

# შეღარაბითი სამართლის

2/2019

ქართულ-ბერმანული ჟურნალი

შინაარსიდან:

შედარებითი სამართლის მნიშვნელობა საქართველოსთვის  
ტიციანა ქიუზი

სამეწარმეო საზოგადოებაში წილის კეთილსინდისიერად მოპოვება  
ირაკლი ბურდული

ბიტკოინის, როგორც ციფრული ვალუტის სამართლებრივი  
რეგულირების კონცეპტუალური ასპექტები  
ზვიად გაბისონია

უძრავ ნივთებზე საკუთრების მოპოვება უფლებამოსილი და  
არაუფლებამოსილი პირისაგან  
ლადო სირდაძე

საჯარიმო თანხის არსებობის პერსპექტივა ქართულ სამართლებრივ  
სივრცეში  
სერგი ჯორბენაძე

ინტერნეტ დელიქტების სამართლებრივი ანალიზი აშშ-ის, ევროპის  
კავშირისა და ქართული სამართლის მიხედვით  
გიორგი ჟორჯოლიანი

სასამართლო პრაქტიკა:

უმენაესი სასამართლო, № ას-28-25-2017

უმენაესი სასამართლო, № ას-1906-2018

უმენაესი სასამართლო, № ას-743-699-2012

უმენაესი სასამართლო, № ას-1479-2018

უმენაესი სასამართლო, № ას-1011-954-2015



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



გერმანიის  
თანამშრომლობა  
DEUTSCHE ZUSAMMENARBEIT



giz Deutsche Gesellschaft  
für Internationale  
Zusammenarbeit (GIZ) GmbH

2/2019

# შვედური-გერმანული სამართლის

ქართულ-გერმანული ჟურნალი

Deutsch-Georgische  
ZEITSCHRIFT FÜR  
RECHTSVERGLEICHUNG



სახელმწიფო და სამართლის ინსტიტუტის გამოცემა



წინამდებარე გამოცემა შექმნილია GIZ-ის (Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit) ფინანსური მხარდაჭერით. 1993 წლიდან GIZ-ი საქართველოში ხელს უწყობს სამართლისა და იუსტიციის რეფორმების გატარებას. სხვა ღონისძიებებთან ერთად GIZ-ი ზრუნავს იურიდიული ლიტერატურის შექმნასა და სამართლის პოპულარიზაციაზე. GIZ-ი არ იღებს პასუხისმგებლობას ნაშრომის შინაარსობრივი მხარის სისწორეზე.



## მთავარი რედაქტორი

ასოც. პროფ. დოქ. გიორგი რუსიაშვილი

## გამომცემლები

პროფ. დოქ. საპატიო დოქ. ტიციანა ქიუზი  
პროფ. დოქ. ოლაფ მუთჰორსტი  
მოსამართლე ვოლფრამ ებერჰარდი  
მოსამართლე დოქ. ტიმო უტერმარკი  
ადვოკატი დოქ. მაქს გუთბროდი  
პროფ. დოქ. ლაშა ბრეგვაძე  
პროფ. დოქ. ირაკლი ბურდული  
ასოც. პროფ. დოქ. გიორგი რუსიაშვილი  
ასოც. პროფ. დოქ. შალვა პაპუაშვილი  
ლადო სირდაძე  
დავით მაისურაძე  
დემეტრე ეგნატაშვილი  
თორნიკე დარჯანია  
ასისტ. პროფ. დოქ. თემურ ცქიტიშვილი

## ტექნიკური რედაქტორი

დავით მაისურაძე

## სამუშაო ჯგუფი

ადვოკატი გიორგი ჟორჟოლიანი  
ნინო ქავშიბაია  
ხატია პაპიძე  
თათია ჯორბენაძე  
ანა ბაიაძე

ISSN 2587-5191

© თინათინ წერეთლის სახელობის სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტი, 2019

© გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის საზოგადოება (GIZ) 2019

© ავტორები, 2019

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

www.isl.ge



# სარჩევი

## სტატიები

შედარებითი სამართლის მნიშვნელობა საქართველოსთვის <i>ტიციანა ქიუზი</i>	7
სამეწარმეო საზოგადოებაში წილის კეთილსინდისიერად მოპოვება <i>ირაკლი ბურდული</i>	11
ბიტკოინის, როგორც ციფრული ვალუტის სამართლებრივი რეგულირების კონცეპტუალური ასპექტები <i>ზვიად გაბისონია</i>	37
უძრავ ნივთზე საკუთრების მოპოვება უფლებამოსილი და არაუფლებამოსილი პირისაგან <i>ლადო სირდაძე</i>	44
საჯარიმო თანხის არსებობის პერსპექტივა ქართულ სამართლებრივ სივრცეში <i>სერგი ჯორბენაძე</i>	60
ინტერნეტ დელიქტების სამართლებრივი ანალიზი ამერიკის შეერთებული შტატების, ევროპის კავშირისა და ქართული სამართლის მიხედვით <i>გიორგი ჟორჯოლიანი</i>	64

## კავუსი

ანდრო კორპორატიული <i>გიორგი რუსიაშვილი</i>	82
--	----

## სასამართლო პრაქტიკა

უზენაესი სასამართლოს № ას-28-25-2017 განჩინება ( <i>ბურდული/რუსიაშვილი</i> )	86
უზენაესი სასამართლოს № ას-1906-2018 განჩინება ( <i>ქავშბაია</i> )	102
უზენაესი სასამართლოს № ას-743-699-2012 გადაწყვეტილება ( <i>ჯორბენაძე</i> )	109
უზენაესი სასამართლოს № ას-1479-2018 გადაწყვეტილება ( <i>ბაიაძე</i> )	111
უზენაესი სასამართლოს № ას-1011-954-2015 გადაწყვეტილება ( <i>ჩილინგარაშვილი</i> )	114



# შედარებითი სამართლის მნიშვნელობა საქართველოსთვის

პროფ. დოქ. საბატო დოქ. ტიციანა ქიუში\*

ზაარლანდის იურიდიული ფაკულტეტის სამოქალაქო სამართლის, რომის სამართლისა და ევროპული შედარებითი სამართლის პროფესორი და იურიდიულ ფაკულტეტთან არსებული ევროპული სამართლის ინსტიტუტის დირექტორი

## I. შედარებითი სამართლის განმარტება და მიზნები

როგორც ცნობილია, შედარებითი სამართალი არის სამართალმცოდნეობის ნაწილი, რომლის მიზანაც არის სხვადასხვა სამართლის სისტემის შედარება. ეს შეიძლება განხორციელდეს ე. წ. მაკროშედარებისა და მიკროშედარების გზით.

პირველ შემთხვევაში მართლწესრიგზე ხდება, ასე ვთქვათ, „ზემოდან“ დაკვირვება. ასეთი დაკვირვების ფარგლებში შეისწავლება შერჩეული მართლწესრიგის ზოგადი სტრუქტურები. ამ დროს კვლევის საგანია იურიდიული მეთოდოლოგია, რომელიც უკავშირდება სამართლებრივი საკითხების შესწავლას, ასევე მათ როლს სამართლის განვითარებაში, დაწერილი კანონების (შესაბამის შემთხვევებში – კოდექსების) ადგილი, მათი აგებულება და მართლმსაჯულების ფუნქციონირება. სხვა სიტყვებით რომ ითქვას, ხდება მართლწესრიგის, როგორც ასეთის, მთლიანობაში შედარება სხვა მართლწესრიგთან.

ამის საპირისპიროდ, მიკროშედარებისას შედარების საგანია ამ სამართლის სისტემების ფარგლებში ცალკეული სამართლებრივი ინსტიტუტები, სახასიათო პრობლემები და მათი გადაწყვეტის გზები. ამ დროს შეისწავლება, მაგალითად, თუ როგორ გადაიციმა საკუთრება, როგორაა მოწყობილი სახელშეკრულებო სამართალი, მოქმედებს თუ არა დელიქტურ სამართალში გენერალური დათქმა, სისტემატიზებულად არის მოწყობილი თუ არა უსაფუძვლო გამდიდრების სამართალი და ა. შ.

მაგრამ რატომ წარმოადგენს შედარებითი სამართალი დამოუკიდებელ დისციპლინას? რა არის ამის მოტივაცია?

სამართლებრივი საკითხების უმეტესობა, რომელიც შეეხება ფუნდამენტურ სამართლებრივ პრობლემებს, ძირითადად ყველა მართლწესრიგში იდენტურია. კერძო სამართალში კი ეს განსაკუთრებით მარტივად აღქმადია:

ყველა მართლწესრიგი დგება, მაგალითად, საკუთრების გადაცემის შემადგენლობების, ხელშეკრულებების დადების ან მათი დარღვევის მოწესრიგების საჭიროების წინაშე, მაშინაც კი, როცა განსხვავებული იურიდიული მიდგომის გამო საკითხი ზოგჯერ შეიძლება სხვანაირად იყოს დასმული. შედარებითი სამართლის გზით ირკვევა, თუ როგორ ჭრის ამ პრობლემებს კონკრეტული მართლწესრიგი და რა გამოართლება გააჩნია საკითხის ასეთ გადაწყვეტას.

ერთი მხრივ, ასეთ შედარებას მივყავართ საკუთარ მართლწესრიგში არსებული გადაწყვეტის განსაკუთრებული მახასიათებლების შეცნობისკენ, მეორე მხრივ კი ეს იწვევს იმ გარემოების გათავისებებას, რომ შესაძლოა არსებობდეს საკუთარისაგან განსხვავებული გადაწყვეტაც და ამიტომ, უნდა მოხდეს იმ, როგორც წესი, დაუფიქრებელი თავდაჯერებულობის გაფანტვა, რომ კარგად ნაცნობი, საკუთარ მართლწესრიგში არჩეული გზა არის ერთადერთი ან საუკეთესო. ამის შედეგად დაისმის შეკითხვა, რატომ არსებობენ გარკვეული სამართლებრივი ინსტიტუტები ერთ ან რამდენიმე ქვეყანაში და არ არსებობენ სხვაგან? საერთოდ რატომ მოქმედებს, მაგალითად, გერმანიაში გამიჯვნისა და აბსტრაქციის პრინციპები და რატომ არ გვხვდება ისინი საფრანგეთში? რა სამართლებრივი და ეკონომიკური შედეგები მოსდევს ამას? საკუთარი გადაწყვეტის გარელატიურება იძლევა შესაძლებლობას, სხვა პერსპექტივიდან იქნეს დანახული პრობლემა, რასაც შეუძლია, წვლილი შეიტანოს მის უკეთ გაგებაში და რაც შეიძლება, უპირველეს ყოვლისა, საკუთარი სამართლის განვითარებისკენ გადადგმული კიდევ ერთი ნაბიჯი გახდეს. სწორედ ამით ასრულებს შედარებითი სამართალი თავის ჰერმენევტიკულ ამოცანას.

\* სტატია გერმანულ ენაზე გამოქვეყნებულია: Rechtsvergleichung und Privatrecht im deutsch-georgischen Diskurs, Akten des 1. und 2. Deutsch-Georgischen Kolloquiums, Chiusi/Burduli (Hrsg.), 2019, 25. სტატია გერმანულიდან თარგმნა ლადო სირდაძემ.



ამას უკავშირდება ასევე შესაძლებლობა, რომ სხვა მართლწესრიგებთან შედარების გზით გამოიკვეთოს საკუთარის სუსტი მხარეები. შედარების მეთოდით შეიძლება გამოჩნდეს პრობლემები და გზები მათ გადასაჭრელად. ამავდროულად შედარება შესაბამის შემთხვევებში იძლევა იმის შეცნობის შესაძლებლობას, რომ კონკრეტულ სფეროში საკუთარი მართლწესრიგი უფრო მწყობრად და გამართულად ფუნქციონირებს, ვიდრე ის, რომელთანაც ხდება მისი შეპირისპირება. ასეთ დროს ნათელი ხდება, რომ შედარებითი სამართლის ადრესატია, ერთი მხრივ, მეცნიერება, ხოლო უფრო მეტად კი კანონმდებელი. ამდენად, შედარებითი სამართალი ემსახურება საკუთარი მართლწესრიგის როგორც გადამოწმებას, ისე მის განვითარებას.

შედარებითი სამართლის კიდევ ერთი მიზანი, რომელიც ამ დისციპლინის ჩამოყალიბების დასაწყისში – მე-19 საუკუნეში, დისკუსიისა და ინტერესის ცენტრს წარმოადგენდა, იყო სამართლის უნიფიცირება. ამის უკან იდგა იდეა, რომ მთელი მსოფლიოსთვის ერთიანი სამართალი არა მარტო სასურველი, არამედ მიღწევადი იყო. ეს იდეა თანდათან გარელატიურდა იმ სირთულეების გამო, რომლებიც უნიფიცირებული სამართლის შექმნას ახლავს. გარდა ამისა, სხვადასხვა მიზეზის გამო სამართლის გაერთიანება არცთუ ისე სასურველად იქნა მიჩნეული.

შედარებითი სამართალი ეფუძნება სამართლის დოგმატიკას. მისი დამხმარე დისციპლინებია სამართლის ისტორია, სამართლის სოციოლოგია, კრიმინოლოგია და ეკონომიკა.

## II. შედარებითი სამართლის განვითარება

1. ის აზრი, რომ რომაელები არ იცნობდნენ შედარებით სამართალს, ნამდვილად არასწორია<sup>1</sup>. ამას ადასტურებს ის გარემოებაც, რომ ათაკიანი კომისია (დეცემვირატი), როგორც პასუხისმგებელი XII ტაბულის კანონზე, რომის პირველ მრავლისმომცველ კანონზე ძვ. წ. V საუკუნეში, გაგზავნილი იქნა საბერძნეთში, რათა შეესწავლათ იქაური კანონები<sup>2</sup>. ციცერონის ცნობილი ფრაზა, რომ „ყველა სხვა სამართალი ... რომის სამართალთან შედარებით [არის] ბუნდოვანი და სასაცილო“<sup>3</sup>, ამ კონტექსტში არაფერს არ ცვლის. ეს ფრაზა არ ნიშნავს, რომ რომაელები სხვა სამართალს არ ეცნობოდნენ, არამედ ეს ნიშნავს, რომ ციცერონი რომაულ სამართალს ყველა სხვა სამართალზე აღმატებულად მიიჩნევდა. რომაელების ინტელექტუალური (და პოლიტიკური) დამოკიდებულება, რომელიც მათ სხვა ხალხების სამართლის გამიჯვნის მიმართ გააჩნდათ, ყველაზე კარგად ჩანს რომის მართლწესრიგის უმნიშვნელოვანესი საყრდენი ბოძიდან, კერძოდ *ius gentium*-დან, ანუ ხალხთა საერთო სამართლიდან.

<sup>1</sup> Zweigert/Kötz, Rechtsvergleichung, 3. Aufl. 1996, 48.

<sup>2</sup> Pomp. (1.s. enchir.) D. 1.2.2.4.

<sup>3</sup> Cic. de orat. 1,197: incredibile est enim, quam sit omne ius civile praeter hoc nostrum inconditum ac paene ridiculum.

ამ ფენომენის გასაგებად, უპირველეს ყოვლისა, საჭიროა იმ გარემოებაზე მითითება, რომ ანტიკურ ეპოქაში ძირითადად გამტკიცებული იყო პიროვნული განსჯადობის პრინციპი: ყველა ადამიანი განისჯება თავისი სამშობლოს სამართლის მიხედვით. ათენელი, განურჩევლად იმისა, თუ სად იმყოფებოდა, ცხოვრობდა ათენური სამართლის შესაბამისად, კრეტელი – კრეტის სამართლის შესაბამისად და ა.შ. შედეგად, ის უცხო პოლისში, ფაქტობრივად, უუფლებო იყო, გარდა იმ შემთხვევებისა, როდესაც საკუთარ და სხვა ქალაქს შორის დადებული სახელმწიფო ხელშეკრულებები მოქალაქეთა შორის სამართლებრივ ურთიერთობებს აწესრიგებდა. ეს რომში მოქმედებდა იმდენად, რამდენადაც *ius civile* წარმოადგენდა *ius proprium civium Romanorum*-ს და ვრცელდებოდა მხოლოდ რომის მოქალაქეებზე და არა პერეგრინებზე. ამ სიტუაციიდან გამოსავლის მოსაძიებლად შემუშავებულ იქნა განსაკუთრებული რამბეგრად უფრო ადრე, ვიდრე დაიწყებოდა საუბარი რომის მსოფლიო იმპერიაზე – *praetor peregrinus*-ს მიენიჭა სპეციალური განსჯადობა, რომელიც ფაქტობრივად არელატიურებდა პირთა პრინციპს და იძლეოდა პერეგრინების სამოქალაქო ბრუნვაში ინტეგრირების შესაძლებლობას. ეს *praetor peregrinus* იყო პასუხისმგებელი რომაელსა და უცხოელებს შორის ურთიერთობებზე. მის მიერ თავისი განსჯადობის ფარგლებში განვითარებული *ius gentium* გახდა ბეგრად უფრო მნიშვნელოვანი, ვიდრე *ius civile*. მის საფუძველს წარმოადგენდა *fides* (ნდობა), ნდობის ვალდებულება (*Treuepflicht*), ნდობის დაცვა (*Vertrauensschutz*), რომელსაც ციცერონი *fundamentum iustitiae*-დ მოიხსენიებდა<sup>4</sup> და მის დარღვევას გვიანკლასიკოსი იურისტი ულპიანე შემდეგნაირად აფასებდა: *grave est fidem fallere*<sup>5</sup>. ეს *fides*, ერთი მხრივ, წარმოადგენდა საფუძველს იმ ხელშეკრულებათა მბოჭაობის აღიარებისთვის, რომლებიც უბრალო კონსენსუსით იდება<sup>6</sup>. მეორე მხრივ, მას შემდეგ, რაც ასეთი ხელშეკრულებების ძირითადი მბოჭაობა აღიარებული იქნებოდა, ის *bona fides* ფორმით ხდებოდა მასშტაბი სახელშეკრულებო ვალდებულებების შინაარსობრივი გამართვისთვის<sup>7</sup>. სადაც არ მოქმედებს ერთიანი მართლწესრი-

<sup>4</sup> Cic. de off. 1,23: Fundamentum autem es iustitiae fides.

<sup>5</sup> Ulp. (27 ad ed.) D. 13.5.1pr.: ძალიან მძიმეა ნდობის დარღვევა.

<sup>6</sup> ნაცყიდობის, ქირავნობის, გირავნობის, მომსახურებისა და ნარდობის ხელშეკრულებები, დაფლავა და საზოგადოება.

ამის მიზეზი ის იყო, რომ *praetor peregrinus*-ის წინაშე წარმართული პროცესის ფარგლებში დროთა განმავლობაში პროცესის ახალი ტიპი განვითარდა – ე. წ. ფორმულარული პროცესი, რომელსაც თანდათან უნდა ჩაენაცვლებინა ძველრომაული, რომის მოქალაქეებისთვის გათვალისწინებული ლევისაქციური პროცესი თავისი გართულებული და მოუხერხებელი ზეპირი ფორმულებით. ფორმულების პროცესში მხარეები, რომელთაც სურდათ დავის წარმართვა, შებოჭილი იყვნენ წერილობით გაწერილი ფორმულებით, რომლებსაც პრეტორი სამართლებრივი დაცვის საშუალებების ჩამონათვალის შემცველი ედიქტის ფარგლებში ვასცემდა. ზემოთ ხსენებული ხელშეკრულებებისთვის გათვალისწინებული ფორმულის სათაური, რომელშიც მოსარჩელე მოპასუხის მიმართ არსებულ დავის სურვილს აცხადებდა, შემდეგი იყო: *quidquid dare facere oportet ex fide bona* (რისი მიცემისა და შესრულების ვალდებულებაც ყოველთვის აქვს მოპასუხეს ნდობისა და კეთილსინდისიერების შესაბამისად). ამ სტანდარტის შესაბამისად გამოპქონდა მოსამართლეს, რომელიც

გი, საერთო სამართლებრივი სტრუქტურები, ორმხრივ ნდობაში შეიძლება იმ საერთო მნიშვნელის პოვნა, რომლის საფუძველზეც შეიძლება სამართლებრივი ურთიერთობების მოწყობა.

მართლწესრიგს, რომელმაც საკუთარი მაგისტრატურა შექმნა რომში უცხოელებთან და უცხოელებს შორის ურთიერთობისთვის და რომლის უმნიშვნელოვანესი სამართლებრივი ინსტიტუტები უშუალოდ ამ მაგისტრატურის მიერ იქნა განვითარებული, არ შეიძლება ეწოდოს უცხოური სამართლით დაუინტერესებელი. ამ მხრივ, საკუთარი განსჯადობის ფარგლებში, მნიშვნელოვანი როლი ჰქონდათ ასევე პროვინციის მმართველებს საკუთარ პროვინციებში.

რომაელებისთვის უცხო იყო რომის სამართლის მიზანმიმართული გავრცელება პროვინციებში. ის, საკუთარი არსიდან გამომდინარე, განკუთვნილი იყო მხოლოდ რომის მოქალაქეებისთვის. პროვინციებში რომაელები ხვდებოდნენ განვითარების მაღალ დონეზე მყოფ ხალხებს, უპირველეს ყოვლისა, იმპერიის აღმოსავლეთში, მაგალითად, საბერძნეთში, სპარსეთში ან ეგვიპტეში. მათი სამართლებრივი კულტურები მყარად იყო ჩამოყალიბებული. მშვიდობის უზრუნველყოფის მიზნით, რომი ღია იყო ადგილზე უკვე არსებული მართლწესრიგის ინსტიტუტების მისაღებად. მოქმედებდა პრინციპი, რომ რომის მიერ დაპყრობილი ყველა ხალხი ინარჩუნებდა თავის სამართალსა და რელიგიას. მაგრამ ეს არ გამოირიცხავდა, რომ პროვინციელებს ესარგებლათ რომის სამართლით, თუ მათ ეს სურდათ. ხატონად რომ ითქვას, მათთვის საქმე ეხებოდა „შიდასახელმწიფოებრივ უცხოელს“ ან – პირდაპირ რომ აღინიშნოს – უცხოელს, როგორც რომის სამართლით მოსარგებლეს<sup>9</sup>. საჯარო პროცესების ფორმით – პროვინციის მმართველები წელიწადში ერთხელ მიდიოდნენ თავიანთი პროვინციის უმნიშვნელოვანეს ქალაქებში, რათა იქ სასამართლო სხდომები გაემართათ – ის იყო ხელმისაწვდომი, როგორც მსაჯული; პროვინციის მაცხოვრებლებს შეეძლოთ მისთვის მიემართათ თხოვნით სამართლებრივი დაცვის შესახებ. ამ პეტციის უფლებით, როგორც ეს იკითხება მრავლისმომცველ პაპირუსებში პროვინციების გამგებლების იურისდიქციის შესახებ, ხშირად ღიად სარგებლობდნენ მაცხოვრებლები. როგორც ერთ-ერთი მათგანი იუწყება ერთ საჯარო პროცესზე ერთმა პროვინციის მმართველმა 1800 საქმე მოაგვა-

რა<sup>9</sup>. რამდენად იმალებოდა ამის უკან უნდობლობა „ადგილობრივი“ სასამართლოების მიმართ, აქ ამაზე საუბარი საჭირო არ არის. ყოველ შემთხვევაში პაპირუსები იმაზე მიუთითებენ, რომ პროვინციის მმართველთა განსჯადობას, რომლებიც საკუთარ ფორუმებზე, რა თქმა უნდა, ძირითადად რომის სამართალს იყენებდნენ, თავად პროვინციელების მიერ მიეწერებოდა განსაკუთრებული დაცვითი ფუნქცია. პროვინციის მმართველები გადაწყვეტილების გამოტანისას ორიენტირს იღებდნენ ასევე ადგილობრივ სამართლებრივ წარმოდგენებზე. დაპყრობილი ხალხების მართლწესრიგები და სამართლებრივი მიდგომები მას უნდა გაეთვალისწინებინა გადაწყვეტილების მიღებისას, რათა მიეღო, მხარეთა გადმოსახედიდან, აღქმადი გადაწყვეტილება, რომელიც გამოდგებოდა მხარეთა შორის ხანგრძლივი მშვიდობისა და სამართლის მიძღვრულობის უზრუნველსაყოფად. რომაულ ინსტიტუტებსა და პროვინციულ სამართლებრივ წარმოდგენებს შორის ამ მუდმივი განსხვავების შედეგად წარმოიშობოდა ახალი ინსტიტუტები, რომლებიც თანდათან ინტეგრირდებოდნენ რომის სამართალში. რეალურად სახეზე იყო ურთიერთგავლენა რომისა და პროვინციულ სამართალს შორის.

მაგალითისთვის შეიძლება ე. წ. ბაბათას არქივის მოშველიება, ებრაელი ქალის, რომელიც ორჯერ დაქვრივდა, ერთი ვაჟი ჰყავდა პირველი ქორწინებიდან და რომელიც, სავარაუდოდ, ახალი წელთაღრიცხვის 132-135 წლებში, რომის წინააღმდეგ *ბარ კობბას* აჯანყებისას მკვდარი ზღვის ზემოთ მდებარე გამოქვაბულებში გარდაიცვალა<sup>10</sup>. 1989 წელს გამოქვეყნებულ მის არქივში მოიპოვება ცნობები, რომლებიც ასახავენ მის სამართლებრივ საქმეებს. ის შეიცავს ინფორმაციას მზითვის შეთანხმების, გირავნობისა და მიზარების ხელშეკრულებების და, განსაკუთრებით, პროვინციის მმართველის მიმართ წარდგენილი პეტციების შესახებ. ბაბათა არ ეთანხმებოდა თავისი ვაჟის ქონების მართვას მეურვის მიერ და ცდილობდა, თავად მიეღო შესაძლებლობა, ემართა შვილის ქონება. დოკუმენტებიდან ირკვევა, რომ პროვინციის მმართველისგან ის მოელოდა დაცვას მეურვის მიერ შვილის ფინანსების არასწორი გაძღოლისგან და დახმარებას სასურველი ქონების მართვის უფლების მოსაპოვებლად<sup>11</sup>. თვალში საცემია, რომ იუდეველი ბაბათა ქალაქ პეტრას საბჭოს მიერ დანიშნული მეურვის წინააღმდეგ გამოვიდა რომელიც პროვინციის მმართველის წინაშე, მან ეს გააკეთა რომაული ფორმის მიხედვით და გამოიყენა რომაული საპროცესო ფორმულის – *actio tutelae*–ს

შეიძლება ასევე პერეგრინუსი ყოფილიყო (Gai. 4.105), გადაწყვეტილება. ამით სამოქალაქოსამართლებრივი *oportere*, რითაც თავიდან მხოლოდ რომის მოქალაქეებისთვის ვალდებულებები ვალდებულება აღინიშნებოდა, *bona fides*-ის პრინციპით უცხოელებზეც გავრცელდა. ეს ცხადყოფს ნდობისა და კეთილსინდისიერების პრინციპის განსაკუთრებულ ადგილს, რომელიც დღესაც წარმოადგენს, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 242-ე პარაგრაფით, მთლიანი ვალდებულებითი სამართლის საფუძველს და რომელიც პერეგრინებთან არსებულ სამოქალაქო ბრუნვაში დამკვიდრდა.

<sup>9</sup> შდრ. *Chiusi*, Der Fremde als Rechtsgenosse. Zur rechtlichen Stellung der Ausländer im römischen Recht, in: Müller-Dietz et al (Hrsg.), Festschrift für Heike Jung zum 65. Geburtstag, 2007, 63 ff.

<sup>9</sup> შდრ. P. Yale 61: სუბატიანუს აკილამ არსინოს კონვენტზე (209 n. Chr.) ორ-ნახევარ დღეში 1804 პეტიცია მიიღო, რომელიც ორი თვის განმავლობაში მოაგვარა. შდრ. ამასთან დაკავშირებით *Foti Talamanca*, Ricerche sul Processo nell'Egitto Greco-Romano, 1979, II, 1, 178 ff.; *Nörr*, Zur Reskriptionenpraxis in der hohen Prinzipatszeit, SZ 98, 1981, 5 f. (=HII II 1327 f.).

<sup>10</sup> შდრ. *Chiusi*, Zur Vormundschaft der Mutter, SZ 111, 1994, 155 ff.: Babatha vs the guardians of her son: a struggle for guardianship – Legal and practical aspects of P. Yadin 12 – 15, 27, in: Katzoff/Schaps (Hrsg.), Law in the Documents of the Judaean Desert, 2005, 105 ff.

<sup>11</sup> P. Yadin 15 (125 n. Chr.).

– მეურვეობის შესახებ წესის – ბერძნული თარგმანი, რაც არის თითქმის უტყუარი და კვლევების სენსაციური მტკიცებულება, რომ პროვინციებში არსებობდა საპროცესო ფორმულები, მათ შორის ისეთიც კი, როგორც იყო მხოლოდ სულ რაღაც 20 წლის წინ რომანიზებული და პროვინციად ქცეული არაბია. ამ მხრივ, ხაზგასასმელია, რომ ზუსტად ის, რასაც ბაბათა პროვინციის მმართველს მეურვეობასთან დაკავშირებულ დავაში გამოსავლად სთავაზობდა, ერთი საუკუნის შემდეგ, იმპერატორის კონსტიტუციებში, ელინისტური პრაქტიკით შთაგონების შედეგად, უკვე მოდელად გვევლინება<sup>12</sup>. მას შემდეგ, რაც ჩვენი წელთაღრიცხვით 212 წელს *constitutio Antoniniana*-ს საფუძველზე რომის მოქალაქეობა მიენიჭა იმპერიის ყველა მაცხოვრებელს, მოქალაქეობამიღებულ ქალებს — რომაული პრინციპის შესაბამისად — არ შეეძლოთ, ყოფილიყვნენ მეურვეები, რაც მანამდე პერეგრინებისთვის, ელინისტური სამართლით, შესაძლებელი იყო. მეურვეობის ეფექტის მისაღწევად, ისე, რომ პირი მერვე არ გამხდარიყო, ჩვენი წელთაღრიცხვით მე-3 საუკუნეში გამოიყენებოდა კონსტრუქცია, რომელიც ორი საუკუნის განმავლობაში მხოლოდ ორ პაპირუსში ფიქსირდება<sup>13</sup>. ამ გზით დედა თავის თავზე იღებდა ბავშვის ქონების მართვას და ამავდროულად კისრულობდა გარანტიას, რომ შესაბამის შემთხვევაში აუნაზღაურებდა ზიანს (ფორმალურ) მეურვეს. ბაბათას ცნობა არის პირველი მოწმობა ასეთი აღმოსავლური პრაქტიკისა<sup>14</sup>. იმით, რომ მის მიერ არჩეულმა ქონების მართვის მოდელმა შემდეგ პარალელი პოვა იმპერატორის კონსტიტუციებში, შესაძლოა, იუდეველმა ბაბათამ წვლილი შეიტანა რომაული ინსტრუმენტების პროვინციული კონტექსტისათვის მისადაგებაში. იმით, რომ მან ამ მიზნით გამოიყენა რომაული განსჯადობა და ფორმები, შესაძლოა, მან ამავე დროს წვლილი შეიტანა რომაული იურიდიული აზროვნების პროვინციებში გადმოტანაში<sup>15</sup>. ამით წერტილი ესმის მანამდე დაუსრულებელ დისკუსიას „იმპერიის სამართლისა“ და „ხალხის სამართალს“ შორის არსებულ კავშირზე (რომელიც მე-19 და მე-20 საუკუნეების მიჯნაზე რომანი-სტიკის ცენტრალურ პრობლემას წარმოადგენდა): რომაული გავლენა პროვინციულ სამართლებრივ ინსტიტუტებზე თუ რომაული სამართლებრივი ინსტიტუტების შეცვლა პროვინციული სამართლის ჩვეულებებთან შერწყმის შედეგად? ამაზე პასუხი დაკავშირებულია შესაბამისი დროის სულთან. ამ მხრივ, აქცენტი უნდა გაკეთდეს ორ გარემოებაზე: ერთი მხრივ, მკაფიოდ აღქმად რომაულ მოწესრიგებაზე, რომელზეც მიუთითებს დოკუმენტები; მეორე მხრივ, რომაული და პროვინციული სამართლებრივი წარმოდგენების ურთიერთგავლენაზე, რა დროსაც რომაული მართლწესრიგისთვის დამახასიათებელია უნარი, მოიცვას სხვა. საბოლოოდ რომის სამართალში ხდება უცხოური სამართლებრივი წარმოდგენების ინკორპორირება.

2. ეს, ასე ვთქვათ, „სტრუქტურული“ შედარებითსამართლებრივი მიდგომა იკარგება შუა საუკუნეებში. შუა საუკუნეების იურისტები, რომლებმაც რომის სამართლის სწავლება დაიწყეს და განავითარეს, აღიქვამდნენ ამ (იუსტინიანეს კომპილაციებში შეკრებილ სამართალს), როგორც „ჭეშმარიტ სამართალს“. ისინი დიგესტებს მიაწერდნენ თითქმის „რელიგიურ“ მნიშვნელობას, რომელიც წააგავდა ბიბლიისას<sup>16</sup>. ევროპის გარეთ არსებული სამართლის კულტურები რეალურად არც იყო ცნობილი და არც შედარების ღირსად აღიქმებოდა. ეს უკანასკნელი ეხებოდა, უპირველეს ყოვლისა, ისლამური სამართლის კულტურას. ფრიდრიხ II შტაუფერის ინტელექტუალური ღიაობა არათუ სამაგალითოდ არ იქცა, არამედ რეალურად მას არც არანაირი კვალი არ დაუტოვებია. არც რენესანსს არ შეუცვლია რაიმე შედარებითი სამართლის თვალსაზრისით და თვით განმანათლებლობასაც არ მოუტანია არსებითად რაიმე განსხვავებული შედეგი. სამართლებრივი იდეალი ამ დროისა იყო სწორედ რაციონით განპირობებული სამართალი, რომლის პოსტულატიც არის სრულყოფილი, იურიდიული შრომის შედეგად მიღწევადი სამართლის არსებობა. აქ გამოიყენება ლოგიკურ-დედუქციური მეთოდი, რომლის შეთავსებაც სამართლის ისტორიაზე ორიენტირებულ შედარებით მეთოდთან თითქმის შეუძლებელია.

3. თანამედროვე შედარებით სამართალს დასაბამი დაედო მე-19 საუკუნის საფრანგეთში. 1902 წელს იქ შეიქმნა შედარებითი სამოქალაქო სამართლის პირველი საუნივერსიტეტო კათედრა. ეს განვითარება დაიწყო ჯერ კიდევ მე-19 საუკუნის პირველ ნახევარში და გაგრძელდა 1869 წელს შედარებითი სამართლის პირველი საზოგადოების – *Société de législation comparée*-ს დაფუძნებით<sup>17</sup>.

რევოლუციის შემდეგ ფრანგებს სურდათ, საკუთარი ღირებულებები მთელ მსოფლიოში გაეცრცლებინათ. ამდენად, არ არის გასაკვირი, რომ სწორედ აქ იწყება თანამედროვე შედარებითი სამართლის ისტორია. სხვა მართლწესრიგებთან შედარებას შედეგად უნდა მოეტანა მართლწესრიგების პოზიტიური, არასპეკულატიური შემეცნება, რომლის მიზანიც იყო ადამიანის უფლებებისა და ახალი ღირებულებების გავრცელება. შორეულ პერსპექტივაში სასურველი იყო სამართლის უნიფიცირების, მათ შორის, მთელი მსოფლიოს მასშტაბით, ხელშეწყობა. შედარებით სამართალს ამდენად დასაწყისიდანვე ჰქონდა სამეცნიერო მიდგომასთან ერთად ასევე „პოლიტიკური“ განზომილება.

გერმანიაში ამ პროცესმა მოგვიანებით პოვა გამოხმაურება, რაშიც შეძლებისდაგვარად თავისი როლი ითამაშა როგორც პოლიტიკურმა (გაერთიანების პროცესმა), ისე სამეცნიერო (სამართლის ისტორიული სკოლის სააზროვნო მოდელები და გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის მიღება)

<sup>12</sup> C. 429.6 (Alex. Sev., 228), 5.51.9 (Diocl/Maxim 293), 5.46.2 (Phil. Ar. & fil. 246).

<sup>13</sup> PSI X 1159 (132 n. Chr.); P. Amh. II 91 (159 n. Chr.).

<sup>14</sup> P. Yadin 15 (125 n. Chr.).

<sup>15</sup> შდრ. *Chiusi*, Babatha (სქ. 10), 129 ff.

<sup>16</sup> *Koschaker*, Europa und das Römische Recht, 4 Aufl. 1966, 62 f.

<sup>17</sup> *Zweigert/Kötz* (სქ. 1), 57; *Rainer*, Europäisches Privatrecht, 2 Aufl. 2007, 41.

ასპექტებმა. გერმანული შედარებითი სამართლის დაფუძნებისთვის ყველაზე მნიშვნელოვანი ფიგურა არის *ერნსტ რაბელი* (1874-1955). როგორც ვერსალის ხელშეკრულების განმმარტავი გერმანულ-იტალიური კომისიის წევრმა,<sup>18</sup> მან შენიშნა, თუ როგორი რთული იყო ამერიკელებთან იურიდიულ დონეზე კომუნიკაცია და დაიწყო ფიქრი ამ მხრივ ერთმანეთის უკეთ გაცნობის საჭიროებაზე, რათა მიღწეულიყო ხანგრძლივი და დამაკმაყოფილებელი შედეგები.

*რაბელი* დაიბადა ავსტრიაში, სწავლობდა ვენაში და საპაბლიცაციო ნაშრომი დაასრულა 1902 წელს ლაიფციგში, როგორც მე-20 საუკუნის ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი სამართლის ისტორიკოსის – *ლუდვიგ მიტტაისის* მოსწავლემ, რომელიც მას არა მხოლოდ რომის სამართალს, არამედ ბერძნულ სამართალსა და იურიდიულ პაპიროლოგიასაც ასწავლიდა. მან თავისი ცხოვრება ამ დისციპლინებს და, უპირველეს ყოვლისა, რომის სამართალს მიუძღვნა. *რაბელმა* პირველი მოწვევა 1906 წელს ბაზელის უნივერსიტეტიდან მიიღო; ამას მოჰყვა მოწვევა კილსა (1910) და გოტინგენში (1911). საბოლოოდ, 1916 წელს მან მიიღო მოწვევა მიუნხენიდან, სადაც დაიწყო მისი მოღვაწეობა შედარებითი სამართლის, როგორც დარგის, დაფუძნება-განვითარების მიმართულებით. მან იქ დააარსა გერმანიის შედარებითი სამართლის პირველი ინსტიტუტი, რომელიც დღესაც არსებობს მიუნხენის ლუდვიგ მაქსიმილიანის უნივერსიტეტის იურიდიულ ფაკულტეტზე. 1926 წელს *რაბელმა* გადაინაცვლა ბერლინის ჰუმბოლდტის უნივერსიტეტში და დააფუძნა შედარებითი და საერთაშორისო კერძო სამართლის კაიზერ ვილჰელმის ინსტიტუტი, რომელიც დღესაც აგრძელებს საქმიანობას, როგორც შედარებითი სამართლის მაქს პლანკის ინსტიტუტი ჰამბურგში. საერთაშორისო ნასყიდობის სამართალი და მისი უნიფიცირება იყო მისთვის ყველაზე მნიშვნელოვანი სფერო. 1936 წელს მან გამოაქვეყნა „საქონლის ნასყიდობის სამართალი“; ამ მხრივ, ის საქმიანობდა ასევე ერთა ლიგის მიერ რომში დაფუძნებული შედარებითი კერძო სამართლის ინსტიტუტის ფარგლებში, რომელსაც დღეს UNIDROIT ჰქვია. რეალურად, დღეს ჩვენთვის კარგად ნაცნობ საერთაშორისო ნასყიდობის შესახებ ვენის კონვენციის სამართალს ამ ინსტიტუტში ჩაეყარა საფუძველი და ძირითადად სწორედ მის შრომებს ეფუძნება. 1939 წელს ნაციონალ-სოციალისტების მიერ განხორციელებული ებრაელების დანაშაულებრივი დევნის გამო *რაბელი* იძულებული გახდა აშშ-ში ემიგრირებულიყო. თუმცა მას უკვე წამომართული ჰქონდა გერმანული შედარებითი სამართლის ფუნდამენტი. აშშ-ში მან კვლევა განაგრძო „სამართლის ამერიკულ ინსტიტუტში“ (American Institute of Law), მიჩიგანისა და ჰარვარდის უნივერსიტეტებში. მისი მონუმენტური ნაშრომი „მართლწესრიგთა კოლიზია. შედარებითსამართლებრივი კვლევა“ ოთხ ტომს მოიცავს.

### III. შედარებითი სამართლის მეთოდები

სამართლის შედარება შეიძლება განხორციელდეს სამ დონეზე, რომლებიც, მართალია, ერთმანეთისგან არსობრივად განსხვავდება, თუმცა მხოლოდ ერთობლიობაში იძლევა ამომწურავი შედარების შესაძლებლობას. აქ იგულისხმება ინსტიტუციონალური, სისტემური და გლობალური შედარება. პირველი მოიცავს მართლწესრიგის ცალკეული ინსტიტუტების შედარებასა და ახსნას; მეორე შემთხვევაში ერთმანეთს დარდება სხვადასხვა ურთიერთკავშირში მყოფი ინსტიტუტების მიზანი და ფუნქცია. სწორედ სისტემური შედარება უზრუნველყოფს შედარებული მართლწესრიგების ძირითადი პრინციპებისა და ფუნდამენტური მახასიათებლების იდენტიფიცირებასა და გამოკვეთას. გლობალური შედარება მიზნად ისახავს მთლიანი მართლწესრიგის სრულად მოცვას. მისი წინაპირობაა ინსტიტუციონალური და სისტემური შედარება და პასუხობს კითხვას, თუ რატომ განსხვავდება სხვადასხვა მართლწესრიგი ერთმანეთისგან ან რატომ ჰგვანან ისინი ერთმანეთს. ამასთანავე ხდება იმ ფაქტორისა და კრიტერიუმის ხაზგასმა, რომლებიც აუცილებელია მოცემული მართლწესრიგის აღსაქმელად.

**1. სამართლის წყაროები:** სამართლის შედარებისას აუცილებელია იმის გამორკვევა, თუ როგორ წარმოიშობა ნორმა, ანუ სამართლის რა წყაროებს ეფუძნება მართლწესრიგი. მაგალითად, მართლწესრიგი შეიძლება ძირითადად ეფუძნებოდეს კოდიფიცირებულ სამართალს (როგორც გერმანიაში) ან სასამართლო გადაწყვეტილებებს (როგორც ინგლისში). ამასთან, საკითხავია, რა როლი აქვს მართლწესრიგში იურისტს და რა როლი აქვს კანონმდებელს. შესაბამისად, დაისმის კითხვა, როგორ ექცევა იურისტი სამართლის წყაროებს ანდა ტექსტებს: არსებობს თუ არა ანალოგიის აკრძალვა თუ მოსამართლეს შეუძლია, საკანონმდებლო ვაკუუმი თავისით შეავსოს? ასევე დაისმის ზოგადი შეკითხვა, თუ რა როლი აქვს სასამართლო გადაწყვეტილებებს. ვის ხელშია სამართალშემოქმედება – კანონმდებლის თუ მოსამართლის? ყურადღება უნდა მიექცეს იმას, რომ იმ სისტემებში, რომლებიც სამოსამართლო კანონშემოქმედებას ეფუძნება, უკანასკნელ პერიოდში უფროდაუფრო მეტი ყურადღება ეთმობა კანონმდებლის ნებასა და მის უშუალო ჩარევას სამართლის შექმნის პროცესში.

ეს, პირველ რიგში, მნიშვნელოვანია სამართლის იმ სისტემებისათვის, რომლებშიც ისტორიულად განსხვავებული ტრადიცია არსებობდა. დიდ ბრიტანეთში ჩატარებული რეფერენდუმი ევროკავშირიდან გასვლასთან დაკავშირებით (ე. წ. „ბრექსითი“) ნაწილობრივ განპირობებული იყო ბრიტანელების უკმაყოფილებით, რომელიც უკავშირდებოდა ევროკანონმდებლობის „ჩარევას“ ბრიტანეთის შიდა კანონმდებლობაში და ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს „უცხო სხეულად“ აღქმით. როდესაც საქმე ეხება მათ მართლწესრიგს, რომელიც სამოსამართლო სამართალშემოქმედებას ეფუძნება, ბრიტანელებისთვის მათ მა-

<sup>18</sup> *Zweigert/Kötz, Rechtsvergleichung* (სქ. 1), 58.

რთლწესრიგში გარე მხრიდან საკანონმდებლო ჩარევა სრულებით მიუღებლად აღიქმება – ასეთ დროს ბრიტანელები სრულიად „უცხო მიწაზე“ აღმოჩნდებიან.

ასევე სწორია სარკისებური დაკვირვება, რომ იმ სისტემებში, რომლებშიც კოდიფიცირებული სამართალი მოქმედებს, თანდათან იზრდება სასამართლოს გადაწყვეტილებების როლი, რითიც მოსამართლე ცდილობს კანონმდებლის ფუნქციების ნაწილობრივ საკუთარ თავზე აღებას.

მაგალითად შეიძლება მოყვანილ იქნეს გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკა, რომელსაც კონსტიტუციის შესაბამისი განმარტების ფარგლებში კონკრეტულ შემთხვევებში როგორც კანონის პირდაპირი ჩანაწერის, ისე კანონმდებლის ნების წინააღმდეგ მიუღია გადაწყვეტილება. ასევე შეიძლება გერმანიის უმაღლესი ფედერალური სასამართლოსა და ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებებზე მითითება: ასე შეიძლება 90-იან წლებში გერმანიაში არსებული პრივატიზაციის ტალღა მიეწეროს ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს იმ გადაწყვეტილებებს, რომლებიც ძირითად უფლებებს შეეხებოდა.

ორი სისტემა, რომლებიც, ერთი შეხედვით, ერთმანეთს ეწინააღმდეგება, საბოლოოდ ერთსა და იმავე შედეგამდე მიდის. იმ შინაგანი კავშირების ახსნა, რომელიც არსებობს სამოსამართლო და დაწერილ სამართალს შორის, მხოლოდ შედარებითსამართლებრივ კვლევას თუ ძალუძს.

**2. მართლმსაჯულების სისტემა:** მართლმსაჯულების სისტემის შესწავლისას საქმე ეხება იმას, თუ როგორაა მოწყობილი იგი. არსებობს ერთი, ორი თუ სამი ინსტანცია? რა ფუნქციები გააჩნია უზენაეს სასამართლოს? არსებობს თუ არა სუპერრევიზორული ინსტანცია? არსებობს თუ არა საკონსტიტუციო სასამართლო და რა როლს თამაშობს იგი? უბრუნებს თუ არა უზენაესი სასამართლო საქმეს ახალი გადაწყვეტილების გამოსატანად ქვედა ინსტანციას თუ თავად ცვლის გასაჩივრებულ გადაწყვეტილებას?

**3. სამართლის მეცნიერება:** შესწავლის საგანია ასევე სამართლის მეცნიერების როლი მართლწესრიგის მოწყობასა და განვითარებაში. იმ ქვეყნებისგან განსხვავებით (რომელთა რიცხვიც მცირეა), სადაც, ძირითადად, პროფესიით არაიურისტებიც ხდებიან მოსამართლეები, მართლწესრიგების უმეტესობაში მხოლოდ იურიდიული განათლების მქონე პირებს შეუძლიათ, ეკავოთ ეს პოზიცია.<sup>19</sup> გარდა ამისა, მოწმდება, არსებობს თუ არა განსხვავება მოსამართლეებსა და ადვოკატებს შორის და რაში მდგომარეობს იგი (განათლებაში, კარიერის გამიჯვნაში და ა. შ.) და შესაძლებელია თუ არა ორივე საქმიანობის შეთავსება და, თუ შესაძლებელია, რა ფორმით. ანუ როგორ ხდება ადამიანი მოსამართლე, ადვოკატი ან ნოტარიუსი ამა თუ იმ მართლწესრიგში?

მაგალითად, ინგლისში პირი ჯერ ადვოკატი უნდა იყოს, რომ შემდეგში მოსამართლე გახდეს.

კვლევის საგანია ასევე სასამართლოს უშუალო საქმიანობა: ხდება კანონის ტექსტის წმინდა ინტერპრეტაცია თუ არსებობს მეტ-ნაკლებად რეგულირებული შესაძლებლობა დამოუკიდებელი სამართალმემოქმედებისა? საინტერესოა ასევე სასამართლოთა, უპირველეს ყოვლისა, უზენაეს სასამართლოთა, საქმიანობის წესი გადაწყვეტილების მიღებისას. მნიშვნელობა ენიჭება ამომწურავ დასაბუთებას (მაგალითად, გერმანული მოდელი) თუ გამოტანილი გადაწყვეტილების აპოდიქტურ სტილს (როგორცაა ფრანგული მოდელი)? საფრანგეთის საკასაციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები არის მოკლე და, როგორც წესი, დაუსაბუთებელი; გერმანიის უმაღლესი ფედერალური სასამართლოსა და ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს მთელი ძალისხმევა მიმართულია იმისაკენ, რომ არგუმენტაციის დისკურსი, რომლის შედეგადაც გადაწყვეტილება უნდა იქნეს მიღებული, ახსნას და სამართლის მეცნიერებიდან მოყვანილი მოსაზრებებით გაამყაროს. ამის საპირისპიროდ, იტალიაში გადაწყვეტილებაში დოქტრინის ციტირება კანონითაა აკრძალული, თუმცა თავად გადაწყვეტილების სტილი არის გერმანიის ფედერალური სასამართლოსა და საფრანგეთის საკასაციო სასამართლოს ნაზავი.

ამასვე უკავშირდება (სულ მცირე, ნაწილობრივ) უნივერსიტეტისა და დოქტრინის ადგილი. რა კავშირია პროფესორებსა (მეცნიერებსა) და სასამართლო პრაქტიკას შორის? წარმოადგენს თუ არა მეცნიერება მნიშვნელოვან ფაქტორს სამართლის განვითარებისთვის? მაგალითად, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი სტრუქტურის, ისტორიისა და ენის გათვალისწინებით, არის პროფესორების კოდექსი. ამით აიხსნება გერმანიაში სასამართლოს მიერ გადაწყვეტილების გამოტანისას მეცნიერული დისკურსის მნიშვნელობა, რომელიც სათანადოდ უნდა იქნეს დაფასებული და რომელიც ბევრად უფრო დიდია, ვიდრე, მაგალითად, საფრანგეთში, სადაც, ამის საპირისპიროდ, სასამართლო პრაქტიკა ცენტრალურ და ამომწურავ როლს თამაშობს სამართლის განვითარებაში.

**4. ისტორიული, სულიერი და სოციოლოგიური განზომილება:** მართლწესრიგის შედარებისა და კლასიფიკაციისთვის ფუნდამენტურია ისტორიული, სულიერი და სოციოლოგიური კონტექსტი. თითოეული სამართალი არის თავისი დროისა და კულტურის ტრადიციის პროდუქტი. მართლწესრიგთა ისტორიული წარმოშობისა და განვითარების შესწავლა არის გადაწყვეტი მათი შედარებისთვის.

გარდა ამისა, მნიშვნელოვანია ის სულიერი, კულტურული და რელიგიური ნაკადები, რომლებიც კანონის მიღებისას იყო დამკვიდრებული და საზოგადოებრივ დისკურსზე ახდენდა გავლენას. მაგალითად, საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის მიღებისას გადაწყვეტი იყო განმანათლებლობის იდეები, რომლის ფარგლებშიც მთავარი ადგილი

<sup>19</sup> ასე, მაგალითად, შვეიცარიაში.

ეკავა ადამიანსა და ინდივიდის თავისუფლებას და, შესაბამისად, კოდექსიც სწორედ მას უნდა ეფუძნებოდეს. თავის მხრივ, განმანათლებლობა არის პროდუქტი მანამდე არსებული განვითარებისა, რომელიც ასევე უნდა იქნეს გათვალისწინებული.

გარდა ამისა, უნდა დაისვას შეკითხვა გარკვეულ საზოგადოებაში სამართლის როლთან დაკავშირებით, რათა გააზრებულ იქნეს იურიდიული ფენომენის სოციოლოგიური განზომილება. დასავლურ ტრადიციაში თეორიული განსაზღვრა, თუ ვის აქვს უფლება, ვინ არის მართალი და ვინ – არა, არის საფუძველი პროცესის წარმართვისა და ზოგადად მართლწესრიგის ფუნქციების განსაზღვრისთვის, მიუხედავად ინტერესებისა და სარგებლის აწონ-დაწონის საჭიროებისა. აზიურ საზოგადოებებში, მაგალითად, იაპონიაში, ხედვა იმისკენაა მიმართული, რომ დამაკმაყოფილებელი გადაწყვეტა იქნეს ნაპოვნი, რომლის ფარგლებშიც ყველა მაქსიმალურად შეინარჩუნებს საკუთარ სახეს<sup>20</sup>.

სამართალი საჭიროა თანაცხოვრებისთვის, მას აქვს საპირისპირო ინტერესთა მორიგების ფუნქცია. მაგრამ აქვს ასევე აღზრდის ფუნქციაც. გარკვეულ შემთხვევებში სამართალი უნდა წარმოადგენდეს იძულებას, რომ დაიცვან ქვეყნის გარკვეული ნიშნები. ამასთან დაკავშირებით უნდა დადგინდეს, აქვს თუ არა სამართალს შესასწავლ მართლწესრიგში პრევენციული ფუნქცია თუ მხოლოდ იმისთვის არსებობს, რომ ურთიერთობები და შემთხვევები რეპრესიულად მოაწესრიგოს. გარდა ამისა, გამოკვლევულ უნდა იქნეს, არსებობს თუ არა სხვა ინსტიტუციები ან სტრუქტურები კონფლიქტის აღმოსაფხვრელად და რომლებია ისინი. ზოგიერთ მართლწესრიგში კონფლიქტის გადაჭრას თავის თავზე იღებს ოჯახი, „კლანური სტრუქტურა“ ან სხვა იერარქიული მოწყობა. ამ კონტექსტში ჩნდება ასევე „მედიაციის“ ფენომენი, როგორც მეთოდი კონფლიქტის მოგვარებისა. მიუხედავად იმისა, რომ ზოგიერთ წრეში ის პროგრესულ და თანამედროვე ინსტრუმენტად აღიქმება, მედიაცია სინამდვილეში წარმოადგენს დაბრუნებას კონფლიქტების მოგვარების პრიმიტიულ ფორმებთან. აღსანიშნავი ამასთან დაკავშირებით არის ის, რომ უფრო სუსტ მხარეს მედიაციაში არ აქვს არავითარი (საპროცესო) გარანტია: საპროცესო სამართალი იმას ემსახურება, რომ უზრუნველყოფილი იყოს ორივე მხარის შანსების თანასწორობა, რათა დაცულ იქნეს სტრუქტურულად უფრო სუსტი მხარე. აქედან გამომდინარე, მედიაცია რეალურად შეიძლება ფუნქციონირებდეს მხოლოდ მსხვილ და თანაბრად ძლიერ მოთამაშეებს შორის, რომლებიც ერთმანეთს, როგორც თანასწორები, ისე ესაუბრებიან. შემთხვევითი არ არის, რომ სწორედ დიდი ინდუსტრიების ფარგლებში მოიპოვა მედიაციამ თავისი მნიშვნელობა.

**5. იურიდიული განათლება:** სხვადასხვა მართლწესრიგი ერთმანეთისაგან განსხვავდება ასევე იურიდიული განათლების სისტემის მიხედვით. აქ გადაწყვეტია ის, ხდება თუ არა განათლების მიღება უნივერსიტეტში, როგორც ეს, უპირველეს ყოვლისა, რომის სამართლის საფუძველზე მოწყობილ კონტინენტური ევროპის ქვეყნებში გვხვდება, თუ სამართლის სკოლაში, რომელიც თავად ადვოკატთა გილდიების მიერაა შექმნილი, როგორც ეს ჩვეულებისამებრ საერთო სამართლის ქვეყნებში, უპირველეს ყოვლისა, ინგლისშია.

როგორც ინსტიტუციონალური, ისე სისტემური ან გლობალური შედარების შემთხვევაში გადამწყვეტ როლს თამაშობს ასევე ენაც: როგორც წესი, უფრო ადვილი და კარგი შესადარებელია მართლწესრიგები, რომელთა ენაც ნაცნობია, თუმცა ზოგჯერ თარგმანის გამოყენებაც აუცილებელია. გარდა ამისა, მართლწესრიგების არჩევისას მოქმედებს ასევე პირადი დაინტერესება ქვეყნის მიმართ და მნიშვნელოვანია ის მიზნები, რომლებიც შედარების შედეგად უნდა იქნეს მიღწეული.

#### IV. სამართლის წრეების თეორიები

1. გლობალური შედარების განხორციელება, შესადარებელი ქვეყნების სიმრავლის გამო, მარტივი არ არის. უფრო მარტივი იქნება, ნაცვლად ყველა ცალკეული ქვეყნისა, ქვეყანათა ჯგუფების შედარება, რა დროსაც თითოეულ ჯგუფში ის მართლწესრიგები იქნება ერთიანად წარმოდგენილი, რომლებიც ზემოთ აღნიშნული კრიტერიუმების გამო გარკვეულ ერთიანობას ქმნიან. ამის განხორციელების საფუძველი არის ის აზრი, რომ მართლწესრიგების სხვადასხვა ჯგუფში (ოჯახში) არის ერთი „ლიდერი მართლწესრიგი“, რომელიც არის ჯგუფის ნიშან-თვისებების განმსაზღვრელი. ასეთი ლიდერის მაგალითია დიდი ბრიტანეთი საერთო სამართლის ქვეყნებისთვის ან Code civil – რომაული სამართლის წრისთვის.

კრიტერიუმები, რომლებიც გამოიყენება ჯგუფების შესადგენად, ჰგავს გლობალური შედარებისთვის უკვე განხილულ კრიტერიუმებს. აქაც შესწავლის საგანია ის, თუ როგორ წარმოიქმნება სამართლებრივი ინსტიტუტები, დაწერილი კანონებით, ჩვეულებითი სამართლით თუ ნაწილობრივ ან მთლიანად სამოსამართლო სამართლით. გარდა ამისა, მნიშვნელოვანია, როგორ ხდება ნორმათა გაგება და რომელი ფაქტორების საფუძველზე გამოიყენება ისინი, როგორ ხდება სასამართლოებისა და მართლმსაჯულების სისტემის მოწყობა და, შესაბამისად, სამართლის მიღწევის უზრუნველყოფა; რა მეთოდებს იყენებს სასამართლო პრაქტიკა; არსებობს თუ არა საკონსტიტუციო განსჯალობა და თუ არსებობს, რა მოცულობით. საბოლოოდ, უნდა დადგინდეს, როგორ ხდება კერძოსამართლებრივი პრობლემების გადაწყვეტა. აქ უნდა იქნეს შესწავლილი ვალდებულებითი, საწინვითო, საოჯახო და მემკვიდრეობის სამართლის ძირითადი კლასიფიკაციები. სასურველია, შესწავლილ იქნეს, როგორ

<sup>20</sup> ამის ინდიკატორი არის ის, თუ რა სიხშირით იმართება სასამართლო პროცესები. იაპონიაში პროცესთა სიხშირე მოსახლეობის რაოდენობასთან შედარებით საკმაოდ დაბალია.

წესრიგდება ამ სქემებში სამართლებრივი ინსტიტუტები და როგორ მოქმედებენ ისინი. ამის შემდეგ შესაბამის მართლწესრიგებში ყურადღება უნდა მიექცეს იურიდიული განათლების მოწყობას, სამართლის მეცნიერების მეთოდებსა და ფუნქციას, სამართლის სულიერ, კულტურულ, რელიგიურ და სოციოლოგიურ განზომილებებს.

ეს კრიტერიუმები გამოიყენება კუმულატიურად და არა ალტერნატიულად: ალბათ, არ არსებობს ორი მართლწესრიგი, რომლებიც ყველა კრიტერიუმით ემთხვევა ერთმანეთს. საერთოდ, ჯგუფების შედგენისთვის საჭიროა გარკვეული მოქნილობა ამ კრიტერიუმების გამოყენებისას. სწორედ ეს არის სამართლის წრეების თეორიების პრობლემა და მათი სუსტი მხარე. ჯგუფების შედგენის სარგებელი სამეცნიერო თვალსაზრისით მხოლოდ პირობითია, რადგანაც საჭიროა განსხვავებებსა და მსგავსებებზე ნაწილობრივ შაბლონურად გადახტომა, რათა შედგეს კონკრეტული ჯგუფი. ამიტომაც განსხვავებული სამართლის წრეების თეორიებისა და საერთოდ სამართლის წრის ცნების ზოგადად აღიარების მიუხედავად, აუცილებელია მათი გარკვეულწილად კრიტიკულად და სიფრთხილით გამოყენება.

2. ჯგუფებად დაყოფის პირველი მცდელობა ჰქონდა ფრანგ ესმენს პარიზის 1900 წლის შედარებითი სამართლის საერთაშორისო კონგრესზე. მან წამოაყენა წინადადება, რომ მართლწესრიგები დაყოფილიყო რომანულ (რომელსაც საფუძვლად ედო Code civil), გერმანიკულ (რომელსაც საფუძვლად ედო გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი), ანგლოსაქსურ (საერთო სამართლის ქვეყნები), სლავურ და ისლამურ სამართლის წრეებად, რა დროსაც მან ხაზი გაუსვა, რომ ჯგუფების შიგნით არსებობდა განმასხვავებელი ნიშნებიც. ეს კლასიფიკაცია წააწყდა კრიტიკას, რომ ის იყო ძალიან უხეში და არ იძლეოდა მკაფიო განსხვავების შესაძლებლობას.

1950 წელს გამოცემულ *Traité de droit comparé*-ში არმინიონმა, ნოლდემ და ვოლფმა წარმოადგინეს კლასიფიკაცია, რომელშიც შედიოდა შვიდი სამართლის წრე: ფრანგული სამართლის წრე, გერმანიკული სამართლის წრე, რუსული სამართლის წრე, ინგლისური სამართლის წრე, ისლამური სამართლის წრე, ინდუისტური სამართლის წრე და შორეულ აღმოსავლური სამართლის წრე<sup>21</sup>. აქ შეინიშნება უფრო ძლიერი და მეტად დიფერენცირებული კლასიფიკაციის მცდელობა. როგორც ჩანს, გათვალისწინებულია მსოფლიო პოლიტიკური მდგომარეობაც; წინასწარ განსხვავებით, დამატებულია ინდუისტური და შორეულ აღმოსავლური სამართლის წრე. შედეგად კლასიფიკაცია ნაკლებადაა ევროპაზე კონცენტრირებული. ამ სისტემატიზაციის კრიტიკა დაიწყო 1950 წელსვე *დავიდის* მიერ, რომელიც, უპირველეს ყოვლისა, ხაზს უსვამდა საზოგადოების ფილოსოფიას, რელიგიას, ეკონომიკასა და სოციალურ სტრუქტურებს და – ამკარა პოლიტიკური შეხედულებების გავლენის

ქვეშ მყოფი – თავის *Traité élémentaire de droit civil comparé*-ში ხუთ სამართლის ოჯახს (როგორც ეს ფრანგული ტერმინით აღინიშნება) გამოყოფდა, კერძოდ, დასავლურს, საბჭოთას, ისლამურს, ინდუისტურსა და ჩინურს<sup>22</sup>. მანვე შემოგვთავაზა 1964 წელს ახალი კლასიფიკაცია: აქ ერთმანეთისგან იმიჯნებოდა რომანულ/გერმანიული ოჯახი, სოციალისტური სამართლის ოჯახი, საერთო სამართლის ქვეყნების ოჯახი და „სხვა“ სისტემები – ამ უკანასკნელში მოიაზრებოდა ისლამური სამართალი, ინდუისტური სამართალი, ებრაული სამართალი და აფრიკული სამართალი.

თვალშისაცემია, რომ კლასიფიკაცია ცივი ომის კონტექსტში მიმდინარეობდა. გარდა ამისა, ასეთი კლასიფიკაციის უშედეგობა ნათელია „სხვა“ სამართლის წრის კატეგორიის არსებობიდან გამომდინარე.

სამართლის წრეების შესახებ მოძღვრების მიმართ გარკვეული სკეპტიციზმის მიუხედავად<sup>23</sup>, *ცვაიგერტი* და *კოტცი*<sup>24</sup> კლასიფიკაციას ახდენდნენ რომანულ სამართლის წრედ (რომლის ცენტრალური კოდიფიკაციაა Code civil), გერმანიკულ სამართლის წრედ (ორიენტირი გერმანიის სამოქალაქო კოდექსზე), საერთო სამართლის წრე (ინგლისური სამართალი) და ჩრდილოური სამართლის წრე (სკანდინავიის ქვეყნები). სხვა სამართლის წრეებს ისინი არ ასახელებდნენ, თუმცა საუბრობენ ჩინეთის სახალხო რესპუბლიკის, იაპონიის, ისლამურ და ინდურ სამართალზე. მართალია, ამ კლასიფიკაციის დასაბუთებისას ცალსახაა მათი მცდელობა, გამოკვეთონ მართლწესრიგთა „სტილის“ განმსაზღვრელი ელემენტები, და აჩვენონ კლასიფიკაციის საზღვრები, არც ის არის დამაჯერებელი. საბოლოო ჯამში, როგორც ჩანს, კლასიფიკაციის განმსაზღვრებელ მთავარ კრიტერიუმად გამოყენებულია ენა, გეოგრაფიულ მდებარეობასთან ერთად.

თუ რაოდენ არაამომწურავია ეს კლასიფიკაცია, ნათლად ჩანს ე. წ. რომანული სამართლის წრის ქვეყნების მაგალითზე, რომელშიც, როგორც მიუთითებენ, უნდა შედიოდეს იტალია, საფრანგეთი, ესპანეთი და ბევრი სხვა. თუმცა ეს ქვეყნები მიეკუთვნება რომანულ ენებს, Code civil-ზე ორიენტაციისას იკვეთება ისეთი ნიშნები, რომელთა საფუძვლზეც მათი მიკუთვნება *ცვაიგერტის* და *კოტცისეული* „გერმანიკული“ სამართლის წრისთვისაც ლეგიტიმური იქნებოდა. ასე, მაგალითად, ესპანურ სამართალში, მსგავსად შვეიცარიული სამართლისა, საკუთრების გადაცემისას გაბატონებულია ტრადიციის პრინციპი. იტალიის 1942 წლის კოდექსს მართლაც ეტყობა ფრანგული გავლენა, თუმცა ის ძირითადად განიმარტა „გერმანიული სათვალის“ ქვეშ და იტალიელი იურისტების მიერ დაიხვეწა. ეს გამოიწვია იტა-

<sup>21</sup> Arminjon/Nolde/Wolff, *Traité de droit comparé I*, 1950, 49 ff.

<sup>22</sup> David, *Traité élémentaire de droit civil. Introduction à l'étude des droits étrangers et la méthode comparative*, 1950, 222 ff., 226.

<sup>23</sup> შდრ. Kötz, *Abschied von der Rechtskreislehre*, ZEuP 1998, 493-505.

<sup>24</sup> Zweigert/Kötz, *Rechtsvergleichung* (სქ. 1), 64.

ლიის სამართლის მეცნიერების ტრადიციულმა კავშირმა გერმანულ პანდექტიკასთან.

მაგრამ არც ე. წ. გერმანული სამართლის წრე არ არის დამაჯერებელი. გერმანულ და შვეიცარიულ სამართალს შორის არსებული განსხვავება სტრუქტურაში, ენაში, ცალკეული კანონების სისტემატიკაში, მოსამართლეთა განმარტების ფუნქციაში<sup>25</sup>, სულ მცირე, ისევე სერიოზულია (და, ალბათ, უფრო მეტადაც), როგორც მათ შორის არსებული საერთო ნიშნები. მიუხედავად ამისა, ორივე მართლწესრიგი გერმანიკული სამართლის წრეში იქნა მოქცეული. იგივე შეიძლება ითქვას ავსტრიის სამოქალაქო კოდექსზე. გამიჯვნის (ანუ საერთო ნიშნის განსაზღვრის) კრიტერიუმად არჩეულ იქნა მხოლოდ გერმანული ენა და, სამწუხაროდ, სხვა კრიტერიუმები გათვალისწინებული არ იქნა.

3. სხვათა შორის, უმჯობესია საერთოდ უარი ითქვას კლასიფიცირებაზე, ვიდრე ის არასწორად განხორციელდეს, რადგანაც ეს წარმოშობს ცრუ ნდობას ცალკეული მართლწესრიგების კუთვნილების შესახებ და მცდარად უთითებს მათ ვითომ საერთო და სინამდვილეში კი არარსებულ ნიშნებზე. მიუხედავად ამისა, თუ ვინმეს მაინც სურს კლასიფიცირება მოახდინოს, რომელიც, სულ მცირე, ზემოხსენებული გლობალური შედარების კრიტერიუმების უმრავლესობას გაუწევდა ანგარიშს, მხოლოდ ორ ოჯახს, ანუ სამართლის წრეს შორის გამიჯვნა არის შესაძლებელი, კერძოდ, რომანისტულ-კონტინენტურევროპულ და საერთო სამართლის წრეს შორის.

გლობალური შედარებისა და კლასიფიკაციის ყველა შემოდასახელებულ კრიტერიუმს შორის რომანისტული მართლწესრიგები იჩენენ ყველაზე მეტ მსგავსებას: კოდიფიცირებული სამართალი, სამართლის მეცნიერების როლი, კულტურული, სულიერი, რელიგიური თუ სოციოლოგიური მოწყობა, იურიდიული განათლება, მართლმსაჯულების სისტემის სტრუქტურა. ამის საპირისპიროდ, როგორც ჩანს, თითქმის ყველა ამ სფეროში საერთო სამართლის მართლწესრიგები ერთმანეთისაგან განსხვავდება, დაწყებული პრეცედენტებითა თუ სასამართლო გადაწყვეტილების ძალით, დამთავრებული — იურიდიული განათლებით.

ამ გზით ხდება ასევე ევროპის გარეთ მყოფი მართლწესრიგების გათვალისწინებაც, რომლებიც მეტწილად, კოლონიზაციის თუ, უპირველეს ყოვლისა, მე-19 და მე-20 საუკუნეებში ევროპიდან გავრცელებული მეცნიერული გავლენების გამო, შეიძლება ამა თუ იმ სამართლის წრეს მიეკუთვნებოდეს. მაგალითად, იაპონური მართლწესრიგი ახლოს დგას როგორც გერმანულ, ისე ფრანგულ სამართალთან და ამიტომ განეკუთვნება რომანისტულ სამართლის წრეს; ასევე ახლოს დგას სხვადასხვა აფრიკული მართლწესრიგი ფრანგულთან – და, შესაბამისად, რომანისტულთან – ან საერთო სამართალთან, კოლონიზაციის ისტორიის შესა-

ბამისად. ამავე საფუძველზე, ყველა სამხრეთამერიკული სამართალი ყოველ მიზეზ გარეშე რომანისტულ სამართლის წრეს უნდა მივაკუთვნოთ.

შეიძლება თუ არა, ამის გარდა, ასევე ისლამურ სამართლის წრეზე საუბარი, სადავოა ისლამის განსხვავებული განმარტების გამო სხვადასხვა სამართლის სკოლების მიერ. თუმცა უდავოა, რომ მას ნამდვილად არ დაუკარგავს გამოყენება იმდენად, რამდენადაც არსებობს მთელი რიგი ქვეყნები, რომლებშიც მყარადაა დამკვიდრებული შარიათი. ჩინეთიც თავისთავად წარმოადგენს სამართლის დამოუკიდებელ კონტინენტს, თუმცა მას შემდეგ, რაც ის ღია გახდა კაპიტალისტური ეკონომიკისთვის, კერძო სამართლის განსაზღვრულ დარგებში გარკვეული რომანისტული გავლენის უარყოფა შეუძლებელია. მაგრამ მე ამას სამართლის წრედ არ მოვიხსენიებდი. სხვა სამართლის წრეების არსებობას არ ამართლებს არც სამართლებრივი ინსტიტუტების უნიფიცირებისკენ მიმართული ხედვა და, ასევე, არც რაიმე ფაქტობრივი გარემოება.

## V. საქართველო

თუ გვსურს გარკვეული კონკრეტული კრიტერიუმებით დავადგინოთ, რომ საქართველო და ქართული სამართალი ევროპულ, კერძოდ, რომანისტულ სამართლის წრეს მიეკუთვნება, ეს კრიტერიუმები საქართველოს ისტორიაში, კულტურაში, რელიგიაში, კერძო სამართლის სტრუქტურაში, სამართლის მეცნიერებასა და იურიდიულ განათლებაში უნდა ვეძებოთ.

უპირველეს ყოვლისა, უნდა ვახსენოთ კავშირი ბიზანტიის, როგორც მეორე რომის, იურიდიულ და კულტურულ სამყაროსთან, ისევე, როგორც ქრისტიანობა, როგორც იდენტობის განმსაზღვრელი ნიშან-თვისება და კულტურის განმამტკიცებელი ელემენტი სხვადასხვა უცხოელთა ბატონობის დროსაც კი, რომელთაგანაც საქართველო თავისი ხანგრძლივი ისტორიის განმავლობაში იტანჯებოდა<sup>26</sup>.

ამის შემდეგ ხაზი უნდა გაესვას საქართველოს ტრადიციულად მჭიდრო კულტურულ-იურიდიულ ურთიერთობებს გერმანიასთან, რასაც შედეგად მოჰყვა მოქმედი სამოქალაქო კოდექსი. ეს კოდექსი თავისი სტრუქტურით, ენით, სამართლებრივი ფიგურებით უდავოდ რომანისტული სამართლის წრის ნაწილია.

სასამართლო პრაქტიკა და მართლმსაჯულების სისტემა საკუთარი საქმიანობისას დაფუძნებულია კანონზე და სამართალს ავითარებს რომანისტული მიდგომებისთვის დამახასიათებელი განმარტების ფარგლებში, რაც არ არის

<sup>25</sup> იხ. სამოქალაქო კოდექსის პირველი მუხლი და კონსტიტუციის მე-20 მუხლის მე-3 პუნქტი.

<sup>26</sup> სირიულ-რომაული კოდექსის უკვე მე-5 საუკუნიდან და ბიზანტიის სამართლის მოქმედებასთან დაკავშირებით იხ. *შოიძე*, ქართული სამართალი, როგორც ევროპული სამართლის ნაწილი (ისტორიული ასპექტები), Working Papers on European Law 2/2009, მე-8 და მომდევნო გვერდები.



დამახასიათებელი კაზუსტური სამართლის განმავითარებელი სასამართლო პრაქტიკისათვის. ბოლოს, იურიდიული განათლება არის საუნივერსიტეტო, რომანისტული სამართლის წრის მართლწესრიგების მოდელის შესაბამისად.

საქართველოსთვის რომანისტული სამართლის წრისთვის მიკუთვნება ნიშნავს იმას, რომ სამართლის გამოყენებისა და სამართლის განვითარების პრაქტიკა, ევროკავშირის სტანდარტთან სამართლებრივი დაახლოება და მთლიანად გაიგივება ქვეყნის ტრადიციის ნაწილია და, აქე

დან გამომდინარე, მისი მიღწევა რეალურია. *ბესარიონ ზოიძე* ამასთან დაკავშირებით მიუთითებს, რომ საქართველოს, განსხვავებით სხვა პოსტსაბჭოთა ქვეყნებისგან, არ გაუჭირდა გერმანული სამართლის რეცეფცია: „საქართველო იყო ქვეყანა, რომელმაც კომუნისტური სამართლის ფსიქოლოგიური ბარიერი საბჭოთა კავშირის დაშლის შემდეგ ხელის ერთი მოსმით მოიშორა. ჩვენ ამ ფაქტის მიზეზს ხალხის მართლშეგნებაში ვხედავთ“<sup>27</sup>.

<sup>27</sup> *ზოიძე*, ქართული სამართალი, როგორც ევროპული სამართლის ნაწილი (სქ. 26), 5.

# სამეწარმეო საზოგადოებაში წილის კეთილსინდისიერად მოპოვება

პროფ. დოქ. ირაკლი ბურდული

თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის პროფესორი

## I. კორპორაციული მართვის საკითხისათვის

საკორპორაციო სამართლის თეორიაში დამკვიდრებული სამართლებრივი ფორმების დაყოფის დოგმატური გააზრების პირბეზში — ამხანაგურ, პერსონაფიციურულ და კაპიტალურ საზოგადოებებად — კაპიტალური, იგივე კაპიტალისტური ტიპის ორ ძირითად ორგანიზაციულ ფორმას გამოყოფენ: შპს და სს. შპს<sup>1</sup> და სს<sup>2</sup> არის გარე საზოგადოების ნაირსახეობა, რომელიც მიიჩნევა იურიდიულ პირად, განიხილება კაპიტალური ტიპის საზოგადოებად, შესაბამისად, კაპიტალზე დაფუძნებულ სამართლებრივ ფორმად, რომელიც დამოუკიდებლად საკუთარი სახელით გამოდის სამართალბრუნვაში და მისი ორგანოს სახით ოპერირებს და დებს გარიგებას მესამე პირთან. აუცილებელი ორგანოს — დირექტორატის — მეშვეობით შპს-ისა და სს-ის წინაშე გამოხატული ნება და პირიქით, საზოგადოების სათანადო კანონით განსაზღვრული ორგანოს მიერ გამოვლენილი ნებით იგი ამყარებს სამართალურთიერთობას მის კონტრაქტთან. შპს, სს რეგისტრაციის ძალით იძენს უფლებასუნიანობასა და ქმედუნარიანობას და, შესაბამისად, სარეგისტრაციო წარმოება განიხილება მისი, როგორც იურიდიული პირის ჩამოყალიბების აუცილებელ წინაპირობად.<sup>3</sup> მსგავსი მიდგომაა გერმანულ და აშშ-ის სამართალში, თუმცა ამერიკულს გარკვეული თავისებურება ახასიათებს: დახურული კორპორაცია რეგისტრირებული უნდა იყოს რეესტრში. რეგისტრაციით იგი ხდება უფლებასუნიანი და ქმედუნარიანი საზოგადოება, თუმცა, შესაძლოა, ჯერ კიდევ არ ქონდეს გარიგებაუნარიანობა, ანუ კორპორაციის, როგორც იურიდიული პირის, სახელით გარიგების დადების უფლება. საქმე ისაა, რომ ამერიკული დახურული კორპორაციის დაფუძნებას გარკვეული სპეციფიკა აქვს, რითიც იგი განსხვავდება ქართული და გერმანული სამართლისაგან. თუკი გერმანულ და ქართულ სამართალში დამფუძნებელი ყოველთვის საზოგადოების პარტნიორად მიიჩნევა, ამერიკული სამართლის მიხედვით კორპორაციის დამფუძნებელი შესა-

ძლოა არ იყოს შემდგომში მისი (კომპანიის) პარტნიორი. როგორც წესი, მომავალ პარტნიორსა და იურიდიულ ფორმას შორის მყარდება მომსახურების გაწევის ხელშეკრულება. ხელშეკრულებით განისაზღვრება კორპორაციის მომავალ პარტნიორსა და დავალების შემსრულებელს შორის საზოგადოების დაფუძნებისა და რეგისტრაციაში გატარების ვალდებულება. შესაბამისად, იურიდიული ფორმა (ან მისი წარმომადგენელი), როგორც წესი, თავად გამოდის აღნიშნული კომპანიის დამფუძნებელ პირად და სწორედ იგი რეგისტრირდება secretary of state-ში მსგავსი სტატუსის მქონედ. რეგისტრაციის შემდეგ კორპორაცია დაფუძნებულია, აქვს უფლებასუნიანობა და გააჩნია წილი. თუმცა აკლია ყველაზე მნიშვნელოვანი მომენტი: ეს არის შესატანის განხორციელების ვალდებულების აღება, ანუ საზოგადოების ქონებრივი სიკეთით უზრუნველყოფა. გამოდის, რომ დაფუძნებულ და ინკორპორირებულ საწარმოს აქვს გასაცემი წილი, რომლის „შესყიდვის“ შემდეგ პირი ამ საზოგადოების პარტნიორი გახდება. გარდა ამისა, ამ პერიოდში მიდის წესდებაზე<sup>4</sup> არსებითი შეთანხმება, რომლითაც კორპორაციის სტრუქტურა, პარტნიორთა და, როგორც წესი, კომპანიის სხვა სტეიქჰოლდერთა შიდაორგანიზაციული ურთიერთობა უნდა მოწესრიგდეს. ამასობაში დამფუძნებლის მიერ იქმნება ე.წ. საინიციატივო დირექტორატი,<sup>5</sup> რომელიც, მომავალი პარტნიორის მიერ შესატანის ვალდებულების აღების, ასევე, პარტნიორთა პირველივე საერთო კრების ჩატარების შემდეგ წყვეტს არსებობას და „ესტაფეტას“ კორპორაციის პარტნიორს გადასცემს. ეს უკანასკნელი კი ირჩევს დირექტორთა საბჭოს შემადგენლობას, რომელსაც კორპორაციის მართვა და წარმომადგენლობა გადაეცემა. ბუნებრივია, დამფუძნებლისთვის, როდესაც იგი იმავდროულად არ არის პარტნიორი, არ იქნებოდა მინიჭებული შესაძლებლობა, ბორდი დაეკომპლექტებინა, რამდენადაც დირექტორთა საბჭოს ჩამოყალიბება და მისი წევრებით უზრუნველყოფა უშუალოდ იმის ექსკლუზიური უფლება უნდა იყოს, ვინც კომპანიაში ინვესტიციას ახორციელებს,

<sup>1</sup> მეწარმეთა შესახებ კანონის 44-ე მუხლის პირველი პუნქტის მიხედვით.  
<sup>2</sup> მეწარმეთა შესახებ კანონის 51-ე მუხლის პირველი პუნქტის მიხედვით.  
<sup>3</sup> Schäfer, in Bork/Schäfer, GmbHG Kommentar, 2. Aufl., 2012, R/W/S Verlag, Ein. Rn. 1.

<sup>4</sup> ამერიკულ სამართალში იხმარება ტერმინი bylaw, რომელიც მხოლოდ შიდაკორპორაციული აქტია. ტერმინთა განმარტებისა და განსხვავების თაობაზე იხ.: ბურდული, სს-ის საფუძვლები, 2010, 405 და მომდ.  
<sup>5</sup> Initial board.

აქედან გამომდინარე კი იძენს წევრობის უფლებას და ხდება კორპორაციის პარტნიორი. წინააღმდეგ შემთხვევაში შესატანის განხორციელებას კორპორაციაში ლოგიკურად არ დაუკავშირდებოდა „მიბარებული ქონების“ მართვაზე პასუხისმგებელი პირების განსაზღვრის იურიდიული უფლება.<sup>6</sup> მაშასადამე, ბორდის დაკომპლექტებით კორპორაციას აქვს სამართლებრივი შესაძლებლობა, გამოვიდეს საზოგადოების სახელით მესამე პირთან ურთიერთობაში და დადოს გარიგება. მოკლედ, იყოს გარიგებაუნარიანი. აღსანიშნავია, რომ კორპორაციის ფორმალური რეგისტრაციის აქტით დადასტურებულია, რომ საქმე გვაქვს ინკორპორირებულ საზოგადოებასთან, სამართლის სუბიექტთან, რომელიც თავისი ორგანოების მეშვეობით გამოდის სამართალურთიერთობაში. მაგრამ ქართული და გერმანული სამართლისაგან განსხვავებით აშშ-ის საკორპორაციო სამართალში არ არსებობს სამეწარმეო რეესტრის სისრულისა და უტყუარობის პრეცეპტები, მისი ისეთი გაცემა, როგორც ევროპის მრავალ ქვეყანაშია და მათ შორის საქართველოშიც. თუ თვალი გადავვლებთ ასევე, მაგალითად, ბრიტანეთის კომპანიათა რეესტრების მიერ გაცემულ ამონაწერებს, იქ ხვდებით ჩანაწერს, რომლის მიხედვითაც „კომპანიათა სახელი“<sup>7</sup> პასუხს არ აგებს ჩანაწერთა შინაარსობრივ სიზუსტეზე და სისრულეზე (რაც, ბუნებრივია, ეკვაირის მხრიდან დამატებითი „მოჭარბებული“ ორმაგი გულისხმიერების გამოჩენის უპირობო ვალდებულებას წარმოშობს საწარმოს ნივთობრივი თუ წილობრივი დაუფლების დროს). ამიტომაც ტრანზაქციული სისტემა ანგლო-ამერიკულ საკორპორაციო სამართალში გაცილებით უფრო დანახარჯიანია და, შეიძლება ითქვას, აღჭურვილი არ არის ბრუნვის სტაბილურობის უზრუნველყოფის მიზნით. ეს აქ მხარეთა შორის სახელშეკრულებოსამართლებრივი ბოჭვებისა და ვალდებულებების დადგენისა და უშუალოდ მათი გასხვისების გარიგებებში გათვალისწინებით მიიღწევა.

ყველა კაპიტალური საზოგადოება მეწარმეთა შესახებ კანონის მე-2 მუხლის მე-2 პუნქტის მიხედვით არის სამეწარმეო საქმიანობის განმახორციელებელი სუბიექტი. მაშასადამე, მეწარმის ხარისხის მატარებელი ორგანიზაციულ-სამართლებრივი ფორმა. იგი ის ეკონომიკური სუბიექტია, რომელიც სწორედ რომ ეკონომიკური სამეწარმეო აქტივობით არის დაკავებული: მისი მიზნის მისაღწევად ყიდის და იძენს უძრავ თუ მოძრავ ქონებას, დებს სხვადასხვა სახის სავაჭრო (სამეწარმეო) თუ სამოქალაქოსამართლებრივ გარიგებას, შედის კონტრაქტებთან სხვადასხვა სახის სამართალურთიერთობაში, როგორც წესი, იღებს გადაწყვეტილებას (პარტნიორის მითითებისა თუ მის გარეშე) საზოგადოების კაპიტალიზაციის, კომპანიის ფინანსური მდგრადობისა და მიზანშეწონილობის საკითხებთან დაკავშირებით (როგორც წესი, დახურულ კორპორაციაში (მით უფრო, შპს-ში), სადაც პერსონალური პარტნიორული სტრუქტურაა ჩა-

მოყალიბებული, დირექტორი პარტნიორის მითითების საფუძველზე მოქმედებს, თუმცა ეს, რასაკვირველია, არ გამოირჩევა ამ საკითხებთან დაკავშირებით მისი ქმედების ფართო მასშტაბით დამუკიდებლად განხორციელებას). აღნიშნული გამომდინარეობს საქართველოს საგადასახადო კოდექსის მე-9 მუხ. პირველი ნაწილის და მეწარმეთა კანონის პირველი მუხ. მე-2 პუნქტის ლოგიკური კავშირურთიერთობიდან. საგადასახადო კოდექსის აღნიშნული ნორმა ადგენს ზოგადად ეკონომიკური საქმიანობის დეფინიციას. მართალია, მასში სიტყვასიტყვით არ არის გაცემებული პირდაპირი განსხვავება ეკონომიკურ არასამეწარმეო<sup>8</sup> და ეკონომიკურ სამეწარმეო საქმიანობას შორის, თუმცა მისი (ამ ნორმის) ბლანკეტური ბუნება გადამისამართებას ახდენს თავისთავად მეწარმეთა შესახებ კანონის პირველი მუხ. მეორე პუნქტზე, სადაც უკვე (ეკონომიკური) სამეწარმეო საქმიანობის ცნებაა მოცემული. მაშასადამე, სახელმწიფოში დადგენილი ორგანიზაციულ-სამართლებრივი ფორმების ამომწურავი ჩამონათვალიდან, ბიზნესის, ანუ ამ შემთხვევაში სამეწარმეო საქმიანობის განხორციელების მსურველმა პირმა, სწორედ ერთ-ერთი უნდა შეარჩიოს. Numerus clausus პრინციპიდან გამომდინარე, ეკონომიკური სამეწარმეო საქმიანობის წარმართვა შინაარსობრივი თვალსაზრისით დამოკიდებული არ არის იმაზე, გამოიყენებს თუ არა სახელმწიფოში პირი ამგვარი საქმიანობისთვის ერთ კონკრეტულ სამართლებრივ ფორმას. თუ პირს ასეთი საქმიანობა სურს, მაშინ მასზე ვრცელდება Formzwang, ანუ ფორმის შერჩევის, უფრო სწორად, ერთ-ერთ სამართლებრივ ფორმად დარეგისტრირების ვალდებულება. შესაბამისად, საქართველოში შპს-ად და სს-ად დარეგისტრირება უკვე წარმოადგენს ფორმის მიხედვით მეწარმის ხარისხის მინიჭებას ავტომატურად, რადგან ამ ფორმის მიერ განხორციელებული საქმიანობის შინაარსს, პრინციპში, მნიშვნელობა აღარ აქვს. აღნიშნული სამართლებრივი ფორმის სამეწარმეო (თუ სხვა მასთან პირდაპირ თუ ირიბად დაკავშირებული) საქმიანობის წარმართვის უფლებამოსილება და ვალდებულებაც კი სწორედ ამ ფორმის ხელმძღვანელობასა და წარმომადგენლობაზე კომპეტენტური პირის – დირექტორატის (გამგეობის) პრეროგატივაში შედის. მაშასადამე, შპს და სს (და არა მისი ხელმძღვანელო რგოლი) ფორმის მიხედვით უკვე ითვლება სამეწარმეო საქმიანობის განმახორციელებელ სუბიექტად იმის მიუხედავად, აქვს თუ არა მისი საქმიანობის შინაარსს სამეწარმეო ხასიათი. სამეწარმეო საქმიანობის განხორციელებისთვის ამერიკაში ბიზნეს კორპორაციის ორგანიზაციულ-სამართლებრივი კონსტრუქცია გამოიყენება, რომელიც სათანადო ორგანოში რეგისტრაციის შემდეგ, როგორც ზემოთ ითქვა, ხდება უფლებისა და მოვალეობის მატარებელი ცალკე იურიდიული ერთეული.<sup>9</sup> აშშ-ში ბიზნეს-კორპორაციის (მათ შორის, რა თქმა უნდა, დახურული კორპორაციის) მნიშვნელობა

<sup>6</sup> შეად.: *Merkt*, US-amerikanisches Gesellschaftsrecht, Rn. 314 ff.

<sup>7</sup> Company House.

<sup>8</sup> ან სხვა რომელიმე ფორმად დარეგისტრირება მეწარმეთა კანონის მე-2 მუხ. მე-2 პუნქტის მიხედვით.  
<sup>9</sup> Legal entity.

იმდენად დიდა, რომ სხვა საზოგადოებათა სამართლებრივი ფორმები, ერთგვარად, ჩრდილშია მოქცეული, მიუხედავად, რასაკვირველია, მათი თვითმყოფადი ეკონომიკური და სამართლებრივი დანიშნულებისა. შესაბამისად, როგორც ლიტერატურაშია აღნიშნული, ბიზნეს-კორპორაციის უკიდევანოდ დიდი როლისა ქვეყნის ეკონომიკაში, პრაქტიკულად საკორპორაციო სამართალი სწორედ რომ ბიზნეს-კორპორაციის სამართალთან არის გაიგივებული,<sup>10</sup> ხოლო მის ძირითად ბირთვად კორპორაციული მართვის, ანუ საწარმოს კონტროლის სამართალი მიიჩნევა. სს-ის სამართლებრივ ფორმაში კი აქციონერისა და დირექტორატის კავშირურთიერთობას ანუ კორპორაციული კონტროლის სისტემას განსაკუთრებული როლი და ფუნქცია ენიჭება, რამდენადაც სწორედ რომ დირექტორატის სწორი და კეთილსინდისიერი ქმედების მასშტაბი განაპირობებს საზოგადოების ორგანიზაციულ კეთილდღეობას, რასაც (კორპორაციის სოციალური პასუხისმგებლობის პარადიგმის მიუხედავად) პირდაპირი ქონებრივი და მატერიალური სარგებელი მოაქვს პირველ რიგში თავად საზოგადოებისთვის და მისი აქციონერისათვის. შესაბამისად, დირექტორატის ნებისმიერი ქმედება — განსაკუთრებით კი სს-ის სამართლებრივ ფორმაში<sup>11</sup> — საწარმოს ინტერესის სფეროთი შემოიფარგლება და სხვა ორგანოს ან პირის მიერ მასზე ზემოქმედება საწინააღმდეგოს დაშვების ან მოთხოვნის პირობებში, თავად ხელმძღვანელი პირის ფიდუციარული მოვალეობის დარღვევამდე და, პირველ რიგში, დირექტორის სამოქალაქო სამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაყენებამდე მიიყვანს საქმეს. ბიზნეს სუბიექტისთვის აუცილებელია ისეთი მოქნილი ინტეგრირებული კორპორაციული სისტემის ჩამოყალიბება, რომელიც მის გამართულ ფუნქციონირებას უზრუნველყოფს. მართალია, სახელმწიფოს, მისი ორგანოების, სამთავრობო თუ საქვეუწყებო, საჯარო სამართლის იურიდიული პირებისა და კერძო სექტორის სოციალური წარმონაქმნების მართვა სხვადასხვა კონცეფციის ეფუძნება, თუმცა კარგი და ეფექტიანი მმართველობის თვალსაზრისით, მათთვის ძალიან ბევრი საერთო მახასიათებელი იკვეთება, რაც ორივე სუბიექტის<sup>12</sup> საქმიანობის წარმატების წინაპირობად უნდა განიხილებოდეს. უფრო მეტიც, თანამედროვე პარადიგმა — ახალი საჯარო მმართველობა<sup>13</sup> — ეფუძნება იმ პრინციპს,

რომ საჯარო, სახელმწიფოებრივი ბიუროკრატის საქმიანობისთვის მიზანშეწონილია, თანამედროვე კერძო კორპორაციული მართვისთვის დამახასიათებელი სტრუქტურის არსებობა, რაც სახელმწიფოში უახლესი მართვის საფუძვლებსა და განვითარების შედეგად შემოტანილ სისტემას და ამროვნებას შექმნის. ეს კი მართვას ბევრი მიმართულებით უფრო მოქნილს, კონტროლსა და მდგრად განვითარებაზე დაფუძნებულს გახდის. ნებისმიერ კონგლომერატს — იქნება ეს სახელმწიფო, თუ დიდი კერძო კორპორაცია — ესაჭიროება რაციონალურად ჩამოყალიბებული მართვის სისტემა, რომელიც, ნაწილობრივ სახელმწიფოს ჩარევით (საკანონმდებლო სისტემის არსებობით, რეგულატორული დეფიციტების აღმოფხვრითა და განეიტრალებით შიდაკორპორაციული თუ გარეკორპორაციული ურთიერთობის დონეზე), ნაწილობრივ თვითრეგულირებადი ნორმების აღიარებითა და მათი შესრულებით, უზრუნველყოფს სამეწარმეო საზოგადოების საქმიანობის ეფექტურად წარმართვას, მეწარმე სუბიექტთან დაკავშირებული ყველა შესაძლო დაინტერესებული პირის უფლების შეძლებისდაგვარად გათვალისწინებას, კორპორაციული ქონების ოპტიმიზებას, საწარმოს კაპიტალიზაციის თანამედროვე კანონისმიერი ხერხების გამოყენებით მისი პარტნიორისთვის რაც შეიძლება მეტი მოგების მიღების შესაძლებლობას, ამით კიდევ უფრო მეტი ინვესტიციის განხორციელებას და, შესაბამისად, მეტი სამუშაო ადგილების გაჩენას. კორპორაციას მისი საქმიანობის განხორციელებისთვის და მიზნის რეალიზებისთვის სწორი მართვის სისტემა ესაჭიროება, რომლის არსებობის გარეშეც წარმოუდგენელი იქნებოდა მისი წარმატების პოვნა. ბიზნეს სუბიექტში ფულის დაბანდება — ინვესტიციის განხორციელება — აპრიორი არ ნიშნავს ამ კომპანიის წარმატებას. საზოგადოებისთვის გადაცემულ ქონებას სწორი, რაციონალური და პროფესიონალური მართვა ჭირდება, რაც მხოლოდ კარგი მენეჯმენტის პირობებშია შესაძლებელი. თუმცა, მთელი ძალაუფლების თავმოყრა ერთი კორპორაციული ორგანოს ხელში, სხვა ორგანოსათვის ხელმძღვანელობის მექანიზმის აბსოლუტური გამოშვიგნის პირობებში, ასევე არ იქნებოდა ინტეგრირებული კორპორაციული მართვის სისტემის კარგი მაგალითი. რაციონალური კონტროლისა და დაბალანსებული მმართველობის პირობებშია მხოლოდ შესაძლებელი კორპორაციული ქონების მაქსიმიზაცია, კორპორაციის ღირებულების მატება, ბაზარზე კომპანიის წილის საბაზრო კურსის სისტემატური ზრდა. მაშასადამე, მდგრადი მატერიალური განვითარება. სწორედ ამიტომ, გასული საუკუნის 30-იანი წლებიდან მოყოლებული<sup>14</sup> დღემდე ინტენსიური მსჯელობა და

<sup>10</sup> *Merkt*, US-amerikanisches Gesellschaftsrecht, Rn. 194. ამერიკული სახელმძღვანელოების დაკვირვებითაც ამ თემის სისწორე ეჭვს არ იწვევს. იხ. მაგ.: *Palmiter*, *Corporations*, 6<sup>th</sup> Ed; *Allen/Kraakman/Subramanian*, *Commentaries and Cases on the Law of Business Organizations*, 3<sup>th</sup> Ed.

<sup>11</sup> რასაც ქვემოთ უფრო დეტალურად დავინახავთ.

<sup>12</sup> სახელმწიფოც ხომ იურიდიული პირის „ნაირსახეობას“ წარმოადგენს.

<sup>13</sup> *New Public Management* (შემოკლებით NPM), რომლის დიქტომია გასული საუკუნის 80-იანი წლებიდან ვითარდება და საჯარო სერვისის მეთად ბიზნესზე მორგებულს და კერძო სექტორში არსებული მენეჯერული მოდელის საჯარო ინკორპორირებას ითვალისწინებდა. ამის თაობაზე მაგ.: *Hood, Christopher*, *Public Administration and Public Policy: intellectual challenges for the 1990s*, 1989; *Hood*, *A public management for all seasons?* In: *Public Administration*, Vol. 69, Issue 1, March 1991, 3-19; *Kalimullah/Ashraf Alam/Ashaduzzaman Nour*, *New Public Management: Emergence and Principles*, *BUP Journal*, Vol. 1, Issue 1, Sep. 2012, 1-20.

<sup>14</sup> *ადოლფ ბერლისა და კარდინერ მინის* ცნობილი ნაშრომი (*Berle/Means*, *The modern corporation and private property*, 1932) დაფუძნებული დებატები, რომელიც თითქმის საუკუნეა არ კარგავს აქტუალობას და თემისადმი ინტერესს. ამასთან, ავტორთა მიერ შემოთავაზებული თემები დღესაც არამც თუ ეცხვავლებული დისკუსიის საგნად არის ქცეული, არამედ ბევრი მიმდევარიც ჰყავს. მიმოხილვა იხ. მაგ.: *Bainbridge*, *The politics of corporate governance*, *Harvard J.L. &*

აქტიური დისკუსია მიდის ყველა დონეზე იმასთან დაკავშირებით, რომ სულ უფრო და უფრო იქნეს დახვეწილი კორპორაციათა მართვის სისტემა, რომელიც მრავალი საერთაშორისო ფორუმის, კონფერენციის, სამუშაო ჯგუფის, სამთავრობო თუ არასამთავრობო კომისიის დისკუსიის,<sup>15</sup> ასევე, დიდი სამეცნიერო ინტერდისციპლინური კვლევის საგნად არის ქვეული. ეს არის საკორპორაციო სამართლის წიაღში აღმოცენებული სამართლის (და არა მხოლოდ სამართლის) დამოუკიდებელი დარგი, რომელსაც კორპორაციული მართვის სამართალი, ან უბრალოდ კორპორაციული მართვა ქვია. კორპორაციული მართვის ქვეშე კი ნაგული-სხმევი სისტემა, რომელიც უზრუნველყოფს სამეწარმეო სუბიექტის საქმიანობის განხორციელებას, როგორც შიდა-კორპორაციულ, ისე გარე ურთიერთობის დონეზე. კორპორაციული მართვის დეფინირება მხოლოდ ლეგალურ საფუძველზე არ არის მიზანშეწონილი. ამიტომ ამ ცნებას, ერთი მხრივ, საგნობრივი, მეორე მხრივ კი, ინტერდისციპლინური ფართო და ვიწრო გაგება აქვს. კორპორაციული მართვა ფართო მნიშვნელობით განიმარტება, როგორც „ერთობლიობა იმ წესების, პოლიტიკის, ინსტიტუტების, ჩვეულებებისა თუ სხვა პროცესებისა, რომელიც განსაზღვრავს, თუ როგორ უნდა ხდებოდეს კორპორაციის მართვა-აღმინისტრირება და კონტროლი“.<sup>16</sup> ასევე ფართოდ განმარტავს ეკონომიკური თანამშრომლობისა და განვითარების ორგანიზაცია კორპორაციულ მართვას მის დოკუმენტებში. მის მიხედვით კორპორაციული მართვა წარმოადგენს სისტემას, რომელიც „აქცენტს აკეთებს კორპორაციის მენეჯმენტს, მის ბორდს, აქციონერსა და საწარმოს სხვა მონაწილეებს, ე.წ. სტიქიპოლდერებს შორის ურთიერთობაზე, იმ საშუალებებსა და გზებზე, რომლითაც კორპორაციული მართვის ძირითადი მიზანი მიიღწევა“.<sup>17</sup> თუკი კორპორაციული მართვის, როგორც დარგის, სწრაფ, ინტენსიურ და აქტიურ განვითარებას დავაკვირდებით, შესაძლებელია ისეთი შთაბეჭდილება დარჩეს, რომ მან თითქმის მთლიანად შთანთქაპიტალური ტიპის საზოგადოების სამართალი. ბიზნესის საქმიანობის იმ სამართლებრივ ფორმაში, სადაც კორპორაციული მართვის სისტემა გამოიყენება, მთავარი და გამომწვევით არის ჩადებული ინვესტიციის ბედი. მაშასადამე, ინვესტორის/პარტნიორის მიერ კომპანიისთვის გადაცემული ქონების მართვაზე პასუხისმგებელი პირის მიერ ამ ქონების საზოგადოების, პარტნიორის ინტერესისათვის გამოყენებისა და მართვის უფლებამოსილებაზე პასუხისმგებელ პირზე ეფექტური კონტროლის განხორციელების ბედი. კა-

პიტალური საზოგადოების სამართალი სხვა არაფერია, თუ არა საწარმოს ეფექტური კონტროლის დამდგენი სამართალი, რომელმაც კაპიტალის სწორი და რაციონალური გამოყენება უნდა უზრუნველყოფს. ეს პარადიგმა განვითარებული ეკონომიკურ მეცნიერებაშიც. სწორედ ამიტომ არის ალბათ, რომ ბევრ ქვეყანაში კორპორაციული მართვა საწარმოს კონტროლთან არის გაიგივებული<sup>18</sup> და საკანონმდებლო თუ თვითრეგულირებადი ნორმა-დებულებები, სხვადასხვა სახის რეკომენდაციები მიმართულია იქითკენ, რომ ჩამოყალიბდეს საწარმოს „მესაკუთრესა“ და ამ უკანასკნელის მხრიდან მენეჯმენტისთვის გადაცემული ქონების კონტროლის ინტეგრირებული და ეფექტური სისტემა, რომელიც უზრუნველყოფს გამგეობის, აღმასრულებელი დირექტორების, ოფიცრების, მენეჯერების მიერ საწარმოს გაძღოლის თავისუფალი არეალის შექმნას, ანუ ბიზნეს გადაწყვეტილებების მიღებისთვის დამოუკიდებელი მასშტაბის დაფუძნებას, ხოლო, მეორე მხრივ, მაკონტროლებელი სისტემის შემოღებით აღკვეთს მათ (აღმასრულებელი ხელმძღვანელი პირების მხრიდან) მიერ უფლების ბოროტად გამოყენებას და ასეთის არსებობის შემთხვევაში შესაძლებელს გახდის ეფექტური პასუხისმგებლობის დაკისრებას მათი არასწორი ქმედების გამო. შესაბამისად, საწარმოს კონტროლის „მიზანს წარმოადგენს კორპორაციათა მმართველი ორგანოების კონტროლის უზრუნველყოფა, რათა მათ ბოროტად არ გამოიყენონ მათი თანამდებობრივი მდგომარეობა და სამართავად მინდობილი ქონების განკარგვის უფლებამოსილება“.<sup>19</sup>

ორგანიზაციული სისტემა ნებისმიერი ბიზნეს სუბიექტისთვისაა დამახასიათებელი დაწყებული ინდივიდუალური მეწარმიდან, ღია სააქციო საზოგადოებით დამთავრებული. თუმცა, ეკონომიკურ თეორიასა და სამართალში დამკვიდრებული დოქტრინალური დაყოფა სამართლებრივი ფორმებისა ამხანაგურ, ანუ პერსონალურ და კაპიტალურ საზოგადოებად, საუკეთესო მაგალითია ასევე კორპორაციული მართვის სისტემის არსებობა/არარსებობის თვალსაზრისითაც. ბიზნესის წარმართვას სახელმწიფოს მხრიდან გარკვეული ორგანიზაციულ-სამართლებრივი ფორმების ლეგიტიმირება ესაჭიროება. სახელმწიფომ უნდა განსაზღვროს და დაადგინოს ის მეწარმე სუბიექტები, ბიზნესის

Pub.Pol'y 18/1995, 671-734; *Roe*, A political theory of American corporate finance, Columbia L. Rev. 91/1991, 11-67 და სხვ.

<sup>15</sup> მიმოხილვა იხ.: *ჭანტურია*, კორპორაციული მართვა და ხელძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, გამომც. „მერიდიანი“, 2006, 9 და მომდ.

<sup>16</sup> *Haidar J. Ibrahim*, Investor Protections and Economic Growth, "Economics Letters", Vol. 103, №1, 2009, 2. მითითებულია: *ბურდული/ვენატაშვილი*, კორპორაციული მართვის საკითხისათვის, კრებულში: ბესარიონ ზოიძე 60, თსუ-ის გამომც, 2014, 497.

<sup>17</sup> ციტირებულია *ჭანტურია* მიხედვით: *ჭანტურია*, კორპორაციული მართვა, 11.

<sup>18</sup> *Hopt, Klaus J.*, Corporate Governance in Europe: neue Regelungsaufgaben und soft law, 4. nb. მოხსენების ქართული თარგმანი: *ჭობტი*, კორპორაციული მართვა ევროპაში: რეგულირების ახალი მოდელი და „რბილი სამართალი“, სამართლის ჟურნალი №1/2009, 228-247.

<sup>19</sup> *ჭანტურია*, კორპორაციული მართვა, 11.

<sup>20</sup> როგორც იურიდიული, ისე ეკონომიკური გაგებით. თუმცა ინდივიდუალურ მეწარმეს სამართლებრივი გაგებით ორგანიზაციული მოწყობა არ მოეთხოვება. მის უკან ყოველთვის მისი დამფუძნებელი ფიზიკური პირი დგას და ეს უკანასკნელიც საკუთარი სახელით გამოდის ურთიერთობაში. მიუხედავად ამისა, ეკონომიკური გაგებით ინდივიდუალურ მეწარმესაც აქვს ორგანიზაციული სტრუქტურა და შესაძლებელია ქონდეს როგორც მცირე, ისე საშუალო და დიდი მოწყობაც კი. თეორიულად ინდ. მეწარმეც შეიძლება იყოს დიდი ქარხნებისა და ფაბრიკების მქონე.

მწარმოებელი ფორმები, რომელთა არჩევაც დამფუძნებლებს, ბიზნესის გენერატორებს თავისუფლად შეუძლიათ, თუმცა ამ ფორმის შერჩევის შემდგომ ისინი გარკვეულ, სახელმწიფოს მხრიდან დაფუძნებულ შეზღუდვებს ექვემდებარებიან. შესაბამისად, საკანონმდებლო დონეზე ეკონომიკური (სამეწარმეო) საქმიანობის განმახორციელებელი სუბიექტების ტიპოლოგიური სხვაობის კონცეფციას განსაკუთრებული მნიშვნელობა უნდა ჰქონდეს როგორც შიდა, ისე გარე საზოგადოებრივი სეგმენტისათვის. ტიპოლოგიური აღრევის საკითხი<sup>21</sup> დღევანდელ საქართველოში განსაკუთრებით აქტუალურია არა მხოლოდ სამართლებრივ, არამედ ეკონომიკურ დონეზეც. ეკონომიკური საქმიანობის პროფილსა და სეგმენტს ბევრად განაპირობებს მეწარმე სუბიექტის თავისებური ტიპოლოგია, მისი თავისთავადობა და განსხვავებულობა. ამიტომ განვითარებული ეკონომიკის, წარმოებითი ინდუსტრიული ქვეყნების პრაქტიკაში იშვიათია შემთხვევები ამ ბიზნეს ორგანიზაციათა ტიპების არათუ სამართლებრივ, არამედ პრაქტიკულ ეკონომიკურ დონეზე აღრევისა. თავად ორგანიზაციული სისტემაც, ანუ მართვის, ხელმძღვანელობის არქიტექტურაც ფრიად განსხვავებულია ამ საზოგადოებებში. პერსონაფიცირებული ეკონომიკური სუბიექტი, ტრადიციულად მომსახურების გაწევისა და სამუშაოს შესრულების ეკონომიკურ სეგმენტში ოპერირებს. რა თქმა უნდა, გამორიცხული არაა მათი მხრიდან ეკონომიკის სხვა სეგმენტებში გამოსვლა, თუმცა ეს, როგორც წესი, იშვიათობას წარმოადგენს. შესაბამისად, ამხანაგური ტიპის საზოგადოებების ადგილი მცირე (და საშუალო) ბიზნესის სექტორშია თავმოყრილი. ამ საზოგადოების ამხანაგური ხასიათი მისი ორგანიზაციული მართვის პერსონალურ სტრუქტურაზე მიანიშნებს, რაც ამგვარ წარმონაქმნში „საკუთარი ორგანოს“ კონცეფციას<sup>22</sup> ამკვიდრებს. ეს ნიშნავს, რომ ხელმძღვანელობა არა შროვანი, ანუ რამდენიმე დონოვანი, არამედ ერთდონიანია, რაც გამორიცხავს პრინციპში მართვისა და კონტროლის სისტემის დაფუძნებას. პერსონალურ საზოგადოებაში ეს საჭირო არაა. თუმცა ამ საზოგადოების სამართლისთვის დამახასიათებელი სრული სახელმეკრულებო/საწესდებო ავტონომიურობა, განაპირობებს ასევე კაპიტალური საზოგადოებისათვის დამახასიათებელი მსგავსი ორგანიზაციული სტრუქტურის ჩამოყალიბებას. მაგრამ ეს საწარმოს მხრიდან დამატებით ხარჯთანაცაა დაკავშირებული, ხოლო რამდენად პრაქტიკული და გამართლებული იქნება ასეთი დანახარჯის გაწევა, სხვა საკითხია. როგორც წესი, ამგვარი მატერიალური სახსრების გადასროლას კონტროლის ამგვარ არქიტექტურაში ნაკლები შედეგი მოაქვს. შესაბამისად, მაკონტროლებელი ფუნქცი-

სთვის გაღებული დანახარჯი გაცილებით აღემატება პრაგმატულ ხედვას და კომპანიის მომავალ შესაძლო ქონებრივ მაქსიმიზაციას ნაკლებად ემსახურება. მოკლედ, ასეთი სისტემა ამხანაგურ ბიზნეს საზოგადოებებში არარელევანტურია. აქ პარტნიორი იმავდროულად საწარმოს ხელმძღვანელად განიხილება. მის ხელშია თავმოყრილი როგორც მმართველობით/ხელმძღვანელობითი, ისე წარმომადგენლობითი უფლებამოსილებები. შესაბამისად, პარტნიორი თავად გვევლინება პირად, რომელიც უნდა ახორციელებდეს კონტროლს და ამავე დროს იგი თავად არის მმართველი პირი. ამგვარი პერსონალური პარტნიორული სტრუქტურის პირობებში კორპორაციული მართვის, ანუ საწარმოს კონტროლის სეგმენტებზე არ საუბრობენ.<sup>23</sup> ამას ემატება, რა თქმა უნდა, ასეთი ტიპის საზოგადოებაში პარტნიორის შეზღუდული პასუხისმგებლობის სისტემის არარსებობა, რაც თავად კაპიტალური ტიპის ბიზნეს სუბიექტის სუბსტანციას ქმნის. საზოგადოების კრედიტორის წინაშე შეუზღუდავი პასუხისმგებლობა გამორიცხავს პრინციპში გადაცემულ ქონებასა და ამ ქონების მართვის ზედამხედველობას შორის განსხვავებას, ანუ, ამ შემთხვევაში, პარტნიორის პირად ქონებასა და საზოგადოების ქონებას შორის სადემარკაციო ხაზის უქონლობა, ამ „ორ“ ქონებრივ სისტემას შორის მართვის კონტროლის არარსებობას წარმოაჩენს. არსებობის შემთხვევაში კი, როგორც ზემოთ ითქვა, ეს უკანასკნელი იმდენად ხარჯიანია შენარჩუნების თვალსაზრისით, რომ ყოველგვარ რაციონალურ ტესტს ეწინააღმდეგება. შესაბამისად, იქ, სადაც საწარმოს კონტროლის სისტემა უნდა იქნეს მოცემული, რომელიც დანახარჯის მიუხედავად, საწარმოსთვის ეკონომიკურად ეფექტური იქნება, არის შეზღუდულ პასუხისმგებლობაზე დაფუძნებული კაპიტალური ტიპის ბიზნეს წარმონაქმნი.

