

თავდებობის ხელშეკრულება, მისი გამიჯვნა მსგავსი ტიპის შეთანხმებებისაგან და სპეციალური ფორმები

ასოც. პროფ. დოქ. გიორგი რუსიაშვილი

თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის ასოცირებული პროფესორი

თინათინ წერეთლის სახელობის სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტის მეცნიერი თანამშრომელი

I. ზოგადი

1. თავდებობის ცნება და სამართლებრივი ბუნება

თავდებობა წარმოადგენს ე. წ. კრედიტის უზრუნველყოფის სამართლის ერთ-ერთ მნიშვნელოვან ნაწილს. კრედიტის უზრუნველყოფის ყველა საშუალებას აერთიანებს ის გარემოება, რომ მოთხოვნის მფლობელი — უზრუნველყოფილი კრედიტორი — რომლის მიზანიცაა საკუთარი მოთხოვნის დაკმაყოფილების უზრუნველყოფა, ითხოვს მისთვის დამატებითი სამართლებრივი პოზიციების მინიჭებას, რომელთა ძალითაც უნდა მოხდეს მოთხოვნის შესრულების გარანტირება. ერთმანეთისაგან უნდა გაიმიჯნოს პიროვნული და ნივთობრივი უზრუნველყოფის საშუალებები.

ნივთობრივი უზრუნველყოფის საშუალების შემთხვევაში პასუხს აგებს უზრუნველყოფის საშუალების ამჟამინდელი მესაკუთრე და პასუხისმგებლობის ფარგლები შემოსაზღვრულია ამ კონკრეტული (დატვირთული) ნივთით.

ამის საპირისპიროდ, სკ-ის 892-905-ე მუხლებში მოწესრიგებული თავდებობა წარმოადგენს პიროვნული უზრუნველყოფის არქტიპულ ფორმას. თავდებობის ხელშეკრულების ძალით, თავდები კისრულობს ვალდებულებას მესამე პირის (მთავარი მოვალის) კრედიტორის წინაშე პასუხი აგოს ამ მესამე პირის ვალდებულებისათვის — ძირითადი ვალი (სკ-ის 891 I მუხლი) — მთელი თავისი ქონებით. შეუძლებელია საკუთარი ვალის თავდებობით უზრუნველყოფა.¹

თავდებობის შემთხვევაში საქმე ეხება ძირითადი ვალდებულებისაგან გასამიჯვნ, თავდების მიერ ცალმხრივად ნაკისრ შესრულების ვალდებულებას,² რომელიც საკუთარ სამართლებრივ საფუძველს (კაუზას) თავის თავში შეიცავს და მისი ნამდვილობა სხვა ვალდებულების გარიგების ნამდვილობაზე არ არის დამოკიდებული.³ თავდებობა წარმოშობს შესრულების დამოუკიდებელ ვალდებულებას და არა მხოლოდ პასუხისმგებლობას სხვისი ვალისათვის. თავდები

შესრულებით ასრულებს თავის საკუთარ ვალდებულებას, რის შემდეგაც ძირითადი ვალდებულება სკ-ის 905 1 მუხლის მიხედვით მასზე გადადის, ამიტომაც თავდები და ძირითადი მოვალე ვერ ჩაითვლებიან სოლიდარულ მოვალეებად,⁴ ვერც სოლიდარული თავდებობის შემთხვევაში — მიუხედავად ამისა, თავდების ვალდებულება არის აქცესორული, ანუ წარმოშობის, გაქარწყლების, მიკუთვნების, ისევე, როგორც პასუხისმგებლობის ფარგლებისა (სკ-ის 898 მუხლი) და მოთხოვნის განხორციელების (სკ-ის 899 მუხლი) კუთხით ხანგრძლივად დამოკიდებულია მთვარ ვალდებულებაზე და წარმოადგენს ამგვარად ე. წ. დამხმარე ვალდებულებას.⁵ თუმცა ეს აქცესორული ბმა შეიძლება შერბილდეს ან საერთოდ მოირღვეს იმ შემთხვევაში, თუ ის წინააღმდეგობაში მოდის უზრუნველყოფის მიზანთან (სკ-ის 893 მუხლი).⁶ განსხვავებული შეთანხმების შემთხვევაში სახეზე აღარ არის თავდებობა, არამედ, მაგალითად, ვალის გადაკისრება⁷ ან სხვა ტიპის უზრუნველყოფის შეთანხმება.⁸

გარდა აღნიშნული ორი ურთიერთობისა (კრედიტორი → ძირითადი მოვალე; კრედიტორი → თავდები), სამართლებრივი ურთიერთობა წარმოიშობა ასევე ძირითად

⁴ BGH WM 1968, 916.

⁵ T. Lettl, Akzessorietät contra Sicherungszweck – Rechtsfragen bei der Gestaltung von Bürgschaftserklärungen, WM 2000, 1316

⁶ გ. რუსიაშვილი, აქცესორულობის პრინციპი იპოთეკისა და თავდებობის მაგალითზე შედარებითი სამართლის ჟურნალი 3/2019, მე-16 და მომდევნო გვერდები.

⁷ ვალის გადაკისრება წარმოადგენს ე. წ. ინტერცესიის ხელშეკრულებას, რომელიც იწვევს ვალდებულებით ურთიერთობაში პასუხისმგებელი ერთი პირის მეორეთი ჩანაცვლებას. ვალის გადაკისრების ხელშეკრულება, ჩვეულებრივ, სკ-ის 201 I მუხლის მიხედვით, იდება მისრულებლსა და კრედიტორს შორის (თუმცა მოვალეს აქვს არდათანხმების უფლება, სკ-ის 203 II მუხლი). თუ ვალის გადაკისრებას ათანხმებენ ამჟამინდელი მოვალე და ვალის მკისრებელი, ამისათვის აუცილებელია კრედიტორის თანხმობა (სკ-ის 204 I მუხლი, გამონაკლისი: სკ-ის 204 II მუხლი). ამით უზრუნველყოფილია კრედიტორის შესაძლებლობა უარი თქვას ნაკლებად სანდო (მაგ. გადახდისუნარი) ახალ მოვალეზე (Palandt/Grüneberg, BGB, 73. Auflage, 2014, Vor. S 414 Rn. 1). ვალის გადაკისრებით მოთხოვნა და მისი შინაარსი რჩება უცვლელი, ეს გამომდინარეობს 205 I მუხლიდან, რომელიც საკუთარს იმავე მოთხოვნაზე და მის წინააღმდეგ მიმართულ შესაგებლებზე.

⁸ BGH WM 1966, 124.

¹ Celle BauR 2002, 1711, თუმცა შესაძლებელია ამ შეთანხმების მოვალის გარანტიად კონვერსია.

² BGHZ 139, 214.

³ BGH NJW 2001, 1857.

მოვალესა და თავდებს შორისაც⁹, რითიც არის განპირობებული თავდების მიერ კრედიტორის წინაშე შესრულების ვალდებულების კისრება. ჩვეულებრივ, ეს არის სახელშეკრულებო ურთიერთობა, როგორცაა, მაგალითად, სასყიდლიანი თუ უსასყიდლო დავალების ხელშეკრულება, თუმცა ეს სავალდებულო არ არის. ამ — თავდებსა და ძირითად მოვალე შორის არსებული — შიდა ურთიერთობის ნაკლი თავდებობის ხელშეკრულების ნამდვილობაზე არ აისახება.

თავდებობა წარმოიშობა ხელშეკრულების საფუძველზე გერმანიის სამოქალაქო კოდექსისაგან განსხვავებით,¹⁰ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი კანონის საფუძველზე „თავდების დარ“ პასუხისმგებლობას არ იცნობს.

2. მიზანი

თავდებობის მიზანს წარმოადგენს ძირითადი მოვალის წინააღმდეგ მიმართული კრედიტორის მოთხოვნის უზრუნველყოფა დამხმარე ვალდებულების კისრებით. ინტერცესიის — სხვისთვის ვალდებულების კისრების — სხვა შემთხვევებზე (იხ. ინტერცესიის ამ ფორმების თავდებობისაგან გამიჯვნასთან დაკავშირებით ქვევით) 891-ე და მომდევნო მუხლები ანალოგიითაც არ გამოიყენება. ამიტომაც 905-ე მუხლი არ მოქმედებს ისეთ შემთხვევაში, როდესაც პირი, რომელიც არ არის თავდები, ისტუმრებს სხვის ვალს, ამ შემთხვევაზე შეიძლება სკ-ის 372 2 მუხლის გამოყენება, თუ, რა თქმა უნდა, სახეზეა სკ-ის 372 1 მუხლით გათვალისწინებული წინაპირობები.

3. დისპოზიციურობა

სკ-ის 892-ე-905-ე მუხლები ძირითადად დისპოზიციურ ხასიათს ატარებენ, ამიტომაც ხელშეკრულების მხარეებს ხელეწიფებათ მათი მოდიფიცირება და კანონისმიერი დანაწესებისათვის ატიპური ელფერის მინიჭება. ამასთან, სახელშეკრულებო პრაქტიკაში უკვე ჩამოყალიბდა თავდებობის ეს ატიპური ფორმები, მაგალითად: სოლიდარული თავდებობა (სკ-ის 895-ე მუხლი); თავდებობა „პირველი მოთხოვნისთანავე“; მოვალის გამოთიშვის თავდებობა; მომდევნო რიგის თავდებობა ან უკუთავდებობა (იხ. დეტალურად ქვევით).

