

აქცესორულობის პრინციპი იპოთეკისა და თავდებობის მაგალითზე

ასოც. პროფ. დოქ. გიორგი რუსიაშვილი

თინათინ წერეთლის სახელობის სახელმწიფო და სამართლის ინსტიტუტის მეცნიერი თანამშრომელი, თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის ასოცირებული პროფესორი

I. აქცესორულობის პრინციპი

აქცესორულობა წარმოადგენს სამართლებრივ კატეგორიას, რომელიც გამოხატავს ერთი უფლების არსებობის დამოკიდებულებას მეორე უფლების არსებობაზე. სამოქალაქო სამართალში აქცესორულობის საკითხი დგება კრედიტის უზრუნველყოფის საშუალებების შემთხვევაში (სკ-ის 153 I მუხლი), კერძოდ, ის არის უზრუნველყოფის საშუალებებისა და უზრუნველყოფილ მოთხოვნას შორის კავშირის გამოხატველი. აქცესორულობა მოიცავს მოთხოვნის არსებობის ყველა სტადიას, მისი წარმოშობიდან გაქარწყლებამდე (მათ შორის, გადაცემასაც) და რაც უფრო ძლიერია აქცესორული ბმა, მით უფრო უკეთ არის დაცული მოვალის პოზიციები.

ქართულ სამოქალაქო სამართალში აქცესორული კრედიტის უზრუნველყოფის საშუალებები ამომწურავად არის მოწესრიგებული სკ-ის ფარგლებში. ეს არის თავდებობა (სკ-ის 891-ე და მომდევნო მუხლები), იპოთეკა (სკ-ის 286-ე და მომდევნო მუხლები) და გირავნობა (სკ-ის 254-ე და მომდევნო მუხლები). ამ უზრუნველყოფის საშუალებების წარმოშობისათვის აუცილებელია უზრუნველყოფილი მოთხოვნის არსებობა, რითაც უზრუნველყოფის საშუალებების მიზანი — უზრუნველყოფის მიზანი — ქცეულია მათი წარმოშობის, არსებობისა და გაუქმების სამართლებრივ საფუძვლად (კაუზად).

გერმანული გადაწყვეტის მიხედვით, თავდებობა მიჩნეულია იპოთეკასთან და გირავნობასთან შედარებით უფრო მეტად აქცესორულად. ეს დაშვება ემყარება გსკ-ის 216 II 1 პარაგრაფს, რომელსაც სკ-ში ახალგაი არ გააჩნია, რის გამოც ამ თემის მტკიცება ქართული სამართლისათვის ამგვარი კატეგორიულობით საკმაოდ პრობლემურია. ამასთან, აქცესორულობის პრინციპი და მისგან გამონაკლისები სკ-ში სწორედ რომ იპოთეკის შემთხვევაში შეიცავს ყველაზე ფართო რეგულატორულ მატერიას, რის გამოც ამ პრინციპის ზოგადი დახასიათება იპოთეკის მაგალითზეა უძრავი.

II. აქცესორულობის პრინციპი იპოთეკის მაგალითზე

1. ზოგადი დახასიათება

სკ-ის 286-ე მუხლში მოცემულია იპოთეკის ლეგალური დეფინიცია და მისი, როგორც კრედიტის უზრუნველყოფის სანივთო საშუალების, დასაშვებობის წინაპირობები.¹ იპო-

თეკა წარმოადგენს აქცესორული ხასიათის სანივთო რეალიზაციის უფლებას² და, შესაბამისად, მისი დადგენისათვის აუცილებელია უზრუნველსაყოფი მოთხოვნის არსებობა, რომელიც არის ე. წ. წამყვანი (უზრუნველყოფილი) მოთხოვნა³ და რომელთანაც განუყოფლად არის შემრდილი იპოთეკა.⁴ უზრუნველყოფილი მოთხოვნის კრედიტორი და იპოთეკარი (უზრუნველყოფილი კრედიტორი) იდენტური პირი უნდა იყოს.⁵ დაუშვებელია, მაგალითად, ერთი და იმავე მოთხოვნის უზრუნველსაყოფად ერთი და იმავე საგნის რამდენიმე იპოთეკით დატვირთვა (ორმაგი უზრუნველყოფის აკრძალვა),⁶ რადგან ესეც წინააღმდეგობაში მოვიდოდა იპოთეკის აქცესორულობასთან.⁷ აქცესორულობის პრინციპის გამოვლინებას წარმოადგენს სკ-ის 295-ე მუხლში კონსტატირებული გარემოება,⁸ რომ იპოთეკა გადაიცემა უზრუნველყოფილი მოთხოვნის დათმობის გზით (სკ-ის 201 I, 295) (იპოთეკის გადაცემის პრინციპი). იპოთეკა, კანონის საფუძვლამდე, მოთხოვნის გადაცემასთან ერთად ავტომატურად გადადის ახალ კრედიტორზე.⁹ ეს წესი ვრცელდება მოთხოვნის გადასვლის ყველა ფორმაზე (გარიგებისმიერი და კანონისმიერი ცესია, მოთხოვნის გადასვლა სასამართლოს ან ადმინისტრაციული ორგანოს განკარგულებ-

ხლების კომენტარი; ლ. ჭანტურია, კრედიტის უზრუნველყოფის სამართალი, თბილისი 2012, მე-60 და მომდევნო გვერდები; ჭანტურია, ჭანტურია/ახვლედიანი/ზოიძე/ჯორბენაძე (რედ.), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მეორე, 248-ე და მომდევნო გვერდები; ბ. შიტი, სანივთო სამართალი, მე-2 გამოცემა, თბილისი 2003, 327-ე და მომდევნო გვერდები; პ. შნიტგერი, საკრედიტო სამართალი, თბილისი 2011, მე-8 და მომდევნო გვერდები; თ. დარჯანია, იპოთეკის აქცესორულობის პრობლემეტიკა საკრედიტო ხელშეკრულებებში, სტუდენტური სამართლებრივი ჟურნალი (2013), მე-4 და მომდევნო გვერდები.

³ ჭანტურია, კრედიტის უზრუნველყოფის სამართალი (იბ. სქ. 2), 61; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2014 წლის 17 თებერვლის გადაწყვეტილება № ას-901-859-2013.

⁴ RGZ 81, 268.

⁵ Rohe, in Beck OK BGB, 42. Aufl., 2017, § 1113 Rn. 4.

⁶ რუსიაშვილი, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი II, ჭანტურია (რედ.), 2018, მუხ. 297 1-ლი და მომდევნო ველები; ჭანტურია, კრედიტის უზრუნველყოფის სამართალი (იბ. სქ. 2), 62, 80; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2014 წლის 17 თებერვლის გადაწყვეტილება № ას-901-859-2013.

⁷ ჭანტურია, კრედიტის უზრუნველყოფის სამართალი (იბ. სქ. 2), 73.

⁸ RGZ 131, 20; OLG Köln NJW-RR 1996, 1107; Rohe, in Beck OK BGB, 42. Aufl., 2017, § 1113 Rn. 17.

⁹ ამასთან დაკავშირებით ვრცლად იბ. ჭანტურია, კრედიტის უზრუნველყოფის სამართალი (იბ. სქ. 2), 62, 65; Rohe, in Beck OK BGB, 42. Aufl., 2017, § 1153 Rn. 1.

¹⁰ Rohe, in Beck OK BGB, 42. Aufl., 2017, § 1153 Rn. 2.

¹ D. Medicus, Die Akzessorietät im Zivilrecht, JuS 1971, 497; J. Wilhelm, Sachenrecht, 4. Aufl., Berlin/Boston 2010, 787; J. Th. Füller, Eigenständiges Sachenrecht? Tübingen 2006, 174.

² იბ. იპოთეკასთან დაკავშირებით რუსიაშვილი, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი II, ჭანტურია (რედ.), 2018, 254-ე და მომდევნო მუ-

ბით).¹¹ სკ-ის 295-ე მუხლით გარანტირებულია, რომ კრედიტორი და იპოთეკარი ყოველთვის ერთი და იგივე პირია. ამით მინიმუმამდეა დაყვანილი შანსი იმისა, რომ ერთი მოთხოვნისთვის იპოთეკის გამცემ მოვალეს ორმაგად დაეკისროს პასუხისმგებლობა – ერთხელ ახალი კრედიტორისა და მეორეჯერ იპოთეკარის წინაშე.¹² გარდა ამისა, გაუმჯობესებულია ცესიონერის მდგომარეობა, რადგანაც ის იძენს არა ცარიელ მოთხოვნას, არამედ ისეთს, რომელსაც თან მისდევს უზრუნველყოფის საშუალება.

ეს წესი მოქმედებს, რა თქმა უნდა, საბარათე იპოთეკის შემთხვევაშიც – იპოთეკის მოწმობაზე უფლების გადაცემა, იპოთეკის აქცესორული ბუნებიდან გამომდინარე, შეუძლებელია უზრუნველყოფილი მოთხოვნის გარეშე (სკ-ის 289¹ I). განკარგვა ეხება მხოლოდ იპოთეკით უზრუნველყოფილ მოთხოვნას, მაშინაც კი, როდესაც ის მოწმობის მეშვეობით ხდება.¹³ ამ შემთხვევაში მოქმედებს პრინციპი – „უფლება ქალაქდზე მიჰყვება მასში განსხეულებულ უფლებას“, ანუ უზრუნველყოფილ მოთხოვნას. გარდა ამისა, იპოთეკის უფლების დაგირავება შესაძლებელია მხოლოდ იპოთეკით უზრუნველყოფილი მოთხოვნის დაგირავების ფორმით, რომელსაც მიჰყვება იპოთეკის უფლება სკ-ის 295 I მუხლში გამყარებული აქცესორულობის პრინციპის საფუძველზე.¹⁴ პირადი ფასიანი ქალაქდების შემთხვევაში მოქმედი ზოგადი პრინციპის თანახმად, იზიარებს რა დოკუმენტზე უფლება ამ დოკუმენტში განსხეულებული უფლების ბედს,¹⁵ გირავნობის უფლება ვრცელდება ასევე იპოთეკის მოწმობაზეც.¹⁶

2. იპოთეკის მოვალის შესაგებლები, რომელიც ამავდროულად არ არის პირადი მოვალე

იპოთეკის (ისევე, როგორც თავდებობის) აქცესორულობის პრინციპის ერთ-ერთ მთავარ გამოვლინებას წარმოადგენს იპოთეკის მოვალისათვის იმ შესაგებლების მინიჭება, რომლებიც წარმოდგება კრედიტორსა და პირად მოვალეს შორის ურთიერთობიდან (სკ-ის 291 I).

სკ-ის 291-ე მუხლი მიზნად ისახავს დატვირთული საგნის ისეთი მესაკუთრის დაცვას, რომელიც ამავდროულად არ არის იპოთეკარის პირადი მოვალე.¹⁷ მუხლის ორივე ნაწილი იპოთეკის აქცესორული ბუნებიდან გამომდინარეობს. უზრუნველყოფილი მოთხოვნა და იპოთეკა ისეა ერთმანეთზე გადაჯაჭვული, რომ მოთხოვნის წარმოშობა და განხორციელებადობა გავლენას ახდენს ასევე იპოთეკის წარმოშობასა და განხორციელებამაც.¹⁸ ამ ურთიერთგადაჯაჭვულობაზე აპელირების უფლება აქვს ასევე არამოვალე მესაკუთრესაც – დანაწესის პირველი ნაწილი უფლებას ანიჭებს მას, პირადი მოვალის კუთვნილი შესაგებლის წაყენების გზით დაიცვას თავი კრედიტორის მხრიდან ნივთის რეალიზაციის მოთხოვნისაგან.

სკ-ის 291 II მუხლის იმპერატიული¹⁹ ხასიათის მქონე დანაწესი იცავს არამოვალე მესაკუთრეს იმგვარად, რომ აწესებს მისი ინფორმირების აუცილებლობას იპოთეკის ვადამოსულობის შემთხვევაში.

ა) შესაგებლის წარდგენის უფლება

სკ-ის 291 I მუხლში დაფიქსირებული უფლების მქონეა უზრუნველყოფილი ქონების მესაკუთრე, რომელიც ამავდროულად არ არის პირადი მოვალე. ჩანაწერში „რომლის უფლებაც მხოლოდ პირად მოვალეს აქვს“ იგულისხმება მოცემული უზრუნველყოფილი მოთხოვნის პირადი მოვალე.²⁰ ნორმა ემსახურება მესაკუთრის საკუთრების უფლების დაცვას²¹ და ანიჭებს მას უფლებას, გამოიყენოს მოვალის შესაგებელი არა უზრუნველყოფილი მოთხოვნის განხორციელების ხელშეშაშლელად,²² არამედ უზრუნველყოფის საშუალების რეალიზაციის წინააღმდეგ.²³ მესაკუთრეს უფლება აქვს, გამოიყენოს როგორც მოთხოვნის გამომრიცხველი, ისე მოთხოვნის განხორციელების შემაფერხებელი შესაგებელი.²⁴ სკ-ის 291 I ეხება მხოლოდ იმ შესაგებელს, რომელიც პირად მოვალეს აქვს:

ბ) იპოთეკის უფლების წინააღმდეგ მიმართული შესაგებელი

ა) იპოთეკის არსებობის წინააღმდეგ მიმართული შესაგებელი

გემოთ თქმულის საპირისპიროდ, თავისთავად ცხადია, რომ მესაკუთრეს აქვს სკ-ის 291 I მუხლის მიღმა საკუთარი შესაგებლის წარდგენის უფლებაც, რომელიც მიმართული იქნება იპოთეკის უფლების არსებობის წინააღმდეგ.²⁵ მესაკუთრეს შეუძლია ამტკიცოს, რომ იპოთეკა არ წარმოშობილა, რადგანაც, მაგალითად, იპოთეკის რეგისტრაციისას დარღვეული იყო შესაბამისი წესი.²⁶ გარდა ამისა, მესაკუთრეს შეუძლია მიუთითოს, რომ იპოთეკარმა დაკარგა იპოთეკა, რადგანაც ის მესაკუთრის იპოთეკად გარდაიქმნა (სკ-ის 288) ან გადავიდა მესამე პირზე.²⁷

ასეთ დროს მესაკუთრეს უწევს 312 I მუხლით გათვალისწინებული უტყუარობისა და სისრულის პრეზუმფციის წინააღმდეგ რეესტრში არსებული ჩანაწერის საწინააღმდეგო მტკიცება და, შესაბამისად, მტკიცების ტვირთი მთლიანად

¹¹ BayObLG Recht 1912, Nr. 256; კანონმდებლის მოცემული გადაწყვეტა, ერთი მხრივ, ემსახურება სამართლის ეკონომიურობას (*Lieder*, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, BGB § 1153 Rn. 2). ცესიონერს არ სჭირდება იპოთეკის თავიდან დადგენა, არამედ ორი უფლების გადაცემა თავმოყრილია ერთ გარიგებაში. შესაბამისად, მხარეები ზოგავენ დამატებითი გარიგების დადების ხარჯებსაც (*Lieder*, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, BGB § 1153 Rn. 2).

