

იპოთეკის რეფორმა – ბინას არ კარგავს მხოლოდ ის, ვისაც ეს ბინა არა აქვს ანუ სახელმწიფო, რომელიც პირს მისი ძირითადი უფლებისაგან იცავს

გიორგი რუსიაშვილი

თინათინ წერეთლის სახელობის სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტის მეცნიერი თანამშრომელი, თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის ასისტენტ-პროფესორი

I. შესავალი

2018 წელს¹ იპოთეკისა და გირავნობის სამართალში განხორციელდა მთელი რიგი ცვლილებები. პირველ რიგში ეს ეხება სსკ-ის 254-ე და 286-ე მუხლებში ჩამატებულ დანაწესებს. ამიერიდან, ფიზიკურ პირზე (მათ შორის, ინდივიდუალურ მეწარმეზე) გასაცემი/გაცემული სესხის/კრედიტის ხელშეკრულებიდან გამომდინარე მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალებად არ შეიძლება გამოყენებულ იქნეს „საგზაო მოძრაობის შესახებ“ საქართველოს კანონის 53-ე მუხლის პირველი პუნქტით განსაზღვრული სატრანსპორტო საშუალება ან/და სასოფლო-სამეურნეო მანქანის დამხმარე ტექნიკური საშუალება, აგრეთვე სარკინიგზო სატრანსპორტო საშუალება (სსკ-ის 254 VI). ეს აკრძალავს არ მოქმედებს კომერციული ბანკიდან, მიკროსაფინანსო ორგანიზაციისა თუ არასაბანკო სადებოზიტო დაწესებულებიდან აღებული კრედიტის უზრუნველყოფისას (სსკ-ის 254 VII).

იპოთეკის სამართალში განხორციელებული ცვლილება უფრო ფართომასშტაბიანია და ეხება ყველა უძრავ ნივთს, ასევე, წყლის და საჰაერო სატრანსპორტო საშუალებას: ფიზიკურ პირზე (მათ შორის, ინდივიდუალურ მეწარმეზე) გასაცემი/გაცემული სესხის/კრედიტის ხელშეკრულებიდან გამომდინარე მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალებად არ შეიძლება გამოყენებულ იქნეს მის ან სხვა ფიზიკური პირის საკუთრებაში არსებული უძრავი ნივთი, აგრეთვე წყლის და საჰაერო სატრანსპორტო საშუალება (286 IV). აქაც, მოცემული აკრძალავს არ ვრცელდება ზემოთ აღნიშნული საკრედიტო ინსტიტუტებიდან აღებული კრედიტის უზრუნველყოფის შემთხვევებზე (286 V). ასევე იმ შემთხვევაში, თუ მხარეთა შორის დადებული ხელშეკრულებით დგინდება, რომ იპოთეკით დატვირთული უძრავი ნივთი საცხოვრებელ სადგომად გამოყენების მიზნით სარგებლობაში გადაეცემა იპოთეკარ ფიზიკურ პირს (მათ შორის, ინდივიდუალურ მეწარმეს), ან ადგილსამყოფლად (იურიდიულ მისამართად) გამოყენების მიზნით გადაეცემა იპოთეკარ იურიდიულ პირს (286 VI 1). ამ უკანასკნელი გამონაკლისის დაშვებით კანონმდებელს ე. წ. „ბინის გირავნობის“ შესაძლებლობის შენარჩუნება სურდა. თუმცა ეს სამართლებრივი კონსტრუქციაც იკრძალება, თუ ფიზიკური პირი-კრედიტორის სასარგებლოდ უკვე რეგისტ-

რირებულია ორი იპოთეკა (286 VI 1), რისი მიზანიც ასევე ცალსახაა — კერძო მევახშეთათვის მოთხოვნის იპოთეკით უზრუნველყოფის ყოველგვარი შესაძლებლობის მოსპობა. ზოგადად კანონპროექტის ოფიციალურ მიზანს სწორედ ეს წარმოადგენს, მოსახლეობის ჭარბვალიანობისაგან დაცვა და კერძო მევახშეთა მანკიერი პრაქტიკის შეზღუდვა.²

მოცემული ცვლილებები, მაშინ როდესაც, გირავნობის შემთხვევაში მხოლოდ ერთი კატეგორიის ნივთებს ეხება და, ერთი შეხედვით, ისეთი საგრძნობი არ არის, იპოთეკის შემთხვევაში ნიშნავს მისი, როგორც კერძო პირთა შორის ურთიერთობაში კრედიტის უზრუნველყოფის საშუალების, ფაქტობრივ გაუქმებას. თუმცა არც გირავნობის შემთხვევაში ჩაივლის სსკ-ის 254 VI მუხლის შემოტანა უკვალოდ, გამომდინარე იქიდან, რომ ავტომატურად გირავნობის ერთ-ერთ მთავარ ობიექტად გვევლინებოდა. თუმცა ამ აკრძალვის გვერდის ავლაც არ უნდა იყოს რთული, რადგან ავტომატურად ცნება საგზაო მოძრაობის შესახებ კანონის 53 I მუხლის მიხედვით, რა თქმა უნდა, არ მოიცავს ავტომატურად ნაწილებს, ამიტომაც, უკანასკნელი გამოსავლის სახით, დამკერავებელს შეუძლია დაშალოს ავტომატურად და ნაწილ-ნაწილ დააგირაოს, მოგვიანებით კი ისევ ააწყოს.

II. იპოთეკის სამართალში განხორციელებული ცვლილებების არაკონსტიტუციურობა

როგორც ზემოთ ვიხილეთ, მოცემული ცვლილებებით ზოგადად აიკრძალა ფიზიკური პირისაგან აღებული ვალის იპოთეკით უზრუნველყოფა, ანუ კანონმდებელი ფაქტობრივად აუქმებს იპოთეკას, როგორც ფიზიკურ პირთა შორის ურთიერთობიდან წარმომდგარი მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალებას. ერთი შეხედვითვე ნათელია, რომ სამართლებრივი ინსტიტუტში, რომლის ისტორია ორ ათასწლეულზე მეტს ითვლის, რომელსაც ყველა განვითარებული მართლწესრიგი აღიარებს და რომლის ამგვარი ფორმით მოდიფიკაცია, რეალურად კი — გაუქმება, არავის მოსვლია აზრად, ამ ტიპის ჩარევა, ასე მარტივი დასასაბუთებელი არ უნდა იყოს. მით უმეტეს, ისეთი ზოგადი და არაფრისმთქმე-

1 2018 წლის 21 ივლისის კანონი №3315-რს.

2 <https://info.parliament.ge/file/1/BillReviewContent/186591?> უკანასკნელად ნანახია – 30.11.2018.

ლი ფრაზით, როგორც „ჭარბვალთანობისაგან დაცვა“. აქ ყოველგვარი სიღრმისეული რეფლექსიის გარეშე ჩნდება კითხვა, რა კავშირშია იპოთეკის ინსტიტუტის მოწყობა ჭარბვალთანობასთან? ეს არარეფლექსირებული არგუმენტი შეიძლება დაიყოს რამდენიმე სპეციფიკურ არგუმენტად, მაგალითად: არაკონსტიტუციურობის არგუმენტად და ასისტემური მიდგომის არგუმენტად, კერძოდ კი იმად, რომ ცვლილება რეალურად იცავს არავის (კომერციული ბანკების გარდა), ხოლო ზიანს აყენებს ყველას, რის დეტალურ დასაბუთებასაც ქვემოთ შევეცდებით.

1. საკუთრების გარანტიის ხელყოფა

კონსტიტუციის 19 I მუხლით საკუთრების უფლება აღიარებული და უზრუნველყოფილია. ეს ფორმულირება მოიცავს არა მხოლოდ ინდივიდის უფლებას, თავი დაიცვას სახელმწიფოს მხრიდან მის საკუთრებაში ჩარევისაგან, არამედ, უპირველესად, საკუთრების, როგორც ინსტიტუტის გარანტირებას,³ ე. წ. ინსტიტუტის გარანტიას.⁴

თუმცა საქართველოს კონსტიტუციაში დაფიქსირებული ინსტიტუტის გარანტია არ უზრუნველყოფს უკვე არსებული სამოქალაქო ინსტიტუტის Status quo-სახით შენარჩუნებას — მაგალითად, საკუთრების უფლების მომწესრიგებელი ყველა იმ ნორმისა, რომელიც არსებობდა კონსტიტუციის ძალაში შესვლის მომენტისათვის — არამედ მხოლოდ იმ ბირთვული ნორმების შენარჩუნებას, რომლებიც უზრუნველყოფენ საკუთრების არსს.⁵ მაგალითად, საკუთრების განუყოფელი ნიშანია ის გარემოება, რომ შესაკუთრეს თავისუფლად შეუძლია მისი ფლობა, განკარგვა და მისით სარგებლობა. თუ კანონმდებელი გადაწყვეტს, რომ დროის კონკრეტული მომენტიდან საკუთრებით ნებისმიერი ფორმით სარგებლობა მოითხოვს სახელმწიფოსაგან ნებართვას, ამით არსობრივად შეცვლის საკუთრების შინაარსს — ამის შემდეგ იარსებებს საკუთრება მხოლოდ ნებართვის შემთხვევაში სარგებლობის შესაძლებლობით, რითიც საკუთრების უფლების არსებითი ნიშანი — თავისუფლად სარგებლობის შესაძლებლობა — ხელყოფილია. თუმცა ეს გადაწყვეტა ამავდროულად გულისხმობს იმას, რომ კანონმდებელს ზოგადად შეუძლია, განახორციელოს ცვლილებები, თუ ეს საკუთრების ამ ბირთვულ სტრუქტურას არ ეხება და ეს არ ჩაითვლება ინსტიტუტის გარანტიის ხელყოფად. ინსტიტუტის გარანტია, უპირველესად, მიმართულია კანონმდებლისაკენ და აკისრებს რა მას

ვალდებულებას გამართოს საკუთრების უფლების შინაარსი, უტოვებს გარკვეულ ასპარეზს ამ საქმეში მანამ, სანამ ხელყოფილი არ იქნება საკუთრების არსის განმსაზღვრელი სტრუქტურები.⁶

ა) ინსტიტუტის გარანტიის ხელყოფა

საკუთარი ნივთის იპოთეკით (ან გირავნობით) დატვირთვა წარმოადგენს საკუთრების განკარგვის უფლებამოსილების ნაწილს, რადგან განკარგვა განისაზღვრება როგორც არსებულ უფლებაზე გარიგებისმიერი ზემოქმედება მისი გაუქმების, გადაცემის, დატვირთვის ან შინაარსის ცვლილების ფორმით.⁷ ამდენად, ნივთის იპოთეკით დატვირთვა წარმოადგენს განკარგვის ნაწილს, ხოლო თავად განკარგვა კი საკუთრების უფლების სტრუქტურული შემადგენელია, რის გამოც საკანონმდებლო ცვლილება, რომელიც მესაკუთრე-ფიზიკურ პირს უზღუდავს სხვა ფიზიკური პირისაგან აღებული სესხის უზრუნველსაყოფად საკუთარი ნივთის იპოთეკით დატვირთვის შესაძლებლობას, შეიძლება წარმოადგენდეს საკუთრების, როგორც ინსტიტუტის, გარანტიის ხელყოფას.⁸ თუმცა აქ პრობლემურია ის ფაქტი, რომ ახალი ნორმა ზღუდავს არა ზოგადად განკარგვას, არამედ მხოლოდ მის ნაწილს — იპოთეკით დატვირთვას — და ისიც მხოლოდ კონკრეტულ სუბიექტებს შორის.

