

# Publikationen

zur rechtlichen Zusammenarbeit

8/2020

შედარებითი სამართლის  
ქართულ - გერმანული ჟურნალი

Deutsch-Georgische Zeitschrift  
für Rechtsvergleichung



Gefördert durch:



Bundesministerium  
der Justiz und  
für Verbraucherschutz

aufgrund eines Beschlusses  
des Deutschen Bundestages



თინათინ წებულის სახელმძღვანელოს

სახელმწიფოსა და

საგარეო ურთიერთობების მინისტრის

8/2020

# შვედარეზიტი სარეტილი

ქართული-გერმანული ჟურნალი

Deutsch-Georgische  
ZEITSCHRIFT FÜR  
RECHTSVERGLEICHUNG



სახელმწიფო და სარეტილი ინსტიტუტი ბათუმში

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

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

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

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

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

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

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

## მთავარი რედაქტორები

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

## გამომცემლები

პროფ. დოქ. საპატიო დოქ. ტიცინა ქიუზი  
პროფ. დოქ. ოლაფ მუთჰორსტი  
ნოტარიუსი რიხარდ ბოკი  
მოსამართლე ვოლფრამ ებერჰარდი  
პროფ. დოქ. არკადიუმ 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  
ასოც. პროფ. დოქ. გიორგი რუსიაშვილი  
ასოც. პროფ. დოქ. შალვა პაპუაშვილი  
ლადო სირდაძე  
დავით მაისურაძე  
ადვოკატი გიორგი ჟორჟოლიანი  
დემეტრე ეგნატაშვილი  
ადვოკატი ქეთევან ბუაძე  
ადვოკატი ნიკოლოზ შეყილაძე  
თორნიკე დარჯანია  
ასისტ. პროფ. დოქ. თემურ ცქიტიშვილი

## ტექნიკური რედაქტორი

დავით მაისურაძე

## სამუშაო ჯგუფი

ნინო ქავშბაია  
ხატია პაპიძე  
თათია ჯორბენაძე  
ანა ბაიაძე

ISSN 2587-5191

© თინათინ წერეთლის სახელობის სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტი, 2020

© საერთაშორისო სამართლებრივი თანამშრომლობის გერმანული ფონდი (IRZ) 2020

© ავტორები, 2020

გ. ქიქოძის ქ. 3, თბილისი, +995 322983245, [administration@isl.ge](mailto:administration@isl.ge)

[www.lawjournal.ge](http://www.lawjournal.ge), [www.isl.ge](http://www.isl.ge)

DEUTSCHE STIFTUNG FÜR  
INTERNATIONALE RECHTLICHE  
ZUSAMMENARBEIT E.V.



Gefördert durch:



aufgrund eines Beschlusses  
des Deutschen Bundestages



თინათინ წერეთლის სახელობის  
სახელმწიფოსა და  
საერთაშორისო ინსტიტუტი



**BSH**  
Think Legally.



# სარჩევი

## სტატიები

<b>გერმანული ნოტარიატის სისტემა</b> <i>რიხარდ ბოკი</i>	7
<b>განკარგვით ხელყოფის კონდიქცია ქართულ და გერმანულ სამართალში</b> <i>დავით მაისურაძე</i>	72
<b>საცხოვრებელი სადგომის ქირავნობის თავისებურებები</b> <i>გიორგი რუსიაშვილი / ნინო ქავჭავაძე</i>	32

## სასამართლო პრაქტიკა

<b>ელექტრონული პირადობის მონმობის აღების ვალდებულების კონსტიტუციურობა</b> <i>(პაპიძე / სირდაძე)</i>	42
<b>სადაზღვევო ინტერესის დოქტრინა; ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების ბათილად ცნობა ნდობისა და კეთილსინდისიერების პრინციპებთან შეუსაბამობის გამო</b> <i>(მელაძე)</i>	46
<b>დატვირთული ნივთის იპოთეკარის საკუთრებაში გადასვლა</b> <i>(ქავჭავაძე)</i>	50
<b>საჯარო რეესტრის სისრულისა და სისწორის პრეზუმფცია, საკუთრების აუქციონის მეშვეობით მოპოვება</b> <i>(ქავჭავაძე)</i>	53
<b>სესხის დაბრუნებისა და ზიანის ანაზღაურების დაკისრება ელექტრონული მიმონერის ვალის კაუზალურ აღიარებად განმარტების გზით</b> <i>(თედორაძე)</i>	56

## რეკენზია

<b>შენიშვნები უშანგი ბახტაძის დისერტაციაზე: „კრიმინალიზაციის პროცესის კრიმინოლოგიური ანალიზი“</b> <i>თემურ ცქიტიშვილი</i>	58
--	----



# გერმანული ნოტარიატის სისტემა\*<sup>1</sup>

რიხარდ ბოკი

იუსტიციის მრჩეველი, ნოტარიუსი

გერმანიის ფედერალური სანოტარო პალატის გენერალური რწმუნებული საერთაშორისო ურთიერთობებში

## I. სანოტარო პროფესიული სამართალი

### 1. საჯარო თანამდებობა

გერმანიაში ნოტარიუსები საჯარო მოხელეები არიან. ამრიგად, ისინი წარმოადგენენ მართლმსაჯულების ნაწილს და სუვერენული ამოცანების შესრულება ეკისრებათ. მაგრამ, მოსამართლისაგან განსხვავებით, ნოტარიუსი გერმანიაში თავად სახელმწიფო ორგანიზაციაში კი არ საქმიანობს, არამედ თავის საჯარო უფლებამოსილებას თავისუფალი პროფესიის სახით ახორციელებს. იგი ორგანიზაციულად და ეკონომიკურად დამოუკიდებელია.

ნოტარიუსებს გერმანიაში სახელმწიფო ნიშნავს და გამოიწვევს. პროფესიულ პალატებს, როგორც ნოტარიუსთა თვითმმართველ კორპორაციებს, დანიშნის პროცესში მხარდამჭერის ანდა მრჩეველის როლი ეკისრებათ. იუსტიციის სამინისტრო ნოტარიუსს ნიშნავს ნოტარიუსთა პალატის რეკომენდაციის საფუძველზე.

ნოტარიუსთა საქმიანობის შესახებ ფედერალური კანონისა და დამონმების შესახებ კანონის თანახმად (ეს არის ორი ძირითადი კანონი, რომლებიც სანოტარო საქმიანობას აწესრიგებენ), ნოტარიუსის უფლებამოსილება მოიცავს დამონმებასა და დადასტურებას. ეს ორი ცნება მკაცრად უნდა გაიმიჯნოს.

დადასტურებაში მხოლოდ ხელმოწერათა დადასტურება იგულისხმება. როცა ნოტარიუსი ხელმოწერას ადასტურებს, იგი ამტკიცებს, რომ დარწმუნდა ხელმოწერის ვინაობასა და ქმედუნარიანობაში. დადასტურება სხვა რამეს არ მოიცავს. ამას გარდა, ნოტარიუსს შეუძლია ასლების დადასტურებაც (ე. ი. მაგალითად, სამოქალაქო აქტების რეესტრის მონმობების, საბუთების და, რა თქმა უნდა, სანოტარო მონმობების ასლებისა). მაგრამ ეს სრულიად მეორეხარისხოვანი საქმიანობაა. ხელმოწერის დადასტურებასაც პრაქტიკაში შედარებით ნაკლები მნიშვნელობა ენიჭება. სანოტარო საქმიანობის ბირთვი დამონმებაა.

დამონმება ლათინური ყაიდის ნოტარიატის სპეციფიური საქმიანობაა. დამონმების პროდუქტი კი საჯარო მონმობაა. ინგლისურ თარგმანებში დამონმების მნიშვნელობით გამოყენებული სიტყვები „ratification“, „notarisation“ ან „approval“ სათანადოდ არ ასახავენ პროცედურას (მართებული თარგმანი იქნებოდა „authentication“). ერთმანეთისგან განასხვავებენ ნების გამოვლენათა (ე. ი. ძირითადად ხელშეკრულებათა) და ფაქტების დამონმებას. ნების გამოვლენათა დამონმებისას, მაგალითად, საქმე ეხება ნასყიდობის ხელშეკრულებას უძრავ ქონებაზე, გირავნობის უფლების დადგენას, მინის ნაკვეთის დატვირთვას, საზოგადოების ხელშეკრულებების გაფორმებას, ანდერძის შედგენას, საქორწინო ხელშეკრულების გაფორმებასა და განქორწინების შეთანხმებებს. ნების გამოვლენათა დამონმება გერმანელი ნოტარიუსის პროფესიული საქმიანობის დაახლო-

\* სტატია გერმანულიდან თარგმნა დავით მაისურაძემ.

<sup>1</sup> ბატონ პროფ. დოქ. კასპარ ფრაის (ვიადრინას ევროპული უნივერსიტეტი, ოდერის ფრანკფურტი) მაძლობას ვუხდი მნიშვნელოვანი მითითებებისათვის.



ებით 95%-ს მოიცავს. ამასთანავე არსებობს ფაქტების დამონმებაც. აქ კი, ძირითადად, საქმე ეხება სააქციო საზოგადოების აქციონერთა საერთო კრების პროცესის დამონმებას. ნების გამოვლენისა (ე. ი. ხელშეკრულებებისა) და ფაქტების (ე. ი. საერთო კრებების) დამონმების გარეგნულ პროცედურებს შორის სხვაობა ისაა, რომ ნოტარიუსმა დამონმებული ნების გამოვლენები მხარეებს უნდა გააცნოს და მათ ხელი მოაწერინოს, ხოლო ფაქტების დამონმებისას ნოტარიუსი მხოლოდ მის მიერ პირადად აღქმულ გარემოებებს შეიტანს ოქმში და მას მხოლოდ თავად აწერს ხელს.

## 2. სამოქმედო არეალი

თითოეულ ნოტარიუსს იუსტიციის სამინისტრო ტერიტორიალური ნიშნით აკუთვნებს სამოქმედო არეალს. ის ვალდებულია მოცემულ ტერიტორიაზე გახსნას საკუთარი ბიურო. ამ ადგილის გარშემო ტერიტორიას ეწოდება სამოქმედო არეალი, რომელიც ტიპოგრაფიულად ზუსტად განისაზღვრება. როგორც წესი, გერმანიაში ნოტარიუსს ამ სამოქმედო არეალის მიტოვების უფლება არ აქვს. კერძოდ, მას არ შეუძლია, თავისი ბიურო სხვა ქალაქში გადაიტანოს. სხვა ყველაფერთან ერთად, ამით უზრუნველყოფილია, რომ კვალიფიციური ნოტარიუსები სოფლებშიც ხელმისაწვდომი იყვნენ.

ყოველი ნოტარიუსისთვის სამოქმედო არეალის მინიჭების შედეგად მთელი ქვეყნის მასშტაბით მოსახლეობა სრულად უზრუნველყოფილია სანოტარო მოქმედებებზე ხელმისაწვდომობით საკუთარი რეგიონის ფარგლებში – სახელმწიფო თავად მიდის მოქალაქესთან და სთავაზობს საკუთარ სერვისს.

ამავდროულად, გერმანიაში მოქმედებს ნოტარიუსის თავისუფალი არჩევის პრინციპი. ეს იმას ნიშნავს, რომ თითოეულ მოქალაქეს შეუძლია თავისუფლად აირჩიოს ნოტარიუსი მთელი გერმანიის მასშტაბით. თუმცა, ასეთ შემთხვევაში, გასათვალისწინებელია, რომ მოქალაქე უნდა მივიდეს ნოტარიუსთან და არა პირიქით. ნოტარიუსის თავისუფალი არჩევის პრინციპი აგრეთვე ნიშნავს იმასაც, რომ ნოტარიუსს უფლება აქვს, გასცეს სანოტარო მონობა იმ მი-

წის ნაკვეთზე, რომელიც მის სამოქმედო არეალში არ მდებარეობს და, ასევე, ის საზოგადოებები დააფუძნოს, რომელთა ადგილსამყოფელიც მისი სამოქმედო არეალის მიღმაა.

## 3. ნოტარიუსის დანიშვნა

ნოტარიუსის მოცულობითი და მრავალმხრივი უფლებამოსილების გამო, გერმანიაში მხოლოდ გამორჩეული იურისტები ინიშნებიან ნოტარიუსებად.

ნოტარიუსები გერმანიაში, მოსამართლეებისა და პროკურორების მსგავსად, ე. წ. „ყოვლისმომცველი იურიდიული განათლების მქონე იურისტები“ არიან. მათ მიღებული აქვთ საუნივერსიტეტო იურიდიული განათლება, ასევე გავლილი აქვთ ორწლიანი პრაქტიკული ზოგად-იურიდიული განათლების საფეხური სასამართლოებში, ადვოკატურებსა და ადმინისტრაციულ ორგანოებში [რეფერენდარიატი] და ჩაბარებული აქვთ ორივე სახელმწიფო გამოცდა. ამის შემდეგ მათ შეუძლიათ ნოტარიუსთა რეგიონულ პალატებში თავი წარადგინონ პრაქტიკანტ ნოტარიუსად. პრაქტიკანტის მიღების წინაპირობა, როგორც წესი, არის კანდიდატის მიერ მაღალ ქულაზე ჩაბარებული მეორე სახელმწიფო გამოცდა. ნოტარიუსად ირჩევენ, როგორც წესი, მხოლოდ იმ კანდიდატებს, რომლებიც გამოცდაში წლის საუკეთესო შედეგების მქონეთა პირველ ორ-სამ პროცენტში მოხვდნენ.

ამის შემდეგ პრაქტიკანტმა ნოტარიუსებმა სულ მცირე სამწლიანი პრაქტიკა უნდა გაიარონ. ამ პერიოდში ხდება ყოველი პრაქტიკანტის მომზადება სპეციალური ამოცანებისათვის. განათლების პროცესი წარმართება სხვადასხვა გამოცდილების მქონე ნოტარიუსებთან და მას თან სდევს კვალიფიკაციის ამაღლების მრავალი სპეციფიკური ღონისძიება.

რადგანაც მხოლოდ იმ რაოდენობის პრაქტიკანტი ნოტარიუსი სახელდება, რამდენი ნოტარიუსის ადგილიც გათავისუფლება მომდევნო სამ-ხუთ წელიწადში, ყოველ პრაქტიკანტს პრაქტიკის გავლის შემდეგ წარმატებით შეუძლია წამოაყენოს თავი ნოტარიუსის გათავისუფლებული ადგილის დასაკავებლად.

პრაქტიკანტობის განმავლობაში პრაქტიკანტი სხვა ნოტარიუსთა წარმომადგენლად დგინდება. ნოტარიუსს უფლება არ აქვს, თავისი ბიურო დახუროს სამუშაო დღეებში. თუ მას შვებულებაში გასვლა სურს ან ავადაა, წარმომადგენელი სჭირდება. წარმომადგენლობას კი პრაქტიკანტი ნოტარიუსი უზრუნველყოფს.

#### 4. ადვოკატ-ნოტარიუსი

გერმანია ფედერალური მოწყობის სახელმწიფოა. ისტორიულად გერმანია XIX საუკუნემდე უამრავ მცირე და უმცირეს სახელმწიფოდ იყო დანაწევრებული. ამ სახელმწიფოებში XVIII საუკუნიდან ნოტარიუსებს შესაძლებლობა ჰქონდათ, დამატებით ადვოკატებიც ყოფილიყვნენ. ეს ორმაგი პროფესია გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის ზოგიერთ რეგიონში დღემდე არსებობს. შედეგად, გერმანიაში ადვოკატთა დაახლოებით 3,8% დამატებით ნოტარიუსიცაა. ამისათვის მათ მოეთხოვებათ საგანგებო განათლება და ნოტარიუსთა ფედერალურ პალატაში მოცულობითი გამოცდის ჩაბარება. ადვოკატ-ნოტარიუსი წარმოადგენს არა ადვოკატისა და ნოტარიუსის პროფესიების ნაზავს, არამედ პირს, რომელიც ორივე პროფესიას პარალელურად ახორციელებს. შესაბამისი პროფესიული ნორმებით უზრუნველყოფილია, რომ იგი ერთსა და იმავე საკითხზე იმავდროულად ადვოკატადაც არ იყოს ჩართული. თუკი იგი საადვოკატო ბიუროში არის დასაქმებული, ეს ვალდებულება იქ მომუშავე ყველა ადვოკატზე ვრცელდება. ამ გამიჯვნას მკაცრად აკონტროლებს საზედამხედველო უწყება. გარდა ზემოთ, მე-3 ქვეთავში განხილული პროცედურული ნესებისა, ფედერალური სანოტარო კანონი სრულად ვრცელდება ადვოკატ-ნოტარიუსებზე.

#### 5. ადგილის დაკავების პროცედურა

ყოველ სამოქმედო არეალში ნოტარიუსთა ადგილების რაოდენობას იუსტიციის სამინისტრო ადგენს. ამასთან, ადგილთა რაოდენობა დამოკიდებულია არა სამოქმედო არეალის მოსახლეობის რაოდენობაზე, არამედ ამ სამოქმედო

არეალში წარმოებული საქმეების საშუალო რაოდენობაზე. ნოტარიუსი ვალდებულია, თავისი საქმის წარმოებები ყოველი წლის ბოლოს შეატყობინოს საზედამხედველო უწყებას, რათა ამ უკანასკნელმა გადანყვიტოს ნოტარიუსის ახალი ადგილის გამოყოფის ან ძველის გაუქმების საკითხი.

თუ ნოტარიუსის ადგილი გათავისუფლდა ან ახალი გამოიყო, ყოველ ნოტარიუსსა და პრაქტიკანტ ნოტარიუსს შეუძლია თავისი კანდიდატურის წამოყენება. ამის შემდეგ იუსტიციის სამინისტრო, როგორც წესი, ამ ადგილს მიანიჭებს ყველაზე დიდი ხნის გამოცდილების მქონე კანდიდატს. ნოტარიუსებს უპირატესობა ენიჭებათ პრაქტიკანტებთან შედარებით, თუმცა მხოლოდ მაშინ, როდესაც მათ თავიანთ უწინდელ ადგილზე სულ მცირე ხუთი წელი იმუშავეს. ამ ე. წ. „ხანგრძლივი გამოცდილების პრინციპის“ შედეგია ის, რომ ნოტარიუსის ადგილებს ქალაქებში ძირითადად არ იკავებენ პრაქტიკანტი ნოტარიუსები, რადგან დიდი გამოცდილების მქონე ნოტარიუსები თავს უფრო მეტად სწორედ აქ წამოაყენებენ. პრაქტიკანტები, ძირითადად, საქმიანობას იწყებენ მცირე ბიუროებში სოფლად. ხუთი წლის შემდეგ მათ შეუძლიათ, უფრო დიდ, გათავისუფლებულ ბიუროებში წამოაყენონ თავი (წინსვლის სისტემა). ამგვარად ხდება მთელი ქვეყნის მასშტაბით მოსახლეობის სანოტარო მომსახურებით უზრუნველყოფა, მათ შორის, მოშორებულ, ეკონომიკურად ნაკლებად მიმზიდველ რეგიონებშიც.

ნოტარიუსის ადგილები გაყიდვადი არაა, რადგან ისინი საჯარო თანამდებობას წარმოადგენენ. შესაბამისად, ნოტარიუსის დანიშვნის ან ადგილსამყოფელის შეცვლის დროს წინამორბედი ნოტარიუსის ან მისი მემკვიდრეების მიმართ არანაირი გადახდის ვალდებულება არ არსებობს.

#### 6. სამსახურებრივი ზედამხედველობა და დისციპლინური ღონისძიებები

სახელმწიფოს ძლიერი როლი განსაკუთრებით თვალსაჩინოა ნოტარიუსთა ზედამხედველობის სფეროში. სამსახურებრივ ზედამხედვე-

ლობას ახორციელებს შესაბამისი მიწის სასამართლო, საქმეთა შემონმების გზით. ამრიგად, მიწის სასამართლოებს ევალებათ ყოველი ნოტარიუსის რეგულარული შემონმება და კონტროლი. შემონმებები ყოველ ოთხ წელიწადში ერთხელ ხდება და, როგორც წესი, ერთი კვირა გრძელდება. შემონმებელი უფლებამოსილია მოითხოვოს ნოტარიუსის ნებისმიერი მოწმობის, საბუთის, ანგარიშ-ფაქტურისა და საბანკო ანგარიშების წარმოდგენა.

მონმდება მთელი სამსახურებრივი საქმიანობა, კერძოდ:

— მინდობილი საქალაქების, საბუთებისა და ფაილების წარმოება,

— ელექტრონული აღჭურვილობის უსაფრთხოება და ფუნქციონალურობა, ასევე პერსონალურ მონაცემთა ავტომატიზირებული დამუშავება შესაბამისი სამართლებრივი ნორმების დაცვით,

— მინდობილ საბანკო ანგარიშთა ყოველგვარი განკარგვა და მათი დოკუმენტაცია,

— სახელმწიფოს წინაშე ნაკისრი ვალდებულებების შესრულება, განსაკუთრებით, საგადასახადო შეტყობინების ვალდებულებები და ვალდებულებები ფულის გათეთრების პრევენციის ფარგლებში,

— საფასურების სწორი გამოთვლა და მიღება,

— მონმობათა აღსრულების სწრაფი დასრულება,

— დამონმებასთან დაკავშირებული სამართლებრივი ნორმების დაცულობა, თუმცა არ მონმდება მონმობის შინაარსობრივი მიზანშეწონილობა. ამ უკანასკნელზე ნოტარიუსი თავად მხარეთა წინაშეა პასუხისმგებელი.

ნოტარიუსები, რომლებიც სამსახურებრივ ვალდებულებას არღვევენ, ჩადიან სამსახურებრივ გადაცდომას. გადაცდომას დისციპლინურ პროცესში სანქციის სახით შეიძლება მოჰყვეს შემდეგი ღონისძიებები:

— შენიშვნა, როგორც უმსუბუქესი დისციპლინური ღონისძიება,

— ჯარიმა, როგორც საშუალო სიმძიმის დისციპლინური ღონისძიება, მაქსიმუმ 100.000 ევროს ოდენობით,

— თანამდებობიდან გადაყენება, როგორც ყველაზე მძიმე დისციპლინური სასჯელი.

თანამდებობიდან დროებით ჩამოცილება, ლათინური ყაიდის ნოტარიატის სისტემის მქონე ბევრი სხვა ქვეყნისაგან განსხვავებით, შეუძლებელია, რადგან ნოტარიუსის თანამდებობრივი ადგილი მუდმივად დაკავებული უნდა იყოს ნოტარიუსის მიერ მონმობათა აღსრულების ვალდებულების გამო.

თანამდებობიდან შეუქცევადი გადაყენების საფუძვლები მონესრიგებულია ფედერალურ კანონში ნოტარიუსთა საქმიანობის შესახებ. ხშირად ეს საფუძველი არის კლიენტის ქონების განიავების ფაქტი, კერძოდ ის, რომ სამსახურებრივი საქმიანობის ფორმა საფრთხეს უქმნის კლიენტთა ინტერესებს. თუმცა თანამდებობიდან გადაყენების საფუძვლები ნოტარიუსთა საქმიანობის შესახებ ფედერალურ კანონში ამომწურავად არა არის მონესრიგებული. არსებობს არაერთი სხვა შემთხვევა, როდესაც ნოტარიუსისთვის თანამდებობის შენარჩუნება შეუთავსებლად შეიძლება იქნას მიჩნეული. ასეთია, მაგალითად, საგადასახადო ნორმების სისტემატური დარღვევები.

თუ ნოტარიუსს სასამართლო სულ მცირე ერთი წლით თავისუფლების აღკვეთას მიუსჯის, მისი თანამდებობა ავტომატურად ქარწყლდება, დამოუკიდებლად იმისა, რომელი დანაშაულია ჩადენილი. ამ შემთხვევაში თანამდებობიდან გადაყენება საჭირო აღარაა.

დისციპლინური ღონისძიებების გატარების უფლებამოსილება აქვთ სასამართლოებს, როგორც დისციპლინურ უწყებებს, რომლებიც პალატის ან იუსტიციის სამინისტროს შესაბამისი განცხადების საფუძველზე მოქმედებენ. ნოტარიუსს მის წინააღმდეგ გატარებული დისციპლინური ღონისძიების გასაჩივრება სამართლებრივი გზებით შეუძლია.

როგორც წესი, თანამდებობიდან გადაყენების პროცესი საკმაოდ დიდხანს გრძელდება. ნოტარიუსს გამოძიების პროცესშიც უამრავ სამართლებრივ ინსტრუმენტზე აქვს წვდომა

და აქვს იმის საშუალება, რომ პროცესი ტაქტიკურად გააჭიანუროს. ამიტომ საჭიროა, ასეთ შემთხვევებში, პრევენციულად მოხდეს მისი თანამდებობიდან წინასწარი ჩამოცილება.

ნოტარიუსის თანამდებობიდან წინასწარი გადაყენება შეიძლება გამოყენებულ იქნას, როდესაც ზედამხედველი უწყება ვარაუდობს, რომ არსებობს თანამდებობიდან ხანგრძლივად გადაყენების საფუძვლები და თანამდებობის შენარჩუნება კლიენტურისათვის საფრთხეს შექმნის ანდა იქონიებს გავლენას გამოძიების შემდგომ მსვლელობაზე. ამიტომ, როგორც წესი, ნოტარიუსს თანამდებობიდან გადაყენებაზე საბოლოო გადაწყვეტილების მიღებამდე ზედამხედველი უწყება დროებით უჩერებს მას საქმიანობის უფლებას.

## 7. თანამდებობრივი პასუხისმგებლობა და სავალდებულო დაზღვევა

ნოტარიუსები ყოველი თანამდებობრივი ქმედებისათვის მხარეთა წინაშე სრული მოცულობით აგებენ პასუხს. ნოტარიუსის პასუხისმგებლობა არ შეიძლება გამოირიცხოს ან შეიზღუდოს. ნოტარიუსი მსუბუქი გაუფრთხილებლობისთვისაც აგებს პასუხს, თუმცა მხოლოდ მაშინ, როდესაც დაზარალებულის ზიანის ანაზღაურება სხვა გზით შეუძლებელია. ნოტარიუსის მიმართ მოთხოვნები, რომლებიც თანამდებობრივ პასუხისმგებლობას უკავშირდება, ნაყენებულ უნდა იქნას სამოქალაქო სასამართლოში.

ნოტარიუსი ვალდებულია, იყოს დაზღვეული სამოქალაქო პასუხისმგებლობისაგან. დაზღვევის მინიმალური ოდენობა შეადგენს 500.000 €-ს ყოველ ცალკეულ შემთხვევაზე. რეგიონულ პალატებს შეუძლიათ, თავიანთ სფეროში უფრო მაღალი მინიმალური ოდენობა დააწესონ. გარდა ამისა, ყოველ ნოტარიუსს თავისუფლად შეუძლია, განაგრძოს დაზღვეული პასუხისმგებლობის ფარგლები.

დაზღვევა მოქმედებს მხოლოდ მანამ, სანამ ნოტარიუსი თანამდებობრივ ვალდებულებებს გაუცნობიერებლად არღვევს. გაცნობიერებული დარღვევის შემთხვევაში, დაზღვევა გამოირიცხება და ნოტარიუსი პირადად აგებს პა-

სუხს. იგივე მოქმედებს იმ ფარგლებშიც, რა ფარგლებშიც ასანაზღაურებელი ზიანი დაზღვეულ ოდენობას აღემატება. რადგანაც, ასეთ შემთხვევებში, ხშირად კერძო ქონება არასაკმარისია, რეგიონული პალატები ქმნიან სანოტარო დაზღვევის ფონდებს. ეს ფონდები ყველა გერმანელი ნოტარიუსის შენატანებით იქმნება. განზრახი ქმედებით დაზარალებულ კლიენტებს უშუალო მოთხოვნა წარმოეშობათ ფონდის მიმართ.

## 8. პროფესიული პალატები

პალატები თვითმმართველი კორპორაციებია, რომლებშიც ნოტარიუსთა განვერდიანება სავალდებულოა. ნოტარიუსთა ფედერალური პალატის გარდა არსებობს 21 რეგიონული პალატა. ყოველი ნოტარიუსი არის მისი შესაბამისი რეგიონული ნოტარიუსთა პალატის წევრი.

ნოტარიუსთა რეგიონული პალატების ამოცანები, ძირითადად, შემდეგია:

- დისციპლინური ღონისძიებების მომზადება,
- პრაქტიკოს ნოტარიუსთა აყვანა, ანაზღაურება და განათლება,
- ნოტარიუსის გათავისუფლებული ადგილების მართვა ახალი ნოტარიუსის დანიშვნამდე,
- ადგილის დაკავების მომზადება,
- ნოტარიუსებისა და მათი თანამშრომლების კვალიფიკაციის ამაღლება,
- ნოტარიუსთა წინააღმდეგ შეტანილი საჩივრების დამუშავება.

ამასთან, პალატები ფილტრის ფუნქციას ასრულებენ. თუ მოქალაქის საჩივარი მხოლოდ ნოტარიუსთა საქმიანობას შეეხება, ცდილობენ, პრობლემა მეგობრულად გადაწყდეს. თუ მოსალოდნელია დისციპლინური ღონისძიების გამოყენება, მასაც პალატა ხელმძღვანელობს.

ნოტარიუსები ვალდებულნი არიან, შეიტანონ სანევრო. ოდენობა დამოკიდებულია ბრუნვაზე, მონაწილეთა რაოდენობაზე ანდა განისაზღვრება შერეული სისტემის საფუძველზე.

მიმდინარე ადმინისტრაციული ხარჯებისა და ზოგიერთ პალატაში ნოტარიუსთა ფედერალური პალატისათვის გადასახდელი თანხების გარდა, სანევრო შენატანებით ფინანსდება ასევე მცირე სანოტარო ბიუროები, თუკი ეს საჭიროა მოსახლეობის უზრუნველსაყოფად ეკონომიკურად სუსტ რეგიონებში.

ნოტარიუსთა რეგიონული პალატები ფედერალურ პალატაშია გაერთიანებული. რეგიონული პალატების პრეზიდენტები, ასე ვთქვათ, ფედერალური პალატის პარლამენტს ქმნიან. ნოტარიუსთა ფედერალური პალატის პრეზიდენტი შედგება პრეზიდენტებისა და ექვსი სხვა წევრისაგან.

ნოტარიუსთა ფედერალური პალატის ამოცანაა გერმანელ ნოტარიუსთა ინტერესების წარმომადგენლობა მესამე პირებთან, ე. ი. ფედერალურ მთავრობასთან, ევროპულ ინსტიტუციებთან და საერთაშორისო სანოტარო ორგანიზაციებთან.

ნოტარიუსთა ფედერალური პალატა ფლობს სამეცნიერო სამსახურს, დაახლ. 30 იურისტი-საგან შემდგარ გერმანიის ნოტარიუსთა ინსტიტუტს, რომლის მომსახურების მიღებაც ყოველ ნოტარიუსს ნებისმიერი სიხშირით უფასოდ შეუძლია. ინსტიტუტი კოლეგებისათვის ჯამში დაახლოებით 8000 დასკვნას წერს წელიწადში.

გარდა ამისა, ნოტარიუსთა ფედერალური პალატა პასუხისმგებელია ნოტარიუსთა მთლიან საინფორმაციო ტექნოლოგიებზე. სხვა ყველაფერთან ერთად, იგი ელექტრონული ხელმოწერების სერტიფიცირების სახელმწიფო უწყებაა, იუსტიციის ფედერალური სამინისტროს დავალებით აწარმოებს ორ სახელმწიფო რეესტრს, ქმნის და მართავს (1.1.2022-დან) მოწმობათა ცენტრალურ არქივს ამ პერიოდიდან გაცემული მოწმობებისათვის, ასევე შეიმუშავებს ტექნოლოგიას 2021 წლის აგვისტოდან გათვალისწინებული დისტანციური დამოწმებისათვის. დღეისათვის ნოტარიუსთა ფედერალური პალატის IT-განყოფილებაში დაახლოებით 150 თანამშრომელია დასაქმებული.

ნოტარიუსთა ფედერალური პალატა იუსტიციის ფედერალურ სამინისტროს კონსულტაციას უწევს ყველა იმ საკანონმდებლო ინიციატივაზე, რომლებიც ეხება მის ზედამხედველო-

ბას დაქვემდებარებულ სამართლებრივ სფეროებს (ვალდებულებითი და სანივთო, საოჯახო, მემკვიდრეობითი, საკორპორაციო სამართალი), ასევე, რა თქმა უნდა, იმ ინიციატივებზეც, რომლებიც პირდაპირ სანოტარო სამართალს ეხება. სამუშაო დონეზე, მუდმივი მიმოცვლა ხორციელდება, ერთი მხრივ, სამინისტროს პასუხისმგებელ თანამშრომლებსა და განყოფილებების უფროსებს და, მეორე მხრივ, შესაბამის დეპარტამენტებს შორის ნოტარიუსთა ფედერალური პალატის მმართველობაში. შედარებით მოცულობითი პროექტების თაობაზე იუსტიციის ფედერალურ სამინისტროს ამომწურავი დასკვნები წარედგინება.

ნოტარიუსთა ფედერალური პალატის მმართველობა შედგება დაახლოებით თხუთმეტი განსაკუთრებით კვალიფიციური პრაქტიკოსი ნოტარიუსისგან, რომლებიც ვალდებულნი არიან, სამი-ხუთი წლის განმავლობაში ამ საქმიანობას ენეოდნენ. სამი მათგანი ხელმძღვანელობს IT-განყოფილებას, სამი კი – ბრიუსელის ბიუროს. იქიდან ხდება ევროპული კანონმდებლობით დაკავებული ევროკომისიის ინსტიტუტების მხარდაჭერა იმავე სახით, როგორც ბერლინის ცენტრალური ოფისიდან – იუსტიციის ფედერალური სამინისტროსი.

## II. ნოტარიატის უფლებამოსილებები და ნოტარიული დამოწმების პროცესი

### 1. უძრავი ქონების სამართალი

სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით, ვალდებულებები მიწის ნაკვეთის გასხვისებისა და შეძენის თაობაზე მხოლოდ სანოტარო ფორმით შეიძლება გაფორმდეს. ეს იმას ნიშნავს, რომ ყველა ხელშეკრულება, რომლითაც უძრავ ქონებაზე საკუთრების გადაცემა ხდება, ნოტარიულ დამოწმებას ექვემდებარება.

ეს არის ნასყიდობის ხელშეკრულებები, ასევე ოფერტები, ჩუქებისა და მიწის ნაკვეთის გაყოფის ხელშეკრულებები თანამემკვიდრეთა შორის. აგრეთვე ნოტარიულ დამოწმებას ექვემდებარება უძრავი ქონების სანივთო რეალიზაციის უფლებით დატვირთვა, თუკი მესაკუთრე

მონმობაში იძულებით აღსრულებას ექვემდებარება.

გერმანული დამონმების სამართალი ნოტარიუსს არაერთ ვალდებულებას უწესებს მონმობის გაცემის ფარგლებში. მისი მოვალეობა არ შემოიფარგლება მხოლოდ საქმის არსის განმარტებით, მხარეთა ნების გამოკვლევით, მათთვის სამართლებრივი კონსულტაციის განვითარება და გაურკვევლობების თავიდან აცილებით ან აღმოფხვრით. გარდა ამისა, იგი დამატებით ვალდებულია, ყოველთვის ყველაზე უსაფრთხო და მიზანშეწონილი გზა შეარჩიოს, იზრუნოს დაბალანსებული ხელშეკრულების გაფორმებაზე, ასევე, რამდენიმე შესაძლებლობის არსებობისას, მხარეებს სხვადასხვა ვარიანტი გააცნოს და განუმარტოს. ამრიგად, მას ხელშეკრულების სრულყოფილი პროექტირების ვალდებულება აქვს. დამატებითი საგანგებო სამსახურებრივი ვალდებულებები აკისრია მას მომხმარებელთა დაცვის სფეროშიც.

ნოტარიული დამონმების საგანი გარიგების მთლიანი შინაარსია, დამატებითი შეთანხმებების ჩათვლით. დამატებითი შეთანხმებების დამონმება მაშინაც სავალდებულოა, როცა ისინი, ცალკე აღებული, მარტივი წერილობითი ფორმითაც შეიძლება გაფორმდეს. მაგალითად, თუ გამყიდველს გაყიდული უძრავი ქონების კიდევ გარკვეული დროით ქირავნობა სურს, ქირავნობის ხელშეკრულებაც ექვემდებარება დამონმებას, მიუხედავად იმისა, რომ ქირავნობის ხელშეკრულება, ცალკე აღებული, ფორმის დაუცველად შეიძლება დაიდოს. თუკი ქირავნობა, რომელიც ნასყიდობის ხელშეკრულების ნაწილია, მასთან ერთად არ დამონმდება, მთლიანი ხელშეკრულება ბათილია.

გარიგების დადების შემდეგ ნოტარიუსმა ხელშეკრულება უნდა აღასრულოს, ე. ი. ნამდვილობის წინაპირობათა შესაძლო ნაკლი უნდა აღმოფხვრას, იზრუნოს იმ უფლებრივი ტვირთის გაუქმებაზე, რომელიც შემძენზე არ გადადის, მოიპოვოს საჯარო ნებართვები და, ბოლოს, შეიტანოს განცხადება საჯარო რეესტრში (უძრავი ქონების რეესტრი, სამენარმეო რეესტრი) ცვლილების შეტანის მოთხოვნის თაობაზე.

სანამ ნოტარიუსი უძრავი ქონების გადაცემის ხელშეკრულებას დაამონმბდეს, მან უნდა გადაამონმოს უძრავი ქონების რეესტრის მონაცემები.

უძრავი ქონების რეესტრში, გარდა უძრავი ქონებისა, იძებნება ამ ქონებასთან დაკავშირებული ყველა სანივთო უფლება. ე. ი. რეესტრში რეგისტრირებულია მესაკუთრე, ასევე იპოთეკა, მიწის ვალი და მიწის ნაკვეთის სხვა უფლებრივი ტვირთები, როგორცაა, მაგალითად, აუცილებელი გზის უფლება, ბინით სარგებლობის უფლება ან უზუფრუქტი. ამრიგად, უძრავი ქონების რეესტრი იძლევა ინფორმაციას მიწის ნაკვეთთან დაკავშირებულ ყველა უფლებაზე. რაც უძრავი ქონების რეესტრში არაა რეგისტრირებული, ის არც არსებობს. და პირიქით: რეესტრის მონაცემებზე ვრცელდება უტყუარობის პრეზუმფცია.

ბევრ ქვეყანაში, განსაკუთრებით ევროპაში, მართალია, არსებობს უძრავი ქონებისა და უფლებრივ ტვირთთა შედარებით საიმედო რეესტრი, მაგრამ არაერთი მართლწესრივი უშვებს მიწის ნაკვეთთან დაკავშირებული ნამდვილი უფლებების, მაგალითად, საჯარო რეესტრის მიღმა აუცილებელი გზის ან განაშენიანების კერძოსამართლებრივი აკრძალვის წარმოშობის შესაძლებლობას. კეთილსინდისიერმა შემძენმა ასეთი უფლებები უნდა ითმინოს, რაც გერმანიაში შეუძლებელი იქნებოდა.

ამდენად, რეესტრის უტყუარობის პრეზუმფცია, უძრავ ქონებასთან დაკავშირებული ხელშეკრულების შედგენისას, მოითხოვს მაღალი ხარისხის სიზუსტეს. ნოტარიუსმა მონმობაში უპირველესად უნდა აღნუსხოს მიწის ნაკვეთის ყველა უფლებრივი ტვირთი, მიუხედავად იმისა, ისინი შემძენზე უნდა გადავიდეს თუ მანამდე გამსხვისებელმა უნდა გააუქმოს. ნოტარიუსს, როგორც უძრავი ქონების რეესტრში რეგისტრაციისათვის წინასწარი შემონმების ორგანოს, არაერთი სხვა ვალდებულება აკისრია, კერძოდ, მხარეთა ვინაობის დადგენა, წარმოდგენილი რწმუნებულებების ნამდვილობის დადგენა, აუცილებელი ოფიციალური ნებართვების მოპოვება და რეესტრში დასარეგისტრირებელი ყველა უფლების ზუსტი ფორმულირება.

მინის ნაკვეთის ჩუქების ხელშეკრულებების დროს ნოტარიუსმა უნდა იზრუნოს გამსხვისების დაცვაზე, ე. ი. მას უნდა ჰკითხოვს, ხომ არ ინარჩუნებს უძრავ ქონებაზე უფლებებს, მაგალითად, ბინით სარგებლობის უფლებას ან უზუფრუქტს, ანდა ხომ არ სურს გარკვეული გარემოებების არსებობისას უძრავი ქონების უკან დაბრუნება – მაგალითად, შემძენის გარდაცვალებისას.

უძრავი ქონების რეესტრში რეგისტრაცია მხოლოდ იმ განცხადების საფუძველზეა შესაძლებელი, რომელიც ნოტარიუსმა შეიტანა. სხვა პირებს ეს უფლება არ აქვთ. განცხადების შეტანა მხოლოდ ელექტრონულად ხდება. მხოლოდ ნოტარიუსებს აქვთ შესაბამისი წვდომა და ამისთვის საჭირო ციფრული აპარატურა. ტექნიკური პროცედურა იგივეა, რაც მომდევნო, მე-2 ქვეთავში აღწერილი მენარმეთა რეესტრში რეგისტრაციის პროცედურა.

ნოტარიული დამონმების ყოვლისმომცველი საკანონმდებლო მონესრიგება, ნოტარიუსის მიერ უძრავ ქონებასთან დაკავშირებული ხელშეკრულებების საგულდაგულო მომზადება და განხორციელება, ასევე განცხადების შეტანის ექსკლუზიური უფლება უზრუნველყოფს, რომ საჯარო რეესტრის მონაცემები, უმნიშვნელოდ მცირე გამონაკლისების გარდა, სწორია და ასეთი ხელშეკრულებებიდან წარმოშობილი დავები ძალიან იშვიათია. ამგვარად ნოტარიუსი მრავალ სოციალურად მნიშვნელოვან ფუნქციას ასრულებს. უძრავი ქონების ყოველი გადაცემისა და დატვირთვისას საჯარო მონმობის გაცემის ვალდებულება ყველა დაკავშირებულ პროცედურას გამჭვირვალეს ხდის სახელმწიფო ორგანოებისთვის. საფინანსო მმართველობას ეს უმარტივეს გადასახადების აკრეფას, სისხლისსამართლებრივი დევნის ორგანოებს კი ხელს უწყობს თავიანთი ამოცანების შესრულებაში. ეს განსაკუთრებით ეხება კორუფციისა და ფულის გათეთრების დელიქტების სფეროს. გარდა ამისა, ნოტარიული დამონმებით ხდება მხარეთა შორის დავების თავიდან აცილება, რაც ხელს უწყობს სამართლებრივ მშვიდობას და მართლმსაჯულების განტვირთვისა ემსახურება.

## 2. საკორპორაციო სამართალი

საბაზრო ეკონომიკაზე ორიენტირებული ეკონომიკური სისტემის მქონე ყველა ქვეყანაში საკორპორაციო სამართალს ცენტრალური მნიშვნელობა ენიჭება. გერმანიაში სანოტარო მოქმედებებს შორის ცენტრალური ადგილი კაპიტალურ საზოგადოებათა სამართალს უკავია. ამასთან, უნდა განვასხვაოთ სააქციო საზოგადოებები და შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებები.

სააქციო საზოგადოებების შემთხვევაში, დამონმებას საჭიროებს დაფუძნება და საფონდო ბირჟაზე კოტირებული საზოგადოების აქციონერთა საერთო კრების ყველა გადანყვეტილება, ხოლო საფონდო ბირჟაზე არაკოტირებული საზოგადოების შემთხვევაში – კაპიტალური ღონისძიებები და წესდების ცვლილებები.

საზოგადოების ყველაზე გავრცელებული ფორმაა შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოება. გერმანიაში მილიონზე მეტი შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოება არსებობს. შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოების სფეროში ყველა მნიშვნელოვანი პროცესი დამონმებას მოითხოვს. კერძოდ კი:

- დაფუძნება,
- წესდების ცვლილებასთან დაკავშირებული ყველა გადანყვეტილება, განსაკუთრებით კაპიტალური ღონისძიებები,
- წილის გადაცემა ან მთელი საზოგადოების გასხვისება,
- საკუთრების მინდობის ხელშეკრულებები საზოგადოების წილზე.

ისევე, როგორც უძრავი ქონების სამართალში, ნოტარიუსს საკორპორაციო სამართალშიც განმარტებასა და გარიგების პროექტირებასთან დაკავშირებული არაერთი ვალდებულება აკისრია. მაგალითად, საზოგადოების დაფუძნებისას მან ნორმატიულად უნდა მოაწესრიგოს, რა ფარგლებში აქვს საზოგადოების წარმომადგენლობის უფლებამოსილება დირექტორს ან თანამშრომლობის ვალდებულება პარტნიორებს, გადაეცემა თუ არა წილები მემკვიდრეობით, აქვთ თუ არა სხვა პარტნიორებს წილის გადაცემისას ხმის უფლება, როგორ ნაწი-

ლდება მოგება და რა სახის კომპენსაციას იღებს პარტნიორი საზოგადოების ლიკვიდაციის დროს.

