

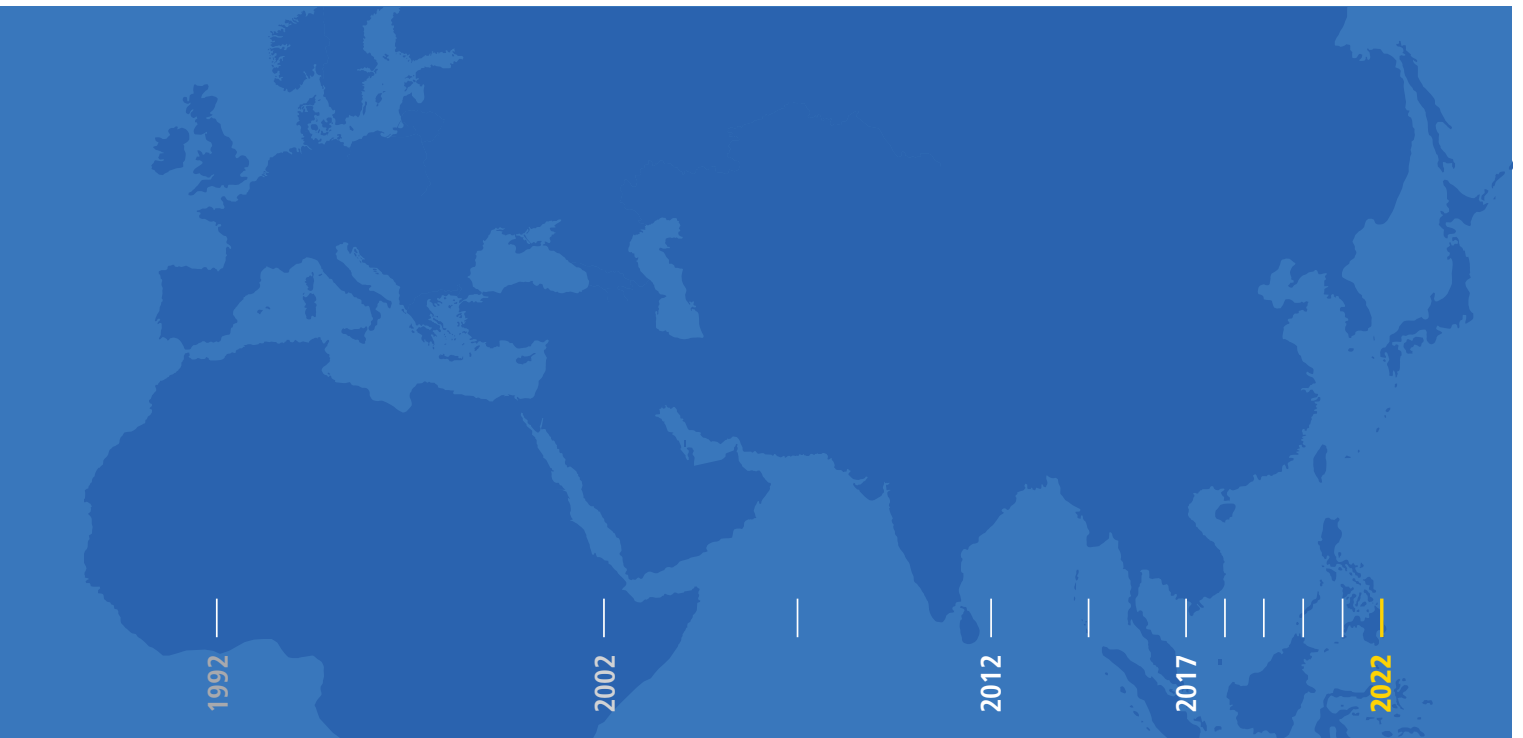
Publikationen

zur rechtlichen Zusammenarbeit

3/2022

შედარებითი სამართლის
ქართულ - გერმანული ჟურნალი

Deutsch-Georgische Zeitschrift
für Rechtsvergleichung



Gefördert durch:



Bundesministerium
der Justiz

aufgrund eines Beschlusses
des Deutschen Bundestages



თინათინ წეტელის სახელმძღვანელოს
სახელმწიფოსა და
საპარტიო იუსტიციის ინსტიტუტი

3/2022

შვედარაბიტი სარატილი

ღარტილი-ბარბანული ჟურნალი

Deutsch-Georgische
ZEITSCHRIFT FÜR
RECHTSVERGLEICHUNG



სახელმწიფო და სარატილის ინსტიტუტის გამოცემა

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

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

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

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

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

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

DEUTSCHE STIFTUNG FÜR
INTERNATIONALE RECHTLICHE
ZUSAMMENARBEIT E.V.



Gefördert durch:



Bundesministerium
der Justiz



თინათინ წერეთლის სახელობის
სახელმწიფოსა და
საპარტოლის ინსტიტუტი

aufgrund eines Beschlusses
des Deutschen Bundestages



in collaboration with
Andersen Global in Georgia

ISSN 2587-5191 (ბეჭდვითი)

ISSN 2667-9817 (ელექტრონული)

© თინათინ წერეთლის სახელობის სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტი, 2022

© საერთაშორისო სამართლებრივი თანამშრომლობის გერმანული ფონდი (IRZ) 2022

© ავტორები, 2022

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

მთავარი რედაქტორები

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

გამომცემლები

პროფ. დოქ. საპატიო დოქ. ტიცინანა ქიუზი
პროფ. დოქ. ოლაფ მუთჰორსტი
ნოტარიუსი რიხარდ ბოკი
მოსამართლე ვოლფრამ ებერჰარდი
პროფ. დოქ. არკადიუშ ვუდარსკი
მოსამართლე დოქ. ტიმო უტერმარკი
ადვოკატი დოქ. მაქს გუთბროდი
პროფ. დოქ. გიორგი ხუბუა
პროფ. დოქ. ლაშა ბრეგვაძე
პროფ. დოქ. ირაკლი ბურდული
პროფ. დოქ. ნუნუ კვანტალიანი
პროფ. დოქ. ზვიად გაბისონია
ფრანკ ჰუპფელდი
ხათუნა დიასამიძე

ასოც. პროფ. დოქ. სულხან გამყრელიძე
ასოც. პროფ. დოქ. გიორგი რუსიაშვილი
ასოც. პროფ. დოქ. შალვა პაპუაშვილი
ასოც. პროფ. ლადო სირდაძე

დავით მაისურაძე
ადვოკატი გიორგი ჟორჟოლიანი
ადვოკატი თემურ ბიგვავა
ადვოკატი ზვიად ბატიაშვილი
ხატია პაპიძე
პროფ. დოქ. გიორგი სვანაძე
ადვოკატი გოჩა ოყრეშიძე
დემეტრე ეგნატაშვილი
ადვოკატი ქეთევან ბუაძე
ადვოკატი ნიკოლოზ შეყილაძე
თორნიკე დარჯანია

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

ტექნიკური რედაქტორი

დავით მაისურაძე

სამუშაო ჯგუფი

ნინო ქავშბაია
თათია ჯორბენაძე
ანა ბაიაძე
ტილმან სუტორი

სარჩევი

სტატიები

არასრულწლოვნის წინააღმდეგ აღსრულების გადადება - SC Velleianum 21-ე საუკუნეში <i>გიორგი რუსიაშვილი</i>	7
საქართველოში არასაბანკო საფინანსო ინსტიტუტების რეგულირების ზოგიერთი სამართლებრივი ასპექტი <i>ლევან გოთუა</i>	24
პარტნიორის მონაწილეობა შპს-ის კაპიტალში: შედარებითი სამართლებრივი ანალიზი <i>ეკატერინე ფიფია</i>	48
ზნესრული იურისტი – ოთარ გამყრელიძე 90 <i>ლაშა ბრეგვაძე</i>	74

სასამართლო პრაქტიკა

სამკვიდროს გახსნამდე 5 წლის განმავლობაში მიღებული საჩუქარი (ქავშაია)	78
მარტოხელა მშობლის სტატუსის ხელმისაწვდომობა დაქორწინებული პირისთვის (ქავშაია)	79
დაუსრულებელი გადანყვეტილების გამოტანის ფორმალური და მატერიალური წინაპირობები (ბერულავა)	80
დამსაქმებლის მიერ შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტა დასაქმებულის მიერ ვალდებულების უხეში დარღვევისას (ბერულავა)	80
პრეზუმფცია თანხის კვლავ კრედიტად გაცემის შესაძლებლობის არსებობასთან დაკავშირებით (ბერულავა)	81
კონკურენციის აკრძალვა შრომითი ურთიერთობის დასრულების შემდგომ (ბერულავა)	82

არასრულწლოვნის წინააღმდეგ აღსრულების გადადება - SC Velleianum 21-ე საუკუნეში

ასოც. პროფ. დოქ. გიორგი რუსიაშვილი

I. შესავალი

მოცემული ტექსტი წარმოადგენს თბილისის სააპელაციო სასამართლოს ერთ-ერთი ბოლოდროინდელი განჩინების კრიტიკულ ანალიზს.

საქმის ფაქტობრივი გარემოებები ძალზედ მარტივად შეიძლება შეჯამდეს: ბანკის მიერ გაცემული კრედიტის უზრუნველსაყოფად იპოთეკით დაიტვირთა მესამე პირის საკუთრება, ბინა, რომელიც მოგვიანებით ჩუქებით გადავიდა არასრულწლოვნის საკუთრებაში. მას შემდეგ, რაც პირადმა მოვალემ ვალი არ გადაიხადა, ბანკმა მიმართა სასამართლოს და მოითხოვა დაკმაყოფილება, როგორც პირადი მოვალის, ისე იპოთეკარისაგან. პირველმა ინსტანციამ მოსარჩელის მოთხოვნა ორივე ნაწილში სრულად დააკმაყოფილა, რაც გაიზიარა ასევე სააპელაციო სასამართლომ, თუმცა არასრულწლოვნის წინააღმდეგ აღსრულება – მისი კუთვნილი ბინის რეალიზაცია – გადადო მის მიერ სრულწლოვანების მიღწევამდე, რაც მნიშვნელოვნად აღემატებოდა სსკ-ის 263-ე მუხლის შესაბამისად აღსრულების გადადების მაქსიმალურ ვადას. თუმცა სასამართლომ თავისი ეს გადაწყვეტილება დააყრდნო არა ამ დანაწესს, არამედ სსკ-ის 251-ე და 251¹ მუხლებს. კერძოდ, სსკ-ის 251¹ მუხლი ავალდებულებს სასამართლოს არასრულწლოვნის უფლებებთან დაკავშირებულ საქმეზე გადაწყვეტილების მიღებისას უპირატესობა მიანიჭოს არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესებს, ხოლო თავად ამ არასრულწლოვნის ინტერესები გაგებულ უნდა იქნეს ბავშვის უფლებათა კოდექსის 81 III მუხლის შესაბამისად. სასამართლომ სსკ-ის 251¹ მუხლი განმარტა იმგვარად, რომ შესაძლებლად მიიჩნია სკ-ის 251-ე მუხლთან ურთიერთ-

კავშირში აღსრულების გადაწვევის ახალი ინსტრუმენტის შექმნა. სასამართლოს არსენალში იყო მხოლოდ ორი არგუმენტი: არასრულწლოვანი იმსახურებდა დაცვას ნებისმიერ ფასად (და აღსრულების ხანგრძლივი ვადით გადადება იყო ერთადერთი გზა, რაც სასამართლომ მის დასაცავად იპოვა) და ეს იყო ერთადერთი ბინა არასრულწლოვნის საკუთრებაში.

მოცემული გადაწყვეტილების გაზიარება შეუძლებელია მთელი რიგი გარემოებების გამო. პირველ რიგში, აქ აღსანიშნია, რომ სასამართლომ არასრულწლოვნები დაიცვა როგორც სოციალური ჯგუფი, აბსტრაქტულად („დაუშვებელია აღსრულება არასრულწლოვნის ერთადერთ ბინაზე“), რისი გაკეთების უფლება მას საერთოდ არ აქვს (რადგან ეს კანონმდებლის გასაკეთებელია), მით უმეტეს არ აქვს ამის უფლება აღსრულების შეჩერების/გადადების ფარგლებში (მაგ., სსკ-ის 263-ე მუხლის საფუძველზე, რადგან 251-ე მუხლიდან საერთოდ არ გამომდინარეობს ის უფლებამოსილება, რითიც სასამართლომ აქ ისარგებლა). სსკ-ის 251¹ მუხლი და ბავშვის უფლებათა კოდექსის დანაწესები მოსამართლეს ანიჭებს უფლებას, მიიღოს არასრულწლოვნის სასარგებლო გადაწყვეტილება მისთვის კანონით მინიჭებული დისკრეციის ფარგლებში და არ აძლევს უფლებას, შექმნას ახალი ნორმა, რომელიც დაარღვევს ყველა სხვა პირის კონსტიტუციურ უფლებებს და, მათ შორის, თავად ამ არასრულწლოვნის ძირითად უფლებებსაც, იქნება რა მისი ირიბი დისკრიმინაცია „გადამეტებული ზრუნვის“ მეშვეობით.

აღსრულების დროებითი შეჩერების/გადადების ინსტრუმენტს (რომლის დროითი ჩარჩოე-

ბიც სასამართლომ აქ დაარღვია იმგვარად, რომ საერთოდ აზრი დააკარგვინა აღსრულება (მეტ-ნაკლებად, ამა თუ იმ ფორმით, ყველა განვითარებული მართლწესრიგი იცნობს¹ და ის წარმოადგენს აბსოლუტურ საგამონაკლისო გამოყენების მქონე ინსტრუმენტს, ad hoc-გადანყვეტას იმ შემთხვევებისათვის, რომელსაც კანონმდებელი აბსტრაქტულად ვერ გათვლის და ვერ გაუკეთებს პრევენციას. აქ სასამართლომ თავისი გადანყვეტილება დააყრდნო ორ გარემოებას: აღსრულების მოვალის არასრულწლოვანებასა და იმას, რომ ნივთი, რომელზეც უნდა ყოფილიყო მიქცეული აღსრულება, იყო ერთადერთი ქონება მის საკუთრებაში. აქედან არცერთი არ არის უშუალოდ აღსრულების წინ შექმნილი ექსტრაორდინალური გარემოება, არამედ ერთიც და მეორეც არსებობდა მატერიალურ-სამართლებრივი ვარიეტეტების დადების მომენტში და თუ კანონმდებელს ამ სიტუაციაში მოთხოვნის აღუსრულებლობა სურდა, თავისუფლად შეეძლო გაენერა ის მატერიალური სამართლის დანაწესებში. რადგან მან ეს საჭიროდ არ ჩათვალა, დაუშვებელია იმავე შედეგის გამონვევა „აღსრულებისაგან დაცვის“ სპეციფიკური ინსტრუმენტის მეშვეობით, რომელიც სულ სხვა მიზნით არის შექმნილი.

თუმცა, იმის გარდა, რომ სასამართლომ თავისი ამ გადანყვეტილებით დაარღვია სამართლის „უბრალო“ ნორმები და გადანვდა და ასევე უხეშად ხელყო კონსტიტუციით გარანტირებული ძირითადი უფლებები და პრინციპები, მან ხელყო ფიზიკური პირის უფლებაუნარიანობის შეუზღუდაობის პრინციპი, რასაც ზეკონსტიტუციური სამართალიც კი შეიძლება ეწოდოს, რადგან გამომდინარეობს ადამიანის ღირსების ბუნებითი ცნებიდან და მისი მოდიფიცირება კონსტიტუციურ კანონმდებელსაც კი არ შეუძლია კონსტიტუციის თანამედროვე ლიბერა-

ლურ-დემოკრატიული მოდელის უარყოფის გარეშე.

გარდა ამისა, თანამედროვე სამართალი ზოგადად არ იცნობს პრინციპულად არააღსრულებად უფლებებს, იმიტომ, რომ ამ დროს უფლების წარმოშობა მატერიალური სამართლის ეტაპზევე უნდა შეფერხდეს და არა სააღსრულებო სამართლის მეშვეობით იქნეს განუხორციელებლად ცნობილი (შდრ. სკ-ის 951-ე მუხლი). ამგვარი „ცარიელი“, არაგანხორცილებადი უფლების შექმნა არღვევს მთელ რიგ ძირითად უფლებებსა და კონსტიტუციურ პრინციპებს.

ყველა ეს საკითხი ქვემოთ დეტალურად იქნება განხილული.

II. სასამართლოს მცდელობა შექმნას სპეციალური უფლებაუნარიანობა არასრულწლოვანთათვის

რეალურად, ის, რაც სასამართლომ აქ გააკეთა, არის არასრულწლოვანთათვის სპეციალური უფლებაუნარიანობის შექმნა, ანუ უფლებაუნარიანობისა, რომელსაც ჩამოჭრილი აქვს ქონებაუნარიანობის ძირითადი ელემენტი.

სკ-ის 11 I მუხლის მიხედვით, ფიზიკური პირის უფლებაუნარიანობა – უნარი, ჰქონდეს სამოქალაქო უფლებები და მოვალეობები, წარმოიშობა დაბადების მომენტიდან. ამავე მუხლის მე-4 ნაწილით აკრძალულია უფლებაუნარიანობის შეზღუდვა. უფლებაუნარიანობის ნაწილია ქონებაუნარიანობა, ანუ ქონებრივი უფლებებისა და ვალდებულებების ქონის შესაძლებლობა და ის მოიცავს ასევე ქონებაუნარიანობის მიერ და მის მიმართ მოთხოვნის განხორციელების, ანუ აღსრულების, შესაძლებლობასაც. თუმცა სასამართლომ სწორედ ეს გააკეთა, არასრულწლოვანი გამოაცხადა შეზღუდულად ქონებაუნარიანად, ანუ შეზღუდულად უფლებაუნარიანად.

სასამართლომ არასრულწლოვნის უფლებაუნარიანობას ეს ნაწილი „ჩამოაჭრა“ და შექმნა მისთვის „სპეციალური/შეზღუდული უფლებაუნარიანობა“, რისი მსგავსიც არსებობდა, მაგალითად, რომში, პატერ ფამილიასის ძალაუფლებას (patria potestas) დაქვემდებარებული ვაჟიშვილის/ქალიშვილის (filius/filia familias) შემთხვევაში. შეზღუდული ქონებაუნარიანი ან ქო-

¹ თუმცა ქართულ გადანყვეტასთან ყველაზე ახლოს, რა თქმა უნდა, გერმანული გადანყვეტა დგას (იხ. ქვევით) და ანგლო-ამერიკულ სამართალში აღსრულებისაგან დაცვა (იხ. *Bunge, Das englische Zwangsvollstreckungsrecht, Berlin 1979, 48-ე* და მომდევნო გვერდები) საერთოდ არ არის განზოგადებული და მხოლოდ ცალკეული ტიპის პროცესის ფარგლებშია გათვალისწინებული (შდრ. 11 U.S.C. §362(a)(1) და მთელ რიგ შემთხვევებში საერთოდ გამორიცხულია, *Banque Indosuez v Ferromet Resources: 1993 - swarb.co.uk; Hess, Insolvenzrecht: Großkommentar in drei Bänden, II, 2007, 723; Smid, vollstreckungsschutz in england, Berlin 2009, 40.*

ნებაუუნარო პირები სხვადასხვა ვარიაციებში არსებობდნენ შუასაუკუნეების ფეოდალურ მართლმწესრიგებში, მაგრამ ეს სრულებით წარმოუდგენელია თანამედროვე სამართალში და არყვეს მის საფუძველს. თუმცა უკვე განვითარებულ რომის სამართალში ამავდროულად არსებობდა ძალაუფლებას დაქვემდებარებული პირების ამ ქონებაუუნარობის გამანონასწორებელი მექანიზმები – პირველ რიგში, **actiones adiecticiae qualitatis**², რომლებიც იძლეოდნენ ამ პირების წინააღმდეგ მიმართული სარჩელების **paterfamilias**-ის მიმართ გადამისამართების ან თავად **filius**-ისათვის გადაცემული ქონებით მისი პასუხისმგებლობის შესაძლებლობას და ამგვარად უზრუნველყოფდნენ მათ სამოქალაქო ბრუნვაში ჩართვას. ის გადანყვეტა, რომლის შემოტანასაც ცდილობს სასამართლო, მისი ძალაში დატოვების შემთხვევაში, არასრულწლოვნებს ფაქტობრივად სამოქალაქო ბრუნვის მიღმა ტოვებს და რომის არქაული³ სამართლის მოდელს უბრუნდება.

არსებული საკანონმდებლო რეგულაციები არასრულწლოვანთან მიმართებით არ ითვალისწინებენ (და ეს ზემოთ ნახსენები დანაწესის მიხედვით დაუშვებელიცაა) იმას, რომ ამ პირებს შეიძლება არ ჰქონდეთ რაიმე ტიპის უფლების/მოვალეობის ფლობის შესაძლებლობა. „უფლების ფლობის“ ქვეშ იგულისხმება არა მხოლოდ უფლების ფორმალური ქონა, არამედ მისი განხორციელება, ისევე, როგორც მოვალეობის შემთხვევაში, რადგან აპრიორი განუხორციელებელ უფლებებს (**nudum ius**) თანამედროვე სამართალი არ აღიარებს. ამიტომაც ყველა უფლება, რომელიც არასრულწლოვანს აქვს, შეიძლება განხორციელდეს და ასევე ყველა ვალდებულება, რომელიც მას ეკისრება, შეიძლება მისმა კრედიტორმა განახორციელოს. სხვა საქმეა, რომ კანონმდებელი არასრულწლოვანს/მცირეწლოვანს უზღუდავს/ართმევს გარიგებაუუნარიანობას (ქმედუწარიანობას) ანუ საკუთარი უფლებების დამოუკიდებლად განხორციელების შესაძლებლობასა და კრედიტორების მიერ მის წინააღმდეგ, წარმომადგენლის გარეშე, საპროცესო და სააღსრულებლო მოქმედებების განხორციელების შესაძლებლობას.

თუმცა სასამართლოს მიერ არასრულწლოვანისათვის აქ მინიჭებული „დაცვა“ არ წარმოადგენს ამ საკანონმდებლო დაცვის მექანიზმის გაგრძელებას, მის ინტერპრეტაციასა და ა. შ., არამედ თავშივე მოკვეთას იმ შესაძლებლობისა, რომ არასრულწლოვანმა ამ სიტუაციაში საერთოდ შეიძლება აგოს პასუხი. ის, რასაც აქ სასამართლო აკეთებს, არის არასრულწლოვნის მიერ უფლების ქონის/პასუხისგების (რადგან ეს ორი უფლებაუუნარიანობის⁴ ცნებაში განუყოფლად არის ერთმანეთთან შერწყმული) შესაძლებლობის უარყოფა, ანუ მისი სტატუსიდან გამომდინარე უარყოფა იმისა, რომ მის მიმართ კრედიტორს იძულებითი აღსრულება შეუძლია. ამ ტიპის ყოვლისმომცველი დაცვისათვის კი აუცილებელია არა ქმედუწარიანობის, არამედ სწორედ უფლებაუუნარიანობის (მის ქონებაუუნარიანობის ნაწილში) უარყოფა, რაც სასამართლომ გააკეთა კიდევ. სასამართლომ ამ პირთა ჯგუფს შეუქმნა პიროვნულ სტატუსზე, კერძოდ კი, არასრულწლოვანებაზე, მიბმული ე. წ. დაცვის (სინამდვილეში კი, ირიბი დისკრიმინაციის, იხ. ქვემოთ) მექანიზმი და განაცხადა, რომ, სანამ პირი არასრულწლოვანია, მის წინააღმდეგ აღსრულების შეუძლებლობა დასაშვებია მხოლოდ ამ მიზეზით; არა კონკრეტული გარემოებების გათვალისწინებით, არამედ ზოგადად და აბსტრაქტულად. ამ დაცვის ახსნა და სამართლებრივი დოგმების ენაზე თარგმნა შეიძლება მხოლოდ იმგვარად, რომ უარყოფილი იყოს და არასრულწლოვანის სამართლებრივ სტატუსს „ჩამოეჭრას“ ისეთი ზოგადი და აბსტრაქტული ნაწილი, როგორც არის მის წინააღმდეგ აღსრულების განხორციელების შესაძლებლობა, ანუ ქონებაუუნარიანობის ერთ-ერთი ძირითადი⁵ ელემენტი. ის, რომ მოცემულ საქმეში

² *Honsell, Römisches Recht, Heidelberg 2010, 36-ე და მომდევნო გვერდები.*

³ და არა განვითარებული (კლასიკური პერიოდის) რომის სამართლის.

⁴ უფლებაუუნარიანობა გაუხლეჩაგია. არ შეიძლება არსებობდნენ პირები, რომლებიც მხოლოდ უფლებებით არიან აღჭურვილნი და მოვალეობაუუნარონი არიან და - პირიქით. ეს წინააღმდეგება სამოქალაქო სამართლის არსს, რომელიც პირთა თანასწორობაზე დამყარებულ ურთიერთობებს ანესრიგებს და რომლის უზოგადესი ამოსავალი წერტილი სამოქალაქო სამართლის სუბიექტთა თანასწორობაა, რასაც გულისხმობს კიდევ შეუზღუდავი უფლებაუუნარიანობის კონცეპტი.

⁵ სამოქალაქო ბრუნვაში პირის ჩართულობისათვის აუცილებელია, რომ მას არა მარტო ზოგადად შეეძლოს უფლების ქონა, არამედ ჰქონდეს შესაძლებლობა, განახორციელოს კიდევ ეს უფლებები და პირიქით: იმ პირთან, რომლის მიმართაც მოთხოვნა აპრიორი განუხორციელებელია, საქმეს არავინ არ დაიჭერს, იხ. ირიბ დისკრიმინაციასთან დაკავშირებით ქვემოთ.

ფიგურირებდა ერთადერთი ბინა, სასამართლოს გადაწყვეტილების დაკვალიფიცირებისას არსობრივად არაფერს არ ცვლის: იმის თქმა, რომ „არასრულწლოვანი, რომელსაც ერთი ბინა აქვს, ქონებაუუნაროა ამ ქონების ნაწილში“, ზუსტად ისეთივე დაუშვებელია, როგორც ქონებაუუნარიანობის სრულად ჩამორთმევა. ანუ, რა თქმა უნდა, ეს არ არის სრული ქონებაუუნარობა, როგორც ეს რომში იყო და არის თავისებური „ნაწილობრივი ქონებაუუნარობა“ ერთადერთი უძრავი ნივთის ნაწილში, თუმცა პრინციპი მაინც არის ქონებაუუნარობა – არასრულწლოვნის ქონებაუუნაროდ ცნობა ამ ერთ ქონებასთან მიმართებით. სხვა რაიმე ნორმა ან სამართლის პრინციპი იმის ასახსნელად, რაც სასამართლომ ამ შემთხვევაში გააკეთა, არ გამოდგება: მან უბრალოდ გამოაცხადა მოცემულ სიტუაციაში არასრულწლოვანი ქონებაუუნაროდ, ანუ შეუზღუდა უფლებაუუნარიანობა.

თუმცა იმასთან დაკავშირებითაც, რომ სასამართლოს მიერ შემოთავაზებული ეს გადაწყვეტა მხოლოდ ნაწილობრივი შეზღუდვაა უფლებაუუნარიანობის/ქონებაუუნარიანობის, უნდა აღინიშნოს, რომ სასამართლომ ისეთი ყოვლისმომცველი „დაცვის“ განვითარება სცადა, რომ მისი ძალაში დატოვების შემთხვევაში, უბრალოდ დაუსაბუთებელი იქნება, თუ რატომ უნდა გადაიხადოს არასრულწლოვანმა ნასყიდობის ფასი სრულწლოვანების მიღწევამდე, თუ ამ ფასის გადახდის მოთხოვნის იძულებითი განხორციელება, ზოგადი ქონებრივი აღსრულების ფარგლებში, მისი ერთადერთი ბინის რეალიზაციას გულისხმობს ან უბრალოდ ეს ფული „ერთადერთი“ ფულია, რაც მას ამ მომენტისათვის აქვს.

გარდა ხსენებულისა, მოცემული შემთხვევისაგან, როდესაც მოვალემ აჩუქა არასრულწლოვანს იპოთეკით დატვირთული ქონება და ეხლა სასამართლო უარს აცხადებს იპოთეკის რეალიზაციის გადაწყვეტილების აღსრულებაზე, არაფრით განსხვავდება მამკვიდრებლიდან არასრულწლოვან მემკვიდრეზე უნივერსალური სუცესიის ფარგლებში ვალების გადასვლა. თუ სააპელაციო სასამართლოს ლოგიკას გავიზიარებთ, აქაც მემკვიდრის წინააღმდეგ ეს ვალები აღუსრულებელია მის მიერ სრულწლოვანების მიღწევამდე, მიუხედავად იმისა, რომ მასზე მამკვიდრებლის ქონების გადასვლის მატერიალური შედეგის დადგომამდე ამ არასრულ-

წლოვნის ინტერესები უკვე ამომწურავად არის გათვალისწინებული (იქნება ეს კანონისმიერი წარმომადგენლისა თუ მეურვეობისა და მზრუნველობის ორგანოს თანხმობის საჭიროება სამკვიდროს მიღებისას თუ სხვა).

ამის შემდეგ მხოლოდ ლოგიკურია, რომ არასრულწლოვნის წინააღმდეგ ყოველგვარი ქონებრივი (ზოგადი) აღსრულება აიკრძალოს (გადაიდოს მის სრულწლოვანებამდე), რადგან არასრულწლოვანი, როგორც უკვე ვახსენეთ, ზუსტად ისევე დაკარგავს ბინას ამ ზოგადი აღსრულების ფარგლებში, როგორც იპოთეკის რეალიზაციისას. სააპელაციო სასამართლოს მიერ განვითარებული არასწორი მსჯელობის მხოლოდ ლოგიკური გაგრძელება იქნება არასრულწლოვნის ქონებაზე ზოგადი აღსრულების უარყოფა, რაც წარმოუდგენელი აბსურდია, რადგან ეს აღარ არის არასრულწლოვანთა დაცვა არამედ მათი ქონებაუუნარიანობის სრული უარყოფა, ანუ სპეციალური უფლებაუუნარიანობის შექმნა, რისი უფლება არათუ სასამართლოს, თავად კანონმდებელსაც კი არ აქვს.

ამგვარი დაშვება მთლიანად თავდაყირა აყენებს სამოქალაქო ბრუნვას და არღვევს როგორც კრედიტორის, ისე არასრულწლოვნის მთელ რიგ ძირითად უფლებებსა და კონსტიტუციურ პრინციპებს.

III. ფაქტობრივი გარემოებები და კანონის ნორმები, რომლებიც უნდა გაეთვალისწინებინა სასამართლოს არასრულწლოვნის დაცვის კონტექსტში

მოცემულ შემთხვევაში, მცდარი გადაწყვეტილების სიმცდარის მთავარი წყარო არის ის, რომ სასამართლომ საერთოდ არ გააანალიზა საქმის ფაქტობრივი გარემოებები სრულად, არ გაისიგრძეგანა მთლიანი სურათი და ის რეგულატორული კომპლექსი, რომელიც შექმნილია მოცემულ სიტუაციაში არასრულწლოვნის დაცვის მიზნით და მხოლოდ ორი, კონტექსტიდან ამოგლეჯილი დანაწესისა (რომელთაც სულ სხვა მონესრიგების სფერო აქვთ) და სურათის უკანასკნელი ეპიზოდის შეფასების საფუძველზე არასრულწლოვნის ქონებისაგან შექმნა ხელშეუხებელი ქონების „ჰაბი“. რეალურად ქართული მატერიალური სამართალი სრულად აწესრიგებს ამ შემთხვევას, ამომწურავად ითვა-

ლისწინებს არასრულწლოვნის დაცვის აუცილებლობას.

კერძოდ, აქ გასათვალისწინებელია ის, რომ არასრულწლოვანმა უკვე იპოთეკით დატვირთული ქონება მიიღო ჩუქებით. სხვა შემთხვევაში, დღევანდელი რეგულაციით, უკვე ისედაც შეუძლებელი იქნებოდა იპოთეკით მისი ქონების დატვირთვა სასამართლოს ჩარევის გარეშე (სკ-ის 183 II მუხლი) და უკვე ამ ეტაპზე მოხდებოდა არასრულწლოვნის ინტერესების, ქონებრივი მდგომარეობის და ა. შ. გათვალისწინება. თუმცა მშობლებს არც იპოთეკის დადების მომენტისათვის მოქმედი რეგულაციების მიხედვით შეეძლოთ ნებისმიერი ფორმით განეკარგათ არასრულწლოვნის ქონება: ამის პრევენციისათვის არსებობდა და არსებობს, პირველ რიგში, კოლუზიისა და წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენების ინსტიტუტები,⁶ რის საფუძველზეც შეიძლება გაბათილდეს გარიგება, რომლითაც კანონისმიერი წარმომადგენლები ზიანს აყენებენ წარმოდგენილი არასრულწლოვნის ინტერესებს და, რა თქმა უნდა, ამორალურობის ინსტრუმენტი, რომელსაც ქართული სასამართლო ასე აქტიურად იყენებს, სწორედ რომ მესამე პირთა მხრიდან ნაკისრი უზრუნველყოფების გასაბათილებლად.⁷

არასრულწლოვნის იპოთეკისაგან დაცვის მექანიზმს წარმოადგენენ სწორედ ეს ნორმები და არა აღსრულების შეჩერება, გადადება და ა. შ. კერძოდ, ეს შემთხვევა კანონმდებელს ამომწურავად აქვს გათვლილი. ის არასრულწლოვნის ქონებას იცავს (კანონისმიერი წარმომადგენლისა თუ სხვა კომპეტენტური ორგანოს თანხმობის გარეშე) შემცირებისაგან და არა „არგაზრდისაგან“. როდესაც არასრულწლოვანი ქონებას იღებს ჩუქებით, ანუ ხდება არა მისი უკვე არსებული ქონების დატვირთვა, არამედ ქონების გაზრდა იპოთეკით დატვირთული ნივთის საფუძველზე (ანუ იპოთეკის ღირებულება გამოკლებული ნივთის ღირებულებით გაზრდა), მას ამ გარიგების დადება დამოუკიდებლად შეუძლია, წარმომადგენლის ჩართვის გა-

რეშე (სკ-ის 63 I მუხლი). ეს შემთხვევა, როგორც ქართულ, ისე გერმანულ სამართალში ცალსახად დასაშვებად არის აღიარებული,⁸ იმიტომ, რომ მიუხედავად ამ სანივთო ტვირთისა, ეს მაინც სარგებლიანი გარიგებაა, რადგან არასრულწლოვანს არ ემუქრება იმაზე მეტის დაკარგვა, ვიდრე მანამდე ჰქონდა და საკუთარი დანარჩენი ქონებით პასუხისმგების რისკი. ის მაქსიმუმ დაკარგავს იმ ნივთს, რომელიც მანამდე ისედაც არ ჰქონდა, თუმცა, ჩვეულებრივ, ეკონომიკური სარგებელი მაინც რჩება, რადგან იპოთეკის ღირებულება, როგორც წესი, ჩამოუვარდება ნივთის ღირებულებას და მესაკუთრეს აქვს შანსი, რეალიზაციის შემდეგ თუ მანამდე გამოსყიდვის გზით, დაიტოვოს ეს სხვაობა.

შესაბამისად, არასრულწლოვნის ინტერესებზე მსჯელობა სასამართლოს უნდა დაეწყო არა ბოლო ეპიზოდებიდან, როდესაც არასრულწლოვნის ქონებაზე აღსრულების მიქცევას შეეხო საქმე, არამედ იმ მომენტიდან, როდესაც არასრულწლოვანმა ნივთი ჩუქებით მიიღო, და აქ კი სასამართლო მარტივად შეამჩნევდა, რომ არასრულწლოვნის ინტერესები ამომწურავად არის დაცული და არანაირი დამატებითი დამცავი მექანიზმის შემოტანის აუცილებლობა არ არსებობს. ეს ზედმეტია და შეუძლებელია სამოქალაქო სამართლის ფუძემდებლური პრინციპებისა და, არასრულწლოვნის ჩათვლით, ამ ურთიერთობაში მონაწილე ყველა პირის მთელი რიგი ძირითადი უფლებების დარღვევის გარეშე.

ამ საერთო სურათის შეფასების გარეშე, სასამართლო არასრულწლოვანებისაგან ქმნის უფლებაუნარიანობაშეკვეცილ ხელშეუხებელ კასტას, რაც, ყველაფერთან ერთად, თავად ამ არასრულწლოვანებსა და მათთან დაკავშირებულ პირებს მოუბრუნდება ცუდად, რადგან მათთან აღარავინ დაიჭერს საქმეს, და წარმოადგენს, ამგვარად, მათ ირიბ დისკრიმინაციას (იხ. ბოლო თავი). „ბავშვის საუკეთესო ინტერესების“ ცნებაზე მითითება, რომელიც წარმოადგენს მხოლოდ საორიენტაციო მასშტაბსა და განმარტების წესს სამართლის შემფარებლისათვის კანონით მინიჭებული ინსტრუმენტარიუმის ფარგლებში, ისევე, როგორც ადამიანის

⁶ რუსიაშვილი, კოლუზია და წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენება, შედარებითი სამართლის ჟურნალი 6/2021, 1-ლი და მომდევნო გვერდები.

⁷ უზენაესი სასამართლოს 2019 წლის 21 ოქტომბრის გადაწყვეტილება № ას-647-647-2018; 2019 წლის 5 ივლისის განჩინება №ას-726-2019.

⁸ რუსიაშვილი, კაზუსები სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, თბილისი 2015, 127.

უფლებათა ევროპული სასამართლოს რამდენიმე გადაწყვეტილებაზე⁹ მითითება, რომელიც მოცემულ საქმესთან საერთოდ არავითარ კავშირში არ არის, რა თქმა უნდა, ვერ გამოდგება ფუნდამენტური ნესრიგის გადაწერის მიზეზად. ის, რომ სასამართლომ სწორედ ამ ნესრიგის გადაწერა დაისახა მიზნად და ერთმანეთში აურია მატერიალური, საპროცესო და სააღსრულებო სამართლის კატეგორიები, იქიდანაც ჩანს, რომ მან არასრულწლოვნის ქონების განკარგვა¹⁰ და აღსრულების ფარგლებში იპოთეკის რეალიზაცია გაურკვეველი მიზეზების გამო ერთმანეთს გაუთანაბრა – სინამდვილეში აქ არავითარი განკარგვა არ იყო სახეზე, რადგან არასრულწლოვანს უკვე „განკარგული“ (იპოთეკადადებული) ნივთი ჩაბარდა, ხოლო აღსრულება საერთოდ არ არის განკარგვა – და შემდეგ ასევე თვითნებურად „დაიცვა“ არასრულწლოვანი ამ, მის მიერვე შეთხზული, განკარგვისაგან.

IV. არასრულწლოვნის ქონებაზე აღსრულების გადადება მის სრულწლოვანებამდე

გერმანულ საპროცესო და სააღსრულებო სამართალში არსებობს მთელი რიგი დანაწესები, რომლებიც ემსახურებიან აღსრულების დროებით ხელშეშლას/შეჩერებას. ეს რეგულაციური კომპლექსი გერმანიაში უფრო დეტალურად არის განერილი და ცალსახად ასახავს მხარეთა ინტერესებს და ანიჭებს მოსამართლეს მარტივად გამოსაყენებელ ინსტრუმენტს ყოველი შესაბამისი შემთხვევისათვის, ვიდრე სსკ-ის 251-ე და მომდევნო მუხლები. გერმანიის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის (გსსკ-ის) 721-ე და 794a პარაგრაფები ეხება ბინის დაცლის გადადებას. გსსკ-ის 758a IV პარაგრაფი შეიცავს უდროოდ დროს, როგორცაა ღამის საათებში, შაბათ-კვირას, დღესასწაულის დღეებსა და ა. შ. აღსრულების დაუშვებლობას.

გსსკ-ის 802b II, III პარაგრაფი აწესრიგებს აღსრულების გადაწერას გადახდის გრაფიკის შეთანხმებისას. გარდა ამისა, გერმანიის იძულებითი აუქციონის შესახებ კანონის 30a-ე მუხლი ითვალისწინებს აუქციონის მაქსიმუმ 6 თვით გადადებას, მოვალის განცხადების საფუძველზე, თუ სავარაუდოა, რომ ამ დროის განმავლობაში მოვალე მოახერხებს თანხების აკუმულირებას აუქციონის თავიდან აცილების მიზნით და ეს შეესატყვისება სამართლიანობის მოსაზრებებს და ა. შ.¹¹

თუმცა იმ რეგულაციასთან, რომელიც კონკრეტულ შემთხვევაში სსკ-ის 251 და 251¹ მუხლებიდან გამოიყვანა სასამართლომ, ყველაზე ახლო მდგომი დანაწესი გსსკ-დან არის 765a პარაგრაფი, ე. წ. აღსრულებისაგან დაცვა (Vollstreckungsschutz). ეს დანაწესი ქვევით დეტალურად იქნება თემატიზირებული, მაგრამ აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ არც ის და არც ზემოთ მოყვანილი არც ერთი დანაწესი არ ითვალისწინებს და არ ქმნის სპეციალურ სააღსრულებლო რეჟიმს არასრულწლოვნის ქონებაზე აღსრულებისათვის. იძულებითი აღსრულების ფარგლებში არასრულწლოვნის დაცვა უზრუნველყოფილია სულ სხვა მექანიზმებით, რომელიც გსსკ-ის 765a პარაგრაფის შემდეგ იქნება განხილული. არასრულწლოვნის დაცვის ეს მექანიზმები ძირითადად ეხება საპროცესო და სააღსრულებო წარმოების ფარგლებში წარმომადგენლობას და არავის მოსდის თავში არასრულწლოვნის ქონებაზე აღსრულება ზოგადად შეუძლებლად გამოაცხადოს და ამ გზით ჩამოართვას მას უფლებათაუნარიანობის ეს ნაწილი. სამოქალაქო პროცესი და მისი საბოლოო ეტაპი წარმოადგენს მატერიალური უფლების რეალიზაციის გზას, ის არის ამ უფლების რეალიზაციის ფორმა და არა ისეთი ფუნდამენტური საკითხების აბსტრაქტულად გადაწყვეტის ადგილი, შეიძლება თუ არა არასრულწლოვანის ბინა იყოს დატვირთული იპოთეკით და ამის შედეგად მან დაკარგოს ეს ბინა.

⁹ Sommerfeld v. Germany), [GC], no. 31871/96, § 64; (Neulinger and Shuruk v. Switzerland), [GC], no. 41615/07, § 134; Y. C. v. United Kingdom), no. 4547/10, § 134–135.

¹⁰ იხ. განკარგვის ცნებასთან დაკავშირებით რუსიაშვილი, გამიჯვნის პრინციპი ქართულ სანივთო სამართალში, შედარებითი სამართლის ჟურნალი 1/2019, 20–36.

¹¹ ცალკეა გამოსაყოფი ის დანაწესები, რომლებიც არააღსრულებათაუნარიანად ცნობს გარკვეული ტიპის ქონებრივ ობიექტებს. ამ ტიპის დანაწესები ცნობილია, რა თქმა უნდა, როგორც ქართული, ისე გერმანული სამართლისათვის, თუმცა ეს მოცემულ კონტექსტში უმნიშვნელოა, რადგან სასამართლომ აქ აღსრულების შესაძლებლობა უარყო მოვალის (არასრულწლოვნის) სტატუსიდან გამომდინარე და არა აღსრულების ობიექტის რაობის მიხედვით.

V. აღსრულებისაგან დაცვა (Vollstreckungsschutz) გერმანიაში, გსსკ-ის 765a პარაგრაფი

გსსკ-ის 765a პარაგრაფს აქვს შემდეგი ფორმულირება:

(1) მოვალის განცხადების საფუძველზე აღმასრულებელ სასამართლოს¹² შეუძლია ნაწილობრივ ან მთლიანად გააუქმოს აღსრულების ღონისძიება, თავიდანვე უარი თქვას მის გამოყენებაზე ან დროებით შეაჩეროს, თუ ეს ღონისძიება, მოვალის დასაცავი ინტერესების განთავალისწინებით, განსაკუთრებული გარემოებების გამო, ამორალურად წარმოჩნდება.

დანანესის დანარჩენი წინადადებები და ნაწილები ეხება აღსრულების დროებით შეჩერებას მოვალის მიერ უზრუნველყოფის გაცემის სანაცვლოდ (გსსკ-ის 765a I 2), ცხოველზე აღსრულებას (გსსკ-ის 765a I 3), ნივთის გამოთხოვის აღსრულების გადადებას (გსსკ-ის 765a II), ბინის გათავისუფლების აღსრულებასა (გსსკ-ის 765a III) და ა. შ., რაც, მოცემულ შემთხვევა-სთან პარალელის კუთხით, პირველადი და გადამწყვეტი მნიშვნელობის ვერ იქნება.

VI. გსსკ-ის 765a პარაგრაფი, როგორც კონკრეტული აღსრულების ღონისძიების წინააღმდეგ გამოსაყენებელი მექანიზმი – ზოგადად აღსრულების აკრძალვის დაუშვებლობა

გერმანულ სასამართლო პრაქტიკასა და იურიდიულ ლიტერატურაში გაბატონებული მოსაზრებით,¹³ გსსკ-ის 765a პარაგრაფში დადგენილი „აღსრულებისაგან დაცვა“ მიმართულია და ეხება მხოლოდ აღსრულების კონკრეტულ ღონისძიებას – იძლევა მხოლოდ ცალკეული ღონისძიების აკრძალვის, გადადებისა და ა. შ. შესაძლებლობას და არა ზოგადად აღსრულების განხორციელების დაუშვებლად ცნობას.

¹² აღმასრულებელ სასამართლოს ქვეშ, გსსკ-ის 764-ე პარაგრაფის მიხედვით, იგულისხმება, ჩვეულებრივ, პირველი ინსტანციის სასამართლო, რომელიც განსაზღვრავს აღსრულების მოქმედებებს და ევალება თანაქმედება მისი განხორციელებისას.

¹³ OLG Köln NJW 1994, 1743 ; Musielak/Voit/ Lackmann § 765 a Rn. 2.

ამაში იგულისხმება ის, რომ მოვალემ უნდა აიტანოს ის სირთულეები, რაც აღსრულების განხორციელებას უკავშირდება¹⁴ და აღსრულების განხორციელება, როგორც ასეთი, არ შეიძლება წარმოადგენდეს ამორალურს და აფუძნებდეს აღსრულების მოვალის ამორალურად დაზიანების რისკს.¹⁵ კერძოდ, სამოქალაქო მართლწესრიგი არ იცნობს პრინციპსა და კონსტელაციას, როდესაც პირს შეიძლება ჰქონდეს მატერიალურსამართლებრივი უფლება, რომელსაც არ უპირისპირდება მატერიალური თუ პროცესუალური შესაგებლები, და ეს უფლება მაინც არ იყოს აღსრულებადი. საპროცესო მექანიზმის მეშვეობით პირისათვის მატერიალური უფლების ჩამორთმევის ან ფაქტობრივად მასთან გათანაბრებული ეფექტის გამოწვევა შეუძლებელია. ეს აზრს დაუკარგავდა მატერიალურ სამართალს და მის მიმართებას საპროცესოსთან. კერძოდ, საპროცესო სამართალი წარმოადგენს მხოლოდ მატერიალური უფლების გამოყენების კვალიფიციურ ფორმას და ვერ შეუცვლის მას შინაარსს.¹⁶ მატერიალურსამართლებრივად, არსებული უფლებისათვის აღსრულების შესაძლებლობის წართმევა ნიშნავს თავად ამ მატერიალური სამართლის შინაარსში ჩარევას, რაც სრულებით აზრს აკარგვინებს ზემოთ ხსენებულ დიქტომიასა და დარგების სისტემატიკას, მოკლებულია ყოველგვარ კონკრეტულ ნორმატიულ საფუძველს და არის უბრალოდ თავისუფალი სამართალშეთხზვის ნაყოფი. ამ წესიდან არ არსებობს გამონაკლისი არც არასრულწლოვნის სასარგებლოდ და გერმანულ სასამართლო პრაქტიკაში არ მოიპოვება მაგალითი, როდესაც სასამართლომ გსსკ-ის 765a პარაგრაფი გამოიყენა მხოლოდ იქიდან გამომდინარე, რომ მოვალე იყო არასრულწლოვანი; ზედმეტია ისეთი ღონისძიების გამოყენებაზე საუბარი, როგორიცაა აღსრულების ხანგრძლივი დროით (სრულწლოვანების მიღწევამდე) გადა-

¹⁴ OLG Köln NJW-RR 1995, 1472 ; OLG Zweibrücken NJW-RR 2002, 1664.

¹⁵ Seibell/Zöller, Zivilprozessordnung: ZPO, 34. Aufl., 2022, § 765 a Rn. 5.

¹⁶ Henckel, Prozeßrecht und materielles Recht, Tübingen 1970, 61 ff.; Häsemeyer, Prozeßrechtliche Rahmenbedingungen für die Entwicklung des materiellen Privatrechts —Zur Unvertauschbarkeit materieller und formeller Rechtssätze, AcP 188 (1988), 143.

დება, რაც მეტწილად აკარგვინებს აზრს უფლების არსებობას.

თვით ისეთ ექსტრემალურ სიტუაციებშიც კი, როგორცაა შემთხვევა, როდესაც აღსრულების განხორციელება შეიძლება წარმოშობდეს საფრთხეს მოვალის თუ მისი ნათესავების სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისათვის, გაბატონებული მოსაზრების თანახმად,¹⁷ მთლიანი აღსრულების გადადება ხანგრძლივი ან განუსაზღვრელი დროით, მაინც დაუშვებელია, რადგან სახელმწიფოს ამოცანა და ფუნქცია, რომელიც ინდივიდის სიცოცხლის დაცვაში მდგომარეობს, არ შეიძლება შესრულდეს და გადაიჭრას აღსრულების გაჩერებით და, ამგვარად, სხვა ინდივიდის უფლებების ხელყოფის ხარჯზე.¹⁸ ინდივიდის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის დაცვა, პირველ რიგში, მატერიალური სამართლის ამოცანაა და ისიც არა სამოქალაქო, არამედ საჯარო მატერიალური სამართლის აღსრულების საბოლოო შეჩერება ან იმ დროით გადადება, რომ კრედიტორის აღსრულების ინტერესი ფუჭად დარჩეს, წარმოადგენს საკუთრების ძირითადი უფლებისა (კონსტიტუციის მე-19 მუხლი) და ეფექტიან მართლმსაჯულებაზე უფლების (კონსტიტუციის 31-ე მუხლი) ხელყოფას.¹⁹

შესაბამისად, გერმანულ სამართალში, თავად ასეთი მნიშვნელოვანი საფრთხის არსებობის შემთხვევაშიც კი, როგორცაა მოვალის სიცოცხლე და ჯანმრთელობა, არ განიხილება აღსრულების ხანგრძლივი დროით შეჩერება, რადგან ამ სიკეთეების დაცვის ამოცანები უნდა გადაწყდეს არა აღსრულების შეჩერება/გადადებით (ანუ იმ კრედიტორის ხარჯზე, რომელსაც მატერიალური სამართალი ანიჭებს შესაბამის უფლებას), არამედ ეს არის სახელმწიფოს ფუნქცია, დაიცვას საკუთარი მოქალაქეები იმ მდგომარეობისაგან, როდესაც ქონების დაკარგვამ მათ სიცოცხლესა და ჯანმრთელობას გამოუსწორებელი ზიანი შეიძლება მიაყენოს. კერძო პირთა უფლებათა შეკვეცის ხარჯ-

ზე სახელმწიფო თავის ამ ვალდებულებებს ვერ შეასრულებს.

გერმანულ სამართალში მით უფრო წარმოუდგენელია სიტუაცია, როდესაც მხოლოდ იმ საბაბით, რომ მოვალე არასრულწლოვანია, მისი მოთხოვნის გარეშე (რითიც დარღვეულია სამოქალაქო სამართლის ასევე ფუნდამენტური პრინციპი, რომ სასამართლოს არ შეუძლია დაიცვას პირი მაშინ, როდესაც ის ამას არ ითხოვს), სასამართლო აღსრულებას დებს ისეთი ვადით, რომ კრედიტორის აღსრულების ინტერესი საერთოდ იკარგება.

1. ანონ-დანონვის კრიტერიუმები გსსკ-ის 765a პარაგრაფის ფარგლებში

თავი რომ დავანებოთ იმ გარემოებას, რომ ქართულმა სასამართლომ აღსრულება გადადო ისეთი ხანგრძლივი დროით, რაც გერმანულ სამართალში დაუშვებელია, მან, ამის გარდა, საერთოდ არ იხელმძღვანელა და არ გაითვალისწინა ის კრიტერიუმები, რომლის მიხედვითაც ხდება აღსრულების თუნდაც ხანმოკლე დროით გადადება. გსსკ-ის 765a პარაგრაფი, როგორც ეს ამ დანაწესის ცალსახა ფორმულირებიდან გამომდინარეობს, მოსამართლეს ანიჭებს გაცილებით უფრო ფართო უფლებამოსილებასა და დისკრეციას ე. წ. „აღსრულებისგან დამცავი“ ღონისძიებების განსაზღვრისას, ვიდრე სსკ-ის 251-ე ან 251¹ თუ 263-ე მუხლი ან ამ თავში მოთავსებული რომელიმე სხვა მუხლი, თუმცა ის, რაც ქართულმა სააპელაციო სასამართლომ გააკეთა, არც ერთ გერმანელ მოსამართლეს არათუ აზრად არ მოსვლია, არამედ პირდაპირ წინააღმდეგობაშია იმ ურყევ და ამოსავალ მაქსიმეტთან, რითიც ხელმძღვანელობს გერმანული სასამართლო.

კერძოდ, „აღსრულებისაგან დაცვის“ ინსტრუმენტის გამოყენება არ არის სასამართლოს თვითნებობაზე მიშვებული და მის მიერ ნებასურვილისამებრ გამოსაყენებელი.²⁰ პირველ რიგში, ეს განპირობებულია მოცემული დანაწესის ფუნქციით, რომელიც მიმართულია ძი-

¹⁷ BGH NJW 2007, 3721; BGH NJW 2014, 2290.

¹⁸ BGH NJW 2007, 3721; *Bendtsen*, in: Kindl/Meller-Hannich, *Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung*, 4. Aufl. 2021, § 765a ZPO Rn. 6.

¹⁹ BGH NJW 2014, 2290; *Bendtsen*, in: Kindl/Meller-Hannich, *Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung*, 4. Aufl. 2021, § 765a ZPO Rn. 6.

²⁰ BGH NJW 1965, 2107 (2108); LG Heilbronn BeckRS 2020, 12986 Rn. 6 ; AG Heilbronn BeckRS 2018, 15305 Rn. 6.