¹² *Lieder*, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, BGB § 1153 Rn. 3.

¹³ *Wilhelm*, Sachenrecht (nb. სქ. 1), Rn. 1577.

¹⁴ *რუსიაშვილი*, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი II, ჭანტურია (რედ.), 2018, მუხ. 199 მე-8 ველი; *Sosnitza*, in Beck OK BGB, 41. Aufl., 2011, § 1274 Rn. 8.

¹⁵ გსკ-ის 952-ე პარაგრაფი, რის არაზუსტ შესატყვისსაც 928 II მუხლი წარმოადგენს.

¹⁶ RG WarnR 1918 Nr. 56.

¹⁷ *ჭანტურია*, კრედიტის უზრუნველყოფის სამართალი (nb. სქ. 2), 86; *Rohe*, in Beck OK BGB, 42. Aufl., 2017, § 1141 Rn. 1.

¹⁸ *Lieder*, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 1137 Rn. 1.

¹⁹ KG JW 1931, 3284; LG Hamburg Rpfleger 1957, 116.

²⁰ *H. J. Wieling*, Sachenrecht, Berlin/Heidelberg 1992, § 27 III 2 b.

²¹ სკ-ის 291-ე მუხლი იცავს მესაკუთრეს და მისთვის მოვალის შესაგებლების მინიჭება გამართლებულია, რადგანაც ნივთის ბედი მთლიანადაა დამოკიდებული კრედიტორსა და მოვალეს შორის არსებულ ვადებულებებისამართლებრივ ურთიერთობაზე. ამასთან დაკავშირებით იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2009 წლის 9 ნოემბრის № ას-866-1152-09 განჩინება; 2015 წლის 29 დეკემბრის გადაწყვეტილება № ას-737-699-2015(ბ).

²² თუძცა შდრ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 2 თებერვლის № ას-1664-1652-2011 განჩინება.

²³ *Rohe*, in Beck OK BGB, 42. Aufl., 2017, § 1137 Rn. 3.

²⁴ *Lieder*, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 1137 Rn. 4.

²⁵ *Lieder*, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 1137 Rn. 3.

²⁶ *ჭანტურია*, კრედიტის უზრუნველყოფის სამართალი (nb. სქ. 2), 88.

²⁷ *ჭანტურია*, კრედიტის უზრუნველყოფის სამართალი (nb. სქ. 2), 89.

მას აწვევა.²⁸ ამის საპირისპიროდ, მესაკუთრეს შეუძლია, მოსთხოვოს იპოთეკარს მოვალის მიერ ვალდებულების შეუსრულებლობისა და იპოთეკის რეალიზაციის მოთხოვნის უფლების დამადასტურებელი მტკიცებულებების წარდგენა.²⁹

ბბ) ვალდებულებისამართლებრივი შეთანხმება მესაკუთრესა და კრედიტორს შორის

იპოთეკით დატვირთული ნივთის რეალიზაციას შესაძლოა გამოირიცხავდეს მესაკუთრესა და კრედიტორს შორის არსებული ვალდებულებისამართლებრივი შეთანხმება. ასეთი ხელშეკრულება შესაძლოა დამატებით წინაპირობას ითვალისწინებდეს კრედიტორის მხრიდან იპოთეკის უფლების გამოყენებისათვის.³⁰ შესაძლოა, იპოთეკარი ხელშეკრულებით, გარკვეული პირობების არსებობისას, უარს ამბობდეს იპოთეკაზე, მის რეალიზაციაზე იძულებითი აღსრულების ფარგლებში³¹ ან, ზოგადად, რეალიზაციაზე გარკვეული დროის განმავლობაში³². ასევე, შესაძლებელია, მესაკუთრე და კრედიტორი შეთანხმდნენ, რომ იპოთეკარი დაკმაყოფილებას ვერ პირადი მოვალისგან მოითხოვს და მხოლოდ შემდეგ განახორციელებს იპოთეკის საგნის რეალიზაციას.³³ ყველა ამ შემთხვევაში მესაკუთრეს ენიჭება შესაგებელი იპოთეკარის რეალიზაციის მოთხოვნის წინააღმდეგ.

ვალდებულებისამართლებრივი ხელშეკრულების რელატიური ბუნებიდან გამომდინარე, როგორც წესი, ასეთი შესაგებელი ახალ მესაკუთრეზე არ გადადის.³⁴

გ) უზრუნველყოფილი მოთხოვნის წინააღმდეგ მიმართული შესაგებელი

აა) ზოგადი დებულება

იპოთეკის აქცესორული ბუნების შესაბამისად, უზრუნველყოფილი მოთხოვნიდან გამომდინარე შესაგებლები ვრცელდება აგრეთვე იპოთეკაზეც და მათი გამოყენება შეუძლია მესაკუთრესაც.³⁵ ასეთი შესაგებელი სახეზეა ყველა იმ შემთხვევაში, როდესაც მოვალეს შეუძლია, დროებით ან ხანგრძლივად თქვას უარი შესრულებაზე.³⁶ მათ რიცხვს მიეკუთვნება მოთხოვნის გადავადება, ხელშეკრულების შეუსრულებლობიდან გამომდინარე შესაგებელი,³⁷ საპასუხო შესრულების დაკავების შესაგებელი (ერთდროულად შესრულების შესაგებელი)³⁸, შეთანხმება, რომლის ძალითაც კრედიტორი უარს ამბობს უზრუნველყოფილი მოთხოვნის სასამართლო წესით განხორციელებაზე³⁹ ან, ზოგადად, მის

გამოყენებაზე⁴⁰, აგრეთვე უსაფუძვლო გამდიდრების შესაგებელი.⁴¹

ბბ) ხანდაზმულობის შესაგებელი

მოთხოვნის ხანდაზმულობა გამოირიცხავს მოთხოვნის იძულებით განხორციელებას. შესაბამისად, მესაკუთრეს უფლება აქვს, მიუთითოს უზრუნველყოფილი მოთხოვნის ხანდაზმულობაზე⁴² და ამ საფუძვლით წინ აღუდგეს იპოთეკის საგნის რეალიზაციას.⁴³

გგ) უფლებამონაცვლის ან მემკვიდრის შესაგებელი

მესაკუთრეს უფლება აქვს, გამოიყენოს შესაგებელი, რომელიც პირად მოვალეს აქვს და არა ის, რომელიც დამოუკიდებლად წარმოემოხა პირადი მოვალის უფლებამონაცვლეს ან მემკვიდრეს. ასე, მაგალითად, მესაკუთრეს არ შეუძლია გამოიყენოს ის შესაგებელი, რომელიც მოვალის მემკვიდრეებს აქვთ მოთხოვნის დაკმაყოფილების ფარგლებთან დაკავშირებით (სკ-ის 1484 I).⁴⁴

დდ) „გასახივრების შესაგებელი“ – თავდების შესაგებლები

გერმანულისაგან განსხვავებით, ქართული სამართალი არ ითვალისწინებს დათქმას, რომ მესაკუთრეს აქვს იმავე შესაგებლის წარდგენის უფლება, რომელიც თავდებს.⁴⁵ მაგრამ მესაკუთრისა და თავდების არსებითად იდენტური მდგომარეობის⁴⁶ გამო ქართულ სამართალშიც დასაშვებია სკ-ის 900-ე მუხლის ანალოგიით გამოყენება. კანონმდებლის ჩანაწერი „მოთხოვნის გასახივრება“ სწორედ 900-ე მუხლის დისპოზიციაში დაფიქსირებულ „სადავოდ გახდას“ შეესაბამება. იპოთეკის აქცესორული ბუნებიდან გამომდინარე, თუ მოვალეს შეუძლია სადავო გახადოს მოთხოვნის არსებობა, მესაკუთრესაც შეუძლია წაუყენოს კრედიტორს შესაგებელი, რომ არც მისი ნივთის რეალიზაციის უფლება აქვს მას ასეთი მოთხოვნის დასაკმაყოფილებლად. ესენია შეცილების შესაგებელი და გაქვითვის შესაგებელი.⁴⁷ სკ-ის 894-ე მუხლის ანალოგიით გამოყენება დაუშვებელია.⁴⁸ მესაკუთრეს შეუძლია, უარი თქვას იპოთეკარის მიერ იპოთეკის გამოყენებაზე, სანამ პირად მოვალეს აქვს ხელშეკრულების შეცილების უფლება.⁴⁹ წინააღმდეგ შემთხვევაში მო-

²⁸ BGH MDR 1956, 542; RGZ 127, 261
²⁹ ჭანტურია, კრედიტის უზრუნველყოფის სამართალი (იხ. სქ. 2), 90.
³⁰ *Lieder*, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 1137 Rn. 7.
³¹ BayObLG FGPrax 1998, 164
³² LG Saarbrücken Rpfleger 2000, 213;
³³ *Lieder*, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 1137 Rn. 7.
³⁴ *Lieder*, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 1137 Rn. 7.
³⁵ Rohe, in Beck OK BGB, 42. Aufl., 2017, § 1137 Rn. 3.
³⁶ *Bassenge*, in Palandt, 75. Aufl. 2016, § 1137 Rn. 1
³⁷ *Wolfsteiner* in Staudinger BGB, 16 Aufl., 2015, § 1137 Rn. 7.
³⁸ RGZ 78, 32.
³⁹ RGZ 67, 390.

⁴⁰ KG KGJ 53, 157.
⁴¹ RGZ 86, 304; *Lieder*, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 1137 Rn. 16.
⁴² საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 30 ივლისის განჩინება № ას-369-350-2015 (1.6.).
⁴³ გერმანულისაგან განსხვავებით, ქართული სამართალი არ ითვალისწინებს სპეციალურ დათქმას, რომელიც მოთხოვნის ხანდაზმულობის მიუხედავად, იპოთეკის საგნის რეალიზაციის მოთხოვნის უფლებას მინიჭებდა კრედიტორს. ამასთან დაკავშირებით იხ. *ჭანტურია*, კრედიტის უზრუნველყოფის სამართალი (იხ. სქ. 2), 87.
⁴⁴ *Rohe*, in Beck OK BGB, 42. Aufl., 2017, § 1137 Rn. 36; გსკ-ის 1137 I 2 პარაგრაფი პირდაპირ მიუთითებს ამ გამოირიცხვაზე, რაც ამავე ფორმით ძალაში უნდა დარჩეს ქართული სამართლის შემთხვევაში. იპოთეკის უფლება მიზნად ისახავს იპოთეკარისათვის ისეთი უზრუნველყოფის საშუალების მინიჭებას, რაც მისი ქონებრივი მდგომარეობისაგან დამოუკიდებელია და რისი გვერდის ავლაც არ უნდა მოხდეს 1484 I მუხლის მიხედვით.
⁴⁵ გერმანულ რეგულაციასთან დაკავშირებით იხ. *Lieder*, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 1137 Rn. 17.
⁴⁶ *Lieder*, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 1137 Rn. 17.
⁴⁷ *Wilhelm*, Sachenrecht (იხ. სქ. 1), Rn. 1767.
⁴⁸ *Lieder*, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 1137 Rn. 30.
⁴⁹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 8 ივლისის განჩინება № ას-580-551-2013.

ხდებოდა ისეთი უზრუნველყოფილი მოთხოვნის დაკმაყოფილება იპოთეკის რეალიზაციით, რომელიც შესაძლოა შემდგომში შეცილების გზით გაბათილებულიყო. ეს კი წინააღმდეგობაში მოვიდოდა იპოთეკის აქცესორულ ბუნებასთან. ამის საპირისპიროდ, თავად შეცილების უფლება მესაკუთრეს არა აქვს, რადგანაც ეს მხოლოდ პირადი მოვალისათვის გათვალისწინებული გარდაქმნითი უფლებაა.⁵⁰ ვალდებულებათა გაქვითვის შესაგებებლზე კანონმდებელი უშუალოდ მიუთითებს. ისეთ შემთხვევაში, როდესაც მოვალეს აქვს სხვა მოთხოვნა კრედიტორის მიმართ, და ამ ვალდებულებათა გაქვითვა სკ-ის 442-ე და შემდგომი მუხლებით შესაძლებელია, მესაკუთრეს აქვს უფლება, წინ აღუდგეს ნივთის რეალიზაციას.⁵¹ არა აქვს მნიშვნელობა, იყენებს თუ არა ამ შესაგებებელს თავად მოვალე. მაშინაც კი, როდესაც მოვალე გაქვითვის წინააღმდეგია და არ წყვეტს ამ გზით უზრუნველყოფილ ვალდებულებითსამართლებრივ ურთიერთობას, კრედიტორს მაინც არ აქვს იპოთეკით დატვირთული ქონების რეალიზაციის მოთხოვნის უფლება მანამ, სანამ რეალურად ჯერ კიდევ შესაძლებელია გაქვითვა.

