

Publikationen

zur rechtlichen Zusammenarbeit

6/2022

შეღარებოთი სამართლის
ქართულ - გერმანული ჟურნალი

Deutsch - Georgische Zeitschrift
für Rechtsvergleichung



Gefördert durch:



Bundesministerium
der Justiz

aufgrund eines Beschlusses
des Deutschen Bundestages



6/2022

შვედარეზიტი სამარტინს

ქართულ-გერმანული ჟურნალი

Deutsch-Georgische
ZEITSCHRIFT FÜR
RECHTSVERGLEICHUNG



თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტი

წინამდებარე პუბლიკაცია გამოიცემა გერმანიის საერთაშორისო სამართლებრივი თანამშრომლობის ფონდის (IRZ) ფინანსური მხარდაჭერით.

გერმანიის საერთაშორისო სამართლებრივი თანამშრომლობის ფონდი (IRZ) შეიქმნა 1992 წელს და ამ დროიდან გერმანიის იუსტიციის ფედერალური სამინისტროს დაკვეთით დახმარებას უწევს პარტნიორ სახელმწიფოებს სამართლებრივი რეფორმების გატარებაში. ასეთი პროცესების მხარდაჭერა წარმოადგენს IRZ-ის ამოცანას, რომლის ფარგლებშიც ცენტრალური მნიშვნელობა ენიჭება პარტნიორი სახელმწიფოს ინტერესებს.

საქართველოსთან IRZ-ის თანამშრომლობა ეფუძნება საქართველოს და გერმანიის იუსტიციის სამინისტროთა 2005 წლის შეთანხმებას, რომლის განხორციელებაც 2006 წლიდან მიმდინარეობს. თანამშრომლობის მთავარი სფეროებია: საერთაშორისო შეთანხმებებისა და ხელშეკრულებების იმპლემენტაცია ქართულ კანონმდებლობასა და სამართალში, საკონსულტაციო საქმიანობა სისხლის სამართალში და სასჯელაღსრულების სფეროში და პრაქტიკოსი იურისტების განვითარებით იურიდიული განათლება.

Die vorliegende Publikation wird durch finanzielle Unterstützung der Deutschen Stiftung für internationale rechtliche Zusammenarbeit e.V (IRZ) herausgegeben.

Seit ihrer Gründung im Jahr 1992 berät die Deutsche Stiftung für internationale Rechtliche Zusammenarbeit e.V. (IRZ) ihre Partnerstaaten im Auftrag des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz bei der Reformierung ihrer Rechtssysteme und der Justizwesen. Rechtsstaatlichkeit und Demokratisierung sind Voraussetzung, um grundrechtliche Freiheiten zu wahren, stabile staatliche und gesellschaftliche Strukturen zu stärken sowie wirtschaftliches Wachstum anzuregen. Diesen Entwicklungsprozess zu unterstützen ist Aufgabe der IRZ, wobei die Bedürfnisse des jeweiligen Partnerstaats immer im Mittelpunkt stehen.

Die Zusammenarbeit mit Georgien basiert auf einer gemeinsamen Erklärung zwischen dem georgischen Justizministerium und dem Bundesministerium der Justiz von 2005 und wurde im Jahr 2006 aufgenommen. Die Schwerpunkte der Tätigkeit liegen in der Umsetzung internationaler Abkommen in georgisches Recht, in der Beratung im Straf- und Strafvollzugsrecht sowie der Aus- und Fortbildung von Rechtsanwenderinnen und Rechtsanwendern.

DEUTSCHE STIFTUNG FÜR
INTERNATIONALE RECHTLICHE
ZUSAMMENARBEIT E.V.



Gefördert durch:



Bundesministerium
der Justiz und
für Verbraucherschutz

aufgrund eines Beschlusses
des Deutschen Bundestages



in collaboration with
Andersen Global in Georgia

ISSN 2587-5191 (ბეჭდვითი)

ISSN 2667-9817 (ელექტრონული)

© ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტი, 2022

© საერთაშორისო სამართლებრივი თანამშრომლობის გერმანული ფონდი (IRZ) 2022

© ავტორები, 2022

www.lawjournal.ge

მთავარი რედაქტორები

ასოც. პროფ. დოქ. გიორგი რუსიაშვილი

ასოც. პროფ. ლადო სირდაძე

ასოც. პროფ. დოქ. თამარ ზარანდია

გამომცემლები

პროფ. დოქ. საპატიო დოქ. ტიცინა ქიუზი

პროფ. დოქ. ოლაფ მუთჰორსტი

ნოტარიუსი რიხარდ ბოკი

მოსამართლე ვოლფრამ ებერჰარდი

პროფ. დოქ. არკადიუშ ვუდარსკი

მოსამართლე დოქ. ტიმო უტერმარკი

ადვოკატი დოქ. მაქს გუთბროდი

პროფ. დოქ. გიორგი ხუბუა

პროფ. დოქ. ლაშა ბრეგვაძე

პროფ. დოქ. ირაკლი ბურდული

პროფ. დოქ. ნუნუ კვანტალიანი

პროფ. დოქ. ზვიად გაბისონია

ფრანკ ჰუპფელდი

ხათუნა დიასამიძე

ასოც. პროფ. დოქ. სულხან გამყრელიძე

ასოც. პროფ. დოქ. თამარ ზარანდია

ასოც. პროფ. დოქ. გიორგი რუსიაშვილი

ასოც. პროფ. დოქ. შალვა პაპუაშვილი

ასოც. პროფ. ლადო სირდაძე

დავით მაისურაძე

ადვოკატი გიორგი ჟორჟოლიანი

ადვოკატი თემურ ბიგვავა

ადვოკატი ზვიად ბატიაშვილი

ხატია პაპიძე

პროფ. დოქ. გიორგი სვანაძე

ადვოკატი გოჩა ოყრეშიძე

დემეტრე ეგნატაშვილი

ადვოკატი ქეთევან ბუაძე

ადვოკატი ნიკოლოზ შეყილაძე

თორნიკე დარჯანია

ასისტ. პროფ. დოქ. თემურ ცქიტიშვილი

სულხან გველესიანი

ნატალი გოგიაშვილი

გიორგი კვანტალიანი

ტექნიკური რედაქტორი

დავით მაისურაძე

სამუშაო ჯგუფი

ნინო ქავშბაია

თათია ჯორბენაძე

ანა ბაიაძე

ტილმან სუტორი

სარჩევი

სტატიები

ჩუქების ხელშეკრულების სამართლებრივი ბუნება ზურაბ ძლიერიშვილი	1
საზიარო უფლებების სამართლებრივი ბუნება და ზოგადი დახასიათება თამარ ზარანდია	20
იჯარის ხელშეკრულების ზოგადი აღწერა დავით მაისურაძე	32
წმინდა ეკონომიკური ზიანი და მისი ანაზღაურების შესაძლებლობა ქართული სა- მართლის მიხედვით ირაკლი სვანაძე	39

საერთაშორისო სასამართლო პრაქტიკა

მოლა სალი საბერძნეთის წინააღმდეგ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო (ია უფმაჯურიდის თარგმანი)	50
--	----

ჩუქების ხელშეკრულების სამართლებრივი ბუნება

პროფ. დოქ. ზურაბ ძლიერიშვილი

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს მოსამართლე, თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის პროფესორი

I. შესავალი

კანონმდებლობა ითვალისწინებს ქონების საკუთრებაში გადაცემის ისეთ ხელშეკრულებებს, როგორებიცაა: ნასყიდობა, გაცვლა, ჩუქება, სამისდღეობიო რჩენა, სესხი.¹ ეს ხელშეკრულებები განკარგვითი ხასიათისაა და შედეგად შემძენისათვის საკუთრების უფლების გადაცემას იწვევს.²

ჩუქების ხელშეკრულების სამართლებრივი ბუნების ანალიზის აუცილებლობა განპირობებულია მისი თავისებურებებით,³ რომლებიც მას აშკარად გამოარჩევს ქონების საკუთრებაში გადაცემის სხვა ხელშეკრულებებისაგან.⁴

თანამედროვე ევროპული კერძო სამართლის საფუძველს რომის სამართალი წარმოადგენს.⁵ რომის სამართალში ჩუქების ხელშეკრულება (*pactum donationis*) წარმოადგენდა არაფორმალურ შეთანხმებას, რომლითაც ერთი მხარე - გამჩუქებელი გადასცემდა მეორე მხარეს - დასაჩუქრებულს რაიმე ქონებრივ ფასეულობას იმ მიზნით, რომ გამოეჩინა გულუხვობა დასაჩუქრებულის (*animus donadi*) მიმართ.⁶ ჩუქება შეიძლება მომხდარიყო ნივთზე საკუთრების უფლების გადაცემით, ვალის პატიებით,

ფულადი თანხის გადახდით, სერვიტუტის გადაცემის გზით და ა.შ. ჩუქების გამოწვევის შემთხვევას წარმოადგენდა ჩუქების დაპირება.⁷

ძველი ქართული ვალდებულებითი სამართლის ინსტიტუტებს შორის განსაკუთრებული ადგილი ეკავა ნაჩუქრობას. ჩუქებას ეხება ივანე ჯავახიშვილი.⁸ ნაჩუქრობას ეხება აგრეთვე ი. დოლიძე. ბექა-ალბულას სამართლის წიგნის მიხედვით, იგი ჩუქებას განიხილავს, როგორც საკუთრების უფლების შეძენის ერთ-ერთ საშუალებას.⁹ ივ. სურგულაძის მოსაზრებით, ჩუქება უეჭველად წარმოადგენდა საკუთრების წარმოშობის საფუძველს.¹⁰ ნაჩუქრობის ცალკეული კერძო საკითხები განხილულია აგრეთვე ქართული სამართლის ისტორიის მკვლევართა სხვა ნაშრომებშიც.¹¹

ჩუქებას მჭიდრო კავშირი აქვს სამოქალაქო სამართლის ისეთ ინსტიტუტებთან, როგორებიცაა საკუთრების უფლება (170-ე მუხლი); გარდაცვლილად გამოცხადებული პირის დაბრუნების შედეგები (23-ე მუხლი); კეთილსინდისიერი

¹ მესხიშვილი, ხელშეკრულებების პირობითი დაყოფა ტიპებად, ქართული სამართლის მიმოხილვა, ტ. 15, 2015, გვ. 53.

² სუსგ №ას-221-213-2012, 24 ივლისი, 2012.

³ HK-BGB/ Saenger 10. Aufl. 2019, § 516, Rn. 1.

⁴ MüKoBGB/Koch, 7. Aufl. 2016, § 516, Rn. 6.

⁵ Zimmermann, Europa und das römische Recht. Archiv Für zivilistische Praxis, Bd. I, 2002, S. 245.

⁶ Tomas/Mcgin, Obligation in Roman Law Past. Present and Future, 2012, p. 237.

⁷ გარიშვილი/ზოფერია, რომის სამართლის საფუძველები, 2010, გვ. 203.

⁸ ჯავახიშვილი, თხზულებები 12 ტომად, ტ. VII, 1984, გვ. 314.

⁹ დოლიძე, ძველი ქართული სამართალი, 1953, გვ. 53.

¹⁰ სურგულაძე, საკუთრების უფლების ინსტიტუტი ფეოდალური საქართველოს სამართლის ძეგლების მიხედვით, თსუ-ს შრომები, 1949.

¹¹ მეტრეველი, რომის სამართლის საფუძველები, 2009, გვ. 90; ნადარეიშვილი, ქართული სახელმწიფოსა და სამართლის ისტორია, 2005, გვ. 147; ლობჯინძე, ქართული სახელმწიფოსა და სამართლის ისტორია, 2001, გვ. 293; ფუტყარაძე, ქართული ვალდებულებითი სამართლის ისტორიის ნარკვევები, 1976, გვ. 55.

შემძენი (187-ე მუხლი); ვალის პატიება (448-ე მუხლი); მესამე პირის ვალდებულება უკან დააბრუნოს უსაფუძვლოდ მიღებული (989-990-ე მუხლები); დასაქორწინებელ პირთა წინასწარი თანხმობა - ნიშნობა (1109-ე მუხლის მესამე ნაწილი); თანასაკუთრებაში არსებული ქონების განკარგვა ურთიერთშეთანხმებით (სკ-ის 1160-ე მუხლი); მეუღლეთა ინდივიდუალური საკუთრება (სკ-ის 1161-ე მუხლი); ჩუქების დაუშვებლობა სამეურვეო პირის სახელით (სკ-ის 1296-ე მუხლი); სავალდებულო წილის გაზრდა გაჩუქებული ნივთის ხარჯზე (სკ-ის 1378-ე მუხლი); საჩუქრის ჩათვლა მემკვიდრის წილში (სკ-ის 1455-ე მუხლი).

II. ჩუქების ხელშეკრულების ძირითადი ნიშნები

1. უსასყიდლო ბუნება

ჩუქების ხელშეკრულების ერთ-ერთი უმთავრესი თავისებურება მისი უსასყიდლო ხასიათია,¹² რაც ნიშნავს იმას, რომ მჩუქებელს არ შეუძლია,¹³ მოითხოვოს სამაგიერო დაკმაყოფილება მის მიერ გაცემული საჩუქრის გამო.¹⁴ ჩუქების ხელშეკრულების უსასყიდლო ხასიათი მის ძირითად მაკვალიფიცირებელ წინაპირობას წარმოადგენს.¹⁵ ჩუქების დანიშნულებას წარმოადგენს დასაჩუქრებულის ქონების გაზრდა და, შესაბამისად, მჩუქებლის ქონების შემცირება.¹⁶

იურიდიული თვალსაზრისით, უსასყიდლობა იმაში ვლინდება, რომ საჩუქარი არ არის განსაზღვრული ეკვივალენტურობის მატარებელი.¹⁷

ჩუქება სასყიდლოანი მაშინაც არ არის, როცა პირის დასაჩუქრება მოჰყვამს ამ უკანასკნელის მიერ გამჩუქებლის მიმართ პირადი ხასიათის სიკეთის (სიცოცხლის გადარჩენა, ავადმყოფობისა და დახმარება და სხვა) გამოვლენას. ჩუქების მოტივს, იურიდიული თვალსაზრისით გადამწყვეტი მნიშვნელობა არა აქვს. ჩუქების მოტივი ძირითადად გამომდინარეობს გამჩუქებლის მხრიდან დასაჩუქრებულის მიმართ არსებული პოზიტიური დამოკიდებულებიდან.¹⁸ ჩუქების არსს არ ენიშნაღმდეგება ის, თუ მჩუქებელს სურს ჩუქებით დასაჩუქრებულისათვის მადლობის გადახდა (*Remuneratorische Schenkung* - „რემუნერატორული ჩუქება“ - „ჩუქება ჯილდოს სახით“, მაგალითად, სიცოცხლის გადარჩენისათვის დასაჩუქრება).¹⁹ ჩუქების ხელშეკრულება მიუხედავად მისი უსასყიდლო ხასიათისა, როგორც ქართულ, ასევე გერმანულ სამართალში მიჩნეულია კაუზალურ ვალდებულებითსამართლებრივ ხელშეკრულებად, რომელსაც აქვს მისი დადების სამართლებრივი საფუძველი - კაუზა. კაუზა არის შეთანხმება გადაცემის უსასყიდლო ხასიათზე.²⁰

ჩუქების დანიშნულებას წარმოადგენს დასაჩუქრებულის ქონების გაზრდა და, შესაბამისად, მჩუქებლის ქონების შემცირება. ქონებრივი მდგომარეობის გაუმჯობესებას შეიძლება ადგილი ჰქონდეს გაცვლის დროსაც, როცა ამ დროს ერთი მხარე უფრო მეტად რჩება მოგებული, ვიდრე მეორე. მაგრამ ამ შემთხვევაში ჩუქება არაა სახეზე, რადგან ქონებრივი უპირატესობა შემთხვევითი ელემენტია და შეთანხმების მთავარ მიზანს არ წარმოადგენს. ჩუქებას არც მაშინ აქვს ადგილი, როცა მოვალე კრედიტორს გირავნობის (იპოთეკით) საფუძველზე გადასცემს თავისი ქონების ნაწილს. ამ შემთხვევაში ქონების გადაცემას კრედიტორის ქონებრივი მდგომარეობის გაუმჯობესება კი

¹² სუსგ №ას-1392-2020, 3 ივნისი, 2021, პ.9.

¹³ ძლიერიშვილი, ჩუქება და სამისდღემო რჩენა, 2018, გვ. 25.

¹⁴ სუსგ-ები: №ას-744-2019, 05 ივლისი, 2019, პ.15-16; №ას-683-683-2018, 27 ნოემბერი, 2018, პ.16.1; №ას-127-119-2015, 22 ივლისი, 2015, გვ. 12; №ას-6-6-2015, 01 ივლისი, 2015.

¹⁵ სუსგ №ას-497-2019, 05 ივლისი, 2019, პ.23.

¹⁶ სუსგ №ას-402-2021, 04 ნოემბერი, 2021, პ.158; №ას-709-2021, 19 ოქტომბერი, 2021, პ.58-59.

¹⁷ BGH Urteil vom 20 Oktober, 2020 – X ZR 7/20, MDR 2021, 223; BGH, Urteil vom 5. September, 2017 – X ZR 119/16, ZEV 2018, 301, Rn.20;

Tonner/Willingmann/Tamm(Hrsg.), Vertragsrecht, Kommentar, 2010, § 516, Rn.1.

¹⁸ სუსგ № 402-2021, 4 ნოემბერი, 2021, პ.158; №ას-325-310-2015, 20 მაისი, 2015.

¹⁹ კროპჰოლერი, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის სასწავლო კომენტარი, GIZ, 2014, § 516, ველი 5.

²⁰ Markesinis /Unberaht/Jonston, The German Law of Contract, 2006, P. 29.; დანელია, გამიჯვნის პრინციპი ჩუქების ხელშეკრულების მაგალითზე, 2008, გვ. 52.

არა აქვს მიზნად, არამედ მოთხოვნის უფლების უზრუნველყოფა.

ჩუქების ხელშეკრულების უსასყიდლო ბუნება აღიარებულია როგორც ქართული, ისე გერმანული და ფრანგული სამართლის მიერ. ინგლისურ სამართალში კი სწორედ ჩუქების უსასყიდლო ხასიათი გამოირიცხავს მის ხელშეკრულებად კვალიფიცირებას.²¹ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 516-ე პარაგრაფის პირველი აზნაცის თანახმად, „ჩუქებას წარმოადგენს ერთი პირის მიერ მეორე პირისათვის განსაზღვრული ქონების გადაცემა, თუკი ორივე მხარე თანახმაა, რომ ასეთი გადაცემა მოხდეს უსასყიდლოდ და ეს ინვესტაცია დასაჩუქრებულის ქონების გაზრდას გამჩუქებლის ქონების შემცირების ხარჯზე“.²² აღნიშნული განმარტებიდან ჩანს, რომ ჩუქებასთან დაკავშირებულ ურთიერთობებს გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი განიხილავს, როგორც სახელშეკრულებო ვალდებულებას, რომლის განუყოფელი დამახასიათებელი თვისებაა ორივე მხარის ურთიერთთანხმობა, ასევე მისი უსასყიდლოება და დასაჩუქრებულის ქონებრივი მდგომარეობის გაზრდა გამჩუქებლის ქონების შემცირების ხარჯზე.²³

ერთი პირის ქონებრივი მდგომარეობის შემცირება და, შესაბამისად, მეორე პირის ქონების გაზრდა, სრულებითაც არ ნიშნავს ჩუქებას. ამასთან, საჭიროა სხვა პირის დასაჩუქრების სურვილიც. სწორედ ასეთი სურვილის გამოვლენის საფუძველზე უნდა მოხდეს მჩუქებლის ქონების შემცირება და დასაჩუქრებულის ქონების გაზრდა. ამიტომ არ შეიძლება საჩუქრად ჩაითვალოს ისეთი შემთხვევა, როცა ერთ პირს სურს დელიკატური ფორმით დაეხმაროს მეორეს და მისგან შეგნებულად ყიდულობს ნივთს შედარებით მაღალ ფასებში. აქ არ არის დასაჩუქრებულის სურვილი და, ბუნებრივია, გამოჩენილი დელიკატობაც ვერ თავსდება ჩუქების შინაარსში.²⁴ ასევე არ შეიძლება ჩუქებად ჩაით-

ვალოს სიცოცხლის დაზღვევა მესამე პირის სასარგებლოდ, რადგან ამ უკანასკნელის ქონების გაზრდა არაა დაკავშირებული დამზღვევის ქონების შემცირებასთან.²⁵ ასევე არ ჩაითვლება ჩუქებად, თუკი ვინმე სხვა პირის სასარგებლოდ თავს იკავებს ქონების შეძენისაგან ან უარს აცხადებს სამკვიდროსა თუ საანდერძო დანაკისრზე.²⁶

2. ცალმხრივმავალდებულებელი ბუნება

ხელშეკრულებათა ცალმხრივად და ორმხრივად კლასიფიცირება ხდება იმის მიხედვით, ხელშეკრულების საფუძველზე ვალდებულება ეკისრება ორივე მხარეს, თუ იგი მხოლოდ ერთ მათგანს წარმოეშობა. პირველ შემთხვევაში სახეზეა ორმხრივმავალდებულებელი, ხოლო მეორე შემთხვევაში კი - ცალმხრივად მავალდებულებელი ხელშეკრულება. პრაქტიკული მნიშვნელობა ენიჭება ჩუქების ხელშეკრულების ზემოთ აღნიშნული სახეებიდან ერთ-ერთის მიკუთვნების საკითხს. ჩუქება ეფუძნება მხარეთა ურთიერთთანხმობას და არა მხოლოდ მჩუქებლის ნებას. დასაჩუქრებულის მიერ საჩუქრის მიღებამდე ჩუქება არ ჩაითვლება ძალაში შესულად, რადგან სამართლებრივი ურთიერთობა ორი ურთიერთგანპირობებული ნების საფუძველზე წარმოიშობა. ასეთ შემთხვევაში ჩუქება ვალდებულებითი ურთიერთობის ნაირსახეობად მიიჩნევა. ეს მომენტი ჩუქებაში უფრო გამოკვეთილია და სწორედ ამიტომ, რომ ჩუქება არა სანივთო, არამედ ვალდებულებითი სამართლის ინსტიტუტად იქნა მიჩნეული და მისი ადგილი სახელშეკრულებო სამართალში განისაზღვრა.

საკუთრების უფლების გადაცემის ვალდებულების წარმომშობი და უშუალოდ განმკარგავი ხელშეკრულებების ერთმანეთისაგან გამიჯვნა გულისხმობს ვალდებულებითსამართლებრივი ხელშეკრულების ერთ-ერთი მხარის,

²¹ დანელია, გამიჯვნის პრინციპი ჩუქების ხელშეკრულების მაგალითზე, ქართული სამართლის მიმოხილვა, სპეციალური გამოცემა, 2008, გვ. 52.

²² MüKoBGB/Koch, 7. Aufl. 2016, § 516, Rn.1.

²³ Palandt/Weidenkaff, 74. Aufl. 2015, § 516, Rn.5.

²⁴ შენგელია, ჭანტურია / ზოიძე / ნინიძე / შენგელია / ხეცურიანი (რედ.), საქართველოს სამოქალაქო

კოდექსის კომენტარი, წიგნი მეოთხე, ტომი I, 524-ე მუხლი, გვ. 67.

²⁵ ძლიერიშვილი, ქონების საკუთრებაში გადაცემის ხელშეკრულებათა სამართლებრივი ბუნება, 2010, გვ. 224.

²⁶ ძლიერიშვილი, ჩუქება და სამისდღეო რჩენა, 2018, გვ. 29.

კერძოდ მჩუქებლისათვის ნივთის გადაცემის ვალდებულების წარმოშობას, ხოლო მეორე მხარისათვის - დასაჩუქრებულისათვის მოთხოვნის უფლების წარმოშობას. „ჩუქება ცალმხრივი ხელშეკრულებაა. გამჩუქებელმა გამოავლინა ჩუქების ნება, რომელიც დასაჩუქრებულმა მიიღო“.²⁷

3. ჩუქება - რეალური თუ კონსენსუალური ხელშეკრულება

ხელშეკრულებების რეალურად და კონსენსუალურად დაყოფის კრიტერიუმია ის, თუ რა მომენტიდან ითვლება ხელშეკრულება დადებულიად. როგორც ქართულ, ისე გერმანულ სამოქალაქო სამართალში ჩუქების ხელშეკრულების მომწესრიგებელი თავის პირველივე მუხლებში მითითებულია, რომ ჩუქების ხელშეკრულებით ხდება საკუთრების უფლების გადაცემა და არა გადაცემის ვალდებულების წარმოშობა.²⁸ ხელშეკრულების მონაწილე მხარეთა მართლ შეთანხმება არაა საკმარისი ჩუქებისათვის. საჭიროა საჩუქრის რეალურად გადაცემა დასაჩუქრებულისათვის. სწორედ ამ მომენტიდან უნდა ჩაითვალოს ჩუქების ხელშეკრულება დადებულიად, ამიტომაც ჩუქების ხელშეკრულება რეალური ხასიათისაა.²⁹

III. ჩუქების ხელშეკრულების ნამდვილობის წინაპირობები

1. ზოგადი დებულებები

ხელშეკრულების დადება და შესაბამისი სამართლებრივი შედეგების წარმოშობა მხარეთა შორის შეთანხმების მიღწევით ხორციელდება.

ბა.³⁰ სწორედ ამიტომ მხარეთა კონსენსუსს არსებითი მნიშვნელობა ენიჭება. კონსენსუსის მიღწევისა და შესაბამისად, ხელშეკრულების დადების ძირითადი საშუალება, როგორც წესი, ოფერტი და აქცეპტია.³¹ შესაბამისად, ხელშეკრულება დადებულად ითვლება, თუ მხარეები ურთიერთმომოჭავ შეთანხმებას მიაღწევნ და იკისრებენ უფლებებსა და მოვალეობებს.³²

ჩუქების შემთხვევაშიც მხარეთა მიერ გამოხატული სამართლებრივი შედეგების მისაღწევად, ადგილი უნდა ჰქონდეს მხარეთა კონსენსუსს.³³

„დადებული გარიგებისათვის მნიშვნელოვან საკითხს წარმოადგენს, ნების ნამდვილობა - ანუ ქონების განკარგვა უნდა მოხდეს მხარეთა ნების თავისუფალი და ნამდვილი გამოვლენის საფუძველზე. განსახილველ შემთხვევაში იმ ფაქტობრივი მდგომარეობით, რომ დასაჩუქრებული სახელმწიფოა, რომელიც მისი შესაძლებლობებიდან გამომდინარე, გარიგების ე.წ. „ძლიერ მხარედ“ გვევლინება ურთიერთობაში, ამასთან, სწორედ დასაჩუქრებულმა მიიღო სარგებელი მოსარჩელის ხარჯზე, მტკიცების ტვირთიც სწორედ მას ეკისრება, გამჩუქებლის მიერ გარიგების ბათილობაზე მითითების გამო“.³⁴

„სამოქალაქო კოდექსის 524-ე მუხლიდან გამომდინარე, ნება, როგორც იურიდიული მოქმედების ამსახველი ინსტრუმენტი, მხოლოდ გარეგანი გამოხატულების ფორმით არ შეიძლება შეფასდეს ნამდვილად, არამედ, ნამდვილი იურიდიული ძალმოსილება გააჩნია მხოლოდ იმგვარ ნებას, როდესაც შინაგანი და გარეგანი გა-

²⁷ სუსგ №ას-139-132-2010, 10 ივნისი, 2010.

²⁸ დანელია, გამიჯვნის პრინციპი ჩუქების ხელშეკრულების მაგალითზე, ქართული სამართლის მიმოხილვა, სპეციალური გამოცემა, 2008, გვ. 55.

²⁹ შენგელია, ჭანტურია / ზოიძე / ნინიძე / შენგელია / ხეცურიანი (რედ.), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მეოთხე, ტომი I, 2001, 524-ე მუხლი, გვ. 68.

³⁰ Alessi, The Distinction between Obligations de Resultat and Obligationis de Moyens and the Enforceability of promises, ERPL 5/2005, p. 657-692.

³¹ ბალიშვილი, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, ჭანტურია (რედ.), 2019, 329-ე მუხლი, ველი 1. ჭანტურია, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, 2011, გვ. 300. Musielak, Grundkurs BGB, 12. Aufl., 2011, S. 56.

³² Brox/Walker Allgemeiner Teil des BGB, 35. Aufl. 2010, S.81. Kötz, Vertragsrecht, 2009, S. 37.

³³ სუსგ №ას-319-300-2010, 24 მაისი, 2010.

³⁴ სუსგ №ას-497-2019, 05 ივლისი, 2019, პ.28; №ას- 33-33-2018, 02 აგვისტო, 2019, პ.9.6, 23.4; №ას-1230-2018, 14 დეკემბერი, 2018, პ.18; №ას- 761-729-2016, 31 იანვარი, 2017, პ.40; №ას-15-15-2016, 01 მარტი, 2016, პ.18.

მოხატულება იურიდიულ თანხვედრაშია, ანუ გარეგანი ფორმირება სრულად უნდა ასახავდეს ნების გამომვლენის სურვილს. გარდა ამისა, გასათვალისწინებელია ნების ნამდვილობის თვალსაზრისით სამოქალაქო კოდექსის 54-ე მუხლის წინაპირობებიც.³⁵

„სამოქალაქო კოდექსის 524-ე მუხლით გათვალისწინებული ჩუქების ხელშეკრულება ცალმხრივი ხასიათისაა და ნება სწორედ მჩუქებლისაგან უნდა მომდინარეობდეს. სამოქალაქო კანონმდებლობა არ იცნობს ჩუქების იმგვარ ფორმას, როდესაც დასაჩუქრებული წინსწრებით გამოთქვამს ნებას უსასყიდლოდ გადაეცეს საკუთრებაში კონკრეტული ღირებულების ქონება, შესაბამისად, ამგვარი პირობა, როგორც მართლსაწინააღმდეგო, ასევე ბათილად მიიჩნევა.“³⁶

2. მხარეთა სამართალსუბიექტურობა

ჩუქების ხელშეკრულებაში მონაწილე მხარეები შეიძლება იყვნენ როგორც ფიზიკური, ისე იურიდიული პირები. ისინი აღჭურვილი უნდა იყვნენ სამოქალაქო-სამართლებრივი უფლებათა უნარიანობითა და ქმედუნარიანობით. მაგალითად, შეზღუდულ ქმედუნარიან პირს ან მხარე-დამჭერის მიმღებ პირს არ შეუძლია გააჩუქოს ქონება ანდა მიიღოს საჩუქარი უფლებამოსილი პირის (კანონიერი წარმომადგენელი, მხარე-დამჭერი) თანხმობის გარეშე, რადგან შესაძლებელია ჩუქება მისი ინტერესების საწინააღმდეგო შინაარსს შეიცავდეს (მაგალითად, უფლებრივად დატვირთული ნივთის, მოუთვინიერებელი ცხოველის და ა.შ. ჩუქება). შესაბამისად, დაცული უნდა იქნეს სკ-ის 12-ე, 15-ე, 63-ე, 65-ე მუხლების მოთხოვნები. კანონმდებლობა კრძალავს ასევე სამეურვეო პირის სახელით ჩუქების ხელშეკრულების დადებას, კერძოდ სკ-ის 1296-ე მუხლის თანახმად, „სამეურვეო (სამზრუნველო) პირის სახელით ჩუქების ხელშეკრულების დადება არ შეიძლება“. ეს აკრძალავს ნა-

რმოადგენს სამეურვეო (სამზრუნველო) პირის ქონებრივი ინტერესების დაცვის გარანტიას.³⁷

ჩუქების ხელშეკრულება შეიძლება დადებულ იქნეს წარმომადგენლის მეშვეობითაც.³⁸ ასეთ შემთხვევაში დაცული უნდა იყოს კანონით გათვალისწინებული დანაწესები.³⁹

3. ჩუქების საგანი

ჩუქების საგანი შეიძლება იყოს ნებისმიერი თავისუფლად ბრუნვაუნარიანი ქონება. ის ნივთები, რომლებიც შეზღუდული ბრუნვაუნარიანობით გამოირჩევა, შეიძლება საჩუქრად იქნეს გადაცემული ასეთი ნივთის სამართლებრივი რეჟიმისათვის დამახასიათებელ თავისებურებათა გათვალისწინებით. თუ ასეთი ნივთის შესაძენად (მაგ., ცეცხლსასროლი იარაღი) საჭიროა სპეციალური ნებართვა, იგი აუცილებლად უნდა გააჩნდეს დასაჩუქრებულს. ჩუქების ობიექტის ღირებულებას გადამწყვეტი მნიშვნელობა არა აქვს, თუმცა ამ მხრივ კანონით გარკვეული შეზღუდვებიც შეიძლება იქნეს გათვალისწინებული.

ჩუქების ობიექტი შეიძლება იყოს ცალკეული უფლებებიც. ისეთ შემთხვევებში, როცა ხელშეკრულების საგანი უფლებაა, ჩვეულებრივ, ხდება მისი დათმობა. მხედველობაშია მისაღები ის გარემოება, რომ ვალდებულებით ურთიერთობებში როცა კრედიტორის შეცვლა ხდება, შეიძლება გათვალისწინებულ იქნეს კრედიტორის მოთხოვნის უფლების სხვისთვის გადაცემის აკრძალვა. ასეთ შემთხვევაში მოვალის ნებართვის გარეშე დასაჩუქრებულზე მოთხოვნის უფლების გადაცემა შეიძლება ჩუქების ხელშეკრულების გაბათილების საფუძველი გახდეს 199-ე მუხლის პირველი ნაწილის მოთხოვნათა შესაბამისად.⁴⁰

³⁷ შენგელია, ჭანტურია / ზოიძე / ნინიძე / შენგელია / ხეცურიანი (რედ.), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მეხუთე, 2001, 1296-ე მუხლი, გვ. 346.

³⁸ ჭანტურია, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, 2011, გვ. 421.

³⁹ სუსგ №ას- 887-848-2014, 24 ივლისი, 2012; სუსგ №ას- 634-605-2016, 24 ივლისი, 2012.

⁴⁰ ძლიერიშვილი, ჩუქება და სამისდღეშო რჩენა, 2018, გვ. 96.

³⁵ სუსგ №ას-625-584-2017, 07 ივლისი, 2019, პ.1.5.1; №ას-224-213-2017, 28 აპრილი, 2017, პ.30-34.

³⁶ სუსგ №ას-938-903-2016, 05 მაისი, 2017, პ.4.9.

ამასთან, შესაძლებელია ჩუქების ობიექტად ისეთი უფლებების ჩათვლა, რომელიც თვით მჩუქებელთანაა დაკავშირებული, მაგალითად, მესამე პირის წინაშე არსებული ვალის გადახდა შეიძლება მჩუქებელმა თავის თავზე აიღოს. უკანასკნელ შემთხვევაში აუცილებელია დასაჩუქრებულის კრედიტორის თანხმობა სკ-ის 203-204-ე მუხლების მოთხოვნათა შესაბამისად. ისეთ ურთიერთობებში, რომლებშიც დასაჩუქრებული მოვალედ გამოდის, მჩუქებელს უფლება აქვს დასაჩუქრებული გაათავისუფლოს მის წინაშე წარმოშობილი ქონებრივი ვალდებულებისაგან (ვალის პატიება).⁴¹ ამ დროს დაცული უნდა იქნეს 448-ე-451-ე მუხლების დანაწესები. თავისი ბუნებით ვალის პატიება ძალიან ჰგავს ჩუქებას,⁴² რადგან ურთიერთობის ერთი მხარე ამ შემთხვევაში უსასყიდლოდ ღებულობს სარგებელს მეორე მხარისაგან.⁴³

4. მოჩვენებითი და თვალთმაქცური ჩუქება

4.1. მოჩვენებითი ჩუქება

მოჩვენებითი გარიგების დროს მხარეთა შეთანხმება მოკლებულია ნამდვილობას,⁴⁴ კერძოდ, გამოვლენილი ნება არ ემთხვევა მისი გამომვლენის ნამდვილ შინაგან ნებას და გარიგება ნების გარეგნული გამოვლენის შედეგად დაიდო. ნების ნაკლის მიზეზს შეიძლება ისიც წარმოადგენდეს, რომ ერთ-ერთ მხარეს სურს, თავი აარიდოს კრედიტორის - მესამე პირის - მოთხოვნის დაკმაყოფილებას. შესაბამისად, მოჩვენებითი გარიგების შემთხვევაში დგება მესამე პირთა ინტერესების დაცვის საკითხი.⁴⁵ მოჩვენებითი გარიგების მხარეები ერთობლივად მოქმედებენ და ნების გამოვლენის შინაარსის ძირითად ელემენტად ამ გამოვლენილი ნების არარსებობას აქცევენ.⁴⁶

⁴¹ MüKoBGB/Koch, 7. Aufl. 2016, § 516, Rn. 3.

⁴² HK-BGB/ Saenger, 10. Aufl. 2019, § 516, Rn. 4.

⁴³ ძლიერიშვილი, ქონების საკუთრებაში გადაცემის ხელშეკრულებათა სამართლებრივი ბუნება, 2010, გვ. 282.

⁴⁴ კერესელიძე, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, 2009, გვ. 306.

⁴⁵ სუსგ №ას-1509-1517-2011, 12 იანვარი, 2012.

⁴⁶ Medicus, AT des BGB, 2006, §40, Rn. 594.

„საკასაციო სასამართლოს მიერ გაზიარებული იქნა ქვემდგომი ინსტანციის სასამართლოს მსჯელობა, რომ გარიგების მოჩვენებითობას ადასტურებს ახლო ნათესავებს შორის ერთმანეთის ვალდებულების შესახებ სადავო გარიგების დადების გამომწვევი ინფორმაციის ფლობის პრეზუმფცია.“⁴⁷

„ფაქტობრივი გარემოებების შეფასებისა და იმის გათვალისწინებით, რომ ჩუქების ხელშეკრულების დადება განხორციელდა მას შემდეგ, რაც მოსარჩელემ პრეტენზია წაუყენა მოპასუხეს თანხის დაბრუნების თაობაზე, სასამართლომ მიიჩნია, რომ ჩუქების ხელშეკრულების დადება მიმართული იყო კრედიტორების მოთხოვნის დაკმაყოფილებისაგან თავის არიდებისაკენ.“⁴⁸ „ჩუქების ხელშეკრულების ორივე მხარის განზრახვას წარმოადგენდა, უძრავი ქონების უსასყიდლო გასხვისების გზით, მოპასუხეს თავი აერიდებინა კრედიტორის წინაშე ფულადი ვალდებულებების შესრულებისთვის.“⁴⁹

4.2. თვალთმაქცური ჩუქება

თვალთმაქცური გარიგებისას მხარეებს სურთ სხვა გარიგების დაფარვა.⁵⁰ მხარეები თანხმდებიან იმაზე, რომ ერთი მეორეს აჩუქებს საცხოვრებელ სახლს, თუკი დასაჩუქრებული იკისრებს ვალდებულებას სამისდღეშიოდ არჩინოს გამჩუქებელი.⁵¹ „განსახილველ შემთხვევაში მშობლის რჩენის ვალდებულება მოსარჩელეს გააჩნდა არა ჩუქების ხელშეკრულებიდან გამომდინარე, არამედ შრომისუუნარო მშობლის რჩენის კანონისმიერი ვალდებულები-

⁴⁷ სუსგ №ას-3-2020, 16 ივნისი, 2020, პ.15-16; სუსგ №ას-1348-2019, 22 იანვარი, 2020; სუსგ №ას-1029-2019, 30 ოქტომბერი, 2019; სუსგ №ას-820-786-2016, 15 მაისი, 2017; სუსგ №ას- 643-611-2013, 19 ივნისი, 2015; სუსგ №ას-63-58-2013, 11 თებერვალი, 2013.

⁴⁸ სუსგ №ას-124-119-2012, 22 მარტი, 2012.

⁴⁹ სუსგ №ას-820-786-2016, 15 მაისი, 2017, პ.61-63.

⁵⁰ კერესელიძე, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, 2009, გვ. 311.

⁵¹ ზოიძე, ჭანტურია/ზოიძე/ნინიძე/შენგელია/ხეცურიანი (რედ.), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნიგნი პირველი, 1999, 56-ე მუხლი, გვ. 187.

დან გამომდინარე, რაც ემიჯნება ჩუქების ურთიერთობიდან წარმოშობილ მოვალეობებს.⁵²

„სასამართლომ არ გაიზიარა მოსარჩელის მსჯელობა ჩუქების ხელშეკრულების თვალთმაქცურობისა და მისით ანდერძის დაფარვის თაობაზე, ვინაიდან რაიმე მტკიცებულება, რაც დაადასტურებდა იმ გარემოებას, რომ მხარეთა შორის არსებობდა შეთანხმება ანდერძის შესახებ, მოსარჩელეს არ წარმოუდგენია.“⁵³ „თვალთმაქცური ჩუქების დროს განხილვის საგანია გარიგების მხარეთა მიერ შინაგანი და გარეთ გამოვლენილი ნების ურთიერთმიმართება, ვინაიდან მათ შორის არსებობს შეუსაბამობა.“⁵⁴

IV. ჩუქება და კეთილსინდისიერი შემძენი

ჩუქებასთან მიმართებით მნიშვნელოვანია კეთილსინდისიერი შემძენის ინსტიტუტი. შეძენილ ნივთზე შემძენის საკუთრების უფლების წარმოშობას კანონი შეძენის ფაქტის მიმართ მის კეთილსინდისიერებას უკავშირებს (187-ე მუხლი). კეთილსინდისიერი შემძენი ვერ გახდება ნივთის მესაკუთრე, თუ ეს ნივთი მესაკუთრემ დაკარგა, მას მოჰპარეს ან მისი ნების წინააღმდეგ სხვაგვარად გავიდა მისი მფლობელობიდან ანდა თუ შემძენმა ისინი უსასყიდლოდ მიიღო. ეს შეზღუდვები არ მოქმედებს ფულის, ფასიანი ქაღალდებისა და აუქციონზე გასხვისებული ნივთების მიმართ.⁵⁵

ჩუქების, როგორც უსასყიდლო გარიგების, დროს არ მოქმედებს შემძენის კეთილსინდისიერების პრეზუმპცია და მტკიცების ტვირთი შემძენს უბრუნდება.⁵⁶ მაშასადამე, მიუხედავად იმისა, რომ შემძენმა არ იცოდა და არც შეიძლება სცოდნოდა, რომ მოძრავი ნივთის გამსხვისებელი არ იყო მისი მესაკუთრე, შემძენი მა-

ინც ვერ ჩაითვლება კეთილსინდისიერად, თუ მან ნივთი უსასყიდლოდ (საჩუქრად) მიიღო.⁵⁷

„ვინაიდან ქონება გასხვისდა არამესაკუთრის მიერ, მითითებული გარიგებებით დაირღვა 170-ე და 524-ე მუხლების დანაწესი. დადგენილ ფაქტობრივ გარემოებათა სამართლებრივი ანალიზი იძლევა იმგვარი მსჯელობის შესაძლებლობას, რომ გარიგებათა მეორე მხარე არ წარმოადგენდა მოსარჩელის კუთვნილი ქონების კეთილსინდისიერ შემძენს.“⁵⁸ „განსახილველ შემთხვევაში დასაჩუქრებულმა იცოდა, რომ სადავო უძრავი ქონების მჩუქებელს არ წარმოშობია საკუთრების უფლება მოსარჩელის კუთვნილ ბინაზე და ასეთ ვითარებაში გააფორმა ჩუქების ხელშეკრულება, რაც ადასტურებდა კასატორების მიზანს, შემძენის კეთილსინდისიერებაზე მითითებით აერიდებინათ ქონების ნამდვილი მესაკუთრისათვის დაბრუნება.“⁵⁹

ჩუქებასთან მიმართებით საკამათო საკითხს წარმოადგენს ერთ-ერთი მეუღლის მიერ თანასაკუთრებაში არსებული ქონების განკარგვა მეორე მეუღლის თანხმობის გარეშე. 1158-ე მუხლის თანახმად, მეუღლეთა მიერ ქორწინების განმავლობაში შეძენილი ქონება წარმოადგენს მათ საერთო ქონებას (თანასაკუთრებას), თუ მათ შორის საქორწინო ხელშეკრულებით სხვა რამ არ არის დადგენილი. ასეთ ქონებაზე მეუღლეთა თანასაკუთრების უფლება წარმოიშობა მაშინაც, თუ ერთ-ერთი მათგანი ენეოდა საოჯახო საქმიანობას, უვლიდა შვილებს ან სხვა საპატიო მიზეზის გამო არ ჰქონია დამოუკიდებელი შემოსავალი.⁶⁰ 1159-ე მუხლის თანახმად, თანასაკუთრებაში არსებულ ქონებაზე მეუღლეებს აქვთ თანაბარი უფლებები. ამ ქონების ფლობა, სარგებლობა და განკარგვა ხორციელდება მეუღლეთა ურთიერთშეთანხმებით.

2007 წლის 29 ივნისს სამოქალაქო კოდექსის 1160-ე მუხლი - თანასაკუთრებაში არსებული ქონების განკარგვა ურთიერთშეთანხმებით -

⁵² სუსგ №ას-984-924-2012, 16 ივლისი, 2012.

⁵³ სუსგ №ას- 1087-1116-2011, 13 ოქტომბერი, 2011.

⁵⁴ სუსგ №ას-694-665-2016, 31 მარტი, 2017; სუსგ №ას-805-772-2016, 3 თებერვალი, 2017.

⁵⁵ ზოიძე, ქართული სანივთო სამართალი, 2003, გვ. 174.

⁵⁶ სუსგ №ას-1198-2019, 25 ივნისი, 2021, პ.32; №ას-397-397-2018, 19 აპრილი, 2019, პ.22.1; №ას-471-471-2018, 28 თებერვალი, 2019, პ.23; №ას-1230-2018, 14 დეკემბერი, 2018, პ.18.8.

⁵⁷ ძლიერიშვილი, ქონების საკუთრებაში გადაცემის ხელშეკრულებათა სამართლებრივი ბუნება, 2010, გვ. 283.

⁵⁸ სუსგ №ას-1198-2019, 25 ივნისი, 2021, პ.34.

⁵⁹ სუსგ №ას-694-665-2016, 31 მარტი, 2017, პ.32.

⁶⁰ შენგელია, რ.შენგელია, ე. საოჯახო სამართალი, მესამე გამოცემა, 2013, გვ. 153.

ჩამოყალიბდა ახალი რედაქციით: 1. იმ ქონების განკარგვა, რომელიც მეუღლეთა თანასაკუთრებაშია, ხდება მეუღლეთა შეთანხმებით, მიუხედავად იმისა, თუ რომელი მეუღლე განკარგავს ამ ქონებას. 2. მეუღლეთა თანასაკუთრებაში არსებული ქონების განკარგვასთან დაკავშირებით ერთის მიერ დადებული გარიგება ვერ იქნება ბათილად ცნობილი მეორის მოთხოვნით იმ საფუძველზე, რომ: ა) მან არ იცოდა გარიგების შესახებ; ბ) ის არ ეთანხმებოდა გარიგებას; 3. მეუღლეს, როგორც თანამესაკუთრეს, უფლება აქვს, მოითხოვოს ქონების განკარგვით მიღებული სარგებელი.

„სკ-ის 1160-ე მუხლი შეეხება თანასაკუთრებაში არსებული ქონების სასყიდლიან განკარგვას ერთ-ერთი მეუღლის მიერ და არ შეიძლება გამოყენებულ იქნეს უსასყიდლო განკარგვის (ჩუქებასთან) მიმართებაში 1160-ე მუხლის მე-3 ნაწილის მოთხოვნიდან გამომდინარე.“⁶¹ უსასყიდლო განკარგვის შემთხვევაში შემძენი (მესამე პირი) ვერ იქნება კეთილსინდისიერი და ანალოგიით უნდა იქნეს გამოყენებული 187-ე მუხლის დანაწესი იმის შესახებ, რომ მოძრავი ნივთის (მეუღლეთა თანასაკუთრებაში არსებული მოძრავი ნივთი, რომელსაც განკარგავს ერთ-ერთი მეუღლე 1160-ე მუხლის მოთხოვნათა შესაბამისად) შემძენი ვერ იქნება კეთილსინდისიერი, თუ შემძენმა იგი უსასყიდლოდ (საჩუქრად) მიიღო.⁶² (აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით განსხვავებული მოსაზრებაა განვითარებული 1160-ე მუხლის კომენტარში).⁶³

1161 „ბ“ ქვეპუნქტის თანახმად⁶⁴, „თითოეული მეუღლის საკუთრებას წარმოადგენს ქონება, რომელიც ქორწინების განმავლობაში მიღე-

ბულია მემკვიდრეობით ან ჩუქებით.“⁶⁵ „განსახილველ საქმეზე წარმოდგენილი ხელშეკრულება გონივრული განსჯის ფარგლებში, უსასყიდლო გარიგების სახედ - ჩუქების ხელშეკრულებად უნდა იქნეს განხილული, ჩუქებით მიღებული ქონება კი, სკ-ის 1161-ე მუხლის შესაბამისად, მეუღლის ინდივიდუალური საკუთრებაა და მასზე არ ვრცელდება განქორწინების შემდგომ საერთო საკუთრების მეუღლეთა შორის გაყოფის მომწესრიგებელი სამართლებრივი ნორმები.“⁶⁶

გერმანიაში მეუღლეებს შორის უსასყიდლოდ ქონების გადაცემა განიხილება არა როგორც ჩუქება, არამედ როგორც ქორწინებასთან დაკავშირებული ქონების გადაცემა. გადაცემის ეს ფორმა ხასიათდება, როგორც ე.წ. *sui generis* (ლათ.) - უმაგალითო (ერთადერთი) თავისი ხასიათით.⁶⁷ ეს წესი არ მოქმედებს მეუღლეებისათვის ან ერთ-ერთი მათგანისათვის მესამე პირების მიერ (მათ შორის ოჯახის წევრები, ახლო ნათესავები) ქონების უსასყიდლოდ გადაცემის მიმართ, რომელიც მიიჩნევა ჩუქებად.⁶⁸

V. ჩუქება და უსაფუძვლო გამდიდრება

ჩუქებასთან მიმართებით ყურადღება უნდა გამახვილდეს უსაფუძვლო გამდიდრების სამართლებრივი ინსტიტუტზე. 317-ე მუხლის 1-ელი ნაწილის თანახმად, ვალდებულების წარმოშობისათვის აუცილებელია მონაწილეთა შორის ხელშეკრულება, გარდა იმ შემთხვევებისა, როცა ვალდებულება წარმოიშობა ზიანის მიყენების (დელიქტის), უსაფუძვლო გამდიდრების ან კანონით გათვალისწინებული სხვა საფუძვლებიდან.

989-ე მუხლის I ნაწილის თანახმად, „თუ 976-ე და 988-ე მუხლებით გათვალისწინებულ შემთხვევებში მიმღები, რომელიც მოვალეა დაბრუნოს მიღებული, უსასყიდლოდ გადასცემს

⁶¹ სუსგ №ას-1298-1236-2014, 3 მარტი, 2015.

⁶² ძლიერიშვილი, ქონების საკუთრებაში გადაცემის ხელშეკრულებათა სამართლებრივი ბუნება, 2010, გვ. 292.

⁶³ რუსიაშვილი / ქვაშაია / ბატიაშვილი, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი VII, ჭანტურია / რუსიაშვილი (რედ.), 2021, მუხლი 1160, ველი 17.

⁶⁴ სუსგ №ას-749-717-2016, 12 ოქტომბერი, 2016; სუსგ №ას-7-7-2016, 16 მარტი, 2016; სუსგ №ას-840-791-2015, 4 მარტი, 2016; სუსგ №ას-755-723-2016, 23 დეკემბერი, 2016; სუსგ №ას-1346-1384-2014, 16 მარტი, 2015; სუსგ №ას-1298-1236-2014, 6 მარტი, 2015.

⁶⁵ შენგელია/შენგელია, საოჯახო სამართალი, მესამე გამოცემა, 2013, გვ. 156.

⁶⁶ სუსგ №ას-13-2021, 15 ოქტომბერი, 2021, პ. 16-17; №ას-1048-968-2017, 31 ოქტომბერი, 2017, პ.19-20;

⁶⁷ BGH NJW 2006, 2330.

⁶⁸ BGH NJW 2010, 2884.

მას მესამე პირს, მაშინ მესამე პირი ასევე მოვალეა დააბრუნოს მიღებული ისე, თითქოს მას კრედიტორისაგან კანონიერი საფუძვლის გარეშე მიეღოს რაიმე, თუკი მიმღებისაგან დაკმაყოფილება შეუძლებელია.⁶⁹

990-ე I მუხლის თანახმად, „თუ არაუფლებამოსილი პირი რაიმე საგანს უსასყიდლოდ განკარგავს და ეს განკარგვა ნამდვილია უფლებამოსილი პირის მიმართ, მაშინ ის პირი, რომელმაც ამ განკარგვის შედეგად უშუალო სამართლებრივი სარგებელი მიიღო, მოვალეა მიღებული გადასცეს უფლებამოსილ პირს“.⁷⁰ ამდენად, აღნიშნული ნორმებიდან გამომდინარე არაუფლებამოსილი პირის ქმედება უნდა გულისხმობდეს სხვისი ქონების გაჩუქებას⁷¹ ან ჩუქების დაპირებით გამოწვეული თავისი ვალდებულების სხვისი ქონებით შესრულებას.⁷² ანალოგიურ მონესრიგებას ითვალისწინებს გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 816-ე პარაგრაფი.⁷³

„990-ე მუხლის მიზანია არაუფლებამოსილი პირის მიერ საგნის უსასყიდლოდ განკარგვის შედეგების სამართლებრივი მონესრიგება, ამდენად, ე.წ. „კეთილსინდისიერი შემძენი“ არ მიიჩნევა განსაკუთრებული დაცვის ღირსად, რადგან მან უსასყიდლოდ მიიღო ქონება, ანუ „ნივთის შესაძენად არ გაუწევია არანაირი ქონებრივი მსხვერპლი“.⁷⁴ „სკ-ის 990-ე მუხლის წინაპირობების არსებობისას, კეთილსინდისიერებაზე მითითება არასაკმარისი დაცვის მექანიზმია, რადგან, მითითებული მუხლის შინაარსიდან გამომდინარე, კეთილსინდისიერი შემძენიც ვალდებულია, დაუბრუნოს უსასყიდლოდ

მიღებული უფლებამოსილ პირს.“⁷⁵ „საქმის გარემოებათა გათვალისწინებით, გაჩუქებულ ნივთზე საკუთრების უფლების შედავების მოთხოვნის სამართლებრივი საფუძვლიანობა შესაძლოა სკ-ის 990 I მუხლიდან გამომდინარეობდეს და სწორედ მითითებული ნორმის შემადგენლობის განხორციელებაზეა დამოკიდებული, ხელყოფილი საკუთრების უფლების რესტიტუცია.“⁷⁶ „საკასაციო პალატამ აღნიშნა, რომ ქვემდგომი ინსტანციის სასამართლოს უნდა ეხელმძღვანელა სკ-ის 989-ე მუხლის დანაწესით.“⁷⁷

„საკასაციო პალატამ არ გაიზიარა კასაციონის პრეტენზია განსახილველ შემთხვევასთან მიმართებით, სკ-ის 990-ე მუხლის მოწესრიგების გამოყენების შესახებ.“⁷⁸

VI. ჩუქების მიმართება გარდაცვლილად გამოცხადებული პირის დაბრუნების სამართლებრივ შედეგებთან

სამართალში, ზოგადად, დიდი პრაქტიკული მნიშვნელობა გააჩნია პრეზუმფციას (ვარაუდს).⁷⁹ პრეზუმფცია წარმოადგენს ვარაუდს ამა თუ იმ ფაქტის არსებობის შესახებ.⁸⁰ პრეზუმფციების მეშვეობით კანონმდებელი ანაწილებს მტკიცების ტვირთს.⁸¹ 22-ე მუხლის დანაწესით გათვალისწინებულია⁸² სასამართლოს მიერ პირის გარდაცვლილად გამოცხადების სამართლებრივი საფუძვლები.⁸³

საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 321-ე მუხლის თანახმად, გარდაცვლილად გამოცხადებული პირის გამოჩენის ან მისი ადგილსამყოფელის აღმოჩენის შემთხვევაში

⁶⁹ სუსგ №ას- 4-4-2016, 11 ივლისი, 2016; №ას-1193-1122-2015, 31 მაისი, 2016; 801-766-2014, 5 ივლისი, 2016.

⁷⁰ ძლიერიშვილი, ჩუქება და სამისდღეშიო რჩენა, 2018, გვ. 149.

⁷¹ ბერეკაშვილი, უსაფუძვლო გამდიდრების ინსტიტუტის მომწესრიგებელ ნორმათა ინტეგრაცია სასამართლო პრაქტიკაში, 2008, გვ. 26-27.

⁷² ჩიტოშვილი, ქონების უსასყიდლოდ განკარგვა, როგორც უსაფუძვლო გამდიდრების საფუძველი, მართლმსაჯულება, 2/2008, გვ. 91-100.

