

5/2023

შვედარეზიტი სარეტილი

ქართული-გერმანული ჟურნალი

Deutsch-Georgische
ZEITSCHRIFT FÜR
RECHTSVERGLEICHUNG



თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტი

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.

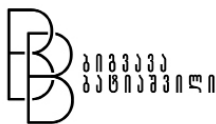


Gefördert durch:



Bundesministerium
der Justiz

aufgrund eines Beschlusses



in collaboration with
Andersen Global in Georgia

ISSN 2587-5191 (ბეჭდვითი)

ISSN 2667-9817 (ელექტრონული)

© ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტი, 2023

© საერთაშორისო სამართლებრივი თანამშრომლობის გერმანული ფონდი (IRZ) 2023

© ავტორები, 2023

www.lawjournal.ge

მთავარი რედაქტორები

ასოც. პროფ. დოქ. გიორგი რუსიაშვილი
ასოც. პროფ. ლადო სირდაძე
ასოც. პროფ. დოქ. თამარ ზარანდია

გამომცემლები

პროფ. დოქ. საპატო დოქ. ტიცინა ქიუზი
პროფ. დოქ. ოლაფ მუთჰორსტი
ნოტარიუსი რიხარდ ბოკი
მოსამართლე ვოლფრამ ებერჰარდი
პროფ. დოქ. არკადიუშ ვუდარსკი
მოსამართლე დოქ. ტიმო უტერმარკი
ადვოკატი დოქ. მაქს გუთბროდი
პროფ. ტანელ კერიკმაე
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. თამარ ზარანდია
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
დოქ. არჩილ ჩოჩია
პროფ. დოქ. გიორგი სვანაძე
ადვოკატი გოჩა ოყრეშიძე
დემეტრე ეგნატაშვილი
ადვოკატი ქეთევან ბუაძე
ადვოკატი ნიკოლოზ შეყილაძე
თორნიკე დარჯანია
ასისტ. პროფ. დოქ. თემურ ცქიტიშვილი
რაჟდენ კუპრაშვილი
სულხან გველესიანი
ნატალი გოგიაშვილი

ტექნიკური რედაქტორი

დავით მაისურაძე

სამუშაო ჯგუფი

ნინო ქავშბაია
თათია ჯორბენაძე
ანა ბაიაძე
ტილმან სუტორი

სარჩევი

სტატიები

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1-ლი-22-ე მუხლების გერმანული თარგმანის რევიდირებული ვერსია <i>ოლაფ მუთჰორსტი / გიორგი რუსიაშვილი</i>	7
ტრასტის ინსტიტუტი და ქართულ სამართალში მისი იმპლემენტაციის შესაძლებლობა ინგლისური მოდელის საფუძველზე <i>ანა ბაიაძე</i>	20
დანაშაულზე ნებაყოფლობით ხელის აღების საკითხისათვის <i>თემურ ცქიტიშვილი</i>	98
დაბლოკილ ციფრულ სივრცეზე წვდომის მოპოვების შესაძლებლობა და თვითინკრიმინაციისგან დაცვის პრივილეგია აშშ-ის სამართალში <i>გია მარკოიძე</i>	108

პროფ. დოქ. ოლაფ მუთჰორსტი

სამოქალაქო, საპროცესო და გაკოტრების სამართლის პროფესორი (ბერლინის თავისუფალი უნივერსიტეტი)

ასოც. პროფ. დოქ. გიორგი რუსიაშვილი

თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი

გათვალისწინებულია საქართველოს 2017 წლის 30 ივნისის კანონი №1195-ის
საფუძველზე შესული ცვლილებები

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1-ლი-22-ე მუხლების გერმანული თარგმანის რევიდირებული ვერსია*

პარალელური დანაწესებით გერმანიის სამოქალაქო კოდექსიდან*

ნიგნი პირველი სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი დებულებანი	ERSTES BUCH Allgemeine Bestimmungen des Regeln für das Zivilgesetzbuchs	
შესავალი დებულებანი	Einführungsbestimmungen	
მუხლი 1. ცნება. მოქმედების სფერო ეს კოდექსი აწესრიგებს პირთა თანასწორობაზე დამყარებულ კერძო ხასიათის ქონებრივ, საოჯახო და პირად ურთიერთობებს.	Art. 1 Begriff. Regelungsbereich Geltungsbereich Dieses Gesetzbuch regelt auf die Gleichheit der Personen basierende Vermögens-, Familien- und persön- liche Verhältnisse privaten Charak- ters, und zwar die Vermögens-, Fa- milien- und Privatverhältnisse.	BGB: Keine entspre- chende Regelung.
მუხლი 2. სამოქალაქო კანონმდებლობა 1. სამოქალაქო კოდექსი, კერძო სამართლის სხვა კანონები და მათი განმარტებები უნდა შეესაბამებოდეს საქართველოს კონსტიტუციას.	Art. 2 Zivilgesetzgebung (1) Die Zivilgesetzgebung Das Zivil- gesetzbuch sowie andere Gesetze des Privatrechts und ihre Auslegun- gen haben der Verfassung Georgi- ens zu entsprechen.	BGB: Keine entspre- chende Regelung. <i>Erl.:</i> Mit სამოქალაქო კოდექსი [urspr.: Zivil- gesetzgebung] gemeint ist wohl das Gesetz und nicht der Prozess der Ge- setzung.

* გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის საზოგადოების (GIZ) მეგობრული თანხმობით, GIZ-ის პროგრამის „Rechts- und Justizreformerberatung im Südkaukasus“ მიერ შესრულებული თარგმანის საფუძველზე. მთარგმნელი არ იღებს პასუხისმგებლობას სისწორეზე და სრულყოფილობაზე.

2. ერთი და იმავე დონის სამართლის ნორმათა კოლიზიის დროს გამოიყენება სპეციალური და უფრო ახალი კანონი. ამ კოდექსით გათვალისწინებულ ზოგად ნორმებსა და სპეციალურ ნორმებს შორის კოლიზიისას გამოიყენება სპეციალური ნორმები.

3. სამოქალაქო ურთიერთობების მოსაწესრიგებლად კანონქვემდებარე ნორმატიული აქტები გამოიყენება მხოლოდ მაშინ, თუ ისინი ავსებენ კანონის ნორმებს. თუ ეს აქტები ეწინააღმდეგება კანონს, მოქმედებს კანონი.

4. ჩვეულებანი გამოიყენება მხოლოდ მაშინ, თუ ისინი არ ეწინააღმდეგება სამართლისა და ზნეობის საყოველთაოდ აღიარებულ ნორმებს ან საჯარო წესრიგს.

(2) Bei Kollision von gleichrangigen Rechtsnormen, ~~sind~~ ist das speziellere und neuere Gesetze anwendbar. Bei Kollision von allgemeinen und speziellen Normen dieses Gesetzes sind die speziellen Normen anwendbar.

(3) Für die Regelung der zivilrechtlichen Verhältnisse ~~werden die dem Gesetz untergeordneten normativen Akte~~ sind untergesetzliche Normen nur dann angewandt anwendbar, wenn diese sie die gesetzlichen Normen ausfüllen. Widersprechen diese Akte sie einem Gesetz, so gilt das Gesetz.

(4) Gewohnheitsregeln ~~werden~~ sind nur dann angewendet anwendbar, wenn sie den rechtlichen und allgemein anerkannten sittlichen Normen oder der öffentlichen Ordnung nicht widersprechen.

მუხლი 3. სამოქალაქო კანონის შესვლა ძალაში

1. კანონი და კანონქვემდებარე ნორმატიული აქტები ძალაში შედიან მხოლოდ დადგენილი წესით ოფიციალურ ორგანოში საყოველთაო გაცნობისათვის მათი გამოქვეყნების შემდეგ.

2. კანონის არცოდნა ან მისი არასათანადოდ გაგება არ შეიძლება იყოს კანონის გამოუყენებლობის ანდა ამ კანონით გათვალისწინებული პასუხისმგებლობისაგან განთავისუფლების საფუძველი.

3. კანონი კარგავს ძალას, თუ ამის შესახებ პირდაპირ უთითებს ახალი კანონი, ან ძველი ეწინააღმდეგება ახალს, ან ახალი კანონი

Art. 3 Inkrafttreten der Zivilgesetze

(1) Gesetze und ~~die dem Gesetz untergeordneten normativen Akte~~ untergesetzliche Normen treten erst in Kraft nach ihrer Veröffentlichung in einer festgesetzten gehöriger Form in einem offiziellen Presseorgan mit dem Zweck der öffentlichen Bekanntmachung in Kraft.

(2) Unkenntnis oder ein ~~nicht-entsprechendes ungenügendes~~ Verständnis des Gesetzes ~~darf kein Grund für~~ rechtfertigt nicht die Nichtanwendung des Gesetzes oder ~~für~~ die Befreiung von der durch dieses Gesetz vorgesehenen Verantwortlichkeit ~~sein~~.

(3) Ein Gesetz tritt außer Kraft, ~~wenn darauf in einem neuen Gesetz direkt verwiesen wird, oder das alte dem neuen widerspricht, oder ein neues Gesetz umfasst ein von dem~~

BGB: Keine entsprechende Regelung.

<p>მოიცავს ძველით მონესრიგებულ ურთიერთობას, ანდა, თუ აღარ არსებობს ის ურთიერთობა, რომელსაც ანესრიგებდა კანონი.</p> <p>4. ზოგადი ხასიათის კანონი არ აუქმებს სპეციალურ კანონს, თუ ამგვარი გაუქმება არ წარმოადგენს კანონმდებლის პირდაპირ მიზანს.</p> <p>5. იმ კანონის გაუქმება, რომლითაც გაუქმდა ძველი კანონი, არ ნიშნავს ძველი კანონის ამოქმედებას.</p>	<p>alten geregeltes Verhältnis, soweit dies ein neues Gesetz anordnet oder ein altes Gesetz dem neuen widerspricht oder ein neues Gesetz ein von dem alten Gesetz geregeltes Verhältnis umfasst oder wenn das von einem Gesetz geregelte Verhältnis nicht mehr existiert besteht.</p> <p>(4) Das Ein Gesetz des allgemeinen mit allgemeinem Charakters setzt ein spezielles Gesetz nicht außer Kraft, soweit dies keine direkte Absicht nicht das direkte Ziel des Gesetzgebers darstellt.</p> <p>(5) Die Außerkraftsetzung eines solchen Gesetzes, womit durch das ein altes Gesetz außer Kraft gesetzt wurde worden war, bedeutet keine Inkraftsetzung eines des alten Gesetzes.</p>	<p><i>Erl.:</i> კანონმდებლის მიზანი [urspr.: direkte Absicht] sollte mit „direktes Ziel“ des Gesetzgebers übersetzt werden.</p>
<p>მუხლი 4. სამოქალაქო საქმეების განხილვისას მართლმსაჯულების განხორციელებაზე უარის თქმის დაუშვებლობა</p> <p>1. სასამართლოს არა აქვს უფლება უარი თქვას სამოქალაქო საქმეებზე მართლმსაჯულების განხორციელებაზე იმ შემთხვევაშიც, თუ სამართლის ნორმა არ არსებობს, ან იგი ბუნდოვანია.</p> <p>2. სასამართლოს არა აქვს უფლება უარი თქვას კანონის გამოყენებაზე იმ მოტივით, რომ მას კანონის ნორმა უსამართლოდ ან არაზნეობრივად მიაჩნია.</p>	<p>Art. 4 Entscheidungszwang</p> <p>(1) Das Gericht ist auch dann nicht berechtigt, bei die Rechtspflege in Zivilsachen eine Entscheidung zu verweigern, wenn nur deshalb weil eine Rechtsnorm nicht besteht oder unklar ist.</p> <p>(2) Das Gericht ist nicht berechtigt, die Anwendung eines Gesetzes mit dem Motiv aus dem Grund zu verweigern, dass es die Rechtsnorm für ungerecht oder unsittlich hält.</p>	<p>BGB: Keine entsprechende Regelung.</p> <p><i>Erl.:</i> მართლმსაჯულება [urspr.: Entscheidung] sollte mit „Rechtspflege“ übersetzt werden, da es nicht nur die richterliche Entscheidungsfindung meint.</p>
<p>მუხლი 5. კანონისა და სამართლის ანალოგია</p> <p>1. კანონში პირდაპირ გაუთვალისწინებელი ურთიერთობის</p>	<p>Art. 5 Gesetzes- und Rechtsanalogie</p> <p>(1) Zur Regelung von im Gesetz unmittelbar nicht berücksichtigten Verhältnissen ist die Rechtsnorm</p>	<p>BGB: Keine entsprechende Regelung.</p> <p><i>Erl.:</i> მსგავსი ურთიერთობის [urspr.:</p>

მოსანესრიგებლად გამოიყენება ყველაზე უფრო მსგავსი ურთიერთობის მარეგულირებელი სამართლის ნორმა (კანონის ანალოგია).

anzuwenden, die ~~den gegebenen~~ ein ähnliches Verhältnissen ~~am nächsten kommt~~ regelt (Gesetzesanalogie).

gegebene Verhältnisse] sollte mit „ähnliches Verhältnis“ übersetzt werden, da es den originären Anwendungsbereich der analog angewendeten Norm beschreibt, nicht den Bereich der Regelungslücke.

2. თუ კანონის ანალოგიის გამოყენება შეუძლებელია, ურთიერთობა უნდა მონესრიგდეს სამართლის ზოგადი პრინციპების საფუძველზე, აგრეთვე სამართლიანობის, კეთილსინდისიერებისა და ზნეობის მოთხოვნების შესაბამისად (სამართლის ანალოგია).

(2) Ist die analoge Anwendung ~~der Gesetzesanalogie~~ des Gesetzes unmöglich, so sind die Verhältnisse aufgrund der allgemeinen Rechtsgrundsätze und entsprechend den Anforderungen von Gerechtigkeit, Treu und Glauben und Sitten ngesetz zu regeln (Rechtsanalogie).

3. სპეციალური ურთიერთობების მომნესრიგებელი ნორმები (საგამონაკლისო ნორმები) არ შეიძლება გამოყენებულ იქნეს ანალოგიით.

(3) ~~Rechtsnormen~~ Normen, die spezielle Verhältnisse regeln (Ausnahmenvorschriften), dürfen nicht ~~zur Analogie herangezogen~~ analog angewendet werden.

მუხლი 6. სამოქალაქო კანონთა უკუქცევითი ძალა
კანონებსა და კანონქვემდებარე ნორმატიულ აქტებს არა აქვთ უკუქცევითი ძალა, გარდა იმ შემთხვევებისა, როცა ეს პირდაპირ არის კანონით გათვალისწინებული. არ შეიძლება კანონს მიეცეს უკუქცევითი ძალა, თუ იგი ზიანის მომტანია ან აუარესებს პირის მდგომარეობას.

Art. 6 Rückwirkung der Zivilgesetze
Gesetze und ~~die dem Gesetz untergeordneten normativen Akte~~ untergesetzliche Normen haben keine rückwirkende Kraft, es sei denn, dass dies unmittelbar durch das Gesetz vorgesehen ist. Dem Gesetz darf keine rückwirkende Kraft gegeben werden, soweit es Schaden mit sich bringt oder die Lage einer Person verschlechtert.

BGB: Keine entsprechende Regelung.

მუხლი 7. კერძო სამართლის ობიექტები
კერძოსამართლებრივი

Art. 7 Privatrechtsobjekte
Objekte ~~von Privatrechtsverhältnis-~~

ურთიერთობის ობიექტი შეიძლება იყოს ქონებრივი ან არაქონებრივი ღირებულების მატერიალური და არამატერიალური სიკეთე, რომელიც კანონით დადგენილი წესით ბრუნვიდან არ არის ამოღებული.

~~sen~~ eines Privatrechtsverhältnisses kann ein materielles oder ein immaterielles Gut mit oder ohne Vermögenswert sein, ~~welches nach der von einem Gesetz vorgesehenen Regel~~ das nicht in gesetzmäßiger Weise vom Verkehr ~~nicht~~ ausgenommen ist.

Erl.: კანონით დადგენილი წესით [urspr.: nach der von einem Gesetz vorgesehenen Regel] sollte mit „in gesetzmäßiger Weise“ übersetzt werden, weil der Akzent auf dem Zustandekommen der Ausnahme von der Verkehrsfähigkeit liegt, nicht auf dem Vorhandensein einer entsprechenden gesetzlichen Regelung.

მუხლი 8. კერძო სამართლის სუბიექტები

1. კერძოსამართლებრივი ურთიერთობის სუბიექტი შეიძლება იყოს ნებისმიერი ფიზიკური ან იურიდიული პირი. ეს წესი გამოიყენება როგორც სამენარმეო, ასევე არასამენარმეო, საქართველოსა თუ სხვა ქვეყნის პირების მიმართ.

Art. 8 Privatrechtssubjekte

(1) Subjekte von Privatrechtsverhältnissen können beliebige natürliche oder juristische Personen sein. ~~Diese Regel wird~~ Dies ist sowohl auf die ~~gewerblichen-Gewerbetreibenden~~ als auch auf die nicht gewerblich handelnden georgischen und ausländischen Personen ~~angewendet~~ anwendbar.

BGB: Keine entsprechende Regelung.

Erl.: სამენარმეო [urspr.: gewerblich] sollte, weil es sich auf das Tätigkeitsfeld einer Person bezieht, mit „Gewerbetreibende“/ „gewerblich handelnd“ übersetzt werden.

2. სახელმწიფო ორგანოებისა და საჯარო სამართლის იურიდიული პირების კერძოსამართლებრივი ურთიერთობები სხვა პირებთან ასევე წესრიგდება სამოქალაქო კანონებით, თუკი ეს ურთიერთობები, სახელმწიფოებრივი ან საზოგადოებრივი ინტერესებიდან გამომდინარე, არ უნდა ონესრიგდეს საჯარო სამართლით.

(2) Privatrechtliche Verhältnisse der staatlichen Organe und der juristischen Personen öffentlichen Rechts zu anderen Personen regeln sich ebenfalls nach den Zivilgesetzen, soweit diese Verhältnisse – ausgehend von staatlichen und gesellschaftlichen Interessen – nicht nach ~~öffentlichen~~ öffentlichem Recht geregelt werden müssen.

BGB: Keine entsprechende Regelung.

3. სამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილენი ვალდებული არიან კეთილსინდისიერად განახორციელონ თავიანთი უფლებები და მოვალეობანი.

(3) Die an einem Rechtsverhältnis Beteiligten ~~der rechtlichen Verhältnisse~~ sind verpflichtet, ihre Rechte und Pflichten nach Treu und Glauben auszuüben durchzusetzen und zu erfüllen.

BGB § 242 Leistung nach Treu und Glauben

Erl.: განახორციელონ [urspr. ausgeübt] sollte differenziert mit „durchsetzen“ und „erfüllen“ übersetzt werden, weil eine Pflicht nicht ausgeübt werden kann.

Der Schuldner ist verpflichtet, die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern.

მუხლი 9. სამოქალაქო კანონთა მიზანი

სამოქალაქო კანონები უზრუნველყოფენ საქართველოს ტერიტორიაზე სამოქალაქო ბრუნვის თავისუფლებას, თუ ამ თავისუფლების განხორციელება არ ხელყოფს მესამე პირთა უფლებებს.

Art. 9 Zweck von Zivilgesetzen

Zivilgesetze gewährleisten die Freiheit des zivilrechtlichen Verkehrs auf dem Territorium Georgiens, soweit die Ausübung dieser Freiheit nicht die Rechte Dritter verletzt.

BGB: Keine entsprechende Regelung.

მუხლი 10. სამოქალაქო უფლებათა დამოუკიდებლობა პოლიტიკური უფლებებისაგან. სამოქალაქო სამართლის იმპერატიული ნორმები

1. სამოქალაქო უფლებათა განხორციელება არ არის დამოკიდებული პოლიტიკურ უფლებებზე, რომლებიც განისაზღვრება კონსტიტუციით ან საჯარო სამართლის სხვა კანონებით.
 2. სამოქალაქო ურთიერთობის მონაწილეებს შეუძლიათ განახორციელონ კანონით აუკრძალავი, მათ შორის კანონით პირდაპირ გაუთვალისწინებელი ნებისმიერი მოქმედება.
 3. უფლებათა ბოროტად გამოყენებისაგან სხვათა თავისუფლებას იცავს სამოქალაქო კანონების იმპერატიული ნორმები. მოქმედებები, რომლებიც ეწინააღმდეგება ამ ნორმებს, ბათილია, გარდა იმ შემთხვევებისა, როცა კანონი პირდაპირ მიუთითებს სხვაგვარ შედეგებზე. ცალკეული ჩარევები ადმინისტრაციული აქტების მეშვეობით აკრძალულია, თუ ეს აქტები კონკრეტული კანონის საფუძველზე არ არის გამოყენებული.

Art. 10 Unabhängigkeit der Zivilrechte von politischen Rechten. Imperative Normen des Zivilrechts
Zwingendes Recht

(1) Die Ausübung der Zivilrechte ist nicht von den durch die Verfassung und andere Gesetze des öffentlichen Rechts bestimmten politischen Rechten abhängig.
 (2) Die an einem Rechtsverhältnis Beteiligten ~~der rechtlichen Verhältnisse~~ haben das Recht, durch das Gesetz nicht verbotene, ~~unter anderem auch wenn~~ gesetzlich nicht direkt vorgesehene beliebige Handlungen auszuüben.
 (3) Vor ~~dem Missbrauch der missbräuchlichen Ausübung~~ der Rechte ~~schützen wird~~ die Freiheit des Anderen ~~die imperativen durch zwingende~~ Normen der Zivilgesetze ~~geschützt~~. Handlungen, die gegen diese Normen verstoßen, sind nichtig, außer in Fällen, in denen ~~das Gesetz direkt auf die anderen Folgen verweist~~ ~~gesetzlich etwas anderes bestimmt ist~~. Die ~~einzelnen Einzelne~~ Eingriffe durch ~~administrative Verwaltungs~~ ~~Akte~~ sind verboten, sofern diese ~~Akte~~ nicht auf ~~grund Grundlage~~ eines konkreten Gesetzes ~~angewendet vorgenommen~~ werden.

BGB: Keine entsprechende Regelung.

Erl.: ბოროტად გამოყენება [urspr. Missbrauch] sollte mit „missbräuchlicher Ausübung“ der Rechte übersetzt werden, weil erst in der Ausübung der Übergriff zu Tage tritt.

Erl.: ადმინისტრაციული აქტები [ursp.: Verwaltungsakte] umfasst Exekutivakte jeder Art, insbesondere auch Realakte und normative Handlungsformen, und sollte daher mit „administrative Akte“ übersetzt werden. ცალკეული [einzelne] ist kein technischer Termini-

nus, daher ist unklar, ob durch diesen Begriff Exekutivakte aus dem Anwendungsbereich von Abs. 3 S. 3 ausgenommen werden sollen, die normative Handlungsformen darstellen; der Begriff kann die Art des Eingriffs oder die Häufigkeit beschreiben.

კარი პირველი პირები
თავი პირველი ფიზიკური პირები

Kapitel 1
Personen
Abschnitt 1
Natürliche Personen

მუხლი 11.

უფლებაუნარიანობა

1. ფიზიკური პირის უფლებაუნარიანობა – უნარი, ჰქონდეს სამოქალაქო უფლებები და მოვალეობები, ნარმოიშობა დაბადების მომენტიდან.
2. მემკვიდრედ ყოფნის უფლება ნარმოიშობა ჩასახვისთანავე; ამ უფლების განხორციელება დამოკიდებულია დაბადებაზე.
3. ფიზიკური პირის უფლებაუნარიანობა წყდება მისი გარდაცვალებით. გარდაცვალების მომენტად ითვლება თავის ტვინის ფუნქციონირების შეწყვეტა.
4. არ შეიძლება ფიზიკურ პირს ნაერთვას უფლებაუნარიანობა.

Art. 11 Rechtsfähigkeit

- (1) Die Rechtsfähigkeit der natürlichen Person - die Fähigkeit, zivile Rechte und Pflichten zu haben - ~~entsteht mit~~besteht ab dem Zeitpunkt der Geburt.
- (2) ~~Das Recht auf Erbfolge entsteht mit~~Die Fähigkeit, Erbe zu sein, besteht ab der Zeugung; die Ausübung ~~dieses Rechts~~daraus folgender Rechte ist von der Geburt abhängig.
- (3) Die Rechtsfähigkeit der natürlichen Person endet mit ihrem Tod. Als Zeitpunkt des Todes gilt der Zeitpunkt der Beendigung der Gehirntätigkeit.
- (4) Der natürlichen Person darf die Rechtsfähigkeit nicht entzogen werden.

BGB § 1 Beginn der Rechtsfähigkeit
Die Rechtsfähigkeit des Menschen beginnt mit der Vollendung der Geburt.

BGB § 1923 Erbfähigkeit
(2) Wer zur Zeit des Erbfalls noch nicht lebte, aber bereits gezeugt war, gilt als vor dem Erbfall geboren.

BGB: Keine entsprechende Regelung.

BGB: Keine entsprechende Regelung.

მუხლი 12. ქმედუნარიანობა

1. ქმედუნარიანობა, ანუ ფიზიკური პირის უნარი, თავისი ნებითა და მოქმედებით სრული მოცულობით შეიძინოს და განახორციელოს სამოქალაქო უფლებები და მოვალეობები, ნარმოიშობა სრულწლოვანების

Art. 12 ~~Handlungsfähigkeit~~Geschäftsfähigkeit

- (1) Die Fähigkeit einer natürlichen Person, nach ihrem Willen und durch ihre Handlung zivile Rechte und Pflichten im vollen Umfang zu erwerben und auszuüben (~~Handlungsfähigkeit~~Geschäftsfähigkeit), ~~entsteht mit~~besteht ab der Erlan-

Erl.: Da der Erwerb und die Ausübung von Rechten und Pflichten nur durch Rechtsgeschäft möglich ist, sollte das Definiendum ქმედუნარიანობა [urspr.: Handlungsfähigkeit] mit „Geschäftsfähigkeit“ übersetzt werden, während der Begriff der Handlungsfähigkeit auch die

<p>მიღწევისთანავე.</p>	<p>gung der Volljährigkeit.</p>	<p><i>deliktische Verantwortlichkeit erfassen würden, worum es hier aber nicht geht.</i></p>	<p>BGB § 2 Eintritt der Volljährigkeit Die Volljährigkeit tritt mit der Vollendung des 18. Lebensjahres ein.</p>
<p>2. სრულწლოვანია პირი, რომელმაც 18 წლის ასაკს მიაღწია.</p>	<p>(2) Volljährig ist, wer das 18. Lebensjahr vollendet hat.</p>	<p>> Abs. 1</p>	<p>BGB: Keine entsprechende Regelung.</p>
<p>3. ქმედუნარიანად ითვლება პირი, რომელმაც 18 წლის ასაკის მიღწევამდე იქორწინა.</p>	<p>(3) Als handlungsfähig geschäftsfähig gilt die Person, die vor der Vollendung des 18. Lebensjahres die Ehe schließt.</p>	<p>> Abs. 1</p>	<p>BGB: Keine entsprechende Regelung.</p>
<p>4. ქმედუნარიანად ითვლება ფსიქოსოციალური საჭიროების მქონე პირი (შემდგომ – მხარდაჭერის მიმღები), ანუ პირი, რომელსაც აქვს მყარი ფსიქიკური, გონებრივი/ინტელექტუალური დარღვევები, რომელთა სხვადასხვა დაბრკოლებასთან ურთიერთქმედებამ შესაძლოა ხელი შეუშალოს საზოგადოებრივ ცხოვრებაში მის სრულ და ეფექტიან მონაწილეობას სხვებთან თანაბარ პირობებში, თუ ეს პირი აკმაყოფილებს ამ მუხლის მე-2 ან მე-3 ნაწილის პირობებს, ამასთანავე, აღნიშნული დაბრკოლებები სათანადო რჩევისა და დახმარების გარეშე მნიშვნელოვნად ართულებს პირის მიერ საკუთარი ნების თავისუფლად გამოხატვას და ინფორმირებული და გააზრებული არჩევანის გაკეთებას სასამართლოს მიერ განსაზღვრულ სფეროში.</p>	<p>(4) Als handlungsfähig geschäftsfähig gilt die Person, die psychosozial hilfsbedürftig ist (im Folgenden - Betreuungsempfänger), d.h. Person, die konstante psychische, geistige/intellektuelle Störungen aufweist, deren Zusammenwirken mit verschiedenen Hindernissen seine ihre vollständige und effiziente Beteiligung am gesellschaftlichen Leben gleichberechtigt mit allen anderen beeinträchtigen könnte, wenn diese Person die Voraussetzungen der Abs-ätze 2 oder 3 dieses Artikels erfüllt; dabei erschweren die erwähnten Hindernisse ohne entsprechende Ratschläge und Unterstützung die freie Willensäußerung und informierte und überlegene Entscheidungsfindung in gerichtlich bestimmten Bereichen bedeutend.</p>	<p>Erl.: არასრულწლოვანი [urspr.: Nichtvolljährigen] bezeichnet die Person, die die Volljährigkeit noch nicht erreicht hat, und sollte daher mit „Minderjähriger“ übersetzt werden. Der Begriff wird im ZGB allerdings nicht einheitlich verwendet, sondern bezeichnet an einigen Stellen nur die Person zwischen 7 und 18 Jahren (vgl. Art. 14, 63 ff.), an</p>	<p>BGB: Keine entsprechende Regelung.</p>
<p>5. მხარდაჭერის მიმღებად სასამართლომ შეიძლება ცნოს აგრეთვე არასრულწლოვანი იმ ფარგლებში, რომლებშიც, საქართველოს კანონმდებლობის თანახმად, მას თავისი უფლებამოვალეობების განხორციელებისას კანონიერი წარმომადგენლის თანხმობა არ სჭირდება.</p>	<p>(5) Das Gericht kann als Betreuungsempfänger einen Nichtvolljährigen in den Rahmen Minderjährigen insoweit anerkennen, in welchen wie er entsprechend den organischen Gesetzesvorschriften bei der Ausübung eigener Rechte und Pflichten keiner Zustimmung seitens seines gesetzlichen Vertreters (Vormund) bedarf.</p>		

<p>6. 7 წლამდე ასაკის არასრულწლოვანი (მცირეწლოვანი) ქმედუუნაროდ ითვლება.</p> <p><u>საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 8 ოქტომბრის გადაწყვეტილება №2/4/532,533 – ვებგვერდი. 28.10.2014წ.</u></p> <p><u>საქართველოს 2015 წლის 20 მარტის კანონი №3339 - ვებგვერდი. 31.03.2015წ.</u></p>	<p>(6) Der Nichtvolljährige <u>Minderjährige</u> bis zum 7. Lebensjahr (Min- <u>derjährige</u> <u>Kleinjähriger</u>) ist hand- <u>lungsunfähig geschäftsunfähig</u> [Fn.: Entscheidung des VerfG v. 8. Oktober 2014, №2/4/532,533 – Webseite, 28.10.2014. Das georgische Gesetz v. 20. März 2015, № 3339 - Webseite, 31.03.2015.]</p>	<p>anderen Stellen alle Personen unter 18 Jahren (vgl. Abs. 6).</p> <p><i>Erl.: Im Georgischen kein Klammerzusatz zu kanonischer <u>ნარმომადგენელი</u> [gesetzlicher Vertreter] vorhanden.</i></p> <p><i>Erl.: Da hier ausdrücklich nur von Minderjährigen bis zum 7. Lebensjahr die Rede ist, sollte das Definitum მცირეწლოვანი [urspr.: Minderjährige], wörtlich „klein an Jahren“, nicht mit demselben Begriff, sondern mit „Kleinjähriger“ übersetzt werden.</i></p>	<p>BGB § 104 Geschäftsunfähigkeit Geschäftsunfähig ist: 1. wer nicht das siebente Lebensjahr vollendet hat,</p>
<p>მუხლი 13. ქმედუუნარიანობის შეზღუდვის დაუშვებლობა გარიგებით</p> <p>ქმედუუნარიანობის შეზღუდვა დაიშვება მხოლოდ კანონით გათვალისწინებულ შემთხვევებში. დაუშვებელია ქმედუუნარიანობის შეზღუდვა გარიგებით.</p>	<p>Art. 13 Unzulässigkeit der Hand- <u>lungsfähigkeitsbeschränkung</u> Ge- <u>schäftsfähigkeitsbeschränkung</u> durch Rechtsgeschäft</p> <p>Die Beschränkung der Hand- <u>lungsfähigkeit</u> Geschäftsfähigkeit ist nur in den durch das Gesetz vorgese- <u>henen</u> bestimmten Fällen zulässig. Die Beschränkung der Hand- <u>lungsfähigkeit</u> Geschäftsfähigkeit durch Rechtsgeschäft ist unzulässig.</p>	<p>> Art. 12 Abs. 1</p>	<p>BGB: Keine entsprechende Regelung.</p>
<p>მუხლი 14. შეზღუდული ქმედუუნარიანობა</p> <p>1. არასრულწლოვანი შვიდიდან თვრამეტ წლამდე შეზღუდული ქმედუუნარიანობის მქონეა.</p> <p>2. შეზღუდული ქმედუუნარიანობის მქონედ ითვლება ასევე სრულწლოვანი,</p>	<p>Art. 14 Beschränkte Hand- <u>lungsfähigkeit</u> Geschäftsfähigkeit</p> <p>(1) Ein Nichtvolljähriger vom <u>Min-</u> <u>derjähriger nach dem</u> 7. bis zum 18. Lebensjahr ist beschränkt hand- <u>lungsfähig</u> geschäftsfähig.</p> <p>(2) Als beschränkt hand- <u>lungsfähig</u> geschäftsfähig gilt auch der Volljährige, den das Gericht unter Für-</p>	<p>> Art. 12 Abs. 1</p> <p>> Art. 12 Abs. 1 und 5</p> <p>> Art. 12 Abs. 1 und 5</p>	<p>BGB § 106 Beschränkte Geschäftsfähigkeit Minderjähriger Ein Minderjähriger, der das siebente Lebensjahr vollendet hat, ist nach Maßgabe der §§ 107 bis 113 in der Geschäftsfähigkeit beschränkt.</p> <p>BGB § 1825 Einwilligungsvorbehalt (1) Soweit dies zur Abwendung einer</p>

<p>რომელსაც სასამართლომ დაუნესა მზრუნველობა. შეზღუდული ქმედუნარიანობის მქონე პირი თავის ქმედუნარიანობაში უთანაბრდება არასრულწლოვანს.</p>	<p>sorge gestellt hat. Eine beschränkt <u>handlungsfähige-geschäftsfähige</u> Person ist in ihrer <u>Handlungsfähigkeit-Geschäftsfähigkeit</u> <u>Nichtvolljährigen-Minderjährigen</u> gleichgestellt.</p>	<p>erheblichen Gefahr für die Person oder das Vermögen des Betreuten erforderlich ist, ordnet das Betreuungsgericht an, dass der Betreute zu einer Willenserklärung, die einen Aufgabenbereich des Betreuers betrifft, dessen Einwilligung bedarf (Einwilligungsvorbehalt). Gegen den freien Willen des Volljährigen darf ein Einwilligungsvorbehalt nicht angeordnet werden. Die §§ 108 bis 113, 131 Absatz 2 und § 210 gelten entsprechend.</p>
<p>3. ქმედუნარიანობის შეზღუდვა უქმდება მაშინ, როცა აღარ არის ის საფუძველი, რომლის გამოც პირს შეეზღუდა ქმედუნარიანობა.</p>	<p>(3) Die Beschränkung der <u>Handlungsfähigkeit-Geschäftsfähigkeit</u> wird aufgehoben, wenn der Einschränkungsgrund entfällt.</p>	<p>> Art. 12 Abs. 1 BGB: Keine entsprechende Regelung.</p>
<p>მუხლი 15. წარმომადგენლის თანხმობა შეზღუდული ქმედუნარიანობისას</p> <p>შეზღუდული ქმედუნარიანობის მქონე პირის ნების გამოვლენის ნამდვილობისათვის აუცილებელია მისი კანონიერი წარმომადგენლის თანხმობა, გარდა იმ შემთხვევებისა, როდესაც შეზღუდული ქმედუნარიანობის მქონე პირი გარეგნობით იღებს სარგებელს.</p>	<p>Art. 15 Zustimmung des Vertreters bei <u>der beschränkten Handlungsfähigkeit beschränkter Geschäftsfähigkeit</u></p> <p>Für die Wirksamkeit der Willenserklärung einer beschränkt <u>handlungsfähigen-geschäftsfähigen</u> Person, ist die Zustimmung ihres gesetzlichen Vertreters erforderlich, außer in den Fällen, in welchen der beschränkt <u>Handlungsfähige-Geschäftsfähige</u> durch das Rechtsgeschäft einen Vorteil erlangt.</p>	<p>> Art. 12 Abs. 1</p> <p>BGB § 107 Einwilligung des gesetzlichen Vertreters Der Minderjährige bedarf zu einer Willenserklärung, durch die er nicht lediglich einen rechtlichen Vorteil erlangt, der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters.</p>
<p>მუხლი 16. ქმედუნარიანობის შეზღუდვა ალკოჰოლის ან ნარკოტიკული ნივთიერებების გამოყენების გამო</p> <p>1. სასამართლოს მიერ მზრუნველობა შეიძლება დაუნესდეს სრულწლოვან პირს, რომელიც ბოროტად</p>	<p>Art. 16 Beschränkung der <u>Handlungsfähigkeit-Geschäftsfähigkeit</u> wegen Alkohol- oder Drogenmissbrauchs</p> <p>(1) Ein Volljähriger kann durch Anordnung eines Gerichts in die <u>Pflegschaft-Fürsorge</u> gegeben werden, wenn er Alkohol- oder Drogen</p>	<p>> Art. 12 Abs. 1</p> <p>Vgl. BGB § 105a Geschäfte des täglichen Lebens Tätigt ein volljähriger Geschäftsunfähiger</p> <p><i>Erl.: მზრუნველობა [urspr.: Pflegschaft] hier wie in Art. 14 Abs. 2 mit „Für-</i></p>

იყენებს ალკოჰოლს ან ნარკოტიკულ ნივთიერებებს და ამის გამო თავის ოჯახს მძიმე მატერიალურ მდგომარეობაში აყენებს. იგი უფლებამოსილია დადოს ქონების განკარგვის გარიგება, აგრეთვე განკარგოს ხელფასი, პენსია ან სხვა სახის შემოსავალი მხოლოდ მზრუნველის თანხმობით, გარდა ნვრილმანი ყოფითი გარიგებების დადებისა.

missbraucht und deswegen seine Familie in eine materielle Notlage bringt. Er ist, außer bei Vornahme von geringwertigen Geschäften des täglichen Lebens, nur mit der Zustimmung seines **Pflegers-Fürsorgers** berechtigt, ein Rechtsgeschäft über die Verfügung des Vermögens zu tätigen sowie über Gehalt, Rente oder Einkommen anderer Art zu verfügen.

sorge“ zu übersetzen; die Fürsorge i.S.v. Art. 16 entspricht nicht der Pflegschaft i.S.v. §§ 1809 ff., 1882 ff. BGB.

higer ein Geschäft des täglichen Lebens, das mit geringwertigen Mitteln bewirkt werden kann, so gilt der von ihm geschlossene Vertrag in Ansehung von Leistung und, soweit vereinbart, Gegenleistung als wirksam, sobald Leistung und Gegenleistung bewirkt sind. Satz 1 gilt nicht bei einer erheblichen Gefahr für die Person oder das Vermögen des Geschäftsunfähigen.

2. ქმედუნარიანობის სრულად აღდგენა იწვევს მზრუნველობის გაუქმებას.

(2) Die volle Wiederherstellung der **Handlungsfähigkeit-Geschäftsfähigkeit** führt zur Aufhebung der **Pflegschaft-Fürsorge**.

> Abs. 1; Art. 12 Abs. 1

BGB: Keine entsprechende Regelung.

მუხლი 17. სახელის უფლება

1. ყოველ ფიზიკურ პირს აქვს სახელის უფლება, რაც მოიცავს სახელსა და გვარს.
2. სახელის შეცვლა დასაშვებია. ამისათვის საჭიროა პირის დასაბუთებული განცხადება, რომელიც დადგენილი წესით უნდა განიხილოს სათანადო ორგანომ.

Art. 17 Namensrecht

(1) Jede natürliche Person hat ein Recht auf den eigenen Namen, der Vor- und Nachnamen umfasst.
(2) Änderung des Namens ist zulässig. Sie bedarf eines begründeten Antrags, **worüber mit dem sich** die zuständige Behörde ordnungsgemäß zu **verhandeln befassen** hat.

BGB: Keine entsprechende Regelung.

3. სახელის შეცვლა არ წარმოადგენს იმ უფლებებისა და მოვალეობების შეწყვეტის ან შეცვლის საფუძველს, რომლებიც შექმნილი იყო ადრინდელი სახელით. პირი მოვალეა მიიღოს აუცილებელი ზომები სახელის შეცვლის შესახებ კრედიტორებისა და მოვალეების გასაფრთხილებლად.

(3) Die Änderung des Namens ist kein Grund für Erlöschen oder Änderung von Rechten und Pflichten, die unter dem früheren Namen erworben wurden. Die Person ist verpflichtet, die erforderlichen Maßnahmen zur Benachrichtigung von Gläubigern und Schuldern über die Namensänderung zu treffen.

Erl.: განხილვა [ursp.: verhandeln] beschreibt eine auf den gesamten Verfahrensablauf bezogene Tätigkeit, so dass der Begriff „zu verhandeln“ zu eng erscheint.

მუხლი 18. პირადი არაქონებრივი უფლებები

1. ვისაც სახელის ტარების უფლებას შეეცილებიან, ან ვისი ინტერესებიც ილახება მისი სახელით უნებართვო სარგებლობით, მას უფლება აქვს ხელმყოფს მოსთხოვოს მოქმედების შეწყვეტა ან უარის თქმა მასზე.

2. პირს უფლება აქვს სასამართლოს მეშვეობით, კანონით დადგენილი წესით დაიცვას საკუთარი პატივი, ღირსება, პირადი ცხოვრების საიდუმლოება, პირადი ხელშეუხებლობა ან საქმიანი რეპუტაცია შელახვისაგან.

Art. 18 Persönliche Nichtvermögensrechte

(1) Wem das Recht auf Führung seines Namens bestritten wird oder wer durch einen unbefugten Gebrauch seines Namens in seinen Interessen verletzt wird, ~~hat das Recht, kann~~ vom Verletzter ~~die~~ Unterlassung oder Widerruf ~~zu~~ verlangen.

(2) ~~Eine (j)ede~~ Person hat das Recht, ~~nach der gesetzlich festgelegten Regel auf gerichtlichen~~ Schutz gemäß dem Gesetz vor Verletzungen ihrer Ehre, ihrer Würde, ihrer ~~Privatsphäre, persönlichen Geheimnisse~~ sowie ihrer persönlichen Unantastbarkeit und ihres ~~geschäftlichen-geschäftlichen~~ Ansehens ~~vor Beeinträchtigungen durch das Gericht zu schützen.~~

Erl.: უფლება აქვს [urspr.: hat das Recht] sollte zur Bezeichnung eines Anspruchs mit „kann verlangen“ übersetzt werden.

Erl.: სასამართლოს მეშვეობით [urspr.: durch das Gericht zu schützen] spezifiziert die Art der Schutzgewährung, nicht den Adressaten des Anspruchs.

Erl.: კანონით დადგენილი წესით [urspr.: nach der gesetzlich festgelegten Regel] beschreibt die nähere Grundlage des zu gewährenden Schutzes, nicht das Verfahren der Schutzgewähr. Sprachlich sollte als Rechtsquelle das Gesetz benannt werden, nicht ein Rechtssatz in Gesetzesform.

Erl.: პატივი [urspr. nicht übersetzt] bezeichnet das Ansehen der Person im Außenverhältnis, ღირსება [urspr.: Würde] bezeichnet den Eigenwert der Person, პირადი ცხოვრების საიდუმლოება [urspr.: Privatsphäre] bezeichnet die Privatsphäre nur in ihrem Schutz vor Geheimnisverrat.

Erl.: შელახვა [urspr.: Be-

BGB § 12 Namensrecht

Wird das Recht zum Gebrauch eines Namens dem Berechtigten von einem anderen bestritten oder wird das Interesse des Berechtigten dadurch verletzt, dass ein anderer unbefugt den gleichen Namen gebraucht, so kann der Berechtigte von dem anderen Beseitigung der Beeinträchtigung verlangen. Sind weitere Beeinträchtigungen zu besorgen, so kann er auf Unterlassung klagen.

BGB: Keine entsprechende Regelung.

3. თუ პირის პატივის, ღირსების, საქმიანი რეპუტაციის ან პირადი ცხოვრების საიდუმლოების შემლახველი ცნობები გავრცელებულია მასობრივი ინფორმაციის საშუალებებით, მაშინ მათი უარყოფაც უნდა მოხდეს ამავე საშუალებებით. თუ ამგვარ მონაცემებს შეიცავს ორგანიზაციის მიერ გაცემული საბუთი, მაშინ ეს საბუთი უნდა შეიცვალოს და ამის შესახებ ეცნობოს დაინტერესებულ პირებს.

(3) Wenn die Ehre, die Würde, ~~der das geschäftliche Ruf-Ansehen~~ oder ~~das~~ die persönlichen Geheimnisse ~~des persönlichen Lebens beinträchtigende verletzende~~ Angaben durch Massenmedien verbreitet werden, hat ~~dann deren Verneinung der Widerruf~~ durch ~~die selben Mittel~~ ebensolche Medien zu erfolgen. Wenn ~~solche Angaben~~ eine von einer Organisation ausgestellte Urkunde solche Angaben enthält, dann ist diese zu ersetzen und darüber sind die ~~interessierenden betroffenen~~ Personen zu benachrichtigen.

einrächtigungen] bezeichnet den Eingriff in das Rechtsgut und sollte daher als Verletzung übersetzt werden, um auch die Geheimnisoffenbarung zu erfassen.

Erl.: Die Schutzgüter sind entsprechend Abs. 2 zu formulieren.

Erl.: საქმიანი რეპუტაცია [urspr.: der geschäftliche Ruf] sollte wie in Abs. 2 übersetzt werden.

Erl.: უარყოფა [urspr.: Verneinung] benennt das Gegenhandeln zur Aufhebung der Verletzung und sollte daher mit „Widerruf“ übersetzt werden.

Erl.: საშუალება [urspr.: Mittel] bezeichnet hier nicht „Mittel“ im instrumentellen Sinne, sondern das Mittel der Verletzung, also das Medium.

Erl.: დაინტერესებული [urspr.: interessierende] beschreibt nicht ein Motiv für die Notwendigkeit der Mitteilung, sondern den Träger des verletzten Rechtsguts, also die betroffene Person.

BGB: Keine entsprechende Regelung.

4. პირს, რომლის პატივისა და ღირსების შემლახველი ცნობებიც გამოქვეყნდა მასობრივი ინფორმაციის საშუალებებში, უფლება აქვს გამოაქვეყნოს საპასუხო ცნობები ინფორმაციის იმავე საშუალებებში.

(4) Wird eine Äußerung, die die Person in ihrer Ehre und Würde verletzt, in Massenmedien veröffentlicht, ~~hat~~ kann die verletzte Person ~~das Recht~~ verlangen, dass eine ihre Gegendarstellung in demselben Medium ~~zu~~ veröffentlicht wird ~~en~~.

Erl.: უფლება აქვს [urspr.: hat das Recht] sollte zur Bezeichnung eines Anspruchs mit „kann verlangen“ übersetzt werden.

Erl.: გამოაქვეყნოს საპასუხო ცნობები [urspr.: eine Gegendarstellung] soll mit „ihre Gegendarstellung“ übersetzt werden, um klarzustellen, dass die inhaltliche Gestaltungsmacht für die Gegendarstellung bei der verletzten Person liegt.

BGB: Keine entsprechende Regelung.

5. ამ მუხლის პირველ და მე-2 ნაწილებში გათვალისწინებული მოთხოვნის უფლება აქვს პირს

(5) Die Rechte aus den Absätzen 1 und 2 dieses Artikels stehen der Person auch dann zu, wenn ihr Bild

BGB: Keine entsprechende Regelung.

მაშინაც, როცა მისი გამოსახულება (ფოტოსურათი, კინოფილმი, ვიდეოფილმი და ა.შ.) გამოქვეყნდება მისი თანხმობის გარეშე. პირის თანხმობა არ არის საჭირო, როცა ფოტოგადაღება (ვიდეოგადაღება და ა.შ.) დაკავშირებულია მის საზოგადოებრივ აღიარებასთან, დაკავებულ თანამდებობასთან, მართლმსაჯულების ან პოლიციის მოთხოვნებთან, სამეცნიერო, სასწავლო ან კულტურულ მიზნებთან, ანდა ფოტოგადაღება ვიდეოგადაღება და

ა.შ.) მოხდა საზოგადო ვითარებაში, ანდა პირმა პოზირებისათვის მიიღო საზღაური.

6. ამ მუხლით გათვალისწინებული სიკეთის დაცვა ხორციელდება, მიუხედავად ხელმყოფის ბრალისა. ხოლო, თუ დარღვევა გამოწვეულია ბრალეული მოქმედებით, პირს შეუძლია მოითხოვოს ზიანის (ზარალის) ანაზღაურება. ზიანის ანაზღაურება შეიძლება მოთხოვილ იქნეს იმ მოგების სახით, რომელიც წარმოექმნა ხელმყოფს. ბრალეული ხელყოფის შემთხვევაში ფლებამოსილ პირს უფლება აქვს მოითხოვოს არაქონებრივი (მორალური) ზიანის ანაზღაურება. მორალური ზიანის ანაზღაურება შეიძლება ქონებრივი ზიანის ანაზღაურებისაგან დამოუკიდებლად.

საქართველოს 2004 წლის 24 ივნისის კანონი №222 - სსმ I, №19, 15.07.2004 წ., მუხ.91

(Fotografie, LichtspielKinofilm, Videofilm usw.) ohne Zustimmung veröffentlicht wird. Es bedarf keiner Zustimmung der Person, wenn die Fotoaufnahme (Videoaufnahme usw.) mit ihrer gesellschaftlichen AnerkennungRelevanz, der besetzten Position, gerichtlichen oder polizeilichen AnforderungenAnordnungen, wissenschaftlichen, bildungs- oder kulturellen Zwecken verbunden ist; oder wenn die Fotoaufnahme (Videoaufnahme und usw.) hat im gesellschaftlichen Zustand in der Öffentlichkeit stattgefunden oder die Person hat für das Posieren ein Entgelt bekommenerhalten hat.

(6) Der mit diesem Artikel vorgesehene Schutz des Gutes erfolgt der Rechtsgüter besteht ungeachtet des Verschuldens des VerletztenVerletzers. Wenn die Verletzung durch schuldhaftes Handeln verursacht wurde, kann die Person auch darüber hinaus Schadens (Materialschadens) Ersatz (in Geld) verlangen. Schadensersatz kann auch in Form eines Gewinns verlangt werden, der dem Verletzer entstanden ist. Im Falle der schuldhaften Verletzung hat die berechtigte Person das Recht, auch Ersatz des Nichtvermögens (moralischen) Schadens zu verlangen. Ersatz des moralischen Schadens kann unabhängig vom Vermögensschaden verlangt werden.

[Fn.: Das georgische Gesetz v. 24. Juni 2004, № 222 -სსმ I, №19, 15.07.2004, Art.91]

Erl.: საზოგადოებრივი აღიარება [urspr.: Anerkennung] bezeichnet das gesellschaftliche Interesse, nicht eine positive Konnotation der Person.

Erl.: მოთხოვნები [urspr.: Anforderungen] beschreibt den Fall, dass die Aufnahme in Vollzug einer gerichtlichen oder polizeilichen Maßnahme hergestellt wird, und sollte daher mit Anordnungen übersetzt werden.

Erl.: საზოგადო ვითარება [urspr.: im gesellschaftlichen Zustand] beschreibt die nicht-private Situation, in der die Aufnahme entstanden ist.

BGB: Keine entsprechende Regelung.

Erl.: „Verletzten“ offenbar Übertragungsfehler.

Erl.: ზარალი [urspr.: Materialschaden] bezeichnet die Schadensersatzleistung in Geld.

მუხლი 18¹. პერსონალური მონაცემების მიღების უფლება

Art. 18¹. Das Recht auf Erhalt von Auskunft über personenbezogene Angaben

BGB: Keine entsprechende Regelung.

1. პირს უფლება აქვს, გაეცნოს მასზე არსებულ პერსონალურ მონაცემებს და ჩანაწერებს, რომლებიც დაკავშირებულია მის ფინანსურ/ქონებრივ მდგომარეობასთან ან სხვა კერძო საკითხებთან, და მიიღოს ამ მონაცემების ასლები, გარდა საქართველოს კანონმდებლობით განსაზღვრული შემთხვევებისა.

(1) Jede Person hat das Recht, von den über sie vorhandenen personenbezogenen Angaben und Vermerken Kenntnis zu nehmen, die mit ihrer Finanz-/Vermögenslage oder anderen persönlichen **Fragen-Verhältnissen** verbunden sind und Abschriften dieser Angaben zu erhalten, **ausgenommen der abgesehen von den durch die Gesetzgebung Georgiens georgischen Gesetze vorgesehenen Fällen.**

Erl.: საკითხი [urspr.: Frage] bezeichnet die Verhältnisse einer Person

Erl.: კანონმდებლობა [urspr.: Gesetzgebung] bezeichnet nicht den Prozess, sondern das Gesetz als Ergebnis..

2. პირს არ შეიძლება უარი ეთქვას იმ ინფორმაციის გაცემაზე, რომელიც მოიცავს პერსონალურ მონაცემებს ან ჩანაწერებს მის შესახებ.

(2) Einer Person darf die Herausgabe der Information nicht verweigert werden, die ihre personenbezogenen Angaben oder Vermerke beinhaltet.

3. ნებისმიერი პირი ვალდებულია, წერილობითი თხოვნის საფუძველზე სხვა პირს გადასცეს მასთან დაცული პერსონალური მონაცემები და ჩანაწერები, თუ იგი წარუდგენს იმ პირის წერილობით თანხმობას, რომლის პერსონალურ მონაცემებსაც წარმოადგენს შესაბამისი ინფორმაცია. ასეთ შემთხვევაში პირი ვალდებულია დაიცვას აღნიშნული მონაცემების, ინფორმაციის საიდუმლოება. საქართველოს 2008 წლის 14 მარტის კანონი №5919 - სსმ I, №7, 26.03.2008წ., მუხ.39

(3) Jede Person ist verpflichtet, auf schriftliches Ansuchen die bei ihr **aufbewahrten-verwahrten** personenbezogenen Angaben- und Vermerke herauszugeben, soweit die schriftliche Zustimmung der Person vorgelegt wird, deren personenbezogene+ Angaben die angesuchte Information beinhaltet. In solchen Fällen hat die Person **außerdem** die Vertraulichkeit dieser Angaben **und** Informationen zu wahren. [Fn.: Das georgische Gesetz v. 14. Juni 2004, №5919 - სსმ I, №7, 26.03.2008, Art.39]

Erl.: დაცული [urspr.: aufbewahrte] betont den Aspekt der geschützten Information.

Erl.: Die Pflicht zur Wahrung der Vertraulichkeit liegt der Herausgabepflicht parallel.

მუხლი 19. პირადი უფლებების დაცვა გარდაცვალების შემდეგ

მე-18 მუხლში აღნიშნული უფლებები შეუძლია გამოიყენოს იმ პირმაც, რომელიც, თუმცა თვითონ არ არის სახელის ან პირადი ღირსების უფლების მატარებელი, მაგრამ საამისოდ

Art. 19 Schutz der persönlichen Rechte nach dem Tode

Von den in Artikel 18 genannten Rechten kann auch die Person Gebrauch machen, die zwar nicht Träger des Rechts auf Namen oder persönliche Ehre ist, die aber ein schutzwürdiges Interesse daran

BGB: Keine entsprechende Regelung.

აქვს დაცვის ღირსი ინტერესი. მას შეუძლია სახელისა და ღირსების ისეთი დაცვის მოთხოვნის განხორციელება, რომელიც პიროვნების არსების განმსაზღვრელია და გრძელდება სიკვდილის შემდეგაც. სახელის, პატივის, ღირსების ან საქმიანი რეპუტაციის შელახვისათვის მორალური ზიანის ქონებრივი ანაზღაურების მოთხოვნა სიკვდილის შემდეგ დაუშვებელია.

hat. Sie kann einen ~~solchen~~-Anspruch auf Schutz des Namens und der Ehre ~~ausüben, der kennzeichnend auch nach dem Tod durchsetzen, wenn er prägend für das Wesen der Persönlichkeit~~-Person ist ~~und auch nach dem Tode fortbesteht~~. Für die Beeinträchtigung des Namens, der Ehre, der Würde oder des geschäftlichen ~~Rufes~~-Ansehens ist ein Anspruch auf materiellen Ersatz des moralischen Schadens nach dem Tode ~~unzulässig~~ausgeschlossen.

Erl.: Die Formel *გრძელდება სიკვდილის შემდეგაც* [urspr.: auch nach dem Tode fortbesteht] beschreibt den Anwendungsbereich, in dem es auf die besondere Qualifikation des „Anspruchs auf Schutz“ ankommt.

Erl.: *პიროვნება* [urspr.: Persönlichkeit] ist mit Person, nicht Persönlichkeit zu übersetzen.

მუხლი 20. საცხოვრებელი ადგილი

1. ფიზიკური პირის საცხოვრებელ ადგილად მიიჩნევა ადგილი, რომელსაც იგი ჩვეულებრივ საცხოვრებლად ირჩევს. პირს შეიძლება ჰქონდეს რამდენიმე საცხოვრებელი ადგილი.

2. არასრულწლოვანის საცხოვრებელ ადგილად ითვლება მშობლის უფლების მქონე მშობლების საცხოვრებელი ადგილი, ხოლო სამეურვეო პირისა – მეურვის საცხოვრებელი ადგილი.

3. პირის საცხოვრებელი ადგილი არ უქმდება, თუ იგი იძულების წესით ან სახელმწიფოებრივი მოვალეობის შესასრულებლად განსაზღვრული ვადით ტოვებს ამ ადგილს.

Art. 20 Wohnsitz

(1) Als Wohnsitz einer natürlichen Person gilt der Ort, den sie ~~gewöhnlich~~-zum gewöhnlichen Wohnen wählt. Eine Person kann mehrere Wohnsitze haben.

(2) Als Wohnsitz des ~~Nichtvolljährigen~~-Minderjährigen gilt der Wohnsitz der sorgeberechtigten Eltern, bei einer unter Vormundschaft gestellten Person –der Wohnsitz des Vormundes.

(3) Der Wohnsitz einer Person wird nicht aufgehoben, wenn sie ihn zwangsweise oder in Erfüllung einer öffentlichen Pflicht für eine begrenzte Zeit verlässt.

Erl.: *ჩვეულებრივი* [urspr.: gewöhnlich] bezieht sich auf das Wohnen im Sinne einer ständigen Niederlassung, nicht auf die regelhafte Ausübung der Wahl.

> Art. 12 Abs. 5

BGB § 7 Wohnsitz; Begründung und Aufhebung
(1) Wer sich an einem Orte ständig niederlässt, begründet an diesem Orte seinen Wohnsitz.
(2) Der Wohnsitz kann gleichzeitig an mehreren Orten bestehen.

BGB: Keine entsprechende Regelung.

მუხლი 21. პირის აღიარება უგზო-უკვლოდ დაკარგულად

1. დაინტერესებული პირის განცხადების საფუძველზე ფიზიკური პირი შეიძლება სასამართლოს

Art. 21 Verschollenheitserklärung

(1) Aufgrund eines Antrages der interessierten Person kann eine natürliche Person durch Gerichtsentscheidung für verschollen ~~aner-~~

BGB: Keine entsprechende Regelung.

გადაწყვეტილებით აღიარებულ იქნეს უგზო-უკვლოდ დაკარგულად, თუ მისი ადგილსამყოფელი უცნობია და ორი წლის მანძილზე იგი არ გამოჩენილა თავის საცხოვრებელ ადგილას. გადაწყვეტილების კანონიერ ძალაში შესვლის შემდეგ კანონით მემკვიდრეები მოიპოვებენ უფლებამოსილებას, უკვლოდ დაკარგულის ქონება მართონ მინდობილი საკუთრების სახით, მათ შორის, მიიღონ მისგან სარგებელი. ამ ქონებიდან მიეცემა სარჩო უგზო-უკვლოდ დაკარგულის რჩენაზე მყოფ პირებს და დაიფარება ვალები.

2. უგზო-უკვლოდ დაკარგულად აღიარებული პირის დაბრუნების ან მისი ადგილსამყოფლის აღმოჩენის შემთხვევაში უქმდება სასამართლოს გადაწყვეტილება მისი ქონების მართვის შესახებ. მეურნეობის სათანადო გაძლოლით მიღებული სარგებლის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება მას არა აქვს.

~~kann erklärt~~ werden, wenn ihr Aufenthaltsort unbekannt ist und sie seit zwei Jahren an ihrem Wohnsitz nicht erschienen ist. Nach der Rechtskraft der Entscheidung erlangen die gesetzlichen Erben die Befugnis, das Vermögen des Verschollenen treuhänderisch zu verwalten, unter anderem die Vorteile daraus zu ziehen. Aus diesem Vermögen ~~wird den von ihm unterhaltenen werden der Unterhalt an die unter seinem Unterhalt befindlichen~~ Personen Unterhalt geleistet und ~~werden~~ die Schulden getilgt.

(2) Im Falle der Rückkehr des Verschollenen oder der Entdeckung seines Aufenthaltsortes, wird der Beschluss über Verwaltung seines Vermögens aufgehoben. ~~Er hat keinen Anspruch auf Ersatz~~ Für die ~~von~~ in ordnungsgemäßer Wirtschaft gezogenen Nutzungen ~~steht ihm eine Entschädigung nicht zu.~~

მუხლი 22. პირის გამოცხადება გარდაცვლილად

1. პირი შეიძლება სასამართლოს წესით გამოცხადდეს გარდაცვლილად, თუ მის საცხოვრებელ ადგილას ხუთი წლის განმავლობაში არ მოიპოვება ცნობები ამ პირის ადგილსამყოფლის შესახებ, აგრეთვე, თუ იგი უგზო-უკვლოდ დაიკარგა ისეთ გარემოებაში, რომელიც მას სიკვდილს უქადდა, ანდა სავარაუდოა მისი დაღუპვა რაიმე უბედური შემთხვევის გამო და ასეთი ცნობები ექვსი თვის

Art. 22 Todeserklärung

(1) Eine Person kann durch das Gericht für tot erklärt werden, wenn an ihrem Wohnsitz seit fünf Jahren keine Nachrichten über den Aufenthalt dieser Person vorhanden sind oder wenn sie unter einem solchen Umstand verschollen ist, durch den ~~ihm-ih~~ der Tod drohte, oder ~~wenn~~ ihr Tod wegen eines Unglücksereignisses anzunehmen ist und ~~solche Angaben keine Nachrichten über den Aufenthalt dieser Person~~ seit sechs Monaten ~~nicht~~ vorhanden sind.

BGB: Keine entsprechende Regelung.

Erl.: ასეთი ცნობები [urspr.: Angaben] in der 3. Tatbestandsalternative verweist auf die in der 1. Tatbestandsalternative genannten Nachrichten über den Aufenthalt und nicht generell auf vorhandene

განმავლობაში არ მოიპოვება.

2. სამხედრო მოსამსახურე ან სხვა პირი, რომელიც უგზო-უკვლოდ დაიკარგა საომარ მოქმედებასთან დაკავშირებით, შეიძლება სასამართლო წესით გამოცხადდეს გარდაცვლილად არა უადრეს ორი წლის გასვლისა საომარი მოქმედების დამთავრების დღიდან.

3. პირის გარდაცვალების დღედ მიიჩნევა მისი გარდაცვლილად გამოცხადების შესახებ სასამართლოს გადანყვეტილების კანონიერ ძალაში შესვლის დღე.

4. ამ მუხლის პირველი და მე-2 ნაწილებით გათვალისწინებულ შემთხვევებში სასამართლოს შეუძლია პირის სიკვდილის დღედ აღიაროს მისი სავარაუდო დაღუპვის დღე.

(2) Ein Militärbediensteter oder eine andere Person, die während Kriegshandlungen verschollen ist, kann gerichtlich nicht vor Ablauf von zwei Jahren nach Einstellung der Kriegshandlungen für tot erklärt werden.

(3) Als Todestag der für tot erklärten Person gilt der Tag ~~des Inkrafttretens der Gerichtsentscheidung~~ der Rechtskraft der gerichtlichen Entscheidung über ihre Todeserklärung.

(4) In den in den Absätzen 1 und 2 dieses Artikels vorgesehen Fällen kann das Gericht den Tag des vermuteten Todes der Person als Todestag erklären.

Angaben.

მუხლი 23. გარდაცვლილად გამოცხადებულის დაბრუნების შედეგები

1. გარდაცვლილად გამოცხადებული პირის დაბრუნების ან მისი ადგილსამყოფლის აღმოჩენის შემთხვევაში სასამართლო აუქმებს შესაბამის გადანყვეტილებას.

2. დაბრუნების დროის მიუხედავად, პირს უფლება აქვს მოითხოვოს ის შენარჩუნებული ქონება, რომელიც მისი გარდაცვლილად გამოცხადების შემდეგ უსასყიდლოდ გადაეცა სხვა პირს.

3. ის პირი, რომელმაც

Art. 23 Folgen der Rückkehr einer für tot erklärten Person

(1) Im Falle der Rückkehr einer für tot erklärten Person oder Entdeckung ihres Aufenthaltes hebt das Gericht die ~~entsprechende~~-Entscheidung über die Todeserklärung auf.

(2) Ungeachtet dessen, wann die Person zurückgekehrt ist, hat sie das Recht, die Herausgabe des ~~ver-~~enthaltenen vorhandenen Vermögens zu verlangen, das ~~einer~~ einem anderen ~~Person~~-nach der Todeserklärung unentgeltlich übertragen wurde.

(3) ~~Eine Person, welche~~ Wer das

BGB: Keine entsprechende Regelung.

გარდაცვლილად ამოცხადებულის ქონება სასყიდლით შეიძინა, ვალდებულია დაუბრუნოს მას ეს ქონება, თუ დამტკიცდება, რომ ქონების შეძენისას მან იცოდა, რომ გარდაცვლილად გამოცხადებული პირი ცოცხალი იყო.

4. თუ გარდაცვლილად გამოცხადებული პირის ქონება გადაეცა სახელმწიფოს და მან მოახდინა მისი რეალიზაცია, მაშინ გარდაცვლილად გამოცხადების შესახებ გადაწყვეტილების გაუქმების შემდეგ პირს უბრუნდება ქონების რეალიზაციით მიღებული თანხა.

საქართველოს 2005 წლის 9 დეკემბრის კანონი №2239 - სსმ I, №54, 20.12.2005წ. მუხ.360

Vermögen einer für tot erklärten Person entgeltlich erworben hat, ist zur Herausgabe verpflichtet, wenn bewiesen wird, dass ~~sie-er~~ zum Zeitpunkt des Vermögenserwerbs wusste, dass die für tot erklärte Person lebte.

(4) Wird das Vermögen der für tot erklärten Person dem ~~Fiskus~~-Staat übertragen und hat dieser das Vermögen veräußert, ~~dann~~ wird der Person nach der Aufhebung der Entscheidung über die Todeserklärung der durch die Veräußerung erlangte Betrag herausgegeben.

[Fn.: Das georgische Gesetz v. 9. Dezember 2005, №2239 - სსმ I, №54, 20.12.2005 Art.360]

Erl.: სახელმწიფო [urspr.: Fiskus] ist mit „Staat“ zu übersetzen, der nicht immer als Fiskus agiert.

ტრასტის ინსტიტუტი და ქართულ სამართალში მისი იმპლემენტაციის შესაძლებლობა ინგლისური მოდელის საფუძველზე

ანა ბაიაძე

საქართველოს ბანკის სამართლებრივი კვლევების ჯგუფის უფროსი

აბსტრაქტი

ტრასტის ინსტიტუტი გადაჭრით შეიძლება მივაკუთვნოთ სამართლის იმ კონსტრუქტთა რიცხვს, რომელთაც უდიდესი დადებითი ზეგავლენა ჰქონდათ და აქვთ სამოქალაქო-სამართლებრივი ურთიერთობების განვითარებასა და გამრავალფეროვნებაზე. საკანონმდებლო დონეზე სატრასტო ურთიერთობების გათვალისწინება და რეგულირება სამართლის სუბიექტებს მთელი რიგი იმგვარი ურთიერთობების დამყარებისა და ისეთი მომსახურებების მიღების შესაძლებლობას ანიჭებს, რაც სხვა შემთხვევაში შეუძლებელი იქნებოდა.

ტრასტის ინსტიტუტის მეშვეობით შესაძლებელია საკუთრების უფლების გახლეჩა იმგვარად, რომ, **ერთი მხრივ, ქონებაზე საკუთრების მფლობელი და ქონების მმართველი და, მეორე მხრივ, მისგან სარგებლის მიღების უფლებების მფლობელი სხვადასხვა პირები იყვნენ.** აღნიშნული მონესრიგების საფუძველზე, საკუთრების უფრო ეფექტიანი განკარგვის პარალელურად, მიიღწევა ისეთი ბენეფიტებიც, როგორებიცაა საკუთარი ქონების მართვის დაგეგმვა გარდაცვალების შემდგომი პერიოდისთვისაც და საგადასახადო შეღავათებით სარგებლობა. **რაც მეტი სამართლებრივი მექანიზმია გათვალისწინებული იმისათვის, რომ პირმა საკუთრების განკარგვის მისეული ინტერესი მიუსადაგოს არსებულ ნორმატიულ რეგულირებას, პოტენციურად მით მეტი ღირებულება აქვს დასაკუთრებულ ქონებას.** ამდენად, საკუთრების მართვის ფორმის დამატებითი ალტერნატივის შემოღება ქონებას მესაკუთრეთათვის კიდევ უფრო მეტად სარგებლიანად აქცევს. მესაკუთრებისათვის ამ ბენეფიტის მინიჭების პარალელურად, არანაკლებ მნიშვნელოვანია, რომ ტრასტის ინსტიტუტი მნიშვნელოვან პოზიტიურ ფაქტორად ითვლება ინვესტიციებისა და ინვესტორების მოზიდვის კუთხითაც.

იმისათვის, რომ თანამედროვე ტენდენციების კვალდაკვალ ტრასტებით შემოთავაზებული უპირატესობებით სარგებლობა ქართულ რეალობაშიც შესაძლებელი გახდეს, აუცილებელია საკანონმდებლო რეგულირების შემუშავება ტრასტების დაფუძნებისა და მართვისათვის.

სტატია მიზნად ისახავს ტრასტის ინსტიტუტის არსისა და სპეციფიკის აღწერას - იმ ძირითადი მახასიათებლების წარმოჩენას, რაც განაპირობებს ტრასტების აქტუალობასა და სარგებლიანობას. ტრასტის გამოყენების შესაძლო შედეგების გაანალიზების პარალელურად, სტატია იკვლევს ქართულ კანონმდებლობაში ტრასტის დაფუძნებისა და ფუნქციონირებისათვის სამართლებრივი ბაზის შექმნის შესაძლებლობას და სახაბს ზოგად სამოქმედო გეგმას აღნიშნულისათვის. კვლევის შედეგად, სტატია გასცემს იმ ძირითად რეკომენდაციებს, რომელთა შესრულებაც საჭიროა ქართულ რეალობაში ტრასტების შექმნისა და შემდგომი რეგულირებისათვის. კვლევა ტარდება და შესაბამისი რეკომენდაციები გაიცემა როგორც საერთაშორისო და შედარებით-სამართლებრივი მიმოხილვის, ისე - ეროვნულ კანონმდებლობაში არსებული მოცემულობის განხილვისა და შეფასების საფუძველზე.

თემის მასშტაბიდან გამომდინარე, მისი სტატიის სახით წარმოდგენა უკვე არსებით გამოწვევას წარმოადგენს. სტატიისათვის დადგენილი შეზღუდვებიდან გამომდინარე, პრიორიტეტულად ჩაითვალა ტრასტის ინსტიტუტის განხილვა მეტწილად **ინგლისურ სამართალზე დაყრდნობით.** ინგლისი შეირჩა, როგორც სატ-

რასტო ურთიერთობების წარმოშობის ადგილი და მისი შემდგომი განვითარების ერთგვარი ფლაგმანი, ტრასტის ინსტიტუტის გაანალიზების პირველწყარო. სხვაგვარად, ყველა რელევანტური ეროვნული კანონმდებლობის მიმოხილვა და ანალიზი შეუძლებელს გახდის სტატიისათვის დადგენილი სტანდარტების დაცვას.

სტატია მოიცავს შესავალს, ოთხ თავს, დასკვნასა და რეკომენდაციებს.

შესავალი

სამართლის განვითარებასა და ახალი ინსტიტუტების გაჩენას, ძირითადად, ორიდან ერთი საფუძველი აქვს. დამატებითი რეგულირების საჭიროებას, როგორც წესი, რეალურ ცხოვრებაში ურთიერთობების ახალი სახის წარმოშობა და აქედან გამომდინარე, მისი რეგულირების აუცილებლობა იწვევს. საგამონაკლისო შემთხვევებში სიტუაცია საპირისპირო ქრონოლოგიით ვითარდება - კანონმდებელი ისე ქმნის ნორმატიულ ჩარჩოს, რომ პრაქტიკაში ფეხი ჯერ ფართოდ არ აქვს მოკიდებული კონკრეტული სახის ურთიერთობას (მაგალითისთვის, აღნაგობის ინსტიტუტი ქართულ სამართალში). საკითხის დარეგულირებით კანონშემოქმედი ამოტივირებს შესაბამისი ურთიერთობის წარმოშობას ან/და უფრო ფართოდ გავრცელებას.

ამ უკანასკნელ შემთხვევას ფართოდ თუ შეხედავთ, შეგვეძლება პარალელის გავლება **მწარმოებლის მიერ ბაზარზე მოთხოვნის შექმნის სიტუაციასთან**. სტანდარტულად, მწარმოებლის მიერ მოთხოვნის შექმნას უწოდებენ პროცესს, რომლის საშუალებითაც მწარმოებელი მომხმარებლებში აქამდე არარსებულ მოთხოვნას ქმნის, ე.ი. უჩენს მათ ახალი ნივთის ან/და მომსახურების შექმნის სურვილს. მიუხედავად აღწერილისა, ტერმინი მხოლოდ ნაწილობრივ ამართლებს თავის დასახელებას - მოთხოვნა კონკრეტულ პროდუქტზე ნამდვილად იქმნება, თუმცა, მხოლოდ გარეგნული და მეტად კონკრეტიზებული ფორმით. რეალურად, მოთხოვნა არსებობდა მის „შექმნამდეც“ - მომხმარებლების გონებაში, მათ სურვილებსა და საჭიროებებში. „პროდუქტი მხოლოდ იმ შემთხვევაში იქნება ნარმატიული ბაზარზე, თუ ის უკვე

არსებობს ადამიანების იმედებში, ოცნებებში, შიშებსა და სურვილებში“¹. ამდენად: „მოთხოვნის შექმნის“ მცდელობისას პროდუქტი ყოველთვის ახალი, ნოვატორულია, თუმცა - მისი გამოყენების მოტივი ადამიანის გონებაში, სურვილებსა და შიშებში უკვე არსებობს. სხვა შემთხვევაში შემთავაზებელი ნარმატიულობისთვისაა განწირული.