რითადი უფლებების შესაბამისი დაცვის უზრუნველყოფისაკენ.²¹

ამ დანაწესის ფარგლებში არ არსებობს აღსრულების მოვალის აბსტრაქტული დაცვის შესაძლებლობა. დანაწესის მიზანია მხოლოდ კონკრეტული მოვალის დაცვა, კონკრეტულ ექსტრაორდინალურ სიტუაციაში, როდესაც რეალიზდა ის საგამონაკლისო რისკი, რომლის გათვლაც და პრევენციაც მატერიალური თუ საპროცესო დანაწესების მეშვეობით კანონმდებელს წინასწარ არ შეეძლო და არა მთლიანი სოციალური ჯგუფების (მაგ., ქალები, ბავშვები და ა.შ.) აბსტრაქტული დაცვა, რადგან ეს კანონმდებლის ფუნქციაა და არა მოსამართლის, და, მით უმეტეს, შეუძლებელია ამის გაკეთება სააღსრულებო წარმოების ფარგლებში.²² შეიძლება მხოლოდ კონკრეტული „აღსრულებისაგან დაცვა“ კონკრეტულ სიტუაციაში, მისი მძიმე მდგომარეობის გათვალისწინებით და არა ზოგადად, რომელიმე ჯგუფის.

ა) მოვალის ინტერესები

ეს გერმანული დანაწესი გამოიყენება მხოლოდ მაშინ, როდესაც აღსრულების მოცემული ფორმის გამოყენება (და არა ზოგადად აღსრულება) ან გადადების გარეშე აღსრულება – როგორც უკვე ზემოთ იქნა აღნიშნული, გსსკ-ის 765a პარაგრაფი აღსრულების სამუდამოდ ან ხანგრძლივი დროით გადადებას არ ითვალისწინებს – მოვალისათვის მძიმე შედეგების მომტანი იქნებოდა.²³ აღსრულების ფორმის ჩანაცვლება ან გადადება არ გამოიყენება, თუ ეს მძიმე შედეგები ზოგადად აღსრულებას უკავშირდება და არა მის კონკრეტულ ფორმას ან განხორციელებას მის კონკრეტულ მომენტში.²⁴ გარდა ამისა, „აღსრულებისაგან დაცვის“ ღონისძიების გამოყენება დაუშვებელია იმ შემთხვევაში, როდესაც ეს მძიმე შედეგები მოვალისათვის წინასწარ იყო განჭვრეტადი/პრევენციური-

ბადი,²⁵ ანუ ამორალურობა გამორიცხულია, თუ აღსრულებას მოულოდნელობის ეფექტი არ ახლავს თან. ქართულმა სასამართლომ ყველა ეს ბოლოს ნახსენები პრინციპი უხეშად უკუაგდო. მოვალის არასრულწლოვნება თავიდანვე სახეზე იყო, ის არ წარმოადგენდა მოულოდნელად დამდგარ გარემოებას, რომლისაგანაც მოვალე აუცილებლად დაცვას საჭიროებდა და აქ საქმე ეხება არა აღსრულების ერთი კონკრეტული ფორმის უარყოფას/ჩანაცვლებას ან მის დროებით გადადებას, არამედ არასრულწლოვნის წინააღმდეგ აღსრულების ზოგადად დაუშვებლად ცნობას. ეს კი, ანუ დასაშვებია თუ არა აღსრულება არასრულწლოვნის წინააღმდეგ, კანონმდებლის გადასაწყვეტია და არა მოსამართლის. ქართველმა კანონმდებელმა (ისევე, როგორც ყველა სხვა ევროპელმა კანონმდებელმა) ეს ჩვეულებრივად დაუშვა (ყველაფერი სხვა არასრულწლოვნის უფლებაუნარიანობის უარყოფა იქნებოდა (იხ. ზემოთ II) და მოსამართლეს ამის კორექციის უფლება არ აქვს.

თუმცა ჰიპოთეტურადაც კი რომ დაეუშვათ, რომ სასამართლოს ჰქონდა უფლება სრულწლოვანებამდე გადაედო აღსრულება, მან ამ გადაწყვეტილების მიღებისას რეალურად არ შეაფასა და არ აწონ-დაწონა იმ სარგებელსა და უარყოფით მხარეებს შორის, რასაც არასრულწლოვანს ესეთი „დაცვა“ ანიჭებდა. პირველ რიგში, გაუგებარია ის, თუ რა აზრი აქვს არასრულწლოვნისათვის მის სრულწლოვანებამდე აღსრულების გადაწევას. სასამართლომ საერთოდ არ იმსჯელა იმაზე, მომგებიანია თუ არა არასრულწლოვნისათვის სახლის დაკარგვა, სრულწლოვანების მიღწევისთანავე დაუყოვნებლივ, მაშინ, როდესაც ის შუალედში სულ უფრო დამოკიდებული ხდება ამ ქონებაზე, მისგან მიღებულ სარგებელზე, აყენებს მას საკუთარი ქონებრივი დაგეგმარების ცენტრში, ხოლო შემდეგ მოულოდნელად კარგავს მას. სამართალი ამას სულაც არ მიიჩნევს ამ პირის ინტერესების დაცვად²⁶ – ქონების დროებით შენარჩუნება, კონკრეტული მიზნის და პერსპექტივის გა-

²¹ LG Stuttgart BeckRS 2017, 144895 Rn. 13.

²² შდრ. BeckOK ZPO/Ulrici, 43. Ed. 1.12.2021, ZPO § 765a Rn. 11.

²³ LG Stuttgart BeckRS 2017, 144895 Rn. 14.

²⁴ BeckOK ZPO/Ulrici, 43. Ed. 1.12.2021, ZPO § 765a Rn. 12.

²⁵ LG Heilbronn BeckRS 2012, 20053 ; LG Kassel BeckRS2019, 23776 Rn. 23 ; AG Bielefeld BeckRS 2012, 20012.

²⁶ რუსიაშვილი/სირდაძე/ეგნატაშვილი, სანივთო სამართალი, თბილისი 2019, 24.

რეშე, საერთოდ ვერ ჩაითვლება დასაცავ სამართლებრივ ინტერესად.²⁷

მაშინ, თუ არასრულწლოვნისათვის ქონების საბოლოო შენარჩუნებას არა, საკითხავია, რას ემსახურება სასამართლოს მიერ შეთხზული ეს მექანიზმი. რეალურად მისი მიზანი შეიძლება იყოს მხოლოდ ერთი, არასრულწლოვნისათვის ბინით სარგებლობის დროებით შენარჩუნება. ამ დროს სასამართლოს, პირველ რიგში, უნდა გამოეკვლია საერთოდ საჭიროებდა თუ არა ამ სარგებელს არასრულწლოვანი, ანუ ჰქონდა თუ არა მას საცხოვრებელი მშობლებთან ან სხვა ნათესავებთან (რომლებიც ვალდებულნი არიან, აცხოვრონ ის თავისთან).

თუ არასრულწლოვანი არ საჭიროებდა ამ საცხოვრისს, ის არგუმენტი, რომ მას შეუძლია უბრალოდ გააქირაოს ეს ბინა ამ შუალედში და ფული ამ გზით მიიღოს, ვერ იქნება თუნდაც ოდნავ დამაჯერებელი და გასათვალისწინებელი. აღსრულების გადადება იმ მოსაზრებით, რომ „ზოგადად კარგია არასრულწლოვანს რაიმე შემოსავალი მაინც ჰქონდეს“ იგივეა, რაც არასრულწლოვნის გათავისუფლება ნასყიდობის ფასის გადახდისაგან, კონდიქციური, დელიქტური და საერთოდ ყოველგვარი ქონებრივი პასუხისმგებლობისაგან, რადგან ყველა ამ შემთხვევაშიც არასრულწლოვანს მეტი ფული რჩება. ეს, რა თქმა უნდა, ვერ გახდება სერიოზული მსჯელობის საგანი, თუმცა სხვა არგუმენტი სასამართლოს თავის არსენალში არც გააჩნია.

ბ) კრედიტორის ინტერესები

კრედიტორის მხარეზე, პირველ რიგში, გასათვალისწინებელია მისი ზოგადი ინტერესი აღ-

სრულების მიმართ.²⁸ მოთხოვნის აღსრულების შესაძლებლობა დაცულია საკუთრების ძირითადი უფლებით (კონსტიტუციის მე-19 მუხლი) – საკუთრების ძირითადი უფლება იცავს ასევე მოთხოვნაზე საკუთრებასაც.²⁹ მოთხოვნის სახიდან გამომდინარე (მაგ., ალიმენტის მოთხოვნა), კრედიტორის ინტერესი აღსრულების მიმართ შეიძლება უფრო მაღალი იყოს, ვიდრე სხვა, სტანდარტულ შემთხვევებში.³⁰

გ) კრედიტორისა და მოვალის ინტერესთა შეპირისპირება

სასამართლომ უნდა განახორციელოს მოვალისა და კრედიტორის ინტერესების ყოვლისმომცველი შეპირისპირება და ანონ-დანონვა, უბრალო და საკონსტიტუციო სამართლის დანაწესების გათვალისწინებით.³¹ მხოლოდ მაშინ, როდესაც ამ ყოვლისმომცველი შეპირისპირების შედეგად მოვალის ინტერესები იმდენად აღმატებულია კრედიტორის აღსრულების ინტერესებზე, რომ აღსრულების ამ ფორმით და დაუყოვნებლივ განხორციელება ამორალურად წარმოჩნდება, დასაშვებია აღსრულებისაგან დაცვის გადანყვეტილების მიღება.³²

ის, რომ მოვალის ინტერესები კრედიტორის ინტერესებს მხოლოდ გადაწონის, ამორალურობისათვის ჯერ კიდევ არ არის საკმარისი. ამორალურობა გულისხმობს, რომ კონკრეტულ შემთხვევაში ის უარყოფითი შედეგები, რომლებიც ეხება მოვალეს და დგება მასთან, უნდა იყოს იმ სიმძიმის, რომ კრედიტორის საპირისპირო ინტერესების გათვალისწინებითაც, აღსრულების განხორციელება მოცული და დაშვებულია მხოლოდ სააღსრულებო ჩარევის უფლებამოსილების სიტყვასიტყვითი გაგებით, მაგრამ არა კონსტიტუციის მიერ დაშვებული ში-

²⁷ თეორიულად, ამ დროებითმა, არასრულწლოვნის სახელზე დროებით რიცხულმა ქონებამ მას შეიძლება ზიანიც კი მოუტანოს, სოციალური შემწეობის დაკარგვით დაწყებული, ქონების გადასახადითა და მემკვიდრეობის განაწილებაში შემცირებული წილის სახით (ჩათვალოს სამკვიდროში როგორც ნაჩუქარი, ანუ ვერ მიიღოს მშობლის სხვა ქონება). ამიტომაც, გადამწყვეტია, რომ არასრულწლოვანმა (მისმა წარმომადგენლებმა) თავად გადანყვეტოს, უნდა თუ არა ეს დროებით შენარჩუნება და მიმართოს სასამართლოს შესაბამისი განცხადებით და სასამართლომ არ აიღოს მასზე ზრუნვა საკუთარ ხელში, მისი რეალური საჭიროებების გაცნობიერების გარეშე. თუმცა ამ შემთხვევაშიც, სსკ-ის 263-ე მუხლის მიხედვით, მას სამ თვეზე მეტით აღსრულების გადადება, რა თქმა უნდა, არ შეუძლია.

²⁸ LG Stuttgart BeckRS2017, 144895 Rn. 18 ; AG Heilbronn BeckRS 2018, 15305 Rn. 7.
²⁹ BeckOK ZPO/Ulrici, 43. Ed. 1.12.2021, ZPO § 765a Rn. 14.
³⁰ BeckOK ZPO/Ulrici, 43. Ed. 1.12.2021, ZPO § 765a Rn. 14.
³¹ BGH NZM 2016, 654 Rn. 12 ; LG Mühlhausen BeckRS 2017, 129515 Rn. 29; LG Stuttgart BeckRS2017, 144895 Rn. 20.
³² MüKoZPO/Heßler, 6. Aufl. 2020, ZPO § 765a Rn. 42.

ნაარსობრივი განმარტებით.³³ ანუ სახეზე უნდა იყოს აბსოლუტური საგამონაკლისო სიტუაცია.³⁴

ამ ინტერესთა ანონ-დანონის ამოსავალ წერტილს წარმოადგენს ის გარემოება, რომ კრედიტორის აღსრულების (ზოგადი) ინტერესი იმ შეფასებითი გადანყვეტილების საფუძველზე, რომელიც უდევს საფუძვლად კანონმდებლის მიერ შექმნილ სააღსრულებო ღონისძიებათა კომპლექსს, გადანონის იმ უარყოფით შედეგებს, რომლებიც მოვალისათვის ამ აღსრულებას მოაქვს.³⁵ ინდივიდთა სოციალური დაცვა და უზრუნველყოფა არის სახელმწიფოს და არა კრედიტორის ფუნქცია.³⁶ ამიტომაც, აღსრულების გადადების მიზეზი ვერ გახდება ის გარემოება, რომ აღსრულების შემდეგ მოვალეს სოციალური დახმარების მოთხოვნა მოუწევს და მასზე დამოკიდებული ხდება.³⁷ ამიტომაც, აღსრულებისაგან დაცვის განკარგულების გამოცემის საფუძველი შეიძლება გახდეს მხოლოდ ის განსაკუთრებული უარყოფითი შედეგები, რომლებიც თავისი ინტენსივობით თვისობრივად აღმატება აღსრულებასთან დაკავშირებულ ჩვეულებრივ უარყოფით მოვლენებს.³⁸ როგორც ამას გერმანული სასამართლო თავის არაერთ გადანყვეტილებაში ცალსახად უსვამს ხაზს, აღსრულებისაგან დაცვის განკარგულების მიღება შეიძლება წარმოადგენდეს მხოლოდ აბსოლუტურ გამონაკლისს³⁹ და მისი გამოყენება დასაშვებია მხოლოდ მაშინ, როდესაც, მოვალის პიროვნებიდან ან იმ სიტუაციიდან გამომდინარე, რომელშიც ის აღმოჩნდა, აღსრულების კონკრეტული ღონისძიების გამოყენება (ან ამ ღონისძიების დაუყოვნებლივი გამოყენება) იმგვარ აუტანელ სიტუაციაში აგდებას ამ მოვალეს, რომ ერთი-ორად აღემატება

აღსრულებით გამონვეულ ჩვეულებრივ უარყოფით შედეგებს.

სასამართლო პროცესი, სადაც არასრულწლოვნის ზრუნვასთან დაკავშირებული საკითხი განიხილება, წარმოადგენს პროცესის სპეციალურ სახეობას, სადაც სასამართლო ამომწურავად და ყოვლისმომცველად იკვლევს არასრულწლოვნის მდგომარეობასთან დაკავშირებულ მატერიალურ და არამატერიალურ ფაქტორებს, მისი მშობლების მდგომარეობას, იმ გარემოს, რომელშიც ის ცხოვრობს, სამართლებრივი ურთიერთობების თავისებურებებს და ა. შ. სასამართლომ აქ ყველაფერი ეს ყურადღების მიღმა დატოვა და ყოველგვარი სიღრმისეული რეფლექსიის გარეშე მიანიჭა არასრულწლოვანს, იმ არგუმენტით, რომ „ქონების დაუყოვნებლივ დაკარგვას მოგვიანებით დაკარგვა სჯობს“, ის, რაც მას არც კი მოუთხოვია, რაც ნამდვილად ვერ ჩაითვლება მის რეალურ ინტერესებზე ზრუნვად. მაგალითად, იმ სიტუაციაში, როდესაც არასრულწლოვნის ქონება იტვირთება მამის ვალის უზრუნველსაყოფად, არასრულწლოვნის ქონებაზე აღსრულების გადადება არ აჩერებს მამის ზოგად ქონებრივ პასუხისმგებლობას (რამაც შეიძლება სწორედ ის ბინა დააკარგვინოს, რომელშიც ის რეალურად ცხოვრობს), მის ვალზე პროცენტების დარიცხვას, მამის ხელფასის/მისი ნაწილის დაყადაღებას, რის შემდეგაც ველარ ახერხებს შვილის მოთხოვნილებების ჯეროვან დაკმაყოფილებას და ა. შ., რამაც შეიძლება გაცილებით უფრო მძიმე მდგომარეობაში ჩააგდოს არასრულწლოვანი, ვიდრე იმ „მეორეხარისხოვანი“ ბინის დაკარგვამ, რომელიც სწორედ ამ მიზეზით აღრიცხეს მშობლებმა მის სახელზე. ყველა ამ მნიშვნელოვან მომენტს სასამართლომ არავითარი ყურადღება არ დაუთმო, შესაბამისად, ზედმეტია ბავშვის ინტერესების დაცვაზე საუბარი.

გარდა ამისა, როგორც ზემოთ უკვე აღინიშნა, ცალსახაა: სასამართლომ დაუშვა ის შეცდომა, რომ სსკ-ის 251¹ და ბავშვის უფლებათა კოდექსის 81 III მუხლები (რა თქმა უნდა, მისეულ არასწორ განმარტებაში) უფრო მნიშვნელოვანად მიიჩნია, ვიდრე კონსტიტუციით უზრუნველყოფილი (მოთხოვნაზე) საკუთრების ძირითადი უფლება,⁴⁰ რომელიც მოიცავს არა მხოლოდ მოთხოვნის ფლობას, არამედ მის აღსრუ-

³³ BGH NJW-RR 2018, 135 Rn. 7; NZI 2017, 931 Rn. 11; NJW 2013, 3314; BeckRS 2010, 31037 Rn. 9: „ყოველად აუტანელი შედეგი“; LG Hannover NZM 2015, 170; LG Potsdam BeckRS 2019, 8818 Rn. 17; LG Stuttgart BeckRS 2020, 41787 Rn. 22; AG Bielefeld BeckRS 2012, 20012.

³⁴ BGH NZI 2017, 931 Rn. 11; Lissner DGVZ2020, 90.

³⁵ LG Verden BeckRS 2020, 13122 Rn. 18.

³⁶ BGH NZM 2020, 809 Rn. 10; 2020, 476 Rn. 11; NJW-RR 2018, 135 Rn. 8; NZI 2017, 931 Rn. 18; NJW 2008, 1743.

³⁷ BGH NZI 2017, 931 Rn. 11; MDR 2011, 195; LG Flensburg BeckRS 2021, 17762 Rn. 3; LG Siegen BeckRS 2020, 21565 Rn. 97.

³⁸ OLG Frankfurt a. M. OLGZ 1981, 252.

³⁹ BGH NZI 2017, 931 Rn. 11.

⁴⁰ BVerfGE 45, 179.

ლებადობასაც.⁴¹ სსკ-ის 251¹ და ბავშვის უფლებათა კოდექსის 81 III მუხლები მოსამართლეს ანიჭებს ბავშვის ინტერესების სასარგებლოდ „ლავირების“ საშუალებას მხოლოდ კონსტიტუციით მინიჭებული ჩარჩოს ფარგლებში და, რა თქმა უნდა, ვერ შეცვლის (მოთხოვნაზე) საკუთრების ძირითადი უფლების შინაარსს.

მოცემულ შემთხვევაში სასამართლომ, გარდა იმისა, რომ მოვალის ინტერესი არასწორად დააკვალიფიცირა და მოიაზრა დასაცავად, რითიც დაარღვია ზემოთ ხსენებული პრინციპები, მან საერთოდ არ აწონ-დანონა კრედიტორისა და ამ მოვალის (თუნდაც არასწორად დასაცავად მიჩნეულ) ინტერესებს შორის და დაიცვა არასრულწლოვანი აბსტრაქტულად (რაც კანონმდებლის გასაკეთებელია), მისი კონკრეტული სიტუაციის გათვალისწინებლად. კერძოდ, სასამართლომ მოვალე ამ შემთხვევაში დასაცავად მიიჩნია მხოლოდ იმის საფუძველზე, რომ ის არასრულწლოვანი იყო. ის მარგინალური არგუმენტები, რომ აქ აღსრულების საგანი იყო არასრულწლოვნის სახელზე რიცხული ერთადერთი ბინა, ნამდვილად ვერ ჩაითვლება მისი მდგომარეობის ყოვლისმომცველ შეფასებად. მის სახელზე რიცხული ბინის გარეშე დარჩენა *per se* ვერ ჩაითლება არასრულწლოვანისათვის დუხჭირ მდგომარეობაში ჩავარდნად (თუმცა თავად ეს დუხჭირი მდგომარეობაც არ არის საკმარისი აღსრულების განხორციელების „აუტანლად“ დაკვალიფიცირებისათვის), რადგან, ჩვეულებრივ, არასრულწლოვნის სახელზე საერთოდ არ არის რიცხული რაიმე უძრავი ქონება, გამომდინარე იქიდან, რომ მას აქვს უფლება, არასრულწლოვნების დროს და შემდეგაც, იცხოვროს მშობლების, ბებია-ბაბუის ბინაში და ა. შ. იხ. ამასთან დაკავშირებით დეტალურად ქვევით.

დ) მოვალის აღსრულებისაგან დამცავი სპეციალური მექანიზმების უპირატესობა

გარდა ზემოთ აღნიშნულისა, აღსრულებისაგან დაცვა გსსკ-ის 765a პარაგრაფის მიხედვით გამოიყენება მხოლოდ მაშინ, როდესაც მოცე-

მული სიტუაცია ამომწურავად არ არის მოწესრიგებული მოვალის აღსრულებისაგან დამცავი სპეციალური დანაწესებით და სახეზეა არაგემამაზომიერი რეგულატორული ვაკუუმი.⁴² სპეციალურ დამცავ დანაწესებში მოიაზრება ისეთი ნორმები, როგორცაა, მაგალითად, აღსრულებათა შესახებ კანონი 45-ე მუხლი, რომელიც გამორიცხავს გარკვეული, პირველადი და აუცილებელი მოხმარების საგნებზე აღსრულებას.

სასამართლომ აქ თავისი გადაწყვეტილება დააფუძნა, პირველ რიგში, იმ გარემოებას, რომ არასრულწლოვანი ზოგადად და აბსტრაქტულად იყო დასაცავი (რისი უფლებაც მას არ ჰქონდა), თუმცა, გარდა ამისა, სასამართლომ დამატებით არგუმენტაცია დააყრდნო იმას, რომ ბინა არის მნიშვნელოვანი სიკეთე და მისი „წართმევა“ არასრულწლოვნისათვის დაუშვებელია. ეს არგუმენტი სავარაუდოდ დიდ როლს არ თამაშობდა და სასამართლო არასრულწლოვნის ანგარიშზე განთავსებული დაგირავებული თანხის შემთხვევაშიც იგივე გადაწყვეტილებამდე მივიდოდა, თუმცა აქ კიდევ ერთხელ უნდა აღინიშნოს, რომ, ცალკე აღებული, ბინაზე აქცენტირებაც არასწორია, რადგან კანონმდებელი სააღსრულებო წარმოებათა შესახებ კანონში ამომწურავად ჩამოთვლის იმ საგნებს, რომლებზეც აღსრულება დაუშვებელია და მათში ბინა ან ზოგადად უძრავი ქონება არ მოიაზრება. შესაბამისად, აქ არ არსებობს რეგულატორული ვაკუუმი და ამ გარემოების გათვალისწინება მოვალის აღსრულებისაგან დაცვის განკარგულების გამოცემისას დაუშვებელია.

ე) ცალკეული შემთხვევები, როდესაც მოვალის ინტერესი გადაწონის კრედიტორის ინტერესს

უმთავრესი შემთხვევა, როდესაც აღსრულება დროებით უნდა გადაიდოს ან შეიცვალოს აღსრულების სხვა ფორმით, არის უფლების ბოროტად გამოყენება. ზოგადი პრინციპების თანახმად, კანონმდებლის მიერ შექმნილი აღსრულებასთან დაკავშირებული ნორმები არ უნ-

⁴¹ ზუსტად ისევე, როგორც ნივთზე საკუთრების განუყოფელი ელემენტია მისით სარგებლობა, ასევე მოთხოვნაზე საკუთრების განუყოფელი ელემენტია მისი განხორციელებადობა.

⁴² BGH NJW 2007, 2704; OLG Zweibrücken NJW-RR 2002, 1664; LG Heilbronn BeckRS 2012, 20053; AG Schwäbisch Hall BeckRS 2012, 18501.

და იქცეს უფლების ბოროტად გამოყენების მექანიზმად.⁴³ ამიტომაც სასამართლოს შეუძლია მიიღოს დამცავი განკარგულება, როდესაც კრედიტორს აღსრულების ღონისძიებით ის მიზანი აქვს დასახული, რაც ამ აღსრულების პროცედურის მიღმაა (მაგ., მოვალის დაზიანება).⁴⁴ ამის საპირისპიროდ, მხოლოდ ის გარემოება, რომ აღსრულებას კრედიტორისათვის ხელშესახები სარგებელი არ მოაქვს, ჯერ კიდევ არ აფუძნებს უფლების ბოროტად გამოყენებას.⁴⁵ ეს ეხება ასევე უძრავ ქონებაზე აღსრულებას. უფლების ბოროტად გამოყენება გამოირიცხება ასევე იმ შემთხვევაში, როდესაც აღსრულება უშუალოდ ვერ გამოიწვევს კრედიტორის დაკმაყოფილებას, თუმცა შეუძლია შექმნას წნეხის ეფექტი მოვალეზე, რაც შეიძლება გახდეს სანინდარი იმისა, რომ შემდეგ მოვალემ ნებაყოფლობით დააკმაყოფილოს კრედიტორი.⁴⁶

ა) ქონებრივი ობიექტის და მიხედვით აღსრულების დაუშვებლად მიჩნევა

ქონებრივი ობიექტის და მიხედვით აღსრულების დაუშვებლად მიჩნევისას მოქმედებს ამომწურავი კანონისმიერი ჩამონათვალის პრინციპი, რაც ნიშნავს იმას, რომ თუ კანონმდებელმა თავად არ გამორიცხა გარკვეული ქონება აღსრულებას დაქვემდებარებული ობიექტებიდან, მისი აღსრულება უუნაროდ ცნობა, მხოლოდ იმ მიზეზით, რომ ეს ქონება მნიშვნელოვანია, სასამართლოს მიერ „აღსრულებისაგან დაცვის“ ფარგლებში, დაუშვებელია. ამიტომაც, გერმანული იურიდიული ლიტერატურა⁴⁷ და სასამართლო პრაქტიკა⁴⁸ სახელმწიფოს მხრიდან „კორონა-შემნობისა“ თუ დამსაქმებლის მხრიდან კორონავირუსის გამო გადახდილ კომპენსაციებზეც არ გამორიცხავს აღსრულების გან-

ხორციელებას ყოველგვარი გადადების გარეშე. თბილისის სააპელაციო სასამართლომ, როგორც ეს უკვე ზემოთაც იყო ნახსენები, ეს პრინციპიც უხეშად დაარღვია.

მოვალის „აუტანელ“ მდგომარეობაში ჩაგდება და ამორალურად დაზიანება არ არის სახეზე, როდესაც მხოლოდ წვრილმანი მოთხოვნის აღსასრულებლად ხდება ძვირფასი ნივთის აუქციონზე გატანა, რადგან კანონი აღიარებს შეუზღუდავი ქონებრივი აღსრულების პრინციპს^{49,50} რომელიც სრულად მოიცავს ამ შემთხვევებს.⁵¹ თუმცა, როდესაც ცალსახაა, რომ ნაკლებად ხისტი და მოვალის ნაკლებად დამაზიანებელი ღონისძიებითაც ისევე ეფექტიანად მოხდება კრედიტორის დაკმაყოფილება, დასაშვებია თავდაპირველი ღონისძიების მისით ჩანაცვლება. მოვალისათვის „აუტანელი სიმძიმე“, გამონაკლისის სახით, შეიძლება განპირობებული იყოს იმით, რომ, უძრავ ქონებაზე აღსრულებისას, საექვო და არაცალსახა სამართლებრივ ვითარებაში (მაგ., როდესაც მხარეთა შორის სამართლებრივი მდგომარეობა ბოლომდე გარკვეული არ არის და არსებობს მომდევნო პროცესების მოლოდინი), ხდება ამ ქონების გაფლანგვა აღსრულების ფარგლებში.⁵²

⁴³ *Ulrici*, Missbrauch beschränkter Kostenerstattung, AuR 2007, 13.
⁴⁴ BeckOK ZPO/*Ulrici*, 43. Ed. 1.12.2021, ZPO § 765a Rn. 17.1.
⁴⁵ BeckOK ZPO/*Ulrici*, 43. Ed. 1.12.2021, ZPO § 765a Rn. 17.1.
⁴⁶ BGH NJW-RR 2015, 59 Rn. 6 ff.
⁴⁷ BeckOK ZPO/*Ulrici*, 43. Ed. 1.12.2021, ZPO § 765a Rn. 17.2; *Meier*, Unpfändbarkeit der Corona-Soforthilfe, BKR 2020, 364.
⁴⁸ LG Dresden NZI 2021, 548; AG Konstanz BeckRS 2021, 15063 Rn. 8; *Meller-Hannich*, Der Gläubigerzugriff auf Corona-Hilfen, MDR 2020, 1025 Rn. 23 ff., 45.

⁴⁹ BT-Drs. 16/10069, 20.
⁵⁰ ამ მაგალითიდანაც ნათლად ჩანს განსხვავება მატერიალურ და სააღსრულებო სამართალს შორის, რადგან იგივე შემთხვევა იპოთეკის ან სხვა უზრუნველყოფის გამოყენების დროს (როდესაც ხდება უმნიშვნელო მოთხოვნისათვის ძვირად ღირებული ნივთის დატვირთვა), ჩვეულებრივ, გარიგების ბათილობის საფუძველია და ცნობილია „ზეუზრუნველყოფის“ სახელით (*Übersicherung*, შდრ. BeckOK BGB/*Kindl*, 60. Ed. 1.11.2021, BGB § 929 Rn. 53-55; *Langenbucher/Bliesener/Spindler/Haertlein* Bankrechts-Kommentar, 3. Aufl. 2020, BGB § 1192 Rn. 41-43; *Fandrich/Karper*, Münchener Anwaltshandbuch Bank- und Kapitalmarktrecht 2. Auflage 2018, § 7 Rn. 617 ff.). ამ კონტრპოზიციონირებისას ნათლად ჩანს აღსრულების სამართლის იმპერატიული და „ხისტი“ ბუნება მატერიალურ სამართალთან მიმართებით. იგულისხმება, რომ თუ მოთხოვნამ „აღსრულების“ ეტაპამდე მოაღწია, „სამართლიანობის ტესტი“ უკვე ჩაბარებული აქვს და მხოლოდ აბსოლუტურ გამონაკლის შემთხვევებში ექვემდებარება კორექციას ამ „სამართლიანობის“ მოსაზრებებიდან გამომდინარე.
⁵¹ *Lissner*, Verfassungsrechtliche Anforderungen an den Vollstreckungsschutz § 765a ZPO im Falle von Suiziddrohungen, DGVZ 2020, 92.
⁵² BGH NJW-RR 2012, 399.

ბბ) ერთადერთ ბინაზე აღსრულება

ბინის დაცლის გადანყვებილების აღსრულების შემთხვევაში, უსახლკარობა და საფრთხე იმისა, რომ მოვალეს მოუწევს მოკლე დროის განმავლობაში ბინის რამდენჯერმე შეცვლა, არ წარმოადგენს აღსრულების ღონისძიების გადადების საფუძველს.⁵³ ამ ხაზს გერმანული პრაქტიკა ურყევად მისდევს.⁵⁴ მართალია, ბინის ქონა წარმოადგენს ადამიანის ცენტრალურ და ერთ-ერთ მთავარ მოთხოვნილებას, თუმცა მატერიალური კანონმდებელი ამ გარემოებას არაერთ ადგილას უწევს ანგარიშს და მისი გავალისწინების აუცილებლობა სააღსრულებო წარმოების ფარგლებში აღარ არსებობს.⁵⁵ ქართულ უახლეს საბანკო პრაქტიკაში უბინოდ დარჩენის რისკი პრევენტირებულია იმგვარად, რომ ბანკი არ იღებს იპოთეკას მოვალის ერთადერთ ბინაზე, იმის შიშით, რომ სასამართლო ამ გარიგებას მოგვიანებით გააბათილებს, როგორც ამორალურს (სკ-ის 54-ე მუხლის მე-3 ვარიანტი). უბინოდ დარჩენის რისკი განსაკუთრებით დაბალია არასრულწლოვნის შემთხვევაში, თუ მის მშობლებს აქვთ ბინა (ვალდებულნი არიან, მისცენ მას „ჭერი“). ეს გარემოება სასამართლომ საერთოდ ყურადღების მიღმა დატოვა.⁵⁶ უსახლკაროდ დარჩენა არასრულწლოვანს რეალურად ყველაზე ნაკლებად ემუქრება, მისი კუთვნილი ერთადერთი ბინის რეალიზაციის შემდეგაც, რადგან მშობლები ვალდებულნი არიან უზრუნველყონ ის ბინით – ჩვეულებრივ არასრულწლოვნის სახელზე არც ერთი ბინა არ არის ხოლმე რიცხული და ეს მის კეთილდღეობას საფრთხეს არ უქმნის, რადგან ის მშობლებთან ცხოვრობს. ზოგადადაც, მშობლები თუ მესამე პირები არასრულწლოვნის სახელზე იმ

ქონებას „აფორმებენ“, რომელიც მათთვის არ არის ცენტრალური მნიშვნელობის.

თუმცა, მაშინაც კი, თუ მის მშობლებს სხვა ბინა არ აქვთ, მაინც დაუშვებელია აღსრულების გადადება: ბინის გარეშე დარჩენის რისკი, არის არა არასრულწლოვანისათვის დამახასიათებელი რაიმე სპეციფიკური რისკი, არამედ ზოგადი რისკი, რომელსაც სააღსრულებო სამართალი დასაშვებად მიიჩნევს და არ კრძალავს აღსრულებას ერთადერთ უძრავ ნივთზე. ბინის გარეშე დარჩენის რისკი არანაკლებ მნიშვნელოვანია სრულწლოვან პირთა შემთხვევაში, მათ შორის, ისეთ სრულწლოვანთა შემთხვევაში, რომლებსაც სამართალი განსაკუთრებულ სტატუსს ანიჭებს და განსაკუთრებულად იცავს: შეზღუდული შესაძლებლობის მქონენი და მენტალური კონდიციის გამო მხარდაჭერის მიმღებნი, მარტოხელა მოხუცები და ა. შ. თუმცა მათი დაცვის საკითხი მატერიალურმა სამართალმა უნდა გადანყვიტოს და არა სააღსრულებლომ – თუ მატერიალური სამართალი არ მიიჩნევს პირთან დადებულ გარიგებას ბათილად ამორალურობის ან კანონსაწინააღმდეგობის საბაბით, სკ-ის 286 VI მუხლით და ა. შ., შეუძლებელია სააღსრულებო სამართალზე დაყრდნობით იმ შეფასებითი მსჯელობის შემოტანა, რომელიც მატერიალური სამართლის საგანია. ის, თუ რამდენად არის არასრულწლოვანი დასაცავი ზოგადად (და სწორედ ესეთი ზოგადი დაცვის მექანიზმი შემოგვთავაზა აქ სასამართლომ – „თუ არასრულწლოვნის სახელზე ერთი ბინაა, მასზე აღსრულება არ შეიძლება“) უნდა გადანყვიტოს მატერიალურმა სამართალმა - სააღსრულებო სამართალი ამისათვის არ არის შექმნილი. სააღსრულებო სამართალს შეუძლია ანგარიში გაუწიოს მხოლოდ სიტუაციურ, აბსოლუტურად საგამონაკლისო მომენტებს (რომელსაც კანონმდებელი აბსტრაქტულად ვერ გათვლის), ისიც იმით, რომ დროებით, არახანგრძლივი ვადით გადანიოს აღსრულება.

აღსრულების სამართალი ბინის „ერთადერთობის“ საბაბით ვერ გადანევს და ვერ გამორიცხავს აღსრულებას, იმიტომ, რომ მაშინ იმავე ლოგიკით უნდა გამოირიცხოს აღსრულება „ერთადერთ“ ფულზე, ერთადერთ მანქანაზე და ა. შ., რის გამოც აღსრულება საერთოდ შეუძლებელი გახდებოდა. რა თქმა უნდა, სამართალმა შეიძლება დაიცვას მოვალე ერთადერთი ბინის დაკარგვისაგან, თუმცა ეს არის მატერიალური

⁵³ BeckOK ZPO/Ulrici, 43. Ed. 1.12.2021, ZPO § 765a Rn. 17.3.

⁵⁴ LG Frankfurt a. M. BeckRS 2020, 12848 Rn. 5; LG Limburg BeckRS 2020, 17531 Rn. 19; LG Stuttgart BeckRS 2019, 29762 Rn. 7; 2017, 144895 Rn. 16, 24; AG Frankfurt a. M. BeckRS 2020, 7637 Rn. 5; AG Fürstfeldbruck BeckRS 2020, 40563 Rn. 3; AG Syke BeckRS 2020, 13123 Rn. 37.

⁵⁵ BeckOK ZPO/Ulrici, 43. Ed. 1.12.2021, ZPO § 765a Rn. 17.3.

⁵⁶ გარდა ამისა, ამ ერთადერთი ქონების არგუმენტი არ გამოდგება იმის გამოც, რომ სააღსრულებო წარმოების შესახებ კანონი ამომწურავად ჩამოთვლის იმ ქონების ნუსხას, რომელზეც აღსრულება არ დაიშვება და ჩამონათვალში „ერთადერთი“ ნივთი არ მოიაზრება.

და არა სააღსრულებო სამართლის ფუნქცია იმ ეტაპზე, როდესაც ყველაფერი უკვე ბოლოსკენაა და ყველა შეფასებითი, სამართლებრივ სიკეთეთა ანონ-დანონვითი მსჯელობა უკვე შედგა. ის, რომ ერთადერთი ბინა ექვემდებარება აღსრულებას გამომდინარეობს კერძო ავტონომიიდან (ნების თავისუფლებიდან), რომელსაც აფასებს მატერიალური სამართალი, და რომლის მხოლოდ განხორციელების ფორმას სააღსრულებო სამართალი. პირს შეუძლია გაანიავოს მთელი თავისი არსებული ქონება, მათ შორის იმითაც, რომ იკისროს ისეთი ვალები, რომელსაც ვერ გადაიხდის და მას ამაში ხელს ვერავინ ვერ შეუშლის.

თუმცა, მაგალითად, ამორალურობის საბაბით (სკ-ის 54-ე მუხლის მე-3 ვარიანტი) შეიძლება ბათილი იყოს იპოთეკა მარტოხელა დედის ერთადერთ ბინაზე, რომლითაც მან უზრუნველყო შვილის ოპერაციისათვის აღებული არახელსაყრელი სესხი. ამის საპირისპიროდ, თუ სესხი აიღო ლუდომანმა, რომელსაც ამ მომენტში რამდენიმე ბინა ჰქონდა, თუმცა აღსრულების მომენტისათვის ერთადერთი ბინა დაარჩა, ვერავინ იტყვის, რომ ამ ერთადერთ ბინაზე აღსრულება უსამართლოა. ამ ორ შემთხვევას შორის განმასხვავებელი პრინციპი არის კერძო ავტონომია – მარტოხელა დედის შემთხვევაში მისი თავისუფალი ნება მოდრეკილია მისი დუხჭირი მდგომარეობით, განსხვავებით ლუდომანისაგან. სააღსრულებო სამართალი ამ განსხვავებას მარტოხელა დედისა და ლუდომანის შემთხვევას შორის ვერ გააკეთებს. ის „ხედავს“ მხოლოდ უკანასკნელ ფარგმენტს და არა მთლიან მოცემულობას. მისთვის ორივე შემთხვევაში იდენტური მოცემულობაა – ერთადერთი ბინა. ეს არის ფორმალური წესრიგი, ფორმალისტური სამართალი, რომლის ფართო ინტერპრეტაცია და იმ ანონ-დანონვითი მსჯელობის შემოტანა, რომელიც მატერიალური სამართლის ნაწილია და მისი მეშვეობით უნდა გაკეთდეს, ნიადაგს აცლის სამართლის მთელ კონსტრუქციას და მისი სრული ვერგაგების ნაყოფია.

გერმანიაში ბინიდან გამოსახლების გადაწყვეტილების აღსრულების გადადების აპრიორი და თავისთავადი საფუძველი ვერ იქნება ვერც გამოსახლებული მოვალის თვითმკვლელობის

რისკი.⁵⁷ ამ სიტუაციაში სასამართლომ დეტალურად უნდა შეამოწმოს, შეიძლება თუ არა ამ საფრთხის სხვაგვარი პრევენცია აღსრულების შეჩერების გარეშე.⁵⁸

გერმანული პრაქტიკიდან ამ სამაგალითოდ მოყვანილი შემთხვევებიდან ნათელი ხდება, თუ როგორ იყენებს გერმანული სასამართლო ამ „აღსრულებისაგან დაცვის“ ინსტრუმენტს. ის წარმოადგენს აბსოლუტურად საგამონაკლისო სიტუაციურ გადაწყვეტას, როდესაც კონკრეტულ, მთელ რიგ მოვლენათა თანადადამთხვევის გამო, აღსრულების შედეგად, შეიქმნება აუტანელი და ცალსახად ამორალური მდგომარეობა მოვალისათვის, რაც თვისობრივად სცდება იმ ჩვეულებრივ ეკონომიკურ თუ სოციალურ უარყოფით შედეგებს, რომლებიც ჩვეულებრივ გამომდინარეობს აღსრულებიდან.

გარდა ამისა, აღსრულების ხანგრძლივი დროით გადადება და მით უმეტეს ისეთი ვადით გადადება, რომ კრედიტორს საერთოდ დაეკარგოს ინტერესი აღსრულების მიმართ, საერთოდ არ დაიშვება. ასევე სრულებით გამორიცხული და დაუშვებელია „აღსრულებისაგან დაცვის“ ფარგლებში ახალი რეგულაციის შექმნა, რაც კანონმდებლის გასაკეთებელია და, პირველ რიგში, გასაკეთებელია მატერიალური სამართლის ფარგლებში. სააპელაციო სასამართლომ საერთოდ უგულებელყო ყველა ეს პრინციპი და, რეალურად, შექმნა ახალი ნორმა, რისი უფლებაც მას არ აქვს.

ვ) შეჯამება

გსსკ-ის 765a პარაგრაფთან დაკავშირებული გერმანული პრაქტიკა რომ შევჯამოთ, პირველ რიგში, კიდევ ერთხელ უნდა გავიმეოროთ, რომ ეს მუხლი და საერთოდ გერმანული დოქტრინა არ იცნობს აღსრულების სამუდამოდ შეჩერების, განუსაზღვრელი ან ისეთი ხანგრძლივი დროით გადადების მექანიზმს, რაც უკარ-

⁵⁷ BGH NZM 2010, 916; BVerfG BeckRS 2014, 17266; 2014, 54604; AG Frankfurt a. M. IBRRS 2016, 0414.

⁵⁸ BGH BeckRS 2020, 7448 Rn. 5; NJW-RR 2017, 695 Rn. 6; BeckRS 2014, 23690; NJW 2006, 506; LG Potsdam BeckRS 2019, 8818 Rn. 18; BVerfG BeckRS 2021, 2371 Rn. 40; 2019, 18163 Rn. 33; BVerfG NZFam 2019, 530 Rn. 25; BGH BeckRS 2020, 7448 Rn. 8; BGH NZM 2007, 658 Rn. 9; LG Potsdam BeckRS 2019, 8818 Rn. 18; LG Kiel BeckRS 2021, 23487 Rn. 11.

გავს კრედიტორს აღსრულების ინტერესს. მაგრამ ასევე მხოლოდ დროებითი გადადებაც აბსოლუტურად საგამონაკლისო ინსტრუმენტი იხსნის შემთხვევებისათვის, რომლებიც კანონმდებლის მიერ წინასწარ გათვლას არ ექვემდებარებოდა და ამ გაუთვალისწინებელ გარემოებათა – მხოლოდ ქონების შემცირებით მიყენებული ზიანი (ერთი გარემოება) – თანადათხვევის გამო, აღსრულების დაუყოვნებლივი განხორციელება ქმნის ამორალურ კონსტელაციას. ამ შემთხვევაშიც აღსრულების გადადებაზე სასამართლომ შეიძლება იმსჯელოს მხოლოდ მოვალის განცხადების საფუძველზე. მით უფრო, სასამართლოს არ შეუძლია ამ ინსტრუმენტის საფუძველზე ახალი ნორმის შექმნა. თბილისის სააპელაციო სასამართლომ ყველა ეს პრინციპი უხეშად დაარღვია და უგულვებელყო.

2. სსკ-ის 263-ე მუხლისა და 251, 251¹ მუხლის ურთიერთმიმართება – სსკ-ის 251-ე მუხლის სისტემატიკა

გარდა იმისა, რომ სააპელაციო სასამართლო სრულებით გასცდა ყველა იმ შინაარსობრივ ჩარჩოს, რომელიც „აღსრულებისაგან დაცვის“ მექანიზმს გააჩნია, მან თავისი გადაწყვეტილება დააყრდნო არასწორ ნორმას. სსკ-ის 251-ე მუხლი საერთოდ არ წარმოადგენს ამ „აღსრულებისაგან დაცვის“ მექანიზმის გამოყენების ნორმატიულ საფუძველს. ესეთი ნორმატიული საფუძველი შეიძლება ყოფილიყო მხოლოდ სსკ-ის 263-ე მუხლი, რომელიც მოსამართლეს ანიჭებს უფლებამოსილებას გადადოს აღსრულება და ძირითადად გადმოსცემს იმ პრინციპებს, რომლებიც დაფიქსირებულია გსსკ-ის 765a მუხლის ფარგლებში, და სწორედ ამიტომაც სასამართლომ შეგნებულად არ გამოიყენა ეს ნორმა, რადგან ცალსახა იყო, რომ ამ დანაწესიდან ის ვერ გამოიყვანდა იმ შედეგებს, რაც მიზნად ჰქონდა დასახული. ეს ყველაფერი წარმოადგენს მოსამართლის კანონით ბოჭვის მოთხოვნების უხეშ დარღვევას.

სსკ-ის 263-ე მუხლი წარმოადგენს სპეციალურ და ამომწურავ დანაწესს აღსრულების გადადების ნაწილში. ეს გამომდინარეობს როგორც ამ დანაწესის სიტყვასიტყვითი გაგები-

დან, ისე მისი სისტემური ადგილიდან და ტელეოლოგიური განმარტებიდან. ამის საპირისპიროდ, სსკ-ის 251-ე საერთოდ არ არის აღსრულების წესის – „აღსრულებისაგან დაცვის“ – განმსაზღვრელი ნორმა, ანუ ნორმა, რომელიც მოსამართლეს ანიჭებს უფლებას, საკუთარი ნება-სურვილით განსაზღვროს აღსრულების მოდალიტეტი, არამედ ის ადგენს მხოლოდ ფორმას – თუ სასამართლო განსაზღვრავს აღსრულების წესსა და ვადას, ეს უნდა ჩაინეროს გადაწყვეტილებაში. ეს ნორმა საერთოდ არ საუბრობს მოსამართლის უფლებაზე, საკუთარი წარმოდგენის მიხედვით შეთხზას აღსრულების ახალი და კანონით გაუთვალისწინებელი წესი. სსკ-ის 251-ე მუხლში დაფიქსირებულია მხოლოდ ამ წესისა და ვადის განსაზღვრის ფორმა.

თავად წესი, ანუ აღსრულების მოდალიტეტი - ის, რის ფარგლებშიც სასამართლოს შეუძლია იმოქმედოს, განერილია სსკ-ის 252-ე-256-ე მუხლებში. ამისაგან განსხვავდება აღსრულების ვადის განსაზღვრა, რომელზეც კანონმდებელი საუბრობს 263-ე მუხლში და რომლის საფუძველზე, მხარეთა მოთხოვნით, აღსრულება შეიძლება გადაიდოს 3 თვით ან განწილვადდეს 12 თვის განმავლობაში.

საპროცესო და სააღსრულებო სამართალში, ზოგადად, მოქმედებს *numerus clausus*-ის პრინციპი. ეს, პირველ რიგში, გამომდინარეობს სახელმწიფო ხელისუფლების და, მათ შორის, სასამართლო ხელისუფლების კანონით ბოჭვიდან (საქართველოს კონსტიტუციის 4 IV 1 და 63 I 1 მუხლები, გერმანიის ძირითადი კანონის 20 III მუხლი) და იქიდან, რომ სახელმწიფოს მხრიდან ინდივიდის საკუთრებასა და თავისუფლებაში ჩარევას ექსპლიციტური საკანონმდებლო საფუძველი სჭირდება.⁵⁹ ამიტომაც მოქმედებს *numerus clausus*-ი სასამართლოზე დასაშვები მტკიცებულებების სახის განსაზღვრისას – მოსამართლე ვერ მოიფიქრებს მტკიცებულებათა ახალ სახეს.⁶⁰ ზუსტად იგივე წესი ვრცელდება აღსრულების სახეებზეც. მოსამართლე ან სულაც აღმასრულებელი ვერ შეთხზავს აღსრუ-

⁵⁹ *Kannowski/Keil, Wohnungsöffnung und Widerstand des Schuldners beim Ausbau von Energiezählern: Ein Fall der Duldungsvollstreckung? DGVZ 7/8 2008, 113.*

⁶⁰ *de Freitas, Beweisrecht in Der Europäischen Union, Hague 2004, 187 ff.; Jäckel, Das Beweisrecht der ZPO: ein Praxishandbuch für Richter und Rechtsanwälte, Stuttgart 2009, Rn. 430.*

ლების ახალ სახესა და წესს, თუ ამის უფლება პირდაპირ არ აქვს კანონით მინიჭებული.⁶¹ გარდა იმისა, რომ სასამართლოს არ აქვს უფლება მოიფიქროს აღსრულების ახალი ფორმები, მას ასევე არ აქვს უფლება, გაავრცელოს აღსრულების უკვე არსებული ფორმები ისეთ შემადგენლობებზე, რომლისათვისაც ის არ ყოფილა გათვალისწინებული.⁶²

თუმცა მოცემულ შემთხვევაში სასამართლომ სწორედ ეს გააკეთა: სსკ-ის 251¹ მუხლი, რომელიც მოსამართლეს ავალდებულებს კანონით მინიჭებული დისკრეციის ფარგლებში აირჩიოს აღსრულების ის წესი და ვადა, რომელიც ყველაზე მეტად შეესაბამება არასრულწლოვნის ინტერესებს, გამოიყენა აღსრულების სრულებით ახალი ფორმის შესათხზველად – აღსრულება, რომლის ვადაც გადანუულია იმგვარად, რომ კრედიტორისათვის საერთოდ აზრსმოკლებულია და არ არის დასაბუთებული ამ ღონისძიების სარგებლიანობა მოვალისათვის. ანუ მარტივად რომ ვთქვათ: სსკ-ის 251¹ მუხლი მოსამართლეს ანიჭებს უფლებას და ავალდებულებს მისთვის კანონით მინიჭებული დისკრეციის ფარგლებში მიიღოს გადანუვებით არასრულწლოვნის ინტერესების გათვალისწინებით – მაგალითად, სსკ-ის 263-ე მუხლის მიხედვით, აღსრულების განწესებისათვის გამოიყენოს მაქსიმალური ვადა (ერთი წელი), მაგრამ არ ანიჭებს უფლებას, შექმნას ახალი ნორმატიული შემადგენლობა და ა. შ. რაც მთავარია, სსკ-ის 251¹ მუხლი მოსამართლეს არ ანიჭებს უფლებას უმნიშვნელოდ მიიჩნიოს სსკ-ის 263-ე მუხლში დაფიქსირებული მოვალის (მხარეთა) განცხადების აუცილებლობის პრინციპი. კერძოდ, აღსრულების განწესება თუ გადავადება, ამ ნორმაში დაფიქსირებულ ჩარჩოებში, სასამართლოს შეუძლია დაადგი-

ნოს მხოლოდ და მხოლოდ ერთი ან მეორე მხარის მოთხოვნის საფუძველზე და არ აქვს უფლება თავისით იქცეს მხარეთა ინტერესებზე „მზრუნველად“ და დაადგინოს ის, თუ რა არის უკეთესი მხარისათვის (თუნდაც არასრულწლოვნისათვის). მხოლოდ ეს გარემოება, ცალკე აღებული, არის სსკ-ის 248-ე მუხლის მოთხოვნების უხეში უგულვებელყოფა. ერთობლიობაში კი ყველაფერი ეს წარმოადგენს საკონსტიტუციო პრინციპის (სასამართლო ხელისუფლების კანონით ბოჭვის პრინციპის) დარღვევას და ცალსახად უკუსაგდება.

თავად გსსკ-ის 765a პარაგრაფსაც კი, რომელიც აღსრულების გადადებისათვის კონკრეტულ დროით ჩარჩოებს არ შეიცავს, გერმანელი მოსამართლეები იყენებენ იმგვარად, რომ დაუშვებელია მის საფუძველზე აღსრულების საერთოდ შეჩერება ან ისეთი ხანგრძლივი ვადით შეჩერება, რომელიც მის განხორციელებას აზრს აკარგვინებს. მით უფრო დაუშვებელია ამგვარი რამის გაკეთება სსკ-ის 263-ე მუხლის საფუძველზე (ან მისი გვერდის ავლით სსკ-ის 251, 251¹-ე მუხლებზე დაყრდნობით), სადაც ცალსახად არის დაფიქსირებული კანონმდებლის ნება, რომ აღსრულების გადადება დაიშვება მაქსიმუმ 3 თვით, ხოლო განწესება მაქსიმუმ ერთი წლის ვადით. ამის უკან დგას ასევე ის მოსაზრება, რომ აღსრულების შეჩერება და მოვალის მიერ ქონების უფრო მეტი ხნით პროცენტის/მიღებული სარგებლის ანაზღაურების გარეშე დატოვება არღვევს ქონებრივ წონასწორობას და არღვევს სამოქალაქო სამართლის ზოგად პრინციპებს, რომელთა მიხედვითაც, სხვისთვის კუთვნილი ქონების გარკვეული დროით დატოვება მხოლოდ მისგან მიღებული სარგებლის ანაზღაურების სანაცვლოდ შეიძლება.

VII. არასრულწლოვნის დაცვა სააღსრულებო წარმოების ფარგლებში

1. სამოქალაქო ბრუნვაში არასრულწლოვნის დაცვის კონცეპტი და მისი გადატანა საპროცესო და სააღსრულებო სამართალში

ზოგადად არასრულწლოვნის ქონება არ არის იმაზე მეტად დასაცავი, ვიდრე ნებისმიერი სხვა პირის. კანონი არასრულწლოვნის ქო-

⁶¹ იხ. აღსრულებათა სახეების *numerus clausus*-თან დაკავშირებით, რაც გამომდინარეობს სახელმწიფოს მხრიდან ჩარევისათვის საკანონმდებლო ლეგიტიმაციის აუცილებლობით *Baur/Stürmer/Bruns, Zwangsvollstreckungsrecht, 13. Aufl., München 2006, Rn. 6.64; Kannowski/Keil, Wohnungsöffnung und Widerstand des Schuldners beim Ausbau von Energiezählern: Ein Fall der Duldungsvollstreckung? DGVZ 7/8 2008, 113.*

⁶² *Baur/Stürmer/Bruns, Zwangsvollstreckungsrecht, 13. Aufl., München 2006, Rn. 7.26; Kannowski/Keil, Wohnungsöffnung und Widerstand des Schuldners beim Ausbau von Energiezählern: Ein Fall der Duldungsvollstreckung? DGVZ 7/8 2008, 113.*

ნებას იცავს უშუალოდ მისგან, ანუ, იმისგან, რომ არასრულწლოვანმა საკუთარი (გარიგების-მიერი და ზოგადად სამართლებრივი მნიშვნელობის მქონე) ქმედებით თავი არ დაიზიანოს, გამომდინარე მისი გამოუცდელობიდან, გონებრივი განვითარების დონიდან და ა. შ. ამიტომაც მიიჩნევა არასრულწლოვანი სამოქალაქო-სამართლებრივად მხოლოდ შეზღუდულად ქმედუნარიანად და არა შეზღუდულად უფლებაუნარიანად.

