

გმობლის მიერ არასრულწლოვნის საკუთრებაში არსებული უძრავი ქონების განპარტოვის საკითხისათვის (სამოქალაქო კოდექსის 183-ე მუხლთან დაკავშირებით)

პროფ. დოქ. ირაკლი ბურდული
თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი

I. შესავალი

სამოქალაქო ბრუნვისა და საზოგადოებრივი ცხოვრების მრავალფეროვნებიდან გამომდინარე მასში ჩართულ სუბიექტს მრავალმხრივი ურთიერთობის დამყარება უწევს მიმოქცევაში მყოფ სხვადასხვა ნივთთან დაკავშირებით. სამოქალაქო კოდექსი ცდილობს განსაზღვროს და მოანესრიგოს სუბიექტთა დამოკიდებულება ამ ნივთებთან და, ამავდროულად, გვთავაზობს იმ სამართლებრივ სტრუქტურასა და სისტემას, რომელშიც ამ ორი პარადიგმის: სუბიექტისა და ნივთების ურთიერთდამოკიდებულება უნდა მონესრიგდეს სამოქალაქო ბრუნვის თვალსაზრისით. კანონმდებელი, მისი სამართლებრივი პოლიტიკის მნიშვნელობიდან გამომდინარე, მეტ ყურადღებას ამახვილებს უძრავ ნივთთან დაკავშირებულ ურთიერთობაზე, რამდენადაც ამ იურიდიულ მოცემულობაში პირველ პლანზე იწევს ისეთი საკითხები, რომელიც საჯარო წესრიგს, ბაზრის მონაწილეთა მხრიდან ნდობას, ტრანსპარენტულობას, ბრუნვის უსაფრთხოება-სტაბილურობასა და მონაცემთა უტყუარობას ეხება. ამ ვითარებაში სამართალურთიერთობის მონაწილეთა კერძო ავტონომიისა და ნების გამოვლენის თავისუფლების პრინციპი იმგვარად არის უზრუნველყოფილი, რომ იგი, გარკვეულწილად, სახელმწიფოს „განსაკუთრებული მეთვალყურეობის“ ქვეშ ექცევა. თუმცა ეს, რა თქმა უნდა, არ აკნინებს კერძო სამართლის ყველაზე მნიშვნელოვან ჰიპერბოლას: მხარეთა თანასწორუფლებიანობაზე დამყარებულ ნების ავტონომიასა და გარიგების დადების თავისუფლებას, წარმომადგენლობით

უფლებამოსილების განხორციელების სრულ თავისუფლებას. უბრალოდ, მისი პოლიტიკურ-სამართლებრივი წონიდან გამომდინარე მას სახელმწიფო, ისევე ამ პრინციპების ცხოვრებისეულ რეალობაში გატარებისათვის, სხვა სიბრტყეში განიხილავს და დაცვის საკანონმდებლო მექანიზმების ჩამოყალიბებით პასუხობს.

სამოქალაქოსამართლებრივ ურთიერთობაში სრული უფლებაუნარიანი და ქმედუნარიანი პირის გვერდით მოიაზრება არასრულწლოვანიც, რომელიც გარკვეული თავისებურების გავალისწინებით ასევე შეიძლება იყოს ამ ბრუნვის მონაწილე სრულყოფილი უფლებისა და მოვალეობის მატარებელი. თუმცა სამოქალაქო კანონმდებლობა მასთან მიმართებით უფრო მეტ „სიფრთხილეს“ იჩენს და ესეც კვლავ ბრუნვის თავისებურებითა და სტაბილურობით აიხსნება და მართლდება. სწორედ ამიტომ, იმ გარიგებათა დადებისას, რომელშიც არასრულწლოვანი პირი მონაწილეობს, სამოქალაქო ბრუნვის სპეციფიკის გათვალისწინებით მასთან ერთად („მის ნაცვლად“) ამ გარიგებაში მისი მშობელი ან სხვა კანონისმიერი წარმომადგენელი შეიძლება მონაწილეობდეს. ეს ზრდის გარიგებითსამართლებრივი ურთიერთობის სტანდარტს ამ უკანასკნელის დაცვის თვალსაზრისით და იცავს არა მხოლოდ გარიგების ერთ მხარეს (არასრულწლოვანს), არამედ მესამე პირს - კონტრაჰენტსაც. ამასთან, უკანასკნელი პერიოდის განმავლობაში იურისპრუდენციაში არასრულწლოვანთან (ბავშვთან) დაკავშირებით შემუშავებულ იქნა მოპყრობის სხვადასხვა მიდგომა, რომელიც ასევე სხვადასხვა სახის საერთაშორისო თუ ეროვნულ კანონმდე-

ბლობაში განსახიერდა. ამ ყველაფერმა გარკვეული ზემოქმედება იქონია ტრადიციულ სამოქალაქოსამართლებრივ პასაჟებზე, რამაც კლასიკურ კერძოსამართლებრივ ინსტიტუტებში ბავშვის უფლებებთან დაკავშირებული თანამედროვე სტანდარტების ასახვა-დანერგვა გამოიწვია.

ბავშვის უფლებათა კოდექსის¹ მიღებით საქართველო უფრო დაუახლოვდა ამ სფეროში საერთაშორისო მიდგომებს, აიღო რა პოლიტიკურ-სამართლებრივი ვალდებულება არასრულწლოვანთან მიმართებით დაცვის მაღალი სტანდარტების დადგენისა. ამ უკანასკნელმა უბიძგა ქართველ კანონმდებელსაც გარკვეული ცვლილებები შეეტანა ასევე სამოქალაქო კანონმდებლობაში, რაც ახლებურ გააზრებას და პრაქტიკოს იურისტთა მხრიდან საკითხის დანახვას მოითხოვს. შეიძლება ითქვას, რომ დამატებული ნორმების დაცვის მიზანი ბავშვის სრულწლოვანების ასაკში ქონებრივად გამართულ შებიჯებას ემსახურება, რათა იგი მისი შეზღუდული ქმედუნარიანობის პერიოდში ისეთი ვალდებულებებით არ დაიტვირთოს, რომელიც მისი ქონებრივი მასის შენარჩუნებას, დაგროვებას ან გაზრდას არსებით საფრთხეს შეუქმნიდა და სრულწლოვანების ასაკს მიღწეული, როდესაც იგი უკვე მოკლებული იქნებოდა მისთვის კანონმდებლობით დადგენილი ზრუნვის სხვადასხვა საშუალებას, მას პირადად არ ეგო პასუხი მისი კანონისმიერი წარმომადგენლის შესაძლო არასწორი ნაბიჯისა და მიღებული გადაწყვეტილების გამო. ეს კი, თავის მხრივ, შეიძლება ითქვას, ბავშვისთვის სამომავლო ქონების შენარჩუნებისა და მაქსიმიზაციის ძირითადი კონსტიტუციური იურიდიული პრინციპის გამოხატულებაა. სხვა მხრივ, ასევე გასათვალისწინებელია, რომ ნებართვასავალდებულო გარიგებათა კატეგორიის ნათლად განსაზღვრება სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობის გარანტიადაც არის დანახული, როგორც ეს ქვემოთ წარმოჩინდება, და გარიგების სხვა მხარის უფლების დაცვის სადარაჯოზეც დგას. ეს დაკავშირებულია როგორც მატერია-

ლურ-სამართლებრივი, ისე პროცესუალურ-სამართლებრივი ხასიათის საკითხებთან, რომლის თაობაზეც განზოგადებული სასამართლოს პრაქტიკა საქართველოში ჯერ არ არსებობს და იგი ახლა ყალიბდება. სწორედ ამიტომ მიზანშეწონილი იქნებოდა ქართული იურიდიული საზოგადოებისთვის აკადემიური ფორმით ამ ინფორმაციის მიწოდება, რათა მოხდეს მსგავს პრობლემურ საკითხებზე მსჯელობის დეტერმინირება, შესაძლო საკანონმდებლო ხარვეზის უკეთ წარმოჩენა, მით უფრო, თუ ისიც იქნება გათვალისწინებული, რომ ქართულ იურიდიულ სინამდვილეში კანონმდებლობაში ცვლილების შეტანის შემდეგ ეს არის ერთ-ერთი პირველი სამეცნიერო წერილი, რომელიც ამ საკითხს უკავშირდება.

წინამდებარე სტატიის მიზანია, მკითხველს წარმოუდგინოს შედარებითსამართლებრივი დისკურსი აღნიშნულთან დაკავშირებით და გაუზიაროს ინფორმაცია, რომელიც შესაძლოა გამოსადეგი იყოს ერთიანი სასამართლო პრაქტიკის ჩამოყალიბებისთვის საქართველოში. იგი ორ ძირითად საკითხზე მატერიალურ-სამართლებრივ და პროცესუალურ-სამართლებრივზე გაამახვილებს ყურადღებას და თითოეულ თავში წარმოდგენილი იქნება კონკრეტული სამოქალაქოსამართლებრივი პასაჟები, რომელიც თანხმობასავალდებულობას უკავშირდება.

II. საკითხის მატერიალურ-სამართლებრივი შემხებლობა

1. ზოგადად

2020 წლის 1 სექტემბერს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში შევიდა ცვლილება, რომლის მიხედვითაც, მუხლის აქამდე არსებულმარედაქციამ დამატების შედეგად, შეიძლება ითქვას, შინაარსობრივი ტრანსფორმაცია განიცადა. სკ-ის 183-ე მუხლი, მსგავსად აქამდე არსებული ცვლილებისა,² აწესრიგებს უძრავ ნივთზე საკუთრების უფლების მოპოვების იუ-

¹ მიღებულია საქართველოს პარლამენტის მიერ 2019 წლის 20 სექტემბერს.

² იხ. მაგ.: თოთლაძე, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარში, ნიგნი II, ჭანტურია (რედ.), 2018, მუხ. 183, ველ. 1 და მომდ.; ზარანდია, სანივთო სამართალი, მე-2 გამოც. 2019, 289 და მომდ.

რიდიულ რეჟიმს და მის მატერიალურსამართლებრივ საფუძვლად გვევლინება. აღნიშნული მუხლის პირველი ნაწილის შესაბამისად, უძრავი ნივთის შესაძენად საჭიროა გარიგების წერილობითი ფორმით დადება და შემძენზე საკუთრების უფლების რეგისტრაცია სათანადო წესით საჯარო რეესტრში. ქონების ტრანზაქციული პროცესის მხარეს, კერძოსამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილეთა მრავალფეროვნებიდან გამომდინარე,³ როგორც შესავალში ითქვა, შეიძლება წარმოადგენდეს არასრულწლოვანი ფიზიკური პირი. სამოქალაქო ბრუნვაში, მითუმეტეს უძრავ ქონებაზე საკუთრების უფლების მოპოვების დროს, ეს უკანასკნელი მონაწილეობს მისი კანონმდებლობით დადენილი წარმომადგენლის - მისი მშობლის ან სხვა კანონისმიერი წარმომადგენლის - მეშვეობით. უახლესი ცვლილებით, რომელიც განხორციელდა ეროვნულ კანონმდებლობაში, მუხლის შინაარსს დაემატა მე-2 ნაწილი, სადაც წინა პლანზე, როგორც ეს აღიარებულია მრავალ დასავლეთევროპულ სახელმწიფოში,⁴ იწვევს არასრულწლოვანი პირის (ქონებრივ-მატერიალური უფლების) უპირატესი ინტერესი, რომელიც ასევე სახელმწიფოს განსაკუთრებული ზრუნვის ქვეშ ექცევა: არასრულწლოვანი პირის საკუთრებაში არსებული ქონების შენარჩუნების, მისი მაქსიმიზაციის, ქონებასთან დაკავშირებული კაპიტალიზაციის ეკონომიკურ-სამართლებრივი მიდგომები ბავშვის საუკეთესო ინტერესს უნდა შეესაბამებოდეს. ბავშვის საუკეთესო ინტერესის შინაარსის დადგენისთვის, ან სხვაგვარად, როგორც ამას იურიდიულ ლიტერატურაში უწოდებენ, ბავშვის კეთილდღეობისთვის,⁵ გასათვალისწინებელია ობიექტური კრიტერიუმები, რაც სასამართლოს შეფასების საგანია და არასრულწლოვანის წარმომადგენლების წერილობითი თუ ზეპირი მოსმენის შემდეგ გასათვალისწინებელია გადაწყვეტილების გამოსატანად, თუმცა

მისი განხორციელება, საბოლოო ჯამში, სახელმწიფოს მეთვალყურეობის ქვეშ წარიმართება, რაც სახელმწიფოს ფუნქციის ერთ-ერთ შემადგენელს წარმოადგენს. სწორედ ამიტომ მრავალი ქვეყნის კანონმდებლობა ამ ფუნქციას ე.წ. საოჯახო სასამართლოებს⁶ აკისრებს, რომელთა უშუალო კომპეტენციაშიც აღნიშნულ განკარგვით გარიგებებზე თანხმობის/მონონების გაცემა-არგაცემის საკითხი შედის.

ახლადშექმნილი სკ-ის 183-ე მუხლის მე-2 ნაწილის დისპოზიციური შინაარსი ადგენს ერთმანეთთან მატერიალურსამართლებრივად დაკავშირებულ რამდენიმე პირობას: იმისათვის, რომ უძრავ ქონებაზე ტრანზაქციული ოპერაცია განხორციელდეს, საჭიროა უძრავი ქონება (ნივთი) საკუთრების უფლებით ეკუთვნოდეს არასრულწლოვან პირს. იგი ასეთად უნდა იყოს რეგისტრირებული⁷ საჯარო რეესტრში. უძრავი ნივთის განკარგვა უნდა განხორციელდეს ამ პირის კანონისმიერი წარმომადგენლის - მშობლის ან კანონმდებლობით დადგენილი და განსაზღვრული სხვა წარმომადგენლის მიერ. და ბოლოს, უძრავი ქონების გასხვისება ბავშვის საუკეთესო ინტერესის შესაბამისად უნდა წარიმართოს, ხოლო ყოველივე ამის „მეთვალყურეობა“ კანონმდებელმა სასამართლოს მიანდო.

2. ნორმის ადგილი კოდექსის არქიტექტურაში

აღსანიშნავია ის გარემოება, რომ აღნიშნული უახლესი ცვლილება სისტემური თვალსაზრისით სამოქალაქო კოდექსის იმ ნაწილში (თავში) აისახა, რომელიც საკუთრების შეძენასა და დაკარგვას ეხება. ამ შემთხვევაში საკითხი შეეხება უშუალოდ (უძრავ) ნივთზე საკუთრების უფლების მოპოვების სამართლებრივ რეჟიმს, რომელიც განსხვავდება განკარგვის⁸

³ სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობის სუბიექტთა შესახებ მაგ.: ჭანტურია, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარში, ნიგნი I, ჭანტურია (რედ.), 2017, მუხ. 8, ველ. 3 და მომდ.

⁴ მაგ.: გერმანია, ავსტრია და ა.შ.

⁵ Götz in Palandt, BGB Komm., 79. Auf., 2020, §1643, Rn. 3.

⁶ Familiengerichte (საოჯახო საქმეთა სასამართლოები). Rauscher, Familienrecht, (2008), Rn. 542 ff.

⁷ ან თანარეგისტრირებული, თუკი სახეზეა ნივთზე თანასაკუთრებითი რეჟიმი.

⁸ თუ რა სამართლებრივი მნიშვნელობა და იურიდიული საზრისია ჩადებული ამ ტერმინში სპირად გაუგებრობასა და აღრევას ინვესს ქართულ

სხვა იურიდიული კონსტრუქციებისაგან. თუ ცვლილებას სისტემური განმარტების მეთოდით შევხედავთ, მაშინ შეიძლება საკითხავი იყოს, მოექცევა თუ არა (უძრავი) ქონების გასხვისების გარდა სხვა გარიგებები, მაგალითად, იჯარის სამართლებრივი ურთიერთობა და, აქედან გამომდინარე, ქონების განკარგვა უძრავი ქონების განკარგვის იმ რეჟიმში, რომელსაც სამოქალაქო კოდექსის მე-2 ნიგნის მე-3 კარის მე-3 თავი აწესრიგებს. სამოქალაქო კოდექსის აღნიშნულ ნაწილში სწორედ უძრავი ნივთის გასხვისებაზეა (ამ გაგებით საკუთრების უფლების განკარგვაზე) საუბარი. თუმცა ნორმის ცნებით-ტელეოლოგიურმა განმარტებამ⁹ შეიძლება განდევნოს მისი სისტემური განმარტების მეთოდის გამოყენება ამ შემთხვევაში და უშუალო/პირდაპირი მიზნობრიობის ინტერპრეტაციის¹⁰ საჭიროება დააფუძნოს. საჯარო რეესტრის კაუტელარული პრაქტიკით, მიუხედავად იმისა, რომ ნორმის ამოქმედებიდან ძალიან მცირე დროა გასული და, ზოგადად, აღნიშნული პრაქტიკა მხოლოდ ახლა ყალიბდება (ძირითადად, უძრავი ქონების გასხვისებისათვის სასამართლოს თანხმობის მიმართულებით), 183-ე მუხლის მე-2 ნაწილის დისპოზიციურ შინაარსში უძრავ ნივთთან დაკავშირებულ „ყოველგვარ განკარგვას“ მოიაზრებენ. შესაბამისად, არა მხოლოდ უძრავი ქონების შექენა ან გასხვისებასთან დაკავშირებულ ტრანზაქციას, არამედ ქირავნობის, იჯარის და ა.შ. სამართალურთიერთობასაც აქცევენ. ამგვარი იურიდიული ლოგიკით, არასრულწლოვანი პირის საკუთრებაში არსებული უძრავი ნივთის მისი მშო-

ბლის ან სხვა კანონისმიერი წარმომადგენლის მიერ განკარგვაში იჯარის სამართალურთიერთობაც იქნება მოაზრებული.¹¹ შესაბამისად, ნივთის ამგვარ განკარგვას სასამართლოს თანხმობა დასჭირდებოდა ისევე, როგორც ამ ნივთის გასხვისების (ანუ საკუთრების მთელი შინაარსის, მისი სამივე ელემენტის მესამე პირისთვის გადაცემის) დროს. ეს არ უნდა იყოს მართებული, რადგან ამ შემთხვევაში განკარგვის ტერმინში, როგორც ეს ცოტა მოგვიანებით ქვემოთ გამოჩნდება, მისი სანივთო-სამართლებრივი მდგენელი უნდა მოიაზრებოდეს, ანუ განკარგვა მისი სანივთო უფლებაზე ზემოქმედების მომენტით. განკარგვა დამოუკიდებელ გარიგებას უნდა წარმოადგენდეს და მას საკუთარი შინაარსობრივი დატვირთვა აქვს. როგორც ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაშია სწორად აღნიშნული, „განკარგვის ზუსტი დეფინიცია გერმანულ სამოქალაქო სამართალს უნდა დავესესხოთ“.¹² ისევე როგორც ამას გსკ-ის 1821-ე პარ. 1-3 აბზ. განსაზღვრავს, ნებართვასავალდებულო გარიგებად უნდა განიხილებოდეს საკუთრების განკარგვა მისი სანივთოსამართლებრივი შინაარსითა და დატვირთვით სკ-ის 183-ე მუხ. მე-2 ნაწილის შესაბამისად. განკარგვის ქვეშ მოიაზრება ყველა გარიგება, რომლის მეშვეობითაც ხდება საკუთრების გადაცემა, დატვირთვა ან დატვირთვის შინაარსის ცვლილება. აქ უძრავ ქონებაზე საკუთრების უფლების გადაცემასთან (და უკუგადაცემასთან) ერთად მოიაზრება აგრეთვე დატვირთვა უძრავ ნივთზე საუზრუნველმყოფო უფლებებით (ე.წ. Grundpfandrechte)^{13,14} განკარგვის ცნების ყოვლისმომცველობა (და მასში ვალდებულებითსამართლებრივი მდგენელის მოქცევა) მისი სუბსტანციური ცნების კოროზიულ ტრანსფორმაციას გამოიწვევდა, რაც არც იურიდიულად და არც ეკონომიკურად გამართლებული არ უნდა იყოს: როგორც ზემოთ ითქვა, კოდექსის არქიტექტონიკაში (დამატებული) ნორმის სისტემური განსაზღვრება ამას

სამართალში. განკარგვის ცნების თაობაზე იხ. მაგ.: მისურაძე, განკარგვით ხელყოფის კონდიქცია ქართულ და გერმანულ სამართალში, შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი, 8/2020, 12-31, 13 და მომდ.; რუსიაშვილი, გამიჯვნის პრინციპი ქართულ სანივთო სამართალში, შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი 1/2019, 20-36.

⁹ Gschnitzer, Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, 2. Auf., 1992, 64, 65.

¹⁰ თუ რა სურდა კანონმდებელს და რა აზრი ჩააქსოვა მან მასში. Gschnitzer, Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, (1992), 70. სამწუხაროდ, 2020 წლის 1 სექტემბერს ამოქმედებული რედაქციის განმარტებით ბარათში რთულად თუ ამოვიკითხავთ კანონმდებლის ნებას, რაც ე.წ. კანონმდებლის სურვილისმიერი ინტერპრეტაციის შესაძლებლობას დააფუძნებდა.

