

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებების — „ნოდარ დვალის საქართველოს კარლამუნდის წინააღმდეგ“ — ანალიზი გერმანული სამართლის პერსპექტივიდან*

პროფ. დოქ. საპატიო დოქ. ტიციანა ქიუზი

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

I. უძრავ ნივთზე საკუთრების მოპოვების ზოგადი მიმოხილვა გერმანული სამართლის მიხედვით

უძრავ ნივთზე საკუთრების კეთილსინდისიერ შექმნასთან დაკავშირებული გერმანული რეგულაციის განხილვამდე მიზანშეწონილია გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 873, 925-ე პარაგრაფებზე საუბარი, რომლებიც აწესრიგებენ უფლებამოსილი პირისგან უძრავ ნივთზე საკუთრების შექმნას.

1. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 873 I პარაგრაფი განსაზღვრავს ზოგად წესს, რომლის მიხედვითაც უძრავი ნივთებისა და მათზე არსებული უფლების განკარგვისათვის აუცილებელია მხარეთა შეთანხმება და საადგილმამულო წიგნში რეგისტრაცია. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 925-ე პარაგრაფის მიხედვით, უძრავ ნივთზე საკუთრების შექმნისას მხარეთა შეთანხმების აღსანიშნავად გამოიყენება ტერმინი „Auflassung“, რომელიც ხშირად გერმანიკული წარმოშობის ჰგონიათ, სინამდვილეში კი რომის იმპერატორ კონსტანტინეს კონსტიტუციიდან მომდინარეობს, რომელიც შედიოდა თეოდოსიუსის კოდექსში¹ და აქედან იქნა გადმოტანილი გერმანიკული სამართლის ძეგლებში. 925 II პარაგრაფის მიხედვით, ასეთ შეთანხმებას არ შეიძლება დაედოს რაიმე პირობა, მათ შორის არც დროში გადადების პირობა, რადგანაც მესაკუთრის პოზიცია საადგილმამულო წიგნიდან პირდაპირ და ცალსახად უნდა იკითხებოდეს. შეთანხმება ფორმასავალდებულოა, განსხვავებით გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 873-ე პარაგრაფით გათვალისწინებული შეთანხმებისაგან და, 925 I 1 პარაგრაფის მიხედვით, სანოტარო წესით დამოწმებას საჭიროებს. მართალია, ეს არ წარმოადგენს ნამდვილობის წინაპირობას, მაგრამ, 925a პარაგრაფის მიხედვით, ნოტარიუსს უნდა წარედგინოს მავალდებულებელი ხელშეკრულების, ნასყიდობის, დამადასტურებელი საბუთი. უძრავი ნივთის ნასყიდობის ხელშეკრულების სანოტარო წესით დამოწმების ვალდებულებას ითვალისწინებს 311b პარაგრაფი. 873 II პარაგრაფი უძრავ ნივთებზე დადებული სანივთო გარიგებების შემთხვევაში ზოგადად აწესრიგებს, რომ მხარეები იბოჭებიან შეთანხმებით: თუ ორივე ნების გამოვლენა დამოწმებულია სანოტარო წესით; თუ ისინი გაცხადებულია საადგილმამულო წიგნის სამსახურის წინაშე; თუ რეესტრისთვის წარდგენილია და თუ უფლებამოსილი პირი, მაგალითად, მესაკუთრე, გამოხატავს ახალი პირის დარეგისტრირების შესახებ თანხმობას საადგილმამულო წიგნის შესახებ კანონის წესების შესაბამისად. მხარეთა შეთანხმება ყოველთვის სანოტარო წესით უნდა დამოწმდეს, მიუხედავად იმისა, რომ 925-ე პარაგრაფი მხოლოდ ნოტარიუსის წინაშე ნების გამოხატვაზე საუბრობს. ამის საფუძველია ის გარემოება, რომ საადგილმამულო წიგნის შესახებ კანონის 29 I 1 პარაგრაფით, დასადასტურებლად საჭიროა საჯარო ან საჯაროდ დამოწმებული დოკუმენტები.

2. 873-ე პარაგრაფის მიხედვით, საკუთრების მოპოვების შემდეგ წინაპირობას წარმოადგენს რეგისტრაცია, რომელიც უძრავი ნივთების შემთხვევაში იმავე როლს თამაშობს, რასაც მოძრავი ნივთებისას — გადაცემა, ანუ მფლობელობის მინიჭება. ის განაპირობებს საკუთრების გადაცემის საჯაროობას.

3. საკუთრების გადაცემისას ცენტრალური მნიშვნელობა ენიჭება საადგილმამულო წიგნის მარეგულირებელ დანაწესებს. რეგისტრაციის მატერიალურსამართლებრივი შედეგები გათვალისწინებულია სამოქალაქო კოდექსით, მაგრამ მათ მისაღწევად საჭიროა, უპირველეს ყოვლისა, იმ პროცესუალური წინაპირობების არსებობა, რომლებიც საადგილმამულო წიგნის შესახებ კანონითაა გათვალისწინებული. ესენია: რეგისტრაციის განხორციელება განცხადების საფუძველზე, რომლის წარდგენის უფლებამოსილებაც ორივე მხარეს აქვს,² თუმცა, როგორც წესი, განცხადებით რეგისტრაციას ითხოვს შემძენი; საჭიროა იმ პირის თანხმობა, რომლის უფლების შეზღუდვა/დაკარგვა ხდება³; თანხმობა უნდა დადასტურდეს საჯარო ან საჯაროდ დამოწმებული დოკუმენტის საშუალებით⁴; პირი, რომლის უფლების შეზღუდვა/დაკარგვა ხდება რეგისტრაციის შედეგად, უნდა იყოს მანამდე რეგისტრირებული⁵.

ამასთან დაკავშირებით უნდა აღინიშნოს, რომ რამდენიმე განცხადება, რომლებიც ერთსა და იმავე უფლებას შეეხება, იმ თანმიმდევრობით უნდა იქნეს განხილული, რომლითაც მოხდა მათი წარდგენა.⁶ რადგანაც დარეგისტრირდება ის პირი, რომელიც პირველი გააკეთებს განაცხადს, მოცემული პარაგრაფი წარმოადგენს გარკვეულ დაცვას შუალედში განხორციელებულ

* სტატია გერმანულიდან თარგმნა ლადო სირდაძემ.
1 C. Th. 8.12.1; fr. Vat. 249.

2 საადგილმამულო წიგნის შესახებ კანონის მე-13 პარაგრაფი.
3 საადგილმამულო წიგნის კანონის მე-19 პარაგრაფი.
4 საადგილმამულო წიგნის შესახებ კანონის 29 I 1 პარაგრაფი.
5 საადგილმამულო წიგნის შესახებ კანონის 39 I პარაგრაფი.
6 საადგილმამულო წიგნის შესახებ კანონის მე-17 პარაგრაფი.

ლი განკარგვისგან, რომელიც შეიძლება მომხდარიყო გამსხვისებლის მიერ განცხადების წარდგენასა და რეგისტრაციის დასრულებას შორის არსებულ დროის მონაკვეთში. მაგრამ ეს სუსტი დაცვაა, რადგანაც ის, ვინც წესის დარღვევით იმ პირზე ადრე დარეგისტრირდა, რომელმაც მანამდე წარადგინა განცხადება, მოიპოვებს უფლებას: საადგილმამულო წიგნის შესახებ კანონის მე-17 პარაგრაფის დარღვევას არ გააჩნია მატერიალურსამართლებრივი შედეგები. ნამდვილ დაცვას შუალედში გასხვისებისაგან ითვალისწინებს წინასწარი ჩანაწერი რეესტრში (Vormerkung); ის უზრუნველყოფს ვალდებულებითსამართლებრივი მოთხოვნის საფუძველზე უფლების მოპოვებას (გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 883 I პარაგრაფი) და 883 II, 888-ე პარაგრაფების საფუძველზე იწვევს იმ განკარგვის ბათილობას, რომელიც ამ წინასწარი ჩანაწერის შემდეგ მოხდა, თუ ის ჩაშლიდა ან შეაფერხებდა იმ მოთხოვნის განხორციელებას, რომელიც უზრუნველყოფილია წინასწარი ჩანაწერით.

II. საკუთრების კეთილსინდისიერი შეძენის მიმოხილვა გერმანულ სამართალში

1. ისევე, როგორც მოძრავი ნივთების შემთხვევაში, უძრავ ნივთზე გარიგების საფუძველზე საკუთრების კეთილსინდისიერად მოპოვების შესაძლებლობა ემსახურება სამოქალაქო ბრუნვის უსაფრთხოების დაცვას. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსში ეს რეგულირებულია 892, 893-ე პარაგრაფებით, რომლებიც მოძრავი ნივთების შემთხვევაში არსებულ 932-ე-936-ე პარაგრაფებს შეესაბამება. აქ ნდობას — სამართლებრივი ფაქტის არსებობის ილუზიას — განაპირობებს საადგილმამულო წიგნში არსებული ჩანაწერი, მაშინ, როდესაც მოძრავი ნივთების შემთხვევაში ეს ფუნქცია მფლობელობას აკისრია. უძრავი ნივთის ან მასზე უფლების შემძენს შეუძლია, მიენდოს რეესტრის ჩანაწერს, რომელიც დაცულია უტყუარობის პრეზუმფციით.⁷ შესაბამისად, რეესტრის ჩანაწერი გადამწყვეტია კეთილსინდისიერი შეძენისთვის. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 892 I 1 პარაგრაფით, საადგილმამულო წიგნის შინაარსი შეძენის სასარგებლოდ მიიჩნევა სწორად, ე. ი. რეგისტრირებული უფლებები ითვლებიან არსებულად, ხოლო დაურეგისტრირებელი უფლებები და განკარგვის უფლებამოსილების შეზღუდვები — არარსებულად. უტყუარობის პრეზუმფცია ვრცელდება მხოლოდ (რეგისტრირებულ) უფლებებისა და განკარგვის უფლებამოსილების შეზღუდვებზე. უძრავი ნივთის ფაქტობრივ მახასიათებლებზე (მაგალითად, ფართობზე⁸), ისევე, როგორც უფლების მფლობელის პიროვნულ ურთიერთობებთან დაკავშირებულ მონაცემებზე, უტყუარობის პრეზუმფცია არ ვრცელდება.⁹