შესაბამისად, როგორც კი არასრულწლოვნის მხარეზე ეს დეფიციტი აღმოფხვრილია, მის მხარეზე კანონისმიერი წარმომადგენლის ან მეურვეობისა და მზრუნველობის ორგანოს ჩართვით, არასრულწლოვნის უფრო შორსმიმავალი დაცვის აუცილებლობა და ლეგიტიმაცია აღარ არსებობს. არ არსებობს არასრულწლოვნის ქონების დაცვის ზოგადი მაქსიმა, რომელიც მის ქონებას უფრო მეტად დასაცავად გამოაცხადებდა, ვიდრე შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირის, პენსიონერის, სოციალურად დაუცველის ქონებას და ა. შ. რეალურად, არასრულწლოვნის ქონებრივი კეთილდღეობა განუყოფლად არის დაკავშირებული მისი მშობლების ქონებრივ მდგომარეობასთან და შეუძლებელია მისი მონყვეტილად განხილვა (იხ. ქვევით). თუ სასამართლოს მიერ განვითარებულ ხაზს გავყვებით, უფრო ლოგიკურია აიკრძალოს არასრულწლოვნის მშობლების ბინაზე აღსრულება, სადაც ეს არასრულწლოვანი ცხოვრობს, ვიდრე უშუალოდ მის ქონებაზე აღსრულება. მაგრამ ამ ლოგიკით შეიძლება საერთოდ ყველაფერი აიკრძალოს და აღსრულების სამართალმა იკისროს მატერიალური სამართლის ამოცანები – უალრესად ასისტემური და არასწორია, რომ სამართალი არ იცავდეს არასრულწლოვანს მატერიალური სამართლის სიბრტყეში, ანუ მას შეეძლოს ნამდვილი გარიგების ფარგლებში თავის დავალდებულება, თუმცა მის წინააღმდეგ აღსრულება იყოს შეუძლებელი. ეს წარმოადგენს ამ დარგების სისტემატიკისა და ფუნქციის სრულ აღრევას და, გარდა ამისა, არის მთელი რიგი კონსტიტუციური პრინციპებისა და ძირითადი უფლებების ხელყოფა, რაზეც ნაწილობრივ ზევით უკვე გვქონდა საუბარი, და რაც ქვევით კიდევ იქნება განხილული. ამ ძირითადი უფლებებიდან ერთ-ერთი უმთავრესია უფლება „ეფექტიან მართლმსაჯულებაზე“, რომელიც გულისხმობს არა მხოლოდ სასა-

მართლოსათვის მიმართვის შესაძლებლობას, არამედ სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილების აღსრულებისა და მოვალის დაკმაყოფილების შესაძლებლობისასაც. ანუ, პრინციპულად გამორიცხავს „ფუჭი“ და „ცარიელი“ უფლების არსებობას, რომელიც თავიდანვე აღუსრულებელი და განუხორციელებელი იქნება (იხ. ქვევით).

ამიტომაც, სამოქალაქო პროცესსა და სააღსრულებო წარმოების ფარგლებში არასრულწლოვნის (თუ მცირეწლოვნის) დაცვის შემთხვევაში მთავარი აქცენტი კეთდება პროცესუალურ და სააღსრულებლო წარმომადგენლობაზე, რისი დაცვის შემთხვევაშიც არასრულწლოვნის ინტერესები სრულად და ამომწურავად უზრუნველყოფილად ითვლება.

ქვემოთ ეს მექანიზმები დეტალურად იქნება აღწერილი.

2. არასრულწლოვნის დაცვა სააღსრულებო წარმოების ფარგლებში

ზოგადად, ყველა თანამედროვე მართლმსაჯულებრივი თანხმდება იმასთან დაკავშირებით, რომ არასრულწლოვნის წინააღმდეგ შესაძლებელია აღსრულება.⁶³ ამის გამორიცხვა შესაძლებელი იქნებოდა მხოლოდ მაშინ, თუ მისთვის შეექმნინოდა სპეციალურ უფლებაუნარიანობას ან საერთოდ ჩამოვართმევდით ქონებაუნარიანობას, როგორც ეს მაგალითად რომში იყო *filius familias*-ის შემთხვევაში, ერთიც და მეორეც არის დაუშვებელი და არღვევს მთელ რიგ ძირითად უფლებებსა და თავისუფლებებს. არასრულწლოვანი, ისევე, როგორ ყველა სხვა ფიზიკური პირი, არის შეუზღუდავად უფლებაუნარიანი და, შესაბამისად, შეუძლია იყოს პროცესის მხარე (შდრ. გსსკ-ის 50 I პარაგრაფი). რაც შეეხება არასრულწლოვნის პროცესუნარიანობას, ანუ საპროცესო ქმედუნარიანობას, ის განისაზღვრება გარიგებაუნარიანობის მიხედვით (შდრ. სსკ-ის 81 III, IV მუხლი). ჩვეულებრივ, არასრულწლოვნის წარმომადგენლობას ახორციელებენ მისი მშობლები ან მზრუნველი ან სასამართლოს მიერ დანიშნული სხვა საპროცესო წარმომადგენელი (სსკ-ის 81¹ მუხლი).

⁶³ Giers, Die Vollstreckung aus Titeln gegen Minderjährige, DGvZ 123 (2008), 145.

ამ საპროცესო ქმედუნარიანობის შეზღუდვის ფარგლებში, არასრულწლოვნის დაცვის მიზნით შეიძლება არსებობდეს რეგულაცია, რომლის მიხედვითაც: სარჩელში მითითებული უნდა იყოს ასევე არასრულწლოვნის კანონისმიერი წარმომადგენლები (შდრ. გსსკ-ის 253 IV, 130 № 1 პარაგრაფი); სარჩელის ჩაბარება უნდა მოხდეს კანონისმიერი წარმომადგენლისათვის (გსსკ-ის 170 I 1 პარაგრაფი). გადანყვეტილების სარეზოლუციო ნაწილში, მხარეთა გარდა, მითითებული უნდა იყოს ასევე კანონისმიერი წარმომადგენელი (გსსკ-ის 313 I № 1 პარაგრაფი). სასამართლო აღმასრულებელმა ნებისმიერი აღსრულების ღონისძიების განხორციელებისას უნდა მიმართოს არა არასრულწლოვანს, არამედ მის კანონისმიერ წარმომადგენელს. მხოლოდ ის არის უფლებამოსილი, გაცეს თანხმობა ჩხრეკაზე გსსკ-ის 758a I პარაგრაფის მიხედვით⁶⁴ და მას ეკისრება გამჟღავნების ვალდებულება გსსკ-ის 901-ე პარაგრაფის შესაბამისად.⁶⁵ სააღსრულებო წარმოების ფარგლებში მხოლოდ კანონისმიერ წარმომადგენელს აქვს უფლება დააყენოს შუამდგომლობები და საჩივრები.⁶⁶ კანონისმიერი წარმომადგენლობის უფლებამოსილება ორივე მშობელს აკისრია ერთობლივად, თუ ერთ-ერთ მშობელს ეს უფლება შეზღუდული ან მეორეზე დელეგირებული არ აქვს და ა. შ.⁶⁷

ეს არის გერმანიაში იმ დამცავი მექანიზმების ზოგადი მონახაზი, რომლებითაც არასრულწლოვანი პროცესში და სააღსრულებო წარმოების ფარგლებში სარგებლობს. ზოგი მათგანი ქართულ სამართალში ნორმატიულ დონეზე გამყარებული არ არის და სწორედ აქ შეიძლება იყოს სსკ-ის 251¹ მუხლის გამოყენების არეალი. თუმცა ამ საპროცესო და სააღსრულებლო წარმომადგენლობის მიღმა არასრულწლოვანი არ სარგებლობს რაიმე განსაკუთრებული სტატუსით, არ არის უფრო დასაცავი, ვიდრე ნებისმიერი სხვა პირი და ეს დაცვა შეუძლებელია მა-

ტერიალური და საპროცესო სამართლის დოგმატიკის თავიდან გადაწერის გარეშე. როგორც ზემოთ ვახსენეთ, განსაკუთრებული ექსტრემალური შემთხვევებისათვის სასამართლოს აქვს „აღსრულებისაგან დაცვის“ განკარგულების მიზნით უფლება, თუმცა ეს ვერ დაიცავს არასრულწლოვნებს, როგორც სოციალურ ჯგუფს, რისი მცდელობაც ჰქონდა აქ რეალურად სასამართლოს. საპროცესო და სააღსრულებო სამართალი წარმოადგენს მხოლოდ (განხორციელების) ფორმას მატერიალური სამართლისათვის და ვერ შეცვლის იმ შეფასებით ღირებულებით წესრიგს, რომელიც ამ მატერიალური სამართლის მიერ არის დადგენილი.

არასრულწლოვნის ქონებაზე ზრუნვა (თუ ეს ზრუნვა მათ ჩამორთმეული და შეზღუდული არ აქვთ, რაც აქ არ იყო სახეზე) აკისრიათ მშობლებს,⁶⁸ რაც მოიცავს ასევე ქონებაზე სრულ ზრუნვასაც. მხოლოდ აბსოლუტურ გამონაკლის, კანონით ზუსტად გათვალისწინებულ შემთხვევებში საჭიროებენ მშობლები არასრულწლოვნის ქონებასთან დაკავშირებული გადანყვეტილების აღსრულებისას მეურვეობისა და მზრუნველობის ორგანოს ან სასამართლოს თანხმობას (შდრ. მაგ., სკ-ის 183 II მუხლი). თუმცა ეს თანხმობაც არის მხოლოდ ავტორიზაცია და არ გულისხმობს ერთი ან მეორე ორგანოს უფლებამოსილებას, საკუთარ ხელში აიღოს არასრულწლოვნის ქონებაზე ზრუნვა, მით უფრო არ აქვს სასამართლოს უფლება, საერთოდ კანონისმიერი საფუძვლის გარეშე გააკეთოს ეს – თვითონ გადანყვეტოს, რა არის არასრულწლოვნისათვის კარგი და ცუდი, საჭირო და არასაჭირო. ეს არის მშობლის კონსტიტუციით უზრუნველყოფილ ბავშვზე ზრუნვის უფლების (ოჯახის დაცვის ნაწილი) ხელყოფა, როდესაც სასამართლო თავად იკავებს „მზრუნველის“ ადგილს და ანაცვლებს მშობლებს არასრულწლოვანზე მზრუნველობისას.

VIII. კონსტიტუციურ პრინციპთა და ძირითად უფლებათა ხელყოფა

გარდა იმისა, რომ სააპელაციო სასამართლომ დაარღვია „უბრალო“ (არაკონსტიტუციუ-

⁶⁴ Thomas/Putzo/Hüßtege, ZPO, 28. Aufl., 2007, § 758 a Rn. 5.

⁶⁵ Eickmann in: Münchener Kommentar ZPO, 3. Aufl., 2007, § 901 ZPO Rn. 11.

⁶⁶ Schuschke, Die besonderen Aufgaben des Gerichtsvollziehers bei der Vollstreckung gegen psychisch kranke, insbesondere suizidgefährdete Personen, DGVZ 2008, 35.

⁶⁷ Giers, Die Vollstreckung aus Titeln gegen Minderjährige, DGVZ 123 (2008), 146.

⁶⁸ შდრ. რუსიაშვილი, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნიგნი 7, 2021, ჭანტურია/რუსიაშვილი (რედ.), მუხ. 1198 მე-10 და მომდევნო ველები.

რსამართლებრივი) სამართლის მოთხოვნები, არასწორად განმარტა სამოქალაქო და საპროცესო სამართლის ნორმები და მათ შორის სისტემური ურთიერთკავშირი, ამ განმარტებით მან ხელყო მთელი რიგი კონსტიტუციური პრინციპები და ძირითადი უფლებები, როგორც მოვალის, ისე კრედიტორის მხარეზე, რაც საკონსტიტუციო სასამართლოს მხრიდან, „ნორმატიული შინაარსის კონტროლის“ ფარგლებში, სააპელაციო სასამართლოს მიერ გამოყენებული ნორმებისა და, პირველ რიგში, სსკ-ის 251, 251¹-ე მუხლების გადახედვის საფუძველი შეიძლება გახდეს.

1. კრედიტორის ძირითადი უფლებების ხელყოფა

გარდა იმისა, რომ სსკ-ის 251, 251¹ მუხლების განმარტება, რომელსაც გვთავაზობს სააპელაციო სასამართლო, წარმოადგენს საკუთრების ძირითადი უფლების ხელყოფას მოთხოვნაზე საკუთრების ნაწილში, ართმევს რა კრედიტორის მოთხოვნას განხორციელებადობას იმგვარად, რომ სწევს მას ვადით, რომელიც სრულებით აუფასურებს მას. ეს არის ამავდროულად ასევე ეფექტიან მართლმსაჯულებაზე უფლების ხელყოფაც.

გარდა ამისა, მოცემული გადაწყვეტილება წარმოადგენს ასევე საკუთრების ძირითადი უფლების დარღვევას იპოთეკის ნაწილში. საკუთარი ნივთის იპოთეკით (ან გირავნობით) დატვირთვა წარმოადგენს საკუთრების განკარგვის უფლებამოსილების ნაწილს, რადგან განკარგვა განისაზღვრება, როგორც არსებულ უფლებაზე გარიგებისმიერი ზემოქმედება მისი გაუქმების, გადაცემის, დატვირთვის ან შინაარსის ცვლილების ფორმით.⁶⁹ ამდენად, ნივთის იპოთეკით დატვირთვა წარმოადგენს განკარგვის ნაწილს, ხოლო თავად განკარგვა კი საკუთრების უფლების სტრუქტურული შემადგენელია.⁷⁰ თავისი ამ გადაწყვეტილებით სააპელაციო სასამართლო იპოთეკას შინაარსს უცვლის

– არასრულწლოვნის ქონებაზე დადგენილი იპოთეკა ამიერიდან აღარ ემსახურება იპოთეკარის ინტერესის ეფექტიან და მყისიერ დაკმაყოფილებას, არამედ არის მხოლოდ „ფუჭი“ სანივთო უფლება, რომელიც რეალურად უფრო არაეფექტიანია, ვიდრე ქონებაზე ზოგადი აღსრულება.⁷¹

2. არასრულწლოვანთა დისკრიმინაცია ზედმეტი პროტექციონიზმით

ინდივიდების უფლებაუნარიანობის შეუკვეცადობა და მათთვის სპეციალური უფლებაუნარიანობის შექმნის დაუშვებლობა⁷² გამომდინარეობს პიროვნების ღირსებიდან (კონსტიტუციის 9 | მუხლი) – ინდივიდის უფლებაა, იყოს სამართლის სუბიექტი⁷³. ადამიანის ღირსების ხელშეუვალობა წარმოადგენს უზენაეს კონსტიტუციურ ღირებულებას⁷⁴, რომლის გარშემოც კონსტრუირდება ყველა სხვა კონსტიტუციური პრინციპი და ძირითადი უფლებები თუ თავისუფლებები⁷⁵ და ამის შეცვლა საკონსტიტუციო კანონმდებელსაც კი არ შეუძლია ლიბერალურ-დემოკრატიული საკონსტიტუციო მოდელის უარყოფის გარეშე. სამწუხაროდ, სააპელაციო სასამართლომ მოცემულ შემთხვევაში სწორედ ეს უზენაესი პრინციპი და ღირებულება უკუაგდო, შექმნა რა ფაქტობრივად არასრულწლოვნისაგან „შეზღუდულად უფლებაუნარიანი“ სუბიექტი, რაზეც ზემოთ უკვე გვქონდა საუბარი.

⁶⁹ Bork, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 2. Aufl., Tübingen 2006, Rn. 450.

⁷⁰ რუსიაშვილი, იპოთეკის რეფორმა - ბინას არ კარგავს მხოლოდ ის, ვისაც ეს ბინა არა აქვს, შედარებითი სამართლის ჟურნალი 1/2019, 37-ე და მომდევნო გვერდები.

⁷¹ თუმცა, როგორც ზემოთ იქნა ნახსენები, სააპელაციო სასამართლო გადაწყვეტილების ლოგიკური გაგრძელება იქნება არასრულწლოვნის ქონებაზე საერთოდ ყოველგვარი აღსრულების შესაძლებლობის უარყოფა და მისგან ქონებაუნარო სუბიექტის შექმნა (იხ. ზემოთ).

⁷² BVerf NJW 2006, 757; BVerfGE 144, 208; AK-GG/Podlech, 2. Aufl. 1989, Rn. 29 ff.; Enders, Die Menschenwürde in der Verfassungsordnung 1997, 430 f.; Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV/1: Die einzelnen Grundrechte, München 2006, 54.

⁷³ BeckOK GG/Hillgruber, 49. Ed. 15.11.2021, GG Art. 1 Rn. 13.

⁷⁴ BVerf NJW 1957, 297; BeckOK GG/Hillgruber, 49. Ed. 15.11.2021, GG Art. 1 Rn. 1.

⁷⁵ შდრ. BVerf NJW 1957, 297; BVerf NJW 2004, 739; BVerf NJW 2004, 1002; BVerf NJW 2012, 3358.

3. ირიბი დისკრიმინაცია „ზედმეტი ზრუნვით/პროტექციონიზმით“

ზემოთ ხსენებულთან კავშირშია, თუმცა არაკონსტიტუციურობის ცალკე შემადგენლობას ასრულებს, ის დისკრიმინაციული მოპყრობა, რომელიც გამოიჩინა აქ სასამართლომ სსკ-ის 251, 251¹-ე მუხლების განმარტებისას:

კონსტიტუციის 11 I მუხლში დაფიქსირებული თანასწორობის პრინციპი კრძალავს დისკრიმინაციას რასის, კანის ფერის, სქესის, წარმოშობის, ეთნიკური კუთვნილების, ენის, რელიგიის და ა. შ. საფუძველზე. ამ დანაწესში ნახსენები „სხვა ნიშნის“ ქვეშ მოიაზრება ასევე ასაკი, რაც პირდაპირ არის ჩანერილი, ამ კონსტიტუციური ნორმის დაკონკრეტების საფუძველზე შემუშავებულ, დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ კანონში (კანონის 1-ელი მუხლი). არასრულწლოვნის შემთხვევაში სწორედ ამ ასაკის ნიშნით დისკრიმინაციაა სახეზე. ეს დისკრიმინაცია არის ირიბი (დისკრიმინაციის შესახებ კანონის 2 III მუხლი), კერძოდ, „ზედმეტი ზრუნვის/არალეგიტიმური პროტექციონიზმის“ მეშვეობით (diskriminierende Bevormundung), როდესაც კონკრეტული დისკრიმინირებული ჯგუფიდან მათზე ზრუნვის მოტივით იქმნება, მაგალითად, სამოქალაქო ბრუნვაში „მიუკარებელთა“ კასტა, ანუ, პირთა კატეგორია, რომელიც აღჭურვილია იმგვარი პრივილეგიებით, რაც სრულად არღვევს სახელშეკრულებო პარიტეტს და ყველა სხვა პირს უკარგავს მათთან საქმის დაჭერის სურვილს.⁷⁶

4. პარალელი SC Velleianum-თან

„ზედმეტი პროტექციონიზმით“ დისკრიმინაციის მაგალითები უხვადაა, განსაკუთრებით წარსულის მართლწესრიგებიდან, მაგრამ ამ კონტექსტში ყველაზე ხშირად მოყვანილ ისტორიულ მაგალითს წარმოადგენს SC Velleianum

(სენატუსკონსულტუმ ველეიანუმი).⁷⁷ SC Velleianum წარმოადგენს ჩვ. წ. პირველი საუკუნით დათარიღებულ რომის სენატის დადგენილებას, რომელიც, რომაელი ქალების დაცვის მიზნით (გაცხადებული ოფიციალური მოტივი), მათი მხრიდან გაბათილებადად აცხადებდა იმ ვალდებულებებს, რომლებსაც ისინი სხვებისათვის კისრულობდნენ (pro aliis reas fieri).⁷⁸ კერძოდ, ყველა ინტერცესიის გარიგება (intercedere), ანუ გარიგება, რომელსაც ქალი დებდა სხვისთვის – თავდებობა, ვალის კისრება, გირავნობის დადგენა ან თუნდაც სესხის აღება, სხვისი ვალის გასასტუმრებლად,⁷⁹ ქალისათვის იყო არამზობაზი, რადგან ანიჭებდა მას უფლებას, ეს ვალდებულება არ შეესრულებინა exceptio Scti Velleiani-ს საფუძველზე.⁸⁰ მართალია, თავად სენატის დადგენილებაში ოფიციალურ მოტივად მითითებული იყო ქალების დაცვა, რადგანაც „მათი მიმდობი, გულუბრყვილო და მოსიყვარულე ხასიათის გამო მიდრეკილნი არიან ახლობელი მამაკაცის გამო იკისრონ ისეთი ვალდებულება, რომელიც მათ ფინანსურ შესაძლებლობას აღემატება“. მიუხედავად, ამ ერთი შეხედვით „კეთილშობილი“ პატერნალიზმისა, რომანისტიკაში, უკვე პანდექტიკტიკიდან მოყოლებული, ცალსახად აღიარებულია, რომ სენატის მიზანს არა ქალების დაცვა, არამედ მათი ეკონომიკური ცხოვრებიდან გამოთიშვა წარმოადგენდა,⁸¹ რადგან სწორედ

⁷⁶ შდრ. Kinalzik, Rechtswohlthaten; Pöschl, Verfassungsrechtliche Gleichheit, arbeitsrechtliche Gleichbehandlung, unionsrechtliche Antidiskriminierung, DRdA (2013) 483; Pfeiffer, in: H. Andreas u.a. (Hrsg.): FS C.-W. Canaris zum 70. Geburtstag. München 2007, 981.

⁷⁷ ან „Velleianum“, Medicus, Zur Geschichte des SC Velleianum, Köln-Graz 1957, 1 Fn. 2; Kaser, Römisches Privatrecht, Bd. I, München 1971, § 156, 667 Fn. 2.

⁷⁸ Dig. 16, 1, 2, 1; Vogt, Studien zum SC Velleianum, Bonn 1952, 2 ff.; Medicus, Zur Geschichte des SC Velleianum, Köln-Graz 1957, 18 ff.; Mönnich, Frauenschutz vor riskanten Geschäften, Köln 1999, 37 ff.

⁷⁹ Medicus, Zur Geschichte des SC Velleianum, Köln-Graz 1957, 84 ff., 101 ff.; Mönnich, Frauenschutz vor riskanten Geschäften, Köln 1999, 107 ff., 129 ff.

⁸⁰ Medicus, Zur Geschichte des SC Velleianum (1957), S. 29 ff.; Mönnich, Frauenschutz vor riskanten Geschäften (1999), S. 43 ff.

⁸¹ Gide, Étude sur la condition privée de la femme, Paris 1885, 154; Gradenwitz, Die Ungültigkeit obligatorischer Rechtsgeschäfte, Berlin 1887, 75; Schulz, Classical Roman Law, Oxford 1951, 569: „an outspokenly reactionary enactment in conformity with the general attitude of the Senate which at that period was the center of reaction“; Vogt, Studien zum SC Velleianum, Bonn 1952, 6 ff.; Vogt, Miscellanea ad Senatuum Consultum Velleianum, TRG 35 (1967), 90, 101 ff.; Just, Die restriktive Interpretation des Normzwecks des SC. Velleianum seit der Hochklassik, in: Festschrift für Franz Laufke (1971), 33, 37, 40 f.; Spruit,

ამ პერიოდში მიაღწია რომაელი ქალების საზოგადოებრივ ცხოვრებაში და განსაკუთრებით სავაჭრო აქტივობაში ჩართულობის ხარისხმა თავის გარკვეულ პიკს და ეს „დაცვა“ სინამდვილეში მათი არასანდო მოვალეობად ქცევას ემსახურებოდა, რომლებთანაც გარიგების დადებას ყველა მოერიდებოდა.

ზუსტად ესეთივე დისკრიმინაციული პროტექციონიზმის მაგალითს ვხედავთ სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილებაში *SC Velleianum*-დან ორი ათასი წლის შემდეგ. გაურკვეველია, თუ რა მოტივებით იხელმძღვანელა სასამართლომ, მაგრამ ეს ნამდვილად არ იყო არასრულწლოვანთა დაცვა, რადგანაც ამ პრაქტიკის ძალაში დატოვების შემთხვევაში, არასრულწლოვნები იქცევიან „მიუკარებლებად“ სამოქალაქო ბრუნვაში, რომლებთანაც გარიგების დადებას ყველა მოერიდება მათ წინააღმდეგ მიმართული მოთხოვნის აღუსრულებლობის შიშით – როგორც არაერთხელ აღინიშნა, არავითარი განსხვავება არასრულწლოვნის ქონებაზე იპოთეკის რეალიზაციასა და მის წინააღმდეგ მიმართულ სხვა მოთხოვნის რეალიზაციას შორის არ არსებობს (ბინის დაკარგვა ზოგადი ქონებრივი აღსრულების ფარგლებშიც შეიძლება) და, შესაბამისად, სააპელაციო სასამართლოს ლოგიკით, ესეც დაუშვებელი უნდა იყოს, რაც საკმაოდ უცნაური ლოგიკაა.

არასრულწლოვანთა ირიბი დისკრიმინაციის შედეგი იქნება ის, რომ, მაგალითად, ბანკი მამას, რომლის საკუთრებაშიც არის უძრავი ქონება, და რომელსაც სასწრაფოდ სჭირდება ფული არასრულწლოვანი შვილის საოპერაციოდ, აღარ მისცემს იპოთეკურ სესხს (ამ ბინის დატვირთვის სანაცვლოდ), რადგან ეს ბინა მოგვიანებით შეიძლება არასრულწლოვნის საკუთრებაში აღმოჩნდეს (თუნდაც მემკვიდრეობით) და ბანკმა აღსრულება ვეღარ მოახერხოს. ეს, პირველ რიგში, აზიანებს არასრულწლოვანთა ინტერესებს, რადგან ბანკები და სხვა კრედიტორები ისედაც მონახავენ გზას თავიანთი ინტერესების ეფექტურად უზრუნველყოფისა (პირობადებული გარიგება, რომელიც ბანკს, მოვალის

მიერ არასრულწლოვნისათვის იპოთეკით ქონების გადაცემის შემთხვევაში, სესხის ხელშეკრულების დაუყოვნებლივი უკუქცევის უფლებას ანიჭებს; პირგასამტეხლო; მოვალისაგან უზრუნველყოფის ალტერნატიული საშუალებების მოთხოვნა და ა. შ.) და არასრულწლოვნები და მათი მშობლები კი (რადგან ამ ლოგიკით მშობელი, რომელსაც არასრულწლოვანი შვილი ჰყავს, პოტენციურად არასანდო მოვალეა) ფაქტობრივად სამოქალაქო ბრუნვის მიღმა აღმოჩნდებიან. გარდა ამისა, იპოთეკის, როგორც უზრუნველყოფის საშუალების, არასანდოობა ზოგადად იპოთეკური სესხის პროცენტებზე აისახება, რადგან საკრედიტო ინსტიტუტისათვის გაზრდილი რისკი პირდაპირპროპორციულია გაზრდილი პროცენტისა.

ამიტომაც, საბოლოო ჯამში, ვერაფერს დადებითს ვერ ვიტყვით ამ გადაწყვეტილებაზე, გარდა იმისა, რომ სასამართლომ, სავარაუდოდ მხოლოდ ინტუიტიურად და არარეფლექსირებულად, აღადგინა რომის სამართლისათვის დამახასიათებელი რამდენიმე უარყოფითი მომენტი (ქონებაუუნარო არასრულწლოვნები, მათი ფარული დისკრიმინაცია), რაც თავად რომის სამართლის ძლიერ და განვითარებულ მხარედაც ვერ ჩაითვლებოდა და ნამდვილად ვერ ჩაითვლება რაიმენაირად მისაღებ წესრიგად 21-ე საუკუნის მართლწესრიგში.

IX. შეჯამება

საკმაოდ რთულია კრიტიკის ყველა იმ პუნქტის შეჯამება, რომელიც სააპელაციო სასამართლოს ამ გადაწყვეტილებაში განვითარებული მოსაზრების წინააღმდეგ შეიძლება გამოითქვას. ალბათ, ყველაზე მნიშვნელოვანია ის პუნქტები, რომლებიც ეხება ძირითადი უფლებებისა და კონსტიტუციური პრინციპების დარღვევას, მათ შორის, პირველ რიგში, თავად არასრულწლოვნის დისკრიმინაციას და, რაც ყველაზე მთავარია, მისი უფლებაუუნარიანობის შეზღუდვას და მისთვის გარკვეული ტიპის სპეციალური უფლებაუუნარიანობის შექმნას, რაც არქაულ რომის სამართალთან გვაბრუნებს, თავისი ქონებაუუნარო „ოჯახიშვილებით“, რაც უკვე თავად რომაელთათვისაც, განვითარების შემდეგ ეტაპზე, სასაცილო კონსტრუქციას წარმოად-

Huldigungsbandel van Warmelo, Pretoria 1984, 194, 197; Benke, Why Should the Law Protect Roman Women? Some Remarks on the Senatus Consultum Velleianum (ca. 50 A.D.), in: Gender and Religion – European Studies, ed. Børresen/Cabibbo/ Specht, Rome 2001, 41, 42 f., 46 f., 54 f.

გენდა და არსებობდა მთელი რიგი მექანიზმები ამ პირების სამოქალაქო ბრუნვაში ჩასართავად. სასამართლოს ამ გადაწყვეტის დამკვიდრების შემთხვევაში, გამომდინარე იქიდან, რომ ის უბრალოდ სისტემის მნგრეველ ფაქტორს წარმოადგენს, არასრულწლოვანთა და მცირეწლოვანთა სამოქალაქო ბრუნვაში შემოყვანის მექანიზმი არ იარსებებს და სწორედ ამ არქაული რომაული მოდელის რეკონსტრუქცია იქნება.

მეოცე საუკუნის ერთ-ერთ გამორჩეულ რომანისტს, თეო მაიერ-მალის ეკუთვნის სტატია, სახელწოდებით: „სამართლებრივი ფიგურების

დაბრუნება“,⁸² სადაც ის აანალიზებს რამდენიმე მაგალითს, თუ როგორ ბრუნდება და იკავებს ცენტრალურ ადგილს რომაელ იურისტთა მივიწყებული ინტელექტუალური მონაპოვარი თანამედროვე სამართლის დღის წესრიგში და, ამგვარად, წარმოადგენს გარკვეულ არქეტიპულ მოცემულობას სამართლებრივი აზროვნებისათვის. თუმცა, სააპელაციო სასამართლოს მოცემული გადაწყვეტილებიდან გამომდინარე, უნდა ითქვას, რომ რომაელთა არა მხოლოდ გენიალური ნააზრევი, არამედ ის აბსურდიც, რაც მათ კაცობრიობას შესძინეს, დღემდე ცოცხალია 21-ე საუკუნის საქართველოში.

⁸² Mayer-Maly, Die Wiederkehr von Rechtsfiguren, JZ 1971, 1 ff.

საქართველოში არასაბანკო საფინანსო ინსტიტუტების რეგულირების გობიერთი სამართლებრივი ასპექტი

ლევან გოთუა

სამართლის დოქტორი; LL.M., LL.M. Europae, კავკასიის უნივერსიტეტის ასოცირებული პროფესორი, თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის მონვეული ლექტორი

აბსტრაქტი

წინამდებარე სტატიაში განხილულია საქართველოში ზოგიერთი არასაბანკო საფინანსო ინსტიტუტის რეგულირების რიგი თავისებურებანი და ამ ინსტიტუტების მიერ საფინანსო მომსახურების მიწოდებასთან დაკავშირებული სამართლებრივი საკითხები. უკანასკნელ წლებში, მოქმედმა კანონმდებლობამ, ისევე როგორც საქართველოს ეროვნული ბანკის შესაბამისმა რეგულაციებმა, ამ სფეროში მრავალი სიახლე დაამკვიდრა. ამავდროულად, თეორიული სამართალმცოდნეობა ჯერჯერობით სრულფასოვნად ფეხს ვერ უბამს ნორმატიულ ინოვაციებს და შესაბამისი პრობლემატიკა სამეცნიერო დონეზე ჯერ სათანადოდ დამუშავებული არაა. აქედან გამომდინარე, დღის წესრიგში დადგა საკითხი, რომ სწორედ იურისპრუდენციის პერსპექტივიდან მეტი ყურადღება დაეთმოს ისეთ არასაბანკო საფინანსო ინსტიტუტებს, როგორებიც არიან მიკროსაფინანსო ორგანიზაციები, არასაბანკო სადეპოზიტო დაწესებულებები - საკრედიტო კავშირები, სესხის გამცემი სუბიექტები, საგადახდო სისტემის ოპერატორები, საგადახდო მომსახურების პროვაიდერები, და სხვ. სტატიაში მსჯელობა წა-

რმართულია როგორც მოქმედი ქართული სამართლის ნორმების ირგვლივ, ისე საერთაშორისო გამოცდილებისა და პრაქტიკის შედარებითი ანალიზის საფუძველზე. აქედან გამომდინარე, ნაშრომში წარმოდგენილია საქართველოში არასაბანკო საფინანსო ინსტიტუტების რეგულირების სამართლებრივი ჩარჩოს სრულყოფასთან დაკავშირებული წინადადებებიც. საფინანსო სექტორი, რომელიც პრაქტიკულად მთელ მსოფლიოში ეკონომიკის რეგულირებულ სფეროდ მოიაზრება, საქართველოშიც მოქცეულია შესაბამისი მარეგულირებელი ორგანოს ზედამხედველობის ქვეშ, მაგრამ არსებითია, რომ ზედამხედველობამ არ გაართულოს შესაბამისი საფინანსო ინსტიტუტების მიერ მომსახურების მიწოდება. უაღრესად მნიშვნელოვანია, რომ არასაბანკო საფინანსო ინსტიტუტების საქმიანობა მიმზიდველი, მომგებიანი და საინტერესო რჩებოდეს მენარმეთათვის. გარდა ზემოაღნიშნულისა, სტატიის მიზანია გარკვეული წარმოდგენა შეუქმნას მკითხველს რამდენიმე არასაბანკო საფინანსო ინსტიტუტის არსსა და დანიშნულებაზე, საქართველოში ფინანსური სექტორის სასურველი რეგულირების ერთგვარი კონტურებზე.

საკვანძო სიტყვები: არასაბანკო საფინანსო ინსტიტუტები, საფინანსო მომსახურება, სესხის გამცემი სუბიექტი, საგადახდო სისტემის ოპერატორი, საგადახდო მომსახურების პროვაიდერი, მიკროსაფინანსო ორგანიზაცია, არასაბანკო სადეპოზიტო დაწესებულება, საქართველოს ეროვნული ბანკი, რეგისტრაცია, ლიცენზირება.

I. შესავალი

საფინანსო სექტორი, რომელიც მსოფლიოს ქვეყნების დიდ უმრავლესობაში სხვადასხვა სახელმწიფო ინსტიტუციის რეგულირების სფეროშია მოქცეული, ფინანსური შესაძლებლობების, საქმიანობის სახეობების, ზომის (სიმსხვილის) და სხვა მრავალი პარამეტრით ერთმანეთისგან ფრიად განსხვავებული სუბიექტებისგან შედგება. თვალსაჩინოებისთვის - დღეს საფინანსო სექტორი საქართველოში მოიცავს: კომერციულ ბანკებს, არასაბანკო სადეპოზიტო დაწესებულებებს, საბროკერო კომპანიებს, ფასიანი ქაღალდების დამოუკიდებელ რეგისტრატორებს, ცენტრალურ დეპოზიტარს, სპეციალიზებულ დეპოზიტარს, საფონდო ბირჟას, საინვესტიციო ფონდს, აქტივების მმართველ კომპანიას, მიკროსაფინანსო ორგანიზაციებს, არასახელმწიფო საპენსიო სქემის დამფუძნებლებს, საგადახდო სისტემის ოპერატორებს, საგადახდო მომსახურების პროვაიდერებს, ანგარიშვალდებულ სანარმოებსა და ვალუტის გადამცვლელ პუნქტებს.¹ ლოგიკურია, რომ ერთი სამეცნიერო სტატიის ფარგლებში საფინანსო სექტორის ყველა წარმომადგენელთან დაკავშირებით თუნდაც საბაზისო ინფორმაციის მიწოდებაც კი ერთობ ამბიციური და ნაკლებად შესრულებად

დი ამოცანა იქნებოდა. ამიტომ, გამართლებული იქნება, თუ წინამდებარე ნაშრომის მიზნებისთვის საფინანსო სექტორის სუბიექტებს მათი საქმიანობიდან გამომდინარე დავაჯგუფებთ და ყურადღებას დავუთმობთ: 1. კონკრეტულად საკრედიტო ტიპის დაწესებულებებს - მიკროსაფინანსო ორგანიზაციებს, სესხის გამცემ სუბიექტებსა (ეს კრებსითი ტერმინი თავის მხრივ არაერთი ფორმის საფინანსო დაწესებულებას მოიცავს) და არასაბანკო სადეპოზიტო დაწესებულებებს - საკრედიტო კავშირებს; და 2. საგადახდო სისტემის წარმომადგენლებს - საგადახდო სისტემის ოპერატორებსა და საგადახდო მომსახურების პროვაიდერებს. მოცემული კვლევის ფარგლებში საფინანსო სექტორის სუბიექტების ამგვარი დაჯგუფება სავსებით გამართლებულია, რადგან ამ ფინანსური სფეროს წარმომადგენლების მნიშვნელოვანი ნაწილი (საბროკერო კომპანიები, ფასიანი ქაღალდების დამოუკიდებელი რეგისტრატორები, ცენტრალურ დეპოზიტარი, სპეციალიზებულ დეპოზიტარი, საფონდო ბირჟა), ფასიანი ქაღალდების ერთობ სპეციფიკური ბაზრის მოთამაშეებს წარმოადგენენ. საკმაოდ თვითმყოფადია ასევე საინვესტიციო ფონდების, აქტივების მმართველი კომპანიების, არასახელმწიფო საპენსიო სქემების დამფუძნებლებისა და ვალუტის გადამცვლელი პუნქტების სტატუსი და საქმიანობა. ამავდროულად, ყველა კრიტერიუმის გათვალისწინებით, კომერციული ბანკები საფინანსო სექტორის მთავარ მოთამაშეებად უნდა აღვიქვათ - მათი საქმიანობის ფორმები და რეგულირების თავისებურებები იმდენად რეგლამენტირებული, პრაქტიკით გამდიდრებული და მრავალფეროვანია, რომ კომერციულ ბანკების ზედამხედველობასა და სამენარმეო აქტივობებთან დაკავშირებით ამ სტატიის ფარგლებში საუბარი ზედმეტად ზედაპირული იქნებოდა.

¹ „ეროვნული ბანკის შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის მე-2 მუხლის „ა“ პუნქტი, 24/09/2009.

წინამდებარე სტატიაში განხილული სუბიექტების სამართლებრივი მონესრიგება საქართველოში მთელი რიგი ნორმატიული აქტების მეშვეობით ხდება, რომელთა შორის განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია 2006 წლის კანონი მიკროსაფინანსო ორგანიზაციების შესახებ, 2002 წლის კანონი არასაბანკო სადეპოზიტო დაწესებულებების - საკრედიტო კავშირების შესახებ, ეროვნული ბანკის პრეზიდენტის 2018 წლის ბრძანება სესხის გამცემი სუბიექტის საქართველოს ეროვნულ ბანკში რეგისტრაციის, რეგისტრაციის გაუქმებისა და რეგულირების წესის დამტკიცების თაობაზე და 2012 წლის კანონი საგადახდო სისტემისა და საგადახდო მომსახურების შესახებ.

როდესაც საფინანსო სექტორთან დაკავშირებულ სამართლებრივ საკითხებზე ვსაუბრობთ, მხედველობიდან არ უნდა გამოვზრჩეს ის მეტად ნიშანდობლივი ფაქტი, რომ საქმე ეხება ეკონომიკის რეგულირებულ სფეროს, სადაც ბევრი საყოველთაოდ აღიარებული კერძოსამართლებრივი უფლება და თავისუფლება მნიშვნელოვანი შეზღუდვებით მოქმედებს. მაგალითად, სამოქალაქო კოდექსსა და საკორპორაციო სამართალში გამყარებული ისეთი უნივერსალური უფლებები, როგორებიცაა სახელმეკრულებო თავისუფლება, სამართლებრივი ფორმის არჩევის თავისუფლება და მრავალი სხვა, ეკონომიკის რეგულირებულ სფეროებში სულ სხვა დატვირთვას იძენს და ხშირად მათ სრულფასოვან რეალიზებას იმპერატიული დანაწესები უშლის ხელს. ხსენებულის საილუსტრაციოდ ორიოდე მაგალითიც საკმარისია: ფინანსურ ორგანიზაციებს უფლება არ აქვთ საფინანსო პროდუქტებთან დაკავშირებული ხელშეკრულების გაფორმება ტექსტში სავალდებულო ინფორმაციის გათვალისწინების გარეშე,²

² შდრ. საქართველოს ეროვნული ბანკის პრეზიდენტის ბრძანება N 32/04 „ფინანსური ორგანიზაციების მიერ

ხოლო არასაბანკო სადეპოზიტო დაწესებულება - საკრედიტო კავშირი აუცილებლად უნდა შეიქმნას მხოლოდ კოოპერატივის სამართლებრივი ფორმით.³

ქვეყნის ეკონომიკისთვის საფინანსო სექტორის მომეტებული მნიშვნელობა, მის წარმომადგენლებთან რთული და მომხმარებლის პერსპექტივიდან საკმაოდ ასიმეტრიული ურთიერთობების გათვალისწინებით, სადაც ფინანსური ორგანიზაცია, როგორც წესი, დომინანტ მხარედ წარმოგვიდგება, იმ სამართლებრივად თავისებურ გარემოს განაპირობებს, რომლის ზოგიერთ ასპექტზეც იქნება ამ სტატიაში საუბარი.

II. მიკროსაფინანსო ორგანიზაციები

განვითარებადი ქვეყნების ეკონომიკური მდგომარეობის გაუმჯობესების საქმეში სიღარიბე მთავარ წინაღობად უნდა მივიჩნიოთ.⁴ მსოფლიო პრაქტიკიდან გამომდინარე, რომელიც მნიშვნელოვნად განსხვავდება საქართველოში დღეს არსებული სიტუაციისგან, მიკროდაფინანსების სამართლებრივი ინსტიტუტი გაიგივებულია ორგანიზაციასთან, რომელიც ფინანსურ მომსახურებას სთავაზობს დაბალი შემოსავლის მქონე მოსახლეობას.⁵ ამგვარი მიკროსაფინანსო ორგანიზაციები ხშირად აძლევენ სე-

მომსახურების განვითარებას მომხმარებელთა უფლებების დაცვის წესის დამტკიცების თაობაზე“, მე-7 მუხლის მე-2 პუნქტი, 9/3/2021.

³ შდრ. „არასაბანკო სადეპოზიტო დაწესებულებების - საკრედიტო კავშირების“ შესახებ საქართველოს კანონის პირველი მუხლის „ა“ პუნქტი, 4/7/2002.

⁴ შდრ. Žiaková, Verner, Microfinance As a Tool for Poverty Reduction: A Study of Jordan, Scientia agriculturae bohemica, 46, 2015 (4), 172.

⁵ შდრ. Chowdhury, Microfinance as a Poverty Reduction Tool— A Critical Assessment, DESA Working Paper No. 89 ST/ESA/2009/DWP/89, December 2009, 2.

სხებს საკუთარ წევრებს⁶ და ბევრი დამატებით სადაზღვევო, სადეპოზიტო და სხვა პროდუქტებით ვაჭრობს. საზღვარგარეთ, მიკროსაფინანსო ინსტიტუტებად ისეთი ორგანიზაციების დიდი ნაწილიც მიიჩნევა, რომელიც კრედიტებსა და სხვა ფინანსურ მომსახურებას მოსახლეობის დაბალშემოსავლიან ფენებს სთავაზობს.⁷ ამგვარად, საერთაშორისო პრაქტიკაზე დაყრდნობით შეგვიძლია მივიდეთ იმ დასკვნამდე, რომ მიკროდაფინანსების წყაროებად არა მხოლოდ მცირე მოცულობის სესხების გასაცემად შექმნილი, კონკრეტულად მიკროსაფინანსო ორგანიზაციების ფორმით ჩამოყალიბებული იურიდიული პირები განიხილებიან, არამედ, შესაბამისი კრედიტების მოცულობიდან და მიზნობრიობიდან გამომდინარე, საკრედიტო კავშირებიც, კომერციული ბანკებიც, არასამთავრობო ორგანიზაციებიც და სხვ.

თუ თავდაპირველად მიკროსაფინანსო ორგანიზაციების დანიშნულება უფრო მეტად ორიენტირებული იყო არა მოგების მიღებაზე, არამედ მოსახლეობის კონკრეტული დაბალშემოსავლიანი სეგმენტებისთვის დაფინანსების წყაროების შექმნაზე (მაგ., სოფლად მცხოვრები მოსახლეობისთვის, წვრილი მენარმეებისთვის, სიღატაკის ზვარს მიღმა მცხოვრები ოჯახებისთვის, ზოგ შემთხვევაში ქალებისთვის და ა.შ.), დღეს მსოფლიოში იზრდება მოგებაზე ფოკუსირებული მიკროდაფინანსების ე.წ. **for-profit Micro Finance Institutions**-ის როლის ტენდენცია.⁸ დამკვიდრდა სპეციალური

ტერმინიც, მიკროსაფინანსო ორგანიზაციის „ტრანსფორმაცია“ ან „კომერციალიზაცია“, რაც გულისხმობს სწორედ ნაკლებად რეგულირებულ ან დერეგულირებულ სამართლებრივ სივრცეში არსებული არასამთავრობო ორგანიზაციის რეგულირებულ, მოგებაზე ორიენტირებულ სანარმოებად გარდაქმნას.⁹ ლოგიკურია, რომ „ტრანსფორმირებული“ მიკროსაფინანსო ინსტიტუციები უფრო მკაცრ და რეგულაციებით გაჯერებულ გარემოში ინაცვლებენ, სადაც მათ საქმიანობას სახელმწიფოს მიერ შექმნილი სპეციალური მარეგულირებელი ორგანო, ხშირ შემთხვევაში ქვეყნის ცენტრალური ბანკი ზედამხედველობს, რომელიც ამგვარი სუბიექტების რეგისტრაციას აწარმოებს. სამაგიეროდ, კომერციალიზაციის წყალობით მიკროსაფინანსო ინსტიტუციები იზიდავენ ინვესტორებს, რომელთაც ამგვარი სანარმოების კაპიტალისა და საოპერაციო რესურსების გაზრდა ძალუძთ. სხვადასხვა სახელმწიფოში რეგულირებული მიკროსაფინანსო ინსტიტუციები სხვადასხვა სახელით არის ცნობილი, თუმცა მსოფლიოში ყველაზე პოპულარული, ალბათ, მაინც არის ტერმინი „მიკროსაფინანსო ორგანიზაცია“.

საქართველო ამგვარი კომერციული, მოგებაზე ორიენტირებული მიკროდაფინანსების თვალსაჩინო მაგალითად შეიძლება მივიჩნიოთ. თუმცა აღსანიშნავია, რომ შემოსხენებულ ტრანსფორმაციისა და კომერციალიზაციის პროცესებს ჩვენში ადგილი პრაქტიკულად არ ჰქონია, რადგან წინა სა-

⁶ საქართველოში ამ ტიპის ორგანიზაციები პირთა წევრობაზე დაფუძნებული არაა.

⁷ შდრ. *Žiaková, Verner*, *Microfinance As a Tool for Poverty Reduction: A Study of Jordan*, *Scientia agriculturae bohémica*, 46, 2015 (4), 172.

⁸ შდრ. *Downey, Conroy*, *Microfinance: The Impact of Nonprofit and For-Profit Status on Financial Performance and Outreach*, <[https://www.econ-jobs.com/research/35795-Microfinance--The-Impact-of-Nonprofit-and-For-Profit-Status-on-Financial-](https://www.econ-jobs.com/research/35795-Microfinance--The-Impact-of-Nonprofit-and-For-Profit-Status-on-Financial-Performance-and-Outreach.pdf)

[Performance-and-Outreach.pdf](https://www.econ-jobs.com/research/35795-Microfinance--The-Impact-of-Nonprofit-and-For-Profit-Status-on-Financial-Performance-and-Outreach.pdf)>, 2010, 1, (უკანასკნელად ნანახია: 22.03.2022).

⁹ *Hishigsuren*, *Transformation of Micro-finance Operations from NGO to Regulated MFI*, <https://www.findevgateway.org/sites/default/files/publications/files/mfg-en-paper-transformation-of-micro-finance-operations-from-ngo-to-regulated-mfi-2006_0.pdf>, 2006, 3, (უკანასკნელად ნანახია: 22.03.2022).

უკუნის 90-იან წლებამდე, კომუნისტური მმართველობის პირობებში, კომერციული დაკრედიტება ამ სიტყვის დღევანდელი მნიშვნელობით პრაქტიკულად არ არსებობდა, ხოლო საქართველოს მიერ დამოუკიდებლობის აღდგენის შემდეგ პირველ წლებში, მიკროდაფინანსების სამართლებრივ მოწესრიგებას, რიგი ობიექტური თუ სუბიექტური ფაქტორების გამო, საკმარისი ყურადღება არ ეთმობოდა. მხოლოდ 2006 წ. მიიღო საქართველოს პარლამენტი კანონი „მიკროსაფინანსო ორგანიზაციების შესახებ“, რომელიც იმთავითვე საფინანსო სექტორის ამ სუბიექტთა კომერციულ, მოგებაზე ორიენტირებულ ბუნებას გულისხმობდა და ამ ტიპის სანარმოები მათი დასაბამიდანვე მოსახლეობის საშუალო და დაბალშემოსავლიანი ნაწილისთვის ფინანსური რესურსების მიწოდების საქმეში კომერციული ბანკების ერთგვარ კონკურენტებად წარმოგვიდგინა.¹⁰ შესაბამისად, ქართული პრაქტიკისთვის მიკროსაფინანსო ორგანიზაცია ნაკლებად იგივეება არაკომერციულ სუბიექტთან, რომლის მთავარი მიზანი არა მოგების მიღება, არამედ ეკონომიკის მიზნობრივი სეგმენტის საშეღავათო პირობებით ფინანსური მხარდაჭერაა.

„მიკროსაფინანსო ორგანიზაციების შესახებ“ 2006 წ. კანონის მიღებით საქართველოს სახელმწიფომ კომერციული ბანკების მხრიდან დაკრედიტების მიმართ პარალელური, ალტერნატიული წყარო შექმნა. მიკროსაფინანსო ორგანიზაციებს გაცილებით ლიბერალური მიდგომა და საქართველოს ეროვნული ბანკის მხრიდან ზედამხედველობის ნაკლებად მკაცრი რეჟიმი დაუნესდათ, ვიდრე კომერციულ ბანკებს, მაგრამ ამავედროულად სწორედ ეს სამართლებრივი რეჟიმი ირიბად მიგვანიშნებს, რომ მიკროსაფინანსო ორგანიზაცია პოტენციუ-

რად ისეთი ფინანსურად მდგრადი სუბიექტი არ არის, როგორც კომერციული ბანკი. პირველ რიგში, ეს გამოიხატება რეგულირების რეჟიმის თავისებურებაში, იმ ფაქტში, რომ მიკროსაფინანსო ორგანიზაცია არ ექვემდებარება ლიცენზირებას და საქართველოს ეროვნული ბანკი მხოლოდ მის რეგისტრაციას აწარმოებს. დღეს საქართველოს ეროვნული ბანკი საქმიანობის ავტორიზაციის ამ ორივე ფორმას წარმატებით იყენებს. თუმცა ლიცენზირება ზედამხედველობის უფრო რთული, გრძელვადიანი და მენარმისთვის მძიმე ფორმაა,¹¹ ვიდრე რეგისტრაცია. ლიცენზირება მარეგულირებელი ორგანოს მხრიდან ანგარიშვალდებულებების, დოკუმენტბრუნვის, ფინანსური მაჩვენებლებისა და ფინანსური ორგანიზაციისთვის დამახასიათებელი სხვა არსებითი პარამეტრების გაცილებით მჭიდრო კონტროლსა და მონიტორინგს გულისხმობს, ვიდრე რეგისტრაცია. შესაბამისად, შეზღუდულია მიკროსაფინანსო ორგანიზაციისთვის ნებადართული საქმიანობის სახეობების ჩამონათვალი. მათ შორის იმის გამო, რომ მიკროსაფინანსო ორგანიზაცია თავის საქმიანობას ლიცენზირების რეჟიმის მიღმა ახორციელებს, მას არ აქვს უფლება კლიენტურას ისეთი უმნიშვნელოვანესი საფინანსო მომსახურება მიანოდოს, როგორც ანაბრების (დეპოზიტების) განთავსება. „მიკროსაფინანსო ორგანიზაციების შესახებ“ კანონი პირდაპირ კრძალავს ამ სუბიექტების მხრიდან დეპოზიტების მოზიდვას,¹² რაც ასევე განპირობებულია კაპიტალის მიმართ გაცილებით ნაკლებად მკაცრი მოთხოვნებით - თუ მოქმედი კანონმდებლობა კომერციულ ბანკებს მხოლოდ

¹⁰ შდრ. გაბისონია, საბანკო სამართალი, მე-2 გამოცემა, თბილისი 2017, გვ. 134-135.

¹¹ შდრ. გოთუა, საქართველოში ფინანსური ლიზინგის განვითარების სამართლებრივი პრობლემები, შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი, 3/2021, 85.

¹² „მიკროსაფინანსო ორგანიზაციების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-4 მუხლის მე-2 პუნქტი, 18/07/2006.