ერთი შეხედვით, ტრასტების ინსტიტუტის განხილვასთან არც თუ ისე ახლოს არის ყოველივე ზემოაღნიშნული. თუმცა, სწორედ **აღწერილი ორი თემის შეჯამება/შეკავშირების შედეგად მიღებული შეფასება გაჰყვება სტატიას ლაიტმოტივად**. კერძოდ:

ისტორიულად ტრასტის ინსტიტუტის ჩამოყალიბება და განვითარება სამართალშემოქმედების პირველმა ფორმამ განაპირობა - ჯერ პრაქტიკაში დამყარდა სატრასტო ურთიერთობები და მხოლოდ შემდგომ დაიწყო შესაბამისი პრეცედენტებისა და ნორმატიული ჩარჩოს ჩამოყალიბება, სამართალშეფარდების პროცესში უსამართლო შედეგების თავიდან ასარიდებლად². იმის თაობაზე, თუ რომელი პრინციპის (ჯერ სამართლებრივი მონესრიგება თუ - ჯერ პრაქტიკის განვითარება) შესაბამისი რეალობა გვაქვს საქართველოში, შესაძლოა არსებობდეს **ორი მიდგომა - განსხვავებული შეფასებებით იმაზე, თუ რა ნიადაგი არსებობს საქართველოში ტრასტების იმპლემენტაციისათვის და, შესაბამისად, რა ნაბიჯების გადადგმაა საჭირო**. ამდენად, აუცილებელია არსებული სიტუაციის სწორი დაიდენტიფიცირება:

1. ერთი მოსაზრებით, საკანონმდებლო შეზღუდვების გამო (ძირითადი ხელშემშლელი³ -

¹ Dean T., How to Sell Without Selling, Ocala, 2017, 33.

² STEP, Social and economic benefits of trusts, 2021, 5, <https://www.step.org/system/files/media/files/2021-04/step_trust_report_280421.pdf>, [20.09.2022].

³ Hayton D., Reflections on The Hague Trusts Convention after 30 years, Journal of Private International Law, 12:1, 2016, 2.

numerus clausus პრინციპი სანივთო სამართალში⁴), ქართულ რეალობაში ჯერ საერთოდ არ გვხვდება სატრასტო ურთიერთობები. შესაბამისად, ტრასტების სამართლებრივი მონესრიგება წინ გაუსწრებს პრაქტიკაში ამგვარი ურთიერთობების ჩამოყალიბებას. **ამ შემთხვევაში, ტრასტის ინსტიტუტის საჭიროება და პერსპექტივა განსხვავებულ კონტექსტში შეფასდება - სიტუაცია მიესადაგება სამართალშემოქმედების მეორე, ბაზარზე მოთხოვნის შექმნის პროცესის მსგავს სახეს. ტრასტის სამართლებრივი ჩარჩო კანონმდებლის მიერ წარმოებულ „ახალ პროდუქტად“ ჩაითვლება და შეფასდება, ახალი პროდუქტი გამოიწვევს თუ არა მომხმარებლებში (სამართალსუბიექტებში) დაინტერესებას, „შეიქმნება“ თუ არა მასზე მოთხოვნა - ე.ი. მიესადაგება თუ არა სიახლე საზოგადოების ინტერესებს.**

2. მეორე პოზიციით, რომელსაც სტატია იზიარებს და ეყრდნობა, სატრასტო ურთიერთობების წარმოშობას ქართულ სამართლებრივ სივრცეში არაერთი მცდელობა აქვს, თუმცა - არსებული (სხვა) სამართლებრივი ინსტიტუტებისა და სახელშეკრულებო თავისუფლების პრინციპების გამოყენებით. ის ფაქტი, რომ მსგავსი პრეცედენტები არც თუ ისე ხშირია, საკანონმდებლო რეგულირების არარსებობას უნდა მივანეროთ. **რეალურად, სატრასტო ურთიერთობების ამა თუ იმ მიზნით დამყარების მოტივაცია საკმაოდ ბევრ სამართალსუბიექტს გააჩნია, თუმცა მხოლოდ მათ მცირე ნაწილს აქვს წვდომა ისეთ კვალიფიციურ იურიდიულ სერვისზე, რომელიც, საკანონმდებლო მონესრიგების არარსებობის პირობებში, საქართველოში მსგავსი ურთიერთობის წარმოშობას გახდიდა შესაძლებელს.**

ქართულ რეალობაში, იმ მიზნების მისაღწევად, რასაც წესით სატრასტო ურთიერთობები უნდა ემსახურებოდეს, უმეტესად დავალების ხელშეკრულებები გამოიყენება. აღნიშნულ შემთხვევებში ასევე შესაძლოა დამოუკიდებლად გვხვდებოდეს მინდობის ხელშეკრულებები ან/და დავალების ხელშეკრულების ფარგლებში

საკუთრების მინდობის ურთიერთობის ელემენტებიც. შესაძლებელია შემდეგი პრაქტიკული მაგალითების მოყვანაც:

იმ მიზნით, რომ პირს („ა“-ს) კონფიდენციალურად დაეტოვებინა მის მიერ კონკრეტული ნივთის საკუთრებაში ფლობის ფაქტი, აღნიშნული ქონება გადასცა მეგობარს, საკუთარი („ა“-ს) შვილის სასარგებლოდ განკარგვის დავალებით. აღნიშნული ურთიერთობა წარიმართა დავალების ხელშეკრულების საფუძველზე და შესაბამისად, თუმცა, **რეალურად ურთიერთობა მიესადაგებოდა კონფიდენციალური ტრასტით შესრულებად მოტივებს/მიზნებს.**

სატრასტო ურთიერთობის წარმოშობის მოტივაცია და მცდელობა არსებობს იმ შემთხვევებშიც, როდესაც კომპანიებს სურთ ისეთი ქონების ან/და კომპანიის შექმნა ან/და დაარსება, რომლის დასაკუთრებაც აკრძალული აქვთ (საქმიანობის ფარგლების შეზღუდვის ან სხვა მიზეზთა გამო). მსგავს შემთხვევაში, აღნიშნული კომპანიები ქონების შექმნას ახერხებენ მესამე პირების საშუალებით, კერძოდ: მესამე პირებზე გაიცემა სესხი და სესხის უზრუნველსაყოფად გამოიყენება ქონება, რომლის შექმნის ინტერესიც ამოძრავებს სესხის გამცემ კომპანიას ან აღნიშნული ქონების გამოსყიდვის ოფცია. სესხის დადებულტებისთანავე ქონება /კომპანია გადაეცემა მისი დასაკუთრების მსურველ კომპანიას. ასევე შესაძლებელია, რომ მესამე პირს მიეცეს კონკრეტული პირობების შესაბამისად ახალი კომპანიის დაფუძნებისა და მართვის დავალებაც.

სატრასტო ურთიერთობის კიდევ ერთ „არა-ფორმალურ“ გამოყენებად შესაძლოა ჩაითვალოს დავალების ხელშეკრულებით ქონების ან/და კომპანიის მესამე პირებზე გადაცემა, სამენარმეო საქმიანობის განსახორციელებლად. აღნიშნული, ძირითადად გამოიყენება ისეთ შემთხვევებში, როდესაც კონკრეტულ პირებს აკრძალული აქვთ სამენარმეო საქმიანობის განხორციელება. აღნიშნული მაგალითი ტრას-

⁴ რუსიაშვილი გ., სამოქალაქო კოდექსის კომენტარები, მუხლი 724, 13. <<http://tiny.cc/kpnzuz>>, [08.08.2022];

ტებით უზრუნველყოფილი ურთიერთობის კიდევ ერთი „არაფორმალური“ ქართული ალტერნატივაა.

პრაქტიკაში ასევე გვხვდება შემთხვევები, როდესაც დამსაქმებლები დასაქმებულებზე გასაცემი გადავადებული ანაზღაურების სამართავად ტრასტის მსგავს ურთიერთობას ქმნიან. უფრო კონკრეტულად: დასაქმებულთა მიერ ხანმოკლე მიზნებზე ორიენტირების თავიდან ასარიდებლად, დამსაქმებლები ანაზღაურების ნაწილს გასცემენ ე.წ. „გადავადებული ანაზღაურების“ სახით. აღნიშნული ტიპის ანაზღაურება შეკავდება გარკვეული პერიოდის განმავლობაში, რათა ხანგრძლივ პერიოდში განისაზღვროს დასაქმებულთა მიერ მიღებული გადაწყვეტილებებისა თუ მათ მიერ შესრულებული სამუშაოს შედეგები. გადავადებული ანაზღაურება დასაქმებულებზე მომავალში დამდგარი მოცემულობის/შედეგების შესაბამისი მოცულობით გაიცემა. იმ პერიოდის განმავლობაში, რომლის დროსაც თანხა შეკავებულია, ხშირად ანაზღაურება დავალების ხელშეკრულებით გადაცემულია მესამე პირებზე. ამ შემთხვევაშიც, დამსაქმებლები მესამე პირს იყენებენ ტრასტის მმართველის მსგავსი ფუნქციით.

შესაბამისად, ქართულ რეალობაში უკვე არსებობს ურთიერთობები, რომლებიც წარმოადგენენ ტრასტის ურთიერთობის ერთგვარ ჩანაცვლებას, ალტერნატივას. ამდენად, რეალურად, საზოგადოებაში უკვე არსებობს მოთხოვნა სატრასტო ურთიერთობებზე, თუმცა - საკანონმდებლო მოწესრიგების არარსებობის გამო, პირები იძულებულნი ხდებიან, მიმართონ სხვა სამართლებრივ ინსტიტუტებსა და ავტონომიურობის პრინციპს, რაც არასაკმარისია. სატრასტო ურთიერთობის ნაცვლად დავალების, მინდობის თუ ჩვეულებრივი სახელშეკრულებო დათქმების გამოყენება ტოვებს უამრავ სამართლებრივ რისკს, მათ შორის: პრობლემებს ქონების გადამცემი პირის წინააღმდეგ აღსრულების ნაწილში, გადაცემული ქონების მესამე კეთილსინდისიერ პირზე გასხვისების გამო. აღნიშნული საფრთხეები თან სდევს ზემოთ აღწერილ თითოეულ შემთხვევას - პირმა შესაძლოა მის საკუთრებად აღრიცხული ქონება უბ-

რალოდ აღარ განკარგოს ვალდებულებით-სამართლებრივი ხელშეკრულების შესაბამისად და, მათ შორის, ხელშეკრულებით შეთანხმებული პირობების/აკრძალებების დარღვევით გაასხვისოს ის კეთილსინდისიერ მესამე პირზე.

ამდენად, ზემოთ აღწერილი გადაწყვეტის გზები ხელშეკრულების მხარეებს ვერ იცავს იმ სტანდარტით, რომლითაც დაცული უნდა იყოს ნამდვილი გარიგების კეთილსინდისიერი მხარე. აღნიშნულ შემთხვევაში, პრობლემას არ წარმოადგენს შერჩეული სამართლებრივი ინსტიტუტის რეგულირება (დავალება, მინდობა და სხვა). საქმე იმაშია, რომ სატრასტო ურთიერთობისათვის მახასიათებელი მოტივაციების ქონისას მესაკუთრეს არ უნდა უწევდეს საკუთრების გადაცემა დავალების, მინდობის თუ მხარეთა შორის ტრასტის ალტერნატივად მოფიქრებული სხვა ხელშეკრულების საფუძველზე. სატრასტო ურთიერთობის დამყარებისათვის ასეთი შეთანხმებების გამოყენება იმანენტური, ისეთი თავისთავადი რისკის მატარებელია, რომელთა პრევენცია და დაზღვევაც მხოლოდ ტრასტის ინსტიტუტს შეუძლია.

ამდენად, ცალსახა დასახელებული პრობლემის, საკანონმდებლო სიცარიელის ამოვსების საჭიროება, ქართულ სამართალში ტრასტების იმპლემენტაციის მეშვეობით. სტატიის ძირითად მიზანს არ წარმოადგენს აღნიშნული გადაწყვეტის სისწორისა და მიზანშეწონილობის მტკიცება. სტატია დეტალურად აიდეინტიფიცირებს ტრასტის ქართულ სამართალში იმპლემენტაციის მეთოდებსა და საჭირო ნაბიჯებს.

აღნიშნულისათვის, სტატიაში ვრცლად არის აღწერილი ტრასტის ინსტიტუტის არსი, ძირითადი მახასიათებლები და მისი მეშვეობით უზრუნველყოფილი სერვისები. ამ უკანასკნელის აღწერა კიდევ უფრო ცალსახად ამტკიცებს, რომ სწორედ ტრასტების მეშვეობით ხდება შესაძლებელი, მათ შორის, ზემოთ აღწერილი პრობლემური საკითხების გადაჭრა. რამდენადაც სტატიის ძირითადი მიზანი ტრასტის ინსტიტუტის ქართულ კანონმდებლობაში იმპლემენტაციის შესაძლებლობის ანალიზია და არა - ზოგადად ტრასტის ინსტიტუტის აღწერა/დახა-

სიათება, ტრასტის ინსტიტუტის არსის, ისტორიისა და თანამედროვეობაში გამოყენების ფორმების თაობაზე ინფორმაცია მხოლოდ აღნიშნული მიზნისათვის საჭირო მოცულობით არის დამუშავებული.

თავი I. ტრასტის არსი და მისი ძირითადი მახასიათებლები

1.1. ტრასტის ინსტიტუტის არსი

1.1.1. ისტორიული რაკურსი

1.1.1.1. ზოგადი ისტორიული მიმოხილვა

„ტრასტი“ ინგლისურ-ამერიკული სამართლის სისტემისათვის დამახასიათებელი ინსტიტუტია⁵. ტრასტის მნიშვნელოვნებას ლაკონურად, მაგრამ ამავდროულად ნათლად წარმოაჩენს XX საუკუნის ისტორიკოსისა და იურისტის, Frederic William Maitland-ის ფართოდ გავრცელებული შეფასება,⁶ რომლის მიხედვითაც, „საუკუნიდან საუკუნემდე ტრასტის იდეის განვითარება ინგლისელების ყველაზე დიდებული და გამორჩეული კონტრიბუციაა იურისპრუდენციის დარგში“. ნაწილობრივ პასუხს იმაზე, თუ რამ განაპირობა ამგვარი ამბიციური შეფასების მისადაგება სწორედ ტრასტის ინსტიტუტისათვის, ტრასტების წარმოშობის, განვითარებისა და მათი შემდგომი გავრცელების ისტორიიდან ვიღებთ. ამასთან, ტრასტის ინსტიტუტის ჯეროვანი დახასიათებაც გამორიცხულია მისი წარმოშობის წინაპირობებისა და

თავდაპირველი ისტორიული შინაარსის გაანალიზების გარეშე - ტრასტის, როგორც სამართლებრივი კონსტრუქტის ანმეოს გასააზრებლად აუცილებელია იმ გზის შინაარსობრივი განხილვა, რაც ურთიერთობის ამ ნოვაციურმა ფორმამ შექმნის მომენტიდან დღემდე, ე.ი. ერთ-ერთ ყველაზე ფართოდ გამოყენებად ურთიერთობად ქცევამდე განვლო.

რამდენადაც ქვემოთ წარმოდგენილი მიმოხილვა ტრასტის ისტორიული ბუნების, ძირითადი ფუნქციებისა და მახასიათებლების წარმოჩენას ემსახურება, აქცენტი გაკეთდება ტრასტის ისტორიულ როლსა და ადგილზე ინგლისის სამართალში და სტატია არ შეეხება მთელ რიგ ნაკლებმნიშვნელოვან ისტორიულ მოვლენებს.

ტრასტის ინსტიტუტი კლასიკური ფორმით დასაბამს იღებს ინგლისიდან, კერძოდ, XIV საუკუნიდან, როგორც **სამართლიანობის სამართლის (law of equity) ნაწილი**⁷. თუმცა, ყურადღებას მიღმა არ უნდა დაგვრჩეს ის ფაქტი, რომ მანამდე საკუთრების მინდობის მსგავსი კონსტრუქციები არსებობდა **ეგვიპტესა და იაპონიაშიც** (ძვ.წ. 500 წ.).⁸ მოგვიანებით (ა.წ. I-III სს.), თანამედროვე ტრასტის კიდევ უფრო მეტად მისგავსებული კონსტრუქტი გამოჩნდა **რომის სამართალშიც**⁹ - ფიდეიკომისის (*fideicommissa*)¹⁰ სახით¹¹.

ფიდეიკომისი (*fides* - ნდობა, *committere* - შესრულება) წარმოადგენდა მამკვიდრებლის მიერ გამოვლენილ იმგვარ ნებას, რომლითაც ანდერძი ფორმალურად მემკვიდრედ ასახელებდა ერთ პირს, თუმცა - მისთვის მიცემული ინსტრუქცი-

⁵ გველესიანი ი., „საკუთრების მინდობასთან“ დაკავშირებული ტერმინები ქართულ, რუსულსა და ინგლისურ ენებში (“საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის”, „რუსეთის ფედერაციის სამოქალაქო კანონმდებლობისა“ და „მონტანას კოდექსის“ მიხედვით), ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის ჰუმანიტარულ მეცნიერებათა ფაკულტეტის რეცენზირებადი ელექტრონული ბილინგვური სამეცნიერო ჟურნალი "სპეკალი", N3, ნ. გაფრინდაშვილის რედაქტორობით, თბილისი, 2011, 71.

⁶ Maitland F. V., *Equity* (2nd (Brunyate) edition), Cambridge, 1936, 23, წიგნიდან Graham M., *Trusts Law* (4th edition), Cambridge, 2005, 1.

⁷ გველესიანი ი., *supra* რეფერენსი 5.

⁸ Johannes Van Blerk N., *Aspects of Succession Law in Ancient Egypt with Specific Reference to Testamentary Dispositions*, 2017, 171; გველესიანი ი., *supra* რეფერენსი 5.

⁹ Riggsby A., *Roman Law and the Legal World of the Romans*, Cambridge, 2010, 219; STEP, *supra* რეფერენსი 2, 7.

¹⁰ Graham M., *Trusts Law* (5th edition), Cambridge, 2009, 37. იხ. ასევე Riggsby A., *supra* რეფერენსი 9, 267.

¹¹ Macnair M., *Development of Uses and Trusts: Contract or Property, and European Influences and Images*, 2016, 319; იხ. ასევე Macnair M., *supra* რეფერენსი 11, 324; იხ. ასევე Paul J. du P., Ando C., Tuori K., *the Oxford Handbook of Roman Law and Society*, Oxford, 2016, 258.

ების (დავალების) მეშვეობით, რეალურ ბენეფიციარად განსაზღვრავდა სხვას¹². ამდენად, ფიდუკომისი ნარმოადგენდა ანდერძის ერთგვარ დანამატს, დამატებით შესაძლო მექანიზმს¹³. აღნიშნული ურთიერთობის აღმწერ ტერმინად დასახელებული სიტყვების (*fides* და *committere*) შეერთება განაპირობა იმ ფაქტმა, რომ ფიდუკომისის მეშვეობით მამკვიდრებელი ნდობას უცხადებდა დასახელებულ მემკვიდრეს. უფრო ზუსტად, მამკვიდრებელს ჰქონდა რწმენა, რომ მემკვიდრე (*fiduciaries*) მისთვის ფიდუკომისით დაკისრებულ არაფორმალურ ვალდებულებებს ჯეროვნად შეასრულებდა¹⁴.

მამკვიდრებელი მემკვიდრეს ქონებას აკუთვნებდა იმ დათქმით/ვალდებულებით, რომ მას ანდერძით განსაზღვრული პირისათვის (ბენეფიციარისათვის - *fideicommissarius*, მაგალითისათვის - მონა¹⁵) უნდა გადაეცა ქონება ან უნდა მიენიჭებინა მისთვის ქონებით სარგებლობის ან/და ქონებიდან სარგებლის მიღების უფლება, მამკვიდრებლის გარდაცვალებისთანავე ან მოგვიანებით, გარკვეული მოვლენის დადგომის შემთხვევაში (მაგ: მემკვიდრის გარდაცვალების ან ხელახალი ქორწინებისას¹⁶)¹⁷. იგივე შინაარსის ვალდებულება შესაძლოა განსაზღვრულიყო ბენეფიციარისთვისაც¹⁸. ამდენად, ფიდუკომისით შესაძლებელი იყო შექმნილიყო სამომავლო/შესაძლო მემკვიდრეთა ერთგვარი ჯაჭვი, ქონების შემდგომ რგოლზე გადასასვლელად კონკრეტული პირობების დათქმით¹⁹.

ფიდუკომისის გამოყენება ძირითად, თუმცა - არაერთადერთ, მიზნად ისახავდა კანონით დადგენილი შეზღუდვებისთვის გვერდის ავლას²⁰. კერძოდ:

პირველი შესაძლო შემზღუდველი ფაქტორი იყო შესაძლო მემკვიდრის სტატუსი. მამკვიდრებელს ქონების გადაცემის ან მისით სარგებლობის უფლების მინიჭება შეეძლო მხოლოდ იმ პირთათვის, რომელთა მემკვიდრედ დასახელება აკრძალული არ იყო²¹ - ე.ი. პირებისათვის, რომელთაც გააჩნდათ „პასიური“ მემკვიდრეობის უფლება (*testamenti factio passiva*)²². ამ კატეგორიას არ მიეკუთვნებოდნენ, მათ შორის, განდევნილი დამნაშავეები, უცხოელები, განუსაზღვრელი პირები (ჩანასახი და გაერთიანებები/კორპორაციები²³) და ასევე - ქალები, თუ ისინი მიეკუთვნებოდნენ მოქალაქეთა ყველაზე მდიდარ ქონებრივ ცენზს²⁴.

მეორე ხელშემშლელ აკრძალვად სახელდებოდა ანდერძის მიღების შეუძლებლობა, ე.ი. *ius capiendi*-ის არარსებობა²⁵. კერძოდ, არსებობდნენ ისეთი პირები, რომელთა მემკვიდრედ დასახელება შესაძლებელი იყო, თუმცა - მოკლებულნი იყვნენ ნაანდერძალი ქონების მიღების შესაძლებლობას. მაგალითისათვის, მონებიც შესაძლოა დასახელებულიყვნენ მემკვიდრეებად, თუმცა - სამკვიდროს მიღება მხოლოდ მონობიდან გათავისუფლების შემთხვევაში შეეძლო²⁶, ამასთან, მათ მოპოვებული უნდა ჰქონოდათ რომის მოქალაქეობა (*Junian Latin*)²⁷. ასეთ პირებს მხოლოდ იმ შემთხვევაში შეეძლო ქონების მიღება, თუ მოქალაქეობას მოიპოვებდნენ ანდერძის მიღებისთვის დადგენილი ვადის გასვლამდე. სწორედ ამიტომ, ფიდუკომისის ფარგლებში შესაძლოა მემკვიდრეს დავალებოდა, მათ შორის, მონის გათავისუფლება²⁸. იმავე შინაარსის შეზღუდვა მოქმედებდა დაუქორწინებელ პირებზეც (კაცები - 25-დან 60 წლამდე და ქალები - 20-დან 50 წლამდე). რაც

¹² Riggsby A., *supra* რეფერენსი 9, 267.

¹³ Macnair M., *supra* რეფერენსი 11, 317.

¹⁴ Riggsby A., *supra* რეფერენსი 9, 162.

¹⁵ Buckland W. W., *The Roman Law of Slavery: The Condition of the Slave in Private Law from Augustus to Justinian*, New York, 2010, 15.

¹⁶ Mousourakis G., *Roman Law and the Origins of the Civil Law Tradition*, Switzerland, 153.

¹⁷ Paul J. du P., *supra* რეფერენსი 11.

¹⁸ Riggsby A., *supra* რეფერენსი 9, 162.

¹⁹ Borkowski A., *Textbook on Roman law (6th edition)*, Oxford, 2020, 244.

²⁰ Mousourakis G., *supra* რეფერენსი 16. იხ. ასევე Borkowski A., *supra* რეფერენსი 19, 245.

²¹ Paul J. du P., *supra* რეფერენსი 11, 504.

²² Johnston D., *Roman Law in Context*, Cambridge, 2004, 48.

²³ Paul J. du P., *supra* რეფერენსი 11, 502-503.

²⁴ Borkowski A., *supra* რეფერენსი 19, 219.

²⁵ Buckland W. W., *supra* რეფერენსი 15, 138, 275, 330.

²⁶ Buckland W. W., *supra* რეფერენსი 15, 145.

²⁷ Borkowski A., *supra* რეფერენსი 19, 100.

²⁸ Paul J. du P., *supra* რეფერენსი 11, 410.

შეეხება დაქორწინებულ, თუმცა - უშვილო პირებს, მათ მიკუთვნებული ქონების მხოლოდ ნახევრის დასაკუთრება შეეძლოთ (არაუმეტეს მემკვიდრეობის 1/10-ისა)²⁹.

კანონით დადგენილი შეზღუდვებისათვის გვერდის ავლის გარდა, ფიდუციარის მემკვიდრით მამკვიდრებელს ასევე შეეძლო მემკვიდრის გარდაცვალების შემდგომ მისი ქონების მიმღებ შესაძლო პირებთან დაკავშირებით აკრძალვების განსაზღვრა³⁰. კერძოდ, მამკვიდრებელს შეეძლო ანდერძში ფიდუციარის სახით მიეთითებინა, რომ მემკვიდრის გარდაცვალების შემდგომ მამკვიდრებლის მიერ მემკვიდრისათვის გადაცემული ქონება არ უნდა გადასცემოდა კონკრეტულ პირებს (მაგალითად - მემკვიდრის ძმებს, რადგან მათ ზიანი მიაყენეს მამკვიდრებელს სიცოცხლეში ან სხვა)³¹.

ამდენად, მამკვიდრებლები ფიდუციარის იყენებდნენ შემდეგი მოტივებით:

I. მემკვიდრის ვინაობასთან დაკავშირებული შეზღუდვებისთვის გვერდის ასავლელად;

II. ქონებაზე კონტროლის შესანარჩუნებლად, მემკვიდრეებისთვის ქონების განაწილების შემდგომაც (მაგ: მამკვიდრებლის მიერ ცოლისთვის გაკეთებული დათქმა, რომ მემკვიდრის (ცოლის) გარდაცვალების შემდგომ ქონება უნდა გადასცემოდა მათ საერთო შვილს)³².

თავდაპირველად, რომის რესპუბლიკის პერიოდში, ფიდუციარის არ გააჩნდა სამართლებრივად მბოჭავი ძალა³³ და ემყარებოდა მამკვიდრებლის ნდობას სამკვიდროს მიმღები პირის მიმართ³⁴. იურიდიული ძალა ფიდუციარის მხოლოდ იმპერატორ ავგუსტუსის მიერ განხორციელებული ცვლილებების შედეგად შეიძინა³⁵ - მემკვიდრე ვერ მიიღებდა სამკვიდროს, თუ ჯეროვნად არ შეასრულებდა ფიდუციარისით დაკისრებულ ვალდებულებებს³⁶, ჯეროვნად³⁷.

თანამედროვე ტრასტსა და აღწერილ კონსტრუქტს შორის ძირითად განსხვავებებად შეგვიძლია მივიჩნიოთ შემდეგი ფაქტორები:

1. თანამედროვე ტრასტის გამოყენების უმთავრესი მოტივი მემკვიდრეობითი სამართლის შეზღუდვებისათვის გვერდის ავლა არ არის³⁸.
2. ფიდუციარის მხოლოდ მამკვიდრებლის, პარალელისათვის - ტრასტის დამფუძნებლის გარდაცვალების შემდგომ მოქმედება³⁹, თანამედროვე ტრასტების უმეტესობა კი სწორედ ტრასტის დამფუძნებლის სიცოცხლეში იწყებს და განაგრძობს მოქმედებას.
3. დღესდღეობით, ტრასტების მმართველები, როგორც წესი, სპეციალიზებული ცოდნის მქონე სუბიექტები (მათ შორის, იურიდიული პირები) არიან, რომელთათვისაც ტრასტის მართვა კომერციული საქმიანობაა⁴⁰. აღნიშნულისგან განსხვავებით, ძველ რომში ტრასტის მმართველად განსაკუთრებული ნდობით აღჭურვილი ფიზიკური პირი, მემკვიდრე ინიშნებოდა ხოლმე.

ამდენად, გამომდინარე იქიდან, რომ რომის სამართალში ტრასტის საწყისი ფორმა თანამედროვე ტრასტებისგან განსხვავებული მოტივაციითა და მიზნებით აღმოცენდა⁴¹, მათ შინაარსს შორის სხვაობაც თვალშისაცემია.

ტრასტის წინამორბედი ურთიერთობების ამ ქვეთავში წარმოდგენილი აღწერა და ტრასტის თანამედროვე შინაარსთან მისი შედარება საშუალებას მოგვცემს, შემდგომ თავებში უფრო მარტივად გავმიჯნოთ ტრასტის ინსტიტუტი სხვა ახლოს მდგომი ურთიერთობებისაგან და საბო-

²⁹ Borkowski A., *supra* რეფერენსი 19, 220.

³⁰ Riggsby A., *supra* რეფერენსი 9, 160.

³¹ Borkowski A., *supra* რეფერენსი 19, 246.

³² Riggsby A., *supra* რეფერენსი 9, 162.

³³ Mousourakis G., *supra* რეფერენსი 16. იხ. ასევე Paul J. du P., *supra* რეფერენსი 11, 504.

³⁴ Paul J. du P., *supra* რეფერენსი 11, 259.

³⁵ Macnair M., *supra* რეფერენსი 11, 317.

³⁶ Mousourakis G., *supra* რეფერენსი 16.

³⁷ Borkowski A., *supra* რეფერენსი 19, 247; იხ. ასევე Riggsby A., *supra* რეფერენსი 9, 161; იხ. ასევე Johnston D., *supra* რეფერენსი 22, 121.

³⁸ Maitland F. V., *Equity* (2nd (Brunyate) edition), *Cambridge*, 1936, 23, ნიგნიდან Graham M., *Trusts Law* (4th edition), *Cambridge*, 2005, 11.

³⁹ Johnston D., *supra* რეფერენსი 22, 47.

⁴⁰ Beyer W. G., Hanft K. J., *Wills, Trusts, and Estates for Legal Assistants* (5th edition), New York, 2015, 298.

⁴¹ Paul J. du P., *supra* რეფერენსი 11, 504.

ლოოდ, შედეგად, უფრო სრულყოფილი წარმოდგენა/აღქმა შეგვექმნას ტრასტის ინსტიტუტის შინაარსთან დაკავშირებით.

1.1.1.2. ტრასტის წარმოშობა ინგლისში

მინდობილი საკუთრების ინსტიტუტი ინგლისში მოგვიანებით, XII-XIII საუკუნეებში ჩამოყალიბდა⁴². ტრასტების შუასაუკუნეობრივ წინამორბედს მოიხსენიებდნენ არა - ტრასტის, არამედ - „სარგებლობის“ („use“ (ლათინური სიტყვათშეთანხმების - „ad opus“, დამახინჯებული ვერსია⁴³)) ტერმინით⁴⁴. ამდენად, ინგლისში სატრასტო ურთიერთობების შინაარსის მქონე თავდაპირველი პრეცედენტები ატარებდა განსხვავებულ სახელწოდებას და გამოიყენებოდა **მხოლოდ მინასთან დაკავშირებულ ურთიერთობებში**, უძრავი ქონების „ნდობის პირისათვის“ (feoffee to uses) გადაცემისას მესამე პირთა სასარგებლოდ⁴⁵. Feoffee ინგლისის სამართალში სწორედ ტრასტის მმართველის აღმწერ თავდაპირველ ტერმინად გვევლინება, ბენეფიციარებს კი - „cestuis que use“ ან პირდაპირ trust-ს უწოდებდნენ⁴⁶.

სატრასტო ურთიერთობის შინაარსმა ცალსახა იურიდიული მნიშვნელობა შუა საუკუნეებში შეიძინა. აღნიშნულ გარიგებას პირები უძრავი ქონების საკუთრებაში ქონასა და გადაცემასთან დაკავშირებული ოპერაციებიდან მომდინარე რისკებისა და ვალდებულებების გამო იყენებდნენ⁴⁷. კერძოდ, მესაკუთრეთა ძირითადი მოტივაცია იყო: **1. დაეცვათ მინა ფეოდალური გადასახადის გარკვეული ფორმებისგან და 2. დაეცვათ საკუთრება კრედიტორებისაგან**⁴⁸.

ცალკე მიზეზად სახელდება ქონების მემკვიდრეთათვის შესანარჩუნებლად სახელმწიფო კონფისკაციისგან თავის არიდება⁴⁹. როგორც ელისაბედის ხანაში უდიდეს იურისტად დასახელებული Edward Coke უთითებს, „სარგებლობის“ გამოყენებას ორი ძირითადი საფუძველი განაპირობებდა: **შიში და თაღლითობა**. შიში მთავარი მოტივატორი იყო უსიამოვნებებისა და სამოქალაქო ომების დროს, როდესაც მესაკუთრებს მათი ქონების შესაძლო დაკარგვა/კონფისკაცია აღელვებდათ. ხოლო თაღლითური ქვენაგრძნობა დომინირებდა მაშინ, როდესაც მესაკუთრის მიზანი იყო კრედიტორთა ხელშეშლა მისი ქონების მოთხოვნის დასაკმაყოფილებლად გამოყენებაში ან ქონების შესაძლო კონფისკაციაში⁵⁰.

„სარგებლობის“ რეალურ ცხოვრებაში გამოჩენას არსებითად მაინც **ჯვაროსნულ ლაშქრობებს**⁵¹, კერძოდ - ომში გამგზავრებული მებრძოლების მიერ საკუთარი ქონების სხვა პირთათვის მინდობის შემთხვევებს უკავშირებენ⁵². თუმცა, ნორმანთა მიერ ინგლისის დაპყრობამდეც კი (1066 წელი) არც თუ ისე იშვიათად ფიქსირდებოდა მინის მესაკუთრის მიერ თავისი საკუთრების სხვა პირისათვის განსაზღვრული ვადითა და მიზნით/დათქმით გადაცემის შემთხვევები⁵³. XIII საუკუნის დასაწყისიდან უკვე ფეხი მოიკიდა მინის დროში შეუზღუდავად, მუდმივი (და არა - დროებითი, როგორც ეს ზემოთ იყო ნახსენები) დათქმით გადაცემის პრაქტიკამ⁵⁴. სხვადასხვა მიზეზისდა გამო, მინის მესაკუთრეები საერთო სამართლის საფუძველზე მინას გადასცემდნენ „ნდობის პირებს“ (feoffee to uses, აქ და შემდგომ, შინაარსობრივად - ტრასტის

⁴² გველესიანი ი., *supra* რეფერენსი 5.

⁴³ Pollock F., Maitland F.V., *The History of English Law before the Time of Edward I* (2nd edition), Vol.2, Indianapolis, 1898, 228.

⁴⁴ Graham M., *Trusts Law* (4th edition), Cambridge, 2005, 34.

⁴⁵ Pettit P., *Equity and the Law of Trust* (12th edition), Oxford, 2012, 12. იხ. ასევე Mitchell Ch., Hayton D.J., Hayton and Mitchell *Commentary and Cases on the Law of Trusts and Equitable Remedies* (13th edition), London, 2010, 8.

⁴⁶ Ramjohn M., *Unlocking Equity and Trusts* (5th edition), Oxford, 2015, 4. იხ. ასევე Edwards R., Stockwell N., *Trusts and Equity* (9th edition), Harlow, 2009, 6.

⁴⁷ Graham M., *supra* რეფერენსი 10, 35.

⁴⁸ Graham M., *supra* რეფერენსი 44, 33.

⁴⁹ Davies S. P., Virgo G., *Equity & Trusts: Text, Cases, and Materials*, Oxford, 2013, 24.

⁵⁰ Graham M., *supra* რეფერენსი 10, 38-39.

⁵¹ Ramjohn M., *supra* რეფერენსი 46.

⁵² Graham M., *supra* რეფერენსი 10, 38.

⁵³ Hudson A., *Understanding Equity & Trusts*, London, 2001, 13.

⁵⁴ Pollock F., *supra* რეფერენსი 43.

მმართველი), იმ მითითებით, რომ „სარგებლობა“ უნდა განხორციელდებულყო სხვა პირთათვის.⁵⁵

ჯამში, „სარგებლობის“ გამოყენების ქეისები შემდეგ ოთხ ძირითად შემთხვევაში/მოტივში შეგვიძლია გავაერთიანოთ:

1. **რაინდები** - ლაშქრობაში მონაწილე მეომრები თავიანთ საკუთრებას სხვა პირებს გადასცემდნენ მფლობელობაში, იმ მოტივითა და დათქმით, რომ საკუთრებიდან სარგებელი მათ ოჯახებს უნდა მიეღო.⁵⁶ მმართველს ევალეობდა სამფლობელოს მოვლა-პატრონობა და ფეოდალური გადასახადების გადახდა.⁵⁷
2. **ფრანცისკელი ბერები** - ფრანცისკელი ბერების მიერ დადებული უქონლობის ფიცის მიხედვით, მათ აკრძალული ჰქონდათ საკუთრების ქონა. სწორედ ამიტომ, ბერები თავიანთ საკუთრებას მესამე პირებს გადასცემდნენ „სარგებლობაში“ იმ მონასტრის სასარგებლოდ, რომელშიც უნდა ემსახურათ. ამგვარად, ბერები მაინც იღებდნენ სარგებელს მათი საკუთრებიდან, თუმცა, ამავდროულად, არ არღვევდნენ ფიცს.⁵⁸
3. ყველაზე მნიშვნელოვანი - საკუთრების ფლობის ფეოდალური სისტემიდან გამომწვეული **გადასახადებისთვის თავის არიდება**.⁵⁹ ინგლისში საკუთრების ინსტიტუტი ფეოდალურ სისტემას ემყარებოდა⁶⁰ - ყველა მინა ეკუთვნოდა მეფეს, თუმცა ამავდროულად მოიაზრებოდა ლორდების დაქვემდებარებაში (სისტემა დაფუძნებული იყო იმ მოსაზრებაზე, რომ არავინ იყო მინის აბსოლუტური მფლობელი, გარდა მეფისა). ლორდები მინას იჯარით გასცემდნენ მათ მსახურებზე, გარკვეული ვალდებულებებისა და გადასახადების, მათ შორის, მემკვიდრისათვის საკუთრების გადაცემისას

სავალდებულო გადასახდელის სანაცვლოდ. კერძოდ: მოიჯარის გარდაცვალებისას, მის მიერ იჯარით აღებული მიწის მემკვიდრეობით გადაცემისას, წარმოიშობოდა ლორდისათვის ფულადი გადასახდელის გადახდის ვალდებულება. იმ შემთხვევაში, თუ მემკვიდრე არასრულწლოვანი ვაჟი იყო, წარმოიშობოდა დამატებითი გადასახადები, ხოლო თუ გარდაცვლილს არ გააჩნდა მემკვიდრე, მინა საერთოდაც უბრუნდებოდა ლორდს⁶¹. აღნიშნული შედეგებისათვის თავის არიდება ხდებოდა სწორედ „სარგებლობით“ - მინის მესამე პირ/ებისათვის გადაცემითა და ბენეფიციარად მემკვიდრის განსაზღვრით.⁶²

„სარგებლობით“ ხდებოდა თავის არიდება მემკვიდრეობასთან დაკავშირებით დადგენილი იმ სავალდებულო წესებისთვისაც, რომლის თანახმადაც **ქონება აუცილებლად უნდა გადასცემოდა უფროს ვაჟს**. წინააღმდეგ შემთხვევაში, პირს ეკისრებოდა დამატებითი გადასახადები.⁶³

4. „სარგებლობამ“ ასევე შესაძლებელი გახდა მამულის ფეოდალური ფლობის (იჯარის) უფლების საიდუმლოდ გადაცემაც. სხვაგვარად, წესით ფეოდალური მამულის ფლობა სხვა პირს საჯარო აქტის მეშვეობით უნდა გადასცემოდა.⁶⁴

„სარგებლობის“ გარიგების შინაარსისა და მისი გამოყენების მოტივების აღწერის პარალელურად, არ შეიძლება ყურადღების მიღმა დაგვრჩეს ამ ურთიერთობის დასარეგულირებლად **სამოსამართლო სამართალში განხორციელებული არსებითი ძვრები და სიახლეები**.

ტრასტის ინსტიტუტის აღწერა შეუძლებელია საკუთრების „სამართლებრივი“ გახლეჩის, დუალიზმის კონცეპტის გაანალიზების გარეშე⁶⁵, რომელიც, თავის მხრივ, ექვითის **სამართლის ქმნილებაა**. ამ პრეზუმფციის გარეშე ვერ

⁵⁵ Pettit P., *supra* რეფერენსი 45, 11-12.

⁵⁶ Pettit P., *supra* რეფერენსი 45.

⁵⁷ Ramjohn M., *supra* რეფერენსი 46.

⁵⁸ Glister J., Lee J., *Modern Equity* (20th edition), London, 2015, 9.

⁵⁹ Graham M., *supra* რეფერენსი 10, 38.

⁶⁰ გველესიანი ი., *supra* რეფერენსი 5, 72.

⁶¹ Glister J., *supra* რეფერენსი 58.

⁶² Ramjohn M., *supra* რეფერენსი 46.

⁶³ Hepburn S., *Principles of Equity and Trusts* (2nd edition), London, 2001, 261.

⁶⁴ Graham M., *supra* რეფერენსი 10, 38.

⁶⁵ Ramjohn M., *supra* რეფერენსი 46, 5. იხ. ასევე რუსიაშვილი გ., *supra* რეფერენსი 4, 11.

აიხსნება, თუ რა რაციონალითა და საფუძვლით ანაწილებს ტრასტების სამართალი უფლებებსა და მოვალეობს სატრასტო გარიგების მხარეებს შორის.

რამდენადაც, ტრასტის ინსტიტუტმა სრულყოფილი სახე მიიღო ისე, როგორც ექვითის (სამართლიანობის) სამართლის ნაწილმა⁶⁶, ტრასტის ინსტიტუტის ზოგადი ისტორიული მიმოხილვა, ისევე როგორც მისი რაობისა და მიზნობრიობის განხილვა, არასრულყოფილი იქნებოდა თავად ექვითის, როგორც სამართლის „დამოუკიდებელი შრის“⁶⁷ აღწერისა და გაანალიზების გარეშე - ექვითის სამართლის წარმოშობის გამომწვევი მიზეზებისა და ტრასტების სამართალზე მისი ზეგავლენის განხილვის გარეშე ვერ შეიქმნება სრული სურათი ტრასტების ბუნებაზე. ხშირად სწორედ ექვითის სამართალი და მისი მეშვეობით შემოღებული სპეციალური კონცეფციები და ცნებები წარმოადგენს ძირითად განსხვავებასა და წინააღმდეგობას ტრასტების სამართლის სხვა ქვეყნების კანონმდებლობაში იმპლემენტაციისათვის⁶⁸. შესაბამისად, ამ ნაწილის აღწერა და მიმოხილვა აუცილებელია სტატიის შემდგომ თავებში მსჯელობის სრულყოფილი განვითარებისათვის.

1.1.1.3. ექვითის სამართალი

რა არის ექვითი და რატომ აღიარებს ინგლისური სამართლის სისტემა ექვითის სახელით ცნობილ წესთა ერთობლიობას? ეს კითხვები ორ ყველაზე ხშირად დასმულ შეკითხვად სახელდება უნივერსიტეტებში ინგლისური სამართლის შესწავლის პროცესში⁶⁹. ამავდროულად, კურსდამთავრებულთა უმეტესობისათვის ექვითის სამართალი ერთ-ერთ ყველაზე რთულად გასაგებ საკითხად სახელდება⁷⁰.

ერთი მხრივ, სიტყვა „ექვითის“ განსხვავებული მნიშვნელობები⁷¹ და მეორე მხრივ, ექვითის სამართლის არასტანდარტული ხასიათი მის გაგებას შედარებით აბრკოლებს. ამ სირთულეების თავიდან ასარიდებლად, აღნიშნულ ქვეთავში ექვითის სამართლის მნიშვნელობა და დანიშნულება ექვითისთან დაკავშირებული, თუმცა სტატიისათვის არარელევანტური ინსტიტუტებისა თუ კონცეპტებისაგან განყენებულად განიშარტება.

სიტყვა „ექვითის“ საწყისი მნიშვნელობა ლათინური ენიდან, კერძოდ, სიტყვიდან - *aequum* მოდის, რაც ფიზიკურ ტოლობასა და თანაბრობას ნიშნავდა⁷². უფრო ზუსტად, ამ ლათინური ტერმინის შინაარსი აღნიშნავდა ბალანსსა და ნონასწორობას, ექვილიბრიუმს. ექვითის პირველწყაროს აღნიშნული გაგება დღესაც გამოიყენება ექვითის ეთიკურ კონტექსტში აღსაწერად⁷³ - ამ კონტექსტში ექვითი აღიქმება სამართლის იმ ნაწილად, რომელიც სამართლის ნორმებში ეთიკური ღირებულებების ასახვასა და განონასწორებას ისახავს მიზნად⁷⁴. კერძოდ, ექვითი მოითხოვს, რომ პირის ქცევა ნეიტრალური, ე.ი. სამართლიანი და კეთილსინდისიერი იყოს, იმდენად, რომ თავისი ქმედებებით არ არღვევდეს საყოველთაო ბალანსს⁷⁵. „ექვითის“ ეტიმოლოგიის ამ მოკლე აღწერიდანაც ცხადი ხდება, რომ ის პირის სუბიექტურ მხარეს, მის შინაგან განწყობებსა და დამოკიდებულებას მიემართება.

ექვითის სამართლის თაობაზე ისტორიულ წერილში გაკეთებული შეფასების მიხედვით, ის სამართლის დამოუკიდებელი ნაწილია, რომელიც წარმოიშვა და მოქმედებდა ინგლისში, ლორდ-კანცლერის სასამართლოში⁷⁶, რეფორმატორული შინაარსის „საპროცესო აქტის“ ამოქმედებამდე და მიზნად ისახავდა ჩვეულებრივ

⁶⁶ Hepburn S., *supra* რეფერენსი 63, 12.

⁶⁷ Duddington J., *Essentials of Equity and Trust Law*, Harlow, 2006, 200.

⁶⁸ Panesar S., *Equity and Trusts* (3rd edition), Harlow, 2017, 5; იხ. ასევე Zhang R., *A Better Understanding of Dual Ownership of Trust Property and Its Introduction in China through Comparative Studies*, Montreal, 2014, 58.

⁶⁹ Panesar S., *supra* რეფერენსი 68, 4.

⁷⁰ Panesar S., *supra* რეფერენსი 68, preface, XVI.

⁷¹ Duddington J., *supra* რეფერენსი 67, 7. იხ. ასევე Panesar S., *supra* რეფერენსი 68, 8.

⁷² Hepburn S., *supra* რეფერენსი 63, 5.

⁷³ Hudson A., *supra* რეფერენსი 53, 1.

⁷⁴ Panesar S., *supra* რეფერენსი 68, 8.

⁷⁵ Hepburn S., *supra* რეფერენსი 63, 5.

⁷⁶ Hudson A., *Equity and Trusts* (8th edition), Oxford, 2015, 5.

ბითი სამართლის „სიცარიელებისა“ და ხარვეზების შევსება/გამოსწორებას⁷⁷. სხვა განმარტებით: “თუ სამართალს განვმარტავდით, როგორც სამართლიანობის დასამკვიდრებლად სასამართლოებში აღსრულებად წესებს, ექვითი აღინერგებოდა სამართლის იმ ნაწილად, რომელიც ინგლისში რეფორმატორული ხასიათის „საპროცესო აქტის“ ძალაში შესვლამდე (1873/1875 წლები) ექსკლუზიურად აღსრულებოდა მხოლოდ და მხოლოდ ლორდკანცლერის სასამართლოში (Court of Chancery, ექვითის სასამართლო) და არა - ჩვეულებითი სამართლის სხვა სასამართლოებში (ზოგადსამოქალაქო სარჩელების სასამართლო - Court of Common Pleas, სახაზინო სასამართლო - Court of Exchequer Chamber და სამეფო ტახტის სასამართლო - Court of King’s Bench)⁷⁸.

რაც შეეხება უშუალოდ ექვითის შინაარსს, ერთ-ერთი ფართოდ გავრცელებული განმარტების მიხედვით, ექვითი ის საშუალებაა, რომლითაც სამართალშემოქმედებისა და სამართალშეფარდების პროცესში მოქმედი განსაზღვრულობის მიზანი ბალანსდება არანაკლებ მნიშვნელოვანი საჭიროებით - ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში დადგეს სამართლიანი შედეგი⁷⁹. სხვა განმარტებით, ექვითი ლორდკანცლერის მიერ ჩამოყალიბებული სამართლებრივი პრინციპების ისეთი ერთობლიობაა, რომელიც ჩვეულებითი სამართლის შემავსებელ და უპირატეს ნაწილს წარმოადგენს⁸⁰. ექვითი სამართლის ის ნაწილია, რომელიც ავსებს ჩვეულებით სამართალს⁸¹, უპირატესია მასზე და გამოიყენება ისეთ გარემოებებში, როდესაც პირის ქცევა არაკეთილსინდისიერია⁸². ლორდკანცლერის სასამართლო არსებითად მორალურ პრინციპებს ეფუძნებოდა - იმ მოტივით,

რომ აღმოეფხვრა ის უსამართლობები, რომლებთან გამკლავებაც პრეცედენტული სამართლის სასამართლოების შესაძლებლობებს აღემატებოდა⁸³. აღნიშნული განმარტებები გარკვეულწილად ავსებს ერთმანეთს, რამდენადაც: ექვითი მართლაც სამართლის მიერ სამართლიანი შედეგის დადგომას ემსახურება, რისთვისაც აუცილებელია, რომ მისი გამოყენების საჭიროების შემთხვევებში, ე.ი. მაშინ როდესაც დაწერილი სამართალი აშკარად უსამართლო შედეგს ადგენს, ექვითი უპირატესი იყოს ნორმატიულ მოცემულობაზე. თუმცა, აქვე საჭიროა დაზუსტება, რომ ექვითის წესები/განსჯადობა თავისთავად არ ეწინააღმდეგება პრეცედენტულ სამართალს. უფრო მართებულია ითქვას, რომ ის უზრუნველყოფს სამართლიანობის დაცვას იქ, სადაც პრეცედენტული სასამართლო შესაძლოა უსამართლო აღმოჩნდეს⁸⁴.

იმის უკეთ განსამარტად, თუ რა განაპირობებს მთელი რიგი სიტუაციების მონესრიგებას ექვითისა და მასთან დაკავშირებული დოქტრინების სუბსუმციით, ასევე შეგვიძლია გამოვიყენოთ 400 წლის ინტერვალით გაკეთებული შემდეგი ორი განმარტება:

პირველი განმარტება ეკუთვნის ლორდ ელსმირს, საქმეზე Earl of Oxford’s Case (1615)⁸⁵: „ადამიანის ქმედებები იმდენად მრავალფეროვანი და უსასრულოა, რომ შეუძლებელია ისეთი შინაარსის ზოგადი კანონების შემუშავება, რომლებიც სათანადოდ მიესადაგებოდა ყველა კონკრეტულ შემთხვევას და რეგულირების მიღმა არ დატოვებდა რომელიმე ვითარებას. კანცლერის სასამართლოს (სასამართლო, რომელიც სამართალშეფარდებისას იყენებდა ექვითის სამართალს) მიზანია: განსაჯოს

77 Ramjohn M., *supra* რეფერენსი 46, 569.

78 Pettit P., *supra* რეფერენსი 45, 2.

79 Hudson A., *supra* რეფერენსი 76, 4; იხ. ასევე Hudson A., *supra* რეფერენსი 53, 1; იხ. ასევე Duddington J., *Equity & Trusts, Questions and Answers* (3rd edition), Harlow, 2014, Question 2, 4.

80 Turner C., Bray J., *Equity & Trusts – Key Facts, Key Cases*, Oxford, 2014, 4. იხ. ასევე Sumner Maine H., *Ancient Law*, 1905, New York, 44, წიგნიდან Panesar S., *supra* რეფერენსი 68, 8.

81 Ramjohn M., *supra* რეფერენსი 46, 14.

82 Hudson A., *supra* რეფერენსი 76, 4.

83 Maitland F. V., *Equity* (2nd (Brunyate) edition), *Cambr/dge*, 1936, 18.

84 WriteWork.com, WriteWork contributors, Differences between Common Law and Equity, <<https://www.writework.com/essay/differences-between-common-law-and-equity>>, [17.05.2022].

85 Court of Chancery, Earl of Oxford’s Case, 6.

პირები თაღლითობის, ნდობის გაცრუების, ამორალური ან უსამართლო ქცევისა და ჩაგვრის გამო და, ასევე, შეარბილოს კანონის სიხისტე და მოუქნელობა⁸⁶“. სხვა კიდევ უფრო ზუსტი განაცხადით: „ექვითი არ არის სამართლის ნაწილი, არამედ, ის არის **ზნეობრივი სათნოება, რომელიც ამცირებს და აკორექტირებს კანონის სიმკაცრესა და სიხისტეს⁸⁷ და წარმოადგენს უნივერსალურ სიმართლეს⁸⁸“.**

იგივე იდეა, რომ ექვითი არსებითად პირის სუბიექტურ მხარეზე, მის სამართლიან ქცევაზეა ორიენტირებული, ასევე აღედგება საქმეზე *Westdeutsche v Islington London Borough Council*⁸⁹. ამ საქმეზე ლორდ ბრაუნ-ვილკინსონის შეფასებით: „ექვითი მოქმედებს კანონიერი ინტერესის მფლობელის კეთილსინდისიერებიდან გამომდინარე: ტრასტების შემთხვევაში, ექვითის სამართლით, ფორმალურ მესაკუთრეს (პირი, რომელიც ფლობს *legal title*-ს) ეკისრება ვალდებულება, იმოქმედოს კანონით ან ქონების თავდაპირველი მესაკუთრის მიერ განსაზღვრული იმ დათქმების შესაბამისად, რომლებიც მას ქონების გადაცემისას განესაზღვრა“⁹⁰.

ექვითის სამართლის დანიშნულებისა და მოქმედების უფრო კონკრეტული და პრაქტიკული განმარტება მისი ისტორიული წარმოშობა/ჩამოყალიბებისა და სატრასტო ურთიერთობებისადმი შემუშავებული მიდგომის აღწერით შეგვიძლია. კერძოდ:

ექვითის სამართლის წარმოშობა განაპირობა XIII საუკუნეში ჩვეულებით სამართალში გამოვლენილმა ნაკლოვანებებმა⁹¹ - **ჩვეულებითი სამართლის სასამართლოს შებოჭილობამ და მისი იძულებითი აღსრულების მექანიზმების შეზღუდულობამ**. მაგალითისათვის, ჩვეულებითი სამართლის სასამართლოები შებოჭილნი

იყვნენ მხოლოდ ფულადი კომპენსაციების განსაზღვრისა და საკუთრების რესტიტუციის მექანიზმებით. ამდენად, ჩვეულებითი სამართლის სასამართლოს არ შესწევდა სამართალდარღვევების საკმაოდ ფართო სპექტრთან დაკავშირებით სამართლიანობის აღდგენის უნარი⁹². უფრო ზუსტად: მთელი რიგი შემთხვევების რეგულირებისას ჩვეულებით სამართალს ან საერთოდ არ გააჩნდა აღსრულების მექანიზმები, ან - არსებული მექანიზმები არ იყო მოსარჩელისათვის რელევანტური, რადგანაც ვერ უზრუნველყოფდა მისი ზიანის/უფლების შელახვის კომპენსირებას ან/და შემდგომ პრევენციას⁹³ (ჩვეულებითი სამართალი ითვალისწინებდა მხოლოდ ფულად რესტიტუციას - თანხის დაკისრების შესაძლებლობას⁹⁴ და არა, მაგალითად, გარიგების აღსრულების დავალდებულებას ან/და ქმედების აკრძალვას⁹⁵). დასახელებულის საპირისპიროდ, **ექვითის სამართალს შეეძლო გაეუქმებინა დოკუმენტი, ეიძულებინა მხარე, მიენოდებინა კონკრეტული აქტები ან/და ქონება, ასევე შეეძლო მოეთხოვა ხელშეკრულების კონკრეტული სახით შესრულება**. ექვითის სასამართლოებს ასევე შეეძლოთ გამოეცათ დეკლარაციული გადაწყვეტილებები და აკრძალვები მხარისათვის⁹⁶.

არანაკლებ პრობლემური იყო ის ფაქტი, რომ სასამართლოსთვის მიმართვა შესაძლებელი იყო მხოლოდ და მხოლოდ ვინმე განსაზღვრულ სარჩელთა სახეების/შინაარსის საფუძველზე⁹⁷. სასამართლო მკაცრად მიჰყვებოდა უკვე დადგენილ რეგულირებებს, რაც ხშირად უსამართლო შედეგებს იწვევდა - სამართალი

⁸⁶ Panesar S., *supra* რეფერენსი 68, 4, 11; იხ. ასევე Davies S. P., *supra* რეფერენსი 49, 3.

⁸⁷ Davies S. P., *supra* რეფერენსი 49, 3.

⁸⁸ Hudson A., *supra* რეფერენსი 76, 15.

⁸⁹ House of Lords, 1996, *Westdeutsche Landesbank Girozentrale v Islington London Borough Council*, 29.

⁹⁰ Panesar S., *supra* რეფერენსი 68, 4.

⁹¹ Panesar S., *supra* რეფერენსი 68, 7; იხ. ასევე Ramjohn M., *supra* რეფერენსი 46, 2.

⁹² WriteWork.com, WriteWork contributors, Differences between Common Law and Equity,

<<https://www.writework.com/essay/differences-between-common-law-and-equity>>, [17.05.2022].

⁹³ Edwards R., *supra* რეფერენსი 46, 2; იხ. ასევე Hepburn S., *supra* რეფერენსი 63, 5.

⁹⁴ Edwards R., *supra* რეფერენსი 46, 5.

⁹⁵ Panesar S., *supra* რეფერენსი 68, 7.

⁹⁶ WriteWork.com, WriteWork contributors, Differences between Common Law and Equity, <<https://www.writework.com/essay/differences-between-common-law-and-equity>>, [17.05.2022].

⁹⁷ Ramjohn M., *supra* რეფერენსი 46, 2.

სათანადოდ ვერ პასუხობდა პირის არაკეთილ-სინდისიერ ქცევას⁹⁸.

იმის აღსაწერად, თუ რა ზეგავლენა მოახდინა სამართლის მიმართ ამ უფრო მეტად „თავისუფალმა“ და ბუნებით სამართალზე ორიენტირებულმა მიდგომამ ტრასტებზე, ტრასტებისათვის იურიდიული მნიშვნელობის მინიჭებაზე, შეგვიძლია განვიხილოთ სატრასტო ურთიერთობების ზემოთხსენებული ისტორიული წინამორბედის - „სარგებლობის“ (მათ შორის, ჯვაროსანი რაინდების მიერ ლაშქრობაში ნასვლის გამო ქონების „სარგებლობით“ გადაცემა) შემთხვევა.

ჩვეულებითი სასამართლოს მიერ „სარგებლობის“ ურთიერთობის შეფასება უსამართლო შედეგებს იძლეოდა და ამ ურთიერთობას სამართლებრივი შინაარსის გარეშე ტოვებდა. სწორედ ჩვეულებითი სამართლის სასამართლოების ამგვარი შეზღუდულობა გახდა ტრასტების სამართლიანად რეგულირების შემაფერხებელი გარემოება. კერძოდ: ჩვეულებით სამართალზე (*Common Law*) დაყრდნობით, **სასამართლო უარს აცხადებდა ბენეფიციართა სასარგებლოდ გაკეთებული იმ დათქმების/პირობების სამართლებრივ აღიარებაზე, რომლებიც ქონების თავდაპირველმა მესაკუთრემ საკუთრების გადაცემისას განუსაზღვრა ახალ მესაკუთრეს**⁹⁹. ამ მიდგომის საფუძველი ის იყო, რომ ჩვეულებითი სასამართლოების მიდგომით, საკუთრების ყოველგვარი გადაცემა ფასდებოდა, როგორც უპირობო გარიგება¹⁰⁰. შედეგად, სატრასტო ურთიერთობების დარეგულირებისას პრეცედენტულ სასამართლოებს არ შეეძლოთ მესაკუთრის რეალური, პირვანდელი ზრახვებისა და მოტივების აღსრულება. საკუთრების უფლების გადაცემის შემდგომ, ახალი მესაკუთრის მიერ მოპოვებული უფლება ით-

ვლებოდა აბსოლუტურად, მაშინაც კი, თუ ადგილი ჰქონდა თაღლითობას¹⁰¹. ამდენად, „ნდობის პირი“ ღირსებისა და კეთილსინდისიერების კონცეპტებით „შეზოჭილი“ მხოლოდ ფორმალურად იყო - მის წინააღმდეგ სარჩელის აღძვრის უფლება არ ჰქონდათ არც თავდაპირველ მესაკუთრეს და არც - ბენეფიციარებს¹⁰². ჩვეულებითი სამართლის მიდგომით, „ნდობის პირები“ ქონების შეუზღუდავ მფლობელებად განიხილებოდნენ და სრულიად უგულებელყოფილი იყო ბენეფიციართა შესაძლო პრეტენზიები და მოთხოვნები¹⁰³.

ის ფაქტი, რომ „ნდობის პირებს“ შეეძლოთ დაუსჯელად უარეყოთ კეთილსინდისიერების, ღირსებისა და სამართლიანობის პრინციპები, ცალსახად უაღრესად უსამართლო იყო. თავის მხრივ, ლორდ-კანცლერის სასამართლო არ იყო შეზღუდული მსგავსი დოგმებით. ჩვეულებითი სამართლის სასამართლოსგან განსხვავებით, ლორდ-კანცლერის სასამართლოს სამართლიანობის დასაცავად შეეძლო გამოსავალი ეპოვნა ნებისმიერ შემთხვევაში¹⁰⁴. ამდენად, ადრეული XV საუკუნიდან ლორდ-კანცლერის სასამართლო უკვე ერეოდა აღნიშულ ურთიერთობებში - აიძულებდა „ნდობის პირებს“, შეესრულებინათ თავდაპირველი მესაკუთრის მიერ ქონების სარგებლობასა და განკარგვასთან დაკავშირებით ქონების გადაცემისას განსაზღვრული მითითებები/პირობები¹⁰⁵ და ამგვარად აღასრულებდა ბენეფიციართა უფლებებს¹⁰⁶.

ლორდ-კანცლერის სასამართლოს უპირატესობა გამოიხატებოდა იმაში, რომ ის:

1. **იყენებდა გადაწყვეტილების აღსრულებისა და პირის დავალდებულების ჩვეულებითი სამართლისათვის უცნობ საშუალებებს**¹⁰⁷. ლორდ-კანცლერის სასამართლოს, გარდა ფულადი კომპენსაციის დაკისრებისა

⁹⁸ Duddington J., *supra* რეფერენსი 67, 10; იხ. ასევე Hudson A., *supra* რეფერენსი 76, 9.
⁹⁹ Ramjohn M., *supra* რეფერენსი 46, 6.
¹⁰⁰ WriteWork.com, WriteWork contributors, Differences between Common Law and Equity, <<https://www.writework.com/essay/differences-between-common-law-and-equity>>, [17.05.2022].
¹⁰¹ Pettit P., *supra* რეფერენსი 45, 11.
¹⁰² Pettit P., *supra* რეფერენსი 45, 11.

¹⁰³ Ramjohn M., *supra* რეფერენსი 46, 6.
¹⁰⁴ WriteWork.com, WriteWork contributors, Differences between Common Law and Equity, <<https://www.writework.com/essay/differences-between-common-law-and-equity>>, [17.05.2022].
¹⁰⁵ Pettit P., *supra* რეფერენსი 45.
¹⁰⁶ Duddington J., *supra* რეფერენსი 67, 65.
¹⁰⁷ Duddington J., *supra* რეფერენსი 67, 21-22.

სა, შეეძლო გადაწყვეტილებით ასევე მოეთხოვა ხელშეკრულების შესრულება, ქმედების აკრძალვა, ხელშეკრულების ბათილობა, ხელშეკრულების შინაარსის მხარეთა ნების შესაბამისად შესწორება და პატიმრობა¹⁰⁸. იმ შემთხვევაში, თუ „ნდობის პირები“ უგულვებელყოფდნენ ლორდ-კანცლერის ბრძანებას და კვლავაც არ შეასრულებდნენ თავდაპირველი მესაკუთრის დათქმებს, ეს გამოიწვევდა „ნდობის პირების“ დაპატიმრებას და პატიმრობაში დატოვებას მანამ, სანამ ისინი მზაობას არ გამოთქვამდნენ მესაკუთრისგან დაკისრებულ მითითებებთან შესაბამისობაზე¹⁰⁹.

2. მეორე და სტატიისათვის უფრო მნიშვნელოვანი ფაქტორია ის, რომ როგორც ზემოთ აღინიშნა, ლორდ-კანცლერის **სასამართლო „ნდობის პირებს“ (თანამედროვეობაში - ტრასტის მმართველებს) ავალდებულებდა, შეესრულებინათ ქონების სარგებლობასა და განკარგვასთან დაკავშირებით თავდაპირველი მესაკუთრის მიერ დათქმული მითითებები/პირობები¹¹⁰, ესე იგი აღიარებდა უფლებას, ქონება განკარგულიყო მესაკუთრის დათქმების შესაბამისად, ბენეფიციართა სასარგებლოდ. თანდათან, ბენეფიციარების უფლებები იმდენად ფართოდ იქნა ცნობილი, რომ ჩამოყალიბდა და აღიარებულ იქნა დუალისტური („გახლეჩილი“¹¹¹) საკუთრების კონცეპტი¹¹². კერძოდ: „ნდობის პირი“ აღიქმებოდა მესაკუთრედ ფორმალურად (legal title), ხოლო ბენეფიციარი - ექვითის სამართლის (equitable title) მიხედვით¹¹³. აღნიშნული გამიჯვნა თანამედროვე ტრასტის მოქმედებისა და რეგულირების ერთ-ერთი უმთავრესი პრინციპია¹¹⁴.**

უფრო დეტალურად საკუთრების გახლეჩასთან დაკავშირებით: კანონიერი მესაკუთრეობა (legal title) აღნიშნავს ნივთზე საკუთრების ქონას მესამე პირთა წინაშე¹¹⁵ (უფლება ნივთზე - უფლება *in rem*¹¹⁶). ნივთზე კანონიერი მესაკუთრის უფლება ჩვენი სამართლის სისტემის გამოსახედისა და **სანივთო, ანუ აბსოლუტურ უფლებად** უნდა მივიჩნიოთ. აბსოლუტური უფლების ძირითადი მახასიათებლის შესაბამისად, აღნიშნული უფლების მატარებლის წინაშე ყველა სუბიექტი ვალდებულია პირად გვევლინება¹¹⁷. ნებისმიერი დამრღვევი პირის მიმართ წარმოიშობა სანივთო მოთხოვნა, რომელიც მიმართულია დარღვეული უფლების აღდგენისაკენ¹¹⁸ და მისი აღსრულება შესაძლებელია სასამართლოს მეშვეობით¹¹⁹.

აღნიშნულისგან განსხვავებით, ექვითის სამართლიდან წარმოშობილი ბენეფიციარის უფლება (equitable title) გულისხმობს ნივთზე კანონიერ ინტერესს, მისგან სარგებლის მიღების უფლებას¹²⁰. როგორც ზემოთ აღინიშნა, აღნიშნული უფლება თავდაპირველად მხოლოდ ექვითის სამართალში და, შესაბამისად, მხოლოდ ლორდ-კანცლერის სასამართლოში იყო აღიარებული¹²¹. მხოლოდ მოგვიანებით, რეფორმატორული შინაარსის „საპროცესო აქტის“ ამოქმედების (1873/75 წლები) შემდგომ გახდა ეს კონცეპტი საზოგადო მაქსიმა ყველა სასამართლოსათვის¹²².

ნივთიდან სარგებლის მიღების უფლება, ჩვენი სამართლის კონტექსტში, ერთი შეხედვით უფრო მეტად შეფარდებით უფლებას ემსგავსება - გამომდინარე იქიდან, რომ ბენეფიციარის უფლებები/მოთხოვნები ძირითადად უშუალოდ ერთ პირს, ტრასტის მმართველს/ნივთის კანონიერი მესაკუთრის მიმართ უნდა მიმართოს.

¹⁰⁸ Edwards R., *supra* რეფერენსი 46, 4.

¹⁰⁹ Ramjohn M., *supra* რეფერენსი 46, 6. იხ. ასევე Duddington J., *supra* რეფერენსი 67, 21.

¹¹⁰ Pettit P., *supra* რეფერენსი 45.

¹¹¹ რუსიაშვილი გ., *supra* რეფერენსი 4, 11.

¹¹² Pettit P., *supra* რეფერენსი 45, 8, 13.

¹¹³ Hudson A., *supra* რეფერენსი 76, 245; იხ. ასევე Wendel P., *Wills, Trusts, and Estates* (10th edition), New York, 2018, 45.

¹¹⁴ Hepburn S., *supra* რეფერენსი 63, 278.

¹¹⁵ Ramjohn M., *supra* რეფერენსი 46, 23.

¹¹⁶ *Id.* 27.

¹¹⁷ შოთაძე თ., სანივთო სამართალი, თბილისი, 2014, 31; იხ. ასევე Ramjohn M., *supra* რეფერენსი 46, 27.

¹¹⁸ შოთაძე თ., *supra* რეფერენსი 117, 53.

¹¹⁹ Ramjohn M., *supra* რეფერენსი 46, 23.

¹²⁰ Panesar S., *supra* რეფერენსი 68, 24.

¹²¹ Mitchell Ch., *supra* რეფერენსი 45, 7.

¹²² Moffat G., *Trusts Law* (5th edition), Cambridge, 2009, 66.

ნიერ მესაკუთრეს (legal title-ის მფლობელი) მიემართება¹²³. რელატიური უფლებაც ხომ, ძირითადად მხოლოდ განსაზღვრულ პირს უპირისპირდება - როგორც კონკრეტულ უფლება-მოვალეობათა სუბიექტს¹²⁴. ანალოგიური შეფასება შესაძლოა გაკეთდეს ინგლისურ სამართალში - ექვითის სამართლის შინაარსიდან გამომდინარე¹²⁵, მისგან წარმოშობილი უფლებები, როგორც წესი მიიჩნევა ადამიანების წინააღმდეგ/წინაშე უფლებებად, უფლებები *in personam*¹²⁶. თუმცა, რამდენადაც ინგლისის სამართალში საკუთრების უფლება „გახლეჩილია“¹²⁷, ექვითის სამართლით აღიარებული ბენეფიციარის უფლების რელატიურ უფლებად შეფასება მის სრულყოფილ სამართლებრივ აღწერას ვერ მოგვცემს. მიუხედავად მისი წარმოშობისა¹²⁸ (ექვითის სამართალი), ის ინგლისის სამართალშიც კი არ მიიჩნევა მხოლოდ პირების წინაშე არსებულ უფლებად (უფლება *in personam*), არამედ - ითვლება, რომ პრაქტიკული თვალსაზრისით ის **უფრო ახლოს სანივთო უფლებასთან დგას** (უფლება *in rem*)¹²⁹. განსხვავებით შეფარდებითი უფლების მქონე პირისაგან, ბენეფიციარს, სანივთო უფლების მფლობელის მსგავსად¹³⁰, შეუძლია ნივთზე მისი უფლებიდან გამომდინარე მოთხოვნები წაუყენოს ნებისმიერ გარეშე პირს, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც საკუთრება კანონიერმა მესაკუთრემ კეთილსინდისიერ მესამე პირს საზღაურის საწესდოდ გადასცა. ამდენად, ითვლება, რომ ბენეფიციარის უფლება მიემართება არა მხოლოდ პირს (ტრასტის მმართველს) - არამედ, წარმოადგენს **ნივთთან დაკავშირებულ უფლებასაც**¹³¹. ბენეფიციარის ინტერესიც ისევე შესაძლო იყოს გასხვისებული, შეძენილი ან საჩუქრად გადაცემული, როგორც - თავად ნივთზე საკუთრების უფლება¹³².

საკუთრების უფლების ამგვარი „გახლეჩა“ ტრასტის ინსტიტუტისათვის კონსტიტუციური მნიშვნელობის მახასიათებელია. ტრასტი ვერ იარსებებს, თუ საკუთრება დაყოფილი არ იქნება ნივთზე კანონიერ მესაკუთრეობად და ექვითის სამართლიდან გამომდინარე უფლებებად (ექვითის სტატუსი)¹³³.

ამდენად, აშკარაა საკუთრების „გახლეჩის“ კონცეპტის განსხვავებულობა, ექვითის სამართლით შემოღებული ამ კონსტრუქციის უნიკალურობა. ექვითის სამართლით შემოღებული ის კონცეპტი, რომლის მიხედვითაც, ერთსა და იმავე ქონების საკუთრებაზე აღიარებულია ორი სხვადასხვა პირის უფლება, ქმნის ტრასტის ინსტიტუტს ერთ-ერთ ყველაზე თვითმყოფად და გამორჩეულ სამართლებრივ ინსტრუმენტად¹³⁴.

ტრასტის ინსტიტუტის იმპლემენტაციისათვის ეროვნულ კანონმდებლობაში სწორედ ამ კონსტრუქციის რელევანტური შინაარსითა და ფორმით ასახვაა საჭირო. სწორედ ზემოთ აღწერილი სპეციფიკა ართულებს ტრასტის ინსტიტუტის სხვა სახელმწიფოებში იმპლემენტაციის პროცესს - ინგლისში ხომ ეს მოწესრიგება სხვადასხვა კომპეტენციის სასამართლოების განსხვავებულმა მიდგომამ გამოიწვია, რაც სხვა კანონმდებლობებში არ გვხვდება.

ამ კონტექსტში იქნება განხილული და შეფასებული ის ალტერნატივები, რომლებმაც შესაძლებელი უნდა გახადონ ეროვნულ კანონმდებლობაში ქართული სამართლებრივი სისტემისათვის ამ აქამდე უცხო კონცეპტის გადმოტანა, არსებულ სამართლებრივ პრინციპებში შეძლებისდაგვარად მინიმალური ჩარევით.

¹²³ Ramjohn M., *supra* რეფერენსი 46, 27.

¹²⁴ შოთაძე თ., *supra* რეფერენსი 117, 50.

¹²⁵ Edwards R., *supra* რეფერენსი 46, 4.

¹²⁶ Ramjohn M., *supra* რეფერენსი 46, 27.

¹²⁷ The Legal Structure, Economic Function, and Statistical Treatment of Trusts, IMF Committee on Balance of Payments Statistics, Tokyo, 2001, 3, <<https://www.imf.org/external/pubs/ft/bop/2001/01-12.pdf>>, 25.08.2022.

¹²⁸ Edwards R., *supra* რეფერენსი 46, 4.

¹²⁹ Ramjohn M., *supra* რეფერენსი 46, 27.

¹³⁰ შოთაძე თ., *supra* რეფერენსი 117, 50.

¹³¹ Hudson A., *supra* რეფერენსი 53, 45.

¹³² Ramjohn M., *supra* რეფერენსი 46, 23.

¹³³ *Id.*

¹³⁴ Davies S. P., *supra* რეფერენსი 49, 27.

1.1.2. ტრასტის ინსტიტუტის არსი

1.1.2.1. ტერმინთა განმარტება

ტრასტის ინსტიტუტის თანამედროვე შინაარსის აღწერამდე აუცილებელია ტრასტის ინსტიტუტთან დაკავშირებულ ტერმინებზე შეჯერება. ეს საკითხი უფრო მეტ აქტუალობასა და მნიშვნელობას იძენს იქიდან გამომდინარე, რომ მსგავსი ტერმინოლოგია დღესდღეობით ქართულ კანონმდებლობასა და იურიდიულ დოქტრინაში არათუ შეჯერებული/შეთანხმებული არ არის¹³⁵, არამედ - საერთოდ არ არსებობს მეტნაკლებად გავრცელებული შესაბამისი ალტერნატივებიც კი. ეს ფაქტიც იმით არის განპირობებული, რომ ტრასტის ინსტიტუტი ქართული სამართლისა და პრაქტიკისათვის ამ დრომდე სრულიად უცხო ინსტრუმენტად რჩება.

ამდენად, ტრასტთან დაკავშირებული ტერმინებისათვის ქართული შესატყვისების მისადაგება სტატიის კიდევ ერთი ამოცანაა. ტრასტის ქართულ სამართალში იმპლემენტაციის ფარგლებში შემოსაღები ტერმინების შემოთავაზებულ მოდელში **ორიენტირად აღებულია ინგლისური კანონმდებლობით დადგენილი დეფინიციები**. ამავდროულად, მცდელობაა, რომ ახალი ტერმინოლოგია მაქსიმალურად დაახლოებული იყოს ქართულ საკანონმდებლო ენასთან.