გარდა ამისა, რეორგანიზაციის შესახებ კანონის მიხედვით, დამონმებას ექვემდებარება რეორგანიზაციასთან დაკავშირებული ყველა პროცედურა, ე. ი. შერწყმა, გამოყოფა და სამართლებრივი ფორმის შეცვლა. ამრიგად, გერმანიაში ნოტარიუსის პასუხისმგებლობა მოიცავს ხელშეკრულებათა შედგენისა და შესრულების მნიშვნელოვან ნაწილს სამენარმეო ტრანზაქციებისას საკორპორაციო-სამართლებრივი სტრუქტურული ცვლილებების სფეროში.

საკორპორაციო სამართალში ნოტარიუსებს მოცულობითი ვალდებულებები აქვთ საფინანსო უწყებების წინაშე. ყველა მოწმობა, რომელიც ამ სამართლებრივ სფეროს ეხება, ფინანსების სამმართველოს უნდა წარედგინოს. ამგვარად ფინანსური სამსახური, სამენარმეო რეესტრში ხელმისაწვდომი მონაცემების გარდა, ინფორმაციას იღებს არა მხოლოდ საზოგადოებებისა და სამენარმეო ჯგუფების სტრუქტურასა და სხვა სახის ურთიერთობებზე, არამედ ასევე ტრანზაქციების საფუძვლად დადებულ ფულად ნაკადებზე.

გერმანულ საკორპორაციო სამართალში ცენტრალურ სახელმწიფო საინფორმაციო ნყაროს წარმოადგენს სამენარმეო რეესტრი. მას რაიონული სასამართლოები აწარმოებენ. ყველა სახის რეგისტრაცია სამენარმეო რეესტრში ხორციელდება განცხადების საფუძველზე, რომლის ნოტარიული დამონმებაც სავალდებულოა. სამენარმეო რეესტრში განცხადების შეტანა ელექტრონულად ხდება. მხოლოდ ნოტარიუსებს აქვთ უფლება, სამენარმეო რეესტრში შეიტანონ განცხადება რეგისტრაციის თაობაზე. მხოლოდ ისინი ფლობენ ამისათვის აუცილებელ ელექტრონულ აპარატურასა და საჭირო ნვდომას. გადაგზავნა ერთგვარი ელექტრონული კონტეინერით ხორციელდება. კონტეინერში გამოსახულების ფაილის (pdf-ფაილის) სახით მოთავსებულია ელექტრონულად ხელმონერილი სკანირებული ასლი დედნის სახით წარმოდგენილი განცხადებისა ყველა საჭირო ხელმონერთა და ნოტარიუსის ბეჭდით, ასევე xml-ფაილი ანუ სტრუქტურირებული ჩანაწერი

იმ ტექსტისა, რომელიც სამენარმეო რეესტრში უნდა გამოქვეყნდეს, ასევე ნოტარიუსის რეკვიზიტები, რომლებიც ბმულით ნოტარიუსთან ფედერალური პალატის ცენტრალურ ნოტარიუსთან სიას ავტომატურად უკავშირდება.

სამენარმეო რეესტრისათვის ელექტრონული კომუნიკაცია ნიშნავს სამუშაოს მნიშვნელოვნად გამარტივებასა და ხარჯების შემცირებას.

მონაცემთა ტრანსფერი მთლიანად ხორციელდება გაყალბებისაგან დაცული ინტერნეტის გზით. განცხადების შეტანის უფლებამოსილების მქონე ნოტარიუსები აღჭურვილნი არიან ჩიპ-კარტებით, რომლებსაც ნოტარიუსთან ფედერალური პალატა გაცემს. ჩიპ-კარტა ექვსნიშნა კოდით აქტივირდება.

სამენარმეო რეესტრი ყველასათვის საჯაროდ ხელმისაწვდომია. სამენარმეო რეესტრში შეიძლება ყოველი სამენარმეო საზოგადოების სამართლებრივი ბრუნვისათვის მნიშვნელოვანი ყველა მონაცემის მოძიება. კერძოდ, რეესტრი იძლევა ინფორმაციას იმაზე, თუ რომელ პირებს აქვთ, გარე ურთიერთობაში სამართლებრივად მბოჭავი ეფექტით, საზოგადოების წარმოდგენის უფლება. სამენარმეო რეესტრის მონაცემებზე ვრცელდება უტყუარობის პრეზუმფცია. ყველას შეუძლია ენდოს რეესტრის მონაცემთა სისწორეს. მაგალითად, თუკი სამენარმეო რეესტრში შეცდომითაა მითითებული, რომ დირექტორად რეგისტრირებულ პირს საზოგადოების სახელით ხელშეკრულების დადება შეუძლია, ეს ხელშეკრულება ნამდვილი იქნება.

სამენარმეო რეესტრში რეგისტრაცია, რომელიც მხოლოდ და მხოლოდ ნოტარიულად შემოწმებული განცხადების საფუძველზე ხორციელდება, უზრუნველყოფს ასევე სამოქალაქო და სოციალური ურთიერთობების სრულყოფილ გამჭვირვალობას. ეს კი ეხმარება პარტნიორებს, ბანკებსა და საჯარო მმართველობას, განსაკუთრებით კი საფინანსო უწყებებს.



### 3. მემკვიდრეობის სამართალი

გერმანიაში უკანასკნელი ნების გამოხატული ორი მნიშვნელოვანი ფორმა არსებობს, კერძოდ, ცალკეული პირის ანდერძი და ე. წ. მემკვიდრეობის ხელშეკრულება. მემკვიდრეობის ხელშეკრულება არის მეულღეთა ერთობლივი ანდერძი, თუმცა ასეთი ანდერძი შეიძლება შეადგინონ უფრო შორეულმა ნათესავებმა ანდა სულაც არამონათესავე პირებმაც. ანდერძის ნოტარიული დამონმება სავალდებულო არაა. მემკვიდრეობის ხელშეკრულებები კი სავალდებულო ნოტარიულ დამონმებას ექვემდებარება.

მიუხედავად იმისა, რომ ანდერძი უბრალო ხელწერილის სახითაც შეიძლება შედგეს, ბევრი ირჩევს ნოტარიული დამონმების უფრო უსაფრთხო გზას. უსაფრთხო გზა იმას ნიშნავს, რომ ანდერძი სწორად და არამრავალმნიშვნელოვნადაა შედგენილი. ნოტარიულად დამონმებული ანდერძის გამო სასამართლო დავები ძალიან იშვიათია. პირადად შედგენილი ანდერძის გამო დავები კი – ხშირი. ნოტარიულად დამონმებული ანდერძი ისევე, როგორც მემკვიდრეობის ხელშეკრულება, ოფიციალურად უნდა იქნას შენახული. ამიტომ ისინი ვერ დაიკარგება და სამკვიდროს გახსნის დროს გაიხსნება. ნოტარიულად დამონმებული ანდერძისა და მემკვიდრეობის ხელშეკრულების დროს საჭირო აღარაა სამკვიდრო მონმობა. სამკვიდრო მონმობა არის საბუთი მემკვიდრეობის შესახებ. კერძო ანდერძის შემთხვევაში, მემკვიდრემ ასეთი მონმობა უნდა მოითხოვოს, რაც დამატებით დროსა და ხარჯებს მოითხოვს.

ნოტარიულად დამონმებულ ანდერძს და მემკვიდრეობის ხელშეკრულებას ნოტარიუსები ელექტრონულად არეგისტრირებენ ანდერძთა რეესტრში. ანდერძთა რეესტრს აწარმოებს ნოტარიუსთა ფედერალური პალატა. რეესტრის მიზანია, უზრუნველყოს მოანდერძის გარდაცვალების შემდეგ ანდერძის ან მემკვიდრეობის ხელშეკრულების გასახსნელად მინოდება სამკვიდრო საქმეთა განმხილველ სასამართლოსთვის. მთელი პროცესი ელექტრონულად მიმდინარეობს განსაკუთრებულად დაცული ინტრა-

ნეტის საშუალებით, რომელსაც ნოტარიუსთა ფედერალური პალატა მართავს.

თუ სახეზეა კერძო ანდერძი, ნოტარიუსს აქვს სამკვიდროს გახსნის კომპეტენცია, ის იღებს განცხადებებს სამკვიდრო მონმობის ანდა ევროპული სამკვიდრო მონმობის გაცემის თაობაზე. ამ ორივე მონმობას ითხოვს ნოტარიუსი და გაცემს სამკვიდრო საქმეთა განმხილველი სასამართლო.

იგივე წესი მოქმედებს იმ შემთხვევაში, როდესაც ანდერძი არ არსებობს და ამის გამო კანონისმიერი მემკვიდრეობა დგინდება. კანონისმიერ მემკვიდრეებს ლეგიტიმაციისათვის ასევე ესაჭიროებათ სამკვიდრო მონმობა ან ევროპული სამკვიდრო მონმობა.

### 4. საოჯახო სამართალი

საოჯახო სამართალში ნოტარიუსის კომპეტენცია ვრცელდება საქორწინო ხელშეკრულებებისა და განქორწინების შეთანხმებების დამონმებაზე. შეთანხმებები განქორწინების თაობაზე ხშირია. როგორც წესი, ქორწინების განმავლობაში შექმნილი ქონება იყოფა, წესრიგდება მეულღეებისა და შვილების ალიმენტის მოთხოვნები, ასევე კანონისმიერ ან კერძო საპენსიო დაზღვევაში სამომავლოდ მისაღები ქონების განაწილება.

### 5. მონმობების მტკიცებულებითი ძალა და აღსრულებადობა

კერძო მონმობები სასამართლო პროცესში წარმოადგენს მხოლოდ იმის მტკიცებულებას, რომ მათში წარმოდგენილი ახსნა-განმარტებები ხელმომწერ პირებს ეკუთვნით. საჯარო ანუ სანოტარო მონმობები კი სასამართლო პროცესში მთელი დამონმებული პროცედურის მტკიცებულებაა. თუ რა იგულისხმება დამონმების პროცედურაში, 1-ლ ქვეთავში უძრავი ქონების გადაცემისა და მე-2 ქვეთავში საზოგადოების დაფუძნების მაგალითებითაა აღწერილი.

გერმანელი ნოტარიუსის მიერ შედგენილი საჯარო მონმობები მასში დადგენილი მოთხოვნის უფლებების ნაწილში აღსრულებადია. მოთხოვნის უფლების მქონე პირს შეუძლია წინას-

ნარი სასამართლო პროცესის გარეშე უშუალოდ მოწმობის საფუძველზე აწარმოოს მოთხოვნის აღსრულება. მოწმობებს აქვთ იგივე ძალა, რაც სასამართლო გადაწყვეტილებებს. ამიტომ ისევე, როგორც სასამართლო გადაწყვე-

ტილების შემთხვევაში, აღსრულების სანადალმდეგო შესაგებლების წარდგენა აღსრულების პროცესში მხოლოდ განსაკუთრებით შეზღუდული სამართლებრივი საშუალებებითაა შესაძლებელი.

# ბანკარგვით ხელყოფის კონდიქცია ქართულ და გერმანულ სამართალში

დავით მაისურაძე

თინათინ წერეთლის სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტის  
მეცნიერი თანამშრომელი

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 982-ე მუხლი ხელყოფის კონდიქციის ცენტრალური ნორმაა, სადაც ჩამოთვლილია ხელყოფის ის ხერხები, რომლებმაც შესაძლოა გამოიწვიოს ხელყოფის უსაფუძვლო გამდიდრება. ეს კი ხელყოფილ პირს აძლევს კონდიქციური მოთხოვნის უფლებას. ამ ჩამონათვალში პირველია თანხმობის გარეშე განკარგვა. არაუფლებამოსილი პირის მიერ საგნის უსასყიდლო განკარგვის სამართლებრივ შედეგებს ეხება აგრეთვე საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის (შემდგომში სკ) 990-ე მუხლი. ამ ორივე მუხლის შესატყვის ნორმებს შეიცავს გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის (შემდგომში გსკ) 816-ე პარაგრაფის პირველი ნაწილის, შესაბამისად, პირველი და მეორე წინადადებები.

უსაფუძვლო გამდიდრების ქართული სისტემის განვითარება გამორიცხულია გერმანული კანონმდებლობისა თუ მეცნიერების გვერდის ავლით, ვინაიდან ქართული უსაფუძვლო გამდიდრების სამართალი ყველაზე მეტ მსგავსებას გერმანულთან ამჟღავნებს. რიგ შემთხვევებში, ის სამართლებრივად მნიშვნელოვანი პრობლემური საკითხები, რომლებიც შეიძლება წარმოიშვას ქართულ რეალობაში, გერმანულ სამართლებრივ ტრადიციებში უკვე საკმაოდ კარგად გამოვლენილი, შესწავლილი და დამუშავებულია. გერმანული სასამართლო პრაქტიკა და დოგმატიკა ხშირად გვთავაზობს ერთი და იმავე საკითხის ალტერნატიული მიდგომებით შეფასების მთელ წყებას: გაბატონებული სამეცნიერო პოზიციები, უმცირესობის მოსაზრებები და მართლმსაჯულების შეხედულებები, ხშირ

შემთხვევებში, ურთიერთსაპირისპიროა, მაგრამ გერმანული განვითარებული სამართლებრივი ტრადიციების წყალობით, როგორც წესი, ყველა ეს მოსაზრება ღირებული სამეცნიერო აზრია და ისეთი სამართლის სისტემის ქვეყანაში, როგორც საქართველოა, მათი გააზრება და გამოყენება მხოლოდ და მხოლოდ ნაადგება ქართული სამართლის დახვეწას.

მსგავსების გარდა, ქართულ და გერმანულ კონდიქციის სამართალში არის მნიშვნელოვანი სხვაობებიც. ქართული უსაფუძვლო გამდიდრების სამართლის სისტემა გადმოღებულია დეტლეფ კონიგის მიერ შემუშავებული პროექტიდან, რომელიც გერმანიაში მეტწილად არ იქნა გაზიარებული. ამასთან, უსაფუძვლო გამდიდრების მონესრიგება სისტემურ ჰარმონიაში უნდა იყოს კერძო სამართლის სხვა ინსტიტუტებთანაც, რომლებიც, რიგ შემთხვევებში, ქართულ და გერმანულ სამართალში განსხვავებულია. ამიტომ შედარებითი ანალიზის დროს მუდმივად საჭიროა იმის გააზრება, რომ გერმანული მიდგომების გაუაზრებლად გადმოტანა მიზანშეუწონელი იქნება.

ქართულ სამართალში არაუფლებამოსილი პირის მიერ განხორციელებული განკარგვით ხელყოფით კონდიქციასთან დაკავშირებით ფაქტობრივად ყველაფერი გაურკვეველი და ბუნდოვანია. სადავო რჩება თავად განკარგვის არსი და ბუნება. საინტერესოა ასევე რა დოგმატურ სხვაობას იწვევს ქართულ და გერმანულ სამართალში განსხვავებულად მოქმედი გამიჯვნის, აბსტრაქციისა და კაუზალობის პრინციპები. აგრეთვე, ბოლომდე არაა გამორკვეული,

თუ რას გულისხმობს ის წინაპირობები, რომლებიც დაწესებულია არაუფლებამოსილი პირის მიერ განკარგვის კონდიქციისათვის; მათ შორის, რას გულისხმობს უფლებამოსილი და არაუფლებამოსილი პირი, რას გულისხმობს უფლებამოსილი პირის წინაშე გარიგების ნამდვილობა. განსაკუთრებით ბუნდოვანია ქართული კანონმდებლის მიერ უცნაურად ჩამოყალიბებული სამართლებრივი შედეგი ამ კონდიქციისა და მისი გამიჯვნა ზიანის ანაზღაურებისაგან.

## I. განკარგვის ცნება ქართულ და გერმანულ სამართალში

განკარგვით ხელყოფის კონდიქციის უმთავრესი წინაპირობა სკ-ის 982 I, II და 990-ე მუხლების (აგრეთვე გსკ-ის 816-ე პარაგრაფის) მიხედვით თავად განკარგვაა. თუმცა კერძო სამართლის ამ ერთ-ერთ უზოგადეს ცნებას ქართულ და გერმანულ ტრადიციაში ზოგჯერ განსხვავებულად იგებენ.

### 1. განკარგვის ცნება გერმანულ სამართალში

გერმანულ სამართალში განკარგვად (გერმ. *Verfügung*) მიიჩნევა (ჩვეულებრივ: სანივთო) უფლებაზე უშუალო ზემოქმედება, რაშიც იგულისხმება უფლების გადაცემა, დატვირთვა, შინაარსის შეცვლა ანდა გაუქმება.<sup>1</sup> განკარგვა გერმანულ სამართალში გარიგებით, კერძოდ კი განკარგვითი გარიგებით (გერმ. *Verfügungsgeschäft*) ხორციელდება.<sup>2</sup> მათგან კი, სამართლებრივი შედეგის თვალსაზრისით, განასხვავებენ ვალდებულებით გარიგებებს (გერმ. *Verpflichtungsgeschäft*). ეს უკანასკნელი პირისთვის წარმოშობს მხოლოდ და მხოლოდ შესრულების ვალდებულებას სხვა პირის წინაშე; შესაბამისად მხარეთა შორის აფუძნებს ვალდებულებით ურთიერთობას, რომლის ფარგ-

ლებშიც კრედიტორს უფლება აქვს მოითხოვოს მოვალისაგან რაიმე მოქმედების შესრულება ან მოქმედებისაგან თავის შეკავება. გარიგებისმიერი ვალდებულებები, როგორც წესი, ხელშეკრულების საფუძველზე წარმოიშობა. თუმცა, გამონაკლისის სახით, შეიძლება წარმოიშვას ასევე ცალმხრივი გარიგებიდან, მაგალითად, მბოჭავი დაპირებიდან (გერმ. *Bindendes Versprechen*), გსკ-ის 657-ე პარაგრაფი (შეესაბამება სკ-ის 755-ე მუხლით გათვალისწინებულ ჯილდოს საჯაროდ დაპირებას).<sup>3</sup>

ვალდებულებითი გარიგებისაგან განსხვავებით, განკარგვითი გარიგება უშუალოდ ზემოქმედებს არსებულ უფლებაზე.<sup>4</sup> ამიტომ, სამართლებრივი ბრუნვის უსაფრთხოების მიზნებიდან გამომდინარე, განკარგვასთან დაკავშირებით მოქმედებს პრინციპი *numerus clausus*. უფლების მფლობელის უფლებრივ მდგომარეობაზე მათი უშუალო ზემოქმედების გამო, განკარგვა, როგორც წესი, მხოლოდ მაშინაა ნამდვილი, როდესაც განმკარგავს (მაგალითად, გამსხვისებელს) ასეთი განკარგვითი გარიგების დადების განსაკუთრებული უფლებამოსილება აქვს (გერმ. *Verfügungsbefugnis*).<sup>5</sup> ეს უფლებამოსილება, როგორც წესი, უფლების მფლობელს აქვს (გამონაკლისები: გაკოტრების მმართველი, ანდერძის აღმასრულებელი).<sup>6</sup> განკარგვის უფლებამოსილება, როგორც განკარგვის ნამდვილობის წინაპირობა, ერთ-ერთი ძირითადი განმასხვავებელი ნიშანია განკარგვითი გარიგებისა ვალდებულებითი გარიგებისაგან.<sup>7</sup>

ვალდებულებითი გარიგებისაგან განსხვავებით, განკარგვითისათვის მოქმედებს ე. წ. პრიორიტეტის პრინციპი. ეს პრინციპი გულისხმობს იმას, რომ განკარგვის უფლებამოსილების მქონე პირს ერთი და იმავე უფლების მხო-

<sup>1</sup> Schulze, R., in: Schulze/Dörner/Ebert/Hoeren/Kemper/Saenger/Schreiber/Schulte-Nölke/Staudinger (Hrsg.) Bürgerliches Gesetzbuch, Handkommentar, 8. Aufl., § 816, Rn. 4.

<sup>2</sup> Brox, H./Walker, W. D., Allgemeiner Teil des BGB, 38. Aufl., 2014, Rn. 104.

<sup>3</sup> Dörner, H., in: Schulze/Dörner/Ebert/Hoeren/Kemper/Saenger/Schreiber/Schulte-Nölke/Staudinger (Hrsg.) Bürgerliches Gesetzbuch, Handkommentar, 8. Aufl., Vor §§ 104-188, Rn. 4.

<sup>4</sup> BGHZ 101, 26.

<sup>5</sup> Brox, H./Walker, W. D., Allgemeiner Teil des BGB, 38. Aufl., 2014, Rn. 107.

<sup>6</sup> Dörner, H., in: Schulze/Dörner/Ebert/Hoeren/Kemper/Saenger/Schreiber/Schulte-Nölke/Staudinger (Hrsg.) Bürgerliches Gesetzbuch, Handkommentar, 8. Aufl., Vor §§ 104-188, Rn. 4.

<sup>7</sup> Brox, H./Walker, W. D., Allgemeiner Teil des BGB, 38. Aufl., 2014, Rn. 109.

ლოდ ერთხელ განკარგვის უფლება აქვს; ყველა მომდევნო განკარგვა ბათილია. მაგალითად, მესაკუთრეს არ აქვს უფლება, ნივთი რამდენიმეჯერ გაასხვისოს. პირველი განკარგვის შემდეგ იგი კარგავს საკუთრების უფლებას და, შესაბამისად, განკარგვის უფლებამოსილებასაც. პრიორიტეტის პრინციპი არ მოქმედებს ვალდებულებით გარიგებაზე: პირს შეუძლია ერთი და იგივე ვალდებულება მრავალი სხვადასხვა მოვალის წინაშე იკისროს და, ამ შემთხვევაში, დროში პირველი უფლებით უპირატესი არ იქნება. მაგალითად, ნივთის მესაკუთრეს შეუძლია ერთი და იგივე ნივთი სამ სხვადასხვა პირს სამი სხვადასხვა ხელშეკრულებით მიჰყიდოს; თითოეული ნასყიდობა ნამდვილი იქნება; მართალია, გამყიდველი ვალდებულების შესრულებას მხოლოდ ერთხელ შეძლებს, მაგრამ დანარჩენ მოვალეებს ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა წარმოეშობათ.<sup>8</sup>

განკარგვითი გარიგება, როგორც წესი, წარმოადგენს ხელშეკრულებას. თუმცა არსებობს ცალმხრივი განკარგვითი გარიგებებიც. ამასთანავე, განკარგვითი გარიგებების უმეტესობა სანივთო გარიგებაა, რადგანაც ისინი სანივთო აბსოლუტურ უფლებებზე ახდენენ უშუალო ზეგავლენას მაშინ, როდესაც ვალდებულებითი გარიგებები მხოლოდ ვალდებულებითი ურთიერთობის მონაწილე მხარეთა ერთმანეთის მიმართ რელატიურ უფლებებს შეეხება. ამიტომ ზოგჯერ განკარგვითი გარიგების სინონიმად სანივთო გარიგებას იყენებენ. თუმცა ამ ორი ცნების სინონიმებად გამოყენება არაზუსტია, რადგანაც განკარგვითი გარიგებები ვალდებულებით სამართალშიც არსებობს. მაგალითად, მოთხოვნის დათმობა გერმანიაში ვალდებულებითი სამართლის ფარგლებშია მოწესრიგებული<sup>9</sup> (გსკ-ის 398 პარაგრაფი; თუმცა საქართველოში მას შეესაბამება სკ-ის 199-ე მუხლი, რომელიც სანივთო სამართლის თავშია მოთავსებული).

## 2. გამიჯვნის და აბსტრაქციის პრინციპები გერმანიაში

გერმანიაში მოქმედი (გერმ. *Trennungsprinzip*) გამიჯვნის პრინციპის მიხედვით, განკარგვითი და ვალდებულებითი გარიგება სამართლებრივად ყოველთვის სხვადასხვა და დამოუკიდებლად სრულფასოვან გარიგებებს წარმოადგენს, მიუხედავად იმისა, რომ შეიძლება რეალობაში ისინი ერთმანეთს ემთხვეოდეს.<sup>10</sup> მაგალითად, მოძრავი ნივთის შეძენის ერთი მარტივი აქტი სამართლებრივად თავის თავში სამ სხვადასხვა გარიგებას აერთიანებს: 1) ვალდებულებით გარიგებას, რომლითაც მყიდველი და გამყიდველი ნივთისა და თანხის გადაცემის ურთიერთვალდებულებებს კისრულობენ; 2) ნივთის საკუთრებაში გადაცემის ხელშეკრულება; 3) თანხის საკუთრებაში გადაცემის ხელშეკრულება. სწორედ გამიჯვნის პრინციპის მოქმედების გამო ითვლება განკარგვა გარიგებად. სამართლის იმ სისტემებში, სადაც გამიჯვნის პრინციპს უარყოფენ, განკარგვა ან უბრალოდ სამართლებრივად მნიშვნელოვანი რეალაქტია, რომელზედაც არ ვრცელდება გარიგების ნამდვილობის (და, შესაბამისად, არც ხელშეკრულების ნამდვილობის) წინაპირობები (ტრადიციის პრინციპი), ანდა განკარგვას, როგორც დამოუკიდებელ აქტს, საერთოდ არ აქვს სამართლებრივი მნიშვნელობა; ან უკეთ: განკარგვა ანუ სანივთო უფლებაზე უშუალო ზემოქმედება იმავე გარიგებით ხორციელდება, რომლითაც მხარეებს ვალდებულებები წარმოეშობათ (ერთიანობის პრინციპი).

მეორე პრინციპი, რომელიც გერმანულ სამართალში მოქმედებს, არის აბსტრაქციის პრინციპი (გერმ. *Abstraktionsprinzip*), რომლის მიხედვითაც განკარგვის სამართლებრივი საფუძველი ანუ *causa*, მართალია, შეიძლება იყოს ვალდებულებითი გარიგება, მაგრამ ეს *causa* თავად განკარგვითი გარიგების შინაარსით არაა მოცული. სხვაგვარად, განკარგვითი გარიგება ყოველთვის აბსტრაქტულია. შედეგად, განკარგვითი გარიგების ნამდვილობა დამოკიდებული

<sup>8</sup> Brox, H./Walker, W. D., Allgemeiner Teil des BGB, 38. Aufl., 2014, Rn. 110.

<sup>9</sup> Brox, H./Walker, W. D., Allgemeiner Teil des BGB, 38. Aufl., 2014, Rn. 104.

<sup>10</sup> Looschelders, D., Schuldrecht, Allgemeiner Teil, 16. Aufl., 2018, § 1, Rn. 28.

არაა მისი სამართლებრივი საფუძვლის – ვალდებულებითი გარიგების – ნამდვილობაზე. აბსტრაქციის პრინციპის მიზანიც სწორედ ისაა, რომ აბსტრაქტული გარიგება ხელშეუხებელი დატოვოს კაუზალური გარიგების ნაკლის დროს და ამით უზრუნველყოს სამართლებრივი ბრუნვის უსაფრთხოება.<sup>11</sup>

### 3. განკარგვის სამართლებრივი ბუნება და არსი ქართულ სამართალში

სკ-ის შემუშავებისას უარი ითქვა გერმანულ სამართალში გაბატონებულ აბსტრაქციის პრინციპზე და, კოდექსზე მომუშავე სამართალმცოდნეთა ცნობით, აგრეთვე გამიჯვნის პრინციპზედაც. გერმანულ მწყობრ სისტემაზე უარის თქმას ქართული სამართლის მეცნიერება იძულებული უნდა გაეხადა, თავად შეექმნა ალტერნატიული სისტემა. თუმცა, სამუხაროდ, ასე არ მოხდა: სამოქალაქო კოდექსის სიტყვა-სიტყვითი გაგება, ხშირ შემთხვევაში, არ იძლევა ერთმნიშვნელოვანი პოზიციის განვითარების საშუალებას; სასამართლო პრაქტიკა და სამართლის მეცნიერება კი ამ საკითხის სიღრმისეულ შესწავლას, ფაქტობრივად, მხოლოდ ახლა იწყებს. პრაქტიკულად განკარგვის ცნების ყველა ძირითადი ასპექტი დღეისათვის ქართულ სამართალში ჯერ კიდევ სადავო ან ბუნდოვანია.

ცალსახაა ის, რომ სამოქალაქო კოდექსის მონესრიგება ადგილს არ ტოვებს აბსტრაქციის პრინციპისათვის. ეს ასეც იყო ჩაფიქრებული კოდექსზე მომუშავე კომისიის მიერ. ეს ცალსახად ჩანს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 186-ე მუხლის სიტყვათწყობიდან, რომლის მიხედვითაც ნივთზე საკუთრების გადასასვლელად, გარდა ნივთის გადაცემისა, საჭიროა აგრეთვე ეს მოხდეს „ნამდვილი უფლების საფუძველზე“. ნამდვილ უფლებაში იგულისხმება კაუზალური ვალდებულებითი გარიგებიდან წარმოშობილი მოთხოვნის უფლება საკუთრების გადაცემისა. ამდენად, განკარგვა საქართველოში ვალდებულებისაგან აბსტრაქტული

არაა, რადგანაც განკარგვის წინაპირობა ნამდვილი ვალდებულებითი გარიგებაა.

აზრთა სხვადასხვაობაა გამიჯვნის პრინციპთან დაკავშირებით. მკვლევართა ერთი ნაწილი გამიჯვნის პრინციპს ქართულ კანონმდებლობაში უარყოფს ანდა მის პრაქტიკულ მხარეს აბსტრაქციის პრინციპის გარეშე საერთოდ არ აღიარებს, რაც საბოლოო ჯამში სხვა არაფერია, თუ არა გამიჯვნის პრინციპზე უარის თქმა.<sup>12</sup> გამიჯვნის პრინციპზე უარის თქმა კი ნიშნავს განკარგვითი გარიგების უარყოფასაც; ე. ი. ამ პოზიციის მომხრეთა თვალსაზრისით, ყოველი განკარგვა გარიგების გარეშე ხორციელდება, მხოლოდ და მხოლოდ რეალაქტია.

უფრო დამაჯერებელი არგუმენტებით გამყარებული და სწორი ჩანს მეორე შეხედულება, რომლის თანახმად, ქართულ კანონმდებლობაშიც უნდა ვალიაროთ გამიჯვნის პრინციპი, რადგან მას აბსტრაქციის პრინციპის გარეშეც აქვს თავისი ღირებულება და პრაქტიკული მნიშვნელობა.<sup>13</sup> მიუხედავად იმისა, რომ კოდექსზე მუშაობისას კომისია უფრო მეტად გამიჯვნის პრინციპის უარყოფისაკენ იხრებოდა, დღეისათვის მეორე შეხედულება უკვე შეიძლება ჩავთვალოთ ლიტერატურასა და სასამართლო პრაქტიკაში გაბატონებულ შეხედულებად.<sup>14</sup>

<sup>12</sup> ჭანტურია, ლ., უძრავ ნივთებზე საკუთრება, 2003, გვ. 183; ჭანტურია, ლ., კრედიტის უზრუნველყოფის სამართალი, 2013, გვ. 137; თოთლაძე, ლ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნიგნი II, ჭანტურია (რედ.), 2018, მუხ. 180, ველი 3 და შემდგომნი.

<sup>13</sup> რუსიაშვილი, გ., გამიჯვნის პრინციპი ქართულ სანივთო სამართალში, შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი, 1/2019, გვ. 20 და შემდგომნი და იქ მითითებული ლიტერატურა: რუსიაშვილი, გ., კაზუსები სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, 2015, გვ. 257 და შემდგომი; ზარანდია, თ., სანივთო სამართალი, მე-2 გამოცემა, 2019, გვ. 317 და შემდგომნი; ჭეჭელაშვილი, ზ., მოძრავ ნივთებზე საკუთრების გადაცემა, ქართული კერძო სამართლის კრებული I, 2004, 90-ე და მომდევნო გვერდები; მარიაშიძე, გ., კაზუსები სანივთო სამართალში, I, 2014; ზოიძე, ბ., ქართული სანივთო სამართალი, მე-2 გამოცემა, 2003, გვ. 9 და შემდგომნი; მე-2 გამოცემა, გ., არაუფლებამოსილი პირის მიერ განხორციელებული განკარგვითი გამოწვეული ხელყოფის კონდიქცია, შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი 7/2020, გვ. 39 და შემდგომნი.

<sup>14</sup> იხ. რუსიაშვილი, გ., გამიჯვნის პრინციპი ქართულ სანივთო სამართალში, შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი, 1/2019, გვ. 21 და იქ მითითებული გადანყვეტილებები, კერძოდ: საქართველოს უზენაესი სასამართლო N ას-1283-1538-09; საქართველოს

<sup>11</sup> Brox, H./Walker, W. D., Allgemeiner Teil des BGB, 38. Aufl., 2014, Rn. 117 ff.

ამ მეცნიერული დავის ფარგლებში მსჯელობა, როგორც წესი, ძირითადად გაშლილია საკუთრების გადაცემის გარშემო და შედარებით უკანაა გადაწეული განკარგვის სხვა შემთხვევები. გასათვალისწინებელია, მაგალითად, ისეთი ხელშეკრულება, როგორცაა მოთხოვნის დათმობა (სკ-ის 199 მუხლი). სკ-ის 199 II მუხლის თანახმად, მოთხოვნის დათმობა ხელშეკრულებაა. ეს ხელშეკრულება, ცხადია, არაა ვალდებულებითი გარიგება, რადგან ამ ხელშეკრულებით უშუალოდ ხდება უფლებაზე ზემოქმედება. ე. ი. აქ საქმე გვაქვს სამოქალაქო კოდექსით მოწესრიგებულ იმ შემთხვევაზე, როდესაც განკარგვა ხდება გარიგებით და არა რეალაქტით და, ცხადია, ეს გარიგება განკარგვითია.<sup>15</sup>

სამოქალაქო კოდექსით მოწესრიგებული ცალმხრივი განკარგვითი გარიგების მაგალითად შეიძლება მოვიყვანოთ უძრავ ნივთზე საკუთრების ან სხვა უფლების მიტოვება (სკ-ის 184-ე მუხლი).<sup>16</sup> მუხლი ცალსახად მიუთითებს, რომ უფლების ასეთი განკარგვისათვის აუცილებელია განცხადება და მისი რეგისტრაცია. აღსანიშნავია, რომ უძრავ ნივთზე საკუთრების ან სხვა უფლების მიტოვების განცხადებას ნების გამოვლენად მიიჩნევენ აგრეთვე ის ავტორებიც, რომლებიც ქართულ სამართალში სანივთო გარიგების არსებობას არ აღიარებენ.<sup>17</sup> ისეთი ნების გამოვლენა კი, რომელიც სამართლებრივ შედეგს უშუალოდ, სხვა ნების გამოვლენის თანაქმედების გარეშე იწვევს, სხვა არააფერია, თუ არა ცალმხრივი გარიგება.<sup>18</sup> ამდე-

ნად, სანივთო (განკარგვითი) გარიგების უარყოფელ ავტორებსაც პირდაპირ თუ არაპირდაპირ უწევთ იმის აღიარება, რომ განკარგვა ზოგ შემთხვევაში მაინც ისეთი გარიგებით ხორციელდება, რომელიც, რა თქმა უნდა, ვერ იქნება ვალდებულებითი ხასიათისა გარიგება.

გერმანულ დოქტრინაში გამოთქმულია შეხედულება, რომ ზოგიერთი აღმჭურველი უფლების გამოყენება, როგორცაა, მაგალითად, შეცილება, მოშლა, გასვლა, შესაგებლის წარდგენა წარმოადგენს განკარგვას ცალმხრივი გარიგების სახით იმ შემთხვევებში, როდესაც უფლების მფლობელი ამ გარიგებებით რომელიმე უფლებაზე ახდენს უშუალო ზეგავლენას.<sup>19</sup> გერმანიაში საკმაოდ საკამათო ეს შეხედულება შეიძლება, ნაწილობრივ მაინც, უფრო მისაღები იყოს ქართული კანონმდებლობის პირობებში და სამომავლო კვლევის საგნად იქცეს. კერძოდ, აბსტრაქციის პრინციპის არარსებობისა და კაუზალობის პრინციპის მოქმედების პირობებში, ვალდებულებითი გარიგების გამაბათილებელ შესაგებელს, რიგ შემთხვევებში, სანივთოსამართლებრივი ეფექტიც აქვს: მაგალითად, სანივთო გარიგების საფუძვლად დადებული კაუზალური ვალდებულებითი გარიგების შეცილება განკარგვასაც აბათილებს. ამდენად, ვალდებულებითი გარიგების შეცილება ზოგჯერ უშუალოდ ზემოქმედებს არა მხოლოდ ვალდებულებით, არამედ სანივთო მდგომარეობაზე და, შესაძლებელია, ამ გაგებით განკარგვით გარიგებადაც იქნას მიჩნეული.<sup>20</sup>

სამწუხაროდ, ქართულ სამართლებრივ ტრადიციაში სადავოა არა მხოლოდ განკარგვის განხორციელების სამართლებრივი ბუნება – ე. ი. საკითხი იმის თაობაზე, განკარგვა ხდება რეალაქტით თუ გარიგებით – არამედ ასევე თავად განკარგვის არსიც. კერძოდ, საქართველოს სამართლო პრაქტიკაში არის შემთხვევები,

უზენაესი სასამართლო N ას-221-213-2012; საქართველოს უზენაესი სასამართლო N ას-483-457-2012; საქართველოს უზენაესი სასამართლო N ას-304-289-2013; საქართველოს უზენაესი სასამართლო N ას-1147-1094-2013; საქართველოს უზენაესი სასამართლო N ას-1504-1424-2017.

<sup>15</sup> იხ. რუსიაშვილი, გ., გამიჯვნის პრინციპი ქართულ სანივთო სამართალში, შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი, 1/2019, გვ. 23.

<sup>16</sup> სხვა მაგალითებისათვის იხ. რუსიაშვილი, გ., გამიჯვნის პრინციპი ქართულ სანივთო სამართალში, შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი, 1/2019, გვ. 23.

<sup>17</sup> თოთლაძე, ლ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი II, ჭანტურია (რედ.), 2018, მუხ. 184, ველი 2.

<sup>18</sup> Brox/Walker, Allgemeiner Teil des BGB, 38. Aufl., Rn. 96 ff; მაისურაძე, დ./დარჯანია, თ./პაპუაშვილი შ., სამოქალაქო

ლაქო კოდექსის ზოგადი ნაწილი, კაზუსების კრებული, 2017, გვ. 35; შდრ. კერესელიძე, უზოგადესი ცნებები, 2009, გვ. 232-233, 240-242; ასევე ჭანტურია, შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, 2000, გვ. 311-315, 329-330.

<sup>19</sup> Thomale, Chris, Die Einrede als materielles Gestaltungsrecht in AcP 212 (2012) S. 920-970

<sup>20</sup> თავად განკარგვითი გარიგების შეცილების შესახებ იხ. ქვემოთ IV. 2.

როდესაც ვალდებულებითი გარიგების დადება მიჩნეულია განკარგვად.<sup>21</sup> მაგალითად, ზოგ შემთხვევაში ჩუქების<sup>22</sup> ან ნასყიდობის<sup>23</sup> ხელშეკრულებებს სასამართლო განკარგვად აფასებს. ამით სასამართლო გააზრებულად თუ გაუაზრებლად ფაქტობრივად იხრება კონსენსუალობის პრინციპის აღიარებისაკენ, რომელსაც საქართველოს კანონმდებლობის პირობებში არ აქვს დასაყრდენი კანონში. განკარგვა ქართულ სამართალშიც, ისევე, როგორც გერმანულში, ყოველგვარი ფართო და ვიწრო გაგებების გარეშე, ერთმნიშვნელოვნად უნდა გულისხმობს უფლების არსზე ანდა მის შინაარსზე უშუალო ზემოქმედებას უფლების გადაცემის, დატვირთვის, შინაარსის შეცვლის ანდა გაუქმების გზით.<sup>24</sup>

## II. არაუფლებამოსილი პირი

გსკ-ის 816 I პარაგრაფის თანახმად, ხელყოფის კონდიქციიდან მოთხოვნის უფლება წარმოიშობა მაშინ, როდესაც განკარგვა მოხდება არაუფლებამოსილი პირის მიერ. არაუფლებამოსილი პირის მიერ განხორციელებული განკარგვა ასევე ნახსენები სკ-ის 990 I მუხლშიც. რაც შეეხება სკ-ის 982 I მუხლს, აქ, მართალია, სიტყვიერად მოხსენიებული არაა „არაუფლებამოსილი პირი“, მაგრამ ფაქტობრივად სწორედ განკარგვის უფლებამოსილების არმქონე პირია აღწერილი სიტყვებში „პირი, რომელიც ხელყოფს [განკარგავს] მეორე პირის სამართლებრივ სიკეთეს მისი თანხმობის გარეშე“. ამდენად, არაუფლებამოსილი პირის მიერ განხორციელებული განკარგვით ხელყოფის კონდიქციის მოვალე როგორც ქართულ, ისე გერმანულ

სამართალში, არის „არაუფლებამოსილი პირი“. ცხადია, აქ განკარგვის უფლებამოსილების არქონა იგულისხმება.

განკარგვის უფლებამოსილება საკუთრების უფლების ფუნდამენტური ელემენტია სარგებლობისა და ნაცოფის მიღების უფლებასთან ერთად.<sup>25</sup> შესაბამისად, განკარგვის უფლებამოსილება არ აქვს მას, ვინც არაა განკარგვით გადაცემული უფლების მესაკუთრე.<sup>26</sup>

თუმცა, გამონაკლის შემთხვევებში, შეიძლება უფლების მესაკუთრეც იყოს განკარგვაზე არაუფლებამოსილი პირი, თუ მას ჩამორთმეული ან შეზღუდული აქვს განკარგვის უფლებამოსილება.<sup>27</sup> განკარგვის უფლებამოსილების შეზღუდვის რამდენიმე შემთხვევა საქართველოს კანონმდებლობითაა დარეგულირებული. ასეთია, მაგალითად სკ-ის 513-ე მუხლი, რომლის მიხედვითაც, თუ მყიდველმა გამოსყიდვის უფლების განხორციელებამდე გაასხვისა ნაყიდი ნივთი, ასეთი გასხვისება ბათილია. ამასთან, განკარგვის ეს შეზღუდვა მოქმედებს მაქსიმუმ 10 წლის განმავლობაში, რადგან გამოსყიდვის უფლებით დადებული ნასყიდობისას გამოსყიდვის ვადა სკ-ის 514-ე მუხლის თანახმად, 10 წელს არ შეიძლება აღემატებოდეს.<sup>28</sup> განკარგვის უფლებამოსილების შეზღუდვის კანონით დადგენილ საფუძვლად ლიტერატურაში მიჩნეულია ასევე სკ-ის 945-ე მუხლი.<sup>29</sup>

ქართულ სამეცნიერო ლიტერატურაში გამოთქმულია შეხედულება, რომ გარდა კანონის მიერ ზუსტად განსაზღვრული შემთხვევებისა, განკარგვის უფლებამოსილების შეზღუდვა ხელშეკრულებით დასაშვებია მხოლოდ დროებით ანდა პირის სიცოცხლის ხანგრძლივობით (მაგალითად ჩუქება იმ პირობით, რომ დასაჩუქრებული ნივთს არ გაასხვისებს ან არ დატვირთავს მჩუქებლის სიცოცხლეში). ერთი მხრივ, ასეთი სახელშეკრულებო შეზღუდვის დასაშვებ-

<sup>21</sup> ამის შესახებ. იხ. რუსიაშვილი, გ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი I, ჭანტურია (რედ.), 2017, მუხ. 102, ველი 6.

<sup>22</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლო N ას-8-6-2013.

<sup>23</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლო N ას-918-876-2013; საქართველოს უზენაესი სასამართლო N ას-236-497-08; საქართველოს უზენაესი სასამართლო N ას-236-497-08.

<sup>24</sup> იხ. რუსიაშვილი, გ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი I, ჭანტურია (რედ.), 2017, მუხ. 102, ველი 5 და შემდგომი; Schulze, R., in: Schulze/Dörner/Ebert/Hoeren/Kemper/Saenger/Schreiber/Schulte-Nölke/Staudinger (Hrsg.) Bürgerliches Gesetzbuch, Handkommentar, 8. Aufl., § 816, Rn. 4.

<sup>25</sup> ზარანდია, თ., სანივთო სამართალი, მე-2 გამოცემა, 2019, გვ. 223.

<sup>26</sup> BGH NJW 1990, 2680; BGH NJW 1980, 176.

<sup>27</sup> რუსიაშვილი, გ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი I, ჭანტურია (რედ.), 2017, მუხ. 102, ველი 11 და შემდგომი.

<sup>28</sup> ზარანდია, თ., სანივთო სამართალი, მე-2 გამოცემა, 2019, გვ. 225.

<sup>29</sup> ზარანდია, თ., სანივთო სამართალი, მე-2 გამოცემა, 2019, გვ. 225.