¹¹ იხ. თბილისის საქალაქო სასამართლოს #2/21122-20 გადაწყვეტილება.

¹² რუსიაშვილი, სსკ-ის კომენტარი, ნიგნი I, ქანტურია (რედ.), 2017, მუხ. 102, ველი 5.

¹³ რაც ქვემოთ განიმარტება.

¹⁴ PWW/Bauer, BGB Kommentar, (2020), §1821, Rn. 9.

გამორიცხავს. არ იქნებოდა მიზანშეწონილი ცვლილებაში კანონმდებლის ამგვარი მიზანი ყოფილიყო დანახული. არც სკ-ის 102-ე მუხ. შინაარსი იძლევა მისი სხვაგვარად წარმოჩენისა და განმარტების შესაძლებლობას.¹⁵ ეკონომიკური თვალსაზრისით, კი უძრავი ქონების ბაზარზე მსგავსი შეზღუდვის დაწესება, რომელიც, როგორც დავინახეთ, არ არის გათვალისწინებული კანონმდებლობით, უძრავ ნივთთან დაკავშირებულ ტრანზაქციულ პროცესს მეტად დანახარჯიანად, დროში განელილად და უსაგნოდ აქცევს, რამაც, საბოლოო ჯამში, შეიძლება გამოიწვიოს ის, რომ პირს სრულად დაეკარგოს ინტერესი არასრულწლოვანის სახელზე აღრიცხოს უძრავი ქონება. ეს კი იმ კონსტიტუციურსამართლებრივ პრინციპს უნდა ეწინააღმდეგებოდეს, რომელიც ბავშვისთვის სამომავლო ქონების დაგროვების მიზანს უკავშირდება. ამდენად, მიზანშეწონილია, სამოსამართლო სამართლით დაძლეულ იქნეს ადმინისტრაციული ორგანოს არასწორი კაუტელარული პრაქტიკა და ისეთ გარიგებებზე, როგორცაა იჯარა, ქირავნობა, თხოვება და ა.შ. თანხმობასავალდებულოობა არ გავრცელდეს. ამ საკითხთან დაკავშირებით სკ-ის პათოსი სწორედ ის უნდა იყოს, რომ ჩვეული ეკონომიკური ურთიერთობისათვის არასრულწლოვნის კანონისმიერ წარმომადგენელს უნდა მიეცეს სრული თავისუფლება.¹⁶ მართალია, უმჯობესი იქნებოდა კოდექსში შესული ცვლილება უფრო ნათელი ყოფილიყო თანხმობასავალდებულო გარიგებებთან მიმართებაში და კანონმდებელს საკითხის კონკრეტულად მონესრიგების გზა აერჩია, თუმცა მსგავსი საკანონმდებლო ხარვეზის შემთხვევაშიც ძირითადი მიზნის ნიველირება - ერთი მხრივ, ბრუნვის სისწრაფე,

სტაბილურობა და, მეორე მხრივ, სარისკო გარიგებათა დროს არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესის დადგენისას სახელმწიფოს განსაკუთრებული ყურადღება - მიზანშეწონილი მაინც არ უნდა იყოს.

3. გერმანული სამართლის მიდგომა

3.1. ნებართვასავალდებულო მომწესრიგებელ ნორმათა სისტემა (ქონებრივ-მატერიალურ კონტექსტში)

ქართული კერძო სამართალი, როგორც სოციალური ურთიერთობის კოგნიტიური ელემენტი და, შეიძლება ითქვას, მთელი სამოქალაქო კანონმდებლობა, საბჭოთა კავშირის დაშლის შემდეგ,¹⁷ ძირითადად, გერმანული სამართლის რეცეფციისა¹⁸ და სამართლებრივი ტრანსპლანტის¹⁹ მეშვეობით ჩამოყალიბდა. გერმანული სამართალი ქართული ზოგადი კერძო სამართლისათვის დღესაც ყველაზე ახლოს მდგომი და ნიმუშის მატარებელია. ქართველი იურისტები ხშირად ეყრდნობიან მას მსგავსი ეროვნული ნორმის შინაარსის გაგებისა და მისი განმარტების თვალსაზრისით. თუკი თვალი გადავვლებთ გერმანულ კანონმდებლობას, ადვილი შესამჩნევი გახდება, თუ რა იურიდიულ არქიტექტურაზეა დაფუძნებული მსგავსი სასამართლოსეული თანხმობა უძრავ ქონებასთან დაკავშირებულ გარიგებათა დროს. აღსანიშნავია ის გარემოება, რომ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი მსგავს საკითხებს სხვადასხვა ადგილას²⁰ აწესრიგებს,²¹ თუმცა სისტემური თვა-

¹⁵ იხ.: რუსიაშვილი, სსკ-ის კომენტარი, წიგნი I, ჭანტურია (რედ.), 2017, მუხ. 102, ველი 5, 11 და მომდ.

¹⁶ შედარებისთვის მოყვანილ შეიძლება იქნეს ავსტრიის სამოქალაქო სჯულდების 167-ე პარ., რომელიც ბავშვის კანონისმიერ წარმომადგენლობას ეხება. განსაკუთრებით კი მისი მე-3 ნაწილი, სადაც განსაზღვრულია, რომ ჩვეულებრივი (ჩვეული) ეკონომიკური ურთიერთობისთვის ქონებრივ-მატერიალური შემხებლობის თვალსაზრისით მშობელს ბავშვის სრული წარმოდგენისათვის გარიგებებისამართალურთიერთობაში არ ესაჭიროება მეორე მშობლისა და სასამართლოს თანხმობა.

¹⁷ რომანულ-გერმანული სამართლის ოჯახს მიეკუთვნებოდა.

¹⁸ იხ. ზოიძე, ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, 2005; *Burduli, Nekrorezeption in Transformationsgesellschaften (am Beispiel des postsowjetischen georgischen Unternehmensrechts) in FS Prütting*, 2018, 3-13; ბურდული, თანამედროვე ქართული სამენარმეო სამართალი მუდმივი რეფორმირების წინაშე: მკვდრადშობილი პროცესი და საქართველო, კრებულში: სამართლისა და პოლიტიკური აზროვნების ისტორიის ნარკვევები, წიგნი IV, 2019, 146-175.

¹⁹ მნიშვნელობის თაობაზე მაგ.: *Ajani, By Chance and Prestige: Legal Transplants in Russia and Eastern Europe*, 43 *Am. J. Comp. L.* 93 (1995), 93-117.

²⁰ და სხვადასხვა კანონით.

²¹ თანხმობასავალდებულო გარიგებათა კატალოგი, რომელიც მოცემულია 1821-ე და მომდ. პარაგრაფებში,

ლსაზრისით, ძირითადად, მას ბინა საოჯახო (და მემკვიდრეობითი) სამართლის ნაწილში აქვს და ისიც უპირატესად იქ, სადაც მშობლებსა და შვილებს შორის ურთიერთობაზეა²² საუბარი. ასევე გასათვალისწინებელია ის ფაქტიც, რომ კოდექსის შესაბამისი ნორმები ბლანკეტურ ხასიათს ატარებს და ერთმანეთზე უთითებს გადაერთების მეშვეობით. ამ თვალსაზრისით, საყურადღებოა გსკ-ის 1643-ე პარაგრაფი.²³ ეს გახლავთ ის ცენტრალური ნორმა, რომელიც თანხმობა/მონონებასავალდებულო გარიგებათა კატეგორიას განსაზღვრავს და პირდაპირ მიანიშნებს ასევე არასრულწლოვანი პირის მეურვის მიერ თანხმობასავალდებულო გარიგებებზე, რომელთაც სასამართლოს მონონება ესაჭიროება. ზემოთ მოყვანილ პარაგრაფში, კერძოდ კი, მის პირველ აბზაცში ხდება პირდაპირი მითითება ამავე კოდექსის 1821-ე და 1822-ე პარაგრაფის 1, 3, 5, 8, 9, 10 და მე-11 ქვეპუნქტებზე, რომლის შინაარსზეც ქვემოთ იქნება საუბარი. მშობლისა და სხვა კანონისმიერი წარმომადგენლის ურთიერთთანხვედრი ნორმები იძლევა გერმანულ კანონმდებლობაში საკითხისადმი ცხადი მიდგომის ჩამოყალიბების საშუალებას, რადგანაც გაცილებით დეტალურ მონესრიგებას გვთავაზობს ურთიერთობის კონკრეტული ჩამონათვალის სახით, ვიდრე ამას ქართული კანონმდებლობა აკეთებს. ამას კი, თავის მხრივ, უფრო ნათელი შეაქვს თანხმობასავალდებულო გარიგებათა კატეგორიის დადგენაში, რაც ვერ ითქმებოდა ეროვნულ სამართალში შემოსული მეტად ზოგადი ხასიათის ნორმის თაობაზე. შეიძლება ითქვას, რომ ყველაფერი ეს ქმნის კი-

დეც ნორმის სისტემურ და მიზნობრივ განმარტებას შორის მჭიდრო კავშირს და უნისონში მოდის ერთმანეთთან.²⁴

განზოგადებულად შეიძლება ითქვას, რომ გერმანული სამართალი თანხმობასავალდებულო გარიგებათა გარკვეულ ზე-კატეგორიებს გვთავაზობს, რომელიც, თავის მხრივ, ქვეკატეგორიებად შეიძლება ჩაიშალოს. ამ თვალსაზრისით, გამოიყოფოდა მინის ნაკვეთთან (უძრავ ქონებასთან) და მასზე უფლებებთან დაკავშირებული გარიგებები; გარიგებები რეგისტრირებულ საზღვაო გემთან ან მშენებარე საზღვაო ხომალდთან დაკავშირებული. მაშასადამე, პირველ ზე-კატეგორიაში სწორედ უძრავ ქონებასთან დაკავშირებული გარიგებები შეიძლება მოქცეულიყო. შემდეგ იქნებოდა სამკვიდრო ქონებაზე უარის თქმის ან სავალდებულო სამკვიდრო წილზე უარის თქმის გარიგებები; 1822-ე პარაგრაფში კი მოცემული იქნებოდა იმ მნიშვნელოვან და სარისკო გარიგებათა კატალოგი, რომელზედაც უნდა გავრცელებულიყო საოჯახო საქმეთა სასამართლოს კონტროლი, უფრო სწორედ, დაქვემდებარებოდა თანხმობასავალდებულობას სასამართლოს მხრიდან. ცალკე (ქვეკატეგორიად) გამოიყოფოდა ასევე სამენარმეო საზოგადოებაში ნევრობა, უფრო სწრაფ რომ ითქვას, სამენარმეო საქმიანობის განხორციელების ორგანიზაციულ-სამართლებრივი ფორმის დაფუძნებაში მონაწილეობა (ისევე, როგორც უკვე არსებულ საზოგადოებაში შესვლა ან იქედან გამოსვლა). აქვე მოიაზრებოდა, ასევე, იმ პერსონალურ საზოგადოებაში, უფრო სწორედ, ამხანაგობის დამფუძნებელ ხელშეკრულებაში მონაწილეობა დამფუძნებელი მონაწილის სტატუსით, რომელიც ეკონომიკური საქმიანობის განხორციელებისაკენ იქნებოდა მიმართული.²⁵

აღნიშნული ნორმები გერმანულ სამართალში არა მხოლოდ უძრავ ქონებაზე საკუთრების უფლების გადაცემის, არამედ მისი სხვაგვარი „განკარგვის“ ინსტიტუტებს აწესრიგე-

როგორც კომენტატორულ ლიტერატურაშია აღნიშნული, არ გახლავთ ამომწურავი ჩამონათვალი და მსგავსი თანხმობასაწიროების გარიგებები კოდექსის სხვადასხვა ნაწილშია გაბნეული, თუმცა მისი დიდი ნაწილი არასრულწლოვანის საოჯახოსამემკვიდრეოსამართლებრივ მდგომარეობასა და ურთიერთობას უკავშირდება. იხ.: PWW/Bauer, BGB Kommentar, (2020), §1821, Rn. 2. თანხმობასავალდებულო მომწესრიგებელ ნორმებს ითვალისწინებს ასევე სხვა კანონიც. იხ. იქვე.

²² ასევე, მეურვის უფლება-მოვალეობასა და მასა და სამეურვეო პირს შორის არსებულ სამართალურთიერთობაზეა საუბარი.

²³ Kemper in Schulze, BGB Komm., 10 Auf., 2019, §1643, Rn. 2 ff.

²⁴ იხ. მაგ. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 1643-ე, 1821-1823 პარაგრაფები.

²⁵ თუმცა ამ სტატიის განხილვის თემას ეს არ წარმოადგენს და ამიტომ მასზე საუბარი აქ არ იქნება.

ბს.²⁶ როგორც ითქვა, გერმანული მონესრიგება უფრო დეტალურია, მოიცავს შეზღუდვის, უფრო სწორედ, თანხმობასავალდებულო გარიგებათა კონკრეტულ ჩამონათვალს და ამ არეალის გაფართოება ანალოგიის²⁷ გზით დაუშვებელია^{28, 29} შესაბამისად, უძრავი ნივთისა და

სხვა ქონების განკარგვა³⁰ გასხვისების საზრისით და ამ ქონებაზე სხვაგვარი განკარგვითი გარიგებები, რომელიც შეიძლება ნივთის ეკონომიკურ ღირებულებას, მის ოპტიმიზაციას ან, პირიქით, ფასის რედუცირებას შეეხოს ხდება სასამართლოს ნებართვაზე (თანხმობაზე) დამოკიდებული გარიგება, თუმცა ამ გარიგების შედეგობრიობის თვალსაზრისით.³¹ სამოსამართლო შემომნების, უფრო სწორად, თანხმობის გაცემის ან მასზე უარის თქმის მასშტაბი, რომელსაც მოსამართლე, როგორც წესი, დამოუკიდებელი განსჯის შედეგად იღებს, რამაც შეიძლება გამორიცხოს სხვა პირის მონაწილეობა აღნიშნულ პროცესში, ანგარიშს უწევს მშობლის უფლებას ბაზირებულს ბავშვის კეთილდღეობაზე.³² ამ თვალსაზრისით მეტად მნიშვნელოვანია საერთო ინტერესი, რომელიც ძირითადად მაინც ბავშვის მატერიალურ ინტერესამდე დაიყვანება.³³ თუმცა ამ დროს, რა თქმა უნდა, ბავშვის სხვაგვარი ინტერესი, მისი შინაგანი სამყაროს ფორმირებისათვის, მისი მორალურ-ეთიკური ღირებულებითი სამყაროს ჩამოყალიბებისთვის საჭირო სოციალური ინტერესი არ უნდა იყოს ნიველირებული და იგი თანხვედრაში უნდა მოდიოდეს საერთო მატერიალურ-ქონებრივ ინტერესთან.³⁴ მხოლოდ ამ ინტერესთა შენონილი კორელაცია წარმოადგე-

²⁶ იხ. შესაბამისი პარაგრაფების კომენტარები: PWW/Ziegler, *BGB Kommentar*, 15. Aufl., (2020), Verlag Luchterhand, §1643, Rn. 1 ff; PWW/Bauer, *BGB Kommentar*, (2020), §1821, Rn. 1-2; §1822, Rn. 2ff; Palandt/Götz, *BGB Komm.*, 79. Aufl., 2020, §1643, Rn. 1-3;), §1821, Rn. 1 ff; §1822, Rn.1-13.

²⁷ და არც გარიგების საფუძველზე. იხ.: BGH FamRZ 1983, 371 ff.; 1985, 173; OLG Koblenz FamRZ 2008, 1031. მით.: Veit in Hau/Poseck, BeckOK BGB, 55. Ed., 2019, §1643 Rn. 2.

²⁸ Palandt/Götz, *BGB Komm.*, (2020), §1821, Rn. 1. საქართველოს კანონმდებლობაში მონესრიგების მეტად ზოგადი ხასიათის ნორმა დიდ არეალს ტოვებს სასამართლო დისკრეციისთვის. შესაბამისად, სწორედ სამოსამართლო სამართალზე იქნება დამოკიდებული იმის განსაზღვრა, თუ რა სამართალურთიერთობაზე, უფრო სწორედ, განკარგვებზე გავრცელდება სასამართლოს კონტროლის არეალი.

²⁹ აღრევა არ უნდა გაკეთდეს ნორმის განმარტების მეთოდების შედეგად ჩამოყალიბებული და დადგენილი სასამართლო პრაქტიკა იმასთან დაკავშირებით, თუ რა უნდა მოიაზრებოდეს კონკრეტული გარიგების ჩამონათვალში, უფრო სწორედ, შინაარსში. ამ მხრივ საყურადღებოა ის გარემოება, რომ კონკრეტულ ნორმაში მოაზრებული გარიგების (განკარგვათა) შინაარსი შესაძლოა სამოსამართლო სამართლით დადგენილდეს. მაგალითისათვის, შეიძლება მოყვანილი იქნეს გსკ-ის 1821-ე პარ. პირველი პუნქტის პირველი ქვეპუნქტის - მშობელს (მეურვეს) საოჯახო საქმეთა სასამართლოს თანხმობა ესაჭიროება მინის ნაკვეთის ან მინის ნაკვეთზე არსებული უფლების განკარგვისათვის - სასამართლოსეული განმარტება. ჰამის ფედერალურმა უმაღლესმა სასამართლომ ამგვარ განკარგვაში მოიაზრა არასრულწლოვანი პირისთვის მიცემული რეგისტრაციის თანხმობა საჯარო რეესტრში (ბინათმესაკუთრეთა) გაერთიანების (ამხანაგობის) წესდებაში ცვლილების თაობაზე და იგი გსკ-ის 1821-ე პარ. პირველი აბზაცის პირველი ქვეპუნქტის განკარგვად დააკვალიფიცირა და შესაბამისად საოჯახო სასამართლოს მხრიდან მისაღებ თანხმობასავალდებულო გარიგებას გაუთანაბრა. იხ.: OLG Hamm, 12.11.2015 (განჩინება) – 15 W 290/15. სამშენებლო ტვირთთან დაკავშირებული ვალდებულების აღება მინის მესაკუთრის მხრიდან ასევე წარმოადგენს განკარგვას ზემოთ მითითებული ნორმის საზრისით. იხ.: OVG Nordrhein-Westfalen, 09.05.1995 (გადან.) – 11 A 4010/92. პარალელურად გამოქვეყნებულია: NJW 1996, 275 f. დადასტურებულია ასევე უახლესი სასამართლო პრაქტიკით: VGH Baden-Württemberg, 03.03.2020 (განჩინება) – 3 S 3378/19. (Die Übernahme einer Baulast). ე.წ. სამშენებლო ტვირთი (Baulast) გერმანიის ფედერალურ მინათა სამშენებლო მართლწესრიგის სამართალში წარმოადგენს მინის მესაკუთრის მხრიდან მშენებლობის ნებართვაზე უფლებამოსილი პირის წინაშე გაცხადებულ საჯარ-

სამართლებრივ ვალდებულებას მშენებლობადაქვემდებარებულ მინის ნაკვეთზე გარკვეული ქმედებების განხორციელების, შესრულების ან შესრულებისაგან თავის შეკავების (ან თმენის ვალდებულების) თაობაზე.

³⁰ განკარგვა, ზემოთ მოყვანილი ნორმების საზრისით, გულისხმობს უფლების გადაცემას, დატვირთვას, გაუქმებას (ამოღებას), შინაარსის ან რიგითობის ცვლილებას, რომელიც ძირითად ქონებას ან უძრავ ნივთზე უფლებას უკავშირდება. უკანასკნელში იგულისხმება უზუფრუქტი, სერვიტუტი, სანივთოსამართლებრივი უპირატესი შესყიდვის უფლება, ხანგრძლივად გამოყენებადი საცხოვრებლის უფლება (Dauerwohnrecht. განმარტების თაობაზე სქოლიო 46) ბინათმესაკუთრეთა ამხანაგობის შესახებ კანონის შესაბამისად და ე.წ. სანივთო ტვირთი (განმარტების თაობაზე სქოლიო 47). MüKoBGB/Kroll-Ludwigs, (2020), §1821, Rn. 22, 24.

³¹ PWW/Ziegler, *BGB Kommentar*, (2020), §1643, Rn. 1.

³² იხ. გერმანიის უმაღლესი ფედერალური სასამართლოს გადაწყვეტილება: BGH FamRZ 86, 970.

³³ იხ. მაგ.: OLG Hamm, 28.06.2018 – 11 WF 112/18.

³⁴ იხ. მაგ.: კარლსრუეს ფედერალური მინის უმაღლესი სასამართლოს 2015 წლის გადაწყვეტილება: OLG Karlsruhe, 01.06.2015 - 11Wx 29/15.