პირველ რიგში, შესაფასებელი იქნება თავად ტერმინ „ტრასტისთვის“¹³⁶ ქართული ანალოგის მოძიების ან/და ახალი ტერმინის შემოღების საკითხი. ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმული ერთ-ერთი შეფასების მიხედვით,

ტერმინი ტრასტი არსებითად შეგვიძლია გავაიგივოთ "საკუთრების მინდობასთან"¹³⁷. სხვა წყაროში ასევე დაზუსტებულია, რომ "ტრასტის" ძირითადი არსი სხვა პირის მიმართ ნდობაში (ინგლისურად - **trust**) მდგომარეობს¹³⁸ - იმ ნდობაში, რომელსაც მესაკუთრე უცხადებს მინდობილ პირს და რომლის საფუძველზეც გადასცემს მას ქონებას¹³⁹. ასევე არსებობს წყარო, რომელიც ერთმანეთისგან მკვეთრად მიჯნავს ტრასტისა და საკუთრების მინდობის ურთიერთობებს, როგორც შინაარსობრივ, ისე - ტერმინოლოგიურ დონეზე¹⁴⁰. სტატიაში გაზიარებული იქნება ეს უკანასკნელი მიდგომა, რამდენადაც საკუთრების მინდობის ქართული ინსტიტუტი ადეკვატურად ვერ აღწერს იმ ურთიერთობის შინაარსს, რაც ტრასტის ხელშეკრულების მხარეებს შორის ყალიბდება¹⁴¹. **ტერმინ „ტრასტის“ ქართული თარგმანი - „ნდობა“, არ აღწერს შესაბამის ურთიერთობას სრულყოფილად**. მეტიც, მოსალოდნელია, რომ აქაც იარსებებს „ტრასტის“ „საკუთრების მინდობასთან“ აღრევის საფრთხე. ამდენად, **უმჯობესია „ტრასტის“ აღმწერ ტერმინად ქართულ სამართალში დატოვებული იყოს თავად „ტრასტი“**, თარგმანის გარეშე. ტერმინის შინაარსი უფრო ზუსტად განხილული იქნება ქვედა თავებში, თავად ტრასტის ურთიერთობის დეტალური აღწერა/დახასიათებისას, თუმცა უმჯობესია წინსწრებით აქაც იმ შინაარსის მოკლე დახასიათება, რაც უნდა აღწეროს ტერმინმა - „ტრასტი“. ამისთვის უმჯობესია დავეყრდნოთ ერთ-ერთ ყველაზე ფართოდ გავრცელებულ და შეჯერებულ განმარტებას¹⁴², რომლის თანახმა-

¹³⁵ „კომერციული ბანკების საქმიანობის შესახებ“ საქართველოს კანონის 1-ლი მუხლის „ო“ პუნქტი, სადაც ტრასტის დეფინიციად მითითებულია „ნდობითი ფუნქცია“. აღნიშნული განმარტება, ფაქტობრივად, არანაირი შინაარსობრივი ღირებულების მქონე არ არის. იხ. ასევე „ფულის გათვრებისა და ტერორიზმის დაფინანსების აღკვეთის ხელშეწყობის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-2 მუხლის 1-ლი პუნქტის „ნ“ ქვეპუნქტი, რომელიც თავად არ ადგენს „ტრასტის“ ქართულ განმარტებას და მხოლოდ გადამისამართებას აკეთებს „ტრასტების მიმართ გამოყენებადი სამართლებრივი ნორმებისა და მათი აღიარების თაობაზე“ ჰააგის 1985 წლის 1 ივლისის კონვენციაზე.

¹³⁶ Convention on the Law Applicable to Trusts and on Their Recognition, (მიღებულია 1985 წლის 1 ივლისს, ძალაში შევიდა 1992 წლის 1 იანვარს), მუხლი 1.

¹³⁷ გველესიანი ი., *supra* რეფერენსი 5, 71-72.

¹³⁸ Pettit P., *supra* რეფერენსი 45, 1.

¹³⁹ ზამბახიძე თ., საკუთრების მინდობა (ისტორიული მიმოხილვა), ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის სამართლის ჟურნალი, N1, 2000, 59.

¹⁴⁰ რუსიაშვილი გ., *supra* რეფერენსი 4, 12.

¹⁴¹ გველესიანი ი., *supra* რეფერენსი 5, 75.

¹⁴² Duddington J., *supra* რეფერენსი 67, 63.

დაც: ტრასტი ექვითის სამართლიდან გამომდინარე ვალდებულებაა, რომელიც ბოჭავს პირს (ტრასტის მმართველს) ვალდებულებით, მართოს მის კონტროლზე გადაცემული ქონება (ტრასტის საკუთრება) იმ პირობა სასარგებლოდ (ბენეფიციარები ან, სხვაგვარად, *cestuis que trust*) რომელთაგანაც ერთ-ერთი თავად შეიძლება იყოს და რომლებსაც გააჩნიათ ვალდებულების შესრულების მოთხოვნის უფლება¹⁴³. სხვაგვარად, ტრასტი არის სამართლებრივი ურთიერთობა, რომლის მეშვეობითაც გარკვეული ქონებრივი ფასეულობები ფიდუციური მოთხოვნების დათქმით გადაეცემა ერთ ან რამდენიმე პირს (ტრასტის მმართველ/ებს), რომლებმაც უნდა განკარგონ და გამოიყენონ აღნიშნული ქონება ტრასტის დამფუძნებლის მიერ განსაზღვრული მიზნის მისაღწევად, ტრასტის აქტით დადგენილი პირობების შესაბამისად¹⁴⁴.

სატრასტო ურთიერთობის აღწერისათვის საჭირო კიდევ ერთი ტერმინი ასახავს პირს, რომელიც აფუძნებს/ქმნის ტრასტს. აღნიშნული სუბიექტი აყალიბებს ტრასტს - ქონების სხვა პირზე გადაცემით, მისი მესამე პირების სასარგებლოდ მართვის დათქმით. ამ პირს საზოგადოდ *“Settlor”*-ს უწოდებენ¹⁴⁵ (პირდაპირი თარგმანით - დამაარსებელი, დამფუძნებელი). მოყვანილი აღწერის შესაბამისად, აღნიშნულ პირს შესაძლოა „საკუთრების მიმნდობი“ ვუწოდოთ, თუმცა, მსგავსი მიდგომა არ იქნებოდა გამართლებული ზემოთ მოყვანილი არგუმენტებიდან გამომდინარე - აქაც იარსებებდა სატრასტო ურთიერთობის მონაწილეთა და საკუთრების

მიმდობით გადაცემის ურთიერთობის მონაწილეთა შორის ტერმინოლოგიური აღრევის საფრთხე. ამდენად, აქაც უმჯობესია *“Settlor”*-ის შესაბამის ტერმინად გამოყენებულ იქნას *„ტრასტის დამფუძნებელი“*.

სატრასტო ურთიერთობის კიდევ ერთი მონაწილეა პირი, რომელსაც სამართავად გადაეცემა ქონება¹⁴⁶. აღნიშნულ პირს მინიჭებული აქვს უფლება საკუთრებაზე, რომელიც შებოჭილია ვალდებულებით, რომ პირმა ეს უფლება გამოიყენოს მხოლოდ კონკრეტული მიზნის/დათქმების შესაბამისად. როდესაც ეს უფლება მინიჭებულია ტრასტის აქტის საფუძველზე, ეს პირი მიიჩნევა ტრასტის მმართველად¹⁴⁷. ზემოთ გამოყენებული მსჯელობის შესაბამისად, **ამ პირის მოსახსენიებლად გამოყენებულ უნდა იქნას ტერმინი - ტრასტის მმართველი.**

საყოველთაოდ გავრცელებული მიდგომის მიხედვით, პირები, რომელთა სასარგებლოდაც ტრასტის დამფუძნებელი ტრასტის მმართველს ქონებას გადასცემს, ინოდეებიან ტერმინით - *„Beneficiary“*¹⁴⁸. გამომდინარე იქიდან, რომ ეს ტერმინი უკვე საკმაოდ ფართოდ არის გავრცელებული ქართულ კანონმდებლობაში და არ გამოიყენება მხოლოდ ერთი რომელიმე კონკრეტული ურთიერთობის ფარგლებში/მიზნებისათვის (განსხვავებით ზემოთ განხილული ტერმინისაგან - „საკუთრების მიმნდობი“)¹⁴⁹, შეგვიძლია ქართულ რეგულირებაში მისი ამავე ფორმით გადმოღება. ე.ი., **პირს, რომლის სასარგებლოდაც ხდება ტრასტის მმართველისათვის ქონების გადაცემა, შეგვიძლია ვუწოდოთ ბენეფიციარი.**

¹⁴³ Duddington J., *supra* რეფერენსი 67, 63; იხ. ასევე Ramjohn M., *supra* რეფერენსი 46, 20.

¹⁴⁴ Pettit P., *supra* რეფერენსი 45, 436.

¹⁴⁵ Hague Convention on the Law Applicable to Trusts and on Their Recognition 1985, მუხლი 2, <<https://assets.hcch.net/docs/8618ed48-e52f-4d5c-93c1-56d58a610cf5.pdf>>, [29.08.2022]; იხ. ასევე Hudson A., *supra* რეფერენსი 53, 25; იხ. ასევე რუსიაშვილი გ., *supra* რეფერენსი 4, 11.

¹⁴⁶ Hague Convention on the Law Applicable to Trusts and on Their Recognition 1985, მუხლი 2, <<https://assets.hcch.net/docs/8618ed48-e52f-4d5c-93c1-56d58a610cf5.pdf>>, [29.08.2022]; იხ. ასევე

Ramjohn M., *supra* რეფერენსი 46, 26; იხ. ასევე რუსიაშვილი გ., *supra* რეფერენსი 4, 11.

¹⁴⁷ Ramjohn M., *supra* რეფერენსი 46, 20.

¹⁴⁸ Hague Convention on the Law Applicable to Trusts and on Their Recognition 1985, მუხლი 2, <<https://assets.hcch.net/docs/8618ed48-e52f-4d5c-93c1-56d58a610cf5.pdf>>, [29.08.2022]; იხ. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 21-ე თავის V ქვეთავი, „ფულის გათვრებისა და ტერორიზმის დაფინანსების აღკვეთის ხელშეწყობის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-13 მუხლი, „დაზღვევის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-9 მუხლის მე-8 პუნქტი;

¹⁴⁹ Ramjohn M., *supra* რეფერენსი 46, 26.

სატრასტო ურთიერთობასთან დაკავშირებული კიდევ ერთი მნიშვნელოვანი ტერმინი ასახავს იმ დათქმებს, რომლებიც ტრასტის დამფუძნებელმა ტრასტის მმართველს განუსაზღვრა გადაცემული ქონების სამართავად - „Trust deed“. იურიდიულ ლიტერატურაში ამ ტერმინში, ერთი მხრივ, მოიაზრებენ მხოლოდ ტრასტის დამფუძნებლის სიცოცხლეში შექმნილ დოკუმენტებს და მისგან მიჯნავენ ანდერძით შექმნილ ტრასტებს¹⁵⁰. მეორე მხრივ, არსებობს წყაროები, სადაც ეს ტერმინი უფრო ფართოდ არის წარმოდგენილი და მოიცავს ნებისმიერი შინაარსის დოკუმენტს, რომლითაც იქმნება ტრასტი, თუნდაც ეს უკანასკნელი ანდერძი იყოს¹⁵¹. გამომდინარე იქიდან, რომ ტრასტის მმართველისათვის პირობების დადგენა ზეპირი ფორმით¹⁵² ან/და მოქმედებითაც შესაძლოა მოხდეს¹⁵³, **ქართული მოწესრიგებისათვის უმჯობესია განხილული ტერმინის იმპლემენტაცია „ტრასტის აქტის“ დასახელებით**. ტრასტის აქტი დაფარავს როგორც წერილობით შექმნილ, ისე - ზეპირად ჩამოყალიბებულ ან/და მოქმედებით გამოხატულ სატრასტო დათქმებს. ამასთან, ანდერძით ტრასტის შექმნის შემთხვევაში ჩაითვლება, რომ ანდერძი თავისი შინაარსით მოიცავდა ტრასტის აქტსაც.

ამდენად, ტრასტის ინსტიტუტისათვის ზემოთ მისადაგებული ქართული ტერმინები შემდეგნაირად შეგვიძლია შევაჯამოთ:

➤ **ტრასტი (trust)** - ქონებასთან დაკავშირებული ისეთი ფიდუციური ურთიერთობა¹⁵⁴, რომელიც აღნიშნული ქონების მფლობელ პირს აკისრებს ექვითიდან გამომდინარე ვალდებულებას, მართოს ქონება სხვა პირის სასარგებლოდ. აღნიშნული ვალდებულება/პირობა ტრასტის შექმნის თაობაზე განზრახვის გამოვლენის შედეგი უნდა იყოს¹⁵⁵.

➤ **ტრასტის დამფუძნებელი (settlor)** - პირი, რომელიც ქმნის ტრასტს, მის მიერ ქონების ტრასტის მმართველისათვის გადაცემით, ტრასტის აქტში გათვალისწინებული პირობების დათქმით¹⁵⁶. განსხვავებით გავრცელებული მიდგომისაგან¹⁵⁷¹⁵⁸, სტატიით შემოთავაზებულია, რომ ერთმანეთისგან ტერმინოლოგიურად არ გაიმიჯნოს ტრასტის მმართველის სახელწოდება იმის მიხედვით, ანდერძის ფარგლებში შეიქმნა ტრასტი, თუ, ჩვეულებრივ - დამოუკიდებელი ტრასტის აქტით.

➤ **ტრასტის მმართველი (trustee)** - პირი, რომელმაც ტრასტის აქტში მითითებული პირობების შესაბამისად, ბენეფიციართა სასარგებლოდ უნდა მართოს ტრასტის დამფუძნებლის მიერ მისთვის გადაცემული ქონება¹⁵⁹.

➤ **ბენეფიციარი (beneficiary)** - პირი ან პირთა ჯგუფი, ვისთვისაც ტრასტის დამფუძნებელმა შექმნა ტრასტი და ვის სასარგებლოდაც ტრასტის მმართველი მართავს გადაცემულ ქონებას¹⁶⁰;

➤ **ტრასტის აქტი** - “trust deed”, დოკუმენტი, რომლის მეშვეობითაც ტრასტის დამფუძნებელი ქმნის ტრასტს და განსაზღვრავს პირობებს ტრასტის მმართველის მიერ გადაცემული ქონების მართვისათვის¹⁶¹.

1.1.2.2. ტრასტის, როგორც სამართლებრივი კონსტრუქციის აღწერა

სატრასტო ურთიერთობას უკვე საუკუნეებია, რაც მოპოვებული აქვს იურიდიული აღიარება. მთელი ამ პერიოდის განმავლობაში მისი ბუნება და ფუნქციები მუდმივად იცვლებოდა¹⁶². ერთ-ერთი შეფასებით, ტრასტის კონცეპტი არ არის ცალსახა და მუდმივი, შეუცვლელი როგორც კრისტალი, არამედ - ის არის ტყავი, კანი, ცოცხალი და მზარდი კონცეფციის გარშემო¹⁶³.

¹⁵⁰ *Id.*, 24.

¹⁵¹ Hudson A., *supra* რეფერენსი 76, XX.

¹⁵² Panesar S., *supra* რეფერენსი 68, 136.

¹⁵³ Ramjohn M., *supra* რეფერენსი 46, 24.

¹⁵⁴ Turner C., *supra* რეფერენსი 80, 174.

¹⁵⁵ Ramjohn M., *supra* რეფერენსი 46, 21.

¹⁵⁶ Duddington J., *supra* რეფერენსი 67, Xli.

¹⁵⁷ Hudson A., *supra* რეფერენსი 76, XXI, XXII.

¹⁵⁸ Duddington J., *supra* რეფერენსი 67, 64.

¹⁵⁹ Turner C., *supra* რეფერენსი 80, 8.

¹⁶⁰ Duddington J., *supra* რეფერენსი 67, XL, 63.

¹⁶¹ Mitchell Ch., *supra* რეფერენსი 45, 11.

¹⁶² Paul S. D., Graham V., *Equity & Trusts: Text, Cases, and Materials*, Oxford, 2013, 24.

¹⁶³ Grbich Y., Baden: Awakening the Conceptually Moribund Trust, journal “The Modern Law Review”, Vol. 37, N6, 1974, 643.

სწორედ ტრასტის მუდმივად ცვალებადი, განვითარებადი ბუნება ინვესტს გარკვეულ განსხვავებებს მის ისტორიულ და თანამედროვე განმარტებებს შორის. **ტრასტის ყოვლისმომცველი განმარტების შემუშავება უკიდურესად რთული დავალებაა, მისი განსხვავებული გამოვლინებების/სახეებისდა გამო.** ბევრად უფრო მარტივია ტრასტის აღწერა და მისი აუცილებელი მახასიათებლების წარმოჩენა¹⁶⁴. სტატიის მიზნებიდან გამომდინარე, კვლევის ამ ნაწილში უკვე უფრო მეტად გამოიკვეთება ტრასტის თანამედროვე შინაარსი. ამავდროულად, გაკეთდება პარალელები/შედარებები, მის ისტორიულ წინამორბედთან.

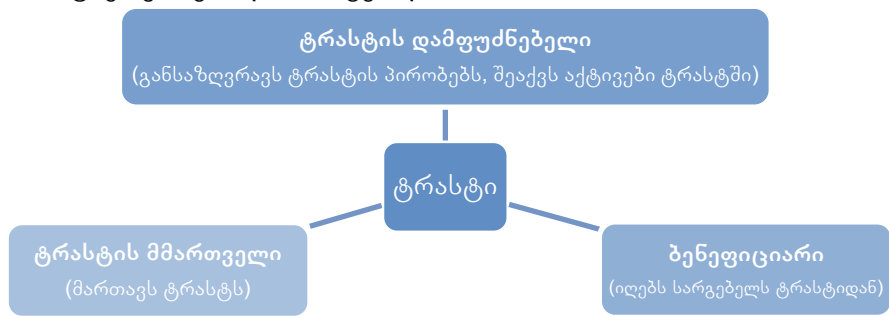
„ტრასტი“ ინგლისურ-ამერიკული სამართლის სისტემისათვის დამახასიათებელი ინსტიტუტია¹⁶⁵, რომლის გამოყენებაც რელევანტურია მაშინ, როდესაც არსებობს საჭიროება, რეალური მესაკუთრის ნაცვლად სამოქალაქო ურთიერთობებში ფიგურირებდეს ნომინალური (მინდობილი) მესაკუთრე¹⁶⁶. ტრასტი, როგორც სამართლებრივი ინსტიტუტი, არეგულირებს საკუთრების გადაცემის ისეთ ფორმას, რომლის დროსაც **საკუთრების მიმღები საკუთრებას ფლობს და მართავს არა საკუთარი თავის, არამედ - ბენეფიციარის სასარგებლოდ**¹⁶⁷.

ტრასტის მმართველებს გააჩნიათ ფორმალური (კანონიერი) საკუთრება მათთვის გადაცემულ ქონებაზე, თუმცა, ტრასტის არსი სწორედ იმაში მდგომარეობს, რომ მათი საკუთრების უფლება არ მოიცავს ქონებიდან სარგებლის

მიღების უფლებას. კერძოდ, ტრასტის მმართველის ფიდუციური მდგომარეობიდან გამომდინარე¹⁶⁸, მათ ეკისრებათ როგორც საკანონმდებლო, ისე - ტრასტის აქტით გათვალისწინებული ვალდებულებები. ბენეფიციარებს კი, თავის მხრივ, შეუძლიათ მოითხოვონ აღნიშნული ვალდებულებების აღსრულება¹⁶⁹. ერთ-ერთი უჩვეულო განმარტების თანახმად კი, ტრასტი მეტი არაფერია, თუ არა საჩუქრის ჩუქების განსხვავებული გზა. ტრასტის კონცეპტუალური გაგებისთვის, ის მხოლოდ „ორად გახლეჩილი საკუთრების მეშვეობით გადაცემული საჩუქარია“¹⁷⁰.

ტრასტის მთავარი არსი მდგომარეობს ექვითიდან გამომდინარე ვალდებულების დაკისრებაში იმ პირზე, რომელიც საკუთრების კანონიერ მფლობელად მიიჩნევა (ტრასტის მმართველი), იმ პირთა სასარგებლოდ (ბენეფიციარი), ვისაც საკუთრებაზე ექვითის სამართლით აღიარებული უფლება აქვს¹⁷¹.

„ტრასტების და მათი ცნობის მიმართ მოსაყენებელი სამართლის შესახებ“ ჰააგის 1985 წლის კონვენციის მიზნებისთვის, ტერმინი „ტრასტი“ გულისხმობს **სამართლებრივ ურთიერთობას, რომელიც შექმნილია პირის სიცოცხლეში ან მისი გარდაცვალების შემდეგ - იმ პირის მიერ, რომელიც მიიჩნევა ტრასტის დამფუძნებლად (settlor) და რომელიც აქტივებს გადასცემს ტრასტის მმართველს (trustee) ბენეფიციარის სასარგებლოდ ან კონკრეტული მიზნების მისაღწევად**¹⁷².



¹⁶⁴ Ramjohn M., *supra* რეფერენსი 46, 19.
¹⁶⁵ გველესიანი ი., *supra* რეფერენსი 5.
¹⁶⁶ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნიგნი IV, ტომი I, ლ. ჭანტურიას რედაქტორობით, თბილისი, 2001, 416.
¹⁶⁷ Pettit P., *supra* რეფერენსი 45, 1.
¹⁶⁸ Turner C., *supra* რეფერენსი 80, 174.

¹⁶⁹ Ramjohn M., *supra* რეფერენსი 46, 20.
¹⁷⁰ Wendel P., *supra* რეფერენსი 113, 285.
¹⁷¹ Ramjohn M., *supra* რეფერენსი 46, 21.
¹⁷² Hague Convention on the Law Applicable to Trusts and on Their Recognition 1985, მუხლი 2, <<https://assets.hcch.net/docs/8618ed48-e52f-4d5c-93c1-56d58a610cf5.pdf>>, [29.08.2022].

გამოყოფენ ტრასტის ოთხ ძირითად მახასიათებელს:

1. მოიცავს ექვითიდან გამომდინარე უფლებებსა და მოვალეობებს;
2. ბენეფიციარს აღჭურავს ქონებიდან სარგებლობის უფლებით;
3. ტრასტის მმართველს აკისრებს ვალდებულებებს და
4. აღნიშნული ვალდებულებები ფიდუციური ხასიათისაა.¹⁷³

ამასთან, აღნიშნავენ შემდეგ სამ ნიშან-თვისებასაც:

1. ტრასტის აქტივები (ქონება, რომელიც სამართავად გადაეცემა ტრასტის მმართველს) **ქმნის დამოუკიდებელ ფონდს** და არ ითვლება ტრასტის მმართველის საკუთრებად;
2. ტრასტის აქტივებზე **ოფიციალური (ფორმალური) საკუთრება გააჩნია ტრასტის მმართველს**, ქონებიდან **სარგებლის მიღების უფლება, ე.ი. ექვითიდან გამომდინარე სტატუსი/საკუთრება კი მინიჭებული აქვს ბენეფიციარს**¹⁷⁴.
3. ტრასტის მმართველს გააჩნია უფლება, რაც თავის თავში გულისხმობს მოვალეობასა და ანგარიშვალდებულებასაც, რომ **მართოს და ეფექტიანად განკარგოს აქტივები ტრასტის აქტითა და კანონით განსაზღვრული ვალდებულებების შესაბამისად**¹⁷⁵.

აქვე, საყურადღებოა, რომ ტრასტის დამფუძნებლის მიერ გარკვეული უფლებების შენარჩუნება, ან/და ტრასტის მმართველისთვის ამავედროულად ბენეფიციარის გარკვეული უფლებამოსილებების მინიჭება არ არის აუცილებლად შეუთავსებელი ტრასტის არსებობასთან¹⁷⁶.

საქმეში *Westdeutsche Landesbank Girozentrale v Islington*¹⁷⁷ მოსამართლემ დაასახელა

ტრასტის არსებობის 4 ფუნდამენტური ნიშანი¹⁷⁸:

1. ექვითის სამართალი პირველ რიგში აფასებს/მოითხოვს სამართლებრივი ინტერესის მქონე პირის კეთილსინდისიერებას¹⁷⁹. ტრასტის შემთხვევაში, კანონიერი (ფორმალური) მესაკუთრის (ტრასტის მმართველი) კეთილსინდისიერად მიჩნევისათვის მან უნდა იმოქმედოს იმ დათქმების/მიზნების შესაბამისად, რისთვისაც გადაეცა ქონება.
2. რამდენადაც ექვითის იურისდიქცია ტრასტების აღიარებისათვის/ აღსრულებისათვის კანონიერი ინტერესის მქონე პირის (ტრასტის მმართველი) კეთილსინდისიერებას ეყრდნობა, არ ჩაითვლება, რომ პირი მართავს ტრასტს, თუ მისთვის უცნობი იყო ის ფაქტები, რომლებიც ზეგავლენას ახდენდნენ მის კეთილსინდისიერებაზე - მაგალითად, თუ მისთვის ჯერ არ იყო ცნობილი, რომ ქონება უნდა ემართა სხვა პირების სასარგებლოდ (ტრასტის მმართველის სტატუსით)¹⁸⁰.
3. ცალკეული გამონაკლისი შემთხვევების გარდა (სტატის ფარგლებში არ გამახვილდება ყურადღება ამ კონკრეტულ მაგალითებზე), ტრასტის დაფუძნებისათვის ტრასტის ქონება უნდა იყოს იდენტიფიცირებადი და განსაზღვრადი¹⁸¹.
4. ტრასტის დაფუძნების თარიღიდანვე ბენეფიციარს უნდა გააჩნდეს ექვითიდან გამომდინარე „ნაწილობრივი“ საკუთრების უფლება ტრასტის ქონებაზე¹⁸². აღნიშნული უფლება წარმოადგენს სანივთო, *in rem* უფლებას და მისი აღსრულება შესაძლებელია ნებისმიერი მესამე პირის წინაშე, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც მესამე პირი კეთილსინდისიერი (*bona fide*) შემძენია¹⁸³.

¹⁷³ Ramjohn M., *supra* რეფერენსი 46, 21; იხ. ასევე Duddington J., *supra* რეფერენსი 67, XLI.

¹⁷⁴ Ramjohn M., *supra* რეფერენსი 46, 21; იხ. ასევე Turner C., *supra* რეფერენსი 80, 8.

¹⁷⁵ Ramjohn M., *supra* რეფერენსი 46, 21-22; იხ. ასევე Turner C., *supra* რეფერენსი 80, 162;

¹⁷⁶ Ramjohn M., *supra* რეფერენსი 46, 22.

¹⁷⁷ House of Lords, 1996, *Westdeutsche Landesbank Girozentrale v Islington London Borough Council*, 28.

¹⁷⁸ Ramjohn M., *supra* რეფერენსი 46, 23.

¹⁷⁹ Pettit P., *supra* რეფერენსი 45, 492.

¹⁸⁰ Ramjohn M., *supra* რეფერენსი 46, 23.

¹⁸¹ Pettit P., *supra* რეფერენსი 45, 21.

¹⁸² Duddington J., *supra* რეფერენსი 67, 305.

¹⁸³ Edwards R., *supra* რეფერენსი 46, 278.

საყურადღებოა, რომ ამ შეფასებებში ტრასტის მმართველის მიმართ ისეთივე დამოკიდებულება/მოპყრობა ვლინდება, როგორც იმ ფიდუციარის მიმართ, რომელსაც სპეციალური ვალდებულებები აქვს დაკისრებული¹⁸⁴.

ტრასტის უკეთ დასახსიათებლად უფრო ეფექტიანი შეიძლება იყოს მისი ძირითადი მახასიათებლების კიდევ უფრო დეტალური აღწერა:

➤ ტრასტის ქონება

ტრასტის საგანი (ქონება რომელსაც ტრასტის დამფუძნებელი სატრასტო ურთიერთობის ფარგლებში გადასცემს ტრასტის მმართველს) შეიძლება გახდეს ნებისმიერი **არსებული** ქონება, რომელიც შესაძლოა მიკუთვნებული იყოს პირზე¹⁸⁵. ამდენად, ტრასტის ქონება შესაძლოა იყოს, მაგალითად, **უძრავ-მოძრავი ქონება ან მოთხოვნა სხვა პირის წინაშე**, თუ ის აღსრულებადია სასამართლოს გზით¹⁸⁶. ტრასტის ქონება არ არის შემოზღუდული მხოლოდ მატერიალური ქონების გადაცემის შესაძლებლობით¹⁸⁷.

თუმცა, არსებითია, რომ ტრასტის საგანი მხოლოდ უკვე **არსებული აქტივი** შეიძლება გახდეს. ამდენად, ტრასტის საგანი არ შეიძლება იყოს სამომავლო ან/და მოსალოდნელი ქონება¹⁸⁸. მაგალითისათვის, არ შეიძლება მამკვიდრების გარდაცვალებამდე სამომავლო მემკვიდრემ ტრასტში „შეიტანოს“ სამომავლო ქონება, იმაზე დაყრდნობით, რომ ეს აქტივი ანდერძით მასზეა მიკუთვნებული¹⁸⁹.

აქვე, საჭიროა დაზუსტდეს, რომ ექვითის ერთ-ერთი მთავარი პრინციპიდან გამომდინარე - **“Delay defeats equities”** („დაგვიანება გამორიცხავს ექვითის გამოყენებას“)¹⁹⁰, რიგ შემთხვევაში სასამართლოს ნამდვილად ჩაუთვლია ისეთი ტრასტიც, სადაც ტრასტის დამფუძნებელს ტრასტის ქონებად განსაზღვრული ჰქონდა ისე-

თი სამომავლო ქონება, რომლის მიღების გარანტიაც არ არსებობდა¹⁹¹. საქმეში **Hulbert v Bowden**¹⁹² ქალბატონმა **1868** წელს ტრასტის ქონებად დაასახელა მამისგან მემკვიდრეობით მისაღები ქონება. მიუხედავად იმისა, რომ შესაბამისი დათქმის გაკეთების მომენტში აღნიშნული ქონება ტრასტის დამფუძნებლის საკუთრებაში არ იმყოფებოდა და ქალბატონს არც მისი მოთხოვნის უფლება გააჩნდა, სასამართლომ მაინც ჩათვალა, რომ ტრასტი ფაქტობრივად წარმოიშვა. კერძოდ, სასამართლო დავის დაწყებამდე ქალბატონის მამამ მართლაც დაუტოვა ქალიშვილს ქონება, რის შედეგადაც ქონება ტრასტის მმართველის საკუთრებაში აღმოჩნდა. ამ ფაქტის შემდგომ შესაბამისი ტრასტი მთელი **60** წლის განმავლობაში ფუნქციონირებდა - ტრასტის დამფუძნებელმა კი სასამართლოს მიმართა მხოლოდ **1935** წელს. სასამართლომ ჩათვალა, რომ **თუ განსაზღვრული დროის განმავლობაში ქონება მართლაც აღმოჩნდება ფორმალურად ტრასტის მმართველის საკუთრებაში, ექვითის მიხედვით შესაძლოა დადგინდეს, რომ ტრასტის დამფუძნებელს აღარ შეუძლია ტრასტის გაუქმების მოთხოვნა ტრასტის საგნის არავალიდურობაზე მითითებით**¹⁹³.

აქვე, ხაზი უნდა გაესვას იმ ფაქტს, რომ ტრასტის კონცეპტში მომხდარ ორ ძირითად ისტორიულ ცვლილებას შორის პირველი სწორედ ტრასტის ქონებას ეხება (მეორე ცვლილება ეხება ტრასტის მმართველს, იხ. ქვემოთ - „ტრასტის მმართველის სამართლებრივი მდგომარეობა“). ისტორიულად, რამდენადაც მიწა საზოგადოებაში ძირითად აქტივად/სიმდიდრედ ითვლებოდა, ტრასტები იქმნებოდა ტრასტის მმართველისათვის სწორედ მიწის გადაცემით. საზოგადოების განვითარებისა და აგრარული

¹⁸⁴ Ramjohn M., *supra* რეფერენსი 46, 23; იხ. ასევე Wendel P., *supra* რეფერენსი 113.

¹⁸⁵ Mitchell Ch., *supra* რეფერენსი 45, 11.

¹⁸⁶ Ramjohn M., *supra* რეფერენსი 46, 23.

¹⁸⁷ Davies S. P., *supra* რეფერენსი 49, 74; იხ. ასევე Insolvency Act 1986, s 436, < <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1986/45/section/436>, [18.08.2022].

¹⁸⁸ Mitchell Ch., *supra* რეფერენსი 45, 66.

¹⁸⁹ Ramjohn M., *supra* რეფერენსი 46, 23.

¹⁹⁰ Pettit P., *supra* რეფერენსი 45, 26.

¹⁹¹ Hudson A., *supra* რეფერენსი 76, 249.

¹⁹² Hulbert v Bowden, 1936, Chapter 71.

¹⁹³ Mitchell Ch., Hayton D.J., Hayton and Mitchell Commentary and Cases on the Law of Trusts and Equitable Remedies (14th edition), London, 2015, 68; იხ. ასევე Hudson A., *supra* რეფერენსი 76, 249.

ეკონომიკის მნიშვნელობის გაუფასურების, ინდუსტრიული ეკონომიკის განვითარების კვალდაკვალ სიმდიდრის ძირითადი წყარო შეიცვალა. ეროვნულ სიმდიდრეს უკვე უფრო მეტად ნაღდი ფული, აქციები, ბონდები და სხვა სავაჭრო ფასიანი ქაღალდები განაპირობებენ. შესაბამისად, ტრასტის ქონების ისტორიულად ყველაზე გავრცელებული სახე - მინა, ხშირ შემთხვევებში სწორედ ამ უკანასკნელებით ჩანაცვლდა¹⁹⁴.

➤ **კანონისმიერი და ექვითიდან გამომდინარე ინტერესების გამიჯვნა**

ქონებაზე კანონისმიერი ინტერესი აღნიშნავს მასზე ფორმალურ საკუთრებას. კანონისმიერ მესაკუთრეს უფლება აქვს, ჰქონდეს ფორმალური მესაკუთრის სტატუსი ქონებაზე და მოითხოვოს ნებისმიერი მესამე პირისაგან ამ უფლების პატივისცემა/აღიარება (ტრადიციული სანივთო უფლებისთვის დამახასიათებელი თვისება). ამდენად, კანონიერ (ფორმალურ) მესაკუთრეს შეუძლია ქონებაზე მისი სტატუსი და უფლებები მესამე პირთა წინაშე დაიცვას სამართალწარმოების გზით¹⁹⁵.

მეორე მხრივ, ბენეფიციარს უნდა გააჩნდეს ქონებაზე ექვითიდან გამომდინარე ინტერესი, უფლება. აღნიშნული გულისხმობს პირის უფლებას, ჰქონდეს სარგებლის მიღების, ან/და ქონებით სარგებლობის უფლება¹⁹⁶.

ხაზგასასმელია, რომ საკუთრების მსგავსი დაყოფის საჭიროება წარმოიშობა **მხოლოდ ტრასტისთვის ქონების გადაცემის შემდგომ**. ქონების გადაცემამდე, ტრასტის დამფუძნებლის საკუთრება ქონებაზე არ იყოფა ფორმალურ და ექვითიდან გამომდინარე საკუთრებებად - წარმოადგენს აბსოლუტურ უფლებას¹⁹⁷. დაყოფა ხდება ტრასტის ფუნქციიდან გამომდინარე - ტრასტის მმართველსა და ბენეფიციარს შორის უფლებამოსილებებისა და ვალდებულებების გადასანაწილებლად¹⁹⁸.

ტრასტის მმართველი კანონიერ მესაკუთრედ მიიჩნევა, ფორმალურად საკუთრებას ფლობს მხოლოდ ბენეფიციართა სასარგებლოდ. ტრასტი არსებობს მხოლოდ და მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ეს ინტერესები - კანონისმიერი მესაკუთრეობისა (**legal title**) და ექვითის მიხედვით საკუთრებისა (**equitable title**), გამიჯნულია¹⁹⁹.

საჭიროა დაზუსტდეს, რომ ტრასტი იმ შემთხვევაშიც შეიძლება არსებობდეს, თუ ერთი და იგივე პირები ფლობენ ქონებაზე როგორც კანონისმიერ (ფორმალურ), ისე - ექვითიდან გამომდინარე საკუთრებას. თუმცა, აუცილებელი წინაპირობაა, რომ პირებს შორის დანაწილებული, გაყოფილი იყოს ეს უფლებები. ე.ი. კანონისმიერ და ექვითიდან გამომდინარე უფლებებს ფლობდნენ ა და ბ.

ა & ბ (კანონისმიერი საკუთრება) →
 ა & ბ (ექვითიდან საკუთრება) = ტრასტი²⁰⁰

იმ შემთხვევაში, თუ მხოლოდ ერთი პირია ქონებაზე როგორც კანონისმიერი, ისე - ექვითიდან გამომდინარე უფლების მფლობელი, ტრასტი ვერ იარსებებს:

ა (კანონისმიერი საკუთრება) →
 ა (ექვითიდან საკუთრება) ≠ ტრასტი²⁰¹

➤ **სავალდებულო ხასიათი**

იმ შემთხვევაში, თუ პირი გახდება ტრასტის მმართველი (ე.ი. უარს არ იტყვის ქონების შესაბამისი დათქმებით მიღებაზე), მას, განსხვავებით სტანდარტული მესაკუთრეებისაგან, აღარ რჩება ქონების მხოლოდ მისი შეხედულებისამებრ განკარგვის უფლება²⁰². **მას შემდეგ, რაც პირი დათანხმდება ტრასტის მმართველად დანიშვნას, მას ეკისრება ვალდებულება, მართოს ტრასტი დაკისრებული ფიდეუციური**

¹⁹⁴ STEP, *supra* რეფერენსი 2, 8-9.

¹⁹⁵ Wendel P., *supra* რეფერენსი 113.

¹⁹⁶ Hepburn S., *supra* რეფერენსი 63, 43.

¹⁹⁷ Hudson A., *supra* რეფერენსი 53, 14.

¹⁹⁸ Ramjohn M., *supra* რეფერენსი 46, 23.

¹⁹⁹ Hudson A., *supra* რეფერენსი 53, 14-15; იხ. ასევე Wendel P., *supra* რეფერენსი 113.

²⁰⁰ Ramjohn M., *supra* რეფერენსი 46, 24.

²⁰¹ Ramjohn M., *supra* რეფერენსი 46, 24.

²⁰² Wendel P., *supra* რეფერენსი 113, 58.

ვალდებულების შესაბამისად, ტრასტის აქტის პირობების დაცვით²⁰³. ბენეფიციარებს გააჩნიათ სასამართლოსთვის მიმართვის უფლება (*locus standi*) იმის უზრუნველსაყოფად, რომ ტრასტის მიმართველმა ჯეროვნად შეასრულოს მასზე დაკისრებული ვალდებულებები²⁰⁴.

➤ „სამი განსაზღვრულობის“ არსებობა

ტრასტის დამფუძნებლის მიერ ტრასტის დაფუძნებისათვის/ნამდვილობისათვის აუცილებელია, რომ დამფუძნებელი მიზნად ისახავდეს უშუალოდ ტრასტის შექმნას, ნაცვლად - უბრალოდ მორალური ვალდებულების დაკისრებისა, ჩუქებისა ან სხვა მსგავსი ურთიერთობისა²⁰⁵. ტრასტის აქტი საკმარისად ნათელი/ცხადი უნდა იყოს იმისათვის, რომ ტრასტის დამფუძნებელმა შეძლოს ინსტრუქციების შესაბამისად მოქმედება, ხოლო სასამართლომ - ტრასტის აღსრულება²⁰⁶. ტრასტის შექმნის წინაპირობაა, რომ ცალსახად და ნათლად, უტყუარად იყოს წარმოდგენილი „სამი განსაზღვრულობა“ (**three certainties**) - სიტყვის/განზრახვის, სუბიექტისა და ობიექტის²⁰⁷. სხვაგვარად, ცალსახა უნდა იყოს: 1. ტრასტის შექმნის განზრახვა - დამფუძნებლის, მათ შორის, მამკვიდრებლის მხრიდან. 2. ტრასტის სუბიექტი/საგანი - მკაფიოდ უნდა იყოს შემოსაზღვრული, თუ რომელი ქონება აყალიბებს ტრასტს და 3. ტრასტის ობიექტი - ტრასტის ბენეფიციარების განსაზღვრულობა²⁰⁸.

1. **განზრახვის ნაწილში** განსაზღვრულობა - გულისხმობს, რომ ტრასტის დამფუძნებელი, მათ შორის, მამკვიდრებელი, **ნამდვილად ტრასტის შექმნას ისახავს მიზნად**²⁰⁹. პირი შესაბამისი ქმედებების განხორციელებისას უნდა მოქმედებდეს მკაფიოდ განსაზღვრული მიზნით, დააფუძნოს ტრასტი²¹⁰ და აღნიშნული განზრახვა ნათლად

უნდა ჩანდეს მის მიერ გამოვლენილი ნებიდან. ტრასტის დამფუძნებელი უნდა აკისრებდეს პირებს ვალდებულებას და არა - უბრალოდ აფიქსირებდეს თავის თხოვნას²¹¹.

აღნიშნული განსაზღვრულობის არსებობის დასადგენად ფასდება პირის სუბიექტური მხარე²¹² - მათ შორის, განიხილება მისი ქმედებები, კომუნიკაციის შინაარსი და შესაბამისი კონტექსტი. განზრახვის დასადასტურებლად **აუცილებელი არ არის, რომ ნება წერილობითი ფორმით იყოს გამოხატული**²¹³, თუმცა, აუცილებელი მოთხოვნაა, რომ გამოყენებული სიტყვები ერთობლიობაში **იმპერატიულად იქნას აღქმული**²¹⁴. განსაკუთრებული სიფრთხილით წყდება ანდერძისმიერი ტრასტის დაფუძნების შეფასების საკითხები - აქ ზღვარი განსაკუთრებით მყიფეა და რთულია განსაზღვრა, მამკვიდრებელი მემკვიდრისგან მიღებული სამკვიდროს ანდერძში დადგენილი წესის შესაბამისად განკარგვას ითხოვდა, თუ უბრალოდ მორალური წონის/შინაარსის მქონე თხოვნა, იურიდიული ძალის არმქონე მოთხოვნა გამოხატა. მაგალითისათვის, საქმეზე **Cotton LJ in Re Adams and the Kensington Vestry** სასამართლომ გადაწყვიტა, რომ ტრასტი არ ჩაითვლებოდა შექმნილად მამკვიდრებლის მხოლოდ შემდეგი მითითების საფუძველზე: „ცოლს ქონება გადაეცემოდა მამკვიდრებლის აბსოლუტური რწმენით, რომ იგი (ცოლი) ქონებასთან დაკავშირებით მიიღებდა სწორ გადაწყვეტილებებს - ქონების შვილების სასარგებლოდ განკარგვისა და განაწილებისას, როგორც სიცოცხლეში, ისე - გარდაცვალების შემდგომ, ანდერძის მეშვეობით“. სასამართლომ

²⁰³ Hepburn S., *supra* რეფერენსი 63, 355.

²⁰⁴ Ramjohn M., *supra* რეფერენსი 46, 24.

²⁰⁵ Hudson A., *supra* რეფერენსი 76, 92.

²⁰⁶ Turner C., *supra* რეფერენსი 80, 18; იხ. ასევე Duddington J., *supra* რეფერენსი 67, 75.

²⁰⁷ Pettit P., *supra* რეფერენსი 45, 48; იხ. ასევე Davies S. P., *supra* რეფერენსი 49, 65.

²⁰⁸ Duddington J., *supra* რეფერენსი 67, 75.

²⁰⁹ Davies S. P., *supra* რეფერენსი 49, 66.

²¹⁰ Hudson A., *supra* რეფერენსი 76, 92.

²¹¹ Turner C., *supra* რეფერენსი 80, 19.

²¹² Duddington J., *supra* რეფერენსი 67, 76.

²¹³ Hudson A., *supra* რეფერენსი 76, 93.

²¹⁴ Davies S. P., *supra* რეფერენსი 49, 65; იხ. ასევე Turner C., *supra* რეფერენსი 80, 19.

არ ჩათვალა ტრასტი შექმნილად და მიუთითა, რომ ტრასტის შექმნის განზრახვის დასადასტურებლად უნდა არსებობდეს მკაფიო იმპერატიული ენა/განცხადება²¹⁵.

ტრასტის შექმნისთვის საკმარის საფუძვლად არ ჩაითვალა ასევე ტრასტის დამფუძნებლის შემდეგი მითითებები:

- მას (მამკვიდრებელს) სჯეროდა, რომ მეუღლე (აქ: მემკვიდრე) მათ შვილებს სამართლიანად გაუნაწილებდა ქონებას, როდესაც ის მას აღარ დასჭირდებოდა - მსგავსი დათქმა არ ჩაითვალა იურიდიული, იმპერატიული ვალდებულების წარმომშობად²¹⁶.
- მამკვიდრებლის სურვილი იყო, რომ მემკვიდრეს X პირისათვის ყოველწლიურად გადაეხადა 25£. სასამართლოს შეფასებით, სურვილზე მითითება მემკვიდრისთვის არ წარმოშობდა მორალურის გარდა სხვა სახის ვალდებულებას²¹⁷.
- მამკვიდრებლის თხოვნა იყო, რომ დედამისს (აქ: მემკვიდრე) მისი (დედის) გარდაცვალების მომენტისათვის დარჩენილი ქონება (მემკვიდრეობით გადაცემული ქონებიდან) გადაეცა მამკვიდრებლის ოთხი დისათვის. ამ შემთხვევაშიც სასამართლომ ჩათვალა, რომ მითითება არ იყო საკმარისად იმპერატიული²¹⁸.
- განსხვავებით აღწერილისაგან, საქმეზე **Paul v Constance** საკმარისად ჩაითვალა ანდერძის გარეშე გარდაცვლილი მამაკაცის მხრიდან მასთან ურთიერთობაში მყოფი ქალბატონისათვის გაკეთებული განცხადება, რომ ანგარიშზე განთავსებული ფული ისევე იყო მისი (ქალბატონის), როგორც თავად მამაკაცის. სასამართლომ ტრასტი დაფუძნებულად ჩათვალა და დაადგინა, რომ ანგარიშზე განთავსებული თანხის ნახევარი მეგობარ ქალბატონს ეკუთვნოდა²¹⁹.

2. ტრასტის სუბიექტის ნაწილში განსაზღვრულობის მოთხოვნა - ემყარება იმ ფაქტს,

რომ ნამდვილი ტრასტი არ შეიძლება არსებობდეს ტრასტის ქონების გარეშე²²⁰. აღნიშნულისათვის, **ზუსტად უნდა იყოს განსაზღვრული, თუ კონკრეტულად რომელი ქონება გადაეცემა ტრასტს** - სხვაგვარად, ტრასტის ქონების მართვა ფაქტობრივად წარმოუდგენელია და ტრასტი ბათილია²²¹. ტრასტის მმართველმა დაზუსტებით უნდა იცოდეს, თუ რა ქონების მართვა ევალება მას²²², სასამართლოსთვის კი გარკვევადი უნდა იყოს, თუ რა ქონება უნდა იმართოს და განაწილდეს²²³. ამგვარი განსაზღვრულობა ასევე აუცილებელი წინაპირობაა იმისათვის, რომ დადგინდეს, ტრასტის მმართველის ან/და დამფუძნებლის პირად კრედიტორებს რომელ ქონებაზე არ გააჩნიათ მოთხოვნის წარდგენის უფლება, მათ შორის, გადახდისუუნარობის შემთხვევაში რომელი ქონება არ უნდა მოექცეს მათი გადახდისუუნარობის მასაში²²⁴. აღნიშნულ წინაპირობასთან დაკავშირებული მნიშვნელოვანი პრეცედენტების თანახმად:

- საქმეზე **Palmer v Simmonds** მამკვიდრებელი უთითებდა, რომ მემკვიდრეს, გარდაცვალებისას X პირებისათვის უნდა დაეტოვებინა მამკვიდრებლისაგან მიღებული ქონებიდან დარჩენილი **აქტივის დიდი ნაწილი**. სასამართლომ დადგინა, რომ არასაკმარისი განსაზღვრულობით იყო დაიდენტიფიცირებული ტრასტის აქტივი და ამის გამო, ტრასტი არ/ვერ იქნებოდა ნამდვილი²²⁵. იმავე პრობლემის გამო არ ჩათვალა სასამართლომ ტრასტი შექმნილად საქმეზე **Re Jones**, სადაც მამკვიდრებელი ტრასტის ქონებად განსაზღვრავდა იმ **აქტივს, რომელიც მისი მემკვიდრის (აქ: ცოლის) გარდაცვალების მომენტისათვის**

²¹⁵ Court of Appeal, 1884, Cotton LJ in Re Adams and the Kensington Vestry.
²¹⁶ Court of Appeal, 1882, Mussoorie Bank Ltd v Raynor.
²¹⁷ Court of Appeal, 1888, Re Diggles.
²¹⁸ Court of Appeal, 1939, Re Johnson.
²¹⁹ Court of Appeal, Paul v Constance, 1976,

²²⁰ Davies S. P., *supra* რეფერენსი 49, 74.
²²¹ Turner C., *supra* რეფერენსი 80, 19.
²²² Hudson A., *supra* რეფერენსი 76, 92.
²²³ იხ. ასევე Panesar S., *supra* რეფერენსი 68, 103.
²²⁴ Hudson A., *supra* რეფერენსი 76, 92.
²²⁵ Court of Chancery, 1854, Palmer v Simmonds.

არ იქნებოდა გასხვისებული²²⁶.

- ზემოთ განხილულისაგან განსხვავებით, საქმეზე **Re Golay's Will Trusts** სასამართლომ დაადგინა, რომ მამკვიდრებლის მიერ პირისთვის განსაზღვრული უფლება, მიეღო **გონივრული შემოსავალი „სხვა“ ქონებებიდან**, აკმაყოფილებდა განსაზღვრულობის წინაპირობას. სასამართლომ მიუთითა, რომ მამკვიდრებლის მიერ განსაზღვრული „გონივრული შემოსავალი“ ობიექტურად **უნდა განესაზღვრა** სასამართლოს და მამკვიდრებელმა სწორედ ამგვარი მოწესრიგება (გადასაცემი ოდენობის სასამართლოს მიერ შეფასება) დაისახა მიზნად²²⁷.

ამდენად, ტრასტის საგნის განსაზღვრულობისათვის აუცილებელი არ არის, რომ ყველა მხარე თანხმდებოდეს მის რაობასა და მოცულობაზე - მხარეებს შესაძლოა ჰქონდეთ განსხვავებული შეფასებები. **მთავარი პირობაა, რომ სასამართლოს მხრიდან ობიექტურად შეფასებადი/გარკვევადი იყოს ტრასტის საგანი** - იმ მიდგომით, რომ სასამართლოსთვის უჩვეულო არ არის შეფასებების გაკეთება ისეთ საკითხებზე, რომლებზეც მხარეებს განსხვავებული მოსაზრებები აქვთ²²⁸. თუმცა, თავის მხრივ, შეფასების გაკეთებაც გარკვეული ინტერპრეტაციის ჩარჩოებში უნდა ჯდებოდეს - პირველ ქეისში დასახელებული “ქონების დიდი ნაწილი” აღნიშნულ ზღვარს მიღმა აღმოჩნდა და სწორედ ამიტომ არ ჩათვალა სასამართლომ ტრასტი დაფუძნებულად.

- 3. ობიექტის განსაზღვრულობის კრიტერიუმი** - გულისხმობს, რომ ტრასტის არსებობისათვის აუცილებელია განსაზღვრული იყოს პირი, ვის სასარგებლოდაც იქმნება ტრასტი²²⁹. ბენეფიციარის დასახელება უნდა მოხდეს იმგვარად, რომ **შესაბამის პირთა წრე აშკარა და ნათელი იყოს როგორც**

სასამართლოსთვის, ისე - ტრასტის მმართველისათვის²³⁰. ბენეფიციარი შესაძლოა დასახელდეს როგორც პირდაპირ, სახელობითად, ისე - **პირთა კლასზე/ჯგუფზე მითითებით**²³¹, იმგვარი მახასიათებლების საფუძველზე, რაც პირის თუ პირების დადგენისათვის საკმარისი იქნება - მაგალითად, მითითება: ჩემი შვილები, თანამშრომლები, ოჯახის წევრები და სხვა²³². ამდენად, დასახელებული ჯგუფი არ უნდა იყოს იმდენად ფართო, რომ შეუძლებელი იყოს პირთა წრის ზუსტი განსაზღვრა - ტრასტის მმართველს უნდა შეეძლოს ბენეფიციართა სიის/ვინაობების ზუსტი განსაზღვრა²³³. **ობიექტის განუსაზღვრელობის შემთხვევაში ტრასტის დამფუძნებელს უკან უბრუნდება გადაცემული ქონება.**

ობიექტის განსაზღვრულობის არსებობის შეფასების სტანდარტი განსხვავდება იმის მიხედვით, თუ რა ტიპის ტრასტზეა საუბარი²³⁴. სტატიის მიზნებიდან გამომდინარე, აღნიშნული საკითხის განხილვა სცდება სტატიის მოტივს - აღწერილი პრინციპები უკვე საკმარისია ტრასტის დაფუძნებისათვის საჭირო მოთხოვნების განსასაზღვრად.

➤ **ტრასტის შექმნის მომენტი**

ტრასტი შესაძლოა შეიქმნას როგორც დამფუძნებლის სიცოცხლეში (*inter vivos*), ისე - მისი გარდაცვალების შემდგომ, ანდერძით ან კანონისმიერი მემკვიდრეობის შესაბამისად²³⁵.

პირის სიცოცხლეში ტრასტი შესაძლოა შეიქმნას ტრასტის აქტის მეშვეობით, ნერილობით, ზეპირად ან უშუალოდ ქმედებით. იმის მიუხედავად, თუ დასახელებულთაგან რომელი ფორმაა გამოყენებული, ტრასტი ძალაში შედის დოკუმენტის ან/და დათქმის აღსრულებიდან/ამოქმედებიდან²³⁶. პიროვნების გარდაცვალების

²²⁶ Court of Chancery, 1898, *Re Jones*.

²²⁷ Highr Court, 1865, *Re Golay's Will Trusts*.

²²⁸ *Davies S. P.*, *supra* რეფერენსი 49, 76.

²²⁹ *Panesar S.*, *supra* რეფერენსი 68, 116.

²³⁰ *Davies S. P.*, *supra* რეფერენსი 49, 116.

²³¹ *Turner C.*, *supra* რეფერენსი 80, 22.

²³² *Hudson A.*, *supra* რეფერენსი 76, 145.

²³³ *Turner C.*, *supra* რეფერენსი 80, 26.

²³⁴ *Hudson A.*, *supra* რეფერენსი 76, 145.

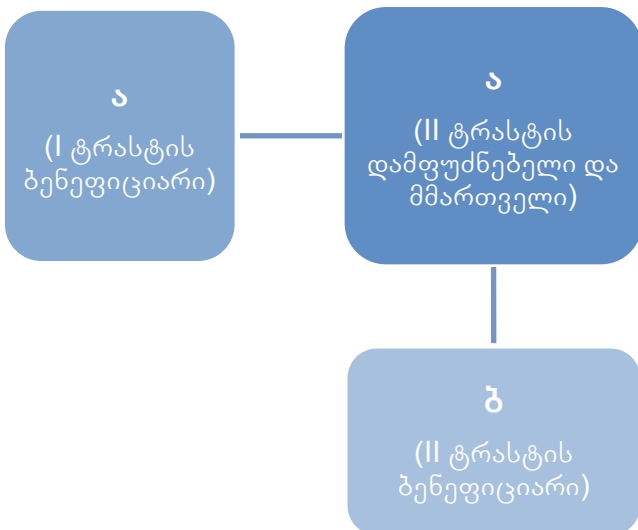
²³⁵ *Panesar S.*, *supra* რეფერენსი 68, 44.

²³⁶ *Wendel P.*, *supra* რეფერენსი 113, 256.

შემდგომ კი, ტრასტი შეიძლება შეიქმნას მამკვიდრებლის მიერ საანდერძო დანაწესების საფუძველზე, ან/და კანონისმიერი მემკვიდრეობის შედეგად, კანონით გათვალისწინებულ შემთხვევებში²³⁷.

➤ **ქვეტრასტები**

ქვეტრასტების მოქმედების პრინციპი **ქვეიჯარისა და ქვექირავნობის მოქმედების იდენტურია**. კერძოდ: ბენეფიციარს შეუძლია ტრასტით მისთვის მინიჭებულ უფლებებზე შექმნას ტრასტი²³⁸. ე.ი. ბენეფიციარს პირველ ტრასტში შეუძლია შექმნას ახალი (გამიჯვრისათვის - მეორე) ტრასტი, სადაც მას ექნება ტრასტის დამფუძნებლისა და ტრასტის მმართველის როლი და სადაც ტრასტის ქონებას წარმოადგენს პირველი ტრასტიდან გამომდინარე ბენეფიციარის მოთხოვნები/მიღებული აქტივები²³⁹. აღნიშნულ (მეორე) ტრასტს, ბუნებრივია, ეყოლება სხვა ბენეფიციარი. ამ გზით, ფაქტობრივად, შედეგობრივად, ხდება პირველი ტრასტის ბენეფიციარის ცვლილება. მეტი თვალსაჩინოებისათვის:



²³⁷ Ramjohn M., *supra* რეფერენსი 46, 24.

²³⁸ Glistler J., *supra* რეფერენსი 58, 6-014; იხ. ასევე Ramjohn M., *supra* რეფერენსი 46, 24.

²³⁹ Edwards R., *supra* რეფერენსი 46, 8.

²⁴⁰ Ramjohn M., *supra* რეფერენსი 46, 24.

²⁴¹ Pettit P., *supra* რეფერენსი 45, 45.

ამ შემთხვევაში, ა-ს მის მიერ შექმნილ (მეორე) ტრასტში ჩვეულებრივ დაეკისრება ბენეფიციარის (ბ) წინაშე ის მოვალეობები, რაც ზოგადად ტრასტის მმართველს გააჩნია ტრასტის ბენეფიციარის მიმართ²⁴⁰.

➤ **ტრასტის დამფუძნებლის სამართლებრივი მდგომარეობა**

ტრასტის დამფუძნებელი შესაძლებელია იყოს ნებისმიერი პირი, რომელსაც ქონება კანონიერი და ექვითიდან გამომდინარე უფლების ფლობისა და გადაცემის შესაძლებლობა აქვს²⁴¹. მაგალითისათვის, დიდი ბრიტანეთის კანონით - **Law of Property Acts 1925**, არასრულწლოვანს არ შეუძლია ჰქონდეს მინაზე კანონიერი უფლება (თუმცა, მას შესაძლოა გააჩნდეს ექვითიდან გამომდინარე უფლება/ინტერესი)²⁴². აკრძალვები ვრცელდება შეზღუდული გონებრივი შესაძლებლობების მქონე პირებზეც²⁴³ - შესაბამისი კანონი, სიტყვასიტყვით - „გონების ფუნქციონირების დარღვევის ან აშლილობის მქონე“, მართლმად მოწყვლად პირებს იცავს გაუცნობიერებელი გადანყვეტილების მიღებისაგან²⁴⁴.

ტრასტის დამფუძნებელი წყვეტს ტრასტთან დაკავშირებულ ისეთ საკითხებს, როგორებიცაა: ტრასტის ქონების ფორმა და მოცულობა, ბენეფიციარების ვინაობა და შესაბამისი ინტერესები/უფლებები, ტრასტის მმართველის ვინაობა და თავად ტრასტის მართვის პირობები. მას შეუძლია საკუთარი თავი დანიშნოს ტრასტის ერთადერთ ან ერთ-ერთ მმართველად²⁴⁵. შეიძლება ითქვას, რომ ტრასტის დამფუძნებელი ტრასტის ერთპიროვნული ავტორია. თუმცა, მას შემდეგ, რაც ტრასტი შეიქმნება, ტრასტის დამფუძნებელი მისი ამ სტატუსის ფარგლებში კარგავს ყოველგვარ უფლებას ტრასტის ქონებაზე, მათ შორის, მას არ აქვს ტრასტის მმართველების ხელმძღვანელო-

²⁴² Law of Property Acts 1925, s. 1(6), <<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Geo5/15-16/20/section/1>>, [18.08.2022].

²⁴³ Pettit P., *supra* რეფერენსი 45, 47.

²⁴⁴ Mental Capacity Act 2005, s. 2, <<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2005/9/section/2>>, [18.08.2022].

²⁴⁵ Panesar S., *supra* რეფერენსი 68, 44.

ბის, მათთვის კონკრეტული მითითებების გაცემის უფლებამოსილება²⁴⁶. შეიძლება ითქვას, რომ **ტრასტის შექმნის შემდგომ, ტრასტის დამფუძნებლის მიმართ ისეთივე დამოკიდებულება არსებობს, როგორც სრულიად უცხო, უცნობი ადამიანის მიმართ**²⁴⁷.

ამგვარ დამოკიდებულებას იდეალურად აღწერს საქმე *Hulbert v Bowden*²⁴⁸. აღნიშნულ საქმეში განიხილებოდა ქალბატონის საქმე, რომელმაც მონაზვნად აღკვეცამდე, უქონლობისა და მორჩილების აღთქმიდან გამომდინარე თავისი საკუთრება სრულად გადასცა ტრასტის მმართველებს, კონკრეტული ბენეფიციარების სასარგებლოდ. მოგვიანებით, ქალბატონმა გადაიფიქრა მონაზვნობა, რის გამოც ტრასტის მმართველებს მოსთხოვა გადაცემული ქონების უკან დაბრუნება. სასამართლომ მიიჩნია, რომ **რამდენადაც ტრასტი უკვე შექმნილი იყო**²⁴⁹, **ტრასტის დამფუძნებელს უკვე დაკარგული ჰქონდა ყველანაირი მოთხოვნის უფლება ქონებაზე და, შედეგად, აღარ ჰქონდა მისი უკან დაბრუნების მოთხოვნის უფლება**²⁵⁰. მოსამართლის მითითებით, მას შემდგომ, რაც ტრასტის დამფუძნებელმა დანიშნა ტრასტის მმართველები და მათ გადაეცათ საკუთრების უფლება ქონებაზე, ტრასტის დამფუძნებელმა ქონება აქცია ტრასტის საგნად და დაკარგა მისი მოთხოვნის უფლება²⁵¹.

ამ კონტექსტში ტრასტის დამფუძნებლის პოზიცია/უფლებრივი მდგომარეობა შეიძლება შევადაროთ კომპანიის პარტნიორის/აქციონერის პოზიციას. სამენარმეო სამართლის ფუნდამენტური, კონსტიტუციური მნიშვნელობის პრინციპის მიხედვით, საზოგადოება დამოუკიდებელი სამართალსუბიექტია და იმიჯნება მისი პარტნიორებისაგან. ამდენად, საზოგადოების/კომპანიის უფლებები და ვალდებულებები არ მიემატება და არ ეკუთვნის მის მენილეებს/აქციონერებს - კომპანიის უფლებები და მოვალეობები დამოუკიდებელი და გამიჯნულია მისი დამფუძნებლის უფლება/მოვალეობებისაგან, მათ შორის, მაშინაც კი, თუ კომპანიას სრულად ერთი პირი ფლობს („ერთი პირის კომპანია“²⁵²).

ხსენებულ ზოგად პრინციპს ინგლისის სამენარმეო სამართალში ადგენს პრეცედენტული გადაწყვეტილება საქმეზე *Salomon v Salomon & Co Ltd*²⁵³, გამონაკლისის სახით საპირისპირო შედეგის დადგომის (კორპორაციული საბურველის გაჭოლვის შემთხვევები) წინაპირობებს კი ადგენს საქმე *Prest v Petrodel Resources*²⁵⁴. აღნიშნული მნიშვნელოვანია იმის გამო, რომ დასახელებულ ორ საქმეში წარმოდგენილი ზოგადი პრინციპები რელევანტურია ტრასტებისთვისაც. კერძოდ: **1. საზოგადოება მისი დამფუძნებლისაგან დამოუკიდებელი/გამიჯნული სუბიექტია, კომპანიას არ მიეკუთვნება მისი დამფუძნებლის/მენილის უფლებები და მოვა-**

²⁴⁶ Pettit P., *supra* რეფერენსი 45, 30.

²⁴⁷ Ramjohn M., *supra* რეფერენსი 46, 24.

²⁴⁸ *Hulbert v Bowden*, 1936, Chapter 71; *Hudson A.*, *supra* რეფერენსი 76, 249; იხ. ასევე *Buckland W.W.*, *Settlement. Voluntary Settlement of Expectancy. Power of Receipt Given to Trustees. Receipt by Trustees. Settlor Claims Property as Her Absolute Property. Property Impressed by Trusts of the Settlement. Re Bowden; Hulbert v. Bowden.* [1936] Ch. 71, *The Cambridge Law Journal*, Vol. 6, No. 2, *Cambridge*, 1937, 251-252; იხ. ასევე *Mitchell Ch.*, *supra* რეფერენსი 193.

²⁴⁹ *Hudson A.*, *supra* რეფერენსი 76, 249.

²⁵⁰ *Buckland W.W.*, *Settlement. Voluntary Settlement of Expectancy. Power of Receipt Given to Trustees. Receipt by Trustees. Settlor Claims Property as Her Absolute Property. Property Impressed by Trusts of the Settlement. Re Bowden; Hulbert v. Bowden.* [1936] Ch. 71, *The Cambridge Law Journal*, Vol. 6, No. 2, *Cambridge*, 1937,

251-252; იხ. ასევე *Mitchell Ch.*, *supra* რეფერენსი 193. იხ. ასევე *Hudson A.*, *supra* რეფერენსი 76, 249.

²⁵¹ *Ramjohn M.*, *supra* რეფერენსი 46, 25; იხ. ასევე *Buckland W.W.*, *Settlement. Voluntary Settlement of Expectancy. Power of Receipt Given to Trustees. Receipt by Trustees. Settlor Claims Property as Her Absolute Property. Property Impressed by Trusts of the Settlement. Re Bowden; Hulbert v. Bowden.* [1936] Ch. 71, *The Cambridge Law Journal*, Vol. 6, No. 2, *Cambridge*, 1937, 251-252; იხ. ასევე *Mitchell Ch.*, *supra* რეფერენსი 193.

²⁵² „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-19 მუხლი.

²⁵³ *House of Lords*, 1896, *Salomon v A Salomon and Co Ltd*, <<https://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1896/1.html>>, [07.08.2022]

²⁵⁴ *Supreme Court*, 2013, *Prest v Petrodel Resources Ltd*, <<https://www.bailii.org/uk/cases/UKSC/2013/34.html>>, [07.08.2022].

ლობები. 2. პირველი პრინციპი არ მოქმედებს, თუ კომპანიის შექმნის ერთადერთი მოტივია მისი დამფუძნებლის მიერ პირადი პასუხისმგებლობის ან/და კანონისმიერი შეზღუდვების/აკრძალვების თავიდან არიდება²⁵⁵.

➤ ტრასტის მმართველის სამართლებრივი მდგომარეობა

ტრასტის მმართველის მთავარი პასუხისმგებლობა გადაცემული ქონების ბენეფიციარების სასარგებლოდ განკარგვაა²⁵⁶. ტრასტის მმართველად, თეორიულად, შესაძლოა დაინიშნოს ნებისმიერი პირი. თუმცა, პირს უნდა გააჩნდეს შესაბამისი კვალიფიკაცია/უნარები - მაგალითისათვის, ახალშობილის ტრასტის მმართველად დანიშვნის გადაწყვეტილება იმთავითვე ბათილია.²⁵⁷ ტრასტის დამფუძნებლის მიერ ტრასტის მმართველად დასახელებული პირი აპრიორი არ არის ვალდებული, რომ დათანხმდეს ქონების მიღებასა და ტრასტის მმართველის როლს. უარი ტრასტის მმართველად დანიშვნაზე ასევე უდრის უარს ქონებაზე კანონიერი საკუთრების მიღებაზე. თუმცა, იმ შემთხვევაში, თუ პირმა თანხმობა განაცხადა ტრასტის მმართველად მის დანიშვნაზე, აღნიშნული ნების გამოვლენა მისთვის უკვე სავალდებულოა და ის შეზღუდულია ტრასტის მმართველის ვალდებულებებით. თანხმობა შესაძლოა განხორციელდეს როგორც პირდაპირი დათანხმებით, ისე - აღნიშნული შინაარსის მატარებელი ქმედებების განხორციელებით, მათ შორის, ქონების მართვის დაწყებით²⁵⁸.

როგორც წესი, ტრასტის მმართველისათვის მინიჭებული უფლებები/მისთვის განსაზღვრული ქმედებები, მათ შორის, მოიცავს: ტრასტის ქონების ინვესტირებას, ტრასტის ქონების გაყიდვას ან შეძენას, ინვესტიციის სხვადასხვა სა-

ხის შერჩევას/რეინვესტირების ფორმის არჩევას, ტრასტის ქონებად ქცეული ბიზნესის მართვას²⁵⁹.

ტრასტის მმართველის პასუხისმგებლობა, ტრასტის ქონება მართოს მხოლოდ ბენეფიციარების სასარგებლოდ, ფიდეუციური ხასიათისაა²⁶⁰, შესაბამისად, მოიცავს კეთილსინდისიერად მოქმედების („good faith“) ვალდებულებასაც²⁶¹. სატრასტო ურთიერთობის მთავარი მახასიათებელია პირისადმი ნდობა, რწმენა, რომ ის იმოქმედებს ბენეფიციარების და არა - საკუთარი თავის სასარგებლოდ²⁶². ტრასტის მმართველმა საკუთარი მოვალეობების შესრულებისას უნდა იმოქმედოს ბენეფიციარის საუკეთესო ინტერესების სასარგებლოდ და თავიდან უნდა აირიდოს კონფლიქტი მისა და ბენეფიციარების ინტერესებს შორის²⁶³. აღნიშნული მოიცავს, მათ შორის, ტრასტის მმართველის ვალდებულებებს, იმოქმედოს მიუკერძოებლად, შეინარჩუნოს ტრასტის ქონება პირადი ქონებისაგან დამოუკიდებლად და არ შეიძინოს ტრასტის ქონება თავად²⁶⁴. ტრასტის მმართველს საქმიანობაში სრული დისკრეცია აქვს, თუ შესაბამის ფარგლებში და ფიდეუციური მოვალეობის დაცვით ახორციელებს თავის ვალდებულებებს. ბენეფიციარებს არ აქვთ უფლება, დაავალდებულონ ტრასტის მმართველი კონკრეტული მოქმედების შესრულებაზე ან/და მისგან თავის შეკავებაზე. თუმცა, ბენეფიციარებს უფლება აქვთ აკონტროლონ ტრასტის მმართველის მიერ მოვალეობების სათანადოდ განხორციელება, მათ შორის, სასამართლო გზით²⁶⁵.

ტრასტის მმართველები წარმოადგენენ ტრასტს საზოგადოების ღირექტორების მსგავსად²⁶⁶. გამომდინარე იქიდან, რომ ტრასტის მმართველებს, მათთვის მინიჭებული საკმაოდ ფართო უფლებამოსილებებით, მათი მდგომარეობის ბოროტად/არასათანადოდ გამოყენების ფაქტობრივი შესაძლებლობა აქვთ, ექვითის

²⁵⁵ Ramjohn M., *supra* რეფერენსი 46, 26.

²⁵⁶ Hepburn S., *supra* რეფერენსი 63, 265, 355.

²⁵⁷ Panesar S., *supra* რეფერენსი 68, 44.

²⁵⁸ Pettit P., *supra* რეფერენსი 45, 381.

²⁵⁹ Hepburn S., *supra* რეფერენსი 63, 355.

²⁶⁰ Wendel P., *supra* რეფერენსი 113, 45; იხ. ასევე Hepburn S., *supra* რეფერენსი 63, 265.

²⁶¹ Hepburn S., *supra* რეფერენსი 63, 355.

²⁶² Ramjohn M., *supra* რეფერენსი 46, 26.

²⁶³ Hepburn S., *supra* რეფერენსი 63, 265.

²⁶⁴ Ramjohn M., *supra* რეფერენსი 46, 428.

²⁶⁵ Hepburn S., *supra* რეფერენსი 63, 265.

²⁶⁶ Hudson A., *supra* რეფერენსი 53, 55.

სამართალი მათთვის საკმაოდ მკაცრ და მომთხოვნ დათქმებს/მოვალეობებს ადგენს. მათ შორის, ტრასტის მმართველები **პერსონალურად არიან პასუხისმგებელი ტრასტის ქონების არასათანადო განკარგვისათვის, რაც შესაძლოა ინვესტეს ტრასტის გაბანკროტებასაც/შემდგომ გადახდისუუნარობას**²⁶⁷.

აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ ტრასტის კონცეპტში მომხდარ ორ ძირითად ისტორიულ ცვლილებას შორის ერთ-ერთი სწორედ ტრასტის მმართველის ფუნქციას ეხება. ისტორიულად, XVII საუკუნემდე, ტრასტის მმართველის როლი უფრო მეტად ფორმალური ხასიათის იყო - ეთითებოდა მხოლოდ სამართლებრივ დოკუმენტაციაზე და არ იღებდა აქტიურ მონაწილეობას ტრასტის ქონების მართვასა და ზედამხედველობაში. აღნიშნულის საპირისპიროდ, თანამედროვე ტრასტებში ტრასტის მართველის ძირითადი ვალდებულება სწორედ ტრასტების მართვაა - ტრასტის აქტივების მართვა და კონტროლი ბენეფიციარის ინტერესების შესაბამისად. ამ მოვალეობის არაჯეროვნად შესრულებისათვის (თუ სათანადო/გონივრულ ზრუნვას არ გამოიჩინენ) ტრასტის მმართველებმა შესაძლოა ფინანსურად პირადადაც აგონ პასუხი²⁶⁸.

➤ **ბენეფიციარის სამართლებრივი მდგომარეობა**

ტრასტის ბენეფიციარები უნდა იყვნენ პირები, რომელთა იდენტიფიცირებაც შესაძლებელია - კონკრეტული სუბიექტები ან/და სუბიექტთა კლასი/წრე, იმგვარად რომ შესაბამისი წრე არ იყოს ზედმეტად ფართო²⁶⁹. აღნიშნული დათქმიდან გამონაკლისია შემთხვევები, როდესაც ბენეფიციარად სახელდება ჯერ არდაბადებული ბავშვი. ამ შემთხვევაში ბენეფიციარი წინასწარ განუსაზღვრელია და ტრასტის მმართველის მიერ მოვალეობების ჯეროვნად შესრულებას აკონტროლებს სასამართლო²⁷⁰.

ტრასტის მმართველს უნდა შეეძლოს ბენეფიციართა სიის/ვინაობების ზუსტი განსაზღვრა²⁷¹.

სატრასტო ურთიერთობის ფარგლებში ბენეფიციარებს ექვითიდან გამომდინარე მინიჭებული აქვთ **როგორც სანივთო, ისე - ვალდებულებითი უფლებები (proprietary & personal rights)**²⁷². ბენეფიციარს სანივთო, აბსოლუტური უფლება გააჩნია ტრასტის ქონებაზე, მისგან სარგებლის მიღების მოთხოვნის ნაწილში და ნებისმიერი მესამე პირისგან ამ უფლების დაცვის უფლებამოსილების სახით. მეორე მხრივ, ამავდროულად ბენეფიციარს შეუძლია ნაუყენოს მოთხოვნები ტრასტის მმართველს, მის მიერ უფლებამოსილების გადამეტების, არასათანადო გამოყენების ან/და დაკისრებული ვალდებულებების დარღვევის გამო. ამდენად, ამ ნაწილში ბენეფიციარი აღჭურვილია ვალდებულებითი უფლებამოსილებითაც. აღნიშნული უფლება მომდინარეობს იმ ფაქტიდან, რომ ტრასტის მმართველს ბენეფიციარის მიმართ გააჩნია ფიდუციური ვალდებულებები²⁷³.