ბობის უარყოფა იქნებოდა სახელმწიკრულებო თავისუფლების პრინციპიდან გაუმართლებელი გადახვევა, მეორე მხრივ კი, განკარგვის უფლებამოსილების სახელმწიკრულებო დათქმით შეუქცევადად და მარადიულად გაუქმება საკუთრების უფლებას დაუკარგავდა აზრს. ამიტომ გაუსხვისებლობის დათქმის დასაშვებობა მხოლოდ მისი დროებითი ხასიათის პირობებში შუალედურ პოზიციადაა მიჩნეული.<sup>30</sup>

ასეთი შუალედური პოზიცია მაინც ბუნდოვანია („დროებით“ ზედმეტად განუსაზღვრელია) და მაინც არათანაზომიერად დიდ შეზღუდვას აწესებს უფლების მფლობელისათვის. უფლების მფლობელის<sup>31</sup> უსაფრთხოებასა და თავისუფლებას გაცილებით უკეთ უზრუნველყოფს გერმანული კანონმდებლობა. გსკ-ის 137 1 პარაგრაფის მიხედვით, გასხვისებადი უფლების განკარგვის უფლებამოსილება არ შეიძლება გარიგებით გამოირიცხოს ან შეიზღუდოს. გარდა უფლების მფლობელისა, ეს ჩანაწერი უზრუნველყოფს სამართლებრივი ბრუნვის უსაფრთხოებასა და თავისუფლებასაც, რამდენადაც გამოირიცხავს კერძო ავტონომიის გზით *res extra commercium*-ის წარმოქმნას.<sup>32</sup> გარდა ამისა, გერმანელი კანონმდებელი სათანადოდ იცავს კერძო ავტონომიის პრინციპსაც, რამდენადაც გსკ-ის 137 2 პარაგრაფი აწესებს, რომ პირველი წინადადებით გათვალისწინებული აკრძალვა არ ეხება იმ ვალდებულების სამართლებრივ ძალას, რომლითაც პირი კისრულობს ვალდებულებას, არ განკარგოს უფლება.<sup>33</sup> ამ ჩანაწერით კანონმდებელი სახელმწიკრულებო დათქმას ნამდვილად ტოვებს მხოლოდ ვალდებულებით ურთიერთობაში, ხოლო სანივთო სამართლებრივი ეფექტი დათქმას არ აქვს. ამდენად, თუ განკარგვის შემზღუდველ ან ამკრძალავ სახელმწიკრულებო პირობას დაარღვევს

ვალდებულებითი ურთიერთობის მონაწილე, ეს ვალდებულების დარღვევად ჩაითვლება. თუმცა, ამავე დროს, განკარგვის უფლებამოსილება უფლების მფლობელ პირს ჩვეულებრივ რჩება მესამე პირებთან ურთიერთობაში. ამიტომ განკარგვის უფლებამოსილების ხელმწიკრულებით შეზღუდვის ან გაუქმების შემთხვევაში, გერმანიაში განკარგვაზე არაუფლებამოსილი პირი გსკ-ის 816 პარაგრაფის გაგებით არ იქნება სახეზე. ეს მიდგომა გასაზიარებელია ქართულ სამართალშიც.

არაუფლებამოსილ პირად ჩაითვლება აგრეთვე თანამესაკუთრე, რომელიც უფლებას განკარგავს სხვა თანამესაკუთრის თანხმობის გარეშე.<sup>34</sup>

არაუფლებამოსილი არაა პირი, რომელიც, მართალია არაა უფლების მესაკუთრე, მაგრამ მისგან ან კანონით აქვს განკარგვის უფლებამოსილება მინიჭებული. სკ-ის 102 I მუხლის მიხედვით, უფლებამოსილ პირს შეუძლია, წინასწარი თანხმობა განაცხადოს სხვა პირის მიერ მისი უფლების განკარგვაზე. მართალია, ამ წინასწარი თანხმობის მქონე პირს სკ-ის 102 I მუხლი „არაუფლებამოსილ პირს“ უწოდებს, მაგრამ მხოლოდ თანხმობამდელი პერსპექტივიდან: ე. ი. აქ რეალურად იგულისხმება უფლების მფლობელისაგან განსხვავებული სხვა პირი, რომელიც ნებართვის გარეშე განკარგვაზე უფლებამოსილი არ იქნებოდა. ამდენად, წინასწარი ნებართვის შემთხვევაში სახეზე არ იქნება არაუფლებამოსილი პირი სკ-ის 982 I და 990 I მუხლების გაგებით. სკ-ის 102 I მუხლს შეესაბამება გსკ-ის 185 I პარაგრაფის ანალოგიური ფორმულირებით.<sup>35</sup>

რამდენადაც განკარგვა ხორციელდება გარიგების საშუალებით, მასზე ვრცელდება სკ-ის 103-ე და შემდგომი მუხლებიც წარმომადგენლობის თაობაზე. განკარგვითი გარიგება, ისე-

<sup>30</sup> ამ საკითხთან დაკავშირებით იხ. ზარანდია, თ., სანივთო სამართალი, მე-2 გამოცემა, 2019, გვ. 224 და შემდგომი.

<sup>31</sup> BGHZ 19, 359.

<sup>32</sup> BGHZ 56, 278.

<sup>33</sup> კროპპოლერი, ი., გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, თ. დარჯანიასა და ზ. ჭეჭელაშვილის თარგმანი, 2014, § 137, ველი 1; Dörner, H., in: Schulze/Dörner/Ebert/Hoeren/Kemper/Saenger/Schreiber/Schulte-Nölke/Staudinger (Hrsg.) Bürgerliches Gesetzbuch, Handkommentar, 8. Aufl., § 137, Rn. 1 ff.

<sup>34</sup> რუსიაშვილი, გ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნიგნი I, ჭანტურია (რედ.), 2017, მუხ. 102, ველი 14 და იქ მითითებული სასამართლო გადაწყვეტილებები: საქართველოს უზენაესი სასამართლო N ას-178-167-2014; საქართველოს უზენაესი სასამართლო N ას-8-6-2013.

<sup>35</sup> იხ. Dörner, H., in: Schulze/Dörner/Ebert/Hoeren/Kemper/Saenger/Schreiber/Schulte-Nölke/Staudinger (Hrsg.) Bürgerliches Gesetzbuch, Handkommentar, 8. Aufl., § 185, Rn. 1 ff.

ვე, როგორც ყველა სხვა გარიგება, შეიძლება დაიდოს წარმომადგენლის მიერ. შესაბამისად, თუკი წარმომადგენლობითი უფლებამოსილება გულისხმობს განკარგვითი გარიგების დადების უფლებას, ამ შემთხვევაშიც სახეზე იქნება უფლებამოსილი პირის მიერ განკარგვა და არა არაუფლებამოსილის მიერ.

გაბატონებული და სწორი შეხედულების მიხედვით, სკ-ის 102 II მუხლითა და გსკ-ის 185 II, ვარ. 1 პარაგრაფით გათვალისწინებული მონონება არ ნიშნავს არაუფლებამოსილი განმკარგავის ქცევას უფლებამოსილ განმკარგავად.

### III. უფლებამოსილი პირი, როგორც კონდიქციის კრედიტორი

სკ-ის 982 I და II ნაწილები კონდიქციის კრედიტორად ასახელებენ „უფლებამოსილ პირს“. აგრეთვე „უფლებამოსილი პირია“ კრედიტორი სკ-ის 990 I მუხლით განსაზღვრული მიღებულის უკან დაბრუნების ვალდებულებისა. გსკ-ის 816 I 1, 2 პარაგრაფი კრედიტორად ასახელებს უფლებამოსილ პირს (*der Berechtigte*).

ძირითადად, უფლებამოსილი პირია ის, ვისაც აქვს განკარგვის უფლებამოსილება, ე. ი. უფლების მფლობელი. თუმცა, არ იქნება სწორი, თუ ამ გაგებით „უფლებამოსილ პირს“ განვმარტავთ ნეგატიურად, როგორც უკვე განხილული „არაუფლებამოსილი პირისგან“ განსხვავებულ პირს. უფლებამოსილი და არაუფლებამოსილი პირის ცნებები, ამ მუხლების გაგებით, არაა სრულიად არათანაკვეთადი და ურთიერთგამომრიცხავი. კერძოდ, შესაძლებელია, პირი იყოს არაუფლებამოსილი პირი სკ-ის 982-ე და 990-ე მუხლების გაგებით (არ ჰქონდეს დამოუკიდებლად განკარგვის უფლებამოსილება), მაგრამ ამავე დროს, იყოს ამავე მუხლებით გათვალისწინებული მოთხოვნების კრედიტორი და, ამ გაგებით, წარმომადგენდეს უფლებამოსილ პირს. მაგალითად, თანამესაკუთრე დამოუკიდებლად, სხვა თანამესაკუთრეთა გარეშე ვერ განკარგავს თანასაკუთრებაში არსებულ ქონებას.<sup>36</sup> ამ გაგებით იგი არაუფლებამოსილი პირი

და თანამესაკუთრეთა თანხმობის გარეშე თანასაკუთრების მესამე პირზე გასხვისების შემთხვევაში, იქცევა სკ-ის 982-ე მუხლით გათვალისწინებული მოთხოვნის მოვალედ. მეორე მხრივ, თანამესაკუთრე შეიძლება მოგვევლინოს როგორც კრედიტორი ამავე მუხლით გათვალისწინებული მოთხოვნისა და, ამ გაგებით, იგი სწორედ ამ მუხლში ნახსენები „უფლებამოსილი პირია“.<sup>37</sup>

საპირისპირო შემთხვევაა სახეზე, როდესაც პირს აქვს ქონების განკარგვის უფლებამოსილება, მაგრამ ამავე ქონების სხვა პირის მიერ განკარგვის შემთხვევაში ვერ იქნება სკ-ის 982 I და II ნაწილებით ანდა 990 I მუხლით განერილი მოთხოვნების კრედიტორი. მაგალითად, პირი, რომელსაც უფლების მფლობელმა მიანიჭა განკარგვის უფლებამოსილება სკ-ის 102 I-ით ანდა სკ-ის 107-ე მუხლის შესაბამისად, ცხადია, თავად აქვს განკარგვის უფლებამოსილება, მაგრამ თუ მის ნაცვლად სხვა, არაუფლებამოსილი პირი განახორციელებს განკარგვას, მიღებულის უკან დაბრუნების მოთხოვნა წარმოეშობა არა მას, არამედ უფლების მფლობელს. ამ გაგებით, პირი, რომელსაც უფლების მფლობელმა მიანიჭა განკარგვის უფლებამოსილება, ვერ იქნება „უფლებამოსილი პირი“ ანუ კონდიქციის კრედიტორი.

სხვაგვარად რომ ვთქვათ, ზემოაღნიშნულ მუხლებსა და პარაგრაფში ნახსენები „უფლებამოსილი“ და „არაუფლებამოსილი პირების“ ცნებებში „უფლებამოსილება“ სხვადასხვა რამისკენაა მიმართული: მოვალის არაუფლებამოსილება გულისხმობს დამოუკიდებლად განკარგვის უფლებამოსილების არქონას, ხოლო კრედიტორის უფლებამოსილება გულისხმობს საკუთარ ხარჯზე სხვისი გამდიდრების უკან დაბრუნების მოთხოვნის უფლებამოსილებას. ე. ი. სიტყვები „უფლებამოსილი პირი“ სინონიმია „კონდიქციის კრედიტორისა“ და არანაირი ხარისხით არ აკონკრეტებს მას: ისევე, როგორც

ლებები: საქართველოს უზენაესი სასამართლო N ას-178-167-2014; საქართველოს უზენაესი სასამართლო N ას-8-6-2013.

<sup>37</sup> Schulze, R., in: Schulze/Dörner/Ebert/Hoeren/Kemper/Saenger/Schreiber/Schulte-Nölke/Staudinger (Hrsg.) *Bürgerliches Gesetzbuch, Handkommentar*, 8. Aufl., § 816, Rn. 3.

<sup>36</sup> რუსიაშვილი, გ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნიგნი I, ჭანჭურია (რედ.), 2017, მუხ. 102, ველი 14 და იქ მითითებული სასამართლო გადაწყვეტი-

კონდიქციის სხვა შემთხვევებში, აქაც კრედიტორია ის, უშუალოდ ვის ხარჯზედაც გამდიდრდა მოვალე.

#### IV. განკარგვის ნამდვილობა უფლებამოსილი პირის წინაშე

გსკ-ის 816 I 1 პარაგრაფის მიხედვით, არაუფლებამოსილი პირის მიერ განხორციელებული განკარგვის კონდიქცია შესაძლებელია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც ეს განკარგვა უფლებამოსილი პირის წინაშე ნამდვილია (*Verfügung, die dem Berechtigten gegenüber wirksam ist*). ანალოგიურ ჩანაწერს ვხვდებით სკ-ის 990 I მუხლშიც. ასეთი ჩანაწერი არ არის სკ-ის 982-ე მუხლში, ხელყოფის კონდიქციის ცენტრალურ ნორმაში, მაგრამ ცხადია, იგულისხმება სიტყვაში „განკარგვა“, რადგან არანამდვილი განკარგვის შემთხვევაში სანივთო უფლებრივი მდგომარეობა არც იცვლება და, შესაბამისად, არც არაუფლებამოსილი განმკარგავი და არც კეთილსინდისიერი მესამე პირი მდიდრდება უფლებამოსილი პირის ხარჯზე.

#### 1. შემძენის კეთილსინდისიერება

უფლებამოსილი პირის წინაშე განკარგვის ნამდვილობაში, უპირველესად, სწორედ შემძენის კეთილსინდისიერება იგულისხმება. ცხადია, არაუფლებამოსილი პირის მიერ განხორციელებული განკარგვა მხოლოდ იმ შემთხვევაში იქნება ნამდვილი, თუ განკარგვის მიმღებმა კეთილსინდისიერი შემძენია.<sup>38</sup> გერმანიაში კეთილსინდისიერი შემძენის მომწესრიგებელი ნორმებია გსკ-ის 932-ე და შემდგომი პარაგრაფები, 936, 892 და შემდგომი, ასევე 1032 II, 1138, 1155 და შემდგომი პარაგრაფები, 1192, 1200, 1207, 1208, 2366 და შემდგომი პარაგრაფი. ქართულ სამართალში უძრავი ნივთების კეთილსინდისიერი შემძენისათვის მნიშვნელოვანია სკ-

ის 185-ე მუხლი, 312-ე მუხლი.<sup>39</sup> მოძრავი ნივთების კეთილსინდისიერი შემძენის შეეხება სკ-ის 187-ე მუხლი.<sup>40</sup>

თუმცა მნიშვნელოვანია იმის აღნიშვნა, რომ „უფლებამოსილი პირის მიმართ განკარგვის ნამდვილობისათვის“ შემძენის კეთილსინდისიერება არაა საკმარისი პირობა. კერძოდ, როგორც ქართულ, ისე გერმანულ სამართალში საჭიროა სახეზე იყოს განკარგვისა და განკარგვითი გარიგების ნამდვილობისათვის დადგენილი სხვა წინაპირობებიც.

#### 2. განკარგვის, როგორც გარიგების, ნამდვილობა

რამდენადაც განკარგვა გარიგებით ხორციელდება, მის მიმართაც მოქმედებს გარიგების ნამდვილობისათვის დადგენილი უზოგადესი ნორმები. გარიგება, თავის მხრივ, ერთი ან რამდენიმე ნების გამოვლენისაგან შედგება. ამიტომ მასზე ვრცელდება სკ-ის 51-ე მუხლითა და გსკ-ის 130-ე პარაგრაფით დადგენილი დებულებები ნების გამოვლენის ნამდვილობის თაობაზე.

გარდა ამისა, ვინაიდან განკარგვითი გარიგებების უმეტესობა ორმხრივ გარიგებას ანუ ხელშეკრულებას წარმოადგენს, მათი ნამდვილობისათვისაც გამოიყენება ის პირობები, რომლებიც დადგენილია ხელშეკრულების ნამდვილობისათვის სკ-ის 327-ე და შემდგომი მუხლებით, ასევე გსკ-ის 145-ე და შემდგომი პარაგრაფებით. კერძოდ, განკარგვითი ხელშეკრულება მხოლოდ იმ შემთხვევაში შეიძლება იყოს ნამდვილი, როდესაც სახეზე იქნება მხარეთა ურთიერთმფარავი ნების გამოვლენები, რომლებიც ამ ხელშეკრულების ყველა არსებით პირობას მოიცავენ.

განკარგვითი გარიგება, ისევე, როგორც ნებისმიერი სხვა გარიგება, შეიძლება გახდეს ბათილი ბათილობის რომელიმე წინაპირობის არსებობის შემთხვევაში. აგრეთვე, განკარგვითი გარიგების დამოუკიდებლად შეცილება (ვალ-

<sup>38</sup> Schulze, R., in: Schulze/Dörner/Ebert/Hoeren/Kemper/Saenger/Schreiber/Schulte-Nölke/Staudinger (Hrsg.) Bürgerliches Gesetzbuch, Handkommentar, 8. Aufl., § 816, Rn. 6.

<sup>39</sup> დეტალურად იხ. ზარანდია, თ., სანივთო სამართალი, მე-2 გამოცემა, 2019, გვ. 295 და შემდგომი გვერდები.

<sup>40</sup> ზარანდია, თ., სანივთო სამართალი, მე-2 გამოცემა, 2019, გვ. 333 და შემდგომი გვერდები.

დებულებითი გარიგების შეცილების გარეშე) შესაძლებელია,<sup>41</sup> რაც საბოლოოდ მის ბათილობას გამოიწვევს და, ამდენად, არ იქნება სახეზე „უფლებამოსილი პირის წინაშე ნამდვილი გარიგება“ სკ-ის 982-ე და 990-ე მუხლების გაგებით.

განკარგვითი გარიგების შეცილებასთანაა დაკავშირებული კიდევ ერთი მნიშვნელოვანი საკითხი: კერძოდ, საცილო განკარგვის შეცილების შემთხვევაში, გამოირიცხება განკარგვის მიმღების მიერ უფლების ნამდვილი შექმნა. პრობლემა წარმოიშობა მაშინ, როდესაც საცილო განკარგვითი გარიგების შეცილებამდე ამ განკარგვის მიმღები თავად მესამე პირზე განკარგავს მიღებულს. მაგალითად, ნივთზე საკუთრების გადაცემის შემდეგ შექმნი ამ ნივთს კიდევ ერთხელ ასხვისებს მესამე პირზე, მაგრამ თავდაპირველი გასხვისება საცილო განკარგვით განხორციელდა და მოგვიანებით შეცილების შესაგებელიც იქნა წარდგენილი. საინტერესოა, შეცილებამდე შუალედურ პერიოდში მესამე პირზე გამსხვისებელი უნდა ჩაითვალოს თუ არა განკარგვაზე უფლებამოსილ პირად. მართალია, ამ შუალედურ პერიოდში გარიგება ჯერ კიდევ ნამდვილად ითვლებოდა, მაგრამ შეცილების შემდგომი პერსპექტივიდან გარიგება ბათილი ხდება მისი დადების მომენტიდან. შესაბამისად, განმკარგავი არაუფლებამოსილ პირად უნდა იქნას მიჩნეული.<sup>42</sup> გარდა ამისა, საინტერესოა, მესამე შემძენის კეთილსინდისიერების საკითხი. ვინაიდან გამსხვისებელი პირველი განკარგვითი გარიგების პოტენციური ბათილობის (ანდა „მერყევად ნამდვილობის“) შუალედურ პერიოდში ჯერ კიდევ მესაკუთრედ ითვლებოდა, მესამე შემძენი, ერთი შეხედვით, ყოველთვის კეთილსინდისიერი გა-

მოდის. თუმცა ასეთი გადაწყვეტა სამართლებრივი ბრუნვის უსაფრთხოებას დაარღვევდა.

გსკ-ის 142 II პარაგრაფის თანახმად, პირი, რომელმაც იცოდა, ან რომელსაც უნდა სცოდნოდა საცილოობის შესახებ, შეცილების შემთხვევაში განიხილება ისეთ პირად, რომელმაც იცოდა, ან რომელსაც უნდა სცოდნოდა გარიგების ბათილობის შესახებ.<sup>43</sup> ამგვარად, გერმანული მიდგომით, გარიგების პოტენციური ბათილობის ცოდნა ან გაუფრთხილებლობით არცოდნა მესამე პირს უთანაბრებს არაკეთილსინდისიერ შემძენს.<sup>44</sup> სამოქალაქო კოდექსი ამგვარ ჩანაწერს არ შეიცავს და, რადგანაც საქართველოში განკარგვის, როგორც გარიგების, სამართლებრივი ბუნება მაინცდამაინც აქამდე აღიარებული და გააზრებული არ ყოფილა, არც სასამართლო პრაქტიკაში ან სამეცნიერო ლიტერატურაში ვხვდებით ამასთან დაკავშირებულ რაიმე მოსაზრებას. ბრუნვის უსაფრთხოებისა და მხარეთა ინტერესების სათანადოდ დაცვის მიზნებიდან გამომდინარე, ურიგო არ იქნებოდა, თუკი ქართულ სამართლებრივ ტრადიციაშიც გადმოღებული იქნება გსკ-ის 142 II პარაგრაფის მსგავსი მიდგომა.

### 3. კაუზალური გარიგება, როგორც განკარგვის ნამდვილობის წინაპირობა

გერმანულ სამართალში აბსტრაქციის პრინციპის მოქმედება უზრუნველყოფს განკარგვითი გარიგების ნამდვილობას მაშინაც კი, როდესაც კაუზალური ვალდებულებითი გარიგება ბათილია,<sup>45</sup> ქართულ სამართალში კი აბსტრაქციის პრინციპის არარსებობის გამო და კაუზალობის პრინციპის მოქმედების გამო განკარგვითი გარიგების და, შესაბამისად, განკარგვის ნამდვილობის წინაპირობას წარმოადგენს კაუ-

<sup>41</sup> ამასთან დაკავშირებით იხ. რუსიაშვილი, გ., გამიჯვნის პრინციპი ქართულ სანივთო სამართალში, შედარებით სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი, 1/2019, გვ. 27 და იქ მითითებული ლიტერატურა; Mayer-Maly, T., in Münchener Kommentar zum BGB, 3. Aufl., 1993, § 142, Rn. 19; Heinrichs, in Palandt BGB Kommentar, 73. Aufl., 2014, § 142, Rn. 4; Dörner, H., in: Schulze/Dörner/Ebert/Hoeren/Kemper/Saenger/Schreiber/Schulte-Nölke/Staudinger (Hrsg.) Bürgerliches Gesetzbuch, Handkommentar, 8. Aufl., § 142, Rn. 8.

<sup>42</sup> Dörner, H., in: Schulze/Dörner/Ebert/Hoeren/Kemper/Saenger/Schreiber/Schulte-Nölke/Staudinger (Hrsg.) Bürgerliches Gesetzbuch, Handkommentar, 8. Aufl., § 142, Rn. 8.

<sup>43</sup> კროპკოლერი, ი., გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, თ. დარჯანიასა და ზ. ჭეჭელაშვილის თარგმანი, 2014, § 142, ველი 1 და შემდგომი.

<sup>44</sup> Dörner, H., in: Schulze/Dörner/Ebert/Hoeren/Kemper/Saenger/Schreiber/Schulte-Nölke/Staudinger (Hrsg.) Bürgerliches Gesetzbuch, Handkommentar, 8. Aufl., § 142, Rn. 8.

<sup>45</sup> Brox, H./Walker, W. D., Allgemeiner Teil des BGB, 38. Aufl., 2014, Rn. 117 ff.

ზალური ვალდებულებითი გარიგების ნამდვილობაც.

გერმანულ სამართალში სრულიად შესაძლებელია ისეთი სამართლებრივი ვითარების წარმოდგენა, როდესაც არაუფლებამოსილი პირი სხვის ქონებას განკარგავს ნამდვილი განკარგვითი გარიგებით მაშინ, როდესაც მისი კაუზა – ვალდებულებითი გარიგება საერთოდ არ არსებობს ანდა ბათილია. ასეთი განკარგვა გამოიწვევს სანივთო უფლებრივი მდგომარეობის შეცვლას და უფლებამოსილი პირის წინაშეც ნამდვილი იქნება. ქართულ სამართალში ასეთი რამ შეუძლებელია. არაუფლებამოსილი პირის მიერ კაუზალური ვალდებულებითი გარიგების არარსებობის ან ბათილობის შემთხვევაში სხვისი ქონების ნამდვილი განკარგვა ვერ მოხდება. შესაბამისად, ასეთი „განკარგვა“ არც უფლებამოსილი პირის წინაშე იქნება ნამდვილი და, განსხვავებით გერმანიისაგან, არ მოექცევა სკ-ის 982 I მუხლისა და 990 I მუხლის რეგულირების ფარგლებში. ნივთის გადაცემის შემთხვევაში, უფლებამოსილ პირს ვინდიკაციის გზით, როგორც ნამდვილ მესაკუთრეს, ექნება საშუალება ნივთის უკან დაბრუნებისა, თუნდაც შემძენი იყოს კეთილსინდისიერი. გერმანულ სამართალში კი ვინდიკაცია გამორიცხულია და გსკ-ის 816 I პარაგრაფის შესაბამისად უნდა მოხდეს უკუქცევა.

ამასთან დაკავშირებით ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში არსებობს გადაწყვეტილებაც.<sup>46</sup> კერძოდ, საქმის გარემოებები იყო შემდეგი: ა-მ, როგორც ბ-ს წარმომადგენელმა, დადო განკარგვითი გარიგება გ-სთან და გადასცა მას ბ-ს საკუთრებაში არსებულ ნივთზე საკუთრების უფლება. გ კეთილსინდისიერი შემძენი იყო, თუმცა სასამართლომ დაადგინა, რომ ა-მ განკარგვითი გარიგება დადო ბათილი ვალდებულებითი გარიგების საფუძველზე (ვალდებულებითი გარიგება ბათილად იქნა ცნობილი სკ-ის 54-ე მუხლის საფუძველზე, რადგან მინდობილობა აღმოჩნდა ყალბი). სასამართლომ სწორად აღნიშნა, რომ ამ შემთხვევაში შემძენის კეთილსინდისიერების საკითხის შემოწმება უმნი-

შვნელოვანია, რადგან კაუზალური გარიგება მაინც ბათილია და განკარგვა უკვე ამის გამო ვერ იქნება ნამდვილი.<sup>47</sup>

#### 4. არანამდვილი განკარგვის მოწონება

სკ-ის 982 II მუხლის ძალიან ბუნდოვანი ფორმულირება გულისხმობს იმას, რომ უფლებამოსილ პირს შეუძლია არაუფლებამოსილი პირის მიერ განხორციელებული მის წინაშე არანამდვილი განკარგვის მოწონება მიღებულის უკან დაბრუნების სანაცვლოდ,<sup>48</sup> რის შედეგადაც განკარგვა იქცევა ნამდვილად, მაგრამ არაუფლებამოსილი პირი კვლავ არაუფლებამოსილად რჩება. არაუფლებამოსილი პირის მიერ განხორციელებული არანამდვილი განკარგვის ნამდვილად ქცევა მოწონებით ხდება სკ-ის 102 II მუხლის შესაბამისად.<sup>49</sup> ასეთი მოწონების შესაძლებლობა აღიარებულია გერმანულ სამართალშიც.<sup>50</sup> კერძოდ, გსკ-ის 185 II პარაგრაფის პირველი ალტერნატივა შეესაბამება სკ-ის 102 II მუხლს. ასეთი მოწონების შემდეგ აღმოიფხვრება ნაკლი „უფლებამოსილი პირის წინაშე ნამდვილი განკარგვის“ წინაპირობისა და გერმანიაში ამოქმედდება გსკ-ის 816 I პარაგრაფი, საქართველოს შემთხვევაში კი ცალკე მოთხოვნის საფუძველად გამოყოფილია სკ-ის 982 II მუხლი.

ასეთი მოწონება, როგორც წესი, გულისხმობს ბათილი განკარგვის ნამდვილად ქცევას იმ შემთხვევაში, როდესაც განკარგვა მოხდა არაუფლებამოსილი პირის მიერ და არც შემძენია კეთილსინდისიერი. საკითხავია, თუკი არაუფლებამოსილი პირის მიერ დადებული განკარგვითი გარიგების ბათილობა გამოწვეულია ნების გამოვლენის ნამდვილობის ზოგადი წინაპირობების არარსებობის ანდა ხელშეკრულების ნამდვილობის დამაბრკოლებელი რომელი-

<sup>46</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლო N ას-464-434-2010; ზარანდია, თ., სანივთო სამართალი, მე-2 გამოცემა, 2019, გვ. 304 და შემდგომი.

<sup>47</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლო N ას-464-434-2010; შდრ. ასევე ზარანდია, თ., სანივთო სამართალი, მე-2 გამოცემა, 2019, გვ. 304 და შემდგომი.

<sup>48</sup> შნიტგერი, ჰ./შატბერაშვილი, ლ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ონლაინკომენტარი gcc.ge, 2018, მუხ. 982, ველი 13 და შემდგომი.

<sup>49</sup> იხ. რუსიაშვილი, გ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნიგნი I, ჭანტურია (რედ.), 2017, მუხ. 102, ველი 1 და შემდგომი.

<sup>50</sup> BGHZ 56, 134.

მე ზოგადი გარემოების გამო, შესაძლებელია თუ არა უფლებამოსილი პირის მიერ ამ გარიგების მონონებით აღნიშნული ნაკლის აღმოფხვრა და გარიგების ნამდვილად ქცევა. გამოთქმული მოსაზრების<sup>51</sup> სანიანააღმდეგოდ, ამ საკითხს უარყოფითად უნდა გაეცეს პასუხი, რადგან ამ გაგებით მონონება გულისხმობს გარიგების დადებისას ნების გამოვლენის მხოლოდ იმ ნაკლის აღმოფხვრას, რომელიც დაკავშირებულია ამ განკარგვითი გარიგების დადების უფლებამოსილებასთან. ე. ი. მონონებით განკარგვითი გარიგება ნამდვილი უნდა გახდეს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ მის ნამდვილობას მხოლოდ ის ფაქტი აფერხებდა, რომ გარიგებას დებდა უფლებამოსილების არმქონე პირი. უფლებამოსილი პირი განმკარგველსა და მესამე პირს შორის დადებულ გარიგებაში, მაგალითად, მონონებით ვერ აღმოფხვრის ნების გამოვლენის ისეთ ნაკლს, როგორცაა არსებით პირობებზე შეუთანხმებლობა, მოტყუება, იძულება ან ამორალურობა.

იგივე უნდა გავრცელდეს იმ შემთხვევებზედაც, როდესაც არანამდვილი განკარგვა კაუზალური ვალდებულებითი გარიგების არარსებობის გამოა ბათილი. სკ-ის 102 II მუხლის გაგებით, მონონება მიემართება თავად განკარგვას და არა მის კაუზას – ვალდებულებით გარიგებას. უფლებამოსილი პირის უფლებამოსილება გულისხმობს სწორედ განკარგვის ანუ სანივთო უფლებრივი მდგომარეობის შეცვლის უფლებამოსილებას და მონონებით იგი ნამდვილად ვერ აქცევს სხვა პირთა შორის დადებულ ვალდებულებით გარიგებას. სხვა პირთა შორის ვალდებულებითი გარიგების ნამდვილობაზე მესამე პირს რაიმე ზეგავლენის მოხდენის უფლებამოსილება, როგორც წესი, არ უნდა ჰქონდეს.<sup>52</sup>

<sup>51</sup> იხ. *მელაძე, გ.*, არაუფლებამოსილი პირის მიერ განხორციელებული განკარგვით გამოწვეული ხელყოფის კონდიქცია, შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი 7/2020, გვ. 40.

<sup>52</sup> ამიტომ არაა გასაზიარებელი *მელაძის* მოსაზრება (*მელაძე, გ.*, არაუფლებამოსილი პირის მიერ განხორციელებული განკარგვით გამოწვეული ხელყოფის კონდიქცია, შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი 7/2020, გვ. 40), რომლის თანახმადაც სკ-ის 102-ე მუხლის მე-2 ნაწილით შესაძლებელია ვალდებულებითი გარიგების მონონებაც.

აქედან გამონაკლისს წარმოადგენს შემთხვევები, როდესაც უფლებამოსილი პირს აქვს როგორც განკარგვის, ისე სხვის მიერ დადებული ვალდებულებითი გარიგების მონონების უფლებამოსილება. ეს ეხება წარმომადგენლობას. თუკი არაუფლებამოსილი პირი ვალდებულებითი გარიგების დადებისას მოქმედებს, როგორც წარმომადგენელი, მაგრამ არ აქვს წარმომადგენლობითი უფლებამოსილება ან არღვევს მის ფარგლებს, წარმოდგენილ პირს შეუძლია ასეთი გარიგება მოინონოს და ნამდვილად აქციოს, სკ-ის 111 I მუხლი. თუკი უფლებამოსილი პირის წინაშე არანამდვილ განკარგვას საფუძვლად დაედო წარმომადგენლის მიერ წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების გარეშე დადებული ვალდებულებითი გარიგება, უფლებამოსილი პირს შესაძლებლობა ექნება მოინონოს როგორც ვალდებულებითი (სკ-ის 111 I მუხლი), ისე განკარგვითი გარიგება (სკ-ის 102 II) და ამით ნამდვილად აქციოს ეს უკანასკნელიც. მონონების აქტი შეიძლება რეალობაში ერთი ქმედებით გამოიხატოს, თუმცა სამართლებრივი თვალსაზრისით ორი სხვადასხვა გარიგების მონონება ხდება. ასეთ შემთხვევებში, სკ-ის 982 II მუხლი ნაწილი უპრობლემოდ შეიძლება ამოქმედდეს.

## 5. ნამდვილი განკარგვის მართლსაწინააღმდეგობა

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს მრავალ გადაწყვეტილებაში ციტირებული ფორმულირებით, ხელყოფის კონდიქციისას მოთხოვნა „ხელყოფის არამართლობაში მდგომარეობს, რადგან თავად მოქმედება აკრძალული არ არის“.<sup>53</sup> აქ სასამართლო, სავარაუდოდ, ეყრდნობა გერმანულ მოძღვრებას შედეგისა და ქმედების მართლსაწინააღმდეგობის შესახებ და

<sup>53</sup> იხ. მაგალითად: საქართველოს უზენაესი სასამართლო N ას-472-448-2013; საქართველოს უზენაესი სასამართლო N ას-308-293-2013; საქართველოს უზენაესი სასამართლო N ას-1545-1465-2017; საქართველოს უზენაესი სასამართლო N ას-1247-1167-2017; საქართველოს უზენაესი სასამართლო N ას-852-796-2017; საქართველოს უზენაესი სასამართლო N ას-731-684-2017; საქართველოს უზენაესი სასამართლო N ას-1459-2019; საქართველოს უზენაესი სასამართლო N ას-1224-2019.

სრულიად არასწორად მიიჩნევა, რომ მართლსაწინააღმდეგო შედეგი შეიძლება დადგეს დაშვებული (აუკრძალავი) ქმედების გზით. შედეგის მართლსაწინააღმდეგობის თეორია ნიშნავს იმას, რომ სიკეთის ხელყოფა, როგორც შედეგი, მიუთითებს<sup>54</sup> მართლსაწინააღმდეგობაზე. თუმცა შედეგის მართლსაწინააღმდეგობის თეორიის მიხედვითაც, დამდგარი შედეგი არის არა მართლსაწინააღმდეგობის პირობა ანდა სულაც მართლსაწინააღმდეგობის არსი, არამედ მხოლოდ და მხოლოდ მართლსაწინააღმდეგობის იდენტიფიცირების თითქმის უტყუარი ინდიკატორი, რომელსაც მხოლოდ კანონით გათვალისწინებული მართლსაწინააღმდეგობის გამომრიცხველი გარემოებები გააბათილებს. ამიტომაც, რომ შედეგის მართლსაწინააღმდეგობის მიმდევრები შედეგის დადგომის შემთხვევაში მართლსაწინააღმდეგოდ მიიჩნევენ არა თავად შედეგს, არამედ ამ შედეგის გამომწვევ ქმედებას.<sup>55</sup> განსხვავებული მოსაზრება, რომლის მიხედვითაც მართლსაწინააღმდეგო შედეგი შეიძლება არსებობდეს მართლსაწინააღმდეგო ქმედების გარეშე, ზედმეტად მოძველებულია<sup>56</sup> იმისათვის, რომ XXI საუკუნეში გამოიყენოს სასამართლომ.

„მართლსაწინააღმდეგო შედეგის“ უზუსტო ცნებაში სასამართლოს შეიძლება ეგულისხმება შედეგის უმართლობა (რომელიც სახეზეა მაშინ, როდესაც ნებისმიერი გზით, თუნდაც ბუნებრივი კატასტროფით, დადგება ის შედეგი, რომლის თავიდან აცილებასაც სამართალი ისახავს მიზნად) და არა ის იდეა, რომ შედეგი შეიძლება იყოს თავისთავად მართლსაწინააღმდეგო ქმედებისაგან მოწყვეტილი. მართლაც, ხელყოფის კონდიქცია მოიცავს ბუნების ძალით გა-

მონვეული გამდიდრების კონდიქციასაც,<sup>57</sup> რაც, რა თქმა უნდა, აკრძალული ქმედება ვერ იქნება, მაგრამ ეს უფრო გამონაკლისია და სასამართლოც კონკრეტულ საქმეებში ამ შემთხვევებზე არ საუბრობს.<sup>58</sup> იგი სწორედ მართლსაწინააღმდეგო ხელყოფის შემთხვევებში უწოდებს ქმედებას დასაშვებს, რაც სრულიად მიუღებელია. კონკრეტულად არაუფლებამოსილი პირის მიერ განხორციელებული განკარგვა კი შეიძლება იყოს არაბრალეული, მაგრამ ყოველთვის მართლსაწინააღმდეგო ანუ აკრძალული იქნება. ამაზე მიუთითებს თავად განმკარგველის „არაუფლებამოსილება“ – უფლებამოსილების გარეშე განხორციელებული ვერც ერთი ქმედება ვერ იქნება სამართლის მიერ დაშვებული.

ეს თეორიული მსჯელობა პრაქტიკულ მნიშვნელობას იძენს ხელყოფის კონდიქციისა და უსაფუძვლო გამდიდრების ურთიერთმიმართებასთან დაკავშირებით. უზენაესი სასამართლოს პოზიციით, ხელყოფის კონდიქცია გვაქვს მაშინ, როდესაც ქმედება აკრძალული არაა, სხვა შემთხვევაში კი „საქმე გვექნებოდა დელიქტთან და ზარალის ანაზღაურების მოთხოვნასთან“.<sup>59</sup> აქ სასამართლო ცდილობს სკ-ის 982-ე და 992-ე მუხლების შემადგენლობათა ისე გამი-

<sup>57</sup> König, Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechtes, Köln 1981, 1550.

<sup>58</sup> შდრ. მელაძე, გ., არაუფლებამოსილი პირის მიერ განხორციელებული განკარგვით გამონვეული ხელყოფის კონდიქცია, შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი 7/2020, გვ. 37 და მომდევნო გვერდები, სადაც ავტორი განსხვავებული პერსპექტივიდან აკრიტიკებს სასამართლოს პოზიციას: აქ მიუღებლად მიჩნეული ხელყოფის კონდიქციის წინაპირობად მართლსაწინააღმდეგობის მოთხოვნა. მსჯელობა თავისთავად სწორია, რადგან ხელყოფის კონდიქციის მდგომარეობა ადამიანური ქმედების გარეშე – ე.ი. მართლსაწინააღმდეგობის გარეშე – შეიძლება დაფუძნდეს, თუმცა აქ მსჯელობა ზოგადად ხელყოფის კონდიქციას ეხება და არა კონკრეტულად განკარგვით ხელყოფის კონდიქციას. ეს უკანასკნელი მართლზომიერი ქმედებით განხორციელებული ვერ იქნება.

<sup>59</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლო N ას-472-448-2013; საქართველოს უზენაესი სასამართლო N ას-308-293-2013; საქართველოს უზენაესი სასამართლო N ას-1545-1465-2017; საქართველოს უზენაესი სასამართლო N ას-1247-1167-2017; საქართველოს უზენაესი სასამართლო N ას-852-796-2017; საქართველოს უზენაესი სასამართლო N ას-731-684-2017; საქართველოს უზენაესი სასამართლო N ას-1459-2019; საქართველოს უზენაესი სასამართლო N ას-1224-2019.

<sup>54</sup> გერმ. indiziert, „ინდიცირებს“ – ამ უცხო სიტყვის ქართული სწორი შესატყვისია „უჩვენებს“, „მიუთითებს“ (შდრ. „ინდიკატორი“ ანუ „მაჩვენებელი“), თუმცა ლიტერატურაში მას უფრო მეტად თარგმნიან, როგორც „გულისხმობს“, რაც არასწორია და გაურკვეველობას იწვევს. ეს უკანასკნელი გაუმართლებელი თარგმანი საკითხს ისე წარმოაჩენს, თითქოს შედეგი მართლსაწინააღმდეგობის არსია.

<sup>55</sup> Staudinger, BGB Handkommentar, 8. Aufl., 2014, § 823, Rn. 72.

<sup>56</sup> Verde, Die Widerrechtlichkeit im Haftpflichtrecht, in: Jusletter 18. April 2016, S. 13 ff.

ჯვნას, რომ მათ შორის კონკურენცია არ არსებობდეს, რაც ასევე არასწორი პოზიციაა. მოთხოვნები ზიანის ანაზღაურებიდან და ხელყოფის კონდიქციიდან ერთდროულად შეიძლება არსებობდეს და ეს არა თუ პრობლემას ქმნის, არამედ ზოგ შემთხვევაში აუცილებელიცაა დაცვის ღირსი ინტერესების სათანადოდ დასაცავად.<sup>60</sup> არაუფლებამოსილი პირის მიერ განხორციელებულმა ბრალეულმა განკარგვამ ერთდროულად შეიძლება წარმოშვას როგორც კონდიქციური, ისე ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა (შესაძლოა, ალტერნატიული მოთხოვნები), რისი მაგალითიც მომდევნო ქვეთავებშია ნაჩვენები (იხ. V. 2. ა.). ასეთ შემთხვევებში, დაცვის ღირსი ინტერესების სათანადო დაცვა შეუძლებელი იქნებოდა არაუფლებამოსილი პირის მიერ განხორციელებული განკარგვის მართლწინააღმდეგობის უარყოფის შემთხვევაში.

#### V. არაუფლებამოსილი პირის მიერ სასყიდლიანი განკარგვის სამართლებრივი შედეგი

გსკ-ის 816 | 1 პარაგრაფი, რომელიც არაუფლებამოსილი პირის მიერ განხორციელებულ სასყიდლიან განკარგვას ეხება, სამართლებრივი შედეგის სახით ითვალისწინებს არაუფლებამოსილი პირის მიერ უფლებამოსილი პირისათვის „განკარგვის შედეგად მიღებულის გადაცემას“ (გერმ. *Herausgabe des durch die Verfügung Erlangten*). სკ-ის 982 | 1 მუხლი კი ამავე ფაქტობრივი გარემოებების დროს ითვალისწინებს შემდეგ სამართლებრივ შედეგს: არაუფლებამოსილმა პირმა განკარგვით მიყენებული ზიანი უნდა აუნაზღაუროს უფლებამოსილ პირს. საკითხავია, რა იგულისხმება და რა სხვაობა ან მსგავსება შეიძლება იყოს ამ ორ ჩანაწერს შორის.

#### 1. ზიანის ანაზღაურება უსაფუძვლო გამდიდრების თავში

კანონის სიტყვასიტყვითი ფორმულირებით, სკ-ის 982 | 1 მუხლის სამართლებრივი შედეგი ზიანის ანაზღაურებაა. ამავე მუხლის მეორე ნაწილის სიტყვასიტყვითი ფორმულირებაც აგრეთვე მიუთითებს ხელმყოფის მიერ დაუყოვნებლივ ზიანის ანაზღაურებაზე. ქართულ სამართლებრივ ლიტერატურაში კანონმდებლის ეს ჩანაწერი სამართლიანად გაკრიტიკებულია. თუმცა ამ კრიტიკისთვის თვალის შევლება საკმარისია იმის მისახვედრად, რომ კანონმდებლის უადგილო სიტყვები საკმაოდ დიდ გაუგებრობას იწვევს. მაგალითად, *ჰაინრიხ შნიტგერისა და ლია შატბერაშვილის* მოსაზრებით, ეს ჩანაწერი გაუგებრობაა და აქ ნაგულისხმევია ის, რომ „უნდა ანაზღაურდეს ხელყოფილი სამართლებრივი სიკეთის „საერთო ღირებულება“, მაშასადამე საბაზრო ფასი“<sup>61</sup> (აგტორის ხაზგასმა). ამ მოსაზრების საფუძველია ის, რომ შესაძლებელია ხელყოფილი ნივთის საბაზრო ფასი არ ემთხვეოდეს მიყენებული ზიანის ოდენობას.<sup>62</sup> ეს მართლაც ასეა, მაგრამ „საბაზრო ფასის ანაზღაურება“ მაინც არაა კონდიქციისათვის ჩვეული სამართლებრივი შედეგი და უფრო მეტად ზიანის ანაზღაურებისაკენ იხრება. კონდიქციის არსი სხვის ხარჯზე მიღებულის უკან დაბრუნებაა და არა დანაკლისის ანაზღაურება. აქ მნიშვნელოვანია თვალსაწიერი: კერძოდ, კონდიქციის ოდენობა დგინდება იმის მიხედვით, თუ რა ოდენობით (ან რით) გამდიდრდა კონდიქციის მოვალე მაშინ, როდესაც ზიანის ანაზღაურების შემთხვევაში გადამწყვეტია დაზარალებულის დანაკლისი. ნივთის საბაზრო ღირებულება შეიძლება არ ემთხვეოდეს მიყენებული ზიანის ოდენობას, მაგრამ ხშირ შემთხვევაში, იგი აგრეთვე არ ემთხვევა იმ გამდიდრების ოდენობას თუ რაობას, რითაც არაუფლებამოსილი პირი გამ-

<sup>60</sup> კონდიქციისა და ზიანის ანაზღაურების ურთიერთმიმართებასთან დაკავშირებით იხ. ასევე *მელაძე, გ.*, არაუფლებამოსილი პირის მიერ განხორციელებული განკარგვით გამოწვეული ხელყოფის კონდიქცია, შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი 7/2020, გვ. 36.

