

Publikationen

zur rechtlichen Zusammenarbeit

6/2020

შედარებითი სამართლის
ქართულ - გერმანული ჟურნალი

Deutsch - Georgische Zeitschrift
für Rechtsvergleichung



Gefördert durch:



Bundesministerium
der Justiz und
für Verbraucherschutz

aufgrund eines Beschlusses
des Deutschen Bundestages



თინათინ წებულის სახელმწიფო
სახელმწიფო და
საგარეო ურთიერთობების
მინისტრის ინიციატივა

6/2020

შვედ-გერმანული სამართლის

ქართულ-გერმანული ჟურნალი

Deutsch-Georgische
ZEITSCHRIFT FÜR
RECHTSVERGLEICHUNG



სახელმწიფო და სამართლის ინსტიტუტის გამოცემა

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 განგრძობითი 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.

ჟურნალი დაფუძნებულია გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის საზოგადოების (GIZ) მიერ. 2020 წლის მე-3 ნომრიდან მის დაფინანსებას აგრძელებს საერთაშორისო სამართლებრივი თანამშრომლობის გერმანული ფონდი (IRZ).

მთავარი რედაქტორები

ასოც. პროფ. დოქ. გიორგი რუსიაშვილი
პროფ. დოქ. ოლაფ მუთჰორსტი
ლადო სირდაძე

გამომცემლები

პროფ. დოქ. საპატიო დოქ. ტიცინა ქიუზი
პროფ. დოქ. ოლაფ მუთჰორსტი
ნოტარიუსი რიჩარდ ბოკი
პროფ. დოქ. არკადიუმ ვუდარსკი
მოსამართლე ვოლფრამ ებერჰარდი
მოსამართლე დოქ. ტიმო უტერმარკი
ადვოკატი დოქ. მაქს გუთბროდი
პროფ. დოქ. გიორგი ხუბუა
პროფ. დოქ. ლაშა ბრეგვაძე
პროფ. დოქ. ირაკლი ბურდული
პროფ. დოქ. ზვიად გაბისონია
ასოც. პროფ. დოქ. გიორგი რუსიაშვილი
ასოც. პროფ. დოქ. შალვა პაპუაშვილი
ლადო სირდაძე
დავით მაისურაძე
ადვოკატი გიორგი ჟორჟოლიანი
დემეტრე ეგნატაშვილი
ადვოკატი ქეთევან ბუაძე
ადვოკატი ნიკოლოზ შეყილაძე
თორნიკე დარჯანია
ასისტ. პროფ. დოქ. თემურ ცქიტიშვილი

ტექნიკური რედაქტორი

დავით მაისურაძე

სამუშაო ჯგუფი

ნინო ქავშბაია
ხატია პაპიძე
თათია ჯორბენაძე
ანა ბაიაძე

ISSN 2587-5191

© თინათინ წერეთლის სახელობის სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტი, 2020

© საერთაშორისო სამართლებრივი თანამშრომლობის გერმანული ფონდი (IRZ) 2020

© ავტორები, 2020

გ. ქიქოძის ქ. 3, თბილისი, +995 322983245, administration@isl.ge

www.lawjournal.ge, www.isl.ge

DEUTSCHE STIFTUNG FÜR
INTERNATIONALE RECHTLICHE
ZUSAMMENARBEIT E.V.



Gefördert durch:



aufgrund eines Beschlusses
des Deutschen Bundestages



თინათინ წერეთლის სახელობის
სახელმწიფოსა და
სამართლის ინსტიტუტი



BSH
Think Legally.