იმ რისკებიდან გამომდინარე, რასაც თავდებობის კისრება თავდებისათვის შეიცავს, სულ უფრო და უფრო მეტი მნიშვნელობა ენიჭება შესაბამისი შეთანხმების შინაარსის კონტროლს, იქნება ეს სკ-ის 54-ე მუხლის საზომით, თუ სტანდარტული პირობების მომწესრიგებელი დანაწესების მიხედვით (სკ-ის 342-ე მუხლი და მომდევნო მუხლების მიხედვით).

II. თავდებობის გამიჯვნა სხვა მსგავსი ურთიერთობებისაგან

თავდებობა, სკ-ის 892-ე-905-ე მუხლებში გამყარებული არქტივის შესაბამისად, ხასიათდება იმით, რომ ის ძირითად ვალდებულებასთან მიმართებით არის აქცესორული და სუბსიდიარული. ეს, ერთი მხრივ, ნიშნავს იმას, რომ თავდების ვალდებულების არსებობა და მისი ფარგლები დამოკიდებული ძირითად ვალდებულებაზე (აქცესორულობა) და გარდა ამისა, თავდები კრედიტორის წინაშე, ძირითადად, მხოლოდ როგორც მომდევნო რიგის მოვალე ისე აგებს პასუხს (სუბსიდიარულობა).

გამომდინარე იქიდან, რომ ამგვარად მოწყობილი თავდებობა მხოლოდ ნაწილობრივ ფარავს კრედიტორის ინტერესს, რომელიც მას გააჩნია მისი კუთვნილი მოთხოვნის უზრუნველყოფასთან დაკავშირებით, პრაქტიკაში, ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპზე დაყრდნობით, ვალის თანაკისრებისა (იხ. ქვევით) და დამოუკიდებელი საგარანტიო ხელშეკრულების (იხ. ქვევით) სახით, ჩამოყალიბდა დამატებითი, კანონით გაუთვალისწინებელი პიროვნული უზრუნველყოფის ფორმები. ორივე ტიპის ხელშეკრულებისათვის დამახასიათებელია, რომ ისინი აუქმებენ ან ასუსტებენ აქცესორულ ბმასა და სუბსიდიარულობას უზრუნველყოფის საშუალებასა და ძირითად ვალდებულებას შორის. ამ მიზეზიდან გამომდინარე, ვალის თანაკისრებაზე და გარანტიის ხელშეკრულებაზე სკ-ის 891-ე-905-ე მუხლები, ჩვეულებრივ, ანალოგიითაც კი არ გამოიყენება.¹¹

გარანტიის ხელშეკრულებისა და ვალის თანაკისრებისაგან თავდებობის გამიჯვნას განსაკუთრებული მნიშვნელობა აქვს, რადგან ამ ორი, კანონით მოუწესრიგებელი უზრუნველყოფითი ხელშეკრულებების, შემთხვევაში უზრუნველყოფი პირის მდგომარეობა გაცილებით უფრო სუსტია ვიდრე თავდებობისას. მიუხედავად იმისა, რომ თავდებობის ცალკეული სპეციალური ფორმები ნაწილობრივ იმეორებენ და ახლოს დგანან პასუხისმგებლობის ამ მოდელთან, როდესაც საქმე უზრუნველყოფი პირის შესრულებამდე მიდის, კრედიტორი, საეჭვობისას, ჩვეულებრივ, უთითებს იმ ფაქტზე, რომ სახეზეა გარანტიის ხელშეკრულება ან ვალის თანაკისრება. ამის საპირისპიროდ, პასუხისმგებელი პირი, ჩვეულებრივ, უთითებს მის დამცავ მექანიზმებზე თავდებობის სამართლის მიხედვით, კერძოდ კი, ფორმასავალდებულობის დანაწესის დარღვევაზე (სკ-ის 892-ე მუხლი), მოთხოვნის განხორციელების შემაფერხებელ და მოთხოვნის გამომრიცხავ შესაგებებებზე (899-ე და მომდევნო მუხლები) ან წინმსწრებად (ძირითადი მოვალის წინააღმდეგ) ჩივილის შესაგებებებზე (სკ-ის 894-ე მუხლი). აქედან გამომდინარე, როდესაც მოთხოვნის უზრუნველყოფის შესახებ

⁹ რის გამოც, ჩვეულებრივ, საუბრობენ ასევე თავდებობასთან დაკავშირებული ურთიერთობის სამკუთხედზე.

¹⁰ შდრ. მაგალითისათვის სკ-ის 566 II და 1251 II 2 პარაგრაფები.

¹¹ Horn, in Staudinger BGB, Neubearbeitung 2013, Vor. §§ 765 ff. Rn. 214, 399; Habersack, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, Vor § 765 Rn. 19.

შეთანხმების კონკრეტული ტიპი არაცალსახაა, პირველ რიგში, განმარტების მეშვეობით უნდა დადგინდეს, გარანტიის ხელშეკრულებაა სახეზე, ვალის თანაკისრება თუ თავდებობა.

1. გამიჯვნა ვალის თანაკისრებისაგან

ძირითადი ვალდებულების კრედიტორის უზრუნველყოფა შეიძლება მიიღწეს არა მხოლოდ იმით, რომ მესამე პირი კისრულობს პასუხისგებას ამ ძირითადი ვალდებულებისათვის იმ შემთხვევაში, როდესაც მოვალე არ შეასრულებს (თავდებობა). მსგავსი ტიპის წვდომა მესამე პირის ქონებაზე კრედიტორს აქვს მაშინაც, როდესაც ის ამ მესამე პირთან ვალის თანაკისრებას (კუმულატიურ ვალის გადაკისრებას) შეათანხმებს.¹² ამ შეთანხმების საფუძველზე ვალის თანაკისრებელი ხდება ძირითად მოვალესთან ერთად იმავე რიგის მოვალე თავისი დამოუკიდებელი ვალდებულებით; ორივე პირი ამ თანაკისრების შედეგად ხდება სოლიდარული მოვალეები სკ-ის 463-ე და მომდევნო მუხლების მიხედვით.

ა) ვალის თანაკისრება

ვალის თანაკისრება (Schuldbeitritt, სხვაგვარად ასევე: ვალდებულების კუმულატიურად კისრება), ვალის გადაკისრების მსგავსად, წარმოადგენს ინტერცესიის ნაირსახეობას, რომლის ფარგლებშიც ერთი პირი იღებს პასუხისმგებლობას სხვისი ვალისათვის. თუმცა, განსხვავებით ვალის გადაკისრებისაგან, თანაკისრებისას თავდაპირველი მოვალის ვალდებულება ძალაში რჩება. კრედიტორი იღებს ვალის თანამკისრებლის სახით ახალ მოვალეს, რითაც ამცირებს თავდაპირველი მოვალის გადახდის უნარობის რისკს, რაც წარმოადგენს კიდევ მოცემულ სიტუაციაში მისი ინტერესის ერთადერთ საგანს.¹³

ვალის თანაკისრება საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში მოწესრიგებული არ არის, თუმცა ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპიდან გამომდინარე (სკ-ის 317 I მუხლი), მისი დასაშვებობა უპირობოდ და ერთმნიშვნელოვნად აღიარებულია გერმანული სამართლის ოჯახის ყველა მართლწესრიგის მსგავსად.

ვალის თანაკისრების შემდეგ თავდაპირველი და შემომატებული მოვალე ხდება სოლიდარული მოვალეები 463-ე და მომდევნო მუხლების მიხედვით. თანაკისრება ძირითადად გავრცელებულია საკრედიტო ურთიერთობებში, ასევე, საცხოვრებელი ფართის ქირავნობისას.

თანაკისრების ხელშეკრულება შეიძლება დაიდოს, როგორც კრედიტორსა და თანამკისრებელს, ასევე თავდაპირველ მოვალესა და თანამკისრებელს შორის, მესამე პირის სასარგებლოდ დადებული ნამდვილი ხელშეკრულების ფორმით (სკ-ის 349-ე და მომდევნო მუხლების მიხედვით).¹⁵ პირველი ფორმა ძირითადად გავრცელებულია საკრედიტო ინსტიტუტების პრაქტიკაში.