<sup>61</sup> *შნიტგერი, ჰ./შატბერაშვილი, ლ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ონლაინკომენტარი [gccc.ge](http://gccc.ge), 2018, მუხ. 982, ველი 7.

<sup>62</sup> იხ. *შნიტგერი, ჰ./შატბერაშვილი, ლ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ონლაინკომენტარი [gccc.ge](http://gccc.ge), 2018, მუხ. 982, ველი 8 და იქ მითითებული ლიტერატურა.



დიდრდა უფლებამოსილი პირის ხარჯზე. ამიტომ „ხელყოფილი სამართლებრივი სიკეთის საერთო ღირებულებების“ ანდა „ნივთის საბაზრო ფასის“ უკან დაბრუნება არ გამოდის სწორი სამართლებრივი შედეგი უსაფუძვლო გამდიდრების თავში. მით უფრო ზედმეტია საუბარი საბაზრო ღირებულების „ანაზღაურებაზე“.<sup>63</sup>

ღირებულების დაბრუნებაზე (და პრინციპულად არა „ანაზღაურებაზე“) საუბრობს დეტალურ კონიგის პროექტი, რომელსაც უსაფუძვლო გამდიდრების ქართული საკანონმდებლო მიდგომა დაეფუძნა. ამასთან დაკავშირებით სწორად აღნიშნავს გიორგი რუსიაშვილი, რომ ამით კონიგმა ხელყოფის კონდიქცია აქცია კომპენსაციის მიღებაზე ორიენტირებულ მოთხოვნად მაშინ, როდესაც კონდიქციის უპირველესი მიზანი უნდა იყოს მიღებულის უკან დაბრუნება, ხოლო ფულადი კომპენსაცია მხოლოდ ნატურით დაბრუნების შეუძლებლობის შემთხვევაში უნდა იქნას გამოყენებული.<sup>64</sup> ამდენად, აბსოლუტურად გამართლებული და გასაზიარებელია გიორგი რუსიაშვილის სარეფორმო წინადადება იმასთან დაკავშირებით, რომ სკ-ის 982-ე მუხლის ჩანაწერი „მოვალეა აუნაზღაუროს უფლებამოსილ პირს ამით მიყენებული ზიანი“ უნდა ჩანაცვლდეს სიტყვებით „ვალდებულია დაუბრუნოს უფლებამოსილ პირს ამის შედეგად მიღებული“.<sup>65</sup>

თუმცა უნდა აღინიშნოს, რომ საკანონმდებლო ცვლილების გარეშე, ამ სრულიად უადგილო ჩანაწერის გაგება, არ უნდა მოხდეს სიტყვასიტყვით, რადგან ეს გამოიწვევს კონდიქციისა და ზიანის ანაზღაურების ერთმანეთ-

ში არევის; უფრო სწორად განკარგვით ხელყოფისას კონდიქციური მოთხოვნის გაქრობას, რადგან განკარგვით ხელყოფისას ზიანის ანაზღაურებას ისედაც სრულად მოიცავს სკ-ის 992-ე მუხლი. ამ ორ ინსტიტუტს, გარდა განსხვავებული სამართლებრივი შედეგებისა, განსხვავებული წინაპირობებიც აქვს. კერძოდ, ზიანის ანაზღაურების აუცილებელი წინაპირობა (თუ არ ჩავთვლით რამდენიმე გამონაკლისს), ბრალის არსებობაცაა მაშინ, როდესაც კონდიქციური მოთხოვნა ბრალს არ ეფუძნება. ამიტომ ნებისმიერ შემთხვევაში გვინევს კანონმდებლის მიერ შემოთავაზებული დათქმის გრამატიკული განმარტების მეთოდით ინტერპრეტაციაზე უარის თქმა. გვრჩება სისტემური, ტელეოლოგიური და ისტორიული განმარტების მეთოდები, რომელთაგან უკანასკნელი მხარს დაუჭერდა კონიგის პროექტისეულ ვერსიას, რომელშიც ღირებულების უკან დაბრუნებაზე საუბარი. თუმცა ეს განმარტება, როგორც უკვე ითქვა, არამიზანშენილია და რადგან სისტემური და ტელეოლოგიური განმარტებები სხვა მიმართულებითაც შეიძლება განვავითაროთ, არც ინტერპრეტაციის ერთადერთი ალტერნატივაა. შესაბამისად, ყველაზე მეტად მისაღები იქნებოდა, თუკი გიორგი რუსიაშვილის მიერ შემოთავაზებულ წინადადებას საკანონმდებლო ცვლილებებამდეც სწორ ინტერპრეტაციად მივიჩნევთ ნორმის ამჟამინდელი რედაქციისა.

აღსანიშნავია, რომ საქართველოს უზენაესი სასამართლო ხშირ შემთხვევაში სწორად განმარტავს სკ-ის 982 I მუხლის მოთხოვნისა და სამართლებრივი შედეგის რაობას. კერძოდ იგი სწორად აღნიშნავს, რომ აქ მიუხედავად „ზიანის ანაზღაურების“ ხსენებისა, საქმე არ გვაქვს რეალურად ამ ინსტიტუტთან და ბრალი, როგორც წინაპირობა, დანესებული არაა. აგრეთვე სწორია იმის აღნიშვნაც, რომ „ამ ნორმაში მითითებულ ზიანში იგულისხმება, მიღებულის დაბრუნების შეუძლებლობის შემთხვევაში, მისი ღირებულების ანაზღაურება“.<sup>66</sup> თუმცა, სამ-

<sup>63</sup> „ზიანის ანაზღაურების“ ცნების გამოყენების უმართებულობაზე იხ. რუსიაშვილი, გ., უსაფუძვლო გამდიდრების სამართლის სარეფორმო წინადადება, 2020, გვ. 73 და შემდგომი გვერდები.

<sup>64</sup> რუსიაშვილი, გ., უსაფუძვლო გამდიდრების სამართლის სარეფორმო წინადადება, 2020, გვ. 73 და შემდგომი გვერდები; იხ. ასევე იქვე მითითებული გადაწყვეტილებები: BGH NJW 1995, 55; BGH ZIP 2002, 532; BGH NJW 2002, 1874.

<sup>65</sup> რუსიაშვილი, გ., უსაფუძვლო გამდიდრების სამართლის სარეფორმო წინადადება, 2020, გვ. 70 და შემდგომი გვერდები; იხ. ასევე მელაძე, გ., არაუფლებამოსილი პირის მიერ განხორციელებული განკარგვით გამოწვეული ხელყოფის კონდიქცია, შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი 7/2020, გვ. 35.

<sup>66</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლო N ას-472-448-2013; საქართველოს უზენაესი სასამართლო N ას-308-293-2013; საქართველოს უზენაესი სასამართლო N ას-

ნუხაროდ, სასამართლო ზოგჯერ თავისივე განმარტების საწინააღმდეგოდ მოქმედებს ამ ნორმის სუბსუმციისას. მაგალითად, ერთ-ერთ საქმეზე უზენაესმა სასამართლომ, მიუხედავად იმისა, რომ სწორად განმარტა ნორმა (ზემოთ მოყვანილი ციტატა სწორედ ამ გადაწყვეტილებიდანაა), პირს დააკისრა მიუღებელი შემოსავლის ანაზღაურება სკ-ის 982 I მუხლის საფუძველზე.<sup>67</sup>

## 2. განკარგვით მიღებულის უკან დაბრუნება

როგორც უკვე აღინიშნა, სკ-ის 982-ე მუხლის I და II ნაწილების სამართლებრივ შედეგად სწორი ინტერპრეტაციის შედეგად უნდა მივიჩნიოთ „განკარგვით მიღებულის უკან დაბრუნება“. სწორედ ამგვარ სამართლებრივ შედეგს ითვალისწინებს გსკ-ის 816 I 1. თუმცა ეს ერთი შეხედვით ერთმნიშვნელოვანი სიტყვებიც კი გერმანულ სამეცნიერო ლიტერატურაში აზრთა სხვადასხვაობას იწვევს. არსებობს სამი ძირითადი პოზიცია, თუ როგორ შეიძლება იქნას გაგებული „მიღებულის უკან დაბრუნების ვალდებულება“.

### ა. განკარგვით მიღებულის უკან დაბრუნება

დღეისათვის გერმანიაში გაბატონებული პოზიციის მიხედვით, განკარგვის შედეგად მიღებულში იგულისხმება ის, რაც არაუფლებამოსილმა პირმა საპასუხო შესრულების სახით მიიღო იმ გარიგების წყალობით, რომელიც საფუძველად (causa) ედო განკარგვას.<sup>68</sup> მაგალითად, ნასყიდობის ფასი არაუფლებამოსილად განკარგული ნივთის სანაცვლოდ. ამ პოზიციის მიხედვით, მიხედვით, არაუფლებამოსილმა პირმა,

როგორც მოვალემ, უნდა დააბრუნოს ზუსტად ის ან იმის ოდენობა, რაც მიიღო, მათ შორის მაშინაც, როდესაც მიღებული თანხა აღემატება განკარგული ნივთის საბაზრო ღირებულებას. გერმანიაში ამ პოზიციას ამყარებს თავად კანონის სიტყვასიტყვითი ფორმულირებაც. გარდა ამისა, საგნის ღირებულების შეფასება და ამგვარად მოგების მიზნად დასახვაც სამართლებრივად საკუთრების უფლების და, შესაბამისად, განკარგვის უფლებამოსილების შემადგენელი ნაწილია. აქედან გამომდინარეობს ის, რომ ნივთის საბაზრო ღირებულების მიღების შემთხვევაშიც გამსხვისებელი სხვის, ე. ი. უფლებამოსილი პირის ხარჯზე მდიდრდება, რამდენადაც მის უფლებას იყენებს და ამგვარად ხელყოფს მას.<sup>69</sup>

ამ პოზიციის მიხედვით, თუკი არაუფლებამოსილი პირი საგნის განკარგვის შედეგად მიიღებს საგნის საბაზრო ღირებულებაზე ნაკლებს, მას გსკ-ის 816-ე პარაგრაფის საფუძველზე ისევ და ისევ მხოლოდ რეალურად მიღებულის გადაცემა მოუწევს უფლებამოსილი პირისათვის და არა საბაზრო ღირებულებისა. ასეთი მიდგომა გამართლებულია, რადგან კონდიქციური ვალდებულება ბრალეულობას არ ეფუძნება. ბრალის გარეშე პასუხისმგებლობა კი არ შეიძლება დიდ ტვირთად დაანვეს პირს. ბრალის შემთხვევაში კი მოვალის ინტერესები დაცულია იმით, რომ მას იმ დანაკლისის ანაზღაურება, რაც ნივთის საბაზრო ღირებულები-სა და გამსხვისებლის მიერ რეალურად მიღებულს შორის სხვაობამ გამოიწვია, შეუძლია, მოითხოვოს დამატებით დელიქტური ზიანის ანაზღაურების წესების დაცვით.

გერმანიაში გაბატონებული ეს შეხედულება გასაზიარებელია საქართველოც, რადგან, ერთი მხრივ, იგი ზუსტად შეესაბამება კონდიქციის არსს და კარგად მიჯნავს მას დელიქტური ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნისაგან, მეორე მხრივ კი ყველაზე სწორი და ზუსტად დაბალანსებული მიდგომაა ყველა მხარის დაცვის ღირსი ინტერესების გათვალისწინებით. თუმცა სა-

1545-1465-2017; საქართველოს უზენაესი სასამართლო N ას-1247-1167-2017; საქართველოს უზენაესი სასამართლო N ას-852-796-2017; საქართველოს სუზენაესი სასამართლო N ას-731-684-2017; საქართველოს უზენაესი სასამართლო N ას-1459-2019; საქართველოს უზენაესი სასამართლო N ას-1224-2019.

<sup>67</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლო N ას-308-293-2013.

<sup>68</sup> BGH NJW 97, 191.

<sup>69</sup> Schulze, R., in: Schulze/Dörner/Ebert/Hoeren/Kemper/Saenger/Schreiber/Schulte-Nölke/Staudinger (Hrsg.) Bürgerliches Gesetzbuch, Handkommentar, 8. Aufl., § 816, Rn. 9.

ქართველოს უზენაესი სასამართლოს პოზიციის გაზიარების შემთხვევაში, რომლის მიხედვითაც განკარგვის ხელყოფა ყოველთვის აუკრძალავ ქმედებას გულისხმობს, კონდიქციასთან ერთად ზიანის ანაზღაურება შეუძლებელი გამოდის, რაც არასწორია (ამის თაობაზე იხ. ზემოთ IV. 6.).

### ბ. უკან დასაბრუნებელი ოდენობის შეზღუდვა განკარგულის საბაზრო ღირებულებით

გერმანიაში გამოთქმულია განსხვავებული მოსაზრებაც, რომლის თანახმადაც, მართალია, არაუფლებამოსილმა პირმა, როგორც მოვალემ, უნდა დააბრუნოს განკარგვის შედეგად მიღებული, მაგრამ უკან დასაბრუნებლის ოდენობა უნდა შეიზღუდოს განკარგული საგნის საბაზრო ღირებულებით.<sup>70</sup> ამ მოსაზრების თანახმად, ის, რაც აღემატება საგნის ობიექტურ ღირებულებას, არაუფლებამოსილ გამსხვისებელს მიღებული აქვს არა სხვის ხარჯზე, არამედ თავისი ქმედების თუ მოხერხებულობის შედეგად. ამიტომ ეს ზედმეტი ღირებულება არ უნდა ექვემდებარებოდეს უკან დაბრუნებას უსაფუძვლო გამდიდრების წესების მიხედვით.

უპირველესად, ამ მოსაზრების საწინააღმდეგოდ უნდა ითქვას, რომ საგნის ღირებულების შეფასება და ამგვარად მოგების მიზნად დასახვაც სამართლებრივად საკუთრების უფლების და, შესაბამისად, განკარგვის უფლებამოსილების შემადგენელი ნაწილია. აქედან გამომდინარეობს ის, რომ ნივთის საბაზრო ღირებულების მიღების შემთხვევაშიც გამსხვისებელი სხვის, ე. ი. უფლებამოსილი პირის ხარჯზე მდიდრდება, რამდენადაც მის უფლებას იყენებს და ამგვარად ხელყოფს მას.<sup>71</sup> გარდა ამისა, ეს პოზიცია ერთგვარად ნაახალი სება არაუფლებამოსილ პირს, განკარგოს სხ-

ვისი ქონება, რადგან ზედმეტად მიღებული თანხის უკან დაბრუნება სხვაგვარად (მაგალითად ზიანის ანაზღაურებით) შეუძლებელია და ეს თანხა საბოლოოდ რჩება არაუფლებამოსილ პირს. ასეთი შედეგი კი გაუმართლებელია, რადგან მართლსაწინააღმდეგო ქმედებით მიღებული შემოსავლის უკუქცევის სამართლებრივ გზას არ ტოვებს. აქედან გამომდინარე, ეს მოსაზრება უარსაყოფია.

### გ. ვალდებულებისაგან გათავისუფლება, როგორც განკარგვის შედეგად მიღებული

მესამე მოსაზრების მიხედვით, გსკ-ის 816 პარაგრაფის გაგებით განკარგვის შედეგად მიღებულში უნდა ვიგულისხმოთ განკარგვის საფუძვლად დადებული კაუზალური ვალდებულებითი გარიგებით ნაკისრი ვალდებულებისაგან გათავისუფლება.<sup>72</sup> ამ შეხედულებას საფუძვლად უდევს ის აზრი, რომ განკარგვის მიმღების მიერ ვალდებულებითი გარიგების შესრულება, რის შედეგადაც არაუფლებამოსილი გამსხვისებელი იღებს გასხვისების საპასუხო შესრულებას, სამართლებრივად არაა კავშირში განკარგვასთან გამიჯვნისა და აბსტრაქციის პრინციპების გამო. თანხა, რომელსაც იღებს არაუფლებამოსილი პირი, არის განკარგვის მიმღების მიერ თავისი ნამდვილი ვალდებულების შესრულება გამსხვისებლის წინაშე. ამდენად, გამსხვისებელი ამ თანხის მიღებისას არც სხვის ხარჯზე მდიდრდება და არც უსაფუძვლოდ. ერთადერთი რამ, რის გამოც არაუფლებამოსილი გამსხვისებელი შეიძლება უფლებამოსილი პირის ხარჯზე გამდიდრებულად მივიჩნიოთ, არის მის მიერ ნაკისრი ვალდებულების გაქარწყლება. განკარგვასთან უშუალოდ მიზეზობრივად დაკავშირებულია სწორედ ამ განკარგვის შედეგად ვალდებულების გაქარწყლება, ხოლო გასხვისების საპასუხო შესრულება მიზეზობრივად არაა დაკავშირებული განკარგვასთან, არამედ ნამდვილ კაუზალურ ვალდებულებით გარიგებასთან.

<sup>70</sup> Larenz, K./Canaris, C. W., Lehrbuch des Schuldrechts Band II/2: Besonderer Teil/ 2. Halbband, 13. Auflage, 1994, § 72, I, 2 a.

<sup>71</sup> Schulze, R., in: Schulze/Dörner/Ebert/Hoeren/Kemper/Saenger/Schreiber/Schulte-Nölke/Staudinger (Hrsg.) Bürgerliches Gesetzbuch, Handkommentar, 8. Aufl., § 816, Rn. 9.

<sup>72</sup> Medicus, D./Petersen, J., Bürgerliches Recht, 27. Aufl., 2019, Rn. 723.

ამ მოსაზრების გაზიარების შემთხვევაში, უკან უნდა დაბრუნდეს იმ ვალდებულების ღირებულება, რისგანაც გათავისუფლდა არაუფლებამოსილი გამსხვისებელი. ეს ღირებულება კი არის განკარგული საგნის ობიექტური საბაზრო ღირებულება. ამდენად, შედეგის თვალსაზრისით ამ მიდგომას მიყვავართ კონიგის მიერ შემოთავაზებულ მონესრიგებასთან, რომელიც ქართველმა კანონმდებელმა გადმოიღო საქართველოს სამოქალაქო კოდექსშიც. თუმცა დასაბუთება ამ შემთხვევაში გაცილებით უფრო მყარად გამოიყურება. მიუხედავად ამისა, შედეგი არამიზანშენილია და ეს მოსაზრებაც ვერ იქნება გასაზიარებელი.

გარდა ამისა, ამ მოსაზრებას არც გერმანიაში და არც საქართველოში არ აქვს საკანონმდებლო დასაყრდენი. კერძოდ, გსკ-ის 816 I 2 პარაგრაფი ითვალისწინებს არაუფლებამოსილი პირის მიერ უსასყიდლო განკარგვის შედეგად განკარგვის მიმღების მიერ მიღებულის უკან დაბრუნების ვალდებულებას. ასეთივე ნორმას შეიცავს სკ-ის 990 I მუხლიც. თუკი გავიზიარებდით *მედიკუსისა და პეტერსენის* ზემოაღნიშნულ მოსაზრებას, მაშინ სრულიად გაუგებარი გახდებოდა, რატომ მიჯნავს კანონმდებელი ერთმანეთისაგან სასყიდლიან და უსასყიდლო განკარგვას შედეგობრივი თვალსაზრისით, რადგან არაუფლებამოსილი პირი კაუზალური ვალდებულებითი გარიგებით ნაკისრი ვალდებულებისაგან თავისუფლდება უსასყიდლო განკარგვის შემთხვევაშიც და, ამ გაგებით, მდიდრდება. შესაბამისად, ცხადი ხდება, რომ კანონმდებელი განკარგვის შედეგად მიღებულში გულისხმობს სწორედ ვალდებულებითი გარიგების საფუძველზე მიღებულ სანაცვლო შესრულებას, რომელსაც არაუფლებამოსილი პირი მხოლოდ სასყიდლიანი განკარგვის დროს იღებს.

## VI. არაუფლებამოსილი პირის მიერ უსასყიდლო განკარგვის სამართლებრივი შედეგი

არაუფლებამოსილი პირის მიერ უსასყიდლო განკარგვის სამართლებრივ შედეგს აწესრიგებს სკ-ის 990 I მუხლი, რომლის თანახმადაც,

„ის პირი, რომელმაც ამ განკარგვის შედეგად უშუალო სამართლებრივი სარგებელი მიიღო, მოვალეა მიღებული გადასცეს უფლებამოსილ პირს.“ გერმანულ კანონმდებლობაშიც არაუფლებამოსილი პირის მიერ უსასყიდლო განკარგვის შემთხვევაში, გსკ 816-ე პარაგრაფის თანახმად, იმ პირს, რომელმაც განკარგვის შედეგად უშუალოდ მიიღო სამართლებრივი სარგებელი, ეკისრება განკარგვის შედეგად მიღებულის უკან დაბრუნების მოვალეობა.

თვალშისაცემია, რომ სკ-ის 990-ე მუხლის სამართლებრივი შედეგი სწორადაა ჩამოყალიბებული და ამით უპირისპირდება ზემოთ განხილულ სკ-ის 982-ე მუხლს. ეს კიდევ ერთხელ მიუთითებს იმაზე, რომ ამ უკანასკნელი მუხლის სამართლებრივი შედეგი კანონმდებლის შეცდომაა და მისი სწორი გაგება მიღებულის უკან დაბრუნების მოვალეობა უნდა იყოს, მათ შორის სისტემური განმარტებითაც, რამდენადაც სრულიად გაუგებარია, ძალიან მსგავსი შემადგენლობის მქონე ეს ორი ნორმა ორ სრულიად განსხვავებულ სამართლებრივ შედეგს რატომ უნდა ინვევდეს.

გარდა ამისა, უნდა აღინიშნოს, რომ ქართული კანონმდებლობის მიხედვით არაუფლებამოსილი პირის მიერ საგნის უსასყიდლო განკარგვა საკმაოდ შეზღუდულია. კერძოდ, სკ-ის 187-ე მუხლის II ნაწილის პირველი წინადადების მეოთხე ვარიანტის თანახმად, კეთილსინდისიერი შემძენი ვერ გახდება ნივთის მესაკუთრე, თუ ეს ნივთი შემძენმა უსასყიდლოდ მიიღო. ეს შეზღუდვა დანესებულია მხოლოდ უძრავ ნივთებზე. აგრეთვე, ამავე მუხლის მეორე წინადადებიდან გამომდინარე, ეს შეზღუდვა არ ვრცელდება ფულის, ფასიანი ქაღალდებისა და აუქციონზე გასხვისებული ნივთების მიმართ. უსასყიდლო განკარგვისას კეთილსინდისიერი შემძენის გამორიცხვას ქართულ სამართალში ხსნიან „უსასყიდლო შემძენის საკამათო ბუნებით“<sup>73</sup> ანდა „არამტკიცე ხასიათით“.<sup>74</sup> ასეთ შეზღუდვას გერმანული სამოქალაქო სამართალი

<sup>73</sup> ზარანდია, თ., სანივთო სამართალი, მე-2 გამოცემა, 2019, გვ. 335 და იქ მითითებული ლიტერატურა.

<sup>74</sup> ზოიძე, ბ., ქართული სანივთო სამართალი, მე-2 გამოცემა, 2003, გვ. 99; ზარანდია, თ., სანივთო სამართალი, მე-2 გამოცემა, 2019, გვ. 354.

არ იცნობს. გერმანიაში არაუფლებამოსილი პირის მიერ უსასყიდლო განკარგვის შემთხვევაში, იქნება ეს მოძრავი თუ უძრავი ნივთი, კეთილსინდისიერი შემძენი ხდება მესაკუთრე და თავდაპირველ მესაკუთრეს მისგან გსკ-ის 816 I 2 პარაგრაფიდან აქვს კონდიქციური მოთხოვნის უფლება. საქართველოში, რადგან გარიგების უსასყიდლოობის დროს საკუთრება არ გადადის კეთილსინდისიერ შემძენზე, თავდაპირველი მესაკუთრე ინარჩუნებს საკუთრებას და შეუძლია ვინდიკაციის გზით მოითხოვოს ნივთის დაბრუნება. საერთო ჯამში, შეიძლება ითქვას, რომ სკ-ის 187 II მუხლის ამ ჩანაწერის გამო, საკმაოდ შევიწროვებულია სკ-ის 990 I მუხლით მონესრიგებულ ვითარებათა ფარგლები, რადგან არაუფლებამოსილი პირის მიერ უძრავი ნივთის უსასყიდლოდ გასხვისება ისედაც საკმაოდ იშვიათი შემთხვევაა.

განკარგვის უსასყიდლოება გულისხმობს იმას, რომ განმკარგავი საპასუხო შესრულებას არ უნდა იღებდეს, მათ შორის, არც მესამე პირების სასარგებლოდ. შერეული ჩუქების ხელშეკრულების დროს, გაბატონებული მოსაზრების მიხედვით, უნდა მოხდეს ანონ-დანონა და საკითხი უნდა გადაწყდეს იმის მიხედვით, თუ რომელი ნაწილია უფრო მეტი, უსასყიდლო თუ სასყიდლიანი.<sup>75</sup>

გერმანულ სამეცნიერო ლიტერატურაში მიმდინარეობს დავა იმასთან დაკავშირებით, უნდა გაუთანაბრდეს თუ არა სამართლებრივად უსასყიდლო შეძენას ისეთი შემთხვევები, როდესაც კეთილსინდისიერი პირი შეიძენს საკუთრებას ნამდვილი განკარგვის შედეგად, მაგრამ სამართლებრივი საფუძვლის გარეშე, ე. ი. კაუზალური ვალდებულებითი გარიგების გარეშე. ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრებების ერთი ნაწილი მხარს უჭერს ამ დროს გსკ-ის 816 I 2 პარაგრაფის ანალოგიის წესით გამოყენებას.<sup>76</sup> ამ მოსაზრების თანახმად, თავდაპირველ უფლებამოსილ პირს შეუძლია ნივთის გადაცემა მოითხოვოს უსასყიდლო შემძენისაგანაც, როდესაც მან ნივთი არაუფლებამოსილი პირი-

საგან მიიღო. ამის საპირისპიროდ, გაბატონებული შეხედულება უარყოფს ამ მოსაზრებას და საზოგადოდ გამორიცხავს უსაფუძვლო და უსასყიდლო შეძენის გათანაბრებას იმაზე მითითებით, რომ უსასყიდლო კეთილსინდისიერი შემძენის ინტერესები დაცვის ღირსია.<sup>77</sup> ქართულ სამართალში ეს სამეცნიერო დავა სრულიად უმნიშვნელოა, ვინაიდან ქართულ სამოქალაქო სამართალში კაუზალობის პრინციპის მოქმედების გამო შეუძლებელია, არსებობდეს კეთილსინდისიერი შეძენა ნამდვილი განკარგვით მაშინ, როდესაც ამის საფუძვლად დადებული ვალდებულებითი გარიგება ბათილია.

## VIII. შეჯამება

ქართული და გერმანული სამართალის მონესრიგება განკარგვით ხელყოფის კონდიქციასთან დაკავშირებით საკმაოდ მსგავსია. განსხვავებულ მონესრიგებას რიგ შემთხვევებში იწვევს ერთი მხრივ, გერმანულ სამართალში მოქმედი აბსტრაქციის პრინციპი, რომელიც ქართულ სამართალში უარყოფილია და მეორე მხრივ, კაუზალობის პრინციპი, რომელიც ქართულ სამართალში აბსტრაქციის პრინციპის ნაცვლად მოქმედებს.

ქართულ სამართალში აღიარებულ უნდა იქნას გამიჯვნის პრინციპი. არაა გასაზიარებელი მოსაზრება, რომ განკარგვა მხოლოდ და მხოლოდ რეალაქტია. განკარგვა მიჩნეულ უნდა იქნას სრულყოფილ გარიგებად, რომლის ნამდვილობისათვისაც მოქმედებს ნების გამოვლენისა და გარიგების ნამდვილობის ზოგადი წინაპირობებიც. განსხვავებით გერმანული მიდგომისაგან, განკარგვა ნამდვილი ვერ იქნება მაშინ, როდესაც ვალდებულებითი გარიგება ბათილია. ეს ავინროებს სკ-ის 982-ე და 990-ე მუხლების ფარგლებს გსკ-ის 816-ე პარაგრაფთან შედარებით.

ქართველი კანონმდებლის უცნაური გადაწყვეტილება, რომლის მიხედვითაც ხელყოფის კონდიქციის სამართლებრივი შედეგი ზიანის ანაზღაურებაა, უნდა ჩაითვალოს შეცდომად.

<sup>75</sup> BGH WM 64, 616.

<sup>76</sup> Grunsky, W., Bereichungsansprüche bei rechtsgrundloser Verfügung eines Nichtberechtigten, JZ 62, 208; BGHZ 37, 363.

<sup>77</sup> Esser, J./Weyers, H. L., Schuldrecht, Band II Besonderer Teil, 2000, § 50, II, 3.

ამ ჩანაწერის განმარტება კი, მიზანშეწონილია, მოხდეს არა ისტორიული მეთოდით, არამედ ტელეოლოგიური და სისტემური განმარტების

მეთოდების გზით. სწორი უნდა იყოს განმარტება, რომლის მიხედვით, უნდა მოხდეს განკარგვის შედეგად მიღებულის უკან დაბრუნება.

# საცხოვრებელი სადგომის ქირავნობის თავისებურებები

ასოც. პროფ. დოქ. გიორგი რუსიაშვილი  
ნინო ქავშბაია

საცხოვრებელი სადგომის ქირავნობის ურთიერთობისათვის დამოუკიდებელი სამართლებრივი ფორმის მინიჭებისას ქართველი კანონმდებელი, ისევე, როგორც ყველა სხვა შემთხვევაში, გერმანულ სამართალზე იყო ორიენტირებული. გერმანიაში, საცხოვრებელი სადგომის მოქირავნისათვის სოციალური დაცვის მინიჭების აუცილებლობიდან გამომდინარე, გსკ-სა და მის გარეთ, ცალკე კანონებში, გაიწერა მთელი რიგი სპეციალური დანაწესები ამ ურთიერთობის მოსაწესრიგებლად.<sup>1</sup> ქართველმა კანონმდებელმა ეს რეგულატიური კომპლექსი მხოლოდ ნაწილობრივ გადმოიღო სამოქალაქო კოდექსში, ამასთან მთელი რიგი ისეთი მოდიფიკაციებით, რომლებიც ზემოთ ხსენებულ სოციალურ ხასიათთან შეუთავსებელია. სადგომის ქირავნობისთვის საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში გათვალისწინებულია შემდეგი სპეციალური დანაწესები: სკ-ის 536 II, 540, 541 III, 542, 546 II, 548 I, 550, 552, 555, 560, 562, 563, 571 მუხლები. მიუხედავად ამ სპეციალური დანაწესებისა, მათ მიღმა ძალაში რჩება ქირავნობის ზოგადი წესები.

## I. საცხოვრებლად გამოყენებული სივრცე

ზემოთ ხსენებულ მუხლებში მოწესრიგებული საცხოვრებელი სადგომის ქირავნობის სამართალი გამოიყენება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც ნაქირავები სივრცის გამოყენება ხდება საცხოვრებელი (პირადი) მიზნებისათვის. სივრცის სხვა დანიშნულებით გამოყენე-

ბისას (საცხოვრებელი) სადგომის ქირავნობისათვის მოქმედი წესები ძალაშია მხოლოდ შესაბამისი სპეციალური მითითების საფუძველზე.

სივრცის საცხოვრებელ სივრცედ დაკვალიფიცირებისათვის გადამწყვეტია არა ობიექტური კრიტერიუმები, არამედ მხარეთა ნება, იქირაონ ის საცხოვრებელი მიზნებისათვის. ამიტომაც, მხარე ვერ მიუთითებს ზემოთ მოყვანილი დანაწესებით გათვალისწინებულ სპეციალურ რეგულაციასა და დაცვაზე, მხოლოდ იმის გამო, რომ ხელშეკრულების დარღვევით იყენებს ამ ფართს საცხოვრებლად.<sup>2</sup> ასევე, დამქირავებლის დამცავი რეგულაციები არ მოქმედებს, თუ შუალედური დამქირავებელი, რომელიც მენარმეა, ქირაობს მესაკუთრისაგან (ე. წ. ძირითადი დამქირავებელი) ბინებს იმისათვის, რათა გააქირაოს ის კერძო პირებზე (ე. წ. საბოლოო მოქირავნები), როგორც საცხოვრებელი ფართი. მოცემულ შემთხვევაში, მთავარ დამქირავებელსა და შუალედურ დამქირავებელს შორის ურთიერთობაზე არ გამოიყენება ზემოთ ხსენებული მუხლები, რადგან ქირავნობა სამენარმეო მიზანს ემსახურება. თუმცა ძირითადი ქირავნობის დასრულება არაპირდაპირ ეხება საბოლოო დამქირავებელსაც, რადგან ქირავნობის ხელშეკრულება, რომელიც მას დადებული აქვს შუალედურ დამქირავებელთან, ზოგადად, ვერ მიანიჭებს უფლებებს ძირითადი დამქირავებლის მიმართ (ვალდებულებითი ურთიერთობის რელატიური ხასიათი).<sup>3</sup> გსკ-ის 565-ე მუხლისაგან განსხვავებით, სკ-ში არ მოი-

<sup>1</sup> M.-P. Weller, Der Mietvertrag als enfant terrible der Privatrechtsdogmatik? JZ 2012, 881.

<sup>2</sup> BGH MDR 1969, 657.

<sup>3</sup> BGHZ 84, 90.

ქებნება დანანესი, რომელიც, მოცემულ შემთხვევაში, სავალდებულოდ დაადგენდა საბოლოო დამქირავებელთან არსებული ურთიერთობის გაგრძელებას ან მთავარ დამქირავებელთან, ან ახალ შუალედურ დამქირავებელთან, რომელზეც შესაბამისად გამოიყენება საცხოვრებელი სადგომის დამქირავებლის დამცავი დანანესები. ეს, მოცემულ სიტუაციაში, საბოლოო დამქირავებელს რეალურად დაცვის გარეშე ტოვებს. ამ რეგულატორული ვაკუუმის აღმოსაფხვრელად, სავარაუდოდ, ყველაზე გამოსადეგი ისევ სკ-ის 572-ე მუხლის ანალოგიით გამოყენება ჩანს.

საცხოვრებელი ფართის ქირავნობის სამართლის გამოყენება საეჭვოა იმ შემთხვევაში, როდესაც საადვოკატო და არქიტექტურული ბიუროსა თუ სამედიცინო კლინიკისათვის სივრცის მიქირავება ხდება საცხოვრებელ ოთახებთან ერთად. გამომდინარე იქიდან, რომ გამორიცხულია ერთიანი ქირავნობის ხელშეკრულების გაყოფა მხარეთა ნების მიხედვით, ამ ურთიერთობის სადგომის ქირავნობად დაკვალიფიცირების საკითხი საცხოვრებლად გამოყენებული ფართის ღირებულებისა და მთლიანი ქირავნობისათვის მისი მნიშვნელობისა და მიხედვით უნდა გადაწყდეს. ამიტომაც, დამქირავებლის დამცავი დანანესები გამოიყენება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც ბინა და მისით სარგებლობა წარმოადგენს დამქირავებლის მთავარი ინტერესის საგანს.<sup>4</sup> ყველა ბინისათვის, რომელიც დამქირავებელს დამხმარე ფართად გადაეცემა, ძალაში რჩება ქირავნობის მომწესრიგებელი ზოგადი ნორმები, რომელიც ივსება სადგომის ქირავნობის მარეგულირებელი დანანესებით.

## II. მხარეთა უფლებები და მოვალეობები

საცხოვრებელი სადგომის ქირავნობისას, იმპერატიული ხასიათს ატარებენ არა მხოლოდ ისეთი დანანესები, როგორც არის, მაგალითად, ქირის მოთხოვნის გაქარწყლება ან შეცირება (სკ-ის 536 II მუხლი), არამედ, ასევე,

მხარეთა მთელი რიგი უფლებებისა და მოვალეობის მომწესრიგებელი ნორმები, რომლებიც მორგებულია სადგომის ქირავნობის თავისებურებებს.

### 1. ხელშეკრულებით გათვალისწინებული სარგებლობის ფარგლები

#### ა) ზოგადი

ნებისმიერი ტიპის ქირავნობის ურთიერთობისას სარგებლობის სახე და ფარგლები მხარეთა განსასაზღვრია. ამას, პირველ რიგში, განეკუთვნება მიქირავებული საგნის გადაცემა საცხოვრებელი მიზნებისათვის, რომელიც შეუთავსებელია ისეთ სამეწარმეო საქმიანობასთან, რომელიც გარეგნულად შესამჩნევ ხასიათს ატარებს.<sup>5</sup> შეთანხმება, რომელიც დამქირავებელს უზღუდავს დაქირავებული სივრცის გარკვეული მიმართულებით გამოყენებას, განსაკუთრებით, პირადი ცხოვრებისეული მიზნებისათვის სარგებლობის ნაწილში, მხოლოდ მაშინ არის ნამდვილი, თუ არ ეწინააღმდეგება მორალის ნორმებს სკ-ის 54-ე მუხლის მე-3 ვარიანტის მიხედვით.<sup>6</sup> ამ დარღვევის შედეგად შეთანხმების ბათილობა, პირველ რიგში, შეიძლება განპირობებული იყოს დამქირავებლის ძირითადი უფლებების დაცვის აუცილებლობით, რომელიც თავის ჰორიზონტალურ ეფექტს ავითარებს ასევე საცხოვრებელი სადგომის ქირავნობის სამართალშიც.<sup>7</sup>

მაგალითად, ბინით, ხელშეკრულებით გათვალისწინებული, სარგებლობის შესაძლებლობის მინიჭება მოიცავს კონსტიტუციის 17 II მუხლიდან (ინფორმაციის თავისუფლება) გამომდინარე კომუნიკაციის საშუალებების ხელმისაწვდომობასაც, თუმცა ეს დამქირავებლის ხარჯით უნდა მოხდეს. ამიტომაც დამქირავებელმა, ძირითადად, უნდა ითმინოს დამქირავებლის მიერ (საკუთარი ხარჯებით) ტელე-

<sup>5</sup> BGH NJW-RR 2009, 1311.

<sup>6</sup> BGH MDR 2008, 134; BGH MDR 2013, 15.

<sup>7</sup> G. Hager, Von der Konstitutionalisierung des Zivilrechts zur Zivilisierung der Konstitutionalisierung, JuS 2006, 769.

<sup>4</sup> BGH MDR 1986, 842; *Emmerich*, in Staudinger BGB, Neubearbeitung 2018, Vor. § 535 Rn. 27 ff.



ვიზორის ანტენის ან სატელეფონო ქსელის დაყენება.<sup>8</sup>

გარდა აღნიშნულისა, უნარშეზღუდულ დამქირავებელს აქვს გამქირავებლის თანხმობის მოთხოვნის უფლება (რომლის ჩამორთმევაც მხარეთა შეთანხმებით არ დაიშვება) სამშენებლო სამუშაოების ჩატარებასთან დაკავშირებით, თუ ეს ღონისძიებები აუცილებელია სადგომის ან მასთან მისასვლელის უნარშეზღუდულთათვის ადაპტირებისათვის. შესაბამისი სპეციალური დანაწესის<sup>9</sup> არარსებობის პირობებში, დამქირავებლის ეს მოთხოვნა გამქირავებლის ნივთის ჯეროვან მდგომარეობაში გადაცემის ვალდებულების კონკრეტიზაციას უნდა დაემყაროს, კონსტიტუციის 11 IV მუხლით უზრუნველყოფილი ძირითადი უფლების პრიზმაში. მოცემულ სიტუაციაში გამქირავებელს ბინის გადაკეთებაზე უარის თქმის უფლება მხოლოდ მაშინ აქვს, თუ მისი ინტერესი ნივთის არსებულ მდგომარეობაში შენარჩუნებასთან დაკავშირებით გადანონის დამქირავებლის ინტერესს.<sup>10</sup> ამ დროს მხედველობაშია მისაღები უნარის შეზღუდვის სიმძიმე და ხანგრძლივობა, მაგრამ ასევე ჩასატარებელი სამუშაოების მასშტაბი, მშენებლობის ხანგრძლივობა და უკან გადმოკეთების შესაძლებლობა.<sup>11</sup> თუ გამქირავებელი თანხმობას გამოთქვამს ბინის გადაკეთებაზე, მაშინ დამქირავებელმა ბინა ქირავნობის დასრულების შემდეგ ისევ ჩვეულებრივ მდგომარეობაში უნდა დააბრუნოს (სკ-ის 564-ე მუხლი).

*ბ) მესამე პირის ჩართვა ნივთით სარგებლობაში*

გამქირავებელს არ აქვს უფლება შეუზღუდოს დამქირავებელს, ქირავნობის ხელშეკრულებით ან შიდა განაწესით, ოჯახის წევრებისა თუ ნათესავების სტუმრობა.<sup>12</sup> ასევე არ აქვს უფლება, კონსტიტუციის 5 IV 1 მუხლიდან გა-

მომდინარე, დაუშალოს მას ბინაში მისი ოჯახის წევრების ცხოვრება, თუ ეს არ იწვევს ბინის შეუსაბამოდ გადატვირთვას. დაუშვებელია, ასევე, წინასწარი მითითება იმასთან დაკავშირებით, რომ, მაგალითად, არასასურველია ბინაში ბავშვებთან ერთად ცხოვრება.<sup>13</sup>

გარდა ამისა, გამქირავებელს არ აქვს უფლება დაუშალოს დამქირავებელს ბინის მესამე პირისათვის სარგებლობაში გადაცემა, თუ დამქირავებელს ამის მიმართ პატივსადები ინტერესი აქვს და ეს გადაცემა არ ხელყოფს გამქირავებლის ინტერესებს (სკ-ის 550 1 მუხლი). მოცემული დანაწესის წაკითხვა უნდა მოხდეს სკ-ის 549-ე მუხლთან, თანხმობასავალდებულოობის ზოგად წესთან, სისტემურ ურთიერთკავშირში. თანხმობა ქვექირავნობასთან დაკავშირებით ავტომატურად და ყოველთვის არ გულისხმობს თანხმობას, ნივთის ნებისმიერი მესამე პირისათვის და ნებისმიერი ფორმით გადაცემასთან დაკავშირებით.<sup>14</sup> გარდა ამისა, ყოველთვის აუცილებელია, რომ დამქირავებელი სრულებით არ კარგავდეს მიქირავებულ საგანზე წვდომას.<sup>15</sup>

პატივსადებად ითვლება დამქირავებლის ის ინტერესი, რომელიც ამგვარად არის აღიარებული მართლწესრიგისა და სოციალური წესრიგის მიერ.<sup>16</sup> მისი არსებობის შემთხვევაში, დამქირავებელს უარის თქმა შეუძლია მხოლოდ მაშინ, თუ მისთვის მიუღებელია მესამე პირის პიროვნება (და აქვს ამისათვის გამართლებული საფუძველი), არსებობს ნივთის ზედმეტი დაზიანება-გაცვეთის საშიშროება (გარეშე პირების იქ ცხოვრების გამო) ან სახეზეა სხვა მიზეზი, რომელიც იმდენად მნიშვნელოვანია, რომ გადანონის დამქირავებლის პატივსადები ინტერესს და დამქირავებელს მისი არსებობის პირობებში არ შეიძლება მოეთხოვოს ნივთის მესამე პირისათვის გადაცემაზე თანხმობის გამოთქმა (სკ-ის 550 1 მუხლი). მესამე პირის პიროვნებით გამოწვეული (უარის გამამართლებელი) საფუძვლის მაგალითია დასაბუთებული

<sup>8</sup> BVerfGE 90, 27.

<sup>9</sup> შდრ. გსკ-ის 554a პარაგრაფი.

<sup>10</sup> BVerfG, 28.03.2000 - 1 BvR 1460/99.

<sup>11</sup> Rofls, in Staudinger BGB, Neubearbeitung 2018, § 554a Rn. 11 ff.

<sup>12</sup> BGH NJW 1964, 108; J. Esser/H.-L. Weyers, Schuldrecht BT II/1, 8. Aufl., Heidelberg 1998, 172.

<sup>13</sup> Häublein, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2016, § 535 Rn. 32.

<sup>14</sup> BGH MDR 2014, 268.

<sup>15</sup> BGH MDR 2014, 887.

<sup>16</sup> BGH NJW 1985, 130; Bieber, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2016, § 553 Rn. 7.

