

Publikationen

zur rechtlichen Zusammenarbeit

8/2021

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 წეტელის სახელმძღვანელოს
სახელმწიფოსა და
საპარტიო ინსტიტუტის

8/2021

შვედარევიტი სარეტი

რეტი-რეტი რეტი

Deutsch-Georgische
ZEITSCHRIFT FÜR
RECHTSVERGLEICHUNG



სახედიტეტი და სარეტი იტეტიტეტი ტეტიტეტი

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 წუტელის სახელობის
სახალხო იურია და
საპარტოლო 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 ჰუპფელდი
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
ადვოკატი თემურ ბიგვავა
ადვოკატი ზვიად ბატიაშვილი
ხატია პაპიძე

ადვოკატი გორა ოყრეშიძე
დემეტრე ეგნატაშვილი
ადვოკატი ქეთევან ბუაძე
ადვოკატი ნიკოლოზ შეყილაძე
თორნიკე დარჯანია

ასისტ. პროფ. დოქ. თემურ ცქიტიშვილი
სულხან გველესიანი
ნატალი გოგიაშვილი
გიორგი კვანტალიანი

ტექნიკური რედაქტორი

დავით მაისურაძე

სამუშაო ჯგუფი

ნინო ქავშაია
თათია ჯორბენაძე
ანა ბაიაძე
ტილმან სუტორი

ISSN 2587-5191 (ბეჭდვითი)

ISSN 2667-9817 (ელექტრონული)

© თინათინ წერეთლის სახელობის სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტი, 2021

© საერთაშორისო სამართლებრივი თანამშრომლობის გერმანული ფონდი (IRZ) 2021

© ავტორები, 2021

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

სარჩევი

სტატიები

სინდიცირება, პარალელური სესხები და „მოლაპარაკების“ ამხანაგობა გიორგი რუსიაშვილი	7
ხელოვნური ინტელექტის ეროვნული სტრატეგია საქართველოსთვის ზვიად გაბისონია	22
გერმანული კანონპროექტი ასოციაციების სანქციირების შესახებ გიორგი კვანტალიანი	31
RENVOI გონა ოყრეშიძე	48

სასამართლო პრაქტიკა

ააიპ დირექტორის თანამდებობიდან გათავისუფლება (ოყრეშიძე)	81
პირველადი მოთხოვნის შეუსრულებლობა, როგორც ხელშეკრულებიდან გასვლის ნი- ნაპირობა (ოყრეშიძე)	83
სამეზობლო თმენის ვალდებულების ფარგლები (ოყრეშიძე)	85
გამოხატვის თავისუფლების ფარგლები (ოყრეშიძე)	88
ნივთზე გაღებული ხარჯების ანაზღაურება (ოყრეშიძე)	91
ნივთის გაუმჯობესების ხარჯების ანაზღაურება (ოყრეშიძე)	93
საზიარო უფლების გაუქმება (ოყრეშიძე)	95
უარი დივიდენდის მოთხოვნაზე კომპანიის წილის გასხვისებას (ოყრეშიძე)	98
საჯარო რეესტრის სისწორისა და სისრულის პრეზუმფცია (ოყრეშიძე)	100

სინდიცირება, პარალელური სესხები და „მოლაპარაკების“ ამხანაგობა

ასოც. პროფ. დოქ. გიორგი რუსიაშვილი

I. შესავალი

მოცემული ტექსტი შეეხება ერთ-ერთ მიმდინარე დავას ორ ქართულ ბანკს შორის, სადაც საბანკო სამართალთან დაკავშირებული დოგმატური პრობლემების მთელი პალიტრა იყო წარმოდგენილი. საქმის ფაქტობრივი გარემოებები შემოკლებულია და სქემატური ფორმით შეიძლება შემდეგნაირად შეჯამდეს:

მოსარჩელე ბანკი აწარმოებდა მოლაპარაკებებს მარტის თვიდან 6 თვის განმავლობაში მოპასუხე ბანკთან ერთ-ერთი მსხვილი ქართული კომპანიისათვის (შემდგომში: დასაფინანსებელი კომპანია) თანადაფინანსებით სესხის მიცემასთან დაკავშირებით, რასაც თავად მხარეები სინდიცირებას უწოდებდნენ. მარტის დასაწყისშივე (9.03.) შედგა ბანკის დირექტორებს შორის შეხვედრა, სადაც დაიდო ზეპირი შეთანხმება, რომ ბანკებს 50 %-იანი თანამონაწილეობით უნდა გაეცათ მაქსიმუმ 100 000 000 აშშ დოლარის სესხი, რამაც მოგვიანებით შესაბამისი ასახვა პოვა ბანკების მიერ გაცვლილ ე. წ. თერმ შიეთებში და წარმოადგენდა მთავარ სახელმძღვანელო ხაზს.

მოგვიანებით, 15 ივლისს ორივე ბანკმა ერთობლივად წარუდგინა დასაფინანსებელ კომპანიას საერთო წინადადება 50 000 000 აშშ დოლარზე თვიურ 10 %-ად გაცემასთან დაკავშირებით. ეს წინადადება ძალაში იყო 31.07-მდე. დასაფინანსებელი კომპანიისათვის საპროცენტო ნიხრი აღმოჩნდა ძალზე მაღალი და მოითხოვა მისი დაკლება, რაზეც კატეგორიული უარი განაცხადა მოპასუხე ბანკმა და, მოსარჩელე ბანკის სურვილის მიუხედავად, რომელიც მზად იყო დაეკლო პროცენტი (8 %-მდე), მოლაპარაკებები აღარ გაგრძელდა. მოსარჩელემ მოგვიანებით შეიტყო, რომ კონკურენტმა ბანკმა რეალურად გააგრძელა დამოუკიდებელი მოლაპარაკებები კლიენტთან და მისცა კიდევ მას სესხი აგვისტოში 8 %-იანი განაკვეთით.

მოსარჩელე ბანკმა ამ ამბის შეტყობისთანავე აღძრა სარჩელი მოპასუხე ბანკის წინააღმდეგ და ითხოვს იმ მოგებას, რაც უნდა მიეღო თანამონაწილეობით გაცემული სესხიდან. მოსარჩელის განცხადებით, მოლაპარაკებების ფარგლებში – სავარაუდოდ: დირექტორებს შორის მარტში მიღწეული შეთანხმების მომენტშივე – მათ უკვე დადეს თანადაფინანსებით სესხის გაცემის შესახებ ხელშეკრულება – ამხანაგობის ფორმით წარმოშობილი სინდიკატი, რომელიც თითოეულს ავალდებულებდა ამ სესხის კუთვნილი წილის გაცემას და, გარდა ამისა, უკრძალავდა ამ სესხის ინდივიდუალურად გაცემას და ზოგადად დასაფინანსებელ კომპანიასთან დამოუკიდებლად მოლაპარაკებების წარმოებას. მოპასუხე ბანკი უთითებს იმ გარემოებაზე, რომ ბანკებმა, მართალია, მოლაპარაკებების ეტაპზე არაერთი დოკუმენტი, ე. წ. თერმ შიეთი, გაცვალეს, თუმცა არც ერთში არ იყო დაფიქსირებული ის, თუ რა პროცენტად უნდა გაეცათ ეს სესხი (ეს საპროცენტო განაკვეთი, რომელიც, როგორც თერმ შიეთებიდან და ელექტრონული მიმონერიდან ჩანს, მუდმივად ვარიირებდა) და როდიდან. ზოგადად ეს იყო არამოქაზი მოლაპარაკებების ეტაპი, რომელიც შედეგით ვერ დაგვირგვინდა. ყველა ამ თერმ შიეთში ორივე ბანკი მითითებულია ცალ-ცალკე და დამოუკიდებელ კრედიტორებად, რომლებიც აწარმოებენ დამოუკიდებელ ანგარიშსწორებას კლიენტებთან, გამოდიან საკუთარი სახელით,

დებენ ცალ-ცალკე კრედიტის ხელშეკრულებებს. ამგვარად, მათ მიერ რაიმე ერთიანი სუბიექტის შექმნა, რომელსაც გარე ურთიერთობაში ექნებოდა საკუთარი ქონება და შიდა ურთიერთობაში კი ბანკები გაინაწილებდნენ მისი არსებობისა და მის მიერ მიზნის მიღწევის ხარჯებს (მაგალითად, დასაფინანსებელ კომპანიაში ჩასატარებელი *due diligence*-ს ხარჯებს), გამორიცხებულია. ასევე ბანკის დირექტორებსა და მათ მოადგილეებს შორის მიმონერასა და თერმ შიტებში საერთოდ არ არის საუბარი იმაზე, რომ ბანკებს შეიძლება ჰქონდეთ თუნდაც ჰიპოთეტური საერთო მოგება ან ატარებდნენ თუნდაც ჰიპოთეტურ საერთო რისკს. ამასთან, უკლებლივ ყველა თერმ შიტზე დატანილია დათქმა „კრედიტორებს ექნებათ რისკის სინდიცირების უფლება მათი შეხედულებისამებრ“. არც ერთ თერმ შიტში არ იყო დაფიქსირებული სესხის გაცემის დრო.

გარდა ამისა, მოპასუხე მხარე აპელირებს იმ ფაქტზე, რომ დასაფინანსებელი კომპანია იყო თავდაპირველად მისი კლიენტი და მხოლოდ იმიტომ დააკავშირა ის მოსარჩელე ბანკთან, რომ „სინდიცირება“ მოცემულ ეტაპზე შეიძლება ყოფილიყო მისთვის მომგებიანი და ეს არ ავალდებულებდა არამომგებიანი თანადაფინანსების შეთანხმებისათვის ხელის მოწერას. ბოჭვის ნების არარსებობაზე თავად მოსარჩელე ბანკის მხრიდან ცალსახად მიანიშნებს მისი დირექტორის მიერ დასაფინანსებელი კომპანიისათვის გაგზავნილი 7 ივლისის წერილი. მოსარჩელე ბანკის დირექტორი თავის 7 ივლისის იმეილში დასაფინანსებელი კომპანიისადმი გამოთქვამს შეშფოთებას იმასთან დაკავშირებით, რომ მოპასუხე ბანკმა ორჯერ ზედიზედ აწარმოა დამოუკიდებელი მოლაპარაკება დასაფინანსებელ კომპანიასთან და აცხადებს მზაობას მოსარჩელეს მხრიდან კლიენტის ექსკლუზიურად დაფინანსებასთან დაკავშირებით, საჭიროების შემთხვევაში.

მოსარჩელე ბანკი აღიარებს, რომ პროცენტი მართლაც არ ყოფილა შეთანხმებული, თუმცა ის არ წარმოადგენდა დადებული ხელშეკრულების არსებით პირობას ისევე, როგორც კრედიტის გაცემის ვადა და მათზე შეთანხმება უნდა მომხდარიყო მოგვიანებით. მაგრამ მოპასუ-

ხეს, სულ მცირე, უნდა შეეცდებინა მისთვის იმის შესახებ, რომ დამოუკიდებლად აპირებდა კომპანიის დაფინანსებას, რა შემთხვევაშიც მოსარჩელე ბანკი მას ყოველ მიზეზ გარეშე დაასწრებდა და დამოუკიდებლად დადებდა მთლიან თანხაზე საკრედიტო ხელშეკრულებას. მან სესხად გასაცემი თანხა, თავის მხრივ, ისე სხა მსოფლიო ბანკისაგან და მისთვის გადასახდელი პროცენტები მას ზიანად დაანვა.

ქვემოთ დეტალურად იქნება განხილული მოსარჩელე ბანკის მიერ წაყენებული ყველა მოთხოვნის სამართლებრივი საფუძვლები.

II. მოთხოვნა სკ-ის 394 I-III, 930-ე მუხლების მიხედვით

პირველი მოთხოვნა, რაც შეიძლება მოიაზრებოდეს მოსარჩელეს მიერ მოპასუხე ბანკის წინააღმდეგ დაყენებული „ზიანის ანაზღაურების“ მოთხოვნის ქვეშ, შეიძლება იყოს შესრულების ნაცვლად ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა სკ-ის 394 I-III, 930-ე მუხლების მიხედვით. ამისათვის აუცილებელია, რომ მხარეთა შორის შემდგარიყო ამხანაგობის ხელშეკრულება, მოპასუხე ბანკს დაერღვია საერთო მიზნის მისაღწევად მოქმედების ვალდებულება და ამით შეუძლებელი გაეხადა მიზნის მიღწევა.

1. ბანკების მიერ ერთობლივი კრედიტის გაცემა

ორი ან მეტი ბანკის მიერ ერთობლივი სესხის გაცემის ერთ-ერთი გავრცელებული ფორმაა სინდიკატი (კონსორციუმი). სინდიცირების ხელშეკრულების ფარგლებში თანადაფინანსებული ბანკები ქმნიან ამხანაგობას სკ-ის 930-ე და მომდევნო მუხლების მიხედვით.¹ საერთო მიზნის (საერთო კრედიტის გაცემის) ფარგლებში, თითოეული ბანკი კისრულობს მისი წილი

¹ *Diem/Jahn, Akquisitionsfinanzierungen*, 4. Aufl., München 2019, § 30 Rn. 8; *SBL BankR-HdB/Hadding/Häuser*, 3. Aufl., § 87 Rn. 27.

კრედიტის გაცემას.² გამომდინარე იქიდან, რომ გერმანული (გსკ-ის 705-ე და მომდევნო პარაგრაფები) და ქართული ამხანაგობის სამართალი მეტწილად და საკვანძო საკითხებში იდენტურად არის მონყობილი, სინდიკატის ამხანაგობის ფორმით მონყობის გერმანული გამოცდილება ქართულ სამართალშიც გადმოტანადია.

ა) ერთობლივი კრედიტის გაცემა სინდიკატის ფორმით

სინდიკირებული კრედიტის ქვეშ მოიაზრება სესხი, რომელიც გაცემულია არა ერთადერთი კრედიტის გამცემის მიერ, არამედ ერთობლივად, კრედიტის გამცემთა ჯგუფის მიერ. ჩვეულებრივ, აქ საქმე ეხება დიდი მოცულობის კრედიტებს, რომლის გაცემასაც მისი ოდენობისა ან რისკების დივერსიფიკაციის აუცილებლობიდან გამომდინარე ერთი ბანკი ვერ უზრუნველყოფს. გარდა ამისა, გერმანიაში ბანკების საზედამხებველო სამართალი ზღუდავს განსაკუთრებით დიდი ოდენობის კრედიტების გაცემას, რაც აუცილებელს ხდის ამ განაწილებას (შდრ. გერმანიის საკრედიტო სისტემის შესახებ კანონის მე-13 და მომდევნო პარაგრაფები).³ გამომდინარე აქედან, ბანკები შეკავშირდებიან ხოლმე ერთმანეთთან კრედიტის გაცემის მიზნით ამხანაგობის ფორმით (სინდიკატი). სინდიკატის მიერ შეიძლება გაიცეს ნებისმიერი ფორმის კრედიტი.⁴

ბ) სინდიკატის მონყობის ალტერნატივები – გარე ამხანაგობა

სინდიკატის მონყობის ფორმებზე საუბრისას, პირველ რიგში, ერთმანეთისაგან გასამიჯნია „ლია“ (გარე) და „ფარული“ (შიდა) სინდიკა-

ტები. ღია და ფარული სინდიკატები ერთმანეთისაგან განსხვავდებიან იმით, თუ როგორ გამოდიან ისინი კრედიტის ამღების წინაშე. „ლია“, ანუ „გარე“, სინდიკატზე საუბარი შეიძლება მაშინ, როდესაც სინდიკატი, როგორც ასეთი, გამოდის გარე ურთიერთობაში. კერძოდ, როდესაც, მაგალითად, საკრედიტო ხელშეკრულების დადება ხდება სინდიკატის-ამხანაგობის სახელითა და ხარჯით.⁵ ამის საპირისპიროდ, „შიდა“ სინდიკატია სახეზე, როდესაც გარე ურთიერთობაში გამოდის მხოლოდ სინდიკატის წინამძღოლი (ერთ-ერთი ბანკი) და ის მხოლოდ შიდა ურთიერთობაში მოქმედებს სინდიკატის წევრების საერთო ხარჯით.⁶

გერმანული სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით, მხოლოდ გარე ამხანაგობას ენიჭება უფლებაუნარიანობა და პროცესუნარიანობა,⁷ ანუ შეიძლება თავად იყოს სესხის მოთხოვნის მფლობელი და სესხის გადახდის ვალდებულების მოვალე მსესხებლის წინაშე. ამგვარად, გარე სინდიკატს ამხანაგობის წევრთა წინაშე მეტწილად დამოუკიდებლობა აქვს მინიჭებული (განსხეულებულია). კერძოდ: სესხიდან წარმომდგარი მოთხოვნა ხდება საზოგადოების ქონება, სესხის გადახდისათვის თვითონ სინდიკატი აგებს პასუხს, ხოლო სინდიკატის წევრები ამხანაგობის ვალეებისათვის პასუხს აგებენ მხოლოდ აქცესორულად. ამხანაგობის ქონებას განეკუთვნება ასევე ცალკეული გადახდის მოთხოვნები სახელშეკრულებო ურთიერთობიდან.⁸

მოსარჩელესა და მოპასუხე ბანკს შორის მიმდინარე მოლაპარაკებების გარე ამხანაგობის (Außengesellschaft) შექმნის მცდელობად მონათვლა, მით უფრო უკვე შემდგარ გარე ამხანაგობად მიჩნევა ყოველგვარ საფუძველს მოკლებულია. პირველ რიგში იმის გამო, რომ, უზენაესი სასამართლოს უახლესი პრაქტიკის მიხედვით, საქართველოში ამხანაგობა საერთოდ არ

² SBL BankR-HdB/Hadding/Häuser, 3. Aufl., § 87 Rn. 25; De Meo, Bankenkonsortien, München 1994, 42.

³ Derleder/Knops/Bamberger, Handbuch zum deutschen und europäischen Bankrecht, 2. Aufl., Heidelberg 2009, 703.

⁴ Derleder/Knops/Bamberger, Handbuch zum deutschen und europäischen Bankrecht, 2. Aufl., Heidelberg 2009, 704.

⁵ De Meo, Bankenkonsortien, München 1994, 1. Kap. Rn. 89; Schimansky/Bunte/Lwowski-Hadding/Häuser, § 87 Rn. 43.

⁶ Schimansky/Bunte/Lwowski-Hadding/Häuser, § 87 Rn. 43; De Meo, Bankenkonsortien, München 1994, 1. Kap. Rn. 87.

⁷ BGH NJW 2001, 1056.

⁸ Derleder/Knops/Bamberger, Handbuch zum deutschen und europäischen Bankrecht, 2. Aufl., Heidelberg 2009, 704.

არის აღიარებული უფლებაუნარიან სუბიექტად.⁹ თუმცა ამაზე მნიშვნელოვანია ის არგუმენტი, რომ აქ მოსარჩელე და მოპასუხე ბანკი, როგორც ეს თერმ შითებიდან იკითხება, საერთოდ არ აპირებდნენ ცალკე სუბიექტის ჩამოყალიბებას, რომელიც გარე ურთიერთობებში გამოვიდოდა საკუთარი სახელით, ექნებოდა საკუთარი ქონება, დასაფინანსებელი კომპანიის მიმართ ექნებოდა ერთიანი მოთხოვნა სესხიდან, რომელიც გახდებოდა მისი ქონება და ბანკების წილი კი მხოლოდ მასში მონაწილეობით ამოიწურებოდა. ეს კონსტრუქცია იმდენად შეუსაბამოა მოცემულ სიტუაციასთან, რომ მასზე დიდხანს გაჩერებაც კი შეუძლებელია. ბანკები გეგმავდნენ დამოუკიდებელი ურთიერთობის დამყარებას დასაფინანსებელ კომპანიასთან – ყველგან მოსარჩელე და მოპასუხე ბანკი მითითებულნი არიან ცალ-ცალკე და დამოუკიდებელ კრედიტორებად, რომლებიც აწარმოებენ დამოუკიდებელ ანგარიშსწორებას კლიენტებთან, გამოდიან საკუთარი სახელით, დებენ ცალ-ცალკე კრედიტის ხელშეკრულებებს, აქვთ საკუთარი მოთხოვნები დასაფინანსებელი კომპანიის მიმართ და ა. შ. ამგვარად, ამ თეზისის შემდგომი განვითარება ყოველგვარ აზრს მოკლებულია.

გ) დეცენტრალიზებული შიდა ამხანაგობა

მოსარჩელე ბანკის თეზა უფრო სიცოცხლისუნარიანი იქნებოდა, ბანკებს შორის წარმოშობილი ურთიერთობის მოდელად დეცენტრალიზებული შიდა ამხანაგობა რომ აერჩია.

სინდიკატი, რომელიც წარმოიშობა შიდა ამხანაგობის ფორმით, არ არის არც უფლებაუნარიანი და არც პროცესუნარიანი. ის არ ხდება მსესხებლის კონტრაჰენტი და, ჩვეულებრივ, არ წარმოიშობა არც ამხანაგობის ქონება.¹⁰ სინდიკატის ურთიერთობა ამ დროს ამოიწურება მის წევრებს შორის წარმოშობილი ვალდებუ-

ლებითი ურთიერთობით და ზოგადად არ ეხება გარე ურთიერთობას მსესხებელთან.

ცენტრალიზება და დეცენტრალიზება კი ეხება საკრედიტო ხელშეკრულების შესრულების მოდუსს. ცენტრალიზებული სინდიკატის შემთხვევაში შესრულება, განსაკუთრებით კი, სესხის ვალუტის გადახდა, ანგარიშსწორება და პროცენტების ჩამოჭრა ხდება მხოლოდ და მხოლოდ სინდიკატის წინამძღოლის გავლით, რომელიც შემდეგ შიდა ურთიერთობაში აწარმოებს მიღებულს და მისი ამ საქმიანობისთვის განსაკუთრებულ პროვიზიას იღებს. ამის საპირისპიროდ, დეცენტრალიზებული სინდიკატის დროს სესხის შესრულება ხდება თითოეული წევრის მონაწილეობის კვოტის მიხედვით. შიდა სინდიკატი, ჩვეულებრივ, მონყობილია ხოლმე ცენტრალიზებული ფორმით. თუმცა დასაშვებია ასევე დეცენტრალიზებული შიდა სინდიკატი, რომლის შემთხვევაშიც წევრები დამოუკიდებელ საკრედიტო ხელშეკრულებებს დებენ მსესხებელთან, თუმცა შიდა ურთიერთობაში საერთო ანგარიშით მოქმედებენ.¹¹

გამომდინარე იქიდან, რომ მოსარჩელე და მოპასუხე ბანკს დასაფინანსებელ კომპანიასთან უნდა დაედოთ დამოუკიდებელი გარიგებები, რეალობასთან მიახლოებული მსჯელობისას, ამხანაგობის ერთადერთი კონსტრუქცია, რომელიც აქ განხილვის ღირსია, სწორედ ეს უკანასკნელი დეცენტრალიზებული შიდა ამხანაგობაა. თუმცა სინამდვილეში ეს მოდელიც საკმაოდ დაშორებულია იმ ურთიერთობისაგან, რაც მოსარჩელესა და მოპასუხე ბანკს შორის წარმოიშვა. კერძოდ, მართალია, დეცენტრალიზებული შიდა ამხანაგობის შემთხვევაში ბანკები დამოუკიდებლად დებენ საკრედიტო ხელშეკრულებებს, თუმცა ეს არ ცვლის იმ მოცემულობას, რომ მათ შიდა ურთიერთობაში სურთ ამხანაგობა, ანუ საერთო მიზნის მიღწევის ფარგლებში გარიგებისმიერი ბოჭვა. ამხანაგობა გულისხმობს საერთო ხარჯებით მოქმედებას და გარდა ამისა, ეს არის რისკისა და მოგების გა-

⁹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2018 წლის 4 მაისის განჩინება №ას-547-510-2017.
¹⁰ *Derleder/Knops/Bamberger, Handbuch zum deutschen und europäischen Bankrecht*, 2. Aufl., Heidelberg 2009, 704.

¹¹ ამ ტიპის ურთიერთობას გერმანული სასამართლო პრაქტიკა უწოდებს არა „ნამდვილი“ სინდიკატის გარიგებებს, არამედ თავისებურ მეტა გარიგებას, BGH NJW 1990, 573; *Sprau*, in: Palandt, BGB-Kommentar, 73. Auflage 2014, § 705 Rn. 42.

ყოფის გაერთიანება (შდრ. სკ-ის 935 I და 937 I 1 მუხლები). მოსარჩელესა და მოპასუხე ბანკს შორის არსებულ ურთიერთობას აკლდა ყველა ეს ნიშანი:

არ არსებობდა საერთო ანგარიშით/ხარჯით მოქმედების განზრახვა და ამის თუნდაც მინიმალური მცდელობა. საერთო ანგარიშით მოქმედებისათვის აუცილებელია საერთო „სალაროს“ მსგავსი წარმონაქმნის არსებობა, საიდანაც დაიფარება მიზნის მიღწევისათვის გაღებული ხარჯები და სადაც თითოეული ბანკი შეიტანს საკუთარ შენატანს. აქ კი ამგვარი საერთო სალაროს შექმნის მცდელობაზე არაფერი მიაჩნებოდა. მაგალითად, ბანკებს აზრადაც არ მოსვლიათ, შეეთანხმებინათ თერმ შითებზე ნახსენები *due diligence*-ს ხარჯების განაწილება, ან საერთოდ ის, რომ *due diligence* ერთობლივად იყო განსახორციელებელი. საერთო ანგარიშით მოქმედება წარმოადგენს კონსტიტუტიურ ნიშანს ნებისმიერი ზემოთ მოყვანილი ფორმით ჩამოყალიბებული ამხანაგობისათვის და მის გარეშე ამხანაგობა ვერ შედგება.

რაც შეეხება რისკისა და მოგების გაყოფის გაერთიანებას,¹² მართალია, ამხანაგობის წევრებს ხელენიფებათ მოგების თანაბრად გაყოფის წესის ცვლილება,¹³ თუმცა ბანკებს ეს აქ არ გაუკეთებიათ, უფრო სწორად კი, საერთოდ არც გაუცნობიერებიათ ამის გაკეთების შესაძლებლობა. კლიენტის „50-50-ზე გაყოფა“ თუ გაგებული იქნებოდა ამხანაგობის ფარგლებში მოგებისა და რისკების გაყოფის წესად, ამის შედეგები, მოცემულ სიტუაციაში რეალურად მიუღებელი იქნებოდა როგორც ერთი, ისე მეორე ბანკისათვის. კერძოდ, შიდა ამხანაგობის აღიარების შემთხვევაში ის პროცენტები, რომლებიც გარე ურთიერთობაში თითოეული ბანკის მიერ დამოუკიდებლად დადებული სესხი-

დან წარმოსდგებოდა, შიდაში ჩაითვლებოდა ამხანაგობის და არა ამ ერთი რომელიმე ბანკის მოგებად. ის, რომ შიდა ამხანაგობისას საერთო ქონება არ წარმოიშობა, არ ცვლის იმას, რომ მოგება შეერაცხება ამხანაგობას და ის უნდა განაწილდეს ამხანაგობის კანონისმიერი დანაწესებით ან მხარეთა მიერ შეთანხმებული წესით. მარტივად რომ ვთქვათ, თუ 50-50-ზე იქნებოდა ამხანაგობის მოგების განაწილების წესი, უნდა მომხდარიყო შემდეგი: თუ დასაფინანსებელი კომპანია კრედიტის მიცემის შემდეგ მოპასუხე ბანკის წინაშე ვალდებულებას დაარღვევდა და პროცენტებს არ გადაუხდიდა, ხოლო კუთვნილ პროცენტებს გადაუხდიდა მხოლოდ მოსარჩელეს, ამ უკანასკნელს თავისი ეს მოგება უნდა გაეყო მოპასუხე ბანკთან. ის, რომ ეს არც ერთი ბანკის მიერ არ იყო ნასურვები, ნათელი ხდება ელექტრონული მიმოწერიდან, თერმ შითებიდან, სადაც არსად არ არის საუბარი იმაზე, რომ ბანკებს შეიძლება ჰქონდეთ თუნდაც ჰიპოთეტური საერთო მოგება ან ატარებდნენ თუნდაც ჰიპოთეტურ საერთო რისკს, რაც ამხანაგობის ასევე კონსტიტუტიურ ნიშანს წარმოადგენს. ამის საპირისპიროდ, ყველა ზემოთ მოხმობილი მტკიცებულებიდან ცალსახად იკითხება, რომ თითოეულ ბანკს დამოუკიდებლად უნდა ეტარებინა ხელშეკრულების დადებასთან დაკავშირებული რისკები და მოგებაც დამოუკიდებლად ეკუთვნოდა. მაგალითად, თუ მოსარჩელეს წარმოემოხობდა ხელშეკრულების მომზადების ეტაპზე უფრო მეტი დანახარჯი ვიდრე მოპასუხე ბანკს, ის ამ დანახარჯების გადანაწილებას მოპასუხე ბანკს ვერ მოსთხოვდა.

უკლებლივ ყველა თერმ შითზე დატანილი დათქმა – „კრედიტორებს ექნებათ რისკის სინდიკირების უფლება მათი შეხედულებისამებრ“ – პირდაპირ წინააღმდეგობაში მოდის ამხანაგობის ურთიერთობის არსთან და მიაჩნებოდა იმაზე, რომ მხარეთა ინტერესს აქ სხვა ურთიერთობის ჩარჩო შეესატყვისებოდა. ამ დათქმის შინაარსი მდგომარეობს იმაში, რომ თითოეულ ბანკს რჩება უფლება, მის მიერ გასაცემი კრედიტის წილის აკუმულირება, თავის მხრივ, სხვა, მესამე ბანკთან სინდიკირების გზით მოახდინოს. ეს დათქმა ამხანაგობის არსთან, პირ-

¹² იხ. ამხანაგობის ფორმით არსებული სინდიკატის შემთხვევაში მოგების გაყოფის წესის არსებით პირობად მიჩნევასთან დაკავშირებით *Diem/Jahn, Akquisitionsfinanzierungen*, 4. Aufl., München 2019, § 31 Rn. 18.

¹³ *MüKoBGB/Schäfer*, 8. Aufl. 2020, BGB § 705 Rn. 152, 153; *MüKoHGB/Schmidt*, 4. Aufl. 2016, HGB § 105 Rn. 28; *Heymann/Emmerich HGB*, München 1989, § 105 Rn. 28; *Westermann* in *Westermann/Wertenbruch PersGesR-HdB I. Teil*, Köln 2021, § 5 Rn. 131c; *Flume*, BGB AT I 1, Heidelberg 1997, § 3 II, 44.

ველ რიგში, შეუთავსებელია იმდენად, რამდენადაც ამხანაგობაში რისკების განაწილება ყოველთვის საერთო შეთანხმების საგანს უნდა წარმოადგენდეს და არა რომელიმე მხარის თვითნებურ გადაწყვეტილებას. გარდა ამისა, თუ, მაგალითად, მოპასუხე ბანკი თავის წილს სხვა, გარეშე ბანკის მხრიდან 90%-იანი მონაწილეობით/სინდიცირებით მოუყრის თავს, ის ფაქტობრივად ხდება ამ ბანკის მარიონეტი და ეს სხვა ბანკი ფაქტობრივ დონეზე ჩაანაცვლებს მას პირველი სინდიკატის ფარგლებში, რაც შეუთავსებელია ამხანაგობის ფარგლებში მხარეთა ინტერესების გადანაწილებასთან – მის თითოეულ წევრს სურს, რომ იცოდეს, თუ ვინ არის „რეალურად“ მისი პარტნიორი და მისი ნების გარეშე არ მოხდეს ახალი პარტნიორის ფაქტობრივი შემოსვლა ამხანაგობაში (შდრ. სკ-ის 936-ე მუხლი)¹⁴.

ყოველივე ეს ცალსახად მიანიშნებს იმ გარემოებაზე, რომ აქ მხარეთა მიერ ამხანაგობის წარმოშობა სწორედ რომ არ იყო ნასურვები და ურთიერთობა მოსარჩელესა და მოპასუხე ბანკს შორის ამხანაგობის პარადიგმის მიღმაა.

დ) პარალელური კრედიტები

სინამდვილეში პარადიგმა, რომელიც რეალურად შეესატყვისება მოცემულ შემთხვევას, ეს არის პარალელური კრედიტების ურთიერთობა (Parallelkredit, parallel loans). ამ ურთიერთობის ფარგლებში ბანკები შიდა ურთიერთობაში, ანუ ერთმანეთის მიმართ, არ იბოჭებიან, არც სესხის გაცემამდე და არც მისი გაცემის შემდეგ, მიუხედავად იმისა, რომ ადგილი აქვს კოორდინირებულ თანაქმედებას მათ შორის.

პარალელურ კრედიტებზე საუბარია მაშინ, როდესაც სესხის საერთო თანხაზე უნდა დაიდოს არა ერთი საკრედიტო ხელშეკრულება (როგორც ძირითადად ეს ამხანაგობის ფორმით შეკავშირებული სინდიკატის შემთხვევაში ხდება) არამედ ცალკეული, სამართლებრივად დამოუკიდებელი სესხის ხელშეკრულებები, რომ-

ლებიც მხოლოდ ერთობლიობაში აკმაყოფილებენ საკრედიტო მოთხოვნას.¹⁵ სესხის გამცემი ამ შემთხვევაში არის არა სინდიკატი, არამედ ცალკეული, სამართლებრივად ერთმანეთისაგან დამოუკიდებელი, კრედიტის გამცემთა ჯგუფი, რომლებიც არ მოქმედებენ საერთო ანგარიშით.¹⁶ განსხვავებით დეცენტრალიზებული სინდიკატისაგან, პარალელური კრედიტების შემთხვევაში მათი არა მხოლოდ ცალ-ცალკე დაანგარიშება ხდება, არამედ კრედიტის გამცემთა შორის საერთოდ არანაირი შიდა ურთიერთობა არ არსებობს.¹⁷ კერძოდ, თუ დეცენტრალიზებული შიდა ამხანაგობის შემთხვევაში გარე ურთიერთობაში სინდიკატის წევრი ცალკე გასცემს სესხს, თუმცა ამ კრედიტებს ერთი წყარო აქვს (კერძოდ, შიდა ურთიერთობა, სადაც უნდა მოხდეს მათი დაჯამება, რისკის, მოგებისა და ნახარჯების გადანაწილების კონტექსტში), პარალელური კრედიტების შემთხვევაში ამგვარი რამ საერთოდ არ ხდება, მიუხედავად იმისა, რომ ადგილი აქვს ბანკებს შორის კოორდინაციას კრედიტის გაცემის მიზნით.

მოპასუხე და მოსარჩელე ბანკს შორის მიმდინარე მოლაპარაკებები სწორედ ამ ტიპის ურთიერთობის შედგომისაკენ იყო მიმართული. ისინი ერთმანეთთან ათანხმებდნენ, თუ რა და როგორ გაეკეთებინათ, თუმცა ამხანაგობისათვის ეს საკმარისი არ არის. ამხანაგობისათვის აუცილებელია საერთო სფეროს შექმნა, რომელიც იქნება სამართლებრივი ჩარჩო და წყარო ყოველი შემდგომი მოქმედებისათვის. „გავიყოთ კლიენტი 50-50-ზე“ იმ გაგებით, როგორც ის თერმ შითებზეა აღბეჭდილი, სწორედ რომ, სფეროების დაშორიშორებისა და სამართლებრივად ერთმანეთისაგან გამიჯვნისაკენაა მიმართული. საერთო ანგარიშით მოქმედების,

¹⁴ Diem/Jahn, Akquisitionsfianzierungen, 4. Aufl., München 2019, § 31 Rn. 18.

¹⁵ Derleder/Knops/Bamberger, Handbuch zum deutschen und europäischen Bankrecht, 2. Aufl., Heidelberg 2009, 705.

¹⁶ Derleder/Knops/Bamberger, Handbuch zum deutschen und europäischen Bankrecht, 2. Aufl., Heidelberg 2009, 704.

¹⁷ De Meo, Bankenkonsortien, München 1994, 1. Kap. Rn. 27, Fn. 32; Schimansky/Bunte/Lwowski-Hadding/Häuser, Bankrechts-Handbuch, 3. Aufl. 2007, § 87 Rn. 46; Staudinger/Hopt/Mülbert, Neubearbeitung 2015, vor § 607 Rn. 841.

რისკისა და მოგების (რაიმე ფორმით) გაყოფის გარეშე ამხანაგობა არ წარმოიშობა და შეიძლება წარმოიშვას მხოლოდ პარალელური კრედიტების ურთიერთობა, რომელიც შიდა ურთიერთობაში მხარეებს არ ბოჭავს.

ამგვარად, მოსარჩელე ბანკის მოთხოვნა მოპასუხე ბანკის მიმართ სკ-ის 394 I-III, 930-ე მუხლების მიხედვით უნდა გამოირიცხოს.

2. ამხანაგობის შედგომის შეუძლებლობა, მისი თეორიული დაშვების მიუხედავად

მაშინაც კი, თუ მხოლოდ ჰიპოთეტურად დავუშვებთ, რომ ბანკებს შორის მოლაპარაკებები მიმდინარეობდა არა პარალელური კრედიტების ურთიერთობის წარმოშობის მიზნით, არამედ ეს მოლაპარაკებები ამხანაგობის ჩამოყალიბებისაკენ იყო მიმართული – რაც, ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, არასწორია – ეს ამხანაგობა მათ შორის დროის ვერც ერთ მომენტში ვერ ჩაითვლება შემდგარად. შესაბამისად, მოსარჩელეს მოპასუხე ბანკის წინააღმდეგ მაინც ვერ ექნება ამ ამხანაგობიდან წარმომდგარი ვალდებულების დარღვევის გამო ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა.

პირველ რიგში, აქ ამხანაგობა უნდა გამოირიცხოს, რადგან სახეზე არ არის შეთანხმება ხელშეკრულების არსებით პირობებთან დაკავშირებით. მოსარჩელე აპელირებს იმაზე, რომ მათ შეთანხმეს სესხის გაცემის ფარგლები – 100 000 000 დოლარი – ის, რომ სესხი გაიცემოდა თანამონაწილეობით და ვის მისცემდნენ ამ სესხს. დანარჩენი დეტალების გარკვევა უნდა მომხდარიყო ხელშეკრულების მიზნის მიღწევის ეტაპზე. ეს ამხანაგობის შედგომისათვის საკმარისი არ არის შემდეგი გარემოებების გამო:

ა) მიზეზები, რის გამოც ამხანაგობა ვერ ჩაითვლება შემდგარად

პირველ რიგში, როგორც ეს თერმ შითებიდან ირკვევა, ორივე ბანკი გარე ურთიერთობაში დამოუკიდებლად გასცემდა სესხს, რითიც

ყოველგვარი გარე და ცენტრალიზებული სინდიკატის (იხ. ზემოთ) კონსტრუირების მცდელობა განწირულია. ერთადერთი, რაც რჩება, ეს არის შიდა დეცენტრალიზებული სინდიკატი. თუმცა, მაშინაც კი, თუ ჰიპოთეტურად დავუშვებთ, რომ აქ საქმე ეხებოდა დეცენტრალიზებულ სინდიკატს (როდესაც გარე ურთიერთობაში თითოეული ბანკი დამოუკიდებლად გასცემდა სესხს, თუმცა შიდა ურთიერთობის ძალით თითოეული ვალდებული იყო გაეკეთებინა ეს მეორე ბანკის წინაშე), მხარეთა შორის ურთიერთობა მოლაპარაკებების სტადიას არ გასცდენია და მათ შორის ამხანაგობა არ ჩამოყალიბებულა.

ამხანაგობის ფორმით ჩამოყალიბებული სინდიკატის ყველა ზემოთ ხსენებულ ვარიანტში საერთოა ის მომენტი, რომ ამხანაგობის ფორმით შეკავშირებაზე საუბარი შეიძლება მხოლოდ მას შემდეგ, რაც მხარეებს უკვე წარმოემვათ ვალდებულება ერთმანეთის მიმართ, თანადაფინანსების ფარგლებში გაიღონ შესაბამისი თანხა,¹⁸ რისი დარღვევაც სანქციონირდება სკ-ის 394-ე და მომდევნო მუხლების მიხედვით.¹⁹ მოცემულ შემთხვევაში მხარეები ჯერ კიდევ მხოლოდ მსჯელობდნენ ამ ვალდებულების შინაარსთან დაკავშირებით (გასაცემი თანხისა და პროცენტების ოდენობის დადგენა). ეს ცალსახად მიანიშნებს იმაზე, რომ ისინი იმყოფებოდნენ ამ ამხანაგობის ხელშეკრულების წარმოშობამდე, ანუ მხოლოდ წინარე ეტაპზე, როდესაც არ იყო განსაზღვრული არც დაფინანსების ზუსტი ოდენობა, არც მხარეთა წილი, არც ვალუტა და ა. შ.

აა) ხელშეკრულების არსებით პირობებზე შეთანხმების არარსებობა

ზოგადად, ხელშეკრულებას უნდა ჰქონდეს მინიმალური შინაარსი/არსებითი მდგენელები (*essentialia negotii*)²⁰ – მაგალითად, ნასყიდობი-

¹⁸ Diem/Jahn, *Akquisitionsfinanzierungen*, 4. Aufl., München 2019, Rn. 9, 11; SBL BankR-HdB/Hadding/Häuser, 3. Aufl., § 87 Rn. 25; *De Meo*, *Bankenkonsortien*, München 1994, 42.

¹⁹ *MüKoBGB/Ulmer*, 5. Aufl. 2009, § 705 Rn. 170, § 706 Rn. 23.

²⁰ *MüKoBGB/Busche*, 8. Aufl. 2018, BGB § 145 Rn. 6.

სას ესენია: მხარეები, საგანი და ფასი. ამხანაგობის შემთხვევაში ეს არის მიზანი და თითოეული მონაწილის მიერ ამ მიზნის მიღწევისათვის გასაღების წილი.

ამიტომაც, ამხანაგობის ფორმით არსებული სინდიკატი ვერ ჩაითვლება შემდგარად, სანამ არ დადგინდება:

ა) თითოეულის მიერ გასაღები წილის ოდენობა.²¹ ეს ოდენობა და ამხანაგობის მიზანი ერთმანეთისაგან დამოუკიდებლად ვერ დადგინდება. ბანკისთვის მონაწილეობითი წილი ამხანაგობაში, პირველ რიგში, არის ის პროცენტი, რა პროცენტადაც გასცემს სესხს, რაც უფრო მნიშვნელოვანია, ვიდრე თავად ამ კრედიტის მოცულობა. კერძოდ, ბანკი არ გასცემს კრედიტს პროცენტის დაკონკრეტების გარეშე; არ ხსნის, მაგალითად, საკრედიტო ხაზს საპროცენტო ნიხრის მიუთითებლად. შესაბამისად, კრედიტის გაცემის მიზნით შექმნილი ამხანაგობის შემთხვევაშიც, მიზნის დაკონკრეტებისათვის გადამწყვეტი და, პირველ რიგში, დასადგენი იყო სწორედ საპროცენტო განაკვეთი, რომელიც, როგორც თერმ შითებიდან და ელექტრონული მიმონერიდან ჩანს, მუდმივად ვარიირებდა.

ამიტომაც, ბანკთა შორის სინდიკირებისათვის შექმნილი ამხანაგობა მიზნით: „გავცეთ კრედიტი თანამონაწილეობით, რომლის პროცენტებსაც მოგვიანებით დავაკონკრეტებთ“, ისევე წარმოუდგენელია, როგორც ფიზიკურ პირთა შორის ამხანაგობა ზოგადად „რაიმეს“ აშენების მიზნით. ამ შემთხვევათაგან ვერც ერთში ვერ დადგინდება ამხანაგობის არსებობა კონკრეტული მიზნის არარსებობის გამო. ამიტომაც, მოსარჩელეს მითითება იმაზე, რომ საპროცენტო განაკვეთი არ ყოფილა არსებითი პირობა და მასზე შეთანხმება უნდა მომხდარიყო მას შემდეგ, რაც ხელშეკრულება უკვე დაიდო, არადამაჯერებელია. თუ თანადაფინანსების შეთანხმება გასცდა მხოლოდ მოლაპარაკების სტადიას, აუცილებელია, რომ მასში განერილი ყოფილიყო ყველა არსებითი პირობა, რაც, პირველ რიგში, ეხება პროცენტებს.

ბ) გარდა აღნიშნულისა, თერმ შითების გაცვლა-გამოცვლით ბანკები ვერ იკისრებდნენ ერთმანეთის წინაშე მბოჭავ ვალდებულებას, ამხანაგობის ხელშეკრულების ან ნებისმიერი სხვა ფორმით, რადგან ყველა თერმ შითს აკლდა სესხის გაცემის სხვა არსებითი პირობაც, კერძოდ მისი გაცემის დრო – სანამ მხარეები არ მორიგდებოდნენ იმასთან დაკავშირებით, თუ როდიდან უნდა დაეწყოს კომპანიის დაფინანსება, ამხანაგობა მათ შორის შემდგარად ვერ ჩაითვლებოდა.

შესრულების ვადა, ზოგადად, წარმოადგენს *naturalia negotii*-ს, გამომდინარე იქიდან, რომ ის კანონისმიერი დისპოზიციური სამართლით შეიძლება შეივსოს, კერძოდ, სკ-ის 365-ე მუხლით – თუ ვალდებულების შესრულებისათვის არ არის განსაზღვრული დრო და იგი სხვა გარემოებებიდანაც არ ირკვევა, მაშინ კრედიტორს ნებისმიერ დროს შეუძლია მოითხოვოს მისი შესრულება, ხოლო მოვალეს შეუძლია იგი დაუყოვნებლივ შეასრულოს. მაგრამ, თუ მხარეთა შეთანხმებით დაუყოვნებლივი შესრულება ცალსახად გამორიცხულია (და ეს აქ გამორიცხული იყო), მაშინ ისინი ვალდებულნი არიან მის ადგილას თავად შეათანხმონ კანონისმიერი რეგულაციის ჩამნაცვლებელი წესი, რის გარეშეც ხელშეკრულება ვერ დაიდება. კერძოდ, თუ ვადის გარეშე საგანი შეიძლება ნებისმიერ დროს შესრულდეს და კრედიტორს კი არ აქვს მოთხოვნის უფლება არც ერთ კონკრეტულ მომენტში, ეს ნიშნავს, რომ ხელშეკრულებას აკლია არსებითი პირობა და ის არ დადებულა. მაგალითად, თუ მხარე კისრულობს ვალდებულებას, რომ მეორე მხარეს ბალახს „ოდესმე“ გაუთიბავს და გარემოებებიდანაც არ დგინდება, თუ როდის უნდა განახორციელოს ეს მოქმედება (და არც სკ-ის 365-ე მუხლზე მითითებაა შესაძლებელი²²), მოცემული ვერ იქნება ნამდვილი ხელშეკრულება. იგივე ითქმის ამ შემთხვევაშიც – სულ მცირე, ხელშეკრულებიდან უნდა ჩანდეს, თუ რა ითვლება შესრულებად და რა არ ითვლება (სკ-ის 931 II გ) მუხლი). მოცემულ შემთხვევაში, შესრულების ვადა, ეს

²¹ *Diem/Jahn, Akquisitionsfianzierungen, 4. Aufl., München 2019, § 31 Rn. 18.*

²² აქ ცალსახაა, რომ ბანკის თანადაფინანსების ვალდებულება ვერც ერთ შემთხვევაში ვერ იქნებოდა დაუყოვნებლივ ვადამოსული.

იყო (ჰიპოთეტური) სამომავლო სინდიცირების ხელშეკრულებისათვის გადანდობილი პუნქტი – მისი დადგენა უნდა მომხდარიყო მაშინ, როდესაც (ჰიპოთეტური) სინდიკატი მოგვიანებით რეალურად შედგებოდა. ამ ვადის დადგენის გარეშე კი, თუ, მაგალითად, მოპასუხე ბანკი ხუთ წელიწადში მზად იქნება კიდევ ერთხელ თანადააფინანსოს დასაფინანსებელი კომპანია და დასაფინანსებელი კომპანიაც გამოთქვამს თანხმობას, ხუთი წლის შემდეგ თავიდან აიღოს იმავე რაოდენობის კრედიტი, რატომ არ ჩაითვლება ეს იმ შინაარსის შესრულებად, რაც თერმ შითებშია ამ მომენტისთვის განერილი? ეს რეალურად აბსურდია, მაგრამ სწორედ ეს მიანიშნებს იმაზე, რომ თერმ შითების მწირი შინაარსი მბოჭავი ხელშეკრულების „ასანყობად“ არ გამოდგება.

ბბ) ბოჭვის ნების არარსებობა

აა) მოსარჩელე ბანკის 7 ივლისის შეთავაზება დასაფინანსებელი კომპანიისათვის

ხელშეკრულების არსებით პირობებზე შეუთანხმებლობის გარდა, ნათელია, რომ არც ერთი ბანკი მოლაპარაკებების არც ერთ ეტაპზე არ მოქმედებდა სახელშეკრულებო ბოჭვის ნებით. კერძოდ:

ბოჭვის ნების არარსებობაზე მოსარჩელე ბანკის მხრიდან ცალსახად მიანიშნებს მისი დირექტორის მიერ დასაფინანსებელი კომპანიისათვის გაგზავნილი 7 ივლისის წერილი. მოსარჩელე ბანკის დირექტორი თავის 2017 წლის 7 ივლისის იმეილში დასაფინანსებელი კომპანიისადმი გამოთქვამს შემფოთებას იმასთან დაკავშირებით, რომ მოპასუხე ბანკმა ორჯერ ზედიზედ აწარმოა დამოუკიდებელი მოლაპარაკება დასაფინანსებელ კომპანიასთან და აცხადებს მზაობას მოსარჩელის მხრიდან, საჭიროების შემთხვევაში, კლიენტის ექსკლუზიურად დაფინანსებასთან დაკავშირებით.

აქ, პირველ რიგში, აღსანიშნია ის გარემოება, რომ ამ წერილით მოსარჩელე ბანკმა პირველმა სცადა კლიენტის გადმობირება, ჯერ კიდევ მაშინ, როდესაც მოლაპარაკებები მიმდინარეობდა და გაუგებარია, თუ რატომ ედავება

ის მოპასუხე ბანკს, რომელმაც დასაფინანსებელ კომპანიას ექსკლუზიური შეთავაზება გაუკეთა მხოლოდ მას შემდეგ, რაც საერთო წინადადება 31 ივლისს ჩაიშალა. მანამდე მოპასუხე ბანკს ექსკლუზიური წინადადება დასაფინანსებელი კომპანიისათვის არ გაუკეთებია.

გარდა ამისა, მოსარჩელეს ეს განცხადება იმ ეტაპისათვის, როდესაც მოპასუხე ბანკს მსგავსი შეთავაზება ჯერ გაკეთებული არ ჰქონდა, ცალსახად ჩაითვლებოდა სკ-ის 930-ე მუხლიდან გამომდინარე ვალდებულების დარღვევად, თუ მხარეთა შორის იარსებებდა სინდიკატი ამხანაგობის ფორმით. ამ ამხანაგობის არსებობის შემთხვევაში მოსარჩელე, რომელსაც ეჭვი ჰქონდა, რომ მოპასუხე ბანკი დამოუკიდებლად აწარმოებდა მოლაპარაკებებს, უნდა დამუქრებოდა მას სახელშეკრულებო სანქციებით ან/და გასულიყო ამხანაგობიდან სკ-ის 938 | 1 მუხლის მიხედვით. მხოლოდ ამის შემდეგ მოიპოვებდა ის უფლებას, ხელშეკრულების დარღვევის გარეშე გაეკეთებინა დასაფინანსებელი კომპანიისათვის ექსკლუზიური შეთავაზება. თუმცა ყველაფრის ახსნა შეიძლება გაცილებით უფრო მარტივად და მწყობრად: მოსარჩელე ბანკი ამ ეტაპისათვის, ისევე როგორც ნებისმიერი წინარე ეტაპისათვის, არ მიიჩნევდა, რომ შებოჭილი იყო მოპასუხე ბანკის მიმართ ხელშეკრულების ძალით და თვლიდა, რომ იმყოფებოდა მხოლოდ სამმხრივი მოლაპარაკებების ეტაპზე, რომლის წევრებსაც შეეძლოთ ის ორმხრივ ფორმატში გადაეყვანათ, თუ ამაში საკუთარ სარგებელს დაინახავდნენ. ამგვარად, ეს წერილი ნათელყოფს, რომ მოსარჩელე ბანკის მიერ ამ ეტაპზე არანაირი სახელშეკრულებო ბოჭვა არ ყოფილა ნასურვები და გაცნობიერებული. ეს სრულებით გასაზიარებელი იქნებოდა, მოსარჩელე რომ არ ითხოვდეს ამ ბოჭვის ცალმხრივად აღიარებას მოპასუხე ბანკისათვის, რაც უკვე *venire contra factum proprium*²³-ის სივრცეში მოძრაობს.

²³ *venire contra factum proprium* (საკუთარ წინარე ქცევასთან წინააღმდეგობაში მოსვლა) წარმოადგენს, სკ-ის 8 III მუხლზე დაყრდნობით, წინააღმდეგობრივი ქცევის აკრძალვას. მაგალითად, თუ ერთი მხარე დაჟინებული მოთხოვნით ააღებინებს მეორეს ხელს გარიგების ფორმის დაცვაზე, შემდგომში მისი

ბბბ) თერმ შითების საერთო ოფერტთან გაიგივების შეუძლებლობა

მოლაპარაკების ის ეტაპი, რომელზეც იმყოფებოდნენ მოსარჩელე და მოპასუხე ბანკი, იმდენად დაშორებულია რეალური ოფერტის გაკეთების სტადიას, რომ შეუძლებელია ყოველგვარი სერიოზული საუბარი იმაზე, რომ ბანკებმა უკანასკნელი თერმ შითით მოამზადეს „საერთო ოფერტი“ ან თუნდაც ამ ოფერტის პროექტი. არა მხოლოდ ბანკების მიერ გასაკეთებელი ოფერტი, არამედ ყველა თერმ შითზე ცალსახად დაფიქსირებული დათქმის მიხედვით, ამ ოფერტის მოსამზადებელი მოლაპარაკებებისა და სამუშაოების დაწყებაც კი საჭიროებდა ბანკების საკრედიტო და სამეთვალყურეო კომიტეტების ნებართვას. ოფერტზე მუშაობის დაწყებამდე უნდა მომხდარიყო კომპანიის მატერიალურ-ტექნიკური და ფინანსური ბაზის ყოველმხრივი ექსპერტიზა (საინჟინრო დასკვნების მომზადება, ანგარიშგებების შესწავლა და ა. შ.), რაც საჭიროებდა ამ ზემოთხსენებულ ნებართვას. ეს ნებართვა არ იყო უბრალო ფორმალობა და თვითმიზანი, არამედ, გამომდინარე იქიდან, რომ ხსენებული ექსპერტიზების ჩატარება და მათი შედეგების შეფასება მოითხოვდა ბანკის მხრიდან მნიშვნელოვანი ფინანსური და ადამიანური რესურსების დახარჯვასა და ბანკის მაღალჩინოსნების ჩართულობას, მასთან დაკავშირებით გადანყვეტილების მიღების უფლება მხოლოდ აღნიშნულ ორგანოებს ჰქონდათ. ამის გარეშე კი ბანკები ოფერტის მომზადებას ვერ დაიწყებდნენ. ამიტომაც, სტადია, რომელზეც ბანკები თერმ შითების გაცვლის ეტაპისათვის იმყოფებოდნენ, იყო ოფერტზე მუშაობის დაწყების წინარე სტადია. ამ ეტაპზე, როდესაც სამომავლო ოფერტსაც კი არ ჰქონდა ჯერ კიდევ კონტურები შექმნილი, ბანკების ბოჭვა ერთმანეთის მიმართ, ამ გაურკვეველი პერსპექტივით, აბსურდული ჩანს.

გგგ) ბანკების სურვილი, არ შებოჭილიყვნენ მანამ, სანამ არ შეიბოჭებოდა დასაფინანსებელი კომპანია

გარდა აღნიშნულისა, თერმ შითების მიზანი იყო არა ბანკების მიერ ერთმანეთის შებოჭვა, არამედ დასაფინანსებელი კომპანიისათვის ოფერტზე მონვევის გაკეთება – მისი გამონვევა, რომ გაეკეთებინა უკვე მბოჭავი ოფერტი, რომელსაც ბანკები მიიღებდნენ ურთიერთშეთანხმებით და მხოლოდ ამ მომენტში შეიბოჭებოდნენ თავად, რაც ნათლად ჩანს მიმონერიდან. ბანკებს არ სურდათ შებოჭვა მანამ, სანამ კომპანია არ შეიბოჭებოდა. უკანასკნელი სტადიაც კი, კერძოდ, საერთო შეთავაზება 50 მილიონზე, მხოლოდ ამ მიზეზით ვერ ჩაითვლება მბოჭავ შეთანხმებად ბანკებს შორის, რომ მხოლოდ ამ პირობებით გასცენ სესხი. კერძოდ, ვერ მიიჩნევა შეთანხმებად იმაზე, რომ ერთი ბანკი მეორის წინაშე კისრულობს ვალდებულებას, ამ პირობებით მოხდეს სინდიცირება. პირველ რიგში, გასათვალისწინებელია, რომ დასაფინანსებელი კომპანიისათვის შეთავაზების გაკეთების ეტაპზე ეს უკანასკნელი ჯერ კიდევ არ იბოჭებოდა და რჩებოდა უფლება, მოეთხოვა სხვა პირობებით სესხის დადება (მოეთხოვა 100 მილიონზე მეტი ან მოეთხოვა სხვა ვალუტაში). გამომდინარე აქედან, მოპასუხე ბანკს ნებისმიერ შემთხვევაში სურდა, შეენარჩუნებინა მანევრირების საშუალება იმისათვის, რომ მორგებოდა კლიენტის წინადადებას, რის საშუალებასაც ის დაკარგავდა, თუ უკვე შებოჭილი იქნებოდა მეორე ბანკის წინაშე. მაგალითად, თუ დასაფინანსებელი კომპანია გადანყვეტდა, რომ ის მზად არის, მიიღოს შეთავაზებული 50 მილიონი 7%-ად, თუმცა ასევე მზადაა, აიღოს 65 მილიონი 6%-ად, უნდა ჰქონოდა თუ არა მოპასუხე ბანკს იმის უფლება, რომ მოეთხოვა ამ მეორე თანხასთან დაკავშირებით მოლაპარაკებების გაგრძელება? ამ უფლების შენარჩუნების სურვილი სრულებით ლოგიკური და ორივე მხარისათვის შეცნობადი ჩანს, თუმცა ეს უფლება ბანკს აღარ ექნებოდა, თუ საერთო შეთავაზების პირობებით იქნებოდა შეზღუდული ამხანაგობის ფარგლებში, რაც აბსურდულია. ამიტომაც, ბანკების მიერ არც ერთ შემთხვევაში არ

მხრიდან ფორმის ნაკლზე მითითება არის წინააღმდეგობრივი ქცევა და დაუშვებელია.

იყო ნასურვეები სახელშეკრულებო ბოჭვა კლიენტის შებოჭვამდე ან, სულ მცირე, კლიენტის ზუსტი პოზიციის ცოდნამდე.

ის, რომ თერმ შითებზე დაფიქსირებული იყო მხოლოდ არამბოჭავი, სამუშაო ვერსია იმ შეთავაზებისა, რომელსაც მოგვიანებით უნდა მისცემოდა ფორმა, ნათელი ხდება მასში ისეთი ზოგადი დათქმების არსებობიდან, როგორცაა: „ფინანსური პირობები: ფინანსური პირობების სრული სია განისაზღვრება სიფრთხილის ვალდებულების (due diligence) შესრულების შემდეგ.“ ეს ნიშნავს, რომ, თუ თერმ შითები ამ ფორმით გახდებოდა ოფერტი და კომპანიას შეეძლებოდა მისი მიღება აქცეპტის გაცხადების გზით, „ფინანსური პირობების სრული სიის“ ხელშეკრულების ნაწილად ქცევისათვის ხელშეკრულების მოდიფიცირება იქნებოდა საჭირო, რაც დასაფინანსებელი კომპანიის კეთილ ნებაზე იქნებოდა დამოკიდებული. ეს კი სრული აბსურდია. იმისათვის, რომ ბანკებს რეალურად დაეწყოთ მბოჭავ ოფერტზე მხოლოდ მუშაობაც კი, საჭირო იყო, როგორც ზემოთ აღინიშნა, საკრედიტო და სამეთვალყურეო კომიტეტების ნებართვა, რისი მოპოვებაც ჯერ არც კი იდგა დღის წესრიგში, რაც განპირობებული იყო იმით, რომ კომპანიას ჯერ საერთოდ არ ჰქონდა თავისი მეტ-ნაკლებად გამოკვეთილი პოზიცია დაფიქსირებული.

გგ) სინდიკირების ამხანაგობისა და „მოლაპარაკების ამხანაგობის“ ერთმანეთში აღრევა

საქმესთან დაკავშირებით მომზადებული ერთ-ერთი დასკვნის ავტორი მოცემულ საკითხთან დაკავშირებით ამბობს შემდეგს: მხარეებს შორის - შიდა სახელშეკრულებო ბოჭვა გამართლებული და ნასურვებია უკვე დასაფინანსებელი კომპანიასთან დეტალური მოლაპარაკებების დაწყებამდე, რადგან ამის გარეშე არსებობს საფრთხე, რომ, შეიძლება, სახელშეკრულებო მოლაპარაკებები დაიწყოს ერთობლივად, მაგრამ თითოეულ მხარეს, შიდა სახელშეკრულებო ბოჭვის არარსებობის გამო, ნებისმიერ დროს ექნება საშუალება დამოუკიდებლად დადოს ხელშეკრულებები დასაფინანსებელ კომპანიასთან. ამ მოსაზრების თანახმად, იმ რის-

კის გასანეიტრალებლად, რომ ერთ-ერთი თანადამფინანსებელი „მშრალზე არ დარჩეს“, აუცილებელი იყო ბანკების მაქსიმალურად ნაადრევი ბოჭვა ერთმანეთის მიმართ. იმ არგუმენტის საპირისპიროდ, რომ მათ ამ შემთხვევაში სიტუაციის მართვის სადავეები შეიძლება ხელიდან გაქცეოდათ, უთითებენ სკ-ის 934 I მუხლზე. დასკვნის ავტორი და თავად მოსარჩელე ბანკიც „ამ მაქსიმალურად ადრეული ბოჭვის“ მომენტისათვის 9 მარტს უთითებენ.

თუმცა 9 მარტს შეიძლება წარმოშობილიყო მხოლოდ ამხანაგობა, რომლის მიზანიც იქნებოდა „მოლაპარაკება კრედიტის გაცემის მიზნით“ და არა უკვე გასაცემი სესხის საკუთარი წილების გაღება (სინდიკატი). მაგრამ ეს „მოლაპარაკების ამხანაგობა“ რეალურად შეუძლებელი კონსტრუქციაა (იხ. ქვევით), გამომდინარე იქიდან, რომ ბანკთა შორის „მოლაპარაკება კრედიტის გაცემის მიზნით“ ვერ იქნება ის საერთო მიზანი, რომელიც ამხანაგობის წევრებმა საკუთარ მისწრაფებებზე მალა უნდა დააყენონ.²⁴ პირიქით, ამ მოლაპარაკებებისას ბანკებს სწორედ რომ საკუთარი მერკანტილური ინტერესები ამოძრავებდათ და ეს ორივე მხარისათვის ნათელი იყო. თითოეულ ბანკს უნდოდა, მიეღო მეტი სარგებელი და ეს ორივესათვის გასაგები იყო. მოლაპარაკება წარმოადგენს იმის ძიებას, თუ რა არის საერთო სარგებელი. ამხანაგობის შექმნა კი ამ „საერთო სარგებელს“ თავის წინაპირობად მიითვლის. ანუ მხოლოდ მას შემდეგ, რაც მოინახება საერთო სარგებელი, შეიძლება შედგეს ამხანაგობა და არსებობდეს მისი მიზანი. ამ ლოგიკით, ყოველი სახელშეკრულებო მოლაპარაკება ამხანაგობას უნდა წარმოადგენდეს.

გარდა აღნიშნულისა, 9 მარტს „მოლაპარაკების ამხანაგობის“ დაშვებით მოსარჩელის პოზიცია ეწინააღმდეგება საკუთარ თავსაც, როდესაც ბანკების „მაქსიმალურად ადრე შებოჭვის“ აუცილებლობაზე საუბრობს. მაშინაც კი, თუ დავუშვებდით „მოლაპარაკების ამხანაგობას“, ის მის წევრებს ავალდებულებდა მხო-

²⁴ RGZ 95, 149; BGH NJW 1951, 308; BGH BB 1980, 15; Erman/H. P. Westermann, 16. Aufl. 2020, § 705 Rn. 31; Schulze-Osterloh, Der gemeinsame Zweck der Personengesellschaften, Berlin 1973, 9 ff.

ლოდ „მოლაპარაკებას“. ამგვარად, მოსარჩელე ბანკი აქ თავადვე აღიარებს, რომ 9 მარტს ზეპირი მოლაპარაკებით მოსარჩელესა და მოპასუხე ბანკს შორის სინდიკატი არ ჩამოყალიბებულა და ჩამოყალიბდა მხოლოდ „მოლაპარაკების ამხანაგობა“. როდესაც მოსარჩელე ამის მიუხედავად ისევ და ისევ სინდიკატზე აპელირებს, აქ მას ავინყდება, რომ სინდიკატის მთავარ პირობას წარმოადგენს თანადაფინანსების ვალდებულების კისრება ამხანაგობის მეორე წევრის მიმართ (იხ. ზემოთ). დეცენტრალიზებული სინდიკატი გამოირჩევა იმით, რომ მის წევრს სესხის გაცემის ვალდებულება აკისრია არა მხოლოდ გარე ურთიერთობაში, არამედ ასევე შიდა ურთიერთობაში სინდიკატის სხვა წევრების მიმართ. სესხის გაცემის ვალდებულება რომ არსებობდეს, მისი შინაარსი უნდა იყოს საკმარისად დაკონკრეტებული, სულ მცირე *essentialia negotii*-ს დონეზე (იხ. ზემოთ). მოსარჩელე და მოპასუხე ბანკების წარმომადგენლებს შორის მოლაპარაკებიდან, მათ შორის ელექტრონული მიმონერის არც ერთ სტადიაზე არ არის საუბარი სესხის გაცემის ვალდებულებაზე, რადგან ჯერ საერთოდ არ არის დაკონკრეტებული ამ სესხის არსებითი პირობები, კერძოდ: ოდენობა, პროცენტი და ვადა (როგორც გაცემის მომენტი, ისე ხანგრძლივობა). მოლაპარაკება ემსახურება მხოლოდ საერთო წინადადების შემუშავებას, რომელიც იყო არამბოჭავი და რომელიც დასაფინანსებელ კომპანიას შეიძლება უარეყო ან მოეთხოვა მისი მოდიფიცირება და მაშინ მხარეებს თავიდან მოუწევდათ ახალი წინადადების შემუშავება.

მოსარჩელე ბანკი ერთმანეთში ურევს ამხანაგობის ფორმით არსებულ სინდიკატსა და ე. წ. „მოლაპარაკების ამხანაგობას“. სინდიკატის შემთხვევაში მის წევრებს უკვე ნაკისრი აქვთ კონკრეტული თანხის კონკრეტულ პირობებში გაცემის ვალდებულება, რაც აქ ცალსახად ვერ იქნება სახეზე. რაც შეეხება „მოლაპარაკების ამხანაგობას“, ის საერთოდ შეუძლებელ კონსტრუქციას წარმოადგენს.

იხ. მოლაპარაკების ამხანაგობასთან დაკავშირებით დეტალურად ქვევით.