⁷³ რუსიაშვილი/ევნატაშვილი, კაზუსები კანონისმიერ ვალდებულებით სამართალში, 2016, გვ. 99.

⁷⁴ სუსგ №ას- 682-2021, 28 დეკემბერი, 2021, პ. 17.

⁷⁵ სუსგ №ას- 471-471-2018, 28 თებერვალი, 2021, პ. 17-18; 23.

⁷⁶ სუსგ №ას- 392-392-2018, 30 ივლისი, 2018, პ. 20-21.

⁷⁷ სუსგ №ას- 1193-1122-2015, 31 მაისი, 2016, პ. 23.

⁷⁸ სუსგ №ას- 742-2021, 02 დეკემბერი, 2021, პ. 56; 62.

⁷⁹ ჭანტურია, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, 2011, გვ. 189.

⁸⁰ გაგუა, მტკიცების ტვირთი სამოქალაქო საპროცესო სამართალში, 2013, გვ. 35.

⁸¹ ლილუაშვილი, სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, მეორე გამოცემა, 2005, გვ. 229.

⁸² ძლიერიშვილი, სამოქალაქო საპროცესო სამართლის ცალკეული საკითხები, 2007, გვ. 32.

⁸³ ჯორბენაძე, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი I, ჭანტურია (რედ.), 2017, მუხლი 22, ველი 2.

სასამართლო ახალი გადაწყვეტილებით აუქმებს თავის წინანდელ გადაწყვეტილებას. მნიშვნელოვანია ის სამართლებრივი შედეგები, რომლებიც მოჰყვება პირის გარდაცვლილად გამოცხადების შესახებ გადაწყვეტილების გაუქმებას.⁸⁴ ახალი გადაწყვეტილება ეგზავნება სამოქალაქო აქტების რეგისტრაციის ორგანოს და ეს გადაწყვეტილება წარმოადგენს სამოქალაქო აქტების რეგისტრაციის ორგანოში გარდაცვალების აქტის ჩანაწერის გაუქმების საფუძველს, რასაც შედეგად მოჰყვება სკ-ის 23-ე მუხლით გათვალისწინებული შედეგები, კერძოდ, დაბრუნების დროის მიუხედავად,⁸⁵ პირს უფლება აქვს მოითხოვოს ის შენარჩუნებული ქონება, რომელიც მისი გარდაცვლილად გამოცხადების შემდეგ უსასყიდლოდ გადაეცა სხვა პირს.⁸⁶

VII. ჩუქება და დასაქორწინებელ პირთა წინასწარი თანხმობა (ნიშნობა)

საოჯახო სამართლებრივი ურთიერთობების წარმოშობის ერთ-ერთ ყველაზე გავრცელებულ საფუძველს წარმოადგენს ქორწინება. ჩუქებასთან მიმართებით მნიშვნელოვანია ნიშნობის ინსტიტუტი.⁸⁷ 1109-ე მუხლის თანახმად, „დასაქორწინებელ პირთა წინასწარი თანხმობა (ნიშნობა) არ წარმოშობს შემდგომში დაქორწინების ვალდებულებას. ნიშნობასთან დაკავშირებული საჩუქრები დაუქორწინებლობის შემთხვევაში მხარეებს უკან უბრუნდებათ.“⁸⁸

„საოჯახო სამართლიდან გამომდინარე მეუღლეთა უფლებრივ მდგომარეობაზე საუბრისას უნდა შეფასდეს ნიშნობისას გადაცემული საჩუქრის იურიდიული ბედი. ამგვარი სამართ-

ლებრივი ურთიერთობის იურიდიული შედეგი დამოკიდებულია პირთა რეგისტრირებული ქორწინების ფაქტზე, რამდენადაც სამოქალაქო კოდექსის 1109-ე მუხლის პირველი და მე-2 ნაწილებიდან გამომდინარე, დასაქორწინებელ პირთა წინასწარი თანხმობა (ნიშნობა) დაქორწინების ვალდებულებას არ წარმოშობს და არც მხარეები შედიან საოჯახო სამართლებრივ ურთიერთობაში.“⁸⁹

აღსანიშნავია, რომ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი დაუქორწინებლობის შემთხვევაში ითვალისწინებს ნიშნობასთან დაკავშირებით მხოლოდ საჩუქრების უკან დაბრუნებას და არ ითვალისწინებს დასაქორწინო სამზადისის ხარჯების ან კეთილსინდისიერი მექორწინისათვის მორალური ზიანის ანაზღაურების შესაძლებლობას. „საჩუქრის უკან დაბრუნების საფუძველს წარმოადგენს მომავალ მექორწინეთაგან ერთ-ერთის მიერ უარის თქმა დაქორწინებაზე“.⁹⁰

პრაქტიკული მნიშვნელობის საკითხია, თუ ვინ ითვლება ჩუქების ხელშეკრულების მხარეებად ნიშნობასთან დაკავშირებულ ჩუქებაში. მჩუქებელი შეიძლება იყოს ნებისმიერი პირი, მათ შორის მექორწინეებიც, ხოლო დასაჩუქრებული (დასაჩუქრებულები) კი არიან მექორწინეები, ანუ დანიშნული მომავალი მეუღლეები. „იმის გათვალისწინებით, რომ ნიშნობის მხარეებს წარმოადგენენ დასაქორწინებელი პირები, საჩუქრის დაბრუნების შესახებ მოთხოვნის წარდგენა შეუძლია ნიშნობის ერთ-ერთ მხარეს, რომლის მიმართ პატივისცემის გამოხატვის მიზნითაც შედგა ჩუქება.“⁹¹

„საკაცაციო პალატამ მიიჩნია, რომ მოთხოვნის სამართლებრივი საფუძვლის კონკურენცია (სკ-ის 168-ე, 172-ე და 1109-ე მუხლები) საოჯახო სამართლის ნორმების სასარგებლოდ უნდა გადანედეს. მესამე პირის კონტექსტში საკაცაციო სასამართლომ აღნიშნა, რომ მჩუქებელს შეიძლება საჩუქარზე პრეტენზია მხოლოდ სა-

⁸⁴ ქურდაძე/ზუნაშვილი, საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, მეორე გამოცემა, 2015, გვ. 490.

⁸⁵ ძლიერიშვილი, ქონების საკუთრებაში გადაცემის ხელშეკრულებათა სამართლებრივი ბუნება, 2010, გვ. 281.

⁸⁶ ჯორბენაძე, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი I, ჭანტურია (რედ.), 2017, მუხლი 23, ველი 5, 11.

⁸⁷ ძლიერიშვილი, ჩუქება და სამისდღეო რჩენა, 2018, გვ. 149.

⁸⁸ შენგელია/შენგელია, საოჯახო სამართალი, მესამე გამოცემა, 2013, გვ. 82.

⁸⁹ სუსგ №ას-168-168-2018, 11 მაისი, 2018, პ.13.3-1.3.5.

⁹⁰ ძლიერიშვილი, ქონების საკუთრებაში გადაცემის ხელშეკრულებათა სამართლებრივი ბუნება, 2010, გვ. 284.

⁹¹ სუსგ №ას-116-2019, 23 მაისი, 2019, პ.15-16; 25-26; №ას-168-168-2018, 11 მაისი, 2018, პ.1.3.5.

მოქალაქო კოდექსის 529-ე მუხლით გათვალისწინებული პირობების არსებობისას წარმოეშვა.⁹² „განსახილველ შემთხვევაში, უდავოა, რომ მხარეებს ქორწინება არ დაურეგისტრირებიათ, ხოლო ქვემდგომმა ინსტანციის სასამართლომ სადავო ნივთები არასწორად ჩათვალა მეუღლეთა თანასაკუთრებად და მათი ღირებულების ნახევრის ანაზღაურების სამართლებრივ საფუძვლად არასწორად განსაზღვრა სკ-ის 1158-ე და 1159-ე მუხლები და სადავო ურთიერთობის მოსაწესრიგებლად არ გამოიყენა 1109-ე მუხლი.“⁹³

თუ დასაჩუქრებული ნებაყოფლობით არ აბრუნებს ნიშნობასთან დაკავშირებით მიღებულ საჩუქარს, მჩუქებელს შეუძლია სარჩელით მმართველ სასამართლოს. ამ შემთხვევაში გამოყენებულ უნდა იქნეს სკ-ის 128-ე მუხლით დადგენილი ხანდაზმულობის საერთო 10 წლიანი ვადა და არა სკ-ის 529-ე მუხლით გათვალისწინებული ჩუქების გაუქმების სპეციალური ერთ-წლიანი ვადა.⁹⁴

VIII. ჩუქება და მემკვიდრეობა

დასაჩუქრებულის ქონების ზრდას უნდა შეესაბამებოდეს მჩუქებლის ქონებრივი მდგომარეობის შემცირება. ამით ჩუქება განსხვავდება ანდერძისაგან, რომლის დროსაც მამკვიდრებელი მთელ თავის ქონებას ან მის ნაწილს უტოვებს სხვა პირს, მაგრამ მისი ქონება არ მცირდება მანამ, სანამ იგი ცოცხალია.⁹⁵ მხოლოდ მოანდერძის სიკვდილის შემდეგ გადადის ნაანდერძევი ქონება მემკვიდრეზე.⁹⁶

1402-ე მუხლის „ბ“ ქვეპუნქტის შესაბამისად, ანდერძი ძალას კარგავს, თუ ნაანდერძევი ქონება მოანდერძემ სიცოცხლეშივე გაასხვისა. აქ არ შეიძლება მამკვიდრებლისა და მემკვიდრის ქონების შესაბამის გაზრდა-შემცირებაზე ვისაუბროთ, რადგან მათი ქონება ერთმანეთს შეე-

რწყმება ფასეულობათა ერთი პირიდან მეორის ხელში გადასვლის მომენტში.⁹⁷ „სასამართლომ, მემკვიდრის მიერ (მჩუქებელი) მიღებული სამკვიდროდან გარკვეული ნაწილის თავისი დისათვის გადაცემა, მიიჩნია ჩუქებად.“⁹⁸

„ანდერძი ცალმხრივი გარიგებაა, რომელიც ძალაში შედის და შესაბამის სამართლებრივ შედეგებს წარმოშობს მამკვიდრებლის გარდაცვალების შემდეგ. აღნიშნულის გათვალისწინებით, მესაკუთრის ნება კონკრეტულ მომენტში განკარგოს და საკუთრებაში გადასცეს თავისი ქონება ნებისმიერ პირს, მემკვიდრის ჩათვლით, ანდერძის შედგენის ფაქტით არ იზღუდება. ცხადია, რომ მჩუქებლისათვის წინასწარ ვერ იქნებოდა ცნობილი, ჩუქების ხელშეკრულების დადებიდან რა ვადაში გაიხსნებოდა სამკვიდრო მის კუთვნილ ქონებაზე.“⁹⁹

ჩუქებასთან მიმართებაში აღსანიშნავია 1378-ე მუხლით გათვალისწინებული შემთხვევა, როგორცაა სავალდებულო წილის გაზრდა გაჩუქებული ქონების ხარჯზე. კერძოდ, თუ მამკვიდრებელმა აჩუქა ნივთი მესამე პირს, მაშინ სავალდებულო წილზე უფლების მქონე პირს შეუძლია მოითხოვოს მისი შევსება იმ თანხით, რომლითაც გაიზრდება მისი სავალდებულო წილი, თუკი გაჩუქებული ნივთი სამკვიდროში შევა. საჩუქარი ანგარიშში არ ჩაითვლება, თუ სამკვიდროს გახსნის დროისათვის საჩუქრის გადაცემიდან ათი წელია გასული.¹⁰⁰ „საკასაციო პალატამ მიუთითა, რომ განსახილველ შემთხვევაში არ არსებობდა სკ-ის 1378-ე მუხლის დანაწესის გამოყენების საფუძვლები“.¹⁰¹

„სკ-ის 1378-ე მუხლი ითვალისწინებს მამკვიდრებლის მიერ გაჩუქებული ქონებიდან სავალდებულო წილის გაზრდის შესაძლებლობას, თუმცა ასეთი შესაძლებლობა წარმოიშობა კანონმდებლობით დადგენილი წინაპირობების

⁹² სუსგ №ას-168-168-2018, 11 მაისი, 2018, პ.13.3-1.3.5.

⁹³ სუსგ №ას-205-2019, 24 ოქტომბერი, 2019, პ.15-18.

⁹⁴ *ძლიერიშვილი*, ჩუქება და სამისდღეშო რჩენა, 2018, გვ. 232.

⁹⁵ *შენგელია/შენგელია*, საოჯახო და მემკვიდრეობის სამართალი, 2015, გვ. 341.

⁹⁶ *ძლიერიშვილი*, ჩუქება და სამისდღეშო რჩენა, 2018, გვ. 327.

⁹⁷ *ახვლედიანი*, ჭანტურია / ზოიძე / ნინიძე / შენგელია / ხეცურიანი (რედ.), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მეხუთე, 1402-ე მუხლი, გვ. 453.

⁹⁸ სუსგ №ას-163-155-2010, 10 ივნისი, 2010.

⁹⁹ სუსგ №ას- 1166-1186-2011, 17 ოქტომბერი, 2011.

¹⁰⁰ *ძლიერიშვილი*, ქონების საკუთრებაში გადაცემის ხელშეკრულებათა სამართლებრივი ბუნება, 2010, გვ. 293.

¹⁰¹ სუსგ №ას- 944-890-2010, 6 დეკემბერი, 2010.

არსებობისას. საქმის მასალებით კი დადგენილია, რომ კასატორი არ წარმოადგენს სკ-ის 1371-ე მუხლით გათვალისწინებულ სავალდებულო წილის მიღებაზე უფლებამოსილ სუბიექტს.¹⁰²

ჩუქებასთან მიმართებით მნიშვნელოვან დანაწესს შეიცავს 1455-ე მუხლი, როგორცაა საჩუქრის ჩათვლა მემკვიდრის წილში, კერძოდ, „სამკვიდროს გაყოფისას თითოეული მემკვიდრის წილში ჩათვლება იმ ქონების ღირებულება, რომელიც მან საჩუქრის სახით მიიღო მამკვიდრებლისაგან სამკვიდროს გახსნამდე ხუთი წლის განმავლობაში.“

„საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2020 წლის 29 დეკემბრის N2/3/1337 გადაწყვეტილებით, არაკონსტიტუციურად იქნა ცნობილი სკ-ის 1455-ე მუხლის ის ნორმატიული შინაარსი, რომელიც ქონების ჩუქების დროს, ნაჩუქარი ქონების ღირებულების სამკვიდრო წილში ჩათვლის თაობაზე მამკვიდრებლის ცხადად გამოხატული ნების გარეშე ითვალისწინებს მემკვიდრისთვის საჩუქრის სახით გადაცემული ქონების ღირებულების ამ მემკვიდრის სამკვიდრო წილში ჩათვლას საქართველოს კონსტიტუციის მე-19 მუხლის პირველ და მე-2 პუნქტებთან მიმართებით. აღნიშნულთან დაკავშირებით საკასაციო პალატამ განმარტა, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოს გადანყვეტილებას, საქართველოს კანონმდებლობის მიხედვით, არ აქვს რეტროაქტიული ეფექტი. საქართველოს კონსტიტუციით (ძველი რედაქციით 89-ე მუხლის მე-2 პუნქტი, ახალი რედაქციით მე-60 მუხლის მე-5 პუნქტი) გადანყვეტილების მიღებამდე წარმოშობილ სამართლებრივ ურთიერთობებზე საკონსტიტუციო სასამართლოს გადანყვეტილების შედეგი გავლენას ვერ ახდენს (სუსგ №ას-653-620-2014 24.09.2015; №ას-495-471-2013, 25.03.2014წ.). ხოლო თუ სასამართლოს საქმე უკვე განხილული აქვს, გადანყვეტილება მიღებულია და კანონიერ ძალაშია შესული, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ ორგანული კანონის მე-20 მუხლის თანახმად, კანონის ან სხვა ნორმატიული აქტის არაკონსტიტუციურად ცნობა არ ნიშნავს ამ აქტის საფუძველზე ადრე გამოტანილი სასამართლოს განაჩენებისა და გადანყვეტილებების გაუქმებას (ასევე იხ.: სუსგ № ას-12-11-2017, 05.07.2017წ.).“¹⁰³

„სამკვიდროში ნაჩუქარი ქონების შეტანა უზრუნველყოფს სხვა მემკვიდრეების ინტერესების დაცვას იმ მიმართებით, რომ ადრე დასაჩუქრებულ მემკვიდრეს საჩუქრის ღირებულება მისაღებ სამკვიდროში ჩათვლება და მისი წილი ამ ფარგლებში შემცირდება, რაც პროპორციულად სხვა მემკვიდრეთა წილის გაზრდას გამოიწვევს.“¹⁰⁴

IX. ჩუქების ხელშეკრულების დადება

გარიგების ფორმასთან დაკავშირებით საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი ნაწილით დადგენილი წესები ხელშეკრულების ფორმაზეც ვრცელდება.¹⁰⁵ ფორმა ნების გამოვლენის განცხადების საშუალებაა.¹⁰⁶

როგორც წესი, ხელშეკრულების ნამდვილობისათვის რაიმე განსაკუთრებული ფორმის დაცვა საჭირო არაა.¹⁰⁷ ხელშეკრულება ძალაში მას შემდეგ შედის, როდესაც მხარეები ყველა არსებით პირობებზე თუნდაც ზეპირი მოლაპარაკებების გზით შეთანხმდებიან. ხელშეკრულების ფორმასთან დაკავშირებით ზოგადად მოქმედებს სახელშეკრულებო ფორმის თავისუფლების პრინციპი.¹⁰⁸ თუმცა, აღნიშნული პრინციპი შეუზღუდავი არ არის. ცალკეულ შემთხვევებში კანონი ადგენს ფორმას, რომლის დაცვაც კონკრეტული ტიპის ხელშეკრულებების ნამდვილობისათვის აუცილებელია.¹⁰⁹ მხარეებსაც შეუძლიათ გაითვალისწინონ ხელშეკ-

¹⁰² სუსგ №ას- 1039-2020, 03 თებერვალი, 2022, პ.21.

¹⁰³ სუსგ №ას- 1004-2020, 25 მაისი, 2021, პ.16.

¹⁰⁴ სუსგ №ას-1457-1377-2017, 31 იანვარი, 2018; სუსგ №ას-1583-1486-2012, 28 იანვარი, 2013; სუსგ №ას-1058-1325-2009, 23 მარტი, 2010.

¹⁰⁵ *ჭანტურია*, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, 2011, გვ. 344.

¹⁰⁶ *კერესელიძე*, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, 2009, გვ. 281.

¹⁰⁷ *Faust, Bürgerliches Gesetzbuch Allgemeiner Teil*, 3. Aufl. 2013, S. 145.

¹⁰⁸ *ჯორბენაძე*, ხელშეკრულების თავისუფლება სამოქალაქო სამართალში, 2017, გვ. 170.

¹⁰⁹ *დარჯანია*, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი I, *ჭანტურია* (რედ.), 2017, მუხ.69, ველი 8.

რულების რაიმე ფორმა, როგორც მისი ძალაში შესვლის აუცილებელი წინაპირობა.¹¹⁰

ჩუქების ხელშეკრულება შეიძლება დაიდოს როგორც ზეპირად, ისე წერილობით. ჩვეულებრივ, მოძრავი ნივთების ჩუქება ხდება ზეპირი ფორმით, ხოლო უძრავი ქონებისა - წერილობით. კანონის მიერ ჩუქების ხელშეკრულების ფორმის განსაზღვრის ზოგად საფუძვლად აღიარებულია კონკრეტულ ქონებაზე საკუთრების უფლების წარმოშობის წესი.¹¹¹ შესაბამისად დაცული უნდა იქნეს სკ-ის 525, 59-ე, 68-ე, 328-ე, 323-ე მუხლების მოთხოვნები ხელშეკრულების ფორმასთან მიმართებით.¹¹²

კანონმდებელი ხელშეკრულების ფორმასთან დაკავშირებით გარკვეულ დანაწესებს ისეთ შემთხვევებში განსაზღვრავს, როდესაც ეს საჭიროა თავად სახელშეკრულებო სამართლებრივი ურთიერთობის სტაბილურობის უზრუნველსაყოფად და ფორმის დანესებას შესაბამისი მიზანი გააჩნია.¹¹³

1. მოძრავ ნივთზე ჩუქების ხელშეკრულება

მე-7 მუხლის თანახმად, „კერძოსამართლებრივი ურთიერთობის ობიექტი შეიძლება იყოს ქონებრივი ან არაქონებრივი ღირებულების მატერიალური და არამატერიალური სიკეთე, რომელიც კანონით დადგენილი წესით ბრუნვიდან არ არის ამოღებული“.¹¹⁴ ინდივიდის მოქმედების თავისუფლებიდან გამომდინარე, მისი მოქმედებისა თუ კერძოსამართლებრივი ურთიერთობის ობიექტი არის ყველაფერი, რაზეც მიმართულია ინდივიდის უფლება.¹¹⁵ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი ქონებად აღიარებს არა მხოლოდ ნივთებს, არამედ არამატერიალურ

ქონებრივ სიკეთეებსაც.¹¹⁶ ქონება არის ნივთი, მატერიალური (სხეულებრივი) და ამავე დროს, ადამიანის ნებას დამორჩილებადი საგანი.¹¹⁷ ნივთები პიროვნებულობას მოკლებული, პირთა ბატონობას დაქვემდებარებული და ნატურით გამიჯნული საგნებია.¹¹⁸

სკ-ის 525 I მუხლის თანახმად, მოძრავ ნივთზე ჩუქების ხელშეკრულება დადებულია ითვლება ქონების გადაცემის მომენტიდან,¹¹⁹ რომლის დროსაც დაცული უნდა იქნეს სკ-ის 186-ე მუხლის მოთხოვნებიც.¹²⁰ „ცალსახაა, რომ აღნიშნულ შემთხვევაში კანონმდებელი მხოლოდ გადაცემით ჩუქების ხელშეკრულებას აღიარებს და ჩუქებას რეალური ხელშეკრულებების კატეგორიას მიაკუთვნებს.“¹²¹

„ზოგადი წესის თანახმად, ჩუქება განკარგვითი ხელშეკრულების ნაირსახეობაა და სამოქალაქო კოდექსის 525-ე მუხლის შესაბამისად, დასაჩუქრებული საჩუქარზე საკუთრების უფლებას ნივთის გადაცემის მომენტიდან მოიპოვებს.“¹²²

სკ-ის 525 I მუხლის დანაწესიდან გამომდინარე, მოძრავ ნივთებთან მიმართებით, დასაჩუქრებულის თანხმობის გამოხატვა ხდება ნაჩუქარი ნივთის მიღებით.¹²³ „სასამართლომ აღნიშნა, რომ განსახილველ შემთხვევაში ვერ დადასტურდა სკ-ის 525 მუხლის პირველი ნაწილის შესაბამისად, მოსარჩელისათვის საჩუქრად გადაცემის ფაქტი.“¹²⁴

¹¹⁰ Kötz, Vertragsrecht, 2009, S. 69.

¹¹¹ სუსგ №ას 139-132-2010, 10 ივნისი, 2010.

¹¹² ძლიერიშვილი, ქონების საკუთრებაში გადაცემის ხელშეკრულებათა სამართლებრივი ბუნება, 2010, გვ. 226.

¹¹³ Kötz, Vertragsrecht, 2009, S. 70.

¹¹⁴ კერესელიძე, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, 2009, გვ. 185.

¹¹⁵ ჯორბენაძე, საქართველოს რესპუბლიკის მომავალი სამოქალაქო კოდექსის ძირითადი პრობლემები, 1994, გვ. 149.

¹¹⁶ ზოიძე, ქართული სანივთო სამართალი, 2003, გვ. 26.

¹¹⁷ Larenz, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 2004, § 20, Rn.10.

¹¹⁸ ზოიძე, ქართული სანივთო სამართალი, 2003, გვ. 27.

¹¹⁹ შენგელია, ჭანტურია / ზოიძე / ნინიძე / შენგელია / ხეცურიანი (რედ.), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მეოთხე, ტომი I, 525-ე მუხლი, გვ. 69.

¹²⁰ ზოიძე, ქართული სანივთო სამართალი, 2003, გვ. 148-150.

¹²¹ დანელია, გამიჯვნის პრინციპი ჩუქების ხელშეკრულების მაგალითზე, ქართული სამართლის მიმოხილვა, სპეციალური გამოცემა, 2008, გვ. 67.

¹²² სუსგ -ები: №ას- 1392-2020, 3 ივნისი, 2021, პ. 9.1.; №ას- 205-2019, 24 ოქტომბერი, 2019, პ.17; №ას-1251-2018, 08 თებერვალი, 2019, პ.117;

¹²³ ძლიერიშვილი, ქონების საკუთრებაში გადაცემის ხელშეკრულებათა სამართლებრივი ბუნება, 2010, გვ. 227.

¹²⁴ სუსგ №ას 1181-1442-09, 15 აპრილი, 2010.

2. უძრავ ნივთზე ჩუქების ხელშეკრულება

თუ ჩუქების საგანს ისეთი ქონება წარმოადგენს, რომელზეც საკუთრების უფლება წარმოიშობა მხოლოდ კანონით დადგენილი ფორმის დაცვით, მაშინ ასეთი ქონების საჩუქრად გადაცემის ხელშეკრულებაც იმავე ფორმის დაცვით უნდა მოხდეს.¹²⁵ მაგალითად, თუ ჩუქების საგანი იქნება უძრავი ქონება, ხელშეკრულება უნდა გაფორმდეს უძრავი ნივთების შეძენისათვის კანონით დადგენილი წესით.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი 525-ე მუხლის მეორე ნაწილის დანაწესით აღიარებს გადაცემით ჩუქების ხელშეკრულებას. მართალია, კანონმდებელი დასაჩუქრებულს არ ზღუდავს თავად განსაზღვროს, თუ როდის აღრიცხავს საკუთრებაში უძრავ ქონებას, თუმცა ნებისმიერი დაყოვნება უძრავ ნივთზე საკუთრების უფლების მოპოვების სამართლებრივი რისკების შემცველია. შესაბამისად, კონკრეტულ შემთხვევაში, მხოლოდ ჩუქების ხელშეკრულების დადება, არ ცვლის იმ უცილობელ გარემოებას, რომ ჩუქების ხელშეკრულების საფუძველზე ნამდვილი საკუთრების უფლების მოპოვება მისი რეესტრში რეგისტრაციის გზით, მამკვიდრებლის სიცოცხლეში არ მომხდარა. მამკვიდრებლის გარდაცვალების მომენტისათვის ქონების კვლავ მჩუქებლის სახელზე საკუთრებად რეგისტრაციის ფაქტმა კი, სადავო ქონება მჩუქებლის სამკვიდრო მასად აქცია.¹²⁶

„რაც შეეხება სამოქალაქო კოდექსის 525-ე მუხლის მე-2 ნაწილის დათქმას, პირი ვერ ჩაითვლება ქონების მესაკუთრედ, თუ აღნიშნული უფლება რეგისტრირებული არ არის საჯარო რეესტრში. სანივთო სამართლებრივი უფლების მოპოვების ასახვა საჯარო რეესტრში საკანონმდებლო დანაწესია და, პირველ რიგში, მესამე პირთა უფლებების დაცვასა და სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობას ემსახურება.“¹²⁷

„ფორმის თვალსაზრისით მხარეთა შორის დადებული ჩუქების ხელშეკრულება აკმაყოფი-

ლებს კანონის მოთხოვნებს, იგი დადებულია წერილობით და ამ გარიგებიდან წარმოშობილი უფლება რეგისტრირებულია საჯარო რეესტრში, გარდა ამისა, უდავოა, რომ ხელშეკრულების შინაარსიდან გამომდინარე, დგინდება გარიგების არსებითი პირობები: ხელშეკრულების საგანი - უძრავი ქონება; მისი უსასყიდლოდ საკუთრებაში გადაცემა; გამჩუქებელი და დასაჩუქრებული.¹²⁸ „მოსარჩელემ, კუთვნილი უძრავი ქონება აჩუქა მეორე მოპასუხეს, რომელმაც საკუთრების უფლება აღრიცხა საჯარო რეესტრში და გახდა ზემოხსენებულ უძრავი ქონების თანამესაკუთრე პირველ მოპასუხესთან ერთად (სკ-ის 525-ე მუხლის მე-2 ნაწილი).“¹²⁹

3. ხელშეკრულების ფორმის დაუცველობით გამოწვეული სამართლებრივი შედეგები

რადგან საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი ნაწილის დებულებები სახელშეკრულებო სამართლებრივ ურთიერთობებზეც ვრცელდება, ჩუქების ხელშეკრულების ფორმასთან დაკავშირებულ საკითხებზე მსჯელობისას, მნიშვნელოვანია 59 I მუხლის დანაწესი, კერძოდ, ბათილია კანონით ან ხელშეკრულებით გათვალისწინებული აუცილებელი ფორმის დაუცველად დადებული გარიგება, ასევე ნებართვის გარეშე დადებული გარიგება, თუ ამ გარიგებისთვის საჭიროა ნებართვა. ზოგადად, ხელშეკრულების ფორმისთვის მინიჭებული სამართლებრივი მნიშვნელობიდან გამომდინარე, ფორმის დაუცველობის შედეგი – ხელშეკრულების ბათილობა¹³⁰ შეიძლება განპირობებული იყოს როგორც მარტივი, ასევე რთული წერილობითი ფორმის დაუცველობით.¹³¹ აღნიშნულ ნორმას იმპერატიული ხასიათი აქვს. ამიტომ,

¹²⁵ ჭანტურია, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი I, ჭანტურია (რედ.), 2017, მუხ.7, ველი 10.

¹²⁶ სუსგ №ას- 218-207-2017, 30 ივნისი, 2017, პ.19-2.

¹²⁷ სუსგ №ას- 1137-1093-2016, 3 ნოემბერი, 2017, პ.58-59.

¹²⁸ სუსგ №ას-289-2019, 31 ივლისი, 2020, პ.1.4; სუსგ №ას- 68-65-2016, 15 აპრილი, 2016, პ.1.სუსგ №ას- 710-676-2015, 22 სექტემბერი, 2015, პ.5; სუსგ №ას- 1198-2019, 25 ივნისი, 2021, პ.13.

¹²⁹ სუსგ №ას- 1301-1221-2015, 11 მარტი, 2016, პ.6-10.

¹³⁰ კერესელიძე, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, 2009, გვ. 301.

¹³¹ ზოიძე, ჭანტურია/ზოიძე/წინიძე/შენგელია/ხეცურიანი (რედ.), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი პირველი, 59-ე მუხლი, გვ. 193.

მხარეებს მისგან გადახვევა, როგორც წესი,¹³² არ შეუძლიათ.¹³³ უძრავ ნივთზე დადებული ვალდებულებითი გარიგების ფორმასავალდებულოება ნათლად წარმოაჩენს კანონმდებლის მიზანს - უძრავი ნივთების სპეციალურ სამართლებრივ რეჟიმში მოქცევით ხელი შეუწყოს სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობას.¹³⁴

4. ჩუქების დაპირება

ჩუქების ხელშეკრულების შესრულება ნიშნავს საჩუქრის გადაცემას დასაჩუქრებულისათვის. რაც შეეხება დასაჩუქრებულის თანხმობას საჩუქრის მიღებაზე, იგი შეიძლება გამოიხატოს ზეპირი ან კონკლუდენტური მოქმედებით ან ხელშეკრულების წერილობითი გაფორმებისას მასზე ხელმოწერით.¹³⁵

სამოქალაქო კოდექსი ითვალისწინებს ჩუქების დაპირების სამართლებრივ ინსტიტუტსაც. 525 III მუხლის შესაბამისად, „საჩუქრის დაპირება წარმოშობს ჩუქების ვალდებულებას მხოლოდ მაშინ, თუ იგი წერილობითი ფორმითაა დადებული“. (გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 518-ე პარაგრაფის თანახმად, ჩუქების დაპირება წარმოშობს ჩუქების ვალდებულებას მხოლოდ მაშინ, თუ იგი სანოტარო წერილობითი ფორმითაა დადებული).¹³⁶

ქართული სამართლის მიხედვით, ბუნდოვანია ჩუქების დაპირების სამართლებრივი ბუნე-

ბა. არსებობს მოსაზრება, რომ ჩუქების დაპირება წინარე ხელშეკრულებაა.¹³⁷ წინარე ხელშეკრულება წარმოადგენს ჩვეულებრივ ვალდებულებით-სამართლებრივ ხელშეკრულებას, რომლის საგანიც არის მხარეებს შორის მომავალში ძირითადი ხელშეკრულების კონკრეტული პირობებით გაფორმება.¹³⁸ „სასამართლოს გადაწყვეტილებით, სარჩელი, რომლითაც მოსარჩელე ითხოვდა ჩუქების დაპირების სახელშეკრულებო სამართლებრივი ურთიერთობის არსებობის აღიარებას, არ დაკმაყოფილდა“.¹³⁹

ჩუქების დაპირება მომავალში ჩუქების ხელშეკრულების დადების საფუძველი ხდება. ამ გაგებით იგი წინასწარ შეთანხმებას წარმოადგენს, ამიტომ ჯერ კიდევ არ შეიძლება მისი დამოუკიდებელი ჩუქების ხელშეკრულებად მიჩნევა.¹⁴⁰ ეს შესაძლებელია ჩუქების შინაარსის მხოლოდ ფართოდ გაგების შემთხვევაში. მართალია, შემპირებელს შეუძლია უარი თქვას ჩუქებაზე, მაგრამ მასვე დაეკისრება იმ ზიანის ანაზღაურება, რომელიც უარის თქმას მოჰყვას, თუ შეუძლებელია ვალდებულების ნატურით შესრულება.¹⁴¹

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი (განსხვავებით გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 519-ე პარაგრაფით გათვალისწინებული მონესრიგებისა¹⁴²) პირდაპირ არ ითვალისწინებს, შეუძლია თუ არა შემპირებელს უარი განაცხადოს დაპირებული საჩუქრის გადაცემაზე ისე, რომ

¹³² *Medicus/Lorenz, Schuldrecht, Allgemeiner Teil*, 19. Aufl. 2010, S. 49.

¹³³ *ჭანტურია*, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, 2011, გვ. 348.

¹³⁴ სუსგ №ას- 221-213-2012, 24 ივლისი, 2012.

¹³⁵ *ძლიერიშვილი*, ჩუქება და სამისდღეშიო რჩენა, 2018, გვ. 109.

¹³⁶ *კროპჰოლერი*, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის სასწავლო კომენტარი, GIZ, 2014, § 518, ველი 1. BGH, Beschluss vom 18. März 2020 – XII ZB 380/19; NJW 2020, 2024; AG München FamRZ 2019, 866; Andrae, Internationales Familienrecht, 4., Aufl, 2019, Rn.327; BeckOGK/ Hecht BGB (Stand:1.Januar 2020), § 125, Rn.43; BGH Urteil vom 28. Juni 2016 X ZR 65/14 FamRZ 2016, 1923, Rn.12; Soergel/Eckert BGB 13. Aufl., 2014, § 518, Rn.2; BeckOK BGB/ Gehrlein, 33. Ed. 2014, § 518, Rn.1; Erman/Hähnchen BGB 15. Aufl. 2017, § 518, Rn.13; Najdecki in Burandt/ Rojahn, Erbrecht, 3. Aufl. 2019, § 518 BGB, Rn.2; Staudinger/ Chiusi BGB, 2013, § 518, Rn. 5.

¹³⁷ *დანელია*, გამიჯვნის პრინციპი ჩუქების ხელშეკრულების მაგალითზე, ქართული სამართლის მიმოხილვა, სპეციალური გამოცემა, 2008, გვ. 68.

¹³⁸ *ჭანტურია*, *ჭანტურია* / *ზოიძე* / *ნინიძე* / *შენგელია* / *ხეცურიანი* (რედ.), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, 327- ე მუხლი, გვ. 96.

¹³⁹ სუსგ №ას-1166-1186-2011, 17 ოქტომბერი, 2011.

¹⁴⁰ *ძლიერიშვილი*, ქონების საკუთრებაში გადაცემის ხელშეკრულებათა სამართლებრივი ბუნება, 2010, გვ. 228.

¹⁴¹ *შენგელია*, *ჭანტურია* / *ზოიძე* / *ნინიძე* / *შენგელია* / *ხეცურიანი* (რედ.), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მეოთხე, ტომი I, 525- ე მუხლი, გვ. 71.

¹⁴² BGH, Urteil vom 20. Oktober 2020 – X ZR 7/20, MDR 2021, 223; BGH, Urteil vom 19. Oktober 2004 – X ZR 2/03, NJW 2005, S. 670-671; BGH, Urteil vom 7. November 2006- X ZR 184/04, BGHZ 169, 320 Rn.18.

მას არ დაეკისროს დანაპირების შეუსრულებლობით მიყენებული ზიანის ანაზღაურება.

სკ-ის მე-5 მუხლის დანაწესით გათვალისწინებულია კანონის ანალოგიის შესაძლებლობა. ანალოგიის გამოყენების წინაპირობა არის კანონის დაუგეგმავი, ე.ი. წინასწარ გაუთვალისწინებელი არასრულყოფილება.¹⁴³

იმ შემთხვევაში თუ დადგინდება, რომ შეპირებული ქონების გაჩუქება დამპირებელს უსპობს საარსებო წყაროს და მას აღარ აქვს შესაძლებლობა, არჩინოს თავისი თავი ან თავის კმაყოფაზე მყოფი პირები, მაშინ მას 526-ე მუხლის ანალოგიით, შეუძლია უარი განაცხადოს შეპირებული საჩუქრის გადაცემაზე. ასევე შესაძლებელია დამპირებლის მხრიდან საჩუქრის დაპირების ცალმხრივად გაუქმება, თუკი ადგილი ექნება შეპირებულის მხრიდან საჩუქრის დამპირებლის მიმართ მძიმე შეურაცხოფის ან დიდი უმადურობის გამოჩენის შემთხვევას. ამ შემთხვევაში ანალოგიით უნდა იქნეს გამოყენებული 529-ე მუხლით გათვალისწინებული ჩუქების გაუქმების საფუძვლები.¹⁴⁴

მნიშვნელოვანია, თუ რა სამართლებრივი შედეგი დადგება, თუკი საჩუქრის დამპირებული გარდაიცვლება შეპირებული საჩუქრის გადაცემის მომენტის დადგომამდე. ვფიქრობ, იმ შემთხვევაში, თუკი დაპირებული საჩუქარი ატარებს მატერიალურ ხასიათს და ეს ქონება შეპირებულის საკუთრებაშია ჩუქების დაპირების მომენტში, საჩუქრის გადაცემამდე შემპირებლის გარდაცვალების შემთხვევაშიც, დაპირებული საჩუქრის გადაცემის ვალდებულება უნდა გადავიდეს შეპირებულის მემკვიდრეებზე. ხოლო თუკი დაპირებული საჩუქრის გადაცემის ვალდებულება პირადი ხასიათისაა და მისი შესრულება დაკავშირებულია უშუალოდ დამპირებლის პიროვნებასთან (მაგ., შემპირებული დაპირდა დასასაჩუქრებელ პირს, რომ იგი, როგორც ცნობილი მხატვარი დახატავდა მის პორტრეტს და გადასცემდა საჩუქრად ან მომავალში შეიძენდა რაიმე ქონებას ან მიიღებდა ფულად თანხას და საჩუქრად გადასცემდა

შეპირებულს), მაშინ დამპირებლის გარდაცვალების შემთხვევაში ჩუქების დაპირება ძალას დაკარგავს სკ-ის 453 I, 1306-ე, 1330-ე, მუხლების მოთხოვნათა შესაბამისად.

„მოსარჩელემ (შეპირებული) ჩუქების დამპირებლის მემკვიდრისაგან (მოპასუხე) მოითხოვა, ჩუქების დაპირების ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ვალდებულების შესრულების მიზნით, მოპასუხისათვის თანხის გადახდის დაკისრება. მოთხოვნის გამომრიცხავი შესაგებლით მოპასუხემ სარჩელი არ ცნო და სადავო გახადა, როგორც ჩუქების დაპირების ხელშეკრულების ნამდვილობა, ისე - მიუთითა იმ გარემოებაზე, რომ საჩუქრის დამპირებლის მემკვიდრე ვერ იქნება ვალდებული პირის (ჩუქების დამპირებელი) უფლებამონაცვლე. პირველი ინსტანციის სასამართლოს გადაწყვეტილებით სარჩელი არ დაკმაყოფილდა. სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის ახალი გადაწყვეტილებით სარჩელი დაკმაყოფილდა. საკასაციო სასამართლოში დანიშნულ სასამართლო სხდომაზე, საქმის არსებითად განხილვის დაწყებამდე, მხარეთა შორის მიღწეულ იქნა შეთანხმება დავის მორიგების გზით დასრულების თაობაზე.“¹⁴⁵

პრაქტიკული მნიშვნელობის საკითხია, საჩუქრის გადაცემამდე შეპირებული პირის (დასაჩუქრებული) გარდაცვალება იწვევს თუ არა ჩუქების დაპირების გაუქმებას. ამ საკითხთან დაკავშირებით არ არსებობს საქართველოს უზენაესი სასამართლოს არცერთი გადაწყვეტილება. თუმცა იმ გარემოების გათვალისწინებით, რომ ჩუქების მოტივი ძირითადად გამომდინარეობს გამჩუქებლის მხრიდან დასაჩუქრებულის მიმართ არსებული პოზიტიური დამოკიდებულებიდან, დაპირებული საჩუქრის გადაცემამდე დასაჩუქრებულის გარდაცვალება, ვფიქრობ, გამოიწვევს ჩუქების დაპირების გაუქმებას.

გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 2301-ე პარაგრაფის თანახმად, იმ ჩუქების დაპირების მიმართ, რომელსაც შემპირებული დებს იმ პირობით, რომ დასაჩუქრებული ცოცხალი უნდა

¹⁴³ ჭანტურია, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი I, ჭანტურია (რედ.), 2017, მუხლი 5, ველი 31.

¹⁴⁴ ძლიერიშვილი, ჩუქება და სამისდღემო რჩენა, 2018, გვ. 111.

¹⁴⁵ სუსგ №ას-541-516-2016, 21 დეკემბერი, 2016, პ.11.-1.4.

იყოს მჩუქებლის გარდაცვალების მომენტისათვის, გამოიყენება საანდერძო დანაკისრის მიმართ მოქმედი ნორმები.¹⁴⁶

ჩუქების დაპირების დროს, დასაჩუქრებულისათვის გადასაცემი ქონების შემთხვევითი დაღუპვა წარმოადგენს ჩუქების დაპირების ვალდებულების შეწყვეტის საფუძველს. გამჩუქებლის პასუხისმგებლობა დასაჩუქრებულისათვის ნივთის გადაცემამდე ამ ნივთის დაღუპვისათვის, შეიძლება დადგეს მხოლოდ მისი მხრიდან განზრახვის ან უხეში გაუფრთხილებლობის შემთხვევაში. თუმცა ეს პასუხისმგებლობა არ შეიძლება იყოს უსაზღვრო, გამომდინარე ხელშეკრულების უსასყიდლო ხასიათიდან.

პრაქტიკული სამართლებრივი მნიშვნელობა ენიჭება იმ საკითხის სწორად გადანყვეტას, როდესაც ჩუქების დაპირება მოხდა ზეპირი ფორმით, თუმცა შემპირებელმა მაინც გადასცა დასაჩუქრებულს შეპირებული საჩუქარი, აქვს თუ არა მჩუქებელს გადაცემული ქონების გამოთხოვის უფლება უსაფუძვლო გამდიდრების მომწესრიგებელი ნორმების (976 I-ა და 979 I მუხლები), 59 I და 61 II მუხლების საფუძველზე.

ამ საკითხთან დაკავშირებით გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 518-ე პარაგრაფის მეორე აბზაცი ითვალისწინებს, რომ „ჩუქების დაპირებისას ფორმის ნაკლი სწორდება შეპირებული ვალდებულების შესრულების განხორციელებით.“¹⁴⁷

X. საპროცესო სამართლებრივი საკითხები

სასამართლოს მიერ ჩუქებასთან დაკავშირებული ყოველი კონკრეტული საქმის გადანყვეტა დაკავშირებულია გარკვეული ფაქტების დადგენასთან, რაც უმთავრესად ხორციელდება დამტკიცების გზით შესაბამისი მტკიცებულებების გამოყენებით.¹⁴⁸

დავის საგანს შესაძლოა წარმოადგენდეს, დაიდო თუ არა მხარეთა შორის ჩუქების ხელშეკრულება. ამ საკითხის გადასაწყვეტად საჭიროა, მხარეებმა წარადგინონ შესაბამისი რელევანტური მტკიცებულებები. იმ შემთხვევაში, როცა ჩუქების ხელშეკრულებისათვის კანონით ან მხარეთა შეთანხმებით დადგენილია წერილობითი ფორმა, მტკიცებულებათა დასაშვებობის პრინციპიდან გამომდინარე, სწორედ იგი წარმოადგენს დასაშვებ მტკიცებულებას.¹⁴⁹

¹⁴⁶ კროპჰოლერი, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, 2014, § 518, ველი 1.

¹⁴⁷ MüKoBGB/Koch, 8. Aufl. 2019, § 518, Rn.13. HK-BGB/Saenger, 10. Aufl.2019, § 518, Rn. 2.

¹⁴⁸ ძლიერიშვილი, სამოქალაქო საპროცესო სამართლის ცალკეული საკითხები, 2007, გვ. 11.

¹⁴⁹ ძლიერიშვილი, სამოქალაქო საპროცესო სამართლის ცალკეული საკითხები, 2007, გვ. 12.

საზიარო უფლებების სამართლებრივი ბუნება და გობადი დახასიათება

ასოც. პროფ. დოქ. თამარ ზარანდია

ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დეკანი

I. ზოგადი მიმოხილვა

1. ტერმინოლოგია და მიზანი

ქართული ენის განმარტებით ლექსიკონში „საზიარო“ განმარტებულია როგორც საამხანაგო, რაც რამდენიმე პირს ეკუთვნის¹, საერთოდ, ზიარად, სანილოდ. საზიარო უფლებები სამართლებრივად შეიძლება შეფასდეს, როგორც სამოქალაქო უფლებათა განსაკუთრებული სიახლოვე, როგორებიცაა ოჯახი, გარკვეული ამხანაგობა, ინტერესების გაერთიანება, ასოციაცია და ა.შ. საზიარო უფლებების ცნების ლეგალურ დეფინიციას სსკ-ის 953-ე მუხლი გვთავაზობს. აღნიშნული ნორმის ძირითადი მიზანია საერთო ქონებაზე წილადი საკუთრების მქონე პირთა ერთობლიობისა და თანაზიარი გაერთიანების ერთი სამართლებრივი ინსტიტუტის ქოლგის ქვეშ მოქცევა. საზიარო უფლება წარმოადგენს სამართლის რამდენიმე სუბიექტის მიერ უფლების იდეალურ წილებად ფლობას.² ასეთ მოცემულობას „მარტივ“, ან „ჩვეულებრივ“ სამართლებრივ ერთობლიობასაც უწოდებენ.³ თანამედროვე სამოქალაქო სამართალში საზიარო უფლებების სამართლებრივი ფიგურა გარკვეული მოდიფიკაციებით რომის სამართალში არსებულ ანალოგიურ სამართლებრივ ინსტიტუტს ეფუძნება.⁴ ამასთან, განსახი-

ლველი სამართლებრივი კატეგორია მნიშვნელოვნად განსხვავდება საერთო ქონებაზე წილადი საკუთრების მქონე პირთა ერთობლიობისაგან. საზიარო საგანზე თანასაკუთრების არსებობა მნიშვნელოვნად ზღუდავს ცალკეული სუბიექტის მიერ ამ საგნით დამოუკიდებელი სარგებლობის თავისუფლებას, ვინაიდან ამ პროცესში აუცილებელია სხვა თანამესაკუთრის ინტერესის გათვალისწინება.⁵ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განმარტებით, საზიარო უფლების შემთხვევაში, საკუთრების საზიარო ფორმიდან გამომდინარე, ნივთით სარგებლობის თავისუფლება გარკვეულწილად იზღუდება, რაც სხვა თანამესაკუთრეთა არსებობით და მათი ინტერესების გათვალისწინების ვალდებულებითაა განპირობებული.⁶ ამ მახასიათებლებზე დაყრდნობით შეიძლება ითქვას, რომ საზიარო უფლება საერთო ქონებაზე წილადი საკუთრების მქონე პირთა ერთობლიობას წარმოადგენს.⁷

2. საზიარო უფლებების სამართლებრივი სტრუქტურა

სამართლებრივ დოქტრინაში მიდგომები საზიარო უფლებების ორგანიზებისა და საერთო ქონებაზე წილადი საკუთრების მქონე პირთა ერთობლიობის დოგმატური სტრუქტურის მიმართ ერთგვაროვანი მიდგომებით ნაკლებად

¹ ჩიქობავა(რედ), ქართული ენის განმარტებითი ლექსიკონი, 1986, გვ.386.

² Stürner in Jauernig, Bürgerliches Gesetzbuch 18. Auflage 2021, Rn. 1.

³ შეად. Schmidt in MüKo BGB, 7. Aufl., 2017, § 741, Rn. 1.

⁴ შეად. Langhein/Proff, in Staudinger BGB, 2015, § 741 Rn. 7, გვ. 10.

⁵ შეად, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 5 ოქტომბრის გადაწყვეტილება №ს-222-212-216.

⁶ სუსგ საქმე №ას-195 -2019, 26/03/2021, ვ. 9.

⁷ შეად. Schmidt in MüKo BGB, 7. Aufl., 2017, § 741, Rn. 1.

გამოირჩევა.⁸ იურიდიულ ლიტერატურაში მოძველებულად ითვლება მიდგომა რამდენიმე პირის მართლზომიერ უფლებას დაქვემდებარებული საგნის რეალური გაყოფის შესაძლებლობის შესახებ. აღნიშნულის შედეგად საზიარო უფლებების სამართლებრივ ფიგურასთან მიმართებით ფართო აღიარება ჰპოვა ერთიანობის თეორიამ. ამ თეორიის მიხედვით გაყოფილია არა საზიარო საგანი (მათ შორის, არც იდეალურად გაყოფილი), არამედ გაყოფილია იურიდიული კომპეტენცია, რომელიც შეიძლება პირს ამ საგანზე გააჩნდეს.⁹ ყოველ მოწილეს აქვს სხვათა თანაზიარო უფლების პროპორციულად შეზღუდული უფლება მთელ, გაუყოფელ საგანზე. ამდენად, საზიარო საგანთან მიმართებით არსებული წილები არის იდეალური, წმინდა არითმეტიკული კატეგორია და იგი არ უნდა იქნეს გაგებული წილის რეალური მნიშვნელობით.¹⁰ ამასთან, ცალკე აღებული ეს ნაწილობრივი უფლება სამოქალაქო ბრუნვაში დამოუკიდებელ ქონებრივ ობიექტს ქმნის. მაგალითად, ნივთების ერთმანეთთან არსებითი დაკავშირებით, წარმოიშობა თანასაკუთრების უფლება,¹¹ ხოლო თანასაკუთრების წილი, თავისთავად წარმოადგენს უფლებამოსილი პირის საკუთრებას. შესაბამისად, საერთო ქონებაზე წილადი საკუთრების მქონე პირთა ერთობლიობა არის სუბიექტთა სიმრავლე და არა მათი ერთიანობა.¹² საყურადღებოა, რომ ეს საერთო, საზიარო უფლება არ ემსახურება საზიარო უფლების მფლობელთა რაიმე საერთო მიზანს, ისევე როგორც, ამ ერთიანობის შენარჩუნებაც არ არის საზიარო უფლებების არსებობის თვითმიზანი.¹³ საზიარო უფლების სახით არსებული სამართლებრივი ინსტიტუტის მთავარი დანიშნულება და ფუნქცია მდგომარეობს იმაში, რომ სამოქალაქო-სამართლებრივ სივრცეში არსებობდეს გონივრული მართვის პირობებში საერ-

თო ეკონომიკური ღირებულების მქონე ინტერესის დაცვისა და ამ საერთო ინტერესთან მიმართებით ჩამოყალიბებული სამართლებრივი ურთიერთობის მოწესრიგების საკანონმდებლო საფუძველი.¹⁴ ამდენად, საზიარო უფლება შეიძლება განვიხილოთ, როგორც უფლების მქონე პირთა სიმრავლის კოორდინაცია თავად საზიარო უფლების ფარგლებში. საყურადღებოა, რომ სპეციალურობის პრინციპიდან გამომდინარე, საერთო ქონებაზე წილადი საკუთრების მქონე პირთა ერთობლიობა, ობიექტური თვალსაზრისითაც, არსებობს არა ქონების ცნებაზე, არამედ ყოველთვის მხოლოდ განცალკევებულ ნივთებზე.¹⁵ საზიარო უფლების მქონე პირს ეკუთვნის თავისი წილი ამა თუ იმ საგანზე. ამასთან, თითოეული წილი შეუზღუდავად არის მიკუთვნებული ინდივიდუალური მოწილისთვის და მას გააჩნია ამ წილის განკარგვის უფლება. თავად საზიარო საგანი არ ეკუთვნის მის მოწილეს, მაგრამ წილის თითოეულ მფლობელს ეკუთვნის საზიარო სრული უფლების წილი, რომელიც, თუ სპეციალურად სხვა რამ არ არის დადგენილი, თითოეული მოწილისათვის თანაბარია. საზიარო საგანთან დაკავშირებული იურიდიული კომპეტენცია შედგება წილის თითოეული მფლობელის ინდივიდუალური იურიდიული კომპეტენციისაგან შესაბამის წილზე. საზიარო საგნის ფარგლებში თითოეული მოწილის მიერ საკუთარი წილის განკარგვის უფლებამოსილების შედეგს ითვალისწინებს სსკ-ის 959-ე და შემდგომი მუხლები.

3. საზიარო უფლებების ფუნქცია

საზიარო უფლებების დროს სახეზეა საერთო ქონებაზე წილადი საკუთრების უფლების მქონე პირთა ერთობლიობა. ამ შემთხვევაში საქმე ეხება ნაწილობრივ საზიარო საგანზე და ნაწილობრივ წილზე უფლების მქონე პირთა ერთობლიობას, რომელიც, თავის მხრივ, საზიარო საგანთან მიმართებით ამ პირების ერთობლივ იურიდიულ კომპეტენციას ეფუძნება. იმა-

⁸ შეად. Langhein/Proff in Staudinger BGB, 2015, § 741 Rn.8.

⁹ შეად. Soergel/Hadding, vor § 741 Rn. 4 f.

¹⁰ შეად. Sprau in Palandt BGB, 79. Auflage, 2020, C.H.BECK, § 741, Rn. 7.

¹¹ შეად. ზარანდია, სანივთო სამართალი, გვ. 370 და შემდგ.

¹² Schmidt in MüKo BGB, 7. Aufl., 2017, § 741, Rn. 2.

¹³ შეად. Sprau in Palandt BGB, 79. Auflage, 2020, C.H.BECK, § 741, Rn. 1.

¹⁴ შეად. Schuldverhältnisse, Das Bürgerliche Gesetzbuch, Kommentar, Band II, Teil § 631-811, § 741, Rn. 1, 1978, Walter de Gruyter, Berlin, New York.

¹⁵ შეად. ზარანდია, სანივთო სამართალი, გვ. 69 და შემდგ.

ვდროულად, საზიარო უფლების არსებობა მონილევს შორის კანონისმიერი ვალდებულებითი ურთიერთობების არსებობის საფუძველია.¹⁶ ამდენად, საზიარო უფლების შემთხვევაში ყალიბდება სპეციალური კერძო ხასიათის სამართლებრივი ურთიერთობა, რომლის შედეგად წარმოშობილი ვალდებულებების დარღვევისათვის პასუხისმგებლობა საზიარო უფლებების თავით გათვალისწინებულ სპეციალურ ნორმებთან ერთად, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი წესებით განისაზღვრება. ასევე მნიშვნელოვანია მხედველობაში იქნეს მიღებული, რომ საზიარო უფლება, უპირველეს ყოვლისა, არის ქონების გაერთიანება და არა პირთა გაერთიანება. ამასთან, საზიარო უფლება არ წარმოადგენს რაიმე სახის ორგანიზაციულ კავშირს,¹⁷ თუმცა ცალკეულ შემთხვევებში შესაძლოა რაიმე ფორმით იყოს მასთან დაკავშირებული.

II. გამიჯვნა მსგავსი სამართლებრივი ურთიერთობებისაგან

1. საზიარო უფლება და ერთობლივი საქმიანობა (ამხანაგობა).

ა. ზოგადი განმასხვავებელი მახასიათებლები.