როგორც საკუთრების ექვითიდან გამომდინარე მფლობელებს, ბენეფიციარებს მინიჭებული აქვთ უფლება, მოითხოვონ ტრასტის სათანადო მართვა. **მათ შეუძლიათ სარჩელი აღძრან ტრასტის მმართველის ან ნებისმიერი მესამე პირის წინააღმდეგ**, მათ შორის, ტრასტისთვის მიყენებული ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნით²⁷⁴. როგორც წესი, ბენეფიციარებს არ გააჩნიათ ტრასტის მმართველის მიერ ქონების მართვის დისკრეციაში ჩარევის უფლებამოსილება, თუმცა, ბენეფიციარებს შეუძლიათ სასამართლო გზით მოითხოვონ ტრასტის მმართველის მიმართ სათანადო ზომების გატარება, თუ სახეზეა ერთ-ერთი ჩამოთვლილთაგანი:

1. ტრასტის მმართველი თავისი უფლებამოსილების განხორციელებისას საერთოდ არ

²⁶⁷ Ramjohn M., *supra* რეფერენსი 46, 26.
²⁶⁸ STEP, *supra* რეფერენსი 2, 9.
²⁶⁹ Turner C., *supra* რეფერენსი 80, 22.
²⁷⁰ Wendel P., *supra* რეფერენსი 113, 46.
²⁷¹ Turner C., *supra* რეფერენსი 80, 26.

²⁷² Hudson A., *supra* რეფერენსი 53, 45.
²⁷³ Hepburn S., *supra* რეფერენსი 63, 43.
²⁷⁴ Ramjohn M., *supra* რეფერენსი 46, 26; იხ. ასევე Hepburn S., *supra* რეფერენსი 63, 42.

იყენებს დისკრეციას - ფართო საზღვრებში გადაწყვეტილებების მიღების შესაძლებლობას;

2. ტრასტის მმართველი მოვალეობებს ასრულებს არასათანადო/შეუსაბამო მოტივებზე დაყრდნობით;
3. ტრასტის მმართველი მხოლოდ ფორმალურად - სათანადო ჩართულობისა და განსჯის გარეშე ახორციელებს საკუთარ ვალდებულებებს²⁷⁵.

ბენეფიციარების ერთ-ერთი ძირითადი უფლებაა ტრასტის ქონების არასათანადო გასხვისების გარიგების ბათილობის მოთხოვნა, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც მესამე პირი კეთილსინდისიერი (*bona fide*) შემძენია²⁷⁶.

ბენეფიციარებს შეუძლიათ, ტრასტით მათთვის მიკუთვნებული უფლებები სრულად გადასცენ ან უწილადონ სხვა პირებს²⁷⁷. კონკრეტულ შემთხვევებში, ბენეფიციარებს ასევე შეუძლიათ ტრასტის არსებობის შეწყვეტა - როგორც ზემოთ განიმარტა, ქონებაზე ტრასტის მმართველის კანონისმიერი უფლებებისა და ბენეფიციარების ექვიტიდან გამომდინარე, სარგებლის მიღების უფლებების გაერთიანებით. ასეთ შემთხვევებში ბენეფიციარები ტრასტის მმართველს მოსთხოვენ, რომ მათ გადასცენ ქონებაზე ფორმალური საკუთრებაც, საკუთრების „გახლეჩის“ ელემენტის არარსებობის შემთხვევაში კი, ტრასტი წყვეტს არსებობას. ბენეფიციარს ამგვარი მოთხოვნის უფლება ყოველთვის არ გააჩნია - აღნიშნული ხდება ტრასტის აქტში შესაბამისი დათქმის არსებობისას, თუ მაგალითად პირმა მიაღწია სრულწლოვანებას, ტრასტის აქტით განსაზღვრულ სხვა ასაკს ან დადგა აქტით გათვალისწინებული სხვა შედეგი, მაგალითად, თუ ბენეფიციარს შეეძინა შვილი²⁷⁸.

➤ ტრასტის მმართველის მიერ ტრასტის ქონების მესამე პირისთვის გადაცემის რეგულირება

ისევე როგორც ნებისმიერი სხვა ფიდუციური ურთიერთობის შემთხვევაში²⁷⁹, სატრასტო ურთიერთობაშიც არსებობს ფიდუციარის მიერ ნაკისრი ვალდებულებების დარღვევის რისკი²⁸⁰. თუ როგორ არეგულირებს სატრასტო ინსტიტუტი აღნიშნული რისკის რეალიზების შემთხვევებს, მისი გამოყენებისათვის კიდევ ერთი მნიშვნელოვანი ფაქტორია.

ტრასტის მმართველის მიერ ქონებაზე საკუთრების მესამე პირზე გადაცემის შემთხვევაში, როგორც წესი, ბენეფიციარს გააჩნია აღნიშნული გარიგების ბათილობის მოთხოვნის უფლება²⁸¹. აღნიშნული ზოგადი წესიდან გამონაკლისს წარმოადგენს შემთხვევა, როდესაც ქონებას სასყიდლიანად იძენს კეთილსინდისიერი (*bona fide*) პირი, გონივრული წინდახედულობის საფუძველზე და იგი წინასწარ არავის გაუფრთხილება²⁸².

აღნიშნული მიდგომა ჯერ კიდევ XV საუკუნეში ჩამოაყალიბა ლორდ-კანცლერის სასამართლომ, ტრასტების სამართლის კონტურების გაჩენისთანავე²⁸³. სასამართლოს შეფასებით, გადაცემული ტრასტის ქონება დაბრუნებას არ ექვემდებარება, თუ ტრასტის მმართველმა ქონებაზე ფორმალური საკუთრება (*legal title*) სასყიდლიანად გადასცა კეთილსინდისიერ პირს და თუ მას არ გააჩნდა ცოდნა/ის არ გაუფრთხილებიათ აღწერილი მოცემულობის თაობაზე²⁸⁴. ასეთი შემძენი გადაცემულ ქონებაზე საკუთრებას მოიპოვებს ბენეფიციარზე უპირატესად, უგულებელყოფილი იქნება ბენეფიციარის უფლება²⁸⁵, ისევე როგორც ეს ქართულ სამართალში ხდება, კანონიერი მესაკუთრისა და კეთილსინდისიერი შემძენის ინტერესების შეპირისპირებით.

²⁷⁵ Hepburn S., *supra* რეფერენსი 63, 355.

²⁷⁶ Ramjohn M., *supra* რეფერენსი 46, 27; იხ. ასევე Panesar S., *supra* რეფერენსი 68, 46.

²⁷⁷ Ramjohn M., *supra* რეფერენსი 46, 26.

²⁷⁸ Wendel P., *supra* რეფერენსი 113, 392, 401.

²⁷⁹ Turner C., *supra* რეფერენსი 80, 174.

²⁸⁰ Wendel P., *supra* რეფერენსი 113.

²⁸¹ Edwards R., *supra* რეფერენსი 46, 5, 10-12.

²⁸² Glistler J., *supra* რეფერენსი 58, 1-018, 2; იხ. ასევე Wendel P., *supra* რეფერენსი 113, 358; იხ. ასევე Panesar S., *supra* რეფერენსი 68, 32.

²⁸³ Ramjohn M., *supra* რეფერენსი 46, 28.

²⁸⁴ Edwards R., *supra* რეფერენსი 46, 10-12.; იხ. ასევე Wendel P., *supra* რეფერენსი 113, 159.

²⁸⁵ Ramjohn M., *supra* რეფერენსი 46, 28.

რებისას. ამდებად, აღწერილ შემთხვევაში, შემძენი მოიპოვებს აბსოლუტურ, უპირობო და უდავო საკუთრებას, ექვითის სამართლით²⁸⁶.

საქმეზე *James LJ in Pilcher v Rawlins*²⁸⁷ კანცლერის სასამართლომ დაადგინა, რომ თუ შემძენმა სათანადო წინდახედულება გამოიჩინა და, ამასთან, ის წინასწარ არავის გაუფრთხილებია, ქონებაზე მის მიერ მოპოვებული საკუთრების უფლება აბსოლუტურია და პირი დაცულია ყოველგვარი სამართლებრივი მოთხოვნებისაგან.

შედარებით მოგვიანებით, საქმეზე *Midland Bank Trust Co v Green*²⁸⁸ სასამართლომ უფრო დეტალიზებულად განსაზღვრა, რა პირობებს უნდა აკმაყოფილებდეს ტრასტის ქონების შემძენი, რომ ის ქონების ნამდვილ მესაკუთრედ ჩაითვალოს. სასამართლოს განმარტებით, კეთილსინდისიერი შემძენის მიერ ტრასტის ქონებაზე საკუთრების მოპოვება, ბენეფიციარის ინტერესის საპირისპიროდ, ექვითის სამართლის ნაყოფია²⁸⁹. ექვითის სამართლის მიდგომების განმარტებისას სასამართლომ დააზუსტა, რომ პირის კეთილსინდისიერების დასამტკიცებლად საჭირო იყო არა მხოლოდ გაფრთხილების არარსებობა, არამედ - გაფრთხილების არარსებობა პირის მხრიდან აუცილებლად სამართლიანი და პატიოსანი დამოკიდებულების/მიდგომის ფონზე. სასამართლომ მითითებით, კეთილსინდისიერება არ შეიძლება განსაზღვრულიყო მხოლოდ შესაბამისი გაფრთხილების არარსებობით - ექვითის სამართლის ორიენტირი აქაც უშუალოდ პირის სუბიექტური მხარე, მისი სინდისი უნდა ყოფილიყო²⁹⁰.

გაფრთხილების არარსებობას გამორიცხავს როგორც შემძენის მიერ ცალსახა ცოდნის ფაქტი, ისე - შესაბამის ფაქტებზე განზრახ თვალის დახუჭვა. პირი გაფრთხილებულად ჩაითვლება მაშინაც, თუ ივარაუდება, რომ მას უნდა შეეტყო ფაქტის შესახებ²⁹¹. კერძოდ,

თუ შემძენი გონივრული წინდახედულობის ფარგლებში შესაბამისი მოკვლევის ჩატარების შემთხვევაში, გაიგებდა ტრასტის მმართველის მიერ ქონების უკანონოდ განკარგვის მცდელობის თაობაზე²⁹². აღნიშნული პრინციპი დგინდება, მათ შორის, საქმით *MCC Proceeds v Lehman Bros International (Europe)*²⁹³, რომელიც წილებზე საკუთრების უფლებას ეხებოდა. გაფრთხილების არარსებობად ასევე არ ჩაითვლება ის შემთხვევები, როდესაც, მართალია, თავად შემძენს არ გააჩნდა ცოდნა გამყიდველის უფლებამოსილების შეზღუდვაზე, თუმცა აღნიშნული ცნობილი იყო მისი აგენტისათვის, მაგალითად გარიგებაში ჩართული იურისტისათვის (*imputed notice*)²⁹⁴.

აღნიშნული შემთხვევის გადაწყვეტისას, ყურადსაღებია, რომ ერთმანეთს უპირისპირდება ორი კეთილსინდისიერი, „უდანაშაულო მხარის“ - ბენეფიციარისა და ქონების ახალი შემძენის ინტერესები. ერთი მხრივ, ბენეფიციარს გააჩნია ექვითიდან გამომდინარე სტატუსი/საკუთრება, ქონების შემძენი კი ტრასტის მმართველისაგან იღებს ფორმალურ/კანონიერ საკუთრებას. **აღნიშნული უფლებების შეთანასწორებისას სასამართლო, ისევე ექვითის ძირითადი პრინციპებიდან გამომდინარე, უპირატესობას კეთილსინდისიერ შემძენს ანიჭებს**²⁹⁵. კერძოდ, სასამართლო ეყრდნობა მაქსიმას, რომლის თანახმადაც „როდესაც ექვითიდან გამომდინარე უფლებები/ინტერესები თანაბარია, კანონი უპირატესია“ (*‘where the equities are equal the law prevails’*)²⁹⁶. ითვლება, რომ აღნიშნული პრინციპი გადანონის სხვა ანალოგიურ მაქსიმას, რომლის თანახმადაც: „როდესაც ექვითიდან გამომდინარე უფლებები/ინტერესები თანაბარია, უპირატესია დროში პირველი“ (*Where the*

²⁸⁶ Court of Appeal, 1872, *Pilcher v Rawlins*, წიგნიდან *Panesar S.*, *supra* რეფერენსი 68, 33.

²⁸⁷ Court of chancery, 1872, *James LJ in Pilcher v Rawlins*.

²⁸⁸ House of Lords, 1981, *Midland Bank Trust Co v Green*.

²⁸⁹ *Ramjohn M.*, *supra* რეფერენსი 46, 28.

²⁹⁰ House of Lords, 1981, *Midland Bank Trust Co v Green*.

²⁹¹ *Wendel P.*, *supra* რეფერენსი 113, 358.

²⁹² *Ramjohn M.*, *supra* რეფერენსი 46, 28.

²⁹³ Court of Appeal, 1998, *MCC Proceeds v Lehman Bros International (Europe)*.

²⁹⁴ *Panesar S.*, *supra* რეფერენსი 68, 33.

²⁹⁵ *Ramjohn M.*, *supra* რეფერენსი 46, 29.

²⁹⁶ *Glister J.*, *supra* რეფერენსი 58, 1-029; იხ. ასევე *Ramjohn M.*, *supra* რეფერენსი 46, 29.

equities are equal the first in time prevails)²⁹⁷. შესაბამისად, მიუხედავად იმისა, რომ ორივე პირის სუბიექტური მხარე ექვითის მოთხოვნებთან შესაბამისია, კანონის მიხედვით, ქონებაზე საკუთრებას მოიპოვებს ახალი შემძენი²⁹⁸.

➤ **გამოხმობადი და გამოუხმობადი ტრასტები**

ერთმანეთისაგან განასხვავებენ გამოხმობად და გამოუხმობად ტრასტებს²⁹⁹. გამოხმობადი ტრასტის შემთხვევაში ტრასტის დამფუძნებელს შეუძლია ტრასტის გამოხმობა, რაც ხელშეკრულების შეწყვეტის იდენტური შედეგების მომტანია. ტრასტის გამოხმობის შემთხვევაში ტრასტის დამფუძნებელს შეუძლია მოითხოვოს ტრასტის ქონების უკან დაბრუნება³⁰⁰.

ჩვეულებითი სამართლის ტრადიციული მიდგომის თანახმად, ტრასტი გამოუხმობადად ითვლება, თუ პირდაპირ არ არის საპირისპირო დადგენილი³⁰¹. ტრასტი შესაძლებელია ჩამოყალიბდეს როგორც გამოხმობადი, ისე - გამოუხმობადი ან ანდერძისმიერი ტრასტის სახით. ტრასტი გამოხმობადად უნდა ჩაითვალოს, თუ ტრასტის დამფუძნებელს გააჩნია ჩამოთვლილთაგან ერთ-ერთი უფლებამოსილება მან:

- ❖ მიიღოს სარგებელი ტრასტის ქონების ან მისგან მიღებული შემოსავლის განაწილებაში;
- ❖ გადააყენოს არსებული ტრასტის მმართველი და დანიშნოს სხვა;
- ❖ დანიშნოს ახალი ბენეფიციარები;
- ❖ შეცვალოს ზედამხედველი (trust protector), თუ ის ტრასტის მმართველის იდენტური უფლებამოსილებებით არის აღჭურვილი;
- ❖ შეცვალოს ტრასტის აქტი;
- ❖ გამოიხმოს ტრასტი;
- ❖ მოითხოვოს ტრასტის ლიკვიდაცია;

❖ ტრასტის აქტივებთან დაკავშირებით ტრასტის მმართველის მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებებს დაადოს ვეტო.³⁰²

როგორც ნესი, გამოხმობადი ტრასტის ფორმით ყალიბდება საანდერძო ტრასტები. ისტორიულად, სასამართლოებს უჭირდათ გადაწყვეტა, იყო თუ არა გამოხმობადი ანდერძისმიერი ტრასტი ნამდვილი, იმ ფონზე, რომ მოანდერძე ტრასტის დამფუძნებლის სტატუსთან ერთად ამავდროულად ტრასტის მმართველისა და, თავისი ცხოვრების განმავლობაში, ბენეფიციარის როლსაც ითავსებდა. თანამედროვე მიდგომით, სასამართლოები თანხმდებიან, რომ გამოხმობადი ანდერძისმიერი ტრასტი ანდერძის ნამდვილი ჩამნაცვლებელია³⁰³. ამერიკის შეერთებული შტატების ტრასტების კოდექსი (*Uniform Trust Code*) კიდევ უფრო შორსაც მიდის და ადგენს, რომ ტრასტის აქტით განსაზღვრული ბენეფიციარის ინტერესი/უფლება არ წამოიშობა მანამ, სანამ ტრასტის დამფუძნებელი/მოანდერძე არ გარდაიცვლება³⁰⁴.

ჩვეულებითი სამართლის ტრადიციული მიდგომის თანახმად, **თუ ტრასტი დუმს მისი გამოხმობადობის თაობაზე, ის გამოუხმობადია**. თუ ტრასტი გამოხმობადია და ცხადად უთითებს გამოხმობის კონკრეტულ ფორმაზე/მეთოდზე, მხოლოდ აღნიშნული მეთოდის გამოყენებით არის შესაძლებელი ტრასტის გამოხმობა. იმ შემთხვევაში, თუ სახეზეა გამოხმობადი ტრასტი და ტრასტის აქტით არ კონკრეტდება გამოხმობის სპეციალური ფორმა ან მეთოდი, ტრასტის გამოსახმობად საკმარისი იქნება ნებისმიერი მეთოდი, რომელიც აღქმადს ხდის/აჩვენებს ტრასტის დამფუძნებლის განზრახვას ტრასტის გამოხმობის თაობაზე³⁰⁵.

მაგალითისათვის, ისევე აშშ-ის ტრასტების კოდექსის თანახმად³⁰⁶:

²⁹⁷ Glister J., *supra* რეფერენსი 58, 1-030.

²⁹⁸ Hepburn S., *supra* რეფერენსი 63, 55.

²⁹⁹ Edwards R., *supra* რეფერენსი 46, 91.

³⁰⁰ Wendel P., *supra* რეფერენსი 113, 257.

³⁰¹ Wendel P., *supra* რეფერენსი 113, 257, 288.

³⁰² Mark Barmes M., Trust business in Switzerland - do's and don'ts, 2-3.

³⁰³ Wendel P., *supra* რეფერენსი 113, 48.

³⁰⁴ Uniform Trust Code (Last Revised or Amended in 2010) with Preparatory Note and Comments, <<https://www.uniformlaws.org/HigherLogic/System/DownloadDocumentFile.ashx?DocumentFileKey=73cfb939-8b5b-53f6-bc09-6323e26f3d&forceDialog=0>>, [13.08.2022].

³⁰⁵ Wendel P., *supra* რეფერენსი 113, 48.

³⁰⁶ Uniform Trust Code (Last Revised or Amended in 2010) with Preparatory Note and Comments,

1. ტრასტი გამოხმობადია, თუ პირდაპირ არ არის მითითებული სანინააღმდეგო;
2. თუ ტრასტი გამოხმობადია და აშკარად უთითებს გამოხმობის კონკრეტულ ფორმაზე, ეს მეთოდი მაინც არ ჩაითვლება ექსკლუზიურად, თუ სანინააღმდეგოს პირდაპირ არ ადგენს ტრასტის აქტი;
3. ტრასტის შექმნის შემდგომ დაწერილ ანდერძს შეუძლია ტრასტის გამოხმობა სრულად, ან ნაწილობრივ;
4. როდესაც გამოხმობისათვის კონკრეტული მეთოდი განსაზღვრული, ტრასტის გამოხმობისათვის საჭიროა მხოლოდ ამ მეთოდთან არსებითი შესაბამისობა.

ანდერძისმიერი ტრასტისთვის დამახასიათებელი კიდევ ერთი თავისებურებაა, რომ სანამ გამოხმობადი ტრასტის დამფუძნებელი თავად არის ტრასტის ბენეფიციარი (ე.ი. დამფუძნებლის/მამკვიდრებლის გარდაცვალებამდე), დამფუძნებლის კრედიტორებს შეუძლიათ მოთხოვნის დაკმაყოფილება ტრასტის ქონებიდანაც, დამფუძნებლის გარდაცვალების შემდგომაც კი.

➤ **ტრასტის შეწყვეტა და შეცვლა**

ტრასტის მოქმედება ავტომატურად წყდება მას შემდეგ, რაც ტრასტის მთელი ქონება განიკარგება/განაწილდება ტრასტის აქტის შესაბამისად³⁰⁷. თუმცა, ასევე საყურადღებოა, რომ განსაზღვრული პირობების არსებობის შემთხვევაში ტრასტის პირობები შესაძლოა შეიცვალოს³⁰⁸, ან ტრასტი შესაძლოა შეწყდეს მოსალოდნელ ვადაზე ადრე³⁰⁹.

აღნიშნული მსჯელობა, ბუნებრივია, მიესადაგება მხოლოდ გამოუხმობად ტრასტს. გამოხმობადი ტრასტის შემთხვევაში მხოლოდ ტრასტის დამფუძნებლის ნებაც საკმარისია ტრასტის პირობების ნებისმიერ დროს შესაცვლელად ან ტრასტის შეწყვეტისათვის³¹⁰. გამოუხმობადი

ტრასტის შემთხვევაში ტრასტის პირობების ცვლილების ან/და შეწყვეტისათვის ინგლისის სასამართლოები, დადგენილი პრაქტიკის მიხედვით³¹¹, **საკმარისად მიიჩნევენ ყველა სრულწლოვანი ბენეფიციარის შეთანხმებას³¹².** იმ შემთხვევაში, თუ ბენეფიციარების ნაწილი არასრულწლოვანია, აღნიშნული გადაწყვეტილების მიღების პროცესში სასამართლო დაიცავს მათ ინტერესებს³¹³. სრულწლოვანების მიღწევა საკმარისად ითვლება იმ შემთხვევაშიც, თუ ტრასტის დამფუძნებელს ქონების განაწილებისათვის ბენეფიციარის მიერ უფრო დიდი წლოვანება (მაგ: 25 წელი) ჰქონდა განსაზღვრული³¹⁴.

პარალელისათვის, ამერიკული რეგულირებით ტრასტის პირობების შეცვლა ან ტრასტის მოქმედების შეწყვეტა შესაძლებელია, განურჩევლად ტრასტის პირობებისა/მიზნებისა, შემდეგ შემთხვევებში³¹⁵:

- ყველა ბენეფიციარი და ტრასტის დამფუძნებელი შეთანხმდებიან აღნიშნულზე;
- ყველა ბენეფიციარი და ტრასტის მმართველი ან მმართველები შეთანხმდებიან აღნიშნულზე;
- როდესაც ყველა ბენეფიციარი თანახმაა, მაგრამ ტრასტის მმართველი ეწინააღმდეგება შესაბამის გადაწყვეტილებას - სასამართლოს გადაწყვეტილების საფუძველზე. სასამართლოების მიერ განვითარებული დოქტრინის თანახმად, დასახელებულ შემთხვევაში სასამართლო დასაშვებად მიიჩნევს ტრასტის ვადაზე ადრე შეწყვეტას, თუ ამავდროულად:
 - არ არსებობს შეუსრულებელი მატერიალური მიზანი. ასეთი შეიძლება იყოს ტრასტის შეწყვეტისათვის ბენეფიციარების კონკრეტულ ასაკამდე მიღწევის მოთხოვნა (Clafin doctrine).

<<https://www.uniformlaws.org/HigherLogic/System/DownloadDocumentFile.ashx?DocumentFileKey=73cfb939-8b5b-53f6-bc09-6323e8e26f3d&forceDialog=0>>, [13.08.2022].

³⁰⁷ Wendel P., *supra* რეფერენსი 113, 62.
³⁰⁸ Hudson A., *supra* რეფერენსი 76, 182.
³⁰⁹ Moffat G., *supra* რეფერენსი 122, 49.

³¹⁰ Wendel P., *supra* რეფერენსი 113, 62.
³¹¹ High Court, 1841, *Saunders v Vautier*; იხ. ასევე Court of Appeal, 1967, *Gosling v Gosling*.
³¹² Panesar S., *supra* რეფერენსი 68, 243, 639.
³¹³ Wendel P., *supra* რეფერენსი 113, 62.
³¹⁴ Panesar S., *supra* რეფერენსი 68, 243, 640.
³¹⁵ Wendel P., *supra* რეფერენსი 113, 62, 63.

- თანამედროვე მიდგომით, შესაძლოა არსებობდეს შეუსრულებელი მატერიალური მიზანი, მაგრამ მაინც შეიცვალოს ტრასტის პირობები ან შეწყდეს ის, თუ აღნიშნული ემსახურება გამორჩეულად კარგ მიზანს, შედის ბენეფიციარების საუკეთესო ინტერესებში ან შეცვლილი გარემოებები „გადანონის“ ტრასტის დამფუძნებლის თავდაპირველ განზრახვას.

იმ შემთხვევაში, თუ რომელიმე ბენეფიციარი არასრულწლოვანია, ან ჯერ არ დაბადებულა, სასამართლო ნიშავს მათთვის წარმომადგენელს, რომლებიც ბენეფიციარების მიერ გადანიშნული მძღვლების მიღების პროცესში აუღერებენ და იცავენ აღნიშნული ბენეფიციარების ინტერესებს³¹⁶.

ტრასტის პირობების იმგვარი ცვლილება, რაც გულისხმობს ტრასტის მმართველის გადაყენებას პოზიციიდან, განსხვავებულად წესრიგდება. ისტორიულად, ტრასტის მმართველის გათავისუფლება/გადაყენება არ ხდებოდა ყველა ბენეფიციარის შეთანხმების შემთხვევაშიც კი - გარდა იმ შემთხვევისა, თუ ტრასტის მმართველი მისი სამსახურისათვის შეუსაბამო პირი იყო ან სერიოზულად არღვევდა თავის მოვალეობებს. დღესდღეობით, ტრასტის მმართველის გადაყენება უფრო მარტივია და შეუძლია ტრასტის დამფუძნებელს, ტრასტის სხვა მმართველს, ბენეფიციარებს (ყველა ბენეფიციარის თანხმობით)³¹⁷ და სასამართლოსაც კი³¹⁸. აღნიშნულისათვის უნდა არსებობდეს ერთ-ერთი პირობა:

1. ტრასტის მმართველმა სერიოზულად დაარღვია თავისი მოვალეობები;
2. ტრასტის სხვა მმართველებთან მისი დაპირისპირება აზიანებს ტრასტის სხვა მმართველ(ებ)ის მიერ ტრასტის მართვის პროცესს.
3. გარემოებები არსებითად არის შეცვლილი.

4. ყველა ბენეფიციარი ითხოვს ტრასტის მმართველის გადაყენებას და აღნიშნული ისე ემსახურება ბენეფიციარების საუკეთესო ინტერესებს, რომ არ აზიანებს ტრასტის მიზანს³¹⁹.

ტრასტის მმართველის შეცვლა/„გადაყენება“ ასევე ხდება მმართველის გარდაცვალების შემთხვევაშიც³²⁰. აღნიშნული, იშვიათად მაგრამ მაინც, შესაძლოა ასევე მოხდეს ტრასტის აქტში ტრასტის მმართველის გადაყენებაზე მითითების საფუძველზე³²¹.

➤ **ტრასტი და კომპანია (სამენარმეო საზოგადოება)**

ტრასტს, განსხვავებით სამენარმეო საზოგადოებისაგან, არ გააჩნია სამართალსუბიექტობა - არ წარმოადგენს დამოუკიდებელ იურიდიულ პირს³²². თუმცა, ტრასტი თავისი ბუნებით საკმაოდ ახლოს დგას კომპანიასთან. ტრასტის ქონების სამართლებრივი რეგულირება ისეთივეა, როგორც კომპანიის საკუთრების. კერძოდ, ისევე როგორც კომპანიის დირექტორებისა და დამფუძნებლების კრედიტორებს არ შეუძლიათ მოთხოვნების დაკმაყოფილება კომპანიის ქონებიდან, ისე - ტრასტის მმართველებისა და დამფუძნებლების კრედიტორებს არ შეუძლიათ მოთხოვნების წაყენება ტრასტის ქონების წინააღმდეგ³²³. შესაბამისად, შესაძლოა შეიქმნას შთაბეჭდილება, რომ კომპანიები ტრასტების კარგი ჩამნაცვლებელია. მიუხედავად იმისა, რომ აღნიშნული შეფასება გარკვეულ შემთხვევებში ნამდვილად შეიცავს, ჯამში, ამ ორ კონცეპტს შორის არსებული დამოკიდებულების სწორ აღწერად მაინც ვერ ივარგებს.

კითხვაზე, თუ რას მატებს ტრასტების სამართალი საკორპორაციო სამართალს, პასუხია მოქნილობა. ტრასტები თავისუფალნი არიან ბევრი იმ შეზღუდვისა და რეგულირებისაგან (მათ

³¹⁶ Wendel P., *supra* რეფერენსი 113, 64.

³¹⁷ Pettit P., *supra* რეფერენსი 45, 387.

³¹⁸ Pettit P., *supra* რეფერენსი 45, 386.

³¹⁹ Wendel P., *supra* რეფერენსი 113, 64.

³²⁰ Pettit P., *supra* რეფერენსი 45, 383.

³²¹ Pettit P., *supra* რეფერენსი 45, 384.

³²² Mitchell Ch., *supra* რეფერენსი 193, 1-100.

³²³ Hansman H., Mattei U., *The Functions of Trust Law: a Comparative Legal and Economic Analysis*, New York, 1998, 472.

შორის, რეგისტრაციისა და რეპორტირების მოთხოვნები)³²⁴, რომლებიც ვრცელდება კომპანიებზე, ყველაზე ლიბერალური საკორპორაციო სამართლის მქონე ქვეყნებშიც კი. აღნიშნულ საკანონმდებლო მოთხოვნებს შორის შესაძლოა გამოვყოთ, მათ შორის, საზოგადოებისათვის **კორპორაციული მართვის კუთხით დადგენილი მოთხოვნები**: დირექტორთა საბჭოს დაკომპლექტება და კონტროლი³²⁵, პარტნიორთა კრების ყოველწლიურად გამართვის ვალდებულება და ა.შ. ამასთან, კომპანიებს წილების ოდენობის გასაზრდელად ესაჭიროებათ პარტნიორთა კრების თანხმობის მოპოვება. მსგავსი პროცედურული მოთხოვნა არ არსებობს ტრასტების შემთხვევაში - მაგალითად, ტრასტის ფორმით მოქმედ საერთო საინვესტიციო ტრასტფონდს შეუძლია ყოველთვის მზად იყოს როგორც ბენეფიციარ მფლობელთა ოდენობის, ისე - მათ კუთვნილებაში მყოფი მოთხოვნის სწრაფი და მნიშვნელოვანი ზრდისათვის³²⁶. შესაბამისად, **ტრასტი, მათ შორის, მეტ კონფიდენციალობასაც უზრუნველყოფს.**

ტრასტების კიდევ ერთ უპირატესობად შესაძლოა მიჩნეულ იქნას კომპანიებისგან განსხვავებული მოწესრიგება მმართველობითი მოწყობის ნაწილში. კომპანიებში საზოგადოების პარტნიორთა რომელიმე კლასს მაინც მიეკუთვნება უფლება, რომ პირდაპირ (ერთსაფეხურიანი მოწყობა) ან ირიბად (ორსაფეხურიანი სისტემა) ჩაერიოს დირექტორატის დაკომპლექტებასა და ფუნქციონირებაში. აღნიშნულის საპირისპიროდ, **ტრასტების შემთხვევაში მმართველები არ არიან ბენეფიციარების მხრიდან პირდაპირი კონტროლის ქვეშ**³²⁷.

აღწერილი განსხვავება შესაძლოა ტრასტების სასარგებლოდ მეტყველებდეს არა მხოლოდ ისეთ შემთხვევებში, როდესაც ბენეფიციარები არასაკმარისი კომპეტენციის მქონენი არიან, არამედ - მაშინაც, როდესაც მიმღებებს

(აქ: ბენეფიციარები და პარტნიორები) ურთიერთსაწინააღმდეგო ინტერესები გააჩნიათ და საჭიროა მათი დაბალანსება³²⁸. მსგავს სიტუაციებში, ცალსახად უმჯობესია, რომ მმართველი აღჭურვილი იყოს უფრო ფართო დისკრეციითა და უფლებამოსილებებით, სხვაგვარად, 1. თუ სარგებლის მიმღებთა (აქ: საზოგადოების პარტნიორები) ცალკეულ ჯგუფს (აქ: პარტნიორთა ერთ კლასს) ექნება უფლება, მხოლოდ ინდივიდუალური ინტერესების შესაბამისად დანიშნოს და გაათავისუფლოს დირექტორები, აღნიშნული დააზარალებს სხვა პარტნიორების ინტერესებს და 2. თუ აღნიშნული უფლებამოსილების განხორციელება შესაძლებელი იქნება მხოლოდ სხვა პარტნიორებთან შეთანხმებით, წარმოიშობა დროში განელილი პროცესებისა და დედლოქების (გადაწყვეტილებაზე შეთანხმების შეუძლებლობა) საფრთხე. ტრასტის შემთხვევაში ზემოთ აღწერილი რისკები გადაჭრილია იმით, რომ **მმართველი შებოჭილია მხოლოდ და მხოლოდ ფიდუციური ვალდებულებებით და არ არის მიმღებების (აქ: ბენეფიციარების) სხვაგვარი კონტროლის ობიექტი**³²⁹.

ეს წყალგამყოფი განსაკუთრებით კარგად იკვეთება ამერიკული სასამართლოების გადაწყვეტილებაში, რომლის თანახმადაც: ტრასტში, რომელშიც ბენეფიციარებს გააჩნიათ ტრასტის მმართველის დანიშვნისა და გათავისუფლების უფლებამოსილება, ბენეფიციარების მხრიდან კონტროლი იმდენად არსებითად ჩაითვლება, რომ **შესაბამისი ურთიერთობები დაკვალიფიცირდება საზოგადოებად, ნაცვლად - ნამდვილი ტრასტისა და ბენეფიციარებს დაეკისრებათ პირადი პასუხისმგებლობები (კორპორაციული საბურველის გაჭოლვის შემთხვევებში)**³³⁰.

³²⁴ The Legal Structure, Economic Function, and Statistical Treatment of Trusts, IMF Committee on Balance of Payments Statistics, Tokyo, 2001, 4, <<https://www.imf.org/external/pubs/ft/bop/2001/01-12.pdf>>, 25.08.2022.

³²⁵ Hepburn S., *supra* რეფერენსი 63, 90.

³²⁶ Hansman H., *supra* რეფერენსი 323, 473.

³²⁷ *Id.*, 474.

³²⁸ Hepburn S., *supra* რეფერენსი 63, 88.

³²⁹ Hansman H., *supra* რეფერენსი 323, 474; იხ. ასევე Hepburn S., *supra* რეფერენსი 63, 90.

³³⁰ Supreme Court of California, 1930, Goldwater v Oltman.

1.1.2.3. ტრასტების მეშვეობით უზრუნველყოფილი სერვისები

კონცეპტი, რომელიც თავდაპირველად რაინდების ლაშქრობებში ყოფნის დროს მათი ოჯახების ფინანსურად უზრუნველსაყოფად შეიქმნა³³¹, დღესდღეობით საკმაოდ ფართო დანიშნულებითა და უამრავი სხვადასხვა მოტივით გამოიყენება, მათ შორის - რთული კომერციული³³² და ფინანსური მიზნების განსახორციელებლად³³³. ტრასტი შესაძლოა გამოყენებულ იქნეს როგორც „ოჯახური სიტუაციების“ ეფექტური მოგვარების მექანიზმი, ისე - მთელი რიგი კომერციული ტრანზაქციების ან/და საქველმოქმედო მიზნებისათვის³³⁴.

ტრასტის ინსტიტუტის არსებობის ხანგრძლივი ისტორია (რაც სამართლებრივი კონსტრუქტის წარმატებულობის უმთავრეს ინდიკატორად შეგვიძლია მივიჩნიოთ) მისი მოქნილობით, ადაპტირებადობითა და მუდმივი განვითარებით შეგვიძლია ავსხნათ³³⁵. მიუხედავად შედეგიანი და წარმატებული წარსულისა, ტრასტის კონცეფცია ერთ ადგილზე არ გაყინულა და დღესდღეობითაც აგრძელებს თანამედროვე საჭიროებებზე მორგებას - ნაცვლად მშრალი და უსიცოცხლო არსებისა, ტრასტის სამართალი უფრო მეტად ცოცხალ, მუდმივად ზრდად და ცვალებად ორგანიზმს შეგვიძლია შევადაროთ³³⁶. სწორედ ამიტომ არის, რომ ტრასტის ინსტიტუტს, როგორც მეტი თავისუფლების მქონე და მოქნილ კონსტრუქტს, დღესდღეობითაც მრავალი სხვადასხვა სიტუაციის გადამჭრელ მექანიზმად იყენებენ³³⁷, მათ შორის შემდეგი მოტივებით: პირის გარდაცვალების შემდეგ ქონების მიკუთვნება საიდუმლო ბენეფიციარებისათვის, საქორწინო შეთანხმების საბსტიტუტის/შემცვლელის შექმნა, ფისკალური უპი-

რატესობის მიღება დაბეგვრისას, ქონების დაცვა იმ ბენეფიციართაგან, რომლებიც ზედმეტად მხარჯველები არიან (ქონებას ფუქსავატურად ეპყრობიან), გამსესხებლების დაცვა, თანამშრომლებისათვის ფინანსური მოტივაციის გაჩენა, იმ არასრულწლოვნების უზრუნველყოფა ქონებით, რომელთაც ქონების ფლობის კანონიერი უფლება არ გააჩნიათ (მაგ: ინგლისში - მიუნის ფლობა არასრულწლოვნების მიერ)³³⁸. ამ ქვეთავში სწორედ შესაბამისი პრაქტიკული მაგალითები იქნება უფრო ვრცლად წარმოდგენილი:

1.1.2.3.1. სააღსრულებო მოთხოვნებისაგან ქონების დაცვა

ტრასტის დამფუძნებლის ცხოვრებაში ტრასტში შეტანილი ქონება აღარ მიეკუთვნება ტრასტის დამფუძნებლის აქტივს და, შესაბამისად, არ გადაეცემა მის კრედიტორებს არც სიცოცხლეში და არც - დამფუძნებლის გარდაცვალების შემდგომ (არ შევა სამკვიდროში)³³⁹. ამავდროულად, ტრასტის აქტივები ქმნიან დამოუკიდებელ ფონდს და არ ითვლებიან არც ტრასტის მმართველის საკუთრებად³⁴⁰. ამიტომაც, ანალოგიურად, ტრასტის ქონების მართ მოთხოვნას ვერ წამოაყენებენ ვერც ტრასტის მმართველის პირადი კრედიტორები³⁴¹. ამდენად, ტრასტების გამოყენებით იქმნება შემოზღუდული/გამოყოფილი აქტივი (ring-fenced), რომელიც დაცულია ტრასტის მმართველისა და ტრასტის დამფუძნებლის გადახდისუუნარობის შემთხვევებისაგან³⁴².

განსხვავებულად წესრიგდება საკითხი, როდესაც ტრასტი იქმნება დამფუძნებლის ანდერძის საფუძველზე - აღნიშნულ შემთხვევაში, ქონება თავდაპირველად მიექცევა მამკვიდრებ-

³³¹ Graham M., *supra* რეფერენსი 10, 38; იხ. ასევე Hudson A., *supra* რეფერენსი 53.
³³² Hudson A., *supra* რეფერენსი 53, 166.
³³³ Edwards R., *supra* რეფერენსი 46, 2, 5, 63; იხ. ასევე Hepburn S., *supra* რეფერენსი 63, 267.
³³⁴ Ramjohn M., *supra* რეფერენსი 46, 34.
³³⁵ The Legal Structure, Economic Function, and Statistical Treatment of Trusts, IMF Committee on Balance of Payments Statistics, Tokyo, 2001, 9,

<<https://www.imf.org/external/pubs/ft/bop/2001/01-12.pdf>>, 25.08.2022.
³³⁶ Edwards R., *supra* რეფერენსი 46, 63.
³³⁷ Glister J., *supra* რეფერენსი 58, 3-002.
³³⁸ Ramjohn M., *supra* რეფერენსი 46, 35.
³³⁹ Beyer W.G., *supra* რეფერენსი 40, 269.
³⁴⁰ Ramjohn M., *supra* რეფერენსი 46, 21.
³⁴¹ Hayton D., *Supra* რეფერენსი 3, 3.
³⁴² Mitchell Ch., *supra* რეფერენსი 45, 443.

ლის კრედიტორების მოთხოვნების დასაკმაყოფილებლად³⁴³ და მხოლოდ ნარჩენი აქტივი გადაეცემა ტრასტს³⁴⁴.

1.1.2.3.2. ქონების/მემკვიდრეობის ეფექტიანი განკარგვა

მემკვიდრეობითი ტრასტი გამომხმობადია მხოლოდ მამკვიდრებლის გარდაცვალებამდე³⁴⁵. პირის გარდაცვალების შემდეგ მისი ქონება გადაეცემა ანდერძის აღმასრულებლებს - მას შემდეგ, რაც აღნიშნული პირები გაისტუმრებენ გარდაცვლილის ყველა ვალს, მათ შორის, შესაბამის გადასახადებს და დაფარავენ ქონების ადმინისტრირებს ხარჯებს, მათ ეკისრებათ ექვითიდან გამომდინარე ვალდებულება, გადასცენ ქონება ანდერძით განსაზღვრულ პირებს (აქ: ტრასტის მმართველებს). ქონების გადაცემის შედეგად ფუძნდება ტრასტი, ანდერძით დასახელებულ პირთა (ბენეფიციართა) სასარგებლოდ³⁴⁶. **ტრასტი დაფუძნდება იმ შემთხვევაშიც კი, თუ ტრასტის მმართველად დასახელებული პირი უარს განაცხადებს ქონების მიღებაზე, ე.ი. თუ ის უარს იტყვის ტრასტის მმართველის პოზიციის დაკავებაზე, ასევე მაშინაც, როდესაც აღნიშნულ პირს არ შეუძლია ქონების მიღება ან გარდაცვლილია³⁴⁷.** მსგავს შემთხვევაში ტრასტი დაფუძნდება სხვა პირის მიერ ქონების მიღების საფუძველზე³⁴⁸.

ანდერძისმიერი ტრასტი საშუალებას აძლევს პირს, უფრო მოხერხებულად და მის სურვილებზე უფრო მეტად მორგებულად განკარგოს ქონება მისი გარდაცვალების შემდგომი პერიოდისათვის³⁴⁹. განსხვავებით ჩვეულებრივი ანდერძისაგან, **ანდერძს, რომელიც აყალიბებს ტრასტს, შეუძლია ტრასტის მმართველი დაავალდებულოს, ქონება განკარგოს კონკრეტული წესების შესაბამისად და ამგვარად, განსაზღვრავს მამკვიდრებლების (აქ: ბენე-**

ფიციარების) მიერ მისაღებ სარგებელს უფრო ზუსტად. მაგალითისათვის, ალკოჰოლზე დამოკიდებული ბენეფიციარის შემთხვევაში მამკვიდრებელს შეუძლია გაითვალისწინოს არა - პირდაპირ მთელი ქონების გადაცემა, არამედ - ტრასტის მმართველის მიერ მისთვის ყოველთვიურად კონკრეტული ოდენობების გასაცემების გაცემა.

ქონების უფრო ეფექტიანი განკარგვის მიზანს მოემსახურება პირის სიცოცხლეშივე შექმნილი ისეთი ტრასტებიც, რომლებიც მიზნად ისახავენ პირის ავადმყოფობის ან დაზიანების გამო მისი ქონების სამართავად სასამართლოს მიერ ადმინისტრატორის დანიშვნის თავიდან არიდებას. ნაცვლად სრულიად უცხო პირის დანიშვნისა (აქ: ადმინისტრატორი), რომელიც ვერ გაითვალისწინებს დამფუძნებლის ინტერესებს, პირს შეუძლია თავადვე შექმნას წინსწრებით ტრასტი, შეიტანოს მთელი თავისი ქონება მასში და იყოს როგორც მმართველი, ისე - ბენეფიციარი და განსაზღვროს პირი, რომელიც საჭიროებისამებრ ჩაანაცვლებს ტრასტის მმართველის პოზიციასზე³⁵⁰.

1.1.2.3.3. საპენსიო ფონდები (Pension funds)

განვითარებულ ქვეყნებში უფრო და უფრო ფართოდ იკიდებს ფეხს **დასაქმებულთა საპენსიო სქემებით უზრუნველყოფის პრაქტიკა³⁵¹.** მეტიც, ბევრი დამსაქმებელი ამ ბენეფიტის შეთავაზებას აუცილებელ საჭიროებადაც კი მიიჩნევს, შრომით ბაზარზე საკუთარი კონკურენტუნარიანობის შესანარჩუნებლად. სქემების უმეტესობაში შენატანებს ახორციელებენ როგორც დამსაქმებულები, ისე დასაქმებულები, ხოლო რიგ შემთხვევებში - მხოლოდ დამსაქმებულები³⁵². პენსიაზე გასვლის შემდგომ პირს შეუძლია მოითხოვოს კუთვნილი სახსრები³⁵³. აღნიშ-

³⁴³ Ramjohn M., *supra* რეფერენსი 46, 96.
³⁴⁴ BeyerW.G., *supra* რეფერენსი 40, 269.
³⁴⁵ Mitchell Ch., *supra* რეფერენსი 193, 3-009.
³⁴⁶ Davies S. P., *supra* რეფერენსი 49, 31.
³⁴⁷ Court of Chancery, 1780, Sonley v. The Clockmakers' Company.

³⁴⁸ Mitchell Ch., *supra* რეფერენსი 193, 2-004.
³⁴⁹ BeyerW.G., *supra* რეფერენსი 40, 268.
³⁵⁰ *Id.*
³⁵¹ Hepburn S., *supra* რეფერენსი 63, 268.
³⁵² Mitchell Ch., *supra* რეფერენსი 45, 436.
³⁵³ Edwards R., *supra* რეფერენსი 46, 64.

ნულ ტრასტებს სხვა სახის ტრასტებისაგან გამოარჩევთ ის, რომ ტრასტის დამფუძნებელსა (დამსაქმებელი) და ბენეფიციარს (დასაქმებული) შორის ყოველთვის არსებობს სახელშეკრულებო ურთიერთობა³⁵⁴.

საპენსიო ფონდების უმეტესობა ყალიბდება სწორედ ტრასტის ფორმით³⁵⁵. **დამსაქმებლისა და დასაქმებულის შენატანები გადაეცემა ტრასტის მმართველს და ინვესტირდება ბენეფიციართა - დასაქმებულთა სასარგებლოდ.** რეალურად, არ არსებობს რაიმე სახის შეზღუდვა ან მოთხოვნა, რომელიც აუცილებელს გახდება ამ სქემის ტრასტის ფორმით ფუნქციონირებას³⁵⁶. თუმცა, მსგავსი გადაწყვეტა განპირობებულია სატრასტო ურთიერთობის განსაკუთრებული მოხერხებულობით და იმ პრობლემების გადაჭრის უნარით, რომლებიც სხვა შემთხვევაში ხელშემშლელ ფაქტორებად დარჩებოდა³⁵⁷. მაგალითისათვის, შესაძლოა გაჟღერდეს მოსაზრება, რომ აღნიშნული სქემის მოქმედება შესაძლებელია დამსაქმებელსა და დასაქმებულს შორის გარიგების საფუძველზეც. ამ შემთხვევაში პრობლემად დარჩებოდა იმ სუბიექტის ვინაობა, ვისაც უნდა მიეღო საპენსიო სახსრები. კერძოდ, გადაუჭრელი დარჩებოდა ის საკითხი, თუ ვისთვის უნდა გადაეცა დამსაქმებელს საპენსიო შენატანები.

ტრასტი შესაძლებელს ხდის საპენსიო სქემების ეფექტიან არსებობას მისი შემდეგი მახასიათებლებიდან გამომდინარე:

- ❖ **ტრასტის ქონება დამოუკიდებელი და გამოიჯნულია დამსაქმებლის ქონებისაგან.** შესაბამისად, ხდება დამსაქმებლის გადახდისუუნარობის ან/და არაკეთილსინდისიერად მოქცევის რისკების მიტიგაცია³⁵⁸;
- ❖ **ბენეფიციარები/დამსაქმებულები აღჭურვილნი იქნებიან საპენსიო სახსრებზე**

სანივთო უფლებებით, ხოლო ამ სახსრების განმკარგველი პირის/ტრასტის მმართველის მიმართ - ვალდებულებითი უფლებებით. ეს უფლებები აზღვევს იმ რისკს, რაც დამსაქმებლის მიერ საპენსიო სახსრების განსაზღვრული პირისათვის გადაცემას სდევს თან. ამავდროულად, დასაქმებულების გარდაცვალების შემთხვევაში საპენსიო სახსრებზე სანივთო უფლება მემკვიდრეობით გადაეცემათ შესაბამის მემკვიდრეებს³⁵⁹.

- ❖ საპენსიო ფონდის სახით წარმოდგენილი ტრასტი **სარგებლობს მთელი რიგი საგადასახადო შეღავათებით**³⁶⁰. აღნიშნული ბენეფიციტით სარგებლობის წინაპირობაა, რომ საპენსიო ტრასტი გამოუხმობადი იყოს³⁶¹.

1.1.2.3.4. ინტერესთა კონფლიქტის თავიდან არიდება

ტრასტის შექმნა შეიძლება ეფექტიანი გამოსავალი იყოს იმ პირთათვის, რომლებსაც ეკრძალებათ სამეწარმეო საქმიანობის განხორციელება ან/და წარმოეშობათ ინტერესთა კონფლიქტი³⁶². მაგალითისათვის, ასეთები შეიძლება იყვნენ თანამდებობის პირები, პოლიტიკოსები. მათთვის სამეწარმეო საზოგადოებებში მონაწილეობა შესაძლოა შეზღუდული/აკრძალული იყოს ინტერესთა კონფლიქტის გამოსარიცხად.

მსგავს შემთხვევებში, დაინტერესებული პირი შესაბამის „პრობლემურ“ აქტივებს შეიტანს ტრასტში, ტრასტის მმართველად დანიშნავს დამოუკიდებელ მესამე პირს და ტრასტის აქტივით განსაზღვრავს, რომ თავად არანაირი მმართველობითი უფლებამოსილება ან სხვაგვარი

³⁵⁴ Glister J., *supra* რეფერენსი 58, 3-002, 17-001.

³⁵⁵ Hepburn S., *supra* რეფერენსი 63, 268; იხ. ასევე Duddington J., *supra* რეფერენსი 67, 67.

³⁵⁶ The Legal Structure, Economic Function, and Statistical Treatment of Trusts, IMF Committee on Balance of Payments Statistics, Tokyo, 2001, 8, <<https://www.imf.org/external/pubs/ft/bop/2001/01-12.pdf>>, 25.08.2022.

³⁵⁷ Edwards R., *supra* რეფერენსი 46, 64.

³⁵⁸ Hepburn S., *supra* რეფერენსი 63, 268.

³⁵⁹ Edwards R., *supra* რეფერენსი 46, 64.

³⁶⁰ Glister J., *supra* რეფერენსი 58, 3-002, 17-006; იხ. ასევე Turner C., *supra* რეფერენსი 80, 10.

³⁶¹ Edwards R., *supra* რეფერენსი 46, 65.

³⁶² The Legal Structure, Economic Function, and Statistical Treatment of Trusts, IMF Committee on Balance of Payments Statistics, Tokyo, 2001, 8, <<https://www.imf.org/external/pubs/ft/bop/2001/01-12.pdf>>, 25.08.2022.

უფლებამოსილება არ ექნება ტრასტის ქონებაზე. აღნიშნული ტიპის ტრასტს „ბრმა“ ტრასტებსაც უწოდებენ³⁶³.

1.1.2.3.5. პირის მიერ ზიანის მიღების შემთხვევებისათვის (Personal injury trusts)

აღნიშნული ტრასტი მიზნად ისახავს იმ სახსრების ეფექტიანად განკარგვას, რომელსაც პირი იღებს დაზარალების გამო. მათ შორის, ასეთი შეიძლება იყოს სხვადასხვა სახის ფიზიკური ან გონებრივი დაზიანება. რეგულირება შემოსაზღვრავს იმ შესაძლო შემოსავლებს/კომპენსაციებს, რომლებიც შესაძლოა გამოყენებულ იქნას აღნიშნული ტრასტის დასაფუძნებლად, ტრასტის ქონებად³⁶⁴.

აღნიშნული ტრასტი სარგებლობს სხვადასხვა შეღავათებით, მათ შორის, ეს შემოსავლები ზეგავლენას არ ახდენს პირის სოციალური მდგომარეობის განსაზღვრაზე ან/და სხვა მსგავსი დახმარების გაცემის შეფასების პროცესზე³⁶⁵. პარალელისათვის, მსგავსი რეგულირების შემთხვევაში, ქართულ რეალობაში აღნიშნული ტრასტიდან მიღებული შემოსავლები არ იმოქმედებდა პირისათვის სოციალურად დაუცველის სტატუსის მინიჭების პროცესზე.

პირის დაზიანებისთვის განკუთვნილი ტრასტები განსაკუთრებით აქტუალურია მაშინ, როდესაც დაზიანებას იღებს არასრულწლოვანი ან/და ფსიქოსოციალური საჭიროების მქონე პირი (ჩვენი კანონმდებლობისათვის - მხარდაჭერის მიმღები³⁶⁶). აღნიშნულ შემთხვევებში, დაზარალებული პირის ინტერესების დასაცავად, ტრასტის შექმნისა და შემდგომ პროცესებში აქტიურად არის ჩართული სასამართლო³⁶⁷.

1.1.2.3.6. საერთო საინვესტიციო ტრასტ-ფონდი (Unit trusts)

საერთო საინვესტიციო ტრასტის შემთხვევაში ინვესტორებისაგან მიღებული ფონდები გადაეცემა ტრასტს, რომელიც შემდგომ უკვე აინვესტირებს მიღებულ სახსრებს სხვადასხვა კომპანიაში წილების შექენით³⁶⁸. ამ პროცესში ხდება საზოგადოების მონვევა ფონდის დამატებითი ერთეულების შესყიდვისათვის, ე.ი. ინვესტირების გაფართოებისათვის³⁶⁹. ერთეულების გაყიდვის შედეგად მიღებული თანხა თავსდება ტრასტის მმართველებთან, მანამ, სანამ საჭიროდ არ ჩაითვლება ინვესტიციების რაოდენობის გაზრდა³⁷⁰. აღნიშნული თანხა ტრასტის მმართველებთან განთავსებულია ფონდის ერთეულის შემქენთა სასარგებლოდ, ე.ი. აღნიშნული ტრასტისათვის ბენეფიციარად მიიჩნევა პირი, რომელმაც ტრასტის ერთეული შეიძინა³⁷¹. ერთეულის მფლობელს შეუძლია ტრასტის ერთეულის სხვა პირზე გასხვისება³⁷². ერთეულის ფასი ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში ემყარება ფონდის მიერ განხორციელებული შესაბამისი ინვესტიციების ღირებულებას.

კორპორაციის მიერ ფონდის შექმნის შემთხვევისაგან განსხვავებით, აღწერილ ქეისში ფონდის მმართველის (ტრასტის მმართველი) გადახდისუუნარობას ვერ ექნება ზეგავლენა თავად ფონდზე - ტრასტის მმართველის კრედიტორებს არ შეუძლიათ მოთხოვნა წარადგინონ ტრასტის ქონების წინააღმდეგ. ამდენად, აღნიშნული სქემა ინვესტორებს სთავაზობს ბევრად მეტ დაცვას და ამ კუთხით რისკის მინიმიზაციას³⁷³.

³⁶³ Beyer W.G., *supra* რეფერენსი 40, 270.

³⁶⁴ Edwards R., *supra* რეფერენსი 46, 64.

³⁶⁵ www.headway.org.uk, The Brain Injury Association, A guide to personal injury trusts, <<https://www.headway.org.uk/media/2782/a-guide-to-personal-injury-trusts-factsheet.pdf>>, [10.08.2022].

³⁶⁶ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მე-12 მუხლის მე-4 პუნქტი.

³⁶⁷ Edwards R., *supra* რეფერენსი 46, 69.

³⁶⁸ The Legal Structure, Economic Function, and Statistical Treatment of Trusts, IMF Committee on Balance of

Payments Statistics, Tokyo, 2001, 8, <<https://www.imf.org/external/pubs/ft/bop/2001/01-12.pdf>>, 25.08.2022.

³⁶⁹ Duddington J., *supra* რეფერენსი 67, 67; იხ. ასევე Duddington J., *supra* რეფერენსი 67, 67.

³⁷⁰ Hudson A., *supra* რეფერენსი 76, 1046.

³⁷¹ Hudson A., *supra* რეფერენსი 53, 166.

³⁷² Glistler J., *supra* რეფერენსი 58, 19-009.

³⁷³ Hansman H., *supra* რეფერენსი 323. 467.

როგორც წესი, ტრასტის მართვასთან დაკავშირებით არსებით საინვესტიციო გადაწყვეტილებებს იღებს ფონდის მენეჯერი, დამატებითი რგოლი აღნიშნულ ტრასტში, და მათ აღასრულებს ტრასტის მმართველი. ტრასტის მმართველის დისკრეცია აღნიშნულ ტრასტში მკვეთრად შეზღუდულია³⁷⁴.

ამგვარი ტრასტის მთავარი უპირატესობა მდგომარეობს საინვესტიციო გადაწყვეტილების მიღებაში სწორედ მენეჯერის, ე.ი. კვალიფიციური პირის მიერ, გაცნობიერებულად და შესაბამისი მოკვლევის საფუძველზე³⁷⁵. როგორც ზემოთ აღინიშნა, ეს ამცირებს ჩვეულებრივი პირებისათვის საფონდო ბირჟაზე დამოუკიდებლად ოპერირებასთან დაკავშირებულ რისკებს. ამასთან, ფონდების მოცულობა შესაძლებელს ხდის საინვესტიციო პორტფელის დივერსიფიცირებას, რაც ასევე ამცირებს ინვესტირების თანმდევ შესაძლო რისკებს³⁷⁶.

საერთო საინვესტიციო ტრასტფონდმა საშუალება მისცა რიგით ადამიანებს, გაეკეთებინათ ინვესტირება საფონდო ბირჟაზე, ბირჟისთვის თანმდევი ჩვეული რისკის მინიმალური ფონზე³⁷⁷. ტრასტის აღნიშნული ფორმა ნარმატებით უზრუნველყოფს საინვესტიციო რისკის გადანაწილებას/დიფერენცირებას³⁷⁸.

ტრასტის ამ ფორმამ განსაკუთრებული სამსახური გაუწია ფასიანი ქაღალდების ბაზრის ორივე მხარეს - ინვესტორებსაც (როგორც მცირე, ისე - დიდ ინვესტორებს (თუმცა უფრო მეტად - მცირე ინვესტორებს)) და იმ კომპანიებსაც, რომლებსაც საფონდო ბირჟის მეშვეობით დაფინანსების მოპოვება სურდათ³⁷⁹. საერთო საინვესტიციო ტრასტფონდის მნიშვნელობიდან გამომდინარე, მისი დაარსება და შემდგომი ფუნქციონირება საკმაოდ დეტალურად და მკაცრად არის რეგულირებული ნორმატიულ დონეზე³⁸⁰. მეტიც, აღნიშნული ტიპის ტრასტებზე ინგლისში ზედამხედველობას ახორციელებს

ოფიციალური მარეგულირებელი - Financial Services Authority³⁸¹.

ფონდები მეტწილად განსხვავებულები არიან მათი მიზნისა და არჩეული პრიორიტეტებისა მიხედვით. აღნიშნული ხელს უწყობს პირების მიერ მათთვის საინტერესო ფონდში ინვესტირებას. მაგალითად, ზოგიერთი ფონდი ორიენტირებულია კაპიტალის, ზოგი - შემოსავლის გაზრდაზე, ფონდების ნაწილი კი ამ ორი პრიორიტეტის დაბალანსებას ცდილობს. ასევე, შეიძლება არსებობდეს ფონდი, რომელიც, მაგალითად, კონკრეტულად უკრაინულ კომპანიებში ინვესტირებაზეა ორიენტირებული და სხვა³⁸².

1.1.2.3.7. კრედიტორის მიერ თავის მოთხოვნაზე მყარი უზრუნველყოფის შექმნა

დადგენილი პრაქტიკით³⁸³, მათ შორის, საქმეზე Barclays Bank v Quistclose Investments Ltd³⁸⁴, ტრასტი შესაძლოა პირის მიერ გამოყენებულ იქნას სესხის ნაკლებრიკიანად გაცემისათვის. კერძოდ, ხსენებულ საქმეზე დადგინდა, რომ პირებს შორის ერთდროულად შეიძლება არსებობდეს სასესხო და სატრასტო ურთიერთობა³⁸⁵. მოცემულ საქმეზე, მიუხედავად იმისა, რომ პირები ცალსახად არ უთითებდნენ ტრასტის შექმნის განზრახვაზე, სასამართლომ მიიჩნია, რომ თავისი შინაარსით მხარეები სატრასტო ურთიერთობაში იმყოფებოდნენ. მსგავსი დასკვნის ძირითადი საფუძველი იყო შემდეგი:

1. მხარეები შეთანხმდნენ გადაცემული თანხის განკარგვის კონკრეტულ მიზნობრიობაზე (მოგების გაცემაზე). მსესხებელს ეკრძალებოდა, სხვა მიზნით გამოეყენებინა თანხა; და

³⁷⁴ Hepburn S., *supra* რეფერენსი 63, 269.

³⁷⁵ Edwards R., *supra* რეფერენსი 46, 70.

³⁷⁶ Panesar S., *supra* რეფერენსი 68, 63.

³⁷⁷ Panesar S., *supra* რეფერენსი 68, 43.

³⁷⁸ Glistler J., *supra* რეფერენსი 58, 3-002; იხ. ასევე Panesar S., *supra* რეფერენსი 68, 63.

³⁷⁹ Panesar S., *supra* რეფერენსი 68, 43, 63.

³⁸⁰ Edwards R., *supra* რეფერენსი 46, 70;

³⁸¹ Hudson A., *supra* რეფერენსი 53, 166.

³⁸² Edwards R., *supra* რეფერენსი 46, 70.

³⁸³ High Court, 1975, Re Kayford Ltd.

³⁸⁴ House of Lords, 1968, Barclays Bank v Quistclose Investments Ltd;

³⁸⁵ Edwards R., *supra* რეფერენსი 46, 70, 18.

2. ხელშეკრულების თანახმად, სესხის თანხა მსესხებლის აქტივებისგან სრულად გამიჯნულად და იზოლირებულად უნდა ყოფილიყო განთავსებული (სხვა საბანკო ანგარიშზე).³⁸⁶

სასამართლოს შეფასებით, დათქმა, რომ გადაცემული თანხა მხოლოდ მოგების გასანაწილებლად შეიძლებოდა ყოფილიყო გამოყენებული, ამავედროულად ნიშნავდა, რომ ამ პირობის შეუსრულებლობის შემთხვევაში (კონკრეტულ შემთხვევაში დაწყებული იყო მსესხებლის ლიკვიდაციის პროცესი) თანხა უნდა დაბრუნებოდა გამსესხებელს.³⁸⁷ **მსგავსი მონესრიგება კი მიესადაგებოდა სატრასტო ურთიერთობას და სახეზე იყო სწორედ აღნიშნული.** მსესხებლისთვის თანხის გადაცემით, მისი სეგრეგირების მოთხოვნითა და თანხის გამოყენების მიზნობრიობის (მოგების განაწილება) დათქმით შეიქმნა პირველი ტრასტი. დათქმული მიზნის შეუსრულებლობის შემდგომ ავტომატურად წარმოიშვა მეორე ტრასტი - მსესხებელს ამ დროს თანხა ეჭირა უკვე გამსესხებლის (აქ: ამავედროულად ტრასტის დამფუძნებლის) სასარგებლოდ.³⁸⁸ სწორედ ამიტომ, მსესხებლის სხვა კრედიტორებს არ შეიძლებოდა ჰქონოდათ მოთხოვნა გასესხებულ თანხაზე.³⁸⁹

აღნიშნულ მაგალითზე დაყრდნობით, **იურიდიული თვალსაზრისით კარგად გათვითცნობიერებულმა გამსესხებელმა შესაძლოა მისი სესხის უზრუნველყოფა სესხის თანხის ტრასტში შეტანით მოახერხოს.** ამ შემთხვევაში მსესხებელსა და გამსესხებელს შორის რეალურად იარსებებს სასესხო ურთიერთობა, თუმცა, ამავედროულად, თანხის გადაცემა, განკარგვა და შემდგომი დაბრუნება მოხდება სასესხო თანხის ტრასტში შეტანის მეშვეობით. გამსესხებელი ამ შემთხვევაში წარმოგვიდგება ერთდროულად როგორც ტრასტის ბენეფიციარად, ისე - დამფუძნებლად. გამსესხებელი სესხის თანხას გადასცემს მსესხებელს (აქ: ამავედროულად ტრასტის მმართველს), ისე როგორც ტრასტის ქონებას. მსესხებლის/ტრასტის მმართველის

მიერ ქონების მიღების შემდეგ იგი (მსესხებელი) ვალდებულია თანხა განკარგოს ტრასტის აქტის პირობების დაცვით.³⁹⁰ აუცილებელი პირობაა, რომ გადაცემული თანხა არ იყოს გამიჯნული ტრასტის მმართველის/მსესხებლის ერთიან ქონებაში ინტეგრირებისათვის. არამედ, აღნიშნული თანხა უნდა იმართებოდეს გამიჯნულად.³⁹¹

მსგავსი სქემის მთავარი მოტივი და უპირატესობა ის არის, რომ მსესხებლის სხვა კრედიტორებს ვერ ექნებათ მოთხოვნის უფლება ტრასტის ქონების სახით გადაცემულ ფულად სახსრებზე. ამდენად, გამსესხებელს მეტი შანსი აქვს, უკან დაიბრუნოს გასესხებული თანხა.

1.1.2.3.8. საგადასახადო შეღავათები

გადასახადების მინიმიზაცია ტრასტების შექმნის ერთ-ერთ უპირველეს მოტივატორად მიიჩნევა. **ტრასტების გამოყენებამ შესაძლოა გადაავადოს გადასახადის გადახდა ან შეამციროს მისი ოდენობა.** აღნიშნული „შეღავათები“ განსაკუთრებით რელევანტურია იმ იურისდიქციებში, სადაც პროგრესული გადასახადები მოქმედებს.³⁹² მაგალითისათვის: თუ ტრასტის დამფუძნებელი ტრასტზე უფრო მაღალი განაკვეთით იხდის გადასახადებს, ქონების ტრასტში შეტანით შესაძლებელია უფრო დაბალი განაკვეთით დაბეგვრის უზრუნველყოფა. მათ შორის, თუ ტრასტის დამფუძნებლის მიერ ტრასტის მმართველად დანიშნული პირი „საგადასახადო სამოთხის“ რეზიდენცია, ტრასტი დაიბეგრება რეზიდენტობის ქვეყნის სამართლით, შეღავათიანი დაბეგვრის პრინციპებით.

ტრასტი არ შეიძლება გამოყენებულ იქნას უკვე დაკისრებული საგადასახადო მოთხოვნის თავიდან ასარიდებლად. აღნიშნული ჩართულობა სისხლის სამართლის დანაშაულებად.³⁹³

³⁸⁶ Hudson A., *supra* რეფერენსი 53, 163; იხ. ასევე Ramjohn M., *supra* რეფერენსი 46, 158.

³⁸⁷ Edwards R., *supra* რეფერენსი 46, 18.

³⁸⁸ Hudson A., *supra* რეფერენსი 53, 164; იხ. ასევე Edwards R., *supra* რეფერენსი 46, 70.

³⁸⁹ Ramjohn M., *supra* რეფერენსი 46, 158.

³⁹⁰ Edwards R., *supra* რეფერენსი 46, 70.

³⁹¹ Ramjohn M., *supra* რეფერენსი 46, 158.

³⁹² Davies S. P., *supra* რეფერენსი 49, 37.

³⁹³ Court of Appeal, 1987, Patel v W. H. Smith (Eziot) Ltd.

ტრასტს შეუძლია როგორც გადასახადისგან თავის არიდება, ისე - მისი მინიმუმაცია/მიტიგაცია. ამ ორს შორის განსხვავება მდგომარეობს შემდეგში:

1. გადასახადისაგან თავის არიდების შემთხვევაში გადასახადის გადამხდელი ამცირებს მის საგადასახადო ვალდებულებას იმგვარად, რომ მის მიმართ არ დგება პარლამენტის მიერ განსაზღვრული ეკონომიკური შედეგები. გადასახადებისგან თავის არიდება, როგორც წესი, კანონიერი საშუალებებით (დასაბეგრი ოპერაციების გონივრულად დაგეგმვით) ხორციელდება, თუმცა, რაც უფრო მეტი ხელოვნური სქემაა გამოყენებული გადასახადისაგან თავის არიდებისათვის, მით მეტია ამ ოპერაციების თვალთმაქცურად მიჩნევის რისკი.

2. გადასახადების მიტიგაციის შემთხვევაში, გადასახადების გადამხდელი უპირატესობას ანიჭებს/ირჩევს საგადასახადო ტვირთის მხრივ ნაკლებად მძიმე ვარიანტს. მიტიგაცია ყოველთვის კანონიერად განხორციელებულად ითვლება.³⁹⁴

ტრასტის გამოყენება შესაძლებელია ორივე ზემოხსენებული მიზნობრიობით. ამგვარი სქემების ნამდვილობის/კანონიერების შეფასების პრინციპი დადგინდა საქმეზე IRC v Duke of Westminster გაკეთებული განმარტებით: ყველა გადამხდელი უფლებამოსილია, დაგეგმოს მისი საქმიანობა იმგვარად, რომ საგადასახადო კანონმდებლობის შესაბამისად რაც შეიძლება მინიმალური გადასახადი დაეკისროს³⁹⁵. თუმცა, ამავედროულად, თუ ტრასტი მხოლოდ გადასახადების იტიგაციისათვის ან თავიდან არიდებისათვის არის შექმნილი, ის ჩაითვლება მოჩვენებითად^{396,397}.

იმ შემთხვევაში, როდესაც შემოსავალი მიიღება ტრასტიდან, გადასახადით დაბეგვრა ხორციელდება ორ ეტაპად: 1. გადახდის ვალდებულება ეკისრებათ ტრასტის მმართველებს,

არდგანაც ისინი იღებენ შემოსავალს და 2. ბენეფიციარებს ასევე ეკისრებათ საგადასახადო ვალდებულება ტრასტიდან მიღებულ შემოსავალზე, მაგრამ გათვალისწინებული იქნება ტრასტის მმართველების მიერ უკვე გადახდილი გადასახადები.

ინგლისურ სამართალში ტრასტი ასევე ხდება კაპიტალის ზრდაზე გადასახადის სუბიექტი, თუმცა, აღნიშნული ქართული საგადასახადო სისტემისათვის ნაკლებრელევანტურია, ისევე როგორც მემკვიდრეობის გადასახადი.

1.1.2.3.9. ქველმოქმედება

ტრასტის ერთ-ერთი უპირველესი გამოყენება სწორედ ქონების საქველმოქმედო მიზნით გადაცემაში გამოიხატებოდა და დღესაც აქტუალურია³⁹⁸. აღნიშნული ტრასტის ფარგლებში ქონება ტრასტის მმართველს გადაეცემა იმ მიზნით, რომ აქტივი მართოს საქველმოქმედო მიზნების შესაბამისად, გადამცემის/ტრასტის დამფუძნებლის პირობების მიხედვით³⁹⁹. აღნიშნულ შემთხვევაში ბენეფიციარების მიმართ ვალდებულება გამოიხატება არა კონკრეტული პირის, არამედ - კონკრეტული მიზნის სასარგებლოდ მოქმედებაში⁴⁰⁰.

1.1.2.3.10. არასრულწლოვნების ქონების მართვა

ტრასტი შესაძლოა გამოყენებულ იქნას არასრულწლოვნების მიერ ქონების ფლობასთან დაკავშირებული პრობლემებისა და შეზღუდვების გადასალახად⁴⁰¹. კერძოდ: ხშირ შემთხვევაში, არ არის მიზანშეწონილი, რომ ქონება არასრულწლოვნის საკუთრებად ირიცხებოდეს⁴⁰². მაგალითად, ქართული კანონმდებლობა

³⁹⁴ House of Lords, 1997, Inland Revenue Commissioners v Willoughby.

³⁹⁵ House of Lords, 1935, IRC v Duke of Westminster.

³⁹⁶ Davies S. P., *supra* რეფერენსი 49, 38.

³⁹⁷ შეად. საქართველოს საგადასახადო კოდექსის 246-ე მუხლი.

³⁹⁸ Duddington J., *supra* რეფერენსი 67, 67.

³⁹⁹ Edwards R., *supra* რეფერენსი 46, 74.

⁴⁰⁰ The Legal Structure, Economic Function, and Statistical Treatment of Trusts, IMF Committee on Balance of Payments Statistics, Tokyo, 2001, 8, <<https://www.imf.org/external/pubs/ft/bop/2001/01-12.pdf>>, 25.08.2022.

⁴⁰¹ Duddington J., *supra* რეფერენსი 67, 67.

⁴⁰² Edwards R., *supra* რეფერენსი 46, 75.

ადგენს მნიშვნელოვან შეზღუდვებს არასრულწლოვნის კუთვნილი უძრავი ქონების⁴⁰³ ან 1 000 ლარს ზემოთ ღირებულების მოძრავი ნივთის⁴⁰⁴ განკარგვისათვის. ინგლისური კანონმდებლობის შემთხვევაში, არასრულწლოვანი არ შეიძლება ფლობდეს მინაზე კანონისმიერ საკუთრებას⁴⁰⁵.

აღწერილ შემთხვევებში გამოსავალი შეიძლება იყოს არასრულწლოვნისთვის საკუთრების „გადაცემა“ ტრასტის მეშვეობით⁴⁰⁶. ე. ი. უწლოვანისათვის მხოლოდ სარგებლის მიღების უფლებამოსილების მინიჭება, ტრასტის ბენეფიციარად დანიშვნა⁴⁰⁷. მოცემულ შემთხვევაში ტრასტის ქონების განკარგვაზე არ უნდა გავრცელდეს კანონმდებლობით დადგენილი შეზღუდვები (მათ შორის, ქართული კანონმდებლობით გათვალისწინებული), რადგან ქონების კანონისმიერ მესაკუთრედ უნდა ჩაითვალოს ტრასტის დამფუძნებელი.

ამდენად, ამ შემთხვევაში ტრასტი საშუალებას იძლევა, ქონება განიკარგოს ეფექტიანად, სასამართლო კონტროლისაგან თავისუფლად და, ამავდროულად, არ დაირღვეს კანონით დადგენილი შეზღუდვები.

1.1.2.3.11. დამცავი ტრასტები

შესაძლებელია, მშობელი ან სხვა პირი (აქ: ტრასტის დამფუძნებელი) ღელავდეს მისი ზრუნვის ქვეშ მყოფი პირის (აქ: ტრასტის ბენეფიციარის) ნებისყოფაზე, ფინანსურ გამოუცდელობაზე, ალკოჰოლზე ან სხვა ნივთიერებაზე მიჯაჭვულობაზე და ამის გამო სურდეს, რომ მაქსიმალური კონტროლი ჰქონდეს აღნიშნული პირისათვის გადასაცემ სახსრებზე. აღწერილ შემთხვევაში:

ტრასტის დამფუძნებელს გაცნობიერებული უნდა ჰქონდეს, რომ ტრასტის დაფუძნების შემდგომ ტრასტის ბენეფიციარს მიენიჭება გასხვისებადი და უზრუნველყოფად გამოყენებადი უფლება⁴⁰⁸. სწორედ ამიტომ, გამომდინარე იქიდან, რომ ტრასტის მომავალი დამფუძნებლისთვის ცნობილია ბენეფიციარის მხრიდან მოსალოდნელი არასწორი ფინანსური გადაწყვეტილებების, მიღებული ქონების შესაძლო გაფლანგვის ან/და არასწორი გამოყენების თაობაზე, დამფუძნებელი ქმნის დამცავ ტრასტს⁴⁰⁹. აღნიშნული ტრასტის ბენეფიციარები, როგორც წესი, ის პირები არიან, ვისაც არ გააჩნია მენტალური ან ფიზიკური კომპეტენცია, ან/და აკლია გამოცდილება გონივრული საინვესტიციო გადაწყვეტილებების მისაღებად⁴¹⁰. შესაბამის ტრასტს დამცავი ეწოდება სწორედ იმიტომ, რომ წარმოადგენს ბენეფიციარის ერთგვარ დამცავ მექანიზმს, მოსალოდნელი ნეგატიური ხდომილებებისათვის⁴¹¹, მათ შორის, სტანდარტული მიდგომის შესაბამისად, ტრასტის ქონებაზე არ ვრცელდება ბენეფიციარის წინააღმდეგ არსებული მოთხოვნები⁴¹².