დღ) წინარე მოლაპარაკებისა და ხელშეკრულების დადების სტადიის ერთმანეთისაგან გამიჯვნის აუცილებლობა

თუ წინარე მოლაპარაკებების ფარგლებში ხდება არაერთი დოკუმენტის გაცვლა, რომელიც ბაზისად უდევს ამ მოლაპარაკებებს და ასახავს მის სტადიებს, მოცემულ სიტუაციაში ხელშეკრულების დადებისათვის, ერთ-ერთი მორიგი დოკუმენტის (თერმ შიტი) გაცვლით, აუცილებელია, რომ ცალსახად დგინდებოდეს, თუ რატომ არის ეს დოკუმენტი საბოლოო და რით განსხვავდება წინა, მსგავსი ტიპის კომუნიკაციისაგან. სტადია, რომელზეც ხელშეკრულება დაიდო, უნდა იყოს მისი შინაარსის, გარეგანი გამოხატულებისა და მხარეთა მიერ მის მიმართ დამოკიდებულების მიხედვით, ცალსახად გამოყოფადი ყველა სხვა სტადიისაგან. ის, რომ აქ ბანკებმა არაერთი წერილობითი წინადადება გაცვალეს, მიანიშნებდა მათ ზოგადად არამბოჭავ ხასიათზე და არა იმაზე, რომ ამ ტიპის კომუნიკაციის დაგროვების შედეგად ის საბოლოოდ ხელშეკრულებად გადაიქცა. ხელშეკრულებისათვის აუცილებელია ცალსახა ნყალ-გამყოფი წინარე მოლაპარაკებებსა და ხელშეკრულების დადებას შორის. ამის საპირისპიროდ, მოცემულ შემთხვევაში, სახელშეკრულებო ბოჭვის ელემენტის შემოტანით ძალაუწებურად მივიღვართ იმ დასკვნამდე, რომ თითოეული თერმ შიტის მომზადებისას თავიდან იქმნებოდა ამხანაგობა, ხოლო შემდეგი თერმ შიტზე გადასვლისას იშლებოდა მიზნის მიუღწევლობის გამო, რაც სრული აბსურდია.

გარდა ამისა, სახელშეკრულებო ჩვეულებითი პრაქტიკიდან ნათლად ჩანს, რომ თანადაფინანსების შესახებ მბოჭავი ხელშეკრულება იდება წერილობით და აქვს მკაცრად განსაზღვრული შინაარსი, რაც ამ შემთხვევაში სახეზე არ იყო.²⁵

²⁵ იხ. *Diem/Jahn, Akquisitionsfinanzierungen*, 4. Aufl., München 2019, § 31 Rn. 18.

ეე) სკ-ის 628 2 მუხლით გათვალისწინებული სავალდებულო ფორმის დაუცველობა

გარდა აღნიშნულისა, მოსარჩელესა და მოპასუხე ბანკს შორის სინდიკატი ვერ შედგებოდა იმ მარტივი მიზეზის გამო, რომ დაცული არ იყო სკ-ის 628 2 მუხლით გათვალისწინებული ფორმა.

თანადაფინანსების სინდიკატი არის ამხანაგობის ხელშეკრულება მესამე პირის სასარგებლოდ (სკ-ის 349-ე მუხლი)²⁶. კერძოდ, ბანკები პირდებიან ერთმანეთს რომ გასცემენ სესხს მესამე პირზე. ამგვარად, ეს არის სესხის დაპირება, რომელიც ხორციელდება საკუთარი კონტრაქტის მიმართ ოღონდ მესამე პირის სასარგებლოდ, ანუ იმ შინაარსით, რომ გადახდა მოხდება ამ მესამე პირისათვის. ამ გაგებით, ის არის ჩვეულებრივი სესხის დაპირება და ნამდვილობისათვის საჭიროებს სკ-ის 628 2 მუხლით გათვალისწინებული ფორმის დაცვას.

მოსარჩელესა და მოპასუხე ბანკს შორის მთლიანი კომუნიკაცია ატარებდა ან ზეპირ ხასიათს, ან ხორციელდებოდა იმეილების ფორმით. აქედან ვერც ერთი ვერ ჩაითლება წერილობით ფორმად, რომელიც დააკმაყოფილებდა სკ-ის 628 2 მუხლის მოთხოვნებს. შესაბამისად, ყველა სხვა არგუმენტი რომ გვერდზე გადავდოთ, მხოლოდ ეს გარემოებაც საკმარისი მოსარჩელეს მოთხოვნის უკუსაგდებად.

ბ) შუალედური შეჯამება

ამგვარად, ბანკების ბოჭვა ერთმანეთის მიმართ მანამ, სანამ დასაფინანსებელი კომპანია არ შეიბოჭებოდა (გააკეთებდა ოფერტს) ან, სულ მცირე, არ დააფიქსირებდა საკუთარ დაკონკრეტებულ პოზიციას, ბანკების მიერ არც ნასურვები ყოფილა და ვერც შედგებოდა ზემოთ ჩამოთვლილი მიზეზების გამო.

3. შესრულების ვალდებულება

ა) მოთხოვნა სკ-ის 930-ე მუხლიდან

თუ მოსარჩელე მიიჩნევს, რომ რეალურად წარმოიშვა ამხანაგობა, მაშინ მან მოპასუხე ბანკს უნდა მოსთხოვოს შესრულება. კერძოდ, სინდიცირების პირობების დაცვა, ანუ რეფინანსირების ფორმით დასაფინანსებელი კომპანიისათვის მიცემულ სესხში მონაწილეობის შესაძლებლობის მინიჭება. არ აკეთებს რა მოსარჩელე ამას, ამით ის აღიარებს, რომ აქ ამხანაგობა არც წარმოშობილა. დაშვება იმისა, რომ ბანკებს შორის ამხანაგობა ჯერ წარმოიშვა, თუმცა მოცემული მომენტისათვის ის უკვე ლიკვიდირებულია სკ-ის 939 I დ) მუხლის მიხედვით, არასწორია. თუ ამხანაგობა წარმოიშვა (რაც არასწორია, იხ. ზემოთ), ის აქ ვერ შეწყდება, მიზნის მიუღწევლობის საბაბით, მხოლოდ იმის გამო, რომ დასაფინანსებელმა კომპანიამ მთლიანი თანხა მოპასუხე ბანკისაგან მიიღო სესხის სახით, გამომდინარე იქიდან, რომ ყოველთვის შეიძლება მოსარჩელე ბანკის ამ სესხში „ჩასმა“ თანაგამსესხებლად, რეფინანსირების ფორმით. თუ მოსარჩელე მიიჩნევს, რომ ბანკებს შორის წარმოიშვა სინდიცირების ამხანაგობა, მაშინ მოსარჩელე ბანკს უნდა დაეყენებინა მოთხოვნა სკ-ის 930-ე მუხლიდან სინდიცირების პირობების შესრულებასთან დაკავშირებით, ანუ მოპასუხე ბანკის მიერ ერთპიროვნულად გაცემულ სესხში მოსარჩელეს თანამონაწილეობასთან დაკავშირებით რეფინანსირების ფორმით.

ბ) შესრულების ნაცვლად ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა სკ-ის 394 I-III მუხლის მიხედვით

თუ სინდიცირების ამხანაგობა წარმოიშვა და ის, როგორც ზემოთ აღინიშნა, მიზნის მიღწევის შეუძლებლობის გამო არ გაქარწყლებულა, მოთხოვნა, რომელსაც აყენებს მოსარჩელე ბანკი, არის უსაფუძვლო. კერძოდ, მოსარჩელე ითხოვს მოპასუხე ბანკისაგან სკ-ის 930-ე მუხლით გათვალისწინებული შესრულების ნაცვ-

²⁶ Pernert in Klang, Großkommentar zum ABGB, 3. Aufl., § 892 Rn. 5, 7; Pernert, Konsortialkredit, Vertragsfreiheit und Parallelschuld, ÖBA 9/15, 634.

ლად ზიანის ანაზღაურებას, რომლის სწორი სამართლებრივი საფუძველიც არის სკ-ის 394 I-III მუხლი. მაგრამ შესრულების ნაცვლად ზიანის ანაზღაურების წინაპირობაა მოვალისათვის დამატებითი შესრულებისათვის – აქ: ერთ-პიროვნული სესხის თანადაფინანსებად გარდასაქმნელად – ვადის მიცემა და მისი უშედეგოდ ამონურვა. მოსარჩელე ბანკს ეს არ გაუკეთებია, შესაბამისად, ამხანაგობის არსებობის დამტკიცების შემთხვევაშიც კი, მისი ეს მოთხოვნა უსაფუძვლოა.

4. „ოფერტის გაკეთების/მოლაპარაკების ამხანაგობა“

თუ მოსარჩელე მიიჩნევს, რომ ამხანაგობა შეიქმნა არა სინდიცირების ფორმით კრედიტის გაცემის მიზნით, რის ფარგლებშიც ბანკებს უკვე წარმოემობოდათ ვალდებულება ერთმანეთის მიმართ, გაეცათ შესაბამისი თანხა (რაც ზემოთ თქმულიდან გამომდინარე უკუსაგდება), არამედ საერთო „ოფერტის“ შემუშავების მიზნით, აქ პრობლემურია შემდეგი გარემოებები:

„ოფერტზე მოლაპარაკება“ და ზოგადად წინარე სახელშეკრულებო მოლაპარაკება, როგორც ასეთი, საერთოდ არ შეიძლება იყოს სკ-ის 930-ე მუხლის გაგებით ამხანაგობაში მონაწილის მიერ შეტანილი წილის ფორმა, რადგან „მოლაპარაკებების შედგომა“/საერთო ოფერტის გაკეთება ვერ იქნება ის მიზანი, რომლის მისაღწევადაც შეიძლება შეიქმნას ამხანაგობა. კერძოდ, ამხანაგობის მიზანს წაეყენება შემდეგი მოთხოვნები: მიზნის მიღწევა უნდა მოხდეს საერთო ძალებით, ამხანაგობის წევრი უნდა იღებდეს მის მიღწევაში მონაწილეობას და თითოეულს უნდა ჰქონდეს უფლება მოსთხოვოს მეორეს ამ მიზნის მიღწევისათვის მისი წილი აქტივობის განხორციელება.²⁷ საერთო ძალებით მიზნის მიღწევის წინაპირობაა, რომ ამხანაგობის თითოეული წევრი, ამხანაგობის ხელშეკრულების საფუძველზე, საერთო მიზნის მი-

ღწევის ვალდებულებას უფრო მაღლა აყენებდეს, ვიდრე მის პიროვნულ მამოძრავებელ მოტივებს.²⁸

მოცემულ შემთხვევაში ბანკების მიერ განსახორციელებელ აქტივობას აკლდა ორივე წინაპირობა. „ოფერტის შემუშავება“ არ იყო ვალდებულება, რომელიც გამოძალვადი იქნებოდა სასამართლო წესით – თუ ერთ-ერთი ბანკი გადაიფიქრებდა კრედიტის გაცემას, მას შეეძლო ყოველგვარი ვალდებულების დარღვევის გარეშე გასულიყო მოლაპარაკებებიდან. რაც მთავარია, არც ერთი მხარე არ აყენებდა საერთო მიზანს – კრედიტის გაცემა – საკუთარ მერკანტილურ ინტერესზე უფრო მაღლა: კრედიტის გაცემა არ იყო თვითმიზანი, არამედ მხოლოდ გზა, ბანკების მიერ მოგების რეალიზებისა და თუ ამ მოგების რეალიზებას საფრთხე ექმნებოდა, კრედიტიც არ უნდა გაცემულიყო. შესაბამისად, მოცემულ სიტუაციას შეესაბამება წინარე სახელშეკრულებო ურთიერთობების პარადიგმა, როდესაც თითოეული მხარეს ამოძრავებს საკუთარი ინტერესის მაქსიმალურად რეალიზების მოტივი და არა საერთო მიზნის მიღწევა.

მოლაპარაკების ამხანაგობა რეალურად საერთოდ არ შეიძლება რომ არსებობდეს. მოლაპარაკება ეს არის ტიპური წინარე სახელშეკრულებო სტადია, როდესაც თითოეული მხარე ცდილობს საკუთარი ინტერესების მაქსიმალურად გატარებას და არა საერთო ინტერესისათვის მათ უგულვებელყოფას. ხელშეკრულების დადება ვერ იქნება ის მიზანი, რომელიც საჭიროა ამხანაგობისათვის, რადგან ამ დროს მხარეთათვის მნიშვნელოვანია არა ხელშეკრულების დადება, როგორც ასეთი, არამედ ამის გაკეთება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ეს მათ ინტერესებს ეხმიანება. სახელშეკრულებო მოლაპარაკების სტადიის ამხანაგობად გამოცხადება იქნებოდა მხარეთა კერძო ავტონომიის დაუშვებელი ხელყოფა – კერძო ავტონომია ანიჭებს მათ უფლებას, ხელშეკრულებით არ

²⁷ BGH WM 1965, 795; BeckOK BGB/Schöne, 57. Ed. 1.11.2020, BGB § 705 Rn. 64.

²⁸ RGZ 95, 149; BGH NJW 1951, 308; BGH BB 1980, 15; Erman/H. P. Westermann, 16. Aufl. 2020, § 705 Rn. 31; Schulze-Osterloh, Der gemeinsame Zweck der Personengesellschaften, 1973, 9 ff.; BeckOK BGB/Schöne, 57. Ed. 1.11.2020, BGB § 705 Rn. 64.

შეიბოჭონ მანამ, სანამ თავად არ მოისურვებენ ამას და შეიბოჭონ მხოლოდ ცალსახად შეცნობადი ბოჭვის აქტის მეშვეობით. თუ ამ ლოგიკას არ გავიზიარებთ, უნდა დავუშვათ, რომ მაშინ, როდესაც პოტენციური მყიდველი და გამყიდველი ნასყიდობის საგნის ფასის დაკლებაზე ბჭობენ, მათ შორის წარმოიშობა „ფასის დაკლების ამხანაგობა“, რომლის ფარგლებშიც თითოეული მხარე ვალდებულია გაიზიაროს მეორის პოზიცია, რაც აბსურდულად ჟღერს.

ყოველივე ზემოთ თქმულიდან გამომდინარე, მოსარჩელესა და მოპასუხე ბანკს შორის რაიმე ტიპის ამხანაგობის შედგომა და მისგან გამომდინარე სახელშეკრულებო მოთხოვნები ცალსახად უნდა გამოირიცხოს.

III. მოთხოვნები წინასახელშეკრულებო ურთიერთობიდან

1. ინფორმაციის მიუწოდებლობა, 317 II, 316 II, 394 I

საკითხავია, ხომ არ შეიძლება ჰქონდეს მოსარჩელეს მოთხოვნის უფლება მოპასუხე ბანკის მიმართ სკ-ის 317 II, 316 II, 394 I მუხლებიდან, წინასახელშეკრულებო ურთიერთობიდან წარმომდგარი ვალდებულების დარღვევის გამო (*culpa in contrahendo*). ეს დანაწესები შეიძლება ანალოგიით იქნენ გამოყენებულნი მაშინაც კი, როდესაც მოსარჩელესა და მოპასუხე ბანკებს შორის მიმდინარეობდა მოლაპარაკება არა ამხანაგობის ჩამოსაყალიბებლად, არამედ ზემოთ ხსენებული „პარალელური კრედიტების“ ურთიერთობის წარმოშობის მიზნით, რომელიც ბანკებს შორის ხელშეკრულების დადებას არ გულისხმობდა.

culpa in contrahendo-დან ანაზღაურდება მხოლოდ ნეგატიური ინტერესი. წინასახელშეკრულებო ვალდებულების დარღვევიდან შეუძლებელია ხელშეკრულების დადების მოთხოვნა, რადგან ამ შემთხვევაში ამ წინარე სტადიის გამოყოფა მთელ აზრს გადაკარგავდა და ის ჩვეულებრივად წინარე ხელშეკრულებად გარდაიქმნებოდა. შესაბამისად, თუ მხარეს არ

ჰქონდა ხელშეკრულების დადების მოთხოვნა, ზიანის სახით ვერ მოითხოვს ვერც იმ მოგებას, რასაც მიიღებდა ხელშეკრულების დადებით. მოლაპარაკებების ჩაშლამდე თითოეული მხარე ატარებს იმ რისკს, რომ ხელშეკრულება არ დაიდება. ამიტომაც, უშუალოდ მოლაპარაკებების ბრალეულად ჩაშლიდან გამომდინარე, მეორე მხარეს შეუძლია მოითხოვოს მხოლოდ დანახარჯები (შდრ. ამასთან დაკავშირებით ქვევით). მაგრამ, თუ მხარე დაამტკიცებს, რომ წინარე ხელშეკრულებიდან ვალდებულების დარღვევის გარეშე ის დადებდა სხვა პირთან ხელშეკრულებას, რომელიც იქნებოდა მისთვის მომგებიანი, ამ ხელშეკრულების დაკარგვით მიყენებული ზიანი უკვე იქნება ის ნეგატიური ინტერესი, რომელიც ანაზღაურდება სკ-ის 317 II, 316 II, 394 I მუხლების მიხედვით. მოსარჩელე აქ აპელირებს სწორედ იმაზე, რომ, მოპასუხე ბანკის მიერ დროულად შეტყობინების შემთხვევაში, ის მას დაასწრებდა და დამოუკიდებლად დადებდა კლიენტთან ხელშეკრულებას. საკითხავია, ჰქონდა თუ არა მოპასუხე ბანკს მოსარჩელეს ინფორმირების ვალდებულება საკუთარი ინტერესების საზიანოდ.

ა) დამცავი ვალდებულების არარსებობა

თუ სახეზეა წინარე სახელშეკრულებო ურთიერთობების წარმოშობის წინაპირობები სკ-ის 317 II მუხლის მიხედვით, ორივე მხარეს წარმოეშობა დამცავი ვალდებულებები ერთმანეთის მიმართ (სკ-ის 316 II მუხლი), რისი მიზანიცაა იმ საფრთხეების აღკვეთა, რომლებიც გამომდინარეობს იმ გარემოებიდან, რომ ამ სახელშეკრულებო მოლაპარაკებების სტადიაზე ერთმა მხარემ მეორეს მიანიჭა საკუთარ სიკეთეებზე და ინტერესებზე ზემოქმედების საშუალება ან მიანდო ეს სიკეთეები. საკითხავია, რა სიკეთეებზე ზემოქმედებაზე შეიძლება იყოს აქ საუბარი და რა შეიძლება იყოს მისი საპირწონე დამცავი ვალდებულება. სიკეთეებზე ზემოქმედებად შეიძლება ჩაითვალოს მხოლოდ იმ დროითი და ფინანსური რესურსის ხარჯვა, რაც საჭირო იყო სინდიცირების/პარალელური კრედიტების მოსამზადებლად. პირველ რიგში, აქ აღ-

სანიშნია, რომ გაუმართლებელია ამ ინტერესის უზრუნველსაყოფად მეორე მხარისათვის ხელშეკრულების დადების თავისუფლების შეზღუდვა. ეს ორი არათანაზომადი სიდიდეებია. თუმცა ცალკეა გამოსაყოფი მეორე მხარისათვის შანსის შენარჩუნება, დამოუკიდებლად დაედო შესაბამისი ხელშეკრულება. საკითხავია, ეკისრებოდა თუ არა მოპასუხე ბანკს ამის ვალდებულება.

გამომდინარე იქიდან, რომ მოსარჩელესა და მოპასუხე ბანკს შორის არ არსებობდა რაიმე მბოჭავი ხელშეკრულება, ვერ იარსებებდა ვერც რაიმე სახელშეკრულებო აკრძალვა, ერთმანეთისგან დამოუკიდებელი მოლაპარაკებების წარმოებისა. სინდიცირებაზე/პარალელურ კრედიტებზე მოლაპარაკებების მიზეზი იყო მხოლოდ ის, რომ გარკვეული პირობებით ერთობლივი/პარალელური კრედიტის გაცემა ორივე მხარისათვის მომგებიანი შეიძლება ყოფილიყო და მოლაპარაკებები უნდა გაგრძელებულიყო მხოლოდ მანამდე, სანამ ეს ორმხრივი მომგებიანობა ნარჩუნდებოდა. სხვა შემთხვევაში თითოეული იტოვებდა უფლებას, მხოლოდ თავისთვის გამოენახა უფრო მომგებიანი ფორმა კომპანიის დაფინანსებისა და მიეცა მისთვის შესაბამისი კრედიტი. ყოველგვარი სხვა დაშვება წინააღმდეგობაში მოვიდოდა ბანკის საქმიანობის არსთან. მაქსიმუმ, რაც მხარეს ევალდებოდა, ეს არის მეორე მხარისათვის შეტყობინება, რომ აღარ აგრძელებდა მოლაპარაკებებს, მისთვის ტყუილი მოლოდინების გასაქარვებლად, თუმცა ამის ვალდებულებაც აღარ არსებობდა, თუ მოლაპარაკებები გარკვეულ ვადაზე იყო მიბმული. აქ ასეთ ვადად შეიძლება ჩაითვალოს 31 ივლისი, როდესაც ამოიწურა დასაფინანსებელი კომპანიისათვის გაკეთებულ საერთო შეთავაზებაზე ამ უკანასკნელის მხრიდან გამოხმაურების ვადა, რადგან მოსარჩელეს ვერ ექნებოდა მოლოდინი, რომ მოპასუხე ბანკი დაუსრულებლად გააგრძელებდა მოლაპარაკებებს, მიუხედავად იმისა, რომ კომპანიას არ აწყობდა ბანკების მიერ შეთავაზებული საპროცენტო განაკვეთი, ხოლო მოპასუხე ბანკი კი არ იყო მზად დაეკლო ეს პროცენტი, რაც მას არაერთხელ ჰქონდა ცალსახად დაფიქსირებული.

მაგრამ, ჰქონდა თუ არა მოპასუხე ბანკს ვალდებულება, წინასახელშეკრულებო ურთიერთობიდან გამომდინარე, არ ჩაეშალა მოლაპარაკებები და არ მიეცა მოგვიანებით ექსკლუზიური სესხი დასაფინანსებელი კომპანიისათვის იმავე პირობებით? ჰქონდა თუ არა მას ამის შეტყობინების ვალდებულება? – რა თქმა უნდა, არა. იმიტომ რომ სრულებით გასაგებია მისი ინტერესი, რომ არ აკმაყოფილებდეს დაბალ პროცენტად სინდიცირება/პარალელური კრედიტები, მაგრამ, თუ მხოლოდ თვითონ გასცემს სრულად ამ სესხს, მაშინ შეიძლება ეს დაბალი პროცენტიც მისაღები იყოს. ამის შეტყობინების ვალდებულება კონკურენტისათვის მას არ აქვს, რადგან ეს მისი კომერციული საიდუმლოებაა. ის, რომ ბანკები აწარმოებდნენ მოლაპარაკებებს საერთო დაფინანსებასთან დაკავშირებით, არ ცვლის იმას, რომ ისინი რჩებოდნენ კონკურენტებად და უნდა ემოქმედათ საბაზრო კონკურენციის ლოგიკიდან გამომდინარე. ერთობლივ დაფინანსებასთან დაკავშირებული მოლაპარაკებები ამ ლოგიკას არ გამოორიცხავდა – მოლაპარაკებების ფარგლებში გაკეთებული (არამბოჭავი) შეპირება: „ერთობლივად დაფინანსებთ“ საერთოდ არ ნიშნავს იმას, რომ ამ ერთობლივი დაფინანსების ჩაშლის შემთხვევაში: „საერთოდ არ დაფინანსებთ“ და მიმზიდველ კლიენტს ხელიდან გავუშვებთ (იხ. ქვემოთ). ეს იქნებოდა ბანკის, როგორც ფინანსურ მოგებაზე ორიენტირებული ინსტიტუციის, არსის წინააღმდეგ მიმართული ქმედება, რისი იმედიც მეორე მხარეს არ შეიძლება ჰქონოდა, ისევე, როგორც იმის მოლოდინი, რომ მოპასუხე ბანკი შეატყობინებდა ექსკლუზიური დაფინანსების გეგმების შესახებ, რათა ამით შეემცილებინა საკუთარი შანსები ამ ექსკლუზიურ დაფინანსებასთან დაკავშირებით. მხოლოდ ის, რომ ორი ბანკი აწარმოებდა მოლაპარაკებებს თანადაფინანსებაზე, ეს არ აქცევს მათ კონკურენტებიდან „ერთმანეთზე მზრუნველ“ საფინანსო ინსტიტუტებად, თუნდაც ეს საკუთარი ინტერესების ხარჯზე ხდებოდა.

ყოველივე ზემოთ თქმულს ცალსახად ადასტურებს ის გარემოება, რომ მოსარჩელეს დირექტორმა ჯერ კიდევ მოლაპარაკებების საბოლოო ჩაშლამდე, 31 ივლისამდე, კერძოდ 7 ივ-

ლისს, მისწერა დასაფინანსებელ კომპანიას წერილი, რომლითაც ის სთავაზობდა ექსკლუზიურ დაფინანსებას მოსარჩელე ბანკის მხრიდან. აქედან ნათელი ხდება, რომ მოსარჩელე ცალსახად არ მიიჩნევდა თავს შებოჭილად ჯერ კიდევ მიმდინარე მოლაპარაკებებით მოპასუხე ბანკთან. მოგვიანებით მისი მხრიდან ამ ბოჭვაზე აპელირება წარმოადგენს *venire contra factum proprium* და ამგვარად დაუშვებელია სკის 8 III მუხლის მიხედვით.

აქვეა გასათვალისწინებელი, რომ დასაფინანსებელი კომპანია იყო თავდაპირველად მოპასუხე ბანკის კლიენტი და მან სინდიცირებასთან დაკავშირებით მოსარჩელესთან მოლაპარაკება მხოლოდ იმ მიზნით წამოიწყო, რომ მოენახათ ორივესათვის ხელსაყრელი მოდელი თანადაფინანსებისა, რომელიც ამავდროულად იქნებოდა მომგებიანი და მისცემდა მას რისკების დივერსიფიცირების საშუალებას (რაც ასევე სესხის მომგებიანობის ნაწილს წარმოადგენს). ამიტომაც, ეს მოლაპარაკება არ ცვლიდა, მაქსიმალური მოგების მიღებაზე ორიენტირებულ პარადიგმას, რაც წარმოადგენს ბანკის საქმიანობის ამოსავალ წერტილს. ანუ, ურთიერთობის ფარგლებში დარჩენის საზომი და მიზეზი იყო მხოლოდ მოგების გაზრდა. აქედან ორივე აქტორისათვის გასაგები იყო, რომ სინდიცირება ხდებოდა მოგების გაზრდისა და რისკების შემცირების მიზნით და თუ გამოჩნდებოდა უკეთესი გზა ამ მოგების მიღებისათვის, თითოეული იტოვებდა უფლებას მეორე მხარის დაუკითხავად აერჩია ის, რადგან სწორედ ეს შეესატყვისება ბანკის საქმიანობას. ბანკი ცდილობს მიიღოს მოგება და მის მიერ მოგების მიღების გზები არის მკაცრად კონფიდენციალური – კონკურენტებისათვის არაგაზიარებადი. ზოგადად, კლიენტების წართმევა საბაზრო კონკურენციის პირობებში არის დასაშვები და ყოველმხრივ აღიარებული სამართლის მიერ. ეს არის ის, რაც ავითარებს ბაზარს. როგორც უკვე არაერთხელ იქნა ნახსენები, დასაფინანსებელი კომპანიისათვის გაგზავნილი წერილიდან ირკვევა, რომ მოსარჩელე ბანკის დირექტორი თავადაც აპირებდა იმავეს გაკეთებას, როდესაც სთავაზობდა მას ექსკლუზიურ თანამშრო-

მლობას, თუ მისთვის ერთობლივი პირობები მისაღები არ იქნებოდა.

მოპასუხე ბანკმა რეალურად შეასრულა ის, რაც ევალებოდა, გაუკეთა დასაფინანსებელ კომპანიას ერთობლივი წინადადება. ამის საპირისპიროდ, მოსარჩელე ვერ ადასტურებს, რომ ეს წინადადება ჩაიშალა მოპასუხე ბანკის მიერ წამოწყებული დამოუკიდებელი მოლაპარაკებების გამო. ამ სიტუაციაში კი, ეს მოპასუხე ბანკი, მოლაპარაკებების ჩაშლის შემდეგ, უკვე თავისუფალი იყო განეხორციელებინა ის, რაც უნდოდა. მოსარჩელეს კი რჩებოდა შანსი გაეკეთებინა უფრო მიმზიდველი შეთავაზება დასაფინანსებელი კომპანიისათვის, რომელსაც ის, როგორც საწარმო, რომელიც ეძებდა სესხს ხელსაყრელი პირობებით, ნებისმიერ შემთხვევაში მიიღებდა. ამის გარეშე მოსარჩელემ საკუთარ თავს უნდა დააბრალოს კლიენტის დაკარგვა.

ბ) ზიანის სავარაუდოობა, სარგებლის გამოქვითვა და თანაბრალეულობა

მაშინაც კი, თუ ჰიპოთეტურად დავუშვებთ, რომ მოპასუხე ბანკმა მოსარჩელეს წინაშე ვალდებულება დაარღვია, ამით ჯერ კიდევ არ არის ნათელიყოფილი ზიანის სავარაუდოობა სკის 412-ე მუხლის გაგებით, კერძოდ, ის, რომ დასაფინანსებელი კომპანია მოპასუხე ბანკის მხრიდან ვალდებულების დარღვევის გარეშე სწორედ მოსარჩელესთან დადებდა ხელშეკრულებას. ზიანის სავარაუდოობის დასამტკიცებლად მოსარჩელეს არც ერთი მტკიცებულება არ მოუტანია.

აღნიშნულის გარდა, მოსარჩელესათვის მიყენებული ზიანიდან უნდა გამოიქვითოს ყველა ის სარგებელი, რაც მიიღო მან ზიანის მიმყენებელი ქმედების შედეგად (სარგებლის გამოქვითვა).²⁹ კერძოდ, იმ თანხას, რასაც ამჟამად ითხოვს მოსარჩელე, როგორც დასაფინანსებელ კომპანიისთან ჩაშლილი ხელშეკრულების შედეგად დაკარგულ მოგებას, უნდა გამოაკლდეს

²⁹ რუსიაშილი, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ჭანტურია (რედ.), III, 2019, მუხ. 414 26-ე ველი.

ამ კრედიტისთვის გამიზნული თანხების სხვა პირებზე სესხად გაცემის შედეგად მიღებული მოგება. მარტივად რომ ვთქვათ, მოსარჩელე მხოლოდ იმ შემთხვევაში დაამტკიცებდა, რომ დასაფინანსებელი კომპანიისათვის მისაცემი თანხა კრედიტის მთელი პერიოდის განმავლობაში უქმად „მოუცდა“, თუ მოიტანდა იმის დასტურს, რომ ეს თანხა ჰქონდა დარეზერვებული და საკუთარი ბრალის გარეშე (415) ვერ გასცა სხვა პირებზე სესხის სახით. ამ მტკიცებულების მოტანა შეუძლებელია, პირველ რიგში, იმიტომ, რომ კრედიტის პერიოდი ჯერ საერთოდ არ გასულა და გარდა ამისა, საქმეში არც უკვე გასული პერიოდისთვის ფულის „მოცდენის“ მტკიცებულება არ მოიპოვება. ამის გარეშე კი, შეუძლებელია საუბარი მოსარჩელესთვის მიყენებულ რაიმე ზიანზე.

გარდა ამისა, თუნდაც ჩავთვალოთ, რომ მოპასუხე ბანკმა ვალდებულების დარღვევით მიაყენა ზიანი მოსარჩელეს (რაც არასწორი მსჯელობა იქნებოდა), მოსარჩელეს მაინც ევალებოდა საკუთარი ზიანის თავიდან არიდების მიზნით (სკ-ის 415-ე მუხლი) გაეკეთებინა დასაფინანსებელი კომპანიისათვის უკეთესი შეთავაზება და ზიანის სახით მოპასუხე ბანკისათვის მოეთხოვა მხოლოდ ეს სხვაობა თავდაპირველ და უკეთეს შემთავაზებას შორის.

2. მოთხოვნა სკ-ის 317 III მუხლის მიხედვით

შემდეგი ჰიპოთეტური მოთხოვნა, რომელიც შეიძლება ჰქონდეს მოსარჩელეს მოპასუხე ბანკის მიმართ, არის მოთხოვნა სკ-ის 317 III მუხლის მიხედვით.

სკ-ის 317 III მუხლიდან წარმოსდგება ხელშეკრულების დასადაბად განეული ხარჯების ანაზღაურების მოთხოვნა იმ მხარის მიმართ, ვინც ბრალეულად ჩაშალა მოლაპარაკებები. ეს მოთხოვნაც, ისევე, როგორც წინა მოთხოვნა, მიმართულია ნეგატიური და არა პოზიტიური ინტერესის ანაზღაურებისაკენ, რადგან სხვა შემთხვევაში ის იქცეოდა კონტრაპირების იძუ-

ლების მექანიზმად.³⁰ ხარჯები წარმოადგენს ნებაყოფლობით ქონებრივ მსხვერპლს და მოსარჩელის მიერ, თავის მხრივ, ფულის „მოცდენა“, რაზეც ის აპელირებს, შეიძლება ჩაითვალოს ასეთად.

მოცემულ მოთხოვნაზე მსჯელობისას გასათვალისწინებელია შემდეგი გარემოება. სანამ მხარეები ჯერ კიდევ სახელშეკრულებო მოლაპარაკებებს აწარმოებენ, სახეზე არ არის ბოჭვა და, ზოგადად, თითოეული მხარე მოქმედებს საკუთარი რისკით, თუ ის უკვე, პირადი გადაწყვეტილების საფუძველზე, ხელშეკრულების დადების ნდობიდან გამომდინარე გაიღებს დანახარჯებს.³¹ მას, ჩვეულებრივ, ამ დანახარჯებისათვის მაშინაც კი არ შეუძლია მოითხოვოს ანაზღაურება, როდესაც ამ მოლაპარაკებებს მეორე მხარე უპასუხოდ ჩაშლის. სხვაგვარად უნდა გადაწყდეს შემთხვევა, როდესაც ხელშეკრულების ჩაშლაში (გამონაკლისის სახით) უნდა დავინახოთ მოლაპარაკებების დაწყებასთან ერთად წარმოშობილი გულისხმიერების ვალდებულების დარღვევა, რომელიც გამომდინარეობს იქიდან, რომ მეორე მხარემ დანახარჯების გამწვევს გაუღვიძა მოლოდინი ხელშეკრულების უმოკლეს პერიოდში დადებისა. განსაკუთრებით იმით, რომ შეუქმნა მას მცდარი წარმოდგენა მისი მხრიდან ხელშეკრულების დადების მზაობისა და შესაძლებლობის შესახებ. ეს, პირველ რიგში, მაშინ არის სახეზე, როდესაც ერთი მხარე ატყუებს მეორეს იმასთან დაკავშირებით, რომ დადებს ხელშეკრულებას, მიუხედავად იმისა, რომ თავიდანვე სხვა რამ აქვს გადაწყვეტილი³² ან ხელშეკრულების დადების გადაფიქრების შემდეგ დროულად არ ატყობინებს ამის შესახებ და უბიძგებს დანახარჯების განხორციელებისაკენ, რომელთაც ეს მხარე სხვა შემთხვევაში არ გაიღებდა³³.

იმ საფუძველს, რომელიც ამართლებს სახელშეკრულებო მოლაპარაკებების ჩაშლას, არ წაეყენება მაღალი მოთხოვნები, იმისათვის, რომ ამ გზით არ წამოიშვას ხელშეკრულების

³⁰ BGH WM 1968, 1402; BGH WM 1981, 788; BGH WM NJW-RR 1988, 288.
³¹ BGH WM 2008, 491; BGH NJW 2013, 928.
³² BGH NJW 2013, 928; OLG Stuttgart BB 1989, 1932.
³³ Singer, Das Verbot widersprüchlichen Verhaltens, München 1993, 268.

დადების არაპირდაპირი იძულება. მოლაპარაკებების ჩაშლის „გასამართლებლად“ საკმარისია ყოველგვარი გონივრული საბაბი და მოსაზრება.³⁴ მაგალითად, სხვა დაინტერესებული პირის უკეთესი შემოთავაზება ან სამენარმეო საქმეების გაუარესება.

გარდა ამისა, მხარის „ბოჭვა“ მის მიერ განპირობებული ნდობის მომენტი (რომ ხელშეკრულება დაიდება) ზღვარდადებულია შესაბამისი ვადით, რომლის გასვლის შემდეგაც ზოგადად არავის შეიძლება ჰქონდეს სამართლიანი მოლოდინი იმისა, რომ ჯერ კიდევ შედგება ხელშეკრულება; ეს ვადა იზომება კონკრეტული გარემოებების გათვალისწინებით. ამასთან, ოფერტით ბოჭვის ვადა (სკ-ის 330, 331-ე მუხლები), როგორც წესი, ორიენტირს წარმოადგენს.³⁵

წინარე სახელშეკრულებო მოლაპარაკებიდან პასუხისმგებლობა გამოირიცხება, თუ ხელშეკრულების ჩაშლა ისედაც სავარაუდო იყო და მეორე მხარეს ეს უნდა გაეთვალისწინებინა.³⁶ ის, ვინც სახლს ყიდულობს, თუმცა ჯერ არ შეუთანხმებია მეორე მხარესთან მისი ფასი, მოქმედებს საკუთარი რისკით, თუ იღებს კრედიტს – მომავალი ნასყიდობის დასაფინანსებლად – რომელიც ამ ნასყიდობის ჩაშლის შემდეგ არაფერში ადგება.³⁷

ზემოთ მოყვანილი მაგალითებიდან, პირველ რიგში, ნიშანდობლივია, რომ მხარეს მოლოდინი იმისა, რომ მეორე მხარე არ ჩაშლის მოლაპარაკებებს, შეიძლება ჰქონდეს მხოლოდ გარკვეული დროის განმავლობაში. მოლაპარაკებების დაუსრულებლად გაგრძელების ვალდებულება არ არსებობს. ამ გამართლებული მოლოდინის ვადად საორიენტაციოდ მიჩნეულია ოფერტის მბოჭავობის ვადა. მოცემულ შემთხვევაში გაკეთდა ვადიანი შეთავაზება, რომელიც დასაფინანსებელი კომპანიის მიერ უკუგდებულ იქნა. ამ მომენტიდან მოსარჩელეს უკვე უნდა ჰქონოდა საფუძველი და მოლოდინი იმისა, რომ მოპასუხე ბანკი ნებისმიერ დროს შეიძლებოდა დაუკითხავად გასულიყო მოლაპარაკებებიდან.

გარდა ამისა, ხელშეკრულების შედგომის მოლოდინზე საუბარი შეიძლება მხოლოდ მას შემდეგ, რაც გამოიკვეთა ხელშეკრულების გარკვეული კონტურები, ანუ, სულ მცირე, არსებითი პირობები მეტ-ნაკლებად შეთანხმებულია. მოცემულ შემთხვევაში თავად მოსარჩელე აღიარებს, რომ არსებითი პირობა, კერძოდ, რა პროცენტში გასცემდნენ სესხს, ჯერ არც კი იყო დადგენილი. ამგვარად, მოსარჩელეს მოქმედება ახლოს დგას ნასყიდობის ფასის დადგენამდე წინასწარ კრედიტის აღებასთან, როდესაც მხარეს ჯერ კიდევ ვერ ექნება მოლოდინი, რომ მოლაპარაკებები წარმატებით დასრულდება. შესაბამისად, მოცემულ შემთხვევაში დანახარჯების ანაზღაურების მოთხოვნა სკ-ის 317 III მუხლის მიხედვით ყოვლად უსაფუძველოა.

III. მოთხოვნა სკ-ის 992, 8 III მუხლების მიხედვით

შემდეგი მოთხოვნა, რომელიც მოცემულ კონტექსტშია განსახილველი, ეს არის მოთხოვნა სკ-ის 992, 8 III მუხლების მიხედვით. კლიენტის წართმევა, გამონაკლისის სახით, შეიძლება წარმოადგენდეს ამორალური ხერხით ზიანის მიყენებას, რაც ანაზღაურებადია სკ-ის 992, 8 III მუხლების მიხედვით და რაც ასევე შეიძლება მოიაზრობდეს მოსარჩელეს მიერ წაყენებული „ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის“ ქვეშ.

1. კლიენტის წართმევა

ზოგადად, საკუთარი სამენარმეო საქმიანობის გაფართოება ჩვეულებრივ მხოლოდ კონკურენტების ხარჯზე და მათთვის კლიენტების წაგვრის გზითაა შესაძლებელი. ამასთან უკვე რაიხის სასამართლოს მიერ ჩამოყალიბებული მაქსიმის თანახმად, სხვის „კლიენტთა წრეში შეჭრა“ არ არის *per se* ამორალური, რადგან სამენარმეო ცხოვრებაში არავინ შეიძლება მოელოდეს იმას, რომ მისი კლიენტურის შემადგენლობა მუდმივად უცვლელი იქნება. ამის საპირისპიროდ, ნებისმიერი კონკურენცია თავისთავად

³⁴ BGH WM 1996, 738.

³⁵ BGH NJW 1970, 1841.

³⁶ OLG Düsseldorf ZMR 2000, 23.

³⁷ BGH WM 2018, 688.

გულისხმობს სხვისათვის კლიენტების წართმევას, მათ გადმობირებას საკუთარი სამენარმეო მომსახურების ხარისხისა და ფასების მეშვეობით. ერთდერით, რაც აუცილებელია, არის ის, რომ ეს არ მოხდეს დაუშვებელი კონკურენციის გზით.³⁸

ამგვარად, კლიენტურა არ წარმოადგენს დაცულ სამართლებრივ სიკეთეს, რომელში ჩარევაც იქნებოდა თავისთავად მართლსაწინააღმდეგო და ამორალური. ამიტომაც, როდესაც კლიენტს კონკურენტი უბიძგებს მის ამჟამინდელ საწარმოსთან ხელშეკრულების გაუქმებისაკენ, კანონით თუ ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ვადის დაცვით, ამის წინააღმდეგ საკონკურენციო სამართლებრივი კონტრარგუმენტები არ შეიძლება არსებობდეს.

2. ამორალური ქმედებით კლიენტის გადაბირება

ზემოთ თქმულის საპირისპიროდ, ამორალურია კლიენტის გადაბირება, როდესაც ის ზნეობრივად გასაკიცხი ფორმითა და საშუალებებით ხდება. მაგალითად, კლიენტურის შესახებ იმ ინფორმაციის გამოყენებით, რომლის მოპოვებაც დაუშვებელი გზებით მოხდა.³⁹ თუ, მაგალითად, კონკურენტი საწარმოს შემთხვევით ჩაუვარდება ხელში მიმონერა კლიენტსა და სხვა საწარმოს შორის, მან მოპოვებული ინფორმაცია არ უნდა გამოიყენოს კლიენტის გადასაბირებლად.⁴⁰ მით უმეტეს, არ უნდა ეცადოს თავად ამ ინფორმაციის მოპოვებას ამგვარი ხერხებით. შემდეგი ნაირსახეობა კლიენტის დაუშვებელი გადაბირებისა, არის ე. წ. „კლიენტების გამოჭერა“, როდესაც კონკურენტი გარკვეულწილად პოტენციურ მყიდველსა და საწარმოს შორის იჭრება. თანამედროვე ძალზედ გავრცელებული ფორმა ინტერნეტში კლიენტების დაუშვებელი გზით მოპოვებისა არის **Domain Grabbing**.⁴¹

ზოგადად, თავისუფალი კონკურენციის წესების დარღვევით კლიენტის გადაბირება მდგომარეობს იმაში, რომ მას ესაობა შანსი „მშვიდად მოიპოვოს ინფორმაცია გამყიდველის მიერ შეთავაზებულ ასორტიმენტზე და იმაზე, თუ ვისთან იქნებოდა ნასყიდობის დადება მისთვის ყველაზე ხელსაყრელი.“⁴² ამ სიტუაციაში, გადაბირების მსურველი კონკურენტის აგრესიული და თავსმოხვეული შეთავაზების გამო, კლიენტი ვეღარ ახერხებს ორიენტირებას და შემოთავაზებულ პროდუქციას შორის აწონ-დაწონას მისთვის ყველაზე მეტად მისაღები კრიტერიუმების საფუძველზე.⁴³ ამასთან გასათვალისწინებელია, რომ სხვისი კლიენტის „შეტყუება“, ანუ მისთვის შეგნებულად უფრო მისაღები შეთავაზების გაკეთება, მისი გადაბირების მიზნით, ზოგადად დასაშვებია.⁴⁴ ამის საპირისპიროდ, დაუშვებელია კონკურენტის ყოფილი თანამშრომლის მიერ ამორალური გზით მოპოვებული სპეციფიკური ცოდნის გამოყენება კლიენტების გადასაბირებლად. თუ ეს ცოდნა, ზოგადად, ამ თანამშრომლის მიერ მისი სამუშაოს შესრულების სპეციფიკიდან გამომდინარე გახდა ხელმისაწვდომი, ამორალური გადაბირება მხოლოდ მაშინ არის სახეზე, როდესაც ამ კლიენტურის დაკარგვა წინა დამსაქმებლის საქმიანობას ეკონომიკურ ბაზისს უთხრის.⁴⁵

მოცემულ შემთხვევაში მოპასუხე ბანკის ქმედება ვერ გაუთანაბრდება ამათგან ვერც ერთს. მას არ მოუპოვებია რაიმე სპეციფიკური ცოდნა დაუშვებელი მეთოდებით და არ გამოუყენებია ის კლიენტის გადასაბირებლად. სხვა შემთხვევაში კი ძალაში რჩება ის პარადიგმა, რომ კლიენტების წართმევა ზოგადად დასაშვებია. ამასთან, თუ გავითვალისწინებთ იმას, რომ მოსარჩელე ბანკი იყო პირველი, ვინც 7 ივლისს, მიმდინარე მოლაპარაკების პირობებში, პირველმა სცადა დასაფინანსებელი კომპანიის გადაბირება და კომპანია თავდაპირველად მხოლოდ მოპასუხე ბანკის კლიენტი იყო, ნათე-

³⁸ RGZ 144, 49; BGH GRUR 1964, 216.

³⁹ BGH GRUR 1963, 201.

⁴⁰ BGH GRUR 1983, 35.

⁴¹ BeckOK BGB/Förster, 55. Ed. 1.8.2020, BGB § 826 Rn. 225.

⁴² BeckOK BGB/Förster, 55. Ed. 1.8.2020, BGB § 826 Rn. 225.

⁴³ BGH GRUR 1960, 433.

⁴⁴ BeckOK BGB/Förster, 55. Ed. 1.8.2020, BGB § 826 Rn. 226.

⁴⁵ BeckOK BGB/Förster, 55. Ed. 1.8.2020, BGB § 826 Rn. 227.

ლი ხდება, რომ მოპასუხე ბანკის მხრიდან კლიენტის ყოველგვარ წართმევაზე საუბარი ზედმეტია, რის გამოც მოთხოვნა მის წინააღმდეგ სკ-ის 992, 8 III მუხლების მიხედვით უნდა გამოირიცხოს.

IV. დასაფინანსებელი კომპანიის ინდივიდუალურად დაფინანსების აკრძალვის დაუშვებლობა

თუ მოსარჩელე ბანკი საკუთარ მოთხოვნას აფუძნებს იმ გარემოებას, რომ მასსა და მოპასუხე ბანკს შორის, ამხანაგობისაგან დამოუკიდებლად, შედგა შეთანხმება კლიენტის ინდივიდუალურად დაფინანსების აკრძალვასთან დაკავშირებით, კერძოდ, თუ დასაფინანსებელი კომპანია არ მიიღებდა საერთო შეთავაზებას პროცენტთან დაკავშირებით, მაშინ არც ერთი ბანკი აღარ გააგრძელებდა მასთან მოლაპა-

რაკებას – რათა დასაფინანსებელ კომპანიას მათი ერთობლივი წინადადების მიღების გარდა სხვა გზა არ დარჩენოდა – ეს შეთანხმება ცალსახად ბათილია. ის ერთდროულად არღვევს კონკურენციის შესახებ კანონის რამდენიმე დანაწესს, კერძოდ, 6 I, II ა), 7 I ა) მუხლებს და, გარდა ამისა, არის ამორალური (სკ-ის 54-ე მუხლი მე-3 ვარიანტი). მოსარჩელე და მოპასუხე ბანკი არიან ბაზარზე დომინანტური მდგომარეობის მქონე აგენტები, რადგან, სავარაუდოდ, ამ მოცულობის სესხის მიღება სხვა ქართული ბანკებისაგან შეუძლებელია და ამგვარი შეთანხმებით ისინი ქმნიდნენ კარტელს, რომელიც მიზნად ისახავდა კონკურენციის დაუშვებელ შეზღუდვას – დასაფინანსებელ კომპანიას ესპობოდა საშუალება, მიეღო სესხი კონკურენტულ გარემოში, სხვა პროცენტებით, გარდა მოსარჩელისა და მოპასუხე ბანკის მიერ ერთობლივად შეთავაზებულისა, რაც ბათილია ზემოთ ხსენებული დანაწესების მიხედვით.

ხელოვნური ინტელექტის ეროვნული სტრატეგია საქართველოსთვის

პროფ. დოქ. ზვიად გაბისონია

ბიზნესისა და ტექნოლოგიების უნივერსიტეტის კვლევების ცენტრის დირექტორი

1. შესავალი

ხელოვნური ინტელექტის როლი თანამედროვე ეპოქაში სულ უფრო იზრდება. მაღალი ტექნოლოგიების დანერგვა მნიშვნელოვან სამუშაო რესურსს დაზოგავს. გარდა ამისა, მისი გამოყენებით სახელმწიფოს შეუძლია სხვადასხვა ბიუროკრატიული პროცედურა გაამარტივოს - მოკლე დროში ნაკლები ძალითა და ხარჯით მოხდეს ბევრად უფრო ეფექტიანი შედეგის მიღება. ამ თვალსაზრისით საინტერესოა საქართველოს ხელოვნური ინტელექტის ეროვნული სტრატეგიის მიღებისა და განვითარების პერსპექტივები, რამაც შესაძლოა საქართველო არა მხოლოდ რეგიონში, არამედ პოსტსაბჭოურ ქვეყნებში ერთ-ერთი ლიდერი ციფრული სერვისების მქონე ქვეყანა გახადოს.

2. ხელოვნური ინტელექტის ცნება

მთავარი, რაც ადამიანს სხვა არსებებისგან განასხვავებს, ინტელექტია. როგორც ფსიქოლოგები განმარტავენ, ინტელექტი ეწოდება გამოცდილებიდან სარგებლის მიღებისა და გარემოს შესახებ მოცემული ინფორმაციის გარღვევის ზოგად უნარს¹. მი-

უხედავად იმისა, რომ ინტელექტის განსაზღვრა საკმაოდ რთული ამოცანაა, მეცნიერთა 52-კაციანი ჯგუფი შეთანხმდა დეფინიციაზე, რომელიც ყველაზე ამომწურავია. ამ განსაზღვრების მიხედვით, „ინტელექტი ძალზე ზოგადი გონებრივი შესაძლებლობაა და სხვა კომპონენტებთან ერთად, მოიცავს ლოგიკური მსჯელობის, აბსტრაქტული აზროვნების, რთული იდეების წვდომის, სწრაფად დასწავლისა და გამოცდილების მიღების უნარს.

90-იან წლებსა და 21-ე საუკუნის პირველ ათწლეულში ხელოვნურმა ინტელექტმა მიიღწია მისი განვითარების პიკს, მაგრამ მაინც ვერ ჩაანაცვლა ადამიანი. მეცნიერები გამოყოფდნენ იმ საკითხებს, რომლებიც აქტუალურია იმ ფიზიკური აგენტისათვის, რომელიც ხელოვნური ინტელექტით არის აღჭურვილი, ესენია:

1. **დაგეგმვა.** ხელოვნური ინტელექტის მატარებელ ფიზიკურ აგენტს უნდა შეეძლოს მიზნების დასახვა და შემდგომში მათი განხორციელება. მარტივად რომ ვთქვათ, მას მომავლის რაღაც დონეზე განჭვრეტა უნდა შეეძლოს. ასევე იგი უნდა მუშაობდეს კოლექტიურად სხვა აგენტებთან მიმართებაში.

2. **დასწავლა.** ინტელექტი თავის თავში სწავლის შესაძლებლობასაც მოიცავს. ადამიანის მსგავსად ხელოვნური ინტელექტის მქონე მონეობილობას უნდა შეეძლოს გა-

¹ Ruhl, Ch., Intelligence. Definition, Theories and Testing. იხ. <https://www.simplypsychology.org/intelligence.html> (ბოლო ნახვის თარიღი 10.08.2021).

რესამყაროს შემეცნება, მისი აღქმა და საჭირო უნარების განვითარება.

3. სასაუბრო ენა. რობოტს, რომელსაც გააჩნია ხელოვნური ინტელექტი, უნდა შეეძლოს ადამიანებთან კონტაქტში შესვლა მათ ენაზე საუბრის გზით. ყველა გამოთვლა, რა თქმა უნდა, „1“ და „0“ დონეზე მოხდება², მაგრამ ამ გამოთვლის შედეგი ვერბალურად უნდა იქნეს გადმოცემული.

4. სივრცეში გადაადგილება. ნავიგაციის მექანიზმები დღეს საჭიროზე უკეთესაა განვითარებული. ხელოვნური ინტელექტის მფლობელ რობოტს უნდა შეეძლოს სივრცეში მისი მდებარეობის ამოცნობა და მარშრუტის სწორად დასახვა.

5. აღქმა. გარესამყაროს აღქმისთვის რობოტს დასჭირდება სხვადასხვანაირი სენსორები, როგორებიცაა მხედველობითი, სმენის, ყნოსვის, თერმო და ბარო სენსორები და ა.შ.

6. სოციალური ინტეგრაცია. სოციალურ ინტეგრაციისთვის, რაც, სულ მცირე, იმას მაინც გულისხმობს, თუ როგორ უნდა მოექცეს რობოტი ადამიანებთან მიმართებაში, საჭიროა დამატებითი უნარების ჩანერგვა ხელოვნურ ინტელექტში. კრეატიულობა გულისხმობს ხელოვნური ინტელექტის ერთ ნერტილში არ გაჩერებას და მის მიერ სხვადასხვა იდეის გენერირებას.

მიუხედავად ზემოაღნიშნულისა, ხელოვნური ინტელექტის ცნება საკმაოდ ბონდოვანია. ოცდამეერთე საუკუნის სამეცნიერო-ტექნიკურმა რევოლუციამ ახალი გამოწვევების წინაშე დააყენა თანამედროვე მეცნიერება. ეს ბუნდოვანება უფრო იკვეთება ხელოვნური ინტელექტის საკანონმდებლო დეფინიციის ჩამოყალიბების პროცესში.

მსოფლიოს ქვეყნების აბსოლუტური უმრავლესობის კანონმდებლობა არ შეიცავს

ნორმატიულ დონეზე განმარტებებს როგორც „ხელოვნური ინტელექტის“, ასევე მის საპირისპიროდ „ბუნებრივი (ადამიანური) ინტელექტის“ გამოყენებისა.

ერთ-ერთი ალიარებული განმარტების მიხედვით, „ხელოვნური ინტელექტი - ეს არის რთული ხელოვნური კიბერნეტიკული კომპიუტერულ-პროგრამულ-აპარატული სისტემა (ელექტრონული, მათ შორის - ვირტუალური, ელექტო-მექანიკური, ბიო-ელექტრო-მექანიკური ან ჰიბრიდული), რომელსაც გააჩნია კოგნიტურ-ფუნქციური არქიტექტურა და საკუთარი ან ფარდობითად დაშვებადი საჭირო მოცულობის სწრაფმოქმედი გამოთვლითი სიმძლავრეებით“³. მეცნიერთა მეორე ნაწილი მიიჩნევს, რომ „ხელოვნური ინტელექტი არის მთლიანად ან ნაწილობრივ ავტონომიური, თვითორგანიზებული, კომპიუტერულ-აპარატულ-პროგრამული, ვირტუალური (virtual) ან კიბერფიზიკური (cyber-physical), მათ შორის ბიო-კიბერნეტიკული (bio-cybernetic) სისტემა, რომელიც აღჭურვილია შემდეგი შესაძლებლობებით: ანთროპომორფულ-გონებრივი მოაზროვნე და კოგნიტური ქმედებებით (როგორცაა სხვადასხვა სიმბოლოთა სისტემის და ენის ამოცნობა, რეფლექსია, განსჯა, მოდელირება, აზროვნების წესი, ანალიზი და შეფასება), თვითრეფერირების, თვითრეგულირების, თვითადაპტაციის და თვითშემზღუდველი უნარებით; სწავლებისა და თვითშესწავლის (მათ შორის საკუთარ შეცდომებზე დაკვირვების და ანალიზის გზით), საკუთარი თავის ტესტირებისათვის ტესტებით თვითშემუშავების შესაძლებლობით“⁴.

ხელოვნური ინტელექტის დეფინიციათა მრავალფეროვნება და მათი ანალიზი ცხა-

² თანამედროვე კომპიუტერული პროგრამირება აკებულია „1“ და „0“ ალგორითმულ მოდელზე.

³ Ponkin, A. V., Redkina A. I. Artificial intelligence from the point of view of law. Vestnik RUDN. Series: Legal Sciences, 2018, P. 94-95.

⁴ Морхам, П. М. Искусственный интеллект. Правовой взгляд. М., 2017, с. 69.

დყოფს, რომ ხელოვნურ ინტელექტს გააჩნია შემდეგი თვისებები: ტექნიკურ მონყობილობებზე (კიბერფიზიკურ სისტემებზე) ხელმისაწვდომობა, რომელსაც აქვს ინფორმაციის მიღებისა და გადაცემის შესაძლებლობა; ადამიანის ჩაურევლად განსაზღვრულ დონეზე ავტონომიურობის ხარისხი; შესწავლილი მონაცემების საფუძველზე ინტელექტუალური გადაწყვეტილებების მიღებისა და ინფორმაციის დამუშავება-ანალიზის უნარი; თვითსწავლების უნარი, რომელიც განხორციელდება ინფორმაციის თვითმოპოვებითა და მის საფუძველზე გადაწყვეტილებების მიღებით⁵.

ხელოვნურ ინტელექტთან დაკავშირებული იურიდიული ასპექტებიდან შეიძლება გამოიყოს შემდეგი:

პირველ რიგში, არ არსებობს ხელოვნური ინტელექტის ზუსტი იურიდიული დეფინიცია, რაც ბუნდოვანს ტოვებს სხვა იურიდიულ საკითხებს: ხელოვნური ინტელექტის სამართალსუბიექტობა, პასუხისმგებლობა, ხელოვნური ინტელექტის გამოყენებით მიყენებული ზიანისათვის, ხელოვნური ინტელექტის მუშაობის ტექნიკური რეგლამენტები.

მეორე რიგში, დგება საკითხი ხელოვნური ინტელექტის სამართლის სუბიექტად აღიარებისა.⁶ ამ თვალსაზრისით ასევე მნიშვნელოვანია საკითხი იმის შესახებ, შეძლებს თუ არა ხელოვნური ინტელექტი გახდეს სამართლებრივი ურთიერთობის დამოუკიდებელი სუბიექტი და იყოს საკუთარ ქმედებებზე დამოუკიდებლად პასუხისმგებელი პირი. ნათელია, რომ ამისათვის, ხე-

ლოვნურ ინტელექტს დასჭირდება შესაბამისი დამოუკიდებელი ნებელობა, ნების გამოვლენა. დღევანდელი რეალობიდან გამომდინარე, ხელოვნურ ინტელექტს ასეთი ნებელობა არ გააჩნია. ამიტომაც მისი სამართლებრივი ურთიერთობის სუბიექტად გახდომა ყველა შემთხვევაში იურიდიული ფიქცია იქნება.

შესაბამისად, ხელოვნური ინტელექტის გამოყენების მესამე ასპექტს წინა პლანზე გამოაქვს მის მიერ მიყენებული ზიანის პასუხისმგებლობის პრობლემა. ევროპულ სამეცნიერო იურიდიულ ლიტერატურაში განიხილება დელიქტური პასუხისმგებლობის რამდენიმე მოდელი:

1. დელიქტური პასუხისმგებლობის დაკისრება ხელოვნური ინტელექტის მონყობილობის მფლობელ სუბიექტზე;

2. დელიქტური პასუხისმგებლობის დაკისრება პროგრამული უზრუნველყოფის შემმუშავებელზე;

3. დელიქტური პასუხისმგებლობის დაკისრება ხელოვნური ინტელექტის მომსახურე ოპერატორზე⁷;

უნდა აღინიშნოს, რომ 2017 წლის 16 თებერვლის ევროპის პარლამენტის რეზოლუცია (ევროკომისიის რეკომენდაციებთან ერთად) - „სამოქალაქო სამართლის ნორმები რობოტექნიკის შესახებ“ ითვალისწინებს ისეთი ტერმინების სამართალბრუნვაში შემოღების აუცილებლობას, როგორებიცაა „კიბერფიზიკური სისტემები“, „ჭკვიანი ავტონომიური რობოტები“ და განსაზღვრავს მათ შემდეგ თვისებებს: ჰქონდეთ უნარი იყვნენ ავტონომიურნი და შეეძლოთ მონაცემების გაცვლა; ჰქონდეთ უნარი მიღებული გამოცდილების საფუძველზე ახალი ცოდნის შექმნისა; მიიღონ მინიმალური ფი-

⁵ Aletras N., Tsarapatsanis D., Preotiuc-Pietro D., Lampos V., Predicting Judicial Decisions of the European Court of Human Rights: A Natural Language Processing Perspective. Peer J Computer Science. URL: <https://peerj.com/articles/cs-93/>.

⁶ ამასთან დაკავშირებით იხ. გაბისონია, ზ., ხელოვნური ინტელექტის არსი და მისი სამართლებრივი რეგულირების საჭიროება, შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი, 7/2021, 34.

⁷ Архипов, В. В., Наумов В. Б. Искусственный интеллект и автономные устройства в контексте права: о разработке первого в России закона о робототехнике. Труды СПИИРАН. 2017. № 6.

ზიკური მხარდაჭერა; ჰქონდეთ გარემო პირობებთან ადაპტაციის უნარი; არ გააჩნდეთ სიცოცხლე⁸.

3. ხელოვნური ინტელექტის გამოყენება საქართველოში

როგორც ქვეყნების ხელოვნური ინტელექტის სახელმწიფო სტრატეგიის „საგზაო რუკა“ გვიჩვენებს, მათ მიერ ამგვარი სტრატეგიის მიღების მიზანია სწორი ხედვა ჩამოაყალიბოს ამ ახალი ტექნოლოგიის სამომავლო გამოყენებისთვის. როგორც სამართლიანად მიუთითებენ, „ეროვნული სტრატეგიის დაგეგმვა გრძელვადიან და გლობალურ პერსპექტივაში განსაზღვრავს ქვეყნის განვითარების სწორ მიმართულებას არა მხოლოდ კონკრეტული პრობლემების გადაჭრის თავალსაზრისით, არამედ ხელოვნური ინტელექტის პოტენციალის მაქსიმალური გამოყენების გათვალისწინებით“⁹.

საქართველო, როგორც პოსტსაბჭოური ქვეყანა, არ არის მაღალტექნოლოგიური ქვეყანა. შესაბამისად, მის მიერ ხელოვნური ინტელექტის პროგრამების შექმნა და განვითარება საკმაოდ რთული ამოცანაა. მიუხედავად აღნიშნულისა, სხვადასხვა ქვეყნის გამოცდილების ანალიზი ცხადყოფს, რომ ხელოვნური ინტელექტის განვითარება არ გულისხმობს მხოლოდ ახალი მაღალტექნოლოგიური პროექტების შექმნა-რეალიზაციას. მნიშვნელოვანია ქვეყანამ სახელმწიფო სტრატეგიით განსაზღვ-

როს, თუ რომელ სფეროებში გამოიყენოს პრიორიტეტულად მაღალტექნოლოგიური ქვეყნებიდან მიღებული ხელოვნური ინტელექტის პროგრამები.

ხელოვნური ინტელექტის მიმართულებით საქართველოში რამდენიმე კვლევაა ჩატარებული. 2021 წლის ოქტომბრის მონაცემებით, ამ კვლევებიდან აღსანიშნავია ბიზნესისა და ტექნოლოგიების უნივერსიტეტის (BTU) კვლევა „ხელოვნური ინტელექტის განვითარების ეროვნული სტრატეგიის შემუშავების საჭიროება საქართველოში“ (2020 წ.), ინფორმაციის თავისუფლების განვითარების ინსტიტუტის (IDFI) კვლევა „ხელოვნური ინტელექტის სისტემების გამოყენება საქართველოში (კანონმდებლობა და პრაქტიკა)“ (2021 წ.) და პოლიტიკისა და მენეჯმენტის საკონსულტაციო ჯგუფის (PMCG) კვლევა „საქართველო - მზად ხელოვნური ინტელექტის ეპოქისთვის?“ (Georgia – Fit for the Age of Artificial Intelligence?) (2021 წ.).

ბიზნესისა და ტექნოლოგიების უნივერსიტეტის (BTU) კვლევა „ხელოვნური ინტელექტის განვითარების ეროვნული სტრატეგიის შემუშავების საჭიროება საქართველოში“ კვლევის ხელმძღვანელებს მიმოხილული აქვთ სხვადასხვა ქვეყნის ხელოვნური ინტელექტის სტრატეგიული მიმართულებები და ასაბუთებენ საქართველოსთვის ხელოვნური ინტელექტის ეროვნული სტრატეგიის შექმნის საჭიროებას. ამასთან, კვლევის ავტორები ეროვნული სტრატეგიის ჩამოყალიბების და მიღების სამართლებრივ საფუძვლად მიიჩნევენ ქვეყნის კონსტიტუციასა და საკანონმდებლო აქტებში ხელოვნური ინტელექტის მარეგულირებელი ნორმების გაჩენას, აგრეთვე კვლევითი ინფრასტრუქტურის განვითარებას (ფუნდამენტურად ახალი, მათემატიკური მეთოდების, ხელოვნური ინტელექტის პრინციპების შექმნას (მათ შორის ადამიანის გონე-

⁸ იხ. http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2017-0051_EN.html.

⁹ იხ. *ენუქიძე ნ., დგებუაძე მ.* (კვლევის ხელმძღვანელები), ხელოვნური ინტელექტის განვითარების ეროვნული სტრატეგიის შემუშავების საჭიროება საქართველოში. ბიზნესისა და ტექნოლოგიების უნივერსიტეტის კვლევა, თბ., თბ. 2020. <https://btu.edu.ge/ka/kvlevis/kvlevis-angarishebi> (ბოლო ნახვის თარიღი 25.09.2021).

ბის ანალოგიით), საჭირო არის შეიქმნას რთული მეცნიერული პრობლემების გადასაჭრელად ადგილობრივი და მსოფლიოს მეცნიერების მონაწილეობით საერთო კომიტეტის შექმნას, მათემატიკური ცენტრების დაფუძნებას).

კვლევის დასასრულს, მკვლევარები გვთავაზობენ შემდეგ დასკვნებსა და რეკომენდაციებს:

1. მნიშვნელოვანია დაუყონებლივ დაიწყოს საქართველოს ხელოვნური ინტელექტის ეროვნული სტრატეგიის შემუშავებისთვის სამუშაო ჯგუფების შექმნა;

2. შეიქმნას საკანონმდებლო ბაზა და გაზიარებულ იქნას ხელოვნური ინტელექტის გამოყენების და დანერგვის ეთიკა;

3. საჭიროების შემთხვევაში საქართველო გახდეს კოალიციის წევრი და სხვა ევროპულ ქვეყნებთან ერთად მოახდინოს სტრატეგიის შემუშავება (ამის გამოცდილება უკვე არსებობს სხვა ქვეყნების მაგალითზე);

4. შეიქმნას სპეციალური დანიშნულების ხელოვნური ინტელექტის კვლევის, შესწავლის დანერგვის ცენტრები;

5. მოხდეს ბიზნეს სექტორის და კვლევითი ცენტრების (უნივერსიტეტების) გაერთიანება და თანამშრომლობა აღნიშნულ პროექტებთან დაკავშირებით;

6. განსაზღვრულ იქნას, რაოდენ დიდია ქვეყანაში უკიდურესი სიღარიბის დადგომის საფრთხე იმ შემთხვევაში, თუ ხელოვნური ინტელექტის დანერგვის ჩამორჩენის პროცესი გაგრძელდება;

7. გათვლილი იყოს საჭირო ინვესტიციები და გააქტიურდეს არსებული ფონდები, გამოიყოს ბიუჯეტი აღნიშნული პროცესების სამართავად¹⁰.

ინფორმაციის თავისუფლების განვითარების ინსტიტუტის (IDFI) კვლევა „ხელოვნური ინტელექტის სისტემების გამოყენება საქართველოში (კანონმდებლობა და პრაქტიკა)“ საქართველოს საჯარო სამსახურებიდან გამოთხოვილი ინფორმაციის საფუძველზე განიხილავს საჯარო დანებსებების მიერ ხელოვნური ინტელექტის გამოყენების დადასტურებულ შემთხვევებს.

კვლევის შედეგად გამოიკვეთა, რომ დღეისათვის საქართველოს საჯარო დანებსებულელებიდან ხელოვნური ინტელექტის პროგრამებს იყენებს ხუთი ინსტიტუცია:

1. საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტრო და მის მმართველობაში შემავალი სსიპ - საზოგადოებრივი უსაფრთხოების ცენტრი 112;

2. საქართველოს გენერალური პროკურატურა;

3. სსიპ საქართველოს ტურიზმის ეროვნული ადმინისტრაცია;

4. სსიპ - განათლების მართვის საინფორმაციო ცენტრი;

5. სსიპ განათლების ხარისხის განვითარების ეროვნული ცენტრი.