მიუხედავად იმისა, რომ ორივე სამართლებრივი ფიგურისთვის დამახასიათებელია პირთა სიმრავლე, საზიარო უფლება (მუხლები 953-968) და ერთობლივი საქმიანობა (ამხანაგობა - 930-940 მუხლები) წარმოადგენენ ერთმანეთისგან განსხვავებულ სამართლებრივ კონსტრუქციებს. ხშირ შემთხვევაში, შესაძლოა, სახეზე გვექნოდეს მხოლოდ ერთ-ერთი მათგანი. ამასთან, ეს ინსტიტუტები ერთმანეთს არ გამოირიცხავენ, თუმცა, განსხვავებულ საკითხებსა თუ ურთიერთობებს აწესრიგებენ. ერთობლივი საქმიანობის (ამხანაგობის) ხელშეკრულება სამო-

ქალაქო სამართალში აფუძნებს პირთა გაერთიანებას, რომელიც ვალდებულებით-სამართლებრივი მიზნის მიღწევის მექანიზმსა თუ საშუალებას წარმოადგენს. ამ შემთხვევაში, ხელშეკრულებით ორი ან მეტი პირი საერთო სამეურნეო ან სხვა მიზნის მისაღწევად კისრულობს ამავე ხელშეკრულებით გათვალისწინებული მოთხოვნების დაცვით ერთობლივად მოქმედების ვალდებულებას. ამხანაგობის შემთხვევაში სახეზეა ის ნიშნები, რაც დამახასიათებელია ორგანიზაციული წარმონაქმნებისათვის და იგი ისეთი თვისებებით გამოირჩევა, როგორიცაა კორპორაციული სტრუქტურა, ქონებრივი დამოუკიდებლობის ელემენტები და სხვა თვისებები, რაც საბოლოოდ ამ გაერთიანების მონაწილეთა მიერ დასახული მიზნის მიღწევას უზრუნველყოფს.¹⁸ ამასთან, ამხანაგობა არ არის იურიდიული პირი და მას არ ახასიათებს კლასიკური სახით კორპორაციული მონყობა,¹⁹ მაგრამ ამის მიუხედავად ასეთი ამხანაგობებიც აღიარებულია სამართლის დამოუკიდებელ სუბიექტად. ამხანაგობა დამოუკიდებელი, არაკორპორაციულად მონყობილი, პირთა ერთობაა, რომელიც გარიგებებში, როგორც დამოუკიდებელი სუბიექტი, ისე შედის. ამხანაგობა, როგორც წესი, მიმართულია მესამე პირებთან ურთიერთობების დამყარებისაკენ, შესაბამისად, იგი სამოქალაქო ბრუნვაში მონაწილეობს თავისი წარმომადგენლის მეშვეობით. იგი არის უფლებაუნარიანი იმდენად, რამდენადაც თავად იძენს უფლებებს და კისრულობს ვალდებულებებს, ხშირ შემთხვევაში აქვს საკუთარი ანგარიში და კოდი საგადასახადო მიზნებისათვის, ასევე აქვს გამოცალკევებული საკუთრება.²⁰ „თანაზიარი ქონების“ საგნები, გაყოფის

¹⁶ ხეცურიანი, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, თბ., 2001, გვ. 331, ჭეჭელაშვილი, სანივთო სამართალი, 2014, გვ. 110 და შემდგ.

¹⁷ შეად. Schmidt in MüKo BGB, 7. Aufl., 2017, § 741, Rn. 3

¹⁸ შეად. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2017 წლის 17 ოქტომბრის №ას-866-808-2017 გადაწყვეტილება.

¹⁹ შეად. Schmidt in MüKo BGB, 7. Aufl., 2017, § 741, Rn. 3

²⁰ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2015 წლის 22 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე No23/16715. საყურადღებოა, რომ გერმანულ სამართალში ერთმანეთისაგან განასხვავებენ შიდა და საგარეო ამხანაგობებს, მიკუთვნება წყდება შემდეგი მახასიათებლების საფუძველზე: საერთო მიზანი, ხელშეკრულების დადება და ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ხელშეწყობის ვალდებულება; ამასთან დაკავშირებით დეტალურად იხ. Schäfer in

გარეშე ეკუთვნის ამხანაგობას - ერთობლივი საქმიანობისათვის შექმნილ ამ კავშირს. საზიარო უფლების შემთხვევაში სახეზე არ არის პირთა გაერთიანება ერთობლივი საქმიანობის მიზნით, ან რაიმე შესატანის შეტანის განხორციელების ვალდებულება, როგორც ეს ამხანაგობის შემთხვევაში გვაქვს (მუხლი 932), ან საქმეების ერთობლივად ან ცალკეული მონაწილის მიერ გაძღოლის ვალდებულება (მუხლი 934). გარდა ამისა, ერთობლივი საქმიანობის (ამხანაგობა) ურთიერთობა და საერთო ქონებაზე წილადი საკუთრების მქონე პირთა ერთობლიობა ხშირად დაკავშირებულია ერთმანეთთან. მაგალითად, ერთობლივი საქმიანობის დროს, ამხანაგობის წევრებს შორის შესაძლებელია ერთობლივი მიზნის ხელშეწყობისათვის, ჩამოყალიბდეს თანასაკუთრება. ასევე შესაძლებელია, რომ საზიარო წილზე უფლების მქონე პირებმა, წმინდა საზიარო უფლების ფლობის მიღმაც დადონ ერთობლივი საქმიანობის (ამხანაგობის) ხელშეკრულება. ამდენად, შესაძლებელია ერთმანეთის გვერდით გვექონდეს ამხანაგობაც, როგორც ერთობლივი საქმიანობის ფორმა და საერთო ქონებაზე წილადი საკუთრების მქონე პირთა ერთობლიობა, როგორც ასეთ ქონებაზე იურიდიული კომპეტენციის ფორმა. მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ აქ ერთმანეთს უპირისპირდება არა საზიარო უფლება და ერთობლივი საქმიანობის (ამხანაგობის) კონსტრუქციები, არამედ, მიდგომა ქონების მიმართ - ერთ შემთხვევაში კომპეტენცია საერთო ქონების ნაწილზე და მეორე შემთხვევაში - ამხანაგობის ქონება. საყურადღებოა, რომ კომპეტენცია საერთო ქონების ნაწილზე და „თანაზიარო გაერთიანების კომპეტენცია“ ერთმანეთს გამოირიცხავენ.²¹ საზიარო უფლებების შემთხვევაში, სახეზეა საერთო ქონებაზე წილადი საკუთრების მქონე პირთა ერთობლიობა, რომელიც სხვა არაფერია, თუ არა ამ პირთა ერთობლივი იურიდიული კომპეტენცია საგანზე. ერთობლივი საქმიანობის (ამხანაგობის) შემთხვევაში კი, სსკ-ის 932-ე მუხლით გათვალისწინებული შესატანების შემთხვევაში, მოწილეთა საერთო

საკუთრება წარმოშობს არა საერთო ქონებაზე წილადი საკუთრების მქონე პირთა ერთობლივი კომპეტენციას, არამედ ამხანაგობის ერთიან კომპეტენციას, ანუ, მაგალითად, არა მოწილეთა თანასაკუთრებას ნივთზე, არამედ ამხანაგობის, როგორც ერთიანი სუბიექტის საკუთრებას.²² ამხანაგობის საკუთრება ხდება, მაგალითად, ამხანაგობის საერთო მიზნის განსახორციელებლად საერთო სახსრებით შექმნილი ქონება.²³

ბ. სხვაობა ქონებრივ რეჟიმსა და მიზანში

განცალკევებული ქონების რეჟიმი უფრო თვალსაჩინოა იურიდიულ პირებთან მიმართებით, მაგრამ, აღნიშნული, ასევე მოქმედებს ერთობლივი საქმიანობის შემთხვევებზეც. ამხანაგობა ის დამოუკიდებელი, არაკორპორაციულად მოწყობილი პირთა ერთობაა, რომელიც გარიგებებში მონაწილეობს და შესაბამის, უფლება-მოვალეობებს იძენს როგორც დამოუკიდებელი სუბიექტი. ამავე გარიგებების საფუძველზე მის სახელზე ირიცხება ქონება.²⁴ ამხანაგობის ქონების ჩამოყალიბებისთვის საჭიროა, რომ ეს უფლება გადაეცეს თავად ამხანაგობას განცალკევებული, ერთპიროვნული უფლების სახით (მაგალითად, ამხანაგობის საკუთრებაში), მაშინაც კი, თუ მანამდე არსებობდა ამხანაგობის წევრთა წილობრივი კომპეტენცია ქონებაზე (მაგალითად, თანასაკუთრება). საერთო ქონებაზე წილადი საკუთრების უფლების მქონე პირთა უბრალო შეთანხმებები საზიარო საგნის მართვის ან გამოყენების შესახებ, საკმარისი არ არის იმისათვის, რომ ვივარაუდოთ ამხანაგობის არსებობა.²⁵ ამდენად, საზიარო უფლებებთან დაკავშირებული მოცემულობისაგან განსხვავებით, ერთობლივი საქმიანობის

²² ამხანაგობის წევრთა მიერ შესატანის სახით ამხანაგობის საკუთრებაში ქონების გადაცემასთან დაკავშირებით იხ. მაგალითად, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 17 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-1003-964-2014.

²³ შეად. ჩიტოშვილი, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მეოთხე, ტომი II, „სამართალი“, 2001, გვ.284.

²⁴ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2015 წლის 22 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №02ბ/16715.

²⁵ შეად. Schmidt in MüKo BGB, 7. Aufl., 2017, § 741, Rn. 4.

MüKo BGB, 7. Aufl., 2017, § 705, Rn. 1. და შემდგომი.

²¹ შეად. Schmidt in MüKo BGB, 7. Aufl., 2017, § 741, Rn. 4.

(ამხანაგობის) მიზანი²⁶ განცალკევებული ქონების „ფლობა და მართვაა.“ მოძრავი ან უძრავი ნივთის, ამხანაგობის წილის ან გამოგონებაზე უფლების - „ფლობა და მართვა“ - შეიძლება ასევე წარმოადგენდეს საერთო მიზანს სსკ-ის 930-ე მუხლის გაგებით. ამდენად, საკითხი იმის თაობაზე, თუ რასთან გვაქვს საქმე: წილობრივი უფლებამოსილება თუ ამხანაგობის ქონება, უნდა გადაწყდეს მხარეთა ნების განმარტების საფუძველზე. აღნიშნულის სამართლებრივი შედეგები კი, შესაბამისად, შესაძლოა სრულიად განსხვავებული იყოს. თუ სახეზე გვაქვს ამხანაგობის ქონება, მაშინ საგანი მთლიანად ეკუთვნის ამხანაგობას და ამხანაგობის წევრებს, სსკ-ის 959-ე მუხლით საზიარო უფლების მქონე პირებისთვის გათვალისწინებული უფლებამოსილებისაგან განსხვავებით, არ შეუძლიათ, როგორც „თანაზიარ“ მესაკუთრეებს, განკარგონ საზიარო საგნის წილები. ამასთან, ერთობლივი საქმიანობის ამხანაგობის ჩამოყალიბებისათვის აუცილებელია მასში მონაწილე პირთა მიერ შესაბამისი ნების გამოვლენა. სხვა შემთხვევაში, ერთობლივი შეძენა აფუძნებს საერთო საკუთრებას სსკ-ის 173-ე მუხლის მნიშვნელობით, მაშინაც კი, როდესაც მართვის და სარგებლობის წესები ამხანაგობის შესახებ მომწესრიგებელი ნორმებით, სსკ-ის 930-ე და შემდგომი მუხლებით იქნა დადგენილი.²⁷ ამასთან, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განმარტებით, ერთობლივი საქმიანობის საზიარო უფლებების მომწესრიგებელ ნორმათა დებულებებისაგან განმასხვავებელ ერთ-ერთ გარემოებას წარმოადგენს ის ფაქტი, რომ საზიარო უფლებები კანონისმიერი ვალდებულების სფე-

როს მიეკუთვნება, ერთობლივი საქმიანობის მონაწილეთა თანასაკუთრება სახელშეკრულებო ურთიერთობის ნაირსახეობაა და ამ უფლების ადრესატების სამართლებრივი კავშირი თანასაკუთრების ობიექტთან სსკ-ის 930-ე მუხლით გათვალისწინებული ხელშეკრულების მიზნის მიღწევას ემსახურება.²⁸

2. საზიარო უფლება და „საერთო თანაზიარო საკუთრება“

საზიარო უფლება (წილადი საზიარო უფლება) და საერთო თანაზიარო საკუთრება წარმოადგენენ ერთმანეთისგან სრულიად განსხვავებულ კატეგორიებს. ერთი და იგივე საგანი შეიძლება ეკუთვნოდეს რამდენიმე პირს წილების სახით ან წარმოადგენდეს საერთო თანაზიარო საკუთრებას. ორივე სახის საკუთრების ერთდროულად არსებობა არ არის შესაძლებელი.²⁹ ამის მიზეზი ის არის, რომ საზიარო უფლების შემთხვევაში სანივთო წილობრივი კომპეტენცია დანაწილებულია სუბიექტებს შორის - წილზე უფლების მქონე ყველა პირის იურიდიული კომპეტენციით და ობიექტურად შემოიფარგლება კონკრეტულ საგანზე საზიარო უფლებით. რაც შეეხება საერთო თანაზიარო საკუთრებას, თანაზიარო საკუთრება მაშინაა სახეზე, როდესაც საკუთრების უფლება ნივთზე რამდენიმე პირს იმგვარი სახით აქვს, რომ თითოეული პირი ნივთის წარმოსახვით-არითმეტიკულ წილად ნაწილზეა უფლებამოსილი, მაგრამ, რომელიც მთლიან ნივთზე არსებობს და ე.წ. იდეალური წილი არა არის კონკრეტული ნაწილით (ნივთის წილით) შემოსაზღვრული.³⁰ საერთო თანაზიარო საკუთრება ნიშნავს რეალურ უფლებას, რომელიც ნივთზე კოლექტიურად ეკუთვნის რამდენიმე პირს.³¹ მაგალითად, საერთო კედელი, ან შენობის საერთო ნაწილები - კიბის უჯრედი; მეუღლეთა საკუთრება, რომელიც თანაცხოვრებისას არის შეძენილი, საერთო სახსრებით შეძენილი ნივთი და ა. შ. ამდენად, საერთო თანაზიარო საკუთრება არის პირთა სიმ-

²⁶ საყურადღებოა, რომ ერთობლივი საქმიანობის (ამხანაგობის) ხელშეკრულება იდება ორი ან რამდენიმე პირის მიერ საერთო სამეურნეო ან სხვა მიზნების მისაღწევად. ამხანაგობის მიზანი შეიძლება იყოს იდეალური ან მატერიალური, მაგრამ, არა სამეწარმეო. სამეწარმეო მიზნის არსებობის პირობებში ორი ან მეტი პირი ამხანაგობის მსგავს პერსონალური ტიპის კორპორაციულ საზოგადოებას აარსებს, მაგალითად, როგორიცაა, სპს, კს. ამდენად, თუ საერთო მიზანი სამეწარმეო საქმიანობის განხორციელებაა, მაშინ სამოქალაქო სამართლის ამხანაგობის ფორმის გამოყენება დაუშვებელია, თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2015 წლის 22 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე No23/16715.

²⁷ შეად. Proff in Staudinger BGB, 2015, § 741 Rn. 224.

²⁸ სუსგ საქმე №ას-1040-960-2017, 05/07/2018.

²⁹ შეად. Schmidt in MüKo BGB, 7. Aufl., 2017, § 741, Rn. 5.

³⁰ შეად. Wolf/Wellenhofer, Sachenrecht, §2, Rn. 7.

³¹ შეად. Terré, Simler, Droit civil, Les biens, 8-e édition, Dalloz, 2010, გვ. 447.

რავლის საფუძველზე არსებული უფლება, რომელიც მხოლოდ ერთობლივი კომპეტენციის პირობებში არსებობს. ეს კომპეტენცია „საერთო თანაზიარ საკუთრებაში“ გაუყოფელია: ყოველი საგანი, გაყოფის გარეშე წარმოადგენს „თანაზიარო საკუთრების“ ობიექტს.³² ამასთან, საზიარო უფლებასა და საერთო საკუთრებას შორის აღწერილი განსხვავებები თეორიული ხასიათისაა და ფუნქციურ განსხვავებებს, გარდა ქონების მიკუთვნებასთან დაკავშირებული განსხვავებისა, მომეტებული პრაქტიკული და-ნიშნულება არ გააჩნიათ.³³

II. საერთო ქონებაზე წილადი საკუთრების მქონე პირთა ერთობლიობის წინაპირობები

1. უფლებამოსილ პირთა სიმრავლე

იმისათვის, რომ ადგილი ქონდეს საერთო ქონებაზე წილადი საკუთრების მქონე პირთა ერთობლიობას, აუცილებელია, სახეზე იყოს რამდენიმე მოწილე. იმ ფაქტს, რომ ერთ ნივთზე ან უფლებაზე არსებობს ერთზე მეტი ადამიანის უფლება, აუცილებლად მივყავართ საზიარო უფლებების გამოყენებამდე, თუ კანონით სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული.³⁴ მოწილეები შეიძლება იყვნენ ფიზიკური პირები, იურიდიული პირები, უფლებაუნარიანი ამხანაგობები ან სხვა „თანაზიარო გაერთიანებები“, ისეთები, როგორიცაა, მაგალითად, თანამემკვიდრეები. აღნიშნული არ წარმოშობს ე.წ. თანაზიარო გაერთიანებების უფლებაუნარიანობის საკითხს, არამედ ეფუძნება იმას, რომ წილი გაუყოფელი რჩება, მაშინაც კი, თუ იგი მემკვიდრეობით გადაეცემა თანამემკვიდრეს ან საქორწინო ხელშეკრულებით ან კანონით გათვალისწინებული გათვალისწინებულ შემთხვევებში საერთო ქონებად იქცევა.

მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ უფლება საერთო საკუთრების იდეალურ ნაწილზე წარმოადგენს საზიარო უფლების წინაპირობას (და

არა სამართლებრივ შედეგს). როგორც კი ეს დისპოზიცია დაკმაყოფილებულია, გამოიკვეთება საზიარო უფლება. თუ ეს პირობა არ არსებობს, მაშინ არც საზიარო უფლება არსებობს. **საზიარო უფლება კანონის ძალით** არსებობს ან არ არსებობს, მაშინაც კი, როდესაც საზიარო უფლების დისპოზიცია გარიგების საფუძველზე განხორციელებული შეძენის შედეგად დგება. ამდენად, შეუძლებელია მოწილეების მიერ გარიგების საშუალებით მისი „დაფუძნება“ და „ლიკვიდაცია“. თუმცა, ეს იმას არ ნიშნავს, რომ საერთო ქონებაზე წილადი საკუთრების მქონე პირთა ერთობლიობის წარმოშობა შესაძლებელია მხოლოდ კანონისმიერ შემთხვევითობის შედეგად (ე.წ. *communio incidens*). საზიარო უფლების წინაპირობები, კერძოდ უფლების ფლობა რამდენიმე უფლებამოსილი პირის მიერ, უმრავლეს შემთხვევაში სწორედ გარიგების საშუალებით იქმნება. თუმცა ეს არ ცვლის იმ მოცემულობას, რომ წილადი საზიარო უფლების სამართლებრივი ურთიერთობა ამ დისპოზიციის კანონისმიერ შედეგს წარმოადგენს. საყურადღებოა ისიც, რომ საზიარო უფლების გამოყენება არ შეიძლება გამოირიცხოს მხარეთა შეთანხმებით.³⁵

2. უფლებები, როგორც საერთო ქონებაზე წილადი საკუთრების მქონე პირთა ერთობლიობის საგანი

საერთო ქონებაზე წილადი საკუთრების მქონე პირთა ერთობლიობის საგანი ყოველთვის არის უფლება. საერთო ნივთზე წილადი საკუთრების მქონე პირთა ერთობლიობა არის საერთო წილადი თანასაკუთრება სსკ-ის 173-ე მუხლის მნიშვნელობით. წილობრივი თანაზიარო უფლების ფლობის წინაპირობაა ასევე, საერთო საკუთრების ნაწილების სახით მინიჭებული უფლებების ერთგვაროვნება. სსკ-ის 953-ე და შემდგომი მუხლებით დადგენილი წესების გამოყენება მესაკუთრესა და სარგებლობის უფლების მქონე პირებს შორის, მხოლოდ ანა-

³² შეად. Schmidt in MüKo BGB, 7. Aufl., 2017, § 741, Rn. 5.

³³ შეად. Schmidt in MüKo BGB, 7. Aufl., 2017, § 741, Rn. 8.

³⁴ შეად. Sprau in Palandt BGB, 79. Auflage, 2020, C.H.BECK, § 741, Rn. 4.

³⁵ შეად. Proff in Staudinger BGB, 2015, § 741 Rn. 14.

ლოგიის საფუძველზე შეიძლება განხორციელდეს.³⁶

3. ძირითადი გამოყენების შემთხვევები

სსკ-ის 953-ე და შემდგომი მუხლების გამოყენების მთავარ მაგალითს წარმოადგენს ნილობრივი თანასაკუთრება (მუხლი 173). მაგალითად, მეუღლეთა ნილობრივი თანასაკუთრება, ბინის საკუთრება მრავალბინიან სახლებში.³⁷ საერთო ქონებაზე წილადი საკუთრების მქონე პირთა ერთობლიობის საგანს ისევე შეიძლება წარმოადგენდეს მოთხოვნები,³⁸ როგორც შეზღუდული სანივთო უფლებები, მაგალითად, უზუფრუქტი ან სერვიტუტი, შეიძლება ეკუთვნოდეს რამდენიმე პირს საერთო ქონებაზე წილადი საკუთრების მქონე პირთა ერთობლიობაში. უფრო მეტიც, საცხოვრებელი ბინით სარგებლობის სანივთო უფლების, სოლიდარული კრედიტორებისათვის გათვალისწინებული სსკ-ის 458-ე და შემდგომი მუხლების მიხედვით, რამდენიმე „სოლიდარულად უფლებამოსილ პირზე“ მიკუთვნებამ შეიძლება გამოიწვიოს საზიარო უფლებების, კერძოდ სსკ-ის 953-ე და შემდგომი ნორმების გამოყენება.³⁹

ა. წილები საზოგადოებებში

საზოგადოებებში წილებზე საერთო ქონებაზე წილადი საკუთრების მქონე პირთა ერთობლიობები გვხვდება, როგორც თანასაკუთრება, რომელიც განისაზღვრება წილით საზოგადოებაში ან ფასიან ქალაქზე საკუთრების საშუალებით (სახელობითი აქცია, სანარმოდგენლო აქცია). სხვა შემთხვევებში კი, როგორც 953-ე მუხლით გათვალისწინებული საზიარო უფლება. ეს წესი მოქმედებს, მაგალითად, შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებისთვის და სააქციო საზოგადოებისთვის.⁴⁰

ბ. სამკვიდროს წილი

სამკვიდროს წილზე საერთო წილადი საკუთრების მქონე პირთა ერთობლიობა იქმნება სამკვიდროს წილის გაყოფით. ასე მაგალითად, როდესაც თანამემკვიდრე თავისი სამკვიდროს წილის მხოლოდ ნაწილს ასხვისებს. ასეთ შემთხვევაში ხდება არა სამკვიდროს წილების, არამედ სამკვიდროს გაუყოფელ წილთან დაკავშირებული ნილობრივი კომპეტენციის ზრდა.⁴¹ თუ ყველა მემკვიდრის წილმა თავი მოიყარა ერთი პირის ხელში, საერთო საკუთრება წევრებს არსებობას როგორც საკუთრებითი ერთიანობა, რადგან იურიდიულად დაკავშირებული საკუთრების ნაწილები სახეზე არ იქნება.⁴² აღნიშნულს განაპირობებს ის ფაქტი, რომ საზიარო უფლებით გათვალისწინებული წილები ერთი პირის ხელში მოიყრის თავს.⁴³

გ. ზოგიერთი გამონაკლისი. მფლობელობა

მფლობელობა არ უნდა წარმოადგენდეს საერთო ქონებაზე წილადი საკუთრების მქონე პირთა ერთობლიობისათვის გამოსადეგ საგანს. თუმცა არსებობს სხვაგვარი შეხედულებებიც,⁴⁴ კერძოდ, რომ ნილობრივი მფლობელობა უნდა დაკვალიფიციერდეს, როგორც საერთო მფლობელობის ნაწილი.⁴⁵ ამასთან, ერთმანეთისაგან უნდა განვასხვავოთ მფლობელობის უფლება და მფლობელობა, როგორც ფაქტი. ზმ უკანასკნელ შემთხვევაში შესაძლოა სახეზე იყოს თანამფლობელობა (სსკ-ის 155 მუხლის მე-4 ნაწილი), მაგრამ არა მფლობელობა იდეალურ ნაწილებად. აღნიშნული ვერ იქნებოდა თავსებადი მფლობელობასთან, როგორც ფაქტოვრივი ბატონობის ურთიერთობასთან.⁴⁶ ასე-

³⁶ შეად. Schmidt in MüKo BGB, 7. Aufl., 2017, § 741, Rn. 8.

³⁷ შეად. Proff in Staudinger BGB, 2015, § 741 Rn. 178.

³⁸ შეად. Proff in Staudinger BGB, 2015, § 741 Rn. 77 ff.

³⁹ შეად. Schmidt in MüKo BGB, 7. Aufl., 2017, § 741, Rn. 8.

⁴⁰ შეად. Schmidt in MüKo BGB, 7. Aufl., 2017, § 741, Rn. 8.

⁴¹ შეად. Schmidt in MüKo BGB, 7. Aufl., 2017, § 741, Rn. 8.

⁴² შეად. Proff in Staudinger BGB, 2015, § 741 Rn. 6.

⁴³ Stürmer in Jauernig, Bürgerliches Gesetzbuch 18. Auflage 2021, Rn. 3.

⁴⁴ მფლობელობასთან მიმართებით გამოყენების თაობაზე იხ. Sprau in Palandt BGB, 79. Auflage, 2020, C.H.BECK, § 741, Rn. 1; Stürmer in Jauernig, Bürgerliches Gesetzbuch 18. Auflage 2021, Rn. 5.

⁴⁵ შეად. Soergel/Hadding, Verlag W.Kohlhammer, 2012, § 741, Rn. 10.

⁴⁶ შეად. Schmidt in MüKo BGB, 7. Aufl., 2017, § 741, Rn. 8.

ვე, ვალდებულებები არ გამოდგება საზიარო უფლების საგნად.⁴⁷ მაშინაც კი, თუ სამართლებრივი ურთიერთობა საზიაროა (ერთობლივია), არ არსებობს მისგან გამომდინარე ვალდებულებების მიმართ სსკ-ის 953-ე და შემდგომი მუხლებით გათვალისწინებული განცალკევებული საზიარო უფლება. საყურადღებოა, რომ წილადი საზიარო უფლების საგანი ვერ იქნება სანარმო.⁴⁸ საზიარო უფლებებთან დაკავშირებული ნორმები გამოიყენება სამეზობლო ურთიერთობებში, თუ არ არსებობს სხვაგვარი მონესრიგება.⁴⁹

4. წარმოშობის საფუძვლები

საზიარო უფლება შეიძლება წარმოიშვას კანონის ან გარიგების საფუძველზე.⁵⁰ ამასთან, როგორც წესი, საზიარო უფლების წარმოშობა ხდება რეალური ქმედების საფუძველზე თუმცა საზიარო უფლება, როგორც სამართლებრივი ურთიერთობა, ყოველთვის წარმოადგენს საერთო საკუთრების ნაწილზე უფლების კანონისმიერ (შედეგს) და არა საზიარო უფლების დაფუძნების მიზნით მოწილეთა მიერ დადებული სადამფუძნებლო ხელშეკრულების შედეგს. ამიტომ, **კანონისმიერი და გარიგებისმიერი წარმოშობის საფუძვლები** განსხვავდება ერთმანეთისგან მხოლოდ იმით, რომ საერთო საკუთრების ნაწილების შეძენა ერთ შემთხვევაში კანონის ძალით, ხოლო მეორე შემთხვევაში გარიგების საფუძველზე ხდება. წილადი საზიარო უფლების ამ გზით შექმნილი დისპოზიცია, ყოველთვის კანონისმიერია.

ა. წარმოშობა კანონის საფუძველზე

კანონის საფუძველზე საზიარო უფლების წარმოშობა სახეზეა, როდესაც უფლება საზიარო უფლების სახით ჩნდება (მაგალითად, თანაავტორობა საზიარო უფლება). გარდა ამისა, ნა-

წარმოშობის კანონისმიერ საფუძვლებს განეკუთვნება ისეთი საფუძვლები, როდესაც საზიარო უფლების წარმოშობა ეფუძნება კანონს (მაგალითად, საკუთრების შეძენა ნივთის მიწის ნაკვეთთან არსებითი დაკავშირებით;⁵¹ მოძრავი ნივთების დაკავშირება;⁵² საკუთრების შეძენა მასალის გადამუშავების შედეგად;⁵³ საკუთრების შეძენა განძზე.⁵⁴).

ბ. წარმოშობა გარიგების საფუძველზე

წარმოშობის გარიგებისმიერი საფუძვლები სახეზეა, როდესაც უფლება (მაგალითად, მოთხოვნის უფლება), გარიგების საშუალებით, საზიარო უფლების სახით წარმოიშობა ან როდესაც უფლება (მაგალითად, ნივთზე საკუთრების უფლება) რამდენიმე პირისათვის გადაცემის ან ნაწილობრივი გადაცემის გზით იდეალურად არის გაყოფილი. კლასიკური მაგალითია **თანა-საკუთრების წარმოშობა ერთობლივი (საზიარო) შეძენით**.

5. შეწყვეტის საფუძვლები

საზიარო უფლება უპირობოდ წყდება, როდესაც აღარ არსებობს კომპეტენცია საერთო საკუთრების ნაწილზე. თუკი თავდაპირველად ნილობრივი საკუთრება არსებობდა A, B და C-ს შორის და A და B-მ თავისი საკუთრების წილი გადასცეს C-ს, მაშინ იგი ხდება ერთპიროვნული მესაკუთრე.⁵⁵ ამდენად, თუ საზიარო უფლება ერთი პირის ხელში აღმოჩნდება იგი წყვეტს არსებობას, ვინაიდან პრინციპულად არ

⁵¹ მოძრავ ნივთს, რომელსაც აქვს დამოუკიდებელი სუბსტანცია და მასზე ვრცელდება დამოუკიდებელი საკუთრების უფლება, მიწის ნაკვეთთან არსებითი დაკავშირებით, ამ თვისებას კარგავს, მიერთების/არსებითი დაკავშირების მომენტიდან მიწის ნაკვეთის მესაკუთრე ხდება ამ ნივთის მესაკუთრეც, შეად. ზარანდია, სანივთო სამართალი, გვ. 370.

⁵² როდესაც აღრინდელი ნივთების მესაკუთრეები ხდებიან ახალი ნივთის თანამესაკუთრეები, სამართლებრივი შედეგის თაობაზე იხ. ზარანდია, სანივთო სამართალი, გვ. 371.

⁵³ შეად. Sprau in Palandt BGB, 79. Auflage, 2020, C.H.BECK, § 741, Rn. 1; ზარანდია, სანივთო სამართალი, გვ. 372 და შემდგ.

⁵⁴ შეად. ზარანდია, სანივთო სამართალი, გვ. 367 და შემდგ.

⁵⁵ შეად. Proff in Staudinger BGB, 2015, § 741 Rn. 68 და შემდგ.

⁴⁷ შეად. Proff in Staudinger BGB, 2015, § 741 Rn. 123.

⁴⁸ შეად. Schmidt in MüKo BGB, 7. Aufl., 2017, § 741, Rn. 8.

⁴⁹ შეად. Sprau in Palandt BGB, 79. Auflage, 2020, C.H.BECK, § 741, Rn. 1.

⁵⁰ BGH NJW 1984, 1357; BGH MDR 1991, 646; OLG Zweibrücken NJW-RR 1997, 973.

არსებობს „ერთი პირის საზიარო უფლება.“⁵⁶ ამ წილების გაერთიანების გამო საზიარო უფლება წყდება, რადგან შეუძლებელია ერთ პირს ჰქონდეს წილადი საზიარო უფლება სსკ-ის 953-ე მუხლის მნიშვნელობით.

III. თანაბარი წილების პრეზუმფცია

1. ზოგადი მიმოხილვა

სსკ-ის 954-ე მუხლის მიხედვით, კანონმდებელი სპეციალური მოწესრიგების არარსებობის პირობებში მიიჩნევს, რომ მოწილეებს საზიარო უფლებიდან ეკუთვნით თანაბარი წილი. შეიძლება ითქვას, რომ თანაბარი წილები გაითვალისწინება მხოლოდ როგორც განმარტების წესი იმდენად, რამდენადაც მხარეთა შეთანხმებას აქვს უპირატესი ძალა.⁵⁷ ამდენად, ნორმა, ერთი მხრივ, შეიცავს კანონმდებლის მიერ დაშვებულ პრეზუმფციას წილების თანაბრობის შესახებ წილადი გარიგებისმიერი საზიარო უფლების შემთხვევისთვის და მეორე მხრივ, განმარტების წესს. თუ წილების ურთიერთდამოკიდებულება საგარეო ურთიერთობისთვისაც მნიშვნელოვანია, მაშინ მესამე პირებს, ისევე როგორც მოწილეებს, შეუძლიათ დაეყრდნონ ამ წესს.

ეს წესი მოქმედებს ზოგადად ყოველი წილადი საზიარო უფლების მიმართ, და შეიცავს ასეთი საზიარო უფლებებისათვის საკანონმდებლო პრეზუმფციას,⁵⁸ რომელიც მოქმედებს, მათ შორის, მიწის ნაკვეთებზე თანასაკუთრების და მიწის ნაკვეთზე არსებულ უფლებებზე წილადი საზიარო უფლების მიმართაც. ამასთან, უძრავ ნივთებთან მიმართებით, მხოლოდ ამ წესზე მითითება საკმარისი არ უნდა იყოს. გარდა ამისა, მოძრავ ნივთებზე წილადი საკუთრების დადგენისას სსკ-ის 158-ე მუხლით გათვალისწინებულ მესაკუთრედ ყოფნის პრეზუ-

მფციას⁵⁹ ამ შემთხვევაში შეუძლია დამხმარე ფუნქციის შესრულება.

2. დისპოზიციური და სავალდებულო ხასიათი

სსკ-ის 954-ე მუხლში სპეციალური მომწესრიგებელი დებულებებისთვის უპირატესობის მინიჭებით კანონმდებელი ამ ნორმით ასევე განსაზღვრავს მის დისპოზიციურ ხასიათს. მსგავსი მიდგომა მთლიანად საზიარო უფლების თავში არაერთ ნორმასთან მიმართებით არის განვითარებული. კერძოდ, აღნიშნულ თავში არსებული ნორმები თავადვე ითვალისწინებენ, რომ დადგენილი წესიდან გადამხვევ სპეციალურ დებულებებს ენიჭება პრიორიტეტი.⁶⁰

წილების დამდგენ ნებისმიერ სპეციალურ დებულებას ან ინსტრუმენტს გააჩნია უპირატესობა სსკ-ის 954-ე მუხლთან მიმართებით.⁶¹ თუკი სპეციალური წესები ან განსაკუთრებული გარემოებები წილთა თანაბრობის საწინააღმდეგოდ მეტყველებენ, წილები ამ გარემოებების გათვალისწინებით უნდა დადგინდეს.⁶² შეიძლება ითქვას, რომ სსკ-ის 954-ე მუხლით დადგენილი პრეზუმფცია წარმოადგენს *ultima ratio*-ს და გამოიყენება მხოლოდ ისეთ შემთხვევებში, როდესაც ცალკეულ საზიარო უფლებასთან დაკავშირებით არ არსებობს სპეციალური მოწესრიგება. ამ კუთხით განსახილველ ნორმას სუბსიდიარული და დამხმარე ხასიათი გააჩნია.⁶³ შეიძლება არსებობდეს ისეთი სპეციალური დებულებები, რომლითაც წილების სხვაგვარი დადგენა იქნება შესაძლებელი და ამ შემთხვევაში წესის მოქმედება იზღუდება.

სსკ-ის 954-ე მუხლი საუბრობს საზიარო უფლების ფარგლებში წილთა პროპორციულობის განმსაზღვრელ სპეციალურ მოწესრიგებაზე. თუმცა კანონმდებელი არ აკონკრეტებს თუ რა სახის მოწესრიგებაზე არის ამ შემთხვევაში სა-

⁵⁶ Stürner in Jauernig, Bürgerliches Gesetzbuch 18. Auflage 2021, Rn. 3; Schmidt in MüKo BGB, 7. Aufl., 2017, § 741, Rn. 8.

⁵⁷ შეად. Soergel/Hadding, Verlag W.Kohlhammer, 2012, § 742, Rn. 1.

⁵⁸ შეად. Sprau in Palandt BGB, 79. Auflage, 2020, C.H.BECK, § 742, Rn. 1.

⁵⁹ შეად. ზარანდია, სანივთო სამართალი, გვ. 166 და შემდგ.

⁶⁰ შეად. Proff, Staudinger BGB, 2015, § 741 Rn. 6.

⁶¹ შეად. Schmidt in MüKo BGB, 7. Aufl., 2017, § 742, Rn. 3.

⁶² შეად. Sprau in Palandt BGB, 79. Auflage, 2020, C.H.BECK, § 742, Rn. 1.

⁶³ შეად. Soergel/Hadding, Verlag W.Kohlhammer, 2012, § 742, Rn. 1.

უბარი. ბუნდოვანია, საქმე ეხება სპეციალურ საკანონმდებლო მოწესრიგებას, თუ კანონმდებელი ამ ნორმის შინაარსის ქვეშ ასევე მოიაზრებს მხარეთა შეთანხმებასაც. აღნიშნულისაგან განსხვავებით, სსკ-ის 954-ე მუხლის ანალოგიური ნორმა გერმანულ სამოქალაქო კანონმდებლობაში (გსკ-ის 742-ე პარაგრაფი) არ საუბრობს ამ ურთიერთობის მომწესრიგებელ სპეციალურ დებულებებზე. გსკ-ის 742-ე პარაგრაფი წილთა თანაბრობის პრეზუმფციას უკავშირებს მხოლოდ საექვოობას („საექვოობისას ივარაუდება, რომ მოწილეებს აქვთ თანაბარი წილები). აღნიშნულ მიდგომათა განსხვავებების მიუხედავად ნორმათა მიზანი იდენტურია - ორივე მათგანი ემსახურება ისეთი შემთხვევის გადაწყვეტას, როდესაც ურთიერთობა სპეციალურად არ არის მოწესრიგებული და ცალსახად ვერ დგინდება მოწილეთა წილებს შორის პროპორცია. ასეთი „საექვო“ მდგომარეობა კი შეიძლება შეიქმნას იმ შემთხვევაში, როდესაც არ არსებობს არც მხარეთა შეთანხმება და არც სპეციალური საკანონმდებლო მოწესრიგება, რომელიც კონკრეტულ შემთხვევაში საზიარო უფლებასთან დაკავშირებულ წილთა თანაფარდობას დაადგენდა. აქედან გამომდინარე, უნდა ითქვას, რომ სსკ-ის 954-ე მუხლის ტელეოლოგიური საფუძველი სწორედ ასეთი იურიდიული შემთხვევის მოწესრიგებაა. შესაბამისად, სსკ-ის 954-ე მუხლით გათვალისწინებული წილთა თანაბრობის პრეზუმფცია მოქმედებს ისეთ შემთხვევებში, როდესაც მოწილეთა წილების ოდენობა და მათი თანაფარდობის დადგენა შეუძლებელია მხარეთა შეთანხმების ან სპეციალური საკანონმდებლო მოწესრიგების არარსებობის გამო.⁶⁴ იგივე მდგომარეობა იქნება სახეზე, როდესაც მართალია არსებობს მხარეთა გარკვეული შეთანხმება, თუმცა მისი ბუნდოვნება შეუძლებელს ხდის წილთა ზუსტი მოცულობების განსაზღვრას.

ამ კუთხით ერთ-ერთ სპეციალურ საკანონმდებლო მოწესრიგებად უნდა ჩაითვალოს სსკ-ის 195-ე მუხლით გათვალისწინებული შემთხვევა, რომლის დროსაც მასალის გადამუშავების შედეგად, მწარმოებელი და მასალის მესაკუთრე ხდებიან ახალი ნივთის თანამესაკუთ-

რეები და წილი განისაზღვრება მასალის ღირებულებისა და წარმოების ხარჯების პროპორციულად.⁶⁵ ამ შემთხვევაში კანონმდებელი სპეციალურად ადგენს წილთა განსაზღვრის წესს და შესაბამისად, ასეთ დროს სსკ-ის 954-ე მუხლი, როგორც სუბსიდიარული ხასიათის ნორმა, არ გამოიყენება. ამასთან, სსკ-ის 195-ე მუხლი ასეთ დროს მიჩნეულ უნდა იქნეს სსკ-ის 954-ე მუხლით გათვალისწინებული სპეციალური მოწესრიგების შემთხვევად.

არსებობს წილთა განსაზღვრის სპეციალური მოწესრიგების მეორე ალტერნატივა. ამ შემთხვევაში საუბარია მხარეთა შეთანხმებაზე. თუ საზიარო უფლება წარმოიშობა გარიგების საფუძველზე, მაშინ გადამწყვეტი მნიშვნელობა ენიჭება მხარეთა ნებას. მაგალითად, მემკვიდრეთა ერთობლიობის წილად საზიარო უფლებად გარდაქმნის შემთხვევაში, საექვოობისას, მხარეთა ნება მიმართული იქნება იქითკენ, რომ შენარჩუნდეს არსებული წილები.⁶⁶ ამის საპირისპიროდ, მეუღლეებს შორის, შესაძლებელია ერთობლივად შეძენილ საკუთრებაზე, გარემოებების გათვალისწინებით, არათანაბარი წვლილის შემთხვევაშიც თანაბარი წილები იქნეს შეთანხმებული.⁶⁷ თუ მეუღლეებს ერთობლივად შეაქვთ წვლილი საერთო აქტივების ფორმირებაში, ქორწინების ხასიათიდან გამომდინარე და სხვაგვარი შეთანხმების არარსებობისას, წილები განხილულ უნდა იქნეს, როგორც ექვივლენტური.⁶⁸

⁶⁵ შეად. ზარანდია, სანივთო სამართალი, გვ. 372 და შემდგ.

⁶⁶ Schmidt in MüKo BGB, 7. Aufl., 2017, § 742, Rn. 3.

⁶⁷ საყურადღებოა, რომ როდესაც საქმე ეხება მაგალითად მეუღლეთა მიერ ერთობლივი თანაცხოვრებისთვის შეძენილ მოძრავ ნივთებს, ძირითადად ნაკლებმნიშვნელოვანია, ვინ იყო მათი შემძენი ან როგორია ამ შეძენისას თვითოეული მეუღლის წილი. როგორც წესი, ივარაუდება წილთა თანაბრობა, ხოლო ამ შეძენის იურიდიულ ფორმას, როგორც წესი, აქვს მხოლოდ აკადემიური მნიშვნელობა, შეად. Proff, Staudinger BGB, 2015, § 741 Rn. 29.

⁶⁸ შეად. Soergel/Hadding, Verlag W.Kohlhammer, 2012, § 742, Rn. 2.

⁶⁴ შეად. Proff, Staudinger BGB, 2015, § 741 Rn. 5.

3. საზიარო ანგარიში, საზიარო დეპოზიტი

საზიარო ანგარიშის შემთხვევაში თანაბარი წილების ვარაუდის გამოყენება სადავოა.⁶⁹ ანგარიშზე არსებული სახსრების შემთხვევაში შემოწმებას საჭიროებს მათი ამა თუ იმ პირისადმი მიკუთვნება. თუ ამ მიკუთვნების დადგენა განმარტების საფუძველზე არ არის შესაძლებელი, მაშინ შესაძლებელია ამ წესის მხოლოდ უკიდურეს შემთხვევაში გამოყენება. საზიარო ანგარიშის არსებობამ არ უნდა გვიბიძგოს სისტემურად თანაბარი წილების მიღებისაკენ, რადგან ანგარიშებისა და დეპოზიტების დროს სხვა მტკიცებულებების გამოკვლევაც აუცილებელია.

4. რეგისტრაცია საჯარო რეესტრში

სსკ-ის 954-ე მუხლი მოქმედებს წილადი საზიარო უფლებების მიმართ ისეთ უფლებებზეც, რომლებიც საჭიროებენ საჯარო რეესტრში რეგისტრაციას, მაგალითად, მიწის ნაკვეთზე თანასაკუთრების მიმართ. ამასთან, გაუგებრობის თავიდან ასაცილებლად რეგისტრაციისას **წილების ზუსტად მითითება** აუცილებელია.

საყურადღებოა, რომ პრაქტიკაში, უძრავი ქონების შეძენისას სსკ-ის 183-ე მუხლის მნიშვნელობით, წილზე უფლების მქონე რამდენიმე პირის რეგისტრაციისას (მაგალითად თანასაკუთრების შემთხვევა) წილების მითითება ხშირად არ ხდება. ასეთ დროს, წილების განუსაზღვრელად განხორციელებული რეგისტრაცია, ცხადია არასრულყოფილია, მაგრამ ის მაინც ნამდვილია.⁷⁰ უნდა ითქვას, რომ წილებად შეძენა არ უქმდება საჯარო რეესტრში წილების ოდენობის მიუთითებლობის გამო, ასეთი რეგისტრაციის დროს ყოველთვის ვერ ვივარაუდებთ თანაბარ წილებად რეგისტრაციას სსკ-ის 953-ე მუხლის საფუძველზე, მიუხედავად იმისა, რომ წარმოდგენილ სარეგისტრაციო დოკუ-

მენტაციას აკლია საპირისპირო მონაცემი. ერთი მხრივ, დარეგისტრირებული პირები, სანივთო-სამართლებრივად ფლობენ საზიარო უფლებას და ამ თვალსაზრისით, სწორად არიან დარეგისტრირებული, მაგრამ მეორე მხრივ რეგისტრაციის შესწორება და წილთა კვოტის დაზუსტება ნებისმიერ დროს არის შესაძლებელი.

5. მტკიცების ტვირთი

გაბატონებული მოსაზრების თანახმად, სსკ-ის 954-ე მუხლით გათვალისწინებული წესი მოქმედებს იმ შემთხვევებში, რომლებშიც წილების ღირებულებითი ურთიერთმიმართება სამართლებრივი თვალსაზრისით, საეჭვოა. ეს წესი არ გამოიყენება, მხოლოდ მაშინ, როდესაც ფაქტობრივი თვალსაზრისით არ არსებობს წილების დადგენისათვის მნიშვნელოვანი მტკიცებულებები. ამ კუთხით ერთმანეთისაგან ასევე უნდა გაიმიჯნოს საკუთრივ საზიარო უფლების არსებობისა და არსებულ საზიარო უფლებაში წილის მოცულობის მტკიცების ტვირთი. პირი, რომელიც სსკ-ის 954-ე მუხლისგან განსხვავებული წესის არსებობაზე დავობს, ვალდებულია ამტკიცოს საზიარო უფლებისა და ამ საზიარო უფლებაში სადავოდ გამხდარი საკუთარი წილის მოცულობა. ამ შემთხვევაში მტკიცების ტვირთი ეკისრება იმ პირს, რომელიც განსხვავებული წესის მოქმედებას ამტკიცებს. თუ უდავო ან დამტკიცებულია, რომ სსკ-ის 954-ე მუხლისაგან განსხვავებული წესი მოქმედებს (მაგალითად, სსკ-ის 194-ე მუხლი, თანასაკუთრება მოძრავი ნივთების შერწყმის შედეგად ან საზიარო გამოგონება), მაშინ სსკ-ის 954-ე მუხლი უკანა პლანზე გადაინაცვლებს.

მტკიცების სტანდარტთან დაკავშირებით, მკაცრი მტკიცებულების წარმოდგენა აუცილებელია მხოლოდ საზიარო უფლების არსებობასთან დაკავშირებით. თუ მტკიცების ტვირთის მატარებელი შეფასებისთვის არასაკმარის ინფორმაციას წარმოადგენს, მაშინ სსკ-ის 954-ე მუხლის მიხედვით, უნდა ვივარაუდოთ, რომ მონილევს თანაბარი წილები ეკუთვნით. ასეთ შემთხვევაში განსხვავებული კვოტების არსებობის დამტკიცების შეუძლებლობა იწვევს გადაწყვეტილების მიღებას სსკ-ის 954-ე მუხლის

⁶⁹ შეად. Schmidt in MüKo BGB, 7. Aufl., 2017, § 742, Rn. 5.

⁷⁰ შეად. Schmidt in MüKo BGB, 7. Aufl., 2017, § 742, Rn. 6.

საფუძველზე. თუ მტკიცების სირთულე მხოლოდ ცალმხრივ ხასიათს ატარებს ან ყოველ შემთხვევაში, კვოტების განსხვავებულობა დადგენილია, მაშინ გადაწყვეტილების პირდაპირ გამოტანა სსკ-ის 954-ე მუხლის საფუძველზე არ არის შესაძლებელი. წილადი საზიარო უფლებამოსილების არსებობის მტკიცების ტვირთის მატარებელმა პრეტენდენტმა უნდა დაამტკიცოს თავისი წილობრივი მონაწილეობის მოცულობა. საჭიროების შემთხვევაში სასამართლომ სამართლიანად უნდა შეაფასოს კვოტების ურთიერთმიმართება, მიიღოს მხედველობაში ყველა გარემოება, რამაც, ასევე შეიძლება მიგვიყვანოს ცალკეულ შემთხვევებში თანაბარ წილებამდე.⁷¹

IV. მოწილის უფლება ნაყოფზე და საზიარო საგნით სარგებლობაზე

1. ზოგადად

საზიარო უფლება არ შემოიფარგლება მოწილების მიერ საზიარო საგნის მხოლოდ ფლობით, არამედ იგი ასევე მოიცავს მის გამოყენებას, დატვირთვას და ნაყოფის მიღების შესაძლებლობას. თითოეულმა მოწილემ უნდა მიიღოს ურთიერთობიდან სარგებელი იმდენად, რამდენადაც იგი თავად მონაწილეობს საზიარო უფლებაში. ამ მიზნით, სსკ-ის 955-ე მუხლის პირველი ნაწილი ანიჭებს მოწილეს თავისი წილის თანაზომიერი ნაყოფის ნაწილის მოთხოვნის უფლებას. აღნიშნულისაგან განსხვავებით, განსახილველი მუხლის მე-2 ნაწილი მოწილეს ანიჭებს სხვათა სარგებლობის დაუზიანებლად საკუთარი წილით სარგებლობის უფლებას. არც ერთი მოთხოვნა არ ექვემდებარება ხანდაზმულობას.⁷² ამასთან, სსკ-ის 955-ე მუხლის პირველი ნაწილით გათვალისწინებული მოთხოვნა ინდივიდუალურია და მიმართულია საზიარო უფლების მქონე სხვა პირების

მიმართ და ვრცელდება მხოლოდ ნაყოფის პროპორციულ წილზე.⁷³

ნორმა ეხება შიდა ურთიერთობას მეწილეებს შორის და გარანტირებულს ხდის ნაყოფის მიღებაში წილის პროპორციულად მონაწილეობას. ამ კუთხით სსკ-ის 955-ე მუხლი აწესრიგებს მოწილეებს შორის შიდა ურთიერთობას.⁷⁴ ამასთან სსკ-ის 955-ე მუხლით გარანტირებული ნაყოფის მიღების უფლება არ გამორიცხავს სსკ-ის 957-ე მუხლის საფუძველზე საზიარო საგნის მართვასთან დაკავშირებით გადაწყვეტილების მიღებას.⁷⁵ თანაავტორობის შემთხვევაში, საავტორო და მომიჯნავე უფლებების შესახებ კანონის მე-11 მუხლის ბოლო წინადადების თანახმად თანაავტორობა შორის ურთიერთობა განისაზღვრება ხელშეკრულებით. როგორც წესი, ნაწარმოებიდან მიღებული ამონაგები ეკუთვნის თანაავტორებს ნაწარმოების შექმნაში მათი წვლილის შესაბამისად, თუ მხარეთა შორის სხვა რამ არ ყოფილა შეთანხმებული.

1. ნაყოფი და გამოყენებისგან მიღებული სარგებელი

სსკ-ის 955-ე მუხლის პირველი ნაწილი უზრუნველყოფს ნაყოფზე საზიარო უფლებაში წილობრივი მონაწილეობის პროპორციული წილის მიღების შესაძლებლობას. ნაყოფი შეიძლება იყოს პირდაპირი ბუნებრივი ნაყოფი. მაგრამ ამ მუხლის პირველი ნაწილი ნაყოფის ქვეშ გულისხმობს სარგებელსა და უპირატესობას და არა მხოლოდ უშუალო ნაყოფს. ნაყოფის ქვეშ ამ შემთხვევაში ასევე მოიაზრება შემოსავალი, რომელსაც ნივთი ან უფლება იძლევა (სამოქალაქო ნაყოფი, ან არაპირდაპირი ნაყოფი), მაგალითად, ქირავნობის, იჯარის, ლიზინგის შემოსავალი რაც ამ ნივთის ან უფლების გამოყენებიდან მიღებულ უპირატესობას წარმოადგენს.⁷⁶ ამასთან, სსკ-ის 955-ე მუხლის პირველი ნაწილი თავისთავად ითვალისწინებს

⁷¹ შეად. Soergel/Hadding, Verlag W.Kohlhammer, 2012, § 742, Rn. 6.

⁷² შეად. Schmidt in MüKo BGB, 7. Aufl., 2017, § 743, Rn. 1.

⁷³ შეად. Soergel/Hadding, Verlag W.Kohlhammer, 2012, § 743, Rn. 1, ასევე, JurisPK-BGB/Ehlers, 2015, § 745, Rn. 1.

⁷⁴ Stürmer in Jauernig, Bürgerliches Gesetzbuch 18. Auflage 2021, Rn. 1.

⁷⁵ შეად. Sprau in Palandt BGB, 79. Auflage, 2020, C.H.BECK, § 743, Rn. 1.

⁷⁶ შეად. Proff in Staudinger BGB, 2015, § 743 Rn. 3.

საზიარო უფლებებში წილის მქონე პირის ინდივიდუალურ მოთხოვნას ამ უფლებებში მონაწილე სხვა მონილის ან მონილეების მიმართ.⁷⁷ ამასთან, სსკ-ის 955-ე მუხლზე საუბურისას აუცილებელია ერთმანეთისაგან მკაფიოდ გაიმიჯნოს სხვა მონილეთა და მესამე პირთა მიმართ ასრებული მოთხოვნები.

2. მონაწილეობის მოთხოვნის უფლება

გარდა ამისა ერთმანეთისაგან უნდა გაიმიჯნოს ასევე **სარგებლობის წინაპირობები და სარგებლობაში მონაწილეობა**. ამ მუხლის პირველი ნაწილი უზრუნველყოფს მხოლოდ არსებულ სარგებლობაში მონაწილეობას. მისგან უნდა განვასხვავოთ საზიარო საგნით სარგებლობის წინაპირობები. ისინი წარმოადგენენ მონილეთა მმართველობითი გადაწყვეტილებების საგანს (სსკ-ის 956-ე მუხლი - საზიარო საგნის მართვა, სსკ-ის 957-ე მუხლი - გადაწყვეტილებების მიღება საზიარო საგნის მართვისას) და შეიძლება 957 - მუხლის პირველი ნაწილის საფუძველზე ხმათა უმრავლესობით გადაწყვეტას ექვემდებარებოდეს.

3. შიდა ურთიერთობებით შემოფარგვლა

პირველი ნაწილი მოქმედებს **მხოლოდ მონილეთა შორის** და არ ეხება მესამე პირებს. ამასთან, სსკ-ის 955-ე მუხლის პირველი ნაწილი ადგენს მონილის მოთხოვნის უფლებას შესრულებაზე, მაგრამ არა ჩარევის უფლებას. ყოველმა მონილემ პატივი უნდა სცეს სსკ-ის 955-ე მუხლის პირველ ნაწილს. ნაყოფის მიღების უფლება, მაგალითად გაქირავების ან იჯარით გაცემის ან ქირის მიღების, - მხოლოდ საკუთრივ მას არ ეკუთვნის. ამასთან, თუკი, მაგალითად უძრავ ნივთზე ვრცელდება საზიარო უფლება და ეს უძრავი ნივთი ქირავნობით ან იჯარით არის გაცემული, ქირა ან იჯარის საზღაური გადახდილი უნდა იქნეს ყველა საზიარო უფლების მქონე პირისათვის.⁷⁸ ამდენად, ასეთ

შემთხვევებში სსკ-ის 955-ე მუხლის პირველი ნაწილი არ ანიჭებს მონილეს უფლებას მესამე პირისგან მოითხოვოს შესაბამისი ქირა ან იჯარის თანხა მისი წილის პროპორციულად. აღნიშნული მუხლით გათვალისწინებული მოთხოვნა გულისხმობს მხოლოდ სხვა მონილეთა მიმართ მოთხოვნის შესაძლებლობას და შესაბამისად, თითოეულ მონილეს აქვს უფლება მოითხოვოს მისი წილის პროპორციული თანხა საზიარო საგნის გაქირავებით ან იჯარით გადაცემის შედეგად მიღებული შემოსავლებისაგან.