კაპიტალის ერთ-ერთი ფორმისთვის, საზედამხედველო კაპიტალისთვის,¹³ არანაკლებ 50,000,000 ლარის გამოყოფას ავალდებულებს,¹⁴ მიკროსაფინანსო ორგანიზაციებს, რომელთაც დეპოზიტარების არარსებობის გამო ფინანსური რისკებისა და დანაკარგების კუთხით შეუდარებლად ნაკლები პოტენციური საფრთხე ექმნებათ, ამ ეტაპზე რეგისტრაციისთვის მხოლოდ 1,000,000 ლარის ფულადი ფორმით განაღებული კაპიტალი¹⁵ ესაჭიროებათ.¹⁶

ზემოთქმულის პარალელურად, ყურადსაღებია, რომ უკანასკნელ წლებში იკვეთება მიკროსაფინანსო ორგანიზაციების უფრო მჭიდრო ზედამხედველობის დამკვიდრებისა და ამ ტიპის საწარმოებისთვის უფრო მკაცრი მოთხოვნების დანერგვის ტენდენცია. კერძოდ, ნიშანდობლივია, რომ 2017 წლამდე შესაფერისობის კრიტერიუმები (განათლების, ნასამართლობის, სამუშაო გამოცდილების და სხვა მიმართულებით) მხოლოდ მიკროსაფინანსო ორგანიზაციის დირექტორებს ჰქონდათ დანესებული, მაშინ, როდესაც დღეს მოქმედი ნორმებით ამგვარი მოთხოვნები მიკროსაფინანსო ორგანიზაციის ადმინისტრატორებზე

ვრცელდება, რაც თავისთავად უფრო ფართო კატეგორიაა და დირექტორატის წევრებთან ერთად მიკროსაფინანსო ორგანიზაციის სამეთვალყურეო საბჭოს წევრებსა და იმ პირებს გულისხმობს, რომლებიც უფლებამოსილნი არიან დამოუკიდებლად ანდა ერთ ან რამდენიმე პირთან ერთად მიკროსაფინანსო ორგანიზაციის სახელით აიღონ ვალდებულებები.¹⁷ კანონში დამკვიდრდა იმგვარი, აქამდე მეტწილად კომერციული ბანკებისთვის და სხვა ლიცენზირებული სუბიექტებისთვის დამახასიათებელი კატეგორიები, როგორებიცაა ბენეფიციარი მესაკუთრე, დაკავშირებული პირი, ერთობლივად მოქმედ პარტნიორთა/აქციონერთა ჯგუფი, კაპიტალის ზემოხსენებული დაყოფა საზედამხედველო, განცხადებულ და განაღებულ ფორმებად¹⁸ და სხვ.

ბოლო წლებში ასევე გაფართოვდა მიკროსაფინანსო ორგანიზაციის უფლებები სხვადასხვა სახის სამენარმეო საქმიანობის განხორციელებასთან დაკავშირებით: მაგალითად, 2017 წლიდან მიკროსაფინანსო ორგანიზაციებს შეუძლიათ „საგადახდო სისტემისა და საგადახდო მომსახურების შესახებ“ საქართველოს კანონით განსაზღვრული აგენტის ფუნქციის შესრულება; გარკვეული შეზღუდვებით ქონების იჯარით გაცემა; იურიდიული პირების წილებისა ან აქციების ფლობა, რომელთა ჯამური ოდენობა ამ მიკროსაფინანსო ორგანიზაციის განთავსებული კაპიტალის 15%-ს არ აღემატება.¹⁹ სავსებით ლოგიკურია, რომ გაფართოებული უფლებამოსილებების პარალელურად, მიკროსაფინანსო ორგანიზაციის საქმიანობის მარეგულირებელი ორგა-

¹³ საზედამხედველო კაპიტალი – კაპიტალის სახეობა, რომელიც იქმნება საბანკო საქმიანობის განხორციელებისათვის, მოსალოდნელი თუ მოულოდნელი ფინანსური დანაკარგების/ზარალის განეიტრალებისათვის და სხვადასხვა სახის რისკისაგან დასაცავად („კომერციული ბანკების საქმიანობის შესახებ“ საქართველოს კანონის პირველი მუხლის „ქ“ პუნქტი, 23/02/1996).

¹⁴ საქართველოს ეროვნული ბანკის პრეზიდენტის ბრძანება N 61/04 „კომერციული ბანკებისათვის საზედამხედველო კაპიტალის მინიმალური ოდენობის განსაზღვრის შესახებ“ მე-2 მუხლის „დ“ პუნქტი, 3/5/2017.

¹⁵ განაღებული კაპიტალი – განცხადებული კაპიტალის ფაქტობრივად შევსებული ნაწილი; „განცხადებული კაპიტალი – მიკროსაფინანსო ორგანიზაციის პარტნიორთა/აქციონერთა მიერ დათქმული და მიკროსაფინანსო ორგანიზაციის წესდებით გათვალისწინებული კაპიტალი („მიკროსაფინანსო ორგანიზაციების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-2 მუხლის 1. პუნქტის „კ“ და „ი“ ქვეპუნქტები, 18/07/2006).

¹⁶ იქვე, მე-6 მუხლის პირველი პუნქტი.

¹⁷ იქვე, მე-2 მუხლის პირველი პუნქტის „ე“ ქვეპუნქტი.

¹⁸ 2017 წლამდე მიკროსაფინანსო ორგანიზაციების შესახებ კანონმდებლობა მხოლოდ ერთი, საწესდებო კაპიტალის ცნებას იცნობდა.

¹⁹ „მიკროსაფინანსო ორგანიზაციების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-4 მუხლის 1. პუნქტის „ვ¹“, „ვ²“ და „ზ“ ქვეპუნქტები, 18/07/2006.

ნო, საქართველოს ეროვნული ბანკი, „მიკროსაფინანსო ორგანიზაციების შესახებ“ კანონის პირველ რედაქციასთან შედარებით, დღეს გაცილებით მეტ საზედამხედველო ბერკეტს ფლობს. ამ მხრივ გამოსაყოფია საზედამხედველო კაპიტალის ოდენობისა და ფორმირების წესის განსაზღვრის უფლებამოსილება,²⁰ მნიშვნელოვანი წილის მფლობელი პარტნიორების/აქციონერების, ისევე, როგორც ამგვარი წილის ბენეფიციარ მესაკუთრეთა მიმართ გამკაცრებული ანგარიშვალდებულებები,²¹ იმ დარღვევების გაფართოებული ჩამონათვალი, რომელთა არსებობისასაც მიკროსაფინანსო ორგანიზაციას უფრო მრავალფეროვანი სანქციები²² შეიძლება დაეკისროს, ვიდრე 2017 წლის რეფორმამდე და სხვ.

მიკროსაფინანსო ორგანიზაციების რეგულირების არსებულ სტატუსთან დაკავშირებით შეიძლება ვთქვათ, რომ საფინანსო სექტორის ამ წარმომადგენლებმა გარკვეულწილად დაკარგეს საქართველოს ეროვნული ბანკის მხრიდან ზედამხედველობის მაქსიმალურად ლიბერალური და მსუბუქი რეჟიმი, რომელშიც 2006 წლიდან 2017 წლამდე საქმიანობდნენ, თუმცა არსებითია, რომ მიუხედავად ამისა, მათ ლიცენზია კვალავაც არ ესაჭიროებათ და მიკროსაფინანსო ორგანიზაციის სტატუსი მენარმეთა ნაწილისთვის ერთგვარ მიმზიდველობას მაინც ინარჩუნებს. ამას მოწმობს საქართველოს ეროვნული ბანკის მიერ წარმოებული სტატისტიკა და ის ფაქტი, რომ დღეის მდგომარეობით საქართველოში 41 მიკროსაფინანსო ორგანიზაციაა რეგისტრი-

რებული, ხოლო 2017 წლიდან ლიკვიდაციის რეჟიმში ამ ტიპის მხოლოდ 7 საწარმო გადავიდა.²³

ამ ეტაპზე მიკროსაფინანსო ორგანიზაციების საქმიანობის მარეგულირებელი სამართლებრივი ჩარჩოს სრულყოფა ერთი მიმართულებით მაინც აუცილებელია: 2018 წლიდან ამოქმედდა სამოქალაქო კოდექსის 628¹ მუხლი, რომლის მეორე ნაწილის მიხედვითაც: „თუ მიკროსაფინანსო ორგანიზაცია ნებისმიერი ფორმით იზიდავს ფულად სახსრებს 20-ზე მეტი ფიზიკური პირისაგან (მათ შორის, ინდივიდუალური მენარმისაგან), თითოეული ფიზიკური პირისაგან (მათ შორის, ინდივიდუალური მენარმისაგან) მოზიდული თანხის ოდენობა არ უნდა იყოს 100 000 (ასი ათას) ლარზე (ან უცხოური ვალუტით მის ეკვივალენტზე) ნაკლები. თუ მიკროსაფინანსო ორგანიზაციას წარმოეშობა ამ ნაწილის მოთხოვნების დაცვის ვალდებულება, მან 20-ზე ნაკლები ფიზიკური პირისაგან (მათ შორის, ინდივიდუალური მენარმისაგან) მოზიდული 100 000 (ასი ათას) ლარზე (ან უცხოური ვალუტით მის ეკვივალენტზე) ნაკლები თანხა უნდა გადაიხადოს აღნიშნული ვალდებულების წარმოშობიდან 1 წლის განმავლობაში.“ როგორც შინაარსობრივი სტრუქტურის, ისე საკანონმდებლო ტექნიკის მხრივ, ასეთი ჩანაწერის შეტანა სამოქალაქო კოდექსში და არა უშუალოდ „მიკროსაფინანსო ორგანიზაციების შესახებ“ კანონში, ერთობ უადგილოა. ჯერ ერთი, მოცემული დებულება გათვალისწინებულია სამოქალაქო კოდექსის სასესხო ურთიერთობის მარეგულირებელ თავში და ამ თავის შინაარსს ნაკლებად შეესატყვისება. გარდა იმისა, რომ სამოქალაქო კოდექსის შესაბამის ნაწილში კონკრეტულად მიკროსაფინანსო ორგანი-

²⁰ როგორც ცნობილია, საქართველოს ეროვნულ ბანკს ჯერ არ მიუღია შესაბამისი სამართლებრივი აქტი და ამ ეტაპზე, სავარაუდოდ, ეს საკითხი მარეგულირებლისთვის ჯერ აქტუალური არ არის.

²¹ შდრ. „მიკროსაფინანსო ორგანიზაციების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-7 მუხლის მე-4, მე-4¹ და მე-5 პუნქტები, 18/07/2006.

²² იქვე, მე-9¹ მუხლი.

²³ შდრ. საქართველოში რეგისტრირებულ არასაბანკო დაწესებულებებთან დაკავშირებით ეროვნული ბანკის ვებ-გვერდი (უკანასკნელად ნანახია: 22.03.2022).

ზაციების მიერ თანხების მოზიდვის საკითხის მონესრიგება სესხის ხელშეკრულების მარეგულირებელი ნორმების არსს აცდენლია, მსგავს ან იდენტურ დებულებას ვერ ვხვდებით სპეციალურ კანონმდებლობაში, რაც სწორედ ამ ტიპის კანონის დანიშნულებას ენიშნავს. არსებული ხარვეზი აუცილებლად უნდა გასწორდეს, რათა სამოქალაქო კოდექსის სასესხო ხელშეკრულების თავი მხოლოდ შინაარსობრივად შესატყვის ნორმებს შეიცავდეს, ხოლო დღეს მოქმედი 628¹ მუხლის მეორე ნაწილი „მიკროსაფინანსო ორგანიზაციების შესახებ“ კანონში უნდა გადავიდეს.

ქართული სასამართლო პრაქტიკა მიკროსაფინანსო ორგანიზაციების საქმიანობასთან დაკავშირებით საკმაოდ მდიდარია. თუმცა, რადგან ამ სტატიაში აქცენტს ზოგიერთი საფინანსო დაწესებულების რეგულირების საკითხებზე ვაკეთებთ, გამოვყოფდი თბილისის საქალაქო სასამართლოს სულ ახალ გადაწყვეტილებას მიკროსაფინანსო ორგანიზაციის გადახდისუუნარობის (გაკოტრების) საქმის წარმოებასთან დაკავშირებით.²⁴ 2020 წ. 18 სექტემბერს საქართველოს პარლამენტმა მიიღო კანონი „რეაბილიტაციისა და კრედიტორთა კოლექტიური დაკმაყოფილების შესახებ“. ამავდროულად, „მიკროსაფინანსო ორგანიზაციების შესახებ“ საკმაოდ ლაკონიური და კონკრეტული კანონი ზუსტად არ განსაზღვრავს ამ სახის საფინანსო ინსტიტუტების გადახდისუუნარობასთან დაკავშირებულ დეტალებს. შესაბამისად, განმცხადებელმა, ერთ-ერთმა მიკროსაფინანსო ორგანიზაციამ, მოითხოვა მის მიმართ „რეაბილიტაციისა და კრედიტორთა კოლექტიური დაკმაყოფილების შესახებ“ საქართველოს კანონის მიხედვით გაკოტრების რეჟიმის გახსნა

და არგუმენტად ის ფაქტი მოიშველია, რომ ის „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის შესაბამისად დაფუძნდა და, აქედან გამომდინარე, მასზე „რეაბილიტაციისა და კრედიტორთა კოლექტიური დაკმაყოფილების შესახებ“ საქართველოს კანონი ვრცელდება. აღსანიშნავია, რომ საფინანსო სექტორის სუბიექტთა გადახდისუუნარობის/გაკოტრების რეჟიმი სხვადასხვაგვარია, თუმცა ძირითადად ამ პროცესს დარგის მარეგულირებელი, საქართველოს ეროვნული ბანკი წარმართავს. მოცემულ შემთხვევაში არსებითი მნიშვნელობა მიენიჭა იმ ფაქტს, რომ მიმდინარეობდა განმცხადებლის ლიკვიდაციის პროცესი, თუმცა რადგან გადახდისუუნარობის ან/და გაკოტრების ნიშნები გამოიკვეთა, ლიკვიდატორმა შეადგინა სალიკვიდაციო აქტი, რომელიც საქართველოს ეროვნულ ბანკს მიკროსაფინანსო ორგანიზაციის ლიკვიდაციის პროცესის შეწყვეტის თაობაზე გადაწყვეტილების მისაღებად წარუდგინა. საქართველოს ეროვნული ბანკი დასთანხმდა, რომ ლიკვიდატორს გადახდისუუნარობის შესახებ განცხადება სასამართლოში შეეტანა. განმცხადებელი მიიჩნევდა, რომ არსებობდა ყველა საფუძველი მის მიმართ „რეაბილიტაციისა და კრედიტორთა კოლექტიური დაკმაყოფილების შესახებ“ კანონის გამოყენებისა. ერთობ მნიშვნელოვანია სასამართლოს კონტრარგუმენტაცია: „...მიკროსაფინანსო ორგანიზაცია, რომელიც არ არის უფლებამოსილი განახორციელოს კანონით აუკრძალავი ნებისმიერი საქმიანობა, მიკროსაფინანსო ორგანიზაციის საქმიანობა შემოიფარგლება მხოლოდ „მიკროსაფინანსო ორგანიზაციების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-4 მუხლში მოცემული ჩამონათვალით...მიკროსაფინანსო ორგანიზაცია, როგორც კომერციული ბანკი და არასაბანკო სადებოზიტო დაწესებულება (რომლებზეც არ ვრცელდება „რეაბი-

²⁴ თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2021 წ. 9 აგვისტოს გადაწყვეტილება №2/19206-21.

ლიტაციისა და კრედიტორთა კოლექტიური დაკმაყოფილების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-4 მუხლის მე-2 პუნქტის „გ“ ქვეპუნქტი), არის საფინანსო სექტორის წარმომადგენელი. სწორედ მიკროსაფინანსო ორგანიზაციისათვის დაწესებული სპეციალური ნორმები განასხვავებს მიკროსაფინანსო ორგანიზაციას „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის შესაბამისად დაფუძნებული სხვა სამენარმეო სუბიექტებისგან, რომლებიც ახორციელებენ კანონით აუკრძალავ ნებისმიერ საქმიანობას და რომელთა გადახდისუუნარობის პროცესზე ვრცელდება „რეაბილიტაციისა და კრედიტორთა კოლექტიური დაკმაყოფილების შესახებ“ საქართველოს კანონი (მე-4 მუხლი, კანონის მოქმედების სფერო).“ გარდა ამისა, ნახსენებ გადაწყვეტილებაში ვხვდებით სასამართლოს მხრიდან შესაბამისი კანონმდებლობის ინტერპრეტაციის კიდევ რამდენიმე საკვანძო მაგალითს. კერძოდ: „რეაბილიტაციისა და კრედიტორთა კოლექტიური დაკმაყოფილების შესახებ“ საქართველოს კანონი არ შეიძლება გავრცელდეს მიკროსაფინანსო ორგანიზაციის გადახდისუუნარობის პროცესზე, ვინაიდან, მართალია...მიკროსაფინანსო ორგანიზაცია...თავისი სამართლებრივი ფორმით წარმოადგენს „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონით... განსაზღვრულ მენარმე სუბიექტს და თავის მხრივ, შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოება, როგორც წესი, ექცევა „რეაბილიტაციისა და კრედიტორთა კოლექტიური დაკმაყოფილების შესახებ“ შესახებ საქართველოს კანონის მოქმედების სფეროში, თუმცა, იმავდროულად, იგი არის ფინანსური სექტორის წარმომადგენელი და მისი შექმნის, საქმიანობისა თუ რეგისტრაციის გაუქმების საკითხები წესრიგდება არა „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის შესაბამისად, არამედ მისი რეგულირება ხდება ცალკე სპეციალური

კანონმდებლობით. მიკროსაფინანსო ორგანიზაციების მიმართ მოქმედებს გარკვეული სახის რეგულაციები, რაც მიზნად ისახავს, საქართველოში მოქმედი მიკროსაფინანსო ორგანიზაციების საქმიანობის სამართლებრივ მონესრიგებას... „რეაბილიტაციისა და კრედიტორთა კოლექტიური დაკმაყოფილების შესახებ“ საქართველოს კანონის...თანახმად, ამ კანონის მოქმედება არ ვრცელდება ბანკებზე, არასაბანკო სადეპოზიტო დაწესებულებებზე, სადაზღვევო კომპანიებზე და საქართველოს კანონმდებლობით გათვალისწინებულ სხვა სუბიექტებზე, რომელთა გადახდისუუნარობის საკითხიც წესრიგდება სპეციალური კანონმდებლობით. მართალია, მოცემულ ჩამონათვალში საფინანსო ინსტიტუტის ერთერთი წარმომადგენელი - „მიკროსაფინანსო ორგანიზაცია“ მითითებული არ არის, მაგრამ, კანონის მოქმედების სფეროსა და მიზნებიდან გამომდინარე, „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის შესაბამისად დაფუძნებული სამენარმეო სუბიექტების გადახდისუუნარობის საკითხი, როგორც წესი, რეგულირდება მხოლოდ „რეაბილიტაციისა და კრედიტორთა კოლექტიური დაკმაყოფილების შესახებ“ საქართველოს კანონით და დამატებით სპეციალური რეგულაცია დადგენილი არ არის (გამონაკლისია საფინანსო ინსტიტუტის წარმომადგენლები). ის გარემოება, რომ მიკროსაფინანსო ორგანიზაცია შეიძლება არსებობდეს შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოების სამართლებრივი ფორმით, ცალსახად არ განსაზღვრავს მის მიმართ „რეაბილიტაციისა და კრედიტორთა კოლექტიური დაკმაყოფილების შესახებ“ საქართველოს კანონის მოქმედების გავრცელებას. საბანკო დაწესებულებაც, „კომერციული ბანკების შესახებ“ საქართველოს კანონის შესაბამისად, სააქციო საზოგადოების სამართლებრივი ფორმით რეგისტრირდება, მაგრამ მი-

სი გადახდისუუნარობის საკითხი რეგულირდება სპეციალური კანონმდებლობით. განსხვავებით „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის შესაბამისად დაფუძნებული სამენარმეო სუბიექტებისა, რომელთა გადახდისუუნარობის საკითხს არეგულირებს „რეაბილიტაციისა და კრედიტორთა კოლექტიური დაკმაყოფილების შესახებ“ საქართველოს კანონი, მიკროსაფინანსო ორგანიზაციის რეგისტრაციის, საქმიანობის და ლიკვიდაციის წესი განსხვავებულია. მიკროსაფინანსო ორგანიზაციას გააჩნია მხოლოდ კანონით განსაზღვრული საქმიანობის უფლება, ეროვნული ბანკი ახორციელებს მის რეგისტრაციას და ზედამხედველობას უწევს მის შემდგომ საქმიანობას. იმპერატიული დათქმაა, რომ მიკროსაფინანსო ორგანიზაციის რეგისტრაციის გაუქმებისას ხდება მიკროსაფინანსო ორგანიზაციის ლიკვიდაცია, რაც გულისხმობს, ლიკვიდაციის პროცესის წარმართვას საქართველოს ეროვნული ბანკის მიერ დადგენილი წესებითა და მისივე ზედამხედველობით და რომლის თანმდევი და უპირობო შედეგია კომპანიის ლიკვიდაციის გზით მოხდეს ორგანიზაციის ამოშლა მენარმეთა და არასამენარმეო (არაკომერციული) იურიდიულ პირთა რეესტრიდან.“

რთულია არ დაეთანხმო სასამართლოს მოტივაციასა და მისი მხრიდან შესაბამისი ნორმების ახსნა-განმარტებას. მიუხედავად იმისა, რომ დარგის ექსპერტების უმრავლესობა, სავარაუდოდ, აქამდეც სრულად იზიარებდა თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის მოსაზრებებს, ერთობ სასიხარულოა, რომ დღეს სახეზე გვაქვს ქართული მართლმსაჯულების მიერ დამკვიდრებული უაღრესად მნიშვნელოვანი პრეცედენტი, რომელიც შესაბამისი გარემოებების არსებობისას შეიძლება ანალოგიით საფინანსო სექ-

ტორის ზოგიერთ სხვა წარმომადგენელზეც გავრცელდეს.

III. არასაბანკო სადეპოზიტო დაწესებულებები - საკრედიტო კავშირები

გლობალურ საფინანსო სისტემაში საკრედიტო კავშირებს მნიშვნელოვანი ადგილი უჭირავთ. სამწუხაროდ, იმავეს ვერ ვიტყვით საქართველოს კანონმდებლობის მიხედვით შექმნილ არასაბანკო სადეპოზიტო დაწესებულებებზე - საკრედიტო კავშირებზე. სანამ ქართული სინამდვილის უფრო ვრცელ აღწერას შევუდგებოდეთ, უპრიანი იქნება ამ სახის საფინანსო ორგანიზაციების თავისებურებანი საერთაშორისო გამოცდილების გათვალისწინებით მიმოვიხილოთ.

საკრედიტო კავშირების ფორმირების იდეა მე-19 საუკუნის ევროპაში კოოპერატიული მოძრაობის ზრდასთან ერთად განვითარდა.²⁵ კოოპერატივის საყოველთაოდ აღიარებული ცნება მას შემდეგ დიდად არ შეცვლილა და არსებითად იმავე პოსტულატებს ეყრდნობა, რომლებსაც „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონით მოწესრიგებული სუბიექტი - კოოპერატივი. შესაბამისად, საქმე გვაქვს ადამიანთა ნებაყოფლობით, მნიშვნელოვანწილად თვითმმართველ კავშირთან, რომელიც გაერთიანებულია ერთი საერთო მიზნის ირგვლივ. კოოპერატიული მოძრაობის წიაღში ჩაისახა იდეა, რომ წევრების მიერ შეგროვებული ფული კრედიტების გაცემის მიზნით გამოეყენებინათ.²⁶ ოფიციალურად პირველი საკ-

²⁵ შდრ. გაბისონია, საბანკო სამართალი, მე-2 გადაშუშავებული და განვრცობილი გამოცემა, თბილისი, 2017, გვ. 151-152.

²⁶ შდრ. Mook, Maiorano, Quarter, Credit Unions: Market Niche or Market Accommodation?, Nonprofit and Voluntary Sector Quarterly, 2015, Vol. 44(4), 814.

რედიტო კავშირები გერმანიაში მე-19 საუკუნის შუა პერიოდიდან ჩამოყალიბდა²⁷ და მიზნად მუშების/მშრომელების „სასესხო ზვიგენების“ ხელიდან ხსნას ისახავდა.²⁸ ზედაპირულად საკრედიტო კავშირები ბანკებს მოგვაგონებენ. ისინი იღებენ დეპოზიტებს, გასცემენ სესხებს, საგადახდო ჩეკებსა და ბარათებს, კლიენტურას სთავაზობენ საინვესტიციო მომსახურებას. თუმცა მთავარი სხვაობა ბანკებსა და საკრედიტო კავშირებს შორის არა მომსახურების ტიპებში გამოიხატება, არამედ იმ მექანიზმში, თუ როგორ ფუნქციონირებენ ეს საწარმოები. შესაბამისად, მთავარი განმასხვავებელი ნიშანი არის ის გარემოება, რომ ბანკები მოგებაზე ორიენტირებული კომერციული იურიდიული პირები არიან და შემოსავალს კრედიტებზე სარგებლის, სხვადასხვა საფინანსო მომსახურების საკომისიოებისა და რეინვესტიციების მეშვეობით იღებენ, მაშინ, როდესაც საკრედიტო კავშირები არ არიან მოგებაზე ორიენტირებულნი, მათ უშუალოდ წევრები, იგივე მეპაიეები ფლობენ და ნებისმიერი მოგება, რომელსაც ეს საფინანსო დაწესებულებები გენერირებენ, ინვესტიციის სახით ან კვლავ საკრედიტო კავშირში იდება ან მეპაიეებს, როგორც დივიდენდი, ისე გადაეცემათ. რადგან საკრედიტო კავშირები მოგებაზე ორიენტირებული საწარმოები არ არიან, წამყვანი ფინანსური ქვეყნების უმრავლესობაში მათ მიმართ საშელავათო საგადასახადო რეჟიმი მოქმედებს,²⁹ რომელიც საშუალებას აძ-

ლევს საკრედიტო კავშირებს, რიგ შემთხვევებში უფრო დაბალი განაკვეთები გამოიყენონ, ვიდრე ბანკებმა. განვითარებულ საფინანსო ბაზრებზე ამ სახის დაწესებულებები ერთობ დიდი პოპულარობით სარგებლობენ - მაგალითად, 2020 წ. მდგომარეობით 123 მილიონზე მეტი ამერიკელი სხვადასხვა საკრედიტო კავშირის წევრი იყო, შესაბამის სადეპოზიტო ანგარიშებისა და გამოშვებული აქციების ღირებულებამ 1,4 ტრილიონი აშშ დოლარი შეადგინა, ხოლო ამ ტიპის საფინანსო ორგანიზაციების აქტივების ჯამურმა მოცულობამ - 1,79 ტრილიონი აშშ დოლარი.³⁰ ამ ფონზე თვალშისაცემია საკრედიტო კავშირების რაოდენობის შემცირების, ანუ მათი გამსხვილების ტენდენციაც - თუ 1984 წ. აშშ-ში ამ სახის 18,375 სუბიექტი იყო რეგისტრირებული,³¹ 2020 წლისთვის მათი რაოდენობა 5,133-ს შეადგენდა.³² ხაზგასმის ღირსია მსოფლიოში არსებული მწვავე კონკურენცია კომერციულ ბანკებსა და საკრედიტო კავშირებს შორის, უპირველესად იმის გამო, რომ ბანკები ამ ტიპის საწარმოებს არაკეთილსინდისიერ კონკურენციაში სდებენ ბრალს. ნიშანდობლივია აშშ-ის უზენაესი სასამართლოს 1998 წ. გადაწყვეტილება, სადაც განიმარტა, რომ ზოგიერთ ამგვარ არასაბანკო სადეპოზიტო დაწესებულებაში წევრები რაიმე საერთო მიზნის ირგვლივ (common

²⁷ იქვე, 815.

²⁸ შდრ. Brookings Institution, Loan Sharks: The Birth of Predatory Lending, https://www.brookings.edu/wp-content/uploads/2016/07/chapter-one_loan-sharks-9780815729006.pdf, 2016, 11, (უკანასკნელად ნანახია: 22.03.2022).

²⁹ შდრ. Congressional Research Service, Taxation of Credit Unions: In Brief, https://www.everycrsreport.com/files/20160331_R44439_88187bc772927b3be4e326cdeb9bd6dc5eaf3e3.pdf, 2016, 2-3, (უკანასკნელად ნანახია: 22.03.2022).

³⁰ შდრ. National Credit Union Administration, Quarterly Credit Union Data Summary 2020 Q3, <https://www.ncua.gov/files/publications/analysis/quarterly-data-summary-2020-Q3.pdf>, 2020, i, (უკანასკნელად ნანახია: 22.03.2022).

³¹ Congressional Research Service, Taxation of Credit Unions: In Brief, https://www.everycrsreport.com/files/20160331_R44439_88187bc772927b3be4e326cdeb9bd6dc5eaf3e3.pdf, 2016, 2, (უკანასკნელად ნანახია: 22.03.2022).

³² შდრ. National Credit Union Administration, Quarterly Credit Union Data Summary 2020 Q3, <https://www.ncua.gov/files/publications/analysis/quarterly-data-summary-2020-Q3.pdf>, 2020, i, (უკანასკნელად ნანახია: 22.03.2022).

bond) არ არიან გაერთიანებულნი და ახალ მეპაიეთა მიღება მხოლოდ კონკრეტული საკრედიტო კავშირების ზომისა და ფინანსური სიმძლავრის გასაზრდელად ხდება.³³ საკრედიტო კავშირში განეწიანება, როგორც წესი, საკმაოდ მარტივია და ხშირ შემთხვევაში ონლაინ რეჟიმშიც არის შესაძლებელი. ბევრისთვის, საკრედიტო კავშირის მთავარი უპირატესობა სესხზე უფრო დაბალ საპროცენტო განაკვეთებსა და სადეპოზიტო ანგარიშის გასახსნელად ძალიან მცირე მინიმალური თანხის არსებობაში გამოიხატება.³⁴ თუმცა, ამავდროულად, თუ საკრედიტო კავშირი ძალიან მსხვილი და განშტოებული არაა, გართულებულია ფილიალებით, სერვის-ცენტრებითა და ბანკომატებით სარგებლობა. ეს იმის პარალელურად, რომ ბანკებს ნებისმიერ შემთხვევაში მომხმარებლისთვის უფრო მრავალფეროვანი ფინანსური მომსახურების ფორმის მიწოდება ძალუძთ.

ქართული რეალობა საკრედიტო კავშირების მსოფლიო პრაქტიკისგან ერთობ განსხვავებულია. პირველ რიგში, აღსანიშნავია ის გარემოება, რომ იმ შედარებით ლიბერალური, დოკუმენტბრუნვისა და ანგარიშვალდებულებების მხრივ საკმაოდ მსუბუქი რეჟიმისგან განსხვავებით, რომელსაც მოქმედი ქართული კანონმდებლობა მიკროსაფინანსო ორგანიზაციებისთვის ადგენს, არასაბანკო სადეპოზიტო დაწესებულებებს - საკრედიტო კავშირებს, საქმიანობისთვის ერთობ მკაცრი, ნორმებითა და

რეგულაციებით გაჯერებული სამართლებრივი სივრცე ხვდებათ. ეს უმთავრესად იმ გარემოებითაა განპირობებული, რომ საქართველოში, მეოცე საუკუნის 90-იანი წლების მიძიმე გამოცდილებიდან გამომდინარე, საკმაოდ აქტუალური იყო და ჯერაც არის მეთაბრეთა ინტერესების მომეტებული დაცვა და დეპოზიტართათვის განსაკუთრებული გარანტიების შექმნა. იმის გამო, რომ ეს სუბიექტები სადეპოზიტო დაწესებულებებს წარმოადგენენ, მათ, თანამედროვე ფინანსურ-სამართლებრივი დოქტრინის თანახმად, სახელმწიფო მარეგულირებლის მხრიდან ლიცენზირებისა და ზედამხედველობის, ამ უკანასკნელის მიმართ ანგარიშგებისა და კაპიტალის ადეკვატურობის მოთხოვნებით სავსე სამართლებრივ გარემოში უნევთ საქმიანობა³⁵ - განვითარებულ საფინანსო ბაზრებზე

აღიარებულია, რომ იმის დასადგენად, უნდა დაექვემდებაროს თუ არა ფინანსური დაწესებულებები გონივრულ რეგულირებას, სხვა ფაქტორებთან ერთად დამოკიდებულია იმ გარემოებაზე, წარმოადგენს თუ არა საფინანსო დაწესებულება მოსახლეობის დანაზოგების მნიშვნელოვან საცავს, ისეთს, რომლის ფუნქციონირების შეფერხებამ შეიძლება ქვეყნის საერთო ფინანსური სტაბილურობისთვის შოკური ეფექტი გამოიწვიოს.³⁶ ვინაიდან არასაბანკო სადეპოზიტო დაწესებულებები - საკრედიტო კავშირები პოტენციურად მოსახლეობის დანაზოგების სწორედ ამგვარ საცავად მოია-

³³ შდრ. *National Credit Union Admin. v. First Nat. Bank & Trust Co.*, 522 U.S. 479 (1998), <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/522/479/>, [23.03.2022].

³⁴ შდრ. *Jackson, III*, *The Financial Benefits of Credit Union Membership to Members of the State Employees' Credit Union of North Carolina*, 2006, <https://cdn.americanprogress.org/wp-content/uploads/events/2006/7/files/SECU_STUDY.PDF>, 2-4, (უკანასკნელად ნანახია: 22.03.2022).

³⁵ შდრ. *Llewellyn*, *The Economic Rationale for Financial Regulation*, 1999, 8-9, <https://www.fep.up.pt/disciplinas/pgaf924/PGAF/Texto_2_David_Llewellyn.pdf>, (უკანასკნელად ნანახია: 22.03.2022).

³⁶ შდრ. *Gallardo*, *A Framework for Regulating Micro-finance Institutions: The Experience in Ghana and the Philippines*, 2001, 5, <http://documents1.worldbank.org/curated/zh/121101468771074096/127527322_20041117184057/additional/multi0page.pdf>, [22.02.2022].

ზრებიან, გასაკვირი არაა, რომ მათი ზედამხედველობის რეჟიმი უფრო მკაცრია, ვიდრე მიკროსაფინანსო ორგანიზაციებისა.

საერთაშორისო გამოცდილებაზე დაყრდნობით, საქართველომ ჯერ კიდევ 2002 წელს მიიღო კანონი „არასაბანკო სადეპოზიტო დაწესებულებები - საკრედიტო კავშირების“ შესახებ. თუმცა ეს ნორმატიული აქტი და მისი შინაარსით მოწესრიგებული ამ ტიპის დაწესებულებები ქართული საფინანსო სექტორის ერთ-ერთ წარუმატებელ, ფაქტიურად „მკვდარ“ სეგმენტად იქცა. კანონის მიღებიდან 20 წლის თავზე საქართველოში მხოლოდ 1 (!) საკრედიტო კავშირია რეგისტრირებული,³⁷ ისიც 2002 წელს და მას მერე ამ არასაბანკო სადეპოზიტო დაწესებულების რამე არსებითი აქტივობა ქართულ საფინანსო ბაზარზე შესამჩნევი არაა. აღსანიშნავია ასევე, რომ საქართველოს ეროვნული ბანკის ინფორმაციით, ლიკვიდაციის პროცესში იმყოფება 7 არასაბანკო სადეპოზიტო დაწესებულება - საკრედიტო კავშირი,³⁸ რაც კიდევ ერთხელ ხაზს უსვამს იმ სამწუხარო რეალობას, რომ ამ ფორმის საფინანსო დაწესებულებებმა საქართველოში (ჯერჯერობით) ფეხი ვერ მოიკიდეს. აქედან გამომდინარე, არაა გასაკვირი, რომ არც ქართული მართლმსაჯულება გვთავაზობს არასაბანკო სადეპოზიტო დაწესებულება - საკრედიტო კავშირის რეგულირებასა თუ ზოგადად საქმიანობასთან დაკავშირებულ რაიმე მნიშვნელოვან პრეცედენტს, რომელიც ამ ტიპის სანარმოების სამართლებრივ ჩარჩოს პრაქტიკით გაამდიდრებდა. რა შეიძლება იყოს ამ წარუმატებლობის მიზეზი? აქ რამდენიმე გარემოება შეიძლება დასახელდეს: პირველ რიგში,

საკრედიტო კავშირის ეფექტიანობას მნიშვნელოვანწილად ხელს უშლის საქართველოში არსებული არცთუ სახარბიელო ეკონომიკური მდგომარეობა, მოსახლეობის ცხოვრების დონე, რომელიც საშუალებას არ იძლევა დაცულ იქნას ერთგვარი ფინანსური პარიტეტი დეპოზიტარებსა და მსესხებლებს შორის. საქმე ისაა, რომ საკრედიტო კავშირის მხრიდან დაკრედიტების მთავარი წყარო ამავე დაწესებულების მეანაბრეთა თანხებია, რასაც პირდაპირ ადასტურებს კიდევ კანონის შესაბამისი დანაწესი.³⁹ ისეთ პირობებში, როცა ქართული ეკონომიკისთვის მოსახლეობის ჭარბვალიანობა კვლავაც მნიშვნელოვან გამოწვევად რჩება, მომხმარებელთა უმრავლესობას არ გააჩნია მნიშვნელოვანი ფულადი დანაზოგები სადეპოზიტო ანგარიშებზე განსათავსებლად, ხოლო სესხის მიღების მსურველი გაცილებით მეტია, ვიდრე პოტენციური მეანაბრე, ხსენებული ფინანსური პარიტეტის დაცვა შეუძლებელი ხდება. ამავდროულად, არასაბანკო სადეპოზიტო დაწესებულების საქმიანობის ლიცენზიის მიღება მრავალი დოკუმენტის მომზადებას, ნებადართული კაპიტალის, განთავსებული კაპიტალისა და მისი განაღდებული ნაწილის მინიმალური ოდენობის არსებობას, მმართველი ორგანოს წევრთა მხრიდან კონკრეტული ტიპის დანაშაულებისთვის ნასამართლობის არარსებობას, შესაბამისი განათლებისა და გამოცდილების ქონასა და სხვა ისეთ პირობებს უკავშირდება, რომელთა დაკმაყოფილება ხშირად რთული და შრომატევადია. ეს იმასაც უკავშირდება, რომ საკრედიტო კავშირებს ძირითადად არა ფინანსისტები და დარგის გამოცდილი პროფესიონალები, არამედ საერთო ფინანსური მიზნის ირგვლივ შეკრებილი ჩვეულებრივი მოქალაქეე-

³⁷ შდრ. საქართველოში რეგისტრირებულ არასაბანკო დაწესებულებებთან დაკავშირებით ეროვნული ბანკის ვებ-გვერდი (უკანასკნელად ნანახია: 22.03.2022).

³⁸ შდრ. საქართველოში რეგისტრირებულ არასაბანკო დაწესებულებებთან დაკავშირებით ეროვნული ბანკის ვებ-გვერდი (უკანასკნელად ნანახია: 22.03.2022).

³⁹ შდრ. „არასაბანკო სადეპოზიტო დაწესებულებების - საკრედიტო კავშირების“ შესახებ საქართველოს კანონის მე-13 მუხლის პირველი პუნქტი, 4/7/2002.

ბი ქმნიან, რომელთათვისაც ნახსენები მკაცრი სტანდარტების დაცვა, არცთუ იოლი საქმეა. საკრედიტო კავშირების წარუმატებლობის კიდევ ერთ მიზეზად შეიძლება საქართველოში კოოპერატივის, როგორც საწარმოს ორგანიზაციული ფორმის, ნაკლები პოპულარობა მივიჩნიოთ. ის ფაქტი, რომ კოოპერატივის წევრებს მოგების მიღების საშუალება გაცილებით უფრო შეზღუდული აქვთ, ვიდრე კლასიკური კომერციული იურიდიული პირების პარტნიორებს/აქციონერებს, ერთგვარად აფრთხობს პოტენციურ ინვესტორებს. რა შეიძლება გაკეთდეს საქართველოში არასაბანკო სადეპოზიტო დაწესებულებების - საკრედიტო კავშირების განვითარებისთვის? მიუხედავად ზემოხსენებული ხელშემშლელი ფაქტორებისა, რომლებიც, სავარაუდოდ, უახლოს პერიოდში არსად გაქრება (თუმცა ეს არ გამორიცხავს უფლებამოსილი სახელმწიფო ორგანოების მხრიდან, არსებული არასახარბიელო ვითარების გათვალისწინებით, შესაბამისი რეგულაციების ხელახლა გააზრების შესაძლებლობას), ურიგო არ იქნება საზოგადოებაში საკრედიტო კავშირების არსისა და უპირატესობების შესახებ გარკვეული საინფორმაციო კამპანიის ჩატარება, მოსახლეობის ცნობიერების ამაღლება ამ ნებაყოფლობითი, წევრების ფინანსური ინტერესების დაკმაყოფილების მიზნით შექმნილი საფინანსო დაწესებულებების შესახებ. საკრედიტო კავშირების როლის ზრდას ქართული ეკონომიკისთვის მხოლოდ პოზიტიური შედეგების მოტანა შეუძლია, სულ ცოტა იმის გამო, რომ კომერციულ ბანკებს, მიკროსაფინანსო ორგანიზაციებსა და, გარკვეულწილად, სესხის გამცემ სუბიექტებს, დაკრედიტების ბაზარზე კიდევ ერთი კონკურენტი გამოუჩნდებათ, რამაც სასესხო განაკვეთებსა და შესაბამისი საკრედიტო ხელშეკრულებების პირობებზე

ბზე მომხმარებლისთვის სასიკეთო გავლენა შეიძლება იქონიოს.

IV. სესხის გამცემი სუბიექტები

2010-იანი წლების შუა პერიოდისკენ საქართველოში ჭარბვალუიანობის პრობლემამ საგანგაშო მასშტაბები მიიღო. ასობით ათასი მოქალაქე, იმის გამო, რომ ვერ ანჯეროვნად არ შეასრულა საფინანსო ვალდებულებები კომერციული ბანკების, მიკროსაფინანსო ორგანიზაციებისა თუ ონლაინ კრედიტების გამცემი სუბიექტების მიმართ, ე.წ. „შავ სიებში“ მოექცა, რითიც დაკრედიტების აღიარებულ საშუალებებზე წვდომა პრაქტიკულად დაკარგა. შედეგად, საქართველოს მოსახლეობის მნიშვნელოვანი ნაწილი ფინანსური ინსტიტუტების პერსპექტივიდან კრედიტუნარო შეიქნა და, შესაბამისად, დაკრედიტების ყველა მეტნაკლებად ლეგალურ წყაროს მოწყდა. ქვეყნის მასშტაბით „აყვავდა“ ტრადიციულად შეუსაბამოდ მაღალ საპროცენტო განაკვეთებსა და ობიექტურად უსამართლო სახელშეკრულებო პირობებზე დამყარებული მევახშეობა. სახელმწიფომ ამ გამოწვევას ე.წ. „ლარიზაციის“/„დედოლარიზაციის“ პოლიტიკით ანუ დაკრედიტების შეძლებისდაგვარად ეროვნულ ვალუტაზე გადაყვანის მცდელობით უპასუხა. პარალელურად, მნიშვნელოვანი ცვლილებები განხორციელდა ქართულ კანონმდებლობაშიც. პირველ რიგში, აღსანიშნავია, რომ წმინდა სამართლებრივი თვალსაზრისით, ხსენებული რეფორმის ჩატარება მხოლოდ ეროვნული ბანკის ნორმატიული აქტების მეშვეობით სასურველ შედეგს ვერ გამოიღებდა, ვინაიდან უიმედო და პრობლემური კრედიტების მნიშვნელოვანი ნაწილი ონლაინ კრედიტების გამცემ სუბიექტებზე მოდიოდა,⁴⁰ რომლე-

⁴⁰ შდრ. ხამბაძე, ჭარბვალუიანობა, როგორც ეკონომიკური განვითარების შემაფერხებელი ფაქტორი და საჭი-

ბიჯ საფინანსო სექტორის წარმომადგენლები არ იყვნენ და, აქედან გამომდინარე, არც საქართველოს ეროვნული ბანკის ზედამხედველობის ნიაღში ექცეოდნენ. ამიტომ, ნახსენები საკანონმდებლო ცვლილებების გასატარებელ უპირველეს სამართლებრივ ინსტრუმენტად საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი მოგვევლინა. მასში შევიდა ამ სახის ნორმატიული აქტისთვის ნაკლებად დამახასიათებელი კონკრეტული საპროცენტო განაკვეთების, პირგასამტეხლოს, ფინანსური ხარჯებისა და ფინანსური სანქციების ოდენობების შეზღუდვასთან დაკავშირებით, რასაც, წმინდა საკანონმდებლო ტექნიკის თვალსაზრისით, დიდ მიღწევად ნამდვილად ვერ მივიჩნევთ, რადგან კოდექსის მიზანი უფრო ზოგადი ხასიათის ქცევის წესების დადგენაა და ის ნაკლებად უნდა შეიცავდეს არითმეტიკულ ერთეულებსა და კალკულაციებს, რომლებიც სხვადასხვა ეკონომიკური ფაქტორიდან გამომდინარე, ხშირად იცვლება და, შესაბამისად, საკანონმდებლო აქტში პროცედურულად რთულ და დროში გაჭიანურებულ კორექტივებს მოითხოვს. მეორე მხრივ, სხვა სამართლებრივი გზა, რომ ხსენებული შეზღუდვები ყველა სესხის გამცემ მსხვილ სუბიექტზე გავრცელებულიყო, პრაქტიკულად არ არსებობდა. სასესხო-საკრედიტო პოლიტიკის რეფორმის შემდეგ ეტაპად საქართველოს ეროვნული ბანკის რეგულაციები უნდა მივიჩნიოთ. რამდენიმე აქტუალური ნორმატიული აქტიდან მოცემული კვლევის მიზნებისთვის ყველაზე არსებითი არის საქართველოს ეროვნული ბანკის პრეზიდენტის 2018 წ. 27 სექტემბრის ბრძანება №217/04 „სესხის გამცემი სუბიექტის საქართველოს ეროვნულ ბანკში რეგისტრაციის, რეგისტრაციის გაუქმებისა და რეგულირების წესის დამტკიცების თაობა-

ზე“.⁴¹ სესხის გამცემი სუბიექტის კრებსითი ტერმინის ქვეშ რამდენიმე საფინანსო ტიპის ორგანიზაცია მოიაზრება, მათ შორის ონლაინ დაკრედიტების განმახორციელებელი პირები და ლომბარდები. შესაბამისად, ნახსენები კატეგორიის საფინანსო სექტორის წარმომადგენლებისთვის, რომელიც მოიცავს ყველა სუბიექტს, რომლის მიმართ ერთდროულად 20-ზე მეტ ფიზიკურ პირს (მათ შორის, ინდივიდუალურ მენარმეს) აქვს სასესხო/საკრედიტო ვალდებულება, ცალკე სამართლებრივი ჩარჩო ჩამოყალიბდა.

საქართველოს ეროვნული ბანკის მიერ წარმოებული ზედამხედველობის რეჟიმის პერსპექტივიდან, სესხის გამცემი სუბიექტები ექვემდებარებიან რეგისტრაციას და არა ლიცენზირებას. მიკროსაფინანსო ორგანიზაციების მსგავსად, სესხის გამცემ სუბიექტებსაც არსებითად არ აქვთ დეპოზიტების მოზიდვის უფლება, უფლებამოსილი არიან განახორციელონ მხოლოდ სესხების გაცემა/შეძენა/ამოღება და მასთან დაკავშირებული ვალუტის გადაცვლის ოპერაციები და საგადახდო მომსახურების პროვაიდერის აგენტის ფუნქცია.⁴² მნიშვნელოვანია, რომ თუ ამ ტიპის საფინანსო დაწესებულებების ერთიან კატეგორიად ჩამოყალიბებამდე ცალკე აღებულ ლომბარდებზე და განსაკუთრებით ონლაინ კრედიტების გამცემ პირებზე რაიმე შემოჭველი რეგულაციები თითქმის არ ვრცელდებოდა, ხსენებული ნორმატიული აქტის ძალით ყველა სესხის გამცემ სუბიექტზე საფინან-

რო სამართლებრივი რეგულაციები, ჟურნალი „ჩემი ადვოკატი“, 1/2021, 73.

⁴¹ დღეს ეს ნორმატიული აქტი იმავე სახელწოდებით, მაგრამ ცოტათი სახეცვლილი ფორმით, ახალი თარიღითა (2021 წ. 9 მარტი) და ნომრით (32/04) მოქმედებს.

⁴² შდრ. საქართველოს ეროვნული ბანკის პრეზიდენტის 2018 წ. 27 სექტემბრის ბრძანება №217/04 „სესხის გამცემი სუბიექტის საქართველოს ეროვნულ ბანკში რეგისტრაციის, რეგისტრაციის გაუქმებისა და რეგულირების წესის დამტკიცების თაობაზე“, მე-19 მუხლის მე-13 პუნქტი.

სო ინსტიტუტებისთვის ისეთი დამახასიათებელი მოთხოვნები გავრცელდა, როგორცაა მნიშვნელოვანი წილის⁴³ შექენამდე მარეგულირებლისთვის როგორც ამ წილის პირდაპირი მფლობელის, ისე ბენეფიციარი მესაკუთრის შესახებ ინფორმაციის წარდგენის, კონსოლიდირებული კვარტალური ანგარიშგებებისა და საბუღალტრო დოკუმენტაციის მიწოდებისა და სხვა დაკავშირებული ვალდებულებები.

ნიშანდობლივია, რომ სესხის გამცემ სუბიექტს ეკრძალება გაცემული სესხის უზრუნველსაყოფად მიღებული ქონების, მის მიერ აღებული ნებისმიერი სახის ვალდებულების უზრუნველყოფის საგნად გამოყენება.⁴⁴

საფინანსო ბაზრის ამ ახალი წარმომადგენლის მარეგულირებელი ჩარჩო ჯერაც ჩამოყალიბების პროცესშია. ამ ეტაპისთვის ეს სამართლებრივი ჩარჩო, გარდა ზემოთ განხილული ნორმატიული აქტისა, ასევე მოიცავს ეროვნული ბანკის რეგულაციებს სესხის გამცემი სუბიექტების ფულად ჯარიმებთან,⁴⁵ ფულის გათეთრებისა და ტერორიზმის დაფინანსებასთან⁴⁶ და ფინან-

სურ ანგარიშგებასთან⁴⁷ დაკავშირებით. რადგან საერთაშორისო პრაქტიკაში „სესხის გამცემი სუბიექტის“ სახელით ცნობილი მაკრედიტებელი საწარმოების რეგულირების ანალოგები ბევრი არაა,⁴⁸ სესხის გამცემი სუბიექტების რეგულირების სწორედ ადგილობრივი პრაქტიკა ახლო მომავალში უფრო მეტ სამართლებრივად საჭირობო საკითხს მოჰფენს ნათელს. ამ ეტაპისთვის, ნახსენებმა პრაქტიკამ უკვე წარმოშვა კონკრეტული იურიდიული პრობლემატიკა, რომელიც სესხის გამცემის სუბიექტის სტატუსს უკავშირდება. კერძოდ, ლომბარდები, რომლებიც მათთვის სესხის გამცემი სუბიექტის სტატუსის მინიჭებამდე ახორციელებდნენ თავიანთ საქმიანობას, დადგინდნენ შემდეგი პრობლემის წინაშე - უკანასკნელ წლებში, ლომბარდების მნიშვნელოვანმა ნაწილმა მომსახურების კონკრეტული ფორმა დაამკვიდრა, რომლის მიხედვითაც ხდება მობილური ტელეფონების დაგირავება იმგვარად, რომ ეს ნივთი დამგირავების მფლობელობასა და სარგებლობაში სესხის დაფარვამდე რჩება. თანამედროვე ქართული კერძო სამართალი, უფრო ზუსტად კი სამოქალაქო კოდექსის 255-ე მუხლი, გირავნობის ფორმების შემდეგ კლასიფიკაციასაც ახდენს: ა) რეგისტრირებული

⁴³ იქვე, პირველი მუხლის „დ“ ქვეპუნქტი: მნიშვნელოვანი წილი (გარდა ინდივიდუალური მენარმისა) – პირის ან ერთობლივად მოქმედ პარტნიორთა/აქციონერთა ჯგუფის პირდაპირ ან არაპირდაპირ მფლობელობაში არსებული სესხის გამცემი სუბიექტის განაღებული კაპიტალის ან განცხადებული კაპიტალის ან/და ხმის უფლების მქონე წილის/აქციების 10%-ზე მეტი წილი ან/და პირის ან ერთობლივად მოქმედ პარტნიორთა/აქციონერთა ჯგუფის მიერ სესხის გამცემ სუბიექტზე მნიშვნელოვანი გავლენის მოხდენის შესაძლებლობა, მიუხედავად კაპიტალში ან/და ხმის უფლების მქონე წილის/აქციებში წილის ოდენობისა სესხის გამცემ სუბიექტში.

⁴⁴ იქვე, მე-9 მუხლის მე-16 პუნქტი.

⁴⁵ საქართველოს ეროვნული ბანკის პრეზიდენტის 2018 წლის 27 სექტემბრის ბრძანება №218/04 „სესხის გამცემი სუბიექტისთვის ფულადი ჯარიმის ოდენობის განსაზღვრის, დაკისრებისა და აღსრულების წესის დამტკიცების თაობაზე“.

⁴⁶ საქართველოს ეროვნული ბანკის პრეზიდენტის 2020 წლის 9 ოქტომბრის ბრძანება №183/04 „სესხის გამცემი სუბიექტების ფულის გათეთრებისა და ტერორიზ-

მის დაფინანსების რისკის ზედამხედველობის ანგარიშგების შევსებისა და ინფორმაციის წარმოდგენის წესის დამტკიცების თაობაზე“.

⁴⁷ საქართველოს ეროვნული ბანკის პრეზიდენტის 2020 წლის 2 აპრილის ბრძანება №63/04 „სესხის გამცემი სუბიექტების, ვალუტის გადამცვლელი პუნქტების, არასაბანკო სადეპოზიტო დაწესებულება – საკრედიტო კავშირების და საგადახდო მომსახურების პროვაიდერების მიერ საქართველოს ეროვნულ ბანკში კვარტალური ანგარიშგების/ინფორმაციის/ეკონომიკური ნორმატივებისა და ლიმიტების გაანგარიშების წარმოდგენის დროებითი და განსხვავებული წესის დადგენის შესახებ“.

⁴⁸ ამ კრებსითი ტერმინის ქვეშ გაერთიანებული სუბიექტების რეგულირება განვითარებულ საფინანსო ბაზრებზე მეტწილად ცალ-ცალკე ხდება, ანუ ლომბარდებს, ონლაინ კრედიტების გამცემებს და ა.შ. ხშირად საკუთარი სამართლებრივი ჩარჩო აქვთ დადგენილი.

გირავნობა; და ბ) მფლობელობითი გირავნობა. განსახილველ საკითხთან დაკავშირებით, ლოგიკურია, რომ ლომბარდებისთვის ტრადიციულად უფრო აქტუალური მფლობელობითი გირავნობა იყო, რომელიც მხარეთა შეთანხმებისა და ნივთის მოგირავნის ან მოგირავნის მიერ განსაზღვრული მესამე პირის მფლობელობაში გადაცემის გზით წარმოიშობა. თუ ნივთი უკვე იმყოფება მოგირავნის ან მოგირავნის მიერ შესაბამისად უფლებამოსილი პირის მფლობელობაში, გირავნობის წარმოშობისათვის საკმარისია მხარეთა შეთანხმება.