იმის გამო, რომ საჯარო სამსახურებში ხელოვნური ინტელექტის პროგრამების გამოყენება საკმაოდ იშვიათია მოკლედ განვიხილოთ დანერგილი სისტემების არსი.

ა) შინაგან საქმეთა სამინისტრო და მის მმართველობაში შემავალი სსიპ - საზოგადოებრივი უსაფრთხოების ცენტრი 112¹¹

სამინისტროს საექსპერტო-კრიმინალისტიკურ დეპარტამენტში ფუნქციონირებს სახის ავტომატიზებული ამოცნობის, Papillon Systems-ის მიერ ლიცენზირებული აპლიკაცია POLYFACE, რომლის შესყიდვა

¹⁰ იქვე.

¹¹ იხ. https://idfi.ge/ge/idfis_online_conference_on_artificial_intelligence_major_takeaways_and_outcomes (ბოლო ნახვის თარიღი 25.09.2021), გვ. 13-21.

განხორციელდა 2013 წელს, „შპს მაი მობაილ + ისგან“, ხოლო შემდგომ 3-ჯერ მოხდა განახლების შესყიდვა 2017, 2018 და 2019 წლებში, რის შედეგადაც პროგრამას დაემატა 3D ფოტორობოტის შექმნის, ვიდეო-ანალიზის და მანქანური სწავლების „Deep Learning“ ფუნქციები. შესყიდვების საერთო ღირებულებამ ჯამში 460,576 ლარი შეადგინა.

პროგრამა წარმოადგენს ჰაბიტოსკოპიურ საიდენტიფიკაციო სისტემას, რომელიც სახის ამოცნობას ახორციელებს ორი ნიმუშის ერთმანეთთან შედარების საფუძველზე, მათ შორის, შესაძლოა გამოყენებულ იქნას სუბიექტური პორტრეტები (ფოტორობოტები).

უნყების ინფორმაციით, პროგრამა გამოიყენება საინფორმაციო-ანალიტიკური დეპარტამენტის მიერ, სამინისტროს წინაშე მდგარი ამოცანების შესაბამისად, მათ შორის რეგისტრირებული დანაშაულის გამოძიების პროცესის ინფორმაციული უზრუნველყოფისა და სისხლისსამართლებრივი პროცედურების განხორციელების მიზნით.

შინაგან საქმეთა სამინისტროს სსიპ საზოგადოებრივი უსაფრთხოების მართვის ცენტრის - „112“-ის ბაზაზე დანერგილია სახელმწიფო სანომრე ნიშნისა და პიროვნების სახის ამოცნობი პროგრამული უზრუნველყოფა: - სახელმწიფო სანომრე ნიშნის ამოცნობი პროგრამის მწარმოებელია საერთაშორისო კომპანია „ISS“ - ინტელექტუალური უსაფრთხოების სისტემები, რომელიც აწარმოებს მრავალგვარ ციფრულ პროდუქტებს. ხოლო, სახის ამოცნობი პროგრამის მწარმოებელს წარმოადგენს იაპონური კომპანია - „NEC“. სამინისტროს ინფორმაციის თანახმად, ზემოაღნიშნული ორივე პროგრამა გამოიყენება ადმინისტრაციული სამართალდარღვევების დაფიქსირების, საზოგადოებრივი წესრიგის დაცვის, პირის უსაფრთხოებისა და საკუთრე-

ბის დაცვის, ასევე საგამოძიებო მოქმედებების ხელშეწყობისთვის. დამატებით აღსანიშნავია, რომ NEC-ის სახის ამოცნობი პროგრამა, POLYFACE-ისგან განსხვავებით, ინტეგრირებულია ქვეყნის ტერიტორიაზე დამონტაჟებულ ვიდეო-კამერათა ქსელთან და მოქმედებს რეალურ დროში, აფიქსირებს ვიდეო მასალაზე ასახული პირების ბიომეტრიული მონაცემებს და ახდენს მათ შედარებას ძებნილი პირების მონაცემებთან.

ბ) საქართველოს გენერალური პროკურატურა¹²

საქართველოს პროკურატურის საქმიანობის 2020 წლის ანგარიშის წარდგენისას განაცხადა, რომ საქართველოს პროკურატურამ დაიწყო ხელოვნური ინტელექტის გამოყენება გამოძიების პროცესში.

საქართველოს გენერალური პროკურატურის 2020 წლის ანგარიშის თანახმად, საქართველოში ამერიკის შეერთებული შტატების საელჩოს მხარდაჭერით და ხელშეწყობით, საქართველოს პროკურატურაში დაინერგა IBM I2 ანალიზის პროგრამა. IBM I2 პროგრამა მომხმარებელს აძლევს განსხვავებული ფორმატის, სხვადასხვა წყაროდან მოპოვებული საბანკო და სატელეფონო კომუნიკაციის ამონაწერების და სხვა ინფორმაციის პროგრამაში ინტეგრაციის შესაძლებლობას. პროგრამა ახდენს მონაცემების ანალიზს, დახარისხებას, სტრუქტურულიზაციას და ავტომატიზაციის საშუალებით, დროის მცირე მონაკვეთში, დამუშავებული, მშრალი მონაცემების ვიზუალიზაციით ორ ან რამდენიმე ქსელს შორის კავშირის გამოვლენას, შაბლონური ქცევების და ლატენტური საფრთხის აღმოჩენას და დანაშაულებრივი ქმედებების მიდევნებას.

¹² იქვე, გვ. 22-23.

სისტემაში მონაცემების მიღება-დამუშავება შესაძლებელია რეალურ დროშიც. ანგარიშის თანახმად, პროგრამული უზრუნველყოფა გამოიყენება როგორც დანაშაულის პრევენციის, ისე დანაშაულის დროულად გამოძიებისთვის.

გ) სსიპ ტურიზმის ეროვნული ადმინისტრაცია¹³

სსიპ ტურიზმის ეროვნულმა ადმინისტრაციამ 2017 წელს, სარეკლამო კომპანია „ვინდფორსს“ ერთჯერადად დაუკვეთა მარკეტინგული კამპანია „Emotions are Georgia“, რომელიც შპს „პულსარის“ მიერ შეიქმნა ხელოვნური ინტელექტის გამოყენებით. პროექტის ფარგლებში მოხდა საქართველოში ტურისტულად მყოფი ადამიანების მიერ სოციალურ ქსელებში გამოქვეყნებული საჯარო პოსტების ანალიზი და კატეგორიზაცია. ხელოვნური ინტელექტის გამოყენება განხორციელდა ორი მიმართულებით: საჯარო ფოტოებზე გამოსახული საგნების, ლოკაციების, პეიზაჟებისა და სხვა ობიექტების ამოცნობით და კატეგორიზაციით, და საჯარო პოსტებში მოცემული ტექსტების ანალიზით მათში მოცემული სენტიმენტების დასადგენად (პოზიტიური, ნეგატიური, ნეიტრალური). საბოლოო პროდუქტი წარმოადგენს 2017 წლის განმავლობაში საქართველოში მყოფი ტურისტების მიერ გამოქვეყნებული საჯარო პოსტების კრებულს, რომელშიც დადებითი ემოციის მქონე ვიზუალური და ტექსტური მასალაა წარმოდგენილი. ტურიზმის ადმინისტრაციის ცნობით, პირადი მონაცემების უსაფრთხოების მიზნით, შემუშავებული იქნა ორი დოკუმენტი, რის საფუძველზეც მოხდა მონაცემების გამოყენება. დოკუმენტე-

ბში აღნიშნულია, რომ ადმინისტრაციამ მოიპოვა კამპანიაში ჩართული ყველა პოსტის ავტორის წერილობითი თანხმობა.

დ) სსიპ განათლების მართვის საინფორმაციო სისტემა¹⁴

სსიპ განათლების მართვის საინფორმაციო სისტემა იყენებს მონაცემთა ვიზუალიზაციისა და ანგარიშგების ანალიტიკურ სისტემა Qlik sense-ს. მასში ინტეგრირებულია ზოგადი განათლების მართვის საინფორმაციო სისტემა და ანგარიშგება (მოსწავლეებისა და მასწავლებლების რაოდენობა სხვადასხვა ქრილში სასწავლო წლების მიხედვით, სკოლის მიტოვების მაჩვენებლები, და ა. შ.). პროგრამის ოფიციალური ვებგვერდიდან ცნობილია, რომ მას აქვს ხელოვნურ ინტელექტზე დაფუძნებული, მონაცემთა ასოციაციური ანალიზის ფუნქცია, თუმცა უწყებას არ მოუწოდებია დეტალური ინფორმაცია იმის შესახებ, თუ როგორ ხდება აღნიშნული ფუნქციის გამოყენება. უწყების ცნობით, შპს „ენ ჯი თი გრუპთან“ გაფორმებულ იქნა ხელშეკრულება მონაცემთა ვიზუალიზაციის, ანალიზისა და ანგარიშგების პროგრამული უზრუნველყოფის თანმდევი მომსახურებით.

ე) სსიპ განათლების ხარისხის განვითარების ეროვნული ცენტრი¹⁵

სსიპ განათლების ხარისხის განვითარების ეროვნული ცენტრი სარგებლობს პროგრამა Office 365-ით. აღნიშნული გახლავთ კომპანია Microsoft-ის პროგრამების ნაკრები, რომელიც უზრუნველყოფს კოლაბორაციას, საოფისე პროგრამულ უზრუნველყოფ-

¹³ იქვე, გვ. 23.

¹⁴ იქვე, გვ. 24.

¹⁵ იქვე, გვ. 25.

ფას და სხვადასხვა ავტომატიზაციის ონლაინ სერვისებს. სისტემაში ჩაშენებულია ხელოვნურ ინტელექტზე დაფუძნებული DLP მოდული. ეს გახლავთ მონაცემთა გაფონვის სანინალმდეგო მოდული, რომელიც ავტომატური სწავლების რეჟიმის მეშვეობით (Machine Learning) აიდენტიფიცირებს სენსიტიურ და პირად მონაცემებს, ახდენს მათ კლასიფიკაციას და გაფონვის საფრთხის დაფიქსირების შემთხვევაში, ახორციელებს ავტომატურ დაშიფვრას (encryption). მისი საშუალებით ასევე ხორციელდება არასანქცირებული შელწევებისგან ავტომატური ბლოკირება და სხვადასხვა უსაფრთხოების პროცესის ავტომატიზაცია.

ინფორმაციის თავისუფლების განვითარების ინსტიტუტის (IDFI) კვლევა საჯაროა და მეტი ინფორმაციის გაცნობა შესაძლებელია შესაბამის ვებ-გვერდზე¹⁶.

მსგავსი კვლევა აქვს წარმოდგენილი ინგლისურ ენაზე პოლიტიკისა და მენეჯმენტის საკონსულტაციო ჯგუფს (PMCG) - „საქართველო - მზად ხელოვნური ინტელექტის ეპოქისთვის?“ (Georgia – Fit for the Age of Artificial Intelligence?).

კვლევის ავტორების ქართული საკანონმდებლო ბაზის ანალიზის საფუძველზე იხილავენ საქართველოსთვის ხელოვნური ინტელექტის ეროვნული სტრატეგიის შექმნის საჭიროებასა და მთავარ გამოწვევებს¹⁷.

3. შეჯამება

საქართველოსთვის ხელოვნური ინტელექტის განვითარების ეროვნული სტრატეგია ერთ-ერთი პრიორიტეტული საკითხი უნდა გახდეს. პირველ რიგში, სამუშაო ჯგუფის დონეზე უნდა ჩამოყალიბდეს საჯარო სექტორში ის პრიორიტეტული მიმართულები, რომლებშიც შესაძლებელია პირველ ეტაპზე იქნას გამოყენებული ხელოვნური ინტელექტი, მით უმეტეს, რომ გარკვეულ სექტორებში ამის მაგალითები უკვე არსებობს¹⁸.

საქართველოსთვის ამგვარი პრიორიტეტული სექტორები პირველ ეტაპზე უნდა იყოს ჯანდაცვის, აგრარული, განათლებისა და იუსტიციის მიმართულებები.

შემდგომი ეტაპი უნდა დაეთმოს საკანონმდებლო ბაზის მონესრიგებას, რაც გულისხმობს საკანონმდებლო აქტებში ხელოვნური ინტელექტის და სხვა ტექნოლოგიური ტერმინების შემოტანას, მის განმარტებას და მათი პრიორიტეტულ მიმართულებებში გამოყენების საკანონმდებლო რეგულაციების შემოღებას.

როგორც ცნობილია, ტერმინი „ხელოვნური ინტელექტი“ საქართველოს საკანონმდებლო მაცნეზე განთავსებულ ნორმატიულ აქტებში მხოლოდ სამგან არის ნახსენები. არც ერთი მათგანი არ არის საკანონმდებლო აქტი. ამ ნორმატიული აქტებიდან ორი მიმართულია კერძო საფინანსო სექტორში ხელოვნური ინტელექტზე დაფუძნებული სერვისების შემუშავება/შეთავაზების საკითხების რეგულირებისკენ, ხოლო ერთი მათგანი „ხელოვნური ინტელექტის“ როგორც მაღალი ტექნოლოგიის სტატუსს აღიარებს სამენარმეო (Startup) საქმიანობის სფეროში. საქართველოს კანონმდებლობა არაფერს ამბობს საჯარო დაწესებულებების მიერ ხელოვნური ინტელექტის სისტემების გამოყენების თაობაზე. თუმცა, ეს არ ნიშნავს, რომ საჯარო დაწესებულებები

როგორც ცნობილია, ტერმინი „ხელოვნური ინტელექტი“ საქართველოს საკანონმდებლო მაცნეზე განთავსებულ ნორმატიულ აქტებში მხოლოდ სამგან არის ნახსენები. არც ერთი მათგანი არ არის საკანონმდებლო აქტი. ამ ნორმატიული აქტებიდან ორი მიმართულია კერძო საფინანსო სექტორში ხელოვნური ინტელექტზე დაფუძნებული სერვისების შემუშავება/შეთავაზების საკითხების რეგულირებისკენ, ხოლო ერთი მათგანი „ხელოვნური ინტელექტის“ როგორც მაღალი ტექნოლოგიის სტატუსს აღიარებს სამენარმეო (Startup) საქმიანობის სფეროში. საქართველოს კანონმდებლობა არაფერს ამბობს საჯარო დაწესებულებების მიერ ხელოვნური ინტელექტის სისტემების გამოყენების თაობაზე. თუმცა, ეს არ ნიშნავს, რომ საჯარო დაწესებულებები

¹⁶ იხ. https://idfi.ge/ge/idfis_online_conference_on_artificial_intelligence_major_takeaways_and_outcomes (ბოლო ნახვის თარიღი 25.09.2021).

¹⁷ PMCG-ის კვლევა იხ. https://pmcg-i.com/publications_show/322/Georgia---Fit-for-the-Age-of-Artificial-Intelligence? (ბოლო ნახვის თარიღი 25.09.2021).

¹⁸ იხ. https://idfi.ge/ge/idfis_online_conference_on_artificial_intelligence_major_takeaways_and_outcomes (ბოლო ნახვის თარიღი 25.09.2021).

ბებს ხელოვნური ინტელექტის გამოყენება ეკრძალებათ¹⁹.

საქართველოს კანონმდებლობა არ უკრძალავს საჯარო დაწესებულებას, სამსახურეობრივი უფლებამოსილების ეფექტიანად განსახორციელებლად გამოიყენოს ტექნოლოგიური პროგრესი. პირიქით, ტექნოლოგიური მიღწევების საჯარო ადმინისტრირებაში კანონის შესაბამისად გამოყენება მისასაღმებელია, რამდენადაც იგი მნიშვნელოვნად ამარტივებს იმ ლეგიტიმური მიზნების მიღწევას, რისთვისაც შესაბამისი დაწესებულებაა შექმნილი. იმავდროულად, სამართლებრივი სახელმწიფოს მოთხოვნაა, რომ საჯარო დაწესებულების ნებისმიერი მოქმედება უნდა შეესაბამებოდეს კანონის მოთხოვნებს. აქედან გამომდინარე, იმ პირობებში, როდესაც საქართველოს კანონმდებლობა ხელოვნური ინტელექტის შემცველი სისტემების მიმართ სპეციფიკურ მოთხოვნებს არ განსაზღვრავს, მათი

შექმნისა თუ გამოყენების კონკრეტული შემთხვევები მონესრიგდება შესაბამისი სამართლებრივი ურთიერთობის მარეგულირებელი კანონმდებლობით. სახელდობრ, ხელოვნური ინტელექტის გამოყენება შესაძლებელია სხვადასხვა სამართლებრივ ურთიერთობაში არაერთი ერთმანეთისგან განსხვავებული მიზნის მისაღწევად.

აქედან გამომდინარე, იმის მიხედვით, რომელი უფლება იზღუდება და როგორია შესაბამისი ურთიერთობის მომწესრიგებელი კანონმდებლობა, ხელოვნური ინტელექტის გამოყენების თითოეული შემთხვევის მიმართ სხვადასხვა სამართლებრივი ნორმების მისადაგება იქნება საჭირო²⁰.

საქართველოს ხელოვნური ინტელექტის ეროვნული სტრატეგიის მიღება საქართველოს საშუალებას მისცემს არა მარტო რეგიონში, არამედ პოსტსაბჭოურ ქვეყნებში ერთ-ერთი ლიდერი ციფრული სერვისების მქონე ქვეყანა გახდეს.

¹⁹ იქვე.

²⁰ იქვე.

გერმანული კანონპროექტი ასოციაციების სანქციონების შესახებ

გიორგი კვანტალიანი

I. შესავალი

დაახლოებით 200 წელზე მეტია, რაც კომპანიების სისხლის სამართლის წესით დასჯა მწვავე განხილვის საგანს წარმოადგენს. ის ფაქტი, რომ გერმანიის სისხლის სამართლის სისტემა დღემდე არ იცნობს სასჯელს იურიდიული პირებისთვის, დაკავშირებულია „*Societas delinquere non potest*“-ის პრინციპთან.¹ ამ პრინციპის თანახმად, მხოლოდ ფიზიკური და არა იურიდიული პირების წინააღმდეგ შეიძლება სისხლისსამართლებრივი დევნის დაწყება.² გერმანიის ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის (შემდეგში OWiG) 30-ე მუხლი, რომელიც თითქმის 50 წელია უკვე, რაც კომპანიებისთვის განსაზღვრული ჯარიმების ზოგადი რეგულაციაა, შემოიღეს 1950-იან და 1960-იან წლებში, როგორც კომპრომისი ინტენსიური დისკუსიების შემდეგ. სწორედ მან გახადა შესაძლებელი ასოციაციების დასჯა სისხლის სამართლის დანაშაულებისთვის მათთვის განსაზღვრული ჯარიმით.³ რა შეიცვალა ბოლო წლებში და რამ განაპირობა საკანონმდებლო ცვლილების აუცილებლობა?

უკვე წლებია, რაც იურიდიული პირებისა და პირთა ასოციაციების რაოდენობა, რომელთა მიზანი კომერციული საქმიანობისკენაა მიმართული, ეროვნულ და საერთაშორისო დონეზე

მკვეთრად იზრდება. Siemens- ის კორუფციული საქმე, ე.წ. დიზელის სკანდალი ან cum-ex სკანდალი მუდმივად განიხილებოდა მედიაში და შესაბამისად მიიპყრო საზოგადოების ყურადღება.

გერმანიაში 2019 წელს თეთრი საყელოს დანაშაულის წილი მთლიან დანაშაულებში 0,7% - 0,8% იყო, მაგრამ პოლიციის სტატისტიკის თანახმად, თეთრი საყელოს დანაშაული შეადგენდა ყველა დანაშაულის შედეგად მიყენებული მთლიანი ზარალის 44,7%-ს.⁴

იუსტიციისა და მომხმარებელთა დაცვის ფედერალური სამინისტროს (BMJV) განცხადებით, არსებული კანონმდებლობის საფუძველზე შეუძლებელია კორპორაციულ დანაშაულზე ადეკვატური რეაგირება.⁵ BMJV ასევე აცხადებს, რომ ასოციაციის ჯარიმის მაქსიმალური ლიმიტი, განსაკუთრებით დიდი ტრანსნაციონალური კორპორაციებისთვის, „არ არის მგრძნობიარე სანქცია“, რაც ირიბად და არასამართლიანად აზიანებს მცირე და საშუალო ბიზნესებს.⁶

წინამდებარე ნაშრომის მიზანია, წარმოადგინოს ეკონომიკის მთლიანობის გასამტკიცებელი კანონპროექტის (შემდეგში VerSanG-E)

¹ Prof. Dr. Mark A. Zöller, Zur Frage der Einführung eines Unternehmensstrafrechts in Deutschland, München 2017.

https://www.familienunternehmen.de/media/public/pdf/publikationen-studien/Unternehmensstrafrecht_Studie_Stiftung_Familienunternehmen.pdf

² Veljović, ZWH 2018, 352.

³ Waßmer, ZWH 2018, 234.

⁴ Bundeskriminalamt (BKA), Wirtschaftskriminalität, Bundeslagebild 2019.

<https://www.bka.de/SharedDocs/Downloads/DE/Publikationen/JahresberichteUndLagebilder/Wirtschaftskriminalitaet/wirtschaftskriminalitaetBundeslagebild2019.html?sessionid=1B2C500C4929B98E8019EBAA5704EDDA.live0601?nn=28030>

⁵ VerSanG-E-ს დასაბუთება.

https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/RegE_Staerkung_Integritaet_Wirtschaft.pdf?__blob=publicationFile&v=

⁶ VerSanG-E-ს დასაბუთება.

ძირითადი მარეგულირებელი ინსტრუმენტები, ნათელი მოჭფინოს მისი საერთაშორისო გამოყენების ფარგლებსა და გავლენას კორპორაციებზე და ასევე შეაფასოს კანონპროექტის როლი საზღვარგარეთ გერმანული კომპანიების მხრიდან ადამიანის უფლებათა დარღვევის პრევენციაში.

II. ეკონომიკის მთლიანობის გასამტკიცებელი კანონპროექტის მოკლე მიმოხილვა

კანონპროექტი მიზნად ისახავს ასოციაციებთან დაკავშირებული დანაშაულების სანქციონების ახალ და დამოუკიდებელ სამართლებრივ საფუძველზე გადასვლას, რითიც საბოლოოდ უზრუნველყოფილი უნდა იქნას ასოციაციების დანაშაულის შესაბამისი დასჯა.⁷

1. მარეგულირებელი სფერო

VerSanG-E-ს 1-ლი მუხლის თანახმად, კანონი არეგულირებს ასოციაციების სანქციონებას სისხლის სამართლის დანაშაულებისთვის, რომლებიც ჩადენილ იქნა ასოციაციაზე დაკისრებული პასუხისმგებლობების დარღვევით ან რომლის მეშვეობითაც ასოციაცია გამდიდრდა ან უნდა გამდიდრდეს. არაკომერციული ასოციაციები, როგორცაა კლუბები ან ფონდები, არ შეიძლება სანქციონებული იყოს.⁸ ასოციაციების, რომელთა დანიშნულება არ არის მიმართული კომერციულ საქმიანობისკენ, ან უბრალო ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის შემთხვევაში, ასოციაციის პასუხისმგებლობა კვლავაც § 30 OWiG-ის შესაბამისად დადგება.⁹ შეკითხვა, ამოძრავებს თუ არა ასოციაციას ეკონომიკური მიზანი, განისაზღვრება გსკ-ის (BGB) 21-ე და 22-ე პარაგრაფების მიხედვით.¹⁰

⁷ VerSanG-E-ს დასაბუთება.

⁸ BMJV, კითხვები და პასუხები კანონპროექტთან დაკავშირებით, 16.06.2020. https://www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/News/Artikel/FAQ_Integritaet_Wirtschaft.pdf?__blob=publicationFile&v=1

⁹ VerSanG-E-ს დასაბუთება.

¹⁰ VerSanG-E-ს დასაბუთება.

2. ცენტრალური ტერმინები

ა) ასოციაცია

VerSanG-E-ის გამოყენების სფერო კონკრეტული ტერმინები, სადაც განმარტებულია კანონპროექტის ძირითადი ტერმინები. ტერმინი „ასოციაცია“ VerSanG-E-ის მე-2 მუხლის 1-ლი აბზაცის მიხედვით შინაარსობრივად სრულიად შეესაბამება OWiG-ის 30-ე მუხლს.¹¹ VerSanG-E-ის მე-2 მუხლი ეფუძნება OWiG-ის 30-ე მუხლში არსებულ იურიდიული პირის პრინციპს (Rechtsträgerprinzip) და ამით თავს არიდებს კომპანიის ევროპულსამართლებრივი დეფინიციის გადმოღებას, რომელიც უფრო ფართოა, ვიდრე კომპანიის ტერმინის გერმანული გაგება¹² და მოიცავს ძირითადად „ყველა ერთეულს, რომელიც ახორციელებს ეკონომიკურ საქმიანობას, მიუხედავად მისი სამართლებრივი ფორმისა“.¹³

ბ) ხელმძღვანელი

ეს მუხლი ტერმინს "ხელმძღვანელი" ისევე განმარტავს, როგორც OWiG-ის 30-ე მუხლი.¹⁴ ის მოიცავს წარმომადგენლობით უფლებამოსილ ორგანოებს, დირექტორთა საბჭოს, მმართველ დირექტორებსა და წარმომადგენლობით უფლებამოსილ პარტნიორებს, გენერალურ წარმომადგენლებსა და, რამდენადაც მათ აქვთ მმართველი პოზიცია, პროკურისტსა და უფლებამოსილი წარმომადგენელს.

§ 2 I Nr. 2 ე ქვეპუნქტის თანახმად, ამ ნორმის გამოყენების სფერო მოიცავს ყველა იმ პირს, რომელიც პასუხისმგებელია ასოციაციის საწარმოს ან კომპანიის მართვაზე, რაშიც მმართველი პოზიციის მხრიდან მენეჯმენტის მონიტორინგი ან კონტროლის სხვა უფლებამოსილების განხორციელებაც მოიაზრება. კანონპროექტის დასაბუთებაში მაგალითებად მოხსენიებულნი არიან აუდიტორები, Compliance-ოფი-

¹¹ VerSanG-E-ს დასაბუთება.

¹² Rogall-KK-OWiG, § 30 Rn. 59.

¹³ VerSanG-E-ს დასაბუთება.

¹⁴ VerSanG-E-ს დასაბუთება.

ცრები, უფლებამოსილების მქონე გარემოს დაცვის ან მონაცემთა დაცვის მუშაკები.¹⁵

გ) ასოციაციის დანაშაული

ბოლო ტერმინი, რომელიც განსაზღვრულია კანონპროექტის მე-2 მუხლში არის ასოციაციის დანაშაული, რომელიც ასოციაციის პასუხისმგებლობის დაყენების წინაპირობაა.

OWiG-ის 30-ე მუხლთან შედარებით, საკანონმდებლო ორგანო აფართოებს ასოციაციების სანქციების შესაძლებლობას და VerSanG-E-ის მე-2 მუხლის მეშვეობით დანაშაულებს, რომლებისთვისაც გერმანული სისხლის სამართალი არ გამოიყენება, გარკვეული წინაპირობების დაკმაყოფილების შემთხვევაში, უტოლებს ასოციაციების დანაშაულებს.¹⁶

გარდა VerSanG-E-ს §2 I Nr. 3-ში არსებული წინაპირობებისა, ასოციაციას უნდა ჰყავდეს წარმომადგენლობა გერმანიაში დანაშაულის ჩადენის დროს და ქმედება უნდა იყოს სისხლის სამართლის დანაშაული გერმანიის კანონმდებლობით. კიდევ ერთი წინაპირობაა, რომ დანაშაულის ჩადენის ადგილზე ეს დანაშაული დასჯადი იყოს ან დანაშაულის ადგილი არ ექვემდებარებოდეს რაიმე სისხლის სამართლის კანონს.

3. მიზანშეწონილობის პრინციპიდან (Opportunitätsprinzip) ოფიციალურობის პრინციპზე (Legalitätsprinzip) გადასვლა

კანონპროექტი ადგენს, რომ მომავალში, ადრე არსებული მიზანშეწონილობის პრინციპის ნაცვლად, ასოციაციების სანქცირება დაექვემდებარება ოფიციალურობის პრინციპს და რომ სისხლისსამართლებრივი დარღვევების დევნა VerSanG-E-ის 24-ე მუხლის 1-ლი აბზაცისა და გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსის 152-ე მუხლის მიხედვით მოხდება. ოფიციალურობის პრინციპზე გადასვლა ნიშნავს, რომ საქმის წარმოება აღარ იქნება პროკურატურის შეხედულებისამებრ, როგორც ეს ადრე იყო ადმინი-

სტრაციული სამართალდარღვევის შესახებ კანონის თანახმად,¹⁷ არამედ ჩნდება პროკურორის ვალდებულება, დაიწყოს გამოძიება, როგორც კი გამოიკვეთება სისხლის სამართლის დანაშაულის ფაქტობრივი ნიშნები.¹⁸

ამ ცვლილების კრიტიკის მთავარ საყრდენს წარმოადგენს ის, რომ ოფიციალურობის პრინციპის დანერგვა სასამართლო სისტემის გადატვირთვას გამოიწვევს.¹⁹ იუსტიციისა და მომხმარებელთა დაცვის ფედერალური სამინისტრო, თავის მხრივ, მიიჩნევს, რომ საქმის წამოწყებასთან დაკავშირებული მოქნილი რეგულაციები, რომელიც ამ კანონპროექტში გვხვდება, საშუალებას იძლევა, პროცესი წარიმართოს ინდივიდუალურად, კონკრეტულ შემთხვევებზე ორიენტირებულად და ამასთანავე სწრაფად, რამაც საბოლოოდ ხელი უნდა შეუშალოს სასამართლო სისტემის გადატვირთვას.²⁰

ჯერ კიდევ კოალიციურ შეთანხმებაში თანხმდებოდნენ პარტიები, რომ ოფიციალურობის პრინციპის დანერგვის მიზანი მთლიანი ქვეყნის მასშტაბით კანონის თანაბარი და ერთგვაროვანი გამოყენებაა, რაც, თავის მხრივ, კომპანიებისთვის გარკვეულწილ სამართლებრივ გარანტიებს ქმნის.²¹

მთავრობის კანონპროექტის დასაბუთებაში ასევე ვკითხულობთ, რომ გაუმართლებელია, კომპანიების სანქცირება დამოკიდებული იყოს რეგიონულ მახასიათებლებზე ან იმაზე, თუ როგორი და რა რაოდენობის პერსონალითაა აღჭურვილი პოლიცია და იუსტიცია.²² ასევე ყურადღება მახვილდება იმაზე, რომ მიზანშეწონილობის პრინციპით სარგებლობისას, ხშირად საქმის წარმოებასთან დაკავშირებული დეფიციტი დანაშაულის სიმძიმისგან განურჩევლად არსებობდა.²³

¹⁷ *BMJV*, კითხვები და პასუხები კანონპროექტთან დაკავშირებით, 16.06.2020.

¹⁸ *Krause-Ablaß*, *NZWiSt* 2020, 378.

¹⁹ *Rotsch/Mutschler/Grobe*, *CCZ* 2020, 175.

²⁰ *BMJV*, კითხვები და პასუხები კანონპროექტთან დაკავშირებით, 16.06.2020.

²¹ კოალიციის შეთანხმება CDU-ს, CSU-სა და SPD-ს შორის. 19. Legislaturperiode.

<https://www.bundesregierung.de/resource/blob/975226/847984/5b8bc23590d4cb2892b31c987ad672b7/2018-03-14-koalitionsvertrag-data.pdf?download=1>

¹⁵ VerSanG-E-ს დასაბუთება.

¹⁶ VerSanG-E-ს დასაბუთება.

²² VerSanG-E-ს დასაბუთება.

²³ VerSanG-E-ს დასაბუთება.

4. სხვადასხვა სანქციები

კანონპროექტი, რომელიც ასოციაციის სანქციებს VerSanG-E-ს § 8 Nr.1 და Nr. 2 ქვეპუნქტებში არეგულირებს, ასოციაციის სანქციის ორ ფორმას ითვალისწინებს - ასოციაციის ფულად სანქციასა და გაფრთხილებას ასოციაციის ფულადი სანქციის დაკისრებით. VerSanG-E-ის მე-14 მუხლი კი კიდევ ერთ მეთოდს - სანქცირების გასაჯაროებას - გვაცნობს, რომელიც მხოლოდ დიდი რაოდენობით დაზარალებულების არსებობის შემთხვევაში გამოიყენება.

ა) ასოციაციის ფულადი სანქცია

ასოციაციის ფულადი სანქცია პრაქტიკაში ყველაზე ხშირად გამოყენებადი სანქციაა.²⁴ OWiG-ის 30-ე ნაწილის თანახმად, მაქსიმალური ჯარიმა ათი მილიონი ევროა, რაც, ახალი კანონპროექტის თანახმად, ტრანსნაციონალური კორპორაციებისთვის არ წარმოადგენს მგრძობიარე სანქციას.²⁵ VerSanG-E- § 9 II 1 მუხლის თანახმად, ასოციაციისათვის, რომლის საშუალო წლიური ბრუნვა ას მილიონ ევროზე მეტია, ასოციაციის ფულადი სანქციის ოდენობა უნდა განისაზღვროს საშუალო წლიური ბრუნვის მაქსიმუმ 10 პროცენტით.

ბ) ასოციაციის გაფრთხილება ფულადი სანქციების დაკისრებით

VerSanG-E-ს მე-10 პარაგრაფი არეგულირებს შესაძლებლობას, მოხდეს ასოციაციის გაფრთხილება, განისაზღვროს ასოციაციის ფულადი სანქციის ოდენობა და მისი დაკისრების უფლება სასამართლოს დარჩეს. ეს ახალი რეგულაცია არის გსსკ-ის 59 -ე მუხლიდან გადმოღებული სანქციის ფორმა და მისი გამოყენებისთვის გადამწყვეტია დანაშაულის სიმძიმე.²⁶ პრაქტიკაში ეს რეგულაცია შეიძლება გახდეს ძალიან მნიშვნელოვანი, რადგან სასამართლოს ეძლევა შესაძლებლობა, მიუთითოს ასოციაციას, მიიღოს გარკვეული შესაბამისობის ზომები

და ამ ყველაფრის დამონმება შემდეგ კომპეტენტური ორგანოების მიერ მოხდეს - მაგალითად, აუდიტორების, იურისტების ან მენეჯმენტის კონსულტანტების მიერ.²⁷

გ) სანქცირების გასაჯაროება - Naming and Shaming

VerSanG-E-ს მე-14 მუხლის თანახმად, სანქციის საჯაროდ გამოცხადება არის მეორადი შედეგი, რომელიც მხოლოდ დიდი რაოდენობის დაზარალებული პირების არსებობის შემთხვევაში გამოიყენება. ამ ღონისძიების მიზანია დაზარალებულს მიანოდოს მისთვის საჭირო ინფორმაცია, რათა გაუადვილოს მას ზარალის ანაზღაურების მოთხოვნა.²⁸ გამოქვეყნება დაუშვებელია, თუ დაინტერესებულ პირებს კომპანიის მიერ უკვე აქვთ დეტალური ინფორმაცია მიღებული.²⁹ საჯარო განცხადება ასევე დაუშვებელია, თუ ასოციაციამ მიყენებული ზარალი უკვე აანაზღაურა, ან თუ პროცედურა უკვე ფართოდ იყო გაშუქებული მედიაში.³⁰ საჯაროდ გამოცხადების აუცილებლობას სკეპტიკურად უყურებენ, განსაკუთრებით ბოლოს ნახსენები პუნქტიდან გამომდინარე, ვინაიდან ეკონომიკური პროცესები, განსაკუთრებით ისინი, რომელთაც დიდი რაოდენობით დაზარალებულები ჰყავთ, ისედაც, ამ რეგულაციის გარეშე, ხდება მედიაში მწვავე დაპირისპირების საგანი.³¹

დ) შიდა მოკვლევა და მათი გათვალისწინება სანქციის განსაზღვრისას

ასოციაციის შიდა მოკვლევა, რომელთა მიზანია კომპანიაში არსებული გადაცდომის გამოძიება, ბოლო წლებში მზარდი ტენდენციაა.³² ეს არ შეიძლება იყოს მხოლოდ საკარტელო სამართლისა და ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის შედეგი. ამ ტენდენციის ზრდას ხელი ასევე შეუწყო გერმანული კორპო-

²⁴ Cordes/Wagner, NZWiSt 2020, 218.

²⁵ VerSanG-E-ს დასაბუთება.

²⁶ VerSanG-E-ს დასაბუთება.

²⁷ Busekist/Schimi/Izrailevych, WPg 2019, 1240.

²⁸ VerSanG-E-ს დასაბუთება.

²⁹ Cordes/Wagner, NZWiSt 2020, 220.

³⁰ Cordes/Wagner, NZWiSt 2020, 220.

³¹ Busekist/Schimi/Izrailevych, WPg 2019, 1240.

³² VerSanG-E-ს დასაბუთება.

რაციული სამართლის მოთხოვნებმა, როგორცაა სააქციო საზოგადოების დირექტორთა საბჭოს გულმოდგინეობისა და მართვის ვალდებულება - § 76 I, 93 AktG (კანონი სააქციო საზოგადოებათა შესახებ), ზედამხედველობი საბჭოს მონიტორინგის მოვალეობა - § 111 AktG და შპს-ს მმართველი დირექტორის გულმოდგინეობის ვალდებულება - § 43 GmbHG (კანონი შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოების შესახებ).³³

VerSanG-E ასევე მიზნად ისახავს, კომპანიებს მისცეს საშუალება, შიდა გამოძიების მეშვეობითა და პროკურატურის ორგანოებთან თანამშრომლობით შეამსუბუქონ ასოციაციის სანქციები, შესაძლებლობა იხსნება იმისდა მიუხედავად, ექსპერტიზა ჩაატარა თავად ასოციაციამ თუ მესამე პირმა. გასათვალისწინებელია ის, რომ დავალებული მესამე მხარე არ შეიძლება, 17-ე მუხლის 1-ლი პუნქტის თანახმად, იყოს ასოციაციის ან ბრალდებულის დამცველი, თუ სწორედ ის დანაშაული უდევს საფუძვლად კონკრეტული მოკვლევის წამოწყებას. ამის მიზეზი, კანონპროექტის მიხედვით, არის ის, რომ ამგვარი განცალკევების გარეშე შედეგების სანდოობა ეჭვქვეშ დადგებოდა.³⁴ ეს რეგულაცია გარკვეული ჯგუფებისგან მწვავე კრიტიკას იღებს, რადგან ის აჩვენებს, რომ კანონმდებელს „არ აქვს მაღალი აზრი ადვოკატთა სამართლებრივი პრაქტიკის შესახებ“.³⁵ თუ შიდა გამოძიებამ მნიშვნელოვანი წვლილი შეიტანა ასოციაციის დანაშაულის გამოძიებაში, არ უნდა უჩინდებოდეს პროკურატურას ეჭვის საფუძველი.³⁶

სანქციის განსაზღვრისას შიდა მოკვლევის გასათვალისწინებლად არსებობს კიდევ შემდეგი წინაპირობები: ყველა აუცილებელი დოკუმენტის, მათ შორის, საბოლოო ანგარიშის გადაცემა პროკურატურის ორგანოებისთვის და თანამშრომლებისთვის გამოკითხვის პროცე-

დურის სამართლიანი ორგანიზება. თუ შიდა გამოძიებამ შეასრულა კანონით გათვალისწინებული მოთხოვნები, მაშინ სასამართლომ „უნდა“ გაანახევროს სანქციების ჩარჩოები. კანონპროექტის წინა ვერსიის თანახმად, სასამართლოს „შეეძლო“ შეემსუბუქებინა ასოციაციის სანქცია, ამის საპირისპიროდ ახალი რეგულაცია ასაბუთებს სასამართლოს ვალდებულებას.³⁷ აღსანიშნავია ისიც, რომ წარმატებული შიდა გამოძიების ერთ-ერთი შედეგი, VerSanG-E-ს მე-18 მუხლის თანახმად, ზემოთ განხილული სანქციების გასაჯაროების დაუშვებლობაა.

ე) Compliance-ლონისძიებების გათვალისწინება

კანონპროექტის დასაბუთების შესავალში უკვე განმარტებულია, რომ გერმანიაში არ არსებობს სამართლებრივი სტიუმული Compliance-ში ინვესტიციის წასახალისებლად.³⁸ ამ მიზეზით საკანონმდებლო ორგანომ გადანყვიტა, ხელი შეუწყოს Compliance-ზომების გატარებას იმით, რომ მოხდეს მათი გათვალისწინება სანქციების განსაზღვრის დროს - მათი შემამცირებელი ეფექტით.³⁹ ისიც საყურადღებოა, რომ ფორმულირებისას კანონპროექტი არ შემოიფარგლება მხოლოდ იმ ზომებზე საუბრით, რომელთა მიზანია, არ მოხდეს Compliance-დარღვევა. ის მოიცავს სისხლის სამართლის დანაშაულთა გამოძიებისათვის მიღებულ პრევენციულ ღონისძიებებსაც.⁴⁰

სწორედ ამიტომ, მომდევნო რამდენიმე წლის განმავლობაში VerSanG-E დიდ პრაქტიკულ მნიშვნელობას შეიძენს კომპანიებისთვის და მათი Compliance-მენეჯმენტისთვის. ის, თუ რა გავლენა ექნება VerSanG-E-ს კონცერნების კონსტალაციაზე, ნაშრომის შემდეგ ნაწილში უფრო დეტალურად იქნება განხილული.

³³ VerSanG-E-ს დასაბუთება.

³⁴ VerSanG-E-ს დასაბუთება.

³⁵ Stefan Kirsch, Affront für Anwälte: <https://www.faz.net/einspruch/entwurf-zum-unternehmensstrafrecht-affront-fuer-verteidiger-16352605.html?GEPC=s3&premium=0x4276117b7422dffa63637c41e1d3b416&service=printPreview>

³⁶ Stefan Kirsch, Affront für Anwälte.

³⁷ Rotsch/Mutschler/Grobe, CCZ 2020, 174.

³⁸ VerSanG-E-ს დასაბუთება.

³⁹ VerSanG-E-ს დასაბუთება.

⁴⁰ Ott/Lüneborg, NZG 2019, 1362.

III. VerSanG-E საერთაშორისო გამოყენების ფარგლები - მისი გაფართოება საზღვარგარეთ ჩადენილ დანაშაულებზე

1. სივრცითი გამოყენების სფერო

ასოციაციის პასუხისმგებლობა გაფართოებულია არა მხოლოდ მატერიალური თვალსაზრისით, არამედ სისხლისსამართლებრივი კუთხითაც.⁴¹ VerSanG-E-ის ტერიტორიული ფარგლები, OWiG-ის 30-ე და მე-5 მუხლებით დადგენილ დღევანდელ სამართლებრივ მდგომარეობასთან შედარებით, სცილდება გსსკ-ის მასშტაბს.⁴²

2. კანონპროექტის დასაბუთება

სივრცითი გამოყენების სფეროს გაფართოება კანონპროექტში დასაბუთებულია იმით, რომ OWiG-ის 30-ე მუხლი ასოციაციის დაჯარიმებას მხოლოდ იმ შემთხვევაში დაუშვებს, თუ დანაშაულისთვის გერმანული სამართლის გამოყენება შესაძლებელია, რაც პრაქტიკაში მხოლოდ იმ შემთხვევაში ხდება, თუ „პასუხისმგებელ პირს აქვს გერმანული მოქალაქეობა და ამით მის ქმედებაზე გსსკ-ის მე-7 მუხლის მე-2 აბზაცის 1-ლი პუნქტის მიხედვით გერმანული სისხლის სამართალი ვრცელდება“.⁴³ საკანონმდებლო ორგანო არ მიიჩნევს ამას მიზანშეწონილად, რადგან ეროვნების, როგორც გადამწყვეტი ფაქტორის გამოყენება, იგნორირებას უწევს იმას, რომ ასოციაციას წარმომადგენლობა ჰყავს გერმანიაში.⁴⁴ გარდა ამისა, კანონმდებელი ხედავს რისკს, რომ ტრანსნაციონალურმა კონცერნებმა შესაძლოა სისხლის სამართლის დანაშაულებზე პასუხისმგებლობის თავიდან ასარიდებლად, საზღვარგარეთ გერმანელების ნაცვლად, უცხოელი თანამშრომლები დაასაქმონ.⁴⁵

3. კრიტიკა

გამოყენების სფეროს გაფართოება იმისთვის, რომ საზღვარგარეთ ჩადენილი დანაშაულების დასჯა გახდეს შესაძლებელი, მართალია პოზიტიურად აღიქმება, თუმცა ჩნდება საფუძვლიანი ეჭვები, რომ სამართალდამცავი ორგანოების გადატვირთვა გარდაუვალი იქნება. ეს ეჭვები კი ჩნდება როგორც ამ ცვლილების კონკრეტული შემოთავაზებული ფორმის საფუძველზე, ასევე იმის გათვალისწინებითაც, რომ კანონპროექტი ოფიციალურობის პრინციპის დანერგვას ხდის აუცილებელს.⁴⁶ ზემოაღნიშნული პრობლემების გადასაჭრელად ფედერალური საბჭო გვთავაზობს დაარეგულიროს კონცერნის გერმანიასთან დასაკავშირებლად საჭირო წინაპირობების ფაქტობრივი მოთხოვნები, მაგალითად, როგორცაა გერმანიაში მნიშვნელოვანი საქმიანობის წარმოების მოთხოვნა ან კონცერნის მიერ გერმანიაში მნიშვნელოვანი ზარალის მიყენება.⁴⁷

კანონპროექტის დასაბუთების ფორმულირებაც ხშირად ხდება კრიტიკის საგანი, რადგან არ არსებობს საკმარისი ემპირიული მტკიცებულება, რომელიც ნათელს გახდის იმას, თუ რამდენად რეალურია პრაქტიკაში, საზღვარგარეთ მოქმედი კომპანიები თავს იკავებდნენ გერმანელი თანამშრომლების დაქირავებისგან, მხოლოდ პასუხისმგებლობის თავიდან აცილების მიზნით.⁴⁸ როგორც ჩანს, ფორმულირება ემყარება იდეოლოგიურ ვარაუდებს და გაუგებარია, თუ რატომ უნდა გამოიწვიოს ცალკეულმა შემთხვევებმა საერთაშორისო ეკონომიკური საქმიანობის ნეგატიური კონოტაცია, განსაკუთრებით მაშინ, როცა კანონპროექტის მიზანი ეკონომიკის მთლიანობის გამტკიცებაა.⁴⁹

⁴¹ Nienaber/Schauenburg/Wenglarczyk, NZWiSt 2020, 224.
⁴² Rübenstahl, ZWH 2019, 235.
⁴³ VerSanG-E-ს დასაბუთება.
⁴⁴ VerSanG-E-ს დასაბუთება.
⁴⁵ VerSanG-E-ს დასაბუთება.

⁴⁶ Bundesrat, Drs. 440/1/20, 08.09.20. https://www.bundesrat.de/SharedDocs/drucksachen/2020/0/0401-0500/440-1-20.pdf?__blob=publicationFile&v=1
⁴⁷ Bundesrat, Drs. 440/1/20, 08.09.20.
⁴⁸ Deutscher Industrie- und Handelskammertag, Stellungnahme zum VerSanG. <https://www.dihk.de/resource/blob/24894/b3dd53f566e7276668a72bf8572c72d1/dihk-stellungnahme-verbands-sanktionengesetz-data.pdf>
⁴⁹ Deutscher Industrie- und Handelskammertag, Stellungnahme zum VerSanG.

IV. VerSanG-E-ს გავლენა კონცერნებზე

1. არიან კონცერნები VerSanG-E-ს ადრესატები?

ა) კონცერნი, როგორც VerSanG-E-ს მე-2 მუხლის ადრესატი

ევროპული საკარტელი (ანტიმონოპოლიური) კანონის თანახმად, ტერმინი „კომპანია“ ევროკავშირის ხელშეკრულების (EG-Vertrag) 81-ე პარაგრაფის თანახმად მოიცავს იმ ეკონომიკურ ერთეულებს, რომლებიც არსებობენ პერსონალური, მატერიალური და არამატერიალური რესურსების ერთიანი ორგანიზაციისაგან და ხალგაძლივად ამოძრავებთ კონკრეტული ეკონომიკური მიზანი.⁵⁰

VerSanG-E-ს მე-2 მუხლის მნიშვნელობით ასოციაციები არიან საჯარო ან კერძო სამართლის იურიდიული პირები, ასევე სამართლებრივად ქმედუნარო კავშირი ან ქმედუნარიანი ამხანაგობა. მიუხედავად იმისა, რომ VerSanG-E-ს მთავარი მიზანი ფინანსურად ძლიერი საერთაშორისო კორპორაციებისთვის⁵¹ მგრძობიარე სანქციების შექმნა იყო, კანონპროექტის განმარტებით კონცერნები არ ექვემდებარება ასოციაციის კონცეფციას.⁵² ამრიგად, კანონმდებელმა დაიცვა კორპორაციულ სამართალში მოქმედი განცალკევების პრინციპი და შეგნებულად გადაწყვიტა, რომ არ მიეღო კორპორაციები VerSanG-E-ს პასუხისმგებლობის უშუალო ადრესატად.⁵³

ბ) სანქციის ოდენობის გამოთვლა 9 II VerSanG-E-ს თანახმად

მიუხედავად ამისა, კონცერნები ირიბად მაინც ხდებიან ამ კანონპროექტის ადრესატები, როცა საქმე სანქციის ოდენობის გამოთვლას ეხება. VerSanG-E-ს მე-9 მუხლის მე-2 აბზაცის

თანახმად სანქციის ოდენობის გამოთვლა სწორედ მთლიანი კონცერნის წლიურ ბრუნვაზე დაყრდნობით ხდება.⁵⁴ აქედან შეიძლება დავასკვნათ, რომ საკანონმდებლო ორგანო მიჰყვება (ევროპულ) ანტიმონოპოლიურ სამართალს.⁵⁵ ეს კი იმითაა დასაბუთებული, რომ სასჯელისადმი მგრძობიარეობა და შემდგომი შემაკავებელი ეფექტი გამოწვეულია არა კერძოდ ასოციაციის, არამედ შესაბამისი ეკონომიკური ერთეულის გარემოებებით.⁵⁶ ასევე მითითება ხდება გერმანიის უმაღლესი ფედერალური სასამართლოს გადაწყვეტილებაზე, რომელიც კომპანიის ტერმინს განსაზღვრავს, როგორც ეკონომიკურ ერთეულს, რომელიც ასევე მოიცავს კონცერნის ერთიანი მმართველობის ქვეშ მყოფ შვილობილ კომპანიებსაც (§18 AktG).⁵⁷

ის ფაქტი, რომ საკანონმდებლო ორგანო სანქციებისთვის კონცერნის გლობალურ ბრუნვას ხდის გადამწყვეტს, ემსახურება იმ მიზანს, რომ კომპანიის შიგნით არ განხორციელდეს აქტივების ცვლა სანქციების თავიდან აცილების ან შემცირების მიზნით.⁵⁸ კონცერნის შემადგენელი გერმანული შვილობილი კომპანიებისთვის ეს იმას ნიშნავს, რომ სანქციების შემთხვევაში გადამწყვეტი იქნება არა მათი მცირე წლიური ბრუნვა, არამედ კორპორაციის გლობალურ მთლიანი ბრუნვა.⁵⁹

გ) მშობელი კომპანიის არაპირდაპირი პასუხისმგებლობა

კორპორაციები VerSanG-E-ს უშუალო ადრესატები არ არიან. თუმცა, ეს არ ნიშნავს იმას, რომ VerSanG-E არ მოახდენს რაიმე გავლენას მათზე. კერძოდ, არსებობს პასუხისმგებლობის რისკი მშობელი კომპანიის წინაშე, ზედამხედველობის მოვალეობის დარღვევის გამო, § 3 I Nr. 2 VerSanG-E-ს შესაბამისად.⁶⁰ ამ

⁵⁰ EuGH, Rs. C-97/08 P, Urt, v. 10.09.2009, Rn. 57 - Akzo Nobel NV u. a. gegen Kommission der Europäischen Gemeinschaften.

⁵¹ VerSanG-E-ს დასაბუთება.

⁵² VerSanG-E-ს დასაბუთება.

⁵³ Hesberg, BB 2020, 1745.

⁵⁴ Hesberg, BB 2020, 1745.

⁵⁵ Hesberg, BB 2020, 1745.

⁵⁶ VerSanG-E-ს დასაბუთება.

⁵⁷ BGH, Beschluss v. 26.2.2013 – KRB 20/12.

⁵⁸ VerSanG-E-ს დასაბუთება.

⁵⁹ Böttger in: Schulz, Compliance-Management im Unternehmen.

⁶⁰ Hesberg, BB 2020, 1745.

ნორმაში ნათქვამია, რომ ასოციაციას სანქცია დაეკისრება იმ შემთხვევაში, როცა ვინმემ ასოციაციის საქმეების შესრულებისას ჩაიდინა დანაშაული და ასოციაციის მენეჯმენტს შეეძლო შესაბამისი ზომების მიღებით, მათ შორის ორგანიზება, შერჩევა, ხელმძღვანელობა და ზედამხედველობა, თავიდან აეცილებინა კანონდარღვევა ან მისი ჩადენა მნიშვნელოვნად გაერთულებინა. ასევე არ აქვს მნიშვნელობა ამ შემთხვევაში თანამშრომელი უცხოელია თუ გერმანიის მოქალაქე.⁶¹ ასევე არ არის აუცილებელი, რომ პირი კომპანიის წევრი იყოს, უფრო მნიშვნელოვანი არის ის, რომ პირი დანაშაულის ჩადენისას მოქმედებდეს ასოციაციის მიერ მინიჭებული უფლებამოსილების ფარგლებში.⁶²

ეს შეესაბამება გაბატონებულ მოსაზრებას OWiG-ის 130-ე და მე-9 პარაგრაფებთან დაკავშირებით,⁶³ რომლის მიხედვითაც, საზედამხედველო მოვალეობის დარღვევა მოითხოვს სუბორდინაციულ ურთიერთობას (*Subordinationsverhältnis*), რის შედეგადაც პირები, რომლებიც არ ექვემდებარებიან ბიზნესის მფლობელის დირექციასა და მითითებებს არ მოიაზრებიან ამ ნორმების ქვეშ.⁶⁴

ის, თუ ზუსტად რას გულისხმობს ზემოაღნიშნული ინსტრუქციისა და დირექტივის ქვეშ მოქმედება, ნათელი ხდება კანონპროექტის დასაბუთებაში. დამნაშავე უნდა იყოს ასოციაციის ხელმძღვანელის მიერ შერჩეული და მისი მეთაურობისა და მონიტორინგის ქვეშ.⁶⁵ შერჩევა, ხელმძღვანელობა და ზედამხედველობა ჩვეულებრივ შვილობილი კომპანიის მენეჯერის მიერ ხდება, რაც ბადებს საკმაოდ საინტერესო კითხვას⁶⁶ - აქვს თუ არა მშობელი კომპანიის უფროსს ზედამხედველობის ვალდებულება, როცა საქმე შვილობილი კომპანიის თანამშრომელს ეხება, რომელიც შრომითი ხელშეკრულების გამო, უშუალოდ მხოლოდ შვილობილი კომპანიის, როგორც ასოციაციის, ინსტრუქციასა და დირექტივას ემორჩილება?⁶⁷

ამ კითხვაზე პასუხის გაცემა შეიძლებოდა მიუნხენის უმაღლესი სამხარეო სასამართლოს გადაწყვეტილების გათვალისწინებით.⁶⁸ საქმეში, რომელიც ეხებოდა OWiG-ის 130-ე მუხლის გამოყენებას კონცერნების კონსტალაციაზე, მიუნხენის უმაღლესმა სამხარეო სასამართლომ გადაწყვიტა, რომ საზედამხედველო ვალდებულებების მოცულობის განსასაზღვრად მშობელი კომპანიის მიერ ფაქტობრივად მოხდენილი ზეგავლენაა გადამწყვეტი⁶⁹. OWiG-ის 130-ე მუხლი ადგენს მშობელი კომპანიის კორპორატიულ ზედამხედველობის ვალდებულებას (შესაძლოა გამოიწვიოს მშობელი კომპანიის პასუხისმგებლობა) იმდენად, რამდენადაც ეს გავლენას ახდენს შვილობილი კომპანიის ქმედებებზე.⁷⁰ თუ მეორეს მხრივ, შვილობილი კომპანია თავისუფლად მოქმედებს მშობელი კომპანიის მითითებებისგან, მაშინ ზედამხედველობის მოვალეობა რჩება სამართლებრივად დამოუკიდებელი შვილობილი კომპანიის ხელმძღვანელზე.⁷¹

თუ ამ გადაწყვეტილებას გადავითვალთ *VerSanG-E*-ზე, ეს ნიშნავს, რომ *VerSanG-E*-ს § 3 I Nr. 2-ის მიხედვით დანაშაულის არსებობის შემთხვევაში, არსებობს რეალური პასუხისმგებლობის რისკი მშობელი კომპანიისათვის, თუ (უცხოური) შვილობილი კომპანიის თანამშრომელი გერმანიის მშობელი კომპანიის მითითებით მუშაობს.⁷² ჯერ კიდევ გასარკვევია, არის თუ არა ეს ასე და ფაქტო *GmbH*-კონცერნის შემთხვევაში, სადაც კონცერნის მშობელს აქვს უფლება უხელმძღვანელოს და გასცეს ინსტრუქციები, თუმცა ამას რეალურად არ ანხორციელებს.⁷³ აღსანიშნავია, რომ კანონის ფორმულირება არ ეწინააღმდეგება ასეთ ფართო ინტერპრეტაციას.⁷⁴ გარდა ამისა, მშობელი კომპანიის პასუხისმგებლობის დაყენებისთვის საკმარისია ისიც, რომ მას შეეძლო დანაშაულის

⁶¹ *Hesberg*, BB 2020, 1746.

⁶² *Caracas*, CCZ 2020, 334.

⁶³ *Hesberg*, BB 2020, 1746.

⁶⁴ *Rogall/KK-OWiG*, § 130 Rn. 108.

⁶⁵ *VerSanG-E*-ს დასაბუთება.

⁶⁶ *Caracas*, CCZ 2020, 334.

⁶⁷ *Caracas*, CCZ 2020, 334.

⁶⁸ *Caracas*, CCZ 2020, 334.

⁶⁹ OLG München, 23.9.2014 – 3 Ws 599, 600/14.

⁷⁰ OLG München, 23.9.2014 – 3 Ws 599, 600/14.

⁷¹ OLG München, 23.9.2014 – 3 Ws 599, 600/14.

⁷² *Hesberg*, BB 2020, 1746.

⁷³ *Hesberg*, BB 2020, 1746.

⁷⁴ *Hesberg*, BB 2020, 1746.

თავიდან აცილება ან მისი მნიშვნელოვნად გაართულება.⁷⁵

2. ზეგავლენა Compliance-სტრუქტურაზე

ა) Compliance VerSanG-E-ში

VerSanG-E-ში პრევენციული ღონისძიებები გათვალისწინებულია სხვადასხვა ეტაპზე.⁷⁶ კერძოდ, სასამართლოს ეძლევა შესაძლებლობა, გაითვალისწინოს Compliance-ის კუთხით გადადგმული ნაბიჯები და გადანყვიტოს, შესაძლებელია თუ არა დევნის უგულებელყოფა უმნიშვნელობის გამო. კანონპროექტის დასაბუთების თანახმად, ამისთვის გადამწყვეტია კრიტერიუმები, რომლებიც ეხება სანქციების შეფასებას VerSanG-E-ს მე-15 მუხლის შესაბამისად.⁷⁷

Compliance-ღონისძიებების გათვალისწინება ასევე ხდება სანქციის ტიპის შერჩევისას. თუ სასამართლოს ეჩვენება, რომ Compliance-სისტემა, რომელიც უკვე არსებობს კომპანიაში, არის საკმარისი იმისათვის, რომ თავიდან აიცილოს ასოციაციის მომავალი კანონდარღვევები, მან შეიძლება სანქციის ტიპად შეარჩიოს ასოციაციის გაფრთხილება ფულადი სანქციების დაკისრებით - § 10 VerSanG-E-ს თანახმად.⁷⁸

საბოლოო ჯამში, გატარებულ ღონისძიებებს განსაკუთრებული მნიშვნელობა ექნება სანქციის მოცულობის განსაზღვრისას. თუმცა, ეს გერმანული სამართლისთვის არ არის ახალი, რადგან გერმანიის უმაღლესმა ფედერალურმა სასამართლომ უკვე განაცხადა 2017 წელს *obiter dictum*-ში, რომ ჯარიმის განსაზღვრისას პრევენციული ღონისძიებები გასათვალისწინებელია.⁷⁹ განაჩენში ნათქვამია: „ჯარიმის შესაფასებლად მნიშვნელოვანია ისიც, თუ რამდენად ასრულებს მეორეხარისხოვანი მონაწილე თავის მოვალეობას კომპანიის სფეროში

სამართალდარღვევების თავიდან ასაცილებლად და აქვს თუ არა ეფექტური Compliance-მართვის ეფექტური სისტემა, რომელიც შეძლებს კანონდარღვევების თავიდან აცილებას“.⁸⁰

ბ) კონცერნის მასშტაბით კანონიერების კონტროლის ვალდებულება

აა. სტატუს კვო

განცალკევების პრინციპი, რომელიც გამოიყენება კორპორაციულ სამართალში, აცხადებს, რომ კონცერნში თითოეული კომპანია პასუხისმგებელია საკუთარ Compliance-ზე.⁸¹ თუმცა ბოლო წლებში განვითარებულმა მოვლენებმა აჩვენა, რომ კონცერნში Compliance-მენეჯმენტი არ შეიძლება განხილულ იქნას იზოლირებულად და რომ ეს უფრო მეტად მთლიანი კონცერნის ამოცანაა.⁸² Siemens / Neubürger-ის გადანყვიტებაში მიუხედავად უმაღლესმა სამხარეო სასამართლომ დაასკვნა, რომ მენეჯმენტის საერთო პასუხისმგებლობის ნაწილი იყო Compliance-სისტემის შექმნა კანონიერების პრინციპთან შესაბამისობის უზრუნველსაყოფად.⁸³

მიუხედავად ამისა, ცხარე კამათია კითხვაზე, თუ რამდენად ვრცელდება კონცერნის მშობელი კომპანიის მმართველი დირექტორების Compliance-ვალდებულება კონცერნის კუთვნილ კომპანიებზე.⁸⁴ თუმცა არსებობს ფართოდ გავრცელებული შეთანხმება, რომ §§ 76, 93 I AktG და § 43 I GmbHG მუხლების თანახმად, ჯგუფის მშობელი კომპანიის მენეჯერებს აქვთ კანონიერების კონტროლის ვალდებულება, თუ მათ კომპანიას ემუქრება ზიანი, რომელიც კონცერნის ხელმძღვანელის მხირდან თავიდან უნდა იქნას აცილებული.⁸⁵

⁷⁵ Hesberg, BB 2020, 1746.

⁷⁶ Nolte/Michaelis, BB 2020, 1158.

⁷⁷ VerSanG-E-ს დასაბუთება.

⁷⁸ Nolte/Michaelis, BB 2020, 1158.

⁷⁹ Mayer/Jenne, CB 2019, 410.

⁸⁰ BGH, Urt. v. 9.05.2017, StR 265/16.

⁸¹ Schockenhoff/Roßkopf/Arnold, AG 2021, 66.

⁸² Schockenhoff/Roßkopf/Arnold, AG 2021, 66.

⁸³ LG München I, Urt. v. 10.12.2013 – 5 HKO 1387/10.

⁸⁴ Schockenhoff/Roßkopf/Arnold, AG 2021, 66.

⁸⁵ Poelzig in: VGR, Gesellschaftsrecht in der Diskussion 2017.

მიუხედავად იმისა, რომ კორპორაციული სამართალი კვლავ ემორჩილება განცალკევების პრინციპს, კონცერნის შვილობილი კომპანიების მიერ ჩადენილი დარღვევების გამო, კონცერნის მშობელი კომპანიის პასუხისმგებლობის რისკი ბოლო წლებში მაინც მნიშვნელოვნად გაიზარდა ევროკავშირისა და გერმანიის სასამართლო პრაქტიკის საფუძველზე⁸⁶ და უკვე შესაძლებელია იმის პროგნოზირება, რომ **Compliance**-რისკები მომავალში, ამ კანონპროექტის ამოქმედების შედეგად, კიდევ უფრო გაიზარდება.⁸⁷

ბბ. მოითხოვს VerSanG-E კონცერნის მასშტაბით Compliance-ვალდებულების შემოღებას?

მენეჯმენტის **Compliance**-ვალდებულება ცალკეულ კომპანიაში უცვლელი რჩება **VerSanG-E**-სგან⁸⁸ და არც კონცერნის მასშტაბით **Compliance**-სისტემების დამკვიდრების სამართლებრივი ვალდებულება არ შეიძლება გამომდინარეობდეს უშუალოდ **VerSanG-E**-დან.⁸⁹ კითხვის ნიშნის ქვეშ უფრო მეტად სწორედ ის დგას, საჭიროს ხდის თუ არა მზარდი კორპორატიული **Compliance**-რისკი კონცერნის მასშტაბით კანონიერების კონტროლის ვალდებულების შემოღებას.⁹⁰

(1) არგუმენტები კონცერნის მასშტაბით კანონიერების კონტროლის შემოღებისთვის

წარმოდგენილი კანონპროექტიდან მინიმუმ ფაქტობრივად მაინც ჩნდება ძლიერი სტიმული კონცერნში **Compliance**-დონისძიებების ცენტრალიზებისთვის, რაც, თავის მხრივ, შეესაბამება რეალურად შესამჩნევ ტენდენციას - ბოლო წლებში უფრო ხშირად კონცერნებში ცენტრალური

Compliance-ორგანო იქმნება.⁹¹ კანონპროექტი ასევე ამტკიცებს, რომ კონცერნების მასშტაბით **Compliance**-ვალდებულება შეიძლება გამომდინარეობდეს **AktG**-ის 91-ე (2) ნაწილიდან, თუ **Compliance**-რისკებს შეუძლიათ კომპანიის არსებობას შეუქმნან საფრთხე.⁹² გარდა ამისა, კონცერნის მასშტაბით კანონიერების კონტროლის ვალდებულების შემოღების მომხრეები ფიქრობენ, რომ თუ კონცერნის დირექტორთა საბჭოს არ დავავალდებულებთ, უზრუნველყოს სამართლებრივი ურთიერთობები, საერთოდ შეუძლებელი იქნება ეფექტურად აღსრულდეს სასამართლო პრაქტიკითა და ბოლოდროინდელი კანონმდებლობით დადგენილი კონცერნის პასუხისმგებლობა.⁹³

(2) არგუმენტები კონცერნის მასშტაბით კანონიერების კონტროლის შემოღების საწინააღმდეგოდ

არგუმენტი, რომელიც კონცერნის მასშტაბით კანონიერების კონტროლის ვალდებულების შემოღებას ეწინააღმდეგება, არის ის, რომ კანონპროექტში არსებული სანქციების ინსტრუმენტების შემაკავებელი ეფექტი, როგორცაა, მაგ. „**Naming and Shaming**“ და დიდი ოდენობით ჯარიმა, უკვე საკმარისია კანონმდებლობის ეფექტურობის უზრუნველსაყოფად.⁹⁴ ასევე აღსანიშნავია, რომ თითოეული კონცერნის შემადგენელ ინდივიდუალური კომპანიას უკვე უდავოდ აქვს ვალდებულება, შეამოწმოს საკუთარი კომპანიის ქმედებების კანონიერება. ამ ვალდებულების მიღმა კი სამართლებრივად ეფექტური ნაბიჯების გადასადგმელად სულ არ არის აუცილებელი, ვაიძულოთ კონცერნის ყველაზე მაღლა მდგომი პირები, რომ მთლიანი კონცერნის მასშტაბით განახორციელონ კანონიერების შემოწმება.⁹⁵

ამ ვალდებულების საწინააღმდეგო კიდევ ის მეტყველებს, რომ იგი არ გამომდინარეობს

⁸⁶ Schockenhoff/Roßkopf/Arnold, AG 2021, 67.
⁸⁷ Schockenhoff/Roßkopf/Arnold, AG 2021, 66.
⁸⁸ Hesberg, BB 2020, 1747.
⁸⁹ Nolte/Michaelis, BB 2020, 1158.
⁹⁰ Schockenhoff/Roßkopf/Arnold, AG 2021, 66.