2. მაშინ, როდესაც მოძრავი ნივთების შემთხვევაში, გე-

რმანიის სამოქალაქო კოდექსის 932 II პარაგრაფით, უხეში გაუფრთხილებლობაც გამორიცხავს საკუთრების კეთილსინდისიერად შეძენას, უძრავ ნივთებზე ვრცელდება გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 892 I 1 პარაგრაფის დანაწესი, რომლის მიხედვითაც, შეძენის კეთილსინდისიერებას რეესტრის ჩანაწერის მცდარობის შესახებ პოზიტიური ცოდნა გამორიცხავს (საჩივართან დაკავშირებით ქვემოთ იქნება საუბარი). შეძენს არ აკისრია არც მოკვლევის და არც მისთვის ცნობილი გარემოებების სამართლებრივად სწორად შეფასების ვალდებულება.¹⁰ საადგილმამულო წიგნი სამართლებრივი მდგომარეობის შესახებ ბევრად სანდო ინფორმაციას იძლევა, ვიდრე მფლობელობა და ამიტომ კანონმდებელს აქვს შესაძლებლობა, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 892-ე პარაგრაფში, რომელიც უსწორობის შესახებ პოზიტიურ ცოდნას მოითხოვს, (შეძენის მიმართ) უფრო ლმობიერი რეგულაცია გაითვალისწინოს, ვიდრე 932-ე პარაგრაფში, რომელიც უკვე უხეში გაუფრთხილებლობის შემთხვევაშიც გამორიცხავს შეძენის კეთილსინდისიერებას.¹¹ გაბატონებული მოსაზრებით¹², არ არის აუცილებელი, რომ შეძენს ერთხელ მაინც ჰქონდეს ჩახედული საადგილმამულო წიგნში, რადგანაც ჩანაწერის მხოლოდ არსებობაც, რომელსაც ეფუძნება მოჩვენებითი ფაქტის მიმართ ნდობა, საკმარისია, რომ ის მიჩნეულ იქნეს კეთილსინდისიერად.

3. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 892-ე პარაგრაფის გამოყენების წინაპირობაა საადგილმამულო წიგნის ჩანაწერის მცდარობა, რომელსაც ეყრდნობა შეძენი. შეძენი აღმოჩნდება იმ მდგომარეობაში, რომელშიც იქნებოდა, საადგილმამულო წიგნში არსებული ჩანაწერი ნამდვილ სამართლებრივ მდგომარეობას რომ შეესაბამებოდა. ეს ნიშნავს იმას, რომ კეთილსინდისიერი შეძენს შეუძლია, შეიძინოს საკუთრება რეგისტრირებული მესაკუთრისგან. მისი კეთილსინდისიერება — როგორც ეს გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 932 I 1 პარაგრაფის შემთხვევაშია — ივარაუდება გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 892-ე პარაგრაფის მიხედვით:¹³ კეთილსინდისიერება არ არის კეთილსინდისიერი შეძენის წინაპირობებს შორის დასახელებული, არამედ არაკეთილსინდისიერება არის კეთილსინდისიერი შეძენის გამომრიცხველი წინაპირობა.¹⁴ ე. ი. ვინც აპელირებს შეძენის არაკეთილსინდისიერებაზე, უნდა დაამტკიცოს ეს.¹⁵

4. კეთილსინდისიერება უნდა იყოს იმ დრომდე მოცემული,

7 Wiegand, Der öffentliche Glaube des Grundbuchs, JuS 1975, 205 ff.
8 Kohler, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Auflage 2017, § 892 Rn. 14.
9 Kohler, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Auflage 2017, § 892 Rn. 14.

10 Kohler, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Auflage 2017, § 892 Rn. 44 ff.
11 Wilhelm, Sachenrecht, 4. Aufl., Berlin/New York 2010, Rn. Rn. 725; Protokolle der 1. Kommission 4014 f.
12 Wilhelm, Sachenrecht, 4. Aufl., Berlin/New York 2010, Rn. 725; Motive 3, 212 f.; Schwab/Prütting, Sachenrecht, München 2010, § 19 IV 2; M. Wolf, Sachenrecht, 14. Aufl., München 1997, Rn. 376.
13 RGZ 79, 165, 169; RG JW 1936, 804 Nr. 15.
14 Wilhelm, Sachenrecht, 4. Aufl., Berlin/New York 2010, Rn. 723; Baur/Stürner, Sachenrecht, 18. Aufl., München 2009, § 23 Rn. 30; RGZ 117, 180, 187.
15 Kohler, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Auflage 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 f.

როდესაც სრულდება საკუთრების მოპოვების მთლიანი შემადგენლობა, ე. ი. რეგისტრაციის მომენტში.¹⁶ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 892 II პარაგრაფი უშვებს გამოწვევის კეთილსინდისიერი შემძენის სასარგებლოდ და დროის გადამწყვეტ მომენტად, ე. ი. იმ მომენტად, როდესაც შემძენს არ უნდა ჰქონდეს რეგისტრის ჩანაწერის უსწორობის პოზიტიური ცოდნა, რეგისტრაციის შესახებ განაცხადის წარდგენას უთითებს.¹⁷

საადგილმამულო წიგნის სამსახურს არ აქვს უფლება, უარი თქვას რეგისტრაციაზე, რომელიც გამოიწვევს საკუთრების კეთილსინდისიერ შეძენას, რადგანაც, ერთი მხრივ, სავარაუდო, მაგრამ დაურეგისტრირებელ ან არასწორად რეგისტრირებულ, მესაკუთრესა და, მეორე მხრივ, სავარაუდო კეთილსინდისიერ შემძენს შორის ინტერესთა კონფლიქტის გადაწყვეტა მისი კომპეტენცია არ არის.¹⁸

5. შეძენილი საკუთრების უკუქცევა, მაგალითად, უსაფუძვლო გამდიდრების ან დელიქტური ნორმებით, გამორიცხულია, რადგან საკუთრების კანონით დადგენილი წესით მოპოვება შეუძლებელია, ამავდროულად უსაფუძვლო ხელყოფა ან დელიქტი იყოს.¹⁹ ამის საპირისპიროდ, ყოფილ მესაკუთრეს განმკარგავისგან შეუძლია მოითხოვოს ის, რაც მან ამ უსაფუძვლო განკარგვის შედეგად მიიღო (გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 816 I 1 პარაგრაფი) ან მოითხოვოს ზიანის ანაზღაურება გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 823-ე პარაგრაფის მიხედვით, თუ განმკარგავმა იცოდა ან უხეში გაუფრთხილებლობით არ იცოდა, რომ ის არ იყო უფლებამოსილი.²⁰ პოზიტიური ცოდნის შემთხვევაში სხვისი საქმეების განზრახ, როგორც საკუთარის, ისე გაძლოის გამო, შესაძლოა გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 687 II პარაგრაფის მოშველიებაც.

III. საჩივარი (Widerspruch) გერმანულ სამართალში

1. მიუხედავად ნასყიდობის ხელშეკრულების სანოტარო წესით დამოწმებისა, რეესტრში წინასწარი ჩანაწერის (Vormerkung) გაკეთების შესაძლებლობისა და იმ რეგულაციებისა, რომლებიც (ჯერ კიდევ) რეგისტრირებული მესაკუთრის ჩართულობას მოითხოვს, ზემოთ წარმოდგენილი „არაუფლებამოსილი პირების მიერ უძრავ ნივთზე საკუთრების მოპოვების სიმარტივე“, როგორც ამას ჩემი მასწავლებელი დიტერ მედიკუსი უწოდებდა, საადგილმამულო წიგნის უსწორობის შემთხვევაში მუდმივ საფრთხეს წარმოადგენს არარეგისტრირებული ან არასწორად რეგისტრირებული უფლებამოსილი პირებისთვის.²¹

¹⁶ Kohler, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Auflage 2017, § 892 Rn. 44.

¹⁷ Motive III, 221.

¹⁸ Wieling, Sachenrecht, Berlin/Heidelberg 1992, § 20 II 3 h (274).

¹⁹ Protokolle der 1. Kommission, 4223, 4228; Westermann/Eickmann/Gursky, Sachenrecht, 8. Aufl., Heidelberg 2011, § 47 III 1.

²⁰ Wieling, Sachenrecht, Berlin/Heidelberg 1992, § 20 II 3 aa (274).

²¹ შდრ. ასევე Kohler, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Auflage 2017, § 899 Rn. 1; RGZ 88, 83, 85; RGZ 117, 346, 352; RGZ 128, 54.

კერძოდ, რეესტრში რეგისტრირებულმა არასწორმა სამართლებრივმა მდგომარეობამ შესაძლოა მესამე პირის მიერ კეთილსინდისიერი შეძენა განაპირობოს. უკანასკნელ დამცავ მექანიზმს ამის წინააღმდეგ წარმოადგენს გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 894-ე პარაგრაფით რეგულირებული საადგილმამულო წიგნის ჩასწორების მოთხოვნა: დაურეგისტრირებულმა ან არასწორად რეგისტრირებულმა პირმა შეიძლება უსაფუძვლოდ რეგისტრირებული პირისაგან მოითხოვოს თანხმობა ჩანაწერის ჩასწორებაზე. მაგრამ ამ მოთხოვნის განხორციელებას გერმანიის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 894-ე პარაგრაფის შესაბამისად შესაძლოა გარკვეული დრო დასჭირდეს, რომლის განმავლობაშიც ზემოთ ხსენებული საფრთხე კვლავ არსებობს.

2. სწორედ ამიტომ კანონმა გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 899-ე პარაგრაფში გაითვალისწინა, რომ უფლებამოსილ პირს შეუძლია, მოითხოვოს საჩივრის რეგისტრაცია, მათ შორის უზრუნველყოფის დონისძიების ფარგლებში, თუ რეგისტრირებული მესაკუთრე მის რეგისტრაციას არ ეთანხმება. საჩივრის მოქმედება საკმაოდ ფართოა: გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 892 I 1 პარაგრაფით, ის გამორიცხავს კეთილსინდისიერ შეძენას საჩივრის შემტანი პირის საზიანოდ. სხვა სიტყვებით რომ ითქვას, საჩივარი არ ასწორებს საადგილმამულო წიგნის არასწორ ჩანაწერს, მაგრამ გამორიცხავს კეთილსინდისიერ შეძენას (გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 892 I 1 პარაგრაფი) და ამით იცავს ნამდვილი მესაკუთრის საადგილმამულო წიგნის ჩასწორების მოთხოვნას. ამასთან დაკავშირებით ქვემოთ უფრო ვრცლად იქნება საუბარი.