4. სარგებლობის ფარგლები და გამოყენების ტიპი

საყურადღებოა, რომ სსკ-ის 955-ე მუხლის მე-2 ნაწილის რეგულირების შინაარსს წარმოადგენს არა სარგებლობის ტიპი, არამედ მისი მასშტაბები. გამოყენების ფორმა/მასშტაბები ასევე უნდა იყოს შეთანხმების საგანი.⁷⁹ სსკ-ის 957-ე მუხლის პირველი ნაწილიდან გამომდინარე სარგებლობის წესის თაობაზე გადაწყვეტილება შეიძლება მიღებულ იქნას ხმათა უმრავლესობით საზიარო საგნის თავისებურებების გათვალისწინებით.⁸⁰ ამდენად, ასეთი გამოყენების წესები შეიძლება შეთანხმებულ იქნეს ხელშეკრულებით ან გადაწყვეტილებით. გამოყენების სახეობის განსაზღვრა მნიშვნელოვანია ამ მუხლის მეორე ნაწილით გათვალისწინებული უფლებებისათვის. მხოლოდ მონილეთა შორის მოქმედი გამოყენების ტიპის ფარგლებში შეუძლია მონილეს, რომ ისარგებლოს თავისი გამოყენების უფლებით. მე-2 ნაწილიდან გამომდინარე უფლება პირველი ნაწილის უფლების საპირისპიროდ არ არის დაცული უმრავლესობის გადაწყვეტილებებისგან⁸¹ ან ინტერესების შესაბამის მართვასა და გამოყენებაზე მოთხოვნის უფლების განხორციელებისგან. იგი ცალკეული მონილის თანხმობის გარეშეც შეიძლება შეიზღუდოს.

⁷⁷ შეად. Sprau in Palandt BGB, 79. Auflage, 2020, C.H.BECK, § 743, Rn. 2.

⁷⁸ შეად. Soergel/Hadding, Verlag W.Kohlhammer, 2012, § 742, Rn. 3.

⁷⁹ შეად. Sprau in Palandt BGB, 79. Auflage, 2020, C.H.BECK, § 743, Rn. 4.

⁸⁰ შეად. Soergel/Hadding, Verlag W.Kohlhammer, 2012, § 742, Rn. 6.

⁸¹ შეად. Schmidt in MüKo BGB, 7. Aufl., 2017, § 743, Rn. 9.

მე-2 ნაწილი თითოეულ მოწილეს ანიჭებს სარგებლობის უფლებას, რადგან სახეზეა საკუთარი მიზნებისთვის უფლებამოსილი სარგებლობა სხვების თანასარგებლობის უფლებაში ჩარევის გარეშე. თუ მხოლოდ ერთი პირი სარგებლობს საზიარო უფლების მქონე სხვა პირებისათვის სარგებლობიდან შესაბამისი წილის გადახდის გარეშე, თუ ეს შეთანხმებული არ არის, სახეზე იქნება მოსარგებლის უსაფუძვლო გამდიდრება არამოსარგებლე საზიარო უფლების მქონე პირებთან მიმართებით.⁸² სარგებლობის უფლება წარმოადგენს საზიარო უფლებასთან დაკავშირებული სამართლებრივი ურთიერთობის ნაწილს და როგორც ასეთი, მისი დათმობა არ არის შესაძლებელი. მაგრამ მოწილეს შეუძლია თავისი სარგებლობის უფლება განკარგოს ამ წილად უფლებაზე სანივთო უფლების, მაგალითად **უზუფრუქტის დადგენით**.⁸³ ზოგადად თანამესაკუთრეს შეუძლია, რომ მესამე პირებს მხოლოდ თავისი საკუთარი გამოყენების უფლების შესაბამისად და მის ფარგლებში მისცეს ნივთის გამოყენების უფლება. მაგალითად, შენობის ნაწილის გამოყენების

თანხმობა, როგორც წესი, თავის თავში მოიცავს ნებართვას გამოსაყენებელი სივრცის ეკონომიკურ გამოყენებაზე, როგორც პირადად, ასევე, მესამე პირებისათვის იჯარით გაცემის გზით, იმ შემთხვევების გარდა, როდესაც არსებობდა აშკარად გამოხატული თანხმობა სივრცის მხოლოდ პირადი გამოყენების შესახებ.⁸⁴ მაგალითად, საერთო შესასვლელი ორ სახლს შორის, თანაზიარ მესაკუთრეთა შეთანხმებით, შესაძლოა ერთ-ერთ მესაკუთრეს დაეთმოს საკუთარი მანქანის დასაყენებლად, მაგრამ ეს არ ნიშნავს, რომ საზიარო უფლების მქონე პირები ამით თანხმობას გამოთქვამენ ამ სივრცის იჯარით გაცემასთან დაკავშირებით.

სარგებლობის უფლების შეფერხების წინააღმდეგ მოწილეს შეუძლია თავის დაცვა **ნეგატორული სარჩელის** გამოყენებით (სსკ-ის 172-ე მუხლის მეორე ნაწილი). მოწილეთა შორის ურთიერთობაში თმენის მოთხოვნის უფლება არაპირდაპირ გამომდინარეობს მე-2 ნაწილიდან. სარგებლობის უფლებისთვის ბრალეულად ზიანის მიყენება მოწილეთა შორის ინვესს ზიანის ანაზღაურების ვალდებულების წარმოშობას.⁸⁵

⁸² შეად. Soergel/Hadding, Verlag W.Kohlhammer, 2012, § 742, Rn. 6.

⁸³ შეად. Schmidt in MüKo BGB, 7. Aufl., 2017, § 743, Rn. 10.

⁸⁴ შეად. Soergel/Hadding, Verlag W.Kohlhammer, 2012, § 742, Rn. 6.

⁸⁵ შეად. Schmidt in MüKo BGB, 7. Aufl., 2017, § 743, Rn. 11.

იჯარის ხელშეკრულების ზოგადი აღწერა

დავით მაისურაძე

თინათინ წერეთლის სახელობის სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტის მეცნიერი თანამშრომელი,
ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის მთავარი
სპეციალისტი

I. შესავალი

იჯარა პრაქტიკაში ერთ-ერთი ყველაზე გავრცელებული ხელშეკრულებაა, თუმცა, ამავე დროს სამეცნიერო ლიტერატურაში ერთ-ერთი ყველაზე ნაკლებად დამუშავებული საკითხია. ამის მიზეზი გარკვეულწილად არის ისიც, რომ იჯარის ხელშეკრულებაზე, ზოგადად, ვრცელდება ქირავნობის წესები, რაც ქმნის შთაბეჭდილებას, თითქოს იჯარას ცალკე, დამოუკიდებლად დოგმატური კვლევა არ სჭირდება. თუმცა ეს შთაბეჭდილება არასწორია, რადგან იჯარა თავისი ბუნებით განსხვავებული ხელშეკრულებაა და განსხვავებულ სამართლებრივ ურთიერთობებს წარმოშობს. ერთი მხრივ, პრობლემურია იჯარის გამიჯვნა ქირავნობისაგან, მეორე მხრივ კი, იჯარის მიმართ ქირავნობის წესების გამოყენების დროსაც ზოგ შემთხვევაში საჭირო ხდება ნორმათა ტელეოლოგიური მოდიფიკაცია ინტერესთა განსხვავებული მდგომარეობის გამო. წინამდებარე სტატია მოკლედ შეაჯამებს იჯარის ხელშეკრულების უზოგადეს დებულებებს.

II. ზოგადი დებულებები

იჯარის ხელშეკრულება მოწესრიგებულია საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 581-591-ე მუხლებით, სახელშეკრულებო სამართლის V თავში. ცენტრალური ნორმები მოცემულია სკ-ის 581-ე მუხლში, რომელიც იძლევა იჯარის ხელშეკრულების დეფინიციას და განსაზღვრავს ნორმებს, რომლებიც მასზე ვრცელდება.

პირველი ნაწილის თანახმად, იჯარის ხელშეკრულება წარმოშობს ხანგრძლივ ვალდებულებით ურთიერთობას, რომლის ფარგლებშიც მეიჯარე გარკვეული დროით სარგებლობაში გადასცემს ქონებას მოიჯარეს საიჯარო ქირის გადახდის სანაცვლოდ. თუმცა, ქირავნობის ხელშეკრულებისაგან განსხვავებით, მეიჯარეს ეკისრება ასევე ვალდებულება, უზრუნველყოს მოიჯარის მიერ ნაყოფის მიღების შესაძლებლობა. ქირავნობისაგან იჯარას განასხვავებს ხელშეკრულების საგანთა უფრო ფართო წრეც: თუ ქირავნობის საგანი სკ 531-ე მუხლის მიხედვით არის ნივთი, იჯარის შემთხვევაში ხელშეკრულების საგანი შეიძლება იყოს ნებისმიერი ქონება, მათ შორის უფლებებიცა და საწარმოც.

განსხვავებების მიუხედავად, იჯარისა და ქირავნობის მთავარი საერთო ნიშანია დროებით სარგებლობაში ხელშეკრულების საგნის გადაცემა, რაც ამართლებს ქირავნობის შესახებ წესების (სკ-ის 531-ე–575-ე მუხლები) გავრცელებას საიჯარო ურთიერთობებზე იმ დათქმით, რომ უპირატესობა ენიჭება სკ-ის 581-ე და შემდგომ მუხლებში განერილ იჯარის კერძო ნორმებს.

III. მეიჯარის ვალდებულებები

1. სარგებლობაში გადაცემა

მეიჯარე ვალდებულია, მოიჯარეს გადასცეს ქონება დროებით სარგებლობაში. ამ ნაწილში

იჯარის მიმართ გამოიყენება ქირავნობის ხელშეკრულების წესები.¹ ამასთან, გადაცემა ხდება არა უბრალოდ ნივთის გამოყენების, არამედ მისგან სარგებლის მიღების მიზნით. რადგან სარგებლობა, იჯარის ხელშეკრულების ფარგლებში, ძირითადად ნაყოფის მიღების უზრუნველყოფით მიიღწევა, გამოთქმული მოსაზრებების თანახმად, თავად ქონების გადაცემა არ წარმოადგენს იჯარის კონსტიტუციურ ელემენტს. მხარეებს შეუძლიათ ქონების გადაცემის კანონისმიერი დათქმა ხელშეკრულებით შეცვალონ.²

2. ნაყოფის მიღების შესაძლებლობის უზრუნველყოფა

სარგებლობაში გადაცემისაგან განსხვავებით, იჯარის ხელშეკრულების კონსტიტუციური ელემენტია მეიჯარის ვალდებულება, უზრუნველყოს მოიჯარის მიერ ნაყოფის მიღების შესაძლებლობა. მხარეთა შორის სხვაგვარი შეთანხმების შემთხვევაში, მათ შორის არ იქნება იჯარის ხელშეკრულება დადებული. ამასთან, ნივთისა და უფლების ნაყოფის ცნება განისაზღვრება სკ-ის 154 I-III მუხლის შესაბამისად.

ნაყოფის მიღების შესაძლებლობის უზრუნველყოფის ვალდებულება შეზღუდულია მეურნეობის სწორი გაძღოლის დათქმით. ამიტომ, ქარბი ნაყოფის მოიჯარის საკუთრებაში გადაცემის ვალდებულება მეიჯარეს არ ეკისრება, თუკი ეს სიჭარბე არასწორმა მეურნეობამ გამოიწვია. თუ რა ჩაითვლება მეურნეობის არასწორ გაძღოლად, დამოკიდებულია ერთი მხრივ მხარეთა სახელშეკრულებო შეთანხმებაზე, მეორე მხრივ აგრეთვე საიჯარო ქონების ხასიათზე; მაგალითები: ხეტყის გაჩეხვა ისეთი არაგონივრული ოდენობით, რაც ტყის ეკოსისტემის გაქრობას იწვევს³ ანდა თევზჭერა ბრაკონიერული მეთოდებით.

მეიჯარეზე ვრცელდება ასევე ქირავნობის ხელშეკრულების წესებით გათვალისწინებული უნაკლო საგნის გადაცემის ვალდებულება. საიჯარო ქონება ნივთობრივად უნაკლოა, თუკი იგი გამოსადეგია ნაყოფის მისაღებად. ამასთან, მეიჯარეს არ ეკისრება ვალდებულება საიჯარო ქონების მომგებიანობაზე.⁴

რადგან იჯარის ხელშეკრულება ვალდებულებითი გარიგებაა, ნაყოფის მიღების შესაძლებლობის უზრუნველყოფა მხოლოდ და მხოლოდ ვალდებულებაა და საკუთრივ იჯარა ჯერ კიდევ არ ცვლის მხარეთა შორის სანივთოსამართლებრივ მდგომარეობას. ამიტომ, იჯარის ხელშეკრულების საფუძველზე, მეიჯარე ვალდებულია დადოს იჯარისაგან დამოუკიდებელი სანივთო გარიგება, რათა მოიჯარემ ნაყოფზე უფლება მოიპოვოს. ნივთის ნაყოფის შემთხვევაში, ესაა მეიჯარის მიერ მოიჯარისათვის ნაყოფის მისაკუთრების ნებართვის მიცემა, რაც, მართალია არ არის იჯარის ხელშეკრულების შემადგენელი ნაწილი, მაგრამ, როგორც წესი, მასთან ერთად კონკლუდენტურად იდება.⁵ საკუთრების მოსაპოვებლად განსაკუთრებული ნებართვის მიცემის საჭიროება განასხვავებს იჯარის ხელშეკრულებას უზუფრუქტისაგან, რომლის ფარგლებშიც უზუფრუქტუარი ყოველგვარი დამატებითი ნებართვის გარეშე ხდება ნაყოფის მისაკუთრე სკ-ის 154 IV და 245 III მუხლების შესაბამისად.

IV. მოიჯარის ვალდებულებები

1. საიჯარო ქირის გადახდა

მოიჯარის ძირითადი ვალდებულება, სკ-ის 581 I 2 მუხლის თანახმად, არის დათქმული საიჯარო ქირის გადახდა. ამასთან, სკ-ის 581 I 3, 4 მუხლის მიხედვით, საიჯარო ქირა შეიძლება განისაზღვროს არა მხოლოდ ფულით, არამედ ნატურით ან სხვა საშუალებით. ამ უკანასკნელში შეიძლება იგულისხმებოდეს, მაგალითად, გადასახადების ან კრედიტორის ვალების საკუთარ თავზე აღება, სამშენებლო სამუშაოების

¹ C. Wagner, in BeckOK BGB, 58. Ed. 1.5.2021, BGB § 581, Rn. 19.

² Harke, in MüKo BGB, 8. Aufl. 2020, BGB § 581 Rn. 2; Weidenkaff, in Palandt BGB Kommentar, 79. Aufl., § 581, Rn. 5; შდრ. ასევე: Dickersbach, in Erman BGB Kommentar, 16. Aufl., § 581, Rn. 2.

³ C. Wagner, in BeckOK BGB, 58. Ed. 1.5.2021, BGB § 581, Rn. 19.

⁴ C. Wagner, in BeckOK BGB, 58. Ed. 1.5.2021, BGB § 581, Rn. 20.

⁵ Harke, in MüKo BGB, 8. Aufl. 2020, BGB § 581 Rn. 3.

საკუთარი ხარჯით წარმოება და სხვ. პრაქტიკაში საკმაოდ ხშირია ასევე შემთხვევა, როდესაც მოიჯარე მიღებული ნაყოფის ნაწილს მეიჯარეს უნაწილებს ქირის სახით.⁶

მოიჯარე, როგორც წესი, ატარებს ნაყოფის მიუღებლობის რისკს, გარდა იმ შემთხვევებისა, როდესაც ხელშეკრულების საგანი გამოყენებისათვის ანდა ნაყოფის მიღებისათვის თავიდანვე უვარგისია. შესაბამისად, მოიჯარემ ქირა მაშინაც უნდა გადაიხადოს, თუკი ნაყოფს ვერ მიიღებს.⁷ განსხვავებით სასოფლო-სამეურნეო მიწის იჯარისაგან (შდრ. მუხ. 597), ჩვეულებრივი იჯარის შემთხვევაში არ არსებობს კერძო დანაწესი, რომელიც მოიჯარეს მისცემდა ქირის პროპორციულად შემცირების უფლებას ნაყოფის მიღების სრულად ან ნაწილობრივ შეუძლებლობის შემთხვევაში. თუმცა ხელშეკრულების საფუძვლად დადებული გარემოებების მნიშვნელოვანი ცვლილება გამოიწვევს სკ-ის 398-ე მუხლის შესაბამისად ამოქმედებას.

ნაყოფის მიუღებლობის რისკის ასეთი განაწილება დისპოზიციურია და მხარეთა შეთანხმებით შეიძლება შეიცვალოს. პრაქტიკაში არცთუ იშვიათია შეთანხმება საიჯარო ქირაზე, რომლის ოდენობაც სრულად ან ნაწილობრივ დამოკიდებულია მიღებული ნაყოფის რაოდენობაზე, ბრუნვაზე ან მოიჯარის მიერ მიღებულ მოგებაზე. შესაძლებელია აგრეთვე ქირის გადახდის ვალდებულებისაგან გათავისუფლებაზე შეთანხმება იმ სეზონებზე, რომელთა დროსაც ნაყოფის მიღება არ ხდება.⁸

2. მეურნეობის გაძლოლის ვალდებულება

სკ-ის 581-ე მუხლი მოიჯარეს, ზოგადად, არ უწესებს იჯარით გადაცემული ქონების გამოყენებისა და მეურნეობის გაძლოლის ვალდებულებას. თუმცა ასეთი ვალდებულება შეიძლება გამომდინარეობდეს ხელშეკრულების შინაარსიდან. ეს საკითხი განსაკუთრებით ისმის მაშინ, როცა მხარეები თანხმდებიან ბრუნვაზე ან მოგებაზე დამოკიდებულ საიჯარო ქირის ოდე-

ნობაზე. ლიტერატურაში გაბატონებული მოსაზრება⁹ და სასამართლო პრაქტიკა¹⁰ შესაძლებლად მიიჩნევენ მხარეთა მიერ შეთანხმებას მოიჯარის მიერ მეურნეობის გაძლოლის ვალდებულების თაობაზე, თუმცა სასამართლო პრაქტიკა ცალკეული შემთხვევების განხილვისას ძალიან იშვიათად აღიარებს ამ ვალდებულებას მხარეთა შორის შეთანხმებულად.¹¹ მაგალითად, მხარეთა შეთანხმება მოიჯარის მოგებაზე დამოკიდებული საიჯარო ქირის თაობაზე ჯერ კიდევ არ ნიშნავს, რომ მოიჯარე მეურნეობის გაძლოლის ვალდებულებას აუცილებლად კისრულობს. ამის საპირისპიროდ, ასეთი ვალდებულება, როგორც წესი, არსებობს მაშინ, როდესაც მეურნეობის სწორი გაძლოლის გარეშე საიჯარო ქონებას დაზიანება ან განადგურება ემუქრება. ასეთი შემთხვევა, როგორც წესი, მოცემულია საწარმოს იჯარით გაცემის დროს.¹²

V. იჯარის საგანი

იჯარის საგნის მიხედვით შეიძლება გამოიყოს იჯარის ხელშეკრულების სამი სახეობა: ნივთის იჯარა, უფლების იჯარა და საწარმოს იჯარა.

1. ნივთები

იმისათვის, რომ ნივთი იჯარის ხელშეკრულების საგნად იქცეს, აუცილებელია ნივთი იძლეოდეს ნაყოფს. ამ კრიტერიუმს კი ნივთების უდიდესი ნაწილი ვერ ასრულებს, რამდენადაც ისინი მხოლოდ გამოყენებით სარგებელს იძლევიან. განსაკუთრებით ეს ეხება მოძრავ ნივთებს. მაგალითად, არ არის სწორი გერმანიის ფედერალური სასამართლოს მიდგომა,¹³ რომელიც ყავის აპარატს გამონაკლისის სახით განი-

⁶ Harke, in MüKo BGB, 8. Aufl. 2020, BGB § 581 Rn. 9.

⁷ Harke, in MüKo BGB, 8. Aufl. 2020, BGB § 581 Rn. 10.

⁸ C. Wagner, in BeckOK BGB, 58. Ed. 1.5.2021, BGB § 581, Rn. 21.

⁹ Schaub, in Staudinger Kommentar, 2018, Art. 581, Rn. 287 ff; Weidenkaff, in Palandt Kommentar, Art. 581, Rn. 11; Harke, in MüKo BGB, 8. Aufl. 2020, BGB § 581 Rn. 11.

¹⁰ BGH NJW 1979, 2351 (2352); RGZ 149, 88 (90 f.); 160, 361 (367).

¹¹ Harke, in MüKo BGB, 8. Aufl. 2020, BGB § 581 Rn. 11.

¹² Harke, in MüKo BGB, 8. Aufl. 2020, BGB § 581 Rn. 12.

¹³ BGHZ 51, 346 (350) = NJW 1969, 879 (880).

ხილავს იჯარის საგნად, რადგან ყავა არ შეიძლება მიჩნეულ იქნას მის საგნობრივ ნაყოფად.

ნაყოფის მომცემ ნივთებად და, შესაბამისად, იჯარის საგნად პრაქტიკულად შეიძლება მხოლოდ ცხოველების, მიწის ნაკვეთებისა და შენობებში არსებული სივრცეების (კომერციული ფართების) წარმოდგენა. იჯარის საგანი შეიძლება იყოს მიწის ნაკვეთის ნაწილიც. ამასთან, თუ მიწის ნაკვეთის გადაცემა სასოფლო-სამეურნეო მიზნით ხდება, სახეზეა არა იჯარა სკ-ის 581-ე მუხლის გაგებით, არამედ მისი ქვესახეობა – სასოფლო სამეურნეო მიწის იჯარა, რომელიც სკ-ის 592-ე და შემდგომი მუხლებით დადგენილ განსაკუთრებულ რეგულაციებს ექვემდებარება.

ქირავნობის ხელშეკრულებისაგან გამიჯვნის თვალსაზრისით, პრობლემურია კომერციული ფართის იჯარა, რადგან, როგორც წესი, ნაყოფს არა უშუალოდ კომერციული ფართი, არამედ მასში განთავსებული მოწყობილობა ან აღჭურვილობა იძლევა. ამიტომ, როგორც წესი, კომერციული ფართის გადაცემისას იდება ქირავნობის ხელშეკრულება და არა იჯარა (იხ. ქვემოთ).

2. უფლებები

იჯარის ხელშეკრულების საგანი შეიძლება იყოს უფლებებიც, კერძოდ უზუფრუქტი და პირადი სერვიტუტები, მაგრამ არა მიწის ნაკვეთის სერვიტუტები, რომელთა გადაცემაც მიწის ნაკვეთის ფლობის გარეშე შეუძლებელია.¹⁴

იჯარის საგნად შეიძლება წარმოვიდგინოთ ასევე იმ მოწყობილობის გამოყენების უფლებამოსილებაც, რომელიც უფრო დიდი ორგანიზაციული ერთეულის ნაწილია.¹⁵ მაგალითად, ასეთია სარეკლამო ბანერის გამოყენების უფლება,¹⁶ დანესებულების შიგნით არსებული გარდერობის ან სასადილოს¹⁷ გაძღოლის უფლება

და სხვ. უფლების იჯარის ხელშეკრულების სახეობად შეიძლება მიჩნეულ იქნას ასევე სალიცენზიო ხელშეკრულება, რადიოსიხშირის სასაწყიდოანი გადაცემა ან ინტერნეტ-დომენის გადაცემა მისი მფლობელის მიერ, რომელიც, თავის მხრივ, ნარდობის ხელშეკრულებითაა დაკავშირებული პროვაიდერთან.¹⁸

3. საწარმო

იჯარის ხელშეკრულების საგანი შეიძლება იყოს ასევე საწარმო, როგორც ერთობა ნივთებისა და უფლებებისა; ასევე საწარმოს მხოლოდ ნაწილი, მაგალითად ჟურნალის სარეკლამო გვერდი თავისი სარედაქციო პერსონალით, რეპუტაციითა და საქმიანი კავშირების ქსელით.¹⁹ განსხვავებით ნივთისა და უფლების იჯარისაგან, სადაც მოიჯარე საკუთარი ძალისხმევით მის მიერვე ნივთებისა და უფლებამოსილებების გაძღოლის შედეგად იღებს ნაყოფს, საწარმოს იჯარის შემთხვევაში, იგი სარგებლობს უკვე არსებული ეკონომიკური ორგანიზმით.²⁰

საწარმოს იჯარის კერძო შემთხვევაა ფრენშაიზინგი, რომლის დროსაც ფრენშაიზის მიმცემი ფრენშაიზის მიმღებს ბაზარზე საკუთარი პოზიციის მიცემით მას გადასცემს უკვე არსებულ ეკონომიკურ ორგანიზმს.²¹

VI. გამიჯვნა მსგავსი სამართლებრივი ურთიერთობებისაგან

1. ქირავნობა

იჯარის ხელშეკრულება ყველაზე მეტად ენათესავება ქირავნობის ხელშეკრულებას (სკ-ის 531-ე და შემდგომი მუხლები), რაც ასახულია კიდევ სკ-ის 582 II მუხლის დათქმაში. მთავარი განსხვავებაა ის, რომ მეიჯარეს, გამქირავებლისგან განსხვავებით, ეკისრება არა მხოლოდ ნივთის გამოყენების, არამედ მისგან ნაყოფის მიღების შესაძლებლობის უზრუნველყოფა მოიჯარისათვის.

¹⁴ Cebulla, Die Pacht nichtsächlicher Gegenstände, 1999, 89 ff ციტირ. Harke, in MüKo BGB, 8. Aufl. 2020, BGB § 581 Rn. 6.

¹⁵ Harke, in MüKo BGB, 8. Aufl. 2020, BGB § 581 Rn. 6; BGH LM Nr. 31; RGZ 97, 166 (167 ff.).

¹⁶ BGH NJW-RR 1999, 845; 1994, 558.

¹⁷ Schaub, in Staudinger Kommentar, 2018, Vor § 581, Rn. 73.

¹⁸ Harke, in MüKo BGB, 8. Aufl. 2020, BGB § 581 Rn. 6.

¹⁹ Harke, in MüKo BGB, 8. Aufl. 2020, BGB § 581 Rn. 7.

²⁰ იქვე.

²¹ Harke, in MüKo BGB, 8. Aufl. 2020, BGB § 581 Rn. 8.

იჯარისა და ქირავნობის ხელშეკრულებების გამიჯვნა პრობლემური არაა უფლებისა და საწარმოს იჯარის შემთხვევაში, რადგან ასეთი საგნის ქირავნობა წარმოუდგენელია. ამის საპირისპიროდ, იჯარის ხელშეკრულება ვერ იქნება სახეზე ისეთი მოძრავი ნივთების გადაცემისას (მაგალითად ავტომობილის), რომლებიც მომხმარებელს მხოლოდ გამოყენებით სარგებელს აძლევენ და ნაყოფს არ იძლევიან; ასეთი ნივთების შემთხვევაში ქირავნობის ხელშეკრულებაა საფიქრებელი.²² გერმანულ ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრებით, აგრეთვე ქირავნობის და არა იჯარის ხელშეკრულებაა მოცემული, თუკი საცხოვრებელი ბინის გადაცემა ხდება შემდგომი ქვექირავნობის პირობით, რადგან ქვექირავნობიდან მიღებული შემოსავალი არის არა ნაყოფი, არამედ საზღაური იმ გამოყენებითი სარგებლისა, რომელსაც იღებს ქვემოქირავნი.²³

პრობლემურია გამიჯვნა კომერციული ფართის გადაცემისას. გავრცელებული მოსაზრებით, იჯარის ხელშეკრულებაა სახეზე მაშინ, როდესაც კომერციული ფართი უშუალოდ თავად არის შემოსავლის წყარო.²⁴ თუ ხელშეკრულებაში მხარეებმა სათანადოდ არ განსაზღვრეს ხელშეკრულების საგანი, გადამწყვეტია კომერციული ფართის აღჭურვილობა ხელშეკრულების დადების მომენტში: თუ გადაცემული კომერციული ფართის აღჭურვილობა განსაზღვრული წარმოებისთვისაა განკუთვნილი, სახეზეა იჯარა, სხვა შემთხვევაში კი – ქირავნობა.²⁵ თუმცა ასეთი ტრადიციული გადანყვეტა გაკრიტიკებულია იმის გამო, რომ კომერციული ფართი მისი აღჭურვილობის გარეშე დამოუკიდებლად არასდროს იძლევა ნაყოფს.²⁶ სხვა მიდგომით, კომერციული ფართის გადაცემა

არასდროს არ უნდა ჩაითვალოს იჯარად, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა იგი მთელი საწარმოს იჯარის ნაწილად განიხილება.²⁷

საინტერესოა ასევე შემთხვევა, როდესაც მინის ნაკვეთის დამქირავებელს გადაეცემა მასზე მზის ან ქარის ელექტროსადგურის მოსაწყობად. სწორია დღეისათვის გავრცელებული შეხედულება, რომლის მიხედვით, სახეზეა მინის ნაკვეთის ქირავნობა, რადგან მზისა და ქარის ენერგია არ შეიძლება საგნობრივად მიჩნეულ იქნას მინის ნაკვეთის ნაყოფად სკ-ის 154 I-III მუხლის გაგებით.²⁸

2. ნასყიდობა

იჯარის ხელშეკრულება ნასყიდობისაგან იმიჯნება იმისდა მიხედვით, საგანი ხელშეკრულების მეორე მხარეს საბოლოოდ და შეუქცევადად გადაეცემა თუ მხოლოდ გარკვეული დროით. ამასთან, ნასყიდობის ხელშეკრულება იქნება სახეზე იმ შემთხვევაშიც, თუკი ხელშეკრულება საგნის მხოლოდ გარკვეული დროით გადაცემაზე მიუთითებს, მაგრამ ამ დროის გასვლის შემდეგ საგანი, მისი ბუნებიდან გამომდინარე, უფასურდება.²⁹

პრობლემურია გამიჯვნა, როდესაც ხელშეკრულება ითვალისწინებს ერთი მხარის მიერ საგნის შემადგენელი ნაწილების შეძენას, მაგალითად, მოსავლის აღების ხელშეკრულების შემთხვევაში. ასეთ შემთხვევაში უნდა გაირკვეს, ხელშეკრულების საგანი არის ნაყოფის მომცემი ნივთი თუ მხოლოდ თავად ნაყოფი; პირველ შემთხვევაში სახეზეა იჯარა, ხოლო მეორე შემთხვევაში – ნასყიდობა. გადამწყვეტია მხარეთა ქმედებები: გამყიდველი, სკ-ის 477 I მუხლის თანახმად, ვალდებულია მყიდველს მიაწოდოს საქონელი, ე.ი. მოსავალი მან უნდა აიღოს; ამის საპირისპიროდ, მეიჯარე მოსავლის აღებასთან მიმართებით უმოქმედოა, იგი მხოლოდ უზრუნველყოფს მოიჯარის მიერ ნაყოფის მიღების შე-

²² BGH NJW 1968, 692 (693); *Dickersbach*, in Erman BGB Kommentar, 16. Aufl., § 581, Rn. 3; *Harke*, in MüKo BGB, 8. Aufl. 2020, BGB § 581 Rn. 17.

²³ *Harke*, in MüKo BGB, 8. Aufl. 2020, BGB § 581 Rn. 17.

²⁴ RGZ 81, 23 (24).

²⁵ BGH NJW-RR 1991, 906 (907); NJW 1979, 2351 (2352); RGZ 122, 274 (276); 81, 23 (25); OLG Düsseldorf, ZMR 2011, 544 (545).

²⁶ *Kappey*, Die Abgrenzung von Miete und Pacht bei der Überlassung von Räumen zu gewerblichen Zwecken, 1965, 142 ff.

²⁷ *Harke*, in MüKo BGB, 8. Aufl. 2020, BGB § 581 Rn. 18.

²⁸ BGH NJW 2018, 1541 Rn. 14; *Harke*, in MüKo BGB, 8. Aufl. 2020, BGB § 581 Rn. 19. თუმცა არსებობს განსხვავებული შეხედულებებიც: BGH NJW 2018, 1541 Rn. 12; BGH NJW 2017, 2101 Rn. 19.

²⁹ *Harke*, in MüKo BGB, 8. Aufl. 2020, BGB § 581 Rn. 14.

საძლებლობას, ანიჭებს რა მას მოსავლის აღების უფლებას.³⁰

3. ამხანაგობა

ამხანაგობის ხელშეკრულებისაგან (სკ 930 და შემდგომი მუხლები) იჯარის გამიჯვნა შეიძლება პრობლემური გახდეს, თუკი სარგებლობაში გადაცემული ნივთის ნაყოფი ხელშეკრულების მხარეთა შორის ნაწილდება. გამიჯვნისათვის გადამწყვეტია სკ-ის 930-ე მუხლში ნახსენები საერთო სამეურნეო მიზანი. ამდენად, ამხანაგობა არ იქნება სახეზე, თუკი მიღებული ნაყოფის მხარეთა შორის განაწილება არის სკ-ის 581 I 3 მუხლით გათვალისწინებული საიჯარო ქირის გადახდის ერთგვარი განსხვავებული საშუალება; ასეთ შემთხვევაში გამოირიცხება საერთო სამეურნეო მიზანი, რაც ამხანაგობის კონსტიტუციური ელემენტია.

თუკი მხარეები თანხმდებიან შემოსავლისა და დანახარჯების თანაბარ განაწილებაზე, სახეზეა არა იჯარა, არამედ ამხანაგობა, რადგან, მართალია, იჯარა შეიძლება იყოს უსასყიდლოც, მაგრამ სკ-ის 581 I მუხლით განსაზღვრული საიჯარო ქირა არ შეიძლება იყოს უარყოფითი.³¹ სხვა შემთხვევაში, გამიჯვნისათვის გადამწყვეტია, ინარჩუნებს თუ არა სამეწარმეო საქმიანობაში მონაწილეობის ან მისი კონტროლის უფლებას ნივთის გადამცემი მხარე.

4. ნარდობა

საწარმოს ან საწარმოს ნაწილის გადაცემის შემთხვევაში შეიძლება სახეზე იყოს ნარდობის ხელშეკრულება, თუკი საწარმოს მიმღები ვალდებულებას კისრულობს აწარმოოს გარკვეული პროდუქცია, რომელსაც საწარმოს გამცემი მოიხმარს. ამის საპირისპიროდ, იჯარის ხელშეკრულება იქნება მოცემული, თუკი საწარმოს მი-

მღები საწარმოს თავისი ეკონომიკური ინტერესებისათვის იყენებს.³²

VII. ქირავნობის ხელშეკრულების წესების გავრცელება

სკ-ის 581 II მუხლის თანახმად, იჯარის ხელშეკრულების მიმართ გამოიყენება ქირავნობის ხელშეკრულების წესები, თუ 581–606-ე მუხლებით სხვა რამ არ არის განსაზღვრული. ეს უკანასკნელი მუხლები კი სპეციალურ დანაწესებს შეიცავენ ინვენტართან ერთად მიწის ნაკვეთის იჯარის (სკ-ის 583-ე და შემდგომი მუხლები), მოიჯარის გირავნობის უფლების (სკ-ის 586-ე მუხლი), ხელშეკრულების მოშლისა (სკ-ის 582-ე, 589-ე, 590-ე მუხლები) და ქონების ნაადრევად ან დაგვიანებით დაბრუნების შესახებ (სკ-ის 588-ე და 591-ე მუხლები). სხვა ყველა სამართლებრივ ურთიერთობაზე პრინციპულად შესაძლებელია ქირავნობის ხელშეკრულების წესების გავრცელება, თუმცა იმ პირობით, რომ გათვალისწინებული იქნება იჯარის ხელშეკრულების განსაკუთრებული ბუნება, რაც ცალკეულ შემთხვევებში, საჭიროებს ქირავნობის წესების მოდიფიცირებას.

იჯარის ხელშეკრულებაზე თავისი ბუნებით ვერ გავრცელდება ქირავნობის ის წესები, რომლებიც საცხოვრებელი სადგომის ქირავნობას მიემართება, რადგან საცხოვრებელი სადგომის იჯარა წარმოუდგენელია. აღნიშნული წესები მაშინაც არ გამოიყენება, როცა საცხოვრებელი სადგომი იჯარით გაცემული ქონების ნაწილია.³³

მიწის ნაკვეთის იჯარით გაცემის მიმართ შეუზღუდავად გამოიყენება სკ-ის 564-ე მუხლი ხელშეკრულების ფორმის თაობაზე, მათ შორის მაშინაც, როცა მიწის ნაკვეთი არ არის იჯარის ხელშეკრულების უშუალო საგანი, მაგრამ იჯარით გაცემული საწარმო თავის თავში მოიცავს მიწის ნაკვეთსაც.³⁴

გარკვეულ მოდიფიკაციას ანდა დაზუსტებას საჭიროებს ქირავნობის ხელშეკრულების

³⁰ BGH NJW 1995, 2548 f.; *Harke*, in MüKo BGB, 8. Aufl. 2020, BGB § 581 Rn. 16; *Dickersbach*, in Erman BGB Kommentar, 16. Aufl., § 581, Rn. 3.

³¹ *Dickersbach*, in Erman BGB Kommentar, 16. Aufl., § 581, Rn. 6; *Harke*, in MüKo BGB, 8. Aufl. 2020, BGB § 581 Rn. 25.

³² *C. Wagner*, in BeckOK BGB, 58. Ed. 1.5.2021, BGB § 581 Rn. 4-8.

³³ LG Bonn WuM 1990, 378.

³⁴ BGH WM 1982, 431.

მუხლები უფლებრივად და ნივთობრივად უნაკლო ნივთის თაობაზე. ნივთობრივი ნაკლი მოცემულია მაშინ, როცა საიჯარო ქონების ხასიათიდან გამომდინარე ნაყოფის მიღება მხოლოდ ნაწილობრივ არის შესაძლებელი. ამასთან, ნაყოფის ნაწილობრივ მიღებაში შეიძლება იგულისხმებოდეს ნაყოფის როგორც რაოდენობრივი (ნაყოფის სათანადო რაოდენობით მიღების შეუძლებლობა), ისე თვისობრივი მახასიათებელი (წუნდებული ნაყოფი).

გასაზიარებელია გერმანული სასამართლო პრაქტიკის მიდგომა, რომლის მიხედვითაც სკ-ის 573 I მუხლით დადგენილი ექვესთვიანი ხანდაზმულობის ვადა ასევე უნდა გავრცელდეს მოთხოვნებზე, რომლებიც ეფუძნება სკ-ის 583-ე, 584 II 3 და 586-ე მუხლებს.³⁵ ეს ვადა ვრცელდება ასევე გუდვილის (საქმიანი კავშირების პირობითი ღირებულება) დაზიანებიდან წარმომდგარ მოთხოვნებზეც.³⁶

³⁵ C. Wagner, in BeckOK BGB, 58. Ed. 1.5.2021, BGB § 581 Rn. 27.

³⁶ BGH WuM 1993, 535.

წმინდა ეკონომიკური ზიანი და მისი ანაზღაურების შესაძლებლობა ქართული სამართლის მიხედვით

ირაკლი სვანაძე

თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის დოქტორანტი

I. შესავალი

წმინდა ეკონომიკური ზიანი არის ერთ-ერთი უმთავრესი, თუმცა, ნაკლებად შესწავლილი საკითხი დელიქტურ სამართალში. წმინდა ეკონომიკური ზიანის შესახებ მსჯელობას ქართულ სამეცნიერო ლიტერატურაში საკმაოდ იშვიათად ვხვდებით.¹ აგრეთვე ვხვდებით თავად ტერმინოლოგიურ აღრევას, როდესაც **pure economic loss** იურიდიულ ლიტერატურაში მოხსენიებულია, როგორც მიუღებელი შემოსავალი.² წმინდა ეკონომიკური ზიანი კი წარმოადგენს ისეთ დანაკლისს, რომელიც არ არის გამოწვეული ნივთის ან სხეულის დაზიანებით, არამედ მხოლოდ „ჯიბზე“ ასახულ ზიანად მიიჩნევა.³

სწორედ აღნიშნული, სრულიად განსხვავებული ზიანის განხილვა წარმოადგენს მოცემული სტატიის მიზანს. წმინდა ეკონომიკური ზიანის მიმართ არსებული სხვადასხვა სამართლებრივი სისტემის მიდგომების შემდეგ განხილული იქნება ქართულ რეალობაში წმინდა ეკონომიკური ზიანის ანაზღაურების შესაძლებლობას. აღნიშნული სტატია დაგეგმარება დავადგინოთ, არის თუ არა კავშირში წმინდა ეკონომიკური ზიანის ანაზღაურებასა და აბსოლუტური სამართლებრივი სიკეთეების ხელყოფას-

თან, ისე, როგორც ეს გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 823-ე პარაგრაფში არის მოცემული,⁴ თუ იგი მთლიანად უნდა შორდებოდეს აღნიშნულ სამართლებრივ სიკეთეებს და არ უნდა ჰქონდეს შემხებლობა დაზარალებულის ჯანმრთელობის ან ქონების დაზიანებასთან.⁵

II. წმინდა ეკონომიკური ზიანის ცნება და მისი სახეები

იმისათვის, რომ წმინდა ეკონომიკურ ზიანზე სრულყოფილად ვისაუბროთ, მნიშვნელოვანია განვიხილოთ თავად ზიანის ცნება და თუ რა სახის დანაკლისად გვევლინება წმინდა ეკონომიკური ზიანი. სამწუხაროდ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი არ გვაძლევს ზიანის ცნების ერთიან განმარტებას, თუმცა, აღნიშნული დანაკლისი სრულად არის შევსებული სასამართლო გადანყევითილებებსა⁶ და სამეცნიერო ნაშრომებში განვითარებული მსჯელობით.⁷

ზიანის დადგენისას მოსამართლე აფასებს, არა მხოლოდ სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფის ფაქტს, არამედ საკითხს, თუ რამდენად შეუწყო თავად დაზარალებულმა ამ შედეგის დადგომას ხელი. ხშირია შემთხვევა, როდესაც და-

¹ იხ. რუსიაშვილი გ./გენატაშვილი დ., კაზუსები კანონისმიერ ვალდებულებით სამართალში, იურისტების სამყარო, თბილისი, 2016, 249-253.

² ცერცვაძე გ., სახელმეცნიერო სამართალი, მერიდიანი, თბილისი, 2014, 653.

³ Elliott C. and Quinn F., Tort Law, 7th edition, Pearson Education Limited, Harlow, 2009, 27.

⁴ კროპპოლერი ი., გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, საია-ს იურიდიული განათლების ხელშეწყობის ფონდი GIZ-ის დავალებით, თბილისი, 2014, §823, 628, ველი 5.

⁵ Elliott C. and Quinn F., Tort Law, seventh edition, Pearson Education Limited, Harlow, 2009, 27.

⁶ მაგ., იხ. სუსგ 30.01.2021 № ას-507-481-2011, სუსგ 26.10.2018 № ას-155-145-2017.

⁷ მაგ. იხ. ზოიძე ბ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, თბილისი, 2001, 366;

საკუთრების ხელყოფით დამდგარი ზიანის შემთხვევაში კი ცალსახად ხდება აღნიშნული პირის ქონების განადგურება ან დაზიანება, რაც მის მესაკუთრეს ხელს უშლის სრულად ისარგებლოს საკუთრებით.¹⁶

აღსანიშნავია, რომ ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში, სამუხაროდ, ვერ ვხვდებით წმინდა ეკონომიკურ ზიანზე მსჯელობას. უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებებში სიტყვებით „pure economic loss“ აღნიშნულია ხელშეკრულების დარღვევით გამოწვეული მიუღებელი შემოსავალი.¹⁷

სამეცნიერო ლიტერატურაში არაპირდაპირი ქონებრივი ზიანი – **consequential economic loss**, ხშირად მოიხსენიება, როგორც წმინდა ეკონომიკური ზიანი, რაც ცალსახად არასწორია, რადგან არაპირდაპირი ქონებრივი ზიანის დროს სახეზე გვაქვს სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფიდან გამოწვეული დანაკლისი, რაც წმინდა ეკონომიკური ზიანის შემთხვევაში ასე არ არის.¹⁸

2. წმინდა ეკონომიკური ზიანის სახეები

უცხოურ იურიდიულ ლიტერატურასა და სამართლო გადაწყვეტილებებში ხშირად ვხვდებით წმინდა ეკონომიკური ზიანის სახეების ჩამონათვალს: 1. ზიანი, რომელიც მიადგა ოჯახის წევრებს, მარჩენალის გარდაცვალების შედეგად, 2. ზიანის მიმყენებელი პირის მიერ მესამე პირის ენერგიის მიმწოდებელი ხაზის გადაჭრით გამოწვეული ზიანი, 3. ზღვისპირა ტურისტულ ლოკაციაზე არსებული სასტუმროსათვის მიმდგარი ზიანი, რომელიც გამოიწვია ნავთობის ბურღის დაზიანებამ ზღვაში და, შესა-

ბამისად, წყლის დაბინძურების შედეგად ტურისტების შემცირებამ,¹⁹ 4. დანაკლისი, რომელიც მიადგა სპორტული კლუბის მესაკუთრეებს, ნამყვანი მოთამაშის ავტოსაგზაო შემთხვევაში გარდაცვალების/დაზიანების შედეგად გუნდის მეორე ლიგაში გადასვლისას აქციების ფასის ვარდნის გამო,²⁰ 5. ზიანი, რომელიც მიადგა ბიზნესმენს, აუდიტორთა მიერ არასწორი დასკვნის გამოქვეყნების შედეგად მისი კომპანიის აქციების ვარდნის გამო.²¹

სასამართლო პრაქტიკასა და სამეცნიერო ლიტერატურაში არსებობს წმინდა ეკონომიკური ზიანის უამრავი მაგალითი, თუმცა, ყველა შემთხვევაში მათი საერთო ნიშანი არის ის, რომ ზიანი გამოწვეულია არა ქონების განადგურებით ან საკუთრების სხვაგვარი ხელყოფით, არამედ დაზარალებულს დანაკლისი ადგება მხოლოდ ფინანსური სახით.

III. სამართლებრივი სისტემების მიდგომა წმინდა ეკონომიკურ ზიანთან მიმართებით

წმინდა ეკონომიკური ზიანისადმი მიდგომა განსხვავდება არა მხოლოდ სამართლებრივი სისტემების მიხედვით, არამედ თავად ამ სამართლებრივი სისტემების წარმომადგენლებს შორის. ასე მაგალითისთვის, გერმანული და ფრანგული მიდგომები ცალსახად განსხვავდება წმინდა ეკონომიკური ზიანის მიმართ და მათი ეს მიდგომა დელიქტური სამართლისადმი სხვადასხვა დამოკიდებულებამ განაპირობა.

მიუხედავად სამართლებრივ სისტემებს შორის სხვაობისა, იურისტები სხვადასხვა ქვეყნიდან თანხმდებიან, რომ პირის მიერ განზრახ გამოწვეული წმინდა ეკონომიკური ზიანი უნდა

¹⁶ კროპჰოლერი ი., გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, საია-ს იურიდიული განათლების ხელშეწყობის ფონდი GIZ-ის დავალებით, თბილისი, 2014, §823, 628.

¹⁷ ქართული სასამართლო აღნიშნული სიტყვებით მოიაზრებს არა დელიქტიდან წარმოშობილ წმინდა ეკონომიკურ ზიანს, არამედ სახელშეკრულებო ურთიერთობებში მხარეთა შორის წარმოშობილ მიუღებელ შემოსავალს. დამატებით იხ. სუსგ 30.11.20216 № ას-910-876-2016, სუსგ 08.05.2019 № ას-153-2019 და სხვ.

¹⁸ იხ. ცერცვაძე გ., სახელშეკრულებო სამართალი, მერიდიანი, თბილისი, 2014, 652.

¹⁹ Kwon Y., Pure Economic Loss: A Korean Perspective, Journal of Korean Law, vol. 10, no. 2, 2011, 214.

²⁰ Bussani M. & Palmer V. (eds.), The case studies, Pure Economic Loss in Europe, Cambridge University Press, Cambridge, 2003, 241.

²¹ იხ. კანადის უზენაესი სასამართლოს 1997 წლის 22 მაისის გადაწყვეტილება საქმეზე *Hercules Managements Ltd. v. Ernst & Young*, [1997] 2 S.C.R. 165, №24882. ხელმისაწვდომია - <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/1511/index.do>. (22/01/2022).

ანაზღაურდეს ნებისმიერ შემთხვევაში.²² რაც შეეხება გაუფრთხილებლობით გამოწვეულ წმინდა ეკონომიკურ ზიანს, აქ სხვადასხვა სახელმწიფოს კანონმდებლობასა და სასამართლო სისტემას განსხვავებული პოზიციები უკავიათ. მეცნიერები გამოყოფენ 3 ძირითად ჯგუფს:²³ პირველ ჯგუფს განეკუთვნება პრეცედენტული სამართლის სახელმწიფოები (ანგლო-ამერიკული სამართლის სახელმწიფოები), ისეთი, როგორებიცაა ამერიკის შეერთებული შტატები, ინგლისი, ნიდერლანდები და შოტლანდია. აღნიშნული სახელმწიფოების სამართალზე ცალსახად იგრძნობა ინგლისური სამართლის ზეგავლენა. მოცემულ ჯგუფს უწოდებენ პრაგმატული მიდგომის ჯგუფს, მეორე ჯგუფს მიეკუთვნება ჩვენი სამოქალაქო სამართლისთვის განსაკუთრებით საინტერესო ქვეყნები, ისეთი, როგორებიცაა გერმანია, შვედეთი, პორტუგალია, ფინეთი და სხვა. აღნიშნულ ჯგუფში ჭარბობს კონტინენტური ევროპის სამართლის ქვეყნები. აღნიშნული ჯგუფი ცნობილია, როგორც კონსერვატიული მიდგომის მქონედ, მესამე ჯგუფს განეკუთვნება XVIII-XIX საუკუნის ევროპული რევოლუციების შედეგად გარდაქმნილი ან შექმნილი სახელმწიფოები. რომლებიც რევოლუციური, თანასწორობის პრინციპზე დამყარებული სამართლით გამოირჩევიან. აღნიშნული სახელმწიფოებია საფრანგეთი, საბერძნეთი, ესპანეთი, ბელგია და იტალია, მათ ლიბერალური მიდგომის მქონე ჯგუფად მოიხსენიებენ.²⁴

მნიშვნელოვანია განვიხილოთ თითოეული ჯგუფის მიდგომა წმინდა ეკონომიკურ ზიანთან მიმართებით. აღნიშნული საკითხის განხილვის შემდგომ შეგვიძლია შევადაროთ თითოეული მიდგომა ქართული სამართლის მიდგომას და ჩამოვაცალიბოთ მოსაზრება, თუ რომელ ჯგუფს განეკუთვნება საქართველო.

1. პრაგმატული მიდგომა

ინგლისურმა სამართალმა მნიშვნელოვანი ზეგავლენა მოახდინა ამერიკის შეერთებული შტატების, შოტლანდიის, ნიდერლანდების და სხვა სახელმწიფოების სამართლის მიდგომებზე. აღნიშნული სახელმწიფოები გამოირჩევიან პრაგმატული მიდგომით წმინდა ეკონომიკური ზიანის მიმართ, შესაბამისად, მისი ანაზღაურების მოთხოვნის დაკმაყოფილებისას მოსამართლე ყოველ კონკრეტულ შემთხვევას აფასებს, არა მხოლოდ სამართლებრივ, არამედ სოციალურ-ეკონომიკურ ჭრილშიც.

აღნიშნულ სახელმწიფოებში არ არსებობს რაიმე კანონი, რომელიც დაარეგულირებს წმინდა ეკონომიკური ზიანის ანაზღაურების შესაძლებლობას ან სხვა დელიქტების საკითხებს. მოსამართლე გადაწყვეტილებას იღებს „Duty of Care-ის“ პრინციპიდან გამომდინარე, შესაბამისად, რამდენად შეეძლო ზიანის მიმყენებელ პირს ეზრუნა დაზარალებულის დანაკლისის თავიდან ასარიდებლად.²⁵

1.1. ამერიკის შეერთებული შტატების სამართლის მიდგომა

დღეს ამერიკის შეერთებულ შტატებში წმინდა ეკონომიკური ზიანის მიმართ ერთიანი მიდგომა არ არსებობს. ეს, ერთი მხრივ, გამოწვეულია პრეცედენტული სამართლის არსებობით და, მეორე მხრივ, ფედერალურ, ცენტრალურ

²² *De Mot J. P. B.*, Pure Economic Loss, Encyclopedia of Law and Economics, 2nd edition, Vol. 1, Tort Law and Economics, Michael Faure (ed.), Edward Elgar, Cheltenham/Northampton, 2009, 209.

²³ განსხვავებული მოსაზრების თანახმად, ხდება სახელმწიფოების 4 ჯგუფად დაყოფა. მეოთხე ჯგუფის ქვეყნები (ავსტრია, შვეიცარია და იტალია) გასაშუალებულ პოზიციას იჭერენ გერმანულ და ფრანგულ სამართალს შორის, შესაბამისად, მათ შუალედური მიდგომის ჯგუფს უწოდებენ. დამატებით იხ. *Van Boom, W. H.*, Pure Economic Loss - a Comparative Perspective, Pure Economic Loss, van Boom W. H., Koziol H. & Witting C. A. (eds.), Springer, Vienna/New York, 2004, 7-16.

²⁴ *Bussani M. & Palmer V.*, The liability regimes of Europe – their façades and interiors, Pure Economic Loss in

Europe, Cambridge University Press, Cambridge, 2003, 123-125.

²⁵ *Bussani M. & Palmer V.*, The liability regimes of Europe – their façades and interiors The notion of pure economic loss and its setting, Pure Economic Loss in Europe, Bussani M. & Palmer V., (eds.), Cambridge University Press, Cambridge, 2003, 124.

დონეზე ერთიანი კანონმდებლობის არარსებობით. თითოეული შტატი უფლებამოსილია მისი კომპეტენციის ფარგლებში საკუთარი შეხედულებით დაარეგულიროს არა მხოლოდ დელიქტური, არამედ სხვა სამართლებრივი საკითხებიც.

ამერიკის შეერთებულ შტატებში, მოსამართლე აწესებს ზრუნვის ვალდებულების საკმაოდ მაღალ სტანდარტს, შესაბამისად, დაზარალებულს უწევს იმის მტკიცება, რომ ზიანის მიმყენებელ პირს მის მიმართ ჰქონდა აღნიშნული ზრუნვის ვალდებულება (*Duty of Care*).²⁶ ამერიკელი იურისტები სასამართლო პროცესებზე და სამეცნიერო ნაშრომებში განმარტავენ, რომ წმინდა ეკონომიკური ზიანი წარმოადგენს ბუნდოვანი სახის დანაკლისს, რომლის ანაზღაურების შესაძლებლობაც გამოიწვევს ეკონომიკური სექტორისა და სასამართლო სისტემის ჩამოშლას. მათი განმარტებით პლანეტის ერთ ნაწილში ნებისმიერი პირის ქმედებას შესაძლოა მოჰყვეს გაუთვალისწინებელი წმინდა ეკონომიკური ზიანი სხვა სახელმწიფოში.²⁷

1.2. ინგლისური სამართლის მიდგომა

ამერიკის შეერთებული შტატების მსგავსად, ინგლისური სასამართლო მე-20 საუკუნის 60-იან წლებამდე მიიჩნევდა, რომ წმინდა ეკონომიკური ზიანი არ უნდა ანაზღაურდეს, თუ სახეზე გვაქვს ზიანის მიმყენებელი პირის გაუფრთხილებელი ქმედება.²⁸ აღნიშნული მიდგომა პირველად შეიცვალა 1964 წელს სასამართლოს მიერ პრეცედენტული გადაწყვეტილების მიღებით, რომელიც არა მხოლოდ ინგლისური სამართლისათვის, არამედ მსოფლიოსთვის მნიშვნელოვან გადაწყვეტილებად იქცა წმინდა ეკონომიკური ზიანის ანაზღაურების ქრილში. სწორედ *Hedley Byrne*-ის საქმე²⁹ წარმოადგენს

იმ პირველ პრეცედენტულ საქმეს, რომელიც, მართალია, სასამართლომ არ დააკმაყოფილა, თუმცა, გადაწყვეტილებაში მოსამართლემ პირველად იმსჯელა გაუფრთხილებლობით გამოწვეული წმინდა ეკონომიკური ზიანის ანაზღაურების შესაძლებლობაზე.³⁰

აღნიშნული საქმის განხილვისას სასამართლომ განმარტა, რომ ზიანის მიმყენებელი პირი მოქმედებდა გაუფრთხილებლობით, თუმცა, მისთვის შესაძლებელი იქნებოდა წმინდა ეკონომიკური ზიანის ანაზღაურების დაკისრება, თუ მხარეებს შორის იარსებებდა განსაკუთრებული ურთიერთობები, რაც წარმოშობდა მათ შორის გულისხმიერი მოპყრობისა და ზრუნვის ვალდებულებას, რომელიც ასეთ შემთხვევაში ზიანის მიმყენებლის მხრიდან უგულებელყოფილი იქნებოდა.³¹ აღნიშნულ დავაზე სასამართლომ განმარტა, რომ მხარეთა შორის არსებული ზრუნვის ვალდებულება არ აკმაყოფილებდა მაღალ სტანდარტებს და სწორედ ეს გახდა მიზეზი იმისა, რომ სარჩელი არ დაკმაყოფილდა. აუდიტორთა კომპანიის მიერ მომზადებული დასკვნის შედეგად დამდგარი წმინდა ეკონომიკური ზიანი ანაზღაურდებოდა, თუ მხარეთა შორის იარსებებდა ზრუნვის ვალდებულება, რაც, თავის მხრივ, გამოიხატება ზიანის მიმყენებელი პირის მხრიდან იმ ფაქტის ცოდნაში, რომ დაზარალებული ენდობოდა მის დასკვნას და ამის შედეგად მიიღებდა გადაწყვეტილებას.³²

ინგლისში მოსამართლეები არაერთ გადაწყვეტილებაში განმარტავენ,³³ რომ ზიანის განჭვ-

[1963] UKHL 4, ხელმისაწვდომია - <https://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1963/4.html>. (25/01/2022).