⁹¹ Hesberg, BB 2020, 1747.
⁹² Schockenhoff/Roßkopf/Arnold, AG 2021, 71.
⁹³ Schockenhoff/Roßkopf/Arnold, AG 2021, 71.
⁹⁴ Schockenhoff/Roßkopf/Arnold, AG 2021, 71.
⁹⁵ Schockenhoff/Roßkopf/Arnold, AG 2021, 71.

არც დირექტორთა საბჭოს ზოგადი პასუხისმგებლობიდან (AktG-ის 76-ე მუხლი), არც მისი გულდმოდგინების მოვალეობიდან (AktG -ის 93-ე მუხლი) და არც მისი კომპანიის არსებობის დაცვის ვალდებულებიდან (AktG-ის 91-ე მუხლი).⁹⁶ ზემოაღნიშნული ნორმების ანალოგიური გამოყენება თავიდანვე გამორიცხულია სამართლებრივი ხარვეზის არარსებობის გამო,⁹⁷ ვინაიდან, როგორც უკვე აღვნიშნეთ, კანონიერების კონტროლის ვალდებულებას ისედაც ჰყავს მისი ადრესატები კონცერნის ცალკეულ კომპანიებში.

კონცერნის მასშტაბით კანონიერების კონტროლის ვალდებულების შემოღება არახელსაყრელ მდგომარეობას განსაკუთრებით შემდეგი ტიპის კონცერნებს შეუქმნის:

(ა) დეცენტრალიზებული კონცერნები

გაბატონებული მოსაზრების თანახმად, მშობელი კომპანიის მართვის საბჭოს არ აქვს ვალდებულება მართოს კონცერნზე დამოკიდებული კომპანიები.⁹⁸ მმართველ საბჭოს შეუძლია გადაწყვიტოს საკუთარი შეხედულებისამებრ, კომპანიის მიზნის / მოგების მიზნის მიხედვით, რამდენად ინტენსიურად სურს მას შვილობილი კომპანიის მართვა.⁹⁹ თუ დეცენტრალიზებული კონცერნებისთვის კონცერნის მასშტაბით კანონიერების კონტროლს სავალდებულოს გავხდით, მაშინ მშობელ კომპანიას მოუწევს ცენტრალურად შეასრულოს მონიტორინგის ამოცანები,¹⁰⁰ რაც, სულ მცირე, Compliance-სფეროში აუცილებლად გამოიწვევს ცენტრალიზაციის ეფექტს.¹⁰¹ არჩევანი ცენტრალურ ან დეცენტრალიზებულ კორპორატიულ სტრუქტურას შორის კი, უპირველეს ყოვლისა, უნდა იყოს ბიზნესის გასაკეთებელი.¹⁰²

(ბ) ფაქტობრივი კონცერნი

ფაქტობრივი კონცერნის შემთხვევა ასევე მეტყველებს კონცერნის მასშტაბით Compliance-ვალდებულების შემოღების საპირისპიროდ. კონცერნის მშობელი კომპანიის მოქმედების არეალი და შვილობილ კომპანიაზე ზეგავლენის მოხდენის შესაძლებლობა შეზღუდულია მსგავს ორგანიზაციულ ფორმაში.¹⁰³ ეს ნიშნავს, რომ ჯგუფის დედა კომპანიას არ აქვს შესაბამისი უფლებამოსილება, რომ მოახდინოს საჭირო Compliance-ლონისძიებების იმპლემენტირება და განხორციელება, განსაკუთრებით კი მაშინ, როცა შვილობილი კომპანიის მენეჯმენტი არ ეთანხმება მის გადაწყვეტილებებს.¹⁰⁴ შესაბამისად უნდა ითქვას, რომ ფაქტობრივი კონცერნის შემთხვევაში, არ შეიძლება ინდივიდუალური შემთხვევების გაუთვალისწინებლად დავანესოთ კონცერნის მასშტაბით Compliance-ვალდებულება, რადგან სხვადასხვა კონცერნებში მშობელი კომპანიისგან შვილობილ კომპანიაზე ზეგავლენის მოხდენის რეალური შესაძლებლობა მკვეთრად განსხვავდება.¹⁰⁵

(გ) კონგლომერატი

კონგლომერატები, როგორც წესი, ხასიათდებიან განსხვავებული სფეროების გაერთიანებებით, რომლებსაც დიდი ალბათობით განსხვავებული Compliance-რისკები აქვთ, თუნდაც ცალკეულ კონცერნულ დონეზე.¹⁰⁶ კონცერნის მასშტაბით კანონიერების კონტროლის ვალდებულების შემოღება ასეთ ორგანიზაციებში მენეჯერებს მისცემს დამატებით კონტროლისა და მონიტორინგის ამოცანებს, განურჩევლად Compliance-რისკების ფორმისა და მნიშვნელობისა.¹⁰⁷ დიფერენციაცია მკაფიო განმაცალკეებული კრიტერიუმების არარსებობის გამო

⁹⁶ Schockenhoff/Roßkopf/Arnold, AG 2021, 71.

⁹⁷ Schockenhoff/Roßkopf/Arnold, AG 2021, 71.

⁹⁸ Spindler/ MüKo, AktG § 76 Rn. 48.

⁹⁹ Grigoleit/Grigoleit, AktG § 76 Rn. 93.

¹⁰⁰ Huber, Die Reichweite konzernbezogener Compliance-Pflichten des Mutter-Vorstands des AG-Konzerns.

¹⁰¹ Schockenhoff/Roßkopf/Arnold, AG 2021, 71.

¹⁰² Schockenhoff/Roßkopf/Arnold, AG 2021, 71.

¹⁰³ Huber, Die Reichweite konzernbezogener Compliance-Pflichten des Mutter-Vorstands des AG-Konzerns.

¹⁰⁴ Schockenhoff/Roßkopf/Arnold, AG 2021, 72.

¹⁰⁵ Huber, Die Reichweite konzernbezogener Compliance-Pflichten des Mutter-Vorstands des AG-Konzerns.

¹⁰⁶ Schockenhoff/Roßkopf/Arnold, AG 2021, 71.

¹⁰⁷ Schockenhoff/Roßkopf/Arnold, AG 2021, 71.

შეუძლებელია და მსგავსი ვალდებულება მენეჯმენტს ბევრ დაბრკოლებას შეუქმნის.¹⁰⁸

(3) თავის შეჯამება

უფრო დამაჯერებელი არის პოზიცია, რომელიც ასევე შეესაბამება გაბატონებულ მოსაზრებას, რომ კონცერნის უფროსი კომპანიის მენეჯმენტი არ არის ვალდებული განახორციელოს კონცერნის მასშტაბით კანონიერების კონტროლი.¹⁰⁹ საკანონმდებლო ორგანომ გადაწყვიტა დაუშვას როგორც ცენტრალიზებული, ასევე დეცენტრალიზებული Compliance-ორგანიზაცია, თუმცა VerSanG-E მაინც არის შემდგომი ნაბიჯი Compliance-სტრუქტურების ცენტრალიზაციისკენ. ის ერთი შეხედვით Compliance-სტრუქტურების ცენტრალიზებას სავალდებულოს არ ხდის, თუმცა პრაქტიკულად „აიძულებს“ კორპორაციებს ამის გაკეთებას. ცენტრალიზებული სტრუქტურის გარეშე პრაქტიკაში შეუძლებელი იქნება საერთაშორისო კორპორაციების მხრიდან იმის მტკიცება, რომ მათ გატარებული აქვთ ყველა საჭირო სამეთვალყურეო თუ ორგანიზაციული ღონისძიება.¹¹⁰

გ) Compliance-რისკის ანალიზი

აა. *Compliance-რისკის ანალიზის მნიშვნელობა*

Compliance-ის რისკის ანალიზის (CRA) ამოცანაა Compliance-რისკების სისტემატური იდენტიფიცირება, კვანტიფიცირება, ევალუირება და მათი პრიორიტეტიზაცია.¹¹¹ CRA-ს ფარგლებში მენეჯმენტმა უნდა შეაფასოს, თუ რა რისკები არსებობს სახელმწიფოს სამართლებრივი ნორმებისა და კომპანიის შიდა წესე-

ბის დარღვევასთან მიმართებაში.¹¹²

ბბ. VerSanG-E-ს გავლენა რისკების ანალიზზე

საერთაშორისო კორპორაციებში რისკების შეფასებისათვის კანონიერების კონტროლის ვალდებულების ფარგლებს დიდი მნიშვნელობა აქვს. ამ მიზეზით VerSanG-E-ს ფარგლებში ოფიციალურობის პრინციპის დანერგვა და გამოყენების სფეროს ზოგადი გაფართოება ერთმნიშვნელოვნად იწვევს მრავალი კომპანიის Compliance-რისკის პორტფელის გაფართოებას.¹¹³ VerSanG-E-ის გამოყენების სფეროში საზღვარგარეთ ჩადენილ დანაშაულების შეტანა, აუცილებლად გამოიწვევს გერმანელი და უცხოელი იურისტების ჩართვას ამ პროცესში, რაც, თავის მხრივ, მცირე რესურსის გამო დიდ გამოწვევას შეუქმნის საერთაშორისო დონეზე აქტიურად მოქმედ გერმანული საშუალო კომპანიებს.¹¹⁴

გგ. მნიშვნელობა პრაქტიკაში

პრაქტიკაში ეს ნიშნავს, რომ კომპანიებმა უნდა განიხილონ, თუ რამდენად პასუხობს მათი Compliance-მენეჯმენტის სისტემა ახალი კანონპროექტის სტანდარტებს და ასევე განაახლონ ან თავიდან განახორციელონ კანონთან შესაბამისობის რისკების ანალიზი.¹¹⁵

VerSanG- ის მნიშვნელობით „გონივრული სიფრთხილის ზომებისთვის“ საჭიროა როგორც პრევენციული ზომების მიღება დარღვევების თავიდან ასაცოლებლად, ასევე ამ Compliance-ზომების გადახედვა და გაუმჯობესება (პრევენცია / გამოვლენა / რეაგირება / გაუმჯობესება).¹¹⁶ მიუხედავად იმისა, რომ კანონი თავად არ ამოქმედდება 2023 წლამდე, მმართველ დირექტორებს თავიანთი Compliance-სტრუქტუ-

¹⁰⁸ Schockenhoff/Roßkopf/Arnold, AG 2021, 71.
¹⁰⁹ Hesberg, BB 2020, 1747.
¹¹⁰ Hesberg, BB 2020, 1747.
¹¹¹ Grunert, CCZ 2020, 72.

¹¹² Mackert in: Lutter/Bayer, Holding-Handbuch, Compliance und Datenschutz in der Holding.
¹¹³ Grunert, CCZ 2020, 75.
¹¹⁴ Grunert, CCZ 2020, 75.
¹¹⁵ Grunert, CCZ 2020, 77.
¹¹⁶ Grunert, CCZ 2020, 77.

რების გადახედვა და გაუმჯობესება ბევრად ადრე „ლოდინის პერიოდში“ („Karenzzeit“) მოუწევთ.¹¹⁷

დდ. VerSanG-E-ს შესაბამისი Compliance-ზომების შემუშავება

მოთხოვნები Compliance-მენეჯმენტის სისტემის (CMS) დიზაინზე არ არის განსაზღვრული პროექტში და შემოიფარგლება მხოლოდ იმ კრიტერიუმებით, რომლებიც დღეს უკვე აღიარებულია OWiG-ის ფარგლებში.¹¹⁸ ესენია კომპანიის სამართლებრივი ფორმა, ზომა და ორგანიზაცია, კომპანიის საქმიანობიდან გამომდინარე არსებული საფრთხე, დასაქმებულთა რაოდენობა, გასათვალისწინებელ წესებთა რაოდენობა და მათი დარღვევის რისკი.¹¹⁹

კანონმდებლის გადაწყვეტილება გაკრიტიკებულია, რადგან სამართალდამცავ ორგანოებს არ შეუძლიათ შეაფასონ Compliance-ზომების ეფექტურობა. ამის მიზეზები - ექსპერტიზის ნაკლებობა და საჭირო პერსონალის სიმცირეა.¹²⁰ სამართლებრივი ვაკუუმი, რომელიც საკანონმდებლო ორგანოს მიერ განზრახ არ იქნა შევსებული, უახლოეს წლებში სასამართლო გადაწყვეტილებების საფუძველზე უნდა სრულყოფილდეს.¹²¹

საბჭოს წევრები და მმართველი დირექტორები არ უნდა შემოიფარგლონ CMS-ის შემუშავებისას მხოლოდ იმ Compliance-ზომების მიღებით, რომელთა საჭიროებაც კანონთან შესაბამისობის რისკის ანალიზის საფუძველზე გამოვლინდება.¹²² უფრო მეტად მნიშვნელოვანია, წმინდა წესებზე დაფუძნებული CMS-ის პრინციპზე დაფუძნებული CMS-ით ჩანაცვლება,¹²³ რაც საბოლოოდ კომპანიებს მოქმედების უფრო დიდ არეალს მისცემს.¹²⁴ Compliance-კულტურა არის ცენტრალური ელემენტი, რომე-

ლიც უნდა ჩამოყალიბდეს მენეჯმენტის მიერ - **Tone from the top** - იმ სიგნალების გაცემით, რომ კომპანიებში კანონდარღვევა არ იქნება შეწყნარებული - **Zero Tolerance**.¹²⁵ CMS-ის ჩამოყალიბებაში მმართველ დირექტორს შეიძლება დაეხმაროს დასაქმებულთათვის ინფორმაციის მიწოდება, მართლსაწინააღმდეგო ქცევის შედეგების გაცნობა და კანონთან კონფორმული ქმედების ფინანსური ნახალისების სისტემების დაანერგვა.¹²⁶

მაგრამ რა ხდება მაშინ, როცა საბჭოს წევრები და მმართველი დირექტორები თავად არ ასრულებენ საკუთარ მოვალეობებს? და შეიძლება თუ არა ამის გარკვეულწილად ახსნა რეაქტიულობის თეორიის საფუძველზე?

ეე. VerSanG-E-ს გავლენა გავლენა დირექტორთა საბჭოსა და მმართველების პასუხისმგებლობაზე

(1) სამოქალაქო და სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა

VerSanG-E-ით გათვალისწინებული სამართლებრივი შედეგები პირდაპირ არ არის მიმართული კომპანიის მმართველთა წინააღმდეგ, მათი ადრესატი არის ასოციაცია.

ადმინისტრაციული სამართალდარღვევათა სამართალშიც კი ინტენსიური დისკუსია იმის თაობაზე, დგება თუ არა AktG-ის 93-ე ან GmbHG-ის 43-ე მუხლში დადგენილი მენეჯმენტის პასუხისმგებლობის საკითხი მაშინაც, როცა საქმე კომპანიის OWiG-ის 30-ე მუხლის შესაბამისად დაჯარიმებას ეხება.¹²⁷ მიუხედავად იმისა, რომ VerSanG-E პირდაპირ არ გამორიცხავს უკუმოთხოვნის შესაძლებლობას, მენეჯმენტის პასუხისმგებლობის დაყენება, ეწინააღმდეგება VerSanG-E-ს განზრახვას, ვინაიდან კანონპროექტის თანახმად, სანქციები მხოლოდ კომპანიას შეეხება.¹²⁸ სისხლის სამართ-

¹¹⁷ Nolte/Michaelis, BB 2020, 1155.

¹¹⁸ Nolte/Michaelis, BB 2020, 1155.

¹¹⁹ VerSanG-E-ს დასაბუთება.

¹²⁰ Weigend/Hoven, ZRP 2018, 33.

¹²¹ Nolte/Michaelis, BB 2020, 1159.

¹²² Nolte/Michaelis, BB 2020, 1159.

¹²³ Bürkle, in: Hauschka/Moosmayer/Lösler, Corporate Compliance, § 49, Rn. 83.

¹²⁴ Bürkle, VersR 2011, 1475.

¹²⁵ Dittrich/Matthey in Hauschka/Moosmayer/Lösler, Corporate Compliance § 26, Rn. 54.

¹²⁶ Nolte/Michaelis, BB 2020, 1159.

¹²⁷ Nolte/Michaelis, BB 2020, 1162.

¹²⁸ Nolte/Michaelis, BB 2020, 1162.

ლის პასუხისმგებლობის რისკები უცვლელი რჩება VerSanG-E-ის რეგულაციებთან შედარებით.¹²⁹

(2) რეაქტიულობის თეორია - ფსიქოლოგიური ასპექტი

Compliance-სისტემებისადმი წინააღმდეგობა შეიძლება რეაქტიულობის თეორიით აიხსნას. საბჭოს წევრებსა და მმართველ დირექტორებს აქვთ კანონიერების კონტროლის ვალდებულება, რომლის მიხედვითაც მათ არა მხოლოდ კანონიერად უნდა მოიქცნენ, არამედ უზრუნველყონ, რომ მათი თანამშრომლებიც ასე იქცევიან. ეს პირდაპირ იწვევს შემზღუდავ ეფექტს მათი არჩევანის თავისუფლებაზე და მოქმედების არეალზე. როცა საქმე შემზღუდაველ სამართლებრივ ვალდებულებებს ეხება, ლიდერებიც კი ექვემდებარებიან რეაგირების პირველყოფილ რეფლექსს.¹³⁰ რეაქტიულობის თეორიის თანახმად, ადამიანის ბუნება ცდილობს აღადგინოს შეზღუდული თავისუფლება წინააღმდეგობის განევის გზით.¹³¹ ეს განსაკუთრებით ეხება იმ შემთხვევებს, როდესაც თავისუფლება შეზღუდულია მასზე მალა მდგომის გადანყვებილებით. ამ მოვლენას რეაქტიულობის თეორიაც ითვალისწინებს, რომლის მიხედვითაც უნდა მოხდეს დიფერენცირება სახელმწიფოს მიერ დაკისრებულ სამართლებრივ ვალდებულებებსა და სახელშეკრულებო ვალდებულებებს შორის, ვინაიდან სახელმწიფოსმიერი სამართლებრივი ვალდებულებებისგან განსხვავებით, ხელშეკრულების დადების დროს პირი თავად იღებს გადანყვებილებას, თუ რამდენად „შეიზღუდავს“ იგი თავს და შესაბამისად წინააღმდეგობის განევის სურვილიც ნაკლებად აქვს.¹³²

V. VerSanG-E-ს როლი საზღვარგარეთ გერმანული კომპანიების მიერ ადამიანის უფლებათა დარღვევის პრევენციაში

უზარმაზარი ფინანსური და, ზოგიერთ შემთხვევაში, პოლიტიკური ძალის მქონე მრავალეროვნული კორპორაციების პასუხისმგებლობის დაყენება ადამიანის უფლებების დარღვევისათვის იმდენად დიდი გამოწვევაა, რომ პრაქტიკაში დაზარალებულთათვის ძალზე იშვიათად არის შესაძლებელი სამართლიანი შედეგის მიღება. მასტრიხტის უნივერსიტეტის კვლევის თანახმად, გერმანული კომპანიები მსოფლიოში მეხუთე ადგილზე არიან ადამიანის უფლებათა დარღვევის კუთხით.¹³³ სანამ განვიხილავთ, თუ რა როლს შეასრულებს VerSanG-E გერმანიის კომპანიების მიერ საზღვარგარეთ ადამიანის უფლებების დარღვევის შემცირებაში, მართებული იქნება იმის ჩვენება, თუ როგორ არის დაცული ადამიანის უფლებები მოქმედი კანონმდებლობით.

1. გერმანული კომპანიების პასუხისმგებლობა საზღვარგარეთ ადამიანის უფლებების დარღვევისათვის ამჟამინდელი კანონმდებლობით

ა) გერმანული სამართლის გამოყენება

კითხვას, თუ რომელი ქვეყნის სამართალია გამოსაყენებელი, პასუხი უნდა გაეცეს კერძო საერთაშორისო სამართლის შესაბამისად. გერმანული სამართალი მხოლოდ გამოჩაკლის შემთხვევებში გამოიყენება, როცა საქმე საზღვარგარეთ მიყენებულ ზარალს ეხება.¹³⁴ დაზარალებულის დაცვის მიზნით, რომი II-ის რეგულაციის 4 I პარაგრაფი აცხადებს, რომ არასახელშეკრულებო ვალდებულებებისთვის იმ სახელმწიფოს კანონი გამოიყენება, რომელშიც უშუა-

¹²⁹ Nolte/Michaelis, BB 2020, 1162.
¹³⁰ Rack, CB 2020, 379.
¹³¹ Rack, CB 2020, 380.
¹³² Rack, CB 2020, 380.

¹³³ Kamminga, Company Responses to Human Rights Reports: An Empirical Analysis. <https://www.cambridge.org/core/journals/business-and-human-rights-journal/article/company-responses-to-human-rights-reports-an-empirical-analysis/9A3FC68C5859ED84EEAD11D9E1FFD5BF>
¹³⁴ Bomsdorf/Blatecki-Burgert, ZRP 2020, 42.

ლოდ მოხდა ზარალის მიყენება. გარდა ამისა, განსხვავებული კანონი ასევე შეიძლება გამოყენებულ იქნას რომი II-ის რეგულაციის 4 III პარაგრაფის ან 26-ე მუხლის შესაბამისად **ordre public**-ის მეშვეობით. თუმცა, ორივე ნორმის გაგება უნდა მოხდეს ვინაობა და ამიტომ, ჩვეულებრივ, მათი გამოყენება არ განიხილება ადამიანის უფლებების დარღვევის შემთხვევებში, რომლებიც დელიქტებად შეიძლება კლასიფიცირდეს.¹³⁵

ბ) ევროკავშირის კორპორატიული სოციალური პასუხისმგებლობის დირექტივა

ევროპელმა კანონმდებელმა უკვე 2016 წელს ნათლად განმარტა 2014/95 / EU (CSRL) დირექტივაში, რომ ევროპული ბიზნესისთვის აუცილებელია, უცხოური შვილობილი კომპანიებისა და მომწოდებლებისთვის უსაფრთხო და ადამიანთა უფლებების შესაბამისი სამუშაო პირობების შექმნა.¹³⁶ დირექტივა გერმანიაში ჩაინერა სავაჭრო კოდექსის (HGB) 289b, 289c, ასევე 315b, 315c პუნქტებში და კონცერნის მასშტაბით მოიცავს ღონისძიებებს გარემოს დაცვისა და თანამშრომლების დაცვის, სოციალური ვალდებულებების, ადამიანის უფლებების პატივისცემისა და კორუფციის წინააღმდეგ ბრძოლის კუთხით.

გ) კანონი მინოდების ქსელებში გულმოდგინეობის ვალდებულების შესახებ

სამართლებრივი საფუძველი, რომელიც საზღვარგარეთ ჩადენილი ადამიანის უფლებების დარღვევისათვის გერმანული კომპანიების პასუხისმგებლობის დაყენების საშუალებას იძლევა, არის კანონი მინოდების ქსელებში გულმოდგინეობის ვალდებულების შესახებ. შრომისა და სოციალური დაცვის ფედერალურმა სამინისტრომ და ეკონომიკური თანამშრომლობისა და განვითარების ფედერალურმა სამინისტრომ 2020 წლის ივლისში გამოიჩინეს ინიცია-

ტივა მინოდების ქსელის კანონის მისაღებად.¹³⁷ ადამიანის უფლებების დასაცავად ფედერალურმა მთავრობამ გერმანიაში, გაეროს ბიზნესისა და ადამიანის უფლებების პრინციპების შესაბამისად, 2016 წელს ბიზნესისა და ადამიანის უფლებების ეროვნული სამოქმედო გეგმა (**Nationaler Aktionsplan „Wirtschaft und Menschenrechte“**) წარადგინა.¹³⁸ კიდევ ერთი გადადგმული ნაბიჯი მიზნის მისაღწევად, არის ეს კანონი, რომელიც ავალდებულებს კომპანიებს უკეთესად შეასრულონ თავიანთი პასუხისმგებლობა მინოდების ჯაჭვში დასაქმებულ ადამიანთა წინაშე, საერთაშორისოდ აღიარებული შრომითი სტანდარტების დანერგვის გზით.¹³⁹

2. ავტორის შეფასება

გლობალური ეკონომიკური საქმიანობასთან დაკავშირებული გამოწვევების დასაძლევად და მინოდების ქსელებში ადამიანის უფლებების დაცვის უზრუნველსაყოფად, საკანონმდებლო ორგანომ 2021 წლის 4 მარტს მიიღო კანონი მინოდების ქსელებში გულმოდგინეობის ვალდებულების შესახებ. თუ შევადარებთ მინოდების ქსელის კანონპროექტის დასაბუთებას, ჩვენს მიერ განხილულ ასოციაციების სანქციების კანონპროექტთან, დავასკვნით, რომ საზღვარგარეთ ადამიანის უფლებების დარღვევის პრევენცია არ არის VerSanG-E-ს ცენტრალური ასპექტი. რასაკვირველია, საკანონმდებლო ორგანოს სურს ხელი შეუშალოს ადამიანის უფლებების დარღვევას საზღვარგარეთ, მაგრამ, როგორც ეს კანონპროექტის სახელწოდებიდანაც გამომდინარეობდეს, ის ძირითადად ემსახურება ეკონომიკის მთლიანობის განმტკიცებას.

¹³⁷ Bundesministerium für Arbeit und Soziales, Pressemitteilung von 14.07.2020. <https://www.bmas.de/DE/Service/Presse/Pressemitteilungen/2020/bundesminister-heil-mueller-koalitionsvertrag-fuer-lieferketten-gesetz.html>

¹³⁸ Entwurf zum Gesetz über die unternehmerischen Sorgfaltspflichten in Lieferketten. https://lieferkettengesetz.de/wp-content/uploads/2021/03/2021-03-01_RefE-Sorgfaltspflichtengesetz.pdf

¹³⁹ VerSanG-E-ს დასაბუთება.

¹³⁵ Bomsdorf/Blatecki-Burgert, ZRP 2020, 43.

¹³⁶ Bomsdorf/Blatecki-Burgert, ZRP 2020, 42.

სხვაგვარად რომ ვთქვათ, ეს არის საქნცი-რების სამართლიანი ინსტრუმენტების შექმნის მცდელობა, რომლითაც სარგებელს ნახავენ კანონიერად მოქმედი კომპანიები, რადგან მათ ხარჯზე უსამართლოდ სხვა კომპანიები უპირატესობას ვეღარ მიიღებენ. ამ გზით, საკანონმდებლო ორგანო ცდილობს დაიცვას ბიზნესის რეპუტაცია და ხელი შეუშალოს კანონის უზენაესობისადმი ნდობის შესუსტებას.

შესაძლოა, რომ ადამიანის უფლებების დარღვევის პრევენცია არ იყოს კანონპროექტის მთავარი მიზანი, მაგრამ უსამართლო იქნება თუ ვიტყვით, რომ VerSanG-E არ შეიტანს ამ სიტუაციის გაუმჯობესებაში წვლილს.

გერმანული სამართლის მოქმედების არეალის გაფართოება საზღვარგარეთ ჩადენილ დანაშაულებზე არის ცენტრალური და არსებითი ცვლილება, რომელსაც დიდი მნიშვნელობა ექნება ადამიანის უფლებების დარღვევის პრევენციაში. აქამდე საზღვარგარეთ გერმანული კომპანიების მიერ ჩადენილი დანაშაულები OWiG-ის 30-ე მუხლის მიხედვით მხოლოდ მაშინ იყო დასჯადი, თუ გერმანიის კანონი გამოიყენებოდა დანაშაულზე. შესაბამისად, გერმანიის კანონს ვერ გამოვიყენებდით, თუ პასუხისმგებელი პირი არ იქნებოდა გერმანიის მოქალაქე. ეს შეიცვლება VerSanG-E-ს ძალაში შესვლის შემდეგ. კანონპროექტის გამოყენების სფერო, ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა სამართალში განმტკიცებული ტერიტორიული პრინციპისგან განსხვავებით, ასევე მოიცავს საზღვარგარეთ ჩადენილ ადამიანთა უფლებების დარღვევებს.

გაზრდილი პასუხისმგებლობის რისკი, როგორც მმართველი დირექტორისთვის, ასევე დედა კომპანიისათვის, როგორც უკვე აღვნიშნეთ, არის შემდგომი ნაბიჯი Compliance-სტრუქტურების ცენტრალიზაციის მიმართულებით. ეს ირიბ გავლენას მოახდენს ადამიანის უფლებების დარღვევის პრევენციაზეც, რადგან გაუმჯობესებული Compliance-ლონისძიებების იმპლემენტირება - მართლსაწინააღმდეგო ქცევის გამოვლენისა და აღკვეთის მიზნით - აუცილებლად გამოიწვევს კონცერნის ფარგლებში სამართლებრივი დარღვევების შემცირებას.

VerSanG-E-ს როლი ასევე გასათვალისწინებელია ეკონომიკურ-სამართლებრივი კუთხიდან - სანქციების ჩარჩოს არსებით გაფართოებას შემაკავებელი ეფექტი ექნება. Homo Oeconomicus, რაციონალურად მოქმედი აგენტი, ემორჩილება კანონს და მოქმედებს კანონიერად, მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ეს მისთვის სასარგებლოა.¹⁴⁰ სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, თუ რაციონალურად მოქმედი პირისთვის ჩადენილი დანაშაულიდან მიღებული სარგებელი უფრო მეტი იქნება, ვიდრე მოსალოდნელი სანქციის ოდენობა, მაშინ ის დანაშაულის ჩადენას აირჩევს. ამ მხრივ საკანონმდებლო ქმედება ერთმნიშვნელოვნად მისასალმებელია, რადგან საერთაშორისო კორპორაციებისთვის მგრძობიარე სანქციების შექმნა შემაკავებელ ეფექტს იწვევს, რამაც უნდა უზრუნველყოს მთლიანად საზოგადოებრივი ხარჯების მაქსიმალურად ოპტიმალურად შემცირება.

VI. შეჯამება

ამ ნაშრომმა აჩვენა, თუ როგორ აპირებს კანონმდებელი ეკონომიკურ დანაშაულთან გამკლავებასა და ეკონომიკის მთლიანობის გამტკიცებას მიზანშეწონილობის პრინციპის მიტოვებითა და ოფიციალურობის პრინციპზე გადასვლით, შიდა გამოძიებებისა და Compliance-ზომების გათვალისწინებით.

მიუხედავად იმისა, რომ თავად კონცერნები VerSanG-ს პირდაპირი ადრესატები არ არიან, კანონპროექტი მნიშვნელოვან გავლენას იქონიებს მათზე. პასუხისმგებლობის გაზრდილი რისკისა და კონცერნის მასშტაბით კანონიერების კონტროლის ფაქტობრივი ვალდებულების გამო Compliance-სტრუქტურა უფრო ცენტრალიზებული გახდება.

ამ ყველაფრის მიუხედავად, ჯერ მაინც ნაადრევია, ყოვლისმომცველი პროგნოზის გაკეთება იმის შესახებ, შეძლებს თუ არა VerSanG-E, რეალურად აღკვეთოს საზღვარგარეთ გერმანული კომპანიების მხრიდან ადამიანის უფ-

¹⁴⁰ Lawall/Weitzell, NZWiSt 2020, 211.

ლებების დარღვევის ფაქტები. ასევე ჯერ პასუხგაუცემელი რჩება კითხვა, არის თუ არა გერმანიის სამართალდამცავი ორგანოები კანონპროექტის ეფექტურობისთვის საჭირო რესურსებით აღჭურვილი. თუმცა, სადავო არ არის, რომ VerSanG-E-მ და მისმა სამართლებრივმა

ინსტრუმენტებმა კორპორაციებს უნდა უბიძგოს, რომ მომავალში გაუმჯობესებული Compliance-სტრუქტურების მეშვეობით მართლსაწინააღმდეგო ქმედებათა რაოდენობა კონცერნის მასშტაბით მინიმუმამდე იქნას დაყვანილი.

RENVOI

გოჩა ოყრეშიძე

თსუ-ის მონვეული ლექტორი, იურიდიული ფირმა „ბიგვავა ბატიაშვილის“ პარტნიორი

I. შესავალი

საერთაშორისო კერძო სამართლის ერთ-ერთი უმთავრესი მიზანია დაადგინოს გამოსაყენებელი სამართალი. თუმცა, მას შემდეგ, რაც გავარკვევთ, თუ რომელი ქვეყნის სამართალი ანესრიგებს სადავო საკითხს, ჩნდება კითხვა, თუ რა ფარგლებში ვიყენებთ აღნიშნული ქვეყნის სამართალს. მაგალითად, როგორც წესი, უცხო ქვეყნის სამართალზე მითითება არ გულისხმობს ამ ქვეყნის სამართლის საპროცესო ნორმებს. აღნიშნული ფარგლების დადგენისას ერთ-ერთი უმთავრესი კითხვა შეეხება უცხო ქვეყნის კოლიზიური სამართლის ნორმების გამოყენებას.

ამას დიდი პრაქტიკული მნიშვნელობა აქვს, რამდენადაც როდესაც ერთი ქვეყნის სამართლის ნორმა მიუთითებს უცხო ქვეყნის სამართლის გამოყენებაზე, უცხო ქვეყნის სამართალი, ფართო გაგებით, ასევე გულისხმობს კოლიზიური სამართლის ნორმებსაც. ამის შედეგად კი, შესაძლებელია, უცხო ქვეყნის სამართალმა, თავის მხრივ, უკუმიითება გააკეთოს თავდაპირველ ქვეყანაზე ან შემდგომი მითითებით გადაგვამისამართოს მესამე ქვეყნის სამართალთან. აღნიშნული მოვლენა საერთაშორისო კერძო სამართალში ცნობილია **renvoi**-ს სახელწოდებით.¹

Renvoi-ს ინსტიტუტს აღიარებს ქართული კოლიზიური სამართალიც. საქართველოს „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ კანონ-

ნის [„სკს“] 4(1) მუხლის თანახმად, „სხვა ქვეყნის (იგულისხმება მესამე ქვეყანაც) სამართალზე მითითება გულისხმობს ამ ქვეყნის საერთაშორისო კერძო სამართლის გამოყენებასაც, თუ ეს მითითება მითითების აზრს არ ეწინააღმდეგება ან თუ ეს მითითება არ გულისხმობს მხოლოდ კონკრეტულ საქმესთან დაკავშირებული ნორმების გამოყენებას.“ ხოლო, ამავე მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად, „საქართველოს სამართალზე უკუმიითებისას გამოიყენება კონკრეტულ საქმესთან დაკავშირებული საქართველოს სამართლის ნორმები.“

ქართული კანონი ანესრიგებს **renvoi**-ს სამართლებრივ ინსტიტუტთან დაკავშირებულ რამდენიმე მნიშვნელოვან საკითხს: (1) პირველ რიგში, სკს 4(1) მუხლის პირველი წინადადებით კანონმდებელმა აღიარა **renvoi** („სხვა ქვეყნის (იგულისხმება მესამე ქვეყანაც) სამართალზე მითითება გულისხმობს ამ ქვეყნის საერთაშორისო კერძო სამართლის გამოყენებასაც,“), რაც იმას ნიშნავს, რომ თუკი ქართული სკს მიუთითებს რომელიმე მესამე ქვეყნის სამართლის გამოყენებაზე, ქართულმა სასამართლომ უნდა იხელმძღვანელოს უცხო ქვეყნის კოლიზიური სამართლის ნორმებით; (2) ამასთან, **renvoi**-ს აღიარებასთან ერთად კანონმდებელმა დაანესა გარკვეული გამონაკლისები [„ეს მითითება მითითების აზრს არ ეწინააღმდეგება ან თუ ეს მითითება არ გულისხმობს მხოლოდ კონკრეტულ საქმესთან დაკავშირებული ნორმების გამოყენებას.“], რომელთა არსებობის შემთხვევაშიც **renvoi** გამოირიცხება, რამდენადაც მითითება გულისხმობს მხოლოდ უცხო ქვეყნის მატერიალურ ნორმებს და გამოირიცხავს კოლიზიური სამართლის ნორმების გამოყენებას; (3) ბოლოს, თუკი უცხო ქვეყნის სამართლის კო-

¹ ტერმინი **renvoi** მომდინარეობს ფრანგული სიტყვისგან „renvoyer,“ რაც ნიშნავს უკუმიითებას (**remission**) ან შემდგომ გადამისამართებას (**transmission**). Symeonides S., *Choice of Law* (2016) 73.

ლიზიური ნორმები უკუმითითებას განახორციელებს ქართულ სამართალზე, გამოიყენება ქართული მატერიალური სამართალი [საქართველოს სამართალზე უკუმითითებისას გამოიყენება კონკრეტულ საქმესთან დაკავშირებული საქართველოს სამართლის ნორმები], რაც ერთგვარი თავდაცვის მექანიზმია დაუსრულებელი გადამისამართების თავიდან ასაცილებლად.

წინამდებარე სტატია განიხილავს renvoi-ს ინსტიტუტის არსს, მისი მოქმედების მექანიზმს და იკვლევს იურიდიულ ლიტერატურასა და სასამართლო პრაქტიკაში renvoi-ს მიმართ დაფიქსირებულ დადებით და უარყოფით შეფასებებს.

II. რა არის Renvoi?

მას შემდეგ, რაც საქმის განმხილველი სასამართლო დაადგენს, რომ გამოყენებული უნდა იქნეს უცხო ქვეყნის სამართალი, იგი სკს 3(1) მუხლის თანახმად ადგენს უცხო ქვეყნის სამართლის შინაარსს. უცხო ქვეყნის სამართალი შეიცავს ორი სახის ნორმებს: (1) მატერიალურ სამართლებრივ ნორმებს, როგორც არის, მაგალითად, სამოქალაქო კოდექსი და (2) კოლიზიური ნორმებს. აღნიშნული ორი კატეგორიის ნორმებს, ხშირ შემთხვევაში, თანაბარი იურიდიული ძალა გააჩნიათ ქვეყნის კანონმდებლობაში.

მატერიალური ნორმები საკითხს არსებითად წყვეტენ, ხოლო, კოლიზიური ნორმები ახდენენ გამოსაყენებელ სამართალზე მითითებას. თუკი მითითება საკუთარ ქვეყანაზე კეთდება, გამოიყენება ამ ქვეყნის მატერიალური სამართლის ნორმები. თუმცა, შესაძლოა, მოხდეს უკუმითითება ან გადამისამართება მესამე ქვეყნის სამართალთან. უკუმითითება და გადამისამართება შეადგენენ renvoi-ს.

როგორც სკს 4(1) მუხლის პირველი წინადადება ადგენს, ზოგადი წესის თანახმად, „სხვა ქვეყნის (იგულისხმება მესამე ქვეყანაც) სამართალზე მითითება გულისხმობს ამ ქვეყნის საერთაშორისო კერძო სამართლის გამოყენებასაც.“ თუმცა, გარკვეულ შემთხვევებში, კანონ-

მდებელს სურს, რომ თავად განსაზღვროს კონკრეტული საკითხის მომწესრიგებელი მატერიალური სამართალი. მაგალითად, უძრავი ქონების სამართლებრივი მდგომარეობა, როგორც წესი, ყოველთვის ადგილობრივი სამართლით რეგულირდება. ამიტომ ქვეყნები ცდილობენ თავიანთი კოლიზიური ნორმებით ამ პრინციპს არ შეენიწააღმდეგონ, რამდენადაც ეს ქმნის მიღებული გადაწყვეტილების აღუსრულებლობის რისკებს. ამიტომ, როდესაც კოლიზიური ნორმა განსაზღვრავს უძრავი ქონების მიმართ გამოსაყენებელ სამართალს, ყოველთვის ცდილობს ეს მის ადგილმდებარეობას დაუკავშიროს. სკს 32(1) მუხლის თანახმად „ნივთზე უფლების წარმოშობა, შეცვლა, გადაცემა და შეწყვეტა წესრიგდება იმ ქვეყნის სამართლით, სადაც ეს ნივთი იმყოფება. ამ ქვეყნის სანივთო-სამართლებრივი ნორმები გამოიყენება იმ შემთხვევაშიც, როცა ამ კანონის მითითებითი (კოლიზიური) ნორმის მიხედვით სხვა ქვეყნის სამართალი უნდა იქნეს გამოყენებული.“ აქედან გამომდინარე, კანონმდებელი უშვებს გამონაკლისს renvoi-ს პრინციპიდან.

როგორც აღინიშნა, სკს 3(1) მუხლის თანახმად განმხილველი სასამართლო ადგენს უცხო ქვეყნის სამართლის შინაარსს. Renvoi-ზე საუბრისას გასარკვევია უცხო ქვეყნის სამართალზე მითითება მოიცავს თუ არა კოლიზიურ ნორმებსაც.² არსებობს სამი შესაძლო ვარიანტი, რომლებსაც ქვემოთ განვიხილავთ.³

² Briggs A., *Private International Law in English Courts* (2014) (ebook) [3.64]. კითხვას სტანდარტულად აყალიბებს: Rogerson P., *Collier's Conflict of Laws* (4th ed. 2013) 281; Re Askew [1930] 2 Ch. 259 [„როდესაც ინგლისის სასამართლოები მითითებას აკეთებენ უტოპიის სამართალზე, როგორც *lex domicilii*, მათ მხედველობაში აქვთ აღნიშნულ სამართლის სისტემაში მოქმედი ყველა ნორმა, თუ მხოლოდ ადგილობრივი ან მუნიციპალური სამართალი, რომელიც უტოპიაში გამოყენებული იქნებოდა უტოპიას მიკუთვნებული პირების მიმართ?“. ქართული კანონის მოწესრიგება ძალიან ემსგავსება ევროპულ, განსაკუთრებით კი გერმანულ მიდგომას. ზოგადად იხ. MüKoBGB/v. Hein, 8. Aufl. 2020, EGBGB Art. 4.

³ Briggs A., *The Conflict of Laws* (3rd ed. 2013) 21. არსებობს renvoi-ს კიდევ ერთი სახე, რომელსაც „დაფარულ renvoi-ს“ უწოდებენ (ინგლისურად - hidden renvoi ან concealed renvoi, გერმანულად - Versteckte

Rückverweisung). Renvoi-ს ეს ვერსია, შესაძლოა, არც კი იქნეს მიჩნეული „ნამდვილ“ renvoi-დ, თუმცა მცირე განმარტება მასთან დაკავშირებით სასურველია. როდესაც ერთი ქვეყნის სამართალი მიუთითებს უცხო ქვეყნის სამართალზე, სასამართლომ უნდა გამოიკვლიოს, თავის მხრივ, უცხო ქვეყნის კოლიზიური ნორმები ხომ არ ახდენს უკუმიუთითებას ან შემდგომ მიუთითებას (renvoi). თუმცა, სამართლის გარკვეულ სფეროებში (მაგ., შვილად აყვანის სამართალი, მემკვიდრეობის სამართალი და განქორწინების სამართალი) უცხო ქვეყნის კოლიზიური სამართლის ნორმები არ მიუთითებენ გამოსაყენებელი სამართლის შესახებ, თუმცა, ამ ქვეყნის საპროცესო სამართალი ადგენს, რომ თუკი სასამართლოს გააჩნია იურისდიქცია განიხილოს კონკრეტული საკითხი, მაშინ იგი ავტომატურად იყენებს ადგილობრივ სამართალს (lex fori) ისე, რომ არც კი იკვლევს კოლიზიური სამართლის ნორმებს. შედეგად, სასამართლო ან იყენებს საკუთარ სამართალს ან საერთოდ უარს აცხადებს საკითხის განხილვაზე. ასეთ შემთხვევაში შეიძლება ითქვას, რომ უცხო ქვეყნის სამართალი ახდენს „ჰიპოთეტურ“ ან „ფარულ“ უკუმიუთითებას განმხილველი ქვეყნის სამართალზე (lex fori) და მოუწოდებს მას საკუთარი, ადგილობრივი სამართლით მოაწესრიგოს სადავო საკითხი. ფაქტობრივად, იურისდიქციის დამდგენ ნორმებს ენიჭებათ კოლიზიურსამართლებრივი შინაარსი და, ამ გაგებით, ისინი ერთდროულად თანაარსებობენ. თუმცა, თეორიულად ამგვარი „უკუმიუთითების ეფექტი“, შესაძლებელია, არა მხოლოდ პროცედურულ, არამედ მატერიალურსამართლებრივ ნორმასაც ქონდეს. Hausmann/Odersky, § 15. Rn. 84. შედეგად, განმხილველი სასამართლო მიიჩნევს, რომ უცხო ქვეყნის სამართალმა განახორციელა „ფარული“ უკუმიუთითება და სადავო საკითხს წევეტს საკუთარი, ადგილობრივი მატერიალური სამართლის მიხედვით. ამას იურიდიულ ლიტერატურაში უწოდებენ „ფარული renvoi-ს“ დოქტრინას. იხ. ზოგადად: Suk H. Kwang, Harmonization of Private International Law Rules in Northeast Asia, Draft for presentation at the Conference of the International Law Association of Japan in Shizuoka on October 12, 2013, 20; Hay P., The American „Covenant Marriage“ in the Conflict of Laws, in Witte J., Ellison E. (ed.), Covenant Marriage in Comparative Perspective (2005) 312-314; Zweigert K., Drobni K., International Encyclopedia of Comparative Law, Chapter 6: Renvoi (1990) 4-5, 22; Viarengo I., Franzina P., The EU Regulations on the Property Regimes of International Couples: A Commentary (2020) 32.07; MüKoBGB/Dutta, 8. Aufl. 2020, EuErbVO Art. 34 Rn. 7, 8; MüKoBGB/v. Hein, 8. Aufl. 2020, EGBGB Art. 4 Rn. 54-61; Hausmann/Odersky, § 15. Rn. 84-87; Hausmann/Odersky, § 9. Rn. 88; NJOZ 2007, 1998; Hausmann, B. Rn. 455. „ფარული renvoi-ს“ დოქტრინა კარგად დამკვიდრებულია გერმანულ სასამართლო პრაქტიკაში. AG Nürnberg FamRZ 2011, 308 = StAZ 2011, 310 =

II.1 კოლიზიური ნორმების გამოორიცხვა

პირველი ვარიანტის მიხედვით, უცხო ქვეყნის სამართალზე მიუთითება გულისხმობს მხოლოდ მის მატერიალურ სამართალს, კოლიზიური სამართლის ნორმების გამოკლებით. როგორც წესი, ამგვარს ადგილი აქვს სახელშეკრულებო და დელიქტურ დავებში. მაგალითად, ევროკავშირში მოქმედი რომი I-ს რეგულაციის მე-20 მუხლის⁴ თანახმად, „წინამდებარე რეგულაციის შესაბამისად ნებისმიერი ქვეყნის სამართლის გამოყენება გულისხმობს ამ ქვეყანაში მოქმედი სამართლის ნორმების გამოყენებას, გარდა საერთაშორისო კერძო სამართლის ნორმებისა, თუკი წინამდებარე რეგულაციით სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული.“ ანალოგიურ დათქმას ითვალისწინებს რომი II-ს რეგულაციის 24-ე მუხლიც.⁵ ასევე, მაგალითად, ჰააგის კონფერენციის მიერ 01/07/1985 წელს მიღებული „ტრასტების და მათი ცნობის მიმართ გამოსაყენებელი სამართლის შესახებ“ კონვენციის მე-17 მუხლის თანახმად „კონვენციაში სიტყვა „სამართალი“ გულისხმობს ქვეყანაში მოქ-

BeckRS 2010, 24523; s. ferner KG IPRspr. 1965–66 Nr. 94; FamRZ 2007, 1561 mAnm Henrich = BeckRS 2008, 01367; BayObLGZ 1971, 157; OLG Hamm IPRax 1991, 197 = BeckRS 2007, 00161; OLG Stuttgart FamRZ 1997, 958 = BeckRS 1996, 31138784; OLG Zweibrücken NJW-RR 1999, 948 = FamRZ 1999, 940; OLG Hamburg FamRZ 2001, 916 = IPRax 2002, 304 mAnm Andrae/Essebieer IPRax 2002, 294 = NJWE-FER 2001, 194; OLG Stuttgart FamRZ 2003, 1669 = BeckRS 2002 30471537; FamRZ 2005, 911 = NJOZ 2005, 4717; OLG Frankfurt FamFR 2013, 118; AG Leverkusen FamRZ 2002, 1484 = BeckRS 2002, 31142385; AG Leverkusen FamRZ 2007, 1565 = BeckRS 2008, 04995; AG Eutin IPRspr. 2009 Nr. 75. ციტირება იხ. MüKoBGB/v. Hein, 8. Aufl. 2020, EGBGB Art. 4 Rn. 56.

⁴ Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council, Article 20, 2008 O.J. (L 177) 6

[<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32008R0593&from=EN>].

⁵ Regulation (EC) No 864/2007 of the European Parliament and of the Council, Article 24, 2007 O.J. (L 199) 40

[<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32007R0864&from=en>].

მედ კანონებს, კოლიზიური სამართლის ნორმების გამოკლებით.⁶

ყველა დასახელებული შემთხვევა არის მაგალითი პირველი ვარიანტისა, რომლის მიხედვითაც უცხო ქვეყნის სამართალში იგულისხმება მხოლოდ ამ ქვეყნის მატერიალურ-სამართლებრივი ნორმები და გამოირიცხება საერთაშორისო კერძო სამართლის ნორმების გამოყენება.⁷

II.2 ცალმხრივი Renvoi

მეორე ვარიანტის მიხედვით, უცხო ქვეყნის სამართალი გულისხმობს მის მატერიალურ სამართალს, მათ შორის კოლიზიური სამართლის ნორმებსაც, თუმცა renvoi-ს მომწესრიგებელი ნორმების გამოკლებით. აღნიშნულს ეწოდება „ცალმხრივი renvoi“ (single renvoi, partial renvoi, renvoi simpliciter).⁸ ამგვარ შემთხვევაში, თუკი საქმის განმხილველი სასამართლო დაადგენს, რომ მითითებული A ქვეყნის კოლიზიური სამართლის ნორმების მიხედვით გამოყენებული უნდა იქნეს B ქვეყნის სამართალი, მაშინ განმხილველი ქვეყნის სასამართლოც გამოიყენებს B ქვეყნის სამართალს. ცალმხრივი renvoi-ს დოქტრინის საილუსტრაციოდ მოვიხმობთ ნამდვილ საქმეებს პრაქტიკიდან.

II.2.1 Collier v Rivaz

1841 წლის საქმეში Collier v Rivaz⁹ ინგლისის სასამართლოს შეფასების საგანი იყო ბელგიაში მცხოვრები ინგლისის მოქალაქის მიერ ბელგიაში შედგენილი 4 კოდიცილის ნამდვილობის

საკითხი. კოდიცილები ნამდვილად ითვლებოდა ინგლისური სამართლის შესაბამისად, თუმცა ფორმა დაუცველი იყო ბელგიური სამართლით. ამავდროულად, ბელგიური სასამართლო, თუკი იგი განიხილავდა დავას, ბელგიური სამართლის შესაბამისად გამოიყენებდა ინგლისურ სამართალს, როგორც მამკვიდრებლის მოქალაქეობის სამართალს. ინგლისურმა სასამართლომ მხარი დაუჭირა ცალმხრივი renvoi-ს დოქტრინას და სადავო დოკუმენტების ნამდვილობა ინგლისური სამართლით შეაფასა ისე, რომ აღარ გამოიძია ბელგიური სამართლის მიხედვით ინგლისურ სამართალზე მითითება გულისხმობდა თუ არა ინგლისის კოლიზიური სამართლის ნორმებსაც.

II.2.2 Forgo's Case

ცალმხრივი renvoi-ს დოქტრინა გამოყენებულ იქნა საფრანგეთის საკასაციო სასამართლოს 1883 წლის ცნობილ Forgo-ს საქმეში.¹⁰ ფორგო იყო ბავარიის მოქალაქე, რომელსაც დაბადებიდან საცხოვრებელი ადგილი გააჩნდა ბავარიაში, თუმცა სიცოცხლის უმეტესი ნაწილი გაატარა საფრანგეთში. მიუხედავად საფრანგეთში ცხოვრებისა, ფორგომ ფრანგული კანონმდებლობის შესაბამისად ვერ მოიპოვა ფრანგული საცხოვრებელი ადგილი. გარდაცვალების შემდგომ ფორგოს საფრანგეთში დარჩა გარკვეული მოძრავი ქონება, თუმცა არ ყოლია ნათესავი, გარდა შორეული ნათესავებისა დედის მხრიდან. ფრანგული სამართლის თანახმად აღნიშნული ნათესავები არ მიიჩნეოდნენ მემკვიდრეებად და უმკვიდრო ქონება გადაეცემოდა საფრანგეთის სახელმწიფოს. თუმცა, ბავარიის სამართლით ხსენებულ ნათესავებს ქონდათ მემკვიდრეობის უფლება. ფრანგული სასამართლო საქმეს განიხილავდა ბავარიის კანონმდებლობის შესაბამისად, თუმცა საფრა-

⁶ Convention on the Law Applicable to Trusts and on Their Recognition, Hague Conference on Private International Law, 01/07/1985 [https://assets.hcch.net/docs/8618ed48-e52f-4d5c-93c1-56d58a610cf5.pdf].

⁷ Overbeck A. E. Von, Explanatory Report on the 1985 HCCH Trusts Convention (1984) 407.

⁸ Mayss A., Principles of Conflict of Laws (3rd ed. 1999) 8.

⁹ Collier v Rivaz (1841) 2 Curt. 855. „უცხოური სამართალი“ ამ მნიშვნელობით იქნა გამოყენებული შემდგომი მითითების საქმეში Re Johnson [1903] 1 Ch. 821. იხ. ასევე Re Trufort (1887) 36 Ch. D 600.

¹⁰ Forgo's Case, 10 Clunet 64 (1883). იხ. ასევე L'Affaire Soulié Clunet 888 (1910). რეალურად, renvoi-ს დოქტრინა უფრო ადრე გამოიყენა ინგლისელმა მოსამართლე სერ ჰერბერტ ჯენერმა, 1841 წლის საქმეში Collier v Rivaz (1841) 2 Curt. 855, თუმცა უშუალოდ ტერმინი „renvoi“ გადანყვეტილებაში ნახსენები არ არის.

ნგეთის სახელმწიფო, როგორც პროცესის მხარე, ამტკიცებდა, რომ ბავარიის კანონმდებლობით გამოსაყენებელი სამართალი უნდა ყოფილიყო ფრანგული სამართალი, შესაბამისად, ფრანგულ სასამართლოსაც იგივე უნდა გაეკეთებინა და გამოეყენებინა ფრანგული მატერიალური სამართალი. ფრანგულმა სასამართლომ გაიზიარა საფრანგეთის მთავრობის არგუმენტი და საკითხი გადაწყვიტა საფრანგეთის კანონის შესაბამისად, რის შედეგადაც ქონება გადაეცათ არა ბავარიელ ნათესავებს, არამედ საფრანგეთის სახელმწიფოს.

II.2.3 Re Ross

1930 წლის საქმეში **Re Ross** ინგლისური სასამართლო ანდერძის ნამდვილობის საკითხს განიხილავდა იტალიური სამართლის მიხედვით. სასამართლომ უარი თქვა სრული **renvoi**-ს გამოყენებაზე, რამდენადაც ამის შესაძლებლობას არ იძლეოდა იტალიური სამართალი.¹¹

ინგლისელი ქალბატონი გარდაიცვალა იტალიაში, სადაც გააჩნდა საცხოვრებელი ადგილი. სამკვიდრო მასაში შედიოდა მოძრავი ნივთები ინგლისსა და იტალიაში და უძრავი ქონება იტალიაში. შესაბამისად, მემკვიდრეობის საკითხი წესრიგდებოდა იტალიური სამართლით (რამდენადაც, საცხოვრებელი ადგილი (**lex domicile**) და სამკვიდრო მასაში შემავალი ნივთების ნაწილიც (**lex situs**) იყო იტალიაში). იტალიური სამართლის მიხედვით ანდერძი ითვლებოდა ნაწილობრივ ბათილად, თუმცა იტალიური სასამართლო გამოიყენებდა ინგლისურ სამართალს, როგორც გარდაცვლილის მოქალაქეობის სამართალს, მაგრამ არა ინგლისური სამართლის **renvoi**-ს მომწესრიგებელ ნორმებს. შესაბამისად, ინგლისურმა სასამართლომ ანდერძის მიმართ გამოიყენა ინგლისური მატერიალური სამართალი და იგი ნამდვილად ცნო.¹²

¹¹ **Re Ross** [1930] 1 Ch. 377.
¹² სხვა საქმეებშიც განმხილველმა ინგლისურმა სასამართლომ გამოიყენა უცხოური, გერმანული სამართალი. ეს საქმეებია 1930 წლის საქმე **Re Askew** [1930] 2 Ch. 259, რომელიც ეხებოდა მეორედ ქორწინების კანონი-

სამივე დასახელებული საქმე წარმოადგენს ცალმხრივი **renvoi**-ს გამოყენების ერთ-ერთი ადრეულ მაგალითებს.

II.3 სრული Renvoi

მესამე ვარიანტის თანახმად, უცხო ქვეყნის სამართალი გულისხმობს მის ყველა ნორმას, მათ შორის, კოლიზიური სამართლის ნორმებსა და **renvoi**-ს მომწესრიგებელ ნორმებსაც.¹³ ამას ეწოდება „სრული **renvoi**“ (**double renvoi, total renvoi**). ამ შემთხვევაში, ფაქტობრივად, განმხილველი ქვეყნის სასამართლო დგება უცხო ქვეყნის სასამართლოს პოზიციაში და საკითხს წყვეტს ზუსტად ისე, როგორც გადაწყვეტდა უცხო ქვეყნის სასამართლო, თუკი იგი იქნებოდა დავის განმხილველი სასამართლო. სწორედ ამიტომ, **renvoi**-ს ამ ფორმას „უცხო სასამართლოს დოქტრინასაც“ უწოდებენ.¹⁴

პრობლემები შეიძლება წარმოიშვას მაშინ, როდესაც უცხო ქვეყნის სამართალი ახდენს უკუმითითებას ან შემდგომ მითითებას და ამაში **renvoi**-ს ნორმებსაც გულისხმობს (სრული **renvoi**). ასეთ დროს არსებობს დაუსრულებელი გადამისამართების ალბათობა.¹⁵

რებას და 1968 წლის საქმე **Re Fuld** (No. 3) [1968] P 675, რომელიც შეეხებოდა მოძრავი ქონების თაობაზე შედგენილი ანდერძის ფორმალურ ნამდვილობას. იხ. უფრო ვრცლად: *Rogerson P., Collier's Conflict of Laws* (4th ed. 2013) 283.

¹³ *Mayss A., Principles of Conflict of Laws* (3rd ed. 1999) 9.
¹⁴ *Rogerson P., Collier's Conflict of Laws* (4th ed. 2013) 282; *Briggs A., Private International Law in English Courts* (2014) (ebook) [3.67]; *Briggs A., The Conflict of Laws* (3rd ed. 2013) 21. „უცხო სასამართლოს დოქტრინა“ გამოყენებულ იქნა რამდენიმე ამერიკულ სასამართლო გადაწყვეტილებაში. *Nolan v. Borger*, 203 N.E.2d 274 (Ohio Prob.Ct., Montgomery Co. 1963) [„განმხილველი სასამართლო მხედველობაში იღებს მიზურის შტატის სრულ კანონმდებლობას და ცირკულარული პრობლემის თავიდან ასაცილებლად დავას ისე წყვეტს, თითქოს სასამართლო მდებარეობდეს არჩეული სამართლის შტატში, ანუ მიზურიაში.“].

¹⁵ *Rogerson P., Collier's Conflict of Laws* (4th ed. 2013) 282. მიუხედავად იმისა, რომ პრაქტიკაში ამგვარი ანომალიური შედეგები ძალიან იშვიათია, მოსამართლეები მას დიდი სიფრთხილით ეკიდებიან. იხ. განსხვავებული მოსაზრება ავსტრალიის უზენაესი სასამართლოს 2005 წლის გადაწყვეტილებაში საქმეზე *Neilson v*

სრული renvoi-ს დოქტრინა ერთ-ერთი პირველი გამოყენებულ იქნა 1926 წლის საქმეში **Re Annesley**,¹⁶ რომელშიც ინგლისის სასამართლო ანდერძის ნამდვილობის საკითხს განიხილავდა. ინგლისელმა ქალბატონმა, რომელმაც ცხოვრების უკანასკნელი 56 წელი საფრანგეთში გაატარა, გარდაცვალების შემდგომ დატოვა ანდერძი, რომლითაც გაანაწილა საკუთარი მოძრავი ქონება. ინგლისურმა განმხილველმა სა-

სამართლომ დაადგინა, რომ გარდაცვლილს საფრანგეთში მოპოვებული ჰქონდა საცხოვრებელი ადგილი, ამიტომ ანდერძის ნამდვილობა ფრანგული სამართლით უნდა შეფასებულიყო. ფრანგული სამართლის თანახმად ანდერძი ნაწილობრივ ბათილად ითვლებოდა, რამდენადაც გარდაცვლილმა არ გაითვალისწინა გარკვეული პირების სავალდებულო წილი. ასევე, ფრანგული სამართლის თანახმად, ანდერძი რეგულირდებოდა გარდაცვლილის უკანასკნელი საცხოვრებელი ადგილის სამართლის მიხედვით, თუმცა, ფრანგული სამართლით გარდაცვლილი ქალბატონი ითვლებოდა ინგლისში საცხოვრებელი ადგილის მქონედ. შესაბამისად, ფრანგული სასამართლო, თუკი იგი განიხილავდა საქმეს, გამოიყენებდა ინგლისის სამართალს. თუმცა, ინგლისურ სამართალში ფრანგული სამართლო მოიაზრებდა ინგლისური სამართლის renvoi-ს მომწესრიგებელ ნორმებსაც, რის შედეგადაც გამოიყენებდა ფრანგული მემკვიდრეობითი სამართლის ნორმებს. აქედან გამომდინარე, სასამართლომ გამოიყენა ფრანგული სამართალი და ანდერძი ნაწილობრივ ბათილად ცნო.

III. Renvoi-ს მოქმედების მექანიზმი

თუკი მითითებაში კოლიზიური ნორმებიც იგულისხმება, შესაძლებელია, უცხო ქვეყნის სამართალმა გააკეთოს უკუმიითება (**passing back, remission**) განმხილველი ქვეყნის სამართალზე, ან მოახდინოს შემდგომი მითითება (**passing on, transmission**) მესამე ქვეყნის სამართალზე.¹⁷ ორივე დასახელებული შემთხვევა ცნობილია, როგორც **renvoi**, და იგი წყდება

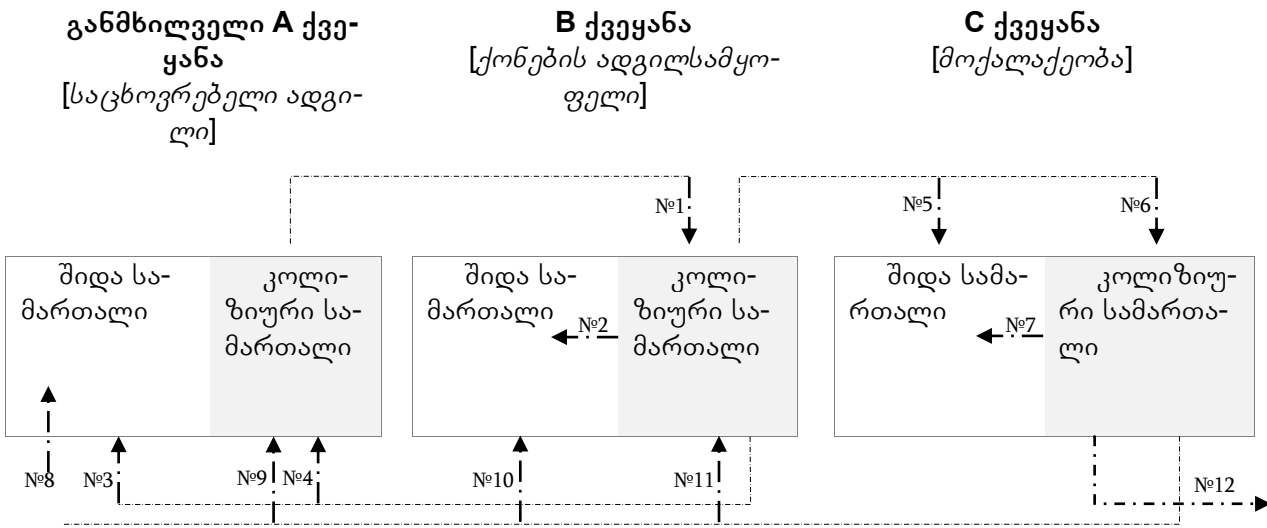
Overseas Projects Corp of Victoria [2005] HCA 54, (2005) 233 CLR 331 [https://eresources.hcourt.gov.au/downloadPdf/2005/HCA/54]. იხ. ასევე Haumschild v. Continental Casualty Co., 95 N.W.2d 814, 820 (Wis. 1959) [„მიზეზი, რის გამოც საერთაშორისო კერძო სამართლის ავტორები თითქმის ერთხმად უარყოფენ renvoi-ს დოქტრინას (რომელიც განმხილველ სასამართლოს უფლებას აძლევს გამოიყენოს უცხო ქვეყნის კოლიზიური სამართლის პრინციპები) არის ის, რომ იგი, სავარაუდოდ, გამოიწვევს დაუსრულებელ წრეზე წასვლას. მაგალითად, წინამდებარე საქმეში თუკი **Buckeye**-ს შესაბამისი ვისკონსინის გადაწყვეტილებები გაზიარებული იქნება, მაშინ ვისკონსინის სასამართლო, თავდაპირველად, მიმართავს კალიფორნიის სამართალს, რათა დაადგინოს აქვს თუ არა ცოლს უფლება ქმარს უჩივლოს დელიქტისათვის. კალიფორნიის მატერიალური სამართალი ადგენს, რომ მას ეს უფლება არ აქვს. თუმცა, კალიფორნიის კოლიზიური სამართლის პრინციპების თანახმად ამ საკითხს ანესრიგებს საცხოვრებელი ადგილის ქვეყნის სამართალი. ამ მიდგომის შესაბამისად სასამართლო, ისევე, იყენებს ვისკონსინის სამართალს, ვინაიდან, სწორედ, ვისკონსინია საცხოვრებელი ადგილის შტატი. სასამართლო გამოიყენებს ვისკონსინის სამართალს და **Buckeye**-ს და მის შესაბამისად მიღებულ გადაწყვეტილებებში დადგენილი პრაქტიკის თანახმად მოუწევს კვლავ უკან დაუბრუნდეს კალიფორნიის შტატის სამართალს, ვინაიდან ხსენებული გადაწყვეტილებებით პირის საცხოვრებელი ადგილი არ არის მნიშვნელოვანი მეულლეთა შორის იმუნიტეტის საკითხების გადასაწყვეტად, არამედ ისინი ადგენენ, რომ რელევანტურია ზიანის მიყენების ადგილის სამართალი. ვისკონსინმა რა თქმა უნდა მხარი არ უნდა დაუჭიროს ფართოდ გაკრიტიკებულ renvoi-ს პრინციპს მხოლოდ იმ მიზნით, რომ თავიდან აიცილოს **Buckeye**-ს საქმეზე დადგენილი პრეცედენტის გაუქმება და მაინც მისცეს მოსარჩელეს ზიანის ანაზღაურების უფლება. ამგვარი შედეგი, სასამართლოს მოსაზრებით, გამოიწვევს გაცილებით უფრო მეტ ქაოსს კოლიზიური სამართლის სფეროში, ვიდრე **Buckeye**-ს პრეცედენტის გაუქმება და იმ გონივრული სამართლებრივი პრინციპის მხარდაჭერა გამოიწვევდა, რომელსაც არაერთი ავტორი აღიარებს.“].

¹⁶ Re Annesley [1926] Ch. 692.

¹⁷ Rogerson P., Collier's Conflict of Laws (4th ed. 2013) 280; Symeonides S., Choice of Law (2016) 73.

ფორუმის კოლიზიური სამართლის შესაბამისად.¹⁸ ამდენად, *renvoi* არის ტექნიკა, რომლითაც წყდება განმხილველი ქვეყნის და უცხო ქვეყნის სამართლის მიერ განსხვავებული დამაკავშირებელი ფაქტორების გამოყენებით წარმოშობილი პრობლემა.¹⁹ განსხვავება შეიძლება ორი ძირითადი სახით არსებობდეს: (1) განმხილველი ქვეყნის და უცხო ქვეყნის სამართალი საკითხის გადასაჭრელად ერთი და იმავე დამაკავშირებელ ფაქტორებს ადგენს, თუმცა მათ განსხვავებული შინაარსი აქვთ,²⁰ და (2) განმხილველი ქვეყნის და უცხო ქვეყნის სამართალი საკითხის გადასაჭრელად სხვა და სხვა დამაკავშირებელ ფაქტორებს იყენებენ.²¹

ქვემოთ მოცემულია სქემა, რომელიც ასახავს *renvoi*-ს მოქმედების ალტერნატივებს.