3. საჩივრის ფუნქცია გამოიხატება მოქნილი წინადადებით – „საჩივარი აპროტესტებს“. რეალურად, ის აპროტესტებს საადგილმამულო წიგნის პრეზუმირებულ სისწორეს, რომელიც საჩივრის წარმდგენის გადმოსახედიდან სინამდვილეში არასწორია. ეს ფრაზა ცნობილია ყველა გერმანელი იურისტი სტუდენტისთვის და მისი გაგრძელებაა: „რეესტრის წინასწარი ჩანაწერი (Vormerkung) წინასწარმეტყველებს“.²² ამით ლაკონურად გამოიხატება განსხვავება ამ ორ საშუალებას შორის.²³ საადგილმამულო წიგნში რეგისტრირებული საჩივრით კითხვის ნიშანი დაესმის წიგნის ამჟამინდელი ჩანაწერის სისწორეს, ხდება მისი გაპროტესტება. რეესტრში წინასწარი ჩანაწერით (Vormerkung) არ ხდება გაპროტესტება, არამედ ცხადდება, რომ მომავალში წარმოიშობა სანივთო უფლება. ხდება წინასწარმეტყველება, რომ ვალდებულებითსამართლებრივი მოთხოვნის შესასრულებლად მოხდება სანივთო განკარგვა, რომელიც შეცვლის საადგილმამულო წიგნში არსებულ ჩანაწერს.

4. როგორც ეს გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 899 II 1 პარაგრაფიდან ნათლად ჩანს, საჩივრის რეგისტრაციის

²² Der Widerspruch protestiert, die Vormerkung prophezeit“, შდრ. Kohler, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Auflage 2017, § 899 Rn. 1; Westermann/Eickmann/Gursky, Sachenrecht, 8. Aufl., Heidelberg 2011, § 82 Rn. 49.

²³ Motive III, 239 f.

წინაპირობაა იმ პირის ცალმხრივი თანხმობა, რომელსაც შეეხება რეესტრის ჩანაწერის ჩასწორების შესახებ მოთხოვნა. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 899 II 1 პარაგრაფი აწესებს საჩივრის რეგისტრაციის მატერიალურსამართლებრივ ნებართვას, ხოლო საადგილმამულო წიგნის შესახებ კანონის მე-19 პარაგრაფი — ფორმალურს. თუ რეგისტრირებული პირი არ ეთანხმება საჩივარს, რეგისტრაცია შეიძლება მოხდეს უზრუნველყოფის ღონისძიების ფარგლებში. ასეთ დროს გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 899 II 2 პარაგრაფი აადვილებს გერმანიის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 935, 936, 920 II პარაგრაფებით გათვალისწინებულ პროცესუალურ მოთხოვნას იმდენად, რამდენადაც 894-ე პარაგრაფში დასახელებული რეესტრის ჩანაწერის ჩასწორების მოთხოვნისთვის საფრთხის არსებობის დასაბუთება აღარაა საჭირო. ეს თავისთავად ცალსახაა კეთილსინდისიერი შექმნის ინსტიტუტიდან გამომდინარე საფრთხის გამო და იკითხება გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის მოტივებში.²⁴ საჩივარი მიემართება საადგილმამულო წიგნის ყველანაირ უსწორობას, რომლის საფუძველზეც არარეგისტრირებულ (სავარაუდო) მესაკუთრეს შეიძლება ემუქრებოდეს სამართლებრივი პოზიციების დაკარგვა სხვა პირის მიერ მათი კეთილსინდისიერად მოპოვების გამო.

5. საჩივარი არ ახდენს საადგილმამულო წიგნის ბლოკირებას, რადგანაც ის არ წარმოადგენს უფლებას უძრავ ნივთზე, არამედ არის მხოლოდ ერთგვარი უზრუნველყოფის საშუალება.²⁵ ის აუქმებს საჯარო რეესტრის უტყუარობის პრეზუმციას.²⁶ ეს ნიშნავს იმას, რომ შემძენი იმავე მდგომარეობაში უნდა მოექცეს, თითქოს იცოდა, რომ საადგილმამულო წიგნის ჩანაწერი არასწორია, მაშინაც კი, როდესაც მან არაფერი იცის საჩივრის შესახებ: რეგისტრირებული საჩივარი ყველა შემთხვევაში მოქმედებს. გავრცელებული შეხედულებით, საჩივარი რეგისტრირებული უნდა იყოს უფლებამოსილი პირის სასარგებლოდ. ე. ი., თუ მესაკუთრედ რეგისტრირებულია ბ, ხოლო ნამდვილი მესაკუთრეა ე, მაგრამ საჩივარს თავის სახელზე დარეგისტრირებინებს დ იმ ვარაუდით, რომ ის არის ნამდვილი მესაკუთრე, მაშინ კეთილსინდისიერი გ რეგისტრირებული ბ-ს განსაკუთრებას მოიპოვებს გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 892-ე პარაგრაფის საფუძველზე: მხოლოდ ე-ს სასარგებლოდ რეგისტრირებული საჩივარი გამორიცხავდა კეთილსინდისიერ შექმნას.²⁷ გარდა ამისა, ის მოქმედებს მხოლოდ იმ უფლებაზე, რომლისთვისაც ის არის რეგისტრირებული: რეგისტრირებული მესაკუთრე ბ იპოთეკას არეგისტრირებს არაკეთილსინდისიერი გ-ს სახელზე, რის შემდეგაც ნამდვილი მესაკუთრე ე-ს სასარგებლოდ რეგისტრირდება საჩივარი ბ-ს საკუთრების წინააღმდეგ; თუ გ იპოთეკას დაუთმობს კეთილსინდისიერ დ-ს, მაშინ დ-ს ექნება უფლება, იპოთეკის საფუძველზე წაუყენოს მოთხოვნა ე-ს. აღნიშნული დღეს წარმოადგენს გაბატონე-

ბულ შეხედულებას, თუმცა რაიხის სასამართლომ²⁸ ამისგან განსხვავებული მსჯელობა განავითარა და დ-ს მიერ კეთილსინდისიერი შექმნა იმ არგუმენტით უარყო, რომ საკუთრების წინააღმდეგ რეგისტრირებული საჩივარი მიემართება ყველა განკარგვას, რომლის საფუძველსაც საკუთრება წარმოადგენს. დღეს ამ მოსაზრებას არასწორად მიიჩნევენ, რადგანაც ამ შემთხვევაში საჩივარი იპოთეკის წარმოშობის მომენტში ჯერ კიდევ არ იყო რეგისტრირებული და აქედან გამომდინარე კეთილსინდისიერ დ-ს შეეძლო ევარაუდა, რომ გ, სულ მცირე, კეთილსინდისიერად მოიპოვებდა იპოთეკას. ამიტომ დ-ს იცავს გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 892-ე პარაგრაფი. სხვაგვარად იქნებოდა საქმე, თუ ე საჩივარს არა მხოლოდ ბ-ს საკუთრების, არამედ ასევე არაკეთილსინდისიერი გ-ს წინააღმდეგაც დაარეგისტრირებდა. დ-ს მიერ კეთილსინდისიერი მოპოვება მაშინაც გამორიცხებოდა, თუ გ-ს სახელზე იპოთეკა ბ-ს საკუთრების წინააღმდეგ საჩივრის რეგისტრაციის შემდეგ დარეგისტრირდებოდა. ამ შემთხვევაში დ-ს შეეძლებოდა, დაენახა საადგილმამულო წიგნიდან, რომ შეუძლებელი იყო გ-ს მიერ საკუთრების კეთილსინდისიერად მოპოვება.

6. საჩივარი მოქმედებს მისი რეგისტრაციის შემდეგ. განკარგვაზე, რომელიც მანამდე მოხდა, ის გავლენას არ ახდენს. ზემოთ ხსენებული გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 892 II პარაგრაფის დანაწესი, რომელიც ადგენს, რომ გადამწყვეტი მომენტი შექმნის მხრიდან საადგილმამულო წიგნის ჩანაწერის უსწორობის შესახებ პოზიტიური ცოდნისთვის რეგისტრაციის შესახებ განცხადების წარდგენის დროა, არ ვრცელდება საჩივარზე: ის გამორიცხავს კეთილსინდისიერ შექმნას მაშინაც, როდესაც ის მხოლოდ მას შემდეგ დარეგისტრირდა, რაც რეგისტრაციის შესახებ განაცხადი უკვე გაკეთებული იყო. საჩივარი გამორიცხავს კეთილსინდისიერ შექმნას ყოველგვარი ტიპის განკარგვის შემთხვევაში, რომლებიც დასრულდა საჩივრის რეგისტრაციის შემდეგ (ეს დანაწესი დღეს მნიშვნელოვანწილად გარელატიურებულია გაბატონებული შეხედულების²⁹ მიერ, რომელიც მიიჩნევს, რომ რეესტრში წინასწარი ჩანაწერი (Vormerkung) კეთილსინდისიერად შეიძლება იქნეს მოპოვებული და ამას საჩივარი ვერ დაუპირისპირდება.

7. მას შემდეგ, რაც ჩასწორდება რეესტრის ჩანაწერი ან საჩივრით დაცული უფლება წაიშლება, საჩივარი ძალას კარგავს; ვის სასარგებლოდაცაა საჩივარი რეგისტრირებული, უნდა განაცხადოს თანხმობა საჩივრის გაუქმებაზე ნებაყოფლობით ან გერმანიის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 894-ე პარაგრაფის შესაბამისად. თუ საჩივარი რეგისტრირებული იქნა უზრუნველყოფის ღონისძიების ფარგლებში, ის უნდა გაუქმდეს³⁰ დანტერსებული მხარის მოთხოვნის საფუძველზე, თუ ეს უზრუნველყოფის ღონისძიება უქმდება. როგორც წესი, მას, ვის სამართლებრივ პოზიციებსაც ეხება საჩივარი, შეუძლია მოითხოვოს მისი გაუქმება გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის

24 Motive III, 244.
 25 Kohler, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Auflage 2017, § 899 Rn. 1.
 26 Wolff/Raiser, Sachenrecht, 10. Aufl., Tübingen 1957, § 47 III 1.
 27 Baur, Lehrbuch des Sachenrechts, 15. Aufl., München 1989, § 18 III 1; M. Wolf, Sachenrecht, 14. Aufl., München 1997, Rn. 379.

28 RGZ, 129.124 ff.
 29 Wieling, Sachenrecht, Berlin/Heidelberg 1992, § 20 II 4 c ee (278) m.w.N.
 30 საადგილმამულო წიგნის შესახებ კანონის 25-ე პარაგრაფის მიხედვით.