დამცავი ტრასტის ფარგლებში ტრასტის აქტში შესაძლოა გაიწეროს ტრასტის მმართველის უფლებამოსილება, გაუნაწილოს ბენეფიციარს სარგებელი მხოლოდ მაშინ და იმ ოდენობით, რასაც ის მიზანშეწონილად ჩათვლის. ამგვარად, შეიძლება თავიდან იქნას არიდებული ტრასტის ქონების გაფლანგვა ბენეფიციარის მხრიდან⁴¹³. მეორე მხრივ, ტრასტის დამფუძნებელს შესაძლოა ასევე მიზნად დასახული ჰქონდეს ბენეფიციარის მიერ ფინანსური პასუხისმგებლობის, შესაბამისი სიდინჯისა და ნებისყოფის გამომუშავება. ტრასტის პირობები, ამავდროულად, შესაძლოა აღნიშნულ მიზანსაც ემსახურებოდნენ. კერძოდ: ტრასტის დამფუძნებელმა შესაძლოა ტრასტის აქტში მიუთითოს,

⁴⁰³ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 183-ე მუხლის მე-2 ნაწილი.

⁴⁰⁴ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 186-ე მუხლი 11 ნაწილი.

⁴⁰⁵ Law of Property Acts 1925, s. 1(6), <<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Geo5/15-16/20/section/1>>, [20.08.2022].

⁴⁰⁶ Turner C., *supra* რეფერენსი 80, 11.

⁴⁰⁷ Davies S. P., *supra* რეფერენსი 49, 629.

⁴⁰⁸ Turner C., *supra* რეფერენსი 80, 82; იხ. ასევე Edwards R., *supra* რეფერენსი 46, 76.

⁴⁰⁹ Pettit P., *supra* რეფერენსი 45, 16; იხ. ასევე Ramjohn M., *supra* რეფერენსი 46, 34.

⁴¹⁰ Beyer W. G., *supra* რეფერენსი 40, 267.

⁴¹¹ Davies S. P., *supra* რეფერენსი 49, 31.

⁴¹² Turner C., *supra* რეფერენსი 80, 11.

⁴¹³ Pettit P., *supra* რეფერენსი 45, 241; იხ. ასევე Davies S. P., *supra* რეფერენსი 49, 31.

რომ ბენეფიციარსაც აქვს ტრასტის ქონების განკარგვაზე გადაწყვეტილების მიღების უფლებამოსილება, თუმცა - ერთგვარი „ჩამკეტი“ მექანიზმის სახით შეიძლება გაითვალისწინოს, რომ ტრასტის მმართველს შეუძლია ბენეფიციარის გადაწყვეტილებების შეჩერება, თუ ჩათვლის, რომ შეუსაბამო და მიზანშეუწონელ ქმედებებს აქვს ადგილი⁴¹⁴.

აღნიშნული ტრასტი ასევე უზრუნველყოფს ბენეფიციარის „დაცვას“ მისი გადახდისუნარიანობის შემთხვევებისთვისაც⁴¹⁵. კერძოდ, გამომდინარე იქიდან, რომ ტრასტის ქონებაზე ბენეფიციარს მხოლოდ ექვითიდან გამომდინარე უფლება გააჩნია, კრედიტორები მოკლებულნი არიან შესაძლებლობას, ბენეფიციარს მოთხოვნა წარუდგინონ ტრასტის ქონებაზეც⁴¹⁶.

1.1.2.3.12. საიდუმლო ტრასტები

საიდუმლო ტრასტები ანდერძისმიერი ტრასტების იმ სახეობას წარმოადგენს, რომელიც მამკვიდრებელს მეტი კონფიდენციალობის შესაძლებლობას აძლევს. ხშირ შემთხვევაში, მამკვიდრებელს (აქ: ამავდროულად ტრასტის დამფუძნებელს) შესაძლოა არ სურდეს, რომ გამჟღავნდეს იმ პირების ვინაობა, რომელთაც მორალური ვალდებულებებიდან თუ პირადი გრძნობებიდან გამომდინარე მისი ქონების მოსარგებლედ/ბენეფიციარად ასახელებს⁴¹⁷. ასეთები შეიძლება იყვნენ, მაგალითად, უკანონო შვილები, საყვარლები⁴¹⁸, ყოფილი ოჯახის წევრები - ქმარი, შვილები და სხვა⁴¹⁹. აღნიშნული პრობლემის გადაჭრა ანდერძით გამორიცხულია, რადგან იგი აღსრულების მომენტში საჯარო დოკუმენტია და მისი შინაარსი ცნობილი ხდება სხვა პირებისთვისაც⁴²⁰. პასუხად, მამკვიდრებელს შეუძლია, ანდერძში გაითვალისწინოს

ქონების გადაცემა ტრასტის მმართველისათვის, რომელსაც დაევალება, რომ არ გათქვას ბენეფიციართა ვინაობა. ტრასტის მმართველის მიერ კონფიდენციალობის ვალდებულების დარღვევის პრევენციას უზრუნველყოფს ექვითიდან გამომდინარე უფლება, მოითხოვოს მმართველის პასუხისმგებლობა ტრასტის აქტით გათვალისწინებული პირობის დარღვევისა და გამო⁴²¹.

მამკვიდრებელს შეუძლია შექმნას როგორც სრულად გასაიდუმლოებული, ისე - ნახევრად გასაიდუმლოებული ტრასტი:

სრულად საიდუმლო ტრასტის შემთხვევაში, ანდერძიდან არ იკვეთება არც ბენეფიციარის ვინაობა და არც ის, რომ ტრასტის მმართველს საკუთრება გადაეცემა არა - აბსოლუტური საკუთრებით, არამედ - ისე, როგორც სამართავი ტრასტის ქონება⁴²². ტრასტის სრულად საიდუმლოდ მიჩნევისათვის საჭიროა შემდეგი 3 პირობა: 1. მამკვიდრებლის განზრახვა, რომ ქონების მიმღებმა ქონება დაიკავოს დაკისრებული ვალდებულების შესაბამისად, 2. აღნიშნული განზრახვის თაობაზე კომუნიკაცია შესაბამის მესამე პირთან და 3. მესამე პირის მხრიდან ამ ვალდებულების მიღებაზე დათანხმება⁴²³.

ნახევრად გასაიდუმლოებული ტრასტის შემთხვევაში კი ანდერძიდან ჩანს, რომ ტრასტი იქმნება - ე.ი. ქონება მესამე პირს გადაეცემა ბენეფიციართა სასარგებლოდ, თუმცა - არ იდენტიფიცირდება ბენეფიციართა ოდენობა, ტრასტის აქტის პირობები⁴²⁴.

1.1.2.3.13. აქტივების სეკურიტიზაცია

აქტივების სეკურიტიზაციის საჭიროება ტრასტების სამენარმეო მიზნით გამოყენების ერთ-ერთი უმთავრესი მოტივია⁴²⁵. სეკურიტი-

⁴¹⁴ Edwards R., *supra* რეფერენსი 46, 76.

⁴¹⁵ Glister J., *supra* რეფერენსი 58, 8-001.

⁴¹⁶ Edwards R., *supra* რეფერენსი 46, 76; იხ. ასევე Pettit P., *supra* რეფერენსი 45, 241; იხ. ასევე Glister J., *supra* რეფერენსი 58, 9-003.

⁴¹⁷ Hudson A., *supra* რეფერენსი 53, 59.

⁴¹⁸ Edwards R., *supra* რეფერენსი 46, 77.

⁴¹⁹ Mitchell Ch., *supra* რეფერენსი 193, 3-128.

⁴²⁰ Ramjohn M., *supra* რეფერენსი 46, 307; იხ. ასევე Hudson A., *supra* რეფერენსი 53, 60.

⁴²¹ Edwards R., *supra* რეფერენსი 46, 77.

⁴²² Hudson A., *supra* რეფერენსი 53, 60.

⁴²³ High Court, 1972, *Ottaway v Norman*.

⁴²⁴ Mitchell Ch., *supra* რეფერენსი 193, 3-126, 3-139. იხ. ასევე Ramjohn M., *supra* რეფერენსი 46, 308.

⁴²⁵ Wendel P., *supra* რეფერენსი 113, 259, 357.

ზაციის სტანდარტულ შემთხვევაში, ბიზნეს კორპორაცია ქმნის ტრასტს და გადასცემს მას კორპორაციის განსაზღვრულ ქონებას, ისეთს, რომელსაც გააჩნია საკუთარი საშემოსავლო ნაკადები. ტრასტი, თავის მხრივ, უშვებს სავალო ფასიან ქაღალდებს - ბონდებს, რომელთა უზრუნველყოფასაც სწორედ მისთვის გადაცემული ქონება (ტრასტის ქონება) წარმოადგენს და ბონდების გაყიდვიდან მიღებულ შემოსავალს გადასცემს კორპორაციას. აღწერილ სქემაში, ფაქტობრივად, **ტრასტი გამოყენებულია როგორც შუამავალი საშუალება იმ ტრანზაქციისათვის, რომელშიც კორპორაცია აგირავებს თავის აქტივებს ბონდების უზრუნველსაყოფად**⁴²⁶. ტრასტისთვის ბენეფიციარები არიან ინვესტორები - ბონდების შემძენი პირები⁴²⁷.

კითხვაზე, თუ რატომ იყენებს კორპორაცია ტრასტს და რატომ არ უშვებს ბონდებს თავად, პასუხი შემდეგია: ტრასტი აღნიშნულ შემთხვევაში წარმატებით გამოიყენება კორპორაციის იმ ქონების განცალკევებისათვის/იზოლირებისათვის, რომელიც გამოიყენება კრედიტორთა ცალკეული ჯგუფის (ბონდების მფლობელები) მოთხოვნების უზრუნველსაყოფად⁴²⁸. **ტრასტის გამოყენებით საკმაოდ მკაფიო ზღვარი ივლება იმასთან დაკავშირებით, თუ რა ქონება შეიძლება მოითხოვონ კორპორაციის კრედიტორებმა მოთხოვნის დასაკმაყოფილებლად და პირიქით, რა მოთხოვნის ფარგლები შეიძლება ჰქონდეთ ბონდების მფლობელებს**⁴²⁹.

ამ სქემაში ტრასტის მთავარ ღირსებას წარმოადგენს ის ფაქტი, რომ ტრასტი „გადახდისუნარიანობის მხრივ იზოლირებულია“ კორპორაციისაგან. აღნიშნული გულისხმობს, რომ კორპორაციის გადახდისუნარიანობა არ მოახდენს ზეგავლენას ტრასტის საქმიანობაზე და მის ქონებაზე - ტრასტი უპრობლემოდ შეინარჩუნებს მისთვის გადაცემულ აქტივებს, განურჩევლად

კორპორაციის გადახდისუნარიანობისა. ამდენად, კორპორაციის შემოსავლიანი აქტივები ტრასტის მფლობელობაში უფრო ეფექტიანად და ნაკლები რისკით სამართავი იქნება.

ამდენად, ტრასტების გამოყენებით, კორპორაციებს, რომლებიც საზოგადოდ უფრო მაღალი რისკის დონით (შეფასებით) ხასიათდებიან, შეუძლიათ გამოუშვან უფრო დაბალი რისკის (მაღალი სანდოობის შეფასების) მქონე ფასიანი ქაღალდები. აღნიშნულ პოზიტიურ შედეგს კი უზრუნველყოფს სწორედ უზრუნველსაყოფად გამოყენებული აქტივების გამიჯვნა კორპორაციის ქონებიდან - ტრასტის გამოყენება სქემაში⁴³⁰.

თავი II. „ტრასტების და მათი ცნობის მიმართ გამოსაყენებელი სამართლის“ ჰააგის კონვენცია - ტრასტების აღიარებისა და უნიფიკაციის საერთაშორისო მიქანიზმი

2.1. კონვენციის შექმნის ისტორიული რაკურსი

ტრასტის ინსტიტუტი, როგორც უკვე აღინიშნა, მეტწილად ინგლისური სამართლის ზეგავლენის მქონე ქვეყნებშია განვითარებული⁴³¹ - საერთო სამართლის ქვეყნებში (ინგლისი, აშშ, კანადა, ავსტრალია...) ტრასტის კონცეპტს საუკუნოვანი ისტორია გააჩნია. დღესდღეობით, კაპიტალის მოძრაობის მობილობის აქამდე არნახული ზრდის გამო, **ტრასტის ქონების უფრო მეტი და მეტი ნაწილი იყრის თავს ისეთ ქვეყნებში, რომელთაც არ გააჩნიათ ტრასტების რეგულირება**⁴³². შესაბამისად, ტრასტების მოქმედების არეალი იშვიათად შემოიფარგლება მხოლოდ იმ ქვეყნების საზღვრებით,

⁴²⁶ Hansman H., *supra* რეფერენსი 323. 468; იხ. ასევე Supreme Court, 2012, Re Lehman Brothers International (Europe).

⁴²⁷ International Finance Corporation, Securitization Key Legal and Regulatory Issues, 2004, 8, 10.

⁴²⁸ Hansman H., *supra* რეფერენსი 323. 468.

⁴²⁹ Comptroller of the Currency Administrator of National Banks, Comptroller's Handbook, Asset Securitization, 1997, 15.

⁴³⁰ Hansman H., *supra* რეფერენსი 323. 469.

⁴³¹ The Legal Structure, Economic Function, and Statistical Treatment of Trusts, IMF Committee on Balance of Payments Statistics, Tokyo, 2001, 4, <<https://www.imf.org/external/pubs/ft/bop/2001/01-12.pdf>>, 25.08.2022.

⁴³² Hayton D., The Hague Convention on the Law Applicable to Trusts and on their Recognition, The International and Comparative Law Quarterly, 1987, 260.

რომლებიც ტრასტებს არეგულირებენ⁴³³. მაგალითად, ინგლისში დაფუძნებული ტრასტები ხშირად იკვეთებიან სხვა ქვეყნების სამართალთან - აქტივების, ტრასტის მმართველის, თუ ბენეფიციართა განსხვავებული ადგილმდებარეობიდან გამომდინარე⁴³⁴. საფინანსო სისტემების საზღვრებსმიღმა გაფართოვებისა და ინტერნაციონალიზაციის კვალდაკვალ, ამგვარი შემთხვევები უფრო და უფრო ხშირად წარმოჩინდება⁴³⁵.

რამდენადაც ტრასტის ინსტიტუტის ისტორიული განვითარების პროცესში სხვადასხვა ქვეყნების რეზიდენტებს შორის სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობების დამყარება იშვიათობას წარმოადგენდა, კონტინენტურ და საერთო სამართალს შორის განსხვავებები ტრასტებისათვის ირელევანტური, უმნიშვნელო იყო. აღნიშნულისგან განსხვავებით, **დღესდღეობით ურთიერთობების საერთაშორისო ხასიათი უფრო და უფრო ჩვეულებრივი მოვლენა ხდება. ტრასტების რეგულირების მქონე და დანარჩენი სახელმწიფოების რეზიდენტებს შორის ამგვარი ურთიერთობების სიხშირე, ტრასტებთან დაკავშირებით მკაფიო, ჰარმონიზებული მიდგომების შექმნის მნიშვნელოვან იმპულსს/საფუძველს ქმნის**⁴³⁶.

როგორ უნდა გადაჭრას საკითხი კონტინენტური სამართლის ქვეყანამ მაშინ, როდესაც საქმე შეიცავს/ეხება ინგლისში დაფუძნებულ ტრასტს? რამდენიმე სახელმწიფოსთან დაკავშირებული ტრასტის რეგულირებისას აქტუალური ხდება გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრის საკითხი. როგორც ნესი, პრობლემათა უმეტესობა წარმოიშობა სატრასტო ურთი-

ერთობაში ისეთი ქვეყნების რეზიდენტების ჩართვით, რომელთაც არ გააჩნიათ ტრასტების რეგულირება/არ აღიარებენ ტრასტებს⁴³⁷. აღნიშნულ დაბრკოლებას შესაძლოა ხელი შეემალა, მათ შორის და არა მხოლოდ, შემდეგ შემთხვევებში:

1. ყველაზე მნიშვნელოვან რისკად შესაძლოა დასახელებულიყო **ტრასტების რეგულირების გარეშე მყოფი სახელმწიფოს მიერ ტრასტის ქონების გამიჯნულობის, განცალკევებულობის კონცეპტის აუღიარებლობა**. ასეთ სახელმწიფოებს შესაძლოა ტრასტის ქონება ჩაეთვალოს ტრასტის მმართველის, დამფუძნებლის ან ბენეფიციარის პირად საკუთრებად⁴³⁸.
2. ტრასტის დაფუძნება გაპრობლემდებოდა ისეთ შემთხვევებშიც, როდესაც **პირი, რომელიც ტრასტის დაფუძნებას დააპირებდა, ისეთი სახელმწიფოს რეზიდენტი იქნებოდა, სადაც არ რეგულირდებოდა ტრასტები**⁴³⁹.
3. პრობლემური იქნებოდა **ბენეფიციარის უფლებების დარეგულირების ნაწილიც**. მაგალითად: თუ ინგლისში, ინგლისის სამართლის მიხედვით შექმნილი ტრასტის ბენეფიციარი გადაწყვეტდა, რომ ტრასტის შეწყვეტა და შესაბამისი ქონების მიღება სურდა. თუ ტრასტის ქონება ისეთი კანონმდებლობის მქონე სახელმწიფოში იქნებოდა, რომელიც არ იცნობდა/სხვაგვარად არეგულირებდა ტრასტის ინსტიტუტს, მოსალოდნელი იქნებოდა მთელი რიგი სამართლებრივი სირთულეები⁴⁴⁰.
4. მნიშვნელოვანი დაბრკოლებები შეიქმნებოდა მაშინაც, **თუ ბენეფიციარი ტრასტის**

⁴³³ Gaillard E., Trautman D., Trusts in Non-Trust Countries: Conflict of Laws and the Hague Convention on Trusts, The American Journal of Comparative Law, Vol. 35, No. 2, 1987, 307; იხ. ასევე Harris J., The Hague Trusts Convention Scope, Application and Preliminary Issues, Oxford, 2002, 83.

⁴³⁴ Dyer A., Loon H., Report on Trusts and Analogous Institutions, Preliminary Document No 1, 1982, Proceedings of the 15th of the Hague Conference on Private International Law 1984, Book II —Trusts—Applicable Law and Recognition, 113–4, 65–7, ნიგნიდან Harris J., *supra* რეფერენსი 433, 81.

⁴³⁵ STEP, *supra* რეფერენსი 2, 8.

⁴³⁶ Harris J., *supra* რეფერენსი 433.

⁴³⁷ Gaillard E., *supra* რეფერენსი 433,

⁴³⁸ Overbeck A., Hague Conference on Private International Law: Explanatory Report on the Hague Convention on the Law Applicable to Trusts and on their Recognition, International Legal Materials, Vol. 25, No. 3, 1986, 591; Harris J., *supra* რეფერენსი 433, 81, 83.

⁴³⁹ Harris J., *supra* რეფერენსი 433, 81; იხ. ასევე Hayton D., *supra* რეფერენსი 432, 261.

⁴⁴⁰ Harris J., *supra* რეფერენსი 433, 82.

მმართველის წინააღმდეგ სასამართლო დავის წამოწყებას მოისურვებდა და ტრასტის მმართველის რეზიდენტობის სახელმწიფოს ტრასტების რეგულირება არ ექნებოდა ან განსხვავებული რეგულირება ექნებოდა. იმ შემთხვევაშიც კი, თუ ბენეფიციარის სახელმწიფო შეძლებდა ამ დავის განხილვასა და გადაწყვეტას, პრობლემური იქნებოდა მისი აღსრულების ნაწილი⁴⁴¹.

ამდენად, შესაძლო გართულებები შემდეგ ორ ძირითად სახედ შეიძლება დაიყოს:

- შედარებით-სამართლებრივი შეუსაბამობები - სახელმწიფოები ადგენენ განსხვავებულ რეგულირებას;
- სამართლის არჩევასთან დაკავშირებული სირთულეები. ტრასტის რეგულირების არმქონე ქვეყნების სამართლის გამოყენება, ისევე როგორც ამ სახელმწიფოში აღსრულების წარმართვა, პრობლემურია⁴⁴².

მაგალითისათვის, ერთ-ერთ გახმაურებულ საქმეზე, *Harrison v. Credit Suisse*⁴⁴³, შვეიცარიული სასამართლო განიხილავდა, თუ რომელი სამართლით უნდა შეეფასებინა ტრასტის დაფუძნების მიზნით ამერიკის მოქალაქის მიერ საკუთარი აქტივების შვეიცარიული კომპანიისათვის გადაცემა. სასამართლომ მიიჩნია, რომ შემთხვევა შვეიცარიულ სამართალში ამ ურთიერთობასთან ყველაზე ახლოს მდგომი რეგულირების შესაბამისად უნდა გადაეწყვიტა და გამოიყენა წარმომადგენლობის, ქონების ფიდუციარზე გადაცემისა და მესამე მხარის სასარგებლოდ დადებული გარიგების პირობები⁴⁴⁴. **აღწერილი პრობლემები განსაკუთრებით აქტუალური იყო და არის კონტინენტურ**

რი სამართლის ქვეყნებისათვის⁴⁴⁵. ამ სახელმწიფოების უმეტესობის კანონმდებლობა არ არეგულირებს ტრასტებს⁴⁴⁶.

აღნიშნული სახელმწიფოების მიერ ტრასტის ცნობის, აღიარებისა და შესაბამისი გამოსაყენებელი სამართლის მარტივად განსაზღვრის შესაძლებლობა სწორედ „ტრასტებისა და მათი ცნობის მიმართ გამოსაყენებელი სამართლის შესახებ“ ჰააგის კონვენციამ (შემდგომში - ჰააგის კონვენცია) გააჩინა⁴⁴⁷. ჰააგის კონვენცია უცხო იურისდიქციების მიერ ტრასტების აღიარების მცდელობაა. კონვენცია ცდილობს, შექმნას ცალსახა და არაორაზროვანი, შეძლებისდაგვარად ჰარმონიზებული მიდგომები ტრასტებისადმი⁴⁴⁸ - ცდილობს დაარეგულიროს ზემოთ მითითებული ორი ძირითადი პრობლემური საკითხი: შედარებით-სამართლებრივი შეუსაბამობები და სამართლის არჩევასთან დაკავშირებული სირთულეები. ტრასტების საზღვრებს მიღმა ცნობის მხარდაჭერით, ტრასტების კონვენცია ტრასტების ბენეფიციარებს და ტრასტის შედეგად შექმნილი სამართლებრივი ურთიერთობის მხარეებს აძლევს შესაძლებლობას ურთიერთობა იყოს განჭვრეტადი და სანდო.

თავად კონვენციის შექმნის ისტორია სათავეს იღებს ჰააგის 1980 წლის კონფერენციიდან, მე-14 სესიიდან, რომელზეც გადაწყდა, რომ ტრასტებთან დაკავშირებით კონვენცია უნდა ჩამოყალიბებულიყო⁴⁴⁹. კონვენციას ხელი მოეწერა 1985 წლის 1 ივლისს და ამოქმედდა 1992 წლის 1 იანვარს⁴⁵⁰. **კონვენცია დღეის მდგომარეობით 16 სახელმწიფოს აქვს რატიფიცირებული:** შვეიცარიას, გაერთიანებულ სამეფოს, საფრანგეთს, იტალიას, აშშ-ს, ლუქსემბურგს, ჰოლანდიას, კანადას, მონაკოს, ლიხტენშტეინს,

⁴⁴¹ Harris J., *supra* რეფერენსი 433, 82.

⁴⁴² Gaillard E., *supra* რეფერენსი 433,

⁴⁴³ Swiss federal Supreme Court, *Harrison V Credit Suisse*, 1971.

⁴⁴⁴ Gaillard E., *supra* რეფერენსი 433, 315-316.

⁴⁴⁵ Lupoi M., *Effects of the Hague Convention in a Civil Law Country, Trusts & Trustees*, Vol. 4, Issue 7, 1998, 15.

⁴⁴⁶ Gaillard E., *supra* რეფერენსი 433, 313.

⁴⁴⁷ Hague Convention on the Law Applicable to Trusts and on Their Recognition 1985, <<https://assets.hcch.net/docs/8618ed48-e52f-4d5c-93c1-56d58a610cf5.pdf>>, [29.08.2022]; იხ. ასევე Hayton D., *Supra* რეფერენსი 3, 3.

⁴⁴⁸ Harris J., *supra* რეფერენსი 433.

⁴⁴⁹ Harris J., *supra* რეფერენსი 433, 84.

⁴⁵⁰ Gaillard E., *supra* რეფერენსი 433, 312.

სან მარინოს, მალტას, პანამას, ავსტრალიას, კვიპროსსა და ჩინეთს⁴⁵¹.

როგორც თავად კონვენციის პრეამბულა უთითებს, კონვენციის ხელმომწერი სახელმწიფოები კონვენციას იღებენ იქიდან გამომდინარე, რომ აცნობიერებენ: “ტრასტები, როგორც საერთო სამართლის იურისდიქციებში განვითარებული და შემდგომში სხვადასხვა იურისდიქციებში გარკვეული ცვლილებებით აღიარებული კონსტრუქტი, უნიკალური სამართლებრივი ინსტიტუტია და საჭიროა საერთო ნორმების შექმნა მათ მიმართ გამოსაყენებელი სამართლისა და ტრასტების ცნობის დარეგულირებისათვის”⁴⁵².

კონვენციის პრეამბულის თანახმად, რამდენადაც ტრასტი და მისი ანალოგიური ინსტიტუტები საკმაოდ ფართოდ იქნა გავრცელებული (XX საუკუნის ბოლოსთვის), ასევე იმის გათვალისწინებით, რომ საერთო სამართლის ეს ინსტიტუტი (ტრასტი) უნიკალურია, **კონვენციამ მიზნად დაისახა ტრასტებისათვის საერთო რეგულირების შემუშავება და, ამგვარად, ხიდის გადება სხვადასხვა სამართლებრივი ტრადიციის მქონე იურისდიქციებს შორის**⁴⁵³.

2.2. კონვენციის რეგულირების მიმოხილვა

2.2.1. კონვენციის მიზანი

კონვენციის შექმნის მომენტს ტრასტების სამართლის ისტორიაში ერთ-ერთ გარდამტეხ ნერტილად მოიაზრებენ⁴⁵⁴. მსგავსი მნიშვნელობის მინიჭება აიხსნება იმ ფაქტით, რომ კონვენცია განსაზღვრავს ტრასტების საერთაშორისო

დონეზე აქტიური გავრცელებისათვის უმთავრეს საკითხს - ტრასტების მიმართ გამოსაყენებელ სამართალსა და ტრასტების ცნობის საკითხს⁴⁵⁵. **კონვენცია პირდაპირ უთითებს, რომ მისი მიზანია ტრასტების მიმართ გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრა და ტრასტების აღიარებასთან დაკავშირებული ყველაზე მნიშვნელოვანი პრობლემების გადაწყვეტა**⁴⁵⁶.

კონვენცია, აყალიბებს რა საერთო ნორმებს ტრასტის ცნობა-აღიარებისათვის, სარგებლიანია როგორც ტრასტის ინსტიტუტის მარეგულირებელი, ისე - შესაბამისი მოწესრიგების არმქონე სახელმწიფოებისათვის. კონვენცია საშუალებას აძლევს კონტინენტური სამართლის ქვეყნებს, ტრასტის კონცეპტი ეროვნულ კანონმდებლობებს უფრო მარტივად, საკუთარი პრინციპების დაურღვევლად შეუთავსონ⁴⁵⁷. ამგვარად, კონვენციის მეშვეობით შესაძლებელი ხდება, ეროვნულ კანონმდებლობაში ტრასტების რეგულირების არმქონე სახელმწიფოებმა საერთაშორისო ტრასტების ფუნციონირებისათვის ხელსაყრელი პირობები შექმნან - საბაზისო დონეზე დააკმაყოფილონ ტრასტის მხარეების მოლოდინები/სურვილები. მეორე მხრივ, საერთო სამართლის იურისტებისათვის კონვენცია ხსნის იმ მთელ რიგ სირთულეებსა და რისკებს, რაც თან სდევს ტრასტის ქონებად ისეთი აქტივის გამოყენებას, რომელიც ტრასტების მოწესრიგების არმქონე ქვეყანაში მდებარეობს⁴⁵⁸.

გარდა აღნიშნულისა, კონვენცია ასევე აერთიანებს, **მეტნაკლებად კოდიფიცირებას უკეთებს ტრასტებთან დაკავშირებით საერთო სამართლის მიდგომებს**. ტრასტის ნამდვილობა,

⁴⁵¹ Status Table of Convention of 1 July 1985 on the Law Applicable to Trusts and on their Recognition, <<https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=59>>, [29.08.2022].

⁴⁵² Hague Convention on the Law Applicable to Trusts and on Their Recognition 1985, პრეამბულა, <<https://assets.hcch.net/docs/8618ed48-e52f-4d5c-93c1-56d58a610cf5.pdf>>, [29.08.2022].

⁴⁵³ Outline of the Convention of 1 July 1985 on the Law Applicable to Trusts and on their Recognition, 1, <<https://assets.hcch.net/docs/489deb8e-f3b8-4c97-b349-fd691b7f8591.pdf>>, [02.09.2022].

⁴⁵⁴ STEP, *supra* რეფერენსი 2, 8.

⁴⁵⁵ Hague Convention on the Law Applicable to Trusts and on Their Recognition 1985, მუხლი 1, <<https://assets.hcch.net/docs/8618ed48-e52f-4d5c-93c1-56d58a610cf5.pdf>>, [29.08.2022].

⁴⁵⁶ Hague Convention on the Law Applicable to Trusts and on Their Recognition 1985, პრეამბულა, <<https://assets.hcch.net/docs/8618ed48-e52f-4d5c-93c1-56d58a610cf5.pdf>>, [29.08.2022].

⁴⁵⁷ Gaillard E., *supra* რეფერენსი 433, 314.

⁴⁵⁸ Harris J., *supra* რეფერენსი 433, 84.

ტრასტის დამფუძნებლის უფლებამოსილებები და მოვალეობები, ბენეფიციარის უფლებები - ეს ის საკითხებია, რომლებზეც საერთო მიდგომის გამონახვა საერთო სამართლის მქონე ქვეყნებსაც უჭირთ⁴⁵⁹.

2.2.2. კონვენციის გამოყენების ფარგლები

კონვენციის შემქმნელები შიშობდნენ, რომ კონვენციის გავრცელების ფარგლები მნიშვნელოვნად შეიზღუდებოდა და ტრასტების მოქნილობას საფრთხე შეექმნებოდა, თუ დაადგენდნენ ტრასტის ზუსტ და მკაცრად დეტალიზებულ განმარტებას⁴⁶⁰. სწორედ ამიტომაც, **კონვენციის ტექსტი არ იძლევა ტრასტის დეფინიციას⁴⁶¹ - მხოლოდ ჩამოთვლის ტრასტის მახასიათებლებს და ტრასტის შედეგად შექმნილი სამართლებრივი ურთიერთობის ტიპებს⁴⁶².**

მიუხედავად აღნიშნულისა, კონვენციის ფარგლები, რა თქმა უნდა, გარკვეულ პირობებს მაინც ემყარება - **კონვენციის გამოყენება შეზღუდულია იმ ტრასტებით, რომლებიც ნებაყოფლობით არის შექმნილი და რომელთა არსებობაც წერილობით არის დადასტურებული⁴⁶³.** შესაბამისად, კანონის საფუძველზე შექმნილი ტრასტები არ არის კონვენციის რეგულირების ქვეშ - სასამართლოს გადაწყვეტილების შედეგად შექმნილი ტრასტები კონვენციის ფარგლებში ექცევა მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ

ხელშემკვრელი სახელმწიფო აღნიშნულზე თანხმობას განაცხადებს⁴⁶⁴. ხელშემკვრელ სახელმწიფოებს ასევე აქვთ უფლება, თავად გადანყვიტონ, გავრცელდნენ თუ არა კონვენცია ისეთ ტრასტებზე, რომლებიც ხელშემკვრელი სახელმწიფოსთვის კონვენციის ძალაში შესვლამდე შეიქმნა. ხელშემკვრელი სახელმწიფოს მხრიდან საწინააღმდეგო პოზიციის გამოუხატავობის შემთხვევაში კონვენცია ვრცელდება ყველა ტრასტზე, განურჩევლად მათი შექმნის თარიღისა⁴⁶⁵. კონვენციის ფარგლებიდან ასევე გამორიცხულია ფისკალური საკითხები⁴⁶⁶.

კონვენცია ასევე არ ვრცელდება ანდერძის ან სხვა ისეთი აქტების ნამდვილობის საკითხებზე, რომლებიც ინვევენ აქტივების რწმუნებულის მფლობელობაში გადასვლას⁴⁶⁷. სხვა სიტყვებით, კონვენცია გამოიყენება მხოლოდ უშუალოდ ტრასტთან დაკავშირებულ და, ამასთან, ტრასტის დაფუძნების შემდეგ წარმოშობილ საკითხებზე და არ ეხება, მაგალითად, ანდერძის ან სხვა ისეთი აქტების ნამდვილობას, რომელთა საფუძველზედაც ტრასტის ქონება ტრასტის მმართველს გადაეცემა⁴⁶⁸.

ჯამში, კონვენცია ხელშემკვრელ მხარეებს თავისუფლებას ანიჭებს, თავად გადანყვიტონ მათ მიმართ კონვენციის გამოყენების ფარგლები. კონვენციის გამოყენება ასევე ვრცელდება ტრასტის სტრუქტურულ (და არა - მხოლოდ

⁴⁵⁹ Harris J., *supra* რეფერენსი 433, 85.

⁴⁶⁰ Gaillard E., *supra* რეფერენსი 433, 317.

⁴⁶¹ Hayton D., *supra* რეფერენსი 432, 261.

⁴⁶² Harris J., *supra* რეფერენსი 433, 104.

⁴⁶³ Outline of the Convention of 1 July 1985 on the Law Applicable to Trusts and on their Recognition, 1, <<https://assets.hcch.net/docs/489deb8e-f3b8-4c97-b349-fd691b7f8591.pdf>>, [02.09.2022]; იხ. ასევე Hayton D., *supra* რეფერენსი 432, 263; იხ. ასევე Gaillard E., *supra* რეფერენსი 433, 317.

⁴⁶⁴ Hague Convention on the Law Applicable to Trusts and on Their Recognition 1985, მუხლი 20, <<https://assets.hcch.net/docs/8618ed48-e52f-4d5c-93c1-56d58a610cf5.pdf>>, [29.08.2022]; იხ. ასევე Outline of the Convention of 1 July 1985 on the Law Applicable to Trusts and on their Recognition, 1, <<https://assets.hcch.net/docs/489deb8e-f3b8-4c97-b349-fd691b7f8591.pdf>>, [02.09.2022].

⁴⁶⁵ Hague Convention on the Law Applicable to Trusts and on Their Recognition 1985, მუხლი 22, <<https://assets.hcch.net/docs/8618ed48-e52f-4d5c-93c1-56d58a610cf5.pdf>>, [29.08.2022]; იხ. ასევე Harris J., *supra* რეფერენსი 433, 406.

⁴⁶⁶ Hague Convention on the Law Applicable to Trusts and on their Recognition 1985, მუხლი 19, <<https://assets.hcch.net/docs/8618ed48-e52f-4d5c-93c1-56d58a610cf5.pdf>>, [29.08.2022].

⁴⁶⁷ Hague Convention on the Law Applicable to Trusts and on Their Recognition 1985, მუხლი 4, <<https://assets.hcch.net/docs/8618ed48-e52f-4d5c-93c1-56d58a610cf5.pdf>>, [29.08.2022].

⁴⁶⁸ Outline of the Convention of 1 July 1985 on the Law Applicable to Trusts and on their Recognition, 1, <<https://assets.hcch.net/docs/489deb8e-f3b8-4c97-b349-fd691b7f8591.pdf>>, [02.09.2022]; იხ. ასევე *Supra* რეფერენსი 3, 12.

ფუნქციონალურად იდენტურ) ანალოგებზეც⁴⁶⁹.

2.2.3. ტრასტის განმარტება

კონვენციის ტექსტი პირდაპირ არ განმარტავს ტრასტის მნიშვნელობას. აღნიშნულის ნაცვლად, კონვენცია ჩამოთვლის ტრასტის ძირითად მახასიათებლებს და ტრასტის შედეგად შექმნილი სამართლებრივი ურთიერთობის ტიპებსა და თანმდევ შედეგებს⁴⁷⁰.

ტექსტი არ გვანდის ამომწურავ, ავტონომიურ განმარტებას ტრასტისათვის, რითაც საკმაო თავისუფლებას ანიჭებს შესაძლო ხელმომწერ მხარეებს - „მე-2 მუხლი ამ სახელმწიფოების სახელმძღვანელო უნდა იყოს, თუმცა არა - ბიბლია“⁴⁷¹. ეს ყოველივე ასახავს კონვენციის შემქმნელების მიზანს, უზრუნველყოთ კონვენციის რელევანტურობა და გამოყენება საერთაშორისო კონტექსტში, ე.ი. იმ მოცემულობაში, სადაც სხვადასხვა ქვეყანაში ტრასტისა თუ მისი მსგავსი ინსტიტუტების ბევრი სხვადასხვა იდენტური კონცეპტი მოქმედებს.

ზოგიერთი ავტორის აზრით, ამით თავიდან იქნა არიდებული ტრასტის მოუქნელობა⁴⁷², სხვა დასაბუთებით კი, თავად ტრასტის ბუნება, ფაქტი, რომ კომპანიისგან განსხვავებით მას არ გააჩნია სამართალსუბიექტობა, შეუძლებელს ხდის მისი ზუსტი აღწერის ჩამოყალიბებას. სამაგიეროდ, შესაძლებელია საკმარისი დახასიათების შემუშავება იმისათვის, რომ ყველას შეეძლოს იმ ძირითადი პრინციპების გამოყოფა, რასაც ტრასტი ეფუძნება⁴⁷³.

ერთი თუ მეორე საფუძვლით, კონვენციამ ძირითადი მახასიათებლების აღწერა არჩია ტრასტის განმარტების შემოღებას. კონვენციისეული განმარტება შეგვიძლია ორ ნაწილად გავყოთ: 1. ტრასტის საკმაოდ ზოგადი აღწერა -

ურთიერთობის მონაწილე მხარეებისა და მათ შორის არსებული კავშირის შინაარსის განსაზღვრა; და 2. სატრასტო ურთიერთობის უფრო დეტალიზებული მახასიათებლების გამოყოფა⁴⁷⁴. კერძოდ, კონვენციის მიხედვით⁴⁷⁵:

1. „ტრასტი“ გულისხმობს სამართლებრივ ურთიერთობას, რომელიც ტრასტის დამფუძნებლის მიერ შექმნილია მისსავე სიცოცხლეში ან გარდაცვალების შემდეგ, ბენეფიციარის სასარგებლოდ ან სხვა კონკრეტული მიზნით აქტივების ტრასტის მმართველისათვის გადაცემის მეშვეობით; და
2. ტრასტს შემდეგი მახასიათებლები გააჩნია:
 - ა) აქტივები წარმოადგენს განცალკევებულ ქონებას და არ არის ტრასტის მმართველის ქონების ნაწილი;
 - ბ) ტრასტზე საკუთრების უფლება აქვს ტრასტის მმართველს ან ტრასტის მმართველის სახელით ნებისმიერ სხვა პირს;
 - გ) ტრასტის მმართველს გააჩნია უფლებამოსილება და აკისრია პასუხისმგებლობა, მართოს, განკარგოს და გაანაწილოს აქტივები ტრასტის აქტისა და მისთვის კანონით დაკისრებული ვალდებულებების შესაბამისად.
 - დ) ტრასტის დამფუძნებლის მიერ გარკვეული უფლებებისა და უფლებამოსილებების შენარჩუნება, ისევე როგორც ტრასტის მმართველის მიერ ბენეფიციარის გარკვეული უფლებების ქონა, არ ეწინააღმდეგება ტრასტის არსებობას.

დეფინიციის პირველი ნაწილი ანგლოამერიკული ტრასტის ზოგად აღწერას ფარავს, რომლის თანახმადაც, ტრასტის მმართველებს გააჩნიათ კანონიერი (ფორმალური), ხოლო ბენეფიციარებს - ექვიტიდან გამომდინარე საკუთრება. საკუთრების ამგვარი გახლეჩა იმ სახელმწიფოების იურისტებისათვის, რომელთა ეროვნული

⁴⁶⁹ Hague Convention on the Law Applicable to Trusts and on Their Recognition 1985, მუხლი 2, <<https://assets.hcch.net/docs/8618ed48-e52f-4d5c-93c1-56d58a610cf5.pdf>>, [29.08.2022].

⁴⁷⁰ Outline of the Convention of 1 July 1985 on the Law Applicable to Trusts and on their Recognition, 1, <<https://assets.hcch.net/docs/489deb8e-f3b8-4c97-b349-fd691b7f8591.pdf>>, [02.09.2022]; იხ. ასევე, Ramjohn M., *supra* რეფერენსი 46, 22.

⁴⁷¹ Harris J., *supra* რეფერენსი 433, 116.

⁴⁷² Harris J., *supra* რეფერენსი 433, 104.

⁴⁷³ Hayton D., *supra* რეფერენსი 432, 261.

⁴⁷⁴ *Id.*, 262.

⁴⁷⁵ Hague Convention on the Law Applicable to Trusts and on Their Recognition 1985, მუხლი 2, <<https://assets.hcch.net/docs/8618ed48-e52f-4d5c-93c1-56d58a610cf5.pdf>>, [29.08.2022].

კანონმდებლობაც არ არეგულირებს ტრასტებს, უცხო კონცეპტია, თუმცა, იდენტურ ინსტიტუტებს მაინც ვხვდებით, მაგალითად, შოტლანდიასა და ინდოეთში. აქ ტრასტის მმართველებს კანონიერი (ფორმალური) საკუთრება ენიჭებათ ტრასტის აქტივზე, ბენეფიციარებს კი - უფლებები ტრასტის ქონებაზე და ტრასტის მმართველების წინააღმდეგ⁴⁷⁶.

საყურადღებოა, რომ კონვენციის ეს ჩანაწერი საკმაოდ წინააღმდეგობრივად შეიძლება ჩაითვალოს. წარმომადგენლობის ინსტიტუტისაგან ტრასტის მთავარი განმასხვავებელი ქონების საკუთრებაში გადაცემა, საკუთრებაში (და არა - მფლობელობაში) მიღებული აქტივის მართვაა, რაც კონვენციით ერთვარად უგულებელყოფილია. კერძოდ, **მუხლი უთითებს ტრასტის მმართველის კონტროლქვეშ საკუთრების გადაცემაზე, მაშინ, როდესაც უნდა განსაზღვრავდეს ტრასტის მმართველისთვის ქონების საკუთრებაში გადაცემის პირობას**⁴⁷⁷.

ტრასტის აღწერის მეორე ნაწილი შეეხება ტრასტების ძირითად მახასიათებლებს, რომლებიც ესადაგება სხვადასხვა ქვეყნის ტრასტის მსგავს ინსტიტუტებს, მათ შორის, შემდეგ ქვეყნებში: ისრაელი, იაპონია, კვებეკი, ლუიზიანა, ეგვიპტე, არგენტინა, ასევე ევროპისა და სკანდინავიის ქვეყნების ზოგიერთ კონცეპტს⁴⁷⁸.

კონვენციის მე-2 მუხლით დადგინდა ამ აღწერას თან სდევს დაზუსტება, რომ: ტრასტი არ იარსებებს, თუ პირი თავადვე იქნება ტრასტის მმართველი და ბენეფიციარი, თუმცა, სავსებით შესაძლებელია, რომ პირმა დააარსოს ისეთი ტრასტი, სადაც თავადვე იქნება ბენეფიციარი. ამავდროულად, ტრასტის დამფუძნებელმა შესაძლოა შეინარჩუნოს, მაგალითად, ტრასტის გამომხმობის ან/და ბენეფიციართა კლასისათვის ახალი პირის დამატების უფლებამოსილება⁴⁷⁹.

2.2.4. კონვენციით რეგულირებული ძირითადი საკითხები და მთავარი პრინციპები

როგორც უკვე აღინერა, კონვენცია ცდილობს უნიფიცირებული წესების შემუშავებას ტრასტებთან დაკავშირებით გამოსაყენებელი სამართლისა და ტრასტებისათვის დამახასიათებელი ზოგადი პრინციპებისათვის. შესაძლოა შემდეგი ძირითადი პრინციპების გამოყოფა:

აქტივების გამიჯვნა

კონვენცია ცალსახად ადგენს, რომ **ტრასტის აქტივები დამოუკიდებელ, განცალკევებულ ქონებას/ფიდუციარულ ფონდს წარმოადგენს და ტრასტის მმართველის პირად კრედიტორებს ან/და მემკვიდრეებს არ შეუძლიათ მის მიმართ მოთხოვნების წაყენება**⁴⁸⁰. კონვენციის თანახმად, ტრასტის აღიარების მინიმალურ პირობას სწორედ ამ პრინციპის დაცვა წარმოადგენს⁴⁸¹.

აუცილებელია ხაზი გაესვას იმ ფაქტს, რომ განსხვავებით ტრასტის ქონების ტრასტის მმართველის აქტივებისაგან გამიჯვნის მოთხოვნისა, **კონვენცია არ ითხოვს საკუთრების უფლების გახლეჩა/გამიჯვნას** - კონვენციის რატიფიკაცია არ გულისხმობს საკუთრების დაყოფას კანონიერ (ფორმალური) და ექვითიდან გამომდინარე საკუთრების უფლებებად⁴⁸². ეს მიდგომა ამარტივებს კონტინენტური სამართლის ქვეყნებისათვის კონვენციასთან მიერთებას და უცხო ქვეყნებში ტრასტებთან დაკავშირებით მიღებული სასამართლო გადანყვეტილებების აღსრულებას (რადგან ტრასტის კონცეპტი აპრიორი არ ჩაითვლება ეროვნულ კანონმდებლობაში არსებული პრინციპული იმპერატიული ნორმების საწინააღმდეგოდ).

⁴⁷⁶ Hayton D., *supra* რეფერენსი 432, 262.

⁴⁷⁷ *Supra* რეფერენსი 3, 5.

⁴⁷⁸ Hayton D., *supra* რეფერენსი 432, 262.

⁴⁷⁹ Hayton D., *supra* რეფერენსი 432, 262.

⁴⁸⁰ Hague Convention on the Law Applicable to Trusts and on Their Recognition 1985, მუხლი 2, მუხლი 11, <[https://assets.hcch.net/docs/8618ed48-e52f-4d5c-](https://assets.hcch.net/docs/8618ed48-e52f-4d5c-93c1-56d58a610cf5.pdf)

93c1-56d58a610cf5.pdf>, [29.08.2022]; იხ. ასევე Mitchell Ch., *supra* რეფერენსი 193, 16-034.

⁴⁸¹ Hague Convention on the Law Applicable to Trusts and on Their Recognition 1985, მუხლი 11, <<https://assets.hcch.net/docs/8618ed48-e52f-4d5c-93c1-56d58a610cf5.pdf>>, [29.08.2022]; იხ. ასევე Hayton D., *Supra* რეფერენსი 3, 3.

⁴⁸² Harris J., *supra* რეფერენსი 433, 107.

სამართლის არჩევა - მხარის ავტონომიის პრინციპი

კონვენცია მხარს უჭერს მხარეთა ავტონომიას - **უპირატესობას ანიჭებს ტრასტის დამფუძნებლის მიერ შერჩეულ სამართალს**⁴⁸³. კონვენციის თანახმად, სატრასტო ურთიერთობა, პირველ რიგში, დარეგულირდება იმ კანონმდებლობით, რომელსაც თავად ტრასტის დამფუძნებელი აირჩევს, პირდაპირ ან ნაგულისხმევად⁴⁸⁴. თუმცა, **კონვენცია არ უშვებს შესაძლებლობას, რომ ტრასტის დამფუძნებელმა აირჩიოს ის სამართალი, რომელიც არ ითვალისწინებს ტრასტის ინსტიტუტს.**

ამავდროულად, კონვენცია ღიად არ ტოვებს ისეთ შემთხვევებს, როდესაც გამოსაყენებელი სამართალი არ არჩეულა. კონვენციის მიხედვით⁴⁸⁵, აღნიშნულ შემთხვევებში გამოიყენება სამართალი, რომელთანაც ტრასტი ყველაზე მჭიდროდ არის დაკავშირებული, რისთვისაც გათვალისწინებული უნდა იყოს შემდეგი საკითხები:

- ა) ტრასტის მართვის ადგილსამყოფელი;
- ბ) ტრასტის აქტივების ადგილსამყოფელი;
- გ) ტრასტის მმართველის საცხოვრებელი ადგილი ან საქმიანობის ადგილი;
- დ) ტრასტის მიზნები და აღნიშნული მიზნების შესრულების ადგილი.

კონვენციის მიხედვით, არჩეული ან მისადაგებული სამართალი უნდა დარეგულირდეს ტრასტების ნამდვილობის, შექმნის, მართვისა და თანმდევნი შედეგების საკითხები⁴⁸⁶. ამასთან, შესაძლებელია, რომ ტრასტის ცალკეულ საკითხებთან მიმართებით, განსაკუთრებით კი,

ტრასტის მართვასთან დაკავშირებით, გამოყენებულ იქნას სხვა სამართალი⁴⁸⁷. შესაძლებელია თუ არა ტრასტის ცალკეული საკითხის მიმართ გამოსაყენებელი სამართლის სხვა სამართლით ჩანაცვლება, ტრასტის ნამდვილობის მიმართ გამოსაყენებელი სამართლით უნდა განისაზღვროს⁴⁸⁸.

ტრასტების ცნობა და თანმდევნი შედეგები

კონვენცია ადგენს⁴⁸⁹, რომ **არჩეული თუ მისადაგებული სამართლის შესაბამისად შექმნილი ტრასტი ცნობილ უნდა იქნეს ტრასტად.** ტრასტად ცნობა, თავის მხრივ, გულისხმობს სულ მცირე შემდეგი მიდგომების უზრუნველყოფას:

- ტრასტის ქონება აღიარებულია ტრასტის დამფუძნებლისა და მმართველის ქონებებისაგან განცალკევებულად;
- ტრასტის მმართველს შეუძლია სარჩელის შეტანა ტრასტის მმართველის უფლებამოსილებების ფარგლებში;
- ტრასტის მმართველის წინააღმდეგ შესაძლოა წარდგენილ იქნას სარჩელი, ტრასტის მმართველის უფლებამოსილებებთან დაკავშირებით;
- ტრასტის მმართველს უნდა ჰქონდეს უფლება, განახორციელოს წარმომადგენლობა და იმოქმედოს მისი უფლებამოსილების ფარგლებში ნოტარიუსის ან ნებისმიერი თანამდებობის პირის წინაშე.

იმ ფარგლებში, რაც დადგენილი ექნება ტრასტის მიმართ გამოსაყენებელ სამართალს, ცნობა ასევე უნდა ადგენდეს შემდეგ პირობებს:

⁴⁸³ Hague Convention on the Law Applicable to Trusts and on Their Recognition 1985, მუხლი 6, <<https://assets.hcch.net/docs/8618ed48-e52f-4d5c-93c1-56d58a610cf5.pdf>>, [29.08.2022].
⁴⁸⁴ Gaillard E., *supra* რეფერენსი 433, 323.
⁴⁸⁵ Hague Convention on the Law Applicable to Trusts and on Their Recognition 1985, მუხლი 7, <<https://assets.hcch.net/docs/8618ed48-e52f-4d5c-93c1-56d58a610cf5.pdf>>, [29.08.2022].
⁴⁸⁶ Hague Convention on the Law Applicable to Trusts and on Their Recognition 1985, მუხლი 8, <<https://assets.hcch.net/docs/8618ed48-e52f-4d5c-93c1-56d58a610cf5.pdf>>, [29.08.2022].

⁴⁸⁷ Hague Convention on the Law Applicable to Trusts and on Their Recognition 1985, მუხლი 9, <<https://assets.hcch.net/docs/8618ed48-e52f-4d5c-93c1-56d58a610cf5.pdf>>, [29.08.2022].
⁴⁸⁸ Hague Convention on the Law Applicable to Trusts and on Their Recognition 1985, მუხლი 10, <<https://assets.hcch.net/docs/8618ed48-e52f-4d5c-93c1-56d58a610cf5.pdf>>, [29.08.2022].
⁴⁸⁹ Hague Convention on the Law Applicable to Trusts and on Their Recognition 1985, მუხლი 11, <<https://assets.hcch.net/docs/8618ed48-e52f-4d5c-93c1-56d58a610cf5.pdf>>, [29.08.2022].

ა) ტრასტის მმართველის პირად კრედიტორებს არ აქვთ მოთხოვნის უფლება ტრასტის აქტივებზე;

ბ) ტრასტის აქტივები არ წარმოადგენს ტრასტის მმართველის ქონების ნაწილს მისი გადახდისუუნარობის შემთხვევაში;

გ) ტრასტის აქტივები არ წარმოადგენს ტრასტის მმართველის ან მისი მეუღლის არც საქონწინო და არც სამკვიდრო ქონების ნაწილს;

დ) ტრასტის აქტივების ჩამორთმევა შესაძლებელია, თუ ტრასტის მმართველი ტრასტის პირობების დარღვევით შეურევს ტრასტის ქონებას საკუთარს ან გაასხვისებს ტრასტის აქტივებს. აქტივების მიმღები მესამე პირების უფლებები და ვალდებულებები უნდა გადაწყდეს დავის განმხილველი სამართლის პირობების შესაბამისად.

ხელშემკვრელი მხარეების მიერ კონვენციის გავრცელების ფარგლების განსაზღვრა

კონვენცია ხელმომწერი მხარეებისთვის საკმარის მოქნილობას უზრუნველყოფს კონვენციის გავრცელების ფარგლების განსაზღვრის ნაწილში⁴⁹⁰. კერძოდ:

ტრასტების აღიარების ვალდებულებასთან დაკავშირებით კონვენცია აზუსტებს, რომ არცერთი სახელმწიფო არ არის ვალდებული, აღიაროს ტრასტი, რომლის მნიშვნელოვანი ელემენტები (გარდა გამოსაყენებელი სამართლისა, მართვის ადგილისა და რწმუნებულის საცხოვრებელი ადგილისა) უფრო მჭიდროდ არის დაკავშირებული იმ სახელმწიფოსთან, რომელიც არ იცნობს ტრასტს ან კონკრეტული კატეგორიის ტრასტს⁴⁹¹. ამავდროულად, **მხარეებს ასევე**

შეუძლიათ უგულებელყონ კონვენციის ნორმები, თუ მათი გამოყენება არსებითად ეწინააღმდეგება საჯარო წესრიგს⁴⁹².

კონვენცია მხარეებს სრულ თავისუფლებას ანიჭებს ფისკალური საკითხების ნაწილშიც, ადგენს რა, რომ თავად ზეგავლენა არ ექნება სახელმწიფოთა ფისკალურ საკითხებზე⁴⁹³.

ამავდროულად, ნებისმიერი ხელშემკვრელი სახელმწიფო უფლებამოსილია, ტრასტების ცნობასთან დაკავშირებით კონვენციის ნორმები გამოიყენოს მხოლოდ იმ ტრასტებთან მიმართებით, რომელთა ნამდვილობის მიმართაც გამოიყენება ხელშემკვრელი სახელმწიფოს სამართალი⁴⁹⁴.

კონვენციის ხელმომწერთათვის კონვენციის მოქმედების შეზღუდვის უფლებამოსილების მინიჭების საპირისპიროდ, **მხარეებს ასევე შეუძლიათ გააფართოვონ კონვენციის ფარგლები**. ხელშემკვრელ სახელმწიფოებს უფლება აქვთ, ნებისმიერ დროს განაცხადონ, რომ კონვენციის პირობები გავრცელდება იმ ტრასტებზეც, რომლებიც შექმნილია სასამართლო გადაწყვეტილების შესაბამისად (არანებაყოფლობით შექმნილი ტრასტები)⁴⁹⁵.

2.3. კონვენციაზე ხელმოწერის მნიშვნელობა და შედეგები

როგორც ზემოთ ვრცლად იქნა აღწერილი, კონვენცია განსაზღვრავს ტრასტის ჰარმონიზებულ დახასიათებას და არეგულირებს მოქმედი კანონის არჩევისას წარმოშობილი კონფლიქტების შემთხვევებს. შეიძლება ითქვას, რომ კონვენციის ტექსტი არ არეგულირებს კონკრე-

Outline of the Convention of 1 July 1985 on the Law Applicable to Trusts and on their Recognition, <<https://assets.hcch.net/docs/489deb8e-f3b8-4c97-b349-fd691b7f8591.pdf>>, [02.09.2022].

⁴⁹¹ Hague Convention on the Law Applicable to Trusts and on Their Recognition 1985, მუხლი 13, <<https://assets.hcch.net/docs/8618ed48-e52f-4d5c-93c1-56d58a610cf5.pdf>>, [29.08.2022].

⁴⁹² Hague Convention on the Law Applicable to Trusts and on Their Recognition 1985, მუხლი 18, <<https://assets.hcch.net/docs/8618ed48-e52f-4d5c-93c1-56d58a610cf5.pdf>>, [29.08.2022].

⁴⁹³ Hague Convention on the Law Applicable to Trusts and on Their Recognition 1985, მუხლი 19, <<https://assets.hcch.net/docs/8618ed48-e52f-4d5c-93c1-56d58a610cf5.pdf>>, [29.08.2022].

⁴⁹⁴ Hague Convention on the Law Applicable to Trusts and on Their Recognition 1985, მუხლი 21, <<https://assets.hcch.net/docs/8618ed48-e52f-4d5c-93c1-56d58a610cf5.pdf>>, [29.08.2022].

⁴⁹⁵ Hague Convention on the Law Applicable to Trusts and on Their Recognition 1985, მუხლი 20, <<https://assets.hcch.net/docs/8618ed48-e52f-4d5c-93c1-56d58a610cf5.pdf>>, [29.08.2022].

ტულ საკითხებს ხელშემკვრელ მხარეებში დაფუძნებულ ტრასტებთან დაკავშირებით და ძირითადად შემოიფარგლება იმ ზოგადი წესებისა და პრინციპების დადგენით, რომლებიც განსაზღვრავენ მარეგულირებელ კანონმდებლობას სხვადასხვა იურისდიქციებთან შემხებლობაში მყოფი ტრასტებისთვის⁴⁹⁶.

ამდენად, კონვენცია მიზნად ისახავს იმგვარი ჩარჩოს შექმნას, რომელზე დაყრდნობითაც ეროვნული კანონმდებლობები შესაბამისობაში მოვა ტრასტების კონცეფციის საერთო გაგებასთან. **კონვენციის ხელმოწერის მთავარი სიკეთე მდგომარეობს იმაში, რომ სასამართლოებს შეეძლება ტრასტის, როგორც სამართლებრივი კონსტრუქტის ცნობა-აღიარება.** თუმცა, აუცილებელია ხაზი გაესვას იმას, რომ სასამართლოების მიერ ტრასტების ცნობა-აღიარების შესაძლებლობის მიუხედავად, მხოლოდ კონვენცია ვერ უზრუნველყოფს ტრასტის ფუნქციონირების საკითხების დარეგულირებას. აღნიშნული საკითხები, როგორც უკვე აღინიშნა, არ რეგულირდება კონვენციით, და შესაბამისად - ამ თემების რეგულირებას ვერც კონვენციის ეროვნულ კანონმდებლობაში რატიფიკაცია უზრუნველყოფს⁴⁹⁷. **ეროვნულ კანონმდებლობაში დამატებითი რეგულირებების გაჩენის გარეშე, მხოლოდ კონვენციის რატიფიკაცია არ ქმნის რეგულირებას ტრასტების ნამდვილობის, ფუნქციონირების, მართვისა და სხვა დაკავშირებული საკითხების თაობაზე.**

ამასთან, კონვენცია ხელმომწერ მხარეებს არ სთხოვს საკუთარ სამართლებრივ სისტემაში ტრასტების რეგულირების შემოღებას⁴⁹⁸ - კონვენცია თავს არიდებს ხელშემკვრელი მხარეების დავალდებულებას, ეროვნულ კანონმდებლობაში ასახონ მათთვის უცხო და, ზოგჯერ, შესაძლოა, ეროვნული სამართლის პრინციპებთან

რადიკალური წინააღმდეგობების მქონე კონცეპტი⁴⁹⁹. ტრასტების რეგულირებისათვის აუცილებელია შესაბამისი საკითხების დამატებითი მონესრიგება ეროვნული კანონმდებლობით.

კონვენციაზე ხელმოწერა იმ ქვეყნის მიერ, რომელსაც არ გააჩნია ტრასტებისა და მისი მახასიათებელი ძირითადი პრინციპების რეგულირება ეროვნულ დონეზე, ლიტერატურაში შედარებულია სახლის საძირკვლის გარეშე მშენებლობასთან. ამგვარ სიტუაციაში სასამართლოებს გაუჭირდებათ იმ სიცარიელის ამოვსება, რასაც ტრასტების ფუნქციონირებისა და აღიარებასთან დაკავშირებული საკითხების დეტალური მოუნესრიგებლობის არარსებობა გამოიწვევს.⁵⁰⁰

ამავდროულად, მოსალოდნელია, რომ კონვენციის რატიფიკაცია იმ სახელმწიფოებში, რომელთაც არ გააჩნიათ ტრასტების რეგულირება, გამოიწვევს არათანაბარ/განსხვავებულ მოპყრობას ტრასტებისა და შინაარსობრივად მასთან ახლოს მდგომ ურთიერთობებს შორის. ეს ფაქტორი მნიშვნელოვანი კატალიზატორი შეიძლება იყოს ტრასტების ეროვნულ სამართლებრივ სივრცეში სრულად რეგულირებისათვის⁵⁰¹.

იმ ფონზე, რომ კონვენცია ტრასტების შინაარსობრივ რეგულირებას არ ითვალისწინებს, ასევე ისმება კითხვა, არის თუ არა საკმარისი მისი რატიფიკაცია ხელშემკვრელ სახელმწიფოში ტრასტების დასაფუძნებლად. რამდენადაც კონვენციის მიხედვით ტრასტების მიმართ უნდა მოქმედებდეს ტრასტის დამფუძნებლის მიერ შერჩეული სამართალი⁵⁰², **კონვენცია ირიბად ადგენს იმის შესაძლებლობასაც, რომ ტრასტი დაფუძნდეს ტრასტის რეგულირების არმქონე სახელმწიფოშიც, სხვა სახელმწიფოს სამართლის გამოყენებით.**

კონვენციის რატიფიკაციის მნიშვნელობის ჭრილში უნდა აღინიშნოს, რომ FATF-ის

⁴⁹⁶ Hague Convention on the Law Applicable to Trusts and on Their Recognition 1985, მუხლები 6-10, <<https://assets.hcch.net/docs/8618ed48-e52f-4d5c-93c1-56d58a610cf5.pdf>>, [29.08.2022].

⁴⁹⁷ Harris J., *supra* რეფერენსი 433, 90.

⁴⁹⁸ Hayton D., *supra* რეფერენსი 432.

⁴⁹⁹ Harris J., *supra* რეფერენსი 433, 90.

⁵⁰⁰ *Id.*

⁵⁰¹ Harris J., *supra* რეფერენსი 433, 90.

⁵⁰² Hague Convention on the Law Applicable to Trusts and on Their Recognition 1985, მუხლი 6, <<https://assets.hcch.net/docs/8618ed48-e52f-4d5c-93c1-56d58a610cf5.pdf>>, [29.08.2022].

(Financial Action Task Force) კვლევის თანახმად (2017 წელი, 87 სახელმწიფო), სახელმწიფოების 60%-ს გააჩნია ტრასტის ან მისი მსგავსი ინსტიტუტის ეროვნული რეგულირება, 21%-ს არ გააჩნია თავისი რეგულირება, თუმცა ცნობს უცხოურ ტრასტებს და სახელმწიფოთა მხოლოდ 19%-ია ისეთი, რომელიც არც არეგულირებს და არც ცნობს სატრასტო ურთიერთობებს⁵⁰³.

თავი III. საქართველოში ტრასტების შექმნის მიზანშეწონილობა

3.1. სახელმწიფოსათვის ტრასტების ფუნქციონირებით მოსალოდნელი სარგებელი

ეკონომიკური თვალსაზრისით, ითვლება, რომ ტრასტები აქტივების ფლობის კუთხით სხვადასხვა სახის ბენეფიტებს სთავაზობენ „მომხმარებლებს“, მათ შორის: **არაკეთილგონიერი ბენეფიციარების დაცვა აქტივებთან დაკავშირებით უგუნური განსჯისაგან/გადაწყვეტილებებისაგან, საშემოსავლო და ქონების გადასახადების ოდენობის შემცირება, ქონების დაცვა გადახდისუნარობის ან განქორწინების შემთხვევებისაგან**⁵⁰⁴. ამავდროულად, ტრასტის მმართველისათვის, როგორც პორტფოლიოს მენეჯერისათვის დაკისრებული ქვემოთ ჩამოთვლილი ვალდებულებები განაპირობებს გადაცემული ქონების ეფექტიანად მართვას:

- პორტფოლიოდან/აქტივიდან მაქსიმალური ამონაგების მიღება;

- პორტფოლიოს/აქტივის ლიკვიდობის შენარჩუნება;
- კაპიტალის ნამატი (კაპიტალის ღირებულების ზრდა/მოგება კაპიტალზე);
- პორტფოლიოს დაცულობა, გარანტირებულობის უზრუნველყოფა⁵⁰⁵.

ეკონომიკურ ქრილში ტრასტების სამართლის ერთ-ერთ უმთავრეს უპირატესობად ასევე სახელდება ის ფაქტი, რომ **ტრასტების სამართალი ორიენტირებულია არა - პირებზე, არამედ - ქონებაზე, აქტივზე**. მისი მთავარი დოქტრინები უზრუნველყოფენ რესურსების ეფექტიან განკარგვას და პირველ რიგში, იცავენ აქტივს და არა - ბენეფიციარების ან სხვა პირების ინტერესს კონკრეტულ ქონებაზე⁵⁰⁶.

ტრასტების ეკონომიკურ ფუნქციად გამოყოფენ შემდეგ სამ როლს:

- აქტივების ჰყრობა ინდივიდების, ოჯახების და პირთა მცირე ჯგუფების სასარგებლოდ;
- კოლექტიური საინვესტიციო სქემების ფუნქციონირება;
- საოჯახო ბიზნესების ოპერირება⁵⁰⁷.

ტრასტი შესაძლებლობას იძლევა, რომ განაწილდეს/გაიყოს შემოსავალი ქონების დაყოფის გარეშე. აღნიშნული განსაკუთრებით რელევანტურია საოჯახო ბიზნესებისა თუ ერთობლივი აქტივების შემთხვევებისათვის - მთლიანი ქონება დანაწევრების გარეშე გადაეცემა ტრასტს და აკუმულირებული მოგება/სარგებელი იყოფა ოჯახის წევრებს შორის⁵⁰⁸.

ტრასტების გამოყენების მასშტაბებისა და ეკონომიკაზე მათი ზეგავლენის ასასახად რელევანტურია მათი რაოდენობის ხაზგასმაც.

⁵⁰³ Egmont Group of Financial Intelligence Units, Concealment of Beneficial Ownership, 2018, 99, <<https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/fatf-egmont-concealment-beneficial-ownership.pdf>>, [15.09.2022].

⁵⁰⁴ IMF Committee on Balance of Payments Statistics, The Legal Structure, Economic Function, and Statistical Treatment of Trusts, Tokyo, 2001, 4, <<https://www.imf.org/external/pubs/ft/bop/2001/01-12.pdf>>, 25.08.2022.

⁵⁰⁵ Stanford D. J, An economic analysis of the legal concept of trustees' powers of investment, 2001, 10, <https://www.researchgate.net/publication/228390226_An_Economic_Analysis_of_the_Legal_Concept_of_Trustees'_Powers_of_Investment>, [18.09.2022].

⁵⁰⁶ Lau, M. W., The Economic Structure of Trusts: Towards a Property-based Approach, Oxford, 2011, Oxford Academic, 2011, <<https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199602407.003.0009>>, [24.08.2022].

⁵⁰⁷ IMF Committee on Balance of Payments Statistics, The Legal Structure, Economic Function, and Statistical Treatment of Trusts, Tokyo, 2001, 6, <<https://www.imf.org/external/pubs/ft/bop/2001/01-12.pdf>>, 25.08.2022.

⁵⁰⁸ IMF Committee on Balance of Payments Statistics, The Legal Structure, Economic Function, and Statistical Treatment of Trusts, Tokyo, 2001, 7, <<https://www.imf.org/external/pubs/ft/bop/2001/01-12.pdf>>, 25.08.2022.

2015 წლის მონაცემებით, მხოლოდ დიდ ბრიტანეთში 1.5 მილიონიდან 2 მილიონამდე ტრასტი ფუნქციონირებდა (მოიცავს როგორც კომერციულ (მაგ: საპენსიო სქემები), ისე - პერსონალურ ტრასტებს). სხვა ანალოგიური კვლევის (2021 წელი) თანახმად, აღნიშნული რიცხვი მნიშვნელოვნად გაიზარდა და მხოლოდ პერსონალური ტრასტების წრილში 2 მილიონს გადააჭარბა. 2017 წლის მონაცემებით, 850 000-ზე მეტი ტრასტი მოქმედებდა ავსტრალიაში, ახალ ზელანდიაში - 500 000-მდე, ჰონგ კონგში მოქმედი ტრასტების ქონების ღირებულება კი 132 მილიარდს აჭარბებდა.⁵⁰⁹ ტრასტებთან დაკავშირებული მონაცემების აღრიცხვას ართულებს და არასრულს ხდის ის ფაქტი, რომ **ტრასტებისა და მათი ქონების რეპორტირების ვალდებულებას ეროვნული კანონმდებლობები, როგორც წესი, არ ითვალისწინებენ** (რამდენადაც ტრასტი არ წარმოადგენს იურიდიულ პირს).

ტრასტებიდან მომდინარე ზემოთხსენებული ბენეფიტები ქართულ რეალობაში ისევე რელევანტური უნდა იყოს, როგორც სხვა სახელმწიფოებში - ამ მხრივ რამე არსებით სხვაობას არ უნდა ველოდეთ. საყურადღებოა, რომ **საქართველოს მთავრობის განკარგულებით შექმნილი კაპიტალის ბაზრის სამუშაო ჯგუფი, რომელიც კაპიტალის ბაზარს შეისწავლიდა და შესაბამის რეკომენდაციებს გასცემდა, სამართლებრივი ჩარჩოს მიმოხილვისას ყურადღებას ამახვილებს ქართულ სამართალში ტრასტების რეგულირების არარსებობაზე**⁵¹⁰.

ამ მომენტიდან, საქართველოს ეკონომი-

კაზე ტრასტების რეგულირების შემოღების ზეგავლენის ყველაზე კონკრეტულ და საფუძვლიან პროგნოზს გვანვდის საქართველოს ეკონომიკისა და მდგრადი განვითარების სამინისტროსა და Galt & Taggart-ის მიერ მომზადებული კვლევა. კვლევის - ტრასტების რეგულირების ზეგავლენა საქართველოს ეკონომიკაზე, მიხედვით, ტრასტების მონესრიგების შემოღებით სახელმწიფოსთვის შემდეგი პოზიტიური შედეგების მოლოდინი შეგვიძლია გვეკონდეს⁵¹¹:

➤ **უცხოური ინვესტიციების ზრდა**

ქართულ სამართალში ტრასტების რეგულირებამ უნდა გაზარდოს არარეზიდენტი პირების ინტერესი ქართული ეკონომიკისადმი. კერძოდ, აღნიშნულმა პირებმა საკუთარი ქონების ნაწილი საქართველოში დაფუძნებულ ტრასტებში უნდა შეიტანონ. აღნიშნულ ტრასტებს, შესაბამისად, ქართული კომპანიები/სამეწარმეო საზოგადოებები უნდა მართავდნენ, ე.ი., უნდა შეითავსონ ტრასტის მმართველის როლი.

კვლევის პროგნოზით, რეგულირების შემოღებიდან მომდევნო 5 წელიწადში დაახლოებით 5 000-მა არარეზიდენტმა უნდა გამოიჩინოს საქართველოში ტრასტების დაფუძნების ინიციატივა და მათში დაახლოებით 2.5 მილიარდი დოლარის ღირებულების მქონე ქონება მაინც უნდა შეიტანოს. ამასთან, პროგნოზის თანახმად, დაფუძნებული ტრასტების ოდენობა გეომეტრიული პროგრესიით იმატებს და მეხუთე წელს 3 000-ს შეიძლება მიაღწიოს, პირველ წელს ნავარაუდები 20 ტრასტის დაფუძნების პირისპირ.

პროგნოზის შემოკლებული ვერსია ცხრილის სახით:

ქართულ ეკონომიკაში ინვესტირების პროგნოზი	ტრასტების სამართლის ამოქმედების შემდგომი წლები					5 წლის მონაცემები კუმულატიურად
	1	2	3	4	5	
დაფუძნებული ტრასტების ოდენობა	20	30	450	1,500	3,000	5,000
ტრასტებში შეტანილი ქონებების ღირებულება \$ (ათასებში)	22,160	40,240	225,000	750,000	1,500,000	2,537,400

⁵⁰⁹ STEP, *supra* რეფერენსი 2, 10.

⁵¹⁰ კაპიტალის ბაზრის სამუშაო ჯგუფი, ჩამოყალიბებული მთავრობის 2014 წლის 22 სექტემბრის N1-1/264 განკარგულებით, საქართველოს კაპიტალის ბაზარი - დიაგნოსტიკური შესწავლა და რეკომენდაციები, 2015, 28,

<http://www.economy.ge/uploads/meniu_publicaciebi/ouer/CMWG_Diagnostic_Report_12_May_2015._GEO.pdf>, [27.08.2022].

⁵¹¹ საქართველოს ეკონომიკისა და მდგრადი განვითარების სამინისტრო, Galt & Taggart, *Impact of Trust Law on Georgian Economy*, 2021.

➤ **მულტიპლიკატორების მისადაგება**

მოცემულ შემთხვევაში მულტიპლიკატორი აღნიშნავს იმ რაოდენობრივ მაჩვენებელს, რომელიც ადგენს, თუ როგორ აისახება (რამდენჯერ იზრდება ან მცირდება) კონკრეტულ სექ-

ტორში ინვესტირებული 1 ლარი ქვეყნის მთლიან შიდა პროდუქტზე (შემდგომში - მშპ). იმის მიხედვით, თუ რომელ სფეროში მოახდენს ტრასტი მიღებული ქონების ინვესტირებას, მულტიპლიკატორი ნავარაუდევია შემდეგი მოცულობებით:

ინვესტირების სფერო	მულტიპლიკატორი
საცალო სესხები	0.61
კორპორატიული სესხები	1.3
ადგილობრივი კაპიტალის ბაზარი	1.7
უძრავი ქონება	0.78
ტურიზმი	0.6

➤ **მაკროეკონომიკურ პარამეტრებზე ზეგავლენა**

ზემოთ მოყვანილ მონაცემებზე დაყრდნობით, ტრასტების სამართლის ამოქმედებიდან 5 წლის განმავლობაში ნავარაუდევია ქვეყნის მაკროეკონომიკური პარამეტრების (მშპ, საგადასახადო შემოსავლები, დასაქმების მაჩვენებელი) შემდეგი მოცულობებით ზრდა:

პარამეტრები	რეგულირების ამოქმედებიდან 5 წლის შემდგომ
მშპ-ზე ზეგავლენა (%)	2.3%
საგადასახადო შემოსავლებზე ზეგავლენა (ლ)	863 000 000
დასაქმების მაჩვენებლებზე ზეგავლენა (ახალი სამუშაო ადგილების ოდენობა)	9 066

3.2. საქართველოში არსებული სამართლებრივი შეზღუდვები ტრასტების დაფუძნებისთვის

როგორც სტატიაში უკვე არაერთხელ აღინიშნა, ქართული კანონმდებლობა არ არეგულირებს ან ცნობს ტრასტებს. ქართულ სამართალში არ არსებობს ტრასტი, როგორც დამოუკიდებელი იურიდიული პირის ფორმა ან ხელშეკრულების კონკრეტული სახე⁵¹². ქართულ კანონმდებლობაში ტრასტებთან ყველაზე ახლოს მდგომ ანალოგად საკუთრების მინდობის ურთიერთობა შეგვიძლია მივიჩნიოთ.