ნს მოსამართლის ქმედების, ანუ შეფასების მასშტაბს და, შესაბამისად, გადანყვეტილების მიღების ობიექტურ კრიტერიუმად გვევლინება.³⁵ გამომდინარე იქედან, რომ გადამწყვეტი ძირითადად მაინც მატერიალური ინტერესია³⁶ თანხმობაზე უარი შეიძლება ითქვას მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუკი უძრავ ქონებასთან (ნივთთან) დაკავშირებული განკარგვა, გარემოებათა გათვალისწინებით, ბავშვის ინტერესს არ შეესაბამება. თუმცა ისიც გასათვალისწინებელია, რომ სასამართლოს მხრიდან მშობლის დისკრეციის ტოტალური შეზღუდვა ნივთთან არსებული რისკის განსაზღვრის თვალსაზრისითაც გაუმართლებელია გერმანულ სასამართლო პრაქტიკაში³⁷ და მშობელს საკუთარი შეხედულებისამებრ მოქმედების შესაძლებლობაც უნდა მიეცეს. ბავშვის მშობელი, მისი ბუნებრივი მოცემულობიდან და ანთროპოლოგიურ-იურიდიული სტატუსიდან გამომდინარე ამ ურთიერთობაში, შეიძლება ითქვას, მეტი „თავისუფლებით“ სარგებლობას, ვიდრე სხვა კანონისმიერი წარმომადგენელი - მეურვე. მისი თავისუფალი მოქმედების დიაპაზონი, მასა და მის შვილს შორის არსებული კავშირურთიერთობიდან გამომდინარე, შეზღუდვის განსხვავებულ ვითარებას აყალიბებს, ვიდრე ეს მეურვის შემთხვევაში მოხდებოდა. თუმცა ბევრ სიტუაციაში მნიშვნელოვანი თანხვედრა, უფრო სწორედ, მსგავსება იკვეთება.³⁸ ამიტომაც არის აღნიშნული კომენტატორულ ლიტერატურაში, რომ მშობელი (მშობლები), მისი სტატუსიდან გამომდინარე, მოქმედების თავისუფლების ხარისხის თვალსაზრისით უფრო „მონინავე“ ადგილს იკავებს, კანონი უფრო მეტ თავისუფლებას ანიჭებს მას³⁹, ვიდრე მეურვეს.⁴⁰

3.2. თანხმობასავალდებულო გარიგებათა კატეგორია

ქართული კანონმდებლობის, უფრო სწორედ, შესული ცვლილების უკეთ გააზრებაში გსკ-ის მოკლე მიმოხილვა დაგვეხმარებოდა. სასამართლოსეული თანხმობა/მოწონებასავალდებულო გარიგების ცენტრალური, დამფუნქციონირებელი ნორმა, როგორც ზემოთ ითქვა, გსკ-ის 1643-ე პარაგრაფია. ეს უკანასკნელი სამი ნაწილისაგან შედგება და გრამატიკულ-ტელეოლოგიური და ცნებითი განმარტების შესაძლებლობას იძლევა მისი ბლანკეტური ხასიათის გათვალისწინებით. პარაგრაფი სავალდებულო ხასიათისაა⁴¹ და ზოგადად (ამ კონკრეტულ მუხლში) ადგენს იმ გარიგებათა ჩამონათვალს, რომელზეც მშობელს (მეურვეს) საოჯახო საქმეთა სასამართლოს თანხმობა ესაჭიროება.⁴² პარაგრაფის შინაარსის მიხედვით, რომელსაც გსკ მოიცავს, გარიგებათა შემთხვევები, როგორც ზემოთ ითქვა, გარკვეულ კატეგორიზაციას ექვემდებარება. პირველს განეკუთვნება უშუალოდ უძრავ ნივთთან (კოდექსის მიხედვით, მიწის ნაკვეთთან) დაკავშირებული გარიგებები და გარიგებანი საზღვაო ხომალდთან ან მშენებარე საზღვაო გემთან.⁴³ თავის მხრივ, შესაძლებელია თითოეული მათგანის ქვეკატეგორიზაცია, რომლის მიხედვითაც თავად უძრავ ნივთთან და გემთან დაკავშირებული ქვემიმართულებები ჩნდება.⁴⁴ მიწის ნაკვეთის ცნებაში მოექცეოდა მიწა და მასზე არსებული შენობა-ნაგებობა, საცხოვრებელი ბინა მრავალბინიან სახლში. ცალკეა გამოსაყოფი უფლებები მიწის ნაკვეთზე, როგორცაა აღნაგობა, უზუფრუქტი, უპირატესი შესყიდვის ხანივთო უფლებები,⁴⁵ საცხოვრებელი ადგილით ხანგრძლივი სარგებლობის უფლებები⁴⁶ (ძირი-

³⁵ OLG Naumburg, 09.07.2014 – 3 WF 94/14; VGH Baden-Württemberg, 03.03.2020 – 3 S 3378/19.

³⁶ სხვაგვარი მორალური ინტერესის შელახვის ფაქტები მაინც გაცილებით მცირეა ევროპულ სახელმწიფოთა პრაქტიკაში.

³⁷ PWW/Ziegler, BGB Kommentar, (2020), §1643, Rn. 4.

³⁸ სწორედ ამის ნათელ მაგალითად შეიძლება მოყვანილ იქნას გსკ-ის ზემოთაღნიშნული 1643-ე პარ.

³⁹ Kemper in Schulze, BGB Komm., (2019), §1643, Rn. 1.

⁴⁰ Palandt/Götz, BGB Komm., (2020), §1643, Rn. 1

⁴¹ Huber in MünchKomm. BGB, (2020), §1643, Rn. 1.

⁴² Palandt/Götz, BGB Komm., (2020), §1643, Rn. 2.

⁴³ §1821 BGB.

⁴⁴ MüKoBGB/Kroll-Ludwigs, (2020), §1821, Rn. 20 ff.

⁴⁵ dingliche Vorkaufsrechte. §§1094 ff. BGB.

⁴⁶ Dauerwohnrecht. მსგავსი უფლება შესაძლოა დაფუნქციონირებდეს ორგვარი სახით. (1) როგორც არაგასხვისებადი და არამემკვიდრეობით გადაცემადი ფორმა პერსონალური/პირადი შეზღუდული ხანივთო უფლებისა (სერვიტუტისა. გსკ-ის 1093-ე პარ. PWW/Eickmann, BGB Kommentar, (2020), §1093, Rn. 1

თადად, თანახმად ბინათმესაკუთრეთა ამხანაგობის შესახებ კანონისა) და სანივთო ტვირთი-⁴⁷. თანხმობასავალდებულოობის შინაარსი არ

მოიცავს განკარგვებს იპოთეკის, მიწის ვალისა-⁴⁸ და სარენტო ვალის⁴⁹ თაობაზე.

ff.), ან (2) როგორც ხანგრძლივად გამოყენებადი საცხოვრებელი უფლება ბინათმესაკუთრეთა ამხანაგობის შესახებ კანონის შესაბამისად (კანონის 31-42 პარ.). მხოლოდ მეორე შემთხვევაშია იგი გასხვისებაუნარიანი და მემკვიდრეობით გადაცემადუნარიანი უფლება. იგი უფლებამოსილ პირს ანიჭებს ბინის ნებისმიერი სახით გამოყენების უფლებას. უპირველეს ყოვლისა, აქ მხედველობაში მიიღება ბინის გაქირავების უფლება, რაც, გერმანულ პრაქტიკაში, ყველაზე უფრო გავრცელებული ფორმაა. მისი დაფუძნება ხდება მხარეთა სანივთო შეთანხმებითა და ამ უფლების საჯარო რეესტრში რეგისტრაციით. ბინათმესაკუთრეთა ამხანაგობის კანონის 31-ე პარ. თანახმად, იგი წარმოადგენს გასხვისებად და მემკვიდრეობით გადაცემად უფლებას მიწის ნაკვეთზე აღმართულ საცხოვრებელ სახლში განსაზღვრულ ბინაზე ან სამომავლოდ ასაშენებელ შენობაში საცხოვრებელი ფართით სარგებლობის ან საცხოვრებელი ფართის სხვა მიზნისათვის გამოყენებაზე. ამ დროს ნიშანდობლივია, რომ თავად მესაკუთრე გამოთიშულია საკუთრების სარგებლობისაგან. ლიტერატურაში აღიარებულია, რომ „ამ დროს საქმე ეხება სუბიექტურ პერსონალურ, ობიექტურ სანივთო სარგებლობის უფლებას, მსგავსად პირადი შეზღუდული სანივთო უფლებისა - სერვიტუტისა და უზუფრუქტისა, რომელიც სკ-ის მიღმა არსებობს“.
Dietrich/Voss in Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger (Hrsg.), BauGB, (2020), §193 Rn. 26.

⁴⁷ **Reallasten** (ინგ. **Land charge**). მსგავსი ინსტიტუტი თანამედროვე ქართულ კერძო სამართალში (ისევე, როგორც ზემოთა სქოლიოში აღნიშნული უფლება) არ მოიპოვება. მას ევროპაში (შეადარებთსამართლებრივი დისკურსისთვის მოკლედ იხ.: *ვოლფ/ველენჰოფერ*, სანივთო სამართალი, 29-ე გამოც., თბ. 2016, 738-740.) საკმაოდ დიდი წარსული აქვს, ჯერ კიდევ შუა საუკუნეებიდან ჩნდება და სანივთო უზრუნველყოფის ნაირსახეობად განიხილება. საკმაოდ რთული აღმოჩნდა მისი ქართულენოვანი ერთიანი ტერმინის მოძიება (ქართულ სამეცნიერო იურიდიულ ლიტერატურაში ამ ინსტიტუტის შესატყვისი ერთიანი ტერმინი დამკვიდრებული არ არის), ამიტომ აღნიშნულ სტატიაში *კროფჰოლერის* სამოქალაქო კოდექსის ქართულ (*ჭეჭელაშვილის*) თარგმანს დავეყრდნობი, სადაც იგი „სანივთო ტვირთად“ არის მოხსენიებული (იხ. *კროფჰოლერი*, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის სასწავლო კომენტარი, თბ. 2014, 1105-ე პარაგრაფი: „სანივთო ტვირთის კანონისმიერი შინაარსი“). მისი ლეგალური დეფინიციის განმარტებისთვის იხ.: *PWW/Eickmann, BGB Kommentar, (2020), §1105, Rn. 1-2*. როგორც სანივთო უზრუნველყოფის სახეობა, სანივთო ტვირთი, რომელიც გერმანული სანივთო სამართლის განუყოფელ ნაწილს წარმოადგენს, მსგავსებას ავლენს იპოთეკასთან, თუმცა ამ უკანასკნელთან არ იგივდება. ისევე, როგორც იპოთეკა, მისი შინაარსი მდგომარეობს იმაში, რომ კრედიტორს აქვს უფლება მოითხოვოს შემხვედრი შესრულება (შესრულებები) მიწის ნაკვეთიდან. გერმანული ტექსტის ქართულ თარგმანებში ტერმინი **wiederkehrende**

Leistung გადმოიცემა „პერიოდული გადახდით“ (იხ. ზემოთ მითითებული კროფჰოლერის კომენტარი, ასევე, *ვოლფისა და ველენჰოფერის* წიგნის ქართულენოვანი (*ჭეჭელაშვილის*) თარგმანი: *ვოლფ/ველენჰოფერ*, სანივთო სამართალი, თბ. 2016, 737.). ამ სტატიაში „შემხვედრი შესრულება“ და „პერიოდული გადახდა“ ერთი და იგივე შინაარსის მქონე ცნებად გადმოიცემა. როგორც რეალიზაციის სანივთო უფლება (*ვოლფ/ველენჰოფერ*, სანივთო სამართალი, 29-ე გამოც., თბ. 2016, 737.), ანუ ე.წ. სარეალიზაციო უფლებათა ჯგუფს მიკუთვნებული (**Verwertungsrecht. PWW/Eickmann, BGB Kommentar, (2020), §1105, Rn. 1.**) კატეგორია, იგი რეგისტრირებული/აღწესილი უნდა იყოს საადგილმამულო/საჯარო რეესტრში და შესაძლოა, ნეგატიური გავლენაც მოახდინოს უძრავი ნივთის (მიწის ნაკვეთის) ეკონომიკურ ღირებულებაზე (*Baur, Lehrbuch des Sachenrechts, München 1983, 22-23; Staudinger, BGB, 11. Auf., §1105 Anm. I 2-3*). შემხვედრი შესრულება შეიძლება ყოველთვის არ ატარებდეს (პირდაპირი გავებით) ფინანსურ (ფულად) ხასიათს, არამედ სხვა არაფინანსურ სარგებელში გამოიხატებოდეს (მაგ., ადამიანზე მზრუნველობა, სასაფლაოს მოვლა-პატრონობა. სასამართლო პრაქტიკაზე მითითებით: *PWW/Eickmann, BGB Kommentar, (2020), §1105 Rn. 3.*) გსკ-ის ტექსტი ნათლად განსაზღვრავს, რომ სანივთო ტვირთის დროს საქმე არც ე.წ. მიწის ვალთან (**Grundschuld**) და არც იპოთეკასთან გვაქვს, მიუხედავად იმისა, რომ სანივთო ტვირთი, როგორც სამოქალაქოსამართლებრივი ქვეინსტიტუტი, „დამაფუძნებელი სანივთო უზრუნველყოფი უფლებების“, ანუ უძრავ ნივთზე დადგენილი საუზრუნველყოფო უფლებათა (**Grundpfandrechte**) კატეგორიზაციის ექვემდებარება. იხ.: *ვოლფ/ველენჰოფერ*, სანივთო სამართალი, თბ. 2016, 737-738; *Palandt/Herrler, BGB Komm., (2020), §1105, Rn. 4; PWW/Eickmann, BGB Kommentar, (2020), §1105 Rn. 1 ff.*

⁴⁸ **Grundschulden**. ამ შემთხვევაში საუბარია ისევ უძრავ ნივთზე დადგენილი უზრუნველყოფის საშუალებაზე, რომელიც იპოთეკისაგან ძირითადად იმით განსხვავდება, რომ ეს უკანასკნელი (იპოთეკა) აქცესორულ ხასიათს ატარებს და ძირითად მოთხოვნაზე მიბმული, მაშინ, როდესაც მიწის ვალი მისგან დამოუკიდებელია, გაცილებით მეტი ელსატიურობითა და სტაბილურობით ხასიათდება და მოთხოვნისაგან დამოუკიდებლად არსებობის საშუალება აქვს. (ძირითადი) მოთხოვნის არარსებობის (ან მისი გაქარწყლების) შემთხვევაშიც კი, მიწის ვალი შეიძლება დამოუკიდებლად არსებობდეს. იხ.: *Julian Fuchs in Creifelds kompakt, Rechtwörterbuch, 3. Auf., 2020, 467; MüKoBGB/Lieder, (2020), §1179, Rn. 1-3; Krause in Ring/Grziwotz/Lauda (Hrsg.), BGB, Sachenrecht, 4. Auf., 2016, §1191 Rn. 2 ff.*

⁴⁹ **Rentenschulden**. ლიტერატურაში მიჩნეულია, რომ სარენტო ვალი, მიწის ვალის ნაირსახეობას წარმოადგენს. მათ შორის დიდი მსგავსება, შეიძლება ითქვას, იდენტურობა, არის სწორედ საფუძველი იმისა, რომ სარენტო ვალი ცხოვრებისეულ რეალობაში ნაკლებად გამოყენებადი ინსტრუმენტი სანივთო უზრუნველყოფ საშუალებათა შორის. მისი

გსკ-ის 1821-ე პარაგრაფით მოაზრებული „მინის ნაკვეთთან დაკავშირებული გარიგებით“ შემთხვევებისა, მშობელს სასამართლოსაგან თანხმობა ესაჭიროება 1822-ე პარაგრაფით გათვალისწინებულ გარიგებებზეც, რომელიც, როგორც კომენტატორულ ლიტერატურაშია აღნიშნული, „კანონის მიერ ტენდენციურად რისკისა და უარყოფითი მხარის შემცველია“ არასრულწლოვანი პირისათვის.⁵⁰ და სწორედ ამიტომ სასამართლო ზედამხედველობის ქვეშ აქცევს კანონმდებელი. ნორმა მთლიანობაში *Vormund*-ს ანუ მეურვეს ეხება, თუმცა კოდექსის 1643-ე პარ. ბლანკეტური ხასიათიდან გამომდინარე ბავშვის მშობელზეც ვრცელდება, ოღონდ შეზღუდულად, ამ მუხლის (§1822) გარკვეულ პუნქტებში.⁵¹

თავისებურება იმაში მდგომარეობს, რომ შესაძლებლობას აძლევს უფლებამოსილ პირს უძრავი ნივთიდან მოითხოვოს სისტემატური ხასიათის გადახდები (საპასუხო შესრულებანი). უძრავი ნივთის ამგვარი დატვირთვა, როგორც ეს მინის ვალის შემთხვევაში ხდება, არსებობისათვის მოითხოვს მხარეთა სანივთო შეთანხმებას და მის რეგისტრაციას საჯარო რეესტრში. ამასთან, ნიშანდობლივია, რომ ამით პირად მოთხოვნაზე ბმა არ ხდება. შესაბამისად, არც მის აქცესორულ ხასიათზეა საუბარი. იხ.: *ვოლფ/ველენჰოფერ*, სანივთო სამართალი, თბ. 2016, 715; ისტორიისა და ცნების თაობაზე, მაგ.: *Schlinker in Schlinker/Ludyga/Bergmann* (Hrsg.), *Privatrechtsgeschichte*, 2019, §19 Rn. 1, 4 ff.

⁵⁰ *MüKoBGB/Kroll-Ludwigs*, (2020), §1822, Rn. 1.

⁵¹ კერძოდ, მშობელს საოჯახო საქმეთა სასამართლოს თანხმობა ესაჭიროება გარიგებაზე, უფრო სწორედ, იმ გარიგების დადებაზე, რომლითაც კანონისმიერი წარმომადგენელი ვალდებულია, განკარგოს (გასხვისების იურიდიული საზრისით) მთელი თავისი ქონება ან მის მიერ მისაღები სამკვიდრო ან მასში საკუთარი სამომავლო წილი ან სამომავლო სავალდებულო წილი; იმ ხელშეკრულებისათვის, რომელიც მიემართება სანარმოს სასყიდლიან შეძენა/გასხვისებას (აქ მისი ნაწილ-ნაწილ გასხვისება/შეძენაც მოიაზრება), ისევე, როგორც იმ საზოგადოების ხელშეკრულებისათვის (ნესდებისთვის), რომელიც იდება ეკონომიკური სამეწარმეო საქმიანობის წარმართვისთვის. შემდეგი მე-5 პუნქტი ყურადღებას ქირავნობისა და იჯარის ურთიერთობაზე ამახვილებს. მშობელს (მეურვეს) სასამართლოს თანხმობა ესაჭიროება ქირავნობის/იჯარის ან სხვა მსგავსი ხელშეკრულებისთვის, რომლითაც მშობელი მოვალეა, განახორციელოს საპასუხო შესრულებანი იმ შემთხვევაში, თუკი ეს სახელშეკრულებო სამართალურთიერთობა უნდა გაგრძელდეს უძრავი ქონების მესაკუთრე არასრულწლოვანი პირის სრულწლოვანების ასაკის მიღწევს შემდეგ ერთ წელზე მეტი ვადით. ამავე პარაგრაფის მე-8-11 პუნქტები მოიცავს ისეთ თანხმობასავალდებულო გარიგებებს, რომელიც დაკავშირებულია არასრულწლოვანის

3.3. თანხმობის გაცემის წესი

შემდეგი საკითხი, რომელიც შეიძლება საინტერესო იყოს ქართული სასამართლო პრაქტიკისათვის გახლავთ გარიგებაზე თანხმობის გაცემის წესი. როგორც ამ სტატიის წინა ქვეთავის ბოლო აბზაციდან იკვეთება, გერმანელებს თანხმობასავალდებულო გარიგების კატეგორიზაციის საკანონმდებლო მოწესრიგებასთან ერთად ნათლად აქვთ რეგულირებული ასევე საოჯახო საქმეთა სასამართლოს მხრიდან მშობლისათვის (მეურვისათვის) კონკრეტულ გარიგებაზე თანხმობის გაცემის წესიც. თანხმობის მიცემა ან მასზე უარი ექსკლუზიურად საოჯახო სასამართლოს უფლებამოსილებაა. შესაბამისად, ამ ფუნქციის დელეგირება სხვა (კატეგორიის სასამართლოსა თუ ადმინისტრაციულ) ორგანოზე ვერანაირად მოხდება. სასამართლო აღნიშნულ საქმეს (განცხადებას) იხილავს კანონმდებლობით დადგენილი წესით (იხ. სტატიის მომდევნო III თავი) და გარიგების დადებაზე თანხმობის გამოცხადება მხოლოდ მეურვის (მშობლის) წინაშე ხდება,⁵² რაც გამოირიცხავს ამ პროცესში სხვა ადრესატისადმი სასამართლოს მხრიდან თანხმობის გაცხადების შესაძლებლობას.⁵³ ნორმა სავალდებულო ხასიათს ატარებს და მოიცავს მხოლოდ ისეთ ნებართვას, რომელზეც თავად ამ გარიგების ნამდვილობის ბედია დამოკიდებული. მასში არ

კრედიტის სანაცვლოდ ფულის მიღებასთან; ინდოსამენტიტ გადაცემად ფასიან ქალაღებთან და სანარმდგენლო ფასიანი ქალაღდის გაცემასთან დაკავშირებით; მესამე პირის თავდებში ჩადგომისთვის. იხ.: *Müller-Engels in Münch* (Hrsg.), *Familienrecht in der Notar- und Gestaltungspraxis*, 3. Auf., 2020, §13 Rn. 209 ff; *Bettin in Hau/Poseck, BeckOK BGB*, 56. Ed., 2020, §1822 Rn. 3 ff. ამასთან, 1643-ე პარ. მე-3 ნაწილის შესაბამისად, გსკ-ის 1825-ე (უფლებამოსილება, რომელიც საზედამხედველო-სამეურვეო მოვალეობის განხორციელებას ავალებს მეურვეს (მშობელს)) და 1828-1831-ე (თანხმობის გაცემის წესი: წინასწარი თუ შემდგომი თანხმობა სასამართლოს მხრიდან. მისი იურიდიული შედეგი; ცალმხრივი გარიგების იურიდიული შედეგი საოჯახო საქმეთა სამართლოს თანხმობის მიუღებლობის შემთხვევაში) პარაგრაფები შესაბამისად გამოიყენება თანხმობასავალდებულოობის ნაწილში.