კორპორაციული მართვა, კლასიკური გაგებით, ბიზნესის წარმოების დიდი კორპორაციისთვის არის დამახასიათებელი. განსაკუთრებით ბაზარზე ოპერირებადი ანგარიშვალდებული საწარმოსთვის, რომელსაც ფასიანი ქაღალდი საჯარო ვაჭრობის ბრუნვის ობიექტად აქვს ქცეული. სხვა სიტყვით რომ ითქვას, საზოგადოებას, რომელსაც წვდომა აქვს კაპიტალის ბაზარზე. ასეთი სუბიექტი კი საქართველოში იმ ეკონომიკურ სეგმენტში ოპერირებს, რომელიც საფინანსო-საკრედიტო საქმიანობით არის დაკავებული. ბანკები, კორპორაციათა ავანგარდად ითვლება,<sup>24</sup> თუმცა განვითარებული ეკონომიკის მქონე ქვეყნებში ისინი მაინც კორპორაციულ უმცირესობებს წარმოადგენს. ძირითადი აქცენტი კი ამ თვალსაზრისით პროდუქციის მწარმოებელ, ინდუსტრიულ და მაღალი ტექნოლოგიების საწარმოებზე მახვილდება. ისინია ძირითადი მატერიალური დოვლათის შე-

<sup>21</sup> იხ. მაგ.: ქირია, საკორპორაციო სამართლის სისტემა საქართველოში, კრებული: ბურდული (რედ.), საკორპორაციო სამართლის კრებული, გამომც. „მერიდიანი“, 2011, 15 და მომდ; *Burduli, gesellschaftsrecht in Georgien und seine entwicklungstendenzen*, Kieler Ostrechts Notizen, 1/2013, 16 Jahrgang, 28–35.

<sup>22</sup> მაგ.: *Grunewald, Gesellschaftsrecht*, 9. Auf. (2014), §2, Rn. 17; *Steitz in Henssler/Strohn (Hrsg.), Gesellschaftsrecht*, 2. Auf. (2014), HGB §125, Rn. 3.

<sup>23</sup> თუმცა რაღა თქმა უნდა, ორგანიზაციული მოწყობა, გარკვეული ორგანიზაციული სისტემა მისთვისაც მნიშვნელოვანია. ამ შემთხვევაში ორგანიზაციული სისტემის აწყობა უშუალოდ ბიზნესის სიდიდემდე იქნება დამოკიდებული და არა იურიდიულად, არამედ წმინდად ეკონომიკურად იქნება მნიშვნელოვანი.

<sup>24</sup> *Кашанина, Т. В., Корпоративное право*, Москва 1999, 23.

მქმნელი ქვეყანაში, მათი წილები ბრუნავს ბირჟაზე, ისინი მიიჩნევა საზოგადოების ფართო მასის დამსაქმებლად. შესაბამისად, ისინი დიდი ბიზნესის წარმოების სუბიექტებად გვევლინებიან, რომელთაც როგორც ეკონომიკური, ისე სამართლებრივი გაგებით ესაჭიროება კორპორაციული მართვის თანამედროვე არქიტექტურა. ბევრი მათგანი კაპიტალის ბაზარზე რეგისტრირებული სუბიექტია, რაც მათთვის დამატებითი საკანონმდებლო და თვითრეგულირებადი, რბილი სამართლის გამოყენების აუცილებლობასა და ვალდებულებას აფუძნებს. ამგვარ კორპორაციათა აქციონერთა სტრუქტურა ნამდვილად არაპერსონალიზირებულია. მათთვის პარტნიორთა მოჭარბებული რაოდენობაა დამახასიათებელი. საწარმოს კონტროლიც სწორედ ასეთი ტიპის კორპორაციებისთვის არის განსაკუთრებით მნიშვნელოვანი. სს ფორმა მართვის ორგანოთა დონოვანი არქიტექტურისაგან შედგება, რომელსაც კანონმდებლობით ან რბილი სამართლით, შიდაორგანიზაციული თუ გარესაზოგადოებრივი თვითრეგულირებადი ნორმებით, გარკვეული ფუნქციები და უფლებამოსილებები აქვს მინიჭებული. ფუნქციონისამებრ მმართველ ორგანოთა თანაქმედებას დღეს კორპორაციულ მართვად მოიხსენიებენ,<sup>25</sup> რაშიც ხელმძღვანელობა, გადაწყვეტილებათა მიღება და კონტროლი მოიაზრება. ასეთი ტიპის კორპორაციაში „პოლიტიკური“ გადაწყვეტილების მიმღები ორგანო აქციონერთა საერთო კრებაა, ხოლო ნების აღმსრულებელი<sup>26</sup> – გამგეობა, ანუ ქართული გაგებით დირექტორატი.

კორპორაციული მართვის ორი ძირითადი სისტემა არსებობს: მონისტური და დუალისტური.<sup>27</sup> პირველი ბრი-

ტანული, აშშ-ის კორპორაციებისთვის არის დამახასიათებელი, მეორე – ევროპის ქვეყნებისთვის. ინსპირაციის საფუძველს მართვის ორსაფეხურიან სისტემაში გერმანული სამართალი წარმოადგენს,<sup>28</sup> თუმცა კორპორაციული მართვის მოდელი შესაძლოა ერთნაირი იყოს როგორც ერთ, ისე მეორე სისტემაში.<sup>29</sup> აქ გადაწყვეტი მანაც კაპიტალის ბაზარზე ოპერატიული ფუნქციის განხორციელება შესაბამისი, ბაზრის მიერ მოთხოვნილი სტრუქტურის მიხედვით. ამ თვალსაზრისით კორპორაციას ევალება შესაბამისი შიდაკორპორაციული მართვის სისტემის ჩამოყალიბება, რომელიც კარგი მმართველობის წინაპირობად იქცევა. ფინანსურ და ნახარჯთან ერთად იგი პროფესიონალური, ინტეგრირებული სისტემის არსებობას გულისხმობს, რომელიც (განსაკუთრებით) ბაზრის წინაშე კორპორაციის მხრიდან გახსნილობისა და ტრანსპარენტულობის, გამჭვირვალობის ვალდებულებაში განსახიერდება. სისტემატური ანგარიშვალდებულება კომპანიის ოპერატიული მენეჯმენტისა საზოგადოების წინაშე, ერთი მხრივ, დირექტორატს დამატებით ვალდებულებას აკისრებს, მეორე მხრივ კი, თავად კორპორაციის ფინანსური წარმატების საფუძვლადაც არის მიჩნეული. ამგვარად, რთული მოთხოვნების დაკმაყოფილება, ერთი მხრივ, აქცევს კორპორაციის კომპანიათა „უმაღლესი კასტის“ წარმომადგენლად, ხოლო, მეორე მხრივ, ამით იგი საკუთარი ქონების ოპტიმიზაციის დამატებით საშუალებებს იქმნის, რაც არის კიდევ ბირჟაზე რეგისტრირებული სამეწარმეო საზოგადოების მიზანი. ღიაობის/გახსნილობისა და გამჭვირვალობის პრინციპი ზოგადად საკორპორაციო სამართალში და, არა მხოლოდ კაპიტალის ბაზრის სამართალში, ერთ-ერთ ფუძემდებლურ პრინციპად არის მიჩნეული.<sup>30</sup> შეიძლება ითქვას, რომ სწორედ ამ პრინციპის განუ-

<sup>25</sup> Spindler in MünchKomm. AktG, Band 2, 3. Auf. (2008), vor §76 Rn. 1.

<sup>26</sup> ორგანოთა ჰორიზონტალურობის პრინციპი, როგორც ითქვა, განსაკუთრებით კარგად და სრულყოფილად განსახიერდება სს-ის სამართლებრივ ფორმაში. კანონმდებლობით დადგენილი კომპეტენციის მკაცრი გამიჯვნა, გარკვეული გამოწვევების გარდა (იხ. მაგა. პოლიციულის გადაწყვეტილებები გერმანულ სასამართლო პრაქტიკაში. იხ.: Hoffmann-Becking, „Holzmüller“, „Gelatine“ und die These von der Mediatisierung der Aktionärsrechte, ZHR 2008, 231 და მომდ.), ორგანოთა უფლებამოსილების დონეზე განსაკუთრებით შეიმჩნევა ამგვარი ტიპის კორპორაციაში. მიჩნეულია, რომ სააქციო საზოგადოებაში დაუშვებელია გამგეობის (ჩვენი გაგებით დირექტორატის) მიმართ კორპორაციის სხვა ორგანოთა მხრიდან პირდაპირი მითითებების გაცემა, რაც დირექტორის მხრიდან „ბრმაღ“ უნდა იქნეს შესრულებული. მართალია, სრული დამოუკიდებლობა საზოგადოების პარტნიორთა კრების მითითებისაგან ვერ გამოვა. აქ საუბარია იმაზე, რომ გამგეობამ არ უნდა მიიღოს საზოგადოების საზიანო გადაწყვეტილებები, თუნდაც საერთო კრების ან სამეთვალყურეო საბჭოს ზეგავლენას გრძობდეს. ამ შემთხვევაში, გამგეობისათვის სწორედ კომპანიის ინტერესის პრიმატია წინა პლანზე წამოწეული, ხოლო გამგეობას უნდა სწამდეს, რომ იგი სწორედ ამ ინტერესის პრიმატისთვის მოქმედებს და მისი ეს ქმედება ყველაზე ხელსაყრელი გამოდგება კორპორაციისთვის. მაგ., გერმანიის კორპორაციული მართვის კოდექსი ამ საკითხთან დაკავშირებით კიდევ უფრო აკონკრეტებს სააქციო კანონის ჩანაწერს და გარკვეულ გამბარება-რეკომენდაციას იძლევა. იხ.: Kremer in Ringleb/Kremer/Lutter/Werder, DCGK, (2005), 149.

<sup>27</sup> ერთსაფეხურიანი და ორსაფეხურიანი სისტემის შესახებ მაგ.: ჭანტურია, კორპორაციული მართვა, 30 და მომდ, 110 და მომდ; ბურდული/ვენატაშვილი, კორპორაციული მართვის საკითხისათვის, კრებულში: ბესარიონ ზოიძე 60, თსუ-ის გამომც, 2014, 4502 და მომდ;

ბურდული, სააქციო სამართლის საფუძვლები, II ტომი, 2013, 355 და მომდ; Fleischer in Spindler/Stilz (Hrsg.), AktG Komm., §76 Rn. 3.

<sup>28</sup> ასევე გამოდგებოდა იგი ფრანგულ სამართალში განხორციელებული ცვლილების შთაგონების წყაროდ, როდესაც ფრანგულმა სააქციო საზოგადოების სამართალმა, გერმანულ ორსაფეხურიან სისტემაზე დაფუძნებული კორპორაციული მართვის სისტემა შემოიღო – structure nouvelle. თუმცა ეს უკანასკნელი იმ კლასიკური სისტემის – structure classique – გვერდით არსებობდა (Fleischer, 50 Jahre Aktiengesetz, Bericht, Max-Planck Institut für ausländisches und internationales Privatrecht/Hamburg, Tätigkeitsbericht 2015, 32.), რომელიც ფრანგებს, ჯერ კიდევ სავაჭრო კოდექსის ძალაში შესვლის დღიდან (1807 წ.) კანონმდებლობით ჰქონდათ დაფუძნებული. ფრანგმა კანონმდებელმა ამით სააქციო საზოგადოებაში კორპორაციული მართვის სისტემის არჩევანის თავისუფლების პრინციპი შემოიღო, რაც, სხვათა შორის, გერმანიაში კრიტიკის საგნად არის ქცეული, ხოლო ევროპის სუპრანაციონალური სამართლის დონეზე გამოსწორებული SE (ევროპის სააქციო საზოგადოების) სუპრანაციონალური სამართლებრივი ფორმის შემოღებით. ამის თაობაზე მაგ.: ჭანტურია, ევროპის სააქციო საზოგადოება, „ადამიანი და კონსტიტუცია“, №4 2004; Eidenmüller, Horst/Engert, Andreas/Hornuf, Lars, Die Societas Europaea: Empirische Bestandsaufnahme und Entwicklungslinien einer neuen Rechtsform, AG 20/2008, 721-730; Siems, Mathias/Rosenhäger, Erik/Herzog, Lief, Aller guten Dinge sind zwei: Lehren aus der Entwicklung der SE für die EPG, Der Konzern 8/2008, 393-401).

<sup>29</sup> კორპორაციული მართვის სისტემასა და მოდელს შორის გამიჯვნის თაობაზე იხ.: მახარაძე/შვილი, კორპორაციული მართვის ზოგადი ანალიზი, 2015, 162, 169.

<sup>30</sup> ჭანტურია, კორპორაციული მართვა, 17.

ხრელი დაცვით მიიღწევა კაპიტალის ბაზრის ინტეგრირებული სისტემა, რომელიც უზრუნველყოფს „ფულის დამბანდებლისა და ფულის მაძიებლის“ შეკავშირების საფუძველზე მათ ინტერესს.<sup>31</sup> ამითაა გამოწვეული ალბათ ის გარემოება, რომ ევროკავშირის მოქმედებათა გეგმის ოთხპუნქტიანი რეკომენდაციების სათავეში ბიზნეს საზოგადოებებში კორპორაციული მართვის გახსნილობის გაუმჯობესება იდგამს მოსდევს „2. აქციონერის უფლების გაძლიერება; 3. მმართველი ორგანოს მოდერნიზება; 4. ევროკავშირის წევრ-სახელმწიფოთა ძალისხმევების კოორდინირება კორპორაციული მართვის გასაუმჯობესებლად“.<sup>32</sup> თითოეული ეს პუნქტი ჩაშლილ შინაარსობრივ მახასიათებელს მოიცავს,<sup>33</sup> რაც აუცილებელია კარგი მმართველობის მისაღწევად.

მნიშვნელოვანია, საბანკო საქციო საზოგადოების კორპორაციული მართვის თაობაზე აღინიშნოს ორიოდე სიტყვა. ერთი მხრივ, ეს განპირობებული შეიძლება იყოს საბანკო კორპორაციათა ფინანსურ ბაზარზე არსებული მნიშვნელობით. განსაკუთრებით აქტუალური გახდა ეს საკითხი ფინანსური კრიზისებისას, რის შემდეგაც ბანკებში კორპორაციული მართვისა და კარგი მმართველობის შესახებ არც თუ ისე ცოტა რეკომენდაცია იქნა შემოთავაზებული საერთაშორისო ორგანიზაციათა მხრიდან. მართალია, კორპორაციული მართვის გაუმჯობესების სტანდარტები უშუალოდ იქნა მისადაგებული საბანკო სექტორის ბიზნეს საზოგადოებებისთვის, თუმცა ამ პრინციპების გამოყენება და მათი განუხრელი დაცვა ასევე წარმოადგენს მრავალი სხვა (არასაბანკო სფეროში მოქმედი) კომპანიისთვის. განსაკუთრებით ყურადსაღებია ეს ნებისმიერი ღია ტიპის საზოგადოებისთვის.

მსოფლიოში ბევრმა ცნობილმა ბირჟაზე რეგისტრირებულმა თუ არარეგისტრირებულმა კომპანიამ თვითშეზღუდვის საფუძველზე აღიარა კარგი კორპორაციული მართვის სტანდარტებისადმი მორჩილება და შემდგომში გამოაქვეყნა კიდევ შესაბამისი კორპორაციული მართვის კოდექსები, რომელიც კორპორაციული მართვის ძირითად პრინციპებსა და სტანდარტებს შეიცავდა. ამ საუკუნის დასაწყისიდან კი იწყება სხვადასხვა ორგანიზაციის მიერ ამ სტანდარტებზე კიდევ უფრო დიდი მუშაობა დახვეწისა და მისი მოდერნიზების თვალსაზრისით. მნიშვნელოვანია მსოფლიო ბანკს მიკუთვნებული საერთაშორისო საფინანსო კორპორაციის (IFC) მიერ შემოთავაზებული კორპორაციული მართვის პარადიგმები ცალკეული საფინანსო ინსტიტუციათათვის, რომელიც ცალკეული ნორმების იმპლემენტირებას

სპეციალური ორმაგი გულისხმიერების ტექსტის<sup>34</sup> შემოქმედების საფუძველზე ახდენს.<sup>35</sup> 2008 წელს დიდმა შვეიცარულმა ბანკმა UBS განახორციელა მისი კორპორაციული მართვის სტრუქტურის მოდერნიზება, რომლის დროსაც განსაკუთრებული ყურადღება დაეთმო ადმინისტრაციულ საბჭოსა და ოპერატიულ მენეჯმენტს შორის ამოცანათა მკვეთრ გამიჯვნას და უფროსი დამოუკიდებელი დირექტორის ახალი პოზიციის შემოღებას.<sup>36</sup> ფაქტია, რომ ფინანსური კრიზისის შემდეგ განსაკუთრებით წარმართება საუბარი ბანკების კორპორაციულ მართვაზე (და ბუნებრივიცაა, ფინანსური კრიზისის გამომწვევი სწორედ საბანკო სისტემაში მოქმედი დიდი კორპორაციები იყო), რომლის მოდერნიზებაც საბანკო და ზოგადად, საფინანსო სისტემისა და ფინანსური არქიტექტურის სტაბილურობის ერთ-ერთ ძირითად გარანტად განიხილება. ეს თანაბრად მოქმედებს როგორც ამერიკული, ისე ევროპული სიტუაციისთვის.<sup>37</sup> თუმცა ამოსავალი წერტილი იმ პრობლემის იდენტიფიცირებაში გამოიხატებოდა, რომლის ჩამოყალიბება გახდა კიდევ თანამედროვე კორპორაციული მართვის რეფორმის წინაპირობა. კერძოდ, არასაკმარისი რისკის მენეჯმენტის სისტემა,<sup>38</sup> რომელიც პირდაპირ კავშირშია საქმიანობის რენტაბელურად განხორციელების ხანგრძლივმოქმედ პერსპექტივასთან. კორპორაციის მმართველი ორგანოების მიერ საქმიანობა სწორედ ხანგრძლივმოქმედ და არა მოკლევადიან პერსპექტივას უნდა ეფუძნებოდეს. ეს არის სწორედ თანამედროვე მენეჯერილისტური სისტემის ქვაკუთხედი. საწარმოს საქმიანობაში, რომელზეც დირექტორატია პასუხისმგებელი, სხვადასხვა სახის კონკრეტული ღონისძიების წარმართვის მოვალეობა იგულისხმება, უპირველეს ყოვლისა კი, საზოგადოების მიზნების სისრულეში მოსაყვანად სათანადო გადაწყვეტილებების მიღება, რაც მის დაგეგმვაში, განხორციელებაში, ამ გადაწყვეტილებების აღსრულების კონტროლში, კოორდინაციაში მდგომარეობს.<sup>39</sup> ეს კი, თავის მხრივ, ხელს უწყობს საწარმოს ხანგრძლივმოქმედი პერსპექტივის ჩამოყალიბებას, რაც წარმატების საწინდრადაც შეიძლება მოგვევლინოს. ამიტომ გამგებთა არის ორგანო, რომელიც მოვალეა, იმოქმედოს კორპორაციის მდგრადი და ხანგრძლივმოქმედი გავითარების პერსპექტივით,<sup>40</sup> რაც არა მხოლოდ ბირჟაზე რეგისტრირებული კომპანიისთვის, არამედ საერთოდ ყველა კაპიტალური ტიპის საზოგადოების მმართველი ორგანოსთვის უნდა იყოს ამოსავალ წერტი-

<sup>31</sup> ბურდული/მხარობლიშვილი/ივანტაშვილი/ებანოიძე, კაპიტალის ბაზრის ფუნქციონირების ანალიზი: არსებული რეალობა და რეფორმის აუცილებლობა, გამომც. „იურისტების სამყარო“ 2017, 9 და მომდ.

<sup>32</sup> ჭანტურია, კორპორაციული მართვა, 21.

<sup>33</sup> დაწვრილებით იხ. იქვე. 21 და მომდ.

<sup>34</sup> Due diligence, რომელ ინსტიტუტზეც ქვემოთ ასევე გამახვილდება ყურადღება სამეწარმეო რეესტრის სისრულისა და უტყუარობის პრეზუმციის კონტექსტში.

<sup>35</sup> Mülberr, Peter, Corporate Governance von Banken, ZHR 173 (2009), 1-11, 1 f.

<sup>36</sup> Mülberr ZHR 173 (2009), 2.

<sup>37</sup> მიმოხილვა დაწვრილებით იხ.: Mülberr ZHR 173 (2009), 2-3.

<sup>38</sup> Mülberr ZHR 173 (2009), 3.

<sup>39</sup> Frodermann/Schäfer in Henn/Jannot/Hagemann (Hrsg.), Hdb. des Aktienrechts, (2009), 325.

<sup>40</sup> Ringleb in Ringleb/Kremer/Lutter/Werder, DCGK, 4. Auf., (2010), 179, Rn. 610.



ლად ქცეული.<sup>41</sup> ევროპული და ამერიკული<sup>42</sup> კორპორაციული მართვის სისტემა ფორმალურ-შინაარსობრივად განსხვავებულია, თუმცა შედეგობრივი ბმა ორივე სისტემას ერთნაირი აქვს: მიღწეულ იქნეს სათანადო კონტროლი და კარგი მმართველობის პრინციპების დადგენით გაფართოებულ იქნეს კორპორაციული ქონება. მაგრამ მიღწევის გზები ამ ორ სისტემაში ფრიად განსხვავებულია და იგი სხვადასხვა კონცეფციას ეფუძნება, ანუ სხვადასხვა ელემენტებისაგან შედგება. ამერიკაში, ისტორიული ევოლუციის შედეგად,<sup>43</sup> კორპორაციათა გარე კონტროლის მექანიზმი ჩამოყალიბდა, რაც შიდა გამართული ორგანიზაციული სტრუქტურასთან ერთად კორპორაციის კონტროლს გარე საზოგადოების მიერ ახდენს. ამას ემატება საწარმოს ქონებრივი თუ წილობრივი შექენისას<sup>44</sup> ორმაგი გულისხმიერების მოჭარბებული სტანდარტების დადგენა, რაც ასევე ისტორიული თანმიმდევრობით არის განპირობებული ამ ქვეყანაში. მართალია, შიდა კონტროლი და გარე კონტროლი ერთმანეთისაგან იზოლირებულად არ უნდა განიხილებოდეს, თუმცა აქ მთავარი ამ კონტროლის წარმართვის რეალური შედეგია. ევროპის უდიდეს ინდუსტრიულ ქვეყანაში გერმანიაში საწარმოთა კონტროლი შიდა კორპორაციული მართვის კონცეფციას ეფუძნება.<sup>45</sup> ამ კონცეფციის მიხედვით, სს-ის კორპორაციული არქიტექტურა უპირატესად დაფუძნებულია კანონმდებლობის მიერ ამ ორგანიზაციულ-სამართლებრივი ფორმისთვის დადგენილი ხელმძღვანელობითი და საზედამხედველო ორგანოების მკაცრი ფუნქციური გამიჯვნის პრინციპზე. კორპორაცია სავალდებულო ხელმძღვანელობითი<sup>46</sup> სტრუქტურული ელემენტებისაგან შედგება. თითოეულ მათგანს კანონის იმპერატიული დანაწესით მკაცრად განსაზღვრული კომპეტენცია აქვს. ორგანოები თავიანთი ფუნქციისა და უფლებამოსილების განხორციელებისას ჰორიზონტალურ ვერტიკალზე არიან განლაგებულნი, რაც არ აძლევს, გარკვეული, ისიც კანონით ზუსტად და კონკრეტულად გათვალისწინებული გამონაკლისების გარდა, არც ერთ მათგანს ერთმანეთის საქმიანობაში ჩარევის უფლებას. ამით გერმანული კორპორაციული მართვის მოდელი იმ ინტეგრირებულ სისტემას გვათავაზობს, რომლის მიხედვითაც, საწარმოს კონტროლი, ძირითადად, შიდა ორგანოების შიდა ძლიერ კონტროლზეა აგებული. მართალია, ეს

იმგვარად არ უნდა იქნეს აღქმული, თითქოს გარე ფაქტორები არანაირ როლს არ თამაშობს და საზოგადოებაში ქვეყანაში მიმდინარე პროცესებს კორპორაციასთან დაკავშირებით არანაირი მნიშვნელობა არ აქვს. ის, რომ კორპორაციაც „კარგი მოქალაქე“<sup>47</sup> უნდა იყოს, დაემორჩილოს საერთო სოციალურ-კულტურულ პარადიგმებს და ა.შ. ეჭვს არ იწვევს. მაგრამ ძირითადი მექანიზმი აქ მაინც შიდა ორგანიზაციულ კონტროლზეა დაფუძნებული.

გერმანული/ევროპული მოდელისაგან განსხვავებით ამერიკული კორპორაციული მართვა უპირატესობას გარე მექანიზმებს ანიჭებს, რაც გულისხმობს კორპორაციის ზედამხედველობას კაპიტალის ბაზრის მიერ. ამერიკული საკორპორაციო სამართალი არ გახლავთ ფედერალური დონის სამართალი, არამედ იგი შტატების, წევრ-სახელმწიფოთა სამართალია, თუმცა კაპიტალის ბაზრის ინტეგრალური სისტემის შენარჩუნებისა და მდგრადი ფუნქციონირება-განვითარებისთვის ეს იურიდიული მატერია ფედერალური დონისაა. SEC-ის მიერ გამოცემული ნორმატივები, ფედერალურ კანონმდებლობასთან ერთად, სავალდებულოდ შესასრულებელია ნებისმიერი ღია ტიპის კორპორაციისთვის და მისი დარღვევა იწვევს როგორც ადმინისტრაციულ, ისე სისხლისსამართლებრივ სანქციას (რომ არაფერი ითქვას სამოქალაქოსამართლებრივ პასუხისმგებლობაზე, რომელიც სხვა, უპირატესად შიდა შტატების კანონმდებლობითა და სასამართლოს პრაქტიკით წესრიგდება). ამერიკული საკორპორაციო სამართალი, დისპოზიციური მოწესრიგების რეჟიმზეა დაფუძნებული. აქ ჭარბობს არაიმპერატიული ხასიათის ნორმები კორპორაციის შიდა არქიტექტურის, მათი მხრიდან უფლებამოსილებისა და ფუნქციის განხორციელების თვალსაზრისით. თუმცა მოდელური კანონები, ძალიან კარგად განვითარებული სასამართლო პრაქტიკა (მოსამართლის უდიდესი როლი) და კაუტელარული იურისპრუდენცია, არსებული ხანგრძლივი ტრადიცია და კორპორაციული მართვის „კულტურა“ ჩიხური სიტუაციიდან გამოსვლის საუკეთესო მაგალითად წარმოჩინდება. გერმანული (ევროპული) სამართალი უპირატესად ნორმატიულ საფუძველს ეყრდნობა ამ თვალსაზრისით<sup>48</sup>, სადაც რბილი სამართალი დამხმარე ფუნქციას ასრულებს.<sup>49</sup> ეს, გერმანული სამართლისა და ეკონომიკის განვითარების თავისებურებას წარმოადგენს. შეიძლება ითქვას, ევროპულ თავისებურე-

<sup>41</sup> გარკვეული გამონაკლისი, როგორც დასკვნაშია აღნიშნული, შეიძლება სახეზე იყოს, როდესაც საქმე პერსონაფიციურული პარტნიორული სტრუქტურის მქონე შპს-ს ეხება.

<sup>42</sup> აქ ყოველთვის აშშ იგულისხმება.

<sup>43</sup> იხ.: ბურდული/მხარობლიშვილი/ევნატაშვილი/ეხანოძე, კაპიტალის ბაზრის ფუნქციონარიანობა, 19 და მომდ.

<sup>44</sup> Asset deal/share deal.

<sup>45</sup> განსხვავების თაობაზე: ჭანტურია, კორპორაციული მართვა, 11-12, 30 და მომდ.

<sup>46</sup> ზოგადი გაგებით ხელმძღვანელობა საწარმოს მართვის პროცესში ჩართული ყველა რგოლს მოიცავს დაწყებული აქციონერთა საერთო კრებით აღმასრულებელი თუ არაღმასრულებელი დირექტორებით დამთავრებული. SEC-ის მიერ გაგებით საწარმოს ხელმძღვანელობა მუშაობს დირექტორატის, ბორდის მხრიდან დაკისრებული მოვალეობის შესრულებას - კორპორაციის მართვასა და მისი წარმოდგენას მოიცავს გარესსაზოგადოებრივ სამართლებრივ ურთიერთობაში.

<sup>47</sup> ჰობტი, კორპორაციული მართვა ევროპაში: რეგულირების ახალი მოდელი და „რბილი სამართალი“, სამართლის ჟურნალი №1/2009, 230.

<sup>48</sup> სადაც, როგორც უკვე ითქვა, ჭარბობს იმპერატიული ხასიათის რეგულაციები, უფრო სწორედ, საწესდებო ავტონომიის ფართე ფარგლები აქ შეზღუდულია საკანონმდებლო ბოჭვამზე. კანონით უნდა იქნეს დადგენილი საწესდებო თავისუფლების გამოყენების/დამშვები შესაძლებლობა. იხ. მაგალითად, გერმანიის სააქციო კანონის 23-ე პარაგრაფის ბოლო პუნქტი (ე.წ. Satzungsstrenge. *Limmer* in Spindler/Stilz (Hrsg.), AktG Komm., §23 Rn. 28 ff.), ან ავსტრიის სააქციო საზოგადოების შესახებ ფედერალური კანონის მსგავსი მუხლი (28).

<sup>49</sup> თუმცა *compliance or explain* - დაემორჩილე ან განმარტეს პრინციპიდან გამომდინარე მას სარეკომენდაციო „იმპერატიული“ ხასიათი აქვს უდავოდ.

ბას, რადგან ამ სფეროში პირველი „კოდიფიცირებული“ აქტების მიღებიდან<sup>50</sup> დღემდე<sup>51</sup> ევროპული სამართალი აქცენტს სწორედ რომ რეგულატორულ საკანონმდებლო პრინციპს ანიჭებს. აშშ-ის კორპორაციული თეორია კი ძირითადად არკვევს საკითხს, არსებობს თუ არა „შესწორებით“ ხასიათის რეგულატორული ჩარევების აუცილებლობა კორპორაციული ცხოვრების მოწესრიგების საქმეში. რამდენად საჭირო და აუცილებელია სავალდებულო ნორმების, ანუ იმპერატიული ხასიათის დათქმების (mandatory rules) შემოღება ურთიერთობის მოსაწესრიგებლად.<sup>52</sup> ხომ არ იქნება საკმარისი კორპორაციამ შიდა თუ გარესაზოგადოებრივ დონეზე დამოუკიდებლად და სრული საწესდებო ავტონომიის ფარგლებში მოაწესრიგოს არსებული ურთიერთობები. და თუ საკანონმდებლო ჩარევის აუცილებლობა იარსებებს, როგორ და რა დონით უნდა შევიდეს იგი კორპორაციის „პირადი ცხოვრების სფეროში“. ამ თვალსაზრისით ისიც გასათვალისწინებელია, რომ კორპორაცია, განსაკუთრებით, დიდი ღია კომპანია თანამედროვე ეკონომიკური გაგებით აღარ ეკუთვნის მხოლოდ მის დამფუძნებელს, პარტნიორს. ახალი პარადიგმების შემოღებით მმართველი რგოლი ვალდებულია არა მხოლოდ მეწილის (shareholder), არამედ სხვა დაინტერესებული პირთა წრის (stakeholder) ინტერესიც გაატაროს. შესაბამისად, კორპორაციის სოციალური პასუხისმგებლობის კატეგორიით აზროვნებამ საწარმოს მენეჯმენტს მართვის განსხვავებული მასშტაბი და პასუხისმგებლობის ლანდშაფტი გადაუშალა. ამასთან, გასათვალისწინებელია ისიც, რომ საერთო ჯამში სოციალურ-საზოგადოებრივი ინტერესის გატარება კორპორაციის აქციის კურსის ზრდის წინაპირობადაც შეიძლება იქცეს და, უფრო მეტიც, გარე კონტროლის განხორციელების პირობებში, ასევე, ამ უკანასკნელის დაკმაყოფილების რეალურ ბერკეტად წარმოჩინდეს. *მერკტის* მიერ შემოთავაზებული ამერიკული კორპორაციული თეორიის გააზრების დიქტომია<sup>53</sup> სრულ შესაბამისობაში მოდის ზემოთ აღნიშნულ თეზასთან, რომლის მიხედვითაც კაპიტალური ტიპის სამართალი კორპორაციული მართვის სამართლად ტრანსფორმირდა. ამ შემთხვევაში ავტორი საკითხის განხილვის შემდეგ პარადიგმას გვთავაზობს: დისკუსია კორპორაციული თეორიის (და მაშასადამე, ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობის) თაობაზე აშშ-ში არსებითად ორ დონეზე უნდა წარიმართოს. პირველი ეს არის მისი დესკრიფციული შემხებლობა, ხოლო მეორე — ნორმატიული. დესკრიფციული დონის რკვევისას მხედველობაშია მისაღები თავად ეკონომიკური სუბიექტის, სამეწარმეო საქმიანობის განმახორციელებელი საზოგადოების ხელმძღვანელობითი არქიტექტურა, ანუ კორპორაციის შიდა სტრუქტურა. კო-

რპორაციული სტრუქტურის შინაარსისა და ფორმის განხილვისას ყურადსაღებია საკითხი, თუ ვის შორის და როგორ, რა მოცულობით წარიმართება და მყარდება ურთიერთობა. ამ შემთხვევაში საუბარია კორპორაციის პარტნიორსა და მენეჯმენტს, საწარმოს მმართველ რგოლს შორის შიდაორგანიზაციულ ბალანსზე, სადაც ხელმძღვანელობითი სასწორის ერთ მხარეს ინვესტორი, ხოლო მეორე მხარეს დირექტორთა საბჭო (ბორდი) და აღმასრულებელი პირები დგანან. დესკრიფციული დონის მეორე შრე მოიცავს კორპორაციულ ურთიერთობებს, ერთი მხრივ, თავად კორპორაციასა და, მეორე მხრივ, კორპორაციის „მომმარაგებლებს“<sup>54</sup> შორის.<sup>55</sup> კორპორაციული სტრუქტურის დესკრიფციული ანალიზის შემდეგ ამერიკელები შემდეგ ნაბიჯს დგამენ, რომელიც ნორმატიული დონის რკვევას მოიცავს. კორპორაციული შიდა სტრუქტურის ლანდშაფტის დახატვის შემდგომ ისმის კითხვა, თუ რა ნორმატიული კონცეფციები, პრინციპები და კონკრეტული ურთიერთობის მომწესრიგებელი დებულებები უნდა იქნეს მხედველობაში მიღებული, რათა კორპორაციის საქმიანობა რეგულირებას დაექვემდებაროს და კორპორაციული მართვა ეფექტური და შედეგის მომტანი აღმოჩნდეს. სწორედ ეს გახლავთ საკითხი, რომელიც ჯერ კიდევ გასული საუკუნის 30-იანი წლებიდან მოყოლებული დღემდე მუდმივი განხილვისა და დისკუსიის საგანია. სწორედ მასზეა დაფუძნებული ის თეორიები, რომელიც კორპორაციის პრაქტიკულ ეკონომიკურ ცხოვრებაში ნორმატიული ბაზის შემოღება/არშემოღებას ითვალისწინებს. კორპორაციის შიდა სტრუქტურული მოსაზრებიდან გამომდინარე, ავტორს მოყვანილი ყავს მე-19 საუკუნის ბოლოდან განვითარებული ე.წ. სტიუარდშიპის თეორიიდან, აქციონერთა დემოკრატიის თეორიით დასრულებული კორპორაციული (მართვის) კონცეფცია, რასაც არაჩვეულებრივად აღწერს.<sup>56</sup>

კაპიტალურ საზოგადოებაში დაფუძნებულია „უცხო ორგანოს“ კონცეფცია,<sup>57</sup> რაც იმაში ვლინდება, რომ საწარმოს მართვის კონტექსტში სამართლებრივი თვალსაზრისით მხედველობაში მიიღება ორი ძირითადი ორგანო: პარტნიორთა (აქციონერთა) საერთო კრება და დირექტორა-

<sup>54</sup> Suppliers.

<sup>55</sup> *Merk*, US-amerikanisches Gesellschaftsrecht, Rn. 61.

<sup>56</sup> სტიუარდის თეორია; ნეოკლასიკური ე.წ. შიკაგოს სკოლის თეორია; კონტრაქტუალიზმი (კერძოსამართლებრივი გაგებით), რომელიც „ხელშეკრულებათა ბაზის“ თეორიის სახელითაა ცნობილი; მენეჯერულიზმის თეორია და ტრანზაქციის დანახარჯის სკოლის თეორია და ბოლოს, თანამედროვე უახლესი განვითარების თვალსაზრისით „პარტნიორთა დემოკრატიული მოძრაობის“ თეორია, რომელიც სხვა თეორიებისაგან განსხვავებით კორპორაციული მართვის, საწარმოს ხელმძღვანელობის უპიცენტრში განიხილავს აქციონერს, როგორც კორპორაციული უფლებებისა მოვალეობის განხორციელების აქტიურ მონაწილეს. დაწერილებით თეორიათა შესახებ: *Merk*, US-amerikanisches Gesellschaftsrecht, Rn. 73 ff.

<sup>57</sup> ამის თაობაზე მაგ.: *Kübler/Asmann*, Gesellschaftsrecht. Die Privatrechtlichen Ordnungsstrukturen, 80 ff.; *Eisenhardt*, Gesellschaftsrecht, (2007), Rn. 272 ff, 546 ff.

<sup>50</sup> 1678 წ. მიღებული საფრანგეთის სავაჭრო ორდონანსი მაგალითად.

<sup>51</sup> ევროპის სუპრანაციონალური ეკონომიკური სამართალი დადგენილი მისი საკორპორაციო თუ ფინანსური (კაპიტალის) ბაზრის მომწესრიგებელი დირექტივებითა თუ დადგენილებებით.

<sup>52</sup> *Merk*, *Hanno*, US-amerikanisches Gesellschaftsrecht, 3. Auf., 2013, Rn. 61.

<sup>53</sup> *Merk*, US-amerikanisches Gesellschaftsrecht, Rn. 61.

ტი.<sup>58</sup> მათ შორის ურთიერთობა ლოგიკურ სამართლებრივ დიქტომიას უნდა ექვემდებარებოდეს, რაც რაციონალური და პრაგმატული მართვის საწინდარი უნდა გახდეს. დიდ კორპორაციაში, რომელსაც მრავალი პარტნიორი (აქციონერი) ყავს და მართვის სისტემაც მრავალი შრისაგან შედგება, საუბარია კორპორაციულ მართვის ინტეგრირებულ სისტემაზე, საწარმოს კონტროლის იმგვარ არქიტექტურაზე, რომელიც საწარმოს მიზნის მიღწევის ყველაზე უფრო რაციონალურ და ოპტიმალურ შესაძლებლობას იძლევა. სამართლის (ამ შემთხვევაში შპს-ის სამართლის) პროგნოზირებისა და განჭვრეტადობის, სტაბილურობის ფუნქციიდან გამომდინარე შპს-ის მართვის მოდელი, რომელიც ორ ძირითად სეგმენტს მოიცავს — შიდაორგანიზაციულს და გარესამართლებრივს — კაპიტალური საზოგადოების, ანუ იურიდიული პირის მართვის კონცეფციას უნდა ემყარებოდეს. აქ მნიშვნელოვანია, რომ სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობის თვალსაზრისით უბრუნველყოფილი იქნეს ისეთი გარესამართლებრივი მექანიზმის ჩამოყალიბება, რომელიც მესამე პირს დაიცავს იმ საფრთხისგან, რომელსაც იგი არ ელის: პარტნიორის მიერ „მიზარებულ“ სამართავად გადაცემულ ქონებაზე დადებული გარიგების ბათილობის რისკი,<sup>59</sup> რადგან პარტნიორსა და ხელმძღვანელ პირს შორის ჩამოყალიბებული ფიდუციარული კავშირურთიერთობა ძირითადად შიდაორგანიზაციული, შიდაკორპორაციული ლოკალიზაციით ხასიათდება. ამ ურთიერთობის მიზანს არ წარმოადგენს მისი „გარეთ გატანა“<sup>60</sup> და იგი მხოლოდ შიდა სფეროთი შემოიფარგლება. საწარმოს შიდა სფეროს გა-

ვრცელება გარესამართლებრივ ურთიერთობის შედეგზე კი ყოველთვის გამონაკლისს წარმოადგენს. საპირისპირო კონცეფცია უკეთ, უფრო მეტიც, ბუნებრივად მიესადაგება პერსონალიზირებულ სამეწარმეო სუბიექტს, რადგან კორპორაციული მოსახსნამის არარსებობა საფრთხეს არ უქმნის მესამე პირს, დაიცვას მისი ქონებრივი ინტერესი პირდაპირი სარჩელის საფუძველზე უშუალოდ პარტნიორის მიზანში ამოღებით. გარდა ამისა, როგორც წესი, პარტნიორი ამხანაგურ საზოგადოებაში (სპს) არა მხოლოდ თავად არის ფაქტობრივად ჩართული მართვის საქმეში, არამედ კანონის მიხედვით<sup>61</sup> პირდაპირ აქვს ხელმძღვანელობითი უფლებამოსილება მინიჭებული იმისდა მიუხედავად, „მოწვეული“ დირექტორი ყავს თუ არა.<sup>62</sup> ამხანაგური საზოგადოების მაგვარი პერსონალური სტრუქტურის მქონე შპს-ას ან სს-ას, რომელიც ძალიან ხშირი მოვლენაა ქართულ რეალობაში, იგი არ უნდა იქცეს მთლიანად პერსონალიზირებული ორგანიზაციის მართვის გადმოტანისა და მისადაგების წინაპირობად კაპიტალურ საზოგადოებაში. ეს არასწორი იქნებოდა. თუმცა გვერდი ვერ აევლება ასევე იმ ფაქტს, რომ პერსონალურად მოწყობილ კაპიტალურ საზოგადოებაში შესაძლებელი იქნებოდა საწესდებო ავტონომიის ფარგლებში დირექტორის უფლებამოსილებათა იმგვარი შეზღუდვა, რომელიც პარტნიორს ხელმძღვანელი პირის ქმედების გაკონტროლებისა და მასზე ზემოქმედების უფრო ყოვლისმომცველი ზედამხედველობის შესაძლებლობას მისცემდა. მაგრამ ამან არ უნდა იქონიოს ისეთი გავლენა მესამე პირთან ურთიერთობაზე, რომელიც კონტრაქტს საერთოდ დაუკარგავს საზოგადოებასთან სამართლებრივ ურთიერთობაში შესვლის სურვილს. სწორედ ამიტომ კონტინენტური ევროპის სამართლის ოჯახში<sup>63</sup> და, მით უფრო, გერმანულ სამართალში, უდიდესი ყურადღება ენიჭება კორპორაციულ წარმონაქმნში, ანუ გერმანული გაგებით კაპიტალურ საზოგადოებაში დირექტორის უფლებამოსილების შეზღუდვადობის პრინციპს გარესამართლებრივ ურთიერთობაში და სამეწარმეო რეესტრის მონაცემის უტყუარობის პრივილეგიას შიდაკორპორაციული სახის შეთანხმებებთან. კაპიტალურ საზოგადოებაში დამკვიდრებული ეს პრინციპი ვერანაირად ვერ შეცვლის ამგვარ ანატომიას იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც შპს ან სს პერსონალური სტრუქტურის მატარებელია. ასე რომ, გარესამართლებრივ ურთიერთობაზე შიდაკო-

<sup>58</sup> დირექტორატს გერმანულ სამართალში შპს-ასთან მიმართებაში იყენებენ. სს-ში ხელმძღვანელობასა და წარმომადგენლობაზე პასუხისმგებელ ორგანოს გამგეობას (Vorstand) უწოდებენ. იხ.: *ბურდული*, სს-ის საფუძვლები, II ტომი, 2013, 355 და მომდ. ამერიკულ სამართალში ამის გამომხატველი არის დირექტორთა საბჭო (board of directors). ფუნქციისამებრ მართველ ორგანოთა (ამაში შედის კორპორაციის ყველა კანონმდებლობით გათვალისწინებული ორგანო) თანაქმედებას კორპორაციულ მართვად მოიხსენიებენ. კორპორაციული მართვის ევროპულ-გერმანული და საერთაშორისო (ამერიკულის ჩათვლით) დისკუსიათა განვითარების შესახებ იხ.: *Spindler in MünchKomm AktG, Band 2, 2008, vor §76 Rn. 72 ff.* მეწარმეთა შესახებ კანონპროექტმა გაითვალისწინა თანამედროვე მიდგომები და სს-ში მართვის სისტემის თავისუფალი განსაზღვრის შესაძლებლობა დაუშვა. ასე რომ, სს შესაძლოა დაფუძნებული იყოს როგორც უნიფიცირებულ ერთსაფეხურიან, ისე დივერგენტულ ორსაფეხურიან სისტემაზე. მონისტურ სისტემაში ხელმძღვანელ რგოლს ეწოდება მართველი (დირექტორთა) საბჭო, ხოლო დუალისტურში გვაქვს ტრადიციულად სამეთვალყურეო საბჭო და დირექტორატი. აქვე იმის თქმაცაა საჭირო, რომ 2008 წ. 14 მარტის ცვლილებებმა თითქოს დაუშვა არჩევანის თავისუფლება ამ თვალსაზრისით, მაგრამ კანონის დღეს მოქმედი რედაქცია, კერძოდ, 55-ე მუხ. პირველი პუნქტის მოცემულობა, ამის შესაძლებლობას მაინც არ იძლევა. არჩევანის თავისუფლების შეზღუდვა კანონის იმპერატიული დანაწესით, რომელიც სს-ის სტრუქტურას განსაზღვრავს, დიდი ხანია გერმანიაშიც კამათის საგანს წარმოადგენს. იხ.: *ჭანტურია*, კორპორაციული მართვა, 130 და მომდ. ამითომ ქართული სამართლის de lege lata მოცემულობა უდავოდ მისასაღებელი უნდა იყოს.

<sup>59</sup> გარკვეული გამონაკლისების გარდა, რასაც ასევე ადგენს კანონი. მაგ.: მე-9 მუხლ. მე-4 პუნ.

<sup>60</sup> შეიძლება ითქვას, რომ ამით იგი ერთგვარად შიდა საზოგადოებას ემსგავსება, რომელიც სწორედ იმით განსხვავდება გარე საზოგადოებისაგან, რომ, როგორც იურიდიულ ლიტერატურაში ამბობენ, მიმართული არაა მისი (ამ ურთიერთობის) გარეთ გატანისათვის“.

<sup>61</sup> მეწარმეთა შესახებ კანონის მე-9 მუხ. პირველი პუნ.

<sup>62</sup> უბრალოდ, გერმანული სამართლისაგან განსხვავებით, არც ნაციონალური კანონის მოცემულობა, არც იურიდიული ლიტერატურა და არც სასამართლო პრაქტიკა (ამაზე უზენაეს სასამართლოს საერთოდ არ უმსჯელია და შესაბამისად, იგი განხილვის საგანად არასდროს ქცეულა) არ ავლენს ზღვარს ამ შემთხვევაში ორგანულ წარმომადგენლობასა და გარიგებისამართლებრივს შორის. არადა გერმანულ სამართალში სწორედ ამ განსხვავების დანახვა ერთ-ერთ მნიშვნელოვან საკითხად წარმოჩენილი. განა გერმანულ სამართალში არ დაიშვება „მოწვეული“ ხელმძღვანელის დანიშვნა, რომელიც საზოგადოების სახელით გამოდის მესამე პირებთან ურთიერთობაში?! მაგრამ ამით ყველა პარტნიორის ჩამოცილება ხელმძღვანელობისაგან ანომალიად მიიჩნევა. პარტნიორი კვლავ ინარჩუნებს უფლებამოსილებას. ქართული ამხანაგური ტიპის საზოგადოებათა სამართლის მიხედვით, ეს ჩვეულებრივი მოვლენა იქნებოდა.

<sup>63</sup> განსხვავებით ანგლო-საქსური სისტემისაგან.

რპორაციულ შეთანხმებათა (შებლუდვათა) უპირობო გავრცელება არ ხდება. წინააღმდეგ შემთხვევაში სამეწარმეო რეესტრის ფუნქციონირებას აზრი ეკარგება და მას სამართალი ვერაფრით აქცევს სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობის გარანტიად. ეს კი ეწინააღმდეგება იმ სამართლებრივ ორბიტას, რომლის ირგვლივაც ქართული საკორპორაციო სამართალი დღემდე ტრიალებს.<sup>64</sup> აღნიშვნის ღირსია ისიც, რომ გერმანულთან შედარებით მეწარმეთა შესახებ კანონის პირდაპირი ტექსტობრივი სიტყვასიტყვითი მოცემულობა განსხვავდება ამ საკითხთან მიმართებაში უცხოურისაგან. ხელმძღვანელობითი უფლებამოსილების ფარგლებს, მის შიდა და გერსამართლებრივ ქმედებასა და პასუხისმგებლობის დიქტიომიას კანონის მე-9 მუხ. პირველი, მე-3, მე-4 და მე-6 პუნქტ. ლოგიკური კორელაცია განსაზღვრავს. კაპიტალურ საზოგადოებაში დირექტორი წარმოადგენს საზოგადოებას მესამე პირთან ურთიერთობაში. მაშასადამე, სწორედ მას, ანუ სამეწარმეო რეესტრში რეგისტრირებულ პირს აქვს სრულუფლებიანი ხელმძღვანელობითი და წარმომადგენლობითი (შიდა და გარესამართლებრივი) კომპეტენცია. მისი შებლუდვა შესაძლებელია საწესდებო ჩანაწერით, თუმცა მას მესამე პირთან ურთიერთობაში გავლენის მოხდენა არ შეუძლია გამონაკლისის გარდა. უფრო მეტიც, ქართულ სამართალში, გერმანულისაგან განსხვავებით,<sup>65</sup> დადგენილი დირექტორის კონსტიტუციური<sup>66</sup> მოქმედების<sup>67</sup> გათვალისწინებით საკითხავი იქნებოდა საერთოდ

დირექტორის უფლებამოსილების წესდებით დადგენილი შებლუდვის სამეწარმეო რეესტრში რეგისტრაციით უნდა იმოქმედოს თუ არა ამ უკანასკნელმა მესამე პირთან ურთიერთობაზე. ამასთან, გამოსარკვევი და განსამარტი ხდება ამ შემთხვევაში როგორ არის დაფუძნებული წესდებით ამგვარი შებლუდვა, უფლებამოსილების რა ფარგლები და რამდენად აქვს შემცირებული, უფრო სწორედ, შებლუდული წარმომადგენლობით ორგანოს (როგორც მთლიანად, ისე მის წევრს), ხომ არ არის საგნობრივი შებლუდვა დადგენილი წესდებით, რომელიც ასახულია სამეწარმეო რეესტრში და რამდენად უნდა იქონიოს ასეთმა საგნობრივმა (ან საქმიანობის სფეროს მიხედვით) შებლუდვამ გავლენა მესამე პირზე, თუ, რასაკვირველია, კონტრაქტენტი არ არის არაკეთილსინდისიერი და მისი და დირექტორის ერთობლივი ავტომატური ქმედებით არ ადგება ზიანი საზოგადოებას. ასევე, თუ რამდენად მოეთხოვება მესამე პირს შიდაორგანიზაციული საკითხების სიღრმისეული და დეტალური გამოკვლევა და რამდენად „ორმაგი გულისხმიერების“ სტანდარტით უნდა იმოქმედოს ამ უკანასკნელმა, ავალდებულებს თუ არა მას საერთოდ მოქმედი სამართალი ასეთი ქმედების განხორციელებას. აქ მნიშვნელოვანია, თუ რამდენად „მემბრატული“ მოქმედებენ დირექტორი და მესამე პირი იმისათვის, რომ საზოგადოებას (და არა აქციონერს<sup>68</sup>)

<sup>64</sup> შეად. ამერიკული პარადიგმა, განსაკუთრებით განსხვავება კორპორაციის მიზანსა (corporate purpose) და სამართლებრივ გარიგებაუნარიანობას (corporate powers) შორის: *Merkt, US-amerikanisches Gesellschaftsrecht*, Rn. 338 ff. ამასთან, მნიშვნელოვანია იმ კონცეფციის გავრცელება, რომელსაც ამერიკული სამართალი ეფუძნება ამ შემთხვევაში: სამეწარმეო რეესტრს არ აქვს ტრადიციულად აშშ-ში (და არც დიდ ბრიტანეთში, საიდანაც თავად ამერიკულ სამართალში ამ ინსტიტუტმა დაიღო ბინა) ის ფუნქცია, რაც კონტინენტური ევროპის სამართალში. „ხარისხი მყიდველის რისკზე“ (caveat emptor) პრინციპი ამერიკული სამართლისათვისაა დამახასიათებელი და მისი პირდაპირი გადატანა გერმანულ (ევროპულ) სამართალზე გაუმართლებელი იქნებოდა.

<sup>65</sup> ხელმძღვანელობითი საქმიანობის ფარგლებს, ერთობლივი და ცალკეული (Gesamtvertretung, Einzelvertretungsmacht) ხელმძღვანელობით-წარმომადგენლობითი კომპეტენციის შესახებ გერმანულ შპს-ის სამართალში შეგიძლია იხ. შპს-ის კანონის 35-ე პარ. კომენტარი: *Baumbach/Hueck/Zöllner/Noack, GmbH*, (2017), §35 Rn. 68 ff.

<sup>66</sup> კონსტიტუციური (Konstituierende Wirkung/konstitutive Eintragung) მოქმედება/რეგისტრაცია. მაგ.: *Windbichler, Gesellschaftsrecht*, (2015), §21 Rn. 9.

<sup>67</sup> შედარებისთვის შეგიძლია იხ. სუს-ის გადაწყვეტილებები (№ას-1375-1212-2010; №ას-310-294-2011), რომლითაც შიდაკორპორაციული აქტებით გათვალისწინებული დირექტორის მოადგილე, რომელსაც ასევე დირექტორისაგან გადაცემული ჰქონდა ხელმძღვანელობითი და წარმომადგენლობითი უფლებამოსილება (თუმცა გასარკვევი იყო (საკასაციო სასამართლოდან აპელაციაში დაბრუნების ერთ-ერთი საფუძველი სწორედ ეს იყო (იხ. სუს-ის №ას-310-294-2011)), თუ რა შინაარსის მატარებელი იყო ამგვარი დელეგირების საფუძველზე განსახორციელებელი უფლებამოსილების ფარგლები და მისი საგნობრივი მოცემულობა), მიჩნეულ იქნა არაუფლებამოსილ პირად წარმოედგინა საზოგადოება მესამე პირთან ურთიერთობაში. სასამართლომ მართებულად აღნიშნა, რომ 1. პირი აუცილებლად უნდა იყოს რეგისტრირებული რეესტრში, რომ იგი დირექტორად ჩაითვალოს. 2. გარიგებისამართლებრივი წარმომადგენლობა, რასაკვირველია, დასაშვებია, თუმცა დელეგირების ამგვარი შინაარსი აუცილებლად უნდა

იყოს რეგისტრირებული სამეწარმეო რეესტრში, რათა პირი პროკურისტად იქნეს მიჩნეული და საზოგადოების წარმომადგენლობითი კომპეტენცია გააჩნდეს. მართალია, აღნიშნულ დავებში და შესაბამისად, ეს არ გამხდარა სასამართლოს განმარტების საგანი, სახეზე არ იყო პარტნიორთა კრებაზე მიღებული გადაწყვეტილებით დირექტორის დანიშვნა, რომელიც არ იყო დარეგისტრირებული და ასეთ პირს არ დაუდია გარიგება კონტრაქტთან (ასეთის არსებობის შემთხვევაში შესაძლოა გვესაუბრა გერმანულ სამართალში დირექტორის ე.წ. დეკლარაციული მოქმედების კონცეფციაზე და იგი, მიუხედავად რეგისტრაციის ფაქტისა, მაინც მიგვეჩინა კონკრეტულ შემთხვევაში საზოგადოების სახელით გარიგების დამდებ პირად ისიც მხოლოდ მაშინ, თუკი კონტრაქტმა იცოდა იმ გარემოების შესახებ, რომ აღნიშნული პირი პარტნიორთა კრების მიერ დანიშნულია ხელმძღვანელობით და წარმომადგენლობით პირად, თუმცა ვერ კიდევ არ მომხდარა მისი გამწესება (დანიშვნისა და გამწესების, ამ ორი ინსტიტუტის განსხვავების შესახებ იხ.: *ლაბარაშვილი*, სასამართლო ხელშეკრულება საწარმოს დირექტორთან, კრებულში: თანამედროვე საკორპორაციო სამართლის თეორიული და პრაქტიკული საკითხები, გამომც. „მერიდიანი“, 2009, 309 და მომდ.; *ბურდული*, სს საფუძველები, 2013, 374 და მომდ. (ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილება - დანოზა ლატვიის წინააღმდეგ- არსებითად ვერ გახდება ამ კონცეფციის რღვევის საფუძველი, რადგანაც იგი, ჩემი აზრით, დირექტორის (თავისუფლად) თანამდებობიდან გათავისუფლების შებლუდვის უფრო მაღალ სტანდარტს ადგენს, შემოაქვს რა შრომითსამართლებრივი პარადიგმები და დაცვის მექანიზმები ამ საკითხთან მიმართებაში)), მაგრამ ორგანულსამართლებრივი წარმომადგენლობის განსაზღვრისათვის და მისი გარიგებისამართლებრივი წარმომადგენლობისაგან განსასხვავებლად ქართულ სამართალში ნამდვილად გამოდგებოდა.

<sup>68</sup> აქციონერისთვის ზიანის მიყენება აქ მეორეხარისხოვანია, რამდენადაც მთავარი ამგვარ ავტომატურ ქმედებაში სწორედ საზოგადოებისთვის ზიანის მიყენებაა. ბუნებრივია, საზოგადოების დანაკლისი არაპირდაპირ ზემოქმედებას ახდენს მის პარტნიორზე (აქციონერზე), თუმცა პირველ რიგში მსგავსი დანაკლისი აღდგენილ უნდა იქნეს, როგორც წესი, დერევაკული სარჩელის აღძვრის საფუძველზე საზოგადოებისთვის ზიანის მიმყენებელი პირის ქმედების გამო, ხოლო პირდაპირი სარჩელის აღძვრა გამოიყენება, როგორც წესი, პარტნიორის მხრიდან ერთგულების სტანდარტის დარღვევის შემთხვევაში.

ზიანი მიადგეს. ზიანის მიყენების შემთხვევაში კი თავდაცვის სამოქალაქო სამართლებრივი ღონისძიება გახლავთ საზოგადოების სახელით პასუხისმგებლობის სუბიექტის — დირექტორატის — მიზანში ამოღება. სხვა საკითხია, როდესაც ხელმძღვანელი (მისი ვიწრო და ფართო გაგებით) ორგანო ერთობლიობაში მოქმედებს იმისთვის, რომ საზოგადოება ქონებრივ-მატერიალური თვალსაზრისით გამოშვინოს კრედიტორის მოთხოვნის დაკმაყოფილების საპირისპიროდ, რითაც პარტნიორი/აქციონერი (ერთგვარადაც საზოგადოების შემთხვევაში) ან პარტნიორები ერთად, alter ego-ს დოქტრინიდან გამომდინარე, კორპორაციულ საფარველს ბოროტად იყენებენ. მსგავს შემთხვევაში შესაძლებელია დადგეს გამჭოლი პასუხისმგებლობის საკითხი, თუმცა აღნიშნულ დავაში საქმის მასალებიდან მსგავსი არაფერი იკვეთება. შესაბამისად, დირექტორატის წევრის (ან წევრების) სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის საკითხის დაყენება, როგორც ზემოთ ითქვა, ვერ იმოქმედებს საწარმოს ქონებრივი შეძენის ტრანზაქციაზე გავლენას. მსგავსი გარეგნობა იურიდიულად შეუძლებელია. თუნდაც რომელიმე აქციონერისათვის ასეთი გარეგნობის დადებით ზიანის მიყენება არ იძლევა მისი უპირობოდ ბათილად ცნობის საფუძველს. აქ მნიშვნელოვანი იქნებოდა რამდენიმე მომენტი, რომელიც ზემოთ მოყვანილი კომპლექსური ხასიათის მსჯელობიდან გამომდინარეობს: შიდაორგანიზაციული კორპორაციული მართვის შრიდან აუცილებლად დასადგენი იქნებოდა იურიდიული პირის (ამ შემთხვევაში სს-ის) დირექტორატისა და ყველა აქციონერის ერთობლივი ავტორიტული ქმედება საზოგადოების საწინააღმდეგოდ პირადი მატერიალური სარგებლის გამორჩენის მიზნით, ასევე, მესამე პირისთვის ზიანის მიყენებით; დირექტორატისა და მესამე პირის ერთობლივი ავტორიტული ქმედებით საზოგადოების მატერიალური მდგომარეობის გაუარესება და მისთვის ზიანის მიყენება; გამჭოლი პასუხისმგებლობისათვის დამახასიათებელი შემთხვევა. ცალკეული აქციონერისათვის პირდაპირი ზიანის მიყენება სხვა სამართლებრივ გააზრებას მოითხოვს. ამასთან, იმ აქციონერის მხრიდან, რომელიც არ ყოფილა სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობაში მიცემული არ მომხდარა ნაწარმოები სარჩელის აღძვრა კომპანიის წინააღმდეგ (და ისიც გასარკვევია, თუ რა სახის არსებითი მატერიალური დანაკლისი მიიღო საზოგადოებამ). ამგვარი მოთხოვნის დაყენების ხანდაზმულობის ვადა კი სავარაუდოდ გასულია. ზემოთ განვითარებული შედარებითსამართლებრივი ინფორმაციის საფუძველზე შესაძლებელია ითქვას, რომ ქართულ რეალობაში არსებობს მსგავსი პერსონაფიცირებული აქციონერული სტრუქტურის მქონე კომპანიები. მითუმეტეს, თუკი მასში გამოიყენება ერთსაფეხურიანი კორპორაციული მართვის სისტემა, გაცილებით ადვილია აქციონერის მხრიდან დირექტორების კონტროლის განხორციელება. მსგავს ვითარებაში პარტნიორი, როგორც წესი, უფრო პროაქტიურია ხელმძღვანელობითი და წარმომადგენლობითი ორგანოს კონტროლის თვალსაზრისით. ამიტომ გამოსარკვევი უნდა ყოფილიყო მსგავსი პროაქტიური ზედამხედველობის

არარსებობის (არარსებობის შემთხვევაში) მდგომარეობა საწარმოში და მისი განმაპირობებელი ფაქტორები. რამდენად იყო მცდელობა აქციონერთა მხრიდან, აღკვეთილიყო დირექტორთა ავტორიტული მოქმედება, იცოდნენ თუ არა მათ საერთოდ ამის შესახებ და მოქმედებდნენ თუ არა ისინი მათთან (დირექტორატთან) ერთად. სუსს განხილვაში<sup>69</sup> დასმულია გარკვეული სახის კითხვები ამ საკითხებთან დაკავშირებით. სასამართლოს მსჯელობიდან ივარაუდება, რომ აღნიშნულ გადაწყვეტილებაში სასამართლო, ძირითადად, იურიდიული პირის ინსტრუმენტალობის თეორიაზე<sup>70</sup> ამახვილებს ყურადღებას. აპელირება კეთდება იმაზე, რომ მეწარმე სუბიექტის ქმედუნარიანობის (გარეგნობაუნარიანობის) საკითხთან მიმართებაში გადაწყვეტია ხელმძღვანელ პირთა „სუბიექტური“ ქმედების მასშტაბი, რომელიც გავლენას ახდენს იურიდიული პირის მიერ, იურიდიული პირის სახელით გარკვეული ქონების შექმნაზე/გასხვისებაზე და შესაბამისად, საკუთრების უფლების მოპოვებაზე საზოგადოების მხრიდან. თუმცა, აქ მნიშვნელოვანი ის კი არ გახლავთ, რამდენად არიან წარმომადგენლობითი კომპეტენციის მქონე პირები სუბიექტურად განწყობილნი მისაღები გადაწყვეტილების მიმართ, არამედ ის, დააღრვიეს თუ არა მათ ობიექტურად გაზომვადი ფილტვიანური მოვალეობის, მასშტაბამე, ხელმძღვანელობითი საქმიანობის მასშტაბი. ის, რომ იურიდიული პირის სახელით, მითუმეტეს კორპორაციულად (და არა პერსონალურად) მოწყობილ საზოგადოებას მესამე პირებთან ურთიერთობაში წარმომადგენენ ნატურალური (ფიზიკური) პირები კაპიტალური ტიპის საზოგადოების სამართალში, განსაკუთრებით კი, კორპორაციული მართვის სამართლის სეგმენტში არაფერს ცვლის.<sup>71</sup> ორგანული წარმომადგენლობის თეორიიდან გამომდინარე, რაც სწორედ რომ კაპიტალისტურად მოწყობილ კორპორაციას ეხება (აღნიშნულ დავაში სწორედ ასეა), ყურადღება მახვილდება, როგორც ზემოთ წარმოჩინდა, „უცხო ორგანოს“ კონცეფციაზე. ეს ნიშნავს, რომ ამგვარი ტიპის საზოგადოებას ორი ერთმანეთისაგან დამოუკიდებელი ორგანო — პარტნიორთა კრება/აქციონერთა საერთო კრება — და დირექტორატი (გამგეობა) უნდა ყავდეს. მართალია, თავად ამ ორგანოებში ფიზიკური პირები არიან წარმოდგენილნი (რაც ბუნებრივია), მაგრამ ისინი მხოლოდ ამ ორგანოს ნების ფორმირებაში არიან ჩართულნი, რაც გადაწყვეტილებების მიღების ფორმატში ვლინდება. აღნიშნული გადაწყვეტილებები კი ნორმატიულად გაწერილ ქმედების მასშტაბს

<sup>69</sup> №ას-28-25-2017 (გადაწყვეტილების 3.5.2.)

<sup>70</sup> თანამედროვე პოსტსაბჭოთა სამართალში (რუსეთის მაგალითზე) ინსტრუმენტალობის თეორიისა და ადამიანური მოქმედების შესახებ იხ.: *Сатун/Шундигов, Инструментальная теория права и человеческая деятельность, Правоведение, 2013 №1 (306), 14–32.*

<sup>71</sup> არსებობს ქვეყნები, სადაც ნორმატიულად არის განმტკიცებული დირექტორის წევრად იურიდიული პირის შესაძლებლობა (საქართველოში ეს აკრძალული არ არის. და არც რაიმე სახის ნორმა დადგენილი, რომელიც დირექტორის მიმართ ფიზიკური პირისათვის წაყენებულ მოთხოვნებს დაადგენდა. მაშასადამე, შეიძლება ვივარაუდოთ, რომ საქართველოშიც არის შესაძლებელი იურიდიული პირის „დირექტორად დანიშვნა“, მაგალითად, ავსტრია. თუმცა აქაც, ბუნებრივია იურიდიული პირის სახით წარმოდგენილია ადამიანი.

უნდა შეესაბამებოდეს, ხოლო მისი დარღვევა კი (თუნდაც სუბიექტური ფაქტორის გამო. სხვანაირად აბა როგორ უნდა იყოს ადამიანის ქმედება დეტერმინირებული?) პასუხისმგებლობის საფუძველი უნდა გახდეს. სწორედ აქედან გამომდინარე, კორპორაციული მართვის არქიტექტურა მსგავსი კაპიტალური ტიპის საზოგადოებაში უზრუნველყოფს დირექტორატის (ეფექტური) კონტროლის მექანიზმებს, რაც არა პოსტფაქტუმ ზედამხედველობაში, არამედ „მისი-ერ“ რეაგირებაში უნდა ვლინდებოდეს. საკორპორაციო სამართლის მიერ დაფუძნებული და დროთა განმავლობაში განვითარებული სამართლებრივი პარადიგმები სწორედ იმას უზრუნველყოფს, თუ როგორ, რა მექანიზმების ჩამოყალიბებით იქნება პირველ რიგში შესაძლებელი გაირკვეს საზოგადოების რეალური შიდაორგანიზაციული ნება — საზოგადოების სახელით ქონების თუ სხვა სიკეთის შექმნა/გახვილების თაობაზე და შეერაცხება თუ არა იგი საზოგადოებას და უნდა იყოს თუ არა საზოგადოება ნების რეალური მატარებელი — გამცემი და მიმღები. სწორედ ამიტომ განვითარებული ქვეყნების კორპორაციულ სამართალში დადგენილია რეგულატორული საკანონმდებლო მექანიზმები საწარმოს კონტროლისა აქციონერთა/პარტნიორთა მხრიდან დირექტორატზე. აქ მთავარი, როგორც ითქვა, ის კი არ არის, თუ რა სუბიექტური დამოკიდებულება აქვს წარმომადგენელს დადებულ გარიგებასთან მიმართებაში, არამედ ის, თუ როგორ დაარღვია მან მისი ხელმძღვანელობითი, ანუ ფიდუციარული მოვალეობის კატალოგი და რა მოიმოქმედა ან რისი გაკეთების შესაძლებლობა ჰქონდა პარტნიორს/აქციონერს, რათა მისი ორგანოს წევრის არაკეთილსინდისიერი ქმედება აღეკვეთა. ამასთან ერთად, მნიშვნელოვანია, თუ რა კორპორაციულსამართლებრივი ნაბიჯები გადადგა მან იმ შემთხვევაში, თუკი საზოგადოების ძირითადი „პოლიტიკური“ ნების მაფორმირებელი ორგანო არ იყო ინფორმირებული და არც იცოდა დირექტორატის ავტორიტარული ქმედების შესახებ. ინსტრუმენტალობის თეორია სწორედ იმაზე ამხვილებს ყურადღებას, რომ იურიდიული პირი, კორპორაციული მოსახსამი, „ჯული“ საზოგადოების ნების მაფორმირებელი პირის ხელში წარმოადგენს მხოლოდ იარაღს, მექანიზმს, რომელსაც იგი საკუთარი (თუ მასთან აფილირებული პირის) ოპორტუნისტული ინტერესისთვის იყენებს. ამ შემთხვევაში საზოგადოების მთლიანი ნების ფორმირებაზე გამახვილდებოდა ყურადღება, რამდენადაც თუნდაც ერთი კორპორაციულ-ორგანიზაციული მმართველი რგოლის ამოვადება ამ ჯაჭვიდან არღვევს საწარმოს ინსტრუმენტად გამოყენების იდეას. ისიც უნდა აღინიშნოს, რომ ეს უკანასკნელი, როგორც წესი, ერთვაცა საზოგადოებებისთვისაა დამახასიათებელი ან პერსონალურად მოწყობილი კაპიტალური საზოგადოებებისთვის. შესაბამისად, შიდაორგანიზაციული სტრუქტურის დადგენას აღნიშნულ საქმეში დიდი მნიშვნელობა მიენიჭებოდა.

ყურადღება გამახვილდებოდა ასევე უზენაესი სასამართლოს იმავე ნაწილის იმ მსჯელობაზე, სადაც მმართვე-

ლობითი უფლებებით აღჭურვილ პირთა კეთილსინდისიერებაზე საუბარი. ამგვარ პირებად კი სასამართლო მიიჩნევს ხელმძღვანელობით/წარმომადგენლობით პირებს — დირექტორებსა და პარტნიორებს. მსგავსი შეხედულება სწორი იქნებოდა, თუკი პერსონალური ტიპის საგაჭრო-სამეწარმეო საზოგადოებაზე იქნებოდა საუბარი. თუმცა კაპიტალური საზოგადოება და მასში არსებული კორპორაციული მართვის სისტემა მმართველობითი უფლებით აღჭურვილ პირში პარტნიორს არ მოიაზრებს. მმართველ რგოლად მიიჩნევა გამცემა და სამეთვალყურეო საბჭო (ორსაფეხურიანი მართვის სისტემაში)<sup>72</sup> და არა აქციონერთა საერთო კრება ან პარტნიორთა კრება. თუკი სასამართლოს მხედველობაში აქვს საწარმოს ხელმძღვანელობა ზოგადი ფართო გაგებით, მაშინ შეიძლება ეს გასაგები იყოს. თუმცა რამდენად გამომდინარეობს ეს გადაწყვეტილების ტექსტიდან, რთული სათქმელია. შესაბამისად, დირექტორისა და პარტნიორის ერთად მოაზრება კეთილსინდისიერების კონტექსტში არასწორი იქნებოდა. ეს იმ შემთხვევაში იქნებოდა რელევანტური, თუკი პარტნიორი და წარმომადგენელი ერთიანად მოქმედებს საზოგადოებისთვის და მესამე პირისთვის ზიანის მიყენების გზით. სხვა შემთხვევაში ეს გავლენას ვერ იქონიებს აღნიშნულ საქმეზე.

## II. სამეწარმეო საზოგადოების შექმნა

### 1. „საწარმოთა“ შექმნის სახეები

კაპიტალური ტიპის საზოგადოების შექმნის, — აღიარებული სიტყვათა ლექსიკით — მისი დაუფლების<sup>73</sup> ორი ძირითადი სახე არსებობს: წილობრივი და ნივთობრივი შექმნა.<sup>74</sup> მხატვრულად რომ ითქვას, ფიზიკურ და იურიდიულ პირებს აქვთ შესაძლებლობა, ქვეყნის შიგნით თუ მის ფარგლებს გარეთ<sup>75</sup> მოახდინონ სასურველი კომპანიის შექმნა ორი გზით: „პირველი, ისეთი სერტიფიკატის მიღებით, სადაც მითითებულია, რომ „თქვენ ხართ მთელი მაღაზიის მესაკუთრე“ ან მეორე, შესაძლებელია „მთელი მაღაზიის“ გარეშე თქვენ შეიძინოთ იქ არსებული ყველა პროდუქტი ისე, რომ საბოლოოდ მაღაზია დაცარილდეს, ხოლო, როდესაც მიაღებთ დახლს, სადაც სალაროა განლაგებული, შეგიძლიათ ეს უკანასკნელიც შეისყიდოთ“.<sup>76</sup> თავად ტერმინები ამერიკული საკორპორაციო-ეკონომიკური სამართლი-

<sup>72</sup> იხ. მაგ.: ბურდული, სს საფუძვლები, მე-2 ტომი, 2013, 355 და მომდ. 453 და მომდ.

<sup>73</sup> Takeover.

<sup>74</sup> ცნებათა და ინსტიტუტთა თაობაზე სრულყოფილად იხ. მაგ.: Rödder/Hützel/Mueller, Unternehmenskauf, Unternehmensverkauf — Zivilrechtliche und steuerrechtliche Gestaltungspraxis, (2003); Ek/Hoyenberg, Unternehmenskauf und —verkauf, Beck-Rechtberater, (2006); Ettinger/Jaques, Beck'sches Handbuch Unternehmenskauf im Mittelstand. Vertragsgestaltung. Steuerliche Strukturierung für Käufer und Verkäufer, 2. Aufl., 2018.

<sup>75</sup> ტრანსნაციონალური შექმნის სახე.

<sup>76</sup> იურიდიული ფირმა Rödl & Partner-ის ოფიციალური გამოქვეყნებების ინტერნეტპორტალი: [www.roedl.com/insights/company-acquisition-abroad/company-acquisition-share-deal-versus-asset-deal](http://www.roedl.com/insights/company-acquisition-abroad/company-acquisition-share-deal-versus-asset-deal) [21.07.19]

დან იღებს სათავეს, თუმცა იგი გასული საუკუნის 80-იანი წლებიდან შეუცვლელად პირდაპირ მკვიდრდება ასევე ევროპულ (გერმანულ) სამართალშიც. წილობრივი შეძენის დროს ეკვაიერი, ანუ მყიდველი იძენს ე.წ. სამიზნე საზოგადოებაში<sup>77</sup> მთლიანად ან ნაწილობრივად წილს, რის შემდეგაც მას, როგორც წესი, აქვს იურიდიული უფლება აბსოლუტურად ან ნაწილობრივად აკონტროლოს სამიზნე საზოგადოება. კომპანიის წილობრივი დაუფლების დროს საქმე გვაქვს უფლების ყიდვასთან, რომლის დროსაც ნასყიდობის (გასხვისების) საგანს, როგორც წესი, წარმოადგენს შპს-ის ან სს-ის<sup>78</sup> წევრობის უფლებამოსილებათა ერთობლიობა, ანუ წილი, რომელიც უზრუნველყოფს სამიზნე საზოგადოებაში პარტნიორობას/აქციონერის სტატუსის მოპოვებას.<sup>79</sup> ამის მეშვეობით შეძენი ხდება წილის მესაკუთრე და წილთან დაკავშირებული ყველა იმ უფლება-მოვალეობის მატარებელი, რომელიც მისგან (წილიდან) გამომდინარეობს. წილობრივი დაუფლება არის კორპორაციულსამართლებრივი მონაწილეობის თაობაზე დადებული ნასყიდობის ან გასხვისების ხელშეკრულება, რომელშიც სულ მცირე ორი მხარე — სამიზნე საზოგადოების პარტნიორი და ეკვაიერი, ანუ შეძენი — მონაწილეობს. ყურადღება უნდა მიექცეს ასევე ტერმინოლოგიურად „საწარმოს“ ხმარებას ამ დროს: საწარმოს შეძენა წილობრივი დაუფლების დროს შეიძლება იურიდიულად გაუმართლებელი იყოს. საწარმოს ლეგალურ დეფინიციას საკორპორაციო სამართალი<sup>80</sup> არ განამტკიცებს. საწარმო ეკონომიკური კატეგორიაა და აღნიშნავს ნივთების, სანივთო თუ ვალდებულებითსამართლებრივი და სხვა სახის (მაგ. ინტელექტუალურსამართლებრივი) უფლებებებისა და მოვალეობების, ასევე საწარმოო თუ სხვა სახის ობიექტების ერთობლიობას. თავად სამეწარმეო საქმიანობის განმახორციელებელ სუბიექტს შეიძლება ჰქონდეს საწარმო, ანუ სამოქალაქო ბრუნვას შეხება აქვს საწარმოს მატარებელ სუბიექტთან — მეწარმესთან, სამეწარმეო საზოგადოებასთან და არა თავად საწარმოსთან.<sup>81</sup> მაშასადამე, პარტნიორს ეკუთვნის წილი სამეწარმეო საზოგადოებაში,

რომელიც, ეკონომიკური თვალსაზრისით, სწორედ რომ მის საკუთრებას წარმოადგენს, ანუ წილის მფლობელს ეკონომიკური გაგებით პრეტენზია აქვს მთელ საწარმოზე (ეკონომიკური გაგებით) ან მის რომელიმე ნაწილზე. საწარმოს შეძენისას საუბარია კომპანიის ნივთობრივ დაუფლებაზე, რადროსაც ეკვაიერი, წილობრივი შეძენისაგან განსხვავებით, მასა და თავად საზოგადოებას შორის გაფორმებული შეთანხმების საფუძველზე არა მთლიანად ან ნაწილობრივ იძენს მთელ უფლება-მოვალეობას საზოგადოებაში, არამედ საზოგადოების ქონებრივ სიკეთეზე მთლიანად ან ნაწილობრივ ჩამოყალიბებული შეთანხმების ფარგლებში. კომპანიის წილობრივ დაუფლებას, ნივთობრივ შეძენასთან მიმართებით უპირატესობას ანიჭებენ ასევე საგადასახადოსამართლებრივი თვალსაზრისითაც იმდენად, რამდენადაც ძალიან ბევრ იურისდიქციაში<sup>82</sup> იგი დადგენილი საგადასახადო შეღავათებით სარგებლობს. გარდა ამისა, მითუმეტეს, როდესაც სახეზეა წილის აბსოლუტური საკონტროლო პაკეტის შეძენა, იგი ეკვაიერისთვის წარმოადგენს არა მხოლოდ კაპიტალდაბანდებას, არამედ საწარმოს მართვის სადავეების ხელში ჩაგდებას შესაძლებლობას, რომელიც, როგორც წესი, ე.წ. სინერგიული ეკონომიკურ-კორპორაციული ეფექტით ხასიათდება. განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭება წილობრივი შეძენისას იმ შესაძლებლობას, რომელსაც ეს უკანასკნელი იძლევა ე.წ. საწარმოო იმობილარული ტრანზაქციის დროს.<sup>83</sup> თანამედროვე ეკონომიკურ ურთიერთობაში ხშირია შემთხვევა, როდესაც უძრავი ქონება (მიწა) და მასზე არსებული შენობა-ნაგებობა არა ერთ ან რამდენიმე კონკრეტულ ფიზიკურ პირს, არამედ სამეწარმეო საზოგადოებას ეკუთვნის.<sup>84</sup> საბჭოთა კავშირის დაშლისა და სახელმწიფო ქარხნების განსაზოგადოებრიობის შემდეგ, დიდძალი ქონება სწორედ რომ კერძო მესაკუთრეთა ხელში — საბოლოოდ კომერციულად მოწყობილი საზოგადოებების ხელში გადავიდა, რომელნიც გახდნენ ამ უძრავი ქონების მესაკუთრენი. დიდი რაოდენობა ამ საწარმოებისა, რომელიც მანქანათმშენებელ, ინდუსტრიულ და პროდუქციის მწარმოებელ სექტორში საქმიანობდა, პოსტსაბჭოთა ქვეყნების მიერ დამოუკიდებლობის მოპოვებისა და ტრადიციული დირიჟიზმული ეკონომიკური ბაზრის მოშლის გამო უბრალოდ გაჩერდა, ხოლო საკუთრებაში უძრავი ქონება დარჩა. მაშასადამე, აღნიშნულ „საწარმოთა“ ძირითადი ინტელექტუალური და ქონებრივი კაპიტალი მხოლოდ უძრავ ქონებაში განსახიერდებოდა. სხვა ეკონომიკური ღირებულება მსგავსი კორპორაციების წილობრივ უფლებებს არ გააჩნდა, შესაბამისად, მსგავსი ტიპის საზოგადოებებში ინვესტორის მიერ წილის შეძენის ინტერესი სწორედ რომ მხოლოდ კომპანიის უკან მდგომი „საწარმოო იმობილარული“ საკუთრების მოპოვებაში ვლინდებოდა.

<sup>77</sup> Target company.  
<sup>78</sup> ეს ეხება ასევე წილის დაუფლებას პერსონალურ სამეწარმეო საზოგადოებაში - სპს, კს.  
<sup>79</sup> წილის უფლებრივი დანაწევრების შემთხვევაში ნასყიდობის საგანს წარმოადგენს არა წევრობის უფლებამოსილება ერთობლიობაში, არამედ ამ უკანასკნელის გარკვეული შეთანხმებული ნაწილი. მსგავს შემთხვევაში სახეზე ვერ იქნება მთლიანად პარტნიორის ადგილის დაკავება საზოგადოებაში. ეს დამოკიდებულია წილიდან გამომდინარე რომელი პანელის უფლების გასხვისებას ეხება საქმე. აღნიშნული დავაში ეს არარელევანტურია, რადგანაც წილზე განხორციელებული ტრანზაქციათა ჯაჭვით მოხდა სწორედ მთლიანად წევრობის უფლების და არა მისი რომელიმე სეგმენტის შეძენა.  
<sup>80</sup> გარდა ზოგიერთი ევროპული იურისდიქციისა, მაგალითად, ავსტრია. ავსტრიის მეწარმეთა კოდექსი პირველივე პარაგრაფში, 2008 წელს განხორციელებული სავაჭრო სამართლის რეფორმის შემდეგ, იურიდიულად განმარტავს მეწარმისა და საწარმოს ცნებას. მსგავსი მოწესრიგების მცდელობა იქნება ასევე საქართველოშიც, თუკი იუსტიციის სამინისტროს მიერ მომზადებული მეწარმეთა შესახებ კანონის ახალი რედაქცია იმ სახით იქნება მიღებული საქართველოს პარლამენტის მიერ, როგორითაც ეს უკანასკნელი დღეს არის.  
<sup>81</sup> იხ. ვრცლად: ბურდული, სს საფუძვლები, პირველი ტომი, 2010, 118 და მომდ.

<sup>82</sup> მაგ. გერმანია.  
<sup>83</sup> Gewerbliche Immobilientransaktionen. მით.:  
 www.rosepartner.de/asset-deal-share-deal [19.07.19]  
<sup>84</sup> www.rosepartner.de/asset-deal-share-deal [19.07.19]

ძირითადი განსხვავება კომპანიის წილობრივ და ნივთობრივ შექენას შორის თავად ხელშეკრულების სტრუქტურის ფორმირებაში მდგომარეობს. ამიტომაცაა ნათქვამი, რომ ხელშეკრულების მიხედვით არსებობს უზარმაზარი სხვაობა კომპანიის შექენის ამ ორ სახეობას შორის. აღსანიშნავია ის გარემოება, რომ ხელშეკრულების ფორმირება, მისი დადება სხვადასხვა სუბიექტს შორის ხდება: წილობრივი შექენის დროს ხელშეკრულების საგანს, როგორც ზემოთ აღინიშნა, წარმოადგენს წილზე საკუთრების უფლების გადაცემა კომპანიაში. გარიგების მონაწილე ერთი მხარე გახლავთ სამიზნე საზოგადოების პარტნიორი (ან პარტნიორები), ხოლო მეორე მხარე არის ეკვაიერი. საზოგადოების ნივთობრივი შექენის დროს კი ხელშეკრულება იდება, ერთი მხრივ, თავად სამიზნე საზოგადოების (ხელმძღვანელობასა და წარმომადგენლობაზე უფლებამოსილებით აღჭურვილი პირის) მიერ, ხოლო მეორე მხარეს დგას თავად შემქენი ან მისი კანონიერი ან გარიგებითსამართლებრივი წარმომადგენელი.<sup>85</sup> მოკლედ, იურიდიული თვალსაზრისით წილის შექენისას ეკვაიერი ხდება მთლიანად სამეწარმეო საზოგადოების მფლობელი – მასში არსებული უფლებებითა და მოვალეობით, ხოლო ნივთობრივი შექენისას იგი მხოლოდ საზოგადოების კუთვნილ ქონებაზე მოიპოვებს უფლებას, რაც გამორიცხავს მისი (შემქენის) მხრიდან წილიდან გამომდინარე ქონებრივი და (თანა)მმართველობითი უფლებების გამოყენებას. წმინდა ეკონომიკური გაგებით ეკვაიერი, როდესაც საწარმოს ნაწილებს მთლიანად ყიდულობს, ორივე შემთხვევაში ეუფლება საზოგადოებას და ხდება მისი მესაკუთრე. თუმცა სამართლებრივად ამ ორ ინსტიტუტს შორის, როგორც წარმოჩინდა, განსხვავება არსებობს.

## 2. წევრობა საზოგადოებაში

საზოგადოებაში წევრობას წილის ფლობა და მისგან გამომდინარე უფლებამოსილებათა (მოვალეობათა) ერთობლიობა განაპირობებს. წილის უკან გარკვეული კორპორაციულსამართლებრივი უფლებები და მოვალეობები დგას, რომელიც პარტნიორს საზოგადოებაში მმართველობით (თანამმართველობით) და ქონებრივ უფლებებს ანიჭებს. საწარმოს ქონებრივი დაუფლებისაგან<sup>86</sup> განსხვავებით, წილობრივი შექენა კომპანიის მთლიან ან ნაწილობრივ მართვაზე კონტროლის მოპოვებას ნიშნავს. განსაკუთრებით საინტერესო და მომხიბვლელია ეს მაჟორიტარი ან საკონტროლი ბლურბლის მქონე პარტნიორისათვის, რამდენადაც ეს უკანასკნელი იძლევა პარტნიორის უშუალოდ ჩართვას საწარმოს მართვის პროცესში, რაც მისი მხრიდან, როგორც დასკვნაშია აღნიშნული, არა მხოლოდ ჩვეულებრივი კაპიტალდაბანდების მიდრეკილებით, არამედ (ეკონომიკური გააზრებით) კომპანიის მესაკუთრეობის, მისი აბსოლუტური დაუფლების სურვილით არის განპირობებული. შესაბამისად, წილის შექენა კომპანიაში და ამგვარად

კორპორაციის მესაკუთრეობა იძლევა სამეწარმეო საზოგადოების დაფინანსების, მისი კაპიტალიზაციის ერთ-ერთ გავრცელებულ ნაირსახეობას, რომელიც, განსაკუთრებით, ჩვენსაირი ტრანსფორმაციული კორპორაციული ეკონომიკის მქონე ქვეყნისათვის სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვანია.

ინვესტორის მოზიდვის განსხვავებული, თუმცა შედეგობრივი თვალსაზრისით, მსგავსი მექანიზმებია ჩამოყალიბებული როგორც კონტინენტური, ისე ამერიკული სამართლის ქვეყნებში. კაპიტალური ტიპის საზოგადოების (შპს/სს) წილობრივი შექენით დაფინანსების ხერხი, რომელიც აშშ-ში იქნა ისტორიულად განვითარებული ეფუძნება კომპანიათა დაფინანსებას და ამგვარად ფინანსური რესურსების მოზიდვის გარეორგანიზაციულ საბაზრო ელემენტს, რითაც არის მცდელობა ამ პროცესში საზოგადოების რაც შეიძლება დიდი წილი იქნეს ჩართული. ეს უკანასკნელი უფრო კაპიტალის ბაზრის მეშვეობით ხორციელდება, თუმცა ორგანიზებული ბაზრის მიღმა კომპანიაში შესვლა და წილის შექენა ეკვაიერის ორმაგი გულისხმიერების ტესტით არის განპირობებული. ეს ამერიკული caveat emptor-ის პრინციპს უკავშირდება და მისი ბუნებრივი, მაგრამ ამავე დროს თავისთავადი ისტორიული ევოლუციით არის ახსნილი. ამის საპირისპიროდ ევროპის კონტინენტზე აღიარებულია სამეწარმეო რეესტრის, ანუ სახელმწიფოს აქტიური ჩართვა მსგავს პროცესში, სადაც წილ პასუხისმგებლობას სახელმწიფოც იღებს. რეესტრის უტყუარობისა და სისრულის პრემუმფიცია იძლევა საკითხის სხვა კუთხით გააზრების შესაძლებლობას შემქენის რისკის განეიტრალების სასარგებლოდ. აქ წინა პლანზე იწევს ბრუნვის სტაბილურობისა და სამართლებრივი უსაფრთხოების სისტემა ისე, რომ ეს უკანასკნელი აძლევს ეკვაიერს კომპანიის წილობრივი დაუფლების შედარებით ნაკლებრიკიან და ნაკლებდანახარჯიან შესაძლებლობას,<sup>87</sup> ამერიკულისაგან განსხვავებით. ისიც გასათვალისწინებელია, რომ ევროპაში ისტორიულად კომპანიათა დაფინანსება უფრო შიდა არაორგანიზებული ბაზრის მეშვეობით ხორციელდებოდა. ამიტომაც აქ ამ სისტემის ჩამოყალიბებას არა მხოლოდ სამართლებრივი, არამედ სუფთა ეკონომიკური პარადიგმები, მისი ეკონომიკურ-სამართლებრივი გააზრება ედო საფუძვლად. სწორედ ამიტომ იქნა ნახსენები ამერიკულ სამართალში საკორპორაციო სამართლის შემხებლობასთან პირდაპირ კავშირში მისი დესკრიფციული და ნორმატიული გააზრება, რაც დეტალურად იქნა განხილული ზემოთ. მოკლედ, ამერიკულ საკორპორაციო სამართალში წილის შექენა<sup>88</sup> მეტად დანახარჯიან და შეიძლება

<sup>87</sup> Kalls, The Transfer of Shares of Private Companies, ECFR 2004, 340–367, 347 ff.

<sup>88</sup> აქ არ იგულისხმება წილის შექენა ორგანიზებული ბაზრის მეშვეობით. ფასიანი ქაღალდების ბაზარზე წილის კეთილსინდისიერად შექენის ცნება, პრინციპში, არც არსებობს, რამდენადაც კაპიტალის ბაზრის ფუნქციურ-ორგანიზაციული მოწყობა აბსოლუტურად გამორიცხავს „ხარვეზიანი“ ფასიანი ქაღალდის შექენას ამ პლატფორმის მეშვეობით. წინააღმდეგ შემთხვევაში, კაპიტალის ბაზრის ორივე ძირითადი ფუნქცია – ბაზრის ფუნქციონარიაობისა და ინვესტორის უფლებების დაცვა – უბრალოდ აზრს დაკარგავდა.

<sup>85</sup> მდრ. [www.rosepartner.de/asset-deal-share-deal](http://www.rosepartner.de/asset-deal-share-deal) [19.07.19]

<sup>86</sup> Asset deal.



ითქვას, მეტად რისკიან გადაწყვეტილებას უკავშირდება, ვიდრე ევროპის იმ ქვეყნებში, სადაც სამეწარმეო რეესტრის ინსტიტუტს ის დანიშნულება აქვს, რაც ამ აზრს ვახსენებ. ეს უკანასკნელი წილის კეთილსინდისიერად შეძენას სხვაგვარად ხსნის, ვიდრე ეს ამერიკულ სამართალშია. ამას კარგად დავინახავთ გერმანული საკორპორაციო სამართლის მაგალითზე. თუმცა, რაღა თქმა უნდა, სამართლებრივი due diligence-ის სრულად გამორიცხვა ამ პროცესიდან არ შეიძლება.

იურიდიულ ლიტერატურაში წევრობის სტატუსის მოპოვების გარკვეულ დოგმატურ სტრუქტურაზე საუბრობენ. ამის მიხედვით, განასხვავებენ წევრის უფლება-მოვალეობათა ერთობლიობის ა) თავდაპირველ შეძენას, რომელიც თავის მხრივ ორ ძირითად ნაწილად იყოფა: წევრობის მოპოვება საწარმოს დაფუძნების პროცესში მონაწილეობით ან საზოგადოების კაპიტალის გაზრდისას წილის შეძენით. ბ) ე.წ. „მიმდინარე შეძენა“, <sup>89</sup> ანუ წილის შემდგომი მიღება, რომლის ასევე ორ ძირითად სახეობას გამოყოფენ: წილის მემკვიდრეობით მიღება ან წევრის სტატუსის მოპოვება გარიგებითსამართლებრივ საფუძველზე. <sup>90</sup> აღნიშნული საქმისთვის საინტერესოა წევრის სტატუსის მოპოვება გარიგებითსამართლებრივ ნივთზე, მითუმეტეს, მოპასუხე კომპანიაში წილი რამდენჯერმე იქნა გასხვისებული და, შესაბამისად, სხვადასხვა პარტნიორული სტრუქტურა ჩამოყალიბებული.

### 3. წევრობის (წილის) გასხვისება; წილის ეკონომიკურ-სამართლებრივი ბუნება

წევრობის უფლების მოპოვების ერთ-ერთ ყველაზე გავრცელებულ ფორმას მისი გარიგებითსამართლებრივი შეძენა წარმოადგენს. ამ შემთხვევაში ყველა ვარინტში საუბარია საზოგადოებაში უკვე დაფუძნებული წევრობის უფლებამოსილებათა ერთობლიობის მოპოვებაზე, მაშასადამე, რეგისტრაციის შემდგომ პერიოდზე, როდესაც კომპანია (შპს ან სს) სამეწარმეო რეესტრში რეგისტრირებული და აღნიშნული წილი უკვე ეკუთვნის მის პარტნიორს. საქართველოს მოქმედი კანონმდებლობით წილზე უფლება რეგისტრირდება კომერციული და არაკომერციული იურიდიული პირების რეესტრში. შესაბამისად, წილის მფლობელი აღნიშნულია სამეწარმეო რეესტრში და მისი (წილის) გასხვისებისთვის/შეძენისთვის პირის საზოგადოების პარტნიორად აღრიცხვაა საჭირო სწორედ აღნიშნულ სამეწარმეო რეესტრში. წევრობის მოპოვება გარიგებითსამართლებრივ აქტთან არის დაკავშირებული. ამ დროს ამ ურთიერთობაზე მოქმედებს გარიგების ნამდვილობისათვის დადგენილი სამოქალაქო-სამართლებრივი ნორმა-დებულებანი, უფლების გადაცემასთან დაკავშირებული კერძო-სამართლებრივი ინსტიტუტი, რომელსაც ნოტარიულად დამოწმებული წილის

გასხვისების ხელშეკრულება ესაჭიროება, <sup>91</sup> განსხვავებით ქართული სამართლისაგან, ვინაიდან ნაციონალური კანონმდებლობა იძლევა შესაძლებლობას, გარიგებითსამართლებრივი „დამოწმება“ პირდაპირ მარეგისტრირებელ ორგანოში მოხდეს. შესაბამისად, სანოტარო მოქმედება, რომელიც ერთგვარი ბრუნვის უსაფრთხოების წინაპირობას ქმნის რომანულ-გერმანულ სამართალში, ჩვენთან ამოღებულია, რადგანაც სამეწარმეო რეესტრის წარმომადგენელი გარიგების შინაარსობრივ-მატერიალური კონტროლის ფუნქციისაგან განთავისუფლებულია და მისი პასუხისმგებლობა ამ თვალსაზრისით თითქმის არ არსებობს, თუ არ გავითვალისწინებთ მისი მხრიდან ფორმალური შემოწმების მოვალეობის დარღვევას. ბუნებრივია, ეს არ ნიშნავს ქართულ საკორპორაციო სამართალში იმას, რომ ხელშეკრულების მხარეებს არ აქვთ უფლება წილის ნასყიდობის ხელშეკრულება ნოტარიულად დამოწმონ. პრაქტიკაში ძირითადად ასეც ხდება, რაც მისასაღმებელი უნდა იყოს (ხანგრძლივმოქმედი) ეკონომიკური და იურიდიული შედეგის თვალსაზრისით.

წილის გარიგებითსამართლებრივი გასხვისება მისი მფლობელის თავისუფალ ნებაზე დამოკიდებული. კაპიტალური ტიპის საზოგადოების სამართალში განმტკიცებულია პრინციპი, რომლის მიხედვითაც, საზოგადოებაში წილის განკარგვა შეუზღუდავია, გარკვეული გამონაკლისის გარდა. <sup>92</sup> ეს განასხვავებს კაპიტალურ საზოგადოებას პერსონალური სამეწარმეო საზოგადოებისაგან, სადაც პრინციპი შეზღუდვით გამოიყურება: წილის გასხვისება ყოველთვის დამოკიდებულია დანარჩენი წევრების თანხმობაზე, თუკი საწარმოს წესდებით ამ წესისგან გამონაკლისი არაა დადგენილი. ეს, ამხანაგური საზოგადოების ტიპოლოგიური ბუნებიდან გამომდინარე, გასაგებია უნდა იყოს: პარტნიორის შეუზღუდავი პერსონალური პასუხისმგებლობა კრედიტორის წინაშე არის ის გადამწყვეტი საფუძველი, რაზედაც აგებულია ეს პრინციპი. კაპიტალურ საზოგადოებაში წილის გასხვისების შეზღუდვა შეიძლება მხოლოდ წესდებით დადგენილი წინაპირობის არსებობისას. წინააღმდეგ შემთხვევაში საზოგადოების პარტნიორთა კრების ან საწარმოს მართვის ორგანოს „ჩარევა“ გარიგებითსამართლებრივ პროცესში თავისუფალი ნების გამოხატვის წინააღმდეგ გადადგმულ ნაბიჯად არის განსახილველი, რაც მის არამართლზომიერებაზე მიგვიყვანდა. მოკლედ, შპს-ში წილის გასხვისება შეიძლება დამოკიდებული იყოს საზოგადოების თანხმობაზე. ასეთ წილს ვინკულირებულ წილს უწოდებენ. ამგვარი წილის გასხვისების შეზღუდვის შესახებ მოცემული უნდა იყოს საზოგადოების წესდებაში. მიზანშეწონილია, წესდებაში დეტალურად გაიწეროს ის პროცედურა, რომელიც ამგვარი შეზღუდვის დაწესების, შესაბამისად, გარიგებითსამართლებრივი აქტის განხორციელების წინაპირობას წარმოადგენს: ის, თუ ვის მიერ უნდა იქნეს გაცემული თა-

<sup>89</sup> Abgeleiteter Erwerb.

<sup>90</sup> Windbichler, Gesellschaftsrecht, (2017), §22, II, 1.

<sup>91</sup> Windbichler, Gesellschaftsrecht, (2017), §22, II, 1.

<sup>92</sup> Baumbach/Hueck/Fastrich, GmbHG, (2017), §15 Rn. 1.

ნხმობა, რა დროს და რა ვითარებაში. როგორც წესი, წილის გასხვისების დამოკიდებულება საზოგადოების თანხმობაზე მხედველობაში მიიღება იმ შემთხვევაში, როდესაც შეიძლება მოხდეს არასასურველი პარტნიორის შემოსვლა საწარმოში, საზოგადოების ინტერესის ხელყოფა. გამომდინარე იქედან, რომ საზოგადოების ყოველდღიურ საქმიანობას მისი დირექტორი ახორციელებს და სწორედ იგია საწარმოს კეთილსინდისიერად გადლოლაზე პასუხისმგებელი, მიზანშეწონილი იქნებოდა თანხმობის გაცემაზეც სწორედ კომპანიის ეს ორგანო ყოფილიყო პასუხისმგებელი. თუმცა აქ ვფიქრობთ, გასათვალისწინებელი უნდა იყოს ერთი მნიშვნელოვანი გარემოება: წილის გასხვისების შემზღვევის სამართლებრივი საფუძველი არ უნდა იყოს უარის დაუსაბუთებლობა. წილის გასხვისების თავისუფლების პრინციპი მისი შემზღვევის დაწესების ფარგლებშიც რჩება, უბრალოდ, საზოგადოების ინტერესის პრიმატის გათვალისწინებით შესაძლოა მის (წილის) გასხვისებაზე უარი, თუკი ეს უკანასკნელი დასაბუთებული იქნება. წინააღმდეგ შემთხვევაში კაპიტალურ საზოგადოებაში წილის განკარგავსათან დაკავშირებით პარტნიორის თავისუფალი ნების აბსოლუტურ იგნორირებას მივიღებდით, რაც უნდა ეწინააღმდეგებოდეს ამ თვალსაზრისით კერძო ავტონომიის თავისუფლების პრინციპს. დასაბუთების რა მასშტაბი და ფარგლებია გამოსაყენებელი, ეს კონკრეტული ქვეყნის სასამართლო პრაქტიკის საქმეა. სამწუხაროდ ერთიანი ჩამოყალიბებული სასამართლო პრაქტიკა ამ მიმართულებით საქართველოში არ არსებობს. გერმანელი სამართალმცოდნეები განკარგვის შემზღვევას თანხმობის გაცემაზე უფლებამოსილი ორგანოს შეფასების საზომში აქცევენ, თანაც თანხმობის გაუცემლობაზე რაიმე მნიშვნელოვან საფუძველს არ ითხოვენ.<sup>93</sup> ყოველ შემთხვევაში უარისთვის გარკვეული დასაბუთება მაინც მოითხოვება. მტკიცების ტვირთის გაადვილების მიზნით სასურველია, უარი წერილობით იქნეს დასაბუთებული, რაც ასევე, მისი (უარის) პარტნიორის მხრიდან სწრაფი გასაჩივრების შესაძლებლობას შექმნიდა.

დირექტორის ნაცვლად შესაძლებელია, წესდება საზოგადოების თანხმობაში მოიაზრებდეს პარტნიორთა კრების თანხმობას. ესეც, რასაკვირველია, ლეგიტიმური იქნება. თუმცა უარის თქმის შემთხვევაში დასაბუთების პრინციპი აქაც მხედველობაში უნდა მიიღებოდეს. როდესაც წესდება არ აკონკრეტებს, თუ რომელი ორგანოა პასუხისმგებელი თანხმობის გაცემაზე და საზოგადოების ხელშეკრულება ზოგადი ფორმულირებით შემოიფარგლება,<sup>94</sup> მაშინ ივარაუდება, რომ თანხმობის გაცემაზე პასუხისმგებელია მისი ორგანულსამართლებრივი წარმომადგენლობითი და ხელმძღვანელი ორგანო — დირექტორატი. ეს იქედან გამომდინარეობს, რომ საზოგადოების სახელით სწორედ დირექ-

ტორი გამოდის და მის ინტერესსაც, პირველ ყოვლისა, ეს უკანასკნელი იცავს.

იურიდიულ ლიტერატურაში მიჩნეულია, რომ წილის გასხვისების შემზღვევის დაწესების გარდა შესაძლებელია სულაც კორპორაციული სახელშეკრულებო დათქმა მისი (წილის) გასხვისების აკრძალვის თაობაზეც.<sup>95</sup> ამ შემთხვევაში შპს-ში პარტნიორი წილს ვერ გაასხვისებს, თუმცა მას უნდა ჰქონდეს მნიშვნელოვანი საფუძველი ასეთ ვითარებაში საზოგადოების დატოვებისა, ანუ საზოგადოების ან დანარჩენი პარტნიორების მხრიდან შესაბამისი ანაზღაურების გადახდის სანაცვლოდ საზოგადოებიდან გასვლისა. წინააღმდეგ შემთხვევაში ეს შეეწინააღმდეგებოდა საწარმოში განხორციელებული ინვესტიციისა და ქონებრივი ინტერესის დაცვის პრინციპს, რაც ამ სამართლებრივ ფორმას აშკარად არამიმზიდველად აქცევდა ფულის დამბანდებლის თვალში. არც ქართული კანონმდებლობა ზღუდავს ამგვარი აკრძალვის დაწესების შესაძლებლობას შპს-ში, თუმცა აქ გასათვალისწინებელია ერთი მომენტი: მეწარმეთა კანონის აბსოლუტური საწესდებო ავტონომიის ფარგლები საფუძველს უდებს ამგვარი ურთიერთობის დისპოზიციურად განსაზღვრას. ეს არ უნდა ეწინააღმდეგებოდეს კაპიტალურ საზოგადოებაში წილის გასხვისების საერთო შემზღვევის (მათ შორის, წილის გასხვისების სრული დაუშვებლობის) პრინციპს. თუმცა ამ შემთხვევაში საჭიროა, წესდება დეტალურად აწესრიგებდეს წილის გასხვისების დაუშვებლობასთან ერთად პარტნიორის საზოგადოებიდან გასვლის, საწარმოს დატოვების საკითხს დეტალურად. წარმოვიდგინოთ, რომ საზოგადოების წესდება შეიცავს მხოლოდ წილის გასხვისების აკრძალვის დათქმას და არაფერს ამბობს იმაზე, შეუძლია თუ არა პარტნიორს საზოგადოებიდან გასვლა. აღნიშნულ ვითარებაში საფიქრალი იქნებოდა, რომ მსგავსი ჩანაწერი ბათილად ყოფილიყო მიჩნეული, რადგანაც წინააღმდეგობაში მოვიდოდა სსკ-ის 54-ე მუხლთან. ამიტომ მნიშვნელოვანია, რომ წესდებით მსგავსი დაშვების პირობებში კანონი არ დუმდეს და აძლევდეს პარტნიორს მსგავს ვითარებაში საზოგადოების დატოვების უფლებას.<sup>96</sup>

შესაძლებელია წესდებით გათვალისწინებული იყოს აგრეთვე შეძენის გარკვეული უპირატესობები.<sup>97</sup> მაგალითად, სხვა პარტნიორის მხრიდან წილის უპირატესი შეძენის უფლება. აქ მნიშვნელოვანია პარტნიორთა თანაბარი მოპყრობის პრინციპის დაცვა, რაც იმაში განსახიერდება, რომ წესდებაში უპირატესი შესყიდვის უფლება თანაბრად უნდა იყოს გარანტირებული უკლებლივ ყველა პარტნიორისათვის. წესდებაში შეიძლება გაითვალისწინოს წილის უკან გა-

<sup>93</sup> შემდგომი მითითებებით იხ.: Baumbach/Hueck/Fastrich, GmbHG, (2017), §15 Rn. 46.

<sup>94</sup> მაგ., „წილის გასხვისებისთვის საჭიროა საზოგადოების თანხმობა“ ან „წილის გასხვისება დამოკიდებულია საზოგადოების თანხმობაზე“ და ა.შ.

<sup>95</sup> შესაბამისი სამეცნიერო წყაროზე და სასამართლო პრაქტიკაზე მითითებით იხ.: Bayer in Lutter/Hommelhof, GmbH-Gesetz, (2012), §15 Rn. 57.