მიუხედავად იმისა, რომ საკუთრების მინდობის მარეგულირებელი ნორმები⁵¹³ ხშირად ანგლო-ამერიკული ტრასტის კონცეპტის საკანონმდებლო განსხეულებად არის მოხსენიებული⁵¹⁴, აღნიშნული სიმართლეს არ შეესაბამება⁵¹⁵. საკუთრების მინდობა ქართულ სამართალში გერმანულ პარადიგმას იმეორებს, რომლის გაიგივებაც ტრასტის ინსტიტუტთან არასწორია, თუმცა, არც სატრასტო ურთიერ-

⁵¹² კაპიტალის ბაზრის სამუშაო ჯგუფი, ჩამოყალიბებული მთავრობის 2014 წლის 22 სექტემბრის N1-1/264 განკარგულებით, საქართველოს კაპიტალის ბაზარი - დიაგნოსტიკური შესწავლა და რეკომენდაციები, 2015, 31, <http://www.economy.ge/uploads/meniu_publicaciebi/ouer/CMWG_Diagnostic_Report_12_May_2015._GEO.pdf>, [27.08.2022].

⁵¹³ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის თავი XIV, მუხლები 724-729.

⁵¹⁴ გველესიანი ი., *supra* რეფერენსი 5. იხ. ასევე ხეცურიანი, ჭანტურია, ზოიძე, ნინიძე, შენგელია, ხეცურიანი(რედ.), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი პირველი, თბილისი 2001, 416.

⁵¹⁵ ხეცურიანი, *supra* რეფერენსი 514, 416, წყაროდან რუსიაშვილი გ., *supra* რეფერენსი 4, 11.

თობასთან არსებული მსგავსებების უგულვებელყოფა იქნება სამართლიანი⁵¹⁶. აღნიშნული მიმართების აღსაწერად, მათ შორის, სატრასტო ურთიერთობის დასამყარებლად არსებული შეზღუდვებისა და ვაკუუმების გამოსავლენად, საჭიროა ამ ორი ინსტიტუტის შედარება, როგორც საკანონმდებლო, ისე - სასამართლო პრაქტიკის საფუძველზე. რამდენადაც უშუალოდ⁵¹⁷ საკუთრების მინდობის რეგულირებას ქართულ სამოქალაქო კოდექსში სულ 5 მუხლი აქვს დათმობილი, მისი ტრასტებთან შედარების კონტექსტში აუცილებელი იქნება ამ ნორმებთან დაკავშირებით არსებული იურიდიული კომენტარებისა და პრაქტიკის მოშველიება:

პირველ რიგში საჭიროა ტრასტებსა და საკუთრების მინდობის ურთიერთობას შორის თავად სამოქალაქო კოდექსითვე განსაზღვრული განსხვავებების იდენტიფიცირება:

- **საკუთრების მინდობი არ გადასცემს მინდობილ მესაკუთრეს ქონებაზე საკუთრებას⁵¹⁸** - საკუთრება რჩება საკუთრების მინდობთან, მინდობილი მესაკუთრე კი მხოლოდ მართავს მას⁵¹⁹. აღნიშნულის საპირისპიროდ, ტრასტის აქტივებზე კანონიერი (ფორმალური) საკუთრება ტრასტის მმართველს გააჩნია⁵²⁰. შესაბამისად, საკუთრების მინდობა ვერ უზრუნველყოფს იმ მთელ რიგ ბენეფიტებს, რასაც ტრასტის შემთხვევაში ქონებაზე საკუთრების სხვა პირზე გადაცემა იწვევს. მაგალითად: საკუთრების მინდობის მიერ მინდობილისათვის გადაცემული ქონება შესაძლოა გახდეს კრედიტორების მოთხოვნის დაკმაყოფილების საგანი⁵²¹. იურიდიული პირის გადახდისუნარიობის შემთხვევაში, აღნიშნული ქონება გა-

დახდისუნარიობის მასაში შევა⁵²². საკუთრების მიმდობი ასევე ვერ ისარგებლებს საგადასახადო შეღავათებით.

- საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი ასევე ადგენს, რომ საკუთრების მინდობისას ქონება უნდა იმართებოდეს მიმდობის ინტერესების შესაბამისად, რაც გულისხმობს, რომ:

1. **„ბენეფიციარი” კვლავ მიმდობი რჩება.** ე.ი., ანგლო ამერიკული ტრასტისგან განსხვავებით, **გაყოფილი არ არის კანონიერი (ფორმალური) და ექვითიდან გამომდინარე საკუთრება** - ორივე მათგანი თავმოყრილია ერთი პირის ხელში, რაც ტრასტების არსებობის გამომრიცხავი პირობაა. ტრასტი არსებობს მხოლოდ და მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ეს ინტერესები - კანონისმიერი მესაკუთრეობისა (legal title) და ექვითის მიხედვით საკუთრებისა (equitable title), გამიჯნულია⁵²³.

2. **მინდობთან რჩება გადაცემული აქტივის განკარგვაზე მითითებების შეუზღუდავად გაცემის უფლებამოსილება**, არამხოლოდ გადაცემის მომენტში კონკრეტული მითითებებისა და მიზნების განსაზღვრის სახით (შეადარეთ - ტრასტის აქტი), არამედ - ქონების გადაცემის შემდგომაც, მუდმივად და პარალელურ რეჟიმში. მინდობილი მესაკუთრე ასრულებს მესაკუთრის უფლებამოსილებას, მაგრამ ხელშეკრულებით განსაზღვრულ ჩარჩოებში. ფაქტობრივად, სახეზეა დავალების ხელშეკრულებით წარმოშობილი სიტუაცია⁵²⁴. ტრასტების შემთხვევაში, როგორც წესი, ტრასტის მმართველს

⁵¹⁶ ხეცურიანი, *supra* რეფერენსი 514, 416, წყაროდან რუსიაშვილი გ., *supra* რეფერენსი 4, 11.

⁵¹⁷ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მუხლები 729, საკუთრების მინდობის მიმართ ასევე გამოიყენება დავალების ხელშეკრულების შესაბამისი წესები.

⁵¹⁸ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მუხლები 724, 729 და 715.

⁵¹⁹ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მუხლი 724. იხ. ასევე რუსიაშვილი გ., *supra* რეფერენსი 4, 7.

⁵²⁰ Ramjohn M., *supra* რეფერენსი 46, 21. იხ. ასევე Turner C., *supra* რეფერენსი 80, 8.

⁵²¹ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 715-716-ე მუხლები.

⁵²² „რეაბილიტაციისა და კრედიტორთა კოლექტიური დაკმაყოფილების შესახებ” საქართველოს კანონის 59-ე მუხლი.

⁵²³ Hudson A., *supra* რეფერენსი 53, 14-15. იხ. ასევე Wendel P., *supra* რეფერენსი 113.

⁵²⁴ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 729-ე მუხლი: „საკუთრების მინდობის მიმართ გამოიყენება დავალების ხელშეკრულების შესაბამისი წესები”.

(შეადარეთ - მინდობილი მესაკუთრე) საკმარისი დისკრეცია აქვს მინიჭებული გადანყვეტილებების დამოუკიდებლად მისაღებად⁵²⁵.

მსგავსებების მხრივ უნდა აღინიშნოს, რომ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის თანახმად, მინდობილი მესაკუთრე მესამე პირებთან ურთიერთობაში მესაკუთრის უფლებამოსილებით სარგებლობს⁵²⁶. შესაბამისად, მიუხედავად იმისა, რომ მინდობილი მესაკუთრე ვერ მოიპოვებს რეალურ საკუთრებას გადაცემულ ქონებაზე, მესამე პირებთან ურთიერთობის ნაწილში მაინც, მისი სტატუსი ტრასტის მმართველის პოზიციის მსგავსია.

ამასთან, კოდექსისავე მიხედვით, ტრასტის მმართველის მსგავსად, მინდობილ მესაკუთრესაც დაეკისრება პირადი ქონებრივი პასუხისმგებლობა საკუთრების მიმდობის მიმართ არასაკმარისი გულისხმიერების გამოჩენისა და ამით საკუთრების მიმდობის ან მესამე პირისათვის ზიანის მიყენების შემთხვევაში⁵²⁷.

ქართული კანონმდებლობის კვალდაკვალ, არც ქართული სასამართლო პრაქტიკა არეგულირებს ტრასტებთან დაკავშირებულ საკითხებს. **იმ ერთადერთ საქმეში⁵²⁸, რომელშიც უზენაესმა სასამართლომ მეტნაკლებად შინაარსობრივად განიხილა სატრასტო ურთიერთობიდან გამომდინარე დავა, ტრასტის ქართული კანონმდებლობისათვის უცხო/დაურეგულირებელი თავისებურებების შეფასება საჭირო არ გამხდარა -** სასამართლომ სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპებზე დაყრდნობით შეძლო გადანყვეტილების მიღება.

რაც შეეხება საკუთრების მინდობის ინსტიტუტის თაობაზე ქართული სასამართლოების მიერ გაკეთებულ შეფასებებს და მის მისადაგებას სატრასტო ურთიერთობასთან: უზენაესი

სასამართლოს 2017 წელს გაკეთებული განმარტებით, საკუთრების მიმდობი საკუთარი ფასეულობის განკარგვისათვის გამოხატავს კეთილი ნდობის რისკს და სამართლებრივ ურთიერთობაში შედის პირთან, რომელიც ხდება მინდობილი მესაკუთრე. საკუთრების მინდობა წარმოადგენს არაპირდაპირ წარმომადგენლობას, რადგან მინდობილი მესაკუთრე მინდობილ საკუთრებას საკუთრების მიმდობის რისკითა და ხარჯით, მაგრამ თავისი სახელით მართავს⁵²⁹. უზენაესი სასამართლოს ამ განმარტებაში კიდევ უფრო ცალსახად არის ხაზგასმული ის გარემოება, რომ **მინდობილი მესაკუთრე წარმოადგენს მიმდობის დავალების შემსრულებელს, მისი ინტერესების შესაბამისად მოქმედ პირს და არა - გადაცემულ აქტივზე საკუთრების მფლობელ, მესამე პირის (ბენეფიციარი) ინტერესების შესაბამისად მოქმედ პირს, როგორც ეს ტრასტის მმართველის შემთხვევაშია.**

სხვა საქმეზე⁵³⁰ სააპელაციო სასამართლომ განმარტა, რომ საკუთრების მინდობა არ გულისხმობს მინდობილი პირისათვის მინდობილი ქონების განკარგვის უფლების მინიჭებას. საკუთრების მინდობა, თავისი კლასიკური არსითა და დანიშნულებით, გულისხმობს მინდობილი პირის ვალდებულებას, მართოს მინდობილი ქონება თავისი სახელით, თუმცა, მინდობილი მესაკუთრის ინტერესების შესაბამისად. ... **ამგვარი თავისებურებით ხასიათდება დავალების ხელშეკრულებაც. საკუთრების მინდობა დავალების ხელშეკრულების ერთ-ერთი სახესხვაობაა, იმ თავისებურებით, რომ საკუთრების მინდობის დროს დავალების არსი მდგომარეობს მინდობილი ქონების მართვაში. დავალების ხელშეკრულება მიეკუთვნება იმ ხელშეკრულებათა ტიპს, რომელიც დაკავშირებულია სამუშაოს შესრულებასთან. დავალების**

⁵²⁵ Hepburn S., *supra* რეფერენსი 63, 265, 355.
⁵²⁶ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 725-ე მუხლის მე-2 პუნქტი.
⁵²⁷ ლილუაშვილი გ., ჟურნალი „ცხოვრება და სამართალი“ №1, 1998, იურიდიული პირი, როგორც მინდობილი მესაკუთრე, 41.
⁵²⁸ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 1 მარტის №ას-1794-1771-2011 განჩინება.

⁵²⁹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2017 წლის 20 ოქტომბრის №ას-842-786-2017 განჩინება.
⁵³⁰ საქართველოს სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 18 მაისის №2ბ/974-12 გადანყვეტილება.

ხელშეკრულების მხარეები არიან, ერთი მხრივ, მარწმუნებელი, რომელიც დავალების მიმცემია და ამ სახის ურთიერთობებში კრედიტორის როლში გამოდის და მეორე მხრივ, რწმუნებულის, რომელიც დავალებული მოქმედების განხორციელებას კისრულობს. ამ ხელშეკრულების საგანია რწმუნებულის მიერ ერთი ან რამდენიმე მოქმედების შესრულება.

სააპელაციო სასამართლო ამ გადაწყვეტილებაში ხაზგასმით აღნიშნავს, რომ **საკუთრების მინდობისას არათუ საკუთრების უფლების გადაცემას არ აქვს ადგილი, არამედ - მინდობილი პირი მოქმედებს სრულად საკუთრების მიმდობის მითითებების/დავალების შესაბამისად**. ამდენად, ამ ურთიერთობის ფარგლებში არ გვხვდება სანივთო გარიგების ელემენტები და სახეზეა განსაზღვრული სამუშაოს შესრულების დავალება, იმ სპეციფიკით, რომ შესასრულებელი სამუშაო გულისხმობს ქონების მართვას. როგორც ზემოთ უკვე ხაზი გაესვა, აღნიშნულის საპირისპიროდ, ტრასტის მმართველი გადაცემულ ქონებაზე საკუთრებას იძენს და მიუხედავად იმისა, რომ ქონებას მართავს ტრასტის აქტის შესაბამისად⁵³¹, როგორც წესი, ბევრად უფრო ფართო დისკრეციით არის აღჭურვილი.

უზენაესმა სასამართლომ თავის 2019 წლის გადაწყვეტილებაში⁵³² გაიზიარა სააპელაციო სასამართლოს პოზიცია იმის თაობაზე, რომ რწმუნებულების მიცემისას, გარიგების ნამდვილობისათვის საკმარისია მხოლოდ ერთი პირის - მარწმუნებლის ნების გამოვლენა, ხოლო **საკუთრების მინდობის ხელშეკრულება დადებულიად ითვლება ურთიერთობის მონაწილე ყველა მხარის ნების არსებობისას**. აქ საკუთრების მინდობასა და სატრასტო ურთიერთობას შორის კიდევ ერთი განსხვავება იკვეთება: **საკუთრების მინდობა ორმხრივი ნების გამოვლენას ემყარება, მაშინ, როდესაც ტრასტი ცალმხრივი გარიგებაა, ტრასტის შექმნისათ-**

ვის საკმარისია ტრასტის დამფუძნებლის მიერ მხოლოდ ტრასტის დაფუძნების ნების დეკლარაცია⁵³³.

ტრასტის ინსტიტუტისა და მასთან ყველაზე ახლოს მდგარი ქართული ურთიერთობის შედარება ნათელს ხდის, რომ საკუთრების მინდობა ვერ გამოდგება სატრასტო ურთიერთობების სუროგატად.

ქართულ სამართალში მოქმედი სახელშეკრულებო თავისუფლების პრინციპიდან⁵³⁴ გამომდინარე, **შესაძლოა გამოითქვას მოსაზრება, რომ სატრასტო ურთიერთობის ჩამოყალიბებისათვის აუცილებელი არ არის ტრასტების საკანონმდებლო რეგულირების არსებობა და აღნიშნული შესაძლებელია მხოლოდ სახელშეკრულებო დათქმების საფუძველზეც**. ეს მსჯელობა მცდარია შემდეგი მოცემულობის გამო:

როგორც ინგლისში, ისე ამერიკაში, ტრასტი გულისხმობს საკუთრების უფლების გახლენას, რამდენადაც, როგორც მიმდობი, ისე მინდობილი საკუთრების უფლების მფლობელია. სწორედ ანგლო-ამერიკული სამართლის ეს თავისებურება, მისთვის დამახასიათებელი სამართლის ორი ფენით – საერთო სამართალი და ექვიტით, რომლებიც კონკურირებენ და ხანდახან ავსებენ ერთმანეთს, შეუძლებელს ხდის ამ გადაწყვეტის რეცეფციას საქართველოში⁵³⁵. ინგლისური სამართლის დოქტრინას განვითარებული აქვს საკუთრების უფლების დიქტომია იმგვარად, რომ ტრასტის მმართველი ფორმალური სამართლის მიხედვით (**at law, legal title**) მესაკუთრედ მიიჩნევა, ხოლო ბენეფიციარს საკუთრება ეკუთვნის **in equity** (ექვიტის სამართლის შესაბამისად)⁵³⁶.

ქართულ რეალობაში, საკანონმდებლო დონეზე არსებული შეზღუდვების გამო, საკუთრების უფლების მსგავსი მოდიფიკაციის ხელშეკრულებით გათვალისწინება დაუშვებელია. კერძოდ, **ქართულ სანივთო სამართალში მოქმე-**

⁵³¹ Pettit P., *supra* რეფერენსი 45, 436.

⁵³² საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2019 წლის 5 ივლისის №ას-452-2019 განჩინება.

⁵³³ Hudson A., *supra* რეფერენსი 76, 70.

⁵³⁴ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 319-ე მუხლი.

⁵³⁵ რუსიაშვილი გ., *supra* რეფერენსი 4, 12.

⁵³⁶ Graf V. B., Einführung in das englische Recht, 4 Aufl, München 2011, 160, წყაროდან რუსიაშვილი გ., *supra* რეფერენსი 4, 11.

დებს **numerus clausus** პრინციპი, რაც გულისხმობს, რომ სანივთო სამართალში მოქმედებს იმდენი სანივთო უფლება, რამდენიც კანონმდებლობით არის დადგენილი⁵³⁷. კერძო-სამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილეს შეუძლია არჩევანი გააკეთოს სამოქალაქო კოდექსით გათვალისწინებულ სანივთო უფლებებს შორის, თუმცა არ შეუძლია მათი შინაარსის შეცვლა. იმავე მიდგომას იყენებენ კონტინენტური ევროპის სამართლის სხვა ქვეყნები⁵³⁸ და სწორედ ეს წარმოადგენს მათ შემთხვევაშიც ტრასტების გამოყენების ძირითად დაბრკოლებას.

აღნიშნული დაბრკოლების გადაჭრა გარკვეულწილად შესაძლებელი უნდა იყოს მესამე პირის სასარგებლოდ დადებული გარიგების გამოყენებით. მსგავსად სატრასტო ურთიერთობისა, აქაც ვალდებულების შესრულების მოთხოვნის უფლებამოსილება ექნებათ როგორც კრედიტორს (აქ: ტრასტის დამფუძნებელს), ისე - მესამე პირს (აქ: ბენეფიციარს). თუმცა, აღნიშნული გადაწყვეტა იმთავითვე საკმაოდ სარისკო გზად უნდა ჩაითვალოს, რამდენადაც, ამ შემთხვევაში მოვალეს უნდა გადაეცეს ქონებაზე საკუთრება და დაეკისროს ვალდებულება, მისგან მიღებული სარგებელი გადასცეს მესამე პირს, ბენეფიციარს. კრედიტორის მიერ გადაცემულ საკუთრების უფლებაზე საკუთრების ერთ-ერთი ძირითადი ელემენტის - სარგებლობის⁵³⁹ გამორიცხვა, აუცილებლად დადგება ეჭვქვეშ⁵⁴⁰.

გარდა აღნიშნულისა, ასევე მნიშვნელოვან პრობლემას წარმოშობს ტრასტის ქონების დაუცველობა ტრასტის მმართველისა და ბენეფიციარის პირადი კრედიტორებისაგან. ტრასტის ქონების განცალკევების/გამიჯნულობის საკანონმდებლო დონეზე დაურეგულირებლობის შემთხვევაში კრედიტორები აუცილებლად შეეცდებიან კუთვნილი მოთხოვნების დაკმაყოფილებას, მათ შორის, ტრასტის ქონებიდანაც.

თავი IV. საქართველოში ტრასტის ინსტიტუტის შესაქმნელად საჭირო ცვლილებები

4.1. ტრასტების ცნობა/აღიარების შესაძლებლობა ჰააგის კონვენციის ხელმოწერის მეშვეობით

კონვენციის რატიფიკაცია, მათ შორის, ემსახურება საერთაშორისო, ინტერნაციონალურ სატრასტო ურთიერთობებში ჩართულობის სერიოზულობის ხაზგასმასა და აღიარებას⁵⁴¹. ჰააგის კონვენციის ხელმოწერის მეშვეობით ტრასტების ცნობა/აღიარების საკითხის შეფასებისას მხედველობაში მისაღებია: 1. თავად კონვენციით გათვალისწინებული მისი ხელმოწერის შედეგები და 2. ეროვნულ კანონმდებლობაში კონვენციით გათვალისწინებული პრინციპების ამოქმედების შესაძლებლობა.

როგორც ზემოთ უკვე განხილულ იქნა, კონვენციის ხელმოწერის მთავარი სიკეთე მდგომარეობს იმაში, რომ **სასამართლოებს შეეძლება ტრასტის, როგორც სამართლებრივი კონსტრუქტის ცნობა-აღიარება**. კონვენციის ტექსტი არ არეგულირებს კონკრეტულ საკითხებს ხელშემკვრელ მხარეებში დაფუძნებულ ტრასტებთან დაკავშირებით და ძირითადად შემოიფარგლება იმ ზოგადი წესებისა და პრინციპების დადგენით, რომლებიც განსაზღვრავენ მარეგულირებელ კანონმდებლობას სხვადასხვა იურისდიქციებთან შემხებლობაში მყოფი ტრასტებისთვის. კონვენცია მიზნად ისახავს იმგვარი ჩარჩოს შექმნას, რომელზე დაყრდნობითაც ეროვნული კანონმდებლობები შესაბამისობაში მოვა ტრასტების კონცეფციის საერთო გაგებასთან.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, **მხოლოდ კონვენციის რატიფიკაცია, ეროვნულ კანონმდებლობაში დამატებითი რეგულირებების გაჩენის გარეშე, ავტომატურად არ გარდაქმნის მას ტრასტების მარეგულირებელ თვითმყოფად სამართლებრივ ინსტრუმენტად**

⁵³⁷ შოთაძე თ., *supra* რეფერენსი 117.

⁵³⁸ *Id.* 50.

⁵³⁹ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 147-ე მუხლი.

⁵⁴⁰ ზოიძე ბ., სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი II, თბილისი, 1999, 15.

⁵⁴¹ Gaillard E., *supra* რეფერენსი 433, 339.

- რატიფიკაცია ვერ დაარეგულირებს ტრასტების ნამდვილობის, ფუნქციონირების, მართვისა და სხვა დაკავშირებულ საკითხებს. კონვენცია არც ადგენს ეროვნულ კანონმდებლობაში შესაბამისი მონესრიგების გაჩენის ვალდებულებას⁵⁴²⁵⁴³ - კონვენცია თავს არიდებს ხელშემკვრელი მხარეების დავალდებულებას, ეროვნულ კანონმდებლობაში ასახონ მათთვის უცხო და, ხშირად, ეროვნული სამართლის პრინციპებთან არსებითი წინააღმდეგობების მქონე კონცეპტი⁵⁴⁴. მხოლოდ კონვენციის იმპლემენტაციის შემთხვევაში, ტრასტების რეგულირებისათვის აუცილებელი იქნება შესაბამისი საკითხების დამატებითი მონესრიგება ეროვნული კანონმდებლობით.

იმ ფონზე, რომ კონვენცია ტრასტების შინა-არსობრივ რეგულირებას არ ითვალისწინებს, ასევე ისმება კითხვა, არის თუ არა მისი რატიფიკაცია საკმარისი ხელშემკვრელ სახელმწიფოში ტრასტების დასაფუძნებლად. რამდენადაც კონვენციის მიხედვით ტრასტების მიმართ უნდა მოქმედებდეს ტრასტის დამფუძნებლის მიერ შერჩეული სამართალი⁵⁴⁵, **კონვენცია ირიბად ადგენს იმის შესაძლებლობასაც, რომ ტრასტი დაფუძნდეს ტრასტის რეგულირების არმქონე სახელმწიფოშიც, სხვა სახელმწიფოს სამართლის გამოყენებით.**

რაც შეეხება ეროვნულ კანონმდებლობაში კონვენციის პრინციპების ამოქმედების შესაძლებლობას, მთავარ შესაძლო ხელშემშლელ ფაქტორად შეგვიძლია განვიხილოთ ტრასტების რეგულირებისათვის დამახასიათებელი საკუთრების „გახლეჩის“ კონცეპტი⁵⁴⁶. სატრასტო ურთიერთობის ფარგლებში საკუთრების ფორმალურ სამართლებრივ (კანონიერ) და ექვითი-

დან გამომდინარე საკუთრებებად დაყოფა ინგლისური სამართლის ნოუ-ჰაუა და სხვა იურისდიქციების, მეტწილად კი, კონტინენტური სამართლის ქვეყნების კანონმდებლობებში არსებით დაბრკოლებებს წარმოშობს. თუმცა, ეს წინააღმდეგობა მხოლოდ კონვენციის რატიფიკაციით არ წარმოიშობა, რადგანაც, **კონვენციის ხელმოწერა არ გულისხმობს/ითხოვს საკუთრების დაყოფას კანონიერ (ფორმალური) და ექვითიდან გამომდინარე საკუთრების უფლებებად⁵⁴⁷.**

კონვენციის დათქმის შესაბამისად, იგი არ ვრცელდება ფისკალურ საკითხებზე⁵⁴⁸, შესაბამისად, საგადასახადო კუთხით დაუბრკოლებლად იმოქმედებს ქართული კოდექსი და თანმხლები აქტები.

კონვენცია ითხოვს ტრასტის აღიარებას ეროვნულ კანონმდებლობაში კონვენციით ჩამოყალიბებული სამართლებრივი ეფექტების გათვალისწინებით, მათ შორის, ტრასტის აქტივების გამიჯვნის პრინციპის ცნობასა და დაცვას მინდობილი მესაკუთრის წინააღმდეგ იძულებითი აღსრულების შემთხვევაში⁵⁴⁹. აღიარება, მათ შორის, ასევე მოიცავს ტრასტის მმართველის ვალდებულებას, დააბრუნოს ტრასტის აქტივები, თუ მმართველი ტრასტის აქტის დარღვევით გაასხვისებს ან შეურევს მას თავის პირად აქტივებს.

ეროვნულ კანონმდებლობაში ტრასტების რეგულირების გაჩენის გარეშე მხოლოდ კონვენციის აღიარების თვალსაჩინო მაგალითად შეგვიძლია განვიხილოთ შვეიცარიის შემთხვევა. შვეიცარიას კონვენციის ხელმოწერის პარალელურად არ განუხორციელებია მნიშვნელოვანი ცვლილებები საკუთარ კანონმდებლობაში

⁵⁴² Harris J., *supra* რეფერენსი 433, 90.

⁵⁴³ Hayton D., *supra* რეფერენსი 432.

⁵⁴⁴ Harris J., *supra* რეფერენსი 433, 91.

⁵⁴⁵ Hague Convention on the Law Applicable to Trusts and on Their Recognition 1985, მუხლი 6, <<https://assets.hcch.net/docs/8618ed48-e52f-4d5c-93c1-56d58a610cf5.pdf>>, [29.08.2022].

⁵⁴⁶ Graham M., *supra* რეფერენსი 10, 38. Ramjohn M., *supra* რეფერენსი 46, 5.

⁵⁴⁷ Harris J., *supra* რეფერენსი 433, 107.

⁵⁴⁸ Hague Convention on the Law Applicable to Trusts and on Their Recognition 1985, მუხლი 19, <<https://assets.hcch.net/docs/8618ed48-e52f-4d5c-93c1-56d58a610cf5.pdf>>, [29.08.2022].

⁵⁴⁹ Conseil fédéral Suisse, Message concernant l'approbation et l'exécution de la Convention de La Haye relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance, 2005, <<https://fedlex.data.admin.ch/filestore/fedlex.data.admin.ch/eli/fga/2006/54/fr/pdf-a/fedlex-data-admin-ch-eli-fga-2006-54-fr-pdf-a.pdf>>, [28.08.2022].

და მის მიერ მიღებული გადაწყვეტილებები საქართველოს მიერ მხოლოდ კონვენციის ხელმოწერის გეგმის განხილვისთვისაც რელევანტური იქნება:

მიუხედავად იმისა, რომ შვეიცარია ჰააგის კონვენციას 2007 წლიდანვე შეუერთდა⁵⁵⁰, მას არ გააჩნია შიდა, თვითკმარი რეგულირება ტრასტებისათვის. შვეიცარიის კანონმდებლობაში არ არსებობს კანონი ტრასტების შესახებ - არსებითად არც სხვა კანონებში გვხვდება ტრასტებთან დაკავშირებით სხვა საკითხების რეგულირება, გარდა ფულის გათეთრების წინააღმდეგ კანონმდებლობისა⁵⁵¹. მიუხედავად აღნიშნულისა, შვეიცარიაში ასობით ტრასტის მმართველი და ათასობით ტრასტი წარმატებით ფუნქციონირებს.

კონვენციის რატიფიკაციამ შემოიტანა განსაზღვრულობა შვეიცარიაში მართული ტრასტების მიმართ გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრაში⁵⁵². შვეიცარიული სამართალი ავსებს კონვენციით ღიად დატოვებულ იმ თემებს, რომლებიც აუცილებელია ტრასტების ცნობა/აღიარებისათვის, მათ შორის:

➤ **ქონების გადაცემის ნამდვილობა**

ქონების ტრასტის მმართველისათვის გადაცემის ნამდვილობის საკითხს თავად კონვენცია არ არეგულირებს⁵⁵³. სამაგიეროდ, ასეთი ტრანზაქციის ნამდვილობის შეფასების შესაძლებლობას იძლევა შვეიცარიული სამართალი და **ბათილად აფასებს ისეთი სახის გადაცემებს, რომლებიც წინააღმდეგობაშია მიმღების უფ-**

ლებუნარიანობასა და ქმედუნარიანობასთან, საოჯახო სამართალთან და სხვა კანონით დადგენილ აკრძალვებთან⁵⁵⁴.

ქონების გადაცემის ბათილად ცნობის კიდევ ერთი მნიშვნელოვანი საფუძველია გადახდისუუნარობის პროცესიდან ქონების განრიდების მოტივი. ქართული კანონმდებლობის მსგავსად⁵⁵⁵, შვეიცარიული გადახდისუუნარობის სამართალიც საცილოდ მიიჩნევს გადახდისუუნარობის მომენტამდე ახლო წარსულში ქონების გადაცემის საეჭვო შემთხვევებს⁵⁵⁶. ამდენად, მხოლოდ კონვენციის იმპლემენტაციის შემთხვევაში, ქართულ სამართალში არსებულმა გარიგების საცილობის წესმა⁵⁵⁷ (გადახდისუუნარობის ფარგლებში, გადახდისუუნარობის მომენტამდე 2 ან 3 წლით ადრე დადებულ კონკრეტულ გარიგებებზე) უნდა იმოქმედოს ტრასტის ქონებასთან მიმართებითაც.

➤ **იმპერატიული/„გადაუხვევადი“ (non-derogable) წესების დაცვა**

იმის მიუხედავად, თუ რომელი სამართლით წესრიგდება ტრასტი, კონვენცია არ კრძალავს არჩეული სამართლის გამოყენებას, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც ასეთი ნორმების შეცვლა ნებაყოფლობით არის შესაძლებელი შემდეგ საკითხებთან მიმართებით: არასრულწლოვანთა და ქმედუნარიანობაშეზღუდული პირების დაცვა, ქორწინების თანმდევი პირადი და ქონებრივი შედეგები, სამემკვიდრეო საკითხები, ქონებაზე საკუთრების ან უზრუნველყოფის გადაცემა, გადახდისუუნარობის ფარგლებში

⁵⁵⁰ Mark Barmes M. *supra* რეფერენსი 302, 1.

⁵⁵¹ Conseil fédéral Suisse, Message concernant l’approbation et l’exécution de la Convention de La Haye relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance, 2005, <<https://fedlex.data.admin.ch/filestore/fedlex.data.admin.ch/eli/fga/2006/54/fr/pdf-a/fedlex-data-admin-ch-eli-fga-2006-54-fr-pdf-a.pdf>>, [28.08.2022].

⁵⁵² Mark Barmes M. *supra* რეფერენსი 302, 1.

⁵⁵³ Hague Convention on the Law Applicable to Trusts and on Their Recognition 1985, მუხლი 8, <<https://assets.hcch.net/docs/8618ed48-e52f-4d5c-93c1-56d58a610cf5.pdf>>, [29.08.2022].

⁵⁵⁴ Harris J., *supra* რეფერენსი 433, 461.

⁵⁵⁵ „რეაბილიტაციისა და კრედიტორთა კოლექტიური დაკმაყოფილების შესახებ“ საქართველოს კანონის 66-ე მუხლი.

⁵⁵⁶ Restructuring & insolvency laws & regulations in Switzerland 2022, <<https://iclg.com/practice-areas/restructuring-and-insolvency-laws-and-regulations/switzerland>>, [28.08.2022].

⁵⁵⁷ რეაბილიტაციისა და კრედიტორთა კოლექტიური დაკმაყოფილების შესახებ“ საქართველოს კანონის 66-ე მუხლი.

კრედიტორების და, საზოგადოდ, ასევე კეთილ-სინდისიერი მესამე პირების დაცვა⁵⁵⁸.

ამდენად, **აკრძალულია აღნიშნული საკითხების რეგულირების სახელშეკრულებო შეთანხმებით შეცვლა**. შესაბამისად, ქართულ რეალობაშიც, საჭირო იქნება შენარჩუნდეს აღნიშნულ საკითხებზე არსებული რეგულირების იმპერატიულობა.

➤ სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა

როგორც ქართული⁵⁵⁹, ისე - შვეიცარიული სამართლით⁵⁶⁰, **სისხლის სამართლის საქმეზე გამოტანილი განაჩენით ქონება შესაძლოა დაექვემდებაროს კონფისკაციას, მათ შორის, ტრასტის აქტივების ნაწილშიც, თუ ეს უკანასკნელი აღმოჩნდება დანაშაულის საგანი ან დანაშაულებრივად მოპოვებული ნივთი**. ტრასტებთან მიმართებით შვეიცარიული მიდგომაა, რომ კეთილსინდისიერი შემძენის მესაკუთრის მოთხოვნებისაგან დაცვის პრინციპის მსგავსად, თუ ტრასტის აქტივი მოპოვებულია კეთილსინდისიერად და, ამავდროულად, ანაზღაურების სანაცვლოდ, მასზე კონფისკაცია ვერ განხორციელდება. სხვა შემთხვევებში, ტრასტის ქონება სტანდარტულად დაექვემდებარება ჩამორთმევას⁵⁶¹.

როდესაც ტრასტის აქტივები არ არის დაკავშირებული დანაშაულთან, ისინი მაინც შეიძლება გახდნენ კონფისკაციის ობიექტები, თუ სახეზეა ცრუ/თვალთმაქცური ტრასტი (ტრასტი, რომელიც შექმნილია არა ტრასტით განსაზღვრული მიზნების მისაღწევას, არამედ - მხოლოდ აქტივების სეპარაციისათვის). იგივე მიდგომა უნდა გავრცელდეს ქართულ სამართალშიც - გამომდინარე იქიდან, რომ ტრასტის აქტივები არ ითვლება არც თავად ტრასტის დამფუძნებ-

ლის, არც ტრასტის მმართველის და არც ბენეფიციარის პირად საკუთრებად, სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში⁵⁶² დამატებით უნდა განხორციელდეს შესაბამისი დაზუსტებები - ცრუ ტრასტების ქონებაზე კონფისკაციის შესაძლებლობის თაობაზე.

4.2. ტრასტების დაფუძნებისა და ფუნქციონირების უზრუნველყოფა ეროვნულ კანონმდებლობაში მარეგულირებელი ჩარჩოს შექმნით

როგორც ზემოთ უკვე ვრცლად იქნა განხილული, მხოლოდ კონვენციის რატიფიკაცია არ ქმნის საკმარის საფუძველს ქართულ კანონმდებლობაში ტრასტების ფუნქციონირების მარეგულირებელი ნესების შექმნისათვის. იმისათვის, რომ შესაძლებელი გახდეს ტრასტების ფუნქციონირება კონვენციით განსაზღვრული ძირითადი მახასიათებლების შესაბამისად (მაგალითად, ტრასტის აქტივების გამიჯვნა ტრასტის მმართველის ქონებისაგან), აუცილებელია ეროვნულ კანონმდებლობაში დამატებით მთელი რიგი იმპერატიული დანაშაულების ცვლილება. ტრასტების დაარსების, მოქმედებისა და შეწყვეტისათვის გამოსაყენებელ სამართლად ქართული სამართლის მითითება რომ ნამდვილი იყოს, აუცილებელია **1. მთელი რიგი ცვლილებების განხორციელება არსებულ ნორმატიულ აქტებში, ან - 2. ალტერნატივად, ქვემოთ აღწერილი ცვლილებების თავმოყრა ახალ - „ტრასტების შესახებ“ კანონში**.

ზემოთ უკვე არაერთხელ აღინიშნა, რომ ტრასტისთვის დამახასიათებელი საკუთრების უფლების გახლეჩა (ფორმალური (legal title) და ექვიტის სამართლის (equitable title) მიხედვით)

⁵⁵⁸ Hague Convention on the Law Applicable to Trusts and on Their Recognition 1985, მუხლი 15, <<https://assets.hcch.net/docs/8618ed48-e52f-4d5c-93c1-56d58a610cf5.pdf>>, [29.08.2022].

⁵⁵⁹ საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 274-ე მუხლის პირველი პუნქტის „ი“ ქვეპუნქტი.

⁵⁶⁰ Swiss Criminal Code of 21 December 1937 (Status as of 1 June 2022), ქვეთავი 5.b,

<https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/54/757_781_799/en>, [28.08.2022].

⁵⁶¹ Swiss Criminal Code of 21 December 1937 (Status as of 1 June 2022), მუხლი 70, <https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/54/757_781_799/en>, [28.08.2022].

⁵⁶² საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 274-ე მუხლის 1-ლი პუნქტის „ი“ ქვეპუნქტი.

ექვითის სამართლის არმქონე ქვეყნებში მთავარ გამოწვევად მიიჩნევა⁵⁶³. ანგლო-ამერიკულ სამართლის სისტემებში ტრასტის თანმდევი საკუთრების უფლების გახლეჩა გულისხმობს საკუთრებიდან სარგებლის მიღებისა და მასზე კონტროლის, მართვის უფლებამოსილებების გამიჯვნას⁵⁶⁴. ეს თავისებურება ართულებს ამ გადანყვეტის რეცეფციას საქართველოში. კერძოდ, შესაფასებელია, გარდაუვალია თუ არა ქართულ სამართალში ექვითის სამართლის იდენტური კონცეპტის დამკვიდრება - აღნიშნული მნიშვნელოვან და არაპროგნოზირებად ზეგავლენას იქონიებდა სამოქალაქო სამართლის ფაქტობრივად ყველა ურთიერთობაზე. ალტერნატივის სახით, უნდა განისაზღვროს, ხომ არ არის შესაძლებელი ექვითის გვერდის ავლით, მხოლოდ ტრასტისთვის დამახასიათებელი თავისებურებების (ძირითადად - ბენეფიციარის უფლებების შესაფერისი სტანდარტით უზრუნველყოფა) კანონმდებლობაში ასახვით, იგივე შედეგის მიღწევა.

იმის გამო, რომ ქართულ იურისდიქციაში საკუთრების უფლება სამი განუყოფელი კომპონენტისაგან (მფლობელობა, სარგებლობა, განკარგვა) შედგება, სამართლის ერთ-ერთი ძირითადი პრინციპია, რომ, ამჟამად, საკუთრების დაყოფა/გახლეჩა გამოირიცხება⁵⁶⁵. საკუთრება სრულად უნდა ეკუთვნოდეს ერთ-ერთს: ტრასტის დამფუძნებელს, მმართველს ან ბენეფიციარს - ორი ან სამი პირი ერთდროულად ვერ ისარგებლებს მესაკუთრის სტატუსით. სხვაგვარი გადანყვეტისათვის აუცილებელი იქნებოდა სპეციალური სანივთო უფლების არსებობა, რომელიც დაუშვებდა მინდობილისათვის საკუთრების დარი სამართლებრივი პოზიციის მინიჭებას და რისთვისაც ანგლო-ამერიკული ტრასტი შეიძლება აგველო პარადიგმად, თუმცა ეს მხოლოდ საკანონმდებლო დონეზე შეიძლება განხორციელდეს და აღნიშნული, პარალელურად,

სასამართლო პრაქტიკის ძირეულ ცვლილებებს გამოიწვევს⁵⁶⁶.

რადგანაც სანივთო სამართალში მოქმედი **numerus clausus** პრინციპი გამორიცხავს ახალი სანივთო უფლების შექმნას მხარეთა კერძო-ავტონომიური შეთანხმების საფუძველზე⁵⁶⁷, ტრასტის მმართველის სანივთო-სამართლებრივი მდგომარეობის მხრივ მხოლოდ შემდეგი გადანყვეტა შეიძლება იყოს შემოთავაზებული: 1. ტრასტის დამფუძნებელი უნდა დარჩეს ნივთის მესაკუთრედ და ტრასტის მმართველმა არ უნდა მოიპოვოს არანაირი სანივთო პოზიცია ან პირიქით, 2. ტრასტის მმართველი უნდა გახდეს სრულუფლებიანი მესაკუთრე, 3. სანივთო უფლებების არსებულ საკანონმდებლო ჩამონათვალს დაემატოს კიდევ ერთი უფლება, ტრასტის ბენეფიციარის მიერ ტრასტის ქონებიდან სარგებლის მოთხოვნის სახით.

ქვემოთ შემოთავაზებულია ქართულ კანონმდებლობაში ის არსებითი ცვლილებები (მათ შორის, ტრასტების ინსტიტუტისათვის **Ring-fencing**-ის შემოღება), რომლებმაც უნდა უზრუნველყოს კონვენციის წარმატებული რატიფიკაცია. შესაბამისი ცვლილებების კოდიფიკაციით შესაძლებელია ალტერნატიული მექანიზმის გამოყენებაც - ტრასტების მარეგულირებელი ახალი კანონის მიღება.

4.2.1. ცვლილებები სამოქალაქო კოდექსში

სამოქალაქო კოდექსში შემოთავაზებული ცვლილებები ყველაზე დიდი მნიშვნელობის მატარებელია, რამდენადაც მათი ფუნქციაა, ქართულ კანონმდებლობაში უზრუნველყონ საკუთრების გახლეჩის გარეშე ისეთი რეგულირების შემოღება, რომელიც იმავე შედეგს გამოიღებს რასაც - საკუთრების ანგლო-ამერიკული დიქცი-

⁵⁶³ Hudson A., *supra* რეფერენსი 76, 245. იხ. ასევე Wendel P., *supra* რეფერენსი 113.

⁵⁶⁴ The Legal Structure, Economic Function, and Statistical Treatment of Trusts, IMF Committee on Balance of Payments Statistics, Tokyo, 2001, 1, <<https://www.imf.org/external/pubs/ft/bop/2001/01-12.pdf>>, 25.08.2022.

⁵⁶⁵ შოთაძე თ., *supra* რეფერენსი 117, 119-120.

⁵⁶⁶ რუსიაშვილი გ., *supra* რეფერენსი 4. იხ. ასევე *Supra* რეფერენსი 3.

⁵⁶⁷ შოთაძე თ., *supra* რეფერენსი 117, 29-30. იხ. ასევე რუსიაშვილი გ., *supra* რეფერენსი 4.

ტომია. ტრასტისათვის სამართლებრივი ჩარხოს შესაქმნელად კოდექსში საჭირო იქნება შემდეგი შინაარსის ცვლილებები:

I. ცვლილებების ძირითადი ნაწილი, სასურველია, ჩამოყალიბდეს სახელშეკრულებო სამართლის კარში, კერძოდ - ნიგნი III (ვალდებულებითი სამართალი), თავ XIII-სა (დავალდება) და თავ XIV-ს (საკუთრების მინდობა) შორის.

მიუხედავად იმისა, რომ თავად ტრასტი ცალმხრივ გარიგებას წარმოადგენს⁵⁶⁸ და მისი ნამდვილობა არ ემყარება ტრასტის დამფუძნებლის მიერ დასახელებული ტრასტის მმართველის თანხმობას, ტრასტის ფუნქციონირება საბოლოოდ მაინც მხოლოდ მისი აქცეპტის საფუძველზეა შესაძლებელი⁵⁶⁹. შესაბამისად, ტრასტების რეგულირება მიზანშეწონილია სახელშეკრულებო სამართლის კარში. თუმცა, კოდექსში აღნიშნული მახასიათებლისა (ტრასტი, როგორც ცალმხრივი გარიგება) და იმ მოცემულობის ასახვისათვის, რომ ტრასტი შესაძლოა შეიქმნას როგორც ზეპირად⁵⁷⁰ ისე - მოქმედებითაც⁵⁷¹, ტერმინის - „ტრასტი/სატრასტო ხელშეკრულება“, ნაცვლად გამოყენებულ უნდა იქნას ტერმინი „ტრასტის აქტი“.

კოდექსის ახალ თავში ტრასტის ინსტიტუტისათვის უნდა განისაზღვროს შემდეგი ძირითადი პირობები:

➤ **ურთიერთობის ძირითადი შინაარსი და მონაწილე მხარეთა უფლება-მოვალეობები. მათ შორის, შემდეგი პირობები:**

- ტრასტისათვის ქონების გადაცემით ტრასტის დამფუძნებელი თმობს საკუთრებას მინოდებულ აქტივზე და გადასცემს მას ტრასტის მმართველს. ტრასტის მმართველმა ტრასტის ქონება უნდა განკარგოს მასზე დაკისრებული ფიდუციური ვალდებულებების დაცვით⁵⁷².

მმართველისათვის გადაცემული საკუთრებიდან სარგებლის მიღების უფლება ეკუთვნით ტრასტის აქტით განსაზღვრულ ბენეფიციარებს. ტრასტის მმართველმა, მისი ფუნქციის შესრულებისას მესამე პირებს უნდა გაუმჟღავნოს საკუთარი სტატუსი - უნდა მიაწოდოს მათ ინფორმაცია, რომ იგი წარმოადგენს ქონების მესაკუთრეს, როგორც ტრასტის მმართველი⁵⁷³.

- ტრასტის მმართველს ტრასტის ქონებასთან დაკავშირებით შეუძლია როგორც დავის დაწყება (მოსარჩილეობა), ისე - მოპასუხედ გამოსვლა.
- თუ ტრასტის აქტში დასახელებული ტრასტის მმართველი: 1. უარს განაცხადებს აღნიშნული ფუნქციის შესრულებაზე, ან 2. გარდაიცვლება ან ლიკვიდირდება თანხმობამდე, ტრასტის დამფუძნებელს ან მის მიერ განსაზღვრულ სხვა უფლებამოსილ პირს შეუძლია ტრასტის მმართველად განსაზღვროს სხვა პირი. თუ მსგავს შემთხვევაში სახეზეა ანდერძისმიერი ტრასტი (ისე, რომ ანდერძში განსაზღვრული არ არის ახალი მმართველის განსაზღვრაზე უფლებამოსილი პირი) ან უარის თქმის მომენტისათვის დამფუძნებელი აღარ არის ცოცხალი, სხვა მმართველი უნდა დაინიშნოს სასამართლოს მიერ.
- ტრასტის აქტი არ უნდა ჩაითვალოს ნამდვილად, თუ ტრასტის დამფუძნებელი განსაზღვრულია ტრასტის ერთადერთ ბენეფიციარად⁵⁷⁴.
- ტრასტის დამფუძნებელმა შესაძლოა ტრასტის აქტით დანიშნოს ტრასტის ზედამხედველი (trust protector)⁵⁷⁵, რომელსაც შესაძლოა მიაკუთვნოს, მათ შორის, შემდეგი უფლებამოსილებები:

⁵⁶⁸ Hudson A., *supra* რეფერენსი 76, 70.

⁵⁶⁹ Pettit P., *supra* რეფერენსი 45, 381.

⁵⁷⁰ Panesar S., *supra* რეფერენსი 68, 136.

⁵⁷¹ Ramjohn M., *supra* რეფერენსი 46, 24.

⁵⁷² იხ. მსგავსი Pettit P., *supra* რეფერენსი 45, 436.

⁵⁷³ იხ. მსგავსი Money Laundering, Terrorist Financing and Transfer of Funds (Information on the Payer) Regulations 2017/692, მუხლი 44,

<<https://www.legislation.gov.uk/ukxi/2017/692/made>>, [27.08.2022].

⁵⁷⁴ იხ. მსგავსი Ramjohn M., *supra* რეფერენსი 46, 23.

⁵⁷⁵ იხ. მსგავსი *Supra* რეფერენსი 3, 14. იხ. ასევე The Legal Structure, Economic Function, and Statistical Treatment of Trusts, IMF Committee on Balance of Payments Statistics, Tokyo, 2001, 5,

- ❖ ტრასტის მმართველის საქმიანობის კონტროლი და ფიდუციური ვალდებულებების დარღვევის შემთხვევაში - მისი გათავისუფლება;
- ❖ ბენეფიციარების დამატება ან ამოშლა.
 - ტრასტის მმართველისთვის ტრასტის აქტის საფუძველზე გადაცემული ქონება არ შეიძლება აღსასრულებლად მიქცეულ იქნას მმართველის ან ტრასტის დამფუძნებლის მიმართ წარდგენილი მოთხოვნების დასაკმაყოფილებლად⁵⁷⁶. აღნიშნული „დაცვის წესი“ არ იმოქმედებს ტრასტის დამფუძნებლისადმი წარდგენილი მოთხოვნების მიმართ, თუ შექმნილია ანდერძისმიერი ან გამოუხმობადი ტრასტი.
 - ტრასტის მმართველი ვალდებულია, ტრასტის აქტით გათვალისწინებული ვალდებულებები შეასრულოს, მათ შორის, მართოს და განკარგოს ქონება ტრასტის პირობებისა და მისთვის კანონის საფუძველზე დაკისრებული ვალდებულებების შესაბამისად, კეთილსინდისიერად, სათანადო გულისხმიერებითა და იმ რწმენით, რომ მისი ეს მოქმედება ტრასტისთვის ეკონომიკურად ყველაზე ხელსაყრელია. როგორც ტრასტის დამფუძნებელს, ისე - ბენეფიციარებს უნდა შეეძლოს ტრასტის მმართველის მიმართ მოთხოვნების წაყენება აღნიშნული ვალდებულებების დარღვევის გამო, მათ

შორის, უნდა შეეძლოს, მოითხოვოს ტრასტის აქტივების არაკანონიერად ან არაკეთილსინდისიერად გასხვისების საფუძველით გარიგების ბათილობა (თუ მიმღები არაკეთილსინდისიერია) ან ბათილობის საფუძველის არსებობისას სხვა ალტერნატიული მოთხოვნების დაყენება.⁵⁷⁷

- ტრასტების რეგულირების ამოქმედების საწყის ეტაპზე, სასურველია, რომ ტრასტის შექმნა შესაძლებელი იყოს მხოლოდ ბენეფიციარების განსაზღვრის საფუძველზე და არა - ტრასტის მმართველისათვის ზოგადი მიზნის მითითებით (*charitable trusts*).⁵⁷⁸
- ტრასტში შესაძლებელი უნდა იყოს როგორც უძრავ/მოძრავი ქონების, ისე - არამატერიალური ქონებრივი სიკეთეების შეტანა.⁵⁷⁹
- ბენეფიციარებისათვის უნდა განისაზღვროს ტრასტის ფუნქციონირებასთან დაკავშირებით ინფორმაციის მიღებისა და კონტროლის უფლებები.⁵⁸⁰
- ტრასტი შესაძლებელია ჩამოყალიბდეს როგორც გამოხმობადი, ისე - გამოუხმობადი სახით. ტრასტი გამოხმობადად უნდა ჩაითვალოს, თუ ტრასტის დამფუძნებელს გააჩნია ჩამოთვლილთაგან ერთ-ერთი უფლებამოსილება მაინც:

<<https://www.imf.org/external/pubs/ft/bop/2001/01-12.pdf>>, 25.08.2022.

⁵⁷⁶ იხ. მსგავსი Hansman H., *supra* რეფერენსი 323.

⁵⁷⁷ იხ. მსგავსი Wendel P., *supra* რეფერენსი 113; იხ. ასევე Ramjohn M., *supra* რეფერენსი 46, 26, 428; იხ. ასევე Hepburn S., *supra* რეფერენსი 63, 265, 355.

⁵⁷⁸ იხ. მსგავსი Pettit P., *supra* რეფერენსი 45, 75; იხ. ასევე Duddington J., *supra* რეფერენსი 67, 67; იხ. ასევე Edwards R., *supra* რეფერენსი 46, 74.

⁵⁷⁹ იხ. მსგავსი Ramjohn M., *supra* რეფერენსი 46, 23, 44.

⁵⁸⁰ იხ. მსგავსი Duddington J., *supra* რეფერენსი 67, 305-308.

- ❖ მიიღოს სარგებელი ტრასტის ქონების ან მისგან მიღებული შემოსავლის განაწილებაში;
 - ❖ გადააყენოს არსებული ტრასტის მმართველი და დანიშნოს სხვა;
 - ❖ დანიშნოს ახალი ბენეფიციარები;
 - ❖ შეცვალოს ზედამხედველი (**trust protecto**), თუ ის ტრასტის მმართველის იდენტური უფლებამოსილებებით არის აღჭურვილი;
 - ❖ შეცვალოს ტრასტის აქტი;
 - ❖ გამოიხმოს ტრასტი;
 - ❖ მოითხოვოს ტრასტის ლიკვიდაცია;
 - ❖ ტრასტის აქტივებთან დაკავშირებით მიღებულ ტრასტის მმართველის გადაწყვეტილებებს დაადოს ვეტო.⁵⁸¹
- ტრასტი გამოუხმობადად უნდა ჩაითვალოს თუ საპირისპირო არ არის დადგენილი⁵⁸². იმის მიხედვით, გამოხმობადია ტრასტი, თუ გამოუხმობადი, უნდა მოქმედებდეს განსხვავებული მიდგომები:
 - ❖ გამოხმობადი ტრასტის შემთხვევაში ტრასტის დამფუძნებელს დამოუკიდებლად უნდა შეეძლოს აქტივი ცვლილებების შეტანა (მათ შორის, ბენეფიციარებისა და მათთვის მისაკუთვნილებელი სარგებლის) ან საერთოდ ტრასტის გაუქმება/გამოხმობა⁵⁸³. ანდერძისმიერი ტრასტი ყოველთვის გამოხმობადი უნდა იყოს⁵⁸⁴.
 - ❖ გამოუხმობადი ტრასტის შემთხვევაში ტრასტის დამფუძნებელს არ უნდა გააჩნდეს ზემოხსენებული უფლებები. შესაძლებელი უნდა იყოს მხოლოდ ტრასტის ადმინისტრირებასთან დაკავშირებული საკითხების ცვლილება, თუ ბენეფიციარები და ტრასტის მმართველი თანხმობას განაცხადებენ ერთხმად.
 - ანდერძისმიერი ტრასტი იქმნება ტრასტის დამფუძნებლის გარდაცვალების შემდგომ და მიზნად ისახავს ქონების გარდაცვლილის ნების შესაბამისად განაწილებას მემკვიდრეებს შორის⁵⁸⁵. აღნიშნული ტრასტი უნდა შეესაბამებოდეს მემკვიდრეთათვის გადასაცემი კოდექსით დადგენილი სავალდებულო წილის მოთხოვნებს⁵⁸⁶. სავალდებულო წილისთვის დადგენილ მოთხოვნებთან შეუსაბამობა არ შეიძლება გახდეს ტრასტის გაუქმების საფუძველი. მსგავს შემთხვევაში პირობები უნდა დაკორექტირდეს იმგვარად, რომ სავალდებულო წილის მემკვიდრემ მიიღოს სარგებელი კოდექსით დადგენილი მოცულობით/წილით.
 - თუ ტრასტის აქტი სხვაგვარად არ განსაზღვრავს, ბენეფიციარის გარდაცვალების შემთხვევაში მის მიერ ტრასტიდან სარგებლის მიღების უფლება, როგორც არამატერიალური ქონებრივი აქტივი, ისე უნდა გადაეცეს/განაწილდეს მემკვიდრეებზე.
 - **ტრასტის აქტის ფორმა** - საკმარისი უნდა იყოს მარტივი წერილობითი ფორმა ან ვერბალური გამოხატულება⁵⁸⁷.

⁵⁸¹ იხ. მსგავსი Mark Barmes M. *supra* რეფერენსი 302.

⁵⁸² იხ. მსგავსი Wendel P., *supra* რეფერენსი 113, 257, 288; იხ. ასევე Davies S. P., *supra* რეფერენსი 49, 67.

⁵⁸³ იხ. მსგავსი Hepburn S., *supra* რეფერენსი 63, 265.

⁵⁸⁴ იხ. მსგავსი Pettit P., *supra* რეფერენსი 45, 138.

⁵⁸⁵ იხ. მსგავსი Hudson A., *supra* რეფერენსი 76, XXII.

⁵⁸⁶ იხ. მსგავსი Panesar S., *supra* რეფერენსი 68, 65, 135.

⁵⁸⁷ იხ. მსგავსი Hudson A., *supra* რეფერენსი 76, 93.

- ტრასტი თავისი შინაარსით წარმოადგენს გარიგების შედეგად მიღებულ კონსტრუქტს - **ტრასტი არ შეიძლება განიხილებოდეს, როგორც იურიდიული პირი**⁵⁸⁸.
- საკითხი იმის შესახებ, **ინვესს თუ არა ტრასტის აქტივების გაკოტრება მის დაშლას, უნდა განისაზღვროს ტრასტის აქტიო**. ასეთის არარსებობის შემთხვევაში, უნდა ჩაითვალოს, რომ ტრასტი უნდა დაიშალოს.
- კანონით არ უნდა დადგინდეს შესაძლო მაქსიმალური ხანგრძლივობა ტრასტების მოქმედებისათვის - **ტრასტის დაფუძნება შესაძლებელი უნდა იყოს უვადოდაც**⁵⁸⁹.

II. სამოქალაქო კოდექსში ცვლილებები ასევე უნდა შევიდეს შემდეგ თავებში:

1. წიგნი II (სანივთო (ქონებრივი) სამართალი), კარი III (საკუთრება), თავი I (საკუთრების შინაარსი)

ტრასტის ინსტიტუტის შემოღებისათვის კანონმდებლობაში საკუთრების უფლების „გახლეჩის“ (მფლობელობა, სარგებლობა, განკარგვა) შედეგობრივად იდენტური კონსტრუქტი უნდა იქნას გათვალისწინებული. ამ მიზნით, შესაბამისი ჩანაწერი უნდა გაჩნდეს სანივთო სამართლის წიგნში - **უნდა გაჩნდეს ბენეფიციარის სანივთო-სამართლებრივი უფლება**. კერძოდ, უნდა განისაზღვროს, რომ ტრასტის მმართველისათვის გადაცემულ ქონებაზე ბენეფიციარს გააჩნია სარგებლის მიღების უფლება⁵⁹⁰.

2. წიგნი VI (მემკვიდრეობის სამართალი)

ანდერძისმიერი ტრასტი უნდა ჩაითვალოს ანდერძის ფორმად. ტრასტის აქტით პირის ბენეფიციარად განსაზღვრა და მისთვის სარგებლის მიღების უფლების მინიჭება უნდა ჩაითვალოს მამკვიდრებლის მიერ სამკვიდროს მიღებად.

ტრასტის მმართველისათვის ქონების გადაცემა არ შეიძლება ჩაითვალოს „ნივთის გაჩუქებად“ და ამ საფუძვლით სავალდებულო წილის გაზრდის მოთხოვნის წინაპირობად⁵⁹¹. ტრასტის მმართველის გარდაცვალების შემთხვევაში ტრასტისთვის გადაცემული ქონება არ შეიძლება ტრასტის მმართველის სამკვიდროს მოცულობაში შევიდეს და განაწილდეს მმართველის მემკვიდრეებს შორის.

3. წიგნი V (საოჯახო სამართალი)

ტრასტის ბენეფიციარის სტატუსით მიღებული სარგებელი უნდა ჩაითვალოს მეუღლეთა ინდივიდუალურ საკუთრებად და მასზე არ უნდა გავრცელდეს ქორწინების რეჟიმში მიღებული ქონების თანასაკუთრებად მიჩნევის წესი.

ტრასტის აქტივები უნდა ჩაითვალოს მეუღლეთა ინდივიდუალურ საკუთრებად და მასზე არ უნდა გავრცელდეს ქორწინების რეჟიმში მიღებული ქონების თანასაკუთრებად მიჩნევის წესი ტრასტის მმართველისთვისაც⁵⁹².

4.2.2. ცვლილებები „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ კანონში

კანონში უნდა აისახოს ჰააგის კონვენციით განსაზღვრული დათქმები ტრასტების რეგულირებისათვის გამოსაყენებელი სამართლის თაობაზე⁵⁹³. ამისათვის კანონს უნდა დამატოს შემდეგი შინაარსის დამდგენი ნორმები:

➤ ტრასტების რეგულირებისთვის გამოყენებულ უნდა იქნას **ტრასტის დამფუძნებლის მიერ შერჩეული სამართალი**. არჩევანი გამოხატული უნდა იყოს აშკარად ან ნაგულისხმევი უნდა იყოს ტრასტის აქტში ან ტრასტის არსებობის დამადასტურებელ სხვა წერილობით დოკუმენტში, რომლის ამგვარი ინტერპრეტირების საფუძველს შესაძლოა იძლეოდეს, მათ შორის

⁵⁸⁸ იხ. მსგავსი Pettit P., *supra* რეფერენსი 45, 384.

⁵⁸⁹ შეად. Hepburn S., *supra* რეფერენსი 63, 323.

⁵⁹⁰ იხ. მსგავსი BeyerW.G., *supra* რეფერენსი 40, 306.

⁵⁹¹ შეად. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1378-ე მუხლი.

⁵⁹² შეად. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1161-ე მუხლი.

⁵⁹³ Hague Convention on the Law Applicable to Trusts and on Their Recognition 1985, მუხლები 6-10, <<https://assets.hcch.net/docs/8618ed48-e52f-4d5c-93c1-56d58a610cf5.pdf>>, [29.08.2022].

საქმის სხვა გარემოებებიც⁵⁹⁴. გამოსაყენებელი სამართლის არჩევის თაობაზე გადანყვეტილება არ უნდა ჩაითვალოს ნამდვილად, თუ შერჩეული სამართალი არ იცნობს ტრასტის ინსტიტუტს⁵⁹⁵.

➤ **სამართლის არჩევანის არარსებობის შემთხვევაში, ტრასტი უნდა დარეგულირდეს იმ კანონით, რომელთანაც მას ყველაზე მჭიდრო კავშირი აქვს.** იმის გასარკვევად, თუ რომელ სამართალთან არის ტრასტი ყველაზე მჭიდროდ დაკავშირებული, გათვალისწინებულ უნდა იქნას შემდეგი საკითხები:

- ა) ტრასტის დამფუძნებლის მიერ განსაზღვრული ტრასტის მართვის ადგილი;
- ბ) ტრასტის აქტივების ადგილსამყოფელი;
- გ) ტრასტის მმართველის მუდმივი საცხოვრებელი ან საქმიანობის ადგილი;
- დ) ტრასტის მიზნები და აღნიშნული მიზნების შესრულების ადგილი.⁵⁹⁶

➤ **არჩეული, ან შემდგომ მისადაგებული გამოსაყენებელი სამართლის მეშვეობით უნდა დარეგულირდეს ტრასტის ნამდვილობის, მისი ფორმირების, შედეგებისა და მართვის საკითხების მიმართ.** უფრო ზუსტად, კი, შემდეგი საკითხების მიმართ:

- ა) ტრასტის მმართველის დანიშვნა, თანამდებობიდან გადადგომა და თანამდებობიდან მოხსნა, ტრასტის მმართველად პირის დანიშვნის პირობები და რწმუნებულისთვის უფლებამოსილებების გადაცემა;
- ბ) ტრასტის მმართველებს შორის არსებული უფლებები და ვალდებულებები;
- გ) ტრასტის მმართველების უფლება, მოახდინონ მათი ვალდებულებების და უფლებების დელეგირება სრულად ან ნაწილობრივ;

დ) ტრასტის მმართველების უფლებამოსილება, მართონ ან განკარგონ ტრასტის აქტივები, გამოიყენონ ტრასტის აქტივები უზრუნველყოფის სახით ან შეიძინონ ახალი აქტივები;

ე) ტრასტის მმართველის მიერ ინვესტიციის განხორციელების უფლებები;

ვ) ტრასტის ხანგრძლივობის და ტრასტის მიერ დაგროვებული შემოსავლის მიმართ გამოსაყენებელი შეზღუდვები;

ზ) ტრასტის მმართველსა და ბენეფიციარებს შორის არსებული ურთიერთობა, მათ შორის, ტრასტის მმართველის პირადი პასუხისმგებლობა ბენეფიციარის წინაშე;

- თ) ტრასტის ცვლილება ან შეწყვეტა;
- ი) ტრასტის აქტივების განაწილება;
- კ) ტრასტის მმართველის ვალდებულება, იყოს პასუხისმგებელი ტრასტის მართვაზე.⁵⁹⁷

➤ ზემოთ ჩამოთვლილ იმ საკითხებთან მიმართებით, რომლებიც შესაძლოა დამოუკიდებელი/იზოლირებული იყოს ტრასტთან დაკავშირებული სხვა ასპექტების რეგულირებისაგან (მათ შორის, ტრასტის მართვა), შესაძლოა, გამოყენებული იქნას სხვა სამართალი. ამდენად, **ტრასტის დამფუძნებელს აქვს შესაძლებლობა, კანონის ნაწილობრივი არჩევის გზით ზოგიერთი საკითხი ამოიღოს ტრასტის დებულების მოქმედების არეალიდან და ისინი დაუქვემდებაროს ცალკე კანონს.**⁵⁹⁸

ტრასტის ნამდვილობის მიმართ გამოსაყენებელი სამართლით უნდა განისაზღვროს, შესაძლებელია თუ არა ტრასტის ცალკეული საკითხის მიმართ გამოსაყენებელი სამართლის ჩანაცვლება სხვა სამართლით.⁵⁹⁹

⁵⁹⁴ იხ. მსგავსი Harris J., *supra* რეფერენსი 433, 166.

⁵⁹⁵ იხ. მსგავსი Hague Convention on the Law Applicable to Trusts and on Their Recognition 1985, მუხლი 6, <<https://assets.hcch.net/docs/8618ed48-e52f-4d5c-93c1-56d58a610cf5.pdf>>, [29.08.2022].

⁵⁹⁶ იხ. მსგავსი Hague Convention on the Law Applicable to Trusts and on Their Recognition 1985, მუხლი 7, <<https://assets.hcch.net/docs/8618ed48-e52f-4d5c-93c1-56d58a610cf5.pdf>>, [29.08.2022].

⁵⁹⁷ იხ. მსგავსი Hague Convention on the Law Applicable to Trusts and on Their Recognition 1985, მუხლი 8,

<<https://assets.hcch.net/docs/8618ed48-e52f-4d5c-93c1-56d58a610cf5.pdf>>, [29.08.2022].

⁵⁹⁸ იხ. მსგავსი Hague Convention on the Law Applicable to Trusts and on Their Recognition 1985, მუხლი 9, <<https://assets.hcch.net/docs/8618ed48-e52f-4d5c-93c1-56d58a610cf5.pdf>>, [29.08.2022].

⁵⁹⁹ იხ. მსგავსი Hague Convention on the Law Applicable to Trusts and on Their Recognition 1985, მუხლი 10, <<https://assets.hcch.net/docs/8618ed48-e52f-4d5c-93c1-56d58a610cf5.pdf>>, [29.08.2022].

4.2.3. ცვლილებები „რეაბილიტაციისა და კრედიტორთა კოლექტიური დაკმაყოფილების შესახებ“ კანონში

ტრასტის წინააღმდეგ სამართლებრივი დევნის გაკოტრების გზით წარმოება შესაძლებელი უნდა იყოს მხოლოდ მაშინ, თუ ტრასტის ოფიციალური მისამართი ან ადგილი, სადაც ის ფაქტობრივად იმართება, მდებარეობს საქართველოში. **გადახდისუუნარობის მასა უნდა შემოიფარგლოს მხოლოდ ტრასტის აქტივებით⁶⁰⁰.**

ამასთან, კანონში ცალსახად უნდა განისაზღვროს, რომ **ტრასტში შეტანილი ქონება არ შევა არც ერთი პირის: ტრასტის დამფუძნებლის (თუ ტრასტი არაა გამომხმობადი), ტრასტის მმართველის ან ბენეფიციარის გადახდისუუნარობის მასაში.⁶⁰¹**

შესაბამისად, კანონს უნდა დაემატოს შემდეგი შინაარსის ცვლილებები:

- ტრასტის დამფუძნებლის, მმართველის და ბენეფიციარის გადახდისუუნარობის მასა არ მოიცავს ტრასტის ქონებას⁶⁰².
- დაუშვებელია ტრასტის მოქმედების შეჩერება, იურიდიული ძალის არმქონედ გამოცხადება ან სხვაგვარად შეზღუდვა ადმინისტრაციული ან მარეგულირებელი/საზედამხედველო ორგანოს, ლიკვიდატორის, გაკოტრების მმართველის/რეაბილიტაციის

მმართველის/რეაბილიტაციის ზედამხედველის, დროებითი ადმინისტრატორის, სპეციალური მმართველის ან მსგავსი ფუნქციების შემსრულებელი სხვა პირის ნებისმიერი ქმედებით, მათ შორის რეჟიმთან⁶⁰³ დაკავშირებული კანონის დებულებებზე მითითებით.

- სასამართლოს, ადმინისტრაციული ან მარეგულირებელი/საზედამხედველო ორგანოს, ლიკვიდატორის, გაკოტრების მმართველის/რეაბილიტაციის მმართველის/რეაბილიტაციის ზედამხედველის, დროებითი ადმინისტრატორის, სპეციალური მმართველის ან მსგავსი ფუნქციების შემსრულებელი სხვა პირის მიერ გამოყენებული ვალდებულების უზრუნველყოფის ღონისძიებები ან მორატორიუმი ვერ შეზღუდავს და ვერ დააყოვნებს ტრასტის მოქმედებას.

4.2.4. ცვლილებები საგადასახადო კოდექსში

მიუხედავად იმისა, რომ ტრასტი არ უნდა მიეკუთვნოს იურიდიულ პირთა კატეგორიას, საგადასახადო სამართლის მიზნებისათვის, **ტრასტი ფიქციის მეშვეობით უნდა მიეკუთვნოს**

⁶⁰⁰ იხ. მსგავსი Edwards R., *supra* რეფერენსი 46, 76.

⁶⁰¹ იხ. მსგავსი Glister J., *supra* რეფერენსი 58, 8-001. იხ. ასევე Pettit P., *supra* რეფერენსი 45, 241.

⁶⁰² „რეაბილიტაციისა და კრედიტორთა კოლექტიური დაკმაყოფილების შესახებ“ საქართველოს კანონის 59-ე მუხლი.

⁶⁰³ ტერმინი რეჟიმი უნდა განიმარტოს „ფინანსური გირავნობის, ურთიერთგაქვითვისა და დერივატივების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-2 მუხლის „ღ“ პუნქტის დეფინიციის იდენტურად:

ღ) რეჟიმი – პირის გადახდისუუნარობის, გაკოტრების ან რეაბილიტაციის, დროებითი ადმინისტრაციის გამოყენების, რეზოლუციის ან ლიკვიდაციის მიზნით საქართველოს ან უცხო ქვეყნის კანონმდებლობის შესაბამისად მიღებული ზომების ერთობლიობა, რომელიც იწვევს ან რომელმაც შეიძლება გამოიწვიოს ფინანსურ ინსტრუმენტზე საკუთრების უფლების ან მოთხოვნის უფლების გადაცემის, ფულადი სახსრების გადარიცხვის ან/და გადახდის ოპერაციების შეწყვეტა ან შეჩერება ან

მათზე შეზღუდვების დანესება. ამ კანონის მიზნებისათვის რეჟიმი მოიცავს:

ღ.ა) ლიკვიდაციის პროცესის დაწყებას „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის შესაბამისად;

ღ.ბ) გადახდისუუნარობის საქმის წარმოების დაწყებას „რეაბილიტაციისა და კრედიტორთა კოლექტიური დაკმაყოფილების შესახებ“ საქართველოს კანონის შესაბამისად;

ღ.გ) დროებითი ადმინისტრაციის რეჟიმის შემოღებას, ლიკვიდაციის პროცესის დაწყებას ან რეზოლუციის რეჟიმის შემოღებას „კომერციული ბანკების საქმიანობის შესახებ“ საქართველოს კანონის ან „დაზღვევის შესახებ“ საქართველოს კანონის შესაბამისად, იძულებითი ადმინისტრაციის რეჟიმის შემოღებას ან/და ლიკვიდაციის ან გაკოტრების საქმის წარმოების დაწყებას;

ღ.დ) სხვა, ანალოგიური რეჟიმი, პროცედურა ან მოქმედება, რომელსაც მსგავსი, ანალოგიური მიზანი ან/და შედეგი აქვს;

სანარმოს⁶⁰⁴ და მასზე უნდა გავრცელდეს შე-საბამისი რეჟიმი, რიგი გამონაკლისებით. ტრასტის საგადასახადო ვალდებულებების შემსრულებელი - ტრასტის საგადასახადო აგენტი უნდა იყოს ტრასტის მმართველი⁶⁰⁵.

ტრასტის რეზიდენტობის განმსაზღვრელ კრიტერიუმად გამოხმობადი ტრასტის შემთხვევისთვის უნდა განისაზღვროს ტრასტის დამფუძნებელი პირის/დამფუძნებელთა შორის უმრავლესობის საგადასახადო რეზიდენტობის ადგილი. იმ შემთხვევაში, თუ ტრასტის დამფუძნებელი/დამფუძნებელთა უმრავლესობა სხვა ქვეყნის საგადასახადო რეზიდენტია, ტრასტი არ ჩაითვლება რეზიდენტად. იმ შემთხვევაში, თუ არარეზიდენტ ტრასტს ტრასტის მმართველის მომსახურებას უწევს საქართველოს რეზიდენტი პირი, მომსახურება უნდა ჩაითვალოს საზღვარგარეთ განეულად.

გამოუხმობადი ტრასტის რეზიდენტობის განსაზღვრად ორიენტირი უნდა გაკეთდეს ბენეფიციარის/ბენეფიციარების უმრავლესობის საგადასახადო რეზიდენტობაზე. საქართველოს რეზიდენტი ტრასტისათვის ტრასტის მმართველის მომსახურების განევა უნდა ჩაითვალოს საქართველს ფარგლებში მიწოდებულ მომსახურებად⁶⁰⁶.

➤ **საშემოსავლო გადასახადი**

გამოხმობადი ტრასტის შემთხვევაში ტრასტის მიერ მიღებულ შემოსავალზე საშემოსავლო გადასახადით უნდა დაიბეგროს ტრასტის დამფუძნებელი. აღნიშნული სარგებლის ბენეფიციარზე გაცემის ოპერაცია აღარ უნდა ჩაითვალოს საშემოსავლო გადასახადით დასაბეგრ ოპერაციად.⁶⁰⁷

გამოუხმობადი ტრასტის შემთხვევაში ტრასტის მიერ მიღებული შემოსავალი უნდა დაიბეგროს მოგების გადასახადით, ხოლო მისი ბენეფიციარისთვის გაცემის ოპერაცია უნდა გახდეს საშემოსავლო გადასახადით, კერძოდ - დივიდენდის მიღების საფუძველით ბენეფიციარის დაბეგვრის საფუძველი. ტრასტის მმართველმა უნდა შეასრულოს საგადასახადო აგენტის ფუნქცია ორივე შემთხვევაში. დაბეგვრის საშემოსავლო გადასახადით უნდა დაიბეგროს მხოლოდ ბენეფიციარის მიერ ტრასტიდან სარგებლის მიღების ოპერაცია.⁶⁰⁸

➤ **მოგების გადასახადი**

გამოხმობადი ტრასტის მიერ მიღებული სარგებელი, როგორც ზემოთ აღინიშნა, ტრასტის დამფუძნებლის საშემოსავლო გადასახადით დაბეგვრის საფუძველი უნდა იყოს.