სარჩევი

სტატიები

გამქირავებლის ვალდებულებები ქირავნობის ხელშეკრულების ფარგლებში <i>გიორგი რუსიაშვილი / ნინო ქავშაია</i>	1
რეესტრების ჯუნგლები 21-ე საუკუნეში <i>არკადიუმ ვუდარსკი / ლადო სირდაძე</i>	22
ელექტრონული კომერციის სამართლებრივი რეგულირების ზოგიერთი საკითხი <i>ზვიად გაბისონია</i>	41

სხვადასხვა

სახელმწიფო შესყიდვებთან დაკავშირებული დავების განხილვის საბჭოს მოდელი ასოციირების შეთანხმებით გათვალისწინებული სტანდარტების ქრილში <i>მარიამ დვალიშვილი</i>	50
---	----

სასამართლო პრაქტიკა

სუს: ამხანაგობის მიერ ვალდებულების შეუსრულებლობა <i>(ქავშაია)</i>	60
სუს: შეტყობინების ვალდებულება დასაქმების გეგმების შესახებ <i>(ქავშაია)</i>	62
სუს: ამხანაგობის წევრობიდან გამომდინარე მოთხოვნების დაკარგვა ინტერესთა კონფლიქტის თავიდან აურიდებლობის გამო <i>(ქავშაია)</i>	63
სუს: უარი დასაქმების შეზღუდვის უფლების გამოყენებაზე <i>(ქავშაია)</i>	64
სუს: კომპიუტერულ სისტემაში უნებართვო შეღწევა და კომპიუტერული მონაცემის უნებართვო შეცვლა <i>(თედორაძე)</i>	65

გამქირავებლის ვალდებულებები ქირავნობის ხელშეკრულების ფარგლებში

ასოც. პროფ. დოქ. გიორგი რუსიაშვილი

ნინო ქავჭავაძე

I. გამქირავებლის ძირითადი ვალდებულებები

გამქირავებელი, სკ-ის 531 1 მუხლის მიხედვით, ვალდებულია მიანიჭოს დამქირავებელს ქირავნობის საგნის გამოყენების შესაძლებლობა ქირავნობის ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ვადის განმავლობაში. ამ ვალდებულებას აკონკრეტებს სკ-ის 532-ე მუხლი, რომლის მიხედვითაც, გამქირავებელმა დამქირავებელს ქირავნობის საგანი უნდა გადასცეს ხელშეკრულებით გათვალისწინებული სარგებლობისათვის ვარგის მდგომარეობაში და უზრუნველყოს მისი ამ მდგომარეობაში შენარჩუნება ქირავნობის ვადის განმავლობაში. გამქირავებლის ეს სახელშეკრულებო ვალდებულებები სკ-ის 369-ე მუხლის გაგებით სინალაგმატურ კავშირშია დამქირავებლის ვალდებულებასთან, გადაიხადოს შეპირებული ქირა. განსხვავებით, მაგალითად, ნასყიდობისაგან (შდრ. სკ-ის 487-ე მუხლი), ქირავნობის შემთხვევაში კანონი პირდაპირ არ ადგენს გამქირავებლის ვალდებულებას იზრუნოს იმისათვის, რომ ნივთი ნივთობრივად და უფლებრივად უნაკლო იყოს. თუმცა ეს თავისთავად გამომდინარეობს სკ-ის 531 1 და 532-ე მუხლებით გათვალისწინებული ვალდებულებებიდან (ნივთის ხელშეკრულებით დათქმული სარგებლობისათვის გამოსადეგ მდგომარეობაში გადაცემა და მისი ამ მდგომარეობაში შენარჩუნება).¹ ამასთან, უფლებრივი ნაკლი (სკ-ის 534-ე მუხლი), როგორც წესი, ხელს უშლის ქირავნობის საგნის გადაცემას და-

მქირავებლისათვის ხელშეკრულებით გათვალისწინებული დროისათვის, ხოლო ნივთობრივი ნაკლი (სკ-ის 535-ე მუხლი) – მის გამოყენებას ხელშეკრულებით გათვალისწინებული მიზნებისათვის.