ასევე გასათვალისწინებელია შემდეგი გარემოება: კონსტიტუციის 19 I მუხლით „საკუთრება“ და „მემკვიდრეობა“ დაცულია როგორც ინსტიტუტები, რომლებიც არსებობენ არა თავისთავად, არამედ ჯერ უნდა შეიქმნას მართლწესრიგის მიერ.⁹ ამიტომაც, პირველ რიგში, ჩვეულებრივი კანონის ნორმები ქმნიან იმ მატერიალურ შინაარსს, რომელიც დაცულია კონსტიტუციით, როგორც საკუთრების ან მემკვიდრეობის უფლება. ამ ტიპის ძირითადი უფლებები, რომელთა დაცული სფეროც მიზნულია არა წინასწარ მოცემულ (ბუნებით) შინაარსზე, არამედ სამართლებრივ კატეგორიებზე, წარმოადგენენ ე. წ. უფლებებს „ნორმატიული ჩარჩოთი“,¹⁰ ანუ უფრო ზუსტად — ძირითად უფლებას, რომლის ფარგლებიც, პირველ რიგში, უბრალო კანონით უნდა განისაზღვროს. მაგალითად, თუ კანონმდებელი დაადგენს, რომ კერძო პირს საკუთარ მიწაზე ბოსტნის გაშენების უფლება აღარ აქვს,¹¹ სწორედ ეს შეზღუდვა განსაზღვრავს საკუთრების უფლების

6 G. Lübbe-Wolff, Die Grundrechte als Eingriffsabwehrrechte, Struktur und Reichweite der Eingriffsdogmatik im Bereich staatlicher Leistungen. Baden-Baden 1988, 75-ე და მომდევნო გვერდები.

7 R. Bork, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 2. Aufl., Tübingen 2006, Rn. 450.

8 სსკ-ის 286 VI 1 მუხლში გათვალისწინებული გამონაკლისი ამ კონტექსტში ვერაფერს ცვლის, რადგან იპოთეკით ნივთის დატვირთვის შესაძლებლობა უნდა არსებობდეს დამოუკიდებლად იმისა, აპირებს თუ არა იპოთეკარი ბინის საცხოვრებლად გამოყენებას.

9 Lübbe-Wolff, Die Grundrechte als Eingriffsabwehrrechte, ზემოთ სქ. 6, 75-ე და მომდევნო გვერდები.

10 V. Epping, Grundrechte, 7. Aufl., Berlin/Heidelberg/New York 2017, Rn. 433.

11 შდრ. Epping, Grundrechte, ზემოთ სქ. 10, Rn. 433.

3 ფირცხალაშვილი, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, დემეტრაშვილი/კობახიძე/იბორია/პაპუაშვილი/ფუტკარაძე/ტურავა (რედ.), 2013, 210; საკონსტიტუციოს სასამართლოს 2012 წლის 26 ივნისის №31/512 გადაწყვეტილება საქმეზე – „დანის მოქალაქე ჰეიკე ქრონჟისტი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.

4 ინსტიტუტის გარანტიისაგან უნდა გაიმიჯნოს ე. წ. ინსტიტუციონალური გარანტია. პირველი გულისხმობს სამოქალაქო სამართლებრივი „ინსტიტუტების“ გარანტირებას, მაშინ როდესაც ინსტიტუციონალური გარანტია ეხება საჯარო წარმონაქმნების (მაგ. ადგილობრივი თვითმმართველობის) შექმნასა და შენარჩუნებას.

5 M. Sachs, Verfassungsrecht II – Grundrechte, 3. Aufl., Berlin/Heidelberg/New York 2017 Rn. 51.

კონსტიტუციური დაცვის ფარგლებს. სამომავლოდ დაცულია მხოლოდ საკუთრება „ბოსტნის გაშენების“ შესაძლებლობის გარეშე.

მოცემულ შემთხვევაში ეს ნიშნავს იმას, რომ იპოთეკით დატვირთვის აკრძალვა არ წამოადგენს რა განკარგვის სრულად შეზღუდვას და ამავდროულად უბრალო კანონმდებელს კონსტიტუციით მინიჭებული აქვს საკუთრების უფლების შინაარსის გამართვის კომპეტენცია, ეს აკრძალვა ვერ ჩაითვლება ინსტიტუტის გარანტიის ხელყოფად.

ბ) ძირითადი უფლების შინაარსის გამართვა თუ დაცულ სფეროში ჩარევა

თუმცა ზემოთ მოყვანილი მსჯელობა, კერძოდ, იმის თქმა, რომ ინსტიტუტის გარანტია ხელყოფილი არ არის, არ ნიშნავს ავტომატურად, რომ მოცემული საკანონმდებლო ღონისძიების შეთხვევაში საქმე ეხება საკუთრების ინსტიტუტის შინაარსის გამართვას (განსაზღვრას) კანონმდებლისათვის კონსტიტუციით მინიჭებული პრეროგატივის ფარგლებში, არამედ, აქ, შეიძლება სახეზე იყოს ძირითადი უფლებით დაცულ სფეროში ჩარევა, რომელიც მხოლოდ ძირითადი უფლების ზღვრის ფორმით გაწერილი წინაპირობების არსებობის შემთხვევაშია დასაშვები.

შინაარსის გამართვასა და ჩარევას შორის ზუსტი ზღვრის გავლება საკმაოდ პრობლემურია.¹² ერთი მხრივ, გამოსაყოფია გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსაზრება,¹³ რომლის მიხედვითაც ნორმატიულ ჩარჩოვანი ძირითადი უფლებების მიზანს წარმოადგენს სამართლებრივ ცხოვრებაში თავისუფლების, ანუ ავტონომიის, უზრუნველყოფა. შესაბამისად, (ძირითადი უფლების) შინაარსის განსაზღვრა სახეზეა მაშინ, როდესაც კანონმდებელი ქმნის პირთათვის კომპეტენციებს, რომელთა მეშვეობითაც ისინი შეძლებენ სამართლებრივი ურთიერთობების დამოუკიდებლად მოწყობას¹⁴ – ანუ თუ სახელმწიფო მოქმედებს სხვადასხვა კერძოსამართლებრივი სფეროების ორგანიზებისა და ერთმანეთისაგან გამიჯვნის მიზნით.¹⁵ ასეთად უნდა ჩაითვალოს, მაგალითად, იპოთეკის ფორმასავალდებულოობასთან დაკავშირებული დანაწესები.¹⁶ ამასთან, ავტონომია თავისთავად ზღვარდადებულია. თუ კანონმდებელი საკუთარი კომპეტენციის ჩარჩოებში აყალიბებს საზღვრებს, იძლევა, მაგალითად, ხელშეკრულების შინაარსთან დაკავ-

შირებულ დირექტივებს სუსტი მხარის (მაგ. მომხმარებელი) დაცვის მიზნით, აქ ვერ კიდევ სახეზეა ძირითადი უფლების (ხელშეკრულების თავისუფლების) შინაარსის განსაზღვრა.¹⁷ სხვაგვარადაა საქმე, როდესაც კანონმდებელი ქმნის ნორმას საზოგადო ინტერესის განსახორციელებლად, რომელსაც უკვე არაფერი აქვს საერთო სხვადასხვა კერძო სამართლებრივ სფეროებს შორის გამიჯვნასთან.¹⁸ ეს უკვე ცალსახად ჩარევად უნდა შეფასდეს.

მოცემულ შემთხვევაში იპოთეკის/გირავნობის სამართალში განხორციელებული ცვლილებები ემსახურება არა ავტონომიის უზრუნველყოფას სამართლებრივი სფეროების გამიჯვნის მიზნით, არამედ იმ აბსტრაქტული ინტერესისა, რომელსაც კანონმდებელი განმარტებით ბარათში „მოსახლეობის ჭარბვალიანობისაგან დაცვად“ მოიხსენიებს და რაც ვერ იქნება კონკრეტული პირის პირადი ინტერესის (თუ ამ ინტერესთა ჯამის) იდენტური, რადგან, ამ უკანასკნელ შემთხვევაში, თუ პირს ჭარბვალიანობა, უფრო ზუსტად კი, ვალაუვალობის საბაბით იპოთეკის საგნის დაკარგვა არ ემუქრება, მაშინ მასზე ეს შეზღუდვა არ უნდა გავრცელდეს. თუმცა ეს შეზღუდვა ამ შემთხვევაზეც ვრცელდება, რაც ნიშნავს იმას, რომ აქ საქმე ეხება არა კონკრეტული პირების დაცვის მიზანს, არამედ იმ, პირობითად, საზოგადოებრივი ინტერესის უზრუნველყოფას, რომ საზოგადოებაში არ არსებობდნენ პირები, რომლებმაც ბინა „დაკარგეს“ და რის მიხედვითაც ყველას უნდა შეეზღუდოს ფიზიკური პირისაგან აღებული ვალის უზრუნველსაყოფად ბინის იპოთეკით დატვირთვის შესაძლებლობა.

გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს¹⁹ მიერ გამოთქმული ალტერნატიული და საკმაოდ გაკრიტიკებული,²⁰ თეორიის მიხედვითაც, რომელიც შინაარსის განსაზღვრასა და ჩარევას შორის მიჯნავს იმისდა მიხედვით, ზღუდავს თუ არა სახელმწიფოს მიერ შემოღებული რეგულაცია მესაკუთრის უკვე არსებულ პოზიციებს – რის გამოც შესაძლებელია ერთი და იმავე ღონისძიება ამჟამინდელი მესაკუთრის უფლებაში ჩარევას, ხოლო მომავალი მესაკუთრის საკუთრების შინაარსის გამართვას წარმოადგენდეს²¹ – აქ მაინც ჩარევაა სახეზე, რადგან ეს ცვლილება ძველ მესაკუთრეებსაც ეხება.²²

12 შდრ. BVerfGE 84, 223, 226, სადაც გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო ვერ ჩარევაზე საუბრობს, ხოლო შემდეგ იგივე ღონისძიებას შინაარსის განსაზღვრად მიიჩნევს.

13 BVerfGE 92, 41.

14 S. Lenz, Vorbehaltlose Freiheitsrechte: Stellung und Funktion vorbehaltloser Freiheitsrechte in der Verfassungsordnung, Tübingen 2006, 128; U. Mager, Einrichtungsgarantien, Tübingen 2003, 435.

15 BVerfGE 92, 42.

16 ჩვეულებრივ, ვერც ფორმასავალდებულოობის გაუქმება და ვერც დამატებითი ფორმის შემოტანა, ვერ ჩაითვლება საკუთრების ძირითად უფლებაში ჩარევად.

17 Epping, Grundrechte, ზემოთ სქ. 10, Rn. 435.

18 Epping, Grundrechte, ზემოთ სქ. 10, Rn. 435.

19 Epping, Grundrechte, ზემოთ სქ. 10, Rn. 437; 462-ე და მომდევნო ველები.

20 Lenz, Vorbehaltlose Freiheitsrechte, ზემოთ სქ. 14, 123.

21 BVerfGE 52, 27; BVerfGE 72, 76; D. Ehlers, Eigentumsschutz, Sozialbindung und Enteignung bei der Nutzung von Boden und Umwelt, VVDStRL 51 (1992), 225.

22 არსებობს მესამე თეორიაც (შდრ. Lenz, Vorbehaltlose Freiheitsrechte, 2006, ზემოთ სქ. 14, 130), რომელიც მიჯნავს იმისდა მიხედვით, საკუთრების შეზღუდვა კერძოსამართლებრივი თუ საჯაროსამართლებრივი ნორმით ხდება, თუმცა ამგვარი გამიჯვნა წარმოადგენს ზოგად სახელმძღვანელო ხაზს და არ გულისხმობს შემთხვევას, როდესაც სამოქალაქო კოდექსში ჩნდება დანაწესი, რომელიც მხოლოდ საზოგადო ინტერესებს ემსახურება.

გ) დაცულ სფეროში ჩარევა და ამ სფეროს ფარგლები

ამგვარად, განსახილველი საკანონმდებლო ცვლილებები ვეღარ ჩაითვლება საკუთრების უფლების შინაარსობრივ გამართვად და ის ჩარევად უნდა შეფასდეს, თუ ეხება საკუთრების უფლებით დაცულ სფეროს. გამომდინარე იქიდან, რომ კონსტიტუციის მე-19 მუხლით დაცული უფლება ყველას უფლებაა, პერსონალური დაცული სფერო აქ, რა თქმა უნდა, გახსნილია. საგნობრივად დაცული სფერო იცავს საკუთრებას, ანუ ყველა ქონებრივ უფლებათა ერთიანობას, რომლებიც პირს მართლწესრიგის მიერ მინიჭებული აქვს იმგვარად, რომ მას შეუძლია აქედან გამომდინარე უფლებამოსილებებით პირადი გადაწყვეტილების საფუძველზე კერძო ინტერესებში სარგებლობა.²³ ნივთზე საკუთრება მე-19 მუხლის გაგებით საკუთრების უფლების არქტიკს წარმოადგენს. რაც შეეხება საკუთრების დაცვის ფარგლებს, მოცემული მუხლი იცავს არა მხოლოდ საკუთრების მდგრადობას, ანუ მოცემული უფლების ფლობას, არამედ უზრუნველყოფს, ასევე, საკუთრების გამოყენების, მართვისა და განკარგვის უფლებას.²⁴ მაშინ, როდესაც შეიძლება საკამათო იყოს სარგებლობის ფარგლები — მაგალითად, მოიცავს თუ არა საბრძოლო ჯიშის ძაღლის ძაღლთა ორთაბრძოლისათვის გამოყენების შესაძლებლობასაც²⁵ — ცალსახაა, რომ განკარგვა, ნებისმიერ შემთხვევაში, მოიცავს ასევე ნივთის იპოთეკით დატვირთვის შესაძლებლობასაც და ეს მისი დეფინიციის ნაწილს წარმოადგენს (იხ. ზემოთ). ჩარევას წარმოადგენს სამართლებრივი რეგულაცია, რომლის მეშვეობითაც კანონმდებელი აბსტრაქტულად და ზოგადად ზღუდავს საკუთრების უფლების ერთ-ერთ ელემენტს,²⁶ მოცემულ შემთხვევაში — განკარგვის თავისუფლებას. შესაბამისად, აქ ერთმნიშვნელოვნად სახეგა საკუთრების უფლების დაცულ სფეროში ჩარევა.

დ) ჩარევის გამართლება

საკუთრების უფლებაში ჩარევა დასაშვებია მხოლოდ კანონის საფუძველზე საჯარო ინტერესის განსახორციელებლად (კონსტიტუციის 19 II მუხლი). მოცემულ შემთხვევაში ჩარევის ფორმალურ-სამართლებრივი ზღვარი, რა თქმა უნდა, უპრობლემაა; კანონი, რომლის საფუძველზეც შევიდა ცვლილება იპოთეკის სამართალში, ფორმალური კუთხით შეესატყვისებოდა კონსტიტუციას. რაც შეეხება მატერიალურ-სამართლებრივ ზღვარს, აქ აუცილებელია, რომ ჩარევა ემსახურებოდეს საჯარო ინტერესს და იყოს ამ ინტერესის განხორციელებისათვის გამოსადეგი, აუცილებელი და თანაბრობითი საშუალება.

მიუხედავად იმისა, რომ საჯარო ინტერესის ერთიანი დეფინიცია არ არსებობს და ის ღია ცნებას წარმოადგენს, რომლის შინაარსიც ყოველ ცალკეულ შემთხვევაში სუბსუმციის

მეშვეობით უნდა შეივსოს, მისი ზოგადი დახასიათება მაინც შესაძლებელია, კერძოდ, საჯარო ინტერესებში მოქმედება გულისხმობს საზოგადო სიკეთის ინდივიდუალურ ინტერესზე მალა დაყენებას. ამის ყველაზე ნათელი გამოხატულებაა საკუთრების სოციალური ბოჭვა — „საკუთრება წარმოშობს ვალდებულებებს. მისი გამოყენება მიზნად უნდა ისახავდეს ამავედროულად საზოგადოებისათვის სიკეთის მოტანას.²⁷“ გერმანიის ძირითადი კანონის ეს ჩანაწერი ავალდებულებს კანონმდებელს საკუთრების შინაარსისა და საზღვრების დადგენისას საზოგადო ინტერესების გათვალისწინებას. ანუ საკუთრების გამოყენება არ არის შეუზღუდავი, არამედ ის ზღვარდადებულია საზოგადო აუცილებლობით, რაც წარმოადგენს სოციალური სახელმწიფოს პრინციპის გამოხატულებას.²⁸ სწორედ ამ მიზნიდან გამომდინარე არის დასაშვები სამშენებლო სამართალითა თუ ძეგლთა და გარემოს დაცვის ფარგლებში დაწესებული აკრძალვები, იმ დათქმით, რომ ისინი საკუთრების უფლების არსს არ ხელყოფენ.²⁹ ეს ნორმები ინდივიდს, მართალია, უზღუდავენ საკუთრებით სარგებლობის შესაძლებლობას, თუმცა მათ უკან მდგომი საზოგადო კეთილდღეობის უზრუნველყოფის ცალსახა მიზანი გადაწონის ამ შეზღუდვას და წარმოადგენს მოცემული ძირითადი უფლების დასაშვებ კონსტიტუციურ ზღვარს.

მაგრამ მოცემული საკანონმდებლო ცვლილებები ზემოთ აღწერილი პარადიგმის მიღმაა. ძირითად უფლებაში ჩარევის გამამართლებელ პარადიგმას, რომლის მიხედვითაც, პირს იმიტომ უნდა შეეზღუდოს საკუთრება, რომ თავისი „სულელური“ ქცევით საერთოდ არ დაკარგოს ეს საკუთრება და არ გაიღარბოს თავი, რაც, საბოლოო ჯამში, საზოგადო ინტერესებშია, თანამედროვე საკონსტიტუციო სამართალი არ იცნობს. ძირითადი უფლება არსებობს იმისათვის, რომ დაიცვას პირი სახელმწიფოსაგან, ამ ლოგიკით კი: სახელმწიფო არსებობს იმისათვის, რათა პირი მისი ძირითადი უფლებისაგან დაიცვას. ინდივიდის საკუთრების უფლების შეზღუდვის მისივე ინტერესებით გამართლება საერთოდ ეწინააღმდეგება ძირითადი უფლების, როგორც პირის სახელმწიფოს ქმედებისაგან თავის დაცვის შესაძლებლობის — ე.წ. „მოგერიების უფლების“ (Abwehrrecht),³⁰ არსს.