³⁰ *Kwon, Y.*, Pure Economic Loss: A Korean Perspective, *Journal of Korean Law*, vol. 10, no. 2, 2011, 213.

³¹ *MacGrath M.*, The Recovery of Pure Economic Loss in Negligence - An Emerging Dichotomy, *Oxford Journal of Legal Studies* 5, Oxford, 1985, 350.

³² *Bussani M. & Palmer V. (eds.)*, The case studies, Pure Economic Loss in Europe, Cambridge University Press, Cambridge, 2003, 277.

³³ იხ. გაერთიანებული სამეფოს ლორდთა პალატის 1932 წლის 26 მაისის გადაწყვეტილება საქმეზე *Donoghue v. Stevenson*, [1932] UKHL 100. ხელმისაწვდომია - <https://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1932/100.html>. (17/01/2022).

²⁶ *Kwon Y.*, Pure Economic Loss: A Korean Perspective, *Journal of Korean Law*, vol. 10, no. 2, 2011, 218-219.

²⁷ იხ. *Bowal P.*, Pure Economic Loss Claims, *LawNow*, vol. 25, no. 5, 2001, 30.

²⁸ *McBride N. J. & Bagshaw R.*, Tort Law, 6th edition, Pearson Education Limited, Harlow, 2018, 152.

²⁹ იხ. გაერთიანებული სამეფოს ლორდთა პალატის 1963 წლის 28 მაისის გადაწყვეტილება საქმეზე *Hedley Byrne & Company Limited v. Heller & Partners Limited*,

რეტადობის ფაქტი არ მიუთითებს ავტომატურად ზრუნვის ვალდებულების არსებობაზე, მხარეთა შორის უნდა არსებობდეს გარკვეული, ჩამოყალიბებული ურთიერთობა. ინგლისური სასამართლოს ამგვარი მიდგომა, საკმაოდ რთულად, თუმცა, შესაძლებელს ხდის წმინდა ეკონომიკური ზიანის ანაზღაურებას.

მე-20 საუკუნის 60-იანი წლების შემდგომ ინგლისის სასამართლო ლოგიკურ გადაწყვეტილებამდე მივიდა **Spartan Steel**-ის საქმეზე (ე.წ. სადენების საქმე).³⁴ სწორედ აღნიშნული საქმე წარმოადგენს იმ პრეცედენტულ საქმეს, რომელსაც სამეცნიერო ნაშრომებსა თუ სასამართლო გადაწყვეტილებებში დღემდე მოიხსენიებენ წმინდა ეკონომიკური ზიანის განმარტებისათვის. აღნიშნული გადაწყვეტილებით პირველად გაიმიჯნა ერთმანეთისაგან ორი ეკონომიკური ზიანი: 1. ნივთის დაზიანებით გამოწვეული ზიანი და 2. 14 საათის განმავლობაში წარმოების აღდგენის შეუძლებლობით გამოწვეული ზიანი.³⁵

სამეცნიერო ნაშრომებში განმარტავენ რომ დაზიანებული ნივთები კომპანიისთვის წარმოადგენს 2 სახის ცალკეულ ზიანს. 1. თავად მასალის ღირებულება, რომელიც უვარგისი გახდა გადადნობის პროცესის შეჩერების გამო და 2. ამ მასალისგან დაუმზადებელი ნივთების გაუსხვისებლობით მიუღებელი შემოსავალი.³⁶ რაც შეეხება წმინდა ეკონომიკურ ზიანს, მოცემულ შემთხვევაში იგი გვევლინება 14 საათის განმავლობაში კომპანიის პარალიზებაში, რომელიც არ იყო გამოწვეული მისი საკუთრების ხელყოფით, არამედ ზიანის მიმყენებელი პირის

მიერ მესამე მხარის საკუთრების (სადენის) დაზიანებით.³⁷

2. კონსერვატიული მიდგომა

კონსერვატიული მიდგომა მეტად საყურადღებო და მნიშვნელოვანია ქართული სამართლისათვის, რადგან სწორედ ამ მიდგომით გამოირჩევა გერმანია. გერმანელი იურისტები სამოქალაქო კოდექსის შემუშავებისას იდგნენ არჩევანის წინაშე, გაჰყოლოდნენ, ფრანგულ მიდგომას დელიქტებთან მიმართებით, თუ აერჩიათ დამოუკიდებელი მიდგომა. გერმანიამ ეს უკანასკნელი გზა აირჩია და გსკ-ის 823-ე პარაგრაფის პირველი აბზაცი პირდაპირ მიუთითებს იმ სამართლებრივ სიკეთეებზე, რომელთა დაცვაც კანონმდებელს მიზანშეწონილად მიაჩნია.³⁸ ეს ისეთი აბსოლუტური სიკეთეებია, როგორებიცაა ადამიანის ჯანმრთელობა, სიცოცხლე, თავისუფლება, ქონება ან სხვა უფლება.³⁹ გერმანელი კანონმდებელი აღნიშნულ წინადადებას ამთავრებს სიტყვებით „ან სხვა უფლება“ (*ein sonstiges Recht*), ერთი შეხედვით ნორმის წაკითხვით, ჩნდება შეგრძნება, რომ გერმანული კანონმდებლობა არ კეტავს ჩამონათვალს და შესაძლებელს ხდის წმინდა ეკონომიკური ზიანის ანაზღაურებას,⁴⁰ თუმცა, თავად გერმანელი იურისტები განმარტავენ, რომ აღნიშნულ სხვა უფლებაში იგულისხმება ისეთი ზიანი, რომელიც აბსოლუტური სიკეთის ხელყოფამ გამოიწვია, მაგალითად, როგორიცაა სავტორო უფლებები და სხვა.⁴¹

³⁴ იხ. ინგლისისა და უელსის სააპელაციო სასამართლოს 1972 წლის 22 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე *Spartan Steel and Alloys Limited v. Martin & Company (Contractors) Limited*, [1972] EWCA Civ 3. ხელმისაწვდომია - <https://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/1972/3.html>. (17/01/2022).

³⁵ Dam, C. V., *European tort law*, 2nd edition, Oxford University Press, Oxford, 2013, 207.

³⁶ Elliott C. and Quinn F., *Tort Law*, 7th edition, Pearson Education Limited, Harlow, 2009, 27.

³⁷ McBride N. J. & Bagshaw R., *Tort Law*, 6th edition, Pearson Education Limited, Harlow, 2018, 81

³⁸ კროპჰოლერი ი., გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, საიას იურიდიული განათლების ხელშეწყობის ფონდი GIZ-ის დავალებით, თბილისი, 2014, §823, 644, ველი 40.

³⁹ Van Boom W. H., *Pure Economic Loss - a Comparative Perspective*, Pure Economic Loss, Van Boom W. H., Koziol H. & Witting C. A. (eds.), Springer, Vienna/New York, 2004, 7.

⁴⁰ Markesinis, B. S., & Unberath H. *The German Law of Torts: A Comparative Treatise*, 4th edition, Hart Publishing, Oxford and Portland, 2002, 52.

⁴¹ Dam C. V., *European tort law*, 2nd edition, Oxford University Press, Oxford, 2013, 82.

გერმანული სამოქალაქო კოდექსი გარკვეულწილად უარს ამბობს წმინდა ეკონომიკური ზიანის არსებობაზე. თუმცა, ეს სულაც არ ნიშნავს, რომ ასეთი დავები გერმანიაში არ წარმოიშვება. გერმანელი იურისტები მიუთითებენ გარკვეულ საშუალებებზე, რა დროსაც შესაძლებელი ხდება წმინდა ეკონომიკური ზიანიდან წარმოშობილ პასუხისმგებლობაზე მსჯელობა.⁴²

გერმანელი იურისტები მიიჩნევენ, რომ წმინდა ეკონომიკური ზიანის ანაზღაურების შესაძლებლობას იძლევა სამოქალაქო კოდექსის 826-ე პარაგრაფი, რომლის დროსაც ზიანის ანაზღაურება ეკისრება პირს, თუ იგი განზრახ, უზნეოდ და მორალის წინააღმდეგ მოქმედებდა.⁴³ მიიჩნევა, რომ აღნიშნული პარაგრაფის შექმნის მიზანს, სწორედ 823-ე პარაგრაფით მოუცველი საკითხების დარეგულირება გახდა.⁴⁴

აღნიშნული მუხლის გამოყენების ორი წინაპირობაა: 1. უნდა არსებობდეს სწორედ ის უზნეო და ამორალური ქმედებით გამოწვეული ზიანი და 2. ზიანის მიმყენებელი პირის ქმედება უნდა იყოს ჩადენილი განზრახვით.⁴⁵

აღსანიშნავია, რომ გსკ-ის 826-ე პარაგრაფი მოიცავს წმინდა ეკონომიკურ ზიანს, მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ იგი გამოწვეულია პირის განზრახ ქმედებით. გაუფრთხილებლობით გამოწვეული წმინდა ეკონომიკური ზიანის ანაზღაურების შესაძლებლობას გერმანული კანონმდებლობა არ ითვალისწინებს.⁴⁶

ზემოთ განვიხილეთ შემთხვევები, რომლითაც გერმანელი იურისტები მიიჩნევენ, რომ წმინდა ეკონომიკური ზიანი შესაძლოა ანაზღაურდეს გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით. თუმცა, გერმანული სასამართლო დღემდე არ ცვლის მიდგომას და მიიჩნევს, რომ წმინდა ეკონომიკური ზიანის ანაზღაურება, რომელიც გამოწვეული იყო ზიანის მიმყენებელი პირის გაუფრთხილებელი ქმედებით, ანაზღაურებას დელიქტური სამართლის ნორმების შესაბამისად არ ექვემდებარება, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც ეს სივრცე ხელშეკრულებით არის შევსებული.⁴⁷

სამოქალაქო სამართალი იძლევა საშუალებას, რომ ის, რაც კანონმდებელმა ვერ ან არ დაარეგულირა, მხარეებმა თავად მოაწესრიგონ ხელშეკრულებით. შესაბამისად, მხარეები თანხმდებიან თუ რას სახის ზიანის ანაზღაურება შეიძლება დაეკისროს სამუშაოების შემსრულებელს მესამე პირის მიმართ, ასეთი დანაკლისის დადგომისას.⁴⁸

გერმანელმა მეცნიერებმა ნაშრომებში და მოსამართლეებმა გადაწყვეტილებებში დაიწყეს ე.წ. შტურმი გერმანული დელიქტური სამართლის მიდგომაზე წმინდა ეკონომიკური ზიანის მიმართ. აღნიშნულის ნათელი მაგალითია კონტრაქტების კონფიდენციალურობის მაღალი სტანდარტის დანევა. შესაბამისად, დაზარალებულ მხარეს ეძლევა უფლება რომ მოიპოვოს კონტრაქტორსა და დამკვეთს შორის დადებული ხელშეკრულება და შეამოწმოს რამდენად არიან მესამე პირები დაცული გარიგებით.⁴⁹

⁴² Van Boom, W. H., Pure Economic Loss - a Comparative Perspective, Pure Economic Loss, van Boom W. H., Koziol H. & Witting C. A. (eds.), Springer, Vienna/New York, 2004, 8.

⁴³ Bussani M. & Palmer V., The liability regimes of Europe – their façades and interiors, Pure Economic Loss in Europe Bussani M. & Palmer V. (eds.), Cambridge University Press, Cambridge, 2003, 149.

⁴⁴ Dam C. V., European tort law, 2nd edition, Oxford University Press, Oxford, 2013, 83;

⁴⁵ კროპჰოლერი ი., გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, საიას იურიდიული განათლების ხელშეწყობის ფონდი GIZ-ის დაავალებით, თბილისი, 2014, §826, 649-650, ველი 2-3.

⁴⁶ Dam, C. V., European tort law, 2nd edition, Oxford University Press, Oxford, 2013, 83 და Van Boom, W. H., Pure Economic Loss - a Comparative Perspective, Pure

Economic Loss, van Boom W. H., Koziol H. & Witting C. A. (eds.), Springer, Vienna/New York, 2004, 9.

⁴⁷ Bussani M. & Palmer V., The liability regimes of Europe – their façades and interiors, Pure Economic Loss in Europe Bussani M. & Palmer V. (eds.), Cambridge University Press, Cambridge, 2003, 150.

⁴⁸ Van Boom, W. H., Pure Economic Loss - a Comparative Perspective, Pure Economic Loss, van Boom W. H., Koziol H. & Witting C. A. (eds.), Springer, Vienna/New York, 2004, 9 - 10

⁴⁹ Bussani M. & Palmer V., The liability regimes of Europe – their façades and interiors, Pure Economic Loss in Europe Bussani M. & Palmer V. (eds.), Cambridge University Press, Cambridge, 2003, 150.

გერმანელმა მოსამართლეებმა დაიწყეს ისეთი დავების განხილვა სახელშეკრულებო ჭრილში, რომლებიც სხვა სახელმწიფოებში ცალსახად დელიქტურ დავებს წარმოადგენენ. მაგალითად, აუდიტორული კომპანიის დასკვნით მესამე პირისათვის მიყენებულ ზიანს, რომელიც, როგორც აღინიშნა, წარმოადგენს პირველ პრეცედენტულ გადანყვებილებას წმინდა ეკონომიკურ ზიანთან მიმართებით, გერმანელი მოსამართლეები განიხილავდნენ სახელშეკრულებო დავის ჭრილში.⁵⁰

აღსანიშნავია, რომ იმ შემთხვევაში, თუ მესამე პირის მიმართ ხელშეკრულებაში იმოქმედებს დამცავი დათქმები, წმინდა ეკონომიკური ზიანის ანაზღაურება შესაძლებელი იქნება მიუხედავად იმ ფაქტისა, განსაზღვრულია თუ არა აღნიშნული საკითხი გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 823 I პარაგრაფში.⁵¹

3. ლიბერალური მიდგომა

ლიბერალური მიდგომის თვალსაჩინო მაგალითს წარმოადგენს ფრანგული სამოქალაქო კოდექსის მიდგომა. საფრანგეთის სამოქალაქო კანონმდებლობა მიღებულია რევოლუციური და თანასწორობაზე დამყარებული ფილოსოფიური იდეების ეპოქაში, როდესაც კანონმდებლის მიზანი იყო სწორედ რომ დაზარალებულის, როგორც დაჩაგრული მხარის დაცვა.

ფრანგული დელიქტური გენერალური დათქმის მიხედვით ფაქტობრივად დაზარალებულს ყველა სახის ზიანი უნაზღაურდება, რათა კანონმა შეასრულოს მისი მიზანი და აღადგინოს მხარეთა შორის დარღვეული სამართლიანობის ბალანსი.⁵² ანგლო-ამერიკული, გერმანული და სხვა ზემოხსენებული სახელმწიფოებისგან გან-

სხვავებით, ფრანგი მოსამართლე წმინდა ეკონომიკური დანაკლისის ანაზღაურებას აკისრებს ზიანის მიმყენებელ პირს მაშინაც კი, თუ იგი გაუფრთხილებლობით მოქმედებდა. აღნიშნულმა მიდგომამ გამოიწვია საფრანგეთში სამართლოებისადმი დიდი რაოდენობით მიმართვა, თუმცა, მნიშვნელოვანი ფაქტორია, რომ მიუხედავად სასამართლოთა ასეთი დატვირთულობისა, მოსამართლეები მუდმივად მკაფიოდ ამოწმებენ ქმედებასა და დამდგარ დანაკლისს შორის მიზეზ-შედეგობრივ კავშირს, რაც წმინდა ეკონომიკური ზიანის დადგენისას საკმაოდ რთული პროცესია.⁵³

ლიბერალური მიდგომის სახელმწიფოებში, დელიქტების მიმართ მსუბუქი მიდგომა იწვევს ისეთი სახელშეკრულებო დარგების განვითარებას, როგორიცაა სადაზღვევო სამართალი, რადგან ფიზიკური და იურიდიული პირები ცდილობენ დაიცვან თავი მათი მხრიდან პოტენციურად გამონეული მესამე პირის წმინდა ეკონომიკური ზიანისაგან.⁵⁴

IV. ქართული დელიქტური სამართლის მიდგომა წმინდა ეკონომიკურ ზიანთან მიმართებით

ქართული სამართლის მიდგომა წმინდა ეკონომიკური ზიანის მიმართ გამოირჩევა სხვა სახელმწიფოების მიდგომებისაგან, რადგან მისი ცალსახა გაერთიანება რომელიმე მიდგომის ჯგუფში შეუძლებელია. ქართული დელიქტური სამართალი ერთი შეხედვით მნიშვნელოვნად ემსგავსება ფრანგულს, რადგან ორივე შემთხვევაში საქმე გვაქვს დელიქტურ გენერალურ დათქმასთან, თუმცა ქართული დელიქტური გენერალური დათქმა საკმაოდ მნიშვნელოვნად არის მოქცეული ჩარჩოში და გარკვეულწილად შეუძლებელს ხდის წმინდა ეკონომიკური ზიან-

⁵⁰ Van Boom W. H., Pure Economic Loss - a Comparative Perspective, Pure Economic Loss, van Boom W. H., Koziol H. & Witting C. A., eds., Springer, Vienna/New York, 2004, 10.

⁵¹ Bussani M. & Palmer V., The liability regimes of Europe – their façades and interiors, Pure Economic Loss in Europe Bussani M. & Palmer V. (eds.), Cambridge University Press, Cambridge, 2003, 151.

⁵² Van Boom W. H., Pure Economic Loss - a Comparative Perspective. Pure Economic Loss, van Boom W. H., Koziol H. & Witting C. A. (eds.), Springer, Vienna/New York, 2004, 12.

⁵³ Banakas E. K., Public Authority Liability for Pure Economic Loss: A Comparative Study of English, German and French Law, Hellenic Review of International Law, 45, 1992, 57-58.

⁵⁴ Егорова М. А., Крылов В. Г., Романов А. К., Деликтные обязательства и деликтная ответственность в английском, немецком и французском праве: Учебное пособие, Юстицинформ, Москва, 2017, 352.

ნის ანაზღაურებას, თუ ეს პირის გაუფრთხილებელი ქმედებით იყო გამოწვეული.⁵⁵

გერმანელი კანონმდებელი დღემდე ცდილობს თავი აარიდოს დელიქტურ გენერალურ დათქმას და საკმაოდ კონსერვატიულად უდგება დელიქტების საკითხებს, როდესაც დაცულ სამართლებრივ სიკეთეებს პირდაპირ ჩამოთვლის 823-ე პარაგრაფში.⁵⁶ გერმანული კანონმდებლობა შეუძლებელს ხდის წმინდა ეკონომიკური ზიანის ანაზღაურებას, თუ საქმე არ გვაქვს აბსოლუტური სიკეთის ხელყოფასთან, როგორებიცაა სიცოცხლე, ჯანმრთელობა, საკუთრება და სხვა.⁵⁷ სწორედ ამიტომ გერმანელმა იურისტებმა დაიწყეს საკითხის სახელშეკრულებო დონეზე დარეგულირება, მაშინ როდესაც საფრანგეთში მოსამართლე დავის განხილვისას უპირატესობას დელიქტურ ნორმებს ანიჭებს, რადგან ასეთ დროს დაზარალებული მხარე, შესაბამისად სუსტი მხარე, მეტად დაცულია.

ქართული სამოქალაქო კოდექსის 992-ე მუხლის თანახმად, ერთი შეხედვით, საქმე გვაქვს დელიქტურ გენერალურ დათქმასთან⁵⁸ და შესაბამისად, წმინდა ეკონომიკური ზიანის ანაზღაურება შესაძლებელია, თუმცა, ფრანგული დელიქტური დათქმისაგან განსხვავებით ქართულ სამართალში მნიშვნელოვანი როლი ენიჭება მართლწინააღმდეგობის ელემენტს, რაც მას მნიშვნელოვნად აახლოებს გერმანულ ანალოგთან როდესაც ზიანის მიმყენებელი პირის ქმედება უნდა ეწინააღმდეგებოდეს კანონს.⁵⁹

ქართული და უცხოური სამართალი წმინდა ეკონომიკური ზიანის დროს მნიშვნელოვან ყუ-

რადლებას ანიჭებენ მიზეზობრივი კავშირის დადგენას. მიზეზ-შედეგობრივი კავშირი უნდა იყოს პირდაპირი და არ უნდა ბადებდეს ბუნდოვანებას. წინააღმდეგ შემთხვევაში, პასუხისმგებლობა შესაძლოა დაეკისროს ზიანის მიმყენებელი პირის მშობელსაც კი, რომელმაც იგი გააჩინა.⁶⁰ სწორედ ამიტომაც აუცილებელი მიზეზ-შედეგობრივი კავშირის უწყვეტი ჯაჭვის შეჩერება ნორმატიული დარეგულირების გზით.⁶¹ აღსანიშნავია, რომ ფრანგული ლიბერალური მიდგომა კი თანხმდება, რომ უწყვეტი ჯაჭვი გარკვეულ ეტაპზე უნდა შეჩერდეს.⁶²

V. შეჯამება

წმინდა ეკონომიკური ზიანი საკმაოდ მნიშვნელოვან, თუმცა, დღემდე საქართველოში შეუსწავლელ საკითხად რჩება. მაშინ, როდესაც ამერიკელი, ბრიტანელი, ფრანგი და გერმანელი იურისტები აღნიშნულ საკითხზე ჯერ კიდევ მე-20 საუკუნის შუა პერიოდში მსჯელობდნენ, საქართველოში წმინდა ეკონომიკური ზიანის აღრევა დღემდე ხდება სხვა სახის დანაკლისებთან.

აღნიშნული სტატიის მიზანი იყო, განგვეხილა სხვადასხვა მიდგომა მსოფლიოს მასშტაბით. ერთი შეხედვით, ქართული მიდგომა მნიშვნელოვნად უნდა ემსგავსებოდეს ფრანგულს, რადგან ორივე სამართლის შემთხვევაში სახეზე გვაქვს დელიქტური გენერალური დათქმა, თუმცა, მისი სიღრმისეული შესწავლისა და ანალიზის შედეგად ვხვდებით, რომ ქართულ რეალობაში წმინდა ეკონომიკურ ზიანთან მიმართებით მოქმედებს მკაცრი შეზღუდვები, მართლწინააღმდეგობის ელემენტის სახით.

და ბოლოს, დასკვნის სახით უნდა ითქვას, რომ მიუხედავად გენერალური დათქმის არსებობისა, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 992-ე მუხლში, ქართულ რეალობაში, სადაც

⁵⁵ Kwon Y., Pure Economic Loss: A Korean Perspective, Journal of Korean Law, vol. 10, no. 2, 2011, 223-224.

⁵⁶ Mousourakis G., Roman Law and the Origins of the Civil Law Tradition, Springer, Cham, 2015, 144.

⁵⁷ Bussani M. & Palmer V., The liability regimes of Europe – their façades and interiors, Pure Economic Loss in Europe Bussani M. & Palmer V. (eds.), Cambridge University Press, Cambridge, 2003, 148-149.

⁵⁸ რუსიაშვილი გ./ეგნატაშვილი დ., კაზუსები კანონისმიერ ვალდებულებით სამართალში, იურისტების სამყარო, თბილისი, 2016, 236.

⁵⁹ Van Boom W. H., Pure Economic Loss - a Comparative Perspective, Pure Economic Loss, van Boom W. H., Koziol H. & Witting C. A. (eds.), Springer, Vienna/New York, 2004, 8.

⁶⁰ Kwon Y., Pure Economic Loss: A Korean Perspective, Journal of Korean Law, vol. 10, no. 2, 2011, 226.

⁶¹ რუსიაშვილი გ., სამოქალაქო კოდექსის ონლაინკომენტარი, Gccc.ge, 03/10/2017 მუხლი 412, ველი 5.

⁶² Van Boom W. H., Pure Economic Loss - a Comparative Perspective, Pure Economic Loss, van Boom W. H., Koziol H. & Witting C. A. (eds.), Springer, Vienna/New York, 2004, 16.

მართლწინააღმდეგობის ელემენტის შემოწმება აუცილებელია, იგი მნიშვნელოვნად ემსგავსება სწორედ რომ გერმანული სამოქალაქო კოდექსის 823-ე პარაგრაფის მეორე ნაწილს, შესაბა-

მისად, წმინდა ეკონომიკური დანაკლისის შემთხვევაში ზიანის მიმყენებელი პირისათვის პასუხისმგებლობის დაკისრება ფაქტობრივად შეუძლებელი ხდება.⁶³

⁶³ რუსიაშვილი გ., კაზუსი, შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი, 1/2019, სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2019, 87.

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო

დიდი პალატა

საქმე მოლა სალი საბერძნეთის წინააღმდეგ*

CASE OF MOLLA SALI v. GREECE

(საჩივარი N 20452/14)

გადაწყვეტილება
(არსებითი)

სტრასბურგი

19 დეკემბერი 2018

ეს გადაწყვეტილება საბოლოოა, მაგრამ მასში შეიძლება შეტანილ იქნეს რედაქციული შესწორებები

საქმეზე მოლა სალი საბერძნეთის წინააღმდეგ,

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს დიდმა პალატამ, შემდეგი შემადგენლობით:

- გვიდო რაიმონდი, თავმჯდომარე,
- ანგელიკა ნიუსბერგერი,
- ლინოს-ალექსანდრე სიცილიანოსი,
- განა იუდკივსკა,
- რობერტ სპანო,
- ლედი ბიანკუ,
- კრისტინა პარდალოსი,
- ჯულია ლაფრანკი,
- პოლ ლემანსი,
- ალემ პეიჰალი,
- ეგიდიუს კურისი,
- ბრანკო ლუბარდა,
- კარლო რანცონი,

* თარგმანი მომზადებულია ია უჯმაჯურიძის (თბილისის ივ. ჯავახიშვილის სახელობის სახელმწიფო უნივერსიტეტის დოქტორანტი, თბილისის საქალაქო სასამართლოს მთავარი კონსულტანტი - მოსამართლის თანაშემწე - მეორადი სტრუქტურული ერთეულის ხელმძღვანელი) მიერ და წარმოადგენს ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მონაცემთა ბაზაში გამოქვეყნებულის რედაქტირებულ ვერსიას.

- მარტინშ მითსი,
- არმენ ჰარუტუნიანი,
- პაულინ კოსკელო,
- ტიმ აექი, მოსამართლეები,
- და ფრანსუა ელენს-პასოსი, მდივნის მოადგილე,

2017 წლის 6 დეკემბრისა და 2018 წლის 8 ნოემბრის დახურული თათბირების შედეგად, მიიღო ეს გადაწყვეტილება უკანასკნელად მითითებული თარიღით:

პროცედურა

1. საქმისწარმოების დაწყების საფუძველი იყო სასამართლოს წინაშე ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპის კონვენციის („კონვენცია“) 34-ე მუხლის საფუძველზე, საბერძნეთის რესპუბლიკის წინააღმდეგ, საბერძნეთის მოქალაქის, ქალბატონ ხატიჯე მოლა სალის („მომჩივანი“) მიერ, 2014 წლის 5 მარტს წარდგენილი საჩივარი (N 20452/14).

2. მომჩივანს წარმოადგენდნენ ბატონები: ი. კტისტაკისი და კ. ციცელიკისი, რომლებიც საქმიანობენ ათენსა და სალონიკში, შესაბამისად. საბერძნეთის მთავრობას („მთავრობა“) წარმოადგენდნენ მათ წარმომადგენლების დელეგატები: ბატონი კ. გეორგიადისი და ქალბატონი ვ. პელეკო, სახელმწიფო სამართლებრივი საბჭოს მრჩეველები და ქალბატონი ა. მაგრიპი, სახელმწიფო სამართლებრივი საბჭოს მრჩეველის ასისტენტი.

3. მომჩივანი დავობდა, კონვენციის მე-6 მუხლის 1-ლი პუნქტის დარღვევის გამო, როგორც დამოუკიდებლად, ისე, მე-14 მუხლსა და 1-ლი ოქმის 1-ლი მუხლთან ერთობლიობაში, საქმესთან მიმართებით, რომელიც შეეხებოდა მისი გარდაცვლილი ქმრის ქონებრივ სამემკვიდრეო უფლებებს.

4. საჩივარი დაენერა სასამართლოს პირველ სექციას (სასამართლოს რეგლამენტის 52-ე წესის 1-ლი პუნქტი). 2016 წლის 23 აგვისტოს სექციის თავმჯდომარემ გადაწყვიტა, 52-ე წესის მე-2 (b) პუნქტის თანახმად, ეცნობებინა მოპასუხე მთავრობისთვის ზემოაღნიშნული საჩივრის შესახებ. 2017 წლის 6 ივნისს აღნიშნული სექციის პალატამ, შემდეგი შემადგენლობით: კრისტინა პარდალოსი, თავმჯდომარე, ლინოს-ალექსანდრე სიცილიანოსი, ლედი ბიანკუ, ალემ პეიჰალი, არმენ ჰარუტუნიანი, პაულინ კოსკელო და ტიმ აექი, მოსამართლეები და რენატა დეგენერი, სექციის მდივნის მოადგილე, საქმე განსახილველად გადასცეს დიდ პალატას, რაზეც მხარეებს საწინააღმდეგო მოსაზრება არ გამოუთქვამთ (კონვენციის 30-ე მუხლი და 72-ე წესი).

5. დიდი პალატის შემადგენლობა განისაზღვრა კონვენციის 26-ე მუხლის მე-4 და მე-5 პუნქტებითა და 24-ე წესის თანახმად. მოსამართლე პარდალოსმა, რომლის უფლებამოსილების ვადა ამოიწურა საქმის განხილვის მიმდინარეობისას, გააგრძელა საქმის განხილვა (კონვენციის 23-ე მუხლის მე-3 პუნქტი და 23-ე წესის მე-4 პუნქტი).

6. როგორც მომჩივანმა, ისე მთავრობამ წარმოადგინეს წერილობითი მოსაზრებები საქმის მისაღებობასა და არსებით მხარეზე. წერილობითი განმარტებები ასევე წარადგინეს: ქრისტიანთა გაერთიანება (Christian Concern), ბერძნულმა ლიგამ ადამიანის უფლებებისთვის (the Hellenic League for Human Rights) და ჰელსინკის ბერძნულმა მონიტორმა (Greek Helsinki Monitor), რომლებიც მიწვეულ იქნენ საქმეზე წერილობითი განმარტებების წარსადგენად (კონვენციის 36-ე მუხლის მე-2 პუნქტი და 44-ე წესის მე-3 პუნქტი).

7. საჯარო მოსმენა გაიმართა სტრასბურგში, ადამიანის უფლებათა შენობაში, 2017 წლის 6 დეკემბერს, სადაც სასამართლოს წინაშე წარდგენ:

(ა) მთავრობის სახელით

- ქალბატონი ვ. პელეკო, მრჩეველი, სახელმწიფო სამართლებრივი საბჭო, წარმომადგენელი,
- ქალბატონი ა. მაგრიპი, სამართლებრივი თანაშემწე, სახელმწიფო სამართლებრივი საბჭო,
- ქალბატონი მ. ტელალიანი, საგარეო საქმეთა სამინისტროს იურიდიული დეპარტამენტის დირექტორი, კონსულტანტი,
- ბატონი ე. კასტანასი, იურიდიული მრჩეველი, საგარეო საქმეთა სამინისტრო იურიდიული დეპარტამენტი, მრჩეველი;

(ბ) მომჩივნის

სახელით

- ბატონი კ. ციციელიკისი, ადვოკატი და მაკედონიის უნივერსიტეტის პროფესორი,
- ბატონი ი. კტისტაკისი, ადვოკატი და თრაკიის უნივერსიტეტის ასისტენტ-პროფესორი, კონსულტანტი;
- ბატონი დ. მემეტი, ადვოკატი, მრჩეველი;
- ბატონი ო.ფ. ჯანკატი,
- ბატონი ტ. უნაი.

სასამართლომ, მოსარჩელის სახელით, მოისმინა ბატონი ციციელიკისისა და ბატონი კტისტაკისის და, მთავრობის სახელით, ქალბატონების: მაგრიპის, ტელალიანისა და პელეკოს მიმართვები, ასევე, მათი პასუხები მოსამართლეების შეკითხვებზე.

ფაქტები

I. საქმის გარემოებები

8. მომჩივანი დაიბადა 1950 წელს და ცხოვრობს კომოტინში.

9. მომჩივნის ქმარი, მუსტაფა მოლა სალი, თრაკიის მუსლიმთა თემის წევრი, გარდაიცვალა 2008 წლის 21 მარტს. 2003 წლის 7 თებერვალს მან შეადგინა საჯარო სანოტარო აქტით დამოწმებული ანდერძი სამოქალაქო კოდექსის შესაბამისი ნორმების შესაბამისად. მან მთელი თავისი ქონება უანდერძა ცოლს, კერძოდ: კომოტინთან ახლოს მდებარე 2 000 კვ.მ სასოფლო-სამეურნეო მიწის ნაკვეთის მესამედი, 127 კვ.მ ბინის ნახევარი, მანქანის დასაყენებელი ადგილი და სარდაფი კომოტინში მდებარე საცხოვრებელ კორპუსში; კომოტინში მდებარე 24 კვ.მ მაღაზიის მეოთხედი, ასევე კომოტინში მდებარე 31 კვ.მ მაღაზია, რომელიც შემდგომში ჩამორთმეულ იქნა მომჩივნისთვის გადახდილი კომპენსაციის სანაცვლოდ და საკუთრების ოთხი ობიექტი სტამბოლში.

10. კომოტინის პირველი ინსტანციის სასამართლოს 2008 წლის 10 ივნისის N 12.785/2003 განჩინებით, მომჩივნის მიერ წარდგენილი ახლო ნათესაობის დამადასტურებელი ცნობის საფუძველზე, აღიარებულ იქნა წარდგენილი ანდერძი. 2010 წლის 6 აპრილს მომჩივანმა მიიღო თავის ქმრის სამკვიდრო, სანოტარო გზით გაფორმებული სამკვიდრო მონუმობის საფუძველზე, რაც ეცნობა ხაზინას და მომჩივანმა კომოტინის მიწის რეესტრში თავის სახელზე დაირეგისტრირა ქონება, გადაიხადა რა, შესაბამისი სარეგისტრაციო საფასური. საქმის მასალებიდან არ ჩანს, რომ მომჩივანს გადახდა სამემკვიდრეო ან გადასახადი ქონების მიღების გამო.

ა. საქმისწარმოება როდოპის პირველი ინსტანციის სასამართლოში

11. ამავედროულად, 2009 წლის 12 დეკემბერს, გარდაცვლილის ორმა დამ ანდერძის ნამდვილობა საცილო გახადეს როდოპის პირველი ინსტანციის სასამართლოში. სასარჩელო მოთხოვნა შეეხებოდა ნაანდერძევი ქონების სამ მეოთხედს. ამტკიცებდნენ, რომ ისინი, ისევე, როგორც გარდაცვლილი, მიეკუთვნებოდნენ თრაკიის მუსლიმურ თემს და, ამიტომ ნებისმიერი საკითხი მის მამულთან დაკავშირებით, იყო ისლამური საეკლესიო სამართლის (შარიათის კანონის) საგანი და ექვემდებარებოდა მუფთის იურისდიქციას და არა სამოქალაქო კოდექსის ნორმებს. ისინი ამტკიცებდნენ, რომ მუსლიმური ჩვეულებებისა და შარიათის კანონების გამოყენება ბერძენი ეროვნების მუსლიმური აღმსარებლობის მქონე პირების მიმართ გათვალისწინებულია 1920 წლის სევრის ხელშეკრულების (Treaty of Sèvres) (რატიფიცირებულია 1923 წლის 29 სექტემბრის/30 ოქტომბრის დადგენილებით) მე-14 მუხლის 1-ლი პუნქტითა და ლოზანას ხელშეკრულების (Treaty of Lausanne) 42-ე და 45-ე მუხლებით (რატიფიცირებული 1923 წლის 25 აგვისტოს დადგენილებით) (იხ. 65-68-ე პარაგრაფები ქვემოთ). ისინი ამტკიცებდნენ, რომ მუსლიმებისთვის მოქმედი სამემკვიდრეო სამართალი უფრო ანდერძის არარსებობაზე იყო აგებული, ვიდრე მის არსებობაზე. ისლამური სამართალი, გარდაცვლილის ცოცხლად დარჩენილი ნათესავების მიმართ, ანდერძი ემსახურებოდა ანდერძის გარეშე დარჩენილი ქონების განკარგვას. ის ნორმები განაგრძობდნენ არსებობას საბერძნეთის სამოქალაქო კოდექსის მიღების შემდეგაც, კოდექსის შესავალი წიგნის მე-6 მუხლის თანახმად, მხოლოდ თრაკიაში მცხოვრები ბერძენი ეროვნების მუსლიმური აღმსარებლობის მქონე პირებისთვის.

12. როდოპის პირველი ინსტანციის სასამართლოს 2010 წლის 1 ივნისის N50/2010 გადაწყვეტილებით გარდაცვლილის დების საჩივარი არ დაკმაყოფილდა. სასამართლომ დაასკვნა, რომ ისლამური სამემკვიდრეო სამართლის გამოყენება ბერძენი მუსლიმების მიმართ იმგვარად, რომ მათ ეზღუდებოდათ თავიანთი ქონების განკარგვა გარდაცვალებამდე პერიოდში, იწვევდა გაუმართლებელ დისკრიმინაციას, რწმენის საფუძველით. დაადგინა, რომ ამგვარი პირებისთვის შემდგომში იმის შესაძლებლობის არმცხდნა, რომ შეედგინათ საჯარო ანდერძი, არღვევდა კონსტიტუციის მე-4 მუხლს (თანასწორობის პრინციპი), მე-5 მუხლის 1-ელ პუნქტს (ადამიანის თავისუფალი განვითარების უფლება), მე-5 მუხლის მე-2 პუნქტს (დისკრიმინაციის აკრძალვის პრინციპი) და მე-13 მუხლის 1-ელ პუნქტს (რელიგიური რწმენის თავისუფლება), ისევე, როგორც კონვენციის მე-14 მუხლსა და 1-ლი ოქმის 1-ელ პუნქტს. სასამართლომ ხაზი გაუსვა, რომ თუნდაც გამომდინარეობდეს 1920/1991 კანონის მე-5(2) მუხლიდან (რომლითაც მოხდა რელიგიის მუსლიმი მსახურების შესახებ 1990 წლის 24 დეკემბრის კანონის რატიფიცირება), რომ მუსლიმთათვის მემკვიდრეობის საკითხები უნდა წესრიგდებოდეს შარიათის კანონით, ეს კანონი უნდა მოქმედებდეს კონსტიტუციასა და კონვენციასთან შესაბამისობით. მოცემულ საქმეში ეს შეუსაბამობა მომდინარეობდა ისლამური სამემკვიდრეო კანონის იმგვარი განმარტებით, რომ ის შესაბამის პირებს, თავიანთი ნების საწინააღმდეგოდ, ართმევდა სამოქალაქო უფლებებით სარგებლობის შესაძლებლობას. სასამართლომ დასძინა, რომ მიუხედავად იმისა, რომ შარიათის კანონები, *inter alia*, ეფუძნებოდა საერთაშორისო სამართალს, და კერძოდ, ლოზანას ხელშეკრულების 42-ე და 45-ე მუხლების კომბინაციას, ისლამურ სამართალში ის ისე არ უნდა ყოფილიყო გამოყენებული, რომ შეეკვეცა ბერძენი მუსლიმების სამოქალაქო უფლებები, რადგან ხელშეკრულების მიზანი უმცირესობების წარმომადგენელთათვის ამგვარი უფლებების შეზღუდვა კი არ იყო, არამედ მათი დაცვის გაძლიერება.

13. სასამართლომ ხაზი გაუსვა, რომ ბერძენი მუსლიმი, რომელიც დაუკავშირდა ნოტარიუსს საჯარო ანდერძის გასაფორმებლად, ახორციელებდა თავის ქონების განკარგვის უფლებას, მისი გარდაცვალებამდე პერიოდში, ისეთსავე პირობებში, როგორც სხვა ბერძენი მოქალაქეები. შეუძლებელი იყო ანდერძის გაბათილება ან მისი რაიმე სამართლებრივი შედეგის გადანონვა შემდგომში, რადგან ამგვარი ანდერძი შარიათის კანონით აკრძალული იყო. მომჩივანთა არგუმენტების

გაზიარება გამოიწვევდა გაუმართლებელ დიფერენციაციას მოპყრობაში სხვა ბერძენ მოქალაქეებთან შედარებით, მათი რწმენის მოტივით.

ბ. საქმისწარმოება თრაკიის სააპელაციო სასამართლოში

14. 2010 წლის 16 ივნისს გარდაცვლილის დებმა ზემოხსენებულ გადაწყვეტილებაზე წარადგინეს სააპელაციო საჩივარი.

15. 2011 წლის 28 სექტემბერს თრაკიის სააპელაციო სასამართლომ სააპელაციო საჩივარი არ დააკმაყოფილა (გადაწყვეტილება N 392/2011). ხაზი გაუსვა, რომ, ჯერ ერთი, სამართლებრივი ნორმები, რომლებიც მიღებული იყო სევრის და ლოზანას ხელშეკრულებების თანახმად, გამიზნული იყო ბერძენი ეროვნების მუსლიმი აღმსარებლობის მქონე პირების დასაცავად და შესაბამისობაში იყო კონსტიტუციასა და კონვენციასთან. ისინი გამოიყენებოდა როგორც ისლამური ანდერძების, ისე ანდერძის გარეთ დარჩენილი სამკვიდროს მიმართ და მუფთს არ გააჩნდა იურისდიქცია საჯარო ანდერძებთან მიმართებით. სასამართლომ დაადგინა, რომ რადგანაც მოანდერძეს თავისუფლად შეეძლო აერჩია ანდერძის ის ფორმა, რაც მას სურდა, თავისი უფლების განხორციელებისას და, შესაბამისად, საჯარო ანდერძის გაფორმება სამოქალაქო კოდექსის 1724-ე მუხლის შესაბამისად, ის არ იყო ვალდებული, დამორჩილებოდა ისლამურ კანონებს, რაც არ აწესრიგებდა ამგვარი ანდერძის გაფორმებასთან დაკავშირებულ საკითხებს. მეტიც, მუფთს არ გააჩნდა მოანდერძის აბსოლუტური სურვილების საწინააღმდეგო იურისდიქცია. სხვაგვარად, ადგილი ექნებოდა დისკრიმინაციას რელიგიური მოტივით, რაც უკანონო იყო დისკრიმინაციის აკრძალვის ზოგადი წესებიდან გამომდინარე.

16. უფრო კონკრეტულად, სააპელაციო სასამართლომ აღნიშნა, რომ საბერძნეთის გარდაცვლილი მუსლიმი მოქალაქის, რომელიც თრაკიის რელიგიურ უმცირესობას მიეკუთვნებოდა, მიერ მიღებული გადაწყვეტილება, ეთხოვა ნოტარიუსისთვის საჯარო ანდერძის გაფორმება, რომელთაც პირადად გადაწყვეტდა, თუ როგორ და ვისთვის ეანდერძებინა თავისი ქონება, ექცეოდა მის უფლებაში, განეკარგა თავისი ქონება გარდაცვალებამდე პერიოდში, იგივე პირობებში, როგორშიც იყვნენ სხვა ბერძენი მოქალაქეები.

გ. საქმისწარმოება საკასაციო სასამართლოში

17. 2012 წლის 23 იანვარს გარდაცვლილის დებმა წარადგინეს საჩივარი სამართლებრივ საკითხებზე.

18. 2013 წლის 7 ოქტომბრის N 1862/2013 გადაწყვეტილებით და საერთაშორისო სამართლის ნორმის, კერძოდ, ათენის 1913 წლის ხელშეკრულების მე-11 მუხლისა და ქვეყნის შიდა კანონმდებლობის, კერძოდ: N 147/1914 კანონის მე-4 მუხლის, N 2345/1920 კანონის (მიღებული ათენის 1913 წლის ხელშეკრულების საფუძველზე) მე-10 მუხლის, და N 1920/1991 კანონის მე-5(2) მუხლის საფუძველზე, საკასაციო სასამართლომ საჩივარი მისაღებად გამოაცხადა. სასამართლომ N 2345/1920 კანონის მე-10 მუხლი (მუსლიმი მოსახლეობის მსახური არქი-მუფტისა და მუფტების სამოქმედო წესების შესახებ), რომელიც იმეორებდა ათენის ხელშეკრულების მე-11 მუხლის 8.1 პუნქტის შინაარსს, რომლის თანახმად, მუფტები თავიანთ იურისდიქციას მუსლიმებზე ავრცელებდნენ ქორწინების, განქორწინების, რჩენის, მეურვეობის, მზრუნველობის, არასრულწლოვანთა უფლებების, ისლამური ანდერძების და ანდერძის გარეშე დარჩენილი სამკვიდროს განკარგვის საკითხებზე. სასამართლომ ხაზი გაუსვა, რომ საბერძნეთის მოქალაქეების მუსლიმური აღმსარებლობის მქონე პიროვნებებს შორის ურთიერთობის მომწესრიგებელი კანონები, როგორც ეს ასევე გათვალისწინებული იყო საბერძნეთის მიერ რატიფიცირებული ზემოაღნიშნული შეთანხმებით, კონსტიტუციის 28-ე მუხლის 1-ლი პუნქტის შესაბამისად, წარმოადგენდა საბერძნეთის შიდა კანონ-

მდებლობის განუყოფელ ნაწილს და სხვა ნებისმიერ საწინააღმდეგო ნორმასთან უპირატესი ძალა გააჩნდა. სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილების დასაბუთებულობის შემოწმებისას, მან დაასკვნა, რომ სასამართლოს მიერ საკითხის ამგვარი გადაწყვეტით დარღვეული იყო შესაბამისი საკანონმდებლო ნორმები, რადგან გარდაცვლილი პირის მამულის მიმართ გამოსაყენებელი კანონი იყო ისლამური სამემკვიდრეო კანონი, რომელიც წარმოადგენდა ქვეყნის შიდა კანონმდებლობის ნაწილს და მოქმედებდა სპეციფიურად საბერძნეთის მოქალაქეებზე, რომლებიც მუსლიმური აღმსარებლობის იყვნენ. მან აღნიშნა, რომ სადავო მამული წარმოადგენდა იმ ქონების კატეგორიას, რომელიც „სრული საკუთრების უფლებით“ (*mulkia*) გადაცემული სახელმწიფო მიწა იყო, რაც ოტომანთა ადმინისტრაციას ეკუთვნოდა, რომელზეც სრული საკუთრების უფლება კერძო პირებს გადაეცათ და, რომელიც განიკარგებოდა შარიათის კანონებით ოტომანთა ოკუპაციის დროს და ამის გამო, შემდგომში, სადავო საჯარო ანდერძი უნდა გამოცხადებულიყო ბათილად და იურიდიული ძალის არმქონედ შარიათის კანონების საფუძველზე, რომელიც ამგვარ ინსტიტუტს არ ცნობდა.

19. საკასაციო სასამართლომ საქმე თრაკიის სააპელაციო სასამართლოს ხელახლა განსახილველად დაუბრუნა.

დ. საქმისწარმოება სააპელაციო სასამართლოში საქმის ხელახლა განსახილველად დაბრუნების შემდეგ

20. 2015 წლის 15 დეკემბრის N 183/2015 გადაწყვეტილებით სააპელაციო სასამართლომ შეცვალა როდობის პირველი ინსტანციის სასამართლოს 2010 წლის 1 ივნისის გადაწყვეტილება. საკასაციო სასამართლოს გადაწყვეტილებიდან გამომდინარე, სასამართლომ მიიჩნია, რომ შესაბამისი საკანონმდებლო ნორმები, გამიზნული საბერძნეთის მუსლიმური აღმსარებლობის მოქალაქეების დასაცავად, წარმოადგენდა კანონმდებლობის სპეციფიურ მიმართულებას და არ არღვევდა კონსტიტუციის მე-4 მუხლით განმტკიცებულ თანასწორობის პრინციპს ან სამართლიანი სასამართლო განხილვის, კონვენციის მე-6 მუხლით გარანტირებულ, უფლებას. სასამართლომ აღნიშნა, რომ გარდაცვლილის მამულთან დაკავშირებით გამოსაყენებელი კანონი იყო შარიათის კანონი, რადგან ნაადერძევი ქონება მიეკუთვნებოდა „*mulkia*“-ს კატეგორიას და, შესაბამისად, სადავო საჯარო ანდერძი ვერ წარმოშობდა სამართლებრივ შედეგს, რადგან შარიათის კანონი რაიმე ამგვარ ინსტიტუტს არ ცნობდა. სასამართლომ ხაზი გაუსვა, რომ საკასაციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები სავალდებულო იყო იმ სასამართლოებისთვის, რომელთაც საქმე ხელახლა განსახილველად დაუბრუნდათ სამართლებრივ საკითხებთან დაკავშირებით. შესაბამისად, სასამართლომ მიიჩნია, რომ შებოჭილი იყო საკასაციო სასამართლოს 2013 წლის 7 ოქტომბრის გადაწყვეტილებით და არ შეეძლო მისი დაძლევა, ამიტომ არ იყო უფლებამოსილი, დაეკამათებინა მომჩივნის შუამდგომლობა საქმის, წინასწარი გადაწყვეტილების მისაღებად, ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოსთვის გადაცემის შესახებ N 1920/1991 კანონის მე-5(2) მუხლისა და ლოზანას ხელშეკრულების 45-ე მუხლის განმარტების მიზნით. ის გადაწყვეტილება არ ყოფილა მიქცეული დაუყოვნებლივ აღსასრულებლად, რადგან მასზე წარდგენილ იქნა საჩივარი სამართლებრივ საკითხებზე.

ე. საქმისწარმოება საკასაციო სასამართლოში სააპელაციო სასამართლოს მიერ საქმის ხელახლა განსახილველად დაბრუნების შემდეგ მიღებული გადაწყვეტილების გამო

21. 2016 წლის 8 თებერვალს მომჩივანმა სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილებაზე წარადგინა საჩივარი სამართლებრივ საკითხებზე და მოსმენა საკასაციო სასამართლოში დაინიშნა 2017 წლის 11 იანვრისთვის. მან საჩივარში გასაჩივრების რამდენიმე საფუძველზე მიუთითა.

22. საჩივრის პირველ საფუძველად იგი მიუთითებდა, რომ გასაჩივრებული გადაწყვეტილება არ იყო სათანადოდ დასაბუთებული ერთ სპეციფიურ საკითხთან მიმართებით, რომელსაც იგი გადაწყვეტ მნიშვნელობას ანიჭებდა საქმის შედეგისთვის, კერძოდ, რომ სასამართლომ უგულებელყო საკითხი, წარმოადგენდა თუ არა მისი მეუღლე „მონრმუნე მუსლიმ“, რაც წარმოადგენდა კანონის კერძო ნაწილის გამოყენების წინაპირობას.

23. მომჩივნის საჩივრის მეორე საფუძველი შეეხებოდა N 1920/1991 კანონის მე-5(2) მუხლისა და სამოქალაქო კოდექსის გარკვეული მუხლების არასწორ განმარტებასა და გამოყენებას. მან აღნიშნა, რომ სადავო გადაწყვეტილებით ფართოდ განიმარტა იმ ნორმების მოქმედების სფერო, რომლებიც აყალიბებდნენ საბერძნეთის იმ მოქალაქეებისთვის გამოსაყენებელ ცალკე მდგომარეობას, რომლებიც მუსლიმთა თემის წარმომადგენლები არიან და თავიანთი რწმენიდან გამომდინარე, არ აღიარებენ ისლამურ დოქტრინას.

24. მომჩივანი დასკვნის სახით ამტკიცებდა, რომ საჩივრის ამ საფუძველებზე არ ყოფილა მსჯელობა საკასაციო სასამართლოს N 1862/2013 გადაწყვეტილების სამოტივაციო ნაწილში. მან ხაზი გაუსვა, რომ ის გადაწყვეტილება ზოგადად შეეხებოდა საბერძნეთის მოქალაქეებს, რომლებიც მუსლიმური აღმსარებლობისანი იყვნენ და არ განიხილავდა კანონმდებლობის გამოყენების საკითხს მუსლიმი თემის არა მორწმუნე წევრების მიმართ.

25. თავის დამატებით წარდგენილ მოსაზრებაში, მომჩივანი ამტკიცებდა, რომ საბერძნეთის ყველა მოქალაქისთვის მინიჭებული საჯარო ანდერძის შედგენის უფლება, მათი რელიგიური შეხედულებების მიუხედავად, არ ექცეოდა მუფთის იურიდიულობაში. მისი მოსაზრებით, მუსლიმთა უმცირესობასთან დაკავშირებული სპეციალური ნორმები არ შეიძლება გამოყენებული ყოფილიყო საბერძნეთის კონსტიტუციით და კონვენციის მე-6 მუხლის 1-ლი პუნქტითა და 1-ლი ოქმის 1-ლი მუხლით გარანტირებული, უფლებების დარღვევის გარეშე.

26. საკასაციო სასამართლოს 2017 წლის 6 აპრილის N 556/2017 გადაწყვეტილებით მიუღებლად გამოცხადდა საჩივარი სამართლებრივ საკითხებზე. გადაწყვეტილების დასაბუთება კონვენციას არ შეხებია.

27. საჩივრის პირველი საფუძველი მიუღებლად გამოცხადდა, მიჩნეულ იქნა რა, რომ ის აგებული იყო გარდაცვლილი მუსლიმის რელიგიურ გრძნობებზე, რა კრიტერიუმსაც არ გააჩნდა სამართლებრივი ეფექტი. სასამართლომ ასევე აღნიშნა, რომ საბერძნეთის გარდაცვლილი მოქალაქე არ გამორიცხავდა შარიათის კანონების გამოყენებას.

28. საჩივრის მეორე საფუძველს რაც შეეხება, საკასაციო სასამართლომ მიიჩნია, რომ სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება, საკასაციო სასამართლოს N 1862/2013 გადაწყვეტილების თანმიმდევრულად, სათანადოდ იყო დასაბუთებული. სასამართლომ ხაზი გაუსვა იმას, რომ სააპელაციო სასამართლომ საქმის გარემოებები შეაფასა მატერიალური კანონმდებლობის საფუძველზე და თავის დასაბუთებაში სათანადოდ შეფასება მისცა ანდერძის ბათილად ცნობასთან დაკავშირებულ არსებით საკითხს.

29. ამ გადაწყვეტილებით საბოლოოდ დასრულდა საქმისწარმოება საბერძნეთში მდებარე ქონებასთან დაკავშირებით.

30. საბოლოოდ, მომჩივანს შეეზღუდა უფლება ქონების ნაანდერძე სამ-მეოთხედზე.

ვ. საქმისწარმოება სტამბულის პირველი ინსტანციის სასამართლოში

31. 2011 წელს მოანდერძის დებმა მიმართეს სტამბულის პირველი ინსტანციის სამოქალაქო სასამართლოს ანდერძის ბათილად ცნობის მოთხოვნით, თურქეთის სამოქალაქო კოდექსით გათვალისწინებულ საერთაშორისო კერძო სამართლის პრინციპების საფუძველზე. ისინი განმარტავდნენ, რომ ანდერძი ეწინააღმდეგებოდა თურქეთის საჯარო პოლიტიკას. მოსმენები გაიმართა 2016 წლის 9 თებერვალსა და 26 მაისს, მაგრამ სასამართლომ შეაჩერა საქმის განხილვა იმ საფუ-

ძვლით, რომ მომჩივანს ჯერ კიდევ ჰქონდა შესაძლებლობა, გაესაჩივრებინა თრაკიის სააპელაციო სასამართლოს N 183/2015 გადაწყვეტილება სამართლებრივი საკითხების გამო. შემდგომი მოსმენა საქმეზე დაინიშნა 2017 წლის 28 სექტემბერს და გადაიდო 2018 წლის 18 იანვრამდე. ამ გადაწყვეტილების მიღებამდე სასამართლოს ჯერ კიდევ არ ჰქონდა ინფორმაცია საქმისწარმოების შემდგომი განვითარების შესახებ.