894-ე პარაგრაფის მიხედვით. გაუქმების შემდეგ საჩივარი კარგავს ძალას ex nunc-მოქმედებით.³¹

IV. საკუთრების გადაცემა ქართული სამოქალაქო სამართლის მიხედვით

პრობლემური საკითხის უშუალოდ განხილვამდე მიზანშეწონილია ქართულ სამართალში მოქმედი საკუთრების გადაცემისა და კეთილსინდისიერად მოპოვების ზოგადი პრინციპების მიმოხილვა.

1. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 186-ე მუხლის მიხედვით, მოძრავ ნივთებზე საკუთრების გადაცემისთვის საჭიროა, რომ მესაკუთრემ შემძენს ნივთი გადასცეს „ნამდვილი უფლების“ საფუძველზე. მასადაამე, საკუთრების გადაცემას საფუძვლად უნდა ედოს მავალდებულებელი გარიგება და მისი ფაქტობრივი შესრულება. ე. ი. ქართული სამოქალაქო სამართალი იცნობს კაუზალური ტრადიციის პრინციპს (კაუზალობის პრინციპს).

სსკ-ის 183-ე მუხლის მიხედვით, უძრავ ნივთზე საკუთრების მოსაპოვებლად საჭიროა წერილობით დადებული გარიგება და ამ გარიგებით გათვალისწინებული საკუთრების უფლების შემძენის სახელზე რეგისტრაცია საჯარო რეესტრში. სიტყვასიტყვითი ფორმულირების მიხედვით, რეესტრში რეგისტრაცია აუცილებელია საკუთრების გადასაცემად. 311¹ III მუხლში რეგისტრაციის კონსტიტუტიური მოქმედება პირდაპირ არის დაფიქსირებული. კაუზალური ტრადიციის პრინციპი მოქმედებს ასევე უძრავი ნივთების შემთხვევაშიც.³²

რადგანაც არც თანხმობისა და არც წინასწარი ჩანაწერის პრინციპი³³ არ არის მოწესრიგებული კანონით და ნასყიდობისთვის სანოტარო წესით დამოწმება არასავალდებულოა, მესაკუთრისთვის არსებობს საფრთხე იმისა, რომ უძრავ ნივთზე საკუთრების გადაცემისთვის არსებული შეზღუდული ფორ-

მალური და მატერიალური წინაპირობები ბოროტად იქნება გამოყენებული.

2. სსკ-ის 187 I მუხლის მიხედვით, შემძენი ხდება მოძრავი ნივთის მესაკუთრე მაშინაც, როდესაც გამსხვისებელი არ იყო ნივთის მესაკუთრე, მაგრამ შემძენი ამ ფაქტის მიმართ კეთილსინდისიერია. კეთილსინდისიერად არ მიიჩნევა შემძენი, თუ მან იცოდა ან უნდა სცოდნოდა, რომ გამსხვისებელი არ იყო მესაკუთრე. სსკ-ის 187 II მუხლის მიხედვით, კეთილსინდისიერება გამოირიცხება, როდესაც მესაკუთრემ დაკარგა ნივთი, მას ის მოჰპარეს ან მისი ნების გარეშე გავიდა მისი მფლობელობიდან, ასევე, როდესაც შემძენმა ნივთი უსასყიდლოდ მიიღო. აქ უნდა იგულისხმებოდეს, რომ კეთილსინდისიერი შეძენა ასეთ შემთხვევებში გამოირიცხულია. ამდენად, ქართული რეგულაცია შეესაბამება გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 932-ე, 935-ე პარაგრაფებს.

185-ე მუხლის მიხედვით, შემძენის ინტერესებიდან გამომდინარე, გამსხვისებელი ითვლება მესაკუთრედ, თუ იგი ასეთად არის რეგისტრირებული საჯარო რეესტრში, გარდა იმ შემთხვევებისა, როდესაც შემძენმა იცოდა, რომ გამსხვისებელი არ იყო მესაკუთრე. 312 II მუხლის მიხედვით, იმ პირის სასარგებლოდ, რომელიც გარიგების საფუძველზე სხვა პირისაგან იძენს ნებისმიერი ტიპის უფლებას და ეს უფლება გამსხვისებლის სახელზე იყო რეესტრში რეგისტრირებული, რეესტრის ჩანაწერი ითვლება სწორად, გარდა იმ შემთხვევებისა, როდესაც ამ ჩანაწერის საწინააღმდეგოდ შეტანილია საჩივარი ან შემძენმა იცოდა, რომ ჩანაწერი უზუსტია. რეესტრის საჯაროობის ფუნქცია ქართულ სამართალში ჰგავს მის გერმანულ ვერსიას. საჩივარიც კი გათვალისწინებულია (თუმცა არა 185-ე, არამედ 312-ე მუხლში) და კეთილსინდისიერება აქაც პოზიტიური ცოდნით გამოირიცხება. ე. ი. მხოლოდ ერთობლივად შეესაბამება ეს ორი მუხლი გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 892 I პარაგრაფით გათვალისწინებულ მოწესრიგებას. ამასთან დაკავშირებით კიდევ უნდა აღინიშნოს, რომ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 311b პარაგრაფის მსგავსად ნასყიდობისათვის სავალდებულო სანოტარო ფორმა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ძველი რედაქციის 183-ე მუხლში იყო მოხსენიებული, მაგრამ ის 2007 წელს გაუქმდა, რამაც მნიშვნელოვანი უარყოფითი შედეგები გამოიწვია.

V. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება № ას-189-182-2013

ასეთი სამართლებრივი მოწესრიგების გათვალისწინებით, გასაკვირი არ არის, რომ ხშირად წარმოიშობა მწვავე კონფლიქტი მესაკუთრესა და კეთილსინდისიერ შემძენს შორის, ხოლო მოსამართლეებს უწევთ, მართალია, კანონიერი, მაგრამ უსამართლო გადაწყვეტილების მიღება. მაგალითისთვის გამოდგება სავასაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება,³⁴ რომელშიც ეს დილემა ძალიან კარგად ჩანს. საქართველოს უზე-

³¹ Wolff/Raiser, Sachenrecht, 10. Aufl., Tübingen 1957, § 47 IV 3.

³² სსკ-ის 186-ე მუხლისგან განსხვავებით, რომელიც მოძრავ ნივთებზე საკუთრების შეძენისას ერთმნიშვნელოვნად მიუთითებს გამსხვისებლის უფლებამოსილებაზე (აუცილებელია, რომ „მესაკუთრემ ნამდვილი უფლების საფუძველზე გადასცეს შემძენს ნივთი“), უძრავი ნივთის შემთხვევაში სსკ-ის 183 I მუხლით მხოლოდ „გარიგების წერილობითი ფორმით დადება და შემძენზე ამ გარიგებით განსაზღვრული საკუთრების უფლების საჯარო რეესტრში რეგისტრაცია“ საჭირო. ე. ი. კანონი ამ შემთხვევაში პირდაპირ არ შეიცავს დათქმას, რომ წერილობითი გარიგება უფლებამოსილი პირის მიერ უნდა იყოს დადებული. რეესტრის თანამშრომლის ფუნქციაც მხოლოდ იმის კონტროლით შემოიფარგლება, რომ ხდება უძრავი ნივთის განკარგვა და იმის დადასტურებით, რომ გარიგება ხელმოწერილია. მაგრამ სსკ-ის 183 I მუხლი მხოლოდ ისე შეიძლება იქნეს გავებული, რომ საკუთრების გადასაცემად საჭიროა გამსხვისებლის უფლებამოსილება. სხვაგვარად სსკ-ის 185-ე და 312 II მუხლებით გათვალისწინებული მოჩვენებითი შემადგენლობის მიმართ არსებული ნდობის დაცვა აზომოვლებული იქნებოდა. საკუთრების კეთილსინდისიერი შეძენა აღარ იქნებოდა საჭიროა, თუ კანონის ჩანაწერი უძრავ ნივთებზე საკუთრების შეძენას არაუფლებამოსილი პირისგანაც დაუშვებდა. სსკ-ის 183-ე მუხლის ძველი რედაქციიდან სანოტარო წესით დამოწმების ვალდებულების ამოღების გაცხარებული მცდელობისას ახალი რედაქციის ეს ნაკლოვანება შეუმჩნეველი დარჩა.

³³ რომელიც 2007 წლის საკანონმდებლო ცვლილებამდე არსებობდა.

³⁴ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2014 წლის 16 იანვრის გადაწყვეტილება №ას-189-182-2013.

ნაცის სასამართლოსთვის გადაწყვეტი შეკითხვა იყო, ჰქონდა თუ არა შემძენს უფლება, მინდობოდა რეესტრის სისწორეს, მაშინ, როდესაც გამსხვისებელი რეესტრში ყალბი ნასყიდობის საფუძველზე დარეგისტრირდა.

საკასაციო სასამართლო დაეთანხმა სააპელაციო სასამართლოს მსჯელობას, რომ მოსარჩელესა და ა-ს შორის დადებული გაყალბებული ნასყიდობის ხელშეკრულება ბათილი იყო და ა-ს კაუზალობის პრინციპიდან გამომდინარე არ შეეძლო მიწაზე საკუთრება მოპოვება. გარდა ამისა, სასამართლომ აღნიშნა, რომ სსკ-ის 185 და 312 II მუხლებით გათვალისწინებული რეესტრის ჩანაწერის მიმართ არსებული უტყუარობის პრემუმფიცია იცავს შემძენს, რომელმაც არ იცის, რომ რეესტრის ჩანაწერი არასწორია და, აქედან გამომდინარე, კეთილსინდისიერია — ისევე, როგორც ეს გერმანულ სამართალშია — და რომ თავდაპირველ მესაკუთრეს ასეთ შემთხვევაში გამსხვისებლის მიმართ ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება აქვს. ანაზღაურების მოთხოვნის თვალსაზრისითაც ქართული სამართალი შეესაბამება გერმანულს, სადაც გამოიყენება 816-ე ან შესაბამის შემთხვევაში 823-ე პარაგრაფები, თუ მესაკუთრე კეთილსინდისიერი შეძენის გამო საკუთრებას კარგავს ისე, როგორც ეს ზემოთ მოხდა. შედეგად, სასამართლომ ხელშეკრულების ბათილობის გამო მიუთითა მესაკუთრეს გამსხვისებლის მიმართ არსებულ ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნაზე, მაგრამ აღიარა შემძენის კეთილსინდისიერება.