Renvoi-ს მოქმედების ალტერნატივები²²

Renvoi-ს შესაძლო ვარიანტების საილუსტრაციოდ (სქემის შესაბამისად) მოვიყვანოთ შემდეგი მაგალითი:

გარდაცვალებისას მამკვიდრებელი ცხოვრობდა განმხილველ A ქვეყანაში. მას უძრავი ქონება დარჩა B ქვეყანაში, თუმცა, იყო C ქვეყნის მოქალაქე. განმხილველი ქვეყნის სამართლის მიხედვით უძრავი ქონების მემკვიდრეობის საკითხი წყდება ქონების ადგილმდებარეობის სამართლის მიხედვით, მათ შორის, სასამართლომ უნდა გამოიყენოს კოლიზიური სამართლის ნორმებიც. შესაბამისად, განმხილველი A ქვეყნის სასამართლო შეიძლება დადგეს შემდეგი ალტერნატიული არჩევანის წინაშე:

- პირველ რიგში, A ქვეყნის სასამართლომ უნდა მიმართოს B ქვეყნის კოლიზიური სამართლის ნორმებს, რამდენადაც, A ქვეყნის კოლიზიური სამართლის ნორმების მიხედვით, უძრავი ქონების მემკვიდრეობა რეგულირდება B, ანუ ქონების ადგილმდებარეობის ქვეყნის სამართლის (მათ შორის, კოლიზიური სამართლის ნორმები) მიხედვით [ვექტორი №1].
- ერთი ალტერნატივა არის ის, რომ B ქვეყნის კოლიზიურმა სამართალმა მითითება გააკეთოს საკუთარ მატერიალურ ნორმებზე. ასეთ შემთხვევაში, სასამართლო წყვეტს ანალიზს და იყენებს B ქვეყნის მატერიალური სამართლის ნორმებს [ვექტორი №2].

¹⁸ Symeonides S., Choice of Law (2016) 73.
¹⁹ MüKoBGB/v. Hein, 8. Aufl. 2020 Rn. 53, EGBGB Art. 4 Rn. 53.
²⁰ Re Annesley [1926] Ch. 692.
²¹ Rogerson P., Collier's Conflict of Laws (4th ed. 2013) 280.
²² ილუსტრაცია იხ. Symeonides S., Choice of Law (2016) 74.

▪ მეორე ალტერნატივა არის ის, რომ B ქვეყნის კოლიზიურმა სამართალმა უკუმიითიება გააკეთოს A ქვეყნის სამართალზე. მაგალითად, ასეთი რამ მოხდება, თუკი B ქვეყნის კოლიზიური სამართლის მიხედვით უძრავი ქონების მემკვიდრეობა რეგულირდება მამკვიდრებლის უკანასკნელი საცხოვრებელი ადგილის სამართლით [ვექტორი №3]. თუმცა, თეორიულად, შესაძლებელია, უკუმიითიება გულისხმობდეს არა მხოლოდ განმხილველი ქვეყნის მატერიალურ სამართალს, არამედ, ასევე კოლიზიური სამართლის ნორმებსაც [ვექტორი №4]. ასეთ შემთხვევაში არსებობს მითითებების დაუსრულებლად გაგრძელების შესაძლებლობა, თუმცა სასამართლოები ამგვარ ანონალიურ შედეგს თავიდან იცილებენ იმით, რომ იღებენ უკუმიითიებას და აღარ ახდენენ შემდგომ გადამისამართებას.²³

²³ *Symeonides S., Choice of Law (2016) 74.* პროფესორ სიმეონიდეს კვლევის თანახმად ყველა ის ქვეყანა, რომელიც აღიარებს renvoi-ს დოქტრინას, ამავდროულად იღებს უკუმიითიებას და გამოიყენებს საკუთარ მატერიალურ სამართალს. ამით თავიდან არის აცილებული დაუსრულებელი გადამისამართების რისკი. კვლევის ავტორი მაგალითად ასახელებს ისეთ ქვეყნებს, როგორებიცაა: ავსტრია (მუხლი 5.2), ბელარუსი (მუხლი 1096.2), ხორვატია (მუხლი 6.2), ჩეხეთი (მუხლი 35), ესტონეთი (მუხლი 6.1), მაკედონია (მუხლი 6.2), გერმანია (მუხლი 4.1); უნგრეთი (მუხლი 4), იტალია (მუხლი 13.1.b), სამხრეთ კორეა (მუხლი 9.1), ყირგიზეთი (მუხლი 1170.2), ლატვია (მუხლი 23), ლიხტენშტეინი (მუხლი 5), ლიეტუვა (მუხლი 1.14.1), პოლონეთი (მუხლი 5), პორტუგალია (მუხლი 18.1), რუმინეთი (მუხლი 4.1), რუსეთი (მუხლი 1190.2), სლოვენია (მუხლი 6.2), შვეიცარია (მუხლი 14.1), ტაივანი (მუხლი 6) და ვენესუელა (მუხლი 4). იგივე მიდგომას იზიარებს ამერიკის ზოგიერთი სასამართლოც. *Am. Motorists Ins. Co. v. ARTRA Group, Inc., 659 A.2d 1295, 1302-1303 (Md. 1995)* [„წინამდებარე საქმეში, მერილენდის კოლიზიური სამართალი აღიარებს *lex loci contractus*-ის დოქტრინას და, შესაბამისად, გამოიყენება ილინოისის სამართალი. ილინოისის სამართლის გამოყენებისას, ჩვენ, ასევე, ვიყენებთ ილინოისის კოლიზიური სამართლის ნორმებს, რომელიც მიუთითებს მერილენდის სამართალზე, მერილენდის სამართალი კი გვამისამართებს ილინოისის სამართალთან და, კვლავ, წინ და უკან. რა არღვევს ამ დაუსრულებელ წრეს? როგორც ქვემოთ დავინახავთ, სასამართლო წინამდებარე საქმეში მხარს უჭერს ლიმიტირებული renvoi-ს მიდგომას, რომელიც არ იწვევს დაუსრულებელ წრეზე წასვლას. კოლიზიური სამართლის თაობაზე დაწერილ თავიანთ ნაშრომებში Renvoi-ს მხარდასაჭერად დამაჯერებელ არგუმენტებს ასახელებს სამართლის სკოლის ორი პროფესორი. ... „ყველა იურისდიქციის მხრიდან renvoi-ს მექანიკურმა გამოყენებამ, შესაძლოა, გამოიწვიოს ცირკულარული პრობლემები. თუმცა, ასეთ შემთხვევაში რეკომენდაციაა განმხილველმა ქვეყანამ მიიღოს უკუმიითიება და შემდგომი გადამისამართების გარეშე გამოიყენოს საკუთარი სამართალი. ამგვარ პრაქტიკას მისდევს იმ იურისდიქციების უმეტესობა, რომლებიც აღიარებს renvoi-ს. ეს კარგი მიდგომაა.“ *Eugene F. Scoles & Peter Hay, Conflict of Laws § 3.13, at 67-70 (2d ed. 1992)*]. ყურადღება უნდა მიექცეს ერთ გარემოებას. უკუმიითიების „მიღება“ ავტომატურად არ ნიშნავს ადგილობრივი სამართლის გამოყენებას. სკს 4(2) მუხლის თანახმად „საქართველოს სამართალზე უკუმიითიებისას გამოიყენება კონკრეტულ საქმესთან დაკავშირებული საქართველოს სამართლის ნორმები.“ თუმცა, შეიძლება იყოს მომხდარიყო, რომ კანონმდებელს ექსკლუზიურად ქართული სამართლის გამოყენების ნაცვლად მიეთითებინა, რომ გამოიყენება, მაგალითად, ყველაზე მჭიდროდ დაკავშირებული ქვეყნის სამართალი. სწორედ, ამგვარ მოწესრიგებას აქვს ადგილი დასახელებულ საქმეშიც, სადაც სასამართლომ გამოსაყენებელი სამართლის საკითხთან დაკავშირებით შემდეგი განმარტება გააკეთა: „როდესაც განმხილველი სასამართლო უცხო ქვეყნის სამართალს გამოიყენებს და უცხო ქვეყანა განმხილველი ქვეყნის სამართალზე უთითებს, უპირატესობა უნდა მიენიჭოს ყველაზე მჭიდრო კავშირის იურისდიქციას, ან თუკი ყველაზე მჭიდრო კავშირის იურისდიქციას არა, მაშინ საქმის გაადვილების და ფორუმ შოპინგის თავიდან აცილების მიზნით გამოიყენებული უნდა იქნეს განმხილველი ქვეყნის სამართალი.“ [*Am. Motorists Ins. Co. v. ARTRA Group, Inc., 659 A.2d 1295, 1302-1303 (Md. 1995)*]. სასამართლომ გამოიყენა ტერმინი „ლიმიტირებული renvoi-ს მიდგომა“, რაც ნიშნავს მხოლოდ და მხოლოდ იმას, რომ სასამართლო „წყვეტს“ renvoi-ს ჯაჭვს და იღებს უკუმიითიებას, რათა თავიდან აიცილოს დაუსრულებელი გადამისამართება. *Commercial Union Ins. Co. v. Porter Hayden Co., 698 A.2d 1167, 1203-1204 (Md. App. 1997)* [„ტერმინი „ლიმიტირებული“ პირდაპირი მნიშვნელობით არ უნდა იქნეს გაგებული. ეს იმას ნიშნავს, რომ მერილენდი თავიდან აიცილებს აბსურდულ, თუმცა ჰიპოთეტურად შესაძლებელ „აღფონსისა და გასტონის“ სცენარს, როდესაც ორი იურისდიქცია დაუსრულებლად ერთმანეთზე ახდენენ უკუმიითიებას.“]. კიდევ ერთი მაგალითი არის 1994 წლის საქმე *In Re Estate of Wright, 637 A.2d 106 (Me. 1994)*, რომელშიც მაინის შტატის უზენაესმა სასამართლომ ლიმიტირებული რენვოს დოქტრინის შესაბამისად მიიღო შვეიცარიის კოლიზიური სამართლის უკუმიითიება და სადავო საკითხი მაინის შტატის მატერიალური სამართლით მოაწესრიგა.

▪ მესამე ალტერნატივა არის ის, რომ B ქვეყნის კოლიზიურმა სამართალმა შემდგომი მითითება გააკეთოს მესამე, C ქვეყნის სამართალზე. მაგალითად, ასეთი რამ მოხდება, თუკი B ქვეყნის კოლიზიური სამართლის მიხედვით უძრავი ქონების მემკვიდრეობა რეგულირდება მამკვიდრებლის უკანასკნელი მოქალაქეობის ქვეყნის სამართლით. თუმცა, C ქვეყნის სამართალში, შეიძლება, იგულისხმებოდეს როგორც მხოლოდ მატერიალური სამართლის ნორმები, [ვექტორი №5], ისე კოლიზიური სამართლის ნორმებიც [ვექტორი №6]. ამ კითხვაზე პასუხს სცემს B ქვეყნის სამართალი, ვინაიდან, სწორედ, B ქვეყნის კოლიზიური სამართალი ახდენს შემდგომ მითითებას.

▪ თუკი მესამე ალტერნატივაში შემდგომი მითითება გულისხმობს C ქვეყნის კოლიზიური სამართლის ნორმებსაც, მაშინ ამ ნორმების თანახმად, შესაძლებელია, მითითება მოხდეს C ქვეყნის შიდა მატერიალური სამართლის ნორმებზე, [ვექტორი №7], A ქვეყნის სამართალზე - როგორც შიდა მატერიალურ [ვექტორი №8], ისე კოლიზიური სამართლის ნორმებზე, [ვექტორი №9], B ქვეყნის სამართალზე - როგორც შიდა მატერიალურ [ვექტორი №10], ისე კოლიზიური სამართლის ნორმებზე [ვექტორი №11], ან სხვა ქვეყნის შიდა ან კოლიზიური სამართლის ნორმებზე [ვექტორი №12].

IV. იურისდიქციების დამოკიდებულება Renvoi-ს მიმართ

Renvoi-ს მიმართ ზოგადი დამოკიდებულება არ არის დადებითი. ქვეყნების უმრავლესობა, ისტორიულად, renvoi-ს მხარს მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევებში უჭერდა.¹ როგორც იური-

დიული ლიტერატურა,² ისე სასამართლო პრაქტიკა³ მხარს არ უჭერს renvoi-ს უფრო ფართო

ხორციელდა ქმედება ან უმოქმედობა“, გულისხმობს მთლიან კანონმდებლობას, მათ შორის, კოლიზიური სამართლის ნორმებსაც. იხ. უფრო ვრცლად: *Arthur T. von Mehren, The Renvoi and Its Relation to Various Approaches to the Choice-of-Law Problem*, in: *XXth Century Comparative and Conflicts Law-Legal Essays in Honor of Hessel E. Yntema* 380 (1961); *Rhoda S. Barish, Renvoi and the Modern Approaches to Choice-of-Law*, 30 *Am. U. L. Rev.* 1049, 1065–68 (1981); *John David Egnal, The „Essential“ Role of Modern Renvoi in the Governmental Interest Analysis Approach to Choice of Law*, 54 *Temple L.Q.* 237 (1981); *Kramer L., Return of the Renvoi*, 66 *N.Y.U.L.Rev.* 979 (1991); *Roosevelt K., Resolving Renvoi: The Bewitchment of Our Intelligence by Means of Language*, 80 *Notre Dame L.Rev.* 1821 (2005); *Rabel E., The Conflict of Laws* 75 (2nd ed. 1958); *Falconbridge J. D., Essays on the Conflict of Laws*, chs. 6–10 (2nd ed.1954). სასამართლო წყაროებიდან იხ. *Gould Electronics Inc. v. United States*, 220 *F.3d* 169 (3d *Cir.*2000) [სასამართლო ვრცლად მსჯელობს რენვოისთან დაკავშირებით არსებულ მიდგომებზე].

² *Lorenzen E. G., The Renvoi Theory and the Application of Foreign Law*, 10 *Colum.L.Rev.* 190 (1910); *Rogerson P., Collier’s Conflict of Laws* (4th ed. 2013) 281; *Briggs A., In Praise and Defence of Renvoi* [1998] *ICLQ* 878.

³ *Neto v. Thorner*, 718 *F.Supp.* 1222 (S.D.N.Y.1989); *Matter of Meyer*, 62 *A.D.3d* 133, 138 (2009); *Aurora National Bank v. Anderson*, 132 *Ill.App.2d* 217 (1971); *Maroon v. State, Department of Mental Health*, 411 *N.E.2d* 404 (*Ind.App.*1980); *Alli v. Eli Lilly and Co.*, 854 *N.E.2d* 372 (2006); *Clark v. Clark*, 107 *N.H.* 351 (1966); *Lewandowski v. National Grange Mutual Insurance Co.*, 374 *A.2d* 489 (*Law Div.*1977); *In re Damato’s Estate*, 206 *A.2d* 171 (*App.Div.*1965); *Wyatt v. Fulrath*, 239 *N.Y.S.2d* 486 (*Sup.Spec.Term* 1963); *Conklin v. Horner*, 38 *Wis.2d* 468 (1968); *Drinkwater v. American Family Mutual Insurance Co.*, 290 *Wis.2d* 642 (2006); *Milkovich v. Saari*, 295 *Minn.* 155, 203 *N.W.2d* 408 (1973); *State v. Heaney*, 689 *N.W.2d* 168 (2004). 2002 წლის საქმეში *In State Farm Mutual Auto. Ins. Co. v. Gillette*, 251 *Wis.2d* 561 (2002) ვისკონსინის უზენაესმა სასამართლომ უარი განაცხადა renvoi-ს დოქტრინის გამოყენებაზე, რათა დაეცვა დელიქტით დაზარალებულის ინტერესები. კერძოდ, დაზღვეული იყო ვისკონსინის რეზიდენტი, რომელიც მართავდა ვისკონსინში რეგისტრირებულ ავტომობილს. ავტომობილი დაზღვეული იყო ვისკონსინში და სადაზღვევო პოლისი რეგულირდებოდა ვისკონსინის სამართლით. ავტოსაგზაო შემთხვევა მოხდა კანადაში, მანიტობას პროვინციაში. შემთხვევის მეორე მონაწილე იყო მანიტობას რეზიდენტი. შემთხვევის შედეგად დაზღვეულმა განიცადა არაქონებრივი ხასიათის ზიანი, თუმცა კანადური სამართალი ამ ტიპის

¹ მაგალითად, ამერიკული საერთაშორისო კერძო სამართლის მეორე კოდიფიკაცია renvoi-ს რამდენიმე შემთხვევაში აღიარებს: § 223 (უძრავი ქონების საკუთრების გადაცემის ნამდვილობა და მისი შედეგები), § 245 (მოძრავი ქონების საკუთრების გადაცემის ნამდვილობა და მისი შედეგები), § 260, § 263 (მოძრავი ქონების მემკვიდრეობა). *Richards v. United States*, 369 *U.S.* 1, 12–13 (1962) [აშშ-ს უზენაესმა სასამართლომ განმარტა, რომ „ფედერალური დელიქტური მოთხოვნების აქტის“ მითითება იმ ადგილის სამართალზე, „სადაც გან-

ზიანს არ ანაზღაურებდა. სასამართლომ მიიჩნია, რომ მანიტობას კავშირი საქმესთან არ იყო უფრო მნიშვნელოვანი, ვიდრე ვისკონსინის კავშირი, რამდენადაც ზიანის ანაზღაურების უფლების შეზღუდვით დაირღვეოდა ვისკონსინის შტატის ინტერესი უზრუნველყო დაზარალებულის სრულად კომპენსირება. აქვე საინტერესოა, რომ სახელმწიფოს ინტერესთა ანალიზის მიდგომა დამახასიათებელია აშშ-ს კოლიზიური სამართლისათვის და მას ნაკლები მხარდაჭერა აქვს სხვა იურისდიქციებში. იხ. მაგალითად: *„მეორეს მხრივ, renvoi-ს პროპონენტები მის მხარდაჭერა არგუმენტს, სწორედ, სახელმწიფოს სუვერენიტეტსა და მისგან გამომდინარე comitas inter gentium პრინციპებში ხედავენ; სუვერენიტეტი და უცხო ქვეყნის ინტერესი მხოლოდ მაშინ იქნება სრულად დაცული, თუკი სასამართლო საკუთარ გადაწყვეტილებაში მხარს დაუჭერდა უცხო ქვეყნის კოლიზიური სამართლის მიდგომებს. აღნიშნული, მეტწილად, მოძველებული არგუმენტი დღესაც გარკვეულ პოპულარობას ინარჩუნებს ამერიკული სახელმწიფოს ინტერესთა ანალიზის მომხრეთა შორის. თუმცა, საერთაშორისო კერძო სამართლის განხილვა სახელმწიფოს და არა კერძო ინტერესთა დამაბალანსებელ სამართლად, უკვე ფუნდამენტური შეცდომაა. უცხოური სამართალი იმიტომ კი არ გამოიყენება, რომ მასვე სურს იქნეს გამოყენებული, არამედ იმიტომ, რომ იგი გამოყენებული უნდა იქნეს ჩვენი კოლიზიური ნორმების შესაბამისად.“]. Renvoi-ს გამოყენებაზე გავლენას ვერ მოახდენს გამოსაყენებელი სამართლის ნორმის შინაარსი. Renvoi თავიდან არ უნდა იქნეს აცილებული მხოლოდ იმიტომ, რომ უცხო ქვეყნის სამართლის კონკრეტული ნორმა არასასურველ შედეგს იძლევა. Renvoi-ს გამოყენება/არ გამოყენების საკითხი სრულად დამოკიდებულია ადგილობრივი ქვეყნის კოლიზიურ სამართალზე. *Weiss v. La Suisse*, 141 Fed.Appx. 31, 34 (2d Cir.2005) [„დადგენილი პრაქტიკის თანახმად ნიუ იორკის სასამართლოები იყენებენ ნიუ იორკის და არა უცხო იურისდიქციის კოლიზიური სამართლის ნორმებს, რათა თავიდან აიცილონ renvoi-ს გამოყენება.“]. ამავდროულად, dicta-ს სახით სასამართლო ხშირად აკეთებს ხოლმე განმარტებებს renvoi-ს გამოყენების შედეგებთან დაკავშირებით. *Hawley v. Beech Aircraft Corp.*, 625 F.2d 991, 993-994 (10th Cir. 1980) [„პირველი ინსტანციის სასამართლომ, ასევე, უარყო მოსარჩელის არგუმენტი იმასთან დაკავშირებით, რომ renvoi-ს დოქტრინის გამოყენება საქმეზე განსხვავებულ შედეგს გამოიწვევდა. ... მოსარჩელე, ასევე, მიუთითებს, რომ თუკი კანზასის შტატის პირველი ინსტანციის სასამართლო გამოიყენებს კალიფორნიის სამართალს, მაშინ მან მხედველობაში უნდა მიიღოს შტატის „მთლიანი კანონმდებლობა“, მათ შორის კოლიზიური სამართლის ნორმებიც, რაც renvoi-ს დოქტრინის შესაბამისად უკუმიუთითებს აკეთებს განმხილველ კანზასის სამართალზე. იმ შემთხვევაშიც კი, თუკი ჩვენ გამოვიყენებდით renvoi-ს დოქტრინას, კალიფორნიის კანონი, *Cal.Civ.Proc.Code* § 361, რომლის*

და ზოგად გამოყენებას. მაგალითად, ლუიზიანას შტატში მოქმედი კანონის თანახმად renvoi გამოიყენება უცხო ქვეყანაში მდებარე უძრავი ქონების, ასევე, ხანდაზმულობის საკითხებთან დაკავშირებით. აკრძალულია renvoi ყველა იმ შემთხვევაში, სადაც კანონი იმპერატიულ კოლიზიურ ნორმებს შეიცავს და დაშვებულია იმ შემთხვევებში, როდესაც კანონი დისპოზიციურ ნორმებს ადგენს და საბოლოო დისკრეცია არის სასამართლოს უფლება.⁴

ქვეყნების მცირე ნაწილი renvoi-ს შესახებ ნორმებს ითვალისწინებს საერთაშორისო სახელმეკრულებო სამართლის ნაწილში. ქვეყნების უმრავლესობა კი, როგორც აღინიშნა, ან მთლიანად კრძალავს renvoi-ს, ან მას მცირე კატეგორიის საქმეებში უშვებს⁵ (გარდა საერთაშორისო

მეშვეობითაც ხდება სხვა იურისდიქციის ხანდაზმულობის მომწესრიგებელი ნორმების გამოყენება, მოქმედებს მხოლოდ მაშინ, როდესაც სხვა შტატის ხანდაზმულობის ვადა კალიფორნიის ხანდაზმულობის ვადაზე ხანმოკლეა.“]; *Rutherford v. Gray Line, Inc.*, 615 F.2d 944 (2d Cir.1980); *Patch v. Stanley Works (Stanley Chemical Co. Division)*, 448 F.2d 483 (2d Cir. 1971). 1962 წლის საქმეში *Davis v. P. R. Sales Co.*, 304 F.2d 831 (2d Cir.1962) აშშ-ს ფედერალურმა სააპელაციო სასამართლომ renvoi-ს დოქტრინა გამოიყენა პირობითი ნასყიდობის მიმართ, თუმცა იქვე აღნიშნა, რომ ეს არ გამოიწვევდა დავის საგნის მატერიალური სამართლის განსხვავებული ნორმებით მოწესრიგებას.

⁴ *La. Civ. Code Art. 3517* [„სხვაგვარი მითითების არარსებობისას, როდესაც ამ კოდექსის თანახმად გამოყენებული უნდა იქნეს სხვა შტატის სამართალი, ეს არ მოიცავს კოლიზიური სამართლის ნორმებს. ამის მიუხედავად, 3515, 3519, 3537, და 3542 მუხლებით გათვალისწინებული საკითხების მიმართ გამოსაყენებელი სამართლის ქვეყნის დასადგენად, შესაძლებელია, მხედველობაში იქნეს მიღებული უცხო ქვეყნის კოლიზიური სამართლის ნორმებიც.“]; *Symeonides S., Private International Law Codification in a Mixed Jurisdiction: The Louisiana Experience*, 57 *RabelsZ* 460, 477-78 (1993); *Symeonides S., Choice of Law* (2016) 77.

⁵ *Symeonides S., Codifying Choice of Law Around the World* (2014) 138-139. ბელგიის კანონის მე-16 მუხლის თანახმად „ამ კანონის მიზნებისათვის და თუკი სპეციალური ნორმებით სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული, ქვეყნის სამართალზე მითითება გულისხმობს ქვეყნის კანონმდებლობას კოლიზიური სამართლის ნორმების გამოკლებით.“ ნიდერლანდების კანონის 10:5 მუხლის თანახმად „ქვეყნის სამართლის გამოყენება ნიშნავს ამ ქვეყნის კანონმდებლობის გამოყენებას საერთაშორისო კერძო სამართლის ნორმების გამოკლე-

სო სახელშეკრულებო ურთიერთობებისა).⁶ Renvoi-ს ამკრძალავ ნორმებს შეიცავს ასევე კოლიზიური სამართლის საერთაშორისო ინსტრუმენტებიც, როგორებიც არის 22/12/1986 წლის ჰააგის კონვენცია „საერთაშორისო ნასყიდობის ხელშეკრულებების მიმართ გამოსაყენებელი სამართლის შესახებ“,⁷ 05/07/2006 წლის ჰააგის კონვენცია „შუამავლის მფლობელობაში არსებულ ფასიან ქალაქდებთან დაკავშირებით არსებული გარკვეული უფლებების მიმართ გამოსაყენებელი სამართლის შესახებ“,⁸ 17/03/1994 წლის ინტერ-ამერიკული კონვენცია „საერთაშორისო ხელშეკრულებების მიმართ გამოსაყენებელი სამართლის შესახებ“⁹ და 19/03/2015 წლის ჰააგის „საერთაშორისო კომერციულ ხელშეკრულებებში სამართლის არჩევის პრინციპები.“¹⁰ ასევე, renvoi-ს ამკრძალავი ნორმები გვხვდება ევროკავშირში მოქმედ რომი I-ს რეგულაციაში [მუხლი 20].¹¹ ქვე-

მოთ განხილული იქნება renvoi-ს მიმართ წამყვანი კოლიზიური ინსტრუმენტების მიდგომები.

IV.1 აშშ¹²

IV.1.1 პირველი კოდიფიკაცია

ამერიკული საერთაშორისო კერძო სამართლის პირველმა კოდიფიკაციამ, რომელიც 1934 წელს გამოქვეყნდა, უარყო renvoi, გარდა გამოწვევის შემთხვევებისა, რომლებიც უკავშირდება უძრავ ქონებაზე საკუთრების მოპოვებას და განქორწინებას (§§ 7, 8).¹³ პირველი კოდიფიკაციის ავტორები ამით შეეცადნენ თავიდან აეცილებინათ renvoi-სთან დაკავშირებული გართულებები, თუმცა, აღსანიშნავია ისიც, რომ ამერიკული სასამართლო პრაქტიკა სრულად არ იზიარებდა პირველი კოდიფიკაციის ხისტ მიდგომებს.¹⁴

IV.1.2 მეორე კოდიფიკაცია

ამერიკული საერთაშორისო კერძო სამართლის მეორე კოდიფიკაცია renvoi-ს საკითხს არეგულირებს მე-8 სექციაში,¹⁵ რომელიც შემდეგნაირად არის ჩამოყალიბებული:

content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32008R0593&from=EN].

ბით.“
[http://www.dutchcivillaw.com/civilcodebook01010.htm].
⁶ ავტორი მაგალითად ასახელებს ალბანეთს (მუხლი 3.2.e), არგენტინას (მუხლი 2651.b.), ბულგარეთს (მუხლი 40.2.3), ესტონეთს (მუხლი 6.3), მაკედონიას (მუხლი 6.3), გერმანიას (მუხლი 4.2, 35.1), იტალიას (მუხლი 13.2), სამხრეთ კორეას (მუხლი 9.2), ლიეტუვას (მუხლი 1.14.4), რუმინეთს (მუხლი 85), სლოვაკეთს (მუხლი 9.2) და ურუგვაის მუხლი 48.2), რომლებიც პირდაპირ გამორიცხავენ renvoi-ს გამოყენებას სახელშეკრულებო ურთიერთობებში. *Symeonides S., Codifying Choice of Law Around the World* (2014) 139.
⁷ Convention of 22 December 1986 on the Law Applicable to Contracts for the International Sale of Goods, მუხლი 15 [https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=61].
⁸ Convention of 5 July 2006 on the Law Applicable to Certain Rights in Respect of Securities held with an Intermediary, მუხლი 10 [https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=72].
⁹ Inter-American Convention On the Law Applicable to International Contracts, 17/03/1994, მუხლი 17 [https://www.oas.org/juridico/english/treaties/b-56.html].
¹⁰ Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts, 19/03/2015, მუხლი 8 [https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=135].
¹¹ Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council, Article 20, 2008 O.J. (L 177) 6 [https://eur-lex.europa.eu/legal-

¹² თანამედროვე ამერიკულ კოლიზიურ სამართალში renvoi-სთან დაკავშირებით ვრცელი მსჯელობა იხ. *Barish R.S., Renvoi and the Modern Approaches to Choice-of-Law*, 30 Am. U. L. Rev. 1049, 1065–68 (1981); *Egnal J.D., The “Essential” Role of Modern Renvoi in the Governmental Interest Analysis Approach to Choice of Law*, 54 Temple L.Q. 237 (1981); *Kramer L., Return of the Renvoi*, 66 NYU L. Rev. 979 (1991); *Roosevelt K., Resolving Renvoi: The Bewitchment of Our Intelligence by Means of Language*, 80 Notre Dame L. Rev. 1821 (2005); *Arthur T. von Mehren, The Renvoi and Its Relation to Various Approaches to the Choice-of-Law Problem*, in *Nadelmann K., Arthur T. von Mehren, Hazard J. (eds.), XXth Century Comparative and Conflicts Law—Legal Essays in Honor of Hessel E. Yntema* 380 (1961).
¹³ *Brilmayer L., Goldsmith J., O’Connor E., Conflict of Laws: Cases and Materials* (7th ed. 2015) 141.
¹⁴ *Symeonides S., Choice of Law* (2016) 75.
¹⁵ მეორე კოდიფიკაციის 8(1) სექციისგან განსხვავებით, რომლის მიხედვითაც განმხილველი სასამართლო მი-

§ 8 სხვა ქვეყნის კოლიზიური სამართლის ნორმების გამოყენება (Renvoi)

(1) როდესაც განმხილველი ქვეყნის კოლიზიური სამართლის ნორმები ადგენს სხვა ქვეყნის „სამართლის“ გამოყენებას, განმხილველი სასამართლო იყენებს აღნიშნული სხვა ქვეყნის ადგილობრივ სამართალს, გარდა მე-2 და მე-3 ნაწილებში მითითებული შემთხვევებისა.

(2) როდესაც კონკრეტული კოლიზიურსამართლებრივი ნორმის მიზანი არის განმხილველმა სასამართლომ იდენტიური ფაქტების პირობებში მიაღწიოს იმავე შედეგს, რასაც უცხო ქვეყნის სასამართლო მიაღწევდა, განმხილველი სასამართლო გამოიყენებს სხვა ქვეყნის კოლიზიური სამართლის ნორმებს, პრაქტიკულობისა და შესაძლებლობის ფარგლებში.

(3) როდესაც განმხილველ ქვეყანას დავის საგანთან ან მხარეებთან არ გააჩნია მჭიდრო კავშირი და ყველა დაინტერესებული ქვეყნის სასამართლო დავის გადასაწყვეტად ერთი და იმავე ქვეყნის ადგილობრივ კანონს გამოიყენებდა, განმხილველი სასამართლოც, როგორც წესი, გამოიყენებს ამ კანონს.

როგორც ციტირებული სექციიდან ჩანს, მეორე კოდიფიკაცია *renvoi*-ს გამოყენებას მიზანშეწონილად მიიჩნევს ორ შემთხვევაში: (1) § 8(2) - როდესაც კოლიზიური ნორმის მიზანი უცხო ქვეყნის სასამართლოს მსგავსი შედეგის მიღებაა,¹⁶ და (2) როდესაც განმხილველ ქვე-

თითებული ქვეყნის/შტატის ადგილობრივ მატერიალური სამართლის ნორმებს იყენებს, მეორე კოდიფიკაციის 223-ე სექციის თანახმად უძრავი ქონების უფლების გადაცემისას გარიგების ნამდვილობისა და მისი შედეგების დასადგენად სასამართლო, ასევე, იყენებს მითითებული ქვეყნის/შტატის კოლიზიური სამართლის ნორმებსაც. გარკვეულ შემთხვევებში, იგივე წესია დადგენილი მეორე კოდიფიკაციის 245-ე სექციის მოძრავი ნივთების მიმართაც. *Restatement (Second) Conflict of Laws § 8 cmt. b (Am. Law Inst. 1971)*.

¹⁶ *Restatement (Second) Conflict of Laws § 8 cmt. e (Am. Law Inst. 1971)* [„როგორც წესი, კოლიზიური ნორმა, დადგენილია იგი კანონში თუ სასამართლო პრაქტიკაში, მხოლოდ მითითებას აკეთებს უცხო ქვეყნის „სამართალზე“, ყოველგვარი დამატებითი ახსნის გარეშე. ასეთ შემთხვევაში, განმხილველმა სასამართლომ საკუთარ კოლიზიურ ნორმაში გამოყენებული ტერმინი

ყანას არ გააჩნია დავის მიმართ ინტერესი, ხოლო ყველა დაინტერესებული ქვეყანა თანხმდება გამოსაყენებელ სამართალთან დაკავშირებით.¹⁷ ორივე შემთხვევაში მეორე კოდიფიკაციის ნორმები მიზნად ისახავს სასამართლოთა შორის უნიფიცირებული გადაწყვეტილებების მიღწევას. თუმცა, ამავდროულად, მეორე კოდიფიკაცია ვარაუდობს, რომ თუკი განმხილველ ქვეყანას მჭიდრო კავშირი გააჩნია მხარეებთან, მისი ინტერესი გადაწონის უნიფიცირების მიღწევის ინტერესს.¹⁸

„სამართალი“ უნდა განმარტოს ნორმის საფუძვლად არსებული მიზნის შესაბამისად. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, განმხილველმა სასამართლომ პასუხი უნდა გასცეს კითხვას, საკუთარ კოლიზიურ ნორმაში გამოყენებული ტერმინი „სამართალი“ გულისხმობს მხოლოდ მატერიალურ ნორმებს თუ სამართალს ზოგადად, მათ შორის კოლიზიური სამართლის ნორმებსაც, იმის მიხედვით, თუ რომელი ინტერპრეტაცია უფრო მეტად უზრუნველყოფს იმ მიზნის მიღწევას, რისთვისაც შეიქმნა აღნიშნული ნორმა.“]

¹⁷ *Hay P., Borchers J. Patrick, Symeonides S., Whytock C. A., Conflict of Laws (6th ed. 2018) 147* [„თანამედროვე კოლიზიური სამართლის კოდიფიკაციები ისეთ ქვეყნებში, როგორებიცაა გერმანია, იტალია და პორტუგალია, *renvoi*-ს იყენებენ მათთვის სასურველი მატერიალურ-სამართლებრივი შედეგების მისაღწევად, როგორც არის სამართლებრივი აქტის ნამდვილობა ან პირისათვის ლეგიტიმაციის სტატუსის მინიჭება. იხ. მაგ. გერმანული *EGBGB*, მუხლი 4; შვეიცარიის საერთაშორისო კერძო სამართლის კოდიფიკაცია, მუხლი 14; იტალიის საერთაშორისო კერძო სამართლის კოდიფიკაცია, მუხლი 13(3); პორტუგალიის სამოქალაქო კოდექსი, მუხლები 17-19. აშშ-ში ლუიზიანას შტატის 1991 წლის კოლიზიური სამართლის კოდიფიკაცია *renvoi*-ს გარკვეულ საკითხებში იყენებს (უცხოურ მოძრავ ნივთებთან, სტატუსთან და ხანდაზმულობასთან დაკავშირებით), კრძალავს *renvoi*-ს ყველა შემთხვევაში, სადაც კოდიფიკაცია ადგენს იმპერატიულ კოლიზიურ მონესრიგებას და უშვებს *renvoi*-ს ყველა შემთხვევაში, სადაც კოდიფიკაცია მოქნილ მიდგომას იყენებს და საბოლოო გადაწყვეტილებას სასამართლოს დისკრეციას უქვემდებარებს.“]

¹⁸ *Pfau v. Trent Aluminum Co., 263 A.2d 129, 137 (1970)* [„სასამართლო ვერ ხედავს საფუძველს კონექტიკუტის შტატის კოლიზიური სამართლის ნორმების გამოსაყენებლად. ამის გაკეთება სრულად წინააღმდეგობაში მოვიდოდა სახელმწიფოს ინტერესის ანალიზის მიზნებთან. კონექტიკუტის შტატის კოლიზიური სამართლის ნორმები არ მიუთითებენ განსახილველი საკითხის მიმართ ამ შტატის ინტერესზე. *Lex loci delicti*-ს წესი შეიქმნა სიმარტივის და უნიფიცირებული შედეგის მიღების მიზნით და არ უკავშირდება სახელმწიფოს

მეორე კოდიფიკაცია სპეციალურ ტერმინოლოგიას იყენებს იმისათვის, რათა ერთმანეთისაგან განასხვავოს ადგილობრივი მატერიალური სამართალი და ადგილობრივი სამართალი (მათ შორის, კოლიზიური სამართლის ნორმებიც). კოდიფიკაციის მე-4 სექციის თანახმად, „ადგილობრივი სამართალი“ გულისხმობს მატერიალურ ნორმებს, ხოლო „სამართალი“ გულისხმობს განმხილველი ქვეყნის სამართალს სრულად, მათ შორის კოლიზიური სამართლის ნორმებსაც.¹⁹

ინტერესს „დელიქტური პასუხისმგებლობის საქმეში კონკრეტული საკითხის მიმართ გამოყენებულ იქნეს მისი ადგილობრივი სამართალი.“].

¹⁹ Restatement (Second) Conflict of Laws § 8 cmt. c-d (Am. Law Inst. 1971) [„როდესაც მითითება კეთდება განმხილველი ქვეყნის „სამართალზე.“ როდესაც სასამართლო, ადგილობრივი კოლიზიური სამართლის ნორმების შესაბამისად, ვალდებულია კონკრეტული საკითხი საკუთარი სამართლით მოაწესრიგოს, ტერმინი „სამართალი“ აღნიშნავს განმხილველი ქვეყნის ადგილობრივ მატერიალურ სამართალს. თუკი, ამ კონტექსტში, ტერმინი „სამართალი“ განიშარტებოდა, როგორც, ზოგადად, განმხილველი ქვეყნის სამართალი, სასამართლოს მოუწევდა საკუთარი კოლიზიური სამართლის ნორმების გამოყენება და, შედეგად, დაბრუნდებოდა იმავე ადგილზე, საიდანაც დაიწყო მსჯელობა. როდესაც მითითება კეთდება უცხო ქვეყნის „სამართალზე.“ ამგვარი ცალსახა პასუხი არ არსებობს მაშინ, როდესაც განმხილველი სასამართლო, საკუთარი კოლიზიური ნორმების შესაბამისად, იყენებს უცხო ქვეყნის სამართალს. ამ შემთხვევაში ტერმინი „სამართალი“, როგორც იგი გამოიყენება მიმთითებელ ნორმაში, სასამართლოს აყენებს ინტერპრეტაციის პრობლემის წინაშე (იხ. § 7). იგი შეიძლება განიშარტოს, როგორც მითითება უცხო ქვეყნის ადგილობრივ მატერიალურ სამართალზე. ასეთ შემთხვევაში, დავა არ გადაწყდება აუცილებლად ისე, როგორც ამას გადაწყვეტდა აღნიშნული უცხო ქვეყნის სასამართლო. ნაცვლად, შედეგი იქნება იმგვარი, როგორც დადგებოდა, თუკი უცხო ქვეყნის სასამართლო განიხილავდა სრულად ადგილობრივ დავას. ალტერნატიულად, ტერმინი „სამართალი“, ამ კონკრეტულ შემთხვევაში, შეიძლება, განიშარტოს, როგორც უცხო ქვეყნის სამართალი ზოგადად, მათ შორის მისი კოლიზიური სამართლის ნორმებიც. ასეთ შემთხვევაში, სასამართლო შეეცდება დავა ისე გადაწყვიტოს, როგორც ამას გააკეთებდა უცხო ქვეყნის სასამართლო, თუკი იგი განიხილავდა იმავე საქმეს.“].

IV.1.2.1 იდენტური შედეგის მიღწევის ინტერესი

მეორე კოდიფიკაციის ოფიციალური კომენტარი გამოყოფს ორ შემთხვევას, რომლებშიც სახეზეა განმხილველი სასამართლოს ინტერესი დავაში მიაღწიოს იმავე შედეგს, რასაც მიაღწევდა უცხო ქვეყნის სასამართლო.

ამგვარი ინტერესი სახეზეა მაშინ, როცა უცხო ქვეყანას დავის მიმართ გააჩნია მომეტებული ინტერესი და ეს ინტერესი უფრო კარგად იქნება გატარებული, თუკი დავა ისევე გადაწყდება, როგორც ამას უცხო ქვეყნის სასამართლოები გააკეთებდნენ.²⁰ ამის მაგალითია უძრავ ქონებასთან დაკავშირებული დავები, რომლებშიც სასამართლომ მხედველობაში უნდა მიიღოს ადგილობრივი სამართლის როგორც მატერიალური, ისე კოლიზიური ნორმებიც [§ 223]. შესაბამისად, მემკვიდრეობის საკითხებთან დაკავშირებით უნიფიცირების მიზანს მეორე კოდიფიკაცია აღწევს იმით, რომ მიწის ნაკვეთის მემკვიდრეობის საკითხს აწესრიგებს იმავე სამართლით, რომელსაც გამოიყენებდა მიწის ნაკვეთის ადგილმდებარეობის ქვეყნის სასამართლო.

მეორე მაგალითად კომენტარი ასახელებს შემთხვევას, როდესაც ყველა ქვეყნის ინტერესია სადავო საკითხი ერთგვაროვნად იქნეს გადაწყვეტილი.²¹ ამის მაგალითია მეორე კოდიფიკაციის 260-ე და 263-ე სექციები, რომელთა მიხედვითაც - (1) უანდერძო მემკვიდრეობა მოძრავ ნივთებზე [§ 260], და (2) მოძრავი ნივთების ანდერძისმიერი მემკვიდრეობა [§ 263] წესრიგდება იმ სამართლით, რომელსაც გამოიყენებდა იმ ქვეყნის სასამართლო, სადაც მამკვიდრებელს გარდაცვალებისას ჰქონდა საცხოვრებელი ადგილი.

²⁰ Restatement (Second) Conflict of Laws § 8 cmt. h (Am. Law Inst. 1971).
²¹ Restatement (Second) Conflict of Laws § 8 cmt. h (Am. Law Inst. 1971).

IV.1.2.2 სახელმწიფოს ინტერესთა ანალიზი

ამერიკულ საერთაშორისო კერძო სამართალში მნიშვნელოვან როლს ასრულებს სახელმწიფოს ინტერესთა ანალიზი. ეს შეეხება renvoi-ს გამოყენება/არ გამოყენების საკითხსაც. შედარებით ახალი გადაწყვეტილებების უმრავლესობა უცხო კოლიზიური სამართლის ნორმების კვლევისას, უმთავრესად, ცდილობს დაადგინოს განმხილველი ქვეყნის ინტერესი სხვა ქვეყნის ინტერესთან მიმართებით.²² შედეგად, renvoi-ს პრინციპების გამოყენებით სასამართლო ახდენს „ცრუ კონფლიქტის“ შემთხვევების იდენტიფიცირებას და ამით აღწევს უნიფიცირების მიზანს.²³

²² *Chance v. E. I. Du Pont De Nemours & Co., Inc.*, 371 F.Supp. 439, 446 (E.D.N.Y.1974); *Neal v. Butler Aviation International, Inc.*, 460 F.Supp. 98, 103 (E.D.N.Y.1978) [საქმეში მოსარჩელები იყვნენ ვიეტნამში დაღუპული მამაკაცის შვილები. ნიუ იორკის სასამართლომ მიიჩინა, რომ ნიუ იორკის შტატს არ გააჩნდა არსებითი ინტერესი მხარეების ან დავის საგნის მიმართ, ამიტომ სასამართლომ გამოიყენა ტეხასის შტატის კოლიზიური სამართლის ნორმები, რომლებიც უთითებდნენ ვიეტნამის სამართალზე].

²³ *American Motorists Ins. Co. v. ARTRA Group, Inc.*, 338 Md. 560 (1995) [„ლიმიტირებული renvoi-ს გამოთქვას, რომელსაც სასამართლო წინამდებარე გადაწყვეტილებით მხარს უჭერს, მერილენდის სასამართლოებს შესაძლებლობას მისცემს თავიდან აიცილონ კურიოზული ვითარება, როდესაც მერილენდი იყენებს უცხო იურისდიქციის სამართალს, მაშინ, როცა თავად ამ უცხო იურისდიქციის კოლიზიური სამართლის ნორმები მიუთითებენ მერილენდის სამართლის გამოყენებაზე. წინამდებარე საქმეში მხარდაჭერილი გამოთქვების შესაბამისად მერილენდის სასამართლოებმა უნდა გამოიყენონ მერილენდის მატერიალური სამართალი უცხო ქვეყნის იურისდიქციაში დადებული ხელშეკრულებების მიმართ, მიუხედავად *lex loci contractus*-ისა, როდესაც: 1) მერილენდს გააჩნია ყველაზე მჭიდრო კავშირი, ან, მინიმუმ, არსებითი კავშირი განსახილველ სახელშეკრულებო დავასთან; და 2) ქვეყანა, სადაც ხელშეკრულება დაიდო არ გამოიყენებდა საკუთარ მატერიალურ სამართალს, არამედ, ამის ნაცვლად სადავო საკითხის მოსაწესრიგებლად გამოიყენებდა მერილენდის მატერიალურ სამართალს.“]; *Kramer, Return of the Renvoi*, 66 N.Y.U. L.Rev. 979 (1991); *Commercial Union Ins. Co. v. Porter Hayden Co.*, 116 Md.App. 605 (1997); *United States v. Neal*, 443 F.Supp. 1307, 1315 (D.Neb.1978) [„ნებრასკას ინტერესი, საკუთარი კანონი გამოყენებული იქნეს შტატის გეოგრაფი-

IV.1.2.3 სხვა შემთხვევები

თუმცა, ცხადია, გარდა ინტერესთა ანალიზისა, ამერიკული სასამართლოთა ნაწილი renvoi-ს დოქტრინას უფრო ფართოდაც იყენებს.²⁴ ამავდროულად, „ნამდვილი კონფლიქ-

ული საზღვრების გარეთ, არ უნდა იყოს ისეთი ძლიერი, რამდენადაც, ნებრასკას უზენაესი სასამართლო აღიარებს *lex loci delicti*-ს წესს.“]; *Tramontana v. S. A. Empresa De Viacao Aerea Rio Grandense*, 350 F.2d 468, 475 (D.C.Cir.1965) [საქმე შეეხებოდა მერილენდის შტატის რეზიდენტის ავიაკატასტროფაში გარდაცვალების გამო ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნას. სასამართლომ აღნიშნული მოთხოვნის მიმართ გამოიყენა ბრაზილიური სამართალით გათვალისწინებული შეზღუდვები და აღნიშნული შემდეგნაირად დაასაბუთა: „თუკი მერილენდის სასამართლო არ უგულბებლყოფდა ბრაზილიის სამართალს საკუთარივე რეზიდენტის სასარგებლოდ, თუკი სარჩელი იქ იქნებოდა წარდგენილი, მაშინ ეს რატომ უნდა გააკეთოს კოლუმბიის ოლქის სასამართლომ და რატომ უნდა დააზარალოს ბრაზილიის ლეგიტიმური ინტერესები?“.]; *Haumschild v. Continental Casualty Co.*, 7 Wis.2d 130, (1959). იხ. ასევე *Weintraub R.*, *Commentary on the Conflict of Laws* (5th ed. 2006) 89; *Symeonides S.*, *Perdue W. C.*, *Arthur T. von Mehren*, *Conflict of Laws: American Comparative, International-Cases and Materials* 78–82 (2nd ed. 2003).

²⁴ *Matter of Estate of Wright*, 637 A.2d 106 (Me.1994) [მონადერძე გარდაიცვალა შვეიცარიაში და გარდაცვალებისას იქ გააჩნდა საცხოვრებელი ადგილი. შვეიცარიის სამართალი უშვებდა მოქალაქეობის ქვეყნის სამართლის არჩევას, გარდაცვლილმა კი აირჩია მაინის შტატის სამართალი. შესაბამისად, სასამართლომ გამოიყენა მაინის შტატის სამართალი]. სამაგალითოდ შეგვიძლია დავასახელოთ სხვა საქმეებიც, რომლებშიც აშშ-ს სასამართლოებმა დასაშვებად მიიჩნიეს renvoi-ს დოქტრინის გამოყენება. *Green v. Van Buskirk*, 72 U.S. 307 (1866) [საკუთრების გადასვლა პირად მოძრავ ნივთებზე]; *Alaska Airlines v. Stephenson*, 217 F.2d 295 (9th Cir. 1954) [ხელშეკრულებები]; *Mason v. Rose*, 176 F.2d 486 (2d Cir. 1949) [ხელშეკრულებები]; *Guernsey v. Imperial Bank of Canada*, 188 Fed. 300 (8th Cir. 1911) [ფასიანი ქალაქები]; *University of Chicago v. Dater*, 277 Mich. 658, 270 N.W. 175 (1936) [ქორწინებაში მყოფი ქალის სახელშეკრულებო ქმედუნარიანობა], თუმცა, მსგავს დავაში სხვა საქმეზე სასამართლომ უარი განაცხადა renvoi-ს დოქტრინის გამოყენებაზე: *House v. Lefebvre*, 303 Mich. 207, 6 N.W.2d 487 (1942); *In re Lando's Estate*, 112 Minn. 257, 127 N.W. 1125 (1910) [ქორწინების ნამდვილობა]; *Dupuy v. Wurtz*, 53 N.Y. 556 (1873) [მოძრავი ნივთების ანდერძის ფორმალური ნამდვილობა]; *In re Schneider's Estate*, 198 Misc. 1017, 96 N.Y.S.2d 652 (Surr.Ct.1950) [მინის ნაკვეთის მემკ-

ტის“ შემთხვევებში renvoi-ს პრინციპების გამოყენება კვლავ იშვიათობად რჩება.²⁵

ვიდრეობა]; *Matter of Zietz*, 198 Misc. 77, 96 N.Y.S.2d 442 (Surr.Ct.1950) [სამკვიდრო ქონების ადმინისტრირება]. ასევე აშშ-ს სასამართლო პრაქტიკაში არის სრული renvoi-ს გამოყენების მაგალითებიც. კერძოდ, 1963 წლის საქმეში *Nolan v. Borger*, 95 O.L.A. 225 (Ohio Prob.Ct., Montgomery Co. 1963) ოჰაიოს სასამართლომ გამოიყენა სრული renvoi-ს დოქტრინა (ე.წ. „უცხო სასამართლოს დოქტრინა“) ოჰაიოში შედგენილი ანდერძის განმარტებისათვის (რომელიც ეხებოდა მიზურის შტატში მდებარე უძრავ ქონებას).

²⁵ მეორე კოდიფიკაციის 8(2) სექციის ტექსტი ამ ნაწილში არ არის მთლად ნათელი: „როდესაც კონკრეტული კოლიზიურ-სამართლებრივი ნორმის მიზანი არის იმავე სამართლებრივი შედეგის მიღწევა.“ *Kramer L., Return of the Renvoi*, 66 N.Y.U. L.Rev. 979 (1991); *Briggs A., In Defense and Praise of Renvoi*, 47 Int'l & Comp. L.Q. 877 (1998). მეორე კოდიფიკაციის აღნიშნული მოწესრიგება ძალზედ ემსგავსება ქართული და გერმანული კოლიზიური სამართლის მოწესრიგებას, რომელთა მიხედვითაც renvoi-ს გამოყენება/არ გამოყენების საკითხის გადასაწყვეტად სასამართლომ მხედველობაში უნდა მიიღოს ხომ არ ეწინააღმდეგება ეს მითითების მიზანს/არსს. ამის დასადაგენად, ხშირ შემთხვევაში, სასამართლოს უნევს მხედველობაში მიიღოს საქმის ყველა გარემოება, მათ შორის, კანონმდებლის მიზანი. 1962 წლის საქმეში *Richards v. United States*, 369 U.S. 1 (1962) აშშ-ს უზენაესი სასამართლოს შეფასების საგანი იყო, რამდენად გულისხმობდა ფედერალური დელიქტური მოთხოვნების აქტის (the Federal Tort Claims Act, 28 U.S.C. §§ 1346) მიხედვით სამართალზე მითითება კოლიზიური ნორმების გამოყენებასაც. აღნიშნული აქტი აფუძნებს აშშ-ს პასუხისმგებლობას სახელმწიფო მოხელეთა მიერ ჩადენილი დელიქტისათვის. 1346(b)(1) მუხლის თანახმად სახელმწიფო მოხელეთა მიერ საკუთარი უფლებამოსილების ფარგლებში ჩადენილი დელიქტისათვის პასუხისმგებელია აშშ-ს მთავრობა, თუკი იგი პასუხისმგებელი იქნებოდა „ქმედების ან უმოქმედობის განხორციელების ადგილზე მოქმედი სამართლის შესაბამისად.“ მოცემულ დავაში საქმე შეეხებოდა ავიაკატასტროფას. კერძოდ, ოკლაჰომადან ნიუ იორკში მიმავალმა თვითმფრინავმა მიზურის შტატის ტერიტორიაზე განიცადა ავიაკატასტროფა, რის შედეგადაც დაიღუპნენ მგზავრები. დაღუპული მგზავრების წარმომადგენლებმა სარჩელი აღძრეს აშშ-ს წინააღმდეგ ოკლაჰომას სასამართლოში და მოითხოვეს ზიანის ანაზღაურება იმ საფუძველზე, რომ აშშ-მ ვერ უზრუნველყო საავიაციო უსაფრთხოების წესების სათანადო აღსრულება, რამაც გამოიწვია გარდაცვალება. საქმე ის იყო, რომ მოსარჩელებს ავიაკომპანიისაგან უკვე მიღებული ჰქონდათ მიზურის შტატის კანონმდებლობით ნებადართული კომპენსაციის მაქსიმალური ოდენობა, თუმცა, მო-

სარჩელები დამატებით ანაზღაურებას ითხოვდნენ აშშ-ს მთავრობისაგან ფედერალური აქტის და ოკლაჰომას ადგილობრივი კანონის შესაბამისად, ვინაიდან უმოქმედობა სწორედ ოკლაჰომას შტატში მოხდა. შესაბამისად, ფედერალური დელიქტური მოთხოვნების აქტის 1346(b)(1) მუხლის თანახმად გასარკვევი იყო, ეკუთვნოდათ თუ არა მოსარჩელებს დამატებითი ანაზღაურება ოკლაჰომას „სამართლის“ მიხედვით. მოსარჩელები ამტკიცებდნენ, რომ ფედერალური დელიქტური მოთხოვნების აქტის 1346(b)(1) მუხლში გამოყენებული ტერმინი „სამართალი“ გულისხმობს მხოლოდ ადგილობრივ მატერიალურ სამართალს და არ მოიცავს კოლიზიური სამართლის ნორმებს. მოსარჩელებისათვის ამგვარი განმარტება მომგებელი იყო იმიტომ, რომ ოკლაჰომას ადგილობრივი დელიქტური სამართლის (Oklahoma Wrongful Death Act, Okla. Stat. 1951, Tit. 12, §§ 1051-1054) შესაბამისად ისინი უფლებამოსილები იყვნენ მოეთხოვათ დამატებითი კომპენსაცია. მეორეს მხრივ, თუკი სასამართლო ჩათვლიდა, რომ ტერმინი „სამართალი“ ასევე მოიცავს კოლიზიური სამართლის ნორმებს, მაშინ ოკლაჰომას კოლიზიური სამართალი მითითებას აკეთებდა მიზურის შტატის სამართალზე, მიზურის შტატის სამართლის მიხედვით კი, ვინაიდან ავიაკომპანიას უკვე გადახდილი ჰქონდა კომპენსაციის კანონით გათვალისწინებული მაქსიმალური ოდენობა, ამიტომ მოსარჩელები დამატებით ანაზღაურებას ვეღარ მიიღებდნენ. სამივე ინსტანციის სასამართლომ, მათ შორის, აშშ-ს უზენაესმა სასამართლომ მოთხოვნა უარყო და მიიჩნია, რომ გამოყენებული უნდა ყოფილიყო ოკლაჰომას კოლიზიური სამართლის ნორმები, რომლებიც მითითებას ახდენდნენ მიზურის შტატის სამართალზე. ხოლო, მიზურის შტატის სამართლის მიხედვით კი ზიანის შემდგომი ანაზღაურება გამოირიცხებოდა, რამდენადაც კომპანიამ უკვე გადაიხადა კანონით განსაზღვრული ანაზღაურების მაქსიმალური ოდენობა. შესაბამისად, სასამართლომ მიიჩნია, რომ Federal Tort Claims Act-ის მიხედვით მითითება, მოიცავდა კოლიზიური სამართლის ნორმებსაც. აშშ-ს უზენაესმა სასამართლომ საკუთარი პოზიციის გასამყარებლად შემდეგი არგუმენტაცია მოიშველია: „სასამართლო მიიჩნევს, რომ ფუნდამენტურად მნიშვნელოვანია კანონის ტექსტი არ იქნეს წაკითხული მთლიანი აქტის კონტექსტისგან იზოლირებულად და კანონის განმარტებისას სასამართლომ „არ უნდა იხელმძღვანელოს ერთი ცალკე აღებული წინადადებით ან მისი ნაწილით, არამედ სასამართლომ ყურადღება უნდა მიაქციოს მთლიან კანონს და მის მიზანს.“ ჩვენ არ უნდა ვივარაუდოთ, რომ კონგრესის მიზანი იყო სასამართლო სრულად დაეცილებინა შტატის კანონმდებლობას იმ საკითხებთან დაკავშირებით, რომლებზეც მას კონკრეტული და ამომწურავი პასუხები თავად არ გაუცია განსახილველ აქტში, რომელიც, როგორც აღინიშნა, არსებითად დაკავშირებულია შტატის კანონმდებლობასთან. აქედან გამომდინარე, სასამართლო განმარტავს, რომ კანონის ერთიანობაში ნა-

IV.2 ინგლისი

ინგლისური საერთო სამართალი გარკვეული კატეგორიის საქმეებში უშვებს *renvoi*-ს, სხვა ნაწილში კი მას გამოორიცხავს.²⁶ ზოგადად, ინგლისურ სასამართლო პრაქტიკაში *renvoi*-ს დოქტრინამ დიდი მხარდაჭერა ვერ მოიპოვა. 1941 წლის ერთ-ერთ საქმეში ინგლისის სააპელაციო სასამართლომ მხარი დაუჭირა ცალმხრივ *renvoi*-ს, თუმცა აღნიშნულს პირდაპირ ადგენდა გამოსაყენებელი სამართალი.²⁷ შედარებით ახალი გადაწყვეტილებებიც ნაკლებად გამოხატავენ *renvoi*-ს მხარდაჭერის სურვილს.²⁸ 2010 წლის ერთ-ერთ საქმეში სასამართლომ უარყო *renvoi*-ს დოქტრინა.²⁹

კითხვით და მისი მიზნის გათვალისწინებით, იგი ადგენს ქმედების ან უმოქმედობის განხორციელების ადგილის მთლიანი სამართლის გამოყენებას. Richards v. United States, 369 U.S. 1, 11 (1962).

²⁶ საქმეები, რომლებშიც სასამართლომ მხარი დაუჭირა *renvoi*-ს დოქტრინის გამოყენებას არის: Collier v. Rivaz (1841), 2 Curt. 855, 163 E.R. 608 [მოძრავი ნივთების ანდერძის ფორმალური ნამდვილობა]; In re The Duke of Wellington [1947] Ch. 506, [1948] Ch. 118 [უცხო ქვეყანაში მყოფი უძრავი ქონების მემკვიდრეობა]; Kotia v. Nahas [1941] A.C. 403 [განმხილველი ქვეყნის ტერიტორიაზე მყოფი უძრავი ქონების მემკვიდრეობა]; In re Ross [1930] 1 Ch. 377 [მოძრავი ნივთების ანდერძის მატერიალური ნამდვილობა]; In re Askew [1930] 2 Ch. 259 [შვილის სტატუსი და მისი უფლებები]; In re Annesley [1926] Ch. 692 [მოძრავი ნივთების ანდერძის მატერიალური ნამდვილობა]; Armitage v. Attorney General [1906] P. 135 [განქორწინების აქტის ნამდვილობა].

²⁷ Privy Council in Kotia v Nahas [1941] AC 403 [„ცალმხრივი *renvoi*-ს“ გამოყენებას იმპერატიულად ადგენდა პალესტინის ადგილობრივი სამართალი].

²⁸ Macmillan v Bishopsgate Investment Trust (No. 3) [1995] 1 WLR 978 [გადაწყვეტილება გასაჩივრდა, თუმცა არა ამ კონკრეტული საკითხის ნაწილში]; Glencore International AG v Metro Trading Inc. [2001] All ER (Comm) 103; Republic of Iran v Berend [2007] 2 All ER (Comm) 132; Dornoch Ltd v Westminster International BV [2009] EWHC 889 (Admlty); Iran v Berend [2007] EWHC 132 (QB), [2007] 2 All ER (Comm) 132; Blue Sky One Ltd v Mahan Air [2010] EWHC 631 (Comm); Dornoch Ltd v Westminster International BV [2009] EWHC 889 (Admlty); Dornoch Ltd v Westminster International BV (No 2) [2009] EWHC 1782 (Admlty).

²⁹ Blue Sky One Ltd v Mahan Air [2010] EWHC 631 (Comm); Knight C., Blue Sky One Ltd v Mahan Air:

ამ ძალიან რთული დავის უმთავრესი გადასაწყვეტი საკითხი არის თვითმფრინავის გირავნობისა და ნასყიდობის ხელშეკრულებების ნამდვილობა. ორივე წარმოადგენს სანივთოსამართლებრივ საკითხს, რომელიც რეგულირდება გირავნობისა და ნასყიდობის ხელშეკრულებების დადების დროს თვითმფრინავის ადგილმდებარეობის სამართლის მიხედვით. თუმცა, მხარეთა პოზიციები განსხვავდება იმასთან დაკავშირებით, თვითმფრინავის ადგილმდებარეობის სამართალი მოიცავს თუ არა საერთაშორისო კერძო სამართლებრივ ნორმებსაც, თუ შემოიფარგლება მხოლოდ იმ წესებით, რომლებიც გამოიყენება სრულად ადგილობრივ დავებში. წარმოდგენილ იქნა მტკიცებულება, რომ ნიდერლანდური სამართლით, რომელიც იყო გირავნობის წარმოშობის დროისათვის ერთ-ერთი თვითმფრინავის ადგილმდებარეობის ადგილი, გამოყენებული უნდა ყოფილიყო რეგისტრაციის ადგილის - სომხეთის - სამართალი. სომხური სამართალი კი გირავნობის ხელშეკრულების მიმართ ადგენს ინგლისური სამართლის გამოყენებას.

საბოლოო ჯამში, სასამართლომ უარი განაცხადა *renvoi*-ს გამოყენებაზე და საკითხი მოაწესრიგა ნიდერლანდების ადგილობრივი სამართლით. სასამართლომ მიიჩნია, რომ კომერციული ურთიერთობების სტაბილურობა, რომელიც მიღწეული იქნებოდა ადგილობრივი სამართლის გამოყენებით, უპირატესი ინტერესია, მიუხედავად იმისა, რომ ნიდერლანდური სასამართლო დავას სხვა ქვეყნის სამართლით მოაწესრიგებდა.

1961 წლის საქმეში Re United Railways of Havana and Regla Warehouses Ltd, Re [1961] AC 1007 სასამართლომ გამორიცხა *renvoi*-ს მოქმედება სახელშეკრულებო სამართლის სფეროში; 1984 წლის საქმეში Amin Rasheed Shipping Corp v Kuwait Insurance Co, [1984] AC 50 სასამართლომ განმარტა, რომ ხელშეკრულების მიმართ გამოსაყენებელი სამართალი „არის იმ ქვეყნის მატერიალური სამართლის

Renvoi and Moveable Property – Another Nail in the Coffin? [2010] Conveyancer and Property Lawyer 331.

ნორმები, რომელიც მხარეებმა აირჩიეს თავიანთი უფლება-მოვალეობების დასარეგულირებლად, თუმცა *renvoi*-ს გამორიცხვით, იქნება ეს უკუმიმართება თუ შემდგომი მითითება, რომელსაც ამ ქვეყნის სასამართლო გამოიყენებდა, თუკი ვადას ის განიხილავდა.“

ინგლისური სამართალი არ აღიარებს ცალმხრივ *renvoi*-ს,³⁰ თუმცა გარკვეულ საკითხებთან მიმართებით უშვებს ორმხრივი *renvoi*-ს შესაძლებლობას.³¹ ამასთან, ინგლისური სამართლის თანახმად, უცხო ქვეყნის სამართლის მტკიცების ტვირთი არის მხარეებზე. ეს ეხება *renvoi*-საც. შესაბამისად, ინგლისელი მოსამართლე *renvoi*-ს საკითხს გამოიკვლევს მხოლოდ მაშინ, თუკი ამის შესახებ მიუთითებს მხარე.³²

როდესაც ინგლისური სამართალი უთითებს უცხო ქვეყნის სამართალზე, თითქმის ყოველთვის იგულისხმება უცხო ქვეყნის მატერიალური სამართლის ნორმები. თუმცა გამონაკლის შემთხვევებში ინგლისური სასამართლო დასაშვებად მიიჩნევს უცხო ქვეყნის კოლიზიური სამართლის ნორმების გამოყენებასაც.³³ ამის მაგალითია 1930 წლის საქმე *Re Ross*, რომელიც ზემოთ იქნა განხილული.

ინგლისურ სამართალში *Renvoi* გამოიყენება კანონისმიერი მემკვიდრეობისა და ანდერძის ნამდვილობის მიმართ.³⁴ ზოგიერთი ავტორი მხარს უჭერს მის გამოყენებას ქორწინების³⁵ (მისი ნამდვილობა და ბათილობა, თუმცა, არა ქორწინების დერეგისტრაცია, რაც წესრიგდება განმხილველი ქვეყნის სამართლით)³⁶ და უძრავი ქონების საკუთრების უფლების მიმართ.³⁷ თუმცა, *renvoi* არ გამოიყენება სახელშეკრულე-

ბო³⁸ და დელიქტური³⁹ სამართლის საკითხების მიმართ.⁴⁰ სახელშეკრულებო სამართალში *renvoi*-ს გამორიცხვა მიზნად ისახავს მხარეთა ლეგიტიმური მოლოდინების დაცვას, რამდენადაც სამართლის არჩევისას, როგორც წესი, მხარეებს მხედველობაში აქვთ მატერიალური და არა კოლიზიური სამართლის ნორმები.⁴¹

IV.3 ევროკავშირი

IV.3.1 რომის კონვენცია

Renvoi-ს პირდაპირ გამორიცხავდა 1980 წლის რომის კონვენცია „სახელშეკრულებო ვალდებულებების მიმართ გამოსაყენებელი სამართლის შესახებ“. ⁴² კონვენციის მე-15 მუხლის თანახმად, მითითება ქვეყნის სამართალზე გულისხმობს მხოლოდ მატერიალური და არა კოლიზიური სამართლის ნორმების გამოყენებას.⁴³

IV.3.2 რომი I-ს რეგულაცია

კონვენციის მსგავსად, *renvoi*-ს გამოყენებაზე უარი თქვა, რომი I-ს რეგულაციამაც [მუხლი 20]. რომი I-ს მე-20 მუხლი შემდეგნაირად არის ჩამოყალიბებული:

³⁰ Mayss A., Principles of Conflict of Laws (3rd ed. 1999) 9.

³¹ Briggs A., Private International Law in English Courts (2014) (ebook) [3.66-3.67].

³² Briggs A., Private International Law in English Courts (2014) (ebook) [3.69]; Briggs A., The Conflict of Laws (3rd ed. 2013) 21.