1. ქირავნობის საგნის სარგებლობაში გადაცემა

ა) სარგებლობაში გადაცემის შინაარსი და ფარგლები

გამქირავებელმა საკუთარი სახელშეკრულებო ვალდებულების შესრულების მიზნით დამქირავებელს უნდა გადასცეს ქირავნობის საგანი სარგებლობაში. ეს ვალდებულება ძალაში რჩება მაშინაც კი, როდესაც გამქირავებლისათვის ამის გაკეთება, ხელშეკრულების დადების მომენტისათვის, ობიექტურად და სუბიექტურად შეუძლებელია. გადაცემა, ჩვეულებრივ, გულისხმობს, რომ გამქირავებელი დამქირავებელს ანიჭებს პირდაპირ და ერთპიროვნულ მფლობელობას სკ-ის 155 I მუხლის გაგებით,² როგორც, მაგალითად, ავტომობილის ან საოფისე სივრცის გაქირავების შემთხვევაში. გარდა ამისა, მან უნდა მიანიჭოს პირდაპირი მფლობელობა ყველა არსებით შემადგენელ ნაწილსა და საკუთვნებელზე, რომელიც მთავარ ნივთთან ერთად ითვლება მიქირავებულად, მაგალითად, ავტომანქანის გასაღებსა თუ პასპორტზე. თუ დამქირავებელმა ნივთი იქირავა მე-

¹ Häublein, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2015, Vor § 536 Rn. 1.

² Häublein, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2015, § 535 Rn. 67; Looschelders, Schuldrecht BT, 13. Aufl., München 2018, Rn. 401.

სამე პირთან ერთად ერთობლივი გამოყენებისათვის, მაშინ გადაცემისათვის საკმარისია მხოლოდ თანამფლობელობის მინიჭება (სკ-ის 155 IV მუხლი). გამეჩირავებელი რჩება ნივთის არაპირდაპირი მფლობელი სკ-ის 155 III მუხლის გაგებით. ხელშეკრულებით გათვალისწინებულ სარგებლობაში გადაცემისათვის, ცალკეულ შემთხვევებში, შეიძლება საკმარისი იყოს, გამეჩირავებელმა ქირავნობის საგანი მხოლოდ დროდადრო გახადოს დამეჩირავებლისათვის ხელმისაწვდომი.³ მაგალითად, შენობის კედლის ან ავტობუსის, სარეკლამო ბანერის გაკვრის მიზნით, მიქირავების შემთხვევაში, საკმარისია დამეჩირავებლისათვის მისი რეკლამის განთავსების შესაძლებლობის მინიჭება. ცალკეულ შემთხვევებში, ხელშეკრულებით გათვალისწინებული სარგებლობიდან გამომდინარე, უნდა დადგინდეს, თუ რა ფარგლებში უნდა მიანიჭოს გამეჩირავებელმა დამეჩირავებელს ნივთზე წვდომა, რათა უზრუნველყოფილი იყოს მისი მხრიდან ამ ნივთის გამოყენება. რამდენადაც ეს აუცილებელია, გამეჩირავებელმა დამეჩირავებელს უნდა მისცეს კონკრეტული მითითებები ნივთის გამოყენებასთან დაკავშირებით,⁴ მაგალითად, ავტომანქანის შემთხვევაში უნდა განუმარტოს მისით სარგებლობის თავისებურებები. გამეჩირავებელი, სკ-ის 531 1 და 532-ე მუხლის მიხედვით, ასევე ვალდებულია, მთელი სახელშეკრულებო ურთიერთობის განმავლობაში დაუტოვოს ქირავნობის საგანი დამეჩირავებელს და ითმინოს ამ უკანასკნელის მხრიდან ნივთის, ხელშეკრულების შესაბამისი, გამოყენება (ქირავნობის გრძელვადიანი ხასიათი).⁵ მაგალითად, გამეჩირავებელ მესაკუთრეს არ აქვს უფლება ქირავნობის ვადის გასვლამდე გამოითხოვოს თავისი ნივთი სკ-ის 172 I მუხლის მიხედვით; დამეჩირავებელს ამ შემთხვევაში აქვს ნივთის ფლობის უფლება. გარდა ამისა, დასაშვებია, რომ გადაცემის განგრძობადმა ვალდებულებამ განაპირობოს მოგერიების უფლება

მესამე პირის მიმართ, რომლის მხრიდანაც არსებობს ნივთი ჩამორთმევის საფრთხე.