გამოუხმობადი ტრასტის მიერ მიღებული „მოგება“ უნდა დაიბეგროს მოგების გადასახადით, სტანდარტულად⁶⁰⁹.

➤ **ქონების გადასახადი**

გამოხმობადი ტრასტის შემთხვევაში ტრასტის ქონებაზე გადასახადი უნდა დაეკისროს ტრასტის დამფუძნებელს, გამოუხმობადი ტრასტის შემთხვევაში კი - თავად ტრასტს. ტრასტის საგადასახადო აგენტად უნდა განისაზღვროს ტრასტის მმართველი⁶¹⁰.

➤ **დამატებული ღირებულების, აქციზისა და იმპორტის გადასახადები**

ტრასტი, ისევე როგორც საგადასახადო კოდექსით გათვალისწინებული სხვა სანარმოები, შესაძლოა გახდეს დღგ-ის, აქციზისა და იმპორ-

⁶⁰⁴ საქართველოს საგადასახადო კოდექსის 21-ე მუხლის „გ“ ქვეუბნეტი.

⁶⁰⁵ Government of the United Kingdom, Trusts and taxes - Trustees - tax responsibilities, <<https://www.gov.uk/trusts-taxes/trustees-tax-responsibilities>>, [25.09.2022].

⁶⁰⁶ საქართველოს საგადასახადო კოდექსის 104-ე მუხლი.

⁶⁰⁷ Government of the United Kingdom, Trusts and taxes - Trusts and Income Tax, <<https://www.gov.uk/trusts-taxes/trusts-and-income-tax>>, [25.09.2022].

⁶⁰⁸ Government of the United Kingdom, Trusts and taxes - Trusts and Income Tax, <<https://www.gov.uk/trusts-taxes/trusts-and-income-tax>>, [25.09.2022].

⁶⁰⁹ Government of the United Kingdom, Trusts and taxes - Trusts and Capital Gains Tax, <<https://www.gov.uk/trusts-taxes/trusts-and-capital-gains-tax>>, [25.09.2022].

⁶¹⁰ Government of the United Kingdom, Trusts and taxes - Trustees - tax responsibilities, <<https://www.gov.uk/trusts-taxes/trustees-tax-responsibilities>>, [25.09.2022].

ტის გადასახადების გადამხდელი და მის მიმართ სტანდარტულმა წესებმა უნდა იმოქმედოს.

გამოხმობადი ტრასტის შემთხვევაში, დღის გადამხდელად რეგისტრაციისათვის დადგენილი 100 000 ლარიანი ზღვრის ფარგლებში გათვალისწინებულ უნდა იქნას ტრასტის დამფუძნებლის მიერ განხორციელებული დღით დასაბეგრი ოპერაციების მოცულობაც.

➤ **საგადასახადო გირავნობა/იპოთეკა და ყადაღა**

საგადასახადო გირავნობა/იპოთეკა ან/და ყადაღა არ შეიძლება დაედოს ტრასტის აქტივებს. ტრასტის დამფუძნებელი ან/და ტრასტის მმართველის მიმართ არსებული საგადასახადო მოთხოვნების უზრუნველსაყოფად ან დასაკმაყოფილებლად. გამონაკლისს წარმოადგენს გამოხმობადი ტრასტის დამფუძნებლის მიმართ არსებული საგადასახადო მოთხოვნის შემთხვევები.

4.2.5. ცვლილებები სამოქალაქო საპროცესო კოდექსში

▪ ტრასტს, განსხვავებით იურიდიული პირისაგან, არ უნდა ჰქონდეს მინიჭებული უფლებამოსილება, რომ სასამართლო პროცესის ფარგლებში წარმოდგენილი იყოს მხარედ⁶¹¹. მესამე მხარის მიერ ტრასტის წინააღმდეგ სარჩელის აღძვრის შემთხვევაში მოსარჩელემ თავადვე უნდა განსაზღვროს მოპასუხედ კონკრეტული ტრასტის მმართველები. ამდენად, მოპასუხეებად უნდა დასახელდნენ პირები, როგორც ტრასტის მმართველები, და არა - თავად ტრასტი⁶¹².

წინააღმდეგ შემთხვევაში, კონფლიქტში აღმოვჩნდებით ტრასტების ანგლო-ამერიკულ რეგულირებასთან, რომლის მიხედვითაც სამართლებრივი დავა ყოველთვის უშუალოდ ტრასტის მმართველის წინააღმდეგ უნდა იყოს მიმართული⁶¹³. აღნიშნულმა, შესაძლოა, გართულებები გამოიწვიოს განაჩენის უცხოეთში აღიარების მიზნებისათვის⁶¹⁴. აქედან გამომდინარე:

ტრასტის აქტივებთან დაკავშირებული სამართლებრივი დავა ყოველთვის უნდა მიმდინარეობდეს შინაარსობრივად ტრასტის წინააღმდეგ, თუმცა, პროცესი ფორმალურად მიმართული უნდა იყოს ტრასტის მმართველის ან ტრასტის ერთ-ერთი მმართველის, როგორც ტრასტის წარმომადგენლის წინააღმდეგ. ამგვარად, დავა უნდა დაიწყოს ტრასტის მმართველის წინააღმდეგ, არა როგორც მოვალის, არამედ - როგორც ტრასტის წარმომადგენლის რანგში. კრედიტორმა სამართლებრივი დავის დაწყების მოთხოვნისას ხაზი უნდა გაუსვას იმ ფაქტს, რომ მინდობილი მესაკუთრე მოპასუხეა, როგორც ტრასტის წარმომადგენელი და რომ სარჩელის მიზეზი არის ტრასტის დავალიანება.

▪ მხარეებად, გარდა ფიზიკური და იურიდიული პირებისა და ორგანიზაციებისა, ასევე უნდა განისაზღვროს ტრასტის მმართველები⁶¹⁵.

▪ ტრასტის მმართველებს, აღნიშნული სტატუსის ჭრილში, ასევე უნდა მიენიჭოს საპროცესო უფლებაუნარიანობა⁶¹⁶ და ქმედუნარიანობა⁶¹⁷, ტრასტის სასარგებლოდ.

⁶¹¹ იხ. მსგავსი Ministry of Justice, Civil Procedure Rules – Rules and directions, Part 64 – Estates, trusts and charities, <<https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/part64>>, [25.08.2022].

⁶¹² იხ. მსგავსი Thomson Reuters - Practical Law, Trusts toolkit, <shorturl.at/mwFV4>, [25.08.2022].

⁶¹³ იხ. მსგავსი Ministry of Justice, Civil Procedure Rules – Rules and directions, Part 64 – Estates, trusts and charities, <<https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/part64>>, [25.08.2022]. იხ. ასევე Thomson Reuters - Practical Law, Trusts in commercial transactions, <shorturl.at/EN125>, [25.08.2022].

⁶¹⁴ შეად. Hague Convention on the Law Applicable to Trusts and on Their Recognition 1985, მუხლი 15, <<https://assets.hcch.net/docs/8618ed48-e52f-4d5c-93c1-56d58a610cf5.pdf>>, [29.08.2022].

⁶¹⁵ საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 79-ე მუხლი.

⁶¹⁶ საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის მე-80 მუხლი.

⁶¹⁷ საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 81-ე მუხლი.

- ტრასტის მმართველის ან გამოუხმობადი ტრასტის დამფუძნებლის წინააღმდეგ გამო-საყენებელი სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიებების საგანი არ შეიძლება გახდეს ტრასტის ქონება. აღნიშნული შინაარსის და-სადგენად, შესაძლოა, საკმარისი იყოს აღ-სრულების კოდექსში ქვემოთ შემოთავაზე-ბული ჩანაწერი, რომლის მიხედვითაც, ტრას-ტის მმართველის წინააღმდეგ მოთხოვნის დაკმაყოფილება არ შეიძლება განხორციელ-დეს ტრასტის ქონების მეშვეობით. სხვა შემ-თხვევაში, დამატება უნდა შევიდეს სამოქა-ლაქო საპროცესო კოდექსის 191-ე მუხლში.
- თუ 1. ანდერძისმიერი ტრასტით განსაზ-ღვრული ტრასტის მმართველი უარს იტყვის აღნიშნული ფუნქციის შესრულებაზე, ან 2. გარდაიცვლება ან ლიკვიდირდება თანხმობა-მდე და თუ ანდერძში განსაზღვრული არ არის ახალი მმართველის განსაზღვრაზე უფ-ლება მოსილი პირი, სხვა მმართველი უნდა დაინიშნოს სასამართლოს მიერ.
- განსჯადობის ნაწილში უნდა დაზუსტდეს, რომ ტრასტის წინააღმდეგ წარდგენილი სარ-ჩელი სასამართლოს წარედგინება ტრასტის მართვის ადგილის შესაბამისად.⁶¹⁸

4.2.6. ცვლილებები „სააღსრულებო წარ-მოებათა შესახებ“ კანონში

ტრასტის აქტივი არ უნდა იქნას გამოყენებუ-ლი ტრასტის მმართველის ან გამოუხმობადი ტრასტის დამფუძნებლის კრედიტორების და-საკმაყოფილებლად - ამ უკანასკნელთა წინააღ-მდეგ სააღსრულებო წარმოების დაწყების

შემთხვევაში მათზე არ უნდა განხორციელ-დეს იძულებითი აღსრულების ღონისძიებე-ბი⁶¹⁹. ამდენად, თუ კრედიტორს მოთხოვნა არ წარმოუდგენია ტრასტის წინააღმდეგ, იძულე-ბითი აღსრულების ღონისძიებები არ უნდა გავ-რცელდეს ტრასტის ქონებაზე⁶²⁰.

4.2.7. ცვლილებები სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში

ქონების შესაძლო ჩამორთმევის უზრუნველ-საყოფად მხარის შუამდგომლობის საფუძველ-ზე სასამართლოს მიერ ტრასტის მმართვე-ლის ან ტრასტის დამფუძნებლის ქონებაზე ყადაღის დადებისას ყადაღა არ შეიძლება გავ-რცელდეს ტრასტის ქონებაზეც, გარდა გამო-უხმობადი ტრასტის დამფუძნებლის ქონებაზე ყადაღის დადების შემთხვევისა⁶²¹. აღნიშნული გამონაკლისი უნდა განისაზღვროს 153-ე მუხ-ლში.

ამასთან, სისხლის სამართლის საქმეზე გამო-ტანილი განაჩენით ქონება შესაძლოა დაექვემ-დებაროს კონფისკაციას, მათ შორის, ტრასტის აქტივების ნაწილშიც, თუ ეს უკანასკნელი აღ-მოჩნდება დანაშაულის საგანი ან დანაშაულე-ბრივად მოპოვებული ნივთი⁶²². გამონაკლისის სახით, შვეიცარიული მიდგომის იდენტურად, თუ ტრასტის აქტივი მოპოვებული იქნება კე-თილსინდისიერად და, ანაზღაურების სანაც-ვლოდ, მასზე კონსფისკაცია ვერ განხორციელ-დება. სხვა შემთხვევებში, ტრასტის ქონება სტანდარტულად დაექვემდებარება ჩამორთმე-ვას⁶²³.

⁶¹⁸ საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის მე-15 მუხლი.

⁶¹⁹ იხ. მსგავსი Hague Convention on the Law Applicable to Trusts and on Their Recognition 1985, მუხლი 2, მუხლი 11, <<https://assets.hcch.net/docs/8618ed48-e52f-4d5c-93c1-56d58a610cf5.pdf>>, [29.08.2022]. იხ. ასევე იხ. ასევე Mitchell Ch., *supra* რეფერენსი 193, 16-034.

⁶²⁰ „სააღსრულებო წარმოებათა შესახებ“ საქართველოს კანონის 21 მუხლი.

⁶²¹ საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 153-ე მუხლი.

⁶²² იხ. მსგავსი Swiss Criminal Code of 21 December 1937 (Status as of 1 June 2022), ქვეთავი 5.b, <https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/54/757_781_799/en>, [28.08.2022].

⁶²³ იხ. მსგავსი Swiss Criminal Code of 21 December 1937 (Status as of 1 June 2022), მუხლი 70, <https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/54/757_781_799/en>, [28.08.2022].

4.2.8. ცვლილებები „მენარმეთა და არასამენარმეთო (არაკომერციულ) იურიდიულ პირთა რეგისტრაციის შესახებ“ ინსტრუქციის დამტკიცების თაობაზე იუსტიციის მინისტრის ბრძანებაში

რეესტრში რეგისტრირებადი სუბიექტების ჩამონათვალს უნდა დაემატოს ტრასტი და რეგისტრაციის შედეგად უნდა მიენიჭოს შესაბამისი საიდენტიფიკაციო კოდი⁶²⁴. რეგისტრაციის დოკუმენტში უნდა აღინიშნონ ტრასტის დამფუძნებელი, მმართველ/ები და ბენეფიციარები. ასეთის არსებობის შემთხვევაში, ასევე - ზედამხედველები.

ტრასტის რეგისტრაციის ფაქტი ისე არ უნდა იქნას გაგებული, თითქოს ტრასტი თავისი არსით წარმოადგენს იურიდიულ პირს - გამოყენებულ უნდა იქნას ტრასტის მმართველის უფლებამოსილებების გადასამონმებლად და ასევე, ტრასტის ქონების ტრასტის მმართველის სახელზე რეგისტრაციისას, ტრასტის საიდენტიფიკაციო კოდის მითითების, და, შესაბამისად, ქონების კონკრეტული სატრასტო ურთიერთობისათვის მიკუთვნების მიზნით.

4.2.9. ცვლილებები საჯარო რეესტრისა და საკუთრების მარეგისტრირებელი სხვა რეესტრების შესახებ აქტებში

კონტინენტური სამართლის ქვეყნებში ტრასტის კონცეპტის ამოქმედების ერთ-ერთ წინაპირობად სახელდება ქონების რეგისტრაციის რეესტრებში აქტივის ტრასტისათვის ქონებად მითითების უზრუნველყოფა⁶²⁵. ტრასტის ქონება შესაბამისი სტატუსითვე უნდა იყოს რეგისტრირებული შესაბამის რეესტრებში⁶²⁶. ამას-

თან, ფულის გათეთრების შესახებ მე-5 დირექტივა ტრასტის მმართველებს აკისრებს ვალდებულებას, რომ აღრიცხონ, განაახლონ და მარეგისტრირებულ ორგანოს მიანოდონ ინფორმაცია ტრასტებისა და მათი ბენეფიციარების შესახებ⁶²⁷.

ამდენად, საკუთრების უფლების რეგისტრაცია შესაძლებელი უნდა იყოს ტრასტის მმართველზე, ტრასტის მმართველის სტატუსის დაზუსტებითა და ტრასტის საიდენტიფიკაციო კოდის მითითებით. ამდენად, პირი მესაკუთრე იქნება არა როგორც კონკრეტული იურიდიული ან/და ფიზიკური პირი, არამედ - როგორც ტრასტის მმართველი, წარმომადგენელი.

4.2.10. ცვლილებები ინტელექტუალური საკუთრების რეგისტრაციასთან დაკავშირებით კანონებში

ინტელექტუალური საკუთრების ობიექტების რეესტრში უფლების მფლობელად შესაძლებელი უნდა იყოს ტრასტის მმართველის რეგისტრაცია, აღნიშნული სტატუსისა და ტრასტის საიდენტიფიკაციო კოდის მითითებით. ამდენად, აქაც პირი მესაკუთრე იქნება არა როგორც კონკრეტული იურიდიული ან/და ფიზიკური პირი, არამედ - როგორც ტრასტის მმართველი, წარმომადგენელი. შესაბამისი ცვლილებები უნდა განხორციელდეს შემდეგ ნორმატიულ აქტებში:

- „ინტელექტუალურ საკუთრებასთან დაკავშირებულ სასაზღვრო ღონისძიებათა შესახებ“ საქართველოს კანონში;
- „სასაქონლო ნიშნების შესახებ“ კანონში და საქპატენტის თავმჯდომარის ბრძანებაში

⁶²⁴ „მენარმეთა და არასამენარმეთო (არაკომერციულ) იურიდიულ პირთა რეგისტრაციის შესახებ“ საქართველოს იუსტიციის მინისტრის ბრძანება, მუხლი 6.

⁶²⁵ იხ. მსგავსი *Supra* რეფერენსი 3.

⁶²⁶ *Supra* რეფერენსი 3.

⁶²⁷ Directive (EU)2015/849 on the prevention of the use of the financial system for the purposes of money laundering or terrorist financing, მუხლი 31, <<https://eur-lex.europa.eu/legal->

content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:02015L0849-20210630&from=EN>, [27.08.2022]; იხ. ასევე Thomson Reuters - Practical Law, Trusts in commercial transactions, <[shorturl.at/EN125](https://www.practicallaw.com/shorturl.at/EN125)>, [25.08.2022]; იხ. მსგავსი Money Laundering, Terrorist Financing and Transfer of Funds (Information on the Payer) Regulations 2017/692, მუხლი 44, <<https://www.legislation.gov.uk/uksl/2017/692/made>>, [27.08.2022].

- „სასაქონლო ნიშანზე განაცხადის წარდგენისა და რეგისტრაციასთან დაკავშირებული პროცედურების შესახებ“;
- „დიზაინის შესახებ“ კანონში და საქპატენტის თავმჯდომარის ბრძანებაში - „დიზაინის რეგისტრაციის თაობაზე“;
- კანონებში - „საქონლის ადგილწარმოშობის დასახელებისა და გეოგრაფიული აღნიშვნის შესახებ“ და „ცხოველთა და მცენარეთა ახალი ჯიშების შესახებ“;
- საპატენტო კანონში და ინსტრუქციაში „გამოგონებისა და სასარგებლო მოდელის განაცხადის გაფორმების, წარდგენისა და პატენტის გაცემასთან დაკავშირებული პროცედურების შესახებ“;
- „საავტორო და მომიჯნავე უფლებების შესახებ“ კანონში (ნაწარმოების დეპონირების ნაწილში).

4.2.11. ცვლილებები „ფულის გათეთრებისა და ტერორიზმის დაფინანსების აღკვეთის ხელშეწყობის შესახებ“ კანონში

აღნიშნული კანონი უკვე არეგულირებს ტრასტების ინსტიტუტთან დაკავშირებულ საკითხებს. „ფულის გათეთრებისა და ტერორიზმის დაფინანსების აღკვეთის ხელშეწყობის შესახებ“ კანონი ადგენს „ტრასტის ან ტრასტის მსგავსი სამართლებრივი სტრუქტურის“ დეფინიციას⁶²⁸ და განსაზღვრავს აღნიშნული სუბიექტების მიმართ გასატარებელ ღონისძიებებს.

ქართულ კანონმდებლობაში ტერმინ „ტრასტის“ გაჩენის შემდგომ საჭირო იქნება აღნიშნული დეფინიციის დაკორექტირება, რადგან აღარ იარსებებს ჰააგის კონვენციაზე გადამისამართების გაკეთების საჭიროება. ასევე საჭირო იქნება ტრასტებთან დაკავშირებით გამოყენებული ტერმინების შესწორება (მუხლი 13.5 „რწმუნებული“ - ტრასტის მმართველი, მარწმუნებელი - ტრასტის დამფუძნებელი, „მეურვე“ - ტრასტის ზედამხედველი).

⁶²⁸ „ფულის გათეთრებისა და ტერორიზმის დაფინანსების აღკვეთის ხელშეწყობის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-2 მუხლის პირველი პუნქტის „წ“ ქვეპუნქტი: „ტრასტების მიმართ გამოყენებადი სამართლებრივი ნორმებისა და მათი აღიარების თაობაზე“ ჰააგის 1985

დასკვნა და რეკომენდაციები

წინამდებარე სტატიის კვლევის საგანს წარმოადგენდა ტრასტის ინსტიტუტის ქართულ სამართალში იმპლემენტაციის შესაძლო გზების დასახვა, პროცესის თანმდევი დაბრკოლებებისა და მოსალოდნელი ბენეფიტების გათვალისწინებით. გამომდინარე იქიდან, რომ ქართული სამართლისათვის ტრასტი სრულიად უცხო კონცეპტია, საჭიროდ ჩაითვალა, ორიენტირად განსაზღვრულიყო სხვა სახელმწიფოს, აქ: ინგლისის, როგორც ტრასტების სამშობლოს, იურისდიქციით გათვალისწინებული მიდგომები.

როგორც სტატიის შესავალში აღინიშნა, ტრასტის ინსტიტუტის სამართლებრივი ჩარჩოს შემუშავება უნდა განხილულიყო კანონმდებლობაში არსებული პრობლემის - საჭირო რეგულირების არარსებობის, გადასაჭრელად. კერძოდ, გამომდინარე იქიდან, რომ პრაქტიკაში უკვე არსებობს სატრასტო ურთიერთობის წარმოშობის მოტივაცია, ინტერესი, ქართულ სამართლებრივ სივრცეში უკვე იქმნება სატრასტო ურთიერთობის მსგავსი შინაარსის მქონე გარიგებები. **რამდენადაც აღნიშნული ხელშეკრულებები ეფუძნება ძირითადად სახელშეკრულებო თავისუფლებისა და, ნაწილობრივ, დავალებისა და მინდობის ხელშეკრულების საკანონმდებლო რეგულირებებს, პრაქტიკაში მსგავსი ხელშეკრულებების გამოყენებას საკმაოდ ბევრი თანმდევი რისკი ახასიათებს, რამდენადაც, ზუსტად ვერ შეესაბამება, ვერ ასახავს მხარეთა ინტერესებს - გამომდინარე იქიდან, რომ ქართულ კანონმდებლობაში არ გაგვაჩნია ტრასტების რეგულირება, მხარეები არ არიან უზრუნველყოფილნი სატრასტო ურთიერთობისათვის დამახასიათებელი, აუცილებელი დამცავი მექანიზმებით.**

ტრასტების ქართულ სამართალში იმპლემენტაციის გეგმის შემოთავაზებისათვის, პირველ

ნლის 1 ივლისის კონვენციის მე-2 მუხლით განსაზღვრული სამართლებრივი ურთიერთობა ან სტრუქტურულად/ფუნქციურად მისი მსგავსი სამართლებრივი ურთიერთობა“.

რიგში საჭირო იყო ტრასტის ინსტიტუტის არსისა და ძირითადი მახასიათებლების აღწერა. გამომდინარე იქიდან, რომ ტრასტის სამშობლოდ ინგლისი ითვლება და ყველა სხვა იურისდიქცია, როგორც მინიმუმ, ტრასტების ინგლისური რეგულირების უმნიშვნელოვანეს ზეგავლენას განიცდის, ორიენტირად აღებულ იქნა ინგლისური ტრასტები.

ინგლისური ტრასტების თავისებურებიდან გამომდინარე, აუცილებელი გახდა ინგლისის სამართლის „ორი შრის“ დახასიათება და განხილვა. ტრასტისათვის დამახასიათებელი საკუთრების დაყოფის ახსნა და მისი ქართული რეალობისათვის მისადაგება შეუძლებელი იქნებოდა ინგლისურ სამართალში ექვითის სამართლის დატვირთვისა და მისი მოქმედების შედეგების აღწერის გარეშე.

სატრასტო ურთიერთობის შინაარსის აღწერის შემდგომ უკვე შესაძლებელი გახდა ქართულ რეალობაში ამ კონსტრუქტის შემოღების შესაძლო სარგებლის განსაზღვრა. კვლევის ფარგლებში განხილულ იქნა: **1. ტრასტების რეგულირების შემოღებით მოსალოდნელი ის სარგებელი, რომელიც გამოწვეულია სამართალსუბიექტებისათვის მათი სურვილების შესაბამისი იურიდიული კონსტრუქტის შეთავაზებით.** ფიზიკური და იურიდიული პირებისათვის შესაძლებლობის მინიჭება, გამოიყენონ მათ ინტერესებზე ყველაზე მეტად მისადაგებული იურიდიული კონცეპტი, ცალსახად უნდა ჩაითვალოს მათთვის მინიჭებულ არამატერიალურ სარგებლად. შემთხვევები, როდესაც ტრასტების გამოყენება განსაკუთრებით ოპტიმალურია, დეტალურად იქნა განხილული სტატიაში. **2. მოსალოდნელი მატერიალური სარგებლის პროგნოზირებული ოდენობა.** საქართველოს ეკონომიკისა და მდგრადი განვითარების სამინისტროსა და Galt & Taggart-ის მიერ მომზადებულმა კვლევამ ხელმისაწვდომი გახდა ტრასტების ქართულ კანონმდებლობაში იმპლემენტაციის მონეტიზაციის მაჩვენებლები.

ტრასტის მეშვეობით უზრუნველყოფილი სერვისების/სქემებისა და ფინანსური სარგებლის განხილვის შედეგად პასუხი გაეცა კითხვას, არსებობდა თუ არა რეალურად საკმარისი

დაინტერესება მათი ქართულ სამართალში იმპლემენტაციისათვის. შემდეგი და ძირითადი კითხვა, რომელსაც სტატიაში პასუხი გასცა, იმპლემენტაციის შესაძლო ფორმებია.

სტატიაში გამოკვეთა იმპლემენტაციის ორი შესაძლო ფორმა - **მხოლოდ ჰააგის კონვენციის ხელმოწერა და ტრასტების სრული რეგულირების შემოღება ეროვნულ კანონმდებლობაში.** კვლევის ფარგლებში განხილულ იქნა თითოეული ფორმით ტრასტების იმპლემენტაციისას გამოსაყენებელი მექანიზმები/სამოქმედო გეგმა. კერძოდ:

ჰააგის კონვენციის ხელმოწერის სცენარის შეფასების ფარგლებში აღწერილ იქნა ჰააგის კონვენციის შინაარსი, ფუნქცია, მიზნები და მისი ხელმოწერის შესაძლო ეფექტი საქართველოში ტრასტების შესაძლო ფუნქციონირებაზე. საკმაოდ მკაფიო ზღვარი გაივლო ტრასტების იმპლემენტაციის ხსენებულ ორ სქემას შორის, თითოეული მათგანის მიერ შემოთავაზებული შედეგების შესაბამისად. კონვენციის ხელმოწერის სცენარის განხილვისას ცალსახად იქნა განსაზღვრული, რომ აღნიშნული ტრასტებით შემოთავაზებული ბენეფიტებით მხოლოდ ნაწილობრივ სარგებლობას უზრუნველყოფდა. კერძოდ, **კვლევის ფარგლებში კონვენციის ხელმოწერის სცენარი შეფასდა, როგორც ტრასტების მხოლოდ აღიარებისა და ცნობის მექანიზმი.** სტატიაში განვითარებული მსჯელობის შედეგად, მხოლოდ კონვენციის რატიფიკაციის პირობებში ქართული სამართალი ვერ იქნებოდა ტრასტების ფუნქციონირებისათვის გამოსაყენებელი სამართალი.

რაც შეეხება ტრასტების სრულყოფილ რეგულირებას ეროვნულ კანონმდებლობაში, **კვლევის ფარგლებში დეტალურად იქნა განხილული ქართული სამართლებრივი პრინციპების დაცვით ტრასტის ფუნქციონირებისათვის საჭირო ცვლილებები.** კვლევის ფარგლებში შეფასდა იმ აუცილებელი ცვლილებების შინაარსი და ძირითადი პრინციპები, რომელთა განხორციელებაც საჭირო იქნება შესაბამის საკანონმდებლო და კანონქვემდებარე აქტებში. ასევე იდენტიფიცირებულ იქნა ის ნორმატიული აქტები, რომლებშიც აღნიშნული ცვლილე-

ბების შეტანა ჩაითვალა მიზანშეწონილად. ალტერნატივად ასევე შემოთავაზებულია, რომ აღწერილი ცვლილებების ძირითადი ნაწილის თავმოყრა მოხდეს დამოუკიდებელ, ახალ ნორმატიულ აქტში - კანონში.

სტატიაში განვითარებულმა კვლევამ ნათლად წარმოაჩინა სატრასტო ურთიერთობის შინაარსი და მისი ქართულ რეალობაში შემოღებით მოსალოდნელი ბენეფიტები. ამასთან, კვლევის ფარგლებში ქართული, ინგლისური და საერთაშორისო რეგულირების შესაბამისად, დაისახა აღნიშნული შედეგის მიღწევისათვის შესაძლო გზები.

დასკვნის სახით, შესაძლოა აღინიშნოს, რომ თანამედროვე ბიზნეს საქმიანობების უფრო და უფრო გასაერთაშორისოებამ ეკონომიკური დღის წესრიგის ერთ-ერთ უმნიშვნელოვანეს გამოწვევად იურისდიქციების მიერ ფართოდ გამოყენებადი სამართლებრივი კონსტრუქციების მიმღებლობა/იმპლემენტაცია აქცია. სტატიაში განვითარებული მსჯელობა/ანალიზის საფუძველზე, სტატიით შემოთავაზებულია დღესდღეობით ერთ-ერთი ყველაზე წარმატებული სამართლებრივი კონცეპტის ქართულ კანონმდებლობაში ორი განსხვავებული ფორმით შეთვისების სამოქმედო გეგმა.

დანაშაულზე ნებაყოფლობით ხელის აღების საპროცესო საკითხისათვის

სტატია ეძღვნება პროფ. ოთარ გამყრელიძის 90 წლის იუბილეს

ასისტ. პროფ. დოქ. თემურ ციციტიშვილი

თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, თინათინ წერეთლის სახელობის სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტის მეცნიერი თანამშრომელი

I. შესავალი

მობარული ვარ, რომ მაქვს შესაძლებლობა წინამდებარე სტატიით პატივისცემა და მადლიერება გამოვხატო იუბილარის, იურიდიულ მეცნიერებათა დოქტორ, პროფ. ოთარ გამყრელიძის მიმართ, რომელიც ერთ-ერთია ჩემი მასწავლებლებიდან, რომელმაც ჯერ კიდევ სტუდენტობის წლებში მაზიარა იურისპრუდენციას და სისხლის სამართლისადმი ჩამინერგა განსაკუთრებული სიყვარული. პროფ. ოთარ გამყრელიძე იყო გამორჩეული ლექტორი, რომლის ლექციებიც არ იყო მოქცეული მხოლოდ სისხლის სამართლის ჩარჩოებში. მის ლექციებს ორიგინალურს ხდიდა ის, რომ ის პრობლემურ სისხლისსამართლებრივ საკითხებს განიხილავდა არა მხოლოდ სასამართლო პრაქტიკის, არამედ ლიტერატურული მაგალითების შუქზე და იყენებდა ლიტერატურული დასაბუთების მეთოდს, რაც მის ლექციებს მიმზიდველს ხდიდა და ნათლად მეტყველებდა მასწავლებლის ფართო განსწავლულობაზე. პროფ. გამყრელიძის წერის და აუდიტორიასთან საუბრის მანერა იყო გამორჩეული იმით, რომ მისი ნაწერი თუ ნათქვამი მკითხველისთვის და მსმენელისთვის იყო გასაგები, ვინაიდან მას ახასიათებს სადა ენა, გამართული ქართულით წერა, მსენელთან და თანამოსაუბრესთან უშუალო, გულსხმიერი დამოკიდებულება. თავისი მრავალრიცხოვანი სამეცნიერო პუბლიკაციებით მან შექმნა მდიდარი სამყარო, რომელიც ქართველ იურისტებს დიდხანს გაუკვალავს გზას.

უნივერსიტეტის დამთავრების შემდგომ ჩვენი გზები გადაიკვეთა თინათინ წერეთლის სახელობის სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტში, სადაც უნივერსიტეტის დამთავრების შემდგომ ასპირანტურაში ვსწავლობდი და ბატონ ოთართან, რომელიც ინსტიტუტის სისხლის სამართლის განყოფილებას ხელმძღვანელობს, მიწვედა ურთიერთობა ჯერ როგორც ამავე ინსტიტუტის ასპირანტს და შემდგომ როგორც ინსტიტუტის თანამშრომელს. ჩემთვის განსაკუთრებულ პატივს წარმოადგენდა ასევე ის, რომ ბატონი ოთარი იყო ჩემი სადისერტაციო ნაშრომის შემფასებელი.

იუბილარისადმი მიძღვნილ წინამდებარე წერილში განხილვის საგანს წარმოადგენს ის, თუ რამდენად ლოგიკურია დანაშაულზე ნებაყოფლობით ხელის აღებასთან დაკავშირებით საუბარი მაშინ, როცა საქმე ეხება არაპირდაპირი განზრახვით განხორციელებულ ქმედებას. სტატიაში გაანალიზებულია ქართულ და გერმანულ სისხლის სამართლის ლიტერატურაში გამოთქმული შეხედულებები საკითხთან დაკავშირებით. სტატიაში ავტორი ცდილობს პასუხი გასცეს კითხვებს: როცა არაპირდაპირი განზრახვით განხორციელებული ქმედების დროს მოქმედი პირი თავის მიზანს აღწევს, ხოლო (არასასურველი) შედეგის განსახორციელებლად დამატებით ქმედებას არ ახორციელებს, ა) სახეზეა მცდელობა და ასევე სასჯელისაგან გამათავისუფლებელი ნებაყოფლობით ხელის აღება, ბ) ადგილი აქვს

დასჯად მცდელობას დანაშაულზე ხელის აღების გარეშე თუ გ) დანაშაულზე ნებაყოფლობით ხელის აღების გამორიცხვა უნდა მოხდეს დანაშაულის მცდელობის განუხორციელებლობის გამო.

დანაშაულზე ნებაყოფლობით ხელის აღება ერთ-ერთია იმ საკითხთაგან, რომელიც წარმოადგენდა პატივცემული იუბილარის – პროფ. ოთარ გამყრელიძის ინტერესის სფეროს, ვინაიდან ის ავტორია როგორც სამეცნიერო სტატიების და მონოგრაფიების, ისე სსკ-ის კომენტარის, სადაც ასევე განმარტებულია სისხლის სამართლის ნორმა დანაშაულზე ნებაყოფლობით ხელის აღებასთან დაკავშირებით (21-ე მუხ.). მისი ავტორობით გამოცემულ კომენტარში დანაშაულზე ნებაყოფლობით ხელის აღებაზე არ არის დასმული ის საკითხი, რომელიც სტატიაში განხილვის საგანს წარმოადგენს, მაგრამ ამის საფუძველი არის ავტორის შეხედულება დანაშაულის მცდელობის სუბიექტურ მხარეზე, რაც ქვემოთ იქნება განხილული.

II. დანაშაულზე ნებაყოფლობით ხელის აღების საკითხი არაპირდაპირი განზრახვით განხორციელებული დანაშაულის დროს

საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის მიხედვით პასუხისმგებლობის გამომრიცხავ ერთ-ერთ გარემოებას დანაშაულზე ნებაყოფლობით ხელის აღება წარმოადგენს. აღნიშნული გარემოება პასუხისმგებლობას გამორიცხავს, თუ განხორციელებული ქმედება არ შეიცავს სხვა დამთავრებული დანაშაულის ნიშნებს (სსკ-ის 21-ე მუხ.). დანაშაულზე ნებაყოფლობით ხელის აღებას შეიძლება ადგილი ჰქონდეს დანაშაულის მომზადების ან მცდელობის სტადიაზე.

დანაშაულზე ნებაყოფლობით ხელის აღებასთან დაკავშირებით სისხლის სამართლის ლიტერატურაში აზრთა სხვაობას იწვევს არაერთი საკითხი. გერმანულ სისხლის სამართალში ერთ-ერთი ასეთია, მაგალითად, ნებაყოფლობით ხელის აღების საკითხი მაშინ, როცა დამნაშავე არაპირდაპირი განზრახვით მოქმედებდა განსაზღვრული შედეგის მიმართ, თუმცა ჰქონდა სხვა მიზანი, რომელსაც განხორციელებული ქმედებით მიაღწია ისე, რომ არ მოჰყოლია შედეგი, რომლის მიმართაც არაპირდაპირი განზრახვა ჰქონდა. მაგალითი: „ტ“-მ რესტორანში პოკერის თამაშის დროს ფული სრულად დაკარგა. როდესაც „ბ“-მ რესტორანი დატოვა, დაედევნა „ტ“, რომ ფული დაებრუნებინა. როცა „ბ“-მ წინააღმდეგობა გაუწია ფულის დაბრუნებასთან დაკავშირებით, „ტ“-მ თავისი პისტოლეტი მოიმარჯვა და ესროლა „ბ“-ს მკვლელობის არაპირდაპირი განზრახვით, რის შემდგომაც მან შეწყვიტა წინააღმდეგობის განევა. „ტ“-მ აიღო ფული და გაუჩინარდა. ამასთან ერთად, მან ნახა, რომ „ბ“ მხოლოდ დაიჭრა, რომლის გადარჩენაც შესაძლებელია. მან იცის, რომ მას შეეძლო „ბ“ დამატებითი სროლით მოეკლა, მაგრამ ამის ინტერესი არ ჰქონდა, ვინაიდან მან თავისი ფულის დაბრუნების მიზანს მიაღწია¹.

ვინაიდან დანაშაულზე ნებაყოფლობით ხელის აღება გულისხმობს დანაშაულის ბოლომდე განხორციელებისგან ხელის აღებას დაუმთავრებელი დანაშაულის სტადიაზე, როცა განხორციელებულია მართლსაწინააღმდეგო ქმედება², აქედან გამომდინარე მოყვანილ მაგალითთან დაკავშირებით, პირველ რიგში, ჩნდება კითხვა და გასარკვევია, ადგილი ხომ არ ჰქონდა აუცილებელ მოგერიებას, ვინაიდან იგი ერთ-ერთია პასუხისმგებლობის

¹ Heinrich B., *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 7. Auflage, 2022, Rn. 835, S. 360-361.

² ადრე სისხლის სამართლის ლიტერატურაში გამოითქვა მოსაზრება, რომ დანაშაულზე ნებაყოფლობით ხელის აღების დროს გამორიცხება ქმედების საზოგადოებრივი საშიშროება, დანაშაულზე ხელის აღების შედეგად განხორციელებული ქმედება კარგავს საზოგადოებრივად საშიშ ხასიათს. იხ. *ნერეთელი თ.*, სისხლის სამართლის პრობლემები, I ტომი, თბ., 2007, გვ. 533; *დვალიძე ი.*, ნიგნში: ნაჭყებია გ., *დვალიძე ი.*, (რედ.), სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, სახელმძღვანელო, თბ., 2007, გვ. 175. აღნიშნული მოსაზრება არ არის გაზიარებული თანამედროვე სისხლის სამართალში და დანაშაულზე

ხელის აღება მიიჩნევა პასუხისმგებლობის გამომრიცხავ პერსონალურ გარემოებად. *Je-scheck/Weigend, Lehrbuch des Strafrechts*, AT, 5. Aufl., Berlin, 1996, S. 548, §51 VI 1; *Kühl K.*, *Strafrecht*, AT, 6. Aufl., München, 2008, S. 475, §16 Rn. 8. დანაშაულზე ნებაყოფლობით ხელის აღების დროს პასუხისმგებლობის გამორიცხვა ხდება სისხლის სამართლის პოლიტიკის საფუძველზე. *გამყრელიძე ო.*, სისხლის სამართლის პრობლემები, III ტომი, თბ., 2013, გვ. 253; *ტურავა მ.*, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მე-9 გამოცემა, თბ., 2013, გვ. 322; *მჭედლიძევილი-ჭედრიანი ქ.*, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის გამოვლინების ცალკეული ფორმები, თბ., 2011, გვ. 86.

(მართლწინააღმდეგობის) გამომრიცხავი გარემოებებიდან. თუმცა, იმის დადგენა, შეიძლება თუ არა პასუხისმგებლობის გამორიცხვა აუცილებელი მოგერიების საფუძველზე, მოითხოვს კონკრეტულ გარემოებათა გათვალისწინებას. მაგალითში მოყვანილი გარემოებები მიუთითებს აუცილებელი მოგერიების ობიექტური და სუბიექტური ნიშნების არსებობაზე, თუმცა არ იძლევა იმის დამაჯერებლად თქმის საფუძველს ჰქონდა თუ არა ადგილი აუცილებელი მოგერიების ფარგლების გადაცილებას, რაც შეუძლებელს გახდიდა პასუხისმგებლობის სრულად გამორიცხვას. აღნიშნული საკითხის გარკვევა მნიშვნელოვანია იმდენად, რამდენადაც დანაშაულზე ნებაყოფლობით ხელის აღება მნიშვნელობას იძენს სწორედ მართლწინააღმდეგო და არა იმ ქმედებათა მიმართ, რომლებიც მართლზომიერების კრიტერიუმს აკმაყოფილებენ. როდესაც საქმე ეხება მართლზომიერ ქმედებას, არც განიხილება დანაშაულზე ნებაყოფლობით ხელის აღების საკითხი.

თუ მოყვანილ მაგალითთან დაკავშირებით გამოირიცხა აუცილებელი მოგერიება და ქმედების გამართლების შესაძლებლობა, ჩნდება კითხვა: არის თუ არა განხორციელებული მკვლელობის მცდელობა და

შეიძლება თუ არა ითქვას, რომ ადგილი ჰქონდა დანაშაულზე ნებაყოფლობით ხელის აღებას?

მკვლელობის მცდელობის განხორციელებასთან დაკავშირებით ორი მოსაზრება არსებობს. ერთი შეხედულებით, რომელიც ქართულ სისხლის სამართლის ლიტერატურაში გაბატონებულ მოსაზრებად ითვლება, მკვლელობის მცდელობა არაპირდაპირი განზრახვით გამოირიცხება, ვინაიდან სახეზე არ არის გამიზნული ქმედება, რომელიც უშუალოდ იყო მიმართული დანაშაულგებრივი შედეგისკენ³. მეორე შეხედულების თანახმად, განსახილველ შემთხვევაში მკვლელობის მცდელობა სახეზეა, ვინაიდან დანაშაულის მცდელობა შეიძლება განხორციელდეს არა მხოლოდ პირდაპირი, არამედ არაპირდაპირი განზრახვითაც⁴.

ავტორები, რომლებიც არაპირდაპირი განზრახვით მცდელობის შესაძლებლობას უშვებენ, სვამენ კითხვას, განსახილველ შემთხვევაში არის თუ არა სახეზე დანაშაულზე ნებაყოფლობით ხელის აღება. აღნიშნული ავტორები მოცემულ შემთხვევაში მკვლელობის დაუმთავრებელ მცდელობას განხორციელებულად მიიჩნევენ⁵ და დანაშაულზე ნებაყოფლობით ხელის აღებას განხორციელებულად თვლიან დაუმთავრებელი მცდელობის ეტაპზე. აღნიშნული თეორიის წარმომადგენელთა

³ *გამყრელიძე ო.*, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის განმარტება, მე-3 გამოცემა, წიგნში: მისივე, სისხლის სამართლის პრობლემები, III ტომი, თბ., 2013, გვ. 244-245; *ნერეთელი თ.*, სისხლის სამართლის პრობლემები, I ტომი, თბ., 2007, გვ. 350, 488; *უგრებელიძე მ.*, ბრალი საფრთხის დელიქტებში, თბ., 1982, გვ. 15; *მჭედლიშვილი-ჰედრიხი ქ.*, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის გამოვლინების ცალკეული ფორმები, თბ., 2011, გვ. 71; *მამულაშვილი გ.*, წიგნში: *მამულაშვილი გ.* (რედ.), სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, წიგნი I, მეოთხე გამოცემა, თბ., 2011, გვ. 128-129; *თოდუა ნ.*, საფრთხის შემქმნელი დანაშაულები საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის მიხედვით, ჟურნ. "მართლმსაჯულება და კანონი", 2007, 2/3, გვ. 155; *დვალიძე ი.*, წიგნში: სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, სახელმძღვანელო, ავტორთა ჯგუფი, თბ., 2007, გვ. 169; *დვალიძე ი.*, მოტივისა და მიზნის ზეგავლენა ქმედების კვალიფიკაციასა და სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობაზე, თბ., 2008, გვ. 89; *სულაქველიძე დ.*, დანაშაულის მცდელობა და ნებაყოფლობით ხელის აღება დანაშაულის ჩადენაზე, "სამართალი", 1991, 3-4, გვ. 11; *სურგულაძე ლ.*, წიგნში: *გამყრელიძე ო.* (რედ.), სისხლის სამართლის სასამართლო პრაქტიკის კომენტარი, დანაშაული ადამიანის წინააღმდეგ, თბ., 2002, გვ. 52; *ნაჭყებია გ.*, ქმედების დანაშაულად კვალიფიკაციის ზოგადი თეორია, თბ., 2010, გვ. 231.

ევენტუალური განზრახვით დანაშაულის მცდელობას გამორიცხავს ასევე ზოგიერთი გერმანელი და შვეიცარიელი მეცნიერიც. იხ. *Streng F.*, Rücktritt und dolus eventualis, JZ, 1990, S. 219; *Kölz-Ott M.*, Eventualvorsatz und Versuch, Zürich, 1974, S. 39, 98; *Stooss C.*, Dolus eventualis und Gefährdung, ZStW 1895 (15), S. 200; *Lampe E.*, Genügt für den Entschluß des Täters in §43 StGB sein bedingter Vorsatz?, NJW 1958, S. 333; *Bauer W.*, Die Abgrenzung des dolus eventualis - ein Problem der Ver- suchsdogmatik, Wistra 1991, S. 171.

⁴ *ტურავა მ.*, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის მოძღვრება, თბ., 2011, გვ. 298; *ებრაღიძე თ.*, წიგნში: სისხლის სამართლის სასამართლო პრაქტიკის კომენტარი, დანაშაული ადამიანის წინააღმდეგ, თბ., 2002, გვ. 106-107; *ხარანაული ლ.*, დაუმთავრებელი დანაშაულის დასჯადობა ქართული და გერმანული სისხლის სამართლის მიხედვით, თბ., 2014, გვ. 150-151; *ჯიშკარიანი ბ.*, სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, დანაშაული ადამიანის წინააღმდეგ, თბ., 2016, გვ. 119; *Heinrich B.*, Strafrecht, AT, 3. Aufl., Stuttgart, 2012, S. 292, Rn. 658; *Jescheck H-H/Weigend T*, Lehrbuch des Strafrechts, AT, Berlin, 1996, S. 515; *Roxin C.*, Strafrecht, AT, Band II, München, 2003, S. 353, §29 Rn. 71.

⁵ *Kudlich H.*, Grundfälle zum Rücktritt vom Versuch, Jus 1999, S. 353.

თვალსაზრისით, დამთავრებულ მცდელობას⁶ ადგილი ექნებოდა მაშინ, თუ დამნაშავე შემდგომ ქმედებასაც განახორციელებდა⁷.

თუმცა, არაპირდაპირი განზრახვის მომხრე ავტორთა ერთ ნაწილს საკამათოდ მიაჩნია დანაშაულზე ნებაყოფლობით ხელის აღებაზე საუბარი, ვინაიდან ბოროტმოქმედი მკვლევლობასთან დაკავშირებით მხოლოდ არაპირდაპირი განზრახვით მოქმედებდა და მან თავის მიზანს მიაღწია, რის გამოც დამატებითი მოქმედების განხორციელება დანაშაულებრივი გეგმის განსახორციელებლად არ სჭირდებოდა. შესაბამისად, საკითხავია, რამდენად ლოგიკურია ვისაუბროთ იმაზე, მას კიდევ ჰქონდა თუ არა დანაშაულებრივი ქმედების „შენწყვეტის შესაძლებლობა“⁸.

ნებაყოფლობით ხელის აღებას მაშინ აქვს ადგილი, როცა ბოროტმოქმედს შეუძლია დაწყებული დანაშაულებრივი ქმედება ბოლომდე მიიყვანოს, მაგრამ ამის მიუხედავად წყვეტს მას. თუ დანაშაულის ბოლომდე მიყვანის შესაძლებლობა მოქმედ პირს წართმეული ჰქონდა, ნებაყოფლობით ხელის აღება გამოირიცხება (მაგალითად, იმის გამო, რომ პოლიციელმა დააკავა). ნებაყოფლობით ხელის აღებაზე საუბარი ასევე პრობლემურია მაშინ, როცა დამნაშავეს დანაშაულებრივი ქმედება ბოლომდე არ მიჰყავს იმის გამო, რომ ძირითად მიზანს მცდელობის შედეგად მიაღწია. ნებაყოფლობით ხელის აღება გულისხმობს იმას, რომ დამნაშავემ თავი შეიკავა იმ დანაშაულებრივი ქმედების ბოლომდე განხორციელებისგან, რომელიც დაიწყო. არაპირდაპირი განზრახვის დროს შედეგი, რომლის მიმართაც პირი არაპირდაპირი განზრახვით მოქმედებს, არ წარმოადგენს გამიზნულ შედეგს, რომლის მისაღწევადაც დაიწყო დანაშაულებრივი ქმედება. შედეგი, რომელიც არაპირდაპირი განზრახვით განხორციელებულ ქმედებას მოსდევს, არის თანამდევი შედეგი, რომლის გამოწვევისკენაც არ არის მოქმედი პირის ძალისხმევა მიმართული. არაპირდაპირი

განზრახვის დროს შედეგი, რომლის დადგომასაც ბოროტმოქმედი უშვებს, არ არის ის შედეგი, რომლის განხორციელებასაც დამნაშავე ისურვებდა, არამედ საქმე ეხება შედეგს, რომელსაც ბოროტმოქმედი ურიგდება. შესაბამისად, რამდენად ლოგიკურია დავსვათ კითხვა, რატომ არ მიიყვანა ბოროტმოქმედმა ის ქმედება ბოლომდე, რომელიც გამოიწვევდა მისთვის არასასურველ შედეგს?

დანაშაულზე ნებაყოფლობით ხელის აღების გამო პირის პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლების მიზანი არის ის, რომ დამნაშავეს ჰქონდეს სტიმიული უარი თქვას დანაშაულის ბოლომდე მიყვანაზე. აღნიშნული ინსტიტუტის მეშვეობით კანონმდებელი ცდილობს ბოროტმოქმედზე მოახდინოს ფსიქოლოგიური ზეგავლენა. ისევე როგორც სასჯელის ინსტიტუტის მიზანი არის დამნაშავეს (მათ შორის პოტენციურისაც) სურვილის ჩახშობა დანაშაულის ჩადენასთან დაკავშირებით, ნებაყოფლობით ხელის აღების მიზანი არის ბოროტმოქმედზე, რომელმაც დაუმთავრებელი დანაშაული უკვე განახორციელა, ზემოქმედების მოხდენა არა დასჯით, არამედ ნახალისებით და პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლებით. არაპირდაპირი განზრახვის დროს ბოროტმოქმედზე ასეთი ფსიქოლოგიური ზეგავლენის მოხდენის საჭიროება არ არსებობს, ვინაიდან, როგორც უკვე ითქვა, ბოროტმოქმედისთვის ისედაც არასასურველია შედეგი, რომლის მიმართაც ქმედება არაპირდაპირი განზრახვით განხორციელდა. შესაბამისად, თუ ქმედებას არასასურველი შედეგი არ მოჰყვება, ნაკლებად არსებობს იმის მოლოდინი, რომ არასასურველი შედეგის გამოსაწვევად დამატებით ქმედებას განხორციელებს. ამის მოლოდინი მაშინ იარსებებდა, თუ არ იქნებოდა მიღწეული მიზანი, რომლის მისაღწევადაც განხორციელდა ქმედება, რომელმაც შედეგის გამოწვევის შესაძლებლობა შექმნა ან თუ დამნაშავე განახორციელებდა დამატებით ქმედებას უკვე განხორციელებული დანაშაულის დასაფარად.

⁶ დაუმთავრებელი მცდელობის გამიჯვნა დამთავრებული მცდელობისგან იმით ხდება, რომ დაუმთავრებელი მცდელობის დროს დამნაშავეს ყველაფერი არ აქვს გაკეთებული დანაშაულებრივი შედეგის გამოსაწვევად, სახეზეა გარკვეული ქმედება, რომელიც ობიექტურად შეიცავდა შედეგის გამოწვევის განსაზღვრულ შესაძლებლობას, მაგრამ აღსანიშნავია

ის, რომ დანაშაულის მცდელობაზე საუბარი შეუძლებელია მხოლოდ ობიექტურ გარემოებებზე დაყრდნობით. საკმარისი არ არის მხოლოდ იმის გათვალისწინება, რომ განხორციელებული ქმედება შედეგის გამოწვევის საფრთხეს ქმნიდა.

⁷ Bock D., Versuch und Rücktritt, Jus 2006, S. 606.

⁸ Heinrich B., Strafrecht, Allgemeiner Teil, 7. Auflage, 2022, Rn. 835, S. 360-361.

ერთ-ერთი თეორიის (ruecktrittsfreundlichen Theorie) მიხედვით, (რომლის წარმომადგენლებიც არაპირდაპირი განზრახვით მცდელობას აღიარებენ), ზემოაღნიშნულ შემთხვევაში დანაშაულზე ხელის აღება დასაშვებია, თუ დამნაშავეს ბოლო ქმედების შემდეგ შეეძლო ქმედების შემადგენლობით გათვალისწინებული შედეგის განხორციელება. აღნიშნული თეორიის წარმომადგენლები დანაშაულზე ნებაყოფლობით ხელის აღებას განხორციელებულად მიიჩნევენ, მიუხედავად იმისა, რომ ბოროტმოქმედს სხვა მიზანი ჰქონდა, რომელსაც მიაღწია და მსხვერპლის მკვლელობასთან დაკავშირებით ინტერესი არ ჰქონდა. საკითხის ასეთი გადაწყვეტიდან გამომდინარეობს, რომ დანაშაულზე ნებაყოფლობით ხელის აღებასთან დაკავშირებით საჭიროა მხოლოდ ის, რომ დამნაშავემ შემდგომი დანაშაულებრივი ქმედება არ განახორციელოს. დანაშაულზე ხელის აღებისთვის საკმარისია, რომ ბოროტმოქმედმა ნებაყოფლობით თავი შეიკავოს მსხვერპლის სიცოცხლისთვის საფრთხის შემქმნელი მომდევნო ქმედების განხორციელებისგან, რომლის განხორციელებასაც იგი შესაძლებლად მიიჩნევდა⁹. აღნიშნული შეხედულების წარმომადგენლები თვლიან, რომ საკითხის სხვაგვარი გადაწყვეტა და იმის თქმა, რომ დანაშაულზე ნებაყოფლობით ხელის აღება მხოლოდ პირდაპირი განზრახვით განხორციელებული ქმედების დროს შეიძლება, იქნებოდა სისტემური თვალსაზრისით წინააღმდეგობრივი და იმ დამნაშავეს პრივილეგირება, რომელიც გამიზნულად მოქმედებს¹⁰.

ქართულ სისხლის სამართლის ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრებით, თუ ევენტუალური განზრახვით განხორციელებული ქმედების დროს გამოვრიცხავდით დანაშაულზე

ნებაყოფლობით ხელის აღების გამო პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლებას, დამნაშავეს ვუბიძგებდით იმისკენ, რომ ჩადენილი დანაშაულის დასაფარად ბოლომდე დაასრულოს თავდაპირველი მკვლელობის განზრახვა¹¹. აღნიშნული მოსაზრება არ არის გასაზიარებელი, ვინაიდან როცა ბოროტმოქმედი მსხვერპლს ჯანმრთელობას უზიანებს ჭკუის სასწავლებლად და უშვებს არასასურველი სასიკვდილო შედეგის დადგომის შესაძლებლობას, მას გადანწყვეტილება მიღებული აქვს არა მკვლელობასთან, არამედ ჯანმრთელობის დაზიანებასთან დაკავშირებით. დამნაშავე იმიტომ არ აგრძელებს ქმედებას სასიკვდილო შედეგის გამოსაწვევად, რომ არც ჰქონდა გადანწყვეტილი მკვლელობის განხორციელება. იმისთვის რომ გააგრძელოს ქმედება სასიკვდილო შედეგის გამოსაწვევად, უნდა იქნას მიღებული ახალი გადაწყვეტილება. უკვე ჩადენილი დანაშაულის დასაფარად მკვლელობის განხორციელება გულისხმობს ახალი გადაწყვეტილების მიღებას¹². ზემოთ მოყვანილ შემთხვევაში ბოროტმოქმედი დაისჯება ჯანმრთელობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულისთვის, ხოლო მკვლელობის მცდელობისთვის არ აგებს პასუხს, არა ნებაყოფლობით მკვლელობაზე ხელის აღებასთან დაკავშირებით, არამედ მკვლელობის მცდელობის განუხორციელებლობის გამო.

მიზნის მიღწევის თეორია (Zweckreichungstheorie) აღნიშნულ შემთხვევაში გამორიცხავს ნებაყოფლობით ხელის აღებას, ვინაიდან დამნაშავემ თავის მიზანს მიაღწია, შესაბამისად, შეუძლებელია ვისაუბროთ მასთან მიმართებით სასჯელისაგან გამათავისუფლებელ უკან დახევაზე, რამეთუ შემდგომმა მოქმედებამ დანაშაულებრივი გეგმიდან გამომდინარე დაკარგა აზრი. მან მიაღწია იმას, რაც სურდა. შესაბამისად, შეუძლებელია ვისაუბროთ ბოროტმოქმედის მხრიდან დანაშაულის

⁹ Wessels/Beulke/Satzger, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Die Straftat und ihre Aufbau, 51. Auflage, 2021, Rn. 1047; Fischer Th., Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen, 67. Auflage, 2020, §24 Rn. 9b. არაპირდაპირი განზრახვით განხორციელებული დანაშაულის დროს დანაშაულზე ნებაყოფლობით ხელის აღების იდეამ ქართულ სისხლის სამართალშიც ჰპოვა მხარდაჭერა ავტორთა ერთი ნაწილის მხრიდან. იხ. *ხარანაული ლ.*, დაუმთავრებელი დანაშაულის დასჯადობა ქართული და გერმანული სისხლის სამართლის მიხედვით, თბ., 2014, გვ. 331.

¹⁰ Rengier R., Strafrecht, Allgemeiner Teil, 11. Auflage, 2019, §37 Rn. 62; Wessels/Beulke/Satzger, ebenda.

¹¹ *დეალიძე ი., თუმანიშვილი გ., გვენეტაძე ნ.*, კაზუსის ამოხსნის მეთოდის სისხლის სამართალში, თბ., 2015, გვ. 241-242.

¹² თუმცა, აღნიშნულ შემთხვევაში ყოველთვის შეიძლება არ არსებობდეს ქმედების დანაშაულთა ერთობლიობის ნესით კვალიფიკაციის საჭიროება იმ შემთხვევის მსგავსად, როცა ქურდობის მიზნით დაწყებული ქმედების ძარცვაში ან ყაჩაღობაში გადაზრდისას გამოირიცხება ქმედების კვალიფიკაცია დანაშაულთა ერთობლიობის ნესით და ქმედება კვალიფიცირდება საბოლოო, უფრო მძიმე დანაშაულად.

შენწყვეტაზე¹³. შემდგომი მოქმედებისთვის საჭიროა ახალი გადაწყვეტილება. მაშასადამე, როდესაც ბოროტმოქმედს სურს არა მკვლელობა, არამედ ფულის დაუფლება, აზრს კარგავს იმაზე ფიქრი, დამნაშავეს შეეძლო თუ არა მკვლელობის განხორციელება და რა სახით იყო ეს შესაძლებელი. თუმცა, განსაზღვრული მნიშვნელობა შეიძლება ჰქონდეს იმას, ბოროტმოქმედს ფულის დასაუფლებლად მოქმედების დროს მკვლელობასთან დაკავშირებით პირდაპირი განზრახვა ჰქონდა თუ არაპირდაპირი¹⁴.

ზემოაღნიშნულ შემთხვევაში ნებაყოფლობით ხელის აღება უნდა გამოირიცხოს, მაგრამ დანაშაულის მცდელობის არარსებობის გამო და არა იმ არგუმენტაციით, რომ მიუხედავად დანაშაულის მცდელობისა, ქმედება ვერ აკმაყოფილებს ხელის აღების კრიტერიუმს. ის არგუმენტაცია რაც მიზნის მიღწევის თეორიის წარმომადგენელთა მიერ მოხმობილია განსახილველ მაგალითში ნებაყოფლობით ხელის აღების გამოსარიცხად, შეიძლება წარმატებით იქნას გამოყენებული იმის დასასაბუთებლად და საჩვენებლად, თუ რატომ უნდა გამოირიცხოს არა მხოლოდ ხელის აღება, არამედ თვით მკვლელობის მცდელობა.

o. პუპე საკითხის განხილვისას ყურადღებას ამახვილებს ერთი მხრივ, იმაზე, რომ ბოროტმოქმედს უკვე მიღწეული აქვს ის მიზანი, რომელიც იყო მისი მამოტივირებელი¹⁵, ხოლო მეორე მხრივ, ხაზს უსვამს მსხვერპლის დაცვის საკითხს და აღნიშნავს, რომ არაპირდაპირი განზრახვით განხორციელებული ქმედების დროს, როდესაც დამნაშავე მიზანს აღწევს იმ შედეგის დადგომამდე, რომელთან დაკავშირებითაც არაპირდაპირი განზრახვით მოქმედებდა, აღნიშნული შედეგის განხორციელებისთვის შემდგომი მოქმედების განუხორციელებლობა მსხვერპლის დაცვის თვალსაზრისით დანაშაულზე ხელის აღებისთვის ვარგის ქმედებას არ წარმოადგენს¹⁶.

დანაშაულზე ნებაყოფლობით ხელის აღების ინსტიტუტის მეშვეობით სახელმწიფოს სურს დაიცვას მსხვერპლი და შეუქმნას დამნაშავეს მოტივი დანაშაულზე ხელის აღებისთვის.

თუმცა, განსახილველ შემთხვევაში მსხვერპლთან მიმართებით დამნაშავეს ისედაც უკვე განხორციელებული აქვს ის, რაც გამიზნული ჰქონდა, შესაბამისად, არ არსებობს იმის საჭიროება, რომ სახელმწიფომ მსხვერპლის დასაცავად განსაკუთრებულ ზომებს მიმართოს დამნაშავეს შესაჩერებლად და მსხვერპლის დასაცავად. აღნიშნულ შემთხვევაში იმის თქმა, რომ სახელმწიფომ მისცეს დამნაშავეს მკვლელობაზე ხელის აღების შესაძლებლობა, იგივე იქნებოდა, ბოროტმოქმედს, რომელმაც თავის მიზანს მიაღწია და მკვლელობას არ აპირებს, სახელმწიფომ თხოვოს/მოსთხოვოს, თავი შეიკავოს მკვლელობის განხორციელებისგან.

ავტორები, რომლებიც არაპირდაპირი განზრახვით მცდელობას დასაშვებად თვლიან, განსახილველ შემთხვევაში სწორედ მსხვერპლის დაცვის პოზიციიდანაც ამართლებენ ევენტუალური განზრახვით განხორციელებულ ქმედებაში დანაშაულზე ხელის აღების შესაძლებლობის დაშვებას და მიუთითებენ, რომ თუ დამნაშავე ნებაყოფლობით ხელის აღების გამო პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლდება ეს მას მისცემს მოტივაციას არ განახორციელოს დამატებითი მოქმედება, რომელიც დამატებით ზიანს მიაყენებს მსხვერპლს¹⁷.

თუმცა, აღნიშნულ შემთხვევაში ნებაყოფლობით ხელის აღების გამოირიცხვის მიუხედავად, მაინც შეიძლება ჰქონდეს ბოროტმოქმედს მომდევნო დანაშაულებრივი ქმედებისგან თავის შეკავების და შედეგის განხორციელებისთვის ხელის შეშლის მოტივაცია, ვინაიდან განუხორციელებელ შედეგთან მიმართებით პასუხისმგებლობა მაინც შეიძლება გამოირიცხოს, მაგრამ არა იმის გამო, რომ ნებაყოფლობით ხელის აღებას ჰქონდა ადგილი, არამედ იმიტომ, რომ აღნიშნული ქმედება მცდელობად არ დაკვალიფიცირდება. ხოლო იქ, სადაც დაუმთავრებელი დანაშაული არ განხორციელებულა, ნებაყოფლობით ხელის აღების საკითხიც არ განიხილება. აქვე კიდევ ერთხელ ხაზი უნდა გაესვას იმას, რომ საკითხის ასეთი გადაწყვეტა გულისხმობს პასუხისმგებლობის

¹³ Puppe I., Strafrecht, Allgemeiner Teil, 4. Auflage, 2019, §21 Rn. 12.

¹⁴ Heinrich B., Strafrecht, Allgemeiner Teil, 7. Auflage, 2022, Rn. 837, S. 361-362.

¹⁵ Puppe I., Anmerkung, Juristen Zeitung 1993, S. 361.

¹⁶ Puppe I., Strafrecht, Allgemeiner Teil, 4. Auflage, 2019, §21 Rn. 14.

¹⁷ Kudlich H., Grundfälle zum Rücktritt vom Versuch, Jus 1999, S. 354.

არა საერთოდ გამორიცხვას, არამედ მკვლევლობის მცდელობისთვის დასჯადობის უარყოფას.

საყურადღებოა სისხლის სამართლის ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრება, რომ არაპირდაპირი განზრახვით განხორციელებული ქმედების დროს მიზნის მიღწევისას შეიძლება ითქვას, რომ ნებაყოფლობით ხელის აღება ყოველთვის კი არ არის სახეზე, არამედ ის, რომ ამის შესაძლებლობა იმთავითვე არ არის გამორიცხული¹⁸.

განსახილველ საკითხთან დაკავშირებით ლიტერატურაში შემდეგი მაგალითია მოხმობილი: „ა“ და „ბ“ სუპერმარკეტს თავს დაესხნენ და ღირებულ საგნებს, ისევე როგორც სალაროში არსებულ ფულს, დაეუფლნენ. მათ შემთხვევის ადგილი დატოვეს ავტომანქანით. სუპერმარკეტის თანამშრომელი „პ“ თავისი მანქანით მათ დაედევნა. როდესაც ისინი შემთხვევის ადგილს ცოტათი დაშორდნენ „ბ“-მ „პ“-ს სამჯერ ესროლა შეთანხმებისამებრ არაპირდაპირი განზრახვით. მესამედ ნასროლი ტყვია მოხვდა „პ“-ს მანქანის საქარე მინას, რის შემდეგაც მან დევნა შეწყვიტა. როცა „ბ“-მ დაინახა, რომ მან „პ“ შეაშინა, თავი შეიკავა მომდევნო სროლის განხორციელებისგან, მიუხედავად იმისა, რომ დამატებითი სროლის განხორციელება შესაძლებელი იყო. „ა“-ს და „ბ“-ს უპრობლემოდ შეეძლოთ გამიზნული სროლით „პ“-ს მოკვლა. ვინაიდან „ა“-ს და „ბ“-ს სხვა მიზანი ჰქონდათ, მომდევნო, დამატებითი ქმედება არ განახორციელეს. შესაბამისად, მოცემულ შემთხვევაში მიზნის მიღწევის თეორიის წარმომადგენლები ნაკლებ საფუძველს ხედავენ ისაუბრონ დანაშაულზე ნებაყოფლობით ხელის აღებაზე. რაც მეტად საყურადღებოა, აღნიშნულ შემთხვევაში ნებაყოფლობით ხელის აღებას გერმანიის უზენაესი სასამართლოც გამორიცხავს¹⁹.

როდესაც შედეგთან მიმართებით ქმედება არაპირდაპირი განზრახვით ხორციელდება და ბოროტმოქმედი მიზანს არასასრუველი თანამდევნი შედეგის დადგომამდე აღწევს, ერთი მხრივ, არ არსებობს იმთავითვე იმის მტკიცების საფუძველი, რომ დანაშაულზე ხელის აღებას

ჰქონდა ადგილი, ხოლო მეორე მხრივ, ყოველთვის არ გამოირიცხება ხელის აღება მაშინ, როდესაც ბოროტმოქმედის მიერ შედეგისკენ მიმართული ახალი ქმედება იქნება განხორციელებული და შემდგომ შედეგის განხორციელება ისევე თავიდან არის აცილებული.

არაპირდაპირი განზრახვით განხორციელებული ქმედების დროს დანაშაულზე ნებაყოფლობით ხელის აღების საკითხთან დაკავშირებით ლიტერატურაში ასევე განიხილება ე. წ. ჭკუის სასწავლებლად განხორციელებული ქმედების შემთხვევა. მაგალითად: „ა“ შიშობს, რომ თავის წრეში დომინანტურ როლს დაკარგავს, ვინაიდან მისი რანგი მის მეტოქე „ბ“-ს ეჩოთიერება. აღნიშნულიდან გამომდინარე „ა“-მ ერთ საღამოს „ბ“ დანით დაჭრა, იმისთვის, რომ შეეშინებინა და ჭკუა ესწავლებინა. მოცემულ შემთხვევაში ის მოქმედებდა მკვლევლობის არაპირდაპირი განზრახვით. მისი მეგობრის მოწონებით მან დანა კვლავ გამოიყენა, „ბ“-ს გადააფურთხა და წავიდა. ამასთან ერთად, მან ნახა, რომ ჭკუა დანით დაჭრის შედეგად მძიმედ არ იყო დაზიანებული. შესაძლებელი იყო ჭრილობის კიდევ მიყენება, თუმცა მას ეს არ სჭირდებოდა, ვინაიდან თავის ძირითად მიზანს მიაღწია²⁰. გერმანული სასამართლო პრაქტიკა აღნიშნულ შემთხვევაში ნებაყოფლობით ხელის აღებისკენ იხრება, რაც გაზიარებულია ავტორთა ერთი ნაწილის მხრიდანაც²¹. თუმცა, აღნიშნული შეხედულება ბ. ჰაინრიხს, ზემოთ დასახელებული მიზეზების გამო, არ მიაჩნია გასაზიარებლად²².

ის რომ გერმანული სასამართლო პრაქტიკა აღნიშნულ შემთხვევაში დანაშაულზე ნებაყოფლობით ხელის აღებისკენ იხრება, შეიძლება აიხსნას იმით, რომ როგორც ჩანს, პრობლემურად მიაჩნია მცდელობისთვის დასჯა, როცა განუხორციელებელი შედეგის მიმართ ქმედება არაპირდაპირი განზრახვითაა განხორციელებული. აქედან გამომდინარე, მცდელობისთვის დამნაშავის დასჯის თავიდან აცილება შესაძლებელია დანაშაულზე ნებაყოფლობით ხელის აღების დასაბუთებით.

¹⁸ Kudlich H., Grundfälle zum Rücktritt vom Versuch, Jus 1999, S. 355.

¹⁹ Heinrich B., Strafrecht, Allgemeiner Teil, 7. Auflage, 2022, Rn. 838, S. 362.

²⁰ Heinrich B., Strafrecht, Allgemeiner Teil, 7. Auflage, 2022, Rn. 839, S. 363.

²¹ Heger M., Petzsche A., in: Matt/Renzikowski, Kommentar, StGB, 2. Auflage, 2020, §24 Rn. 42.

²² Heinrich B., Strafrecht, Allgemeiner Teil, 7. Auflage, 2022, Rn. 839, S. 363.

როგორც გერმანული სასამართლო პრაქტიკა, ისე მიზნის დასახვის თეორიის წარმომადგენელთა მიდგომა ქმედების კვალიფიკაციასთან დაკავშირებით საყურადღებოა. გერმანული სასამართლო პრაქტიკის ტენდენცია იმით არის საყურადღებო, რომ ერთი მხრივ, უშვებს მცდელობას არაპირდაპირი განზრახვით, ხოლო მეორე მხრივ, გამორიცხავს პასუხისმგებლობას დანაშაულზე ნებაყოფლობით ხელის აღების გამო იმ არგუმენტით, რომ დამნაშავემ შედეგის განსახორციელებლად მომდევნო ქმედება არ განახორციელა. ხოლო მიზნის მიღწევის თეორია ნებაყოფლობით ხელის აღების გამოსარიცხად იშველიებს იმ არგუმენტებს, რომელიც შეიძლება საფუძვლად დაედოს მცდელობის გამორიცხვას.

ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრებით, თუ დამნაშავეს განზრახვა არ იყო მიმართული მიზნის მიღწევისკენ, დანაშაულზე ნებაყოფლობით ხელის აღების გადაწყვეტილება ცერ იქნებოდა მიღებული და ამიტომ დანაშაულზე ხელის აღება გამოირიცხება. როდესაც დამნაშავე შემდგომი ქმედების განხორციელებას აზრსმოკლებულად მიიჩნევს, სახეზე არ არის დანაშაულზე ხელის აღება. მოცემულ შემთხვევაში სახეზე არ არის დანაშაულის განზრახვა და ქმედების შეწყვეტისთვის დამახასიათებელი ფინალური ელემენტი მიზნის სახით²³. მაშასადამე, დანაშაულზე ნებაყოფლობით ხელის აღებისთვის საკმარისი არ არის უბრალოდ შემდგომი ქმედების განუხორციელებლობა²⁴.

თუ დამნაშავეს არ ჰქონდა მიზნად დასახული დანაშაულის განხორციელება, აღნიშნული დანაშაულისგან ხელს ვერ აიღებდა²⁵. მაშასადამე, დანაშაულზე ხელის აღების საკითხი უნდა დაისვას მაშინ, როცა საქმე ეხება დანაშაულის ჩადენისკენ გამიზნულ ქმედებას და შემდგომ მის ბოლომდე განუხორციელებლობას.

დანაშაულზე ნებაყოფლობით ხელის აღება და დანაშაულებრივი ქმედების შეწყვეტა გულისხმობს დანაშაულის ბოლომდე განხორ-

ციელების გადაწყვეტილების შეცვლას საპირისპირო გადაწყვეტილებით, რომელიც დანაშაულის განუხორციელებლობას უკავშირდება. ეს იმ შემთხვევაშია შესაძლებელი, თუ დამნაშავეს დანაშაულის განხორციელების განზრახვა ჰქონდა მანამ, სანამ საპირისპირო გადაწყვეტილებას მიიღებდა. მაშასადამე, აქ საუბარია ორ ურთიერთსაპირისპირო გადაწყვეტილებაზე, რომელიც დროის განსაზღვრული მონაკვეთით არის ერთმანეთისგან გამიჯნული. აქედან გამომდინარე, ავტორთა ერთი ნაწილი გამორიცხავს დანაშაულზე ნებაყოფლობით ხელის აღებას არაპირდაპირი განზრახვის დროს²⁶.

მოცემული მსჯელობა საყურადღებოა იმ თვალსაზრისით, რომ დანაშაულზე ნებაყოფლობით ხელის აღებისთვის მიზნის და გადაწყვეტილების მნიშვნელობაზე მიუთითებს. დანაშაულზე ნებაყოფლობით ხელის აღებას წინ უსწრებს გადაწყვეტილება ხელის აღებასთან დაკავშირებით. თუმცა, გადაწყვეტილების მიღება არა მხოლოდ ხელის აღებისთვის არის მნიშვნელოვანი, არამედ მცდელობისა და მომზადებისთვისაც, რომელ ეტაპზედაც ხელის აღებას აქვს ადგილი. მიზანი, მიზანდასახული ქმედება ასევე მნიშვნელოვანია დანაშაულის მომზადებისა და მცდელობისთვის²⁷. იქ, სადაც დანაშაულის ჩადენის გადაწყვეტილება არ არის მიღებული, შეუძლებელია ვისაუბროთ დანაშაულის მომზადებასა და მცდელობაზე.

სისხლის სამართლის ლიტერატურაში გამოთქმული ერთ-ერთი მოსაზრებით, ზემოთ განხილულ მსხვერპლისთვის ჭკუის სწავლების მიზნით განხორციელებული ქმედების დროს, როდესაც არ ხორციელდება არაგამიზნული, თანამდევნი შედეგი, ბოროტმოქმედს თავისი მიზანი მიღწეული აქვს, მიზნის მიღწევასთან დაკავშირებული განზრახვა განხორციელებულია. ხოლო შემდგომი ქმედების განუხორციელებლობისას, რომლითაც შესაძლებელი იქნებოდა იმ შედეგის განხორციელება, რომელიც არ განხორციელდა, სახეზე არ არის დამნაშავეს დაჯილდოვებისთვის საკმარისი საფუძველი²⁸.