II. შესაბამისი შიდა კანონმდებლობა და პრაქტიკა

ა. კონსტიტუცია

32. კონსტიტუციის შესაბამისი მუხლები ითვალისწინებენ შემდეგს:

მუხლი 4

- „1. ყველა ბერძენი თანასწორია კანონის წინაშე.
- 2. ბერძენ მამაკაცებსა და ქალებს აქვთ თანასწორი უფლებები და მოვალეობები.
- ...“

მუხლი 5

„1. ყველას აქვს თავისი პიროვნების თავისუფალი განვითარებისა და ქვეყნის სოციალურ, ეკონომიკურ და პოლიტიკურ ცხოვრებაში მონაწილეობის მიღების უფლება, იმგვარად, რომ ისინი არ ლახავდნენ სხვათა უფლებებს ან არღვევდნენ კონსტიტუციურ ან მორალურ ღირებულებებს.

2. საბერძნეთის ტერიტორიაზე მცხოვრები ყველა პირი სარგებლობს თავისი სიცოცხლის, ღირსებისა და თავისუფლების დაცვის სრული უფლებით, მათი ეროვნების, რასის, ენის და რელიგიური ან პოლიტიკური შეხედულებების მიუხედავად. ...“

მუხლი 13 § 1

„რელიგიური რწმენის თავისუფლება ხელშეუხებელია. სამოქალაქო უფლებებისა და თავისუფლებების გამოყენება არ არის დამოკიდებული პირის რელიგიურ შეხედულებებზე.“

მუხლი 20 § 1

„ყველას აქვს უფლება, მიიღოს სამართლებრივი დახმარება სასამართლოს მეშვეობით და მიმართოს სასამართლოს მისი კანონით გათვალისწინებული უფლებებისა და ინტერესების დასაცავად.“

ბ. სამოქალაქო კოდექსი

33. სამოქალაქო კოდექსის შესაბამისი მუხლები ითვალისწინებს შემდეგს:

მუხლი 1724

„საჯარო ანდერძი შეიძლება შედგენილ იქნეს მოანდერძის უკანასკნელი სურვილების გამოცხადების შედეგად, ნოტარიუსის წინაშე, სამი მოწმის ან მეორე ნოტარიუსისა და ერთი მოწმის თანდასწრებით, 1725-ე და 1737-ე მუხლების თანახმად.“

მუხლი 1769

„ნოტარიუსი, რომელთანაც ინახება საჯარო ანდერძი, ვალდებულია, მოანდერძოს გარდაცვალების შესახებ შეტყობის შემთხვევაში, ანდერძის ასლი გაუგზავნოს პირველი ინსტანციის კომპეტენტური სასამართლოს კანცელარიას ...

... კანცელარიისთვის გადაცემული საჯარო ანდერძი უნდა გაიხსნას სასამართლოს პირველ ზეპირ მოსმენაზე [ანდერძის მიღების შემდეგ].“

მუხლი 1956

„მემკვიდრეობასთან დაკავშირებული სასამართლო განხილვის შედეგად, მემკვიდრეს, მიიწვევთ თხოვნით, გადაეცემა ცნობა თავისი სამკვიდრო უფლებებისა და ქონების მისთვის ნაანდერძევი წილის შესახებ (მემკვიდრეობის ცნობა - *κληρονομητήριο*).“

გ. სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი

34. სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 562-ე მუხლის 1-ლი პუნქტი ითვალისწინებს შემდეგს:

„საქმის ხელახლა განსახილველად დაბრუნების შემდეგ მიღებულ გადაწყვეტილებაზე წარდგენილი საჩივრის საფუძველი სამართლებრივ საკითხზე, მიუღებლად გამოცხადდება, თუ ის შეეხება გადაწყვეტილების იმ ნაწილს, რომელიც შესაბამისობაშია საკასაციო სასამართლოს გადაწყვეტილებასთან.“

დ. ისლამური სამემკვიდრეო სამართალი

35. ისლამური სამემკვიდრეო სამართლის თანახმად (*Farā'idh*), სამკვიდრო, რომელსაც ანდერძი არ შეხება არის მემკვიდრეობის ყველაზე გავრცელებული ფორმა. გარდაცვალება იწვევს სამართლებრივი ურთიერთობების საბოლოო შეწყვეტას გარდაცვლილსა და მესამე პირებს შორის. ასეთ მესამე პირებს მიეკუთვნებიან გარდაცვლილის მემკვიდრეები, რომლებსაც კრედიტორების მსგავსი უფლებები აქვთ. სხვა კრედიტორებს, გარდა მემკვიდრეებისა, ენიჭებათ უფრო მაღალი რანგი და განიხილებიან პრიორიტეტულად, რასთან მიმართებითაც მემკვიდრეთა სასარგებლოდ სამკვიდროს გადაცემა არის ბათილი და იურიდიული ძალის არმქონე.

36. მამაკაც მემკვიდრეებს მამულიდან მიეკუთვნებათ ორმაგი წილი ქალ მემკვიდრეებთან შედარებით. ისინი განიხილებიან, როგორც „ავტონომიური“ მემკვიდრეები და მიიღებენ მამულის იმ წილს, რაც დარჩება სავალდებულო წილების მიღებაზე უფლებამოსილი პირების მიერ მათი მიღების შემდეგ. გარდაცვლილის ქვრივი და ქალიშვილი უფლებამოსილი არიან, მიიღონ თავიანთი მამულის სავალდებულო წილი. არსებობს სავალდებულო წილის ექვსი ფორმა: მეორედი, მეოთხედი, მერვედი, მესამედი, ორი მესამედი და მეექვსედი. შესაბამისად, ქვრივი მიიღებს მამულის მერვედს, თუ ერთი შვილი მაინც ჰყავს, ხოლო შვილების არყოლის შემთხვევაში – მეოთხედს. თუ გარდაცვლილის ერთადერთი შვილი მდედრობითია, იგი მიიღებს მამულის ნახევარს. თუ გარდაცვლილს ასევე ჰყავს ძმები და დედა, მისი ქალიშვილი მიიღებს - მეექვსედს.

37. N 152/1991 გადაწყვეტილებით როდოპის პირველი ინსტანციის რაიონულმა სასამართლომ მიიჩნია, რომ მამულზე არათანაბარი წილის სისტემა, სამკვიდროს ანდერძის არარსებობის შემთხვევაში მიღებისას, ეწინააღმდეგებოდა კონსტიტუციის მე-4 მუხლის მე-2 პუნქტს, რაც არის გენდერული თანასწორობის გარანტი.

38. შარიათის კანონი ასევე ითვალისწინებს ისლამურ ანდერძს, თუმცა, ის უფრო ლეგატს ჰგავს. ამგვარ ანდერძს თვითონ მუფთი წერს ან ორი მოწმის თანდასწრებით ზეპირად ცხადდება.

ის შესაბამის პირს შესაძლებლობას აძლევს თავისი ქონების მესამედი უანდერძოს მესამე პირებს (მის მემკვიდრეთა წრის გარეთ), საქველმოქმედო მიზნებისთვის.

39. მუფთი არის ბერძენი საჯარო მოხელე, ვისაც უკავია ადმინისტრაციის გენერალური დირექტორის თანამდებობა და ინიშნება პრეზიდენტის დადგენილებით, განათლებისა და რელიგიის საქმეთა მინისტრის წარდგინებით (მუფთის უფლებამოსილებასთან დაკავშირებით იხ. 50-ე და 77-ე პარაგრაფები ქვემოთ).

ე. შარიათის კანონის გამოყენებასთან დაკავშირებული ნორმები საბერძნეთის კანონმდებლობაში და ქვეყნის პრაქტიკა

1. საკანონმდებლო ინსტრუმენტები

40. ბერძენი მუსლიმების რელიგიური თავისებურებების დაცვა ეფუძნება საერთაშორისო ინსტრუმენტებს (იხ. 62-65-ე პარაგრაფები ქვემოთ), ისევე, როგორც 1914 წლის 5 იანვრის N 147/1914 კანონის მე-4 მუხლს, რომელიც გამოიყენებოდა დათმობილ ტერიტორიებზე და მათ სამართლებრივ მონაცემს (რომელიც ჩამოყალიბდა ათენის ხელშეკრულების თანახმად, რომელზეც კანონის მე-4(2) მუხლი მიუთითებს), რომელიც ითვალისწინებს, რომ:

„მუსლიმი ან ებრაული აღმსარებლობის მიმდევართა შორის ქორწინებასთან დაკავშირებული ნებისმიერი საკითხი, კერძოდ, ყველაფერი, რაც უკავშირდება ქორწინების ან განქორწინების შესახებ კანონიერ შეთანხმებას და მეუღლეებს შორის პირად ურთიერთობებს, მათი ქორწინების პერიოდში, ისევე, როგორც ნათესაობის საკითხებს, მოწესრიგდება რელიგიური კანონით და მათთან მიმართებით საქმეები განიხილება ამ კანონების შესაბამისად.

რაც შეეხება მუსლიმებს, მათთან მიმართებით ასევე გამოიყენება საბერძნეთსა და თურქეთს შორის გაფორმებული ხელშეკრულების სპეციალური დებულებები.“

41. როდესაც 1946 წელს მიღებულ იქნა საბერძნეთის სამოქალაქო კოდექსი, მისი შესავალი წიგნის მე-6 მუხლით შეიცვალა N 147/1914 კანონის მე-4 მუხლი მხოლოდ საბერძნეთის ებრაული აღმსარებლობის მოქალაქეების მიმართ. თუმცა კოდექსის შესავალი წიგნის მე-8 მუხლით შენარჩუნებულ იქნა N 2345/1920 კანონის მე-10 მუხლი, რაც მოგვიანებით შეიცვალა N 1920/1991 კანონის მე-5(2) მუხლით (იხ. 45-ე პარაგრაფი ქვემოთ).

42. N 1920/1991 კანონის მე-5(2) მუხლი, რომლითაც მოხდა 1990 წლის 24 დეკემბრის საკანონმდებლო აქტის რატიფიცირება, ითვალისწინებს შემდეგს:

„მუფთის იურისდიქცია ვრცელდება საბერძნეთის ამ რაიონში მცხოვრებ მოქალაქეებზე, რომლებიც მუსლიმური აღმსარებლობისანი არიან, ქორწინების, განქორწინების, რჩენის, მეურვეობის, მზრუნველობის, არასრულწლოვანთა უფლებების, ისლამური ანდერძის და ანდერძის გარეშე დარჩენილი სამკვიდროს მიღების საკითხებზე, როდესაც ასეთი საკითხები ისლამური წმინდა კანონით წესრიგდება“.

43. იმავე კანონის მე-5(3) მუხლის თანახმად:

„მუფთის მიერ მიღებული გადაწყვეტილებები იმ საქმეებზე, რომელთა მიმართებითაც მისი იურისდიქცია შეცვლილია, ვერ აღსრულდება, და არ წარმოადგენს *res judicata*-ს, გარდა იმ შემთხვევებისა, როდესაც მისი მოქმედების ძალა დადასტურებულია იმ რაიონში, სადაც ვრცელდება მუფთის უფლებამოსილება, მდებარე პირველი ინსტანციის სასამართლოს მიერ, ერთი მოსამართლის შემადგენლობით. სასამართლო შეამოწმებს მხოლოდ იმას, რამდენად ექცეოდა მიღებული გადაწყვეტილება მუფთის იურისდიქციის ფარგლებში და იყო, თუ არა კონსტიტუციის შესაბამისი გამოყენებული ნორმები. სასამართლოს გადაწყვეტილება შეიძ-

ლება გასაჩივრდეს იმავე სასამართლოს კოლეგიაში, იგივე პროცედურის დაცვით. კოლეგიის გადაწყვეტილება არ ექვემდებარება არც ჩვეულებრივ და, არც განსაკუთრებული წესით გასაჩივრებას“.

2. სასამართლო პრაქტიკა

(ა) საერთაშორისო ხელშეკრულებები

44. საბერძნეთის უმაღლესი სასამართლოები არ იზიარებენ ათენის ხელშეკრულების მოქმედებასთან დაკავშირებულ მოსაზრებებს. უმაღლესმა ადმინისტრაციულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ უმცირესობების დაცვის ღონისძიება შეთანხმება ეფუძნება უმცირესობების წევრებისა და სხვა მოქალაქეების თანასწორი მოპყრობის პრინციპს მათი სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების განხორციელებისას. მისი მოსაზრებით, ათენის შეთანხმების მე-11 მუხლი არ შეესაბამება ზემოაღნიშნულ პრინციპს და შესაბამისად აღარ უნდა იქნეს გამოყენებული (გადაწყვეტილებები NN 1333/2001 და 466/2003). მეორე მხრივ, საკასაციო სასამართლოს სამოქალაქო კოლეგიის მიერ ჩამოყალიბებული პრაქტიკის თანახმად, ათენის ხელშეკრულება არის საბერძნეთში უმცირესობების უფლებების დაცვის სამართლებრივი საფუძველი და ამ ხელშეკრულებიდან გამომდინარეობს შარიათის კანონების დაცვის საერთაშორისო ვალდებულება (გადაწყვეტილებები NN 231/1932, 105/1937, 14/1938, 322/1960, 738/1967, 1723/1980, 1041/2000, 1097/2007 და 2113/2009).

45. საკასაციო სასამართლოს სამოქალაქო კოლეგიამ ასევე მიიჩნია, რომ სევრას და ღონისძიებების ძალით ბერძენი მუსლიმებისთვის მიკუთვნებული სტატუსი 1946 წელს სამოქალაქო კოდექსის მიღების შედეგად არ გაუქმებულა (იხ. 41-ე პარაგრაფი ზემოთ). მის მიერ აღინიშნა, რომ გაუქმდა N 147/1914 კანონის მე-4 მუხლი, რომელიც ებრაულ თემს შეეხებოდა და არ გამოიყენებოდა მუსლიმთა თემის მიმართ. სასამართლომ ასევე დაადგინა, რომ მიუხედავად იმისა, რომ N 1920/1991 კანონით გაუქმდა N 2345/1920 კანონის მე-10(1) მუხლი (იხ. 41-ე პარაგრაფი ზემოთ), იმ ნორმის შინაარსის ინკორპორირება მოხდა მისსავე 5(2) მუხლში. საკასაციო სასამართლომ ხაზი გაუსვა, რომ ზემოაღნიშნული საკანონმდებლო ნორმები, რომლებიც სევრისა და ღონისძიებების ხელშეკრულებების თანახმად იქნა მიღებული, გამიზნული იყო ბერძენი მუსლიმებისთვის და ითვალისწინებდა სპეციალურ ნორმებს, რომლებიც გამოყენებული უნდა ყოფილიყო პიროვნებებს შორის ურთიერთობებში და არ ეწინააღმდეგებოდა კონსტიტუციის მე-4 მუხლის 1-ელ პუნქტს (თანასწორობის პრინციპი), კონსტიტუციის მე-20 მუხლის 1-ელ პუნქტს (სასამართლოს გზით უფლებების დაცვის უფლება) ამ კონვენციის მე-6 მუხლის 1-ელ პუნქტს (იხ., მაგალითად, საკასაციო სასამართლოს 2013 წლის 5 დეკემბრის N 2138/2013 გადაწყვეტილება).

46. საკასაციო სასამართლოს სამოქალაქო კოლეგიამ გაიზიარა, რომ შარიათის კანონების გამოყენებასთან დაკავშირებით წამოიჭრება მათი კონსტიტუციისა და საერთაშორისო კანონმდებლობასთან შესაბამისობის საკითხი, რაც გადაწყვეტილ უნდა იქნეს ქვეყნის სასამართლოების მიერ, როდესაც იხილავენ მუფთების მიერ მიღებული გადაწყვეტილებების აღსრულების საკითხს. მის ზემოთხსენებულ N 2138/2013 გადაწყვეტილებაში სასამართლომ მიუთითა, რომ:

„... როგორც ჩანს, მუსლიმური საოჯახო ურთიერთობები წესრიგდება მათი რელიგიური წეს-ჩვეულებებით (ისინი შეესაბამება უფრო მაღალი იერარქიის სამართლებრივ წესებს, როგორცაა კონსტიტუცია და თანამედროვე საერთაშორისო სამართალი.) ასევე, ნათელია, რომ მათი ტრადიციის ერთი განუყოფელი ელემენტია მათი რელიგიის აღმსრულებელთა მიერ იურიდიულობის განხორციელება, რომელთაც ერთპიროვნულად აქვთ მიკუთვნებული რელიგიური წესების აღსრულება ან მათი განმარტება და გამოყენება კონკრეტულ საქმესთან მიმართებით.“

47. მეორე მხრივ, საკასაციო სასამართლოს სისხლის სამართლის კოლეგიამ მიიჩნია, რომ N 1920/1991 წლის კანონის მე-5(2) მუხლი არის საპროცესო ნორმა, რომელიც არ შეიძლება შეიცავდეს რაიმე მატერიალურ ნორმას (N 1588/2011 განაჩენი). სასამართლომ მიიჩნია, რომ მუსლიმის ცოლის და შვილების რჩენის საკითხი უნდა გადაწყვეტილიყო სამოქალაქო სასამართლოების და არა მუფთის მიერ.

(ბ) მუფთის იურისდიქცია

48. ამ საკითხზე პირველი ინსტანციის სასამართლოების პრაქტიკის კვლევის შედეგად, სამართლებრივი მკვლევარები აღნიშნავენ, რომ ის სასამართლოები ფაქტობრივად არ ახორციელებენ კონსტიტუციურობის სათანადო შეფასებას, არამედ, უმეტეს საქმეში ფორმალურად ახდენენ მუფთის გადაწყვეტილების აღიარებას. მაგალითად, 2007 წლიდან 2014 წლამდე ქსანტისა და როდოპის სასამართლოებმა აღიარეს ქსანტის მუფთის 390 გადაწყვეტილება და კომოტინის მუფთის 476 გადაწყვეტილება, და უარი თქვეს ცნობაზე მხოლოდ 34 და 17 საქმესთან დაკავშირებით, შესაბამისად.²

49. სახელმწიფო იურიდიული საბჭოს 1953 წლის 3 ნოემბრის პლენუმზე გადაწყდა, რომ N 147/1914 კანონის მე-4 მუხლი, იმდენად, რამდენადაც ის შეეხებოდა ბერძენი მუსლიმების მიმართ გამოსაყენებელ სამემკვიდრეო სამართალს და სხვა რამდენიმე ნორმა აღარ ეფუძნებოდა ძალაში მყოფ საერთაშორისო შეთანხმებებს სამოქალაქო კოდექსის ამოქმედების თარიღიდან და შესაბამისად, ძალადაკარგულად უნდა ყოფილიყო მიჩნეული. სახელმწიფო იურიდიულმა საბჭომ მიიჩნია, რომ ათენის ხელშეკრულების მე-11 მუხლი მყისიერად გაუქმდა მასზე გვიან მიღებული სევერისა და ლოზანას ხელშეკრულებებით. ასევე დასძინა, რომ N 147/1914 კანონისა და სხვა კანონების გარკვეული ნორმების გაუქმება (რომლებიც შეეხებოდა მუსლიმთა უმცირესობის წეს-ჩვეულებების პატივისცემას), სამოქალაქო კოდექსის ამოქმედების შედეგად, რაც გამოიყენებოდა საბერძნეთის ყველა მოქალაქის მიმართ ნებისმიერ საოჯახოსამართლებრივ დავაში, არ უნდა ყოფილიყო მიჩნეული ლოზანას ხელშეკრულების დარღვევად. შესაბამისად, სამემკვიდრეო გადასახადის დაკისრებისას, საგადასახადო ორგანოს მხედველობაში უნდა მიეღო ის, რომ ბერძენი მუსლიმები სამკვიდროს იღებდნენ სამოქალაქო კოდექსის ნორმების თანახმად.

50. საბერძნეთის ქვემდგომი სასამართლოების პრეცედენტული პრაქტიკიდან იკვეთება, რომ მუფთის იურისდიქცია და შარიათის კანონების გამოყენება ეროვნულ სამართლებრივ სისტემაში ხორციელდება კონსტიტუციური და საერთაშორისო ვალდებულებების ფარგლებში, რაც სახელმწიფოს აკისრებს, იმ კანონისა და სამოქალაქო უფლებებს შორის წარმოქმნილი კონფლიქტის შემთხვევაში, ეს უკანასკნელი საბერძნეთის მუსლიმი მოქალაქეების მიმართ დაცული იყოს სამოქალაქო კოდექსის გამოყენების გზით (როდოპის პირველი ინსტანციის სასამართლოს N 9/2008 გადაწყვეტილება).

51. N 7/2001 გადაწყვეტილებაში თრაკიის სააპელაციო სასამართლომ დაადგინა, რომ საოჯახო და სამემკვიდრეო სამართალთან დაკავშირებული საკითხები, რაც მუფთის იურისდიქციაში ექცეოდა, მკაცრად იყო ჩამოყალიბებული და შემოფარგლული, რადგან ისინი გამონაკლისის სახით არსებულ სამართლის მიმართულებას ქმნიდნენ, რომლის ფართო განმარტება დაუშვებელი იყო.

52. ქსანტის პირველი ინსტანციის სასამართლოს დროებითი ღონისძიების გამოყენების შესახებ N 1623/2003 განჩინებით დადგინდა, რომ იქ, სადაც საბერძნეთის მოქალაქეები მუსლიმური აღმსარებლობით გადაწყვეტდნენ სამოქალაქო ქორწინების გაფორმებას, საოჯახო სამართალთან

² ინფორმაცია მოპოვებულია სტატიიდან „მუფთის კომპეტენცია საოჯახო, პირად და სამემკვიდრეო საქმეებზე ბერძენი მუსლიმების მიმართ თრაკიის სააპელაციო სასამართლოს იურისდიქციის ფარგლებში“, გიორგი საკალოგლუ, *Nomiko Vima*, ტ. 63, გვ. 1366.

დაკავშირებული ყველა, მათ შორის, მე-5(2) მუხლში მითითებული, საკითხი უნდა მოწესრიგებულიყო არა შარიათის კანონით, არამედ ჩვეულებრივი კანონმდებლობით და ჩვეულებრივი სასამართლო იურისდიქციის ფარგლებში. ქსანტის პირველი ინსტანციის სასამართლომ ასევე დაადგინა, რომ რელიგიის თავისუფლება და თანასწორობის პრინციპი საბერძნეთის ყველა მოქალაქეს ანიჭებდა უფლებას, აერჩია ქორწინების სახე და თუ ისინი სამოქალაქო ქორწინების გზას აირჩევენ, უფლება, ჰქონდათ მათ მიმართ გამოყენებული ყოფილიყო შესაბამისი ვითარებაში გამოსაყენებელი კანონმდებლობა.

53. ქსანტის პირველი ინსტანციის სასამართლოს N 102/2012 გადაწყვეტილებით ასევე დადგინდა, რომ ბერძენი მუსლიმი ქალებისათვის უფლებების შეზღუდვა ან მათ მიმართ განსხვავებული მოპყრობა არ შეიძლებოდა გამართლებული ყოფილიყო სპეციფიური გარემოებებით ან აუცილებლობით საჯარო ინტერესებიდან გამომდინარე, რითაც დაიდლოდა ფუნდამენტური უფლებები, გენდერული თანასწორობა და კანონის წინაშე თანასწორობა. თუმცა, ეს გადაწყვეტილება შეიცვალა თრაკიის სააპელაციო სასამართლოს მიერ (N 178/2015 გადაწყვეტილება).

54. მეტიც, მოცემულ საქმეში (იხ. მე-15 პარაგრაფი ზემოთ), თრაკიის სააპელაციო სასამართლომ დაადგინა, რომ მუფთს არ გააჩნდა იურისდიქცია საჯარო ანდერძთან დაკავშირებულ საკითხებთან მიმართებით და, რომ გარდაცვლილის სურვილები არ შეიძლებოდა შეზღუდულიყო მუფთის იურისდიქციით, რამდენადაც ეს გამოიწვევდა დისკრიმინაციას რელიგიური მოტივით. ასევე აღნიშნა, რომ შარიათის კანონი არის სამართლის სპეციფიური მიმართულება, რომლის განმარტების შედეგად, მუსლიმებს ეზღუდებათ თავიანთი უფლებები, მათი სურვილების საწინააღმდეგოდ (გადაწყვეტილება N 392/2011).

55. საკასაციო სასამართლოს სამოქალაქო კოლეგიის მიერ 1960 წლიდან დადგენილი პრაქტიკაში, თავის მხრივ, გამოიკვეთა შარიათის კანონის გამოყენების ტენდენცია, ანდერძის გარეშე დარჩენილი სამკვიდროს მიმართ, რაც შეეხებოდა ქონებას, რომელიც „სრულ საკუთრებაში“ იყო (გადაწყვეტილებები NN 321/1960, 1041/2000, 1097/2007, 2113/2009, 1497/2013 და 1370/2014). 2007 წლის 16 მაისის N 1097/2007 გადაწყვეტილებით საკასაციო სასამართლომ დაადგინა, რომ ბერძენი მუსლიმების მამული, რომელიც მოიცავდა დაუტვირთავ ქონებას მკაცრად განიკარგებოდა „ისლამური წმინდა კანონით“ და არა სამოქალაქო კოდექსით. უფრო მეტიც 2017 წლის 7 თებერვალს სასამართლომ ხაზი გაუსვა იმას, რომ შარიათის კანონი იყო ერთადერთი, რაც გამოიყენებოდა ბერძენი მუსლიმების მიმართ ანდერძის გარეშე დარჩენილ სამკვიდროსთან დაკავშირებით.

3. ადამიანის უფლებათა ეროვნული კომისია

56. „წერილობით კონტრიბუციაში“ საბერძნეთში რასობრივი დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ საერთაშორისო კონვენციის იმპლემენტაციასთან დაკავშირებით, რომელიც გაერთიანებული ერების კომიტეტში რასობრივი დისკრიმინაციის აღმოფხვრის შესახებ იყო წარდგენილი, ადამიანის უფლებათა ეროვნულმა კომისიამ აღნიშნა, რომ ხელისუფლება არ იყენებდა ბერძნულ სამოქალაქო სამართალს თრაკიის მუსლიმთა უმცირესობის მიმართ, ქორწინებისა და მემკვიდრეობის საკითხებთან დაკავშირებით და, რომ შარიათის კანონების გამოყენება არ შეესაბამებოდა რასობრივი დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ საერთაშორისო კონვენციის ნორმებს. გამოხატული იყო შეშფოთება საკასაციო სასამართლოს N 1862/2013 გადაწყვეტილებასთან დაკავშირებით (იხ. მე-18 პარაგრაფი ზემოთ), რომლითაც იმ საქმეზე დადგინდა პრეცედენტი, რომელიც გავლენას ახდენდა სასამართლო პრაქტიკაზე საბერძნეთში და არღვევდა თრაკიის მუსლიმთა უმცირესობის წევრთა უფლებებს, შეედგინათ ანდერძი სამოქალაქო კანონმდებლობის თანახმად, რა უფლებით სარგებლობაც მათ შეეძლოთ 1946 წლიდან (ადამიანის უფლებათა ეროვნული კომისიის ყოველწლიური ანგარიში, 2016, გვ. 239).

ვ. N 4511/2018 კანონი, რომლითაც შეიცვალა N 1920/1991 კანონის მე-5 მუხლი და, რომლითაც მოხდა მუსლიმური რელიგიის მსახურთა შესახებ 1990 წლის 24 დეკემბრის კანონის რატიფიცირება

57. N 4511/2018 კანონის შესაბამისი მუხლი, რომელიც ძალაში შევიდა 2018 წლის 15 იანვარს, ითვალისწინებს შემდეგს:

მუხლი 1

„1. 1990 წლის 24 დეკემბრის საკანონმდებლო აქტის მე-4 მუხლს დაემატოს შემდეგი შინაარსის მე-5 პუნქტი ...

‘4. (a) ამ მუხლის მე-2 პუნქტში მითითებული საქმეები გადაწყდება ჩვეულებრივი კანონმდებლობის თანახმად და, როგორც გამონაკლისი, მოექცევა მხოლოდ მუფთის იურისდიქციის ფარგლებში, იმ შემთხვევაში, თუ ორივე მხარე ერთობლივად მოითხოვს დავის გადაწყვეტას ისლამური წმინდა კანონის თანახმად ... თუ რომელიმე მხარე საქმის მუფთისთვის გადაცემის წინააღმდეგია, მას შეუძლია მიმართოს სამოქალაქო სასამართლოებს ..., რომლებსაც ყველა საქმეზე გააჩნიათ საერთო იურისდიქცია.

(b) განათლების, მეცნიერებისა და რელიგიური კონფესიებისა და იუსტიციის, გამჭვირვალობისა და ადამიანის უფლებების მინისტრების წარდგინებით გამოცემულ პრეზიდენტის დადგენილებით დადგინდება მუფთების მიერ საქმეთა განხილვისა და მათი გადაწყვეტილებების გამოქვეყნების საპროცესო წესები ...

(c) თრაკიის მუსლიმი თემის წარმომადგენელთა მემკვიდრეობასთან დაკავშირებული საკითხები მოწესრიგდება სამოქალაქო კოდექსით, გარდა იმ შემთხვევისა, თუ მოანდერძე თავისი უკანასკნელი სურვილების გამოცხადებას ახდენს სანოტარო ფორმით ... ნათლად გამოხატავს თავის სურვილს, რომ სამკვიდრო გახდეს ისლამური წმინდა კანონით მოწესრიგების საგანი.’

2. ამ კანონის ამოქმედებამდე შედგენილი ნებისმიერ ანდერძს, რომლის საფუძველზეც ქონება ჯერ კიდევ არ არის მიღებული, მიენიჭება სამართლებრივი ძალა მისი გახსნის შემდეგ.

...“

58. N 4511/2018 კანონის განმარტებით ბარათში მიმოხილული იყო პრეცედენტული პრაქტიკა და სამართლებრივი მოსაზრებები შარიათის კანონის გამოყენებასთან დაკავშირებით და სამართლის გარკვეული ნორმების იერარქიისა და ქვეყნის შიდა სამართლებრივ წესრიგში მათი რანგირების საკითხები, ისევე, როგორც მათი შესაბამისობა კონსტიტუციასა და ადამიანის უფლებათა ევროპულ სტანდარტებთან. ეს საკითხი ჯერ კიდევ რელევანტურია, ამ საკითხებზე სამართლებრივი მოსაზრებებისა და პრაქტიკის განვითარების და საბერძნეთის სასამართლოებისა და საერთაშორისო სასამართლოების პრაქტიკის დაპირისპირების გათვალისწინებით.

59. ანგარიშში აღნიშნული იყო, რომ სახელმწიფოს ამ საკითხთან დაკავშირებით აღარ უმოქმედია ბოლო ოთხმოცდაჩვიდმეტი წელია, რა დროის განმავლობაშიც პრაქტიკა და ტრადიციები განვითარდა როგორც საერთაშორისო, ისე ეროვნულ დონეზე.

60. ანგარიშში გამოკვეთილი იყო, რომ სახელმწიფო არ უნდა იყოს უბრალო მაყურებელი სამართლებრივი წინააღმდეგობის არსებობისა და მხოლოდ მართლმსაჯულებას არ უნდა მიანდოს იმ მნიშვნელოვანი საკითხების გადაწყვეტა, რაც გავლენას ახდენს საბერძნეთის მოქალაქეებზე.

61. ამ გადაწყვეტილების მიღების დღისთვის კანონის 1(4)(b) მუხლში მითითებული დადგენილება ჯერ კიდევ არ იყო მიღებული.

III. საერთაშორისო სამართალი და პრაქტიკა

ა. ხელშეკრულებები

1. ბერძენი მუსლიმების რელიგიური თავისებურებების მარეგულირებელი საერთაშორისო ხელშეკრულებები

62. ბერძენი მუსლიმების რელიგიურ თავისებურებების დაცვის საფუძველია სამი საერთაშორისო ხელშეკრულება: ათენის 1913 წლის 14 ნოემბრის ხელშეკრულება, რომლის მიზანი იყო თურქეთსა და საბერძნეთს შორის მეგობრობის განმტკიცება, სევრას 1920 წლის 10 აგვისტოს ხელშეკრულება, უმცირესობების დაცვასთან დაკავშირებით (გაფორმებული ერთი მხრივ, საბერძნეთსა და მეორე მხრივ, ბრიტანეთის იმპერიას, საფრანგეთს, იტალიასა და იაპონიას შორის), და ლოზანას 1923 წლის 24 ივლისის მშვიდობის ხელშეკრულება (გაფორმებული ერთი მხრივ, ბრიტანეთის იმპერიას, საფრანგეთს, იტალიას, იაპონიას, საბერძნეთს, რუმინეთს და სერბია-ხორვატია-სლოვენიას სახელმწიფოს და მეორე მხრივ, თურქეთს შორის).

63. ათენის ხელშეკრულების მე-11 მუხლი ითვალისწინებს შემდეგს:

„8.1. მუფთები თავიანთ წმინდად რელიგიურ უფლებამოსილებებთან და *vakouf* [საჯარო] ქონების განკარგვაზე თავიანთ ზედამხედველობით ფუნქციასთან ერთად, განახორციელებენ იურისდიქციას მუსლიმებს შორის ქორწინების, განქორწინების, რჩენის (*néfaca*), მეურვეობის, მზრუნველობის, არასრულწლოვანთა ემანსიპაციის, ისლამური ანდერძის და სამკვიდროს მინდობის (*tevlief*) საკითხებზე.

8.2. მუფთების მიერ მიღებული გადაწყვეტილებები აღსრულდება საბერძნეთის ხელისუფლების შესაბამისი ორგანოს მიერ.

9. რაც შეეხება, მემკვიდრეობის საკითხებს, დაინტერესებულ მუსლიმ მხარეებს, შეეძლება ამაზე შეთანხმების შემდეგ, მიმართონ მუფთს, როგორც არბიტრს. ეროვნული სასამართლოების წინაშე მოქმედი გასაჩივრების ყველა წესი იმოქმედებს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებასთან მიმართებით, თუ არ არსებობს ნორმა, რაც პირდაპირ ეწინააღმდეგება აღნიშნულს.“

64. სევრის ხელშეკრულების მე-14 მუხლის 1-ლი პუნქტი ითვალისწინებს შემდეგს:

„საბერძნეთი თანახმაა, მუსლიმებთან მიმართებით განახორციელოს ყველა საჭირო ღონისძიება იმისათვის, რომ საოჯახო სამართლის და პირის სტატუსთან დაკავშირებული საკითხები მოწესრიგდეს მუსლიმურ წესებთან შესაბამისობით.“

65. ლოზანას ხელშეკრულება, კერძოდ, ითვალისწინებს:

მუხლი 42 § 1

„თურქეთის მთავრობა თავის თავზე იღებს, არამუსლიმთა უმცირესობასთან მიმართებით, მათ საოჯახო სამართალთან და პირის სტატუსთან დაკავშირებული საკითხების გადაწყვეტა უზრუნველყოს ამ უმცირესობების წეს-ჩვეულებების შესაბამისად.“

მუხლი 43

„თურქეთის მოქალაქეებს, რომლებიც მიეკუთვნებიან არამუსლიმთა უმცირესობებს, არ დაავალდებულებენ განახორციელონ რაიმე ქმედება, რაც ეწინააღმდეგება მათ რწმენას ან რელიგიურ შეხედულებას და არ დაექვემდებარებიან რაიმე შეზღუდვას, თუ უარს განაცხა-

დებენ დაესწრონ სასამართლო სხდომებს, ან რაიმე სამართლებრივი მოქმედება განახორციელონ კვირის დასვენების დღეებში.

თუმცა, ეს ნორმა თურქი ეროვნების ასეთ პირებს არ გაათავისუფლებს იმგვარი მოვალეობებისგან, რაც შეიძლება დაეკისროს თურქეთის ყველა მოქალაქეს საზოგადოებრივი წესრიგის დაცვის მიზნით.“

მუხლი 45

„ამ მუხლის დებულებებით თურქეთში მცხოვრები არამუსლიმებისათვის მინიჭებული უფლებები იგივე ფორმით მიეკუთვნებათ საბერძნეთის ტერიტორიაზე მცხოვრებ მუსლიმთა უმცირესობებს“

2. საერთაშორისო ხელშეკრულებათა სამართლის შესახებ³ ვენის კონვენცია

66. საერთაშორისო ხელშეკრულებათა სამართლის შესახებ 1969 წლის 23 მაისის ვენის კონვენციის 30-ე მუხლი (ერთსა და იგივე საგანზე სამემკვიდრეო ხელშეკრულებების გამოყენების შესახებ) ითვალისწინებს შემდეგს:

„1. გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის ქარტიის 103-ე მუხლის დაცვით, მხარე სახელმწიფოების უფლებები და მოვალეობები თანამიმდევრულად დადებული ხელშეკრულებების მიმართ, ერთსა და იმავე საკითხზე, განისაზღვრება შემდეგი პუნქტების შესაბამისად.

2. როდესაც ხელშეკრულებით დადგენილია, რომ იგი განპირობებულია წინა ან მომდევნო ხელშეკრულებით, ან რომ იგი არ უნდა იყოს შეუთავსებელი ასეთ ხელშეკრულებასთან, ამ შემთხვევაში უპირატესი ძალა ენიჭება ამ სხვა ხელშეკრულების დებულებებს.

3. როდესაც წინა ხელშეკრულების ყველა მხარე ასევე მომდევნო ხელშეკრულების მხარეს წარმოადგენს, მაგრამ წინა ხელშეკრულების მოქმედება არ შეწყვეტილა ან არ შეჩერებულა 59-ე მუხლის შესაბამისად, წინა ხელშეკრულება გამოიყენება მხოლოდ იმ ფარგლებში რა ფარგლებშიც მისი დებულებები შეესაბამება მომდევნო ხელშეკრულების დებულებებს.“⁴

3. ევროკავშირის ჩარჩო კონვენცია ეროვნული უმცირესობების დაცვის შესახებ

67. ამ კონვენციის, რომელიც მიღებულ იქნა 1995 წელს და ამოქმედდა 1998 წლის 1 თებერვალს (ხელმოწერილია, მაგრამ არ ყოფილა რატიფიცირებული საბერძნეთის მიერ), მე-3 მუხლის 1-ლი პუნქტი ითვალისწინებს შემდეგს:

„ეროვნულ უმცირესობას მიკუთვნებულ ნებისმიერ პირს უფლება აქვს დამოუკიდებლად აირჩიოს, როგორც ასეთის, გამოყენება ან არგამოყენება და ამ არჩევანს ან ამ არჩევანთან დაკავშირებულ უფლებების გამოყენებას არ შეიძლება მოჰყვეს რაიმე უარყოფითი შედეგი“.

68. ჩარჩო კონვენციის განმარტებითი ბარათი ხაზს უსვამს, რომ მე-3 მუხლის 1-ლი პუნქტი „ეროვნულ უმცირესობას მიკუთვნებულ ნებისმიერი პირისთვის, პირველ რიგში, უზრუნველყოფს თავისუფლებას, მის მიმართ ამ ნორმის გამოყენების შესახებ. ეს ნორმა ყველა ასეთ პირს შესაძლებლობას უტოვებს გადაწყვიტოს სურს, თუ არა მოექცეს იგი ამ ჩარჩო კონვენციიდან გამომდინარე პრინციპებიდან გამომდინარე დაცვის ქვეშ.“ (§ 34). ანგარიში აზუსტებს, რომ პარაგრაფი არ

³ კონვენციის სათაური ქართულ ენაზე წარმოდგენილია „საერთაშორისო ხელშეკრულებათა სამართლის შესახებ“ ვენის 1969 წლის საერთაშორისო კონვენციასთან საქართველოს რესპუბლიკის შეერთების თაობაზე საქართველოს პარლამენტის 1995 წლის 3 მაისის №730-III დადგენილების მიხედვით (მთარგმნელის შენიშვნა).

⁴ ციტირებულია საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ვებგვერდზე გამოქვეყნებული თარგმანიდან <https://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/aqtebi78.pdf> [16.06.2022] (მთარგმნელის შენიშვნა).

მიაკუთვნებს პირს უფლებას თვითნებურად აირჩიოს მიეკუთვნებოდეს რომელიმე ეროვნულ უმცირესობას. პირის ინდივიდუალური არჩევანი განუყოფლად არის დაკავშირებული პირის იდენტობის ობიექტურ კრიტერიუმთან“ (§ 35). მასში დასძენენ, რომ 1-ლი პუნქტი „ასევე ითვალისწინებს, რომ რაიმე უარყოფითი შედეგი არ შეიძლება მოჰყვეს მის მიერ გარანტირებულ თავისუფალ არჩევანს, ან იმ უფლებების გამოყენებას, რაც ამ არჩევანთან არის დაკავშირებული და, რომ ამ მუხლის მიზანია იმის უზრუნველყოფა, რომ ამ არჩეული თავისუფლებით სარგებლობა ასევე არაპირდაპირ არ გაუფასურდეს“ (§ 36).

4. შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე პირთა გაერთიანებული ერების კომიტეტი

69. 2018 წლის N 6 ზოგად კომენტარებში თანასწორობისა და დისკრიმინაციის აკრძალვის შესახებ, რომელიც მიღებულ იქნა 2018 წლის 26 აპრილს, შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე პირთა უფლებების შესახებ კომიტეტმა დაადასტურა თავისი შეხედულება, რომ „დისკრიმინაციის“ ცნება გულისხმობს დისკრიმინაციას მათ მიმართ, ვინც:

„... ასოცირდება შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთან. ეს უკანასკნელი ცნობილია, როგორც „ასოციაციით დისკრიმინაცია“. მე-5 მუხლისთვის ფართო მოქმედების მინიჭების მიზანია ყველა დისკრიმინაციული ვითარების ან დისკრიმინაციული ქმედებების აღმოფხვრა და მასთან ბრძოლა, რაც დაკავშირებულია შეზღუდულ შესაძლებლობებთან. (§ 20)“

ბ. საერთაშორისო ორგანიზაციების დასკვნები

1. გაერთიანებული ერები

(ა) ქალთა მიმართ დისკრიმინაციის აღმოფხვრის გაეროს კომიტეტი

70. საბერძნეთის შესახებ 2007 წლის 2 თებერვლის თავის დასკვნით მოსაზრებებში კომიტეტმა გამოხატა შეშფოთება მუსლიმთა უმცირესობების მიმართ, საბერძნეთის კანონების არგამოყენების გამო, ქორწინებისა და მემკვიდრეობის საკითხებზე, რადგან ეს იწვევდა მუსლიმი ქალების დისკრიმინაციას საბერძნეთის კონსტიტუციისა და ქალთა მიმართ ძალადობის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ კონვენციის მე-16 მუხლის დარღვევით.

71. ორმოცდამეთოთხმეტე სესიაზე მიღებულ (11 თებერვალი - 1 მარტი 2013) საბერძნეთის შესახებ მეშვიდე ანგარიშის დასკვნაში კომიტეტმა აღნიშნა შემდეგი:

„კომიტეტი შეშფოთებულია ქალთა მდგომარეობით წევრ სახელმწიფოში ქორწინებისა და მემკვიდრეობის საკითხებზე. კომიტეტი ასევე გამოხატავს შეშფოთებას სახელმწიფოს სამართლის არასრულყოფილი გამოყენების გამო ყველა თემში. ამასთან დაკავშირებით კომიტეტი შეშფოთებულია საერთო სამართლის გამოუყენებლობის გამო წევრი სახელმწიფოს თრაქიის მუსლიმთა თემში ქორწინებასა და მემკვიდრეობასთან მიმართებით ...

37. კომიტეტი წევრ სახელმწიფოს რეკომენდაციას უწევს:

(ა) მოახდინოს ადგილობრივი შარიათის კანონისა და საერთო სამართლის სრული ჰარმონიზაცია წევრ სახელმწიფოში კონვენციის ანტიდისკრიმინაციულ ნორმებთან ერთად, კერძოდ, ქორწინებასა და მემკვიდრეობასთან დაკავშირებით;

... “

(ბ) სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტის საფუძველზე შექმნილი ადამიანის უფლებათა კომიტეტი

72. 2005 წლის 25 აპრილის დოკუმენტში სათაურით „პაქტის მე-40 მუხლის საფუძველზე ნევრი სახელმწიფოების მიერ წარდგენილი ანგარიშების მიმოხილვა“ კომიტეტმა საბერძნეთის შესახებ აღნიშნა შემდეგი:

„8. კომიტეტი შეშფოთებულია იმ დაბრკოლებების გამო, რომელთა გადალახვაც მუსლიმ ქალებს უწევთ საბერძნეთის საერთო სამართლის გამოუყენებლობის შედეგად მუსლიმთა უმცირესობის მიმართ ისეთ საკითხებზე, როგორიცაა ქორწინება და მემკვიდრეობა (მე-3 და 23-ე მუხლები).

კომიტეტი მოუწოდებს ნევრ სახელმწიფოს, აამაღლოს მუსლიმი ქალების ცნობიერება მათ უფლებებთან და სამართლებრივი დაცვის საშუალებებთან მიმართებით და უზრუნველყოს მათ მიერ საბერძნეთის სამოქალაქო კანონმდებლობით სარგებლობა.“

73. 2014 წლის 23 იანვრით დათარიღებულ შემდგომ დოკუმენტში ადამიანის უფლებათა კომიტეტმა საბერძნეთის მთავრობის პასუხი ამგვარად ჩამოაყალიბა:

„შარიათის კანონის გამოყენება საოჯახო და სამემკვიდრეო სამართლის საკითხებზე თრაკიაში მცხოვრებ მუსლიმთა უმცირესობის წევრების მიმართ (კომიტეტის დასკვნის მე-8 პარაგრაფი)

59. კანონმდებლობა უშვებს შარიათის გამოყენების შესაძლებლობას საოჯახო და სამემკვიდრეო სამართლის საკითხებზე თრაკიაში მცხოვრებ მუსლიმთა უმცირესობის წევრების მიმართ. თვით მუსლიმთა უმცირესობას ეკუთვნის არჩევანი, რა იქნება გამოყენებული ზემოაღნიშნულ საკითხებზე, შარიათის კანონი, თუ საბერძნეთის სამოქალაქო კოდექსი. როგორც გამოვლინდა, ბოლო წლების განმავლობაში ქალებთან დაკავშირებულ საქმეებზე ეს არჩევანი ფაქტია.

60. თრაკიაში მუსლიმთა უმცირესობის წევრებს გააჩნიათ აბსოლუტური თავისუფლება იმასთან დაკავშირებით, მიმართავენ სამოქალაქო სასამართლოს, თუ – ადგილობრივ მუფთებს. იმ შემთხვევაში, თუ ისინი პირველს მიმართავენ, გამოიყენება საერთო სამართალწარმოების ნორმები. თუ ისინი მეორეს მიმართავენ, შარიათის კანონები გამოიყენება იმ მოცულობით, რაც კოლიზიაში არ მოდის ბერძნული საზოგადოების ფუნდამენტურ ღირებულებებთან და საბერძნეთის სამართლებრივ და კონსტიტუციურ წესრიგთან. კანონმდებლობით უზრუნველყოფილია, რომ სასამართლოები არ ცნობენ მუფთების იმ გადაწყვეტილებებს, რომლებიც ეწინააღმდეგება საბერძნეთის კონსტიტუციას. ამ მიმართებით, სამოქალაქო კოდექსიდან გადახვევებს უმნიშვნელო ხასიათი აქვს. ისეთებს, როგორიცაა: პოლიგამია, სრულწლოვანებამდე ქორწინება სასამართლოს თანხმობის გარეშე, წარმომადგენლობითი ქორწინება, ქმრის გადაწყვეტილებით განქორწინება და სხვა, ზემოაღნიშნული პრინციპიდან გამომდინარე, არ არის დაშვებული.

61. საბერძნეთი მკაცრად არის მოწოდებული იმისთვის, რომ გააძლიეროს ქვეყნის სასამართლოების მიერ ამ საკითხებზე მუფთის მიერ მიღებული გადაწყვეტილებების გადახედვა და კონტროლი, იმის უზრუნველსაყოფად, რომ მათი სამართლებრივი შედეგი და/ან გამოყენება წინააღმდეგობაში არ აღმოჩნდება კონსტიტუციასა და შესაბამის, უნივერსალურ ან რეგიონალურ, ადამიანის უფლებებთან, კერძოდ, ქალებსა და ბავშვებთან დაკავშირებულ ხელშეკრულებებთან.

62. აღწერილი პრიორიტეტებისა და თვალსაჩინო ტენდენციების გათვალისწინებით, მუსლიმთა უმცირესობის მიმართ რელიგიურ, სოციალურ და სამართლებრივ საკითხებზე, საბერ-

ძნეტი კვლავ განიხილავს და შეიმუშავებს შესაძლო ცვლილებებს შარიათის კანონის გამოყენებასთან დაკავშირებით თრაკიაში, თავისი საკანონმდებლო ვალდებულებებისა და თვითონ მუსლიმთა უმცირესობაში შესაძლო ცვლილებების გათვალისწინებით.

63. დაბოლოს, მნიშვნელოვანია იმის ხაზგასმა, რომ საბერძნეთში არ არსებობს 'პარალელური სამართლებრივი მოწესრიგებები' ან 'ცალკე მდგომი საზოგადოებები', რომლებიც საბერძნეთის მოქალაქეთა რელიგიურ აფილირებაზეა დამოკიდებული. უმცირესობის ნევრი მუსლიმი ქალები სრულად არიან ჩართულნი გენდერული თანასწორობის პოლიტიკაში და მონაწილეობენ ხელისუფლების შესაბამისი ორგანოების მიერ შემუშავებულ შესაბამის პროგრამებში."

2. ევროსაბჭო

(ა) ევროსაბჭოს ადამიანის უფლებათა კომისარი

74. 2008 წლის 8-დან 10 დეკემბრამდე კომისარი თომას ჰამერბერგი და მისი დელეგაცია სტუმრობდა საბერძნეთს, სხვებთან ერთად, ევროს მხარეს. ვიზიტის ფარგლებში კომისარმა ხელისუფლების წარმომადგენლებთან და არასამთავრობო ორგანიზაციებთან ერთად განიხილა ადამიანის უფლებებთან, მათ შორის, უმცირესობების უფლებებთან დაკავშირებული საკითხები. კომისარი ასევე შეხვდა უმცირესობების წარმომადგენლებს.

75. კომისარმა თავის ანგარიშში ხაზი გაუსვა შემდეგ საკითხებს:

„...“

III. მუფთები და შარიათის კანონების გამოყენება საბერძნეთში: კომისარი ყურადღებას მიაცქევს ძალიან მძიმე შემოთქმას, რაც გამოხატეს შესაბამისმა ეროვნულმა და საერთაშორისო ორგანიზაციებმა საოჯახო და სამემკვიდრეო საკითხებთან მიმართებით შარიათის კანონების გამოყენებასთან დაკავშირებით საბერძნეთის მუსლიმი მოქალაქეების მიმართ თრაკიაში. ამ პრაქტიკის შეუსაბამობის გათვალისწინებით ადამიანის უფლებათა ევროპულ და საერთაშორისო სტანდარტებთან, კომისარი რეკომენდაციას იძლევა ხელისუფლებამ გადახედოს აღნიშნულ საკითხებს, ამავე დროს უზრუნველყოს ღია და განგრძობადი დიალოგის გამართვა მუსლიმთა უმცირესობის წარმომადგენლებთან მათი ყოველდღიური ცხოვრებისა და ადამიანის უფლებებთან დაკავშირებულ საკითხებზე, ევროპის საბჭოს სტანდარტების შესაბამისად.

...

33. კომისარმა აღნიშნა, რომ 2007 წელს გაერთიანებული ერების ქალთა მიმართ დისკრიმინაციის აღმოფხვრის კომიტეტმა (CEDAW) გამოხატა შეშფოთება 'საოჯახო და მემკვიდრეობის საკითხებზე საბერძნეთის საერთო კანონმდებლობის გამოუყენებლობის გამო მუსლიმთა უმცირესობების მიმართ', რაც მიუთითებდა 'მუსლიმი ქალების დისკრიმინაციაზე საბერძნეთის კონსტიტუციისა და მე-16 მუხლის [ქალთა მიმართ დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ კონვენციის] საწინააღმდეგოდ ...

34. კომისარისთვის ცნობილია, რომ გადანაცვლებები, გავრცელებული შარიათის კანონის გამოყენება საოჯახო სამემკვიდრეო სამართლის საკითხებზე, პრინციპში, თრაკიაში მცხოვრებ მუსლიმთა უმცირესობებზეა დამოკიდებული, რომელთაც შეუძლიათ გააკეთონ არჩევანი საბერძნეთის სამოქალაქო კანონმდებლობასა და შარიათის კანონს შორის. ასევე უნდა აღინიშნოს, რომ გამონაკლისები ვლინდება სამემკვიდრეო სამართალთან დაკავშირებით, რასთან მიმართებითაც ცალსახად გამოიყენება შარიათის კანონი. კომისარისთვის ასევე ცნობილია, რომ შარიათის კანონი უნდა იყოს გამოყენებული, როგორც პრინციპული საკითხი, იმ

მოცულობით, რამდენადაც მისი ნორმები არ იქნება წინააღმდეგობაში საბერძნეთის საკანონმდებლო და კონსტიტუციურ წესრიგთან. ფაქტიურად N 1920/1991 კანონი (მუფთების შესახებ) ითვალისწინებს, რომ ქვეყნის სასამართლოები, დავის შემთხვევაში, არ აღასრულებენ მუფთის იმ გადაწყვეტილებებს, რომლებიც ეწინააღმდეგება საბერძნეთის კონსტიტუციას. ბოლო დროის სამართლებრივი ექსპერტის ანგარიშში ძალიან სერიოზული ეჭვები და ღრმა შეშფოთება გამოითქვა ქვეყნის სასამართლოების მიერ განხორციელებულ მუფთის სასამართლო გადაწყვეტილებების გადახედვისა და კონტროლის ეფექტურობასთან დაკავშირებით.

35. კომისარი ასევე შეეხო დასახელებულ ეროვნულ და ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო ინსტიტუტებს, რომელთა ანგარიშებში ნათლად იყო მითითებული, რომ შარიათის კანონის გამოყენებასთან დაკავშირებული პრაქტიკა, როგორც ზემოთ იყო ხაზგასმული, ემყარებოდა ჯერ კიდევ მე-20 საუკუნის დასაწყისში მიღებულ ხელშეკრულებებს, რომლებიც გაფორმებული იყო საბერძნეთსა და ოტომანთა იმპერიას და შემდეგში, თურქეთს შორის, სერიოზულ ეჭვებს აჩენს იმ ვალდებულებებთან მიმართებით, რაც საბერძნეთმა აიღო, 1948 წლის შემდგომ, ფუძემდებლური საერთაშორისო და ევროპული ადამიანის უფლების შესახებ ხელშეკრულებების რატიფიცირებით, განსაკუთრებით, იმათი, რომელიც შეეხება ბავშვისა და ქალის უფლებებს, რომლებიც ნებისმიერ შემთხვევაში ეფექტურად უნდა გამოიყენებოდეს და პრევალირებდეს.

36. ალექსანდროპოლისში კომისარსა და მუსლიმთა უმცირესობის ზემოაღნიშნულ წევრებთან შემდგარი დისკუსიის დროს არაერთხელ მკვეთრად გამოითქვა 'ევროპული სტანდარტების' პრევალირების და გამოყენების სურვილი მუსლიმთა უმცირესობის წევრებთან მიმართებით. ამ დისკუსიების ფარგლებში კომისარს შეექმნა შთაბეჭდილება, რომ მუსლიმთა უმცირესობის მრავალ წარმომადგენელს არ სურს, თუნდაც საკუთარი არჩევანის ფარგლებში, დაექვემდებაროს შარიათის კანონს და ძალიან მიესალმება მის გაუქმებას საბერძნეთში. ამავე დროს, ამგვარი არჩევანი გზას გაუხსნის მუფთის პირდაპირ არჩევას მუსლიმთა უმცირესობის წევრების მიერ, რაც ასევე, ჩანს რომ ამ უმცირესობის უმრავლესობის სურვილს წარმოადგენს.

VI. დასკვნები და რეკომენდაციები

...

41. კომისარს სურს ამ კონტექსტში ხაზი გაუსვას იმას, რომ ნებისმიერ ვალდებულება, რაც შეიძლება გამომდინარეობდეს ლოზანას 1923 წლის ხელშეკრულებიდან ან მე-20 საუკუნის დასაწყისში მიღებული სხვა ნებისმიერი ხელშეკრულებიდან, განხილულ და განმარტებულ უნდა იქნეს ადამიანის უფლებათა ევროპული და საერთაშორისო ინსტრუმენტების რატიფიცირების შედეგად აღებულ ვალდებულებებთან სრულ და ეფექტურ შესაბამისობაში.