ამავდროულად, სამოქალაქო კოდექსის 260-ე მუხლი აკეთებს დათქმას, რომლის მიხედვითაც: „ლომბარდში ნივთების დაგირავება ხორციელდება მხარეთა შორის წერილობითი შეთანხმებისა და ნივთის ლომბარდის პირდაპირ მფლობელობაში გადაცემის გზით.“ ამ შემთხვევაში საქმე გვაქვს სპეციალურ ნორმასთან, რომელიც კონკრეტულ, ლომბარდთან დაკავშირებულ გარემოებებს არეგულირებს. სამოქალაქო კოდექსის მე-2 მუხლის მე-3 ნაწილის თანახმად კი სამოქალაქო კოდექსით გათვალისწინებულ ზოგად ნორმებსა და სპეციალურ ნორმებს შორის კოლიზიისას სპეციალური ნორმები გამოიყენება.

საზგადასმელია, რომ ნახსენები დათქმა ვრცელდება მხოლოდ ლომბარდებზე, ხოლო მას შემდეგ, რაც ამოქმედდა ეროვნული ბანკის პრეზიდენტის N214/04 ბრძანება „სესხის გამცემი სუბიექტის საქართველოს ეროვნულ ბანკში რეგისტრაციის, რეგისტრაციის გაუქმებისა და რეგულირების წესის დამტკიცების თაობაზე“, ლომბარდის სტატუსმა პრაქტიკულად მნიშვნელობა დაკარგა, რადგან ამ სახის საწარმოები „სესხის გამცემი სუბიექტის“ კატეგორიაში გაერთიანდა. ამავდროულად, არც ეროვნული ბანკის ზემოხსენებული ნორმატიული აქტით და, ბუნებრივია, არც სამოქალაქო კო-

დექსით, რაიმე შეზღუდვები სესხის გამცემი სუბიექტების მიმართ გირავნობის საგნის მოგირავნისთვის მფლობელობაში გადაცემასთან დაკავშირებით, დადგენილი არაა. შესაბამისად, უნდა ვივარაუდოთ, რომ სესხის გამცემ სუბიექტზე არ ვრცელდება სამოქალაქო კოდექსის 260-ე მუხლით დადგენილი შეზღუდვა ნივთის მხოლოდ პირდაპირ მფლობელობაში გადაცემით გირავნობის შესახებ. ვინაიდან გირავნობის უფლება მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალებაა, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 257-ე მუხლი გვაძლევს უფლებას, რომ დამგირავებელსა და მოგირავნეს შორის შეთანხმებით დაგირავების შემდეგ ნივთი დამგირავებლის მფლობელობასა და სარგებლობაში დარჩეს. აქედან გამომდინარე, ამგვარი გირავნობით უზრუნველყოფილი სესხიც უზრუნველყოფილ სესხად უნდა ჩაითვალოს. ყოველივე ზემოხსენებულის ფონზე, სამოქალაქო კოდექსის 260-ე მუხლი პრაქტიკულად აზრს კარგავს - ვის ეზღუდება არამფლობელობითი გირავნობა თუ ლომბარდი, როგორც ცალკე სუბიექტი, დერეგულირებულია, მისი სტატუსი კი არც საკანონმდებლო დონეზე და არც საქართველოს ეროვნული ბანკის რეგულაციებით განსაზღვრული არაა? ხომ არ დადგა დრო, რომ სამოქალაქო კოდექსში 260-ე მუხლის არსებობის მიზანშეწონილობა საფუძვლიანად გაანალიზდეს? მითუმეტეს, რომ 260-ე მუხლის მეორე ნაწილი („თუ მხარეთა შეთანხმებით სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული, ლომბარდის მოთხოვნა მოვალის მიმართ წყდება იმ შემთხვევაშიც, როცა გირავნობის საგნის რეალიზაციიდან ამონაგები თანხა მთლიანად არ ფარავს ლომბარდის მიმართ არსებულ ვალდებულებას“⁴⁹) უკვე 4 წელია, რაც კოდექსიდან ამოღებულია. ვარაუდს, რომ აღნიშნული ნორმა ჩვე-

⁴⁹ სკ-ის 2018 წლის 21 ივლისამდე მოქმედი რედაქცია.

ნი კანონმდებლობის გარკვეულწილად „მკვდარი“ დებულებების რიცხვს შეუერთდა, ამყარებს ის გარემოებაც, რომ ჩემს ხელთ არსებული ინფორმაციით სესხის გამცემი სუბიექტები, რომლებიც სალომბარდე მომსახურებას ახორციელებენ, წარმატებით განაგრძობენ მობილური ტელეფონებისა და ზოგიერთ შემთხვევაში სხვა მოძრავი ნივთების გირავნობას მათზე მფლობელობის მოპოვების გარეშე და ამის გამო, საქართველოს ეროვნული ბანკი მათ არანაირ სანქციას არ აკისრებს.

სესხის გამცემი სუბიექტების მკაცრმა რეგულირებამ⁵⁰ გარდამტეხი როლი ითამაშა ონლაინ დაკრედიტებისთვის - შეუსაბამოდ მაღალ საპროცენტო სარგებელზე დაწესებულმა შეზღუდვებმა ონლაინ საფინანსო კომპანიებს საქართველოში საქმიანობის მიმართ მნიშვნელოვანწილად დაუკარგა ინტერესი. ეს შედეგი გამოიწვია იმ გარემოებამ, რომ ონლაინ საფინანსო კომპანიებისთვის 50%-იანი წლიური საპროცენტო განაკვეთი ბიზნესსაქმიანობისთვის ხელსაყრელი არ აღმოჩნდა, რადგან მათ მიერ სესხების გაცემა სულ მცირე წლიურ 100%-დან 200 %-მდე სარგებლის დარიცხვით (და უფრო მეტი მოცულობითაც) ხდებოდა.⁵¹

სესხის გამცემი სუბიექტების თემატიკის შეჯამების სახით შეგვიძლია მხოლოდ მივესალმით იმ ფაქტს, რომ სულ რამდენიმე წლის წინ დერეგულირებული ან თითქმის რეგულირების გარეშე საქმიანობის განმახორციელებელი საფინანსო დაწესებულებები, რომლებიც მომხმარებლებთან ურთი-

ერთობაში ხშირად კაბალურ და უსამართლო მიდგომას იყენებდნენ, დღეს მნიშვნელოვანწილად შებოჭილნი არიან როგორც საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის შესაბამისი დებულებებით, ისე საქართველოს ეროვნული ბანკის კანონქვემდებარე ნორმატიული აქტებით.

V. საგადახდო სისტემის ოპერატორები

2012 წლიდან საქართველოს საფინანსო სექტორის წარმომადგენელთა სიას ორი ახალი სუბიექტი შეუერთდა - საგადახდო სისტემის ოპერატორი და საგადახდო მომსახურების პროვაიდერი. ამ ტიპის ფინანსური დაწესებულებების აღმოცენება „საგადახდო სისტემისა და საგადახდო მომსახურების შესახებ“ საქართველოს 2012 წ. კანონმა განაპირობა. თავის მხრივ, ეს ნორმატიული აქტი მნიშვნელოვანწილად ევროპის კავშირის შესაბამისი სამართალშემოქმედების გამოძახილია, რომელიც დღეს არაერთ კონკრეტულ წყაროშია კონცენტრირებული, საიდანაც ჩვენთვის ყველაზე არსებითი ევროპის პარლამენტისა და საბჭოს 2015 წ. 25 ნოემბრის „შიდა ბაზარზე საგადახდო მომსახურების შესახებ“ 2015/2366 დირექტივაა.⁵² ელექტრონული კომუნიკაციების სწრაფმა განვითარებამ საფინანსო მომსახურებაში ტექნოლოგიური რევოლუცია გამოიწვია და დღის წესრიგში ახალი ფორმის საფინანსო დაწესებულებების ჩამოყალიბება და რეგულირება დააყენა. ამ მიმართულებით ევროკავშირმა აქტიური სამართალშემოქმედებითი საქმიანობა ჯერ კიდევ საუკუნის პირველივე

⁵⁰ შდრ. გაბისონია, უახლესი ცვლილებები ქართულ საბანკო კანონმდებლობაში და მისი გავლენა ეკონომიკურ-სამართლებრივ ურთიერთობებზე, თბილისის ღია უნივერსიტეტი, ჟურნალი „წელიწდეული“, მეორე გამოცემა, 2020, 60.

⁵¹ ხამხაძე თ., ჭარბვალიანობა, როგორც ეკონომიკური განვითარების შემაფერხებელი ფაქტორი და საჭირო სამართლებრივი რეგულაციები., ჟურნალი „ჩემი ადვოკატი“, 1/2021, 74.

⁵² DIRECTIVE (EU) 2015/2366 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 25 November 2015 on payment services in the internal market, <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32015L2366>>, (უკანასკნელად ნანახია: 22.03.2022).

ნლებიდან, 2002/65/EC⁵³ და 2009/110/EC⁵⁴ დირექტივების მიღებით დაიწყო. დირექტივა 2015/2366 საგადახდო მომსახურების ისეთ არსებით პოსტულატებს ადგენს, როგორებიცაა საგადახდო მომსახურების მიმწოდებელი სუბიექტის საქმიანობის ევროკავშირის წევრი სახელმწიფოს შესაბამისი უფლებამოსილი ორგანოს მიერ სავალდებულო ავტორიზაცია; ამგვარი ავტორიზაციის მიზნებისთვის წარსადგენი მასალები; წილების/აქციების, კერძოდ მნიშვნელოვანი წილის შექენაზე კონტროლი; მინიმალური/საწყისი კაპიტალის ოდენობის მიმართ მოთხოვნები; ამგვარი საწარმოებისთვის ნებადართული საქმიანობის სახეობები; მარეგულირებლების მხრიდან ზედამხედველობის ზოგადი ფარგლები; მომხმარებლისთვის მისაწოდებელი აუცილებელი ინფორმაცია და სხვ.

მიღების დღიდან, „საგადახდო სისტემისა და საგადახდო მომსახურების შესახებ“ საქართველოს 2012 წ. კანონში არაერთი ცვლილება-დამატება შევიდა (მათ შორის ევროკავშირის ნახსენები რეგულაციების გავლენით), რის შედეგადაც, გადაჭარბებული არ იქნება თუ ვიტყვით, რომ ამ მიმართულებით ჩვენი კანონმდებლობა ევროპულ სტანდარტებთან მნიშვნელოვანწილად ჰარმონიზებულია.

ქართული სამართლით გათვალისწინებული სუბიექტები - საგადახდო სისტემის

ოპერატორი და საგადახდო მომსახურების პროვაიდერი ერთმანეთთან ორგანულად დაკავშირებული ცნებებია. შესაბამისად, უპრიანი იქნება თანმიმდევრულად გავაშუქოთ ამ სუბიექტების საქმიანობის მომწვერიგებელი სამართლებრივი ჩარჩოს უმნიშვნელოვანესი ელემენტები.

ამ თვალსაზრისით არსებითია საგადახდო მომსახურების ცნებაში გაერთიანებული ცალკეული სერვისების გააზრება:

„ა) მომსახურება, რომელიც უზრუნველყოფს გადამხდელის ანგარიშიდან ფულადი სახსრების ჩამოჭრას და მის შესრულებასთან დაკავშირებულ ოპერაციებს;

ბ) მომსახურება, რომელიც უზრუნველყოფს მიმღების ანგარიშზე ფულადი სახსრების ჩარიცხვას და მის შესრულებასთან დაკავშირებულ ოპერაციებს;

გ) გადახდის განხორციელება პირდაპირი დებეტის⁵⁵ (მათ შორის, ერთჯერადი დავალებით), საგადახდო ბარათის ან სხვა ელექტრონული საშუალების გამოყენებით, ან საკრედიტო გადარიცხვა (მუდმივი დავალების ჩათვლით), საგადახდო მომსახურების მომხმარებლის საკუთარი თანხის ან საკრედიტო რესურსის ფარგლებში;

დ) საგადახდო ინსტრუმენტების, მათ შორის, ელექტრონული ფულის ინსტრუმენტების, გამოშვება ან/და ექვირინგი;

ე) ფულადი გზავნილები;

ვ) ელექტრონული ფულის გამოშვება, გადახდის ოპერაციების განხორციელება ელექტრონული ფულის მეშვეობით, მობილური ტელეფონის, ინტერნეტის ან სხვა ელექტრონული საშუალების გამოყენებით;

⁵³ Directive 2002/65/EC of the European Parliament and of the Council of 23 September 2002 concerning the distance marketing of consumer financial services, <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A32002L0065>>, (უკანასკნელად ნანახია: 22.03.2022).

⁵⁴ DIRECTIVE 2009/110/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 16 September 2009 on the taking up, pursuit and prudential supervision of the business of electronic money institutions, <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:32009L0110>>, (უკანასკნელად ნანახია: 22.03.2022).

⁵⁵ პირდაპირი დებეტი - საგადახდო ინსტრუმენტი, რომელიც გადახდის ოპერაცია ინიცირებულია მიმღების მიერ გადამხდელის ანგარიშიდან თანხის ჩამოჭრის (დადებეტების) მიზნით, გადამხდელის წინასწარი თანხმობის საფუძველზე - „საგადახდო სისტემისა და საგადახდო მომსახურების შესახებ“ საქართველოს 2012 წ. კანონის მე-2 მუხლის პუნქტი.

ზ) გადამხდელის მიერ სატელეკომუნიკაციო, ციფრული ან საინფორმაციო-ტექნოლოგიური მოწყობილობის საშუალებით გაცემული თანხმობის საფუძველზე გადახდის ოპერაციის განხორციელება იმ სატელეკომუნიკაციო, საინფორმაციო-ტექნოლოგიური სისტემის ან ქსელური ოპერატორის მიმართ ან სასარგებლოდ, რომელიც მოქმედებს, როგორც შუამავალი გადამხდელსა და მიმღებს – მომხმარებელსა და მომსახურების ან საქონლის მიმწოდებელს – შორის.⁵⁶

ზედამხედველობის რეჟიმის თვალსაზრისით, როგორც საგადახდო სისტემის ოპერატორები, ისე საგადახდო მომსახურების პროვაიდერები ჩვენთვის უკვე კარგად ნაცნობ რეგისტრაციის რეჟიმს ექვემდებარებიან. ნიშანდობლივია, რომ საგადახდო სისტემის ოპერატორად რეგისტრაციისთვის მისმა მაძიებელმა საკმაოდ მაღალი სარეგისტრაციო მოსაკრებელი უნდა გადაიხადოს - 10,000 ლარი.⁵⁷ საგადახდო სისტემის ოპერატორად რეგისტრაციის ვალდებულებისგან, თავად ეროვნულ ბანკთან ერთად, თავისუფლდებიან კომერციული ბანკები (რომელთაც საგადახდო მომსახურების განხორციელების უფლება ისედაც გააჩნიათ საბანკო საქმიანობის ლიცენზიიდან გამომდინარე), ლიცენზირებული ცენტრალური დეპოზიტარი, საერთაშორისოდ აღიარებული საგადახდო სისტემის ოპერატორი, რომელიც საქართველოს კანონმდებლობის შესაბამისად არ არის რეგისტრირებული, როგორც იურიდიული პირი ან იურიდიული პირის ფილიალი და საგადახდო მომსახურების პროვაიდერი და თუ ეს სისტემა გამოიყენება მხოლოდ ამ პროვაიდერის

მომხმარებელთათვის საგადახდო მომსახურების გასაწევად.⁵⁸

ოპერატორი ვალდებულია პროვაიდერები საგადახდო სისტემის ხელმისაწვდომობის ობიექტური, არადისკრიმინაციული და პროპორციული პირობებით უზრუნველყოს.

VI. საგადახდო მომსახურების პროვაიდერები

„საგადახდო სისტემისა და საგადახდო მომსახურების შესახებ“ საქართველოს 2012 წ. კანონით რეგულირებული კიდევ ერთი სუბიექტი, საგადახდო მომსახურების პროვაიდერი, უფლებამოსილია განახორციელოს შემდეგი სახის საქმიანობა:

ა) საგადახდო მომსახურების განხორციელებასთან მჭიდროდ დაკავშირებული მომსახურებების გაწევა, როგორებიცაა: ვალუტის გადაცვლა, გადახდის ოპერაციის შესრულების დადასტურება, მონაცემების შენახვა და დამუშავება;

ბ) საგადახდო სისტემის მართვა;

გ) პირდაპირი დებეტის (მათ შორის, ერთჯერადი დავალებით), საგადახდო ბარათის ან სხვა ელექტრონული საშუალების გამოყენებით, ასევე საკრედიტო გადარიცხვის, საგადახდო ინსტრუმენტების, მათ შორის, ელექტრონული ფულის მეშვეობით საგადახდო მომსახურების გაწევისას სესხის გაცემა, თუ დაცულია შემდეგი პირობები:

აა) სესხის გაცემა არ არის ძირითადი საქმიანობა და სესხი მხოლოდ გადახდის ოპერაციის შესრულებისთვის გაიცემა;

ბბ) გადახდის ოპერაციის შესრულებისთვის გაცემული სესხი უნდა დაიფაროს არაუგვიანეს 12 თვისა;

⁵⁶ იქვე, მე-13 მუხლის პირველი პუნქტი.

⁵⁷ „სარეგისტრაციო მოსაკრებლების შესახებ“ საქართველოს 2002 წ. 10 აპრილის კანონის მე-7 მუხლის 1¹ პუნქტის „ბ“ ქვეპუნქტი.

⁵⁸ იქვე, მე-5 მუხლი.

გგ) სესხი არ გაიცემა მომხმარებლის ფულადი სახსრებით;

დდ) გაცემული სესხების ჯამური ოდენობა არ აჭარბებს საქართველოს ეროვნული ბანკის მიერ დადგენილ ნორმებს.⁵⁹

საგადახდო მომსახურების პროვაიდერს კანონმდებლობა რიგ მნიშვნელოვან შეზღუდვებს უწესებს, საიდანაც განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია მოსახლეობის ფართო მასებისგან თანხების მოზიდვისა და სათამაშო ბიზნესის განმახორციელებელ უცხოურ კომპანიებთან მათ სასარგებლოდ რეზიდენტი პირების მიერ გადახდების განხორციელების უზრუნველყოფის მიზნით ურთიერთობების დამყარების აკრძალვა.⁶⁰ დროთა განმავლობაში პრაქტიკა „ფართო მასების“ ცნების დაზუსტებას მოითხოვს, რადგან აბსტრაქტული, შეფასებითი კატეგორიებისგან მეტწილად დაცლილი, კონკრეტული და ზუსტი ნორმების შემცველი ეს კანონი, ნახსენებ სიტყვათწყობას არ განმარტავს.

საგადახდო მომსახურების პროვაიდერად რეგისტრაციისთვის მისმა მაძიებელმა უნდა გადაიხადოს სარეგისტრაციო მოსაკრებელი 5,000 ლარის ოდენობით.

როგორც საგადახდო სისტემის ოპერატორებზე, ისე საგადახდო მომსახურების პროვაიდერებზე ვრცელდება რიგი ვალდებულებებისა, რომლებიც ამ უკანასკნელთ მათი საქმიანობის მარეგულირებლის, საქართველოს ეროვნული ბანკის წინაშე გააჩნიათ. შესაბამისი მოთხოვნები ეხება ამ სუბიექტების მიერ ინფორმაციის შენახვასა და კონფიდენციალობის დაცვას; მარეგულირებლისთვის კონკრეტული დოკუმენტების მიწოდებას; როგორც დისტანციურად,

ისე ადგილზე კანონმდებლობის დანაწესების შესრულების შემომხმარებელსა და სხვ. ნიშანდობლივია, რომ საქართველოს ეროვნული ბანკის მიერ რეგისტრირებული (და არა ლიცენზირებული) სუბიექტებისთვის დამახასიათებელია ასევე ის სანქციები, რომელთა გამოყენებაც მარეგულირებელს საგადახდო სისტემის ოპერატორებისა და საგადახდო მომსახურების პროვაიდერების მიმართ მათი მხრიდან საქართველოს კანონმდებლობის მოთხოვნების დარღვევის, არაჯანსაღი ან საფრთხის შემქმნელი სამენარმეო პრაქტიკის განხორციელებისა და სხვა მსგავს შემთხვევებში შეუძლია. კერძოდ: „საქართველოს ეროვნულ ბანკს უფლება აქვს, დამრღვევის მიმართ თანამიმდევრულად, ხოლო დარღვევის სერიოზულობიდან გამომდინარე – არათანამიმდევრულად გამოიყენოს შემდეგი სანქციები:

ა) გაუგზავნოს წერილობითი გაფრთხილება ან/და მოსთხოვოს, შეწყვიტოს და შემდგომ არ დაუშვას ესა თუ ის დარღვევა და საქართველოს ეროვნული ბანკის მიერ განსაზღვრულ ვადაში მიიღოს დარღვევის აღმოსაფხვრელად აუცილებელი ზომები;

ბ) დააკისროს ფულადი ჯარიმა თავის მიერ დადგენილი წესითა და ოდენობით;

გ) შეუწყვიტოს ან შეუზღუდოს აქტიური ოპერაციები, აუკრძალოს მოგების განაწილება, დივიდენდების დარიცხვა და გაცემა, შრომის ანაზღაურების გაზრდა, პრემიებისა და სხვა, მსგავსი ანაზღაურების გაცემა;

დ) ადმინისტრატორებს შეუჩეროს ხელმონერის უფლებამოსილება, დააკისროს მათ ფულადი ჯარიმა, მოითხოვოს მათი თანამდებობიდან განთავისუფლება;

ე) მაკონტროლებელ პირს მოსთხოვოს კონტროლის გაუქმება ან შეზღუდვა საქართველოს ეროვნული ბანკისათვის საფინანსო ან სხვა ინფორმაციის მიწოდების ან სხვა დარღვევის გამოვლენის შემთხვევაში. ამასთანავე, უნდა მიეთითოს კონტ-

⁵⁹ შდრ. „საგადახდო სისტემისა და საგადახდო მომსახურების შესახებ“ საქართველოს 2012 წ. კანონის 13¹ მუხლის პირველი პუნქტი.

⁶⁰ შდრ. იქვე, 13¹ მუხლის მეორე და მესამე პუნქტები.

როლის გაუქმების ან შეზღუდვის პირობები და ვადები, რომლებსაც საქართველოს ეროვნული ბანკი საჭიროდ მიიჩნევს არსებული გარემოებიდან გამომდინარე;

ვ) გაუუქმოს რეგისტრაცია.⁶¹

უკანასკნელი წლების სასამართლო პრაქტიკამ საგადახდო მომსახურების პროვაიდერების რეგულირებასთან, უფრო ზუსტად კი მათ რეგისტრაციასთან და რეგისტრაციის გაუქმებასთან დაკავშირებით, მეტად ყურადსაღები პრეცედენტი შექმნა. ამ შემთხვევაში საუბარია თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიის გადაწყვეტილებაზე, სადაც გასაჩივრდა საქართველოს ეროვნული ბანკის პრეზიდენტის განკარგულება ერთ-ერთი საგადახდო მომსახურების პროვაიდერის რეგისტრაციის გაუქმების თაობაზე.⁶² როგორც საქმის მასალებიდან იკვეთება, მოსარჩელეს, საგადახდო მომსახურების პროვაიდერს, რეგისტრაცია გაუუქმდა იმის გამო, რომ ის ჯეროვნად არ ასრულებდა საქართველოს კანონმდებლობითა და ეროვნული ბანკის რეგულაციებით დაკისრებულ მონიტორინგის ვალდებულებას საკუთარი კლიენტურის მიმართ და სათანადოდ ვერ წარადგინა მარეგულირებლის მიერ მოთხოვნილი ინფორმაცია და მასალები. ნიშანდობლივია მართლმსაჯულების განმხორციელებელი ხსენებული ორგანოს მიერ შესაბამისი კანონმდებლობის შემდეგი ინტერპრეტაცია: „სასამართლო განმარტავს, რომ მონიტორინგის განხორციელებაზე პასუხისმგებელი პირი ვალდებულია შეიმუშავოს პოლიტიკა და პროცედურები, რამაც უნდა უზრუნველყოს ამ სფეროში რისკის მინიმიზება და მონიტორინგის პროცესის ადეკვატურად მართვა. ორგანიზაციის კა-

ნონისმიერი ვალდებულებაა ამ პროცესის იმ სახით წარმართვა, რომლის მეშვეობითაც მოხდება პოლიტიკურად აქტიური პირების, სანქცირებული და ტერორიზმში მხილებული პირების იდენტიფიცირება და ასეთის გამოვლენის შემთხვევაში ტრანზაქციის ბლოკირება, ასევე საეჭვო, უჩვეულო და დანაწევრებული გარიგებების იდენტიფიცირება. ამასთან, ზემოაღნიშნული კანონქვემდებარე ნორმატიული აქტები დეტალურად განსაზღვრავენ იდენტიფიკაციის აუცილებელ პროცედურებს და მისი განხორციელების საშუალებებს, ასევე ინფორმაციის (დოკუმენტების) აღრიცხვისა და შენახვისათვის დადგენილ მოთხოვნებს.“ არსებითია ასევე, რომ მოსარჩელე ახორციელებდა იმ საქმიანობის ფორმებსაც, რომლებიც თუმცა ზოგადად ნებადართულია საგადახდო მომსახურების პროვაიდერისთვის, მაგრამ არ ყოფილა შეთანხმებული საქართველოს ეროვნულ ბანკთან: „კომპანია მომხმარებელს ასევე სთავაზობდა საგადახდო ბარათებს და ოპერაციებს ამ ბარათებით. უდავოა, რომ მოსარჩელე ისე ახორციელებდა ამ მომსახურებას, რომ მას ეროვნული ბანკისათვის ახალის სქემა არ წარუდგენია, რომელშიც დეტალურად იქნებოდა განერილი საგადახდო ბარათთან დაკავშირებული საქმიანობის, ფულადი სახსრების ნაკადების შესახებ.“ აღნიშნული განმარტება მარეგულირებლის მხრიდან ზედამხედველობის ფარგლებისა და მოცულობის განსაზღვრის მიზნებისთვის ფრიად საყურადღებოა. საბოლოოდ, მოსარჩელის მოთხოვნა არ დაკმაყოფილდა, რითიც კიდევ ერთხელ ხაზი გაესვა ეკონომიკის რეგულირებულ სფეროში მარეგულირებლის მნიშვნელობასა და შესაბამისი საკანონმდებლო თუ კანონქვემდებარე აქტებით დადგენილი დებულებების მკაცრად დაცვის აუცილებლობას.

⁶¹ იქვე, 46-ე მუხლის მე-2 პუნქტი.

⁶² თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიის 2018 წ. 12 იანვრის გადაწყვეტილება №3/5375-17.

VII. დასკვნა და რეკომენდაციები

საფინანსო სექტორის რეგულირებასთან დაკავშირებული არაერთი საკითხი სამართლებრივ სრულყოფას საჭიროებს. მიკროსაფინანსო ორგანიზაციებთან, სესხის გამცემ სუბიექტებთან, არასაბანკო სადეპოზიტო დაწესებულებებთან - საკრედიტო კავშირებთან, საგადახდო სისტემის ოპერატორებთან და საგადახდო მომსახურების პროვაიდერებთან დაკავშირებით სტატიაში განხილული საკითხები, ბუნებრივია, სრულად არ მოიცავს ამ ტიპის საფინანსო ორგანიზაციების საქმიანობის რეგულირების ყველა სამართლებრივ ასპექტს, თუმცა, ვგონებ, ზემოთ მიმოხილული თემატიკა შესაბამისი კანონმდებლობისა და პრაქტიკის სრულყოფის რამდენიმე მიმართულებაზე მაინც მიგვანიშნებს.

- **მიკროსაფინანსო ორგანიზაციები:** იდეალურ შემთხვევაში, სასურველი იქნებოდა ამ ტიპის საფინანსო დაწესებულებები, რომლებიც, დღეს, პრაქტიკულად, მაღალი რისკის სეგმენტთან მიმართებით კომერციული ბანკების კონკურენტებს წარმოადგენენ, არა მხოლოდ მოგებაზე ორიენტირებული საწარმოების სახით საქმიანობდნენ, არამედ გათვალისწინებულ იქნას მსოფლიო გამოცდილება და მიკროდაკრედიტება არაკომერციულ (**non profit**) რეჟიმშიც გახდეს ხელმისაწვდომი. სახელმწიფოს ცენტრალური თუ მუნიციპალური ორგანოების, კერძო საწარმოებისა და სხვა დაინტერესებული სუბიექტების თანამშრომლობით ჩამოყალიბებული მიკროსაფინანსო ორგანიზაციები საშუალებას მოგვცემდა ეკონომიკის კონკრეტული სექტორები, სადაც შეღავათიანი პირობებით დაკრედიტებას ქვეყნისთვის მომეტებული მნიშვნელობა გააჩნია, უფრო ეფექტიანად დაფინანსებულიყო. დასახვეწია მიკროსაფინანსო ორგანიზაციების მარეგულირებელი სამართლებრივი ჩარჩოც: სკ-ის **628**¹ მუხლის მეო-

რე ნაწილის შინაარსი, რომელიც მიკროსაფინანსო ორგანიზაციებისთვის ნებისმიერი ფორმით მოზიდული ფულადი სახსრების ლიმიტებსა და მათთან დაკავშირებულ პირობებს ადგენს, სასურველია სპეციალურ ნორმატიულ აქტში ე.ი. „მიკროსაფინანსო ორგანიზაციების შესახებ“ კანონში გადავიდეს. სესხის ხელშეკრულების მარეგულირებელ ნორმებში ამგვარი დებულების არსებობა ამკარად შეუსაბამოა როგორც თემატური, ისე წმინდა ტექნიკური თვალსაზრისითაც.

- რეკომენდებულია საქართველოში **არასაბანკო სადეპოზიტო დაწესებულებების - საკრედიტო კავშირების** როგორც სამართლებრივი ჩარჩოს, ისე საქმიანობის კონკრეტული ეკონომიკური ასპექტების სიღრმისეული ანალიზი, რათა ქართულ ეკონომიკაში საერთაშორისო ბაზარზე ამ მეტად გავრცელებული და ეფექტიანი საფინანსო საწარმოების ხვედრითი წილი გაიზარდოს, ქვეყანაში დაკრედიტების წყაროები და დეპოზიტების განთავსების საშუალებები გამრავალფეროვნდეს, რასაც, პოტენციურად, კომერციულ ბანკებთან ჯანსაღი კონკურენციის წახალისება და მომხმარებლისთვის დადებითი შედეგების მოტანა შეუძლია. მიუხედავად იმისა, რომ, სავარაუდოდ, საქართველოში არასაბანკო სადეპოზიტო დაწესებულებების - საკრედიტო კავშირების განუვითარებლობის მთავარი მიზეზი მაინც წმინდა ეკონომიკურია და უმთავრესად პოტენციური დეპოზიტარების ანაბრების მოცულობასა და მსესხებლების საკრედიტო მოთხოვნების ოდენობებს შორის ამკარად დისბალანსს უკავშირდება, სახელმწიფოს მხრიდან ამ მიმართულებით მეტი ძალისხმევა არსებულ ფინანსურ გარემოშიც კი, გამართლებულად უნდა იქნეს მიჩნეული. სასურველი მიზნის მისაღწევად გასააზრებელია ყველა შესაძლო გზა, არასაბანკო სადეპოზიტო დაწესებულებების - საკრედიტო კავშირების თაობაზე მოსახლეობის ინფორმირებულობისა და ამ ტიპის საწარმო-

ების შესახებ ცნობადობის ამალღებით დაწყებული, დამატებითი საგადასახადო შეღავათების დაწესებით დასრულებული.

- **სესხის გამცემი სუბიექტების კრების** - თი კატეგორია რამდენიმე სხვადასხვა პროფილის ფინანსურ დაწესებულებას აერთიანებს. ლომბარდებისთვის, ონლაინ სესხების გამცემი საწარმოებისთვის და სხვა ტიპის საკრედიტო დაწესებულებების ერთი სამართლებრივი ქოლგის ქვეშ გაერთიანება მათთვის საერთო მარეგულირებელი მოთხოვნების დაწესების მიზნით, უდავოდ მისასაღებელი ფაქტია. ამავდროულად, აღნიშნული რეფორმის ჩატარების მწვავე აუცილებლობამ, სავარაუდოდ, გამოიწვია ის, რომ საკანონმდებლო რეგულაციები ჯერჯერობით ბოლომდე სრულყოფილი არაა და შესაბამის ნორმებში ისეთი დებულებები გვხვდება, რომლებიც დარგში არსებულ რეალობას არ ასახავს. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში ერთგვარად უყურადღებოდაა დარჩენილი 260-ე მუხლის პირველი ნაწილი, რომლის ძალითაც, ლომბარდში ნივთების დაგირავება ხორციელდება მხარეთა შორის წერილობითი შეთანხმებისა და ნივთის ლომბარდის პირდაპირ მფლობელობაში გადაცემის გზით. ვინაიდან საფინანსო სექტორთან დაკავშირებული ქართული სამართლის ნორმები ლომბარდის სტატუსს ცალკე არ განსაზღვრავენ და არც ამ სუბიექტის თავისებურებებს აკონკრეტებენ, ფაქტობრივი ლომბარდები სესხის გამცემ სუბიექტებად გადაკვალიფიცირდნენ. ამდენად, უპრიანი იქნება ამ მუხლის სამოქალაქო კოდექსიდან ან ამოღება, ან მისი სესხის გამცემი სუბიექტების შექმნილ სამართლებრივ ჩარჩოსთან შესაბამისობაში მოყვანა.

- რაც შეეხება **საგადასახდო სისტემის ოპერატორებსა და საგადასახდო მომსახურების პროვაიდერებს**, მათი რეგულირება მიკროსაფინანსო ორგანიზაციებისა და სესხის გამცემი სუბიექტების მსგავსად (მაგრამ არასაბანკო სადეპოზიტო დაწესებუ-

ლებების - საკრედიტო კავშირებისგან განსხვავებით), საქართველოს ეროვნულ ბანკში რეგისტრაციას და არა ლიცენზირებას ეფუძნება. მიუხედავად ამისა, ბოლო წლების სასამართლო პრაქტიკამ გარკვეულწილად გაამჟღავნა სახელმწიფოს მხრიდან საფინანსო სექტორის ამ წარმომადგენლების მიმართ საქმიანი ურთიერთობების ამსახველი მასალების აღრიცხვის, კლიენტურის მონიტორინგის, საქართველოს ეროვნული ბანკისთვის ინფორმაციის მიწოდებისა და ანგარიშგების კუთხით დანერგილი საკმაოდ მკაცრი მიდგომა. რადგან საგადასახდო სისტემის ოპერატორებსა და საგადასახდო მომსახურების პროვაიდერების მარეგულირებელი სამართლებრივი ჩარჩო ჯერ კიდევ ფორმირების პროცესშია, მოულოდნელი არ იქნება, რომ სასამართლო პრაქტიკის მიერ ნაკარნახევი რიგი აქტუალური საკითხებისა უახლოეს დროში საქართველოს ეროვნული ბანკის შესაბამის რეგულაციებში აისახოს.

საქართველოში თეორიული სამართალმცოდნეობა საკმარის ყურადღებას არ უთმობს საფინანსო სექტორის წარმომადგენელთა უმრავლესობას (გამონაკლისს, ალბათ, მხოლოდ კომერციული ბანკები წარმოადგენენ), სათანადო იურიდიული ანალიზის გარეშე რჩება მთელი რიგი საკითხებისა შესაბამის სუბიექტების საქმიანობასა და მათ რეგულირებასთან დაკავშირებით. ვიმედოვნებ, რომ ეს სტატია მცირე წვლილს მაინც შეიტანს მიკროსაფინანსო ორგანიზაციების, არასაბანკო სადეპოზიტო დაწესებულებების - საკრედიტო კავშირების, სესხის გამცემი სუბიექტების, საგადასახდო სისტემის ოპერატორებისა და საგადასახდო მომსახურების პროვაიდერებთან მიმართებით სამართლებრივი პრობლემემატიკის იდენტიფიცირებაში და ის ერთ-ერთი წყარო გახდება ამ საკითხებზე მომავალი, უფრო მრავლისმომცველი სამეცნიერო კვლევებისთვის.

პარტნიორის მონაწილეობა შპს-ის კაპიტალში: შედარებითი სამართლებრივი ანალიზი

ეკატერინე ფიფია

ადვოკატი

შესავალი

შპს-ის წილიდან გამომდინარეობს პარტნიორის კონსტიტუციური მოვალეობა სანესდებო (განთავსებულ) კაპიტალში შენატანის განხორციელებასთან დაკავშირებით. მითითებული მოვალეობის შეუსრულებლობას, ცხადია, მოჰყვება შესაბამისი იურიდიული შედეგები. თითქოს, ყველაფერი ნათელია, მაგრამ შპს-ის კაპიტალთან დაკავშირებული ურთიერთობების დეტალური სამართლებრივი მონესრიგების არარსებობისა და მათი შიდაკორპორაციული დოკუმენტებით მონესრიგების გამოცდილების ნაკლებობის გამო წარმოიშობა პრობლემური საკითხები, რომლებიც გაანალიზებას საჭიროებენ. მათ განეკუთვნება სანესდებო კაპიტალისა და დამატებითი კაპიტალის არსებობა-არარსებობის, კაპიტალში შენატანებისა და წილის ფლობისა და მოცულობის კავშირის, პარტნიორის მიერ კაპიტალთან დაკავშირებით ნაკისრი ვალდებულების შეუსრულებლობაზე პასუხისმგებლობის, ამ პასუხისმგებლობის დაკისრების წესისა და შედეგების საკითხები. მიუხედავად იმისა, რომ მიღებულია „მენარმეთა შესახებ“ ახალი კანონი, რომელმაც როგორც ზოგადად, ისე შპს-ის კაპიტალში პარტნიორის მონაწილეობის საკითხში მეტი მონესრიგება და სიცხადე შეიტანა, მითითებული პრობლემები ავტომატურად არ გადაწყვეტილა და, თუნდაც მიღებული ახალი რეგულაციების განმარტების მიზნით, ამ საკითხების შედარებითი ანალიზი კვლავ აქტუალურია. აღნიშნულიდან გამომდინარე, წარმოდგენილი ნაშრომის მიზანია, მოკრ-

ძალეული წვლილი შეიტანოს შპს-ს კაპიტალში პარტნიორის მონაწილეობის შედარებითსამართლებრივ ანალიზში.

I. შპს-ის კაპიტალის ცნება და ფუნქციები

შპს-ს კაპიტალი არის მისი აქტივების (ქონების) ერთობლიობა. შპს-ის კაპიტალი შეიძლება შედგებოდეს იმ ნაწილისაგან, რომელიც პარტნიორებმა შენატანების სახით შეიტანეს შპს-ის კაპიტალში, და იმ ნაწილისაგან, რომელიც თვითონ შპს-მ შეიძინა (შექმნა). თავის მხრივ, ის ნაწილი, რომელიც პარტნიორებმა შეიტანეს შპს-ის კაპიტალში, შეიძლება იყოს შპს-ის წესდებაში დაფიქსირებული კაპიტალი და კაპიტალი, რომელიც წესდებაში არ არის დაფიქსირებული. სიტყვასიტყვითი მნიშვნელობით, შენატანებისაგან შემდგარი კაპიტალის იმ ნაწილს, რომელიც წესდებაში ფიქსირდება, სანესდებო კაპიტალი ეწოდება, ხოლო იმ ნაწილს, რომელიც წესდებაში არ ფიქსირდება, - დამატებითი კაპიტალი. თუმცა, ფართო გაგებით, შეიძლება პარტნიორთა შენატანებისაგან შემდგარ კაპიტალს სანესდებო კაპიტალი ვუწოდოთ.¹ საბოლოოდ, ერთმანეთისაგან უნდა გავმიჯნოთ შპს-ის კაპიტალი და შპს-ის სანესდებო კაპიტალი. სანესდებო კაპიტალთან მიმართებაში შპს-ის კაპიტალი უფრო ფართო ცნებაა და წარმოად-

¹ სტატიაში, თუ სპეციალურად არ იქნება მითითებული, სანესდებო კაპიტალის ტერმინი სწორედ ფართო გაგებით გამოიყენება.

გენს შპს-ის ქონების ჯამს, რაც ასევე მოიცავს შპს-ის სანესდებო კაპიტალსაც.²

„მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის თავდაპირველ რედაქციაში ფართოდ გამოიყენებოდა სანესდებო კაპიტალის ცნება. 2008 წელს განხორციელებული ცვლილებებით, კანონში ტერმინი „სანესდებო კაპიტალი“ შეიცვალა და შემდგომში გამოიყენებოდა უბრალოდ ტერმინი „კაპიტალი“ ან „საზოგადოების კაპიტალი“, ხოლო ტერმინი „სანესდებო კაპიტალი“ გამოიყენებოდა მხოლოდ გარკვეული შემთხვევებისათვის, როგორცაა, მაგალითად, საზოგადოების დაფუძნებისას მისი კაპიტალის (შენატანების ჯამის) საზოგადოების საკუთარი კაპიტალისა და სხვა მნიშვნელობებით.³ „მენარმეთა შესახებ“ ახალი კანონი საზოგადოების კაპიტალთან დაკავშირებით იყენებს ტერმინებს „კაპიტალი“ და „განთავსებული კაპიტალი“. განთავსებული კაპიტალი, თავისი არსით, სწორედ სანესდებო კაპიტალის ეკვივალენტია.⁴

შპს-სთვის, როგორც კაპიტალური საზოგადოებისთვის, კაპიტალი არის მისი არსებობის ეკონომიკური საფუძველი. მიუხედავად იმისა, რომ ეკონომისტები სანესდებო კაპიტალს საზოგადოების ქონებას უთანაბრებენ, სანესდებო კაპიტალის სამართლებრივი არსი მდგომარეობს სამენარმეო საზოგადოების დამფუძნებელთა (პარტნიორთა) მიერ ერთსულოვანი თანხმობით გაერთიანებული ინვესტიციის (შენატანების) რაოდენობაში.⁵ სამენარმეო საზოგადოების სანესდებო კაპიტალს მეცნიერები განსაზღვრავენ, როგორც ქონების ღირებულების ფულად გამოხატულებას, რაც შპს-ს უნდა ჰქონდეს მისი შექმნისას (განურჩევლად იმისა, თუ

რა კონკრეტული ობიექტებია მის შემადგენლობაში) და რომლის დონემ არ უნდა შეამციროს სამენარმეო საზოგადოების წმინდა აქტივების ღირებულება.⁶ ამრიგად, სანესდებო კაპიტალი არის საზოგადოების ქონების მასის გარკვეული ნაწილი.⁷

შპს-ის სტრუქტურა გარკვეულ საფრთხეს უქმნის სამოქალაქო ბრუნვას, რადგან სამენარმეო საზოგადოების დამფუძნებლები (პარტნიორები) შეგნებულად ზღუდავენ მათ პასუხისმგებლობას მისი ყველა სხვა პარტნიორისა და კრედიტორის წინაშე, რითაც, ფაქტობრივად, მათზე გადადის ქონებრივი რისკები. ამიტომ, შპს-ის ორგანიზაციულ-სამართლებრივი ფორმის გამოყენება ყოველთვის ასოცირდება გარკვეულ საკანონმდებლო შეზღუდვებთან, რაც სამართლებრივი ურთიერთობების ყველა მონაწილისთვის შეზღუდული პასუხისმგებლობის პრინციპის შესაძლო ბოროტად გამოყენებისგან დაცვის გარკვეულ გარანტიებს ქმნის. სწორედ ამიტომ, გაჩნდა კაპიტალური საზოგადოების ცნება, რომლის არსებობაც სწორედ სანესდებო კაპიტალითაა განპირობებული.⁸

სანესდებო კაპიტალი შეიძლება იყოს მყარი ან თვითრეგულირებადი. მყარი სანესდებო კაპიტალის შემთხვევაში იგულისხმება, რომ სანესდებო კაპიტალის არსებობის ზოგადი მოთხოვნა საკანონმდებლო დონეზეა განსაზღვრული,⁹ ანუ სავალდებულოა სანესდებო კაპიტალის მყარი ციფრის ნესდებით დადგენა,¹⁰ ხოლო თვითრეგულირებადი სანესდებო კაპიტალის შემთხვევაში – საზოგადოების სანესდებო კაპიტალის განსაზღვრის მავალდებულებელი ნორმები არ არსებობს¹¹ და ნესდებით განისაზ-

² ბაქაქური/გელტერი/ცერცვაძე/ჯუღელი, საკორპორაციო სამართალი, სახელმძღვანელო იურისტებისთვის, თბილისი 2019, გვ. 64.

³ მიგრიაული, სამენარმეო სამართლის მოკლე სახელმძღვანელო, თბილისი 2021, გვ. 87; საქართველოს 1994 წლის 28 ოქტომბრის „მენარმეთა შესახებ“ კანონის 69-ე მუხლის მე-6 პუნქტი.

⁴ განმარტებითი ბარათი, გვ. 11 <<https://info.parliament.ge/file/1/BillReviewContent/268673?>>.

⁵ ახარობლიშვილი, სააქციო საზოგადოების ძირითადი სტრუქტურული ელემენტები, საკორპორაციო სამართლის კრებული II, ბურდული (რედ.), თბილისი 2014, გვ. 105.

⁶ Фатхутдинов Р. С., Уступка доли в уставном капитале ООО: теория и практика, Москва 2009, с. 8.

⁷ იქვე; მიგრიაული, სამენარმეო სამართლის მოკლე სახელმძღვანელო, თბილისი 2021, გვ. 88.

⁸ ნინიძე/ჭანტურია, მენარმეთა შესახებ კანონის კომენტარი, თბილისი 2002, გვ. 60.

⁹ შედარებისთვის იხ. მახარობლიშვილი, სააქციო საზოგადოების ძირითადი სტრუქტურული ელემენტები, საკორპორაციო სამართლის კრებული II, ბურდული (რედ.), თბილისი 2014, გვ. 105.

¹⁰ ჯუღელი, კაპიტალის დაცვა სააქციო საზოგადოებაში, თბილისი 2010, გვ. 36.

¹¹ შედარებისთვის იხ. მახარობლიშვილი, სააქციო საზოგადოების ძირითადი სტრუქტურული ელემენტები, სა-

ღვრება სანესდებო კაპიტალის ქვედა და ზედა ზღვარი, რომლის ფარგლებშიც საზოგადოებას შეუძლია გამოსცეს ახალი ნილები/აქციები, შეისყიდოს და განკარგოს საკუთარი ნილები/აქციები.¹²

სანესდებო კაპიტალის კლასიფიკაცია შესაძლებელია შესრულების მექანიზმების, შენატანის განხორციელების ეტაპისა და აკუმულირებული თანხების წარმოშობის წყაროს მიხედვით. თუმცა მსგავსი დაყოფა არსებით გავლენას არ ახდენს სანესდებო კაპიტალის ზოგად არსზე.¹³

შპს-ის სანესდებო კაპიტალი შეიძლება იყოფოდეს ნომინალური ღირებულების მქონე და არმქონე ნილებად. „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს 1994 წლის კანონით შპს-ის სანესდებო კაპიტალი ნომინალური ღირებულების მქონე ნილებად იყოფოდა.¹⁴ „მენარმეთა შესახებ“ ახალი კანონით კი შპს-ის განთავსებული კაპიტალი შეიძლება დაიყოს ნომინალური ღირებულების მქონე და არმქონე ნილებად.¹⁵ ნომინალის დადგენას ორი ძირითადი ფუნქციური მხარე აქვს: 1. ის აუცილებელია პარტნიორთა მიერ შპს-ისთვის გადასახდელი მინიმალური თანხის განსაზღვრისთვის; 2. ის არეგულირებს საზოგადოების მიერ დივიდენდის გაცემის პოლიტიკას.¹⁶

განთავსებული კაპიტალის ცნება „მენარმეთა შესახებ“ ახალ კანონში განსაზღვრულია, როგორც სამენარმეო საზოგადოების მიერ განსაზღვრული ფულადი ოდენობა, რომელიც უნდა იყოს სამენარმეო საზოგადოების განთავსებული ნილების ნომინალურ ღირებულებათა ჯამის ტოლი, ხოლო თუ სამენარმეო საზოგა-

დობას ასევე განთავსებული აქვს ნომინალური ღირებულების არმქონე ნილები, განთავსებული კაპიტალი უნდა აღემატებოდეს განთავსებული ნილების ნომინალურ ღირებულებათა ჯამს.¹⁷ თუ შპს-ს განთავსებული აქვს მხოლოდ ნომინალური ღირებულების არმქონე ნილები, განთავსებული კაპიტალი შეიძლება განისაზღვროს ნებისმიერი ოდენობით.¹⁸

შპს-ის დამფუძნებლების მიერ განთავსებული კაპიტალის არსებობის წესდებით განსაზღვრის შემთხვევაში, ის უნდა უდრიდეს განთავსებული ნილების ნომინალურ ღირებულებათა ჯამს,¹⁹ რაც გამომდინარეობს იქიდან, რომ წილის ნომინალური ღირებულება არის განთავსებული კაპიტალის გარკვეული ნაწილი (კაპიტალის წარმომადგენლობითი პრინციპი). ამასთან, თუ შპს გამოუშვებს ნომინალური ღირებულების არმქონე ნილებსაც, კაპიტალის წარმომადგენლობითობის პრინციპიდან გამომდინარე, განთავსებული კაპიტალი უნდა აღემატებოდეს ნომინალური ღირებულებების ჯამს.²⁰

განთავსებული კაპიტალი ეწოდება თანხას, რომელიც დადგენილია წესდებით დამფუძნებელი პარტნიორების შეთანხმების საფუძველზე.²¹ მისი მთავარი ფუნქცია არის დაფუძნებისას საზოგადოების სანყისი კაპიტალით აღჭურვა, რაც, თუნდაც მინიმალურად, შეზღუდული პასუხისმგებლობის ერთგვარი შემავსებელი და დამბალანსებელია.²² მოთხოვნა, რომ შპს-ს უნდა გააჩნდეს სანესდებო კაპიტალი, წარმოადგენს სამოქალაქო ბრუნვის ყველა მონაწილის ინტერესების დაცვის ერთ-ერთ ყველაზე მნიშვნელოვან გარანტიას.²³ ამდენად, შპს-ის დაფუძნების შემდგომ, განთავსებული კაპიტალი შპს-ის ქონების შენარჩუნების ფუნქციის მატარებელია.

კორპორაციო სამართლის კრებული II, ბურდული (რედ.), თბილისი 2014, გვ. 105.

¹² ჯუღელი, კაპიტალის დაცვა სააქციო საზოგადოებაში, თბილისი 2010, გვ. 36.

¹³ იქვე, გვ. 107-108.

¹⁴ საქართველოს 1994 წლის 28 ოქტომბრის „მენარმეთა შესახებ“ კანონის 45-ე მუხლი.

¹⁵ საქართველოს 2021 წლის 02 აგვისტოს „მენარმეთა შესახებ“ კანონის 134-ე მუხლის მე-2 პუნქტი.

¹⁶ მახარობლიშვილი, სააქციო საზოგადოების ძირითადი სტრუქტურული ელემენტები, საკორპორაციო სამართლის კრებული II, ბურდული (რედ.), თბილისი 2014, გვ. 105.

¹⁷ საქართველოს 2021 წლის 02 აგვისტოს „მენარმეთა შესახებ“ კანონის 28-ე მუხლი.

¹⁸ იქვე.

¹⁹ იქვე.

²⁰ ჯუღელი/გიგუაშვილი, განმარტებები „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის პროექტზე (09.02.2021 წლის რედაქციით), თბილისი 2021, გვ. 48.

²¹ იქვე.

²² იქვე.

²³ Суханов Е. А. Сравнительное корпоративное право. Москва 2014, с. 72.

„მენარმეთა შესახებ“ ახალი კანონი იმპერატიულად არ მოითხოვს განთავსებული კაპიტალის არსებობას. კანონი მხოლოდ მიუთითებს, რომ შპს-ს შეიძლება ჰქონდეს განთავსებული კაპიტალი.²⁴ მიუხედავად ამისა, შემთხვევა, როდესაც შპს-ს არ აქვს განთავსებული კაპიტალი, უნდა მივიჩნიოთ გარდამავალ, საგამონაკლისო ან განსაკუთრებულ შემთხვევად, ვინაიდან განთავსებული კაპიტალის არმქონე შპს-მ შეუძლებელია სრულფასოვანი მონაწილეობა მიიღოს სამოქალაქო ბრუნვაში. განთავსებული კაპიტალის არსებობის შემთხვევაში კი ამ ინსტიტუტის ქართული სამართლებრივი მოწესრიგება იმაზე მიუთითებს, რომ საქართველოში შპს-ის მიმართ მკვიდრდება მყარი სანესდებო კაპიტალის მიდგომა.

ზოგადად, მყარი სანესდებო კაპიტალის სისტემა ევროპული საკორპორაციო სამართლის მნიშვნელოვანი ნიშანია.²⁵ ევროკავშირის 2017/1132 დირექტივა²⁶ განსაზღვრავს სანესდებო კაპიტალის სისტემასა და სხვა მასთან დაკავშირებულ წესებს, რომელიც ემსახურება უმცირესობაში მყოფ პარტნიორთა/აქციონერთა და კრედიტორთა უფლებების დაცვას. თუმცა დირექტივა ვრცელდება მხოლოდ ღია შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებებზე, მაგრამ ევროკავშირის ბევრი ქვეყანა ანალოგიურ წესებს იყენებს კერძო შეზღუდული პასუხისმგებლობის კომპანიებზეც.²⁷ მაგალითად, გერმანია მყარი სანესდებო კაპიტალის მქონე ქვეყნებს განეკუთვნება. გერმანიაში პარტნიორებმა შპს-ის განსაკარგავად უნდა გადასცენ კაპიტალი, რომლის სიდიდეც მითითებული უნდა იყოს წესდებაში.²⁸ გერმანიაში სანესდებო კაპიტალი (*Stammkapital*) მიმართულია კრედიტორთა უზრუნველყოფისკენ და შეზღუდული პასუხისმგებლობის პრინციპით პარტნიორთა პასუხისმგებლობის გამორიცხვის საკომპენსაციოდ²⁹ (სანესდებო კაპიტალის ფუნქცია, როგორც პასუხისმგებლობის ფონდი) და, ამასთანავე, სანესდებო კაპიტალის შექმნის ვალდებულებით სრულიად გამოირიცხება შპსების არასერიოზული დაფუძნებები (სანესდებო კაპიტალის ფუნქცია, როგორც სერიოზულობის ზღურბლი).³⁰

შპს-ში სანესდებო კაპიტალის არსებობას სხვადასხვა ფუნქციური დატვირთვა აქვს. სანესდებო კაპიტალის ფუნქცია ვლინდება მისი პარტნიორების, მისი კრედიტორებისა და თავად შპს-ის მიმართ.³¹ კაპიტალი შპს-ის წარმოშობისათვის და შემდგომი ფუნქციონირებისთვის აუცილებელ და სავალდებულო ინსტიტუტს წარმოადგენს. ამდენად, ის ასრულებს შპს-ის საქმიანობის დაწყებისა ან გაფართოების გარანტიის ფუნქციას.³² ამდენად, სანესდებო კაპიტალი ქმნის (1) საქმიანობის დაწყებისა ან გაფართოების, (2) ლიკვიდურობის შენარჩუნების, (3) სამენარმეო საზოგადოების კრედიტორთა წინაშე პასუხსაგებ ქონებას, (4) საზოგადოების სიმყარისა და (5) სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობის გარკვეულ გარანტიებს.