⁵² *Budzikiewicz/Jauernig, BGB Komm.*, 17. Auf., 2018, §1828 Rn. 1.

⁵³ §1828 BGB (თანხმობის გაცხადება. და არა „განცხადება“, როგორც ეს გსკ-ის ქართულ თარგმანშია მოცემული).

მოიაზრება კერძოდ ისეთი გარიგებანი⁵⁴, ანუ ე.წ. შიდა ნებართვები,⁵⁵ რომლის არარსებობაც ზეგავლენას არ ახდენს გარიგების ნამდვილობაზე⁵⁶, უფრო სწორედ, მის იურიდიულ ძალმოსილებაზე.⁵⁷ მაგალითად, გსკ-ის 1823-ე პარ. იმპერატიული ხასიათის ნორმას წარმოადგენს და საოჯახო საქმეთა სასამართლოს (წინასწარი) ნებართვის გარეშე არასრულწლოვანის სახელით სამენარმეო საქმიანობის დაწყების ან უკვე არსებულის შეწყვეტის უფლებას არ იძლევა.⁵⁸ შესაბამისად, ნორმის სავალდებულო იმპერატიული ხასიათი აღნიშნული გარიგების იურიდიულ კაუზასაც განსაზღვრავს და მის გარეშე გარიგება იურიდიული ძალის მქონე ვერ იქნება.

გარიგებებზე ნებართვის გაცემა და მასთან დაკავშირებული წესები, როგორც ეს კომენტატორულ ლიტერატურაშია აღნიშნული, პრინციპში, უკავშირდება საერთო მოძღვრებას გარიგებათა შესახებ, თუმცაღა გარკვეული მოდიფიკაციებით, რომელიც მეურვეობისა და მზრუნველობის სამართლით არის დასუსტებული.⁵⁹ შესაბამისად, განსხვავებით გსკ-ის 184-ე პარ.⁶⁰ ამ უკანასკნელში მოიაზრება როგორც წინასწარი, ისე შემდგომი თანხმობა (მონონება).⁶¹ სწორედ ამიტომაც არის ლიტერატურაში აღიარებული, რომ თანხმობა ხელშეკრულებისთვის შესაძლებელია გაიცეს წინასწარ, როგორც ნებართვა ან გაიცეს ხელშეკრულების გაფორმების შემდგომ, როგორც შემდგომი მონონება⁶² და ის, თუ დროის რა მომენტში მიმართა-

ვს მშობელი სასამართლოს ნებართვის მისაღებად, დამოკიდებულია მხოლოდ მშობლის (მეურვის/მზრუნველის) თავისუფალ გადაწყვეტილებაზე.⁶³ ამ კონტექსტში შემდგომი თანხმობის, ანუ მონონების სამართლებრივ რეჟიმს მსგავსი გარიგებების დროს აწესრიგებს გსკ-ის 1829-ე პარ. თუმცა, ისიც გასათვალისწინებელია, რომ ცალმხრივი გარიგებისას, რაც განსაზღვრულია ამავე კოდექსის 1831-ე პარ., ნებართვის მიღება წინასწარ არის საჭირო.⁶⁴ შესაბამისად, ამგვარი წინასწარი თანხმობის გარეშე დადებული (ცალმხრივი) გარიგება მის სამართლებრივ კაუზაშივე ხარვეზიანია, რაც მისი „აბსოლუტური ბათილობის“ საფუძველია და მისი მონონება, შემდგომი „თანმიდევნებული“ თანხმობის მეშვეობითაც კი გამოირიცხება და ნების ახალ მიღებას საჭიროებს.⁶⁵ ნებართვის გაცემის დაწესება გარკვეულ, კანონმდებლობით გათვალისწინებულ გარიგებებზე აფუძნებს საოჯახო საქმეთა სასამართლოს კონტროლის სამართლებრივ პარადიგმას მხარეთა გარიგებითსამართლებრივ ურთიერთობაზე, მათ ნებაზე, თუმცა ეს უკანასკნელი ვერაფრით ჩაანაცვლებს მშობლის (მეურვის ან მზრუნველის) ინიციატივას დასადები გარიგებისა და სამართალურთიერთობაში შესვლის თაობაზე.⁶⁶ ეს რომ ასე იყოს, მაშინ წინააღმდეგობაში მოვიდოდით მხარეთა და, მაშასადამე, კანონისმიერი წარმომადგენლის კერძო ავტონომიის და ნების გამოვლენის თავისუფლების პრინციპთან, რამდენადაც მშობელს, რასაკვირველია, უთუოდ გარანტირებული უნდა ჰქონდეს მისი კანონისმიერი წარმომადგენლობითი ფუნქციის განხორციელების შესაძლებლობა. ეს უკანასკნელი საჯარო-სამართლებრივადაც არის უზრუნველყოფილი. მაშასადამე, გარიგებაზე კონტროლი სწორედ რომ წინასწარი ან შემდგომი თანხმობის სახეს ატარებს. გარდა გამონაკლისისა, გარიგება იურიდიულად შემდგარია და მხარეთათვის სამართლებრივ შედეგსაც წარმოშობს. თავის მხრივ, ეს ხელს უწყო-

⁵⁴ რომელიც იმპერატიულ დათქმას, სავალდებულო ნორმას წარმოადგენს.

⁵⁵ von Grailshheim in Jürgens (Hrsg.), Betreungsrecht, 6. Auf., 2019, §1828 Rn. 2.

⁵⁶ ასეთია გსკ-ის 1810-ე, 1823-ე პარ. Reiner Kemper in Schulze, BGB Komm., (2019), §1828 Rn. 2.

⁵⁷ PWW/Bauer, BGB Kommentar, (2020), §1828, Rn. 1; Reinfarth in Jurgeleit (Hrsg.), Betreungsrecht, 4. Auf., 2018, §1828 Rn. 11-12. ე.წ. გარე ნებართვები. იხ.: von Grailshheim in Jürgens (Hrsg.), Betreungsrecht, (2019), §1828 Rn. 2.

⁵⁸ Palandt/Götz, BGB Komm., (2020), §1823, Rn. 1.

⁵⁹ Reiner Kemper in Schulze, BGB Komm., (2019), §1828 Rn. 1.

⁶⁰ მონონების უკუქცევითი ძალა.

⁶¹ Reiner Kemper in Schulze, BGB Komm., (2019), §1828 Rn. 1.

⁶² von Grailshheim in Jürgens (Hrsg.), Betreungsrecht, (2019), §1828 Rn. 3.

⁶³ MüKoBGB/Kroll-Ludwigs, (2020), §1828, Rn. 12.

⁶⁴ Bettin in Hau/Poseck, BeckOK BGB, 56. Ed., 2020, §1831 Rn. 3.

⁶⁵ Bettin in Hau/Poseck, BeckOK BGB, 56. Ed., 2020, §1822 Rn. 4.

⁶⁶ Wagentiz in MünchKomm., (2008), §1828, Rn. 1.

ბს სამართალურთიერთობაში შესვლისა და იურიდიული მოქმედების განხორციელების სისწრაფეს, რაც სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვანი შეიძლება იყოს არასრულწლოვანი პირის ქონებრივ-მატერიალური ინტერესისათვის. შესაბამისად, სასამართლოს კონტროლის ქვეშ ექცევა გარიგების საბოლოო ნამდვილობა და ცენტრალური საკითხი: შეესაბამება თუ არა იგი ბავშვის კეთილდღეობას⁶⁷ და უზრუნველყოფს თუ არა ეს უკანასკნელი მის საუკეთესო ინტერესს. როგორც გერმანიის უმაღლესმა ფედერალურმა სასამართლომ მის ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში განმარტა, კონტროლის განხორციელების შედეგად მისაღები გადაწყვეტილება, გაბატონებული მოსაზრების თანახმად, „სასამართლოს თავისუფალი განსჯის, შეფასების კატეგორიაში“⁶⁸ შემავალ გადაწყვეტილებას მიეკუთვნება,⁶⁹ რომლის დროსაც არა მხოლოდ იურიდიული დასაშვებობის, არამედ მიზნობრიობის საკითხების გამორკვევა ხდება.⁷⁰ ამასთან, თანხმობა აყალიბებს უდავო სამართალწარმოების აქტს, რაც თავის თავში გამორიცხავს „კერძო გარიგებთსამართლებრივი ნების გამოვლენის“ ელემენტს.⁷¹ სასამართლო კონტროლის ორბიტაში ექცევა, რასაკვირველია, კანონმდებლობის წინააღმდეგ მიმართული⁷² და ამორალური გარიგების ბათილობისათვის⁷³ დადგენილი წესები, რა შემთხვევაშიც უპირობოდ უნდა მოხდეს ნებართვის გაცემაზე უარის გაცხადება,⁷⁴ რაზედაც შესაძლებელია

შეტანილ იქნეს კერძო საჩივარი⁷⁵ ჯერ პირველი ინსტანციის სასამართლოში, ხოლო დაუკმაყოფილებლობის შემთხვევაში გადაგზავნილ იქნეს მეორე ინსტანციის სასამართლოში განხილვისათვის.⁷⁶

3.4. სასამართლოსეული ზედამხედველობის ფარგლები

სასამართლო კონტროლის არეალი ფოკუსირებულია წარმოდგენილი პირის, ანუ ბავშვის საუკეთესო ინტერესზე, მის კეთილდღეობაზე ნებართვის გაცემის მომენტში, რაც უბიძგებს კიდევ სამოსამართლო შემონმებას საგნობრივი ზედამხედველობის ფუნქციის განხორციელებისაკენ: ბავშვის ინტერესი ბაზირებული უნდა იყოს ყველა იმ რისკისა თუ უპირატესობის შეწონვაზე, რომელიც ნებართვის გაცემის პერიოდში მხედველობაში უნდა მიიღებოდეს.⁷⁷ მართალია, აღნიშნული საკითხის განხილვა სამოქალაქო სასამართლოების (საოჯახო საქმეთა კატეგორიის) კომპეტენციაში შედის და, აქედან გამომდინარე, სამოქალაქო საპროცესო სამართალში აღიარებულ დისპოზიციურობის პრინციპს ემყარება, თუმცა გარკვეული ინკვიზიციურობის ელემენტით მოსამართლეს მაინც აღჭურვავენ. ეს კი საერთაშორისოდ აღიარებული და თანამედროვე დემოკრატიულ სამყაროში ბავშვის უფლებათა დაცვის უზრუნველყოფისა და ამ უფლებების განხორციელების დადგენილი სტანდარტების შედეგია. შესაბამისად, საექვო, არასაკმარისად მიჩნეული მტკიცებულებების არსებობის შემთხვევაში, საოჯახო საქმეთა მოსამართლის როლი, მისი გარკვეულწილად ინიციატივიანი მოქმედებების გამო არ უნდა განიხილებოდეს პროცესუალურსამართლებრივად გარანტირებული დისპოზიციურობის პრინციპის უგულებელყოფად. სამოსამართლო კონტროლის მოცულობა მიემართება ცალკეულ გარიგებას, რის დროსაც მხოლოდ აღნიშნული (საგნობრივად განსაზღვრული) გა-

⁶⁷ PWW/Bauer, BGB Kommentar, (2013), §1828, Rn. 3.
⁶⁸ Ermessensentscheidung.
⁶⁹ მიუხეხნის კომენტარში ამ საერთო შეხედულებიდან განსხვავებული მიდგომა ჩამოყალიბებული, რომელიც აღნიშნულ გადაწყვეტილებაში მოსამართლის „თავისუფალი მოქმედების არეალს“ ვერ ხედავს, თუმცა მოსაზრება ნაკლებად დამაჯერებელია, რადგანაც ეჭვგარეშეა, რომ თანხმობის გაცემა/არგაცემა გარიგებაზე სამოსამართლო კონტროლისა და საზედამხედველო ფუნქციის გამოხატულებაა. MüKoBGB/Kroll-Ludwigs, (2020), §1828, Rn. 16. ამდენად, როგორ შეიძლება ამ ფუნქციის განხორციელება მოსამართლის თავისუფალი მოქმედებისა და შეფასების თავისუფალი არეალის გარეშე დამაფიქრებელია.
⁷⁰ BGHZ 12, 876 = NJW 98, 2829, 2830.
⁷¹ MüKoBGB/Kroll-Ludwigs, (2020), §1828, Rn. 6.
⁷² უფრო სწორედ, კანონით დადგენილი აკრძალვა §134 BGB.
⁷³ §138 BGB.
⁷⁴ PWW/Bauer, BGB Kommentar, (2020), §1828, Rn. 3.

⁷⁵ BayOLG FPR 02, 160.
⁷⁶ ქართულისაგან განსხვავებით გერმანული სამოქალაქო საპროცესო წარმოების თავისებურება.
⁷⁷ სხვათა ნაცვლად იხ.: PWW/Bauer, BGB Kommentar, (2020), §1828, Rn. 4.

რიგების დადების მიზანშეწონილობა დგინდება.⁷⁸ ამასთან, სასამართლოს მიერ განსაკუთრებული ყურადღების ქვეშ ექცევა ხელშეკრულების (გარიგების) არსებითი შინაარსი. გარიგების ყოველი წვრილმანი დეტალი საზედამხედველო შემონმებისაგან თავისუფალია, რაც სასამართლოს მხრიდან მშობლის დისპოზიციური კომპეტენციის მხოლოდ შეზღუდულად შემონმებას აფუძნებს,⁷⁹ თუმცა გარიგების ნაწილზე ნებართვის გაუცემლობა, თავად ამ თანხმობასავალდებულო გარიგებაზე თანხმობის განუცხადებლობას ნიშნავს.⁸⁰ თავად გარიგების შინაარსის ჩამოყალიბებაში სასამართლოს მხრიდან ჩარევა არ შეიძლება, მაგრამ სამოსამართლო კონტროლის უფლებამოსილება აღჭურვავს მოსამართლეს ფუნქციით, რომლის დროსაც ამ უკანასკნელს შესაძლებლობა აქვს ერთიან ეკონომიკურ გარიგებითსამართლებრივი ურთიერთობის კონტექსტში წარმოიდგინოს სურათი. ეს იმას ნიშნავს, რომ სასამართლოს შეუძლია თანხმობასავალდებულო გარიგებასთან დაკავშიროს სხვა (მასთან მჭიდროდ დაკავშირებული) გარიგება და კონსოლიდირებული მიდგომის საფუძველზე ჩამოაყალიბოს საკუთარი პოზიცია თანხმობის გაცემის

თუ მასზე უარის თქმის თაობაზე.⁸¹ კომენტატორულ ლიტერატურაში მოყვანილია არასრულწლოვანი პირის სახელით დასადები მიზანში ამოღებული უძრავი ქონების ნასყიდობის ხელშეკრულება, რომელიც საუზრუნველმყოფო ნორმებით არის მასთან მჭიდროდ დაკავშირებული.⁸² მოკლედ, სასამართლო უფლებამოსილია კონტროლის განხორციელებისას ფართო დიაპაზონით დააკვირდეს გარიგების ყველა დეტალს და ერთიანი კონტექსტის გათვალისწინებით მიიღოს გადაწყვეტილება. გასათვალისწინებელია ასევე ისიც, რომ სასამართლოს არავითარ შემთხვევაში არ აქვს უფლება თანხმობა გასცეს იმ (თუნდაც დაკავშირებულ) გარიგებაზე, რომელიც არ შედის მშობლის ინტენსიის სფეროში (ან თანხმობა გასცეს ხელშეკრულების სხვაგვარ შინაარსზე⁸³)⁸⁴. წინაა-

⁷⁸ მაგალითად, ნებართვა, რომელიც განკუთვნილია უძრავ ნივთზე დადგენილი საუზრუნველმყოფო უფლებათა დაფუძნებისთვის, ავტომატურად არ მოიცავს ნებართვას მისი მეშვეობით უზრუნველყოფილი სესხისა. სასამართლო პრაქტიკაზე მითითებით იხ.: *MüKoBGB/Kroll-Ludwigs*, (2020), §1828, Rn. 9. ასევე, თუკი სასამართლოს მიერ ნებართვა გაცემულია, ვთქვათ, სამენარმეო საზოგადოებაში შესვლასთან, ანუ განვერიანებასთან/ნილის მოპოვებასთან დაკავშირებით, იგი არ მოიცავს თავის თავში ნებართვას სამენარმეო საქმიანობის დამოუკიდებლად წარმართვასთან დაკავშირებით ინდივიდუალური მენარმის სახით. *Soergel/Zimmermann*, §1828, Rn. 13. მით.: *MüKoBGB/Kroll-Ludwigs*, (2020), §1828, Rn. 9. აქ იგულისხმება გსკ-ის 112-ე პარ. (სამენარმეო საქმიანობის დამოუკიდებლად წარმართვა). მაშასადამე, ერთია ნილობრივ მონაწილეობითსამართლებრივი უფლების მოპოვება სამენარმეო საზოგადოებაში პარტნიორის სტატუსით, ხოლო მეორე მენარმის ხარისხის მატარებელ დამოუკიდებელ სუბიექტად ჩამოყალიბება და, შესაბამისად, ამაზე ნებართვის მიღება. მაშასადამე, თავად იყო ამგვარი ხარისხით აღჭურვილი სუბიექტი.

⁷⁹ *OLG Zweibrücken v. 20.06.2000 – 5 UF 20/00*.
⁸⁰ *Inoue*, *Der Rechtscharakter familien- und betreuerrechtlicher Genehmigungen*, *Rpfleger* 2017, 369, 371.

⁸¹ სასამართლო პრაქტიკაზე მითითებით იხ.: *MüKoBGB/Kroll-Ludwigs*, (2020), §1828, Rn. 13.
⁸² *MüKoBGB/Kroll-Ludwigs*, (2020), §1828, Rn. 13.
⁸³ რეკომენდაციული ხასიათის მითითებისაგან გარიგების შინაარსთან დაკავშირებით უმჯობესია, სასამართლომ თავი შეიკავოს. თუმცა საქართველოში არსებული რეალობიდან გამომდინარე (საზოგადოების სოციალური მდგომარეობა; იურიდიული განათლებისა და ადვოკატთა მომზადების დონე; იურიდიული დახმარების სამსახურის მეტად დატვირთული რეჟიმი და საქმეთა გამტანუნარიანობის პრობლემა; მეურვეობისა და მზრუნველობის ორგანოთა გადატვირთულობა, სოციალურ მუშაკთა გადატვირთული გრაფიკი), შეიძლება ფიქრი იმაზე, რომ სამოსამართლო კონტროლის არეალში, ბავშვის საუკეთესო ინტერესთან დაკავშირებით მოსამართლის აქტიური როლის გათვალისწინებით, მოექცეს თანხმობასავალდებულო გარიგებაზე გარკვეული რეკომენდაციის გაცემის საკითხი. რასაკვირველია იმ შემთხვევაში, თუკი გარიგების მეორე მხარე სარეკომენდაციო შინაარსს თავად დაეთანხმება. ეს ხელს შეუწყობს საბოლოოდ ხელშეკრულების დადებას და, რაც მთავარია, მოემსახურება არასრულწლოვანის კეთილდღეობას. მოკლედ, საკითხი დაფიქრებას მოითხოვს, მითუმეტეს, რომ არ უნდა მოხდეს სამოქალაქო სპროცესის დისპოზიციურობის პრინციპის იგნორირება და მისი „დაჯაბნა“ მატერიალურ-სამართლებრივი მიდგომების უპირატესად გათვალისწინების კონტექსტში. გერმანელები მიიჩნევენ, რომ ამ შემთხვევაში მთავარია, რეკომენდაცია არ გახდეს გარიგების (შინაარსის) ნამდვილობის წინაპირობა და იგი არ უნდა მოემსახუროს მხარის გადაწყვეტილების კორექტირებას. წინააღმდეგ შემთხვევაში სახეზე იქნებოდა კერძო ავტონომიის თავისუფლებაში გრავირებული ჩარევა. ეს დასაშვებია იქნებოდა ადმინისტრაციულ სამართალში, მაგრამ არა სამოქალაქო სამართალში. *MüKoBGB/Kroll-Ludwigs*, (2020), §1828, Rn. 45.