(ბ) საპარლამენტო ასამბლეის სამართლებრივი და ადამიანის უფლებათა საკითხების კომიტეტი

76. 2009 წლის 21 აპრილის ანგარიშში სათაურით „თურქეთში მცხოვრები არამუსლიმთა უმცირესობების და თრაკიის (აღმოსავლეთ საბერძნეთი) მუსლიმთა უმცირესობის რელიგიის თავისუფლება და სხვა ადამიანის უფლებები“, საპარლამენტო ასამბლეის იურიდიულ და ადამიანის უფლებათა საკითხების კომიტეტმა აღნიშნა შემდეგი:

„55. შარიათის კანონის გამოყენებამ შეიძლება ისევ გამოიწვიოს პრობლემები და მომხსენებელი განსაკუთრებულად შეშფოთებულია კომიტეტის ერთ-ერთი ექსპერტის იმ ინფორმაციის გამო, რომ საბერძნეთის სასამართლოების მიერ ხდება მუფთის გადაწყვეტილებების

99%-ის აღიარება, იმ შემთხვევაშიც კი, თუ ისინი არღვევენ ქალებისა და ბავშვების უფლებებს, როგორც ისინი გათვალისწინებულია კონსტიტუციასა და ECHR-ის პრაქტიკაში.“

77. 2016 წლის 27 იანვარს შუამდგომლობა რეზოლუციის მისაღებად სათაურით „შარიათის კანონის შესაბამისობა ადამიანის უფლებათა ევროპულ კონვენციასთან: კონვენციის ნეგრი სახელმწიფოები შეიძლება იყვნენ 'კაიროს დეკლარაციის' ხელმომწერები[“], წარედგინა იურიდიულ და ადამიანის უფლებათა საკითხების კომიტეტს. 2016 წლის 26 აპრილს გამართულ შეხვედრაზე კომიტეტმა დანიშნა მომხსენებელი. მომხსენებელმა თავის შესავალ მემორანდუმში აღნიშნა შემდეგი:

„ ...

4. შარიათის კანონის გამოყენება ევროსაბჭოს ნეგრი ქვეყნის მთელ ტერიტორიაზე ან მის ნაწილში

4.1. დასავლეთ თრაქია საბერძნეთში

41. ლოზანას 1923 წლის 24 ივლისის ხელშეკრულებით საბერძნეთმა აღიარა საბერძნეთის ტერიტორიაზე მხოლოდ ერთი, კერძოდ, 'მუსლიმთა' უმცირესობის არსებობა დასავლეთ თრაქიაში, საბერძნეთის ჩრდილო-აღმოსავლეთში. 'დასავლეთ თრაქიის მუსლიმი მცხოვრებლები' და 'კონსტანტინოპოლის ბერძენი მცხოვრებლები' ნათლად გამოეთიშნენ მოსახლეობის იძულებით გაცვლის პროცესს, რასაც ადგილი ჰქონდა საბერძნეთსა და თურქეთს შორის, ლოზანაში 1923 წლის 30 იანვარს გაფორმებული კონვენციის საფუძველზე, ბერძენი და თურქი მოსახლეობის გაცვლის შესახებ. საბერძნეთის კანონმდებლობა ნებას რთავს საბერძნეთის მუსლიმ მოქალაქეებს, რომლებიც დასავლეთ თრაქიაში ცხოვრობენ, გამოიყენონ შარიათის კანონი, როგორც კერძო სამართალში პარალელურად მოქმედი სამართლებრივი სისტემა. სამართალი მუფთს ანიჭებს მუსლიმებს შორის სამემკვიდრეო საკითხებზე დავის არსებობისას მართლმსაჯულების განხორციელების უფლებამოსილებას მუფთს ანიჭებს (N 2345/1920 კანონი).

42. 1990 წლიდან თრაქიაში ხუთი მუფთი იყო: სამი მათგანი საბერძნეთის სახელმწიფოს მიერ იყო დანიშნული, ორი უმცირესობის მიერ იყო არჩეული, მაგრამ არ ყოფილან აღიარებული საბერძნეთის ხელისუფლების მიერ, რის გამოც, გამონეულ დავასთან დაკავშირებით, ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა კონვენციის მე-9 მუხლის დარღვევა.

43. თეორიულად, ყოველ მუსლიმ მოქალაქეს საბერძნეთში აქვს თავისუფალი არჩევანი მუფთსა და საბერძნეთის სასამართლოს შორის. თუმცა, ეს უფლება ძალიან ვიწროდ განიმარტა საბერძნეთის უმაღლესი სასამართლოს მიერ და პარალელური სამართლებრივი სისტემების არსებობა მძლავრად იქნა გაკრიტიკებული. თავის 2007 წლის 16 მაისის N 1097/2007 გადაწყვეტილებაში საბერძნეთის უმაღლესმა სასამართლომ აღიარა, რომ ბერძენი მუსლიმების ანდერძის გარეშე დარჩენილი სამკვიდრო ქონების საკითხი მკაცრად უნდა მოწესრიგებულიყო 'ისლამური წმინდა სამართლით' და არა საბერძნეთის სამოქალაქო კოდექსით. 'ისლამური წმინდა სამართლით' შეუძლებელია, სხვებთან ერთად, სამემკვიდროს მიღება ანდერძის საფუძველზე. ...

44. მეტიც, დასავლეთ თრაქიაში შარიათის კანონის გამოყენება ზიანს აყენებს ქალებს. უნდა აღინიშნოს, რომ მუფთი არაერთხელ დართო ნება მუსლიმურ წარმომადგენლობით ქორწინებას, დასაქორწინებელთა მიერ თანხმობის გამოხატვის გარეშე, რომლებიც ზოგჯერ არასრულწლოვანი გოგონები არიან. რაც შეეხება მემკვიდრეობის საკითხებს, ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოში საჩივარი იქნა წარდგენილი საბერძნეთის წინააღმდეგ ქა-

ლის მიერ, რომელიც არის მუსლიმთა უმცირესობის წევრი. მომჩივანი სადავოდ ხდის საბერძნეთის უმაღლესი სასამართლოს საკითხის იმგვარ გადაწყვეტას, რომლის მიხედვითაც გარდაცვლილი მუსლიმის ანდერძი მისი ცოლის სასარგებლოდ ცნობილ იქნა ძალადაკარგულად იმ საფუძვლით, რომ ის ეწინააღმდეგებოდა შარიათის კანონს.

45. დაბოლოს, ევროპის საბჭოს ადამიანის უფლებათა კომისარმა აშკარად განაცხადა, რომ იგი 'კეთილგანწყობილია იმ მოსაზრების მიმართ, რომ მუფთს ჩამოერთვას მართლმსაჯულების განხორციელების უფლებამოსილება, მისი პრაქტიკის ადამიანის უფლებების საერთაშორისო და ევროპულ სტანდარტებთან შესაბამისობის პრობლემების გათვალისწინებით.'"

IV. ევროკავშირის სამართალი

78. ევროკავშირის ადამიანის უფლებათა ქარტიის (2000/C 364/01) შესაბამისი ნორმები ამგვარია:

მუხლი 21

დისკრიმინაციის აკრძალვა

„1. აკრძალულია ნებისმიერი სახის დისკრიმინაცია, ისეთი საფუძვლით, როგორიცაა სქესი, რასა, ფერი, ეთნიკური ან სოციალური წარმომავლობა, გენეტიკური მახასიათებლები, ენა, რელიგია ან რწმენა, პოლიტიკური ან სხვა შეხედულებები, ეროვნული უმცირესობის წევრობა, ქონება, დაბადება, შესაძლებლობების შეზღუდვა, ასაკი ან სქესობრივი ორიენტაცია.

2. ევროპის თანამეგობრობის დამფუძნებელი ხელშეკრულებისა და ევროკავშირის ხელშეკრულების ფარგლებში და ამ ხელშეკრულებების სპეციალური ნორმების დათქმების გაუთვალისწინებლად, ნებისმიერი სახის დისკრიმინაცია მოქალაქეობის საფუძვლით აკრძალულია.“

79. მეტიც, საბჭოს 2000 წლის 27 ნოემბრის 2000/78/EC დირექტივა, რომელიც აყალიბებს დასაქმებისა და საქმიანობის სფეროში თანასწორი მოპყრობის ზოგად ჩარჩოს, ითვალისწინებს შემდეგს:

მუხლი 1

მიზანი

„ამ დირექტივის მიზანია რელიგიის ან რწმენის, შესაძლებლობის შეზღუდვის, ასაკის ან სქესობრივი ორიენტაციის საფუძველზე დასაქმებისა და საქმიანობის სფეროში დისკრიმინაციასთან ბრძოლის ზოგადი ჩარჩოს ჩამოყალიბება, ნეერ სახელმწიფოებში თანასწორი მოპყრობის პრინციპის ეფექტიანი განხორციელებისთვის.“

მუხლი 2

დისკრიმინაციის ცნება

„ამ დირექტივის მიზნისთვის „თანასწორი მოპყრობის მიზანი“ ნიშნავს იმას, რომ არ იარსებებს რაიმე პირდაპირი ან არაპირდაპირი დისკრიმინაცია 1-ელ მუხლში მითითებული ნებისმიერი საფუძვლით.

2. 1-ლი პუნქტის მიზნისთვის:

(a) პირდაპირ დისკრიმინაციას მაშინ ექნება ადგილი, როდესაც ერთ პირს აყენებენ, ჩააყენეს, ან ჩააყენებენ ნაკლებად ხელსაყრელ ვითარებაში, ვიდრე მეორე იმყოფება 1-ელ მუხლში მითითებული რომელიმე საფუძვლით;

... “

80. 2008 წლის 17 ივლისს საქმეზე *N C-303/06, S. Coleman v Attridge Law and Steve Law* (ECLI:EU:C:2008:415), ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს დიდმა პალატამ, რომელსაც მიმართეს შეკითხვით, 2000 წლის 27 ნოემბრის 2000/78 დირექტივა დასაქმებისა და საქმიანობის სფეროში თანასწორი მოპყრობის ზოგადი ჩარჩოს ჩამოყალიბების შესახებ რამდენად შეიძლება განიმარტოს იმგვარად, რომ ის კრძალავს პირდაპირ დისკრიმინაციას, შესაძლებლობის შეზღუდვის გამო, მხოლოდ იმ დასაქმებულის მიმართ, რომელსაც აქვს დასაცავი მახასიათებლები, თუ თანასწორი მოპყრობის პრინციპი და პირდაპირი დისკრიმინაციის აკრძალვა თანაბრად გამოიყენება, თუ არა ასევე იმ დასაქმებულის მიმართ, რომელსაც ნაკლებად ხელსაყრელ ვითარებაში აყენებენ თავისი შვილის შესაძლებლობების შეზღუდვის გამო, რომელზეც, ბავშვის მდგომარეობის გამო, იგი იჩენს უპირატეს ზრუნვას. ამასთან დაკავშირებით CJEU-მ დაასკვნა შემდეგი:

„56. ... 2000/78, დირექტივა და, კერძოდ, მისი 1-ლი და მე-2(1) მუხლები, იმგვარად უნდა განიმარტოს, რომ ამ ნორმებით გათვალისწინებული პირდაპირი დისკრიმინაცია არ არის შემოფარგლული მხოლოდ იმ პირებით, რომლებიც თვითონ არიან შეზღუდული შესაძლებლობის. როდესაც დამსაქმებელი დასაქმებულს, რომელიც თვითონ არ არის შეზღუდული შესაძლებლობის, აყენებს, ჩააყენებდა ან ჩააყენებს ნაკლებად ხელსაყრელ ვითარებაში, ვიდრე სხვა დასაქმებულს მსგავს ვითარებაში და დადგენილია, რომ იმ დასაქმებულის მიმართ ნაკლებად ხელსაყრელი მოპყრობა უკავშირდება მისი შვილის შესაძლებლობის შეზღუდვას, რომელზეც უპირატესად ეს დასაქმებული ზრუნავს, ამგვარი მოპყრობა ეწინააღმდეგება პირდაპირი დისკრიმინაციის აკრძალვას, როგორც ის ჩამოყალიბებულია მე-2(2)(a) მუხლში.“

81. 2015 წლის 16 ივლისს საქმეზე *N C-83/14, CHEZ Razpredelenie Bulgaria AD*, ECLI:EU:C:2015:480, CJEU-ს დიდმა პალატამ, რომელსაც მიმართეს შეკითხვით ეთნიკური წარმომავლობის მოტივით ასოციაციური დისკრიმინაციის შესახებ, 2000 წლის 29 ივნისის 2000/43/EC დირექტივის განმარტებასთან დაკავშირებით, რომელიც აწესებს თანასწორი მოპყრობის პრინციპს პირებს შორის მათი რასობრივი ან ეთნიკური წარმომავლობის მიუხედავად და ევროკავშირის ადამიანის უფლებათა ქარტიასთან მიმართებაში, კერძოდ, თანასწორი მოპყრობის პრინციპი გამოყენებულ უნდა იქნეს მხოლოდ იმ პირების სასარგებლოდ, რომლებიც თვითონ არიან რაიმე რასის ან ეთნოსის წარმომავლობის, თუ იმ პირების მიმართაც, რომლებიც არ არიან საცილო რასის ან ეთნოსის წარმომადგენლები და მაინც განიცდიან ნაკლებად ხელსაყრელ მოპყრობას ხსენებული მოტივებით. გადაწყვეტილების შესაბამის ნაწილში ვკითხულობთ:

„56. ... სასამართლოს პრეცედენტული პრაქტიკა, რომელიც უკვე იყო მიმოხილული ამ გადაწყვეტილების 42-ე პარაგრაფში, რომლის საფუძველზეც, 2000/43 დირექტივის მიზანი, მისი მოქმედების სფეროს და იმ უფლებების ხასიათის გათვალისწინებით, რომელსაც ის იცავს, არ შეიძლება განიმარტოს ვიწროდ, რაც მოცემულ შემთხვევაში გულისხმობს იმას, რომ გამართლდეს იმგვარი განმარტება, რომ თანასწორი მოპყრობის პრინციპი, რასაც დირექტივა შეეხება, უკავშირდება არ პირთა გარკვეულ კატეგორიას, არამედ, 1-ელ მუხლში მითითებულ მოტივებზე მითითებით, ასევე, გამიზნულია იმ პირთა მიმართაც, რომლებიც თვითონ არ წარმოადგენენ საცილო რასას ან ეთნოსს, მაგრამ, ამის მიუხედავად, განიცდიან ნაკლებად ხელსაყრელ მოპყრობას რომელიმე ხსენებული მოტივით (იხ.. ანალოგიურად, გადაწყვეტილება *Coleman*-ის საქმეზე, C -303/06, EU:C:2008:415, პარაგრაფები 38-ე და 50-ე) .“

V. შედარებითი სამართალი

82. სასამართლოსთვის ხელმისაწვდომი დოკუმენტებიდან, რომლებიც შეეხება ევროსაბჭოს წევრი ქვეყნების კანონმდებლობას, სადაც შეიძლება გამოყენებულ იქნეს შარიათის კანონები, როგორც უცხოური სამართლის წყარო, კანონთა კონკურენციის შემთხვევაში, საერთაშორისო კერძო სამართლის კონტექსტში. ამგვარ საქმეებში, მართალია, ისლამური სამართალი, როგორც ასეთი, არ გამოიყენება, არამედ გამოიყენება, როგორც სუვერენული (არაევროპული) ქვეყნის კანონი და, რაც წარმოადგენს განხილვის საგანს საჯარო წესრიგის მოთხოვნებთან მიმართებით. საერთაშორისო კერძო სამართლის ფარგლებს გარეთ მხოლოდ ერთი ქვეყანა (საფრანგეთი) იყენებს შარიათის კანონის რამდენიმე ნორმას მის, საზღვარგარეთ მდებარე, ერთ-ერთი ტერიტორიის მოქალაქეების (Mayotte) მიმართ. თუმცა, იმ ნორმების გამოყენება შეზღუდული იყო და დასრულდა 2011 წელს.

83. სხვა სახელმწიფოში (გაერთიანებულ სამეფოში) 2016 წლის მაისში მთავრობამ მოამზადა დამოუკიდებელი მიმოხილვა შარიათის კანონის გამოყენებისა (ინგლისსა და უელსში) იმ მიზნით, რომ შეფასებულიყო „შარიათის კანონი ხომ არ იყო გამოყენებული არასწორად ან იმ ფორმით, რაც შეუთავსებელია ინგლისსა და უელსში მოქმედ შიდა კანონმდებლობასთან და, კერძოდ, ხომ არ იყო დისკრიმინაციული პრაქტიკა იმ ქალებთან მიმართებით, რომლებიც შარიათის საბჭოებს მიმართავენ“. თავის 2018 წლის ანგარიშში იმ დამოუკიდებელმა მიმომხილველმა განმარტა, რომ „შარიათის საბჭოებს არ აქვთ სამართლებრივი სტატუსი და სამართლებრივად მბოჭავი უფლებამოსილება სამოქალაქო სამართალში. მიუხედავად იმისა, რომ შარიათი მრავალი მუსლიმისთვის სახელმძღვანელო წარმოადგენს, შარიათის საბჭოებს არ გააჩნიათ კანონიერი იურისდიქცია ინგლისსა და უელსში. ამიტომ, თუ რაიმე გადაწყვეტილება ან რეკომენდაცია არის მიღებული შარიათის საბჭოს მიერ, რომლებიც შეუსაბამოა ქვეყნის კანონმდებლობასთან (მათ შორის თანასწორობის პოლიტიკასთან, კერძოდ, თანასწორობის კანონი 2010), უპირატესობა ენიჭება ქვეყნის კანონმდებლობას. მართალია მათ არ აქვთ მბოჭავი სამართლებრივი ძალა, ისინი, ფაქტობრივად მაინც მოქმედებენ, როგორც გადაწყვეტილების მიღების საფუძველი ისლამური განქორწინების საქმეების გადაწყვეტისას.“

I. კონვენციის მე-14 მუხლის სავარაუდო დარღვევა 1-ლი ოქმის 1-ელ მუხლთან ერთობლიობაში

84. მომჩივანი ჩიოდა კონვენციის მე-6 მუხლის დარღვევის გამო დამოუკიდებლად და ასევე მე-14 მუხლთან და 1-ლი ოქმის 1-ელ პუნქტთან ერთობლიობაში. 1-ლი ოქმის 1-ელ პუნქტის საფუძველზე, მან განმარტა, რომ მისი მეუღლის ანდერძის მიმართ საბერძნეთის სამოქალაქო კოდექსის ნაცვლად, შარიათის კანონის გამოყენებით, საკასაციო სასამართლომ მას ჩამოართვა მისი სამკვიდროს სამი მეოთხედი. კონვენციის მე-6 მუხლის 1-ლი პუნქტის საფუძველზე, იგი ჩიოდა, რომ საკასაციო სასამართლომ მის საქმეზე უარი თქვა გამოეყენებინა საბერძნეთის ყველა მოქალაქისთვის ჩვეულებრივად მოქმედი სამართალი და მისი დავა გადაწყვიტა შარიათის კანონის საფუძველზე, მიუხედავად იმისა, რომ მისი ქმრის ანდერძი საბერძნეთის სამოქალაქო კოდექსის ნორმების შესაბამისად იყო შედგენილი. ეყრდნობოდა რა, მე-6 მუხლის 1-ელ პუნქტს, მე-14 მუხლთან ერთად, იგი ასევე ჩიოდა, რომ განიცადა განსხვავებული მოპყრობა რელიგიური მოტივით.

85. წარმოადგენს რა, საქმის გარემოებების სამართლებრივი თვალსაზრისით შეფასების სპეციალისტს, სასამართლო არ არის შეუძლებელი მომჩივნის ან მთავრობის მიერ წარმოდგენილი შეფასებებით. პრინციპის *jura novit curia* გათვალისწინებით, მაგალითად, მას თვითონ შეუძლია საჩივრის საფუძველად მიიჩნიოს ესა თუ ის მუხლი ან პარაგრაფი, რომელთაც მომჩივანი არ დაყრდ-

ნობია. საჩივარი მასში გამოკვეთილი ფაქტებით გამოირჩევა და არა მხოლოდ სამართლებრივი საფუძვლებითა და არგუმენტებით, რომელთაც ის ეფუძნება. (იხ. *შერიფე იითი თურქეთის წინააღმდეგ (Şerife Yiğit v. Turkey)* [დიდი პალატა], N 3976/05, § 52, 2 ნოემბერი 2010, და *რადომილია და სხვები ხორვატიის წინააღმდეგ (Radomilja and Others v. Croatia)* [დიდი პალატა], NN 37685/10 და 22768/10, §§ 123-26, 20 მარტი 2018 და მასში არსებული მითითებები).

86. სასამართლო მიიჩნევს, რომ რადგან ეს საქმე ფოკუსირებულია საკასაციო სასამართლოს მიერ სამემკვიდრეო სამართლის იმ ნორმების გამოყენებაზე უარის თქმაზე, რომელთაც სამოქალაქო კოდექსი ითვალისწინებს, მამკვიდრებლის, რომელიც მომჩივნის მეუღლე იყო, მუსლიმური რწმენის გამო, მთავარ განსახილველ საკითხს წარმოადგენს, ჰქონდა, თუ არა ადგილი განსხვავებულ მოპყრობას, რასაც შეიძლებოდა გამოენდია სამოქალაქო კოდექსის სამემკვიდრეო სამართლის ნორმების გამოყენებას იმათთან მიმართებით, ვინც არამუსლიმი მოანდერძის მიერ შედგენილი ანდერძიდან მოელოდა სარგებლის მიღებას. შესაბამისად, საჩივარს განიხილავს მხოლოდ კონვენციის მე-14 მუხლის ფარგლებში, 1-ლი ოქმისა 1-ელ მუხლთან ერთობლიობაში.

ეს მუხლები ამგვარია:

კონვენციის მე-14 მუხლი

„ამ კონვენციით გათვალისწინებული უფლებებითა და თავისუფლებებით სარგებლობა უზრუნველყოფილია ყოველგვარი დისკრიმინაციის გარეშე, განურჩევლად რელიგიის ... თუ სხვა ნიშნისა.“

1-ლი ოქმის 1-ლი მუხლი

„ყოველ ფიზიკურ ან იურიდიულ პირს აქვს თავისი საკუთრების შეუფერხებელი სარგებლობის უფლება. მხოლოდ საზოგადოებრივი საჭიროებისათვის შეიძლება ჩამოერთვას ვინმეს თავისი საკუთრება კანონითა და საერთაშორისო სამართლის ზოგადი პრინციპებით გათვალისწინებულ პირობებში.“

ამასთან, წინარე დებულებები არანაირად არ აკნინებს სახელმწიფოს უფლებას, გამოიყენოს ისეთი კანონები, რომელთაც ის აუცილებლად მიიჩნევს საერთო ინტერესების შესაბამისად საკუთრებით სარგებლობის კონტროლისათვის, ან გადასახდებისა თუ მოსაკრებლების ან ჯარიმების გადახდის უზრუნველსაყოფად.“

ა. მისაღებობა

1. შიდა საშუალებების ამოუწურველობა

87. მთავრობის შესაგებელი პირველ რიგში, აგებული იყო იმაზე, რომ მომჩივანს არ ჰქონდა ამოწურული სამართლებრივი დაცვის შიდა საშუალებები. ხაზს უსვამდნენ, რომ სამართლებრივ საკითხებზე წარდგენილი მის საჩივარში თრაკიის სასამართლოს 2015 წლის 15 დეკემბრის N 183/2015 გადაწყვეტილებაზე, რომელიც საქმის ხელახლა განსახილველად დაბრუნების შემდეგ იქნა მიღებული (იხ. 21-ე პარაგრაფი ზემოთ), მომჩივანმა ახალი მოსაზრებები წარადგინა, რომლებიც არ ყოფილა შეფასებული არც საკასაციო სასამართლოს მიერ N 1862/2013 გადაწყვეტილებაში და, არც საკითხთან დაკავშირებით არსებულ პრეცედენტულ სასამართლო პრაქტიკაში. მომჩივანმა საკასაციო სასამართლოს სთხოვა, გადაეწყვიტა, ხომ არ ჰქონდა ადგილი კონვენციის მე-6 მუხლის, მე-14 მუხლისა და 1-ლი ოქმის 1-ლი მუხლის დარღვევას. შესაბამისად, იგი უნდა დალოდებოდა საკასაციო სასამართლოს გადაწყვეტილებას სამართლებრივ საკითხებზე წარდგენილ, მის საჩივარზე, რომელიც საბოლოოდ, 2017 წლის 6 აპრილს იყო მიღებული და მისთვის არა-ხელსაყრელს წარმოადგენდა.

88. მომჩივანმა აღნიშნა, რომ საკასაციო სასამართლოს 2013 წლის 7 ოქტომბრის გადაწყვეტილება (იხ. მე-18 პარაგრაფი ზემოთ) საბოლოო იყო, რადგანაც, სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 562-ე მუხლის 1-ლი პუნქტის (იხ. 34-ე პარაგრაფი ზემოთ) თანახმად, სასამართლოს აღარ შეეძლო კიდევ ერთხელ შეემონებინა საჩივრის იგივე საფუძვლები, რაც უკვე წარდგენილი იყო მისი წინაშე. მეტიც, მან დაადასტურა, რომ იგი იძულებული იყო შეედგინა ახალი საჩივარი სამართლებრივ საკითხებზე, იმისათვის, რომ მოემზადებინა საკუთარი დაცვითი პოზიცია თურქეთის სასამართლოების წინაშე: სამართალწარმოება თურქეთში დაკავშირებული იყო თრაქიის სააპელაციო სასამართლოს N183/2015 გადაწყვეტილების შეუქცევადობასთან (*τελεσιδικία*) და გარდაცვლილის დები ამტკიცებდნენ, რომ მომჩივანს ახალი საჩივარი უნდა წარედგინა საკასაციო სასამართლოში, რაც გაიზიარა სტამბულის პირველი ინსტანციის სასამართლომ, რომელმაც ამ საფუძველით შეაჩერა საქმის განხილვა (იხ. 31-ე პარაგრაფი ზემოთ).

89. სასამართლო იმეორებს, რომ კონვენციის 35-ე მუხლის 1-ლი პუნქტის თანახმად, მან საჩივარი შეიძლება განიხილოს მხოლოდ სავარაუდო დარღვევასთან დაკავშირებით დაცვის ეროვნული საშუალებების, რომლებიც ასევე უნდა იყოს ხელმისაწვდომი და საკმარისი, ამოწურვის შემდეგ. სასამართლო ასევე იმეორებს, რომ მთავრობის საქმეა, იდავოს ამოუწურველობაზე, როდესაც სამართლებრივი დაცვის შესაძლებლობა იყო ეფექტური თეორიულადაც და პრაქტიკულადაც შესაბამის დროს, სხვაგვარად რომ ითქვას, ის იყო ხელმისაწვდომი და იძლეოდა შესაბამისი დაკმაყოფილების მიღების შესაძლებლობას მომჩივნის მოთხოვნებთან მიმართებით და აჩენდა წარმატების გონივრულ მოლოდინს (იხ., კერძოდ, *სელმუნი საფრანგეთის წინააღმდეგ (Selmouni v. France)* [დიდი პალატა], N 25803/94, § 76, ECHR 1999-V; *სეიდოვიჩი იტალიის წინააღმდეგ (Sejdovic v. Italy)* [დიდი პალატა], N 56581/00, § 46, ECHR 2006-II; *ვუჩკოვიჩი და სხვები სერბეთის წინააღმდეგ (Vučković and Others v. Serbia)* (წინასწარი პრეტენზია) [დიდი პალატა], N 17153/11 და 29 სხვა, § 74, 25 მარტი 2014, და *გერგინა რუმინეთის წინააღმდეგ (Gherghina v. Romania)* [დიდი პალატა] N 17153/11, § 85, 9 ივლისი 2015). მტკიცების ტვირთის მიზნისთვის, მომჩივანმა უნდა დაამტკიცოს, რომ მთავრობის მიერ შეთავაზებული დაცვის საშუალება ფაქტობრივად იქნა გამოყენებული ან გარკვეული მიზეზების გამო, საქმის ფაქტობრივი გარემოებების გათვალისწინებით, იყო არაადეკვატური და არასაკმარისი ან არსებობდა გარკვეული გარემოებები, რაც მას მოთხოვნის შესრულებისგან ათავისუფლებდა (იხ. *აკდივარი და სხვები თურქეთის წინააღმდეგ (Akdivar and Others v. Turkey)*, 16 სექტემბერი 1996, § 68, გადაწყვეტილებებისა და განჩინებების ანგარიში 1996-IV და *პრენსიპი მონაკოს წინააღმდეგ (Prencipe v. Monaco)*, N 43376/06, § 93, 16 ივლისი 2009).

90. სასამართლო აღნიშნავს, რომ ამ საქმეზე მომჩივანმა თავისი საჩივარი წარადგინა 2014 წლის 5 მარტს. საკასაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება, რომელიც მისი მეუღლის დების მიერ აღძრულ სარჩელზე და საქმის თრაქიის სააპელაციო სასამართლოსთვის ხელახლა განსახილველად დაბრუნების შესახებ მიღებულ იქნა 2013 წლის 7 ოქტომბერს. ეს უკანასკნელი სასამართლო 2015 წლის 15 დეკემბერს იგივე გადაწყვეტილებამდე მივიდა, როგორთანაც საკასაციო სასამართლო. მომჩივნის მიერ, 2016 წლის 8 თებერვალს, სამართლებრივ საკითხებზე წარდგენილი საჩივრის საფუძველზე, საკასაციო სასამართლომ მისი საჩივარი მიუღებლად გამოაცხადა 2017 წლის 6 აპრილს. სასამართლო მიიჩნევს, რომ ამოუწურველობის შესახებ შესაგებელს, ნებისმიერ შემთხვევაში, დაკარგული აქვს თავისი მნიშვნელობა, რადგან, ნებისმიერ შემთხვევაში, შიდა დონეზე არსებული დაკმაყოფილების საშუალებების უკანასკნელი საფეხური გამოყენებულად ითვლება მაშინ, როდესაც საჩივარი იქნა წარდგენილი და არა მაშინ, როდესაც მისი მისაღებობის საკითხი გადაწყდება (იხ. *კარუსიოტისი პორტუგალიის წინააღმდეგ (Karoussiotis v. Portugal)*, N 23205/08, § 57, 1 თებერვალი 2011).

91. შესაბამისად, მთავრობის შესაგებელი ამოუწურველობის შესახებ არ უნდა იქნეს გაზიარებული.

2. მსხვერპლის სტატუსის არარსებობა

92. მეორე რიგში, მთავრობა სთავაზობდა სასამართლოს, უარი ეთქვა საჩივარზე იმ საფუძველზე, რომ მომჩივანს არ გააჩნდა მსხვერპლის სტატუსი. ისინი ამტკიცებდნენ, რომ მის საქმეზე მიღებული სასამართლოს გადაწყვეტილებები არ შეიცავდნენ რაიმე მითითებას, რომ იგი იყო განსხვავებული მოპყრობის მსხვერპლი სქესობრივი ან რელიგიური ნიშნით. გადაწყვეტილებები, რომლებიც სამოქალაქო კოდექსის შესაბამისი ნორმების ნაცვლად, შარიათის კანონების გამოყენებას ეფუძნებოდა, რაიმე მიზეზით არ გამომდინარეობდა მისი პიროვნული სტატუსიდან ან მისი „განსხვავებული“ რელიგიიდან, არამედ უკავშირდებოდა ნაანდერძევი ქონების ბუნებას („სრულ საკუთრებაში არსებული ქონება“) და იმ ფაქტს, რომ მოანდერძე იყო მუსლიმი. უფრო მეტიც, მთავრობამ განმარტა, რომ მომჩივანი არ იყო უფლებამოსილი, მემკვიდრეობით მიეღო სადავო ქონება და არ უნდა ჰქონოდა ამის ლეგიტიმური მოლოდინი ანდერძის საფუძველზე: მან ვერ დაადასტურა, თავისი, როგორც ლეგიტიმური მემკვიდრის სტატუსი, რადგან ვერ წარადგინა სამკვიდრო მოწმობა.

93. მომჩივანი ამტკიცებდა, რომ მან და მისმა გარდაცვლილმა მეუღლემ შეასრულეს საჯარო ანდერძის შედგენასთან დაკავშირებით სამოქალაქო კოდექსის ყველა პირობა. მან დასძინა, რომ როგორც როდოპის პირველი ინსტანციის სასამართლოს, თავის 2010 წლის 1 ივნისის გადაწყვეტილებაში (იხ. მე-12 პარაგრაფი ზემოთ), ისე თრაქიის სააპელაციო სასამართლოს მიერ, თავისი 2011 წლის 28 ივნისის გადაწყვეტილებაში (იხ. მე-15 პარაგრაფი ზემოთ), დადგენილ იქნა, რომ სადავო ანდერძი ნამდვილი იყო და, რომ მომჩივანმა მემკვიდრეობით მიიღო თავის გარდაცვლილი ქმრის ქონება. მას არა მხოლოდ სამომავლოდ ჰქონდა მისი მემკვიდრეობის იმედი, არამედ, გააჩნდა რეალური და ლეგიტიმური მოლოდინი, რომ სრულად ისარგებლებდა ნაანდერძევი ქონებით.

94. მას შემდეგ, რაც საკასაციო სასამართლომ თავისი 2013 წლის 7 ოქტომბრის გადაწყვეტილება მიიღო (იხ. მე-18-19 პარაგრაფები ზემოთ), მომჩივანს აღარ შეეძლო ქმრის მიერ ნაანდერძევი ქონების სამი მეოთხედის მიღება, მიუხედავად იმისა, რომ კომოტინის პირველი ინსტანციის სასამართლომ აღიარა მისი ანდერძი და მან სანოტარო აქტის მეშვეობით მიიღო ქმრის მამული და მისთვის გადაცემული ქონება შესაბამისი სარეგისტრაციო საფასურის გადახდის შედეგად, დაარეგისტრირა კომოტინის მიწის რეესტრში (იხ. მე-10 პარაგრაფი ზემოთ).

95. სასამართლო მიიჩნევს, რომ საქმის სპეციფიური გარემოებების გათვალისწინებით მთავრობის შესაგებელი იმდენად არის დაკავშირებული მომჩივნის საჩივრის არსთან კონვენციის მე-14 მუხლთან მიმართებით, 1-ლი ოქმის 1-ელ პუნქტთან ერთობლიობაში, რომ ის არსებით საკითხებთან ერთად უნდა იქნეს განხილული.

3. დასკვნა

96. აღნიშნავს რა, რომ საჩივარი არ არის აშკარად დაუსაბუთებელი კონვენციის 35-ე მუხლის მე-3 (a) პუნქტის გათვალისწინებით და, რომ ის არ არის მიუღებელი სხვა რომელიმე საფუძველზე, სასამართლო მას მისაღებად აცხადებს.

ბ. არსებითი მხარე

1. მხარეთა განმარტებები

(ა) მომჩივანი

97. მომჩივანმა აღნიშნა, რომ მისი მეუღლის ანდერძის გაბათილებამ საკასაციო სასამართლოს მიერ, რადიკალურად შეცვალა მასსა და მისი გარდაცვლილი მეუღლის დებს შორის ქონების განა-

წილების საკითხი, რადგან მან დაკარგა ნაადერძი ქონების სამი მეოთხედი, მიუხედავად იმისა, რომ კომოტინის პირველი ინსტანციის სასამართლომ აღიარა ანდერძი და მან მიიღო გარდაცვლილი ქმრის მამული. შესაბამისად, მას გააჩნდა ლეგიტიმური მოლოდინი, რომ სამოქალაქო სასამართლოები საქმეს განიხილავდნენ სამოქალაქო კოდექსის საფუძველზე და იგი ისარგებლებდა თავის ქონებრივი უფლებებით მთლიან სამკვიდროსთან მიმართებით.

98. მან ასევე განმარტა, რომ არც პირველი ინსტანციის სასამართლოს და, არც სააპელაციო სასამართლოს დაუყენებია კითხვის ნიშნის ქვეშ მისი უფლებამოსილება მამულზე. იმ სასამართლოებმა იმსჯელეს მის მიერ წარდგენილი ანდერძისა და ნათესაობის მოწმობის საფუძველზე, ხოლო სამკვიდრო მოწმობის წარდგენა აუცილებლად არ მიუჩნევია, მიუხედავად იმისა, რომ, მთავრობის განმარტებით, მისი არსებობა წარმოადგენდა არსებით მოთხოვნას და საკასაციო სასამართლომ იმთავითვე აღნიშნა, რომ მან ის ვერ წარადგინა. მეტიც, ქმრის გარდაცვალებამდე რამდენიმე წლით ადრე, მისმა დებმა მიიღეს თავიანთი მშობლების სამკვიდრო, რაც განხორციელდა სამოქალაქო სამართლის ნორმების თანახმად.

99. მომჩივანმა დასძინა, რომ „სრულ საკუთრებაში გადაცემული ქონების“ ცნება, საკასაციო სასამართლომ გამოიყენა იმის ასახსნელად, რომ სადავო მამულზე უფლებას სამართლებრივი ძალა ენიჭებოდა მხოლოდ იმ შემთხვევებში, როდესაც მუფთის მიერ შარიათის კანონი იყო გამოყენებული და ის არ ყოფილა აღიარებული სამოქალაქო სამართლით.

100. მისი მტკიცებით, იმ სამართლებრივი პრაქტიკის არსებობის ფაქტი, რომლითაც მუსლიმთა უმცირესობის წევრების ფუნდამენტური უფლებების საწინააღმდეგოდ, მათ მიმართ გამოიყენებოდა შარიათის კანონები, რაც წლების მანძილზე გრძელდებოდა, არ ამართლებდა მისი ლეგიტიმური მოლოდინის შეზღუდვას, რომ მის მიმართ გამოყენებული იქნებოდა კანონიერებაზე დაფუძნებულ სახელმწიფოში მოქმედი წესები.

101. მომჩივანმა განმარტა, რომ საბერძნეთის სამართლებრივ სისტემაში არ არსებობდა კანონი, რომელიც საბერძნეთის მოქალაქეებს, რომლებიც მუსლიმური აღმსარებლობისანი იყვნენ, აუკრძალავდა სამოქალაქო სასამართლოებისთვის მიმართვის შესაძლებლობას და, რომ მხოლოდ უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებების სერიით იქნა აღიარებული მუფთების იურისდიქცია სავალდებულოდ. თუმცა, ის გადაწყვეტილებები ეფუძნებოდა არასამართლებრივ მსჯელობას, რომლის მიხედვითაც მუსლიმური უმცირესობა განიხილებოდა, როგორც ის მოსახლეობა, რომლის მიმართაც შარიათის კანონი სავალდებულო და ექსკლუზიურად გამოსაყენებელი იყო. მისი მოსაზრებით, საკუთარი სურვილის საწინააღმდეგოდ, ვინმესთვის რელიგიური უმცირესობის, რომელსაც იგი მიეკუთვნებოდა, დაცვის უფლების მინიჭება შეიცავდა დისკრიმინაციის ელემენტს რელიგიურ საფუძველზე და არ ატარებდა ლეგიტიმურ მიზანს.

102. თლიმენოსი საბერძნეთის წინააღმდეგ (*Thlimmenos v. Greece*) გადაწყვეტილებაზე (N 34349/97, ECHR 2000-IV), მითითებით, მომჩივანი განმარტავდა, რომ მუსლიმების დაცვის სისტემა, რაც სპეციალურ კანონში იყო ჩამოყალიბებული, მათთვის შეიძლებოდა გამოყენებული ყოფილიყო მხოლოდ მათი არჩევანის შედეგად. კანონი ერთი და იგივე ფორმით უნდა ყოფილიყო გამოყენებული ერთსა და იგივე ვითარებაში და სამოქალაქო კოდექსით, ყველას მიმართ, გამოიყენებოდა, ვრცელდებოდა საჯარო ანდერძის შედგენის უფლებამოსილება. მოცემულ საქმეში მოანდერძე ისევე სარგებლობდა იმ უფლებით, როგორც მისი მემკვიდრე.

103. მომჩივანმა ასევე განმარტა, რომ რელიგია შეიძლებოდა გამოყენებული ყოფილიყო, როგორც კრიტერიუმი, თუ ვინმეს სპეციალური უფლება მიეკუთვნებოდა და გააქტიურდებოდა იმ პირების სურვილების შესაბამისად, ვინც ამ უფლებით ისარგებლებდა და არ იქნებოდა სახელმწიფოს დისკრეციის საგანი. მისი მოსაზრებით, სასამართლოს მიერ რელიგიური კრიტერიუმებით სპეციალური უფლების ავტომატური გამოყენების შედეგად, სათავე დაუდო დისკრიმინაციულ მოპყრობას.

104. დაბოლოს, მომჩივანმა განმარტა, რომ მუსლიმთა უმცირესობის წევრთათვის სამოქალაქო სასამართლოების ხელმისაწვდომობაზე უფლების მინიჭება მათი რელიგიური თემისადმი კუთვნილების ნიშანზე დამოკიდებულების პირობით, გამოიწვევდა სეგრეგაციული სისტემის წარმოქმნას, რომელშიც შარიათის კანონი თავისთავად იქნებოდა გამოყენებული მუსლიმთა უმცირესობის ყველა წევრის მიმართ. ამგვარი მიდგომა შეენიშნა აღმდგენი უმცირესობების უფლების ფუნდამენტურ პრინციპს, რომელიც იძლეოდა არჩევანის თავისუფლებას, მიეღოთ ან უარი ეთქვათ სპეციალური უფლებებზე, რის მიზანიც იყო უმცირესობის დაცვა. მისი მოსაზრებით, ამგვარი უფლება შეიძლება მხოლოდ „გააქტიურებულიყო“ იმ პირთა სურვილების მიხედვით, ვინც მათით სარგებლობდა და არა სახელმწიფოს დისკრეციიდან გამომდინარე.

105. მომჩივანმა აღნიშნა, რომ თუ შარიათის კანონი თავის ადგილს დაიბრუნებდა საბერძნეთის სამართლებრივ წესრიგში, ის, როგორც მუსლიმთა უმცირესობის დაცვის ნაწილი, არ უნდა ყოფილიყო გამოყენებული შესაბამისი პირის სურვილების საწინააღმდეგოდ, როგორც ეს მოხდა მისი ქმრის მამულის შემთხვევაში.

(ბ) მთავრობა

106. მთავრობამ განმარტა, რომ მომჩივანს არ შეიძლება გასჩენოდა რაიმე „ლეგიტიმური მოლოდინი“ იმისა, რომ აღიარებული იქნებოდა მთელი ნაადერძი ქონების მემკვიდრედ, რაც ანდერძი იყო მითითებული, ან, საბოლოოდ, ექნებოდა რაიმე საკუთრების უფლება მისი გარდაცვლილი მეუღლის მამულზე. მათ ხაზი გაუსვეს, რომ მას არ წარმოუდგენია რაიმე საბუთი, რომელიც ამგვარი უფლების საფუძველი გახდებოდა, ამის ნაცვლად, იგი ეყრდნობოდა მხოლოდ მისი მეუღლის ანდერძს, რომელიც გამოქვეყნდა როდოპის პირველი ინსტანციის სასამართლოში, თუმცა ამგვარი პუბლიკაცია არ წარმოადგენდა ანდერძის ოფიციალურ ვალიდაციას, ის შეიძლება შეცვლილიყო ყოფილიყო და ფაქტობრივად დაკარგა სამართლებრივი შედეგი თრაკიის სააპელაციო სასამართლოს N 183/2015 გადაწყვეტილების შედეგად. მას სასამართლოში არც მემკვიდრეობის ცნობა წარუდგენია, როგორც ეს სამოქალაქო კოდექსის 1956-ე მუხლშია გათვალისწინებული, რადგან მისი მემკვიდრეობის უფლება აშკარად სადავო იყო. ერთადერთი დასაბუთება მისი უფლებისა, რომელიც მან თავისი საკუთრების უფლების საფუძველად წარადგინა, იყო სადავო ანდერძი. შესაბამისად, მან კანონიერად მიიღო სადავო ქონების ერთი მეოთხედი და არა მთელი მამული.

107. მთავრობა ამტკიცებდა, რომ [ადამიანის უფლებათა ევროპული] სასამართლოს შესაბამის პრეცედენტულ პრაქტიკაში ჩამოყალიბებული გარემოებები, კერძოდ, ისინი რომლებიც შეეხება ეროვნული კანონმდებლობის განჭვრეტადობას, რაც შეიძლება ამგვარი მოლოდინის საფუძველი ყოფილიყო, არ არსებობდა მოცემულ საქმეში. მათი მოსაზრებით, საკასაციო სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილება, რომლითაც ანდერძს სამართლებრივი ძალა გამოეცალა, მიღებული იყო N 147/1914 კანონის მე-4 მუხლისა და N 1920/1991 კანონის მე-5 მუხლის და შესაბამისი საერთაშორისო ხელშეკრულებების საფუძველზე და სრულად შეესაბამისობოდა მის მიერ ჩამოყალიბებულ პრეცედენტულ პრაქტიკას და სრულად განჭვრეტადი იყო როგორც მაშინ, როდესაც ანდერძი იქნა შედგენილი, ასევე იმ დროს, როდესაც მოანდერძე გარდაიცვალა.

108. მთავრობამ განმარტა, რომ „ლეგიტიმური მოლოდინის“ არარსებობა მომჩივნისთვის, რომ აღიარებული ყოფილიყო ერთადერთ მემკვიდრედ, უკუპროპორციული იყო გარდაცვლილის დების მოლოდინისა, აღიარებული ყოფილიყვნენ თანამემკვიდრეებად, შარიათის კანონმდებლობის თანახმად. რამდენადაც დებს არ შეეძლოთ დაეშვათ, რომ საკასაციო სასამართლო შეცვლიდა საკუთარ წინანდელ პოზიციას, გამოიყენებდა რა, სამოქალაქო კოდექსს, შეუძლებელი იყო იმის გაზიარება, რომ მომჩივანს არ შეეძლო განეჭვრიტა მის საქმეზე შარიათის კანონის გამოყენება.

109. მთავრობამ განმარტა, რომ მომჩივანს არ განუცდია დისკრიმინაცია მოცემულ საქმეზე. საკასაციო სასამართლომ დაადასტურა თავისი პრეცედენტული სამართალი და განახორციელა

მუსლიმური უმცირესობის დაცვის მიზანი საბერძნეთში, სპეციალური სამემკვიდრეო კანონის გამოყენებით, რომელიც უნიფიცირებულად გამოიყენებოდა ბერძენი მუსლიმების საკუთრებაში არსებულ სპეციალური კატეგორიის ქონების მიმართ. აღნიშნულისას, მან დაიცვა ამ ქონების და მისი მესაკუთრეების სპეციალური თვისებები, იმგვარად, რომ თავიდან აიცილა თანასწორობის პრინციპის დარღვევა. საკასაციო სასამართლოს მიერ დადგენილი პრეცედენტული პრაქტიკა ატარებდა საჯარო ინტერესის გადანონვის მიზანს კომპლექსურ, მრავალნაზნაგიან სფეროში, რაც, კერძოდ, ატარებდა თრაკიაში მცხოვრებ მუსლიმთა უმცირესობის დაცვის პატივისცემის კანონიერ მიზანს, რომელიც, ასევე, დაკავშირებული იყო საბერძნეთის მიერ საერთაშორისო სამართლით ნაკისრ ვალდებულებების შესრულებასთან. ამ მიზნის სხვა გზით მიღწევა წარმოუდგენელი იყო, მრავალი დაკავშირებული პარამეტრის არსებობის გათვალისწინებით, რაც სცილდებოდა ცალკეული საქმის ფარგლებს.

110. მთავრობამ აღნიშნა, რომ მომჩივანს პიროვნულად რაიმე დისკრიმინაცია არ განუცდია რელიგიური მოტივით. სასამართლოს არცერთი გადანყვეტილება შეხება მის რელიგიას, რაც შეიძლებოდა ყოფილიყო შარიათის კანონის გამოყენების საფუძველი მის სიტუაციაში ან მისთვის უარის თქმისთვის, აღიარებული ყოფილიყო ნაანდერძევი ქონების მემკვიდრედ. შარიათის კანონს გამოყენება მომჩივნის საქმეში ეფუძნებოდა არა მხოლოდ მის სიტუაციას, არამედ იმასაც, რომ შესაბამისი ქონება სპეციალურ კატეგორიისას წარმოადგენდა. გადანყვეტილება, არ ყოფილიყო გამოყენებული სამოქალაქო კოდექსის 1724-ე მუხლი, ეფუძნებოდა *მამულის* ბუნებას, რომელიც შედგებოდა „სრულ საკუთრებაში არსებული“ ქონებისაგან.

111. მთავრობამ სასამართლოს მოუწოდა განესხვავებინა მოცემული საქმე და საქმე *Refah Partisi (კეთილდღეობის პარტია) და სხვები თურქეთის წინააღმდეგ (Refah Partisi (the Welfare Party) and Others v. Turkey)* ([დიდი პალატა], NN 41340/98 და 3 სხვა, ECHR 2003-II). მათ განმარტეს, რომ მოცემულ საქმეში სასამართლოს *in abstracto* არ უნდა შეეფასებინა სამართლებრივი სისტემების პლურალიზმი, შარიათის კანონიდან გამომდინარე, არც მისი შესაბამისობა ფუნდამენტურ უფლებებთან. მოცემული საქმე განხილული უნდა ყოფილიყო *in concreto*, იმგვარი კრიტერიუმის გათვალისწინებით, როგორიცაა მულტიკულტურალიზმის პატივისცემა თანამედროვე ევროპაში და ის სირთულეები, რაც დაკავშირებულია იმგვარი პოლიტიკის ჩამოყალიბებასთან, რაც რელიგიური თემებისთვის იქნება მისაღები. ევროპის მოსახლეობის „თანამედროვე იდენტურობის“ კომპლექსურობის გათვალისწინებით, სასამართლომ ცალკეულ საქმეში უნდა განახორციელოს შარიათის კანონის თითოეული წესის შეფასება, იმ რეალურ საქმეებთან მიმართებით, რომლებიც დაკავშირებულია არამუსლიმურ სახელმწიფოებში მცხოვრებ მუსლიმებთან. კომპლექსურობის კრიტერიუმი უნდა იყოს განსაკუთრებით მნიშვნელოვანი იმგვარ საქმეებში, როგორიც მოცემული საქმეა, რადგან ქვეყნის სასამართლოები ეყრდნობიან საერთაშორისო ხელშეკრულებებს, როგორც შარიათის კანონის გამოყენების საფუძველს.

112. მთავრობა ამტკიცებდა, რომ ქვემდგომი სასამართლოების გადანყვეტილებები არ მიუთითებდნენ, მომჩივანი სამოქალაქო ქორწინებაში იმყოფებოდა, თუ არა მის გარდაცვლილ მეუღლესთან, ან მისმა მეუღლემ იცოდა, თუ არა, ან მოელოდა, თუ არა, რომ მისი ანდერძი უდავოდ ბათილი იყო, საკასაციო სასამართლოს პრეცედენტული პრაქტიკის გათვალისწინებით. არც გარდაცვლილს გამოუცხადებია ცალსახად, მიუხედავად იმისა, თუ როგორ შეაფასებდა სასამართლო ამ დეკლარაციას, რომ მას სურდა თავის საქმეში შარიათის კანონის გამოყენების გამორიცხვა. მთავრობამ აღნიშნულიდან მიუთითა, რომ მომჩივნის ქმრის გარდაცვალებამდე ხუთი წლის განმავლობაში შესაბამის პირებს რაიმე არ უმოქმედიათ მთელი ქონების მისი ცოლისთვის გადაცემის ნამდვილობასთან დაკავშირებით. ყველა ეს გარემოება ეროვნულ სასამართლოებს მისცემდა შესაძლებლობას შეეფასებინათ, რამდენად შეიძლებოდა ამ საქმის დიფერენცირება იმ საქმეებთან, რომლებიც ბოლო რამდენიმე დეკადის განმავლობაში ჰქონდათ განხილული. მიუხედავად იმისა, რომ შარიათი არ აღიარებდა ანდერძს, როგორც ქონების გადასვლის საფუძველს, საკასა-

ციო სასამართლომ გაიზიარა ის, რომ ანდერძი იქნებოდა ნამდვილი, თუ ის მისაღები იქნებოდა ყველა იმ პირისთვის, ვისაც შარიათის კანონმდებლობით გააჩნდა მემკვიდრეობის უფლება. თუმცა, ამ საქმეში გარდაცვლილის დების მიერ სადავო ანდერძზე თანხმობა გამოთქმულად არ ჩაითვლებოდა.

113. დაბოლოს, სასამართლოს წინაშე გამართულ მოსმენაზე, მთავრობამ გაიმეორა, რომ ათენის ხელშეკრულების ნორმები, რამაც საბერძნეთში თრაკიის რაიონის შექმნისას თავის როლი ითამაშა, გადაწყვეტილების მიღების დროს არ ყოფილა გამოყენებული დასავლეთ თრაკიის მუსლიმი მოსახლეობის მიმართ. ისინი აცხადებდნენ, რომ იმ ხელშეკრულებაში უმცირესობის შესახებ ჩამოყალიბებული ნორმები აღარ არსებობდა ორი მიზეზის გამო: ბერძენი და თურქი მოსახლეობის გაცვლის შესახებ 1923 წლის 30 იანვრის ხელშეკრულების მიხედვით, იმათ გარდა, ვინც დასავლეთ თრაკიაში ცხოვრობდა, აღნიშნული დებულებების გამოყენება, იმათ მიმართ, რომლებიც საბერძნეთის ტერიტორიაზე 1913 წლიდან დასახლდნენ, მიზანშეუწონელი იყო; და მეორე, ის ნორმები გაუქმდა ლოზანას 1923 წლის 24 ივლისის ხელშეკრულებით.

2. მესამე პირები

(ა) ქრისტიანთა გაერთიანება (Christian Concern)

114. პირველ რიგში, ქრისტიანთა გაერთიანებამ ხაზი გაუსვა გაერთიანებულ სამეფოში შარიათის გამოყენების გაძლიერებას ისლამური საარბიტრაჟო ტრიბუნალების მიერ (შარიათის საბჭოები), რომელთა რიცხვიც დღეისათვის შეადგენს ორმოცდათვრამეტს. ამ ტრიბუნალების ფუნქციონირებამ მრავალი პრობლემა წამოჭრა, რადგან ამის გამო შარიათის კანონი გახდა პარალელურად მოქმედი სამართლის სისტემა. ლორდთა პალატამ ყურადღება გაამახვილა შარიათის კანონისა და გაერთიანებული სამეფოს კანონებს შორის კოლიზიაზე და ისლამური კოდექსი დაახასიათა, როგორც ადამიანის უფლებებთან „სრულად შეუსაბამო“.

115. მეორე, ქრისტიანთა გაერთიანებამ ყურადღება გაამახვილა იმაზე, რომ შარიათის საბჭოები, სამოქალაქო სამართლის სფეროში განხილული ყოფილიყვნენ, როგორც ჩვეულებრივი სასამართლოების ალტერნატივა, რომლებიც სამართლის სხვა ნორმების გამოიყენებენ მოცემული უმცირესობის წევრთა კერძო ცხოვრების სამართლებრივი შეფასებისას. შარიათის კანონი მეტი იყო, ვიდრე ნორმატიული წესრიგი, რომელმაც ჩამოაყალიბა მორალური ღირებულებები, რამაც განსაზღვრა ურთიერთობების გლობალური ხედვები რელიგიაში, საზოგადოებასა და პიროვნებებს შორის. არ შეიძლება უგულებელყოფილ იქნეს შარიათის კანონისთვის დამახასიათებელი დისკრიმინაციული ბუნება, განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც ის შეეხება ქალებსა და არამუსლიმებს. დასკვნისათვის, შარიათის კანონი ხშირად შეუთავსებელი იყო კონვენციით გარანტირებულ უფლებებთან და ცალკეულ პირებს ყოველთვის უნდა ჰქონოდათ ჩვეულებრივ სასამართლოებში გასაჩივრების უფლება, იმისათვის, რომ ესარგებლათ ქვეყნის შიდა დონეზე არსებული დაცვის სამართლებრივი საშუალებებით.

(ბ) ბერძნული ლიგა ადამიანის უფლებებისთვის (Hellenic League for Human Rights)

116. ბერძნულმა ლიგამ ადამიანის უფლებებისთვის განმარტა, რომ დიდი გაურკვევლობა არსებობდა საკასაციო სასამართლოში შარიათის კანონის მიზნების განმსაზღვრელ დებულებებთან დაკავშირებით. ასევე გამოკვეთა საკასაციო სასამართლოსა და ქვემდგომ სამოქალაქო სასამართლოებს შორის არსებული უთანხმოება ერთი მხრივ, და საკასაციო სასამართლოსა და უმაღლეს ადმინისტრაციულ სასამართლოს შორის, მეორე მხრივ. ეროვნული კანონმდებლობის განმარტებისას ეროვნული სასამართლოების დასკვნებს შორის არსებული წინააღმდეგობები ასუსტებდა სამართლებრივი სიცხადის, კანონიერი სახელმწიფოს არსებობის ძირითად, ელემენტს.

117. ბერძნულმა ლიგამ განმარტა, რომ რელიგიური სამართლის იძულებით გამოყენება არ იწვევდა დიფერენცირებულ მოპყრობას, რაც გამართლებული იყო უმცირესობის რელიგიური ავტონომიით. სახელმწიფოს სურვილი, რომ შეენარჩუნებინა მოცემული უმცირესობის ავტონომია და გაეძლიერებინა კულტურული პლურალიზმი, არ შეიძლებოდა გამართლებულიყო უმცირესობის იმ წევრთა ძირითადი უფლებების შეზღუდვით, ამ უმცირესობის დაცვის მიზნით, რომელთაც გადაწყვიტეს არ მისდიონ მის წესებსა და პრაქტიკას.