<sup>96</sup> გერმანულ სამართალში ამას უზრუნველყოფს შპს-ის შესახებ კანონის 34-ე პარ., რომელიც პარტნიორს მნიშვნელოვანი საფუძვლის არსებობისას აძლევს საზოგადოებიდან გასვლის უფლებას.

<sup>97</sup> Windbichler, Gesellschaftsrecht, (2017), §22, II, 1.

მოსყიდვის ან წინასწარ ყიდვის უფლება, რაც ასევე წილის თავისუფალი გასხვისების გართულების კონცეფციას უკავშირდება.<sup>98</sup>

კიდევ ერთი საკითხი, რომელზეც ღირს ყურადღების გამახვილება, უკავშირდება წილის იურიდიულ და ეკონომიკურ კატეგორიას,<sup>99</sup> უფრო სწორედ, წილის მიმართებას საზოგადოების (საწესდებო) კაპიტალთან და მის ქონებასთან. როგორც ზემოთ საზოგადოებათა დაუფლების ცნებისა და არსის განხილვისას იქნა ნახსენები, განსხვავებულია წილის იურიდიული და ეკონომიკური გაგება, მისი მიმართება იურიდიული გაგებით ეკონომიკურ პროცესებთან და წილიდან გამომდინარე იურიდიული უფლებებისა და მოვალეობების მექანიზმებიდან. იმ კაპიტალურ საზოგადოებაში, რომელშიც დადგენილია საწესდებო კაპიტალი<sup>100</sup> წილი გამოხატავს გარკვეულ ხვედრით ნაწილს მასში და იურიდიულად განამტკიცებს წილიდან გამომდინარე უფლებათა ორ ძირითად კატეგორიას: ქონებრივი და მმართველობითი ან თანამმართველობითი უფლებები. ქონებრივ უფლებაში მოიაზრება დივიდენდის მიღების, სალიკვიდაციო ნარჩენის წილის პროპორციულად (თუ სხვა რამ არ არის დადგენილი საზოგადოების წესდებით) მიღების უფლება, ქონების კონტრიბუციის შემთხვევაში მონაწილეობის უფლება. მმართველობით უფლებაში კი მოიაზრება საზოგადოების კრებაში მონაწილეობისას გადაწყვეტილების მიღების შედეგზე ზემოქმედების უფლება (გაანჩია, რასაკვირველია, წილის პროცენტულ მაჩვენებელსა და ხმის უფლების სიძლიერეს კომპანიაში), სიტყვის, შეკითხვის დასმის, ინფორმაციის მიღების, სპეციალური საბუღალტრო შემოწმების დანიშვნის, კრებაზე მიღებული გადაწყვეტილების სადაოდ დაყენების/გასაჩივრების უფლება.<sup>101</sup> შესაბამისად, როდესაც ექვანიერი საზოგადოებაში მეწილედ შედის მისთვის მნიშვნელოვანია, თუ რის მიმართ აქვს ამ უკანასკნელს ინტერესი. როდესაც საუბარია საზოგადოებაში მცირე წილობრივ მონაწილეობითსამართლებრივ უფლებაზე აქ იგულისხმება ის, რომ უმცირესობაში მყოფი პარტნიორისთვის წევრობა (წილი განსახიერებელი კერძოდ წილში თუ აქციაში) წარმოადგენს მხოლოდ კაპიტალდაბანდებას და დივიდენდის მოლოდინის ეკონომიკურ ინტერესს. აქციის საბაზრო კურსის კარგი ნიშნულის დაჭერის შემთხვევაში კი იგი, როგორც წესი, ყიდის მის ხელთ არსებულ მონაწილეობით უფლებას კომპანიაში, რაც მისი რენდიტას (ამონაგების) კაპიტალდაბანდების ეკონომიკურ ინტერესს სრულად შეესაბამება. საკონტროლო წილის<sup>102</sup> შემქმენი პირისთვის კი წილში გამო-

ხატული ინტერესი არა მხოლოდ კაპიტალდაბანდებით არის განპირობებული, არამედ ამას ემატება საწარმოს მართვის, მისი მთლიანად კონტროლის ინტერესი. ეს საბოლოო ჯამში აისახება სინერგიულ ეკონომიკურ ეფექტში, რომელიც განსაკუთრებით კარგად იქნა ახსნილი სხვადასხვა ქვეყნის საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ.<sup>103</sup> ამ მოსაზრებებიდან გამომდინარე, საზოგადოების წილის მფლობელი საზოგადოების მესაკუთრედაც მოიხსენიება და ეს სრულად შეესაბამება მის ეკონომიკურ იმპლიციტურ ბუნებას. საწესდებო კაპიტალის და საზოგადოების ქონების ურთიერთმიმართების საკითხი რელევანტურია იურიდიული გაგებით. ეკონომიკურად მას მნიშვნელობა არ აქვს. მეწილე, განსაკუთრებით კი, ზემოთ აღნიშნულ შემთხვევაში, წილის უმრავლესი მფლობელი — კომპანიის მესაკუთრეა. სამართლებრივ მოცემულობებსა და ნორმებს მნიშვნელობა აქვს კრედიტორთა მოთხოვნების დაკმაყოფილების სამართლებრივი გარანტიის შექმნის, დივიდენდის განაწილების შეზღუდვითი დათქმების, საწესდებო კაპიტალის ფუნქციიდან გამომდინარე, მისი გამოთვლად სიდიდედ, მინიმალურ საწყის ქონებად წარმოჩენის, შესატანის განხორციელების ვალდებულების დაწესების და სხვ. თვალსაზრისით. მოკლედ, იგი საზოგადოების კრედიტორიანობისა და პასუხისმგებლობაუნარიანობის გარანტიას, რისკის შეძლებისდაგვარად კარგად განეიტრალეების სამართლებრივი არქიტექტონიკისა და ამ მიზნისთვის ნორმათა დადგენას უწყობს ხელს.<sup>104</sup> ეკონომიკური გაგებით კი ქონებასა და საწესდებო კაპიტალს შორის განსხვავება (გამოხატავს თუ არა წილი საწესდებო კაპიტალის თუ ქონების აბსოლუტურ თუ გარკვეულ ნაწილს) არ არსებობს. თუკი პარტნიორი, მითუმეტეს, აბსოლუტური ძალაუფლების მქონე, აბსოლუტური ხმის უფლების მქონე პირია, იგი სწორედაც რომ „საწარმოს მესაკუთრეა“ და მისი აღნიშნულ კომპანიაში ერთადერთი ინტერესი სწორედ რომ „საწარმოს იმობილარული ქონებაა“. რა თქმა უნდა, წილზე ვრცელდება საკუთრების უფლების კონსტიტუციურსამართლებრივი რეჟიმი. წილი საკუთრების უფლების ობიექტს წარმოადგენს კერძო პირის თუ სახელმწიფოს მხრიდან მასზე უკანონო ჩარევის შემთხვევაში. წილის, როგორც არამატერიალური ქონებრივი სიკეთის გასხვისების სამოქალაქოსამართლებრივი ბრუნვისთვის, სპე-

<sup>98</sup> Baumbach/Hueck/Fastrich, GmbHG, (2017), §15 Rn. 2.  
<sup>99</sup> სუს-ოს №as-28-25-2017 წ. განჩინების 3.5.2 ნაწ.  
<sup>100</sup> ცნება - მინიმალური სავალდებულო კანონისმიერი საწესდებო კაპიტალი 2008 წლის ცვლილების შემდეგ მეწარმეთა შესახებ კანონში აღარ არსებობს.  
<sup>101</sup> წილიდან გამომდინარე საკორპორაციოსამართლებრივი უფლებამოვალეობის შესახებ ვრცელად იხ.: ბურდული, სს საფუძვლები, პირველი ტომი, 2010, 355-377.  
<sup>102</sup> საკონტროლო ხმის უფლების მაჩვენებელი, ანუ წილობრივი სიძლიერის ზღვრული სხვადასხვა ქვეყანაში და სხვადასხვა

კორპორაციაში აქციონერთა/პარტნიორთა თავისებური სტრუქტურის არსებობის პირობებში განსხვავებულია. როგორც წესი, საუბარს იწყებენ ხმის უფლების მქონე 25%-იან მონაწილეობაზე, რასაც ე.წ. ჩამკვეთ უმცირესობაში ეძახიან.  
<sup>103</sup> იხ. გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწ. DatAltana, Otto Metr საქმეებთან დაკავშირებით, ასევე, ავსტრიის საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწ. Squeeze out-ის კონსტიტუციურსამართლებრივ გამართლებასთან მიმართებით. კონსოლიდირებულად ყველა წყაროზე მითითებით იხ.: ბურდული, სავალდებულო სატენდერო შეთავაზება, აქციათა სავალდებულო გაყიდვა: აქციით მინიჭებული უფლების ბორტად გამოყენება თუ კაპიტალის ბაზრის განვითარების სავალდებულო წინაპირობა?!, ჟურ. "მართლმსაჯულება", 2007 №2, 10-39.  
<sup>104</sup> რასაკვირველია, აქ ასევე მოიაზრება საზოგადოების მართვის სიტყმა, უმრავლესობაში და უმცირესობაში მყოფი პარტნიორის კორპორაციოსამართლებრივი უფლებები (მაგ., დივიდენდის, ხმის უფლების და ა.შ.) და მოვალეობები (მაგ., ერთგულების მოვალეობა, უფლების ბორტად გამოყენების აკრძალვა და ა.შ.).

ციკლურ კორპორაციულთან ერთად ზოგჯერ ძირითადად, ზოგჯერ კი სუბსიდიურად გამოიყენება ზოგადი კერძოსამართლებრივი ნორმები. თუმცა წილის სპეციფიკური ეკონომიკური დანიშნულებიდან და მისი ბუნებიდან და არსიდან გამომდინარე, მისი ცნების განმარტებისთვის სამართლებრივთან ერთად, რაღა თქმა უნდა, გამოყენებული უნდა იყოს ეკონომიკური პარადიგმები. მისი, ასე ვთქვათ, ორბუნებოვანი ცნება სამართლებრივ-ეკონომიკური პრინციპების კორელაციას ეფუძნება და ერთმანეთის იზოლირების გარეშე წარმოდგენილია. სუს-ოს განჩინებაში<sup>105</sup> მოყვანილი ადამიანის უფლებათა ევროპული კომისიის მიერ განხილული საქმე, რომელიც სტოკჰოლმის ერთ-ერთი უდიდესი სუპერმარკეტის უმცირესობაში მყოფი პარტნიორის დავას ეხებოდა, ყურადღებას ამახვილებდა წილის, როგორც კერძოსამართლებრივი დამოუკიდებელი ბრუნვაუნარიანი ობიექტის კონსტიტუციურსამართლებრივი დაცვის რეჟიმზე. იყო თუ არა აქცია საკუთრების უფლების კონსტიტუციურსამართლებრივი დაცვის ქვეშ მყოფი სიკეთე, რომელზე საკუთრების უფლების „გუმართლებელი“ შელახვაც მის საჯაროსამართლებრივ დაცვას გამოიწვევდა. ეს საქმე უკავშირდებოდა 1977 წ. 1 იანვარს შევდეთის იურიდიული პირების შესახებ კანონში შესულ ცვლილებას, რომლის მიხედვითაც, საზოგადოებაში 90%-ზე მეტი ხმის უფლების მქონე პარტნიორს ეძლეოდა უფლება კაპიტალურ საზოგადოებაში გაეკეთებინა შეთავაზება დარჩენილი პარტნიორისთვის ამ უკანასკნელის საკუთრებაში არსებული წილის გამოსყიდვის თაობაზე. დომინანტი პარტნიორის უფლებას კანონმა დაუპირისპირა კომპანიის უმცირესობაში მყოფი წევრის კორესპონდენციული ვალდებულება მის მფლობელობაში არსებული აქციების (წილების) გაყიდვის თაობაზე. საქმე ეხებოდა squeeze out-ის ინსტიტუტის დამკვიდრებას აღნიშნულ ქვეყანაში და აქ მთავარი იყო წილის, როგორც საკუთრების უფლების ობიექტის კონსტიტუციურსამართლებრივად დაცვის გარანტიების შექმნა. მოგვიანებით ევროპაში წინამდებარე ინსტიტუტი, რომელიც ბევრ ქვეყანაში პირდაპირ უკავშირდებოდა საზოგადოებათა გარდასახვის (რეორგანიზაციის) სამართალს, საკანონმდებლო დონეზე იქნა განმტკიცებული,<sup>106</sup> ხოლო საკონსტიტუციო სასამართლოების მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებებში, ისევე, როგორც იურიდიულ ლიტერატურაში, მოხდა წილის ეკონომიკურ-სამართლებრივი ცნების განმარტების ჩამოყალიბება და დახვეწა.

### III. კეთილსინდისიერი მესაკუთრე და წილის კეთილსინდისიერი შექმნა (შედარებითსამართლებრივი დისკურსი)

წილის კეთილსინდისიერი შექმნის ინსტიტუტი კომპანიათა სამართალში ერთ-ერთ მნიშვნელოვან და მუდმივად აქტუალურ თემას წარმოადგენს. ბუნებრივია, საზოგადოე-

ბის წევრობის მოპოვების პროცესს შესაძლოა თან ახლდეს გამყიდველის მხრიდან<sup>107</sup> შეგნებული ან სულაც შეუგნებელი მოქმედება წილის არაკეთილსინდისიერ გასხვისებასთან დაკავშირებით. შესაბამისად, სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობისა და საზოგადოების ინტერესის უზრუნველყოფის მიზნით საჭიროა, საკორპორაციო სამართალმა გარკვეული ჩარხო-პირობები დაადგინოს ამ მიმართულებით. საკითხის უფრო მეტი თვალსაჩინოებისათვის მოყვანილი იქნება პასაჟები გერმანული საკორპორაციო სამართლიდან, რომელიც MoMiG-ის რეფორმის<sup>108</sup> შემდეგ წილის კეთილსინდისიერ შექმნას დეტალურად აწესრიგებს (შპს-ის კანონის მე-16 პარ.). როდესაც საკითხის გერმანულ გადაწყვეტაზე საუბარი და მის, გარკვეულწილად, ქართულთან შედარებაზე, საჭიროა იმის ხაზგასმა, რომ გერმანულ შპს-ის სამართალში წილის კეთილსინდისიერი შექმნის ინსტიტუტი სხვაგვარად ჩამოყალიბდა 2008 წლის რეფორმის შემდეგ. საქმე ისაა, რომ საჯარო რეესტრის „საადგილმამულო წიგნის“<sup>109</sup> სისტემაში არ მოიაზრებოდა საავტორო რეესტრი. გერმანიაში სამეწარმეო რეესტრი არ არის საჯარო რეესტრის შემადგენელი ნაწილი. და თუკი საადგილმამულო წიგნის წარმოება აღმასრულებელი ხელისუფლების კომპეტენციაში შედის საავტორო რეესტრი (იგივე სამეწარმეო რეესტრი) სასამართლო ხელისუფლების სისტემაში შედის. შესაბამისად, ტექნიკურადაც სახეზეა აღნიშნული ფუნქციის ორი სხვადასხვა განმარტებული განშტოება. საჯარო რეესტრის უტყუარობისა და სისრულის პრემუმფიცია არ მოიცავს ყოველგვარ რეესტრს, მათ შორის, რა თქმა უნდა, სამეწარმეო რეესტრს. სწორედ ამიტომ წილის კეთილსინდისიერი ინსტიტუტის განხილვისას საკითხის გერმანული გადაწყვეტის გზა პრობლემას ქმნიდა მასთან მიმართებაში გამოყენებულიყო საჯარო რეესტრის (გრუნდბუხის) სისტემა მთლიანად ან ნაწილობრივ მაინც. სწორედ ამიტომაც აუცილებელი იყო გერმანიაში სპეციალური კანონმდებლობით ამ საკითხის მოწესრიგება, რაც ასახეს კიდევ გერმანულებმა 2008 წლის შპს-ის კანონის მე-16 პარ. მე-3 აბზაცში.

#### 1. წილის კეთილსინდისიერი შექმნის ინსტიტუტის არსი

წილის კეთილსინდისიერი შექმნის არსი იმაში მდგომარეობს, მისი შემქმნი შესაძლოა წილის მესაკუთრე გახდეს მაშინაც კი, როდესაც წილის მესაკუთრეს (გამსხვისებელს) რეალურად არ ეკუთვნის წილი, თუმცა ეს უკანასკნელი რეგისტრირებულია სამეწარმეო რეესტრში როგორც საზოგადოების პარტნიორი. სხვა სიტყვით რომ ითქვას, პირს შეუ-

<sup>105</sup> სუს-ოს №ას-28-25-2017 განჩინება.

<sup>106</sup> იგი ევროპის სუპრანაციონალური საკორპორაციო სამართლის ნაწილიცაა, რამდენადაც 2004 წელს ამასთან დაკავშირებით მიღებულ იქნა ევროდირექტივა.

<sup>107</sup> თუმცა აქ მხოლოდ გამყიდველის ბრალეულობის შედეგად ეს გამოწვეული შეიძლება არ იყოს. შესაძლებელია (არსებითი თუ ტექნიკური ხასიათის) შეცდომა დაშვებული იყოს მარეგისტრირებელი ორგანოს თანამშრომლის ან ნოტარიუსის მიერ და ა.შ.

<sup>108</sup> რეფორმის მიმოხილვა, მაგ.: ბურდული კრებულში: თანამედროვე საკორპორაციო სამართლის თეორიული და პრაქტიკული საკითხები, 2009, 216 და მომდ.

<sup>109</sup> გვრ. Grundbuchsystem.

ძლია მოიპოვოს წილზე საკუთრების ან სხვა უფლება იმისა და მიუხედავად, რომ ეს უფლება რეალურად არ ეკუთვნის გამსხვივებელს, ანუ არაუფლებამოსილი პირისგან წილის შექმნა მხედველობაში მიიღება მაშინ, როდესაც გამსხვივებელი რეგისტრირებულია რეესტრში, შემძენი კეთილსინდისიერი და პარტნიორთა სიის მიმართ არ არის აღძრული, შეტანილი საჩივარი (პრეტენცია). სწორედ აქ წინა პლანზე იწევს სამეწარმეო რეესტრში აღნუსხული იურიდიული ფაქტების სისწორისა და სისრულის პრეზუმფიცია, იმ რისკის საპირწონედ, რომელიც სამოქალაქო ბრუნვას მუდმივად თან სდევს. თუმცა ამ რისკის აბსოლუტური განეიტრალება არც ერთ მართლწესრიგს არ ძალუძს, რაც იმას ნიშნავს, რომ არა ყოველგვარი შექმნა, გამომდინარე მხოლოდ რეესტრის ჩანაწერის ფორმალურ მოცემულობაზე დაყრდნობით იძლევა წილზე საკუთრების მოპოვების შესაძლებლობას, არამედ მხოლოდ კეთილსინდისიერი შემძენის ქცევის საზომი, რომელიც განმარტების საგანია და რომელზეც ქვემოთ დაწვრილებით იქნება საუბარი.

## 2. ქართული და გერმანული სამართლის მსგავსება

კეთილსინდისიერი შექმნის ინსტიტუტის განხილვისას საჭიროა თავდაპირველად განისაზღვროს სამოქალაქო ბრუნვაში ჩართული იმ სუბსტანციის იურიდიული მოცემულობა, რომელზეც შესაძლოა გავრცელდეს კეთილსინდისიერი შექმნა. ამ თვალსაზრისით, ზოგადად, კერძოსამართლებრივ ურთიერთობაში ჩართული ობიექტების სამი ძირითადი სახეობა გამოიყოფოდა. პირველი, ეს არის უძრავი ნივთი, რომლის მოძრაობის, მასზე საკუთრებისა თუ სხვა სანივთოსამართლებრივი უფლების მოპოვებაზე განსაკუთრებული რეჟიმი მოქმედებს (და ამაზე ზემოთ — ზოგადი კერძო სამართლის კონკრეტული ნორმების განხილვისას იყოს საუბარი). მისი სპეციფიკიდან გამომდინარე, ზოგადი კერძო სამართალი შეიცავს სპეციალურ მომწესრიგებელ ნორმებს უძრავი ნივთის ბრუნვაში ჩართვისა და მისგან გამომდინარე უფლების მოპოვების თვალსაზრისით. მეორე კატეგორია გახლავთ სამოქალაქო ბრუნვაში ჩართული მოძრავი ნივთი. მასზე საკუთრებისა თუ სხვა ვალდებულებითსამართლებრივი უფლების მოპოვება განსხვავდება უძრავ ნივთზე მსგავსი უფლების მოპოვებისაგან, რაც მასთან (მოძრავი ნივთთან) მიმართებაში საერთო საწყისებთან ერთად, განსხვავებული მოწესრიგების რეჟიმს აყალიბებს.<sup>110</sup> და ბოლოს, მესამე კატეგორია ქონების იმ სპეციფიკურ მიმდინარეობას შეეხება, რომელიც უფლებისა და მოთხოვნის სახით არის ცნობილი. სსკ-ის 152-ე მუხ. განსაზღვრავს არამატერიალური ქონებრივი სიკეთის შინაარსს, რომლის მიხედვითაც, უფლებები და მოთხოვნები, რომელიც შესაძლებელია მესამე პირს გადაეცეს (მაშასადამე, იყოს სამოქალაქო ბრუნვის სუბსტანციის შემადგენელი ნაწილი) და ამ უკანა-

სკენელს გარკვეული მატერიალური სარგებელი მიანიჭოს, განიხილება ეკონომიკური ღირებულების მქონე სამართლებრივ ალუიდად. თუმცა სამართალმა ეს უკანასკნელი გარკვეულ რეჟიმს უნდა დაუქვემდებაროს. მთავარი კითხვა, რომელიც ამ საკითხთან დაკავშირებით უნდა დაისვას არის ის, თუ მოწესრიგების რა რეჟიმს უნდა დაექვემდებაროს მათზე საკუთრებისა თუ სხვა მსგავსი უფლების გადაცემა? ხომ არ უნდა მიემსგავსოს იგი უძრავი ან მოძრავი ნივთის გასხვივებისთვის დამახასიათებელ რეჟიმს? საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის შესაბამისი ნორმები (148-ე, 149-ე მუხ.) განმარტავს აქედან მხოლოდ ორი კატეგორიის ნივთებს. ის, რაც უძრავი ნივთი არაა, წარმოადგენს მოძრავ ნივთს, თუმცა მოთხოვნები და უფლებები არ ექვემდებარება არც მოძრავი და არც უძრავი ნივთის კატეგორიაში. შესაბამისად, იგი „ნივთების“ ცალკე კატეგორიას ქმნის, რომელიც თავის მხრივ მოთხოვნად და უფლებად იყოფა. დოგმატური მიკუთვნების საკითხის განხილვისას მნიშვნელოვანია ასევე წილი მეწარმე საზოგადოებაში გარკვეულ იურიდიულ სისტემაში მოვიაზროთ. წილი კომპანიაში უფლებრივ კატეგორიაში იქნებოდა შეტანილი და არ განიხილებოდა მოთხოვნის სამართლებრივ კონსტრუქციად. წილზე საკუთრების უფლების გადაცემა დაექვემდებარებოდა უფლებებზე საკუთრებისა თუ მსგავსი უფლების გადაცემას. და რადგანაც უფლება, როგორც ბრუნვის ცალკე დამოუკიდებელი ობიექტი, შესაძლოა გამოდიოდეს კერძოსამართლებრივ ბრუნვაში, მასთან ვერც ერთი ზემოთ აღნიშნული ობიექტი პირდაპირ ვერ გათანაბრდებოდა მოძრაობის რეჟიმის თვალსაზრისით. სხვა სიტყვით რომ ითქვას, უფლების გადაცემასთან დაკავშირებით ამ უკანასკნელს ვერ გაერთიანებდით ვერც მოძრავი და ვერც უძრავი ნივთების გადაცემისთვის დამახასიათებელ რეჟიმთან.<sup>111</sup> ამიტომ იგი, ერთგვარად, თავისებური განვითარების გზის მატარებელი უნდა იყოს. სასამართლოს მიერ 2017 წელს „რუსთავი 2“-ის საქმესთან დაკავშირებით გამოტანილ გადაწყვეტილებაში<sup>112</sup> საკითხის სისტემურ-დოგმატური განმარტებისთვის მიზა-

<sup>110</sup> უხეში შედარებისთვის სუს-ოს დიდი პალატის გადაწყვეტილებაზე მითითებით იხ: *Kurzynsky-Singer/Zarandia*, Rezeption des deutschem Sachenrechts in Georgien, in: *Kurzynsky-Singer, Eugenia (Hrsg.), Transformation durch Rezeption?*, Mohr Siebeck, 2014, 107-139, 125 ff.

<sup>111</sup> ერთადერთი მსგავსება, რაც შეიძლება ამ თვალსაზრისით ყოფილიყო, არის აქციის, როგორც მატერიალიზებული ფასიანი ქაღალდის გასხვივების რეჟიმის განხილვისას მასთან მოძრავის ნივთის გადაცემისთვის დამახასიათებელი თავისებურების გათვალისწინება. კერძოდ, უფლების დათმობასთან ერთად, აქცია, როგორ ფიზიკურად ხელშესახები ობიექტი, მოძრავი ნივთის გადაცემასთან ახდენს ყველაზე დიდ მსგავსებას. ამიტომაც უფლების დათმობასთან ერთად სამოქალაქოსამართლებრივი მიდგომა იქნებოდა გათვალისწინებული, რომელიც მოძრავ ნივთზე საკუთრების უფლების გადაცემისთვისაა დამახასიათებელი. მაგრამ ესეც გერმანული მიდგომა იქნებოდა, სადაც აქცია შესაძლოა არსებობდეს, როგორც დოკუმენტის, ისე მატარებლის სახით, ანუ მატერიალიზებული და არამატერიალიზებული ფორმით. ქართულ სამართალში (1999 წლის შემდეგ) მატერიალიზებული ფორმით გამოხატული კორპორაციული წილის ნაირსახეობა საერთოდ აღარ არსებობს. მაგ., მეწარმეთა შესახებ კანონის 51-ე მუხ. მიხედვით, აქცია არის არამატერიალიზებული სახელობითი ფასიანი ქარაღი, რომელიც ადასტურებს აქციონერის უფლებებს საზოგადოებაში და საზოგადოების ვალდებულებებს აქციონერის მიმართ. მსგავსი მიდგომა ქართული საკორპორაციო სამართლისა საერთოდ გამორიცხავს შესაბამისად კომპანიათა წილის გასხვივების რეჟიმზე მოძრავის ნივთის გასხვივებისთვის დამახასიათებელი მიდგომების გამოყენებას.  
<sup>112</sup> სუს-ოს დიდი პალატის №ას-664-635-2016 გადაწყვეტილება.

წმენილი იქნებოდა მომხდარიყო საკითხის იურიდიული გააზრების სისტემატიკის ჩამოყალიბება რამდენიმე მნიშვნელოვან ფაქტთან დაკავშირებით: რა არის წილი? სისტემის თვალსაზრისით რომელ იურიდიულ კონსტრუქციაში უნდა გვეხილა იგი? უფრო ვრცლად/ფართოდ უნდა მომხდარიყო თუ არა წილის კეთილსინდისიერი შექმნის განმარტება; ამასთან, მატერიალურსამართლებრივი თვალსაზრისით მიზანწმენილი იყო უფრო სწორად ყოფილიყო აქცენტი დასმული წილის უკან გამოთხოვის იურიდიული მექანიზმების შესახებ<sup>113</sup> და სხვ. მოსარჩელე საკუთარი პოზიციის დასადასტურებლად და მოპასუხე მხარის არგუმენტის გასაბათილებლად თავიდანვე უთითებდა ორ მნიშვნელოვან სამართლებრივ მოცემულობაზე: პირველი, მოთხოვნის ხანდაზმულობა<sup>114</sup> და წილის კეთილსინდისიერების ფაქტის დადგენა. ამასთან, მოსარჩელე ასახულებდა, რომ წილის შექმნის კეთილსინდისიერებას მოპასუხე ვერ ასახულებდა, რამეთუ ამ ფაქტის დასადასტურებლად საჭირო იყოს სკ-ის 187-ე მუხ. გამოყენებით ამის დადგენა, რაც აღნიშნულ შემთხვევაში ვერ ხდებოდა.<sup>115</sup> კოდექსის 187-ე მუხ. მოქცეულია კანონის იმ თავში, რომელიც ეხება საკუთრების შექმნას მოძრავ ნივთებზე. აღნიშნული მუხ. პირველი და მე-2 ნაწილების კორელაცია ვერ გამოდგებოდა წინამდებარე საქმეში წილის კეთილსინდისიერი შექმნის ინსტიტუტის დოგმატური გააზრებისა და სწორი ნორმის მართებული ინტერპრეტირების საფუძველად. შესაბამისად, ვერც 187-ე მუხ. მე-2 ნაწილის შინაარსი გავრცელდებოდა მასზე, რასაც შესაძლოა გარიგების ბათილობა გამოეწვია.<sup>116</sup>

<sup>113</sup> შესაძლებელია კი საერთოდ წილის ვინდიკაციით გამოთხოვა?! ხომ არ უნდა გვეფიქრა აქ კონდიქციაზე და ა.შ. პირველი ინსტანციის სასამართლოს არგუმენტაცია სწორედ აღნიშნულზე აკეთებს აპელირებას. იხ.: სუს-ის დიდი პალატის №ას-664-635-2016 გადაწყვეტილება, 78. საპირისპიროს შესახებ იხ.: იქვე 185.3 (დაბალი ინსტანციის შესაბამის არგუმენტებზე მითითებით ქვეპუნქტები: 99.15; 144-155). თუმცა საბოლოოდ სუს-ის მიერ განიარაღებულ იქნა კასაციონის (ტელეკომპანია „რუსთავი 2“-ის წარმომადგენელთა) მოსაზრება, რომ სარჩელის დაკმაყოფილებულ ნაწილში მოსარჩელეთა მოთხოვნის იურიდიულ საფუძველად კონდიქციური სამართლის ნორმების გამოყენება არასწორია. იქვე, გადაწყვეტილების 188 პუნქტი. ამავდროულად უზენაესი სასამართლო უთითებს, რომ თავდაპირველი მოსარჩელის მოთხოვნის დაკმაყოფილების სამართლებრივი შედეგი კონდ. სამ. მუხ. შემადგენლობიდან გამომდინარეობს. იქვე, გადაწყვეტილების 189 პუნქტი. და ბოლოს, დელიტური ვალდებულების შინაარსის თანმდევი შედეგის აბსტრაქტულ შემადგენლობაში ჩართვის განმარტებით უზენაესი სასამართლო ადგენს ზიანის მიყენებას (თავდაპირველ) მოპასუხეთა მხრიდან საკუთრების ხელყოფით და 992-ე მუხლისთვის დამახასიათებელ ოთხივე წინაპირობას, რომელიც ზემდგომ ინსტანციის იურიდიული მსჯელობისას უნდა გამოეყენებინა. იხ.: იქვე, გადაწყვეტილების 190 პუნქტი.

<sup>114</sup> რაც ამ შემთხვევაში საკითხის მიზნიდან გამომდინარე არარელევანტურია.

<sup>115</sup> იხ.: სუს-ის დიდი პალატის №ას-664-635-2016 გადაწყვეტილების 23.24.

<sup>116</sup> ერთადერთი მუხლი, რომელიც კოდექსის ამ თავში წააგავს უფლებრივი კატეგორიის მომწესრიგებელ ურთიერთობას, არის 189-ე მუხ. „საკუთრების გადაცემა ფასიანი ქაღალდების მეშვეობით“. თუმცა აქ გასათვალისწინებელია ვერ ერთი, აღნიშნული მუხ. შინაარსის თავისებურება (იგი აწესრიგებს შემთხვევას, როდესაც შემქმნე საკუთრების უფლების გადასვლისთვის ნივთის გადაცემის სანაცვლოდ აუცილებელია ფასიანი ქაღალდის გადაცემა) და, მეორე, ამ ნორმის

აქვე რეესტრის უტყუარობისა და სისრულის პრეზუმფცი-აზრე გამოხილდებოდა ყურადღება, რადგან იგი ასევე მჭიდროდ უკავშირდება წილის კეთილსინდისიერი შექმნის საკითხს. სკ-ის შესაბამისი მუხლები<sup>117</sup> რეესტრის სისრულისა და უტყუარობის პრეზუმფციის დამაფუძნებელი ნორმებია. ზოგად კერძო სამართალში არსებულ ამ ინსტრუქს — საჯარო რეესტრს<sup>118</sup> — ერთგვარად პრეტენზია აქვს, რომ მასში სახელმწიფოს მიერ წარმოებული ყველა რეესტრი მოიაზრება, რომელიც სავალდებულო საარეგისტრაციო იურიდიული ფაქტების ერთგვარ კოლექტორად გვევლინება. ეს ჰაბი ახდენს იმ იურიდიული ფაქტების რეესტრში რეგისტრაციას, რომელსაც, ასე ვთქვათ, იურიდიული ძალის მქონე დოკუმენტის, სამართლებრივი დოკუმენტის უტყუარობის პრეზუმფციის<sup>119</sup> ფუნქცია აქვს. შესაბამისად, რეესტრში ფიქსირებული და დარეგისტრირებული სამართლებრივი მოცემულობის მიმართ მესამე პირს აქვს ნდობის, მისი განჭვრეტადობის, უტყუარობის, ნამდვილობის განცდა. საქართველოში, თუკი რეესტრის წარმოების სისტემატიკას მიექცევა ყურადღება, შეიძლება ითქვას, რომ კომერციული და არაკომერციული იურიდიული პირების რეესტრი მოქცეულია საჯარო რეესტრის შემადგენლობაში და მის არსებით ნაწილს წარმოადგენს. სსიპ — საჯარო რეესტრის ეროვნული სააგენტო<sup>120</sup> თავის თავში მოიცავს ქონების, უძრავი ქონების, პოლიტიკურ გაერთიანებათა რეესტრს, მისამართების რეესტრს, სამეწარმეო რეესტრს. აქედან გამომდინარე, შესაძლებელია ერთგვარი დასკვნის გაკეთება, რომ რეესტრის სისრულისა და უტყუარობის პრეზუმფცია, რომელიც ზოგადი ჩანაწერის სახითაა გაკეთებული სამოქალაქო კოდექსში გრცელდება ასევე სამეწარმეო რეესტრზეც. თუმცა მეწარმეთა შესახებ კანონის მე-7 მუხ. სპეციალური მომწესრი-

გერმანული სამართლის რეცეფციის შედეგად გამოღების პერიოდ, როდესაც ქართულ კერძო სამართალში (კერძოდ, მეწარმეთა შესახებ კანონის 1999 წლამდე მოქმედი რედაქცია) ფასიანი ქაღალდი, როგორც წევრობის დამადასტურებელი დოკუმენტი ფიზიკურად ხელშეშასები, მატერიალური სახით არსებობდა. ამ დროს მატარებელზე გამოხატული წევრობის უფლების გადაცემისთვის შესაძლოა გვესაუბრა იმაზე, რომ ფასიანი ქაღალდზე (მაგ., აქცია) საკუთრების კეთილსინდისიერად მოპოვების ჭრილში გამოყენებული ყოფილიყო მოძრავი ნივთის შექმნისთვის დამახასიათებელი გარკვეული რეჟიმი (მისი სპეციფიკის გათვალისწინებით). თუმცა მოქმედი ქართული სამოქალაქო სამართალი ამას უნდა გამოიციხავდეს, რადგანაც ამერიკული სამართლისაკენ ვეზის აღების შემდეგ ფასიანი ქაღალდი, მითუმეტეს, კორპორაციული დოკუმენტი არსებობს მხოლოდ არამატერიალური უფლების სახით, რაც კერძო სამართალში ქონების/„ნივთის“ განსაკუთრებულ კატეგორიას ქმნის. და მასზე საკუთრების შექმნისათვის ცალკე თავისებური კორპორაციულსამართლებრივი რეჟიმი გასაცემად უნდა იქნას.

<sup>117</sup> სკ-ის 311-ე და მომდ. მუხ. აქვე ყურადღება, რასაკვირვოლია, გასამახვილებელი საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 17 ოქტომბრის №3/4/550 გადაწყვეტილებაზე, რომელმაც კონსტიტუციური სარჩელის ავტორთა მოთხოვნა ნაწილობრივ დააკმაყოფილა და მოახდინა საქართველოს კონსტიტუციის 21-ე მუხ. პირველ და მე-2 პუნქტ. მიმართებით სკ-ის 185-ე მუხლის იმ ნორმატიული შინაარსის არაკონსტიტუციურად ცნობა, რომლის თანახმადაც „გამსხვილებელი ითვლება მესაკუთრედ, თუ იგი ასეთად არის რეგისტრირებული საჯარო რეესტრში“.

<sup>118</sup> და არა საადგილმამულო წიგნს, როგორც ეს გერმანელებს აქვთ.

<sup>119</sup> Rechtsein.

<sup>120</sup> მის შესახებ სრული ინფორმაცია ხელმისაწვდომია შემდეგ მის.: <https://napr.gov.ge>

გებელი დებულებაა. ამ ლოგიკას უნდა მივაკუთვნოთ ალბათ „რუსთავი 2“-ის საქმეზე პირველი ინსტანციის სასამართლოს მსჯელობაც, როდესაც წილთან დაკავშირებით არ შეიძლებოდა გავრცელებულიყო სკ-ის 185-ე მუხ. დაწესებული მოწესრიგება.<sup>121</sup> სასამართლოს მოსაზრებით, 185-ე მუხ. ლოგიკურ კორელაციაში უნდა მოვიდეს სკ-ის 311-ე, 312-ე მუხ. შინაარსთან და მისი გავრცელება უნდა მოხდეს მხოლოდ უძრავ ნივთებთან დაკავშირებულ ჩანაწერებზე. სწორედ აქედან გამომდინარე პირველი ინსტანციის სასამართლო აკეთებს დასკვნას, რომ საჯარო რეესტრის სისრულისა და უტყუარობის კანონისმიერი პრეზუმფციის პრინციპი შეიძლება პირის დაცვის მაღალ სტანდარტს აყენებს, მისი სანდოობის მოჭარბებულ ხარისხზე ამახვილებს ყურადღებას. რაც შეეხება საზოგადოების წილის შექენასთან მიმართებით რეესტრის ამგვარი სანდოობის მაღალი ხარისხის დაყენება არ შეიძლება, რადგანაც ეს, როგორც სასამართლო განმარტავს, „არ გამომდინარეობს არც მეწარმეთა შესახებ კანონიდან<sup>122</sup> და არც სამოქალაქო კოდექსიდან“.<sup>123</sup> შესაბამისად, სასამართლოს დასკვნით, სამეწარმეო იურიდიულ პირში წილის შექენასთან (და მის კეთილსინდისიერებასთან) დაკავშირებით არ შეიძლება გამოყენებული იქნეს სკ-ის 185-ე მუხ., რადგან იგი არ ექვემდებარება (ქართული) კერძო სამართლის მიერ დადგენილ სისტემატიკას რეესტრის უტყუარობასა და სისრულის პრეზუმფციასთან მიმართებით. სასამართლო მიიჩნევს, რომ 185-ე მუხ. არის მხოლოდ საგამონაკლისო ნორმა, რომელიც უძრავ ნივთს ეხება და მისი გავრცელება წილის, როგორც უფლებრივ კატეგორიაზე, შექენაზე გაუმართლებელი უნდა იყოს. ამასთან, სასამართლო ყურადღებას ამახვილებს იმაზე, რომ არსებული ურთიერთობის დასარეგულირებლად გამოყენებული უნდა იყოს სკ-ის 187-ე მუხ. მე-2 პუნქტი, რომელიც მოძრავ ნივთზე საკუთრების უფლების კეთილსინდისიერებას ეხება.<sup>124</sup> ამასთან, გასათვალისწინებელია ის გარემოება, რომ საქართველოს მოქმედი კანონმდებლობა ბრუნვის სტაბილურობის მაღალ სტანდარტს აყენებს, თუკი გავითვალისწინებთ ასე იმ ფაქტს, რომ დღეს მოქმედი კანონით წილის ყველა ახალი შექენა (გამონაკლისი სს-ში აქციათა რეესტრში რეგისტრაციის სავალდებულობის სპეციფიკის გათვალისწინებით), რომელიც პარტნიორის ადგილს იკავებს საზოგადოებაში, აუცილებლად რეგისტრირებული უნდა იყოს კომერციული და არაკომერციული იურიდიული პირების რეესტრში. ჩვენთან შპს-სთან მიმართებაში პარტნიორთა სიაც არ გამოიყენება (როგორც გერმანელებს აქვთ), რაც იმას ნიშნავს, რომ წილის შექენისას ტრანზაქციული ოპერაციის შედეგი აუცილებლად მოცემული უნდა იყოს საზოგადოების წესადებაში, ვინაიდან სწორედ წესადებაშია ასახული საწარმოს წილის მესაკუთრე. ამასთან, მესამე პი-

რთან მიმართებაში, ანუ გარესამართლებრივ ურთიერთობაში პარტნიორად ითვლება ის, ვინც ასეთად არის რეგისტრირებული სამეწარმეო რეესტრში. შესაბამისად, აქ გადამწყვეტია რეესტრში რეგისტრირებული პირის მხრიდან მესამე პირზე წილის გასხვისება ისე, რომ მესამე პირი კეთილსინდისიერია ამ ფაქტის მიმართ, რაც თავად ამ იურიდიულ ფაქტს აქცევს ბრუნვის სტაბილურობის ქვაკუთხედად. ამასთან, საქმის მასალებით არც ის იკვეთება (საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების გათვალისწინებით), იცოდა თუ არა მოპასუხემ წილის „ნაკლის“ შესახებ საზოგადოებაში და არც ამის გამაქარწყლებელი რაიმე სახის ცალკე აღებული მტკიცებულება მოიპოვება. უფრო მეტიც, არაკეთილსინდისიერად შექენის ფაქტი სწორედ მოსარჩელის სამტკიცებელია და ამ შემთხვევაში არ ვფიქრობთ, რომ მტკიცების შებრუნების ინსტიტუტი უნდა იყოს გამოყენებული. წილის, როგორც უფლებრივი კატეგორიის კეთილსინდისიერად შექენის საკითხის განხილვისას ყურადღების მიღმა არ უნდა დარჩეს ასევე ერთი მნიშვნელოვანი მომენტი: ენიჭება რა სამეწარმეო რეესტრის ჩანაწერს გადაწყვეტი მნიშვნელობა წილზე საკუთრების არსებობა/არარსებობის საკითხთან მიმართებაში, იგი საინვესტიციო ბრუნვის სტაბილურობის გარანტიასაც ქმნის ორგანიზებული ბაზრის მიღმა კორპორაციული ინვესტიციების თვალსაზრისით, რამდენადაც, ჩვენი აზრით, კიდევ უფრო მაღალ სტანდარტს ადგენს, ვიდრე უძრავი ქონების გასხვისებისას არის დადგენილი. აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით ქართული კანონმდებლობა წილის შექენას ორგანიზებულ ბაზარზე გასხვისების სამართლებრივ რეჟიმთან გაათანაბრებდა, როდესაც შექენის კეთილსინდისიერება/არაკეთილსინდისიერების კვლევა იურიდიულ ლოგიკას იქნებოდა მოკლებული. ეს საკითხი შესაძლოა თეორიული მსჯელობის საგნად იქცეს, თუმცა ეჭვგარეშეა, რომ საწარმოს ყოველი ახალი პარტნიორის სამეწარმეო რეესტრში აღნუსხვით (და წესდების ცვლილებით) ქართული საკორპორაციო სამართალი რადიკალურად განსხვავებულ მიდგომას აყალიბებს, ვიდრე ამერიკული და იგი უფრო მეტ მსგავსებას ავლენს გერმანულთან. აშშ-ის საკორპორაციო სამართლის მოყვანა ამ შემთხვევაში ტყუილად არ ხდება, რამდენადაც, თუკი მეწარმეთა შესახებ კანონის ისტორიას გადავევლება თვალი და მასში განხორციელებულ პერმანენტურლი, მაგრამ არასისტემური<sup>125</sup> ხასიათის ცვლილებებს, ადვილი დასაანახია, რომ 2008 წლის 14 მარტიდან 2009 წლის 3 ნოემბრამდე მოქმედი რედაქცია საერთოდ გამორიცხავდა სამეწარმეო რეესტრის არსებობას წილთან დაკავშირებულ ტრანზაქციულ პროცესში, მსგავსად ამერიკულისა და მესაკუთრების აღნუსხვის შიდაორგანიზაციულ სტრუქტურას აყალიბებდა, სადაც პირველ რიგში დირექტორის (აღნუსხვაზე პასუხისმგებელი პირის) პასუხისმგებლობას ამკაცრებდა და მეო-

<sup>121</sup> სუს-ოს დიდი პალატის №ას-664-635-2016 გადაწყვეტილება 74.

<sup>122</sup> ამ შემთხვევაში სასამართლო კანონის მე-7 მუხ. უნდა გულისხმობდეს, რომელიც მეწარმეთა და არასამეწარმეო (არაკომერციული) იურიდიული პირების რეესტრის საჯაროობას ეხება.

<sup>123</sup> სუს-ოს დიდი პალატის №ას-664-635-2016 გადაწყვეტილება 75.

<sup>124</sup> სუს-ოს დიდი პალატის №ას-664-635-2016 გადაწყვეტილება, 75.

<sup>125</sup> *Burduli*, Das georgische Gesellschaftsrecht: Quo Vadis?!, in Chiusi/Burduli (Hrsg.), Rechtsvergleichung und Privatrecht im deutsch-georgischen Diskurs, Verlag Alma Mater, Saarbrücken 2019, 1 ff.

რე, მესამე პირის მხრიდან წილის შექენისას სამართლებრივ და ეკონომიკურ ორმაგ გულისხმიერებას ადგენდა. მსგავს ვითარებაში ქართული სამართალი ყურადღების მიღმა ტოვებდა წილის კეთილსინდისიერად შექენის იმ მიდგომას, რომელიც ევროპის თითქმის ყველა ქვეყანაშია და უგულვებელყოფდა ბრუნვის სტაბილურობისა და სამართლებრივი უსაფრთხოების ევროპულ მოდელს. ეს ბევრად ზრდიდა ტრანზაქციულ ხარჯს და აფერხებდა ბაზრის მიღმა კომპანიის ინვესტირების სისწრაფეს. გარდა ამისა, ამან საალსრულებო წარმოების პრობლემებიც გამოკვეთა.<sup>126</sup> მოკლედ, არსებით ფაქტორთა გამო 2009 წელს სისტემა კვლავ შეიცვალა და გემი ისევ წილის ტრანზაქციულ პროცესში რეესტრის არსებით მნიშვნელობაზე გამახვილდა. მხოლოდ ეს ისტორიული განმარტება არსებული იურიდიული მოცემულობისა ცხადყოფს იმას, რომ ის „მოჭარბებული“ ორმაგი გულისხმიერების სტანდარტი, რაც, როგორც წესი, ამერიკული კორპორაციული სამართლისათვის არის სავალდებულო, მიზანშეუწონელი უნდა იყოს ქართული სამართლებრივი რეალობისთვის. სწორედ სასამართლოს მსჯელობისა და მტკიცებულებათა შეფასების საგანია, რომლის წარმოდგენაც მოსარჩელეს ევალება, რამდენად უნდა არსებულიყო მსგავსი ორმაგი გულისხმიერების მოჭარბებული სტანდარტი საერთოდ და დაირღვა თუ არა მოპასუხის (მისი ამჟამინდელი პარტნიორების) მხრიდან წილის შექენისას ეს სტანდარტი. სხვა შემთხვევაში წილის შემქენი კეთილსინდისიერ მესაკუთრედ ითვლება, მათ შორის წილიდან გამომდინარე კორპორაციულ უფლება-მოვალეობათან მიმართებით, და მისი (წილის) უკან გამოთხოვის არანაირი იურიდიული ლოგიკა არ არსებობს.

### 3. გერმანული მიდგომა

საკითხის შედარებითსამართლებრივ პერსპექტივაში განხილვისას საინტერესო იქნებოდა გერმანული მიდგომა, რომელიც, როგორც ზემოთ წარმოჩინდა, 2008 წლიდან რადიკალურად შეიცვალა. შეცვლილი გერმანული იურიდიული მიდგომა და მისი შედარება არსებულ ქართულ საკანონმდებლო რეალობასთან დაგვანახებს, თუ რამდენად კიდევ უფრო მეტად ემსახურება კეთილსინდისიერი შემქენის დაცვის ინტერესს ნაციონალური სამართალი. გერმანულ საკორპორაციო სამართალში 2008 წლის რეფორმამდე შეუძლებელი იყო წილის კეთილსინდისიერი შექენა, თუმცა სასამართლო პრაქტიკით და იურიდიული ლიტერატურით ნაკარნახები მიდგომა, რომლის მიხედვითაც აუცილებელი იყო საერთო კერძოსამართლებრივი სტანდარტის ჩამოყალიბება და წილის კეთილსინდისიერი შექენის დადგენა, საბოლოო ჯამში კანონმდებლობაში აისახა.<sup>127</sup> როგორც კომენტატორულ ლიტერატურაშია ნათქვამი, „ახალი საკანონმდებლო მოწესრიგება ითვალისწინებს პრინციპს, რომ-

მლის მიხედვითაც წილის კეთილსინდისიერი საკუთრებაუნარიანობა სამეწარმეო რეესტრში პარტნიორთა ნუსხის რეგისტრაციაში გატარებით არის დაცული“.<sup>128</sup> სწორედ სამეწარმეო რეესტრში მეწილეთა ნუსხის რეგისტრაციის ფაქტით გერმანელმა კანონმემოქმედმა კანონმდებლობის რეკონსტრუირებით წილის ბრუნვის გაიოლების, ბრუნვის სტაბილურობისა და სამართლებრივი უსაფრთხოების სასარგებლოდ გადადგა ნაბიჯი.<sup>129</sup> განსაკუთრებით მნიშვნელოვანი იყო აღნიშნული იმ საკითხთან მიმართებაში, რომელიც ზემოთ ვახსენეთ – ორმაგი გულისხმიერება, რამდენადაც ამ სფეროში შესაძლებელი გახდა მასთან დაკავშირებული ტრანზაქციული ხარჯის საგრძობლოდ შემცირება.<sup>130</sup> ეს კი ზოგადად წაადგება კომპანიის ორგანიზებული ბაზრის მიღმა დაფინანსებისა და კაპიტალიზაციის საქმეს. გერმანული ადრე არსებული მიდგომა შეიძლება შევადაროთ ამერიკულ პრინციპს, სადაც რეესტრის უტყუარობა და სისრულის პრემიაცია არ არსებობს და იგი, თავისთავად ცხადია, ვერ იცავს შემქენს უფლების შექენისაგან, მათ შორის, ვერც კეთილსინდისიერს. რეესტრში რეგისტრაციის სისტემას სწორედ ის უპირატესობა აქვს, რომ შემქენი ეყრდნობა მისი მონაცემის სისწორეს, არ ესაჭიროება მოჭარბებული ორმაგი გულისხმიერების სტანდარტი, ზოგავს წილის შექენასთან დაკავშირებულ შიდაორგანიზაციული (ეკონომიკური და იურიდიული) გამოკვლევის ხარჯს და ემსახურება საერთო ჯამში წილის ბრუნვის სისწრაფეს. შეიძლება ითქვას, რომ ევროპული მიდგომა საკითხისადმი, რომლის წარმომადგენლებიც ჩვენ ვართ, სამართლებრივი უსაფრთხოების სასარგებლოდ აკეთებს არჩევანს, რაც უდაოდ გამართლებულია. უფრო მეტიც, მეწარმეთა შესახებ კანონის ამოქმედებიდან დღემდე (თუ არ გავითვალისწინებთ დაახლოებით ერთწლიან მონაკვეთს – 2008-2009 წწ., როდესაც, როგორც ზემოთ აღინიშნა, გაუქმდა წილის აღნუსხვის დღეს არსებული სისტემა) კანონში წილის შექენისთვის გადამწყვეტია რეესტრში რეგისტრაციის, ასე ვთქვათ, კონსტიტუიტი ფაქტი. მაშასადამე, შემქენი არსებითად ეყრდნობა რეესტრის მონაცემს და თუ მას საწინაღმდეგოს არ დაუმტკიცებენ,<sup>131</sup> იგი წილის მესაკუთრედ რჩება. შესაბამისად, ზოგად სამოქალაქოსამართლებრივ დებულებებთან ერთად საკითხთან მიმართებაში კანონმდებლობა (როგორც ქართული, ისე გერმანული) შეიცავს ცალკე სპეციალურ ნორმას,<sup>132</sup> რომლის არსი და მიზანი გახლავთ თავიდან აიცი-

<sup>128</sup> Heidinger in MünKomm. GmbHG, (2018), §16 Rn. 24.

<sup>129</sup> Dompke, J./Spiller, M., Der Gutgläubige Erwerb von GmbH-Geschäftsanteilen kraft Inhalts der Gesellschafterliste gemäss §16 Abs. 3. GmbHG – ein Überblick, BR J 2/2009, 125-130, 125.

<sup>130</sup> შდრ.

<sup>131</sup> რომ მან იცოდა ან უნდა სცოდნოდა არსებული ხარვეზის შესახებ, ან ერთობლივად განზრახ მოქმედებდა სხვა პირის საზიანოდ.

<sup>132</sup> §16 Abs. (3) GmbHG. თავად აღნიშნული პარ. შეიცავს სამ ერთმანეთთან დაკავშირებულ მოსაწესრიგებელ სფეროს: პირველი გახლავთ ის, თუ ვისთან მიმართებაში და როდის ითვლება საზოგადოების პარტნიორი წევრობის უფლებამოსილებათა ერთობლიობის მესაკუთრედ. შესაბამისად, როდის აქვს ამ უკანასკნელს უფლება გამოიყენოს (შეუდგეს) წილიდან გამომდინარე უფლებები, ანუ პარტნიორის ლეგიტიმაცია საზოგადოებასთან მიმართებაში; ნორმის

<sup>126</sup> Burduli, Gesellschaftsrecht in Georgien und seine Entwicklungstendenzen, Kieler Ostrechts-Notizen, 1/2013, 16 Jahrgang, 28-35.

<sup>127</sup> Heidinger in MünKomm. GmbHG, (2018), §16 Rn. 24.



ლოს გაუგებარი და არასწორი ინფორმაცია საზოგადოების წევრთა (პარტნიორთა) შემადგენლობასთან დაკავშირებით და, აქედან გამომდინარე, უარყოფითი მხარეები საზოგადოებისა და სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობის ინტერესისთვის.<sup>133</sup> სხვა სიტყვით რომ ითქვას, ნორმის მიზანი მის საჯარო, სამოქალაქო ბრუნვის ინტერესის უზრუნველყოფაა და სამართლებრივი უსაფრთხოების დაცვაში მდგომარეობს. სსკ-ის 312 მუხ., მეწარმეთა კანონის მე-7 მუხ., ასევე, გერმანული შპს-ის შესახებ კანონის მე-16 პარ. პირველ აბზ. სიცხადის შემცველი ხასიათი აქვს მის რეგულატორულ ფუნქციასთან ერთად, რამდენადაც აყალიბებს ნათელ ურთიერთდამოკიდებულებას პარტნიორსა და საზოგადოებას შორის. სამეწარმეო რეესტრის ამონაწერი (რეგისტრირებული იურიდიული ფაქტი პარტნიორის წილის მესაკუთრეობის თაობაზე) მესამე პირისა და საზოგადოებასთან მიმართებაში აფუძნებს იურიდიულ მოცემულობას, სამართლებრივ უტყუარობას,<sup>134</sup> რომ ის, ვინც ასეთად არის რეგისტრირებული და აღნუსხული რეესტრში მართლაც საზოგადოების პარტნიორია და მას ნამდვილი უფლების საფუძველზე აქვს მოპოვებული წილი (და მისგან გამომდინარე ქონებრივი თუ მმართველობითი უფლებები) კომპანიაში.<sup>135</sup> კეთილსინდისიერი შეძენა მოქმედებს მხოლოდ წარმომდგარ ე.წ. არსებულ წილზე და არა იმ წილზე, რომელიც ბუნებაში არ არსებობს.<sup>136</sup>

რითიც გერმანული სამართალი საკითხთან მიმართებით ოდნავ განსხვავდება ქართულისაგან არის წილის ტრანზაქციულ პროცესში კიდევ ერთი სავალდებულო მოთამაშის შემოყვანა — ნოტარიუსი. გერმანული სამართლის მიხედვით, წილის გასხვისების ხელშეკრულება დამოწმებული უნდა იყოს სანოტარო წესით, ანუ წილის ნასყიდობის რთული წერილობითი ფორმაა დადგენილი. მხოლოდ ამის შემდეგ, ტრანზაქციული პროცესის მონაწილე ერთ-ერთი მხარის მიერ წარედგინება იგი საზოგადოების დირექტორს, რომელსაც შეყავს წილის ახალი შემძენი პარტნიორთა ნუ-

სხაში<sup>137</sup> და წარადგენს აღნიშნულ ინფორმაციას სასამართლოში.<sup>138</sup> შესაბამისად, გერმანული მოდელი ორმაგი „კონტროლის“ ფუნქციას ამკვიდრებს წილის ნასყიდობასთან მიმართებით: სანოტარო მოქმედება, რომელიც ტრანზაქციის ფორმალურ შემოწმებასთან ერთად მატერიალურ-შინაარსობრივ ზედამხედველობას ნიშნავს და, მეორე, სასამართლოს ფორმალური კონტროლი, თუმცა აქაც სასამართლოს, როგორც ფაქტების დამდგე ორგანოს აქვს შინაარსობრივი კონტროლის უფლება (თუმცა ეს თითქმის არ გამოიყენება). ქართული საკორპორაციო სამართალი წილის გასხვისებასთან დაკავშირებით, მეწარმეთა შესახებ კანონის მიღების შემდეგ დიდი ხნის მანძილზე იყო გერმანული მიდგომის მიმდევარი, თუმცა ეკონომიკისა და სოფლის მეურნეობის რეესტრის ფუნქციიდან და მისი მოქმედების შინაარსიდან გამომდინარე იგი ფორმალური კონტროლის ორგანოა, თუმცა კანონით პრაქტიკა ცხადყოფს, რომ რეესტრი მხოლოდ ფორმალური ზედამხედველობით არ შემოიფარგლება და იგი, როგორც წესი, შინაარსობრივადაც ამოწმებს ტრანზაქციას. თუმცა საქართველოში, წილის გასხვისებასთან ან სხვაგვარად დატვირთვასთან დაკავშირებით დადებული გარიგების პრაქტიკა ადასტურებს, რომ ეს წილის ნასყიდობა ძირითადად კვლავ ნოტარიუსის, ანუ მატერიალურ-შინაარსობრივი კონტროლის ქვეშ წარმოებს.

#### 4. შემძენის არაკეთილსინდისიერება და მისი საზომი

არაკეთილსინდისიერების მასშტაბი კონკრეტული საქმის შეფასებისა და მტკიცებულებათა გამოკვლევის შედეგად უნდა იქნეს დადგენილი. თუმცა იურიდიულ ლიტერატურაში გარკვეული ორიენტაციები არის მოცემული.

წილის კეთილსინდისიერება გამოირიცხება, როდესაც შემძენისათვის ცნობილია ხარვეზიანი უფლების/უფლება-მოსილების შესახებ ან ეს უკანასკნელი მისთვის ცნობილი გახდა უხეში გაუფრთხილებლობის შედეგად. შემძენის კეთილსინდისიერება/არაკეთილსინდისიერება მიმართული უნდა იყოს წილის უფლების საკუთრებაზე, ხოლო შემძენის არაკეთილსინდისიერების მტკიცების ტვირთი წილის რეალურ მესაკუთრეს ეკისრება.<sup>139</sup> როდესაც ხარვეზის ცოდნის შესახებ არის საუბარი შემძენის მხრიდან მნიშვნელოვანია არა სუბიექტური, არამედ ცოდნის დამდგენი ობიექტური კრიტერიუმი. ეს შესაძლოა განსხვავებული იყოს მეწარმი-

მოქმედების მეორე სფერო განსახიერდება წილის შემძენის მხრიდან შესატანის განხორციელების ვალდებულების გადახდაში და ამასთან დაკავშირებულ პასუხისმგებლობაში; ხოლო ნორმის მოქმედების მესამე სფერო შესაძლებელს ხდის, გარკვეული წინაპირობების არსებობისას, წილის ან მასთან დაკავშირებული უფლებების (მაგ., გირავნობის უფლება) კეთილსინდისიერ შეძენას. იხ.: *Bayer in Lutter/Hommelhof, GmbH-Gesetz, (2012), §16 Rn. 1; Winter in Gehrlein/Ekkenga/Simon, GmbHG, (2012), §16 Rn. 1.* მასხადაამე, აღნიშნული სამი საკითხი მჭიდრო კორელაციაშია ერთმანეთთან და ლოგიკურ ჯაჭვს ქმნის. აქ დასმული საკითხისთვის განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია გერმანული კანონის მე-16 პარ. მე-3 აბზაცი, რომელიც უშუალოდ წილის კეთილსინდისიერ შეძენას ეხება. თუმცა წინამდებარე პუნქტი სწორედ რომ პირველი და მე-2 აბზ. ლოგიკური განვითარების შედეგია. მისი მოწყვეტა და მათგან იზოლირებულად განხილვა წინააღმდეგობაში მოვიდოდა გერმანული სამართლის მიხედვით დადგენილ წილის ან მასთან დაკავშირებული უფლების შეძენის კეთილსინდისიერ პრინციპთან.

<sup>133</sup> Brandes in Bork/Schäfer (Hrsg.), (2012), GmbHG, §16 Rn. 2.

<sup>134</sup> Rechtsschein.

<sup>135</sup> შდრ. Brandes in Bork/Schäfer (Hrsg.), (2012), GmbHG, §16 Rn. 2.

<sup>136</sup> Bayer in Lutter/Hommelhof, GmbH-Gesetz, (2012), §16 Rn. 58.

<sup>137</sup> შესაძლებელია ალტერნატიულად ეს ქმედება ნოტარიუსმა განახორციელოს. *Dampke/Spiller, BRJ 2/2009, 125.*

<sup>138</sup> სავაჭრო რეესტრი სწორედ სასამართლო მიერ იწარმოება, როგორც ეს ადრე იყო გათვალისწინებული ქართული სამართალით.

<sup>139</sup> სხვადასხვა წყაროზე მითითებით: *Brandes in Bork/Schäfer (Hrsg.), (2012), GmbHG, §16 Rn. 58.*

სათვის და ჩვეულებრივი პირისთვის, რომელიც არ არის საგნობრივი კომპეტენციის მქონე პირი. „ცოდნა მოიცავს შეგნებას გამსხვისებლის ხარვეზიანი საკუთრებაუნარიანობის შესახებ.“<sup>140</sup> ცოდნა იმ ფაქტებისა, რომელთაგან პროფესიონალი პირისთვის ხარვეზის შესახებ ინფორმაცია გამომდინარეობს, შესაძლოა არაპროფესიონალისთვის ნიშნავდეს არასაკმარის ცოდნას, თუმცა შეიძლება ეს გახდეს კიდევ უხეში გაუფრთხილებლობით გამოწვეული არცოდნის წინაპირობა.<sup>141</sup> შესაბამისად, აქ სწორედ რომ ობიექტურ და არა სუბიექტურ კრიტერიუმზე დაყრდნობით უნდა მოხდეს ამის შეფასება. ამასთან, ის, რაც, მაგალითად, მეწარმისთვის, მისი ჩვეულებრივი ყოველდღიური საქმიანობიდან გამომდინარე ობიექტურად აღქმადია, შეიძლება იმავე ობიექტური კრიტერიუმით წარმოდგენილი იყოს არამეწარმისთვის.<sup>142</sup> უხეში გაუფრთხილებლობით გამოწვეული ფაქტის უცოდინრობა მხოლოდ მაშინ არის სახეზე, როდესაც ბრუნვისთვის დამახასიათებელი გულისხმიერება უჩვეულოდ მაღალი ხარისხით იქნა უარყოფილი,<sup>143</sup> როდესაც ყურადღება არ იქნა მიქცეული ისეთი ფაქტებისთვის, რომელიც მოცემული გარემოებებიდან გამომდინარე ნებისმიერი პირისთვის აშკარა უნდა ყოფილიყო.<sup>144</sup> მაგალითად, გიორგი, ლადოს თანხმობის გარეშე ასხვისებს წილს ირაკლიმ, მაშინ, როდესაც სამეწარმეო რეესტრში აღნიშნული წილის მესაკუთრეებად და, შესაბამისად, საზოგადოების პარტნიორებად გიორგი და ლადო არიან მითითებულნი. მოცემულ შემთხვევაში ირაკლი ვერ იქნება კეთილსინდისიერი, ვინაიდან რეესტრის ჩანაწერიდან პირდაპირ იკითხება, რომ წინამდებარე წილი თანასაკუთრების უფლებით ეკუთვნის ასევე სხვა პირს, ანუ სამეწარმეო რეესტრის ჩანაწერიდან პირდაპირ გამომდინარეობს, რომ ასევე ლადო შეიძლება იყოს წილზე მატერიალურ-სამართლებრივი უფლების მქონე, რაც შემოწმებას მოითხოვს.<sup>145</sup> შესაბამისად, ირაკლისა და გიორგის შორის დადებული წილის ნასყიდობის გარიგება შესაძლოა გაბათილდეს, თუკი ლადოს (შემდგომი) თანხმობა არ იქნა სახეზე. გერმანულ-, შეიძლება ითქვას, ევროპული მოდელი განაპირობებს იმას, რომ სპეციალური ორმაგი გულისხმიერების წარმართვა წილის ნასყიდობის

დროს საჭირო არაა. სწორედ ეს წარმოადგენს სამეწარმეო რეესტრისა და მასში აღნუსხული იურიდიული ფაქტების მიზანს. როგორც ითქვა, მსგავსი სისტემა, რომელიც საქართველოშიც მოქმედებს, უზრუნველყოფს ტრანზაქციული დანახარჯის საგრძნობლად რედუცირებას, ბრუნვის სისწრაფესა და სტაბილურობას,<sup>146</sup> სამართლებრივ უსაფრთხოებას. მოკლედ, როგორც კომენტატორულ ლიტერატურაშია ნათქვამი, „შემძენი, რაიმე სპეციალური მიზნის გარეშე, ვალდებული არ არის შემდგომი შემოწმების პროცედურა განახორციელოს“. და აქვეა მითითებული, რომ არც ე.წ. Due Diligence არ ევალება.<sup>147</sup> თუმცა, ასევე, როგორც ეს სხვა კომენტატორულ ლიტერატურაშია აღნიშნული, პრობლემურია ეს საკითხი, მაშინ, როდესაც ორმაგი გულისხმიერების განუხორციელებლობით, მასზე უარის თქმით გამოიკვეთებოდა ის ხარვეზები, რომელიც წილის შეძენის გარიგების ხარვეზიანობას წარმოაჩენდა,<sup>148</sup> უფრო სწორედ, არანამდვილი მესაკუთრის ეჭვს გააჩენდა. მაშინ მიგვიყვანდა თუ არა ეს კონსტელაცია უხეში გაუფრთხილებლობის შედეგად ფაქტის უცოდინრობამდე<sup>149</sup>, რაც გახდებოდა შემძენის არაკეთილსინდისიერების წინაპირობა? ეს შეეწინააღმდეგებოდა კანონმდებლის მიზანს, რომელიც რეესტრის ფუნქციის შემოტანით ბრუნვის სტაბილურობის უზრუნველყოფაში და კომპანიის წილობრივი დაუფლების დროს წილის შემძენის ნდობის მაღალი ხარისხის მოპოვებაში გამოიხატება.<sup>150</sup> იგივე მიზანი აქვს ქართველ კანონმდებელსაც. გერმანელი მეცნიერები<sup>151</sup> აკეთებენ დასკვნას, რომ ორმაგი გულისხმიერების ტესტი მაშინ არის განსახორციელებელი, როდესაც წილთან დაკავშირებულ საკუთრების თუ სხვა უფლებასთან გარკვეული „საეჭვო მომენტები“<sup>152</sup> არსებობს, რომელიც დამატებით, ე.წ. შემდგომ გამოკვლევას საჭიროებს. თუმცა ეს საეჭვო მომენტები კონკრეტიზებულ უნდა იყოს და უკავშირდებოდეს წილის ფლობის უფლებამოსილების არქონას, სადაც *ფასტრიკი* ამასთან დაკავშირებულ ორ ძირითად მომენტს გამოყოფს: გამსხვისებლის უფლების ნაკლოვანებასთან დაკავშირებული დავის შესახებ ცოდნა ან პარტნიორთა სიის (ჩვენი გაგებით რეესტრის ამონაწერის/წესდების ჩანაწერის) არსებითი ხარვეზის თაობაზე ინფორმაცია.<sup>153</sup> ძირითადად, რისი შემოწმების მოვალეობაც ექვაიერს აქვს არის ის, არსებობს თუ არა საერთოდ წილი, ანუ წარმოდგარია თუ არა იგი. გერმანელები, როგო-

<sup>140</sup> Baumbach/Hueck/Fastrich, GmbHG, (2017), §16 Rn. 38.

<sup>141</sup> Baumbach/Hueck/Fastrich, GmbHG, (2017), §16 Rn. 38.

<sup>142</sup> ამ კითხვას სვამს ასევე სუს მის განჩინებაში (NJW-28-25-2017, 3.5.2.), თუმცა, როგორც ეს ქვემოთ, გერმანული და ქართული სამართლის ლოგიკური კორელაციის მაგალითზე იქნება დანახული, ორმაგი გულისხმიერების განხორციელების ვალდებულება, სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობისა და სამართლებრივი უსაფრთხოების საკითხში რეესტრის ფუნქციის არსებითი ჩართვით, მისი წინა პლანზე წამოწვევითა და მნიშვნელობის დადგენით, თანაბარმნიშვნელოვანი შეიძლება იყოს ფიზიკური და იურიდიული პირის შემთხვევაში. ეს სამართლისა და ეკონომიკის პოლიტიკის საკითხია. შესაბამისად, თუ რა მიმართულებას აირჩევს ქართული სახელმწიფო საკითხის თავისთავადი მიდგომის, გადაწყვეტისა და დამკვიდრებისთვის, თავად ჩვენი ქვეყნის ჩამოსაყალიბებელია.

<sup>143</sup> BGH, ZIP 2000, 1446 = DB 2000, 516 = NJW-RR 2000, 576. მით.: Brandes in Bork/Schäfer (Hrsg.), (2012), GmbHG, §16 Rn. 59.

<sup>144</sup> Baumbach/Hueck/Fastrich, GmbHG, (2017), §16 Rn. 38.

<sup>145</sup> Dompke/Spiller, BRJ 2/2009, 127-128. შდრ. ასევე: Bayer in Lutter/Hommelhof, GmbH-Gesetz, (2012), §16 Rn. 62.

<sup>146</sup> Bayer in Lutter/Hommelhof, GmbH-Gesetz, (2012), §16 Rn. 49.

<sup>147</sup> Baumbach/Hueck/Fastrich, GmbHG, (2017), §16 Rn. 38.

<sup>148</sup> Bayer in Lutter/Hommelhof, GmbH-Gesetz, (2012), §16 Rn. 67.

<sup>149</sup> Bayer in Lutter/Hommelhof, GmbH-Gesetz, (2012), §16 Rn. 67.

<sup>150</sup> Brandes in Bork/Schäfer (Hrsg.), (2012), GmbHG, §16 Rn. 60.

<sup>151</sup> იხ. ასევე ავსტრიის უზენაესი სასამართლოს ადრე არსებული პრაქტიკა, რომელიც დღესაც აქტუალურია: OGH, 4Ob588/71. ავსტრიაში წილის (მათ სორის, კეთილსინდისიერად) შეძენის თაობაზე შედარებითსამართლებრივ პერსპექტივაში იხ. სუზან კალსის არაჩვეულებრივი სტატია: *Kalls, Susanne, The Transfer of Shares of Private Companies*, ECFR 2004, 340-367.

<sup>152</sup> სხვადასხვა წყაროზე მითითებით: Bayer in Lutter/Hommelhof, GmbH-Gesetz, (2012), §16 Rn. 67.

<sup>153</sup> Baumbach/Hueck/Fastrich, GmbHG, (2017), §16 Rn. 38.

რც de lege ferenda, მიზანშეწონილად მიიჩნევენ არა პარტნიორთა სიის (მასში არსებული ინფორმაციის), არამედ პირდაპირ და უშუალოდ წილისა და მისი უფლებამოსილი პირის რეგისტრაციის სამეწარმეო რეესტრში იმისთვის, რომ სავაჭრო რეგისტრის გადამოწმების საფუძველზე კიდევ უფრო მეტი ხარისხი შექმნან სამართლებრივი უსაფრთხოებისათვის,<sup>154</sup> ანუ სისტემა, რომელიც დღეს<sup>155</sup> საქართველოში მოქმედებს.

## 5. კეთილსინდისიერად შექმნის საგანი

წილის კეთილსინდისიერად შექმნა მიემართება მხოლოდ გარიგებისამართლებრივ შექმნას. ეს ნიშნავს, რომ კეთილსინდისიერი შექმენი დაცულია ამ სტანდარტით მხოლოდ მაშინ, როდესაც იგი ნასყიდობის/გასხვისების, ანუ გარიგების საფუძველზე ხდება წილის შექმენი და არა კანონისმიერი შექმენის (წილის მიღების) ნიადაგზე, როგორცაა შემკვიდრება; კეთილსინდისიერი შექმენის ინსტიტუტი

გამოირიცხება ასევე ისეთი სამართალმემკვიდრეობისას, როგორცაა მაგალითად, საწარმოთა გარდასახვა, ანუ საზოგადოების რეორგანიზაცია, ასევე, წილის მიღება წარმატებით განხორციელებული კადუციების<sup>156</sup> შედეგად საზოგადოების ან მისი პარტნიორის მიერ; აგრეთვე იძულებითი აღსრულებისას აუქციონის წესით (საჯარო აქტის, ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის მეშვეობით). ყველა ამ შემთხვევას საფუძველად უდევს შექმენის თავისებური სახე, რომელიც ორიგინარული შექმენის სახელწოდებითაა ცნობილი.<sup>157</sup> მოკლედ, სახეზე უნდა იყოს ბრუნვით განპირობებული გარიგების<sup>158</sup> შემთხვევა, რაც ნიშნავს იმას, რომ „შემქმენის მხარეს მინიმუმ ერთი ისეთი პირი უნდა იდგეს, რომელიც იმავდროულად არ არის გამსხვისებლის მხარეს მდგომი პირი“.159

<sup>154</sup> *Dompke/Spiller*, BRJ 2/2009, 130.

<sup>155</sup> გარკვეული განსხვავებების გათვალისწინებით.

<sup>156</sup> შესატანის განხორციელების ვალდებულების დარღვევის ან მისი არაჯეროვანი შესრულების გამო წილის ჩამორთმევა და პარტნიორის საზოგადოებიდან გარიცხვა. ამაში მოიაზრება ასევე დამატებითი შენატანის განხორციელების ვალდებულების დარღვევა (გააჩნია როგორ არის ეს საკითხი მოწესრიგებული თავად საზოგადოების წესდებით).

<sup>157</sup> *Baumbach/Hueck/Fastrich*, GmbHG, (2017), §16 Rn. 30.

<sup>158</sup> ე.წ. *Verkehrsgeschäft*.

<sup>159</sup> *Brandes in Bork/Schäfer* (Hrsg.), (2012), GmbHG, §16 Rn. 38.

# ბიტკოინის, როგორც ციფრული ვალუტის სამართლებრივი რეგულირების კონცეპტუალური ასპექტები

პროფ. დოქ. ზვიად გაბისონია

შოთა რუსთაველის საქართველოს ეროვნული სამეცნიერო ფონდის გენერალური დირექტორი

## I. საკითხის დასმა

ოცდამეერთე საუკუნე ახალი გამოწვევების წინაშე აყენებს კაცობრიობას. უკვე უდავოდ ითვლება ის ფაქტი, რომ ტექნოლოგიების არნახული სისწრაფით განვითარებამ მსოფლიო მეოთხე ინდუსტრიული რევოლუციის ბღვარზე დააყენა. პირველმა ინდუსტრიულმა რევოლუციამ მრეწველობის მექანიზაციისთვის წყალი და ორთქლი გამოიყენა. მეორემ — ელექტროენერჯის საშუალებით, მასობრივი წარმოება შექმნა. მესამე რევოლუციისას, ელექტრონული და საინფორმაციო ტექნოლოგიების დახმარებით, პროცესი ავტომატიზებული გახდა. ახლა კი მეოთხე შენდება, მესამის ფუნდამენტზე, ციფრული რევოლუცია, რომელიც წინა საუკუნის შუიდან იღებს სათავეს. მის ფარგლებში ერთმანეთს რამდენიმე ტექნოლოგია ერწყმის და ფიზიკურ, ციფრულ და ბიოლოგიურ სფეროებს შორის საზღვრებს აქრობს.<sup>1</sup>

როგორც ექსპერტები მიუთითებენ, მომავალი ტრანსფორმაცია, არა მესამე რევოლუციის გახანგრძლივება ან გაზრდა, არამედ, თავისი სისწრაფით, გაქანებითა და სისტემური ეფექტით, მეოთხე და ყველაზე გამორჩეული გადატრიალებაა. ტექნოლოგიური გარღვევების ის ტემპი, რომელიც დღეს კაცობრიობას აქვს, უპრეცედენტოა. წინა ინდუსტრიულ რევოლუციებთან შედარებით, მეოთხე, წრფივად ნაცვლად ექსპონენციალური სიჩქარით ვითარდება. გარდა ამისა, იგი ყველა ქვეყანაში ცვლის აბსოლუტურად ყველა ინდუსტრიას. ამ ცვლილებების მოცულობა და სიღრმე, თავის მხრივ, გარდაქმნის წარმოების, მენეჯმენტისა და მმართველობის სისტემებს.<sup>2</sup>

მეოთხე ტექნოლოგიური რევოლუცია უშუალოდ უკავშირდება ციფრული ტექნოლოგიების განვითარებას. ციფრუ-

ლი ტექნოლოგიების განვითარებასთან და 90-იანი წლებიდან ინტერნეტის მომხმარებლების რაოდენობის მკვეთრ ზრდასთან ერთად ჩნდება ციფრული ვალუტები, რომელთა მეშვეობითაც ვირტუალურ საზოგადოებაში საქონლისა და მომსახურების გაცვლაა შესაძლებელი.<sup>3</sup> უკვე 2000 წლიდან ევროკავშირი იწყებს „ელექტრონული ფულის ინსტიტუტების ბიზნესის“ ზედამხედველობას, თუმცა, ახალი ტიპის ვირტუალური ვალუტის ე.წ კრიპტოგრაფიული ვალუტის (როგორცაა, bitcoin) გაჩენამ 2009 წელს და მისი პოპულარობის ზრდამ ახალი გამოწვევების წინაშე დააყენა ცენტრალური ბანკები. ინტენსიური კვლევის საგანი გახდა კრიპტოგრაფიული ვალუტების დეცენტრალიზებული სტრუქტურა და გადახდების განხორციელებისა და შენახვის თავისებურებები.<sup>4</sup>

## II. ვალუტისა და ფულის სამართლებრივი დეფინიცია

იმისათვის რომ უკეთ გავერკვეთ თანამედროვე კრიპტოგრაფიულ ვალუტებში, აუცილებელია განვსაზღვროთ, თუ რა არის თავად ვალუტა და რა ფუნქციების მატარებელია იგი. უზოგადესი განმარტების მიხედვით ვალუტა (გერმ. die Währung) არის სახელმწიფოს კონსტიტუციური წესრიგით განმტკიცებული ფულადი ერთეული.

თანამედროვე საბანკო სამართალი მთლიანად უკავშირდება, ფულის, როგორც ინსტიტუტის ემისიასა და მის ბრუნვასთან დაკავშირებულ ასპექტებს. ფუნქციონალური გაგებით, ნებისმიერი საბანკო-სამართლებრივი ურთიერთობის ამოსავალი საკითხი პირდაპირ კავშირშია ფულთან და მის გარეშე ვერ იარსებებს.<sup>5</sup> ამიტომ, ნებისმიერი განმარტება,

<sup>1</sup> Klaus Schwab, The Fourth Industrial Revolution. What It Means and How to Respond. <https://www.foreignaffairs.com/articles/2015-12-12/fourth-industrial-revolution>. 2015. (ბოლო ნახვის თარიღი 07.07.2019)

<sup>2</sup> Klaus Schwab, Nicolas Davis, Shaping the Future of the Fourth Industrial Revolution, World Economic Forum, New York, Geneva, 2018, p. 7-8.

<sup>3</sup> ECB, (2012): “Virtual Currency schemes. October 2012”. European central Bank, Frankfurt am Main, p. 10-11.

<sup>4</sup> ნატალია ჭყონიძე, ვიორჯი ტომარაძე, ვირტუალური/კრიპტოგრაფიული ვალუტა და მისი თავისებურებები. ვირტუალური ვალუტების რეგულირება (BITCOIN-ის მაგალითზე), ჟურნ. ეკონომიკა და საბანკო საქმე, ტომი 2, N3, 2014, გვ. 46. იხ. [https://www.nbg.gov.ge/uploads/journal/2014/2014\\_3/4.pdf](https://www.nbg.gov.ge/uploads/journal/2014/2014_3/4.pdf) (ბოლო ნახვის თარიღი 01.09.2019)

<sup>5</sup> ზვიად გაბისონია. საბანკო სამართალი, მე-2 გამოც. თბ, 2017 წ., გვ. 24.

რომელიც არ უკავშირდება ფულის ინსტიტუტის სამართლებრივ პრობლემატიკას ზუსტად ვერ ასახავს საბანკო სამართლის არსს. თუმცა აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ აღნიშნული განმარტების მომხრეები ფულს „ფართო“ გაგებით იყენებენ და მასში აერთიანებენ არა მხოლოდ ფულად ნიშნებს (ბანკნოტებს), არამედ ელექტრონულ ფულსა და ფასიან ქაღალდებსაც.

თავად ტერმინი „ბანკი“ ისტორიულად მომდინარეობს იტალიური სიტყვიდან „Banca“, რაც გვიანი შუა საუკუნეების იტალიაში გულისხმობდა ქუჩაში მევახშეთა მიერ გამოტანილ დიდ მაგიდებს, სადაც განთავსებული იყო სხვადასხვა სახელმწიფოს ფულადი მონეტები და მიმდინარეობდა მათი აქტიური გადაცვლა. მსგავსი ინსტიტუტი არსებობდა ძველ საბერძნეთშიც, როცა ბერძენი მევახშეები აწარმოებდნენ ფულის გადაცვლას სპეციალურ დიდ მაგიდებთან, რომლებსაც „ტრაპეცა“-ს უწოდებდნენ. მოგვიანებით ტერმინი „ბანკი“ გამოყენებულ იქნა იმ ფინანსური დაწესებულებების მიმართ, რომლებიც აწარმოებდნენ არა მარტო ფულის გადაცვლას, არამედ მოსახლეობიდან საპროცენტო სარგებლის დარიცხვით ფულის მიღებასა და უფრო დიდი საპროცენტო სარგებლით მესამე პირებზე სესხების გაცემას.

საქართველოს კონსტიტუციის 95-ე მუხლის მე-4 პუნქტის მიხედვით, საქართველოს ეროვნული ბანკის უფლება-მოვალეობა, საქმიანობის წესი და დამოუკიდებლობის გარანტია განისაზღვრება ორგანული კანონით.

2017 წელს საქართველოს კონსტიტუციური კანონით „საქართველოს კონსტიტუციაში ცვლილებების შეტანის შესახებ“ მოხდა საქართველოს კონსტიტუციის მასშტაბური გადასინჯვა და საქართველოს ეროვნული ბანკის სტატუსი ახალი რედაქციით ჩამოყალიბდა 68-ე მუხლში. კერძოდ, 68-ე მუხლით მოხდა საქართველოს ეროვნული ბანკის შესახებ მანამდე არსებულ რედაქციაში უფრო მეტად ტექნიკური ხასიათის ცვლილებების შეტანა. აღნიშნული მუხლის მე-4 პუნქტით დაზუსტდა, რომ „ფულის სახელწოდება და ერთეული განისაზღვრება ორგანული კანონით“.

მიუხედავად ამისა, უნდა აღინიშნოს, რომ ჯერ კიდევ 1995 წლის 2 ოქტომბრიდან საქართველოს ტერიტორიაზე გადახდის ერთადერთი კანონიერი საშუალება, გარდა თავისუფალი ინდუსტრიული ზონების შესახებ საქართველოს კანონით გათვალისწინებული შემთხვევებისა, ქართული ლარია.<sup>7</sup> ლარი არის გადახდის ერთადერთი კანონიერი საშუალება საქართველოს ტერიტორიაზე, გარდა თავისუფალი ინდუსტრიული ზონებისა, თავისუფალი ვაჭრობის პუნქტებისა ან/და ეროვნული ბანკის მიერ განსაზღვრული შე-

მთხვევებისა. ეროვნული ბანკის მიერ მიმოქცევაში გაშვებული ან რეალიზებული ლარის ბანკნოტები და მონეტები არის ეროვნული ბანკის უპირობო ვალდებულება ნომინალური ღირებულებით, გარდა იმ ბანკნოტებისა და მონეტებისა, რომლებიც ამოღებულია მიმოქცევიდან ან/და განეკუთვნება ნუმისმატიკურ ფასეულობას.<sup>8</sup>

საქართველოს ტერიტორიაზე ფულის ნიშნების გამოშვების უფლებამოსილება საქართველოს ეროვნულ ბანკს გააჩნია. ასევე, ეროვნულ ბანკს აქვს ექსკლუზიური უფლება, დაამზადოს მიმოქცევის ან სხვა მიზნით, სამასხვრო ფულის ნიშნები. ეროვნული ბანკის საბჭო განსაზღვრავს და ამტკიცებს ლარის ბანკნოტებისა და მონეტების დიზაინს, შემადგენლობას და სხვა მახასიათებლებს, რის შემდეგაც იწყება ფულის ნიშნების ბეჭდვისა და მოჭრის პროცესში ჩაშვება. ქართული ფულის ნიშნები წამყვან ევროპულ ორგანიზაციებში მზადდება. საქართველოს ტერიტორიაზე მზა ფულის ნიშნების ტრანსპორტირებას და შემდგომ ეროვნული ბანკის საცავებში მათ შენახვას ეროვნული ბანკი უზრუნველყოფს. მოსახლეობას ფულის ნიშნები კომერციული ბანკების მეშვეობით მიეწოდება. ვალუტა ამა თუ იმ ქვეყნის ფულადი ერთეულია, რომელიც საფუძვლად უდევს ქვეყნის ფულად სისტემას. საქართველოში ასეთ ვალუტას წარმოადგენს ლარი. უცხოური ვალუტა საზღვარგარეთის ქვეყნების ფულადი ნიშნებია, როგორცაა, „დოლარი“, „იენი“, „ევრო“, „იუანი“ და ა. შ. მას საქართველოში მიმოქცევის საყოველთაო საშუალების ფუნქცია არ აქვს და არც საგადასხდელო საშუალებას წარმოადგენს. თუმცა, სამოქალაქო კოდექსი მხარეებს აძლევს შესაძლებლობას ფულადი ვალდებულება დაადგინონ უცხოურ ვალუტაში.<sup>9</sup> უცხოურ ვალუტაში ფულადი ვალდებულების დადგენა დაუშვებელია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც აღნიშნული აკრძალულია კანონით. საქართველოს ეროვნული ბანკის პრეზიდენტის 2011 წლის 7 აპრილის N24/04 ბრძანებით დამტკიცებული „საბანკო დაწესებულებებში ანგარიშების გახსნის და უცხოურ ვალუტაში ოპერაციების წარმოების შესახებ ინსტრუქციის“ მე-11 მუხლის პირველი პუნქტის მიხედვით, საქართველოს ტერიტორიაზე უცხოური ვალუტით დასაშვებია მხოლოდ შემდეგი საბანკო ოპერაციების განხორციელება: ა) ფიზიკურ პირებს შორის პირადი მიზნებით განხორციელებული გადარიცხვა, რაც არ არის დაკავშირებული ფულადი ვალდებულების შესრულებასთან; ბ) პირის საკუთარ ანგარიშებს შორის განხორციელებული გადარიცხვები; გ) იმპორტთან დაკავშირებული ოპერაცია, იმ შემთხვევაში, როდესაც მიმღები არარეზიდენტი პირია; დ) საზღვარგარეთიდან უცხოური ვალუტის ჩარიცხვის ოპერაცია; ე) ნომინალური მფლობელობის ანგარიშზე თანხის ჩარიცხვა ან ანგარიშიდან გადარიცხვა, რაც დაკავშირებულია საქართველოს

<sup>6</sup> Hans-Peter Schwintowski, Bankrecht, München, 2004, S. 2.  
<sup>7</sup> სიტყვა „ლარი“, რომელიც შეირჩა ქართული ეროვნული ვალუტის ძირითადი ერთეულის სახელწოდებად, ძველი ქართული სიტყვაა და ნიშნავს ზოგადად განძს, ქონებას. სახელწოდება „ლარი“ ქართული ფულის ერთეულის დასახელებად 1991 წელს წამოაყენა აკადემიკოსმა ვ. ჩანტლაძემ მინისტრთა კაბინეტისათვის შედგენილ პროექტში.

<sup>8</sup> „საქართველოს ეროვნული ბანკის შესახებ“ ორგანული კანონი, 24.09.2009, სსმ, 29, 12/10/2009. იხ. <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/101044?publication=37>.  
<sup>9</sup> ბესარიონ ზიოძე, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, მუხ. 383, გვ. 330.

ფარგლებს გარეთ ფასიანი ქაღალდების ყიდვა-გაყიდვის ოპერაციებთან; ვ) გრანტის მიღებასთან დაკავშირებული ოპერაციები „გრანტის შესახებ“ საქართველოს კანონით გათვალისწინებულ შემთხვევებში; ზ) თანხის გადახდელი წარმოადგენს თავისუფალ ინდუსტრიულ ზონაში რეგისტრირებულ საწარმოს; თ) კონვერტაცია სხვა უცხოურ ვალუტაში ან საქართველოს ერთგულ ვალუტაში; ი) საქართველოს ფარგლებს გარეთ მივლინებასთან დაკავშირებული თანხების გადარიცხვა; კ) უცხოური ვალუტით სესხის გაცემა და/ან დეპოზიტის მიღება; ლ) საკუთარ ანგარიშზე უცხოური ვალუტის შეტანა ან ანგარიშიდან უცხოური ვალუტის გატანა.

### III. ციფრული და ვირტუალური ვალუტების კლასიფიკაცია

ციფრული ვალუტები ფულის განვითარების ხანგრძლივი ისტორიის თანამდროვე ეტაპია. ფულის/ვალუტის კლასიფიკაციისთვის ორი ფაქტორია მნიშვნელოვანი: იურიდიული სტატუსი და ფულის ფორმატი.<sup>10</sup> ფორმატის მიხედვით ფული შეიძლება დაიყოს ფიზიკური და ციფრული ფორმის ფულად. ფიზიკური ფორმის მქონე ვალუტები ტრადიციულად ორ ტიპად იყოფა: რეგულირებადი ვალუტები, როგორებიცაა ცენტრალური ბანკის მიერ ემიტირებული ბანკნოტები და მონეტები, და არარეგულირებადი ე.წ. ლოკალური/კერძო ფული.

შეიძლება გამოიყოს რეგულირებადი ციფრული ვალუტები, რომელთა შორის ყველაზე გავრცელებულია კომერციული ბანკის ფული. ამავე კატეგორიას მიეკუთვნება ელექტრონული ფულიც,<sup>11</sup> რომელიც ა) წარმოადგენს მოთხოვნას მისი გამომშვების მიმართ;<sup>12</sup> ბ) შენახულია ელექტრონულად; გ) გამოშვებული მონეტარული სიდიდე ექვივალენტურია მიღებული ფულადი საშუალებების ოდენობისა;<sup>13</sup> დ) აღიარებულია გადახდის საშუალებად გამომშვების გარდა სხვა პირების მიერ. ამგვარად, ევროპის ცენტრალური ბანკის კლასიფიკაციის შესაბამისად, „ვირტუალური ვალუტა არის არარეგულირებადი ციფრული ფულის ტიპი, რომლის გამოშვება და ჩვეულებრივ კონტროლიც ხორციელდება მათი შემქმნელების მიერ და გამოიყენება სპეციფიკური ვირტუალური საზოგადოების წევრების მიერ“.<sup>14</sup> ვირტუალური ვალუტები ფორმითა და გამოყენების სფეროთი ძალიან ჰგავს ელექტრონულ ფულს; ამდენად, მნიშვნელო-

ვანია მათი ცალსახა გამიჯვნა. ამ მხრივ გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს იმ გარემოებას, რომ ელექტრონული ფული არის მოთხოვნა მისი გამომშვების მიმართ და მისი გამოშვება ხდება მიღებული ფულადი საშუალებების სანაცვლოდ.<sup>15</sup>

### IV. ბიტკოინის, როგორც კრიპტოგრაფიული ვალუტის არსი

კრიპტოგრაფიული ვალუტებიდან მიმდინარე ეტაპზე ყველაზე წარმატებული და გავრცელებულია ბიტკოინი. მისი კრიპტოგრაფიული პროტოკოლის აღწერა პირველად გამოქვეყნდა სატოში ნაკამოტოს (Satoshi Nakamoto)<sup>16</sup> მიერ 2008 წელს,<sup>17</sup> ხოლო 2009 წლიდან გამოჩნდა ბიტკოინის გამოყენებისათვის საჭირო ღია პროგრამული უზრუნველყოფა, რომელმაც საფუძველი დაუდო ბიტკოინის ქსელის შექმნას. ტექნიკურად ბიტკოინი ეფუძნება ე.წ. ერთრანგიან, პირინგულ (Peer-to-Peer, P2P) ქსელს და შესაბამისად მას არ გააჩნია ცენტრალური ადმინისტრატორი. შეტყობინებების გადაცემა ხდება მონაწილიდან მონაწილეზე, თან შეტყობინების მიმღები თვითონ ხდება ამავე შეტყობინების გადამცემი ქსელის სხვა მონაწილისათვის. გარდა ამისა, გადახდები ქსელის მონაწილეებს შორის დენომინირებულია არა რომელიმე რეალურ ვალუტაში, არამედ თვით ბიტკოინებში, ამასთან ბიტკოინის ღირებულება არ არის მიბმული რომელიმე რეალურ აქტივთან ან ოფიციალურ ვალუტასთან, არამედ მისი ღირებულება სხვა ვალუტებთან მიმართ განისაზღვრება ღია ბაზარზე მოთხოვნისა და მიწოდების საფუძველზე. ზემოთქმულიდან გამომდინარე, ბიტკოინი წარმოადგენს დეცენტრალიზებულ ვირტუალურ ვალუტას ოფლაინ სისტემით (Brito, Castillo 2013, გვ 3-4). ბიტკოინის ქსელის დეცენტრალიზაცია აქტუალურს ხდის ციფრული ვალუტის ფუნქციონირებისათვის აუცილებელი ზემოწამოვლილი მოთხოვნების შესრულებას, რომელთა შორის პირველი რიგის მნიშვნელობა აქვს ორმაგი გადახდის თავიდან აცილების მოთხოვნას.

ბიტკოინის ბუღალტერიის წარმოებისას ბლოკების ჯაჭვის ახალი დადასტურებული ბლოკის პოვნისათვის შესაბამისი მონაწილე „არაფრისგან“ იღებს ბიტკოინების ფიქსირებულ რაოდენობას. ამასთან, ზემოთ აღნიშნული გადასაწყვეტი მათემატიკური ამოცანის სირთულე პროგრამის მი-

<sup>10</sup> ECB, (2012): „Virtual Currency schemes. October 2012“. European central Bank, Frankfurt am Main, p. 11.

<sup>11</sup> ელექტრონული ფულის მოყვანილი განსაზღვრება ეყრდნობა ელექტრონული ფულის დირექტივას (Directive 2009/110/EC (2009) პარაგრაფი 2 აბზ. 2) და საქართველოს კანონს „საგადახდო სისტემისა და საგადახდო მომსახურების შესახებ“ (მუხლი 2, „პ“ ქვეპუნქტი)

<sup>12</sup> საქართველოს კანონი „საგადახდო სისტემისა და საგადახდო მომსახურების შესახებ“ (მუხლი 18, პუნქტი 10)

<sup>13</sup> ელექტრონული ფულის დირექტივის (Directive 2009/110/EC (2009) პარაგრაფი 2 აბზ. 2) განსაზღვრებით „არანაკლებია“.

<sup>14</sup> ECB, (2012): „Virtual Currency schemes. October 2012“. European central Bank, Frankfurt am Main, p. 14.

<sup>15</sup> იქვე, გვ. 16

<sup>16</sup> როგორც ექსპერტები აღნიშნავენ, „სავარაუდოდ ეს სახელი გამოგონილია, რადგანაც მიუხედავად ბევრი მცდელობისა ვერ იქნა დადგენილი პროგრამისტის იდენტობა. მიმდინარე ეტაპზე ითვლება, რომ ეს შეიძლება პროგრამისტა ჯგუფიც იყოს, რომლის სახელიც იაპონური კონცერნების აბრევიატურით იშიფრება. Samsung TOSHIBA NAKAmichi MOTOROLA (Benjamin Wallace (2011)“. იხ. ნატალია ჭყოიძე. გიორგი ტომარაძე. ვირტუალური/კრიპტოგრაფიული ვალუტა და მისი თავისებურებები. ვირტუალური ვალუტების რეგულირება (BITCOIN-ის მაგალითზე), ჟურნ. ეკონომიკა და საბანკო საქმე, ტომი 2, N3, 2014, გვ. 44. იხ. [https://www.nbg.gov.ge/uploads/journal/2014/2014\\_3/4.pdf](https://www.nbg.gov.ge/uploads/journal/2014/2014_3/4.pdf) (ბლოგ ნახვის თარიღი 01.09.2019)

<sup>17</sup> Satoshi Nakamoto, Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System, 2008. იხ. <https://bitcoin.org/bitcoin.pdf>

ერ ავტომატურად რეგულირდება იმგვარად, რომ საშუალოდ ყოველ 10 წუთში ნაპოვნი იქნეს ახალი ბლოკი. ამ წესის მეშვეობით ერთდროულად ორი პრობლემის გადაწყვეტა ხდება. ერთი მხრივ, მომხმარებლებს უზრუნველყოფს თავიანთი გამოთვლითი სიმძლავრეების მეტი ნაწილი გამოიყენონ ბიტკოინის ქსელისათვის, რადგანაც რაც მეტია გამოთვლითი სიმძლავრე, მით მეტია ალბათობა რომ ნაპოვნი იქნება ახალი დადასტურებული ბლოკი და მიღებული იქნება ჯილდო (ახალი ბიტკოინები). ხოლო მეორეს მხრივ, ჯაჭვის ახალი დადასტურებული ბლოკის პოვნისათვის მისაღები ბიტკოინების ფიქსირებული რაოდენობა ყოველ 4 წელიწადში ნახევრდება, შედეგად ეგზოგენურად არის განსაზღვრული მოცემულ მომენტში გამოშვებული/მოპოვებული ბიტკოინების რაოდენობა და იგი 2040 წლისათვის მიაღწევს მაქსიმალურ რაოდენობას — დაახლოებით 21 მილიონ ბიტკოინს. ნავარაუდებია, რომ ამ მომენტიდან ახალი ბლოკის პოვნისათვის ჯილდო იქნება არა ახალი ბიტკოინების გამოშვება, არამედ ნაპოვნი ბლოკში გაერთიანებული ტრანზაქციების თანხიდან მიღებული საკომისიო.<sup>18</sup>

**V. ბიტკოინის საკანონმდებლო რეგულირების ცალკეული ასპექტები**

დღემდე საკანონმდებლო დონეზე არც ერთი ქვეყნის იურისდიქციას ბიტკოინი ფულის ტოლფას საგადახდო საშუალებად არ უღიარებია. ბიტკოინის სამართლებრივი რეგულირება სახელმწიფოებს შორის განსხვავდება და ფრაგმენტულ ხასიათს ატარებს. რამდენიმე ქვეყანამ აღიარა ბიტკოინის გამოყენების კანონიერება (საგადასახადო დაბეგვრის და ფულის გათვთრების წინააღმდეგ კანონმდებლობის მიზნებისთვის და ა.შ.). უმრავლესმა ქვეყნებმა ან გამოაქვეყნეს გამაფრთხილებელი განცხადებები მათი გამოყენების შესახებ (მექსიკის, კენიის, საფრანგეთის, ინდოეთის, ისლანდიის, ფილიპინების, ფინეთის, ჩინეთის, მალაიზიის, სამხრეთ აფრიკის, ვიეტნამის, ინდონეზიის, კოლუმბიის, კვიპროსის, ნიგერიის, დანიის ცენტრალური ბანკები, ევროპის საბანკო მმართველობა, აშშ ფასიანი ქაღალდების კომისია, მერილენდის შტატი), ან ნაადრევად ჩათვალეს რაიმე სახის სამართლებრივი ჩარჩოების დაწესება.

ბიტკოინის რეგულირებისათვის სახელმწიფო ირჩევს რამდენიმე მიდგომას:

- ა) არაპირდაპირი რეგულირება, რაც გულისხმობს უკვე არსებულ, მოქმედ ნორმატიულ აქტებში ცვლილებებისა და დამატებების შეტანას;
- ბ) პირდაპირი რეგულირება, ბიტკოინის და სხვა კრიპტოვალუტის რეგულირების შესახებ სპეციალური კანონმდებლობის მიღების გზით;

გ) ბიტკოინის ყოველგვარ რეგულაციამ უარის თქმით, რაც გულისხმობს მის საქმიანობაზე და ეკონომიკურ გავლენებზე დაკვირვებასა და რეგულაციის საჭიროებაზე მსჯელობას.

შედარებისათვის მოვიყვანო რამდენიმე მაღალტექნოლოგიური ქვეყნის კანონმდებლობის მიდგომებს ბიტკოინის და სხვა კრიპტოგრაფიული ვალუტების რეგულირებასთან დაკავშირებით, რაც ნათელ წარმოდგენას მოგვცემს დღევანდელ რეალობაზე.

**1. იაპონია**

იაპონიამ 2017 წელს ბიტკოინი და სხვა ვირტუალური ვალუტები ჩათვალა ანგარიშსწორების ფორმად საგადასახდო მიზნებისთვის. იაპონური კანონმდებლობით, ბიტკოინთან და სხვა კრიპტოვალუტებთან დაკავშირებული ფინანსური მომსახურება ექვემდებარება სახელმწიფო ლიცენზირებას. ვირტუალურ ვალუტად მიიჩნევა ფასეულობა, რომელიც მესაკუთრის მიერ შეიძლება გამოყენებულ იქნეს როგორც საგადახდო საშუალება, ასევე შეიძლება იყოს ყიდვა-გაყიდვის ობიექტიც. ის გადაეცემა მონაცემთა გაცვლის ელექტრონული სისტემების მეშვეობით. ვირტუალური ვალუტის სავაჭრო-საბირჟო მომსახურებად მიიჩნევა მათი ყიდვა-გაყიდვა, შუამავლობა, აგენტობა, დავალება, მართვა. ეს ოპერაციები იაპონური კანონმდებლობის მიხედვით მიიჩნევა „უკანონო შემოსავლების ლეგალიზაციის აღკვეთის“ კანონმდებლობის რეგულირებაში შემავალ საქმიანობად და მოითხოვს რეგისტრაციას იაპონიის ფინანსური მომსახურების სააგენტოში.

**2. ამერიკის შეერთებული შტატები**

აშშ წარმოადგენს ბიტკოინების ერთ-ერთ ყველაზე დიდ ბაზარს. 2013 წლის ოქტომბრის მდგომარეობით, ეს იყო პირველი ქვეყანა, რომლის სასამართლომაც გარკვეული განმარტებები გააკეთა ვირტუალურ ვალუტასთან დაკავშირებით.<sup>19</sup> მოსამართლის გადაწყვეტილებით, „ბიტკოინი შესაძლებელია გამოყენებული იყოს როგორც ფული. მისი საშუალებით შესაძლებელია საქონლის ან მომსახურების შექმნა. ის შესაძლებელია ასევე გადაცვლილი იქნას ჩვეულებრივ ფულზე, როგორცაა აშშ დოლარი ... შესაბამისად, ბიტკოინი არის ვალუტა ან ფულის ფორმა და ინვესტორები, რომლებსაც სურთ ინვესტირება ჰეჯფონდ „BTCST“-ში.<sup>20</sup>

უნდა აღინიშნოს, რომ აშშ-ს სახელმწიფო ორგანოები, ფინანსური ბაზარი, საგადასახადო ორგანოები და სასამართლოები ბიტკოინის სხვადასხვაგვარად განმარტავენ და შესაბამისად ერთგვაროვანი მიდგომა არ არსებობს.

<sup>18</sup> ECB, (2012): „Virtual Currency schemes. October 2012“. European central Bank, Frankfurt am Main, p. 23-24.

<sup>19</sup> Paul Bohm, Bitcoins Value is decentralization, 2011, p.4  
<sup>20</sup> იქვე, გვ. 6-7

ასე მაგალითად, აშშ-ს ფედერალური საგადასახადო ორგანოები ბიტკოინს განმარტავენ, როგორც საკუთრებას. აშშ სახაზინო დეპარტამენტი ბიტკოინს ახასიათებს, როგორც გაცვლის საშუალებას და ხაზს უსვამს, რომ ის არ არის ანგარიშსწორების საშუალება. აქვე მიეთითება, რომ ვირტუალური ვალუტის რეგულირებასთან დაკავშირებულ საქმიანობას არ ექვემდებარება ის გარიგებები, რომლებიც იდება არაფინანსური მიზნებისთვის და არ მოიცავს ვირტუალური ვალუტის ნომინალურ ღირებულებაზე მეტი თანხების გადაცემას, ასევე ელექტრონულ ქულებს და მსგავს ვირტუალურ სასაჩუქრე სქემებს. ასევე რეგულირება არ შეეხება ვირტუალური ვალუტის პროგრამული უზრუნველყოფის ნაწილს. აშშ საქონლის ფიზიკურებით ვაჭრობის კომისიის მიდგომით, ბიტკოინი და სხვა ვირტუალური ვალუტები წარმოადგენენ საკუთრებას – საქონელს. 2016 წლის ივლისში, აშშ კონგრესში წარდგენილი იქნა ორპარტიული ბილი, რომლის მიზანია ბლოკჩეინის ტექნოლოგიის გამოყენების რეგულირება ფინანსურ ინსტრუმენტებზე მომხმარებელთა წვდომის გაზრდა და ონლაინ კომერცია, ეკონომიკური ზრდის გაფართოვება.

აშშ სასამართლო პრაქტიკაში არაერთხელ გავსვა ხაზი სამართლებრივი რეგულირების არარსებობას და მოქმედი კანონმდებლობის ადაპტაციის პრობლემას სწრაფად მზარდ ტექნოლოგიებთან დაკავშირებით. 2014 წელს საქმეზე *United States v. Faiella, aka BTCKING, and Charlie Shrem*, სასამართლო მივიდა იმ დასკვნამდე, რომ ბიტკოინი წარმოადგენს ფულს ან ფულად საშუალებას, ფულად ფორმას, ვალუტას. ანალოგიური პოზიცია დაიკავა სასამართლომ *SEC v. Shavers* საქმეზეც. 2016 წელს კი *Florida v. Espinoza* საქმეზე, სასამართლომ დაადგინა, რომ ბიტკოინი წარმოადგენს არა ფულად საშუალებას, არამედ ქონებას.

ნიუ-იორკის შტატის ფინანსური სერვისების დეპარტამენტი 2014 წლის ივლისში გამოაქვეყნა ვირტუალური ვალუტის რეგულაციის პროექტი. ეს პირველი დოკუმენტია, რომელიც შექმნის ბიტკოინის ყოვლისმომცველ რეგულატორულ ჩარჩოს. ჩარჩო მოიცავს მომხმარებელთა უფლებების დაცვის, ფულის გათეთრების წინააღმდეგ ბრძოლისა და უსაფრთხოების წესებს ვირტუალური ვალუტის ბიზნესებისთვის.<sup>21</sup> ახალი ტიპის ლიცენზიები (ე.წ. „BitLicenses“) დასჭირდებათ იმ პირებს, რომლებიც აწარმოებენ ისეთ საქმიანობას, როგორცაა ვირტუალური ვალუტის მიღება და გადაგზავნა/გადაცემა კლიენტების სახელით; ვირტუალური ვალუტის შენახვა და კასტოდირი მომსახურება ან კონტროლი კლიენტების სახელით; ვირტუალური ვალუტის გადაცემა როგორც რეალურ ვალუტაზე, ასევე ვირტუალურ ვალუტაზე; ვირტუალური ვალუტის გამოშვება და სხვა. ამ პროექტით ლიცენზირება არ სჭირდებათ პირებს, რომლებიც იძენენ/ფლობენ ვირტუალურ ვალუტას პირადი მიზნები-

სთვის; ვირტუალური ვალუტის მომპოვებლებს (ე.წ. მაინერებს), სავაჭრო ობიექტებს, რომლებიც ჰყიდიან საქონელს და მომსახურებას ვირტუალურ ვალუტაზე. ლიცენზიის მსურველები ვალდებული არიან მოახდინონ ყველა მომხმარებლის იდენტიფიცირება; იქონიონ რეზერვი, რომლის შესაბამისი ვირტუალური ვალუტის ფლობის უფლება ექნებათ; შეიმუშაონ და გამოაქვეყნონ მომხმარებელთა გასაჩივრების პოლიტიკა.<sup>22</sup>

როგორც ნათლად ჩანს, ნიუ იორკის შტატში, იაპონიის მსგავსად, დადგენილია ბიტკოინის სავალდებულო ლიცენზირება და იგი მიჩნეულია გაცვლის საშუალებად ან ფასეულობად ელექტრონულ ფორმაში.<sup>23</sup> 2015 წელს კალიფორნიაში დაგეგმილი იყო კანონმდებლობის მიღებაც, რომელიც დააწესებდა ვირტუალური ვალუტის საქმიანობაზე ლიცენზირებას და მოთხოვნილი იქნებოდა ლიცენზიანტებისთვის მინიმალური კაპიტალის ოდენობის დაწესებაც (ფინანსური კომპანიების მსგავსად). მაგრამ კანონპროექტი უარყოფილი იქნა.

ორეგონის შტატში ცხენების რბოლაზე ბიტკოინის საშუალებით გაკეთებული ფსონები მიჩნეული იქნა კანონიერად. ნევადას შტატში კი ბიტკოინებში გაკეთებული ფსონები, რომლებიც ელექტრონულ თამაშებში განხორციელდა, მიჩნეული იქნა კანონსაწინააღმდეგოდ.