ამით სასამართლო დაეცრდნო ზემოთ აღნიშნულ სამართლებრივ ნორმებს, მაგრამ შედეგად მიიღო პრობლემური გადაწყვეტილება, რადგანაც კანონი გაყალბებული ხელშეკრულებით საკუთრების დაკარგვას ძალიან ამარტივებს. სააპელაციო სასამართლო შეეცადა მოძრავი ნივთების კეთილსინდისიერი შეძენის განმსაზღვრელი ნორმების ანალოგიის მოშველიებას. არაკეთილსინდისიერი გამსხვისებელსა და კეთილსინდისიერ შემძენს შორის დადებულ ნასყიდობასთან დაკავშირებით აღნიშნა, რომ არსებობს საკანონმდებლო ვაკუუმი, რომელიც თანასწორობის პრინციპის გათვალისწინებით ანალოგიით უნდა შეივსოს. ამის შემდეგ სააპელაციო სასამართლომ სსკ-ის 185-ე მუხლით გათვალისწინებული პრემუმფიციის წინაპირობებად ანალოგიით განიხილა მოძრავ ნივთზე საკუთრების კეთილსინდისიერად მოპოვების წინაპირობები, რომლებიც გათვალისწინებულია სსკ-ის 187-ე მუხლით. მოცემულ შემთხვევაში მოპასუხეს უნდა დაემტკიცებინა, რომ ის იყო კეთილსინდისიერი, რითიც მასზე გაუფრთხილებლობით არცოდნის გამკაცრებული მასშტაბი გავრცელდა.

საკასაციო პალატამ სწორად არ გაიზიარა სააპელაციო სასამართლოს ეს მსჯელობა, რაც, უპირველეს ყოვლისა, იმით დასაბუთდა, რომ მოძრავი და უძრავი ნივთების შემთხვევაში კანონით საკუთრების მოპოვების სხვადასხვა წესია გათვალისწინებული. რეესტრის ჩანაწერი უფრო მეტი ნდობის მატარებელია, ვიდრე მფლობელობა და უძრავ ნივთზე საკუთრების გადაცემისათვის უფრო მაღალი ფორმალური მოთხოვნების დაკმაყოფილებაა საჭირო, ვიდრე მოძრავი ნივთის შემთხვევაში. შესაბამისად, სასამართლოს მიხედვით, ის, რომ მოძრავ ნივთებზე საკუთრების კეთილსინდისიერი შეძენა უფრო მა-

ღალ მოთხოვნებს დაექვემდებარება, ვიდრე უძრავ ნივთებზე, არ წარმოადგენს (არაგვემიურ) საკანონმდებლო ვაკუუმს. საკასაციო სასამართლომ ხაზგასმით აღნიშნა, რომ სსკ-ის 187-ე მუხლით გათვალისწინებულ არაკეთილსინდისიერებას უფრო ფართო გამოყენება აქვს, ვიდრე სსკ-ის 185-ე მუხლით გათვალისწინებულ არასწორი ჩანაწერის შესახებ ცოდნას. მაშინ, როდესაც მოძრავი ნივთების შემთხვევაში ასევე გაუფრთხილებლობით არცოდნა აფერხებს საკუთრების კეთილსინდისიერ მოპოვებას, უძრავის შემთხვევაში მხოლოდ რეესტრის ჩანაწერის უზუსტობის შესახებ პოზიტიური ცოდნა გამორიცხავს საკუთრების მოპოვებას და ეს წესი მომავალშიც უცვლელი უნდა დარჩეს.

VI. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება №3/4/550 — ნოდარ დვალი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ

ამ მხრივ წყალგამყოფის როლს თამაშობს საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება. თუ ადევკატურად მოხდება მისი კონკრეტიზაცია, ის შეიძლება იყოს უძრავ ნივთზე საკუთრების შეძენისას სამართლებრივი უსაფრთხოების აღდგენისკენ გადამდგარი პირველი ნაბიჯი, რის შესახებაც ქვემოთ იქნება საუბარი ზოგადი კონსტიტუციურსამართლებრივი წინაპირობების განხილვის შემდეგ.

1. შეფასება საკონსტიტუციო სამართლის პერსპექტივიდან ა) საკონსტიტუციო სასამართლოს განსჯადობა

განსხვავებით გერმანიის ფედერალურ საკონსტიტუციო სასამართლოში არსებული ინდივიდუალური სარჩელის დასაშვებობის წინაპირობებისგან, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო ამოწმებს მხოლოდ ნორმატიული აქტის კონსტიტუციურობას. საქართველოს კონსტიტუციის 60 4 ა) მუხლით, საკონსტიტუციო სასამართლო პირის სარჩელის საფუძველზე იხილავს ნორმატიული აქტების კონსტიტუციურობას საქართველოს კონსტიტუციის მეორე თავით აღიარებული ადამიანის ძირითად უფლებებთან და თავისუფლებებთან მიმართებით. ე. ი. მოქალაქეს არ შეუძლია, საკონსტიტუციო საჩივრით სადავოდ გახადოს ინდივიდუალური აქტების ან სასამართლოს გადაწყვეტილებების კონსტიტუციურობის საკითხი.

ბ) საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო, როგორც ნეგატიური კანონმდებელი

საქართველოს პარლამენტს შეუძლია არსებულ კანონმდებლობაზე როგორც პოზიტიურად, ისე ნეგატიურად იმოქმედოს იმით, რომ შექმნას ახალი კანონები ან მისი ნაწილის ახლებური ფორმულირება ან გააუქმოს მოქმედი კანონი ან მისი ნაწილი. ამის საპირისპიროდ, საკონსტიტუციო სასამართლოს არ შეუძლია ახალი ნორმის მიღება. საკონსტიტუციო სასამართლოს, როგორც ნეგატიური კანონმდებლის, უფლება-

მოსილებას მხოლოდ ის განეკუთვნება, რომ არსებული ნორმა, როგორც არაკონსტიტუციური, გააუქმოს.

გ) კონსტიტუციის შესაბამისი განმარტების ინსტიტუტი ქართულ სამართალში

ქართული სამართალიც იცნობს ნორმათა კონსტიტუციის შესაბამისი განმარტების ინსტიტუტს. კონსტიტუციის შესაბამისი განმარტება წარმოადგენს კონსტიტუციურსამართლებრივ განსჯადობასა და კანონმდებლის უფლებამოსილებას შორის გადაკვეთის წერტილს და ეფუძნება ნორმის კონსტიტუციურობის პრეზუმფციას. კონსტიტუციის შესაბამისი განმარტების გზით თავიდან უნდა იქნეს აცილებული, რომ ნორმა მხოლოდ მისი მრავალმნიშვნელოვნობის გამო არაკონსტიტუციურად იქნას ცნობილი და ამის გამო გაუქმდეს. დოგმატური დასაბუთებისა და კონსტიტუციის შესაბამისი განმარტების მიზნების თვალსაზრისით განსხვავება გერმანულ საკონსტიტუციო სამართალთან შედარებით არ იკვეთება.

რაც შეეხება საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს კომპეტენციას, არსებობს რამდენიმე თავისებურება. რადგანაც ინდივიდუალური სამართლებრივი და სასამართლო აქტები სარჩელის ფარგლებში არ შეიძლება გადასინჯულ იქნეს, საკონსტიტუციო სასამართლოს მხოლოდ შემზღვეული შესაძლებლობა აქვს, რომ მისეული კონსტიტუციის შესაბამისი განმარტების უგულვებელყოფაზე რეაგირება მოახდინოს. მხოლოდ ნორმატიული აქტის მხრიდან კონსტიტუციის შესაბამისი ინტერპრეტაციის უგულვებელყოფისას არის შესაძლებელი, რომ საკითხი დაუბრუნდეს საკონსტიტუციო სასამართლოს. შესაბამისად, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს არ შეუძლია, აიძულოს საერთო სასამართლოები, რომ ისინი დაეყრდნონ ნორმის მის მიერ დადგენილ კონსტიტუციის შესაბამისი განმარტების პრინციპებს.

ამან შეიძლება გამოიწვიოს სამართლებრივი უსაფრთხოების შესუსტება, რადგან იმ პირთათვის, რომელთაც შეეხება კონსტიტუციის შესაბამისად განსამარტი ნორმა, არ არსებობს გარანტია, რომ საერთო სასამართლოები შეინარჩუნებენ საკონსტიტუციო სასამართლოსეულ ინტერპრეტაციას. აქ კარგად ჩანს საქართველოში საკონსტიტუციო საჩივრის დაცვის სისტემის ნაკლოვანება, რომელიც ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის 35-ე მუხლთან მიმართებით ვაკრიტიკებულია.³⁵

დ) ნორმათა კონსტიტუციის შესაბამისი განმარტების ფარგლები ქართულ სამართალში

რადგანაც ქართულ სამართალში კონსტიტუციის შესაბამისი

³⁵ შდრ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2006 წლის 28 ნოემბრის გადაწყვეტილება აპოსტლი საქართველოს წინააღმდეგ № 40775/02, § 41.

განმარტების ინსტიტუტის დოგმატური საფუძვლები ემთხვევა გერმანულ სამართალს და იმავე მიზანს ემსახურება, შეიძლება ქართულ საკონსტიტუციო სამართალში გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ დადგენილი იმ პრინციპების გადმოტანა, რომლებიც ეხება კონსტიტუციის შესაბამისი განმარტების ფარგლებს.

ფართოდ გაბატონებული შეხედულებით, კონსტიტუციის შესაბამისი განმარტების ფარგლები ორმაგად არის შემზღვეული: ერთი მხრივ, უბრალო კანონმდებლის ობიექტური ნებით, ხოლო, მეორე მხრივ, საკანონმდებლო ნორმის სიტყვათა წყობით. გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს მიხედვით, კონსტიტუციის შესაბამისი განმარტების საზღვრები მთავრდება მაშინ, როდესაც ის ეწინააღმდეგება ნორმის ტექსტსა და კანონმდებლის ნათლად აღქმად ნებას.³⁶ მიუხედავად იმისა, რომ გერმანიის ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ თავად შემოიტანა ნორმის ტექსტის საზღვრების დაცვის აუცილებლობა, ნაწილობრივ მაინც ძალიან ფართოდ განმარტავს მას და იყენებს კონსტიტუციის შესაბამის ისეთ განმარტებას, რომელიც აშკარად ეწინააღმდეგება ნორმის ტექსტს.³⁷ აქედან გამომდინარეობს, რომ კონსტიტუციის შესაბამისი განმარტების საზღვრების დასადგენად გადამწყვეტია, რომ კანონმდებლის ნება განხორციელდეს იმდენად, რამდენადაც კანონმდებლის მიზანი კონსტიტუციურ საფუძვლებს არ სცილდება. გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს გადმოსახედიდან კანონმდებლის სფეროში დაუშვებელი ჩარევა არ არის მოცემული, თუ ის ნორმა, რომელიც კონსტიტუციის შესაბამისად განმარტება, სხვა სამართლებრივი სიკეთის დაცვის მიზნით ძირითადი უფლებებისა და თავისუფლებების რაც შეიძლება ფართოდ შემზღვევას ისახავს მიზნად და მისი არსებობა მოცემული ფორმით არ იყო ჩაფიქრებული.