საკამათოა, შესაძლებელია თუ არა, მესაკუთრემ წარუდგინოს გაქვითვის შესაგებელი იპოთეკარს, როდესაც პირად მოვალეს აქვს ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა კრედიტორის წინაშე ჯანმრთელობის დაზიანების ან მარჩენალის გარდაცვალების გამო.⁵² გავრცელებული შეხედულებით, ასეთ შემთხვევაში, სკ-ის 447 გ) მუხლის შესაბამისად, მესაკუთრეს არ შეუძლია გამოიყენოს მოცემული შესაგებელი, რადგან გაქვითვის უფლება მხოლოდ მოვალეს აქვს (და არა იპოთეკარს). მოცემული შეხედულება ნაკლებ დამაჯერებელია. მესაკუთრეს მაინც უნდა ჰქონდეს უფლება, უარი უთხრას კრედიტორს იპოთეკის რეალიზაციაზე, თუ არსებობს გაქვითვის შესაძლებლობა. სკ-ის 407 გ) მუხლი ემსახურება მხოლოდ დაზარალებულის ინტერესების დაცვას, რომ მეორე მხარემ (იპოთეკარმა) არ გაქვითოს იპოთეკით უზრუნველყოფილი მოთხოვნა ზემოთ ხსენებული დელიქტური მოთხოვნის ანგარიშში, თუმცა, ამის საპირისპიროდ, პირად მოვალეს მოცემული მოთხოვნების ურთიერთგაქვითვის შესაძლებლობა არ ეზღუდება. არამოვალე მესაკუთრის შესაგებელი ნაწარმოებია რა პირადი მოვალის უფლებებიდან, მასაც უნდა ჰქონდეს უფლება, უარი უთხრას იპოთეკარს იპოთეკის რეალიზაციაზე მანამ, სანამ დაზარალებულ პირად მოვალეს აქვს გაქვითვის ეს შესაძლებლობა.

დ) პირადი მოვალის უარი შესაგებებლზე

როდესაც პირადი მოვალე უარს ამბობს შესაგებებლზე, მესაკუთრეს მაინც რჩება მისი წარდგენის უფლება.⁵⁴ მოვალეს (მაგალითად, იპოთეკართან შეთანხმებით) არ უნდა ჰქონდეს უფლება, უარი თქვას შესაგებებლზე და ამით მესაკუთრეს მოუჭრას სკ-ის 291 | მუხლით გარანტირებული თავის დაცვის შესაძლებლობა. ამიტომ მესაკუთრეს ზემოთ მოყვანილი შესაგებლებით სარგებლობა უნდა შეეძლოს მანამ, სანამ მოვალეს რეალურად გააჩნია ეს შესაგებლები. ამის საპირისპიროდ, მესაკუთრე ამ უფლებას კარგავს, თუ,

პირადი მოვალე თავად იმ უფლებებზე ამბობს უარს, რომელსაც ეფუძნება შესაგებელი, მაგალითად, ადასტურებს საცილო გარეგებას (სკ-ის 61 III) ან კრედიტორის წინაშე ქვითავს სხვა მოთხოვნას და არა იპოთეკით უზრუნველყოფილს.⁵⁵

III. გამონაკლისები იპოთეკის აქცესორულობის პრინციპიდან

იპოთეკის აქცესორული ბუნებიდან გამომდინარე ის უზრუნველყოფილი მოთხოვნის არწარმოშობის, გაქვითვის ან მესაკუთრეზე გადასვლის შემთხვევაში მესაკუთრის იპოთეკად გარდაქმნება (სკ-ის 289),⁵⁶ თუმცა ეს უკანასკნელი უკვე წარმოადგენს გამონაკლისს აქცესორულობიდან. იპოთეკის აქცესორული ბუნებიდან გამომდინარე, მოთხოვნაზე უარის თქმით კრედიტორი კარგავს იპოთეკასაც. თუმცა ამ შემთხვევაში იპოთეკა არ ქრება, არამედ სკ-ის 299 | მუხლის მიხედვით გადადის მესაკუთრეზე, თუ სახეზე არ არის სკ-ის 298 II მუხლით გათვალისწინებული შემთხვევა.⁵⁷ თუ კრედიტორი უარს ამბობს მოთხოვნაზე, მაშინ აქცესორულობის პრინციპიდან გადახვევა გამართლებულია იმ მოტივით, რომ მოთხოვნა აღარ არსებობს. როდესაც იპოთეკარი უარს ამბობს იპოთეკაზე, ხოლო მოთხოვნა ძალაში რჩება, იპოთეკა გადადის არა სხვა კრედიტორზე, არამედ მესაკუთრეზე და აქაც ორმაგი პასუხისმგებლობის რისკის არარსებობის გამო დასაშვებია აქცესორულობის პრინციპიდან გამონაკლისის დაშვება.⁵⁸ მართალია, თავად მესაკუთრის იპოთეკა სკ-ის 288-ე მუხლის 1-ელ და მე-2 ვარიანტში გათვალისწინებულ შემთხვევებში აქცესორულობის პრინციპის დარღვევით (უზრუნველყოფილი მოთხოვნის გარეშე) არსებობს, თუმცა ეს გამონაკლისი მხოლოდ მესაკუთრის სასარგებლოდ დაიშვება და ამ უფლების გადაცემა სხვა პირისათვის უზრუნველყოფილი მოთხოვნის გარეშე დაუშვებელია.

იპოთეკის აქცესორულობიდან გამონაკლისის უფრო მნიშვნელოვანი პრაქტიკული მაგალითები შემდეგია:

1. უზრუნველყოფილი მოთხოვნის ჩანაცვლებისას და კრედიტორის დაკმაყოფილებისას

აქცესორულობის პრინციპიდან გადახვევას წარმოადგენს უზრუნველყოფილი მოთხოვნის ჩანაცვლების შემთხვევა 286 III მუხლი მიხედვით.

აქცესორულობის პრინციპიდან გამონაკლისს უშვებს ასევე სკ-ის 298 II მუხლი, როდესაც კრედიტორს აკმაყოფილებს პირადი მოვალე და მასზე გადადის იპოთეკა, მაგრამ

⁵⁰ *Lieder*, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 1137 Rn. 18.
⁵¹ *Wilhelm*, Sachenrecht (nb. სქ. 1), Rn. 1767.
⁵² *Lieder*, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 1137 Rn. 20.
⁵³ RGZ 137, 36.
⁵⁴ *Lieder*, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 1137 Rn. 32.

⁵⁵ *Lieder*, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 1137 Rn. 33.
⁵⁶ *ჭანტურია*, კრედიტის უზრუნველყოფის სამართალი (nb. სქ. 2), 63.
⁵⁷ *Lieder*, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 1168 Rn. 6, § 1153 Rn. 12.
⁵⁸ *Lieder*, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 1168 Rn. 19.
⁵⁹ რის გამოც ქართულ სამართალში მესაკუთრის იპოთეკა გერმანული „მესაკუთრის მიწის ვალის“ შესაბამის ეკონომიკურ ფუნქციას ვერ იტვირთავს (შდრ. მაგალითისათვის ზემოთ სქ. 10), მიუხედავად იმისა, რომ მოიცავს იმ შემთხვევებს, როდესაც გერმანიაში მესაკუთრის მიწის ვალი წარმოიშობა. მესაკუთრის იპოთეკა გერმანიაში მხოლოდ უზრუნველყოფილი მოთხოვნის იპოთეკის მოვალეზე გადასვლის (§ 177 II გსკ) შემთხვევაშია შესაძლებელი, ყველა სხვა შემთხვევაში მესაკუთრის მიწის ვალი წარმოიშობა. იხ. ამასთან დაკავშირებით *დარჯანიძე*, იპოთეკის აქცესორულობის პრობლემები საკრედიტო ხელშეკრულებებში, სტუდენტური სამართლებრივი ჟურნალი (2013), 9.
⁶⁰ *რუსთაშვილი*, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი II, ჭანტურია (რედ.), 2018, მუხ. 286 მე-19 და მომდევნო ველეები.

არა უზრუნველყოფილი მოთხოვნა.⁶¹ ასეთ დროს ვალდებულება უკვე შესრულებულია და წყვეტს არსებობას სკ-ის 427-ე მუხლის მიხედვით. მოვალე იძენს მხოლოდ იპოთეკას იმ სხვა მოთხოვნის უზრუნველსაყოფად, რომელიც მას გააჩნია მესაკუთრის მიმართ.⁶²

2. რეგისტრირებული არაიპოთეკარის მიერ არარსებული მოთხოვნის დათმობისას

იპოთეკის აქცესორულობის პრინციპიდან ერთ-ერთ ყველაზე მნიშვნელოვან გამოწვევას წარმოადგენს მოთხოვნაგამოცლილი იპოთეკის შემთხვევა. პირი, რომელიც რეგისტრირებულია კრედიტორ-იპოთეკარად, მიუხედავად იმისა, რომ მოთხოვნა სინამდვილეში არ არსებობს, გადასცემს მასა და იპოთეკას სხვა პირს. ასეთ დროს, დაცულია რა შემძენის კეთილსინდისიერება, მასზე მაინც გადადის იპოთეკა მოთხოვნის არსებობის ფიქციით. ამ შემთხვევაში ერთმანეთს უპირისპირდება ცესიონერის რეგისტრისადმი ნდობა და იპოთეკის აქცესორული ბუნება.⁶³ იპოთეკის ბრუნვაუნარიანობის გაადვილების მიზნით კანონმდებელი არჩევანს კეთილსინდისიერი ცესიონერის ნდობის დაცვის სასარგებლოდ აკეთებს (სკ-ის 297-ე მუხლი).

აქ აქცესორულობა კოლიდირებს, სამოქალაქო ბრუნვის მოთხოვნებიდან გამომდინარე, კეთილსინდისიერი შემძენის⁶⁴ დაცვის აუცილებლობასთან. კრედიტორის სასარგებლოდ რეგისტრში შეტანილი მოთხოვნა და სანივთო უფლება არ წარმოშობილა, თუმცა კრედიტორი უთმობს ამ უფლებას სხვა კეთილსინდისიერ მესამე პირს.⁶⁵ ერთი მხრივ, სკ-ის 295 I მუხლის მიხედვით, იპოთეკა და მისით უზრუნველყოფილი მოთხოვნა მხოლოდ ერთდროულად და ერთობლივად შეიძლება გადაიცეს, მეორე მხრივ, 198-ე და მომდევნო მუხლები არ ითვალისწინებენ მოთხოვნის კეთილსინდისიერად მოპოვების შესაძლებლობას და ამგვარად შეუძლებელს ხდიან რეგისტრის ჩანაწერის მიმართ არსებული და სკ-ის 312-ე მუხლით დაცული ნდობის რეალიზებას. გამომდინარე იქიდან, რომ კანონმდებელს არ უნდოდა არც აქცესორულობის პრინციპზე უარის თქმა და არც იპოთეკის კეთილსინდისიერად მოპოვების შეუძლებლად ქცევა⁶⁶, შექმნა სკ-ის 297-ე მუხლის სახით 312-ე მუხლის ანალოგი იპოთეკისათვის იმ მოდიფიკაციით, რომ ამ შემთხვევაში ხდება მოთხოვნის არსებობის ფიქცია (სკ-ის 297 3). თუმცა ეს ფიქცია მოთხოვნისა, რომელიც განპირობებულია რეგისტრის ჩანაწერის მიმართ შემძენის ნდობის დაცვის მიზნით, მოქმედებს მხოლოდ იმ ფარგლებში, რა ფარგლებშიც ეს აუცილებელია იპოთეკის უფლების მოპოვებისათვის⁶⁷. ეს

დოგმატურად საკმაოდ რთული კონსტრუქცია სრულებით გამართლებულია სამართლის პოლიტიკის კუთხით.⁶⁸

3. იპოთეკის კეთილსინდისიერად მოპოვება (სკ-ის 297 2-3 მუხლი) – მთავარი გამოწვევის იპოთეკის აქცესორულობიდან

ზემოთ ნახსენები მოთხოვნაგამოცლილი იპოთეკა წარმოადგენს მთავარ გამოწვევის იპოთეკის აქცესორულობის პრინციპიდან და იმის დასტურს, რომ ეს აქცესორულობის პრინციპი არ არის ყოველთვის მოქმედი უნივერსალური დოგმა, საიდანაც გადახვევა დაუშვებელია, როგორცაა მიჩნევის მას, მაგალითად, თბილისის სააპელაციო სასამართლო.⁶⁹

თუ რეგისტრში რეგისტრირებულია მოთხოვნა და იპოთეკა, ცესიონერის (ახალი კრედიტორის) ინტერესებიდან გამომდინარე ეს მონაცემები მიიჩნევა სწორად (სკ-ის 297 2) და მოვალე ვეღარ მიუთითებს, რომ მოთხოვნა არ არსებობდა (სკ-ის 297 3). პრობლემატურია, კანონის ეს ჩანაწერი გულისხმობს თუ არა, როგორც სანივთო უფლების (იპოთეკის), ისე მოთხოვნის კეთილსინდისიერ მოპოვებას. განსხვავებით თავისი გერმანული ანალოგისაგან (§ 1138 გსკ) პირდაპირ არ იკითხება მხოლოდ იპოთეკის კეთილსინდისიერად მოპოვების შესაძლებლობა. მიუხედავად ამისა, ჩანაწერი „მოვალეს არ შეუძლია მიუთითოს, რომ მოთხოვნა არ არსებობს“ მოთხოვნის მხოლოდ ფიქციაა, რამდენადაც ეს აუცილებელია იპოთეკის კეთილსინდისიერი მოპოვებისათვის.⁷⁰ ეს გამომდინარეობს ამ დათქმის სიტყვასიტყვითი განმარტებიდან, რომელიც არ საუბრობს მოთხოვნის კეთილსინდისიერ მოპოვებაზე, არამედ მხოლოდ საწინააღმდეგობე მითითების შეუძლებლობაზე იპოთეკის მოპოვების პროცესში და წარმოადგენს მხოლოდ დანამატს მე-2 წინადადებაში მოწესრიგებული სისწორის პრეზუმციისა, რომელიც მხოლოდ იპოთეკას ეხება.⁷¹

ამგვარად, სკ-ის 297 2-3 მუხლი იძლევა მხოლოდ იპოთეკის და არა მოთხოვნის კეთილსინდისიერად მოპოვების შესაძლებლობას. თუ კრედიტორი მოითხოვს სარჩელით არა მარტო იპოთეკის საგნის რეალიზაციას, არამედ ასევე ვალდებულებითი მოთხოვნის შესრულებასაც, მაშინ უნდა დაამტკიცოს მისი წინაპირობები.⁷² მოვალეს ამ შემთხვევაში უფლება აქვს წაუყენოს მას უფლების გამაქარწყლებელი და მისი განხორციელების შემაფერხებელი ყველა შესაგებელი;⁷³ რის გამოც, ერთი და იმავე პროცესის ფარგლებში

⁶¹ *Lieder*, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 1153 Rn. 13.