### 3. გერმანია

გერმანიის ფინანსთა ფედერალურმა სამინისტრომ აღიარა ბიტკოინი და უწოდებს ბიტკოინს როგორც „აღრიცხვის ერთეულს“ (units of account) და „კერძოფულს“.<sup>24</sup> ვინაიდან, გერმანიაში ვირტუალური ვალუტა არ არის ელექტრონული ფული და არც გადახდის კანონიერი საშუალება (legal tender), მაშინ ბიტკოინების გადარიცხვა უნდა განხილვებოდეს არა როგორც ფულადი სახსრების გადარიცხვა, არამედ როგორც საქონლის ტრანსფერი, რომელიც პოტენციურად უნდა დაექვემდებაროს დღგ-სა და საშემოსავლო გადასახადს.<sup>25</sup> როგორც ერთ-ერთი ცნობილი გერმანული იურიდიული ფირმის საიტზე არის მითითებულ,<sup>26</sup> ბიტკოინებთან დაკავშირებული ბიზნესი თავისი ბიზნეს მოდელიდან გამომდინარე შესაძლოა საჭიროებდეს გერმანიის ფედერალური ფინანსური ზედამხედველობის სამსახურისგან (*Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht* (შემოკლებით – *BaFin*) ლიცენზიას, რადგან ბიტკოინი კლასიფი-

<sup>21</sup> New York State Department of Financial Services 2014, Proposed New York Codes, Rules And Regulations, Title 23, Part 200

<sup>22</sup> ნატალია ჭყიძე, გიორგი ტომარაძე, ვირტუალური/კრიპტოგრაფიული ვალუტა და მისი თავისებურებები. ვირტუალური ვალუტების რეგულირება (BIT COIN-ის მაგალითზე), ჟურნ. ეკონომიკა და საბანკო საქმე, ტომი 2, N3, 2014, გვ. 54. იხ. [https://www.nbg.gov.ge/uploads/journal/2014/2014\\_3/4.pdf](https://www.nbg.gov.ge/uploads/journal/2014/2014_3/4.pdf) (ბოლო ნახვის თარიღი 01.09.2019)

<sup>23</sup> Rob Wile, New York Just Released Its Bitcoin License, And They're Going To Change The Face Of Digital Currencies In The US, 2014.

<sup>24</sup> Matt Clinch, Bitcoin recognized by Germany as 'private money', 2013.

<sup>25</sup> Paul Bohm, Bitcoins Value is decentralization, 2011.

<sup>26</sup> იხ. [www.winheller.com](http://www.winheller.com) (ბოლო ნახვის თარიღი 01.09.2019)



ცირებულია როგორც ფინანსური ინსტრუმენტი, უფრო სწორად კი „აღრიცხვის ერთეული“. 2013 წლის დეკემბერში ე.წ. BaFin-მა დაადასტურა გერმანიის ფედერალური ფინანსთა სამინისტროს პოზიცია, რომ ბიტკოინი არის „აღრიცხვის ერთეული“ (Aschenbeck-Florange, 2014) და შესაბამისად არის ფინანსური ინსტრუმენტი გერმანიის საბანკო აქტის (ე.წ. „Kreditwesengesetz“) ფარგლებში. BaFin-ი განმარტავს, რომ ბიტკოინი არ არის გადახდის კანონიერი საშუალება (legal tender) და არც ელექტრონული ფული ევროპული და გერმანიის კანონმდებლობის ფარგლებში.<sup>27</sup> ამავე დროს, განმარტავს, რომ ბიტკოინით გადახდის განხორციელება და მისი მოპოვება (მაინინგი) არ არის რეგულირებადი საქმიანობა და არ საჭიროებს ლიცენზიას.<sup>28</sup> თუ ბიტკოინების ყიდვა — გაყიდვა ხდება სხვის მაგივრად კომერციული მიზნით, მაშინ ასეთი საქმიანობა საჭიროებს ლიცენზირებას გერმანიის საბანკო აქტის საფუძველზე (BaFin, 2014). ევროპის ბანკების სააგენტოს (EBA) მიერ მომხმარებლების გაფრთხილების გამოქვეყნების შემდეგ, 2014 წლის თებერვალში BaFin-მაც გამოაქვეყნა მსგავსი გაფრთხილება ვირტუალური ვალუტის მომხმარებლებისთვის.

#### 4. ჩინეთი

2009 წლის ივნისში ჩინეთის ვაჭრობის სამინისტრომ კულტურის სამინისტროსთან ერთად გამოსცა პირველი ოფიციალური ნორმა, რომელიც არეგულირებს ვირტუალური ვალუტის გამოყენებას. ამ ნორმის მიხედვით, ვირტუალური ვალუტით, რომლის გადაცვლა რეალურ ფულზე შესაძლებელია განსაზღვრული კურსით, დასაშვებია მხოლოდ ამ ვალუტის გამომშვების ვირტუალური საქონლისა ან მომსახურების შექმნა.<sup>29</sup> ასევე, ამავე ნორმით აიკრძალა ვირტუალური ვალუტით აზარტული თამაშები და არასრულწლოვანთათვის ვირტუალური ვალუტის მიყიდვა (Ministry of Commerce of People's Republic of China, 2009). აღნიშნული ღონისძიებების მიზგზს უმეტეს წილად წარმოადგენდა იმ დროისთვის ჩინეთში არსებული ვირტუალური ვალუტა „Qc coins“, რომლის გამომშვები იყო ჩინეთის სოციალური მედიისა და თამაშობების გიგანტი Tencent.com. აღნიშნულ სექტორში დარეგისტრირებული იყო 220 მლნ მომხმარებელი,<sup>30</sup> რომელიც „Qc coin“-ებს იყენებდა არამხოლოდ ვირტუალურ სივრცეში, არამედ ცვლიდა მათ რეალურ ფულზე და ყიდულობდა რეალურ საქონელსა და მომსახურებას. აღნიშნული სექტორის დაარსებიდან მოკლე პერიოდში, (ზოგიერთის შეფასებით) მან ჩინე-

თის ნაღდი ფულის ეკონომიკის 13%-ს<sup>31</sup> მიაღწია, რაც სავარაუდოდ იქნებოდა მიზეზი ჩინეთის სახელმწიფო სტრუქტურების მიერ ვირტუალური ვალუტის რეალურ ფინანსურ სექტორზე შესაძლო ზეგავლენის შეზღუდვის მიზნით შემოღებული გადაწყვეტილების მიღებისა. ვინაიდან „Qc coins“ ვირტუალური ვალუტის სექტორი იყო ცენტრალიზებული, შესაბამისად მასზე შეზღუდვების გავრცელება მარტივი იყო. სხვა სიტუაციაა ბიტკოინებთან დაკავშირებით. ამ შემთხვევაში ჩინეთის ცენტრალური ბანკისა და სხვა 5 სახელმწიფო სტრუქტურის მიერ 2013 წლის დეკემბერში გამოცხადებული მითითება ბიტკოინთან დაკავშირებით, რომელშიც აღნიშნულია, რომ ბიტკოინი არ ატარებს კანონიერი გადახდის საშუალების თვისებებს, ის არ არის ვალუტა თავისი შინაარსით; ბიტკოინი არის ვირტუალური საქონელი და არ შეიძლება გამოყენებული იქნას ბრუნვაში როგორც ვალუტა. რაც შეეხება, ბიტკოინის მომხმარებლებს, მითითების მიხედვით, მათ შეუძლიათ იყიდონ და გაყიდონ ბიტკოინი მხოლოდ თავისი რისკის ქვეშ, ხოლო ფინანსურ და საგადახდო ინსტიტუტებს ეკრძალებათ ნებისმიერი კავშირი ბიტკოინებთან. ამავე მითითებით, ბიტკოინების გამომცვლელების ვებგვერდები ვალდებული არიან დარეგისტრირდნენ ტელეკომუნიკაციების ბიუროში და დაექვემდებარონ ფულის გათვრების საწინააღმდეგო მოთხოვნებს (BTC China, 2013). შეიძლება ითქვას, რომ ჩინეთის ცენტრალურ ბანკს შედარებით ლიბერალური დამოკიდებულება აქვს ბიტკოინის მიმართ (Qi, 2013), წინამორბედი Qc coin-ისგან განგანსხვავებით, რადგან აღნიშნული ვირტუალური ვალუტის კავშირი რეალურ ეკონომიკასთან დაშვებულია. გადასახადების სახელმწიფო ადმინისტრაციის მიერ გავრცელებული ინფორმაციით ვირტუალური ვალუტის ვაჭრობიდან მიღებული მოგება ჩინეთში დაექვემდებარება საშემოსავლო გადასახადს.

უნდა აღინიშნოს, რომ მეტ-ნაკლებად მსგავსი მიდგომა ბია სხვა ქვეყნებშიც. მაგალითისათვის, ფინეთი მიიჩნევს, რომ ბიტკოინი არ არის საგადახდო ინსტრუმენტი ან ვალუტა და უფრო ახლოს დგას „საქონლის“ ცნებასთან. სლოვენია მიიჩნევს რომ ბიტკოინი არ არის ფინანსური ინსტრუმენტი. კოლუმბიაში ბიტკოინი კლასიფიცირდება როგორც აქტივი. სინგაპური მიიჩნევს, რომ ბიტკოინი უფრო ფინანსური მომსახურებაა, ვიდრე ფული ან ქონება.

ევროპის ცენტრალურმა ბანკმა 2015 წელს დაადგინა, რომ ნაადრევი იყო რაიმე ფორმით ბიტკოინის საკანონმდებლო რეგულაციების შემოღება. 2016 წელს ევროპის საბანკო მმართველობამ, ევროკომისიის შეთავაზებას, რომ ბიტკოინების მიმართ გავრცელებულიყო „ფულის გათვრების“ წინააღმდეგ არსებული ყველა ევროპული რეგულაცია, მხარი დაუჭირა და დაიწყო შესაბამისი საკანონმდებლო ცვლილებების მომზადება.

<sup>27</sup> [https://www.bafin.de/SharedDocs/Veroeffentlichungen/DE/Reden/r\\_e\\_180607\\_Bitcoin\\_Blockchain\\_Hype\\_p.html](https://www.bafin.de/SharedDocs/Veroeffentlichungen/DE/Reden/r_e_180607_Bitcoin_Blockchain_Hype_p.html) (ბოლო ნახვის თარიღი 01.09.2019)

<sup>28</sup> Tanja Aschenbeck-Florange, Regulation of Bitcoins in Germany: First comprehensive statement on Bitcoins by German Federal Financial Supervisory Authority (BaFin), 2014.

<sup>29</sup> Aaron Sines, Bitcoin is not Banned in China and What You Need to Know, 2014. (ბოლო ნახვის თარიღი 01.09.2019).

<sup>30</sup> People's Bank of China, PBOC Spokesperson Answers Press Questions on Current Bitcoin-Related Affairs, 2013.

<sup>31</sup> <http://money.cnn.com/2013/11/18/investing/bitcoin-china>.

## VI. ბიტკოინის სამართლებრივი რეგულირების პერსპექტივები საქართველოში

დღეის მდგომარეობით საქართველოში ბიტკოინის მარეგულირებელი კანონმდებლობა არ არსებობს.

საქართველოს კანონმდებლობა ბიტკოინსა და სხვა ვირტუალურ კრიპტოვალუტებს არ მიიჩნევს გადახდის კანონიერ საშუალებად. შესაბამისად, ის არ რეგულირდება ქართული კანონმდებლობით და არ წარმოადგენს საქართველოს ეროვნული ბანკის რეგულირების სფეროს.

მიუხედავად აღნიშნულისა, 2019 წლის 28 ივნისს საქართველოს ფინანსთა სამინისტრომ გამოაქვეყნა N201 საჯარო გადაწყვეტილება „კრიპტოაქტივის და მის მოსაპოვებლად გამოთვლითი სინქარის (სიმძლავრის) მიწოდების ოპერაციების გადასახადებით დაბეგვრის თაობაზე“, რომლის პირველი მუხლის მე-2 პუნქტის მიხედვით, „კრიპტოაქტივი არის ციფრული აქტივი, რომლის შენახვა და გაცვლა ხორციელდება ელექტრონულად, ერთრანგიანი (დეცენტრალიზებული, Peer-to-peer) ქსელით, არ საჭიროებს სანდო შუამავალს, და ფუნქციონირებს კომპიუტერების ქსელში მომუშავე განაწილებული რეესტრის ტექნოლოგიის (Distributed ledger technology) პროგრამული უზრუნველყოფის საშუალებით, რომელიც იყენებს კრიპტოგრაფიულ მეთოდებს. კრიპტოაქტივი წარმოადგენს ღირებულების ციფრულ გამოხატულებას, მისი გამოშვება და გაცვლა ხორციელდება დეცენტრალიზებული კონსენსუსის მექანიზმით, ცენტრალური სანდო ემიტენტი და ზედამხედველი/მაკონტროლებელი ორგანოს გარეშე, ხოლო მასზე საკუთრების უფლება დასტურდება კრიპტოგრაფიული მეთოდებით.“

კრიპტოაქტივის თითოეულ ერთეულს გააჩნია საბაზრო ღირებულება, იგი შეიძლება იქნეს ემისირებული, ჰყავდეს მესაკუთრე, გადაეცეს საკუთრების უფლება სხვას და დაიყოს ნაწილებად, შესაძლებელია მისი შესყიდვა და გაყიდვა. ამავე დროს, კრიპტოაქტივი არ არის გადახდის კანონიერი საშუალება და არც ელექტრონული ფული საქართველოს კანონმდებლობის შესაბამისად.

კრიპტოაქტივის მოპოვება გულისხმობს კრიპტო აქტივის პლატფორმის ფუნქციონირების უზრუნველსაყოფად ახალი სტრუქტურების (ბლოკების) შექმნის საქმიანობას, რომლის შედეგადაც ამ საქმიანობის განმახორციელებელი პირი (მანერი) ჯილდოვდება კრიპტო აქტივით. აღნიშნული ხორცი

ელდება ორი ძირითადი პრინციპით: მანერი თავის ბლოკში თვითონ ქმნის ახალ კრიპტოაქტივს (კონკრეტული ალგორითმის შესაბამისად) და ამ ბლოკს ადასტურებენ სხვა მანერები ან/და მანერი იღებს ჯილდოს ტრანზაქციების განმახორციელებლებისათვის. ასეთი ჯილდოს ოდენობა შეიძლება იყოს წინასწარ განსაზღვრული, გამოიანგარიშებოდეს ალგორითმით ან განისაზღვრებოდეს თავისუფალი ბაზრით. კრიპტოაქტივის მოპოვების საქმიანობა საჭიროებს სპეციფიკურ დანადგარებს ან/და პროგრამულ უზრუნველყოფას, ასევე, ინტერნეტთან წვდომას. ამ საქმიანობის სწრაფი და ეფექტური განხორციელება, სხვა ფაქტორებთან ერთად, დამოკიდებულია შესაბამის გამოთვლით სიჩქარეზე. გამოთვლითი სიჩქარე (სიმძლავრე) კი არის იმ სიმძლავრის საზომი ერთეული, რომლის მეშვეობითაც კომპიუტერი ასრულებს ოპერაციას<sup>32</sup>.

უნდა აღინიშნოს, რომ ბიტკოინის და ზოგადად ვირტუალური კრიპტოვალუტების მიმართ არსებობს რისკები, რომლიდანაც განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია:

ა) ვირტუალურ ვალუტებს ახასიათებს ფასების დიდი მერყეობა, რაზეც, დიდი ალბათობით, გავლენას სპეკულაციური მოლოდინები ახდენს. ამდენად, ვირტუალური ვალუტების ფასების არასტაბილურობის გამო, მათი მომხმარებლები პოტენციური ფინანსური ზარალის წინაშე შეიძლება დადგნენ;

ბ) ვირტუალური ვალუტების შემთხვევაში, არ არსებობს ცენტრალური ორგანო, რის გამოც მომხმარებელთა პრობლემების/დავების გადაჭრის პროცესი მნიშვნელოვნად იქნება გართულებული.

გ) ვირტუალური ვალუტებით ვაჭრობის მნიშვნელოვანი ნაწილი გაცვლითი პლატფორმების და ციფრული საფულეების საშუალებით ხდება, რომლებიც სხვადასხვა ქვეყანაშია შექმნილი და მათი სამართლებრივი სტატუსი რიგ შემთხვევებში გაურკვეველია. აქედან გამომდინარე, მომხმარებლები, რომლებიც ასეთ პლატფორმებს იყენებენ სხვადასხვა ოპერაციების შესასრულებლად, შესაძლოა აღმოჩნდნენ როგორც სამართლებრივი, ასევე ფინანსური რისკების წინაშე. ამასთანავე, ასეთი პლატფორმები კიბერშეტევის პოტენციური სამიზნეა.

დ) ვირტუალური ვალუტის ანონიმურობა/ფსევდო-ანონიმურობა მიმზიდველს ხდის მას არაკანონიერი საქმიანობისთვის, მათ შორის ფულის გათეთრებისთვის.

<sup>32</sup> იხ. 2019 წლის 28 ივნისს საქართველოს ფინანსთა სამინისტროს N201 საჯარო გადაწყვეტილება „კრიპტოაქტივის და მის მოსაპოვებლად გამოთვლითი სინქარის (სიმძლავრის) მიწოდების ოპერაციების გადასახადებით დაბეგვრის თაობაზე“. <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/4601215>

# უძრავ ნივთზე საკუთრების მოპოვება უფლებამოსილი და არაუფლებამოსილი პირისგან

ლადო სირდაძე

ვიადრინას ევროპული უნივერსიტეტის დოქტორანტი, საქართველოს პარლამენტის იურიდიულ საკითხთა კომიტეტის მთავარი სპეციალისტი

## I. შესავალი

საკუთრების განკარგვა პირის ფუნდამენტური უფლებაა. ის უშუალოდ ეფუძნება კონსტიტუციით გარანტირებულ ორ უფლებას – თავად საკუთრებასა და პიროვნების თავისუფლად განვითარების უფლებას. ეს უკანასკნელი მოქალაქეს აძლევს გარანტიას, თავისუფლად დადოს გარიგება – მისი ნების გამოვლენა კერძოსამართლებრივ ურთიერთობაში მაქსიმალურად იქნება უზრუნველყოფილი და დაცული. როგორც წესი, სახელმწიფო, რაც შეიძლება, მინიმალურად უნდა ჩაერიოს ორ პირს შორის არსებულ ურთიერთობებში, მაგრამ ეს იმას არ ნიშნავს, რომ ასეთი სამართლებრივი ურთიერთობები კანონმდებლობის დონეზე არ უნდა დარეგულირდეს. პირიქით, სახელმწიფო ვალდებულია, შექმნას ისეთი ნორმები და ისე მოაწესრიგოს პირის მიერ საკუთრების (მათ შორის, უძრავ ნივთზე საკუთრების) განკარგვა, რომ შეძლებისდაგვარად დაბალანსებული იყოს როგორც გამსხვივების, ისე შემძენის (და ამით, ზოგადად, სამოქალაქო ბრუნვის დაცვის) ინტერესები. ამ კონსტიტუციური ვალდებულების შესასრულებლად სახელმწიფო სამოქალაქო კოდექსში ითვალისწინებს უძრავ ნივთზე საკუთრების გარიგებისმიერი გადაცემის ორ ძირითად წესს – საკუთრების განკარგვა უფლებამოსილი პირის მიერ და მისი განკარგვა არაუფლებამოსილი პირის მიერ.

ერთი შეხედვით, დასახელებული პრობლემა იმდენად ფუნდამენტურია, რომ არსებობს მოლოდინი, ის როგორც კანონმდებლობის დონეზე, ისე სასამართლო პრაქტიკასა და სამართლის მეცნიერებაში ნათლად უნდა იყოს განსაზღვრული. მაგრამ, სამწუხაროდ, ეს არც ერთ შემთხვევაში არაა ასე. გარდა ზოგადი ხარვეზებისა, რომლებიც კანონმდებლობაში ყოველთვისაა, საკუთრების შეძენის მარეგულირებელ ნორმებზე გავლენა მოახდინა ორმა ასპექტმა, რის შედეგადაც ისინი დღეს არასრულფასოვნადაა მოწესრიგებული. პირველია ის, რომ ქართველმა კანონმდებ-

ლმა უარი თქვა აბსტრაქციის პრინციპზე და მხოლოდ გამიჯვნის პრინციპი აღიარა<sup>1</sup>. ამიტომ გერმანულიდან ზუსტად არ იქნა გადმოტანილი საკუთრების გადაცემის მარეგულირებელი მუხლის რედაქცია, რასაც ბევრი საკანონმდებლო უზუსტობა მოჰყვა.

მეორე, რამაც განსაკუთრებული გავლენა მოახდინა საკუთრების შეძენის მარეგულირებელი ნორმების დღეს არსებულ რედაქციაზე, ეს არის 2006 წელს განხორციელებული საკანონმდებლო ცვლილებები, რომლებიც 2007 წლიდან შევიდა ძალაში და არა მხოლოდ ნორმათა ფორმულირებები, არამედ სანივთო სამართლის პრინციპებიც კი შეცვალა. ამ ცვლილებებმა<sup>2</sup> კიდევ უფრო მეტი ბუნდოვანება შემოიტანა და უძრავ ნივთზე საკუთრების გადაცემის წესი კიდევ უფრო ასისტემური გახადა.

ბუნებრივია, ასეთი (ბუნდოვანი და ცვალებადი) საკანონმდებლო ბაზის ფარგლებში როგორც სასამართლოსთვის, ისე სამართლის მეცნიერებისთვის რთული აღმოჩნდა, თავის თავზე აეღო საკითხის მოწესრიგება. მაგრამ აღნიშნული ტენდენცია თანდათან იცვლება და ამ ბოლო დროს ორივე მათგანს მნიშვნელოვანი წვლილი შეაქვს საკუთრების მოპოვების შემადგენლობების სათანადო მოწესრიგებაში.

## II. უძრავ ნივთზე საკუთრების მოპოვება უფლებამოსილი პირისგან

უძრავ ნივთზე საკუთრების მოპოვების სტანდარტული შემთხვევაა მისი შეძენა უფლებამოსილი პირისგან. ეს ხდება საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის (სსკ-ის) 183-ე მუხლის შესაბამისად. პირს აქვს უფლება, თავისი შეხედუ-

<sup>1</sup> რუსთაშვილი, შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი 1/2019, მე-20 და მომდევნო გვერდები.

<sup>2</sup> რომლებიც უარყოფითი შედეგების გამო კრიტიკას იმსახურებს. იხ. ამასთან დაკავშირებით *ქიუზი*, შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი 1/2019, 1, 5; *ებერჰარდი/სირდაძე*, შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი 1/2019, 12, 14.

ლებისამებრ განკარგოს ნივთი, რომელიც მის საკუთრებაშია, მაგრამ ამისათვის საჭიროა, დაიცვას კანონმდებლობით დადგენილი წესი. სხვაგვარად რომ ითქვას, იმისათვის, რომ განკარგავს მოპყვეს შესაბამისი შედეგი – საკუთრება გადავიდეს მესაკუთრიდან შემძენზე – სახეზე უნდა იყოს უძრავ ნივთზე უფლებამოსილი პირისგან საკუთრების მოპოვების ყველა წინაპირობა.

## 1. ვალდებულებითსამართლებრივი გარიგება

უფლებამოსილი მფლობელისგან უძრავ ნივთზე საკუთრების მოპოვების პირველი წინაპირობაა ნამდვილი ვალდებულებითსამართლებრივი ხელშეკრულება, რომელიც იდება ორ პირს, მაგალითად, გამყიდველსა და მყიდველს, შორის. ასეთი ხელშეკრულებით გამყიდველი იღებს ვალდებულებას, გადასცეს უძრავ ნივთზე საკუთრება და მფლობელობა მყიდველს, რისთვისაც საჭიროა ქვემოთ განხილული ყველა წინაპირობის შესრულება.

ვალდებულებითსამართლებრივი ხელშეკრულების დადება და ნამდვილობა წესრიგდება სამოქალაქო სამართლის ზოგადი წესების შესაბამისად და რაიმე თავისებურება უძრავ ნივთზე საკუთრების გადაცემისას, ძირითადად, თავს არ იჩენს. ყურადღების გამახვილებას საჭიროებს მხოლოდ ხელშეკრულების ფორმა.

უძრავი ნივთზე ვალდებულებითსამართლებრივი ხელშეკრულება (მაგალითად, ნასყიდობა) უნდა დაიდოს წერილობითი ფორმით. ფორმის დაუცველად დადებული გარიგება ბათილია სსკ-ის 59 I მუხლის შესაბამისად. ამასთან, საკმარისია მარტივი წერილობითი ფორმა და სანოტარო წესით დამოწმება საჭირო არ არის.<sup>3</sup> (მარტივ) წერილობით ფორმას ითვალისწინებს სსკ-ის 323-ე მუხლი. ვალდებულებითსამართლებრივი ხელშეკრულების სანოტარო წესით დამოწმება კი არ შეიძლება სავალდებულოდ იქნეს მიჩნეული, რადგანაც ამისთვის არ არსებობს არავითარი ნორმატიული საფუძველი. სადავობის შემთხვევაში (როდესაც კანონის პირდაპირი ჩანაწერი საკმარისი არ არის) შეიძლება მოშველიებულ იქნას ისტორიული განმარტება. სსკ-ის 323-ე მუხლის ძველი რედაქცია ვალდებულებითსამართლებრივი გარიგებისთვის ითვალისწინებდა სანოტარო ფორმას. მაგრამ 2007 წელს აღნიშნული ვალდებულება ამ ნორმიდან ამოღებულ იქნა. შესაბამისად, ისტორიული განმარტების გზით, ნათელია კანონმდებლის ნება<sup>4</sup>, რომ დაუშვებელია, მხარეებს ვალდებულებითსამართლებრივი გა-

რიგების დადებისთვის რთული წერილობითი ფორმის დაცვა მოეთხოვროთ. დაბნეულობა შეიძლება გამოიწვიოს სსკ-ის 311<sup>1</sup> მუხლმა, რომელიც ითვალისწინებს ვალდებულებას სანოტარო წესით დამოწმებული დოკუმენტის წარდგენის შესახებ. მაგრამ სინამდვილეში აქ სანოტარო ფორმა სანივთო გარიგების რეგისტრაციისთვის არის საჭირო, მხოლოდ რეგისტრაციაზე ახდენს გავლენას და ანაცვლებს მხარეთა ალტერნატიულ შესაძლებლობას, იქვე მოაწერონ ხელი სანივთო ხელშეკრულებას.<sup>5</sup> სსკ-ის 311<sup>1</sup> მუხლზე დაყრდნობითა და სსკ-ის 323-ე მუხლის სრული უგულვებელყოფით ვალდებულებითსამართლებრივი გარიგებისთვის სანოტარო წესით დამოწმების ვალდებულების მოთხოვნა ყოველად გამართლებელი იქნებოდა.

## 2. სანივთო გარიგება

უფლებამოსილი პირისგან უძრავ ნივთზე საკუთრების მოპოვების შემდეგი წინაპირობაა ნამდვილი სანივთო გარიგება<sup>6</sup>. ვალდებულებითსამართლებრივი გარიგებით (ნასყიდობით) პირი მხოლოდ იმ ვალდებულებას კისრულობს, რომ გადასცეს ნივთზე საკუთრება და მფლობელობა მყიდველს. ეს პირდაპირაა გაწერილი სსკ-ის 477-ე მუხლში. ბუნებრივია, ნასყიდობის დადება მის შესრულებას არ ნიშნავს. ანუ საკუთრების გადაცემის ვალდებულების ადება არ არის საკმარისი მის გადასაცემად. ამისათვის საჭიროა, მესაკუთრემ, როდესაც ის მზად იქნება ვალდებულების შესასრულებლად – საკუთრების გადასაცემად, გამოავლინოს ნება, რომ უშუალოდ გადასცემს საკუთრებას შემძენს. დროში შეიძლება ვალდებულებითსამართლებრივი და სანივთო გარიგებები ერთმანეთს მეტად დაცილებული იყოს და ნასყიდობის დადების მომენტში ნივთი სულაც არ ეკუთვნოდეს გამყიდველს.<sup>7</sup> მაგალითად, სააგენტო (გამყიდველი) დებს უძრავი ნივთის ნასყიდობის ხელშეკრულებას პირთან (მყიდველთან). ნასყიდობის საგანი სააგენტოს ჯერ კიდევ არ ეკუთვნის. ნასყიდობით – ვალდებულებითსამართლებრივი გარიგებით – მხოლოდ ის ვალდებულება წარმოიშვა, რომ სააგენტომ გადასცეს ნასყიდობის საგანზე საკუთრება მყიდველს. ამისთვის სააგენტოს სჭირდება, ჯერ თავად შეიძინოს ნივთზე საკუთრება. მას შემდეგ, რაც ის გარკვეულ დროში იყიდის იმჟამინდელი მესაკუთრისგან ნივთს და მოიპოვებს მასზე საკუთრებას, სააგენტო მზად იქნება, დადოს სანივთო გარიგება თავის კლიენტთან – მყიდველთან. სწორედ ამ სანივთო გარიგების ფარგლებში ავლენს სააგენტო ნებას, გადასცეს პირს საკუთრება უძრავ ნივთზე, ხოლო შემძენი აცხადებს თანხმობას, გახდეს მესაკუთრე – მიიღოს საკუთრება. საკუთრების მოპოვების ამ კონსტრუ-

<sup>3</sup> ეს პირდაპირ გამომდინარეობს კანონის ჩანაწერიდან და აღიარებულია სამართლის თეორიაშიც და სასამართლო პრაქტიკაშიც. იხ., მაგალითად, *რუსიაშვილი/სირდაძე/ევნატაშვილი*, სანივთო სამართალი (კაზუსების კრებული), თბილისი 2019, 297; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2018 წლის 21 მარტის გადაწყვეტილება № ას-875-817-2017.

<sup>4</sup> იხ. განმარტებითი ბარათი „საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში ცვლილებებისა და დამატების შეტანის შესახებ“ საქართველოს კანონის პროექტზე (07-1/360/6), ხელმისაწვდომია – <https://info.parliament.ge/file/1/BillReviewContent/125288?>, უკანასკნელად ნანახია – 1.8.2019.

<sup>5</sup> *რუსიაშვილი/სირდაძე/ევნატაშვილი*, სანივთო სამართალი (კაზუსების კრებული), თბილისი 2019, 297.

<sup>6</sup> სანივთო გარიგებასა და ქართულ სამართალში მოქმედ გამიჯვნის პრინციპთან დაკავშირებით იხ. *რუსიაშვილი*, შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი 1/2019, მე-20 და მომდევნო გვერდები.

<sup>7</sup> *რუსიაშვილი/სირდაძე/ევნატაშვილი*, სანივთო სამართალი (კაზუსების კრებული), თბილისი 2019, 324.

ქციაში არც გასაკვირი და არც საგანგაშო არაფერია – სამართალი არ არის მექანიკურ მოძრაობათა ერთობლიობა, არამედ აქ გადაწყვეტა პირის ნება. საკუთრების გადაცემისასაც (ისევე, როგორც, მაგალითად, საკუთრების გადაცემის ვალდებულების კისრებას) დამოუკიდებელი ნების გამოვლენა სჭირდება. არ შეიძლება გარიგებამ მოიცვას იმაზე მეტი, ვიდრე პირის ნების გამოვლენა იყო – ვალდებულებითსამართლებრივი გარიგება (ნასყიდობა) საკუთრების გადაცემის მხოლოდ ვალდებულებას წარმოშობს, ხოლო სანივთო – უშუალოდ მოიცავს ამ საკუთრების გადაცემის ნებას. რა თქმა უნდა, ეს არ გამოირჩევა ამ ორი ნების გამოვლენის თანადამთხვევას და მათ თუნდაც ხელშეკრულების ერთი ტექსტის ფარგლებში მოქცევას.<sup>8</sup> ასეთ დროს ნების განმარტების გზით უნდა დადგინდეს, რა სურდათ მხარეებს. თუ მათი ნების გამოვლენა მხოლოდ საკუთრების გადაცემის ვალდებულების აღებას გულისხმობდა, მათ სამართალმა არ უნდა უთხრას, რომ საკუთრების უშუალოდ გადაცემაზე, როგორც ასეთზე, მათ უკვე დადეს შეთანხმება (ეს იგივე იქნებოდა, რომ, როდესაც მხარეები ვალდებულებითსამართლებრივი გარიგებით კისრულობენ ნივთის გადაცემის ვალდებულებას (ნივთზე მფლობელობის გადაცემის ვალდებულებას), მიჩნეულ იქნეს, რომ ნივთი (ნივთზე მფლობელობა) უკვე გადაცემულია).

სანივთო გარიგების არსებობა ქართულ სამართალში ბოლო დროს განხილვის აქტუალური საგანი იყო, მაგრამ თანდათან ეს დისკუსია დასასრულს უახლოვდება, რადგანაც არა მხოლოდ სასამართლო<sup>9</sup>, არამედ მეცნიერებაში გაბატონებული აზრიც<sup>10</sup> (მათ შორის ის ავტორებიც, რომლებიც ადრე კითხვის ნიშნის ქვეშ აყენებდნენ სანივთო გარი-

გების არსებობას<sup>11</sup>) უკვე აღიარებს ქართულ სამართალში სანივთო გარიგების არსებობას.

მართალია, სსკ-ის 183-ე მუხლში არ არსებობს პირდაპირი მითითება სანივთო გარიგებაზე, მაგრამ ეს, ცალკე აღებული, არაფრის მთქმელია (მაგალითად, ამ მუხლში არც გამსხვივების მესაკუთრედ ყოფნაზე რაიმე ნათქვამი, მაგრამ ეს არ ნიშნავს, რომ საკუთრების მოპოვება სსკ-ის 183-ე მუხლის საფუძველზე არამესაკუთრისგანაც შეიძლება<sup>12</sup>). მიუხედავად იმისა, რომ სსკ-ის 183-ე მუხლში სანივთო გარიგებაზე არაფერია ნათქვამი, მისი აუცილებლობა გამომდინარეობს სხვა არაერთი ნორმის ანალიზიდან. რადგანაც კანონმდებელმა სხვა ნორმების ისეთი ფორმულირება გაითვალისწინა, რომელთათვისაც სანივთო გარიგების არსებობა აუცილებელი წინაპირობაა, ნათელია მისი ნება, ელიარებინა გამიჯვნის პრინციპი ქართულ სამართალში.

ერთ-ერთი ასეთი ნორმა, რომლის არსებობაც გამიჯვნის პრინციპისა და სანივთო გარიგების არსებობის გარეშე შეუძლებელი იქნებოდა<sup>13</sup>, არის სსკ-ის 188-ე მუხლი – პირობადებული საკუთრება. აქ მხოლოდ სანივთო გარიგება შეიძლება იყოს პირობადებული, რადგანაც ვალდებულებითსამართლებრივი გარიგების პირობადებულად მიჩნევა გამოიწვევდა იმას, რომ მხარეთა შორის ნასყიდობა ჯერ კიდევ არ იქნებოდა დადებული და არ იარსებებდა, მაგალითად, არც ფასის გადახდის მოთხოვნა.<sup>14</sup> ეს კი მხარეთა ნების უხეში უგულვებლყოფა იქნებოდა.

გარდა ამისა, სანივთო გარიგება პირდაპირაა აღიარებული სამოქალაქო კოდექსის არაერთ მუხლში, როგორებიცაა, მაგალითად, სსკ-ის 102, 114 და 184-ე მუხლები.<sup>15</sup> მიუხედავად იმისა, რომ აქ ტერმინი „სანივთო გარიგება“ არ არის გამოყენებული, აქ გამიჯვნის პრინციპის ვერამოკითხვა, უხეში შეცდომა იქნებოდა.

იმ ნორმათა ჩამონათვალი, რომლებიც სანივთო გარიგების არსებობის გარეშე აზრს დაკარგავდნენ, ვრცელია. მაგრამ მთავარია, იმ დანიშნულების გააზრება, რომელიც მათ უკან დგას. სანივთო გარიგება საკუთრების გადაცემას უკავშირებს უშუალოდ პირის ნების გამოვლენას და არა მის მიერ საკუთრების გადაცემის ვალდებულების კისრებას. ეს

<sup>8</sup> Stadler, Gestaltungsfreiheit und Verkehrsschutz durch Abstraktion, Tübingen 1996, 7.

<sup>9</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 25 მაისის განჩინება № ას-1283-1538-09; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 24 ივლისის გადაწყვეტილება № ას-221-213-2012; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 20 სექტემბრის გადაწყვეტილება № ას-483-457-2012; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 25 ოქტომბრის განჩინება № ას-304-289-2013; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2014 წლის 14 ივლისის განჩინება № ას-1147-1094-2014; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2018 წლის 9 თებერვლის განჩინება № ას-1504-1424-2017.

<sup>10</sup> რუსიაშვილი, შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი 1/2019, 20, 22; შიძე, ქართული სანივთო სამართალი, მე-2 გამოცემა, თბილისი 2003, მე-9 და მომდევნო გვერდები; რუსიაშვილი/სირდაძე/ევგენიაშვილი, სანივთო სამართალი (კაზუსების კრებული), თბილისი 2019, 106; ჭაჭელაშვილი, მოძრავ ნივთებზე საკუთრების გადაცემა, ქართული კერძო სამართლის კრებული I, თბილისი 2004, 90-ე და მომდევნო გვერდები; მარიაშიძე, კაზუსები სანივთო სამართალში I, თბილისი 2014; რუსიაშვილი, კაზუსები სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, თბილისი 2015, 257-ე და მომდევნო გვერდი; ებერჰარდი/სირდაძე, შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი 1/2019, 12, 16, 19; დანელია, ქართული სამართლის მიმოხილვა – სპეციალური გამოცემა (2008), 31, 64-ე და მომდევნო გვერდი; ბეგიაშვილი, სტუდენტური სამართლებრივი ჟურნალი (2013), 53, 61;

<sup>11</sup> ჭანტურია, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი I, ჭანტურია (რედ.), 2017, მუხ. 50-ე მე-17 ველი (რა თქმა უნდა, განკარგვითი გარიგება სხვა არაფერია, თუ არა სანივთო გარიგება).

<sup>12</sup> იხ. ამასთან დაკავშირებით ქიუმი, შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი 1/2019, 1, 5, სქოლიო 32.

<sup>13</sup> ეს შეუძლებლობა ნათელია ფრანგული სამართალში მოქმედი კონსტრუქციიდანაც. იხ. Honsell, FS für Wolfgang Wiegand, Bern-München 2005, 349, 353; Honsell, Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil, 7. Aufl., Bern 2003, § 14.

<sup>14</sup> რუსიაშვილი, შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი 1/2019, 20, 22.

<sup>15</sup> იხ. ამ მუხლებთან დაკავშირებით რუსიაშვილი/სირდაძე/ევგენიაშვილი, სანივთო სამართალი (კაზუსების კრებული), თბილისი 2019, 114.

იძლევა შესაძლებლობას, შემოწმდეს არა მხოლოდ ვალდებულებითსამართლებრივი გარიგების დადების ნების ნამდვილობის, არამედ უშუალოდ საკუთრების მოპოვების/განკარგვის ნების ნამდვილობის წინაპირობები. სანივთო გარიგების არარსებობის პირობებში დაუცველი დარჩებოდა პირი, რომელიც ქმედუნარიანობას კარგავს ნასყიდობის დადების შემდეგ, მაგრამ საკუთრების გადაცემამდე ან არასრულწლოვანი, რომელიც წარმომადგენლის მეშვეობით დებს ვალდებულებითსამართლებრივ გარიგებას, თუმცა მოგვიანებით მათ გარეშე აცხადებს თანხმობას, მიიღოს საკუთრება ნივთზე ისეთ მდგომარეობაში, როგორშიც ისაა.<sup>16</sup>

სწორედ ამ და კიდევ სხვა მრავალი არგუმენტის გათვალისწინებით, დღეს სასამართლო პრაქტიკაც და სამართლის მეცნიერებაში გაბატონებული შეხედულებაც თანხმდება, რომ სანივთო გარიგებისთვის თავის არიდება უბრალოდ შეუძლებელია.

მაგრამ სანივთო გარიგების დადება, ბუნებრივია, არ ნიშნავს, რომ იგი ავტომატურად ნამდვილია. ისევე, როგორც ვალდებულებითსამართლებრივი გარიგება, ისიც შეიძლება იყოს ბათილი. სანივთო გარიგებაც ემორჩილება გარიგების ნამდვილობის ზოგად წესს. აქ ყურადღების გამახვილება საჭიროა მხოლოდ იმ საფუძველზე, რომელიც შეიძლება გახდეს მხოლოდ სანივთო გარიგების და არა ვალდებულებითსამართლებრივი გარიგების ბათილობის საფუძველი.

სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწის საკუთრების შესახებ საქართველოს ორგანული კანონის მე-4 მუხლი ამომწურავად ჩამოთვლის, თუ ვის საკუთრებაში შეიძლება იყოს სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწა. ამ კანონის 4 II ა მუხლით, უცხოელის საკუთრებაში ასეთი უძრავი ნივთი მხოლოდ იმ შემთხვევაში შეიძლება იყოს, თუ მან იგი მემკვიდრეობით მიიღო. შესაბამისად, სხვა შემთხვევაში, ნებისმიერი სანივთო გარიგება, რომელიც მიზნად ისახავს უცხოელისთვის საკუთრების მოპოვებას, ბათილია სამოქალაქო კოდექსის 54-ე მუხლის შესაბამისად, როგორც კანონსაწინააღმდეგო. აქ არ დგება ვალდებულებითსამართლებრივი გარიგების ბათილობის საკითხი. უცხოელსაც შეუძლია, დადოს მესამე პირის სასარგებლოდ ნასყიდობა უძრავ ნივთზე და ამით საკუთრება მოუპოვოს საქართველოს მოქალაქეს. ამ შემთხვევაში, ვალდებულებითსამართლებრივი გარიგებაც ნამდვილი იქნება და სანივთოც, რადგანაც საკუთრებას უცხოელი არ მოიპოვებს – სანივთო გარიგება იდება საქართველოს მოქალაქესთან. ვალდებულებითსამართლებრივი გარიგება არ იწვევს საკუთრების მოპოვებას. ანუ ის ვერ იქნება კანონსაწინააღმდეგო იმ მოტივით, რომ მის საფუძველზე უცხოელი იძენს საკუთრებას, რაც აკრძალულია სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწის საკუთრების შესახებ საქართველოს ორგანული კანონ-

ის მე-4 მუხლით. ამ მუხლისა და სამოქალაქო კოდექსის 54-ე მუხლის საფუძველზე მხოლოდ სანივთო გარიგება შეიძლება გახდეს ბათილი.

### 3. გამსხვისებლის უფლებამოსილება

მიუხედავად იმისა, რომ სსკ-ის 183-ე მუხლი (სსკ-ის 186-ე მუხლისგან განსხვავებით) არ ითვალისწინებს პირდაპირ მითითებას არც იმაზე, რომ შემძენისთვის საკუთრების გადაცემის უფლება მესაკუთრეს გააჩნია, ეს არ ნიშნავს, რომ გამსხვისებლის უფლებამოსილება საკუთრების გადაცემის წინაპირობა არაა. ასეთი დაშვება აზრს დაუკარგავდა სსკ-ის 185-ე მუხლით გათვალისწინებულ საკუთრების კეთილსინდისიერად მოპოვების ინსტიტუტს.<sup>17</sup> გამსხვისებლის უფლებამოსილება უდავოდ უნდა იქნეს მიჩნეული საკუთრების გადაცემის წინაპირობად. მისი არარსებობისას საკუთრების მოპოვება მხოლოდ სსკ-ის 183-ე მუხლის საფუძველზე გამოირიცხებოდა და უნდა შემოწმდეს, ხომ არ მოიპოვა შემძენმა საკუთრება კეთილსინდისიერად.<sup>18</sup>

გამსხვისებელი უფლებამოსილ პირად ითვლება, თუ არის ნივთის მესაკუთრე ან სხვა რაიმე საფუძველით აქვს მიჩნეული გასხვისების უფლებამოსილება.

### 4. რეგისტრაცია საჯარო რეესტრში

საკუთრების მოპოვების საბოლოო წინაპირობაა მისი რეგისტრაცია საჯარო რეესტრში. ეს უძრავი ნივთების შემთხვევაში იმავე ფუნქციას ასრულებს, რასაც გადაცემა მოძრავის შემთხვევაში.<sup>19</sup> საკუთრების შეძენისთვის საჯარო რეესტრში რეგისტრაციას აქვს კონსტიტუციური მოქმედება.<sup>20</sup> შესაბამისად, თუ პირი გარიგების საფუძველზე ცდილობს შეიძინოს საკუთრება, იგი მესაკუთრე მანამდე ვერ გახდება, სანამ არ დასრულდება მისი რეგისტრაცია საჯარო რეესტრში. რეგისტრაცია წარმოებს საჯარო რეესტრის შესახებ საქართველოს კანონისა და საჯარო რეესტრის შესახებ ინსტრუქციის შესაბამისად.

საჯარო რეესტრში რეგისტრაციას აქვს პუბლიციტეტის, იგივე საჯაროობის, ფუნქცია.<sup>21</sup> რადგანაც სანივთო უფლებებს აბსოლუტური მოქმედება გააჩნია, ანუ ყველა პირს მიემართება, აუცილებელია მათი მესაკუთრე გარეგნულად აღქმადი იყოს, რასაც უძრავი ნივთების შემთხვევაში საჯარო რეესტრი უზრუნველყოფს.<sup>22</sup> გარდა ამისა, საჯარო რეესტრში რეგისტრაცია წარმოშობს ილუმორულ სამართლებ-

<sup>17</sup> ქიუმი, შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი 1/2019, 1, 5, სქ. 32.

<sup>18</sup> საკუთრების კეთილსინდისიერად მოპოვების წინაპირობებთან დაკავშირებით იხ. ქვემოთ, II.

<sup>19</sup> ქიუმი, შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი 1/2019, 1.

<sup>20</sup> Wieling, Sachenrecht, 5. Aufl., Berlin (u. a.) 2007, § 20 I 3.

<sup>21</sup> Wilhelm, Sachenrecht, 4. Aufl., Berlin (u. a.) 2010, Rn. 33.

<sup>22</sup> Wieling, Sachenrecht, 5. Aufl., Berlin (u. a.) 2007, § 1 II 3.

<sup>16</sup> იხ. რუსიაშვილი/სირდაძე/ეგნატაშვილი, სანივთო სამართალი (კაბუსების კრებული), თბილისი 2019, 109-ე და მომდევნო გვერდები.

ბრივ მდგომარეობას. ამ მოჩვენებითი მდგომარეობის მიმართ ნდობა დაცვის ღირსია და ის (სხვა წინაპირობების არსებობასთან ერთად) განაპირობებს საკუთრების კეთილსინდისიერად მოპოვებას.<sup>23</sup>

რეესტრში რეგისტრაციის შედეგად წარმოიშობა როგორც პოზიტიური, ისე ნეგატიური საჯაროობა.<sup>24</sup> ეს განაპირობებს საჯარო რეესტრის სისრულისა და უტყუარობის პრეზუმციას. მაგრამ ეს პრეზუმცია არ გრცელდება ნებისმიერ ჩანაწერზე, არამედ მხოლოდ რეგისტრაციაუნარიან უფლებებსა და განკარგვის უფლების შეზღუდვებზე.<sup>25</sup> ის არ მოიცავს არც რეგისტრირებული ქონების ფაქტობრივ (მაგალითად, მდგომარეობასა და ფართობს)<sup>26</sup> და არც რეგისტრირებული პირის პიროვნულ მახასიათებლებს<sup>27</sup> (მაგალითად, რეგისტრირებული პირის უფლებაუნარიანობასა და ქმედუნარიანობას,<sup>28</sup> განკარგვის უფლებამოსილებასა და წარმომადგენლობით უფლებამოსილებას<sup>29</sup> - გარდა რეესტრში რეგისტრირებული წარმომადგენლობისა).<sup>30</sup>

რეესტრში რეგისტრაცია მხოლოდ სხვა მატერიალურსამართლებრივ წინაპირობებთან ერთად წარმოშობს პირის საკუთრების უფლებას.<sup>31</sup> ახალი რეგისტრაციით უქმდება ძველი - ანუ ხდება მესაკუთრე პირის ცვლილება. ამის საპირისპიროდ, რეესტრში შეიძლება ორი სხვადასხვა პირის სახელზე რეგისტრირებული მიწის ნაკვეთები ნაწილობრივ გადაფარავდეს ერთმანეთს. ასეთ დროს უფრო ახალი რეგისტრაციისთვის უპირატესობის მინიჭება გამოიწვევდა იმას, რომ ძველ მესაკუთრეს საკუთრება მხოლოდ სხვა პირის საჯარო რეესტრში რეგისტრაციით ავტომატურად ჩამოერთმეოდა, რაც გაუმართლებელია.<sup>32</sup> ამიტომ ასეთი გადაფარვის დროს უპირატესობა ძველ რეგისტრაციას უნდა მიენიჭოს.

<sup>23</sup> იხ. ამასთან დაკავშირებით ვრცლად ქვემოთ, II 3.

<sup>24</sup> *Weber*, Sachenrecht II: Grundstücksrecht, 4. Aufl., Baden-Baden 2015, § 8 Rn. 4.

<sup>25</sup> *Kohler*, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 892 Rn. 3; *Weber*, Sachenrecht II: Grundstücksrecht, 4. Aufl., Baden-Baden 2015, § 8 Rn. 10.

<sup>26</sup> *Weber*, Sachenrecht II: Grundstücksrecht, 4. Aufl., Baden-Baden 2015, § 8 Rn. 12.

<sup>27</sup> RGZ 69, 263, 268; 84, 242, 245; 88, 83, 89; 134, 283; RG WarnR 1936, 2, 7; KG OLGE 18, 110; *Gursky*, in Staudinger BGB, 15. Aufl. 2008, § 892 Rn. 67.

<sup>28</sup> RGZ 69, 263, 268; *Gursky*, in Staudinger BGB, 15. Aufl. 2008, § 892 Rn. 67.

<sup>29</sup> RG LZ 1925, 1070, 1071; *Gursky*, in Staudinger BGB, 15. Aufl. 2008, § 892 Rn. 67.

<sup>30</sup> *Kohler*, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 892 Rn. 15.

<sup>31</sup> *Wieling*, Sachenrecht, 5. Aufl., Berlin (u. a.) 2007, § 20 I 3.

<sup>32</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 4 მაისის განჩინება № ას-144-137-2013; 2015 წლის 27 აპრილის განჩინება № 463-439-2012; 2015 წლის 17 აპრილის განჩინება № ას-314-299-2013; 2014 წლის 24 აპრილის გადაწყვეტილება № ბს-359-349 (4კ-13).

## 5. შუალედური შეჯამება

როგორც ზემოთ წარმოდგენილი ანალიზიდან ჩანს, უძრავ ნივთზე საკუთრების მოპოვებისთვის საჭიროა (ნამდვილი) ვალდებულებითსამართლებრივი გარიგება (რომლითაც პირი იღებს ვალდებულებას, გადასცეს საკუთრება მყიდველს), სანივთო გარიგება (რომლითაც მესაკუთრე უშუალოდ გადასცემს შემძენს საკუთრებას), გამსხვივების უფლებამოსილება და შემძენის რეგისტრაცია საჯარო რეესტრში.

მაგრამ არც თუ ისე იშვიათად უძრავ ნივთზე საკუთრების შეძენის მიზნით ხელშეკრულება იდება საჯარო რეესტრში რეგისტრირებულ პირთან, რომელიც სინამდვილეში არ არის მესაკუთრე. ასეთ დროს ჯერ კიდევ არსებობს შესაძლებლობა, რომ შემძენმა მოიპოვოს საკუთრება, მაგრამ ამისთვის დაკმაყოფილებული უნდა იყოს არაუფლებამოსილი პირისგან უძრავ ნივთზე საკუთრების მოპოვების წინაპირობები.

### III. უძრავ ნივთზე საკუთრების მოპოვება არაუფლებამოსილი პირისგან

შემძენმა საკუთრების მოპოვების მიზნით გარიგება შეიძლება დადოს იმ პირთანაც, რომელსაც არ აქვს ამ ნივთის განკარგვის უფლება. ეს ავტომატურად არ გამოორიცხავს მისი მხრიდან საკუთრების მოპოვების შესაძლებლობას. სსკ-ის 185-ე მუხლი ითვალისწინებს საკუთრების შეძენას კეთილსინდისიერად, მაგრამ გარკვეული წინაპირობების გათვალისწინებით.

#### 1. ვალდებულებითსამართლებრივი და სანივთო გარიგებები

უძრავ ნივთზე საკუთრების არაუფლებამოსილი პირისგან მოპოვების შემთხვევაშიც საჭიროა, რომ მასთან დაიდოს ნამდვილი ვალდებულებითსამართლებრივი და სანივთო გარიგებები. ასეთ შემთხვევაშიც გარიგებები იმავე სამართლებრივ რეჟიმს ექვემდებარება, რომელსაც საკუთრების უფლებამოსილი პირისგან მოპოვების შემთხვევაში.

ყურადღების გამახვილება მიზანშეწონილია მხოლოდ იმაზე, რომ არაუფლებამოსილ პირთან გარიგების დადება არ აქცევს მას არანამდვილად. როგორც ვალდებულებითსამართლებრივი, ისე სანივთო გარიგება შეიძლება დადოს არაუფლებამოსილმა პირმა და ის ნამდვილი იქნება.<sup>33</sup> ვალდებულებითსამართლებრივი გარიგება ნივთზე შეიძლება დადოს ნებისმიერმა პირმა. ნასყიდობის ნამდვილობის წინაპირობა არ არის მესაკუთრედ ყოფნა. პირს ყოველთვის რჩება შესაძლებლობა, ნამდვილი ვალდებულებითსამართლებრივი გარიგებით იკისროს საკუთრების გადა-

<sup>33</sup> *რუსთაშვილი/სირდაძე/ევნატაშვილი*, სანივთო სამართალი (კაზუსების კრებული), თბილისი 2019, 323-ე და მომდევნო გვერდი.

ცემის ვალდებულება, შემდეგ შეიძინოს ეს ნივთი და ასე გადასცეს მყიდველს საკუთრება. რაც შეეხება სანივთო გარიგებას, არაუფლებამოსილი პირის მიერ დადება მას არანაშვადი არ ხდის, რადგანაც არსებობს საკუთრების კეთილსინდისიერად მოპოვების შესაძლებლობა. ასეთი გარიგებები არ არის ბათილი სსკ-ის 54-ე მუხლის მიხედვით, რადგანაც შეუძლებელია, კანონსაწინააღმდეგო ან ამორალური იყოს ის, რაც პირდაპირაა კანონით გათვალისწინებული.

## 2. არაუფლებამოსილი გამსხვისებელი

უძრავ ნივთზე საკუთრების კეთილსინდისიერი მოპოვების შემდეგი წინაპირობაა გამსხვისებლის არაუფლებამოსილება. მხოლოდ მაშინაა საჭირო კეთილსინდისიერი შეძენის მარეგულირებელი ნორმების გამოყენება, როდესაც გამსხვისებელს რეალურად არ ჰქონდა ნივთის გასხვისების უფლება. თუ პირს გააჩნია ასეთი უფლებამოსილება, საქმე ეხება უფლებამოსილი პირისგან საკუთრების შეძენას და ის უნდა შეფასდეს არა საკუთრების კეთილსინდისიერი შეძენის, არამედ წინა თავში განხილული წინაპირობების შემოწმების ფარგლებში. სწორედ გასხვისების უფლებამოსილების ქონა არის წყალგამყოფი საკუთრების მოპოვების ამ ორ შემადგენლობას შორის. გასხვისებაში აქ იგულისხმება უძრავ ნივთზე საკუთრების გადაცემა და არა მასზე ვალდებულებითსამართლებრივი გარიგების (ნასყიდობის) დადება, რადგანაც, როგორც ზემოთ აღინიშნა<sup>34</sup>, ზოგადად, ნებისმიერ პირს შეუძლია, დადოს ნასყიდობა სხვის ნივთზეც კი.<sup>35</sup>

გამსხვისებელი არაუფლებამოსილია, თუ ის არ არის მესაკუთრე და არც რამე ფორმით არ აქვს მესაკუთრისგან მინიჭებული გასხვისების უფლებამოსილება. იმის შესაფასებლად, არის თუ არა პირი მესაკუთრე, გადამწყვეტია მისი ნამდვილი სანივთო პოზიცია (და არა რეესტრის ჩანაწერი).

დროის თვალსაზრისით, გამსხვისებლის არაუფლებამოსილებისთვის გადამწყვეტია სანივთო გარიგების დადებასა და საკუთრების საბოლოო მოპოვებას შორის მთლიანი პერიოდი. ეს იმას ნიშნავს, რომ თუ პირი სანივთო გარიგების დადებისას ან მას შემდეგ, ვიდრე შეძენი საბოლოოდ მოიპოვებს საკუთრებას (რეგისტრირდება საჯარო რეესტრში), კარგავს განკარგვის უფლებამოსილებას, შემძენი ვერ იძენს საკუთრებას „ჩვეულებრივად“ და უნდა შემოწმდეს საკუთრების კეთილსინდისიერად მოპოვების წინაპირობები.

მხოლოდ მას შემდეგ, რაც დადგინდება, რომ გამსხვისებელს არ ჰქონდა განკარგვის უფლება, უნდა შემოწმდეს საკუთრების კეთილსინდისიერი მოპოვების წინაპირობები, უპირველეს ყოვლისა კი, ანიჭებდა თუ არა მოჩვენებითი ლეგიტიმაცია საჯარო რეესტრის ჩანაწერი გამსხვისებელს.

## 3. გამსხვისებლის მოჩვენებითი ლეგიტიმაცია საჯარო რეესტრის ჩანაწერით

საკუთრების კეთილსინდისიერად მოპოვების შემდეგი წინაპირობაა გამსხვისებლის მოჩვენებითი ლეგიტიმაცია საჯარო რეესტრის ჩანაწერით. სსკ-ის 185-ე მუხლის მიხედვით, საჯარო რეესტრში რეგისტრირებული პირი მესაკუთრედ ითვლება. აქვეა მითითება იმაზე, რომ აღნიშნული წესი შეძენის ინტერესების დაცვას ემსახურება. სახელმწიფო, რომელიც აწარმოებს საჯარო რეესტრს, იმით, რომ იცავს შეძენის (კეთილსინდისიერ) ნდობას, იღებს გარკვეულ გარანტიას მისი უფლებების დასაცავად. შესაბამისად, იმ არაუფლებამოსილ პირთან გარიგების დადება, რომელიც საჯარო რეესტრში მესაკუთრედ არის რეგისტრირებული, იმავე შედეგს იწვევს, რაც დადგებოდა გარიგების ნამდვილ მესაკუთრესთან დადების შემთხვევაში, ანუ საჯარო რეესტრის ჩანაწერი ნამდვილი რომ ყოფილიყო.<sup>36</sup>

თუ ნივთს განკარგავს არაუფლებამოსილი პირი, მაგრამ ის რეესტრში მესაკუთრედ არის რეგისტრირებული, გამოდის, რომ რეესტრის ჩანაწერი არის არასწორი<sup>37</sup>. „არასწორში“ იგულისხმება, რომ რეესტრში გაცხადებული სამართლებრივი მდგომარეობა განსხვავდება რეალური მატერიალური სამართლებრივი მდგომარეობისაგან.<sup>38</sup> თუმცა საკუთრების კეთილსინდისიერად მოპოვების კონტექსტში მნიშვნელოვანი არ არის საჯარო რეესტრის ნებისმიერი სახის უსწორობა. საქმე ეხება მხოლოდ უფლებას უძრავ ნივთზე, უფლებას რაიმე სხვა უფლებაზე ან განკარგვის უფლებამოსილების შეზღუდვას.<sup>39</sup> მხოლოდ ამ გარემოებებთან დაკავშირებულმა უსწორობამ შეიძლება მოახდინოს გამსხვისებლის მოჩვენებითი ლეგიტიმაცია. ასეთ დროს რეესტრში შეტანილი უფლება სინამდვილეში არ არსებობს ან ის არ ეკუთვნის რეგისტრირებულ პირს, უფლება არსებობს, მაგრამ არასწორი შინაარსით ან რანგითაა რეგისტრირებული, არსებული უფლება არ არის რეგისტრირებული ან არასწორად ამოიშალა რეესტრიდან.<sup>40</sup> ამასთან, რადგანაც კეთილსინდისიერ შეძენაზე მხოლოდ იმ მონაცემმა შეიძლება მოახდინოს გავლენა, რომლის რეგისტრაციაც საერთოდ ნებადართულია, არავითარი მნიშვნელობა არ ენიჭება ისეთი მონაცემის უსწორობას, რომელიც არ არის რეგისტრაციაუნარიანი.<sup>41</sup> რეესტრში არასწორი სამართლებრივი მდგომარეობის ასახვით რეესტრი ავტომატურად

<sup>34</sup> იხ. ზემოთ, II 1.

<sup>35</sup> რუსიაშვილი/სირდაძე/ვენაბაშვილი, სანივთო სამართალი (კამუხების კრებული), თბილისი 2019, 324.

<sup>36</sup> ქიუში, შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი 1/2019, 1, 2.

<sup>37</sup> თუ არ იქნებოდა დაშვებული, რომ რეესტრი შეიძლება არასწორი იყოს, მაშინ, ფაქტობრივად, გამოვიდოდა, რომ უფლების მოპოვება ხდება მხოლოდ მისი რეგისტრაციით და სხვა წინაპირობა საჭირო არაა, იხ. ამასთან დაკავშირებით Wieling, Sachenrecht, 5. Aufl., Berlin (u. a.) 2007, § 20 II 1.

<sup>38</sup> Eckert, in BeckOK BGB, 50. Edit. 2019, § 892 Rn. 2.

<sup>39</sup> Kohler, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, §892, Rn. 22.

<sup>40</sup> Staudinger, in Schulze-HK-BGB, 10 Aufl. 2019, § 892 Rn. 8.

<sup>41</sup> BGH DNotZ 07, 946, 948.



ხდება არასწორი. არავითარი მნიშვნელობა არ ენიჭება, თუ რა საფუძვლითაა გამოწვეული არასწორი მონაცემის შეტანა ან სწორი მონაცემის წაშლა-არშეტანა.<sup>42</sup>

საჯარო რეესტრს არასწორად არ აქცევს (და შესაბამისად ვერც უფლებამოსილ პირს ვერ ანიჭებს ლეგიტიმაციას) არც მესაკუთრის მიერ სხვა პირთან დადებული ვალდებულებითსამართლებრივი გარიგება<sup>43</sup>, რომლითაც ის კისრულობს საკუთრების გადაცემის (სანივთო გარიგების დადების) ვალდებულებას და არც წინასწარი ჩანაწერი რეესტრში, რომელიც ამას „წინასწარმეტყველებს“.<sup>44</sup> რაიმე გავლენას საჯარო რეესტრის სისწორეზე არ ახდენს არც სანივთო გარიგება. განკარგვის უფლებამოსილების შეზღუდვა ასეთი გარიგების საფუძველზე მხოლოდ მხარეთა შიდა ურთიერთობაში მოქმედებს და ის რეესტრის ჩანაწერს არასწორს ვერ გახდის.<sup>45</sup> რაც შეეხება თავად სანივთო უფლების წარმოშობას, არც ამის გამო არ ახდენს სანივთო გარიგება, როგორც ასეთი, საჯარო რეესტრის სისწორეზე გავლენას – უფლების წარმოშობისთვის საჭიროა არა მხოლოდ გარიგების დადება, არამედ მისი რეგისტრაცია.<sup>46</sup>

საჯარო რეესტრის არასწორი ჩანაწერით პირის რეგისტრაცია მესაკუთრედ უკვე საკმარისია იმისათვის, რომ პირს გარეგნულად მიენიჭოს განკარგვის უფლება.<sup>47</sup> ეს ილუზორული სამართლებრივი მდგომარეობა მოქმედებს აბსტრაქტულად. საჯარო რეესტრში რეგისტრირებულ არამესაკუთრეს განკარგვის ეს მოჩვენებითი ლეგიტიმაცია ენიჭება იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც კონტრაქტის სულაც არ ამოწმებს საჯარო რეესტრის ჩანაწერს და პირდაპირ ენდობა მას.<sup>48</sup>

საჯარო რეესტრში რეგისტრაცია არ წარმოშობს ილუზორულ სამართლებრივ მდგომარეობას გამსხვიებლის პიროვნებასთან დაკავშირებით. შესაბამისად, რეესტრის მიმართ ნდობა არ მოქმედებს რეგისტრირებული და განმკარგავი პირის იდენტურობის ვარაუდზე.<sup>49</sup> თუ შემძენი პირადობის დამადასტურებელი დოკუმენტის საფუძველზე რწმუნდება გამსხვიებლის ვინაობაში, აქ რეესტრი არავითარ როლს არ თამაშობს. რეესტრის ჩანაწერი სწორია და ის ადასტურებს მესაკუთრის უფლებამოსილებას. შემძენის წინაშე მყოფი პირი მართლაც მესაკუთრეა თუ არა, ამას საჯარო

რო რეესტრის ჩანაწერი ვერ განსაზღვრავს და, შესაბამისად, ვერც ყალბი პირადობის დამადასტურებელი დოკუმენტის მიმართ ნდობას ვერ დაიცავს.<sup>50</sup>

## 4. სამოქალაქო ბრუნვის გარიგება

### 4.1. ზოგადი მიმოხილვა

სამართალი საკუთრების კეთილსინდისიერად შეძენის მექანიზმს ითვალისწინებს, რადგანაც სახელმწიფო ვალდებულია, დაიცვას მოქალაქეთა ნდობა, რომელიც მათ წარმოემართა ერთმანეთის მესაკუთრედ ყოფნასთან დაკავშირებით. ნამდვილი მესაკუთრის უფლება უკან იხევს შემძენის უფლებისა და სამოქალაქო ბრუნვის დაცვის ინტერესის წინაშე. უძრავი ნივთების შემთხვევაში სახელმწიფოს აქვს მონოპოლია საჯარო რეესტრზე – იგი სავალდებულო წესით აღრიცხავს ყველა პირის საკუთრებას და აიძულებს მოქალაქეებს, მხოლოდ რეესტრის ჩანაწერის საფუძველზე განკარგონ ქონება. ასეთ დროს, ბუნებრივია, სახელმწიფოსვე აქვს ვალდებულება, შექმნას საკმარისი დაცვის მექანიზმი იმ პირთათვის, რომლებიც ენდობიან (სახელმწიფოს მიერ ნაწარმოებ) რეესტრს. წინააღმდეგ შემთხვევაში, თუ რეესტრის ჩანაწერის საფუძველზე წარმოშობილი ილუზორული სამართლებრივი მდგომარეობის მიმართ არსებული ნდობა დაცული არ იქნებოდა, რეესტრი საერთოდ აზრს დაკარგავდა. მაგრამ რეესტრის ჩანაწერის მიმართ ნდობა დაცვას არ იმსახურებს ყველა სახის განკარგვისას. ერთი მხრივ, აუცილებელია, სახეზე იყოს გარიგებისმიერი განკარგვა, ხოლო, მეორე მხრივ, დაცულია არა ნებისმიერი გარიგება, არამედ მხოლოდ სამოქალაქო ბრუნვის გარიგება.<sup>51</sup>

### 4.2. გარიგებისმიერი შეძენა

შემძენს ნდობა იმის მიმართ, რომ გამსხვიებელი მესაკუთრეა – ანუ გამსხვიებლის მოჩვენებითი სამართლებრივი მდგომარეობის მიმართ – მხოლოდ მაშინ შეიძლება გააჩნდეს, როდესაც იგი ამ გამსხვიებელთან გარიგებას დებს. ამის საპირისპიროდ, თუ შეძენა ხდება კანონის საფუძველზე, ასეთი ნდობა არ არსებობს და, შესაბამისად, არც მისი დაცვაა საჭირო. სხვა სიტყვებით რომ ითქვას, კანონის საფუძველზე საკუთრების კეთილსინდისიერად მოპოვება გამოირიცხებულია.<sup>52</sup> ასეთი რამ მხოლოდ გარიგების საფუძველზეა შესაძლებელი.<sup>53</sup> მხოლოდ გარიგების დროს შეიძლება დაუპირისპირდეს მესაკუთრის ინტერესებს სამოქალაქო ბრუნვის დაცვის ინტერესს და გადაწონოს კიდევ იგი. თუ საკუთრების შეძენა კანონის საფუძველზე ხდება, ასეთ დროს

<sup>42</sup> RGZ 73, 125, 130; BGH Rpfleger 2006, 181 (182); OLG München BeckRS 2010, 12211.

<sup>43</sup> RGZ 62, 137; RG ZBIFG 6, 673, 675; WarnR 1928, 128.

<sup>44</sup> Kohler, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, §892 Rn. 23.

<sup>45</sup> RGZ 73, 50, 53; Gursky, in Staudinger BGB, Neub. 2013, §892 Rn. 28.

<sup>46</sup> Kohler, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, §892 Rn. 23.

<sup>47</sup> Weber, Sachenrecht II: Grundstücksrecht, 4. Aufl., Baden-Baden 2015, § 8 Rn. 17.

<sup>48</sup> რუსთაშვილი/სირდაძე/ვენატაშვილი, სანივთო სამართალი (კაბუსების კრებული), თბილისი 2019, 299; BGHZ 104, 139, 143.

<sup>49</sup> RGZ 128, 276, 279; Gursky, in Staudinger BGB, 15. Aufl. 2008, § 892 Rn. 67.

<sup>50</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 20 დეკემბრის განჩინება № ას-926-873-2010; შეად. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2011 წლის 31 იანვრის განჩინება № ას-465-435-2010.

<sup>51</sup> Eckert, in BeckOK BGB, 50. Edit. 2019, § 892 Rn. 8.

<sup>52</sup> BGHZ 9, 250, 253 = NJW 1953, 898.

<sup>53</sup> Kindl, in BeckOK BGB, 50. Edit. 2019, §932 Rn. 3.

სამოქალაქო ბრუნვის დაცვის საჭიროებაზე საუბარი ზედმეტია.<sup>54</sup> როგორც ზემოთ აღინიშნა, კანონმდებელი იმიტომ ითვალისწინებს საკუთრების კეთილსინდისიერად მოპოვების შესაძლებლობას, რომ ეს აუცილებელია მოქალაქეთა მიერ საკუთრების კონსტიტუციური უფლებით სარგებლობისთვის – თუ შემძენს არ აქვს გარკვეული გარანტია, რომ მისი ნდობა შემძენის მესაკუთრედ ყოფნის მიმართ (უძრავი ნივთების შემთხვევაში – საჯარო რეესტრის საფუძველზე წარმოშობილი ილუმორული სამართლებრივი მდგომარეობის მიმართ) დაცული იქნება, იგი თავს აარიდებს გარიგების დადებას და ამით მოხდება სამოქალაქო ბრუნვის პარალიზება. ეს კი არა მხოლოდ ზოგადად სახელმწიფოს ეკონომიკურ კრიზისს გამოიწვევს, არამედ მოქალაქეებს ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში შეუზღუდავს საკუთრების კონსტიტუციურ უფლებას.<sup>55</sup> მაგრამ ასეთი გამონაკლისის დაშვება არ არის აუცილებელი, თუ საკუთრების მოპოვება კანონის საფუძველზე ხდება (მაგალითად, მემკვიდრეობისას<sup>56</sup>). თითოეულ შემთხვევაში ინდივიდუალურად უნდა დადგინდეს, მოიპოვებს თუ არა პირი საკუთრებას. ლოგიკურ აბსურდამდე მივიდოდა ის მსჯელობა, რომ კანონის საფუძველზე პირს საკუთრება არ ეკუთვნის, მაგრამ კანონის საფუძველზევე, საბოლოოდ, მაინც ეკუთვნის, რადგანაც კეთილსინდისიერი იყო. რის ან ვის მიმართ იყო იგი კეთილსინდისიერი, თუ გარიგება არავისთან დაუდია, ანუ თუ მისი ნდობა ილუმორული სამართლებრივი მდგომარეობის მიმართ არ გადაზარდოდა მის მიერ ნების გამოვლენაში, რომ არაუფლებამოსილ პირთან დაედო გარიგება? რადგანაც ასეთი კეთილსინდისიერება არ არსებობს, მისი დაცვის საჭიროების საკითხიც არ დაისმის. ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, არც სამოქალაქო ბრუნვის ინტერესების დაცვამდე მიდის საქმე. შედეგად, კანონისმიერი საფუძვლით საკუთრების მოპოვება კეთილსინდისიერად გამორიცხულია და ის მხოლოდ გარიგების ფარგლებშია შესაძლებელი.

#### 4.3. სამოქალაქო ბრუნვის ფარგლებში დადებული გარიგება

ყველა სახის გარიგება არ იძლევა საკუთრების კეთილსინდისიერად შეძენის შესაძლებლობას, არამედ მხოლოდ ისეთი, რომელიც წარმოადგენს სამოქალაქო ბრუნვის ნაწილს – ანუ როდესაც იდება სამოქალაქო ბრუნვის გარიგება.<sup>57</sup> ძალაში რჩება ამოსავალი პრინციპი, რომ საკუთრების კეთილსინდისიერად მოპოვების საგამონაკლისო წესი მხოლოდ მაშინ მოქმედებს, თუ შემძენისა და სამოქალაქო ბრუ-

ნის დაცვის ინტერესი გადაწონის მესაკუთრის ინტერესს.<sup>58</sup> საკუთრების კეთილსინდისიერად მოპოვება შესაძლებელია მხოლოდ ისეთი გარიგებებისას, სადაც შემძენის ნდობა გამსხვიებლის მოჩვენებითი სამართლებრივი მდგომარეობის შესახებ დაცვის ღირსია. ასეთი ნდობა შემძენს გააჩნია მხოლოდ სამოქალაქო ბრუნვის გარიგების დადებისას.<sup>59</sup> როგორც წესი, გარიგება, რომლითაც პირი საკუთრებას მიიპოვებს, არის კიდევ სამოქალაქო ბრუნვის, თუმცა არსებობს რამდენიმე გამონაკლისიც.<sup>60</sup> ასეთი საგამონაკლისო შემთხვევების შესწავლა და მათზე ხაზგასმის უმნიშვნელოვანესია, რადგანაც ასეთ დროს შემძენს არ გააჩნია დაცვის ღირსი ნდობა და ვერ იძენს საკუთრებას კეთილსინდისიერად.

#### 4.3.1. შემძენისა და გამსხვიებლის მხარეს მონაწილე პირების იდენტურობა

სამოქალაქო ბრუნვის გარიგების არსებობისთვის აუცილებელია, რომ შემძენი და გამსხვიებელი არა მხოლოდ სამართლებრივად, არამედ ეკონომიკურადაც არაიდენტური პირები იყვნენ.<sup>61</sup> ამ შემთხვევაში ხდება მესაკუთრის მხოლოდ ტექნიკური ცვლილება და არა საკუთრების გადაცემა სამოქალაქო ბრუნვის ფარგლებში.<sup>62</sup> ბუნებრივია, ასეთ დროს სამოქალაქო ბრუნვის დაცვის ინტერესი ვერ გადაწონის მესაკუთრის ინტერესს და ის არ უნდა იქნეს დაცული. ამასთანავე, არც შემძენის ინტერესი მოითხოვს დაცვას, რადგანაც ეკონომიკური იდენტურობისას საკუთრების გადასვლა ხდება პირის „ერთი ხელიდან მეორეში“.

გამსხვიებელი და მესაკუთრე ეკონომიკურად იდენტურია, თუ მათ მხოლოდ სამართლებრივი ფორმა განასხვავებს ერთმანეთისგან, მაგალითად, როდესაც სპს გადასცემს საკუთრებას იმავე პარტნიორებისგან შემდგარ შპს-ს ან შპს-ის ერთადერთი პარტნიორი ამ შპს-ისგან იძენს უძრავ ქონებას.<sup>63</sup> აქ შპს-ს ბენეფიციარი მესაკუთრე (გამსხვიებელი) და შემძენი ერთი და იგივე პირია, ანუ ადგილი აქვს არა სამოქალაქო ბრუნვას, არამედ „საკუთარი უფლებების სამართლებრივი პოზიციის შეცვლას“<sup>64</sup>. ეს კი კანონმდებლის მხრიდან დაცვას არ საჭიროებს. ზოგადად, მხოლოდ ილუმორული სამართლებრივი მდგომარეობის მიმართ არსებული კეთილსინდისიერი ნდობაა დაცვის ღირსი.

<sup>54</sup> *Wieling*, Sachenrecht, 5. Aufl., Berlin (u. a.) 2007, § 10 I 1 b.

<sup>55</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 17 ოქტომბრის გადაწყვეტილება № 3/4/550 „საქართველოს მოქალაქე ნოდარ დვალი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II 21.

<sup>56</sup> დამატებით უნდა აღინიშნოს, რომ მემკვიდრეობით საკუთრების კეთილსინდისიერად მოპოვება, საბოლოოდ, ყველა ვარიანტში გამორიცხულია, თუნდაც სკ-ის 990-ე მუხლის საფუძველზე, რადგანაც მემკვიდრე უსასყიდლოდ მოიპოვებდა საკუთრებას და ვალდებული იქნებოდა, დაებრუნებინა იგი ნამდვილი მესაკუთრისთვის.

<sup>57</sup> *Wieling*, Sachenrecht, 5. Aufl., Berlin (u. a.) 2007, § 10 I 1 b.

<sup>58</sup> *Kindl*, in BeckOK BGB, 50. Edit. 2019, § 932 Rn. 1; *Berger*, in Jauernig BGB, 15. Aufl. 2014, § 932 Rn. 2.

<sup>59</sup> *Gursky*, in Staudinger BGB, Neub. 2013, §892 Rn. 97; *Eckert*, in BeckOK BGB, 50. Edit. 2019, § 892 Rn. 8; *Kohler*, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 892 Rn. 33.

<sup>60</sup> *Wilhelm*, Sachenrecht, 4. Aufl., Berlin (u. a.) 2010, Rn. 711.

<sup>61</sup> BGHZ 173, 71, 77 = NJW 2007, 3204; *Kohler*, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, §892, Rn. 33.

<sup>62</sup> *Wiegand*, in Staudinger BGB, Neub. 2016, Vor § 932 ff. Rn. 42.

<sup>63</sup> *Wieling*, Sachenrecht, 5. Aufl., Berlin (u. a.) 2007, § 10 I 1 b; BGH 78, 325.

<sup>64</sup> *Kohler*, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, §892 Rn. 33.

როდესაც საქმე ეხება ეკონომიკურად იდენტურ შემძენსა და გამსხვილებელს შორის საკუთრების გადაცემას, აქ შემძენი ვერ მიუთითებს, რომ იგი ენდობოდა მისივე შპს-ს სახელზე გაკეთებულ არასწორ ჩანაწერს და ამიტომ უნდა მოიპოვოს საკუთრება მან, ხოლო ნამდვილმა მესაკუთრემ დაკარგოს იგი. ხაზგასასმელია ისიც, რომ აქ შემძენის სუბიექტურ დამოკიდებულებას მნიშვნელობა არ ენიჭება – არავითარ როლს არ თამაშობს, თუ რა ინფორმაცია აქვს მას შპს-ს სამართლებრივ პოზიციასთან დაკავშირებით. საკუთრების კეთილსინდისიერად მოპოვება გამორიცხულია უკვე ობიექტური წინაპირობების ეტაპზევე, რადგანაც მხარეთა შორის არ არის დადებული სამოქალაქო ბრუნვის გარიგება. საჭირო არ არის შემძენის ნდობის შემოწმება, რადგანაც არავითარ როლს არ თამაშობს ის, გააჩნდა თუ არა პარტნიორს ნდობა, რომ საზოგადოების სახელზე რეგისტრირებული ქონება მართლაც მის საკუთრებაში იყო.<sup>65</sup> როდესაც ერთადერთი პარტნიორი ნივთს საკუთარი შპს-ისგან იძენს, მასზე რისკი, რომ ეს შპს არასწორადაა მესაკუთრედ რეგისტრირებული. ამის გამო ნამდვილი მესაკუთრე არ უნდა დაზარალდეს. საწინააღმდეგოს დაშვების შემთხვევაში არასწორად რეგისტრირებული საზოგადოების ერთადერთ პარტნიორს შეეძლებოდა, შეეძინა ნივთი ამ საზოგადოებისგან და ამით მოპოვებინა მასზე ნამდვილი საკუთრება. გარიგებათა ჯაჭვში დამატებითი რგოლის ჩართვით გაიხსნებოდა გზა „უფლების გათეთრებისთვის“. ნებისმიერ ქონებას შემძენი ჯერ გააფორმებდა ისეთ საზოგადოებაზე, რომლის ერთადერთი პარტნიორიც თავადაა და ამის შემდეგ შეიძენდა საკუთრებას ამ საზოგადოებისგან. ეს კი გაუმართლებელი შედეგია. თუ პირი საკუთრებას ვერ მოიპოვებდა, თავდაპირველი მესაკუთრისგან (მაგალითად, მემკვიდრეობისას – იხ. ამასთან დაკავშირებით ზემოთ), მან საკუთრება არც იმ შემთხვევაში არ უნდა მოიპოვოს, თუ საკუთრებას ჯერ მისი შპს მიიღებს და მას მომდევნო დღეს გადასცემს.

როგორც ზემოთ აღინიშნა, იგივე შემთხვევაა, როდესაც საკუთრება გადადის არა საზოგადოებიდან მის პარტნიორზე/პარტნიორებზე, არამედ ერთი საზოგადოებიდან იმავე პარტნიორებისგან შემდგარ მეორე საზოგადოებაზე, მაგალითად, შპს-დან სპს-ზე. აქაც მხოლოდ ფორმალურად ხდება მესაკუთრის ცვლილება და რეალურად ბენეფიციარი არ იცვლება.

სამოქალაქო ბრუნვის გარიგება ყოველთვისაა სახეზე, თუ შემძენის მხარეს, სულ მცირე, ერთი პირი მაინცაა ისეთი, რომელიც არ არის გამსხვილებლის მხარეს,<sup>66</sup> უფრო ზუსტად კი – რომელიც მატერიალურად (და არა მხოლოდ ფორმალურად) განსხვავდება გამსხვილებლის მხარეს მყოფი

პირისგან.<sup>67</sup> სამოქალაქო ბრუნვის გარიგებას არ წარმოადგენს ის გარიგება, რომლითაც მემკვიდრეები ინაწილებენ მათ სახელზე საერთო საკუთრებაში დატოვებულ სამკვიდროს<sup>68</sup> ან ნებისმიერ შემთხვევაში, როდესაც თანასაკუთრება იყოფა ამავე თანამესაკუთრებზე.<sup>69</sup> ასეთ დროს შემძენი და გამსხვილებელი ეკონომიკურად იდენტური პირები არიან.

სამოქალაქო ბრუნვის გარიგება არ არის სახეზე არც მაშინ, როდესაც საზოგადოების დაშლისას ქონება იყოფა პარტნიორებზე.<sup>70</sup> ასეთ დროს განკარგვა არ წარმოადგენს საზოგადოებისა და პარტნიორების დამოუკიდებელი ეკონომიკური ინტერესის გარიგების დადებაში გადაზრდილ ნებას. ამიტომ უარყოფილ უნდა იქნეს სამოქალაქო ბრუნვის გარიგების არსებობა, რომელიც პარტნიორებს საკუთრებას კეთილსინდისიერად მოუპოვებდა. ამის საპირისპიროდ, სამოქალაქო ბრუნვის გარიგება არ უნდა გამორიცხოს ყველა იმ შემთხვევაში, როდესაც საკუთრება საზოგადოებიდან გადაეცემა მის რომელიმე პარტნიორს.<sup>71</sup> სამოქალაქო ბრუნვის გარიგება მოცემულია, როდესაც მრავალი პარტნიორიდან ერთ-ერთი მოიპოვებს უძრავ ნივთზე საკუთრებას საზოგადოებისგან.<sup>72</sup> ასეთ დროს ჯერ კიდევ შენარჩუნებულია შემძენისა და გამსხვილებლის დამოუკიდებელი ეკონომიკური ინტერესები.

სამოქალაქო ბრუნვის გარიგება ყოველთვის მოცემულია, როდესაც შემძენის მხარეს უფრო მეტი პირია, ვიდრე გამსხვილებლის მხარეს.<sup>73</sup>

#### 4.3.2. საკუთრების მოპოვების კანონისმიერი საფუძვლის ჩანაცვლება გარიგებით

სამოქალაქო ბრუნვის გარიგების არსებობა, გარდა შემძენისა და გამსხვილებლის მხარეს მონაწილე პირებისა, დამოკიდებულია ასევე თავად გარიგების „ფუნქციამზე“. თუ გარიგება მხოლოდ ფორმალურად ანაცვლებს კანონის საფუძველზე განკარგვას, მაშინ იგი არ შეიძლება მიჩნეულ იქნეს სამოქალაქო ბრუნვის გარიგებად.<sup>74</sup> აქ საქმე არ ეხება მხარეთა მიერ დამოუკიდებელი ეკონომიკური ინტერესების მისაღწევად გარიგებისმიერი ნების გამოვლენას. ასეთი ეკონომიკური ინტერესის არარსებობის გარდა, დამატებითი არგუმენტია, რომ მსგავს შემთხვევებში სამოქალაქო ბრუნვის გარიგების აღიარება, გაუმართლებელ მექანიზმს შე-

<sup>65</sup> შემძენის ცოდნის უმნიშვნელობაზე მიუთითებს (რაც, ფაქტობრივად, იგივეა) *Gursky*, in Staudinger BGB, Neub. 2013, § 892 Rn. 114.

<sup>66</sup> *Eckert*, in BeckOK BGB, 50. Edit. 2019, § 892 Rn. 8.

<sup>67</sup> *Wilhelm*, Sachenrecht, 4. Aufl., Berlin (u. a.) 2010, Rn. 711.

<sup>68</sup> BGH, NJW 2001, 1069; OLG Hamm, FamRZ 1975, 510, 513; *Wellenhofer*, JuS (2015), 941, 942; *Wacke*, Jura (1985), 435, 436.

<sup>69</sup> *Eckert*, in BeckOK BGB, 50. Edit. 2019, § 892 Rn. 8.

<sup>70</sup> BGH 30, 256.

<sup>71</sup> *Wieling*, Sachenrecht, 5. Aufl., Berlin (u. a.) 2007, § 101 I b.

<sup>72</sup> RG JW 1929, 1387.

<sup>73</sup> RGZ 117, 257, 267; *Gursky*, in Staudinger BGB, Neub. 2013, §892 Rn. 102, 109; *Kohler*, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, §892 Rn. 37.

<sup>74</sup> *Wilhelm*, Sachenrecht, 4. Aufl., Berlin (u. a.) 2010, Rn. 711.

ქმნიდა საკუთრების კანონისმიერი საფუძვლით მოპოვების-სთვის თავის ასარიდებლად და, შესაბამისად, მისი კეთილსინდისიერად შექმნისთვის. შედეგად, ჩესი, რომ საკუთრების კეთილსინდისიერად მოპოვება კანონის საფუძველზე შეუძლებელია, აზრს დაკარგავდა.

ასეთი შემთხვევა, როდესაც გარიგება მხოლოდ ფორმალურად ანაცვლებს კანონისმიერი საფუძვლით საკუთრების მოპოვებას, არის მემკვიდრეობის სავალდებულო წილში ჩათვლის მიზნით გარიგების დადება მამკვიდრებელსა და მემკვიდრეს შორის.<sup>75</sup> თუ მემკვიდრე ვერ მოიპოვებს ნივთზე საკუთრებას კეთილსინდისიერად მამკვიდრებლის გარდაცვალების შემდეგ მემკვიდრეობით – კანონის საფუძველზე (ანუ თუ მამკვიდრებელი არ იყო რეალური მესაკუთრე), მაშინ მხოლოდ იმიტომ, რომ მემკვიდრემ სავალდებულო წილში ჩათვლის მიზნით მამკვიდრებლის სიცოცხლე-შივე მიიღო ნივთი, არ ნიშნავს, რომ ის საკუთრებას მოიპოვებს კეთილსინდისიერად. სანამ ასეთი განკარგვა ჯერ კიდევ სამემკვიდრეო სამართლის ფარგლებშია და არ წარმოადგენს დამოუკიდებელი ეკონომიკური ინტერესით ნაკარნახებ ნების გამოვლენას, შეუძლებელია საკუთრების კეთილსინდისიერად მოპოვებაზე საუბარი, რადგანაც არ იდება სამოქალაქო ბრუნვის გარიგება.

**4.3.3. სამოქალაქო ბრუნვის გარიგება ხელშეკრულების უკუქცევისას**

სამოქალაქო ბრუნვის გარიგება არ არის სახეზე, როდესაც საკუთრების მოპოვება ხდება ხელშეკრულების უკუქცევის ფარგლებში.<sup>76</sup> ასეთი შემთხვევაა სახეზე, უპირველეს ყოვლისა მაშინ, როდესაც არაუფლებამოსილი გამსხვისებელი გადასცემს ნივთზე საკუთრებას კეთილსინდისიერ შემქმნს, მაგრამ მოგვიანებით განკარგვის საფუძვლად მდებარე ვალდებულებითსამართლებრივი ხელშეკრულებიდან გასვლის გზით<sup>77</sup> უნდა მოხდეს გარიგების უკუქცევა. ასეთ დროს დაუშვებელია, თავდაპირველმა გამსხვისებელმა მოიპოვოს ნამდვილი საკუთრება.<sup>78</sup> არაუფლებამოსილმა პირმა ნივთის განკარგვით (მითუმეტეს ისეთით, რომელიც საბოლოო შედეგამდე ვერც კი აღწევს და ხდება მისი უკუქცევა) სარგებელი არ უნდა მიიღოს.<sup>79</sup> მას მხოლოდ ის სამართლებრივი პოზიცია უბრუნდება, რომელიც ჰქონდა. ეს გამომდინარეობს იქიდან, რომ გარიგება, რომლის საფუძველზეც შექმნი უბრუნებს გამსხვისებელს ნივთზე საკუთრე-

ბას, არის „შიდა ბრუნვის ნაწილი“<sup>80</sup> და არ წარმოადგენს სამოქალაქო ბრუნვის გარიგებას. თავდაპირველი განკარგვისას შექმნი არ მოიპოვებს საკუთრებას სამუდამოდ, რომელსაც გადასცემდა კეთილსინდისიერ შემქმნს.<sup>81</sup> არამედ უბრუნებს გამსხვისებელს იმას, რაც მიიღო. მან არ უნდა დაუბრუნოს გამსხვისებელს იმაზე მეტი, რაც ამ გამსხვისებელს თავდაპირველად ჰქონდა – ანუ არ უნდა გადასცეს საკუთრება. აქ გასათვალისწინებელი და გადამწყვეტია ნამდვილი მესაკუთრის ინტერესი, რომელმაც ასეთი მართივითი მანიპულაციის გამო არ უნდა დაკარგოს საკუთრება.<sup>82</sup>

უფრო რთულადაა საქმე, როდესაც ხდება განკარგული ნივთის გამოსყიდვა.<sup>83</sup> ასეთი შექმნა, რადგანაც იგი ხდება ნამდვილი მესაკუთრისგან, ერთი შეხედვით, უპრობლემოა და თავდაპირველმა გამსხვისებელმა უნდა მოიპოვოს საკუთრება.<sup>84</sup> მაგრამ კანონმდებელმა არ უნდა გაუხსნას გზა პირთა არაკეთილსინდისიერებას. აბსურდული იქნებოდა, სამართალი შეჰგუებოდა იმ შედეგს, რომ არაუფლებამოსილი გამსხვისებელი განკარგვის შემდეგ გარიგების უკუქცევისას ყველა შემთხვევაში მოიპოვებდეს ნამდვილ საკუთრებას.<sup>85</sup> დოგმატური თვალსაზრისით, საკუთრების ასეთი შექმნა წარმოადგენს უფლებამოსილი გამსხვისებლისგან საკუთრების მოპოვების პრობლემატიკის ნაწილს, მაგრამ რადგანაც იგი რეალურად სამოქალაქო ბრუნვის გარიგების არარსებობის პარალელურ შემთხვევას<sup>86</sup> წარმოადგენს, მისი განხილვა სწორედ მოცემულ ადგილასაა უფრო მეტად მიზანშეწონილი.

ასეთ დროს გამსხვისებლის უფლებამოსილებაზე და, შესაბამისად, საკუთრების ჩვეულებრივ შექმნაზე მიუთითებს არა მხოლოდ სასამართლო პრაქტიკა<sup>87</sup>, არამედ ასევე გარკვეული ავტორებიც<sup>88</sup>. მაგრამ ასეთი მიდგომის უგამონაკლისოდ აღიარება ყურადღების მიღმა დატოვებდა კეთილსინდისიერი შექმნისა და, შესაბამისად, სსკ-ის 185-ე მუ-

<sup>75</sup> RGZ 123, 52; 129, 119, 122; BayObLG DNotZ 1988, 781; BGH NJW 1998, 1482, 1484;  
<sup>76</sup> *Wieling*, Sachenrecht, 5. Aufl., Berlin (u. a.) 2007, § 101 I b.  
<sup>77</sup> აბსტრაქციის პრინციპის მოქმედებისას კი განსაკუთრებით ხშირად მისი ბათილობის გამო. იხ. ამასთან დაკავშირებით *Oechsler*, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 932 Rn. 25.  
<sup>78</sup> *Kohler*, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 892 Rn. 39.  
<sup>79</sup> D. 20, 6, 10, 1.

<sup>80</sup> *Oechsler*, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 932, Rn. 24.  
<sup>81</sup> *Kohler*, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 892 Rn. 39.  
<sup>82</sup> *რუსიაშვილი/სირდაძე/ვენატაშვილი*, სანივთო სამართალი (კაზუსების კრებული), თბილისი 2019, 196.  
<sup>83</sup> ასეთ დროს ხელშეკრულების უკუქცევა ხდება ახალი, დამოუკიდებელი ხელშეკრულების – ახალი კაზუსის<sup>83</sup> საფუძველზე. იხ. ამასთან დაკავშირებით *Gursky*, in Staudinger BGB, Neub. 2013, § 892 Rn. 235; OLG Königsberg OLG GE 25, 378, 380.  
<sup>84</sup> *Gursky*, in Staudinger BGB, Neub. 2013, § 892 Rn. 235; *Kohler*, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 892 Rn. 39.  
<sup>85</sup> *რუსიაშვილი/სირდაძე/ვენატაშვილი*, სანივთო სამართალი (კაზუსების კრებული), თბილისი 2019, 196.  
<sup>86</sup> *Kohler*, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 892 Rn. 39.  
<sup>87</sup> BGH NJW-RR 2003, 171.  
<sup>88</sup> *Westermann/Eickmann/Gursky*, Sachenrecht, 7. Aufl., Heidelberg 1998, § 47 II 3.

ხლის მიზნებს.<sup>89</sup> კანონმდებლის მიერ გათვალისწინებული ეს საგამონაკლისო მექანიზმი იცავს საკუთრების კეთილსინდისიერ მომპოვებელს და არა არაუფლებამოსილ გამსხვი-სებელს.<sup>90</sup> ამიტომ, თუ შემძენი (ანუ თავდაპირველი გამსხვისებელი) დაცვას არ იმსახურებს, მან საკუთრება ვერ უნდა მოიპოვოს. ეს გამომდინარეობს, უპირველეს ყოვლისა, კეთილსინდისიერების პრინციპიდან (სსკ-ის მე-8 მუხლის მე-3 ნაწილი).<sup>91</sup> ამის საპირისპიროდ, დაცვას საჭიროებს სამოქალაქო ბრუნვის ინტერესები, რაც გარკვეულ შემთხვევებში საკუთრების მოპოვების გამორიცხვის გარეშე შეუძლებელია.<sup>92</sup> ასეთი გამონაკლისის დაწესება, ტელეოლოგიური რედუქციის გზით<sup>93</sup>, გარდა გასვლის/კონდიქციის ფარგლებში უკუქცევისა, აუცილებელია კიდევ ორ შემთხვევაში.

პირველ რიგში, შემძენმა არ უნდა მოიპოვოს საკუთრება, თუ მან მანამდე წინასწარი განზრახვით გაასხვისა ნივთი, რომ შემდეგ თავად შეეძინა იგი და უკვე ნამდვილი საკუთრება მოეპოვებინა.<sup>94</sup>

მეორე შემთხვევაა, როდესაც ხდება ისეთი გარიგების უკუქცევა, რომლის ძალითაც საკუთრება შემძენზე ისედაც არ გადადის სამუდამოდ (მაგალითად, საკუთრების უზრუნველსაყოფად გადაცემა).<sup>95</sup> არც ამ დროს არ უნდა დაიბრუნოს თავდაპირველმა არაუფლებამოსილმა გამსხვისებელმა (სრული) საკუთრება.

მაგრამ თუ ამ უკუქცევის ფარგლებში საკუთრება არ „უბრუნდება“ არაუფლებამოსილ გამსხვისებელს, მაშინ ვის გადასცემს მას უკუქცევის ფარგლებში განმკარგავი? ერთადერთ გამართლებულ გამოსავლად მიჩნეულ უნდა იქნეს მისი ნამდვილი მესაკუთრისთვის დაბრუნება.<sup>96</sup> მას გააჩნია დაცვის ღირსი ინტერესი, რომელსაც ვერ გადაფარავს შემძენის ნდობის დაცვის აუცილებლობა.<sup>97</sup> საკუთრება ნა-

მდვილ მესაკუთრეს უბრუნდება ავტომატურად<sup>98</sup>, ex-nunc-მოქმედებით.

### 4.3.4. სამოქალაქო ბრუნვის გარიგება საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს „გაგებით“

ზემოთ წარმოდგენილი მსჯელობიდან გამომდინარე, ნათელია, ერთი მხრივ, სამოქალაქო ბრუნვის გარიგების მნიშვნელობა საკუთრების კეთილსინდისიერი შემძენისას, ხოლო, მეორე მხრივ, ის კრიტერიუმები და წინაპირობები, რომლებსაც ეფუძნება იგი. სამოქალაქო ბრუნვის გარიგებაზე მსჯელობას თავი ვერ აარიდა საკონსტიტუციო სასამართლომ თავის გადაწყვეტილებაში „ნოდარ დვალი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.<sup>100</sup> მაგრამ სასამართლომ, სხვადასხვა მიზეზის გამო, ასეთი გარიგების თავისებური ინტერპრეტაცია წარმოადგინა. სამწუხაროდ, საბოლოო ჯამში, სამოქალაქო ბრუნვის გარიგების საკონსტიტუციო სასამართლოსეული „გაგება“ სხვა არაფერია, თუ არა დიდი გაუგებრობა. სასამართლოს „სამოქალაქო ბრუნვაზე“ უფრო მეტად „ბაზარი“ მოსწონს და ამ გარიგებას „საბაზრო“ გარიგებას არქმევს.<sup>101</sup> რა თქმა უნდა, ტერმინი, როგორც ასეთი, არ არის გადაწყვეტი. მთავარ პრობლემას წარმოადგენს ის, რა შინაარსსაც საკონსტიტუციო სასამართლო ასეთ გარიგებას ანიჭებს, უფრო სწორად – ცდილობს, მიანიჭოს. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს ამრიგ, სამოქალაქო ბრუნვის გარიგება თურმე მხოლოდ სასყიდლიანი შეიძლება იყოს.<sup>102</sup> ეს არა მხოლოდ დოგმატური თვალსაზრისითაა აბსურდი, არამედ პრაქტიკაშიც შესაძლოა (თუ ვინმეს აზრად მოუვა ამ შეხედულების გამოარება) მტკიცების ტვირთის განაწილებისას მნიშვნელოვანი პრობლემები შექმნას. სამოქალაქო ბრუნვის გარიგების ეტაპზე სასყიდლიანობის ელემენტის შემოტანა თავდაყირა აყენებს<sup>103</sup> საკუთრების კეთილსინდისიერად მოპოვების მთელ კონსტრუქციას.

<sup>89</sup> Baur/Stürner, Sachenrecht, 17. Aufl., München 1999, § 52 D II 2; Schwab/Prütting, Sachenrecht, 31. Aufl., München 2003, Rn. 438.  
<sup>90</sup> რუსთაშვილი/სირდაძე/ევნატაშვილი, სანივთო სამართალი (კაზუსების კრებული), თბილისი 2019, 196.  
<sup>91</sup> Kohler, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 892 Rn. 39.  
<sup>92</sup> Oechsler, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 932, Rn. 24.  
<sup>93</sup> Hoffmann, AcP 215 (2015), 794, 825.  
<sup>94</sup> რუსთაშვილი/სირდაძე/ევნატაშვილი, სანივთო სამართალი (კაზუსების კრებული), თბილისი 2019, 197.  
<sup>95</sup> Oechsler, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 932, Rn. 24.  
<sup>96</sup> Nüssgens, Der Rükckerwerb des Nichtberechtigten, Bonn 1939, 125; Gursky, in Staudinger BGB, Neub. 2013, § 892 Rn. 236.  
<sup>97</sup> რუსთაშვილი/სირდაძე/ევნატაშვილი, სანივთო სამართალი (კაზუსების კრებული), თბილისი 2019, 196.

<sup>98</sup> Kohler, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 892 Rn. 39.  
<sup>99</sup> განსხვავებული აზრისთვის იხ. Nüssgens, Der Rükckerwerb des Nichtberechtigten, Bonn 1939, 148.  
<sup>100</sup> რაც ძალიან მნიშვნელოვანი და მისასალმებელია, რადგანაც საქართველოში, რომელმაც დაინახა ამ ინსტიტუტზე (რომელიც მანამდე როგორც სასამართლოს, ისე სამართლის მეცნიერებას ყურადღების მიღმა დარჩა) მითითებისა და მასზე მსჯელობის აუცილებლობა. იხ. მანამდე მხოლოდ რუსთაშვილი, კაზუსები სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, თბილისი 2015, 282.  
<sup>101</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 17 ოქტომბრის გადაწყვეტილება № 3/4/550 „საქართველოს მოქალაქე ნოდარ დვალი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II 12.  
<sup>102</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 17 ოქტომბრის გადაწყვეტილება № 3/4/550 „საქართველოს მოქალაქე ნოდარ დვალი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II 12.  
<sup>103</sup> უფრო მართებულია, ითქვას, რომ „საკონსტიტუციო სასამართლო ცდილობს დააყენოს“, რადგანაც ერთი არასწორი მსჯელობა ვერაფერს დააკლებს ლოგიკაზე დაფუძნებულ საკუთრების მოპოვების სქემასა და კონსტრუქციას. სასამართლოს მხრიდან ამ – ყოველგვარ საფუძველს მოკლებული – მსჯელობის განვითარების მცდელობა, ისევე არაფრის

გარდა ამისა, საკონსტიტუციო სასამართლო სამოქალაქო ბრუნვის გარეგნობაზე მსჯელობისას უთითებს „მხართა დამოუკიდებლობაზე“<sup>104</sup> და არა „ეკონომიკური თვალსაზრისით დამოუკიდებელ მხარეებზე“, რაც არსობრივად ორი სრულიად განსხვავებული რამაა. ასეთ ფუნდამენტურ შეცდომებზე დაფუძნებულ „გადაწყვეტილებას“ კი შეუძლებელია რაიმე პრობლემის რეალური გადაწყვეტის პრეტენზია ჰქონდეს.

## 5. რეგისტრაცია საჯარო რეესტრში

უძრავ ნივთზე საკუთრების კეთილსინდისიერად მოპოვების დროსაც ძალაში რჩება შემძენის საჯარო რეესტრში რეგისტრაციის ვალდებულება. სწორედ ეს წარმოადგენს უფლების შეძენის საბოლოო წინაპირობას და მისი ათვისების წერტილს. რეგისტრაციას იგივე ფუნქციები გააჩნია, რაც უფლებამოსილი პირისგან შეძენის შემთხვევაში და იგი იმავე წესით ხორციელდება. შესაბამისად, საკითხის დამატებითი განხილვა საჭირო არ არის.<sup>105</sup>

## 6. გამომრიცხველი გარემოებების არარსებობა

როგორც წესი, ზემოხსენებული წინაპირობების არსებობა საკმარისია უძრავ ნივთზე საკუთრების კეთილსინდისიერად მოპოვებისთვის. მაგრამ ზოგიერთ შემთხვევაში შესაძლოა მოცემული იყოს რაიმე გარემოება, რომელიც გამომრიცხავს საკუთრების შეძენას.

### 6.1. შეძენის არაკეთილსინდისიერება

საკუთრების მოპოვება სსკ-ის 185-ე მუხლის საფუძველზე, უპირველეს ყოვლისა, მაშინაა გამომრიცხველი, თუ შეძენი არაკეთილსინდისიერია. კეთილსინდისიერება საკუთრების ამ საფუძველით მოპოვების ფუნდამენტური ელემენტია. მიუხედავად ამისა, დოგმატური თვალსაზრისით, მისი არსებობა-არარსებობა უნდა შემოწმდეს არა საკუთრების მოპოვების წინაპირობებთან ერთად, არამედ, პირიქით, მისი გამომრიცხველი გარემოებების ფარგლებში. სხვაგვარად რომ ითქვას, სსკ-ის 185-ე მუხლის მიხედვით საკუთრების მოპოვების წინაპირობა არ არის შეძენის კეთილსინდისიერება.<sup>106</sup> არამედ შეძენის არაკეთილსინდისიერება გამომრიცხავს საკუთრების მოპოვებას.<sup>107</sup> ამას უდიდესი

პრაქტიკული მნიშვნელობა აქვს, რადგანაც ეს აბრუნებს მტკიცების ტვირთს. ივარაუდება, რომ პირი კეთილსინდისიერია, და ის, ვინც ამას ეჭვქვეშ აყენებს, ანუ მიუთითებს, რომ იგი არაკეთილსინდისიერია და ამიტომ საკუთრება ვერ მოიპოვა, ვალდებულია, დაამტკიცოს ეს.<sup>108</sup>

პირის არაკეთილსინდისიერებას სსკ-ის 185-ე მუხლის მიხედვით იწვევს ცოდნა, რომ გამსხვისებელი არ არის მესაკუთრე. მსგავსი სტანდარტია გათვალისწინებული სსკ-ის 312 II მუხლშიც, როდესაც არაკეთილსინდისიერებას იწვევს ჩანაწერის უზუსტობის შესახებ ცოდნა. კანონმდებელი სპეციალურად შემოსაზღვრავს შეძენის არაკეთილსინდისიერებას მხოლოდ პოზიტიური ცოდნით.<sup>109</sup> უძრავი ნივთების შეძენის შემთხვევაში შეძენს არ აქვს მოკვლევისა და გადამოწმების ვალდებულება<sup>110</sup>, რადგანაც საჯარო რეესტრი კიდევ უფრო მაღალ ნდობას წარმოშობს, ვიდრე მფლობელობა მოძრავი ნივთების შემთხვევაში.<sup>111</sup>

სამწუხაროდ, საქართველოს უზენაესი სასამართლოსთვის სსკ-ის 185-ე მუხლი მეტად მოკლე აღმოჩნდა და მისი დაგრძელება თავის თავზე აიღო. სასამართლო თავის არაერთ გადაწყვეტილებაში დარწმუნებით აღნიშნავს, რომ უძრავ ნივთზე საკუთრების მოპოვება გამომრიცხველია, თუ პირმა იცოდა ან უნდა სცოდნოდა, რომ გამსხვისებელი არ იყო მესაკუთრე.<sup>112</sup> თუმცა რთულია იმის დადგენა, თუ რა ვერ შეძლო სასამართლომ – ნორმის კითხვა დაესრულებინა იქ, სადაც ის სრულდება, ერთმანეთში არ არეოდა კოდექსის ორი მუხლი (სსკ-ის 185-ე და 187-ე, რომელთა ნუმერაციაც ერთმანეთს მეტად ჰგავს) თუ იმის გაანალიზება, რომ უძრავ და მოძრავ ნივთებზე შეძენის განსხვავებული წესი ვრცელდება<sup>113</sup> – ცალსახაა, რომ სასამართლოს რაიმე დასაბუთების მცდელობა რომც ჰქონოდა თავისი „მიდგო-

მომცემად დარჩება, როგორც მთლიანად ეს გადაწყვეტილება, თუ არ მოხდა მისი სინთეზი სასამართლოს ერთიან სისტემასთან.

<sup>104</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 17 ოქტომბრის გადაწყვეტილება № 3/4/550 „საქართველოს მოქალაქე ნოდარ დვალის საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II 12.

<sup>105</sup> საჯარო რეესტრში რეგისტრაციასთან დაკავშირებით იხ. ზემოთ, I 4.

<sup>106</sup> ეს ამოკითხული უნდა იქნეს თავად სსკ-ის 185-ე მუხლში. საკანონმდებლო ტექნიკის თვალსაზრისით, ასეთ შემთხვევებში კანონმდებელი საკუთარი ნების გამოსახატავად მიზანმიმართულად იყენებს ტერმინს „გარდა იმ შემთხვევისა, როცა“. შესაბამისად, ამ ფრაზის შემდეგ გათვალისწინებული ელემენტი წარმოადგენს „ანტიწინაპირობას“ და არა წინაპირობას.

<sup>107</sup> Baur/Stürner, Sachenrecht, 18. Aufl., München 2009, § 23 Rn. 30; RGZ 117, 180, 187.

<sup>108</sup> ქიუმი, შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი 1/2019, 1, 2; Kohler, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 892 Rn. 45; OLG München OLG R 2009, 385 386; BGH NJW-RR 2013, 789 Rn. 15; BGH NJW 2015, 619 Rn. 20 mit Anm. Clemente ZfIR 2015, 214.

<sup>109</sup> BGH NJW-RR 2013, 789 Rn. 15; RGZ 90, 395, 398; KGJ 49 A 204; OLGZ 1973, 76, 82; OLG Köln OLGZ 1969, 171, 174; Gursky, in Staudinger BGB, Neub. 2013, § 892 Rn. 161.

<sup>110</sup> სამწუხაროდ, ქართული სასამართლო არათუ აღიარებს ასეთ ვალდებულებას, არამედ ზოგჯერ ძალიან შორსაც მიდის. მაგალითად, მემბოლის მხრიდან მოკვლევის ვალდებულებასთან დაკავშირებით იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2009 წლის 3 ივლისის განჩინება № ას-1026-1219-08.

<sup>111</sup> Staudinger, in Schulze-HK-BGB, 10 Aufl. 2019, § 892 Rn. 2.

<sup>112</sup> იხ., მაგალითად, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2009 წლის 30 იანვრის გადაწყვეტილება № ას-505-741-08; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2008 წლის 12 თებერვლის განჩინება № ას-691-1021-07.

<sup>113</sup> რის უფლებასაც თვით საკონსტიტუციო სასამართლოც კი „ანიჭებს“ კანონმდებელს, იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 17 ოქტომბრის გადაწყვეტილება № 3/4/550 „საქართველოს მოქალაქე ნოდარ დვალის საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II 22.