ეჭვი, რომ ეს პირი ბინას დანაშაულებრივი აქტივობისათვის გამოიყენებს ან, სულ მცირე, გადააბიჯებს ხელშეკრულებით დაშვებული სარგებლობის ფარგლებს.<sup>17</sup> უარის გასამართლებლად საკმარისი არ არის მხოლოდ ის გარემოება, რომ ხელშეკრულების მხარეებს განსხვავებული ზნეობრივი წარმოდგენები აქვთ.<sup>18</sup> დამქირავებლის პატივსადაც ინტერესზე დაყრდნობით ქვექირავნობის გასამართლებლად, ჩვეულებრივ, საკმარისია დამქირავებლის სურვილი მის არყოფნაშიც (მაგ. ხანგრძლივი მივლინება) შეინარჩუნოს ბინიდან სარგებელი.<sup>19</sup> ცალკეულ შემთხვევებში დამქირავებელს ქვექირავნობაზე თანხმობა შეიძლება მოეთხოვოს მხოლოდ ქირის გაზრდის სანაცვლოდ (თუ მაგალითად, ეს ქვექირავნობა მნიშვნელოვნად ზრდის ბინის ცვეთას). ამ შემთხვევაში დამქირავებელს შეუძლია გასცეს თანხმობა იმ პირობით, რომ დამქირავებელი, თავის მხრივ, თანხმობას განაცხადებს ქირის გაზრდაზე.

თანხმობაზე უსაფუძვლო უარით დამქირავებელი არღვევს თავის ვალდებულებებს სკ-ის 394-ე და მომდევნო მუხლების გაგებით, რაც იწვევს ამ თანხმობის გაცემაზე მოთხოვნის გვერდით, ასევე ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის წარმოშობას, თუ დამქირავებელი კარგავს, მაგალითად, ქვექირავნობიდან მისაღებ შემოსავალს (სკ-ის 411 მუხლი).<sup>20</sup> თუ დამქირავებელი თვითნებურად, დამქირავებლის თანხმობის გარეშე, გააქირავებს სადგომს, ამით ის, მართალია, არღვევს თავის ვალდებულებებს; თუმცა დამქირავებლის უფლებებს (მაგ., ვადის დაცვით მოშლა სკ-ის 562 II ა) მუხლი) შეიძლება დაუპირისპირდეს უფლების ბოროტად გამოყენების შესაგებელი, თუ დამქირავებელს ეკისრებოდა ვალდებულება გაეცა ეს თანხმობა და მხოლოდ ეს იქნებოდა ხელშეკრულების შესაბამისი.<sup>21</sup>

## 2. დამქირავებლის მხრიდან ზემოქმედების თმენის ვალდებულება

დამქირავებელი, მართალია, ზოგადად ვალდებულია, არ შეუშალოს ხელი დამქირავებელს ქირავნობის საგნით სარგებლობაში (სკ-ის 531 1 მუხლი), თუმცა, ამავდროულად, მას ეკისრება ქირავნობის საგნის შენარჩუნების ვალდებულება (სკ-ის 532-ე მუხლი). ამასთან დაკავშირებით მას აქვს საკუთარი პირადი ინტერესიც. ამიტომაც, საცხოვრებელი სადგომის დამქირავებელმა უნდა ითმინოს დამქირავებლის მხრიდან განხორციელებული ყველა ის ღონისძიება, რომელიც აუცილებელია ქირავნობის საგნის შენარჩუნებისათვის (სკ-ის 540 1 მუხლი). გამომდინარე იქიდან, რომ საცხოვრებელი სადგომის დამქირავებელი განსაკუთრებით არის დაცული დამქირავებლის მხრიდან მოშლისაგან, დამქირავებელს ყოველთვის არ შეუძლია დაახანოს და გადანოს ქირავნობის საგნის შენარჩუნების ღონისძიება ამ ურთიერთობის დასასრულისათვის, რის გამოც დამქირავებელს ეკისრება იმ ღონისძიების თმენის ვალდებულება, რომელიც აუცილებლობით არის გამონვეული (სკ-ის 540 2 მუხლი). თუმცა დამქირავებელს აღარ ეკისრება ამ სამუშაოების განხორციელების თმენა, თუ მათი ჩატარება მას, მის ოჯახის წევრებს ან სხვა პირებს უქმნის განსაკუთრებულ დისკომფორტს და, ორმხრივი ინტერესების აწონ-დაწონვისა და შეპირისპირებისას, მისი ინტერესები გადანონის. დამქირავებელი ვალდებულია მიაწოდოს დამქირავებელს შესაბამისი ინფორმაცია გასატარებელი ღონისძიების შესახებ (სკ-ის 540 2 მუხლი). ამასთან, ამ ინფორმაციის მიწოდება არის საერთოდ წინაპირობა იმისა, რომ დამქირავებელს წარმოეშვას დამქირავებლის მიმართ ღონისძიების გატარების თმენის მოთხოვნის უფლება. მოცემული დანაწესი არ გამორიცხავს, სკ-ის 536 I მუხლის შემადგენლობის შესრულებისას, ქირის შემცირების უფლებას.

სკ-ის 540-ე მუხლში საუბარია მხოლოდ ნივთის „შენახვისათვის“ აუცილებელ დანახარჯე-

<sup>17</sup> Esser/Weyers, Schuldrecht BT II/1, ზემოთ სქ. 8, 174.

<sup>18</sup> BGH NJW 2004, 1444.

<sup>19</sup> BGH MDR 2006, 740; BGH ZIP 2014, 54.

<sup>20</sup> BGH ZIP 2014, 54.

<sup>21</sup> BGH, Urt. v. 02.02.2011 - VIII ZR 74/10.

ბზე.<sup>22</sup> ის დანახარჯები, რომლებიც ნივთის მოდერნიზება-გაუმჯობესებას ემსახურება, როგორც არის, მაგალითად, ენერჯისა და წყლის მოხმარების დაზოგვა ან ახალი სივრცის შექმნა, მართალია, ამ დანახარჯით მოცული არ არის, თუმცა მათზეც უნდა იყოს შესაძლებელი მისი ანალოგიით გამოყენება, თუ ისინი არ წარმოადგენენ დამქირავებლის ან მისი ოჯახის წევრებისათვის შეუსაბამოდ მძიმე ტვირთს.

სკ-ის 540-ე მუხლის გამოყენების სფეროს მიღმა გამქირავებელს მხოლოდ მაშინ აქვს ბინაში შესვლისა და მისი დათვალიერების უფლება, თუ არსებობს მისი ინტერესების მნიშვნელოვნად დაზიანების საფრთხე.<sup>23</sup> ამიტომაც, მას აქვს, ვადის გადაცილების შესაძლებლობის არსებობისას ან დამქირავებლის მხრიდან ვალდებულების მნიშვნელოვანი დარღვევის ეჭვის შემთხვევაში, მიქირავებულ ბინაში შესვლის უფლება. გარდა ამისა, დამქირავებელმა ქირავნობის საგნის გაყიდვისას პოტენციურ მყიდველს ან ქირავნობის ურთიერთობის დასრულების მომენტისთვის – პოტენციურ, მომდევნო დამქირავებელს უნდა მისცეს ბინის დათვალიერების შესაძლებლობა, თუ ეს არ ხდება მისთვის მიუღებელ დღის მონაკვეთში, რაც სკ-ის 8 III მუხლის მიხედვით განისაზღვრება.

### 3. ქირის გადახდა და ქირის გაზრდა

#### ა) ზოგადი

საცხოვრებელი სადგომის შემთხვევაშიც, ისევე როგორც ყველა სხვა შემთხვევაში, გადასახდელი ქირის ოდენობა განისაზღვრება მხარეთა კერძო-ავტონომიური შეთანხმებით, რომელიც ზღვარდადებულია კანონსაწინააღმდეგობისა და ამორალურობის ზოგადი ნორმით (სკ-ის 54-ე მუხლი). გერმანული სამართალი ამ საკითხს, ანერჯებს არა სამოქალაქო კოდექსში, არამედ სხვა კანონში, კერძოდ, ეკონომიკური დანაშაულის შესახებ კანონში

(Wirtschaftsstrafgesetz), რომელიც კრძალავს იმას, რომ სადგომის ქირა 20%-ზე მეტით აჭარბებდეს მოცემულ რაიონში დასაშვებად მიჩნეულ ქირას. გადაჭარბების შემთხვევაში ეს ინვესს ქირავნობის ნაწილობრივ ბათილობას ქირის ნაწილში და მოქმედებს სკ-ის 61-ე მუხლი.

სკ-სა და არც სხვა რომელიმე კანონებში მსგავსი დანაწესი არ შეინიშნება. თუმცა საცხოვრებელი სადგომის ქირავნობისთვის სოციალური ხასიათის მისანიჭებლად ზემოთ ხსენებული ნორმა ცენტრალურ როლს თამაშობს – საწარმოო ტერიტორიისა და ბინის ქირა არ უნდა გაიზომოს ერთი და იმავე მასშტაბით. სპეციალურ დანაწესის არარსებობის პირობებში ეს გადანყვეტა (ბინის ქირის ოდენობის განსაზღვრისათვის სპეციალური რეგულაციის შექმნა) სკ-ის 536 II მუხლს უნდა დაემყაროს.

#### ბ) ქირის გაზრდა

მეორე, ასევე პრობლემურ გადახვევას „სოციალური ქირავნობის სამართლის“ გერმანული მოდელისაგან წარმოადგენს ქირის გაზრდის საკითხი. გერმანელმა კანონმდებელმა ქირის გაზრდის დარეგულირება არ მიანდო მხოლოდ მხარეთა ნებას, არამედ გსკ-ის 573 I 2 მუხლში დააფიქსირა დანაწესი, რომელიც გამქირავებელს უკრძალავს ქირის გაზრდის მიზნით ქირავნობის მოშლას. ეს მოიცავს როგორც მოშლით მუქარას (მოშლის გაცხადება (გადადების) პირობადებულად, თუ დამქირავებელი არ გამოთქვამს თანხმობას ქირის გაზრდაზე), ასევე მოშლის გაცხადებას იმ მიზნით, რომ სხვა დამქირავებელთან დაიდოს უფრო მომგებიანი გარიგება. ამ დანაწესის დარღვევა ინვესს მოშლის არანამდვილობას.<sup>24</sup>

ამის საპირისპიროდ, სკ-ის 562 II გ) მუხლი პირდაპირ ითვალისწინებს ქირავნობის მოშლის შესაძლებლობას, თუ დამქირავებელი უარს ამბობს გადაიხადოს გამქირავებლის მიერ შემოთავაზებული გაზრდილი ქირა, რომელიც შეესაბამება ბაზარზე არსებულ ბინის ქირას.

<sup>22</sup> შდრ. ამის საპირისპიროდ, გსკ-ის 555a I და 555b პარაგრაფები.

<sup>23</sup> K. Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, II/1, 13. Aufl., München 1986, 228.

<sup>24</sup> Häublein, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2016, § 573 Rn. 36.

ერთი შეხედვით, ეს დანაწესი გერმანული მონესრიგების საპირისპიროა. თუმცა აქ გასათვალისწინებელია შემდეგი გარემოება: გერმანული დანაწესი არ ისახავს მიზნად ზოგადად ქირის გაზრდის გამორიცხვასა და შეუძლებლად ქცევას, არამედ აკეთებს ამას მხოლოდ იმ შემთხვევებში, რომელიც სცდება გსკ-ის 557-ე და მომდევნო პარაგრაფებით გათვალისწინებულ ქირის მომატების დასაშვებ კონსტელაციებს. კერძოდ, ქირის მომატება დასაშვებია, ე. წ. „მცოცავი ქირის“ შემთხვევაში (ქირავნობის განსხვავებული მონაკვეთებისათვის თავიდანვე შეთანხმებული განსხვავებული ქირა) და ინდექსირებული ქირის გაზრდის შემთხვევაში. ეს უკანასკნელი ქირის მომატებას უკავშირებს სახელმწიფო ორგანოების მიერ დადგენილ, საარსებო მინიმუმთან დაკავშირებულ, ფასების ზრდას. გარდა აღნიშნულისა, გამქირავებელს შეუძლია მოითხოვოს თანხმობა დამქირავებლისაგან ქირის გაზრდასთან დაკავშირებით (გსკ-ის 558 I-IV პარაგრაფი), თუ ეს ქირა მანამდე, სულ მცირე, 15 თვის განმავლობაში უცვლელი იყო (ამავედროულად, ქირის დასაშვები მომატებიდან გასულია ერთი წელი) და ქირა სამი წლის განმავლობაში არ იმატებს 20 %-ზე მეტით. ამ შემთხვევაშიც ქირის მომატება დასაშვებია მხოლოდ იმ ოდენობით, რამდენადაც ეს შეესაბამება მოცემულ რაიონში ჩვეულებრივად მიჩნეულ ქირას.

მართალია, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში ქირის გაზრდასთან დაკავშირებული რეგულატორული კომპლექსი ერთ ნორმამდეა დაყვანილი (სკ-ის 562 II გ) მუხლი), თუმცა ამ დანაწესიდანაც „საბაზრო ქირაზე“ აქცენტის გაკეთებით, დასაშვებია გერმანული მონესრიგების ნაწილობრივ მაინც გაზიარება და დამქირავებლისათვის მინიჭებული ქირის გაზრდის უფლების რესტრიქციულად განმარტება. აქ გათვალისწინებელია ის გარემოება, რომ საცხოვრებელი სადგომის ქირავნობის სოციალური ხასიათისათვის სწორედ ფასის მომატების შეზღუდვას ენიჭება ერთ-ერთი გადამწყვეტი მნიშვნელობა.<sup>25</sup>

### III. ქირავნობის ურთიერთობის დასრულება

საცხოვრებელი სადგომის ქირავნობის სოციალური ხასიათის გამო აუცილებელია მისი დამთავრების შემადგენლობის (არა მხოლოდ მოშლის) გარკვეულწილად შეზღუდვა და მის ფარგლებში დამქირავებლის ინტერესების დაცვის სპეციალური მექანიზმების გათვალისწინება. თუმცა ამ ნაწილში ის, თუ რა წარმოადგენდა ქართველი კანონმდებლის მიზანს, საკმაოდ ბუნდოვანი რჩება. პირველ რიგში ეს ეხება სკ-ის 560-ე მუხლს: თუ საცხოვრებელი სადგომის ქირავნობის ხელშეკრულება განსაზღვრული ვადით არის დადებული, მაშინ დამქირავებელს შეუძლია არა უგვიანეს ორი თვისა, ქირავნობის ურთიერთობის შეწყვეტამდე წერილობითი განცხადებით მოითხოვოს ქირავნობის ხელშეკრულების გაგრძელება განუსაზღვრელი ვადით და ქირავნობის ურთიერთობა ამ განუსაზღვრელი ვადით გაგრძელდება, თუ გამქირავებელი ამაზე თანხმობას გამოთქვამს. ეს რეალურად წარმოადგენს დამქირავებლისათვის სკ-ის 559-ე მუხლით მინიჭებული პოზიციების ჩამორთმევას. კერძოდ, თუ, სკ-ის 559 II მუხლის მიხედვით, დამქირავებლის მიერ ხელშეკრულების ვადის გასვლის შემდეგაც ნივთით სარგებლობის გაგრძელების შემთხვევაში, გამქირავებლის მხრიდან შეუდავებლობა ხელშეკრულების განუსაზღვრელი ვადით გაგრძელებას იწვევს, სადგომის დამქირავებელს ამისათვის ორი თვით ადრე გაცხადებული წერილობითი ნება და, დამატებით, გამქირავებლის ექსპლიციტური თანხმობა სჭირდება. რეალურად, სადგომის ქირავნობის სამართალში საპირისპირო შინაარსის დანაწესი იყო მოსალოდნელი.

მაგალითად, გსკ-ში იმისათვის, რათა არ მოხდეს სადგომის დამქირავებლის მოშლისაგან დამცავი რეგულაციის გვერდის ავლა, კანონი ზღუდავს ქირავნობის განსაზღვრული ვადით დადების შესაძლებლობას (გსკ-ის 575 I პარაგრაფი) და მას დასაშვებად მიიჩნევს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც გამქირავებელს აქვს

<sup>25</sup> უზენაესმა სასამართლომ არ განიხილა ამ საფუძვლით ქირავნობის მოშლის მართლზომიერება დამქირავებლის მიერ მოგვიანებით აღძრული ვინდიკაციურ სარჩელზე

მსჯელობისას: სუსგ № ას-1038-2018, 2018 წლის 31 აგვისტო.

განსაკუთრებულ საფუძველი მხოლოდ გარკვეული ვადით გააქირაოს საცხოვრებელი სადგომი. ამ განსაკუთრებული საფუძვლის მაგალითებია, განზრახვა ამ ვადის გასვლის შემდეგ ბინის საკუთარი ან ახლო ნათესავების საცხოვრისად გამოყენებისა, მისი დანგრევა-გადაკეთების სურვილი, რაც შეუძლებელს გახდიდა და გაართულებდა ქირავნობის ურთიერთობის გაგრძელებას და ა. შ. გარდა აღნიშნულისა, გსკ-ის 575 II-IV პარაგრაფში დაფიქსირებულია მთელი რიგი სხვა, დამატებითი შეზღუდვები სადგომის ქირავნობის მხოლოდ გარკვეული ვადით დადებისათვის.

ქართველმა კანონმდებელმა განსხვავებული გზა არჩია და ამ ნაწილში სრულებით უგულვებლყო სადგომის დამქირავებლის დაცვის აუცილებლობა. სადგომის ქირავნობის გარკვეული ვადით დადება შეუზღუდავად არის შესაძლებელი და მისი განუსაზღვრელი ვადით გაგრძელება უფრო რთულია, ვიდრე ყველა სხვა ქირავნობის ურთიერთობისა (იხ. ზემოთ), რასაც რთულად თუ შეიძლება მოექცნოს გამართლება. ეს გამქირავებელს რეალურად აძლევს საშუალებას, გვერდი აუაროს სკ-ის 562-ე მუხლით გათვალისწინებულ „მოშლისაგან დაცვას“ და დანაწესი ფაქტობრივად უფუნქციოდ დატოვოს. ერთადერთი გამოსავალი ამ სიტუაციიდან, საკანონმდებლო ცვლილებების გარეშე, იქნება გამქირავებლის დავალდებულება გასცეს სკ-ის 560-ე მუხლით გათვალისწინებულ თანხმობა ყოველთვის, როდესაც არ აქვს მისი გაუცემლობის გამამართლებელი განსაკუთრებული საფუძველი. გამამართლებელი საფუძვლებისათვის საორიენტაციოდ გამოდგება გსკ-ის 575 I პარაგრაფი. სამართლის ტექნიკის მხრივ „თანხმობის გაცემის დავალდებულება“ შეიძლება იმგვარად, რომ უარი ურთიერთობის განუსაზღვრელი ვადით გაგრძელებაზე ჩაითვალოს უმნიშვნელოდ, თუ ის არ არის გამყარებული ზემოთ ხსენებული საფუძველით.

**1. მოშლისათვის წერილობითი ფორმის აუცილებლობა (სკ-ის 563-ე მუხლი)**

ქირავნობის ურთიერთობის მოშლისათვის აუცილებელია წერილობითი ფორმა სკ-ის 69-ე

მუხლის გაგებით. ეს გამომდინარეობს სკ-ის 563-ე მუხლიდან. ეს დანაწესი, მართალია, საუბრობს ხელშეკრულების შეწყვეტის (გაფორმებაზე), რაც, პირველ რიგში, რა თქმა უნდა, არ გულისხმობს მოშლით შეწყვეტას, არამედ მხართა ურთიერთშეთანხმებით ხელშეკრულების გაუქმებას (გაუქმების ხელშეკრულება). თუმცა *a maiore ad minus*-არგუმენტით ეს ფორმასავალდებულოობა ძალაში უნდა იყოს ასევე მოშლისათვისაც, რადგან ყველა ის არგუმენტი, რის გამოც წერილობითი ფორმა მოქმედებს ხელშეკრულების ორმხრივი შეთანხმებით დამთავრებისათვის (გაფრთხილება, მტკიცება), მით უფრო უნდა იყოს ძალაში ამ ხელშეკრულების ცალმხრივად დამთავრებისათვის.<sup>26</sup>

ფორმასავალდებულოობის დანაწესის დარღვევის შემთხვევაში მოშლა ბათილია სკ-ის 59 I მუხლის მიხედვით. ფორმასავალდებულობა მოქმედებს და ძალაშია ნებისმიერი ფორმით მოშლის შემთხვევაში.<sup>27</sup>

სკ-ის 562-ე და 563-ე მუხლების ურთიერთკავშირიდან გამომდინარეობს, რომ წერილობითი ფორმით გაცხადებული მოშლა უნდა შეიცავდეს ასევე შესაბამის დასაბუთებას, ანუ მითითებული უნდა იყოს სკ-ის 562-ე მუხლში გათვალისწინებულ საფუძველთაგან ერთ-ერთი, წინააღმდეგ შემთხვევაში, როგორც ერთი, ისე მეორე დანაწესი აზრს დაკარგავდა: წერილობითი ფორმა იქცეოდა მხოლოდ ფორმალობად, დამქირავებელს არ შეეძლებოდა მყისიერად იმის გადამოწმება, რეალურად არსებობს თუ არა მოშლის საფუძველი და ფაქტობრივად შეუძლებელს გახდიდა მოგვიანებით გამართულ პროცესზე ამის დამტკიცებას. საფუძვლის გარეშე გაცხადებული მოშლა არის ბათილი არა სკ-ის 59 I მუხლის მიხედვით, არამედ მას საერთოდ აკლია მისი ნამდვილობის ერთ-ერთი წინაპირობა,<sup>28</sup> და სწორედ ამის გამოა არანამდვილი.

<sup>26</sup> შდრ. უზენაესი სასამართლოს 2005 წლის 30 დეკემბრის განჩინება № ას-826-1098-05.

<sup>27</sup> D. Looschelders, Schuldrecht AT, 15. Aufl., München 2017, Rn. 496.

<sup>28</sup> BGH, Urt. v. 15.12.2010 - VIII ZR 9/10; Häublein, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2016, § 573 Rn. 94.

## 2. ვადის დაცვით მოშლა

საცხოვრებელი სადგომის დამქირავებელს შეუძლია მოშალოს ქირავნობის ხელშეკრულება სკ-ის 561-ე გათვალისწინებული, სამთვიანი ვადის დაცვით – სკ-ის 562-ე მუხლში განერილი შეზღუდვა ვრცელდება და ეხება მხოლოდ გამქირავებლის მხრიდან მოშლას (სკ-ის 562 I მუხლი). ამ ვადის გაგრძელება მხარეთა შეთანხმებით დაუშვებელია.

ამის საპირისპიროდ, გამქირავებელს ქირავნობის ურთიერთობის შეწყვეტა შეუძლია მხოლოდ პატივსადები ინტერესის არსებობისას სკ-ის 562-ე მუხლების მიხედვით, რის ამომწურავ ჩამონათვალსაც შეიცავს სკ-ის 562 II მუხლი. პირველ რიგში, ეს არის დამქირავებლის მხრიდან მისი სახელშეკრულებო ვალდებულებების ბრალეული და მნიშვნელოვანი დარღვევა (სკ-ის 562 II ა), რომელიც არ არის ისე არსებითი, რომ გაამართლოს ვადის დაუცველად მოშლა სკ-ის 543-ე მუხლის მიხედვით<sup>29</sup> და ამავდროულად, ჩვეულებრივ, არ საჭიროებს წინასწარ გაფრთხილებას ვალდებულების დარღვევასთან დაკავშირებით.<sup>30</sup> გარდა ამისა, მოშლის საფუძველი შეიძლება გახდეს ბინის საჭიროება პირადად დამქირავებლისათვის ან მისი ახლო ნათესავისათვის (სკ-ის 562 II ბ) ან, თუ დამქირავებელმა გამქირავებლის მიმართ ჩაიდინა ისეთი მართლსაწინააღმდეგო ან ამორალური მოქმედება, რომელიც შეუძლებელს ხდის მათ შორის ურთიერთობის შემდგომ გაგრძელებას (სკ-ის 562 II დ) მუხლი). ეს უკანასკნელი საფუძველი წარმოადგენს გარკვეულწილად „გამხსნელ“ დათქმას მოშლის საფუძველების ამომწურავ ჩამონათვალთა შორის, რომელიც იძლევა ამ კონტექსტში შეფასებითი მსჯელობის განვითარების საშუალებას.

## 3. „ავეჯით განყოფილი“ ბინა

დამქირავებლისათვის ჩამონათვალში ყველაზე პრობლემურია სკ-ის 562 III მუხლი, რომელიც გამქირავებელს უფლებას აძლევს ნები-

სმიერ მომენტში მოშალოს საცხოვრებელი სადგომის ქირავნობის ხელშეკრულება, ვადის დაცვით (სკ-ის 561-ე მუხლი), თუ სადგომი წარმოადგენს ე. წ. „ავეჯით განყოფილი ბინას“. აქ არა მხოლოდ გაუგებარია, თუ რა მოსაზრებებით ხელმძღვანელობდა კანონმდებელი ამ დანაწესის შექმნისას, არამედ ისიც, თუ რა გამოყენების სფერო და პრაქტიკული დანიშნულება რჩება ყველა სხვა ნორმაში განწესებულ დამქირავებლის „მოშლისაგან დაცვას“, როდესაც ქართულ რეალობაში მიქირავებული ბინების უმრავლესობა „ავეჯით განყოფილია“. ერთადერთი გამოსავალი საცხოვრებელი სადგომის ქირავნობის სამართლისათვის ზემოთ ხსენებული სოციალური ხასიათის შესანარჩუნებლად და გამქირავებლის თვითნებობისაგან დამქირავებლის დასაცავად, არის ამ დანაწესის მკაცრად რესტრიქციულად განმარტება სასამართლოების მიერ, მის სრულ ელიმინაციამდე.

გაუგებრობის წყაროს წარმოადგენს გსკ-ის 564b VII და 565 III პარაგრაფების ძველი რედაქციის არასწორად და არასრულად გადმოღება. ამ დანაწესების რეგულატორული შინაარსი ამჟამად გსკ-ის 549 II № 2 პარაგრაფშია მოწესრიგებული. მის მიხედვით, იმ საცხოვრებელი სადგომის მიქირავების შემთხვევაში, რომელიც: „წარმოადგენს თავად გამქირავებლის მიერ დაკავებული ბინის ნაწილს და მეტწილად ამ დამქირავებლის მიერ არის საყოფაცხოვრებო ინვენტარით აღჭურვილი“, არ მოქმედებს დამქირავებლის დამცავი მთელი რიგი მექანიზმები (მაგ., მოშლისაგან დაცვა), სადგომის ქირავნობის სხვა შემთხვევებისგან განსხვავებით. ამგვარად, გერმანიაში მოშლისაგან დაცვის რეგულაციიდან ავეჯით განყოფილი ბინის ამოღების საფუძველს, დამატებით, წარმოადგენს ის გარემოება, ეს ბინა სივრცით კავშირშია გამქირავებლის ბინასთან, რის გამოც მასში სხვა პირების ცხოვრება პირდაპირ ზემოქმედებს დამქირავებლის საცხოვრებელ სივრცესა და პირად სფეროზე. თუმცა გერმანული დანაწესი დამატებით ითვალისწინებს გამონაკლისს გამონაკლისიდან ანუ შემთხვევას, როდესაც, მიუხედავად ზემოთ ხსენებული გარემოებებისა, დამქირავებლის დამცავი მექანიზმები მაინც მოქმედებს, კერძოდ, თუ „ბინის გადაცემა მო-

<sup>29</sup> BGH, Urt. v. 25.10.2006 - VIII ZR 102/06.

<sup>30</sup> BGH, Urt. v. 28.11.2007 - VIII ZR 145/07.

ხდა დამქირავებლისათვის და მისი ოჯახისათვის ან იმ პირებისათვის, რომელთან ერთადაც ის ხანგრძლივი დროის განმავლობაში აპირებს საოჯახო მეურნეობის გაძღვლას.<sup>31</sup> ოჯახის ქვეშ ამ დანაწესის გაგებით მოიაზრება ასევე მხოლოდ ცოლი და ქმარი (შვილის გარეშე) და ქორწინებით თუ ნათესაობით დაკავშირებული ყველა პირი, რომელთაც ხანგრძლივი დროით საერთო მეურნეობის გაძღვლის მიზანი აერთიანებთ (მაგ. და-ძმა, ბებია და შვილიშვილი და ა. შ.).<sup>32</sup>

ყველა ეს წინაპირობა, რაც წარმოადგენდა მოცემული ნორმის გამართლებას, ქართველმა კანონმდებელმა გამოტოვა. ამიტომაც, ერთადერთი გზა ამ რეგულაციის პრაქტიკაში სწორად ამოქმედებისათვის არის ამ გამოტოვებული გარემოებების ჩამატება სასამართლოების მიერ, ნორმის ტელეოლოგიური რედუქცია-განმარტების გზით. წინააღმდეგ შემთხვევაში ნორმა შეიძლება გახდეს ნებისმიერი ბინის ქირავნობის მოშლის საფუძველი (იხ. ზევით), რაც სრულებით გაუმართლებელი შედეგია, როგორც სამართლის დოგმატიკის, ისე პოლიტიკის კუთხით.

რაც შეეხება თავად „ავეჯით განყოფას“, ამისათვის აუცილებელია, რომ ბინა დამქირავებლის მიერ, მეტწილად მაინც, პირადად იყოს აღჭურვილი შესაბამისი საყოფაცხოვრებო დანიშნულების ნივთებით და დამატებითი მოწყობის გარეშე შესაძლებელი იყოს დამქირავებლის მხრიდან მისი საცხოვრებლად გამოყენება.<sup>33</sup> ამასთან, უმნიშვნელოა ისეთი საყოფაცხოვრებო ნივთების არსებობა, როგორიცაა ჭურჭელი, დანა-ჩანგალი და ა. შ. დამქირავებლის მხრიდან ბინის მოწყობისათვის გამოსაყენებელი საგნების ღირებულებას მნიშვნელობა არ ენიჭება, რადგან, ისეთი ნივთების შემთხვევაში, როგორიცაა მეორადი ავეჯი, მაგალითად, მაგიდა, ლოგინი, კარადა, სკამები და ა. შ., შეუძლებელია ერთიანი საბაზრო ღირებულების დადგენა. არც დამქირავებლის მიერ შე-

მოტანილი ნივთებთან შეპირისპირება გამოდგება ამ საკითხის გადამწყვეტის კრიტერიუმად, რადგან მის მიერ ბინის მოწყობისათვის გამოყენებული ერთი კონკრეტული ნივთის ღირებულება შეიძლება იყოს იმგვარი, რომ მართლაც გადანონოს დამქირავებლის მიერ დატოვებული ყველა სხვა საგნის ღირებულება.<sup>34</sup>

**4. ვადის დაუცველად გაცხადებული მოშლა**

საცხოვრებელი სადგომის როგორც ვადიანი, ისე უვადო, ხელშეკრულების ვადის დაუცველად მოშლისათვის ძალაშია სკ-ის 541-ე მუხლი, იმ მოდიფიკაციით, რომ სადგომის შემთხვევაში დაუშვებელია ამ ნორმის 1-ლ და მე-2 ნაწილებში გათვალისწინებული საფუძვლის მხარეთა შეთანხმებით შეზღუდვა. როგორც ზემოთ იქნა აღნიშნული, სკ-ის 563-ე მუხლის მიხედვით, წერილობითი ფორმით გაცხადებული მოშლა უნდა შეიცავდეს მის გამამართლებელ მნიშვნელოვან საფუძველს. ასეთის არარსებობის შემთხვევაში ის არანამდვილია.<sup>35</sup>

სკ-ის 541-ე მუხლთან შედარებით სკ-ის 542-ე მუხლი ამატებს ვადის დაუცველად მოშლის კიდევ ერთ საფუძველს. კერძოდ, თუ საცხოვრებელი ან ადამიანთა სამყოფლად გათვალისწინებული სხვა სადგომი ისეთ მდგომარეობაშია, რომ მისი გამოყენება მნიშვნელოვან საფრთხეს უქმნის მათ ჯანმრთელობას, დამქირავებელს შეუძლია მოშალოს ქირავნობის ხელშეკრულება ვადის დაცვის გარეშე (სკ-ის 542 1 მუხლი), მაშინაც კი, თუ მან იცოდა ამის შესახებ ქირავნობის ხელშეკრულების დადების მომენტისათვის (სკ-ის 542 2 მუხლი) და არ განუცხადებია პრეტენზია. ჯანმრთელობისათვის საფრთხის შექმნა ბინის გამოყენებით განისაზღვრება ობიექტური მასშტაბით, თუმცა, ამასთან, საფრთხის მიზეზი უნდა იყო უშუალოდ ბინა, რაც, მაგალითად, მოიცავს ამ ბინაზე ხმა-

<sup>31</sup> Weidenkaff, in Palandt BGB Kommentar, 73. Aufl. 2014, § 549 Rn. 15.  
<sup>32</sup> Weidenkaff, in Palandt BGB Kommentar, 73. Aufl. 2014, § 549 Rn. 8, 18.  
<sup>33</sup> Häublein, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2016, § 549 Rn. 18.

<sup>34</sup> Häublein, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2016, § 549 Rn. 18  
<sup>35</sup> BGH MDR 2009, 558; BGH ZIP 2010, 5; Häublein, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2016, § 569 Rn. 38.

ურით გამონვეულ ზემოქმედებას.<sup>36</sup> მხოლოდ გარდამავალი და მარტივად აღკვეთადი საფრთხე არასაკმარისია.<sup>37</sup> ამ დანაწესის თანახმად, დამქირავებელი არ არის ვალდებული დაელოდოს ჯანმრთელობის რეალურ დაზიანებას, არამედ შეუძლია განაცხადოს მოშლა, მაგალითად, უკვე იმ მომენტში, როდესაც არსებობს შენობის სახურავის ჩამოქცევის რეა-

ლური საფრთხე. მაშინაც კი, როდესაც ჯანმრთელობისათვის საფრთხის შემცველი ბინის მხოლოდ ერთი ოთახია, დამქირავებელს აქვს ვადის დაუცველად მოშლის უფლება, თუ ამ ოთახის გამოყენება არსებითია მთლიანი ბინით სარგებლობისათვის.<sup>38</sup> დამქირავებლის მიერ ვადის დაუცველად მოშლის გაცხადებისათვის ძალაში რჩება სკ-ის 558-ე მუხლი.

<sup>36</sup> Häublein, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2016, § 569 Rn. 9 f.

<sup>37</sup> Häublein, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2016, § 569 Rn. 8.

<sup>38</sup> Emmerich, in Staudinger BGB, Neubearbeitung 2018, § 569 Rn. 11.



# სასამართლო პრაქტიკა

► 1 – 8/2020

ელექტრონული პირადობის მონმობის აღების ვალდებულების კონსტიტუციურობა

1. საქართველოს კონსტიტუციის მე-16 მუხლი უზრუნველყოფს დემოკრატია და ადამიანის უფლებებთან თავსებადი იმგვარი რწმენის დაცვას, რომელიც დამაჯერებლობის, სერიოზულობისა და თანმიმდევრულობის განსაზღვრულ ხარისხს აღწევს.

2. ოფიციალური, უნიფიცირებული დოკუმენტების შემუშავებისას განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია, დაცული იქნეს დოკუმენტის ერთგვაროვნება და, როგორც წესი, დაუშვებელია, მათი შემადგენლობის განსაზღვრა დაექვემდებაროს ცალკეული ინდივიდების შეხედულებებს, თუნდაც რწმენის მოტივით.

(ავტორის სახელმძღვანელო წინადადებები)

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება № 1/1/1404 საქმეზე „ნანა სეფაშვილი და ია რეხვიაშვილი საქართველოს პარლამენტის და საქართველოს იუსტიციის მინისტრის წინააღმდეგ“

„საქართველოს მოქალაქეთა და საქართველოში მცხოვრებ უცხოელთა რეგისტრაციის, პირადობის (ბინადრობის) მონმობისა და საქართველოს მოქალაქის პასპორტის გაცემის წესის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-14 მუხლი;

„საქართველოს მოქალაქეთა და საქართველოში მცხოვრებ უცხოელთა რეგისტრაციისა და რეგისტრაციიდან მოხსნის, პირადობის (ბინადრობის) მონმობის, პასპორტის, სამგზავრო პასპორტისა და სამგზავრო დოკუმენტის გაცემის წესის დამტკიცების შესახებ“ საქართველოს იუსტიციის მინისტრის 2011 წლის 27

ივლისის №98 ბრძანებით დამტკიცებული წესის 58-ე მუხლი;

საქართველოს კონსტიტუციის მე-11 და მე-16 მუხლები.

## I. ფაქტობრივი გარემოებები

კონსტიტუციური სარჩელის თანახმად, მოსარჩელეებმა, რომელთა პირადობის მონმობასაც გაუვიდა მოქმედების ვადა, მიმართეს სახელმწიფო სერვისების განვითარების სააგენტოს და მოითხოვეს პირადობის მონმობის გაცემა ინფორმაციის ელექტრონული მატარებლის გარეშე. სააგენტოს ტერიტორიულმა მსახურმა, ისევე, როგორც საერთო სასამართლოებმა, მოსარჩელეებს განუმარტეს, რომ კანონმდებლობის შესაბამისად, მათ შეეძლოთ მხოლოდ პირადობის ელექტრონული მონმობის მიღება.

მოსარჩელეები, რელიგიური რწმენიდან გამომდინარე, უარს აცხადებენ ელექტრონული დოკუმენტებით სარგებლობაზე. ამასთან, სადავო ნორმებით დადგენილი უალტერნატივო წესის გამო, მოსარჩელე ვერ სარგებლობს სხვაგვარი დოკუმენტით, რის გამოც რჩება სოციალური ცხოვრებისგან სრულად იზოლირებული. მოსარჩელეები მიიჩნევენ, რომ სადავო რეგულაციით, სახელმწიფო მათ ავალდებულებს საკუთარი რწმენის საწინააღმდეგოდ მოქმედებას, რაც მოსარჩელეთა განმარტებით, რწმენის თავისუფლების შინაგან განზომილებაში (forum internum) ჩარევას წარმოადგენს.

მოსარჩელეთა მოსაზრებით, ელექტრონული პირადობის მონმობა მასში ინტეგრირებული ელექტრონული კომპონენტის (ჩიპი) მეშვეობით, პირის შესახებ გაცილებით მეტი ინფორმაციის მატარებელია, ვიდრე ლამინირებული პირადობის მონმობა, რაც ზრდის სახელმწიფოს მხრიდან მოსარჩელეთა კონტროლის საფრთხეს.

მოსარჩელები ასევე მიიჩნევენ, რომ ისინი დისკრიმინაციულ მდგომარეობაში არიან იმ პირობებთან მიმართებით, რომლებსაც 2011 წლის საკანონმდებლო ცვლილებები არ შეხებიან და დღემდე სარგებლობენ უვადო არაელექტრონული პირადობის მოწმობებით. შედეგად, ახალი რეგულაციით მოხდა არსებითად თანასწორი პირების - მოსარჩელებისა და უვადო არაელექტრონული პირადობის მოწმობით მოსარგებლე პირების - მიმართ განსხვავებული მოპყრობა. მოსარჩელე დიფერენცირების ნიშნად რწმენას ასახელებს.

შედეგად, საკონსტიტუციო სარჩელით მოსარჩელები ითხოვდნენ იმ ნორმათა არაკონსტიტუციურად ცნობას, რომლებიც ითვალისწინებენ ელექტრონული (ჩიპიანი) საიდენტიფიკაციო დოკუმენტების უალტერნატივოდ გაცემას.

## II. სასამართლოს მსჯელობის შეჯამება

### 1. რწმენის თავისუფლება კონსტიტუციის მე-16 მუხლი

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ, პირველ რიგში, იმსჯელა ნორმათა კონსტიტუციურობაზე საქართველოს კონსტიტუციის მე-16 მუხლთან მიმართებით, რომლითაც გარანტირებულია რწმენის თავისუფლება. ამ მიზნით, მან შეაფასა, ექცეოდა თუ არა, ერთი მხრივ, მოსარჩელეთა რწმენა და, მეორე მხრივ, ამ რწმენასთან დაკავშირებული ქმედება აღნიშნული მუხლით დაცულ სფეროში. საკონსტიტუციო სასამართლომ ეს გამიჯვნა აუცილებლად ჩათვალა, რადგანაც კონსტიტუციის მე-16 მუხლის პირველი პუნქტი არ გულისხმობს, რომ დაცული იქნება რწმენით განპირობებული ნებისმიერი ქმედება (მოქმედება ან მისგან თავშეკავება). სასამართლოს აზრით, იმისათვის, რომ ქმედებამ ავტომატურად მოიპოვოს დაცვა რელიგიის თავისუფლების საფუძველზე, იგი უნდა წარმოადგენდეს ამ რელიგიის გაცხადებას, ანუ უნდა არსებობდეს მჭიდრო და პირდაპირი კავშირი ქმედებასა და რელიგიას შორის. საკონსტიტუციო სასამართლოს მიაჩნია, რომ ასეთი კავშირი უდავოდ არსებობს

ისეთ დროს, როდესაც ქმედება (ობიექტურად) წარმოადგენს შესაბამისი რელიგიის უშუალო მოთხოვნას.

სასამართლომ აღნიშნა, რომ მოცემულ შემთხვევაში, ვინაიდან მოსარჩელეთა რწმენა არ არის დემოკრატია და ადამიანის უფლებებთან შეუთავსებელი და, იმავდროულად, აკმაყოფილებს დამაჯერებლობისა და სერიოზულობის სტანდარტს, ის ექცევა კონსტიტუციის მე-16 მუხლის პირველი პუნქტის მოქმედების სფეროში. რაც შეეხება მოსარჩელეთა ქმედებას - უარი ეთქვათ ელექტრონულ პირადობის მოწმობაზე, სასამართლომ აღნიშნულთან დაკავშირებით საჭიროდ მიიჩნია შეეფასებინა მათი გულწრფელობა და ის, (სუბიექტურად) მიაჩნდათ თუ არა მათ აღნიშნული თავიანთი რელიგიის მოთხოვნად. ეს მან დადგენილად მიიჩნია, რადგანაც არ არსებობდა „გულწრფელობაში ეჭვის შეტანის საფუძველი“.

სასამართლომ ასევე დადგენილად მიიჩნია, რომ პირადობის დამადასტურებელი დოკუმენტის არქონა იწვევს დისკომფორტს მოქალაქისთვის და შეაფასა, რამდენად წარმოადგენს ეს რწმენის თავისუფლებაში ჩარევას სადავო ნორმებით. სასამართლოს აზრით, ეს დისკომფორტი არ უნდა შეფასდეს, როგორც სადავო ნორმათა მოქმედების პირდაპირი შედეგი. იგი შედეგად მოჰყვა არა ნორმათა მოთხოვნის შესრულებას (ელექტრონული დოკუმენტის აღებას), არამედ მის შეუსრულებლობას (ელექტრონული დოკუმენტის აღებაზე უარის თქმას). შესაბამისად, აღნიშნული დისკომფორტი, როგორც შინაარსობრივად ნეიტრალური ნორმების გვერდითი ეფექტი, ვერ იქნება გაიგივებული სახელმწიფოს მხრიდან განხორციელებულ რაიმე იძულებასთან, ვერ იქნება მიჩნეული სახელმწიფოს მხრიდან რწმენის/რელიგიის თავისუფლებაში განხორციელებულ „ჩარევად“ ანდა ამგვარი ჩარევით მიყენებულ ზიანად.

გარდა ამისა, სასამართლომ იმსჯელა, აქვს თუ არა სახელმწიფოს პოზიტიური ვალდებულება, დაანესოს სადავო რეგულაციიდან გამონაკლისი იმ პირთა მიმართ, რომლებიც რელიგიური რწმენის მოტივით უარს აცხადებენ ელექტრონული (ჩიპიანი) პირადობის მოწმობის

აღებაზე და დაუშვას ოფიციალური დოკუმენტების შინაარსის, ფორმისა თუ ტექნიკური პარამეტრების შეცვლა ცალკეული ინდივიდების სუბიექტური მოტივებით.

სასამართლომ აღნიშნული არაგონივრულად მიიჩნია, რადგანაც ეს გაუმართლებლად დაავინრობდა სახელმწიფოს ფართო მიხედულებას საშინაო ადმინისტრირების პროცესებში, დაარღვევდა ადმინისტრაციულ საკითხებში ოფიციალურ დოკუმენტთა საჭირო ერთგვაროვნებას, ხოლო სანდოობის თვალსაზრისით საფრთხეს შეუქმნიდა არაერთ სამართალურთიერთობას, რომლებიც გაყალბებისაგან დაუცველ დოკუმენტებზე იქნებოდა დაფუძნებული.

სასამართლოს აზრით, სახელმწიფოს მიხედულების ფარგლებშია საკითხი, დაუშვებს თუ არა იგი გაყალბებისაგან მაღალი ხარისხით დაცული საიდენტიფიკაციო დოკუმენტების გარეშე პირთა მონანილეობას იმგვარ ურთიერთობებში, რომლებიც საჯარო, სახელმწიფოებრივი მნიშვნელობისაა, მთელი საზოგადოების ინტერესებს (როგორცაა, მაგალითად, არჩევნებსა და რეფერენდუმში მონანილეობის უფლება) ან საქართველოს საერთაშორისო ვალდებულებების შესრულებას უკავშირდება და არა ამ პირთა მხოლოდ ყოველდღიური სასიცოცხლო საჭიროებების დაკმაყოფილებას.

შედეგად სასამართლომ დაადგინა, რომ სადავო ნორმათა შემუშავებისა და მიღების პროცესში სახელმწიფოს არ დაურღვევია კონსტიტუციით გათვალისწინებული ნეგატიური და პოზიტიური ვალდებულებები და სადავო ნორმა არ ეწინააღმდეგება რწმენის/რელიგიის თავისუფლებას კონსტიტუციის გაგებით.