ინდივიდის საკუთარი თავისაგან დაცვა³¹ ვერ ჩაითვლება თანამედროვე ლიბერალური სახელმწიფოში საჯარო მიზნის განხორციელებად. ძირითად უფლებაში ჩარევა ვერ იქნება

27 გერმანიის ძირითადი კანონის 14 II მუხლი.
 28 BVerfGE 25, 117.
 29 BVerfGE 24, 389; BVerfGE 100, 243.
 30 G. Jellinek, System der subjektiv öffentlichen Rechte, 2. Aufl. Tübingen 1919, 94.
 31 როდესაც გამონაკლისის სახით პირს რეალურად სჭირდება საკუთარი თავისაგან დაცვა — მაგ. მცირეწლოვანი, არასრულწლოვანი, ფსიქოსოციალური საჭიროების მქონე პირი — ეს დაცვა არ ხდება ერთი და იმავე ძირითადი უფლების ფარგლებში, ანუ იმავე უფლების შეზღუდვით, რომლის დაცვასაც ემსახურება კონკრეტული ღონისძიება. ქმედუნარიანობის/მხარდაჭერის მიღების ინსტიტუტი, რომელიც პირს გარკვეულ შემთხვევებში უზღუდავს გარიგების დადების ძირითად უფლებას, ემსახურება ამ პირის სხვა ძირითადი უფლებების (თავისუფალი განვითარება, საკუთრება და ა. შ.) უზრუნველყოფას.

23 BVerfGE 112, 107; BVerfGE 115, 110.
 24 BVerfGE 105, 30; BVerfGE 115, 111.
 25 BVerfGE 110, 173.
 26 Epping, Grundrechte, ზემოთ სქ. 10, Rn. 475.

ამავე უფლების დაცვის მიზნით გამართლებული — რასაც კანონმდებელი გვთავაზობს, ეს არის საკუთრების შეზღუდვა მისი დაცვის მიზნით, რაც აბსურდულია, რადგან ერთი და იგივე უფლება ან შეზღუდულია, ან დაცული. შეზღუდულიც და დაცული ერთდროულად ვერ იქნება. ძირითადი უფლებების შინაარსი, რომლებიც კონცეპირებულია მხოლოდ როგორც ინდივიდუალური თავისუფლებისა და სახელმწიფოსგან თავდაცვის მექანიზმები,³² არ ითვალისწინებს ამ ინდივიდუალური ინტერესების უკეთ უზრუნველსაყოფად მათი შეზღუდვის შესაძლებლობას. ამიტომაც, ეს შეზღუდვა არაფერ კავშირში არ არის საჯარო ინტერესთან. რეალურად არ არსებობს საჯარო ინტერესის გაგებით იმ დაცულ პირთა წრე, რომლის ინტერესების განხორციელებასაც ემსახურება იპოთეკის სამართალში გატარებული ცვლილებები. საჯარო ინტერესის საფუძველზე ძირითადი უფლების შეზღუდვა გულისხმობს კონტრპოზიციონირებას ინდივიდის (შესაკვეც) და საზოგადოების განსახორციელებელ ინტერესებს შორის,³³ მაგრამ ორივე მხარეზე ვერ იქნება ერთი და იმავე პირის ერთი და იმავე ძირითადი უფლებით უზრუნველყოფილი ინტერესი. შესაკუთრე, რომელსაც შეეზღუდა საკუთრება ვერ იქნება ამავდროულად დაცული ამ შეზღუდვით. ეს სრული დოგმატური ნონსენსი და ცნებათა აღრევაა.³⁴ შესაბამისად, მოცემული ცვლილებები კონსტიტუციური სამართლის გაგებით იცავს არავის და საჯარო ინტერესის განხორციელებამე ყოველგვარი მითითება უსაგნოა,³⁵ რის გამოც ის ცალსახად ანტიკონსტიტუციურია.³⁶

32 G.-J. Glaesner, Sicherheit in Freiheit: Die Schutzfunktion des demokratischen Staates und Freiheit der Bürger, Opladen 2003, 79.

33 BVerfGE 38, 370; BVerfGE 58, 338; BVerfGE 71, 246; BVerfGE 74, 214.

34 მაგალითად, როდესაც მეწარმეს სამომხმარებლოს სამართლის რეგულაციებით ეზღუდება ხელშეკრულების დადების თავისუფლება — გარდა იმისა, რომ ეს საერთოდ არ წარმოადგენს ძირითად უფლებაში ჩარევას, არამედ მისი შინაარსის განსაზღვრას (იხ. ზემოთ) — აქ საჯარო ინტერესი მდგომარეობს მეორე (უსუსტი) მხარის, კერძოდ, მომხმარებლის დაცვაში. მაგრამ ხომ აბსურდია, რომ მეწარმის სახელშეკრულებო თავისუფლების ძირითადი უფლების დაცვის მიზნით მასვე დაეკისროს დამატებითი ვალდებულებები? გარდა ამისა, საკუთრების უფლებაში ჩარევა ვეღარ იქნება გამართლებული იმ საზომით და იმ კრიტერიუმით, რითიც შეიძლება გამართლდეს საკუთრების შინაარსის გამართვა.

35 ის ფაქტი, რომ ნივთის იპოთეკით დატვირთვა მხოლოდ ნაწილობრივ (ფიზიკური პირებისაგან აღებული სესხის უზრუნველსაყოფად) იკრძალება, ვერ გადაფარავს საჯარო მიზნის არარსებობას. გარდა ამისა, ცალკე განხილვის საგანია ბანკების სასარგებლოდ ნივთის იპოთეკით დატვირთვის დასაშვებობა. ის ფაქტი, რომ არ იკრძალება, მაგალითად, თავდებობა, ძალზე მარტივს ხდის უზრუნველყოფილი კრედიტის შეფუთვა სხვა სამართლებრივ გარსაცმელში. იხ. ამ ყველაფერთან დაკავშირებით დეტალურად კანონში ცვლილების სამოქალაქო სამართლის პერსპექტივიდან კრიტიკის ნაწილი.

36 აღნიშნული ცვლილებების კონსტიტუციურობა თვით საქართველოს პარლამენტშიც კითხვის ნიშნის ქვეშ დადგა, არა მხოლოდ საკომიტეტო მოსმენებზე განხილვისას, არამედ აისახა, ასევე, მაგალითად, იურიდიულ საკითხთა კომიტეტის დასკვნაშიც. კომიტეტის ამ შენიშვნის სათანადო გათვალისწინება (რაც კონსტიტუციურობას შესძენდა კანონს), მეტად საეჭვოა. იხ. საქართველოს პარლამენტის იურიდიულ საკითხთა კომიტეტის დასკვნა „საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში ცვლილების შეტანის შესახებ“, „საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსში ცვლილების შეტანის შესახებ“, „საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსში

აქ ზედმეტია საუბარი გამოსადეგობის კრიტერიუმზე, კერძოდ, იმაზე, რომ საშუალება — იპოთეკა-გირავნობის (ნაწილობრივი) გაუქმება — საერთოდ აცდენილია დასახულ (არაკონსტიტუციურ) მიზანსაც კი — „მოსახლეობის ჭარბვალიანობისაგან“ დაცვას,³⁷ ანუ არ არსებობს პირდაპირი კავშირი ჭარბვალიანობასა და იპოთეკის ინსტიტუტს შორის (იხ. ამასთან დაკავშირებით ქვევით), რადგან ცვლილება უკვე ლეგიტიმური საჯარო მიზნის არარსებობის გამოა არაკონსტიტუციური.

2. სახელშეკრულებო თავისუფლების შეზღუდვა

საკუთრების ძირითადი უფლების შეზღუდვის გარდა, საკანონმდებლო ცვლილებები ანტიკონსტიტუციურია ასევე სახელშეკრულებო თავისუფლების ხელყოფიდან გამომდინარე. კონსტიტუციის 12-ე მუხლით უზრუნველყოფილი პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლებიდან წარმოსდგება ხელშეკრულების დადების თავისუფლება, რომლის მიზანსაც წარმოადგენს კერძო ავტონომიის შექმნა ინდივიდის სამართლებრივ ცხოვრებაში თვითგამორკვევის მიზნით.³⁸ ეს პირველ რიგში გულისხმობს ხელშეკრულების საკუთარი ნება-სურვილის შესაბამისად დადების შესაძლებლობას.³⁹ სსკ-ის 254 VI და 286 IV მუხლები ცნობენ რა არა მხოლოდ განკარგვის (ანუ სანივთო), არამედ ასევე ნივთის იპოთეკით/გირავნობით დატვირთვის მავალდებულებელ გარიგებებსაც ბათილად (შდრ. ამასთან დაკავშირებით ქვევით) წარმოადგენენ სახელშეკრულებო თავისუფლების შეზღუდვას, რაც ზუსტად ისევე ვერ იქნება გამართლებული კონსტიტუციურობის საზომით, როგორც საკუთრების უფლების დაცულ სფეროში ჩარევა (იხ. ზემოთ).

III. საკანონმდებლო ცვლილებების კრიტიკა სამოქალაქო სამართლის პერსპექტივიდან

გარდა იმისა, რომ ეს ცვლილებები ერთმნიშვნელოვნად არაკონსტიტუციურია, ნივთის იპოთეკით/გირავნობით დატვირთვის აკრძალვა ემყარება სამოქალაქო სამართლებრივი პასუხისმგებლობის ელემენტარული პრინციპებისა და იმ ფაქტის არცოდნას, რომ ქონებრივი პასუხისმგებლობა

ცვლილების შეტანის შესახებ“ საქართველოს კანონში ცვლილების შეტანის თაობაზე“, „სარეგისტრაციო მოსაკრებლების შესახებ“ საქართველოს კანონში ცვლილების შეტანის თაობაზე“, „პოლიციის შესახებ“ საქართველოს კანონში ცვლილების შეტანის თაობაზე“, „საქართველოს ეროვნული ბანკის შესახებ“ საქართველოს ორგანულ კანონში ცვლილების შეტანის თაობაზე“ კანონის პროექტებზე (NO7-2/225; 31.05.2018), მე-7 და მომდევნო გვერდი (საქართველოს პარლამენტის იურიდიულ საკითხთა კომიტეტის დასკვნა სხვა კომიტეტის დასკვნებთან ერთად ხელმისაწვდომია — <https://info.parliament.ge/file/1/BillPackageContent/10639?>, უკანასკნელად ნანახია — 30.11.2018).