ბ) გამიჯვნის კრიტერიუმები

გამიჯვნა თავდებობასა და ვალის თანაკისრებას შორის განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია შემდეგი პუნქტების გამო:

1. ვალის თანაკისრების შემთხვევაში შეუძლებელია საუბარი პასუხისმგებლობის აქცესორულობაზე¹⁶ თავდებობის ხელშეკრულების გაგებით. მართალია, თანამკისრებლის ვალდებულება, სკ-ის 205-ე მუხლის ანალოგიის მიხედვით, საწყისი (ანუ კისრების) მომენტისათვის დამოკიდებულია მოთხოვნის არსებობასა და მის შინაარსზე და ამგვარად, თანამკისრებელს აქვს ყველა კონტრაპოზიცია (მოთხოვნის განხორციელების შემაფერხებელი და გამაქარწყლებელი შესაგებლები), რომელიც თანაკისრების მომენტისათვის თავდაპირველ მოვალეს ჰქონდა კრედიტორის მიმართ.¹⁷ თუმცა მაშინ, როდესაც თავდებობისას თავდების ვალდებულება, აქცესორულობის გამო, ასევე მოგვიანებითაც, ძირითად ვალდებულებას მიყვება და მის ცვლილებაზე დამოკიდებული (სკ-ის 898-ე მუხლი), ორივე სოლიდარული მოვალის პასუხისგება ვალის თანაკისრების შემდეგ, სკ-ის 460-ე მუხლის მიხედვით, ერთმანეთისაგან დამოუკიდებელ კალაპოტშია მოქცეული.¹⁸

2. გარდა ამისა, თანაკისრებისას მოვალის ვალდებულებას არა აქვს სუბსიდიარულობის ის მომენტი, რაც თავდებობის პასუხისმგებლობისათვის არის დამახასიათებელი. სოლიდარული მოვალეების კრედიტორს უფლება აქვს მოსთხოვოს შესრულება როგორც ერთ, ისე მეორე მოვალეს (სკ-ის 463-ე მუხლი), მაშინ, როდესაც თავდების კრედიტორი სკ-ის 894-ე მუხლის მიხედვით, ზოგადად, ჯერ ძირითადი მოვალის მიმართ უნდა შეეცადოს საკუთარი მოთხოვნის განხორციელებას. გარდა ამისა, თავდების პასუხისმგებლობის როგორც აქცესორული, ისე სუბსიდიარული ხასიათი ვლინდება კრედიტორის დაკმაყოფილების შემდეგ უზრუნველყოფილი მოთხოვნის მასზე გადასვლაში სკ-ის

¹² H.-Ch. Grigoleit/C. Herresthal, Der Schuldbeitritt, Jura 2002, 825 ff.
¹³ Grüneberg, in Palandt BGB Kommentar, 75. Aufl., 2016, Vor. § 414 Rn. 1.
¹⁴ Heinemeyer in Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl. 2019, Rn. 35, 36; H. F. Reichel, Die Schuldmitübernahme, München 1909, 349 ff.; Böttcher in Ermann BGB, 13. Aufl., 2011, § 422 Rn. 9; Ehmman, in Ermann BGB, 12. Aufl. 2008, § 425 Rn. 12.

¹⁵ K. Bartels, Der vertragliche Schuldbeitritt im Gefüge gegenseitiger Dauerschuldverhältnisse, 2003, 42.
¹⁶ აქცესორულობასთან დაკავშირებით ზოგადად იხ. რუსიაშვილი, შედარებითი სამართლის ჟურნალი 3/2019, მე-10 და მომდევნო გვერდები. თავდებობასთან მიმართებით იხ. მე-15 და მომდევნო გვერდები.
¹⁷ BGH NJW 1987, 1699; Röthel, in Ermann BGB, 13. Aufl., 2011, Vor. § 414 Rn. 26; Habersack, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, Vor § 765 Rn. 11.
¹⁸ BGHZ 6, 397; Habersack, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, Vor § 765 Rn. 11; Horn, in Staudinger BGB, Neubearbeitung 2013, Vor. §§ 765 ff. Rn. 396; H.-Ch. Grigoleit/C. Herresthal, Der Schuldbeitritt, Jura 2002, 825 f.

905 1 მუხლის მიხედვით. აქედან გამომდინარე, თავდებს, ჩვეულებრივ, ყოველთვის შეუძლია, თავისი, მხოლოდ სუბსიდიარული პასუხისმგებლობის გამო, შიდა ურთიერთობაში ძირითადი მოვალისაგან რეგრესის წესით მოითხოვოს კრედიტორისათვის გადახდილი. ამის საპირისპიროდ, რეგრესი სოლიდარულ მოვალეებს შორის შიდა ურთიერთობაში სკ-ის 473-ე მუხლის მიხედვით დამოკიდებულია იმაზე, თუ რა რეგრესული ვალდებულება ეკისრებოდა იმ სოლიდარულ მოვალეს, რომელსაც არ გადაუხდია კრედიტორისათვის შიდა ურთიერთობის ძალით; სხვა შემთხვევაში სოლიდარული მოვალეები ერთმანეთის წინაშე თანაბარი წილით აგებენ პასუხს (სკ-ის 426 II მუხლი).

ვალის თანამკისრებლის (თავდებთან შედარებით უკვე თავისთავად არახელსაყრელი) პოზიციები უზრუნველყოფის გარეგნობის დადებისას იმითაც არის დამატებით კიდევ შესუსტებული, რომ ვალის თანამკისრება სკ-ის 892-ე მუხლით გათვალისწინებულ ფორმას არ საჭიროებს და გაბატონებული მოსაზრება მასზე ამ დანაწესის ანალოგიით გავრცელებასაც უარყოფს.¹⁹ პასუხისმგებლობის იმ მკაცრი რეჟიმის გამო, რომელიც თანამკისრებელზე ვრცელდება, არაფორმასავალდებულობა შესაძლოა უცნაურადაც კი მოგვეჩვენოს, თუმცა სკ-ის 892-ე მუხლის მიზანია სწორედ იმ პირის დაცვა, რომელმაც იკისრა არა უპირობო, არამედ მხოლოდ სუბსიდიარული შესრულება და იმედოვნებს, რომ მის პასუხისმგებლობამდე საერთოდ არ მივა საქმე.²⁰ გაფრთხილების ეს ფუნქცია არარელევანტურია, როდესაც საქმე ეხება საკუთარი დამოუკიდებელი ვალდებულების წარმოშობას, კერძოდ, ვალის თანამკისრებას.²¹ თუმცა ეს არ გამოირიცხავს თავდებობის შინაარსის კონტროლთან დაკავშირებული პრინციპების (მაგ., სკ-ის 54 ვარ. 1-ის მიხედვით) ასევე ვალის თანამკისრებაზე გავრცელებას.²² გამომდინარე იქიდან, რომ ვალის თანამკისრების შედეგად წარმოშობილი სოლიდარული პასუხისმგებლობა თავდების პასუხისმგებლობასთან შედარებით წარმოადგენს არა „ნაკლებს“, არამედ სულ სხვა ტიპის პასუხისმგებლობას, დაუ-

შვებელია ფორმის დაუცველობის გამო ბათილი თავდებობის კონვერსია (სკ-ის 60-ე მუხლი) ვალის თანამკისრებად.²³

პრაქტიკაში თავდებობის გამიჯვნა ვალის თანამკისრებისაგან ხშირად არც თუ ისე მარტივია, განსაკუთრებით იმ შემთხვევაში, როდესაც მხარეები უარს ამბობენ უზრუნველყოფის გარეგნობის ერთის ან მეორესთვის ცალსახად მიკუთვნებაზე. მეთოდოლოგიურად აქ საქმე ეხება ნების გამოხატვის განმარტების პრობლემას სკ-ის 52-ე მუხლის მიხედვით. ამ პრობლემის გადასაწყვეტად აუცილებელია პასუხის გაცემა იმ შეკითხვაზე, თუ რა აქვთ მხარეებს მიზნად დასახული: უზრუნველყოფის გამცემს უნდა თავის დავალდებულებით პასუხი აგოს სხვისი ვალდებულებისათვის (თავდებობა) თუ თანხმობას აცხადებს ძირითადი მოთხოვნის კრედიტორის წინაშე, სხვისი ვალდებულება თავისად აქციოს და დადგეს იდენტური რანგის მქონე მოვალედ პირველი მოვალის გვერდით (ვალის თანამკისრება). თუ მხარეები თანაბრად შეთანხმებას ცალსახად და ერთმნიშვნელოვნად ვალის გადაკისრებად არ მოიხსენიებენ, ასეთ შემთხვევაში ის მხოლოდ მაშინ არის სახეზე, როდესაც შეპირების მიმცემს (თანამკისრებელს) საკუთარი გამოკვეთილი ეკონომიკური და სამართლებრივი ინტერესი აქვს უზრუნველყოფილი ვალდებულების შესრულების მიმართ.²⁴ უზრუნველყოფი პირის მხოლოდ ამ ტიპის პირადი ინტერესის შემთხვევაში არის დასაშვები სკ-ის 892-ე მუხლით გათვალისწინებული ფორმის არდაცვა ვალის თანამკისრებისას, რადგან ამ დროს არ არსებობს გაფრთხილების აუცილებლობა.