ზოგადად, საზოგადოება ლიკვიდურია, თუ მას საკმარისი ფულადი სახსრები აქვს არსებული მიმდინარე ხარჯების მოკლევადიან პერიოდში დასაფინანსებლად. შპს-ის ლიკვიდურობის შენარჩუნებას სწორედ შევსებული სანესდებო კაპიტალი უზრუნველყოფს.³³ ლიკვიდურობის შენარჩუნების მიზნიდან გამომდინარეობს, ასევე, აკრძალვა, საზოგადოების მთლიანი მოგება განაწილდეს პარტნიორებზე ან პარტნიორს უკან დაუბრუნდეს ქონება, თუკი ეს საზოგადოებას ვალაუფალობის საფრთხის ქვეშ დააყენებს. მსგავსი წესია დადგენილი, გერმანიაშიც, სადაც დაშვებული არ არის შპს-ის სანესდებო კაპიტალის GmbHG-ით დადგენილი მინიმალუ-

²⁴ საქართველოს 2021 წლის 02 აგვისტოს „მენარმეთა შესახებ“ კანონის 134-ე მუხლის 1-ლი პუნქტი.

²⁵ იქვე, გვ. 76.

²⁶ Directive (EU) 2017/1132 of the European Parliament and of the Council of 14 June 2017 relating to certain aspects of company law.

²⁷ ბაქაქური/გელტერი/ცერცვაძე/ჯუღელი, საკორპორაციო სამართალი, სახელმძღვანელო იურისტებისთვის, თბილისი 2019, გვ. 60.

²⁸ GmbHG § 3 I 3.

²⁹ GmbHG § 13 II.

³⁰ შეფერი, საზოგადოებათა სამართალი, თბილისი 2019, გვ. 365, §35, ვნ. 1.

³¹ მიგრიაული, სამენარმეო სამართლის მოკლე სახელმძღვანელო, თბილისი 2021, გვ. 89.

³² იქვე, გვ. 90.

³³ იქვე, გვ. 91.

რი სანესდებო კაპიტალის ოდენობაზე - 25 000 ევროზე ქვემოთ შემცირება.³⁴

სანესდებო კაპიტალი შპს-ის კრედიტორთა წინაშე პასუხსაგები ქონებაა.³⁵ შპს-ის პასუხისმგებლობა კრედიტორების წინაშე მხოლოდ სანესდებო კაპიტალით არ შემოიფარგლება. თუმცა სანესდებო კაპიტალით უზრუნველყოფა კრედიტორებისთვის მოთხოვნების მინიმალური დაკმაყოფილება. ამიტომაც, სანესდებო კაპიტალის შენარჩუნება, შპს-ის ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი მოვალეობაა.³⁶ მიუხედავად ამისა, დღეს მოქმედ ქართული კანონმდებლობაში არ არის კაპიტალის შენარჩუნების მავალდებულებელი ნორმები. ამის საპირისპიროდ დაშვებულია შპს-ის მოგების წელიწადში რამდენჯერმე განაწილება, რამაც შესაძლოა გამოიწვიოს შპს-ის არალიკვიდურობა.

კაპიტალის, როგორც საზოგადოების სიმყარისა და სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობის გარანტის როლზე მიუთითებს თბილისის სააპელაციო სასამართლო თავის ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში. სასამართლომ აღნიშნა, რომ საზოგადოების კაპიტალის ერთ-ერთი და მთავარი ფუნქცია არის მესამე პირების მოთხოვნების დაკმაყოფილება. ვინაიდან სამენარმეო საქმიანობა გარკვეულ რისკებთანაა დაკავშირებული, ლოგიკურია, რომ კრედიტორის ინტერესები უფრო დაცული იქნება იმ შემთხვევაში, როდესაც საზოგადოებას უფრო მეტი კაპიტალი აქვს. საზოგადოების შესაძლო არარენტაბელური საქმიანობის შემთხვევაში, კრედიტორს აქვს შესაძლებლობა საზოგადოების კაპიტალიდან დაიკმაყოფილოს თავისი მოთხოვნა. შეიძლება ითქვას, რომ შპს-ის კაპიტალი მისი სიმყარის გარანტიასაც წარმოადგენს.³⁷

მიუხედავად ზემოაღნიშნული გარანტიებისა, პრაქტიკაში საეჭვოა მყარი კაპიტალის მიერ აღნიშნული ფუნქციების ეფექტური შესრულება. ხშირ შემთხვევებში, შეზღუდული პასუხისმგებლობის პრინციპი პარტნიორებსა და

კრედიტორებს შორის წარმოშობს ინტერესთა კონფლიქტს.³⁸ კრედიტორთა დაცვის მიზნით, არსებობს რამდენიმე სამართლებრივი მექანიზმი, რომელთა მიზანია, დაიცვას კრედიტორები პარტნიორთა და შპს-ის ხელმძღვანელთა დომინანტური პოზიციით გამოწვეული დისბალანსისგან.

მყარი კაპიტალის კონცეფციაში კანონით განსაზღვრული მინიმალური სანესდებო კაპიტალის შენარჩუნება იგულისხმება.³⁹ ამ კონცეფციის მიხედვით, საზოგადოება არ არის უფლებამოსილი პარტნიორებზე გაანაწილოს მოგება იმ შემთხვევაში, თუ საზოგადოების პასივი აჭარბებს მის აქტივებს. შესაბამისად, დივიდენდის განაწილების ფარგლები შეზღუდულია მინიმალური აუცილებელი ქონებით - სანესდებო კაპიტალით.

გერმანული სამართალიც იზიარებს კაპიტალის შენარჩუნების მიზნით დივიდენდის გაცემის შეზღუდვას. კერძოდ, შპს-ის ქონების მხოლოდ ის ნაწილი უნდა განაწილდეს პარტნიორებზე, რომელიც აუცილებელი არ არის შპს-ის სანესდებო კაპიტალის შენარჩუნებისთვის. ქონების განაწილების აკრძალვის დარღვევის შემთხვევაში, შპს-ს წარმოეშობა იმ თანხების ზიანის სახით ანაზღაურების მოთხოვნა, რომლებიც გადახდილ იქნა ამ აკრძალვის საწინააღმდეგოდ. პარტნიორის წინააღმდეგ პასუხისმგებლობის ზომის გამოყენებისთვის აუცილებელია არსებობდეს შემდეგი წინაპირობები: (1) პარტნიორისთვის დივიდენდის ეფექტური განაწილება, რაც გულისხმობს დივიდენდის სახით გაცემული ქონების გაზომვას არა საბალანსო ღირებულებით, არამედ განაწილების დროისათვის არსებული საბაზრო ღირებულებით; (2) პარტნიორის სტატუსი, როგორც შემოსავლის მიღების საფუძველი; (3) პასიური/უარყოფითი ბალანსი დივიდენდის გაცემის შედეგად.⁴⁰

³⁴ იქვე, გვ. 92.

³⁵ იქვე.

³⁶ ნინიძე/ჭანტურია, მენარმეთა შესახებ კანონის კომენტარი, თბილისი 2002, გვ. 61.

³⁷ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2011 წლის 28 ივნისის განჩინება №28/183-11.

³⁸ ბაქაქური/გელტერი/ცერცვაძე/ჯუღელი, საკორპორაციო სამართალი, სახელმძღვანელო იურისტებისთვის, თბილისი 2019, გვ. 173.

³⁹ გიგუაშვილი, კორპორაციის კაპიტალიზაციის მექანიზმების მონესრიგება კაპიტალის ბაზრის სამართლის მიხედვით, დისერტაცია, თბილისი 2017, გვ. 101.

⁴⁰ GmbHG § 31 I; შეფერი, საზოგადოებათა სამართალი, თბილისი 2019, გვ. 405, §35, ვნ. 27.

ქონების განაწილების აკრძალვის დარღვევა, ასევე, ვლინდება ე.წ. თანხის დაფარული დაბრუნების სახით, რომელსაც აქვს შემდეგი ნინაპირობები: (1) შპს-სა და პარტნიორს შორის დადებული გაცვლითი/მიმოქცევითი გარიგება; (2) პარტნიორისთვის ქონების ეფექტური გადაცემა, შესრულებისა და სანაცვლო შესრულების ხელსაყრელი გაანგარიშებით; (3) პარტნიორის სტატუსი, როგორც ასეთი გარიგების დადების საფუძველი (ანუ ასეთი გარიგება არ დაიდებოდა მესამე პირთან).⁴¹ თანხის დაფარული დაბრუნებისთვის პარტნიორი პასუხს აგებს გონივრულ და გადახდილ სანაცვლო შესრულებას შორის სხვაობის შპს-სთვის დაბრუნებით.⁴²

განსხვავებული მგდომარეობაა აშშ-ში. ამერიკულ საკორპორაციო სამართალში, 1979 წელს შემოღებული კომპანიების მყარი საწესდებო კაპიტალის (stated capital) ცნება გაუქმდა 1984 წელს აქტით - Revised Model Business Corporation Act (RMBCA), რომლის ყველა ძირითადი დებულება აშშ-ს შტატების უმრავლესობამ გაიზიარა.⁴³

აშშ-ის სამართალში, კორპორაციის კაპიტალის მთავარი ფუნქცია, როგორც წესი, ვლინდება არა კრედიტორთა ინტერესების დაცვაში, არამედ გადახდისუუნარობის შემთხვევებისთვის მისი შენარჩუნების მიზნით კორპორაციის წევრებისთვის ქონების განაწილების შეზღუდვაში. ამან კი გამოიწვია კრედიტორთა ინტერესების დაცვის სხვა მექანიზმების წარმოშობა. კრედიტორების დაცვის გაზრდის მიზნით, აშშ-ის სამართალი განამტკიცებს (1) დირექტორების პირად სუბსიდიურ პასუხისმგებლობას, განსაკუთრებით იმ შემთხვევაში, თუ ისინი „წინა გაკოტრების“ პერიოდში სარისკო ოპერაციებს ახორციელებენ, ასევე, (2) ამკაცრებს გადახდისუუნარობისა და გაკოტრების კანონს. გარდა ამისა, ამერიკული სასამართლოები უფრო ხშირად, ვიდრე ევროპული სასამართლოები, იყენებენ გამჭოლი პასუხისმგებლობის ინსტიტუტს.⁴⁴ RMBCA-ს ნორმების შესაბამისად,

კრედიტორების დაცვის საჭიროება ჩნდება მხოლოდ კომპანიის გადახდისუუნარობის შემთხვევაში, რომლის პრევენციაც ხელმძღვანელობის მთავარი ამოცანაა.⁴⁵

ამერიკული სასამართლო პრაქტიკის თანახმად, დირექტორების მიმართ გადახდისუუნარობის პრევენციის მოვალეობის დარღვევაზე პრეტენზიების წაყენება უფრო ხშირია კომპანიის წევრების მხრიდან, ვიდრე მისი კრედიტორების მიერ ან მათი ინტერესებიდან გამომდინარე. ეს იმით აიხსნება, რომ დირექტორების საქმიანობა ამერიკულ საკორპორაციო სამართალში მეტწილად განისაზღვრება სამენარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლების (Business Judgment rule) წესებით, რომელიც საქართველოში ცნობილია, როგორც „ბიზნეს გადაწყვეტილების მართებულობის“ პრეზუმფცია. აშშ-ში ეს წესი ემსახურება, პირველ რიგში, კომპანიის დირექტორების დაცვას კრედიტორების პრეტენზიებისაგან, რომლებიც გამონევეულია დირექტორების მიერ ზრუნვის მოვალეობების სავარაუდო დარღვევით. ამგვარი დარღვევის მტკიცების ტვირთი ეკისრება მოსარჩელეს, ხოლო დირექტორი ამტკიცებს ზრუნვის მოვალეობის შესაბამისად მოქმედებას. დირექტორის მიერ ზრუნვის მოვალეობის მტკიცების სირთულის გამო, საეჭვოა მოსაზრება, რომ კრედიტორთა ინტერესების დაცვის ღონისძიებების ეს სისტემა უფრო ეფექტურია, ვიდრე ევროპული სამართლის მიერ განმტკიცებული დაცვის მექანიზმები.⁴⁶

აშშ-ის სამართალი კიდევ ერთი გზით იცავს კრედიტორთა ინტერესებს მყარი კაპიტალის ნაცვლად. ესაა მონაწილეთა შორის კომპანიის ქონების განაწილების შეზღუდვა (ძირითადად, დივიდენდის განაწილება). დივიდენდის გადახდა ან კომპანიის ქონების სხვაგვარი განაწილება მის წევრებს შორის დასაშვებია მხოლოდ მაშინ, როდესაც კომპანიის კაპიტალის ღირებულებიდან ზედმეტობა, ნამეტი არსებობს. დელავერისა და ნიუ-იორკის კანონმდებლობით, ნამეტი გამოითვლება არა მხოლოდ კომპანიის ქონებიდან მისი ვალდებულებების გამოკლებით (აქ-

⁴¹ იქვე, ვნ. 28.

⁴² GmbHG § 30 I.

⁴³ Суханов, Сравнительное корпоративное право, Москва 2014, с. 76.

⁴⁴ იქვე.

⁴⁵ იქვე, გვ. 77.

⁴⁶ იქვე.

ტივებიდან პასივების გამოკლებით), არამედ, ასევე, სავალდებულო ან განთავსებული კაპიტალის ოდენობის გამოკლებითაც, რაც განსხვავდება მინიმალური სანესდებო კაპიტალის ევროპული კატეგორიისგან. პრაქტიკული ეფექტურობის თვალსაზრისით, ევროპული საკორპორაციო სამართლის წესები მყარი კაპიტალის შენარჩუნების შესახებ უპირატეს დაცვას გვთავაზობს ვიდრე ქონების ნამეტის აღნიშნული კრიტერიუმი, რადგან ძირითადი კაპიტალის ზომა, მისი შეფასება და ცვლილება განისაზღვრება მხოლოდ კორპორაციის დირექტორთა შეხედულებისამებრ.⁴⁷

მეცნიერთა ნაწილი თვლის, რომ კაპიტალის დაცვის ევროპული კონცეფცია, ძირითადად, უნდა შენარჩუნდეს და გადახდისუნარიანობის ტესტით უნდა შეივსოს. არსებობს ასევე მოსაზრება, რომ მყარი კაპიტალი უნდა გაუქმდეს და კაპიტალის დაცვა უნდა მოხდეს წლიური ბალანსისა და გადახდისუნარიანობის ტესტების გამოყენებით: წლიური ბალანსის მეშვეობით დგინდება, დაფარავს თუ არა სანარმოს აქტივი მის ვალდებულებებს დივიდენდის განაწილების შემდეგ, გადახდისუნარიანობის ტესტი კი სანარმოს მოკლევადიან ლიკვიდურობას ამოწმებს.⁴⁸

მყარი სანესდებო კაპიტალის ზოგადი კონცეფციის ნაწილს წარმოადგენს მინიმალური სანესდებო კაპიტალი, რაც გულისხმობს საზოგადოებისთვის სანესდებო კაპიტალის მინიმალური ოდენობის დადგენას კანონით. შესაბამისად, მყარი კაპიტალის მოთხოვნა თავისთავად არ განსაზღვრავს მინიმალური სანესდებო კაპიტალის არსებობის საჭიროებას.⁴⁹ მინიმალური სანესდებო კაპიტალი სათავეს იღებს გერმანული სამართლიდან და განიხილება ამ ქვეყნის ტრადიციულ ინსტიტუტად.⁵⁰

მინიმალური სანესდებო კაპიტალის ძირითადი მიზანია კრედიტორების დაცვა.⁵¹ ევროკავშირის 2017/1132 დირექტივა ადგენს მინიმალურ სანესდებო კაპიტალს, კერძოდ, 45-ე მუხლის 1-ლი პუნქტის თანახმად, ღია შეზღუდული პასუხისმგებლობის კომპანიის მინიმალური სანესდებო კაპიტალი უნდა შეადგენდეს 25000 ევროს.⁵² აღნიშნული არ გულისხმობს კაპიტალის სრულად შეტანას კომპანიის რეგისტრაციის მომენტისთვის. თუმცა, როგორც წესი, თუ დამფუძნებლები სრულად არ შეიტანენ წესდებით განსაზღვრულ შენატანებს კომპანიის რეგისტრაციის მომენტისთვის, ისინი პასუხისმგებელი იქნებიან დარჩენილ ოდენობაზე კომპანიის გადახდისუნარიანობის შემთხვევაში.⁵³

მინიმალური სანესდებო კაპიტალის არსებობის აუცილებლობა ხშირი დავის საგანია. მინიმალური სანესდებო კაპიტალის მოწინააღმდეგეთა ძირითადი არგუმენტებია, რომ მისი არსებობა ართულებს ბიზნესის წამოწყებას შპს-ის ორგანიზაციულ-სამართლებრივი ფორმით, და, აგრეთვე, კრედიტორებს არ სთავაზობს მათი ინტერესების ეფექტურ დაცვას. მინიმალური სანესდებო კაპიტალი ვერ გაითვალისწინებს ყველა საზოგადოების ინდივიდუალურ ფინანსურ მდგომარეობას. დიდი სანარმოებისთვის მინიმალური სანესდებო კაპიტალი უმნიშვნელოა, რადგან დიდია ალბათობა იმისა, რომ მისი ვალდებულებები ბევრად აჭარბებს მინიმალური სანესდებო კაპიტალის ოდენობას, ხოლო პატარა ბრუნვის მქონე სანარმოების შემთხვევაში, მინიმალური სანესდებო კაპიტალის შენარჩუნება შესაძლოა შეუსაბამოდ მძიმე ტვირთი აღმოჩნდეს მათთვის. ამასთან, შპს-ის ფიქსირებული კაპიტალი შპს-ის რესურსებზე რეალურ ინფორმაციას არ აწვდის მიმდინარე და პოტენციურ კრედიტორებს, აღნიშნული ინფორმაციის მისაღებად კრედიტორებმა უნდა

⁴⁷ იქვე.
⁴⁸ ჯუღელი, კაპიტალის დაცვა სააქციო საზოგადოებაში, თბილისი 2010, გვ. 149-150.
⁴⁹ Суханов, Сравнительное корпоративное право. Москва 2014, с. 74.
⁵⁰ ბურდული, სააქციო სამართლის საფუძვლები, I ტომი, თბილისი 2010, გვ. 146.

⁵¹ ნინიძე/ჭანტურია, მენარმეთა შესახებ კანონის კომენტარი, თბილისი 2002, გვ. 267.
⁵² Article 45.1 of Directive (EU) 2017/1132 of the European Parliament and of the Council of 14 June 2017 relating to certain aspects of company law; ბაქაქური/გელტერი-ცერცვაძე/ჯუღელი, საკორპორაციო სამართალი, სახელმძღვანელო იურისტებისთვის, თბილისი 2019, გვ. 60.
⁵³ იქვე.

შეისწავლონ შპს-ის სრული ბუღალტრული ბალანსი.⁵⁴ ამდენად, მინიმალური სანესდებო კაპიტალი ადასტურებს მხოლოდ შპს-ის დამფუძნებლების განსზრახვის სერიოზულობას, ხოლო კრედიტორთა დაცვის მხრივ იგი არაფრის მომცემია.⁵⁵

აღსანიშნავია, რომ ბოლო წლებში რიგ იურისდიქციებში შეინიშნება კერძო შეზღუდული საზოგადოებებისთვის მინიმალური სანესდებო კაპიტალის გაუქმებისა და შემცირების ტენდენციები.⁵⁶ მართალია, დღესდღეობით ევროპის ქვეყნების დიდი ნაწილი უშვებს სიმბოლური სანესდებო კაპიტალით საზოგადოების დაფუძნებას, თუმცა, მიუხედავად ამისა, ევროპა ინარჩუნებს მყარი კაპიტალის სისტემას. ამდენად, მყარი კაპიტალის სისტემა, რომელიც მოიცავს მინიმალური სანესდებო კაპიტალის მოთხოვნას, კვლავაც წარმოადგენს ევროპული საკორპორაციო სამართლის მნიშვნელოვან მახასიათებელს, რომელიც მას ფუნდამენტალურად განასხვავებს ანგლო-ამერიკული სამართლებრივი წესრიგისგან.⁵⁷

გერმანიაში ჯერ კიდევ შენარჩუნებულია შპს-სთვის მინიმალური სანესდებო კაპიტალის არსებობის კანონისმიერი მოთხოვნა, რომელიც უნდა შეადგენდეს სულ მცირე 25 000 ევროს.⁵⁸ თუმცა, გერმანიის კანონმდებელმა, ბიზნესის დაწყების გამარტივების მიზნით, შემოიღო მენარმე სუბიექტის ორგანიზაციულ-სამართლებრივი ფორმა - მენარმე საზოგადოება (UG), რომლის დაფუძნებისას არ არის აუცილებელი მინიმალური სანესდებო კაპიტალის არსებობა⁵⁹ და საკმარისია სანესდებო კაპიტალი 1 ევროს ოდენობით.⁶⁰

⁵⁴ იქვე, გვ. 63.

⁵⁵ *ჯუდელი*, კაპიტალის დაცვა სააქციო საზოგადოებაში, თბილისი 2010, გვ. 21.

⁵⁶ *ბაქაქური/გელტერი/ცერცვაძე/ჯუდელი*, საკორპორაციო სამართალი, სახელმძღვანელო იურისტებისთვის, თბილისი 2019, გვ. 64.

⁵⁷ *Суханов, Сравнительное корпоративное право. Москва 2014, с. 76.*

⁵⁸ GmbHG § 5 I.

⁵⁹ GmbHG § 5a I.

⁶⁰ *შეფერი*, საზოგადოებათა სამართალი, თბილისი 2019, გვ. 365, §35, ვნ. 2.

ქართულმა კანონმდებლობამ უარი თქვა მინიმალური სანესდებო კაპიტალის არსებობის ვალდებულებაზე 2008 წელს განხორციელებული რეფორმით. დღესდღეობით, საქართველოში შესაძლებელია შპს-ის კაპიტალი განისაზღვროს ნებისმიერი ოდენობით.⁶¹ საქართველოში მინიმალური კაპიტალის მოთხოვნის გაუქმება შეიძლება აიხსნას საქართველოს ხელისუფლების სურვილით, გამარტივებულიყო ბიზნესის დაწყება და კეთება საქართველოში და ამით უცხოური ინვესტიციების მოზიდვისთვის და მცირე ფინანსური შესაძლებლობის ადამიანების სამენარმეო საქმიანობაში ჩართვისათვის შეეწყოს ხელი. თუმცა კანონმდებლობით პარტნიორებს სრული შესაძლებლობა აქვთ სანესდებო კაპიტალის ფუნქციების გათვალისწინებით შპს-სათვის თვითონ დაანესონ განთავსებული კაპიტალი და ამით უზრუნველყონ შპს-ს მიერ სანესდებო კაპიტალის ფუნქციებით სარგებლობა.

II. შპს-ის პარტნიორის მონაწილეობა სანესდებო კაპიტალში

შპს-ის პარტნიორის მონაწილეობა სანესდებო კაპიტალში გამოიხატება შენატანების განხორციელებაში. სანესდებო კაპიტალში შენატანის შეტანის ვალდებულება, შეიძლება ითქვას, შპს-ის პარტნიორის კონსტიტუციური მოვალეობაა. სანესდებო კაპიტალის არსებობის შემთხვევაში, პარტნიორის მიერ მის შევსებაში მონაწილეობა არის შპს-ში მისი წევრობის მოპოვების ან შენარჩუნების წინაპირობა.

შპს-ის კაპიტალში წილის შექენის, მისი შენარჩუნების ან მისი ღირებულების გაზრდის საწინააღმდეგოდ შპს-ის მომავალი ან მოქმედი პარტნიორი კისრულობს ვალდებულებას, განახორციელოს შენატანი.⁶² მოცემული შენატანი გადადის საზოგადოების საკუთრებაში და მის ბა-

⁶¹ საქართველოს 1994 წლის 28 ოქტომბრის „მენარმეთა შესახებ“ კანონის 45-ე მუხლი; საქართველოს 2021 წლის 02 აგვისტოს „მენარმეთა შესახებ“ კანონის 134-ე მუხლის 1-ლი პუნქტი.

⁶² საქართველოს 2021 წლის 02 აგვისტოს „მენარმეთა შესახებ“ კანონის 22-ე მუხლი.

ლანსში აისახება.⁶³ შესაბამისად, ქონება, რომელიც შენატანის სახით პარტნიორის მიერ შპს-ს გადაეცემა, ხდება შპს-ის საკუთრება. თუმცა ამ ქონების სანაცვლოდ პარტნიორის საკუთრებაში გადადის საკუთრების ისეთი საგანი, როგორცაა წილი.

სანესდებო კაპიტალში შენატანის განხორციელება უნდა მოხდეს პარტნიორთა შეთანხმებით განსაზღვრულ ვადაში და დადგენილი ფორმით. თუკი პარტნიორი დადგენილ ვადაში არ შეასრულებს ან შეასრულებს, მაგრამ არაჯეროვნად, სახეზე იქნება პარტნიორის მიერ ვალდებულების დარღვევა.⁶⁴

გერმანიაში სავაჭრო რეესტრში შპს-ის რეგისტრაციის განცხადების შეტანამდე თითოეულ წილთან დაკავშირებით გადახდილი უნდა იყოს ნომინალური ღირებულების სულ მცირე 1/4; გარდა ამისა, შპს-ს მთლიანობაში განსაკარგავად უნდა გააჩნდეს მინიმუმ 12.500 ევრო.⁶⁵ რაც შეეხება შენატანის დარჩენილი ნაწილის შეტანის ვადას, აღნიშნული შეიძლება წესდებით განისაზღვროს.⁶⁶ იმ შემთხვევაში, თუ პარტნიორი დროულად და სრულად არ გადაიხდის შენატანებს, პარტნიორთა კრება მიიღებს გადაწყვეტილებას შენატანის ამოღების (Einforderung) შესახებ.⁶⁷

1994 წ. „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის თანახმად, შპს-ის დაფუძნებისას პარტნიორები უნდა შეთანხმდნენ წილების განაწილებაზე და დათქვან კაპიტალში მათი შენატანის სახე და ოდენობა.⁶⁸ აღნიშნული კი უნდა განმტკიცდეს შპს-ის წესდებით. ზოგადად, პარტნიორის შენატანის ოდენობა განისაზღვრება მისი წილის შესაბამისად, თუმცა შესაძლებე-

ლია თითოეული პარტნიორისთვის შენატანის ოდენობა განსხვავებულად განისაზღვროს.⁶⁹

2021 წ. „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის თანახმად, შპს-ის სადამფუძნებლო შეთანხმებაში ასახული უნდა იყოს კაპიტალში პარტნიორთა წილობრივი მონაწილეობა პროცენტებში, ასევე იმ წილების რაოდენობა, რომლებიც შპს-ის მიერ საზღაურის სანაცვლოდ არის გაცემული, მიუხედავად იმისა, მიღებულია თუ არა აღნიშნული საზღაური. შეთანხმებაში, არსებობის შემთხვევაში, უნდა აისახოს კაპიტალის მაქსიმალური ოდენობა, გამოშვებული წილების ოდენობა და წილების ნომინალური ღირებულება.⁷⁰

შპს-ის კაპიტალის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი ფუნქცია, როგორც აღინიშნა, არის კრედიტორთა დაცვა, რაც განაპირობებს შენატანის მიმართ იმ ზოგადი კრიტერიუმის გამოყენებას, რომ შენატანი უნდა იყოს გამოყენებადი საზოგადოებისთვის. შესაბამისად, მას უნდა გააჩნდეს გარკვეული ეკონომიკური ღირებულება.⁷¹ ამდენად, უნდა მივიჩნიოთ, რომ შპს-ის კაპიტალში შეტანაუნარიანი ობიექტები არიან სამოქალაქო ბრუნვაუნარიანი ობიექტები, რომელთა ეკონომიკური ღირებულების დადგენაც შესაძლებელია.⁷²

შენატანი შეიძლება იყოს ფულადი და არაფულადი. იგი შეიძლება წარმოადგენდეს მატერიალურ და არამატერიალურ ქონებას, სამუშაოს შესრულებას ან/და მომსახურების განევას.⁷³ მატერიალურ შენატანებში იგულისხმება ასევე ფულადი შენატანი, რომელიც შეიძლება შეტანილ იქნეს როგორც ეროვნულ, ისე უცხოურ ვალუტაში.⁷⁴ ამრიგად, შენატანის შეტანის

⁶³ საქართველოს 2021 წლის 02 აგვისტოს „მენარმეთა შესახებ“ კანონის 21-ე მუხლი.

⁶⁴ ზუბიტაშვილი, პარტნიორის გარიცხვა შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებიდან, საკორპორაციო სამართლის კრებული II, ბურდული (რედ.), თბილისი 2014, გვ. 147.

⁶⁵ GmbHG § 7 II.

⁶⁶ შეფერი, საზოგადოებათა სამართალი, თბილისი 2019, გვ. 367-368, §35, ვნ. 5.

⁶⁷ GmbHG § 46 Nr. 2.

⁶⁸ საქართველოს 1994 წლის 28 ოქტომბრის „მენარმეთა შესახებ“ კანონის მე-3 მუხლის მე-5 პუნქტი.

⁶⁹ ნინიძე/ჭანტურია, მენარმეთა შესახებ კანონის კომენტარი, თბილისი 2002, გვ. 268.

⁷⁰ საქართველოს 2021 წლის 02 აგვისტოს „მენარმეთა შესახებ“ კანონის 23-ე მუხლი.

⁷¹ ზუბიტაშვილი, პარტნიორის გარიცხვა შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებიდან, საკორპორაციო სამართლის კრებული II, ბურდული (რედ.), თბილისი 2014, გვ. 146.

⁷² იქვე.

⁷³ საქართველოს 1994 წლის 28 ოქტომბრის „მენარმეთა შესახებ“ კანონის მე-5 მუხლის მე-3 პუნქტი.

⁷⁴ ნინიძე/ჭანტურია, მენარმეთა შესახებ კანონის კომენტარი, თბილისი 2002, გვ. 47.

ვალდებულება შეიძლება შესრულდეს ფულის გადახდით ან სხვა მატერიალური და არამატერიალური ქონებრივი სიკეთის გადაცემით.⁷⁵ ამასთან, შპს-ის წესდებით დასაშვებია არაფულადი შენატანის აკრძალვა.⁷⁶

შენატანების თითქმის ანალოგიურ სახეებს ვხვდებით აშშ-ს სამართალსა⁷⁷ და გერმანულ სამართალში.⁷⁸

ფულადი შენატანი შეიძლება შეტანილ იქნას საზოგადოების კაპიტალში ნაღდი ან უნაღდო წესით. პრაქტიკაში, როგორც წესი, შესრულება ხდება (წინარე) საზოგადოების საბანკო ანგარიშზე გადარიცხვით. გერმანული სამართლის მიხედვით, შენატანის ნებისმიერი სხვა ფორმით განხორციელება წარმოადგენს სანივთო შენატანს, მაშინაც კი, როდესაც სამოქალაქო სამართლის მიხედვით, ფულადი ვადლებულების შესრულებად შეიძლება ჩაითვალოს, მაგალითად, ვალდებულების შესრულების ჩანაცვლება (*Leistung an Erfüllung statt*) ან გაქვითვა.⁷⁹ თუმცა განსხვავებულ წესებს შეიძლება შეიცავდეს შპს-ის წესდება.

ევროკავშირის 2017/1132 დირექტივის თანახმად, კაპიტალი უნდა შეივსოს რეალური (ხელშესახები) ეკონომიკური ღირებულების მქონე ქონებით. მომსახურების განევა და სამუშაოს შესრულება კი, ევროპაში გაბატონებული შეხედულებით, არ წარმოადგენს ასეთი ქონების ნაწილს. ამდენად, ევროპული სამართალი არ განიხილავს მომსახურების განევას შეტანაუნარიან ობიექტად.⁸⁰ ქართული სამართლის მიხედვით, მომსახურების განევა და სამუშაოს შესრულება წარმოადგენს შეტანაუნარიან ობიექტს. საქართველოში არაფულადი შენატანის საგანი შეიძლება იყოს სამუშაოს შესრულება

ან მომსახურების განევა.⁸¹ აღსანიშნავია, რომ საქართველოში აკრძალულია სამუშაოს შესრულებისა და მომსახურების განევის შემატანების სახით განხორციელება სს-ის შემთხვევაში.⁸²

არაფულადი შენატანი ისე უნდა იყოს განხორციელებული, რომ საზოგადოებას, უფრო ზუსტად, მის ხელმძღვანელობას ჰქონდეს შესაძლებლობა, ის თავისუფლად გამოიყენოს და განკარგოს. თუ საზოგადოებას არ მიუწვდება ხელი არაფულადი შენატანის თავისუფალ გამოყენებაზე, მაშინ შენატანი განხორციელებულად არ ჩაითვლება. ამ მიზეზით, არაფულადი შენატანის განხორციელებისათვის დაუშვებელია იჯარით აღებული ქონების შპს-ის სანესადებო კაპიტალში შეტანა.⁸³ შენატანი, როგორც აღინიშნა, ხდება შპს-ის საკუთრება. შესაბამისად, შენატანის საგანი შეიძლება იყოს მხოლოდ შეტანაუნარიანი ობიექტი, რომელიც შეიძლება გახდეს შპს-ს საკუთრება.

აშშ-ში დირექტორთა ბორდის მიერ სამენარემო განსჯის შედეგად უნდა დადგინდეს კონკრეტულ შემთხვევაში, რა სახის შენატანი იქნება ყველაზე ხელსაყრელი კომპანიისთვის.⁸⁴ ამდენად, აშშ-ის სამართალი შენატანის სახედივალისწინებს ნებისმიერ მოძრავ/უძრავ ქონებას, სარგებელს, მათ შორის, მომსახურების განევა/სამუშაოს შესრულებას, იმ დათქმით, რომ კონკრეტულ შემთხვევაში ადეკვატური კონტრიბუციის შერჩევა ბორდის პასუხისმგებლობის სფეროში მოექცევა.⁸⁵

სანესადებო კაპიტალში განხორციელებული ნებისმიერი შენატანი (გარდა ფულადი სახსრებისა) თანხაში გამოისახება. არაფულადი შენატანის თანხაში გამოსახვის მიზნით, უნდა დადგინდეს მისი ღირებულება შესაბამისი სპეციალისტის მიერ (მაგ., შემფასებელი, აუდიტორი,

⁷⁵ საქართველოს 2021 წლის 02 აგვისტოს „მენარმეთა შესახებ“ კანონის 23-ე მუხლი.

⁷⁶ საქართველოს 2021 წლის 02 აგვისტოს „მენარმეთა შესახებ“ კანონის 138-ე მუხლის პირველი პუნქტი.

⁷⁷ RULLCA Section 402; იხ. ასევე MBCA § 6.21.

⁷⁸ GmbHG § 5 IV.

⁷⁹ შეფერი, საზოგადოებათა სამართალი, თბილისი 2019, გვ. 366-367, §35, ვნ. 4.

⁸⁰ Article 7 of Directive (EU) 2017/1132 of the European Parliament and of the Council of 14 June 2017 relating to certain aspects of company law.

⁸¹ საქართველოს 2021 წლის 02 აგვისტოს „მენარმეთა შესახებ“ კანონის 23-ე მუხლი.

⁸² საქართველოს 2021 წლის 02 აგვისტოს „მენარმეთა შესახებ“ კანონის 152-ე მუხლის პირველი პუნქტი.

⁸³ ნინიძე/ჭანტურია, მენარმეთა შესახებ კანონის კომენტარი, თბილისი 2002, გვ. 47-48.

⁸⁴ MBCA § 6.21(b).

⁸⁵ ზუბიტაშვილი, პარტნიორის გარიცხვა შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებიდან, საკორპორაციო სამართლის კრებული II, ბურდული (რედ.), თბილისი 2014, გვ. 150.

ექსპერტი). პარტნიორი შეფასებულ შენატანს შპს-ს გადასცემს იმ ღირებულებით, რომელსაც სპეციალისტი ადგენს და, შესაბამისად, ეს ქონება შპს-ის ბალანსში აისახება სწორედ სპეციალისტის მიერ დადგენილი ღირებულებით.⁸⁶ არაფულადი შენატანის ღირებულების შენატანის ოდენობასთან შესაბამისობის შეფასებას და შენატანის განხორციელების ვალდებულების შესრულების ორგანიზებას უზრუნველყოფს საზოგადოების ხელმძღვანელი ორგანო.⁸⁷

გერმანიაში ნაღდი (ფულადი) შენატანებისა და სანივთო შენატანების შეტანის წესები განსხვავდება ერთმანეთისგან. განსაკუთრებით საყურადღებოა სანივთო შენატანების განხორციელების წესი, რადგან ამ შემთხვევაში კანონმდებელმა უნდა უზრუნველყოს, რომ მათი ღირებულება ფაქტობრივადაც შეესაბამებოდეს პარტნიორის მიერ მის სანაცვლოდ მიღებული წილის ნომინარულ ღირებულებას. წინააღმდეგ შემთხვევაში, კრედიტორებისა და თანაპარტნიორების ინტერესები დაზიანდება.⁸⁸

გერმანიაში, დამატებით გამოყოფენ სანივთო შენატანების შერეულ (*gemischte Sacheinlage*) და აღრეულ (*Mischeinlage*) ტიპებსაც. შერეული შენატანის შემთხვევაში, სანივთო შენატანის ღირებულება აღემატება მიღებული წილის ნომინალურ ღირებულებას,⁸⁹ ანუ შერეული შენატანის შემთხვევაში პარტნიორს სანესდებო კაპიტალში შეაქვს მისთვის წესდებით გათვალისწინებულზე მაღალი ღირებულების შენატანი. შესაბამისად, მის მიერ მიღებული წილის ღირებულება განხორციელებულ შენატანზე ნაკლებია. ასეთ შემთხვევაში, შპს-ს წარმოეშობა ვალდებულება პარტნიორს აუნაზღაუროს სხვაობა წილის ღირებულებასა და მის სანაცვლოდ განხორციელებულ შენატანს შორის.⁹⁰

აღრეული შენატანის შემთხვევაში ფულადი და არაფულადი შენატანები გაერთიანებულია.⁹¹ წილის სანაცვლოდ ასეთი შენატანის განხორციელების ვალდებულება თავიდანვე განსაზღვრულია წესდებით ან დამატებითი შეთანხმებით. უბრალოდ იგი სრულდება ნაწილობრივ ფულადი, ნაწილობრივ კი სანივთო შენატანის განხორციელების გზით.⁹²

„მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს ახალი კანონის თანახმად, ფულადი შენატანი განხორციელებულად მიიჩნევა თანხის საზოგადოების საბანკო ანგარიშზე ჩარიცხვის მომენტიდან.⁹³ შესაბამისად, კანონით უარყოფილია ნაღდი ფულის საზოგადოების სალაროში შეტანის ფორმა. ამავ კანონის თანახმად, არაფულადი შენატანი განხორციელებულად ჩაითვლება საკუთრების უფლების გადაცემისთვის კანონმდებლობით დადგენილი მოქმედებების შესრულების მომენტიდან.⁹⁴ ამგვარ მოქმედებებში იგულისხმება, მაგალითად, უძრავი ქონების შემთხვევაში - შპს-ს საკუთრების უფლების რეგისტრაცია საჯარო რეესტრში, მოძრავი ქონების შემთხვევაში - სასაქონლო ზედნადების გამოწერა, მომსახურების განევის შემთხვევაში - ინვოისის (მიღება-ჩაბარების აქტის) შედგენა და ა.შ.

შეთანხმებული შენატანის ოდენობაზე არაფულადი შენატანის ღირებულების ნაკლებობის შემთხვევაში, პარტნიორი ვალდებულია შეთანხმებული შენატანის ღირებულება შეავსოს ფულადი სახით.⁹⁵ თუ არაფულადი შენატანის ღირებულება მისი განხორციელების დროს აღემატება შეთანხმებული შენატანის ოდენობას, პარტნიორი უფლებამოსილია მოითხოვოს სხვაობის ფულადი სახით დაბრუნება, ხოლო

⁸⁶ მიგრიაული, სამენარმეთა სამართლის მოკლე სახელმძღვანელო, თბილისი 2021, გვ. 88.

⁸⁷ საქართველოს 2021 წლის 02 აგვისტოს „მენარმეთა შესახებ“ კანონის 25-ე მუხლის პირველი პუნქტი.

⁸⁸ შეფერი, საზოგადოებათა სამართალი, თბილისი 2019, გვ. 366, §35, ვნ. 3.

⁸⁹ *Wiese/Schneider*, Münchener Anwaltshandbuch GmbH-Recht, 4. Auflage 2018, § 5 Rn. 52.

⁹⁰ ბურდული, სააქციო სამართლის საფუძვლები, I ტომი, თბილისი 2010, გვ. 231-232.

⁹¹ *Wiese/Schneider*, Münchener Anwaltshandbuch GmbH-Recht, 4. Auflage 2018, § 5 Rn. 51.

⁹² შედარებისთვის იხ. ბურდული, სააქციო სამართლის საფუძვლები, I ტომი, თბილისი 2010, გვ. 232.

⁹³ საქართველოს 2021 წლის 02 აგვისტოს „მენარმეთა შესახებ“ კანონის 24-ე მუხლის მე-2 პუნქტი.

⁹⁴ საქართველოს 2021 წლის 02 აგვისტოს „მენარმეთა შესახებ“ კანონის 24-ე მუხლის მე-3 პუნქტი.

⁹⁵ საქართველოს 2021 წლის 02 აგვისტოს „მენარმეთა შესახებ“ კანონის 24-ე მუხლის მე-4 პუნქტი.

საზოგადოება უფლებამოსილია ამ ვალდებულების შესრულება გადაავადოს არაუმეტეს 1 წლით.⁹⁶ ამასთან, მხარეები შეიძლება შეთანხმდნენ სხვა რამეზე,⁹⁷ მაგალითად, დასაბრუნებელი თანხის სხვა ოდენობაზე ან თანხის დაბრუნების სხვა ვადაზე.

III. შენატანის შეტანის ვალდებულების დარღვევის შედეგები

შპს-ის პარტნიორის მიერ საწესდებო კაპიტალში მისი კუთვნილი შენატანის განხორციელების ვალდებულების შეუსრულებლობას პარტნიორისათვის და შპს-სათვის შესაბამისი იურიდიული შედეგები მოჰყვება. პარტნიორისათვის შეიძლება ამ შემთხვევაში დადგეს ისეთი უარყოფითი შედეგი, როგორცაა პირგასამტეხლოს დაკისრება, წილის ჩამორთმევა, შპს-დან გარიცხვა.

პარტნიორისთვის წილის ჩამორთმევის შემთხვევაში შპს-სთვის შეიძლება წარმოიშვას შემდეგი სამართლებრივი შედეგები: 1) საზოგადოების საკუთრებაში გადავიდეს წილი, რომელზეც შენატანი არ განხორციელებულა; 2) საზოგადოების დარჩენილ პარტნიორებს შეიძლება წარმოეშვათ ვალდებულება, შეამცირონ საწესდებო კაპიტალის ზომა გაუქმებული წილის ღირებულების ოდენობით; 3) საზოგადოების იმ გადაწყვეტილებების ბათილად ცნობა, რომლის მიღებაშიც მონაწილეობდა პარტნიორი, რომელმაც არ განახორციელა შენატანი საწესდებო კაპიტალში. შესაბამისად, პარტნიორის მიერ შპს-ის საწესდებო კაპიტალში თავისი წილის სანაცვლოდ შენატანის შეუტანლობამ შეიძლება გამოიწვიოს მნიშვნელოვანი უარყოფითი შედეგები თავად საზოგადოებისთვის.⁹⁸

შპს-ის პარტნიორისთვის საწესდებო კაპიტალში შენატანის შეუტანლობის საფუძველით წილის ჩამოსართმევად უნდა არსებობდეს გარკვეული მატერიალური და პროცედურული წინაპირობები, რომლებიც განსხვავებულადაა მონესრიგებული სხვადასხვა იურისდიქციაში.

გერმანიაში, პარტნიორისთვის წილის ჩამორთმევას აწესრიგებს გერმანიის შპს-ების შესახებ კანონის 21-24-ე პარაგრაფები, რომლის თანახმადაც შენატანების მოთხოვნის აღსრულების უზრუნველსაყოფად საზოგადოებას აქვს კადუცირების პროცედურა, რომლის ფარგლებშიც საზოგადოებას შეუძლია პარტნიორს დაუწესოს დამატებითი ვადა შენატანის განხორციელებისთვის.⁹⁹ მთლიანობაში, გერმანული კანონმდებლობის მიხედვით, შენატანის შეუტანლობის გამო პარტნიორისთვის წილის ჩამორთმევისთვის (კადუცირებისთვის) აუცილებელია შემდეგი კუმულაციური წინაპირობების არსებობა: 1) შენატანის გადახდის ვადაგადაცილება; 2) საზოგადოების მიერ პარტნიორისთვის შენატანის განხორციელებისათვის დამატებითი ვადის განსაზღვრა; 3) დამატებითი ვადის უშედეგოდ ჩავლა; 4) პარტნიორთა კრების მიერ კადუცირების შესახებ გადაწყვეტილების მიღება და პარტნიორისთვის ცნობება.¹⁰⁰ კადუცირების სამართლებრივი შედეგები ძალაში შედის სასამართლოს გადაწყვეტილების გარეშე წილის ჩამორთმევის გამოცხადებით.¹⁰¹

აშშ-ში შენატანის შეუტანლობის საფუძველით წილის პარტნიორისათვის წილის ჩამორთმევის სპეციალური წესი არაა დადგენილი. აშშ-ის სამართლით, ზოგადად, დახურულ კორპორაციაში პარტნიორთა შორის არსებული პერსონალური კონფლიქტიდან გამოსავალი შეიძლება იყოს კორპორაციიდან პარტნიორის ნებაყოფლობითი გასვლა (withdrawal), პარტნიორის გარიცხვა (expulsion) ან საზოგადოების ლიკვიდაცია (dissolution).¹⁰² აშშ-ის სასამართლოები

აშშ-ში შენატანის შეუტანლობის საფუძველით წილის პარტნიორისათვის წილის ჩამორთმევის სპეციალური წესი არაა დადგენილი. აშშ-ის სამართლით, ზოგადად, დახურულ კორპორაციაში პარტნიორთა შორის არსებული პერსონალური კონფლიქტიდან გამოსავალი შეიძლება იყოს კორპორაციიდან პარტნიორის ნებაყოფლობითი გასვლა (withdrawal), პარტნიორის გარიცხვა (expulsion) ან საზოგადოების ლიკვიდაცია (dissolution).¹⁰² აშშ-ის სასამართლოები

⁹⁶ საქართველოს 2021 წლის 02 აგვისტოს „მენარმეთა შესახებ“ კანონის 24-ე მუხლის მე-5 პუნქტი.

⁹⁷ იქვე.

⁹⁸ *Матюшов*, Участник ООО не оплачивает свою долю: анализ последствий и действий общества, *Еж-Юрист* 2018, 6-7.

⁹⁹ *Wiese/Schneider*, *Münchener Anwaltshandbuch GmbH-Recht*, 4. Auflage 2018, § 5 Rn. 78.

¹⁰⁰ *ბურდული/მახარობლიშვილი/მალრადე*, შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოება საქართველოში: არსებული რეალობა და რეგულატორული დეფიციტი. თბილისი 2019, გვ. 158.

¹⁰¹ *Hörstel*, *Der Ausschluss des GmbH-Gesellschafters durch Kaduzierung*, NJW, 1994, 966.

¹⁰² *Kline*, *Protecting Minority Shareholders in Close Corporations: Modeling Czech Investor Protections on German and United States Law*, Boston College

გარიცხვის კეთილსინდისიერების შეფასებას ახდენენ შემდეგი ტესტის საფუძველზე: 1. გარიცხვა გამართლებული უნდა იყოს ლეგიტიმური სამენარმეო მიზნით (**justified by the legitimate business reasons**) 2. გარიცხვა არ უნდა იყოს მოტივირებული პირადი ინტერესებით (**self gain/bussiness or property advantage**).¹⁰³

აშშ-ში პარტნიორის გარიცხვის შესახებ გადაწყვეტილება მიიღება ხმათა უმრავლესობით. აშშ-ში პარტნიორის გარიცხვა ხდება საზოგადოების მიერ სასამართლოში სარჩელის აღძვრის საფუძველზე. პარტნიორის გარიცხვა ხდება იმ შემთხვევაში, თუ 1. ის ეწეოდა ან ეწევა მართლსაწინააღმდეგო საქმიანობას, რამაც გავლენა მოახდინა ან შეიძლება მოახდინოს საზოგადოების ინტერესებზე; 2. მან განზრახ ან არაერთგზის დაარღვია ან არღვევს სამოქმედო შეთანხმებას, ან/და ფიდუციურ მოვალეობებს; 3. ის ეწეოდა ან ეწევა ისეთ საქმიანობას, რომლის გათვალისწინებითაც გონივრულად არაპრაქტიკულია ამ პარტნიორთა საქმიანი ურთიერთობის გაგრძელება.¹⁰⁴ პარტნიორის კომპანიიდან გარიცხვა უნდა მოხდეს მისთვის წინასწარი შეტყობინების გაგზავნის საფუძველზე. შეტყობინების არგაგზავნა გარიცხვის პროცედურის დარღვევად მიიჩნევა.¹⁰⁵

1994 წ. „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის თავდაპირველი რედაქციით დადგენილი იყო შენატანის შეუტანლობის საფუძველით პარტნიორისათვის წილის ჩამორთმევის (პარტნიორის გარიცხვის) შემდეგი წინაპირობები: 1) შენატანის შეტანის ვადის გადაცილება; 2) ნებისმიერი პარტნიორის მიერ დამრღვევი პარტნიორის წერილობითი გაფრთხილება შენატანის გადახდის მოთხოვნის შესახებ, გადასახადელად არანაკლებ ერთი თვის ვადის განსაზღვრის შესახებ და, ამ ვადაში გადაუხდელობის

შემთხვევაში, შესაძლო გარიცხვის შესახებ; 3) დამატებითი ვადის უშუალოდ გასვლა; 4) დამრღვევი პარტნიორისათვის წერილობით განმარტება მის მიერ წილისა და ნაწილობრივ შესრულებულ ვალდებულებათა შედეგების დაკარგვის თაობაზე.¹⁰⁶ ამრიგად, კანონის თავდაპირველი რედაქციით, ერთ-ერთი პარტნიორისა და დირექტორის მოქმედებით, დამრღვევი პარტნიორი პარტნიორთა კრების ჩატარებისა და სასამართლოსათვის მიმართვის გარეშე შეიძლებოდა გარიცხულიყო საზოგადოებიდან. იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმული იყო მოსაზრება, რომ შენატანის შეუტანლობის მიზეზით პარტნიორისათვის წილის ჩამორთმევის საკითხი წყდება შპს-ის ხელმძღვანელი ორგანოს მიერ და ამ დროს შპს-ის პარტნიორთა საერთო კრების მოწვევა სავალდებულო არ არის.¹⁰⁷ მაგრამ მოგვიანებით კანონის იმავე პუნქტში 2005 წ. შეტანილ იქნა ცვლილება, რომლის თანახმად, დამატებით ვადას განსაზღვრავდნენ პარტნიორები. შესაბამისად, პარტნიორის გარიცხვის პროცედურაში დამატებით ჩაერთო პარტნიორთა კრების გადაწყვეტილება. თუმცა ჯერ კიდევ არ არსებობდა სასამართლოსათვის მიმართვის საჭიროება.

„მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონში 2008 წლის აპრილში შეტანილი ცვლილებებით შენატანის შეუტანლობის საფუძველით პარტნიორისათვის წილის ჩამორთმევის (პარტნიორის გარიცხვის) წინაპირობები შემდეგნაირად შეიცვალა: „პარტნიორებს შეუძლიათ წესდებით გათვალისწინებულ შემთხვევაში განსაზღვრონ თითოეული პარტნიორის შენატანის შეტანის წესი და ვადა. ვადის უშედეგოდ გასვლის შემთხვევაში პარტნიორი, რომელმაც არ განახორციელა გადახდა, კარგავს წილს და ნაწილობრივ შესრულებულ ვალდებულებათა შედეგებსაც, თუ წესდებით სხვა რამ არ არის დადგენილი“.¹⁰⁸ მოცემულმა ცვლილებამ, ერთი მხრივ, გააუქმა დამრღვევი პარტნიორისათვის

International and Comparative Law Review 2000, 243-244.

¹⁰³ ზუბიტაშვილი, პარტნიორის გარიცხვა შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებიდან, საკორპორაციო სამართლის კრებული II, ბურდული (რედ.), თბილისი 2014, გვ. 173.

¹⁰⁴ იქვე, გვ.174; RULLCA Section 602.

¹⁰⁵ Schwartz, Good Faith in Partner Expulsion: Application of a Contract Law Paradigm, Chapman Law Review 2005, 3.

¹⁰⁶ საქართველოს 1994 წლის 28 ოქტომბრის „მენარმეთა შესახებ“ კანონის მე-3 მუხლის მე-5 პუნქტი.

¹⁰⁷ ნინიძე/ჭანტურია, მენარმეთა შესახებ კანონის კომენტარი, თბილისი 2002, გვ. 66.

¹⁰⁸ საქართველოს 1994 წლის 28 ოქტომბრის „მენარმეთა შესახებ“ კანონის მე-3 მუხლის მე-7 პუნქტი.

დამატებითი ვადის მიცემის ვალდებულება, ხოლო, მეორე მხრივ, ბუნდოვანი გახდა საზოგადოების ხელმძღვანელო ორგანოს, პარტნიორთა კრებისა და სასამართლოს როლი შენატანის შეუტანლობის საფუძვლით პარტნიორის გარიცხვის პროცესში. შესაბამისად, საბოლოო სიტყვა უნდა ეთქვა სასამართლო პრაქტიკას, რომელიც, შეიძლება ითქვას, არაერთგვაროვანი სახით ჩამოყალიბდა.

„მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონში 2008 წლის აპრილის ცვლილების შეტანამდე სასამართლო პრაქტიკა ერთგვაროვანი იყო იმასთან მიმართებაში, რომ შენატანის შეუტანლობის საფუძვლით პარტნიორის გარიცხვისათვის საკმარისი იყო პარტნიორთა კრების გადაწყვეტილება და სავალდებულო არ იყო სასამართლოს გადაწყვეტილება. კერძოდ, არ იყო აუცილებელი პარტნიორის გარიცხვის მიზნით სასამართლოში სარჩელით მიმართვა.¹⁰⁹ კანონის შესაბამისად, შენატანის შეტანის ვადის გადაცილების გამო, პარტნიორისათვის წილის ჩამორთმევა წარმოადგენდა პარტნიორთა უფლებამოსილებას და არა - სასამართლოს. სასამართლოს მსჯელობის საგანი შეიძლებოდა ყოფილიყო მხოლოდ საზოგადოების მიერ აღნიშნული ნორმის მოთხოვნათა დაუცველობა.¹¹⁰ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განმარტავდა, რომ პარტნიორის გარიცხვა სასამართლოსათვის მიმართვის გარეშე დასაშვებია კანონით გათვალისწინებულ იმ ერთ შემთხვევაში, როდესაც გარიცხვის საფუძველს წარმოადგენს შენატანის შეუტანლობა. პარტნიორის შპს-დან გარიცხვა შესაძლებელია მხოლოდ პარტნიორის მიერ შენატანის განხორციელების ვადის გადაცილების შემთხვევაში. სხვა საფუძვლით პარტნიორის გარიცხვა შესაძლებელია მხოლოდ სასამართლო მიერ მნიშვნელოვანი საფუძვლით.¹¹¹ შენატანის შეუტანლობის გამო პარტნიორის გარიცხვა შესაძლებელია სასამართლოსათვის სარჩელით მიმართვის გა-

რეშე. პარტნიორის საზოგადოებიდან გარიცხვა დასაშვებია ასევე მაშინ, თუ ეს საზოგადოების წესდებითაა გათვალისწინებული.¹¹²

„მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონში 2008 წლის აპრილის ცვლილების შეტანის შემდეგაც არსებობდა პრაქტიკა, რომელიც მიუთითებდა შენატანის შეუტანლობის საფუძვლით პარტნიორის სასამართლო გადაწყვეტილების გარეშე გარიცხვის დასაშვებობაზე. კერძოდ, საქართველოს უზენაესი სასამართლო განმარტავდა, რომ საზოგადოებიდან პარტნიორის გარიცხვა დასაშვებია, მხოლოდ „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-3 მუხლის მე-7 პუნქტით გათვალისწინებულ შემთხვევაში, ისიც იმიტომ, რომ ეს შემთხვევა პირდაპირ არის დადგენილი კანონით და საკორპორაციო ურთიერთობებში პირის შესვლა თავისთავად გულისხმობს, რომ მან ნებაყოფლობით მიიღო შესაბამისი სახელშეკრულებო პირობები და გათვითცნობიერებული აქვს ურთიერთობათა სპეციფიკა. ყველა სხვა შემთხვევაში, პარტნიორის საზოგადოებიდან გასარიცხად, ანუ მისთვის საკუთრების ჩამოსართმევადა, აუცილებელია სასამართლო გადაწყვეტილება, რომელიც მიღებულ იქნება საერთო სასარჩელო წესით განხილულ საქმეზე.¹¹³ საზოგადოებიდან პარტნიორის გარიცხვა დასაშვებია მხოლოდ „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-3 მუხლის მე-7 პუნქტით გათვალისწინებულ შემთხვევაში. ყველა სხვა შემთხვევაში პარტნიორის საზოგადოებიდან გასარიცხად, ანუ მისთვის საკუთრების ჩამოსართმევადა, აუცილებელია სასამართლო გადაწყვეტილება.¹¹⁴ ამის გარდა, არსებობს განმარტება, რომელიც მიუთითებს, რომ შენატანის შეუტანლობის საფუძვლით პარტნიორის გარიცხვას წარსულ დროში არ სჭირდებოდა სასამართლო გადაწყვეტილება. კერძოდ, ერთ-ერთ საქმეზე საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ მიუთითა, რომ „გარიცხვა იწვევს გარიცხული პარტნიორის საკუთრების

¹⁰⁹ ნინიძე/ჭანტურია, მენარმეთა შესახებ კანონის კომენტარი, თბილისი 2002, გვ. 66.

¹¹⁰ იქვე, გვ. 67; თბილისის საოლქო სასამართლოს 1999 წლის 14 დეკემბრის განჩინება №02ბ-605/99.

¹¹¹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2002 წლის 29 მარტის განჩინება №3კ/280-02.

¹¹² საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2001 წლის 09 მარტის განჩინება №3კ/303-01.

¹¹³ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2011 წლის 30 მაისის განჩინება №ას-289-273-2011.

¹¹⁴ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2011 წლის 31 იანვრის განჩინება №ას-771-732-2013.

უფლების დაკარგვას წილზე, რის გამოც საკუთრების უფლების ამგვარი შეზღუდვის კონსტიტუციურობა მოითხოვს, რომ პარტნიორი საზოგადოებიდან სასამართლოს გადაწყვეტილების საფუძველზე გაირიცხოს. სასამართლო პრაქტიკითაც... დადგენილია, რომ პარტნიორის გარიცხვა საზოგადოებიდან მხოლოდ სასარჩელო წარმოების გზითაა შესაძლებელი (გარდა შესატანის შეუტანლობისას, რა დროსაც პარტნიორის გარიცხვას სასამართლო გადაწყვეტილება არ სჭირდება).¹¹⁵ შემდგომში საქართველოს უზენაესი სასამართლო ცალსახად განმარტავს, რომ ნებისმიერ შემთხვევაში „საზოგადოებიდან პარტნიორის გარიცხვის საფუძველია აღნიშნულის თაობაზე საზოგადოების მიერ მიღებული გადაწყვეტილება და საზოგადოების სარჩელის საფუძველზე მიღებული სასამართლო გადაწყვეტილება“.¹¹⁶

„მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონში 2008 წლის აპრილის ცვლილების შეტანის შემდეგ შენატანის შეუტანლობის საფუძველით პარტნიორის გარიცხვის პროცედურაში გაუქმდა დამრღვევი პარტნიორისათვის დამატებითი ვადის მიცემის ვალდებულება. თუმცა ქართულ სამეცნიერო ლიტერატურაში არსებობს მოსაზრება, რომ წილის ჩამორთმევა უნდა მომხდარიყო შენატანის შეტანისთვის დამატებითი ვადის განსაზღვრისა და ამ ვადის უშედეგოდ გასვლის შემდეგ. მართალია, პარტნიორის მიერ შენატანის შეტანისთვის დადგენილი ვადის გადაცილება წარმოადგენს ვალდებულების დარღვევას, თუმცა ვალდებულების დარღვევა ავტომატურად არ წარმოშობს წილის ჩამორთმევის უფლებას.¹¹⁷ შენატანის შეტანის თავდაპირველი ვადის დარღვევის შემთხვევაში, საზოგადოებამ პარტნიორს უნდა მოსთხოვოს ვალდებულების შესრულება და დაუნესოს მას დამატე-

ბითი ვადა.¹¹⁸ აღნიშნული პროცედურა ლოგიკურად გამომდინარეობს პარტნიორთა საერთო კრებისთვის კანონით მინიჭებული უფლებიდან, პარტნიორებს მოსთხოვოს შენატანის განხორციელება.¹¹⁹

პარტნიორის ნევრობის უფლება არის უფლებამოსილებათა ერთობლიობა, რომლის უმნიშვნელოვანეს შემადგენელ ნაწილს წარმოადგენს პარტნიორის შენატანის შეტანის მოვალეობა. ნევრობის უფლება განიხილება სუბიექტურ უფლებად და წარმოადგენს გრძელვადიან სამართალურთიერთობას, რომლის მოშლაც უნდა დაექვემდებაროს სამოქალაქო სამართლის ნორმებს.¹²⁰ ამდენად, თუკი გავითვალისწინებთ შენატანის შეტანის ვალდებულებითსამართლებრივ ბუნებას, პარტნიორის მიერ აღნიშნულ ვალდებულების შესრულებაზე უნდა გავრცელდეს სამოქალაქო კოდექსის 399-ე მუხლის მე-2 ნაწილი, რომლის თანახმადაც, გრძელვადიანი ხელშეკრულების მოშლისათვის, თუკი მოშლის ერთ-ერთი საფუძველი ვალდებულების დარღვევაა, აუცილებელია სამოქალაქო კოდექსის 405-ე მუხლით დადგენილი წინაპირობების დაცვა.¹²¹

ამდენად, „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონში 2008 წლის აპრილის ცვლილების შეტანის შემდეგ ამ კანონის მოქმედების პერიოდში შენატანის შეუტანლობის მიზეზით პარტნიორისთვის წილის ჩამორთმევისას, პირველ რიგში, საერთო კრებას უნდა მიეღო გადაწყვეტილება შენატანის მოთხოვნის შესახებ და, ამავდროულად, განესაზღვრა შენატანის განხორციელებისთვის დამატებითი ვადა. დამატებითი ვადის უშედეგოდ გასვლის შემდეგ, საერთო კრებას წარმოეშობოდა უფლება, მიეღო გადაწყვეტილება პარტნიორისათვის წილის ჩამორთმევის შესახებ, ხოლო, კრების გადაწყვეტილებით პარტნიორის გარიცხვის შემთხვევაში,

¹¹⁵ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2018 წლის 8 ოქტომბრის განჩინება №ას-201-201-2018.

¹¹⁶ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2021 წლის 29 ნოემბრის განჩინება №ას-93-2021.

¹¹⁷ ზუბიტაშვილი, პარტნიორის გარიცხვა შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებიდან, საკორპორაციო სამართლის კრებული II, ბურდული (რედ.), თბილისი 2014, გვ. 165.

¹¹⁸ იქვე.

¹¹⁹ იქვე, გვ. 146; „მენარმეთა შესახებ“ კანონის მე-9¹ მუხლის მე-6 პუნქტის „გ“ ქვეპუნქტი.

¹²⁰ ბურდული, სააქციო სამართლის საფუძველები, II ტომი, თბილისი 2010, გვ. 131.

¹²¹ ზუბიტაშვილი, პარტნიორის გარიცხვა შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებიდან, საკორპორაციო სამართლის კრებული II, ბურდული (რედ.), თბილისი 2014, გვ. 165.

ხელმძღვანელ ორგანოს - სასამართლოსათვის შესაბამისი სარჩელით მიმართვის ვალდებულება. თუმცა მოცემული წესი იცვლება ახალი კანონით.

2021 წ. „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონმა ერთმანეთისაგან გამიჯნა შპს-ის პარტნიორისათვის წილის ჩამორთმევა (შენატანის შეუტანლობის საფუძვლით)¹²² და შპს-დან პარტნიორის გარიცხვა (სხვა მნიშვნელოვანი საფუძვლით),¹²³ მიუხედავად იმისა, რომ შპს-ს წევრობასთან მიმართებაში ერთი და იგივე შედეგი დგება. შესაბამისად, განსხვავებულია შპს-ის პარტნიორისათვის წილის ჩამორთმევისა და შპს-დან პარტნიორის გარიცხვის პროცედურები.

2021 წ. „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონით შპს-ს პარტნიორის მიერ შენატანის შეუტანლობის შემთხვევისათვის შემოღებულ იქნა გერმანული კადუციონების მსგავსი პროცედურა. კანონის თანახმად, შპს-ის პარტნიორის მიერ შენატანის დადგენილ ვადაში შეუტანლობის შემთხვევაში შპს-ის ხელმძღვანელი ორგანო უფლებამოსილია, დაინყოს შპს-ის პარტნიორისათვის წილის ჩამორთმევის პროცესი.¹²⁴ ამ მექანიზმის ამოქმედება შპს-ის უფლებაა და არა შენატანის ვადაში შეუტანლობის ავტომატური სამართლებრივი შედეგი.¹²⁵ შპს-ის ხელმძღვანელი ორგანო შპს-ს პარტნიორისათვის წილის ჩამორთმევის პროცესს იწყებს ამ პარტნიორისათვის წილის ჩამორთმევის პროცესის დაწყების შესახებ შეტყობინების გაგზავნით.¹²⁶ შპს-ის პარტნიორს, რომლის მიმართ იწყება წილის ჩამორთმევის პროცესი, ხელმძღვანელმა ორგანომ შეტყობინებაში უნდა განუსაზღვროს შენატანის შეტანის დამატებითი ვადა, რომელიც არ უნდა იყოს 30 დღეზე

ნაკლები.¹²⁷ თუ პარტნიორის მიერ დამატებით ვადაშიც არ მოხდება შენატანის შეტანა, ხელმძღვანელი ორგანოს მიერ მას ეგზავნება წერილობითი შეტყობინება მის მიერ წილის დაკარგვის შესახებ.¹²⁸

2021 წ. „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის მიხედვით, როგორც ვხედავთ, შენატანის შეუტანლობის საფუძვლით შპს-ს პარტნიორისათვის წილის ჩამორთმევის პროცედურას იწყებს და ამთავრებს შპს-ს ხელმძღვანელი ორგანო. სავალდებულო არ არის, ამ პროცედურაში მონაწილეობა მიიღოს პარტნიორთა კრებამ. კანონით შპს-ის პარტნიორები არ იღებენ გადაწყვეტილებას შენატანის შეუტანლობის საფუძვლით პარტნიორისათვის წილის ჩამორთმევასთან დაკავშირებით.¹²⁹ „სამენარმეო საზოგადოებათა სტანდარტული წესდებების დამტკიცების შესახებ“ საქართველოს იუსტიციის მინისტრის 2021 წლის 29 ნოემბრის №791 ბრძანებით დამტკიცებული „შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოების სტანდარტული წესდებით“ ასევე არ წესრიგდება შენატანის განუხორციელებლობის საფუძვლით წილის ჩამორთმევასთან დაკავშირებული ურთიერთობები. მაგრამ პარტნიორთა კრების მიერ პარტნიორისათვის წილის ჩამორთმევის თაობაზე გადაწყვეტილების მიღებისა და მის საფუძველზე ხელმძღვანელი ორგანოს მიერ შესაბამისი შეტყობინებების გაგზავნის შემთხვევაში, პარტნიორისათვის ვალდებულებას წარმოშობს არა კრების გადაწყვეტილება, არამედ შეტყობინებები.

2021 წ. „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონით შენატანის შეუტანლობის საფუძვლით შპს-ის პარტნიორისათვის წილის ჩამორთმევის პროცედურაში სასამართლოსათვის მიმართვა გათვალისწინებული არ არის. ამით მოცემული პროცედურა განსხვავდება მნიშვნელოვანი საფუძვლით პარტნიორის შპს-დან გარიცხვის პროცედურისაგან, როდესაც პარტნიორის გა-

¹²² საქართველოს 2021 წლის 02 აგვისტოს „მენარმეთა შესახებ“ კანონის 139-ე მუხლი.

¹²³ საქართველოს 2021 წლის 02 აგვისტოს „მენარმეთა შესახებ“ კანონის 143-ე მუხლი.

¹²⁴ საქართველოს 2021 წლის 02 აგვისტოს „მენარმეთა შესახებ“ კანონის 139-ე მუხლის მე-2 პუნქტი.

¹²⁵ *ჯუღელი/გიგუაშვილი*, განმარტებები „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის პროექტზე (09.02.2021 წლის რედაქციით), თბილისი 2021, გვ. 159.

¹²⁶ საქართველოს 2021 წლის 02 აგვისტოს „მენარმეთა შესახებ“ კანონის 139-ე მუხლის მე-2 პუნქტი.

¹²⁷ საქართველოს 2021 წლის 02 აგვისტოს „მენარმეთა შესახებ“ კანონის 139-ე მუხლის მე-2 პუნქტი.

¹²⁸ საქართველოს 2021 წლის 02 აგვისტოს „მენარმეთა შესახებ“ კანონის 139-ე მუხლის მე-3 პუნქტი.

¹²⁹ საქართველოს 2021 წლის 02 აგვისტოს „მენარმეთა შესახებ“ კანონის 126-ე მუხლის პირველი პუნქტი.

რიცხვის შესახებ გადაწყვეტილებას ჯერ იღებს პარტნიორთა კრება, ხოლო შემდეგ - სასამართლო შპს-ის სარჩელის საფუძველზე.¹³⁰ თუმცა, ცხადია, შენატანის შეუტანლობის საფუძველით წილის ჩამორთმევა შეიძლება გახდეს სასამართლო დავის საგანი, თუ პარტნიორი, რომელმაც ჩამორთმევის შედეგად შპს-ში დაკარგა წილი, მიმართავს სასამართლოს შესაბამისი სარჩელით.

შპს-ის პარტნიორის მიერ შენატანის შეუტანლობას ამ პარტნიორისათვის შეიძლება მოჰყვეს საკმარისად მძიმე უარყოფითი იურიდიული შედეგები: წილზე საკუთრების უფლების დაკარგვა, ნაწილობრივ განხორციელებული შენატანის დაკარგვა, შესაბამისი დივიდენდის დაკარგვა, შეუსრულებელი შენატანის გადახდის ვალდებულება, პირგასამტეხლოს დაკისრება. ამგვარი მკაცრი მიდგომა განპირობებული საკორპორაციო ურთიერთობათა იმ სპეციფიკით, რომ შენატანის შეტანის ვალდებულების აღება, ჩვეულებრივ, ხდება მრავალმხრივი გარიგებით, მთელი საზოგადოების მიმართ და ამ ვალდებულების შეუსრულებლობამ შესაძლებელია საფრთხის წინაშე დააყენოს მთლიანად ამ მრავალმხრივი გარიგების შესრულება, საზოგადოების მიერ დასახული გეგმების მიღწევა, საზოგადოების კრედიტორების მოთხოვნების დაკმაყოფილება. ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმულია მოსაზრება, რომ პარტნიორის გარიცხვის შემთხვევაში, წილზე საკუთრების უფლების ჩამორთმევა გამოწვეულია საკუთრების უფლების სოციალური ფუნქციით, რადგანაც საზოგადოების მიზნის შენარჩუნება უფრო დიდი ღირებულებითი სიკეთეა, თავისი მატერიალური შედეგებით, ვიდრე პარტნიორის საკუთრების უფლება წილზე.¹³¹

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო განმარტავდა, რომ „კორპორაციული ურთიერთობები თავისი ხასიათიდან გამომდინა-

რე, განსაკუთრებით კაპიტალურ საზოგადოებებში, ასიმეტრიული ურთიერთობებია. მნიშვნელოვანია, რომ პირზე ამ ურთიერთობათა მომწესრიგებელი სამართლებრივი რეჟიმი არ ვრცელდება მისი ნების გარეშე, ეს არ არის ურთიერთობა, რომელშიც პირი სავალდებულო წესით მონაწილეობს, რამდენადაც ეს ფაქტიურად მრავალმხრივ ხელშეკრულებაზე დაფუძნებული ურთიერთობაა. ამ ურთიერთობებში პირის შესვლა თავისთავად გულისხმობს, რომ მან ნებაყოფლობით მიიღო შესაბამისი სახელშეკრულებო პირობები და გაცნობიერებული აქვს ურთიერთობათა სფეციფიკა. კორპორაციული ურთიერთობების ხასიათი განაპირობებს ამ ურთიერთობათა მონაწილეების უფლებების, მოვალეობებისა და პასუხისმგებლობის დიფერენცირებას საწარმოში მათი ქონებრივი მონაწილეობის შესაბამისად“.¹³²

შპს-ს პარტნიორისათვის წილის ჩამორთმევის პროცედურის, შეიძლება ითქვას, ძირითადი იურიდიული შედეგია პარტნიორის მიერ შპს-ში წილის დაკარგვა. 1994 წ. „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის თავდაპირველი რედაქციით დადგენილი იყო, შენატანის შეუტანლობის საფუძველით პარტნიორის გარიცხვის შემთხვევაში პარტნიორი კარგავდა თავის წილს შპს-ში.¹³³ კანონში 2008 წლის აპრილში შეტანილი ცვლილებების შემდეგაც პარტნიორი, რომელმაც არ შეასრულა შენატანის შეტანის ვალდებულება, კარგავს თავის წილს შპს-ში.¹³⁴ 2021 წ. „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის მიხედვითაც, წილის ჩამორთმევის პროცესის შედეგია შპს-ს პარტნიორის მიერ შპს-ში თავისი წილის დაკარგვა.¹³⁵ შესაბამისად, წილის ჩამორთმევის (გარიცხვის) პროცესი მთავრდება პარტნიორის სტატუსის გაუქმებით, რაც იმას ნიშნავს, რომ მარეგისტრირე-

¹³⁰ საქართველოს 2021 წლის 02 აგვისტოს „მენარმეთა შესახებ“ კანონის 143-ე მუხლი.

¹³¹ ზუბიტაშვილი, პარტნიორის გარიცხვა შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებიდან, საკორპორაციო სამართლის კრებული II, ბურდული (რედ.), თბილისი 2014, გვ. 182-183.

¹³² საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 18 მაისის გადაწყვეტილება №2/1-370, 382, 390, 402, 405.

¹³³ საქართველოს 1994 წლის 28 ოქტომბრის „მენარმეთა შესახებ“ კანონის მე-3 მუხლის მე-5 პუნქტი.

¹³⁴ საქართველოს 1994 წლის 28 ოქტომბრის „მენარმეთა შესახებ“ კანონის მე-3 მუხლის მე-7 პუნქტი.

¹³⁵ საქართველოს 2021 წლის 02 აგვისტოს „მენარმეთა შესახებ“ კანონის 139-ე მუხლის მე-3 პუნქტი.

ბელ ორგანოში გაუქმდება პარტნიორის შპს-ის პარტნიორად რეგისტრაცია.

შპს-ის პარტნიორისათვის წილის ჩამორთმევის პროცედურის შედეგი წილის დაკარგვასთან ერთად არის ნაწილობრივ შესრულებულ ვალდებულებათა შედეგების გაუქმება. 1994 წ. „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის თანახმად, ვალდებულების დამრღვევი პარტნიორი კარგავს წილს და ნაწილობრივ შესრულებულ ვალდებულებათა შედეგებსაც, თუ სხვა რამ არ არის დადგენილი წესდებით.¹³⁶ შესაბამისად, ერთი მხრივ, კანონის დანაწესი შეიცავდა ბუნდოვანებას იმასთან დაკავშირებით, თუ რა იგულისხმებოდა ნაწილობრივ შესრულებულ ვალდებულებათა შედეგებში (ნაწილობრივ განხორციელებული შენატანი თუ განხორციელებული შენატანის პროპორციული ქონებრივი უფლებები), ხოლო, მეორე მხრივ, მოცემული ურთიერთობა შეიძლებოდა მოწესრიგებულიყო წესდებით. 2021 წ. „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონით ცალსახად დადგინდა, რომ შპს-ის პარტნიორი წილთან ერთად კარგავს ნაწილობრივ განხორციელებულ შენატანს და მასთან დაკავშირებულ უფლებებს.¹³⁷ ამასთან, როგორც აღინიშნა, კანონით გათვალისწინებული არ არის მოცემული ურთიერთობის შპს-ის წესდებით მოწესრიგება.

შპს-ს პარტნიორს მისთვის შენატანის შეუტანლობის საფუძვლით წილის ჩამორთმევის შემთხვევაში, მიუხედავად იმისა, რომ მას უუქმდება პარტნიორის სტატუსი, უნარჩუნდება შენატანის შეტანის ვალდებულება. 1994 წ. „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის თანახმად, შენატანის შეუტანლობის საფუძვლით გარიცხული პარტნიორის პასუხისმგებლობა ძალაში რჩებოდა.¹³⁸ შენატანის შეტანის ვადის უშედეგოდ გასვლის გამო პარტნიორის გარიცხვის გარდა, კანონი ასევე ითვალისწინებდა ვადის დამრღვევი პარტნიორის მიერ ნაწილობრივ შესრულებულ ვალდებულებათა შედეგების

დაკარგვასაც,¹³⁹ რაც მოიცავს, მაგალითად, პარტნიორთა კრებაში ხმის, დივიდენდის მიღებისა და შეტანილი შენატანის დაბრუნების მოთხოვნის უფლებებს.¹⁴⁰

1994 წ. „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონში 2008 წლის აპრილში ცვლილებების შეტანის შემდეგ გარიცხული პარტნიორის პასუხისმგებლობის ძალაში დატოვების შესახებ ნორმა ამოღებულ იქნა.¹⁴¹ შესაბამისად, ბუნდოვანი გახდა საკითხები, გარიცხული პარტნიორის მიმართ შპს-ს უნარჩუნდებოდა თუ არა შენატანის მოთხოვნის უფლება და გარიცხულ პარტნიორს უბრუნდებოდა თუ არა ნაწილობრივ განხორციელებული შენატანი. ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში გამოითქვა მოსაზრება, რომ პარტნიორის მიერ უკვე შეტანილი შენატანი მას წილის ჩამორთმევის დროს უკან უნდა დაუბრუნდეს, ვინაიდან წინააღმდეგ შემთხვევაში შპს უსაფუძვლოდ გამდიდრდება.¹⁴² თუმცა ქართულ ლიტერატურაში ასევე აღინიშნებოდა, რომ, გერმანული სამართლის თანახმად, შენატანის შეუტანლობის გამო პარტნიორისთვის წილის ჩამორთმევის დროს დაუშვებელია უსაფუძვლო გამდიდრების ნორმების გამოყენება.¹⁴³

გერმანიაში, შპს-დან გარიცხული პარტნიორი პასუხისმგებელია განუსაზღვრელი ვადით საზოგადოებისთვის გადაუხდელი შენატანებზე.¹⁴⁴ თუ ის გადაიხდის დაგვიანებულ შენატანს მისი გარიცხვის შემდეგ, იგი არ აღდგება შპს-ის პარტნიორად. მას არ გააჩნია რაიმე მოთხოვნა თავად შპს-ის ან მისთვის ჩამორთმეული წილის მყიდველის მიმართ. თუ (ფაქტობრივად) გარიცხული პარტნიორი არ განხორციელებს შენატანს, საზოგადოებას შეუძლია მოითხოვოს შენატანის შეტანა მისი ნებისმიერი კანონიერი წინამორბედისგან, რომელიც ითვლე-

¹³⁶ საქართველოს 1994 წლის 28 ოქტომბრის „მენარმეთა შესახებ“ კანონის მე-3 მუხლის მე-7 პუნქტი.

¹³⁷ საქართველოს 2021 წლის 02 აგვისტოს „მენარმეთა შესახებ“ კანონის 139-ე მუხლის მე-3 პუნქტი.

¹³⁸ საქართველოს 1994 წლის 28 ოქტომბრის „მენარმეთა შესახებ“ კანონის მე-3 მუხლის მე-5 პუნქტი.

¹³⁹ ნინიძე/ჭანტურია, მენარმეთა შესახებ კანონის კომენტარი, თბილისი 2002, გვ. 66.

¹⁴⁰ ბურდული, სააქციო სამართლის საფუძვლები, II ტომი, თბილისი 2010, გვ. 130.

¹⁴¹ საქართველოს 1994 წლის 28 ოქტომბრის „მენარმეთა შესახებ“ კანონის მე-3 მუხლის მე-7 პუნქტი.

¹⁴² იქვე, გვ. 131.

¹⁴³ ბურდული, სააქციო სამართლის საფუძვლები, II ტომი, თბილისი 2010, გვ. 131.

¹⁴⁴ GmbHG § 21 III.

ბოდა წილის მფლობელად.¹⁴⁵ თუ შენატანის შეტანა არ მოხდება არც გარიცხული პარტნიორისგან და არც მისი კანონიერი წინამორბედისგან, საზოგადოებას შეუძლია წილი გაყიდოს საჯარო აუქციონის გზით.¹⁴⁶ ნებისმიერი სხვა სახის გაყიდვა ნებადართულია მხოლოდ გარიცხული პარტნიორის თანხმობით.¹⁴⁷ თუ შენატანი არ დაიფარება არც გარიცხული პარტნიორის მიერ და არც წილის გაყიდვის გზით, დარჩენილ პარტნიორებს შესაძლოა დაეკისროთ პასუხისმგებლობა შენატანის შეტანაზე თავიანთი წილების პროპორციულად.¹⁴⁸

2021 წ. „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონმა ცალსახად დაადგინა, რომ შენატანის შეუტანლობის საფუძვლით წილის ჩამორთმევის შემთხვევაში პარტნიორი კარგავს ნაწილობრივ განხორციელებულ შენატანს და შეუტანელ შენატანთან დაკავშირებული მოთხოვნები ძალაში რჩება.¹⁴⁹ ეს დანაწესი კრედიტორების დაცვის მიზნიდან გამომდინარეობს, ვინაიდან წილის ჩამორთმევით საზოგადოების დანაკლისი შეუტანელი შენატანიდან გამომდინარე არ აღმოფხვრილა.¹⁵⁰ ამ დანაწესით წერტილი დაესვა საკითხებს იმასთან დაკავშირებით, მიეცემა თუ არა წილის ჩამორთმევის შემთხვევაში პარტნიორს წილის კომპენსაცია და დაუბრუნდება თუ არა მას ნაწილობრივ შესრულებული შენატანი. განსხვავებულია სიტუაცია, როდესაც პარტნიორის გარიცხვა ხდება მნიშვნელოვანი საფუძვლით, როდესაც გარიცხულ პარტნიორს უნდა მიეცეს წილის სამართიანი ფასი.¹⁵¹

გერმანიის კანონმდებლობაც არ ითვალისწინებს შენატანის შეუტანლობის გამო წილის ჩამორთმევის დროს პარტნიორისთვის კომპენსაციის გადახდის ვალდებულებას. კადუცირებით პარტნიორი კარგავს წილს და ამ წილიდან გამომდინარე უფლებამოსილებას, ხოლო ამის სანაცვლოდ ის არც ჩამორთმეული წილის კომპენსაციას იღებს და ვერც უკვე შესრულებული შენატანის დაბრუნებას მოითხოვს.¹⁵² ამდენად, კადუცირების დროს, პარტნიორი კარგავს არა მხოლოდ თავის წილს, არამედ ნებისმიერ შენატანს, კომპენსაციის მიღების გარეშე.¹⁵³

2021 წ. „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონმა ასევე ცალსახად დაადგინა, რომ შენატანის შეუტანლობის საფუძვლით წილის ჩამორთმევის შემთხვევაში პარტნიორი კარგავს წილთან დაკავშირებულ უფლებებს.¹⁵⁴ გერმანიაში პარტნიორის უფლებამოსილების დაკარგვით, ქარწყლდება მიმდინარე წლის მოგების ნაწილის მიღების უფლებაც, თუ მოგების ნაწილის მიღების უფლება უკვე ვადამოსული არ არის, ანუ თუ მოგების განაწილების შესახებ გადაწყვეტილება უკვე მიღებული არ არის.¹⁵⁵ ამასთან, გაბატონებული მოსაზრების მიხედვით, ჩამორთმეულ (კადუცირებულ) წილზე ნებისმიერი მესამე პირის მოთხოვნა ბათილდება, ანუ ჩამორთმეული წილის მიმართ მესამე პირის ნებისმიერი უზრუნველყოფის ღონისძიება დაუშვებელია და უკვე გამოყენებული უზრუნველყოფის ღონისძიება უნდა გაუქმდეს.¹⁵⁶

2021 წ. „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონით, როგორც აღინიშნა, წილის ჩამორთმევის შემდეგ ძალაში რჩება შეუტანელ შენატანთან დაკავშირებული მოთხოვნები. აღნიშნული ნიშნავს, რომ საზოგადოებას შეუძლია სასამართლო წესით მოითხოვოს ის ფულადი და-

¹⁴⁵ GmbHG § 22.

¹⁴⁶ GmbHG § 23.

¹⁴⁷ *Wiese/Schneider*, Münchener Anwaltshandbuch GmbH-Recht, 4. Auflage 2018, § 5Rn. 80.

¹⁴⁸ GmbHG § 24; *Wiese/Schneider*, Münchener Anwaltshandbuch GmbH-Recht, 4. Auflage 2018, § 5 Rn. 81.

¹⁴⁹ საქართველოს 2021 წლის 02 აგვისტოს „მენარმეთა შესახებ“ კანონის 139-ე მუხლის მე-3 პუნქტი.

¹⁵⁰ *ჯუღელი/გიგუაშვილი*, განმარტებები „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის პროექტზე (09.02.2021 წლის რედაქციით), თბილისი 2021, გვ. 159-160.

¹⁵¹ საქართველოს 2021 წლის 02 აგვისტოს „მენარმეთა შესახებ“ კანონის 143-ე მუხლი, მე-8 პუნქტი.

¹⁵² *Trölitzsch*, Zum Ausschluss aus der GmbH nach der Aufgabe der „Bedingungslosung“ bei der Einziehung durch den BGH, Thesen und Regelungsvorschlag, KSzW 2013, 55.

¹⁵³ *Hörstel*, Der Ausschluss des GmbH-Gesellschafters durch Kaduzierung, NJW 1994, 966.

¹⁵⁴ საქართველოს 2021 წლის 02 აგვისტოს „მენარმეთა შესახებ“ კანონის 139-ე მუხლის მე-3 პუნქტი.

¹⁵⁵ *Damrau-Schröter*, Der Ausschluss eines (mißliebigen) GmbH-Gesellschafters, NJW 1991, 1929.

¹⁵⁶ იქვე.

ნაკლისი, რაც მიადგა შენატანის განუხორციელებლობის შედეგად.¹⁵⁷

2021 წ. „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონით შპს-ის პარტნიორის მიერ შენატანის განხორციელების ვადის გადაცილების შემთხვევისათვის ასევე შემოღებულ იქნა ფულადი სანქცია. კანონის თანახმად, თუ შპს-ს წესდებით სხვა რამ არ არის დადგენილი, ვადაგადაცილებული შენატანის ღირებულებას ერიცხება ამ ვადის გადაცილების წლიური პროცენტი საქართველოს ეროვნული ბანკის მიერ შესაბამისი პერიოდისთვის დადგენილი რეფინანსირების განაკვეთის ორმაგი ოდენობით.¹⁵⁸ „სამენარმეთა საზოგადოებათა სტანდარტული წესდებების დამტკიცების შესახებ“ საქართველოს იუსტიციის მინისტრის 2021 წლის 29 ნოემბრის №791 ბრძანებით დამტკიცებული „შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოების სტანდარტული წესდებით“ სხვა რამ არ არის დადგენილი. საჭიროა აღინიშნოს, რომ მოცემული სანქცია კიდევ ერთხელ უსვამს კანონმდებლის მკაცრ მიდგომას შპს-ის პარტნიორისადმი, რომელმაც განსაზღვრულ ვადაში არ შეასრულა შენატანის შეტანის ვალდებულება.

2021 წ. „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონი, ჩვენი მოსაზრებით, ზედმეტად მკაცრია იმ შემთხვევაში, როდესაც პარტნიორის მიერ შენატანების შეტანილი ნაწილი შეუტანელ ნაწილს მნიშვნელოვნად აღემატება. მაგალითად, თუ პარტნიორმა შეიტანა შენატანების 99% და არ შეიტანა 1%, იგი მთლიანად კარგავს წილს და 99%-ით შეტანილ შენატანებს და მას დამატებით ეკისრება 1%-ით შეუტანელი შენატანების გადახდა. ამასთან დაკავშირებით მიზანშეწონილია შემოღებულ იქნეს წესი, რომლის მიხედვით პარტნიორს ჩამოერთმევა შეუტანელი შენატანის პროპორციული წილი, იგი არ კარგავს განხორციელებულ შენატანს და შესაბამის უფლებებს, მაგრამ დამატებით დაეკისრება შეუტანელი შენატანი.

ამასთან დაკავშირებით საინტერესოა წესი, რომელიც მოქმედებს რუსეთის ფედერაციაში, სადაც დადგენილ ვადაში სანესდებო კაპიტალში შენატანის არასრულად შეტანის შემთხვევაში, წილის ის ნაწილი, რომლისთვისაც არ განხორციელებულა შენატანი, გადადის შპს-ის საკუთრებაში და ექვემდებარება საზოგადოების დანარჩენ პარტნიორებს შორის განაწილებას ან მესამე პირებზე გაყიდვას. იმ შემთხვევაში, თუ ჩამორთმეული წილი არ გაიყიდა ან მის სანაცვლოდ დანარჩენი პარტნიორების მიერ შენატანი არ განხორციელდა, იგი უქმდება, ხოლო საზოგადოების სანესდებო კაპიტალი მცირდება გაუქმებული წილის ნომინალური ღირებულების ოდენობით.¹⁵⁹

2021 წ. „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის თანახმად, შენატანის შეუტანლობის შემთხვევაში წილის ჩამორთმევის შედეგად პარტნიორი წილს კარგავს შპს-ის სასარგებლოდ.¹⁶⁰ შპს-ს შეუძლია, ნებისმიერი ფორმით გაასხვისოს ჩამორთმეული წილი, მათ შორის: დანარჩენი პარტნიორების შენატანებით შეავსოს დეფიციტი, ან წილი ახალ პარტნიორს გადასცეს.¹⁶¹ ჩამორთმეული წილის განკარგვა განხორციელდება პარტნიორთა გადაწყვეტილების საფუძველზე.

IV. შპს-ის პარტნიორის მონაწილეობა კაპიტალის ცვლილებაში

შპს-ის სანესდებო კაპიტალი შეიძლება შეიცვალოს კაპიტალის გაზრდით, შემცირებით ან სხვა საფუძველით. კაპიტალის ნებისმიერი ცვლილების შედეგად კი წარმოიშობა პარტნიორთა შესაბამისი უფლებები და ვალდებულებები.

გერმანიაში კაპიტალის გაზრდას ახალი შენატანებით კაპიტალის ეფექტური გაზრდა

¹⁵⁷ ბურდული/მახარობლიშვილი/თოხაძე/ზუბიტაშვილი/ალადაშვილი/მალრადე/ევნატაშვილი, საკორპორაციო სამართალი, თბილისი 2021, გვ. 349.

¹⁵⁸ საქართველოს 2021 წლის 02 აგვისტოს „მენარმეთა შესახებ“ კანონის 139-ე მუხლის პირველი პუნქტი.

¹⁵⁹ *Матюшов*, Участник ООО не оплачивает свою долю: анализ последствий и действий общества, *Еж-Юрист* 2018, 6-7.

¹⁶⁰ საქართველოს 2021 წლის 02 აგვისტოს „მენარმეთა შესახებ“ კანონის 139-ე მუხლის მე-3 პუნქტი.

¹⁶¹ *ჯულელი/გიგუაშვილი*, განმარტებები „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის პროექტზე (09.02.2021 წლის რედაქციით), თბილისი 2021, გვ. 159-160.

ენოდება. კაპიტალის ეფექტური გაზრდა მონერსრიგებულია GmbHG-ის 55-57ა პრაგრაფებით და გულისხმობს შპს-ში ნაღდი ფულით ან სანივთო შენატანით ახალი კაპიტალის შეტანას. GmbHG კაპიტალის ეფექტური გაზრდისთვის ითვალისწინებს შემდეგ პროცედურას:

(1) პარტნიორთა კრება მიცემული ხმების სამი მეოთხედის უმრავლესობით იღებს გადაწყვეტილებას კაპიტალის გაზრდის შესახებ, სადაც მიეთითება საწესდებო კაპიტალის გაზრდილი ოდენობა. აღნიშნული გადაწყვეტილება წესდების შემცვლელი გადაწყვეტილებაა და საჭიროებს სანოტარო აქტით დადასტურებას.¹⁶² კაპიტალის ოდენობის მითითებასთან დაკავშირებით საინტერესოა, რომ გერმანიაში დასაშვებია კაპიტალის ზუსტი ოდენობის ნაცვლად მიეთითოს კაპიტალის გაზრდის ფარგლები ან მაქსიმალური ოდენობა.¹⁶³

(2) პარტნიორთა კრება იღებს გადაწყვეტილებას ასევე იმის შესახებ, თუ ვინ უნდა იქნას დაშვებული კაპიტალის გაზრდასთან დაკავშირებით - ამჟამინდელი თუ ახალი პარტნიორები,¹⁶⁴ თუმცა სადავოა თითოეულ შემთხვევაში უნდა იყოს გადაწყვეტილი პარტნიორის დაშვების საკითხი თუ მხოლოდ მაშინ, როდესაც პარტნიორთა უპირატესი შესყიდვის უფლებები გამოირიცხება.¹⁶⁵

(3) წილების მიმღებთან სანოტარო წესით ფორმდება წილის მიღების ხელშეკრულება, რომლითაც წილის მიმღები კისრულობს ვალდებულებას, განახორციელოს შენატანი და შეასრულოს წილთან დაკავშირებული სხვა მოვალეობები. ამასთან, ხელშეკრულებიდან გამომდინარე, მას ვერ ექნება პრეტენზია იმაზე, რომ განხორციელდა კაპიტალის გაზრდა.¹⁶⁶

(4) საწესდებო კაპიტალი შეივსება ახალი შენატანებით.¹⁶⁷

(5) კაპიტალის გაზრდის შესახებ სარეგისტრაციო განცხადება წარდგენილი უნდა იქნას სავაჭრო რეესტრში,¹⁶⁸ ვინაიდან კაპიტალის გაზრდა, სამართლებრივად, ძალაში შედის მხოლოდ რეგისტრაციის მეშვეობით.¹⁶⁹

ტრადიციული გაგებით, კაპიტალის ეფექტური მოზიდვის პრინციპი ჩამოყალიბებულია § 19 (2-5) GmbHG შენატანის შეტანისგან განთავისუფლების აკრძალვაში, რომლის შესაბამისად, პარტნიორთა შენატანის მოვალეებისგან გათავისუფლების ნებისმიერი ფორმა გამორიცხულია. თუმცა კაპიტალის რეალური გაზრდის პრინციპი უფრო ფართო გაგებით უნდა იქნას გაგებული, როგორც GmbH-ის საწესდებო კაპიტალით დაფინანსების საფუძველი და პასუხისმგებლობის ფონდის უზრუნველყოფა საზოგადოების კრედიტორების სასარგებლოდ.¹⁷⁰ ამასთან, საყურადღებოა, რომ შპს-ის დაფუძნების დროს ან საწესდებო კაპიტალის გაზრდისას, GmbH-მ უნდა მიიღოს აქტივები განთავსებული კაპიტალის ოდენობით. ამიტომ GmbH-ის მიერ კაპიტალის გაზრდის პროცესში წილების მიღება არაეფექტურია და, შესაბამისად, დაუშვებელი.¹⁷¹

GmbHG-ის 55ა-ე პრაგრაფში, GmbH-ისთვის, ასევე, გათვალისწინებულია საწესდებო კაპიტალის გაზრდის შესაძლებლობა ნებადართული (authorized) საწესდებო კაპიტალის სახით - სს-ის მსგავსად,¹⁷² რომელიც დირექტორის მიერ ახალი საწესდებო კაპიტალის შექმნის უფრო მოქნილი და მარტივი საშუალებაა.¹⁷³ ნებადართული საწესდებო კაპიტალის გაზრდის დროს, დირექტორებს წესდებით შეძლება მიენიჭოთ უფლება შპს-ის სავაჭრო რეესტრში რეგისტრაციიდან ხუთ წლამდე ვადაში უზრუნველყონ საწესდებო კაპიტალის გაზრდა შენატანის განხორციელების სანაცვლოდ ახა-

¹⁶² GmbHG § 53 II.

¹⁶³ Wiese/Schneider, Münchener Anwaltshandbuch GmbH-Recht, 4. Auflage 2018, § 5 Rn. 206.

¹⁶⁴ GmbHG § 53 III.

¹⁶⁵ შეფერი, საზოგადოებათა სამართალი, თბილისი 2019, გვ. 434, §35, ვნ. 57.

¹⁶⁶ GmbHG § 55 I.

¹⁶⁷ შეფერი, საზოგადოებათა სამართალი, თბილისი 2019, გვ. 434, §35, ვნ. 57.

¹⁶⁸ GmbHG § 57.

¹⁶⁹ GmbHG § 54 III.

¹⁷⁰ Wiese/Schneider, Münchener Anwaltshandbuch GmbH-Recht, 4. Auflage 2018, § 5 Rn. 33.

¹⁷¹ იქვე.

¹⁷² იქვე, ვნ. 14.

¹⁷³ GmbHG § 55a; შეფერი, საზოგადოებათა სამართალი, თბილისი 2019, გვ. 435, §35, ვნ. 58.

ლი წილების გამოშვების გზით.¹⁷⁴ იმ შემთხვევაში, თუ ნებადართული საწესდებო კაპიტალის გაზრდა გულისმობს პარტნიორის მიერ სანივთო შენატანების განხორციელებას, საწესდებო კაპიტალის გაზრდისთვის აუცილებელია დირექტორის შესაბამისი უფლებამოსილება.¹⁷⁵ ამასთან, წესდებაში მითითებული უნდა იქნას გაზრდის მაქსიმალური თანხა, რომელიც არ უნდა აღემატებოდეს საწესდებო კაპიტალის ნახევარს.¹⁷⁶

გერმანიაში კაპიტალის გაზრდის მეორე ფორმაა კაპიტალის ნომინალური გაზრდა, რომელიც გულისხმობს საწესდებო კაპიტალის შევსებას შპს-ის არსებული რეზერვებიდან.¹⁷⁷ იგი არ წარმოშობს შენატანის ახალ მოვალეობებს.¹⁷⁸ კაპიტალის ნომინალური გაზრდის შემთხვევაში კანონი არ მოითხოვს კაპიტალის მოზიდვის სტანდარტების დაცვას, რადგან შპს არ აღიჭურვება ახალი ქონებით.¹⁷⁹ კაპიტალის ნომინალური გაზრდის შედეგად მიღებული ახალი წილები ნაწილდება შპს-ის არსებულ პარტნიორებს შორის მათი წილების პროპორციულად.¹⁸⁰

გერმანულ სამართალში, მინიმალური საწესდებო კაპიტალის რეალური შევსების ნორმებისგან განსხვავებით, დამატებითი შენატანის მიზანი არის დამატებითი ფინანსური საშუალებების მოზიდვა და ამით ეკონომიკური მიზნების სწრაფი რეალიზება.¹⁸¹

GmbHG-ის 26-ე პარაგრაფის თანახმად, დამატებითი შენატანები წარმოადგენს საზოგადოების პარტნიორთა შემდგომ შენატანებს, რომელის მათ მიერ შექმნილი წილებისგან დამოუკიდებლად იქნება გადახდილი. შესაბამისად,

დამატებით შენატანს პარტნიორის წევრობის მოპოვებისთვის შეტანილ შენატანთან საერთო არ უნდა ჰქონდეს. თუმცა საკორპორაციო სამართლის თეორიაში მიიჩნევა, რომ დამატებითი შენატანები ასევე წარმოადგენს წევრობის შემადგენელ ნაწილს.¹⁸² ამ ვალდებულების დარღვევამ შესაძლოა პარტნიორის საზოგადოებიდან გარიცხვა გამოიწვიოს.¹⁸³

გერმანული შპს-ის სამართალი დამატებითი შენატანების განხორციელების რამდენიმე ვარიანტს გამოყოფს. ძირითადად, ეს ვარიანტები ორ ნაწილად შეიძლება დაიყოს: პირველი შეუზღუდავი დამატებითი შენატანის ვალდებულება და შეზღუდული დამატებითი შენატანის ვალდებულება. შეუზღუდავი დამატებითი შენატანის ვალდებულება იმაში მდგომარეობს, რომ საზოგადოების საქმიანობის (არსებობის) მთელი დროის მანძილზე საწარმოს წესდებით კონკრეტულად დადგენილი არ არის ამ შენატანის ზედა ზღვარი. სწორედ ამით გასხვავდება იგი შეზღუდული დამატებითი შენატანისგან, რომელთა ოდენობაც კონკრეტულად არის მითითებული და გათვალისწინებული საზოგადოების წესდებით. შესაბამისად, შეზღუდული დამატებითი შენატანის ვალდებულების დარღვევის შემთხვევაში ისევე, როგორც¹⁸⁴ შეუზღუდავი დამატებითი შენატანის დროს, საზოგადოებას აქვს უფლება, დაეყრდნოს GmbHG-ის 21-23 პარაგრაფებს და პარტნიორისთვის წილის ჩამორთმევის (კადუცირების) პროცედურა წარმართოს.¹⁸⁵

გერმანიაში კანონის იმპერატიული მოთხოვნაა წილის უპირატესი შესყიდვის უფლება. კაპიტალის გაზრდის შედეგად შექმნილი ახალი წილების შესაძენად შეიძლება დაიშვან როგორც ამჟამინდელი, ისე ახალი პარტნიორები. თუ კაპიტალის გაზრდასთან დაკავშირებით დაიშვებიან პირები, რომლებიც ჯერ არ არიან პარტნიორები, ანდა ამჟამინდელი პარტნიორები, თავიანთი ამჟამინდელი წილობრივი მონაწილეობის პროპორციულად, არ მიიღებენ მონაწილეობას კაპიტალის გაზრდაში, მაშინ წილობ-

¹⁷⁴ GmbHG § 55a I 1.

¹⁷⁵ GmbHG § 55 III; *შეფერი*, საზოგადოებათა სამართალი, თბილისი 2019, გვ. 435, §35, ვნ. 58.

¹⁷⁶ GmbHG § 55a I 2; *შეფერი*, საზოგადოებათა სამართალი, თბილისი 2019, გვ. 435, §35, ვნ. 58.

¹⁷⁷ GmbHG §§ 57c-57o; *შეფერი*, საზოგადოებათა სამართალი, თბილისი 2019, გვ. 438, §35, ვნ. 62.

¹⁷⁸ GmbHG §§ 57c-57o; *შეფერი*, საზოგადოებათა სამართალი, თბილისი 2019, გვ. 438, §35, ვნ. 62.

¹⁷⁹ იქვე.

¹⁸⁰ GmbHG § 57j.

¹⁸¹ *ბურდული*, სააქციო სამართლის საფუძვლები, II ტომი, თბილისი 2010, გვ. 136.

¹⁸² იქვე, გვ. 134-135.

¹⁸³ იქვე, გვ. 135.

¹⁸⁴ იქვე, გვ. 137.

¹⁸⁵ იქვე, გვ. 138.

რივი ურთიერთობები კაპიტალის გაზრდით გადაინაცვლებს საზოგადოებაში. თუკი პარტნიორთა უმრავლესობას შეეძლო მიეღო გადაწყვეტილება, თავისი შეხედულებისამებრ, მაშინ მათ ხელთ ექნებოდათ ეფექტური საშუალება, რომ, თავისი შეხედულებით, ემართათ ხმის მიცემასთან დაკავშირებული ურთიერთობები საზოგადოებაში და შეემცირობინათ ცალკეულ პარტნიორთა ნევრობიდან გამომდინარე უფლებები.¹⁸⁶

GmbHG პირდაპირ არ აწესრიგებს აღნიშნულ საკითხს. ამდენად, სადავოა, თუ რა სახით არიან პარტნიორები დაცულნი. გაბატონებული მოსაზრებით, თითოეულ პარტნიორს აქვს უპირატესი შესყიდვის უფლება, რომელიც დაფუძნებულია სამენარმეო სამართლის ზოგად პრინციპებზე. შესაბამისად, თითოეული პარტნიორი უფლებამოსილია, მონაწილეობა მიიღოს სანესდებო კაპიტალის მოცულობის გაზრდაში, რომელიც აძლევს მათ შესაძლებლობას, შეინარჩუნონ თავიანთი წილობრივი მონაწილეობა.¹⁸⁷

გერმანიაში კაპიტალის ეფექტური შემცირების დროს პარტნიორებს გადაეცემათ სანესდებო კაპიტალის ნაწილი. პრაქტიკაში, ეს ხდება მაშინ, როცა შპს უარს ამბობს ჯერ კიდევ შეუტანელ შენატანზე,¹⁸⁸ ან პარტნიორის გასვლის დროს, რათა კომპენსაცია გადაუხადოს გასულ პარტნიორს.¹⁸⁹ ვინაიდან სანესდებო კაპიტალი ძირითადად კრედიტორთა დაკმაყოფილებას ემსახურება, კაპიტალის ეფექტური შემცირების დროს **GmbHG** მოითხოვს გარკვეული პროცენტის დაცვას, რაც აუცილებელია საზოგადოების კრედიტორების ინტერესების დასაცავად.¹⁹⁰ კაპიტალის ეფექტური შემცირების პროცედურას აწესრიგებს **GmbHG**-ის §58. თავდაპირველად, პარტნიორთა კრება იღებს გადაწყვეტილებას კაპიტალს შემცირებაზე, წესდების შეცვლისთვის საჭირო უმრავლესობით, რომელიც ასევე, საჭიროებს სანოტარო აქტით

დადასტურებას;¹⁹¹ გადაწყვეტილებაში მიეთითება სანესდებო კაპიტალის შემცირებული ოდენობა ან მაქსიმუმ რა ოდენობამდე უნდა შემცირდეს ის;¹⁹² გადაწყვეტილება სარეგისტრაციოდ წარედგინება სავაჭრო რეესტრს; სარეგისტრაციო განცხადება წარმოდგენილი უნდა იქნას მხოლოდ (გასანაწილებლად) ბლოკირებული წლის გასვლის შემდეგ.¹⁹³ კაპიტალის შემცირება ძალაში შედის მხოლოდ რეგისტრაციის შემდეგ.¹⁹⁴ ამდენად, მხოლოდ კაპიტალის შემცირების რეგისტრაციის შემდეგ შესაძლებელია პარტნიორებზე ქონების (შემცირებული კაპიტალის) განაწილება.¹⁹⁵

გერმანიაში კაპიტალის შემცირების მეორე ფორმაა კაპიტალის ნომინალური შემცირება, რომელსაც ადგილი აქვს მაშინ, როცა საჭიროა წესდებაში სანესდებო კაპიტალის მითითებული ოდენობა არ შეესაბამება შპს-ის საკუთრებაში ფაქტობრივად არსებულ ქონებას შპს-ის საქმიანობის შედეგად წარმოშობილი ზარალის გამო.¹⁹⁶ ამ დროს პარტნიორების უკან არავითარი ქონება არ უბრუნდებათ, რის გამოც შედარებით დაბალია კრედიტორთა დაცვის საჭიროება.¹⁹⁷ შესაძლებელია, რომ კაპიტალის ნომინალური შემცირება განხორციელდეს **GmbHG**-ის §58-ით მოწესრიგებული პროცედურით, თუმცა **GmbHG**-ის §58 და სხვა პარაგრაფები გვთავაზობს გამარტივებულ და, დროის მიხედვით, ნაკლებად ხარჯიან პროცედურას კაპიტალის ნომინალური შემცირებისთვის.¹⁹⁸ კაპიტალის გამარტივებული შემცირების დროს, სანესდებო კაპიტალი შეიძლება შემცირდეს 25.000 ევროზე ქვემოთ, თუ აღნიშნული აუცილებელია როგორც კაპიტალის შეკვეცის პირველი ნაბიჯი (**GmbHG**-ის 58ა-ს მე-4 აბზაცი).¹⁹⁹

¹⁸⁶ შეფერი, საზოგადოებათა სამართალი, თბილისი 2019, გვ. 436, §35, ვნ. 59.

¹⁸⁷ იქვე, ვნ. 60.

¹⁸⁸ GmbHG § 19 III.

¹⁸⁹ შეფერი, საზოგადოებათა სამართალი, თბილისი 2019, გვ. 439, §35, ვნ. 63.

¹⁹⁰ იქვე, ვნ. 64.

¹⁹¹ იქვე.

¹⁹² იქვე.

¹⁹³ GmbHG § 58 I 3.

¹⁹⁴ GmbHG § 53 III.

¹⁹⁵ შეფერი, საზოგადოებათა სამართალი, თბილისი 2019, გვ. 440, §35, ვნ. 64.