ლმდეგ შემთხვევაში მიჩნეულია, რომ მოსამართლე ამეტებს უფლებამოსილებას და კანონსაწინააღმდეგოდ იყენებს საზედამხედველო ფუნქციას.⁸⁵ სასამართლო მშობლის (მეურვის) განცხადებაზე უარის თქმის საფუძვლითაც შეზღუდულია. სასამართლოს უარი მხოლოდ კარგად დასაბუთებულ შემთხვევაში მიიღება მხედველობაში. ამ დროს სასამართლო, შეიძლება ითქვას, ორი ძირითადი კრიტერიუმით ხელმძღვანელობს: (1) საქმესთან დაკავშირებული ყველა გარემოებათა შეფასების შედეგად ირკვევა, რომ საოჯახო საქმეთა სასამართლოს აღქმით გარიგება აშკარად კანონსაწინააღმდეგოა და (2) გარიგების შინაარსიდან და მიზნიდან აშკარად იკვეთება, რომ იგი არ ემსახურება ბავშვის საუკეთესო ინტერესს და ლახავს მის კეთილდღეობას.⁸⁶ ეს ერთიანი სასამართლო პრაქტიკითაც დასტურდება: გამომდინარე იქედან, რომ ნებართვასავალდებულო გარიგებისას კანონისმიერი წარმომადგენლის წარმომადგენლობითი კომპეტენციის თავისუფლების შეზღუდვა ამ მხრივ გამონაკლისს და მშობლის აუტონომიურობის პრინციპიდან ერთგვარ საკანონმდებლო გადახვევას წარმოადგენს, სასამართლოს უარი ნებართვის გაცემაზე უნდა ეფუძნებოდეს მხოლოდ გადაწყვეტილების მიღების მომენტში იმ შენონილ ყველა დადებით თუ უარყოფით გარემოებას, რომელიც აშკარად იძლევა იმის დადასტურების შესაძლებლობას, რომ დადებული თუ მოსალოდნელი დასაბუთებული გარიგება ბავშვის კეთი-

ლდღეობას არ შეესაბამება.⁸⁷ არასრულწლოვანი პირის ინტერესის გაზომვაში სასამართლო მშობლის მხრიდან დასაბუთებული გარიგებისადმი კეთილსინდისიერების ფაქტს ამონიშნებს. როგორც ზემოთ ითქვა, მშობლის (მეურვის) ნების უპირატესობა მთელ პროცესს თან სდევს და იგი მოსამართლისათვის, რა თქმა უნდა, გასათვალისწინებელია. თუმცა იმ შემთხვევაში, როდესაც მშობელი მოქმედებს მოვალეობათა დარღვევით და სასამართლო შემოწმების შედეგად ეს გამოიკვეთება, მაშინ სასამართლო კონტროლი ავალდებულებს კიდევ მოსამართლეს თანხმობის გაცემაზე უარის თქმას.⁸⁸

როგორც წესი, უძრავი ქონების ჩუქების ხელშეკრულება თანხმობისაგან თავისუფალია, თუმცა იმ შემთხვევაში, როდესაც მას არაპირდაპირ არ უკავშირდება შესაძლო შემხვედრი ვალდებულება და, პრინციპში, სხვა გარიგებად არ კვალიფიცირდება. შესაბამისად, უსასყიდლო შეძენის გარიგება, რომელიც აშკარა მატერიალური უპირატესობის მომტანია ბავშვისთვის, თანხმობასავალდებულო გარიგებათა კატეგორიაში არ ექცევა.⁸⁹ როდესაც სახეზეა ბავშვის ქონების მატების შემთხვევა და ამით მისი მატერიალური მდგომარეობის გაუმჯობესება, მაგალითად, ნივთის ჩუქების მეშვეობით, სასამართლოს შემოწმების არეალი, თითქოსდა, მარტივად არის შემოფარგლული ნივთის მხოლოდ ეკონომიკური ღირებულების დადგენით და გამოსარკვევიც, ერთი შეხედვით, არაფერია. მაგრამ საკითხი ასე მარტივად არ გამოიყურება, რადგან, როგორც აღინიშნა, მხოლოდ მშრალი ეკონომიკური ციფრების დადგენითა და ამით მატერიალური „ბენეფიტის“ წარმოჩენა შეიძლება ეწინააღმდეგებოდეს კიდევ ბავშვის საუკეთესო ინტერესს. ასე, მაგალი-

⁸⁴ ასეთი ერთიანი მიდგომა არსებობს სხვა ევროპულ ქვეყნებშიც, მაგ., ავსტრიის ფედერაციაში. სასამართლო პრაქტიკაზე შემდგომი მითითებით იხ.: *Gschitzer, Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts*, 1992, 589.

⁸⁵ *MüKoBGB/Kroll-Ludwigs*, (2020), §1828, Rn. 13.

⁸⁶ გადაწყვეტილების გასაჩივრების შემთხვევაში მეორე ინსტანციის სასამართლო ფაქტების გადამოწმებისა და სამართლებრივი გარემოებების გამოკვლევის შედეგად ასევე უნდა მივიდეს ამ დასკვნამდე და ამგვარად დასაბუთოს გადაწყვეტილება, თუკი ამის აუცილებლობა დადგება და ეს პირველი ინსტანციის სასამართლოს არ ან ხარვეზიანად აქვს გაკეთებული. სწრაფი და ეფექტური მართლმსაჯულების მიზნით შემდგომი სასამართლო, როგორც წესი, აღარ აბრუნებს საქმეს ქვემოთა ინსტანციის სასამართლოში, არამედ თავად იღებს გადაწყვეტილებას. *OLG Frankfurt a.M.*, 14.09.2018 (გად.) – 21 W 56/18; *KG 09.08.2016* (გად.) – 1 W 169/16, *BeckRS 2016*, 119130; *LG Mühlhausen 22.09.2011*(გად.) – 1 T 212/11.

⁸⁷ სხვათა ნაცვლად იხ. ცვაიბრიუკენის ფედერალური მინის უმაღლესი სასამართლოს გადაწყვეტილება: *OLG Zweibrücken v. 20.06.2000 – 5 UF 20/00*.

⁸⁸ *von Grailsheim in Jürgens (Hrsg.), Betreuungrecht*, (2019), §1828 Rn. 7.

⁸⁹ „წმინდა სამართლებრივი უპირატესობის“ (ე.წ. *lediglich rechtlich vorteilhaft*) დოქტრინის თაობაზე იხ.: *BGH v. 30.09.2010 – V ZB 206/10 = NJW 2010*, 3643; *BGHZ 78*, 32 = *NJW 1981*, 109. თავად ცნების თანამედროვე შეხედულების შესახებ მაგ.: *Schmitt, Der Begriff der lediglich rechtlich vorteilhaften Willenserklärung i.S. des §107 BGB*, *NJW 2005*, 1090 ff.

თად, ბავშვისთვის უძრავი ნივთის „ჩუქების ხელშეკრულება“ ექვემდებარება საოჯახო საქმეთა სასამართლოს თანხმობას და სასამართლოს შემონმების მასშტაბში სწორედ იმის გამოკვლევა შედის, ხომ არ არის ნივთის ჩუქებასთან დაკავშირებული ისეთი ვალდებულებების ან დატვირთვების წარმოშობა აღნიშნულ ქონებაზე, რომელიც, პირიქით, შეიძლება პერსპექტივაში უარყოფითი გავლენის მომხდენი იყოს არასრულწლოვანის მატერიალურ-ქონებრივ მდგომარეობაზე^{90,91} როგორც კომენტატორულ ლიტერატურაშია აღნიშნული,⁹² მსგავს ვითარებაში იკვეთება პრობლემური შემთხვევები, განსაკუთრებით კი მაშინ, როდესაც მინის ნაკვეთის (უძრავი ქონების) „ჩუქებასთან“ დაკავშირებულია პერსონალური ხასიათის ვალდებულების აღება, მაგალითად, სამშენებლო სესხიდან გამომდინარე პროცენტის ან ვალის გადახდის ვალდებულება. ან კიდევ ჩუქებისმიერი სამკვიდროს ნაწილის გადაცემა ბავშვისთვის, რომელიც სამკვიდრო ქონებას შესაძლო ვალდებულებით ტვირთავს. ამ დროს ნივთის ჩუქებაზე მხოლოდ მაშინ შეიძლება იყოს საუბარი, როდესაც მიღებული ქონების ეკონომიკური ღირებულება ცალსახად ფარავს, აღებულ ვალდებულებას. სხვა შემთხვევაში უნდა ამოვიდეთ იქედან, რომ სახეზეა სასყიდლიანი შექცენა.⁹³ ეს უკანასკნელი კი თანხმობასავალდებულო გარიგების კატეგორიაში

უნდა მოექცეს, რასაც საოჯახო საქმეთა სასამართლოს ჩართულობა დასჭირდებოდა. სხვა სიტყვით რომ ითქვას, ჩუქების გარიგება, მიუხედავად იმისა, რომ შესაძლოა გარკვეულ ვალდებულებას წარმოშობდეს, უპირატესობის მომტანი უნდა იყოს ბავშვისთვის და მიუხედავად გარკვეული პასუხისმგებლობისა გადაცემული (მიღებული) ქონებიდან გამომდინარე, იგი მაინც უპირატესობას უნდა აძლევდეს არასრულწლოვანს: იურიდიულად ეს გამართლებული მხოლოდ მაშინ იქნებოდა, როდესაც გარკვეული ტვირთის მიუხედავად ქონება მაინც შეინარჩუნებდა მატერიალური სარგებლის სახეს, ანუ უპირატესობის დადგენაში ქონებასთან დაკავშირებული ვალდებულება ცვლილებას ვერ შეიტანდა.⁹⁴ შესაბამისად, გერმანული სასამართლო პრაქტიკით დადგენილია, რომ „არასრულწლოვანისათვის გადაცემული საცხოვრებელი ბინა მოითხოვს საოჯახო საქმეთა სასამართლოს თანხმობას, როდესაც იგი (უძრავი ნივთის გადაცემის გარიგება) მნიშვნელოვანი ქონებრივი სარგებლის მომტანია ბავშვისთვის და გარიგებასთან დაკავშირებული უარყოფითი მხარეები ვერ გადაწონიან მას“, მაშასადამე, შესაძლო თანმდევი უარყოფითი გარემოება უპირატესობის გადაწონვით არის განეიტრალებული და მას გარკვეული ზღვარი აქვს დადგენილი. ეს ის შემთხვევაა, როდესაც ბინის გაქირავების შედეგად შემოსული თანხა საკმარისია იმისთვის, რომ კრედიტის დაფარვას მოემსახუროს, არ არსებობს ქირასთან დაკავშირებული დავები, უძრავი ქონება არ მოითხოვს შემდგომ (როგორც წესი, სრულწლოვანების ასაკის მიღწევის ვადა იგულისხმება) წლებში ბინის კაპიტალურ რემონტს და მასთან დაკავშირებულ გრავირებულ დანახარჯს და გამსხვისებელი იღებს ვალდებულებას (ქონების) მიმღების სრულწლოვანების მიღწევამდე საკუთარი ხარჯით გაანეიტრალოს ყველა დანაკლისი.⁹⁵

⁹⁰ იხ. ბრანდებურგის ლანდის უმაღლესი სასამართლოს განჩინება, რომელიც ე.წ. შერეულ ჩუქების ხელშეკრულებებს ეხება (ეს ნიშნავს ხელშეკრულებას, სადაც მხარეები შეგნებულად აფიქსირებენ შემხვედრი შესრულების დაბალ ღირებულებას, ვიდრე მისი რეალური ღირებულებაა.). OLG Brandenburg, 23.09.2008 – 10 UF 70/08. სასამართლო პრაქტიკის მიმოხილვა იხ. ბავარიის ნოტარიატის უწყებებში: *Fembacher, MittBayNot 2/2009, 155.*

⁹¹ სსკ-ის 183-ე მუხლ. მე-2 ნაწილის შინაარსი მსგავს შემთხვევას არ მოიაზრებს. აქ საუბარია იმ უძრავ ქონებაზე, რომელიც ბავშვს საკუთრების უფლებით ეკუთვნის და არა იმაზე, რომელიც მას შეიძლება გარიგების (ჩუქების) მეშვეობით გადაეცეს. ნორმის სხვაგვარი განმარტება, რომელშიც ზემოთ აღნიშნული გერმანული შემთხვევა ჩაჯდებოდა წარმოუდგენელია. არადა, ჩუქებასაც შეიძლება მოყვეს გარკვეული უარყოფითი შედეგი, რაც, ასევე, შეიძლება წარმოადგენდეს სასამართლოს მხრიდან ბავშვის კეთილდღეობის რკვევის საგანს.

⁹² სხვადასხვა წყაროზე მითითებით იხ.: *Wagenitz in MünchKomm. BGB, (2008), §1821 Rn. 47.*

⁹³ *Wagenitz in MünchKomm. BGB, (2008), §1821 Rn. 47.*

⁹⁴ *Fembacher, MittBayNot 2/2009, 155.*

⁹⁵ *Fembacher, MittBayNot 2/2009, 155.*

4. ქართული სამართლის კონტექსტში

4.1. ქართული სისტემის „თავისებურება“, აღქმის პრობლემა და კაუტელარული პრაქტიკის ხარვეზი

თუკი თვალი გადავვლებთ შემოთავაზებულ მოკლე შედარებითსამართლებრივ დისკურსს, დავინახავთ, რომ გერმანული საკანონმდებლო მონესრიგება უფრო კონკრეტული და მწყობრია, ვიდრე ქართული, რაც ერთიან იურიდიულ სისტემაში აქცევს ლოგიკურად და მიზნობრივად ერთმანეთთან დაკავშირებულ საკითხებს. თანხმობასაჭიროების ცენტრალური ნორმის გსკ-ის 1643-ე პარაგრაფის მიზანი არის სასამართლოს თანხმობის მეშვეობით დაცვას ბავშვის ინტერესი და კეთილდღეობა მის ქონებაზე გარკვეული გარიგებების დადებისას და გახადოს მისი მშობლები (მშობელი) ამ უკანასკნელზე დამოკიდებული.⁹⁶ თავის მხრივ, თანხმობასავალდებულო გარიგებები ორ ძირითად კატეგორიად დაიყო: (1) გსკ-ის 1821-ე პარ. მოიცავს განკარგვებს განსაკუთრებით (ეკონომიკურად) მნიშვნელოვანი ქონებრივი საგნების, როგორცაა მინის ნაკვეთი (უძრავი ნივთი), საზღვაო ხომალდი და მასთან დაკავშირებული სანივთო უფლებების თაობაზე; და (2) თანხმობა „მიმდინარე“ გარიგებებზე, რომელიც ზემოთ იქნა ჩამოთვლილი.⁹⁷ რამდენად შეიძლება ითქვას, რომ დაახლოვებით იგივეობრივი შინაარსის მატარებელი ნორმაა დადგენილი ეროვნულ კანონმდებლობაში უახლესი ცვლილების შედეგად, რთული სათქმელია. ამოსავალი სკ-ის 183-ე მუხ. მე-2 ნაწილია, თუმცა დებულება მეტად ზოგად ხასიათს ატარებს და ისიც, როგორც ითქვა, სისტემის თვალსაზრისით მოქცეულია უძრავ ნივთზე საკუთრების მოპოვებისა თუ დაკარგვის თავში. მიუხედავად ყველაფრისა, მისი (ნორმის) მიზანი გახლავთ ბავშვის (უპირველეს ყოვლისა, მატერიალურ-

ქონებრივი) უფლების დაცვა შესაძლო შეზღუდვის ან გარკვეული ზიანის მიყენებისაგან (შესაძლო საგნობრივი გრავირებული დანაკლისისაგან), რომელიც შეიძლება მის საკუთრებაში არსებული „უზრუნველყოფილი ძირითადი ქონების“ მასისაკენ იყოს მიმართული.⁹⁸ სხვა სიტყვით რომ ითქვას, ნორმის მიზანი ბავშვის ქონებრივი ინტერესის დაცვაა⁹⁹ და ემსახურება იმას, რომ სრულწლოვანების ასაკს ბავშვი ისეთი ვალდებულებისაგან თავისუფალი შეხვდეს, რომელიც მას შემდგომ ცხოვრებას არ დაუმიძიმებს. სასამართლო (მაშასადამე, სახელმწიფო) კონტროლი უზრუნველყოფს ბავშვის საუკეთესო ინტერესის განხორციელებას იმგვარად, რომ შესაძლებლობის ფარგლებში მაქსიმალურად გამოირიცხოს მის საკუთრებაში არსებული უძრავი ქონებრივი სიკეთის არსებითად შემცირება, რამაც შეიძლება მისი (პიროვნული) განვითარების, მისი ქონებრივი მასის დაგროვებისა და შენარჩუნების მომავალს საფრთხე შეუქმნას. ქონების შემცირებაც დასაშვებია, თუკი იგი ისევე ბავშვის იმ მომენტში არსებულ გამონვევასთან გამკლავებას ემსახურება.¹⁰⁰ საბოლოო ჯამში, (გერმანული) სასამართლო პრაქტიკით მიჩნეულია, რომ ბავშვის საკუთრებაში არსებულ უძრავ ნივთთან დაკავშირებული გარიგებების ფორმალური „სამოსამართლო კონტროლი“ სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობასა¹⁰¹ და უსაფრთხოებას¹⁰² ემსახურება.¹⁰³ იურიდიულ ლიტერატურაში მიჩნეულია, რომ პრინციპში კანონის შესაბამისი მუხლით მონესრიგებული ურთიერთობა „წარმოადგენს მშობლის რეპრეზენტაციულ-სამართლებრივი ავტონომიის პრინციპიდან გამონაკლისს, რომელიც ბავშვისთვის მთელ/საერთო წარმომადგენლობით უფლებამოსილებას მოიცავს“.¹⁰⁴ ამიტომაც მიიჩნევა, რომ თანხმობასაჭიროება წარმომადგენლობითი ძალმოსილების შეზღუ-

⁹⁶ Hähn in Burandt/Rojahn (Hrsg.), Erbrecht, 3. Auf., 2019, BGB §1643 Rn. 1; Gernhuber/Coester-Waltjen (Hrsg.), Familienrecht, 7. Auf., 2020, §64 Rn. 3.

⁹⁷ იხ. სქოლიო 51, სადაც 1822-ე პარ. პუნქტებია ჩამოთვლილი. შდრ. ასევე: Mayer Sabine in Kroiss/Horn/Solomon (Hrsg.), Nachfolgerecht, 2. Auf. 2019, BGB §1643 Rn. 2.

⁹⁸ PWW/Bauer, BGB Kommentar, (2020), §1821, Rn. 1.

⁹⁹ Huber in MünchKomm. BGB, (2008), §1643, Rn. 1.

¹⁰⁰ OLG München, 27.07.2020 – 34 Wx 212/20.

¹⁰¹ BGH 89, 281, 282.

¹⁰² Veit in Hau/Poseck, BeckOK BGB, 55. Ed., 2019, §1643 Rn. 2.1.

¹⁰³ Palandt/Götz, BGB Komm., (2020), §1821, Rn. 1.

¹⁰⁴ Huber in MünchKomm. BGB, (2008), §1643, Rn. 1.

დვას წარმოადგენს.¹⁰⁵ მაშასადამე, გარკვეული გარიგებებისას, რომელმაც შესაძლოა არსებითი/მნიშვნელოვანი ზემოქმედება იქონიოს ბავშვის ქონებრივ-სამართლებრივ ურთიერთობაზე, მშობლებს (მშობელს) სასამართლოსგან თანხმობის მიღება ესაჭიროებათ.¹⁰⁶

სამეცნიერო იურიდიული ტერმინით რომ გამოიხატოს, „თანხმობა წარმოადგენს უდავო მართლმსაჯულების (წარმოების) კერძოსამართლებრივად აღმჭურველ სახელმწიფო ხელისუფლების აქტს“, რომელშიც როგორც წინასწარი (ნებართვა), ისე შემდგომი თანხმობა (მონონება) მოიაზრება.¹⁰⁷ თუმცა საქართველოს კანონმდებლობაში საკითხი გაურკვეველია, უფრო სწორედ, მასთან დაკავშირებით ერთიანი მიდგომა არ არსებობს. კონკრეტული საკანონმდებლო ჩანაწერების არარსებობა კი ერთიანი მიმართულების ჩამოყალიბებას აფერხებს. შესაბამისად, სავარაუდოა, რომ ერთიანი პოზიცია სწორედ სამოსამართლო სამართალმა უნდა შექმნას. თუკი აპრიორი ავიღებთ იმას, რომ (უძრავ ქონებასთან დაკავშირებით) უკლებლივ ყველა გარიგებაზე სასამართლოს წინასწარი თანხმობა იქნება სავალდებულო, რასაც, საქართველოს მართლმსაჯულების სისტემის მეტად გადატვირთული გრაფიკიდან გამომდინარე, არც თუ ისე მცირე დრო დასჭირდება, ეს საგრძნობლად შეაფერხებს უძრავი ქონების ბაზარზე არსებულ ბრუნვას და შესაძლოა, ეკონომიკურად მეტად არაპრაგმატული აღმოჩნდეს (რაზედაც ზემოთ უკვე გამოითქვა აზრი). გარდა ამისა, წინასწარი თანხმობის აუცილებლობას სათანადო სამართლებრივი დასაბუთება ესაჭიროება, რაც კანონმდებლობით დადგენილი ზოგადი პოსტულატების პირობებში გაჭირდებოდა.