³³ Mayss A., Principles of Conflict of Laws (3rd ed. 1999) 8.

³⁴ Mayss A., Principles of Conflict of Laws (3rd ed. 1999) 9.

³⁵ Taczanowska v Taczanowski [1957] P 301 (CA); R v Brentwood Superintendent Registrar of Marriages, ex p Arias [1968] 2 QB 956; Briggs A., Private International Law in English Courts (2014) (ebook) [3.78].

³⁶ Briggs A., Private International Law in English Courts (2014) (ebook) [3.78].

³⁷ Mayss A., Principles of Conflict of Laws (3rd ed. 1999) 9.

³⁸ Amin Rasheed Shipping Corp v Kuwait Insurance Co [1984] AC 50, 61.

³⁹ ამ ნაწილში ცალსახა ინგლისური პრეცედენტი არ არსებობს, თუმცა ზოგადი მითითება კეთდება საქმეზე *McElroy v McAllister* 1949 SC 110. გადანყვეტილებას უპირისპირდება საქმე *Neilson v Overseas Projects Corp of Victoria* (2005) 233 CLR 331.

⁴⁰ Mayss A., Principles of Conflict of Laws (3rd ed. 1999) 9.

⁴¹ Briggs A., Private International Law in English Courts (2014) (ebook) [3.77].

⁴² 1980 Rome Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations [[https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:41998A0126\(02\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:41998A0126(02)&from=EN)].

⁴³ Report Giuliano/Lagarde, O.J. 1980 No. C 282/1, 37 [[https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31980Y1031\(01\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31980Y1031(01)&from=EN)].

მუხლი 20. Renvoi-ს გამორიცხვა

წინამდებარე რეგულაციის შესაბამისად ნებისმიერი ქვეყნის სამართლის გამოყენება გულისხმობს ამ ქვეყანაში მოქმედი სამართლის ნორმების გამოყენებას, გარდა საერთაშორისო კერძო სამართლის ნორმებისა, თუკი წინამდებარე რეგულაციით სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული.

მაგალითად, *renvoi* არ გამოიყენება რომი I-ს რეგულაციის მე-7 მუხლის [დაზღვევის ხელშეკრულებები]⁴⁴ და მე-8 მუხლის [ინდივიდუალური შრომითი ხელშეკრულებები]⁴⁵ მიზნებისათვის. ამით რომი I-ს რეგულაცია ემსგავსება რომი II-ს რეგულაციას [მუხლი 24], რომის კონვენციას [მუხლი 15] და გამოსაყენებელი სამართლის სფეროში მოქმედ ჰააგის კონვენციებს.⁴⁶

რომი I-ს რეგულაციაში აკრძალვა ეხება როგორც სასამართლოს მიერ გამოსაყენებელი სამართლის არჩევას, ისე მხარეთა შეთანხმებასაც, რამდენადაც სამართლის არჩევაც რეგულაციით დაშვებული შეთანხმებაა.⁴⁷ აღნიშნული მუხლების პრაქტიკული შედეგი ის არის, რომ სამართლის არჩევის შეთანხმება განიმარტება, როგორც შეთანხმება მატერიალურ სამართალზე და არა კოლიზიური სამართლის ნორმებზე, რაც ლოგიკურია და შეესაბამება ტრანზაქციის მხარეთა ზოგად ნარმოდგენებს.⁴⁸ მხარეები, ზოგადად, მიზნად ისახავენ მატერიალური და არა კოლიზიური სამართლის ნორმების არჩევას. ამიტომ *renvoi*-ს გამორიცხვით

რეგულაცია მხედველობაში იღებს მხარეთა ლეგიტიმურ მოლოდინებს.⁴⁹ რეგულაცია არ უშვებს მხარეთა არჩევანით კოლიზიური სამართლის ნორმების ჩართვას სამართლის არჩევაში.⁵⁰ ხოლო, თუკი მხარეები ამგვარ არჩევანს მაინც გააკეთებენ, სასამართლო ნაცვლად იმისა, რომ უგულვებლყოს კოლიზიური ნორმები და გამოიყენოს არჩეული ქვეყნის მატერიალური სამართალი, საერთოდ ბათილად ცნობს სამართლის არჩევას.⁵¹

რომი I-ს რეგულაციის მოქმედების სპეციფიკიდან გამომდინარე, *renvoi*-ს გამორიცხვა რელევანტურია მხოლოდ იმ შემთხვევებში, როდესაც რეგულაციის თანახმად გამოსაყენებელი სამართალი არის არანევერი ქვეყნის სამართალი. თუკი სასამართლო გამოიყენებს ევროკავშირის ნევერი ქვეყნის კოლიზიური სამართლის ნორმებს, იგი გამოიყენებს რომი I-ს რეგულაციას და, შესაბამისად, იმავე სამართალს.⁵²

Renvoi-ს გამორიცხვის ძირითადი მიზეზი არის ის, რომ ევროკომისიამ მიიჩნია, რომ *renvoi*-ს დოქტრინა საფრთხეს უქმნის სავაჭრო ურთიერთობათა სტაბილურობას და ქმნის არასაჭირო გაუგებრობას.⁵³ როგორც რეგულაციის შესავალი ნაწილის მე-6 პუნქტშია მითითებული, *renvoi*-ს გამორიცხვით მიიღწევა სტაბილურობა და თავიდან იქნება აცილებული გაურკვევლობა.⁵⁴ გარდა ამისა, *renvoi*-ს გამოყენება საკმაოდ რთულ და კომპლექსურ სამართლებრივ ანალიზს მოითხოვს, რომელსაც კიდევ უფ-

⁴⁴ *Ferrari F.*, Rome I Regulation (2015) 286.

⁴⁵ *Ferrari F.*, Rome I Regulation (2015) 320.

⁴⁶ Convention of 15 June 1955 on the Law Applicable to International Sales of Goods, მუხლები 2-4 [https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=31]; Convention of 4 May 1971 on the Law Applicable to Traffic Accidents, მუხლი 3 [https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=81]; Protocol of 23 November 2007 on the Law Applicable to Maintenance Obligations, მუხლი 12 [https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=133].

⁴⁷ *Symeonides S.*, Codifying Choice of Law Around the World (2014) 139.

⁴⁸ *Symeonides S.*, Codifying Choice of Law Around the World (2014) 139.

⁴⁹ *Ferrari F.*, Rome I Regulation (2015) 486.

⁵⁰ რომი I-ს რეგულაციის მე-20 მუხლის თანახმად, *renvoi* არ გამოიყენება, გარდა თავად რეგულაციით გათვალისწინებული შემთხვევებისა. ხოლო, ვინაიდან რეგულაცია არ ითვალისწინებს პირდაპირ დათქმას მხარეთა მიერ სამართლის არჩევისას კოლიზიური სამართლის ნორმების არჩევის შესახებაც, ამიტომ ითვლება, რომ ამგვარი რამ არ არის დაშვებული (*argumentum e contrario*). *Ferrari F.*, Rome I Regulation (2015) 486.

⁵¹ *Ferrari F.*, Rome I Regulation (2015) 486.

⁵² *Ferrari F.*, Rome I Regulation (2015) 485-486.

⁵³ Proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations (Rome II) COM(2003)0427 [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52003PC0427&from=EN].

⁵⁴ *Ferrari F.*, Rome I Regulation (2015) 486.

რო აძნელებს ის ფაქტი, რომ განმხილველ მოსამართლეს უნევს მისთვის უცნობ, უცხო ქვეყნის სამართალთან შეხება. ამიტომ, renvoi-ს გამორიცხვით განმხილველ მოსამართლეს არსებითად უმარტივდება საქმე.⁵⁵ ასევე, რომი I-ს რეგულაციის ავტორები შიშობდნენ, რომ renvoi-ს გამოყენების შემთხვევაში შეიძლება დარღვეულიყო ის ბალანსი, რომელსაც რეგულაციის ნორმები აღწევენ ქვეყნებისა და მხარეთა ინტერესებს შორის.⁵⁶

IV.3.3 რომი II-ს რეგულაცია

Renvoi-ს მოქმედებას გამორიცხავს ასევე ევროკავშირში მოქმედი რომი II-ს რეგულაცია. რეგულაციის 24-ე მუხლის თანახმად, „*წინამდებარე რეგულაციის შესაბამისად ნებისმიერი ქვეყნის სამართლის გამოყენება გულისხმობს ამ ქვეყანაში მოქმედი სამართლის ნორმების გამოყენებას, გარდა საერთაშორისო კერძო სამართლის ნორმებისა, თუკი წინამდებარე რეგულაციით სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული.*“ ეს იმას ნიშნავს, რომ რეგულაციიდან გამოირიცხება renvoi-ს მოქმედება.⁵⁷ ეს შეესაბამება თანამედროვე ტრენდს, რომელიც renvoi-ს გამორიცხავს მინიმუმ ვალდებულებითი სამართლის სფეროში.⁵⁸ Renvoi-ს გამორიცხვის სასარგებლოდ სამი ძირითადი არგუმენტი სახელდება: (1) renvoi-ს უარყოფა ხელს უწყობს სამართლებრივი სტაბილურობის მიღწევას, რაც დეკლარირებულია რომი II-ს რეგულაციის შესავალი ნაწილის მე-6 მუხლშიც. Renvoi-ს დაშვებით, შესაძლებელია, კავშირის სხვადასხვა სასამართლომ ერთი და იმავე სამართლებრივი საკითხის მიმართ სხვადასხვა სამართალი გამოიყენოს; (2) ამასთან, renvoi-ს გამორი-

ცხვით ადვილდება უცხო ქვეყნის სამართლის შინაარსის დადგენა და (3) renvoi-ს გამორიცხვით დაცული იქნება რეგულაციის ერთიანობა, რამდენადაც რეგულაციის ნორმები ფორმულირებულია იმგვარად, რომ მაქსიმალურად იქნეს მიღწეული ბალანსი მხარეთა და სახელმწიფოს ინტერესებს შორის.⁵⁹

V. ძირითადი არგუმენტები Renvoi-სთან დაკავშირებით

V.1 უმთავრესი არჩევანი - უცხო ქვეყნის სამართალზე დაქვემდებარება

საერთაშორისო კერძოსამართლებრივი არაერთი ინსტრუმენტი და შიდა ქვეყნის კანონმდებლობა პირდაპირ გამორიცხავს renvoi-ს.⁶⁰ ზოგადად მიღებული შეხედულებით, ეს გამონკვეთელია renvoi-ს ინსტიტუტის კომპლექსური ბუნებით. თუმცა, ლიტერატურის კვლევა აჩვენებს, რომ ავტორთა აბსოლუტური უმრავლესობა renvoi-ს მიმართ უარყოფითად არის განწყობილი სამართლის პოლიტიკიდან გამომდინარე არგუმენტების გამო. კერძოდ, Renvoi-ს დოქტრინის კომპლექსური ბუნების საფუძველში არის უმთავრესი შეკითხვა, რომელზეც კანონმდებელმა პასუხი უნდა გასცეს: ქვეყანამ კოლიზიური სამართლის პრობლემები უნდა გადაწყვიტოს, ექსკლუზიურად, საკუთარი სამართლის პრინციპების მიხედვით, თუ ასევე უნდა გაითვალისწინოს სხვა ქვეყნების მიდგომებიც?⁶¹ თუკი ქვეყანა არჩევანს ამ უკანასკნელის სასარგებლოდ გააკეთებს, მაშინ იგი ნებაყოფლობით დაუქვემდებარებს საკუთარ სასამართლოს უცხო ქვეყნის სამართალს.

თუმცა, ეს მოსაზრებაც არ არის უდავო, ავტორთა ნაწილი მიიჩნევს, რომ renvoi-ს ინსტი-

⁵⁵ Ferrari F., Rome I Regulation (2015) 487.
⁵⁶ Ferrari F., Rome I Regulation (2015) 487; Symeonides S., Choice of Law in the American Courts in 2007: Twenty-First Annual Survey, 56 Am. J. Comp. L. 243 (2007).
⁵⁷ Huber P., Rome II Regulation (2011) 417; Magnus U., Mankowski P., European Commentaries on Private International Law ECPII, Volume III: Rome II Regulation (2019) 159.
⁵⁸ Huber P., Rome II Regulation (2011) 417.

⁵⁹ Huber P., Rome II Regulation (2011) 418.
⁶⁰ MüKoBGB/v. Hein, 8. Aufl. 2020, EGBGB Art. 4 Rn. 3 [„საერთაშორისო შეთანხმებებში renvoi-სთან დაკავშირებით ტრადიციული და გაბატონებული მოსაზრება არის ის, რომ ამ სამართლებრივ ფიგურას უკვე აღარ გააჩნია ლეგიტიმური ადგილი საერთაშორისოდ უნიფიცირებულ კოლიზიურ სამართალში.“].
⁶¹ Symeonides S., Choice of Law (2016) 75.

ტუტი სულაც არ იწვევს უცხო ქვეყნის კანონმდებლობისადმი დაქვემდებარებას, რამდენადაც renvoi-ს გამოყენებას ლეგიტიმაციას აძლევს შიდა კანონმდებლობა. ნებისმიერ შემთხვევაში, renvoi განმხილველ სასამართლოს აიძულებს საქმე უცხო ქვეყნის სამართლის მიხედვით გადაწყვიტოს, რაც ავტორთა დიდი ნაწილის უარყოფით შეფასებას იწვევს.

V.2 Renvoi და მხარეთა ნების ავტონომია

გარდა ამისა, renvoi-ს მიმართ ქვეყნის დამოკიდებულების ფორმულირებისას პასუხი უნდა გაეცეს მეორე მნიშვნელოვან შეკითხვას, რომელიც მხარეთა ნების ავტონომიას შეეხება. გარდა სამართლის ფარგლების დადგენისა (გულისხმობს თუ არა „სამართალი“ კოლიზიურ ნორმებსაც), renvoi-ს ფარგლებში წამოიჭრება კითხვა, არის ეს სახელშეკრულებო ძალაუფლების (contractual power) თუ სახელშეკრულებო განზრახვის (contractual intent) საკითხი.⁶² Renvoi-ს გამომრიცხავი ნორმები მიჩნეულ უნდა იქნას, როგორც აბსოლუტური აკრძალვა, თუ მხოლოდ პრეზუმფცია მხარეთა სახელშეკრულებო მიზნის დასადგენად? ან, მაგალითად, აქვთ თუ არა მხარეებს უფლება ხელშეკრულებით შეთანხმდნენ გამოსაყენებელი სამართლის კოლიზიურ ნორმებზეც?⁶³

აღნიშნულ კითხვაზე პასუხი განსხვავებულია სამართლის სისტემის მიხედვით.⁶⁴ მაგალითად, გერმანულ კანონმდებლობაში მხარეებს იმპერატიულად აკრძალული აქვთ კოლიზიური ნორმების არჩევა.⁶⁵ სლოვაკეთის კანონის თანახმად, არჩეული ქვეყნის სამართლის კოლიზიური ნორმები არ გამოიყენება, თუკი მხარეები სხვა რამეზე არ შეთანხმდებიან.⁶⁶ მს-

გავს მონესრიგებას ადგენს ჩეხური კანონიც.⁶⁷ არგენტინის კანონის თანახმად, ივარაუდება, რომ სამართლის არჩევა არ გულისხმობს კოლიზიური სამართლის ნორმებს, გარდა სხვაგვარი შეთანხმებისა.⁶⁸ მსგავსი მონესრიგებაა ურუგვაის და ლიხტენშტეინის კანონმდებლობაშიც.⁶⁹ ამერიკული საერთაშორისო კერძო სამართლის მეორე კოდიფიკაცია, ასევე ლუიზიანასა და ორეგონის შტატის კანონები სამართლის არჩევის შემთხვევაში არჩეულად თვლიან მატერიალური სამართლის ნორმებს, თუმცა მხარეებს აძლევენ განსხვავებული შეთანხმების უფლებას.⁷⁰

⁶⁷ იხ. ჩეხეთის კანონის 21(2) მუხლის მეორე წინადადება: „... თუკი მხარეებმა აირჩიეს გამოსაყენებელი სამართალი, არჩეული სამართლის კოლიზიური ნორმები მხედველობაში მიიღება მხოლოდ მაშინ, თუკი ამის თაობაზე არსებობს მხარეთა შეთანხმება.“ [http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Act-Governing-Private-International-Law.pdf].

⁶⁸ იხ. არგენტინის კანონის 2651(b) მუხლი: „თუკი მხარეებმა აირჩიეს გამოსაყენებელი სამართალი, ივარაუდება, რომ მათ აირჩიეს ადგილობრივი მატერიალური სამართალი კოლიზიური სამართლის ნორმების გამორიცხვით, თუკი შეთანხმებიდან სხვა რამ არ გამომდინარეობს.“ [http://www.saij.gob.ar/docs-f/codigo/Codigo_Civil_y_Comercial_de_la_Nacion.pdf].

⁶⁹ ურუგვაის კანონის 45-ე მუხლის მე-2 პარაგრაფის თანახმად „უცხო ქვეყნის სამართალზე მითითება უნდა განიშარტოს ისე, რომ კოლიზიური სამართლის ნორმები გამოირიცხება.“ [http://www.diputados.gub.uy/wp-content/uploads/2020/11/00130.pdf]. ლიხტენშტეინის კანონი 11(1) მუხლში ადგენს, რომ „მხარეთა მიერ სამართლის არჩევა (მუხლი 20, 29(3) და 39(1)) საექვოობისას არ გულისხმობს არჩეული სამართლის კოლიზიურ ნორმებს.“ [https://www.gesetze.li/konso/1996194000].

⁷⁰ Restatement (Second) Conflict of Laws § 187 cmt. h (Am. Law Inst. 1971) [„მითითება არჩეული ქვეყნის „ადგილობრივ სამართალზე.“ მითითება, თუკი მხარეთა განზრახვიდან სხვა რამ არ გამომდინარეობს, გულისხმობს ქვეყნის „ადგილობრივ სამართალს“ და არა ქვეყნის „სამართალს“, ვინაიდან ეს უკანასკნელი მოიცავს სრულ კანონმდებლობას, მათ შორის კოლიზიური სამართლის ნორმებსაც. როდესაც ისინი ხელშეკრულების ნამდვილობის მიმართ ირჩევენ ქვეყნის სამართალს, მხარეები თითქმის ყოველთვის გულისხმობენ „ადგილობრივ სამართალს“ და არა „სამართალს“ (შეად. § 186, კომენტარი b). არჩეული ქვეყნის „სამართლის“ გამოყენება გამოიწვევს სამართლის არჩევის პროცესში გაურკვეველობას და ამით შეენიანააღმდეგება უმთავრეს მიზანს, რაც არის სტაბილურობა და გან-

⁶² Symeonides S., Codifying Choice of Law Around the World (2014) 138-139.

⁶³ Symeonides S., Codifying Choice of Law Around the World (2014) 139.

⁶⁴ Briggs A., The Conflict of Laws (3rd ed. 2013) 20.

⁶⁵ MüKoBGB/v. Hein, 8. Aufl. 2020, EGBGB Art. 4 Rn. 34.

⁶⁶ Symeonides S., Codifying Choice of Law Around the World (2014) 139.

ჭგრეტადობა, რომელთა მისაღწევათაც შეიქმნა კოლიზიური სამართლის ნორმა.“]; La. C.C. Art. 3540 cmt e [„თუკი ისინი იმოქმედებენ წინამდებარე სექციაში დადგენილ მხარეთა ავტონომიის ფარგლებში, მხარეები უფლებამოსილები არიან აირჩიონ ქვეყნის კოლიზიური სამართლის ნორმებიც. თუმცა, თუკი ისინი პირდაპირ არ მიუთითებენ თავიანთი განზრახვის თაობაზე, უფრო ლოგიკურია ვივარაუდოთ, რომ მხარეების სურვილი იყო თავიდან აეცილებინათ renvoi-სთან დაკავშირებული სირთულეები და, შედეგად, მათი არჩევანი შემოიფარგლება ქვეყნის მატერიალური სამართლის ნორმებით.“]; Or. Rev. Stat. § 15.300(1) [„სამართალი“ ნიშნავს ქვეყნის მიერ მიღებულ ნებისმიერ დანაწესს, რომელსაც აქვს ზოგადი მოქმედება, მიუხედავად იმისა, ეს დანაწესი არის ადგილობრივი თუ უცხოური და მიუხედავად იმისა იგი გამომდინარეობს საერთაშორისო სამართლიდან, კონსტიტუციიდან, კანონიდან, სხვა საჯარო ხასიათის აქტიდან თუ სასამართლო პრეცედენტებიდან. გარდა ორეგონის სამართალზე უშუალო მითითებისა, „სამართალი“ არ გულისხმობს კოლიზიური სამართლის ნორმებს.“]. ციტირებული წყაროები წარმოადგენს მხარეთა ავტონომიის აღიარების მაგალითებს. სკს 4(3) მუხლის თანახმად „თუ მხარეებს შეუძლიათ აირჩიონ ერთ-ერთი ქვეყნის სამართალი, ასეთი არჩევანი გულისხმობს მხოლოდ ამ კონკრეტულ საქმესთან დაკავშირებული ნორმების გამოყენებას.“ აღნიშნული დათქმით ქართულმა კანონმა renvoi-სთან დაკავშირებით შეზღუდა მხარეთა ნების ავტონომია. როდესაც იურისდიქცია მხარეებს აძლევს კოლიზიურ ნორმებზე შეთანხმების უფლებას, ეს, ამავედროულად, გულისხმობს კოლიზიური ნორმების პირდაპირ გამოორიცხვის უფლებასაც. სამართლის არჩევის უმრავლესი შეთანხმებები ზოგადად მიუთითებენ მხარეთა არჩევანის შესახებ, თუმცა ზოგიერთი შეთანხმება პირდაპირ შეიცავს renvoi-ს საწინააღმდეგო დათქმასაც. იხ. მაგ. Glyka v. New England Cord Blood Bank, Inc., 2009 WL 1816955, 8-9 (D. Mass. June 25, 2009) [„მიუხედავად იმისა, რომ მხარეები თავად არ მიუთითებენ თუ რომელი შტატის სამართალი არეგულირებს ხელშეკრულებას, ურთიერთგაგებათა მემორანდუმი შეიცავს სამართლის არჩევის პირობას, რომელიც ადგენს, რომ „ყველა შეთანხმება, მათ შორის ურთიერთგაგებათა მემორანდუმი, რეგულირდება მასაჩუსეტსის სამართლით (კოლიზიური სამართლის ნორმების გამოორიცხვით).“ მასაჩუსეტსის სასამართლოები, როგორც ნესი, აღიარებენ ამგვარ დათქმას, Morris v. Watsco, Inc., 385 Mass. 672, 433 N.E.2d 886, 888 (Mass. 1982), და, შესაბამისად, ჩვენც მხარეთა სახელშეკრულებო მოთხოვნებს მასაჩუსეტსის სამართლით შევაფასებთ.“]; Citgo Petroleum Corp. v. Krystal Gas Marketing Co., Inc., 2006 WL 2645133, 2-3 (N.D. Okla. Sept. 12, 2006) [„ხელშეკრულება შედგენილი და ხელმოწერილია CITGO-ს მიერ ტუსლაში და ხელმოწერილია Krystal-ის მიერ ილინოისში. 21(d) პარაგრაფი ადგენს: „წინამდებარე ხელშეკრულება დადებულია ოკლაჰომას შტატში

მხარეთათვის კოლიზიური სამართლის ნორმების არჩევის უფლების მიცემა შეესაბამება მხარეთა ავტონომიის პრინციპს,⁷¹ თუმცა, იურისდიქციების უმრავლესობა მხარეთათვის ამგვარი უფლების მინიჭებას მხარს არ უჭერს, როგორც, მაგალითად, რომი I-ს რეგულაცია. Giuliano-Lagarde Report-ის თანახმად, „ნათელია, რომ სახელშეკრულებო სამართალში renvoi-ს ადგილი არ არის, თუკი მხარეებმა აირჩიეს მათი ხელშეკრულების მიმართ გამოსაყენებელი სამართალი. თუ მათ ამგვარი არჩევანი გააკეთეს, ცხადია, რომ ეს გაკეთდა არჩეული სამართლის მატერიალური ნორმების გამოყენების განზრახვით; შესაბამისად, მათი არჩევანი გამოორიცხავს renvoi-ს ნებისმიერი სხვა სამართლის სასარგებლოდ.“⁷² თუმცა, ანგარიში სხვა არგუმენტს, გარდა მხარეთა პრეზუმირებული განზრახვისა, არ ასახელებს, რაც არასაკმარისია, მინიმუმ იმ შემთხვევებში, როდესაც მხარეთა შეთანხმებიდან ცალსახად გამომდინარეობს საწინააღმდეგო მიზანი.⁷³

ჰააგის კონვენციის მიერ 01/07/1985 წელს მიღებული „ტრასტების და მათი ცნობის მიმართ გამოსაყენებელი სამართლის შესახებ“ კონვენციის მე-17 მუხლის თანახმად „კონვენციაში სიტყვა „სამართალი“ გულისხმობს ქვეყანაში მოქმედ კანონებს, კოლიზიური სამართლის ნორმების გამოკლებით.“⁷⁴ კონვენციის მე-17 მუხლის ფორმულირების პროცესში აშშ-ს

და სრულად რეგულირდება და განიმარტება ოკლაჰომას შტატის მატერიალური სამართლის შესაბამისად, კოლიზიური სამართლის ნორმების გამოორიცხვით.“]; Digital Envoy, Inc. v. Google, Inc., 370 F. Supp. 2d 1025, 1029 (N.D. Cal. 2005) [„ლიცენზია, ასევე, ადგენდა, რომ ხელშეკრულება რეგულირდება „კალიფორნიის შტატის სამართლით, რომელიც გამოიყენება კალიფორნიაში დადებული და შესრულებული ხელშეკრულებების მიმართ, კოლიზიური სამართლის პრინციპების გამოორიცხვით.“].

71 Symeonides S., Codifying Choice of Law Around the World (2014) 139.
 72 Report Giuliano/Lagarde, O.J. 1980 No. C 282/1, 37.
 73 Symeonides S., Codifying Choice of Law Around the World (2014) 139.
 74 01/07/1985 Convention on the Law Applicable to Trusts and on Their Recognition [https://assets.hcch.net/docs/8618ed48-e52f-4d5c-93c1-56d58a610cf5.pdf].

დელეგაციის მიერ შეთავაზებულ იქნა ალტერნატიული ვარიანტი, რომელიც მხარეთა ნების ავტონომიას მეტ თავისუფლებას ანიჭებდა: „წინამდებარე კონვენციაში, ტერმინი „სამართალი“ გულისხმობს ქვეყანაში მოქმედ სამართალს, გარდა საერთაშორისო კერძო სამართლის ნორმებისა, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც ტრასტის შემქმნელი პირდაპირ განახორციელებს სხვაგვარ მითითებას.“⁷⁵ თუმცა, ეს შემთავაზება არ იქნა გაზიარებული, ვინაიდან კონფერენციამ მიიჩნია, რომ ეს გამოიწვევდა არასაჭირო გართულებებს.

V.3 Renvoi-ს საწინააღმდეგო არგუმენტები

Renvoi-ს ცუდი რეპუტაცია მომდინარეობს 1883 წლის საფრანგეთის საკასაციო სასამართლოს გადაწყვეტილებიდან ცნობილ Forgo-ს საქმეში, რომელიც ზემოთ განვიხილეთ.⁷⁶ იურისდიქციების უმრავლესობას renvoi-ს მიმართ უარყოფითი დამოკიდებულება აქვს. ამის ძირითადი მიზეზები რამდენიმე ნაწილად შეიძლება დაიყოს. წინამდებარე სტატიის მიზნებისათვის გამოყოფილი იქნება სამი ყველაზე ხშირად დასახელებული მიზეზი.⁷⁷ (1) renvoi-ს კომპლექსური ბუნება, (2) განმხილველი ქვეყნის სამარ-

თლის უცხო ქვეყნის სამართალზე დაქვემდებარება, და (3) renvoi, როგორც მანიპულაციის იარაღი მოსამართლის ხელში.

V.3.1 Renvoi-ს კომპლექსური ბუნება

კოლიზიური სამართლის ნორმები, თავისთავად, გამოირჩევიან კომპლექსურობით. დავის მონაწილე მხარეთათვის და განმხილველი სასამართლოთა დიდი ნაწილისათვის კოლიზიურ სამართლებრივი საკითხები, ხშირ შემთხვევაში, გართულებულ ანალიზს მოითხოვს. აღნიშნულს კიდევ უფრო ამძაფრებს renvoi, რომელიც ცნობილია თავისი ცირკულარული პრობლემებით. სწორედ ამიტომ, renvoi-ზე უარის თქმა წარმოადგენს არასასურველი კომპლექსურობისგან თავდაცვის ერთგვარ საშუალებას.⁷⁸

თუმცა, renvoi-სთან დაკავშირებული სირთულეები არ ამოიწურება მხოლოდ სამართლებრივი ანალიზის კომპლექსურობით. ხშირად, რთულია იმის დადგენაც კი, აღიარებს თუ არა უცხო ქვეყნის სამართალი renvoi-ს. მიუხედავად იმისა, რომ საერთაშორისო კერძოსამართლებრივ დავებში უცხო ქვეყნის სამართლის არსის დადგენა ისედაც წარმოადგენს სასამართლოს რუტინას, ხშირად, არ არის ცალსახა და ნათელი, კონკრეტულ საკითხთან დაკავშირებით უშვებს თუ არა უცხო ქვეყნის სამართალი renvoi-ს გამოყენებას.⁷⁹

Renvoi-ს კომპლექსურ ბუნებაზე საუბრისას უნდა ვახსენოთ ე.წ. ცირკულარული პრობლემა. კერძოდ, არსებობს თეორიული შანსი იმისა, რომ renvoi-ს გამოყენებით გადამისამართების პროცესი დაუსრულებლად გაგრძელდეს. ეს

⁷⁵ Overbeck A. E. Von, Explanatory Report on the 1985 HCCH Trusts Convention (1984) 407.

⁷⁶ Forgo's Case, 10 Clunet 64 (1883); MüKoBGB/v. Hein, 8. Aufl. 2020, EGBGB Art. 4 Rn. 2.

⁷⁷ Renvoi-ს სასარგებლო და საწინააღმდეგო არგუმენტები გერმანული პერსპექტივიდან შეგიძლიათ იხ. MüKoBGB/v. Hein, 8. Aufl. 2020, EGBGB Art. 4 Rn. 16-27. კომენტარი არგუმენტებს შემდეგნაირად აყალიბებს: „Renvoi-სთან დაკავშირებით, ზოგადად, იმდენად ბევრი დაინერა უკანასკნელი 130 წლის განმავლობაში, რომ გამოსაყენებელი სამართლის კომენტარის ფარგლებში შეუძლებელია მისი ყველა დოგმატური მიმართულების განხილვა. არსებითად, არგუმენტები შეიძლება ხუთ ჯგუფად დაიყოს: 1. სუვერენიტეტი და სახელმწიფოს ინტერესი, (paras. 17-19) 2. გადამისამართების შეწყვეტა (paras. 20-22) 3. მოქნილობა და უკეთესი სამართლის ძიება (paras. 23, 24) 4. გადაწყვეტილებათა საერთაშორისო ჰარმონიზაცია (para. 25) 5. Lex fori-ს გამოყენების ზრდა (marg. no. 26).“ MüKoBGB/v. Hein, 8. Aufl. 2020 Rn. 16, EGBGB Art. 4 Rn. 16.

⁷⁸ In re Damato's Estate, 206 A.2d 171 (App.Div.1965). სხვა საქმეები, რომლებშიც სასამართლომ ამ მიზეზით renvoi-ს დოქტრინის გამოყენებაზე უარი განაცხადა არის: Concepts, Inc. v. First Nat. Bank of Omaha, 495 Fed. App'x. 514 (5th Cir.2012) [დაუსრულებელი მითითება]; Lemons v. Cloer, 206 S.W.3d 60 (Tenn.App.2006) [სასამართლომ renvoi მოიხსენია, როგორც ჭაობი (quagmire)]; Makarova v. United States, 201 F.3d 110 (2d Cir.2000) [სასამართლომ renvoi მოიხსენია, როგორც „მისტიური დოქტრინა“].

⁷⁹ Rogerson P., Collier's Conflict of Laws (4th ed. 2013) 284; Re Duke of Wellington [1947] Ch. 506.

ეხება ისეთ შემთხვევას, როდესაც ქვეყნები აღიარებენ „სრულ renvoi-ს.“ ასეთ შემთხვევაში, აუცილებელი ხდება სასამართლომ უბრალოდ უარი განაცხადოს ორზე მეტ გადამისამართებაზე.⁸⁰

განსაკუთრებული პრობლემა შეიძლება წარმოიშვას ისეთ შემთხვევებში, როცა უცხო ქვეყნის სამართალი დამაკავშირებელ ფაქტორად იყენებს პირის მოქალაქეობას და მოქალაქეობის ქვეყანა არის ფედერაციული მონყობის. ასეთ დროს, თუკი არ დაკონკრეტდება იურისდიქცია ერთი ქვეყნის ფარგლებში, შესაძლებელია რამდენიმე სხვადასხვა სამართლის გამოყენება, მათ შორის, ისეთი სამართლის, რომელსაც დავასთან და მის მხარეებთან რეალური კავშირი არ გააჩნია.⁸¹ ამ პრობლემას ეხება 1940 წლის ერთ-ერთი ინგლისური გადაწყვეტილება საქმეზე **Re O’Keefe**:

ბრიტანეთის მოქალაქე ქალბატონი ანდერძის დატოვების გარეშე გარდაიცვალა იტალიაში. გარდაცვალებისას მას გააჩნდა გარკვეული მოძრავი ნივთები. ინგლისური კოლიზიური სამართლის თანახმად მემკვიდრეობა უნდა მოწესრიგებულიყო იტალიის სამართლის მიხედვით, ვინაიდან გარდაცვალების მომენტში ქალბატონს საცხოვრებელი ადგილი ჰქონდა იტალიაში. იტალიური სამართლის მიხედვით კი მემკვიდრეობა ექვემდებარებოდა მამკვიდრებლის მოქალაქეობის კანონს და იტალიური სასამართლოები უარყოფდნენ renvoi-ს დოქტრინას. მიუხედავად იმისა, რომ ქალბატონი დაბადებულ იყო ინდოეთში, სამართლებრივად, მისი დაბადებით საცხოვრებელ ადგილად⁸² ითვლებოდა ირლანდია, სადაც ცხოვრობდა მისი მამა. ქალ-

ბატონი ირლანდიაში ნამყოფი იყო მხოლოდ ერთხელ მცირე დროით, დროის უმეტესი ნაწილი კი გაატარა ინგლისში, თუმცა მხოლოდ იტალიაში ჰქონდა მუდმივი საცხოვრებელი ადგილი.⁸³ სასამართლომ განმარტა, რომ მოქალაქეობის კანონად მიჩნეული უნდა ყოფილიყო ბრიტანეთის იმპერიის ის ნაწილი, რომელსაც გარდაცვლილი ქალბატონი ეკუთვნოდა, ანუ ირლანდია.⁸⁴ შედეგად მემკვიდრეობის საკითხი მოწესრიგდა იმ სამართლით, რომელთანაც მამკვიდრებელს, ფაქტობრივად, კავშირი არ გააჩნდა.

V.3.2 უცხო ქვეყნის სამართლისადმი დაქვემდებარება

ხშირ შემთხვევაში, სასამართლოები არ არიან კმაყოფილი იმით, რომ renvoi-ს გამოყენებით, ფაქტობრივად, უწევთ საკუთარი სამართლის უცხო ქვეყნის სამართლისადმი დაქვემდებარება. ეს ხდება მაშინ, როდესაც ნაცვლად განმხილველი ქვეყნის საერთაშორისო კერძო სამართლებრივი ნორმების გამოყენებისა, სასამართლო იყენებს უცხო ქვეყნის საერთაშორისო კერძო სამართლის ნორმებს.⁸⁵ მართალია, უცხო ქვეყნის კოლიზიური ნორმების გამოყენების სამართლებრივი საფუძველი თავად განმხილველი ქვეყნის სამართლის ნორმაა, თუმცა ეს არ ცვლის ფაქტს, რომ სასამართლო მოქმედებს უცხო ქვეყნის კოლიზიური სამართლის ნორმების შესაბამისად.⁸⁶ ამასთან, renvoi,

⁸⁰ Rogerson P., Collier’s Conflict of Laws (4th ed. 2013) 286; MüKoBGB/v. Hein, 8. Aufl. 2020, EGBGB Art. 4 Rn. 20.

⁸¹ Rogerson P., Collier’s Conflict of Laws (4th ed. 2013) 285.

⁸² გამოყენებულია ტერმინი „domicile of origin.“ Black’s Law Dictionary-ს თანახმად domicile of origin არის „პირის საცხოვრებელი ადგილი მისი დაბადების მომენტში, რომელიც ეკუთვნის იმ მშობელს, რომელიც ცხოვრობს ბავშვთან ან რომელიც ამგვარად დადგენილია კანონის საფუძველზე.“ Domicile of Origin, Black’s Law Dictionary (10th ed. 2014).

⁸³ Re O’Keefe [1940] Ch. 124.

⁸⁴ Rogerson P., Collier’s Conflict of Laws (4th ed. 2013) 285.

⁸⁵ Rogerson P., Collier’s Conflict of Laws (4th ed. 2013) 284.

⁸⁶ პროფესორი ადრიან ბრიგის მხარს უჭერს renvoi-ს გამოყენებას და დასახელებულ არგუმენტთან დაკავშირებით საინტერესო პოზიციას აფიქსირებს. Briggs A., Private International Law in English Courts (2014) (ebook) [3.64] [„... არგუმენტი, რომ renvoi ინგლისის საერთაშორისო კერძო სამართლის ნორმებს სხვა ქვეყნის სამართლის სისტემას უქვემდებარებს, დაუსაბუთებელია, ვინაიდან მხოლოდ და მხოლოდ ინგლისური სამართალი ადგენს თუ რა ფარგლებში უნდა იქნეს მხედველობაში მიღებული უცხო ქვეყნის სასამართლოს პოზიცია. პრინციპულად, არავითარ პრობლემას

ფაქტობრივად, ინვესს განმხილველი ქვეყნის კოლიზიური სამართლის ნორმების უგულვებლყოფას, რაც სასამართლოთა (და კანონმდებლების) მხარდაჭერას ნაკლებად იმსახურებს.⁸⁷

V.3.3 Renvoi, როგორც მანიპულაციის იარაღი

Renvoi-ს საწინააღმდეგო არგუმენტად სახელდება ისიც, რომ, გარკვეულ შემთხვევებში, renvoi გადაიქცევა მანიპულაციის მექანიზმად მოსამართლის ხელში, რომლითაც, ხშირად, ხელოვნური გამართლება მოეძებნება განსხვავებული სამართლის გამოყენებას.⁸⁸ სასამართლო პრაქტიკაში renvoi ხშირად განიხილება, როგორც მექანიზმი, რომლითაც მოსამართლეს შეუძლია, თავიდან აიცილოს მისთვის არასასურველი შედეგი [ე.წ. escape device].⁸⁹ ამის ერთ-ერთ მაგალითად შეგვიძლია დავასახელოთ 1995 წლის საქმე American Motorists Insurance Co. v. ARTRA Group, Inc.⁹⁰ აღნიშნულ საქმეში, რომელიც განიხილა მერილენდის შტატის უზენაესმა სასამართლომ, ხელშეკრულების მხარეები იყვნენ ილინოისის შტატის მოქალაქეები. მერილენდის შტატი აღიარებს lex loci contractus – ანუ ხელშეკრულება რეგულირდება მისი დადების ადგილის სამართლით. ხელშეკრულება დადებული იყო ილინოისის შტატში, რომელიც არ აღიარებდა lex loci contractus-ს და ნაცვლად მისდევდა ამერიკული საერთაშორისო კერძო სამართლის მეორე კოდიფიკაცი-

ით დადგენილ წესს. სასამართლომ თავიდან აიცილა lex loci contractus წესი და განმარტა, რომ ილინოისის სასამართლო ჩათვლიდა, რომ ხელშეკრულებას ყველაზე მჭიდრო კავშირი გააჩნია მერილენდთან, ვინაიდან სწორედ იქ მდებარეობდა დაზღვეული ქონება. სასამართლომ შეიმუშავა renvoi-ს გამონაკლისის ლიმიტირებული ვარიანტი და დაადგინა, რომ მერილენდის შტატში მოქმედი წესი lex loci contractus არ უნდა იქნეს გამოყენებული იმ შემთხვევებში, როდესაც მეორე კოდიფიკაციის 188-ე სექციის შესაბამისად ხელშეკრულების დადების ადგილის სასამართლო გამოიყენებდა მერილენდის შტატის სამართალს.⁹¹

თუმცა, მერილენდის უზენაესმა სასამართლომ 2007 წლის საქმეში Erie Insurance Exchange v. Heffernan⁹² უარი განაცხადა გამონაკლისის დადგენაზე წესიდან lex loci delicti. აღნიშნულ საქმეში ავტოსაგზაო შემთხვევა მოხდა დელავერის შტატში, რის შედეგადაც გარდაიცვალა მერილენდის შტატში მცხოვრები პირი. დავა წარმოებდა გარდაცვლილის მშობლებსა და სადაზღვევო კომპანიას შორის. სადაზღვევო კომპანია ARTRA-ს საქმის მაგალითზე ამტკიცებდა, რომ სასამართლომ უნდა გამოიყენოს renvoi, ვინაიდან დელავერის სასამართლო მეორე კოდიფიკაციის შესაბამისად გამოიყენებდა მერილენდის შტატის სამართალს და მერილენდის სასამართლომაც იგივე უნდა გააკეთოს. სასამართლომ საბოლოოდ უარყო აღნიშნული არგუმენტი, თუმცა, ასევე გადანყვეტილებაში აღნიშნა, რომ renvoi არის სასამართლოს არჩევანის საგანი, რომელიც გამოყენებული უნდა იქნეს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც lex loci წესი არასასურველ შედეგამდე მიდის.

ზოგიერთ შემთხვევაში სასამართლოები გადანყვეტილებებში ავითარებენ renvoi-ს ლოგიკას, თუმცა არ იყენებენ ტერმინს.⁹³ გადანყვე-

არ წარმოადგენს გამოსაყენებელი სამართალი დაადგინოს კანონმა, რომელიც, ფაქტობრივად, აცხადებს, რომ ჩვენი სასამართლოს გადანყვეტილება უნდა იყოს იგივე, რაც იქნებოდა იდენტური ფაქტობრივი გარემოებების პირობებში უცხო ქვეყნის სასამართლოს გადანყვეტილება. სხვის მიერ მხარდაჭერილი მიდგომის გაზიარება, თუკი ეს სხვა, ჩვენი მოსაზრებით, უკეთეს პოზიციასთან პასუხი გასცეს დასმულ საკითხს, არ ნიშნავს სამართლის არჩევის უფლებაზე უარის თქმას.“]. სუვერენიტეტის არგუმენტის გაქარწყლება იხ. MüKoBGB/v. Hein, 8. Aufl. 2020, EGBGB Art. 4 Rn. 18.

⁸⁷ Conklin v. Horner, 38 Wis.2d 468 (1968).

⁸⁸ Clark v. Clark, 222 A.2d 205 (1966).

⁸⁹ Symeonides S., Choice of Law (2016) 75.

⁹⁰ American Motorists Ins. Co. v. ARTRA Group, 659 A.2d 1295 (Md. 1995).

⁹¹ Symeonides S., Choice of Law (2016) 75-76.

⁹² Erie Ins. Exch. v. Heffernan, 925 A.2d 636 (Md. 2007).

⁹³ Renvoi შესაძლებელია ისე განხორციელდეს, რომ გადანყვეტილებაში სასამართლომ საერთოდ არ ახსენოს ტერმინი. მეტიც, renvoi-ს მაშინაც შეიძლება ადგილი ჰქონდეს, როცა სასამართლო პირდაპირ უარყოფს მის გამოყენებას. მაგალითად, 1997 წლის საქმეში Suther-

ტილებები შეიძლება იყოს როგორც ფორუმის სამართლის მომხრე,⁹⁴ ისევე, როგორც უცხო

ქვეყნის სამართლის მომხრე.⁹⁵ განსაკუთრებით ეს ეხება შემთხვევებს, როდესაც სასამართლო ინტერესთა ანალიზის მეთოდის გამოყენებით ცდილობს დაადგინოს რომელ სამართალს გააჩნია გამოყენების უპირატესი ინტერესი.

land v. Kennington Truck Service, Ltd., 562 N.W.2d 466, 473 (Mich.1997) მიშიგანის სასამართლომ განმარტა, რომ ვინაიდან ონტარიოს შტატის სასამართლო გამოიყენებდა მიშიგანის შტატის სამართალს, ამიტომ სწორედ იგი უნდა ყოფილიყო გამოყენებული. სასამართლომ უარყო renvoi-ს გამოყენება, ვინაიდან მიუთითა, რომ renvoi ხდება მხოლოდ მაშინ, როდესაც განმხილველი სასამართლო „იყენებს უცხო იურისდიქციის სამართალს სრულად, მათ შორის მის კოლიზიურ ნორმებსაც.“ სასამართლოს მოსაზრებით განსახილველ საქმეში renvoi-ს ადგილი არ ჰქონია, რადგან სასამართლოს არ გამოუყენებია ონტარიოს სამართალი, არამედ, მხოლოდ „მხედველობაში მიიღო ონტარიოს შტატის კოლიზიური სამართლის ნორმები, რათა შეეფასებინა ონტარიოს შტატის ინტერესი.“ Symeonides S., Choice of Law (2016) 77.

⁹⁴ გადაწყვეტილებები, რომლებშიც სასამართლომ საკუთარი სამართალი (lex fori) გამოიყენა, ნაწილობრივ, renvoi-ს სილოგიზმის არგუმენტზე დაყრდნობით არის: Herbert v. District of Columbia, 808 A.2d 776 (D.C. 2002) [სასამართლომ გამოიყენა კოლუმბიის ოლქის სამართალი საქმეში, რომელშიც მერილენდში მომხდარ უბედურ შემთხვევას ადამიანის გარდაცვალება მოყვა. ამის ერთ-ერთ არგუმენტად სასამართლომ მიუთითა იმ გარემოებაზე, რომ მერილენდის სასამართლოც გამოიყენებდა კოლუმბიის ოლქის სამართალს]; Bethlehem Steel Corp. v. G.C. Zarnas & Co., Inc., 498 A.2d 605 (Md. 1984) [სასამართლომ მერილენდის შტატის სამართლის გამოსაყენებლად ერთ-ერთ არგუმენტად მიუთითა იმ გარემოებაზე, რომ პენსილვანიის სასამართლოც გამოიყენებდა მერილენდის სამართალს]; Sutherland v. Kennington Truck Service, Ltd., 562 N.W.2d 466 (Mich. 1997) [ფაქტი, რომ ონტარიოს სასამართლო გამოიყენებდა მიშიგანის შტატის სამართალს, არის დამატებითი არგუმენტი ამ სამართლის გამოსაყენებლად]; Autocephalous Greek-Orthodox Church of Cyprus v. Goldberg & Feldman Fine Arts, Inc., 717 F. Supp. 1374 (S.D. Ind. 1989) [ფაქტი, რომ შვეიცარიის სასამართლო გამოიყენებდა ინდიანას შტატის სამართალს, სასამართლომ მიიჩნია ინდიანას შტატის სამართლის გამოყენების ერთ-ერთ არგუმენტად]; Kubasko v. Pfizer, Inc., 2000 WL 1211219 (Del. Super. June 30, 2000) [ფაქტი, რომ კონექტიკუტის სასამართლო გამოიყენებდა დელავერის შტატის სამართალს, სასამართლომ მიიჩნია დელავერის შტატის სამართლის გამოყენების ერთ-ერთ არგუმენტად]; Lou ex rel. Chen v. Otis Elevator Co., 2004 WL 504697 (Mass. Super. 2004) [ფაქტი, რომ ჩინური სასამართლო გამოიყენებდა მასაჩუსეტსის შტატის სამართალს, სასამართლომ მიიჩნია მასაჩუსეტსის შტატის სამართლის გამოყენების დამატებით არგუმენტად]. იხ. ზოგადად: Symeonides S., Choice of Law (2016) 77-78.

პირველი კატეგორიის საქმეთა მაგალითად შეიძლება დავასახელოთ 1997 წლის საქმე Miller v. White, რომელშიც საგზაო შემთხვევა მოხდა კვებეკში და მასში მონაწილეობდნენ ვერმონტის შტატის მოქალაქე პირები.⁹⁶ ვერმონტის უზენაესმა სასამართლომ გამოიყენა ვერმონტის სამართალი, რამდენადაც მიიჩნია, რომ ვერმონტის შტატს გააჩნდა უპირატესი ინტერესი დავის გადასაწყვეტად გამოყენებული ყოფილიყო ვერმონტის კანონი, რომელიც მოსარჩელეს ხელსაყრელ პირობებში აყენებდა, მაშინ, როცა სასამართლომ ვერ დაინახა კვებეკის საპირისპირო ექვივალენტური ინტერესი იმისა, რომ გამოყენებული ყოფილიყო კვებეკის სამართალი, რომელიც მოპასუხეს უფრო ხელსაყრელ პირობებში აყენებდა. ამის ერთ-ერთ არგუმენტად სასამართლომ მოიშველია კვებეკის კოლიზიური სამართლის ნორმა, რომლის თანახმადაც თუკი დელიქტური პასუხისმგებლობის შემთხვევაში ჩართული პირები ერთი და იმავე შტატის მოქალაქეები იყვნენ, გამოყენებული უნდა ყოფილიყო ამ შტატის სამართალი.⁹⁷

ალტერნატიულად, 1991 წლის საქმეში Braxton v. Anco Electric, Inc.⁹⁸ შრომითი ინციდენ-

⁹⁵ გადაწყვეტილებები, რომლებშიც სასამართლომ უცხო იურისდიქციის სამართალი გამოიყენა, ნაწილობრივ, renvoi-ს სილოგიზმის არგუმენტზე დაყრდნობით არის: Nodak Mut. Ins. Co. v. American Family Mutual Ins. Co., 604 N.W.2d 91 (Minn.2000) [ჩრდილოეთ დაკოტას სასამართლო გამოიყენებდა საკუთარ სამართალს, ამიტომ განმხილველმა მინესოტას შტატის სასამართლომაც გამოიყენა ჩრდილოეთ დაკოტას სამართალი]; Stutsman v. Kaiser Foundation Health Plan, 546 A.2d 367 (D.C.1988) [სასამართლომ აღნიშნა, რომ ფაქტი, რომ ვირჯინიას შტატის სასამართლო გამოიყენებდა საკუთარ სამართალს, იყო ვირჯინიას შტატის სამართლის გამოყენების კიდევ ერთი, დამატებითი არგუმენტი].

⁹⁶ Miller v. White, 702 A.2d 392 (Vt. 1997).

⁹⁷ Miller v. White, 702 A.2d 392, 396 (Vt. 1997).

⁹⁸ Braxton v. Anco Electric, Inc., 409 S.E.2d 914 (N.C. 1991).

დენტი დაფიქსირდა ვირჯინიაში და მასში მონანილეობდნენ ჩრდილო კაროლინას მხარეები. ჩრდილო კაროლინას უზენაესმა სასამართლომ გამოიყენა საკუთარი სამართალი და განმარტა, რომ დასაქმებული პირების კომპენსაციის მიზნით შექმნილი კანონი უნდა გამოყენებულიყო. თუმცა, ამავე დროს, საკუთარი პოზიცია გაამყარა ვირჯინიის სამართალზე მითითებითაც, რომლის სასამართლოც ასევე გამოიყენებდა ჩრდილო კაროლინას სამართალს.

თუმცა, ამავდროულად ეს მიდგომა პრობლემებს აწყდება იმ შემთხვევაში, როცა უცხო ქვეყნის სამართალი მექანიკურ კოლიზიურ სამართლებრივ წესს ადგენს, მაგალითად *lex loci delicti*, რამდენადაც ამ ტიპის ნორმებში სახელმწიფოს ინტერესის ანალიზის ადგილი აღარ რჩება.

V.4 Renvoi-ს სასარგებლო არგუმენტები

მიუხედავად *renvoi*-ს წინააღმდეგ წამოყენებული არგუმენტებისა, ავტორთა ნაწილი მას მხარს უჭერს.⁹⁹ თუკი იურისდიქციების უმრავლესობა *renvoi*-ზე უარს ამბობს მისი კომპლექსური ბუნების გამო, იურისტთა ნაწილში *renvoi*-ს დოქტრინა სწორედ თავისი კომპლექსური ბუნების გამო იმსახურებს სიმპათიას. ამასთან, *renvoi*, გარკვეულ შემთხვევებში, ხელს უწყობს ფორუმ შოპინგის პრევენციას და ასევე თავიდან იცილებს დავის უსამართლო შედეგით დასრულებას.¹⁰⁰ გარდა ამისა, *Renvoi*

ხელს უწყობს გადაწყვეტილებათა უნიფიცირებას, რაც საერთაშორისო კერძო სამართლის ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი მიზანია. *Renvoi*-ს გამოყენების გარეშე დავის ბედი უფრო მეტად ხდება დამოკიდებული იმაზე, თუ სად იქნა სარჩელი შეტანილი. თეორიულად, ისეც შეიძლება მოხდეს, რომ სხვადასხვა ქვეყანაში სარჩელების პარალელურმა შეტანამ ერთი და იმავე დავის საგანზე ორი განსხვავებული გადაწყვეტილების მიღება განაპირობოს.¹⁰¹

ეს უკანასკნელი არგუმენტი ერთ-ერთი ყველაზე მნიშვნელოვანია, რამდენადაც სხვადასხვა იურისდიქციაში მიღებული გადაწყვეტილებების მაქსიმალური უნიფიცირება კოლიზიური სამართლის ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი მიზანია. სასურველია, იდენტური ფაქტობრივი გარემოებების პირობებში დავის შედეგი არსებითად განსხვავებული არ იყოს მხოლოდ იმიტომ, რომ საქმე სხვა ქვეყნის სასამართლომ განიხილა.¹⁰²

დასახელებულ არგუმენტთან დაკავშირებით, რომელიც ვარაუდობს, რომ ქვეყნები ერთმანეთზე მითითებით გამოინვევენ დაუსრულებელ ცირკულარულ პრობლემას, ორი გარემოება უნდა აღინიშნოს. პირველ რიგში, დავათა უმრავლეს შემთხვევაში ადგილი არ ექნება ამგვარი ცირკულარულ პრობლემას. მაგალითად, შემდგომი მითითების შემთხვევებში შეიძლება ისე მოხდეს, რომ A ქვეყანამ მითითება გააკეთოს B ქვეყანაზე, B ქვეყანამ მითითება გააკეთოს C ქვეყანაზე, C ქვეყანამ კი მითითება გააკეთოს საკუთარ თავზე.¹⁰³ ასეთ შემთხვე-

⁹⁹ *Briggs A.*, In Praise and Defence of Renvoi [1998] ICLQ 877; *Rogerson P.*, *Collier's Conflict of Laws* (4th ed. 2013) 286.

¹⁰⁰ *Rogerson P.*, *Collier's Conflict of Laws* (4th ed. 2013) 286. *Briggs A.*, *Private International Law in English Courts* (2014) (ebook) [3.75]. [„... *renvoi*-ს პრინციპების გამოსაყენებლად სხვა არგუმენტის დასახელებაც შეიძლება. როდესაც ინგლისის სასამართლო მას იყენებს, სასამართლოს მიზანია დავა გადაწყდეს ისე, როგორც იგი გადაწყდებოდა, თუკი სარჩელი შეტანილი იქნებოდა იმ სასამართლოში, რომელსაც დავის საგანთან და მის ფაქტობრივ გარემოებებთან ყველაზე მჭიდრო კავშირი გააჩნია. ამის შედეგად მხარეებს ნაკლები საფუძველი ექნებათ მიმართონ ფორუმ შოპინგს ინგლისის სასამართლოში, თუკი იგი დავას არჩეული ქვეყნის სასამართლოს მსგავსად გადაწყვეტს. ამ თვალსაზრი-

სით, *renvoi* არის ფორუმ შოპინგის საწინააღმდეგო მექანიზმი, რომელიც, მოქმედების შემთხვევაში, აჯანსაღებს გამოსაყენებელი სამართლის მომწესრიგებელ ნორმებს.“]; *Neilson v Overseas Projects Corp of Victoria* (2005) 233 CLR 331.

¹⁰¹ *Rogerson P.*, *Collier's Conflict of Laws* (4th ed. 2013) 286.

¹⁰² *Griswold E. N.*, *Renvoi Revisited*, 51 *Harv.L.Rev.* 1165, 1182 (1938).

¹⁰³ ილუსტრაცია: საფრანგეთის მოქალაქე გარდაიცვლება გერმანიაში, სადაც გარდაცვალებისას ჰქონდა საცხოვრებელი ადგილი. გარდაცვლილს დარჩა გარკვეული მოძრავი ნივთები აშშ-ში. კანონისმიერი მემკვიდრეობის შემთხვევაში (ანუ თუკი გარდაცვლილმა არ დატოვა ანდერძი) აშშ-ს სასამართლო, როგორც წესი, გამოიყენებდა გარდაცვალებისას საცხოვრებელი ად-

ვაში A ქვეყნის მიერ renvoi-ს გამოყენება იქნება იმის გარანტია, რომ სამივე ქვეყანაში სასამართლოები დავის იდენტურ შედეგამდე მივლენ. ამისგან განსხვავებით, A ქვეყნის მიერ საკუთარი კოლიზიური ნორმების ბრმად მიყოლა (renvoi-ს წესების გამოყენების გარეშე), გამოიწვევს სამივე ქვეყანაში განსხვავებული შედეგის დადგომის შესაძლებლობას.

მეორეს მხრივ, ცირკულარული პრობლემა ასევე თავიდან იქნება აცილებული მაშინ, როდესაც renvoi-ს დოქტრინას აღიარებს A ქვეყანა, თუმცა არა B ქვეყანა. ასეთ შემთხვევებში A ქვეყანა მითითებას მოახდენს B ქვეყანაზე, B ქვეყანა კი უკუმიითებას გააკეთებს A ქვეყანაზე და ვინაიდან არ ცნობს renvoi-ს დოქტრინას, აღარ მიიღებს A-სგან დამატებითი უკუმიითებას B ქვეყანაზე. შედეგად გამოყენებული იქნება A ქვეყნის სამართალი. ამის გათვალისწინებით, არ არის აუცილებელი renvoi-მ აუცილებლად გამოიწვიოს დაუსრულებელი ცირკულარული პრობლემა,¹⁰⁴ რამდენადაც, როდესაც უცხო ქვეყნის სამართალი ახდენს უკუმიითებას განმხილველი ქვეყნის სამართალზე, ამ უკანასკნელს შეუძლია მიიღოს უკუმიითება და გამოიყენოს ფორუმის მატერიალური სამართლის ნორმები.¹⁰⁵ ამ მიდგომას იზიარებს კი-

გილის სამართალს (გერმანია), ხოლო გერმანიის სასამართლო გამოიყენებდა მოქალაქეობის ქვეყნის სამართალს (საფრანგეთი). საფრანგეთის სასამართლოც გამოიყენებდა მოქალაქეობის ქვეყნის სამართალს. *Harris v. Polskie Linie Lotnicze*, 820 F.2d 1000 (9th Cir.1987); *Estate of Wright*, 637 A.2d 106 (Me.1994) [სასამართლომ მიიღო შვეიცარიული კანონის მითითება ნიუ იორკის სამართალზე მემკვიდრეობით დავაში].

¹⁰⁴ *Mutual Concepts, Inc. v. First Nat. Bank of Omaha*, 495 Fed.Appx. 514, 518 (5th Cir. 2012); *Lemons v. Cloer*, 206 S.W.3d 60 (Tenn. Ct. App. 2006); *Makarova v. United States*, 201 F.3d 110 (2d. Cir. 2000).

¹⁰⁵ აღნიშნულ გამოსავალს მხარს უჭერს პროფესორი ადრიან ბრიგსი, რომელიც არ იზიარებს renvoi-ს წინააღმდეგ გამოთქმულ კრიტიკას, რომ თითქოს იგი ქმნის დაუსრულებელი გადამისამართების საფრთხეს. „თუკი ამგვარს ადგილი ექნება, რაციონალური პასუხი, რისი შესაძლებლობაც არსებობს საერთო სამართალში, არის ის, რომ თუკი უცხო ქვეყნის სამართლის ნორმები, რომლის გამოყენებასაც ინგლისური სასამართლო ცდილობს, უკუმიითებას ახდენენ ინგლისურ სამართალზე, renvoi-მ საკუთარ მიზანს მიაღწია და გამოყენებული უნდა იქნეს ინგლისური მატერიალური სამარ-

დეც იმ ქვეყნების უმრავლესობა, რომლებიც აღიარებენ და იყენებენ renvoi-ს დოქტრინას.¹⁰⁶ აღნიშნული მიდგომა გამართლებულია იმითაც, რომ უცხო ქვეყნის სამართალი თავად აფიქსირებს დავის გადაწყვეტის მიმართ საკუთარი სამართლის გამოყენების ინტერესის არარსებობას და უთითებს განმხილველი ქვეყნის სამართალზე. ასეთი შემთხვევა შეიძლება „ცრუ კონფლიქტადაც“ იქნეს მიჩნეული.¹⁰⁷

თალი.“ *Briggs A., Private International Law in English Courts* (2014) (ebook) [3.72]; *Briggs A., The Conflict of Laws* (3rd ed. 2013) 22; *Casdagli v Casdagli* [1918] P 89. ¹⁰⁶ მაგალითად, ავსტრიის კანონის 5(2) მუხლის თანახმად „თუკი უცხო ქვეყნის სამართალი უკუმიითებას აკეთებს ავსტრიის სამართალზე, გამოიყენება ავსტრიის მატერიალური სამართლის ნორმები (კოლიზიური ნორმების გამორიცხვით).“ [https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10002426]. გერმანიის კანონის 4(1) მუხლის თანახმად „თუკი უცხო ქვეყნის სამართალი უკუმიითებას აკეთებს გერმანიის სამართალზე, გამოიყენება გერმანიის მატერიალური სამართლის ნორმები.“ [https://www.gesetze-im-internet.de/bgbeg/BJNR006049896.html#BJNR006049896BJNG031201360]. შვეიცარიული კანონის მე-14 მუხლის თანახმად „თუკი გამოსაყენებელი უცხო ქვეყნის სამართალი ახდენს უკუმიითებას შვეიცარიის სამართალზე ან შემდგომ მითითებას სხვა ქვეყნის სამართალზე, ამგვარი გადამისამართება მხედველობაში მიიღება მხოლოდ ამ კოდექსით პირდაპირ გათვალისწინებულ შემთხვევებში.“ [https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1988/1776_1776_1776/de]. უფრო ვრცლად იხ. *Symeonides S., Choice of Law* (2016) 74. როგორც ზემოთ აღინიშნა, ინგლისური სამართალი მხარს უჭერს „უცხო სასამართლოს დოქტრინას.“ *Re Annesley*, [1926] Ch. 692; *Re Ross*, [1930] 1 Ch. 377; *Re Duke of Wellington*, [1947] Ch. 506; *Graveson R. H., Conflict of Laws* (7th ed. 1974) 65-72; *Briggs A., In Praise and Defense of Renvoi*, 47 Int'l & Comp.L.Q. 877 (1998).

¹⁰⁷ *American Motorists Ins. Co. v. ARTRA Group, Inc.*, 338 Md. 560 (1995); *Commercial Union Ins. Co. v. Porter Hayden Co.*, 698 A.2d 1167 (Md.App.1997); *Erie Insurance Exchange v. Heffernan*, 399 Md. 598 (2007) [სასამართლომ უარი განაცხადა renvoi-ს დოქტრინის გამოყენებაზე სახელშეკრულებო დავაში. საქმეში სარჩელი სადაზღვევო კომპანიის წინააღმდეგ წარადგინეს გარდაცვლილი ქალიშვილის მშობლებმა. გოგონა გარდაიცვალა დელავერის შტატში მომხდარი ავტოსატრანსპორტო შემთხვევისას, სადაზღვევო პოლისი კი გაცემული იყო მერილენდის შტატში. სასამართლომ დამატებით განმარტა, რომ lex loci delicti-ს წესის გამოყენება არ გამოიწვევდა რაიმე ისეთი უსამართლო

Renvoi-ს სასარგებლო არგუმენტად სახელდება ისიც, რომ საქმეთა ნაწილში renvoi-ს დოქტრინის გამოყენებით უფრო მეტად არის პირის განზრახვა, მისი ლეგიტიმური მიზანი მიღწეული.¹⁰⁸ ამის მაგალითად შეიძლება დასახელდეს საქმეები *Collier v Rivaz*, *Re Ross* და *Re O'Keefe*. თუმცა, ცხადია, ეს ყოველთვის ასე არ ხდება. საქმეებში *Re Annesley* და *Re Fuld (No. 3)* მამკვიდრებლის მიზანი არ იქნა მიღწეული.¹⁰⁹ თუმცა, საქმეში *Re Askew*¹¹⁰ renvoi-ს დოქტრინის გამოყენებამ შესაძლებელი გადახადა პირის მემკვიდრედ აღიარება, ვინაიდან წინააღმდეგ შემთხვევაში ინგლისური სამართლის მიხედვით პირი ითვლებოდა უუფლებოდ.¹¹¹

VI. Renvoi-ს გამოყენების სფეროები

Renvoi გამოიყენება სამართლის სხვადასხვა სფეროში, მათ შორის, როგორცაა: მოძრავი და უძრავი ქონების შესახებ ანდერძის ფორმა-

შედეგის დადგომას, რომლის თავიდან აცილებასაც renvoi-ს პრინციპები შეძლებდნენ]; *Midasco, Inc. v. M.E. Hunter & Associates*, 2006 WL 1117791 (E.D.Va.2006) [სასამართლომ განმარტა, რომ მერილენდის შტატის სასამართლოები renvoi-ს დოქტრინას იყენებენ მხოლოდ უკუმითითებისას; თუმცა, საქმეში მოსარჩელე მოითხოვდა renvoi-ს დოქტრინა გამოყენებული ყოფილიყო შემდგომი მითითების შემთხვევაშიც იმ დასაბუთებით, რომ მერილენდი გამოიყენებდა ვირჯინიის შტატის სამართალს, ვინაიდან მერილენდის კოლიზიური სამართლის ნორმები მითითებას ახდენენ ჯორჯიის შტატის სამართალზე და ჯორჯიის შტატის კოლიზიური სამართლის ნორმები მითითებას ახდენენ ვირჯინიაზე. ფედერალურმა სასამართლომ უარი განაცხადა renvoi-ს გამოყენებაზე ისეთ შემთხვევაში, რომელშიც თავად მერილენდის შტატის სასამართლოები არ გამოიყენებდნენ renvoi-ს.]; *In re Estate of Wright*, 637 A.2d 106 (Me.1994) [სასამართლომ მიიღო შევიცარიის კოლიზიური სამართლის ნორმების მითითება და renvoi-ს დოქტრინის გამოყენებით საკითხი მაინის შტატის მემკვიდრეობითი სამართლის ნორმებით მოანერგა].

¹⁰⁸ *Rogerson P.*, *Collier's Conflict of Laws* (4th ed. 2013) 286.

¹⁰⁹ *Re Annesley* [1926] Ch. 692; *Re Fuld (No. 3)* [1968] P 675.

¹¹⁰ *Re Askew* [1930] 2 Ch. 259.

¹¹¹ *Rogerson P.*, *Collier's Conflict of Laws* (4th ed. 2013) 286.

ლური ნამდვილობა,¹¹² მოძრავი ნივთების შესახებ ანდერძის მატერიალური ნამდვილობა,¹¹³ მოძრავი ნივთების კანონისმიერი მემკვიდრეობა,¹¹⁴ ასევე უძრავი ნივთების კანონისმიერი მემკვიდრეობა.¹¹⁵ Renvoi ასევე გამოიყენება იმ შემთხვევებში, როდესაც დამაკავშირებელი ფაქტორი არის *lex situs*, ანუ ნივთის ადგილსამყოფელი ქვეყნის სამართალი.¹¹⁶ ასეთ შემთხვევაში, განმხილველი სასამართლო ასევე იყენებს გამოსაყენებელი ქვეყნის სამართლის კოლიზიურ, მათ შორის, renvoi-ს მომწესრიგებელ ნორმებსაც.¹¹⁷ renvoi-ს გამოყენებით უფრო სრულყოფილად ხდება ნივთის ადგილსამყოფელი ქვეყნის სამართლის აღსრულება.¹¹⁸ Renvoi არ გამოიყენება სამართლის არჩევის მიმართ, სახელშეკრულებო¹¹⁹ და დელიქტურ ვალდებულებებში.¹²⁰ ზოგადად, renvoi გამოიყენება მა-

¹¹² *Collier v Rivaz* [1841] 2 Curt. 855; *Re Fuld (No. 3)* [1968] P 675.