მის“ გასამართლებლად, ეს მცდელობა დასაწყისშივე წარუმატებლობისთვის იქნებოდა განწირული.<sup>114</sup>

ერთადერთი გზა, რომ ერთი ნორმის ჩანაწერი გავრცელდეს ისეთ ურთიერთობაზე, რომელსაც იგი პირდაპირ არ მოიცავს, არის ანალოგია<sup>115</sup>. მაგრამ ანალოგიის გამოყენება გამორიცხულია, თუ კანონმდებელმა მიზანმიმართულად შეიკავა თავი ასეთი რეგულაციის გათვალისწინებისგან. მოცემულ შემთხვევაში, რადგანაც სახელმწიფოს მიერვე ნაწარმოები საჯარო რეესტრი უფრო მეტად იცავს ილუზორულ სამართლებრივ მდგომარეობას, ვიდრე მოძრავი ნივთის მფლობელობა,<sup>116</sup> ეს იწვევს არაკეთილსინდისიერებისთვის განსხვავებული სტანდარტის დაწესებას. სასამართლო კი ამ განსხვავებას ან საერთოდ ვერ ამჩნევს, ან ვერ ხვდება მის უკან მდგომ დასაბუთებას.

ცოდნას არ უთანაბრდება არც უსწორობის ეჭვი<sup>117</sup> და არც არაპირდაპირი განზრახვისას არსებული ვარაუდი<sup>118, 119</sup>. ასეთი დაშვება აზრს დაუკარგავდა უძრავი ნივთების შემთხვევაში გათვალისწინებულ არაკეთილსინდისიერების სტანდარტს.

სსკ-ის 185-ე მუხლის შემთხვევაში არაკეთილსინდისიერებისთვის საკმარისია იმის ცოდნა, რომ რეგისტრირებული პირი არ არის მესაკუთრე. სსკ-ის 312 II მუხლის შემთხვევაში საკმარისია იმის ცოდნა, რომ ჩანაწერი არასწორია. რეესტრის უსწორობის შესახებ ცოდნა ნიშნავს ფაქტობრივი გარემოებების ცოდნას<sup>120</sup> და ამავე დროს ამ ფაქტობრივი გარემოებებიდან სამართლებრივი დასკვნის<sup>121</sup> გაკეთებას.<sup>122</sup> თუმცა ფაქტობრივი გარემოებების შესახებ ცოდნა ყოვე-

114 ისევე, როგორც განწირულია რამდენიმე ავტორის მცდელობა, დაასაბუთოს (გადმოწეროს) სასამართლოს მსჯელობა. იხ. *თათლოძე*, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი II, ჭანტურია (რედ.), 2018, მუხ. 185 მე-3 ველი.

115 თუმცა სასამართლო ამ სიტყვის მოშველიებითაც კი არ იწუხებს თავს და პირდაპირ მიუთითებს, რომ საკუთრების უფლების მოპოვება გამორიცხებულია, თუ შემძენს „უნდა სცოდნოდა“ გამსხვისებლის არაუფლებამოსილების შესახებ.

116 ამას უზენაესი სასამართლოც აღიარებს. სასამართლოს თქმით, უძრავ და მოძრავ ნივთებზე საკუთრების შექმნა არსობრივად ერთნაირი შემთხვევა არაა. მოძრავი ნივთების სამოქალაქო ბრუნვა უფრო გაიოლებულია და დაკავშირებულია მეტ რისკთან, ვიდრე ეს უძრავ ნივთებთან მიმართებაში ხდება. სასამართლოს აზრით, მფლობელობა უფრო ნაკლებად იცავს კეთილსინდისიერ შემძენს, ვიდრე საჯარო რეესტრის რეგისტრაცია. იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2014 წლის 16 იანვრის გადაწყვეტილება № ას-189-182-2013.

117 RGZ 156, 122 (128); RG JW 1929, 581 mit Anm. Fischer; 1931, 2695, 4; 1936, 804, 15.

118 RG JW 1929, 581 mit Anm. Fischer; 1934, 1034 = HRR 866; *Gursky*, in Staudinger BGB, Neub. 2013, § 892 Rn. 161; OLG Schleswig FGPrax 2004, 264, 266 = NotBZ 2004, 320; aA Ratz AcP 128 (1928), 342.

119 *Kohler*, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 892 Rn. 40.

120 Vgl BGH NJW 2013, 2182 Rn. 14 zu §§ 819 Abs. 1, 990 Abs. 1 S. 2; *Clemente* ZfR 2015, 214 (214).

121 RG JW 1936, 804; *Lutter*, AcP 164 (1964), 122, 163; *Gursky*, in Staudinger BGB, Neub. 2013, Rn. 145.

122 *Kohler*, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 892 Rn. 48.

ლთვის არ არის საკმარისი სამართლებრივი დასკვნის გასაკეთებლად, რაც, საბოლოო ჯამში, შემძენის არაკეთილსინდისიერებას გამოიწვევდა.<sup>123</sup> ამის საპირისპიროდ უნდა აღნიშნოს, რომ მსგავსი გადაწყვეტა ყოველთვის არ არის სავალდებულო. ეს მაშინ, როდესაც ფაქტობრივი გარემოებები აშკარად და გარდაუვლად მეტყველებენ სამართლებრივ შედეგზე.<sup>124</sup> ამავე პოზიციას იზიარებს ქართული სასამართლო, როდესაც საქმე ეხება, მაგალითად, კომლის გაუქმების შედეგად თანასაკუთრების წარმოშობას.<sup>125</sup> პირმა რომც არ იცოდეს ამ იურიდიული შედეგის შესახებ, თუ მას აქვს ინფორმაცია კომლის გაუქმების თაობაზე, მაშინ ვერ მიუთითებს, რომ არ იცოდა, გამსხვისებელი მხოლოდ თანამესაკუთრე და არა მესაკუთრე რომ იყო.

წარმომადგენლის მიერ დადებული გარიგებისას, როგორც წესი, გამომწვევტია წარმომადგენლის კეთილსინდისიერება.<sup>126</sup>

კეთილსინდისიერი უნდა იყოს შემძენი საკუთრების გადაცემის საბოლოო დასრულებამდე<sup>127</sup>, რაც, როგორც წესი, არის რეგისტრაცია.<sup>128</sup>

### 6.2. საჩივარი

სსკ-ის 312 II მუხლით, საკუთრების კეთილსინდისიერ შექმნას გამორიცხავს საჩივარი. თუმცა ამისთვის საჭიროა, რომ იგი დარეგისტრირდეს საჯარო რეესტრში, თანაც იმავე ამონაწერში, სადაც საკუთრებაა შეტანილი.<sup>129</sup> მხოლოდ ამ შემთხვევაში შეიძლება გააჩნდეს საჩივარს აბსტრაქტული მოქმედება<sup>130</sup>, რომელიც გამორიცხავს საჯარო რეესტრის უტყუარობის პრემუმფიციას. მაგრამ დღეს მოქმედი საკანონმდებლო რეგულაციებით, საჩივრის რეგისტრაცია შეუძლებელია, რის გამოც სსკ-ის 312 II მუხლის ეს დანაწესი, ფაქტობრივად „მომავკდავი“ ნორმაა.

მიუხედავად საჩივრისთვის მოქმედი ამ ფუნდამენტური პრინციპისა, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ საკითხი განსხვავებულად დაინახა და ჩათვალა, რომ თუ რეესტრის ჩანაწერი სადავოდ არის გამხდარი და ამ დავის

123 *Eckert*, in BeckOK BGB, 50. Edit. 2019, § 892 Rn. 12; *Kohler*, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 892 Rn. 48 იქ მითითებული წყაროებით.

124 *Staudinger*, in Schulze-HK-BGB, 10 Aufl. 2019, § 892 Rn. 18.

125 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2009 წლის 30 იანვრის გადაწყვეტილება № ას-505-741-08.

126 *Kohler*, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 892 Rn. 52; KG NJW 1973, 56 (58); *Gursky*, in Staudinger BGB, Neub. 2013, § 892 Rn. 165.

127 *Vieweg/Werner*, Sachenrecht, 7. Aufl., München 2015, § 5 Rn. 30.

128 *Wieling*, Sachenrecht, 5. Aufl., Berlin (u. a.) 2007, § 20 II 3 g; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2008 წლის 12 თებერვლის განჩინება № ას-691-1021-07.

129 *ებერჰარდი/სირდაძე*, შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი 1/2019, 12, 19.

130 *რუსიაშვილი/სირდაძე/გენატაშვილი*, სანივთო სამართალი (კაზუსების კრებული), თბილისი 2019, 316.

შესახებ შემძენმა იცის, საკუთრების კეთილსინდისიერად მოპოვება გამორიცხული უნდა იყოს. როგორ შეიძლება აბსტრაქტულად მოქმედი საჯარო რეესტრის ჩანაწერის სი-სრულისა და უტყუარობის პრეზუმფცია გამორიცხოს (ნები-სმიერი) დავის შესახებ უბრალო ცოდნამ, საკონსტიტუციო სასამართლო თავის გადაწყვეტილებაში არც ინტერესდება. შედეგად კი მსჯელობის წარუმატებელი მცდელობის შემდეგ სსკ-ის 185-ე მუხლის ახალ რეგულაციას – საკუთრების კეთილსინდისიერად შეძენის ახალ გამომრიცხველ გარემოებას „ამატებს“.

საჩივართან დაკავშირებული პრობლემატიკის კომპლექსურობიდან გამომდინარე, იგი შეიძლება დამოუკიდებელი კვლევის საგანი გახდეს და აქ საკითხის დამატებით გა-ვრცობა მიზანშეწონილი არაა.

### 6.3. რეესტრის ჩანაწერის ცვლილება შემძენის ნების საწინააღმდეგოდ (სსკ-ის 187 II 1 ვარ. 3 მუხლის ანალოგია)

სსკ-ის 187 II 1 ვარ. 1-3 მუხლის საფუძველზე მოძრავ ნივთზე საკუთრების კეთილსინდისიერად მოპოვება გამორიცხულია, თუ ნივთი მესაკუთრემ დაკარგა, მას მოჰპარეს ან მისი ნების წინააღმდეგ სხვაგვარად გავიდა მისი მფლობელობიდან. საინტერესოა, შესაძლოა თუ არა ამ დანაწესის ანალოგიით გავრცელება უძრავ ნივთებზეც, ე.ი. უნდა იქნეს თუ არა იგი მიჩნეული უძრავ ნივთზე საკუთრების კეთილსინდისიერი მოპოვების გამომრიცხველ გარემოებად. რადგანაც სსკ-ის 187 II 1 მუხლი პირდაპირ მხოლოდ მოძრავ ნივთებზე ვრცელდება, ერთადერთი გზა ამ წესის უძრავ ნივთებზე გავრცელებისთვის არის მისი ანალოგიით გამოყენება. ამასთან, პირველ რიგში უნდა აღინიშნოს, რომ უძრავი ნივთის შემთხვევაში განხილულ უნდა იქნეს რეესტრის ჩანაწერის მესაკუთრის ნების გარეშე ცვლილება და არა ნივთზე მფლობელობის დაკარგვა. ეს გამომდინარეობს თავად სსკ-ის 187 II 1 ვარ. 1-3 მუხლის ლოგიკიდან. აქ აქცენტი გაკეთებულია მფლობელობის დაკარგვაზე, რადგანაც მოძრავი ნივთების შემთხვევაში სწორედ მფლობელობას ეფუძნება მესაკუთრედ ყოფნის პრეზუმფცია, ანუ, სხვაგვარად რომ ითქვას, სწორედ მფლობელობა წარმოშობს შემძენის დაცვის ღირს ნდობას. თუ მესაკუთრემ მფლობელობა საკუთარი ნებით/ქმედების შედეგად დაკარგა, მაშინ მას სამართალი უფრო მკაცრად ექცევა, ხოლო თუ ეს მისი ნებისგან დამოუკიდებლად მოხდა, მაშინ მას იცავს სსკ-ის 187 II 1 ვარ. 1-3 მუხლი და საკუთრების კეთილსინდისიერად მოპოვება გამორიცხულია. ე. ი. გადაწყვეტია, რა როლი მიუძღვის მესაკუთრეს იმ ილუზორული გარემოების შექმნაში, რომელიც განაპირობებს შემძენის ნდობას. უძრავი ნივთების შემთხვევაში ასეთი ილუზორული გარემოება არის არა მფლობელობა, არამედ საჯარო რეესტრში რეგისტრაცია. შესაბამისად, სსკ-ის 187 II 1 ვარ. 3-ის ანალოგიით გამოყენებისას უნდა შეფასდეს მესაკუთრის ნება და წვლილი არა მფლობელობის დაკარგვაში, არამედ საჯარო რეესტრში არასწორი ინფორმაციის რეგისტრაციაში. მაგალითად, თუ

მოძრავი ნივთის შემთხვევაში გადაწყვეტია, მესაკუთრეს ნივთი მოჰპარეს თუ მან საკუთარი ნებით გაანათხოვრა იგი გამსხვივებულზე, უძრავი ნივთის შემთხვევაში შესაფასებელია, საკუთარი ნებით გადაუფორმა გამსხვივებულს უძრავი ქონება მესაკუთრემ თუ ეს მოხდა გაყალბებული დოკუმენტების საფუძველზე მისი ნებისგან დამოუკიდებლად.

სსკ-ის 187-ე მუხლი ვრცელდება მოძრავ ნივთებზე, მაგრამ ეს ჯერ კიდევ არ ნიშნავს, რომ სსკ-ის 187 II 1 მუხლის ანალოგიით გამოყენება არ შეიძლება. სსკ-ის 187-ე მუხლი რომ უძრავ ნივთებზე(ც) ვრცელდებოდეს, ანალოგიის გამოყენების საჭიროება საერთოდ არ იქნებოდა. სწორედ იმიტომ დაისმის ანალოგიის გამოყენების საკითხი, რომ სსკ-ის 187 II 1 მუხლი უძრავ ნივთებზე არ ვრცელდება და აქ გადაწყვეტი ის უნდა იყოს, მიზანმიმართულად ხომ არ შეიკავა კანონმდებელმა თავი უძრავ ნივთებზე მსგავსი დანაწესის გავრცელებისგან.

ერთი შეხედვით, მოძრავი და უძრავი ნივთის მესაკუთრე თანაბრად უნდა იყოს დაცული, მაგრამ ასეთი ანალოგიის გამოყენებაზე, საბოლოოდ, ორი არგუმენტის გათვალისწინებით, მაინც უარი უნდა ითქვას. სახელმწიფო თავად აწარმოებს საჯარო რეესტრს და აიძულებს ყველა მოქალაქეს, მიენდოს მას საკუთრების შეძენისას. სახელმწიფო ვალდებულია, მაქსიმალურად უზრუნველყოს საჯარო რეესტრის სისწორე,<sup>131</sup> მაგრამ მაინც არსებობს რისკი, რომ ჩანაწერი იქნება არასწორი.<sup>132</sup> თუ სახელმწიფო მხოლოდ იმ შემთხვევაში დაიცავდა შემძენის ნდობას, თუ რეესტრის ჩანაწერის<sup>133</sup> უსწორობა თავად მესაკუთრის ქმედებამ გამოიწვია, ეს განსაკუთრებით დაავიწროებდა უძრავ ნივთზე საკუთრების კეთილსინდისიერად შეძენის ინსტიტუტის მოქმედების არეალს და, ფაქტობრივად, აზრს დაუკარგავდა მას. რაც, საბოლოოდ, სამოქალაქო ბრუნვის სრულ პარალიზებას გამოიწვევდა.

მეორე არგუმენტი, რომელსაც შეიძლება დაეფუძნოს ანალოგიის გამოყენებაზე უარის თქმა, გამომდინარეობს იმ მსჯელობიდან, რომ ილუზორული სამართლებრივი მდგომარეობის მიმართ კეთილსინდისიერი ნდობის მიუხედავად პირისთვის საკუთრების მოპოვების გამორიცხვა წარმოადგენს საგამონაკლისო შემთხვევას, რომელიც მხოლოდ მაშინ უნდა გაითვალისწინოს კანონმდებელმა, თუ ეს აუცი-

<sup>131</sup> საინტერესოა საკონსტიტუციო სასამართლოს მითითება სახელმწიფოს ამ ვალდებულებაზე, იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 17 ოქტომბრის გადაწყვეტილება № 3/4/550 „საქართველოს მოქალაქე ნოდარ დვალის საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II 32.

<sup>132</sup> როგორც ზემოთ აღინიშნა, ასეთი რისკის გამორიცხვა მხოლოდ მაშინ იქნებოდა შესაძლებელი, თუ რეგისტრაცია საკუთრების მოპოვების ერთადერთ წინაპირობად იქნებოდა აღიარებული, იხ. ამასთან დაკავშირებით *Wieling, Sachenrecht*, 5. Aufl., Berlin (u. a.) 2007, § 20 II 1.

<sup>133</sup> რომელიც უფრო მეტი დაცვით სარგებლობს, ვიდრე მოძრავი ნივთის მფლობელობა, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2014 წლის 16 იანვრის გადაწყვეტილება № ას-189-182-2013.



ლებელია მესაკუთრის ინტერესების დასაცავად.<sup>134</sup> როდესაც მოძრავ ნივთზე მფლობელობა ვიღაც პირმა მესაკუთრის ნებისგან დამოუკიდებლად მოიპოვა, მისი მიკვლევა მესაკუთრისთვის, ფაქტობრივად, შეუძლებელია. მას არავითარი მექანიზმი არ აქვს თავის დასაცავად და ამიტომ კანონმდებელი ვალდებულია, სსკ-ის 187 II 1 ვარ. 1-3 მუხლებით გათვალისწინებული გამონაკლისით დაიცვას ის. მაგრამ, თუ მესაკუთრის ნების საწინააღმდეგოდ, ვინმე საკუთარ სახელზე დაარეგისტრირებს უძრავ ნივთს, მესაკუთრეს საჯარო რეესტრის ჩანაწერის შემოწმების გზით ძალიან მარტივად შეუძლია, არა მხოლოდ რეესტრის ჩანაწერის ცვლილების ფაქტი შეიტყოს, არამედ ზუსტად მიიღოს კიდევ ინფორმაცია, თუ ვის სახელზე დაარეგისტრირდა ნივთი. ამიტომ მისთვის ასეთი გამონაკლისის დაწესება (რომელიც კეთილსინდისიერი შემძენის უფლებას შეზღუდავდა) აუცილებელი არაა.

რადგანაც სსკ-ის 187 II 1 ვარ. 3 მუხლის ანალოგიით უძრავ ნივთებზე გავრცელება დაუშვებელია, საკუთრების კეთილსინდისიერად მოპოვების გამორიცხვა ამ საფუძვლით გაუმართლებელია.

**6.4. უსასყიდლო შეძენა**

მიუხედავად იმისა, რომ სსკ-ის 187 II 1 ვარ. 3-ის ანალოგიით გამოყენება უძრავ ნივთებზე დაუშვებელია, ეს არ ნიშნავს, რომ იგივე უნდა გავრცელდეს სსკ-ის 187 II 1 ვარ. 4-ზეც, რომელიც გამორიცხავს საკუთრების კეთილსინდისიერად მოპოვებას მოძრავ ნივთზე, თუ იგი პირმა უსასყიდლო გარიგების (კაუზას) საფუძველზე შეიძინა. როგორც წინა შემთხვევაში, აქაც ამ დანაწესის მხოლოდ ანალოგიით გამოყენების საკითხი დგას.

სსკ-ის 187 II 1 მუხლის მე-4 ვარიანტი სრულიად განსხვავებულ პრინციპს ეფუძნება, ვიდრე მე-3 ვარიანტი. ამ შემთხვევაში გადაწყვეტი ის კი არაა, რამდენად საჭიროებს დაცვას მესაკუთრე, არამედ ის, თუ რამდენად იმსახურებს დაცვას შემძენი.<sup>135</sup> ის, რომ უსასყიდლოდ შემძენი ნაკლები დაცვით სარგებლობს, ეს სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი პრინციპია.<sup>136</sup> თუ შემძენს საკუთრების მოპოვებისთვის არაფერი არ აქვს გაღებული, მაშინ იგი ამ საკუთრების ვერმოპოვებით არაფერს არ კარგავს.<sup>137</sup> ამის საპირისპიროდ, მესაკუთრეს ჩამოერთმეოდა საკუთრება. მათი ინტერესების შეპირისპირებისას ნათელია, რომ შემძენის ინტერესებმა უკან უნდა დაიხიოს მესაკუთრის ინტერესების წინაშე, რაც

ამართლებს სსკ-ის 187 II 1 ვარ. 4 მუხლის ანალოგიით გამოყენებას.<sup>138</sup>

ანალოგიის გამოყენების დასასაბუთებლად დამატებითი არგუმენტი ისაა, რომ საკუთრების საბოლოო მოპოვება ისედაც გამორიცხული იქნებოდა სსკ-ის 990-ე მუხლის შესაბამისად. ამით ნათელია, რომ კანონმდებლის მიზანმიმართული ნება არ ყოფილა, უძრავი ნივთის უსასყიდლოდ შემძენს კეთილსინდისიერად მოეპოვებინა მასზე საკუთრება.<sup>139</sup>

შედეგად, უსასყიდლო შეძენა, სსკ-ის 187 I 1 ვარ. 4 მუხლის ანალოგიით, მიჩნეულ უნდა იქნეს უძრავ ნივთზე საკუთრების კეთილსინდისიერად მოპოვების გამომრიცხველ გარემოებად. აქვე უნდა აღინიშნოს ისიც, რომ ქართული სასამართლოც გამორიცხავს საკუთრების კეთილსინდისიერად მოპოვებას უძრავ ნივთზე, თუ მას საფუძველად უსასყიდლო გარიგება უდევს. მაგრამ სასამართლო ნაცვლად სსკ-ის 187 II 1 ვარ. 4 მუხლის ანალოგიით გამოყენებისა, საერთოდ უარს ამბობს ასეთ შემთხვევებში სსკ-ის 185-ე მუხლის გამოყენებაზე.<sup>140</sup>

**7. შუალედური შეჯამება**

არაუფლებამოსილი პირისგან საკუთრების მოპოვება წარმოადგენს საგამონაკლისო შემთხვევას, რაც მხოლოდ შემდეგი წინაპირობების დაკმაყოფილებისას არის შესაძლებელი. ამ შემთხვევაშიც, ისევე, როგორც უფლებამოსილი პირისგან საკუთრების მოპოვებისას, საჭიროა ვალდებულებითსამართლებრივი გარიგება (რომლითაც პირი კისრულობს ვალდებულებას, გადასცეს საკუთრება მყიდველს), სანივთო გარიგება (რომლითაც არაუფლებამოსილი გამსხვისებელი უშუალოდ გადასცემს შემძენს საკუთრებას), სამოქალაქო ბრუნვის გარიგება, გამსხვისებლის არაუფლებამოსილება, მისი მოჩვენებითი ლეგიტიმაცია საჯარო რეესტრის არასწორი ჩანაწერით და შემძენის რეგისტრაცია საჯარო რეესტრში. ამასთან, არ უნდა არსებობდეს საკუთრების კეთილსინდისიერად მოპოვების გამომრიცხველი რაიმე გარემოება. ასეთია შემძენის არაკეთილსინდისიერება, რეგისტრირებული საჩივარი, ჩანაწერის შესახებ დავის არსებობა და მის შესახებ ცოდნა ან საკუთრების მოპოვების ვალდებულებითსამართლებრივი საფუძვლის - კაუზას - უსასყიდლობა.

**IV. დასკვნა**

უძრავ ნივთზე საკუთრების გარიგებისმიერი შემძენისთვის ქართული სამართალი ითვალისწინებს ორ შემადგე-

<sup>134</sup> რუსიაშვილი/სირდაძე/ევნატაშვილი, სანივთო სამართალი (კაზუსების კრებული), თბილისი 2019, 301.

<sup>135</sup> რუსიაშვილი/სირდაძე/ევნატაშვილი, სანივთო სამართალი (კაზუსების კრებული), თბილისი 2019, 306.

<sup>136</sup> შდრ. სსკ-ის 197 II, 989-ე, 990-ე მუხლები.

<sup>137</sup> Oechsler, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 932, Rn. 33.

<sup>138</sup> შდრ. Peters, Der Entzug des Eigentums an beweglichen Sachen durch gutgläubigen Erwerb, Tübingen 1991, 116.

<sup>139</sup> Oechsler, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 932, Rn. 33.

<sup>140</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლო 2015 წლის 17 ივნისის განჩინება № 491-465-2015.

ნლობას – ერთი მათგანი განსაზღვრავს საკუთრების მოპოვებას უფლებამოსილი პირისგან, ხოლო მეორე – არაუფლებამოსილისგან.

უფლებამოსილი გამსხვისებლის შემთხვევაში შემძენი მხოლოდ იმ შემთხვევაში გახდება მესაკუთრე, თუ დადებულია (ნამდვილი) ვალდებულებითსამართლებრივი გარიგება (რომლითაც პირი იღებს ვალდებულებას, გადასცეს საკუთრება მყიდველს) და სანივთო გარიგება (რომლითაც მესაკუთრე უშუალოდ გადასცემს შემძენს საკუთრებას), გამსხვისებელი იყო გასხვისებაზე უფლებამოსილი პირი და შემძენი დარეგისტრირდა საჯარო რეესტრში. აქ ყველაზე მეტად პრობლემურია სანივთო გარიგების საკითხი. მიუხედავად იმისა, რომ დღეს იგი აღიარებულია როგორც სასამართლოს, ისე სამართლის მეცნიერებაში გაბატონებული აზრის მიერ, მისი არსებობა კანონმდებლობის დონეზე მხოლოდ სხვადასხვა ნორმის ერთობლივი ანალიზიდან გამომდინარეობს და იგი პირდაპირ არ არის გათვალისწინებული საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 183-ე მუხლით, რაც ზოგისთვის შეიძლება დამაბნეველი იყოს. ამიტომ რეკომენდაციის სახით შეიძლება აღინიშნოს, რომ საკანონმდებლო ცვლილებით მიღებულ უნდა იქნას სსკ-ის 183-ე მუხლის ისეთი რედაქცია, რომელიც საკუთრების გადაცემისთვის სანივთო გარიგების საჭიროებას პირდაპირ გაითვალისწინებს – დღეს პრაქტიკაში ეს ისედაც ასე ხდება (მას ვალდებულოდ მიიჩნევენ როგორც საჯარო რეესტრი, ისე სასამართლო) და გამომდინარეობს კიდევ სხვა ნორმების ანალიზიდან. მაგრამ, საკანონმდებლო ტექნიკის თვალსა-

ზრისით, მისი სსკ-ის 183-ე მუხლში დაფიქსირება მნიშვნელოვნად შეუწყობდა ხელს საკუთრების მოპოვების ამ ელემენტის ბოლომდე სწორად გაგებასა და გამოყენებას.

რაც შეეხება უძრავ ნივთზე საკუთრების მოპოვებას არაუფლებამოსილი პირისგან, ამ შემთხვევაშიც საჭიროა ვალდებულებითსამართლებრივი და სანივთო გარიგებების დადება და შემძენის რეგისტრაცია საჯარო რეესტრში. დამატებით საჭიროა, რომ დადებული სანივთო გარიგება იყოს სამოქალაქო ბრუნვის. აქ გამსხვისებლის უფლებამოსილება აღარაა საკუთრების მოპოვების წინაპირობა – პირიქით, ის არ უნდა იყოს უფლებამოსილი, რათა შემოქმედეს საკუთრების კეთილსინდისიერი შექმნა. მაგრამ არაუფლებამოსილი გამსხვისებელს ლეგიტიმაციას უნდა ანიჭებდეს საჯარო რეესტრის (არასწორი) ჩანაწერი, რომელიც განაპირობებს ილუზორული (მოჩვენებითი) სამართლებრივი მდგომარეობის მიმართ ნდობას. საკუთრების მოპოვება არაუფლებამოსილი პირისგან გამორიცხულია, თუ შემძენი არაკეთილსინდისიერია (სსკ-ის 185-ე მუხლი), ჩანაწერის წინააღმდეგ საჯარო რეესტრში რეგისტრირებულია საჩივარი (სსკ-ის 312 II მუხლი), შემძენმა იცის საკუთრების შესახებ არსებული დავის შესახებ (სსკ-ის 185-ე მუხლი) ან საკუთრების მოპოვების კაუზა იყო უსასყიდლო გარიგება (სსკ-ის 187 II 1 ვარ. 4 მუხლის ანალოგია). სსკ-ის 187 II 1 ვარ. 3 მუხლი ანალოგიით არ გამოიყენება. საჩივარი საჭიროებს როგორც დამატებით შესწავლას სამართლის მეცნიერების მხრიდან, ისე დამატებით საკანონმდებლო მოწესრიგებას კანონმდებლის მიერ.

# საჯარიმო თანხის არსებობის პერსპექტივა ქართულ სამართლებრივ სივრცეში

ასოც. პროფ. დოქ. სერგი ჯორბენაძე

გრიგოლ რობაქიძის სახელობის უნივერსიტეტის ასოცირებული პროფესორი, ადვოკატი

## I. შესავალი

ტერმინი „საჯარიმო თანხა“ ქართულ პრაქტიკაში ხშირად პირგასამტეხლოსთან ასოცირდება.<sup>1</sup> აღნიშნული ტერმინის განსაზღვრება მთლიანად ეფუძნება გერმანიის კანონმდებლობაში მოწესრიგებულ სამართლებრივ ინსტიტუტს<sup>2</sup>, რომლის შინაარსობრივ თარგმანს არ შეესაბამება ტერმინი „ჯარიმა“ ან „პირგასამტეხლო“, ან „კომპენსაცია“, არამედ „საჯარიმო თანხა“, ან ყველაზე უფრო დაკონკრეტებულ შემთხვევაში, „ხელშეკრულებიდან გასვლის საჯარიმო თანხა“.<sup>3</sup> მიუხედავად იმისა, რომ სსკ არ იცნობს საჯარიმო თანხის ცნებას, ქართულ რეალობაში მისი გამოყენებისთვის გერმანული გამოცდილების გაზიარება, საბოლოო შედეგზე ორიენტირების მიზნით, არსებითი მნიშვნელობის მატარებლად უნდა იქნეს მიჩნეული. შედეგის გათვალისწინებით, შესაძლებელი იქნება საჯარიმო თანხის პრაქტიკული გამოყენების (დანიშნულების, მათ შორის, დადებითი მხარის) წარმოჩენა.

## II. საჯარიმო თანხის არსი

საჯარიმო თანხა წარმოადგენს მხარეთა მიერ ხელშეკრულებით განსაზღვრულ ფულად საზღაურს, რომელიც გადაიხდება ხელშეკრულებიდან გასვლისთვის. ზოგადად, თითოეული ხელშეკრულება ითვალისწინებს მისი მოქმედების

კონკრეტულ პერიოდს, ასევე, მოშლისა და შეწყვეტის სამართლებრივ წინაპირობას.<sup>4</sup>

ქართულ რეალობაში იშვიათია, რომ ხელშეკრულებიდან გასვლის შემთხვევა დეტალურად წესრიგდებოდეს.<sup>5</sup> საუბარია, მაგალითად, ამგვარ დათქმაზე (და მასთან დაკავშირებულ შედეგზე): „ხელშეკრულებიდან გასვლის უფლება მხარეს გააჩნია ნებისმიერ დროს, რა შემთხვევაშიც, მხარე...“, რომელსაც აუცილებლად უნდა მოჰყვეს კონკრეტული შედეგი, იქნება ეს კონკრეტული თანხის გადახდა, ვალდებულების შესრულების განმარტება თუ სხვ.

იმის გათვალისწინებით, რომ საჯარიმო თანხის მოწესრიგება კანონში არ გვხვდება, მის პრაქტიკულ რეალიზაციას კერძო სამართლის უმთავრესი პრინციპი — როგორც კანონით აუკრძალავი მოქმედება/ხელშეკრულების თავისუფლება უზრუნველყოფს.

### 1. განსხვავება პირგასამტეხლოსგან

საჯარიმო თანხა არ წარმოადგენს პირგასამტეხლოს რაიმე სახით გამოვლინებას.<sup>6</sup> იგი აბსოლუტურად განსხვავებულ ადგილს პოვებს სამართლებრივ რეალობაში. ამ მხრივ, გამოსაყოფია ის კრიტერიუმები, რაც საჯარიმო თანხას პირგასამტეხლოსგან განასხვავებს: ა) საჯარიმო თანხა არ აზღვევს ხელშეკრულებას, ანუ არ წარმოადგენს მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალებას.<sup>7</sup> აღნიშნულისგან განსხვავებით, პირგასამტეხლოს შემთხვევაში, იგი დარღვევისას შესაძლო ზიანის ანაზღაურების ფუნქციას ითა-

<sup>1</sup> იხ. მაგალითად, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 21 აპრილის №ას-251-239-2017 განჩინება — აღწერილობითი ნაწილი. ასეთი ასოცირება გვხვდება როგორც სასამართლოს, ისე პროცესის მონაწილე სუბიექტის მხრიდანაც.

<sup>2</sup> გერმანიაში სიტყვა „die Reue“ გულისხმობს სინანულს, ხოლო „das Geld“ — ფულს, თანხას. თავისი არსით, ეს ინსტიტუტი მიმართულია კრედიტორის უფლებების დაცვასთან. შესაბამისად, „სინანულის“ შინაარსობრივ დატვირთვაში სწორედ მისი „გამოსყიდვის“ უფლება უნდა იქნეს მოაზრებული, რომელიც ჩაანაცვლებს იმ სიცარიელეს, რაც ვალდებულების შეუსრულებლობითაა შესაძლებელი, რომ მიადგეს მხარეს.

<sup>3</sup> იხ. *გაბრიჩიძე/ვალანდაძე/მანჯგალაძე/მიგრიავლი/პაპუაშვილი/ფხაკაძე/ჩაჩანიძე/ხუჭუა*, იურიდიული ლექსიკონი, გერმანულ-ქართული, ქართულ-გერმანული, პაპუაშვილი/ფხაკაძე/ჩაჩანიძე (რედ.), გამომცემლობა „სიესტა“, თბილისი, 2012, გვ. 210.

<sup>4</sup> პრაქტიკაში ხშირია საგამონაკლისო შემთხვევა, თუმცა ამ ნაშრომის მიზნებისთვის, აქცენტი გაკეთებული იქნება ხელშეკრულებაზე, რომელიც სრულყოფილია და მხარეთა მიერ შევსებული.

<sup>5</sup> ამ საკითხზე სასამართლო პრაქტიკა ჯერ არ ყოფილა.

<sup>6</sup> განმასხვავებელი ნიშნის გათვალისწინებით, გამოსაყოფია მისი მიმართება სტანდარტული პირობებით დადებული ხელშეკრულების მოწესრიგებისას. იხ. მაგალითად, *Schwab M.*, *AGB-Recht*, 2. Auflage, Verlag C.F. Müller, Heidelberg, 2014, 244 და შემდგომი.

<sup>7</sup> *Gaier in Müko BGB*, 7. Auflage, 2016, 353, Rn. 1.

ესებს;<sup>8</sup> ბ) საჯარიმო თანხა წინასწარ განსაზღვრავს ხელშეკრულებიდან გასვლის შედეგებს, ვალდებულების შესრულების განსხვავებულ მოწესრიგებას, მაშინ, როდესაც პირგასამტეხლოს მიზანი ვალდებულების დარღვევისთვის წინასწარ გათვალისწინებული პასუხისმგებლობის შემოსაზღვრაა;<sup>9</sup> გ) საჯარიმო თანხის გადახდისას, თანხის გადახდა შესრულების ადგილს იკავებს.<sup>10</sup> კერძოდ, საჯარიმო თანხის არსს წარმოადგენს, რომ ხელშეკრულებიდან გასვლისას არსებული მდგომარეობა მოაწესრიგოს,<sup>11</sup> როდესაც პირგასამტეხლოს გადახდის შემთხვევაში, ვალდებულება შესრულებულად არ ჩაითვლება;<sup>12</sup> დ) საჯარიმო თანხის მიზანია, მოახდინოს სახელშეკრულებო ურთიერთობებიდან გამომდინარე ვალდებულებებისგან მხარეების გათავისუფლება.<sup>13</sup> აღნიშნულისგან განსხვავებით, პირგასამტეხლოს მიზნად ვალდებულების შესრულების უზრუნველყოფა უნდა იქნეს მიჩნეული;<sup>14</sup> და ე) საჯარიმო თანხის გადახდასთან ერთად, მხარე აღარ ითხოვს მიყენებული ზიანის ანაზღაურებას,<sup>15</sup> ვინაიდან, ვალდებულება დარღვეულად არ მიიჩნევა. პირგასამტეხლოს შემთხვევაში კი, ზიანის მოთხოვნა დასაშვებია, მიუხედავად მისი დაკისრება-არდაკისრებისა (სსკ-ის 419-ე მუხლი).

ამდენად, საჯარიმო თანხა წარმოადგენს ჯარიმას ხელშეკრულებიდან გასვლისთვის,<sup>16</sup> თუმცა არა ჯარიმას ვალდებულების დარღვევისთვის. ასეთ დროს, ვალდებულება დარღვეულად არ მიიჩნევა. შესაბამისად, პირგასამტეხლოს მომწესრიგებელი ნორმების გამოყენებაც არ შეიძლება მართებულად იქნეს მიჩნეული. მეტიც, მხარეებს უფლება აქვთ, საჯარიმო თანხის გადახდის პერიოდულობის დარღვევისთვის დააწესონ პირგასამტეხლოს გადახდა.<sup>17</sup> ასეთ დროს სახეზე იქნება უშუალოდ ვალდებულების დარღვევა,<sup>18</sup> რომლის (მათ შორის, შესაძლო ზიანის მიყენების) უზრუნველყოფის საშუალებადაც ჩაითვლება შეთანხმებული პირგასამტეხლო.

<sup>8</sup> იხ. Köhler, Vertragsstrafe und Schadenersatz, GRUR, Heft 4, Verlag C.H. Beck, München, 1994, S. 261.

<sup>9</sup> Clöppenburg, Mahnken, Haftungsbeschränkungen im Anlagenbau und AGB-Recht, NZBau, Heft 12, Verlag C.H. Beck München, 2014, S. 750.

<sup>10</sup> მესხიშვილი, პირგასამტეხლო (თეორიული ასპექტები, სასამართლო პრაქტიკა), ქართული ბიზნეს სამართლის მიმოხილვა, III გამოცემა, 2014, გვ. 21.

<sup>11</sup> Gaier in Müko BGB, 7. Auflage, 2016, 353, Rn. 1.

<sup>12</sup> შესაძლებელია, რომ შეწყდეს პირგასამტეხლოს დარიცხვა, ან კრედიტორს აღარ ჰქონდეს კონკრეტული მოთხოვნა მოვალის მიმართ, თუმცა ეს არ გულისხმობს თავის თავში ვალდებულების შესრულებას.

<sup>13</sup> იხ. Schmidt H., in Beck'scher Online-Kommentar BGB, §353, Rn. 2.

<sup>14</sup> იხ. Grüneberg, in Palandt BGB Komm, 77. Auflage, § 339, Rn. 5.

<sup>15</sup> საუბარია ხელშეკრულებიდან გასვლისთვის მიყენებული ზიანის ანაზღაურებაზე, თორემ, თუ სხვა გარემოებაა სახეზე, მაშინ ეს ფაქტი არ იქნება დამაბრკოლებელი გარემოება, ამგვარი მოთხოვნის დაყენების კუთხით.

<sup>16</sup> Güneberg in Palandt, 77. Auflage, 2018, § 339, Rn. 5.

<sup>17</sup> პირგასამტეხლოს გადაუხდელობისთვის საჯარიმო თანხის გადახდის მოთხოვნა ვერ იქნება საპირისპიროდ მოთხოვნილი.

<sup>18</sup> მაგალითად, თუ მხარეები შეთანხმდნენ კონკრეტული ვადის გათვალისწინებით საჯარიმო თანხის ანგარიშსწორებაზე და აღნიშნული მოქმედება არ სრულდება მოვალის მიერ.

## 2. საჯარიმო თანხის მოწესრიგება გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით

გსკ-ის 353-ე პარაგრაფის მიხედვით, გათვალისწინებულია საჯარიმო თანხის გადახდა ხელშეკრულებიდან გასვლის სანაცვლოდ. კერძოდ, იგი შეიძლება მიჩნეულ იქნეს, როგორც ხელშეკრულებიდან გასვლის უფლების შექმნა.<sup>19</sup> კანონმდებელი ითვალისწინებს მხარეთა მოქმედების თავისუფლებას, რა კუთხითაც, იგი შეთანხმების საკითხს მთლიანად მხარეთა ავტონომიურობაზე აფუძნებს. ავტონომიურობის ზღვარი კი იმ ძირითად პრინციპებზე გადის, რაზე დაყრდნობითაც ხდება კერძოსამართლებრივი ურთიერთობების მოწესრიგება.

## III. საჯარიმო თანხის გამოყენება ქართულ სამართლებრივ სივრცეში

### 1. მხარეთა ნების ავტონომიაზე დაფუძნებული მოქმედება

ნების ავტონომიის ფარგლებში მხარეების განსაზღვრია საჯარიმო თანხის ბუნება. ნების ავტონომიის მიუხედავად, საჯარიმო თანხის განსაზღვრისას ყურადსაღებია ორი მნიშვნელოვანი ასპექტი: ა) ოდენობის განსაზღვრის შესაბამისობა ძირითად პრინციპებთან და ბ) ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების არსებობა.

#### ა. ოდენობის თავისუფლად განსაზღვრა

განსხვავებით პირგასამტეხლოსგან, საჯარიმო თანხის ოდენობის განსაზღვრისას არ გვხვდება რაიმე წინაპირობა, რომელიც სასამართლოს მხარეთა ნების ავტონომიაში ჩარევის უფლებამოსილებას მიაჩნებდა.<sup>20</sup> კერძოდ, სასამართლო ვერ დაეყრდნობა სსკ-ის 420-ე მუხლს.<sup>21</sup> ეს არ ნიშნავს, რომ საჯარიმო თანხისას არ მოქმედებს ის ძირითადი პრინციპები, რომელიც კერძოსამართლებრივი ურთიერთობისთვისაა დამახასიათებელი.<sup>22</sup> მაგალითად, სსკ-ის 54-ე მუხლით განსაზღვრული პირობა, რომლის ფარგლებშიც ამორალური (კანონის, ასევე საჯარო წესრიგის საწინააღმდეგო) გარიგების დადება (შესაბამისად, შინაარსის განსაზღვრა) არის დაუშვებელი.

### ბ. განსხვავებული მოწესრიგება სტანდარტული პირობებით დადებული ხელშეკრულებისას

<sup>19</sup> Gaier in Müko BGB, 7. Auflage, 2016, § 353 Rn. 1.

<sup>20</sup> ანალოგიური მოწესრიგებაა გსკ-ის მიხედვითაც, სადაც ხელშეკრულების თავისუფლების ფარგლებში მიღწეულ შეთანხმებას გადამწყვეტი მნიშვნელობა ენიჭება და ის შინაარსი, რომელსაც სსკ-ის 420-ე მუხლი (გსკ-ის 343-ე პარაგრაფი) იცნობს, საჯარიმო თანხის შემთხვევაში არ გვხვდება.

<sup>21</sup> იხ. გერმანული ანალოგია: Schwab M., AGB-Recht, 2. Auflage, Verlag C.F. Müller, Heidelberg, 2014, 244.

<sup>22</sup> Gaier in Müko BGB, 7. Auflage, 2016, 353, Rn. 1.

სტანდარტული პირობებით დადებული ხელშეკრულებების, ხელშეკრულების ბუნების (ასევე, სამართლებრივი ურთიერთობის სპეციფიურობის) გათვალისწინებით, მისი ზოგადი მომწესრიგებელი ნორმები იქნება მხედველობაში მისაღები.<sup>23</sup> ამ შემთხვევაში უდიდესი მნიშვნელობა ენიჭება იმას, თუ რამდენად ნათლადაა ახსნილი საკითხი სტანდარტული პირობების დათქმის მქონე ხელშეკრულებაში.<sup>24</sup> გერმანიის მაგალითზე დაყრდნობითაც, სირთულეს წარმოადგენს საჯარიმო თანხაზე ინფორმაციის სრულყოფილად მიწოდების საკითხი.<sup>25</sup> აღნიშნულის შემთხვევაში, ე.წ. „სუსტი მხარის“ ინტერესები ანალოგიურად უნდა იქნეს დაცული, როგორც სხვა სახელშეკრულებებ ურთიერთობის არსებობისას იქნებოდა შესაძლებელი.

## 2. კანონით გათვალისწინებული საფუძვლების უპირატესობა

საჯარიმო თანხაზე შეთანხმება არ გულისხმობს, რომ მხარეთა შეთანხმებას კანონზე მეტი მნიშვნელობა გააჩნია. ეს ნიშნავს, რომ, თუ ისეთ გარემოებას ექნა ადგილი, რომელიც კანონით წესრიგდება, საჯარიმო თანხის მოთხოვნის უფლება ქარწყლდება.<sup>26</sup> ასეთი მსჯელობის საფუძველს იძლევა ნორმატიული მოწესრიგების უპირატესი მნიშვნელობის არსებობა.<sup>27</sup>

ქართულ საკანონმდებლო მოწესრიგებაზე დაყრდნობით შესაძლებელია შემდეგი მაგალითის მოყვანა: ხელშეკრულების პირობა დარღვეულ იქნა მისი კონტრაქტის (მოვალის) მიერ. კრედიტორმა მას მისცა დამატებითი ვადა შესაბამისი ვალდებულების შესრულებისთვის (სსკ-ის 405-ე მუხლის პირველი ნაწილი). დამატებითი ვადის უშედეგოდ გასვლის შემდეგ კი, კრედიტორმა გადაწყვიტა ხელშეკრულებიდან გასვლა (სსკ-ის 352-ე მუხლის პირველი ნაწილის გათვალისწინებით). ხელშეკრულებიდან გასვლის ეს საფუძველი გამომდინარეობს მოვალის ქმედებიდან (უმოქმედობიდან), რომლის ფარგლებშიც არ სრულდება ვალდებულება. ასეთ დროს, ვალდებულების დარღვევაა სახეზე, რომლის გათვალისწინებითაც, კრედიტორი გადის ხელშეკრულებიდან და, გარდა იმ სამართლებრივი შედეგისა, რაც უნდა დადგეს მის მიმართ ასეთ შემთხვევაში, მას ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლებაც გააჩნია. რომც არსებობდეს მხარეთა შორის ხელშეკრულებიდან გასვლის თაობაზე შეთანხმება, ასეთი მაგალითის არსებობისას (ვალდებულების დარღვევისას) იგი არ იქნებოდა იურიდიული ძალის მატარებელი.

საკანონმდებლო მოწესრიგების უპირატესობა ეხება შემთხვევებსაც, როდესაც კრედიტორს მიუძღვის ბრალი მოვალის მოქმედების შეუსრულებლობისთვის (ან არაჯეროვანი შესრულებისთვის). ისევე, როგორც მას ერთმევა ხელშეკრულებიდან გასვლის უფლება,<sup>28</sup> მასვე ერთმევა შესაძლებლობა, მოსთხოვოს მოვალეს საჯარიმო თანხის გადახდა (თუ მოვალე მოისურვებს ხელშეკრულებიდან გასვლას ასეთი მდგომარეობის გათვალისწინებით).

## 3. ფორმის თავისუფლების ფარგლები

ხელშეკრულების ფორმის თავისუფლება მხარეებს არ ბოჭავს ყოველთვის წერილობითი ფორმის ხელშეკრულების დადებით. უფრო ზუსტად, კანონში უნდა იყოს ასეთი საკითხი გაწერილი იმისთვის, რომ მხარეთა შეთანხმება ფორმასავალდებულო წესში ექცეოდეს.<sup>29</sup> შესაბამისად, საჯარიმო თანხაზე შეთანხმება შეიძლება ზეპირი ფორმითაც იქნეს მიღწეული, თუმცა ასეთ შემთხვევაში, განსაკუთრებული სირთულის მატარებელი იქნება მხარის მიერ<sup>30</sup> შესაბამისი მტკიცებულების წარდგენა.

## IV. საჯარიმო თანხის გათვალისწინება ხელშეკრულებაში

შესაძლებელია, რომ ხელშეკრულებით საჯარიმო თანხის საკითხი კიდევ უფრო მეტად დაკონკრეტდეს. აღნიშნული შეიძლება ეხებოდეს, როგორც საჯარიმო თანხის დაკისრების წინაპირობას (გასვლის უფლების დადგომას, მათ შორის, ზიანის გამორიცხვას და დარღვევის არარსებობის გათვალისწინებას), ისე, საჯარიმო თანხის გადახდის პერიოდულობასაც. მაგალითად, საჯარიმო თანხის გათვალისწინება ხელშეკრულების მოშლის, ან შეწყვეტის პარალელურად. იგი დიდი კომერციული ინტერესის მატარებელიცაა ხშირად კონტრაქტისთვის. ამ ინსტიტუტის საშუალებით კონტრაქტს წარმოეშობა შესაძლებლობა, არ დაკარგოს ის სარგებელი, რასაც იგი მოვალისგან ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულების შესრულებისას მიიღებდა.

## V. საჯარიმო თანხის პრაქტიკული გამოყენების დადებითი და სხვა ნორმებისგან განსხვავებული მხარე

საჯარიმო თანხის პრაქტიკული რეალიზაციის საკითხი ყველაზე მკაფიოდ ორ ასპექტში იკვეთება: ა) მხარეთა თავისუფლებაში ჩარევის დაუშვებლობა და ბ) ზიანის არსებობის გამორიცხვა.

<sup>23</sup> იხ. იქვე.

<sup>24</sup> იხ. *Kappus A.*, Abgrenzung von Individual- und Formularverträgen — Mölichkeiten und Grenzen der Mietvertragsgestaltung, NZM, Heft 15, Verlag C.H. Beck, München, 2010, 536.

<sup>25</sup> BGH, Urteil vom 8.11.1978 — IV ZR 179/77.

<sup>26</sup> BGH, Urteil vom 18.4.1984 — VIII ZR 46/83.

<sup>27</sup> *Schmidt H.*, in Beck'scher Online-Kommentar, Bamberger/Roth/Hau/Poseck (Hrsg.), 46. Edition, Stand: 01.05.2018, Verlag C.H. Beck, §353, Rn. 4.

<sup>28</sup> *ჯანაშია*, ძლიერიშვილი/სვანაძე/ცერცვაძე/ცერცვაძე/ჯანაშია/რობაქიძე, სახელშეკრულებო სამართალი, თბილისი, 2014, 510.

<sup>29</sup> იხ. *ჯორბენაძე ს.*, ხელშეკრულების თავისუფლება სამოქალაქო სამართალში, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2017, 186.

<sup>30</sup> როგორც კრედიტორის, ისე მოვალის მიერ, შემთხვევის შესაბამისად.

## 1. მხარეთა თავისუფლებაში ჩარევის დაუშვებლობა

იმის გათვალისწინებით, რომ საჯარმო თანხა პირგასამტეხლოს არ წარმოადგენს, მისი მოწესრიგებისას სსკ-ის 420-ე მუხლის გამოყენება დაუშვებელი იქნება.<sup>31</sup> აღნიშნული კი ნიშნავს, რომ რა ოდენობითაც არ უნდა გაწერონ მხარეებმა საჯარმო თანხა, მოთხოვნის შემთხვევაში, სასამართლო შესაძლებლობას იქნება მოკლებული, შეამცროს იგი გონივრულ ოდენობამდე (როგორც ეს პირგასამტეხლოს შემთხვევაშია დასაშვები).

## 2. ზიანის არსებობის გამორიცხვა

მოვალის მიერ მისი განზრახი მოქმედებით ვალდებულების დარღვევისას მისი ზიანის ანაზღაურებისგან განთავისუფლება სსკ-ის 395-ე მუხლის მე-2 ნაწილით დაუშვებელია. „ზიანის არსებობის გამორიცხვა“ გულისხმობს მხოლოდ ვალდებულების შესრულებიდან გამომდინარე მისი მოთხოვნის დაუშვებლობას.<sup>32</sup> კერძოდ, თუ კონტრაპენტი გადის ხელშეკრულებიდან და იგი იხდის საჯარმო თანხას, ასეთ დროს, საჯარმო თანხა შესრულების ადგილს იკავებს. სხვა სიტყვებით, იგი იკავებს იმ ადგილს, რა შესრულებაც უნდა ყოფილიყო, კონტრაპენტი რომ არ გასულიყო ხელშეკრულებიდან. შესაბამისად, ეს ნიშნავს, რომ ვალდებულების დარღვევა არ არის სახეზე. შედეგად, არ იქნება სახეზე ვალდებულების დარღვევით გამოწვეული ზიანიც და, ლოგიკურად, მისი ანაზღაურების თაობაზე მოთხოვნაც არ იქნება სამართლებრივი საფუძვლის მქონე.

აღნიშნულისგან რადიკალურად განსხვავებული პირობაა მოცემული სსკ-ის 419-ე მუხლის მე-2 ნაწილში, სადაც პირგასამტეხლოს გადახდა-არგადახდა არ წარმოადგენს ზიანის მოთხოვნისთვის რაიმე მნიშვნელობის მქონე წინაპირობას. მეტიც, სსკ-ის მიხედვით, პირგასამტეხლოს გადახდა ვალდებულების შესრულების ადგილს არ დაიკავებს.<sup>33</sup>

## VI. დასკვნა

საჯარმო თანხის ქართულ კანონმდებლობაში არარსებობის მიუხედავად, მისი გამოყენება პრაქტიკული თვალსაზრისით დასაშვებია ცალკეული საფუძვლების გათვალისწინებით. პრინციპი „რაც კანონით არაა აკრძალული, ყველაფერი დასაშვებია“, თავის რეალურ ასახვას ასეთი ურთიერთობისას პოვებს. თუ მხარეებმა ხელშეკრულებაში გაწერეს პირობა, რომლის ფარგლებშიც, მხარეს უფლება მიეცა, ხელშეკრულებიდან გავიდეს ცალკეული პირობის გათვალისწინებით,<sup>34</sup> მაშინ საჯარმო თანხის გადახდით, ერთი მხრივ, დაკმაყოფილდება მხარის ინტერესი, ხოლო, მეორე მხრივ, არ მიაღებება ზიანი კრედიტორს (კონტრაპენტს). ამდენად, ხელშეკრულებიდან გასვლისას უფლების ყიდვით, თანხის გადახდა ვალდებულების შესრულების ადგილს დაიკავებს.<sup>35</sup>

საჯარმო თანხის ხელშეკრულებით მოწესრიგება არ ეწინააღმდეგება საჯარო წესრიგს ან რომელიმე სამართლებრივ პრინციპს. ისევე, როგორც ყველა სახის ხელშეკრულებას ვერ მოაწესრიგებს სამოქალაქო კოდექსი (ან ზოგადად, კანონმდებლობა), ასევე შეუძლებელია, რომ ყველა სახის სახელშეკრულებო პირობა წინასწარ იქნეს კანონით გათვალისწინებული. აღნიშნულთა რიგს მიეკუთვნება სწორედ საჯარმო თანხა.

ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, საჯარმო თანხის შემთხვევაში, იმავე მოთხოვნის დაყენება, რომელიც პირგასამტეხლოს თაობაზე იქნებოდა შესაძლებელი, დაუშვებელია. ერთი მხრივ, სასამართლო არ იქნება უფლებამოსილი, შეამცროს იგი გონივრულ ოდენობამდე (სსკ-ის 420-ე მუხლის გათვალისწინებით), ხოლო, მეორე მხრივ, საჯარმო თანხის გადახდით, ვალდებულება შესრულებულად ჩაითვლება, რაც ზიანის მოთხოვნის წინაპირობას (ამ ვალდებულების დარღვევისთვის, ანუ მხოლოდ ხელშეკრულებიდან გასვლისთვის) გამორიცხავს.

<sup>31</sup> შედარებითი ანალიზისთვის იხილეთ, *Grüneberg*, in Palandt BGB Komm., 77. Auflage, §353, Rn. 1.

<sup>32</sup> არ იგულისხმება სსკ-ის 410-ე მუხლის შინაარსი.

<sup>33</sup> თუნდაც მისი გადახდის შედეგად წყდებოდეს სახელშეკრულებო ურთიერთობა.

<sup>34</sup> ეს შეიძლება იყოს, მათ შორის, შეტყობინების ვალდებულების (პერიოდულობის) დაცვა და სხვ.

<sup>35</sup> იხ. მაგალითად, *მესხიშვილი*, პირგასამტეხლო (თეორიული ასპექტები, სასამართლო პრაქტიკა), ქართული ბიზნეს სამართლის მიმოხილვა, III გამოცემა, 2014, გვ. 21.

# ინტერნეტ დელიქტების სამართლებრივი ანალიზი ამერიკის შეერთებული შტატების, ევროპის კავშირისა და ქართული სამართლის მიხედვით

გიორგი ჟორჟოლიანი

ადვოკატი, საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციის ინტელექტუალური საკუთრების სამართლის კომიტეტის წევრი

## I. შესავალი

ინტერნეტ სივრცეში განვითარებული ურთიერთობები ძირითად შემთხვევაში აღიქმება როგორც მხოლოდ ტექნოლოგიური ინოვაციის ნაწილი და ექსკლუზიურად მასთან ასოცირებული მოვლენა, რაც, რაღა თქმა უნდა, არ შეესაბამება ობიექტურ რეალობას, ინტერნეტი მჭიდროდ არის დაკავშირებული სხვადასხვა სამართალურ თიერთობასთან. წინამდებარე სტატია ისეთ უმნიშვნელოვანეს საკითხს შეეხება, როგორცაა ინტერნეტსივრცეში წარმოშობილი ზიანი და მასზე გავრცელებული სამოქალაქო სამართლებრივი პასუხისმგებლობა, უფრო ზუსტად კი იგი ინტერნეტ დელიქტების სამართლებრივ ანალიზს მოიცავს.

ინტერნეტსივრცე ციფრული რევოლუციის უდიდეს და უმნიშვნელოვანეს ნაწილს იკავებს და იგი თანამედროვე ადამიანის ყოფიერების განუყოფელ ნაწილადაა ქცეული. შესაბამისად, ინტერნეტსივრცეში განხორციელებული ზიანის მომტანი ქმედება აქტუალურ სამართლებრივ საკითხად გადაიქცა მთელი მსოფლიოსთვის. ინტერნეტში განხორციელებული ნებისმიერი ქმედება, დაწყებული სოციალურ ქსელში გაკეთებული განცხადებით, დამთავრებული პროგრამული უზრუნველყოფის წარმოებით შესაძლოა სამოქალაქო პასუხისმგებლობის დაკისრების წყარო იყოს. სწორედ ამიტომ ინტერნეტის ბუნება ხშირად საშიშ და უკონტროლო მოვლენად გვევლინება. შესაბამისად, განსახილველი თემა უაღრესად საინტერესოა როგორც ტექნოლო-

გიური, ისე სამართლებრივი კუთხით, განსაკუთრებით კი საქართველოსთვის, სადაც აღნიშნულ საკითხს იურიდიულ ლიტერატურა არ მოიცავს.

ინტერნეტ დელიქტის დეფინიცია და ცნება არცერთ რეგულაციასა და ნორმატიულ აქტში არ არის მოცემული, გამომდინარე აქედან, მისი ერთიანი განმარტების ქვეშ მოქცევა შეუძლებელია. ინტერნეტ დელიქტთა კლასიფიკაცია და განმარტება უნდა მოხდეს მათი შემადგენლობის მიხედვით და ყოველი კონკრეტული შემთხვევა განხილული უნდა იქნეს ინდივიდუალურად.<sup>2</sup> განსხვავებით მატერიალურ სამყაროში წარმოქმნილი დელიქტებისა, რომლებიც ხშირად უშუალოდ მიმართულია პირების სამართლებრივი სიკეთის ფიზიკური ზიანისკენ, რა თქმა უნდა, გარდა ზიანის მომტანი ცნობების გავრცელებისა, ინტერნეტ დელიქტებისთვის დამახასიათებელია მათი წარმოშობა ინტერნეტ სივრცეში ელექტრონული კომუნიკაციების საშუალებებით და მათი ორიენტაცია ფინანსურ დანაკარგებზე, რეპუტაციის შელახვაზე, არაკეთილსინდისიერ კონკურენციასა და კიბერ უსაფრთხოებაზე.<sup>3</sup> ინტერნეტ დელიქტი მჭიდროდ არის დაკავშირებული თანამედროვე ტექნოლოგიურ ინდუსტრია-სთან, გამომდინარე იქიდან, რომ ის დროთა განმავლობაში უფრო მეტად ინტერნეტ სივრცეზე არის ორიენტირებული, ასევე, მნიშვნელოვანი ურთიერთკავშირი აქვს ინტერნეტ დელიქტებსა და ელექტრონულ კომერციას, ზოგადად ნებისმიერ ინტერნეტ ტრანზაქციას. შესაბამისად ელექტრონუ-

<sup>1</sup> 2019 წლისთვის ინტერნეტ მომხმარებლების საერთო რაოდენობა 4 მილიარდზე მეტს შეადგენს, პერსონალური კომპიუტერების გარდა ინტერნეტთან დაკავშირებული მოწყობილობების რაოდენობა 13 მილიარდს აღწერს, ხოლო, რეგისტრირებული ინტერნეტ დომენების რაოდენობა 350 მილიონამდეა. დეტალური სტატისტიკა იხ. ბმულზე <https://datareportal.com/reports/digital-2019-global-digital-overview/>; <https://techjury.net/blog/how-many-iot-devices-are-there/>; <https://domainnamestat.com/statistics/overview>.

<sup>2</sup> Świerczyński M., Electronic torts/delicts in the Rome II regulation, Tort Law in Poland, Germany and Europe, eds. Heiderhoff B./ Zmij G., sellier. european law publishers, Munich 2009, 174.  
<sup>3</sup> Rustad M. L., Global Internet Law, West Academic Publishing, St. Paul 2014, 112.

ლი კომერციის მასშტაბების ზრდა იწვევს ინტერნეტ დელიქტების რიცხვის მატებასაც.<sup>4</sup>

სახელდებასთან დაკავშირებით უნდა აღინიშნოს, რომ ინტერნეტ დელიქტი საქართველოსთვის უფრო მეტად გასაზიარებელია, ავსტრია<sup>5</sup> და გერმანიის<sup>6</sup> მსგავსად (Internetdelikt), ვიდრე კიბერ დელიქტი (Cyber Tort),<sup>7</sup> რომელიც ხშირად მოიცავს ციფრულ დელიქტებსაც, რისთვისაც ინტერნეტის არსებობა სავალდებულო ელემენტს არ წარმოადგენს.

სტატიაში საკითხთან დაკავშირებით წარმოდგენილია სამი სამართლებრივი სივრცე. ამერიკის შეერთებული შტატებისთვის უშუალოდ ინტერნეტ დელიქტების სამართლებრივი ანალიზი განხილული. ევროპის კავშირის მიხედვით ინტერნეტ დელიქტებთან დაკავშირებული განსჯადობისა და გამოსაყენებელი სამართლის პრობლემატიკა, ხოლო საქართველოს, როგორც ბოლო სამართლებრივი სივრცის ანალიზისთვის შედარებით—სამართლებრივი დისკურსის ფარგლებშია მოცემული სასამართლო პრაქტიკა.

## II. ინტერნეტ დელიქტების რეგულაცია ამერიკის შეერთებულ შტატებში

### 1. ტრადიციული დელიქტების ტრანსფორმაცია ინტერნეტ დელიქტთან მიმართებაში

#### 1.1. პროგრამული უზრუნველყოფა და ნივთების ინტერნეტი, როგორც პასუხისმგებლობის ახალი წყარო პროდუქტის მწარმოებლებისთვის

ინტერნეტ დელიქტებზე საუბრისას თავისთავად პირველადი ასოციაცია ჩნდება კომუნიკაციაზე, რომელიც კომპიუტერების საშუალებით ხორციელდება და მართულია ადამიანის მიერ, თუმცა ინტერნეტის საშუალებით კომუნიკაცია არამხოლოდ კომპიუტერებს შესაძლოა ჰქონდეთ, არამედ ჩვენ მიერ გამოყენებად ყოველდღიურ ნივთებს, სწორედ ასეთი ნივთების ერთობლიობას ეწოდება ნივთების ინტერნეტი (Internet of Things, IoT)<sup>8</sup> და ის შესაძლოა დელიქტური ქმედების წყაროს წარმოადგენდეს. აღსანიშნა-

ვია, რომ ნივთების ინტერნეტის ერთიანი ცნება თუ კონცეფცია არ არსებობს,<sup>9</sup> მიუხედავად ამისა, ნივთების ინტერნეტის კატეგორიზაცია შემდეგი მიმართულებებით არის შესაძლებელი: ჯანმრთელობისა და ფიტნესის სენსორები, ავტომობილის თვითმართვადი სისტემები, ჰკვიანი სახლის სისტემები, დასაქმებულთა მონიტორინგის სისტემები და პროგრამული უზრუნველყოფა, რომელიც იძლევა ნივთების ინტერნეტის მართვის საშუალებას სმარტფონებისა და კომპიუტერების საშუალებით.<sup>10</sup> მიუხედავად ამისა, უშუალოდ კომპიუტერები და სმარტფონები არ არის მოაზრებული, როგორც ნივთების ინტერნეტის ნაწილი.<sup>11</sup>

ნათელია, რომ ნივთების ინტერნეტი, მანამდე კი პროგრამული უზრუნველყოფა, როგორც ტექნიკური ინოვაცია მიმართულია სოციალური და ეკონომიკური პროგრესისკენ, თუმცა ეს უკანასკნელი ზოგადად შესაძლოა სოციალური კეთილდღეობისთვის პროდუქტიული აქტივობების ხარჯზე მოხდეს, ან სულაც ზიანის მომტანი იყოს მისთვის.<sup>12</sup> რთულია იმის თქმა თუ IoT და პროგრამული უზრუნველყოფა რამდენად აყენებს ზიანს სოციალურ კეთილდღეობას, თუმცა ორივე უდავოდ შეიძლება მოვიაზროთ, როგორც დელიქტური ვალდებულების ახალი წყარო პროდუქტის მწარმოებლისთვის, რიგ შემთხვევაში გამყიდვლისთვისა და მიმწოდებლისთვის, რადგანაც სწორედ მათი წარმოებული გემოგანხილული პროდუქტი შესაძლოა იყოს წუნდებული და არამდგრადი კიბერ უსაფრთხოებასთან მიმართებაში.

წუნდებულ პროდუქტზე პასუხისმგებლობას გააჩნია ორი ურთიერთ შემავსებელი მიზანი. პირველი ეს არის მომხმარებელთა კომპენსაცია, რომელთაც მიადგათ ზიანი წუნდებული პროდუქტიდან გამომდინარე და მეორე, მონეტარული დანაკარგების რისკის გამოყენება იმისთვის, რომ მოხდეს კომპანიების ინიცირება, მიიღონ გონივრული უსაფრთხოების ზომები პროდუქტის შექმნისას.<sup>13</sup> ინტერნეტ დელიქტთან მიმართებაში წუნდებული პროდუქტის ობიექტებად განხილული უნდა იქნეს პროგრამული უზრუნველყოფა (software) და ნივთების ინტერნეტი (Internet of Things, IoT).

<sup>4</sup> Savin A., Jurisdiction Over Cybertorts in the EU—A Coherent Picture?, Liber amicorum: Gašo Knežević, ed. Varandy T., Faculty of Law, University of Belgrade, Belgrade 2016, 212-213.

<sup>5</sup> OGH 10.7.2012, 4 Ob 82/12f.MR 2012, 343.

<sup>6</sup> Rauscher T., Internationales Privatrecht: Mit internationalem Verfahrensrecht, C.F. Müller, Heidelberg 2017, 368.

<sup>7</sup> Mosier G./Fitzgerald T., Cyber Torts: Common Law and Statutory Restraints in the United States, Journal of International Commercial Law and Technology, Vol.2, Issue 1, 2007, 17.

<sup>8</sup> თვალსაჩინოებისთვის ერთ-ერთი ასეთი მოწყობილობაა Google Home, რომელსაც შეუძლია ჩვენი ხმოვანი მითითებით აკონტროლოს სხვა IoT მოწყობილობები, შეგვირჩიოს მუსიკა ონლაინ ბაზებიდან, ავტომატურად შეასრულოს სხვადასხვა დავალება, მათ შორის პერიოდულად იყიდოს პროდუქტი ინტერნეტის საშუალებით. Google Home-ის შესახებ ვრცლად იხ. [https://store.google.com/product/google\\_home](https://store.google.com/product/google_home) (ვიზიტის დრო: 24.06.2019).

<sup>9</sup> Paez M./La Marca M., The Internet of Things: Emerging Legal Issues for Businesses, Northern Kentucky Law Review, Vol. 43, Number 1, 2016, 31.

<sup>10</sup> Peppet S. R., Regulating the Internet of Things: First Steps Toward Managing Discrimination, Privacy, Security, and Consent, Texas Law Review, Vol. 93, 2014, 98.

<sup>11</sup> Paez M./La Marca M., The Internet of Things: Emerging Legal Issues for Businesses, Northern Kentucky Law Review, Vol. 43, Number 1, 2016, 31.

<sup>12</sup> Citron D. K., Cyber Civil Rights, Boston University Law Review, Vol. 89:61, 2009, 62.

<sup>13</sup> Sales N. A., Regulating Cyber-Security, Northwestern University Law Review, Vol.107, No. 4, 2013, 1533.



**1.1.1. ნივთების ინტერნეტი და პროგრამული უზრუნველყოფა, როგორც პლატფორმა ინტერნეტ დელიქტისთვის**

მწარმოებელი, გამყიდველი ან მიმწოდებელი, რომელიც წუნდებულ პროდუქტს ყიდის ან მისი დისტრიბუციითა დაკავებული, პასუხისმგებელია მიყენებული ზიანისთვის, რომელიც ასეთმა პროდუქტმა გამოიწვია.<sup>14</sup> კომერციული ჯაჭვის მონაწილეებს პასუხისმგებლობა უშუალოდ საკუთარი წუნდებული კონტრიბუციისთვის ეკისრებათ. ამასთან ამერიკული დელიქტური სამართალი, წუნდებული პროდუქტისთვის ავითარებს სამ შესაძლო შეთხვევას. პირველი ესაა საწარმოო წუნი (manufacturing defect),<sup>15</sup> მეორე კონსტრუქციული წუნი (design defect),<sup>16</sup> ხოლო, მესამე კი არგაფრთხილების შემთხვევა (failure to warn).<sup>17</sup>

პროგრამული უზრუნველყოფისთვის და ნივთების ინტერნეტისთვის, როგორც წუნდებული პროდუქტისთვის განხილული უნდა იქნეს მათი კიბერუსაფრთხოების საკითხი, რადგანაც ინტერნეტთან დაკავშირებული მოწყობილობები კიბერშეტევების მიმართ ხშირად უძლურნი არიან.<sup>18</sup>

პროგრამული უზრუნველყოფა წარმოებისას გადის რამდენიმე ეტაპს, ესენია, კონსტრუქციის, იგივე საერთო კოდის შერჩევისა და პროექტირების, პროგრამული კოდის შექმნის, გამოცდისა და ბოლოს, გამრავლებისა და დისტრიბუციის ეტაპი. ნათელია, რომ კოდის შექმნის ეტაპზე ხარვეზი ჩაითვლება კონსტრუქციის წუნად, ხოლო, გამრავლების

ეტაპზე ინდივიდუალური გაუმართაობა კი საწარმოო წუნად. შესაბამისად კოდირების ეტაპზე პროგრამული უზრუნველყოფისთვის ნაკლოვანი კიბერუსაფრთხოების შერჩევა კონსტრუქციის წუნად უნდა იქნეს მიჩნეული.<sup>19</sup> თუმცაღა მომხმარებელთა პოზიციიდან, კოდის შექმნის ეტაპზე დეფექტი შეიძლება მოიპოვებოდეს როგორც საწარმოო წუნი, რაც თავის მხრივ, მკაცრი პასუხისმგებლობის დელიქტთანაა დაკავშირებული.<sup>20</sup> ეს უკანასკნელი მოსაზრება არ უნდა იქნეს გაზიარებული, რადგანაც მკაცრი პასუხისმგებლობიდან გამოწვეული ზიანის ანაზღაურების მოცულობა, მწარმოებლების წარმადობას აწარმოონ ახალი პროდუქტი მნიშვნელოვნად შეამცირებს, შესაბამისად, პროდუქტის წარმოების სოციალური სიკეთე გადაწონის მკაცრი პასუხისმგებლობის გამოყენების აუცილებლობას.<sup>21</sup>

ნივთების ინტერნეტისთვისაც გაზიარებული უნდა იქნეს კონსტრუქციის წუნი, გამომდინარე იქიდან, რომ ნივთების ინტერნეტის მთავარი ბირთვი პროგრამული უზრუნველყოფა და დელიქტური პასუხისმგებლობის წყარო სწორედ მისი დაუცველობაა.<sup>22</sup> თავის მხრივ, აღნიშნული შესაძლოა ტექნიკური ნაწილების (hardware) მიზეზითაც იყოს გამოწვეული, ხშირად პროდუქტის შემადგენლობა იმდენად პატარაა, რომ მათ მწარმოებლებს უბრალოდ არ ჰყოფნით სიმძლავრე მოწყობილობაში განათავსონ ისეთი უსაფრთხოების ზომები, როგორცაა მონაცემთა დაშიფრვა,<sup>23</sup> ასევე, IoT მოწყობილობები, განსხვავებით სმარტფონებისა და კომპიუტერებისა, არ ექვემდებარებიან დისტანციურ განახლებასა და გაუმჯობესებას,<sup>24</sup> თუმცაღა ეს უკანასკნელი

<sup>14</sup> American Law Institute, Restatement of the Law Third, Torts: Products Liability, 1998, §1.

<sup>15</sup> საწარმოო წუნის დროს პროდუქტი გაყიდვის ან დისტრიბუციის მომენტისთვის წუნდებულია ისე, რომ მას გააჩნია საწარმოო წუნი და ის მისი პირველადი დანიშნულებისთვის გამოუსადეგარია, მიუხედავად იმისა რომ მისი წარმოების პროცესში პროდუქტი ყველა ნორმის დაცვით დამზადდა, აღნიშნულს უკავშირდება მკაცრი პასუხისმგებლობის (strict liability) დოქტრინა, რომლის დროსაც მოსარჩელე არაა ვალდებული მოთხოვნის დასაკმაყოფილებლად დაამტკიცოს მოპასუხის ბრალეულობა ან ნებისმიერი არაგონივრული ქმედება, რომელიც მიზეზობრივ კავშირშია ზიანთან. იხ. American Law Institute, Restatement of the Law Third, Torts: Products Liability, 1998, §2(a); *Hylton K.*, Tort Law: A Modern Perspective, Cambridge University Press, Cambridge 2016, 340.

<sup>16</sup> ასეთ დროს პროდუქტის საწარმოო კონსტრუქცია წუნდებულია, თუმცაღა თავად მწარმოებელს, გამყიდველს ან კომერციული ჯაჭვის ყოველ წინამორბედს შეეძლო შეემცირებინა პროდუქტით გამოწვეული ზიანი, ალტერნატიული უსაფრთხო კონსტრუქციის შერჩევით. აღნიშნულს უკავშირდება მომხმარებლის მოლოდინის ტესტი (consumer expectation test), რომლის მიხედვითაც მოსარჩელე უნდა დაამტკიცოს, რომ პროდუქტი არ შეესაბამება საშუალო მომხმარებლის მოლოდინს პროდუქტის უსაფრთხოებასთან დაკავშირებით. იხ. American Law Institute, Restatement of the Law Third, Torts: Products Liability, 1998, §2(b); *Hylton K.*, Tort Law: A Modern Perspective, Cambridge University Press, Cambridge 2016, 340.

<sup>17</sup> ასეთ შემთხვევაში პროდუქტისთვის განსაზღვრულია შეუსაბამო გამოყენების წესები ან გაფრთხილებები, როდესაც შესაძლებელი იყო მწარმოებლის ან გამყიდველის მიერ შესაბამისი გონივრული გამოყენების წესებისა და გაფრთხილებების შეთვავება მომხმარებლისთვის, რაც გამოიწვევდა ზიანის შემცირებას ან აცილებას. იხ. American Law Institute, Restatement of the Law Third, Torts: Products Liability, 1998, §2(c); *Hylton K.*, Tort Law: A Modern Perspective, Cambridge University Press, Cambridge 2016, 341.

<sup>18</sup> *Lichtman D. G./Posner E.*, Holding Internet Service Providers Accountable, The Law and Economics of Cyber security, ed. Grady M./Parisi F., 2006, 254-255.

<sup>19</sup> *Scott M. D.*, Tort Liability for Vendors of Insecure Software: Has the Time Finally Come?, Maryland Law Review, Vol. 67, Issue 2, 2008, 459.

<sup>20</sup> იქვე, 459-460.

<sup>21</sup> *Childers S. J.*, Don't Stop the Music: No Strict Products Liability for Embedded Software, University of Florida Journal of Law and Public Policy, Vol. 19, 2008, 166. მიითებულია *Vihul L.*, The Liability of Software Manufacturers for Defective Products, Tallinn Paper No. 2, NATO Cooperative Cyber Defence Centre of Excellence, 2014, 8. მიხედვით იხ. ბმულზე: <https://ccdcoe.org/library/publications/> (ვიზიტის დრო: 24.06.2019).

<sup>22</sup> *Butler A.*, Products Liability and the Internet of (Insecure) Things: Should Manufacturers Be Liable for Damage Caused by Hacked Devices?, University of Michigan Journal of Law Reform, Vol. 50, Issue 4, 2017, 926-927.

<sup>23</sup> Encryption — დაშიფრვა, ხშირად გამოყენებადი მექანიზმი კიბერ უსაფრთხოებისთვის. ასეთ დროს ინფორაცია დაშიფრულია ისე, რომ მისი წაკითხვა მხოლოდ ავტორიზებულ პირს შეუძლია, რაც არ გამოორიცხავს თავის მხრივ ასეთ შიფრზე სხვათა ხელმისაწვდომობას, თუმცაღა მისი აღქმა/წაკითხვა მხოლოდ დაშიფრული ინფორაციის გასაღების მქონეს შეუძლია. კიბერ შიფრისთვის გამოიყენება ეგრეთ წოდებული „ბიტების“ (bits) გრძელი რიგი, რომელიც შედგება ერთიანებისა და ნულიანებისგან. ვრცლად იხ. *Kerr O. S. / Schneier B.*, Encryption Workarounds, Georgetown Law Journal, Vol. 106, Issue 4, 2018, 993-994.

<sup>24</sup> *Peppet S. R.*, Regulating the Internet of Things: First Steps Toward Managing Discrimination, Privacy, Security, and Consent, Texas Law Review, Vol. 93, 2014, 133-134.

მოსაზრება ბოლო დროს სულ უფრო მეტად გაქარწყლებადია პროდუქტის მწარმოებელი კომპანიების მიერ.<sup>25</sup>

სამოქალაქო სამართლებრივი პასუხისმგებლობა პროგრამული უზრუნველყოფის ან ნივთების ინტერნეტის მოწყობილობის კონსტრუქციული წუნის გამო შესაძლებელია დადგეს მწარმოებლისთვის, თუმცა ისეთ შემთხვევებში, სადაც დისტანციური ჩარევა კიბერშეტევით არ ხდება და ზიანი მატერიალური ფორმით არის გამოხატული, მაგალითისთვის, მძიმე ტექნიკის სამუხრუჭე სისტემის გაუმართაობა პროგრამული უზრუნველყოფის წუნის გამო მოხდა, რამაც ფიზიკური ზიანი გამოიწვია, სასამართლომ აღნიშნულ შემთხვევაზე წუნდებული პროდუქტის პასუხისმგებლობა გააგრძელა სამუხრუჭე სისტემაზე.<sup>26</sup>

პრობლემურ საკითხს წარმოადგენს შემთხვევა, როდესაც დელიქტი კიბერშეტევის განმახორციელებლის მიერ, სხვისი საკუთრების, კონკრეტულად IoT მოწყობილობების ან პროგრამული უზრუნველყოფის გამოყენებით ხდება, რასაც მესამე პირების ზიანი მოსდევს შედეგად, რაც გემოსენებული პროდუქტის ჰაკერთათვის მარტივად ხელმისაწვდომობით არის განპირობებული. ნაკლოვანი კიბერუსაფრთხოება, როგორც წინ ასეთ შემთხვევაში არ გვევლინება მწარმოებლების სამოქალაქო პასუხისმგებლობის საფუძვლად, რაც უმთავრესად განპირობებულია ეკონომიკური დანაკარგის დოქტრინით (economic loss doctrine).<sup>27</sup> რასაც ისიც ემატება, რომ სხვისი მოწყობილობაში შეღწევა DDoS შეტევის განმახორციელებლის მიერ სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის გამოწვევას ქმედებად ითვლება,<sup>28</sup> რაც სწორად პროდუქტის მწარმოებლისთვის, პასუხისმგებლობის გამომრიცხველია კაუზაციის გამო, თუმცა არა მაშინ, როდესაც პირის სისხლისსამართლებრივი მნიშვნელობის ქმედება მისთვის მოსალოდნელი და განჭვრეტადი იყო.<sup>29</sup> პროგრამული უზრუნველყოფისა და IoT მოწყობილობების მწარმოებლები თანამედროვე ტექნოლოგიების ბაზარზე დამკვიდრებული კომპანიები არიან, შესაბამისად, მათთვის ნათელია, რომ მათი პროდუქტი შესა-

ძლოა კიბერთავდასხმის ობიექტი გახდეს. გამომდინარე აქედან, თუ ისინი უსაფრთხოების გონივრულ მექანიზმებს არ შეიმუშავენ, რისი არარსებობაც წუნის საფუძველია, ისინი დაცვის ღირსნიც არ უნდა იყვნენ.<sup>30</sup>

### 1.1.2. ეკონომიკური დანაკარგის დოქტრინის ჩანაცვლება

წუნდებული პროდუქტით გამოწვეული ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის შემზღუდველი ერთ-ერთი მთავარი ფაქტორი ეკონომიკური დანაკარგის დოქტრინაა,<sup>31</sup> რომლის მიხედვითაც მოპასუხისგან ზიანის ანაზღაურება მხოლოდ მაშინაა შესაძლებელი, როდესაც ზიანი ფიზიკურად არის გამოხატული პირის ან საკუთრების მიმართ,<sup>32</sup> ასევე, შესაძლოა ანაზღაურდეს ყველა სხვა თანმდევი ეკონომიკური დანაკარგი, რომელიც განპირობებულია ფიზიკური ზიანით, მაგრამ არ ანაზღაურდება ფიზიკური ზიანის გარეშე არსებული ეკონომიკური დანაკარგი. სწორედ ეს უკანასკნელი შემთხვევა უმეტესად სახეზე კიბერთავდასხმის დროს, პირს თუმცა ადგება ზიანი, მაგრამ იგი სრულიად ეკონომიკური ხასიათისაა და მას უშუალო ფიზიკური ზიანი პირისა თუ საკუთრების მიმართ არ ახლავს.<sup>33</sup> შეზღუდვის უმთავრესი გამართლება ბაზრის რეგულაციისთვის თავისუფალი სივრცის არსებობაა, უფრო კონკრეტულად კი პროდუქტზე ნდობის საკითხს საერთო სამართალი სრულიად ეკონომიკურ ბაზარს ანდობს.<sup>34</sup> თუმცა, გამართლება სრულიად გარეშე მესამე პირებთან მიმართებაში არ გამოდგება. ისინი წუნდებული პროდუქტის შექენაში საერთოდ არ მონაწილეობენ და შესაბამისად, ვერ აკეთებენ არჩევანს ხარისხიან პროდუქტზე, რასაც ისიც ემატება, რომ მათ არც რაიმე სახელშეკრულებო ბერკეტი არ აქვთ მოთხოვნის საფუძვლად.<sup>35</sup>

უსამართლობა იქნებოდა მესამე პირების წუნდებული პროდუქტით გამოწვეული ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის ეკონომიკური დანაკარგის დოქტრინით სრულიად შეზღუდვა, განსაკუთრებით კი მაშინ, როდესაც მწარმოებელი არ ზრუნავს მისი პროდუქტის კიბერუსაფრთხოებაზე. 2018 წლის მონაცემებით DDOS შეტევებში,<sup>36</sup> სადაც წუნდებული

<sup>25</sup> მაგალითისთვის ელექტრო და თვითმართვადი ავტომობილების მწარმოებელმა კომპანიამ Tesla 2018 წელს 29 000-ზე მეტ ავტომობილს შესთავაზა პროგრამული უზრუნველყოფის განახლება, რითიც გადაჭრა ავტომობილებში ტექნიკური პრობლემა, რაც თავის მხრივ ნივთების ინტერნეტის გარეშე შეუძლებელი იქნებოდა. ვრცლად იხ. *Plant R./ Topham C.*, How Tesla, Nest And Medtronic Are Using IoT-Derived Data To Move Their Businesses Forward, Forbes. იხ. ბმულზე <https://www.forbes.com/sites/insights-hitachi/2018/06/12/how-tesla-nest-and-medtronic-are-using-iot-derived-data-to-move-their-businesses-forward/?sh=3b646f0a487a> (ვიზიტის დრო: 24.06.2019).

<sup>26</sup> იქვე, 1578-1579.

<sup>27</sup> *Sales N. A.*, Regulating Cyber-Security, Northwestern University Law Review, Vol. 107, No. 4, 2013, 1535.

<sup>28</sup> *Butler A.*, Products Liability and the Internet of (Insecure) Things: Should Manufacturers Be Liable for Damage Caused by Hacked Devices?, University of Michigan Journal of Law Reform, Vol. 50, Issue 4, 2017, 915.

<sup>29</sup> *Rustad M. L./ Koenig T. H.*, The Tort of Negligent Enablement of Cybercrime, Berkeley Technology Law Journal, Vol. 20, Issue 4, 2005, 1570.

<sup>30</sup> იქვე, 1570.

<sup>31</sup> *Hylton, K.*, Tort Law: A Modern Perspective, Cambridge University Press, Cambridge 2016, 344.

<sup>32</sup> იქვე.

<sup>33</sup> *Sales N. A.*, Regulating Cyber-Security, Northwestern University Law Review, Vol. 107, No. 4, 2013, 1535.

<sup>34</sup> *Hylton K.*, Tort Law: A Modern Perspective, Cambridge University Press, Cambridge 2016, 345.

<sup>35</sup> *Butler A.*, Products Liability and the Internet of (Insecure) Things: Should Manufacturers Be Liable for Damage Caused by Hacked Devices?, University of Michigan Journal of Law Reform, Vol. 50, Issue 4, 2017, 921.

<sup>36</sup> DDOS — distributed denial-of-service, მოცემული შეტევა არის კიბერ ოპერაცია, რომელიც ხორციელდება მართული კომპიუტერული ან ინტერნეტთან დაკავშირებული მოწყობილობებიდან, რომლის მეშვეობითაც სერვისის (საიტის, აპლიკაციას, ოპერაციულ სისტემას) მიწოდება დიდი რაოდენობით მონაცემები, რომელსაც სერვისი ვერ უმკლავდება, რაც საბოლოოდ მისი ფუნქციონირების შეწყვეტას იწვევს, რაც თავის მხრივ მილიონობით დოლარის ზიანს აყენებს კომპანიას. ვრცლად იხ. *Kesan P. J./ Hayes M. C.*, Mitigative Counterstriking: Self-

პროგრამული უზრუნველყოფა და ნივთების ინტერნეტის მოწყობილობებია ჩართული ზიანმა მესამე პირებისთვის საშუალოდ 120 000 დოლარიდან ორ მილიონ დოლარდე შეადგინა, ყოველი ასეთი შეტევებისთვის.<sup>37</sup> მაგალითისთვის, კიბერშეტევებში შესაძლოა ჩართული იყოს ისეთი მოწყობილობები როგორცაა, საბავშვო უსაფრთხოების მონიტორები<sup>38</sup> და ჭკვიანი კამერები, ერთ-ერთი ასეთი შეტევების დროს IoT მოწყობილობების წყალობით შეერთებული შტატების ადმოსავლეთ სანაპირო თითქმის უინტერნეტოდ დარჩა, ხოლო საიტები Twitter, Amazon და Netflix აღარ იყო ხელმისაწვდომი.<sup>39</sup> აღნიშნული გარემოების შემთხვევაშიც კი მესამე პირების ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა, მიმართული უშუალოდ იმ მწარმოებლისადმი, რომელმაც აწარმოა წუნდებული კიბერუსაფრთხოების მქონე პროდუქტი, ფაქტობრივად შეუძლებელია წუნდებული პროდუქტის პასუხისმგებლობის მოთხოვნით ეკონომიკური დანაკარგის დოქტრინის გამო.

ეკონომიკური დოქტრინის ჩანაცვლება ინტერნეტამდე პირველად საქმეზე People Express Airlines, Inc. v. Consol. Rail<sup>40</sup> მოხდა უშუალო მიზეზობრივი კავშირისა (proximate cause) და განჭვრეტადობის დოქტრინით (foreseeability).<sup>41</sup>

უშუალო მიზეზობრივი კავშირი და განჭვრეტადობაც იგივე ფუნქციას ემსახურება, რასაც ეკონომიკური დანაკარგის დოქტრინა, მოაქციოს დელიქტური ვალდებულება გონივრულ ჩარჩოში პროდუქტის მწარმოებლისთვის, რათა აღნიშნული ვალდებულება არ გავრცელდეს მის თითოეულ ქმედებაზე, მათ შორის ისეთებზე, სადაც მიზეზობრივი კავშირი ზიანთან ძალიან დაშორებულია მწარმოებლისგან.<sup>42</sup> ანალოგიურ შინაარსს იზიარებს შორეული კაუზის დოქტრინაც (remoteness doctrine).<sup>43</sup>

პროგრამულ უზრუნველყოფასთან და ნივთების ინტერნეტთან მიმართებაში უშუალო მიზეზობრივი კავშირი, პირიქით, აფართოებს მწარმოებლის პასუხისმგებლობას რაც

საფუძველია მესამე პირებისთვის მოითხოვონ ეკონომიკური დანაკარგები, ფიზიკური ზიანის გარეშე, რადგანაც მწარმოებლების არაგულისხმიერი მიდგომა კიბერუსაფრთხოების მიმართ არის ერთგვარი კატალიზატორი მესამე პირების ზიანისთვის.<sup>44</sup> რაც შეეხება განჭვრეტადობას, ის უშუალო მიზეზობრივ კავშირთან ერთად, შესაძლოა ერთადერთი საშუალება იყოს განყენებული მესამე პირების მოთხოვნის საფუძვლისთვის, გამომდინარე იქიდან, რომ ტექნოლოგიების განვითარებასთან თანმდევი მოულოდნელი შედეგები და ზიანის საფრთხე უფრო და უფრო განჭვრეტადი ხდება მწარმოებლებისთვის და არა პირიქით.<sup>45</sup> ამრიგად ნათელია, რომ მწარმოებლების ქმედების მიზეზობრივი კავშირი მესამე პირების ზიანთან სახეზეა მაშინ როდესაც ისინი კიბერ უსაფრთხოებაზე არ ბრუნავენ და ამით ერთგვარად ხელს უწყობენ კიბერშეტევების განხორციელებას, ხოლო, ეს უკანასკნელი კი მათთვის სრულიად განჭვრეტადია და თავიდანვე სავარაუდოა, რომ მათი წუნდებული პროდუქტი მესამე პირების ზიანს გამოიწვევს.

საბოლოოდ, უნდა აღინიშნოს, რომ განხილული მსჯელობიდან კითხვას უნდა დაეკისროს თუ არა პროგრამული უზრუნველყოფისა და IoT მოწყობილობათა მწარმოებლებს პასუხისმგებლობა მათი წუნდებული პროდუქტისთვის, რომლითაც ზიანი მესამე პირებს ადგებათ ნათელია, უნდა გაეცეს დადებითი პასუხი, ხოლო ლიტერატურაში გამოთქმულ მოსაზრებას თუ როგორ,<sup>46</sup> უშუალო მიზეზობრივი კავშირი და განჭვრეტადობის დოქტრინა ესადაგება.

**1.2. ინტერნეტ საშუალებებით ვირტუალური საკუთრების ხელყოფა**

Trespass, როგორც ხელყოფის ან ზიანის მიყენების,<sup>47</sup> ტრანსფორმაცია ინტერნეტ სივრცეში ამერიკის შეერთებული შტატების სასამართლოების დამსახურებაა. თუმცადა აღსანიშნავია, რომ სანამ ხელყოფიდან (trespass) გამომდინარე დოქტრინის კიბერ/ინტერნეტხელყოფის (cybertrespass) დამკვიდრება მოხდებოდა, რომელიც Compuserve v. Cyber Promotions<sup>48</sup> და eBay, Inc. v. Bidder's Edge<sup>49</sup> საქმეებს უკავშირდება, მისი უმნიშვნელოვანესი პროვოცირება არა კიბერ დავაზე, არამედ ტელეკომუნიკაციებთან დაკავშირებულ საქმეზე მოხდა Thrifty-Tel

Defense and Deterrence in Cyberspace, Harvard Journal of Law & Technology, Vol. 25, Number 2, 2012, 444-445.  
<sup>37</sup> ვრცლად იხ. Kaspersky Lab research, [https://usa.kaspersky.com/about/press-releases/2018\\_ddos-breach-costs-rise-to-over-2m-for-enterprises-finds-kaspersky-lab-report](https://usa.kaspersky.com/about/press-releases/2018_ddos-breach-costs-rise-to-over-2m-for-enterprises-finds-kaspersky-lab-report) (ვიზიტის დრო: 24.06.2019).  
<sup>38</sup> ვრცლად იხ. Owllet Baby Wi-Fi Monitor "Worst IoT Security Of 2016", <https://www.informationsecuritybuzz.com/expert-comments/owllet-baby-wi-fi-monitor-worst-iot-security-2016>.  
<sup>39</sup> Mirai-ის შეტევების შესახებ ვრცლად იხ. <https://www.imperva.com/blog/malware-analysis-mirai-ddos-botnet>.  
<sup>40</sup> People Express Airlines, Inc. v. Consolidated Rail Corp., 495 A.2d 107 (N.J. 1985).  
<sup>41</sup> Sharkey M. C., In Search of the Cheapest Cost Avoider: Another View of the Economic Loss Rule, University of Cincinnati Law Review, Vol. 85, 2018, 1020.  
<sup>42</sup> Rustad M. L. / Koenig T. H., The Tort of Negligent Enablement of Cybercrime, Berkeley Technology Law Journal, Vol. 20, Issue 4, 2005. 1601-1602.  
<sup>43</sup> Schwartz E. V., Remoteness Doctrine: A Rational Limit on Tort Law, Cornell Journal of Law and Public Policy, Vol. 8, Issue 3, 1999, 429.

<sup>44</sup> Scott D. M., Tort Liability for Vendors of Insecure Software: Has the Time Finally Come?, Maryland Law Review, Vol. 67, Issue 2, 2008, 448-450.  
<sup>45</sup> Owen G. D., Bending Nature, Bending Law, Florida Law Review, Vol. 62, Number 3, 2010, 609  
<sup>46</sup> Butler A., Products Liability and the Internet of (Insecure) Things: Should Manufacturers Be Liable for Damage Caused by Hacked Devices?, University of Michigan Journal of Law Reform, Vol. 50, Issue 4, 2017, 919.  
<sup>47</sup> ცვაივერტი ვ./ კოტცი პ., შედარებითი სამართალმცოდნეობის შესავალი კურსი სამართლის სფეროში, ტ. 2, რედაქტორი ნინიძე თ., ვისიაი, თბილისი 2001, 297-298.  
<sup>48</sup> Compuserve Inc. v. Cyber Promotions, 962 F. Supp. 1015 (S.D. Ohio 1997)  
<sup>49</sup> eBay, Inc. v. Bidder's Edge LLC, 100 F. Supp. 2d 1058 (N.D. Cal. 2000)

v. Bezenek,<sup>50</sup> სადაც სასურველი შედეგის მისაღწევად მოსარჩელე მხარემ, რომლის სატელეფონო სერვისი არამართლმომიერად იქნა გამოყენებული მოპასუხე მხარის მიერ, რათა ამ უკანასკნელს განეხორციელებინა ფასიანი ზარები უფასოდ, სასამართლოს შესთავაზა უკანონო მითვისების (conversion) დოქტრინის გამოყენება, რაც თავის მხრივ სასამართლომ უარყო იმ მიზეზით, რომ უკანონო მითვისება, გამოიყენება მხოლოდ განსხეულებული ნივთებისადმი, სასამართლომ მოცემული დელიქტური ქმედება მოაწესრიგა, როგორც მოძრავი ნივთის ხელყოფა (trespass to chattels), რაც ასევე, არასდროს ყოფილა გამოყენებული არამატერიალური ნივთებისადმი.<sup>51</sup> სწორედ აქედან მოყოლებული კიბერხელყოფა განიხილება როგორც მოძრავი ნივთის ხელყოფის დერივაცია.

მოძრავი ნივთის ხელყოფა, როგორც საფუძველი კიბერხელყოფისთვის (cybertrespass), დოქტრინის არსებობისა და მისი სასამართლო პრაქტიკის ადრეულ ეტაპზე სრულიად მისაღები იყო, როგორც სასამართლოებისთვის, ასევე, სამართლის აკადემიური სივრცისთვის.<sup>52</sup> თუმცა, დროთა განმავლობაში დამკვიდრებულ კიბერხელყოფის დოქტრინას მრავალი საკამათო ასპექტი გამოუჩნდა.

### 1.2.1. ინტერნეტ სივრცის ბუნება კიბერხელყოფასთან მიმართებაში

ტერმინი trespass არამხოლოდ ინტერნეტ ხელყოფისთვის, არამედ ზოგადად trespass to chattels—თან მიმართებაში გაგებული უნდა იქნეს როგორც მოძრავი ნივთის ხელყოფა ან მფლობელობაში ხელშეშლა და არა როგორც სივრცის დარღვევა მოძრავ ნივთთან მიმართებაში, როგორც trespass—ის დამკვიდრებული დეფინიცია.<sup>53</sup> რაც სრულიად მისაღები და გამართლებულია, გამომდინარე იქიდან, რომ როგორც სამართლებრივად, ასევე, ფიზიკური სამყაროს ბუნებიდან რთულად წარმოსადგენია მოძრავი ნივთისადმი საზღვრის/სივრცის რღვევა.

ნათელია, რომ კიბერხელყოფის ჩამოყალიბებისას, როგორც მოძრავი ნივთის ხელყოფიდან გამომდინარე დოქტრინა, არ იყო გათვალისწინებული უშუალოდ ინტერნეტისა და ონლაინ სივრცის ბუნება, შესაბამისად, მისი დაცვის ქვეშ მოექცა მხოლოდ მოწყობილობა, რომლითაც ინტერნეტზე წვდომა ხდება,<sup>54</sup> და არა უშუალოდ ინტერნეტსივრცეში არსებული სერვისები თუ მისი კომპონენტები. აღნი-

შნული შეზღუდვიდან გამომდინარე, მხარე, რომელიც დოქტრინისგან დაცვას ელოდებოდა ან მნიშვნელოვნად გაფართოებულად იღებდა მას ან კონტრასტულად დაუცველი რჩებოდა.<sup>55</sup>

ინტერნეტსივრცის შემადგენელი კომპონენტების გათვალისწინებით, იქნება ეს ვებსაიტი, ელექტრონული ფოსტა თუ სხვა რესურსი,<sup>56</sup> ერთი მოსაზრების თანახმად უფრო მეტად გასაზიარებელია მათთვის რომ ისინი არა მოძრავ ნივთებს (personal property) წარმოადგენენ, არამედ მეტი ფიქსაციის გამო ემსგავსებიან უძრავ ნივთებს (real property).<sup>57</sup> თუმცა, აღნიშნული მოსაზრება სასამართლოს არასდროს გაუზიარებია.

### 1.2.2. ინტერნეტ ხელყოფის კრიტიკა

მოძრავი ნივთების ხელყოფა შესაძლოა განხორციელდეს მაშინ როდესაც პირი განზრახი მოქმედებით სხვა პირს ჩამოართმევს მფლობელობას ნივთზე ან იყენებს სხვის მოძრავ ნივთს ან ხელს უშლის მოძრავი ნივთის მესაკუთრეს მის ფლობაში.<sup>58</sup> თუმცა, დელიქტის მიმყენებლის პასუხისმგებლობა მფლობელის წინაშე დადგება მხოლოდ მაშინ როდესაც, მან მფლობელს ჩამოართვა ნივთი, ნივთი კარგავს მის მახასიათებელს, ხარისხს ან ღირებულებას, მფლობელი არსებითი დროის მანძილზე ვერ ახდენს ნივთის გამოყენებას ან ზიანი ადგება მფლობელს, სხვა პირს ან ნივთს, რომლის მიმართაც მფლობელს გააჩნია სამართლებრივი ინტერესი.<sup>59</sup> თუმცა, საქმეზე Compuserve v. Cyber Promotions სასამართლომ განსხვავებული სტანდარტი დაამკვიდრა მოძრავი ნივთების ხელყოფისთვის, მან დოქტრინას გვერდი აუარა და მოძრავი ნივთების ხელყოფის ტრანსფორმაცია კიბერხელყოფისთვის დაამკვიდრა, პირდაპირი ფიზიკური ზიანის არსებობის არასავალდებულო ხასიათით,<sup>60</sup> რაც კიბერხელყოფის კრიტიკის მთავარი საფუძველი გახდა.

დოქტრინის გვერდის ავლის კრიტიკა საბოლოოდ გამართლდა და პრაქტიკა შეიცვალა საქმეზე Intel Corp. v. Hamidi<sup>61</sup> კალიფორნიის შტატის უზენაესი სასამართლოს მიერ. მან განმარტა რომ წინამორბედი პრაქტიკა<sup>62</sup> არ იყო

<sup>55</sup> Fairfield J., Virtual Property, Boston University Law Review, Volume 85, 2005, 1075.

<sup>56</sup> იქვე, 1052–1053

<sup>57</sup> Epstein R. A., Cybertrespass, University of Chicago Law Review: Vol. 70, Iss. 1, Article 6, 2003, 83.

<sup>58</sup> American Law Institute, Restatement of the Law, Second, Torts, Volume 1, 1965, § 217.

<sup>59</sup> იქვე, § 218.

<sup>60</sup> ანალოგიური გადაწყვეტილება იქნა მიღებული საქმეზე eBay, Inc. v. Bidder's Edge, სადაც მოსარჩელე eBay-მ მიიღო მოპასუხის საწინააღმდეგოდ მოქმედების შესრულების აკრძალვა. მოცემულ საქმეზე დავა არა ელექტრონული ფოსტით ხელყოფას, არამედ ვებ საიტიდან დიდი რაოდენობით ინფორმაციის მოთხოვნას ეხებოდა, რაც მნიშვნელოვნად აფერხებდა მოპასუხის სერვერის მუშაობას, სადაც საიტი იყო განთავსებული.

<sup>61</sup> Intel Corp. v. Hamidi, 30 Cal. 4th 1342 (2003)

<sup>62</sup> იგულისხმება Thrifty-Tel v. Bezenek, eBay, Inc. v. Bidder's Edge.

<sup>50</sup> Thrifty-Tel, Inc. v. Bezenek, 46 Cal. App. 4th 1559 (4th Dist. 1996)

<sup>51</sup> Balganes S., Common Law Property Metaphors on the Internet: The Real Problem with the Doctrine of Cybertrespass, Michigan Telecommunications and Technology Law Review, Vol. 12, 2006, 279.

<sup>52</sup> Hedley S., Cybertrespass — A Solution in Search of a Problem?, Journal of European Tort Law, Vol. 5, Issue 2, 2014, 171–172.

<sup>53</sup> Lastowka G., Decoding Cyberproperty, Indiana Law Review, Vol. 40, No. 1, 2007, 27.

<sup>54</sup> მაგალითად კომპიუტერები, მათი შემადგენელი ნაწილები, ასევე, სერვერები სადაც შესაძლოა ელექტრონული ფოსტის მონაცემთა ბაზები იყოს განთავსებული ან ვებ-ჰოსტინგის სერვერები, სადაც საიტი თავის კონტენტს ტვირთავს.

მართებული, არამხოლოდ კალიფორნიის შტატის სამართლისთვის, არამედ მთლიანად ამერიკული სამართლისთვის — მოძრავი ნივთების ხელყოფის დოქტრინისთვის დაუშვებელია ზიანის არსებობის გამორიცხვა, რომლის არსებობაც მოსარჩელემ უნდა ამტკიცოს.<sup>63</sup> უნდა ჩაითვალოს, რომ მაშინდელი სასამართლო პრაქტიკის განვითარების ტენდენციიდან გამომდინარე გადაწყვეტილება მართებულია და უნდა იქნეს გაზიარებული, შესაბამისად მოძრავი ნივთის ხელყოფისთვის ინტერნეტ ხელყოფასთან მიმართებაში, დოქტრინამ უნდა შეინარჩუნოს მისი ტრადიციული სახე, რომელიც უშუალო ზიანის არსებობას უკავშირდება, წინააღმდეგ შემთხვევაში მოსარჩელე სარჩელის წარდგენის ისეთ ფართო შესაძლებლობას მიიღებდა, რომელიც თავის თავში მოიცავდა როგორც ჩვეულებრივი ინტერნეტ კომუნიკაციის აღკვეთას, ასევე, პოტენციური სამომავლო ზიანის<sup>64</sup> არსებობის აღმოფხვრას.

გემოგანხილული მსჯელობის მიხედვით, ნათელია თუ როგორი წარუმატებელი შეიძლება იყოს ინტერნეტთან მიმართებაში სამართლებრივი ტრანსფორმაცია. Intel Corp. v. Hamidi საქმის შემდეგ იშვიათად თუ მომხდარა ინტერნეტ ხელყოფის დელიქტის გამოყენება სასამართლო დავისას, რამაც თავის მხრივ თავისუფლება მისცა სხვა სამართლებრივ მექანიზმებს მოეგვარებინათ მსგავსი დელიქტური შემთხვევები.<sup>65</sup>

### 1.3. ონლაინ დეფამაცია

პასუხისმგებლობა დეფამაციისთვის საერთო სამართლისთვის სიხალეს არ წარმოადგენს.<sup>66</sup> მიუხედავად იმისა რომ ინტერნეტ დეფამაცია მნიშვნელოვნად ემსგავსება ტრადიციულ დეფამატორულ დელიქტს, მას მაინც გააჩნია თავისი სპეციფიკური მახასიათებლები.<sup>67</sup>

ციფრული სამყაროს ფართო ხელისაწვდომობამდე დეფამატორული განცხადებებიდან გამომდინარე სარჩელები ძირითადად მასმედიის წინააღმდეგ იყო მიმართული, თუმცა და ინტერნეტის განვითარებასთან ერთად მოპასუხეებამ და ძირითადად ბლოგერები, სოციალური მედიისა და სხვადასხვა ონლაინ ფორუმის მომხმარებლები გვევლინებიან.<sup>68</sup> აღნიშნულმა მთელი რიგი ისეთი ახალი პრობლემური საკითხებისა წარმოშვა, როგორცაა ვებსაიტზე გამოქვეყნებული ცნობა, როგორც ზიანის წყარო, არაადეკვატური სამა-

რთლებრივი დაცვის საშუალებები<sup>69</sup> და ვებგვერდების პასუხისმგებლობის საკითხი.

ზოგადი განმარტების მიხედვით, ონლაინ დეფამაცია განხორციელებულია მაშინ, როდესაც პირის შესახებ ცრუ ცნობები ან ცილისწამება ქვეყნდება ინტერნეტის საშუალებით, რასაც მოჰყვება ზიანი ან აღნიშნული ცნობები იმდენად პროვოკაციულია, რომ ზიანის დადგომა საგარეოდ.<sup>70</sup> აღსანიშნავია, რომ ტრადიციული დეფამაციის მსგავსად ინტერნეტში გავრცელებული ცნობისთვის, მოპასუხე სრულ დაცვას იძენს თუ აღნიშნული ცნობა სიმართლეს წარმოადგენს.<sup>71</sup>

#### 1.3.1. ვებგვერდზე გამოქვეყნებული მატერიალი, როგორც ზიანის წყარო

ინტერნეტის ბუნებიდან გამომდინარე ნებისმიერ პირს სხვადასხვა პლატფორმაზე/ვებგვერდზე მხოლოდ რეგისტრაციის შემდეგაც მარტივად შეუძლია ყოველგვარი მოდერაციის გარეშე ნებისმიერი ცნობის განთავსება (დაბო-სტვა),<sup>72</sup> ნათელია, რომ ცნობის შემცველი მატერიალი, იქნება ვიდეო თუ ფოტო მასალა განსაკუთრებულ შემთხვევებში შესაძლოა წაიშალოს,<sup>73</sup> თუმცა აღნიშნული არ ხდება ავტომატურად, შესაბამისად ყოველი ასეთი მატერიალი პირისთვის, როგორც დეფამაცია ან ცრუ ინფორმაცია, შესაძლოა ზიანის მომტანი იყოს, მიუხედავად იმისა, თუ რა ხანგრძლივობითა და მასშტაბით ხდება მისი გავრცელება. სწორედ გემოგანხილული წარმოადგენს ზიანის მომტან ერთ-ერთ მატერიალს, რომლის შექმნაც ნებისმიერ პირს შეუძლია, ინტერნეტის ფართო ხელმისაწვდომობის გამო, სადაც უმთავრესი მნიშვნელობა არა ცნობის გამოხატულებას, არამედ მისი გავრცელების სიმართლეს აქვს.

მეორე და მნიშვნელოვნად გავრცელებულ შემთხვევას წარმოადგენს, ეგრეთ წოდებული ინტერნეტ საინფორმაციო სააგენტოები და მათ მიერ შექმნილი მატერიალი, რაც ერთი შეხედვით ტრადიციული ბეჭდვითი გამოცემების ანალოგს წარმოადგენს,<sup>74</sup> აღნიშნულთან მიმართებაში მნიშვნელოვანია, რომ საინფორმაციო სააგენტოს ვებგვერდზე ხშირად არა ჟურნალისტები არამედ ინფორმაციის მიმწოდებლები

<sup>69</sup> იქვე, 16.

<sup>70</sup> Rustad M. L., *Global Internet Law in a Nutshell*, 3rd edition, West Academic, St. Paul 2016, 187.

<sup>71</sup> იქვე, 188.

<sup>72</sup> მაგალითისთვის, Facebook, YouTube მხოლოდ რეგისტრაციის საჭიროებენ, რომლის შემდეგაც მომხმარებელს ნებისმიერი კონტენტის განთავსება შეუძლია საიტზე, წინასწარი მოდერაციის გარეშე. ასევე, არსებობს საიტები მაგალითად Tumblr.com და WordPress.com, სადაც ინტერნეტ მომხმარებელს შეუძლია საკუთარი ქვე-დომენი დაარეგისტრიროს და ჰქონდეს დამოუკიდებელი ბლოგი.

<sup>73</sup> მაგალითად YouTube-ის პოლიტიკა საკითხთან მიმართებაში იხ. ბმულზე <https://www.youtube.com/intl/en-GB/yt/about/policies/> (ვიზიტის დრო: 24.06.2019)

<sup>74</sup> Guicheteau L., *What Is the Media in the Age of the Internet? Defamation Law and the Blogosphere*, *Washington Journal of Law, Technology & Arts*, Vol. 8, Issue 5, 2013, 581.

<sup>63</sup> Lastowka G., *Decoding Cyberproperty*, *Indiana Law Review*, Vol. 40, No. 1, 2007, 37–38.