პირადი ეკონომიკური ინტერესი უშუალოდ უნდა ეხებოდეს ძირითადი მოთხოვნის შესრულებას, ანუ უნდა უკავშირდებოდეს კრედიტორთან არსებულ ურთიერთობას.²⁵ ამიტომაც საკმარისი არ არის, რომ უზრუნველყოფის გამცემს ეს ეკონომიკური ინტერესი ჰქონდეს მხოლოდ ძირითადი მოვალის წინაშე, მაგალითად, ეს ინტერესი უკავშირდებოდეს ამ მოვალისაგან სამლაურის მიღებას უზრუნველყოფის გაცემისათვის (მაგ., საკომისიო მის მიერ ნაკისრი თავდებობისათვის). ამის საპირისპიროდ, უშუალო ინტერესი ძირითადი ვალდებულების შესრულების მიმართ სახეზეა, მაგალითად, შპს-ის დირექტორის შემთხვევაში, როდესაც ის ცდილობს საკუთარი ვალდებულების კისრებით შპს-ს თავიდან ააცილოს გაკოტრება.²⁶ მხოლოდ პირადი ინტერესი, რომლებიც ძირითადად საფუძვლად უდევს ოჯახის წევრებისათვის თავდებობის კისრებას, არ ითვლება საკმარის სა-

¹⁹ BGHZ 121, 3; *Röthel*, in *Ermann BGB*, 13. Aufl., 2011, Vor. § 414 Rn. 20; *D. Looschelders*, *Schuldrecht AT*, 15. Aufl., München 2017, Rn. 939; *Grüneberg*, in *Palandt BGB Kommentar*, 75. Aufl., 2016, Vor. § 414 Rn. 3; *Horn*, in *Staudinger BGB, Neubearbeitung 2013*, Vor. §§ 765 ff. Rn. 399; იხ. საწინააღმდეგო მოსაზრებასთან დაკავშირებით *Habersack*, in *Münchener Kommentar zum BGB*, 7. Aufl. 2017, Vor. § 765 Rn. 15.

²⁰ RGZ 57, 263; BGHZ 24, 297 ff.; *Zetzsche*, in *Ermann BGB*, 13. Aufl., 2011, § 766 Rn. 1.

²¹ თუმცა ზოგადად აღიარებული მოსაზრების თანახმად, ვალის თანამკისრება უნდა აკმაყოფილებდეს იმ ფორმას, რომელიც აუცილებელია იმ ვალდებულების წარმოშობისათვის, რომლის გადაკისრებაც ხდება, თუ ფორმასავალდებულობის ნორმის მიზნით ასევე თანამკისრებელიც არის მოცული (BGHZ 121, 2); *Röthel*, in *Ermann BGB*, 13. Aufl., 2011, Vor. § 414 Rn. 21; *Horn*, in *Staudinger BGB, Neubearbeitung 2013*, Vor. §§ 765 ff. Rn. 401.

²² BGH NJW 1994, 1727; *J. Esser/H.-L. Weyers*, *Schuldrecht BT II/1*, 8. Aufl., Heidelberg 1998, § 40 V 3.

²³ *Bydlinski*, in *Münchener Kommentar zum BGB*, 7. Aufl. 2017, Vor. § 414 Rn. 22.

²⁴ BGH NJW 1986, 580 f.; BGH NJW-RR 2001, 1130 f.; *J. Esser/H.-L. Weyers*, *Schuldrecht BT II/1*, 8. Aufl., Heidelberg 1998, § 40 V 3; *H.-Ch. Grigoleit/C. Herresthal*, *Der Schuldbeitritt*, Jura 2002, 827.

²⁵ RGZ 71, 118; *Horn*, in *Staudinger BGB, Neubearbeitung 2013*, Vor. §§ 765 ff. Rn. 406.

²⁶ BGH NJW 1986, 580 f.

მართლებრივ თუ ეკონომიკურ ინტერესად ზემოთ ხსენებულ გაგებით.²⁷

უპრობლემა თავდებობის გამიჯვნა მესამე პირის ინტერესის ისეთი შემთხვევებისაგან, როგორცაა ვალის (სრულად) გადაკისრება და ხელშეკრულების გადაკისრება,²⁸ რადგანაც ამ დროს თავდაპირველი მოვალე სრულად თავისუფლდება ნაკისრი ვალდებულებისაგან.

2. გამიჯვნა გარანტიის ხელშეკრულებისაგან

გარანტიის ხელშეკრულება ხასიათდება იმით, რომ გარანტორი კისრულობს პასუხისმგებლობას კონკრეტული შედეგის დადგომისათვის. ხელშეკრულების ეს ტიპიც კანონით (ერთადერთი გამონაკლისის გარდა, იხ. ქვევით) მოწესრიგებული არ არის, თუმცა ცალსახად არის დასაშვები და აღიარებული ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპიდან გამომდინარე (სკ-ის 317 I მუხლი).²⁹ ამასთან ერთმანეთისაგან უნდა გავიჯნოთ გარანტიის ხელშეკრულების ორი არქეტეპული ფორმა: უნაკლო შესრულების გარანტია და ინტერცესიის გარანტია.

უნაკლო შესრულების გარანტიის შემთხვევაში გარანტორი (მაგ., რაიმე პროდუქტის მწარმოებელი) კისრულობს გარკვეულ დროით ჩარჩოებში პასუხისმგებლობას შესრულების უნაკლოობისათვის (სკ-ის 496-ე მუხლი). გარანტორი ამავდროულად შეიძლება იყოს გარანტიის მიმღები პირის სახელშეკრულებო მოვალე (მოვალის გარანტია – სკ-ის 424-426-ე მუხლები). გარანტის ეს ფორმა ყველაზე ახლოს დგას ნაკლისათვის პასუხისმგებლობასთან ნაცდობისა თუ ნარდობის სამართლის მიხედვით და არ წარმოშობს არანაირ რეალურ სირთულეს მისი თავდებობისაგან

გამიჯვნის კუთხით.³⁰ თუმცა პრობლემურია გამიჯვნა ე. წ. ინტერცესიის გარანტიისაგან, რა დროსაც გარანტორი კრედიტორის წინაშე კისრულობს პასუხისმგებლობას, რომ ააცილებს მას ზიანს სკ-ის 408-ე და მომდევნო მუხლების მიხედვით გარანტიის შემთხვევის დადგომისას, ანუ იმ შემთხვევაში, როდესაც ძირითადი მოვალე თავის ვალდებულებას არ შეასრულებს (ე. წ. პასუხისმგებლობა შესრულებისათვის).³¹

ის გარემოება, რომ გარანტორი დამოუკიდებლად და ძირითადი ვალდებულების გვერდით, ანუ არააქცესორულად, კისრულობს შესრულებას, ამსგავსებს ამ ურთიერთობას ვალის თანაკისრებას და განასხვავებს თავდებობისაგან. გარანტორი ვერ მიუთითებს კრედიტორის წინაშე პასუხისგებისას იმ შესაგებლებზე, რაც წარმოდგება მთავარი მოთხოვნიდან (შდრ. სკ-ის 899-ე მუხლი), რადგან მას დამოუკიდებელი ვალდებულება ეკისრება.³² ძირითადი გარანტიის მიზანს სწორედ ეს წარმოადგენს: კრედიტორის დაზღვევას იმ სამართლებრივი გაუმართაობებისაგან, რომლებიც შეიძლება ახასიათებდეს ძირითად მოთხოვნას.³³ თუმცა გარანტიის ხელშეკრულების განმარტებიდან შეიძლება გამოდინარეობდეს, რომ ძირითადი ვალდებულების გარკვეულ (სამართლებრივ) ნაკლოვანებებზე მითითების უფლება აქვს ასევე გარანტორსაც მისი პირადი პასუხისმგებლობის ფარგლებში – ანუ ეს ნაკლოვანებები გამორიცხავენ გარანტიის შემთხვევის დადგომას. თუმცა, ერთი მხრივ, ამის დაშვება ცალკე მსჯელობის საგანი უნდა გახდეს და განსაკუთრებულ დასაბუთებას საჭიროებს და, გარდა ამისა, გარანტიის პირობები ჩვეულებრივ ითვალისწინებენ, რომ გარანტორმა ჯერ (ანუ პირველივე მოთხოვნისთანავე) უნდა შეასრულოს და მხოლოდ ამის შემდეგ შეუძლია საკუთარ შესაგებებელზე აპელირება უკუმოთხოვნასთან დაკავშირებით წარმოებულ პროცესში,³⁴ თუ, რა თქმა უნდა, ცალსახა არ არის ის, რომ გარანტიის შემთხვევა არ დადგა (უფლებების ბოროტად გამოყენების შესაგებელი, სკ-ის 115-ე მუხლი).³⁵

თავდების მსგავსად და განსხვავებით ვალის თანამკისრებლისაგან, გარანტორი კრედიტორის წინაშე პასუხს აგებს არა როგორც სოლიდარული მოვალე, არამედ მხოლოდ

²⁷ RGZ 90, 418; Horn, in Staudinger BGB, Neubearbeitung 2013, Vor. §§ 765 ff. Rn. 407.

²⁸ ხელშეკრულების გადაკისრება (Vertragsübernahme, სხვაგვარად ასევე: ხელშეკრულების გადაცემა (Vertragsübertragung) ნიშნავს შემთხვევას, როდესაც უკვე არსებულ ხელშეკრულებაში შემოდის ახალი პირი, რის თანადროულადაც სხვა პირი ამ ხელშეკრულებას ტოვებს. შემოსული პირი იღებს ყველა იმ სახელშეკრულებო პოზიციას, რასაც ფლობდა ხელშეკრულებიდან გასული პირი (D. Klimke, Die Vertragsübernahme, Tübingen 2010).