**2. თანასწორობის უფლება - კონსტიტუციის მე-11 მუხლი**

რაც შეეხება კონსტიტუციის მე-11 მუხლის პირველ პუნქტით გარანტირებულ თანასწორობის უფლებას, სასამართლომ განიხილა, ხომ არ იწვევდა სადავო ნორმათა არაკონსტიტუციურობას ის ფაქტი, რომ ის პირები, რომლებიც ფლობენ უვადო არაელექტრონულ პირადობის მონიშვნას, არ არიან ვალდებულნი, აიღონ ახა-

ლი ელექტრონული პირადობის დამადასტურებელი მონიშვნები. სასამართლომ აღნიშნულ მუხლთან მიმართებით ნორმათა არაკონსტიტუციურობა უარყო, რადგანაც მოქმედი რეგულაციის პირობებში ნებისმიერ პირზე, მათ შორის მოსარჩელეთა მიერ იდენტიფიცირებული ჯგუფის წევრებზეც, პირადობის მონიშვნის განახლების შემთხვევაში გაიცემა ელექტრონული პირადობის მონიშვნა. შესაბამისად, ახალი რეგულაციით ყველა პირი, მათ შორის, უვადო არაელექტრონული პირადობის მონიშვნის მფლობელები, პირადობის მონიშვნის აღების საკითხში იმყოფებიან არა განსხვავებულ, არამედ ერთნაირ, იდენტურ უფლებრივ მდგომარეობაში.

შედეგად სასამართლომ დაადგინა, რომ სადავო ნორმა არ ეწინააღმდეგება თანასწორობის უფლებას.

ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, საკონსტიტუციო სარჩელი არ დაკმაყოფილდა.

**III. კომენტარი**

საკონსტიტუციო სასამართლომ მოცემულ გადაწყვეტილებაში საინტერესო მსჯელობა განავითარა რწმენისა და აღმსარებლობის თავისუფლების კონსტიტუციურ უფლებებთან და მათ შეზღუდვასთან დაკავშირებით. მაგრამ ყურადღების მიღმა არ უნდა დარჩეს ის სტანდარტი, რომელიც სასამართლომ მტკიცებისთვის (თუ „კვაზი-მტკიცებისთვის“) დააკისრა მოსარჩელეს. საკმაოდ სადავო შეიძლება იყოს, რომ სასამართლო გარკვეული ქმედებების შესრულებას აღიარებს რაიმე რელიგიის მოთხოვნად მხოლოდ იმ საფუძველით, რომ „სასამართლოს, ეჭვი არ ეპარება მოსარჩელეთა გულწრფელობაში“. სამართალი მტკიცების ასეთ სტანდარტს არ იცნობს<sup>1</sup>. გაუმართლებელია, სასამართლომ

<sup>1</sup> თუმცა, რაც უცნობია სამართლისთვის, შეიძლება ცნობილი იყოს საკონსტიტუციო სასამართლოსთვის და, პირიქით, რაც ცნობილია სამართლისთვის, შეიძლება უცნობი იყოს საკონსტიტუციო სასამართლოსთვის. მაგალითად, სასამართლოსთვის ცნობილი აღმოჩნდა საჯარო რეესტრის ჩანაწერით განპირობებული აბსტრაქტული პუბლიკაციის გაქარწყლების მექანიზმი დავის შესახებ ფაქტობრივი ცოდნით. ხოლო უცნობი აღმოჩნდა საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 427 | ე) მუხლი და მისი „არარსებობის“ გამო დაუკარგა

ერთდროულად მხარეს მოსთხოვოს რაიმეს დამტკიცება და ამავდროულად „სიტყვაზე ენდოს“ მას და განუცხადოს, რომ რადგანაც მის გულწრფელობაში ეჭვი არ ეპარება, ამიტომ დადგენილად მიიჩნევს იმას, რასაც იგი ამბობს. თუ კონკრეტულ ფაქტებს არ სჭირდებათ მტკიცება, სასამართლომ ეს უნდა განუმარტოს მხარეს, ხოლო თუ მტკიცება საჭიროა, მაშინ უნდა მოითხოვოს კიდევ შესაბამისი მტკიცებულების წარდგენა, სანამ გაიზიარებს მხარის მითითებებს.

მიუხედავად ამ ყველაფრისა განსაკუთრებით საინტერესოა თავად ის თემატიკა, რასაც ეხება საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება. ელექტრონული პირადობის დამადასტურებელი დოკუმენტების როლი ძალიან დიდია. საკონსტიტუციო სასამართლომ მათი არსებობის ლეგიტიმურ მიზნად მართებულად მიჩნია ის, რომ ამგვარად რთულია თავად ამ დოკუმენტების გაყალბება. თუმცა სათანადო ყურადღება უნდა მიექცეს სხვა ლეგიტიმურ მიზნებსაც. თანამედროვე ტექნოლოგიების გავრცელების მიზნით, ელექტრონული პირადობის დამადასტურებელი მონომობით შესაძლებელია, ერთი მხრივ, სხვა დოკუმენტების ხელმოწერა და, მეორე მხრივ, სათანადო მონაცემების მართივად გადატანა ნებისმიერ ელექტრონულ დოკუმენტში. ეს ყოველივე სამართლის დიგიტალიზაციისთვის ძალიან მნიშვნელოვანია. სამართლის დიგიტალიზაცია, თავის მხრივ, აუმჯობესებს მოსახლეობის მდგომარეობას, იძლევა რა შეცდომებისგან დაზღვეული და დაცული დოკუმენტების ნაკლები ფინანსური<sup>2</sup> და

დროითი დანახარჯით შექმნის შესაძლებლობას. რაც ზოგადად ადმინისტრაციულ რესურსს და ამარტივებს მოქალაქეების მიერ სერვისების მიღებას<sup>3</sup>. თუ სახელმწიფოს შეუძლია გააუმჯობესოს მოქალაქეთა მდგომარეობა, თანაც ისე, რომ ამით შეამციროს ხარჯები, მაშინ მას აქვს კიდევ ვალდებულება მოიქცეს ასე. და თუ სახელმწიფოს (პირს) აქვს რაიმეს ვალდებულება, მაშინ მას ამის უფლებაც აქვს<sup>4</sup>. რადგანაც, ელექტრონული პირადობის არსებობა აუცილებელი წინაპირობაა, რომ მოსახლეობამ ისარგებლოს სამართლის დიგიტალიზაციის დადებითი მხარეებით, შესაბამისად, სახელმწიფო ვალდებულია და ე. ი. უფლებაც აქვს, შექმნას ასეთი პირადობის მონომობები. ელექტრონული პირადობის მონომობით, გარდა ელექტრონული დოკუმენტების (მაგალითად, განცხადების, ხელშეკრულების, სარჩელის) უსაფრთხოდ და მართივად ხელმოწერისა და ამ დოკუმენტების გაყალბებისგან დაზღვევისა, სამართლის დიგიტალიზაციისთვის მნიშვნელოვანია ასევე ინფორმაციის გადატანის შესაძლებლობა. ავტომატიზაციის ერთ-ერთი პირველი საფეხური არის მონაცემების შეყვანა (Input)<sup>5</sup>. თუ პირადობის მონომობა იქნება საბაზისო ინფორმაციის მატარებელი პიროვნების შესახებ (იმ ინფორმაციისა, რომელიც ამ მონომობაზე ისედაც წერია გარედან და სახელმწიფოს ისედაც აქვს), ეს ძალიან ბევრ პროცესს გაამარტივებს. უფრო მეტიც, განცხადების შედგენა და მისი წარდგენა დროში ერთმანეთს დაემთხვევა და

ნორმატიული შინაარსი ამავე კოდექსის 430-ე მუხლს (იხ., შესაბამისად, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 17 ოქტომბრის გადაწყვეტილება № 3/4/550 „საქართველოს მოქალაქე ნოდარ დვალი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“ და საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2019 წლის 30 აპრილის გადაწყვეტილება № 2/8/765 „საქართველოს მოქალაქე დავით ძონენიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“).

<sup>2</sup> მაგალითად, გერმანიაში ავტომატიზაციის პროგრამის გამოყენებით ფინანსთა ფედერალური სამინისტროს მიერ პროსპექტების გაცემის ღირებულება 100 000 ევროდან 10 000 ევრომდე შემცირდა. იხ. ამასთან დაკავშირებით, შ. ბრაიდენბახი/ფ. გლატცი, სამართლის დიგიტალიზაცია, შედარებით სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი 1/2020, 3.

<sup>3</sup> აღნიშნული გულისხმობს მოქალაქეთა მიერ ნებისმიერი სახის სახელმწიფო წარმოებაში ჩართულობის გამარტივებასა და გაუმჯობესებას და ეს მოიცავს არამარტო აღმასრულებელ და სასამართლო, არამედ საკანონმდებლო ხელისუფლებასაც. მაგალითად, ელექტრონული პირადობის მონომობები, შესაბამისი ავტომატიზაციის პროგრამის დანერგვის შემთხვევაში, რომელზე მუშაობაც უკვე მიმდინარეობს, გაამარტივებდა მოქალაქეთა მიერ საკანონმდებლო წინადადებების წარდგენას და პარლამენტის მიერ მათ დამუშავებას. იხ. ამასთან დაკავშირებით ლ. სირდაძე/გ. ჟორჟოლიანი, საკანონმდებლო პროცესის დიგიტალიზაციისა და ავტომატიზაციის პერსპექტივები საქართველოს პარლამენტში, შედარებით სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი, 4/2020, 9.

<sup>4</sup> J. C. Joerden, *Logik im Recht*, 3. Aufl., Berlin [u. a.] 2018, 182.

<sup>5</sup> T. Wend, *Legal Tech für Massenklaen – eine digitale Fertigungsstraße*, in Breidenbach/Glatz (Hrsg.), *Rechtshandbuch Legal Tech*, 2. Auflage, München 2020, Kap. 2.4.

ცალ-ცალკე პროცესი არ იქნება ამ შემთხვევაში საჭირო. თანაც ეს ისე მოხდება, რომ განცხადება დაზღვეული იქნება ყველანაირი შეცდომისაგან. მაგალითად, მოქალაქე მხოლოდ აირჩევს, რა სერვისის მიღება სურს და ელექტრონული პირადობის მოწმობით მხოლოდ ერთი მოქმედებით შეძლებს, ერთი მხრივ, შეიტანოს პროგრამაში თავისი მონაცემები და, მეორე მხრივ, გააგზავნოს ეს განაცხადი. ამის უკან მდგომ მთლიან პროცესს სისტემა ავტომატურ რეჟიმში განახორციელებს.

ის, რომ სახელმწიფოს უფლება აქვს შესთავაზოს მოსახლეობას ასეთი გამარტივებული და ნაკლებ დანახარჯიანი სერვისები, ეს უდავოა. თუმცა ჩნდება კითხვა, რამდენადაა ვალდებული მოქალაქე, დასთანხმდეს ელექტრონული პირადობის მოწმობის მიღებას იმ არგუმენტით, რომ ეს აუცილებელი წინაპირობაა სამართლის სრულყოფილი დიგიტალიზაციისა და ავტომატიზაციისთვის? რა თქმა უნდა, მოქალაქეს არ აქვს ვალდებულება, ისარგებლოს გამარტივებული და უსაფრთხო მომსახურებით და მართლაც გამოიყენოს ელექტრონული პირადობის მოწმობა ოფიციალური დოკუმენტების შედგენისთვის. მაგრამ უახლესმა პანდემიამ დაგვანახა, რომ დიგიტალური და ავტომატური საქმისწარმოება და სამართალწარმოება უალტერნატივოა და სახელმწიფო ვალდებულია, მზად იყოს იმ შეთხვევისთვის, როდესაც მოქალაქეს ან მოხელეს არ შეუძლია გამოცხადდეს სამსახურის შენობაში და იქ ხელით უზრუნველყოს ადმინისტრაციული წარმოებაში ჩართვა. რათა არ მოხდეს სახელმწიფო უწყებების ფუნქციონირების სრული ბლოკადა და, პარალელურად, არ მოხდეს უარის თქმა განმცხადებლის სრულყოფილ იდენტიფიკაციაზე, სახელმწიფო ვალდებულია, ჰქონდეს ისეთი დიგიტალური სისტემა, რომელიც მოხელეს აძლევს შესაძლებლობას მოქალაქესთან და თანამშრომლებთან ფიზიკური კონტაქტის გარეშე განახორციელოს სრულყოფილი ადმინისტრაციული წარმოება. ამიტომ, თავის მხრივ, მოქალაქეც ვალდებულია ჰქონდეს ისეთი პირადობის დამადასტურებელი მოწმობა, რომელიც მისი იდენტიფიცირების საშუალებას ნებისმიერ

პირობებში შეძლებს, რაც ლამინირებული დოკუმენტის შემთხვევაში შეუძლებელია.

*ხატია პაპიძე / ლადო სირდაძე*

**► 2 – 8/2020**

**სადაზღვევო ინტერესის დოქტრინა; ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების ბათილად ცნობა ნდობისა და კეთილსინდისიერების პრინციპებთან შეუსაბამობის გამო**

სკ-ის 829-ე მუხლი დისპოზიციური ნორმაა. მხარეებს შეუძლიათ შეთანხმდნენ მზღვეველის პასუხისმგებლობის გაფართოების ან შემცირების თაობაზე.

ხელშეკრულების სტანდარტული პირობა ლოგიკურად ვერ იქნება მიჩნეული როგორც ბუნდოვანი სკ-ის 345-ე მუხლის გაგებით და იმავდროულად როგორც ბათილი სკ-ის 346-ე მუხლის შესაბამისად.

ხელშეკრულების სტანდარტული პირობა სკ-ის 346-ე მუხლის საფუძველზე ბათილია მაშინაც, როდესაც პირობის შინაარსი ზოგადად გასაგებია, თუმცა გაუგებარია მისი გამოყენების ფარგლები.

**(ავტორის სახელმძღვანელო წინადადებები)**

სკ-ის 799, 829, 342, 343, 345, 346-ე მუხლები

*უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2014 წლის 21 ივლისის № ას-291-273-2014 განჩინება*

**ფაქტობრივი გარემოებები:**

მხარეთა შორის (ფიზიკური პირი და სადაზღვევო კომპანია) დაიდო სადაზღვევო მომსახურების ხელშეკრულება. ხელშეკრულებით დაზღვეულ იქნა მოსარჩელის საკუთრებაში არსებული ავტომობილი და მისი, როგორც მძღოლის, სამოქალაქო პასუხისმგებლობა. სადაზღვევო თანხად განისაზღვრა - 6 000 აშშ

დოლარი, ხოლო სადაზღვევო პრემიად - 848 ლარი. სადაზღვევო პოლისის მიხედვით, სადაზღვევო რისკებს და პირობებს შორის დადგინდა უფლებამოსილი მძღოლის მიერ, როგორც ბრალით, ასევე ბრალის გარეშე ავარიის შედეგად ავტომობილის დაზიანების შემთხვევა. სადაზღვევო პოლისით დადგინდა გამონაკლისებიც. კერძოდ, სტანდარტული გამონაკლისების საფუძველზე სადაზღვევო შემთხვევად არ ჩაითვლებოდა, თუ ავარია უფლებამოსილი მძღოლის განზრახი ქმედებით კანონის შემდეგი ან მსგავსი უხეში დარღვევების შედეგად მოხდებოდა: რკინიგზის გადასასვლელზე შემობრუნება ან გასვლა, როცა შლაგბაუმი დაიკეტება, დგომა/გაჩერება რელსებზე, გვირაბში, ხიდზე ან ესტაკადაზე, მოსახვევში (იძულებით გაჩერების გარდა), მოძრაობის სანინაალმდეგო მიმართულებით სვლა, გასწრება უწყვეტი ხაზის გადაკვეთით გვირაბში ან ხიდზე, გასწრებაზე გასული ავტომობილის (გარდა სამ და მეტ ხაზიან ესტაკადაზე) გასწრება გზიდან გადასვლით.

მოსარჩელე დაზღვეული ავტომობილით მოძრაობისას გადავიდა ერთი ზოლიდან მეორე ზოლში, სადაც იგი შეეჯახა იმავე ზოლში თანმხვედრი მიმართულებით მოძრავ სატვირთო ავტომანქანას. მოსარჩელემ ვერ შეძლო საჭის დამორჩილება, შეეჯახა სატვირთო ავტომანქანის უკანა მარცხენა საბურავს, შემდეგ მარცხენა მხარეს არსებულ ბორდიურს, რის შემდეგაც მას დაეჯახა სატვირთო „მანი“. მოსარჩელისადმი მიყენებული ზიანი შეადგენდა 6 000 აშშ დოლარს.

პირველი ინსტანციის სასამართლომ სარჩელი არ დააკმაყოფილა. სააპელაციო სასამართლომ გააუქმა ქვედა ინსტანციის მიერ მიღებული გადაწყვეტილება და მოპასუხეს დააკისრა მოსარჩელის სასარგებლოდ ზიანის ანაზღაურება. საკასაციო სასამართლომ საჩივარი დაუშვებლად ცნო.

**სასამართლოს მსჯელობის კრიტიკა:**

საკასაციო სასამართლომ გაიზიარა სააპელაციო სასამართლოს შემდეგი არგუმენტაცია:  
 1. მოსარჩელის მოქმედება განპირობებული

იყო უხეში გაუფრთხილებლობით 2. სკ-ის 829-ე მუხლი დისპოზიციურია. მართალია, აღნიშნული ნორმა ითვალისწინებს მზღვეველის გათავისუფლებას იმ შემთხვევაში, თუ სადაზღვევო შემთხვევა მძღოლის უხეში გაუფრთხილებლობით იქნა გამოწვეული, მაგრამ მას არ შეიძლება იმპერატიული მნიშვნელობა მიენიჭოს. ხელშეკრულებით მხარეებმა დაადგინეს, რომ დაზღვეულ იქნა მძღოლის ბრალით (მათ შორის, განზრახი ქმედებით) დამდგარი ზიანი და განისაზღვრა ამ წესისაგან საგამონაკლისო შემთხვევები (სტანდარტული გამონაკლისები). 3. მხარეთა მიერ დადგენილი სტანდარტული გამონაკლისები შეფასდა, როგორც სკ-ის 342-ე-348-ე მუხლებით გათვალისწინებული სტანდარტული პირობები. 4. მოცემულ შემთხვევაში სახეზე არ იყო მხარეთა მიერ გათვალისწინებული არცერთი საგამონაკლისო შემთხვევა, რადგანაც მოსარჩელემ გასწრებაზე გასული ავტომობილს კი არ გაასწრო, არამედ გაასწრო ისედაც წინ მოძრავ ავტომობილს, რომელიც სხვა ზოლში იმყოფებოდა. ამდენად, სააპელაციო სასამართლომ სწორად გამორიცხა ხელშეკრულებით გამონაკლისად მიჩნეული ისეთი დარღვევა, როგორიცაა გასწრებაზე გასული ავტომობილის გასწრება. 5. მხარეთა შეთანხმების სტანდარტულ გამონაკლისებში ნახსენები სიტყვები „მსგავსი უხეში დარღვევები“, სასამართლოს აზრით, უნდა შეფასებულიყო როგორც ბუნდოვანი ჩანანერი სკ-ის 345-ე მუხლის გაგებით, ასევე როგორც ნდობისა და კეთილსინდისიერების პრინციპის სანინაალმდეგო ჩანანერი სკ-ის 346-ე მუხლის მიხედვით.

სკ-ის 829-ე მუხლის რეგულირება განამტკიცებს დაზღვევის სამართლის ფუნდამენტურ პრინციპს, რომელიც დოქტრინაში სადაზღვევო ინტერესის სახელით არის ცნობილი და დაზღვევს დაზღვევის ობიექტისადმი ზრუნვის ვალდებულებას აკისრებს.<sup>1</sup> მაგალითად, პირადი დაზღვევის შემთხვევაში სადაზღვევო ინტერესი მიმართულია დამზღვევის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის, ხოლო ქონების დაზღვევი-

<sup>1</sup> ქ. ირემაშვილი, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ონლაინ კომენტარი [06.08.2020], მუხ. 829, ველი 1, www.gccc.ge.

სას კი ქონების შენარჩუნებისკენ.<sup>2</sup> ქართული სასამართლო პრაქტიკისთვის ტერმინი სადაზღვევო ინტერესი არაა ცნობილი.<sup>3</sup> სადაზღვევო ინტერესის ცნება კანონმდებლობაშიც მხოლოდ ერთგან გვხვდება. საუბარია „დაზღვევის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-10 III მუხლზე, რომლის თანახმადაც, ქონების დაზღვევისას დაზღვეულს, რომელიც არ არის დამზღვევი, უნდა ჰქონდეს ამ ქონების შენარჩუნების ინტერესი. ეს უკანასკნელი კი სხვა არაფერია, თუ არა ზემოთ ხსენებული სადაზღვევო ინტერესი. თუმცა აღნიშნული ნორმის მოქმედების სფეროს განსაზღვრისას იმ გარემოებას უნდა მიექცეს ყურადღება, რომ ის გამოიყენება მხოლოდ ქონების დაზღვევისას. კანონი არ არეგულირებს დაზღვევის სხვა სახეების მიმართ სადაზღვევო ინტერესის გამოყენების საკითხს.<sup>4</sup> მიუხედავად ამისა, სადაზღვევო ინტერესის არსებობა სკ-ის 799-ე მუხლის დანაწესში უნდა იქნეს ამოკითხული,<sup>5</sup> რაც დაზღვევის სამართლის უზოგადესი ნორმაა და გონივრულ ფარგლებში ყველა სახის დაზღვევაზე შეიძლება გავრცელდეს. სადაზღვევო ინტერესის დოქტრინის მიზანია, ხელი შეუშალოს დამზღვევის მიერ არაკანონიერი სარგებლის მიღებას.<sup>6</sup> შესაბამისად, დაიცვას მზღვეველი დამზღვევის არაკეთილსინდისიერი და არამართლზომიერი ქმედებებისგან. სწორედ ამ მიზანს ემყარება სკ-ის 829-ე მუხლიც, რომელიც მზღვეველს ათავისუფლებს ზიანის ანაზღაურებისგან დამზღვევის მიერ დაზღვეული ობიექტის განზრახ ან უხეში გაუფრთხილებლობით დაზიანებისას. სკ-ის 829-ე მუხლის სამართლებრივ ბუნებასთან დაკავშირებით აზრი ორად იყოფა. ქართულ დოქტრინაში გამოთქმული მოსაზრების მიხედვით, აღნიშნული ნორმა, მსგავსად სკ-ის 822 II მუხლისა და ასევე 828-ე მუხლისა,

იმპერატიული დანაწესია.<sup>7</sup> აღნიშნულის საპირისპიროდ, ქართული სასამართლო პრაქტიკა ერთხმად აღიარებს სკ-ის 829-ე მუხლს დისპოზიციურ ნორმად. მაგალითად, უზენაესი სასამართლო არაერთ გადაწყვეტილებაში<sup>8</sup> აღნიშნავს, რომ გარიგებით ან კანონით შეიძლება განისაზღვროს პასუხისმგებლობის ფარგლები და დაწესდეს უფრო მკაცრი ან მსუბუქი პასუხისმგებლობა. განსახილველ შემთხვევაში მხარეებს ხელშეკრულებით არ დაუკონკრეტებიათ, ანუ არ გაუმიჯნავთ ერთმანეთისაგან უხეში და მარტივი გაუფრთხილებლობის შემთხვევები. გარიგებით მხარეებს შეუძლიათ შეთანხმდნენ სკ-ის 829-ე მუხლისგან განსხვავებულ დანაწესზე და მზღვეველის პასუხისმგებლობის დადგომისთვის ბრალის სხვადასხვა ხარისხზე. ეს კი ცალსახად ნორმის დისპოზიციურ ხასიათზე მეტყველებს. მსგავსი შეფასება მოცემულია უზენაესი სასამართლოს სხვა გადაწყვეტილებებშიც. მაგალითად, ერთ-ერთ საქმეში<sup>9</sup> საკასაციო სასამართლო მიუთითებს, რომ, რადგანაც მხარეებმა ხელშეკრულებით საკანონმდებლო მოწესრიგებისგან განსხვავებულად არ განსაზღვრეს ბრალის ფორმის საკითხი, ივარაუდება, რომ განსახილველ სადაზღვევო ურთიერთობაზე ვრცელდება სკ-ის 829-ე მუხლის დანაწესი. მოცემული საკითხის გადაწყვეტისას დოქტრინაში გამოთქმული მოსაზრების საწინააღმდეგოდ გასაზიარებელია ქართული სასამართლო პრაქტიკის პოზიცია შემდეგი არგუმენტაციით: სკ-ის 829-ე მუხლის მიზანი მზღვეველის კანონიერი ინტერესის დაცვაა დამზღვევის არაკეთილსინდისიერი და არამართლზომიერი ქმედებისგან, რაც არის კიდევ სადაზღვევო ინტერესის დოქტრინის გამოვლინება. შესაბამისად, იმ შემთხვევაში, თუ მზღვეველი ნების თავისუფალი გამოვლენის საფუძველზე ე. ი. კერძო ავტონომიის პრინცი-

<sup>2</sup> ირემაშვილი (სქ. 1), მუხლი 799, მე-15 ველი; K. Cannar, *Essential Cases in Insurance Law*, 1985, 4.

<sup>3</sup> თ. ბჟინავა, სადაზღვევო ინტერესის დოქტრინა და მისი მნიშვნელობა დაზღვევის ხელშეკრულებაში, თბილისი 2019, 42.

<sup>4</sup> ბჟინავა (სქ. 3), 42.

<sup>5</sup> ბჟინავა (სქ. 3), 41.

<sup>6</sup> ბჟინავა (სქ. 3), 38.

<sup>7</sup> ქ. ირემაშვილი, მხარეთა უფლებრივი თანაფარდობის კრიტერიუმები სადაზღვევო ურთიერთობებში, თბილისი 2016, 105.

<sup>8</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2018 წლის 4 მაისის განჩინება №ას-180-180-2018; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 1 ივლისის განჩინება №ას-1306-1226-2015.

<sup>9</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2017 წლის 29 დეკემბრის განჩინება №ას-1147-1067-2017.

პის გათვალისწინებით, თვითონვე ამბობს უარს კანონმდებლობით მისთვის მინიჭებული დაცვის მექანიზმის გამოყენებაზე, ცხადია, ის აღარ საჭიროებს ასეთ დაცვას და არც დაზღვევს აღარ უნდა მოეთხოვოს სადაზღვევო ინტერესის არსებობა დაზღვევის ობიექტის მიმართ. მით უფრო გასათვალისწინებელია დაზღვევის შესახებ საქართველოს კანონის მე-10 III მუხლი, რომელიც ქონების დაზღვევასთან დაკავშირებული დავების გადაწყვეტისას საქართველოს სასამართლოებმა აუცილებლად უნდა გამოიყენონ.<sup>10</sup> წინამდებარე დავის ფარგლებში კი აღნიშნული ნორმის გამოყენების აუცილებლობა, რა თქმა უნდა, არ არსებობდა, რადგანაც მხარეთა შორის შეთანხმებით განისაზღვრა დამზღვევის მიერ დაზღვეული ობიექტის ბრალეული დაზიანების რისკი. მიუხედავად იმისა, რომ ეს ნორმა სასამართლოს მიერ არ იქნა გამოყენებული, არავითარი მსჯელობა აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით მოცემული არ არის, რაც განპირობებულია იმით, რომ ქართული სასამართლო პრაქტიკა დღეის მდგომარეობით არ იცნობს და, შესაბამისად, მთლიანად ყურადღების მიღმა ტოვებს სადაზღვევო ინტერესის დოქტრინას.

გარდა ამისა, უზენაესმა სასამართლომ გაიზიარა სააპელაციო სასამართლოს მსჯელობა დაზღვევის ხელშეკრულებით გათვალისწინებული სტანდარტული გამონაკლისის სკ-ის 342-ე-348-ე მუხლებით კვალიფიკაციასთან დაკავშირებით. უპირველეს ყოვლისა, სასამართლოს სკ-ის 342-ე და 343-ე მუხლების საფუძველზე უნდა დაედგინა, კონკრეტული სახელშეკრულებო პირობა განეკუთვნებოდა თუ არა სტანდარტულ პირობას. საქმეზე დადგენილი ფაქტობრივი გარემოების მიხედვით, სტანდარტული გამონაკლისი იყო სადაზღვევო პაკეტით გათვალისწინებული პირობა, ხოლო ეს უკანასკნელი ცალსახად შეესაბამება სკ-ის

342-ე I მუხლის ყველა ელემენტს, რომელთა მიხედვით, პირობა უნდა იყოს: 1. წინასწარ ჩამოყალიბებული; 2. მრავალჯერადი გამოყენებისათვის გამიზნული; 3. ერთი მხარე (შემთავაზებელი) უნდა უდგენდეს მეორე მხარეს; 4. გამიზნული უნდა იყოს კანონით დადგენილი ნორმებისგან განსხვავებული ან მათი შემცვენი ნების დადგენა. ასევე შესრულდა სკ-ის 343-ე I მუხლის წინაპირობები - 1. თვალსაჩინო მითითება სტანდარტულ საგამონაკლისო პირობებზე და 2. კონტრაქტის შესაძლებლობა გაცნობოდა ამ პირობების შინაარსს, ხოლო თანხმობის შემთხვევაში მიეღო ისინი. მართალია, ყოველგვარი დოგმატური დასაბუთების გარეშე, მაგრამ სააპელაციო სასამართლომ მაინც სწორად შეაფასა ხელშეკრულებით გათვალისწინებული საგამონაკლისო პირობები სტანდარტულ პირობებად.

მიუხედავად ზემოთ აღნიშნულისა, ცალსახად არასწორი განმარტება გააკეთა სააპელაციო სასამართლომ, როდესაც სტანდარტულ გამონაკლისად მიჩნეული პირობა - „მსგავსი უხეში დარღვევები“ დააკვალიფიცირა როგორც სკ-ის 345-ე, ისე 346-ე მუხლებით. აღნიშნული ორი მუხლის მოქმედება ერთმანეთს ლოგიკურად გამორიცხავენ. კერძოდ, სკ-ის 345-ე მუხლი გამოიყენება სახელშეკრულებო პირობის ბუნდოვანებისას მაშინ, როდესაც მას ორი ან მეტი მნიშვნელობა შეიძლება ჰქონდეს. ასეთ შემთხვევაში სამართლებრივი შედეგი მეორე მხარის სასარგებლო განმარტებისთვის უპირატესობის მინიჭებაა. სკ-ის 346-ე მუხლი პირობის სიცხადის კონტექსტში იმ შემთხვევაში გამოიყენება, როდესაც ეს უკანასკნელი განუსაზღვრელია. კერძოდ, როდესაც პირობის შინაარსი ზოგადად გასაგებია, თუმცა გაუგებარია მისი ჩარჩოები კონკრეტულ შემთხვევაში.<sup>11</sup> ამ დროს სამართლებრივი შედეგი პირობის ბათილობაა. სააპელაციო სასამართლო მართებულად აღნიშნავს, რომ სახელშეკრულებო პირობა არის უსაზღვროდ გავრცობითი განმარტების შესაძლებლობის მქონე. ამ უკანასკნელით გამოწვეული ბუნდოვანება გულისხმობს იმას,

<sup>10</sup> დაზღვევის შესახებ საქართველოს კანონის მე-10 III მუხლი ფორმულირებულია იმგვარად, რომ სადაზღვევო ინტერესი უნდა გააჩნდეს დაზღვეულს, რომელიც არ არის დამზღვევი. თუმცა აღნიშნული ფორმულირება განპირობებულია შემდეგით - ივარაუდება, რომ დამზღვევს (რომელიც იმავდროულად დაზღვეულია) ისედაც გააჩნია სადაზღვევო ინტერესი დაზღვევის ობიექტის მიმართ.

<sup>11</sup> გ. რუსიაშვილი, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, ჭანტურია (რედ.), 2019, მუხ. 346, 236-ე ველი.



რომ კლიენტისთვის, უფრო ზუსტად კი საშუალო სტატისტიკური პირისთვის, გაუგებარია, თუ კონკრეტულად რომელ შემთხვევებში გამოიყენება ზემოთ დასახელებული პირობა. აქედან გამომდინარე, პირობა - „მსგავსი უხეში დარღვევები“ - უნდა გაბათილებულიყო სკ-ის 346-ე მუხლის საფუძველზე და სასამართლოს მიერ არ უნდა ყოფილიყო ეს ჩანაწერი განმარტებული სკ-ის 345 მუხლით ან მით უფრო ამ მუხლების ერთობლიობით.

საბოლოოდ აღსანიშნავია, რომ ქართულმა სასამართლო პრაქტიკამ ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების განმარტებისას ყოველთვის უნდა იხელმძღვანელოს და დაიცვას ნორმათა განმარტების შემდეგი რიგითობა: სტანდარტული პირობის განმარტება, უპირველეს ყოვლისა, ზოგადი წესებისა და შემდგომ სკ-ის 345-ე მუხლის მიხედვით წინ უსწრებს იმის დადგენას, არის თუ არა პირობა უჩვეულო (სკ-ის 344-ე მუხლი), ეწინააღმდეგება თუ არა ინდივიდუალურ შეთანხმებას (სკ-ის 342 III მუხლი) ან არის თუ არა პირობა შინაარსობრივად დაუშვებელი (სკ-ის 346-ე-348-ე მუხლები).<sup>12</sup> სამწუხაროდ, ქართული სასამართლო პრაქტიკა სტანდარტული პირობების განმარტების წესების არავითარ რიგითობას, ურთიერთმიმართებას არ გვთავაზობს, რაც დაუსაბუთებელი გადაწყვეტილებების მიღების წინაპირობას ქმნის.

გიორგი მელაძე

► 3 – 8/2020

**დატვირთული ნივთის იპოთეკარის საკუთრებაში გადასვლა**

**1. წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების არარსებობის პირობებში სხვისი სახელით დადებული იპოთეკის ხელშეკრულება ბათილია სკ-ის 54, 59 I მუხლების მიხედვით.**

**2. შესაბამისი მითითება ხელშეკრულებაში იპოთეკარს არ აძლევს დატვირთული საგნის საკუთრებაში მიღების უფლებას სკ-ის მე-300 მუხლის მიხედვით. ვალდებულების შეუსრუ-**

**ლებლობის პირობად დათქმა ამ უფლების განხორციელების მიზნებისთვის დაუშვებელია. (ავტორის სახელმძღვანელო წინადადებები)**

უზენაესი სასამართლოს 2019 წლის 17 იანვრის განჩინება № ას-985-2018

სკ-ის 54, 59, 300-ე მუხლები

საალსრულებო წარმოებათა შესახებ კანონის 75 VIII მუხლი

**I. ფაქტობრივი გარემოებები**

თავმჯდომარემ ამხანაგობის სახელით სესხის ხელშეკრულების დადებასთან ერთად წარმომადგენლობის უფლებამოსილების მიღმა იპოთეკით დატვირთა ამხანაგობის საკუთრებად აღრიცხული უძრავი ნივთი. იპოთეკარის მოთხოვნა არბიტრაჟის მიერ მიღებული გადაწყვეტილებით დაკმაყოფილდა. იძულებითი აღსრულება დასრულდა უშედეგოდ - იპოთეკის საგანი არ გასხვისდა მეორე განმეორებით აუქციონზეც, რამაც გამოიწვია იპოთეკარის სასარგებლოდ ნივთზე დადებული ყადაღის მოხსნა, „საალსრულებო წარმოებათა შესახებ“ კანონის 75 VIII მუხლის მიხედვით. ამხანაგობის წევრებმა სარჩელი აღძრეს იპოთეკარების წინააღმდეგ იპოთეკის გარიგების<sup>1</sup> ბათილობისა და ნივთის უფლებრივი ტვირთისგან გათავისუფლების მოთხოვნით. მათი დასაბუთებით, ხელშეკრულების ბათილობის საფუძველი წარმომადგენლობის ნაკლი იყო, ამასთან, მოსარჩელეთა პოზიციით, იპოთეკარებმა მოთხოვნა უშედეგო საალსრულებო წარმოების შედეგად დაკარგეს. მოპასუხეებმა სარჩელი არ ცნეს და მიუთითეს, რომ დატვირთული საგნის რეალიზაციის წარუმატებლობა მოთხოვნის დაკარგვას არ გულისხმობდა. მოგვიანებით მოპასუხეებმა აღძრეს შეგებებული სარჩელი, რომლითაც მოითხოვეს იპოთეკის საგნის საკუთრებაში გადაცემა, რადგან ამას ითვალისწინებდა მხარეთა შორის დადებული ხელშეკრულება.

<sup>1</sup> საქმის გარემოებების მიხედვით, სესხისა და იპოთეკის გარიგებები ერთ ხელშეკრულებაში იყო მოქცეული. მსჯელობის მიზნებისთვის აქ და შემდგომ იპოთეკით ნივთის დატვირთვაზე შეთანხმება ამ ფორმით მოიხსენიება.

<sup>12</sup> რუსიაშვილი (სქ. 11), მუხ. 345, 220-ე ველი.

## II. სასამართლოს მსჯელობის შეჯამება

პირველი ინსტანციის სასამართლომ დააკმაყოფილა მოპასუხეთა მოთხოვნა და უარი თქვა იპოთეკის ხელშეკრულების ბათილად ცნობაზე. გადაწყვეტილება მოსარჩელებმა გაასაჩივრეს და მიუთითეს, რომ სესხისა და იპოთეკის ხელშეკრულებების მხარე იყო არა ამხანაგობა, არამედ მისი თავმჯდომარე.

მეორე ინსტანციის სასამართლომ შედეგი შეცვალა და მოსარჩელეთა მოთხოვნა დააკმაყოფილა. სააპელაციო სასამართლომ არ გაითვალისწინა მოსარჩელეთა პოზიცია ზოგადად სესხის ხელშეკრულებიდან გამომდინარე უფლება-მოვალეობების ამხანაგობისთვის წარმოშობის დაუშვებლობის შესახებ. მისი დასაბუთებით, დამფუძნებელი შეთანხმება მას აძლევდა ამხანაგობის მესამე პირებთან წარმოდგენის უფლებამოსილებას. ამის საპირისპიროდ, იმავე დოკუმენტის მიხედვით, მას არ ჰქონია ამხანაგობის ქონების განკარგვის უფლება, რაც უნდა შეფასებულიყო იპოთეკის ხელშეკრულების ბათილობის წინაპირობად, სკ-ის 54-ე და 59-ე მუხლების მიხედვით და გამოირიცხავდა ნივთის იპოთეკართა საკუთრებაში გადაცემას.

პირველი ინსტანციის სასამართლოსგან განსხვავებით, სააპელაციო სასამართლომ განმარტა, რომ სახელშეკრულებო დათქმა დატვირთული საგნის იპოთეკარის საკუთრებაში გადაცემის შესახებ ავტომატურად არ იძლევა სკ-ის მე-300 მუხლით გათვალისწინებულ სამართლებრივ შედეგს. ამისთვის საჭიროა მოვალისა და კრედიტორის ერთობლივი მიმართვა მარეგისტრირებელი ორგანოსადმი. წინასწარ იპოთეკის საგნის იპოთეკარის საკუთრებაში გადაცემის ვალდებულების შეთანხმება ვერ განიმარტება ვერც პირობით გარიგებად. სააპელაციო სასამართლოს დასაბუთებით, სკ-ის მე-300 მუხლის მიზნებისთვის მოვალის იძულება დაუშვებელია.

სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება მოპასუხეებმა გაასაჩივრეს და მიუთითეს, რომ ამხანაგობის წევრებმა იცოდნენ სესხისა და იპოთეკის ხელშეკრულებების შესახებ, თუმცა პრეტენზია განაცხადეს მხოლოდ მას შე-

მდეგ, რაც შეიტყვეს სესხის თანხის თავმჯდომარის მიერ გამოყენების შესახებ. იპოთეკარების დასაბუთებით, ამხანაგობის წევრთა უმოქმედობა უნდა ჩათვლილიყო ხელშეკრულებათა კონკლუდენტურ მოწონებად. მოპასუხეები არ დაეთანხმნენ სააპელაციო სასამართლოს მიერ სკ-ის მე-300 მუხლთან დაკავშირებით შემოთავაზებულ განმარტებასაც.

საკასაციო სასამართლომ შედეგი უცვლელი დატოვა და მიუთითა იმაზე, რომ, საქმის გარემოებების მიხედვით, ხელშეკრულების გაფორმებისას ამხანაგობის თავმჯდომარემ სანოტარო ბიუროში წარადგინა ამხანაგობის დამფუძნებელი შეთანხმება, სადაც არსებობდა მითითება მისი წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების ფარგლებთან დაკავშირებით. მესამე ინსტანციის სასამართლომ განმარტა, რომ ამხანაგობის თავმჯდომარის წარმომადგენლობის ნაკლი იპოთეკის ხელშეკრულების ბათილობის საფუძველი იყო, რადგან გარიგება დაიდო აუცილებელი ნებართვის გარეშე (სკ-ის 59 I მუხლი).

## III. კომენტარი

სასამართლო სწორად წყვეტს იპოთეკის ხელშეკრულების ბედს, თუმცა სკ-ის 59-ე მუხლზე მითითება ამ შემთხვევაში უადგილოა. ნებართვა, რომელსაც სკ-ის 59 I მუხლის მე-2 ვარიანტი ასახელებს გარიგების ნამდვილობის წინაპირობად, არ მოიაზრებს წარმომადგენლობის უფლებამოსილების მინიჭებისკენ მიმართულ ნების გამოვლენას. სასამართლოს უნდა დაყრდნობოდა სკ-ის 111 I მუხლს, რომლის მიხედვითაც ასეთ პირობებში დადებული გარიგება ნამდვილია მხოლოდ მაშინ, როდესაც მას წარმოდგენილი პირი მოიწონებს.

სხვისი სახელით ნივთის დატვირთვის ვალდებულების აღების შემთხვევა ცალსახა მაგალითია იმის საჩვენებლად, რომ განკარგვის უფლებამოსილების არარსებობის პირობებში დადებული მავალდებულებელი გარიგების ნამდვილობის ბედი ყოველთვის ერთნაირად არ წყდება. მაგალითად, სხვის ნივთზე საკუთარი სახელით დადებული ნასყიდობის მავალდებულებელი ხელშეკრულება არაა ბათილი გარიგე-

ბა<sup>2</sup> - მხარე თავად იღებს ყველა იმ რისკებს, რომლებიც თან სდევს შესრულების შეუძლებლობის მდგომარეობის გამოწვევას. ამის საპირისპიროდ, წარმომადგენლობის არარსებობისას სხვისი სახელით ნასყიდობის დადება არანამდვილია, რადგან პირის ნების გამოვლენას არ აქვს უნარი, ვალდებულებით შებოჭოს მესამე პირი ამ უკანასკნელის ნების გარეშე (სკ-ის 111 I მუხლი). ასეთ შემთხვევაში გარიგება არ იდება არც წარმოდგენილ პირთან.<sup>3</sup> არა იმიტომ, რომ კონტრაქტმა იცოდა უფლებამოსილების არარსებობის შესახებ,<sup>4</sup> როგორც ამას საკასაციო სასამართლო მიუთითებს, არამედ წარმოდგენილი პირის ნების გამოვლენის არარსებობის გამო. თუკი ზოგადად განკარგვის უფლებამოსილების არარსებობა უმნიშვნელოა ვალდებულებითსამართლებრივ სიბრტყეში, სათანადო უფლებამოსილების გარეშე ნების სხვისი სახელით გამოვლენა გადაულახავი წინააღმდეგობის სახელითსამართლებრივი მოწესრიგებისთვისაც. ამიტომ, თუ განსახილველ შემთხვევაში დადასტურდებოდა, რომ ამხანაგობის თავმჯდომარემ გარიგება დადო საკუთარი და არა ამხანაგობის სახელით, სასამართლოს მსჯელობა მიუღებელი იქნებოდა.