⁶² *Wieling*, Sachenrecht (nb. სქ. 20), §27 IV b.

⁶³ *Lieder*, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 1138 Rn. 2.

⁶⁴ შემძენის კეთილსინდისიერება განისაზღვრება ზოგადი წესების მიხედვით (185, 312); იხ. ასევე საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 14 მაისის განჩინება № ას-200-187-2015.

⁶⁵ *ჭანტურია*, კრედიტის უზრუნველყოფის სამართალი (nb. სქ. 2), 65-ე და მომდევნო გვერდი; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2011 წლის 31 იანვრის გადაწყვეტილება № ას-465-435-2010.

⁶⁶ *რუსიაშვილი*, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი II, ჭანტურია (რედ.), 2018, მუხ. 289 მე-2 და მომდევნო ველები.

⁶⁷ *რუსიაშვილი*, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი II, ჭანტურია (რედ.), 2018, მუხ. 274 მე-3 და მომდევნო ველები.

⁶⁸ *F. Baur/R. Stürner*, Sachenrecht, 18. Aufl., München 2009, § 38 Rn. 22.

⁶⁹ *Lieder*, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 1138 Rn. 2; შდრ. ასევე *ჭანტურია*, კრედიტის უზრუნველყოფის სამართალი (nb. სქ. 2), 65-ე და მომდევნო გვერდი; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2011 წლის 31 იანვრის გადაწყვეტილება № ას-465-435-2010.

⁷⁰ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2018 წლის 5 დეკემბრის გადაწყვეტილება № 2ბ/3792-18.

⁷¹ *Rohe*, in Beck OK BGB, 42. Aufl., 2017, § 1138 Rn. 3; ბუნდოვანია საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 14 მაისის № ას-200-187-2015 განჩინებაში მოყვანილი სააპელაციო სასამართლოს ფორმულირება: „იპოთეკის რეგისტრაციის მიმართ უტყუარობის პრეზუმცია გამოიხატება იმაში, რომ შემძენი თავიდან ვერ აირიდებს იმ სანივთო უზრუნველყოფით წარმოქმნილ ვალდებულებებს, რომლებიც, მართალია, მას არ აუღია, მაგრამ მასზე, როგორც ნივთზე უფლების ახალ მფლობელზე, გადავიდა ნივთის გადაცემის შედეგად.“

⁷² ამიტომაც არასწორია იპოთეკასთან ერთად მოთხოვნის კეთილსინდისიერად მოპოვებაზე საუბარი – თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2012 წლის 17 აპრილის გადაწყვეტილება № 2ბ/4449-11 და უზენაესი სასამართლოს 2008 წლის 23 აპრილის განჩინება № ას-803-1123-07.

⁷³ RGZ 93, 237; *Wolfsteiner*, in Staudinger BGB, 16 Aufl., 2015, § 1138 Rn. 6; *Konzen*, in Soergel BGB, 13. Aufl. 2001, § 1138 Rn. 5.

⁷⁴ *Lieder*, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 1138 Rn. 5.

იპოთეკის საგნის რეალიზაციისა და ვალდებულებითი მოთხოვნის წარდგენის შემთხვევაში, ეს უკანასკნელი არ დაკმაყოფილდება, როგორც დაუსახულებელი, ხოლო პირველი მოთხოვნა კი დაკმაყოფილდება⁷⁵.

სკ-ის 297-ე მუხლის მნიშვნელობა ენიჭება, პირველ რიგში, იპოთეკით უზრუნველყოფილი მოთხოვნის ცესიისას (სკ-ის 295)⁷⁷. ის მოქმედებს ასევე ე. წ. უზრუნველყოფითი ცესიისას, რადგან ამ დროს მხოლოდ შიდა ურთიერთობიდან შეზღუდული სრული უფლების გადაცემა ხდება⁷⁸. სკ-ის 297-ე არ გამოიყენება ე. წ. ინკასო ცესიისას. ამ შემთხვევაში ნამდვილი გადაცემის გარიგება სინამდვილეში არ არის ნასურვები, ანუ უფლება ეკონომიკურად „გამსხვინებულთან“ რჩება.

სკ-ის 297 2-3 მუხლის მიხედვით გამორიცხული უნდა იყოს მესაკუთრის მიერ არა მარტო მოთხოვნის არარსებობაზე, არამედ სკ-ის 291 I მუხლით გათვალისწინებულ შესაგებებლებზე მითითება, რაც კიდევ ერთი მნიშვნელოვანი გადახვევაა იპოთეკის აქცესორულობის პრინციპიდან. საბოლოო ჯამში, ცესიონერის მიერ მოპოვებული სამართლებრივი პოზიცია მეტწილად გაუფასურდებოდა, თუ მესაკუთრე იპოთეკის მოპოვებასთან ერთად შეძლებდა ცესიონერი-იპოთეკარისათვის დაეპირისპირებინა მოთხოვნის ნაკლიდან წარმომდგარი შესაგებებლები⁸⁰, რომლებიც არც რეესტრიდან და არც იპოთეკის მოწმობიდან არ იკითხება.

ამგვარად, სკ-ის 297-ე მუხლი ადგენს ე. წ. „მოთხოვნა-გამოცლილი იპოთეკის“ გადასვლის შემთხვევას, როდესაც სკ-ის 295-ე მუხლით გამტკიცებული აქცესორულობის პრინციპის საწინააღმდეგოდ, ახალი კრედიტორი იძენს იპოთეკას, მაგრამ არა მოთხოვნას⁸². მოცემულ შემთხვევაში ერთმანეთს უპირისპირდება, ერთი მხრივ, იპოთეკის აქცესორული ბუნება და, მეორე მხრივ, საჯარო რეესტრის ჩანაწერის უტყუარობის მიმართ ახალი კრედიტორის კეთილსინდისიერი ნდობა⁸³. კანონმდებელი უარს ამბობს პირველზე და იხრება ახალი კრედიტორის კეთილსინდისიერების და-

ცვისაკენ, რაც გამართლებულია, აგრეთვე, იპოთეკის ბრუნვაუნარიანობის გამარტივების მოტივით.

როგორც ზემოთ იქნა აღნიშნული, სკ-ის 297-ე მუხლი იცავს ახალი კრედიტორის ნდობას მხოლოდ იპოთეკის შესახებ რეესტრის ჩანაწერის მიმართ. უზრუნველყოფილ მოთხოვნაზე ის არ ვრცელდება⁸⁵. თუმცა იმ შემთხვევაში, როდესაც დათმობილი მოთხოვნა რეალურად არსებობს, მაგრამ სხვის ხელშია, ხდება ამ მოთხოვნის, გამონაკლისის სახით, „ხელიდან გამოცლა“ და იპოთეკარის მიერ ასევე მისი კეთილსინდისიერად მოპოვება⁸⁶.

IV. თავდებობის აქცესორული ხასიათი

თავდებობის ხელშეკრულების ძალით თავდები კისრულობს ვალდებულებას მესამე პირის, მთავრი მოვალის, კრედიტორის წინაშე პასუხი აგოს ამ მესამე პირის ვალდებულებისათვის — ძირითადი ვალი (სკ-ის 891 I). შეუძლებელია საკუთარი ვალის თავდებობით უზრუნველყოფა⁸⁷. თავდებობის შემთხვევაში საქმე ეხება ძირითადი ვალდებულებისაგან გასამიჯნ, თავდების მიერ ცალმხრივად ნაკისრ შესრულების ვალდებულებას⁸⁸, რომელიც საკუთარ სამართლებრივ საფუძველს (კაუზას) თავის თავში შეიცავს და მისი ნამდვილობა სხვა ვალდებულების გარიგების ნამდვილობაზე არ არის დამოკიდებული. თავდებობა წარმოშობს შესრულების დამოუკიდებელ ვალდებულებას და არა მხოლოდ პასუხისმგებლობას სხვისი ვალისათვის. თავდები შესრულებით ასრულებს საკუთარ ვალდებულებას, რის შემდეგაც ძირითადი ვალდებულება გადადის მასზე 905 1 მუხლის მიხედვით, ამიტომაც თავდები და ძირითადი მოვალე ვერ ჩაითვლებიან სოლიდარულ მოვალეებად⁸⁹, მათ შორის, ვერც სოლიდარული თავდებობის შემთხვევაში. მიუხედავად ამისა, თავდების ვალდებულება არის აქცესორული, ანუ წარმოშობის, გაქარწყლების, მიკუთვნების, ისევე როგორც პასუხისმგებლობის ფარგლებისა (სკ-ის 898) და მოთხოვნის განხორციელების (სკ-ის 899) კუთხით ხანგრძლივად დამოკიდებულია მთავარ ვალდებულებაზე და წარმოადგენს ამგვარად ე. წ. დამხმარე ვალდებულებას⁹². თუმცა ეს აქცესორული ბმა შეიძლება შერბილდეს ან საერთოდ მოირღვეს იმ შემთხვევაში, თუ ის წინააღმდეგობაში მოდის უზრუნველყოფის მიზანთან⁹³. განსხვავებული შეთანხმების შემთხვევაში სახეზე აღარ არის თავდებობა, არამედ, მაგალითად, ვალის გადაკისრება ან სხვა ტიპის უზრუნველყოფის შეთანხმებაა.

⁷⁵ RGZ 49, 367; *Wolfsteiner*, in Staudinger BGB, 16 Aufl., 2015, § 1138 Rn. 7; *Konzen*, in Soergel BGB, 13. Aufl. 2001, § 1138 Rn. 5.

⁷⁶ ვალდებულებითი მოთხოვნის განხორციელებისათვის 297 2-3 მუხლი არ მოქმედებს მაშინაც კი, როდესაც მოთხოვნის მოვალე ამავდროულად მიწის ნაკვეთის მესაკუთრეა, RGZ 93, 237; RG JW 1934, 3055; *Wolfsteiner*, in Staudinger BGB, 16 Aufl., 2015, § 1138 Rn. 7.

⁷⁷ არასწორია სააპელაციო და უზენაესი სასამართლოების მსჯელობა (თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2012 წლის 17 აპრილის გადაწყვეტილება № 28/4449-11; 2012 წლის 12 ივლისის განჩინება № ას-893-839-2012 და უზენაესი სასამართლოს 2008 წლის 23 აპრილის განჩინება № ას-803-1123-07): „[297 II მუხლით] დადგენილი დანაწესი ეხება არა მარტო ახალ კრედიტორს, რომელმაც გადადის იპოთეკა და მოთხოვნა, არამედ ნებისმიერი იპოთეკის უფლებით უზრუნველყოფილ კრედიტორს“, თუ ამ კრედიტორის ქვეშ თავდაპირველ ვითომ-იპოთეკარს გულისხმობს.

⁷⁸ *Wolfsteiner*, in Staudinger BGB, 16 Aufl., 2015, § 1138 Rn. 5; OLG Hamburg MDR 1953, 171.

⁷⁹ RGZ 72, 379; *Wolfsteiner*, in Staudinger BGB, 16 Aufl., 2015, § 1138 Rn. 5; *Konzen*, in Soergel BGB, 13. Aufl. 2001, § 1138 Rn. 11.

⁸⁰ *Lieder*, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 1138 Rn. 4, 17.

⁸¹ RGZ 78, 32; RGZ 81, 82; RGZ 91, 223; *Wolfsteiner*, in Staudinger BGB, 16 Aufl., 2015, § 1138 Rn. 2.5

⁸² *Lieder*, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 1138 Rn. 16; *Rohe*, in Beck OK BGB, 42. Aufl., 2017, § 1138 Rn. 3; *Bassenge*, in Palandt, 73. Aufl. 2014, § 1018 Rn. 6.

⁸³ *Lieder*, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 1138 Rn. 2.

⁸⁴ *Lieder*, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 1138 Rn. 3.

⁸⁵ *Lieder*, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 1138 Rn. 2.

⁸⁶ *რუსიაშვილი*, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი II, ჭანტურია (რედ.), 2018, მუხ. 295 მე-12 ველი; *Baur/Stürner*, Sachenrecht (nb. S. 68), § 38 Rn. 28; *Bassenge*, in Palandt, 73. Aufl. 2014, § 1153 Rn. 2; *Konzen*, in Soergel BGB, 13. Aufl. 2001, § 1138 Rn. 10; განსხვავებული მოსაზრებისათვის იხ. *Lieder*, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 1153 Rn. 17.