ბ) უფლებრივად უნაკლო ნივთის გადაცემის ვალდებულება

ნივთის დამეჩირავებლისათვის გადაცემას და მასთან დატოვებას შეიძლება ხელი შეუშალოს მესამე პირების უფლებებმა ამ ნივთზე (უფლებრივი ნაკლი სკ-ის 534-ე მუხლის გაგებით). თუმცა ნასყიდობის ხელშეკრულებისაგან განსხვავებით, დამეჩირავებლის შესრულების ვალდებულებას არ განეკუთვნება იმის უზრუნველყოფა, რომ მესამე პირებს არ ჰქონდეთ უფლებები, რომლებმაც შეიძლება ჩაშალონ დამეჩირავებლის მხრიდან ქირავნობის საგნის გამოყენება (სკ-ის 489-ე მუხლი). რადგან გამეჩირავებელი არ არის ვალდებული გადასცეს დამეჩირავებელს ნივთი საკუთრებაში და მიანიჭოს მას ერთპიროვნული განკარგვის უფლება, არამედ ის უზრუნველყოფს მხოლოდ ხელშეკრულებით გათვალისწინებული გამოყენების შესაძლებლობას, ამიტომაც, გამეჩირავებელს ევალება მხოლოდ და მხოლოდ იმის უზრუნველყოფა, რომ მესამე პირმა არ გამოიყენოს საკუთარი უფლება და არ შეუშალოს ამით ხელი დამეჩირავებლის მხრიდან ნივთით სარგებლობას.⁶ თუმცა, ამავდროულად, მან საწყის სტადიაზე უნდა აღკვეთოს საფრთხე იმისა, რომ მესამე პირი წაუყენებს პრეტენზიებს დამეჩირავებელს და ამით ხელს შეუშლის ნივთის გამოყენებას.⁷ უფლებრივ ნაკლად ჩაითვლება ისეთი უფლებები ქირავნობის საგანზე, რომელთა წაყენება შეიძლება არა მხოლოდ გამეჩირავებლისათვის, არამედ ასევე დამეჩირავებლის მიმართაც.⁸ ამიტომაც, სახელშეკრულებო მოთხოვნები გამეჩირავებლის მიმართ თავიდანვე ვერ ჩაითვლება უფლებრივ ნაკლად, რადგან ხელშეკრულება დადებულია მხოლოდ მასთან და მესამე პირს მხოლოდ გამეჩირავებლის მიმართ ანიჭებს მოთხოვნის უფლებას. ამის საპი-

³ Looschelders, Schuldrecht BT, 13. Aufl., München 2018, Rn. 401.

⁴ Häublein, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2015, § 535 Rn. 67.

⁵ Looschelders, Schuldrecht BT, 13. Aufl., München 2018, Rn. 402.

⁶ BGH MDR 2008, 1148.

⁷ BGH, Urt. v. 10. Juli 2008 - IX ZR 128/07; Häublein, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2015, § 536 Rn. 26.

⁸ BGH NJW 1991, 3280.

რისპიროდ, ქირავნობის საგანზე არსებული სა-
ნივთო უფლებები მოქმედებს აბსოლუტურად
და შესაბამისად, ასევე დამქირავებლის მიმა-
რთაც. მათი განხორციელება განაპირობებს
უფლებრივ ნაკლს, თუ ეს საწინივო უფლებები
ხელს უშლიან ან გამოიწვიავენ დამქირავე-
ბლის მიერ საგნის გამოყენებას.⁹ ამ ტიპის
უფლებებს განეკუთვნება, მაგალითად, მესამე
პირის საკუთრება ქირავნობის საგანზე, რო-
მლის საფუძველზეც მას შეუძლია დამქირავე-
ბლისაგან გამოითხოვოს ნივთი სკ-ის 172 I მუ-
ხლის მიხედვით, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც
ის ნივთზე საკუთრების მოპოვებასთან
ერთად,¹⁰ სკ-ის 572-ე მუხლის მიხედვით, დამქი-
რავებლის პოზიციებს იძენს ან დამქირავებელს
ასევე მის მიმართაც აქვს ფლობის უფლება. სკ-
ის 534-ე მუხლის გაგებით "მესამე პირის"
უფლებების ქვეშ მოიაზრება აგრეთვე საჯარო-
სამართლებრივი შეზღუდვები, მაგალითად, ყა-
დალა, თუ ის თავად ნივთის თავისებურებით არ
არის განპირობებული (მაშინ სახეზეა ნივთო-
ბრივი ნაკლი სკ-ის 535-ე მუხლის გაგებით).¹¹
ზემოხსენებული საპირისპიროდ, დამქირავებე-
ლი არ არის ვალდებული დამქირავებელს გადა-
სცეს ნივთი გამოყენებისათვის ყოველგვარი და
მათ შორის საჯაროსამართლებრივი შეზღუ-
დვისაგან (მაგ., კონკრეტული ნივთის გამოყე-
ნებასთან დაკავშირებული საჯაროსამართლე-
ბრივი შეზღუდვები) თავისუფალ მდგომარეო-
ბაში. ქირავნობის საგნის გამოყენება დასაშვე-
ბია მხოლოდ სამართლებრივი ჩარჩოს ფა-
რგლებში და შესაბამისად, ის ხელს არ უშლის
ხელშეკრულებით შეპირებული გამოყენების
შესაძლებლობის მინიჭებას.