¹¹³ *Re Trufort* [1887] 36 Ch. D 600; *Re Annesley* [1926] Ch. 692; *Re Ross* [1930] 1 Ch. 377.

¹¹⁴ *Re O'Keefe* [1940] Ch. 124.

¹¹⁵ იხ. ვრცლად *Rogerson P.*, *Collier's Conflict of Laws* (4th ed. 2013) 287.

¹¹⁶ *Briggs A.*, *Private International Law in English Courts* (2014) (ebook) [3.78]; *Dornoch Ltd v Westminster International BV (The WD Fairway)* [2009] EWHC 1782 (Admlty); *Blue Sky One Ltd v Mahan Air* [2010] EWHC 631 (Comm).

¹¹⁷ *Winkworth v Christie Manson and Woods Ltd*, [1980] 1 Ch 496; *Glencore International AG v Metro Trading International Inc. (No. 2)* [2001] 1 Lloyd's LR 284; *Rogerson P.*, *Collier's Conflict of Laws* (4th ed. 2013) 287, 395.

¹¹⁸ *Rogerson P.*, *Collier's Conflict of Laws* (4th ed. 2013) 396.

¹¹⁹ Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council, Article 20, 2008 O.J. (L 177) 6 [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32008R0593&from=EN].

¹²⁰ Regulation (EC) No 864/2007 of the European Parliament and of the Council, Article 24, 2007 O.J. (L 199) 40 [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32007R0864&from=en].

თუმცა, როგორც ზემოთ აღინიშნა, ავსტრალიის სასამართლოები renvoi-ს დოქტრინას იყენებენ დელიქტური სამართლის საქმეებში. *Neilson v Overseas Projects Corp. of Victoria Ltd* [2005] HCA 54. აღნიშნულ საქმეში ქალბატონმა უჩივლა საკუთარი მეუღლის ავსტრალიელ დამსაქმებელს ჯანმრთელობისათვის მი-

შინ, როდესაც წამოიჭრება გამოსაყენებელი სამართლის საკითხი. შესაბამისად, დოქტრინის გამოყენება არ ხდება სასამართლოს იურისდიქციისა და უცხო ქვეყნის გადაწყვეტილებათა ცნობა-აღსრულების საკითხების მიმართ.

VII. მცირე კომენტარი ქართულ სკს-ზე

მსჯელობის დასასრულს სასურველია მცირე განმარტებების გაკეთება ქართულ კანონთან დაკავშირებით. როგორც აღინიშნა, სკს აღიარებს renvoi-ს დოქტრინას და მას მე-4 მუხლში აწესრიგებს. მუხლის ფორმულირება ძალიან ჰგავს გერმანულ ანალოგს, რომელიც მოცემულია EGBGB¹²¹ მე-4 მუხლში.

სკს	EGBGB
მუხლი 4. მითითება	მუხლი 4. მითითება
1. სხვა ქვეყნის (იგულისხმება მესამე ქვეყანაც) სამართალზე მითითება გულისხმობს ამ ქვეყნის საერთაშორისო კერძო სამართლის გამოყენებასაც, თუ ეს მითითება მითითების აზრს არ ეწინააღმდეგება ან თუ ეს მითითება არ	(1) თუკი მითითება კეთდება სხვა ქვეყანაზე, გამოყენებული უნდა იქნეს აღნიშნული ქვეყნის საერთაშორისო კერძო სამართლებრივი ნორმებიც, თუკი ეს არ ეწინააღმდეგება მითითების შინაარსს. თუკი უცხო ქვეყნის სამართალი ახ-

ყენებული ზიანის გამო. ქალბატონი დაეცა კიბეზე, რომელიც დამონტაჟებული იყო მეუღლის დამსაქმებლის მიერ ჩინეთში ნაქირავებ სახლში, რის შედეგადაც მიიღო სხეულის დაზიანება. ჩინური სამართლის თანახმად მოთხოვნა ხანდაზმული იყო, თუმცა საქმის მიმდინარეობისას დადგინდა, რომ გამონაკლის შემთხვევებში ჩინური სასამართლო გამოიყენებდა ავსტრალიურ სამართალს (ვინაიდან ცოლ-ქმარი იყო ავსტრალიელი). ავსტრალიაში დელიქტის მიმართ მოქმედებს lex loci delicti commissi, რომელიც არის ზოგადი გამოყენების წესი და გამონაკლისი ამ წესიდან დაიშვება მხოლოდ იშვიათ საქმეებში, როდესაც სხვა ქვეყნის სამართალი უფრო მჭიდროდ არის დაკავშირებული დავასთან. Regie Nationale des Usines Renault SA v Zhang (2002) 210 CLR 491. ავსტრალიურმა სასამართლომ renvoi-ს დოქტრინის საფუძველზე გამოიყენა ავსტრალიური სამართალი.

¹²¹ Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche [https://www.gesetze-im-internet.de/bgbeg/BJNR006049896.html#BJNR006049896BJNG031201360].

გულისხმობს მხოლოდ კონკრეტულ საქმესთან დაკავშირებული ნორმების გამოყენებას.
 2. საქართველოს სამართალზე უკუმი-თითებისას გამოიყენება კონკრეტულ საქმესთან დაკავშირებული საქართველოს სამართლის ნორმები.
 3. თუ მხარეებს შეუძლიათ აირჩიონ ერთ-ერთი ქვეყნის სამართალი, ასეთი არჩევანი გულისხმობს მხოლოდ ამ კონკრეტულ საქმესთან დაკავშირებული ნორმების გამოყენებას.

დენს უკუმი-თითებას გერმანულ სამართალზე, გამოიყენება გერმანული მატერიალური სამართლის ნორმები.
 (2) მითითება მატერიალურ სამართალზე გულისხმობს გამოსაყენებელი სამართლის სისტემაში მოქმედ ნორმებს, საერთაშორისო კერძო სამართლებრივი ნორმების გამოკლებით. როდესაც მხარეებს შეუძლიათ აირჩიონ გამოსაყენებელი სამართალი, ეს არჩევა შეიძლება გულისხმობდეს მხოლოდ მატერიალური სამართლის ნორმებს.
 (3) [...].

სკს მე-4 მუხლიდან გამოსაყოფია რამდენიმე ძირითადი ნაწილი: (1) *ზოგადი წესი*. მუხლი აღიარებს renvoi-ს და მითითებისას მხედველობაში იღებს კოლიზიურ ნორმებსაც [„სხვა ქვეყნის (იგულისხმება მესამე ქვეყანაც) სამართალზე მითითება გულისხმობს ამ ქვეყნის საერთაშორისო კერძო სამართლის გამოყენებასაც“], (2) *გამონაკლისი*. ამავედროულად, მუხლი ადგენს გამონაკლისის ზოგადი წესიდან, რომლის დროსაც მითითება გულისხმობს, მხოლოდ, მატერიალურ ნორმებს და არ მოიცავს კოლიზიურ ნორმებს [„თუ ეს მითითება მითითების აზრს არ ეწინააღმდეგება ან თუ ეს მითითება არ გულისხმობს მხოლოდ კონკრეტულ საქმესთან დაკავშირებული ნორმების გამოყენებას“], (3) *უკუმი-თითება*. უკუმი-თითებისას გამოიყენება ქართული კანონმდებლობა [„საქართველოს სამართალზე უკუმი-თითებისას გამოიყენება კონკრეტულ საქმესთან დაკავშირებული საქართველოს სამართლის ნორმები“], (4) *ნების ავტონომია*. ქართული კანონი სამართლის არჩევისას ზღუდავს მხარეთა ნების ავტონომიას და არ უშვებს კოლიზიურ ნორმებზე შეთანხმებას [„თუ მხარეებს შეუძლიათ აირჩიონ ერთ-ერთი ქვეყნის სამართალი, ასეთი არჩევა-

ნი გულისხმობს მხოლოდ ამ კონკრეტულ საქმესთან დაკავშირებული ნორმების გამოყენებას¹²¹.

VII.1 ზოგადი წესი - Renvoi-ს აღიარება

სხვა ქვეყნის (იგულისხმება მესამე ქვეყანაც) სამართალზე მითითება გულისხმობს ამ ქვეყნის საერთაშორისო კერძო სამართლის გამოყენებასაც

სკს მე-4 მუხლი აღიარებს renvoi-ს დოქტრინას და განმხილველ სასამართლოს მოუწოდებს სხვა ქვეყნის სამართალზე მითითებისას, უპირველესად, მიმართოს აღნიშნული ქვეყნის საერთაშორისო კერძო სამართლებრივ ნორმებს.¹²²

მუხლის ანალიზით ცხადი ხდება, რომ კანონმდებელი სიტყვებში „კონკრეტულ საქმესთან დაკავშირებული ნორმები“ გულისხმობს მატერიალურ სამართლებრივ ნორმებს. აღნიშნული სიტყვები მუხლის სამივე ნაწილშია გამოყენებული და კონტექსტის გათვალისწინებით სხვა განმარტების შესაძლებლობა არ რჩება. კოლიზიურ ნორმებში იგულისხმება სასამართლო პრაქტიკით დადგენილი წესებიც.¹²³ ამასთან, renvoi-ს მიზნებისათვის ტერმინს „მატერიალური სამართალი“ აქვს განსხვავებული მნიშვნელობა, ვიდრე მას ექნებოდა სხვა კანონებში, რომლებიც ტერმინს საპროცესო ნორმების და არა კოლიზიური ნორმებისგან დიფერენციაციისათვის იყენებენ.¹²⁴

¹²² საინტერესოა რას ნიშნავს ფრჩხილებში ჩასმული სიტყვები „იგულისხმება მესამე ქვეყანაც.“ შესაძლოა, აქ უნდა იგულისხმებოდეს შემდგომი მითითების შემთხვევაში სრული renvoi-ს გამოყენება, თუმცა ეს არ არის ნათელი.

¹²³ BeckOK BGB/Lorenz, 58. Ed. 1.5.2021 Rn. 7, EGBGB Art. 4 Rn. 7; MüKoBGB/v. Hein, 8. Aufl. 2020, EGBGB Art. 4 Rn. 4.

¹²⁴ MüKoBGB/v. Hein, 8. Aufl. 2020, EGBGB Art. 4 Rn. 6.

VII.2 გამონაკლისი ზოგადი წესიდან - Renvoi-ს გამორიცხვა

სკს 4(1) მუხლი ითვალისწინებს ორ გამონაკლისის ზოგადი წესიდან. კერძოდ, მითითება არ გულისხმობს კოლიზიურ ნორმებს მაშინ, როცა: (1) ეს ეწინააღმდეგება მითითების აზრს, და (2) მითითება ხდება, უშუალოდ, მატერიალურ სამართლებრივ ნორმებზე. თითოეული მათგანი საჭიროებს განმარტებას.

უპირველეს ყოვლისა, უნდა აღინიშნოს ის, რომ დასახელებული ორი შემთხვევა არის საგამონაკლისო და უნდა იქნეს განმარტებული ვინაობა,¹²⁵ ისე, რომ არ გამოიწვიოს უცხო ქვეყნის არაპოპულარული კოლიზიური ნორმების გამოყენების შეზღუდვა.¹²⁶ იმის დასადგენად, სახეზეა თუ არა გამონაკლისი შემთხვევა, სასამართლო მხედველობაში იღებს მხოლოდ ქართული კოლიზიური ნორმის და არა მითითებული ქვეყნის სამართლის ნორმების შინაარსს.¹²⁷

VII.2.1 მითითების აზრი

თუ ეს მითითება მითითების აზრს არ ეწინააღმდეგება

ქართული სკს და გერმანული EGBGB-ც ითვალისწინებს წესს, რომლის მიხედვითაც მითითება გულისხმობს მატერიალურ სამართალს, თუკი მითითების გავრცელება კოლიზიურ ნორმებზე წინააღმდეგობაში მოვიდოდა მითითების აზრთან. ამ დათქმის ზუსტი შინაარსი არ არის ცალსახა, თუმცა მისი გამოყენება უნდა მოხდეს მაშინ, როდესაც მითითების განმახორციელებელ კოლიზიურ ნორმას გააჩნია გარკვეული რეგულატორული მიზანი, რომელიც ცდება უბრალო მითითების ფარგლებს.¹²⁸ ფაქტობ-

¹²⁵ MüKoBGB/v. Hein, 8. Aufl. 2020 Rn. 1, EGBGB Art. 4 Rn. 1.

¹²⁶ BeckOK BGB/Lorenz, 58. Ed. 1.5.2021, EGBGB Art. 4 Rn. 12, 13.

¹²⁷ BeckOK BGB/Lorenz, 58. Ed. 1.5.2021, EGBGB Art. 4 Rn. 12.

¹²⁸ MüKoBGB/v. Hein, 8. Aufl. 2020, EGBGB Art. 4 Rn. 30.

რივად, თუკი კარგად დავაკვირდებით ქართველი კანონმდებლის მიზანს, ადვილი შესამჩნევია მსგავსება აშშ-ს მეორე კოდიფიკაციის მიერ დადგენილ სტანდარტთან, რომლის მიხედვითაც, გულისხმობს თუ არა განმხილველი ქვეყნის კოლიზიური სამართლის ნორმაში გამოყენებული ტერმინი „სამართალი“ უცხო ქვეყნის სამართალს სრულად (კოლიზიური ნორმების ჩათვლით), უნდა დადგინდეს განმხილველი ქვეყნის აღნიშნული კოლიზიური ნორმის მიზნის ანალიზის შედეგად.¹²⁹

იმის დასადგენად, ეწინააღმდეგება თუ არა კოლიზიური ნორმების გამოყენება მითითების აზრს, ერთმანეთისგან განასხვავებენ პრო-renvoi და ანტი-renvoi დამაკავშირებელ ფაქტორებს. დამაკავშირებელი ფაქტორები, რომლებიც აქცენტს აკეთებენ მხარეთა ნებაზე, ასევე ალტერნატიული და მჭიდრო კავშირის კოლიზიური ნორმები, რომლებიც გამოიყენება, როგორც კონკრეტული მატერიალური შედეგის მიღწევის დაზღვევის საშუალება, მიიჩნევა ანტი-renvoi დამაკავშირებელ ფაქტორებად.¹³⁰ მეორეს მხრივ, მოქალაქეობასთან, საგნის ადგილმდებარეობასთან ან დელიქტური ქმედების ჩადენასთან დაკავშირებული ფაქტორები მიიჩნევა პრო-renvoi დამაკავშირებელ ფაქტორებად.¹³¹ სწორედ ამიტომ არის, რომ მხარეთა მიერ სამართლის არჩევის შემთხვევაში ივარაუდება, რომ მათ მხედველობაში არ ქონდათ renvoi-ს მომწესრიგებელი ნორმები. უძრავ ქონებასთან დაკავშირებული საკითხების მიმართ მითითება გულისხმობს კოლიზიურ ნორმებსაც, რათა მაქსიმალურად მიღწეულ იქნეს ის შედეგი, რაც ქონების ადგილმდებარეობის ქვეყნის სამართლით არის გათვალისწინებული.

Renvoi გამოირიცხება ე.წ. ალტერნატიული დამაკავშირებელი ფაქტორების გამოყენების დროსაც, როდესაც კანონმდებელი კონკრეტუ-

ლი შედეგის მიღწევის უზრუნველსაყოფად ალტერნატიულად უშვებს სამართლის რამდენიმე სისტემის გამოყენებას. ასეთ დროს, renvoi-ს გამოყენება წინააღმდეგობაში მოვიდოდა კანონმდებლის მიზანთან.¹³²

გარდა დამაკავშირებელ ფაქტორებს შორის განსხვავებისა, დიფერენციაცია შეიძლება მოხდეს სამართლის მიმართულეებს შორისაც. მაგალითად, ტრადიციულად renvoi-ს მიმართ კეთილგანწყობილია პირთა სამართალი, საოჯახო სამართალი და მემკვიდრეობითი სამართალი, რამდენადაც სამართლის ამ სფეროებში საერთაშორისო უნიფიკაციის მიღწევის ინტერესი მომეტებულია.¹³³ მეორეს მხრივ, კოლიზიური ნორმები, რომლებიც განსაზღვრავენ კონკრეტული ტრანზაქციის (სახელშეკრულებო თუ არასახელშეკრულებო) მიმართ გამოსაყენებელ სამართალს, renvoi-ს მიმართ მტრულად არიან განწყობილი.¹³⁴

ერთმანეთისგან განსხვავდება ასევე ავტონომიური და საერთაშორისოდ უნიფიცირებული კოლიზიური ნორმებიც. პირველში იგულისხმება ადგილობრივი საერთაშორისო კერძო სამართალი, ხოლო საერთაშორისოდ უნიფიცირებულ კოლიზიურ ნორმებში იგულისხმება საერთაშორისო ინსტრუმენტები ან ქვეყნების გაერთიანების ერთიანი კოლიზიური სამართალი.¹³⁵ საერთაშორისოდ უნიფიცირებულ კოლიზიურ ნორმებში renvoi პრინციპულად გამოირიცხება, რამდენადაც ასეთ დროს renvoi-ს გამოყენება აღარ არის საჭირო საერთაშორისო უნიფიკაციის მიზნის მისაღწევად.¹³⁶

საბოლოო ჯამში, ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში უნდა შეფასდეს თუ რა მიზანია ნორმის უკან და ამის საფუძველზე უნდა განისაზღვროს, ეწინააღმდეგება თუ არა კოლიზიური ნორმების გამოყენება მითითების აზრს.¹³⁷

¹²⁹ Restatement (Second) Conflict of Laws § 8 cmt. e (Am. Law Inst. 1971); Hay P., Borchers J. Patrick, Symeonides S., Whytock C. A., Conflict of Laws (6th ed. 2018) 147.

¹³⁰ MüKoBGB/v. Hein, 8. Aufl. 2020 Rn. 31, EGBGB Art. 4 Rn. 31.

¹³¹ MüKoBGB/v. Hein, 8. Aufl. 2020 Rn. 31, EGBGB Art. 4 Rn. 31.

¹³² MüKoBGB/v. Hein, 8. Aufl. 2020 Rn. 42, EGBGB Art. 4 Rn. 42.

¹³³ MüKoBGB/v. Hein, 8. Aufl. 2020 Rn. 48, EGBGB Art. 4 Rn. 48.

¹³⁴ MüKoBGB/v. Hein, 8. Aufl. 2020 Rn. 48, EGBGB Art. 4 Rn. 48.

¹³⁵ MüKoBGB/v. Hein, 8. Aufl. 2020, EGBGB Art. 4 Rn. 49.

¹³⁶ MüKoBGB/v. Hein, 8. Aufl. 2020, EGBGB Art. 4 Rn. 49.

¹³⁷ MüKoBGB/v. Hein, 8. Aufl. 2020 Rn. 52, EGBGB Art. 4 Rn. 52 [„როგორც ზემოთ მოყვანილი ანალიზი აჩვენებს“].

VII.2.2 მითითება მხოლოდ მატერიალურ ნორმებზე

ან თუ ეს მითითება არ გულისხმობს მხოლოდ კონკრეტულ საქმესთან დაკავშირებული ნორმების გამოყენებას

თუკი კანონი მითითებისას კონკრეტულად მატერიალურ ნორმებს ასახელებს, მაშინ გამოირიცხება კოლიზიური ნორმების გამოყენება.¹³⁸ გერმანული EGBGB აღნიშნულ შემთხვევას სპეციალურად აწესრიგებს 4(2) მუხლის პირველ წინადადებაში: „*მითითება მატერიალურ სამართალზე გულისხმობს გამოსაყენებელი სამართლის სისტემაში მოქმედ ნორმებს, საერთაშორისო კერძო სამართლებრივი ნორმების გამოკლებით.*“ სკს 4(1) მუხლი ანალოგიური შემთხვევის მოსაწესრიგებლად იყენებს შემდეგ ფორმულირებას: „*თუ ეს მითითება არ გულისხმობს მხოლოდ კონკრეტულ საქმესთან დაკავშირებული ნორმების გამოყენებას.*“

მატერიალურ ნორმებზე მითითების მაგალითია სკს 4(3) მუხლი, რომელიც ადგენს, რომ მხარეთა მიერ სამართლის არჩევის შემთხვევაში „*ასეთი არჩევანი გულისხმობს მხოლოდ ამ კონკრეტულ საქმესთან დაკავშირებული ნორმების გამოყენებას.*“ ანალოგიური გერმანული დათქმა მოცემულია EGBGB 4(2) მუხლის მეორე წინადადებაში. ასევე, გერმანული EGBGB მე-8 მუხლი აწესრიგებს წარმომადგენლობის ინსტიტუტს და 8(2)-(5) მუხლებში პირდაპირ ასახელებს მატერიალური სამართლის ნორმებს.¹³⁹

ნებს, *renvoi*-ს რელევანტურობის საკითხი უკვე აღარ შეიძლება გადაწყდეს უბრალო კი ან არა პასუხით სამართლის ყველა სფეროსათვის და ყველა დამაკავშირებელი ფაქტორისათვის. ამის ნაცვლად, მხარი უნდა დაუჭიროთ პრაგმატულ მიდგომას, რომელიც ერთმანეთისაგან განასხვავებს სამართლის ამა თუ იმ მიმართულებას და დამაკავშირებელ ფაქტორებს. გადამწყვეტია, თუ კონკრეტულ შემთხვევაში რა მნიშვნელობა ენიჭება საერთაშორისო ჰარმონიზაციის მიზნის მიღწევას.“]

¹³⁸ MüKoBGB/v. Hein, 8. Aufl. 2020 Rn. 8, EGBGB Art. 4 Rn. 8.

¹³⁹ მაგალითად, EGBGB 8(2) მუხლის თანახმად, „როდესაც წარმომადგენლობის მიმართ გამოსაყენებელი სამართალი არ ყოფილა არჩეული პირველი პარაგრაფის

ანალოგიურად, მატერიალურ სამართალზე მითითებად განიხილება შემთხვევა, როდესაც კანონი არ ასახელებს ამ ტერმინს, თუმცა მითითებს მატერიალური კანონის, მაგ., სამოქალაქო კოდექსის ნორმაზე.¹⁴⁰ გერმანული EGBGB 10(2) მუხლის მესამე წინადადების თანახმად შვილის სახელის არჩევის მიმართ გამოიყენება გერმანული სამოქალაქო კოდექსის (BGB) 1617-ე სექცია. აღნიშნულიც წარმოადგენს მატერიალურ სამართალზე პირდაპირ მითითებას.

მატერიალურ სამართალზე მითითებას წარმოადგენს ადგილობრივ ქართულ სამართალზე მითითება მაშინაც, როდესაც გამოყენებული არ არის ტერმინი „მატერიალური სამართალი.“¹⁴¹ მაგალითად, გერმანული EGBGB მე-9 მუხლის მეორე წინადადების თანახმად, „*თუკი დაკარგული პირი იყო უცხო ქვეყნის მოქალაქე, მისი გარდაცვლილად გამოცხადება გერმანული სამართლის შესაბამისად დასაშვებია მხოლოდ მაშინ, თუკი არსებობს ამის დასაბუთებული ინტერესი.*“ მითითება გერმანულ სამართალზე გულისხმობს გერმანულ მატერიალურ სამართალს. იგივე ითქმის შემთხვევაზეც, როდესაც მიეთითება სამართლის მატერიალურ სტანდარტზე.¹⁴² მაგალითად, გერმანული EGBGB 13(4) მუხლის პირველი წინადადების თანახმად, „*ქორწინება გერმანიაში შეიძლება განხორციელდეს მხოლოდ აქ დადგენილი ფორმის დაცვით.*“ ვინაიდან მითითება კეთდება ქორწინების ფორმის მიმართ დადგენილ მოთხოვნებზე, ამიტომ, აქაც იგულისხმება მატერიალური და არა კოლიზიური სამართლის ნორმები. ზოგადად, მატერიალურ სამართალზე მითითებად ითვლება, აგრეთვე, მითითება ფო-

შესაბამისად და წარმომადგენელი მოქმედებს საკუთარი კომერციული საქმიანობის ფარგლებში, გამოიყენება იმ ქვეყნის მატერიალური სამართლის ნორმები, სადაც ქმედების განხორციელების მომენტში მარწმუნებელს ჰქონდა ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილი, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც ეს ადგილი არ არის ცხადი მესამე მხარისათვის.“

¹⁴⁰ MüKoBGB/v. Hein, 8. Aufl. 2020 Rn. 8, EGBGB Art. 4 Rn. 8.

¹⁴¹ MüKoBGB/v. Hein, 8. Aufl. 2020, EGBGB Art. 4 Rn. 9.

¹⁴² MüKoBGB/v. Hein, 8. Aufl. 2020, EGBGB Art. 4 Rn. 10.

რმალურ წინაპირობებზე.¹⁴³ მაგალითად, გერმანული EGBGB 11(1) მუხლის თანახმად „სამართლებრივი აქტი ფორმის დაცვით არის განხორციელებული თუკი იგი აკმაყოფილებს იმ სამართლის ფორმალურ მოთხოვნებს, რომელიც გამოიყენება სამართლებრივი აქტის საგნად არსებული ურთიერთობის მიმართ, ან იმ სამართლის მოთხოვნებს, სადაც განხორციელდა სამართლებრივი აქტი.“ ფორმალურ მოთხოვნებში იგულისხმება მატერიალური ნორმებით დადგენილი მოთხოვნები, მაგ., წერილობითი ფორმა. გერმანული EGBGB-ს მიხედვით მატერიალურ სამართალზე მითითებად განიხილება ყველა ის შემთხვევა, სადაც მითითება კეთდება „გამოსაყენებელი სამართლის მატერიალურ მოთხოვნებზე.“¹⁴⁴ მაგალითად, გერმანული EGBGB-ს 23-ე მუხლის თანახმად „ბავშვის ან მასთან ოჯახურ ურთიერთობაში მყოფი პირის თანხმობა და მისი გაცემის საჭიროება მშობლის სტატუსის დადგენასთან, სახელის მინიჭებასთან ან შვილად აყვანასთან დაკავშირებით რეგულირდება ბავშვის მოქალაქეობის ქვეყნის სამართლის შესაბამისად. როდესაც ამას მოითხოვს ბავშვის საუკეთესო ინტერესები, გამოყენებული უნდა იქნეს გერმანული სამართალი.“ აღნიშნულიც განიხილება მითითებად მატერიალურ სამართალზე.

VII.3 უკუმითითება - გამოიყენება ქართული სამართალი

საქართველოს სამართალზე უკუმითითებისას გამოიყენება კონკრეტულ საქმესთან დაკავშირებული საქართველოს სამართლის ნორმები

ზოგადად, მითითება ადგილობრივ ქართულ სამართალზეც, თუნდაც ტერმინი „მატერიალური სამართალი“ არ იქნეს გამოყენებული, ყოველთვის გულისხმობს მატერიალური და არა კოლიზიური ნორმების გამოყენებას.¹⁴⁵ სკს 4(2)

მუხლის თანახმად კი საქართველო იღებს უკუმითითებას და გამოიყენებს ქართულ მატერიალურ ნორმებს. ეს, გარკვეულწილად, ეწინააღმდეგება renvoi-ს, რამდენადაც ქართული კანონმდებლობა უგულვებლყოფს მითითებული ქვეყნის სამართლის კოლიზიურ ნორმებს, თუმცა, როგორც ზემოთ აღინიშნა, უკუმითითებისას მატერიალური ნორმების გამოყენება არის დაუსრულებელი გადამისამართებისგან თავდაცვის ყველაზე სტანდარტული საშუალება.¹⁴⁶ შემდგომი მითითებისას გადამისამართების ჯაჭვი სრულდება, როდესაც ერთ ქვეყანაზე მეორედ მოხდება გადამისამართება.¹⁴⁷

VII.4 მხარეთა ნების ავტონომიის შეზღუდვა

ევროპული და გერმანული კოლიზიური სამართლის მსგავსად, ქართული სკს renvoi-სთან მიმართებით გამორიცხავს მხარეთა ნების ავტონომიას. სკს 4(3) მუხლის დათქმა წარმოადგენს არა მხოლოდ პრეზუმფციას მატერიალური ნორმების არჩევის სასარგებლოდ, არამედ იმპერატიულ აკრძალვას, რომლის მიხედვითაც მხარეებს არ აქვთ კოლიზიურ ნორმებზე შეთანხმების უფლება.

¹⁴³ MüKoBGB/v. Hein, 8. Aufl. 2020 Rn. 12, EGBGB Art. 4 Rn. 12.
¹⁴⁴ MüKoBGB/v. Hein, 8. Aufl. 2020, EGBGB Art. 4 Rn. 13.
¹⁴⁵ MüKoBGB/v. Hein, 8. Aufl. 2020, EGBGB Art. 4 Rn. 9.

¹⁴⁶ BeckOK BGB/Lorenz, 58. Ed. 1.5.2021, EGBGB Art. 4 Rn. 20.
¹⁴⁷ BeckOK BGB/Lorenz, 58. Ed. 1.5.2021, EGBGB Art. 4 Rn. 21; MüKoBGB/v. Hein Rn. 108 ff.

სასამართლო პრაქტიკა

► 1 – 8/2021

ააიპ დირექტორის თანამდებობიდან გათავისუფლება

1. ააიპ დირექტორთან იღება არა შრომითი, არამედ სასამსახურო ხელშეკრულება.

2. სასამსახურო ხელშეკრულება რეგულირდება „მენარმეთა შესახებ“ კანონითა და დავალების ხელშეკრულების მომწესრიგებელი ნორმებით.

3. ააიპ დირექტორთან დადებული ხელშეკრულება უფლებამოსილი პირის/ორგანოს მიერ შეიძლება შეწყდეს ნებისმიერ დროს, ყოველგვარი დასაბუთებისა და შრომის კოდექსით დადგენილი წინაპირობების გათვალისწინების გარეშე.

(ავტორის სახელმძღვანელო წინადადებები)

მენარმეთა შესახებ კანონის 9 VII მუხლი, სკის 720-ე მუხლი

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2021 წლის 16 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-114-2021

I. ფაქტობრივი გარემოებები

მოსარჩელე 04/08/2007 წლიდან დანიშნული იყო თბილისის №50 საბავშვო ბაგა-ბაღის დირექტორად. მისი სახელფასო ანაზღაურება შეადგენდა თვეში 1,000 ლარს. 23/07/2018 წლის თბილისის საკრებულოს სარევიზიო კომისიის შემოწმება-ანალიზის საფუძველზე №50 საბავშვო ბაგა-ბაღში გამოვლინდა გარკვეული დარღვევები, რის გამოც დირექტორს ა(ა)იპ „თბი-

ლისის ბაგა-ბაღების მართვის სააგენტოს“ („სააგენტო“) 02/10/2018 წლის №ბ66.01182751 ბრძანებით დაეკისრა დისციპლინური სასჯელი და გამოეცხადა სასტიკი საყვედური. 07/11/2018 წელს სააგენტოს მონიტორინგის სამსახურმა განმეორებითი შემოწმება ჩაატარა, რის შედეგადაც, კვლავ, გამოვლინდა გარკვეული დარღვევები. კერძოდ, საუბარია შემდეგ დარღვევებზე: (1) ორი თანამშრომელი 2018 წელს, სხვადასხვა დროს, იმყოფებოდა ბიულეტენზე, თუმცა ბრძანება ამის შესახებ შედგენილი არ ყოფილა; (2) ერთ-ერთი პედაგოგი 15/10/2018-01/11/2018 წლების პერიოდში იმყოფებოდა უხელფასო შვებულებაში, თუმცა შედგენილი არ ყოფილა გამოსვლის ბრძანება; (3) აღმოჩნდა, რომ ერთ-ერთ თანამშრომელს არ გააჩნია უმაღლესი განათლების დამადასტურებელი დოკუმენტი; (4) ერთ-ერთი თანამშრომელი 21/08/2018-30/09/2018 წლების პერიოდში იმყოფებოდა ანაზღაურების გარეშე შვებულებაში, რომელიც გააგრძელა 31/12/2018 წლის ჩათვლით, თუმცა აღნიშნულის თაობაზე ბრძანება არ გამოცემულა და არც განცხადებაში ყოფილა შვებულების ამ ვადით გაგრძელების საფუძველი მითითებული; (5) სანაწობში გარკვეულ ინვენტართან დაკავშირებით დაფიქსირდა მეტობა-ნაკლებობა, ანუ სანაწობში არსებული რეალური რაოდენობა არ ემთხვეოდა ფურნალში მითითებულს; (6) სანჰიგიენის საშუალებების ფურნალში დაფიქსირდა არაერთი გადასწორება; (7) 19/03/2018 წლის სასაქონლო ზედნადების მიხედვით შექმნილ იქნა გარკვეული სამედიცინო პრეპარატები, რომლებიც არა იყო გათვალისწინებული თბილისის ბაგა-ბაღების მართვის სააგენტოს სტრატეგიაში. აღნიშნული დარღვევების გამო, სააგენტოს 07/11/2018 წლის №ბ66.01183113 ბრძანებით

დირექტორი გათავისუფლდა დაკავებული თანამდებობიდან.

დირექტორმა სარჩელით მიმართა თბილისის საქალაქო სასამართლოს და მოითხოვა გამოცემული ბრძანებების ბათილად ცნობა, სამსახურში აღდგენა და განაცდურის ანაზღაურება.

პირველი ინსტანციის სასამართლომ მოთხოვნა დააკმაყოფილა, ბათილად ცნო საყვედურის ბრძანება, შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტა, მოსარჩელე აღადგინა თანამდებობაზე და, ასევე, მოპასუხეს დაეკისრა დირექტორისათვის განაცდურის ანაზღაურება. პირველი ინსტანციის გადაწყვეტილება უცვლელად იქნა დატოვებული სააპელაციო სასამართლოს მიერ. სააპელაციო სასამართლომ მიუთითა, რომ შრომით დავებში დადგენილია მტკიცების ტვირთის განსხვავებული განაწილება, რომლის მიხედვითაც მოპასუხემ უნდა ამტკიცოს შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტის კანონიერება. სააპელაციო სასამართლომ მიუთითა სკ-ის 115-ე მუხლზეც, რომლის მიხედვითაც უფლება მართლზომიერად უნდა განხორციელდეს, დაუშვებელია უფლების ბოროტად გამოყენება. სასამართლომ მიიჩნია, რომ დასახელებული დარღვევებიდან ნაწილს მართლაც ჰქონდა ადგილი, თუმცა მათ ბალისათვის ზიანი არ მიუყენებიათ და არც ამგვარის საფრთხე შეუქმნიათ. მეტიც, სასამართლოს მოსაზრებით, სახეზე იყო მხოლოდ ტექნიკური ხასიათის დარღვევები. შესაბამისად, სასამართლოს პოზიციით, სახეზე არ იყო შრომითი ხელშეკრულების ისეთი უხეში დარღვევა, რომელიც გაამართლებდა დირექტორის სამსახურიდან გათავისუფლებას.

II. სასამართლოს მსჯელობის შეჯამება

უზენაესმა სასამართლომ დააკმაყოფილა სააგენტოს საკასაციო საჩივარი, გააუქმა ქვედა ინსტანციების მიერ მიღებული გადაწყვეტილებები და ახალი გადაწყვეტილებით მოსარჩელე დირექტორს სრულად უარი უთხრა მოთხოვნის დაკმაყოფილებაზე. კერძოდ, სააგენტო საკასაციო საჩივარში მიუთითებდა, რომ ბაგაბაღის დირექტორთან იდება არა შრომითი, არამედ სასამსახურო ხელშეკრულება, რომე-

ლიც რეგულირდება დავალების ხელშეკრულების მომწესრიგებელი ნორმებით. შედეგად კი, სააგენტოს პოზიციით, ბაგა-ბაღის დირექტორთან დადებული ხელშეკრულების შეწყვეტის უფლება სააგენტოს ნებისმიერ შემთხვევაში გააჩნია, შრომის კოდექსით დადგენილი წინაპირობების დაცვის გარეშე. აღნიშნულ პოზიციას დაეთანხმა უზენაესი სასამართლოც.

კერძოდ, სასამართლოს განმარტებით, არასამენარმეო (არაკომერციული) იურიდიული პირის ხელმძღვანელობისა და წარმომადგენლობის სამართლებრივ საკითხებს ანესრიგებს სკ-ის 35-ე მუხლი. სკ-ის 35 IV მუხლის თანახმად, „არაკომერციული იურიდიული პირის ხელმძღვანელობითი და წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების წარმოშობისა და შეწყვეტის მიმართ ვრცელდება „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-9 მუხლით მენარმე სუბიექტის წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების მქონე პირისთვის განსაზღვრული წესები.“ „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-9 მუხლით მოწესრიგებულია სამენარმეო საზოგადოების ხელმძღვანელობისა და წარმომადგენლობის საკითხები. „მენარმეთა შესახებ“ კანონის 9 VII მუხლი ადგენს, რომ „ხელმძღვანელობაზე/წარმომადგენლობაზე უფლებამოსილ პირთან (პირებთან), ასევე სამეთვალყურეო საბჭოსა და სანარმოს სხვა ორგანოების წევრებთან ურთიერთობები რეგულირდება ამ კანონით, საზოგადოების წესდებითა და მათთან დადებული ხელშეკრულებებით.“ დირექტორის უფლებამოსილების შეწყვეტის პირობები კი მოწესრიგებულია „მენარმეთა შესახებ“ კანონის 9 VII¹ მუხლში, რომელიც ჩამოთვლის სამ წინაპირობას: (1) დირექტორის დანიშვნაზე უფლებამოსილი პირის ნების გამოვლენა, (2) დირექტორის ნების გამოვლენა, და (3) დირექტორის გარდაცვალება ან ამგვარად გამოცხადება, შეზღუდულქმედუნარიანად ან უგზო-უკვლოდ დაკარგულად აღიარება, ან მისთვის მხარდაჭერის დანიშვნა. შესაბამისად, აღნიშნული მუხლების საფუძველზე სასამართლომ განმარტა, რომ დირექტორთან დადებული ხელშეკრულება არის არა შრომითი ხელშეკრულება, არამედ სასამსახურო ხელშეკრულება და მასზე ვრცელდება დავალების ხელშეკრულების მომ-

ნესრიგებელი ნორმები. სკ-ის 720 I მუხლის თანახმად „დავალების ხელშეკრულების შეწყვეტა მხარეებს შეუძლიათ ნებისმიერ დროს. შეთანხმება ამ უფლებაზე უარის შესახებ ბათილია.“ აქედან გამომდინარე, ბაგა-ბაღს უფლება აქვს ნებისმიერ დროს შეწყვიტოს დირექტორთან დადებული ხელშეკრულება.

გოჩა ოყრეშიძე

▶ 2 – 8/2021

პირველადი მოთხოვნის შეუსრულებლობა, როგორც ხელშეკრულებიდან გასვლის წინაპირობა

1. ხელშეკრულებიდან გასვლა მეორეული მოთხოვნაა, რომელიც წარმოიშობა მხოლოდ მაშინ, თუკი პირველადი მოთხოვნა არ შესრულდა.

2. საცხოვრებელი ფართის გაქირავების შესაძლებლობის წართმევით განცდილი მიუღებელი შემოსავლის ასანაზღურებლად მოსარჩელემ უნდა დაადასტუროს არა მხოლოდ გაქირავების სავარაუდო ფასი, არამედ ისიც, რომ იგი ნამდვილად გეგმავდა ქონების გაქირავებას.

(ავტორის სახელმძღვანელო წინადადებები)

სკ-ის 352-ე და 411-ე მუხლები

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2021 წლის 8 აპრილის გადაწყვეტილება საქმეზე № ას-180-2020

I. ფაქტობრივი გარემოებები

მოსარჩელესა და მოპასუხე კომპანიას შორის 22/09/2012 წელს გაფორმდა უძრავი ქონების ნასყიდობის წინარე ხელშეკრულებები, რომელთა საფუძველზეც მოპასუხე კომპანიამ (მენარდე) იკისრა ვალდებულება აეშენებინა და მოსარჩელისათვის საკუთრებაში გადაეცა ქ.

ბათუმში ორი საცხოვრებელი ბინა - 61.9 კვ.მ. და 40.4 კვ.მ. ფართებით. მხარეთა შორის 21/09/2013 წელს დაიდო დამატებითი ხელშეკრულება, რომლითაც მენარდემ იკისრა მოსარჩელისათვის 50.2 კვ.მ. საცხოვრებელი ბინის აშენების და საკუთრებაში გადაცემის ვალდებულება. ფართების სანაცვლოდ მოსარჩელემ, ჯამურად, გადაიხადა 96,290 აშშ დოლარი. დადებული ხელშეკრულებების თანახმად მშენებლობა უნდა დასრულებულიყო 01/03/2012 წლიდან 36 თვის განმავლობაში, არაუგვიანეს 01/03/2015 წლისა. 23/03/2015 და 23/04/2015 წლებში მხარეთა შორის დაიდო დამატებითი შეთანხმებები, რომელთა საფუძველზეც მენარდემ იკისრა დასახლებული ფართების სარეკონსტრუქციო-სარემონტო სამუშაოების შესრულების ვალდებულება. აღნიშნული მომსახურების ჯამურ ღირებულებად სამივე ბინაზე განისაზღვრა 68,731.5 აშშ დოლარი, საიდანაც მოსარჩელემ გადაიხადა 43,468.5 აშშ დოლარი.

მენარდემ გადააცილა დამკვეთისათვის შეთანხმებული ფართების გადაცემის ვადას. ასევე, ექსპერტიზის დასკვნებით დადასტურდა, რომ საცხოვრებელ ფართებში განხორციელებული რემონტი იყო ნაკლოვანი და არ პასუხობდა ხელშეკრულებების მოთხოვნებს. ამის საფუძველზე, დამკვეთმა წერილობით მიმართა მენარდე კომპანიას და მოითხოვა: (1) ბინების გადაცემის ვადის გადაცილებით გამოწვეული ზიანის - 19,000 აშშ დოლარისა და (2) ნაკლოვანი სარემონტო სამუშაოებისათვის - 18,866.1 აშშ დოლარის ანაზღურება. დამკვეთის ეს მოთხოვნა მენარდემ არ შეასრულა. შედეგად, დამკვეთმა 17/08/2016 წელს სარჩელი აღძრა მენარდის წინააღმდეგ და მოითხოვა მისთვის, ჯამში, 144,758.5 აშშ დოლარის დაკისრება, საიდანაც 96,290 აშშ დოლარი წარმოადგენდა ნასყიდობის საფასურს, ხოლო 48,468.5 აშშ დოლარი - სარემონტო-სარეკონსტრუქციო სამუშაოების ჩატარებისთვის გადახდილ საფასურს. ამასთან, მოსარჩელემ მოითხოვა 14/05/2015 წლიდან გადაწყვეტილების აღსრულებამდე მიუღებელი შემოსავლის სახით თვეში 1,000 აშშ დოლარის მოპასუხისათვის დაკისრება. მოპასუხე კომპანიამ მოთხოვნა არ ცნო.

ბათუმის საქალაქო სასამართლოს

10/12/2018 წლის გადაწყვეტილებით მოთხოვნა არ დაკმაყოფილდა. ქუთაისის სააპელაციო სასამართლოს 25/09/2019 წლის გადაწყვეტილებით დამკვეთის სააპელაციო საჩივარი ნაწილობრივ დაკმაყოფილდა. კერძოდ, სააპელაციო სასამართლომ კომპანიას დააკისრა ფართების ნასყიდობის საფასურის - 96,290 აშშ დოლარის, სარემონტო-სარეკონსტრუქციო სამუშაოების ჩასატარებლად გადახდილი თანხის - 43,468,5 აშშ დოლარისა და 5,389 ლარის ანაზღაურება, ასევე მიუღებელი შემოსავლის სახით - 23,721 აშშ დოლარის ანაზღაურება. სააპელაციო სასამართლომ მოთხოვნის სამართლებრივ საფუძვლად მიუთითა სკ-ის 629-ე, 352-ე, 405-ე და 411-ე მუხლები. სასამართლომ დადგინდა, რომ მენარდემ გადააცილა ბინების ჩაბარების ვადას, ასევე, არაერთი გაფრთხილების მიუხედავად არ გამოასწორა სარემონტო სამუშაოებში დაშვებული ხარვეზები. შესაბამისად, დამკვეთი გავიდა ხელშეკრულებიდან და მას ჰქონდა როგორც გადახდილი თანხების უკან დაბრუნების, ისე ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება.

II. სასამართლოს მსჯელობის შეჯამება

გადაწყვეტილება საკასაციო წესით გაასაჩივრა მენარდე კომპანიამ. საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ საჩივარი ნაწილობრივ დააკმაყოფილა. კერძოდ, სასამართლომ უარი განაცხადა მოთხოვნის დაკმაყოფილებაზე ნასყიდობის საფასურისა და მიუღებელი შემოსავლის ნაწილში, ხოლო სარემონტო-სარეკონსტრუქციო სამუშაოების ჩასატარებლად მიღებული თანხის - 43,468.5 აშშ დოლარის და 5,389 ლარის ანაზღაურების ნაწილში საქმე სააპელაციო სასამართლოს დაუბრუნა ხელახლა განსახილველად.

საკასაციო სასამართლომ განმარტა, რომ მხარეთა შორის დადებული წინარე ნასყიდობის ხელშეკრულება არის შერეული ტიპის ხელშეკრულება, რომელიც აერთიანებს ნარდობისა და ნასყიდობის ხელშეკრულებების ელემენტებს, ხოლო, სარემონტო-სარეკონსტრუქციო სამუშაოების ჩატარების ხელშეკრულებები წარმო-

დგენდა ნარდობის ხელშეკრულებებს. სასამართლომ განმარტა, რომ მენარდემ ხელშეკრულებით დადგინდ ვადებში ააშენა საცხოვრებელი ფართები და, მართალია ისინი არ დაურეგისტრირებია დამკვეთის სახელზე, თუმცა ფაქტობრივ მფლობელობაში გადასცა მას. დამკვეთმა ფაქტობრივად მიიღო გადაცემული ფართები. ამასთან, მხარეთა შეთანხმების თანახმად საჯარო რეესტრში რეგისტრაცია უნდა მოეთხოვა დამკვეთს და მასვე უნდა დაეფარა სარეგისტრაციო საფასური, რაც მან გააკეთა მხოლოდ 14/05/2018 წელს. რეგისტრაციას ხელი შეუშალა მთლიან ქონებაზე გამოყენებულმა საჯაროსამართლებრივმა შეზღუდვამ, თუმცა საკასაციო სასამართლოში საქმის განხილვის ეტაპისათვის ეს შეზღუდვა უკვე მოხსნილი იყო და დამკვეთს შეეძლო ბინების საკუთრებაში მიღება.

უზენაესმა სასამართლომ განმარტა, რომ ხელშეკრულებიდან გასვლისა და რესტიტუციის მოთხოვნების სამართლებრივი საფუძველი არის სკ-ის 352 I და 405-ე მუხლები. ხელშეკრულებიდან გასვლა მეორადი მოთხოვნის უფლებაა, რომლის წარმოშობასაც წინ უძღვის პირველადი მოთხოვნის დაუკმაყოფილებლობა. სასამართლომ მიიჩნია, რომ დამკვეთის პირველად მოთხოვნას წარმოადგენდა ბინების საკუთრებაში გადაცემა, ხოლო მისი მოთხოვნა ხელშეკრულებიდან გასვლისა და გადახდილი თანხის რესტიტუციის თაობაზე სასამართლომ მიიჩნია უსაფუძვლოდ და დაუსაბუთებლად.

უზენაესმა სასამართლომ არც მიუღებელი შემოსავლის მოთხოვნა დააკმაყოფილა. კერძოდ, სასამართლომ განმარტა, რომ მართალია საქმეში წარდგენილი იყო დასკვნა, რომლის მიხედვითაც ქონების გაქირავების სავარაუდო თვიური ღირებულება შეადგენდა 625 აშშ დოლარს, თუმცა „მოსარჩელე გააქირავებდა თუ არა ნამდვილად აღნიშნულ ქონებას, რა ვადით და პირობებით, დაუდგენელია.“

რაც შეეხება სარემონტო-სარეკონსტრუქციო სამუშაოების ღირებულებას, უზენაესმა სასამართლომ ამ ნაწილში განმარტა, რომ ხელშეკრულებო ვალდებულების შეუსრულებლობა თავისთავად არ აფუძნებს ხელშეკრულებიდან გასვლის უფლებას. შეუსრულებლობა

გარკვეული ობიექტური მასშტაბით უნდა გაიზომოს. შესაბამისად, უმთავრესი გამოსაკვლევი საკითხი არის რამდენად ხელშეკრულების შესაბამისად შესრულდა სარემონტო სამუშაოები. ამასთან, უზენაესი სასამართლოს განმარტებით ვალდებულების არაჯეროვანი შესრულების დადგენის შემთხვევაში, უნდა შეფასდეს, წარმოადგენს თუ არა ასეთი შეუსრულებლობა/ ნაკლიანი შესრულება ისეთ არაჯეროვან შესრულებას, რომელიც გამორიცხავს ნარდობის ხელშეკრულების ფარგლებში, პირველადი მოთხოვნის სახით, ნაკლის აღმოფხვრის შესახებ მოთხოვნის დაყენების შესაძლებლობას (ე.წ. დამატებითი შესრულების მოთხოვნა). ამის საფუძველზე უზენაესმა სასამართლომ საქმე ხელახლა განსახილველად დაუბრუნა სააპელაციო სასამართლოს.

გორა ოყრემიძე

▶ 3 – 8/2021

სამეზობლო თმენის ვალდებულების ფარგლები

1. მეზობელი მიწის ნაკვეთზე საკუთრების ხელყოფისათვის კომპენსაციის დასაკისრებლად აუცილებელია სახეზე იყოს კუმულატიურად ორი წინაპირობა: (1) მხარეები უნდა წარმოადგენენ მეზობელი მიწის ნაკვეთის მესაკუთრეებს, და (2) ერთ-ერთი მეზობლის მიერ საკუთრებით სარგებლობა უნდა ინვესტირდეს კანონით დაცული მეორე მეზობლის უფლებაში არსებითი ხასიათის ჩარევას, რომელიც ცდება საკუთრებით სარგებლობისათვის ზოგადად დასაშვებ ფარგლებს.

2. კრედიტორს აქვს მოვალესა და მესამე პირს შორის დადებული ხელშეკრულების ბათილად ცნობის მოთხოვნის დაყენების იურიდიული ინტერესი, თუკი აღნიშნული ხელშეკრულებით მოვალის აქტივები გადაეცემა მესამე პირს და, შედეგად, საფრთხე ექმნება კრედიტორის მოთხოვნის აღსრულებას. (ავტორის სახელმძღვანელო წინადადებები)

სკ-ის 175-ე და 56-ე მუხლები

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2021 წლის 23 აპრილის გადაწყვეტილება საქმეზე № ას-556-2019

I. ფაქტობრივი გარემოებები

მოსარჩელებმა, ქუთაისში მდებარე საცხოვრებელი ბინის მესაკუთრეებმა სარჩელი აღძრეს ქუთაისის მუნიციპალიტეტის მერიისა და ორი კომპანიის მიმართ და მოითხოვეს: (1) სამეზობლო ზემოქმედებათა თმენის ვალდებულების გამო მერიისათვის და ერთ-ერთი კომპანიისათვის სოლიდარულად 19,000 აშშ დოლარის დაკისრება, (2) საცხოვრებელი ბინის ეზოს მხარეს არსებული შუშაბანდის ფასადის ახალი მასალით შეცვლა, (3) აივანზე გასასვლელი კარის მოწყობა, (4) 19,000 აშშ დოლარის გადახდის ვადის გადაცილებისათვის მოპასუხეთათვის ამ თანხის წლიური 5%-ის დაკისრება 01/01/2014 წლიდან თანხის სრულად გადახდამდე, (5) მოპასუხე კომპანიებს შორის დადებული აღნაგობისა და ინვესტირების ხელშეკრულების ბათილობა, (6) ქუთაისში მდებარე ორ მიწის ნაკვეთზე უკანონოდ აშენებული ნაგებობის ექსპლუატაციის აკრძალვა და ისეთი ახალი ნაგებობის აშენების აკრძალვა, რომელიც ხელყოფს მოსარჩელებს უფლებებს.

21/07/2008 წელს მერიასა და ერთ-ერთ მოპასუხე კომპანიას შორის დაიდო აღნაგობის ხელშეკრულება, რომლის საფუძველზეც კომპანიას აღნაგობის უფლებით გადაეცა, დაახლოებით, 300 კვ.მ. უძრავი ქონება, მასზე გარკვეული ინვესტიციის განხორციელების პირობით. კერძოდ, კომპანიას უნდა უზრუნველყო ახალი ნაგებობის აშენება, მასში ბიზნესის მხარდაჭერისა და განვითარების ცენტრის განთავსება და არანაკლებ 1 მილიონი ლარის ოდენობით ინვესტიციის განხორციელება.

კომპანიისათვის გადაცემული ქონების მეზობლად მოსარჩელები თანასაკუთრების უფლებით ფლობდნენ უძრავ ქონებას. ქუთაისის ისტორიული ცენტრის რეაბილიტაციის პროექტის პირველი ეტაპის სამუშაოების განხორციე-

ლებისას მოსარჩელებთან შეხვედრები გამართეს გუბერნატორმა, მერმა და მერიის უმაღლესი თანამდებობის პირებმა. ისინი მესაკუთრეებს არწმუნებდნენ, რომ რეაბილიტაციის პროექტის წარმატებით განხორციელებისათვის აუცილებელი იყო მესაკუთრეთა ქონების მეზობლად ახალი ნაგებობის მშენებლობა. აღნიშნული მშენებლობა მოითხოვდა მოსარჩელეთა ღია აივნის მოშლას, მასზე გამომავალი კარებისა და ფანჯრების ფუნქციის პრაქტიკულად დაკარგვით, რის გამოც მესაკუთრეებმა მიიღეს ერთჯერადი კომპენსაციის, ასევე, ეზოს მხარეს ავარიული შუშაბანდის ფასადის ახალი მასალით შეცვლისა და აივანზე გამოსასვლელი კარის მოწყობის დაპირება. ამის საფუძველზე, მოპასუხე მერიასა და ერთ-ერთ კომპანიას შორის 21/07/2008 წელს დადებულ №257 აღნაგობის ხელშეკრულებაში 26/08/2008 წლის №266 შეთანხმებით შევიდა ცვლილება და მოაღწაგმ იკისრა ვალდებულება, სარგებლობაში გადაცემულ ქონებაზე მესამე პირთათვის გადაეხადა კომპენსაცია 12,000 აშშ დოლარის ოდენობით, ასევე, გამოეცვალა სახლის მობინადრეებისათვის ფანჯრები და კეთილმოეწყო აივანი. 29/10/2008 წელს მოსარჩელებსა და ერთ-ერთ მოპასუხე კომპანიას შორის სანოტარო წესით დადასტურდა შეთანხმება იმის შესახებ, რომ №266 შეთანხმების საფუძველზე კომპანია 31/12/2008 წლამდე გადაიხდიდა კომპენსაციას 12,000 აშშ დოლარს, ხოლო 30/05/2009 წლამდე შეცვლიდა შუშაბანდის ფასადს ახალი მასალით და მოაწყობდა აივანზე გამოსასვლელ კარს, სანაცვლოდ კი საცხოვრებელი სახლის ჩრდილოეთ მხარეს ამოქოლილი იქნებოდა ფანჯრები. 23/12/2011 წელს მოსარჩელებსა და მეორე მოპასუხე კომპანიას შორის სანოტარო წესით გაფორმდა შეთანხმება 29/10/2008 წლის შეთანხმებაში ცვლილებების შეტანის შესახებ, რომლითაც კომპანიამ იკისრა ვალდებულება, რომ მოსარჩელებს 30/08/2012 წლამდე გადასცემდა 12,000 აშშ დოლარს, ხოლო 7,000 აშშ დოლარს - არა უგვიანეს 31/12/2012 წლისა. ამის საფუძველზე, მოსარჩელებს ჯამში უნდა მიეღოთ 19,000 აშშ დოლარი, მათ კუთვნილ ფართში უნდა შეცვლილიყო შუშაბანდის ფასადი ახალი მასალით

და მოწყობილიყო აივანზე გამოსასვლელი კარი 31/12/2013 წლამდე.

მოპასუხე მერიამ მოთხოვნა არ ცნო და მიუთითა, რომ მას ხელშეკრულებით არ უკისრია რაიმე ვალდებულება. რაც შეეხება მოპასუხე კომპანიებს, მათი ძირითადი არგუმენტი იყო ის, რომ თავად მერიამ არ შეასრულა მოაღწაგისათვის უძრავი ქონების გადაცემის ვალდებულება, რამაც გამორიცხა მათი მხრიდან კომპენსაციის გადახდის და სხვა მოქმედებების შესრულების ვალდებულება.

ქუთაისის საქალაქო სასამართლოს 09/07/2018 წლის გადაწყვეტილებით მოთხოვნა ნაწილობრივ დაკმაყოფილდა. კერძოდ, მერიას და ერთ-ერთ მოპასუხეს სოლიდარულად დაეკისრათ მოსარჩელეთათვის 12,000 აშშ დოლარის გადახდის (სამეზობლო ზემოქმედებათა თემის ვალდებულებისათვის), მოსარჩელეთა თანასაკუთრებაში არსებული საცხოვრებელი სახლის ეზოს მხარეს ფასადზე შუშაბანდის ახალი მასალით შეცვლისა და აივანზე გასასვლელი კარის მოწყობის ვალდებულება, ასევე, ბათილად იქნა ცნობილი მოპასუხე კომპანიებს შორის 30/06/2017 წელს დადებული აღნაგობისა და ინვესტირების ხელშეკრულება. სამივე მოპასუხეს აეკრძალა მიწის ნაკვეთზე თვითნებურად და უკანონოდ აგებული შენობა-ნაგებობის ექსპლუატაცია და ახალი ისეთი ნაგებობის აშენება, რომელიც ძველის მსგავსად, დაუშვებლად ხელყოფს მეზობლად მცხოვრები მოსარჩელების ნაკვეთით სარგებლობას. მოთხოვნა მიუღებელი შემოსავლის ანაზღაურების თაობაზე არ დაკმაყოფილდა.

გადაწყვეტილება სააპელაციო წესით გაასაჩივრა მერიამ და ერთ-ერთმა მოპასუხე კომპანიამ. ქუთაისის სააპელაციო სასამართლოს 30/01/2019 წლის გადაწყვეტილებით სააპელაციო საჩივრები ნაწილობრივ დაკმაყოფილდა. კერძოდ, სასამართლომ მერიის საჩივარი სრულად დააკმაყოფილა და მის მიმართ სარჩელის დაკმაყოფილებაზე უარი განაცხადა. რაც შეეხება მოპასუხე კომპანიას, მის მიმართ არ დაკმაყოფილდა მოთხოვნა აღნაგობისა და ინვესტირების ხელშეკრულების ბათილად ცნობისა და ექსპლუატაციის/ახალი მშენებლობის აკრძალვის შესახებ. ამასთან, სააპელაციო სასამარ-

როლომ დააკმაყოფილა მოსარჩელეთა შეგებულ სააპელაციო საჩივარი და მოპასუხე კომპანიას დააკისრა 12,000 აშშ დოლარის წლიური 5%-ის ანაზღაურება 01/01/2014 წლიდან თანხის სრულად გადახდამდე.

II. სასამართლოს მსჯელობის შეჯამება

სააპელაციო სასამართლომ გადაწყვეტილება გაასაჩივრა ორივე მხარემ. საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ ნაწილობრივ დააკმაყოფილა საკასაციო საჩივრები. უზენაესი სასამართლოს განმარტებით მოთხოვნის სამართლებრივ საფუძველს წარმოადგენს სკ-ის 175 III მუხლი, რომლის თანახმადაც *„თუ მესაკუთრე მოვალეა ითმინოს ასეთი ზემოქმედება, მას შეუძლია ზემოქმედების გამომწვევი ნაკვეთის მესაკუთრეს მოსთხოვოს შესაბამისი ფულადი კომპენსაცია იმ შემთხვევაში, როცა ზემოქმედება აღემატება მოცემულ ადგილას ჩვეულებრივად მიჩნეულ სარგებლობას და ეკონომიკურად დასაშვებ ფარგლებს.“* სასამართლოს განმარტებით აღნიშნული მუხლის გამოსაყენებლად აუცილებელია სახეზე იყოს კუმულატიურად ორი წინაპირობა: (1) მხარეები უნდა წარმოადგენენ მეზობელი მიწის ნაკვეთის მესაკუთრეებს, და (2) ერთ-ერთი მეზობლის მიერ საკუთრებით სარგებლობა უნდა იწვევდეს კანონით დაცული მეორე მეზობლის უფლებაში არსებითი ხასიათის ჩარევას, რომელიც სცდება საკუთრებით სარგებლობისათვის ზოგადად დასაშვებ ფარგლებს. უზენაესმა სასამართლომ ჩათვალა, რომ მოცემულ შემთხვევაში სახეზეა ორივე დასახელებული წინაპირობა. სასამართლომ ყურადღება გაამახვილა მხარეთა შორის დადებულ ხელშეკრულებაზე, რომლითაც კომპანიამ იკისრა მესაკუთრეებისათვის კომპენსაციის გადახდის ვალდებულება. მართალია აღნიშნული ხელშეკრულება მერიასა და კომპანიას შორის დაიდო, თუმცა სასამართლომ სკ-ის 349-ე მუხლის საფუძველზე იგი მესამე პირთა სასარგებლოდ დადებულ ხელშეკრულებად მიიჩნია, რომელიც მოთხოვნის უფლებას ბენეფიციარ მესამე პირსაც ანიჭებს. სასამართლოს განმარტებით, ხელშეკრულებით ვალდებულე-

ბა იკისრა კომპანიამ.

უზენაესი სასამართლო არ დაეთანხმა კომპანიისათვის და მერიისათვის პასუხისმგებლობის სოლიდარულად დაკისრებას, რამდენადაც მერიას არც სახელშეკრულებო და არც კანონისმიერი ვალდებულება არ დაურღვევია. ამასთან, სასამართლომ განმარტა, რომ იმ შემთხვევაშიც კი, თუკი მერიას კანონის საფუძველზე ექნებოდა ვალდებულება, სოლიდარული პასუხისმგებლობა მაინც გამოირიცხებოდა, ვინაიდან კომპანიის პასუხისმგებლობა ხელშეკრულებას ეფუძნება და სოლიდარული ვალდებულების წესებიდან გამომდინარე, სხვადასხვა საფუძველიდან ორი პირის მიმართ მოთხოვნის წაყენების შესაძლებლობა, სოლიდარულ პასუხისმგებლობას გამორიცხავს.

რაც შეეხება აღიარებით მოთხოვნას კომპანიებს შორის დადებული ხელშეკრულების ბათილად ცნობასთან დაკავშირებით, უზენაესმა სასამართლომ მიიჩნია, რომ მოსარჩელებს გააჩნიათ აღნიშნული მოთხოვნის დაყენების იურიდიული ინტერესი სსკ-ის 180-ე მუხლის შესაბამისად. კერძოდ, სასამართლომ მიუთითა, რომ გადაწყვეტილების აღსრულება ევროკონვენციის მე-6 მუხლით გათვალისწინებული სამართლიანი სასამართლოს უფლების განუყოფელი ნაწილია. შესაბამისად, მოსარჩელებს გააჩნიათ იურიდიული ინტერესი მოითხოვონ იმ გარიგების ბათილად ცნობა, რომლითაც კომპანიას გადაეცა მეორე კომპანიის ყველა აქტივი, ხოლო ვალდებულებები დარჩა პირველ კომპანიას. ფაქტი, რომ ამგვარი გარიგებით საფრთხე ექმნება მოსარჩელეთა მოთხოვნის აღსრულებას, წარმოადგენს მათი იურიდიული ინტერესის არსებობის დასტურს. სასამართლომ მიიჩნია, რომ მოსარჩელებმა შეძლეს და დაადასტურეს გარიგების მოჩვენებითობა სკ-ის 56-ე მუხლის საფუძველზე, მოპასუხეებმა კი ვერ შეძლეს მოსარჩელეთა არგუმენტების გაქარწყლება. შესაბამისად, სასამართლომ გარიგება მიიჩნია მოჩვენებითად და, შესაბამისად, ბათილად.

უზენაესი სასამართლო არ დაეთანხმა მოსარჩელეთა პოზიციას აღნაგობის უფლებით გაცემულ მიწაზე არსებული შენობის ექსპლუატაციისა და ახალი ნაგებობის აღმართვის აკრ-

ძალვის თაობაზე. სასამართლოს განმარტებით აღნიშნული მოთხოვნის სამართლებრივი საფუძველს წარმოადგენს სკ-ის 170-ე, 172-ე და 176-ე მუხლები. მითითებული მუხლებიდან გამომდინარე უმთავრესია დადგინდეს მეზობელ ნაკვეთზე არსებული ან ასაშენებელი ნაგებობიდან მომდინარე დაუშვებელი ხელყოფის საფრთხის არსებობა. ამ ფაქტის მტკიცება, სსკ-ის 102-ე მუხლის შესაბამისად, მოსარჩელეს ეკისრება. სასამართლომ მიიჩნია, რომ საქმეში წარდგენილი დასკვნა, რომლითაც დადასტურებულია მშენებლობის უნებართვოდ განხორციელება, ასევე, ზოგადი ხასიათის საფრთხე, რასაც იგი უქმნის მეზობელ შენობებს, არ არის საკმარისი შენობის ექსპლუატაციაში შეყვანის და მშენებლობის აკრძალვის მოთხოვნის დასაკმაყოფილებლად. საკასაციო სასამართლოს შეფასებით, ასეთ შემთხვევაში მხარეს შეეძლო დაეყენებინა მოთხოვნა სკ-ის 177-ე მუხლიდან გამომდინარე, რომლის მიხედვითაც „თუ მიწის ნაკვეთს მეზობელი ნაკვეთიდან შენობის ჩამოქცევის საფრთხე ემუქრება, მესაკუთრეს შეუძლია მეზობელს მოსთხოვოს აუცილებელ ღონისძიებათა გატარება ამ საფრთხის თავიდან ასაცილებლად. დაუშვებელია რამდენიმე მიწის ნაკვეთზე გამდინარე წყლებისა და მიწისქვეშა წყლების მიმართულების შეცვლა ან ამ წყლებით მანიპულირება ისე, რომ ამან სხვა მიწის ნაკვეთზე წყლის რაოდენობის შემცირება ან/და ხარისხის გაუარესება გამოიწვიოს; დაუშვებელია მდინარეთა ბუნებრივი დინების ხელყოფა.“

გონა ოყრემიძე

► 4 – 8/2021

გამოხატვის თავისუფლების ფარგლები

1. გამოხატვის თავისუფლება იცავს, მათ შორის, ისეთ განცხადებებსაც, რომლებიც დამაზიანებელი და შოკისმომგვრელია უმრავლესობისათვის.

2. გამოხატვის თავისუფლების შეზღუდვა დასაშვებია მხოლოდ მაშინ, როცა ეს აუცი-

ლებელია დემოკრატიულ საზოგადოებაში დაცული სიკეთეების დასაცავად. ამასთან, გამოხატვის თავისუფლებიდან უნდა განიმარტოს ვინროდ.

3. როდესაც განცხადება გაკეთებულია საჯარო უფლებამოსილების განხორციელების ფარგლებში, იგი უფრო მეტად არის დაცული და გამოხატვის თავისუფლებაში ჩარევა ასეთ დროს უფრო მეტ ლეგიტიმაციას მოითხოვს. (ავტორის სახელმძღვანელო წინადადებები)

სიტყვისა და გამოხატვის თავისუფლების შესახებ კანონის 4 I მუხლი, ევროკონვენციის მე-10 მუხლი

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2021 წლის 20 მაისის გადაწყვეტილება საქმეზე № ას-697-651-2017

I. ფაქტობრივი გარემოებები

მოსარჩელემ სარჩელი აღძრა მოპასუხის წინააღმდეგ და მოითხოვა მოპასუხის მიერ მოსარჩელის თაობაზე გავრცელებული პატივის, ღირსების და საქმიანი რეპუტაციის შემლახველი განცხადებების იმავე საშუალებით უარყოფა (საუბარია მასმედიის საშუალებებზე, პრესკონფერენციაზე, ასევე, facebook-ის მეშვეობით გავრცელებულ განცხადებებზე). კერძოდ, 22/01/2015 წელს მოპასუხემ, რომელიც იყო „ა-(ა)იპ საქართველოს პროფესიული განათლებისა და კვალიფიციური კადრების მომზადების მუშაკთა და სტუდენტთა პროფესიული კავშირის“ თავმჯდომარე, გამართა პრესკონფერენცია, რომელზეც ისაუბრა განათლების სისტემაში მიმდინარე მოვლენებთან დაკავშირებით. თავის გამოსვლაში მოპასუხემ უარყოფითად შეაფასა განათლების სისტემაში მიმდინარე პროცესები, დამამცირებელი და შეურაცხმყოფელი სიტყვებით მოიხსენია მოსარჩელე და ბრალი დასდო დანაშაულებრივ ქმედებებში. მოპასუხის მიერ გაკეთებული განცხადებები შეეხებოდა მოსარჩელის პროფესიულ ცოდნასა და გამოცდილებას, მოპასუხე მიუთითებდა, რომ მოსარჩელე არ არის საკუთარი საქმის

პროფესიონალი, ასევე, ადანაშაულებდა მას ტყუილსა და თაღლითობაში. მოპასუხემ მსგავსი შინაარსის განცხადებები კვლავ გააკეთა 28/01/2015 წელს.