37 ამ მიზნის რეალურად განსახორციელებლად კანონმდებელს მაღალპროცენტური სესხი ან ზოგადად სესხი უნდა აეკრძალა, რაც ასევე არაკონსტიტუციური იქნებოდა.

38 BVerfGE 89, 231.

39 BVerfGE 95, 303.

შეუზღუდავია. ქონებრივი პასუხისმგებლობა შეუზღუდავობა ნიშნავს იმას, რომ, თუ პირს აქვს ბინა და აიღო ვალი, რომელსაც ვერ იხდის, ამ ვალის დასაკმაყოფილებლად ქონებაზე იძულებითი აღსრულების მიქცევის შემდეგ⁴⁰ ის ბინას მაინც დაკარგავს.⁴¹ ერთადერთი გამოსავალი, რომ პირმა არ დაკარგოს ბინა, არის ის, რომ მას ეს ბინა საერთოდ არ ჰქონდეს. ამიტომაც, თუ კანონმდებლის მიზანია, რომ პირმა არ დაკარგოს საკუთრება, მაშინ საერთოდ უნდა აიკრძალოს იმ პირის მიერ სესხის აღება, ვისაც ბინა აქვს. მაგრამ როდესაც პირს გადაუდებელი ოპერაციისათვის სჭირდება ფული, იპოთეკით უზრუნველყოფილი სესხის ალტერნატივა ბინის ჩალის ფასად გაყიდვაა, ხოლო მანქანის დაგირავების — მისი ჩალის ფასად გასხვისება. არასწორია, რომ კანონი სწორედ ამისაკენ უბიძგებს მათ.

1. იპოთეკის (ნაწილობრივი) გაუქმების ასისტემურობა

ფიზიკური პირისაგან აღებული სესხის უზრუნველსაყოფად ბინის იპოთეკით დატვირთვის შესაძლებლობის მოსპობა წარმოადგენს ასისტემურ მიდგომას სამოქალაქო სამართლის სისტემატიკის ფარგლებში, სადაც პირის გაყვლეფისაგან (მათ შორის ბინის დაკარგვისაგან დაცვის ფუნქციას) სხვა ინტიტუტები ვისრულობენ, როგორც არის, მაგალითად, ამორალური და კანონსაწინააღმდეგო გარიგებები (სსკ-ის 54-ე მუხლი), ნდობისა და კეთილსინდისიერების პრინციპი (სსკ-ის 8 II მუხლი), უფლების ბოროტად გამოყენების დაუშვებლობა (სსკ-ის 115-ე მუხლი) და ა. შ. იპოთეკა, ისევე როგორც, მაგალითად, ნასყიდობა ან ნარდობა, როგორც ინტიტუტი — და ზოგადად სამოქალაქო სამართლის ვერცერთი ინტიტუტი, რომელიც საუკუნეების მანძილზე ჩამოყალიბდა — ვერ იქნება თავისთავად ვერც გამყვლეფი და ვერც არაგამყვლეფი. გამყვლეფი შეიძლება იყოს მხოლოდ კონკრეტული პირობებით შეთანხმებული იპოთეკა და კონკრეტული პირობებით გაცემული სესხი, ცალკეულ სიტუაციაში. მაგრამ აქაც ვერ იარსებებს ერთიანი მყარად დადგენილი თამასა ყველა შემთხვევისათვის (რაც უკვე გააკეთა კანონმდებელმა სსკ-ში 625 II მუხლის შემოტანით). მაგალითად, შპს-ისათვის, რომელიც გაკორტების პირასაა, დასაშვები უნდა იყოს 35%-იანი და შეიძლება უფრო მაღალპროცენტიანი სესხის მიცემაც კი, რაც იქნება იმ რისკის კომპენსაცია, რომელსაც სწევს ბანკი ამ სიტუაციაში. თუმცა პირისათვის, რომელსაც სასწრაფოდ სჭირდება ფული ახლობლის საოპერაციოდ,⁴² 5000 ლარიანი იპოთეკური სესხის მიცემა 27%-ად (რაც 625 II მუხლით დასაშვებია) უკვე

გამყვლეფი გარიგებაა 54, ვარ. 3 მუხლის მიხედვით.⁴³ მაგრამ აბსურდულია, რომ ცალკეულ შემთხვევებში არსებული გაყვლეფის რისკი, სესხის მთლიანი ინტიტუტის გაუქმების (ან მოდიფიცირების) საფუძველი გახდეს. მით უმეტეს აბსურდულია ბინის იპოთეკით დატვირთვის შესაძლებლობის გაუქმება, რომელიც მხოლოდ უზრუნველყოფს ამ სესხიდან წარმომდგარ მოთხოვნას, მაგრამ არ აკარგვინებს მოვალეს უფრო მეტს, ვიდრე უკვე არ ექნებოდა დაკარგული გამყვლეფი სესხის ფარგლებში. როგორც ზემოთ აღინიშნა, თუ მოვალემ აიღო სესხი, რომელსაც ვერ იხდის და აქვს ბინა, ის ამ ბინას სააღსრულებო წარმოების ფარგლებში მაინც დაკარგავს. ერთადერთი რითიც იპოთეკა მოვალეს „ურთულეებს ცხოვრებას“, ეს არის ის გარემოება, რომ ბინის იპოთეკით დატვირთვის შემთხვევაში, ის (ფაქტობრივად) ვეღარ მოახერხებს უშუალოდ ვალაუვალობის მომენტის დადგომამდე ბინის გაყიდვას და აღებული ფულის გადაამალვას.⁴⁴ იპოთეკის (ნაწილობრივი) აკრძალვა მას ამის შესაძლებლობას უტოვებს. თუმცა, რა თქმა უნდა, ასევე აბსურდულია, რომ საკანონმდებლო ცვლილება სწორედ ამ არაკეთილსინდისიერი ქცევისკენ უბიძგებდეს მოვალეს. ამის გარეშე კი, რჩება ის სამართლებრივი მოცემულობა, იპოთეკა არის არა მოვალის (პოზიციების დამატებითი შეზღუდვის) ხარჯზე კრედიტორის უზრუნველყოფის საშუალება, არამედ იპოთეკარის, იმავე მოვალის სხვა კრედიტორების წინაშე, პრივილეგიების ფორმა. თუ არაუზრუნველყოფილი ვალის შემთხვევაში სხვა კრედიტორების მოახერხებდნენ იმას, რომ იძულებითი აღსრულების ფარგლებში მოვალის მთლიან ქონებას გაყიდდნენ და კონკრეტულ კრედიტორს მშრალზე დატოვებდნენ, იპოთეკით/გირავნობით უზრუნველყოფილი ვალის შემთხვევაში ეს შეუძლებელია (იხ. სააღსრულებო წარმოებათა შესახებ კანონის 40¹ მუხლი).

იპოთეკით ბინის დატვირთვის შემდეგ არსებობს მისი დაკარგვის რისკი, რომელიც იპოთეკის გარეშეც არსებობს. იპოთეკა ამ რისკს არ ზრდის. გარდა ამისა, თუ კანონმდებელმა რეალურად დაისახა მოსახლების საკუთარი თავისაგან თანმიმდევრული დაცვა, მაშინ უნდა აეკრძალა უფრო „გამყვლეფი“ ხასიათის გარიგებები, როგორც არის, მაგალითად, ჩუქება და სხვა უსასყიდლო გარიგებები. ფიზიკური პირების სასარგებლოდ იპოთეკის აკრძალვა დაახლოებით იგივეა, რაც 20-30 წლამდე უცოლშვილო და უმუშევარი მამაკაცებისათვის ნივთის გაყიდვის აკრძალვა, იმის გამო, რომ ისინი სტატისტიკურად მიდრეკილნი არიან ბინის გაყიდვით მიღებული ფულის განიავებისაკენ, რაც, რა თქმა უნდა, არა-

40 სააღსრულებო წარმოებათა შესახებ კანონის მე-40 და მომდევნო მუხლები.

41 იპოთეკის უფლებას შეუძლია მხოლოდ დააჩქაროს ეს პროცესი, თუმცა თუ კრედიტორი, სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიების ფარგლებში, დროულად დააყადლებს მოვალის ქონებას, უძრავი ნივთის დაკარგვა გარდაუვალი იქნება.

42 გ. რუსიაშვილი/დ. ევანტაშვილი, კაზუსები კანონისმიერ ვალდებულებით სამართალში, თბილისი 2016, 149-ე და მომდევნო გვერდი.

43 ამიტომაც აუცილებელია, სასამართლომ გააცნობიერონ საკუთარი როლი ამ პრობლემის გადაწყვეტისას და ჩამოაყალიბონ მწყობრი პრაქტიკა გამყვლეფ გარიგებებთან დაკავშირებით, რომლებიც უნდა გაბათილდეს 54, ვარ. 3 მუხლის მიხედვით. იპოთეკის (ნაწილობრივი) გაუქმება აქ გერაფერს შეცვლის.

44 ეს შესაძლებლობა მოვალეს შეიძლება ისედაც მოესპოს, თუ საქართველოშიც საკანონმდებლო დონეზე დამკვიდრდება ე. წ. ვალაუვალობის მომენტის წინმსწრებად განხორციელებული განკარგვის შეცვლების შესაძლებლობა (Insolvenzanfechtung), რაც უკვე აღიარებული მთელ რიგ ევროპულ მართლწესრიგებში და რის ქართულ რეალობაში შემოტანაზეც უკვე მიმდინარეობს საუბარი.

სერიოზულად ჟღერს, თუმცა კანონმდებლის მიერ არჩეული გადაწყვეტა მისგან შორს არ არის და პრინციპულად არ განსხვავდება. სამართალი ამგვარად არ ფუნქციონერებს, არ შეიძლება ერთი ან ათი კონკრეტული შემთხვევისათვის დანაწესის შექმნა, რომელიც არა მხოლოდ ყველა სხვა შემთხვევაში მიდის გაუმართლებელ შედეგებამდე, არამედ არღვევს მთლიანი ინსტიტუტის ჩარჩოს და ყველა სხვა პრინციპს.