სასამართლო მართებულად წყვეტს იპოთეკარის საკუთრებაში იპოთეკის საგნის გადაცემის დასაშვებობის საკითხსაც. წინასწარ გაკეთებული დათქმა ვერ იქნებოდა საკმარისი საწინვით უფლების ორდინალური შინაარსის გასაფართოებლად - ჩვეულებრივ შემთხვევებში, იპოთეკარს აქვს არა ნივთის საკუთრებაში გადაცემის, არამედ მხოლოდ მესაკუთრისგან ნივთის რეალიზაციის თემნის მოთხოვნის უფლება. თანაც, ვალდებულების ვადამოსულობამდე იპოთეკის მოვალის მზაობა, ნივთი იპოთეკარს საკუთრებაში გადასცეს, შეიძლება მის გადამეტებულ თავდაჯერებულობას მიეწეროს, რისი კორექტირების გარეშე დატოვება საერთოდ არ

შეესაბამება კანონმდებლის ამოცანას, დაიცვას მოვალე გაყვლეფისგან.<sup>5</sup>

მიუხედავად იმისა, რომ ამის განხილვის აუცილებლობა, საქმის გარემოებების მიხედვით, არ დამდგარა, ფაბულაში იკვეთებოდა იპოთეკის სხვა საფუძვლით გაუქმების შესაძლებლობაც. სავარაუდოა, რომ იპოთეკის განხორციელება ხანგრძლივი დროის განმავლობაში გამოირიცხება უშედეგო სააღსრულებო პროცესიდან წამომდგარი შესაგებლის გამო, სკ-ის 299 III მუხლის მიხედვით. „სააღსრულებო წარმოებათა შესახებ“ კანონის 75 VIII მუხლის მიხედვით, ასეთ შემთხვევაში იმავე კრედიტორის მიმართ იმავე ქონებაზე იმავე მოთხოვნის დასაკმაყოფილებლად სააღსრულებო წარმოება გამოირიცხება. შესაბამისად, როცა დატვირთულ საგანზე რეალიზაციის მიქცევის მოთხოვნა აღუსრულებელია, იპოთეკის უფლება ეკონომიკური ღირებულებისგან დაცლილი ხდება.<sup>6</sup> თუმცა ამ მსჯელობის გაზიარება შეუძლებელია 2019 წლის 14 ნოემბრიდან დასახელებული დანაწესის ნორმატიული შინაარსის ნაწილობრივ ძალადაკარგულად ცნობის პირობებში.<sup>7</sup> საკონსტიტუციო სასამართლომ მიიჩნია, რომ პირველი აუქციონისა და ორი განმეორებითი აუქციონის შემდეგ კრედიტორისთვის მოთხოვნის სააღსრულებო პროცესის შედეგად დაკმაყოფილების შესაძლებლობის მოსპობა თანაზომიერების პრინციპთან შეუსაბამოა. ამდენად, მოქმედი კანონმდებლობის პირობებში, მოსარჩელეები ვერ მოითხოვდნენ იპოთეკის უფლების შეწყვეტას სკ-ის 299 III მუხლის მიხედვით.

გადაწყვეტის კანონმდებლობასთან შესაბამისობის მიუხედავად, სასამართლო გაუგებრად ბევრ ძალისხმევას ხარჯავს (მათ შორის, საქმისთვის უმნიშვნელო) ფაქტობრივი გარემოებების დაუსრულებლად გამეორებაში, რაც გადაწყვეტილების საკვანძო ნაწილებს რთულად აღსაქმელს ხდის. იგივე მიემართება დასა-

<sup>2</sup> რუსიაშვილი/სირდაძე/ევანატაშვილი, საწინვით სამართალი, თბილისი 2019, 323.

<sup>3</sup> რუსიაშვილი, კაზუსები სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, თბილისი 2015, 88.

<sup>4</sup> ეს მნიშვნელობას იძენს მხოლოდ წარმოდგენილი პირის პასუხისმგებლობის მიზნებისთვის, სკ-ის 113 III მუხლის მიხედვით.

<sup>5</sup> რუსიაშვილი, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი II, თბილისი, 2018, მე-300 მუხლი, 1-ლი, მე-5 ველეები.

<sup>6</sup> რუსიაშვილი, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი II, თბილისი, 2018, 299-ე მუხლი, მე-20 ველი.

<sup>7</sup> საკონსტიტუციო სასამართლოს 2019 წლის 14 ნოემბრის გადაწყვეტილება № 2/5/879.

ბუთების იმ ნაწილებს, რომელთა საერთო ტექსტიდან ამოღება ამ უკანასკნელს საერთოდ არაფერს დააკლებდა.<sup>8</sup> შინაარსის გამოტანა გართულებულია დავაში მონაწილე ამხანაგობის ყველა წევრის (და, ზოგადად, ყველა პირის) ინიციალებით მოხსენიებითაც.

განჩინების მნიშვნელობა გამოიხატება სკ-ის მე-300 მუხლის სწორად განმარტებაში, როცა აშკარაა სამოქალაქო ბრუნვის მონაწილე პირთა ცდუნება, ისარგებლონ კონტრაჰენტის მოწყვლადობით და წინასწარ გამოათქმევიონ თანხმობა იპოთეკარისთვის დატვირთული საგნის პირდაპირ საკუთრებაში გადაცემის უფლების მინიჭებაზე. თუკი სასამართლო პრაქტიკა საბოლოოდ ჩამოყალიბდება იმგვარად, რომ კრედიტორი მოვალის მიერ მხოლოდ ვალდებულების გაჭიანურების შემდეგ გამოვლენილი ნების საფუძველზე მიიღებს იპოთეკის საგანს საკუთრებაში, იპოთეკარს ეცოდინება, რომ წინასწარ ასეთი დათქმის ხელშეკრულებაში გათვალისწინებას აზრი არ აქვს.

*ნინო ქავშაია*

► 4 – 8/2020

**საჯარო რეესტრის სისრულისა და სისწორის პრეზუმფცია, საკუთრების აუქციონის მეშვეობით მოპოვება**

**ვინდიკაციური სამართალწარმოებისას მოპასუხეს შეუძლია მოსარჩელეს მხოლოდ ფლობის მართლზომიერება შეუპირისპიროს, თუ ამ უკანასკნელს აქვს მესაკუთრის რეგისტრირებული პოზიცია, სკ-ის 312 I მუხლის მიხედვით.**

**(ავტორის სახელმძღვანელო წინადადება)**

*უზენაესი სასამართლოს 2018 წლის 8 მაისის განჩინება № ას-382-382-2018*

*სკ-ის 172, 312 I მუხლები*

<sup>8</sup> მაგალითად, განჩინების სამოტივაციო ნაწილი, 67-77, 81-82 პუნქტები.

**I. ფაქტობრივი გარემოებები**

სესხისა და იპოთეკის ხელშეკრულებების გაფორმების მიუხედავად, მსესხებელს თანხა არ მიუღია, თუმცა დატვირთული ნივთი მაინც მიექცა სარეალიზაციოდ, რის შედეგადაც ის მესამე პირმა შეიძინა. შემძენმა ვინდიკაციური სარჩელი აღძრა მსესხებლის წინააღმდეგ, რომელიც ჯერ კიდევ ფლობდა ნივთს. მოპასუხემ სარჩელი არ ცნო და მიუთითა, რომ მოსარჩელემ ნივთის აუქციონზე შექმნისას იცოდა იმ ვალდებულების არარსებობის შესახებ, რის დასაფარადაც მიმდინარეობდა იძულებითი წარმოება.

**II. სასამართლო მსჯელობის შეჯამება**

პირველი ინსტანციის სასამართლომ სარჩელი დააკმაყოფილა, რაც მოპასუხემ გაასაჩივრა. მეორე ინსტანციის სასამართლომ შედეგი უცვლელი დატოვა. მისი დასაბუთებით, მოპასუხემ ვერ დაადასტურა ფლობის საფუძვლის არსებობა.

მესამე ინსტანციის სასამართლომ საჩივარი დაუშვებლად ცნო და მიუთითა რეესტრის ჩანაწერის სისრულისა და სისწორის პრეზუმფციაზე. მისი დასაბუთებით, მოპასუხის უნდა ემტკიცებინა ფლობის მართლზომიერება, თუმცა ეს საპროცესოსამართლებრივი ვალდებულება სათანადოდ შესრულებული არ ყოფილა.

**III. კომენტარი**

სასამართლო, მოცემული გადანყვეტილების მიზეზული და ბუნდოვანი დასაბუთების მხედველობაში მიღებით, არასწორად იგებს რეესტრის ჩანაწერის სისწორისა და სისრულის პრეზუმფციას. სკ-ის 312 I მუხლს აქვს სანივთოსამართლებრივი პოზიციების პუბლიკაციის დანიშნულება, რომელიც იცავს ბალანსს სამოქალაქო ბრუნვის მოთხოვნებსა და მესაკუთრის ინტერესებს შორის. მისი შეურყვევლდოგმად გამოყენება სამართალშეფარდების პროცესში, საბოლოო ჯამში, გაუმართლებელია, რადგან ეს ართმევს მფლობელს უფლებას, სადავო გახადოს ვინდიკანტის საკუთრება.

ასეთი შედაგება ყოველთვის უკუგდებული იქნება იმაზე მითითებით, რომ მოსარჩელე მესაკუთრეა რეგისტრირებული და, შესაბამისად, მას ნივთზე საკუთრება აქვს. მოპასუხის საპროცესოსამართლებრივად ამგვარი შეზღუდვა არ ეხმიანება არც სამართალწარმოების მიზნებს - რეგისტრირებული პოზიცია უბრალოდ ათავისუფლებს პირს ნივთზე საკუთრების მტკიცების ტვირთისგან, მაგრამ არ ქმნის გარანტიას, რომ მისი საკუთრება წარმატებით შედაგებული არ იქნება. თავად უზენაესი სასამართლოც აღნიშნავს თავის ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში<sup>1</sup>, რომ თუ მხარე სადავოდ ხდის შემძენის კეთილსინდისიერებას, სასამართლოს არ შეუძლია თავისი დასკვნა ნივთის შეძენის კანონიერებასთან დაკავშირებით დააყრდნოს მხოლოდ საჯარო რეესტრის ჩანაწერს. განსხვავებული მსჯელობის გაუმართლებლობა ჩანს განსახილველ გადაწყვეტილებაში, სადაც სასამართლომ, ფაქტობრივად, არც კი დაინყო საქმის გარემოებების კვლევა მას შემდეგ, რაც წარმოდგენილი მტკიცებულებებიდან ნივთზე საჯარო რეესტრის ამონაწერის მესაკუთრის გრაფაში მოსარჩელის სახელი ამოიკითხა. იმავე პრინციპით, უადგილოა სასამართლოს მითითება იმაზე, რომ მოპასუხემ ვერ შეძლო ფლობის მართლზომიერების დადასტურება, რადგან, მისი პოზიციით, მოსარჩელეს ნივთზე საკუთრება არც არასოდეს მოუპოვებია და სასამართლოს სწორედ იმაზე უნდა ემსჯელა<sup>2</sup> - იყო თუ არა ასეთად რეგისტრირებული პირი მესაკუთრე. ამ დასაბუთების კონტრარგუმენტად არ გამოდგებოდა მოსაზრება, რომ ამ ეფექტის დასაყენებლად მოპასუხეს უნდა აღედრა შეგებებული სარჩელი რეგისტრირებული პოზიციის გაუქმების მოთხოვნით, რადგან ეს იქნებოდა ჩარევა პირის თავისუფლებაში, თავად აირჩიოს უფლების დაცვის სამართლებრივი საშუალება. ვინდუკაციური სარჩელის წარმატება გული-

სხმობს სამი წინაპირობის დაკმაყოფილებას, რომელთა შორის პირველიც მოსარჩელის ნივთზე საკუთრებაა, ამიტომ ამის საპირისპიროს დადასტურება მოპასუხეს უნდა აძლევდეს დავის მის სასარგებლოდ დასრულების შანსს შესაგებლის ფარგლებშიც კი.

მოპასუხის მითითებით, მას სესხის თანხა არ მიუღია - ასეთ პირობებში სესხიდან დაბრუნების ვალდებულება არ არსებობს. ამის მიუხედავად, იპოთეკის რეგისტრაცია მესაკუთრის იპოთეკის წარმოშობის წინაპირობაა (სკ-ის 288-ე მუხლის 1-ლი ვარიანტი), რომელიც, აქცესორულობის პრინციპიდან გამონაკლისის სახით, არსებობს შესაბამისი ჩანაწერის გაუქმებამდე.<sup>3</sup> იმ რეგისტრირებული პოზიციის შინაარსი, რომელიც ამ შემთხვევაში იპოთეკარად არასწორად მითითებულ პირს აქვს, შემოიფარგლება კეთილსინდისიერი შემძენისთვის მოთხოვნაგამოცლილი იპოთეკის მოპოვების შესაძლებლობით, საჯარო რეესტრის ჩანაწერის ლეგიტიმაციიდან გამომდინარე.<sup>4</sup>

დასაბუთება, რომლითაც მოპასუხე ცდილობს საკუთარი პოზიციების დაცვას, მიემართება იძულებითი აუქციონის არალეგიტიმურობასა და ამის შესახებ შემძენის ცოდნას, რაც საკუთრების კეთილსინდისიერად მოპოვების კონსტრუქციას ნააგავს. რეალურად, თუკი მოპასუხის მიერ მითითებული ფაქტობრივი გარემოებები სინამდვილეს შეესაბამებოდა, მოსარჩელე საერთოდ არ იყო იპოთეკარი, მას მხოლოდ იპოთეკარის რეგისტრირებული პოზიცია გააჩნდა (იხ. ზემოთ). სასამართლოს ამ საკითხზე უნდა ემსჯელა და მიეთითებინა, რომ საკუთრების შეძენის გარემოებებთან დაკავშირებით კოგნიტური ელემენტის მხედველობაში მიღება დაუშვებელია საკუთრების აუქციონის შედეგად მოპოვებისას. რეგისტრირებადი უფლების გარიგებით შეძენისას ცდომილება ფიქტიურსა (პირის მესაკუთრედ რეგისტრაციას) და ნამდვილ მდგომარეობას შორის წყდება პირის კეთილსინდისიერების მიხედვით. იძულებითი რეალიზაციისას სამართლებრივი კო-

<sup>1</sup> იხ. უზენაესი სასამართლოს 2008 წლის 12 თებერვლის განჩინება № ას-691-1021-07.

<sup>2</sup> ანალიზის მიზნებისთვის ივარაუდება, რომ მოპასუხემ წარადგინა მისი პოზიციის დამადასტურებელი მტკიცებულებები. ბუნებრივია, თუ მოპასუხე მხოლოდ იმაზე მითითებით შემოიფარგლება, რომ მოსარჩელე უსაფუძვლოდაა რეგისტრირებული მესაკუთრედ, სასამართლოს მიერ ამის კვლევა აზრსმოკლებულია.

<sup>3</sup> *ჭანტურია*, კრედიტის უზრუნველყოფის სამართალი, თბილისი, 2012, 62-64.

<sup>4</sup> *რუსიაშვილი/სირდაძე/ევგნატაშვილი*, სანივთო სამართალი, კაზუსების კრებული, თბილისი, 2019, 433-434.

ნსტრუქცია გაგებული არაა იმგვარად, რომ შემძენი საკუთრებას მოიპოვებს მოვალისგან, რამაც შეიძლება შექმნას სინამდვილისა და სამართლის მიერ შემოთავაზებული ფიქციის ურთიერთაცდენა. იმისთვის, რომ გარიგებით საკუთრების შეძენის მონესრიგება მიემართებოდეს იძულებით აუქციონსაც, ამ უკანასკნელის ლეგიტიმაცისაც უნდა ჰქონდეს კანონით დადგენილი გამონაკლისები. ეს, თავის მხრივ, შესაძლებელი იქნებოდა მაშინ, თუ აუქციონის მწარმოებელ სუბიექტს განაცხადის შემოსვლისას დაევალებოდა მოთხოვნის მატერიალურსამართლებრივი საფუძვლის კვლევა - იმის დადგენა, შეესაბამება თუ არა რეგისტრირებული პოზიცია ნამდვილად არსებულს.<sup>5</sup> თუმცა კანონმდებლის მართებული გადაწყვეტის მიხედვით, აუქციონის მწარმოებელ პირს ამის უფლება არ აქვს. ამდენად, იძულებითი რეალიზაციისას სინამდვილისა და ფიქციის დიქტომია არ იქმნება, რაც გამორიცხავს საკუთრების შეძენის პირის კეთილსინდისიერებაზე დამოკიდებულებას. ეს მსჯელობა მიემართება პირთა სანივთოსამართლებრივ პოზიციებს, თუმცა არ იგულისხმება, რომ შემძენის არაკეთილსინდისიერებას საერთოდ არანაირი მნიშვნელობა არ ენიჭება, მაგალითად, დელიქტური პასუხისმგებლობის მიზნებისთვის. თუ აუქციონის შედეგად საკუთრების მოპოვება მაინც დამოკიდებული იქნებოდა „გამსხვისებლის“ (აუქციონის ინიციატორი კრედიტორის) ნამდვილ სამართლებრივ პოზიციაზე, მაშინ მასში მონაწილეობას აღარავინ მიიღებდა და აუქციონიც საერთოდ აღარ გაიმართებოდა, რაც ყოვლად დაუშვებელია. აუქციონი განიხილება საკუთრების მოპოვების ორიგინარულ ხერხად, ამდენად, ასეთ შემთხვევაში, შემძენის კეთილსინდისიერება უმნიშვნელოა.<sup>6</sup>

პირი, რომელსაც სურს, გააუქმოს აუქციონში გამარჯვების შედეგად მოპოვებული საკუთრება, სადავოდ უნდა ხდიდეს თავად აუქციონს და ამის მისაღწევად საკმარისი არაა შემძენის არაკეთილსინდისიერებაზე მითითება, რადგან კეთილსინდისიერება შეიძლება არსებობდეს მხოლოდ საჯარო რეესტრის ჩანაწერის მიმართ. აუქციონში გამარჯვებული საკუთრებას მოიპოვებს არა სკ-ის 183, 312 II მუხლების, არამედ „სააღსრულებო წარმოებათა შესახებ“ კანონის 75 V მუხლის საფუძველზე.

განჩინების მთავარი ხარვეზი მისი ლაკონიურობის მცდელობაა - სამოტივაციო ნაწილის შინაარსის გათვალისწინებით, საეჭვოა, საერთოდ იმსჯელა თუ არა რაიმე საკითხზე სასამართლომ. მხოლოდ ნორმის შემადგენლობების ციტირება რთულად თუ შეიძლება ჩაითვალოს სასამართლოს უმაღლესი ინსტანციის საქმიანობის აუცილებელ ნაწილად. სულ მცირე, ამით სრულადაა მხედველობის მიღმა დარჩენილი სასამართლო სამართლის როლი საკასაციო საჩივრის დასაშვებობის წინაპირობების (სკ-ის 391 V მუხლი) განმარტებაში.

განხილული განჩინება მაგალითია, რომ არასწორი (ან - არარსებული) დასაბუთებით მიღებული გადაწყვეტის მართებულობა შემთხვევითობასაა მინდობილი. მოპასუხის მიერ მითითებული გარემოებების მხედველობაში მიღების შემთხვევაშიც შედეგი, საქმის გარემოებების მიხედვით, უცვლელი იქნებოდა.<sup>7</sup> თუმცა ეს არ გამორიცხავს სხვა საქმეებში ამავე დეტალების გაუთვალისწინებლობით არადაამაკმაყოფილებელი გადაწყვეტილების მიღებას - მაგალითად, ვინდიკაციური სარჩელის დაკმაყოფილებას იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც მოპასუხე, განხილულისგან განსხვავებით, ახერხებს რეგისტრირებული მონაცემის მცდარობის დადასტურებას.

ნინო ქავშბაია

<sup>5</sup> ამის საპირისპიროდ, ამის უფლება საჯარო რეესტრს აქვს. მარეგისტრირებული ორგანო რეესტრის წარმოებაზე უფლებამოსილი სუბიექტია, რომელიც ასევე ვალდებულია კანონით დადგენილი მოთხოვნების დაცვით და ფარგლებში უზრუნველყოს მონაცემთა სისწორე, რისი დასტურიცაა, მაგალითად, „საჯარო რეესტრის შესახებ“ კანონის 3 VI<sup>1</sup> და VI<sup>2</sup> მუხლები.

<sup>6</sup> ბურდული/რუსიაშვილი, უზენაესი სასამართლოს № ას-28-25-2017 განჩინება, შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი, 2/2019, 91.

<sup>7</sup> იმავე პრობლემატიკაზე არასწორი დასაბუთებისა და მართებული გადაწყვეტის კომბინაციის კიდევ ერთი მაგალითისთვის იხ. უზენაესი სასამართლოს 2020 წლის 22 იანვრის განჩინება № ას-1719-2019.

► 5 – 8/2020

**სესხის დაბრუნებისა და ზიანის ანაზღაურების დაკისრება ელექტრონული მიმონერის ვალის კაუზალურ აღიარებად განმარტების გზით**

**1. სესხის ხელშეკრულების თანხის დაბრუნებისა და ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება შესაძლოა წარმოიშვას ელექტრონული მიმონერის პროცესში მსესხებლის მიერ ვალის კაუზალური აღიარებით. ასეთ შემთხვევაში ხანდაზმულობის ვადის ათვლა თავიდან დაიწყება.**

**2. ელექტრონული მიმონერის ტექსტის ინტერპრეტაცია დასაშვებია, თუმცა ნამდვილი შინაარსის განსაზღვრა ხდება ლოგიკური მსჯელობის, საერთო კონტექსტისა და სიტუაციური ფონის გათვალისწინებით, რომელიც მოსამართლის შინაგან რწმენას საერთო წინდახედულობის სტანდარტზე დაყრდნობით აყალიბებს.**

**(ავტორის სახელმძღვანელო წინადადებები)**

სკ-ის 134, 137, 141, 394, 400, 411, 429, 431, 623, 625-ე მუხლები

სსკ-ის 102 III, 105, 410-ე მუხლები

უზენაესი სასამართლოს 2019 წლის 12 მარტის განჩინება № ას-1067-1026-2016

**I. ფაქტობრივი გარემოებები**

მხარეებს შორის სხვადასხვა დროს ორჯერ დაიდო ზეპირი სესხის ხელშეკრულება სარგებლის გადახდის პირობით. გამსესხებელმა სარჩელი აღძრა მოპასუხის წინააღმდეგ ვალდებულების შეუსრულებლობაზე მითითებით და დარღვეული ხელშეკრულებებიდან გამომდინარე მისთვის ძირი თანხის, საპროცენტო სარგებლისა და მიუღებელი შემოსავლის დაკისრება მოითხოვა. მოპასუხემ წარადგინა მოთხოვნის განხორციელების შემაფერხებელი შესაგებულები.

ქვედა ინსტანციის სასამართლოებში სარჩელი დაკმაყოფილდა ნაწილობრივ. პირველ ხე-

ლშეკრულებაში აღნიშნული მოთხოვნა უსაფუძვლოდ ჩაითვალა. მართალია, თანხის გადარიცხვა უტყუარად დასტურდებოდა, თუმცა მოსარჩელე არ იყო სესხის ხელშეკრულების მხარე, შესაბამისად, არც მოთხოვნაზე უფლება მოსილი სუბიექტი. იგი მოპასუხეს თანხას ურიცხავდა დავალების ხელშეკრულების საფუძველზე, როგორც გამსესხებლის ნომინალური აგენტი. გასული იყო მოთხოვნის ხანდაზმულობის ვადაც. სესხის მეორე ხელშეკრულებით გათვალისწინებული პირობების დარღვევისთვის კი მოპასუხეს დაეკისრა სესხის დაბრუნებისა და ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება.

სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება მოპასუხემ გაასაჩივრა საკასაციო წესით. უზენაესმა სასამართლომ კასატორის მოთხოვნა არ დააკმაყოფილა და გასაჩივრებული გადაწყვეტილება სსკ-ის 410-ე მუხლზე დაყრდნობით უცვლელად დატოვა.

**II. სასამართლოს მსჯელობის შეჯამება**

უზენაესი სასამართლოსთვის მსჯელობის საგანი იყო სესხის მეორე ხელშეკრულებით გათვალისწინებული მოთხოვნა, რომლის დამფუძნებელ ნორმებადაც სკ-ის 623, 625, 394, 411-ე და მე-400 მუხლები განისაზღვრა. მოპასუხე უარყოფდა მისგან სესხის ხელშეკრულების დადებაზე დათანხმების ფაქტს. სასამართლომ სარჩელი ფორმალურ-სამართლებრივი თვალსაზრისით გამართულად ჩათვალა და მიიჩნია, რომ ელექტრონული მიმონერის შინაარსის შეფასება მხარეთა შორის სასესხო ურთიერთობის არსებობას ადასტურებდა. შესაბამისად, არ იქნა გაზიარებული კასატორის პოზიცია მიმონერისა და მასზე დართული ვალის დაანგარიშების მტკიცებულებების არასწორ შეფასებასთან დაკავშირებით.

მოპასუხე ელექტრონული მიმონერის შინაარსის განსხვავებულ ინტერპრეტაციაზე აპელირებდა ინგლისის ლორდთა პალატის გადაწყვეტილებაზე დაყრდნობით, სადაც აღნიშნულია „მნიშვნელოვანი გამონათქვამის განმარტების“ საკითხი და ტექსტის ინტერპრეტაცია მოხსენიებულია, როგორც ე. წ. „ფაქტების მატრიცა“. უზენაესმა სასამართლომ განმარტა, რომ ტე-

ქსტის ნამდვილი შინაარსის დასადგენად ლორდთა პალატაც ლოგიკურ მსჯელობას უჭერს მხარს, ყურადღებას ამახვილებს კონტექსტზე, პირის საშუალო წინდახედულობის სტანდარტზე და სხვა ისეთ ასპექტებზე, რომლებიც ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში დანერგილ ნების განმარტების თეორიასთან საკმაოდ ახლოსაა.

საქმეში წარმოდგენილი ვალის დაანგარიშების ცხრილების შესწავლის შედეგად, არადამაჯერებლობის, ლოგიკურად გაუმართლებლობის მოტივით, გაუზიარებელი დარჩა კასატორის განმარტება, თითქოს მათში გადმოცემული ინფორმაცია არ ასახავდა კომპანიის ვალდებულებას მოსარჩელის მიმართ და ეს მხოლოდ სხვადასხვა სახის ბუღალტრული ანგარიში იყო. უზენაესმა ინსტანციამ იმსჯელა ვალის კაუზალურ აღიარებაზე, რომელიც სამართლებრივი ურთიერთობის დადასტურებისაკენაა მიმართული და დაპირების ელემენტს შეიცავს. უდავოდ იქნა მიჩნეული, რომ ელექტრონული მიმონერა სწორედ სესხის ხელშეკრულებიდან აღებული ვალდებულების კაუზალური აღიარება იყო და შეიცავდა ყველა იმ ელემენტს, რომლებიც მოსარჩელის მიერ გადმოცემულ ფაქტებს იურიდიულად ამართლებდა.

ამასთან, გაზიარებულ არ იქნა პრეტენზია ხანდაზმულობის ვადასთან დაკავშირებით, რადგან კაუზალური აღიარება ხანდაზმულობის ვადის დენის შეწყვეტის კერძო შემთხვევად ითვლება. სკ-ის 137-ე მუხლის მიზნებისათვის,

მოვალის აღიარება სამართლებრივი ძალის მატარებელი მხოლოდ იმ შემთხვევაშია, თუკი აღიარება ხანდაზმულობის ვადაში ხდება. სკ-ის 141-ე მუხლის მიხედვით შეწყვეტამდე განვლილი დრო შეფასების მიღმა რჩება. შესაბამისად, მოპასუხის აღიარებამ ხანდაზმულობის ვადის დენის განახლება გამოიწვია.

სკ-ის 429-ე და 431-ე მუხლებიდან გამომდინარე, შესრულების მტკიცება ყოველთვის მოვალეს ეკისრება. მტკიცების საპროცესო საშუალებას მოცემულ შემთხვევაში წარმოადგენდა სავალო საბუთი სკ-ის 102-ე III მუხლიდან გამომდინარე, თუმცა მოპასუხემ მისი წარდგენით თავი არ დაიცვა.

მიუღებელი შემოსავლის შესაგებელ არგუმენტად კასატორი ზოგადად სესხის არსებობის დაუდასტურებლობას თვლიდა, თუმცა სასამართლომ დაადგინა სესხის ხელშეკრულების არსებობა. სახეზე იყო ფულადი ვალდებულების შეუსრულებლობით დამდგარი მიუღებელი შემოსავლის წინაპირობები, აგრეთვე, ფაქტორი, რომ ფულის ბრუნვას ყოველთვის შეუძლია გარკვეული მოგების მიღება. ამ გარემოებათა მხედველობაში მიღების შემდეგ მოპასუხისთვის ძირი თანხისა და საპროცენტო სარგებლის დაკისრებასთან ერთად, სკ-ის 411-ე მუხლის მიხედვით, ზიანის ანაზღაურების ვალდებულების განსაზღვრაც საფუძვლიანად იქნა მიჩნეული.

*ალექსანდრე თედორაძე*



# შენიშვნები უშანგი ბახტაძის დისერტაციაზე: „კრიმინალიზაციის პროცესის კრიმინოლოგიური ანალიზი“\*

ასისტ. პროფ. დოქ. თემურ ცქიტიშვილი

თსუ, თინათინ წერეთლის სახელობის სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტის მეცნიერი თანამშრომელი

ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის სისხლის სამართლის მიმართულების დოქტორანტ უშანგი ბახტაძის დისერტაცია ეხება ისეთ აქტუალურ თემას, როგორცაა „კრიმინალიზაციის პროცესის კრიმინოლოგიური ანალიზი“. გარდა იმისა, რომ დისერტაცია აქტუალურ თემას ეხება, ის იმ მხრივაც იძენს განსაკუთრებულ მნიშვნელობას, რომ ისეთი იურიდიული მეცნიერება, როგორც კრიმინოლოგიაა, საქართველოში ნაკლებადაა განვითარებული. ქმედების კრიმინალიზაციის პროცესის კრიმინოლოგიური ანალიზი არა მხოლოდ თეორიული, არამედ ასევე პრაქტიკული თვალსაზრისითაც არის მნიშვნელოვანი, ვინაიდან საქმე ეხება იმ პროცესის ანალიზს, რომელიც კანონშემოქმედებასთანაა მჭიდროდ დაკავშირებული. კანონშემოქმედებითი პროცესი პრაქტიკული პროცესია. კრიმინალიზაციის პროცესის კრიმინოლოგიური ანალიზი იმ თვალსაზრისით არის საყურადღებო, რომ კვლევის შედეგად გამოვლინდეს ის ხარვეზები, რომლებიც აღნიშნულ პროცესს ახლავს და შემუშავდეს რეკომენდაციები, რომელიც კრიმინალიზაციის პროცესში იქნება გათვალისწინებული. აღნიშნული კი ხელს შეუწყობს დანაშაულის პრევენციის მიზნის წარმატებით განხორციელებას. დასახელებული მიზნის მისაღწევად მნიშვნელოვანია არა მხოლოდ ქმედების კრიმინალიზაცია, არამედ ის, თუ რამდენ

ნად სწორად, უხარვეზოდ და ეფექტურად მიმდინარეობს აღნიშნული პროცესი.

სადისერტაციო თემა განხილულია როგორც ქართულენოვანი, ისე უცხოენოვანი ლიტერატურის გამოყენებით. თემის ავტორი განსახილველ თემაზე არაერთ საგულისხმო მოსაზრებას გამოთქვამს, მაგრამ უნდა აღინიშნოს ისიც, რომ დისერტანტის მიერ გამოთქმული არაერთი მოსაზრება საკამათოა და შეიძლება ინვედეს განსხვავებულ ინტერპრეტაციას. სწორედ აღნიშნულთან დაკავშირებით გამოთქმული შენიშვნები იქნება ქვემოთ წარმოდგენილი.

1. ვინაიდან სადისერტაციო თემა კრიმინალიზაციის პროცესის კრიმინოლოგიურ ანალიზს ეძღვნება, დისერტანტმა საგანგებო ყურადღება დაუთმო კრიმინალიზაციის საფუძველს, რომელთან დაკავშირებითაც სადისერტაციო ნაშრომში აღნიშნულია, რომ „კრიმინალიზაციის პროცესისთვის მნიშვნელოვანია ქმედება მართლსაწინააღმდეგო იყოს“ (მე-10 გვ.). მართლსაწინააღმდეგობა მიჩნეულია ქმედების კრიმინალიზაციის საფუძველად (70-ე გვ.). აღნიშნული დებულება საკამათოა ვინაიდან კრიმინალიზაციის საფუძველი არის არა მართლსაწინააღმდეგობა, არამედ ქმედების სოციალური საშიშროება. ამ თვალსაზრისით, ქმედების სოციალური საშიშროება წინ უძღვის ქმედების მართლსაწინააღმდეგობას. ქმედება მართლსაწინააღმდეგო ხდება კრიმინალიზაციის შედეგად. კანონიერების პრინციპიდან გამომდინარე, ქმედება მართლსაწინააღმდეგოდ ვერ შეფასდება, თუ არ არის კრიმინალიზებული და დასჯადად გამოცხადებული.

\* აღნიშნული შენიშვნები ეხება დისერტაციის იმ ვერსიას, რომელიც დისერტანტმა დაცვისთვის წარმოადგინდა.

2. დისერტანტი აღნიშნავს, რომ „სახელმწიფომ ქმედების აკრძალვის თაობაზე კვლევა უნდა დაიწყოს იმის გარკვევით, არის თუ არა ეს ქმედება მართლსაწინააღმდეგო“ (61-ე გვ.). აღნიშნული მსჯელობიდან გამომდინარეობს, რომ ქმედება მართლსაწინააღმდეგო შეიძლება იყოს სახელმწიფოებრივი აკრძალვის გარეშე, ქმედების აკრძალვა კი არ არის მისი მართლსაწინააღმდეგობის საფუძველი, არამედ მართლსაწინააღმდეგობა ყოფილა აკრძალვის და კრიმინალიზაციის საფუძველი. მოცემული მოსაზრება არ არის გასაზიარებელი, ვინაიდან აკრძალვის გარეშე ქმედების მართლსაწინააღმდეგობა არ არსებობს და აქ სწორედ სახელმწიფოებრივი აკრძალვაა განმსაზღვრელი.

დისერტანტის მოსაზრებით, „დიდი მნიშვნელობა ენიჭება მართლსაწინააღმდეგობის დადგენას ქმედების კრიმინალიზაციის მიზნით“ (61-ე გვ.), მაგრამ თუ ამ შეხედულებას გავიზიარებთ, გამოდის, რომ კრიმინალიზაციამდე შეიძლება ყოფილა ქმედების მართლსაწინააღმდეგობის დადგენა და ქმედების შემადგენლობა არ ყოფილა მართლსაწინააღმდეგობის ინდიცია. როგორ შეიძლება მართლსაწინააღმდეგობა დადგინდეს მართლსაწინააღმდეგობის გამომრიცხავ გარემოებათა გარეშე? აღნიშნული გარემოება კი ქმედების შემადგენლობის განხორციელების გარეშე არ ხორციელდება. ამიტომაც არის ქმედების შემადგენლობა მართლსაწინააღმდეგობის ინდიცია და ამიტომ იკავებს მართლსაწინააღმდეგობა დანაშაულის სისტემაში მეორე ადგილს ქმედების შემადგენლობის შემდეგ, რასაც თვით დისერტანტიც იზიარებს (61-ე გვ.).

ქმედების შემადგენლობის და მართლსაწინააღმდეგობის ურთიერთმიმართებაზე საყურადღებოა გერმანიის სსკ-ის მე-11 პარაგრაფში მოცემული განმარტება, რომლის თანახმადაც, მართლსაწინააღმდეგო მხოლოდ ისეთი ქმედებაა, რომლითაც ხორციელდება სსკ-ით გათვალისწინებული ქმედების შემადგენლობა. მართლსაწინააღმდეგობის აღნიშნულ გაგებას დიდი მნიშვნელობა ენიჭება კანონიერების პრინციპიდან გამომდინარე. თუ მართლსაწინააღმდეგობა არ არსებობს სსკ-ით გათვალისწინებული ქმედების შემადგენლობის გარეშე, ეს იმას ნი-

შნავს, რომ ქმედების მართლსაწინააღმდეგობა ვერ იქნება მოცემული იმ ამკრძალავი ნორმის გარეშე, რომელთანაც ქმედების შემადგენლობაა დაკავშირებული.

3. დისერტანტი, ერთი მხრივ, არ იზიარებს იმას, რომ სასჯელი აკრძალვაა, ხოლო მეორე მხრივ, თვლის, რომ სისხლის სამართლის კერძო ნაწილის ნორმა ამკრძალავია. დისერტანტი აკრძალვად თვლის თავად სისხლის სამართლის ნორმის არსებობას (64-ე გვ.). როგორც ჩანს, ავტორი სანქციას არ განიხილავს ნორმის ნაწილად და ნორმის მიღმა მოიაზრებს. სხვაგვარად შეუძლებელია აღნიშნული მოსაზრების განმარტება. თუ სისხლის სამართლის კერძო ნაწილის ნორმა ამკრძალავია, სწორედ სასჯელი აძლევს მას ასეთ ხასიათს. მართალია, არსებობენ ამკრძალავი ნორმებიც, რომლებიც სასჯელს არ ითვალისწინებენ<sup>2</sup> და სასჯელი შეიძლება სხვა ნორმით იყოს გათვალისწინებული, მაგრამ ეს მაინც არ გამორიცხავს სასჯელის აკრძალვით ბუნებას და იმას, რომ სისხლის სამართლის ნორმის აკრძალვითი ხასიათი უპირატესად სასჯელიდან გამომდინარეობს. როდესაც დისერტანტი თვით სისხლის სამართლის ნორმას მიიჩნევს აკრძალვად, საინტერესოა, თვლის თუ არა იგი ამკრძალვად მაგალითად, სსკ-ის 322-ე მუხლს, რომელიც სახელმწიფოს წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულთან დაკავშირებით ქმედითი მონაწილების გამო პირის პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლებას ეხება ან სსკ-ის 382-ე მუხლს, რომელიც სამხედრო სამსახურის საწინააღმდეგო დანაშაულის ცნებაა ჩამოყალიბებული და სასჯელის ზომას არ განსაზღვრავს. მიზანშეწონილი იყო, დისერტანტს დაეკონკრეტებინა მიიჩნევს თუ არა სისხლის სამართლის კოდექსის კერძო ნაწილის ყველა ნორმას ამკრძალვად.

4. დისერტანტი, ერთი მხრივ, არ იზიარებს მართლსაწინააღმდეგობის ვინრო, სისხლისსამართლებრივ გაგებას, ხოლო მეორე მხრივ, ქმედების დეკრიმინალიზაციას აკრძალვის გაუ-

<sup>2</sup> მაგალითად, ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ საქართველოს კანონის ის ნორმები, რომლითაც აკრძალულია უკანონო აბორტი. თუმცა, ეს არ გამორიცხავს სსკ-ის 133-ე მუხლით გათვალისწინებულ აკრძალვას.

ქმებად მიიჩნევს (69-70-ე გვ.). აღნიშნული პოზიცია არ არის თანმიმდევრული. ქმედების დეკრიმინალიზაციის მიჩნევა აკრძალვის გაუქმებად, სწორედ მართლწინააღმდეგობის სისხლისსამართლებრივი გაგების სასარგებლო არგუმენტად შეიძლება დასახელდეს. თუ მართლწინააღმდეგობა არსებობს ზოგადად, მაშინ მასზე გავლენა არ უნდა მოახდინოს ქმედების დეკრიმინალიზაციამ, ვინაიდან აკრძალვა შეიძლება არსებობდეს სხვა ნორმითაც.

5. დისერტანტი აკრძალვის გაუქმებას არ მიიჩნევს ქმედების მართლწინააღმდეგობის გამორიცხვის საფუძველად და თვლის, რომ ქმედების დეკრიმინალიზაციის, აკრძალვის გაუქმების მიუხედავად, ქმედება შეიძლება რჩებოდეს მართლწინააღმდეგოდ საზოგადოებისთვის. მაგრამ ჩნდება კითხვა, სისხლის სამართალში რა მნიშვნელობა შეიძლება ჰქონდეს მართლწინააღმდეგობის ასეთ გაგებას? ასეთი „მართლწინააღმდეგობა“ ხომ არ შეიძლება დანაშაულის ნიშნად მივიჩნიოთ და კანონიერების პრინციპიდან გამომდინარე, დეკრიმინალიზებული ქმედებისთვის პირს პასუხისმგებლობა დავაკისროთ?

6. დისერტანტი უთითებს, რომ ქმედების კრიმინალიზაციით სახელმწიფო აკანონებს ქმედების მართლწინააღმდეგობას და ქმნის გარანტიას, რომ ქმედების ბრალეულად ჩადენის შემთხვევაში ქმედების ჩამდენი დაისჯება (70-ე გვ.). აღნიშნული მსჯელობიდან არ ჩანს თუ როგორი ურთიერთმიმართებაა ქმედების შემადგენლობასა და მართლწინააღმდეგობას შორის, როგორ უნდა გაიმიჯნოს ქმედების შემადგენლობა და მართლწინააღმდეგობა. ფაქტობრივად, მართლწინააღმდეგობა წარმოდგენილია ქმედების შემადგენლობის ნიშნად.

დისერტანტი არაერთგზის იმეორებს, რომ სახელმწიფო ქმედების მართლწინააღმდეგობაზე ქმედების კრიმინალიზაციამდე მსჯელობს (76-ე გვ.), რაც იძლევა არასწორი დასკვნის გაკეთების საფუძველს, რომ მართლწინააღმდეგობა ყოფილა ქმედების შემადგენლობის ნიშანი, რომლის გარეშე ქმედების შემადგენლობა ვერ განხორციელდება. ქმედების შემადგენლობა ყალიბდება კრიმინალიზაციის შედეგად და თუ მართლწინააღმდეგობა კრიმინალიზაციის

საფუძველია, ქმედების შემადგენლობაც შეუძლებელი იქნება ქმედების მართლწინააღმდეგობის პირობებში. აღნიშნულთან დაკავშირებით ჩნდება კითხვა, როგორ შეიძლება აუცილებელმა მოგერიებამ მართლწინააღმდეგობა გამორიცხოს? აუცილებელი მოგერიება ხომ ქმედების შემადგენლობას არ გამორიცხავს, ქმედების შემადგენლობა არა მხოლოდ ქმედების მართლწინააღმდეგობის დროს, არამედ აუცილებელი მოგერიების (ქმედების მართლწინააღმდეგობის პირობებში) დროსაც ხორციელდება? თუ დისერტანტის პოზიცია იქნა გაზიარებული, მივალთ იმ დასკვნამდე, რა დასკვნამდეც მიდიოდნენ ნეგატიური ნიშნების თეორიის წარმომადგენლები, რომლებიც მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხავი გარემოების არარსებობას ქმედების შემადგენლობის ნეგატიურ ნიშნად განიხილავდნენ და მართლწინააღმდეგობის გამორიცხვის გზით ქმედების შემადგენლობის გამომრიცხვამდე მიდიოდნენ.<sup>3</sup>

7. დისერტანტი ერთი მხრივ, ქმედების კრიმინალიზაციის საფუძველად მართლწინააღმდეგობას თვლის, მაგრამ მეორე მხრივ, თავად მიდის იმ დასკვნამდე, რომ ქმედების კრიმინალიზაციის საფუძველად მართლწინააღმდეგობის მიჩნევა პრობლემურია და უთითებს ბლანკეტურ შემადგენლობებს (73-ე გვ.), სადაც საქმე ეხება ისეთ ქმედებებს, რომლებიც ზოგადად კი არ არის აკრძალული, არამედ ცალკეულ შემთხვევებში. დისერტანტი სვამს კითხვას, თუ რა შეიძლება იყოს ქმედების კრიმინალიზაციის საფუძველი ბლანკეტურ დელიქტებში და აკეთებს დასკვნას, რომ სახელმწიფოს გააჩნია სათანადო მორალური საფუძველი ქმედების ასაკრძალად, ვინაიდან ის არის ხელისუფალი (73-ე გვ.). თუ აღნიშნულ მოსაზრებას გავიზიარებთ, გამოდის, რომ ქმედების აკრძალვის საფუძველს სახელმწიფო ქმნის, რაც მეტად საკამათოა. აღნიშნული მოსაზრება შეიძლება გასაზიარებელი იყოს ადმინისტრაციულ გადაცდომებთან მიმართებით, სადაც დაცვითზე მეტად რეგულაციური ფუნქცია ხო-

<sup>3</sup> ნეგატიური ნიშნების თეორიაზე იხ. C. Roxin, *Strafrecht*, AT, Band I, München, 2006, S. 630, §14 H Rn. 72; H-H. Jescheck, T. Weigend, *Lehrbuch des Strafrechts*, AT, 5. Aufl., Berlin, 1996, S. 248-251.

რციელდება, მაგრამ რაც შეეხება სისხლის სამართლის დანაშაულს, აქ ქმედების აკრძალვის საფუძველი ქმედების სოციალური საშიშროებაა, მიუხედავად იმისა, თუ როგორ დელიქტს ეხება საქმე. ვინაიდან სისხლის სამართალი უკიდურესი საშუალებაა სახელმწიფოს ხელში, არ შეიძლება ქმედების კრიმინალიზაცია მოხდეს ქმედების სოციალური საშიშროების გარეშე.

დისერტანტი უთითებს, რომ სახელმწიფოს ქმედება მაშინ იქნება გამართლებული, თუ ის შექმნის სათანადო საფუძვლებს (75-ე გვ.), რითაც კვლავ ადასტურებს იმას, რომ ქმედების კრიმინალიზაციის საფუძველი მოცემული კი არ არის სახელმწიფო ძალისხმევის გარეშე, არამედ სახელმწიფო თვითონ ქმნის ასეთ საფუძველს.

8. დისერტანტი სვამს კითხვას, ქმედების კრიმინალიზაციის სანქსის ნერტილი მართლწინააღმდეგობაა თუ ის ზიანი, რომელიც ქმედებას მოაქვს (77-ე გვ.) და მიდის დასკვნამდე, რომ ეს შემთხვევაზეა დამოკიდებული. ის რომ დისერტანტს ქმედების კრიმინალიზაციის საფუძველად ცალკეულ შემთხვევაში ზიანის გამოწვევა მიაჩნია და არა მართლწინააღმდეგობა, იმაზე მეტყველებს, რომ დისერტანტსაც უჭირს თანმიმდევრულად დაიცვას საკუთარი პოზიცია, რომლითაც ქმედების კრიმინალიზაციის საფუძველად მართლწინააღმდეგობაა მიჩნეული.