2. გადაწყვეტილება

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვე-

³⁶ გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს 2004 წლის 30 მარტის გადაწყვეტილება, 2 BvR 1520, 1521/01.

³⁷ ამავე გადაწყვეტილებაში, რომელიც ფულის გათეთრებაში ბრალდებული ადვოკატის დასჯადობას შეეხებოდა, მოხდა გერმანიის სისხლისსამართლის კოდექსის 261-ე პარაგრაფის კონსტიტუციის შესაბამისი ტელეოლოგიური რედაქცია. გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსის 261 V პარაგრაფის მიხედვით, დასჯადია იმ პირის მიერ ფულს გათეთრება, რომელიც დაუდევრობით ვერ შეიცნობს, რომ საგანი მართლსაწინააღმდეგო ქმედების შედეგად წარმოიშვა. გერმანიის ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ გადაწყვეტილებაში დაადგინა, რომ გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსის 265 V პარაგრაფი არ შეიძლება გამოყენებულ იქნეს ბრალდებულის ადვოკატის მიერ ჰონორარის აღების შემთხვევაზე. ბრალდებული მხოლოდ იმ შემთხვევაში დაისჯება, თუ ჰონორარის აღებისას ზუსტად ევლდინება მისი შავი წარმომავლობის შესახებ. ამით მოხდა სისხლის სამართლის კოდექსის 265-ე პარაგრაფის მოცემული შემთხვევისთვის კონსტიტუციის შესაბამისი დავიწროება, როდესაც საქმე ეხება ადვოკატის მიერ საკუთარი უფლებამოსილების განხორციელებისთვის ჰონორარის აღებას. გასაკვირია, რომ გერმანიის ფედერალურ საკონსტიტუციო სასამართლოს ამ ტიპის კონსტიტუციის შესაბამისი განმარტებისას არ სურს დაინახოს წინააღმდეგობა კანონის ტექსტთან.

ტილებში მიწის ნაკვეთის ყოფილმა მესაკუთრემ, რომელმაც თავისი საკუთრება მესამე პირის მიერ კეთილსინდისიერი შექმნის შედეგად დაკარგა, კონსტიტუციური სარჩელი შეიტანა სსკ-ის 185 და 312 II მუხლების წინააღმდეგ იმ დასაბუთებით, რომ ეს მუხლები არღვევდნენ მის საქართველოს კონსტიტუციის 21 I, II მუხლებით³⁸ გარანტირებულ საკუთრების უფლებას.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო საქმეს ოთხ ეტაპად წყვეტს: პირველ ეტაპზე სასამართლო განიხილავს უძრავი ნივთების კეთილსინდისიერი შექმნის 185-ე მუხლით გათვალისწინებულ ამომწურავ მოწესრიგებას. სასამართლოს შეხედულებით, თუ მიწის ნაკვეთის შექმნმა არ იცის რეესტრის ჩანაწერის უზუსტობის შესახებ, ის იმ შემთხვევაშიც მოიპოვებს საკუთრებას, თუ რეესტრის ჩანაწერის წინააღმდეგ საჩივარია შეტანილი ან ჩანაწერი ადმინისტრაციული წესითაა გასაჩივრებული და ამის შესახებ იცის შექმნმა. როდესაც საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო (გერმანული გადმოსახედიდან საკმაოდ არასტრუქტურულად) ზოგადად საჩივრის ან ადმინისტრაციულსამართლებრივი საჩივრის შეტანაზე საუბრობს და მათ ერთმანეთთან ცოდნის ელემენტითაც აიგივებს, საკითხავია, იგულისხმება თუ არა ამით საჩივარი საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 312 II მუხლის შესაბამისად. წესით, როგორც ჩანს, ასეთი ფორმულირების გათვალისწინებით, საქმე არ უნდა ეხებოდეს საჩივარს გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 899-ე პარაგრაფის ან სსკ-ის 312 II მუხლის გაგებით.

რამდენადაც საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო სსკ-ის 185-ე მუხლს ამომწურავ რეგულაციად მიიჩნევს, მეორე ეტაპზე ადგენს, რომ მან ორივე სადავო ნორმის კონსტიტუციურობა დამოუკიდებლად უნდა შეაფასოს და არა იმ შინაარსის გათვალისწინებით, რომელიც ამ ნორმების ერთობლიობიდან გამომდინარეობს. დამატებით სასამართლო აღნიშნავს, რომ ის საკუთრების კეთილსინდისიერი შექმნის კონსტიტუციურობას მხოლოდ სასაქონლო ხელშეკრულებების ფარგლებში შეაფასებს.

მესამე ეტაპზე სასამართლო აფასებს სადავო ნორმების ჩარევის ხარისხს საქართველოს კონსტიტუციის 21-ე მუხლთან მიმართებით და ადგენს, რომ საქმე ეხება 21 II მუხლით გათვალისწინებულ საკუთრების შეზღუდვას და არა 21 II მუხლით გათვალისწინებულ ჩამორთმევას. შემდეგ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო იხილავს, მოცემულია თუ არა საზოგადოებრივი ინტერესის კონსტიტუციური ზღვარი და ამოწმებს თანაზომიერების პრინციპს. სამოქალაქო ბრუნვის დაცვაში სასამართლო ხედავს აუცილებელ საზოგადოებრივ საჭიროებას და შედეგად ლეგიტიმურ მიზანს კონსტიტუციის 21-ე მუხლში ჩარევისთვის. გარდა ამისა, საკონსტიტუციო სასამართლო ამ ორი ნორმით გათვალისწინებულ საჯარო რეესტრის უტყუარობის პრეზუმფციას და მის საფუძველზე კეთილსინდისიერი შექმნის ნდობის განმსაზღვრელ რეგულაციებს განიხილავს, როგორც გამოსაძევ საშუალებას სამოქალაქო ბრუნვის უსაფრთხოების უზრუნველსაყოფად. საკონსტიტუციო სასამართლო ამ მოწესრიგებას თვლის ასევე აუცილებლად

იმდენად, რამდენადაც უნდა მოხდეს ასეთ შემთხვევებში მესაკუთრისა და კეთილსინდისიერი შექმნის ურთიერთსაპირისპირო ინტერესების მორიგება. სასამართლო მიუთითებს იმაზე, რომ აუცილებლობის მასშტაბი კერძო სამართლის კანონმდებლობაში ფართოდ უნდა განიშარტოს და კანონმდებელი უფლებამოსილია, სოციალურ-პოლიტიკური გამოწვევების გათვალისწინებით, თავად აირჩიოს გარკვეული სისტემა. თუმცა არჩეული სისტემა უსაფუძვლოდ და უსამართლოდ არ უნდა ამიანებდეს საქართველოს კონსტიტუციის 21 II მუხლით გათვალისწინებულ საკუთრების უფლებას. სასამართლოს მსჯელობის თანახმად, საჭირო წონასწორობის შესანარჩუნებლად აუცილებელია, რომ კეთილსინდისიერი შექმნის განმსაზღვრელი მოწესრიგება მხარეებს რაც შეიძლება მეტად აიძულებდეს უარყოფითი შედეგების თავიდან აცილებას და ისინი საკუთარი დაუდევრობის შედეგებზე პასუხს თავად აგებდნენ. სასამართლოს გადმოსახედიდან ასეთი გათანაბრება მხოლოდ ისეთი მოწესრიგებითაა შესაძლებელი, რომელიც კეთილსინდისიერ შექმნას გამორიცხავს იმ შემთხვევაში, როდესაც შექმნმა რეესტრის სისწორის წინააღმდეგ არსებული საჩივრის შესახებ იცის. ე. ი. სასამართლო ადგენს, რომ სსკ-ის 185-ე მუხლის გამოყენების სფერო ზედმეტად ფართოა, რადგანაც ის იმ შემთხვევაშიც უშვებს საკუთრების დაკარგვას, როდესაც რეესტრის ჩანაწერის წინააღმდეგ საჩივარია წარდგენილი და შექმნმა ამის შესახებ იცის. სსკ-ის 185-ე მუხლი ამით ეწინააღმდეგება საქართველოს კონსტიტუციის 21 II მუხლს და ამდენად არაკონსტიტუციურია.

საბოლოოდ, სასამართლო დამატებით აღნიშნავს, რომ სსკ-ის 185-ე მუხლის გამოყენების მხოლოდ ის სფეროა არაკონსტიტუციური, რომელიც ლეგიტიმური მიზნის აუცილებლობის მიღმა მიდის და შედეგად სსკ-ის 185-ე მუხლი არ უნდა იქნეს გამოყენებული მხოლოდ მაშინ, როდესაც რეესტრის ჩანაწერის წინააღმდეგ საჩივარია შეტანილი და ამის შესახებ შექმნმა იცის.

განსხვავებული აზრის მქონე მოსამართლეები აკრიტიკებენ გადაწყვეტილებას, უპირველეს ყოვლისა, როგორც საჯარო რეესტრში არსებული ინფორმაციის სისწორის კითხვის ნიშნის ქვეშ დაყენებას იმ ფორმით, რომელიც საჯარო რეესტრის საჯაროობის ფუნქციას საფრთხეს უქმნის.

VII. დოგმატური შეფასება

საკონსტიტუციოსამართლებრივი თვალსაზრისით გადაწყვეტილება კონსტიტუციის შესაბამისი განმარტების საზღვრებთან მიმართებით პრობლემურია, რადგანაც სასამართლო საქმეს კონსტიტუციის შესაბამისი ტელეოლოგიური რედუქციის გზით წყვეტს. აღსანიშნავია, რომ გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოც ზოგიერთ გადაწყვეტილებებში მეთოდოლოგიურად მსგავსად იქცევა. კანონმდებლის ნება არის სამოქალაქო ბრუნვის დაცვა. კანონმდებლის ამ ნებას გადაწყვეტილება ანგარიშს უწევს იმ მიზნით (მიზნაც კი, როდესაც საჯარო რეესტრის უტყუარობის პრეზუმფცია ვრცელდება მხოლოდ იმ შემთხვევებზე, როდესაც

³⁸ იმ დროს მოქმედი რედაქციით.