<sup>64</sup> Sharkey M. C., *Trespass Torts and Self-Help for an Electronic Age*, *Tulsa Law Review*, Vol. 45, 2010, 115.

<sup>65</sup> Hedley S., *Cybertrespass — A Solution in Search of a Problem?*, *Journal of European Tort Law*, Vol. 5, Issue 2, 2014, 175–178.

<sup>66</sup> Garon M. J., *Tidying up the Internet: Take Down of Unauthorized Content under Copyright, Trademark and Defamation Law*, *Capital University Law Review*, Vol. 41, 2013, 529.

<sup>67</sup> იქვე.

<sup>68</sup> Ardia S. D., *Freedom of Speech, Defamation, and Injunctions*, *William & Mary Law Review*, Vol. 55, 2013, 5.

დებენ სიახლეებს. საქმეზე *O'Grady v. Superior Court*<sup>75</sup> და *Mortg. Specialists, Inc. v. Implode-Explode Heavy Indus.*<sup>76</sup> სასამართლომ აღნიშნა, რომ მიუხედავად მატერიალის მიწოდებლებისა, რომლებიც არ არიან ჟურნალისტები, ვებგვერდები, რომლებიც იზიარებენ საინფორმაციო გამოცემლობის მასხარათვლებს, ითვლებიან საინფორმაციო სააგენტოებად. სწორედ აღნიშნულ შემთხვევაში ინფორმაციის წარმდგენელი დეფამაციურ ცნობას შესაძლოა ასეთი ვებგვერდის, საშუალებით ახორციელებდეს, რომელიც მედია საშუალებად არის მიჩნეული.<sup>77</sup> შესაბამისად ზიანის წყაროდ გვევლინება კომბინირებული ელემენტი, ჩვეულებრივი მომხმარებლის მიწოდებული სიახლე, რომელსაც ინტერნეტ სააგენტო ავრცელებს, როგორც საინფორმაციო სიახლეს.

### 1.3.2. კომუნიკაციურ ქსელში ეთიკურობის შესახებ კანონი და მეორადი პასუხისმგებლობა

ონლაინ დეფამაციას უკავშირდება, ინტერნეტ პროვაიდერებისა და სერვისების მომწოდებლების მეორადი პასუხისმგებლობის საკითხიც. კომუნიკაციურ ქსელში ეთიკურობის შესახებ კანონის (*Communications Decency Act*) მიხედვით, არ შეიძლება ზემოხსენებულნი აღქმულნი იყვნენ როგორც გამომცემლები ან მედია საშუალებები, რომლებიც წინასწარ გაცნობილნი არიან ცილისმწამებლურ მატერიალს. შესაბამისად ინტერნეტ სერვისების პროვაიდერებზე არ ვრცელდება დეფამაციისგან წარმოშობილი დელიქტური პასუხისმგებლობა.<sup>78</sup>

## 2. დელიქტური ვალდებულების ახალი ინტერნეტ სახეობები

### 2.1. კიბერსქვათინგი

კიბერსქვათინგი, სასამართლოს მიერ დამკვიდრებული განმარტების მიხედვით, ესაა პროცესი, როდესაც პირი ცდილობს მიიღოს ეკონომიკური სარგებელი ინტერნეტის საშუალებით მაშინ, როდესაც არეგისტრირებს ინტერნეტ დომენს ცნობილი კომპანიის სასაქონლო ნიშნის მიხედვით, რომლის ცნობადობისთვის და კეთილდღეობისთვის დახარჯულია მილიონობით დოლარი და შემდეგ ცდილობს ამავე დომენის მიყიდვას სასაქონლო ნიშნის მფლობელისთვის.<sup>79</sup>

<sup>75</sup> *O'Grady v. Superior Court*, 139 Cal. App. 4th 1423, 44 Cal. Rptr. 3d 72 (Cal. App. 6 Dist. 2006), მითითებულია *Guicheteau L., What Is the Media in the Age of the Internet? Defamation Law and the Blogosphere*, *Washington Journal of Law, Technology & Arts*, Vol. 8, Issue 5, 2013, 582 მიხედვით.

<sup>76</sup> *Mortg. Specialists, Inc. v. Implode-Explode Heavy Indus., Inc.*, 160 N.H. 227, 999 A.2d 184 (N.H. 2010). მითითებულია *Guicheteau L., What Is the Media in the Age of the Internet? Defamation Law and the Blogosphere*, *Washington Journal of Law, Technology & Arts*, Vol. 8, Issue 5, 2013, 582 მიხედვით.

<sup>77</sup> იქვე, 583.

<sup>78</sup> *Miller L. R.*, *Business Law Today, Standard: Text & Summarized Cases*, 11th Edition, Cengage Learning, Boston 2015, 176.

<sup>79</sup> *Intermatic Inc. v. Toeppen*, 947 F. Supp. 1227 (US District Court for the Northern District of Illinois, 1996).

აღნიშნული დეფინიცია, იმისდა მიუხედავად, რომ საკმაოდ მოცულობითი და განმარტებითი ხასიათისაა, სასამართლო გადაწყვეტილების მიღების მომენტისათვისაც უკვე ნაკლები იყო. არასწორია კიბერსქვათინგის განმარტების, როგორც დელიქტური ქმედების, მხოლოდ არამართლზომიერი განზრახვით დარეგისტრირებული დომენის სასაქონლო ნიშნის მფლობელისთვის მიყიდვით შემოფარგვლა. კიბერსქვათინგი ხშირად არა დომენის ან ინტერნეტ გვერდის უკან მიყიდვას ისახავს რეგისტრირებული ნიშნის მფლობელისთვის, არამედ ინტერნეტ მომხმარებლების შეცდომაში შეყვანას და მათ მიზიდვას ისეთ რესურსზე, რომელიც სასაქონლო ნიშნის მფლობელის რეპუტაციას უქმნის საფრთხეს, ავრცელებს მის მიმართ დამამცირებელ ცნობებს ან გამოიჩინებს ირონიული მატერიალით.<sup>80</sup> უფრო ზოგადად კი კიბერსქვათინგის მიზანს წარმოადგენს სახელით<sup>81</sup> დაგროვებული სიკეთის ხელყოფა, ამავე სახელის დომენად არამართლზომიერი გამოყენებისას.<sup>82</sup>

### 2.1.1. მიდგომა ინტელექტუალური საკუთრებისადმი და მომხმარებელთა დაცვის კანონი ანტი-კიბერსქვათინგის შესახებ

მომხმარებელთა დაცვის კანონი ანტი-კიბერსქვათინგის შესახებ (*Anticybersquatting Consumer Protection Act, ACPA*),<sup>83</sup> 1999 წელს იქნა მიღებული შეერთებული შტატების კონგრესის მიერ. მისი მთავარი მიზანია მომხმარებლები და ბიზნესი დაიცვას კიბერსქვათინგისგან და აღკვეთოს პრობლემური შემთხვევები, ასევე, ხელი შეუწყოს ელექტრონული კომერციის განვითარებას.<sup>84</sup> *ACPA*—ს მიღების კიდევ ერთი მიზეზი მისი წინამორბედის სასაქონლო ნიშნითა აღრევის შესახებ ფედერალური კანონის (*Federal Trademark Dilution Act, FTDA*),<sup>85</sup> წარუმატებლობა გამოდგა, როგორც სასარჩელო მოთხოვნის სამართლებრივი საფუძველი, გამომდინარე იქიდან, რომ მისი დაცვის სფერო იმდენად ვიწრო და სასაქონლო ნიშნისთვის

<sup>80</sup> *Curtin J. T.*, *The Name Game: Cybersquatting and Trademark Infringement on Social Media Websites*, *Journal of Law and Policy* Vol. 19, Issue 1, 2010, 354–359.

<sup>81</sup> კიბერსქვათინგისთვის სავალდებულო არ არის რეგისტრირებული სასაქონლო ნიშნის არსებობა. კიბერსქვათინგი ხორციელდება მაშინაც როდესაც სქვათერი პირის პროფესიულ სახელწოდებას ან სახელს იყენებს. მაგალითად იხ. *Madonna Ciccone, p/k/a Madonna v. Dan Parisi and "Madonna.com"* Case No. D2000-0847

<sup>82</sup> *Barbantonis F. N.*, *Should Contributory Cybersquatting be Actionable?*, *North Carolina Journal of Law & Technology*, Vol. 17, Issue 1, 2015, 85.

<sup>83</sup> *Anticybersquatting Consumer Protection Act*, (15 U.S.C. § 1125(d)). იხ. ბმულზე <https://www.congress.gov/bills/106th-congress/senate-bill/1255/text/is>; <https://www.govtrack.us/congress/bills/106/s1255/text>. (ვიზიტის დრო: 24.06.2019)

<sup>84</sup> *Nguyen X.*, *Blame It On the Cybersquatters: How Congress Partially Ends the Circus Among the Circuits with the Anticybersquatting Consumer Protection Act*, *Loyola University Chicago Law Journal*, Vol. 32, 2001, 777.

<sup>85</sup> *Federal Trademark Dilution Act* (15 U.S.C. § 1125 et seq), იხ. ბმულზე <https://www.govtrack.us/congress/bills/104/hr1295/text/enr>. (ვიზიტის დრო: 24.06.2019)

ტრადიციული იყო, დომენების მფლობელთა დიდი ნაწილი დაცვის გარეშე რჩებოდა, უფრო კონკრეტულად კი კანონი ითხოვდა ნიშანი ყოფილიყო, როგორც ცნობილი, ასევე, გამასხვავებელუნარიანი, კუმულატიურად.<sup>86</sup>

გემოსხენებულთან მიმართებაში გასამართლებელია მოსაზრება,<sup>87</sup> რომლის მიხედვითაც მხოლოდ სასაქონლო ნიშნების საკანონმდებლო დამცავი მექანიზმები არ გამოდგება იმ შემთხვევაში, როდესაც დავა დომენს ეხება. მოსაზრების თანახმად სასაქონლო ნიშნის მფლობელს მასზე გააჩნია კვაზი-საკუთრებასთან დაკავშირებული უფლებები, რაც ნიშნავს იმას რომ ნიშანია საკუთრება და არა უშუალოდ პროდუქტი რომელზეც ისაა განთავსებული.<sup>88</sup> დომენის შეთხვევაში კი საკმარისია გაუქმდეს სასაქონლო ნიშნის შემცველი დომენი, მას ნიშნის მფლობელი თავიდან დაარეგისტრირებს და ფაქტობრივად შეიძენს მასზე საკუთრებას, რაც კონტრაფაქციული საქონლის შემთხვევაში შეუძლებელია. შესაბამისად, სასაქონლო ნიშნებთან დაკავშირებული ნორმატიული მოწესრიგება უშუალოდ სასაქონლო ნიშნებს მიესადაგება და მხოლოდ მათი გამოყენებით, შესაძლოა ინტერნეტში დელიქტური ვალდებულება ატიპურად იქნეს მოწესრიგებული.

რაც შეეხება უშუალოდ მოთხოვნას, მოსარჩელეს შეუძლია ACPA-ს მიხედვით, მოითხოვოს მოპასუხისგან მოქმედების შესრულების აკრძალვა,<sup>89</sup> ზიანის ანაზღაურება,<sup>90</sup> ან კანონის მიერ დაწესებული ზიანის ანაზღაურება (statutory damages), რომელიც განისაზღვრება 1000–100 000 დოლარამდე თითოეული დომენისთვის, რაც თავისთავად გამორიცხავს ფაქტობრივად მიყენებული ზიანის მოთხოვნის საშუალებას.<sup>91</sup> მიუხედავად იმისა, რომ ეს უკანასკნელი საკმაოდ მკაცრად გამოიყურება კიბერსქვათერების პასუხისმგებლობისთვის, ხშირად ფაქტობრივი ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა გაცილებით აჭარბებს კანონისმიერი ზიანის მოცულობის ფარგლებს. მაგალითად, საქმეზე *Pinterest, Inc. v. Qian Jin*<sup>92</sup> კიბერსქვათერ მოპასუხეს დაეკისრა 7.2 მილიონის ანაზღაურება მოსარჩელის სასარგებლოდ.

### 2.1.2. დომენურ სახელებთან დაკავშირებული დავების გადაწყვეტის ერთიანი პოლიტიკა (UDRP)

კიბერსქვათინგისთვის მნიშვნელოვან მოვლენას წარმოადგენს დომენურ სახელებთან დაკავშირებული დავების გადაწყვეტის ერთიანი პოლიტიკის არსებობა (Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy), რომელიც 1999 წელს მიწვებული სახელებისა და ნომრების ინტერნეტკორპორაციის (ICANN) მიერ შემუშავდა.<sup>93</sup>

აღნიშნული პოლიტიკა წარმოადგენს არასასამართლო პროცესს, რომელიც ამ უკანასკნელზე სწრაფი და ეკონომიურია. ასევე, მნიშვნელოვან გარემოებას წარმოადგენს ის ფაქტი, რომ UDRP-ს დავის განხილვაში არბიტრის როლს ასრულებს უშუალოდ ექსპერტი, რაც სასამართლოს შემთხვევაში შესაძლოა საერთოდ გამორიცხული იყოს, გამომდინარე იქიდან რომ მოსამართლეს არ გააჩნდეს შესაბამისი საექსპერტო ცოდნა და განათლება.<sup>94</sup> აღსანიშნავია, რომ ICANN-მა დავის გადაწყვეტის პირველ პროვაიდერად უფლებამოსილება ინტელექტუალური საკუთრების მსოფლიო ორგანიზაციას მიანიჭა (WIPO),<sup>95</sup> რომელმაც 44 000-ზე მეტი საქმე მიიღო განსახილველად დომენურ დავებთან დაკავშირებით.<sup>96</sup>

### 2.2. ინტერნეტ მეკობრეობა და საავტორო უფლებები

მართებულად უნდა მივიჩნიოთ, რომ ინტერნეტ მეკობრეობის დროს საქმე ძირითადად საავტორო უფლებების დარღვევას შეეხება და შესაბამისად ყოველი ასეთი დავა უნდა გადაწყდეს საავტორო უფლებებთან დაკავშირებული ნორმატიული მოწესრიგების შესაბამისად. დელიქტის მახასიათებელი თითქმის ყოველთვის საავტორო უფლებით დაცული მატერიალის ინტერნეტში განთავსებაა შესაბამისი უფლების გარეშე, რასაც გაცილებით დიდი ეკონომიკური ზიანი ახლავს, ვიდრე ტრადიციულად მატერიალის რეალურ სამყაროში გავრცელებით.

#### 2.2.1. კანონი საავტორო უფლებების შესახებ ციფრულ ეპოქაში და მართლზომიერი გამოყენების პრობლემური ურთიერთმიმართება

მართლზომიერი გამოყენება (Fair Use) მნიშვნელოვან დოქტრინას წარმოადგენდა საავტორო უფლებების გაციფრულებაში. მისი მიხედვით საზოგადოებისთვის ხელმი-

<sup>86</sup> *Nguyen X.*, Blame It On the Cybersquatters: How Congress Partially Ends the Circus Among the Circuits with the Anticybersquatting Consumer Protection Act, *Loyola University Chicago Law Journal*, Vol. 32, 2001, 781–782.  
<sup>87</sup> *Mercer D. J.*, Cybersquatting: Blackmail on the Information Superhighway, *Journal of Science & Technology Law*, Vol. 6, Notes, 2000, 3–4.  
<sup>88</sup> იქვე, 3–4.  
<sup>89</sup> Anticybersquatting Consumer Protection Act, (15 U.S.C. § 1125(d)). Section 3(a)(1).  
<sup>90</sup> იქვე, Section 3(a)(2).  
<sup>91</sup> იქვე, Section 3(b)(d).  
<sup>92</sup> *Pinterest, Inc. v. Qian Jin*, No. C 12-04586 RS (N.D. Cal. Sep. 30, 2013)

<sup>93</sup> *Schulte J. C.*, The New Anticybersquatting Law and uniform Dispute Resolution Policy for Domain Names, *Tort & Insurance Law Journal*, Vol. 36, 2000, 107.  
<sup>94</sup> *Singh H.*, Domain Name Disputes and Their Resolution under UDRP Route: A Review, *Archives of Business Research*, Vol. 6, No.12, 2018, 150.  
<sup>95</sup> *Helper R. L./Dinwoodie B. G.*, Designing Non-National Systems: The Case of the Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy, *William & Mary Law Review*, Vol. 43, 2001, 186.  
<sup>96</sup> სტატისტიკა წლების მიხედვით იხ. ბმულზე <https://www.wipo.int/amc/en/domains/statistics/cases.jsp> (ვიზიტის დრო: 24.06.2019).

საწვდომი და გამოყენებადი უნდა იყოს საავტორო უფლებებით დაცული მატერიალი ისეთი მიზნებისთვის როგორც კრიტიკა, კომენტარება, რეპორტაჟი, სწავლება, განათლება და კვლევა, ყოველგვარი პასუხისმგებლობის გარეშე.<sup>97</sup> დოქტრინის მნიშვნელობიდან გამომდინარე იგი კოდიფიცირებულია.<sup>98</sup> რაც შეეხება კანონს საავტორო უფლებების შესახებ ციფრულ ეპოქაში (Digital Millennium Copyright Act, DMCA),<sup>99</sup> იგი მიმართულია ტექნოლოგიური ინოვაციებიდან გამომდინარე დამატებითი მექანიზმის შექმნისკენ საავტორო უფლებების დასაცავად, თუმცა ის საკამათო ნორმატიულ მოწესრიგებად ხასიათდება და ხშირად მოიხსენიება როგორც ინტერნეტ სივრცის გადამრჩენელი ან, სრულიად საპირისპიროდ, ონლაინში გამოხატვის თავისუფლების შემზღვეველი აქტი.<sup>100</sup>

გემოხსენებული კანონის მიღებისას ორი მნიშვნელოვანი აზრი გამოითქვა. პირველი ის, რომ კანონისა და შესაბამისი დაცვის არარსებობის შემთხვევაში საავტორო უფლების მფლობელები ნაწარმოებს არ განათავსებდნენ ინტერნეტში.<sup>101</sup> ხოლო, მეორე, კი იყო ის რომ ჩვეულებრივი მომხმარებლები შესაძლოა არასახარბიელო სიტუაციაში აღმოჩენილიყვნენ უფლების მფლობელთა მხრიდან მექანიზმების არასწორი გამოყენების გამო.<sup>102</sup>

გემოხსენებული ორივე მოსაზრება მართებული აღმოჩნდა. ასევე, ნაწილობრივ გასაზიარებელია მოსაზრება რომ DMCA—მ მნიშვნელოვნად შეზღუდა მართლმომიერი გამოყენების უფლება.<sup>103</sup> რაც დაუკავშირდა სიტყვისა და გამოხატვის თავისუფლების შეზღუდვას,<sup>104</sup> გამომდინარე იქიდან, რომ DMCA—ის მიერ დადგენილი შეტყობინებისა და წაშლის (notice and takedown) პროცესის განხორციელებისას საავტორო უფლების მფლობელის შეტყობინების შემდეგ საიტი ვალდებულია წაშალოს მითითებული მატერია-

ლი,<sup>105</sup> თუმცა პროცესის ფარგლებში საიტის ადმინისტრაციისთვის შეუძლებელია იმაზე მსჯელობა მომხმარებლის მიერ ატვირთული მატერიალი მართლმომიერი თუ არა, აღნიშნული საკითხი მნიშვნელოვნად პრობლემურად რჩება დღემდე, რადგანაც არ არსებობს დამატებით მაკონტროლებელი რეგულაცია შეტყობინებისა და წაშლის სისტემებისთვის რაც მათი არაკეთილსინდისიერი გამოყენების პრობლემას გადაჭრიდა.<sup>106</sup>

## 2.2.2. უსაფრთხო ნავსადგომის წესი

DMCA—ის ერთ—ერთ უდიდეს დამსახურებად ითვლება, უსაფრთხო ნავსადგომის (safe harbor) შექმნა ინტერნეტ სერვისის პროვაიდერებისთვისა და საიტებისთვის. შეერთებული შტატების კოდექსის მე—17 თავის 512—ე მუხლი ოთხ სხვადასხვა წინაპირობას ადგენს იმისთვის რომ გემოხსენებულ სუბიექტებს მათი მომხმარებლის გამო არ დაეკისროთ პასუხისმგებლობა საავტორო უფლების ინტერნეტში დარღვევისთვის. თუმცა ყველაზე მეტად საკამათოდ ითვლება უსაფრთხო ნავსადგომის წესი, რომელიც სერვისის პროვაიდერებს იცავს მაშინაც კი როდესაც უფლების დამრღვევი მატერიალი მათ სერვერებზე ან ქსელში ინახება.<sup>107</sup> ასეთ შემთხვევაში სერვისის პროვაიდერს პასუხისმგებლობა არ დაეკისრება მაშინ, თუ ის არ ფლობს ინფორმაციას უფლების დამრღვევი მატერიალის შესახებ.<sup>108</sup> არ იღებს პირდაპირ ეკონომიკურ მოგებას მატერიალიდან და პირდაპირ არ აკონტროლებს ამ პროცესს<sup>109</sup> და ბოლოს, სერვისის მიმწოდებელი უფლების დამრღვევი მატერიალის შეტყობისთანავე შლის ან ზღუდავს წვდომას მასზე.<sup>110</sup> ეს უკანასკნელი კი გემოხსენებულ შეტყობინებისა და წაშლის რეჟიმთანაა დაკავშირებული.

## III. ინტერნეტ დელიქტების რეგულატორული მოწესრიგება ევროპის კავშირში

ამერიკის შეერთებული შტატებისგან განსხვავებით, ევროპის კავშირის სამართალზე საუბრისას შეუძლებელია კონკრეტული წევრი ქვეყნის სამართლის განხილვა ისეთ ტექნიკურად და სამართლებრივად ახალ საკითხზე, როგორცაა ინტერნეტ დელიქტი და ზოგადად ინტერნეტ სივრცეში მიყენებული ზიანი.

<sup>97</sup> Calandrillo P. S./ Davison M. E., The Dangers of the Digital Millennium Copyright Act: Much ado About Nothing?, William & Mary Law Review, Vol. 50, Issue 2, 2008, 364.

<sup>98</sup> 17 U.S. Code, § 107. იხ. ბმულზე <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/17/107> (ვიზიტის დრო: 24.06.2019).

<sup>99</sup> 17 U.S.C. § 512, § 1201—1205, § 1301—1332; 28 U.S.C. § 4001. იხ. ბმულზე <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/17/512>; <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/17/chapter-12>. (ვიზიტის დრო: 24.06.2019).

<sup>100</sup> Asp M. E., Section 512 of the Digital Millennium Copyright Act: User Experience and User Frustration, Iowa Law Review, Edition 103, Issue 2, 2018, 752.

<sup>101</sup> 44 CONG.REC. 9234 (1998) (statement of Sen. Hatch). მითითებულია Asp M. E., Section 512 of the Digital Millennium Copyright Act: User Experience and User Frustration, Iowa Law Review, Edition 103, Issue 2, 2018, 760.

<sup>102</sup> იქვე, 761.

<sup>103</sup> Laos J. T., Fair Use and the Digital Millennium Copyright Act, Michigan Telecommunications and Technology Law Review, Vol. 13, Issue 2, 2007, 603.

<sup>104</sup> Asp M. E., Section 512 of the Digital Millennium Copyright Act: User Experience and User Frustration, Iowa Law Review, Edition 103, Issue 2, 2018, 753.

<sup>105</sup> Matthew S., Internet Safe Harbors and the Transformation of Copyright Law, Notre Dame Law Review, Vol. 93, Issue 2, 2018, 503-504.

<sup>106</sup> მაგალითისთვის YouTube-ზე შეტყობინებისა და წაშლის რეჟიმის პროცესის განხორციელების შემდეგ მითითებული მატერიალი საიტიდან უპირობოდ წაიშლება თუნდაც ის სამართლიანი გამოყენების მოქმედების ფარგლებში ექველდეს. საიტი უბრალოდ მითითებს რომ უფლების მფლობელმა უნდა გაითვალისწინოს სამართლიანი გამოყენების დოქტრინა, თუმცა რაიმე მხოლოდ ვალდებულება ამისთვის მას არ აქვს. დამატებით იხ. <https://support.google.com/youtube/answer/2807622> (ვიზიტის დრო: 24.06.2019).

<sup>107</sup> Matthew S., Internet Safe Harbors and the Transformation of Copyright Law, Notre Dame Law Review, Vol. 93, Issue 2, 2018, 511.

<sup>108</sup> 17 U.S.C. § 512(c)(A).

<sup>109</sup> იქვე, § 512(c)(1)(B).

<sup>110</sup> იქვე, § 512(c)(1)(C).



ინტერნეტის უსაზღვრო ბუნებიდან გამომდინარე ხშირია შემთხვევა როდესაც ინტერნეტში განხორციელებული დელიქტური ქმედება რამდენიმე ქვეყანას მოიცავს, შესაბამისად კი მასზე შესაძლოა სხვადასხვა ქვეყნის სამართლის სისტემის მოწესრიგება გავრცელდეს,<sup>111</sup> სწორედ ასეთი შემთხვევებით ხასიათდება ინტერნეტ დელიქტები ევროპის კავშირში, რაც თავისთავად წინ წევს განსჯადობისა და გამოსაყენებელი სამართლის პრობლემატიკას.

გემოხსენებულის მიუხედავად ევროპის კავშირის საერთაშორისო კერძო სამართლისთვის ცალკეულად ინტერნეტში წარმოშობილი ზიანისთვის სპეციალური მოწესრიგება არასდროს არ ყოფილა რეგულირებული, შესაბამისად არ არსებობს მკაფიოდ განსაზღვრული გამიჯვნა ინტერნეტსა და რეალურ სამყაროს ზიანზე გასავრცელებელ ნორმებს შორის.<sup>112</sup> გამომდინარე აქედან ორივე შემთხვევაზე ვრცელდება ერთი და იგივე მოწესრიგება, კონკრეტულად კი განსჯადობისთვის რეგულაცია ბრიუსელი I,<sup>113</sup> ხოლო, გამოსაყენებელი სამართლისთვის კი რეგულაცია რომი II.<sup>114</sup>

**1. ინტერნეტ დელიქტების განსჯადობის საკითხი რეგულაცია ბრიუსელი I მიხედვით**

რეგულაცია ბრიუსელი I მოიცავს განსჯადობის ორ წესს, ზოგადსა და სპეციალურს.

ზოგადი წესის თანახმად მოსარჩელემ მოპასუხის წინააღმდეგ სარჩელი უნდა აღძრას იმ ქვეყანაში სადაც მოპასუხე წარმოადგენს რეზიდენტ პირს, იმისა და მიუხედავად თუ რომელი ქვეყნის მოქალაქეა იგი.<sup>115</sup> შესაბამისად არც მოსარჩელის მოქალაქეობას აქვს მნიშვნელობა. გამომდინარე აქედან რეზიდენტ პირებზე იგივე რეჟიმი ვრცელდება რაც წევრი ქვეყნის მოქალაქე პირებზე.<sup>116</sup>

სპეციალური წესის თანახმად, მოსარჩელეს შეუძლია სარჩელის წარდგენა დელიქტთან ან კვაზი-დელიქტთან დაკავშირებულ დავაზე იმ ადგილის მიხედვით, სადაც ზიანის

მომტანი ქმედება განხორციელდა ან შეიძლება განხორციელდეს (აქვე აღსანიშნავია, რომ მოცემული მუხლი დელიქტისთვის იყენებს ტერმინებს, როგორც tort, ასევე, delict).<sup>117</sup>

პრობლემას წარმოადგენს ზიანის მომტანი კაუზალური ქმედებისა და ზიანის წარმოქმნის ადგილის აცდენა. უფრო კონკრეტულად კი ზიანის მომტან ქმედებას შესაძლოა ზიანი მოჰყვეს ყოველ იმ ადგილას სადაც ზიანის მომტანი რესურსი ინტერნეტის საშუალებით ხელისაწვდომია.<sup>118</sup>

პრობლემის გადასაჭრელად, განსაკუთრებით კი მაშინ როცა საქმე ონლაინ დეფამაციას ეხება, გამოიყენება ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს მიერ დამკვიდრებული შევილის დოქტრინა (Shevill doctrine),<sup>119</sup> მიუხედავად იმისა რომ საქმე, რომელსაც დოქტრინა ეყრდნობა ინტერნეტის განვითარების პირველ ეტაპებზე იყო მიღებული და არ მსჯელობს უშუალოდ ინტერნეტში მიყენებულ ზიანზე, იგი სპეციალური განსჯადობის განმარტების მთავარ საშუალებად არის გამოყენებული სასამართლოების მიერ.<sup>120</sup>

**1.1. შევილის დოქტრინა (საქმე C-68/93)**

შევილის საქმეზე, რომელიც ბეჭდური გამოცემის მიერ გავრცელებული ცილისმწამებლური ცნობების შედეგად მიყენებულ ზიანს ეხებოდა სასამართლომ დაადგინა, რომ მოსარჩელეს სრული ზიანი მხოლოდ მოპასუხის ტერიტორიულობის მიხედვით შეეძლო მოეთხოვა, ხოლო წევრ სახელმწიფოებში კი მხოლოდ ის ზიანი, რაც უშუალოდ მათ ტერიტორიაზე დადგა.<sup>121</sup> სწორედ აღნიშნულის შემდეგ დამკვიდრდა მოზაიკის პრინციპი.<sup>122</sup>

მოზაიკის პრინციპი, მისადაგება სპეციალურ განსჯადობას, რომელიც თავის მხრივ გადახვევაა ზოგადი წესისგან, ეს უკანასკნელი კი წარმოადგენს ძალთა თანაფარდობის ბერკეტს მოსარჩელესა და მოპასუხეს შორის, გამომდინარე იქიდან რომ, თუ მოსარჩელეს აქვს საშუალება ამირჩიოს საქმის განმხილველი სასამართლო, მოპასუხეს უნდა ჰქონდეს გონივრული შესაძლებლობა მოემზადოს მი-

<sup>111</sup> Mierina A., Some reflections on non-contractual obligations in cyberspace considering the Rome II regulation, SHS Web of Conferences Vol. 10. Article 00023, 2014, 1.

<sup>112</sup> Lutz T., Internet Cases in EU Private International Law Developing a Coherent Approach, International & Comparative Law Quarterly, Vol. 66, Issue, 2017, 688.

<sup>113</sup> Brussels I, Regulation (EU) No 1215/2012 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters, რომელმაც 2015 წელს Council Regulation (EC) No 44/2001 ჩაანაცვლა. იხ. ბმულზე <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32001R0044>.

<sup>114</sup> Rome II, Regulation (EC) No 864/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 on the law applicable to non-contractual obligations. იხ. ბმულზე <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32007R0864>.

<sup>115</sup> Regulation (EU) No 1215/2012, Article 4; ანალოგიურად ძველი რეგულაციის Regulation (EC) No 44/2001, Article 2.

<sup>116</sup> Savin A., Jurisdiction Over Cybertorts in the EU—A Coherent Picture?, Liber amicorum: Gašo Knežević, ed. Varandy T., Faculty of Law, University of Belgrade, Belgrade 2016, 214.

<sup>117</sup> Regulation (EU) No 1215/2012, Article 7(2); ანალოგიურად ძველი რეგულაციის Regulation (EC) No 44/2001, Article 5(3)

<sup>118</sup> Lutz T., Internet Cases in EU Private International Law Developing a Coherent Approach, International & Comparative Law Quarterly, Vol. 66, Issue, 2017, 690—691.

<sup>119</sup> C-68/93 Shevill and Others v Presse Alliance ECLI:EU:C:1995:61 (1995).

<sup>120</sup> Savin A., Jurisdiction Over Cybertorts in the EU—A Coherent Picture?, Liber amicorum: Gašo Knežević, ed. Varandy T., Faculty of Law, University of Belgrade, Belgrade 2016, 217.

<sup>121</sup> Oster J., Rethinking Shevill. Conceptualising the EU private international law of Internet torts against personality rights, International Review of Law, Computers & Technology, 6:2-3, 115.

<sup>122</sup> იქვე.

სთვის დაყენებულ მოთხოვნაზე საპასუხოდ,<sup>123</sup> თუმცა ზოგადი წესიდან გადახვევა შესაძლებელია მხოლოდ მკარად საგამონაკლისო და განჭვრეტად შემთხვევებში.<sup>124</sup>

## 1.2. სპეციალური განსჯადობის ახალი სასამართლო ჭრილი

შევილის დოქტორის ჩანაცვლებად შესაძლოა მოვიზომოთ მოსარჩელის ინტერესთა ცენტრის კრიტერიუმი, რომელიც განვითარდა ონლაინ დეფამაციის ერთ-ერთ საქმეზე.<sup>125</sup> აღნიშნული საქმის მიხედვით, სასამართლოს წინაშე დაისვა საკითხი, ბრიუსელი I რეგულაციის 7(2) მუხლის მიხედვით ალტერნატიულად ხომ არ უნდა დადგინდეს განსჯადობა ინტერნეტ დელიქტთან სპეციალურ კავშირში,<sup>126</sup> რაც განსჯადი ქვეყნის დადგენის უფრო მეტად პროგნოზირებად ფორმულას შექმნიდა.

ინტერესთა ცენტრი ახალ საშუალებას ქმნის განსჯადობის პრობლემის გადასაჭრელად ინტერნეტ დელიქტთან მიმართებაში, რომლის მიხედვითაც, მოსარჩელეს ზიანის მთლიანი მოცულობის მოთხოვნა შეუძლია იმ წევრ სახელმწიფოში, სადაც კი ზიანი დადგა.<sup>127</sup> გემოსხენებულ საქმეში სასამართლომ განმარტა რომ ინტერესთა ცენტრი მოსარჩელისთვის ძირითადად ის ადგილია სადაც ის რეზიდენტი პირია, მიუხედავად ამისა ინტერესთა ცენტრის ადგილი შესაძლოა სხვაც იყოს, მაგალითად, მოსარჩელის სამსახური, რომელიც სხვა წევრ სახელმწიფოში მდებარეობს.<sup>128</sup>

## 1.3. ინტერნეტ დელიქტის თანმდევი ფორუმ შოპინგი

ინტერნეტის უსაზღვრო ბუნებიდან გამომდინარე, ვირტუალურ სამყაროში განხორციელებულმა დელიქტმა შესაძლოა რამდენიმე ქვეყნის ფარგლები მოიცვას, რაც განსაკუთრებით წინ წევს ეგრეთ წოდებული ფორუმ შოპინგის საკითხს ინტერნეტ დელიქტებისთვის.<sup>129</sup>

თავისთავად, მოსარჩელე ყოველთვის ეცდება მისთვის სასურველი სასამართლო ამოარჩიოს იმ ქვეყნის მიხედვით, რომელშიც მისი მოთხოვნის დაკმაყოფილებას ყველაზე მეტი ალბათობა ექნება. შევილის დოქტორისა და ინტერესთა

ცენტრის მიხედვით, მოსარჩელეს ევროპის კავშირის ყველა წევრ ქვეყანაში აქვს შესაძლებლობა მოითხოვოს ზიანი, რაღა თქმა უნდა, ისეთი საგამონაკლისო შემთხვევების გარდა, სადაც ზიანი არ დამდგარა ან ინტერნეტის საშუალებით ზიანის მომტანი მატერიალი არ არის ხელმისაწვდომი.

პრობლემის გადაჭრა ევროპის კავშირის საერთაშორისო კერძო სამართლის დამატებითი ნორმატიული მოწესრიგებით ფაქტობრივად შეუძლებელია, რადგანაც ინტერნეტ სამართლისთვის ცალკეული განსჯადობის ნორმები უნდა შემუშავდეს, რაც უაღრესად რთულია ისეთი მოვლენისთვის, როგორც ინტერნეტში წარმოშობილი ურთიერთობებია. აღნიშნული პრობლემის გადასაჭრელად ერთადერთ გზას ტოვებს, დამკვიდრდეს ისეთი სასამართლო ინტერპრეტაცია სპეციალური განსჯადობისთვის, რომლის მიხედვითაც მოდავე მხარეების საპროცესო ბალანსი მაქსიმალურად თანაბარი იქნება.

## 2. გამოსაყენებელი სამართალი

გამოსაყენებელი სამართლის დასადგენად, ანუ იმ ნორმებისა თუ რომელი უნდა იყოს სახელმძღვანელო უშუალოდ საქმის განხილვისას არასახელმწიფოებო ვალდებულებებისთვის, ევროპის კავშირში გამოიყენება რეგულაცია რომი II, რომლის მე-4 მუხლის მიხედვით დელიქტური ვალდებულება უნდა მოწესრიგდეს იმ ქვეყნის სამართლის მიხედვით, რომელშიც ზიანი წარმოიშვა, იმისდა მიუხედავად თუ სად განხორციელდა ზიანის მაპროვოცირებელი მოვლენა და სად დადგა ირიბი ზიანი. მოცემული მუხლის მიხედვით რეგულაცია დაზარალებულს არ აძლევს საშუალებას ამოირჩიოს იმ ქვეყნების სამართალს შორის ერთ-ერთი, სადაც ზიანის წარმოშობი მოვლენა განხორციელდა და სადაც ზიანი დადგა, რაც არსებითად განსხვავდება რეგულაცია ბრიუსელი I-ის 7(2) მუხლისგან, სადაც მხარეს ამ ორს შორის არჩევანის ვაკეთება შეუძლია.<sup>130</sup> მიუხედავად ამისა, თუ ზიანი დამდგარა რამდენიმე ქვეყანაში თანადროულად, ინტერნეტ დელიქტზე შესაძლებელია გავრცელდეს სხვადასხვა ქვეყნის კანონმდებლობა მხოლოდ იმ ნაწილებში, რა მოცულობითაც დადგა ზიანი განსხვავებულ სახელმწიფოებში (საუბარია მხოლოდ და მხოლოდ ევროპის კავშირის ქვეყნებზე).<sup>131</sup> თუმცაღა, მოცემული მოსაზრების მისაღებას საეჭვოს ხდის ინტერნეტის ფართოდ ხელმისაწვდომი ბუნება, გამომდინარე აქედან ინტერნეტ დელიქტის დროს სავარაუდოა, რომ ზიანი სხვადასხვა სახელმწიფოებში დადგება, შესაბამისად გამოყენებული უნდა იქნეს არა ყველა ქვეყნის სამართალი, არამედ იმ სახელმწიფოსი, რომელიც

<sup>123</sup> Šrámek M., Brussels I: Recent Developments in the Interpretation of Special Jurisdiction Provisions for Internet Torts, Masaryk University Journal of Law and Technology, Vol. 9, 2015, 167.

<sup>124</sup> იქვე.  
<sup>125</sup> Joined Cases C-509/09 and C-161/10. eDate Advertising GmbH v X and Olivier Martinez and Robert Martinez v MGN Limited ECLI:EU:C:2011:192 (2011).

<sup>126</sup> Savin A., Jurisdiction Over Cybertorts in the EU—A Coherent Picture?, Liber amicorum: Gašo Knežević, ed. Varandy T., Faculty of Law, University of Belgrade, Belgrade 2016, 218.

<sup>127</sup> Hartley C. T., Jurisdiction in tort claims for non-physical harm under Brussels 2012, Article 7(2), Vol. 67, 2018, 1001.

<sup>128</sup> Joined Cases C-509/09 and C-161/10, Paragraph 52 of the judgment, მითითებულია Hartley C. T., Jurisdiction in tort claims for non-physical harm under Brussels 2012, International and Comparative Law Quarterly, Vol. 67, 2018, 1001, მიხედვით.

<sup>129</sup> Smith G., Internet Law and Regulation, Sweet & Maxwell, 2007, 459.

<sup>130</sup> Bogdan M., Torts in Cyberspace – The Impact of the New Regulation “Rome II”, Masaryk University Journal of Law and Technology, Vol. 2, No 1, 2008, 4–5

<sup>131</sup> Mierina A., Some reflections on non-contractual obligations in cyberspace considering the Rome II regulation, SHS Web of Conferences Vol. 10. Article 00023, 2014, 5–6.

ყველაზე მეტად არის დაკავშირებული დელიქტურ ქმედება-სთან.<sup>132</sup>

**IV. ინტერნეტ დელიქტები საქართველოში**

ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში ინტერნეტ დელიქტებზე მსჯელობა ფაქტობრივად არ მიმდინარეობს. თუმცა-და, პრაქტიკული პრობლემა ქართული სამართლისთვის რეალურია, როგორც სასამართლო დავებისთვის, ასევე, ნორმატიული მოწესრიგებისთვის. აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ ორივე მოცემულობა ეხება არამხოლოდ ისეთ კონკრეტულ საკითხს როგორცაა ინტერნეტ სივრცეში მიყენებულ ზიანი, არამედ ზოგადად ინტერნეტში წარმოშობილ ურთიერთობებს მოიცავს.

**1. სასამართლო პრაქტიკა**

**1.1. ინტერნეტ დავების საწყისი წერტილი**

რაოდენ გასაკვირიც არ უნდა იყოს, საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ ინტერნეტ დელიქტთან მიხლოებული დავა ჯერ კიდევ 2000 წელს განიხილა.<sup>133</sup> საქმე შეეხებოდა დომენის, როგორც სასაქონლო ნიშნის გამოყენების აკრძალვას.

საქმე თავის მხრივ, ატიპურ მოვლენას წარმოადგენს, მისი არა დომენის, არამედ უშუალოდ ნიშნის რეგისტრაციის პერსპექტივით. მოცემულ შემთხვევაში დავის მხარეებს შორის არ შედგა კონკრეტული სახელშეკრულებო ურთიერთობა, რომლის შემდეგაც მოსარჩელემ არაკეთილსინდისიერი განზრახვით გადაწყვიტა მოპასუხის დომენური სახელი, დაერეგისტრირებინა, როგორც მისი სასაქონლო ნიშანი და ამის შემდეგ აკრძალა მოპასუხისთვის დომენის გამოყენება. თავის მხრივ, თუ დავეყრდნობით სასაქონლო ნიშნების მომწესრიგებელ ნორმატიულ ბაზას, მოსარჩელის მოთხოვნა მაშინაც და ახლაც სამართლებრივად დასაბუთებულია, რადგანაც სახელზე როგორც სასაქონლო ნიშანზე უფლება მხოლოდ მისი რეგისტრაციის შემდეგ წარმოიშობა,<sup>134</sup> თუმცადა, სასამართლო მიუთითებს „ის, რომ არ არსებობს კანონმდებლობა, რომელიც არეგულირებს ინტერნეტთან დაკავშირებულ ურთიერთობებს, არ შეიძლება გახდეს ინტერნეტში გამოყენებული პირის ინდივიდუალიზაციის საშუალებების სახელისა და მისამართის დაცვაზე უარის

თქმის საფუძველი.“<sup>135</sup> რაც მართებულ მსჯელობას წარმოადგენს და თავის მხრივ, ირიბად ამყარებს იმ არგუმენტს რომ მსგავსი ტიპის დავებისთვის მხოლოდ საკანონმდებლო ბაზაზე დაყრდნობა არ არის გამართლებული.<sup>136</sup> სასამართლო ქვემდგომი ინსტანციის გადაწყვეტილების გასაუქმებლად მიუთითებს: „დომენური სახელისა და სასაქონლო ნიშნის გამოყენების მართლზომიერება შეფასებულ უნდა იქნეს საქმიანი ბრუნვის ტრადიციებისა და უფლების განხორციელების მართლზომიერი საზღვრების გათვალისწინებით. აღნიშნული თვალსაზრისით, არამართლზომიერად უნდა იქნეს მიჩნეული, რომ არაკეთილსინდისიერი კონკურენციის მიზნით ინტერნეტში დომენად დარეგისტრირდეს ნიშანი, რომელიც უკვე არსებული გარკვეული რეპუტაციის მქონე სასაქონლო ნიშნის იდენტური ან მსგავსია.“, ასევე, იმ დროისთვის ინოვაციური საკითხსაც ამიტებს დავიდან გამომდინარე: „არამართლზომიერად უნდა იქნეს მიჩნეული უკვე დარეგისტრირებული დომენური სახელის სხვა პირის მიერ სასაქონლო ნიშნად რეგისტრაცია და შემდეგში სასაქონლო ნიშანზე განსაკუთრებული უფლების საფუძველზე დომენის გამოყენების აკრძალვა.“<sup>137</sup> აქვე უნდა აღინიშნოს რომ მოცემული განმარტება ფაქტობრივად ნორმატიულ მოწესრიგებამდე ამკვიდრებს სასაქონლო ნიშნის არაკეთილსინდისიერი განზრახვით რეგისტრაციის დაუშვებლობას.<sup>138</sup> საყურადღებოა ისიც, რომ ამერიკის შეერთებული შტატების მომხმარებელთა დაცვის კანონი ანტი-კიბერსექსთინგის შესახებ, მოქმედების საფუძველად მნიშვნელოვნად ითვალისწინებს არაკეთილსინდისიერ განზრახვას.<sup>139</sup>

აღსანიშნავია, რომ პირველი მსგავსი ტიპის დავა ინტელექტუალური საკუთრების მსოფლიო ორგანიზაციის მიერ სწორედ 2000 წელს იქნა გადაწყვეტილი.<sup>140</sup>

**1.2. ინტერნეტსივრცე როგორც მეწარმეთა არაკეთილსინდისიერი კონკურენციის ასპარეზი**

ინტერნეტ სივრცეში მიყენებული ზიანისთვის უმნიშვნელოვანესი გადაწყვეტილება საქმეზე No2/30577-16<sup>141</sup> ერთი მხრივ, წინ გადადგმული ნაბიჯია პრაქტიკისთვის, ხოლო,

<sup>132</sup> Bogdan M., Torts in Cyberspace - The Impact of the New Regulation "Rome II", Masaryk University Journal of Law and Technology, Vol 2, No 1, 2008, 5.

<sup>133</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2000 წლის 11 ოქტომბრის განჩინება საქმეზე №: 3კ/589.

<sup>134</sup> დავის დაწყებისთვის მოქმედებდა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1997 წლის 24 ივლისის პუბლიკაცია, რომლის 1102 მუხლიც სასაქონლო ნიშნის რეგისტრაციის დაცვას მხოლოდ მისი რეგისტრაციის შემდეგ ითვალისწინებდა. 2018 წლის 5 ივლისის საქართველოს კანონის პუბლიკაციაც სასაქონლო ნიშნების შესახებ მე-3 მუხლის მე-3 ნაწილით ნიშნის დაცვას რეგისტრაციის შემდეგ ითვალისწინებს.

<sup>135</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2000 წლის 11 ოქტომბრის განჩინება საქმეზე №: 3კ/589.

<sup>136</sup> Mercer D. J., Cybersquatting: Blackmail on the Information Superhighway, Journal of Science & Technology Law, Vol. 6, Notes, 2000, 3-4.

<sup>137</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2000 წლის 11 ოქტომბრის განჩინება საქმეზე №: 3კ/589.

<sup>138</sup> საქმის განხილვის მომენტში დათქმა ნიშნის არაკეთილსინდისიერი რეგისტრაციის აკრძალვის შესახებ არ არსებობდა. მსგავსი ჩანაწერი სასაქონლო ნიშნების შესახებ საქართველოს კანონში 2005 წელს შევიდა; საქართველოს 2005 წლის 20 დეკემბრის კანონი №2380 - სსმ I, №1, 04.01.2006 წ., მუხ. 3.

<sup>139</sup> Anticybersquatting Consumer Protection Act, (15 U.S.C. § 1125(d)). Section 2.

<sup>140</sup> World Wrestling Federation Entertainment, Inc. v. Michael Bosman, WIPO, No. D99-. 0001 (Jan. 14, 2000)

<sup>141</sup> თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2017 წლის 8 მაისის გადაწყვეტილება საქმეზე No2/30577-16.

მეორე მხრივ, ნათლად გვიჩვენებს თუ რაოდენ მოუძაბდებელი შეიძლება აღმოჩნდეს სასამართლო ტექნიკურად ახალი სამართლებრივი საკითხის წინაშე.

მოსარჩელეც და მოპასუხეც მოცემულ საქმეში წარმოდგენდნენ ერთი და იმავე კომპანიის Apple Inc.—ის პროდუქტის დისტრიბუტორებს საქართველოში. მოსარჩელის განცხადებების მიხედვით ირკვევა, რომ მოპასუხემ გადაწყვიტა ინტერნეტის მეშვეობით არაკეთილსინდისიერი კონკურენცია გაეწია მოსარჩელისთვის, კონკრეტულად კი შექმნა მოსარჩელის სახელწოდებით საიტი, რომლის დომენური სახელი მხოლოდ ერთი ასოთი განსხვავდებოდა მოსარჩელის სახელისგან, სადაც ათავსებდა მოსარჩელისთვის რეპუტაციის შემლახველ მატერიალს, ასევე, მოსარჩელის განმარტებით, მოპასუხემ იგივე ქმედება განახორციელა სოციალურ ქსელ Facebook.com-ზე, სადაც მოსარჩელის ბუსტი სახელის შემცველობით შექმნა გვერდი. მოსარჩელის მოთხოვნამ 1 553 851,56 ლარი შეადგინა, რაც არამხოლოდ ინტერნეტ დავისთვის, არამედ ზოგადად ქართული სასამართლო პრაქტიკისთვის მნიშვნელოვან მოცულობას წარმოადგენს, რაც კიდევ ერთხელ ხაზს უსვამს, თუ რა მასშტაბის შეიძლება იყოს ინტერნეტში წარმოშობილი ზიანი.

უპირველეს ყოვლისა, ყურადღება უნდა გამახვილდეს სამოტივაციო ნაწილის სამართლებრივი შეფასების პრობლემატიკაზე და მის სავარაუდო ხარვეზზე. სასამართლო ქართული პრაქტიკის არარსებობის გამო სადავო საკითხთან მიმართებაში მიუთითებს უცხოურ პრაქტიკაზე. კონკრეტულად 2003 წლის გაურკვეველი თვის 29 რიცხვის გადაწყვეტილებაზე,<sup>142</sup> რომელიც სისხლისსამართლებრივ დანაშაულზეა მიღებული. მოცემულ გადაწყვეტილებაზე მიუთითება არასწორია, შემდეგი სავარაუდო ფაქტობრივი უზუსტობების გამო. სისხლისსამართლებრივი დანაშაულის<sup>143</sup> საქმეზე United States v. John Zuccarini, 2003 წლის არცერთი თვის 29 რიცხვში გადაწყვეტილება არ ყოფილა მიღებული, მოცემულ საქმეზე ბრალდებულმა დანაშაული 2003 წლის 10 დეკემბერს აღიარა, ხოლო, სასჯელი მას 2004 წლის 26 თებერვალს შეეფარდა.<sup>144</sup> სასამართლო სავარაუდოდ გულისხმობს არა გადაწყვეტილებას, არამედ 2003 წლის 29 აგვისტოს გაცემულ დაკავების ბრძანებას, რომე-

<sup>142</sup> თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2017 წლის 8 მაისის გადაწყვეტილება საქმეზე No2/30577-16. სამოტივაციო ნაწილი, სამართლებრივი შეფასება პუნქტი 6.1.

<sup>143</sup> 18 U.S. Code §2252B. Misleading domain names on the Internet. აღნიშნული მუხლი შეერთებული შტატების კონგრესის სისხლის სამართლებრივი დანაშაულისა და საპროცესო ნორმების თავშია მოქცეული (18 U.S. Code Title 18—CRIMES AND CRIMINAL PROCEDURE) იხ. ბმულზე <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/2252B>.

<sup>144</sup> United States Attorney, Southern District of New York, 'Cyber scammer' Sentenced to 30 Months for Using Deceptive Internet Names to Mislead Minors to X-Rated Sites, February 26, 2004, იხ. ბმულზე <https://www.justice.gov/archive/criminal/cybercrime/press-releases/2004/zuccariniSent.htm>; (ვიზიტის დრო: 24.06.2019). ასევე, იხ. Clark G. C., The Truth in Domain Names Act of 2003 and a Preventative Measure to Combat Typosquatting, Cornell Law Review, Vol. 89, Issue 6, 2004, 1513.

ლსაც თავის მხრივ საფუძვლად უდევს ამერიკის შეერთებული შტატების საფოსტო ინსპექციის ოფიცრის საგამოძიებო მასალების მიმომხილველი ჩვენება.<sup>145</sup>

პრაქტიკის საწყის ეტაპზე და ზოგადად არ უნდა იყოს რეკომენდებული მოსამართლემ გადაწყვეტილების გასამყარებლად გამოიყენოს სხვა ქვეყნის არა გადაწყვეტილება, არამედ ინსპექტორის საგამოძიებო მასალები და შემოგვთავაზოს იგი, როგორც გადაწყვეტილება.

სასურველი იქნებოდა სასამართლოს კიბერსქვათინგის განმარტება შემოეთავაზებინა, რადგანაც საქმის შემადგენლობა ძალიან მიახლოებულია კიბერსქვათინგთან, რაც არ მომხდარა, აღნიშნული შესაძლოა გამოწვეული ყოფილიყო იმით რომ კიბერსქვათინგი უშუალოდ სასაქონლო ნიშანთან არის დაკავშირებული,<sup>146</sup> კონკრეტულ შემთხვევაში კი მოსარჩელეს მოპასუხის დომენში გამოყენებული დასახელება რეგისტრირებული, როგორც სასაქონლო ნიშანი არ ჰქონია, მოპასუხის დომენის რეგისტრაციის მომენტისთვის, თუმცა სასამართლო არ ერიდება გადაწყვეტილებაში სასაქონლო ნიშნებზე საუბარს და იგი კიბერსქვათინგის ნორმატიულ საფუძველსაც კი იყენებს „იდენტური ან მსგავსი დომენის გამოყენებას ზღუდავს იმ პირების მიერ, რომლებსაც არ ეკუთვნით შესაბამის სახელწოდებაზე სასაქონლო ნიშანი.“<sup>147</sup>

ყოველივე ზემოგანხილულიდან ნათელია რომ სასამართლო არა შეგნებულად არ ამახვილებს გარკვეულ სამართლებრივ მოცემულობებზე ყურადღებას, არამედ იგი უბრალოდ მზად არ აღმოჩნდა ინტერნეტსივრცეში წარმოშობილი ზიანისთვის შესაბამისი მკაფიო და ნათელი დეფინიციები ჩამოეყალიბებინა. მნიშვნელოვანია მოსარჩელე მხარის სწორი სამართლებრივი განმარტებების მიწოდება სასამართლოსთვის, რაც პრაქტიკის განვითარებას ხელს უწყობს.

სასურველი იქნებოდა, სასამართლოს განმარტებისთვის გამოეყენებინა ერთადერთი ნორმატიული აქტი, რომელიც დომენებსა და ვებსაიტებს შეეხება, მიუხედავად იმისა, რომ იგი აღმინისტრაციული მოწესრიგებისთვის გამოიყენება. საუბარია საქართველოს კომუნიკაციების ეროვნული კომისიის დადგენილება №3-ზე.<sup>148</sup> მოცემული ნორმატიული

<sup>145</sup> 2003 წლის 29 აგვისტოს საგამოძიებო ჩვენება და დაკავების ბრძანება იხ. ბმულზე <http://dnattorney.com/United%20States%20of%20America%20v.%20John%20Zuccarini.pdf> (ვიზიტის დრო: 24.06.2019).

<sup>146</sup> Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy, Paragraph 4.; 15 U.S. Code §1125(d).

<sup>147</sup> თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2017 წლის 8 მაისის გადაწყვეტილება საქმეზე No2/30577-16. ფაქტობრივი გარემოებები პუნქტი 3.19.

<sup>148</sup> საქართველოს კომუნიკაციების ეროვნული კომისიის 2006 წლის 17 მარტის დადგენილება №3, ელექტრონული კომუნიკაციების სფეროში მომსახურების მიწოდების წესებისა და მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შესახებ, იხ. ბმულზე <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/63556>. აღნიშნულ ნორმატიულ აქტში ცვლილება 2007 წლის 9 ნოემბერს შევიდა,

აქტი იძლევა დომენის განმარტებას, რომლის მიხედვითაც ის არის „ინტერნეტ—სახელი, რომელიც ეკუთვნის ერთადერთ იურიდიულ ან ფიზიკურ პირს და ახდენს მის იდენტიფიცირებას და განსხვავებას სხვათაგან“.<sup>149</sup> ხოლო შინაარსობრივი დეფინიციის მიხედვით “ინტერნეტ—გვერდის დომენი არ უნდა იყოს დამაბნეველი, არ უნდა ემსახურობდეს სხვა ინტერნეტ—გვერდის გადაფარვას და უნდა შეესაბამებოდეს მის შინაარსს“.<sup>150</sup> ამრიგად დომენი უნდა აკმაყოფილებდეს ორ კომპონენტს. პირველი ეს არის არაკეთილსინდისიერი კონკურენციის აღმოფხვრა, რაც გამოიხატება იმაში რომ დომენი უნდა იძლეოდეს იდენტიფიცირების საშუალებას მისი მფლობელისა, ასევე, არ უნდა იძლეოდეს სხვა უკვე დამკვიდრებულ დომენთან აღრევის საშუალებას და არ უნდა ცდილობდეს მის ჩანაცვლებას. ხოლო, მეორე კომპონენტი კი მომხმარებელთა დაცვაა, რათა ისინი შეცდომაში არ შევიდნენ და არ მიადგეთ ზიანი. მოცემული დავა, თავის მხრივ განხილული აქტის ორივე კომპონენტს შეიცავს, მოპასუხე არევისტორებს დომენს რომლითაც ახორციელებს არაკეთილსინდისიერ კონკურენციასა და მეორე მხრივ, შეჰყავს მომხმარებელი შეცდომაში.

თუმცა, აღსანიშნავია, რომ სასამართლო თავს ართმევს სამოქალაქო კოდექსის დელიქტური ნორმების (სსკ 992—ე და შემდგომი მუხლები) ზუსტად მისადაგებას მოცემულობისთვის, კონკრეტულად კი მისი ტრანსფორმაცია წარმოდგენილი მტკიცებულებების დელიქტურ დანაწესებთან ზედმიწევნითია, ისეთ შეთხვევაში როდესაც გასათვალისწინებელია ინტერნეტის ბუნება და მასში წარმოშობილი ურთიერთობები. ასევე, საგულისხმოა ადეკვატური მიზეზობრიობის თეორიის<sup>151</sup> მიმართება მოცემულ დავასთან და მისი გამოყენების მართებულობა, გამომდინარე იქიდან რომ ინტერნეტ სივრცეში რთულია ზიანის გამომწვევი ყოველი ქმედების მიდევნება.

ამრიგად აღნიშნული დავა გვაჩვენებს თუ ინტერნეტ სივრცეში მიყენებული ზიანი როგორი ფართო მოცულობის შეიძლება იყოს და როგორ შეიძლება გადაიქცეს ინტერნეტი ორი კომპანიის კონკურენციის ცენტრად, ხოლო, მეორე მხრივ კი რა სამართლებრივ სირთულეებთან არის აღნიშნული ტიპის დავები დაკავშირებული

**1.3. საავტორო უფლებები ინტერნეტში**

მიუხედავად იმისა, რომ ქართული რეალობისთვის ინტერნეტი სიახლეს აღარ წარმოადგენს და შესაბამისად ინტერნეტ მეკობრეობაც მნიშვნელოვანი პრობლემაა, სამოქალაქო დავების პრაქტიკა აღნიშნული მიმართულებით ძალიან მწირია.

რომელმაც მოიცვა დომენი და ვებ გვერდის რეგულაცია. იხ. ბმულზე <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/74110>.  
<sup>149</sup> იქვე, მუხლი 2. ნაწილი 3. პ9 ქვეპუნქტი.  
<sup>150</sup> იქვე, მუხლი 10. ნაწილი 1.  
<sup>151</sup> *ქონაშეილი ჯ.*, ბრალი, როგორც სამოქალაქო სამართლებრივი პასუხისმგებლობის პირობა, სამართლის ჟურნალი, №1, თბილისი 2009, 83.

მნიშვნელოვანია თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2019 წლის 7 თებერვლის გადაწყვეტილება საქმეზე N2/26484-15, რომელიც საავტორო უფლებების ინტერნეტ სივრცეში დარღვევას ეხება.

დავის მიხედვით მოსარჩელე ელექტრონულ/ინტერნეტ მედია საშუალებას წარმოადგენს, რომელიც უნიკალურ მატერიალს ქმნის, რაც თავისთავად დაცულია საავტორო უფლებით და იგი ათავსებს აღნიშნულ მატერიალს საკუთარ ვებგვერდზე სტატიებისა და სიახლეების სახით, მოპასუხესაც გააჩნია ვებგვერდი, სადაც იგი მოსარჩელის მიერ შექმნილ მატერიალს ნებართვისა და შეთანხმების გარეშე ათავსებდა, სისტემატურად და დიდი მოცულობით.<sup>152</sup> ასევე, აღსანიშნავია, რომ სასარჩელო მოთხოვნამ 259 908.25 ლარი შეადგინა.

მოცემული საქმე წინ წამოწევს უკვე განხილულ ეგრეთ წოდებული უსაფრთხო ნავსადგომის (safe harbor) წესის არარსებობის პრობლემას ქართული სამართლებრივი სივრცისთვის, მიუხედავად იმისა, რომ მოპასუხემ ვერ დაამტკიცა, რომ იგი არ ათავსებდა მის ვებგვერდზე მოსარჩელის მიერ შექმნილ სტატიებსა და სიახლეებს, მნიშვნელოვან სამართლებრივ პრობლემას წააწყდებოდა სასამართლო თუ მოპასუხე შეძლებდა დაემტკიცებინა, რომ საიტზე საავტორო უფლებით დაცულ მატერიალს გარეშე პირები ანუ მომხმარებლები აქვეყნებდნენ. ასეთი შემთხვევისთვისაც კი სასამართლო აღნიშნავს, რომ ეკონომიკურ შემოსავალს სწორედ მოპასუხე იღებს და მნიშვნელობა არ აქვს თუ ვინ განათავსებს დაცულ მატერიალს მის საიტზე უფლების დარღვევით,<sup>153</sup> რაც ნიშნავს იმას, რომ მხოლოდ ეკონომიკური სარგებლის მიღება პასუხისმგებლობის დაკისრების საკმარისი პირობაა, რაც ცალსახად არასწორია. სასამართლომ სულ მცირე უნდა გაითვალისწინოს, რამდენად ინფორმირებულია ადმინისტრაცია ვებსაიტზე განთავსებული უფლების დამრღვევი მატერიალის შესახებ<sup>154</sup> და უშუალოდ აკონტროლებს თუ არა იგი ეკონომიკურ შემოსავალს ასეთი მატერიალიდან.<sup>155</sup> შესაბამისად, აუცილებლად უნდა არსებობდეს ნორმატიული დანაწესი, რომლის მიხედვითაც მკაფიოდ გამოირიცხება ინტერნეტ სერვისის პროვაიდერებისა და ვებგვერდების პასუხისმგებლობა მათი მომხმარებლების განხორციელებული ქმედებების გამო. რეკომენდაციის სახით კი შესაძლოა ზემოგანხილული ასპექტების გათვალისწინება კანონდებლობისთვის, რომელიც, თავის მხრივ, შეერთებულ შტატებში უკვე დამკვიდრებულ ნორმატიულ მოწესრიგებას ეყრდნობა.

მნიშვნელოვანია ასევე მხარეთა წინდახედულობის როლი აღნიშნულ დავაში. მოსარჩელეს წინასწარ ჰქონდა მი-

<sup>152</sup> თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2019 წლის 7 თებერვლის გადაწყვეტილება საქმეზე N2/26484-15. ფაქტობრივი გარემოებები, პუნქტი 3.1.3.  
<sup>153</sup> იქვე. ფაქტობრივი გარემოებები, პუნქტი 3.2.1.  
<sup>154</sup> 17 U.S.C. § 512(c)(A).  
<sup>155</sup> იქვე, § 512(c)(1)(B).

თითებული თითოეული მასალის ღირებულება საკუთარ ვებგვერდზე,<sup>156</sup> რამაც მას გაუმარტივა, როგორც მტკიცების ტვირთი სასარჩელო მოთხოვნის მოცულობასთან დაკავშირებით, ასევე, ააცილა დამატებითი ხარჯი, რომელიც ექსპერტიზასა და სხვა მოქმედებებს დასჭირდებოდა მიყენებული ზიანის შესაფასებლად. მეორადი პასუხისმგებლობის აცილების მცდელობას წარმოადგენს მოპასუხის ქმედება, რომელიც იხსნიდა პასუხისმგებლობას მომხმარებელთა გამოქვეყნებულ მასალაზე.<sup>157</sup>

აღნიშნულ დავაში სასარჩელო მოთხოვნა საერთო ჯამში 120 000 ლარით დაკმაყოფილდა, რისი ნორმატიული საფუძველიც საავტორო და მომიჯნავე უფლებების შესახებ 59-ე მუხლის 1 ნაწილის ვ-ქვეპუნქტით გათვალისწინებული ერთჯერადი კომპენსაციაა, რომელიც მისაღები ფულადი ანაზღაურების ათმაგ ოდენობაზე ნაკლები არ უნდა იყოს, რაც თავის მხრივ ერთგვარ არასტანდარტულ სადამსჯელო კომპენსაციას<sup>158</sup> (punitive damages) წარმოადგენს, რაც ქართული ნორმატიული ბაზისთვის უიშვიათესი მოვლენაა და ემსახურება პირთა ანალოგიური ქმედების პრევენციას. ასევე, საყურადღებოა რომ სასამართლო აღნიშნული დავისთვისაც სამოქალაქო კოდექსით გათვალისწინებულ დელიქტურ ნორმებს უსადაგებს დავის გარემოებებს.

დასკვნის სახით უნდა ითქვას, რომ აღნიშნული საქმე კიდევ ერთი ნათელი მაგალითია იმისა, თუ როგორი მასშტაბური შეიძლება იყოს ინტერნეტ სივრცეში მიყენებული ზიანი. ამას ემატება ისიც, რომ ინტერნეტ სივრცეში გაცილებით მარტივია ისეთი უფლებების ხელყოფა, როგორცია საავტორო უფლება, რადგანაც, ინტერნეტის ბუნებიდან გამომდინარე, დაცული მატერიალი შეიძლება ყველასთვის ხელმისაწვდომი გახდეს და გამოყენებული იყოს ნებისმიერი მომხმარებლისა თუ კონკურენტის მიერ.

## 1.4. ონლაინ ცილისწამება

### 1.4.1. ნორმატიული საფუძვლების მისადაგება

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მე-18 მუხლის მე-2 ნაწილის მიხედვით პირს უფლება აქვს დაიცვას საკუთარი პატივი, ღირსება, პირადი ცხოვრების საიდუმლოება, პირადი ხელშეუხებლობა ან საქმიანი რეპუტაცია სასამართლოს საშუალებით. სწორედ ამ ნორმატიულ დანაწესს უნდა შევესაბამოთ ონლაინ დეფამაცია ქართულ სამართლებრივ რეალობაში. მნიშვნელოვანია ისიც, რომ კანონმდებელი მე-18 მუხლით მოაზრებულ დეფამაციურ ქმედებას უკავშირებს დელიქტურ საფუძვლებს, შესაბამისად სა-

<sup>156</sup> თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2019 წლის 7 თებერვლის გადაწყვეტილება საქმეზე N2/26484-15. ფაქტობრივი გარემოებები, პუნქტი 3.1.3.

<sup>157</sup> თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2019 წლის 7 თებერვლის გადაწყვეტილება საქმეზე N2/26484-15. ფაქტობრივი გარემოებები, პუნქტი 3.1.6.

<sup>158</sup> *Visscher T. L., Tort Damages, Rotterdam Institute of Law and Economics (RILE) Working Paper Series No. 2008/02, 2008, 17-18.*

მოქალაქო კოდექსის 993-ე მუხლი პირს, რომელმაც განახორციელა ზიანის მომტანი ცნობების გავრცელება ან განმარტება, აკისრებს წარმოშობილი ზიანის ანაზღაურებას. ერთი შეხედვით შესაძლოა ქართული სამართლებრივი სივრცისთვის ჩაითვალოს რომ ონლაინ დეფამაციის ტრანსფორმაცია იგივე გზით ხდება, როგორც ეს შეერთებული შტატების შემთხვევაშია.

### 1.4.2. მტკიცების ტვირთი

პრობლემურია ინტერნეტ სივრცეში ცილისმწამებლური განცხადებების გავრცელებაზე პასუხისმგებელი პირის განსაზღვრის მტკიცების ტვირთი,<sup>159</sup> სიზუსტისთვის კი უნდა დაკონკრეტდეს, რომ აღნიშნული განსაკუთრებით ეხება ანონიმურად გავრცელებულ ცნობებს.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 10 ოქტომბრის გადაწყვეტილების მიხედვით საქმეზე Nას-1378-1300-2012, სასამართლო მკაფიოდ მიუთითებს რომ მოსარჩელემ მოპასუხის მიერ ინტერნეტში ცნობის გავრცელება უშუალოდ უნდა დაამტკიცოს და ამისთვის მხოლოდ იმაზე მითითება რომ დავის მხარეებს შორის დაძაბული ურთიერთობა არსებობს არ კმარა. სასამართლო, ასევე, ზოგადად ინტერნეტისა და ვებ გვერდების ბუნებაზე ამახვილებს ყურადღებას: „ინტერნეტში სადავო განცხადების განთავსების შესაძლებლობა გააჩნდა არა მხოლოდ მოპასუხეს, არამედ შესაბამის ვებ-გვერდზე დარეგისტრირებულ ნებისმიერ პირს“. რაც, ნამდვილად ანონიმურად ცნობების გავრცელების პრობლემურობას უსვამს ხაზს და ფაქტობრივად მოსარჩელისთვის დაუძლეველ მტკიცების ტვირთს ქმნის.

განსხვავებულ პრაქტიკას ამკვიდრებს უზენაესი სასამართლო ისეთი შემთხვევისთვის როდესაც ინტერნეტში გავრცელებული ცნობების ავტორის იდენტიფიცირება შესაძლებელია. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 3 აგვისტოს გადაწყვეტილებით საქმეზე Nას-208-201-2012, დამკვიდრდა ერთგვარი პრეზუმფიცია, რომ თუ ვებგვერდის მომხმარებლის ანგარიში იძლევა ვარაუდს რომ ის მოპასუხეს ეკუთვნის იგი უნდა ჩაითვალოს მის პირად ანგარიშად. ხოლო, მტკიცების ტვირთი კი სწორედ მოპასუხეზე გადავა, ანგარიშის მისდამი კუთვნილების ნაწილში.

## 2. არასასამართლო პრაქტიკა კიბერსექვათინგი ქართულად

საქართველოს კომუნიკაციების ეროვნული კომისიის 2017 წლის 30 ნოემბრის გადაწყვეტილება N 793 / 16-ის<sup>160</sup>

<sup>159</sup> *ჯორბენაძე ს.*, სამოქალაქო კოდექსის ონლაინ კომენტარი, civil-code.ge, 2017, მუხლი 18 55-ე ველი.

<sup>160</sup> საქართველოს კომუნიკაციების ეროვნული კომისიის 2017 წლის 30 ნოემბრის გადაწყვეტილება N 793 / 16 შპს „კავკასუს ონლაინის“ მიმართ სს „თბილისი ბანკის“ საჩივრის განხილვის თაობაზე, იხ. ბმულზე

მიხედვით ფიზიკურმა პირმა 4 დომენი დაარეგისტრირა სს „თიბისი ბანკის“ სასაქონლო ნიშნის TBC Bank და TBC შემცველობით. აღნიშნული პირი დომენების რეგისტრაციის შემდეგ შეეცადა ისინი სს „თიბისი ბანკისთვის“ მიეყიდა, ამ უკანასკნელმა კი უარი თქვა დომენების შექენაზე და მიმართა რეგისტრატორს შპს „კავკასუს ონლაინს“ დომენების გაუქმების მოთხოვნით, რაზეც რეგისტრატორმა უარი განაცხადა, სწორედ ამის შემდეგ სს „თიბისი ბანკმა“ მიმართა კომუნიკაციების ეროვნულ კომისიას დომენებზე წვდომის შესაზღუდად, რაც უშუალოდ რეგისტრატორის მიმართ პრეტენზიაა და არა ფიზიკური პირის, რეგისტრანტის მიმართ.

მოცემულობის მიხედვით სახეზეა კიბერსქვათინგის ნათელი მაგალითი. ფიზიკურმა პირმა დაარეგისტრირა დომენები საქართველოში ერთ-ერთი ყველაზე დიდი კომერციული ორგანიზაციის, როგორც საფირმო, ისე სასაქონლო ნიშნის შემცველობით, რაც ერთ-ერთი კომპონენტია კიბერსქვათინგისთვის, ხოლო, ბოლო დომენის რეგისტრაციიდან მომდევნო დღეს კი უკვე სთავაზობს ნიშნის მფლობელს მათ შექენას. აღნიშნული ფაქტია რომ ფიზიკური პირის არაკეთილსინდისიერებაზე მიუთითებს, რაც კიდევ ერთ მახასიათებელს წარმოადგენს კიბერსქვათინგისთვის.<sup>161</sup>

თუმცადა მოცემული საქმე არა კიბერსქვათინგის სტანდარტული მახასიათებლით, არამედ რეგისტრატორის ბრალეულობაზე მითითებით გამოირჩევა, რაც ხელშემწყობი კიბერსქვათინგის (contributory cybersquatting) სახელითაა ცნობილი, რა დროსაც პირი აქტიური ან პასიური ქმედებით ხელს უწყობს კიბერსქვათინგს, აღნიშნულში ძირითადად დომენების რეგისტრატორები ექცევიან.<sup>162</sup> ეგრეთ წოდებული მეორადი პასუხისმგებლობა რეგისტრატორებისთვის შეერთებული შტატების სასამართლოების მიერ შემოთავაზებული ცნებაა<sup>163</sup> და იგი შემდეგი კომპონენტებისგან შედგება: მნიშვნელოვნად კონტროლდება თუ არა დომენის რეგისტრაციის სერვისი რეგისტრატორის მიერ, იცის თუ არა რეგისტრატორმა მომხმარებლის კიბერსქვათინგის შესახებ და იცის თუ არა მომხმარებლის არაკეთილსინდისიერი განზრახვის შესახებ, რომელიც ეკონომიკურ მოგებასთანაა კავშირში.<sup>164</sup> პირველი კომპონენტი მოცემულ შემთხვევაში შესაძლოა სადავო გახდეს, თუმცადა დანარჩენი ორი რეგისტრატორისთვის უნდა გამოირიცხოს. ხოლო უმთავრესად უნდა აღინიშნოს რომ მსგავსი კომპონენტების გამოყენება და დამკვიდრება შესაბამის ნორმატიულ აქტებში ქართული კანონმდებლობისთვის უადრესად რეკომე-

ნდებულია, რათა მკაფიოდ გაიმიჯნოს რა შემთხვევაში შეიძლება მოთხოვნა მიესადაგებოდეს დომენის რეგისტრატორს და რა შემთხვევაში უნდა დაეკისროს მას პასუხისმგებლობა.

უდავოდ საინტერესოა მეორადი პასუხისმგებლობის საკითხი ქართული რეგისტრატორისთვის, თუმცადა ზემოგანხილული შემთხვევა მხოლოდ სამოქალაქო დავის ფარგლებშია შესაძლებელია, რაც თავისთავად ნათელია, რომ საქართველოს კომუნიკაციების ეროვნული კომისიის კომპეტენციას სცდება. აქვე უნდა აღინიშნოს რომ იგი ვერც საარბიტრაჟო ტრიბუნალად მოგვევლინება.

კრიტიკისთვის უნდა ითქვას, რომ იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმული მართებული მოსაზრება, რომ სასამართლოს მიერ მსგავსი ტიპის დავების განხილვა, სადაც საქმე ინტელექტუალურ საკუთრებასა და დომენს შეეხება, უფრო მეტად მიზანშეწონილია, რომ მოხდეს სპეციალური არბიტრის მიერ,<sup>165</sup> მიუთითებს იმაზე, რომ საქართველოს კომუნიკაციების ეროვნული კომისია, როგორც ადმინისტრაციული ორგანო მითუმეტეს ვერ იქნება კომპეტენტური მსგავსი შინაარსის დავა განიხილოს. რაც შეეხება უშუალოდ პირს რომელმაც სადავო დომენები დაარეგისტრირა ადმინისტრაციული წარმოების ფარგლებში ვერ იქნება საშუალება ადეკვატური შეპასუხება განახორციელოს მისი ქმედების მართლზომიერების დასადასტურებლად.

V. შეჯამება

ინტერნეტსივრცეში მიყენებული ზიანი, როგორც სამართლებრივი მოვლენა შესაძლოა მოწესრიგებული იყოს უკვე არსებული ტრადიციული დელიქტური სამართლის მიხედვით, თუმცადა აღნიშნული ტრანსფორმაცია ყოველთვის წარმატებული არ არის, როგორც ეს კიბერხელყოფის შემთხვევაში აღმოჩნდა, ხოლო რიგ შემთხვევებში წარმატებული ტრანსფორმაცია მხოლოდ შესაბამისი ცვლილებებით არის შესაძლებელი, რისი ნათელი მაგალითიც შეერთებულ შტატებში წუნდებული პროდუქტით გამოწვეული ზიანისთვის ეკონომიკური დანაკარგის დოქტორის დოგმატური მიდგომის ჩანაცვლებაა.

ევროპის კავშირისთვის ნორმატიული მოწესრიგების შემავსებლად პრაქტიკის განვითარება უნდა იყოს მოაზრებული. მიუხედავად იმისა, რომ უკვე არსებობს სახელმძღვანელო პრაქტიკა, იგი მაინც ნაკლოვანია.

საქართველოში განხილული საკითხის პრაქტიკული მნიშვნელობა, განპირობებულია, როგორც ტექნოლოგიური და სამართლებრივი სიახლით, ასევე, საზოგადოების დამოკიდებულებით ინტერნეტის მიმართ. გარდა პოზიტიური ასპექტებისა, რაც კომუნიკაციისა და სხვადასხვა ტრანზა-

<http://www.gncc.ge/ge/legal-acts/solutions/2017-793-16.page> (ვიზიტის დრო: 24.06.2019).  
<sup>161</sup> Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy, Paragraph 4.; 15 U.S. Code §1125(d).  
<sup>162</sup> *Walczak A. C.*, The New and Evolving Tort of Contributory Cybersquatting: Did the Courts Get it Right?, University of Illinois Journal of Law, Technology & Policy, Vol. 2012, 2012, 535–536.  
<sup>163</sup> იქვე.  
<sup>164</sup> *Barbantonis F. N.*, Should Contributory Cybersquatting be Actionable?, North Carolina Journal of Law & Technology, Vol. 17, Issue 1, 2015, 97.

<sup>165</sup> *Singh H.*, Domain Name Disputes and Their Resolution under UDRP Route: A Review, Archives of Business Research, Vol.6, No.12, 2018, 150.

ქცის სიმარტივეს უკავშირდება, ინტერნეტი, მის მომხმარებლებს ნეგატიური ქმედების სიმარტივისა და შესაბამისი პასუხისმგებლობის არდაკისრების ვარაუდს უქმნის, რაც ნათლად გამოჩნდა განხილული ქართული სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით, სადაც ორი კომპანიისთვის ინტერნეტ სივრცე არაკეთილსინდისიერი კონკურენციის პლატფორმად და ასპარეზად გადაიქცა. ხოლო, ინტერნეტში უფლების დარღვევის სიმარტივის თვალსაჩინო მაგალითად კი საავტორო უფლებებით დაცული მატერიალის საინფორმაციო ვებგვერდზე „გადაკოპირება“ გამოდგება.

ინტერნეტ სივრცეში განვითარებული ურთიერთობების კიდევ უფრო აქტუალურად და მნიშვნელოვნად გადაქცევა გარდაუვალია, როგორც მსოფლიოსთვის, ასევე, საქართველოსთვის, გამომდინარე იქიდან, რომ ინტერნეტსივრცე სულ უფრო და უფრო იზრდება. მისი როლი როგორც სოციუმის განვითარებაში, ასევე, ბიზნესისთვისა და ელექტრონული კომერციისთვის შეუცვლელია, რაც ნათელია, ზიანის მომტან ქმედებებთან მჭიდროდ არის დაკავშირებული და სპეციალურ სამართლებრივ ჩარჩოში მოქცევას საჭიროებს.



# ანდრო კორპორატიული

კაზუსი

*ასოც. პროფ. დოქ. გიორგი რუსიაშვილი*

თინათინ წერეთლის სახელობის სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტის მეცნიერი თანამშრომელი, თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის ასოცირებული პროფესორი

კორპორატიული წვეულების დასასრულს კომპანიის დირექტორი ანდრო გალექილი მთვრალია, მიუხედავად ამისა გა-  
მალებით მიიწევს საკუთარი მანქანისაკენ და გარშემომყოფთა მხრიდან მისი დაშოშმინების მცდელობა ყოველად ამაოა.  
როდესაც მანქანაში ჩამჯდარი, ის-ისაა, მის დაქოქვას აპირებს, მას ჩაუხტება თანამშრომელი ბაკო და გვერდზე გადასვამს.  
ბაკო, რომელიც მხოლოდ მსუბუქად არის ნასვამი, თანამშრომლების თხოვნით აპირებს თავად წაიყვანოს უფროსი სახლში.  
თუმცა სახლისკენ გზა ანდროსათვის საბედისწერო აღმოჩნდება. ბაკო შეეჯახება გზის სავალ ნაწილზე ყოველგვარი განა-  
თების გარეშე გაჩერებულ სატვირთო მანქანას. ანდრო ადგილზევე გარდაიცვლება, ბაკო კი მხოლოდ მსუბუქად დაზიანდე-  
ბა. ჯართში ჩასაბარებელი ხდება ასევე ანდროს მანქანა.

ანდროს ქვრივი და მისი ერთადერთი მემკვიდრე ნატო, ბაკოსგან ითხოვს განადგურებული მანქანის ღირებულებას, 50  
000 ლარს.

## ამოხსნა

### 1. მოთხოვნა სსკ-ის 709, 394 I და 1306-ე მუხლების მიხედვით

ნატოს შეიძლება ჰქონდეს ბაკოსგან ზიანის ანაზღაურე-  
ბის მოთხოვნის უფლება სსკ-ის 709, 394 I და 1306-ე მუ-  
ხლების მიხედვით. ამისათვის აუცილებელია, რომ ბაკოს  
ბრალეულად დაერღვია, მისთვის დაკისრებული ვალდებუ-  
ლება დავალების ხელშეკრულებიდან.

#### 1. ნატოს უფლებამოსილება

პირველ რიგში ნატო უნდა იყოს უფლებამოსილი პირი,  
ანუ აღნიშნული მოთხოვნის მფლობელი. ეს გარემოება  
პრობლემურია, რადგან ნატო აქ ცალსახად არ იყო ჩართუ-  
ლი ზიანის მომტან ხდომილებაში და არც რაიმე ხელშეკრუ-  
ლება არ დაუდია ბაკოსთან. თუმცა ნატო არის ანდროს  
ერთადერთი მემკვიდრე და სსკ-ის 1306-ე მუხლის მიხე-  
დვით მასზე გადადის მთლიანი ქონება, ანუ უნივერსალური  
სუქცესიის გზით ქონება როგორც ერთიანობა, მთელი თავი-  
სი უფლებებითა და ვალდებულებებით.

### 2. ვალდებულებითი ურთიერთობა

ამგვარად, ვალდებულებითი ურთიერთობა უნდა არსე-  
ბულიყო ანდროსა და ბაკოს შორის, ანდროს სახლში წაყვა-  
ნასთან დაკავშირებით. ასეთი ურთიერთობა შეიძლება ყო-  
ფილიყო დავალების ხელშეკრულება სსკ-ის 709-ე და მო-  
მდევნო მუხლების მიხედვით, რომელიც უნდა გაიმიჯნოს  
უბრალო თავაზიანობის ურთიერთობისაგან. ეს გამიჯვნა  
ხდება განმარტების გზით, იმისდა მიხედვით, ჰქონდათ თუ  
არა მხარეებს სამართლებრივი ბოჭვის ნება; განსაკუთრე-  
ბული მნიშვნელობა ენიჭება მარწმუნებლის ინტერესებს,  
ანუ იმ საკითხს, თუ რამდენად მნიშვნელოვანია მისთვის  
დავალებული საქმიანობის ჯეროვნად შესრულება. თუმცა ამ  
მიჯნის გავლების გარეშე, ანდროს ნების გამოხატვა ბათი-  
ლია მისი ალკოჰოლური თრობის გამო სსკ-ის 58 II მუხლის  
მიხედვით, რის გამოც აქ გამორიცხულია ნამდვილი ხელშე-  
კრულების დადება. შესაბამისად, გამორიცხულია პასუხი-  
სმგებლობა სსკ-ის 394 I მუხლის მიხედვით.

#### II. მოთხოვნა სსკ-ის 974 I 2, 1306-ე მუხლების მიხე- დვით

ნატოზე უნივერსალური სუქცესიის ფარგლებში შეიძლება  
გადასულიყო ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა სსკ-ის 974 I

2, 1306-ე მუხლებიდან, თუ სახეზე იქნებოდა სხვისი საქმეების ნამდვილი არამართებული შესრულება ბაკოს მხრიდან.

**1. დავალების გარეშე სხვისი საქმეების შესრულება**

დავალების გარეშე სხვისი საქმეების ურთიერთობა ბაკოსა და ანდროს შორის შეიძლება წარმოშობილიყო მას შემდეგ, რაც ამ უკანასკნელმა იკისრა ანდროს სახლში მიყვანა. სსკ-ის 969-ე მუხლის შემადგენლობის შესასრულებლად აუცილებელია შემსრულებელმა ხელი მოჰკიდოს სხვისი საქმეების გაძღოლას მისგან დავალების მიღების გარეშე.

**ა. საქმეების შესრულება**

ბაკოს მიერ ანდროს სახლში მიყვანა უნდა ყოფილიყო ამ უკანასკნელის საქმე, ანუ მის მიერ განსახორციელებელი მოქმედება. საქმის ცნება ფართოდ უნდა განიმარტოს და მოიცავს ნებისმიერ აქტივობას, რასაც ცალსახად განეკუთვნება მანქანით შინისკენ მგზავრობა.

**ბ. სხვისი საქმის გაძღოლის ნება**

ბაკოს უნდა ემოქმედა სხვისი საქმის გაძღოლის ნებით. ამ ნების დადგენის კრიტერიუმები განისაზღვრება იმისდა მიხედვით, თუ როგორი საქმე გვაქვს სახეზე. ობიექტურად სხვისი საქმის შემთხვევაში ეს ნება ივარაუდება. ობიექტურად საკუთარი ან ნეიტრალური საქმის შემთხვევაში საქმე მხოლოდ სუბიექტური ნებელობითი კომპონენტის მეშვეობით იქცევა სხვის საქმედ (სუბიექტურად სხვისი საქმე). „ასევე სხვისი საქმის“ შემთხვევაში ეს სხვისი საქმის გაძღოლის ნება ისევ ივარაუდება. ამ ტიპის საქმე მაშინ გვაქვს სახეზე, როდესაც საქმეების გაძღოლა ემსახურება როგორც სხვის, ისე საკუთარ ინტერესებს.

აქ შეიძლება სახეზე გვქონდეს ობიექტურად სხვისი საქმე. ამისათვის აუცილებელია, რომ ბაკოს ემოქმედა მხოლოდ ანდროს ინტერესებში. მანქანით შინ გამომგზავრება იყო ანდროს ერთპიროვნული გადაწყვეტილება და შესაბამისად, მის განხორციელებისას ბაკო მხოლოდ სხვის ინტერესებში მოქმედებდა. ამ ტიპის ობიექტურად სხვისი საქმე განაპირობებს სხვისი საქმის შესრულების ვარაუდს, რაც აქ არ გაქარწყლებულა.

**გ. დავალების ან სხვა უფლებამოსილების გარეშე**

გარდა ზემოთ აღნიშნულისა, ბაკოს უნდა ემოქმედა დავალების ან სხვა უფლებამოსილების გარეშე (სსკ-ის 969-ე მუხლი). როგორც ზემოთ იქნა აღნიშნული, სახლში წაყვანის ნამდვილი დავალება ანდროს ბაკოსათვის არ მიუცია. თუმცა შესაძლებელია ბაკო სხვა საფუძვლით იყო უფლებამოსილი/ვალდებული განეხორციელებინა ეს მოქმედება. ეს ვალდებულება აქ შესაძლებელია გამომდინარეობდეს იმ გარემოებიდან, რომ ანდროს სახლში არმიყვანა ბაკოსათვის სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობას გამოიწვე-

ვდა დაუხმარებლობის გამო (სისხლის სამართლის კოდექსის სსკ-ის 129-ე მუხლი). მიუხედავად დაუხმარებლობის სისხლის სამართლის წესით დასჯად ქმედებად გამოცხადებისა, ის ვერ ჩაითვლება სხვა საფუძვლად სსკ-ის 969-ე მუხლის გაგებით, რადგან აქ დახმარების არგაწევის დასჯადობა ემსახურება საზოგადო და არა ინდივიდუალური ინტერესების დაცვას, რის გამოც უმნიშვნელოა, იყო თუ არა აქ სახეზე სხენებული ნორმის წინაპირობები.

შესაბამისად, ბაკო არ მოქმედებდა არც დავალების და არც სხვა საფუძვლის ფარგლებში. დავალების გარეშე ეს წინაპირობაც შესრულებულია.

**2. საქმის შესრულება მეპატრონის ინტერესებისა და ნების საწინააღმდეგოდ**

სსკ-ის 974 | 2 მუხლიდან წარმომდგარი მოთხოვნის შემდეგ წინაპირობას წარმოადგენს სხვისი საქმეების ნამდვილი არამართებული შესრულება. ეს მაშინ არის სახეზე, როდესაც საქმეების გაძღოლა არ შეესაბამება მეპატრონის ინტერესებს ან რეალურ, თუ სავარაუდო, ნებას. მიუხედავად იმისა, რომ სსკ-ის 974 | 1 მუხლის გაგებით რეალური და სავარაუდო ნება ერთ რიგში უნდა დავაყენოთ, უპირატესობა ყოველთვის მაინც რეალურ/გაცხადებულ ნებას ენიჭება.

**ა. გაცხადებული ნება**

ანდროს არ შეეძლო სახლში წაყვანასთან დაკავშირებული რეალური ნების გაცხადება სრული სიმთვრალის გამო, სსკ-ის 58 II მუხლი.

**ბ. სავარაუდო ნება**

ამიტომაც გადამწყვეტია მისი სავარაუდო ნება, რომელიც იდენტურია ხოლმე ობიექტური ინტერესისა. აქ ამ ობიექტური ინტერესის გამოკვლევისას ცალსახა ხდება, რომ, მართალია, ანდროსათვის სასარგებლო იყო, რომ ვინმეს ხელი შეეშალა მისთვის ამ მდგომარეობაში საჭესთან დაჯდომაში, მაგრამ არა იმგვარად, რომ ის საბოლოოდ, ასევე, (თუნდაც უფრო მსუბუქად) ნასვამ მძღოლს წაეყვანა სახლში. ამ სიტუაციაში ობიექტურ ინტერესებს შეესატყვისებოდა, ანდრო ისე მიეყვანათ სახლში, რომ მისი სიცოცხლე და ჯანმრთელობა დამატებითი რისკის ქვეშ არ დაეყენებინათ.

**გ. საპირისპირო ნების არგათვალისწინება, სსკ-ის 974 II**

მეპატრონის ნების საპირისპირო ნება არ უნდა ყოფილიყო კანონსაწინააღმდეგო და ამგვარად უმნიშვნელო სსკ-ის 974 II მუხლის გაგებით. ანდროს ობიექტურ სარგებლიანობაზე დამყარებული სავარაუდო ნება, რომ ფხიზელ მძღოლს წაეყვანა სახლში, არ ეწინააღმდეგება კანონის ნორმებს. შესაბამისად, ეს დანაწესი არ ეწინააღმდეგება მოცემულ სიტუაციაში სხვისი საქმეების არამართებული შესრულების დაშვებას.

### 3. ბრალი

იმისათვის, რომ ბაკოს დაეკისროს ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება სსკ-ის 974 I 2 მუხლის მიხედვით, აუცილებელია მას შეერაცხებოდეს ბრალი — შეეცნო, რომ საქმეების კისრება არ შეესატყვისებოდა მეპატრონის ინტერესსა და ნამდვილ ან სავარაუდო ნებას. ამ დათქმით სსკ-ის 974 I 2 მუხლი აქცენტს აკეთებს ე. წ. ბრალებს სხვისი საქმეების შესრულების კისრებასთან დაკავშირებით („ბრალი კისრებისას“), ანუ შემსრულებლის მხრიდან იმ გარემოების ბრალეულად ვერ შეეცნობაზე, რომ საქმეების გაძღოლა არ მოდის თანხმობაში მეპატრონის ინტერესთან ან ნებასთან.

#### ა. ამოსავალი პრინციპი: პასუხისმგებლობის მასშტაბი სსკ-ის 395-ე მუხლის მიხედვით

სსკ-ის 395 I მუხლის მიხედვით ბაკომ პასუხი უნდა აგოს განზრახვისა და გაუფრთხილებლობისათვის. ამ მასშტაბის მიხედვით ბაკოს, რომელიც ნასვამი დაჯდა საჭესთან ნებისმიერ შემთხვევაში შეერაცხება ბრალოდ მსუბუქი გაუფრთხილებლობა.

#### ბ. პასუხისმგებლობის შერბილება სსკ-ის 970 I მუხლის მიხედვით

თუმცა აქ გასათვალისწინებელია ის გარემოება, რომ სსკ-ის 970 I მუხლის მიხედვით შემსრულებელი პასუხს აგებს მხოლოდ განზრახვისა და უხეში გაუფრთხილებლობისათვის, თუ საქმეების შესრულება მიმართულია იმ საფრთხის თავიდან აცილებისაკენ, რომელიც ემუქრება მეპატრონეს. აქ სწორედ ეს შემთხვევა გვაქვს სახეზე, რადგან ბაკომ მხოლოდ იმიტომ იკისრა ანდროს სახლში წაყვანა, რათა ეს უკანასკნელი გალექილ მდგომარეობაში თავად არ დამჯდარიყო საჭესთან. შესაბამისად, ბაკო იმის განსჯისას, შეესატყვისებოდა თუ არა ანდროს ინტერესებსა და ნებას მისი სახლში წაყვანა, პასუხს აგებდა მხოლოდ განზრახვისა და უხეში გაუფრთხილებლობისათვის. ბაკოს ქცევა უხეშ გაუფრთხილებლობად ცალსახად ვერ ჩაითვლება, რადგან მას გაცილებით ნაკლები ალკოჰოლი ჰქონდა მიღებული და გამართლებული იყო მისი წარმოდგენა, რომ ის ნებისმიერ შემთხვევაში უფრო უკეთ შეძლებდა ავტომანქანის მართვას. გარდა ამისა, ბაკო აიძულეს ასევე კოლეგებმა თავად დამჯდარიყო საჭესთან. ამიტომაც მისი საქციელი ვერ ჩაითვლება სამოქალაქო ბრუნვაში გამოსაჩენი გულისხმიერების უხეშ დარღვევად, რის გამოც ის არ აგებს პასუხს სხვისი საქმეების კისრებისათვის.

ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება სსკ-ის 974 I 2, 1306 მუხლების მიხედვით გამორიცხებულია, არ შეერაცხება რა ბაკოს ბრალი საქმეების კისრებასთან დაკავშირებით.

### III. მოთხოვნა სსკ-ის 394 I, 969, 1306 მუხლის მიხედვით

მიუხედავად ზემოთ თქმულისა, ნატოს შეიძლება ჰქონდეს ბაკოს მიმართ ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება სსკ-ის 394 I მუხლის მიხედვით, თუ მან დაარღვია სხვისი საქმეების კისრების შემდეგ წარმოშობილი ვალდებულება, ამ საქმეების ჯეროვანი (კეთილსინდისიერად) შესრულებისა (სსკ-ის 969-ე მუხლი). ვალდებულების დარღვევას შეიძლება წარმოადგენდეს ბაკოს მიერ გამოწვეული ავარია, რომელმაც ანდროს სიცოცხლე იმსხვერპლა. თუმცა საკითხავია გამოიყენება თუ არა შემსრულებლის პასუხისმგებლობა არაჯეროვანი შესრულებისათვის სსკ-ის 974 I 2 მუხლით გათვალისწინებული პასუხისმგებლობის გვერდით. ერთი მოსაზრების<sup>1</sup> მიხედვით ეს დასაშვებია, რადგან, 969-ე მუხლი შემსრულებლისათვის საქმეების ჯეროვანად გაძღოლის ვალდებულების დაკისრებისას, არ ახსენებს ამ საქმეების მეპატრონის ინტერესებთან და ნებასთან შესაბამისობას, ანუ საკმარისად მიიჩნევს ნამდვილი არამართებული დავალების გარეშე არსებობას. ეს უკანასკნელი წინაპირობა აუცილებელი მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ შემსრულებელს თავის მხრივ სურს მეპატრონისაგან დანახარჯების ანაზღაურების მოთხოვნა, ნამდვილი მართებული შესრულება (სსკ-ის 973-ე მუხლი).

საპირისპირო მოსაზრება<sup>2</sup> აქცენტს აკეთებს იმ გარემოებაზე, რომ სსკ-ის 394 I მუხლით გათვალისწინებული პასუხისმგებლობა შეიძლება წარმოიშვას მხოლოდ კვაზი-სახელშეკრულებო ურთიერთობიდან, ანუ ურთიერთობიდან, რომელიც თავისი უფლება-მოვალეობათა სისრულით უტოლდება სახელშეკრულებო ურთიერთობას. ასეთ კვაზი სახელშეკრულებო ურთიერთობას სხვისი საქმეების ნამდვილი არამართებული შესრულება სწორედაც რომ არ წარმოადგენს. მართალია, ამ მოსაზრების საწინააღმდეგოდ შესაძლებელია იმ გარემოებაზე მითითება, რომ საქმეების არამართებული შესრულება მაინც დავალების გარეშე სხვისი საქმეების შესრულებაა, თუმცა ამ კამათის გადაწყვეტა მოცემულ სიტუაციაში უმნიშვნელოა, რადგან სსკ-ის 394 I, 969-ე მუხლებით პასუხისმგებლობისასაც ბაკოს სასარგებლოდ მოქმედებს პასუხისმგებლობის შერბილება სსკ-ის 970 I მუხლის მიხედვით, ანუ ის მხოლოდ განზრახვისა და უხეში გაუფრთხილებლობისათვის აგებს პასუხს, რაც სიბნელეში შუა გზაში გაჩერებულ ფარებჩამქრალ ავტომანქანასთან შეჯახებისას ცალსახად არ გვაქვს სახეზე.

### IV. მოთხოვნა სსკ-ის 992, 1306-ე მუხლების მიხედვით

ასევე გამორიცხულია ზიანის ანაზღაურების დელიქტური მოთხოვნა, რადგან სსკ-ის 970 I მუხლით გათვალისწინებული პრივილეგია ამ მოთხოვნაზეც ვრცელდება და ბრალის

<sup>1</sup> Sprau, in Palandt BGB Kommentar, 73. Aufl. 2014, § 677 Rn 15.  
<sup>2</sup> Martinek, Doktor Hinterstichs letzte Heimfahrt, Klausur im Bürgerlichen Recht, JuS-Lernbogen 5/2000, 40.

მასშტაბი იქ აღნიშნულ ჩარჩოებამდე დაჰყავს. სხვა შემთხვევაში პასუხისმგებლობის სახელშეკრულებო და კვაზი-სახელშეკრულებო შერბილება აზრს დაკარგავდა, თუ დელიქტური მოთხოვნით ყოველთვის იქნებოდა შესაძლებელი მისი გვერდის ავლა.

**V. მოთხოვნა სსკ-ის 999, 1306-ე მუხლების მიხედვით**

იგივე წესი ვრცელდება 999-ე მუხლით გათვალისწინებულ პასუხისმგებლობაზეც, რომელიც სხვა შემთხვევაში

ბრალისგან დამოუკიდებელია. გარდა ამისა, ეს დანაწესი არ იცავს დამზიანებლის მიერ უშუალოდ მართული ავტომატის დაზიანებისაგან.

**შედეგი:** ნატოს არ აქვს ბაკოს მიმართ განადგურებული მანქანისათვის ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება.

## სასამართლო პრაქტიკა

უძრავ ნივთზე საკუთრების კეთილსინდისიერად მოპოვება გასხვისებათა ჯაჭვის შემთხვევაში. კეთილსინდისიერების სტანდარტი. წარმომადგენლის მიერ დადებული კოლუზიური გარიგება. უფლების პრეკლუზია მისი ხანგრძლივი დროის განმავლობაში გამოუყენებლობის გამო.

სსკ-ის 185, 312, 103, 115 მუხლები

უმენაესი სასამართლოს 2018 წლის 28 თებერვლის №ას-28-25-2017 განჩინება

### I. შესავალი

მოცემულ საქმეში ერთმანეთში იყო გადახლართული ვალდებულებითი და სანივთო სამართლის მთელი რიგი ფუნდამენტური პრობლემები, როგორებიცაა: სხვის ნივთზე დადებული გარიგების ნამდვილობა; საკუთრების კეთილსინდისიერად მოპოვება იურიდიული პირის მიერ და მისთვის წარმომადგენლის ცოდნის შერაცხვა; აუქციონზე გატანილ ნივთზე საკუთრების მოპოვება და, ასევე, ისეთი, ქართულ სამართალში სრულებით დაუმუშავებელი, საკითხები, როგორებიცაა კოლუზია და პრეკლუზია. სასამართლო წააწყდა საკმაო სირთულეებს ამ საქმის გადაწყვეტისას, რისი დასტურია ის ფაქტი, რომ საბოლოო ინსტანციას მტკიცებულებების თავიდან შესაფასებლად საქმის წინა ინსტანციისთვის უკან დაბრუნებაც კი დასჭირდა.

### II. უმენაესი სასამართლოს 2018 წლის 28 თებერვლის განჩინება №ას-28-25-2017

საქმის ფაქტობრივი გარემოებები: სადავო უძრავი ქონება 2004 წლის იანვრის მდგომარეობით წარმოადგენდა მოსარჩელე სააქციო საზოგადოების საკუთრებას. 2004 წლის 16 იანვარსა და 25 აპრილს ქონება დაიყო ოთხ ნაკვეთად და გასხვისდა ოთხ ფიზიკურ პირზე (შემდგომში: პირველი მყიდველი, მე-2 მყიდველი მე-3 მყიდველი, მე-4 მყიდველი). პირველმა მყიდველმა მოგვიანებით ნაკვეთი მიჰყიდა მ. მ.-ს. 2006 წლის თებერვლისათვის ოთხივე ნაკვეთი ამ პირების მხრიდან გასხვისების გზით მოხვდა შპს „კ. მ. ი.-ის“ ხელში.

გამოძიების ფარგლებში პასუხისგებაში მიეცა თითქმის ყველა ის პირი, რომლებიც ქონების გასხვისებასთან იყვნენ დაკავშირებული (პირველი მყიდველის გამოკლებით). ნაწილთან გაფორმდა საპროცესო შეთანხმება, ხოლო ცალკეულ პირთა მიმართ სისხლის სამართლის საქმეზე დადგა გამამტყუნებელი განაჩენი საპროცესო შეთანხმების გარეშე. თბილისის საქალაქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა კოლეგიის 2007 წლის 21 მაისის განაჩენით მოსა-

რჩელე სააქციო საზოგადოების ხელმძღვანელობითი და სპეციალური უფლებამოსილების მქონე პირთა მიერ უკანონო შემოსავლის ლეგალიზაციისა და უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენების ფაქტთან დაკავშირებით წარმოებულ სისხლის სამართლის საქმეზე დამტკიცდა საპროცესო შეთანხმება და ტრანზაქციაში ჩართული დირექტორატის წევრები, მე-2, მე-3 და მე-4 მყიდველთან ერთად, ცნობილ იქნენ დამნაშავედ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 24-ე, 180-ე მუხლის მე-2 ნაწილის „ა“ და „დ“ ქვეპუნქტებით და ამავე მუხლის მე-3 ნაწილის „ბ“ ქვეპუნქტით (2006 წლის 31 მაისამდე მოქმედი რედაქციით). გამოძიების მიმდინარეობის პროცესში, 2006 წლის 28 ნოემბერს, კორპორაცია „კ. მ. ი.-ში“ უარი განაცხადა ნასყიდობაზე და შეძენილი ქონება დაუბრუნდა გამყიდველებს. ამის შემდგომ, ნაცვლად იმისა, რომ ქონება დაბრუნებოდა მოსარჩელეს, პროკურატურის მითითებით მე-2, მე-3 და მე-4 მყიდველმა ნაკვეთები გაასხვისეს ფიზიკურ პირ ვ. ც.-ზე, რომელმაც სამივე ნაკვეთი მიჰყიდა შპს „ტ. გ. ჰ.-ს“, ხოლო 2007 წლის 20 ივლისს შპს-ის სახელით, როგორც მისმა წარმომადგენელმა, ეს ნაკვეთები გადაიყიდა შპს „კ-გე“ (იგი მესაკუთრედ აღირიცხა 2007 წლის 6 აგვისტოს). რაც შეეხება მეოთხე მიწის ნაკვეთს, მ. მ.-მა რწმუნებულის მეშვეობით (პროკურატურის მითითების საფუძველზე) ის მიჰყიდა და გადაუფორმა ასევე ვ. ც.-ს, რომელმაც ის, თავის მხრივ, მიჰყიდა ისევ შპს „ტ. გ. ჰ.-ს“, ხოლო ამ უკანასკნელმა შპს „კ.-ს“, რომელიც ამ ნაკვეთის მესაკუთრედ აღირიცხა 2007 წლის 6 აგვისტოს.

2008 წლის 21 ივლისს შპს „კ.-ში“ მის საკუთრებაში არსებული სადავო ოთხივე მიწის ნაკვეთი კვლავ გააერთიანა და მოგვიანებით, 2009 წლის 27 აგვისტოს მიწა დაიყო ორ ნაკვეთად: №1 და №2. ამათგან პირველი ნაკვეთი 2009 წლის 31 დეკემბერს გაიყო, თავის მხრივ, ორად — №3 და №4 ნაკვეთად. 2011 წლის 15 ივნისს შპს „კ.-ში“ გადაწყვიტა შპს „კ. გ.-ში“ (რომელიც 9 ივნისს მანვე დააფუძნა) კუთვნილი 100% წილის ვ. ც.-ზე გასხვისება. შედეგად საჯარო რეესტრის ჩანაწერის მიხედვით ვ. ც. აღრიცხულ იქნა შპს „კ. გ.-ში“ 100% წილის მესაკუთრედ. შპს „კ. გ.-მა“ 2012 წლის 21 თებერვლის გადაწყვეტილებით 100%-იანი წილობრივი მონაწილეობით დააფუძნა შვილობილი საწარმო შპს „მ.“, რომლის კაპიტალშიც შეიტანა №3 უძრავი ქონება. 2013 წლის 1 მარტს ფიზიკურმა პირმა ვ. ც.-მ 4 000 000 აშშ დოლარად სრულად მიჰყიდა საკუთარი 100%-იანი წილი შპს „კ. გ.-ში“ შპს „ა.-ს“.

№3 ნაკვეთი და მასზე არსებული უძრავი ქონება 2011 წლის 13 ივნისს შეტანილ იქნა შპს „კ. გ.-ის“ საწესდებო კაპიტალში, ხოლო 2012 წლის 22 თებერვალს ქონება შეტანილ იქნა შპს „მ.-ს“ კაპიტალში. შემდეგ ეს ნაკვეთი (№3) გაიყო ორ ნაწილად: №5 და №6 ნაკვეთი. 2014 წლის ივნისს შპს „მ.“ შეერწყა მოპასუხე შპს-ს და №5 და №6 მიწის ნა-

კვეთები აღირიცხა მოპასუხის საკუთრებად. რაც შეეხება №4 მიწის ნაკვეთსა და მასზე არსებულ შენობას, ქონებაზე თანასაკუთრების წილი შეტანილ იქნა შპს „კ. კ.-ის“ საწესდებო კაპიტალში და დარეგისტრირდა შპს „კ. კ.-ის“ და შპს „კ.-ის“ თანასაკუთრებად.

2012 წლის 6 აგვისტოს შპს „კ. კ.-ის“ თანასაკუთრების წილი იძულებით აღსრულების ფარგლებში დარეგისტრირდა ბანკმა, ხოლო 2014 წლის 14 აპრილს მისგან ქონება გამოიხსიდა შპს „კ. კ.-მა“ და ეს უკანასკნელი გახდა №4 ქონების ერთადერთი მესაკუთრე. ამდენად, (ყოფილი) №1 მიწის ნაკვეთი ამჟამად დაყოფილია №4, №5 და №6 ნაკვეთებად და მათი ერთპიროვნული მესაკუთრე მოპასუხეა. რაც შეეხება №2 ნაკვეთს, რომელიც შპს „კ.-ის“ სახელზე იყო რეგისტრირებული, ის იძულებითი აღსრულების ფარგლებში 2012 წლის 10 აგვისტოს აუქციონზე გაიტანა და თავადვე შეიძინა იპოთეკარმა-ბანკმა. 2014 წლის აპრილში №4 ნაკვეთთან ერთად ეს უკანასკნელი შეზღუდული საკუთრების უფლებით შეიძინა შპს „კ. კ.-მა“ (რომელმაც მოგვიანებით სახელი შეიცვალა, შემდგომში: მოპასუხე შპს).

მოსარჩელის განმარტებით, სადავო ქონებაზე განხორციელებული ყველა ტრანზაქცია წარმოადგენს მართლსაწინააღმდეგოს, ეწინააღმდეგება მოქმედ კანონმდებლობასა და მორალის სტანდარტებს, რის გამოც ისინი ბათილია, მოპასუხეს არ გადასცემია საკუთრება, რაც მოსარჩელეს, როგორც ქონების ნამდვილ მესაკუთრეს, აძლევს ნაკვეთზე მესაკუთრედ რეგისტრაციის მოთხოვნის უფლებას.

*სასამართლოს მოტივებიდან:* პირველი ინსტანციის სასამართლომ არ დააკმაყოფილა სარჩელი, რაც ძალაში დატოვა ასევე სააპელაციო სასამართლომ. სააპელაციო სასამართლომ სარჩელის საფუძვლიანობა ძირითადად ქონების ბოლო შემქმნის კეთილსინდისიერებაზე დაყრდნობით უარყო (სსკ-ის 183-ე, 185-ე და 312-ე მუხლები) და განმარტა, რომ რეესტრის ჩანაწერის სისრულისა და უტყუარობის პრეზუმფციიდან გამომდინარე, სასამართლოს უნდა შეემოწმებინა ნდობის რა სტანდარტით სარგებლობდა რეგისტრირებული მონაცემები, ასევე, შემქმნის წინდახედულობის ფარგლებში. პალატის დასკვნით, პირველი ინსტანციის სასამართლომ მიერ დაკითხული მოწმეების ჩვენებები ადასტურებდნენ იმ გარემოებას, რომ ქონების მართლობიერ შექმნაზე პრეტენზია გააჩნდათ, ერთი მხრივ, კორპორაცია „კ.-ს“, ხოლო, მეორე მხრივ, იმ ფიზიკურ პირებს, რომლებიც განაცხადებდნენ ქონება შეიძინა, რაც გამოიხსიდა ქონების მოსარჩელისათვის დაბრუნებას. სასამართლოს დასკვნით, სადავო არ იყო შპს „კ.-ის“ მიერ უძრავი ქონების რეალურად შექმნის მიზნით ბანკისაგან საკრედიტო ვალდებულების აღება და ქონებაში 12 000 000 ლარის გადახდა.