¹⁰⁵ Palandt/Götz, BGB Komm., (2020), §1821, Rn. 1.

¹⁰⁶ Huber in MünchKomm. BGB, (2008), §1643, Rn. 1. გერმანულსაგან განსხვავებით, სადაც „შესაძლო მნიშვნელოვან ზემოქმედებაზე“ ყურადღება გამახვილებული (შესაბამისად, 3000 ევროს ფარგლებში განკარგვისთვის არანაირი საოჯახო სასამართლოს თანხმობა საჭირო არაა), ქართულ სამოქალაქო სამართალში აღნიშნული დათქმა სხვაგვარად გვხვდება და მსოლიდ 1000 ლარიან მარჟას მოიცავს, რაც იმას უნდა ნიშნავდეს, რომ სამოსამართლოს კონტროლი კიდევ უფრო გაფართოებულია.

¹⁰⁷ სხვადასხვა წყაროზე მითითებით: Veit in Hau/Poseck, BeckOK BGB, 55. Ed., 2019, §1643 Rn. 14.

იქნებოდა თუ არა გარიგება ბათილი თუ ნაწილობრივად შემდგარი წინასწარი თუ შემდგომი თანხმობის (მონონების) შემთხვევაში?! ეს ის რიტორიკული კითხვაა, რომელიც ამ საკითხთან მიმართებით შეიძლება დაისვას. საქმე ის არის, რომ იმ გარიგებათა კატეგორიზაციას და ამომწურავ ჩამონათვალს, რომელიც მშობლის მიერ იდება სასამართლოს თანხმობის საფუძველზე, სკ არ შეიცავს. შესაბამისად, იურიდიული ლოგიკისა და კოდექსის სისტემატიკის შესაბამისად, სახეზე უნდა იყოს სკ-ის 99-ე და მომდ. მუხლების გამოყენების აუცილებლობა. აღნიშნული ნორმები განსაზღვრავენ და აწესრიგებენ თანხმობას გარიგებებში და იგი მოიცავს როგორც წინასწარ, ისე შემდგომ თანხმობას.¹⁰⁸ სკ-ში, წინამდებარე ნაშრომის მიზნიდან გამომდინარე, სასამართლოს თანხმობაც სწორედ აღნიშნული მუხლების რეგულირების¹⁰⁹ ქვეშ მოექცევა, რამდენადაც სხვა სპეციალური საკანონმდებლო დათქმები ამ გარიგებების თანხმობასთან დაკავშირებით არ მოიპოვება. როგორც ზემოთ აღინიშნა, „თანხმობა“ მართლმსაჯულების აქტს განეკუთვნება და იგი ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ სხვადასხვა საკითხთან/გარიგებასთან დაკავშირებული ნებართვის გაცემისაგან განსხვავდება.¹¹⁰ ეს უკანასკნელი თავად უნდა წარმოადგენდეს დასაბუთებული გარიგების საჯაროსამართლებრივ მდგენელს, რომელიც ამ უკანასკნელის გაფორმების იურიდიული ნამდვილობის საფუძველია. მოკლედ, გერმანული კანონმდებლობისაგან განსხვავებით, სადაც წინასწარი თანხმობა დაკავშირებულია კონკრეტული გარიგების სახეობასთან (მაგ., 1823, 1831-ე პარ.) და მის იურიდიულ კაუზას ქმნის, სკ-ში ამოსავალი სწორედ სკ-ის 99-ე და მომდ. მუხლებია. შესაბამისად, თანხმობასავალდებულობა აღნიშნულ გარიგებებში მოიცავს როგორც წინასწარ (ნებართვა),

¹⁰⁸ ტერმინოლოგიური აღრევისა და შესაძლო დისფუნქციონალურობის თაობაზე: რუსიაშვილი სსკ-ის კომენტარი, ნიგნი I, ჭანტურია (რედ.), 2017, მუხ. 99, ველი 20.

¹⁰⁹ ვრცლად იხ. 99-ე და მომდ. მუხ. რუსიაშვილის კომენტარი: რუსიაშვილი სსკ-ის კომენტარი, ნიგნი I, ჭანტურია (რედ.), 2017, მუხ. 99 და მომდ.

¹¹⁰ საკითხის მიმოხილვა ვრცლად: რუსიაშვილი სსკ-ის კომენტარი, ნიგნი I, ჭანტურია (რედ.), 2017, მუხ. 99, ველი 17 და მომდ.

ისე შემდგომ თანხმობას (მოწონებას). საქართველოს საჯარო რეესტრის პრაქტიკა არათანმიმდევრულია. ზოგიერთ შემთხვევაში, შესაბამისი საჯარო მოხელე მხარეს განცხადების (საბუთების) ჩაბარებამდე და მოსაკრებლის გადახდამდე უცხადებს (ზეპირი ფორმით) უარს იჯარის უფლების რეგისტრაციაზე სასამართლოს გადაწყვეტილების წარმოდგენის არარსებობის გამო ან იბარებს განცხადებასა და საბუთებს, მხარეს ახდევინებს მოსაკრებელს და შესაბამისად, უნიშნავს სტანდარტულ დროს (4 სამუშაო დღე) გადაწყვეტილების (იჯარის უფლების დარეგისტრირებისათვის ან მასზე უარისთვის) მისაღებად. ორივე შემთხვევაში საჯარო რეესტრის კაუტელარული პრაქტიკით გარიგებისათვის სასამართლოს (წინასწარი) თანხმობა არის საჭირო. თუმცა რომელ კონკრეტულ იურიდიულ ნორმას ეფუძნება გადაწყვეტილება გაუგებარია. არც ზემოთ მითითებული 4 დღიანი ვადა ჩაჯდება გონივრულ ვადაში სასამართლოდან თანხმობის მისაღებად,¹¹¹ რადგან პროცესი გაცილებით მეტ ხანს მოითხოვს, ვიდრე ნებისმიერი ადმინისტრაციული ვადა ამ საკითხის გადასაწყვეტად. ამასთან დაკავშირებით სასამართლო პრაქტიკა საქართველოში ჯერ არ არსებობს. თუმცა დავუშვათ, რომ გარიგებაზე წინასწარი თანხმობა გასაჩივრებულ იქნა (უარი, როგორც ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტი) სასამართლოში და მოსარჩელე ასაბუთებს, რომ უძრავ ქონებაზე დასაბუთებული გარიგებისათვის (ვთქვათ, სერვიტუტი), უფრო სწორედ, გარიგების ნამდვილობისათვის სასამართლოს წინასწარი თანხმობა საჭირო არ არის, რის საფუძველზე დაასაბუთებდა სასამართლო ამის საპირისპირო პოზიციას? სკ-ის 99-ე და მომდ. მუხლების გამოყენების შედეგად¹¹² მოსამართლე იძულებული გახდებოდა მსგავს თანხმობაში როგორც წინასწარი, ისე შემდგომი თანხმობა მოეაზრებინა.

¹¹¹ საჯარო რეესტრს განცხადება რომ ჩაეხარებინა მსვლელობის მისაცემად და ამით არ შეეფერებინა მხარეთა სამოქალაქო-სამართლებრივ ურთიერთობაში შესვლის იურიდიული შესაძლებლობა.

¹¹² და სხვა ნორმებს სასამართლო უბრალოდ ვერ დაეყრდნობოდა.

4.2. თანხმობის მოცულობა და მოქმედების არეალი

სასამართლოს თანხმობა, როგორც წესი, კონკრეტულ გარიგებას მიემართება, თუმცა, თუ თვალის გადავხედოთ კვლავ უცხოურ (გერმანულ) სამართალს შესაძლებელია, რომ სასამართლოს თანხმობა მიმართული იყოს გარკვეულ გარიგებათა წრის გაცემაზე.¹¹³ გერმანულ სამართალში ამასაც კანონმდებლობის კონკრეტული ჩანაწერი ადგენს,¹¹⁴ რაც ვერ ითქმებოდა სკ-ზე. შესაბამისად, ესეც, საბოლოო ჯამში, სამოსამართლო სამართლის მიერ შესაქმნელი პრაქტიკაა, თუმცა აქაც არ უნდა გამოგვერიცხა ნებართვის გაცემა, ანუ წინასწარი თანხმობის გაცხადება „გარიგებათა მთელ ჯგუფთან ან გვართან დაკავშირებით“ და ქართული გადაწყვეტის გზა კვლავ სკ-ის 99-ე მუხლთან იქნებოდა პირდაპირ დაკავშირებული.¹¹⁵

¹¹³ Veit in Hau/Poseck, BeckOK BGB, 55. Ed., 2019, §1643 Rn. 15.

¹¹⁴ სკ-ის 1825-ე პარ., რომელიც უშუალოდ „ზოგადი უფლებამოსილების მიკუთვნებას“ ეხება. აღნიშნული პარაგრაფიდან შესაძლებელია თავად გარიგებათა კატეგორიის დადგენა გარკვეული „გვაროვნული“ ნიშნის მიხედვით. წინამდებარე პარ. (მისი ბლანკეტური შინაარსიდან გამომდინარე) კოდექსის 1812-ე და 1822-ე პარ. 8-დან მე-10 ქვეპუნქტებზე აკეთებს გადაერთებას.

¹¹⁵ გერმანულ წყაროზე მითითებით იხ.: რუსიაშვილი სსკ-ის კომენტარი, ნიგნი I, ჭანტურია (რედ.), 2017, მუხ. 99, ველი 26. ეს საკითხი დაისვა 2020 წ. 16 დეკემბერს სამართლისა და ეკონომიკის ცენტრის მიერ ორგანიზებულ ვებინარზე არასრულწლოვნებთან დაკავშირებით, სადაც მოსამართლეთა მხრიდან გამოითქვა მსგავსი ზოგადი ხასიათის უფლებამოსილების მინიჭების თაობაზე რისკის შემცველი პოზიცია, რაც ქართული რეალობიდან გამომდინარე გასაზიარებელი შეიძლება იყოს. ამას ისიც ემატება, რომ როგორც ითქვა, სკ-ში არ არსებობს ამის სპეციალური მომწესრიგებელი ნორმა. ეს რომ ასე იყოს, საკითხთან დაკავშირებულ რეალობაში არსებულ საფრთხეს საკანონმდებლო ჩანაწერით განეიტრალებას ვეცდებოდით. თუმცა მსგავსი ნორმის არარსებობა საგრძნობლად ართულებს ვითარებას მოსამართლისთვის. ამ შემთხვევაში, საფიქრალია, რომ ზოგადი უფლებამოსილების მინიჭება სამოსამართლო სამართლით საფრთხილოდ უნდა შეიქმნას. მსგავსი ურთიერთობის მონესრიგება ყოველდღიურ ეკონომიკურ ცხოვრებაში შეიძლება სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვანი იყოს არასრულწლოვანის კანონისმიერი წარმომადგენლისათვის. ამიტომ ამ საკითხის მთლიანად ნიველირება არ უნდა იყოს მიზანშეწონილი. მითუფრო, თუ სკ-ის ასევე ახლად დამატებულ 186-ე მუხ. 1¹ ნაწილს გავითვალისწინებთ.

სასამართლოს თანხმობა ავტომატურად არ უნდა ნიშნავდეს თანხმობასავალდებულო გარიგების შედეგის „გამართლებას“. იმ შემთხვევაში, როდესაც თანხმობასავალდებულო გარიგება, მიუხედავად მოსამართლის „თავისუფალი და დამოუკიდებელი განსჯის შედეგად“ მიღებული გადაწყვეტილებისა, ზიანის მომტანი აღმოჩნდება არასრულწლოვანის ქონებრივი ინტერესისა იგი ავტომატურ ლეგიტიმაციას ვერ მისცემს ამ უკანასკნელის იურიდიულ შედეგს. მშობლის კეთილსინდისიერების ფაქტი გარიგების მსვლელობისა და არსებობის მთელ პროცესს ახლავს თან და იგი სამოსამართლო შემომწმების კონტროლით აბსოლუტურად ვერც განეიტრალებს და ვერც გამართლებს. სხვაგვარად რომ ითქვას, სასამართლოს თანხმობა გარიგების იურიდიული შედეგის უპირობო გამართლების წინაპირობა ვერ გახდება. ასე, მაგალითად, არასრულწლოვანის მშობელი იქნება იმ ზიანზე პასუხისმგებელი, რომელიც გარიგების დადებას შეიძლება მოყვეს შედეგად, მშობელს ამაში ბრალი მიუძღვის და ეს მშობლის მართლწინააღმდეგობას ვერ გამოორიცხავდა.

საოჯახო საქმეთა მოსამართლის კონტროლის, ანუ შემომწმების მასშტაბი ბავშვის საუკეთესო ინტერესისა და მისი კეთილდღეობისაკენ არის მიმართული. შემომწმების არეალი, გარდა გარიგების კანონიერებისა, რაც ზემოთ ითქვა, უმეტესწილად არასრულწლოვანის მატერიალური მდგომარეობის გათვალისწინებაზე უნდა იყოს ორიენტირებული. თუმცა მხოლოდ ქონებრივმატერიალური ინტერესიც ვერ განხდება გარიგების „ზედამხედველობის“ დიაპაზონი მოსამართლისათვის, თუ ამ უკანასკნელმა მხედველობაში არ მიიღო ბავშვის არამატერიალური და სოციალური ასპექტები, რომელიც მისი აღზრდისათვის, ბავშვის მომავალი ცხოვრებისა და განვითარებისათვის არის მეტად მნიშვნელოვანი.¹¹⁶ მხოლოდ მატერიალურ

რი და იმატერიალური ინტერესის შეწონვის შედეგი უნდა იყოს მოსამართლის შემომწმების მასშტაბი და ამგვარად, გადაწყვეტილების გამომტანის საფუძველი.¹¹⁷

Friedwald-ის (კონცეფციის თაობაზე: www.friedwald.de/konzept) ეკონომიკური საქმიანობისათვის გადაცემის გარიგებებს ეხებოდა (აღნიშნული ახალი ქართული ტერმინის შინაარსი ქვემოთ გადმოიცემა). OLG Dresden 12.09.2018 – 22 WF 758/18 („ქონების რაციონალურ-გონივრული განკარგვა კერძოსამართლებრივად ორგანიზებული სასაფლავო წარმოების მაგალითზე“).

¹¹⁷ იხ. მაგ.: გერმანიის ერთ-ერთი ლანდის უმაღლესი სასამართლოს გადაწყვეტილება „არასრულწლოვანი პირის მიერ თანასაკუთრებაში არსებული უძრავი ქონების დედაზე გასხვისების“ თაობაზე: OLG Celle 28.09.2011 – 17 UF 154/11. პარალელურად გამოქვეყნებულია „გერმანულ იურიდიულ ყოველკვირეულში“: NJW-RR 2012, 520. იხ. ასევე, ჰამის ლანდის უმაღლესი სასამართლოს გადაწყვეტილება, სადაც მეორე ინსტანციის სასამართლომ აღნიშნა, რომ ბავშვების (თანა)საკუთრებაში არსებული საცხოვრებელი ფართის (სახლის), რომელიც ამ უკანასკნელთა მათი ბებიისაგან მემკვიდრეობით ერგოთ, გაყიდვისას სასამართლოს მოხელის (Rechtspfleger. ამ ინსტიტუტის თაობაზე მოკლე ინფორმაცია მოწოდებული იქნება ქვემოთ) მიერ მხოლოდ ბავშვის „მშრალი ქონებრივი“ ინტერესით დეტერმინირება მასთან (სიტუაციასთან) დაკავშირებული თანმდევი იმატერიალური გარემოებებისა და ასპექტების გათვალისწინების გარეშე, მიზანშეუწონელია, რამდენადაც ქონების შემცირებაც შეიძლება ემსახურებოდეს ბავშვის კეთილდღეობას და მისი საუკეთესო ინტერესის სადარაჯოზე იდგეს. OLG Hamm FamRZ 19.07.2013 – 2 WF 95/13. პარალელურად გამოქვეყნებულია: NJOZ Heft 42/2014, 642 ff. თუმცა ამავე დროს სასამართლომ განმარტა, რომ უძრავი ქონების განკარგვისას (გასხვისებისას) აუცილებელია „ხელშესახები წარმოდგენა მინის ნაკვეთის საბრუნავი (ტრანზაქციული) ღირებულების თაობაზე, რამდენადაც ამ უკანასკნელის დადგენის გარეშე საერთოდ წარმოდგენილია იმის შეფასება, რომ მოცემული ფასი უძრავი ქონების ღირებულებასთან შესაბამისობაში მოდის. (სასამართლოსეული) შემომწმების მასშტაბი და მასთან დაკავშირებული კონტროლის ვალდებულება პირველი ინსტანციის სასამართლოს მხრიდან დამოკიდებულია ნებართვაგასაცემ განკარგვაზე ან ქმედებაზე. გამომდინარე იქედან, რომ საოჯახო კატეგორიის საქმეთა სასამართლოსეული თანხმობის შემადგენლობა კანონისმიერი წარმომადგენლის შეუზღუდავი წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების პრინციპიდან ერთგვარ გამოწკლისს წარმოადგენს, პირველი ინსტანციის სასამართლომ მოთხოვნილი ნებართვის თაობაზე წარდგენილ განცხადებაზე უარი მხოლოდ კარგად დასაბუთებულ შემთხვევაში უნდა განაცხადოს. განსაკუთრებით კი მაშინ, როდესაც გარიგების შინაარსიდან და მიზნიდან, ასევე, გარემოებათა საერთო გამოკვლევის შედეგად იკვეთება დასაბუთებული ეჭვი, რომ გარიგება არ შეესაბამება ბავშვის კეთილდღეობას.“ სასამართლოს მხრიდან თანხმობა გასაცემია, როდესაც გარემოებათა ყოველმხრივი გამოკვლევისა და შეწონვის შედეგად

¹¹⁶ ამ მიმართულებით უახლესი გერმანული სასამართლო პრაქტიკიდან ერთ-ერთი საინტერესო გადაწყვეტილება (ქვემოთ უფრო ფართედ იქნება მოცემული) გახლავთ დრეზდენის ლანდის (ფედერალური მიწის) უმაღლესი სასამართლოს 2018 წლის გადაწყვეტილება, რომელიც მემკვიდრეობის შედეგად დატოვებული ბავშვის (მთლიან 77 ჰა.) საკუთრებაში არსებული 5 ჰა.