⁸⁷ *Celle BauR* 2002, 1711, თუმცა შესაძლებელია ამ შეთანხმების მოვალის გარანტიად კონვერსია.

⁸⁸ BGHZ 139, 214.

⁸⁹ BGH NJW 2001, 1857.

⁹⁰ *Sprau*, in Palandt BGB Kommentar, 73. Aufl. 2014, Einf v § 765 Rn. 1.

⁹¹ BGH WM 1968, 916.

⁹² *T. Lettl*, Akzessorietät contra Sicherungszweck – Rechtsfragen bei der Gestaltung von Bürgschaftserklärungen, WM 2000, 1316

⁹³ BGH NJW 2005, 2157.

⁹⁴ BGH WM 1966, 124.

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

თავდებობა წარმოიშობა ხელშეკრულების საფუძველზე. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსისაგან განსხვავებით⁹⁵ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი კანონის საფუძველზე „თავდების დარ“ პასუხისმგებლობას არ ითვალისწინებს.

მართალია, თავდებობის ხელშეკრულება წარმოიშობს თავდების სამართლებრივად დამოუკიდებელ ვალდებულებას, რომელიც უნდა გაიმიჯნოს უზრუნველყოფილი (ძირითადი) მოთხოვნისაგან, თუმცა განსხვავებით, მაგალითად, გარანტიისაგან, თავდების ვალდებულება არის აქცესორული, რაც ნიშნავს იმას, რომ მისი წარმოშობა, არსებობა, შინაარსი, განხორციელება და ა. შ. დამოკიდებულია მთავარ ვალდებულებაზე.⁹⁶ ამგვარი „დინამიური“ ბმა თავდებობისა მთავარ ვალდებულებაზე, პირველ რიგში, ტექნიკურ-სამართლებრივად აადვილებს მდგომარეობას, კერძოდ იმას, რომ უზრუნველყოფილი მოთხოვნის ცვლილება უშუალოდ აისახება თავდებობიდან მოთხოვნაზე და ამისთვის საჭირო აღარ არის ცალკე გარიგება ამ დამატებით მოთხოვნასთან დაკავშირებით. გარდა ამისა, აქცესორულობის პრინციპის მთავარი მიზანია თავდების დაცვა — როდესაც კანონი კრედიტორის უფლებას თავდებობიდან აბამს მთავარ ვალდებულებას, ამით ის ანგარიშს უწევს თავდებობის (უზრუნველყოფის) მიზანს, „კრედიტორი თავდებისაგან მიიღებს მხოლოდ იმას, რისი მიღების უფლებაც ჰქონდა ძირითადი მოვალისაგან მოთხოვნის მდგომარეობის გათვალისწინებით“.⁹⁸ შეუძლებელია თავდებობიდან მოთხოვნის დამოუკიდებლად განკარგვა, მისი გადაცემა შეუძლებელია მხოლოდ მთავარ მოთხოვნასთან ერთად. აქ აქცესორულობის პრინციპს ენიჭება მიკუთვნების ფუნქცია და გამოირიცხავს ერთი და იმავე საფუძველით ორმაგი პასუხისმგებლობის შესაძლებლობა. მიუხედავად ამისა, თავდებობა იპოთეკის მსგავსად, რა თქმა უნდა, არ არის მკაცრად აქცესორული. აქცესორულობის „შერბილება“⁹⁹ ხდება, მაგალითად, სკ-ის 891 II მუხლით გათვალისწინებულ შემთხვევაში, როდესაც თავდებობა უზრუნველყოფს სამომავლო ან პირობით მოთხოვნას. ასევე სკ-ის 893 2 მუხლში გაკეთებული დათქმაც, რომლის მიხედვითაც, თავდებობის

აღების შემდეგ ძირითადი მოვალის მიერ გარიგებით ნაკისრი ვალდებულებები თავდების პასუხისმგებლობას არ აფართოებს, აქცესორულობის პრინციპის შემლუღვას წამოადგენს. სკ-ის 899 I 2 მუხლი, რომელიც ძალაში ტოვებს თავდების შეუზღუდავ პასუხისმგებლობას, მიუხედავად მოვალის მემკვიდრის პასუხისმგებლობის შემლუღვისა, წარმოადგენს ერთ-ერთ მთავარ გამონაკლისს თავდებობის აქცესორულობიდან და მთავარ დასტურს იმისა, რომ კანონმდებელი თავდებს არ იცავს მოვალის ქონებრივი მდგომარეობის გაუარესების რისკისაგან, რაც განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია მოცემულ კონტექსტში და რაზეც ქვემოთ დეტალურად გვექნება საუბარი.

V. გამონაკლისი იპოთეკისა და თავდებობის აქცესორულობიდან ძირითადი/პირადი მოვალის გაკოტრებისას

მოცემულ კონტექსტში ერთ-ერთ მთავარ პრობლემას წარმოადგენს საკითხი, უნდა დარჩეს თუ არა ძალაში თავდებისა და იპოთეკარის პასუხისმგებლობა ძირითადი, პირადი, მოვალის გაკოტრებისა და ამ მიზეზით სამეწარმეო რეესტრიდან ამოშლის შემდეგაც. მოვალის გაკოტრება და ზოგადად გადახდის უუნარობა, ეს სწორედ ის შემთხვევაა, როდესაც აქცესორულობა უკან იხევს უფრო ფუნდამენტური პრინციპის უზრუნველყოფის მიზნის წინაშე და უნდა დავუშვათ გამონაკლისი ამ პრინციპიდან,¹⁰⁰ რომელიც, როგორც ზემოთ ვიხილეთ, მთელ რიგ სხვა შემთხვევაშიც ირღვევა. გერმანიაში გადახდის უუნარობისას აქცესორულობიდან დაშვებულ გამონაკლისთანგან ნაწილი მოწესრიგებულია სპეციალურ კანონებში, როგორც არის გაკოტრების შესახებ გერმანიის კანონის 254 II 1 და 301 II 1 პარაგრაფები.¹⁰¹ ამ დანაწესების მიხედვით ძირითადი ვალდებულების შემცირება სარეაბილიტაციო გეგმისა და მონარჩენი ვალდებულების ჩამოწრის შემთხვევაში თავდების ვალდებულებას უცვლელს ტოვებს და ის მაინც თავდაპირველი მთლიანი ვალდებულებისათვის აგებს პასუხს.¹⁰² თუმცა შეუზღუდავი პასუხისმგებლობის ძალაში დატოვება, მაშინ, როდესაც ძირითადი მოვალე ნაწილობრივ თუ სრულად თავისუფლდება პასუხისმგებლობისაგან, არ წარმოადგენს მხოლოდ ამ სპეციალური შემთხვევებისათვის გათვალისწინებულ საგამონაკლისო წესს, არამედ პირიქით, თავის მხრივ, ეს კანონისმიერი დანაწესებია, ზოგადი პრინციპის კონკრეტული გამოვლინება. ეს ზოგადი პრინციპი კი მდგომარეობს იმაში, რომ აქცესორულობა უკან იხევს ყველა იმ შემთხვევაში, როდესაც მთავარ მოვალესთან ერთად თავდების პასუხი-

⁹⁵ შტრ. მაგალითისათვის გსკ-ის 566 II და 1251 II 2 პარაგრაფები.
⁹⁶ Medicus, JuS 1971 (nb. სქ. 1), 497; Lettl, WM 2000 (nb. სქ. 92), 1316; M. Habersack, Die Akzessorietät — Strukturprinzip der europäischen Zivilrechte und eines künftigen europäischen Grundpfandrechts, JZ 1997, 860; W. Lindacher, Festschrift Gerhard, 2004, 587, 592 f.; E. Becker-Eberhard, Die Forderungsgebundenheit der Sicherungsrechte, Bielefeld 1993, 48, 104, 251; C. Schmidt, Die sogenannte Akzessorietät der Bürgschaft, Berlin 2001 45, 96.
⁹⁷ Medicus, JuS 1971 (nb. სქ. 1), 498.
⁹⁸ BGH NJW 1998, 2972; Fischer, Aktuelle höchstrichterliche Rechtsprechung zur Bürgschaft und zum Schuldbeitritt — Teil I, WM 2001, 1051.
⁹⁹ Habersack, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, BGB § 765 Rn. 61.

¹⁰⁰ Becker-Eberhard Forderungsgebundenheit, 201 ff., 459, 477; Habersack JZ 1997, 857, 862; Habersack, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, BGB § 765 Rn. 61; § 768 Rn. 7.
¹⁰¹ ის ფაქტი, რომ ამ ზემოთ მოყვანილ დანაწესებში გამყარებული აქცესორულობის პრინციპიდან გამონაკლისი თავად არ წარმოადგენს გამონაკლისს, დადგენილს მხოლოდ სპეციალური კანონით, მტკიცდება იმითაც, რომ გერმანიაში „გაკოტრების შესახებ კანონის“ ძალაში შესვლამდე მოქმედი „მთლიან ქონებაზე პასუხისმგებლობის მიქცევის კანონი“ მის მე-16 პარაგრაფში, მართალია, გაცხადებულად არ ითვალისწინებდა უზრუნველყოფის საშუალებების ძალაში დატოვების შესაძლებლობას, თუმცა სამართლის დოქტრინისათვის ეს ამ გაცხადებული მითითების გარეშეც ცალსახა იყო, შტრ. Eickmann, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, BGB § 1137 Rn. 25.
¹⁰² U. Noack/C. Bunke, Zur Stellung gesamtschuldnerisch oder akzessorisch Mithaftender im Insolvenzverfahren Festschrift Uhlenbruck, Köln 2000, 351; BGH NJW 2003, 60; BGH NJW 1978, 107; BGH NJW 1979, 415; OLG Dresden ZIP 2001, 2291; Habersack, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, BGB § 774, § 768 Rn. 7; Rn. 13, 21; BGH NJW 1952, 1049; BGH WM 1962, 550; OLG Köln WM 1995, 1224; OLG Hamm WM 1995, 153.

სმგებლობის შეზღუდვა ან მისი სრული გათავისუფლება ჩაშლიდა უზრუნველყოფის მიზანს, ანუ კრედიტორს უკან გადმოაკისრებდა იმ რისკს, რომლის გასაწეობადაც მოითხოვა მან თავდებობა. ამიტომაც თავდები სრულად (თავდაპირველი ვალდებულების ოდენობით) აგებს პასუხს მოვალის გადახდისუუნარობის¹⁰³ ან მისი ინდივიდუალური უსახსრობით გამოწვეული ხელშეკრულების საფუძვლის მოშლის (სკ-ის 398-ე მუხლი) შემთხვევაში,¹⁰⁴ რადგან ეს სწორედ ის რისკებია, რისგან თავის დაზღვევის მიზნითაც მოითხოვა კრედიტორმა თავდებობა და ამ რისკისაგან თავდების განტვირთვა ამ ინსტიტუტის მიზანს საერთოდ ჩაშლიდა.

ამ გზით ყველა მოვალეს შეეძლებოდა თავის ვალაუვალიად ან გაკოტრებულად გამოცხადებით პასუხისმგებლობისაგან გაეთავისუფლებინა ასევე თავდებიც და ამით საერთოდ ჩაეშალა ზღვარი უზრუნველყოფილ და არაუზრუნველყოფილ ვალდებულებებს შორის. გარდა ამისა, ამ გადაწყვეტის დაშვება საშუალებას მისცემდა მოვალესა და თავდებს, წინასწარ შეთანხმებული არაკეთილსინდისიერი ქცევით კრედიტორისათვის ხელიდან გამოეცვლათ თავდებობით მინიჭებული სამართლებრივი პოზიცია.¹⁰⁵ კრედიტორი სწორედ იმიტომ ითხოვს ვალის უზრუნველყოფას თავდებობით, რომ არ დარჩეს განხორციელებადი მოთხოვნის გარეშე მოვალის ვალაუვალობის ან გაკოტრების შემთხვევაშიც, ამიტომაც ყველა მართლწესრიგი, რომელიც იცნობს ამ ინსტიტუტს, მოვალის უსახსრობის საბაბით „გამოთიშვის“ შემთხვევაში აღიარებს და ძალაში ტოვებს თავდების შეუზღუდავ პასუხისმგებლობას (იხ. ამასთან დაკავშირებით ქვემოთ).

გარდა ამისა, გამომდინარე იქიდან, რომ ქართული სამართალი, გერმანულისაგან განსხვავებით, არ იცნობს ფიზიკური პირის გაკოტრების შესაძლებლობას, იურიდიული პირის გაკოტრებისას მისი თავდების გათავისუფლებით წარმოიშობა ყოვლად გაუმართლებელი დისონანსი ფიზიკური და იურიდიული პირების კრედიტორების უზრუნველყოფას შორის, რაც მხოლოდ მაშინ იქნებოდა გამართლებული, თუ იურიდიული პირის გაკოტრების შესაძლებლობის, რომელთაც ითვალისწინებს კანონი, მიზანი იქნებოდა ასევე იმ პირების დაცვა, რომლებიც იურიდიულ პირს თავდებად დაუდგნენ, რაც, რა თქმა უნდა, ასე არ არის. ეს არ იკითხება გადახდისუუნარობის საქმის წარმოების შესახებ კანონიდან და ზოგადად აბსურდულია იმის მტკიცება, რომ იურიდიული პირის თავდები უფრო დასაცავია, ვიდრე თავდები, რომელიც ფიზიკური პირის სასარგებლოდ კისრულობს თავდებობას.¹⁰⁶ ამიტომაც ამ განსხვავების გაკეთება გაუმართლებ-

ბელია როგორც დოგმატური, ისე სამართლის პოლიტიკის კუთხით. დოგმატურად იმიტომ, რომ აქცესორულობის პრინციპი ამ შედეგს ვერ ფარავს, ხოლო სამართლის პოლიტიკის მხრივ ეს პრეცედენტი დააფრთხობს იურიდიული პირებს, რომელთათვისაც უფრო მნიშვნელოვანია კრედიტის თავისუფლად აღების შესაძლებლობა, აგრეთვე პოტენციურ კრედიტორებს. ყოველგვარი სხვა გადაწყვეტა რეალურად დააკარგვინებდა თავდებობას პრაქტიკულ მნიშვნელობას, რადგან კრედიტორები მის მაგივრად მოითხოვენ საბანკო გარანტიას, რომელიც წარმოადგენს უზრუნველყოფის არა-აქცესორულ საშუალებას და რომელიც დამატებით ფინანსურ ტვირთად დააწევა კრედიტის აღების მსურველს ან ხშირ შემთხვევაში საერთოდ ჩაშლის კრედიტის მოპოვებას.