¹⁹⁶ იქვე, ვნ. 65.

¹⁹⁷ იქვე, ვნ. 66.

¹⁹⁸ იქვე.

¹⁹⁹ იქვე, ვნ. 67.

გერმანიაში კაპიტალის შემცირების მესამე ფორმაა კაპიტალის შეკვეცა (**Kapitalschnitt**). კაპიტალის შეკვეცის ქვეშ მოიაზრებენ კაპიტალის ნომინალურ შემცირებას, რომელიც კომბინირებულია კაპიტალის ეფექტურ გაზრდასთან.²⁰⁰ კერძოდ, რეალური კაპიტალის შემცირების გამო შპს-ს უნდა ელიარებინა ზარალი, მაგრამ მას უდგება ახალი კაპიტალის საჭიროება,²⁰¹ რის გამოც ხდება კაპიტალის ეფექტური გაზრდა.

1994 წ. „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის თანახმად, შპს-ს პარტნიორები იღებენ გადაწყვეტილებას ახალი/დამატებითი შენატანების გზით სანარმოს კაპიტალის გაზრდის შესახებ.²⁰² შესაბამისად, კაპიტალი, დაფუძნების პერიოდის გარდა, შეიძლება შეივსოს მოგვიანებით, პარტნიორების მიერ დამატებითი შენატანების განხორციელების გზით.²⁰³ ამისათვის, შპს-ის პარტნიორთა საერთო კრებამ გადაწყვეტილება კაპიტალის გაზრდის შესახებ გადაწყვეტილების მიღებასთან ერთად უნდა განსაზღვროს თითოეული პარტნიორის შენატანის ოდენობა.

1994 წ. „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონით დასაშვებია კაპიტალის ორი ფორმით გაზრდა: 1) ახალი (გაზრდილი) კაპიტალის წესდებით (წესდებაში ცვლილების შეტანით) განსაზღვრა; 2) დამატებითი (გაზრდილი) კაპიტალის პარტნიორთა შეთანხმებით განსაზღვრა წესდებაში ცვლილების შეტანის გარეშე. პირველ შემთხვევაში, კაპიტალის გაზრდის შესახებ გადაწყვეტილება მიღებულ უნდა იქნეს ერთხმად, ვინაიდან ახალი შენატანების შეუტანლობის ვალდებულების შეუსრულებლობამ შესაძლებელია გავლენა მოახდინოს პარტნიორის რეგისტრირებულ უფლებაზე,²⁰⁴ კერძოდ, ამ ვალდებულების შეუსრულებლობამ შეიძლება გა-

მოიწვიოს პარტნიორის მიერ წილის დაკარგვა.²⁰⁵ მეორე შემთხვევაში, სავალდებულო არ არის პარტნიორებმა გადაწყვეტილება მიიღონ ერთხმად, ვინაიდან ამ შემთხვევაში დამატებითი შენატანის განხორციელება პარტნიორის უფლებაა. კანონის თანახმად, შპს-ის პარტნიორებს უფლება აქვთ, თავიანთი წილების პროპორციულად შენატანების განხორციელების გზით მონაწილეობა მიიღონ შპს-ის კაპიტალის გაზრდაში. განსხვავებული წესის შემოსაღებად საჭიროა შპს-ის ყველა პარტნიორის თანხმობა. ასევე, თუ რომელიმე პარტნიორი სრულად ან ნაწილობრივ არ გამოიყენებს გაზრდილ კაპიტალში მონაწილეობის უფლებას, შესაძლებელია კაპიტალის გაზრდის შემდეგ შპს-ის წილების ხელახალი გადანაწილება.²⁰⁶

ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმულია მოსაზრება, რომ შპს-ის კაპიტალის გაზრდის შემთხვევაში (თუ კრებამ დაადგინა გაზრდა) პარტნიორი, თუნდაც უმცირესობაში მყოფი, ფაქტობრივად ვალდებულია მონაწილეობა მიიღოს და განხორციელოს დამატებითი შენატანი, იმისათვის რომ შეინარჩუნოს თავისი წილობრივი მონაწილეობა და მისგან გამომდინარე უფლებამოსილების ხარისხი. თუმცა, იურიდიული თვალსაზრისით, კაპიტალის გაზრდის დროს წილის შექმნის არა ვალდებულება, არამედ უფლება არსებობს. შესაბამისად, მისი გამოუყენებლობა საზოგადოებიდან პარტნიორის გარიცხვის საკითხს ვერ დააყენებს.²⁰⁷ იგივე მოსაზრებაა დამკვიდრებული სამართლო პრაქტიკაში. კერძოდ, საქართველოს უზენაესი სასამართლო განმარტავს, რომ შპს-ში დამატებითი შენატანის შეტანას პარტნიორის უფლებად და არა ვალდებულებად განიხილავს, ხოლო ამ უფლების გამოუყენებლობას უკავშირებს წილების ახალი თანაფარდობის წარმოშობის შესაძლებლობას, კერძოდ, კაპიტალის გაზრდის შემდეგ პარტნიორთა წილები შესაძლებელია, ხელახლა გადანაწილდეს სხ-

²⁰⁰ იქვე, ვნ. 68.

²⁰¹ იქვე.

²⁰² საქართველოს 1994 წლის 28 ოქტომბრის „მენარმეთა შესახებ“ კანონის მე-9¹ მუხლის მე-6 პუნქტის „ზ“ ქვეპუნქტი.

²⁰³ მიგრიაული, სამენარმეო სამართლის მოკლე სახელმძღვანელო, თბილისი 2021, გვ. 87.

²⁰⁴ საქართველოს 1994 წლის 28 ოქტომბრის „მენარმეთა შესახებ“ კანონის მე-3 მუხლის მე-5¹ პუნქტი.

²⁰⁵ საქართველოს 1994 წლის 28 ოქტომბრის „მენარმეთა შესახებ“ კანონის მე-3 მუხლის მე-7 პუნქტი.

²⁰⁶ საქართველოს 1994 წლის 28 ოქტომბრის „მენარმეთა შესახებ“ კანონის 46-ე მუხლის მე-2¹ პუნქტი.

²⁰⁷ ბურდული, საქციო სამართლის საფუძვლები, II ტომი, თბილისი 2010, გვ. 147.

ვა პარტნიორების მიერ განხორციელებული დამატებითი შენატანების წილების პროპორციულად, შედეგად კი, იმ პარტნიორის წილი შემცირდეს, რომელსაც დამატებითი შენატანი არ შეუტანია, მაგრამ აღნიშნული არ არის მისი გარიცხვის საფუძველი.²⁰⁸

მითითებული მოსაზრება გასაზიარებელია იმ შემთხვევაში, როდესაც კაპიტალის გაზრდა მოხდა წესდებაში ცვლილების შეტანის გარეშე და პარტნიორმა არ გამოიყენა გაზრდილ კაპიტალში შენატანის განხორციელების უფლება. მაგრამ იმ შემთხვევაში, როდესაც კაპიტალის გაზრდა განხორციელდა წესდებაში ერთხმად შეტანილი ცვლილებით, მაშინ ამ ვალდებულების შეუსრულებლობა, თუ პარტნიორთა მიერ სხვა რამ არ არის დადგენილი, იწვევს იგივე შედეგებს, რასაც იწვევდა თავდაპირველი სანესდებო კაპიტალის შეუვსებლობა. ამასთან დაკავშირებით ჩამოყალიბდა არასწორი სასამართლო პრაქტიკა. კერძოდ, საქართველოს უზენაესი სასამართლო განმარტავს, რომ საწარმოს რეგისტრაციის შემდგომ კაპიტალის გაზრდა ვერ გახდება პარტნიორის გარიცხვის საფუძველი, ვინაიდან „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-3 მუხლის მე-7 პუნქტი არეგულირებს თავდაპირველი შეთანხმების შედეგად დადგენილი შენატანის განხორციელებლობის სამართლებრივ შემთხვევას.²⁰⁹ თუმცა „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის არც მთლიანად მე-3 მუხლი და არც მისი მე-7 პუნქტი მხოლოდ საწარმოს დაფუძნებისას წარმოშობილ ურთიერთობებს არ უკავშირდება, ვინაიდან ამავე მუხლით გათვალისწინებულია წესდებაში/პარტნიორთა შეთანხმებაში ცვლილების შეტანის შესაძლებლობა, ხოლო მე-3 მუხლის მე-7 პუნქტი ზოგადად წესდებით გათვალისწინებულ შემთხვევას და არა მხოლოდ დაფუძნებისას არსებული წესდებით გათვალისწინებულ შემთხვევას ეხება. ამასთან დაკავშირებით, საინტერესოა საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განმარტება, რომ წესდების თავდაპირველი რედაქციის რეგისტრაციის შემდ-

გომ, წესდების ყოველი მომდევნო ახალი რედაქციის დამტკიცება წარმოადგენს არსებული წესდების შეცვლას ახლით და აღნიშნულის საწინააღმდეგო განმარტება სამართლებრივად დაუსაბუთებელია.²¹⁰

2021 წ. „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონით დამატებითი შენატანები განისაზღვრა როგორც პარტნიორის დამატებითი ვალდებულების ფორმა.²¹¹ კანონის თანახმად, განსხვავდება შპს-ის პარტნიორთა დამატებითი ვალდებულო და ნებაყოფლობითი შენატანები. ნებაყოფლობითი დამატებითი შენატანი შპს-ის დირექტორისა და პარტნიორის შეთანხმების საგანია და სავალდებულო არ არის მის განხორციელების ვალდებულების სადამფუძნებლო დოკუმენტებში ასახვა. ამასთან, დამატებითი ნებაყოფლობითი შენატანი შეიძლება განხორციელდეს როგორც ფულადი, ისე არაფულადი სახით.²¹²

დამატებითი სავალდებულო შენატანები ასახული უნდა იყოს პარტნიორთა მიერ ერთხმად მიღებულ თავდაპირველ სადამფუძნებლო დოკუმენტში ან მის ახალ რედაქციაში. ამასთან, სადამფუძნებლო დოკუმენტში დადგენილი უნდა იყოს, რომელ წილს ეხება შენატანის შეტანის ვალდებულება, და განსაზღვრული იყოს დამატებითი შენატანის მაქსიმალური ოდენობა.²¹³ წილის სანაცვლოდ შენატანისაგან განსხვავებით, დამატებითი შენატანი არ ახდენს გავლენას წილების პროპორციაზე.²¹⁴ პარტნიორებმა დამატებითი სავალდებულო შენატანი უნდა განახორციელონ თავიანთი წილების პროპორციულად.²¹⁵ აღსანიშნავია, რომ დამატები-

²⁰⁸ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2021 წლის 29 ნოემბრის განჩინება №ას-93-2021.
²⁰⁹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2021 წლის 29 ივნისის განჩინება №ას-324-2021.

²¹⁰ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 4 მარტის განჩინება №ას-1235-1158-2015.
²¹¹ *ჯუღელი/გიგუაშვილი*, განმარტებები „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის პროექტზე (09.02.2021 წლის რედაქციით), თბილისი 2021, გვ. 160.
²¹² საქართველოს 2021 წლის 02 აგვისტოს „მენარმეთა შესახებ“ კანონის 140-ე მუხლის მე-4 პუნქტი.
²¹³ საქართველოს 2021 წლის 02 აგვისტოს „მენარმეთა შესახებ“ კანონის 140-ე მუხლის 1-ლი პუნქტი.
²¹⁴ *ჯუღელი/გიგუაშვილი*, განმარტებები „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის პროექტზე (09.02.2021 წლის რედაქციით), თბილისი 2021, გვ. 160.
²¹⁵ საქართველოს 2021 წლის 02 აგვისტოს „მენარმეთა შესახებ“ კანონის 140-ე მუხლის მე-2 პუნქტი.

თი სავალდებულო შენატანი შესაძლებელია განხორციელდეს მხოლოდ ფულადი ფორმით.²¹⁶

შპს-ის პარტნიორის მიერ დამატებითი სავალდებულო შენატანის განუხორციელებლობის შემთხვევაში, მისთვის დგება იგივე იურიდიული შედეგები და მისთვის პასუხისმგებლობის დაკისრება ან/და წილის ჩამორთმევა ხორცი-

ელდება იმავე წესით, რაც ზოგადად შენატანის განუხორციელებლობის შემთხვევისთვის არის დადგენილი.²¹⁷ გამონაკლისია შემთხვევა, როდესაც პარტნიორმა, რომელმაც არ შეავსო დამატებითი სავალდებულო შენატანი, მიიღო შპს-დან გასვლის გადაწყვეტილება.²¹⁸

²¹⁶ საქართველოს 2021 წლის 02 აგვისტოს „მენარმეთა შესახებ“ კანონის 140-ე მუხლის 1-ლი პუნქტი.

²¹⁷ საქართველოს 2021 წლის 02 აგვისტოს „მენარმეთა შესახებ“ კანონის 140-ე მუხლის მე-3 პუნქტი.

²¹⁸ საქართველოს 2021 წლის 02 აგვისტოს „მენარმეთა შესახებ“ კანონის 140-ე მუხლის მე-3 პუნქტი.

ზნესრული იურისტი – ოთარ გამყრელიძე 90

ლაშა ბრეგვაძე

თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის პროფესორი, თინათინ წერეთლის სახელობის სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტის დირექტორი

თინათინ წერეთლის სახელობის სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტში მობრძანებულ სტუმრებს, მეტწილად სტუდენტებსა და მკვლევარებს, სამკითხველო დარბაზში ხშირად მათთვის მოულოდნელი სიურპრიზი ელოდებათ: ნაცვლად ნორმატიული აქტების ინტერპრეტაციით გართულ და კანონის ენაზე მოსაუბრე დოგმატიკოსი იურისტისა, შეიძლება მათ ბედმა გაუღიმოთ და შეხვდნენ ერთ დარბაზსელ, დაღვინებული ასაკის, კეთილი გამომეტყველების პიროვნებას, რომელიც გალაკტიონის ლექსებს კითხულობს და ინსტიტუტის ერთგულ ბიბლიოთეკარებსა და შეკრებილ საზოგადოებას ხელოვნებაზე ესაუბრება. ეს პროფესორი ოთარ გამყრელიძეა, რომელსაც თანაბრად უყვარს და ესმის როგორც სამართლისმცოდნეობა, ასევე ხელოვნება.

21-ე საუკუნის იურისტებს შორის, საქართველოში უკვე ძნელია ისეთი სამართლისმცოდნის პოვნა, რომელსაც აქვს საბჭოთა კავშირის სამართლის სფეროში პრაქტიკული და თეორიული მუშაობის გამოცდილება. კიდევ უფრო რთულია იმგვარი პროფესიონალი და ზნეობრივი იურისტის პოვნა, რომელიც პირუთვნელად ემსახურებოდა სამართლიანობას ტოტალიტარული საბჭოური რეჟიმის პირობებშიც და წარმატებით აგრძელებს სამართლის განვითარებას დამოუკიდებელ საქართველოში. სწორედ ამგვარი გამონაკლისია პროფესორი ოთარ გამყრელიძე, რომელსაც 2022 წლის 14 მარტს 90 წელი შეუსრულდა.

„შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმან-

ული ჟურნალის“ ფურცლებზე ამ მისალოცი წერილის გამოქვეყნებას სიმბოლური დატვირთვაც აქვს. ბატონი ოთარ გამყრელიძე, თავის მასწავლებელ, პროფესორ თინათინ წერეთელთან ერთად, ჯერ კიდევ გასულ საუკუნეში განუხრელად ცდილობდა გერმანული სისხლისსამართლებრივი აზროვნების მიღწევათა პოპულარიზებას და მათ ადაპტირებას ქართულ რეალობასთან. 1996 წლით თარიღდება ნაშრომი – „გერმანული სისხლის სამართლის ზეგავლენა ქართულ სისხლის სამართალზე“, რომელიც პროფესორმა გამყრელიძემ გამოაქვეყნა ჟურნალ „სამართალში“ (№3-4). დანაშაულის სამელემენტინიანი ცნების (ქმედების შემადგენლობა, მართლწინააღმდეგობა, ბრალი) გააზრება და დანერგვა საქართველოში, ასევე სხვა პრინციპული საკითხების ახლებური გადაწყვეტა, რამაც ქართული მართლწესრიგის ევროპეიზაციას და გერმანულ სამართლებრივ კულტურასთან დაახლოებას შეუწყო ხელი, სწორედ პროფესორ გამყრელიძის უშუალო ჩართულობითა და ინტელექტუალური შრომით განხორციელდა.

აღმაფრთოვანებელია პროფესორ გამყრელიძის სამეცნიერო პროდუქტიულობა. პირველი სამეცნიერო ტექსტი მან 1966 წელს გამოაქვეყნა, მისი უახლესი ნაშრომი კი 2021 წელს დაიბეჭდა („სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლება ვითარების შეცვლის გამო“, კრებულში: სისხლისსამართლებრივი სანქციები და სასჯელის შეფარდება, თბილისი, 2021). მისი აკადემიური აქტიურობა

და სამეცნიერო ეთიკით მართული კვლევითი ენერჯია კვლავ საინტერესო სიახლეებს პირდება ერთგულ მკითხველს.

საყოველთაოდ ცნობილია, რომ არისტოტელე იურისპრუდენციას არ მიიჩნევდა მეცნიერებად, რადგან მისი შესწავლის საგანი არის ცვალებადი დროსა და სივრცეში, ამგვარი „შემთხვევითი“ ბუნების გამო კი შეუძლებელია სამართლის შემეცნება ჭეშმარიტების კრიტერიუმით, მეცნიერება ხომ სწორედ ჭეშმარიტების დადგენას ესწრაფვის. მაგრამ თუ სამართლის-მცოდნეობას მაინც შეიძლება ეწოდოს მეცნიერება, მხოლოდ იმიტომ, რომ მისი განვითარებისთვის ზრუნავენ პროფესორ ოთარ გამყრელიძის მსგავსი მოაზროვნეები, რომლებიც უანგაროდ, მუხლჩაუხრელი შრომით დღენიადაგ ქმნიან ახალ ცოდნას და გადასცემენ ამ ცოდნას მომავალ თაობებს. კითხვა კი მაინც მოითხოვს პასუხს: თუ სამართალი დროსა და სივრცეში ცვალებადი ფენომენია, რატომ უნდა ჩაითვალოს მისი შემეცნება მეცნიერულ საქმიანობად? სწორედ იმიტომ, რომ მუშაობს რა პოზიტიური სისხლის სამართლისა და დოგმატიკის ფარგლებში, პროფესორი გამყრელიძე მუდამ ცდილობს დაუახლოვოს სისხლისსამართლებრივი ნორმები სამართლიანობის იდეას და ამდენად, ემსახურება არა პოზიტიურ კანონმდებლობას, არამედ „მართალ სამართალს“, სამართლიანობით ნასაზრდოებ მართლწესრიგს. თუ სამართალს ვაკვირდებით „გარედან“, საჭიროების დროს ვაკრიტიკებთ კიდევ პოზიტიურ მართლწესრიგს და ვცდილობთ მის დაახლოებას საზოგადოებრივ რეალობასთან, ეს უკვე არა წარმავალი დოგმატიური მიდგომაა, არამედ მარადიული სამართლებრივი ღირებულებებისადმი ერთგულება, რაც, ნორმატიული აქტებისგან განსხვავებით, სწორედ რომ უცვლელია დროსა და სივრცეში.

ბევრი დაინერა და მომავალშიც დაინერება იმ გარდამტეხ იდეებზე, რაც მისი მასწავლებლის, პროფესორ თინათინ წერეთლის მეცადინეობის შედეგად, განავრცო და განავითარა ბატონმა ოთარმა სისხლის სამართლის სფეროში. სამოცნლიანი აკადემიური და სამეცნიერო საქმიანობის „ჭირნახული“ განუზომელია და ფართოდაა ცნობილი როგორც საქართველოში,

ასევე საქართველოს ფარგლებს გარეთაც. თუმცა ამ მცირე წერილში ყურადღება მინდა გავამახვილო პროფესორ გამყრელიძის მოღვაწეობის იმ მხარეზე, რომელიც საკმაოდ აქტუალურია და სულ უფრო მზარდ ყურადღებას იმსახურებს საერთაშორისო აკადემიურ სივრცეში. იგულისხმება სამართლის ინტერდისციპლინური კვლევის მზარდი ტრადიცია, რომელიც სწორედ თანამედროვეობის პირობებში სულ უფრო აქტუალური ხდება დასავლურ აკადემიურ სამყაროში.

სამართალი არ არის იმდენად უმნიშვნელო, რომ მისი განვითარება მხოლოდ იურისტებს მივანებოთ. დარგთაშორისი, ინტერდისციპლინური მუშაობის ლოგიკა გვკარნახობს, რომ აუცილებელია იმ ცოდნისა და მიღწევების გააზრება, რაც სამართლის დოგმატიური ჩარჩოების მიღმა წარმოებს, ალტერნატიული ცოდნის გააზრებას კი გაზიარება და დარგთაშორისი თანამშრომლობა უნდა აგვირგვინებს. ინტერდისციპლინური კვლევითი სფეროების ჩამოყალიბებაც სწორედ სიახლის ძიებითა და შემეცნების დიაპაზონის ზრდითაა ნაკარნახევი.

ახალი ინტერდისციპლინური მიმდინარეობის – „სამართალი და ლიტერატურა“ – ძირითადი ამოცანა ორმხრივია: ერთი მხრივ შეიმეცნოს სამართალი ლიტერატურაში, მეორე მხრივ კი ჩაუღრმავდეს სამართალს, როგორც ლიტერატურას. პირველი მიმართულება გულისხმობს კლასიკურ ლიტერატურულ ნაწარმოებებში გადმოცემული სამართლებრივი პრობლემების გააზრებას (კლასიკოსი ავტორები – შექსპირი, სერვანტესი, კაფკა, ილია ჭავჭავაძე, ვაჟა-ფშაველა და სხვანი მნიშვნელოვან მასალას იძლევიან საამისოდ), იმის გაგებას, თუ როგორ წყვეტდნენ კლასიკოსები რთულ იურიდიულ პრობლემებს მხატვრულ ტექსტებში. მეორე მიმართულება კი შეიმეცნებს უშუალოდ სამართალს, როგორც ტექსტურ ქმნილებას, როგორც ნარატოლოგიის ჟანრს, როგორც ენობრივი ფორმით გადმოცემულ იურიდიულ კომუნიკაციას, რასაც სჭირდება არა მარტო იურიდიული, არამედ ენობრივი ინტერპრეტაცია და ლინგვისტური დამუშავება. ინტერპრეტაციამდე კი ტექსტს სჭირდება გაგება, რაც სამართალს აახლოებს ჰუმანიტარულ მეცნიერებებ-

თან. ყოველი კაზუსი ხომ ცალკე ამბავია, რომელიც ენობრივი ფორმით მოცემულ ნორმატიულ აქტებზე დაყრდნობით სულ განსხვავებულადაა განმარტებული პროცესში ჩართულ მხარეთა მიერ. ვინ იმარჯვებს სასამართლო პროცესზე? სწორედ ის მხარე, რომლის წარმომადგენელიც უკეთ ფლობს ტექსტისა და ფაქტის ინტერპრეტაციის უნარს, რომელსაც შეუძლია იურიდიული პროფესიის წარმომადგენელთა ემპათიის მართვა და ძალუძს მისთვის მომგებიანი ფორმით აკონტროლოს ნორმის შემფარდების გრძნობები და დამსწრე საზოგადოების სენტიმენტები სასამართლო დარბაზში. სამართლის ბუნებაც, არაიურისტებისთვის, ხომ სწორედ ლიტერატურულ ქმნილებებში არის ასახული მთელი თავისი სისავსით და მგრძობელობით. „სამართალი და ლიტერატურა“ ის დარგთაშორისი სფეროა, სადაც ერთმანეთში შერწყმულია იურისტის ნორმატიული აზროვნება და ლიტერატორის ესთეტიკური არგუმენტაცია; ეს ის სფეროა, რომელშიც თანაბრად მნიშვნელოვანია სამართალიც და ხელოვნებაც, ლოგიკაც და გრძნობაც, ტექსტიც და ტექსტის განმარტებაც.

დღეს ბევრი საუბრობს ინტერდისციპლინური კვლევების აუცილებლობაზე. პროფესორ გამყრელიძეს არასოდეს უსაუბრია ამის შესახებ, როგორც მოდური ტენდენციის თაობაზე. იგი, წლების წინ, ზედმეტი საუბრის გარეშე აკეთებდა იმას, რაც დღეს ტონის მიმცემად ითვლება დასავლურ აკადემიურ სივრცეში – პროფესორი გამყრელიძე აწარმოებდა ინტერდისციპლინურ კვლევებს ჯერ კიდევ მაშინ, როდესაც ამის შესახებ ინფორმაცია საკმაოდ მწირი იყო საქართველოში. საუკეთესო მაგალითად გამოდგება მისი გამოკვლევები, რომლებიც ცალსახად ჯდება თანამედროვე ინტერდისციპლინური მიმდინარეობის – „სამართალი და ლიტერატურა“ – ფარგლებში. რამდენიმე ასეთი ნაშრომის დასახელება სრულებით საკმარისი იქნება: „ხევისბერი გოჩას ტრაგედია“, „ილია ჭავჭავაძე სამართლებრივი ნიჰილიზმის წინააღმდეგ“, „ვაჟა-ფშაველას „გოგოთურ და აფშინა“ სამართლებრივი თვალთ დასახული“ და სხვა. ამ ნაშრომებში ურთულესი იურიდიული პრობლემები გაანალიზებულია ლიტერატურ-

რულ ტექსტებზე დაყრდნობით, რასაც ორმხრივი სარგებელი მოაქვს – როგორც იურისტებისთვის, ასევე ლიტერატორებისთვის და ამ დარგთაშორისი თანამშრომლობის შედეგად იქმნება ახალი ცოდნა, რაც ეხმარება იურისტებს გასცდნენ დოგმატური აზროვნების ვიწრო ჩარჩოებს, დაუახლოვდნენ სოციალურ რეალობას და გაიაზრონ იურიდიული პრობლემები საზოგადოებრივ კონტექსტში.

ბევრისთვის შეიძლება არ იყოს ცნობილი ერთი ფაქტის შესახებ, რაც აუცილებლად უნდა შემორჩეს „ბეჭდურ მეხსიერებას“: პროფესორ ოთარ გამყრელიძეს, ზეპირ საუბარში, გაუხსენებია მისი სადოქტორო დისერტაციის დაცვის პროცესი, როდესაც ოპონენტები მას ედავებოდნენ „უმართლობის“ ტერმინის გამოყენების გამო და მიზეზად მოჰქონდათ ვითომდა ამ სიტყვის არარსებობა ქართულ ენაში. პროფესორ გამყრელიძეს კი ამ დროს მოუშველიებია გალაკტიონის ლექსი, რომელშიც გენიოსი პოეტი იყენებს სწორედ სიტყვა „უმართლობას“. ამ დამრიგებლური და ამომწურავი პასუხის შემდეგ ტერმინი საყოველთაოდ დამკვიდრდა ქართულ იურიდიულ ლექსიკონში.

ბოლოს, ერთი პირადი მოგონების გაზიარების უფლება მინდა მივცე თავს. 2000 წელს, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიულ ფაკულტეტზე სწავლის დასრულების შემდეგ, ძალიან დიდი იყო ჩემში გაუცხოებისა და დაუკმაყოფილებლობის განცდა, გამონვეული იმ ცოდნის სიმწირითა და კრიტიკული აზროვნების განუვითარებლობით, რაც ხუთწლიანი საუნივერსიტეტო მომზადებისა და პრაქტიკის შემდეგ შემრჩა (ჩავთვალთ, რომ ეს ყოველივე იყო პირადად ჩემი და არა საგანმანათლებლო სისტემისა თუ მის მესვეურთა ბრალი). საქართველოს მეცნიერებათა აკადემიის სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტი მხოლოდ შემდგომ აღმოვაჩინე, როგორც იურიდიული აზროვნების ალტერნატიული კერა და ასპირანტურაში ჩაბარებიდან ვაკვირდებოდი, თუ როგორ წარმოებდა ახალი ცოდნის შექმნა და მისი გადაცემა ახალი თაობისთვის – ეს იყო ის უნიკალური პროცესი, რომელსაც სათავეში ბატონი ოთარ გამყრელიძე ედგა. სწორედ მან მიმაბრუნა უნივერსიტე-

ტის აუდიტორიებში უკვე დიპლომირებული იურისტი – ბატონი ოთარი კითხულობდა არჩევით სალექციო კურსს, რომელსაც დიდი სიამოვნებით ვესწრებოდი. აქ ერთ პარალელს მინდა მოვუხმო, რომლიდანაც ნათლად ჩანს იმ ეპოქის სულისკვეთება: ჩვენი სტუდენტობისას (1995-2000 წლებში), ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიულ ფაკულტეტზე გვასწავლიდა ბევრი მაღალი თანამდებობის პირი, რომელთაც ფაკულტეტის ადმინისტრაცია საუკეთესო აუდიტორიებს უთავისუფლებდა. სტუდენტობისთვისაც ცხადი იყო, რომ თანამდებობის პირები ამ მცირე, სიმბოლურ სალექციო დატვირთვას იყენებდნენ მეტწილად სტატუსისთვის, როგორც ერთგვარ „დეკორაციას“ საკუთარი ბიოგრაფიისა და პროფესიული პრესტიჟისთვის. მათი საქმიანობა არასოდეს ყოფილა მიმართული ახალი ცოდნის შექმნისა და გადაცემისკენ. თუმცა ყველაზე გამაზნობელი და იმედის გამაცრუებელი იყო უნივერსიტეტში მათი ამპარტავნული სიარული პირადი დაცვის თანხლებით. „ჩინოსნები“ არათუ არ თაკილობდნენ სტუდენტების წინაშე წარდგომას შეიარაღებული პირადი დაცვის თანხლებით, არამედ ერთგვარი თვითკმაყოფილებითა და ქედმაღლობით განაგრძობდნენ ძალაუფლების ამ პრიმიტიული სიმბოლოებით ტკობას. სამწუხაროა, რომ ეს მანკიერი პრაქტიკა დღემდე არ შეცვლილა და ოცდამეერთე საუკუნის უნივერსიტეტში, შეიარაღებული დაცვის წარმომადგენლების თანხლებით, ამაყად დააბიჯებენ „კომიკური „ფიგურები“. საინტერესოა რა ხდებოდა მაშინ, როდესაც უნივერსიტეტის დიდ აუდიტორიებში

ფაკულტეტის ადმინისტრაცია უშვებდა შეიარაღებული პირადი დაცვით „ზურგამაგრებულ“ ლექტორებს: პროფესორ ოთარ გამყრელიძეს, უნივერსიტეტის მეორე კორპუსის ნულოვან სართულზე (სარდაფის დონეზე), მცირე, ნახევრად ბნელ და მოუწესრიგებელ აუდიტორიაში, მიბარებული ჰქონდა არჩევითი საგნის წაკითხვა. საგანს ერქვა „საკანონმდებლო ენა“ (აქაც იკვეთება ენისა და სამართლის ინტერდისციპლინური მიმართულების ფუნდამენტური დისკურსი – „სამართალი და ენა“ ხომ ის უახლესი პერსპექტივაა, რომელიც სწორედ ამჟამად იძენს ბევრ მიმდევარსა და საყოველთაო აქტუალობას, უღრმავდება რა იურიდიულ ტექსტებს ენის ფილოსოფიის პერსპექტივიდან). ფაკულტეტის სტუდენტებთან ერთად, რომლებსაც წილად ხვდათ პატივი აერჩიათ ეს საგანი, ბატონი ოთარის ლექციებს ესწრებოდა ბევრი მსმენელი, რომელთაც სულაც არ ევალებოდათ მსხდარიყვნენ იქ; არ ევალებოდათ, მაგრამ განუზომლად სურდათ! სტუდენტების გარდა ვის არ ნახავდით მის ლექციებზე: მაშინდელ ასპირანტებს, სამეცნიერო ხარისხის მაძიებლებს, სისხლის სამართლის დოგმატიკის ლაბირინთებში გზააბნეულ პრაქტიკოს იურისტებს, მეცნიერ თანამშრომლებს და უბრალოდ ხალხს, ვისაც აინტერესებდა თავისუფალი და კრიტიკული აზროვნება. რაც მთავარია, ამ აუდიტორიაში ვერსად ნახავდით ცეცხლსასროლი იარაღით აღჭურვილ პირად მცველებს. პროფესორ გამყრელიძეს არ სჭირდებოდა არავისგან დაცვა, ის თავად იყო და არის ერთგული დამცველი – სამართლის, სამართლისა და სამართლიანობის დამცველი.

სასამართლო პრაქტიკა

► 1 – 3/2022

სამკვიდროს გახსნამდე 5 წლის განმავლობაში მიღებული საჩუქარი

სამკვიდროს გახსნამდე 5 წლის განმავლობაში საჩუქრად მიღებულის მემკვიდრის წილში ჩათვლა არ წარმოადგენს პროპორციულ ზომას სამკვიდრო მასის სამართლიანი განაწილებისთვის, რადგან ჩუქების დადებისას მამკვიდრებელს შეიძლება არ ჰქონდეს ჩუქებით მემკვიდრის წილებზე გავლენის მოხდენის სურვილი.

(ავტორის სახელმძღვანელო წინადადება)

საკონსტიტუციო სასამართლოს 2020 წლის 29 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე N2/3/1337

კონსტიტუციის მე-19 II მუხლი

სკ-ის 1455-ე, 1473-ე მუხლები

პროცესში მონაწილეთა პოზიციები: მოსარჩელემ, რომელმაც მამკვიდრებლისგან სამკვიდროს გახსნამდე 5 წლით ადრე მიიღო ქონება, სადავო გახადა სკ-ის 1455-ე მუხლის კონსტიტუციურობა. მისი განმარტებით, ამგვარი რეგულაცია უზიარებს მამკვიდრებელს, სიცოცხლეში თავი შეიკავოს ერთ-ერთი მემკვიდრის დასაჩუქრებისგან. მოპასუხის განცხადებით, ნორმა ემსახურება ქონების უსასყიდლო განკარგვის შედეგად სამკვიდრო მასაში მემკვიდრის წილის შემცირების თავიდან აცილებას და, საბოლოო ჯამში, კანონისმიერი მემკვიდრეობის

არსის შენარჩუნებას. სასამართლო მეგობარმა მიუთითა 1473-ე მუხლზე და დააფიქსირა პოზიცია, რომ სადავო ნორმით სახელმწიფო გაუმართლებლად ერევა მამკვიდრებელსა და დასაჩუქრებული მემკვიდრეს შორის არსებულ კერძოსამართლებრივ ურთიერთობაში.

სასამართლოს მსჯელობის შეჯამება: საკონსტიტუციო სასამართლოს მითითებით, სადავო ნორმა წარმოადგენდა კერძო პირთა შორის ურთიერთობის დარეგულირების ლეგიტიმური საჯარო მიზნის გამოსაძეგ და აუცილებელ ზომას, თუმცა ის ვერ აკმაყოფილებდა ვიწრო გაგებით პროპორციულობის მოთხოვნებს. უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებაზე (საქმეზე Nას-1058-1325-09) მითითებით სასამართლომ განმარტა, რომ სკ-ის 1473-ე მუხლი, რომელიც მემკვიდრეებს ავალდებულებს იმ ყველაფრის სამკვიდროსთვის მითვლას, რაც მშობლებისგან გამოყოფის სახით აქვთ მიღებული, თუ მამკვიდრებელს სხვა რამ არ დაუდგენია, ასახავს შვილისთვის მშობლის ქონებიდან გამოყოფის ჩვეულებას. აღნიშნულის საწინააღმდეგოდ, სკ-ის 1455-ე მუხლი წინაპირობად არ ასახელებს მამკვიდრებლის მიერ წილთა გადანაწილებაზე ზემოქმედების რაიმე ნების არსებობას, რადგან ჩუქება, თავისთავად, ნეიტრალური ბუნებისაა და შეიძლება გულისხმობდეს როგორც ამგვარი ნების არსებობას, ან - არარსებობას. საკონსტიტუციო სასამართლომ სკ-ის 1455-ე მუხლის ის ნორმატიული შინაარსი, რომელიც ქონების ჩუქების დროს საჩუქარი ქონების ღირებულების სამკვიდრო წილში ჩათვლის თაობაზე მამკვიდრებელის ცხადად გამოხატული ნების გარეშე ითვალისწინე-

ბდა მემკვიდრისთვის საჩუქრის სახით გადაცემული ქონების ღირებულების ამ მემკვიდრის სამკვიდრო ნიღში ჩათვლას.

კომენტარი: მისაღები და გამართული დასაბუთების მიუხედავად, საკონსტიტუციო სასამართლოს ჩვეული პრაქტიკა, არაკონსტიტუციურად გამოაცხადოს არა მთლიანად ნორმა, არამედ მისი ე.წ. „ნორმატიული შინაარსი“ ვერ თავსდება „საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ კანონის მონესრიგებაში, რომელიც საკონსტიტუციო სასამართლოს აძლევს მხოლოდ და მხოლოდ აქტის ან მისი ნაწილის ძალადაკარგულად ცნობის უფლებას (მაგალითისთვის იხ. 23 I, II, IV, VI, VIII მუხლები). ამას პრინციპული მნიშვნელობა აქვს იმდენად, რამდენადაც ამგვარი მექანიზმი გაუმართლებლად შლის ზღვარს პოზიტიური და ნეგატიური კანონმდებლის საქმიანობას შორის: საკონსტიტუციო სასამართლოს უფლება არ აქვს, დაასკვნას, რომ ნორმას კონსტიტუციურობამდე ერთი წინაპირობის ჩამატება აკლია, ანუ ნორმატიული შინაარსის არამკაფიო კონცეფციის მოშველიებით ნორმას გვერდით მიუთითოს, რომ ის არაკონსტიტუციურია იმ შემთხვევაში, თუ მის წინაპირობად არ იქნება მის მიერ განსაზღვრული რაიმე გარემოება. ამის ნაცვლად, თუკი საკონსტიტუციო სასამართლო თვლის, რომ ნორმის კეთილსინდისიერი განმარტების პირობებში ის გაუმართლებლად ერევა უფლებით დაცულ სფეროში, მან სადავო ნორმა ძალადაკარგულად უნდა ცნოს, ხოლო თუკი აღნიშნულით კანონმდებლობაში ჩნდება მონესრიგების ვაკუუმი, ეს არა საკონსტიტუციო სასამართლოს, არამედ საკანონმდებლო ორგანოს კომპეტენციაა.

ნინო ქავშაია

► 2 – 3/2022

მარტოხელა მშობლის სტატუსის ხელმისაწვდომობა დაქორწინებული პირისთვის

დისკრიმინაციულია მარტოხელა მშობლის (დედის ან მამის) სტატუსის მინიჭება მხოლოდ დაუქორწინებელი მშობლისთვის, რომლის შვილის დაბადების აქტის ჩანაწერ-

შიც არ არის შეტანილი ინფორმაცია მეორე მშობელთან დაკავშირებით. (ავტორის სახელმძღვანელო წინადადება)

საკონსტიტუციო სასამართლოს 2021 წლის 28 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე N1/6/1320

კონსტიტუციის 11 I მუხლი

სკ-ის 1191¹ II, III მუხლები

პროცესში მონაწილეთა პოზიციები: მოსარჩელებმა სადავო გახადეს სკ-ის 1191¹ II, III მუხლების კონსტიტუციურობა, მიუთითა რა, რომ მარტოხელა დედის სტატუსის მხოლოდ დაუქორწინებელი პირისთვის მინიჭება ეწინააღმდეგებოდა თანასწორობის უფლებას. ამასთან, დაბადების აქტში მეორე მშობლის შესახებ ინფორმაცია წარმოადგენდა ფორმალიზმს, რისი მითითებაც არ შეიძლება გამხდარიყო ფაქტობრივად მარტოხელა მშობლისთვის ამ სტატუსის მინიჭებაზე უარის თქმის საფუძველი. სარჩელის საფუძველად მიეთითა იმაზეც, რომ მარტოხელა მამის ინსტიტუტის წინაპირობად ეს უკანასკნელი წინაპირობა - მეორე მშობლის ინფორმაციის ბავშვის დაბადების აქტში მიუთითებლობა -საერთოდ გამორიცხავდა მამისთვის განსახილველი სტატუსის მინიჭებას, რადგან დედის ვინაობა ბავშვის დაბადების აქტში ყოველთვის ეთითება. მოპასუხის განცხადებით, ნორმის მიზანი იყო მარტოხელა მშობლის სტატუსის მინიჭება იმ პირებისთვის, რომლებიც ბავშვის დაბადებიდანვე მარტო ზრდიდნენ შვილს. მოგვიანებით მოპასუხემ ცნო სარჩელი. სასამართლო მეგობრის პოზიციით, სადავო ნორმა არ აკმაყოფილებდა ლეგიტიმური საჯარო მიზნის გამოსაღებობის მოთხოვნებს.

სასამართლოს მსჯელობის შეჯამება: საკონსტიტუციო სასამართლომ შესაძარებელ პირებად დაასახელა მშობლები, რომლებიც სადავო ნორმის წინაპირობებს აკმაყოფილებდნენ, და ფაქტობრივად მარტოხელა მშობლები, რომლებიც დაქორწინებული არიან ან/და რომელთა შვილის დაბადების მონაწილეობაში მითითებულია ინფორმაცია ბავშვის მეორე მშობლის შესახებ. საკონსტიტუციო სასამართლომ დაადგინა,

რომ საფუძველს, რომელიც მოპასუხედ დაასახელა ნორმის შემოტანის მიზეზად, არ ჰქონდა კავშირი მისი შინაარსით დადგენილ განსხვავებულ მოპყრობასთან და სადავო ნორმა ძალადაკარგულად ცნო.

ნინო ქავშბაია

► 3 – 3/2022

დაუსრულებელი გადაწყვეტილების გამოტანის ფორმალური და მატერიალური წინაპირობები

სსკ-ის 230-ე მუხლში მითითებული საფუძვლების კუმულაციურად არსებობა ქმნის დაუსრულებელი გადაწყვეტილების გამოტანის ფორმალურ წინაპირობას, ხოლო მატერიალური წინაპირობაა ის, თუ რამდენად ამართლებენ კანონის ძალით დადგენილად მიჩნეული ფაქტობრივი გარემოებები იურიდიული თვალსაზრისით მოთხოვნას.

(ავტორის სახელმძღვანელო წინადადება)

უზენაესი სასამართლოს 2018 წლის 11 მაისის განჩინება საქმეზე *ნას-1468-1388-2017*

სსსკ-ის 230-ე, 393-314-ე და სსკ-ის 418-ე მუხლები.

ფაქტობრივი გარემოებები: მხარეთა შორის გაფორმებული იყო გენერალური ხელშეკრულება საექსპედიტორო მომსახურების შესახებ, რომლის მიხედვითაც მოსარჩელემ იკისრა ვალდებულება, შემკვეთის დავალებით განეხორციელებინა ტვირთის გადაზიდვის ორგანიზება, რის სანაცვლოდაც მოპასუხე ვალდებული იყო, გადაეხადა ექსპედიტორისათვის შეთანხმებული საზღაური. მოსარჩელემ მიუთითა, რომ მოპასუხეს ვალდებულება არ შეუსრულებია, რის გამოც მოითხოვა დავალიანებისა და პირგასამტეხლოს გადახდა. შესაგებლით მოპასუხემ სარჩელი არ ცნო და მის დაკმაყოფილებაზე უარის თქმა ძირითადად იმ საფუძველით მოითხოვა, რომ ექსპედიტორმა არაჯეროვნად შეასრულა ხელშეკრულება.

სასამართლოს მსჯელობის შეჯამება: თბილისის საქალაქო სასამართლოს მიერ მიღებული დაუსრულებელი გადაწყვეტილებით მოსარჩელის სარჩელი დაკმაყოფილდა. დაუსრულებელი გადაწყვეტილება სააპელაციო წესით გაასაჩივრა მოპასუხემ, თუმცა სააპელაციო საჩივარი არ დაკმაყოფილდა. განჩინება კვლავ მოპასუხემ გაასაჩივრა, მიუთითა რა, რომ მას უწყება, მართალია, გადაეცა კანონით დადგენილი წესით, თუმცა კომპანიის იურისტმა არასწორად ჩაინიშნა სხდომის ჩატარების ზუსტი დრო. უზენაესმა სასამართლომ აღნიშნული მიზეზი არასაპატიოდ მიიჩნია, თუმცა გასაჩივრებული განჩინება გააუქმა მოპასუხისთვის, პირგასამტეხლოს დაკისრების ნაწილში, გამომდინარე იქიდან, რომ ის, სკ-ის 418 II მუხლის მოთხოვნის სანადავოდ, წერილობით შეთანხმებული არ ყოფილა.

ნინი ბერულავა

► 4 – 3/2022

დამსაქმებლის მიერ შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტა დასაქმებულის მიერ ვალდებულების უხეში დარღვევისას

დამსაქმებელს უფლება აქვს შეწყვიტოს შრომითი ურთიერთობა დასაქმებულის მიერ ვალდებულების უხეში დარღვევის გამო, თუმცა მხოლოდ მაშინ, თუ მსგავსი დარღვევის შედეგად დამსაქმებელი ნდობას დაკარგავს დასაქმებულის მიმართ.

(ავტორის სახელმძღვანელო წინადადება)

უზენაესი სასამართლოს 2020 წლის 2 დეკემბრის განჩინება საქმეზე *№ ას-619-2020*

შკ-ის 47 I მუხლის ზ) ქვეპუნქტი.

ფაქტობრივი გარემოებები: დასაქმებულსა და დამსაქმებელს შორის დადებული იყო უვადო შრომით-სამართლებრივი ხელშეკრულება, მოსარჩელე მოპასუხე სანარმოში დასაქმებული იყო მძღოლად. შრომითი ურთიერთობა შეწყდა შკ-ის 47 I მუხლის ზ) ქვეპუნქტის საფუძველზე, იმაზე მითითებით, რომ დამსაქმებელი ქურდობაში ბრალდებულ პირს დაეხმარა სანა-

რმოში არსებული ნივთების ქურდობაში მისი მითითებით ბიდონის ერთი ადგილიდან მეორეში გადატანით. მოსარჩელემ სარჩელი აღძრა დამსაქმებელი საწარმოსა და მისი მმართველის წინააღმდეგ შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის შესახებ ბრძანების ბათილად ცნობის, სამსახურში აღდგენისა და იძულებითი განაცდურის ანაზღაურების მოთხოვნით.

სასამართლოს მსჯელობის შეჯამება: საქალაქო სასამართლოს გადაწყვეტილებით, სარჩელი დაკმაყოფილდა ნაწილობრივ, ბათილად იქნა ცნობილი გასაჩივრებული ბრძანება და მოსარჩელე აღდგენილ იქნა პირველი მოპასუხე საწარმოს მძღოლად. აღნიშნული გადაწყვეტილება სააპელაციო წესით გაასაჩივრა პირველმა მოპასუხემ, თუმცა - უშედეგოდ. უზენაესმა სასამართლომ ძალაში დატოვა აღნიშნული შედეგი და მიუთითა, რომ მოსარჩელის მიერ ქურდობაში ბრალდებულის თხოვნით ბიდონების ერთი ადგილიდან მეორე ადგილას გადატანა, თუნდაც ხელმძღვანელობასთან შეთანხმების გარეშე, არ შეიძლება მიჩნეულ იქნეს იმგვარ ქმედებად, რაც შრომითი ურთიერთობის გაგრძელების მიზანშეწონილობას ეჭვქვეშ დააყენებდა, რის საფუძველზეც დასაქმებულის მიმართ ნდობა დაიკარგებოდა.

ნინი ბერულავა

► 5 – 3/2022

პრეზუმფცია თანხის კვლავ კრედიტად გაცემის შესაძლებლობის არსებობასთან დაკავშირებით

კრედიტის გამცემს შეუძლია მოითხოვოს ზიანის ანაზღაურება ვალდებულების დარღვევის შემთხვევაში, გამომდინარე იქიდან, რომ მოქმედებს პრეზუმფცია თანხის კვლავ კრედიტად გაცემის შესაძლებლობის არსებობასთან დაკავშირებით.

(ავტორის სახელმძღვანელო წინადადება)

უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 7 თებერვლის განჩინება საქმეზე № ას-1385-1307-2012

სსკ-ის 867-ე და 411-ე მუხლები.

ფაქტობრივი გარემოებები: მოსარჩელესა ბანკსა და მოპასუხეებს შორის გაფორმებული იყო საბანკო კრედიტის ხელშეკრულება. ხელშეკრულების მოქმედების ვადა განისაზღვრა 12 თვით, წლიური საპროცენტო სარგებლითა და პირგასამტეხლო ყოველ ვადაგადაცილებულ დღეზე. ხელშეკრულების უზრუნველსაყოფად მოპასუხეებმა წერილობით იკისრეს სოლიდარული თავდებობა ვალდებულების ორმაგი ოდენობით შესრულების შესახებ. მსესხებლის მიერ ვალდებულების დარღვევის შემდგომ კრედიტის გამცემმა მოიტოვა სესხის ძირითადი თანხისა და პროცენტის დაფარვა ისევე, როგორც მიუღებელი შემოსავლის ანაზღაურება. მოპასუხემ სარჩელი ცნო ნაწილობრივ, მხოლოდ ძირითადი ვალდებულებისა და ჯარიმის მოთხოვნის ნაწილში.

სასამართლო მსჯელობის შეჯამება: პირველი ინსტანციის სასამართლომ ნაწილობრივ დააკმაყოფილა მოსარჩელის მოთხოვნა, შეამცირა რა მოსარჩელის მიერ დასახელებული პირგასამტეხლოს ოდენობა. ამასთან, პირველი ინსტანციის სასამართლომ მიიჩნია, რომ ბანკმა ხელშეკრულების ვადის გასვლის შემდგომ ხელოვნურად გაზარდა საპროცენტო სარგებლის ოდენობა, რაც მისი მხრიდან არაკეთილსინდისიერ ქმედებას წარმოადგენდა. შესაბამისად, სასამართლომ მოსარჩელის მოთხოვნა საპროცენტო სარგებლის დარიცხვის ნაწილში საფუძვლიანად მხოლოდ ხელშეკრულების მოქმედების პერიოდისათვის მიიჩნია. აღნიშნული გადაწყვეტილება სააპელაციო ინსტანციაში გაასაჩივრა მოსარჩელემ, თუმცა - უშედეგოდ. საკაცო სასამართლომ დააკმაყოფილა კრედიტის გამცემის საჩივარი, უარყო რა სააპელაციო სასამართლოს დასკვნა, რომ მოსარჩელე ითხოვდა შეუსაბამოდ მაღალ ანაზღაურებას. სარჩელის ფარგლებში მოთხოვნილი თანხის დაკმაყოფილების მატერიალურსამართლებრივი საფუძველი არის სკ-ის 411-ე მუხლი, რომელიც ითვალისწინებს ზიანის ანაზღაურების ვალდებულებას მიუღებელი შემოსავლისათვის, რადგან არსებობს პრეზუმფცია, რომ მოსარჩელე მოპასუხის მხრიდან ვალდებულების ჯეროვნად შესრულების შემთხვევაში მიიღებდა ხელშეკრულებით გათვალისწინებულ საპ-

როცენტო სარგებელს კრედიტის კვლავ გაცემით.

ნინი ბერულავა

► 6 – 3/2022

კონკურენციის აკრძალვა შრომითი ურთიერთობის დასრულების შემდგომ

დამსაქმებლისთვის სამუშაო ბაზარზე თავდაპირველი კონკურენციის შენარჩუნების მიზნით ორმხრივი შრომითი ხელშეკრულების საფუძველზე დასაქმებულს შესაძლოა დაეკისროს ვალდებულება სამუშაო ადგილზე მიღებული ცოდნა და კვალიფიკაცია არ გამოიყენოს სხვა კონკურენტ დაწესებულებათა სასარგებლოდ, რის სანაცვლოდაც მას უნდა მიეცეს კომპენსაცია წინასწარ, ერთიანი ოდენობით.

(ავტორის სახელმძღვანელო წინადადებები)

უზენაესი სასამართლოს 2020 წლის 12 თებერვლის განჩინება საქმეზე №ას-1041-2019

შკ-ის 60 I, III მუხლი

სკ-ის 394 I მუხლი

ფაქტობრივი გარემოებები: დასაქმებულსა და დამსაქმებელს შორის შეწყდა შრომითი ურთიერთობა, რის შემდეგაც დამსაქმებელმა სარჩელი აღძრა მოპასუხის წინააღმდეგ შრომითი საქმიანობის შეზღუდვისა და პირგასამტეხლოს დაკისრების მოთხოვნით. სარჩელის საფუძველს წარმოადგენდა შრომითი ხელშეკრულების პირობის დარღვევა, რომლითაც განსაზღვრული იყო დასაქმებულის ვალდებულება,

სამუშაოზე მიღებული ცოდნა და კვალიფიკაცია არ გამოეყენებინა კონკურენტი ინსტიტუტების სასარგებლოდ. ამის საპირწონედ, ამგვარი შეზღუდვის მოქმედების პერიოდში დამსაქმებელი მას 6 თვის განმავლობაში გადაუხდიდა შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტისას არსებული ერთი თვის ანაზღაურებას. ხელშეკრულებით ასევე გათვალისწინებულ იქნა მოცემული ვალდებულების დარღვევის შედეგები, რის თანახმად, ასეთი დარღვევის შემთხვევაში დასაქმებულს, დამსაქმებლის სასარგებლოდ, ეკისრებოდა ფინანსური სანქცია შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტისას არსებული ერთი თვის შრომის ანაზღაურების ექვსმაგი ოდენობით.

სასამართლო მსჯელობის შეჯამება: თბილისის საქალაქო სასამართლოს გადაწყვეტილებით, სარჩელი არ დაკმაყოფილდა, შედეგი უცვლელი დარჩა საქმის სააპელაციო სასამართლოში განხილვის შედეგადაც. სააპელაციო სასამართლომ აღნიშნა, რომ მოსარჩელის მითითება, რომლის მიხედვითაც მოპასუხე კონკურენტ დაწესებულებაში ენეოდა იმავე საქმიანობას, არ შეესაბამებოდა სიმართლეს, რის გამოც გამოირიცხა მოპასუხის დამსაქმებლისთვის ზიანის მიყენების შესაძლებლობა. საკასაციო სასამართლომ მოსარჩელის საჩივარი არ დააკმაყოფილა და მიუთითა, რომ შკ-ის [2019 წლის 3 მაისის რედაქცია] 46 III მუხლი (ახლანდელი რეგულირებით შკ-ის 60 I მუხლი) გათვალისწინებული თანხა წარმოადგენს არა შრომის ანაზღაურებას, არამედ კომპენსაციას კასატორის მსგავს სამენარმეო სუბიექტში კონკურენციის პირობების შენარჩუნებითვის, და დამსაქმებელს აკისრებს ვალდებულებას, წინასწარ ერთიანი ანაზღაურების სახით გადაუხადოს დასაქმებულს და არა ყოველთვიურად როგორც ამას კასატორი განმარტავდა.

ნინი ბერულავა