ხელშეკრულების გადაკისრება ხდება კანონის საფუძველზე (მაგ., სკ-ის 546 II მუხლი) ან მხარეთა შეთანხმებით, ყველა მხარის თანხმობით, ამ ხელშეკრულების გადაკისრებელი ხელშეკრულების ძალით. მხარის ჩანაცვლება საკრედიტო ურთიერთობებში წარმოადგენს ხელშეკრულების გადაკისრების ერთ-ერთ ყველაზე გავრცელებულ შემთხვევას (Gschnitzer, in: Franz Gschnitzer Lesebuch (1993), 628).

ხელშეკრულების გადაკისრება დასაშვებია როგორც უკვე წარმოშობილი უფლებებითა და ვალდებულებებით, ასევე – ხანგრძლივი ურთიერთობის შემთხვევაში – სამომავლოდ, როდესაც მკისრებელი ხდება მხოლოდ მომავალში წარმოშობილი უფლებებისა და მოვალეობების მატარებელი, ხოლო უკვე წარმოშობილი მოთხოვნებისათვის თავდაპირველი მხარე აგებს პასუხს (D. Klimke, Die Vertragsübernahme, Tübingen 2010, 120; J. F. Hoffmann, Zession und Rechtszuweisung, Tübingen 2012, 236).

²⁹ Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches, II, Berlin/Leipzig 1888, 658.

³⁰ K. Larenz/C.-W. Canaris, Lehrbuch des Schuldrechts, BT II/2, § 64 II.

³¹ BGH NJW 1985, 2942; Habersack, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, Vor. § 765 Rn. 16.

³² BGH NJW 1967, 1020; Horn, in Staudinger BGB, Neubearbeitung 2013, Vor. §§ 765 ff. Rn. 221.

³³ RGZ 61, 157 ff.; K. Larenz/C.-W. Canaris, Lehrbuch des Schuldrechts, BT II/2, § 64 III 1a; D. Looschelders, Schuldrecht AT, 15. Aufl., München 2017, Rn. 941.

³⁴ BGHZ 140, 49, ინტერცესიის გარანტიის შემთხვევაში ეს რეგრესი ჩვეულებრივ ხდება არა იმ პირისაგან, ვის მიმართაც გაიცა გარანტია, არამედ ძირითადი მოვალის მიმართ.

³⁵ BGHZ 90, 292 ff.; Habersack, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, Vor. § 765 Rn. 28, 34; K. Larenz/C.-W. Canaris, Lehrbuch des Schuldrechts, BT II/2, § 65 III 4/5; Horn, in Staudinger BGB, Neubearbeitung 2013, Vor. §§ 765 ff. Rn. 334 ff.

გარანტიის შემთხვევის დადგომისას.³⁶ ამ საფუძვლიდან გამომდინარე, საკამათოა, დასაშვებია თუ არა სკ-ის 905-ე მუხლის ანალოგიით კანონისმიერი ცესიის — როგორც თავდებობის სუბსიდიარულობის გამოხატულების — დაშვება იმ შემთხვევაში, როდესაც გარანტორი კრედიტორს აკმაყოფილებს.³⁷ მიუხედავად იმისა, რომ გარანტორი და ძირითადი მოვალე არ არიან სოლიდარული მოვალეები, შეუძლებელია თავდებობის დარ სუბსიდიარულობაზე საუბარი ასევე გარანტიის შემთხვევაში, რადგან გარანტიისას, არ მოქმედებს, მაგალითად, წინმსწრებად ჩივილის შესაგებელი (სკ-ის 894-ე მუხლი).³⁸ აქედან გამომდინარე, უკუსაგდება ასევე სკ-ის 905-ე მუხლის ანალოგიით გამოყენება. ამის საპირისპიროდ, აუცილებელია ძირითადი მოთხოვნის — რომელიც ძირითად მოვალისა და გარანტორი შორის სოლიდარული ვალდებულების არარსებობის გამო, გარანტორის შესრულებით არ გაქარწყლებულა სკ-ის 455-ე მუხლის მიხედვით — დათმობა შემსრულებელი გარანტორისათვის. ამგვარად, გამომდინარე იქიდან, რომ გარანტიის შემთხვევაში სახეზე არ გვაქვს არც თავდებობის დარი აქცესორულობა და არც სუბსიდიარულობა, გარანტიის ხელშეკრულება, გაფრთხილების საჭიროების არარსებობის გამო, არაფორმალურად და მასზე სკ-ის 892-ე მუხლი არც ანალოგიით არ ვრცელდება.³⁹

თუ ზუსტად რა ხელშეკრულება დადეს მხარეებმა, თავდებობის ხელშეკრულება თუ გარანტია, ისევე, როგორც თავდებობის ვალის თანაკისრებისაგან გამიჯვნისას, განმარტების მეშვეობით უნდა დადგინდეს. თუ შეთანხმება ორამბროვანია, ის, ჩვეულებრივ, გარანტიად არ უნდა განიშარტოს, იმ უფრო შორსმიმავალი პასუხისმგებლობიდან გამომდინარე, რომელიც ახასიათებს გარანტიის ხელშეკრულებას თავდებობასთან მიმართებით.⁴⁰ გარანტიის ხელშეკრულებისათვის აუცილებელია, რომ გარანტორის დადების გარემოებები ცალსახად მიანიშნებდნენ იმაზე, რომ უზრუნველყოფის გამცემმა მოთხოვნასთან მიმართებით იკისრა დამოუკიდებელი შესრულების ვალდებულება. საკუთარი ეკონომიკური და სამართლებრივი ინტერესი უზრუნველყოფილ ვალდებულებასთან დაკავშირებით აქვს, ისევე, როგორც ვალის თანაკისრების შემთხვევაში, გარანტის სასარგებლოდ მეტყველებს. ამგვარი ხელმოსაჭიდ(ებ)ის

გარეშე, დაუსაბუთებელია იმის თქმა, რომ მესამე პირმა იკისრა ძირითადი მოთხოვნის შესრულების დამოუკიდებელი ვალდებულება.⁴¹

3. პატრონაჟი

ვალის თანაკისრებისა და ინტერცესიის გარანტიის გარდა, სამეწარმეო სფეროში დამკვიდრებულია კიდევ ერთი, კანონით მოწესრიგებული პირადი უზრუნველყოფის საშუალება, ე. წ. პატრონაჟის შეპირება. ამ დროს ერთი საწარმო აცხადებს მეორის — ჩვეულებრივ, მასზე დამოკიდებული საწარმოს — პოტენციური კრედიტორის წინაშე, რომ გაუწევს მას იმგვარ ფინანსურ დახმარებას, რომ ეს უკანასკნელი შეძლებს თავისი ვალდებულების დაფარვას ამ კრედიტორის წინაშე. ამასთან, ერთმანეთისაგან მიჯნავენ „მკაცრ“ და „რბილ“ პატრონაჟს.⁴²

„მკაცრი“ პატრონაჟის გაცხადების შემთხვევაში პატრონი კისრულობს გარიგებისმიერ ვალდებულებას სხვა საწარმოს (პოტენციური) კრედიტორის წინაშე, რომ იზრუნებს ამ საწარმოს აუცილებელი ფინანსური სახსრებით უზრუნველყოფაზე. ამ დროს სახეზეა ე. წ. „არანამდვილი“ ხელშეკრულება მესამე პირის (მოვალე საწარმოს) სასარგებლოდ⁴³, რომლის დროსაც მოვალე საწარმოს პატრონისაგან დამოუკიდებელი მოთხოვნის უფლება არა აქვს (სკ-ის 349 ვარ. 2). ამ ხელშეკრულების საფუძველზე მოთხოვნის უფლებამინიჭებულ კრედიტორს შეუძლია მოითხოვოს პატრონისაგან მისი მოთხოვნის დაკმაყოფილებისათვის აუცილებელი ფინანსური შესრულების გაწევა ვალდებული საწარმოსათვის.⁴⁴ თავდებობისაგან, ისევე, როგორც ვალის თანაკისრებისა თუ გარანტიისაგან, „მკაცრი“ პატრონაჟი განსხვავდება იმით, რომ პატრონის შესრულება უნდა განხორციელდეს არა კრედიტორის მიმართ, არამედ მთავარი მოვალის მიმართ, რითიც ეს უკანასკნელი მოიპოვებს სახსრებს იმისათვის, რომ დაფაროს საკუთარი ვალდებულებები კრედიტორის წინაშე.⁴⁵ ამით პატრონს რეალურად მინიჭებული აქვს მოქმედების თავისუფლება და მისი გადასაწყვეტია, თუ როგორ აღადგენს ის მთავარი მოვალის გადახდი-

³⁶ D. Looschelders, Schuldrecht AT, 15. Aufl., München 2017, Rn. 941.

³⁷ RGZ 96, 139; Horn, in Staudinger BGB, Neubearbeitung 2013, Vor. §§ 765 ff. Rn. 245 ff.; K. Larenz/C.-W. Canaris, Lehrbuch des Schuldrechts, BT II/2, § 64 III 3c.