„საჩივარი“ არ არის შეტანილი (და შემდგომ მის შესახებ არ იცის), რომ სსკ-ის 185-ე მუხლის ნორმატიული შინაარსი სსკ-ის 312 II მუხლის ტექსტთან თანხვედრაში მოვიდეს. ზუსტად რატომ გაითვალისწინა კანონმდებელმა კეთილსინდისიერი შეტენის მოთხოვნები არა 312 II, არამედ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 185-ე მუხლში, სადაც საჩივარს არ ახსენებს, გაუგებარია: ამით წარმოიშვა საქართველოს კონსტიტუციის 21 II მუხლის ძალიან ფართო შეზღუდვა სამოქალაქო ბრუნვის დაცვის სასარგებლოდ, რომელიც შეუძლებელია მოცემული ფორმით ყოფილიყო კანონმდებლის მიერ ნასურვები. სსკ-ის 185-ე მუხლის სსკ-ის 312 II მუხლზე ამგვარი მორგების წინაპირობაა, რომ სასამართლოს მიერ მოთხოვნილი ცოდნა არა საჩივარს, არამედ ჩანაწერის უსწორობას შეეხებოდეს, როგორც ეს (გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 892 I პარაგრაფის მსგავსად) სსკ-ის 312 II მუხლითაა გათვალისწინებული.

ზოგადად, მისასაღმებელია, რომ საკონსტიტუციო სასამართლომ დაინახა უძრავ ნივთზე საკუთრების გადაცემის მცირე ფორმალური მოთხოვნების ბოროტად გამოყენების საშიშროება და შეეცადა მის შეზღუდვას. მაგრამ გადაწყვეტილება პრობლემურია იმ თვალსაზრისით, რომ ის დაეფუძნა საჩივარს — ელემენტს, რომელსაც, მართალია, კანონი იცნობს სსკ-ის 312 II მუხლში, მაგრამ გაურკვეველადაა მოწესრიგებული, ისე, რომ არაა ნათელი, როგორ შეიძლება მოხდეს მისი პრაქტიკაში გამოყენება. თუ საჩივრის შედეგად სსკ-ის 185-ე მუხლის მოქმედების გამორიცხვის წინაპირობად განისაზღვრება ის, რომ მიმდინარეობს სასამართლო ან ადმინისტრაციული წარმოება, ეს შემძენისათვის ხშირად არ არის შეცნობადი. თუ წინაპირობად გათვალისწინებული იქნება სასამართლო ან ადმინისტრაციული წარმოების არსებობა და შემძენის ცოდნა ამის შესახებ, ისმის შეკითხვა, როგორ უნდა მიიღოს შემძენმა ამის შესახებ ინფორმაცია? სასამართლოს სიტყვებიდან ისეთი შთაბეჭდილება იქმნება, რომ ის არ გულისხმობს საჩივარს ტექნიკური გავებით, როგორც ეს გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 899-ე პარაგრაფშია, სადაც საჩივარი წარმოადგენს დაინტერესებული პირის დარეგისტრირებულ პროტესტს რეესტრში არსებული ისეთი ჩანაწერის წინააღმდეგ, რომელიც მის უფლებას აბრკოლებს და საფრთხეს უქმნის. თუ გადაწყვეტილებაში ნაგულისხმევია, რომ სსკ-ის 185-ე მუხლის ჩანაწერი — „გამსხვისებელი ითვლება მესაკუთრედ, თუ იგი ასეთად არის რეგისტრირებული საჯარო რეესტრში“ — არაკონსტიტუციურია იმდენად, რამდენადაც მის ფარგლებში ისეთი შემთხვევების სუბსუმირებაც შეიძლება, „როდესაც რეესტრის ჩანაწერის წინააღმდეგ შეტანილია საჩივარი და ეს ფაქტი შემძენისათვის ცნობილია“, მაშინ, როგორც ჩანს, სასამართლო ნებისმიერ აქტს, საჩივარსა თუ ინფორმაციას გულისხმობს, რომლის შედეგადაც (მნიშვნელობა არ აქვს, როგორ) შემძენმა მიიღო ინფორმაცია. უფრო მეტიც, ამ მსჯელობას თუ გავყვებით, მისგან გამომდინარეობს შემძენის საკუთრებასთან დაკავშირებული ურთიერთობების გამოვლენის ვალდებულება, რომელიც იმ შემთხვევაში იქნებოდა მოცემული, თუ უძრავ ნივთზე საკუთრების კეთილსინდისიერი მოპოვების მოთხოვნები გაუთანაბრდებოდა მოძრავ ნივთზე საკუთრების

კეთილსინდისიერი შეტენის შემთხვევას, კერძოდ, არამხოლოდ ცოდნა, არამედ ასევე უხეში გაუფრთხილებლობით არცოდნაც საკუთრების მდგომარეობის შესახებ. თუ ცოდნა, რომლის შესახებაც საუბრობს გადაწყვეტილება, ამ მნიშვნელობით უნდა იქნეს გაგებული — და ამას ადასტურებენ განსხვავებული აზრის მქონე მოსამართლეების არგუმენტები — არა მხოლოდ რეესტრის საჯაროობის ფუნქცია დადგებოდა კითხვის ნიშნის ქვეშ, არამედ ეს წინააღმდეგობაში მოვიდოდა როგორც სსკ-ის 312 II მუხლის მიზნებთან, ისე მის სიტყვასიტყვით ჩანაწერთან. ეს მუხლი მოითხოვს სწორედ პოზიტიურ ცოდნას ჩანაწერის უსწორობის შესახებ (და არა უხეში გაუფრთხილებლობას) და არა საჩივრის შესახებ ცოდნას, არამედ მის რეგისტრაციას ჩანაწერის წინააღმდეგ.

გამართლებული და სამართლებრივი უსაფრთხოების ხელშემწყობი იქნებოდა, რომ მოსამართლეებს აქვს, ისევე, როგორც სსკ-ის 312 II მუხლში, რეგისტრირებული საჩივარი ან რეესტრის ჩანაწერის სიმცდარის შესახებ ცოდნა ეგულისხმათ. რადგანაც საჩივარი კანონით სხვაგვარად დარეგულირებული არ არის, სასურველია, გერმანულ სამართალში არსებული საადგილმამულო წიგნის ჩანაწერის წინააღმდეგ შეტანილი საჩივრის პრინციპი სამოსამართლო სამართალშემოქმედების ფარგლებში გამოყენებულ იქნეს საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ დადგენილი კრიტერიუმების გათვალისწინებით. ის, რომ საჯარო რეესტრის შესახებ კანონი არ ითვალისწინებს საჩივრის შეტენის შესაძლებლობას, არ გამორიცხავს ასეთი შესაძლებლობის სამოსამართლო სამართალშემოქმედების ფარგლებში განვითარებას. სადავლობის შესახებ ჩანაწერიც (Rechtshängigkeitsvermerk) არ არის გერმანიაში კანონის დონეზე მოწესრიგებული, მაგრამ ის განავითარა სამოსამართლო სამართალშემოქმედებამ.³⁹ ასეთი რეგულაციის არსებობის უპირატესობა იქნებოდა, რომ მესაკუთრე იმ მდგომარეობაში აღმოჩნდებოდა, რომ ბოროტმოქმედების შემთხვევაში საკუთრების კეთილსინდისიერად მოპოვება ფაქტობრივად შეუფერხდებოდა.

შემძენს, თავის მხრივ, ექნებოდა შესაძლებლობა, რეესტრში ჩახედვის გზით შეეტყო, რომ შეტანილია საჩივარი გამსხვისებლის მესაკუთრედ ყოფნასთან დაკავშირებით. ზოგადად, რეესტრის საჯაროობის გამო შემძენი ისეთ მდგომარეობაში უნდა აღმოჩნდეს, თითქოს იცოდა, რომ რეესტრის ჩანაწერი არასწორი იყო, მაშინაც კი, როდესაც რეალურად მან არ იცოდა საჩივრის შესახებ: რეგისტრირებული საჩივარი ყოველთვის მოქმედებს.

განსხვავებული აზრის მქონე მოსამართლეების მიერ მოყვანილი არგუმენტის საპირისპიროდ, რომ სასამართლოს მიერ არჩეული განმარტების შედეგად ჩნდება შესაძლებლობა, ნებისმიერმა პირმა ხელოვნურად დააბრკოლოს საკუთრების გადაცემა, შეიძლება ითქვას, რომ საჩივარი გერმანული პრინციპის გათვალისწინებით არ მოახდენდა რეესტრის ბლოკადას, რადგანაც ის არ გამორიცხავს ნივთზე სხვა პირის

³⁹ იხ. ამასთან დაკავშირებით Kohler, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Auflage 2017, § 899 Rn. 30 f.

დარეგისტრირებას. რეგისტრირებული საჩივარი მხოლოდ კეთილსინდისიერი შეძენისათვის საჭირო ნდობას აუქმებს ისე, რომ უფლება, რომლის გამოც მოხდა რეესტრის ჩანაწერის წინააღმდეგ საჩივრის წარდგენა, არ შეიძლება ჩამორთმეულ ან შეზღუდულ იქნეს კეთილსინდისიერი შეძენის გამო. თუ ჩანაწერი არასწორია, საჩივარი ასრულებს თავის მიზანს; ის აფერხებს არაუფლებამოსილი პირის მიერ შეძენას. თუ, ამის საპირისპიროდ, რეესტრის ჩანაწერი სწორია, მაშინ საჩივარი უსაგნოა. ის არ აფერხებს მიწის ნაკვეთზე სამოქალაქო ბრუნვას, რადგანაც ფორმალურად უფლებამოსილი პირი ასევე მატერიალურადაც უფლებამოსილია და, აქედან გამომდინარე, მას, როგორც უფლებამოსილს, საჩივრის არსებობის მიუხედავად საკუთარი უფლება შეუფერხებლად შეუძლია განკარგოს.

საკასაციო სასამართლოს შეუძლია საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ შემოთავაზებული სამოსამართლო სამართალშემოქმედების გზით საჩივრის რეგისტრაციუნიარობის უზრუნველყოფა (რაც ძალიან სასურველი იქნებოდა). ამგვარად საკასაციო სასამართლო სსკ-ის 185-ე მუხლის საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ გამოყენებულ კონსტიტუციის შესაბამის განმარტებას მისი ტელეოლოგიური რედუქციის კუთხით პრაქტიკაში დააკონკრეტებდა და ამ ნორმის გამოყენებას სსკ-ის 312 II მუხლს მოარგებდა, რომელიც უძრავ ნივთებზე საკუთრების კეთილსინდისიერი შეძენის ძირითად ნორმად განიხილება.