სამეწარმეო-სამართლებრივად ქონების შემქმნად მეწარმე სუბიექტი ითვლება და არა მისი პარტნიორი, თუმცა, შემქმნის კეთილსინდისიერების კვლევის კუთხით უადრე-

სად დიდი მნიშვნელობა ჰქონდა პარტნიორთა კეთილსინდისიერებას, როდესაც ისინი კომპანიაში წილის შესაძენად თანხას იხდიან. მათ მიერ გარიგების დადებასა და გარიგების შინაარსს, მათ შორის, წილის ღირებულებას მნიშვნელოვანწილად საზოგადოების ქონება განსაზღვრავს. შესაბამისად, შპს-ების კეთილსინდისიერება მხედველობის მიღმა ვერ დარჩებოდა, მით უფრო, იმ პირობებში, როდესაც მათ მიერ ქონების შექმნის კეთილსინდისიერება არ იყო სადავოდ გამხდარი. გარდა ამისა, სასამართლომ მიიჩნია, რომ არ დასტურდებოდა შპს „კ.-ისა“ და „კ. კ.-ის“ მიერ ქონების არამართლობიერად შექმნის ფაქტი, ასევე, მოპასუხე შპს-ის პარტნიორების არაკეთილსინდისიერება მოპასუხე სპს-ის წილის შექმნის მიმართ, ისევე, როგორც მათი რაიმენაირი ფორმით კავშირი სარჩელსა და სააპელაციო საჩივარში მითითებულ სუბიექტთა მხრიდან განხორციელებულ არამართლობიერ ქმედებასთან.

საკასაციო სასამართლომ მიიჩნია, რომ წინა ინსტანციამ არასრულად გამოიკვლია და შეაფასა საქმის ფაქტობრივი და სამართლებრივი გარემოებები, განსაკუთრებით ნივთის კეთილსინდისიერად შექმნის ნაწილში.

### III. სასამართლოს მიერ განვითარებული მსჯელობის ანალიზი

#### 1. კოლუმბია

პირველ სამართლებრივ პრობლემას მოცემულ საქმეში წარმოადგენდა მოსარჩელე სააქციო საზოგადოების დირექტორატის მიერ საზოგადოების სახელით განხორციელებული ტრანზაქცია ოთხ ფიზიკურ პირზე, ამ ნაკვეთის ოთხ ნაწილად გაყოფის შემდეგ. სისხლის სამართლის საქმეზე გამოტანილი განჩინებით 2007 წელს ამ ტრანზაქციაში მონაწილე კორპორაციის დირექტორატის წევრები და სამი კონტრაქტის (პირველი მყიდველის გამოკლებით) დამნაშავეებად იქნენ ცნობილი წინასწარი შეთანხმებით დიდი ოდენობით თაღლითობაში, თანამონაწილეობით, რამაც გამოიწვია მნიშვნელოვანი ზიანი (სისხლის სამართლის კოდექსის 2006 წლის რედაქციის 24, 180 II ა), დ) და III ბ) მუხლები).

ეს, დირექტორატისა და ქონების მყიდველების მიერ ჩადენილი, თაღლითობა მართლაც შეიძლება წარმოადგენდეს დირექტორატის მიერ მისთვის მინიჭებული წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების (მეწარმეთა შესახებ კანონის 9 IV, 9 VI მუხლები) ბოროტად გამოყენებას, გარიგების დადებისას კონტრაქტებთან ურთიერთშეთანხმებით, რაც არის ამ გარიგების ბათილობის საფუძველი სსკ-ის 54-ე მუხლის მე-3 ვარიანტის მიხედვით, ე. წ. კოლუმბია.<sup>1</sup> აქედან გამომდინარე, აუცილებელია ამ სამართლებრივი ფიგურის დეტალური მიმოხილვა.

<sup>1</sup> ლათ. collusio-დან, რომელიც ნიშნავს „ფარულ შეთანხმებას“.

## ა. კოლუმბია, როგორც გარიგების ბათილობის საფუძველი

თუ წარმომადგენელი (ამ შემთხვევაში: სს-ის დირექტორი) და კონტრაქტები ურთიერთშეთანხმებით მოქმედებენ წარმოდგენილის (მოცემულ შემთხვევაში: სს-ის) საზიანოდ, სახეზეა ამორალური კოლუმბია.<sup>2</sup> ეს უკანასკნელი, პირველ რიგში, ნიშნავს იმას, რომ ბათილია წარმომადგენელსა და კონტრაქტს შორის შიდა შეთანხმება — წარმოდგენილისათვის განზრახ ზიანის მიყენებასთან დაკავშირებით — სსკ-ის 54-ე მუხლის მე-3 ვარიანტის მიხედვით. გარდა ამისა, ჩვეულებრივ, ბათილია ასევე წარმომადგენლის მიერ წარმოდგენილის სახელით დადებული გარიგება ამ კონტრაქტთან. ეს წესი მაშინაც მოქმედებს, როდესაც წარმომადგენელი, რომელმაც ბოროტად გამოიყენა წარმომადგენლობითი უფლებამოსილება, იყო საკუთარ თავთან გარიგების დადების აკრძალვისაგან (სსკ-ის 114 მუხლი) გათავისუფლებული<sup>3</sup> და ეს გარიგება დადო საკუთარ თავთან ან მესამე პირთან. ცალკეული ავტორები ამ სიტუაციაში შესაძლებლად მიიჩნევენ სსკ-ის 113 I მუხლის ანალოგიით გამოყენებას, რათა წარმოდგენილს დაუტოვონ საშუალება, თვითონ გადაწყვიტოს გარიგების ბედი.<sup>4</sup> თუმცა, გაბატონებული მოსაზრებით, არ არსებობს რეგულატორული ვაკუუმი სსკ-ის 113 I მუხლის გამოსაყენებლად, რადგან მოცემული შემთხვევა პირდაპირ ჯდება სსკ-ის 54-ე მუხლის მე-3 ვარიანტის დისპოზიციაში,<sup>5</sup> რომელიც პირის კერძო ავტონომიას უდებს ზღვარს.

წარმოდგენილის საზიანო მოქმედება არ არის სახეზე, თუ წარმოდგენილს სურს ძალაში დატოვოს მისი სახელით დადებული გარიგება. ამასთან, მხოლოდ შეთანხმებული მოქმედება წარმომადგენელსა და კონტრაქტს შორის არ არის საკმარისი გარიგების ამორალურობისათვის, თუ ეს გარიგება რეალურად არ აზიანებს წარმოდგენილ პირს.<sup>6</sup> სსკ-ის 113-ე მუხლის ანალოგიით გამოყენება მხოლოდ მაშინ არის განსახილველი, როდესაც ხელშეკრულების შემდგომ მოვლენების განვითარებას სხვა დასკვნამდე მივყავართ. ეს გადაწყვეტა ემყარება იმ დაშვებას, რომ სსკ-ის

54-ე მუხლის მე-3 ვარიანტით გათვალისწინებული არანამდვილობის სანქცია მოცემულ სიტუაციაში ძალზე შეზღუდვად მხარეთა კერძო ავტონომიას, მაშინ, როდესაც ამის აუცილებლობა არ არსებობს, რადგან შესაძლებელია უფრო ნაკლები ინტენსივობის სანქციით აღჭურვილი ინსტრუმენტის გამოყენება (სსკ-ის 113 მუხლი), რომელიც უფრო ახლოსაა დასაცავი პირის ინტერესთან. ამ სიტუაციაში დასაშვებია ასევე კორექტურა ნდობისა და კეთილსინდისიერების პრინციპის საფუძველზე (სსკ-ის 8 III მუხლი), რადგან კონტრაქტს არ შეუძლია მიუთითოს თავის სასარგებლოდ მართლსაწინააღმდეგო და კოლუმბიურ ქმედებაზე. ამ გაგებით, ეს შემთხვევა არ განსხვავდება გარიგების ფორმის ნაკლები მითითების უფლების ბოროტად გამოყენებისაგან. წარმომადგენლის მიერ დადებული გარიგების გარემოებები, ცალკე აღებული, არ არის საკმარისი კოლუმბიის დასაშვებად. კოლუმბია ასევე სახეზეა, როდესაც სსკ-ის 114-ე მუხლით გათვალისწინებული აკრძალვისაგან გათავისუფლებული წარმომადგენელი დებს გარიგებას წარმოდგენილი პირის სახელით, მის საზიანოდ.<sup>7</sup> თუ გარიგება ბათილია სსკ-ის 54-ე მუხლის მე-3 ვარიანტის მიხედვით, წარმოდგენილს აქვს მოთხოვნები კოლუმბიაში ჩართული პირების მიმართ სსკ-ის 992-ე მუხლის შესაბამისად, ასევე, წინასახელშეკრულებო ვალდებულების დარღვევის გამო.<sup>8</sup>

კოლუმბია, ან წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენების გამო მის საფუძველზე დადებული გარიგების ბათილობა, გამოირიცხება, თუ წარმოდგენილმა იცოდა ან უნდა სცოდნოდა ამ უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენების შესახებ, ან ეს მხოლოდ მისი უგულისყურობის შედეგად გახდა შესაძლებელი.<sup>9</sup>

აქ სასამართლოს უნდა შეემოწმებინა, თუ რამდენად იცოდნენ აქციონერებმა და სამეთვალყურეო საბჭომ დირექტორების მიერ დადებული გარიგებების შესახებ და ხომ არ იყო ეს არცოდნა გამორჩეული მათი არაგულისხმიერი დამოკიდებულებით საზოგადოების საქმეების მიმართ.

## ბ. დასკვნები კონკრეტული საქმისათვის

მოსარჩელე სააქციო საზოგადოების სახელით 2004 წელს მისი დირექტორების მიერ დადებული გარიგებები, რომლითაც გასხვისდა ოთხად გაყოფილი მიწის ნაკვეთი და რომლებშიც მონაწილე თითქმის ყველა პირი (პირველი მყიდველის გარდა) თაღლითობის ბრალდებით პასუხისმგებაში იქნა მიცემული, შეიძლება იყოს ბათილი სსკ-ის 54 მუხლის მე-3 ვარიანტის მიხედვით, როგორც კოლუმბიური.

<sup>2</sup> Schilken, in Staudinger BGB, 16. Aufl. 2014, § 167 Rn. 93; Stoffels, NK-BGB, 2. Aufl. 2012, § 167 Rn. 85; Valentin, in Bamberger/Roth BGB, 3. Aufl. 2012, § 167 Rn. 47; Maier-Reimer, in Erman BGB, 14. Aufl. 2014, § 167 Rn. 71; Brox/Walker, BGB AT, 35. Aufl., München 2011, Rn. 580; Faust, BGB AT, 4. Aufl., Tübingen 2014, § 28 Rn. 24; Flume, BGB AT II, Heidelberg 4. Aufl. 1992, § 45 II 3.

<sup>3</sup> BGH NZG 2014, 389 Rn. 10.

<sup>4</sup> *Lieder*, Missbrauch der Vertretungsmacht und Kollusion, JuS 2014, 685; *Mock*, Grundfälle zum Stellvertretungsrecht, JuS 2008, 486; *Frensch*, in Prütting/Wegen/Weinreich BGB, 14. Auflage, 2019, § 167 Rn. 69; *Bork*, BGB AT, 3. Aufl., Tübingen 2016, Rn. 1575; *Wolf/Neuner*, BGB AT, 10. Aufl., München 2012, § 49 Rn. 107.

<sup>5</sup> BGH NJW 2000, 2896, 2897; 1989, 26; RGZ 136, 359, 360; *K. Schmidt*, Handelsrecht, 6. Aufl., Berlin 2016, § 16 III 4b bb aa; *Valentin*, in Bamberger/Roth BGB, 3. Aufl. 2012, § 167 Rn. 47.

<sup>6</sup> *Leptien*, in Soergel BGB, 13. Aufl. 1999, § 177 Rn. 21; *Erman/Maier-Reimer* § 167 Rn. 71; *Schilken*, in Staudinger BGB, 16. Aufl. 2014, § 167 Rn. 93; *Valentin*, in Bamberger/Roth BGB, 3. Aufl. 2012, § 167 Rn. 47.

<sup>7</sup> BGH WM 2014, 682 Rn. 10; 2011, 1995 Rn. 9; NJW 2002, 1488.

<sup>8</sup> BGH NJW 2000, 2896 (2897); *Schilken*, in Staudinger BGB, 16. Aufl. 2014, § 167 Rn. 105.

<sup>9</sup> *Schubert*, in Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl. 2019, § 164 Rn. 226; *Leptien*, in Soergel BGB, 13. Aufl. 1999, § 177 Rn. 19; *Medicus/Petersen*, Bürgerliches Recht, 24. Aufl., München 2013, Rn. 118.

აქ, პირველ რიგში, უნდა აღინიშნოს, რომ უმენაესი სასამართლოს მოსაზრების მიხედვით, სისხლის სამართლის საქმეზე გამოტანილ განაჩენს არ აქვს პრეიუდიციული ძალა,<sup>10</sup> გარდა ამისა, სისხლისსამართლებრივი მსჯავრი, პირველ რიგში, უნდა ითარგმნოს სამოქალაქო სამართლისა და მისი ინსტიტუტების ენაზე. მაგალითად, სისხლისსამართლებრივი თაღლითობა არ ნიშნავს ავტომატურად მოტყუებით დადებულ გარიგებას სსკ-ის 81-ე მუხლის მიხედვით და, მით უფრო, არ ნიშნავს კანონსაწინააღმდეგო გარიგებას სსკ-ის 54-ე მუხლის მე-3 ვარიანტის შესაბამისად, რადგან ამ დანაწესის თანახმად, კანონსაწინააღმდეგობა, ჩვეულებრივ, ორმხრივ კანონდარღვევას გულისხმობს,<sup>11</sup> რაც არ გვაქვს სახეზე, თუ ერთი მხარე ითვისებს მეორის ქონებას თაღლითური გარიგებით.

გარიგების კოლუზიურად დაკვალიფიცირებისათვის მთავარ მომენტს წარმოადგენს წარმოდგენილის ინტერესის ხელყოფა. წარმოდგენილი ამ შემთხვევაში იყო მოსარჩელე სააქციო საზოგადოება, როგორც იურიდიული პირი. აქ გასათვალისწინებელია ის გარემოება, რომ სააქციო საზოგადოების ინტერესი არ არის იდენტური მისი ცალკეული აქციონერების, აქციონერთა ჯგუფის ან, გამონაკლისის სახით, მთლიანი აქციონერების ინტერესისა. მაგალითად, თუ საზოგადოების ქონებრივი მგომარეობა სწრაფად უარესდება, დროის კონკრეტულ მომენტში აქციონერთათვის შეიძლება მოგებიანი იყოს საზოგადოების ლიკვიდაცია და კრედიტორების გასტუმრების შემდეგ დარჩენილი ქონების აქციონერებზე განაწილება. თუმცა, თუ არსებობს იმის ალბათობა, რომ, ლიკვიდაციის მაგივრად, ახალი კრედიტების მოზიდვის გზით საზოგადოება გააგრძელებს საქმიანობას და „გადარჩება“, მიუხედავად იმისა, რომ არსებობს რისკი, რომ ამან საზოგადოება, საბოლოოდ, შეიძლება უფრო მძიმე ფინანსურ მდგომარეობაში ჩააგდოს და უფრო შეამციროს ლიკვიდაციის შედეგად გასანაწილებელი ქონებრივი მასა, საზოგადოების ინტერესში შეიძლება სწორედ ეს უკანასკნელი გადაწყვეტილება შედიოდეს. ამ დროს, აქციონერთა ჯგუფის, ან სულაც, მთლიანი აქციონერების ინტერესები საპირისპირო იქნება საზოგადოების ინტერესებისა და ამ მეორე გადაწყვეტილების ფარგლებში დადებული გარიგებები ვერ ჩაითვლება კოლუზიურად. ეს პრინციპი მითუმეტეს ძალაშია იმ შემთხვევაში, როდესაც მხოლოდ კონკრეტული აქციონერების ან აქციონერთა ჯგუფის ინტერესების შელახვას ეხება საქმე. მაგალითად, დამატებითი აქციების ემისია და ამის განსახორციელებლად შემდგომი გარიგებების დადება მესამე პირებთან, წინასწარ განზრახულად, იმისა-

თვის, რომ ამით შემცირდეს კონკრეტული აქციონერების ან, შეიძლება, ყველა აქციონერის ქონებრივი პოზიციები, თუ ეს თავად სს-ის ქონებრივ მდგომარეობას არ ასუსტებს, მართალია, შეიძლება წარმოადგენდეს თაღლითობას ამ აქციონერების მიმართ, თუმცა ეს გარიგებები არ იქნება კოლუზიური სს-ის — როგორც წარმოდგენილის — მიმართ, იმდენად, რამდენადაც ამ უკანასკნელის ინტერესი არ ილახება. ამიტომაც აქციონერებს ექნებათ დირექტორების მიმართ საკუთარი დელიქტური მოთხოვნები სსკ-ის 992-ე მუხლის მიხედვით,<sup>12</sup> თუმცა ყველა ეს გარიგება რჩება ძალაში და არის ნამდვილი.

ამის საპირისპიროდ, ცალსახად კოლუზიური გარიგებები გვაქვს სახეზე, როდესაც დირექტორი, კონტრაჰენტთან წინასწარ შეთანხმებით, პირდაპირ ანიავებს სს-ის ქონებას, მიჰყავს ის გაკორტებამდე და ა. შ. მაგალითად, თუ დირექტორი ყიდის საზოგადოების ქონებას საბაზრო ღირებულებაზე ნაკლებ ფასად, მყიდველთან წინასწარი შეთანხმებით, ეს წარმოადგენს კოლუზიურ გარიგებას და ბათილია. თუმცა, თუ ნასყიდობა იდება რეალურ საბაზრო ფასად, მაგრამ (დირექტორსა და მყიდველს შორის გაკეთებული) იმ დათქმით, რომ დირექტორი რეალურად არ მოსთხოვს მყიდველს ამ ფასს, გააყალბებს თანხის გადახდის დოკუმენტაციას, გაუქვეთს ფასის გადახდის მოთხოვნას რეალურად არარსებულ მოთხოვნაში და ა. შ., აქ კოლუზიური არის არა ნასყიდობა — რადგან ის, ცალკე აღებული, არ აზიანებს საზოგადოების ინტერესს — არამედ სწორედ დათქმა ნასყიდობიდან წარმოშობილი მოთხოვნის რეალურად არგანხორციელების შესახებ. კონკრეტულ საქმეში, სავარაუდოდ, სწორედ ეს მეორე შემთხვევა გვაქვს სახეზე. ნებისმიერ შემთხვევაში სასამართლოს ცალ-ცალკე უნდა შეეფასებინა ნასყიდობის წაგებიანობა კომპანიისათვის (პირველ რიგში, შეთანხმებული ფასისა და ქონების იმდროინდელი საბაზრო ფასის შეპირისპირების საფუძველზე) და დათქმა, რომლის მიხედვითაც ფასის დაფარვა მოხდებოდა მყიდველების მიერ საზოგადოების (ხელოვნურად წარმოშობილი ვალების) დაფარვის ვისრების გზით. თუ ნასყიდობის ფასი შეესატყვისებოდა საბაზრო ფასს, მაშინ ბათილია არა ნასყიდობა, არამედ დათქმა, რომ ფასის რეალურად გადახდის მაგივრად მყიდველები დაფარავდნენ საზოგადოების ვალებს და ეს ჩათვლებოდათ შესრულებად (სსკ-ის 428-ე მუხლის მიხედვით). გარდა ამისა, ეს დავალიანება, შეიძლება, ხელოვნურად იყო წარმოქმნილი, რაც დირექტორატის პასუხისმგებლობის საფუძველია, მაგრამ, თუ ნასყიდობის დადების მომენტში ვალი რეალურად არსებობდა და არ იყო მხოლოდ ფიქტიური, ამ შემთხვევაში საერთოდ ვალის გადაკისრება კი (ფასის დაფარვის ანგარიშში) ვერ ჩაითვლებოდა კომპანიისათვის საზიანო შეთანხმებად.

<sup>10</sup> საქართველოს უმენაესი სასამართლოს 2019 წლის 6 თებერვლის განჩინება № ას-1348-2018; საქართველოს უმენაესი სასამართლოს 2019 წლის 22 მარტის განჩინება № ას-1298-2018; საქართველოს უმენაესი სასამართლოს 2016 წლის 14 ივნისის განჩინება № ას-251-239-2016.

<sup>11</sup> BGHZ 132, 318; *Husemann*, Die Auswirkung des ausländerrechtlichen Verbotes der Erwerbstätigkeit auf den zivilrechtlichen Vertragsschluss, NJ 2016, 5.

<sup>12</sup> დირექტორის პასუხისმგებლობა მეწარმეთა შესახებ კანონის მიხედვით გამორიცხულია, რადგან არ დგინდება საზოგადოების ინტერესის ხელყოფა.



ფიქტიური ვალდებულების ქვეშ იგულისხმება შემდეგი: თუ დირექტორმა აიღო სესხი, რომელიც „დარჩა მხოლოდ ქალაქში“, ანუ თანხის რეალურად გადახდა არ მომხდარა, ისე დაეწერა ის საზოგადოებას ვალად, ეს, თავის მხრივ, არის კოლუზიური გარიგება და, შესაბამისად, ბათილი, რაც ნიშნავს იმას, რომ კომპანიას რეალური ვალი არ აქვს. შესაბამისად, მისი გადაკისრებაც — ნასყიდობის ფასის გადახდის სანაცვლოდ — არაფრისმომტანია, ვერ ჩაითვლება კომპანიის სარგებლად და დათქმა, რომელიც ფასის გადახდის სანაცვლოდ, თავის მხრივ, ამ გადაკისრებას ითვალისწინებს, ასევე კოლუზიურია. ამის საპირისპიროდ: თუ სესხის გადახდა მოხდა რეალურად, თუმცა დირექტორმა ის არამიზნობრივად გაფლანგა, ეს არ არის კოლუზიური გარიგება, რადგან კომპანიას ზიანი ადგება არა სესხის ხელშეკრულებიდან, არამედ დირექტორის შემდგომი ქმედებიდან, რომელიც მისგან დამოუკიდებელია. შესაბამისად, ამ გაფლანგვის შემდეგაც კომპანიას რჩება ვალდებულება გაისტუმროს ეს ვალი<sup>13</sup> და ვალი არის რეალური (სამართლებრივად ნამდვილი) — შეადგენს კომპანიის პასივს. ეს კი იმას ნიშნავს, რომ ამ პასივის მოშორება — ნასყიდობის ფასის ანგარიშში გაქვითვის (სსკ-ის 442-ე მუხლი) თუ შესრულების ნაცვლად სხვა შესრულების მიღების გზით (სსკ-ის 428-ე მუხლი) — წარმოადგენს კომპანიის სარგებელს და არა მხოლოდ ნასყიდობა არ არის ბათილი, არამედ ასევე არც ეს დამატებითი დათქმა. მოცემულ შემთხვევაში, არც ამ მეორე ვარიანტის გამორიცხვა შეიძლება, რადგან, როგორც სისხლის სამართლის საქმის მასალებიდან იკითხება, ე.წ. ინვესტორებმა გარკვეული თანხა რეალურად გადაიხადეს, თუმცა ის დირექტორმა გ. მ.-მა საკუთარი მიზნისთვის გამოიყენა.

მოცემულ საქმეში კითხვის ნიშნის ქვეშ იდგა, თუ რამდენად ისახავდა 2004 წელს დირექტორატის მიერ დადებული გარიგებები, კონკრეტული აქციონერების ინტერესის დაზიანების გარდა, ასევე, მთლიანად სს-ის ინტერესის ხელყოფას. ნებისმიერ შემთხვევაში, სასამართლოს მსჯელობის საგანი უნდა გამხდარიყო ის გარემოება, თუ რამდენად იყო ეს ოთხი ნასყიდობა, ცალკე აღებული (ზემოთ ხსენებული დათქმის გარეშე), საზოგადოებისათვის წაგებიანი, მათი შინაარსის და არა განხორციელების ფორმის მიხედვით. მთავარ საორიენტაციო კრიტერიუმად აღებულ უნდა იქნეს ამ ოთხი ნაკვეთის საბაზრო ფასი, მათი გაყიდვის მომენტი-სათვის. თუ სასამართლო მივა იმ დასკვნამდე, რომ ამ ნასყიდობათა შინაარსი არ არის წაგებიანი საზოგადოებისათვის, მაშინ მნიშვნელობა აღარ აქვს, მყიდველებმა რეალურად გადაიხადეს თუ არა შესაბამისი ფასი, გაქვითეს თუ არა ის სხვა მოთხოვნაში და ა. შ. რა თქმა უნდა, ეს წარმოადგენს დირექტორატის პასუხისმგებლობის საფუძველს, რადგან კოლუზიური და ბათილია საზოგადოების საზიანო შეთანხმება და არა შეთანხმებულის არგანხორციელება. ის,

რომ ფასის ანგარიშში ფიქტიური მოთხოვნის გაქვითვის დათქმა ბათილია, ზემოთ უკვე აღინიშნა. მაგრამ ეს ნასყიდობას ბათილად ვერ აქცევს. ხოლო, თუ ნასყიდობა ნამდვილია, მაშინ ოთხივე პირმა მოიპოვა საკუთრება. მართალია, მოგვიანებით პროკურატორის თანამშრომელმა ეს ქონება მათ გაასხვისებინა *გ. ც.-ზე*, თუმცა ეს წარმოადგენს მხოლოდ იძულებით დადებულ გარიგებას 85-ე და მომდევნო მუხლების მიხედვით, რომელიც ნამდვილია მანამ, სანამ მოხდება მისი შეცილება (სსკ-ის 59 II 1 მუხლი). მოცემულ სიტუაციაში ეს შეცილება არ მომხდარა, სსკ-ის 89-ე მუხლით გათვალისწინებულ ვადაში (იხ. ამასთან დაკავშირებით ქვემოთ). შესაბამისად, ეს გარიგებები დარჩა ნამდვილი, რაც ნიშნავს იმას, რომ უკვე *გ. ც.-მ* მოიპოვა საკუთრება აღნიშნული პირებისაგან და ის გაასხვისა, როგორც მესაკუთრემ. ამის გამო, ყოველი მომდევნო შემძენი მოიპოვებდა საკუთრებას უკვე გარიგებით, სსკ-ის 183-ე მუხლის მიხედვით; 185-ე მუხლით გათვალისწინებული დამატებითი წინაპირობების გარეშე.

ამგვარად, გადამწყვეტი მნიშვნელობა ენიჭება იმას, ჩათვლის თუ არა სასამართლო მე-2, მე-3 და მე-4 მყიდველთან დადებულ გარიგებებს (პირველი მყიდველის შემთხვევა ცალკეა განსახილველი, რადგან მის მიმართ სისხლის სამართლის საქმეზე გამამტყუნებელი განაჩენი გამოტანილი არ ყოფილა) ბათილად, კოლუზიის საბაბით. თუ სასამართლო მიიჩნევს, რომ მოცემულ პირებთან დადებული ნასყიდობის შინაარსი, ცალკე აღებული, დამოუკიდებლად დირექტორატსა და მყიდველებს შორის დამატებითი შეთანხმებებისა, არ არის კოლუზიური, ეს გარიგებები რჩება ნამდვილი<sup>14</sup> და ყოველი შემდგომი პირი საკუთრებას უკვე უფლებამოსილი პირისაგან მოიპოვებდა.

ამის საპირისპიროდ, მოცემული გარიგებების ბათილად ცნობის შემთხვევაში, მოგვიანებით განვითარებულ მოვლენებს ამგვარი სამართლებრივი შეფასება უნდა მიეცეს:

## 2. მე-2-მე-4 მყიდველისათვის მიყიდულ მიწის ნაკვეთებზე განხორციელებული შემდგომი ტრანზაქციების სამართლებრივი შეფასება

როგორც ზემოთ აღინიშნა, თუ სასამართლო მიიჩნევს, რომ სამივე ეს ნასყიდობა ბათილია, ქართულ სამართალში მოქმედი კაუზალობის პრინციპის<sup>15</sup> (სსკ-ის 186 I მუხლი) მიხედვით, ბათილი იქნება ასევე სანივთო ტრანზაქციაც, რაც ნიშნავს იმას, რომ მოცემული პირების სახელზე ამ უძრავი ნივთების რეგისტრაციის შემდეგაც ნაკვეთი რჩებოდა მოსარჩელე სააქციო საზოგადოების საკუთრებაში.

<sup>13</sup> რა თქმა უნდა, კომპანიას აქვს დირექტორისაგან ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება.

<sup>14</sup> შემდგომში განხორციელებული გარიგების შეცილება ან გასვლა საქმიდან არ იკითხება.

<sup>15</sup> რუსიაშვილი, შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი 1/2019, მე-20 და მომდევნო გვერდები.

ამ მომენტიდან მართებულია თითოეული ნაკვეთის სამართლებრივი ბედისა და მასთან დაკავშირებით განხორციელებული ტრანზაქციების ნამდვილობის დამოუკიდებლად მიმოხილვა.

ყველაზე მარტივი შესაფასებელია იმ უფლების სამართლებრივი ბედი, რომელიც ბანკის სასარგებლოდ იყო დატვირთული იპოთეკით და რომელიც მან, იძულებითი რეალიზაციის ფარგლებში, თავადვე შეიძინა სააღსრულებლო აუქციონზე. ეს არის წილობრივი თანასაკუთრება №4 მიწის ნაკვეთზე.

**ა. №4 ნაკვეთზე თანასაკუთრების წილი**

2012 წლის მდგომარეობით №4 ნაკვეთზე თანასაკუთრების წილი დატვირთული იყო იპოთეკით ბანკის სასარგებლოდ. განსხვავებით საერთო საზიარო საკუთრებისაგან,<sup>16</sup> საერთო წილადი საკუთრების იპოთეკით დატვირთვა უპრობლემოდ არის შესაძლებელი,<sup>17</sup> რაც იყო კიდევ სახეზე მოცემულ შემთხვევაში. ბანკმა დატვირთული ქონება რეალიზაციის ფარგლებში გაიტანა იძულებით აუქციონზე, სადაც ის შემდეგ თავადვე შეიძინა. ამ შემთხვევაში მოცემული ნაკვეთის (თანა)მესაკუთრის დადგენა არის საკმაოდ უპრობლემო. დამოუკიდებლად იმისა, იყო თუ არა იპოთეკის მოვალე (შპს „კ. კ.“) მანამდე ამ ნივთის თანამესაკუთრე. საჯარო აუქციონზე საკუთრების მოპოვება წარმოადგენს საკუთრების მოპოვების ორიგინარულ (თავდაპირველ) ხერხს, ანუ საკუთრება გადადის არა გარიგების (ან დამატებით სსკ-ის 185, 312-ე მუხლების მეშვეობით), არამედ საჯარო აქტის (Höheitsakt) ძალით;<sup>18</sup> ნივთზე თუ უფლებაზე არსებული ყველა სხვა უფლება ქარწყლდება და შეიძენის კეთილსინდისიერებას არ ენიჭება არანაირი მნიშვნელობა.<sup>19</sup> ამ შემთხვევაში შემძენი საკუთრებას წინა მესაკუთრისაგან (თუ ასეთად რეგისტრირებული პირისაგან) იძენს არა გარიგებით, არამედ ისეთი აქტის (რეალაქტი, საჯარო-სამართლებრივი აქტი) საფუძველზე, რომელიც უკვე საკუთარ თავში შეიცავს სანივთო მიკუთვნებადი რეჟიმის დადგენის ძალას და, შესაბამისად, შემძენის საკუთრება წინა პირის უფლებამოსილებიდან ან საკუთარი კეთილსინდისიერებიდან არ გამომდინარეობს.

პარალელი შეიძლება გაივლოს ისეთ შემთხვევასთან, როგორცაა მოძრავი ნივთის გადამუშავებით, შერწყმა-შერევით ან უძრავი ნივთის არსებით შემადგენელ ნაწილად ქცევით საკუთრების (თავდაპირველი ხერხით) მოპოვება. მაგალითად, თუ ქურდი მოპარულ კიბეს ჩაიშენებს საკუთარ

სახლში, ის ამით, მიუხედავად არაკეთილსინდისიერებისა, მაინც გახდება მისი მესაკუთრე (სსკ-ის 193-ე მუხლის მიხედვით).<sup>20</sup> ბუსტად ასევეა მოცემულ შემთხვევაშიც: ბანკს (უფრო სწორად მის წარმომადგენლებს) გინდ სცოდნოდა, რომ თანასაკუთრებაში წილი არ ეკუთვნოდა შპს „კ. კ.-ს“, ის საჯარო აუქციონზე ამ წილს მაინც შეიძენდა და ამ მომენტიდან საკუთრება ნებისმიერ შემთხვევაში მას ეკუთვნოდა. მოსარჩელის მხრიდან საპირისპიროს მტკიცება ყოველგვარ სამართლებრივ ლოგიკას მოკლებულია.

**ბ. პირველი მყიდველისათვის მიყიდული ნაკვეთის სამართლებრივი ბედი**

მოსარჩელე სააქციო საზოგადოებისაგან ნაკვეთის შესყიდვის შემდეგ პირველმა მყიდველმა ის მიჰყიდა *მ. მ.-ის*, ხოლო ამ უკანასკნელმა *„კ. მ. ი.-ს“*.

**აა. პირველი მყიდველის მიმართ სისხლის სამართლებრივი გამამტყუნებელი განაჩენის არარსებობა**

აქ, პირველ რიგში, მნიშვნელოვანია, რომ პირველი მყიდველი არ იქნა მიცემული თაღლითობის ბრალდებით სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობაში და მის მიმართ გამამტყუნებელი განაჩენი გამოტანილი არ ყოფილა, რაც ვერ იქნებოდა განპირობებული მხოლოდ იმით, რომ ეს პირი წარმოადგენდა უცხო ქვეყნის მოქალაქეს. რა გავლენა შეიძლება ჰქონდეს ამას სამოქალაქოსამართლებრივი დავისთვის? *მოსარჩელე* თავდაპირველი ნასყიდობების ბათილობას, რისი საფუძველიც შეიძლება იყოს მხოლოდ კოლუმბია სსკ-ის 54-ე მუხლის მე-3 ვარიანტის მიხედვით, ამყარებდა იმ ფაქტს, რომ როგორც სს-ის დირექტორატი, ასევე მყიდველები მოქმედებდნენ თაღლითური განზრახვით, რაც, მართლაც, შეიძლება შეიცავდეს საკუთარ თავში გარკვეული პრეზუმფციის მომენტს, თუმცა სისხლის სამართლის საქმეზე დადგენილი ფაქტობრივი გარემოები, ცალკე აღებული, არაფერს ნიშნავს, თუ ისინი არ ჯდება სამოქალაქო-სამართლებრივი ინსტიტუტის ფარგლებში. მაგალითად, თაღლითური გარიგება სამოქალაქოსამართლებრივად არის ნამდვილი და არის მხოლოდ საცილო სსკ-ის 81-ე მუხლის მიხედვით (და არა კანონსაწინააღმდეგო). ნამდვილობასთან დაკავშირებით არაფერი იცვლება მაშინაც კი, როდესაც ორივე მხარე თაღლითური განზრახვის საფუძველზე მოქმედებს (სსკ-ის 83 II მუხლი). გამონაკლისს აქედან წარმოადგენს კოლუმბია, იმ თავისებურებიდან გამომდინარე, რომ აქ ერთ მხარეზე დირექტორია ჩართული. თუმცა გარიგების, როგორც კოლუმბიურის, ბათილობისათვის აუცილებელია არა მხოლოდ ორმხრივი თაღლითობა, არამედ, პირველ რიგში, ის, რომ ერთ მხარეზე იყოს წა-

<sup>16</sup> RGZ 117, 267; *Wolfsteiner*, in Staudinger BGB, 16. Aufl. 2015, § 892 Rn. 11; BGH NJW 1968, 499; BayObLGZ 1974, 468.  
<sup>17</sup> შდრ., მაგ., გსკ-ის 114-ე პარაგრაფი; OLG Celle OLGR 2005, 15.  
<sup>18</sup> RGZ 45, 284; 72, 269 (271); 129, 155 (159 f.); *Kohler*, Jura 2008, 321 (322); *Gursky*, in Staudinger BGB, 16. Aufl. 2013, § 892 Rn. 92 f.  
<sup>19</sup> *Kohler*, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Auflage 2017, § 892 Rn. 28-30.

<sup>20</sup> თუ ბანკმა იცოდა, რომ დატვირთული ქონება მის მოვალეს არ ეკუთვნოდა და შეგნებულად გაიტანა ის აუქციონზე, მისი ხელში ჩაგდება მიზნით, ამ შემთხვევაში ის მაინც გახდება მესაკუთრე, თუმცა პასუხის უნდა ავალ უფლებამოსილი პირის წინაშე დელიქტური და კონდიქციური მოთხოვნების საფუძველზე, შდრ. VGH Mannheim NJW-RR 1992, 345.

რომადგენელი, რომელიც მოქმედებდა მეორე მხარესთან ურთიერთშეთანხმებით. მაგალითად, კოლუმბია ვერ გვექნება სახეზე, თუ ორივე მხარე მოქმედებდა თაღლითური განზრახვით, მაგრამ შეუთანხმებლად, მითუმეტეს არ სრულდება კოლუმბიის შემადგენლობა, თუ ერთ მხარეს (მაგ.: პირველ მყიდველს) ასეთი განზრახვა საერთოდ არ ჰქონია და არ არსებობდა წინასწარი შეთანხმება. ამ დროს, მაშინაც კი, როდესაც დირექტორმა გარიგება დადო საზოგადოებისათვის ზიანის მიყენების მიზნით, შემძენის ნდობა მაინც დასაცავია და გარიგება რჩება ნამდვილი — საზოგადოებამ პასუხი უნდა მოსთხოვოს საკუთარ დირექტორს. მართალია, *პირველი მყიდველი* სისხლის სამართლის საქმეში ფიგურირებს, თუმცა იგი თაღლითობის ბრალდებით პასუხისგებაში არავის მიუცია. საქმეში აღნიშნულია მხოლოდ ის, რომ მისთვის ნაკვეთის მიყიდვისას დირექტორები მოქმედებდნენ განზრახ, საზოგადოების ინტერესის საზიანოდ, თუმცა კოლუმბიისათვის ეს საკმარისი არ არის. კოლუმბიისათვის აუცილებელია, რომ მტკიცდებოდეს წინასწარი შეთანხმება *პირველ მყიდველთან* და გარიგების ობიექტური საზიანოობა საზოგადოებისათვის, რაც სისხლის სამართლის საქმის მასალებიდან არ იკითხება. თუ ეს გარემოებები მტკიცდებოდა, გაუგებარია, თუ რატომ არ მიეცა *პირველი მყიდველი* პასუხისგებაში.

რა თქმა უნდა, მოსარჩელე არ არის შეზღუდული, სისხლის სამართლის საქმისაგან დამოუკიდებლად ამტკიცოს *პირველ მყიდველთან* დადებული გარიგების კოლუმბიური ხასიათი, თუმცა აქ სისხლის სამართლის საქმეზე დადგენილ ფაქტებს ვერანაირი პრეზუმფიციული მნიშვნელობა ვერ ექნება, რადგან იქ არ ჩანს *პირველი მყიდველსა* და კომპანიის დირექტორებს შორის ურთიერთშეთანხმება საზოგადოებისათვის ზიანის მიყენებასთან დაკავშირებით. ამის გარეშე კი უმნიშვნელოა დირექტორების განზრახვა, ისევე, როგორც გარიგების ობიექტურად წაგებიანობა საზოგადოებისათვის. თუ *პირველი მყიდველი* კეთილსინდისიერი იყო, მაშინ ეს გარიგება ნებისმიერ შემთხვევაში ძალაში უნდა დარჩეს. მოსარჩელეს საპირისპირო უნდა დაემტკიცებინა არა სისხლის სამართლის საქმეზე, არამედ სხვა მტკიცებულებებზე დაყრდნობით, რასაც ის უკვე ვეღარ წარადგენს. ამის გარეშე კი უნდა მივიჩნიოთ, რომ *პირველი მყიდველი* ნამდვილი ნასყიდობისა და სანივთო გარიგების შედეგად გახდა მიწის ნაკვეთის მესაკუთრე.

### ბბ. *პირველი მყიდველის* მიერ ნაკვეთის გასხვისება და შემდგომი ტრანზაქცია

*პირველმა მყიდველმა* მოგვიანებით ნაკვეთი მიჰყიდა და მასზე საკუთრება გადასცა *მ. მ.-ს*, საზოგადოების ერთ-ერთი დირექტორის, *გ. მ.-ის* მამას. თავად *გ. მ.* ამ გარიგების დადებისას მოქმედებდა, როგორც *პირველი მყიდველის* წარმომადგენელი. ეს ერთობლიობაში შეიძლება აჩენდეს ეჭვს ამ პირების ურთიერთშეთანხმებულ მოქმედებასთან დაკავშირებით, მაგრამ, როგორც ზემოთ აღინიშნა, აუცი-

ლებელია, ეს კომპანიის საზიანო შეთანხმება არსებულიყო და *პირველი მყიდველი* ყოფილიყო არაკეთილსინდისიერი, სწორედ სს-გან საკუთრების მოპოვების მომენტში.<sup>21</sup> მხოლოდ ის ფაქტი, რომ ყველა სხვა პირი, ვინც სს-საგან ამ პერიოდში ნაკვეთი იყიდა, დირექტორებთან ერთად კოლუმბიურად მოქმედებდა, ვერ იქნება *პირველი მყიდველის* კოლუმბიური ქმედების დამადასტურებელი საკმარისი მტკიცებულება, ისევე, როგორც, ამ ნაკვეთის გამსხვისებლის მხრიდან გამოსყიდვა, რადგან ბიზნეს ურთიერთობაში ჩვეულებრივ პრაქტიკას წარმოადგენს მიყიდული ნივთის სხვადასხვა მიზნით უკან შესყიდვა და თეორიულად არსებობდა იმის შესაძლებლობა, რომ *პირველ მყიდველს* სს-ის დირექტორისა და მისი მამის განზრახვის შესახებ არაფერი სცოდნოდა. უფრო ზუსტად: ის გარემოება, რომ ამ ტრანზაქციაში ჩართული ყველა სხვა პირი მოქმედებდა სს-ის ინტერესის დაზიანების განზრახვით, ჯერ კიდევ არაფერს ნიშნავს, თუ არ დგინდება ის გარემოება, რომ თავად *პირველმა მყიდველმა* იცოდა და ჩართული იყო ამ თაღლითურ სქემაში. *პირველი მყიდველის* კეთილსინდისიერება კი ცალკე აღებული საკმარისია, რომ მას მოეპოვებინა მიწის ნაკვეთზე საკუთრება.

ამგვარად, თუ *პირველმა მყიდველმა* პირველი ტრანზაქციის შედეგად მოიპოვა საკუთრება მისთვის მიყიდულ მიწის ნაკვეთზე, ის ამ საკუთრებას, როგორც უფლებამოსილი პირი, გადასცემდა *მ. მ.-ს*, რომლისგანაც მას მოიპოვებდა კორპორაცია „*გ. მ. ი.*“, რომელმაც მოგვიანებით საკუთრება ისევ *მ. მ.-ის* დაუბრუნა.

### გგ. „*გ. მ. ი.*“ —სათვის საკუთრების გადაცემა და მისი უკან დაბრუნება

*მ. მ.-მა* ნაკვეთზე საკუთრება გადასცა „*გ. მ. ი.-ს*“, რომელსაც წარმოადგენდა *მ. მ.-სა* და *გ. მ.-ის* ახლო ნათესავი და რომელიც სისხლის სამართლის საქმეზე ასევე დამნაშავედ იქნა ცნობილი თაღლითობაში დახმარებისათვის. ეს ნიშნავს იმას, რომ, თუ *პირველი მყიდველი* ვერ მოიპოვებდა საკუთრებას, მისგან, როგორც არაუფლებამოსილი პირისაგან, საკუთრების კეთილსინდისიერად მოპოვება იყო გამორიცხული, რადგან შემდგომ ტრანზაქციაში მონაწილე არც ერთი სხვა პირი კეთილსინდისიერი არ ყოფილა. მაგრამ, როგორც ზემოთ აღინიშნა, საკმარისია ამ გასხვისებათა ჯაჭვში ერთ პირს მოეპოვებინა საკუთრება, რომ მომდევნო პირებს მისგან, როგორც უკვე მესაკუთრისაგან,

<sup>21</sup> შდრ. *ქიუმი*, შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი 1/2019, 3; კეთილსინდისიერება უნდა იყოს იმ დრომდე მოცემული, როდესაც სრულდება საკუთრების მოპოვების მილიანი შემადგენლობა, ე. ი. რეგისტრაციის მომენტში (*Kohler*, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Auflage 2017, § 892 Rn. 44. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 892 II პარაგრაფი უშვებს გამონაკლისს კეთილსინდისიერი შემძენის სასარგებლოდ და დროის გადაწყვეტ მომენტად, ე. ი. იმ მომენტად, როდესაც შემძენს არ უნდა ჰქონდეს რეგისტრის ჩანაწერის უსწრობის პოზიტიური ცოდნა, რეგისტრაციის შესახებ განაცხადის წარდგენას უთითებს (*Motive zu dem Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich III, Berlin 1888, 221.*).

მოეპოვებინათ ეს საკუთრება, სსკ-ის 185-ე მუხლით გათვალისწინებული დამატებითი წინაპირობების არსებობის გარეშე.

ამ შემთხვევაში პროკურატურის თანამშრომლის მხრიდან „კ. მ. ი.-ის“ იძულება, მიეყიდა და გადაეცა საკუთრება ნაკვეთზე *გ. ც.-ისთვის*, არ წარმოადგენს ამ გარიგების ავტომატური ბათილობის საფუძველს, რადგან ეს მხოლოდ იძულებით დადებული გარიგებაა 85-ე მუხლის მიხედვით.<sup>22</sup> მისი გაბათილება შესაძლებელი იყო შეცილების შედეგად, თუმცა მხოლოდ 89-ე მუხლით გათვალისწინებულ ვადაში, ანუ ერთი წლის განმავლობაში იძულების დამთავრებიდან. მართალია, სახელმწიფო რეჟიმის მხრიდან ხელშეწყობილი იძულებისას ამ ვადის ათვლა იწყება რეჟიმის დამთავრების მომენტიდან,<sup>23</sup> თუმცა, პირველ რიგში, ეს ყველაფერი მოცემულ საქმეზე მტკიცებას საჭიროებდა, გარდა ამისა, უმენახეი სასამართლო<sup>24</sup> ამ გადაწყვეტას არ იზიარებს და, რაც მთავარია, არც რეჟიმის დამთავრების შემდეგ შეცილება იკითხება მოცემული საქმის მასალებიდან. ამგვარად, „კ. მ. ი.-სა“ და *გ. ც.-ს* შორის დადებული ნასყიდობა დარჩებოდა ნამდვილი და ეს უკანასკნელი მოიპოვებდა საკუთრებას, რის შემდეგაც გასხვისებათა ჯაჭვიც ასევე ნამდვილი იქნებოდა.

თუ სასამართლო არ მიიჩნევს, რომ პირველი მყიდველის მიერ დადებული გარიგება იყო კოლუმბური, მოცემულ ნაკვეთზე დადებული ყოველი შემდგომი გარიგებით შემძენი საკუთრებას მოიპოვებდა უკვე უფლებამოსილი პირისაგან და მათ კეთილსინდისიერებას არანაირი მნიშვნელობა არ ენიჭება.

**3. სამართლებრივი შედეგი ოთხივე თავდაპირველი გარიგების ბათილობის შემთხვევაში**

იმ შემთხვევაში, თუ სასამართლო პირველ მყიდველთან დადებულ გარიგებას სამი დანარჩენი გარიგების მსგავსად მიიჩნევს კოლუმბურად, მაშინ ამ ნაკვეთებზე განხორციელებული ტრანზაქციების სამართლებრივი შეფასება შემდეგ უნდა იყოს:

პირველ რიგში, რა თქმა უნდა, აუცილებელია თითოეული სადავო ნაკვეთის ტრანზაქციათა ისტორიის დამოუკიდებლად განხილვა, თუმცა არსებობს მთელი რიგი საერთო მომენტებისა, რომელთა განზოგადებულად შეფასებაც უფრო მართებულია გვეჩვენება.

<sup>22</sup> იძულებითი და ამორალური გარიგებების ერთმანეთისაგან გამიჯვნასთან დაკავშირებით იხ. *რუსიაშვილი*, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი I, ჭანტურია (რედ.), 2017, მუხ. 85 ველი 27. მოცემულ შემთხვევაში სახეზე იყო მხოლოდ იძულებით დადებული გარიგება.

<sup>23</sup> *რუსიაშვილი*, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი I, ჭანტურია (რედ.), 2017, მუხ. 89 ველი 5.

<sup>24</sup> საქართველოს უმენახეი სასამართლოს დიდი პალატის 2017 წლის 2 მარტის გადაწყვეტილება №ას-664-635-2016.

გარდა ამისა, როგორც ზემოთ იქნა აღნიშნული, №4 ნაკვეთზე თანასაკუთრება ნებისმიერ შემთხვევაში მოიპოვა *ბანკმა* და ეს არ შეიძლება რაიმენაირად სადავო გახდეს. *ბანკისაგან* ეს საკუთრება მოიპოვა შპს „კ. კ.-მა“ და სამართლებრივად რთულად წარმოსადგენია, რომ აღნიშნული ქონება ამ უკანასკნელს არ დარჩეს.

რაც შეეხება იმ საერთო სამართლებრივ მომენტებს, რომლებიც თითოეული ამ ტრანზაქციის შემთხვევაში იყო პრობლემური და რომლებზეც აპელირებდა ერთი ან მეორე მხარე, მათი სამართლებრივი შეფასება შემდეგია:

**ა. სხვა პირის (არა მოვალის) ნივთზე დადებული გარიგების ბათილობა**

ერთ-ერთი მთავარი არგუმენტი, რასაც იყენებდა მოსარჩელე თავისი მოთხოვნის გასამყარებლად იყო ის, რომ ოთხივე ნაკვეთზე დადებული ყოველი მომდევნო გარიგება იყო ბათილი. გამომდინარე იქიდან, რომ პირველი გარიგება შეიძლება ყოფილიყო ბათილი კოლუმბის გამო, ყველა სხვა გარიგების დამდებ მხარეს უნდა სცოდნოდა იმის შესახებ, რომ ამ გარიგებით შემძენზე საკუთრება არ გადავიდა (რაც ასე მარტივად არ მტკიცდება (იხ. ქვემოთ) და, აქედან გამომდინარე, ყველა მომდევნო გარიგებაც ამორალური და, შესაბამისად, ბათილი იყო.

ეს რეალურად ასე არ არის. იმის დაშვების შემთხვევაშიც კი, რომ ყველა მომდევნო შემძენმა იცოდა, რომ დებდა სხვის (არა მოვალის) ნივთზე ვალდებულებით გარიგებას (ნასყიდობას), ეს არ აქცევს ამ გარიგებებს ბათილად. პირველ რიგში, ქართულ სამოქალაქო სამართალში სხვის (არა მოვალის) ნივთზე დადებული გარიგება არ არის ბათილი. მთელი რიგი პროფესიებისა სწორედ აღნიშნულით არიან დაკავებულნი: ანტიკვარიატით მოვაჭრე, ბუკინისტი, კომისიონერი და ა. შ. საფონდო ბირჟაზე ხშირად იდება სხვის ქონებაზე ან უფლებაზე გარიგება და ეს არის მართლმომიერი გარიგება. ქართულ სამოქალაქო სამართლის სიტყვაში ეს ელემენტარული პრინციპი ვერ გადაიხედება და ვერც სერიოზულ ან არასერიოზულ დისკუსიის საგნად ვერ იქცევა. წინააღმდეგ შემთხვევაში საკუთრების ან რაიმე სხვა უფლების კეთილსინდისიერად მოპოვების შემადგენლობა (სსკ-ის 185, 187, 312-ე მუხლები) საერთოდ არ უნდა არსებობდეს, რადგან ამ შემთხვევაში გარიგება სწორედ იმ ნივთზე (ან უფლებაზე) იდება, რომელიც მოვალეს არ ეკუთვნის, და თუ ამ (შემძენის არაკეთილსინდისიერების) საბაბით უკვე მავალდებულებელი გარიგება ჩაიშლებოდა, მაშინ სრულიად უმნიშვნელოა, იყო თუ არა შემძენი კეთილსინდისიერი, რადგან კაუზალობის პრინციპის გამო საკუთრების მოპოვებას მანაც ვერ შეიძლება.

მავალდებულებელი გარიგების ნამდვილობასთან დაკავშირებით არაფერს ცვლის ორივე მხარის არაკეთილსინდისიერება. თუნდაც, როგორც ერთმა, ისე მეორე მხარემ

იცოდეს, რომ ყიდის და ყიდულობს სხვის ნივთს და ამ გარიგების დადებით მხარეები მიზნად ისახავდნენ მესაკუთრისათვის ზიანის მიყენებას, ეს გარიგება მაინც ნამდვილია და არ არის ამორალური, იმიტომ, რომ ამ იურიდიულ მოცემულობაში აღნიშნული შემთხვევის მომწესრიგებელ სპეციალურ ინსტიტუტს საკუთრების კეთილსინდისიერად მოპოვება წარმოადგენს, რომელიც სწორედ რომ გამორიცხავს ამ სიტუაციაში საკუთრების კეთილსინდისიერად მოპოვებას, რაც ნიშნავს, რომ რეალურად ნასყიდობის დადებით სხვის ნივთზე მხარეებმა, გინდ დაისახონ მიზნად მისთვის ან სხვა პირისათვის საკუთრების დაკარგვინება, ამას ვერ მოახერხებენ — ყველაფერი ჩაიშლება სსკ-ის 185, 187-ე მუხლების მიხედვით, ანუ სანივთო შედეგი ამ გარიგებას ვერ მოყვება, საკუთრება არ გადავა, ხოლო არაკეთილსინდისიერ მხარეებს შორის დადებული ვალდებულებითი გარიგება რჩება მხოლოდ მათ შორის მოქმედ სამართლებრივ აქტად, რომლის შედეგისთვის სწორედ მათ უნდა აგონ პასუხი ერთმანეთის წინაშე და ეს მესამე პირს არ ეხება. აქ არ არსებობს რეალური ამორალურობის მომენტი, რადგან მესაკუთრე არ ზიანდება, ხოლო არაკეთილსინდისიერმა მხარეებმა ერთმანეთის მიმართ უნდა აგონ პასუხი მათ შორის დადებული გარიგებიდან.

ის, რომ კერძო ავტონომიის პრინციპის თანახმად, მხარეთა შორის შეთანხმება ნამდვილია, თუ ის არ ეწინააღმდეგება მორალს ან კანონს, სახელშეკრულებო სამართლის ქვაკუთხედი. ეს პრინციპი ძალაშია მაშინაც, როდესაც ხელშეკრულების შესრულება, ზოგადად ან მხარეთათვის, თავიდანვე შეუძლებელია (მაგ., მიყიდული ნივთი არ არსებობს, განადგურებულია, სხვის საკუთრებაშია და ა.შ.). მხარეთა შორის შეთანხმება ავითარებს მხოლოდ ფარდობით ეფექტს მათ შორის, არ ეხება სხვა პირების სამართლებრივ სიკეთეებს და ამიტომაც მხარეებს ვერაფერს აუკრძალავს, იკისრონ თავიდანვე შეუძლებელი ვალდებულება (მაგ., სხვის ნივთზე საკუთრების გადაცემა, რაც შეუძლებელია შემდგომში ვერ შეასრულებენ და ზიანის ანაზღაურების თუ გასვლის შემგვობით დაიკმაყოფილებენ საკუთარ ინტერესს.

ამორალურობის მომენტს არაკეთილსინდისიერი პირების მიერ სხვის ნივთზე დადებული გარიგება არ შეიცავს, რადგან ისინი ამით უფლებამოსილ პირს საკუთრებას ვერ აკარგვინებენ (იხ. ზემოთ). ხოლო კანონისმიერი აკრძალვა იმ ნივთზე გარიგების დადებისა, რომელიც მოვალეს არ ეკუთვნის, თუნდაც ბოროტი განზრახვით, არ არსებობს. მაშინაც კი, როდესაც ამით ორივე მხარე ასრულებს სისხლის სამართლის კოდექსის 180-ე მუხლის შემადგენლობას, ამ დანაწესის მიზანი, სსკ-ის 54-ე მუხლის მე-3 ვარიანტის მიხედვით, მაინც არ არის ორ თაღლითს შორის დადებული გარიგების ჩაშლა, რადგან ამ გარიგებით, ცალკე აღებული, სხვის ქონებრივ სიკეთეს ისინი ვერ ეხებიან და ის მხოლოდ

მათ შორის არსებულ ფარდობითი ძალის შეთანხმებად რჩება.

ამგვარად, მოსარჩელის ეს მითითება, ნივთზე დადებული ყველა მომდევნო მავალდებულებელი გარიგების ბათილობასთან დაკავშირებით, ვერ იქნება სერიოზული განსჯის საგანი. შესაბამისად, ყველა ინსტანციის სასამართლომ სრულებით მართებულად არ გაითვალისწინა ეს არგუმენტი და არ აღიარა ეს მავალდებულებელი გარიგებები ბათილად.<sup>25</sup>

### ბ. კეთილსინდისიერების სტანდარტი საკუთრების კეთილსინდისიერად მოპოვებისას სსკ-ის 85, 312-ე მუხლების მიხედვით

რეგისტრირებული არაუფლებამოსილი პირისაგან უძრავ ნივთზე საკუთრების მოპოვებას სსკ-ის 185, 312-ე მუხლების მიხედვით გამორიცხავს მხოლოდ პოზიტიური ცოდნა<sup>26</sup>. გარდა ამისა, სსკ-ის 185-ე მუხლს „ნოდარ დვალის“ – საქმეზე გამოტანილი გადაწყვეტილებით ჩაემატა ე. წ. „საჩივართან“ და მის შესახებ ცოდნასთან დაკავშირებული დათქმა,<sup>27</sup> თუმცა ეს დათქმა მოცემული საქმის გადაწყვეტისათვის არანაირ როლს არ თამაშობს, რადგან საჩივარი, ზემოთ ხსენებული გაგებით, არ არსებობდა მოპასუხის სახელზე სადავო ქონების რეგისტრაციის მომენტისათვის.

### აა. პოზიტიური ცოდნა, რომელიც გამორიცხავს კეთილსინდისიერებას

სსკ-ის 185, 312-ე მუხლების გამოყენების წინაპირობაა რეესტრის ჩანაწერის მცდარობა, რომელსაც ეყრდნობა შემძენი. შემძენი აღმოჩნდება იმ მდგომარეობაში, რომელშიც იქნებოდა, რეესტრში არსებული ჩანაწერი ნამდვილ სამართლებრივ მდგომარეობას რომ შესაბამებოდა. ეს ნიშნავს იმას, რომ კეთილსინდისიერ შემძენს შეუძლია, შეიძინოს საკუთრება რეგისტრირებული მესაკუთრისაგან.

<sup>25</sup> გარდა სსკ-ის 185, 187, 312-ე მუხლებისა, ორმხრივი არაკეთილსინდისიერების შემთხვევას აწესრიგებს სხვადასხვა ინსტიტუტი, მაგალითად, სსკ-ის 83 II მუხლში გათვალისწინებულია ორმხრივი მოტყუებით გარიგების დადებით შემთხვევა, რომელიც არის ნამდვილი გარიგება (*რუსიაშვილი*, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი I, ჭანტურია (რედ.), 2017, მუხ. 83 ველი 1) ან, მაგალითად, კონდიქციურ სამართალში გათვალისწინებულია არაუფლებამოსილი განმკარგავის მიერ დადებული არანამდვილი განკარგვის მოწონების შესაძლებლობა უფლებამოსილი პირის მხრიდან (სსკ-ის 982 II), რომელიც ამ ბათილ განკარგვას ნამდვილად აქცევს. თუმცა განკარგვის ნამდვილობისათვის კაუზალობის პრინციპის თანახმად, აუცილებელია, ნამდვილი იყოს მის საფუძველად მდებარე მავალდებულებელი გარიგება, რომელიც დაღო არაუფლებამოსილმა შემძენმა პირთან.

<sup>26</sup> *ქიუზი*, შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი 1/2019, 2; *ქებრპარდი/სირდაძე*, შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი 1/2019, 13.

<sup>27</sup> იხ. ამასთან დაკავშირებით *ქიუზი*, შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი 1/2019, პირველი და მომდევნო გვერდები; *ქებრპარდი/სირდაძე*, შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი 1/2019, მე-12 და მომდევნო გვერდები.

რეესტრი სამართლებრივი მდგომარეობის შესახებ ბე- ვრად სანდო ინფორმაციას იძლევა, ვიდრე მფლობელობა (მოდრავი ნივთების შემთხვევაში) და ამიტომ კანონმდებ- ლს აქვს შესაძლებლობა, სსკ-ის 185, 312-ე მუხლებით, რო- მლებიც უსწორობის შესახებ პოზიტიურ ცოდნას მოითხოვს, (შემძენის მიმართ) უფრო ლმობიერი რეგულაცია გაითვა- ლისწინოს, ვიდრე 187-ე მუხლშია გაწერილი, რომელიც უკვე უხეში გაუფრთხილებლობის შემთხვევაშიც გამორი- ცხავს შემძენის კეთილსინდისიერებას.<sup>28</sup> უძრავ ნივთზე სა- კუთრების შემძენის კეთილსინდისიერებას არ გამორიცხავს არც მნიშვნელოვანი ეჭვი იმასთან დაკავშირებით, რომ გა- მსხვისებელი შეიძლება არ იყოს მესაკუთრე.<sup>29</sup> კონკრეტუ- ლი ინფორმაციის ფლობაც (გამსხვისებლის არამესაკუ- თრეობასთან დაკავშირებით) არ არის საკმარისი, თუ ეს ინფორმაცია სათუა ან არასანდო წყაროდან მოპოვებუ- ლი.<sup>30</sup> მაშინაც კი, როდესაც ეს ინფორმაცია მოგვიანებით სწორი აღმოჩნდება, თუ ის საკუთრების კეთილსინდისიე- რად მოპოვებისათვის გადამწყვეტ მომენტში (ჩვეულებრივ, რეგისტრაციის მომენტი<sup>31</sup>) მხოლოდ სათუ იყო, ეს ვერ ჩა- შლის შემძენის მიერ საკუთრების კეთილსინდისიერად მო- პოვებას. ანუ მხოლოდ დასაბუთებული ეჭვი შემძენს არაკე- თილსინდისიერად ვერ აქცევს.<sup>32</sup> მაგალითად, (ნამდვილი) მესაკუთრის მტკიცება, რომ რეგისტრირებული პირი არ არის მესაკუთრე, არაფერს ნიშნავს და არ აქცევს შემძენს არაკეთილსინდისიერად, თუ ის არ არის გამყარებული ცა- ლსახა მტკიცებულებებით,<sup>33</sup> ისევე, როგორც, შემძენის არა- კეთილსინდისიერებისათვის არასაკმარისია, რომ მან სა- ხლის დათვალეობისას ყური მოჰკრას ინფორმაციას, რომ ამჟამინდელმა რეგისტრირებულმა მფლობელმა, შესა- ძლოა, ის უკანონო გარიგებით მოიპოვა.<sup>34</sup> ამ ტიპის შე- მთხვევებში დასაბუთებული ეჭვი რეესტრის ჩანაწერის სი- სწორის მიმართ არ არის საკმარისი მისით განპირობებული პრეზუმფციის გასაქარწყლებლად. ყოველგვარი სხვა და- შვება წინააღმდეგობაში მოვიდოდა რეესტრის საჯაროობის ფუნქციასთან, რადგან ძირს გამოუთხრიდა იმ (აბსტრა-

ქტულ)<sup>35</sup> ნდობას, რაც აქვთ სამოქალაქო ბრუნვის მონაწი- ლეებს რეესტრის სისწორისა და სისრულის მიმართ.<sup>36</sup>

ინფორმაცია, რომელიც აფუძნებს შემძენის ცოდნას სა- მართლებრივი ფაქტების შესახებ, უნდა უქმნიდნენ მას ამ სამართლებრივი მდგომარეობის ზუსტ სურათს.<sup>37</sup> ანუ არა მხოლოდ სათუოდ უნდა ხდიდეს მანამდე არსებულ წარმო- დგენას იმასთან დაკავშირებით, რომ გამსხვისებელი მესა- კუთრეა, არამედ დანამდვილებით ამცნობდეს საპირისპი- როს. თუ აუცილებელია სამართლებრივი დასკვნის გაკეთე- ბა, ეს წინაპირობა, ჩვეულებრივ, მაშინ არის სახეზე, როდესაც შემძენს ამ ცალსახა დასკვნას უზიარებს ამ სფეროს პროფესიონალი იურისტი, რომელიც ამავედროულად მიუკე- რძობელია. მაგალითად, თუ შემძენს ნოტარიუსი, მოსამა- რთლე ან (დამოუკიდებელი) ადვოკატი აწვდის ინფორმაცი- ას, რომ გამსხვისებელი არამესაკუთრეა, ის ამით არაკეთი- ლსინდისიერი ხდება.<sup>38</sup> ამასთან უნდა აღინიშნოს, რომ შე- მძენს არ ეკისრება ამ პირებისაგან საკუთარი ინციტივიტ კონსულტაციის მიღების ვალდებულება, მაშინაც კი, როდესაც ზოგადად სმენია, რომ ქონება შეიძლება სადავო იყოს.<sup>39</sup> ის მხოლოდ ვალდებულია, შეგნებულად არ შეუშა- ლოს ხელი ამ ცოდნის მოპოვებას.<sup>40, 41</sup> გამომდინარე იქიდან, რომ კეთილსინდისიერება აუცილებელია საკუთრების მო- პოვების (კერძოდ რეგისტრაციის) მომენტისათვის, შემძენს არაკეთილსინდისიერად არ აქცევს ის გარემოება, რომ გა- მსხვისებლის არამესაკუთრეობა იკითხებოდა რომელიმე ორგანიზაციის (მაგალითად, გამსხვისებელი შპს-ის) დოკუ- მენტაციიდან და შემძენს, ან მის წარმომადგენელს, შეეძლო ამ ინფორმაციას გარიგების დადებამდეც გასცნობოდა.<sup>42</sup>

ზემოთ მოყვანილი მსჯელობა რომ შევაჯამოთ, უძრავ ნივთზე საკუთრების კეთილსინდისიერად მოპოვების ჩა-

<sup>28</sup> *Wilhelm*, Sachenrecht, 4. Aufl., Berlin/New York 2010, Rn. 725; Protokolle der 1. Kommission 4014 f.; *ქიუზი*, შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი 1/2019, 2.

<sup>29</sup> RGZ 156, 128; RG JW 1929, 581 f. mit Anm. Fischer; RG JW 1931, 2695 Nr. 4; 1936, 804 Nr. 15.

<sup>30</sup> *Krebs*, in Münchener Kommentar zum HGB, 4. Aufl. 2016, § 15 Rn. 46; *Mönckemöller*, Die „Kleingewerbetreibenden“ nach neuem Kaufmannsrecht, JuS 2002, 31; *Lieb*, Daihatsu: Durchbruch für die Publizität, NJW 1999, 36; *Koch*, in Staub HGB, 5. Aufl. 2009, § 15 Rn. 59.

<sup>31</sup> იხ. *ქიუზი*, შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი 1/2019, 3.

<sup>32</sup> RG JW 1928, 102; RG JW 1929, 581; *Strecker*, in Planck's Kommentar zum BGB, 5. Aufl. 1933, Band 3/1, § 892 II 2d; *Gursky*, in Staudinger BGB, 16. Aufl. 2013, § 892 Rn. 161.

<sup>33</sup> RGZ 156, 128.

<sup>34</sup> RG BayZ 1928, 138.

<sup>35</sup> გარდა ამისა, გაბატონებული მოსაზრებით (*Wilhelm*, Sachenrecht, 4. Aufl., Berlin/New York 2010, Rn. 725; Motive III (nb. სქ. 21), 212 f.; *Schwab/Prütting*, Sachenrecht, München 2010, § 19 IV 2; *M. Wolf*, Sachenrecht, 14. Aufl., München 1997, Rn. 376), არ არის აუცილებელი, რომ შემძენს ერთხელ მაინც ჰქონდეს ჩახედილი რეესტრში, რადგანაც ჩანაწერის მხოლოდ არსებობაც, რომელსაც ეფუძნება მოჩვენებითი ფაქტის მიმართ ნდობა, საკმარისია, რომ ის მიჩნეულ იქნეს კეთილსინდისიერად, ანუ შემძენი მხოლოდ მაშინ არ არის კეთილსინდისიერი, როცა იცის, რომ საკუთრება არ ეკუთვნის გამსხვისებელს.

<sup>36</sup> *Mugdan*, Materialien zum BGB, Band 3, 1899, 122.

<sup>37</sup> *Schrader*, Wissen im Recht: Definition des Gegenstandes der Kenntnis und Bestimmung des Kenntnisstandes als rechtlich relevantes Wissen, Tübingen 2016, 240.

<sup>38</sup> შდრ. *Herzog*, in Staudinger BGB, 16. Aufl. 2016, § 2366 Rn. 11.

<sup>39</sup> *ქიუზი*, შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი 1/2019, 2; *Kohler*, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Auflage 2017, § 892 Rn. 44 ff.

<sup>40</sup> BGH NJW 2015, 619 Rn. 33, 35 mit Anm. Clemente ZfIR 2015, 214 f.; *Gursky*, in Staudinger BGB, 16. Aufl. 2013, Rn. 162.

<sup>41</sup> მაგალითად, იმით, რომ არ კითხულობს ფოსტას, არ პასუხს სატელეფონო ზარებს, დაუნიებით მიიჩნევს სწორად არაგაბატონებულ მოსაზრებას, რომელსაც სსსამართლო პრაქტიკა არ იზიარებს (RG LZ 1927, 1537; OLG Hamm NJW-RR 1993, 1298) და ა. შ.

<sup>42</sup> *Gursky*, in Staudinger BGB, 16. Aufl. 2013, § 268 Rn. 168; *Kohler*, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Auflage 2017, § 892 Rn. 48.

შლისათვის, აუცილებელია, რომ შემძენმა ზუსტად იცოდეს, რომ რეგისტრირებული გამსხვისებელი არ არის მესაკუთრე. ეს „ზუსტად ცოდნა“ კი შეუძლებელია იმის ცოდნის გარეშე, თუ ვინ არის ნამდვილი მესაკუთრე. მაგალითად, თუ მოძრავი ნივთების შემთხვევაში, გამსხვისებლის არაკეთილსინდისიერებისათვის საკმარისია იმის გაცნობიერება, რომ ნივთი მოპარულია და არ არის აუცილებელი იმის ცოდნა, თუ ზუსტად ვისგანაა მოპარული, უძრავი ნივთების შემთხვევაში საქმე განსხვავებულია. აქ დაბეჯითებით მტკიცება იმისა, რომ რეგისტრირებულ პირს ეს უძრავი ნივთი არ ეკუთვნის, შეუძლებელია იმ პირზე მითითების გარეშე, რომელსაც ის რეალურად ეკუთვნის. მტკიცება იმისა, რომ მიწის ნაკვეთი ეკუთვნის არა რეგისტრირებულ პირს, არამედ უბრალოდ სხვას, ამ „სხვა“ პირის დაკონკრეტების გარეშე, ვერ აწვდის შემძენს ზუსტ ინფორმაციას, რომელიც მას არაკეთილსინდისიერად აქცევდა, რადგან საკუთარ თავში შეიცავს იმ ბუნდოვანების მომენტს, ზემოთ ხსენებული გაგებით, რომელიც გამორიცხავს პოზიტიური ცოდნას. რეესტრში დაფიქსირებული უფლების უკან დგას არა ტრანზაქცია, რომელიც მხოლოდ ორ კერძო პირს შორის მოხდა, არამედ სამართლებრივი ხდომილება, რომელშიც ჩართული იყვნენ სხვადასხვა სახელმწიფო ორგანოები და რომლის მიმართაც შემძენს უფრო მეტი ნდობა უნდა ჰქონდეს, ვიდრე სხვა პირის მტკიცების მიმართ, რომ უძრავი ნივთი სადავოა, მას ეკუთვნის და ა. შ. ამიტომაც გასხვისებათა ჯაჭვის შემთხვევაში აუცილებელია, შემძენმა დანამდვილებით იცოდეს არა მხოლოდ ის, რომ თავდაპირველი ტრანზაქცია იყო ბათილი, არამედ ასევე ისიც, რომ ყოველი მომდევნო ტრანზაქცია იყო ბათილი და ამის მიზეზები. რადგან, თუ შემდგომი ტრანზაქციის ფარგლებში მოხდა საკუთრების კეთილსინდისიერად მოპოვება, აქ თავდაპირველი გარიგების ბათილობა უმნიშვნელოა. ამიტომაც მოსარჩელეს უნდა ემტკიცებინა, რომ მოპასუხემ იცოდა, როგორც თავდაპირველი გარიგების ბათილობა — და აქ მხოლოდ სისხლის სამართლის საქმის არსებობა არააფერს ნიშნავს (იხ. ზემოთ), თუნდაც იმიტომ, რომ მის შესახებ მოსარჩელე დამოუკიდებლად ვერ შეიტყობდა, ხოლო მოძიების ვალდებულება კი მას არ ეკისრებოდა (იხ. დეტალურად ქვევით, სპეციალურ ნაწილში) — არამედ ისიც, რომ არც ერთ შემდგომ გარიგებას საკუთრების გადასვლა არ მოჰყოლია. მაგალითად, მოპასუხეს ზუსტად უნდა სცოდნოდა, რომ ეს პროკურატურამ მიუთითა მე-2-მე-4 მყიდველს *ვ. ც.*-სათვის ნაკვეთების გადაცემა, რომ მათ მოგვიანებით განაცხადეს შეცვლა (რაც არ მომხდარა, იხ. ზემოთ), რომ *ვ. ც.* და *შპს „ტ. გ. ა.“* — წარმომადგენელი მოქმედებდნენ ურთიერთშეთანხმებით და ა. შ. ეს 2009 წელს არა მხოლოდ არაფრით არ მტკიცდებოდა, არამედ მასზე საერთოდ არაფერი არ მიანიშნებდა.

### ბბ. არაკეთილსინდისიერების მტკიცების ტვირთი

როგორც ზემოთ იქნა აღნიშნული, შემძენს არ აკისრია არც მოკვლევის და არც მისთვის ცნობილი გარემოებების

სამართლებრივად სწორად შეფასების ვალდებულება<sup>43</sup> და მხოლოდ ქონების სადავლობა არ ნიშნავს იმას, რომ შემძენმა იცის, რომ ეს ქონება გამსხვისებელს არ ეკუთვნის. რაც შეეხება მტკიცების ტვირთს, შემძენის კეთილსინდისიერება — ისევე, როგორც სსკ-ის 187 | მუხლის შემთხვევაში — ივარაუდება უძრავ ნივთებზე საკუთრების კეთილსინდისიერად მოპოვებისას სსკ-ის 185, 312-ე მუხლის მიხედვით:<sup>44</sup> კეთილსინდისიერება არ არის კეთილსინდისიერი შემძენის წინაპირობებს შორის დასახელებული, არამედ არაკეთილსინდისიერება არის კეთილსინდისიერი შემძენის გამომრიცხავი წინაპირობა.<sup>45</sup> ე. ი. ვინც აპელირებს შემძენის არაკეთილსინდისიერებაზე, უნდა დაამტკიცოს ეს.<sup>46</sup>

ის გარემოება, რომ მიწის ნაკვეთზე 2006 წლიდან მოყოლებულ ხელშეკრულებებში ჩართული პირები ერთმანეთს იცნობდნენ და გამსხვისებელმა იცოდა, რომ არ იყო მის სახელზე რეგისტრირებული პოზიციის მფლობელი, არ ნიშნავს ავტომატურად იმას, რომ შემძენიც ფლობდა ამ ცოდნას. ეს „ნაცნობობა“ არ განაპირობებს შემძენის არაკეთილსინდისიერების პრეზუმფციას და არც მტკიცების ტვირთს ატრიალებს მის საზიანოდ. ის, რომ არაუფლებამოსილი პირი მიყიდის სახლს საკუთარ ნაცნობს თუ მეგობარს, ეს სრულებით არ ნიშნავს, რომ მას უკვე გაუზიარა, რომ ნივთი არ იყო მისი საკუთრება. ის ფაქტი, რომ პირები ერთმანეთს იცნობენ არ ნიშნავს, რომ იციან, არის თუ არა ერთის ან მეორის სახელზე რეგისტრირებული ნივთი რეალურად მისი საკუთრება. სამეწარმეო საქმიანობაში გავრცელებულ პრაქტიკას წარმოადგენს ახლო მეგობრების ჩართვა, რომელსაც უფრო მეტად ენდობა პირი. თუმცადაც ეს საერთოდ არ ნიშნავს იმას, რომ მას გაანდო თავისი მაქინაციების დეტალები.

მაგალითად, გერმანული სასამართლო შემძენსა და გამსხვისებელს შორის ნათესაურ კავშირს არ მიიჩნევს საკმარის საფუძვლად იმის დაშვებისათვის, რომ შემძენმა იცოდა იმ განკარგვის უფლებამოსილების შებღლდვის შესახებ, რაც გამოწვეული იყო გამსხვისებლის ქონებაზე გადახდისუნარიობის საქმის დაწყებით და რის გამოც გამსხვისებელს აღარ ჰქონდა საკუთრების სხვისთვის გადაცემის უფლება.<sup>47</sup> იპოთეკის შემძენს არაკეთილსინდისიერად არ აქცევს იმ ფაქტის ცოდნა, რომ სესხის თანხის რეალური გადახდა ვერ

<sup>43</sup> *ქიუზი*, შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი 1/2019, 2; *Kohler*, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Auflage 2017, § 892 Rn. 44 ff.

<sup>44</sup> *Wilhelm*, Sachenrecht, 4. Aufl., Berlin/New York 2010, Rn. 723; *Baur/Stürner*, Sachenrecht, 18. Aufl., München 2009, § 23 Rn. 30; RGZ 117, 180, 187; RGZ 79, 165, 169; RG JW 1936, 804 Nr. 15.

<sup>45</sup> *ქიუზი*, შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი 1/2019, 2.

<sup>46</sup> *Kohler*, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Auflage 2017, § 892 Rn. 45; OLG München OLGR 2009, 385 386; BGH NJW-RR 2013, 789 Rn. 15; BGH NJW 2015, 619 Rn. 20.

<sup>47</sup> OLG Köln FGPrax 2013, 201 Rn. 19; დამატებითი მაგალითებისათვის იხ. *Kohler*, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Auflage 2017, § 892 Rn. 51.

არ მომხდარა და, შესაბამისად, ვერც იპოთეკა და ვერც უზრუნველყოფილი მოთხოვნა ვერ წარმოიშობოდა. ამ თანხის არგადახდის ფაქტიდან დარეგისტრირებული იპოთეკის არანამდვილობასთან დაკავშირებით დასკვნის გაკეთება არ მოეთხოვება გამოცდილ მეწარმესაც კი.<sup>48</sup>

მოცემულ შემთხვევაში, სხვაგვარი შეფასების საფუძველი შეიძლება ყოფილიყო, მაგალითად, ის ფაქტი, რომ სისხლის სამართლის საქმე აქტიურად გაშუქებულიყო მედიაში და წლების შემდეგაც დაეტოვებინა საზოგადოებრივი რეზონანსი<sup>49, 50</sup> აქაც აღსანიშნავია, რომ შემძენს ეს ინფორმაცია უნდა მოეპოვებინა არა მხოლოდ მედია სიუჟეტიდან, სადაც კონკრეტული მიკერძოებული მხარე განაცხადებდა საკუთარი უფლებების შესახებ, არამედ მიუკერძოებელი და კომპეტენტური წყაროდან. მაგალითად, თუ მედიაში გაშუქდებოდა, რომ სადავო ქონებასთან დაკავშირებით დადებული ყველა გარიგების მონაწილის მიმართ (და არა მხოლოდ პირველი ტრანზაქციის მონაწილეების მიმართ) გამოტანილია გამამტყუნებელი განაჩენი სისხლის სამართლის საქმეზე და ამას ექნებოდა შესაბამისი საზოგადოებრივი რეზონანსი წლების განმავლობაში, ეს რეალურად გახდებოდა შემძენის არაკეთილსინდისიერების მიზეზი, თუმცა მოცემულ შემთხვევაში ეს არ მომხდარა.

**გ. წარმომადგენლის ცოდა, როგორც არაკეთილსინდისიერების განმაპირობებელი**

წარმომადგენლის მიერ დადებული გარიგების შემთხვევაში, როდესაც არაუფლებამოსილი პირისაგან საკუთრების კეთილსინდისიერად მოპოვებას ეხება საქმე, მთავარ საკითხს წარმოადგენს, თუ ვისი ცოდნა-არცოდნაა გადაწყვეტი შემძენის კეთილსინდისიერებისათვის: პირადად მისი თუ მისი წარმომადგენლის.

„რეპრეზენტაციის თეორიის“<sup>51</sup> მიხედვით, რომელიც ნების ნაკლთან მიმართებით 106-ე მუხლშია გამყარებული და

რომელიც ანალოგიით გამოიყენება ცოდნის შერაცხვაზე, გადაწყვეტია წარმომადგენლის და არა წარმოდგენილის ცოდნა. წარმოდგენილმა არ უნდა ნახოს სარგებელი თავისი არაკეთილსინდისიერებიდან, მაშინ, როდესაც არაკეთილსინდისიერ პირს მიანდო საკუთარი სახელით გარიგების დადების უფლებამოსილება:<sup>52</sup> მაგალითად, თუ წარმომადგენელმა იცის, რომ მიწის ნაკვეთი გამსხვილებელს არ ეკუთვნის, ხოლო წარმოდგენილი ამ ფაქტის მიმართ კეთილსინდისიერია სსკ-ის 106 I მუხლის ანალოგიით 185-ე მუხლის ფარგლებში. გამონაკლისს წარმოდგენს შემთხვევა, როდესაც წარმომადგენელი უშუალოდ წარმოდგენილის მითითების საფუძველზე მოქმედება, მაგალითად, თუ წარმოდგენილი ავალებს წარმომადგენელს (არა ზოგადად რაიმე სახლის) არამედ კონკრეტული სახლის შეძენას, მაშინ ის ვეღარ მიუთითებს წარმომადგენლის კეთილსინდისიერებაზე (სსკ-ის 106 II მუხლის ანალოგიით) — რა თქმა უნდა, ამ სიტუაციაში წარმოდგენილს არ უნდა მიეცეს საშუალება „აიფაროს“ კეთილსინდისიერი წარმომადგენელი და ამგვარად მოიპოვოს სსკ-ის 185-ე მუხლის მიხედვით საკუთრება.

იგივე წესი ვრცელდება იურიდიულ პირზეც. აქაც გადაწყვეტია წარმომადგენლობითი ორგანოს წევრების ცოდნა.<sup>53</sup> ამის დასასაბუთებლად<sup>54</sup> უთითებენ არა მხოლოდ სსკ-ის 106 I მუხლის ანალოგიაზე, არამედ ასევე სსკ-ის 37-ე მუხლზე.<sup>55</sup> რაც შეეხება უშუალოდ საზოგადოების პარტნიორის (ან არაწარმომადგენლობითი ორგანოს, როგორცაა, მაგალითად, სამეთვალყურეო საბჭო, ცოდნას, ერთი მოსაზრებით,<sup>56</sup> ამის შესაძლებლობა საერთოდ უარყოფილია. სხვა პოზიციების თანახმად, დასაშვებია მხოლოდ გავლენის მქონე პარტნიორის<sup>57</sup>, „გადაწყვეტილების მიღებაზე უფლებამოსილი“ პარტნიორის<sup>58</sup>, ერთადერთი ან უმრავლესობაში მყოფი პარტნიორის<sup>59</sup> ან ზეგავლენის მქონე პარტნიორის

<sup>48</sup> RG JW 1936, 804.

<sup>49</sup> შტრ. სასამართლოს მსჯელობა რუსთავი 2-ის საქმეზე საქართველოს უმენაესი სასამართლოს დიდი პალატის 2017 წლის 2 მარტის გადაწყვეტილება № ას-664-635-2016.

<sup>50</sup> უძრავ ნივთებზე საკუთრების კეთილსინდისიერად მოპოვება აქ ვერ იქნება გამორიცხული იმ ფაქტზე მითითებით, რომ რეგისტრაცია და მფლობელობის გადასვლა შესაკუთრის ნების გარეშე მოხდა, 187 II 1 მუხლის მე-3 ვარიანტის ანალოგიით. პირველ რიგში, აქ ამ პოზიციების გადასვლა ნების გარეშე არ მომხდა, რადგან მოსარჩელე სააქციო საზოგადოებას შეერაცხება მისი დირექტორების ქცევა და, გარდა ამისა, როგორც უმენაესმა სასამართლომ არაერთხელ განმარტა, უძრავ და მოძრავ ნივთებზე საკუთრების შეძენა არსობრივად იდენტური შემთხვევა არაა. მოძრავი ნივთების სამოქალაქო ბრუნვა უფრო გაიოლებულია და დაკავშირებულია მეტ რისკთან, ვიდრე ეს უძრავ ნივთებთან მიმართებაში ხდება. სასამართლოს აზრით, მფლობელობა უფრო ნაკლებად იცავს კეთილსინდისიერ შემძენს, ვიდრე საჯარო რეესტრის რეგისტრაცია. იხ. საქართველოს უმენაესი სასამართლოს 2014 წლის 16 იანვრის გადაწყვეტილება №ას-189-182-2013, რაც გამორიცხავს 187 II 1 მუხლის მე-3 ვარიანტის ანალოგიით გამოყენებას უძრავ ნივთებზე.

<sup>51</sup> Motive I, (იხ. სქ. 21) 226; *Schilken*, in Staudinger BGB, 16. Aufl. 2014, Rn. 1; *Schmoeckel*, in Historisch-kritischer Kommentar zum BGB,

2003, §§ 164–181 Rn. 28; *Schubert*, in Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl. 2019, § 166 Rn. 1.

<sup>52</sup> *Schilken*, in Staudinger BGB, 16. Aufl. 2014, Rn. 2; *Stoffels*, in NK-BGB, 2. Aufl. 2012, § 167 Rn. 1; *Schubert*, in Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl. 2019, § 166 Rn. 1.

<sup>53</sup> BeckOK BGB/*Schäfer*, 50. Ed. 1.5.2019, BGB § 166 Rn. 15.

<sup>54</sup> ამ კონტექსტში გამოთქმული თეორიები ძირითადად მხოლოდ დასაბუთების მხრივ განსხვავდება ან განსხვავდება ისეთ ნიუანსებში, რომელიც მოცემული საქმის გადაწყვეტისათვის უმნიშვნელოა: შტრ. *Ellenberger*, in Palandt BGB Kommentar, 73. Aufl. 2014, § 166 Rn. 2; *Schilken*, in Staudinger BGB, 16. Aufl. 2014, § 166 Rn. 3; *Flume*, AT BGB I/2 (იხ. სქ. 3), § 11 IV (403); BGH W/M 1955, 830, 832; BGH W/M 1959, 81, 84; BGHZ 41,287; BGHZ 109, 327, 331; *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht (იხ. სქ. 5), § 10 V 2, 2 b); BGH W/M 1955, 830, 832; BGH NJW 1996,1340 f.; BGH NJW 2001, 360; *Schramm*, in Münchener Kommentar zum BGB, 5. Aufl. 2009, § 166 Rn. 23 ff.; *Zöllner/Noack*, in Baumbach/Hueck GmbH-Gesetz, 19. Aufl. 2010, § 35 Rn. 150

<sup>55</sup> *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht (იხ. სქ. 5), § 10 V 2 b.

<sup>56</sup> *Buck*, Wissen und juristische Person, Tübingen 2001, 308 f.

<sup>57</sup> *Mertens*, in Hachenburg GmbHG, 7. Aufl. 1975, Anh. § 13 Rn. 70; *Scholz/Emmerich*, § 13 Rn. 72a.

<sup>58</sup> *Wilhelm*, Rechtsform und Haftung bei der juristischen Person, Köln 1981, 47 f.

<sup>59</sup> *Flume*, BGB-AT 1/2, (იხ. სქ. 3), 74.



ცოდნის შერაცხვა<sup>60</sup>. ნებისმიერ შემთხვევაში, თუ წარმომადგენლობითი ორგანო მოქმედებს დამოუკიდებლად და არ იღებს საზოგადოების პარტნიორისგან კონკრეტულ მითითებებს კონკრეტული გარიგების დადებისთან დაკავშირებით, პარტნიორის არაკეთილსინდისიერება წარმომადგენლობით ორგანოს არ შეერაცხება და არ გამოიციხავს ამ უკანასკნელის კეთილსინდისიერების შემთხვევაში საზოგადოების მიერ საკუთრების მოპოვებას სსკ-ის 185-ე მუხლის მიხედვით.<sup>61</sup> ზოგადი მინიშნება პარტნიორის მხრიდან, რომ „კარგი იქნებოდა“ კონკრეტული ნაკვეთის შექმნა, ნების ჩამოყალიბების შემდგომ პროცესზე ზემოქმედების გარეშე, ვერ ჩაითვლება მითითებად ზემოთ ხსენებული გავებით.

შესაბამისად, სასამართლომ ნაკვეთებზე საკუთრების კეთილსინდისიერად მოპოვებაზე მსჯელობისას, პირველ რიგში, უნდა შეამოწმოს იყვნენ თუ არა შპს „მ.-ს“, „კ.-სა“ და „კ. კ.-ის“ დირექტორები არაკეთილსინდისიერები. გადაწყვეტილების მიმღები პარტნიორის ცოდნა მათ მხოლოდ მაშინ შეერაცხებათ, თუ ამ უკანასკნელისაგან მიიღეს კონკრეტული და მბოჭავი მითითება. ამასთან, მითითების მიღება უნდა დგინდებოდეს ფორმალური აქტის მეშვეობით, მაგალითად, პარტნიორთა კრების გადაწყვეტილება და ა.შ. მხოლოდ ის ფაქტი, რომ შპს-ის პარტნიორი და დირექტორი ახლო მეგობრები ან ნათესავები არიან, ამ ცოდნის შერაცხვისათვის საკმარისი არ არის (იხ. ზემოთ).

#### 4. გარიგების ბათილობაზე მითითების უფლების ჩამორთმევა/პრეკლუზია

მოსარჩელე ითხოვს ვინდიკაციით (სსკ-ის 172 I მუხლი) სადავო ქონებაზე მფლობელობის დაბრუნებას და რეესტრის ჩანაწერის გასწორებას. საკითხავია, ხომ არ დაკარგა მან ეს უფლებები 11 წლის განმავლობაში (2004 წელს ქონებაზე მფლობელობისა და რეგისტრაციის დაკარგვიდან 2015 წელს სარჩელის აღძვრამდე) უმოქმედებით, ხომ არ მოიპოვა მოპასუხემ საკუთრება ხანდაზმულობით ან ხომ არ არის მოსარჩელის ვინდიკაცია ხანდაზმული.

##### ა. საკუთრების მოპოვება ხანდაზმულობით, სსკ-ის 167-ე მუხლის მიხედვით

საკუთრების ხანდაზმულობით შექმნა სსკ-ის 165-ე მუხლის მიხედვით მოცემულ შემთხვევაში გამოიციხება, რადგან მოპასუხე არ ფლობს კეთილსინდისიერად და უწყვეტად ნივთს, როგორც საკუთარს — მიუხედავად იმისა, რომ ამ ნივთზე მესაკუთრედ არის რეგისტრირებული — ხოლო წინააღმდეგობის (წინა რეგისტრირებული და კეთილსინდისიერი გამსხვივების) მიერ ფლობის დროის მიმატება, ე.წ. *accessio temporis* ქართულ სამართალში, ზოგადად, დაუ-

<sup>60</sup> Römmer-Collmann, Wissenszurechnung innerhalb juristischer Personen, Frankfurt a. M. 1998, 199 f.

<sup>61</sup> Schubert, in Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl. 2019, § 166 Rn. 105; FG Köln BeckRS 2014, 96422; BGH NZG 2004, 580 Rn. 31; FG München EFG 2015, 1470 Rn. 51; FG Köln EFG 2014, 2106 Rn. 41.

შეგებელია,<sup>62</sup> თუმცა, გამონაკლისის სახით, ამის დაშვების შემთხვევაშიც (მაგ., სსკ-ის 143-ე მუხლის ანალოგიით),<sup>63</sup> უწყვეტი 15 წლიანი ფლობა, თანადროული რეგისტრაციით, ვერ დაჯამდება.

#### ბ. ვინდიკაციის ხანდაზმულობა

გარდა ზემოთ აღნიშნულისა, აუცილებელია იმ საკითხის გადაწყვეტა, რომ დამოუკიდებლად საკუთრების ხანდაზმულობის ვერ მოპოვებისა, ხომ არ არის მოსარჩელის ვინდიკაცია მიუხედავად ამისა მაინც ხანდაზმული.

ვინდიკაციის ხანდაზმულობის საკითხი ქართულ სამართალში საბოლოოდ და ამომწურავად ჯერჯერობით არ არის გადაწყვეტილი.<sup>64</sup> პირველ რიგში, აქ ერთმანეთისაგან უნდა გაიმიჯნოს უძრავი და მოძრავი ნივთების ვინდიკაციის ხანდაზმულობა. უძრავი ნივთის შემთხვევაში, რომელზეც მფლობელობითი ხანდაზმულობით საკუთრების მოპოვებისათვის, სსკ-ის 167-ე მუხლის მიხედვით, სავალდებულოა რეგისტრაცია, ვინდიკაციის ხანდაზმულობა მფლობელის რეგისტრაციის გარეშე ამ დანაწესის გვერდის ავლას გამოიწვევდა და, შესაბამისად, დაუშვებელია.<sup>65</sup> გარდა ამისა, ვინდიკაციის ხანდაზმულობის შემდგომ რეგისტრირებული მესაკუთრე შეინარჩუნებდა თავის საკუთრებას და შეძლებდა მისი სხვა პირისათვის გადაცემას სსკ-ის 183-ე მუხლის საფუძველზე, რაც მისთვის ერთადერთი გზა იქნებოდა საკუთარი უფლების რეალიზაციისათვის და რაც საკმაოდ აბსურდული შედეგია — მესაკუთრე ვერ ახერხებს საკუთარი ნივთის დაბრუნებას, თუმცა შეუძლია, ეს საკუთრების უფლება სხვას გადაულოცოს, რათა ამ სხვამ გამოითხოვოს ვინდიკაციით და შემდეგ კი ისევ მას გადასცეს როგორც საკუთრება, ისე მფლობელობა. თუმცა მფლობელის რეგისტრაციის შემთხვევაშიც, ათი წლის გასვლის შემდეგ (სსკ-ის 128 III მუხლი) მესაკუთრის ვინდიკაციის ხანდაზმულად მიჩნევა თამაშგარეთ დატოვება სსკ-ის 167-ე მუხლს და მასში გათვალისწინებულ თხუთმეტწლიან დროის მონაკვეთს, რაც ასევე მიუღებელ შედეგს წარმოადგენს, რის გამოც უძრავი ნივთის ვინდიკაციის ხანდაზმულობა ნებისმიერ შემთხვევაში უნდა გამოირიცხოს.

<sup>62</sup> Baldus, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, BGB § 937 Rn. 60.

<sup>63</sup> შდრ., მაგ., გსკ-ის 943-ე პარაგრაფი.

<sup>64</sup> იხ. ამასთან დაკავშირებით ჭანტურია, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბილისი 2011, 121; კვანტალიანი, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი I, ჭანტურია (რედ.), 2017, მუხ. 128 27-ე ველი; სასამართლო პრაქტიკა უარყოფს ვინდიკაციის ხანდაზმულობის შესაძლებლობას. შდრ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 12 ივლისის განჩინება №ას-146-140-2012; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2002 წლის 3 იანვრის განჩინება №3/კ35-02.

<sup>65</sup> გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 902 I 1 პარაგრაფში, მაგალითად, პირდაპირ არის დაფიქსირებული რეგისტრირებული უფლების ხანდაზმულად ქცევის დაუშვებლობა.

**გ. პრეკლუზია**

მიუხედავად ვინდიკაციის ხანდამშულობის დაუშვებლობისა, შესაძლოა, მოპასუხეს ჰქონდეს ნაკვეთის ვინდიკაციური მოთხოვნისა და რეესტრის ჩასწორების უფლების ჩამორთმევაზე/პრეკლუზიაზე<sup>66</sup> მითითების უფლება,<sup>67</sup> გამომდინარე იქიდან, რომ მოსარჩელემ მხოლოდ 11 წლის შემდეგ დაიწყო დავა 2004 წელს დაკარგულ მიწის ნაკვეთთან დაკავშირებით. უფლების ჩამორთმევა/პრეკლუზიის ინსტიტუტი ეფუძნება სსკ-ის 115-ე მუხლს, უფლების ბოროტად გამოყენების დაუშვებლობას.

**აა. ვინდიკაციისა და რეესტრის ჩანაწერის გასწორების უფლების პრეკლუზიის დასაშვებობა**

გერმანიის უმაღლესი ფედერალური სასამართლოს პრაქტიკის<sup>68</sup> მიხედვით, მართალია, შეუძლებელია მ III მუხლის საკუთრების უფლების წინააღმდეგ გამოყენება, რადგან ეს დაუშვებელი ჩარევა იქნებოდა სიკეთეთა მიკუთვნების სანივთოსამართლებრივ სისტემაში, თუმცა იმ შემთხვევებში, როდესაც ნივთის გამოთხოვა მფლობელისაგან სრულებით გაუმართლებელი ჩანს, დასაშვებია უნდა იყოს 172 I მუხლიდან წარმომდგარი მოთხოვნის პრეკლუზია, რადგან ისიც, ისევე, როგორც ნებისმიერი სხვა მოთხოვნა, მავალდებულებელი შინაარსის მქონეა. სხვა მოსაზრებით, შესაძლებელია, ამ მოთხოვნის პრეკლუზიიდან გამომდინარეობდეს არა 172 I მუხლის ბლოკადა, რასაც საკუთრებისა და მფლობელობის ხანგრძლივ დაშორებასთან მივყავართ, არამედ მფლობელის მოთხოვნა საკუთრების გადაცემასთან დაკავშირებით.<sup>69</sup> გერმანული სასამართლო იმავე წესს ავრცელებს რეესტრის ჩანაწერის გასწორების უფლებაზე.

**(1) ხანგრძლივი დროის განმავლობაში უფლების გამოყენებლობა**

უფლების პრეკლუზია დგება მაშინ, როდესაც უფლებამოსილი პირი ხანგრძლივი დროის განმავლობაში არ ახორციელებს საკუთარ მოთხოვნას და მეორე მხარეს მისი საერთო ქცევიდან გამომდინარე უჩნდება ნდობა, რომ ეს პირი ამ უფლებას მომავალშიც არ გამოიყენებს.<sup>71</sup> მაგალითად,

<sup>66</sup> პრეკლუზია (ლათ. სიტყვიდან *praecludere* – „გამორიცხვა“, „დაკარგვა“) ნიშნავს უფლების დაკარგვას. მართალია, გერმანული იურიდიულ ენაში პრეკლუზია პროცესუალურ-სამართლებრივი კონტაქტით გამოიყენება და მას მიჯნავენ მატერიალურ-სამართლებრივი უფლების ჩამორთმევისაგან (*Verwirkung*), თუმცა მთელი რიგი სხვა ქვეყნის იურიდიული ლექსიკა (მაგ., შვეიცარია) ამ განსხვავებას არ აკეთებს და ამ ორ ცნებას სინონიმური მნიშვნელობით იყენებს. სასურველია, თუ საქართველოშიც პრეკლუზია ამ უკანასკნელი („უფლების ჩამორთმევის“) მნიშვნელობით დამკვიდრდება.

<sup>67</sup> BGH NJW 1957, 1358; BGH NJW 1965, 1532; BGH NJW 1989, 836.

<sup>68</sup> BGH NJW 2007, 2184.

<sup>69</sup> v. *Olshausen*, JZ (1983), 290.

<sup>70</sup> BGHZ 122, 308.

<sup>71</sup> *Sutschet*, BeckOK BGB 50. Aufl. 2019, § 242 Rn. 137.

გერმანიის სავაჭრო ნიშნების შესახებ კანონის 21 I პარაგრაფში მოწესრიგებულია ამ პრეკლუზიის სპეციალური შემთხვევა: თუ უფლებამოსილმა პირმა იცის, რომ მის კუთვნილ სავაჭრო ნიშანს იყენებს სხვა პირი და ხუთი წლის განმავლობაში უმოქმედოდ რჩება, ის კარგავს ამ უფლების ხელყოფიდან გამომდინარე მოთხოვნების წარდგენის უფლებას.

უფლების პრეკლუზიისდა გამო დაკარგვისათვის აუცილებელია ე. წ. „დრო და მომენტი“, ანუ უფლების გამოყენების პირველი შესაძლებლობიდან გასული უნდა იყოს დიდი ხანი (დრო) და მისი გამოყენება ამ შემდგომი მომენტისათვის უნდა წარმოდგენდეს უფლების ბოროტად გამოყენებას სსკ-ის 115-ე მუხლის მიხედვით (მომენტი).<sup>72</sup> ნდობისა და კეთილსინდისიერების პრინციპის დარღვევა აქ მდგომარეობს „უფლების გამოყენების დაუშვებელ დაყოვნებაში“<sup>73</sup>. პირველი წინაპირობა მოცემულ შემთხვევაში ყოველმხრივგარეშე სახეზეა; 11 წლის გავლის შემდეგ გასულია იმდენი დრო, რაც აუცილებელია სანივთო მოთხოვნის ხანდამშულობისათვის (სსკ-ის 128 III მუხლი; ეს დროის არგუმენტი აქ ძალაშია იმის მიუხედავად, რომ ზემოთ ვინდიკაციის ხანდამშულობა გამორიცხულად იქნა ცნობილი).

**(2) ნდობის მომენტი**

პრეკლუზიისათვის აუცილებელი „მომენტის“ ქვეშ იგულისხმება ის გარემოება, დაიჯერა თუ არა მოპასუხემ (და ჰქონდა თუ არა მას ამის უფლება), რომ ნივთი მას სამუდამოდ დარჩებოდა. მთელ რიგ შემთხვევაში, სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობისათვის აუცილებელია, რომ, მიუხედავად იმისა, მოთხოვნა ფორმალურად აგრძელებს თუ არა არსებობას, თუ მისმა მფლობელმა გააკეთა ყველაფერი მოთხოვნის ადრესატის ნდობის გასამყარებლად, რომ ის მას არ გამოიყენებდა,<sup>74</sup> სწორედ ეს ნდობა იყოს უფრო მეტად დასაცავი, ვიდრე პირის უფლებამოსილება და მან დაკარგოს ამ მოთხოვნის გამოყენების უფლება.

**(ა) ურთიერთწინააღმდეგობრივი ქცევა**

საბოლოო ჯამში, ამ პუნქტის შემოწმებისას სამართალშემფარდებელმა სამართლიანობის ზოგადი მოსაზრებებით უნდა იხელმძღვანელოს. ნდობის მომენტის განმაპირობებელი შეიძლება იყოს უფლებამოსილი პირის თავდაპირველი ქცევა, რასთან წინააღმდეგობაშიც მოდის მისი მომდევნო ქცევა, რაც სსკ-ის მ III და 115-ე მუხლების მიხედვით დაუშვებელია („ურთიერთწინააღმდეგობრივი ქცევის აკრძალვა“, *venire contra factum proprium*) და პრეკლუ-

<sup>72</sup> BGH NJW 1989, 836; *Schubert*, in Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl. 2019, Rn. 369.

<sup>73</sup> BGH NJW 1989, 836; *Grüneberg*, in Palandt BGB Kommentar, 73. Aufl. 2014, § 242 Rn. 87.

<sup>74</sup> *Sutschet*, BeckOK BGB 50. Aufl. 2019, § 242 Rn. 137.

ზიის საფუძველს წარმოადგენს.<sup>75</sup> ქცევის ურთიერთწინააღმდეგობრიობა შეიძლება გამომდინარეობდეს ხანგრძლივი დროის განმავლობაში უმოქმედობიდან და საკუთარი უფლების არგანხორციელებიდან.<sup>76</sup> ეს შემთხვევა განსაკუთრებით აქტუალურია სახელშეკრულებო სამართალში, ხელშეკრულების განხორციელების ეტაპზე. მაგალითად, ურთიერთწინააღმდეგობრივია კრედიტორის მიერ საკუთარი გასვლის უფლების ცოდნისა და მიუხედავად საპირისპირო შესრულების (ან შექმნილი მდგომარეობიდან სხვა ტიპის სარგებლის) მიღება, ხოლო შემდგომ ამ გასვლის უფლების გამოყენება.<sup>77</sup> ეს იწვევს მისთვის ამ გასვლის უფლების ჩამორთმევას. ქირავნობის ხელშეკრულების ბათილობის და მიუხედავად, შემდგომი ორი წლის განმავლობაში ნივთით სარგებლობა და მხოლოდ ამის შემდეგ ბათილობაზე მითითება, გერმანულმა სასამართლომ ასევე დაუშვებლად ცნო.<sup>78</sup>

უმოქმედობა განსაკუთრებით მაშინ ითვლება პრეკლუზიის მიზეზად, როდესაც უფლებამოსილი პირისაგან საკუთარი დარღვეული უფლების აქტიური დაცვა იყო მოსალოდნელი, თუ მას ამ უფლების დარღვევამდელი მდგომარეობის აღდგენა სურდა. მაგალითად: კრედიტორი იღებს მეორე მხარის მიერ ცალმხრივად გამოქვეითულ შესრულებას (რაც თავდაპირველი შესრულების ნაწილს წარმოადგენს) და არ აცხადებს პრეტენზიას დარღვეულ ნაწილზე;<sup>79</sup> მენარდე არ ითხოვს მონარჩენ ანაზღაურებას ხანგრძლივი დროის განმავლობაში, მეორე მხარის მიერ საბოლოოდ მიჩნეული ანგარიშსწორებიდან;<sup>80</sup> მეზობელი არ აპროტესტებს მშენებლობას, რომელიც მის თვალწინ მიმდინარეობს.<sup>81</sup> ყველა ამ შემთხვევაში უფლებამოსილი პირი კარგავს თავის მოთხოვნას. იგივე წესი მოქმედებს, როდესაც საზოგადოების პარტნიორი რამდენიმე წლის განმავლობაში არ აპროტესტებს პარტნიორთა კრების მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებას.<sup>82</sup> ამ შემთხვევაშიც მისი უფლება კრების გადაწყვეტილების ბათილობის მოთხოვნისა პრეკლუზიურებულია და შესაბამისად დაკარგულია. ეს უკანასკნელი შემთხვევა გერმანული სასამართლო პრაქტიკიდან განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია მოცემული საქმეში, რადგან საქმის მასალებიდან საერთოდ არ იკითხება, რომ მოსარჩელე სააქციო საზოგადოებამ რამით მაინც გააპროტესტა სა-

კუთარი დირექტორების ქცევა და დაიწყო სამართლებრივი დავა მათ წინააღმდეგ.

კერძოდ, მოცემულ საქმეში, მოპასუხის კეთილსინდისიერების გარდა (იხ. ზემოთ), გასათვალისწინებელია ის გარემოება, რომ მოსარჩელე სააქციო საზოგადოებას მთელი ამ დროის განმავლობაში არ წარუდგენია საკუთარი მოთხოვნები (მეწარმეთა შესახებ კანონის 9 VI მუხლის და სსკ-ის 992-ე მუხლის საფუძველზე) დირექტორების და, პირველ რიგში, *მ. მ.*-ის მიმართ, იმ ზიანის ანაზღაურებასთან დაკავშირებით, რომელიც ამ პირებმა მას თაღლითური ქმედებით მიაყენეს 2004 წელს, ისევე, როგორც არც ერთი მომდევნო შემდგომი წინააღმდეგ თითქმის 15 წლის განმავლობაში. ყველაფერი ეს მოპასუხეს უჩინდა ნდობას იმასთან დაკავშირებით, რომ სს შეეგუა ამ ქონების დაკარგვას და მისგან დავა ამ ქონებასთან დაკავშირებით მოსალოდნელი არ არის.

ამ შემთხვევაში ცალკე განსახილველი იყო საკითხი, ჰქონდა თუ არა 11 წლის შემდეგ მოსარჩელე სააქციო საზოგადოებას გარიგების კოლუზიურობაზე მითითების უფლება (ზოგადად, მაგალითად, საკუთარი დირექტორების მიმართ მოთხოვნის წაყენების კონტექსტში) და თუ ამაზე აპელირებას აპირებდა, რატომ არ გააკეთა ეს მანამდე.<sup>83</sup> მაგრამ, ის რომ საკუთარი დირექტორების მიმართ კოლუზიაზე მითითების უფლება, შესაძლებელია დიდი ხნის განმავლობაში შეუნარჩუნდეს, რადგან ეს უკანასკნელი არაკეთილსინდისიერი იყვნენ,<sup>84</sup> ჯერ კიდევ არ ნიშნავს, რომ მას ამის უფლება აქვს კეთილსინდისიერი მოპასუხის მიმართაც იმავე დროის განმავლობაში, რადგან უფლების ჩამორთმევის/პრეკლუზიისათვის გადამწყვეტ როლს თამაშობს მეორე მხარის კეთილსინდისიერება.

გარდა ამისა, ცალკე მსჯელობის საგანი უნდა გამხდარიყო, აგრძელებდნენ თუ არა სისხლის სამართლის პასუხისგებაში მიცემული დირექტორები, საზოგადოების მართვას ამ პასუხისმგებლობაში მიცემის და საპროცესო შეთანხმების გაფორმების შემდეგაც. სწორედ მათ ხომ არ გადასცეს ამჟამინდელ აქციონერებსა და დირექტორებს მართვის სადავეები და ხომ არ არიან ეს უკანასკნელი მათი ცრუმადგირი პირები. თუ ეს დადგინდება, მაშინ სახეზე გვაქვს ურთიერთწინააღმდეგობრივი ქცევა,<sup>85</sup> რომელიც შეეარაცხება საზოგადოებას 37-ე მუხლის ანალოგიით და საიდანაც, სსკ-ის 8 III მუხლის მიხედვით, მან სარგებელი არ უნდა ნახოს. ანუ სხვა სიტყვით რომ ითქვას, კოლუზიური გარიგების დამდებ

<sup>75</sup> BGH AP § 242 Verwirkung Nr. 38; BGH RdA 1970, 223; BGH WM 1983, 753.