³⁸ K. Larenz/C.-W. Canaris, Lehrbuch des Schuldrechts, BT II/2, § 64 III 3c; Horn, in Staudinger BGB, Neubearbeitung 2013, Vor. §§ 765 ff. Rn. 213.

³⁹ BGH NJW 1967, 1020 (1021); J. Esser/H.-L. Weyers, Schuldrecht BT II/1, 8. Aufl., Heidelberg 1998, § 40 V 4; Habersack, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, Vor. § 765 Rn. 19; Horn, in Staudinger BGB, Neubearbeitung 2013, Vor. §§ 765 ff. Rn. 240; K. Larenz/C.-W. Canaris, Lehrbuch des Schuldrechts, BT II/2, § 64 III 3b.

⁴⁰ BGH WM 1962, 577; D. Looschelders, Schuldrecht AT, 15. Aufl., München 2017, Rn. 942.

⁴¹ J. Esser/H.-L. Weyers, Schuldrecht BT II/1, 8. Aufl., Heidelberg 1998, § 40 V 4; Horn, in Staudinger BGB, Neubearbeitung 2013, Vor. §§ 765 ff. Rn. 234.

⁴² OLG München DB 2003, 711 f.; G. Maier-Reimer/P. Eitzbach, Die Patronatserklärung, NJW 2011, 1110 ff.

⁴³ იხ. ამასთან დაკავშირებით რუსიაშვილი/ალადაშვილი, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, ჭანტურია (რედ.), 2019, მუხ. 349 მე-7 და მომდევნო ველები; გ. რუსიაშვილი, ვალდებულებითი სამართლის ზოგადი ნაწილი, კაზუსების კრებული, თბილისი 2020, 255-ე და მომდევნო გვერდები.

⁴⁴ J. Esser/H.-L. Weyers, Schuldrecht BT II/1, 8. Aufl., Heidelberg 1998, § 40 V 4; Habersack, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, Vor. § 765 Rn. 50; D. Looschelders, Schuldrecht AT, 15. Aufl., München 2017, Rn. 947.

⁴⁵ J. Esser/H.-L. Weyers, Schuldrecht BT II/1, 8. Aufl., Heidelberg 1998, § 40 V 4; K. Larenz/C.-W. Canaris, Lehrbuch des Schuldrechts, BT II/2, § 64 V 1a; D. Looschelders, Schuldrecht AT, 15. Aufl., München 2017, Rn. 947; Horn, in Staudinger BGB, Neubearbeitung 2013, Vor. §§ 765 ff. Rn. 459; BGHZ 117, 127 ff.

სუნარიანობას და ასახავს ამას მის ბალანსზე. ამასთან, პატრონს ალტერნატივის სახით შეუძლია მოვალე საწარმოს ვალდებულებები დაფაროს პირდაპირ მისი კრედიტორის წინაშე. ამ დროს კრედიტორს არა აქვს შესრულების არმილების უფლება (სკ-ის 371 II) 52, 8 III მუხლების საფუძველზე.⁴⁶

თუ პროტექციის გამწევ საწარმოს არ უნდა სამართლებრივი ვალდებულების კისრება, რისი დადგენაც უნდა მოხდეს ბოჭვის ნების ზოგადი კრიტერიუმების მეშვეობით სკ-ის 52-ე მუხლის მიხედვით,⁴⁷ სახეზეა ე. წ. „რბილი“ პატრონაჟი. ამ დროს პატრონი არ არის ვალდებული მთავარი მოვალის კრედიტორის წინაშე შეასრულოს მოვალე საწარმოს მიერ ნაკისრი ვალდებულება. თუმცა მას შეიძლება დაეკისროს ზიანის ანაზღაურება იმ დამცავი ვალდებულებების (სკ-ის 316 II, 317 II მუხლები) დარღვევის გამო, რომლებიც განაპირობა, მის მიერ გაკეთებული განცხადებების საფუძველზე, მეორე მხარისათვის ნდობის წარმოშობით.⁴⁸ მაგალითად, დაუშვებელია რბილი პატრონაჟის შესახებ განცხადების გაკეთება, თუ განმცხადებელი თავიდანვე არ აპირებს მთავარი მოვალის ფინანსურად აღჭურვას, ან უნდა შეატყობინოს კრედიტორს, თუ ის ფინანსური პოლიტიკის ცვლილების გამო აღარ არის მზად გააკეთოს ეს.

III. თავდებობის სპეციალური ფორმები

მხარეთა შეთანხმებით დასაშვებია თავდებობის ხელშეკრულებისათვის დამახასიათებელი აქცესორულობისა და სუბსიდიარულობის პრინციპის გარკვეული მოდიფიცირება. ამის მაგალითია სოლიდარული თავდებობა სკ-ის 895-ე მუხლის მიხედვით, რა დროსაც თავდები უარს ამბობს „წინასწარ ჩივილის“ შესაგებებლზე (სკ-ის 894-ე მუხლი) და რაც წარმოადგენს სუბსიდიარულობის პრინციპის მნიშვნელოვან შეზღუდვას. გარდა ამისა, სახელშეკრულებო პრაქტიკამ გამოკვეთა თავდებობის მთელი რიგი სპეციალური ფორმები, რომელთა დროსაც თავდებობის ხელშეკრულება იძენს ატიპურ ელფერს ან სკ-ის 891-905-ე მუხლების მოდიფიცირებით, ან თავდებობის სხვადასხვა ფორმების კომბინირებით.

1. თავდებობა — „პირველი მოთხოვნისთანავე“

თავდებობის ძირითადი ვალდებულებისაგან მოთხოვნის მოწყვეტისა და მისთვის დამოუკიდებელი ხასიათის მინიჭების გზაზე ყველაზე შორს მიმავალ მცდელობას წარმოადგენს თავდებობა „პირველი მოთხოვნისთანავე“ (Bürgschaft

auf erstes Anfordern), როდესაც თავდებს წართმეული აქვს სკ-ის 894-ე-905-ე მუხლებით გათვალისწინებული შესაგებებლები.⁴⁹

მართალია, თავდებობის ამ ფორმის შემთხვევაში ბმა თავდებობასა და უზრუნველყოფილ ძირითად ვალდებულებას შორის სრულად გაწყვეტილი არ არის, თუმცა გადახდის უკან დაბრუნებისათვის უნდა იზრუნოს თავდებმა გადახდის შემდეგ გამართულ პროცესზე, სადაც მან უნდა ამტკიცოს, რომ ჰქონდა კრედიტორის წინააღმდეგ მატერიალურ-სამართლებრივი შესაგებებლები სკ-ის 894-ე-905-ე მუხლების მიხედვით.⁵⁰ უკუმოთხოვნის საფუძველს, სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით⁵¹, წარმოადგენს სკ-ის 976 I ა) მუხლი, საპირისპირო მოსაზრების⁵² თანახმად, სკ-ის 52, 8 III მუხლების მიხედვით განმარტებული თავდებობის ხელშეკრულება. აქედან გამომდინარეობს ის დაშვება, რომ თავდებს შეუძლია უარი თქვას შესრულებაზე, თუ მისი საპირისპირო უფლება სკ-ის 894-ე-905-ე მუხლების მიხედვით ყოველ მიზეზ გარეშე სახეზეა; კრედიტორს ამ დროს უფლება არ აქვს მიუთითოს თავდებს უკუმოთხოვნის მომავალში განხორციელებაზე, რადგან ეს იქნებოდა მისი მხრიდან უფლების ბოროტად გამოყენება (სკ-ის 115-ე მუხლი).⁵³ პირველ რიგში, ეს ეხება სიტუაციას უზრუნველყოფილი მოთხოვნის ვადამოსულობამდე. რადგან მატერიალურ-სამართლებრივი წინაპირობები თავდების ვალდებულების ვადამოსულობისათვის ჯერ კიდევ არ არის სახეზე, კრედიტორს ამ მომენტი-სათვის ვერ ექნება მოთხოვნა თავდებობიდან.⁵⁴

ამგვარად, საბოლოო ჯამში, თავდებობის ამ სპეციალური ფორმის დროსაც აქცესორულობისა და სუბსიდიარულობის პრინციპი მაინც ძალაში რჩება, რაც განასხვავებს ამ თავდებობას ინტერცესიის გარანტიისაგან.⁵⁵ თუმცა გამომდინარე იქიდან, რომ კრედიტორს ყოველთვის აქვს უფლება მოსთხოვოს თავდებს გადახდა, — ზემოთ ხსენებული უფლების ბოროტად გამოყენების საგამონაკლისო შემთხვევის გარდა, — და თავდებს ეკისრება უკუმოთხოვნის მტკიცების ტვირთი, თავდებობა „პირველი მოთხოვნისთანავე“ შეიძლება მაინც მივაკუთვნოთ გარანტიას, მართალია, არა მატერიალური გაგებით, თუმცა ფორმალური კუთხით. თავდებობის გარანტიისაგან გამიჯვნის ზემოთ ხსენებული პრო-

⁴⁶ Habersack, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, Vor § 765 Rn. 50; K. Larenz/C.-W. Canaris, Lehrbuch des Schuldrechts, BT II/2, § 64 V 1b.

⁴⁷ M. Wolf/J. Neuner, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 11. Aufl. 2016 § 28 Rn. 18 ff.