მაშინაც კი, როდესაც სამართლის ასეთი სამოსამართლო განვითარება პრაქტიკაში უშუალოდ არსებულ ხელშეშახებ საფრთხეებს ხანმოკლე დროით აღმოფხვრიდა, ხაზგასმით უნდა აღინიშნოს ასევე, რომ უფრო შორეულ პერსპექტივაში ეს ვალდებულება კანონმდებელს ეკისრება. მხოლოდ მას შეუძლია ახალი რეგულაციით პრობლემა გადაჭრას საბოლოოდ და ამომწურავად. უძრავ ნივთზე საკუთრების მოპოვებისას სამართლებრივი უსაფრთხოების კუთხით ქართულ სამოქალაქო სამართალში 2007 წლიდან მოყოლებული სტრუქტურული პრობლემები არსებობს. მაშინ უძრავ ნივთებზე საკუთრების მოპოვებისთვის სავალდებულო მოთხოვნები რამდენიმე მიმართულებით შემცირდა. შედეგად, მაგალითად, სსკ-ის 183 მუხლი დღეს არ შეიცავს ხელშეკრულების სანოტარო წესით დამოწმების ვალდებულებას, როგორც ეს ადრე იყო. გარდა ამისა, მეორე ნაწილით, ადრე სავალდებულო იყო, რომ „საკუთრების მოპოვების საფუძველი ზუსტად ყოფილიყო მითითებული“. თუმცა ამავე რეფორმის ფარგლებში საქართველოს სამოქალაქო კოდექსს დამატებულ 311¹ მუხლში რეგისტრაციის წინაპირობად არა მხოლოდ ხელშეკრულების წერილობითი ფორმა, არამედ ასევე გარიგების ან ხელმოწერების სანოტარო წესით დამოწმება დასახელებული. მაგრამ ეს ვერ ჩაანაცვლებს ნოტარიუსის გადამოწმების ან რჩევის მიცემის ფუნქციას. ყველაზე მნიშვნელოვანია, რომ 313-ე (უზუსტო ჩანაწერის ჩასწორების მოთხოვნა და საჩივრის წარდგენის შესაძლებლობა) და 315-ე (წინასწარი ჩანაწერი საჯარო რეესტრში და მასზე თანხმობა) მუხლები გაუქმდა. ზემოთ

უკვე იყო საუბარი იმ ფუნქციასთან დაკავშირებით, რომელსაც უძრავ ნივთზე საკუთრების მოპოვებისას საერთაშორისო თვალსაზრისითაც კიდევ ერთი სამართლებრივი სტაბილურობის მქონე გერმანული მოდელისთვის ეს და მსგავსი მიზნის მქონე სამართლებრივი ფიგურები ასრულებენ. მე მხოლოდ მედიკუსის წინადადებას გავიმეორებ, რომ „უძრავი ნივთის არაუფლებამოსილი პირისგან შეძენის სიმარტივე“ საბოლოოდ რეესტრის ჩანაწერის ჩასწორების მოთხოვნითა (§ 894) და ხანმოკლე პერსპექტივაში ასევე საჩივრის რეგისტრაციით (§ 899) შეიძლება დაბალანსდეს. აქედან გამომდინარე, თავის დროზე ქართველი კანონმდებელი სწორად მოიქცა, როდესაც ნასყიდობის სანოტარო წესით დამოწმება საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 183-ე მუხლში, რეესტრის ჩანაწერის ჩასწორების მოთხოვნა ახლა უკვე გაუქმებულ 313 I მუხლში, ხოლო რეესტრის ჩანაწერის სისწორის წინააღმდეგ საჩივარიც ასევე 313 II მუხლში გაითვალისწინება. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ახლა უკვე გაუქმებული 315-ე მუხლი ითვალისწინებდა რეესტრში წინასწარი ჩანაწერის (Vormerkung) გავითების შესაძლებლობას და მესამე ნაწილით მის დასარეგისტრირებლად იმ პირის ნებართვას ითხოვდა, ვის სახელზეცაა უკვე რეგისტრირებული უფლება. ამით ქართული სისტემის არქიტექტურა ეფუძნებოდა მავალდებულებელ გარიგებას, როგორც საკუთრების მოპოვებისთვის საჭირო კაუზას, სამართლებრივ საფუძველს და კონსტიტუციური მოქმედების მქონე რეგისტრაციას საჯარო რეესტრში, რომლის საჯაროობის ფუნქცია განაპირობებდა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 185, 312 II, 313 I და II და 315-ე მუხლებით გათვალისწინებულ და დაცულ ნდობას. სწორედ ამიტომ წარმოადგენდა ის მყარ კონსტრუქციას. 2007 წლის ცვლილებების შემდეგ უძრავი ნივთების შემთხვევაში კონსტიტუციური მნიშვნელობის მქონე რეგისტრაცია, რეესტრის საჯაროობის ფუნქცია და კეთილსინდისიერი შეძენის შესაძლებლობა კვლავ ძალაში დარჩა, ოღონდ იმ გაუქმებული ნორმების გარეშე, რომლებიც სისტემის წინასწარობისთვის ფორმალურად და მატერიალურად საჭირო დაცვას განაპირობებდა.

როგორც ცნობილია, საქართველოს ახალგაზრდა დემოკრატიული კანონმდებელი რთულ პოზიციაში იმყოფება, ერთი მხრივ, იმ დასავლური, ევროპული საზოგადოების აღიარებასა და, მეორე მხრივ, გავლენას შორის, რომელიც მათ ეკონომიკური წარმომადგენლებს აქვთ. ამ სიტუაციაში ხშირად აღარ რჩება ადგილი რეალურად დამოუკიდებელი გადაწყვეტილებებისთვის. ამიტომ ადვილი წარმოსადგენია, რომ სამართლებრივი უსაფრთხოების დამცავი იმ საშუალებების გაუქმებისას, როგორებიცაა სანოტარო წესით დამოწმება ან რეესტრთან დაკავშირებული ნორმები, მნიშვნელოვანი როლი ითამაშეს აშშ-სა და ინგლისის სამართლებრივმა კულტურებმა ან ისეთი ორგანიზაციების ეკონომიკურად მოგებიანი სახელის მქონე დერეგულირების პრინციპებმა, როგორებიცაა მსოფლიო ბანკი, ეკონომიკური თანამშრომლობისა და განვითარების ორგანიზაცია ან, სულ მცირე, მაშინ მოქმედი ევროპული კომისია. როგორც

შტურნერი მართებულად წერს,⁴⁰ ისინი აღიქმებიან, „როგორც ევროპულ თუ მსოფლიო დონეზე არსებული დერეგულირების ფარგლებში მოქმედი ძრავი, რომელიც ემსახურება უძრავი ნივთების სამართლისა და მათი სამოქალაქო ბრუნვის სახეცვლას [...] და ამით [აფუძნებენ] გარკვეულწილად (ნაწილობრივ მისიონერული ენერგიით) გერმანული და ტრადიციული რომაული სამართლის კულტურის ანტიპოდებს. მსოფლიო ბანკის ბიზნესის კეთების ანგარიშები (Doing Business Reports), ეკონომიკური თანამშრომლობისა და განვითარების ორგანიზაციის მოხსენებები და ევროპული კომისიის მიზნები ნაწილობრივ ძლიერადაა ამ სამართლებრივი კულტურების წარმოდგენებით გაჯერებული და სანაცვლოდ სამართლებრივი მოწესრიგების გერმანული მოდელის გარკვეულ თანამედროვე ფორმებს განსაკუთრებული კრიტიკით უყურებენ“. მაგრამ კანონმდებელმა არ უნდა დაუშვას ქვეყანაში ასეთი მიზნების განხორციელების მცდელობები. ეკონომიკურ ცხოვრებაში უძრავ ნივთზე საკუთრების შექმნის სიჩქარე არ თამაშობს გადამწყვეტ როლს, რასაც მას გარკვეულ წრეებში მიაწერენ. ისევ შტურნერი აღნიშნავს: „არავინ აიღებს ხელს მტკიცე და გამძლე სახლის აშენებაზე მხოლოდ იმიტომ, რომ მისი რეგისტრაცია ერთ ან ორ დღეში არ ხერხდება“. პირიქით, გერმანიის მაგალითი აჩვენებს, რომ სამართლებრივ უსაფრთხოებაზე მორგებული სისტემა სხვა ევროპულ მოდელეებთან შედარებითაც კი ყველაზე წარმატებულია.

ქართულმა უძრავი ნივთების სამართალმა, მართალია, არ გადმოიღო მთლიანად გერმანული მოდელი, მაგრამ, როდესაც საქმე ეხება რეესტრს, ის ცდილობს, დარჩეს ამ ტრადიციის ფარგლებში. ქართულ სასამართლო პრაქტიკასა და დოქტრინას შეუძლია საკუთარი პრაქტიკული და დოგმატური გამოცდილების გამოყენებით წამყვანი როლი ითამაშონ როგორც მოკლე ვადიან (სამოსამართლო სამართალშემოქმედების გზით თანამედროვე სამართლის პრობლემების აღმოფხვრით), ისე საშუალო პერსპექტივაში (იმით, რომ კანონმდებელი მიმართონ იმ ტრადიციისკენ, რომელსაც ეფუძნება საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი და მიუთითონ სამართლებრივი უსაფრთხოების აღდგენის საჭიროებაზე). კანონი შეიძლება მხოლოდ იმ ტრადიციის ფარგლებში იქნეს გაგებული, რომელსაც ის ეფუძნება. თუ იურისტს არ აქვს ეს ისტორიული აღქმა, ის დაიჯერებს, რომ კანონი შეიძლება ამ ტრადიციის გაუთვალისწინებლად განიმარტოს ან შეიცვალოს. ამით არსებობს საფრთხე, რომ ისეთი სამართლებრივი ინსტიტუტები იქნება გადმოღებული, რომლებიც საერთოდ არ ერგება მოცემული სამართლებრივი წყობის სისტემას. ამ მხრივ, შესაძლოა საკონსტიტუციო სასამართლომ მოძრაობაში მოიყვანოს პროცესი, რომ კვლავ დაიწყოს ფიქრი თავდაპირველად არსებულ ტრადიციამზე.

40 Stürner, Das deutsche Immobiliarsachenrecht und die Funktion des deutschen Notariats im Spiegel der Rechtsvergleichung, DNotZ 2017, 904.