²³ Kühl K., Strafrecht, Allgemeiner Teil, 8. Auflage, 2017, §16 Rn. 41; Lackner/Kühl, Strafgesetzbuch, Kommentar, 28. Auflage, 2014, §24 Rn. 12.

²⁴ Kühl K., Schramm E., Der praktische Fall – Strafrecht: Raubüberfall auf einen Tübinger Juwelier, Jus 2003, S. 684.

²⁵ Puppe I., Anmerkung, Juristen Zeitung 1993, S. 362.

²⁶ Mitsch, in: Baumann/Weber/Mitsch/Eisele, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Lehrbuch, 13. Auflage, 2021, §23 Rn. 35.

²⁷ დანაშაულის მცდელობაზე, როგორც გამიზნულ ქმედებაზე იხ. Alwart H., Strafwürdiges Versuch, Eine Analyse zum Begriff der Strafwürdigkeit und zur Struktur des Versuchsdelikts, Berlin, 1982, S. 142-143.

²⁸ Murmann U., Der fehlgeschlagene Versuch, Jus 2021, S. 392.

თუმცა, შემდგომი ქმედების განუხორციელებლობისთვის დამნაშავეის დაჯილდოების საფუძვლის არარსებობა მოცემულ შემთხვევაში განპირობებულია დანაშაულის მცდელობის დასჯადობის საფუძვლის არარსებობით.

ი. პუპე მართებულად აღნიშნავს, რომ არაპირდაპირი განზრახვის შემთხვევაში, როდესაც შედგის განუხორციელებლობისას დამნაშავე არ აგრძელებს დანაშაულებრივ ქმედებას, ერთი მხრივ, სახეზე არ არის ის ფსიქოლოგიური მდგომარეობა, რაც ნებაყოფლობით ხელის აღებისთვის არის დამახასიათებელი და გარდა ამისა, ბოროტმოქმედი შემდგომი მოქმედების განუხორციელებლობით არ უბრუნდება სამართლებრივ კეთილსინდისიერებას. ნებაყოფლობით ხელის აღების ასეთ განვრცობა კი კანონის განმარტებიდან არ გამომდინარეობს²⁹.

წინამდებარე წერილში წარმოდგენილი მსჯელობა დანაშაულზე ნებაყოფლობით ხელის აღების სუბიექტურ მხარესთან დაკავშირებით, საყურადღებოა დანაშაულის მომზადების და მცდელობის სუბიექტური მხარის დასაბუთებისთვისაც.

როდესაც ვსაუბრობთ გადანყვეტილების მიღებაზე და მის მნიშვნელობაზე ნებაყოფლობით ხელის აღებასთან თუ თვით დანაშაულის მომზადებასა და მცდელობასთან დაკავშირებით, ჩნდება კითხვა, არის თუ არა გადანყვეტილების მიღება შესაძლებელი არაპირდაპირი განზრახვით?

ლიტერატურაში აღნიშნულ საკითხზე მოსაზრება ორად იყოფა: თუ ავტორთა ერთი ნაწილი დასაშვებად მიიჩნევს გადანყვეტილების მიღებას არაპირდაპირი განზრახვით³⁰, მეორე მოსაზრებით, გადანყვეტილების მიღება გამიზნული და პირდაპირი განზრახვით მოქმედების დროსაა შესაძლებელი³¹, ვინაიდან გადანყვეტილების მიღებისას მოქმედი პირი დარწმუნებულია, რომ ის ქმედება უნდა განხორციელდეს, რომელსაც ჩადის. გამიზნული

ქმედება, როგორც წესი³², მხოლოდ პირდაპირი განზრახვისთვისაა დამახასიათებელი.

მართებული იქნება, თუ ვიტყვით, რომ გადანყვეტილების მიღებასთან დაკავშირებით მნიშვნელოვანია გამიზნა, შესაბამისად, განზრახვის ის სახე, რომელსაც კონკრეტულ შემთხვევაში მოითხოვს გამიზნული ქმედება დანაშაულის ბუნების და ქმედების საკანონმდებლო შემადგენლობის აღწერილობის გათვალისწინებით. დანაშაულის მცდელობა და გადანყვეტილების მიღება ასევე არ უნდა გამოირიცხოს მეორე ხარისხის პირდაპირი განზრახვის დროსაც, როცა მოქმედ პირს არ გააჩნია მკვეთრად გამოხატული სურვილი, მაგრამ დარწმუნებულია შედეგის გარდაუვალობაში. მოცემულ შემთხვევაში შედეგთან მიმართებით მიზნის და მკვეთრად გამოხატული სურვილის არარსებობის კომპენსირებას ახდენს შედეგის გარდაუვალობის გაცნობიერება.

III. დასკვნა

დასკვნის სახით შეიძლება ითქვას, რომ დანაშაულზე ნებაყოფლობით ხელის აღებას მაშინ აქვს ადგილი, როდესაც განხორციელებულია შესაბამისი დანაშაულის ჩადენისკენ მიმართული გამიზნული ქმედება ან დარწმუნებული იყო შედეგის გარდაუვალობაში და შემდგომ ბოროტმოქმედი წყვეტს დანაშაულებრივ ქმედებას დანაშაულის დასრულებამდე იმ მიზნით, რომ დანაშაული ბოლომდე არ იქნას მიყვანილი. თუ ბოროტმოქმედი მოქმედებდა კონკრეტული მიზნის მისაღწევად ან დარწმუნებული იყო მის გარდაუვალობაში, ამ დროს უშვებდა არასასურველი სხვა შედეგის დადგომას და განხორციელებულ ქმედებას დასახელებული შედეგი არ მოჰყვება, არასასურველი შედეგის მიმართ შეუძლებელია ვისაუბროთ დანაშაულზე ნებაყოფლობით ხელის აღებაზე შესაბამისი სუბიექტური წინაპირობების არარსებობის გამო. შედეგი, რომელთან მიმართებითაც ბოროტმოქმედი არაპირდაპირი განზრახვით

²⁹ Puppe I., Anmerkung, Juristen Zeitung 1993, S. 363.

³⁰ Kudlich H., Grundfälle zum Rücktritt vom Versuch, Jus 1999, S. 353.

³¹ ნაჭყებია გ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, სახელმძღვანელო, თბ., 2011, გვ. 383; ცქიტიშვილი თ., ადამიანის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისთვის საფრთხის შემქმნელი დელიქტები, თბ., 2015, გვ. 238 და მომდევნო.

³² თუმცა, არსებობს გამიზნულად დანაშაულის ჩადენის გამონაკლისი შემთხვევები, სადაც გერმანულ სისხლის სამართლის ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრებით, არაპირდაპირი განზრახვით დანაშაულის ჩადენის შესაძლებლობას უშვებენ. მაგალითად, ქურდობის შემთხვევაში. იხ. Eisele J., Strafrecht, Besonderer Teil II, Eigentumsdelikte und Vermögensdelikte, 5. Auflage, Stuttgart 2019, S. 25, Rn. 60.

მოქმედებდა, არ დადგა არა იმიტომ, რომ ბოროტმოქმდმა დანაშაულზე ხელი აიღო, არამედ იმის გამო, რომ მის განხორციელებასთან დაკავშირებით დამნაშავეს გადანყვეტილება არც

ჰქონდა მიღებული. ხოლო იქ, სადაც დანაშაულის ჩადენის გადანყვეტილება არ იყო მიღებული და დანაშაულის მცდელობა არ განხორციელებულა, ვერც დანაშაულზე ხელის აღებას ექნებოდა ადგილი.

დაბლოკილ ციფრულ სივრცეზე წვდომის მოპოვების შესაძლებლობა და თვითინკრიმინაციისგან დაცვის პრივილეგია აშშ-ის სამართალში

გია მარკოიძე

ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის მონვეული ლექტორი და დოქტორანტი; ალტე უნივერსიტეტის ასისტენტი; შინაგან საქმეთა სამინისტროს საზღვრის მართვის პოლიტიკის დაგეგმვისა და რისკების შეფასების განყოფილების უფროსი

შესავალი

თანამედროვე ტექნოლოგიურ განვითარებასთან ერთად, უფრო და უფრო რთული ხდება კანონმდებლობისა და პრაქტიკის კომპლექსურ ციფრულ სამყაროზე მორგება. მსგავსი პრობლემატიკა არსებობს, მათ შორის, თვითინკრიმინაციისგან დაცვის პრივილეგიასთან მიმართებითაც. კერძოდ, დოქტრინასა და პრაქტიკაში სადავოა სახელმწიფოს იძულების მექანიზმების გამოყენება იმ მიზნობრივობით, რომ ბრალდებულმა გახსნას/განბლოკოს დაშიფრული მონაცემები.¹ ამ მხრივ, იურიდიული ლიტერატურა არ არის მდიდარი, თუმცა საკითხი უფრო მეტად დამუშავებულია აშშ-ის დოქტრინაში. შესაბამისად, სტატია, საკითხს სწორედ აშშ-ის მაგალითზე განიხილავს.

მითითებული პრობლემა უფრო და უფრო აქტუალური ხდება, ვინაიდან ყოველდღიურ ცხოვრებაში ტექნოლოგიები კიდევ უფრო მეტი მოცულობით იჭრება და ეს სფერო განუწყვეტლივ ვითარდება. მაგალითად, 2018 წლის მონაცემებით, აშშ-ის 18-29 წლის მოქალაქეთა 94% იყენებს სმარტფონს და მათ უმეტესობას დაბლო-

კილ მდგომარეობაში აქვს იმ პერიოდში, როდესაც მისით არ სარგებლობს.² ბოლო პერიოდში განსაკუთრებით განვითარდა კრიპტო სფეროც, რაც გამოძიებისთვის ერთგვარ გამონვევად იქცა. როდესაც გამოძიებას კრიპტოვალუტით განხორციელებული ტრანზაქციები აინტერესებს, ზოგიერთ შემთხვევაში, ტრანზაქციაში მონაწილე სუბიექტის ანგარიშზე წვდომის გარეშე, შეუძლებელი ხდება ინფორმაციის მოპოვება, რაც საკვლევ საკითხს კიდევ უფრო აქტუალურს ხდის. მსგავსი სისტემების განვითარებასთან ერთად, სავარაუდოა, რომ საქართველოში საგამოძიებო ორგანოების ეფექტიანობის შენარჩუნებისა თუ ზრდისთვის, აუცილებელი გახდება საკანონმდებლო ცვლილებები, რათა შესაბამისი ინფორმაციების მოპოვება შესაძლებელი გახდეს. ამ კუთხით აშშ-ში უკვე ჩამოყალიბებული დოქტრინა და პრაქტიკა ამ პროცესს მნიშვნელოვნად გაამარტივებს.

პრაქტიკაში, როგორც წესი, სამართალდამცავი ორგანოების მიერ მონაცემების გაშიფვრა შესაძლებელია კომპიუტერული ექსპერტიზების დანიშვნით, თუმცა შეიძლება გამოვლინდეს შემთხვევები, როდესაც გაშიფვრა ვერ ხერხდება.³ არსებობს უამრავი პროგრამული

¹ მაგ., In re Grand Jury Subpoena Duces Tecum Dated March 25, 2011, 670 F.3d 1335, 1349 (11th Cir. 2012) (აკრძალა იძულებითი გაშიფვრა); United States v. Apple MacPro Computer, 851 F.3d 238, 248 & n.7 (3d Cir. 2017) (დაუშვა იძულებითი გაშიფვრა);

² Kerr, O. S., Compelled Decryption and the Privilege against Self-Incrimination, Texas Law Review, Vol. 97, no. 4, 2019, 768.

³ Morrison, C. M., Passwords, Profiles, and the Privilege against Self-Incrimination: Facebook and the Fifth

უზრუნველყოფა, რომლითაც სახელმწიფოს ეზღუდება წვდომა. მაგალითად, არსებობს ე.წ. „უარყოფა“ - მოდელი, რომლითაც ერთი პაროლი გამიფრავს მონყობილობას სრულად, ხოლო მეორე პაროლი - ნაწილობრივ და გარკვეულ ფაილებს დაშიფრულს ტოვებს. ამ დროს სახელმწიფოს ჰგონია, რომ ყველა ფაილი მოიპოვა, თუმცა ეს ასე არ არის.⁴ შესაბამისად, აუცილებელია ბრალდებულის მიერ მონყობილობის გახსნა, რათა სახელმწიფომ მასში არსებული ინფორმაცია სრულად მოიპოვოს.

სახელმწიფო ფიზიკურად ვერ აიძულებს პირს, შეიყვანოს პაროლი ან სხვა მეთოდით გახსნას მონყობილობა - მსგავსი ქცევა ჩათვლება არასათანადო მოპყრობად, რაც აბსოლუტური დაცვით სარგებლობს.⁵ ყველაზე გავრცელებული იძულების მექანიზმია პასუხისმგებლობის დაკისრება, თუ პირი არ გახსნის/განბლოკავს მონყობილობას.⁶

ციფრულ სივრცეზე წვდომის მოპოვებასთან დაკავშირებით სწორი დასკვნების გასაკეთებლად, აუცილებელია ერთმანეთისგან გაიმიჯნოს სახელმწიფოს მიერ იძულების შესაძლო სახეები. როგორც აღინიშნა, იძულების მეთოდი, როგორც წესი, პასუხისმგებლობის დაკისრების მუქარაა, თუმცა მუქარის საგანი შეიძლება სხვადასხვა იყოს.

პირველი, სახელმწიფო აიძულებს ბრალდებულს, რომ ვერბალურად ან წერილობით გადასცეს პაროლი. **მეორე,** სახელმწიფო აიძულებს ბრალდებულს, გადასცეს ისეთი დოკუმენტი, რომელზეც წერია პაროლი. **მესამე,** სახელმწიფო აიძულებს მონყობილობაში პაროლის შეყვანას, თუმცა ამ პროცესს არავინ აკვირდება და პაროლიც არსად ინახება. **მეოთხე,** სახელმწიფო პირს აიძულებს თითის ანაბეჭდით, სახის

ამომცნობით ან სხვა ბიომეტრიული მონაცემით მონყობილობის გახსნას.⁷ სტატიაში თითოეული მეთოდი თვითინკრიმინაციისგან დაცვის პრივილეგიასთან შესაბამისობის ქრილში ცალ-ცალკე არის განხილული.

1. პაროლის გადაცემის იძულების მიმართება თვითინკრიმინაციისგან დაცვის პრივილეგიასთან

აშშ-ის კონსტიტუციის მე-5 შესწორების მიხედვით, დაუშვებელია პირის იძულება, სისხლის სამართლის პროცესის ფარგლებში მისცეს ჩვენება საკუთარი თავის წინააღმდეგ. აღნიშნული შესწორების მიზანია ბრალდებულის დაცვა მართლმსაჯულების სისტემის წინაშე **ბოროტი ტრილემისგან**⁸ - 1. პირმა თქვას სიმართლე და სახელმწიფომ მოიპოვოს მაინკრიმინირებელი ინფორმაცია, 2. მოიტყუოს და თავი გაიმართლოს ან 3. უარი თქვას პასუხის გაცემაზე და დაეკისროს პასუხისმგებლობა.⁹

პაროლის მოთხოვნა სახელმწიფოს შეუძლია სხვადასხვა ფორმით, მაგალითად, გამოკითხვის ან დაკითხვის ფარგლებში. დაკითხვის დროს, მათ შორის, ქართულ რეალობაში, კითხვებზე პასუხის გაცემა სავალდებულოა (გარდა გამოწვევისა), წინააღმდეგ შემთხვევაში, მონემს დაეკისრება სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა. შესაფასებელია იძულების მსგავსი ფორმით ინფორმაციის მოპოვებაზე ვრცელდება თუ არა მე-5 შესწორებით გათვალისწინებული გარანტია.

პაროლის გადაცემის იძულება, არ აქვს მნიშვნელობა, ის გამოსახულია ასოებით, ციფრებით თუ სიმბოლოებით, პირდაპირ მოიცავს ჩვენე-

Amendment, Arkansas Law Review, Vol. 65, no. 1, 2012, 158.

⁴ Sacharoff, L. Unlocking the Fifth Amendment: Passwords and Encrypted Devices, 87 Fordham L. Rev. 2018, 220.

⁵ Gafgen v. Germany [ECHR] #22978/05, 2010 წლის 1-ელი ივნისი, § 107.

⁶ Sacharoff, L. Unlocking the Fifth Amendment: Passwords and Encrypted Devices, 87 Fordham L. Rev. 2018, 221.

⁷ Wiseman, T., A., Encryption, Forced Decryption and the Constitution, A Journal of Law and Policy for the Information Society, 2015, 530-534.

⁸ აშშ-ის დოქტრინისა და პრაქტიკის შესახებ იხ. მარკოიძე, გ., თვითინკრიმინაციისგან დაცვის პრივილეგია ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოსა და აშშ-ის უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკაში, ადამიანის უფლებების დაცვა, პანდემია და სამართლის უზენაესობა, კონსტანტინე კორკელიას რედაქტორობით, 2021, 173-179.

⁹ Pennsylvania v. Muniz, 496 U.S. 582, 596 (1990).

ბის ელემენტებს, შესაბამისად, უნდა სარგებლობდეს მე-5 შესწორების დაცვით.¹⁰ აშშ-ის უზენაეს სასამართლოს არაერთხელ განუმარტავს, რომ ვერბალური გამოხატვა უნდა მიიჩნეოდეს ჩვენებად¹¹ და ამ წესიდან, ფაქტობრივად, არ არსებობს გამონაკლისი,¹² ვინაიდან ვერბალური გამოხატვა ან გადმოსცემს ინფორმაციას, ან ამტკიცებს ფაქტებს.¹³ მსგავს შემთხვევებში სახელმწიფომ პირს თავიდან უნდა აარიდოს უკვე ნახსენები ე.წ. „ბოროტი ტრილემა“.

მე-5 შესწორება იცავს როგორც სწორი, ისე - ცრუ ინფორმაციის მიწოდებას, შესაბამისად, პაროლის გადაცემაც მსგავს კლასიფიკაციაში ექცევა.¹⁴ ამასთან, პაროლის გამჟღავნება არ მოიაზრება შემთხვევათა იმ კატეგორიაში, რომლებსაც სასამართლო პრაქტიკა არ მიიჩნევს ჩვენებად.¹⁵ მაგალითად, *Pennsylvania v. Muniz* საქმეში გამომძიებელმა მთვრალ ადამიანს ჰკითხა სახელი, გვარი, ასაკი და სხვა ფაქტები, თუმცა ის სიმთვრალის გამო პასუხებს კარგად ვერ სცემდა, რის გამოც მიწოდებული ინფორმაცია არ იქნა მიჩნეული ჩვენებად.¹⁶ პაროლთან მიმართებით არ მოქმედებს მსგავსი გამონაკლისი, ვინაიდან ამ ინფორმაციას შემდგომში სახელმწიფო არ იყენებს ბრალდებისთვის, შესაბამისად, მისი სარწმუნოობა სიმთვრალის გამო ეჭვქვეშ ვერ დადგება, არამედ - იმ მომენტში მონყობილობის გაშიფვრისას შემონმდება მისი სისწორე. მითითებულიდან გამომდინარე, მიწოდებული ინფორმაცია არის თუ არა ჩვენება, დამოკიდებულია ინფორმაციის მიწოდების ფორმასა და კონტექსტზე.¹⁷

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, პაროლის წერილობით ან სიტყვიერად გადაცემა არის ჩვენება, შესაბამისად, მას სრული მოცულობით იცავს მე-5 შესწორება - სახელმწიფოს არ შეუძლია, აიძულოს პირი, რომ გადასცეს მონყობილობის პაროლი, რომელშიც შეიძლება მისი მამხილებელი ინფორმაცია იყოს.

2. პაროლის ჩანაწერების გადაცემის იძულების მიმართება თვითინკრიმინაციისგან დაცვის პრივილეგიასთან

დოკუმენტებზე ან სხვა მყარ მატარებელზე პაროლის თაობაზე ჩანაწერის არსებობის შემთხვევაში, სახელმწიფოს შეუძლია ამოიღოს დოკუმენტები ან, სხვადასხვა სამართლებრივი სისტემის გათვალისწინებით, სხვაგვარად მოიპოვოს ის. მაგალითად, აშშ-ში შესაძლებელია სახელმწიფომ პირს მოსთხოვოს ჩანაწერების გადაცემა და გადაცემაზე უარის თქმის შემთხვევაში, შეუძლია პირს დააკისროს პასუხისმგებლობა.¹⁸ მითითებულ შემთხვევაში არ ამოქმედდება თვითინკრიმინაციისგან დაცვის პრივილეგია, ვინაიდან ჩანაწერი არის **მატერიალური მტკიცებულება**,¹⁹ ხოლო მე-5 შესწორების მიხედვით, პრივილეგია მხოლოდ **ჩვენებაზე** (არამატერიალური მტკიცებულება) ვრცელდება.

აშშ-ის უზენაეს სასამართლოს არაერთ საქმეში აღუნიშნავს, რომ დოკუმენტების შინაარსი არ არის დაცული მე-5 შესწორებით.²⁰ კონკრეტული პირი სახელმწიფოს მოთხოვნის გამო არ

¹⁰ Villasenor, J., Mohan, V., Decrypting the Fifth Amendment: The Limits of Self-Incrimination in the Digital Era, *Journal of Constitutional Law Heightened Scrutiny*, 2012, 12.

¹¹ მაგალითად, *Pennsylvania v. Muniz*, 496 U.S. 582, 589 (1990).

¹² Sacharoff, L. Unlocking the Fifth Amendment: Passwords and Encrypted Devices, 87 *Fordham L. Rev.* 2018, 221.

¹³ *Doe v. United States*, 487 U.S. 201, 213 (1988).

¹⁴ *In re Grand Jury Subpoena Duces Tecum Dated Mar. 25, 2011*, 670 F.3d 1335, 1346 (11th Cir. 2012); *United States v. Kirschner*, 823 F. Supp. 2d 669 (E.D. Mich. 2010).

¹⁵ Regan, E. K., *United States v. Balsys: Denying a Suspected War Criminal the Privilege against Self-Incrimination*, *St. John's Law Review*, Vol. 73, no. 2, 1999, 595-596.

¹⁶ *Pennsylvania v. Muniz*, 496 U.S. 582-590 (1990).

¹⁷ Ronald J. Allen & M. Kristin Mace, *The Self-Incrimination Clause Explained and Its Future Predicted*, 94 *J. CRIM. L. & CRIMINOLOGY* 243, 273-74 (2004). ციტირება იხ. Sacharoff, L. *Unlocking the Fifth Amendment: Passwords and Encrypted Devices*, 87 *Fordham L. Rev.* 2018, 224.

¹⁸ Skarlatos, B. C., *The Fifth Amendment Privilege against Self-Incrimination and Tax Returns: Oil and Water or Peanut Butter and Jelly*, *Journal of Tax Practice & Procedure*, Vol. 18, no. 1, 2016, 53.

¹⁹ შეად. Bisset, A., *The Privilege Against Self-Incrimination in Truth Commission-Administered Accountability Initiatives*, *Leiden Journal of International Law*, Vol. 30, no. 1, 2017, 169-170.

²⁰ მაგ., *Fisher v. United States*, 425 U.S. 410 (1976).

წერს დოკუმენტზე პაროლს, არამედ - გადასცემს უკვე არსებულს. ამასთან, სახელმწიფო იღებს დოკუმენტს შინაარსის გამო, თუმცა პირის მიერ ამ დოკუმენტის გადაცემა არცერთ შემთხვევაში არ მიუთითებს, რომ ეს არის მონყობილობის პაროლი. შესაბამისად, წარმოების აქტის დოქტრინა²¹ ვერ იმოქმედებს, ანუ ფიზიკური ქცევა - დოკუმენტების გადაცემა - ვერ მიიჩნევა ჩვენებად და მასზე ვერ გავრცელდება მე-5 შესწორება.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, სახელმწიფოს შეუძლია მოიპოვოს დასახელებული მასალები, თუმცა ეს არ არის პაროლის მოპოვების ეფექტიანი გზა, ვინაიდან სახელმწიფოსთვის არც თუ ისე ხშირად ხელმისაწვდომი მონყობილობის პაროლის ჩანაწერები.

3. პაროლის შეყვანის იძულების მიმართება თვითინკრიმინაციისგან დაცვის პრივილეგიასთან

განსახილველ შემთხვევაში სახელმწიფოს შეუძლია პასუხისმგებლობის დაკისრების მუქარით აიძულოს პირი, შეიყვანოს პაროლი იმგვარად, რომ სახელმწიფო არ აკვირდებოდეს პაროლის შეყვანის პროცესს. აქ სამართალდამცავებისთვის მნიშვნელოვანია შედეგი - მონყობილობის გახსნა. მსგავს შემთხვევებში პარადიგმული მნიშვნელობის საკითხია იმის განსაზღვრა, თუ რა არის პაროლის შეყვანა. უფრო კონკრეტულად, შესაფასებელია, სახელმწიფოს მიერ პაროლის შეყვანის იძულებით მოპოვებული მტკიცებულება ჩვენ მიერ ზემოთ განხილულ მტკიცებულებათა რომელ კლასიფიკაციაში ექცევა.

იურიდიულ დოქტრინაში მიმდინარეობს დავა, პაროლის შეყვანის იძულებით მოპოვებული

მტკიცებულება 1. არის არამატერიალური ან მატერიალური მტკიცებულება თუ 2. საერთოდ სხვა კატეგორია, რომელსაც დოქტრინაში **კვაზი ჩვენებას** უწოდებენ.²²

სანამ უშუალოდ მითითებულ საკითხს განვიხილავდეთ, თავიდანვე უნდა აღვნიშნოთ, რომ იმ შემთხვევაში, თუ სახელმწიფოს წარმომადგენელი აკვირდება პაროლის შეყვანის პროცესს, აქ კითხვები არ ისმება და აქტი ცალსახად ჩვენებად უნდა იქნეს მიჩნეული, ვინაიდან ის გაიგებს პაროლს.²³ საკითხი რთულდება, როდესაც სახელმწიფოს წარმომადგენელი არ აკვირდება ამ პროცესს.

3.1. პაროლის შეყვანის იძულებით მოპოვებული ინფორმაციის არამატერიალურ მტკიცებულებად (ჩვენებად) მიჩნევის შესაძლებლობა

პაროლის კონკრეტულ მონყობილობაში შეყვანა შეიძლება განვიხილოთ სამართალდამცავი ორგანოებისთვის ინფორმაციის სიტყვიერად გადაცემად. თუ ეს ასე მოხდება, სახელმწიფოს აღარ ექნება უფლება, პირს მოსთხოვოს პაროლის შეყვანა, ვინაიდან მასზე სრული მოცულობით გავრცელდება თვითინკრიმინაციისგან დაცვის პრივილეგიის გარანტიები.²⁴ მითითებულადან გამომდინარე, შესაფასებელია, რამდენად სწორია მსგავსი მსჯელობა.

თავიდანვე ხაზი უნდა გაესვას იმ ფაქტს, რომ გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს სახელმწიფოს წარმომადგენლის მიერ პაროლის შეყვანის პროცესზე კონტროლის არარსებობას. ის არ უყურებს პაროლის შეყვანის პროცესს, შესაბამისად, ვერ იმახსოვრებს პაროლს და ის არც სხვა ფორმით ფიქსირდება სადმე. დოქტრინაში

²¹ დოქტრინის შესახებ დეტალურად იხ. მარკოიძე, გ., თვითინკრიმინაციისგან დაცვის პრივილეგია ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოსა და აშშ-ის უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკაში, ადამიანის უფლებების დაცვა, პანდემია და სამართლის უზენაესობა, კონსტანტინე კორკელიას რედაქტორობით, 2021, 174-176.

²² იხ. მაგ., Sacharoff, L. Unlocking the Fifth Amendment: Passwords and Encrypted Devices, 87 Fordham L. Rev. 2018, 225.

²³ Kerr, O. S., Compelled Decryption and the Privilege against Self-Incrimination, Texas Law Review, Vol. 97, no. 4, 2019, 785.

²⁴ Theophilopoulos, C., Electronic Documents, Encryption, Cloud Storage and the Privilege against Self-Incrimination, South African Law Journal, Vol. 132, no. 3, 2015, 598.

განსახილველ შემთხვევას ადარებენ ისეთ მოცემულობას, როდესაც, მაგალითად, ბრალდებულს აიძულებენ ოთახში შესვლას და საკუთარი თავისთვის ჩურჩულით რაიმეს თქმას.²⁵

მეორე მხრივ, შეიძლება გამოითქვას პოზიცია, რომ პაროლის შეყვანასა და პაროლის გადაცემას ერთი და იგივე შედეგი აქვს - სახელმწიფო მოიპოვებს წვდომას მონაცემებისაზე. აღნიშნული ფაქტორი გავლენას ვერ მოახდენს პაროლის შეყვანის ჩვენების ტიპის მტკიცებულებად კლასიფიკაციაზე, ვინაიდან ერთნაირი შედეგი ვერ განსაზღვრავს მტკიცებულება მატერიალურია თუ არამატერიალური. მაგალითად, ბრალდებულს სთხოვენ, თქვას სეიფის პაროლი, მაგრამ, პაროლის ნაცვლად, ის გასაღებით გახსნის სეიფს. შედეგი ორივე შემთხვევაში ერთია - გაიხსნა სეიფი, თუმცა გახსნის ფაქტი ვერ შეფასდება ჩვენებად.²⁶

მესამე მხრივ, პაროლის შეყვანის ჩვენების ტიპის მტკიცებულებად მოაზრების მომხრეებმა შეიძლება გამოთქვან პოზიცია, რომ ამ დროს პირი იყენებს მის გონებაში არსებულ ინფორმაციას. მითითებული არგუმენტი საყურადღებოა, ვინაიდან სასამართლო ხშირად იყენებს ამ ვინაშე პერსპექტივაზე გათვლილ მეთოდს იმის შესაფასებლად, აქტი არის თუ არა ჩვენების ტიპის. კერძოდ, სასამართლო აფასებს, იძულება მოითხოვს თუ არა ბრალდებულის გონებაში არსებული ინფორმაციის დამუშავებას.²⁷ ამ ლოგიკას რომ გავყვეთ, პაროლის შეყვანაში გონება მარტივად არის ჩართული და ენერგია იხარჯება პაროლის შექმნაში, შენახვაში, დამახსოვრებასა და შენარჩუნებაში.²⁸ მითითებული არგუმენტის საპასუხოდ შეიძლება ითქვას, რომ ბრალდებული გონებაში დამუშავებულ ინფორმაციას არ ხდის საჯაროს. შესაბამისად, იმ შემთხვევაშიც კი, თუ გავითვალისწინებთ მოსაზრე-

ბას, რომ აღნიშნული აქტი არის ჩვენების ტიპის, ვინაიდან გონება იყო ჩართული, ის მაინც ვერ მოექცევა ჩვენების კლასიკურ გაგებაში. მართლაც, სასამართლო მითითებულ ტესტს იყენებს არა მარტო იმის შესაფასებლად აქტი არის თუ არა კლასიკური ჩვენება, არამედ, მათ შორის, არის თუ არა ე.წ. კვაზი ჩვენება.²⁹

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, პაროლის შეყვანის აქტს ვერ განვიხილავთ ჩვენებად კლასიკური გაგებით, თუმცა სამსჯელოა, რამდენად შეიძლება იყოს ე.წ. კვაზი ჩვენება.

3.2. პაროლის შეყვანის იძულებით მოპოვებული ინფორმაციის მატერიალურ მტკიცებულებად მიჩნევის შესაძლებლობა

პაროლის შეყვანის იძულების საფუძველზე მოპოვებული ინფორმაცია საერთო ჯამში არის თუ არა მატერიალური მტკიცებულება, უნდა შეფასდეს რელევანტური სასამართლო პრაქტიკისა და დოქტრინის გამოყენებით. აშშ-ის სამართალში, მათ შორის, ფიზიკური ქცევა შეიძლება ჩაითვალოს ჩვენების ტიპად. ფაქტი, რომ პირმა განახორციელა ქმედება, აღნიშნულის შედეგად მოპოვებულ მტკიცებულებას ავტომატურად მატერიალურად ვერ გადააქცევს.³⁰

აშშ-ის უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკაში განხილულა პრეცედენტები, როდესაც ფიზიკური ქმედების საფუძველზე მოპოვებულ მტკიცებულებაზე თვითინკრიმინაციისგან დაცვის პრივილეგია არ გავრცელებულა. მაგალითად, შემთხვევის ადგილზე ნაპოვნი მაისურის ჩაცმის იძულება, ამოცნობის მიზნებისთვის,³¹ ან კალიგრაფიული,³² ხმის³³ ან სხვაგვარი ნიმუშის აღების იძულება. განსახილველ საქმეებში ქცევები მხოლოდ ბრალდებულის ფიზიკურ მახასი-

²⁵ Sacharoff, L. Unlocking the Fifth Amendment: Passwords and Encrypted Devices, 87 Fordham L. Rev. 2018, 226.

²⁶ იქვე, 227.

²⁷ იხ. მაგ., United States v. Hubbell, 530 U.S. 27, 43 (2000); In re Grand Jury Subpoena Duces Tecum Dated Mar. 25, 2011, 670 F.3d 1335, 1345–46 (11th Cir. 2012).

²⁸ Sacharoff, L. Unlocking the Fifth Amendment: Passwords and Encrypted Devices, 87 Fordham L. Rev. 2018, 227

²⁹ United States v. Hubbell, 530 U.S. 27, 43 (2000).

³⁰ Wiseman, T., A., Encryption, Forced Decryption and the Constitution, A Journal of Law and Policy for the Information Society, 2015, 539.

³¹ Holt v. United States, 218 U.S. 245, 252–53 (1910).

³² Gilbert v. California, 388 U.S. 263, 265–67 (1967).

³³ United States v. Dionisio, 410 U.S. 1, 5–6 (1973).

ათებლებს ეხებოდა, შესაბამისად, არ ვრცელდება კონსტიტუციის მე-5 შესწორება.³⁴ კალიგრაფიული და ხმის ნიმუშებიც კი, რომლებიც მეტწილად ახლოსაა ჩვენებებთან, არ ექცევა მე-5 შესწორების ქვეშ, ვინაიდან ისინი არ მიიჩნევიან ჩვენების ტიპად.³⁵ აღნიშნულის მიზეზია ის, რომ პირს სახელმწიფო აიძულებდა უშუალოდ ქცევას - სახელმწიფოსთვის მნიშვნელობა არ ჰქონდა, მაგალითად, რას წერდა პირი, არამედ - რა ფორმით აკეთებდა ამას.³⁶

პირისთვის პაროლის შეყვანის იძულების სიტუაცია რამდენადმე განსხვავებული შემთხვევაა. მარტივად რომ ვთქვათ, სახელმწიფო არ აიძულებს პირს ისეთი ქმედების განხორციელებას, რისი შედეგიც შემდგომში შემონმდება, შედარდება რაიმეს ან რაზეც ექსპერტიზა ჩატარდება, სხვა ნიმუშთან იდენტობის დასადგენად. პაროლის შეყვანით სასამართლო მოიპოვებს წვდომას მონაცემების არსებულ შინაარსობრივ მასალებზე. შესაბამისად, არ იქნება სწორი, რომ პაროლის იძულებით შეყვანით მოპოვებული მტკიცებულება განგვეხილა კლასიკურ მატერიალურ მტკიცებულებად.³⁷

3.3. პაროლის იძულებით შეყვანის მოპოვებული ინფორმაციის ე.წ. კვაზი ჩვენებად მიჩნევის შესაძლებლობა

პაროლის იძულებით შეყვანით მოპოვებული მტკიცებულებები შეიძლება განვიხილოთ ე.წ. კვაზი ჩვენებებად, ანუ ისეთი ტიპის ინფორმაციად, რომელზეც თვითინკრიმინაციისგან დაცვის პრივილეგიის გარანტიები მხოლოდ გარკვეული მოცულობით ვრცელდება. აშშ-ში გავრცელებული წარმოების აქტის დოქტრინის მიხედვით, ფიზიკურ ქცევას შეიძლება მიენიჭოს არამატერიალური მტკიცებულების ხასიათი, თუ პირი მტკიცებულების გადაცემით რაიმეს

„ამბობს“.³⁸ პარალელი რომ გავავლოთ, პირმა რაიმე შეიძლება დაგვიდასტუროს როგორც „კის“ თქმით, ისე „თავის დაქნევით“. ამ შემთხვევაში ქცევა (თავის დაქნევა) არის შინაარსის მატარებელი. ანალოგიურად, დოკუმენტის ან სხვა საგნის წარმოების აქტი ინფორმაციას გამოსცემს სხვადასხვა გზით.³⁹ თუ სახელმწიფო აიძულებს პირს, რომ გადასცეს იარაღი, იარაღის გადაცემით ის ადასტურებს, რომ იარაღს ფლობდა, გაცნობიერებული ჰქონდა თავად ფლობის ფაქტიც და ისიც, რომ ეს საგანი ნამდვილად იარაღია.⁴⁰ დოკუმენტის გადაცემის იძულების ფაქტთან დაკავშირებით ერთ-ერთ ფუნქციონალურ საქმეში სასამართლომ განმარტა, რომ დოკუმენტის გადაცემა „ამბობდა“ შემდეგს:

- დოკუმენტები არსებობდა;
- დოკუმენტები ამ კონკრეტული პირის მფლობელობაში იყო;
- გადაცემული დოკუმენტები იყო სწორედ ის დოკუმენტები, რომლებსაც სახელმწიფო ითხოვდა (ანუ ისინი ავთენტურია).⁴¹

მითითებული დოქტრინა რომ განსახილველ საკითხს მოვარგოთ, პირის მიერ მონაცემების არსებობის შესაბამისად, მასში არსებული დოკუმენტების ფლობის ფაქტს. პირი მიუთითებს, რომ აღნიშნულ დოკუმენტებს ფლობს გააზრებულად და დოკუმენტები სწორედ ის დოკუმენტებია, რომლებიც სახელმწიფომ მოითხოვა. უფრო კონკრეტულად, პაროლის შეყვანითა და მონაცემების გაშიფვრით პირი ადასტურებს, რომ გაშიფრული ფაილები სწორედ ის ფაილებია, რომლებიც დაშიფრული იყო და სახელმწიფოს სურდა მათი მოპოვება.⁴²

³⁴ Gilbert v. California, 388 U.S. 263, 166 (1967); United States v. Wade, 388 U.S. 218, 222-223 (1967).

³⁵ United States v. Dionisio, 410 U.S. 6 (1973).

³⁶ Gilbert v. California, 388 U.S. 266 (1967).

³⁷ Sacharoff, L. Unlocking the Fifth Amendment: Passwords and Encrypted Devices, 87 Fordham L. Rev. 2018, 229.

³⁸ მარკოიძე, გ., თვითინკრიმინაციისგან დაცვის პრივილეგია ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოსა და აშშ-ის უზენაესი სასამართლოს

პრაქტიკაში, ადამიანის უფლებების დაცვა, პანდემია და სამართლის უზენაესობა, კონსტანტინე კორკელიას რედაქტორობით, 2021, 174-176.

³⁹ იხ. მაგ., In re Grand Jury Subpoena Duces Tecum Dated Mar. 25, 2011, 670 F.3d 1335, 1342-46 (11th Cir. 2012).

⁴⁰ Sacharoff, L. Unlocking the Fifth Amendment: Passwords and Encrypted Devices, 87 Fordham L. Rev. 2018, 229.

⁴¹ Fisher v. United States, 410-411, U.S. 410 (1976).

⁴² იქვე.

საბოლოოდ, მტკიცებულების მსგავსი ფორმით მოპოვების შემთხვევაში, სახელმწიფო სამართლოში მიუთითებს სწორედ ზემოაღნიშნულ გარემოებებზე. მაგალითად, თუ ბრალდებული წარადგენს იარაღს, სახელმწიფო გამოიყენებს მას, როგორც იარაღის ფლობის დამადასტურებელ მტკიცებულებას.⁴³ რეალურად, ის შეიძლება იყოს ერთადერთი მტკიცებულება, რომელიც ადასტურებს ფლობის ფაქტს. მსგავსად ამისა, სახელმწიფომ შეიძლება გამოიყენოს ბრალდებულის მიერ პაროლის შეყვანის ფაქტიც, იმის დასადასტურებლად, რომ ფაილების წარდგენამდე ეს მტკიცებულებები სწორედ მის მფლობელობაში იყო, პირს გააზრებული ჰქონდა ფლობის ფაქტი და ისინი ავთენტიურია.⁴⁴ **მითითებულიდან გამომდინარე, პაროლის ნებისმიერი ფორმით შეყვანა უნდა იქნეს განხილული ე.წ. კვაზი ჩვენებად და მასთან მიმართებით პრივილეგიის გამოყენება მსგავსი ტიპის ჩვენებებისთვის გათვალისწინებული წინაპირობებით უნდა მოხდეს.**

აშშ-ის სამართალში ე.წ. კვაზი ჩვენებაზე პრივილეგიით დაცვა სრული მოცულობით ვრცელდება, გარდა იმ შემთხვევისა, თუ **წინასწარი დასკვნის დოქტრინით** არ იქნა გამორიცხული მისი მოქმედება. კერძოდ, თუ წარმოების აქტით, ანუ კვაზი ჩვენებით გამჟღავნებული ინფორმაცია სამართალდამცავი ორგანოსთვის ისედაც ცნობილი იყო, წარმოების აქტი აღარ მიიჩნევა ჩვენებად. აღნიშნული დოქტრინის მიხედვით, თუ სახელმწიფომ იცის, რომ ბრალდებული ფლობს კონკრეტულ დოკუმენტებს ან იცის პაროლი (ცხადია, აღნიშნული უნდა დგინდებოდეს გონივრული კონკრეტიზაციით), წარმოების აქტი თითქმის არაფერს სძენს სამართალდამცავი ორგანოების აქამდე არსებულ ცოდნას. შედეგად, ის უკვე აღარ არის ჩვენების ტიპის.⁴⁵

3.3.1. წინასწარი დასკვნის დოქტრინის განმარტების პრობლემატიკა პაროლის შეყვანის იძულებასთან დაკავშირებით

აშშ-ის იურიდიულ დოქტრინასა და სასამართლო პრაქტიკაში სადავოა, რასთან მიმართებით უნდა არსებობდეს **წინასწარი დასკვნა**. აზრთა მსგავსი სხვადასხვაობის ფარგლებში განვითარდა ე.წ. „**კონკრეტულობის წესი**“.⁴⁶ მითითებული წესი გულისხმობს სამართალდამცავების მიერ ფაქტის არსებობის გონივრული კონკრეტიზაციით დამტკიცებას, თუმცა, თუ რა ფაქტის, აღნიშნული ლიტერატურაში აზრთა სხვადასხვაობას იწვევს.⁴⁷ ამასთან, ცალკე შეფასების საგანია, რა იგულისხმება გონივრულ კონკრეტიზაციაში. **მაგალითად**, სამართალდამცავებმა ნარკოტიკულ დანაშაულში ბრალდებული პირი დააკავეს, რა დროსაც მისგან მობილური ამოიღეს. შესაფასებელია, რა უნდა დაადასტუროს სამართალდამცავმა ორგანომ - ის, რომ მასში შეიძლება იყოს დანაშაულთან დაკავშირებული ინფორმაცია, თუ უნდა მიუთითოს **კონკრეტულ** ინფორმაციაზე - ფოტოზე, მიმონერაზე და ა.შ, თუ მხოლოდ იმ ფაქტზე, რომ პირმა პაროლი იცის?⁴⁸

კონკრეტულობის ზოგიერთი მომხრე მიუთითებს, რომ კონკრეტულობის წესის მიხედვით, ზემოაღნიშნულ და სხვა მსგავს მაგალითებში სახელმწიფომ უნდა დაადასტუროს, უშუალოდ რომელი ინფორმაცია არსებობს ელექტრონულ მონაცემთა ბაზაში. ამასთან, თუ დადასტურდება მსგავსი ფაქტი, სამართალდამცავებს არ უნდა მიეცეთ შესაძლებლობა, რომ მობილურიდან მოიპოვონ ამ ინფორმაციის გარდა სხვა ინფორმაციაც. სხვა ინფორმაციასთან დაკავშირებით ცალკე უნდა არსებობდეს წინასწარი დასკვნა.⁴⁹

⁴³ იხ. იგივე მსჯელობა, Todd, T. M., The Fifth Amendment and the Conjuror's Circle: Exploring the Privilege against Self-Incrimination in Federal Tax Practice, Charleston Law Review, Vol. 9, no. 1, 2014, 174-177.

⁴⁴ Sacharoff, L. Unlocking the Fifth Amendment: Passwords and Encrypted Devices, 87 Fordham L. Rev. 2018, 230.

⁴⁵ Fisher, 425 U.S. at 411; იხ. ასევე, United States v. Hubbell, 530 U.S. 27, 44 (2000).

⁴⁶ Sacharoff, L. Unlocking the Fifth Amendment: Passwords and Encrypted Devices, 87 Fordham L. Rev. 2018, 230.

⁴⁷ Clemens, A. M., The Pending Reinvigoration of Boyd: Personal Papers are Protected by the Privilege against Self-Incrimination, Northern Illinois University Law Review, Vol. 25, no. 1, 2004, 110-111.

⁴⁸ Sacharoff, L. Unlocking the Fifth Amendment: Passwords and Encrypted Devices, 87 Fordham L. Rev. 2018, 230.

⁴⁹ იქვე, 234.

საქმეში *In re Boucher*, პოლიციელმა დაინახა ფოტოები მანამდე, სანამ ბრალდებული დაბლოკავდა ელექტრონულ მონყობილობას. დაბლოკვის შემდეგ სამართალდამცავებმა ველარ გახსნეს მონყობილობა, თუმცა სასამართლომ დააკმაყოფილა მოთხოვნა ფაილების სახელმწიფოსთვის გადაცემასთან დაკავშირებით. ბრალდებული ამტკიცებდა, რომ მოთხოვნა, გადაეცა ფოტოების გაშიფრული ვერსია, იყო წარმოების აქტი, შესაბამისად, ჩვენების ტიპის. სასამართლო არ დაეთანხმა და მიუთითა, რომ სამართალდამცავებს ჰქონდათ სათანადო მტკიცებულება, რომელიც ადასტურებდა მსგავსი ფაილების არსებობას - მათ თავად დაინახეს ფოტოები.⁵⁰

ზემოაღნიშნულის საწინააღმდეგოდ, ზოგიერთი ავტორი მიუთითებს, რომ საკმარისია სახელმწიფომ დაადასტუროს პირის მიერ პაროლის ცოდნა, რათა ჩაითვალოს, რომ არსებობს წინასწარი დასკვნა. ანუ გამოდის, რომ პაროლის ცოდნის დადასტურება ავტომატურად სახელმწიფოს აძლევს შესაძლებლობას, აიძულოს პირი პაროლის შეყვანაზე და მოიპოვოს მისი მაინკრიმინირებელი ინფორმაცია.⁵¹

მითითებულ პოზიციას იზიარებს არაერთი იურისტი⁵² და ზოგიერთ შემთხვევაში, აშშ-ის სასამართლო პრაქტიკაც, მათ შორის, სააპელაციო სასამართლოს დონეზე.⁵³ მეორე მხრივ, აღნიშნული პოზიცია მნიშვნელოვან კრიტიკას იმსახურებს. მაგალითად, პროფესორი საქაროვი მიუთითებს, **პაროლის შეყვანა არა მარტო იმაზე მეტყველებს, რომ პირმა იცის პაროლი, არამედ - გაშიფრული დოკუმენტების არსებობაზე, ფლობასა და ავთენტურობაზე.** თუ სახელმწიფო ვერ დაადასტურებს, რომ პირს მონყობილობაში აქვს კონკრეტული ფაილები, პა-

როლის შეყვანის აქტი მიუთითებს, რომ ეს ნამდვილად ასეა - დოკუმენტები არსებობს, ამ პირის მფლობელობაშია და ავთენტურია. გამოდის, რომ სახელმწიფომ მიიღო ის ინფორმაცია, რაც აქამდე არ იცოდა.⁵⁴ შესაბამისად, იმოქმედებს მე-5 შესწორება.⁵⁵

კონკრეტულობის წესის ზემოთ თქმული განმარტებების შეცდომის საილუსტრაციოდ, პროფესორი საქაროვი პარალელს ავლებს დოკუმენტების გადაცემის ქრესტომათიულ მაგალითთან. პაროლის შეყვანა შეიძლება ჰგავდეს დოკუმენტების გადაცემის შესაძლებლობის მიცემას, მაგალითად, სეიფის გასაღების გადაცემას. მსგავს შემთხვევებში წინასწარი დასკვნის დოქტრინის ძირითადი მოძღვრება წინასწარი დასკვნის არსებობას მოითხოვს დოკუმენტების არსებობასთან და ბრალდებულის მიერ ფლობასთან დაკავშირებით და არა იმ ფაქტთან დაკავშირებით, რომ რაღაც აბსტრაქტული დოკუმენტები მოთავსებულია სეიფში და მისი გასაღები კონკრეტულ პირს აქვს.⁵⁶

კონკრეტულობის წესის საქაროვისეული განმარტების მოწინააღმდეგე მეცნიერები მიუთითებენ, რომ პაროლის შეყვანით ადამიანი ამბობს მხოლოდ ერთ რამეს: „მე ვიცი პაროლი“. იმის გათვალისწინებით, რომ პაროლი არ გადაეცემა სახელმწიფოს, ნებისმიერი კომუნიკაციის მნიშვნელობა, რაც თავად პაროლს შეიძლება ჰქონდეს, მხედველობაში არ მიიღება (მაგალითად, პაროლი - „მეყვიდინარკოტიკებს“). მეტიც, აღნიშნული პოზიციის მომხრე მეცნიერები მიუთითებენ, რომ მონყობილობის გაშიფვრა არ მიუთითებს მონყობილობაში არსებული ინფორმაციის ცოდნაზე. ერთი საკითხია პაროლის ცოდნა, ხოლო მეორე საკითხია მონყობილობაში

⁵⁰ No. 2:06-mj-91, 2009 WL 424718 (D. Vt. Feb. 19, 2009), ციტირება იხ. Sacharoff, L. Unlocking the Fifth Amendment: Passwords and Encrypted Devices, 87 Fordham L. Rev. 2018, 234.

⁵¹ Sacharoff, L. Unlocking the Fifth Amendment: Passwords and Encrypted Devices, 87 Fordham L. Rev. 2018, 234.

⁵² იხ. მაგ., Kerr, O. S., Compelled Decryption and the Privilege against Self-Incrimination, Texas Law Review, Vol. 97, no. 4, 2019, 773.

⁵³ იხ. მაგ., Apple MacPro Comput., 851 F.3d at 241; Spencer, 2018 WL 1964588, at *3; Commonwealth v. Gelfgatt, 11 N.E.3d 605, 615 (Mass. 2014).

⁵⁴ Sacharoff, L. Unlocking the Fifth Amendment: Passwords and Encrypted Devices, 87 Fordham L. Rev. 2018, 237.

⁵⁵ Morrison, C. M., Passwords, Profiles, and the Privilege against Self-Incrimination: Facebook and the Fifth Amendment, Arkansas Law Review, Vol. 65, no. 1, 2012, 153.

⁵⁶ Sacharoff, L. Unlocking the Fifth Amendment: Passwords and Encrypted Devices, 87 Fordham L. Rev. 2018, 237.

არსებული ინფორმაციის ცოდნა. ერთმა ადამიანმა შეიძლება იცოდეს პაროლი, თუმცა არაფერი იცოდეს მონყობილობაში არსებული ინფორმაციის შესახებ.⁵⁷ მაგალითად, პირმა თავისი დის მობილურის პაროლი გაიგო მისივე დაბადების დღეზე, სადაც სთხოვეს ფოტოების გადაღება და პაროლი დასჭირდა, რათა ამ პროცესში დახმარებოდა მათ. მსგავს შემთხვევაში ძმამ იცის მხოლოდ პაროლი და არა ის, თუ რა ინფორმაციაა მონყობილობაში.⁵⁸

როგორც ზემოაღნიშნულიდან ჩანს, აზრთა სხვადასხვაობა ძირითადად დაკავშირებულია იმ ფაქტთან, თუ რას „ამბობს“ პირი პაროლის შეყვანით. ერთნი მიუთითებენ, რომ პაროლის შეყვანით პირი ადასტურებს მონყობილობაში არსებული ინფორმაციის **არსებობას, ფლობასა და ავთენტურობას**, ხოლო მოწინააღმდეგეები - მხოლოდ იმ ფაქტს, რომ **პირმა იცის პაროლი**. მეორე მხრივ, შეიძლება გაჩნდეს აზრი, რომ თუ პირმა პაროლი იცოდა, იქმნება იმის პრეზუმფცია, რომ, როგორც წესი, მან მონყობილობაში არსებული ფაილების შესახებაც უნდა იცოდეს. აღნიშნულზე საპასუხოდ, სამხრეთ კალიფორნიის სამართლის სკოლის პროფესორი კერი პარალელს ავლებს ჩვენებასთან. მაგალითად, პირმა მისცა ჩვენება, რომ ის იყო დანაშაულის ადგილზე. აღნიშნული მხოლოდ იმას ნიშნავს, რომ ის იყო დანაშაულის ადგილზე და არავითარ შემთხვევაში არ ნიშნავს იმას, რომ მან ჩაიდინა დანაშაული. დანაშაულის ადგილზე ყოფნა, ცხადია, შეიძლება გამოყენებულ იქნეს ბრალდების მხარის მიერ სასამართლოში ბრალდების სამტკიცებლად, თუმცა ის არის ერთ-ერთი გარემოება და არა - ცალსახა დასკვნის საფუძველი. **გამოდის, რომ ჩვენებიდან დასკვნის გაკეთების შესაძლებლობა არ წარმოადგენს ჩვენებას ამ დასკვნის შესახებ.**⁵⁹ ამ პოზიციის ავტორი ერთმანეთისგან მიჯნავს მტკიცე-

ბითი სამართლის წესებსა და თვითინკრინაციისგან დაცვის პრივილეგიის გარანტიებს. კერძოდ, ის ფაქტი, რომ გარემოება რალაცაზე მიუთითებს, არ ნიშნავს, რომ ეს ასეა. თვითინკრინაციისგან დაცვის პრივილეგიის პრინციპებისთვის ეს ასე უნდა იყოს, სხვა შემთხვევაში, წინასწარ დასკვნაზე ვერ ვიმსჯელებთ.

რაც შეეხება პაროლის ცოდნის მტკიცების საკითხს, ის შეიძლება დადასტურდეს სხვადასხვა გარემოებით. მაგალითად, პირი რეგულარულად იყენებს მონყობილობას ან დაკავებისას ჯიბიდან ამოუღეს და მისი თითის ანაბეჭდები იყო მონყობილობაზე ან ოფიციალურ ბაზაში მის სახელზე რეგისტრირებული ნომერი იყო მოთავსებული მასში და ა.შ.⁶⁰ მსგავს შემთხვევებში სახელმწიფოს აქვს უფლება, რომ პირს მოსთხოვოს პაროლის შეყვანა.

ზემოთ მითითებული მსჯელობა ისე არ უნდა გავიგოთ, რომ თუ სახელმწიფო დაადასტურებს, რომ პირმა პაროლი იცის, მან მონყობილობაში არსებულ ყველა ფაილზე წვდომა ავტომატურად უნდა მოიპოვოს. ერთი მხრივ, თუ მონყობილობაში კიდევ არსებობს დაშიფრული ფაილები, ყველა მათგანთან დაკავშირებით უნდა არსებობდეს წინასწარი დასკვნა, რომ პირმა იცის მათი პაროლი. მეორე მხრივ, მონყობილობაში არსებული ფაილების მოსაპოვებლად მოქმედებას იწყებს მე-4 შესწორების (და არა პრივილეგიის), ანუ პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის დაცვის გარანტიები და თუ არსებობს დასაბუთებული ვარაუდი, მხოლოდ მაშინ შეიძლება მსგავსი მონაცემების მოპოვება.⁶¹ მითითებული პოზიცია მხარდაჭერას იმსახურებს და, მათ შორის, მე-4 და მე-5 შესწორებათა ურთიერთმიმართების ლოგიკურ გააზრებას გვთავაზობს.

⁵⁷ Kerr, O. S., Compelled Decryption and the Privilege against Self-Incrimination, Texas Law Review, Vol. 97, no. 4, 2019, 779.

⁵⁸ იქვე, 780.

⁵⁹ იქვე, შეად. Sacharoff, L., What Am I Really Saying When I Open My Smartphone? Response (to Orin S. Kerr), Texas L. Rev., no. 97, 2019, 105.

⁶⁰ Kerr, O. S., Compelled Decryption and the Privilege against Self-Incrimination, Texas Law Review, Vol. 97, no. 4, 2019, 782.

⁶¹ იქვე.

3.3.1.1. რელევანტური სასამართლო პრაქტიკა და მისი დოქტრინალური ანალიზი

პაროლის შეყვანის იძულების ქრილში წინასწარი დასკვნის ინტერპრეტაციის განსაზღვრის საკითხი დაისვა მე-11 სააპელაციო სასამართლოს ერთ-ერთ რეზონანსულ საქმეში - **Grand Jury Subpoena Duces Tecum**.⁶² ფაქტობრივი გარემოებების მიხედვით, საჩივრის ავტორი გამოიძახეს ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოში და სავალდებულოდ მოსთხოვეს ლეპტოპსა და მყარ დისკებზე წვდომის შესაძლებლობის სახელმწიფოსთვის გადაცემა. საჩივრის ავტორი არასრულწლოვანთა პორნოგრაფიის საქმეში სისხლისსამართლებრივ პასუხისგებაში იყო მიცემული. კერძოდ, არასრულწლოვანი გოგონას ამსახველი მასალების სოციალურ ქსელში გაზიარებისთვის. სამართალდამცავმა ორგანომ დაადგინა ბრალდებულის ვინაობა IP მისამართის გამოყენებით, ამოიღეს 2 ლეპტოპი და 5 მყარი დისკი, თუმცა ექსპერტებმა ვერ შეძლეს მათი გაშიფვრა.⁶³

სასამართლოს განმარტებით, საჩივრის ავტორის მიერ მოწყობილობების გახსნის იძულება ექცეოდა მე-5 შესწორების დაცვის ქვეშ. ის მიუთითებდა, რომ მათი გაშიფვრით სახელმწიფოს მიაწოდა ინფორმაცია მოწყობილობებში მოთავსებული ფაილების ფლობის, კონტროლის, გამოყენებისა და სხვა საკითხების შესახებ. გარდა ამისა, სასამართლომ აღნიშნა, რომ საჩივრის ავტორის იძულება, გაეშიფრა პაროლი, „გონების გამოყენების“ იდენტური იყო, შედეგად, გაშიფრული შინაარსი მყარ დისკზე - ჩვენების ხარისხის. წინასწარი დასკვნის დოქტრინა აქ ვერ გამოიყენებოდა, ვინაიდან წინასწარი დასკვნა არ არსებობდა.⁶⁴ მოსამართლე ჯოფლათის მოსაზრებით, დოქტრინა მხოლოდ მაშინ იმოქმედებდა, თუ სახელმწიფო შეძლებდა

იმის ჩვენებას, რომ მან „გონივრული კონკრეტიზაციით“ იცოდა მოწყობილობებში კონკრეტული ინფორმაციების არსებობის შესახებ. ამ საქმეში ასე არ იყო, შესაბამისად, დაირღვა თვითინკრიმინაციისგან დაცვის პრივილეგია.⁶⁵ როგორც მითითებულიდან ჩანს, სასამართლომ არ გაიზიარა პროფესორი კერისა და სხვა ავტორთა პოზიცია და ცოდნის ფაქტი დაუკავშირა არა პაროლს, არამედ - მოწყობილობაში დაცულ ინფორმაციას.

იურიდიულ ლიტერატურაში ზემოაღნიშნული რეზონანსული საქმე აზრთა სხვადასხვაობას იწვევს. ერთი მხრივ, გაჟღერებული პოზიცია დადებითად ფასდება,⁶⁶ ვინაიდან გარკვეულწილად ავითარებს კონკრეტულობის წესის საწყისებს, თუმცა, მეორე მხრივ, კრიტიკასაც იმსახურებს.⁶⁷ ლიტერატურაში მოჰყავთ სეიფის გახსნის მაგალითი. წარმოვიდგინოთ მოცემულობა, როდესაც პირს ევალება მხოლოდ სეიფის გახსნა, ხოლო მეორე შემთხვევაში - როგორც სეიფის გახსნა, ისე მასში არსებული ნივთების გადამოწმება, სახელმწიფოსთვის გადაცემა და ა.შ. პირველი მოცემულობა ემსგავსება პაროლით მოწყობილობის გახსნის შემთხვევას - პირს არ ევალება ფაილების ძებნა. რაც შეეხება სეიფში ან მოწყობილობაში არსებული ინფორმაციის ცოდნას, ის შესაფასებელია არა მე-5 შესწორების, არამედ - მე-4 შესწორების ფარგლებში, რომელიც ეხება პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის დაცვას. მას შემდეგ, რაც პირი გახსნის მოწყობილობას, მისი როლი ამონურულია და სახელმწიფომ თავად უნდა მოიპოვოს მასში არსებული ინფორმაციები.⁶⁸

ზემოაღნიშნულთან ერთად, ზოგიერთი მეცნიერი პრობლემურად მიიჩნევს, თუ მტკიცების რა სტანდარტი უნდა არსებობდეს წინასწარი დასკვნის დოქტრინის გამოსაყენებლად. კერძოდ, რას ნიშნავს „გონივრული კონკრეტიზაციის“ სტანდარტი, ანუ რამდენად ცხადად უნდა

⁶² In re Grand Jury Subpoena Duces Tecum Dated March 25, 2011, 670 F.3d (11th Cir. 2012).

⁶³ იქვე, 1338-1339.

⁶⁴ იქვე, 1341, 1344-45, 1349.

⁶⁵ იქვე, 1347.

⁶⁶ მაგ., Goldman, K. Biometric passwords and the privilege against self-incrimination. *Cardozo Arts & Entertainment Law Journal*, 33(1), 2015, 234

⁶⁷ მაგ., Kerr, O. S., Compelled Decryption and the Privilege against Self-Incrimination, *Texas Law Review*, Vol. 97, no. 4, 2019, 787-788.

⁶⁸ იქვე, 788-789.

დაამტკიცოს სახელმწიფომ, რომ სხვა პირმა იცის პაროლი? არაერთ საქმეშია მითითებული, რომ წინასწარი დასკვნის მტკიცების ტვირთი სახელმწიფოზეა,⁶⁹ თუმცა რა დონის მტკიცებაზეა საუბარი, არ განმარტებულა.⁷⁰ აღნიშნული საკითხი აშშ-ის სამართალში კვლავ ვითარდება და ტექნოლოგიურ მიღწევებთან ერთად, რაციონალი უფრო და უფრო მეტი დეტალიზაციით ჩამოყალიბდება.

4. ბიომეტრიული პაროლის შეყვანის იძულება პრივილეგიის ქრილში

საერთაშორისოდ აღიარებული განმარტების მიხედვით,⁷¹ ბიომეტრიულ მონაცემში მოიაზრება ფიზიკური, ფსიქიკური ან ქცევითი მახასიათებელი, რომელიც უნიკალური და მუდმივია თითოეული ფიზიკური პირისათვის და რომლითაც შესაძლებელია ამ პირის იდენტიფიცირება (თითის ანაბეჭდი, ტერფის ანაბეჭდი, თვალის ფერადი გარსი, თვალის ბადურის გარსი, სახის მახასიათებელი და სხვა). ბიომეტრიული მონაცემების საშუალებით ელექტრონული მონაცემების დაშიფვრა დროთა განმავლობაში უფრო და უფრო აქტუალური ხდება, შემდგომში მარტივი გაშიფვრის შესაძლებლობის გამო. **მაგალითად**, ნამის მესაქედეში შესაძლებელია მობილურის გაშიფვრა თითის ანაბეჭდით, სახის ამომცნობითა და ა.შ.⁷²

ბიომეტრიული პაროლი ნელ-ნელა ანაცვლებს ტრადიციულ ციფრობრივ, ალფაბიტურ ან სხვაგვარი სიმბოლოებით გამოსახულ პაროლებს. ამასთან, ორივე მათგანი გამოიყენება სხვადასხვა ტიპის, მათ შორის, პერსონალური ინფორმაციის დასაცავად.⁷³ სწორედ აღნიშნულის

გათვალისწინებით, შესაფასებელია, შესაძლებელია თუ არა ბრალდებულის იძულება, ბიომეტრიული მონაცემის გამოყენებით გახსნას მონაცემები. შეფასებისას ყურადღება უნდა გამახვილდეს, ვრცელდება თუ არა თანაბარი სტანდარტები ტრადიციულ და ბიომეტრიულ პაროლებზე. იძულების ფორმას რაც შეეხება, კვლავ აქტუალური იქნება პასუხისმგებლობის დაკისრების მუქარით მონაცემების გაშიფვრა, ვინაიდან ფიზიკური ან სხვაგვარი იძულება მსგავს შემთხვევებში ნაკლებად გამოიყენება.

კითხვა, რომელსაც პირველ რიგში უნდა გაეცეს პასუხი, არის ის, თუ რა ტიპის მტკიცებულებას მიეკუთვნება მონაცემების ბიომეტრიული მონაცემით გახსნის იძულებით მოპოვებული ინფორმაცია.⁷⁴ ლიტერატურასა და სასამართლო პრაქტიკაში აღნიშნული საკითხი განსხვავებულად ფასდება, თუმცა **თავიდანვე გამოირიცხება მსგავსი ინფორმაციის კლასიკური ტიპის ჩვენებად მიჩნევა**, ვინაიდან შეუძლებელია მისი სიტყვიერად ან წერილობით გადმოცემა.⁷⁵ შესაბამისად, მსჯელობა მიდის იმის შესახებ, აღნიშნული არის მატერიალური მტკიცებულება თუ კვაზი ჩვენება.

იურიდიულ ლიტერატურაში გავრცელებულია პოზიცია, რომლის მიხედვითაც, ყველა ინფორმაცია არის მატერიალური მტკიცებულება, თუ პირი „არ იყენებს გონებას“⁷⁶ და „არ გადმოსცემს მის გამოცდილებას კონკრეტულ საკითხზე“⁷⁷. თითის ანაბეჭდს, მეორე მხრივ, არ აქვს მსგავსი ხასიათი. ის არის ხილული, ფიზიკური

⁶⁹ United States v. Bright, 596 F.3d 683, 693 (9th Cir. 2010); United States v. Rue, 819 F.2d 1488, 1493 n.4 (8th Cir. 1987).

⁷⁰ შეად. Reitz, K. R., Clients, Lawyers and the Fifth Amendment: The Need for a Projected Privilege, 41 DUKE L.J. 572, 1991, 631. ციტირება იხ. მაგ., Kerr, O. S., Compelled Decryption and the Privilege against Self-Incrimination, Texas Law Review, Vol. 97, no. 4, 2019, 787-789

⁷¹ ზოგადი მონაცემების დაცვის რეგულაციის (GDPR) მე-4 მუხლის მე-14 პუნქტი

⁷² Goldman, K. Biometric passwords and the privilege against self-incrimination. Cardozo Arts & Entertainment Law Journal, 33(1), 2015, 211

⁷³ იქვე, 212.

⁷⁴ Lemus, E. When fingerprints are key: Reinstating privacy to the privilege against self-incrimination in light of fingerprint encryption in smartphones, 70(2) S.M.U. L. Rev., 2017, 555-556

⁷⁵ იქვე, 553

⁷⁶ United States v. Hubbell, 530 U.S. 43, (2000).

⁷⁷ United States v. Wade, 388 U.S. 218, 222 (1967).

მტკიცებულება და არ არსებობს „ბრალდებულის გონებაში“.⁷⁸ ის არის იდენტიფიკაციის საშუალების მქონე ფიზიკური მონაცემი,⁷⁹ რომელიც ძალიან ემსგავსება ხმისა⁸⁰ და კალიგრაფიულ ნიმუშებს⁸¹. ის უფრო ჰგავს სეიფის გასაღებს, ვიდრე სეიფის კომბინაციას, ვინაიდან ის მონყობილობას ხსნის ფიზიკური საშუალებით და არა - გონების ჩართულობით.⁸² როგორც მითითებულიდან ჩანს, აღნიშნული პოზიციის მომხრეები ბიომეტრიულ პაროლს განიხილავენ იდენტიფიკაციის საშუალებად და არა - ალფაბეტური ან სხვაგვარი სიმბოლოების პაროლის ანალოგად.

ზემოაღნიშნული მიდგომის საწინააღმდეგოდ, მეცნიერთა სხვა ჯგუფი აპელირებს ტექნოლოგიის განვითარების ტენდენციებსა და ძველი ან არსებული მიდგომების გადასინჯვის საჭიროებაზე.⁸³ სანყის ეტაპზე ბიომეტრიული მონაცემები, მათ შორის, თითის ანაბეჭდი გამოიყენებოდა იდენტიფიკაციისთვის, თუმცა ტექნოლოგიურ განვითარებასთან ერთად, მან შეიძინა მონაცემთა დაცვის ფუნქცია. მსგავსი მონაცემის გამოყენებით შესაძლებელია მობილურის ან სხვა ნებისმიერი მონყობილობის დაბლოკვა/გახსნა, შესაბამისად, ის ისეთივე ფუნქციის მატარებელია, როგორც - სტანდარტული პაროლი.⁸⁴ აღნიშნული პოზიციის მიხედვით, ერთმანეთისგან უნდა გაიმიჯნოს **ბიომეტრიული მონაცემი, როდესაც ის იდენტიფიკაციისთვის გამოიყენება და ბიომეტრიული მონაცემი, როდესაც ის იმავე ფუნქციას ასრულებს, როგორსაც ჩვეულებრივი პაროლი.** საკითხი მე-5 შესწორების კონტექსტში სწორედ ამ დიფერენცირების ფარგლებში უნდა შეფასდეს.⁸⁵

სენსორზე თითის დაჭერა, ან სახის ჩვენება, ან სხვაგვარად ბიომეტრიული მონაცემის შეყვანა არ მოითხოვს ბრალდებულისგან „გონებაში არსებული ინფორმაციის გამჟღავნებას“. მიუხედავად ამისა, სწორია პოზიცია, რომელიც თვლის, რომ ბიომეტრიულ პაროლზეც იმავე სტანდარტი უნდა გავრცელდეს, როგორც სტანდარტულ პაროლზე. სხვა შემთხვევაში **სამართალი დასჯიდა ბრალდებულს იმ ფაქტის გამო, რომ მან გამოიყენა თანამედროვე ტექნოლოგიური განვითარება და არ აირჩია ისევ მოძველებული სისტემები.** სამართალი ცოცხალი, დინამიკაში მოქმედი მიმართულებაა, რომელიც ხშირად საჭიროებს მსგავს ლოგიკურ ინტერპრეტაციებს.⁸⁶

ზემოაღნიშნული არგუმენტების გარდა, ბუნდოვანია „გონებაში არსებული“ ინფორმაციის კრიტერიუმიც. კერძოდ, Fisher-ისა და სხვა საქმეებში მითითებულია, რომ კონსტიტუციის მე-5 შესწორებამ შეიძლება დაიცვას დოკუმენტის გადაცემის ფაქტი, ვინაიდან თავად გადაცემა „ამბობს“ რაღაც ინფორმაციას. ანალოგიურად, პაროლის შეყვანაც შეიძლება „ამბობდეს“ რაღაცას. თუ რას „ამბობს“, მეცნიერებაში აზრთა სხვადასხვაობას შეიძლება იწვევდეს ისე, როგორც პაროლის შეყვანა. ერთნი შეიძლება ფიქრობდნენ, რომ ამ მონყობილობას ეს ადამიანი ფლობს და აკონტროლებს,⁸⁷ ხოლო მეორენი - რომ ამ პირს მხოლოდ მონყობილობის გახსნა

⁷⁸ შეად. Lemus, E. When fingerprints are key: Reinstating privacy to the privilege against self-incrimination in light of fingerprint encryption in smartphones, 70(2) S.M.U. L. Rev., 2017, 553.

⁷⁹ United States v. Wade, 388 U.S. 218, 222 (1967).

⁸⁰ იხ. United States v. Dionisio, 410 U.S. 1, 7 (1973).

⁸¹ იხ., Gilbert v. California, 388 U.S. 222-223 (1967).

⁸² Lemus, E. When fingerprints are key: Reinstating privacy to the privilege against self-incrimination in light of fingerprint encryption in smartphones, 70(2) S.M.U. L. Rev., 2017, 554.

⁸³ Vivek Mohan & John Villasenor, Decrypting the Fifth Amendment: The Limits of Self-Incrimination in the Digital

Era, 15 U. PA. J. CONST. L. HEIGHTENED SCRUTINY 11, 2012, 11. ციტირება იხ. იქვე.

⁸⁴ Goldman, K. Biometric passwords and the privilege against self-incrimination. Cardozo Arts & Entertainment Law Journal, 33(1), 2015, 224.

⁸⁵ Lemus, E. When fingerprints are key: Reinstating privacy to the privilege against self-incrimination in light of fingerprint encryption in smartphones, 70(2) S.M.U. L. Rev., 2017, 555.

⁸⁶ Goldman, K. Biometric passwords and the privilege against self-incrimination. Cardozo Arts & Entertainment Law Journal, 33(1), 2015, 236.

⁸⁷ Sacharoff, L. Unlocking the Fifth Amendment: Passwords and Encrypted Devices, 87 Fordham L. Rev. 2018, 237.

შეუძლია.⁸⁸ შესაბამისად, მე-5 შესწორებით დაცვა ზუსტად ისეთივე უნდა იყოს, როგორც პაროლის შეყვანის იძულების შემთხვევაში.

დასკვნა

ციფრული სივრცის განვითარებასთან ერთად, დანაშაულები ნელ-ნელა ციფრულ სივრცეში ინაცვლებს. მეორე მხრივ, ციფრული სივრციდან ინფორმაციის მოპოვება საგამოძიებო ორგანოებისთვის ერთ-ერთ მნიშვნელოვან გამოწვევად იქცა. აღნიშნული განპირობებულია იმ ფაქტით, რომ იქმნება სხვადასხვა ტიპის შიფრები, დაბლოკვის მექანიზმები თუ სხვა საშუალებები, რომლებიც მონაცემის მესაკუთრის ჩართულობის გარეშე, კომპიუტერულ სისტემაზე წვდომას კრიტიკულად ართულებს. აღნიშნულის ნათელი გამოვლინებაა კრიპტოვალუტა და მისი საშუალებით განხორციელებული ტრანზაქციები.

კომპიუტერული სისტემის განბლოკვისთვის შესაძლო დანაშაულის ჩამდენი პირისგან პაროლის გადაცემის მოთხოვნა თვითინკრიმინაციისგან დაცვის პრივილეგიის შესაძლო დარღვე-

ვის რისკებს წარმოშობს. როგორც აშშ-ის პრაქტიკისა და დოქტრინის განხილვა ცხადყოფს, პაროლის გადაცემა არის ე.წ. კვაზი ჩვენება. შესაბამისად, მასთან მიმართებით უნდა გამოვიყენოთ უკვე კარგად განვითარებული წარმოების აქტისა და წინასწარი დასკვნის დოქტრინები. გასათვალისწინებელია, რომ წინასწარ დასკვნასთან მიმართებით უნდა არსებობდეს გონივრული კონკრეტიზაცია. ამასთან, კონკრეტიზებული ინფორმაციის არსებობა, მხარდაჭერილი პოზიციით, პაროლის ცოდნასთან მიმართებით მოითხოვება.

ზემოთ განხილული პრობლემატიკა ქართული საპროცესო პრაქტიკისთვის ძალზე რელევანტურია, თუმცა ცალსახად უნდა ითქვას, რომ დღეს სსსკ-ში არ არსებობს მასთან გამკლავების საკანონმდებლო შესაძლებლობები. ამასთან, მომავალში პრობლემა უფრო და უფრო აქტუალური გახდება, რადგან ტექნოლოგიები იხვეწება. შესაბამისად, აშშ-ის ზემოთ განხილული დოქტრინისა და პრაქტიკის საკანონმდებლო და პრაქტიკულ სივრცეში ასახვა პროცესს მნიშვნელოვნად გაამარტივებს.

⁸⁸ Kerr, O. S., Compelled Decryption and the Privilege against Self-Incrimination, *Texas Law Review*, Vol. 97, no. 4, 2019, 779.