9. დისერტანტი თვლის, რომ ზიანის გამოწვევას შეიძლება ახლდეს მართლწინააღმდეგობის ან ბრალის გამომრიცხავი გარემოებები (97-ე გვ.), მაგრამ ქმედების კრიმინალიზაციის ეტაპზე ზიანი არა მხოლოდ აბსტრაქტული, ზოგადი და ობიექტური, არამედ ამავდროულად მართლწინააღმდეგოც უნდა იყოს (98-ე გვ.). აღნიშნული მსჯელობა ურთიერთგამომრიცხავია. მართლწინააღმდეგობის და ბრალის გამომრიცხავ გარემოებებზე მსჯელობა ხდება არა კრიმინალიზაციის ეტაპზე, არამედ შემდგომ ეტაპზე მოსამართლის მიერ, მაგრამ მაშინ როგორ არის მართლწინააღმდეგოდ გამოწვეული ზიანი კრიმინალიზაციის საფუძველი? ზიანი არის თუ არა მართლწინააღმდეგოდ გამოწვეული, ამაზე მსჯელობა მოი-

თხვს მსჯელობას მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხავ გარემოებებზე, რასაც ადგილი ვერ ექნება კრიმინალიზაციის ეტაპზე, ვინაიდან ეს არის არა კანონმდებლის, არამედ მოსამართლის პრეროგატივა. მართლწინააღმდეგობა აბსტრაქტულად ვერ დადგინდება, მისი დადგენა ხდება ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში.

10. დისერტანტი თვლის, რომ თუ არ არის მსხვერპლი, არ არის ზიანი (99-ე გვ.), ხოლო ზიანის პრინციპის მიხედვით, ზიანის გამოწვევას ქმედების კრიმინალიზაციის საფუძველად განიხილავს. დისერტანტი იზიარებს იმ მოსაზრებას, რომლის მიხედვითაც მსხვერპლის გარეშე ზიანი არ არსებობს, შესაბამისად, დანაშაულიც (მე-100 გვ.). თუმცა, ჩნდება კითხვა, ყავს თუ არა მსხვერპლი სსკ-ის 212-ე მუხლით დასჯად ისეთ ქმედებას, როგორცაა ყალბი ფულის დამზადება გასაღების მიზნით, როცა გასაღებაც არ არის საჭირო ქმედების დასჯადობისთვის, სადაც აბსტრაქტული საფრთხე იქმნება და ქმედებას არ ყავს კონკრეტული ადრესატი დანაშაულის მომზადებისგან განსხვავებით.

11. დისერტანტი, ერთი მხრივ, ფიქრობს, რომ დანაშაული ყოველთვის იწვევს ზიანს და მსხვერპლს, ხოლო მეორე მხრივ, უშვებს დანაშაულის არსებობას, რომელსაც არ ყავს მსხვერპლი (101-ე გვ.), რაც ურთიერთგამომრიცხავ მსჯელობას წარმოადგენს.

12. დისერტანტი ო. გამყრელიძეს ერთიანი მართლწინააღმდეგობის თეორიის მიმდევრად თვლის (64-ე გვ.), მაშინ, როცა იგი კ. ბინდინგის თეორიის მიმდევრად შეიძლება მივიჩნიოთ.<sup>4</sup> აღნიშნულ თეორიებს შორის არსებობს საერთო კვეთის ნერტილები, მაგრამ მათი გაიგივება არ იქნება მართებული, ვინაიდან აღნიშნული თეორიები გვთავაზობენ ქმედების მართლწინააღმდეგობის განსხვავებულ გაგებას. თუ ბინდინგის თეორიით გამოირიცხება სისხლისსამა-

<sup>4</sup> მართლწინააღმდეგობაზე ო. გამყრელიძის შესჯეულება იხ. ო. გამყრელიძე, მართლწინააღმდეგობის ცნება და სისხლის სამართლის კანონი, „ცხოვრება და კანონი“, 2013, #2 (17), ნოემბერ-დეკემბერი, გვ. 3-12; ო. გამყრელიძე, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის განმარტება, მესამე გამოცემა, წიგნში, მისივე, სისხლის სამართლის პრობლემები, III ტომი, თბ., 2013, გვ. 331-332; 168-172.

რთლებრივი ნორმის აკრძალვითი ხასიათი და სისხლის სამართლის ნორმას დასჯის ფუნქციას მიაწერს, ერთიანი მართლწესრიგის თეორია არ გამოირიცხავს სისხლის სამართლის ნორმის აკრძალვით ხასიათს. თუმცა, ერთიანი მართლწესრიგის თეორიის მიხედვით, ქმედების მართლწინააღმდეგობა მხოლოდ სისხლის სამართლის ნორმით გათვალისწინებულ აკრძალვას არ ეფუძნება და საკმარისად მიიჩნევა ის აკრძალვაც, რომელიც სამართლის სხვა დარგიდან გამომდინარეობს. მაშასადამე, ქმედების მართლწინააღმდეგობისთვის არ აქვს მნიშვნელობა იმას, აკრძალვა უშუალოდ თუ რომელ სამართლებრივ ნორმას უკავშირდება, ვინაიდან სამართლის ყველა დარგი განიხილება არა ფრაგმენტულად, არამედ როგორც ერთიანი მართლწესრიგის განუყოფელი ნაწილი.<sup>5</sup>

დისერტანტის მიერ შეცდომის დაშვებისა და ო. გამყრელიძის შეხედულების არასწორი გაგების საფუძველი ის გახდა, რომ დისერტანტი მეცნიერის ნაშრომს უთითებს სხვა ნაშრომზე დაყრდნობით, რაც ნიშნავს იმას, რომ დისერტანტი პირველწაროს არ გასცნობია, მაშინ, როცა აღნიშნული ნაშრომი ხელმისაწვდომი იყო. ნაშრომის წერის დროს ავტორმა ამა თუ იმ ავტორის შეხედულება შეიძლება გადმოსცეს არა პირველწაროზე, არამედ სხვის ნაშრომზე დაყრდნობითაც, მაგრამ თუ ნაშრომი ხელმისაწვდომია, პირველწაროდან ციტირება არა მხოლოდ სასურველი, არამედ აუცილებელიცაა.

13. ქმედებისთვის სანქციის განსაზღვრა დისერტანტის მიერ მიჩნეულია კრიმინალიზაციის მეორე ეტაპად (მე-9 გვ.), რაც შეიძლება საკამათო იყოს, ვინაიდან იგი მეორე, ცალკე, მაგრამ კრიმინალიზაციის მიღმა მდგომი ეტაპია, რომელსაც თავისი სახელი აქვს და მოიხსენიება, როგორც პენალიზაცია. სამწუხარ-

ოდ, დისერტანტი აღნიშნულ ტერმინს ერთხელაც არ ახსენებს.

14. დისერტაციაში ქმედების კრიმინალიზაციის გამართლების საფუძველად ქმედებით გამოწვეული ზიანია წარმოჩენილი. ხომ არ იყო უმჯობესი, რომ კრიმინალიზაციის ლეგიტიმაციის საფუძველად სამართლებრივი სიკეთის დაცვა ყოფილიყო მიჩნეული? საკითხავია, უნდა მივიჩნიოთ თუ არა ზიანი გამოწვეულად დანაშაულის მცდელობის და მომზადების დროს? ეს კითხვა კიდევ უფრო ლეგიტიმურია, თუ გავითვალისწინებთ იმას, რომ ერთი მხრივ, დაუმთავრებელი დანაშაული დასჯადია, მაგრამ მცდელობისგან განსხვავებით, დანაშაულის მომზადება ყოველთვის არ არის დასჯადი და ის დამოკიდებულია დანაშაულის კატეგორიაზე, სიმძიმეზე. დასჯადია მძიმე, განსაკუთრებით მძიმე და ზოგიერთი ნაკლებად მძიმე დანაშაულის მომზადება (სსკ-ის მე-18 მუხლი). დანაშაულის მომზადება რომ ზოგადად ინვევედეს ზიანს, რატომ დაუკავშირებდა კანონმდებელი მომზადების დასჯადობას დანაშაულის კატეგორიას?

მაშინ, როცა დაუმთავრებელ დანაშაულებში ზიანის არსებობა საკამათოა, კამათის საგანს არ შეიძლება წარმოადგენდეს ის, რომ სამართლებრივი სიკეთე დაცულია არა მხოლოდ დამთავრებული, არამედ დაუმთავრებელი დანაშაულისგანაც. დისერტანტი მცდელობის დროს უშვებს „დაშორებული ზიანის“ არსებობას (113-ე გვ.). თუმცა, „დაშორებული ზიანი“ პირობითი ტერმინია და იმაზე მიუთითებს, რომ რეალურად არც არის ზიანი გამოწვეული.

სისხლის სამართლის კოდექსი ზოგჯერ ქმედების ძირითადი ან კვალიფიციური შემადგენლობის ნიშნად ითვალისწინებს „მნიშვნელოვანი ზიანის გამოწვევას“, მაგრამ ქმედების შემადგენლობა დამთავრებული დანაშაულის მოდელს აღწერს და აღნიშნული შედეგი დანაშაულის დასრულებისთვისაა მნიშვნელოვანი, ხოლო დაუმთავრებელი დანაშაულის დროს დასახელებული შედეგი არ არის გამოწვეული. თუ დაუმთავრებელი დანაშაულის დასჯადობის ლეგიტიმაციის საფუძველი ზიანის გამოწვევაა, როგორ გავმიჯნოთ დამთავრებული და დაუმთავრებელი დანაშაული ერთმანეთისგან?

<sup>5</sup> ერთიანი მართლწესრიგის თეორიაზე იხ. C. Roxin, *Strafrecht*, AT, Band I, München, 2006, S. 613, § 14 E, Rn. 31, 32; *Baumann/Weber/Mitsch*, *Strafrecht*, AT, Lehrbuch, 11. Aufl., Bielefeld, 2003, S. 302, § 16 Rn. 7; *Wessels/Beulke*, *Strafrecht*, AT, Die Straftat und ihre Aufbau, 40. Aufl., Heidelberg, 2010, S.101, Rn. 274; *R. Rengier*, *Strafrecht*, AT, 3. Aufl., München, 2011, S. 134; *U. Ebert*, *Strafrecht*, AT, 3. Aufl., Heidelberg, 2001, S. 74.

15. დისერტანტი აღნიშნავს, რომ ზიანის პრინციპის მიხედვით, მრავალი უვნებელი ქმედებაც შეიძლება იყოს კრიმინალიზაციის ობიექტი (113-ე გვ.). თუ ქმედება უვნებელია, რატომ ხდება კრიმინალიზაცია და რამდენად შეესაბამება ეს ზიანის პრინციპს? დისერტანტი, ერთი მხრივ, თვით დაუმთავრებელი დანაშაულის დასჯადობის ლეგიტიმაციის საფუძვლადაც ზიანის გამოწვევას თვლის, ხოლო მეორე მხრივ, უვნებელ ქმედებასაც აცხადებს კრიმინალიზაციის ობიექტად, რაც გაკვირვებას იწვევს.

16. დისერტანტი, ერთი მხრივ, დაშორებული ზიანის არსებობას უშვებს იარაღის შექმნის და დაუმთავრებელი დანაშაულების დროს (113-ე გვ.), ხოლო მეორე მხრივ, ეგუება ქმედების მართლწინააღმდეგობას ზიანის გამოწვევის გარეშეც და ამის მაგალითად მოჰყავს ცრუ ჩვენების შემთხვევა (116-117-ე გვ.). ცრუ ჩვენება, ისევე როგორც იარაღის უკანონო შექმნა, ტარება, ფორმალური დანაშაულია და აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტია. თუ ერთ შემთხვევაში არსებობს დაშორებული ზიანი, რატომ გამოირიცხება ის იმავე ტიპის სხვა დანაშაულში? იქ, სადაც დისერტანტი დაშორებულ ზიანზე მსჯელობს, ფაქტობრივად გამოირიცხავს დანაშაულს ზიანის გარეშე და თვლის, რომ დანაშაული თუნდაც დაშორებულ ზიანს მაინც უნდა იწვევდეს, მაგრამ ნაშრომის მომდევნო გვერდებზე (116-ე გვ.) ამის საპირისპირო მსჯელობას ავითარებს და მიიჩნევს, რომ ფორმალური დანაშაული (ცრუ ჩვენება) ზიანს არ იწვევს და მისი კრიმინალიზაციის საფუძველია ქმედების მართლწინააღმდეგობა ზიანის გამოწვევის გარეშე, რაც ურთიერთგამომრიცხავ მსჯელობას წარმოადგენს.

დისერტანტი თვლის, რომ ცრუ ჩვენება კონკრეტულ ზიანს არ იწვევს (116-ე გვ.), თუმცა მისი აკრძალვა მაინც ეფუძნება ზიანს, რომელიც აღნიშნული ქმედების მნიშვნელოვანი ელემენტია (116-117-ე გვ.). ავტორი შემდგომ განაგრძობს, რომ ცრუ ჩვენების დროს ზიანი არ არის მართლწინააღმდეგობის წყარო (117-ე გვ.). თუ ზიანი ცრუ ჩვენების დროს ქმედების მნიშვნელოვანი ელემენტია და მისი აკრძალვა ზიანის პრინციპს ეფუძნება, რატომ არ განიხი-

ლება იგი მართლწინააღმდეგობის წყაროდ? ან რატომ გამოირიცხავს დისერტანტი ე. წ. დაშორებულ ზიანს?

17. დისერტანტი თვლის, რომ მკვლელობის მცდელობის მართლწინააღმდეგობა უფრო მეტად ქმედების ჩამდენის განზრახვას ეფუძნება (117-ე გვ.), რაც სიმართლეს არ შეესაბამება. დანაშაულის მცდელობა მხოლოდ მოქმედი პირის განზრახვის გამო არ არის დასჯადი. თანამედროვე სისხლის სამართალი ქმედების სამართალია, რაც იმას ნიშნავს, რომ ქმედების დასჯადობა პირველ რიგში ქმედებასა და მის საშიშროებას ეფუძნება. სუბიექტური თეორიის წარმომადგენლები მიიჩნევენ დანაშაულის მცდელობის დასჯადობის საფუძვლად მოქმედი პირის განზრახვას,<sup>6</sup> მაგრამ აღნიშნული თეორია დიდი ხანია უარყოფილ იქნა და წარსულის კუთვნილებად იქცა. დღეისათვის გაზიარებულია სუბიექტურ-ობიექტური თეორია, რომლის მიხედვითაც, თანაბარი ყურადღება ექცევა როგორც სუბიექტურ, ისე ობიექტურ ნიშნებს.<sup>7</sup> კერძოდ, განზრახვას და ქმედების საშიშროებას. დანაშაულის მცდელობა სუბიექტური თვალსაზრისით, მოითხოვს განზრახვას, ხოლო ობიექტური მხრივ, კონკრეტული საფრთხის შემცველ ქმედებას სამართლებრივი სიკეთის წინააღმდეგ.<sup>8</sup> ობიექტური ნიშნების გარეშე, მხოლოდ სუბიექტურ ნიშნებზე დაყრდნობით, შეუძლებელია ჩვეულებრივი მცდელობის გამიჯვნა უვარგისი მცდელობისგან. ასევე შეუძლებელი გახდება იმის დასაბუთებაც თუ რატომ არ უნდა ისჯებოდეს აბსოლუტურად უვარგისი მცდელობა (სსკ-ის მე-20 მუხლი).

18. გაუგებარია დისერტანტის მსჯელობა აბსტრაქტულ საფრთხესთან დაკავშირებით, რომ „როდესაც აბსტრაქტული საფრთხის შემცველი ქმედების აკრძალვაზე მიდის საუბარი,

<sup>6</sup> სუბიექტურ თეორიაზე იხ. *B. Heinrich, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 3. Auflage, 2012, S. 284, Rn. 634.*

<sup>7</sup> შერეულ (დუალისტურ) თეორიაზე იხ. *B. Heinrich, ebenda, S. 285, Rn. 636.* ქართულ სისხლის სამართალში დუალისტურ თეორიაზე და მის მნიშვნელობაზე იხ. *მ. ტურავა, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მეცხრე გამოცემა, თბ., 2013, გვ. 314.*

<sup>8</sup> იხ. *ქ. მჭედლიშვილი-ჭედრიხი, სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის გამოვლინების ცალკეული ფორმები, თბ., 2011, გვ. 40.*

საფრთხე დაყვანილ უნდა იქნას კონკრეტულ საფრთხემდე და ამის საფუძველზე სახელმწიფომ იგი უნდა აკრძალოს“ (121-ე მუხ.). ავტორი აგრძელებს მსჯელობას და აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტებში რეალური, კონკრეტული საფრთხის შექმნაზე მიუთითებს (122-ე გვ.), მაგრამ არ სცემს პასუხს იმაზე, თუ რატომ არის აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტში ქმედებით კონკრეტული საფრთხის შექმნა აუცილებელი და თუ რეალური საფრთხე იქმნება, რატომ მიეკუთვნება განხილული ქმედება აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტებს. გარდა ამისა, დისერტანტი არ ითვალისწინებს იმას, რომ გადაჭარბებული სისწრაფით ავტომანქანით გადაადგილება ვერ იქნება მიჩნეული კონკრეტული საფრთხის დელიქტად იმის მიხედვით, მძღოლი ხედავს თუ არა გადაჭარბებული სისწრაფით მოძრაობის დროს საპირისპირო მიმართულებიდან მომავალ შემხვედრ მძღოლს. კონკრეტული, რეალური საფრთხის შექმნა დამოკიდებულია არა აღნიშნულ გარემოებაზე, არამედ იმაზე, მოხვდება თუ არა სხვა პირის სამართლებრივი სიკეთე რეალური საშიშროების ზონაში. თუმცა, ერთმანეთისგან უნდა გაიმიჯნოს კონკრეტული საფრთხის შექმნა და კონკრეტული საფრთხის დელიქტიც. მართალია, კონკრეტული საფრთხის შექმნა კონკრეტული საფრთხის დელიქტის ნიშანია, მაგრამ კონკრეტული საფრთხის შექმნა შეიძლება მოხდეს აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტშიც, მაგრამ ამის მიუხედავად, მაინც აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტთან გვაქვს საქმე თუ კანონმდებელი არ მოითხოვს მიზეზობრივი კავშირის დადგენას ქმედებასა და შექმნილ საფრთხეს შორის. ამის ნათელ მაგალითად შეიძლება დავასახელოთ ყაჩაღობა (179-ე მუხ.), რომელიც ფორმალური დანაშაულია და კონკრეტული საფრთხე შეიძლება შეიქმნას მსხვერპლზე თავდასხმის განხორციელების შედეგად.

19. დისერტანტი ცალკე გამოყოფს აბსტრაქტული საფრთხის შემქმნელ ქმედებებს (120-ე გვ.) და მისგან მიჯნავს ისეთ შემთხვევებს, სადაც კანონმდებელი ახდენს სამომავლო ინტერვენციას (122-ე გვ.). დისერტანტის თქმით, ამ უკანასკნელი ტიპის დელიქტებთან მიმართებით საქმე ეხება ისეთი ქმედების აკრძალვას,

რომელიც „თავისთავად საფრთხის შემცველი არ არის, მაგრამ შეიძლება გამოიწვიოს რაიმე საფრთხე“. ასეთ ქმედებად განიხილავს იარაღის ტარებას. თუ ჩვენ გავიზიარებთ აღნიშნულ მოსაზრებას, მივალთ დასკვნამდე, რომ არსებობს დასჯადი ქმედება, რომელიც არც სამართლებრივ სიკეთეს ხელყოფს და არც საფრთხეს ქმნის, რაც სიმართლეს არ შეესაბამება. არ შეიძლება დასჯადად გამოცხადდეს ისეთი ქმედება, რომელიც საფრთხეს მაინც არ ქმნის. თუ ქმედება სიკეთეს არც ხელყოფს და არც საფრთხეს უქმნის, არ არსებობს ქმედების დასჯადად გამოცხადების საფუძველი. იარაღის უკანონოდ ტარება აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტია და ამიტომაც ისჯება იგი მოქმედი კანონმდებლობით.

20. სისხლისსამართლებრივი და კონსტიტუციურსამართლებრივი პრინციპების გვერდით დისერტანტი გამოყოფს ე. წ. ზეკანონურ პრინციპს (მე-11 გვ.). თუმცა, ჩნდება კითხვა, რა მოიაზრება აღნიშნული სახის პრინციპის ქვეშ და რამდენად მართებულია პრინციპების კლასიფიკაციაში ასეთი პრინციპის გამოყოფა? მართალია, არსებობს ე. წ. ზეკანონური გარემოებები, მართლწინააღმდეგობისა და ბრალის გამომრიცხავი გარემოებების სახით (სსკ-ის 32-ე და 38-ე მუხ.), მაგრამ აქ იგულისხმება გარემოება, რომელიც პირდაპირ არ არის დასახელებული, თუმცა, სისხლის სამართლის კანონმდებლობით იგულისხმება და ამ სახის გარემოებებზე სსკ-ში სპეციალური მუხლებიც არის გათვალისწინებული. პრინციპები უმეტეს შემთხვევაში კანონმდებლობაში არ არის პირდაპირ დასახელებული და მხოლოდ ნაგულისხმევია, ამ გაგებით თვით სისხლისსამართლებრივ პრინციპსაც კი შეიძლება ეწოდოს ზეკანონური, თუ ამ ტერმინს გავიზიარებთ მაშინ შეუძლებელი აღმოჩნდება მათი გამოყოფა სისხლისსამართლებრივი პრინციპებისგან. გასათვალისწინებელია ისიც, რომ მატერიალური სისხლის სამართლის კოდექსში არ არის მოცემული პრინციპების ჩამონათვალი, სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსისგან და არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსისგან განსხვავებით. სასურველი იყო დისერტანტს

დაეკონკრეტებინა თუ რას გულისხმობს ზეკანონურ პრინციპში.

21. მიუღებელია დისერტანტის მტკიცება იმასთან დაკავშირებით, რომ პრინციპი *ultima ratio* თითქოს მხოლოდ კანონმდებელზე ვრცელდება (28-ე გვ.). აღნიშნული პრინციპი სამართალშეფარდების პროცესშიც გამოიყენება და განსაკუთრებულ როლს ასრულებს არასრულწლოვანთა სისხლის სამართალში, სადაც სასჯელი დასახელებული პრინციპის საფუძველზე, მოსამართლის მიერ მხოლოდ უკიდურეს შემთხვევაში უნდა იქნას გამოყენებული, როდესაც სხვაგვარი საშუალების გამოყენება საკმარისი არ არის ან არასადასჯელო (აღმზრდელობითი) ღონისძიების გამოყენება ბრალის გამოსყიდვისთვის არასაკმარისია.<sup>9</sup> დასახელებული პრინციპი სრულწლოვანთა სისხლის სამართალშიც გამოიყენება სასჯელის დანიშვნის დროს. სსკ-ის 53-ე მუხლის პირველი ნაწილის შესაბამისად, „სასჯელის უფრო მკაცრი სახე შეიძლება დაინიშნოს მხოლოდ მაშინ, როდესაც ნაკლებად მკაცრი სახის სასჯელი ვერ უზრუნველყოფს სასჯელის მიზნის განხორციელებას“. აღნიშნულ დებულებას სასჯელის დანიშვნის დროს მოსამართლისთვის სახელმძღვანელო პრინციპის მნიშვნელობა აქვს, რაც ნათლად მეტყველებს *ultima ratio* პრინციპის მნიშვნელობაზე ნორმის შემფარდებლობისთვისაც. გაუგებრობას იწვევს ასევე დისერტანტის მტკიცება, რომ აღნიშნული პრინციპის ადგილი მხოლოდ კონსტიტუციაშია.

22. დისერტანტი უთითებს, რომ კანონიერების და *ultima ratio* პრინციპები უარყოფითი პრინციპებია (28-ე გვ.), მაგრამ არ აკონკრეტებს თუ რას გულისხმობს მასში. კანონიერების პრინციპიდან გამომდინარე სისხლის სამართლის კოდექსი და ქმედების შემადგენლობა საგარანტიო ფუნქციას ასრულებენ და ამდენად, ჩნდება კითხვა, თუ რაში ვლინდება დასახელებული პრინციპის უარყოფითი როლი ან შეიძლება კი საერთოდ უარყოფითი მნიშვნელობა ჰქონდეს პრინციპს?

23. დისერტანტს ქმედების კრიმინალიზაციის საფუძველზე მსჯელობისას ისეთი მაგალითები მოყავს, რომელიც სისხლისსამართლებრივად ირელევანტურია, რაც ვერ გამოდგება ქმედების სისხლისსამართლებრივი აკრძალვის საფუძვლის ასახსნელად. მაგალითად, მსაჯის მიერ ფეხბურთელისთვის წითელი ბარათის დაუსაბუთებლად ჩვენება და ა. შ. (75-ე გვ.). საკითხის განხილვისას მაგალითებიც ისეთი უნდა იქნას მოხმობილი, რომლებიც რელევანტური იქნება განსახილველ საკითხთან მიმართებით. აქვე უნდა ითქვას ისიც, რომ 41-ე გვერდზე განხილულ საკითხთან სადისერტაციო თემის კავშირი ნაკლებად იკვეთება.

24. დისერტანტი აღნიშნავს, რომ იშვიათია თეორეტიკოსი, რომელსაც ნაფიქრი ჰქონდეს სასჯელის გამოყენების აკრძალვის უფლებაზე (52-ე გვ.). საუბარია არა სახელმწიფოს, არამედ ინდივიდის უფლებაზე. თუმცა, არსებობს უფლებაში არათანაზომიერი ჩარევის აკრძალვა, რომელიც გამომდინარეობს თანაზომიერების პრინციპიდან, როგორც სამართლებრივი სახელმწიფოს ქვაკუთხედიდან. აღნიშნული პრინციპი მოითხოვს სასჯელის გამოყენების გამართლებას იმიტომ, რომ თითოეულ ადამიანს აქვს უფლება მისი თავისუფლება არ შეიზღუდოს შესაბამისი აუცილებლობისა და მიზანშეწონილობის გარეშე. არდასჯის უფლება რომ არათანაზომიერი ჩარევის აკრძალვას გულისხმობს, ამას ირიბად დისერტანტის მსჯელობაც ადასტურებს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებაზე (159-ე გვ.), სადაც განხილვის საგანს შეადგენდა ნორმის შესაბამისობა თანაზომიერების პრინციპთან.

25. დისერტანტი ფიქრობს, რომ „ნებისმიერი სისხლის სამართლის აკრძალვა ლახავს ადამიანის უფლებას“ (59-ე გვ.), რაც არ არის გასაზიარებელი. აღნიშნულთან დაკავშირებით ჩნდება კითხვა: ვის უფლებას ლახავს მკვლელობის აკრძალვა? თუ მკვლელობის აკრძალვა ლახავს ადამიანის უფლებას, რატომ არსებობს აუცილებელი მოგერიების უფლება აღნიშნული დანაშაულის საპირისპიროდ?

დისერტანტი ცდილობს გამიჯნოს უფლების შელახვა და უფლების დარღვევა (53-ე გვ.) და მიდის დასკვნამდე, რომ უფლება მაშინაც

<sup>9</sup> F. Streng, Jugendstrafrecht, 3. Auflage, 2012, S. 212, Rn. 424.



არის შელახული, როცა სასჯელის გამოყენება დამსახურებულია (იქვე). თუმცა, ეს მოსაზრება მეტად საკამათოა. უფლების შეზღუდვას სასჯელის გამოყენება ყოველთვის გულისხმობს, მაგრამ რამდენად არიან იდენტური ტერმინები უფლების შეზღუდვა და უფლების შელახვა? უფლების შეზღუდვა იმ რეალობას ასახავს, რაც სასჯელის შეფარდებასთან არის დაკავშირებული, ამიტომაც სასჯელს უწოდებენ ტკივილს, ხოლო სასჯელის შეფარდებას - ტკივილის მიყენებას. ხოლო შელახვა უფრო ნეგატიური დატვირთვის ტერმინია, რომელიც უფლების დარღვევასთან არის დაკავშირებული. სასჯელის გამოყენება არ გულისხმობს დამნაშავეს უფლების შელახვას, მიუხედავად იმისა, რომ იგი დაკავშირებულია გარკვეულ შეზღუდვებთან.

26. დისერტაციაში აღნიშნულია, რომ სისხლის სამართალი შექმნილია სახელმწიფოს დასაცავად (93-ე გვ.). მართალია, სისხლის სამართალი სახელმწიფო ინტერესებს იცავს, მაგრამ ამავდროულად და არანაკლებ ადამიანის ინტერესებს, ინდივიდუალურ სიკეთეს. მაშინ, როცა საბჭოთა სისხლის სამართლის კოდექსი სახელმწიფოს წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულებს პირველ ადგილს უთმობდა, თანამედროვე საქართველოს მოქმედი სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი ადამიანის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულით იწყება.

27. დისერტანტი აღნიშნავს, რომ სისხლის სამართალი თავისი არსით „სიბოროტეა“ (93-ე გვ.), მაგრამ არ არის ახსნილი და დასაბუთებული აღნიშნული დებულება. რატომ არის სისხლის სამართალი სიბოროტე, თუ მისი მიზანი მართლწესრიგის, სამართლებრივი სიკეთის დაცვა და დანაშაულის პრევენციაა? სამართლებრივ და დემოკრატიულ საზოგადოებაში სისხლის სამართალი არ შეიძლება „სიბოროტედ“ მიიჩნეოდეს. ასეთად სისხლის სამართალი მაშინ შეიძლება იქნას მიჩნეული, როცა იგი ადამიანის უფლებების დაცვას კი არ ემსახურება, არამედ გამოიყენება ადამიანის უფლებების შესაღებად.

28. დისერტანტის შეხედულებით, კრიმინალიზაციისა და დეკრიმინალიზაციის უფლებამოსილება მხოლოდ კანონმდებელს ეკუთვნის

(მე-100 გვ.). საინტერესო იქნებოდა დისერტანტის მსჯელობა იმ ავტორთა ნააზრევზე, რომლებიც თვლიან, რომ დეკრიმინალიზაციის უფლება მოსამართლეს და პროკურორსაც ეკუთვნის (ნ. თოდუა<sup>10</sup> და ქ. მჭედლიშვილი-ჭედრიხი<sup>11</sup>).

29. დისერტანტი თვლის, რომ გერმანული ტერმინი „Unrecht“ უფრო ამორალურობას და ანტისაზოგადოებრიობას ეხება, ვიდრე არასამართლიანობას (127-ე გვ.), რაშიც ვერ დავეთანხმებით. „Das Recht“ ნიშნავს სამართალს, ხოლო „un“ არის უარყოფის ნაწილაკი. შესაბამისად, „Unrecht“ არის უმართლობა. აღნიშნული სიტყვა პირდაპირ გვეუბნება, რომ აქ საქმე ეხება სამართლისა და სამართლიანობის საწინააღმდეგოს. ტერმინთან დაკავშირებით დისერტანტის პოზიცია განსაკუთრებით იმის გათვალისწინებით იწვევს გაკვირვებას, რომ ის სამართლის ბუნებითსამართლებრივ გაგებას უჭერს მხარს. პოზიტიური სამართალი შეიძლება იყოს როგორც უსამართლო, ისე სამართლიანი, მაგრამ ბუნებითი სამართლის თეორიის მიხედვით, სამართლის ასეთი დაყოფა შეუძლებელი ხდება, ვინაიდან სამართალი სამართლის იდეას არ შეიძლება იყოს დაშორებული და სამართალი არ არის მხოლოდ ის, რაც პოზიტიური, მოქმედი სამართლის სახით არსებობს. თუ სამართლის ასეთ გაგებას დავეყრდნობით, უმართლობა არა მხოლოდ პოზიტიური სამართლის, არამედ ასევე სამართლიანობის საწინააღმდეგოს გამომხატველ ტერმინადაც მოგვევლინება.

30. დისერტანტი ქმედების მცირე მნიშვნელობას მიიჩნევს ბრალის ხარისხის განმსაზღვრელ გარემოებად და არა ქმედების შემადგენლობის ან მართლწინააღმდეგობის ნიშნად. მას მოჰყავს მაგალითი, სადაც საქმე ეხება მცირე ღირებულების ნივთის დაუფლები-

<sup>10</sup> ნ. თოდუა, ქმედების კრიმინალიზაცია-დეკრიმინალიზაციის საკითხები საქართველოს სისხლის სამართლის კანონმდებლობაში, ნიგნში: თოდუა, ნონა (რედ.), სისხლის სამართლის კანონმდებლობის ლიბერალიზაციის ტენდენციები საქართველოში, თბ., 2016, გვ. 105.

<sup>11</sup> ქ. მჭედლიშვილი-ჭედრიხი, სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის გამოვლინების ცალკეული ფორმები, თბ., 2011, გვ. 27.

სთვის სხვის მფლობელობაში (მაღაზიაში) არამართლზომიერ შეჭრას (129-130-ე გვ.), თუმცა, არ ითვალისწინებს იმას, რომ ქმედების განხორციელების ხერხის და ადგილის გათვალისწინებით (სხვის მფლობელობაში შეჭრა) ქმედება ვერ იქნება მიჩნეული მცირე მნიშვნელობის მქონედ. ქმედებას სხვაგვარი შეფასება მიეცემოდა მაშინ, თუ ის არ განხორციელდებოდა სხვის მფლობელობაში შეჭრით. როდესაც საქმე ეხება სხვის მფლობელობაში უკანონო შეჭრით ქურდობის მცდელობას, ქმედების მცირე მნიშვნელობაზე მსჯელობას საფუძველს აცლის ის, რომ სხვისი მფლობელობის ხელშეუხებლობის დარღვევით ხდება დამოუკიდებელი სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფა, რომელიც სსკ-ის 160-ე მუხლითაა დაცული.

დისერტანტის საინააღმდეგოდ შეიძლება შემდეგი კითხვა დაისვას: როდესაც პირი უნებართვოდ მეზობლის ბაღში ვაშლს მონყევტს, მესაკუთრეს აქვს თუ არა აუცილებელი მოგერიების უფლება? ცალსახად უნდა გამოირიცხოს ასეთ დროს აუცილებელი მოგერიების უფლება.<sup>12</sup> ჩნდება კითხვა, თუ რა ინვესს აუცილებელი მოგერიების უფლების გამოირიცხვას აღნიშნულ შემთხვევაში? ბრალის დაბალი ხარისხი, თუ ქმედების მცირე მნიშვნელობა ან ქმედების არარელევანტურობა სისხლისსამართლებრივი გაგებით. მკაფიოდ უნდა ითქვას, რომ აუცილებელი მოგერიების უფლების გამოირიცხვა შეიძლება დაუკავშირდეს ქმედების არარელევანტურობას, ქმედების მცირე მნიშვნელობას და მართლსაწინააღმდეგო თავდასხმის არარსებობას, მაგრამ რაც შეეხება ქმედების არაბრალეულობას ან თუნდაც ბრალის დაბალ ხარისხს, ის ვერ გახდება აუცილებელი მოგერიების უფლების გამოირიცხვის საფუძველი, ვინაიდან აუცილებელი მოგერიების უფლება არსებობს არაბრალეულად განხორციელებული თავდასხმის დროსაც. მაგალითად, შეურაცხის მიერ განხორციელებული თავდასხმის შემთხვევაში.

31. დისერტანტის თქმით, სამართლებრივი სიკეთე არავითარ როლს არ თამაშობს ქმედების კრიმინალიზაციისას (134-ე გვ.), რაც არ არის გასაზიარებელი. სისხლის სამართლის კოდექსის კერძო ნაწილში ქმედების შემადგენლობათა კონსტრუირება და მათი ადგილის განსაზღვრა, კოდექსის კერძო ნაწილის თავებად დაყოფა სწორედ სამართლებრივი სიკეთის მიხედვით ხდება, რაც ქმედების კრიმინალიზაციისთვის სამართლებრივი სიკეთის მნიშვნელობაზე მეტყველებს.

ქმედების საკანონმდებლო შემადგენლობა ყალიბდება ქმედების კრიმინალიზაციის შედეგად. ქმედების შემადგენლობა კი იცავს განსაზღვრულ სამართლებრივ სიკეთეს. თუ ამას არ აქვს ადგილი ანუ ქმედების შემადგენლობა თუ არ არის ორიენტირებული სამართლებრივი სიკეთის დაცვაზე, ირლვევა კონსტიტუციის ის მოთხოვნა, რომლის მიხედვითაც, სისხლისსამართლებრივი ნორმა ლეგიტიმურია მაშინ, როცა ის ემსახურება სამართლებრივი სიკეთის დაცვას.<sup>13</sup>

32. დისერტანტი თვითმკვლელობის მცდელობის დასჯადობის მიზანშეუნონლობის დასაბუთებას ცდილობს პატერნალისტურად მოტივირებული დასჯადობის გაუმართლებლობის პოზიციიდან და უთითებს, რომ თუ სახელმწიფო ადამიანს თვითმკვლელობისთვის დასჯიდა, გაკიცხვა მას ცხოვრების ბოლომდე გაჰყვებოდა (151-ე გვ.). სინამდვილეში თვითმკვლელობის მცდელობის დასჯადობის მიზანშეუნონობა სხვა მიზეზებს უფრო შეიძლება ეფუძნებოდეს. სასჯელი ასეთ შემთხვევაში პრევენციულ მიზნებსაა მოკლებული, ვინაიდან თუ ადამიანმა თავის მოკვლა გადაწყვიტა, ნიშნავს, რომ მან საკუთარ თავს მძიმე სასჯელი გამოუტანა. ასეთი ადამიანის დაშინება სასჯელით უშედეგო და არაეფექტურია.

33. დისერტანტს არ აქვს გამოყენებული პროფ. ნონა თოდუას ნაშრომი, რომელიც კრიმინალიზაცია-დეკრიმინალიზაციას მიეძღვნა (იხ. სისხლის სამართლის კანონმდებლობის ლიბერალიზაციის ტენდენციები საქართველო-

<sup>12</sup> მ. ტურავა, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის მოძღვრება, თბ., 2011, გვ. 365; B. Heinrich, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 3. Auflage, 2012, S. 155-156, Rn. 363-364.

<sup>13</sup> B. Heinrich, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 3. Auflage, 2012, S. 4, Rn. 8.

ში, თბ., 2016). ვინაიდან ქართული ლიტერატურა ისედაც მწირია, სასურველი იყო დისერტანტს სადისერტაციო თემაზე მანამდე გამოქვეყნებული ქართულენოვანი ნაშრომიც გამოეყენებინა. აღნიშნული ნაშრომის გამოყენება იმ თვალსაზრისითაც იყო მნიშვნელოვანი, რომ ნ. თოდუა ქმედების დეკრიმინალიზაციაზე დისერტანტისგან განსხვავებულ შეხედულებას გამოთქვამს.

34. დისერტანტი მსჯელობს ე.წ. ორეტაპიან კრიმინალიზაციაზე, რომელშიც გულისხმობს იმ ქმედების სისხლისსამართლებრივად დასჯადად გამოცხადებას, რომლის განხორციელებაც პირველად ისჯება ადმინისტრაციული გადაცდომის სახით, ხოლო მეორედ განხორციელების შემთხვევაში იწვევს სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას (209-ე გვ.). თუმცა, არ მსჯელობს და შესაბამისი არგუმენტებით არ ასაბუთებს იმას, რამდენად მიზანშეწონილია საკითხის ასეთი გადაწყვეტა. ლიტერატურაში გაკრიტიკებულია საკითხის მსგავსი გადაწყვეტა იმ არგუმენტით, რომ გადაცდომასა და დანაშაულს შორის არსებობს სხვაობა ქმედების საშიშროების ხარისხის მიხედვით<sup>14</sup>, მაგრამ ქმედების განმეორებით ჩადენით ქმედების საშიშროება არ იცვლება.<sup>15</sup> ქმედების განმეორება მხოლოდ მისი ჩამდენის პიროვნულ ხასიათზე მეტყველებს. დასაბამია, რომ დისერტანტს განსახილველ საკითხთან დაკავშირებით ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრებებისთვის ყურადღება არ მიუქცევია.

<sup>14</sup> თ. წერეთელი, მოძღვრება დანაშაულზე, წიგნში: სისხლის სამართლის პრობლემები, I ტომი, თბ., 2007, გვ. 19-30; ნ. უგრეხელიძე, დანაშაულისა და ადმინისტრაციულ გადაცდომათა გამიჯვნის ზოგიერთი აქტუალური საკითხი, „მაცნე“, ეკონომიკისა და სამართლის სერია, 1982, #3, გვ. 94 და მომდევნო. თუმცა, გადაცდომისა და დანაშაულის გამიჯვნაზე არსებობს განსხვავებული მოსაზრებაც, რომლის მიხედვით, გადაცდომის და დანაშაულის გამიჯვნა არ ხდება ქმედების საზოგადოებრივი საშიშროების მიხედვით. იხ. ო. გამყრელიძე, სისხლის სამართლის პრობლემები, I ტომი, თბ., 2011, გვ. 116.

<sup>15</sup> მ. ლეკვიშვილი, გ. მამულაშვილი, წიგნში: ლეკვიშვილი/მამულაშვილი/თოდუა, სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, წიგნი I, მეშვიდე გამოცემა, თბ., 2019, გვ. 21; თ. ცქიტიშვილი, ადამიანის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისთვის საფრთხის შემქმნელი დელიქტები, თბ., 2015, გვ. 77, 164-ე სქოლიო.

35. დისერტანტი თვლის, რომ ქმედების სოციალური საშიშროება პოზიტიური სამართლიდან გამომდინარეობს (219-ე გვ.), რაც სიმართლეს არ შეესაბამება. ქმედებას სოციალურად საშიშ ხასიათს სძენს ის, რომ იგი ვნებს საზოგადოებას ანუ ხელყოფს ან ხელყოფის საფრთხეს უქმნის სამართლებრივ სიკეთეს. ქმედება სოციალურად საშიში შეიძლება იყოს იმის მიუხედავად, არის თუ არა იგი მოქმედი კანონმდებლობით აკრძალული. ამიტომაც არის გამართლებული ქმედების სოციალური საშიშროების მიჩნევა ქმედების კრიმინალიზაციის საფუძვლად. იმის გასარკვევად, ქმედების სოციალური საშიშროება გამომდინარეობს თუ არა პოზიტიური სამართლიდან, მნიშვნელოვანია ისიც, სამართლებრივი სიკეთის თუ რომელი გაგება არის გაზიარებული. არსებობს სამართლებრივი სიკეთის ორგვარი - ფორმალური და მატერიალური გაგება. თუ ფორმალური გაგებით სამართლებრივი სიკეთე მხოლოდ ის არის, რასაც სამართლებრივ სიკეთედ მოქმედი სამართალი მიიჩნევს და სიკეთეს სამართლებრივი სიკეთის სტატუსს პოზიტიური სამართალი სძენს, მატერიალური გაგებით სამართლებრივი სიკეთის არსებობა არ არის დამოკიდებული იმაზე, არის თუ არა იგი დაცული პოზიტიური სამართლით. სამართლებრივი სიკეთის ამგვარი გაგების მიხედვით, კრიმინალიზაცია არ მიიჩნევა ქმედების სოციალურად საშიშად მიჩნევის აუცილებელ წინაპირობად, ქმედება სოციალურად საშიშად შეიძლება შეფასდეს კრიმინალიზაციამდეც.

36. დისერტანტი თვლის, რომ კონტინენტური სამართლის მეცნიერები სათანადო ყურადღებას არ უთმობენ კრიმინალიზაციასთან დაკავშირებულ პრობლემებს, რის მიზეზადაც მიაჩნია მათი მხრიდან ფილოსოფიური ნაშრომებისადმი ნაკლები დაინტერესება (27-ე გვ.). დისერტანტის აღნიშნული მტკიცება საფუძველს არის მოკლებული. საკმარისი იყო, დისერტანტი ყურადღებით გაცნობოდა მის მიერ ციტირებული გერმანელი მეცნიერის, მსოფლიოში აღიარებული იურისტი მკვლევარის - კლაუს როქსინის წიგნს, სადაც საკმაოდ ვრცელი ადგილი ეთმობა სამართლებრივი სიკეთის დაცვას და მის მნიშვნელობას ქმედების კრიმინა-

ლიზაციის ლეგიტიმაციისთვის<sup>16</sup> და საპირისპირო დასკვნამდე მივიდოდა. დისერტანტის დაუსაბუთებელი მტკიცების საფუძველი გახდა ის, რომ დისერტანტი მის მიერ ციტირებულ ნაშრომს ყურადღებით არ გაცნობია. გაუმართლებელია ევროპელ და სახელდობრ, გერმანელ მეცნიერებს უსაყვედურო ის, რომ ისინი ფილოსოფიურ ნაშრომებს ნაკლებად იყენებენ,

მაშინ როცა გერმანია არის სამშობლო ცნობილი ფილოსოფოსებისა. საკმარისია გავიხსენოთ მსოფლიოში სახელგანთქმული ფილოსოფოსების - კანტის და ჰეგელის შეხედულებები სასჯელთან დაკავშირებით, რომელიც სასჯელზე ცნობილ მოძღვრებას წარმოადგენს და კლასიკური თეორიის სახელწოდებითაა ცნობილი.

<sup>16</sup> C. Roxin, *Strafrecht, AT, Band I, München, 2006, S. 8-63.*