გ) ხელშეკრულებით გათვალისწინებულ მდგომარეობაში გადაცემისა და მისი შენა- რჩუნების ვალდებულება

ა) ხელშეკრულებით გათვალისწინებული გამოყენება

გამქირავებელი არა მხოლოდ ვალდებულია
საერთოდ გადასცეს დამქირავებელს ნივთი გა-
მოყენებისათვის, არამედ ეს ნივთი გადაცემის
მომენტიც, სკ-ის 532-ე მუხლის მიხე-
დვით, უნდა იმყოფებოდეს ისეთ მდგომარეო-
ბაში, რომ გამოსადეგი იყოს ხელშეკრულებით
გათვალისწინებული სარგებლობისათვის და
დამქირავებელმა ხელშეკრულების მთელი პე-
რიოდის განმავლობაში უნდა უზრუნველყოს
მისი ამ მდგომარეობაში შენარჩუნება. დამქი-
რავებლის ეს განგრძობადი ვალდებულება გა-
მართლებულია იმით, რომ, თავის მხრივ, ასევე
დამქირავებელიც ვალდებულია ხელშეკრულე-
ბის მთლიანი პერიოდის განმავლობაში გადაი-
ხადოს შეთანხმებული ქირა (სკ-ის 531 2 მუ-
ხლი). მდგომარეობა, რომელიც უნდა ახასიათე-
ბდეს გადაცემულ ნივთს, როგორც გადაცემის
მომენტი, ასევე შემდგომ პერიოდში,
განისაზღვრება ქირავნობის ურთიერთობის
შინაარსის შესაბამისად. პირველ რიგში, ხელშე-
კრულებიდან გამომდინარე ქირავნობის მიზნის
მიხედვით, მაგალითად, ნაქირავე ავტომობი-
ლს უნდა ახასიათებდეს განსხვავებული თვისე-
ბები იმისდა მიხედვით, ის დაქირავებულია ჩვე-
ულებრივი სატრანსპორტო მოძრაობისთვის,
თუ ექსტრემალურ რბოლაში მონაწილეობი-
სთვის. მხარეებმა ხელშეკრულებით გათვალი-
სწინებული გამოყენება შეიძლება ნათელყონ
როგორც გაცხადებულად, ისე კონკლუდენტუ-
რად. განმარტების ერთ-ერთ კრიტერიუმს აქ
ქირის სიდიდე წარმოადგენს.¹² თუ ხელშეკრუ-
ლებაში კონკრეტული დათქმა გათვალისწინე-
ბული არ არის, შეთანხმებულად ითვლება ჩვე-
ულებრივი სარგებლობა, რომლის დადგენაც

⁹ უფლებრივ ნაკლად არ მიიჩნევა ქირავნობის საგანზე
რეგისტრირებული იპოთეკა, რადგან რეალიზაციის შე-
დეგად მესაკუთრის ცვლილებაც კი, სკ-ის 572-ე მუხლის
გამო, არ ჩაითვლება შეთანხმებული სარგებლობის ხე-
ლისშემშლელ გარემოებად, სუსგ № ას-744-705-2015,
2016 წლის 12 იანვარი.