⁴⁸ Habersack, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, Vor § 765 Rn. 54; K. Larenz/C.-W. Canaris, Lehrbuch des Schuldrechts, BT II/2, § 64 V 2b; Horn, in Staudinger BGB, Neubearbeitung 2013, Vor. §§ 765 ff. Rn. 465.

⁴⁹ BGH NJW 2003, 2231 (2233); Horn, in Staudinger BGB, Neubearbeitung 2013, Vor. §§ 765 ff. Rn. 24.

⁵⁰ BGH NJW 2003, 2233.

⁵¹ BGHZ 74, 248; BGH NJW 1992, 1883; D. Looschelders, Schuldrecht AT, 15. Aufl., München 2017, Rn. 974.

⁵² Habersack, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 765 Rn. 104; K. Larenz/C.-W. Canaris, Lehrbuch des Schuldrechts, BT II/2, § 64 IV 2.

⁵³ BGH NJW 1997, 256; BGH NJW 2002, 1493; Habersack, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 765 Rn. 103; D. Looschelders, Schuldrecht AT, 15. Aufl., München 2017, Rn. 974; D. Medicus/St. Lorenz, Schuldrecht II — Besonderer Teil, 17. Aufl., München 2014, Rn. 1028; Horn, in Staudinger BGB, Neubearbeitung 2013, Vor. §§ 765 ff. Rn. 32.

⁵⁴ BGH wM 2002, 2325.

⁵⁵ BGH NJW 2003, 2233; BGH ZIP 2003, 1390.

ბლემა განსაკუთრებული სიმწვავეით წამოიჭრება იმ შემთხვევაში, როდესაც მხარეების შეთანხმება არაცალსახაა და შესაძლოა მისი განმარტება სწორედ თავდებობად „პირველი მოთხოვნისთანავე“. თავდებსა და ძირითად მოვალეს შორის შიდა ურთიერთობაში რეგრესის შესაძლებლობაზე „პირველი მოთხოვნისთანავე“–თავდებობის თავისებურებები აისახება მხოლოდ მაშინ, როდესაც ამ ტიპის თავდებობის შეთანხმება ასევე შიდა ურთიერთობით (დავალეზა, სხვისი საქმეების გაძლოლა) იყო გათვალისწინებული და ის არ ემყარება კრედიტორის ან თავად თავდების პირად ინციტივას.⁵⁶

გამომდინარე იქიდან, რომ თავდებობა „პირველი მოთხოვნისთანავე“ თავდების ვალდებულებას სულ მცირე ფორმალურად მაინც წყვეტს ძირითადი ვალდებულებისაგან, მისი შეთანხმება, კრედიტორის მიერ წაყენებულ ხელშეკრულების სტანდარტულ პირობებში, წარმოადგენს ნდობისა და კეთილსინდისიერების პრინციპის საწინააღმდეგოდ დამაზიანებელ პირობას სკ-ის 346 1 მუხლის გაგებით, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც თავდები საკრედიტო ინსტიტუტია.⁵⁷ ასევე ინდივიდუალურ ხელშეკრულებაში გათვალისწინებული „პირველი მოთხოვნისთანავე“–თავდებობა უნდა განიმარტოს როგორც „ჩვეულებრივი“ თავდებობა სკ-ის 52-ე მუხლის მიხედვით, თუ კრედიტორს არ შეიძლება აქონოდა იმის მოლოდინი, რომ თავდები გააცნობიერებდა ამ შეთანხმების იურიდიულ შინაარსს და მისთვის აკიდებული ტვირთის სიმძიმეს. სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით, ამგვარი შემთხვევა მაშინ არის სახეზე, როდესაც თავდები არ არის საბანკო ან ზოგადად კრედიტის გაცემაზე ორიენტირებული ან დამოკიდებული სექტორის წარმომადგენელი (მაგ., სამშენებლო კომპანია). მხოლოდ ის გარემოება, რომ თავდები მეწარმეა, თავისთავად არ გამოიციხავს მისი დაცვის აუცილებლობას.⁵⁸ თუ „პირველი მოთხოვნისთანავე“–თავდებობა ინდივიდუალური შეთანხმების განმარტების შედეგად ვერ ჩაითვლება ნამდვილად, მაინც შეიძლება სახეზე იყოს სოლიდარული თავდებობა „ჩვეულებრივი“ თავდებობის მაგივრად, რაც ასევე განმარტების შედეგად უნდა დადგინდეს. სოლიდარული თავდებობის შეთანხმება დაიშვება ასევე ხელშეკრულების სტანდარტულ პირობებშიც.

2. „მოვალის გამოთიშვის“–თავდებობა

„პირველი მოთხოვნისთანავე“–თავდებობის სრულ ანტიპოდს წარმოადგენს ე. წ. „მოვალის გამოთიშვის“–თავდებობა (Ausfallbürgschaft), რომლის დროსაც თავდების მდგომარეობა გამყარებულია იმგვარად, რომ მას აქვს არა მხოლოდ წინასწარ ჩივილის შესაგებელი სკ-ის 894-ე მუხლის მიხედვით, არამედ მისი ვალდებულება თავიდანვე წარმოიშობა პირობადებულად, გადადების პირობით (სკ-ის 96-ე მუხლი) და ეს პირობა უკავშირდება იმას, რომ კრედიტორმა შესაბამისი გულისხმიერებით განხორციელებული იძულებითი აღსრულებისას მოვალის მთლიან ქონებაზე და ყველა სხვა უზრუნველყოფის საშუალების რეალიზაციის შემდეგაც ვერ უნდა მოიპოვოს დაკმაყოფილება.⁵⁹

„მოვალის გამოთიშვის“–თავდებობის შეთანხმება დაიშვება ასევე ხელშეკრულების სტანდარტულ პირობებშიც.

3. „თავდების თავდები“, სკ-ის 897-ე მუხლი

სკ-ის 897-ე მუხლში მოწესრიგებულია „თავდების თავდების“ (Nachbürgschaft) შემთხვევა. აქ საქმე ეხება სხვა პირის მიერ ნაკისრი თავდებობის თავდებობით უზრუნველყოფას და წინაპირობას წარმოადგენს იმის შეთანხმება, რომ ერთი პირი, — მომდევნო რიგის თავდები, — კისრულობს პასუხისმგებლობას სკ-ის 891 I მუხლის მიხედვით სხვა პირის — წინა რიგის თავდების — მიერ ნაკისრი ვალდებულებისათვის.⁶⁰ ამგვარად, მომდევნო რიგის თავდებობით უზრუნველყოფილია არა მოთხოვნა ძირითადი მოვალის მიმართ, არამედ ამ ძირითადი მოთხოვნის უზრუნველყოფი პირველი რიგის თავდებობა. მომდევნო რიგის თავდებს შეუძლია კრედიტორისაგან თავი დაიკავას მხოლოდ იმ შესაგებლებით, რომლებიც პირველი რიგის (წინარე) თავდებობას უკავშირდება, თუმცა წინარე თავდებობა, აქცესორულობის პრინციპის მიხედვით, ასევე მაშინაც ბათილდება, როდესაც არ არსებობს მისით უზრუნველყოფილი მოთხოვნა. გარდა ამისა, მომდევნო თავდებს შეუძლია ასევე, სკ-ის 899-ე მუხლის მიხედვით, მიუთითოს წინარე თავდების ყველა პოზიციაზე, რომელთაც განეკუთვნება ასევე შესაგებლები წინარე თავდებობიდან — ისევე, როგორც სკ-ის 899-ე მუხლის მიხედვით — ანუ შესაგებლების წინარე თავდებობით უზრუნველყოფილი ძირითადი ვალდებულების წინააღმდეგ. სკ-ის 899 I, 894-ე მუხლების მიხედვით მომდევნო თავდებმა შეიძლება მოითხოვოს, რომ კრედიტორმა ჯერ ძირითად მოვალეს აგებინოს პასუხი. მომდევნო თავდების უფლება, მიუთითოს კრედიტორს წინარე მოვალის მიმართ მოთხოვნის უშედეგოდ განხორციელების აუცილებლობაზე, გამომდინარეობს უშუალოდ სკ-ის 894-ე მუხლიდან.

თუ ძირითადი მოვალე აკმაყოფილებს კრედიტორს, სკ-ის 893 I მუხლით ქარწყლდება ასევე წინარე თავდებობაც

⁵⁶ J. Esser/H.-L. Weyers, Schuldrecht BT III/1, 8. Aufl., Heidelberg 1998, § 40 III 2.

⁵⁷ BGH NJW-RR 1990, 1265; Habersack, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 765 Rn. 100.

⁵⁸ D. Looschelders, Schuldrecht AT, 15. Aufl., München 2017, Rn. 974; D. Medicus/St. Lorenz, Schuldrecht II — Besonderer Teil, 17. Aufl., München 2014, Rn. 1028; Horn, in Staudinger BGB, Neubearbeitung 2013, Vor. §§ 765 ff. Rn. 25.

⁵⁹ BGH NJW 1992, 1447; BGH NJW 1997, 1437; BGH NJW 1998, 2281.