ის ფაქტი, რომ (მოვალის გაკოტრების გამო) ძირითადი მოთხოვნის განუხორციელებლობა ვერ დაუპირისპირდება იპოთეკიდან წარმომდგარ სანივთო უფლებას ან თავდებობიდან მოთხოვნას, გამომდინარეობს უზრუნველყოფის სპეციალური მიზნიდან, რომელიც იცავს კრედიტორს მოვალის ვალაუვალობისაგან. იპოთეკის შემთხვევაში ეს წესი მოქმედებს ასევე მაშინაც, როდესაც პირადი მოვალე და მესაკუთრე ერთი და იგივე პირია,¹⁰⁷ მაგალითად, მოვალის გადახდისუუნარობის საქმის დაწყებისას უზრუნველყოფის საშუალებები, როგორც არის იპოთეკა, უზრუნველყოფილ კრედიტორს გადახდისუუნარობის პროცესში პრივილეგირებულ მდგომარეობას ანიჭებს და ძალაში ტოვებს მის მოთხოვნას იმ ფარგლებშიც, რა ფარგლებშიც ის უზრუნველყოფის გარეშე ძალაში ვერ დარჩებოდა (მაგ., გადახდისუუნარობის საქმის წარმოების შესახებ კანონის 29 IV, 39, 40 I დ), 41, 47 მუხლები). ეს დანაწესებულება აქცესორულობის პრინციპის საწინააღმდეგოდ ნათელყოფენ, რომ სწორედ იპოთეკით უზრუნველყოფა განაპირობებს იმას, რომ კრედიტორი საკუთარი მოთხოვნისათვის უფრო მეტს იღებს, ვიდრე მიიღებდა, ეს მოთხოვნა უზრუნველყოფილი რომ არ ყოფილიყო. ანუ უზრუნველყოფის მოცულობა კი არ მცირდება მოთხოვნის შემცირებასთან ერთად, არამედ, პირიქით, მოთხოვნა რჩება ძალაში იპოთეკიდან წარმომდგარი დაკმაყოფილების უფლების მიხედვით. ანუ წარმმართველს ამ სიტუაციაში წარმოადგენს სწორედ იპოთეკიდან წარმომდგარი სანივთო უფლება (და მისი ფარგლები) და არა პირადი ვალდებულება. ეს სხვა არაფერია, თუ არა აქცესორულობის პრინციპიდან გადახვევა, უფრო ზუსტად კი მისი გარკვეულწილად შეტრიალება უზრუნველყოფის საშუალების სასარგებლოდ — უზრუნველყოფილი მოთხოვნის ცვლილება კი არ აისახება უზრუნველყოფილის საშუალებაზე, არამედ უზრუნველყოფის საშუალების ძალაში დატოვება ტოვებს ძალაში ასევე მოთხოვნასაც. ამ კანონში გამყარებული პრინციპიდან გამომდინარეობს უკვე a maiore ad minus-არგუმენტი იმ შემთხვევისათვის, როდესაც საქმე ეხება გარეშე, არა თავად გადახდისუუნარო, პირის პასუხისმგებლობას იპოთეკიდან და მით უმეტეს თავდებობიდან. თუ პირადი მოვალისა და იპოთეკით დატვირთული ნივთის მესაკუთრის იდენტურობისას წარმმართველს და პასუხისმგებლობის ფარგლების განმაპირობებელს წარმოადგენს იპოთეკიდან წარმომდგარი უფლება და არა უზრუნველყოფილი ვალდებულება, მით უფრო უნდა იყოს ეს ძალაში მაშინ, როდესაც საქმე ეხება არა იმ პირის პასუხისმგებლობას იპოთეკიდან ან თავდებობიდან, რომლის ქონებაზეც არის დაწყე-

¹⁰³ BGH NJW 1993, 1917, 1918; *Habersack*, in Mönchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, BGB § 765 Rn. 50, § 765 Rn. 62; BGH NJW 2003, 1250; BGH BB 1956, 830; BGH NJW 1982, 875; BGH NJW 2003, 1250; BGH ZIP 2008, 1376 Rn. 24; BGH NJW 2003, 59, 60; 1993, 1917, 1918.

¹⁰⁴ BGHZ 6, 385.

¹⁰⁵ მაგ., ძირითადი მოვალის დაჩქარებული წესით გაკოტრებულად გამოცხადება – თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2018 წლის 5 დეკემბრის გადაწყვეტილება № 2ბ/3792-18. იმასთან დაკავშირებით, რომ სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტა პირდაპირი წაქეზებაა ამგვარი არაკეთილსინდისიერი პრაქტიკისათვის იხ. *N. Hörnig*, Fortbestand akzessorischer Sicherheiten, Tübingen 2018, 44.

¹⁰⁶ პირიქით, სწორედ გადახდისუუნარობის საქმის წარმოება უზრუნველყოფის მოვალე იურიდიული პირის დარჩენილი ქონების მაქსიმალურად მოძიებას და მისი კრედიტორების მაქსიმალურად დაკმაყოფილებას, ასევე უზრუნველყოფილი მოთხოვნის ზრდის შეჩერებას (მაგ., პროცენტების, პირგასამტეხლოსა და საურავის დარიცხვის შეჩერებით,

იხ. გადახდისუუნარობის საქმის წარმოების შესახებ კანონის 21 II დ) მუხლი), რასაც მოკლებულია ფიზიკური პირი-მოვალის თავდები.
¹⁰⁷ BGH NJW 1974, 147.

ბული გადახდისუუნარობის საქმის წარმოება, არამედ გარე-
შე პირის პასუხისმგებლობას, მით უფრო უნდა შეინარჩუნოს
უზრუნველყოფის საშუალებამ აქ დამოუკიდებელი ხასიათი
და დარჩეს ძალაში სრული მოცულობით. მოკლედ რომ შე-
ვაჯამოთ, თუ გადახდისუუნარობის საქმის წარმოების ფა-
რგლებშიც კი გადახდისუუნარო პირის იპოთეკიდან პასუხი-
სმგებლობის ფარგლები არ უნდა დავიდეს უზრუნველყოფი-
ლი მოთხოვნის ფარგლებამდე, მით უფრო ვერ შეცვლის ეს
პროცედურა და მისი შედეგი გარეშე პირის პასუხისმგე-
ბლობის ფარგლებს იპოთეკიდან თუ თავდებობიდან. სწო-
რედ ეს წარმოადგენს უზრუნველყოფის მიზნის რეალურ გა-
ნხორციელებას — პირმა, რომელმაც მოითხოვა იპოთეკა და
თავდებობა, გააკეთა ეს არა მხოლოდ იმისათვის, რომ
უფრო სწრაფი დაკმაყოფილება მიეღო, არამედ, პირველ
რიგში, იმიტომ, რომ მიეღო უფრო „მეტი“, ვიდრე მიიღებდა
მხოლოდ არაუზრუნველყოფილი მოთხოვნის ფლობის შე-
მთხვევაში.¹⁰⁸

**VI. დოგმატური დასაბუთება — დამოუკიდებელი მო-
თხოვნა თავდებობიდან და იპოთეკიდან**

ამგვარად, როგორც თავდებობის, ისე იპოთეკის შე-
მთხვევაში შედარებით სამართლებრივ ჭრილში ერთმნი-
შვნელოვანი და უალტერნატივო კონსენსუსის საგანია ის
ფაქტი, რომ მოვალის ვაკოტრებასთან ერთად თავდებობა
და იპოთეკა არ უნდა შეწყდეს, არამედ თავდები თუ იპოთე-
კის მოვალე პასუხს აგებს სრული ოდენობით, თუმცა ამ გა-
დაწყვეტის დოგმატური დასაბუთება არაერთგვარია.

ამ კონტექსტში ხშირად ასხენებენ ხოლმე ე. წ. ნატურა-
ლური ვალდებულების (Naturalobligation) კონცეპტის სა-
ფუძველზე თავდებისა და იპოთეკის მოვალის პასუხისმგე-
ბლობის ძალაში დატოვებას.¹⁰⁹ ნატურალური ვალდებულე-
ბა ეს არის ვალდებულება, რომელიც აღარ არის იძულების
წესით განხორციელებადი, თუმცა შესრულების შემთხვევა-
ში წარმოშობს მიღებულის შენარჩუნების საფუძველს (მაგ.,
სკ-ის 951 II მუხლი), ანუ თუ პირი (თავად ვაკოტრებული —
თუ ფიზიკურ პირს ეხება საქმე, რაც ვეროპის ქვეყნებში და-
საშვებია — ან მესამე პირი 371-ე მუხლის მიხედვით) ნება-
ყოფლობით შესრულებს ვაკოტრების შედეგად „ჩამოწე-
რილ“ ვალდებულებას და ეს შესრულება იქნება ნამდვილი
და არაკონდიციონერადი, რადგან ნატურალური ვალდებუ-
ლება წარმოადგენს საფუძველს კონდიციური სამართლის
გაგებით, მაშინ ძალაში უნდა დარჩეს მისი უზრუნველყოფის
საშუალებაც. ეს მოსაზრება დოგმატურად საკამოდ დაუსა-
ბუთებელია: იზიარებს რა აქცესორული თავდებობა და იპო-
თეკა მის საფუძველად მდებარე უზრუნველყოფილი მოთხო-
ვნის ბედს, თუ ეს უკანასკნელი ნატურალურ ვალდებულე-
ბად გარდაიქმნებოდა, უზრუნველყოფის საშუალებებიც ამა-

ვე სამართლებრივი სტატუსის არაგანხორციელებად ვა-
ლდებულებად იქცეოდნენ, — ანუ მხოლოდ თავდებისა და
იპოთეკის მოვალის მიერ ნებაყოფლობით შესრულების შე-
მთხვევაში განაპირობებდნენ მიღებულის შენარჩუნების სა-
ფუძველს. ამიტომაც უფრო დამაჯერებელია სხვა დასაბუთე-
ბები, რომლებიც ქვემოთ იქნება მოყვანილი.

ყველა ეს თეორია ეხება და განვითარდა იმ შემთხვევე-
ბის მაგალითზე, როდესაც მთავარ/პირად მოვალეს წარმო-
ადგენდა იურიდიული პირი, რომლის ლიკვიდაციაც მოხდა
ვალაუვალობის გამო. თუმცა აქ მიღებული შედეგები მით
უფრო სავალდებულოა ფიზიკური პირის ვალაუვალობის
შემთხვევაში, რომლის ვაკოტრების (და უზრუნველყოფილი
მოთხოვნის ამ გზით ჩამოწერის) შესაძლებლობასაც გერმა-
ნული სამართალი (და ზოგადად ევროპული მართლწესრი-
გი) ბოლო პერიოდამდე არ იცნობდა, ხოლო ქართული სა-
მართალი კი დღესაც არ იცნობს, რაც ნიშნავს იმას, რომ აქ
აქცესორული ბმის მორღვევის პრობლემა რეალურად საე-
რთოდ არ დგება, რადგან ფიზიკური პირი-მოვალის ვალდე-
ბულება ვალაუვალობის გამო ვერ გაქარწყლებდა.¹¹¹

**1. თავდებობის დამოუკიდებელ ვალდებულებად გარდა-
ქმნა**

იმ შემთხვევაში, როდესაც ძირითადი მოვალე სამეწა-
რმეო რეესტრიდან ამოშლის მომენტისათვის — ან თავდე-
ბობის ხელშეკრულების დადების შემდეგ ნებისმიერ სხვა
მომენტში — სრული უქონელობის გამო უქმდება როგორც
სამართალსუბიექტი¹¹² და ამ მიზეზით მის წინააღმდეგ მიმა-
რთული მოთხოვნა აზრს კარგავს, გერმანიის უზენაესი ფე-
დერალური სასამართლოს მიხედვით, თავდებობა, მიუხე-
დავად მისი აქცესორულობისა, გამონაკლისის სახით დამო-
უკიდებელი მოთხოვნის ფორმით უნდა დარჩეს ძალაში.¹¹³
სააქციო, კომანდიტური თუ შეზღუდული პასუხისმგებლობის
საზოგადოების (პერსონალური საზოგადოებების შემთხვე-
ვაში ეს პრობლემა არ დგება, რადგან აქ მოვალეობის მატა-
რებელი ბოლომდე სახეზეა პირადად პასუხისმგებელი პა-
რტნიორ(ებ)ის სახით) რეესტრიდან ამოშლა შეიძლება გა-
მოწვეული იყოს მისი უქონელობით. ამ დროს რეალიზდება
სწორედ ის რისკი — ძირითადი მოვალის გადახდისუუნარო-
ბა — რისგანაც უნდა დაეზღვივა კრედიტორი თავდებობას.¹¹⁴
საბოლოო ჯამში, გერმანიის უზენაესი ფედერალური სასა-
მართლო კრედიტორის ინტერესებში უპირატესობას ანი-
ჭებს უზრუნველყოფის მიზანს მთავარ ვალდებულებაზე და-
მოკიდებულებასთან შედარებით და არღვევს თავდების და-
მცავ აქცესორულობის პრინციპს მის საზიანოდ. პირველ
რიგში, ეს გადაწყვეტა იკითხება ხელშეკრულების დადები-
სას თავად თავდების მიერ დაფიქსირებული ნებიდან, რომ
ის დაამღვევდა კრედიტორს მოვალის ქონებრივი მდგომა-
როების გაუარესებისაგან, მათ შორის სრული უქონელობი-
საგანაც. ყოველგვარი სხვა განმარტება წინააღმდეგობაში

¹⁰⁸ მოვალის ვაკოტრების შემთხვევაში თავდებობის აქცესორულობის
პრინციპიდან გამონაკლისს ითვალისწინებს ასევე Draft Common
Frame of Reference, იმავე დანაწესში (IV. G. — 2:102), სადაც ეს აქცე-
სორულობის პრინციპია მოწესრიგებული: **თავდების ვალდებულების
დამოუკიდებელი ხასიათი. ... თავდების პასუხისმგებლობის ფარგლები
ვერ ვასცდება მოვალის ვალდებულების ფარგლებს. ეს წესი არ მოქმე-
დებს იმ შემთხვევაში, როდესაც მოვალის ვალდებულება შემიერთდა ან
გაქარწყლდა: (ა) ვაკოტრების პროცედურის ფარგლებში; (ბ) ნებისმი-
ერი სხვა საფუძველით, რომელიც გამოწვეულია ვაკოტრებული კრედი-
ტორის უუნარობით შესრულოს ნაკისრი ვალდებულება; ან (გ) ან იმ
კანონის საფუძველზე, რომელიც უკავშირდება მოვლენას, რომელიც
მხოლოდ მოვალის პიროვნებას ეხება.**

¹⁰⁹ Eickmann, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, BGB §
1113 Rn. 81; U. v. Lübtow, Die Struktur der Pfandrechte und
Reallasten, Festschrift Lehmann, Bd. I, 1956, 328; BGH WM 1968, 39.