ისიც ცალსახაა, რომ კანონმდებელი იპოთეკა-გირავნობის აკრძალვით რეალურად მიზნად ისახავს კერძო გამსესხებლებისათვის სესხის გაცემის სტიმულის მოსპობას, ანუ იმას, რომ ფიზიკურმა პირებმა სხვა ფიზიკურ პირებს სესხი აღარ მისცენ, რადგან ვერ მიიღებენ ამისათვის შესაბამის უზრუნველყოფას. იპოთეკის გაუქმება ამის მიღწევის ირიბ გზას წარმოადგენს. მაგრამ ეს ირიბი გზა პრობლემურია, უფრო ზუსტად კი არაკონსტიტუციური. კანონშემოქმედებითი საქმიანობა უნდა იყოს ტრანსპარენტული (ღია), არა მხოლოდ პროცედურულად, არამედ ასევე შინაარსობრივადაც,⁴⁵ რაც გულისხმობს იმას, რომ კანონმდებელს არ აქვს უფლება, რომ რეალურად მიზნად დაისახოს ერთი და შენიღბოს ის სხვა „ოფიციალური“ მიზნით. ამიტომაც, თუ კანონმდებელს „მოსახლეობის ჭარბვალიანობისაგან“ დაცვა სურდა, მაშინ უნდა გაეუქმებინა სესხი და არა იპოთეკა, რადგან ვალი წარმოიშობა სესხიდან და არა იპოთეკიდან. ასისტემურია ისიც, რომ დასაშვები რჩება სესხის უზრუნველყოფა, მაგალითად, თავდებობით, რომელიც უფრო „სახიფათო“, ვიდრე იპოთეკა, რადგან თავდები მთლიან ქონებით (მათ შორის ბინითაც) აგებს პასუხს.

2. საკანონმდებლო ბარიერის გვერდის ავლის მექანიზმები

გარდა ზემოთ აღნიშნულისა, ასისტემური და აუხსნელია, თუ რატომ შეიძლება, მაგალითად, ნასყიდობის ფასის იპოთეკით უზრუნველყოფა და არა კერძო პირისაგან აღებული სესხის. ეს მხარეებს უბიძგებს, ნასყიდობის გარსაცმელში შეფუთონ სესხი, რაც გამოაშკარავების შემთხვევაში არანამდვილი იქნება 56 I მუხლის მიხედვით, თუმცა იპოთეკა მანც ძალაში დარჩება, რადგან ის, ჩვეულებრივ, უზრუნველყოფს, ასევე ბათილი გარიგებიდან წარმომდგარ კონდიქციურ მოთხოვნასაც.⁴⁶

286 IV 2 მუხლი ვერ იქნება კერძო მევახშეობისათვის ხელშემშლელი, მევახშეები უბრალოდ ახლობლების, ნათესავებისა და, ზოგადად, მესამე პირების მეშვეობით გასცემენ სესხებს და დაარეგისტრირებენ თითოეულის სახელზე ორ-ორ იპოთეკას, რისი აღმოჩენაც და გაკონტროლებაც შეუძლებელია. შესაბამისად, მევახშეები მანც მოახერხებენ თავიანთი პრაქტიკის გაგრძელებას, ხოლო დანაწესი რეალურად ხელშემშლელი იქნება ყველა სხვა (არამევახშე)

გამსესხებლებისათვის, რომლებიც არ აპირებენ იპოთეკით დატვირთულ ბინაში ცხოვრებას⁴⁷ — რადგან იქ იპოთეკის მოვალე უნდა დარჩეს — და არც ზემოთ სხენებული ახლობელ-ნათესავების ორგანიზების რესურსი აქვთ.

კანონმდებელს მოცემული ცვლილებების განხორციელებისას საერთოდ არ გაუთვალისწინებია იპოთეკის სამართალში ისეთი ინსტიტუტების არსებობა, როგორცაა იპოთეკის უფლების სხვა პირისათვის გადაცემის შესაძლებლობა (სსკ-ის 295-ე მუხლი). მაგალითად, კერძო მევახშეებს არაფერი არ უღირთ გაურიგდნენ ბანკებს იმ უზრუნველყოფილი მოთხოვნისა და იპოთეკის უფლების დათმობასთან დაკავშირებით,⁴⁸ რის შემდეგაც იპოთეკური მოთხოვნა ისევ მევახშის ხელში აღმოჩნდება. ასევე, მართალია, 286 IV მუხლი წარმოადგენს, ამავდროულად, ამკრძალავ კანონს სსკ-ის 54, ვარ. 1 მუხლის მიხედვით, რაც ნიშნავს იმას, რომ ბათილი უნდა იყოს იპოთეკის დადგენის არა მხოლოდ სანივთო, არამედ, ასევე, იპოთეკის ვალდებულებითი ხელშეკრულება,⁴⁹ თუმცა ვერც ერთის ბათილობა ვერ გამოირიცხავს რეესტრის მიერ ამ აკრძალვის დარღვევით შეთანხმებული იპოთეკის რეგისტრაციას. გამომდინარე იქიდან, რომ რეესტრის თანამშრომელს არ აქვს წარდგენილი ხელშეკრულების (როგორც სანივთო ისე ვალდებულებითის) მატერიალურ-სამართლებრივი გამართულობის გადამოწმების ვალდებულება, ხოლო კანონმდებელს მოცემული აკრძალვა რეგისტრაციაზე უარის თქმის ფორმალურ გარემოებად არ უქცევია,⁵⁰ რეესტრი მომავალშიც დაარეგისტრირებს ფიზიკური პირების სასარგებლოდ იპოთეკას. ეს იპოთეკა იქნება არანამდვილი სსკ-ის 286 IV, 54, ვარ. 1 მუხლების შესაბამისად, თუმცა ეს არ უშლის ხელს იმას, რომ მოთხოვნისა და იპოთეკის დათმობის შემთხვევაში კეთილსინდისიერმა შემძენმა 297-ე მუხლის მიხედვით მოიპოვოს ნამდვილი იპოთეკა. შესაბამისად, კერძო მევახშეებს იპოთეკით უზრუნველყოფილი მოთხოვნის ხელში ჩასაგდებად ორსულიანი კომბინაციის გათამაშება ჭირდებათ — ცრუმევახშე პირის „აფარება“, რომლის სახელზეც მოხდება არანამდვილი იპოთეკის რეგისტრაცია და შემდეგ უკვე მისგან ნამდვილი იპოთეკის „კეთილსინდისიერად“⁵¹ მოპოვება.⁵²

თუმცა არსებობს კანონმდებლის მიერ აღმართული ბა-

45 J. Bröhmer, *Transparenz als Verfassungsprinzip: Grundgesetz und Europäische Union*, Tübingen 2004, 147-ე და მომდევნო გვერდები.
 46 *რუსიაშვილი*, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი II, ჭანტურია (რედ.), 2018, მუხ. 286 მე-7 ველ.

47 გარდა ამისა, გაუგებარია, თუ რეალურად როგორ მოხდება იმის გაკონტროლება ცხოვრობს თუ არა იპოთეკარი დატვირთულ ბინაში.
 48 რის საფასურადაც ბანკი, რა თქმა უნდა, მოთხოვნის საბაზრო ღირებულებაზე მეტს მოითხოვს, თუმცა თეორიულად ამას არაფერი უდგას წინ.
 49 განხორციელებული ცვლილებების სხვაგვარი განმარტება ყოველგვარ აზრს მოკლებულია, რადგან, თუ ძალაში დარჩა იპოთეკის ვალდებულებითი ხელშეკრულება, ეს ნიშნავს იმას, რომ მოვალემ კრედიტორს იპოთეკის დადგენის ვალდებულების შეუსრულებლობის გამო ზიანი უნდა აუნაზღაუროს, რისი დაშვებაც ცალსახად ეწინააღმდეგება კანონმდებლის მიზანს.
 50 ამისათვის აუცილებელი იქნებოდა ჩანაწერის საჯარო რეესტრის შესახებ კანონში ან ინსტრუქციაში.
 51 შემძენის არაკეთილსინდისიერების დამტკიცება ამ დროს, გამონაკლისი შემთხვევების გარდა, პრაქტიკულად შეუძლებელი იქნება.
 52 იგივე შეიძლება ითქვას ავტომატურად რეგისტრირებული გირავნობის კეთილსინდისიერად მოპოვებაზე 312-ე მუხლის მიხედვით.

რიერის გვერდის ავლის კიდევ ერთი და ამჯერად კანონის მოთხოვნებთან შესაბამისობაში მყოფი საშუალება. ეს არის საკუთრების გადაცემა მოთხოვნის უზრუნველსაყოფად (გერმანულად: Sicherungsübereignung ანუ „უზრუნველმყოფი საკუთრება“, სხვაგვარად ასევე ფიდეუსი).⁵³ უზრუნველმყოფი საკუთრებისას კრედიტის უზრუნველყოფა ხდება უშუალოდ საკუთრებით. მოვალე კრედიტორს გადასცემს საკუთრებას მოთხოვნის უზრუნველსაყოფად იმ პირობით, რომ ვალის არდაბრუნების შემთხვევაში ეს საკუთრება კრედიტორს რჩება. ანუ შესაბამისი ფორმით დადებული სესხიდან წარმომდგარი მოთხოვნის უზრუნველსაყოფად, ამ შემთხვევაში, გამოიყენება არა იპოთეკა, არამედ — საკუთრების გადაცემა. უზრუნველმყოფი საკუთრების გადაცემის (ფიდეუსიის) ფორმას წარმოადგენს საკუთრებისათვის პირობის დადება. ამასთან, შეიძლება როგორც გადადების (96), ისე გაუქმების (97) პირობის გამოყენება.⁵⁴ პირველ შემთხვევაში კრედიტორზე საკუთრების გადასვლა ხდება მხოლოდ მას შემდეგ, რაც მოვალე არ დააბრუნებს დათქმულ დროში სესხად აღებულ თანხას — ნეგატიური პირობა (94).⁵⁵ ხოლო მეორე შემთხვევაში, პირიქით, მოვალე საკუთრებას სესხის თანხის მიღებისთანავე გადასცემს და ამ გადაცემას ადევს თანხის დაბრუნების პოზიტიური პირობა (93), რომელიც ამ გადაცემას უკუაქცევს. ეს კონსტრუქცია, მისი ქართულ სასამართლო პრაქტიკამდე და, რაც მთავრია, კრედიტის აღების მსურველებამდე შესაბამისი ფორმით მიტანის შემთხვევაში, შეიძლება რეალურად გახდეს იპოთეკისა და გირავნობის ალტერნატივა და ნაწილობრივ მანაც შეამსუბუქოს ის აბსურდული მდგომარეობა, რაც მოცემულმა საკანონმდებლო ცვლილებებმა გამოიწვია.