<sup>76</sup> Schubert, in Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl. 2019, § 242 Rn. 399.

<sup>77</sup> BGH WarnR 1966, 228; BB 1969, 383; BGH WM 1967, 517; OLG Köln BKR 2012, 163.

<sup>78</sup> KG NZM 2008, 131.

<sup>79</sup> OLG Hamburg VersR 1980, 842.

<sup>80</sup> OLG Hamm NJW-RR 1995, 363.

<sup>81</sup> BVerwG NJW 1974, 1260; OVG Magdeburg NVwZ-RR 2012, 752; OVG Lüneburg BeckRS 2013, 57132; OVG Schleswig BeckRS 2018, 12799.

<sup>82</sup> BGH DB 1973, 467; OLG Stuttgart NZG 2004, 474.

<sup>83</sup> აქ სახელმწიფო რეჟიმზე მითითება არ გამოდგება, რადგან სააქციო საზოგადოება არ არის ფიზიკური პირი, რომლის პირად უფლებებსაც დაემუქრებოდა რეჟიმი, მისთვის არასასურველი სარჩელის აღძვრის შემთხვევაში. გარდა ამისა, სარჩელი აღიძრა არა 2012 წელს, არამედ 2014-ში.

<sup>84</sup> BGH NJW 1971, 1800.

<sup>85</sup> Schubert, in Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl. 2019, § 242 Rn. 399-401; BGH AP § 242 Verwirkung Nr. 38; RdA 1970, 223; WM 1983, 753; AG Köln WM 1977, 52.

დირექტორატს არ უნდა მიეცეს საშუალება „აიფაროს“ ცრუ-მაგიერი დირექტორი და აქციონერი და ამ პირების მეშვეობით მიუთითოს მის მიერვე დადებული გარიგების ბათილობაზე და მოითხოვოს ნივთის უკან დაბრუნება.

**(ბ) „ნდობის ინვესტიციები“**

პრეკლუზიასთან დაკავშირებულ მთელ რიგ შემთხვევაში გადამწყვეტ როლს თამაშობს ის გარემოება, რომ მეორე მხარემ იმ ნდობიდან გამომდინარე, რომ უფლებამოსილი პირი თავის უფლებას აღარ გამოიყენებდა, განახორციელა ქონებრივი დისპოზიციები (მაგ., გაყიდა მთელი თავისი ქონება სადავო ქონებაში ინვესტირების მიზნით) და ინვესტიციები, ან სხვაგვარად „ააწყო“ საკუთარი სამომავლო გეგმები იმ გარემოებაზე, რომ status quo შენარჩუნდებოდა.<sup>86</sup> ეს ე. წ. „ნდობის ინვესტიციები“ წარმოადგენენ ასევე მომავალშიც უფლებამოსილი პირის მხრიდან საკუთარი უფლების გამოყენების დაუშვებლობის საფუძველს. მართალია, პრეკლუზია არ არის იმაზე დამოკიდებული, არის თუ არა

სახეზე ეკონომიკური დისპოზიციები,<sup>87</sup> თუმცა მათი არსებობა ზრდის მეორე მხარის დაცვის აუცილებლობას.<sup>88</sup>

ცალკეულ შემთხვევებში არაუფლებამოსილი პირის დასაცავმა ინვესტიციებმა შეიძლება მიაღწიოს იმ მასშტაბს, რომ განდევნონ უფლებამოსილი პირის უფლება თავდაპირველი მდგომარეობის აღდგენასთან დაკავშირებით. იმის განსაზღვრა, თუ რამდენად იმსახურებენ ინვესტიციები დაცვას, უნდა მოხდეს იმ გარემოებების შეპირისპირებით, თუ რამდენი ხანი იყო გასული უფლების ხელყოფიდან ინვესტიციების დაწყებამდე და რამდენად შეეძლო მათ გამწევეს სცოდნოდა საკუთარი არაუფლებამოსილების შესახებ და, მეორე მხრივ, ამ ინვესტიციების დაწყებიდან რამდენი ხნის განმავლობაში რჩებოდა უფლებამოსილი პირი უმოქმედოდ და არ აყენებდა საკუთარ მოთხოვნებს.<sup>89</sup>

*პროფ. დოქ. ირაკლი ბურდული  
ასოც. პროფ. დოქ. ვიორჯი რუსიაშვილი*

<sup>86</sup> BGHZ 67, 68; BGH NJW 1984, 1684; BGH NJW 2011, 212 Rn. 20; BGH EnWZ 2013, 223 Rn. 13; BeckRS 2014, 04074 Rn. 13; OLG Hamm VersR 1967, 70; OLG München BeckRS 2013, 17389.

<sup>87</sup> Schubert, in Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl. 2019, § 242 Rn. 320.

<sup>88</sup> Schubert, in Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl. 2019, § 242 Rn. 408.

<sup>89</sup> Schubert, in Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl. 2019, § 242 Rn. 409.

1. სასესიო ურთიერთობიდან გამომდინარე მოთხოვნის წარდგენისა და ხანდაზმულობის ვადები, რომლის უზრუნველსაყოფადაც მოგვიანებით სასამართლო გადაწყვეტილებით იპოთეკა დადგინდა, აითვლება იპოთეკის წარმოშობის (რეგისტრაციის) მომენტიდან.

2. მემკვიდრის უფლებამონაცვლედ ცნობა იმ სამართალწარმოებაში, რომელშიც მამკვიდრებლისადმი მიმართული მოთხოვა განიხილება, ითვლება მამკვიდრებლის კრედიტორის მოთხოვნის წარდგენად მემკვიდრისადმი სსკ-ის 1488-ე მუხლის გაგებით.

(ავტორის სახელმძღვანელო წინადადებები)

სსკ-ის 1488, 60, 128, 286-ე მუხლები

უმენაესი სასამართლოს 2019 წლის 25 ივნისის განჩინება № ას-1906-2018

## I. შესავალი

სესიიდან გამომდინარე უზრუნველყოფის საშუალებები და მათი გამოყენება სამართლებრივი ინტერესების დასაკმაყოფილებლად არაერთხელ ყოფილა სასამართლოს განხილვის საგანი. ერთ-ერთი პრობლემური, ჯერჯერობით მართლმსაჯულების სისტემის მიერ არასწორად აღქმული და გადაწყვეტილი საკითხი ნასყიდობის ხელშეკრულება (გამოსყიდვის უფლებით), რომელსაც სასამართლო ძირითადად უაპელაციოდ და ყოველგვარი დასაბუთების გარეშე აბათილებს ხოლმე და განმარტავს, რომ განსახილველი სამართალურთიერთობა არა ნასყიდობა, არამედ უზრუნველყოფილი სესხია. გარდა მხარეთა ნების გამოვლენაში დაუშვებელი ჩარევისა, ამგვარი მიდგომა შეიძლება სხვა პრობლემასაც აჩენდეს, ხოლო სასამართლო კი განვითარებულ მსჯელობაზე კანონმდებლობის მორგებას (და არა პირიქით) ცდილობს, რაც კარგად ჩანს განხილულ გადაწყვეტილებაში.

## II. გადაწყვეტილება

### 1. ფაქტობრივი გარემოებები

თავდაპირველ მოვალესა და მოსარჩელეს შორის 2011 წლის 13 დეკემბერს დაიდო შეთანხმება, რომელსაც მხარეებმა უწოდეს „უძრავი ქონების ნასყიდობა გამოსყიდვის პირობით“ ; გამოსყიდვის ვადად განისაზღვრა 6 თვე (2012 წლის 13 ივნისამდე). მოსარჩელემ თავდაპირველ მოვალეს გადასცა თანხა და 2011 წლის 15 დეკემბერს აღირიცხა სადავო უძრავი ქონების მესაკუთრედ საჯარო რეესტრში. გურჯაანის რაიონული სასამართლოს გადაწყვეტილებით თავდაპირველი მოვალის სარჩელი დაკმაყოფილდა. დასახელებული ხელშეკრულება გაბათილდა, სასამართლომ სადავო

უძრავი ქონების თავდაპირველი მოვალის საკუთრებად აღრიცხა და სესხის უზრუნველსაყოფად სადავო ქონება დაიტვირთა იპოთეკით. მოსარჩელემ გადაყვეტილება გაასაჩივრა სააპელაციო წესით. 2013 წლის 2 ოქტომბერს თავდაპირველი მოვალე გარდაიცვალა, 2014 წლის 11 აპრილს გაცემული სამკვიდრო მოწმობის საფუძველზე მისი სამკვიდრო ქონება მიიღო მოპასუხემ. მოპასუხე სასამართლომ ცნო თავდაპირველი მოვალის უფლებამონაცვლედ 2014 წლის 20 ნოემბერს. გურჯაანის რაიონული სასამართლოს გადაწყვეტილება კანონიერ ძალაში შევიდა, რომლითაც დადგინდა სასესიო ურთიერთობა მხარეებს შორის და, შედეგად, 2015 წლის 4 დეკემბერს სადავო უძრავი ქონება დაიტვირთა იპოთეკით. განხილულ სამართალწარმოებაში დადგენილი ფაქტობრივმა გარემოებებმა მიიღო პრეიუდიციული მნიშვნელობა იმ დავებში, სადაც მონაწილეობას მიიღებდნენ მოსარჩელე და მოპასუხე.

მოსარჩელემ აღძრა სარჩელი მოპასუხის წინააღმდეგ 2015 წლის 4 დეკემბერს სესხის თანხის გადახდის მიზნით იპოთეკით დატვირთული უძრავი ქონების იძულებითი რეალიზაციის მოთხოვნით, ხოლო მოპასუხემ შეგებებული სარჩელი აღძრა მოსარჩელის წინააღმდეგ, რითაც სესხის თანხაზე მოსარჩელის მოთხოვნის არარსებობის დადგენა და სადავო უძრავ ქონებაზე იპოთეკის გაუქმება მოითხოვა. გურჯაანის რაიონულმა სასამართლომ დააკმაყოფილა მოსარჩელის მოთხოვნა და უარი უთხრა მოპასუხეს შეგებებული სარჩელის დაკმაყოფილებაზე. მოპასუხემ რაიონული სასამართლოს გადაწყვეტილება გაასაჩივრა სააპელაციო წესით, გასაჩივრებული გადაწყვეტილების გაუქმების, ახალი გადაწყვეტილების მიღების, ძირითადი სარჩელის უარყოფისა და შეგებებული სარჩელის დაკმაყოფილებით მოთხოვნით. მოპასუხის სააპელაციო საჩივარი არ დაკმაყოფილდა. სააპელაციო სასამართლომ დაუსაბუთებლად მიიჩნია მოპასუხის მითითება, რომ მოსარჩელეს სამკვიდროში პასივის სახით შესული მამკვიდრებლის ვალის გადახდა კანონით დადგენილ ექვსთვიან ვადაში არ მოუთხოვია. სააპელაციო სასამართლოს განმარტებით, მოსარჩელეს სსკ-ის 1488-ე მუხლით დადგენილი მემკვიდრეებისათვის მოთხოვნის წარდგენის ექვსთვიანი ვადა არ დაურღვევია. სსკ-ის 1488-ე მუხლი ადგენს კრედიტორების მიერ მემკვიდრეებისათვის მოთხოვნის წარდგენის ვადას, რისი კვლევაც სასამართლოს მოპასუხის მითითების გარეშე, საკუთარი ინიციატივითაც შეუძლია.<sup>1</sup> ამასთან, კრედიტორისთვის იმ მემკვიდრის ვინაობა, ვინც სამკვიდრო მიიღო, ცნობილი გახდა მას შემდეგ, რაც ძირითადი მოპასუხე გარდაცვლილის უფლებამონაცვლედ იქნა ცნობილი: უფლებამონაცვლედ ჩაბმით ძირითადი მოპასუხე ინფორმირებული გახდა მამკვიდრებლის სასესიო ვალდებულების შესახებ, ანუ მას ამ ფორმით წარედგინა კრედიტორის მოთხოვნა, ამიტომ მოსარჩელეს, როგორც კრედიტორს, სსკ-ის 1488-ე მუხლით დადგენილი მემკვიდრისთვის მოთხოვნის წარდგენის ვადა არ დაურღვე-

<sup>1</sup> აღწერილობითი ნაწილი, 16.1 პუნქტი

ვია. სააპელაციო სასამართლოს განმარტებით, მოსარჩელეს, სესხისა და იპოთეკის ხელშეკრულებიდან გამომდინარე მოთხოვნის საფუძველი წარმოეშვა კანონიერ ძალაში შესული გადაწყვეტილების საფუძველზე, იპოთეკის საგნის კვლავ მამკვიდრებლის სახელზე აღრიცხვის შემდეგ. მოპასუხემ მიმართა საკასაციო სასამართლოს, მიუთითა რა, რომ მოსარჩელეს მოთხოვნის საფუძველი არ წარმოშობია გადაწყვეტილების კანონიერ ძალაში შესვლის დღიდან, არამედ ხსენებულმა გადაწყვეტილებამ მხოლოდ და მხოლოდ დადასტურა სესხისა და იპოთეკის ხელშეკრულებიდან გამომდინარე სამართლებრივი ურთიერთობის არსებობა 2011 წლის 13 დეკემბრიდან, როდესაც მამკვიდრებელსა და მოსარჩელეს შორის გაფორმდა თვალთმაქცური უძრავი ქონების ნასყიდობის ხელშეკრულება. მანვე სადავოდ გახადა მემკვიდრის უფლებამონაცვლის ცნობის განხილვა მემკვიდრის კრედიტორისადმი პრეტენზიის წარდგენად. უმენაესმა სასამართლომ უცვლელად დატოვა სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება.

**2. სასამართლოს მსჯელობის შეჯამება**

საკასაციო სასამართლოს განმარტებით, თავდაპირველი მოვალის ვალის წარმოშობის ფაქტობრივი საფუძველია მამკვიდრებლის მიერ კრედიტორის წინაშე ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულების შეუსრულებლობა,<sup>2</sup> შესაბამისად, მამკვიდრებლის მიმართ კრედიტორის მოთხოვნა სესხის გადახდის მიზნით, იპოთეკის საგნის იძულებითი რეალიზაციის თაობაზე წარმოშობილი იყო.

საკასაციო პალატამ არ გაიზიარა კასატორის პრეტენზია, რომ მოსარჩელეს სასესხო დავალიანების დაკისრების გარეშე არ შეეძლო იპოთეკის საგნის რეალიზაციის მოთხოვნის დამოუკიდებლად აღძვრა და მიუთითა, რომ სსკ-ის 301 | მუხლი იპოთეკარს ანიჭებს უფლებამოსილებას, მოითხოვოს იპოთეკის საგნის რეალიზაცია, თუ იპოთეკარმა ნამდვილად გაასესხა თანხა (რაც უზრუნველყოფილია იპოთეკით); მოვალემ გააჭინაურა ვალდებულების შესრულება და იპოთეკა იურიდიული ძალის მქონეა.

უმენაესი სასამართლოს დასაბუთებით, 2015 წლის 4 დეკემბრამდე იპოთეკის უფლება რეგისტრირებული არ იყო, მოსარჩელე მოკლებული იყო შესაძლებლობას, იპოთეკის საგანთან დაკავშირებით რაიმე მოთხოვნა წარედგინა მოვალის მემკვიდრისათვის, მით უფრო იმ პირობებში, როდესაც სადავო ქონება საჯარო რეესტრში მის საკუთრებად იყო რეგისტრირებული. ამდენად, საკასაციო პალატის მოსაზრებით, სსკ-ის 1488-ე მუხლით გათვალისწინებული მოთხოვნის წარდგენის ექსტენზიანი ვადის ათვლა 2015 წლის 5 დეკემბრიდან დაიწყო. თავდაპირველი მოვალის საპროცესო უფლებამონაცვლის დადგენასთან დაკავშირე-

ბულ სადავო საკითხი უმენაესმა სასამართლომ არ განიხილა. საკასაციო სასამართლომ მიუთითა ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული სასამართლოს გამოცდილებაზე და განმარტა, რომ დასაბუთების ვალდებულება არ უნდა იყოს გაგებული თითოეულ არგუმენტზე დეტალური პასუხის გაცემად. უმენაესი სასამართლო შემოიფარგლა აღნიშვნით, რომ ქვემდგომი ინსტანციის სასამართლოების დასკვნა სარჩელის საფუძვლიანობასთან დაკავშირებით გასაზიარებელია.

**III. სასამართლოს მიერ განვითარებული მსჯელობის ანალიზი**

უმენაესი სასამართლო დადგა რამდენიმე სამართლებრივი პრობლემის წინაშე. ერთ-ერთი მათგანი დაკავშირებულია წინარე ეტაპზე გურჯაანის რაიონული სასამართლოს მიერ შემოთავაზებულ განმარტებასთან, რომელმაც მიიღო პრეიუდიციული მნიშვნელობა (იხ. ზემოთ), მეორე მიემართება მოთხოვნის წარდგენის პირობებს, მესამე – იპოთეკის საგნის რეალიზაციის წინაპირობებს.

1) საქართველოში გავრცელებული პრაქტიკის მიხედვით, მხარის მოთხოვნის დაკმაყოფილებისას სასამართლო ნასყიდობას გამოსყიდვის უფლებით მიიჩნევს მოჩვენებითად, აბათილებს მას და არსებულ ურთიერთობას სესხად განმარტავს. მოცემულ შემთხვევაში, განსახილველ სამართალწარმოებად კანონიერ ძალაში შესული გადაწყვეტილებით სასამართლომ დაადგინა იპოთეკის უფლება სადავო ქონებაზე. გარდა მსგავსი განმარტებისა, პრობლემა ისიც, რა მომენტიდან უნდა აითვალოს მოთხოვნის წარდგენისა და ხანდაზმულობის ვადები – სახელშეკრულებო ურთიერთობიდან გამომდინარე მოთხოვნის დარღვევიდან თუ იპოთეკის უფლების რეგისტრაციის მომენტიდან.

2) შესაძლებელია თუ არა, მემკვიდრის უფლებამონაცვლედ ცნობა ჩაითვალოს მამკვიდრებლის კრედიტორის მხრიდან მემკვიდრისადმი მოთხოვნის წარდგენად მას შემდეგ, რაც მხარე სადავოდ გახდის მოთხოვნის წარდგენის ვადების დაცვის საკითხს.

3) არის თუ არა აუცილებელი, სასესხო ურთიერთობის კრედიტორმა იპოთეკის საგნის რეალიზაციამდე სესხიდან გამომდინარე სარჩელი წარუდგინოს მოვალეს, რომლითაც მოითხოვს სახელშეკრულებო ვალდებულების შესრულებას.

განსახილველი გადაწყვეტილების ანალიზის მიზნებისთვის საჭიროა განხილული იყოს სამართალწარმოების წინარე ეტაპზე გურჯაანის რაიონული სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილებაც, რომელმაც წარმოშვა ახალი პრობლემა დაკავშირებული ხანდაზმულობისა თუ მოთხოვნის წარდგენის ვადის ათვლის მომენტთან. სადავო საკითხი საერთოდ არ იარსებებდა, ხსენებული მსჯელობა უფრო დახვეწილი და არგუმენტირებული რომ ყოფილიყო. ბუნე-

<sup>2</sup> სამოტივაციო ნაწილი, 20.1 პუნქტი. სავარაუდოდ, სასამართლო გულისხმობს იმას, რომ მოვალის მიერ ვალდებულების შეუსრულებლობის გამო მოსარჩელის მოთხოვნა ვადამოსულია.

ბრევია, წინარე ეტაპზე დაშვებული შეცდომის კრიტიკა არ მიემართება განსახილველ გადაწყვეტილებას, რადგან უზენაესი სასამართლო არაა უფლებამოსილი შეამოწმოს იმ გადაწყვეტილების კანონიერება, რომელსაც პრეიუდიციული მნიშვნელობა აქვს მიღებული.

**1.1. ნასყიდობა გამოსყიდვის უფლებით, როგორც მოჩვენებითი გარიგება**

ნასყიდობა გამოსყიდვის უფლებით ის სამართალურთიერთობაა, რომლის ქართული სასამართლოს მიერ მოჩვენებით გარიგებად შეფასების ალბათობა ძალიან დიდია; პრაქტიკის არჩევანია გააბათილოს დადებული შეთანხმება, დაადგინოს პირებს შორის სესხის ურთიერთობა და სადავო ქონებაზე – იპოთეკის უფლება.<sup>3</sup> ამ მოსაზრებით მიიჩნევა, რომ მხარეები გამოხატავენ ნებას, თუმცა არ სურთ მისი თანმდევი სამართლებრივი შედეგი დადგეს და მათი ნაგული-სხმევი (სასურველი) ნება მიემართება სასესხო ურთიერთობის წარმოშობას, რომელშიც მოთხოვნა თანხის დაბრუნებისა უზრუნველყოფილია იპოთეკით. თუკი სასამართლო ცდილობს, დაასაბუთოს, რომ მხარეები ცდებიან გარიგების სახელწოდებაში და სინამდვილეში სხვა რამ სურთ (falsa demonstratio non nocet), ეს მსჯელობა ვერ იქნება გამოყენებადი მოცემულ შემთხვევაში, როდესაც პირებს ნამდვილად სურდათ ნასყიდობის დადება. შეიძლება იმ სამართლებრივი კონსტრუქციის აგებაც, რომელიც ნასყიდობას გამოსყიდვის უფლებით, როგორც ბათილ გარიგებას, კონვერსიის გზით (სსკ-ის 60-ე მუხლი) გარდაქმნის უზრუნველყოფილ სესხად. თუმცა ამისთვის საჭიროა, რომ გარიგება, რომელიც კონვერსიის შედეგად წარმოიშობა, არ განეკუთვნებოდეს გარიგების სხვა ნაირსახეობას, ვიდრე ბათილი გარიგება.<sup>4</sup> ნასყიდობა და სესხი სხვადასხვა გარიგებათა სახეობას განეკუთვნება და ერთი არ შეიძლება მეორემდე იყოს დაყვანილი კონვერსიის შედეგად. გარდა ამისა, აუცილებელია, მიღებული გარიგება შეესატყვისებოდეს მხარეთა სავარაუდო ნებას და არ იყოს უფრო შორსმიმავალი, ვიდრე თავდაპირველი გარიგება.<sup>5</sup> სწორია ხაზგასმა იმისა, რომ ის, ვინც თანახმაა მოთხოვნის უზრუნველსაყოფად დათმოს საკუთრება ქონებაზე, თანახმა იქნება სამართლებრივად ნაკლები მსხვერპლი გაიღოს და თავისი ქონება დატვირთოს იპოთეკით, მაგრამ საკითხავია, თანახმა არიან თუ არა პირები მიიღონ ის ნეგატიური შედეგები, რომელიც თან სდევს იპოთეკის უფლებას. ის, რომ მხარეები ირჩევენ უზრუნველყოფ საკუთრებას (რომლის ერთ-ერთი გამოსადეგი ვალდებულებითსამართლებრივი ფორმაა ნა-

სყიდობა გამოსყიდვის უფლებით) და არა კანონით გათვალისწინებულ სხვა უზრუნველყოფის საშუალებას, ცალსახად მიუთითებს პირველის პრაქტიკულ უპირატესობაზე. აქედან გამომდინარე, ნასყიდობა გამოსყიდვის უფლებით არ შეიძლება გარდაიქმნას იპოთეკით უზრუნველყოფილ სესხად.

გერმანული სამართლის მეცნიერების მიდგომით,<sup>6</sup> ნასყიდობა გამოსყიდვის უფლებით არის მოთხოვნის უზრუნველყოფის ალტერნატიული საშუალება, რომელიც პირდაპირ არაა მოწესრიგებული კანონმდებლობით, თუმცა იპოთეკასთან/გირავნობასთან შედარებით ხშირად მხარეების მიერ ოპტიმალურ გადაწყვეტილებადაა მიჩნეული და დასაშვებადაა აღქმული სასამართლოების მიერ. გამსესხებელი თავიდანვე საკუთრებაში იფორმებს ქონებას და ვალდებულებას იღებს, მსესხებლის მიერ გამოსყიდვის ვადის განმავლობაში თანხის დაბრუნებისთანავე, გადაუფორმოს ქონება კვლავ მსესხებელს, რაც დამატებით გარანტიას ქმნის კრედიტორისთვის და მხარეებს არიდებს სხვა რეგისტრირებად უზრუნველყოფ უფლებასთან დაკავშირებულ ფორმალურ საკითხებს.

**1.2. ვადების ათვლის მომენტის საკითხი, როდესაც იპოთეკის უფლება არის დადგენილი მოგვიანებით სასამართლოს მიერ**

აქცესორული ბუნებიდან გამომდინარე, მოთხოვნის უზრუნველყოფი საშუალება დაკავშირებულია ე.წ. მთავარ მოთხოვნასთან. იპოთეკის არსებობის მიზანი კრედიტორის დაცვაა და მისი დაკმაყოფილება იმ შემთხვევაშიც, როდესაც მოვალემ ვალდებულება არ შეასრულა. აქცესორულ და მთავარ უფლებას შორის არსებული ამ ბმით აიხსნება ისიც, რომ ვადის დინების მომენტი დგინდება უზრუნველყოფილ მოთხოვნასთან მიმართებაში – იმ მომენტიდან, როცა, მაგალითად, დაირღვა კრედიტორის უფლება, მიეღო გასესხებული თანხა სესხის ხელშეკრულების ვადის განმავლობაში; იპოთეკის განხორციელების (რეალიზაციის მოთხოვნის) ვადა დამოკიდებულია მოთხოვნის შესრულების ვადაზე.<sup>7</sup> მიუხედავად პრობლემის ერთი შეხედვით ცხადი გადაწყვეტისა, განსახილველ გადაწყვეტილებაში სასამართლო მიუთითებს, რომ იმ შემთხვევისთვის, როდესაც იპოთეკა დადგენილია სასამართლოს მიერ მხარეთა შორის ვალდებულებითი ურთიერთობის დასაწყისიდან მოგვიანებით, ხანდაზმულობის ვადა უნდა აითვალოს იპოთეკის რეგისტრაციის მომენტიდან, რადგან კრედიტორის მანამდე არ ჰქონია დატვირთული ქონების რეალიზაციის მოთხოვნის უფლება. როგორც მოგვიანებით ვიხილავთ, შეიძლება მოიძებნოს ამ გადაწყვეტის გამამართლებელი არგუმენტები, თუმცა ნებისმიერი მსჯელობა ვადის დენის სწორედ ნახსენები მომე-

<sup>3</sup> იხ. სუსგ №ას-27-387-05 (11 მაისი, 2005), №ას-1151-1171-2011 (8 დეკემბერი, 2012), აგრეთვე სუსგ №ას-80-437-05 (21 ივნისი, 2005), რომელშიც სასამართლომ მხოლოდ იმიტომ არ გააბათილა ნასყიდობა გამოსყიდვის უფლებით, რომ ვერ დადასტურდა პირებს შორის არსებული სასესხო ურთიერთობა.

<sup>4</sup> ლ. ჭანტურია, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი I, მუხლი 60, ველი 8

გ. რუსიაშვილი, ლ. სირაძე, დ. ეგნატაშვილი, სანივთო სამართალი (კაზუსების კრებული), 2019, გვ. 280

<sup>6</sup> ს. ჩანავა, სამოქალაქო კოდექსის ონლაინკომენტარი, მუხლი 509, ველი 4, ელმისამართზე <http://www.gccc.ge/>, ნანახია 03.08.2019 ლ. ჭანტურია, კრედიტის უზრუნველყოფის სამართალი, 2012, გვ. 65

ნტიდან ათვლის სასარგებლოდ სამართლებრივად გაუმართავი და ხარვეზიანია.

### 1.3. საპროცესო უფლებამონაცვლების დადგენა, როგორც მოთხოვნის წარდგენა

საპროცესო უფლებამონაცვლება მატერიალურსამართლებრივი ურთიერთობიდან მხარის გასვლის თანმდევი შესაძლო პროცესუალური შედეგია.<sup>8</sup> განსახილველი გადაწყვეტილების ფაქტობრივი გარემოებების მიხედვით, თავდაპირველი მოვალე ჩაანაცვლა მისმა მემკვიდრემ, რაც, სასამართლოს განმარტებით, ჩაითვალა მამკვიდრებლის კრედიტორის მიერ მემკვიდრისადმი მოთხოვნის წარდგენად, სსკ-ის 1488-ე მუხლის მიხედვით. მოცემული საკითხის კონკრეტულობის გამო იურიდიულ ლიტერატურაში თუ სასამართლო გადაწყვეტილებებში არ არის შემოთავაზებული ამ პრობლემის გადაწყვეტა. შესაძლებელია, განზოგადებული მიდგომის გასააზრებლად, რომ ნახსენებ მუხლში მოთხოვნის წარდგენად არ შეიძლება მოიაზრობდეს მხოლოდ და მხოლოდ მემკვიდრისადმი წერილობითი ან ბეპირი მიმართვა, გამოყენებული იყოს გადაწყვეტილება,<sup>9</sup> რომელშიც სასამართლო მამკვიდრებლის კრედიტორის ნოტარიუსისადმი მიმართვა<sup>10</sup> არ დაადგინა მოთხოვნის წარდგენის სავალდებულო ფორმად, თუმცა მიიჩნია მოთხოვნის წარდგენის ერთ-ერთ საშუალებად. ამდენად, დაუშვებელია მოთხოვნის წარდგენის ფაქტის დადასტურება დაკავშირებული იყოს სსკ-ის 1488-ე მუხლის მხოლოდ სიტყვასიტყვით განმარტებასთან და გადამწყვეტი მნიშვნელობა ენიჭება იმის დადგენას, რა ფაქტობრივ შემადგენლობაში იყო გარდაუვალი უფლებამონაცვლის მიერ მემკვიდრის კრედიტორის მოთხოვნის შესახებ ინფორმაციის მიღება.

### 1.4. ფულადი ვალდებულების დაკისრების ვალდებულება იპოთეკით დატვირთული ქონების რეალიზაციამდე

დატვირთული ქონების რეალიზაციის უფლება წარმოიშობა იმ მომენტიდან, როდესაც ვალდებულებითსამართლებრივი ურთიერთობის მოვალე არღვევს მოვალეობას და სანივთო პასუხიძეგბლობა ენაცვლება ვალდებულებითს.<sup>11</sup> იპოთეკის არსებობის მიზანია იმ პირის დაცვა, რომელმაც საკმარისი წინდახედულობა გამოიჩინა მოთხოვნის უზრუნველყოფით და ამდენად, საკუთარი ინტერესები ორმაგად დაიცვა. ერთი მხრივ, მოვალეს ბოჭავს მის მიერვე გამოვლენილი ნება ვალდებულებითსამართლებრივ სი-

ბრტყევე და, მეორე მხრივ, საკუთარ თავზე იღებს ქონების რეალიზაციის თმენის ვალდებულებას<sup>12</sup> მესაკუთრე, რომელმაც ეს ქონება იპოთეკით დატვირთა სანივთოსამართლებრივ სიბრტყევე. ამდენად, აღიარებული თვალსაზრისით, კრედიტორი არაა ვალდებული იპოთეკის საგნის რეალიზაციის საგნის მოთხოვნამდე სასამართლოში სარჩელი შეიტანოს მოვალისთვის ფულადი თანხის დაკისრებასთან დაკავშირებით, წინააღმდეგ შემთხვევაში, იპოთეკის არსებობას აზრი დაეკარგებოდა.

## 2. კრიტიკა

არსებული სასამართლო პრაქტიკიდან გამომდინარე, მოცემული საქმის გადაწყვეტისას სასამართლო დადგა შემდეგი პრობლემის წინაშე: გაეთვალისწინებინა ის განმარტებები, რომელიც კანონის გააზრებიდან გამომდინარეობს და ხანდაზმულობის ვადა აეთვალა ვალდებულების დარღვევის მომენტიდან (ამ შემთხვევაში, 2012 წლის 14 ივნისიდან, რადგან იმავე წლის 13 ივნისი იყო შესრულებისთვის განსაზღვრული ვადის ბოლო დღე) ან დაცვის ღირსად მიეჩნია კრედიტორის ინტერესები (რომელიც მანამდე კანონიერ ძალაში შესულმა გადაწყვეტილებამ ჩააგდო საფრთხეში იმით, რომ გაცემული თანხის მოთხოვნის ხანდაზმულობი საკითხი ბუნდოვანი ვახდა) და ვადა აეთვალა იპოთეკის რეგისტრაციის მომენტიდან. მიღებული გადაწყვეტა ადასტურებს აქამდე განვითარებულ მსჯელობის სისწორეს ნასყიდობის გამოსყიდვის უფლებით მოჩვენებითობასთან დაკავშირებით და, თანაც, ამ განმარტების თანმდევი პრობლემების აღმოფხვრას ემსახურება.

უმენაესი სასამართლო მიუთითებს, რომ „2015 წლის 4 დეკემბრამდე იპოთეკის უფლება რეგისტრირებული არ იყო, მოსარჩელე მოკლებული იყო შესაძლებლობას, იპოთეკის საგანთან დაკავშირებით რაიმე პრეტენზია წარედგინა მოვალის მემკვიდრისათვის, მით უფრო იმ პირობებში, როდესაც სადავო ქონება საჯარო რეესტრში მის საკუთრებად იყო რეგისტრირებული.“ მოყვანილი მონაკვეთი, კონტექსტიდან ამოკლებული, არანაირ საფრთხესა თუ გაუგებრობას არ შეიცავს. არსებითად სწორია, რომ დაუშვებელია, ხანდაზმულობის ვადა დატვირთული საგნის რეალიზაციის მოთხოვნიდან დაწყებული იყოს და გრძელდებოდეს იმ დროის მონაკვეთშიც, როცა ნივთი დატვირთული ჯერ კიდევ არ არის: მსგავსი განმარტება გაუმართლებლად შეუშუქლებდა ხანდაზმულობის ვადას და ტვირთად დაწვებოდა მოთხოვნის მფლობელს. თუმცა როგორც კი იმავე განმარტებას გავიზარებთ ფაქტობრივი გარემოებების ერთიან სურათში, ცალსახაა, რომ იქმნება პარადოქსული ვითარება: 2012 წლის 13 ივნისს, შესრულების უკანასკნელ დღეს, ფულადი თანხა გადახდილი არ ყოფილა. იმავე წლის 14 ივნისიდან მოვალე ითვლება ვალდებულების დამრღვევად, თუმცა სადავო ქონება იტვირთება იპოთეკის უფლებით

<sup>8</sup> თ. ლილუაშვილი, ვ. ლილუაშვილი, ვ. ხრუსტალი, მ. ძლიერიშვილი, სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, I ნაწილი, 2014, გვ. 166

<sup>9</sup> სუსგ №ას-1796-2018 (22 თებერვალი, 2019)

<sup>10</sup> ნოტარიუსი ვალდებულია, მიიღოს მამკვიდრებლის კრედიტორის წერილობითი განცხადება, კრედიტორის პრეტენზიების შესახებ და მის შესახებ აცნობოს პირებს, რომლებსაც სანოტარო ბიუროში წარდგინილი აქვთ განცხადება სამკვიდროს მიღების შესახებ („სანოტარო მოქმედებათა შესრულების წესის შესახებ“ საქართველოს იუსტიციის მინისტრის 2010 წლის 31 მარტის №71 ბრძანებით დამტკიცებული ინსტრუქციის 79-ე მუხლი)

<sup>11</sup> ლ. ჭანტურია, კრედიტის უზრუნველყოფის სამართალი, 2012, გვ. 60

<sup>12</sup> იქვე, გვ. 61



2015 წლის 4 დეკემბერს, რაც უნდა ჩაითვალოს მხარეთა ნების გამოვლენის ხელოვნურ სახეცვლილებად. თუმცა, არაერთხელ უნდა იყოს აღნიშნული მსჯელობისას ის, რომ მხარეთა ნების გამოვლენის გაუმართავი მოდოფიცირების კრიტიკა თუმცა აუცილებელია სამართლებრივი პრობლემის გამოსახატავად, არ/ვერ მიემართება განსახილველ გადაწყვეტილებას, რადგან უზენაეს სასამართლოს არ აქვს უფლებამოსილება, განიხილოს გადაწყვეტილება, რომელიც კანონიერ ძალაშია შესული. ის, რაზედაც მსჯელობა მოუწია სასამართლოს განსახილველ გადაწყვეტილებაში, მანამდე დაშვებული შეცდომის, მცდარი განმარტების თანმდევი პრობლემაა, როცა მოსამართლე იძულებულია, ხელოვნურად შექმნილი ვითარებიდან მხარეებისათვის მოასლოდნელი უარყოფითი შედეგებიდან ნაკლებად მძიმე ამოარჩიოს. სასამართლოს შეეძლო ემსჯელა, როგორ განაწილდა მოჩვენებითი გარიგების ბათილობიდან გამომდინარე უარყოფითი შედეგის სიმძიმე მხარეებზე, რათა გადაწყვეტილების მიღებისას გაეთვალისწინებინა ამ ტვირთის თანაფარდობა. ცალსახაა, რომ იპოთეკის დადგენა უზრუნველყოფი საკუთრების (რომლის ერთ-ერთ ვალდებულებითსამართლებრივ ფორმად შეიძლება ჩაითვალოს ნასყიდობა გამოსყიდვის უფლებით) ნაცვლად უარყოფითი შედეგია როგორც კრედიტორისთვის, ისე მოვალისთვის. ვადის ათვისის მომენტის დადგენისთვის სასამართლოს რჩებოდა ორი გზა, მას უნდა ხანდაზმულად ჩათვალა მოთხოვნა (2012 წლის 14 ივნისიდან ვადის ათვისის შემთვევაში), რითაც სასამართლოს მიერვე ეჭვქვეშ დაყენებულ მოთხოვნას საბოლოოდ არაფრის მომცემს გახდიდა, ან მიეჩნია, რომ ვადები დაცულია (2015 წლის 4 დეკემბრიდან ვადის ათვისის შემთხვევაში) და მოთხოვნა დაეკმაყოფილებინა. წინარე ეტაპზე სასამართლომ კრედიტორის პოზიციები გახადა ბუნდოვანი (მისთვის გაუგებარია, რა დროის განმავლობაშია მისი მოთხოვნა განხორციელებადი), რითაც სწორედ მას გაძლიერებული ხარისხით დააკისრა გარიგების ბათილობის ტვირთი. საბოლოო ჯამში, სწორედ მისი მოთხოვნის დაცვისკენ მიმართული გადაწყვეტილება დააბალანსებდა შექმნილ ვითარებას.

მიუხედავად იმისა, რომ სასამართლომ აირჩია ყველაზე ნაკლებ მიუღებელი შედეგი<sup>13</sup> სხვა ალტერნატიული გადაწყვეტილებიდან, არაფერი მიანიშნებს იმაზე, რომ ეს მიღწეულია გამართული მსჯელობის ხარჯზე. ნაცვლად იმისა, რომ სასამართლოს და გასაგებობა გახადოს, რატომ იყო მიღებული სწორედ ასეთი გადაწყვეტილება და არა სხვა რომელიმე, სამოტივაციო ნაწილის გაუმართლებლად დიდი ნაწილი ეთმობა ხანდაზმულობისა და მოთხოვნის წარდგენის (რასაც სასამართლო პრეტენზიის წარდგენად მოიხსენიებს) ინსტიტუტების ერთმანეთისგან გამიჯვნას, რაც მისაღები და ზოგადად საჭირო განმარტებაა, თუმცა არაა ნაკარნახევი

რამე აუცილებლობით ამ კონტექსტში. მეტიც, სასამართლოს მსჯელობა არათუ ნაკლები ან ხარვეზიანია, ის საერთოდ არ არსებობს, მაშინ, როდესაც საკასაციო საჩივრის ავტორის მიუთითებს, რომ გაშვებულია როგორც სახელშეკრულებო ურთიერთობისთვის, ისე სამემკვიდრეო სამართლის ნორმებით გათვალისწინებული ვადები და ყურადღებას მხოლოდ სსკ-ის 1488-ე მუხლით გათვალისწინებულ მოთხოვნის წარდგენის ვადების სამართლებრივ შედეგებზე ამახვილებს. გაუგებარია, რატომ ჩათვალა სასამართლომ, რომ აქტუალურია პრეტენზიის წარდგენის ვადის ათვისის მომენტის დადგენა და არააქტუალური – მოთხოვნის ხანდაზმულობა. ის, რომ ხანდაზმულობისა და მოთხოვნის წარდგენის ვადის ათვისის მომენტი სასამართლომ ერთმანეთს დაამთხვია და საკითხი ხანდაზმულობასთან დაკავშირებითაც გადაწყვიტა, ცხადი ხდება მხოლოდ იმის გაგების შემდეგ, რომ მოთხოვნა სასამართლომ ხანდაზმულად არ მიიჩნია. ამის საპირისპიროდ, ამ პრობლემებზე სასამართლოს ცალ-ცალკე უნდა ემსჯელა და შემოეთავაზებინა გადაწყვეტა, რომელიც ნაკარნახევი იქნებოდა მხარეების ინტერესების მაქსიმალური დაბალანსებით, წინარე პრაქტიკის მიერვე შექმნილი გაუგებრობიდან გამომდინარე. მიღებული გადაწყვეტილება გაამყარებს იმ მოსაზრებას, რომ ნასყიდობა გამოსყიდვის უფლებით ყველა შემთხვევაში მოჩვენებითი გარიგება, კერძო ავტონომიის ნეგატიური გამოვლინების მაგალითია.<sup>14</sup> სესხის ურთიერთობიდან გამომდინარე კრედიტორს კი მიეცემა საშუალება, ისარგებლოს უზენაესი სასამართლოს ამ განმარტებით და მოთხოვნის განხორციელების ვადა ხელოვნურად გაახანგრძლივოს, რაც შექმნილი ვითარების გადაწყვეტის არა აუცილებელ გამოსავლად, არამედ პრაქტიკად გადაიქცევა. აღნიშნული კი, ბუნებრივია, არ შეიძლება შეფასდეს დადებითად.

სასამართლოს მსჯელობა მოთხოვნის წარდგენის ერთ-ერთ შესაძლო გამოხატულებასთან – მემკვიდრის უფლებამონაცვლეობასთან დაკავშირებით გამართულად უნდა ჩაითვალოს. ბუნებრივია, ამ შემთხვევაშიც სასურველი იქნებოდა, სასამართლოს უკეთ აეხსნა და მიეთითებინა ნორმის მხოლოდ სიტყვასიტყვითი განმარტების სავალალო შედეგებზე. სამართლებრივად სწორი და დასაბუთებადია, რომ მემკვიდრე, რომელსაც მამკვიდრებლის კრედიტორმა მოთხოვნა უნდა წარუდგინოს, აუცილებლად იგებს ამ მოთხოვნის არსებობის შესახებ იმ სამართალწარმოებაში მხარედ ჩართვისას, რომელშიც განიხილება ამ მოთხოვნის დაკმაყოფილება-არდაკმაყოფილების საკითხი.

კასატორის მიერ დასმული საკითხი ფულადი ვალდებულების დაკისრებასთან დაკავშირებით სწორადაა გადაწყვეტილი სასამართლოს მიერ, ის, რომ იპოთეკარი არაა ვალდებული დაუსრულებლად ელოდოს მოვალის მიერ თა-

<sup>13</sup> ის, რომ შედეგი ნაკლებად მიუღებელია, შეფარდებითია: მოვალის პერსპექტივიდან, მოთხოვნის განხორციელებადობის ვადა გაუმართლებლად ხანგრძლივი აღმოჩნდა.

<sup>14</sup> ლ. ჭანტურია, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი I, მუხლი 56, ველი 2

ნხის გადაცემას (ან სარჩელი შეიტანოს ამ მოთხოვნის დაკმაყოფილებისთვის) დატვირთული საგნის რელიზაციამდე, გამომდინარეობს სსკ-ის 301 I მუხლიდან; გადაწყვეტილებაში გამართულადაა დახასიათებული იპოთეკის საგნის რელიზაციის წინაპირობები.

განსახილველი გადაწყვეტილება სტილისტურად გამართულია, მიუხედავად ქართული სასამართლო პრაქტიკის გამოცდილებისა, მთელი ტექსტის განმავლობაში გამოყენებულია არა პირთა ინიციალები, არამედ ტერმინები „თავდაპირველი მოვალე“, „მოპასუხე“, „კრედიტორი“, რაც გაცილებით ადვილებს აზრის გამოტანას. ამასთან, არ ფიქსირდება ტერმინების არასწორად გამოყენების შემთხვევები, პირიქით, სასამართლო საგნებით სამართლიანად მიუთითებს კასატორს მოთხოვნის წარდგენისა და ხანდაზმულობის განსხვავებულ შინაარსზე, როცა მხარე სსკ-ის 1488-ე მუხლში მითითებულ ვადებს ხანდაზმულობის ვადებად მოიხსენიებს.

მიზეზი, რის გამოც სასამართლო დადგა აღწერილი დილემის წინაშე მხარეთა ნების გამოვლენაში გაუმართლებელი ჩარევის შედეგია. ბუნებრივია, კერძო ავტონომია აბსოლუტური, შეუზღუდავი ბუნების არაა და მცდარი იქნებოდა ნებისმიერი ჩარევის პრეგუმირებული გაუმართლებელი ხასიათი, თუმცა მოცემულ შემთხვევაში, რთულია დასაბუთდეს, რატომ მიიჩნევს სასამართლო პრაქტიკა მისაღებად იპოთეკის უფლების დადგენას ვალდებულებით ურთიერთობაში, როცა ცალსახაა, რომ თავად მხარეებს ამისკენ მიმართული ნება არ გამოუხატავთ. მოჩვენებითია გარიგება, როდესაც პირებს არ სურთ გამოხატული ნების გამოვლენის შესაბამისი შედეგის დადგომა, კანონმდებლობის მიხედვით. ეს მიემართება შემთხვევებს, როდესაც ნება გამოვლენა არსებობს მხოლოდ ფორმალური გავებით და რეალურად არანაირი ნება გამოვლენილი არ ყოფილა (სსკ-ის 56 I მუხლი) ან გამოვლენილი იყო სხვა შინაარსით (სსკ-ის 56 II მუხლი). გაუგებარია, რატომ მიიჩნევა ნასყიდობა გამოსყიდვის უფლებით ყოველთვის<sup>15</sup> მოჩვენებითად დადებულიად, პასუხგაუცემელია კითხვა, რომელი შედეგია თავიდან არიდებული მხარეების მიერ ამ შეთანხმების დადებისას. ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში<sup>16</sup> უზენაესი სასამართლო მიუთითებს: „სკ-ის 509-510-ე მუხლების თანახმად, ხდება ნივთის გაყიდვა და შემდეგ გაყიდული ნივთის გამოსყიდვა, რაც უფრო მეტად მიესადაგება მხარის მიერ სარჩელში მითითებულ გარემოებებს (სარჩელში მითითებული გარემო-

ებები აღწერდა ნასყიდობას გამოსყიდვის უფლებით), ვიდრე იპოთეკის ხელშეკრულება.“ საკითხავია, რა შემთხვევაში მიესადაგება ნახსენები შეთანხმების (თანაც, ხელშეკრულების კანონით რეგლამენტირებული ტიპის) გარემოებები იპოთეკის ხელშეკრულებას? რთულია ამაზე ლოგიკური პასუხი მოიძებნოს და, სამწუხაროდ, სასამართლოები ამას არც ცდილობენ, როცა არსებული პრაქტიკის საწინააღმდეგო გადაწყვეტასა და უზრუნველყოფი საკუთრების არსებობის შესაძლებლობაზე გამოთქმულია მოსაზრება ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაშიც.<sup>17</sup> გადაწყვეტილება სხვა სახით ან საერთოდ არ იარსებებდა, ნასყიდობა გამოსყიდვის უფლებით რომ არ გაბათილებულიყო და სასამართლოს ხელოვნურად და მხარეთა ნების საწინააღმდეგოდ არ დაედგინა იპოთეკის უფლება. განსახილველ შემთხვევაში, შექმნილი ვითარებიდან გამომდინარე, როცა უზენაესი სასამართლოს არანაირი უფლება არ ჰქონდა, რაიმე შეეცვალა წინარე ეტაპთან დაკავშირებით (იხ. ზემოთ), მან მიიღო ისეთი გადაწყვეტილება, რომელიც უფრო ლოგიკური და ნაკლები ზიანის მომტანია, ვიდრე ალტერნატივა, რომელიც იპოთეკარის მოთხოვნის განხორციელებადობის შესაძლებლობას იპოთეკის რეგისტრაციამდე მოსაზრება (ვადის 2012 წლის 14 ივნისიდან ხანდაზმულობის ათვლის შემთხვევაში 2015 წლის 14 ივნისიდან მოთხოვნა იქნებოდა ხანდაზმული,<sup>18</sup> იპოთეკის უფლება დარეგისტრირდა 2015 წლის 4 დეკემბერს). თუმცა ეს სულაც არ ნიშნავს, რომ გადაწყვეტილება მისაღებია იმ სახით, როგორც ითვას ის არსებობს: ნებისმიერი საკითხი საჭიროებს სულ მცირე გასაგებ და თანმიმდევრულ მსჯელობასა და დასაბუთებას.

სასამართლო გადაწყვეტილება, რომელშიც დასმული იყო რამდენიმე სამართლებრივი პრობლემა, შეიძლება, საბოლოო ჯამში, შედეგების მხრივ, დადებითად შეფასდეს. საკითხების უმრავლესობა (უფლებამონაცვლების განხილვა მოთხოვნის წარდგენად; იპოთეკის საგნის რელიზაციის წინაპირობების განსაზღვრა) დოგმატურად სწორად იყო გადაწყვეტილი, სამართლებრივად ყველაზე კომპლექსურში კი სასამართლომ შეძლო აერჩია ორი ნეგატიური შედეგების მომტანი ალტერნატივიდან შედარებით უფრო გამართლებული, სამართალწარმოების წინარე ეტაპიდან გამომდინარე. ისიც უნდა ითქვას, რომ მოთხოვნის ხანდაზმულობის ხელოვნურად გაზრდა შეიძლება იცავს ამ კონკრეტულ შემთხვევაში სასამართლოს მიერვე კრედიტორის საფრთხეში აღმოჩენილ მოთხოვნას, მაგრამ აუარესებს მო-

<sup>15</sup> ნასყიდობის მოჩვენებითი ბუნების განხილვა შესაძლოა იყოს გამოსაყენებელი მაშინ, როდესაც თანხის გამცემი წინასწარ საკუთრებაში იღებს შეუსაბამოდ დიდი ღირებულის მქონე ქონებას, რითაც გვერდს უვლის მოთხოვნის უზრუნველყოფისთვის განკუთვნილ დანაწესს კრედიტორის უსაფუძვლო გამდიდრების აკრძალვასთან დაკავშირებით. აღნიშნული საკითხი განუხილველად დატოვებული მოცემული გადაწყვეტილების ანალიზის ფარგლებში იქიდან გამომდინარე, რომ ფაქტობრივი გარემოებებიდან არ იკითხებოდა აღწერილი შემადგენლობის ელემენტები.  
<sup>16</sup> სუსგ №ას-80-437-05 (21 ივნისი, 2005)

<sup>17</sup> ლ. ჭანტურია, საკუთრება, როგორც მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალება, 1999, გვ. 95  
<sup>18</sup> არსებობს მოსაზრება, რომ იპოთეკის საგანზე რელიზაციის უფლების ხანდაზმულობა შეადგენს ექვს წელს, როგორც უძრავი ნივთთან დაკავშირებული სახელშეკრულებო მოთხოვნისა, იხ. თ. შოთაძე, იპოთეკა, როგორც საბანკო კრედიტის უზრუნველყოფის საშუალება, სადისერტაციო ნაშრომი სამართლის დოქტორის აკადემიური ხარისხის მოსაპოვებლად, გვ. 41-45, ხელმისაწვდომია ელგვერდზე [http://press.tsu.edu.ge/ge/net\\_editions/xj-niq8krm-r9euks3/xqgxxvs79x5lrl.8d/](http://press.tsu.edu.ge/ge/net_editions/xj-niq8krm-r9euks3/xqgxxvs79x5lrl.8d/); ნანახია 05.08.2019, მსჯელობისას გამოყენებულია სამწლიანი ხანდაზმულობის ვადა შესაძლო გადაწყვეტის პარადოქსულობის უკეთ წარმოსაჩვენად.

ვალის მდგომარეობას, რომელიც კანონით განსაზღვრულ ვადაზე მეტ ხანს მოკლებულია შესაძლებლობას, ისარგებლოს ხანდაზმულობის შესაგებლით. ყველაზე მისაღები პრაქტიკა იქნებოდა მხარეთა ნების მაქსიმალურად გათვალისწინება და მოჩვენებითი გარიგების ნორმების გაცილებით მეტი სიფრთხილით გამოყენება, რათა, მაგალითად, ნასყიდობა გამოსყიდვის უფლებით ყოველთვის არ ჩაითვალოს სესხის ურთიერთობის თავიდან აცილებისთვის გამოყენებულ საშუალებად. სულ მცირე, საამართლო უნდა იღებდეს გადაწყვეტილებას პრობლემურ საკითხებზე ვრცელი

და დეტალური დასაბუთებით, რათა ცალსახა იყოს, რომ ეს არა დადგენილი პრაქტიკის ბრმად გამეორება, არამედ სამართლებრივი საკითხის დეტალური განხილვაა. ეს მიემართება გადაწყვეტილებების უმრავლესობას და, სამწუხაროდ, არც განსახილველი აღმოჩნდა გამონაკლისი, რომელშიც საამართლო მოკლებული იყო შესაძლებლობას, ემსჯელა წინარე ეტაპზე, თუმცა შეეძლო განეხილა გამოყენებული სამართლებრივი გზის ოპტიმალურობა, მით უფრო, როდესაც ეს გზა დოგმატურად გაუმართავია.

ნინო ქავჭავაძე

## გირავნობის უფლების მიღწევა სახელმწიფო საკუთრებაზე

სსკ-ის 274-ე და სააღსრულებო წარმოებათა შესახებ კანონის 771 VII მუხლები

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 8 ოქტომბრის № ას-743-699-2012 გადაწყვეტილება

### I. საქმის ფაქტობრივი გარემოებები

მოსარჩელე კომერციულ ბანკსა და ფიზიკურ პირს შორის 2009 წელს დაიდო ხუთწლიანი საკრედიტო ხელშეკრულება და ამ კრედიტის უზრუნველსაყოფად, ავტომანქანის გირავნობის ხელშეკრულება. ხელშეკრულებების დადებიდან ერთი წლის შემდეგ, კანონიერ ძალაში შესული განაჩენით ფიზიკური პირი სასამართლომ დამნაშავედ ცნო სსკ-ის 260 III ა) მუხლით, სასჯელის სახედ კი განესაზღვრა თავისუფლების აღკვეთა და სახელმწიფოს სასარგებლოდ ავტომანქანის უსასყიდლოდ ჩამორთმევა. მოგვიანებით, ავტომანქანა შინაგან საქმეთა სამინისტროს გადაეცა. ყოველივე აღნიშნულისა და იმის გათვალისწინებით, რომ ფიზიკურ პირს კრედიტი არ დაუფარავს, ბანკმა სარჩელით ფიზიკური პირისგან მოითხოვა დავალიანებისა და პირგასამტეხლოს გადახდა, ხოლო შსს-სგან მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალების – დაგირავებული ავტომანქანის რეალიზაცია. შსს-მ სარჩელი არ ცნო და შესაგებლით განაცხადა, რომ ავტომანქანას, როგორც განაჩენით უსასყიდლოდ ჩამორთმეულს, არ შეიძლება გადააჰყვეს გირავნობის უფლება (სანივთო უფლების მიღწევის თვისება).

### II. საქალაქო და სააპელაციო სასამართლოს მსჯელობა

ბათუმის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2011 წლის 11 ოქტომბრის გადაწყვეტილებით მოსარჩელის მოთხოვნა ავტომანქანის სარეალიზაციოდ მიქცევის თაობაზე არ დაკმაყოფილდა, რაც ბანკმა გაასაჩივრა. ქუთაისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 4 აპრილის განჩინებით სააპელაციო საჩივარი არ დაკმაყოფილდა და უცვლელად დარჩა ბათუმის საქალაქო სასამართლოს გასაჩივრებული გადაწყვეტილება. სააპელაციო სასამართლომ გაიზიარა პირველი ინსტანციის სასამართლოს მიერ დადგენილი ფაქტობრივი

<sup>1</sup> უსასყიდლოდ გადაცემა მოხდა შემდეგი სამართლებრივი საფუძვლით: სსიპ „საქართველოს ფინანსთა სამინისტროს მომსახურების სააგენტოს“ 2010 წლის 23 სექტემბრის № 872 ბრძანება სახელმწიფოს საკუთრებაში მიქცეული ქონების უსასყიდლოდ გადაცემის შესახებ; „სახელმწიფო ქონების შესახებ“ საქართველოს კანონის 26-ე მუხლის „დ“ პუნქტი, 27-ე მუხლის მე-4 პუნქტი; საქართველოს ფინანსთა მინისტრის 2010 წლის 29 იანვრის №44 ბრძანება „სახელმწიფოს საკუთრებაში მიქცეული ქონების საწყისი ფასის განსაზღვრის, ამ ქონების აღრიცხვის, შენახვის, შეფასებისა და განკარგვის წესისა და პირობების აგრეთვე რეალიზაციის შედეგად ამონაგები თანხის განაწილების წესის დამტკიცების თაობაზე“, მე-19 მუხლი.

ბრივი გარემოებები, დაეყრდნო სსკ-ს 274 IV მუხლის ანალოგიას და მიუთითა, რომ „სააღსრულებო წარმოებათა შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-2 მუხლის „გ“ პუნქტის თანახმად, აღსრულებას ექვემდებარება სისხლის სამართლის საქმეზე კანონიერ ძალაში შესული სასამართლოს გამამტყუნებელი განაჩენი სასჯელის სახით ქონების ჩამორთმევის შესახებ. სააპელაციო სასამართლომ ანალოგიით გამოიყენა სხენებული კანონის 77<sup>1</sup> VII მუხლი, რომლის თანახმადაც, უზრუნველყოფილი მოთხოვნის არსებობის შემთხვევაში სახელმწიფო/ავტონომიური რესპუბლიკის/ადგილობრივი თვითმმართველი ერთეულის საკუთრებაში ქონების ნატურით გადაცემისას უქმდება ამ გირავნობის/იპოთეკის შემდეგ საჯარო რეესტრში რეგისტრირებული სანივთო უფლებები და მიიჩნია, რომ სახელმწიფოს საკუთრებაში დაუტვირთავი ქონება გადაეცა.

### III. საკასაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება

საკასაციო სასამართლომ დააკმაყოფილა კასატორის მოთხოვნა საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროს კუთვნილი ავტომანქანის იძულებით რეალიზაციასთან დაკავშირებით და მიიჩნია, რომ დაგირავებული ქონების სახელმწიფოს საკუთრებაში გადასვლის შემდეგ გირავნობა არ უქმდება. საკასაციო სასამართლო განმარტავს, რომ შსს-სა და ბანკს შორის ურთიერთობა კერძოსამართლებრივია, ხოლო სახელმწიფო კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში მონაწილეობს როგორც ნებისმიერი პირი და სამოქალაქო სამართლის სხვა სუბიექტების ანალოგიური უფლებამოვალეობებით სარგებლობს. თავისთავად ის ფაქტი, რომ დაგირავებული ქონების მესაკუთრე სახელმწიფო გახდა, გირავნობის შეწყვეტას არ ნიშნავს. დაგირავებული ქონების მესამე პირებზე გადაცემით კი გირავნობა ავტომატურად არ წყდება – სსკ-ს 274-ე მუხლის თანახმად, გირავნობის საგნის გასხვისებისას შემძენზე გადადის გირავნობით დატვირთული საკუთრება, გარდა ამ მუხლის მე-3 და მე-4 ნაწილებით გათვალისწინებული შემთხვევებისა. სწორედ სსკ-ს 274-ე მუხლის მე-4 ნაწილი გამოიყენა სააპელაციო სასამართლომ ანალოგიით და დაადგინა, რომ სახელმწიფოს დაუტვირთავი ქონება გადაეცა. ზემოაღნიშნული ნორმის თანახმად, დამგირავებლის მიერ გირავნობის საგნის ჩვეულებრივი სამეწარმეო საქმიანობის ფარგლებში გასხვისების შემთხვევაში შემძენზე გადადის დაუტვირთავი საკუთრება, მიუხედავად იმისა, იცოდა თუ არა შემძენმა გირავნობის შესახებ. ეს წესი არ გამოიყენება, თუ შემძენი და დამგირავებული არაკეთილსინდისიერად მოქმედებდნენ. საკასაციო სასამართლო მიიჩნევს, რომ სსკ-ის 274-ე მუხლის მე-4 ნაწილი საგამონაკლისო ნორმაა, რომელიც მოცემული დავის გადაწყვეტისას გამოყენებული არ უნდა ყოფილიყო. აღნიშნულს ცალსახად ადასტურებს 274-ე მუხლის სტრუქტურა, რომლის პირველი ნაწილი ზოგად წესს ადგენს, ხოლო მე-4 ნაწილი გამონაკლისს ამ წესში. საკასაციო სასამართლო იმაზეც ამხვილებს ყურადღებას, რომ 274-ე მუხლის მე-4 ნაწილი მსგავსი ურთიერთობის მომწესრიგებელ ნორმადაც

ვერ ჩაითვლება, გარდა იმისა, რომ სპეციალური კანონია. აღნიშნული ნორმა დაუტვირთავი საკუთრების გადაცემის წინაპირობად კონკრეტულ განსაკუთრებულ შემთხვევას – გირავნობის საგნის ჩვეულებრივ სამეწარმეო საქმიანობის ფარგლებში გასხვისებას ადგენს, რაც სრულიად სხვა სფეროა, ვიდრე ქონების სახელმწიფოსათვის უსასყიდლოდ გადაცემა. საკასაციო სასამართლო ასევე აღნიშნავს, რომ განსახილველ შემთხვევაში კანონის ანალოგიით გამოყენების საჭიროება არც არსებობდა, რადგანაც, ზოგადი ნორმა მოცემულ დავასთან დაკავშირებულ საკითხსაც მოიცავს – სსკ-ს 274-ე მუხლის პირველი ნაწილი ადგენს, რომ ჩვეულებრივ პირობებში, გირავნობის საგნის გასხვისებისას შემდეგნე გირავნობით დატვირთული საკუთრება გადადის. „გასხვისება“ სამოქალაქო სამართალში არ გულისხმობს აუცილებლად ნივთზე საკუთრების უფლების გადაცემის სანაცვლოდ ეკვივალენტური ანაზღაურების მიღებას (მაგ. ნასყიდობა, გაცვლა), არამედ ქონების ახალ მესაკუთრეზე გადაცემას, მათ შორის უსასყიდლოდაც (მაგ. ჩუქება), ამდენად, თავისთავად ის ფაქტი, რომ გირავნობის საგანი ჯერ სახელმწიფოს, ხოლო შემდეგ შსს-ს უსასყიდლოდ გადაეცა საკუთრებაში, გირავნობის შეწყვეტასთან დაკავშირებული არ არის. აქვე ის გარემოებაცაა საყურადღებო, რომ, ვინაიდან, მოცემულ შემთხვევაში, არსებობს ავტომატური რეგისტრირებული გირავნობა, შემძენისათვის ამის შესახებ ცნობილი აუცილებლად იქნებოდა.

#### IV. კომენტარი

საკასაციო სასამართლო მიიჩნევს, რომ სააპელაციო სასამართლოს მხრიდან „სააღსრულებო წარმოებათა შესახებ“ კანონის 77<sup>1</sup> VII მუხლის ანალოგიით იმის დასაბუთება, რომ სახელმწიფოს საკუთრებაში დაუტვირთავი ქონება გადაეცა, არასწორია. კერძოდ, „სააღსრულებო წარმოებათა შესახებ“ კანონის 77<sup>1</sup>-ე მუხლი ადგენს ბიუჯეტის სასარგებლოდ სააღსრულებო წარმოებისას, მათ შორის საგადასახადო გირავნობით/იპოთეკით დატვირთული, ყადაღადადებული ქონების რეალიზაციის შესახებ გადაწყვეტილების აღსრულებისას რა შემთხვევაში შეიძლება სახელმწიფოს,

ავტონომიურ რესპუბლიკას ან თვითმმართველ ერთეულს ქონება ნატურით გადაეცეს. ამგვარი გადაცემის წინაპირობაა ის გარემოება, რომ აუქციონზე ვერ გამოვლინდა გამარჯვებული, ან გამარჯვებულმა პირმა ქონების ფასი დადგინებულ ვადაში არ გადაიხადა. რაც შეეხება მითითებული მუხლის მე-7 პუნქტს, იგი ადგენს, რომ უზრუნველყოფილი მოთხოვნის, მათ შორის, ქონებაზე რეგისტრირებული საგადასახადო გირავნობის/იპოთეკის უფლების არსებობის შემთხვევაში სახელმწიფო/ავტონომიური რესპუბლიკის/ადგილობრივი თვითმმართველი ერთეულის საკუთრებაში ქონების ნატურით გადაცემისას უქმდება ამ გირავნობის/იპოთეკის შემდეგ საჯარო რეესტრში რეგისტრირებული სანივთო უფლებები. საკასაციო სასამართლო მიიჩნევს, რომ მოცემული ნორმის ანალოგიით გამოყენება დაუშვებელია, რადგან სპეციალურ სამართლებრივ ურთიერთობას აწესრიგებს. გარდა ამისა, სააპელაციო სასამართლო იგი არასწორადაც განმარტა, რადგანაც მითითებული ნორმიდან ის დასკვნა კი არ გამოდინარეობს, რომ სახელმწიფოს საკუთრებაში დაუტვირთავი ქონება გადაეცემა, არამედ ის, რომ ქონების ნატურით გადაცემისას უქმდება საგადასახადო გირავნობის შემდეგ ქონებაზე რეგისტრირებული სანივთო გარიგება, რასაც მოცემულ შემთხვევასთან კავშირი არ აქვს, მით უფრო, რომ ბანკის გირავნობა სადავო ავტომატურად ქონების სახელმწიფო საკუთრებაში გადაცემამდე ბევრად ადრე იყო რეგისტრირებული. მოქმედი კანონმდებლობა არ აწესრიგებს განაჩენის საფუძველზე დაგირავებული ან იპოთეკით დატვირთული ქონების სახელმწიფოს სასარგებლოდ უსასყიდლოდ ჩამორთმევის რეჟიმს, შესაბამისად, არ არსებობს დათქმა, რომ ასეთ შემთხვევაში სახელმწიფოს დაუტვირთავი ქონება გადაეცემა, არც „სახელმწიფოს საკუთრებაში მიქცეული ქონების განკარგვის შესახებ“ კანონი ადგენს, რომ სახელმწიფოს საკუთრებაში მიქცეული ქონების შემდგომში უსასყიდლოდ გადაცემისას შემძენზე დაუტვირთავი საკუთრება გადადის.

თათია ჯორბენაძე

ჩუქების ხელშეკრულების ბათილად ცნობა გარიგების მოჩვენებითობის საფუძვლით

1. მოჩვენებითი გარიგების ბათილობის მოთხოვნის უფლება არ გააჩნია თავად გარიგებაში ნების გამომვლენ მხარეს. აღნიშნული უფლების მატარებელი შეიძლება იყოს მხოლოდ სხვა პირი, რომლის უფლებაც დაირღვა მოჩვენებითი გარიგებით.

2. მხარეთა საუბრის ამსახველი ჩანაწერი, თუ მხარემ მისი ჩაწერის შესახებ არ იცოდა, დაუშვებელ მტკიცებულებას წარმოადგენს. სასამართლოს მიერ ჩანაწერის დასაშვებ მტკიცებულებად ცნობა და გადაწყვეტილების მიღების პროცესში მისი გათვალისწინება დასაშვებია მეორე მხარის თანხმობის შემთხვევაში. თანხმობა უნდა ეხებოდეს არა მტკიცებულების ფორმალურ დასაშვებობას, არამედ – იმას, რომ მტკიცებულების შინაარსი სასამართლომ საფუძვლად დაუდოს გადაწყვეტილებას.

(ავტორის სახელმძღვანელო წინადადებები)

სსკ-ის 56, 8, 1161 მუხლები; სსსკ-ის 404, 103, 407 მუხლები;

*უმენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2019 წლის 15 თებერვლის № ას-1470-2018 გადაწყვეტილება*

## I. საქმის ფაქტობრივი გარემოებები

1998 წელს მოსარჩელეს ჩუქების ხელშეკრულებით დედისაგან გადაეცა საკუთრება სადავო უძრავ ქონებაზე. 2012 წელს მოსარჩელემ დედას მინდობილობის საფუძველზე მიანიჭა სადავო უძრავი ქონების მოპასუხებე განკარგვის უფლებამოსილება. დედამ მეორე დღესვე ისარგებლა მინიჭებული უფლებამოსილებით და სადავო ქონება ამჯერად უკვე მეორე შვილს, მოპასუხეს გადასცა საკუთრებაში, კვლავაც ჩუქების ხელშეკრულებით. 2013 წლის 6 დეკემბერს მოდავე მხარეების დედა გარდაიცვალა. მოსარჩელე სარჩელით ითხოვდა: 1. მინდობილობისა და მის საფუძველზე გაფორმებული ჩუქების ხელშეკრულების ბათილად ცნობას მოჩვენებითობის საფუძვლით. 2. სადავო უძრავი ქონების თავის სახელზე აღრიცხვას ზემოთ ხსენებული ხელშეკრულებების ბათილობიდან გამომდინარე.

თბილისის საქალაქო სასამართლომ სარჩელი არ დააკმაყოფილა.

სააპელაციო სასამართლომ არ გაიზიარა საქალაქო სასამართლოს მსჯელობა და ნაწილობრივ დააკმაყოფილა სააპელაციო საჩივარი. კერძოდ, ბათილად ცნო დედის მიერ მოპასუხისათვის უძრავი ნივთის ჩუქების ხელშეკრულება და აღადგინა მოსარჩელის საკუთრების უფლება სადავო უძრავ ქონებაზე. მოსარჩელეს უარი ეთქვა მინდობილობის ბათილად ცნობაზე.

მოპასუხემ წარადგინა საჩივარი სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილების გაუქმებისა და სარჩელის უარყოფის მოთხოვნით. ვასატორმა ასევე მოითხოვა 2016 წლის 30 მარტის განჩინების გაუქმება ფარული ჩანაწერის დასაშვებ მტკიცებულებად ცნობის თაობაზე.

საკასაციო სასამართლომ დააკმაყოფილა საკასაციო საჩივარი: უძრავი ნივთის ჩუქების ხელშეკრულება ცნო ნამდვილად და გააუქმა 2016 წლის 30 მარტის განჩინება, რითაც დაუშვებლად სცნო ფარული ჩანაწერის სახით წარმოდგენილი მტკიცებულება.

## II. სასამართლოს მსჯელობის შეჯამება

სააპელაციო სასამართლომ მსჯელობა განავითარა ორი ძირითადი სადავო საკითხის, გარიგების მოჩვენებითობისა და ფარული სატელეფონო ჩანაწერის დასაშვებობის გარშემო (მოსარჩელე ჩანაწერის მეშვეობით ცდილობდა გარიგების მოჩვენებითი ხასიათის დამტკიცებას). სააპელაციო პალატამ მიიჩნია, რომ ჩუქება განხორციელდა დროებით, სავარაუდო კრედიტორებისაგან თავის დაღწევისა და განქორწინების შემდგომ ქონების გაყოფის თავიდან ასარიდებლად. ოჯახის საერთო გადაწყვეტილებით მოსარჩელემ დედას მინდობილობა გაუფორმა იმ მიზნით, რომ მოპასუხისთვის, ე. ი. საკუთარი დისთვის სადავო ქონების გადაცემით თავიდან აერიდებინა მესამე პირებთან ვალდებულების შესრულება. მოსარჩელის ქმედებას საფუძვლად ედო არა საკუთრების რეალურად გადაცემის ნება, არამედ – ქონების მესამე პირთაგან დაცვის სურვილი. გარიგება მიჩნეულ იქნა მოჩვენებითად.

აღნიშნული დასკვნის გაკეთებისას სასამართლო დაეყრდნო ფარულ სატელეფონო ჩანაწერს და, შესაბამისად, იმსჯელა მისი დასაშვებობის საკითხზე: სასამართლომ აღნიშნა, რომ ზოგადად, სამოქალაქო პროცესში, მხარეთა საუბრის ამსახველი ჩანაწერი, თუ მხარემ მისი ჩაწერის შესახებ არ იცოდა, დაუშვებელ მტკიცებულებას წარმოადგენს, არღვევს რა საქართველოს კონსტიტუციითა და ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციით გარანტირებულ პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლებას. თუმცა, სასამართლოს მიერ ჩანაწერის დასაშვებ მტკიცებულებად ცნობა და გადაწყვეტილების მიღების პროცესში მისი გათვალისწინება დასაშვებია, თუ აღნიშნული მტკიცებულების საქმეზე დართვას ეთანხმება მეორე მხარე. თანხმობა უნდა ეხებოდეს არა მტკიცებულების ფორმალურ დასაშვებობას, არამედ – იმას, რომ მტკიცებულების შინაარსი სასამართლომ საფუძვლად დაუდოს გადაწყვეტილებას.

სააპელაციო სასამართლოს შეფასებით, მოპასუხემ პირველ ინსტანციაში შედავება მხოლოდ პროცესუალური საფუძვლით განახორციელა. კერძოდ: საქალაქო სასამართლოში დასაშვებობის განხილვისას მოპასუხე აპელირებდა მხოლოდ იმ ფაქტზე, რომ ფარული ჩანაწერი სარჩე-

ლთან ერთად არ ყოფილა წარმოდგენილი და შესაბამისად, გაშვებული იყო მტკიცებულების წარდგენის შესაძლებლობა. სააკსაციო სასამართლომ მიიჩნია, რომ მოპასუხე მხარეს მტკიცებულების მატერიალური დაუშვებლობის თაობაზე შედაგება არ განუხორციელებია. ამდენად, შეჯიბრებითობის პრინციპზე მითითებით, სასამართლომ ფარული ჩანაწერი დასაშვებ მტკიცებულებად მიიჩნია.

საკასაციო პალატამ მიიჩნია, რომ კასატორმა წარმოადგინა დასაშვები (დასაბუთებული) საკასაციო პრეტენზია (შედაგება). საკასაციო სასამართლომ განმარტა, რომ მოჩვენებითი გარიგების მიზანი, როგორც წესი, მესამე პირის მოტყუებაა. მესამე პირი შეიძლება იყოს როგორც კრედიტორი, ისე – სახელმწიფო. სავალდებულო არ არის, მოჩვენებითი გარიგების მიზანი ყოველთვის მესამე პირის მოტყუება იყოს. მოჩვენებითი გარიგებად მიჩნევისათვის გადაამწყვეტია, რომ მხარეებს არ ჰქონდეთ გარიგებაში მითითებული შედეგის დადგომის განზრახვა. სსკ-ის 56-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, მოჩვენებითობის ინტერესი შესაძლებელია ჰიპოთეტურად გააჩნდეს იმ პირს, რომლის მოტყუებასაც მიზნად ისახავს გარიგებაში მონაწილე მხარე. საკასაციო პალატამ განმარტა, რომ მოჩვენებითია გარიგება, რომლითაც ნების გამომვლენი და ნების მიძღები თანხმდებიან, მათ მიერ გამოვლენილ ნებას არ მიეცეს მსვლელობა და არ მოჰყვას ამ გარიგებისათვის დამახასიათებელი სამართლებრივი შედეგი, ე. ი. ახდენენ გარეგნულად გამოხატულის მიღწევის სიმულაციას. აქედან გამომდინარეობს ერთმნიშვნელოვანი დასკვნა, რომ ამ საფუძვლით გარიგების ბათილობის მოთხოვნის უფლების მეორეა არა თავად გარიგებაში ნების გამომვლენი მხარე, არამედ – სხვა პირი, რომლის უფლებაც ირღვევა ამგვარი ნების შეთანხმებული გამოვლენის შედეგად.

განსახილველ საქმეზე დადგენილი იყო, რომ მოსარჩელემ მოჩვენებითი გარიგება ვადამოსული საკრედიტო ვალდებულების შესრულების თავიდან არიდების მიზნითა და მეუღლესთან არსებული დავის გამო გააფორმა. რამდენადაც სსკ-ის 56 მუხლის პირველი ნაწილის ნორმატიულ მიზანს სხვათა უფლებების დაცვა წარმოადგენს, მოსარჩელეს არ გააჩნდა ამ გარიგების ბათილობის მართლზომიერი ინტერესი. ამასთან, განსახილველ შემთხვევაში საქმის მასალებით ვერ დგინდებოდა, კონკრეტულად რომელი ფინანსური ტვირთის თავიდან არიდებას ცდილობდა მოსარჩელე, რა სახის და რა მოცულობის ფულადი ვალდებულებები გააჩნდა მას. შესაბამისად, ამ გარემოებაზე დაყრდნობით სარჩელის დაკმაყოფილება დაუსაბუთებლად იქნა მიჩნეული. რაც შეეხება მეუღლესთან დავის არსებობის გამო ქონების წილზე საკუთრების უფლების შემცირების შიშს, საკასაციო პალატამ ყურადღება გაამახვილა იმ ფაქტზე, რომ მოსარჩელეს სადავო უძრავი ქონება საკუთრებაში ჩუქების გარიგების საფუძველზე ჰქონდა მიღებული. აღნიშნული კი, სსკ-ის 1161-ე მუხლის საფუძველზე იძლეოდა ვარაუდის საფუძველს, რომ სადავო ქონება მეუღლეთა ინდივიდუალური

საკუთრება იყო, ვიდრე საწინააღმდეგო არ დადასტურდებოდა სსკ-ის 1163-ე მუხლის (ინდივიდუალური ქონების მეუღლეთა თანასაკუთრებად ტრანსფორმირება), ან სხვა ნორმათა საფუძველზე. საკასაციო პალატამ მიიჩნია, რომ არ არსებობდა გარიგების ბათილობის განმაპირობებელი მეორე საფუძველიც.

საკასაციო პალატამ მიიჩნია, რომ ფარული სატელეფონო ჩანაწერი მოცემულ საქმეში არ წარმოადგენდა დასაშვებ მტკიცებულებას შემდეგ გარემოებათა გამო: სსკ-ის 103-ე მუხლის მესამე ნაწილის შესაბამისად, კანონის დარღვევით მოპოვებულ მტკიცებულებებს იურიდიული ძალა არა აქვთ. საქართველოს კონსტიტუციის<sup>1</sup> მე-20 მუხლი იცავს კომუნიკაციის თავისუფლებას, რაც გულისხმობს კომუნიკაციის დაცვას გარეშე პირთა არასასურველი მონაწილეობისაგან. ამრის თავისუფლება დაცული უნდა იყოს მესამე პირთა მხრიდან მისი შინაარსის გაცნობისაგან. ინდივიდმა კერძო საუბრები უნდა აწარმოოს იმ ეჭვისა და შიშის გარეშე, რომ საიდუმლო ჩანაწერს ვინმე მისი ნებართვის გარეშე და ნების საწინააღმდეგოდ გამოიყენებს. კომუნიკაციის ხელშეუხებლობის ძირითადი უფლებით დაცულია არა მხოლოდ მესამე პირთა მეშვეობით განხორციელებული ჩარევა, არამედ, კომუნიკაციის ერთ-ერთი მონაწილის მხრიდან დანარჩენ მონაწილეთა თანხმობის გარეშე პირადი კომუნიკაციის განსაჯაროვებაც<sup>2</sup>. პირადი საუბრის ფარული ჩაწერა და შემდეგ სასამართლოში მტკიცებულების სახით წარდგენა ეწინააღმდეგება საქართველოს კონსტიტუციის მე-20 მუხლით გარანტირებულ პირადი ცხოვრებისა და პირადი კომუნიკაციის ხელშეუვალობას, ასევე კონსტიტუციის მე-16 მუხლს, რომელიც პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლებას ეხება.

ევროპის საბჭოს საპარლამენტო ასამბლეის N1165 რეზოლუციაში „Right to Privacy“ (1998) განმარტებულია, რომ „ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლმა უნდა დაცვას ინდივიდის პირადი ცხოვრება არა მარტო საჯარო ხელისუფლების, არამედ – კერძო პირების მხრიდანაც“<sup>3</sup>. კერძო საუბრის ხელშეუხებლობაში ჩარევა გამართლებული და დასაბუთებული უნდა იყოს უპირატესი საყოველთაო ინტერესის არსებობით. ჩარევის მართლზომიერების დადგენის მიზნით უნდა შეფასდეს, არსებობს თუ არა ისეთი დაცვის ღირსი ინტერესი, რომელიც პირადი ცხოვრებისა და პირადი კომუნიკაციის ხელშეუხებლობის კონსტიტუციით გარანტირებულ უფლებაზე უფრო მაღლა დგას.

<sup>1</sup> აქ და შემდგომში კონსტიტუციაზე მითითებისას იგულისხმება კონსტიტუციის 23/03/2018-მდე მოქმედი რედაქცია.

<sup>2</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს №ას-1155-1101-2014 გადაწყვეტილება.

გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება: BVerfGE 34, 238 (246 f); უშუალო წყარო: ი.კობახიძე, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, მეორე თავი, საქართველოს მოქალაქეობა. ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, თბილისი, 2013.

სამოქალაქო სამართალურთიერთობის ფარგლებში სამოქალაქო სამართლებრივი გარიგების დადასტურების მიზნით მტკიცებულების შესაქმნელად პირად სფეროში ჩარევა და ამით პირადი ცხოვრებისა და პირადი კომუნიკაციის უფლების შეზღუდვა გაუმართლებელია. სახელშეკრულებო თავისუფლების პრინციპი, სამოქალაქო უფლება-მოვალეობების მიმართ გარკვეულ პასუხისმგებლობასაც გულისხმობს. სამოქალაქო უფლება-მოვალეობათა მატარებელი სუბიექტები თავისუფალნი არიან სამოქალაქო ურთიერთობებში, შესაბამისად, ისინი ვალდებული არიან, გამოიჩინონ შესაბამისი სამოქალაქო სამართლებრივი წინდახედულობა და მტკიცებულება პირთა თანასწორობაზე დამყარებული ურთიერთობის ფარგლებში მოიპოვონ. მხოლოდ ის ფაქტი, რომ მხარე სათანადოდ არ უზრუნველყოფს სამართალურთიერთობას მტკიცებულებებით, არ აძლევს მას უფლებას, მტკიცებულება შექმნას მეორე მხარის პირად ცხოვრებაში ჩარევის გზით. ამგვარი გზით მოპოვებული მტკიცებულება დაუშვებლად უნდა იქნეს ცნობილი. მისი დაშვება შესაძლებელია მხოლოდ მეორე მხარის თანხმობით,

რომელიც უნდა ეხებოდეს არა მტკიცებულების ფორმალურ დასაშვებობას, არამედ იმას, რომ მტკიცებულების შინაარსი სასამართლომ გადაწყვეტილებას დაუდოს საფუძვლად.

სააპელაციო სასამართლომ სატელეფონო ჩანაწერი დასაშვებ მტკიცებულებად მიიჩნია იქიდან გამომდინარე, რომ მხარემ სადავოდ არ გახადა მისი დასაშვებ მტკიცებულებად ცნობა. კასატორი საჩივარში აღნიშნავდა, რომ მას ჯეროვნად არ განემარტა თავისი უფლებები აღნიშნული მტკიცებულების დასაშვებობის საკითხთან დაკავშირებით. ვინაიდან საქმე შეეხებოდა ისეთ მნიშვნელოვან საკითხს, როგორც პირადი საუბრის ხელშეუხებლობის უფლება, საკასაციო პალატამ დასაბუთებულად მიიჩნია საკასაციო შედაგება, რომლის მიხედვითაც, სასამართლოს ნათლად, არაორაზროვნად და პირდაპირ უნდა განემარტებინა მხარისათვის თავისი უფლებები. ამდენად, საკასაციო პალატამ ფარული ჩანაწერი დაუშვებელ მტკიცებულებად ცნო.

*ანა ბაიაძე*



ჩუქების ხელშეკრულების გაუქმება დიდი უმადურობის საბაბით

1. თუკი დასაჩუქრებული მჩუქებლის მეუღლეა, მისი განსაკუთრებული დამოკიდებულება მჩუქებლისადმი ატარებს უფრო მავალდებულებელ ხასიათს, ვიდრე იმ შემთხვევებში, როცა დასაჩუქრებული მესამე პირი ან ნათესავია.

2. სხვა გარემოებებთან ერთობლიობაში, მეუღლის რჩენის ვალდებულების შეუსრულებლობა ქმნის უმადურობის შემადგენლობას. (ავტორის სახელმძღვანელო წინადადებები)

სსკ-ის 529, 530 I, 56 I მუხლები

*უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 18 მარტის № ას-1011-954-2015 გადაწყვეტილება*

### I. საქმის ფაქტობრივი გარემოებები

მოსარჩელე და მოპასუხე 1991 წლის 23 თებერვლიდან იმყოფებიან რეგისტრირებულ ქორწინებაში. 1999 წლის 23 ოქტომბერს მოსარჩელემ პირველ მოპასუხეს ჩუქების ხელშეკრულებით გადასცა მის საკუთრებაში არსებული უძრავი ქონება (შემდგომში „პირველი უძრავი ქონება“). მჩუქებელს სხვადასხვა ქორწინებიდან ჰყავდა შვილები. 2007 წლის 2 მარტს გაცემული სამკვიდრო მოწმობის საფუძველზე მოსარჩელემ მემკვიდრეობით მიიღო მისი ერთ-ერთი შვილის სამკვიდრო ქონება (შემდგომში „მეორე უძრავი ქონება“), უძრავი ნივთი. 2013 წლის 4 მარტს მოსარჩელემ პირველ მოპასუხეს ჩუქების ხელშეკრულების საფუძველზე საკუთრების უფლებით გადასცა მემკვიდრეობით მიღებული მეორე უძრავი ნივთიც. ერთად ცხოვრების დროს მეუღლეებს შორის ხშირად ხდებოდა კონფლიქტი, რომელმაც უკანასკნელ წლებში სისტემატური და მწვავე ხასიათი მიიღო. 2013 წლის 5 აპრილს, შვილს სურდა მამის (მოსარჩელის) მონახულება, მაგრამ პირველმა მოპასუხემ (მეუღლემ) მას არ მისცა ბინაში შესვლისა და მამის ნახვის უფლება. კონფლიქტის მოგვარების მიზნით გამოძახებულ იქნა საპატრულო პოლიცია, რომლის წარმომადგენელსაც მოსარჩელემ განუცხადა, რომ სურდა შვილთან საცხოვრებლად გადასვლა. ამას დაეთანხმა როგორც შვილი, ასევე პირველი მოპასუხეც. მოსარჩელე დღესაც შვილთან ცხოვრობს. 2013 წლის 5 აპრილს პირველმა მოპასუხემ ნაჩუქარი მეორე უძრავი ნივთი მიჰყიდა მ.ა.—ძეს (შემდგომში: მეორე მოპასუხე, შემძენი). მეორე მოპასუხე საჯარო რეესტრში სადავო უძრავი ქონების მესაკუთრედაა აღრიცხული. 2013 წლის 15 აპრილს მოსარჩელემ სარჩელი აღძრა სასამართლოში მოპასუხეთა მიმართ და მოითხოვა 1999 წლის 23 ოქტომბრისა და 2013 წლის 4 მარტის ჩუქების ხელშეკრულების გაუქმება და 2013 წლის 5 აპრილის უძრავი ნივთის ნასყიდობის ხე-

ლშეკრულების ბათილად ცნობა. მოსარჩელემ სარჩელში აღნიშნა, რომ პირველი მოპასუხე დაინტერესებული იყო მისი გარდაცვალებით და აღნიშნულის დასადასტურებლად ფაქტობრივ გარემოებაზეც მიუთითა, კერძოდ, კუჭიდან ფარული სისხლდენის დიაგნოზზე, რაც მისი მოვლის დროს დასაჩუქრებულისთვის შესამჩნევი იყო, თუმცა მან ამის თაობაზე ექიმს არ აცნობა.

თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2014 წლის 31 იანვრის გადაწყვეტილებით სარჩელი არ დაკმაყოფილდა. სასამართლომ დავის მოსაწესრიგებლად გამოიყენა სსკ-ის 524-ე, 525-ე, 529-ე, 530-ე, 56-ე მუხლები. სააპელაციო სასამართლომ გაიზიარა საქალაქო სასამართლოს მსჯელობა და არ დააკმაყოფილა სააპელაციო საჩივარი. საკასაციო სასამართლომ არ გაიზიარა სააპელაციო სასამართლოს მსჯელობა და ნაწილობრივ დააკმაყოფილა საკასაციო საჩივარი, კერძოდ, გააუქმა 1999 წლის 23 ოქტომბერს დადებული ჩუქების ხელშეკრულება, ხოლო 2013 წლის 4 მარტს დადებული ჩუქების ხელშეკრულება და 2013 წლის 5 აპრილს გაფორმებული ნასყიდობის ხელშეკრულება ძალაში დატოვა, ვინაიდან გაუქმების დასაბამებულად სათანადო მტკიცებულებები წარდგენილი არ ყოფილა.

### II. სასამართლოს მსჯელობის შეჯამება

თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 23 ივნისის განჩინებით სააპელაციო საჩივარი არ დაკმაყოფილდა. სააპელაციო სასამართლომ სრულად გაიზიარა თბილისის საქალაქო სასამართლოს გასაჩივრებული გადაწყვეტილებით საქმეზე დადგენილი ფაქტობრივი გარემოებები და მისი სამართლებრივი შეფასებები. პალატამ არ გაიზიარა აპელანტის მითითება იმის შესახებ, რომ დასაჩუქრებული მჩუქებელს აყენებდა მძიმე შეურაცხყოფას, სასამართლოს დასკვნით, სადავო გარემოების დამადასტურებელი მტკიცებულება სასამართლოში არ წარმოდგენილა. პალატის განმარტებით, სააპელაციო საჩივრის დაკმაყოფილების საფუძველი არ არსებობდა არც სსკ-ის 530-ე მუხლის გათვალისწინებით, ვინაიდან ჩუქების შემდეგ მჩუქებლის მძიმე მდგომარეობაში აღმოჩენის შემთხვევაში მითითებული გარემოების მტკიცების ტვირთი აწევს მჩუქებელს, რომელმაც უნდა დაადასტუროს მისი ეკონომიკური მდგომარეობის არსებითად გაუარესების ფაქტი. ამასთან, არსებით გაუარესებად მიიჩნევა ვითარება, როცა მჩუქებელს არ გააჩნია სახსრები თავის გამოსაკვებად და ელემენტარული საყოფაცხოვრებო პირობების შესაქმნელად. პალატის შეფასებით, აპელანტის მხოლოდ ზეპირი მითითება იმ გარემოებაზე, რომ მჩუქებელი ბინას მანამდე აქირავებდა და თავს მიღებული ქირით ირჩენდა, ვერ გახდებოდა სადავო გარემოების დადასტურებულად მიჩნევის საფუძველი.

საკასაციო სასამართლომ შეცვალა აღნიშნული გადაწყვეტილება შემდეგი დასაბამებით: გამჩუქებელი სარჩე-

ლის დაკმაყოფილების ერთ-ერთ საფუძვლად სსკ-ის 529-ე მუხლის პირველ ნაწილზე მიუთითებდა, მიიჩნევდა, რომ მისი მეუღლე (დასაჩუქრებული) სისტემატურად აყენებდა ფიზიკურ და სიტყვიერ შეურაცხყოფას, აღარ ზრუნავდა მასზე, გამოავლო ბინიდან, მის შვილებს უდიერად მოიხსენიებდა და სხვა, რითაც ამ უკანასკნელმა მის მიმართ გამოიჩინა დიდი უმადურობა და მიაყენა მძიმე შეურაცხყოფა. სააპელაციო სასამართლომ სათანადოდ არ შეაფასა საქმის მასალები, მოსარჩელის ახსნა-განმარტება და გამოიტანა დასკვნა, რომ არ არსებობდა სსკ-ის 529-ე მუხლის პირველი ნაწილით გათვალისწინებული წინაპირობები. საქმეზე დაკითხულ მოწმეთა ჩვენებები და საპატრულო პოლიციის მასალები, სულ მცირე, პირველი მოპასუხის მხრიდან დიდი უმადურობის გამოჩენას ადასტურებდა. არ ყოფილა გათვალისწინებული ის გარემოებაც, რომ დასაჩუქრებული, ჩუქების უსასყიდლო ხასიათიდან გამომდინარე, ვალდებულია, განსაკუთრებული დამოკიდებულება ჰქონდეს გამჩუქებლის მიმართ, მით უფრო მაშინ, როცა მათ ქორწინება აკავშირებთ. ორივე შემთხვევაში ქონების უსასყიდლო გადაცემა მხარეთა შორის არსებულ საქორწინო ურთიერთობასთან იყო დაკავშირებული და ქონება წარმოადგენდა მოსარჩელის შენატანს მეუღლესთან თანაცხოვრების უზრუნველსაყოფად. უძრავი ნივთის უსასყიდლო გადაცემის დროს, ბუნებრივია, გამჩუქებელი ამ ნაბიჯს დგამდა იმის მოლოდინით, რომ მოპასუხესთან მშვიდობიან საქორწინო ურთიერთობას გააგრძელებდა, ეს უკანასკნელი კი, როგორც მეუღლე, შეასრულებდა მასზე ზრუნვის არა მარტო ზნეობრივ, არამედ კანონისმიერ მოვალეობასაც (სსკ-ის 1182-ე მუხლი). ამ შემთხვევაში პირველ მოპასუხეს უფრო მეტი მადლიერებისა და ყურადღების გამოჩენა ევალება და მეტი პასუხისმგებლობა ეკისრება, მესამე პირთან ან, თუნდაც, ნათესავთან შედარებით. ის ფაქტი, რომ მოსარჩელე დღემდე ვერ ახერხებს ბინაზე მფლობელობის აღდგენას პირველი მოპასუხის წინააღმდეგობის გამო, მიუღებელი და გასაკიცხია არა მარტო საზოგადოებაში არსებული წეს-ჩვეულებებისა და დამკვიდრებული მოსაზრებების გათვალისწინებით, არამედ კანონისმიერი დანაწესებიდან გამომდინარეც. შესაბამისად, მხოლოდ ამ გარემოების დადგენაც სრულიად საკმარისი იყო იმ დასკვნისათვის, რომ დასაჩუქრებულმა მოსარჩელის მიმართ დიდი უმადურობა გამოიჩინა. რაც შეეხება მოთხოვნის მეორე საფუძველს, საცხოვრისის გასხვისების გამო კასატორის მძიმე მატერიალურ მდგომარეობაში ჩავარდნას, საკასაციო სასამართლო არც ამ შემთხვევაში ეთანხმება სააპელაციო სასამართლოსეულ სამართლებრივ შეფასებებს და მიიჩნევს, რომ ვლინდებოდა სსკ-ის 530-ე მუხლის პირველი ნაწილით გათვალისწინებული სამართლებრივი შედეგის განმსაზღვრელი წინაპირობებიც: მოსარჩელე ხანდაზმულია (87 წლისაა), იგი საჭიროებს მოვლას და სხვა აუცილებელ დანაშარებას (2013 წლის 12 მარტს დაცემის შედეგად მოიტეხა ბარძაყი), მას არა აქვს შესაძლებლობა, მატერიალური სახსრები დამოუკიდებლად მოიპოვოს. ქონების გასხვისებით კასატორი უდავოდ ჩავა-

რდა მძიმე მდგომარეობაში, მას მოესპო საკუთარი შეხედულებით ქონების განკარგვის შესაძლებლობა, მაგალითად, გაქირავებისა, სარგებლის მიღებისა, მთელი სიცოცხლის მანძილზე მისთვის მისაღები პირისთვის უძრავ ნივთზე საკუთრების გადაცემისა სარჩოს გადახდის პირობით და სხვა. ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, სააპელაციო სასამართლოს მსჯელობა, რომ ჩუქების ხელშეკრულების დადების შემდგომ მოსარჩელის ეკონომიკური მდგომარეობა არსებითად არ გაუარესებულა, სამართლებრივად დაუსაბუთებელია.<sup>1</sup> რაც შეეხება 2013 წლის 5 აპრილის ნასყიდობის ხელშეკრულების ბათილობის მოთხოვნას, რომლის საფუძველზედაც მეორე უძრავი ნივთის მესაკუთრე გახდა მეორე მოპასუხე, საკასაციო სასამართლო სრულად იზიარებს გასაჩივრებული განჩინების დასკვნას ნასყიდობის ნამდვილობასთან მიმართებით. მოსარჩელემ ვერ დაასაბუთა ნასყიდობის მოჩვენებითი ხასიათი დამაჯერებლად, სათანადო და დასაშვები მტკიცებულებებით. მხოლოდ იმაზე მითითება, რომ ნასყიდობის საგანი მყიდველს მფლობელობაში არ გადასცემია, არაა საკმარისი გარიგების მოჩვენებითობის დასადასტურებლად, რადგანაც უძრავ ნივთთან დაკავშირებული გარიგების ნამდვილობა ნასყიდობის საგნის პირდაპირ მფლობელობაში გადაცემას არ უკავშირდება (სსკ-ის 183-ე მუხლი). პალატა ყურადღებას ამახვილებს ამ საფუძვლით გარიგების ბათილობასთან დაკავშირებით დადგენილ პრაქტიკაზე: „საკასაციო სასამართლო მიუთითებს სამოქალაქო კოდექსის 56-ე მუხლის პირველ ნაწილზე და განმარტავს, რომ მოჩვენებითი გარიგების არსებობის შემთხვევაში არ არსებობს გამოვლენის გარეგანი დათქმა. ამ შემთხვევაში აუცილებელია, რომ ნების გამოვლენი და ნების მიმღები მოქმედებდნენ შეთანხმებით და ორივე აცნობიერებდნენ ნების ნაკლს. ... სსკ-ის 56-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, ბათილია გარიგება, რომელიც დადებულია მხოლოდ მოსაჩვენებლად, იმ განზრახვის გარეშე, რომ მას შესაბამისი იურიდიული შედეგი მოჰყვეს (მოჩვენებითი გარიგება), ამრიგად, განსახილველი ნორმით იგულისხმება ის შემთხვევა, როდესაც, როგორც ნების გამოვლენი, ასევე მისი მიმღები მოქმედებენ იმ განზრახვის გარეშე, რომ ამ გარიგებას შესაბამისი იურიდიული შედეგი მოჰყვეს. ყოველივე აღნიშნული მიუთითებს იმაზე, რომ მოჩვენებითი გარიგებას ახასიათებს მხარეთა „ურთიერთშეთანხმება“, „გარიგება“ მოჩვენებითი ნების გამოვლენის შესახებ. ამ შემთხვევაში ორივეს გაცნობიერებული აქვს, რომ მათ მიერ ასეთი ნების გამოვლენას არ მოჰყვება იურიდიული შედეგი. სასამართლო პრაქტიკამ გვიჩვენა, რომ ძირითადად მოჩვენებითი გარიგების დადება დაკავშირებულია მესამე პირთან არსებულ ურთიერთობასთან (მაგალითად, მოჩვენებითი გარიგების დადების ერთ-ერთ მოტივს შეიძლება წარმოადგენდეს მესამე პირის მოტყუება, პასუხისმგებლობისაგან თავის არიდება და ა.შ.). ... ამ მხრივ დიდი მნიშვნელობა გააჩნია პრეზუმფციებისა და მტკიცების ტვირთის

<sup>1</sup> შდრ. სუსგ N ას-710-676-2015, 22.09.2015 წელი.

სწორად განსაზღვრას. მითითებული გარემოებების დადასტურება ეკისრება პირს, რომელიც ითხოვს ამ საფუძვლით გარიგების ბათილობას, რადგან თუნდაც მოსარჩელე უთითებდეს გარიგების ერთი მხარის არაკეთილსინდისიერებაზე, ივარაუდება, რომ გარიგების მეორე მხარე მოქმედებდა კეთილსინდისიერად, რისი გაქარწყლებაც მოსარჩელეს ევალება.<sup>2</sup> ამრიგად, რადგანაც არ არსებობს მეორე უძრავ ნივთზე საკუთრების უფლების მოსარჩელისათვის დაბრუნების სამართლებრივი საფუძველი (ნასყიდობის ბათილობა), ამ ნაწილში არც სარჩელის დაკმაყოფილების საფუძველი არ ვლინდება.

საკასაციო პალატა მიუთითებს: რადგანაც იკვეთება პირველი უძრავი ნივთის ჩუქების გაუქმების სსკ-ის 529-ე და 530-ე მუხლების პირველი ნაწილებით გათვალისწინებული შედეგის განმაპირობებელი წინაპირობები და არ არსებობს კასატორის მოთხოვნის გამომრიცხავი გარემოებები, სასარჩელო მოთხოვნა ამ ნაწილში საფუძვლიანია და უნდა დაკმაყოფილდეს. 1999 წლის 23 ოქტომბერს მოსარჩელესა და პირველ მოპასუხეს შორის დადებული ბინის ჩუქების ხელშეკრულება უნდა გაუქმდეს.

**III. კომენტარი**

სასამართლო ზემოაღნიშნულ საქმეში მსჯელობს სამი ძირითადი საკითხის ფარგლებში: ა) ჩუქების ხელშეკრულების გაუქმება სსკ-ის 529-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის საფუძველზე, ბ) ჩუქების ხელშეკრულების გაუქმება სსკ-ის 530-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის საფუძველზე, გ) ნასყიდობის ხელშეკრულების ბათილად ცნობა სსკ-ის 56-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის საფუძველზე.

სასამართლოს გადაწყვეტილება პირველ საკითხთან დაკავშირებით არსებითად მართებული, თუმცა არასაკმარისად დასაბუთებულია. სსკ არ განმარტავს, თუ რა შედის „უმაღურობის“ ცნებაში (529 I მუხლი), მაგრამ სასამართლო პრაქტიკაში მიღებულია, რომ დასაჩუქრებულის უმაღურობად ითვლება: ა) არამართლმომიერი მოქმედება, რომელიც მიმართულია მჩუქებლის, მისი ოჯახის წევრის ან აღმავალი და დაღმავალი ხაზის ნათესავის სიცოცხლის, ჯანმრთელობის, პატივის, ღირსების, თავისუფლების ან საქმიანი რეპუტაციის წინააღმდეგ; ბ) განზრახვი მოქმედება, რომელიც მიზნად ისახავს მჩუქებლისათვის მნიშვნელოვანი ქონებრივი ზიანის მიყენებას; გ) კანონით განსაზღვრულ მოვალეობაზე – არჩინოს მჩუქებელი, უარის თქმა და სხვა.<sup>3</sup> უმჯობესი იქნებოდა, სასამართლოს უკეთ წარმოეჩინა, რომ მოცემულ შემთხვევაში, ადგილი ჰქონდა კანონით განსაზღვრულ მოვალეობას, კერძოდ, სსკ-ის 1182-ე მუხლის თა-

ნახმად, მეუღლეები ვალდებული არიან მატერიალურად დაეხმარონ ერთმანეთს, რასაც წარმოედგინილი ფაქტობრივი გარემოებების თანახმად, ადგილი არ ჰქონია. ამდენად, მეუღლის რჩენის ვალდებულების შეუსრულებლობა უმაღურობის შემადგენლობად უნდა შეფასდეს. შეადგენს უმაღურობის შემადგენლობას. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის თანახმად, ჩუქება არის უსასყიდლო ხასიათის, რაც ნიშნავს, რომ ქონების გადაცემამ არ უნდა წარმოშვას დასაჩუქრებულის რაიმე საპასუხო ვალდებულება.<sup>4</sup> თუმცა, მეუღლეებს შორის უსასყიდლო ქონების გადაცემა განიხილება არა როგორც ჩუქება, არამედ როგორც ე.წ. ქორწინებასთან დაკავშირებული ქონების გადაცემა. გადაცემის ეს ფორმა ხასიათდება როგორც ე.წ. sui generis. ქორწინებასთან დაკავშირებული ქონების გადაცემა სახეზე, როდესაც ერთი მეუღლე მეორეს გადასცემს ქონებრივ ღირებულებას ქორწინების გამო როგორც შენატანს მეუღლეთა საქორწინო თანაცხოვრების განხორციელებისათვის, ორგანიზების, შენარჩუნებისა და უსაფრთხოებისთვის. ქონების გადამცემს აქვს იმის მოლოდინი, რომ მეუღლეთა თანაცხოვრება არსებობს და მას ამ თანაცხოვრების ფარგლებში კვლავ ქონებრივი ღირებულებით უწევს მონაწილეობა. ნაჩუქრობა წარმოადგენს სამართლისა და ზნეობის ურთიერთკავშირის გამოვლინებას. ამიტომაცაა, რომ მჩუქებლის მიერ ქონებრივი სიკეთის უსასყიდლოდ გაცემა პირდაპირ უკავშირდება დასაჩუქრებულის მხრიდან, მართალია არასამაგიერო, მაგრამ ზნეობრივად ქცევის ვალდებულებას.<sup>5</sup> ზნეობრივად სავალდებულო მოქმედების შესრულება კი არ შეიძლება განვიხილოთ თავისუფლების შეზღუდვად. სწორედ ასეთი ვალდებულება უნდა დაუპირისპირდეს მჩუქებლის მიერ გაღებულ ქონებრივ სიკეთეს.<sup>6</sup>

ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში<sup>7</sup> საკონსტიტუციო სასამართლო განმარტავს, რომ ჩუქების გაუქმებით არ ილახება დასაჩუქრებულის, როგორც მესაკუთრის ინტერესები, ვინაიდან ეს სამართლებრივი შედეგი დასაჩუქრებულისთვის არ შეიძლება ჩაითვალოს მოულოდნელად. სასამართლო არ იზიარებს მოსაზრებას, რომ საკუთრება, როგორც სიკეთე, წარმოადგენს უფრო მეტ ფასეულობას, ვიდრე ზნეობრივ ფასეულობათა მხარდაჭერა. ნაჩუქრობა არის სახელშეკრულებო ურთიერთობა, ამდენად, დასაჩუქრებულისთვის სამართლებრივი შედეგი წინასწარაა ცნობილი.

განსახილველ გადაწყვეტილების ფაბულაში დასაჩუქრებულმა დიდი უმაღურობა გამოიჩინა მჩუქებლის მიმართ

<sup>2</sup> იხ. სუსგ № ას-789-754-2015, 6.11.2015 წელი.  
<sup>3</sup> *ძლიერიშვილი*, სამოქალაქო კოდექსის ონლაინ კომენტარი, gccc.ge, 1.12.2017, მუხ. 529, ველი 9; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2006 წლის 10 ივლისის № ას-195-617-06 განჩინება.

<sup>4</sup> *კროპოლოერი ი.*, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის სასწავლო კომენტარი, §516, გვ.390, ველი, 6.  
*ძლიერიშვილი*, სამოქალაქო კოდექსის ონლაინ კომენტარი, gccc.ge, 1.12.2017, მუხ. 529, ველი 2; საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2003 წლის 1 აპრილის N 1/2/155 გადაწყვეტილება.  
*ძლიერიშვილი*, სამოქალაქო კოდექსის ონლაინ კომენტარი, gccc.ge, 1.12.2017, მუხ. 529, ველი 2.  
საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2003 წლის 1 აპრილის № 1/2/155 გადაწყვეტილება.

იმით, რომ მასზე არ ზრუნავდა. ამასთან, სასამართლო მართებულად მიუთითებს, რომ უძრავ ქონებაზე მფლობელობის აღდგენის შეუძლებლობა მოპასუხის წინააღმდეგობის გამო კიდევ უფრო ნათლად წარმოაჩენს მჩუქებლისადმი გამობატულ უმადურობას.

არსებობს ერთგვაროვანი სასამართლო პრაქტიკა მჩუქებლის მძიმე მდგომარეობად მიჩნევასთან დაკავშირებით. მძიმე მატერიალური მდგომარეობის დასადასტურებლად სასამართლო ყურადღებას ამახვილებს გამჩუქებლის ასაკზე, მის ჯანმრთელობის მდგომარეობაზე, იმ ფაქტზე, რომ გამჩუქებელს საკუთარი ქონების გაჩუქებით მოესპო შემოსავლის წყარო და აღარ შეუძლია ის საკუთარი შეხედულებებისამებრ განკარგოს, მაგალითად, გააქიროს, მიიღოს სარგებელი ან მთელი სიცოცხლის მანძილზე მისთვის მისაღებ პირს (მარჩენალს) სარჩოს გადახდის პირობით (სსკ-ის 941- 942-ე მუხლი) გადასცეს უძრავ ნივთზე საკუთრება. მსგავსი შეხედულება განვითარებული სასამართლოს სხვა გადაწყვეტილებაშიც.<sup>8</sup>

მოსარჩელე უთითებს, რომ ნასყიდობის ხელშეკრულება იყო მოჩვენებითი. სასამართლო განმარტავს, თუ რა

შემთხვევაში ითვლება გარიგება მოჩვენებით დადებულად, თუმცა, მისი მცდელობა საკითხი გახადოს მკითხველისთვის მარტივად აღსაქმელი, უშედეგოა. მოჩვენებით გარიგებად მიჩნევისათვის გადაწყვეტი არის ფაქტი, რომ მხარეებს არა აქვთ გარიგებაში მითითებული შედეგის დადგომის განზრახვა.<sup>9</sup> მტკიცების ტვირთი როგორც მოჩვენებითი, ისე თვალთმაქცური გარიგებების შემთხვევაში აწევს იმ პირს, ვინც ამტკიცებს, რომ არსებობს მოჩვენებითი და თვალთმაქცური გარიგებები.<sup>10</sup> სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით, მოჩვენებითი გარიგებების დროს მხარეთა ნების გამოვლენის არანამდვილობის მტკიცების ტვირთი აკისრია მას, ვისაც მიაჩნია, რომ მოსაჩვენებლად დადებული გარიგებით შეილახა მისი უფლება.<sup>11</sup> აქედან გამომდინარე, მოსარჩელეს ეკისრებოდა ვალდებულება წარმოედგინა სათანადო მტკიცებულებები აღნიშნული გარიგების მოჩვენებითობის დასადასტურებლად, რაც მან ვერ შეძლო. აღნიშნულიდან გამომდინარე, სასამართლოს გადაწყვეტილება, საბოლოო ჯამში, სწორია ნასყიდობის ბათილად ცნობაზე უარის თქმასთან დაკავშირებით, თუმცა ვერ ჩაითვლება საკმარისად დასაბუთებულად.

*ქრისტინე ჩილინგარაშვილი*

<sup>8</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 22 სექტემბრის გადაწყვეტილება საქმე № 710-676-2015.

<sup>9</sup> ჭანტურია, სამოქალაქო კოდექსის ონლაინ კომენტარი, gccc.ge, 3.12.2017, მუხ. 56, ველი 7.

<sup>10</sup> ჭანტურია, სამოქალაქო კოდექსის ონლაინ კომენტარი, gccc.ge, 3.12.2017, მუხ. 56, ველი 21.

<sup>11</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2010 წლის 1-ლი თებერვლის განჩინება, საქმე № ა-27-გან-1-2010.