დგინდება ბავშვის საუკეთესო ინტერესი. შესაბამისად, სასამართლო მოხელემ (Rechtspfleger) გარემოებათა კონსოლიდირებულად გამორკვევის საფუძველზე გადანყვეტილების მისაღებად ის აუცილებელი ფაქტები უნდა მიიღოს მხედველობაში, რომელიც ბავშვის კეთილდღეობის დასადასტურებლად იქნებოდა საჭირო. მხოლოდ ფაქტობრივი გარემოებების ყოველმხრივი გამოკვლევა აფუძნებს სასამართლოს მხრიდან „შეცდომისაგან თავისუფალი საქმიანობის“ პრეზუმფციას, რაც წარმოადგენს კიდევ მისი (სასამართლოს) თავისუფალი შეხედულების/მოქმედების, უფრო სწორად, განსჯის მასშტაბს. ამ მხრივ მნიშვნელოვანია გადანყვეტილების მიღების მომენტში საქმის ალტერნატიული არსებითი გარემოებები. ამ თვალსაზრისით მიზანშეწონილია, გამოკვლულ იქნეს ეკონომიკური, ასევე, საგადასახადო-სამართლებრივი შედეგები თანხმობაგასაცემ გარიგებასთან დაკავშირებით, ის, თუ რა მოსალოდნელი ფინანსურ-მატერიალური რისკები და უარყოფითი მხარეები შეიძლება ჰქონდეს მას (გარიგებას) ბავშვისთვის. ამასთან, სასამართლომ უნდა გაითვალისწინოს არასრულწლოვანი პირის არა მხოლოდ ობიექტური ეკონომიკური ინტერესი, არამედ არამატერიალური ხასიათის შესაძლო უპირატესობა, რაც შეიძლება განსაკუთრებით მის საოჯახო ურთიერთობასა და მასთან დაკავშირებულ საკითხებს ეფუძნებოდეს. იმ შემთხვევაში, თუკი სასამართლოს თანხმობა ეხება უძრავი ქონების შეძენას, მაშინ სასამართლო გადანყვეტილების მიღებისას ანგარიშს უნდა უწევდეს გარიგებასთან შესაძლო დაკავშირებულ დატვირთვებს, ვალდებულებებს, როგორც არის სესხის (კრედიტის) პროცენტის სიდიდე და მოცულობა, უძრავი ქონების (მაგ., ბინის ან საცხოვრებელი სახლის) კაპიტალური რემონტისა თუ შეკეთების ან მისი (უძრავი ქონების) მოვლა-პატრონობის ხარჯის ოდენობა. ხოლო თუ საქმე მინის ნაკვეთის ან სხვა უძრავი ქონების გასხვისებას შეეხება, მაშინ გადანყვეტილების გამოტანისთვის მიზანშეწონილია, გათვალისწინებული იყოს სახელდობრ ის, რომ ნასყიდობის (გასხვისების) ფასი საგნის რეალურ ეკონომიკურ საბაზრო ღირებულებასთან მოდიოდეს კორელაციაში. OLG Hamm FamRZ 19.07.2013 – 2 WF 95/13. თუმცა, როგორც ეს ზემოთ ითქვა, აპრიორი ქონების ეკონომიკურ ღირებულებაზე დაყრდნობა, სხვა შესაძლო იმატერიალური ასპექტების გათვალისწინების გარეშე, ასევე შეცდომა იქნებოდა. იხ. აგრეთვე, დრეზდენის მინის უმაღლესი სასამართლოს ერთ-ერთი უახლესი განჩინება ე.წ. ტყესაძვალის თაობაზე. OLG Dresden 12.09.2018 – 22 WF 758/18, სადაც გადანყვეტილების მიღებისას სასამართლომ აღნიშნა, რომ აუცილებელია, ანგარიში გაენიოს არასრულწლოვანი პირის შინაგან დამოკიდებულებას არსებულ საქმესთან (გარიგებებთან) დაკავშირებით, მის სულიერ განწყობას სასაფლაოს ახალი კონცეფციით ჩამოყალიბებისა და ამგვარად ეკონომიკური საქმიანობის წარმოებასთან მიმართებაში; მის მისწრაფებას, გათვითცნობიერებას მოსალოდნელ საქმეში და მისი, როგორც მენარმის სამომავლო ამპლუაში დანახვის მიდრეკილებას, მითუმეტეს, რომ ტყესაძვალის წარმოების, განსახორციელებელი ინვესტიციისა და შენონილი ბალანსის გამოთვლის სავარაუდო გეგმა მოცემულია და მისი სრული იგნორირება სასამართლოს მხრიდან მხოლოდ იმ მოტივით, რომ აღნიშნული საქმიანობა

4.3. სკ-ის 183-ე მუხ. მე-2 ნაწილიდან გამომდინარე განკარგვები

როგორც ზემოთ ითქვა, უახლესი ცვლილება სკ-ში ბავშვის საკუთრებაში არსებული უძრავი ნივთის განკარგვას მოიცავს. აქედან გამომდინარე, მიზანშეწონილია, მოკლედ ჩამოყალიბდეს, თუ რა საგანზე ხორციელდება განკარგვები და რა უნდა მოიაზრებოდეს მასში.

4.3.1. საკუთრების განკარგვა¹¹⁸

პირველ რიგში, მასში იგულისხმება საკუთრების განკარგვა მისი სანივთოსამართლებრივი მდგენელით. ეს ნიშნავს, ყოველგვარ უძრავ ნივთზე საკუთრების უფლების გადაცემას. კანონის სიტყვასიტყვითი ჩანაწერი ყურადღებას ამახვილებს ამ შემთხვევაში იმაზე, რომ ის უძრავი ქონება, რომელიც ბავშვის სახელზეა რიცხული საჯარო რეესტრში უნდა გასხვისდეს და მისი სამართლებრივი სფეროდან გავიდეს. მნიშვნელობა ამ დროს არ აქვს გარიგება სასყიდლიან ხასიათს ატარებს თუ არა. და არც იმას პრინციპში, თუ რამდენს შეადგენს

მეტად შორსმიმავალ, არაგანჭვრეტად, ხანგრძლივ პერპეტუაზე გათვლილ და გაუმართლებლად სარისკო ხასიათს ატარებს, არ შეიძლება. ქართულ სიტყვათხმარებაში ვერ ნახავთ ტერმინს „ტყესაძვალე“. ეს გახლავთ გერმანული Friedwald; Bestattungswald-ის შინაარსის გადმოცემისათვის შემოთავაზებული ტერმინი. ტყესაძვალის კონცეფცია ევროპაში იწყებს განვითარებას არც თუ ისე დიდი ხნის წინ და იგი შემდეგში მდგომარეობს: ადამიანი, როგორც წესი, მის ცხოვრებაშივე თავად არჩევს ტყეში ხეს, რომლის ძირშიც მას დასაფლავება სურს. უბრალოდ, მისი გარდაცვალებისა და კრემაციის შემდეგ, გარდაცვლილი ადამიანის ფერფლი მოთავსდება ხის ან პლასტმასის შესაბამის ყუთში და შერჩეული ხის ძირში, მის ფესვებში იდება (იმარხება). ხეზე კი გარდაცვლილი პიროვნების სახელი, გვარი, დაბადებისა და გარდაცვალების თარიღი (და შესაძლოა სხვა სასურველი ინფორმაცია) აღინიშნება. როგორც წესი, მასზე (გადაცემულ მინის ნაკვეთზე, უფრო სწორედ, ხეზე) სანივთო უფლება - სერვიტუტი გამოიყენება, ხოლო თავად ტყესაძვალის კონცეფცია მის მწარმოებელს გარკვეულ მატერიალურ ბენეფიტს აძლევს. განსაკუთრებით მსგავსი კონცეფცია ტყეში სასაფლაოს თავისებური სახის წარმოებისა გარემოსდაცვითი და ეკოლოგიური ასპექტით არის განპირობებული, თუმცა ადამიანის საკუთხისადმი სანივთო და რელიგიურად დასაშვები პოსტულატებიც მხედველობაში უნდა იყოს ამ მხრივ მისაღები.

¹¹⁸ აღნიშნული სტრუქტურა მიყვება: PWW/Bauer, BGB Kommentar, (2013), §1821, Rn. 8 ff.

გარიგების (განკარგვის) ეკონომიკური ღირებულება. თავად ნივთის გასხვისების ფასის შესაბამისობას, საბოლოო ჯამში და, აქედან გამომდინარე, ბავშვის საუკეთესო ინტერესთან მის კორელაციას სასამართლო ამონიშნებს, თუმცა თავად ამ ფასის განსაზღვრის, ისევე, როგორც გარიგების სხვა ასპექტების დადგენაში სასამართლოს ზედამხედველობის, უფრო სწორედ, ჩარევის პრეროგატივა არ არსებობს. მოკლედ, მსგავს შემთხვევაში გარიგებას თანხმობა ესაჭიროება მისი ფორმალური ნიშნის მიხედვით. თუ რა უნდა მოიაზრებოდეს უძრავი ნივთის ქვეშ ამაზე, საკითხის სიმარტივიდან გამომდინარე, წარმოდგენილ კვლევაში არ გამახვილდება ყურადღება, რადგან გამოყენებული უნდა იყოს საერთო სამოქალაქოსამართლებრივი დანაწესები უძრავი ქონების ცნების განმარტებასთან დაკავშირებით. მაშასადამე, აღნიშნულ პირველ კატეგორიაში მოიაზრება უძრავ ქონებაზე საკუთრების უფლების გადაცემა.

4.3.2. განკარგვები სანივთო უფლებათა თაობაზე და მისი შინაარსის ცვლილება

შემდეგ კატეგორიაში მოაზრებულ უნდა იქნეს ასევე განკარგვა თავად ამ უძრავ ქონებაზე უფლებათა შესახებ. მასში იგულისხმება სერვიტუტი, უზუფრუქტი, უპირატესი სანივთო შესყიდვის უფლება.¹¹⁹ აქედან ამოღებულია აღნაგობა (და გასაგებია რატომაც). რაც შეეხება მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალების უფლების განკარგვას, იგი ამ კატეგორიაში არ მოიაზრება. მაშასადამე, განკარგვა იპოთეკის უფლებაზე არ ექცევა თანხმობასავალდებულო კატეგორიაში. გამოსაყოფია აგრეთვე უძრავ ქონებაზე უფლების შინაარსის ცვლილების საკითხიც. უძრავ ნივთზე დადგენილ საუზრუნველმყოფო უფლებათა ცვლილება თავის არსში არ მოიცავს ნებართვასავალდებულობის შემადგენლობას. თუმცა ავტო-

მატურად წარმოადგენს ნებართვასავალდებულო განკარგვას არსებულ უძრავ ქონებაზე, როდესაც ეს უკანასკნელი ახდენს არასრულწლოვანის საკუთრებაში არსებული მიწის ნაკვეთის მოცულობისა და მოდალიტეტის პასუხისმგებლობის ცვლილებას, ასე მაგალითად, იპოთეკის პროცენტის მომატების დროს; ან არასრულწლოვანისთვის, როგორც მესაკუთრისათვის, იპოთეკის მოშლის უფლების შეზღუდვისას; ბავშვის საკუთრებაში მყოფ მიწის ნაკვეთზე არსებული იპოთეკის მიწის ვალად გარდასახვისას, თუმცა არა პირიქით და ა.შ.¹²⁰ მოკლედ, სასამართლოსეული ნებართვა საჭიროა ძირითადად მაშინ, როდესაც შინაარსის ცვლილებით სახეზეა ბავშვის ქონებრივი იტერესის დამძიმების დიდი ალბათობა.

ცვლილებისაგან უნდა განვასხვავოთ ისეთი შემთხვევა, როდესაც მშობელი სასამართლოსაგან ითხოვს უძრავი ქონების რეალიზაციას მისი გაყიდვის და შემდგომ სხვა უძრავი ქონებით ჩანაცვლებას. როგორც ზემოთ ითქვა, ბავშვის საკუთრებაში არსებული ქონება შეძლებისდაგვარად სრული მოცულობით უნდა იყოს შენარჩუნებული მისი სრულწლოვანების ასაკის მიღწევამდე. 18 წელს მიღწეული პირი უკვე დამოუკიდებლად განკარგავს მის საკუთრებას, ხოლო მშობლის ზრუნვისა და სასამართლოსეული კონტროლი მის მიერ დასადავებ გარიგებებზე იხსნება. ამიტომ კანონმდებლობის დანაწესი ბავშვის არასრულწლოვანების ასაკში ქონების შენარჩუნებაზე ზედამხედველობას უზრუნველყოფს. თუმცა არც თუ ისე იშვიათია ცხოვრებისეული შემთხვევა, როდესაც არასრულწლოვანის საკუთრებაში არსებული უძრავი ნივთის გასხვისება ან კვლავ მისი ქონების მაქსიმიზაციას ემსახურება ან სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვანი შეიძლება გახდეს ისევე ბავშვის ინტერესისთვის.

აქ ორი ვარიანტი გამოიყოფოდა: (1) არასრულწლოვანის სახელზე საჯარო რეესტრში რიცხულია უძრავი ქონება, მაგალითად, საცხოვრებელი ბინა, რომელიც თბილისის არც თუ ისე პრესტიჟულ უბანში მდებარეობს. ბინა არ არის დატვირთული არც სანივთო უფლებით

¹¹⁹ PWW/Bauer, BGB Kommentar, (2020), §1821, Rn. 9-10. გამომდინარე იქედან, რომ სხვა სანივთო საუზრუნველმყოფო უფლებებს ქართული რეალობა უბრალოდ არ იცნობს, აქ მათზე ყურადღება არ გამახვილდება.

¹²⁰ გაფართოებული ჩამონათვალი იხ.: Kroll-Ludwigs in MünchKomm. BGB, (2020), §1821 Rn. 29.

და არც მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალებად არის ქცეული. იგი უფლებრივად თავისუფალია და ამასთან არ განეკუთვნება ბავშვის იმ „ძირითად ქონებას“, სადაც იგი იზრდება და ცხოვრობს. მაშასადამე, ეს უკანა-კსნელი ე.წ. დამატებითი ქონების კატეგორიაში ექცევა. დავუშვათ, რომ მშობლები გადაწყვეტენ ბავშვის არასრულწლოვნების ასაკშივე ქონების მაქსიმიზაციის განხორციელებას. ეს იმით გამოიხატება, რომ ამ ქონების გაყიდვისა და ფულის დამატების გზით, მშობლებს სურთ მათი შვილისათვის კვლავ შეიძინონ საცხოვრებელი ბინა ახალაშენებულ მრავალბინიან საცხოვრებელ სახლში თბილისის უფრო პრესტიჟულ უბანში. ნათელია, რომ მოხდება ქონების ღირებულების ოპტიმიზაცია, რაც ბავშვის ქონებრივ მდგომარეობას ამკარად გააუმჯობესებს. სწორედ ამ მიზნით მიმართავენ მშობლები განცხადებით სასამართლოს და მოითხოვენ ბავშვის საკუთრებაში არსებული უძრავი ქონების გასხვისებაზე თანხმობას.

სკ-ის მე-8 მუხ. თანახმად, ივარაუდება, რომ მშობელი მისი კანონისმიერი წარმომადგენლობითი კომპეტენციისა და არასრულწლოვანი პირის ქონების განკარგვის ურთიერთობაში კეთილსინდისიერად მოქმედებს. სამართალი, მისი „იძულებითი“ მექანიზმით, ერევა კერძოსამართალურთიერთობაში მაშინ, როდესაც ხდება ამ პრინციპიდან გადახვევა. ნაკლები ეკონომიკური ღირებულების მქონე ბინის ტრანსფორმაცია უფრო მეტი ფასის უძრავ ქონებაში პრობლემას არ წარმოადგენს და მსგავსი ტრანსმისია/გადაცვლა საცხოვრებელი ფართისა ბავშვის ქონების დაგროვებისა და მაქსიმიზაციის შინაარსს სრულად შეესაბამება. მაგრამ საკითხი რთულდება, როდესაც სასამართლოს წარმოდგენილი განცხადების დასაბუთებაზე უნევს მსჯელობა. ბუნებრივია, პირის არაკეთილსინდისიერება სასამართლომ არ უნდა გამოერიცხოს და იმგვარად იმოქმედოს, რომ გარკვეულწილად, შესაძლებელი იყოს პოსტ-საზედამხედველო ფუნქციის უზრუნველყოფა. პირველ ეტაპზე სასამართლო ამონიშნავს მშობლის ქმედების მასშტაბს და იმას, შეესაბამება თუ არა აღნიშნული გარიგება (უძრავი ქონების გაყიდვა) ბავშვის საუკეთესო ინტერესს. როდესაც

საც ბავშვის კანონისმიერ წარმომადგენელს სასამართლოში წარმოდგენილი აქვს ბავშვის სახელზე რეგისტრირებული ქონების (ბინა არაპრესტიჟულ უბანში) გასხვისების ხელშეკრულება, მასში ქონების ფასის ფიქსაციით და ასევე მომავალ უძრავ ქონებაზე (ბინა ახალაშენებული კორპუსის პრესტიჟულ უბანში) წინარე ხელშეკრულება ფასის მითითებით, სასამართლოსათვის პრობლემას არ უნდა წარმოადგენდეს ამ ორ ტრანზაქციას შორის ეკონომიკური კორელაციის დადგენა და გადაწყვეტილების მიღება განცხადების დაკმაყოფილების, უფრო სწორედ, დასადებ გარიგებაზე თანხმობის გაცემის თაობაზე. როგორც ზემოთ ითქვა, სასამართლო ვერც ერთი გარიგების პოსტულატების დადგენაში და მხარეთა ნების ფორმირებაში ვერ ჩაერევა, თუმცა გარიგების არსებით მხარეს და, რაც ამ შემთხვევაში ყველაზე უფრო მნიშვნელოვანია, მის ეკონომიკურ ღირებულებას შეამონიშნავს. თუკი არ არსებობს წინარე ნასყიდობის ხელშეკრულება და მშობელი სასამართლოში იპოთეტურად მიუთითებს სამომავლოდ (ქონების გაყიდვისა და ფულის დამატების გზით) ბინის შეძენას ბავშვისათვის, მაშინ სასამართლოს ჩარევის არეალი მშობლის უფლების კეთილსინდისიერად განხორციელების მასშტაბით იზღუდება და პოსტმაკონტროლებელი ბერკეტი აღარ არსებობს. თუმცა მისი არსებობაც არ უნდა წარმოადგენდეს პრობლემას: ჯერ ერთი, პირის (მშობლის ან სხვა კანონისმიერი წარმომადგენლის) ყოველგვარი ქმედების გაკონტროლება არ შედის სასამართლოს ფუნქციაში და მეორეც, ამის დაშვების პირობებში მშობლის რეპრეზენტაციულ-წარმომადგენლობითი კონსტიტუციურსამართლებრივად უზრუნველყოფილი უფლებამოსილების გაუმართლებელ შეზღუდვად აღიქმებოდა სახელმწიფოს მხრიდან. ეს კი დაუშვებელია და ეწინააღმდეგება კერძოსამართლებრივად დადგენილ პრინციპებს. „პოსტგარიგებითი კონტროლი“ მიიღწევა სკ-ის 186-ე მუხლ 1¹ ნაწილის შესაბამისად. კერძოდ, გაყიდული უძრავი ქონებიდან შემოსული თანხა (შემდგომი ბინის ყიდვის მიზნით) იმ „შეოქმიან რეზერვში“ იქნებოდა მოაზრებული, რომელიც სწორედ ერთი კონკრეტული მიზნისათვის - სხვა უკეთესი

უძრავი ქონების შესაძენად იქნებოდა განკუთვნილი. გასხვისების შედეგად შემოსული თანხა თავისუფლად შეიძლება განთავსებულიყო ბავშვის საბანკო ანგარიშზე, ხოლო მისი გამოყენებისათვის მშობელს კვლავ სასამართლოს თანხმობა დაჭირდებოდა სკ-ის ზემოთ მითითებული ნორმის საფუძველზე. შესაბამისად, პოსტსასამართლოსეული კონტროლის ფუნქცია ამით იქნებოდა უზრუნველყოფილი. მშობლის მხრიდან უკეთესი უძრავი ქონების შეძენისათვის გაკუთვნილი შესაბამისი თანხის დაუმატებლობის შემთხვევაში, მოხდებოდა ფულად გარდაქმნილი ქონების შენარჩუნება. აქ ბავშვის პირვანდელი მატერიალური მდგომარეობის შენარჩუნებაა შესაძლებელი. რასაკვირველია, ზოგადად არსებული ეკონომიკური ვითარების დამძიმების პირობებში უძრავი ქონების ფასის გრავირებული გაძვირებაც არ არის გამორიცხებული, თუმცა ამ რისკის აბსოლუტური განეიტრალება ცხოვრებისეულ სიტუაში პრაქტიკულად შეუძლებელია. ამის სამართლებრივი განეიტრალების არგუმენტი კვლავ მშობლის მხრიდან უფლების კეთილსინდისიერად განხორციელების დაშვების პრინციპი იქნებოდა.

საკითხის გააზრებისას კიდევ ერთ დეტალს შეიძლება მიექცეს ყურადღება: ზემოთ, გერმანული სამართლის განხილვისას ითქვა, რომ სასამართლოსეული ნებართვის მოცულობა, როგორც წესი, ერთ კონკრეტულ გარიგებას მიემართება, თუმცა არც ზოგადი უფლებამოსილების გაცემაა გამორიცხებული გარიგებათა გარკვეულ ჯაჭვზე (გვარზე). ასევე ითქვა, რომ ქართულ რეალობაში ამგვარი თანხმობა სამოსამართლო სამართლით შეიძლება შეიქმნას, მაგრამ ესეც მეტად საფრთხილოა. მოკლედ, ზემოთ აღწერილ შემთხვევაში, როდესაც მშობელი ასაბუთებს ბავშვის ქონებრივი მდგომარეობის მაქსიმიზაციის მისწრაფებასა და სურვილს, მაგრამ სამომავლო ქონებაზე მითითება მხოლოდ იპოთეტურ მსჯელობას მოიცავს, თუკი სასამართლო მშობლის კეთილ ნებაში დარწმუნდება და გარიგებაზე თანხმობას განაცხადებს, მან შესაძლებელია (მშობლის თავდაპირველ განცხადებაში მოთხოვნის საფუძველზე) იმ კონკრეტულ დასაბუთებულ გარიგებასთან ერთად თანხმობა გასცეს მასთან დაკავშირე-

ბულ სხვა სამომავლო გარიგებაზე, რომელსაც სწორედ იმ გარიგებათა ჯგუფს მივაკუთვნებდით, რომელიც პირვანდელი ხელშეკრულების, უფრო სწორედ, მშობლის მიზნის მიღწევასთან უშუალოდ და პირდაპირ იქნებოდა დაკავშირებული.