IV. კომერციული ბანკებისა და მიკროსაფინანსო ორგანიზაციების პრივილეგიების მიზანი

სსკ-ის 254 VI და 286 IV მუხლებში განხორციელებული ცვლილებებით კანონმდებელი „მოსახლეობის ჭარბვალიანობისგან დაცვის მიზნით“ კრძალავს ფიზიკური პირის მოთხოვნის იპოთეკით (ან სატრანსპორტო საშუალებამე გირათით) უზრუნველყოფას. თუმცა 286 V მუხლით (გირავნობის შემთხვევაში, 254 VII მუხლით) ეს წესი, გამონაკლისის სახით, არ ვრცელდება საქართველოს ეროვნული ბანკის შედამხედველობას დაქვემდებარებულ კომერციულ ბანკებზე, მიკროსაფინანსო ორგანიზაციებზე, საკრედიტო კავშირებსა და სესხის გამცემ სუბიექტებზე.⁵⁶ ეს, ზემოთ მოყვანილი სამა-

რთლებრივი ასპექტებისაგან სრულებით დამოუკიდებლად, საკმაო საბაბს იძლევა კანონმდებლის გულახდილობაში დაეჭვებისათვის. ეჭვის საბაბია ის გარემოება, რომ ბანკებისა და მიკროსაფინანსო ორგანიზაციების წილი იპოთეკის საფუძველზე „ბინებიდან გამოსახლებებში“ არანაკლებია კერძო მევახშეებთან შედარებით. პარლამენტის მიერ განხორციელებულ ცვლილებებს საფუძველად არ უდევს მეტნაკლებად დამაჯერებელი კვლევა და სტატისტიკა იმისა, თუ ამ წლების განმავლობაში რამდენი პირი გამოასახლეს კერძო მევახშეებმა და რამდენი კომერციულმა ბანკებმა და სხვა მსგავსმა ორგანიზაციებმა. სხვადასხვა არაოფიციალურ წყაროებში⁵⁷ საუბარია მხოლოდ აღსრულების ეროვნული ბიუროს მიერ მოწოდებულ ციფრებზე, თუ რამდენი იპოთეკით დატვირთული ქონების რეალიზაცია მოხდა საკრედიტო ორგანიზაციების მიერ და რამდენი ფიზიკური პირების მიერ, ისევე როგორც მონაცემებზე საჯარო რეესტრიდან — საკრედიტო დაწესებულებებისა და სხვა პირების სახელზე რეგისტრირებული იპოთეკებთან დაკავშირებით. ამ მონაცემებიდან რეალურად რაიმე დასკვნის გაკეთება შეუძლებელია. უპირველესად, იმიტომ, რომ რეალიზაციასთან დაკავშირებით მოწოდებული მონაცემები არ ითვალისწინებს სსკ-ის 300 I მუხლის მიხედვით იპოთეკით დატვირთული ნივთის კრედიტორის საკუთრებაში გადასვლის გზით მისი დაკმაყოფილების შესაძლებლობას, რომლითაც ასე წარმატებით და ასე კანონდარღვევით⁵⁸ სარგებლობენ ბანკები. აქ კრედიტორის დაკმაყოფილება სააღსრულებო ბიუროს მიღმა ხდება და მის მიერ მოწოდებულ სტატისტიკაში, რა თქმა უნდა, ვერ იქნება ასახული. იგივე ეხება კერძო აუქციონს სსკ-ის 302-ე და მომდევნო მუხლების გაკვებით. რაც შეეხება საჯარო რეესტრის მიერ მოწოდებულ სტატისტიკას, მისი მეშვეობით რაიმე დასკვნის გაკეთება იმიტომ არის შეუძლებელი, რომ მასში მხოლოდ საკრედიტო ორგანიზაციები და „ყველა სხვა პირია“ ერთმანეთისაგან გამოიჯნული. ეს ყველა „სხვა პირი“ (თუნდაც ფიზიკური), რომელიც არის იპოთეკარი, ავტომატურად ვერ ჩაითვლება „კერძო მევახშედ“ და არც მხოლოდ სესხიდან წარმომდგარი მოთხოვნის უზრუნველყოფა ხდება იპოთეკით. ზოგადად ამგვარი მნიშვნელოვანი ცვლილების გამამართლებელი სტატისტიკური კვლევა ამ ფორმით არ კეთდება და გულისხმობს გამოსავლენი მიზნის შესაბამისი კრიტერიუმების წინასწარ შერჩევას. მაგალითად, არავის შეუწუხებია თავი იურიდიული და ფიზიკური პირების ქონებაზე არსებული იპოთეკის ერთმანეთისაგან გამოყოფისათვის, როგორც საჯარო რეესტრის, ისე სააღსრულებო ბიუროს მიერ მოწოდებულ ინფორმაციაში. საკითხავია, ხომ არ მოი-

⁵³ იხ. გ. რუსიაშვილი/ლ. სირდაძე/დ. ეგნატაშვილი, კაზუსების სანივთო სამართალში, თბილისი 2019, 283-ე და მომდევნო გვერდები.

⁵⁴ Bölling, WiRO (2004), ზემოთ სქ. 23, WiRO 2004, 1, 35.

⁵⁵ ეს შემთხვევა ყველაზე ახლოს დგას პირობადებულ საკუთრებასთან 188-ე მუხლის მიხედვით, იმ განსხვავებით, რომ გადადების პირობა არის არა ფასის გადახდა, არამედ სესხის თანხის ვერდაბრუნება.

⁵⁶ კომერციული ბანკების პრივილეგიების საინტერესო დასაბუთებაა შემოთავაზებული საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში განხორციელებული ცვლილებებისას კანონის პროექტის განმარტებით ბარათში. იხ. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში ცვლილების შეტანის შესახებ 2018 წლის 21 ივლისის კანონის პროექტის (07-2/225/9) განმარტებითი ბარათი,

თი, პირველი და მომდევნო გვერდები, ხელმისაწვდომია — <https://info.parliament.ge/file/1/BillReviewContent/186591?> უკანასკნელად ნანახია — 30.11.2018.

⁵⁷ მაგ. <https://commerciant.ge/ge/post/qartulma-ocnebam-ipotekit-dazaralebulebis-imedebi-ver-gaamartla-gamosaxlebis-statistika-izrdeba> და <https://commerciant.ge/ge/post/ipotekit-datvirtuli-287-atasi-qonebidan-200-atasi-kerdzo-mevaxsheebze-modis-sesxebis-70-problemuria>, უკანასკნელად ნანახია — 17.03.2019.

⁵⁸ შდრ. რუსიაშვილი, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი II, ჭანტურია (რედ.), 2018, მუხ. 300 მე-4 და მომდევნო ველები.

ცავს ეს მონაცემები ასევე საგადასახადო და იძულებით იპოთეკასაც. გირავნობის შემთხვევაში ხომ საერთოდ არანაირი სტატისტიკა არ არსებობს. რეალურად უნდა შედგენილიყო სტატისტიკა არა იპოთეკარების სტატუსთან და რაოდენობასთან მიმართებით, არამედ საკრედიტო დაწესებულებებისა და კერძო მევახშეების (არა ზოგადად ფიზიკური პირების) მიერ გაცემულ სესხებთან დაკავშირებით. ამასთან გასათვალისწინებელი ის გარემოება, რომ სესხის სარფიანობა არ ფასდება მხოლოდ ეფექტური საპროცენტო განაკვეთის სიდიდით — რაც, რა თქმა უნდა, მნიშვნელოვანია — არამედ, ასევე, სხვა პირობებითაც, მათ შორის იმით, თუ რა დროზე გაწერილი ეს სესხი და გათვალისწინებულია თუ არა საჯარო სანქცია მისი დროზე ადრე დაბრუნებისათვის, ითხოვს თუ არა გამსესხებელი საკრედიტო ისტორიას და ა. შ. კვლევა ამ მიმართულებით, რომელიც მთლიანობაში შეუპირისპირებდა ბანკების მიერ გაცემულ კრედიტებს ე. წ. კერძო მევახშეების მიერ გაცემულ სესხებს, არ არსებობს.

თუმცა არ არის დიდი სოციალოგიური კვლევის ჩატარება აუცილებელი იმისათვის, რათა ნათელი გახდეს, რომ მთავარი გამომსახლებლები სწორედ ბანკები და არა კერძო მევახშეები არიან და კერძო მევახშეობის აყვავებაც სწორედ საბანკო კრედიტის მიუწვდომლობით თუ კაბალურობით არის გამოწვეული. ნაკლებსავარაუდოა, პირმა კერძო მევახშესთან დაიჭიროს საქმე, თუ ბანკი იგივე პირობებით სთავაზობს მას ამ სესხს. გარდა ამისა, კანონში ცვლილება ეხება არა მხოლოდ მევახშეებს არამედ ყველა ფიზიკურ პირს, რომელიც მეორე პირს აძლევს სესხს და სურს ამისათვის უბრუნველყოფის მიღება. ამის შეზღუდვა ვერ იქნება კერძო მევახშეების მანკიერ პრაქტიკაზე მითითებით გამართლებული. ისევე როგორც, ვერ იქნებოდა მომხმარებლის დაცვის მიზნით გამართლებული, შეზღუდვების დაწესება არა მეწარმისათვის, არამედ, ზოგადად, გამყიდველისათვის, გამომდინარე იქიდან, რომ მომხმარებელი, ჩვეულებრივ, მყიდველის როლშია, ხოლო მეწარმე კი — გამყიდველის.