მოპასუხემ სარჩელი არ ცნო და მიუთითა მის უსაფუძვლობასა და დაუსაბუთებლობაზე.

თბილისის საქალაქო სასამართლოს 03/02/2016 წლის გადაწყვეტილებით სარჩელი ნაწილობრივ დაკმაყოფილდა. მოპასუხეს დაევალა მის მიერ გაკეთებული განცხადებების უარყოფა ერთ-ერთ ინტერნეტ საიტსა და საგაზეთო პუბლიკაციაში განცხადების გამოქვეყნების გზით.

თბილისის საქალაქო სასამართლოს გადაწყვეტილება უცვლელად იქნა დატოვებული თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 22/03/2017 წლის განჩინებითაც.

II. სასამართლოს მსჯელობის შეჯამება

სააპელაციო სასამართლოს განჩინება საკაცო წესით გაასაჩივრა მოპასუხემ. საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ არსებითად იმსჯელა საჩივარზე და სრულად დააკმაყოფილა იგი. უზენაესი სასამართლოს პოზიციით სასამართლოს შეფასების საგანი არის მოპასუხის მიერ საჯაროდ გავრცელებული განცხადებები წარმოადგენს თუ არა ცილისწამებას, რასაც შედეგად მოსარჩელის პატივის, ღირსებისა და საქმიანი რეპუტაციის შელახვა მოჰყვა.

უზენაესი სასამართლო საკუთარ მსჯელობას იწყებს ევროკონვენციასა და ევროსასამართლოს პრეცედენტულ სამართალზე მითითებით. სასამართლოს განმარტებით, ევროკონვენციის ხელშემკვრელი მხარეები უზრუნველყოფენ კონვენციით გარანტირებული უფლებებისა და თავისუფლებებით დაცვას. „უზრუნველყოფაში“ არ იგულისხმება მხოლოდ სახელმწიფოს ნეგატიური ვალდებულება, თავი შეიკავოს კონვენციით დაცული უფლების დარღვევისაგან, არამედ ასევე მოიცავს სახელმწიფოს პოზიტიურ ვალდებულებას დაიცვას უფლებები მესამე პირების მხრიდან დარღვევისაგან. დაცვაში იგულისხმება რეალური, ეფექტური დაცვა შესაბამისი ინსტიტუტებისა და პროცედურების საშუალებით.

რების საშუალებით.

სასამართლოს განმარტებით, პრეცედენტული სამართლის თანახმად, გამოხატვის თავისუფლება წარმოადგენს დემოკრატიული საზოგადოების ერთ-ერთ უმნიშვნელოვანეს საფუძველს და ერთ-ერთ ძირითად პირობას მისი პროგრესისა და თითოეული ინდივიდის თვითრეალიზაციისათვის. კონვენციის მე-10 მუხლი გამოხატვის თავისუფლებისგან ითვალისწინებს გამონაკლებს, თუმცა ეს „გამონაკლები“ უნდა განიმარტოს ვიწროდ და მკაცრად. რაიმე სახის შეზღუდვის საჭიროება დამაჯერებლად უნდა დასაბუთდეს. შეზღუდვა, კონვენციის 10 II მუხლის თანახმად, უნდა იყოს „აუცილებელი“ „დემოკრატიულ საზოგადოებაში ეროვნული უშიშროების, ტერიტორიული მთლიანობის ან საზოგადოებრივი უსაფრთხოების ინტერესებისათვის, საზოგადოებრივი უნესრიგობის თუ დანაშაულის აღსაკვეთად, ჯანმრთელობის ან მორალის დაცვის მიზნით, სხვათა უფლებების ან ღირსების დასაცავად, საიდუმლოდ მიღებული ინფორმაციის გამჟღავნების თავიდან ასაცილებლად, ანდა სასამართლოს ავტორიტეტისა და მიუკერძოებლობის უზრუნველსაყოფად.“ უზენაესი სასამართლოს განმარტებით, ტერმინი „აუცილებელი“ გულისხმობს გადაუდებელი სოციალური საჭიროების არსებობას. სასამართლომ უნდა განიხილოს სადავო ჩარევა მთლიანი საქმის კონტექსტის ქრილში და დაადგინოს, იყო თუ არა ის „ლეგიტიმური მიზნის თანაზომიერი“ და რამდენად „სათანადო და საკმარისია“ ეროვნული ხელისუფლების ორგანოების მიერ აღნიშნული ჩარევის დასაბუთებისათვის მოყვანილი მიზეზები.

უზენაესი სასამართლოს განმარტებით იმ საქმეებში, რომლებშიც წინააღმდეგობაში მოდის, ერთი მხრივ, გამოხატვის თავისუფლება და, მეორე მხრივ, პატივისა და ღირსების დაცვა, პირველ რიგში, ყურადღება ექცევა შემდეგ საკითხებს: ა) რამდენად ეხება კონკრეტული გამონათქვამი საზოგადოებრივი ინტერესის საგანს; ბ) იმ შემთხვევაში, თუ ჩრდილი მიადგა პატივისა და ღირსებას, როგორია კონტექსტი - ეხება თუ არა გამონათქვამი პიროვნების საჯარო საქმიანობას, საქმე გვაქვს ფაქტთან თუ შეფასებით მსჯელობასთან, როგორია გამოხატ-

ვის ფორმა და შინაარსი; გ) რამდენად იყო პირის მიმართ გავრცელებული გამონათქვამი პროვოცირებული თავად ამ პირის მიერ; დ) ეროვნულმა ორგანოებმა როგორ დაიცვეს ბალანსი გამოხატვის თავისუფლებასა და პატივისა და ღირსების დაცვას შორის.

სასამართლოს განმარტებით აღიარებულია, რომ კონვენციის მე-10 მუხლი იცავს გამოხატვის ისეთ ფორმებსაც, რომლებიც სხვებისთვის დამაზიანებელია ან ასეთი ზიანის საფრთხეს ქმნიან. ზოგადად, მოსაზრებები, რომლებიც მისაღებია საზოგადოების უმრავლესობისთვის, ნაკლებად ექვემდებარება სახელმწიფოს მხრიდან ჩარევას, თუმცა პრეცედენტული სამართლით აღიარებულია, რომ მე-10 მუხლი ფარავს ისეთ აზრებს და ინფორმაციასაც, რომლებიც მისაღებია უმცირესობისთვის ან ცალკეული ინდივიდებისთვის, მათ შორის რომლებიც შოკისმომგვრელია უმრავლესობისთვის. ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ არაერთხელ განმარტა, რომ მე-10 მუხლი იცავს არა მხოლოდ ინფორმაციას ან იდეებს, რომლებიც დადებითი, არაშეურაცხყოფელი ან უმნიშვნელოა, არამედ შეურაცხყოფელი, შოკისმომგვრელი ან შემანუხებელი ინფორმაციას ან იდეებს. ამგვარი გამონათქვამების დაცვა დამოკიდებულია გამოთქმის კონტექსტსა და კრიტიკის მიზანზე. იმ საქმეებში, სადაც გამონათქვამი ეხება საჯარო დებატებს ან საჯარო ინტერესს, ან კრიტიკა მიმართულია საჯარო მმართველობის წინააღმდეგ, მძაფრი ანდა მკვახე გამონათქვამები უფრო მეტად არის შეწყნარებული.

მოთხოვნის წარმატებისათვის აუცილებელია ერთმანეთისაგან გაიმიჯნოს ფაქტი და მოსაზრება. ფაქტების არსებობა შეიძლება დადასტურდეს, ხოლო შეფასებითი მსჯელობის ჭეშმარიტების დამტკიცება შეუძლებელია. თუმცა, როდესაც განცხადება უტოლდება შეფასებით მსჯელობას, ჩარევის თანაზომიერება შეიძლება დამოკიდებული იყოს იმაზე, არსებობს თუ არა საკმარისი ფაქტობრივი საფუძველი გასაჩივრებული განცხადებისათვის. თუ ასეთი არ არსებობს, შეფასებითი მსჯელობა შეიძლება შეფასდეს, როგორც გადაჭარბებული. ფაქტობრივი ბრალდებისა და შეფასებითი მსჯელობის

გასამიჯნად აუცილებელია საქმის გარემოებებისა და გამონათქვამების ზოგადი კონტექსტის გათვალისწინება. მხედველობაშია მისაღები აგრეთვე, რომ განცხადებები საზოგადოებრივი ინტერესის საკითხების თაობაზე, შესაძლოა, წარმოადგენდეს შეფასებით მსჯელობასა და არა ფაქტის დაფიქსირებას. სადავო გამონათქვამის სწორი კვალიფიკაციისათვის უნდა შემოწმდეს მისი შინაარსი, გამოთქმის ფორმა და გამოთქმის კონტექსტი, რა ფაქტობრივი ელემენტებისაგან შედგება გამონათქვამი. [სუსგ №ას-1477-1489-2011, 03/04/2012]. ცილისწამების მაკვალიფიცირებელი ერთ-ერთი მთავარი ნიშანია განმცხადებლის მიერ იმ ფაქტების მითითება, რომლებიც რეალობასთან არც ისე შორსაა, უფრო კონკრეტულია და არა ზოგადი ხასიათის, უფრო მეტად ობიექტური შინაარსისაა, ვიდრე სუბიექტური და, რაც მთავარია, მისი დადასტურება (დამტკიცება) შესაძლებელია [სუსგ №ას-179-172-2012, 01/10/2014].

განსახილველ შემთხვევაში, სადავო განცხადებების შინაარსისა და კონტექსტის გათვალისწინებით, საკასაციო სასამართლომ მიიჩნია, რომ მოპასუხის მიერ გავრცელებული განცხადებები შეიცავს როგორც ფაქტებს, ასევე შეფასებით მსჯელობებს. ზოგიერთ შემთხვევაში კი აზრები და ფაქტები ერთმანეთს მჭიდროდ უკავშირდება და მათი გამიჯვნა რთულია. ამასთან, უზენაესმა სასამართლომ მიიჩნია, რომ სადავო საკითხი წარმოადგენს საზოგადოებრივი ინტერესის საგანს, რადგანაც იგი ეხება პროფესიული განათლების სფეროს, ამ სფეროში საბიუჯეტო სახრების ხარჯვას და საგანმანათლებლო პროგრამების და სტანდარტების შემუშავებას, შესაბამისად გავრცელებული განცხადებები თავისი შინაარსით მიზნად უნდა ისახავდეს კორუფციასთან ბრძოლას. მართალია, გავრცელებული ინფორმაცია ჩრდილს აყენებს მოსარჩელის პატივსა და ღირსებას, მაგრამ განცხადებები გაკეთდა მოპასუხის საჯარო საქმიანობის ფარგლებში, რაც გამოხატვის თავისუფლებაში ჩარევის შესაძლებლობას კიდევ უფრო ამცირებს. აქედან გამომდინარე, საკასაციო სასამართლომ დავის ფაქტობრივი გარემოებების, შეზღუდვის სტანდარტისა და პრეცედენტული სამართლის ანალიზის

საფუძველზე მიიჩნია, რომ გადაწყვეტილება მიღებულ უნდა იქნეს გამოხატვის თავისუფლების სასარგებლოდ.

შესაბამისად, უზენაესმა სასამართლომ გააუქმა ქვედა ინსტანციის სასამართლოთა გადაწყვეტილებები და ახალი გადაწყვეტილებით სარჩელის დაკმაყოფილებაზე უარი განაცხადა.

გოჩა ოყრეშიძე

► 5 – 8/2021

ნივთზე გაღებული ხარჯების ანაზღაურება

1. უძრავი ნივთის განვადებით ნასყიდობისას გამყიდველი ნასყიდობის თანხის სრულად გადახდამდე ინარჩუნებს უძრავი ნივთის მესაკუთრის სტატუსს, ხოლო მყიდველს ნივთი გადაეცემა მფლობელობაში.

2. მფლობელი ინარჩუნებს ნაყოფზე უფლებას მესაკუთრის მხრიდან მისთვის მფლობელობასთან დაკავშირებული დასაბუთებული პროტესტის წარდგენამდე.

3. განვადებით ნასყიდობისას ნივთის გადაცემით მყიდველზე გადადის ნივთის დაღუპვის რისკიც, ვინაიდან მფლობელი ახორციელებს ნივთზე ფაქტობრივ ბატონობას.

4. სხვა ხარჯები, რომლებიც მფლობელმა გაიღო ქონებაზე, შეიძლება უკან იქნეს მოთხოვნილი უსაფუძვლო გამდიდრების ან დავალების გარეშე სხვისი საქმეების შესრულების მომწესრიგებელი ნორმების შესაბამისად.

(ავტორის სახელმძღვანელო წინადადებები)

ს.კ-ის 505-ე მუხლი

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2021 წლის 23 აპრილის გადაწყვეტილება საქმეზე № ას-1003-2020

I. ფაქტობრივი გარემოებები

09/11/2017 წელს მხარეთა შორის დაიდო უძრავი ქონების ნასყიდობის ხელშეკრულება, გადახდის განვადების პირობით. მყიდველმა შეიძინა თბილისში მდებარე საცხოვრებელი ბინა. ხელშეკრულების თანახმად მყიდველს უნდა გადაეხადა 2,000 აშშ დოლარი 01/12/2017 წლამდე, რის შემდეგაც მას მიეცემოდა ბინაში ცხოვრების შესაძლებლობა. აღნიშნული ვალდებულება მყიდველმა შეასრულა, თუმცა ბინის მოსარჩელეზე რეგისტრაცია ვერ მოხერხდა. ამასთან, შექმნილ ბინაში ჩამოვიდა წყალი, რის გამოც შემძენმა რემონტში გადაიხადა 23,917.4 ლარი. რემონტის ჩატარების ფაქტი დადასტურდა აუდიტორული დასკვნით. ამასთან, მყიდველმა დამატებით გადაიხადა ნასყიდობის საფასური 7,000 აშშ დოლარი. ჯამში, ქონების შესაძენად მყიდველმა გამყიდველს გადაუხადა 9,000 აშშ დოლარი, ხოლო რემონტში დახარჯა 23,917.4 ლარი.

მოსარჩელემ (შემძენი) სარჩელი აღძრა სასამართლოში მოპასუხის (გამყიდველი) წინააღმდეგ და მოითხოვა მოპასუხისათვის 23,917.4 ლარისა და 9,000 აშშ დოლარის დაკისრება, ასევე, მხარეებს შორის დადებული 09/11/2017 წლის უძრავი ნივთის ნასყიდობის ხელშეკრულების იმ პუნქტის ბათილად ცნობა, რომლის მიხედვითაც ხელშეკრულებაში მითითებული გრაფიკის დარღვევის შემთხვევაში მყიდველი კარგავს უფლებას იმ პერიოდში გადახდით თანხაზე.

მოპასუხემ შეგებებული სარჩელით მიმართა სასამართლოს და მოითხოვა ქონების მოსარჩელის უკანონო მფლობელობიდან გამოთხოვა, ასევე, მოსარჩელისათვის 26,016.42 ლარის დაკისრება და ყოველთვიურად 974 ევროს დაკისრება 01/12/2017 წლიდან ქონების დაბრუნებამდე. მოპასუხის მითითებით მოსარჩელეს ნასყიდობის საფასური, ჯამში, 155,000 აშშ დოლარი უნდა გადაეხადა 01/12/2017 – 31/10/2019 წლების პერიოდში, განანილვადებით. ამასთან, გრაფიკის დარღვევის შემთხვევაში, ხელშეკრულების თანახმად, მყიდველი კარგავდა უკვე გადახდილ თანხებსაც. ბინა დატვირთული იყო იპოთეკით, თუმცა გამყიდველმა ვალდებულებები

ბა იკისრა 31/10/2019 წლამდე, ანუ ნასყიდობის თანხის სრულად გადახდისას უზრუნველყო იპოთეკის დერეგისტრაცია. ბინა მყიდველს უნდა გადასცემოდა ავეჯთან ერთად. მოპასუხის მითითებით ნასყიდობის საფასურიდან მყიდველმა გადაიხადა მხოლოდ 9,000 აშშ დოლარი, თუმცა არ გადაიხადა დარჩენილი თანხა და დაარღვია გრაფიკი. ამასთან, მყიდველმა გამყიდველის თანხმობის გარეშე საცხოვრებელ ბინაში შეცვალა იერსახე, ბუხარი მოაპირკეთა განსხვავებული მასალით; შეცვალა გათბობის სისტემის რადიატორები - არსებული პანელური რადიატორების ნაცვლად, დაამონტაჟა სექციური რადიატორები; ბუხრის გასწვრივ, მის მარჯვენა მხარეს, აივნიკენ, კედლის მთელ სიმაღლეზე მოაწყო თაროები, რომლის ბუხართან არსებობა ქმნის ცეცხლის გაჩენის საშიშროებას, თაროებმა ამავდროულად შეზღუდა სივრცე. მოპასუხემ მოამზადა და სასამართლოს წარუდგინა აუდიტორული დასკვნა, რომელიც ითვლიდა იმ ხარჯის ოდენობას, რაც აუცილებელი იყო ბინისათვის პირვანდელი სახის დასაბრუნებლად. ამ თანხამ შეადგინა 52,653.72 ლარი. 12/04/2019 წელს მოპასუხემ ელექტრონული შეტყობინება გაუგზავნა მოსარჩელეს და მოთხოვნა მას ნასყიდობის თანხის გადახდა, წინააღმდეგ შემთხვევაში კი დაემუქრა ხელშეკრულების შეწყვეტით და ბინის თავდაპირველ მდგომარეობაში უკან დაბრუნებით. აღნიშნული მოთხოვნა მყიდველმა არ შეასრულა, რის გამოც სხვისი კუთვნილი ქონების მფლობელობის ხელშეუხებლობის დარღვევის ფაქტზე შსს-ს ძველი თბილისის განყოფილება გამოძიებასაც კი აწარმოებდა. საბოლოოდ, მოპასუხემ გამოიყენა მოთხოვნის გაქვითვის უფლება და მყიდველისათვის დასაბრუნებელი 9,000 აშშ დოლარი გამოქვითა ბინის თავდაპირველ მდგომარეობამდე მისაყვანად საჭირო 52,653.72 ლარიდან და მოითხოვა მოსარჩელისათვის, ჯამში, 26,016.42 ლარის დაკისრება. ამასთან, მოპასუხის მითითებით იგი ბინას აქირავებდა თვიურად 974 ევროდ, ამიტომ მყიდველი ბინაში უფასოდ ცხოვრებით უსაფუძვლოდ გამდიდრდა ბინის ქირის ღირებულებით. აქედან გამომდინარე, შეგებებული სარჩელით მოპასუხემ მოითხოვა მოსარჩელეს დაკისრებოდა თვიური

974 ევროს ანაზღაურება 01/12/2017 წლიდან გადაწყვეტილების აღსრულებამდე.

მოსარჩელემ შეგებებული სარჩელი არ ცნო და მიუთითა, რომ ხელშეკრულება დაარღვია თავად მოპასუხემ. ამასთან, მოსარჩელის მითითებით, მას ბინა არსებითად არ გადაუკეთებია, განხორციელებულმა სარემონტო სამუშაოებმა კი ბინის ღირებულება კიდევ უფრო გაზარდა. მოსარჩელემ უარყო ხელშეკრულების შეწყვეტის შესახებ შეტყობინების მიღება. ამასთან, მოსარჩელემ სადავოდ გადახადა მოპასუხის მხრიდან ბინის გაქირავების ფაქტი, ისევე, როგორც მისი თვიური საფასური და მიუთითა, რომ ბინის ქირის ღირებულება სადავო პერიოდში შეადგენდა მხოლოდ თვიურად 630 აშშ დოლარს (ნაცვლად თვიური 974 ევროსა).

თბილისის საქალაქო სასამართლოს 20/12/2019 წლის გადაწყვეტილებით მოსარჩელის მოთხოვნა მოპასუხისათვის ბინაში ჩატარებული რემონტის თანხის 23,917.4 ლარის დაკისრების თაობაზე არ დაკმაყოფილდა. დაკმაყოფილდა მოპასუხის მოთხოვნა ბინის თავისუფლად მდგომარეობაში გამოთხოვასთან დაკავშირებით. ასევე დაკმაყოფილდა მოპასუხის მოთხოვნა მოსარჩელისათვის 26,016.42 ლარის დაკისრებასთან დაკავშირებით. რაც შეეხება თვიურ ქირას, სასამართლომ მოსარჩელეს დააკისრა თვიური 630 აშშ დოლარის მოპასუხისათვის გადახდა 06/07/2019 წლიდან ბინის სრულად გამოთავისუფლებამდე.

გადაწყვეტილება უცვლელად იქნა დატოვებული თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 14/07/2020 წლის განჩინებით.

II. სასამართლოს მსჯელობის შეჯამება

მიღებული გადაწყვეტილებები საკასაციო წესით გაასაჩივრა მოსარჩელემ და საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ ნაწილობრივ დააკმაყოფილა საჩივარი. უზენაესი სასამართლოს განხილვის საგანი იყო უძრავ ქონებაზე გაუმჯობესების ანაზღაურებისა და ქონების პირვანდელ მდგომარეობაში მოყვანის ხარჯების ანაზღაურების კანონიერება. ნასყიდობის საფასურის 9,000 აშშ დოლარის ნაწილში

მოპასუხეს გადაწყვეტილება არ გაუსაჩივრებია, რის გამოც ამ ნაწილში გადაწყვეტილება კანონიერ ძალაში შევიდა და დღის წესრიგში დადგა მოთხოვნათა ურთიერთგაქვითვის საკითხი.

უზენაესმა სასამართლომ მხარეთა შორის დადებული ხელშეკრულება შეაფასა განვადებით ნასყიდობის ხელშეკრულებად. ვინაიდან მყიდველს მფლობელობაში გადაეცა ქონება, ამიტომ მფლობელისთვის მესაკუთრის მხრიდან მფლობელობასთან დაკავშირებული პრეტენზიის წარდგენამდე, სკ-ის 159-ე და 168-ე მუხლების თანახმად, მფლობელი ინარჩუნებდა ნივთისა და უფლების ნაყოფის მიღების უფლებას. კონტროლისა და ნივთზე ფაქტობრივი ბატონობის ფუნქციიდან გამომდინარე, მფლობელს უნდა დაეკისროს ნივთის მიმდინარე რემონტის ხარჯები. უზენაესი სასამართლოს განმარტებით სხვა ხარჯები, რომელიც მფლობელმა გაიღო და რომელიც ნივთობრივი ნაკლის გამოსწორებას უკავშირდება, შეიძლება მოთხოვნილ იქნეს დავალების გარეშე სხვისი საქმეების შესრულების წესებიდან ან უსაფუძვლო გამდიდრების ნორმებიდან გამომდინარე [სსკ 973-ე და 987-ე მუხლები].

სკ-ის 973-ე მუხლის საფუძველზე მოთხოვნის წარმატებისათვის, საკასაციო სასამართლოს განმარტებით, აუცილებელია მხარე მიუთითებდეს შემდეგ გარემოებებზე: (1) შემსრულებელი მოქმედებდა მესაკუთრის ინტერესებში; (2) საქმეების შესრულება მიმართული იყო იმ საფრთხის თავიდან აცილებისაკენ, რომელიც ემუქრებოდა მესაკუთრეს; (3) ამავდროულად, შემსრულებელმა პირველი შესაძლებლობისთანავე აცნობა მესაკუთრეს ამის შესახებ.

რაც შეეხება უსაფუძვლო გამდიდრებიდან გამომდინარე მოთხოვნებს, უზენაესმა სასამართლომ განმარტა, რომ ამ ტიპის მოთხოვნების წარმატებისათვის აუცილებელია მხარე მიუთითებდეს, რომ ადგილი ჰქონდა შეგნებულად ან შეცდომით ხარჯების განწევას მეორე პირის ქონებაზე, რომელსაც მეორე პირის გამდიდრება და ამის შესატყვისად მოსარჩელის ქონებრივი დანაკლისი მოჰყვა შედეგად, რაც მთავარია მატერიალურ სიკეთეთა ამგვარი გადანაცვლება უსაფუძვლოა/გაუმართლებელია. აღნიშნული

სტანდარტის გათვალისწინებით უზენაესმა სასამართლომ მიიჩნია, რომ მართალია მხარემ წარმოადგინა აუდიტორული დასკვნა, თუმცა მონინალმდევე მხარემაც წარმოადგინა სსიპ ლევან სამხარაულის სახელობის სასამართლო ექსპერტიზის ეროვნული ბიუროს საპასუხო დასკვნა, რომელიც ეჭვქვეშ აყენებდა ხარჯების გაანგარიშების სანდოობას. აქედან გამომდინარე უზენაესმა სასამართლომ 23,917.4 ლარის დაკისრების ნაწილში მოთხოვნის დაკმაყოფილებაზე უარი განაცხადა.

რაც შეეხება შეგებებულ სარჩელსა და მოსარჩელისათვის ბინის თავდაპირველ მდგომარეობაში მოყვანისათვის საჭირო ხარჯების დაკისრებას, უზენაესმა სასამართლომ მიიჩნია, რომ მხარემ სათანადოდ ვერ დაადასტურა ხარჯების ოდენობა. კერძოდ, შეგებებულ სარჩელში მოსარჩელე განმარტავდა, რომ კასატორმა შეცვალა ბუხრის იერსახე, გათბობის სისტემები და ბუხრის გასწვრივ, მის მარჯვენა მხარეს, აივნისკენ კედლის მთელ სიმაღლეზე მოაწყო თაროები, თუმცა ხარჯების ოდენობის განსაზღვრისას მხარე დაეყრდნო აუდიტის დასკვნას, რომელსაც ხარჯთაღრიცხვა შედგენილი აქვს მთლიანი ბინის რემონტზე. შესაბამისად, სასამართლოს მოსაზრებით ამ ნაწილში შეგებებული სარჩელი არ არის ფორმალურად გამართული.

გონა ოყრეშიძე

► 6 – 8/2021

ნივთის გაუმჯობესების ხარჯების ანაზღაურება

დავალების ხელშეკრულების საფუძველზე შემსრულებელს აქვს მხოლოდ გასამრჯელოს და განუული ხარჯების ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება.

(ავტორის სახელმძღვანელო წინადადება)

სკ-ის 709-ე მუხლი

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2021 წლის 4 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე № ას-1386-2020

I. ფაქტობრივი გარემოებები

მოსარჩელემ 1996 წლის ოქტომბერში მოპასუხისაგან 1,000 აშშ დოლარად შეიძინა 35.84 კვ.მ. ფართის ბინა ქალაქ რუსთავში. მოპასუხემ მოსარჩელეს ბინა გადასცა მფლობელობაში, ასევე, გასცა მასზე მინდობილობა ქონების გასხვისების უფლებით 3 წლის ვადით. 1996-1999 წლებში ბინის გაცვლის შედეგად ბინის ფართი გაიზარდა. მოსარჩელემ გაცვლის დროს დამატებით გადაიხადა 3000 აშშ დოლარი და 1999 წლის 5 იანვრიდან მის მფლობელობაშია 92,60 კვმ საცხოვრებელი ბინა ქ. რუსთავში. 1996 წელს გაცემული მინდობილობის ვადის გასვლის გამო 2001 წელს მოპასუხემ ხელმეორედ გასცა მინდობილობა ქონების უვადოდ გასხვისების უფლებით. მოსარჩელე დღემდე ცხოვრობს ამ მინდობილობების საფუძველზე გაცვლილ ბინაში. 2018 წელს მოპასუხემ გააუქმა მინდობილობა და ბინა მოსარჩელეს აღარ გადასცა საკუთრებაში. მოსარჩელის განმარტებით, მან მოპასუხეს 35.84 კვ.მ. ბინის შეძენისათვის გადაუხადა 1,000 აშშ დოლარი, ხოლო ამ ბინის უფრო მეტი ფართის ბინაში გაცვლის დროს გადაიხადა 2000 აშშ დოლარი. საბოლოო ჯამში მოსარჩელის კუთვნილი უძრავი ქონება გაიზარდა 56.66 კვ.მ.-ით, რომლის საბაზრო ღირებულებაა 16,782 აშშ დოლარი.

მოსარჩელემ სარჩელი აღძრა მოპასუხის წინააღმდეგ და მოითხოვა მისთვის ბინის გაუმჯობესების ხარჯის - 16,782 აშშ დოლარის, ასევე უძრავი ქონების შეძენისთვის გადახდილი 3,000 აშშ დოლარის დაკისრება. თავის მხრივ, მოპასუხემ შეგებებული სარჩელით მიმართა სასამართლოს და მოითხოვა უძრავი ქონების მოსარჩელის უკანონო მფლობელობიდან გამოთხოვა.

თავდაპირველმა მოპასუხემ სარჩელი არ ცნო. მისი განმარტებით მოსარჩელესთან ბინის ნასყიდობის თაობაზე შეთანხმება არ ჰქონია, მინდობილობების გაცემის მიზანი იყო მოსარჩელეს მოეძებნა ბინის მყიდველი, ხოლო მოსარჩელეს მოპასუხისათვის უნდა გადაეხადა გასამრჯელო. მოპასუხემ ასევე სადავოდ გახადა მოსარჩელის მხრიდან 2,000 აშშ დოლარის დამატებით გადახდის ფაქტი.

შეგებებული სარჩელის ნაწილში თავდაპირველმა მოსარჩელემ მოთხოვნა არ ცნო. მისი განმარტებით, მის მიერ განხორციელებული ბინების გაცვლის შედეგად ამჟამად მოპასუხის საკუთრებაშია იმაზე მეტი ფართის ბინა, ვიდრე თავდაპირველად ჰქონდა. შესაბამისად, გაუმჯობესების ხარჯების ანაზღაურებამდე მას უფლება აქვს შეინარჩუნოს ბინის მფლობელობა.

რუსთავის საქალაქო სასამართლოს 29/10/2019 წლის გადაწყვეტილებით მოსარჩელის მოთხოვნა ნაწილობრივ დაკმაყოფილდა. კერძოდ, მოპასუხეს დაეკისრა 1,000 აშშ დოლარისა და 500 ლარის გადახდა. არ დაკმაყოფილდა მოსარჩელის მოთხოვნა გაუმჯობესების ხარჯის 16,782 აშშ დოლარისა და უძრავი ქონების გაცვლის ხარჯის 2,000 აშშ დოლარის ანაზღაურების ნაწილში. ამასთან, სასამართლომ დააკმაყოფილა შეგებებული სარჩელი და სადავო უძრავი ქონება გამოითხოვა მოსარჩელე მხარის უკანონო მფლობელობიდან.

გადაწყვეტილება სააპელაციო წესით გაასაჩივრა მოსარჩელე მხარემ. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 10/07/2020 წლის გადაწყვეტილებით სააპელაციო საჩივარი დაკმაყოფილდა ნაწილობრივ, კერძოდ კი მოპასუხეს მოსარჩელის სასარგებლოდ, დამატებით, დაეკისრა 16,782 აშშ დოლარის ანაზღაურება. დანარჩენ ნაწილში რუსთავის საქალაქო სასამართლოს გადაწყვეტილება ძალაში იქნა დატოვებული.

II. სასამართლოს მსჯელობის შეჯამება

სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საკასაციო წესით გაასაჩივრა მოპასუხე მხარემ. საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ დააკმაყოფილა საკასაციო საჩივარი, გააუქმა სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება და მიიღო ახალი გადაწყვეტილება 16,782 აშშ დოლარის ნაწილში სასარჩელო მოთხოვნის დაკმაყოფილებაზე უარის თქმის შესახებ.

უზენაესი სასამართლოს შეფასებით მხარეები ერთმანეთთან იმყოფებოდნენ დავალების სახელმძღვანელო ურთიერთობაში. სკ-ის 709-ე მუხლის თანახმად, „დავლების ხელშეკრუ-

ლებით რწმუნებული ვალდებულია შეასრულოს მისთვის დავალბული (მინდობილი) ერთი ან რამდენიმე მოქმედება მარწმუნებლის სახელითა და ხარჯზე.“ სააპელაციო სასამართლომ მოთხოვნა 16,782 აშშ დოლარის ნაწილში დააკმაყოფილა იმ არგუმენტაციით, რომ ქონების გაზრდა გამოიწვია მოსარჩელის აქტიურმა მოქმედებამ, რაც გამოიხატა ბინის გაცვლის ხელშეკრულების გაფორმებაში. თუმცა, საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ ყურადღება გამახვილა სკ-ის 716-ე და 717-ე მუხლებზე. სკ-ის 716-ე მუხლის თანახმად „ქონება, რომელიც რწმუნებულმა დავალბული მოქმედების შესრულებისას შეიძინა მარწმუნებლის ხარჯზე და საკუთარი სახელით, ან მარწმუნებელმა გადასცა მას დავალბული მოქმედების შესასრულებლად, კრედიტორებთან რწმუნებულის ურთიერთობაში ჩაითვლება მარწმუნებლის ქონებად.“ ხოლო სკ-ის 717-ე მუხლის თანახმად, „მარწმუნებელმა უნდა აუნაზღაუროს რწმუნებულს მინდობილი მოქმედების შესასრულებლად განეული აუცილებელი ხარჯები. ამ მუხლის პირველი ნაწილის მიხედვით მოთხოვნა არ არსებობს, თუ ხარჯები გასამრჯელოთი უნდა დაიფაროს. რწმუნებულს შეუძლია მოსთხოვოს მარწმუნებელს ავანსი იმ ხარჯებისათვის, რომლებიც მას უნდა აუნაზღაურდეს.“

აღნიშნულ მუხლებზე დაყრდნობით საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ განმარტა, რომ ვინაიდან მხარეთა შორის დადებული იყო ხელშეკრულება, ამიტომ მოთხოვნის სამართლებრივი საფუძვლების კვლევაც სახელშეკრულებო მოთხოვნების განხილვით უნდა დაინდოვოს. მხოლოდ მას შემდეგ, რაც შემონმდება სახელშეკრულებო მოთხოვნები, დასაშვებია სასამართლომ შეამოწმოს მოთხოვნის სხვა საფუძვლები, როგორებიცაა სანივთო სამართალი, კანონისმიერი ვალდებულებითი ურთიერთობები, დელიქტები და სხვ. წინამდებარე საქმეში მოსარჩელე არ ითხოვდა გასამრჯელოს შესრულებული მოქმედებებისათვის. მოსარჩელე არც განეული ხარჯების ანაზღაურებას ითხოვდა. სასამართლოს განმარტებით მოსარჩელის მოთხოვნა არც სხვა კანონისმიერი საფუძვლებიდან გამომდინარეობს. ამის გათვალისწინებით, უზენაესმა სასამართლომ შეცვალა სააპელა-

ციო სასამართლოს გადაწყვეტილება და ახალი გადაწყვეტილებით მოთხოვნის დაკმაყოფილებაზე უარი განაცხადა.

გოჩა ოყრემიძე

► 7 – 8/2021

საზიარო უფლების გაუქმება

1. თანამესაკუთრეთა შორის თანასაკუთრებით სარგებლობის წესის ფაქტობრივი დადგენა არ ცვლის მესაკუთრეთა წილობრივ უფლებებს, წილი თანასაკუთრებაში განისაზღვრება საჯარო რეესტრში რეგისტრირებული მონაცემების თაობაზე.

2. თანაზიარო საკუთრების გაყოფისათვის სახეზე უნდა იყოს კუმულატიურად ორი წინაპირობა: (1) საგანი შეიძლება დაიყოს ერთგვაროვან ნაწილებად; და (2) დაყოფას შედეგად არ უნდა მოყვეს საგნის ფუნქციური დანიშნულების მოშლა.

(ავტორის სახელმძღვანელო წინადადებები)

სკ-ის 961-ე მუხლი

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2014 წლის 26 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე № ას-470-444-2014

I. ფაქტობრივი გარემოებები

მოსარჩელემ სარჩელი აღძრა მოპასუხის წინააღმდეგ და მოითხოვა საზიარო უფლების გაუქმება. მოსარჩელეც და მოპასუხეც ცხოვრობენ ქ. ქუთაისში, სადაც გააჩნიათ კერძო საკუთრებაში არსებული საცხოვრებელი სახლები. ორივე მათგანის საცხოვრებელი სახლი განთავსებულია საერთო საკუთრებაში არსებულ 563 კვ.მ. მიწის ნაკვეთზე. მიწის ნაკვეთი საჯარო რეესტრის მონაცემებით გაყოფილი არ არის. საჯარო რეესტრის ამონაწერის მიხედვით მოსარჩელის კუთვნილი წილი თანასაკუთრებაში

შემდეგნაირად განისაზღვრებოდა: №1 სახლის გამოყოფილი ნაწილი, საერთო ფართი 302.60 კვ.მ, №2 შენობა, დამხმარე ნაგებობა, 24.96 კვ.მ, №3 შენობა - დამხმარე ნაგებობა, 7.40 კვ.მ. საბოლოო ჯამში, მოსარჩელის ფქტობრივ მფლობელობაში იყო 335 კვ.მ. ფართის მქონე უძრავი ქონება. მოპასუხე მხარის ფაქტობრივ მფლობელობაში იყო 51 კვ.მ. ფართი, რომელიც მოპასუხეს არ ჰქონდა საჯარო რეესტრში დარეგისტრირებული.

მოპასუხე მხარემ მოთხოვნა არ ცნო და მიუთითა, რომ ქუთაისის საქალაქო სასამართლოს №2/234 30/06/1993 გადაწყვეტილებისა და საქართველოს უზენაესი სასამართლოს №3/2 13/05/1993 გადაწყვეტილების საფუძველზე გაიყო ქონება და თითოეულს შეხვდა კუთვნილი წილი. ასევე მას და მოსარჩელეს შორის არსებობს სასაზღვრო მიჯნა და მათი კუთვნილი ქონება გაყოფილია, რასაც ადასტურებს საჯარო რეესტრის ამონაწერი.

ქუთაისის საქალაქო სასამართლოს 26/11/2013 წლის გადაწყვეტილებით სასარჩელო მოთხოვნა არ დაკმაყოფილდა უსაფუძვლობის გამო. მოსარჩელემ სააპელაციო წესით გაასაჩივრა მიღებული გადაწყვეტილება და მოითხოვა მისი გაუქმება. ქუთაისის სააპელაციო სასამართლოს 13/03/2014 წლის გადაწყვეტილებით სააპელაციო საჩივარი ნაწილობრივ დაკმაყოფილდა, სასამართლომ სადავო მიწის ნაკვეთი რეალურად გაყო ქუთაისის საქალაქო სასამართლოს 30/06/1993 წლის 2/234 გადაწყვეტილებით დადგენილი პროპორციის მიხედვით და შესაბამისი ცვლილება განხორციელდა საჯარო რეესტრის ჩანაწერშიც.

II. სასამართლოს მსჯელობის შეჯამება

სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საკასაციო წესით გაასაჩივრა მოსარჩელემ, რომელმაც მოითხოვა მისი გაუქმება და ახალი გადაწყვეტილებით სასარჩელო მოთხოვნის სრულად დაკმაყოფილება. საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ ნაწილობრივ დააკმაყოფილა საკასაციო საჩივარი და ახალი გადაწყვე-

ტილებით სარჩელის დაკმაყოფილებაზე სრულად უარი განაცხადა.

უპირველეს ყოვლისა, უზენაესი სასამართლოს შეფასების საგანს წარმოადგენდა მხარეთა თანასაკუთრებაში არსებული მიწის ნაკვეთის ნატურით გაყოფის შესაძლებლობა. უზენაესი სასამართლო არ დაეთანხმა სააპელაციო სასამართლოს შეფასებას, რომელმაც სადავო მიწის ნაკვეთი გამიჯნა 1993 წლის დასახელებულ გადაწყვეტილებაში დაფიქსირებული მიდგომის შესაბამისად. უზენაესმა სასამართლომ განმარტა, რომ 1993 წლის გადაწყვეტილება შეეხებოდა არა მიწის ნაკვეთის, არამედ მიწის ნაკვეთზე განთავსებული შენობა-ნაგებობების გამიჯვნას და მის საფუძველზე განხორციელდა კიდევ შესაბამისი რეგისტრაცია საჯარო რეესტრში. აღნიშნული გადაწყვეტილების ავტომატური გავრცელება მიმდინარე დავაზე, სადაც დავის საგანია მიწის ნაკვეთისა და არა შენობა-ნაგებობის ნატურის გაყოფა, უზენაესმა სასამართლომ უკანონოდ მიიჩნია.

უზენაესი სასამართლოს პოზიციით, იმისათვის, რომ შეფასდეს მიწის ნაკვეთის ნატურით გაყოფის შესაძლებლობა, პასუხი უნდა გაეცეს შემდეგ ორ კითხვას: (1) შეიძლება თუ არა უძრავი ნივთის თანასაკუთრებით სარგებლობის ფაქტს შედეგად მოჰყვეს ამ ნივთებზე თანასაკუთრების რეჟიმის (ან მისი წილების) შეცვლა; და (2) შესაძლებელია თუ არა საჯარო რეესტრის ამონაწერის მიხედვით მხარეთა თანასაკუთრებაში არსებული 563 კვ.მ. მიწის ნაკვეთის ნატურით გაყოფა მისი ღირებულების შემცირების გარეშე მათ მფლობელობაში არსებული ფართების პროპორციულად.

პირველ დასმულ შეკითხვაზე უზენაესი სასამართლო პასუხობს უარყოფითად. უზენაესი სასამართლო არ დაეთანხმა სააპელაციო სასამართლოს პოზიციას, რომელმაც დაადგინა, რომ მიწის ნაკვეთი უნდა გაიყოს 30/06/1993 წლის ქუთაისის საქალაქო სასამართლოს კანონიერ ძალაში შესული გადაწყვეტილებით დადგენილი მხარეთა შორის მიწის ნაკვეთის სარგებლობის წესის მიხედვით. აღნიშნულთან დაკავშირებით საკასაციო სასამართლომ განმარტა, რომ მხარეთა შორის თანასაკუთრებაში არსებული ქონების სამართლებრივ რეჟიმზე არ შე-

იძლება გავლენა მოახდინოს სარგებლობის წესმა.

უზენაესი სასამართლო არ დაეთანხმა სააპელაციო სასამართლოს მიერ სკ-ის 1513-ე მუხლის გამოყენებას. აღნიშნული მუხლის თანახმად „ფიზიკურ პირთა კანონიერ სარგებლობაში არსებული მიწის ნაკვეთები, რომლებზედაც ინდივიდუალური სახლებია განლაგებული, სამოქალაქო კოდექსის ამოქმედებიდან ითვლება ამ პირთა საკუთრებად და მათზე ვრცელდება სამოქალაქო კოდექსით უძრავი ნივთებისათვის გათვალისწინებული წესები.“ უზენაესი სასამართლოს განმარტებით დაუშვებელია ამ მუხლის გავრცელება ზოგადად ყველა იმ ურთიერთობაზე, რომლითაც განსაზღვრული იყო ნივთზე სარგებლობის უფლება. ამ ნორმას გააჩნია კონკრეტული მიზანი, კერძოდ გამოასწოროს ახალი სამოქალაქო კოდექსის ამოქმედებამდე არსებული ურთიერთობები, რომლებიც დაკავშირებული იყო მიწის ნაკვეთებთან. უფრო ზუსტად, როდესაც საკუთრების უფლება გახლეჩილი იყო ორ ნაწილად და მიწის ნაკვეთის მესაკუთრედ რჩებოდა სახელმწიფო, ხოლო მასზე აღმართული ნაგებობის მესაკუთრედ - კერძო პირი. სკ-ის 150 II მუხლის თანახმად, მიწის ნაკვეთის არსებით შემადგენელ ნაწილს განეკუთვნება შენობა-ნაგებობანი და ნივთები, რომლებიც მყარადაა დაკავშირებული მიწასთან და არ არის გამიზნული დროებითი სარგებლობისათვის, რაც ხელშეკრულებითაც შეიძლება განისაზღვროს. შესაბამისად, ის მიწის ნაკვეთი, რომელზეც აღმართულია შენობა-ნაგებობა, არ შეიძლება იყოს ცალკე უფლების ობიექტი, გარდა კანონით გათვალისწინებული შემთხვევებისა. ამიტომ მოქმედი სკ-ის 1513-ე მუხლი უთითებს ფიზიკურ პირთა კანონიერ სარგებლობაში არსებულ მიწის ნაკვეთებზე. „კანონიერ სარგებლობაში“, უპირველეს ყოვლისა, იგულისხმება ინდივიდუალური ბინათმშენებლობისათვის კანონით დადგენილი წესით გამოყოფილი მიწის ნაკვეთები, შესაბამისად, კანონის საწინააღმდეგოდ მოპოვებული სარგებლობა არ წარმოადგენს ამ ნორმით გათვალისწინებული შედეგის წინაპირობას. [სუსგ №ას-439-415-2013, 30/10/2013]. უზენაესი სასამართლოს განმარტებით მითითებული ნორმა არ ვრ-

ცელდება განსახილველ ურთიერთობაზე, მით უმეტეს, რომ სადავო მიწის ნაკვეთი არა სარგებლობაში, არამედ მხარეთა თანასაკუთრებაშია. შესაბამისად, უზენაესი სასამართლოს შეფასებით თანასაკუთრებით სარგებლობის ფაქტს არ მოჰყვება შედეგად ამ თანასაკუთრების (ან მისი ნილების) შეცვლა.

უზენაესმა სასამართლომ, ასევე, უარყოფითად უპასუხა მეორე შეკითხვასაც, რომელიც შეეხებოდა მიწის ნაკვეთის ნატურით გაყოფის შემთხვევაში მისი ღირებულების შემცირებას. უზენაესი სასამართლოს პოზიციით, კასატორის (მოსარჩელე) მიზანი, რომ მიწის ნაკვეთი გაიყოს მხარეთა ფაქტობრივ სარგებლობაში არსებული ფართების პროპორციულად, ეწინააღმდეგება საზიარო უფლებათა ინსტიტუტით განსაზღვრულ წესებს. ეს იმიტომ, რომ მიწის ნაკვეთი მხარეთა თანასაკუთრებაში იმყოფებოდა, ხოლო თითოეული მათგანის წილი თანასაკუთრებაში გამოყოფილი არ ყოფილა. სკ-ის 954-ე მუხლის თანახმად კი, „თუ სპეციალურად სხვა რამ არ არის დადგენილი, თითოეულ მონილეს ეკუთვნის თანაბარი წილი.“ უზენაესი სასამართლოს განმარტებით კონკრეტული სადავო სიტუაციის გათვალისწინებით, საზიარო უფლების გაუქმებისას მნიშვნელობა ენიჭება არა მხარეთა მფლობელობაში არსებული ფართების პროპორციულად გაყოფის წესს, არამედ - მოდავე მხარეთა შორის საჯარო რეესტრში არსებულ თანასაკუთრების ნილობრივ მდგომარეობას. ამასთან, გაყოფის მექანიზმი ვერ შეეხება იმ მიწის ნაკვეთს, რომელიც მდებარეობს უშუალოდ მხარეთა ინდივიდუალურ საკუთრებაში არსებული შენობა-ნაგებობების ქვეშ, არამედ, შესაძლებელია გავრცელებულიყო განაშენიანებისაგან თავისუფალ მიწის ნაკვეთზე, რადგან ის მიწის ნაკვეთი, რომელზეც აღმართულია შენობა-ნაგებობა, ვერ იქნება განკარგვის ცალკე ობიექტი.

საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ არაერთ საქმეში განმარტა, რომ საზიარო უფლების გაუქმების ერთ-ერთ წინაპირობას წარმოადგენს ის, რომ გაყოფის შედეგად მიღებულ ქონებებს არ უნდა შეუმცირდეთ საბაზრო ღირებულება (ანუ არ უნდა მოისპოს მათი ფუნქციური დანიშნულება): „საზიარო უფლება უქმ-

დება ნატურით გაყოფისას, თუ საზიარო საგანი (საგნები) შეიძლება დაიყოს ერთგვაროვან ნაწილებად ღირებულების შემცირების გარეშე. განსახილველი ნორმა მიუთითებს ორ აუცილებელ ფაქტორზე, რომლის არსებობა იწვევს ამ ნორმით გათვალისწინებულ იურიდიულ შედეგს. საზიარო უფლება უქმდება საზიარო საგნის (საგნების) ნატურით გაყოფისას მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ: 1) საზიარო საგანი (საგნები) შეიძლება დაიყოს ერთგვაროვან ნაწილებად; 2) მისი დაყოფა შესაძლებელია ღირებულების შემცირების გარეშე. როგორც პირველი, ასევე მეორე ელემენტი უნდა არსებობდეს ერთდროულად იმისათვის, რომ ამ ნორმით გათვალისწინებული შედეგი მივიღოთ. განსახილველ დავასთან მიმართებით, როგორც პირველ, ასევე მეორე შემთხვევაში უნდა ვიგულისხმოთ ის, რომ ნატურით გამოყოფილმა საგანმა არ უნდა დაკარგოს ის დანიშნულება, რასაც გაყოფამდე ასრულებდა, ე.ი არ უნდა წაერთვას ის ფუნქცია და მნიშვნელობა რასაც იგი ასრულებდა მესაკუთრისათვის.“ [სუსგ №ას-667-634-2013, 24/07/2014, სუსგ №ას-332-309-2010 28/10/2010, სუსგ №ას-67-65-2014, 31/07/2014].

აღნიშნულიდან გამომდინარე უზენაესმა სასამართლომ სრულად უარი განაცხადა სარჩელის დაკმაყოფილებაზე.

გონა ოყრეშიძე

► 8 – 8/2021

უარი დივიდენდის მოთხოვნაზე კომპანიის წილის გასხვისებას

1. დივიდენდის მიღების უფლება პარტნიორის უმნიშვნელოვანესი ქონებრივი უფლებაა. ეს უფლება მოიცავს დივიდენდის მიღების ზოგად უფლებას (დივიდენდის მიღების უფლება) და კონკრეტული სამეურნეო წლის ბოლოს პარტნიორის მიერ საზოგადოების მოგების ნაწილის მოთხოვნის უფლებას (დივიდენდის მოთხოვნის უფლება). ზოგადი უფლება წარმოიშობა საზოგადოების პარტნიო-

რად გახდომის მომენტიდან, ხოლო კონკრეტული უფლება – საზოგადოების პარტნიორთა კრების მიერ მოგების განაწილების შესახებ გადაწყვეტილების მიღების მომენტიდან.

2. დივიდენდის მიღების უფლება განუყრელად არის დაკავშირებული პარტნიორად ყოფნასთან და მისი სხვა პირისათვის გადაცემა წილისაგან დამოუკიდებლად დაუშვებელია.

3. წილის გასხვისების შემთხვევაში შემძენს გადაეცემა ჯერ კიდევ მიუღებელი დივიდენდის მიღების უფლებაც, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც მხარეები სხვა რამეზე პირდაპირ შეთანხმდებიან.

(ავტორის სახელმძღვანელო წინადადებები)

სკ-ის 198-ე მუხლი

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 31 იანვრის გადაწყვეტილება საქმეზე № ას-1343-1361-2011

I. ფაქტობრივი გარემოებები

მოსარჩელემ სარჩელი აღძრა ხელვაჩაურის რაიონულ სასამართლოში მოპასუხე კომპანიის წინააღმდეგ და მოითხოვა მოპასუხისათვის მიუღებელი დივიდენდის სახით 400,000 ლარისა და 26/06/2009 წლიდან გადაწყვეტილების გამოტანამდე პერიოდისათვის აღნიშნული თანხის დღიური 0.7%-ის დაკისრება. მოსარჩელე რამდენიმე წლის განმავლობაში იყო მოპასუხე კომპანიის პარტნიორი და 33% წილის რეგისტრირებული მესაკუთრე. აღნიშნული წილი მან გაასხვისა 26/06/2009 წელს. მოსარჩელის განმარტებით იგი ნაკლებად ერეოდა საზოგადოების საქმიანობაში, რის გამოც მისთვის უცნობი იყო საზოგადოების ფინანსური მდგომარეობის შესახებ. თუმცა, მოსარჩელემ ფინანსთა სამინისტროს შემოსავლების სამსახურიდან მიიღო ოფიციალური ცნობა იმის შესახებ, რომ მას 2005 წლისათვის მისაღები ჰქონდა დივიდენდი 19,075.92 ლარის ოდენობით, 2006 წლისათვის – 305,131.17 ლარის ოდენობით, ხოლო 2007 წლისათვის – 401,986.39 ლარის ოდენობით. აღნიშნული თანხა მოსარჩელეს სრულად არ მიუღია.

მოპასუხე კომპანიამ სარჩელი არ ცნო.

ხელვაჩაურის რაიონული სასამართლოს 25/02/2011 წლის გადაწყვეტილებით მოსარჩელის მოთხოვნა არ დაკმაყოფილდა, რაც სააპელაციო წესით გაასაჩივრა მოსარჩელემ. ქუთაისის სააპელაციო სასამართლომ ნაწილობრივ დააკმაყოფილა საჩივარი და მოპასუხე კომპანიას მოსარჩელის სასარგებლოდ დააკისრა 335,906.72 ლარის გადახდა. სასამართლომ დადგენილად მიიჩნია, რომ მოპასუხე კომპანიას 2005-2006 წლებში ქონდა მოგება და 12/03/2007 წლის პარტნიორთა კრების გადაწყვეტილებით ყველა პარტნიორზე განაწილდა დივიდენდი, მათ შორის მოსარჩელეზეც განაწილდა 350,906.72 ლარი. სასამართლომ, ასევე, დადგენილად მიიჩნია, რომ მოსარჩელეს დივიდენდი, ფაქტობრივად, არ მიუღია. საქმეში წარდგენილი, დივიდენდის მიღების ხელმოწერილი უწყისები იყო გაყალბებული. სასამართლომ უარი განაცხადა ყოველ ვადაგადაცელებულ დღეზე პროცენტის დარიცხვაზე, ვინაიდან, სასამართლოს მოსაზრებით, „დივიდენდი, თავისთავად, ერთგვარი მოგება იყო.“

II. სასამართლოს მსჯელობის შეჯამება

სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საკასაციო წესით გაასაჩივრა მოპასუხე კომპანიამ. საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ დააკმაყოფილა საკასაციო საჩივარი და ახალი გადაწყვეტილებით უარი განაცხადა სარჩელის დაკმაყოფილებაზე.

უზენაესი სასამართლოს განმარტებით შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოების კაპიტალი დაყოფილია წილებად, წილი კი წარმოადგენს მიმოქცევად უფლებას. კაპიტალში პარტნიორის წილი წამოადგენს საზოგადოების პარტნიორობიდან გამომდინარე ქონებრივი სიკეთის მოთხოვნის უფლებას. პარტნიორის ქონებრივი უფლებებიდან კი ყველაზე მნიშვნელოვანია დივიდენდის მიღების უფლება. ეს უფლება მოიცავს დივიდენდის მიღების ზოგად უფლებას (დივიდენდის მიღების უფლება) და კონკრეტული სამეურნეო წლის ბოლოს პარტნიორის მიერ საზოგადოების მოგების ნაწილის

მოთხოვნის უფლებას (დივიდენდის მოთხოვნის უფლება). მათ შორის ის განსხვავებაა, რომ პირველი უფლება წარმოიშობა საზოგადოების პარტნიორად გახდომის მომენტიდან, ხოლო მეორე – საზოგადოების პარტნიორთა კრების მიერ მოგების განაწილების შესახებ გადაწყვეტილების მიღების მომენტიდან. დივიდენდის მიღების უფლება განუყრელად არის დაკავშირებული პარტნიორად ყოფნასთან და მისი სხვა პირისათვის გადაცემა წილისაგან დამოუკიდებლად დაუშვებელია.

წილის გადაცემაზე ვრცელდება უფლების გადაცემა არეგულირებს სკ მე-2 ნიგნის მე-3 კარის III თავი – საკუთრების შექმნა უფლებებსა და მოთხოვნებზე. სკ-ის 198 I მუხლის თანახმად „მოთხოვნა ან უფლება, რომელთა დათმობა და დაგირავებაც შესაძლებელია, მათმა მფლობელმა შეიძლება საკუთრებად გადასცეს სხვა პირს. მოთხოვნები და უფლებები ახალ პირზე გადადის ისეთსავე მდგომარეობაში, როგორშიც ისინი ძველი მფლობელის ხელში იყვნენ.“ საკასაციო სასამართლოს განმარტებით, მოცემული ნორმა ცხადყოფს, რომ უფლების დათმობის შემდეგ შემქმნზე გადადის ამ უფლებიდან მისაღები ყველა ქონებრივი სარგებელი, მათ შორის ისეთიც, რომელიც გასხვისებამდეა წარმოშობილი და უფლების თავდაპირველ მესაკუთრეს არ მოუთხოვია. აღნიშნული ნორმა ვრცელდება შპს-ში წილის გასხვისების შემთხვევაზეც, ამდენად, წილის გასხვისების შემდეგ, შემქმნს გადაეცემა ამ წილიდან გამომდინარე ყველა მოთხოვნა. რაც შეეხება კონკრეტულად დივიდენდის მოთხოვნის უფლებას, მისი დათმობა შესაძლებელია ცალკე უფლების სახით წილის გადაუცემლად, ხოლო წილის გასხვისების შემთხვევაში, თავდაპირველი მესაკუთრის მიერ არარეალიზებული დივიდენდის მოთხოვნის უფლება ასევე გადადის წილის შემქმნზე, თუ მხარეები სხვაგვარად არ შეთანხმდებიან, რადგანაც პარტნიორთა კრების გადაწყვეტილების არსებობა დივიდენდების განაწილების თაობაზე არ წარმოშობს კონკრეტული პარტნიორის მიერ მისი ავტომატურად მიღების ვალდებულებას.

განსახილველ შემთხვევაში მოსარჩელემ წილი გაასხვისა 26/06/2009 წელს. წილის გასხვი-

სებამდე მოსარჩელეს დივიდენდი არ მოუთხოვია. შესაბამისად, საკასაციო სასამართლოს პოზიციით წილის გასხვისებასთან ერთად მოსარჩელემ, ასევე, დათმო წილის შესაბამისი დივიდენდის მოთხოვნის უფლებაც. ამის გათვალისწინებით, უზენაესმა სასამართლომ უარი განაცხადა სასარჩელო მოთხოვნის დაკმაყოფილებაზე.

გონა ოყრემიძე

► 9 – 8/2021

საჯარო რეესტრის სისწორისა და სისრულის პრეზუმფცია

უძრავ ქონებასთან დაკავშირებით დადებული სესხისა და იპოთეკის ხელშეკრულება ნამდვილად მიიჩნევა მიუხედავად იმისა, რომ რეგისტრირებულმა მესაკუთრემ საკუთრება გაყალბებული ხელშეკრულების საფუძველზე მოიპოვა, თუკი ამ ფაქტის მიმართ სესხისა და იპოთეკის ხელშეკრულებით კრედიტორი ხელშეკრულებების დადებისას იყო კეთილსინდისიერი (არ იცოდა ჩანაწერის უსწორობის შესახებ) და ჩანაწერის წინააღმდეგ შეტანილი არ არის საჩივარი. (ავტორის სახელმძღვანელო წინადადება)

სკ-ის 312-ე მუხლი

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 15 მარტის გადაწყვეტილება საქმეზე № ას-957-900-2010

I. ფაქტობრივი გარემოებები

მოსარჩელემ 17/11/1998 წელს შეიძინა ქ. თბილისში მდებარე საცხოვრებელი ბინა. 2006 წლის ივნისის თვიდან შეძენილ საცხოვრებელ ბინაში დროებით საცხოვრებლად გადავიდა ერთ-ერთი მოპასუხე. მოსარჩელის განმარტებით, მოპასუხე ბინაში იმყოფებოდა ქირავნობის ხელშეკრულების საფუძველზე. დამქირავებელი 2006 წლის დეკემბრამდე მესაკუთრეს

უხდიდა ქირას თვიურად 270 აშშ დოლარის ოდენობით. მოსარჩელემ მალევე შეწყვიტა ქირავნობის ხელშეკრულება და მოპასუხეს მოსთხოვა ბინის დაცლა. მოსარჩელის განმარტებით მოპასუხეს ბინის დარჩენილი ქირა უნდა გადაეხადა და ბინა უნდა დაეცალა 25/12/2006 წლისათვის. ამ პერიოდისათვის მოსარჩელისათვის ცნობილი გახდა, რომ მის საცხოვრებელ ბინაში იმყოფებოდნენ მისთვის უცნობი პირები და მეზობლებს განუცხადეს, რომ საცხოვრებელი ბინა დატვირთული იყო იქ დროებით მცხოვრები მოპასუხის ვალდებულებების უზრუნველსაყოფად. საკითხში გარკვევის მიზნით მოსარჩელემ განცხადებით მიმართა საჯარო რეესტრს და გაარკვია, რომ საცხოვრებელი ბინა რეგისტრირებული იყო მოპასუხის სახელზე, რეგისტრაციის საფუძველად კი მითითებული იყო მოსარჩელესა და მოპასუხეს შორის გაფორმებული ნასყიდობის ხელშეკრულება. მოსარჩელის მითითებით მას ნასყიდობის ხელშეკრულება არასოდეს დაუდია. ხოლო ნოტარიუსმა, რომლის ხელმოწერაც ფიქსირდებოდა ხელშეკრულებაზე, განაცხადა, რომ მსგავსი სანოტარო აქტის ნომრით ხელშეკრულება არ დაუმონუმებია და, რომ ამ ნომრით სხვა სანოტარო აქტი არსებობდა.

აღნიშნულის გათვალისწინებით 08/01/2007 წელს მოსარჩელემ სარჩელის აღძვრამდე მისი უზრუნველყოფის განცხადებით მიმართა თბილისის საქალაქო სასამართლოს და მოითხოვა სადავო საცხოვრებელი ბინის დაყადაღება. მოსარჩელის შუამდგომლობა დაკმაყოფილდა და საცხოვრებელ სახლს დაედო ყადაღა. ამავდროულად, მხარემ სარჩელი წარადგინა 22/01/2007 წელს და მოითხოვა ნასყიდობის ხელშეკრულების ბათილად ცნობა, მესაკუთრედ აღიარება და, ასევე, დამქირავებელსა და მესამე პირებს შორის დადებული სესხისა და იპოთეკის ხელშეკრულებების ბათილად ცნობა.

თავის მხრივ, ერთ-ერთმა მოპასუხემ შეგებებული სარჩელით მიმართა სასამართლოს და მოითხოვა სესხის დაბრუნება და იპოთეკის საგნის რეალიზაცია.

თბილისის საქალაქო სასამართლოს 17/12/2008 წლის გადაწყვეტილებით მოთხოვნა ნაწილობრივ დაკმაყოფილდა, სასამართლომ

ბათილად ცნო დადებული ნასყიდობის ხელშეკრულება და მოსარჩელე ცნო სადავო საცხოვრებელი ბინის მესაკუთრედ. ამავდროულად, ნაწილობრივ დაკმაყოფილდა შეგებებული სარჩელიც და სესხის თანხის ამოღების მიზნით სარეალიზაციოდ მიექცა იპოთეკით დატვირთული სადავო საცხოვრებელი ბინა.

თბილისის სააპელაციო სასამართლომ დააკმაყოფილა მოსარჩელე მხარის სააპელაციო საჩივარი და ქვედა ინსტანციის გადაწყვეტილება შეცვალა სესხისა და იპოთეკის ხელშეკრულების ნაწილში. კერძოდ, სასამართლომ ამ ნაწილშიც დააკმაყოფილა სარჩელი და ბათილად ცნო დამქირავებელსა და მესამე პირებს შორის დადებული სესხისა და იპოთეკის ხელშეკრულებები. სასამართლომ დადგენილად ცნო, რომ მოპასუხე სადავო საცხოვრებელ ბინაში იმყოფებოდა დროებით, ქირავნობის ურთიერთობის საფუძველზე. ხოლო, ნასყიდობის ხელშეკრულება, რომლითაც საცხოვრებელი ბინა მასზე დარეგისტრირდა, იყო გაყალბებული. სასამართლოს განმარტებით, ვინაიდან ნამდვილ მესაკუთრეს (მოსარჩელე) არ გამოუვლენია ქონების გასხვისების ნება, ამიტომ მესაკუთრის ნების გამოვლენის გარეშე დადებული იპოთეკის ხელშეკრულების ნამდვილად აღიარება ეწინააღმდეგებოდა საკუთრების აბსოლუტურ ხასიათს.

II. სასამართლოს მსჯელობის შეჯამება

სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საკასაციო წესით გაასაჩივრა ერთ-ერთმა მოპასუხემ. საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ დააკმაყოფილა საკასაციო საჩივარი და გააუქმა სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება სესხისა და იპოთეკის ხელშეკრულებების ბათილად ცნობის ნაწილში. ამ ნაწილში უზენაესმა სასამართლომ მიიღო ახალი გადაწყვეტილება მოთხოვნის დაკმაყოფილებაზე უარის თქმის შესახებ.

უზენაესმა სასამართლომ დადგინილად მიიჩნია ქვედა ინსტანციის სასამართლოთა მიერ გამოკვლეული ფაქტობრივი გარემოებები, მათ შორის ის, რომ მხარეთა შორის წარმოიშვა ქი-

რავნობის სახელშეკრულებო ურთიერთობა, რომლის ფარგლებშიც მოპასუხე თვეში 270 აშშ დოლარად ცხოვრობდა მოსარჩელის კუთვნილ საცხოვრებელ ბინაში. ასევე, უზენაესმა სასამართლომ დადგინილად მიიჩნია ნასყიდობის ხელშეკრულების გაყალბების ფაქტი. უზენაესმა სასამართლომ ყურადღება გაამახვილა სკ-ის 312 II მუხლზე, რომლის თანახმადაც „იმ პირის სასარგებლოდ, რომელიც გარიგების საფუძველზე სხვა პირისაგან იძენს რომელიმე უფლებას და ეს უფლება გამსხვისებლის სახელზე იყო რეესტრში რეგისტრირებული, რეესტრის ჩანაწერი ითვლება სწორად, გარდა იმ შემთხვევებისა, როცა ამ ჩანაწერის საწინააღმდეგოდ შეტანილია საჩივარი, ან შემძენმა იცოდა, რომ ჩანაწერი უზუსტოა.“ უზენაესი სასამართლოს განმარტებით, აღნიშნული მუხლის საფუძველზე პირის კეთილსინდისიერ შემძენად მიჩნევისათვის აუცილებელია დაკმაყოფილებული იყოს გარკვეული ობიექტური და სუბიექტური კრიტერიუმები. ობიექტური ფაქტორები მოიცავს შემდეგი გარემოებების კუმულაციას: (1) საჯარო რეესტრში ქონების მესაკუთრედ რეგისტრირებულია გამსხვისებელი; (2) რეესტრის ჩანაწერის მიმართ შეტანილი არ არის საჩივარი. რაც შეეხება სუბიექტურ ფაქტორს, აქ იგულისხმება ის, რომ შემძენმა გარიგების დადებისას არ იცოდა საჯარო რეესტრის ჩანაწერის უზუსტობის თაობაზე.

განსახილველ შემთხვევაში სესხისა და იპოთეკის ხელშეკრულებების დადებისას საჯარო რეესტრში მესაკუთრედ რეგისტრირებული იყო მოპასუხე. სასამართლოს შეფასებით, საქმეში წარმოდგენილი არ ყოფილა მტკიცებულება, რომელიც დაადასტურებდა, რომ ხელშეკრულებების გაფორმებისას კრედიტორისათვის ცნობილი იყო საჯარო რეესტრის ჩანაწერის უზუსტობის თაობაზე. შესაბამისად, უზენაესი სასამართლოს განმარტებით კრედიტორი არის კეთილსინდისიერი შემძენი და, აქედან გამომდინარე, სესხისა და იპოთეკის ხელშეკრულებების ბათილად ცნობის მოთხოვნა უსაფუძვლოა.

გოჩა ოყრეშიძე