⁵⁹ BGH NJW 1989, 1485; BGH NJW 1998, 2141 (2141); Habersack, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 765 Rn. 106; D. Medicus/St. Lorenz, Schuldrecht II — Besonderer Teil, 17. Aufl., München 2014, Rn. 1025; Horn, in Staudinger BGB, Neubearbeitung 2013, § 771 Rn. 11.

⁶⁰ Horn, in Staudinger BGB, Neubearbeitung 2013, Vor. §§ 765 ff. Rn. 59.

და ამის შედეგად აგრეთვე მომდევნო თავდებობაც (სკ-ის 893 I მუხლით). თუ კრედიტორს აკმაყოფილებს წინარე თავდები, ის სკ-ის 905 I მუხლის მიხედვით მოიპოვებს მოთხოვნას ძირითადი მოვალის მიმართ და მომდევნო რიგის თავდებობა ქარწყლდება სკ-ის 893 I მუხლის შესაბამისად, რადგან უზრუნველყოფილი მოთხოვნა წინარე თავდებობიდან შესრულების შედეგად გაქარწყლდა სკ-ის 427-ე მუხლით. ამის საპირისპიროდ, როდესაც კრედიტორის მიმართ ასრულებს მომდევნო თავდები, სკ-ის 905 I მუხლის მიხედვით, ის მოიპოვებს ასევე წინარე თავდებობასაც.⁶¹

წინარე თავდებს შეუძლია მომდევნოს დაუპირისპიროს კრედიტორის მიმართ არსებული ყველა შესაგებელი (სკ-ის 207, 201 II მუხლები, ანუ ის შესაგებლები, რომლებიც მას ძირითადი ვალდებულების წინააღმდეგ ჰქონდა) და ასევე სკ-ის 905 II მუხლით ყველა ის შესაგებელი, რომლებიც გამომდინარეობს მასსა და მომდევნო თავდებს შორის ურთიერთობიდან. გამომდინარე იქიდან, რომ თავდებობა და უზრუნველყოფილი მოთხოვნის ერთმანეთისაგან მოწყვეტა დაუშვებელია, მომდევნო თავდები წინარე თავდებობასთან ერთად მოიპოვებს ასევე ძირითად მოთხოვნასაც.⁶² ძირითად მოვალეს, სკ-ის 207, 201 II მუხლების საფუძველზე, უფლება აქვს დაუპირისპიროს თავდებს ყველა ის შესაგებელი, რომლებიც მას ჰქონდა კრედიტორის მიმართ. საკამათოა, აქვს თუ არა მას მომდევნო თავდების მიმართ ასევე შესაგებლები, რომლებიც გამომდინარეობს მასსა და წინარე თავდებს შორის ურთიერთობიდან, სკ-ის 905 II მუხლის ანალოგიის საფუძველზე. სწორი მოსაზრების თანახმად, ეს უკუსაგებებია, რადგან ძირითად მოვალეს ეს შესაგებლები არ ჰქონია კრედიტორის მიმართ და მომდევნო თავდებმა ჩაანაცვლა კრედიტორი ისე, რომ არ აგებს პასუხს წინარე თავდების ვალდებულებებისათვის.⁶³

4. უკუთავდებობა

მაშინ, როდესაც მომდევნო და წინა რიგის თავდებობა ძირითადი ვალდებულების კრედიტორის უზრუნველყოფას ემსახურება, უკუთავდებობის ცაცხადება ხდება თავდების (მთავარი თავდების) სასარგებლოდ. ის უზრუნველყოფს მთავარი თავდების — გადადების პირობით პირობადებულ — კანონისმიერი ცესიის საფუძველზე (სკ-ის 905 I მუხლი) მინიჭებულ რეგრესის მოთხოვნას ძირითადი მოვალის წინააღმდეგ ან/ასევე მოთხოვნას სკ-ის 717 I მუხლიდან —

მთავარ თავდებსა და მოვალეს შორის არსებული დავალე-ბის ხელშეკრულებიდან — იმ შემთხვევისათვის, თუ მოვალე თავის ამ ვალდებულებას არ შეასრულებს.⁶⁴ უკუთავდების ვალდებულება წარმოიშობა მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ მთავარ თავდებს მართლაც აქვს ზემოთ ხსენებული რეგრესული მოთხოვნები მთავარი მოვალის წინააღმდეგ. სკ-ის 899-ე მუხლის მიხედვით, უკუთავდებს უფლება აქვს წაუყენოს მთავარ თავდებს ყველა ის შესაგებელი, რომლებიც აქვს ძირითად მოვალეს უზრუნველყოფილი რეგრესული მოთხოვნის წინააღმდეგ, ანუ შესაგებლები, რომლებიც გამომდინარეობს თავდაპირველ კრედიტორთან ურთიერთობიდან (სკ-ის 905 I, 207, 201 II მუხლების მიხედვით) და შესაგებლები, რომლებიც აქვს ძირითად მოვალეს მთავარი თავდების მიმართ შიდა ურთიერთობიდან (სკ-ის 905 I მუხლი). სკ-ის 894-ე მუხლის მიხედვით, უკუთავდებს უფლება აქვს მოითხოვოს, რომ მთავარმა თავდებმა ჯერ ძირითადი მოვალის წინააღმდეგ სცადოს აღსრულება.

თუ ძირითადი მოვალე ასრულებს თავის ვალდებულებას, სკ-ის 427, 893 I მუხლის საფუძველზე, ქარწყლდება ასევე მთავარი თავდებობაც. ამის შემდეგ უკვე ვეღარ წარმოიშობა რეგრესული მოთხოვნა ძირითადი მოვალის წინააღმდეგ და, შესაბამისად, უკუთავდებობაც ქარწყლდება სკ-ის 893 I მუხლის თანახმად. თუ მთავარი თავდები აკმაყოფილებს კრედიტორს და მისი რეგრესი ძირითადი მოვალის წინააღმდეგ ამაოა, როგორც ზემოთ იქნა აღნიშნული, სახეზეა უკუთავდების პასუხისმგებლობის წინაპირობები. თუ უკუთავდები ასრულებს, ის ამით მოიპოვებს, თავის მხრივ, რეგრესულ მოთხოვნებს ძირითადი მოვალის წინააღმდეგ სკ-ის 905 I მუხლის მიხედვით.⁶⁵ თუ ეს რეგრესული მოთხოვნა სკ-ის 905 I მუხლის მიხედვით არის მთავარ მოვალეზე გადასული ძირითადი ვალდებულება, ძირითად მოვალეს შეუძლია უკუთავდებს დაუპირისპიროს ყველა ის შესაგებელი, რომლებიც ჰქონდა კრედიტორის წინააღმდეგ სკ-ის 207, 201 II მუხლი). სკ-ის 207, 201 II, 905 I მუხლის მიხედვით, მას უნარჩუნდება ასევე ყველა შესაგებელი მთავარ თავდებთან არსებული შიდა ურთიერთობიდან. თუ უკუთავდები მისი მხრიდან მთავარი მოვალის დაკმაყოფილების შედეგად, სკ-ის 905 I მუხლის მიხედვით, მოიპოვებს რეგრესულ მოთხოვნას სკ-ის 717 I მუხლის შესაბამისად, ძირითად მოვალეს შეუძლია ამ მოთხოვნას დაუპირისპიროს ყველა შესაგებელი მთავარ თავდებთან არსებული შიდა ურთიერთობიდან (სკ-ის 207, 201 II მუხლი).

⁶¹ წინარე და მომდევნო თავდები არ არიან თანათავდებები სკ-ის 896-ე მუხლის გაგებით, რადგან მათ არ უკისრიათ თავდებობა ერთი და იმავე ვალდებულებისათვის.
⁶² BGHZ 73, 96; *Habersack*, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 765 Rn. 117; *K. Larenz/C.-W. Canaris*, Lehrbuch des Schuldrechts, BT II/2, § 60 V 3; *D. Medicus/St. Lorenz*, Schuldrecht II — Besonderer Teil, 17. Aufl., München 2014, Rn. 1026.
⁶³ *Habersack*, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 765 Rn. 117; *K. Larenz/C.-W. Canaris*, Lehrbuch des Schuldrechts, BT II/2, § 60 V 3; *J. Esser/H.-L. Weyers*, Schuldrecht BT II/1, 8. Aufl., Heidelberg 1998, § 40 V 1; *Horn*, in Staudinger BGB, Neubearbeitung 2013, Vor. §§ 765 ff. Rn. 61.

⁶⁴ *Horn*, in Staudinger BGB, Neubearbeitung 2013, Vor. §§ 765 ff. Rn. 62; BGHZ 73, 94; RGZ 146, 67.
⁶⁵ *J. Esser/H.-L. Weyers*, Schuldrecht BT II/1, 8. Aufl., Heidelberg 1998, § 40 V 1; *Habersack*, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 765 Rn. 122; *K. Larenz/C.-W. Canaris*, Lehrbuch des Schuldrechts, BT II/2, § 60 VI 4; *D. Medicus/St. Lorenz*, Schuldrecht II — Besonderer Teil, 17. Aufl., München 2014, Rn. 1027; *Horn*, in Staudinger BGB, Neubearbeitung 2013, Vor. §§ 765 ff. Rn. 63.