ის, რომ კანონმდებლის მიზანს საერთოდ არ წარმოადგენდა ბანკების მოვალეთა მდგომარეობის შემსუბუქება, ნათლად ჩანს სსკ-ში 300 III¹ და 301 I² მუხლების ჩამატებით, რომლებიც იპოთეკის მოვალის ხარჯზე აფართოებენ იპოთეკარი-საკრედიტო დაწესებულებების პოზიციებს. აქამდე იმ შემთხვევაში, როდესაც იპოთეკით დატვირთული ნივთის ღირებულება, იპოთეკარის საკუთრებაში გადასვლისას, არ ფარავდა, იპოთეკით უბრუნველყოფილი მოთხოვნის ოდენობას, ეს მოთხოვნა მაინც დაკმაყოფილებულად ითვლებოდა. იგივე წესი მოქმედებდა იპოთეკის საგნის რეალიზაციის დროსაც. 21 ივლისის ცვლილებებით ეს წესი შეიცვალა საკრედიტო დაწესებულებების სასარგებლოდ და იპოთეკის მოვალის საზიანოდ. იგივე მოხდა გირავნობის შემთხვევაშიც (იხ. 276 III). ეს ნოვაცია ნამდვილად აღარ თავსდება „მოსახლეობის ჭარბვალიანობისაგან დაცვის“ მიზნის ფარგლებში და ბანკების ინტერესის გატარების გარდა არაფერთან აღარ აქვს საერთო. ამიტომაც დიდი კითხვის ნიშნის ქვეშ დგას კანონმდებლის რეალური მიზანი, მაშინ როდესაც არ გა-

მოსაწორა გირავნობისა⁵⁹ და იპოთეკის⁶⁰ სამართლის ნამდვილი ხარვეზები და ყოველმხრივ შეუწყო ხელი ბანკებისა და მიკროსაფინანსოების სამართლებრივი და ფაქტობრივი მდგომარეობის გაუმჯობესებაც. ამ რეგულაციით საკრედიტო ორგანიზაციებს პრაქტიკულად ჩამოშორდათ კონკურენტები (არა მხოლოდ კერძო მევახშეების სახით), რაც მათ საშუალებას მისცემთ, კიდევ უფრო გაზარდონ პროცენტები^{61, 62}

V. შეჯამება

ჭარბვალიანობა გამოწვეული იყო (და მომავალშიც იქნება) არა იპოთეკის (2018 წლის 21 ივლისამდე არსებულ) „უსამართლო“ რეგულაციით, არამედ მაღალპროცენტო სესხით და მოსახლეობის ტოტალურ სიღარიბით, რის გამოსასწორებლადაც არაფერი არ კეთდება. გამომდინარე იქიდან, რომ საკანონმდებლო ცვლილებებით შეზღუდვები მხოლოდ ე. წ. კერძო იპოთეკარებს დაუწესდათ, ეჭვს ბადებს კანონმდებლის რეალური მიზანი და მის მიერ დეკლარირებული „მოსახლეობის დახმარების სურვილი“.

რეალურად არსებული პრობლემის გადაწყვეტას კომპლექსური მიდგომა სჭირდება,⁶³ მხოლოდ კანონმდებელი

59 მაგ., *რუსიაშილი*, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი II, ჭანტურია (რედ.), 2018, მუხ. 260 ველი 4; მუხ. 260¹ მე-4 და მომდევნო ველები.

60 *რუსიაშილი*, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი II, ჭანტურია (რედ.), 2018, მუხ. 300 მე-4 და მომდევნო ველები. საკუთრებაში გადასვლის დათქმის შეთანხმება არ დაიშვება ვალის გადახდის „გაჭინურებამდე“ (300 I). თუმცა ბანკები ამას საერთოდ არ აქცევენ ყურადღებას და კანონმდებელი ამაზე მისანიშნებლად არაფერს აკეთებს.

61 625 II მუხლი ამ კონტექსტში რეალურად ვერაფერს ცვლის, 49% სესხითაც ძალზე მარტივად შეიძლება პირის გაყვლეფა.

62 ამ კონტექსტში ასევე არაფერს ცვლის საქართველოს ეროვნული ბანკის პრეზიდენტის 2018 წლის 24 დეკემბრის ბრძანება 281/04, რომელიც ბანკებს მსესხებლის გადახდისუნარიანობის წინასწარი გამოკვლევი ვალდებულებას აკისრებს. პირველ რიგში საკითხავია, ეს წინდახედულობის ზომები უფრო თავად ბანკის ინტერესებს ხომ არ ემსახურება, ვიდრე პოტენციური კლიენტების (3 II მუხლი ამ მხრივ უმნიშვნელოა). გარდა ამისა, ბრძანება, რა თქმა უნდა, არ არის ამკრძალავი კანონი სსკ-ის 54-ე მუხლის გაგებით, შესაბამისად კონკრეტული სარგებელი კონკრეტული მსესხებლისათვის მისგან არის ნულის ტოლფასი, რადგან მაშინაც კი, როდესაც ბანკი დაკრედიტორების მოთხოვნებს დაარღვევს, სესხის ხელშეკრულება მაინც ნამდვილი რჩება და მხოლოდ ეროვნული ბანკის მხრიდან კრედიტის გამცემი ბანკისათვის სანქციების წაყენების საფუძველი შეიძლება გახდეს (იხ. ბრძანების მე-7 მუხლი), რაც კონკრეტული კლიენტისათვის არაფრისმომტანია.

მართალია, ამ რეგულაციებმა, როგორც უკანასკნელი თვეების სტატისტიკა აჩვენებს, ბანკების მიერ იპოთეკური სესხების გაცემა რამდენჯერმე შეამცირა (რაც ძალზე უარყოფითი შედეგების მომტანი იქნება ეკონომიკისათვის), თუმცა ეს ფაქტი საერთო არ აქარწყლებს ზემოთ კანონმდებლისათვის წაყენებულ ბრალდებას. კერძოდ კი მისა, რომ კანონმდებელმა სსკ-ში განხორციელებული ცვლილებებით ბანკებსა და მიკროსაფინანსოებს კრედიტის გაცემაზე სრული მონოპოლია მიანიჭა. მართალია, მათ ეზღუდებათ გადახდისუნარო პირის „დაკრედიტება“, თუმცა გადახდისუნარო პირისათვის სესხის გაცემისას უკონკურენტონი არიან.

63 მაგალითად, იმ ფაქტის გაცნობიერება, რომ იპოთეკაც და გირავნობაც შეიძლება იყოს, ცალკე აღებული, გამყვლეფი გარიგებები სსკ-ის 54, ვარ. 3 მუხლი მიხედვით; არა იმიტომ, რომ იპოთეკისა და

გამყვლეფი სესხების პრობლემას ვერ გამოასწორებს. თუმცა მან, რა თქმა უნდა, უნდა მისცეს „სტიმული“ კომერციულ საკრედიტო ორგანიზაციებს პროცენტების შემცირებისათვის. მიუხედავად ამისა, კანონმდებელი ვერ შექმნის სპეციალურ წესს ყოველი ცალკეული შემთხვევისათვის (ეს სასამართლოს საქმეა), ხოლო მოცემული არაკონსტიტუციური ცვლილებები, საერთოდ, იმის ეჭვს აჩენს, რომ კანონმდებელს არა მოსახლეობის ჭარბვალიანობისაგან — თუნდაც საკუთარი თავისაგან დაცვის გზით —, არამედ ბანკების ერთადერთი კონკურენტისაგან გათავისუფლება სურდა. ჭარბვალიანობის მიზეზი არა იპოთეკის ინსტიტუტი, არამედ ის სოციალური მდგომარეობა, რაც დღეს ქვეყანაში არსებობს. სახელმწიფოს ფუნქცია არ შეიძლება იყოს ინდივიდისათვის ვალის აღების შესაძლებლობის შეზღუდვა ან საერთოდ წართმევა, არამედ მისთვის ამ ვალის დაბრუნების შესაძლებლობის მინიჭება. ამ ფორმით მოქალაქეზე ზრუნვა უკვე ნამდვილად არ თავსდება სოციალური სახელმწიფოს იდეაში და ქონებრივი უფლებების შეზღუდვის სოციალისტური მო-

დელისაკენ იხრება, თუმცა სოციალისტურ სახელმწიფოში ამ შეზღუდვის საპირწონედ არსებობს ინდივიდის დაცვის მთელი რიგი, სხვა ინსტიტუციონალური მექანიზმები და სიტუაცია, როდესაც პირს გადაუდებელი ოპერაციის გაკეთება მხოლოდ ერთადერთი მანქანის ან ბინის ხარჯზე შეუძლია (იხ. ზემოთ), პრინციპულად არ შეიძლება არსებობდეს. თანამედროვე ქართული სახელმწიფო და კანონმდებელი ამ დილემას წყვეტს იმგვარად, რომ არც პირის ელემენტარულ სოციალურ მოთხოვნილებებს უზრუნველყოფს და, ამავდროულად, ართმევს მას ამ მოთხოვნილებების დაკმაყოფილების საშუალებას, მისი კუთვნილი ქონების საკრედიტო პოტენციალის ეფექტურად გამოყენების გზით. გამომდინარე აქედან ყველაზე მცირე ბრალდება, რაც მოცემული საკანონმდებლო ცვლილებების ავტორებს შეიძლება წაეყენოთ, არასწორი მიზნის არასწორი საშუალებებით მიღწევის მცდელობაა, რომ აღარაფერი ვთქვათ კომერციული საკრედიტო ორგანიზაციების ინტერესების გატარების საეჭვო მიზანზე.

ვირავნობის ინსტიტუტებია გამყვლეფი ხასიათის მქონეა, არამედ იმიტომ რომ კონკრეტულ შემთხვევაში ბანკმა ან სხვა კრედიტორმა 10 000 ლარიანი სესხის უზრუნველსაყოფად 100 000 ლარის ღირებულების ბინა დატვირთა (შდრ. მაგ. რუსიაშვილი, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი II, ჭანტურია (რედ.), 2018, მუხ. 260¹ მე-3 ველი). ამ მიმართულებით სასამართლო პრაქტიკა საერთოდ არ არსებობს.