(2) მეორე შემთხვევა კი დაუკავშირდებოდა ზოგადად ბავშვის ოჯახში არსებითად დამძიმებულ ეკონომიკურ ვითარებას, რა დროსაც აუცილებელია არასრულწლოვანის ამ ე.წ. დამატებითი ქონების რეალიზაციის ხარჯზე მოხდეს მისი იმ ინტერესის დაცვა, რაც მის აღზრდას, ჯანმრთელობას, სწავლა-განათლებას და, ამ მხრივ, მის მომავალს უკავშირდება. კარგად გამართულ სოციალურად ძლიერ სახელმწიფოში მსგავსი შემთხვევები ყოველთვის იშვიათობას წარმოადგენს, რაც ალბათ, ვერ ითქმებოდა საქართველოზე. სავარაუდოა, რომ მსგავსი ტიპის განცხადებით სასამართლოსათვის მიმართვიანობა არც თუ ისე იშვიათ შემთხვევას შეიძლება წარმოადგენდეს. ამ დროს მოსამართლეს კიდევ უფრო დაკვირვება მართებს აღნიშნული გარიგების თანხმობის გაცემასთან დაკავშირებით, რადგანაც ეს არ მოიცავს მხოლოდ „მშრალ მატერიალურ“ გამოანგარიშებას ტრანზაქციისას, არამედ სხვა მეტად მნიშვნელოვან სოციალურ თუ სხვა სახის ასპექტებს უკავშირდება (აღნიშნულზე ზემოთ ვრცლად იყოს საუბარი გერმანული სასამართლო პრაქტიკის გაანალიზებისას).

4.3.3. განკარგვა მოთხოვნებზე

მესამე კატეგორიის საზრისით ნებართვასავალდებულოდ მიიჩნევა ასევე განკარგვები, რომელიც მიმართულია მინის ნაკვეთის/მასთან გათანაბრებული საგნების საკუთრების შეძენისკენ ან უძრავ ქონებაზე უფლების დადგენის ან შეძენისაკენ ან მინის ნაკვეთზე მსგავსი უფლების განთავსებისაკენ.¹²¹

თანხმობასავალდებულო გარიგებათა სხვა (დამატებით) კატეგორიას, თანახმად სკ-ის 183-ე მუხ. მე-2 ნაწილისა, ქართული სამოქალაქო სამართალი არ ითვალისწინებს, უფრო სწო-

¹²¹ PWW/Bauer, BGB Kommentar, (2020), §1821, Rn. 11.

რედ, მასში სხვა საგნებზე განკარგვები არ ექცევა. ასე, მაგალითად, როგორც მალა ნარმოჩინდა, იჯარა, ქირავნობა, თხოვება და სხვა ვალდებულებითსამართლებრივი მოქმედება აღნიშნულ ნივთთან დაკავშირებით.

ამასთან, ისიც გასათვალისწინებელია, რომ გერმანულსაგან განსხვავებით, ეროვნული კანონმდებლობა არაფერს ამბობს მემკვიდრეობაზე უარის თქმის ან სავალდებულო წილზე უარის თქმის ან ბავშვის ერთიან სამემკვიდრეო მასაში არსებული სამემკვიდრეო წილის უარის თქმის თაობაზე, რაც საკმაოდ მნიშვნელოვან დანაწესს უნდა წარმოადგენდეს არასრულწლოვანის ქონებრივი მდგომარეობის თვალსაზრისით.¹²² მისი მოქცევა კი სამოსამართლო სამართლის შემოქმედების არეალში არ იქნებოდა კანონშესაბამისი: სასამართლო ახალ ნორმას ვერ შექმნიდა. ამიტომ აქაც, ალბათ, ყურადღება საკანონმდებლო ხარვეზზე და მისი საკანონმდებლო გზით გამოსწორებაზე უნდა გამახვილდეს.

III. პროცესუალურ-სამართლებრივი მხარე: სამართალწარმოება

უძრავ ნივთზე უფლების გარიგებითსამართლებრივი პასაჟები განკარგვის დამოუკიდებელ სახეს უნდა ქმნიდეს, რომელშიც სკ-ის 183-ე მუხლის მე-2 ნაწილის შინაარსი მოიაზრება. ამ თვალსაზრისით, წინამდებარე ნორმა მოთხოვნის მატერიალურსამართლებრივ საფუძვლად არის ჩამოყალიბებული, რომელიც მსგავს გარიგებაზე (განკარგვაზე) სასამართლოს ნებართვას გულისხმობს შედეგობრივი თვალსაზრისით. მატერიალურსამართლებრივი

ნორმის პრაქტიკულ ცხოვრებაში იმპლემენტაციის საშუალება საპროცესოსამართლებრივი ნორმა, საპროცესო სამართალია. შესაბამისად, მსგავსი საკითხის გადასაწყვეტად პროცესუალური საშუალება მოცემული უნდა იყოს, როგორც წესი, საპროცესო კანონმდებლობით. სამწუხაროდ, სკ-ის 2020 წლის აღნიშნული ცვლილების შემდეგ საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსში (არც სხვა კანონმდებლობაში) ამ ურთიერთობის მომწესრიგებელი სპეციალური ნორმა არ შესულა, რაც საკანონმდებლო ვაკუუმს ქმნის. ეს ხარვეზი არც კანონმდებლის მიერ დაშვებულ „პოზიტიურ“, მიზნობრივად დატოვებულ ხარვეზთა კატეგორიას განეკუთვნება. თუმცა საპროცესო ნორმის არარსებობამ საფრთხე არ უნდა შეუქმნას მართლმსაჯულების პროცესს, მითუმეტეს, რომ მოთხოვნა მატერიალურსამართლებრივად დაფუძნებულია და მისი პროცესუალური ინსტრუმენტის განხორციელება სახელმწიფოს ვალდებულებაა. მაშასადამე, შესაძლებელია ანალოგიის გამოყენება (სსკ-ის მე-7 მუხ.) და იმ ყველაზე ახლოს მდგომი ინსტიტუტის მისადაგება, რომელიც საკითხს/ურთიერთობას ყველაზე კარგად წააგავს. ამ თვალსაზრისით გამოყენებული უნდა იყოს სსკ-ის 310-ე მუხლის მოთხოვნები და საკითხი (განცხადება) განხილულ უნდა იქნეს უდავო წარმოების ფარგლებში. შედარებითსამართლებრივ არგუმენტად კვლავ გერმანული კანონმდებლობა გამოდგება ამ საკითხთან დაკავშირებით მართლმსაჯულების განხორციელების თვალსაზრისით, სადაც აღნიშნული სწორედ „უდავო წარმოების შედეგად გამოტანილ მართლმსაჯულების აქტს“ განეკუთვნება.¹²³ ამასთან, როგორც ითქვა, თანხმობა შესაძლოა გაიცეს გარიგების დადების წინ ან შემდეგ¹²⁴ და მოიცავდეს მშობლისათვის ცალკეულ ნებართვას ან ზოგად, საერთო ნებართვას.¹²⁵

გერმანული საპროცესო სამართალი ამ მხრივაც განსხვავდება ქართულისაგან. საყუ-

¹²² *Budzikiewicz/Jauernig, BGB Komm., (2021), §1643 Rn. 3-4; Ingeborg Rakete-Dombek in Kaiser/Schnitzler/Friederici/Schilling (Hrsg.), BGB/Familienrecht, 3. Auf. 2014, §1643 Rn. 6 ff. Damrau in Damrau (Hrsg.), Der Minderjährige in Erbrecht, 3. Auf., 2019, 3. Kap. Rn. 40 ff.* ამასთან, საინტერესოა ასევე განსჯადობის, მემკვიდრეობაზე უარის თქმის ვადის ათვლის, სპეციფიკური წარმოების, წერილობითი ფორმის და განსაკუთრებით კი სამემკვიდრეო ქონებაზე უარის თქმის ნებართვის თაობაზე მისაღები გადაწყვეტილების მატერიალურ-სამართლებრივი მასშტაბი: *Bernauer in Wetzels/Odersky/Götz (hrsg.), Handbuch der Erbengemeinschaft, 1. Auf., 2019, §14 Rn. 28, 29 ff, 38 f, 73-76.*

¹²³ *Staudinger/Engler RdNr. 47 f.; AnwK-BGB/Rakete-Dombek RdNr. 14; Gernhuber/coester-Waltjen §60 RdNr. 42; Erman/Holzhauser §1828 RdNr. 5.* ციტირებულია: *Huber in MünchKomm. BGB, (2008), §1643, Rn. 28.*

¹²⁴ *Huber in MünchKomm. BGB, (2008), §1643 Rn. 33.*

¹²⁵ *Palandt/Götz, BGB Komm., (2020), §1643 Rn. 3.*

რადღებოა, რომ განცხადებას გარიგებაზე ნებართვის გაცემის თაობაზე განიხილავს არა უშუალოდ მოსამართლე, არამედ ე.წ. **Rechtspfleger**.¹²⁶ მსგავსი ინსტიტუტი ეროვნულ საპროცესო სამართალში და საქართველოს სასამართლო სისტემაში არ მოიპოვება, თუმცა წლების წინ იყო ამაზე საუბარი.¹²⁷ პირველ ეტაპზე იგი შეიძლება ითარგმნოს, როგორც სასამართლო მოხელის ინსტიტუტი. ეს გახლავთ სასამართლოს თანამშრომელი, რომელსაც აქვს უმაღლესი იურიდიული განათლება, დადგენილი წესით არის აყვანილი მართლმსაჯულების სისტემაში თანამშრომლად, არ წარმოადგენს მოსამართლეს, მაგრამ კანონდებლობიდან გამომდინარე აქვს დელეგირებული მოსამართლის კომპეტენცია.¹²⁸ მოკლედ, საუბარია სამოსამართლო ფუნქციის განხორციელებაზე პირის მიერ, რომელიც არ არის მოსამართლე. ეს ემსახურება უშუალოდ მოსამართლის განტვირთვას არსებულ საქმეთა რაოდენობისაგან, ზოგავს დროს და მეტად ეფექტურია. პირველი ინსტანციის სასამართლოს გადაწყვეტილება, რომელიც განჩინების ფორმით გამოდის, შესაძლოა გასაჩივრდეს ზემდგომ ინსტანციაში, სადაც მას უკვე უშუალოდ მოსამართლეები (სამოქალაქო სენატი¹²⁹) განიხილავენ. ზემდგომი ინსტანციის სასამართლო ასევე გამოდის ფაქტების დამდგენ სასამართლოდ და მისი შეხედულებისამებრ თავისუფალი განსჯის შედეგად შეუძლია ფაქტების გამოკვლევა და გადაწყვეტილების მიღება საქმის წინა ინსტანციაში დაბრუნების გარეშე (აქ, რასაკვირველია, არასრულწლოვანის ინტერესია გასათვალისწინებელი სწრაფი და ეფექტური სამართალწარმოების კუთხით). თავისი იურიდიული ბუნებით მსგავსი სამართალწა-

რმოება წარმოადგენს ე.წ. **Amtsverfahren**, ანუ ჩვენი გაგებით შეიძლება ეს უკანასკნელი მაგისტრანტი მოსამართლეს გავუთანაბროთ, თუმცა მაგისტრანტი ჩვენთან სამოსამართლო უფლებამოსილების განმახორციელებელ კანონით გამწესებულ მოსამართლედ მიიჩნევა, განსხვავებით **Rechtspfleger**-საგან.

ნებართვის მოთხოვნით ლანდის პირველი ინსტანციის სასამართლოს მიმართავს არასრულწლოვანი, მისი მშობელი ან კანონისმიერი წარმომადგენელი. აქ ერთ საინტერესო პროცესულურსამართლებრივ დეტალზე უნდა გამახვილდეს ყურადღება: გერმანულ საპროცესო სამართალში დადგენილია, რომ ფორმალური გაგებით განცხადების წარდგენა აუცილებელი არ არის. ეს ნიშნავს ტიპური განცხადების წარდგენას უფლებამოსილი პირის მიერ, რომელიც კანონმდებლობის მოთხოვნებს, მათ შორის შინაარსობრივ დასაბუთებას ეფუძნება. რა თქმა უნდა, პრაქტიკაში ნებართვის მოთხოვნა წარდგენილია, როგორც ტიპური განცხადება, მისი ფაქტობრივი და მატერიალურსამართლებრივი დასაბუთებით. თუმცა იურიდიულად გერმანელები საუბრობენ ე.წ. **Anregung**-ზე, რომელიც ინიციატივას, დეტერმინირებას ნიშნავს გარიგებაზე ნებართვის მიცემისას. მოკლედ, ამ შემთხვევაში ფორმალურ-საპროცესოსამართლებრივი გაგებით საკმარისია, რომ კონკრეტული გარიგება (ან ზოგადად გარიგებათა ჯგუფი), რომელზედაც უნდა იქნეს გაცემული ნებართვა, კონკრეტულად იქნეს გაცხადებული სასამართლოსთვის, საიდანაც სწორედ მასზე არსებული ნებართვის მიღების სურვილი უნდა იკითხებოდეს.¹³⁰ სასამართლო უფლებამოსილია, საქმისათვის მნიშვნელობის მქონე ყველა გარემოება (მათ შორის, საკუთარი ინიციატივითაც) გამოიკვლიოს და გამოითხოვოს. სწორედ ამიტომ, როგორც წესი, განაცხადი უკვე მოთხოვნი პირის მხრიდან მომზადებული შედის. ნებართვა არ შეიძლება გაიცეს მშობლის ნების საწინააღმდეგოდ ან მისი სურვილის გარეშე.

სასამართლო სხდომაზე 14 წელს შესრულებული ბავშვი თავად უნდა იქნეს მოსმენილი. თუმცა, როდესაც საკითხი ეხება „მხოლოდ ქო-

¹²⁶ Wirtschaftslexikon.gabler.de [25.12.2020]; სხვათა ნაცვლად კომენტარიდან: *Wolfsteiner in MünchKomm. zur ZPO*, 6 Auf., 2020, §724 Rn. 21.

¹²⁷ 2006-2007 წწ. როდესაც მაშინდელ სამოქალაქო საპროცესო სამართალში ბევრი ცვლილება შედიოდა. სწორედ მაშინ დამკვიდრდა საპროცესო სამართლის ის ნორმები და ინსტიტუტები, რომელიც საკასაციო სასამართლოში საკასაციო საჩივრის დასაშვებობასა და მასთან დაკავშირებულ საკითხებს ეხებოდა.

¹²⁸ მსგავს ინსტიტუტს ბევრი ევროპული ქვეყნის კანონმდებლობა იცნობს ასევე. მაგალითად, ავსტრიის ფედერაცია: rechteasy.at [25.12.2020]

¹²⁹ სამოქალაქო საქმეთა კოლეგია.

¹³⁰ *Veit in Hau/Poseck, BeckOK BGB*, 55. Ed., 2019, §1643 Rn. 24.

ნებრივი სახის ურთიერთობას, მაშინ ეს სასამართლო მოხელის უფლებამოსილება და არა ვალდებულებაა. ბავშვის პირადად მოსმენის შემთხვევაში ამ უფლების დელეგირება კანონისმიერ წარმომადგენელზე - მშობელზე არ შეიძლება.¹³¹ რაც შეეხება მშობლებს, ისინი პირადად უნდა წარდგინდნენ სასამართლოში და სასამართლო ვალდებულია მათ მოუსმინოს. არასრულწლოვანთა უფლებების დაცვის სააგენტოს წარმომადგენელთა უშუალო დასწრება, მათი პირადად მონაწილეობა სხდომაზე და მოსმენა არ ხდება, თუკი განცხადების საგანს მხოლოდ ქონებრივ-სამართლებრივი საკითხი უდევს საფუძვლად. გამონაკლისს წარმოადგენს *Erbausschlagung*, ანუ უარი მემკვიდრეობაზე და ესეც სამოსამართლო სამართლით არის დადგენილი.¹³²

პირველი ინსტანციის სასამართლოს გადაწყვეტილების გასაჩივრებაზე უფლებამოსილების მქონე სუბიექტს უნდა წარმოადგენდეს მშობელი ან ბავშვის სხვა კანონისმიერი წარმომადგენელი და თავად არასრულწლოვანი. გასაჩივრება დაუშვებელია, თუკი ნებართვა, უფრო სწორედ, გარიგება ბავშვის კეთილდღეობას ემსახურება და მის ინტერესს შეესაბამება. გარიგების მონაწილე მეორე მხარე, როგორც წესი, არ არის გასაჩივრებაუნარიანი, რადგანაც ამ უკანასკნელს გარიგების ნამდვილობის მიმართ მხოლოდ ეკონომიკური ინტერესი აქვს და ნებართვის გაცემაზე უარის შემთხვევაში არ ხდება მის სუბიექტურ უფლებაში (უფრო სწორედ, უფლებაში სუბიექტური გაგებით) პირდაპირი ჩარევა. თუმცა სხვაგვარად ხდება იმ შემთხვევაში, როდესაც მის მიმართ არსებული ნებართვაგაცემული გარიგება იცვლება ან უკან იქნება გამოთხოვილი ან როდესაც ეჭვქვეშ დგება გარიგების ნებართვასავალდებულობა. თუკი ნებართვა ან მასზე უარი მესამე პირის წინაშე ნამდვილი გახდა, სასამართლოს

გადაწყვეტილების ცვლილება მხედველობაში აღარ მიიღება.¹³³

IV. დასკვნის მაგიერ

წინამდებარე სამეცნიერო წერილში იყო მცდელობა, საზოგადოებისათვის მიწოდებულიყო ზოგადი ინფორმაცია თანხმობასავალდებულო გარიგებათა კატეგორიზაციის, მომწესრიგებელ ნორმათა სტრუქტურის, მათი მართებული აღქმის, სისტემური და ტელეოლოგიური განმარტებისა და სასამართლო პრაქტიკაში სწორად გამოყენების თაობაზე.

მოკლედ შემოიხაზა ის ფარგლები, რომელშიც სასამართლო საზედამხედველო ფუნქციას ასრულებს და გამოიკვეთა და განიმარტა, თუ როგორ უნდა იყოს გაგებული სასამართლოს მხრიდან არასრულწლოვანის საკუთრებაში არსებული უძრავი ქონების განკარგვა და მასთან დაკავშირებული სამართლებრივი ასპექტები.

ქართული საკანონმდებლო მოწესრიგება ბევრ ვაკუუმს შეიცავს, რაც კანონმდებლის „განუცხადებელი“ ხარვეზის დაშვების დიდ ალბათობაზე მიუთითებს. შესაბამისად, გარკვეული საკითხები, მისი პრაქტიკული და პოლიტიკურ-სამართლებრივი მნიშვნელობიდან გამომდინარე, ვერ მოწესრიგდება და აღმოიფხვრება მარტოოდენ სამოსამართლო სამართლით. საფიქრალია, მიზანშეწონილი იყოს საკითხის უფრო დეტალური მოწესრიგება, რაც ნათელს მოჰყვენს პრობლემებს და ბავშვის უფლებათა უკეთ დაცვის თვალსაზრისით მოსამართლეს ხელში უფრო ქმედით იურიდიულ ინსტრუმენტს დააჭერინებს.

ქართული სამართლის მიდგომა უშუალოდ ბავშვის ქონებრივ-მატერიალური მდგომარეობის დაცვისკენ არის მიმართული, როგორც ამას მრავალი დასავლეთევროპული ქვეყნის სამართალი აღიარებს, თუმცა საკანონმდებლო ხარვეზები მხოლოდ მის საკუთრებაში არსებულ უძრავი ქონების განკარგვას აწესრიგებს მისი სანივთო ზემოქმედების საზრისით. მასში

¹³¹ *Veit in Hau/Poseck, BeckOK BGB, 55. Ed., 2019, §1643 Rn. 24.*

¹³² სასამართლო პრაქტიკაზე მითითებით: *Veit in Hau/Poseck, BeckOK BGB, 55. Ed., 2019, §1643 Rn. 25.*

¹³³ სასამართლო პრაქტიკაზე შემდგომი მითითებებით კვლავ: *Veit in Hau/Poseck, BeckOK BGB, 55. Ed., 2019, §1643 Rn. 27.*

არ მოიაზრება სხვაგვარი ვალდებულებითსამართლებრივი გარიგებები, როგორც არის, იჯარა, ქირავნობა, თხოვება და ა.შ. რეგულირების მიღმა რჩება ასევე ისეთი საყურადღებო საკითხი, რომელიც სამემკვიდრეო წილის ან მისი ნაწილის ან სავალდებულო სამემკვიდრეო წილის ან სამკვიდრო გაერთიანებაში არასრულწლოვანის წილზე უარს უკავშირდება. მსგავს გარიგებებზე სასამართლოსეული თანხმობა ბავშვის კონსტიტუციურ-სამართლებრივად უზრუნველყოფილი უფლების - ქონებრივი მასის მომავალში მდგრად შენარჩუნებას, მის დაგროვებასა და განვითარების დაცვას უწყობს ხელს.

გასათვალისწინებელია ასევე ის ფაქტიც, რომ სამოსამართლო კონტროლი გარიგებაზე

თანხმობის გაცემის ან მასზე უარის თქმის შესახებ წარმომადგენს მშობლის საჯარო-სამართლებრივად აღიარებული რეპრეზენტაციულ/წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების ლეგიტიმურ შეზღუდვას და ამიტომ სასამართლოსეული „ჩარევის“ ფარგლები შეზღუდული უნდა იყოს მხარეთა მხრიდან გარიგების დადებისა და მისი ნებისმიერი დეტალისა თუ პოსტულატის განსაზღვრის თავისუფლებით. პრეზუმფციია, რომ მშობელი მის წარმომადგენლობით უფლებამოსილებას და ბავშვის ქონებრივი სფეროს დაცვის ვალდებულებას წესიერად და კეთილსინდისიერად ასრულებს, მთელ სასამართლოსეულ კონტროლს თან უნდა სდევდეს.