¹¹⁰ Hörnig, Fortbestand akzessorischer Sicherheiten, nb. ზემოთ სქ. 105,
157.

¹¹¹ რეალურად აქ შეიძლება დადგეს უზრუნველყოფილი ვალდებულების
ხანდაზმულობასთან ერთად ასევე თავდებობიდან მოთხოვნის ხანდა-
ზმულობის საკითხი, რაც უპრობლემოდ წყდება 899 I მუხლის საფუძვე-
ლზე.

¹¹² Knops in: Derleder/Knops/Bamberger, Handbuch zum deutschen und
europäischen Bankrecht, 2. Aufl., Berlin, Heidelberg 2009, § 25 Rn.
17.

¹¹³ BGHZ 82, 327; BGH WM 1956, 1209; KG NJW 1955, 1152; BGH NJW
1955, 1152; BGHZ 25, 217.

¹¹⁴ Habersack, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, BGB
§ 765 Rn. 50

მოვიდოდა უზრუნველყოფის მიზანთან. გაუგებარია, თუ რატომ უნდა ისარგებლოს თავდებმა ძირითადი მოვალისათვის გაკოტრების საქმის წარმოებაზე უარის თქმისა და მისი ამით განპირობებული გაქრობიდან უფრო მეტად, ვიდრე თავდებობის ურთიერობის ჩვეული მიმდინარეობიდან.¹¹⁵

თუმცა თავდების პასუხისმგებლობის ძალაში დატოვების მიზეზი არ არის მხოლოდ ის, რომ თავდებობა მიზნად ისახავს კრედიტორის დაზღვევას ძირითადი მოვალის ვალაუვალობისაგან და ამგვარად უნდა განიმარტოს თავად თავდების ნების გამოხატვა, არამედ ისიც, რომ კანონი (საქართველოში: სკ-ის 899 | 2 მუხლი) თავად ითვალისწინებს აქცესორულობიდან განზოგადებაუნარიან გამონაკლისს, როდესაც გამორიცხავს იმას, რომ ძირითადი მოვალის ვალაუვალობის საბაბით „გამოთიშვამ“ — მემკვიდრის პასუხისმგებლობის შეზღუდვამ — გამოიწვიოს ასევე თავდების პასუხისმგებლობის შეზღუდვა. გარდა ამისა, კანონით მოწესრიგებული სხვა გამონაკლისები აქცესორულობის პრინციპიდან, რომლებიც ზემოთ უკვე აღინიშნა, წარმოადგენენ არა სპეციალურ და განზოგადებაუნარო წესებს სპეციალური შემთხვევისათვის, არამედ ზოგადი პრინციპის ნორმატიულ გაფორმებას.¹¹⁶ მაგალითად, აქცესორულობის პრინციპიდან გადახვევა, გაკოტრების შესახებ გერმანიის კანონით გათვალისწინებულის იძულებითი მორიგებისას¹¹⁷, ცალსახად აფიქსირებს კანონმდებლის ნებას, რომ თავდებობა ძირითადი მოვალის გაქრობის შემთხვევაშიც ძალაში უნდა დარჩეს.¹¹⁸ ამ დანაწესებიდან იკითხება კრედიტორის ინტერესის უპირობო უპირატესობა ყველგან, სადაც კი არსებობს იმის საშიშროება, რომ თავდებმა მიიღოს სარგებელი ძირითადი მოვალის ვალაუვალობიდან.

უკანასკნელ პერიოდში გერმანიის უზენაესმა ფედერალურმა სასამართლომ უფრო დააკონკრეტა თავისი გადაწყვეტა და დაადგინა, რომ თავდების პასუხისმგებლობისათვის დამოუკიდებელი ხასიათის მინიჭება არ გულისხმობს, რომ ის კარგავს ყოველგვარ ბმას მთავარ მოთხოვნასთან, არამედ მხოლოდ იმას, რომ ის დამოუკიდებელია ძირითადი მოთხოვნის ძალაში ყოფნისაგან, შინაარსობრივად კი ის მაინც ამ მთავარ მოთხოვნაზე მიბმულია. ანუ ეს დამოუკიდებლად ქცევა არ ნიშნავს თავდებობიდან მოთხოვნის გარდაქმნას, არამედ თავდებისათვის მხოლოდ იმ შესაგებლების ჩამორთმევას ითვალისწინებს, რომლებიც ძირითადი მოვალის ქონებრივი სიტუაციით არის განპირობებული. ამ შესაგებლებს თავდები კრედიტორს ვერ დაუპირისპირებს.¹¹⁹

2. „ვალისა და პასუხისმგებლობის“ შესახებ მოძღვრება

გერმანიის უზენაესი ფედერალური სასამართლოს პრაქტიკას წინ უძღოდა მოძღვრება „ვალისა და პასუხისმგებლობის“ შესახებ, რომელსაც ვერ კიდევ რაიხის სასამართლომ ჩაუყარა საფუძველი თავისი ერთ-ერთი გადაწყვეტილებით,¹²⁰ ხოლო მოგვიანებით კი ფართო აღიარება პოვა როგორც სასამართლო პრაქტიკაში,¹²¹ ისე სამეცნიერო ლიტერატურაში.¹²² ეს მოძღვრება, როგორც ეს დასახელებიდან ჩანს, ერთმანეთისაგან მიჯნავდა ვალსა და პასუხისმგებლობას. მის მიხედვით, პასუხისმგებლობა წარმოადგენს მხოლოდ და მხოლოდ რეპრესიულ ზომას იმ მოვალის წინააღმდეგ, რომელიც არღვევს ვალდებულებას,¹²³ მაშინ, როდესაც ვალი (მოვალეობა) უნდა იქნეს გაგებული, პირველ რიგში, როგორც „ის, რაც კრედიტორს ეკუთვნის“ და არა „ის, რაც მოვალემ უნდა შეასრულოს“.¹²⁴ გამომდინარე იქიდან, რომ ამ თეორიის მიხედვით ვალის ცნების განმსაზღვრელი არის ის გარემოება, რომ ვალი წარმოადგენს კრედიტორის მიერ „მისაღებს“, გაჩნდა ისეთი კატეგორია, როგორც არის „კრედიტორის ვალი“, რათა ხაზი გასმოდა კრედიტორისადმი კუთვნილებას, როგორც მთავარ მომენტს ვალის დეფინიციისას.¹²⁵ ამ პოზიციიდან პასუხისგება, ისევე, როგორც შესრულების ვალდებულება, წარმოადგენდა მოვალის საქმეს, რის საპირისპიროდაც კრედიტორის მიერ „მისაღების“ მისთვის გადაცემა შეუძლია ნებისმიერ მესამე პირს (შდრ. სკ-ის 371-ე მუხლი).¹²⁶ თავდებობა თავისი სამართლებრივი ბუნებიდან გამომდინარე არის არა მარტო პასუხისმგებლობა, არამედ ასევე ვალიც და მასში მთავარ მომენტს კრედიტორისათვის „მისაღების“ გადაცემა წარმოადგენს.¹²⁷ ამიტომაც ძირითადი ვალდებულების გაქარწყლების შემდეგაც ვალის თავდაპირველი ელემენტი, კერძოდ, კრედიტორისათვის „მისაღების“ მინიჭება, როგორც ვალის არსებითი მახასიათებელი, ძალაში რჩება, რადგან ძირითადი ვალდებულების გაუქმებით ქარწყლდება მხოლოდ მეორეული ელემენტი — კერძოდ, მოვალის პასუხისმგებლობა (შესრულების ვალდებულება).¹²⁸ კრედიტორი ნებისმიერ შემთხვევაში ჯერ კიდევ არსებობს და ამგვარად შეიძლება ნებისმიერ მომენტში დაკმაყოფილდეს მესამე პირის — მათ შორის თავდების მიერაც და ამისთვის არ არის აუცილებელი მთავარ ვალდებულებაზე მიბმული თავდებობის მოდიფიცირება. დღეს ამ თეორიის საფუძველზე მიუხეხის მიწის უმაღლესი სასამართლოს მიერ განვითარებული „კრედიტორის ვალის“ იდეა¹²⁹ ძირითადად უკუგდებულია გაბატონებული მოსაზრების მიერ,¹³⁰ თუმცა მის საფუძველად მდებარე მოძღვრებას „ვალისა და პასუხისმგებლობის“ შესახებ დღესაც ჰყავს მიმდევრები. მიუხედავად ამისა, გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში ის მაინც ვერ ჩაითვლება საზოგადო კონსენსუსის საგნად.¹³¹ მაგრამ ამავედროულად მიჩნეულია, რომ ეს მოძღვრება, რომელიც ვალდებულებას მისაღებს და შესასრულებელ ელემენტებად ანაწევრებს, დოგმატურად გაცილებით უფრო დასაბუთებულია, ვიდრე უზენაესი ფედერალური სასამართლოს გადა-

¹¹⁵ BGHZ 82, 328.

¹¹⁶ Hörnig, Fortbestand akzessorischer Sicherheiten, ob. ზემოთ სქ. 105, 12.

¹¹⁷ BGHZ 6, 385, 392.

¹¹⁸ KG NJW 1955, 1152.

¹¹⁹ BGH WM 2003, 488.

¹²⁰ RGZ 148, 66.

¹²¹ OLG München JW 1936, 2007.

¹²² Hörnig, Fortbestand akzessorischer Sicherheiten, ob. ზემოთ სქ. 105, მე-8 და მომდევნო გვერდები.

¹²³ C. v. Schwerin, Grundzüge des deutschen Privatrechts, 2. Aufl., Leipzig 1928, 9.

¹²⁴ Schwerin, Grundzüge des deutschen Privatrechts (ob. სქ. 123), 16; Strohal, Schuldpflicht und Haftung, FS Binding, 1914, 282, 291.

¹²⁵ Hörnig, Fortbestand akzessorischer Sicherheiten, ob. ზემოთ სქ. 105, 8.

¹²⁶ Hörnig, Fortbestand akzessorischer Sicherheiten, ob. ზემოთ სქ. 105, 8.

¹²⁷ Schneider, JW 1935, 2626; OLG München JW 1936, 2008.

¹²⁸ Schneider, JW 1935, 2626.

¹²⁹ Hörnig, Fortbestand akzessorischer Sicherheiten, ob. ზემოთ სქ. 105, 48.

¹³⁰ KG NJW 1955, 11 52.

¹³¹ Hörnig, Fortbestand akzessorischer Sicherheiten, ob. ზემოთ სქ. 105, 48.

წყევტა,¹³² რომელიც პრაქტიკაში იდენტურ შედეგებამდე მიდის.

3. ივერსენისა და კრისტოფ შმიტის ალტერნატიული თეორიები

აქვე უნდა აღინიშნოს ივერსენისა და კრისტოფ შმიტის მიერ შემოთავაზებული ალტერნატიული თეორიები, კერძოდ, ივერსენის მოძღვრება „აქცესორულობის როგორც შერაცხვის მოდელის“ და კრისტოფ შმიტის თეორია „კაუზალური აქცესორულობის“ შესახებ.