118. ბერძნულმა ლიგამ განაცხადა, რომ ევროპული და საერთაშორისო პრაქტიკა არ ამართლებდა ბერძენი ხელისუფლებისათვის შეფასების თავისუფლების მინიჭებას შარიათის კანონის სავალდებულო გამოყენებასთან დაკავშირებით. შარიათის საბჭოებისთვის მიმართვა, რომლებიც კანონის საფუძველზე იყო შექმნილი, რამდენიმე სახელმწიფოში (გაერთიანებულ სამეფოსა და შეერთებულ შტატებში) და რამდენიმე შიდასახელმწიფოებრივ ერთეულში (ონტარიოს შტატში კანადაში და მაიოტეს ტერიტორიაზე), იქ მცხოვრები მუსლიმებისთვის იყო არჩევანის საგანი და არა ვალდებულება. ასეთი საბჭოები მოქმედებდნენ, როგორც საარბიტრაჟო ტრიბუნალები, რომელთა გადაწყვეტილებები სამოქალაქო სასამართლოებს ნებას რთავდა, მხედველობაში მიეღოთ შარიათის კანონები თავიანთ გადაწყვეტილებების დასაბუთებისას, მაგრამ მათთვის მიმართვა არ იყო სავალდებულო და არ ასუსტებდა სამოქალაქო სამართლის გამოყენებასა და სამოქალაქო სასამართლოების იურისდიქციას.

(გ) ჰელსინკის ბერძნული მონიტორი (Greek Helsinki Monitor)

119. პირველ რიგში, ჰელსინკის ბერძნულმა მონიტორმა წარმოადგინა [ევროპის] სასამართლოს პრეცედენტული პრაქტიკის მიმოხილვა სხვადასხვა სამართლებრივ წესრიგში წარმოქმნილი კოლიზიების შესახებ (დაასახელა საქმეები: *პელეგრინი იტალიის წინააღმდეგ (Pellegrini v. Italy)*, N 30882/96, ECHR 2001-VIII; *ლეილა შაჰინი თურქეთის წინააღმდეგ (Leyla Şahin v. Turkey)* [დიდი პალატა], N 44774/98, §§ 108-10, ECHR 2005-XI; *ლომბარდი ვალური იტალიის წინააღმდეგ (Lombardi Vallauri v. Italy)* N 39128/02, 20 ოქტომბერი 2009 და *ნეგრეპონტის-გიანისისი საბერძნეთის წინააღმდეგ (Negreponitis-Giannisisi v. Greece)*, N 56759/08, 3 მაისი 2011). განმარტა, რომ რელიგიური ავტონომიის პატივისცემამ არ უნდა გამოიწვიოს რელიგიური ორგანიზაციების უკრიტიკო დიფერენცირება, განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც მათი გადაწყვეტილებები უპირისპირდება კონვენციით დაცულ ფუნდამენტურ სამართლებრივ პრინციპებს.

120. მეორე, ჰელსინკის ბერძნულმა მონიტორმა ასახა ეროვნული სასამართლოების პოზიციები და სამართლებრივი შეხედულებები ისლამური სამემკვიდრეო სამართლის გამოყენებასთან დაკავშირებით. მიუხედავად იმისა, რომ საკასაციო სასამართლო ყოველთვის ითვალისწინებდა სახელმწიფოს საერთაშორისო ვალდებულებებს, როდესაც აუქმებდა ქვემდგომი სასამართლოების დასკვნებს, თუკი დაადგენდა, რომ შარიათის კანონის გამოყენება ეწინააღმდეგებოდა კონსტიტუციასა და კონვენციას, მას არასოდეს ჩამოუყალიბებია იმ სასამართლოების დასკვნების საწინააღმდეგო მნიშვნელოვანი არგუმენტები თავის გადაწყვეტილებებში.

121. მესამე, ჰელსინკის ბერძნული მონიტორი შეეხო ისეთი საერთაშორისო ორგანიზაციების შეშფოთებას, როგორიცაა, გაეროს ადამიანის უფლებათა კომიტეტი (იხ. 72-73-ე პარაგრაფები ზემოთ) და საპარლამენტო ასამბლეის იურიდიული და ადამიანის უფლებათა საკითხების კომიტეტი (იხ. 76-77-ე პარაგრაფები ზემოთ) .

3. სასამართლოს შეფასება

(ა) წინასწარი შენიშვნები და გამოყენებული მეთოდი

122. მოცემული საქმე შეეხება მომჩივნის უფლებას, სამოქალაქო კოდექსის თანახმად, სამკვიდროს მიღებაზე ბერძენი ეროვნების მუსლიმი მამკვიდრებლის მიერ, მის სასარგებლოდ შედგენი-

ლი ანდერძის საფუძველზე. რადგან, მომჩივნის მეუღლემ გადანყვიტა, რომ სამოქალაქო კოდექსის თანახმად, ნოტარიუსთან გაფორმებული ანდერძის საფუძველზე, მთელი თავისი ქონება მისთვის ეანდერძა, საკასაციო სასამართლომ მიიჩნია, რომ მის საქმეზე გამოყენებული უნდა ყოფილიყო ისლამური სამემკვიდრეო სამართალი. ამას შედეგად მოჰყვა მომჩივნის იმ უფლების შეზღუდვა, რაც მას მეუღლის მიერ შედგენილი ანდერძიდან წარმოეშვა და, რასაც რაიმე სამართლებრივი შედეგის წარმოქმნა არ მოჰყოლია. სასამართლომ გადანყვიტა (იხ. 86-ე პარაგრაფი ზემოთ) საქმე განეხილა მხოლოდ კონვენციის მე-14 მუხლის ფარგლებში, 1-ლი ოქმის 1-ელ მუხლთან ერთობლიობაში. ამ საჩივრის შემოწმებისას, სასამართლო პირველ რიგში განიხილავს კონვენციის მე-14 მუხლის გამოყენების საკითხს 1-ლი ოქმის 1-ელ მუხლთან ერთად. ამის შემდეგ გაარკვევს, მომჩივანი, სამოქალაქო კოდექსის თანახმად, ანდერძით გათვალისწინებული ქონების მიმღები, მუსლიმი მოანდერძისგან, ამ შემთხვევაში, მეუღლისგან, იმყოფებოდა თუ, არა ანალოგიურ, ან შედარებით იგივეობრივ ვითარებაში, იმათთან, ვინც ანდერძით გათვალისწინებული ქონება მიიღეს სამოქალაქო კოდექსის თანახმად, არამუსლიმი მოანდერძისგან და მოეპყრნენ, თუ არა მას განსხვავებულად. დაბოლოს, ორივე შეკითხვაზე დადებითი პასუხის შემთხვევაში, სასამართლო გადანყვიტებს, ხომ არ არსებობდა განსხვავებული მოპყრობის რაიმე ობიექტური და გონივრული გამართლება.

(ბ) კონვენციის მე-14 მუხლის გამოყენების საკითხი 1-ლი ოქმის 1-ელ მუხლთან ერთობლიობაში

(i) ზოგადი პრინციპები

123. სასამართლომ მყარად დაადგინა, რომ კონვენციის მე-14 მუხლი გამოიყენება კონვენციის სხვა მუხლებსა და მის ოქმებთან ერთად. მე-14 მუხლს არ გააჩნია დამოუკიდებელი მოქმედების ძალა, რამდენადაც ის მოქმედებს მხოლოდ მის მიერ დაცული „უფლებებითა და თავისუფლებებით სარგებლობისას“. მიუხედავად იმისა, რომ მე-14 მუხლის გამოყენების წინაპირობას არ წარმოადგენს ამ დებულებების დარღვევა და ამდენად ის ავტონომიურია, არ წარმოიშვება მისი გამოყენების საკითხი, თუკი სადავო გარემოებები არ მოექცევა ერთი ან რამდენიმე მათგანის მოქმედების ფარგლებში. მე-14 მუხლით გათვალისწინებული დისკრიმინაციის აკრძალვა შესაბამისად მოქმედებს იმ უფლებებისა და თავისუფლებებისგან დამოუკიდებლად, რომელთა უზრუნველყოფას აკისრებს კონვენცია თითოეულ სახელმწიფოს. ის ასევე ვრცელდება დამატებით უფლებებზე, რომლებიც კონვენციური მუხლების ზოგადი მოქმედების არეალიდან გამომდინარეობს და, რომელთა დაცვაც სახელმწიფოებმა ნებაყოფლობით იკისრეს (იხ., მრავალ სხვა მნიშვნელოვან გადანყვიტებებს შორის, ე.ბ. *საფრანგეთის წინააღმდეგ (E.B. v. France)* [დიდი პალატა], N 43546/02, §§ 47-48, 22 იანვარი 2008; *კარსონი და სხვები გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (Carson and Others v. the United Kingdom)* [დიდი პალატა], N 42184/05, § 63, ECHR 2010; *იზეტინ დოგანი და სხვები თურქეთის წინააღმდეგ (İzzettin Doğan and Others v. Turkey)* [დიდი პალატა], N 62649/10, § 158, 26 აპრილი 2016; *ბიאו დანიის წინააღმდეგ (Biao v. Denmark)* [დიდი პალატა], N 38590/10, § 88, 24 May 2016, და *ფაბიანი უნგრეთის წინააღმდეგ (Fábián v. Hungary)* [დიდი პალატა], N 38590/10, § 112, 5 სექტემბერი 2017).

124. მეტიც, „საკუთრების“ ცნებას 1-ლი ოქმის 1-ელ მუხლში ავტონომიური მნიშვნელობა აქვს, რაც არ არის შეზღუდული მატერიალურ საგნებზე საკუთრებით და არ არის დამოკიდებული ქვეყნის სამართალში არსებულ ფორმალურ კლასიფიკაციაზე: გარკვეული სხვა უფლებები და ინტერესები, რომლებიც აქტივებს ქმნიან, შეიძლება ასევე მიჩნეულ იქნეს „საკუთრების უფლებებად“ და შესაბამისად, „საკუთრებად“ ამ დებულების მიზნისთვის (იხ. *პარილო იტალიის წინააღმდეგ (Parrillo v. Italy)* [დიდი პალატა], N 46470/11, § 211, ECHR 2015 და იქ არსებული მითითებები).

125. საკითხი, რაც ყოველ საქმეში უნდა შემოწმდეს, არის ის, საქმის ყველა გარემოების გათვალისწინებით, გააჩნდა, თუ არა მომჩივანს, უფლება 1-ლი ოქმის 1-ი მუხლით დაცულ არსებითი ინტერესის საგანზე (*ibid.*, § 211; იხ. ასევე *ბროსე-ტრიბულე საფრანგეთის წინააღმდეგ (Brosset-Triboulet v. France)* [დიდი პალატა] N 34078/02, § 65, 29 მარტი 2010 და *ფაბრისი საფრანგეთის წინააღმდეგ (Fabris v. France)* [დიდი პალატა], N 16574/08, § 51, ECHR 2013).

126. ის გარემოება, რომ ქვეყნის სამართალში არ არის აღიარებული გარკვეული ინტერესი, როგორც უფლება ან თუნდაც „საკუთრების უფლება“, ზოგიერთ შემთხვევაში არ გამორიცხავს სადავო ინტერესის „საკუთრებად“ მიჩნევის შესაძლებლობას, 1-ლი ოქმის 1-ლი მუხლის მნიშვნელობით (იხ. ზემოთ დასახლებული *ბროსე-ტრიბულე (Brosset-Triboulet)*, § 71). ქვეყნის სამართალში აღიარებული საკუთრებითი ინტერესი, თუნდაც, ზოგიერთ შემთხვევაში ის პირობადადებული იყოს, შეიძლება წარმოადგენდეს „საკუთრებას“ 1-ლი ოქმის 1-ლი მუხლის მიზნებისთვის (იხ. *ბაიელერი იტალიის წინააღმდეგ (Beyeler v. Italy)* [დიდი პალატა], N 33202/96, § 105, ECHR 2000-I).

127. დაბოლოს, სასამართლო იმეორებს, რომ საქმეებში, რომლებიც შეიცავენ საჩივრებს, აღძრულს მე-14 მუხლის საფუძველზე, 1-ლი ოქმის 1-ელ მუხლთან ერთად, მასზედ, რომ მომჩივანს ჩამოერთვა გარკვეული ქონება მთლიანად ან მისი ნაწილი, იმ დისკრიმინაციული საფუძველით, რასაც მოიცავს მე-14 მუხლი, შესაბამისი ტესტია ის, ყველა სავარაუდო დისკრიმინაციული შემთხვევისთვის, ექნებოდა, თუ არა მომჩივანს ქვეყანაში მოქმედი სამართლის ფარგლებში აღსრულებადი უფლება სადავო ქონებასთან მიმართებით (იხ. ზემოთ დასახლებული *ფაბრისი Fabris*, § 52; იხ., ასევე, *mutatis mutandis*, სტეჩი და სხვები *გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (Stec and Others v. the United Kingdom)* (განჩინება) [დიდი პალატა], NN 65731/01 და 65900/01, § 55, ECHR 2005-X).

(ii) აღნიშნული პრინციპების გამოყენება ამ საქმეში

128. მოცემულ საქმეში უნდა დადგინდეს, თავსდება, თუ არა საქმის გარემოებები, კერძოდ, მომჩივნისთვის იმის აღკვეთა, რომ სამოქალაქო კოდექსის ნორმათა თანახმად, მიეღო სამკვიდრო მის სასარგებლოდ შედგენილი ანდერძის საფუძველზე, 1-ლი ოქმის 1-ლი მუხლის მოქმედების ფარგლებში.

129. სასამართლოს უკვე განხილული აქვს საქმეები, რომლებშიც ოჯახის გარდაცვლილი წევრის ახლო ნათესავებმა ავტომატურად მიიღეს სამკვიდრო ქონებასთან დაკავშირებული უფლებები, შესაბამისი კანონმდებლობის საფუძველზე (იხ. *მაზურეკი საფრანგეთის წინააღმდეგ (Mazurek v. France)*, N 34406/97, § 42, ECHR 2000-II და *მერჟე და კროსი საფრანგეთის წინააღმდეგ (Merger and Cros v. France)*, N 34406/97, § 32, 22 ნოემბერი 2004). თუმცა, მოცემული საქმე უკავშირდება სამკვიდრო უფლების შეძენას სამოქალაქო კოდექსის თანახმად შედგენილი ანდერძის საფუძველზე.

130. უნდა აღინიშნოს, რომ მოცემულ საქმეში 2008 წლის 10 ივნისის გადაწყვეტილებით (იხ. მე-10 პარაგრაფი ზემოთ) კომოტინის პირველი ინსტანციის სასამართლომ აღიარა ანდერძი და, რომ 2010 წლის 6 აპრილს მომჩივანმა მიიღო თავის ქმრის ქონება სანოტარო მონუმობის საფუძველზე. მონუმობის შესახებ ეცნობა ხაზინას. შემდგომში მომჩივანმა მიღებული ქონება დაარეგისტრირა კომოტინის მინის რეესტრში, გადაიხადა რა, შესაბამისი სარეგისტრაციო საფასური. როდოპის პირველი ინსტანციის სასამართლომ და თრაკიის სააპელაციო სასამართლომ განიხილეს საქმე გარდაცვლილის დების სარჩელის გამო ანდერძის ვალიდაციასთან დაკავშირებით, რაც მოანდერძის თავისუფალი ნების შედეგად იქნა შედგენილი სამოქალაქო კოდექსის შესაბამისი ნორმების გათვალისწინებით. ერთადერთი მიზეზი, რის გამოც მომჩივანს არ გააჩნდა სამოქალაქო კოდექსის 1956-ე მუხლში მითითებული მემკვიდრეობის ცნობა, იყო ის, რომ გარდაცვლილის დებმა ის ანდერძი საცილო გახადეს, როგორც კი ის კომოტინის პირველი ინსტანციის სასამართლოს მი-

ერ იქნა აღიარებული (იხ. მე-11 პარაგრაფი ზემოთ). შესაბამისად, მომჩივანი მიიღებდა მისი გარდაცვლილი მეუღლის მთელ მამულს, მოანდერძე მუსლიმი რომ არ ყოფილიყო.

131. იმ ვითარებაში, სასამართლო მიიჩნევს, რომ მომჩივნის საკუთრებითი ინტერესები მისი ქმრის ქონების მემკვიდრეობასთან დაკავშირებით საკმარისი იყო და საკმარისად იყო აღიარებული, როგორც „საკუთრება“ 1-ლი ოქმის 1-ელ მუხლში ჩამოყალიბებული წესიდან გამომდინარე (იხ. *mutatis mutandis*, ზემოთ დასახელებული ფაბრისი (*Fabris*), § 54).

132. შედეგად, მომჩივნის საკუთრებითი ინტერესები ექცევა 1-ლი ოქმის 1-ლი მუხლის მოქმედების ფარგლებში, წარმოადგენს მისით გარანტირებულ საკუთრების უფლებას, რაც საკმარისია იმისთვის, რომ კონვენციის მე-14 მუხლი გამოსაყენებელი გახდეს.

(გ) მე-14 მუხლთან შესაბამისობის საკითხი 1-ლი ოქმის 1-ელ მუხლთან ერთობლიობაში

(i) ზოგადი პრინციპები

133. იმისათვის, რომ წამოიჭრას მე-14 მუხლთან შესაბამისობის საკითხი, ადგილი უნდა ჰქონდეს განსხვავებას იმ პირების მიმართ მოპყრობაში, რომლებიც ანალოგიურ ან შედარებით იგივეობრივ ვითარებაში იმყოფებიან (იხ., მრავალ სხვა მნიშვნელოვან გადაწყვეტილებას შორის, *კონსტანტინ მარკინი რუსეთის წინააღმდეგ* (*Konstantin Markin v. Russia*) [დიდი პალატა], N 30078/06, § 125, ECHR 2012; X და სხვები ავსტრიის წინააღმდეგ (*X and Others v. Austria*) [დიდი პალატა], N 19010/07, § 98, ECHR 2013; *ხამტოხუ და აკსენჩიკი რუსეთის წინააღმდეგ* (*Khamtokhu and Aksenchik v. Russia*) [დიდი პალატა], NN 60367/08 და 961/11, § 64, 24 იანვარი 2017 და ზემოთ დასახელებული ფაბიანი (*Fábíán*), § 113). სხვა სიტყვებით, ანალოგიური ვითარების დემონსტრირების მოთხოვნის დასაკმაყოფილებლად არ არის სავალდებულო, შესადარებელი ჯგუფები იდენტური იყოს.

134. თუმცა, არა ნებისმიერი განსხვავებული მოპყრობა წარმოადგენს მე-14 მუხლის დარღვევას. მხოლოდ განსხვავებები მოპყრობაში, რომლებიც იდენტური ხასიათის ან „სტატუსის“ საფუძველს ემყარება, შეიძლება ჩაითვალოს დისკრიმინაციად მე-14 მუხლის მნიშვნელობით (იხ. ზემოთ დასახელებული ფაბიანი (*Fábíán*), § 113 და მისი მითითებები). ამ კონტექსტში, სასამართლო იმეორებს, რომ სიტყვებს „სხვა სტატუსი“, როგორც წესი, ფართო მნიშვნელობა აქვთ მინიჭებული მის პრეცედენტულ პრაქტიკაში (იხ. ზემოთ დასახელებული *კარსონი და სხვები* (*Carson and Others*), § 70) და მისი ინტერპრეტაცია არ არის შეზღუდული იმ მახასიათებლებით, რაც პიროვნულია თავისი ბუნებით, რადგანაც ისინი თანდაყოლილი და დამახასიათებელია (იხ. *კლიფტი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ* (*Clift v. the United Kingdom*), N 7205/07, §§ 56-59, 13 ივლისი 2010). მაგალითად, დისკრიმინაციის საკითხი წამოიჭრება მაშინ, როდესაც მომჩივნის სტატუსი, რაც წარმოადგენდა დისკრიმინაციული მოპყრობის სავარაუდო საფუძველს, განპირობებული იყო მისი ოჯახურ ვითარებასთან დაკავშირებული ისეთი საფუძვლით, როგორიც იყო ბავშვების საცხოვრებელი ადგილი (იხ. *იფი ავსტრიის წინააღმდეგ* (*Efe v. Austria*), N 9134/06, § 48, 8 იანვარი 2013). შესაბამისად, მისი მიზნისა და უფლებების ბუნების გათვალისწინებით, რაც მისით უნდა იყოს უზრუნველყოფილი, კონვენციის მე-14 მუხლი ასევე მოიცავს იმ შემთხვევებს, რომლებშიც პიროვნებას ნაკლებად სახარბიელოდ ეპყრობიან სხვა პირის სტატუსის ან დაცულ მახასიათებლების ნიშნების გამო (იხ. *გუბერინა ხორვატიის წინააღმდეგ* (*Guberina v. Croatia*), N 23682/13, § 78, ECHR 2016 და *შკორიანეკი ხორვატიის წინააღმდეგ* (*Škorjanec v. Croatia*), N 25536/14, § 55, 28 მარტი 2017 და ასევე *ველერი უნგრეთის წინააღმდეგ* (*Weller v. Hungary*), N 44399/05, § 37, 31 მარტი 2009).

135. სასამართლო ასევე იმეორებს, რომ კონვენციით დაცული უფლებებით სარგებლობისას, მე-14 მუხლი ითვალისწინებს დაცვას განსხვავებული მოპყრობის წინააღმდეგ „თუ ამას არ აქვს ობიექტური და გონივრული გამართლება“, რაც ნიშნავს იმას, რომ ის არ ატარებს „ლეგიტიმურ

მიზანს“ ან, თუ არ არსებობს „გონივრული პროპორციულობა“ გამოყენებულ ზომებს და დასახულ მიზანს შორის (იხ. ზემოთ დასახელებული ფაბრისი (*Fabris*), § 56).

136. ხელშემკვრელი სახელმწიფოები სარგებლობენ გარკვეული თავისუფლებით იმის შეფასებისას, თუ რა მოცულობით შეიძლება გამართლდეს განსხვავებული მოპყრობა მსგავს სიტუაციებში, საკითხის შინაარსისა და წინაპირობის გათვალისწინებით (იხ. *შთუმერი ავსტრიის წინააღმდეგ* (*Stummer v. Austria*) [დიდი პალატა], N 37452/02, § 88, ECHR 2011).

137. რაც შეეხება მტკიცების ტვირთს, კონვენციის მე-14 მუხლთან მიმართებით, სასამართლომ დაადგინა, რომ რაკი მომჩივანმა წარმოაჩინა, რომ ადგილი ჰქონდა განსხვავებას მოპყრობაში, მთავრობამ უნდა დაამტკიცოს, რომ ეს უკანასკნელი გამართლებული იყო (იხ. ზემოთ დასახელებული *ხამტოკუ და აკსენჩიკი* (*Khamtokhu and Aksenchik*), § 65; *ვალანატოსი და სხვები საბერძნეთის წინააღმდეგ* (*Vallianatos and Others v. Greece*) [დიდი პალატა], NN 29381/09 და 32684/09, § 85, ECHR 2013 (ამონარიდები) და *D.H. და სხვები ჩეხეთის რესპუბლიკის წინააღმდეგ* (*D.H. and Others v. the Czech Republic*) [დიდი პალატა], N 57325/00, § 177).

(ii) ამ პრინციპების გამოყენება მოცემულ საქმეში

(ა) ჰქონდა, თუ არა ადგილი ანალოგიურ ან შედარებით იგივეობრივ ვითარებას და განსხვავებას მოპყრობაში

138. პირველი ამოცანაა, დადგინდეს, მომჩივანი, გათხოვილი ქალი, რომელიც იყო მისი გარდაცვლილი მუსლიმი მეუღლის ანდერძის ბენეფიციარი, იმყოფებოდა, თუ არა არამუსლიმ მოანდერძესთან ქორწინებაში მყოფი მდედრობითი ბენეფიციარის ანალოგიურ ან შედარებით იგივეობრივ ვითარებაში.

139. სასამართლო აღნიშნავს, რომ მის სიცოცხლეში მომჩივნის ქმარმა, რომელიც ასევე იყო თრაქიის მუსლიმთა თემის წევრი, სანოტარო წესით შეადგინა საჯარო ანდერძი სამოქალაქო კოდექსის ნორმების თანახმად, რომელთაც მისი მთელი ქონება უანდერძა ცოლს. ეჭვგარეშეა, რომ იგი, როგორც საბერძნეთის სხვა ნებისმიერი მოქალაქე მოიქცეოდა, მოელოდა, რომ მისი მეუღლის გარდაცვალების შემდეგ მისი მამული განიკარგებოდა იმგვარად, როგორც ანდერძში იყო მითითებული.

140. თუმცა, 2013 წლის 7 ოქტომბრის გადაწყვეტილებით, საკასაციო სასამართლომ შეცვალა თრაქიის სააპელაციო სასამართლოს 2011 წლის 28 სექტემბრის გადაწყვეტილება, რომლითაც ძალაში იყო დატოვებული როდოპის პირველი ინსტანციის სასამართლოს გადაწყვეტილება. სააპელაციო სასამართლომ დააგინა, რომ რადგან მოანდერძეს თავისუფლად შეეძლო ანდერძის სახის არჩევა მისი უფლებების ფარგლებში და შესაბამისად, გაეფორმებინა საჯარო ანდერძი სამოქალაქო კოდექსის 1724-ე მუხლის თანახმად, იგი არ იყო ვალდებული დაეცვა ისლამური კანონი, რომელიც არ ითვალისწინებს ამგვარი ანდერძების შედგენასთან დაკავშირებულ საკითხებს (იხ. მე-15 პარაგრაფი ზემოთ). საკასაციო სასამართლომ, თუმცა დაადგინა, რომ სააპელაციო სასამართლომ დაარღვია კანონი მიიჩნია რა, რომ გარდაცვლილის მამულთან დაკავშირებით გამოყენებული უნდა ყოფილიყო ისლამური სამემკვიდრეო კანონი, რაც წარმოადგენდა ქვეყნის კანონმდებლობის ნაწილს და, რომელიც საბერძნეთში სპეციფიურად, ბერძენი მუსლიმების მიმართ გამოიყენებოდა. უფრო კონკრეტულად, დაადგინა, რომ სადავო მამული მიეკუთვნებოდა *mulkia*-ს კატეგორიას, რის გამოც სადავო საჯარო ანდერძი მოკლებული იყო ყოველგვარ სამართლებრივ შედეგს. ამგვარი გადაწყვეტილებით საკასაციო სასამართლომ მომჩივანი ჩააყენა არამუსლიმი ქმართან ქორწინებაში მყოფი მდედრობით ბენეფიციართან შედარებით განსხვავებულ პოზიციაში. ამასთან დაკავშირებით, სასამართლო აღნიშნავს, რომ ამ საკითხს ხაზი გაუსვა სხვადასხვა საერთაშორისო ორგანიზაციამ (იხ. 71-77-ე პარაგრაფები ზემოთ).

141. დასკვნისათვის, მომჩივანი, მუსლიმი მოანდერძის მიერ, სამოქალაქო კოდექსის თანახმად, შედგენილი ანდერძის ბენეფიციარი, იმყოფებოდა შედარებით იგივეობრივ ვითარებაში, იმ ბენეფიციარისა, რომლის მიმართაც ანდერძი, სამოქალაქო კოდექსის თანახმად, შედგენილი იყო არამუსლიმი მოანდერძის მიერ და მას მოეპყრნენ განსხვავებულად „განსხვავებული სტატუსის“, სახელდობრ, მოანდერძის რელიგიის, გამო.

(ბ) იყო, თუ არა გამართლებული განსხვავებული მოპყრობა

142. სასამართლო იმეორებს, რომ მისი ამოცანა არ არის იმის შემოწმება, თუ ქვეყნის შიდა კანონმდებლობის რომელი განმარტებაა უფრო კორექტული, არამედ იმისა, თუ ფორმამ, როგორცაა დადგენილი კანონმდებლობა იყო გამოყენებული, ხომ არ დაარღვია მომჩივნის უფლებები, რაც დაცულია კონვენციის მე-14 მუხლით. მოცემულ საქმეში მისი ამოცანა არის შეაფასოს, ჰქონდა თუ არა ადგილი სადავო განსხვავებული მოპყრობის ობიექტურ და გონივრულ გამართლებას, რის საფუძველიც ეროვნულ კანონმდებლობაში უნდა მოიპოვებოდეს (იხ., მრავალ სხვა მნიშვნელოვან გადაწყვეტილებას შორის და *mutatis mutandis*, ზემოთ დასახლებული ფაბრისი (*Fabris*), § 63 და პლა და პუნსერნაუ ანდორას წინააღმდეგ (*Pla and Puncernau v. Andorra*), ECHR 2004-VIII, § 46).

– ლეგიტიმური მიზნის შესაბამისად

143. მთავრობამ განმარტა, რომ საკასაციო სასამართლოს მიერ ჩამოყალიბებული პრაქტიკა ატარებდა საჯარო ინტერესის მქონე მიზანს, როგორიცაა თრაქიის მუსლიმური უმცირესობის დაცვა. მიუხედავად იმისა, რომ სასამართლო აცნობიერებს, რომ საბერძნეთი შებოჭილია თავისი საერთაშორისო ვალდებულებებით, რაც მოიცავს თრაქიის მუსლიმური უმცირესობის დაცვას, საქმის კონკრეტული გარემოებების გათვალისწინებით, უჩნდება ეჭვი, თუ რამდენად წარმოადგენდა მომჩივნის სამემკვიდრეო უფლებებთან მიმართებით გამოყენებული ზომა, შესაფერისს იმ მიზნის მისაღწევად. როგორც არ უნდა იყოს, არ არის აუცილებელი, სასამართლომ მკაცრი მოსაზრება ჩამოაყალიბოს ამასთან დაკავშირებით, რადგან ნებისმიერ შემთხვევაში, გამოყენებული ზომა არ იყო დასახული მიზნის პროპორციული.

– გამოყენებული საშუალებების დასახულ მიზანთან პროპორციულობა

144. შესამოწმებელი რჩება განსხვავებული მოპყრობის პროპორციულობის საკითხი იმ მიზანთან მიმართებით.

145. სასამართლო, პირველ რიგში, აღნიშნავს, რომ სამკვიდრო ქონებასთან მიმართებით შარიათის კანონის გამოყენებას მომჩივნის მიმართ მძიმე შედეგები მოჰყვა, ჩამოერთვა რა მას უფლება სამკვიდროს სამ მეოთხედზე.

146. საკასაციო სასამართლომ და მთავრობამ გამოყენებული საშუალება, პირველ რიგში, გაამართლეს საბერძნეთის მიერ საერთაშორისო ვალდებულებებს პატივისცემითა და თრაქიელი მუსლიმთა უმცირესობის სპეციფიკით. სასამართლო, დასკვნის სახით, აღნიშნავს, რომ საკასაციო სასამართლომ ისლამური სამემკვიდრეო კანონი მოცემულ საქმესთან მიმართებით გამოიყენა საერთაშორისო სამართლის ნორმის, კერძოდ, ათენის 1913 წლის ხელშეკრულების მე-11 მუხლის საფუძველზე და შიდა კანონმდებლობის ნორმებზე, კერძოდ, N 147/1914 კანონის მე-4 მუხლსა და N 2345/1920 კანონის მე-10 მუხლზე 2345/1920 (მიღებული ათენის 1913 წლის ხელშეკრულების თანახმად) და N 1920/1991 კანონის მე-5(2) მუხლზე დაყრდნობით (იხ. მე-18 პარაგრაფი ზემოთ).

147. თავის პრეცედენტულ პრაქტიკაში საკასაციო სასამართლოს სამოქალაქო კოლეგიამ ჩამოაყალიბა მიდგომა, რომ ბერძენი მუსლიმებისთვის განსაზღვრული სტატუსი არ გაუქმებულა 1946 წელს სამოქალაქო კოდექსის მიღებით და, რომ N 147/1994 კანონის მე-4 მუხლი გაუქმდა მხოლოდ იმ ფარგლებში, რაშიც ის ებრაულ თემს შეეხებოდა, მაგრამ არა - მუსლიმურს. ასევე

დასძინა, რომ, მართალია, N 1920/1991 წლის კანონით გაუქმდა N 2345/1920 კანონის მე-10(1) მუხლი, მისი ინკორპორირება მოხდა მისივე მე-5(2) მუხლში. [ეროვნულმა სასამართლომ] დაადგინა, რომ აღნიშნული სამართლებრივი ნორმების მიზანი იყო ბერძენი მუსლიმების დაცვა, ჩამოაყალიბა რა, სპეციალური კანონმდებლობა, რაც გამოიყენებოდა პიროვნებებს შორის ურთიერთობაში და არ ეწინააღმდეგებოდა კონსტიტუციის მე-4 მუხლის 1-ელ პუნქტსა (თანასწორობის პრინციპი) და მე-20 მუხლის 1-ელ პუნქტს (სამართლებრივი დაცვის უფლება) და კონვენციის მე-6 მუხლის 1-ელ პუნქტს (იხ. 45-ე პარაგრაფი ზემოთ).

148. საკასაციო სასამართლოს მხრიდან ქვემდგომი სასამართლოების მიერ 1960 წლიდან სამეკვიდრეო სამართალში მიღებული გადაწყვეტილებების მიმოხილვის მთავარი დასკვნა შეეხებოდა იმასთან დაკავშირებულ შედეგს, რომ მუსლიმი უმცირესობის წევრთა სამეკვიდრეო საქმეებში, რომლებიც შარიათის კანონით უნდა განხილულიყო, საბერძნეთის მოქალაქეების მიერ, რომლებიც მუსლიმური აღმსარებლობისანი იყვნენ, შედგენილი სანოტარო ანდერძი მოკლებულია სამართლებრივ შედეგს, რადგან, შარიათის კანონი აღიარებს მხოლოდ სამკვიდროს, რომელსაც ისლამური ანდერძების შემთხვევების გარდა, სხვა ანდერძი არ შეეხება.

149. სასამართლო ხაზს უსვამს, რომ, პირველ რიგში, ეროვნული ხელისუფლებების, განსაკუთრებით კი, სასამართლოების საქმეა შიდა კანონმდებლობის განმარტება, გარდა იმ შემთხვევისა, თუ განმარტება თვითნებური ან აშკარად დაუსაბუთებელია, სასამართლოს ამოცანა შემოიფარგლება იმის შეფასებით, რამდენად არის კონვენციის შესაბამისი (იხ. ზემოთ დასახელებული რადომილია (*Radomilja*), § 149) განმარტების შედეგები. ეს [წესი] ასევე გამოიყენება, როდესაც ქვეყნის კანონმდებლობა მიუთითებს ზოგად საერთაშორისო ნორმებზე ან საერთაშორისო ხელშეკრულებებზე (იხ. უაითი და კენედი გერმანიის წინააღმდეგ (*Waite and Kennedy v. Germany*) [დიდი პალატა], N 26083/94, § 54, ECHR 1999-I და კორბელი უნგრეთის წინააღმდეგ (*Korbely v. Hungary*) [დიდი პალატა], N 9174/02, § 72, ECHR 2008).

150. საბოლოოდ, სასამართლო აღნიშნავს, რომ მოცემულ საქმეში საკასაციო სასამართლომ შარიათის კანონის გამოყენება დაუკავშირა სამკვიდრო ქონების ბუნებას, იმას, რომ ეს იყო „სრულ საკუთრებაში გადაცემული“ ქონება. თუმცა, როგორც სასამართლოს ესმის, *mulkia* არის ისლამური სამართლის ცნება, რაც მხოლოდ მაშინ ხდება რელევანტური, როდესაც გარდაცვლილის სამკვიდრო ქონების საკითხი მუფთის მიერ წესრიგდება, შარიათის კანონის კანონს თანახმად (იხ. მე-18 პარაგრაფი ზემოთ). სასამართლოს მოსაზრებით, ის გამართლება, რასაც საბერძნეთი უკავშირებს შარიათის კანონს, ან საერთაშორისო ხელშეკრულებებს, სასამართლოსთვის არ არის დამაჯერებელი, მითითებული მიზეზების გამო.

151. სასამართლო აღნიშნავს, რომ არ არსებობს რაიმე ეჭვი იმასთან დაკავშირებით, რომ სერვისა და ლოზანას ხელშეკრულებების ხელმოწერითა და რატიფიცირებით, საბერძნეთმა იკისრა მუსლიმური უმცირესობის წეს-ჩვეულებათა პატივისცემის ვალდებულება. თუმცა, სადავო ნორმის სიტყვა-სიტყვით განმარტებიდან გამომდინარე (იხ. 64-65-ე პარაგრაფები ზემოთ), ის ხელშეკრულებები საბერძნეთს არ ავალდებულებს, გამოიყენოს შარიათის კანონი. უდავოა, რომ მთავრობა და მომჩივანი ამ საკითხზე თანხმდებიან. უფრო კონკრეტულად, ლოზანას ხელშეკრულება პირდაპირ არ მიუთითებს მუფთის იურისდიქციაზე, არამედ, წარმოადგენს საბერძნეთის იმ მუსლიმური თემის რელიგიური მრავალფეროვნების გარანტორს, რომელიც გამორიცხულ იქნა მოსახლეობის გაცვლის შესახებ ხელშეკრულებიდან და დარჩა საბერძნეთში, სადაც მოსახლეობის დიდი უმრავლესობა ქრისტიანია. ხელშეკრულების ძალით ასევე არ შექმნილა რაიმე სპეციალური ხასიათის ორგანო ამგვარ რელიგიური პრაქტიკის განხორციელების მიზნით. აღნიშნული შეიძლება გადაიხედოს, მით უფრო, რომ მოსმენის დროს მთავრობამ მიუთითა, რომ ათენის ხელშეკრულების ნორმები, რომლებიც შეეხებოდნენ უმცირესობის უფლებების დაცვას და, ასევე, სერვის ხელშეკრულების დებულებები, აღარ მოქმედებდა, რაც, საქმეში *სერიფი საბერძნეთის წინააღმდეგ* (*Serif v. Greece*) (N 38178/97, § 40, ECHR 1999-IX), შედავების გარეშე იქნა გაზიარებული.

152. სასამართლო ასევე აღნიშნავს, რომ N 1920/1991 კანონის მე-5 (2) მუხლი, რომელიც, *inter alia*, შეიცავს მუფთის კომპეტენციის ჩამონათვალს სამემკვიდრეო საკითხებზე, მხოლოდ ისლამურ ანდერძებს და უანდერძოდ დარჩენილ სამკვიდროს შეეხება და არა მუფთის იურისდიქციას სხვა ტიპის სამკვიდროზე. საბერძნეთში დამკვიდრებული წესის მიხედვით, ნოტარიუსმა, რომელსაც მიმართა მომჩივნის მეუღლემ, შეადგინა იმ ფორმის ანდერძი, რაც ამ უკანასკნელმა მოითხოვა (იხ. მე-9 პარაგრაფი ზემოთ).

153. სასამართლო ასევე აღნიშნავს, რომ, როგორც მოცემულ საქმეშიც გამოჩნდა, ადგილი ჰქონდა არაერთგვაროვნებას სასამართლოს პრეცედენტულ პრაქტიკაში კონკრეტულად იმ საკითხზე, თუ რამდენად შეესაბამება შარიათის კანონის გამოყენება თანასწორი მოპყრობის პრინციპსა და ადამიანის უფლებების საერთაშორისო სტანდარტებს. ამგვარი არაერთგვაროვნება არსებობს როგორც ერთი და იგივე კოლეგიის სასამართლოებს შორის, ასევე საკასაციო სასამართლოსა და სამოქალაქო სასამართლოებსა (იხ. 51-53-ე პარაგრაფები ზემოთ) და საკასაციო სასამართლოსა და უმაღლეს ადმინისტრაციულ სასამართლოს შორის (იხ. 44-ე პარაგრაფი ზემოთ) და, ასევე, თვითონ საკასაციო სასამართლოში (იხ. 47-ე პარაგრაფი ზემოთ). ასეთი არაერთგვაროვნება ქმნის სამართლებრივ გაურკვევლობას, რაც შეუსაბამოა კანონის უზენაესობაზე დამყარებული სახელმწიფოს მოთხოვნებთან (იხ., *mutatis mutandis*, ბარანოვსკი პოლონეთის წინააღმდეგ (*Baranowski v. Poland*), N 28358/95, § 56, ECHR 2000-III და ბეიანი რუმინეთის წინააღმდეგ (*Beian v. Romania*) (N 1), N 30658/05, § 39, ECHR 2007-V (ამონარიდები), რაც არყევს მთავრობის ზემოთ ხსენებულ მთავარ არგუმენტს (იხ. 146-ე პარაგრაფი ზემოთ).

154. მეტიც, სასამართლოს შეუძლია აღნიშნოს, რომ სხვადასხვა საერთაშორისო ორგანიზაციებმა გამოხატეს თავიანთი შეშფოთება დასავლეთ თრაკიაში მცხოვრები მუსლიმი ბერძნების მიმართ შარიათის კანონის გამოყენებისა და ამისგან წარმოშობილი დისკრიმინაციის, განსაკუთრებით, ქალებისა და ბავშვების, გამო არა მხოლოდ იმ უმცირესობის წევრ მამაკაცებთან შედარებით, არამედ, არამუსლიმ ბერძნებთან შედარებითაც. შესაბამისად, ევროსაბჭოს ადამიანის უფლებათა კომისარმა თავის ანგარიშში საბერძნეთში მცხოვრებ უმცირესობათა უფლებების შესახებ, აღნიშნა, რომ შარიათის კანონის გამოყენება საოჯახო და სამემკვიდრეო სამართლის საკითხებზე, შეუსაბამო იყო საბერძნეთის მიერ ნაკისრ ვალდებულებებთან, განსაკუთრებით კი, მის მიერ 1948 წლის შემდგომი საერთაშორისო და ევროპული, ადამიანის უფლებათა ხელშეკრულებების რატიფიცირების, მათ შორის, ბავშვისა და ქალის უფლებების შესახებ, შემდეგ. მან საბერძნეთის ხელისუფლებას რეკომენდაცია გაუწია, ლოზანას ხელშეკრულებისა და სხვა ნებისმიერი მეოცე საუკუნის დასაწყისის დროინდელი ხელშეკრულების განმარტება მოეხდინა საერთაშორისო და ევროპული ადამიანის უფლებათა ინსტრუმენტებიდან გამომდინარე ვალდებულებების შესაბამისად (იხ. 75-ე პარაგრაფი ზემოთ). სხვა საერთაშორისო ორგანიზაციებმაც იგივე დასკვნები წარმოადგინეს (იხ. 70-73-ე და 76-77-ე პარაგრაფები ზემოთ).

155. სასამართლო იმეორებს, რომ მისი პრეცედენტული პრაქტიკის გათვალისწინებით, რელიგიის თავისუფლება ხელშემკვრელ სახელმწიფოებს არ ავალდებულებს, შექმნან კონკრეტული სამართლებრივი ჩარჩო იმისათვის, რომ რელიგიურ უმცირესობებს მიაღწიონ სპეციალური სტატუსი, რასაც მოჰყვება შესაბამისი პრივილეგიები. მიუხედავად ამისა, სახელმწიფომ, რომელმაც შექმნა ამგვარი სტატუსი, უნდა უზრუნველყოს, რომ ამ ჯგუფისთვის შექმნილი კრიტერიუმი გამოიყენებოდეს არადისკრიმინაციული სახით (იხ. ზემოთ დასახელებული იზეტინ დოგანი და სხვები (*Izzettin Dogan and Others*), § 164).

156. უფრო მეტიც, არ შეიძლება იმ შეფასების გაკეთება, რომ მუსლიმური აღმსარებლობის მოანდერძეს, რომელმაც სამოქალაქო კოდექსის თანახმად შეადგინა ანდერძი, ავტომატურად უარი თქვა თავის, ან მისი ბენეფიციარების უფლების გამოყენებაზე, არ განუცდია დისკრიმინაცია მისი აღმსარებლობის მოტივით. პირის რელიგიური შეხედულებები არ შეიძლება გამოდგეს გარკვეულ უფლებებზე უარის თქმის საფუძვლად, თუ ეს ეწინააღმდეგება მნიშვნელოვან საჯარო ინ-

ტერესს (იხ. ზემოთ დასახელებული კონსტანტინ მარკინი (*Konstantin Markin*), § 150). არც სახელმწიფოს შეუძლია თავის თავზე აიღოს მოსახლეობის კონკრეტული ჯგუფის, როგორც უმცირესობის, გარანტიორის როლი, როგორც ამ ჯგუფის წევრთა უფლების განმსაზღვრელი, აირჩიონ, არ მიეკუთვნებოდნენ ამ ჯგუფის წევრებს ან არ მისდიონ მის პრაქტიკასა და წესებს.

157. უმცირესობის წევრებისთვის იმ უფლებაზე უარის თქმა, ნებაყოფლობით ისარგებლონ ან უარი თქვან მოქმედი კანონმდებლობის გამოყენებაზე, იწვევს არა მხოლოდ დისკრიმინაციულ მოპყრობას, არამედ, ასევე არსებითი მნიშვნელობის მქონე უფლების დარღვევას უმცირესობების დაცვის სფეროში, ანუ, თვითგამორკვევის უფლებაზე. ამ უფლების ნეგატიური ასპექტი, კერძოდ, უფლება აირჩიოს, არ მოეპყრან, როგორც უმცირესობის წევრს, იგივე ფორმით არ არის შეზღუდული, როგორც ამ უფლების პოზიტიური ასპექტი (იხ. 67-68-ე პარაგრაფები ზემოთ). ეს არჩევანი სრულიად თავისუფალია, იმის გათვალისწინებით, რომ ინფორმირებულია. მას პატივი უნდა სცეს როგორც უმცირესობის სხვა წევრებმა, ასევე, თვითონ სახელმწიფომ. ეს განმტკიცებულია ეროვნული უმცირესობების დაცვის შესახებ ევროსაბჭოს ჩარჩო კონვენციის მე-3 მუხლის 1-ლი პუნქტით, რომელიც ითვალისწინებს შემდეგს: „ამ არჩევანს ან ამ არჩევანთან დაკავშირებულ რაიმე უფლების გამოყენებას არ შეიძლება მოჰყვეს რაიმე არახელსაყრელი შედეგი“. თვითგამორკვევის უფლება არ გამომდინარეობს ჩარჩო კონვენციიდან. ის საერთაშორისო სამართალში, ზოგადად, უმცირესობების დაცვის „ქვაკუთხედი“ა. ის განსაკუთრებით ამ უფლების ნეგატიურ ასპექტთან მიმართებით გამოიყენება: არცერთი ორმხრივი ან მრავალმხრივი შეთანხმება ან სხვა რაიმე ინსტრუმენტი ავალდებულებს ვინმეს, საკუთარი ნების საწინააღმდეგოდ, წარადგინოს უმცირესობის დაცვის სპეციალური რეჟიმი.

158. დაბოლოს, სასამართლო აღნიშნავს, რომ მოცემული საქმეზე გამოიკვეთა ის ფაქტი, რომ საბერძნეთი ერთადერთი ქვეყანაა ევროპაში, რომელიც დღემდე იყენებს შარიათის კანონს მის მოქალაქეთა ნაწილის მიმართ, მათი სურვილების საწინააღმდეგოდ. ეს განსაკუთრებით პრობლემურია ამ საქმეში, რადგან შარიათის კანონის გამოყენებამ გამოიწვია იმგვარი ვითარება, რამაც არსებითი გავლენა მოახდინა ქვრივის უფლებებზე, რომელმაც მემკვიდრეობით მიიღო ქმრის მამული, სამოქალაქო კოდექსის ნორმების თანახმად, მაგრამ, რომელიც შემდეგში აღმოჩნდა იმგვარ ვითარებაში, როგორსაც არც თვითონ და, არც მისი ქმარი არ ან ვერ გაითვალისწინებდა.

159. ამასთან დაკავშირებით, სასამართლო აღნიშნავს, რომ ევროსაბჭოს წევრ ქვეყნებში შარიათის კანონი, ზოგადად გამოიყენება, როგორც უცხოური სამართალი, საერთაშორისო კერძო სამართლის ჩარჩოში. ამ ჩარჩოს გარეთ მხოლოდ საფრანგეთმა გამოიყენა შარიათის კანონი მაიოტეს ტერიტორიაზე მცხოვრები მოსახლეობის მიმართ, მაგრამ ეს პრაქტიკა 2011 წელს დასრულდა. რაც შეეხება გაერთიანებულ სამეფოს, შარიათის გამოყენება, შარიათის საბჭოების მიერ, მიღებულია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ის მისი არჩევა ნებაყოფლობით ხდება (იხ. 83-ე პარაგრაფი ზემოთ).

160. სასამართლო კმაცოფილებით აღნიშნავს, რომ 2018 წლის 15 იანვარს ძალაში შევიდა მუსლიმთა უმცირესობის წევრთა მიმართ საოჯახო სამართლის საქმეების გადაწყვეტისას შარიათის გამოყენების სპეციალური რეგულაციების გაუქმების შესახებ კანონი. მუფთის მიერ ქორწინების, განქორწინების და სამემკვიდრეო საქმეების გადაწყვეტა დღეისათვის შესაძლებელია მხოლოდ ყველა მონაწილის თანხმობის შემთხვევაში (იხ. 57-ე პარაგრაფი ზემოთ). მიუხედავად ამისა, ახალი კანონის ნორმებს არ აქვთ გავლენა მომჩივნის მდგომარეობაზე, რომლის საქმე საბოლოოდ იქნა გადაწყვეტილი ძველი სისტემის არსებობის პირობებში, რომელიც იმ კანონის გამოყენებას ანიჭებდა უპირატესობას (იხ., *mutatis mutandis*, სოდერმანი შვედეთის წინააღმდეგ (*Söderman v. Sweden*) [დიდი პალატა], N 5786/08, § 107, ECHR 2013).

161. დასკვნისათვის, ზემოაღნიშნული გარემოებების გათვალისწინებით, სასამართლო ადგენს, რომ მომჩივნის, როგორც მუსლიმი აღმსარებლობის მოანდერძის მიერ, სამოქალაქო კოდექსის საფუძველზე შედგენილი ანდერძის ბენეფიციარის მიმართ გამოყენებული განსხვავებულ

მოპყრობას იმათთან შედარებით, ვინც იყვნენ, სამოქალაქო კოდექსის საფუძველზე, არამუსლიმი მოანდერძის მიერ შედგენილი ანდერძის ბენეფიციარები, არ ჰქონია ობიექტური და გონივრული გამართლება.

162. აღნიშნულის გათვალისწინებით, სასამართლო არ აკმაყოფილებს მთავრობის შესაგებელს იმასთან დაკავშირებით, რომ მომჩივანს არ გააჩნდა მსხვერპლის სტატუსი და ადგენს, რომ ადგილი ჰქონდა კონვენციის მე-14 მუხლის დარღვევას, 1-ლი ოქმის 1-ელ მუხლთან ერთობლიობაში.

II. კონვენციის 41-ე მუხლის გამოყენება

163. კონვენციის 41-ე მუხლი ითვალისწინებს შემდეგს:

„თუ სასამართლო დაადგენს, რომ დაირღვა კონვენცია და მისი ოქმები, ხოლო შესაბამისი მაღალი ხელშემკვრელი მხარის შიდასახელმწიფოებრივი სასამართლო დარღვევის მხოლოდ ნაწილობრივი გამოსწორების შესაძლებლობას იძლევა, საჭიროების შემთხვევაში, სასამართლო დაზარალებულ მხარეს სამართლიან დაკმაყოფილებას მიაკუთვნებს.“

164. მომჩივანმა მოითხოვა 967,686.75 ევრო (EUR) ქონებრივი ზიანის ანაზღაურების მიზნით, რაც შედეგად მოჰყვა 1-ლი ოქმის 1-ლი მუხლის დარღვევას. საკუთარი მოთხოვნის გასამყარებლად, მან წარმოადგინა საბერძნეთის საგადასახადო ორგანოების მიერ გაცემული დოკუმენტები, საბერძნეთში არსებული ქონების შესახებ და თურქეთში გაცემული ექსპერტიზის დასკვნა იქ მდებარე ქონებასთან დაკავშირებით. მან ასევე მოითხოვა 30,000 ევრო (EUR) არაქონებრივი ზიანისთვის, კონვენციის მე-6 და მე-14 მუხლების დარღვევის გამო. ხარჯების ასანაზღაურებლად მოითხოვა 8,500 ევრო (EUR).

165. მთავრობა ამტკიცებდა, რომ მომჩივნის მოთხოვნა ქონებრივი ზიანის ანაზღაურების შესახებ, იყო ბუნდოვანი, დაუსაბუთებელი და გადაჭარბებული. მათ განმარტეს, რომ მომჩივნის მიერ წარდგენილი ექსპერტიზის დასკვნები შედგენილი იყო უცხოელი ექსპერტების მიერ და შეეხებოდა ქონებას, რომელიც არ მდებარეობდა საბერძნეთის ტერიტორიაზე და არ წარმოადგენდა დავის საგანს საბერძნეთის სასამართლოებში საქმის განხილვისას. სამართალწარმოება სულ ექვს ქონებას შეეხებოდა, ყველა განლაგებული იყო კომოტინში, მაგრამ მომჩივანმა ვერ დაადასტურა, რომ მან განიცადა რაიმე ქონებრივი ზიანი: მან უბრალოდ მიუთითა ქონებასთან დაკავშირებულ იმ გადასახადზე (ENΦΙΑ), რაც მან გადაიხადა (სულ EUR 373.76). მეტიც, თანხა, რომლიდანაც საგადასახადო ორგანომ ქონებასთან დაკავშირებული გადასახადი გამოთვალა, შეადგენდა EUR 42,000-ს, რაც შეესაბამებოდა მომჩივნის წილს მამულიდან. რაც შეეხება არაქონებრივი ზიანისთვის მოთხოვნილ თანხას, მთავრობა ამტკიცებდა, რომ ის არ გამომდინარეობდა სასამართლოს შესაბამისი პრეცედენტული პრაქტიკიდან. დაბოლოს, ხარჯებთან დაკავშირებულ მოთხოვნასთან დაკავშირებით აღნიშნეს, რომ ეს მოთხოვნა, ასევე, იყო ბუნდოვანი, დაუსაბუთებელი და გადაჭარბებული.

166. საქმის გარემოებების გათვალისწინებით, სასამართლო მიიჩნევს, რომ კონვენციის 41-ე მუხლის გამოყენების საკითხი არ არის მომზადებული გადასაწყვეტად. შესაბამისად, ამ საკითხის გადაწყვეტა მთლიანად უნდა გადაიდოს და სახელმწიფოსა და მომჩივანს შორის მიღწეული შეთანხმების შემდგომი პროცედურის გზით უნდა გადაწყდეს (სასამართლოს რეგლამენტის 75-ე წესის 1-ლი პუნქტი). სასამართლო ამ მიზნით მხარეებს აძლევს სამი თვის ვადას.

აღნიშნულიდან გამომდინარე, სასამართლო ერთხმად

1. აერთიანებს არსებით მხარესთან მთავრობის წინასწარ შესაგებელს მომჩივნის მსხვერპლის სტატუსის არარსებობასთან დაკავშირებით და უარყოფს მას;

2. აცხადებს საჩივარს მისაღებად;

3. ადგენს, რომ ადგილი ჰქონდა კონვენციის მე-14 მუხლის დარღვევას, 1-ლი ოქმის 1-ელ მუხლთან ერთობლიობაში;

4. ადგენს, რომ 41-ე მუხლის გამოყენების საკითხი არ არის მომზადებული გადასაწყვეტად;

შესაბამისად,

(a) გადადებს საკითხის განხილვას მთლიანად;

(b) იწვევს მომჩივნასა და მოპასუხე მთავრობას, ამ გადაწყვეტილების შესახებ მთავრობის მიერ შეტყობინების მიღებიდან სამი თვის ვადაში, წარმოადგინონ თავიანთი წერილობითი მოსაზრებები საკითხზე, კერძოდ, შეატყობინონ სასამართლოს მათ შორის მიღწეული შეთანხმების შესახებ;

(c) გადადებს შემდგომ სამართალწარმოებას და სასამართლოს თავმჯდომარეს გადასცემს აღნიშნულის მოგვარების უფლებამოსილებას, საჭიროების შემთხვევაში.

შესრულებულია ინგლისურად და ფრანგულად და გამოცხადდა საჯარო მოსმენაზე სტრასბურგში, ადამიანის უფლებათა შენობაში, 2018 წლის 19 დეკემბერს.

ფრანსუა ელენს-პასოსი
მდივნის მოადგილე

გვიდო რაიმონდი
თავმჯდომარე

გადაწყვეტილებას თან ერთვის მოსამართლე მითის, კონვენციის 45-ე მუხლის მე-2 პუნქტისა და სასამართლოს რეგლამენტის 74-ე მუხლის მე-2 პუნქტის შესაბამისად შედგენილი, განსხვავებული აზრი (რომელიც არ თარგმნილა).

G.R.
F.E.