ივერსენის თეორია თავდებობას აბამს არა მოთხოვნას სკ-ის 128 I მუხლის მიხედვით, არამედ, კრედიტორის დაკმაყოფილების ინტერესს¹³³ და ამგვარად განმარტავს აქცესორულობას. გადაწყვეტა მგომარეობს კრედიტორის დაკმაყოფილების ინტერესისათვის გადამწყვეტი ხასიათის მინიჭებაში, რისი მეშვეობითაც ივერსენი ახერხებს თავდებობის ძალაში დატოვებას, მიუხედავად თავდაპირველი ვალდებულების გაქარწყლებისა. სწორედ დაკმაყოფილების ინტერესი წარმოადგენს ამოსავალ წერტილს მთავარ ვალდებულებასა და თავდებობიდან წარმომდგარ ვალდებულებას შორის აქცესორული ბმისათვის და მხოლოდ ამ ინტერესის განხორციელებისას არის შესაძლებელი კრედიტორის წინაშე გამათავისუფლებელი ეფექტის მქონე შესრულებაზე საუბარი.¹³⁴ თავდებობიდან წარმომდგომი ვალდებულება ქარწყლება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც მოვალე იმგვარად ასრულებს კრედიტორის წინაშე, რომ ამით სრულდება ამ უკანასკნელის ინტერესი ძირითადი ვალდებულებიდან დაკმაყოფილებასთან დაკავშირებით, ვალდებულების ე. წ. შესრულების ექვივალენტური ცვლილება.¹³⁵ ის, თუ რა ქმედება ჩაითვლება შესრულების ექვივალენტად, განისაზღვრება კანონის ან კერძო ავტონომიური შეთანხმების საფუძველზე.¹³⁶ თუმცა ყველა მათგანს აერთიანებს ის გარემოება, რომ სავალდებულოა მათი ეფექტი პირდაპირ აისახოს კრედიტორის დაკმაყოფილების ინტერესზე. ძირითადი ვალდებულების შესრულების ექვივალენტურობაზე, როგორც თავდებობიდან წარმომდგარი ვალდებულების შესრულების კონსტიტუტურ მახასიათებელზე აკეთებს აქცენტს, ერთი მხრივ, სკ-ის 891 I მუხლი, რომელიც ამტკიცებს თავდების ვალდებულებას, რომ პასუხი აგოს მთავარ მოვალესა და კრედიტორს შორის წარმომდგომი ვალდებულებისათვის. სკ-ის 893 I მუხლი ადგენს გარეგან ბმას მთავარ ვალდებულებასთან, რომელიც აისახება თავდებობის ურთიერთობის გაგრძელებაზე.¹³⁷ ამ დანაწესით, ხდომილებები კრედიტორსა და მოვალეს შორის ურთიერთობაში აისახება ასევე კრედიტორსა და თავდებს შორის ურთიერთობაზე, თუმცა მათი ეფექტი შემოსაზღვრულია შესრულებაზე გავლენის მქონე ცვლილებებით.¹³⁸ ანუ სხვაგვარად რომ

ითქვას, ყველა ის შესაგებელი და ზოგადად კონტრპოზიცია, რომელიც შეიძლება თავდებმა კრედიტორს დაუპირისპიროს, უნდა ჯდებოდეს შესრულების სქემაში. ასეთია, მაგალითად, ხანდაზმულობის შესაგებელი, ძირითადი მოვალის მიერ განხორციელებული გაქვითვა ან ვალის პატიება. ძირითადი მოვალის გაკოტრება ამ სქემაში არ ჯდება. ის, მართალია, ძირითადი მოვალის მიმართ მოთხოვნას განუხორციელებლად აქცევს, თუმცა არ წარმოადგენს არც შესრულების სუროგატს, არც მის გამაქარწყლებელ თუ განხორციელებისათვის ხელშემშლელ შესაგებელს, რის გამოც ეს შემთხვევა საერთოდ არ არის მოცული აქცესორულობის პრინციპით და თავდების ვალდებულება სრული ოდენობით უნდა დარჩეს ძალაში.

კრისტოფ შმიტის თეორიაც აქცესორულობის პრინციპის ახლებურად გადაზრებას ემყარება. რომლის მიხედვით, აქცესორულობის პირველი და უმთავრესი მიზანია არა თავდების დაცვა, არამედ სწორედ უზრუნველყოფის მიზნის ეფექტიანად განხორციელება, ამიტომაც ამ ორს შორის კოლიზია იმთავითვე გამოიწვევება.¹³⁹ იმის გამო, რომ სწორედ ეფექტიანი უზრუნველყოფა წარმოადგენს აქცესორულობის პრინციპის მიზანს, ეს პრინციპი, რა თქმა უნდა, ვერ ჩაშლის მას და ვერ მოვა მასთან წინააღმდეგობაში, არამედ ავტომატურად იხევს უკან ამ მიზნის წინაშე.

4. საზოგადოების, როგორც უფლებებისა და მოვალეობების მატარებლის (უწყვეტად) ძალაში დატოვება

უკანასკნელ პერიოდში გამოთქმული მოსაზრებებიდან ყველაზე კარგად დასაბუთებული და ანგარიშგასაწევია პოზიცია, რომელიც არსებულ კონფლიქტს წყვეტს — რა თქმა უნდა, შედეგის მხრივ სრულ თანხმობაშია ზემოთ მოყვანილ მოსაზრებებთან — არა აქცესორულობიდან გამონაკლისის, არამედ მხოლოდ სამეწარმეო სამართლის პრინციპების საფუძველზე, უფრო ზუსტად კი ვალდებულების მატარებელი (იურიდიული) პირის როგორც უფლებებისა და მოვალეობების მატარებლის (უწყვეტად) ძალაში დატოვებით.¹⁴⁰ ეს მოსაზრება შეჯამებული სახით¹⁴¹ შეიძლება შემდეგნაირად ჩამოყალიბდეს: ცალსახაა, რომ თავდები კრედიტორის წინაშე პასუხს აგებს — და ეს წარმოადგენს აბსოლუტურ და უალტერნატივო შედეგს — ძირითადი მოვალის უქონელობის მიზეზით (ვითომ) ჩამოწერის შემდეგაც. თუმცა ეს გამომდინარეობს არა აქცესორულობის პრინციპიდან გამონაკლისიდან, არამედ იმ გარემოებიდან, რომ ძირითადი მოვალე — საზოგადოება — რეალურად არასოდეს არ წყვეტს იყოს უფლებებისა და მოვალეობების მატარებელი. ეს ნათელი ხდება თუნდაც იმ ფაქტიდან, რომ გერმანიის სააქციო საზოგადოების შესახებ კანონის 273 IV პარაგრაფის მიხედვით, რომელიც ანალოგიით გამოიყენება ყველა საზოგადოებაზე, ე.წ. დამატებითი ლიკვიდაციის (Nachtragsliquidation) ფარგლებში¹⁴² ლიკვიდაციის შემდეგაც არის შესაძლებელი საზოგადოებას დაეწეროს გარკვეული, ახლად აღმოჩენილი, ქონება. ეს გულისხმობს იმას, რომ

¹³² Hörnig, Fortbestand akzessorischer Sicherheiten, *იხ.* ზემოთ სქ. 105, 48.
¹³³ M. Iversen, Die Akzessorietät als Zurechnungsmodell des Bürgschaftsrechts, Berlin 2009, მე-20 და მომდევნო გვერდები; J. D. Harke, Allgemeines Schuldrecht, Berlin, Heidelberg 2010, 474 სქ. 54.
¹³⁴ Iversen, Die Akzessorietät als Zurechnungsmodell des Bürgschaftsrechts (*იხ.* სქ. 133), 17, 20.
¹³⁵ Iversen, Die Akzessorietät als Zurechnungsmodell des Bürgschaftsrechts (*იხ.* სქ. 133), 17, 66.
¹³⁶ Iversen, Die Akzessorietät als Zurechnungsmodell des Bürgschaftsrechts (*იხ.* სქ. 133), 17, 66.
¹³⁷ Iversen, Die Akzessorietät als Zurechnungsmodell des Bürgschaftsrechts (*იხ.* სქ. 133), 138, 66.
¹³⁸ Iversen, Die Akzessorietät als Zurechnungsmodell des Bürgschaftsrechts (*იხ.* სქ. 133), 62.

¹³⁹ Schmidt, Die sogenannte Akzessorietät der Bürgschaft (*იხ.* სქოლიო 96), 53-ე და მომდევნო გვერდები.
¹⁴⁰ Hörnig, Fortbestand akzessorischer Sicherheiten, *იხ.* ზემოთ სქ. 105, 99.
¹⁴¹ Hörnig, Fortbestand akzessorischer Sicherheiten, *იხ.* ზემოთ სქ. 105, 185.
¹⁴² დამატებითი ლიკვიდაცია იწყება განცხადების საფუძველზე, როდესაც კაპიტალური საზოგადოების, კოოპერატივისა თუ კავშირის რეესტრიდან ამოშლის შემდეგ აუცილებელია ლიკვიდაციის დამატებითი ღონისძიების გატარება.

მთელი ამ დროის განმავლობაში არსებობას აგრძელებს როგორც უფლების მატარებელი ისე მისი ვალდებულებები, რადგან სხვაგვარად შეუძლებელია ამ ქონების სამართლის სუბიექტისათვის მიკუთვნება და კრედიტორებისათვის შანსის მიცემა წააყენონ საკუთარი მოთხოვნები ამ დამატებითი ლიკვიდაციისას.

ეს გადაწყვეტა უნივერსალური მოქმედებისაა, რადგან არასოდეს შეიძლება იყოს სრულებით გამორიცხული მორჩენილი ქონების აღმოჩენა. გამომდინარე იქიდან, რომ ერთი და იმავე სამართლებრივი ურთიერთობა ვერ იქნება ხან გაქარწყლებული და ხან წარმოშობილი — იმისდა მიხედვით, არსებობს თუ არა საზოგადოება მოცემულ მომენტში — აუცილებელია, რომ ეს ვალდებულება უწყვეტად არსებობდეს. მხოლოდ ეს უწყვეტი არსებობა უზრუნველყოფს ძველი ვალდებულებების შესრულებას და ამ გზით კრედიტორის მოთხოვნების დამატებითი ლიკვიდაციას. რეალურად გადაწყვეტისათვის, რომ მოთხოვნის უფლება წარმოიშობა, შემდეგ დროებით (მოჩვენებითად) აღარ არსებობს, ხოლო მოგვიანებით ისევ „ცოცხლდება“, ისე, რომ თავიდან არ სრულდება მისი წარმოშობის წინაპირობები, არ არსებობს რაიმე ალტერნატიული დოგმატური ახსნა. რადგან სხვაგვარად

ერთხელ და სამუდამოდ გაქარწყლებული მოთხოვნის აღდგენისათვის აუცილებელი იქნებოდა მის შინაარსთან დაკავშირებით თავიდან შეთანხმება ახალი სამართლებრივი ურთიერთობის ფარგლებში.

ამით რეალურად მოცემულია გერმანულ სასამართლო პრაქტიკასა და იურიდიულ ლიტერატურაში არსებული გადაწყვეტების შესახებ ძირითადი ინფორმაცია. მიუხედავად ამ თავისებური დოგმატური პალიტრისა, გერმანიაში არ არსებობს მოსაზრება, რომელიც ეჭვქვეშ დააყენებდა მოვალის ვაკოტრების შემდეგ თავდების შეუზღუდავ პასუხისმგებლობას. ეს წარმოადგენს ასევე შედარებით სამართლებრივ ჭრილში უალტერნატივო კონსენსუსის საგანს. რა თქმა უნდა, ზედმეტია იმის დამატება, რომ ყველა ზემოთ მოყვანილი მოსაზრება წარმოადგენს აქცესორულობის პრინციპიდან გამონაკლისს თუ ალტერნატიულ დოგმატურ დასაბუთებას, რომლის მიხედვითაც ძალაში რჩება თავდებობა, ავტომატურად ავრცელებს ასევე სხვა აქცესორულ საშუალებებზე, როგორცაა, მაგალითად, იპოთეკა, რომელიც გერმანიაში თავდებობასთან შედარებით უფრო ნაკლებ აქცესორულად ითვლება^{143 144}.

¹⁴³ იხ. ამასთან დაკავშირებით შესავალში.

¹⁴⁴ ასევე გირავნობისასაც, პირადი მოვალის გადახდისუნარობის საქმის ფარგლებში მისი ვალის შევეცა (გერმანიის ვაკოტრების შესახებ კანონის 224-ე პარაგრაფი), ან საერთოდ ჩამოწერა (კანონის 225-ე პარაგრაფი), არ ანიჭებს არაპირად მოვალე-დამგირავებელს რაიმე ტიპის შესაგებელს (კანონის 254 II პარაგრაფი) და კრედიტორს შეუძლია გირაოს რეალიზაცია თავდაპირველი მოთხოვნის სრული ოდენობით დაკმაყოფილებისათვის (*Damrau*, in *Münchener Kommentar zum BGB*, 7. Aufl. 2017, § 1213 Rn. 2). აქაც, ზუსტად ისევე, როგორც თავდებობისა და იპოთეკის შემთხვევაში, აქცესორული ბმა გირავნობასა და უზრუნველყოფილ მოთხოვნას შორის მორღვეულია იმ მიზნის მიღწევისათვის, რისთვისაც მოხდა გირაოს გაცემა და რაც მდგომარეობს კრედიტორის დაცვაში მოვალის გადახდისუნარობისაგან არამოვალე დამგირავებლის ხარჯზე, მისი პასუხისმგებლობის სრულად ძალაში დატოვებით. ამიტომაც, იპოთეკის დარად, მოქმედებს პრინციპი, რომ გადახდისუნარობის საქმის ფარგლებში განხორციელებულმა ღონისძიებამ მხოლოდ მაშინ უნდა შეზღუდოს ან შეამციროს (მაგ., სარეაბილიტაციო გეგმის მიხედვით) გირავნობით დატვირთული ნივთის პასუხისმგებლობა, როდესაც დამგირავებელი და მოვალე იდენტური პირები არიან (*Damrau*, in *Münchener Kommentar zum BGB*, 7. Aufl. 2017, § 1255 Rn. 3), შესაბამისად, პირს, რომელიც სხვისი ვალისთვის ტვირთავს საკუთარ ნივთს, არ შეიძლება ჰქონდეს იმედი, რომ მისი ვაკოტრების შემდეგ პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლდება, ან ეს პასუხისმგებლობა რაიმე ფორმით შეეზღუდება.