¹⁰ როგორც თავდაპირველი მესაკუთრისგან, ისე იძულებ-
ით აუქციონზე შეძენის გზით საკუთრების მოპოვები-
სას, სუსგ № ას-826-1098-05, 2005 წლის 30 დეკემბერი.

¹¹ Häublein, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl.
2015, § 536 Rn. 20.

¹² K. Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, BT II/1, 13. Aufl.,
München 1986, § 48 III a.

უნდა მოხდეს სახელშეკრულებო ჩვეულებისა და ქირავნობის საგნის თვისებების მიხედვით.¹³

ბბ) ნივთობრივად უნაკლო მდგომარეობა

ქირავნობის საგანი მაშინ არის ხელშეკრულებით გათვალისწინებულ მდგომარეობაში, ანუ არის ნივთობრივად უნაკლო, თუ ის გამოსადეგია შეთანხმებული, ან ასეთის არარსებობის შემთხვევაში, (სამოქალაქო ბრუნვაში) ამ ტიპის ნივთების ჩვეული გამოყენებისათვის. ამის საპირისპიროდ, ნივთობრივი ნაკლი, რომელიც ხელს უშლის გამქირავებლის ვალდებულების შესრულებას სკ-ის 532-ე მუხლის მიხედვით, სახეზეა, როდესაც მიქირავებული საგნის პარამეტრები არ შეესაბამება იმას, რაც აუცილებელია მისი გამოყენების შესაძლებლობისათვის (სკ-ის 535-ე მუხლი).¹⁴ შეთანხმებულის აცდენა რეალური თვისებებისაგან უნდა იყოს გამქირავებლისათვის არასახარბილო, რადგან, თუ ნივთს ახასიათებს უკეთესი თვისებები, ვიდრე ხელშეკრულებით იყო შეთანხმებული, ეს, რა თქმა უნდა, არ უშლის ხელს მის გამოყენებას.¹⁵

იმას, თუ რა მდგომარეობაში უნდა იყოს გადაცემული ნივთი, ათანხმებენ ხელშეკრულების მხარეები (ნაკლის სუბიექტური ცნება).¹⁶ ამ თვისებების დადგენისათვის ობიექტური კრიტერიუმების მოშველიება მხოლოდ მაშინ არის დასაშვები, როდესაც მხარეებს არ მიუღწევიათ გაცხადებული თუ კონკლუდენტური შეთანხმებისათვის მისი თვისებებისა და გამოყენების ფორმასთან დაკავშირებით. ამ დროს გადამწყვეტია სამოქალაქო ბრუნვაში ჩვეულებრივად მიჩნეული გამოყენება და მის საფუძველზე უნდა დადგინდეს, თუ რა მოთხოვნები წაყენება ნივთსა და მის თვისებებს.¹⁷ ამასთან ნივთის თვისებებს განეკუთვნება არა მხოლოდ მისი ფიზიკური, არამედ ასევე ყველა სამართლებრივი,

ფაქტობრივი და ეკონომიკური მახასიათებელი, თუ ისინი ამჟღავნებენ მჭიდრო კავშირს ქირავნობის საგნის ფიზიკურ თვისობრიობასთან და ზრდიან დამქირავებლისათვის მისი ეფექტურად გამოყენების შესაძლებლობას.¹⁸ სხვა შემთხვევაში შეიძლება სახეზე იყოს უფლებრივი ნაკლი ან ხელშეკრულებით გათვალისწინებულ სარგებლობაში ნივთის გადაცემის ვალდებულების სხვაგვარი დარღვევა.¹⁹ გამომდინარე იქიდან, რომ ქირავნობის ხელშეკრულების ფარგლებში ნივთობრივ და უფლებრივ ნაკლს იდენტურ შედეგებამდე მივყავართ (მდრ. სკ-ის 537-ე მუხლი), ცალკეულ შემთხვევებში, მათ შორის მიჯნის გავლების სირთულე მცირე პრაქტიკული მნიშვნელობისაა. უფრო მნიშვნელოვანია იმ გარემოებათა გამოკვეთა, რომელთა შექმნა და შენარჩუნებაც, სკ-ის 532-ე მუხლის მიხედვით, გამქირავებელს ევალება და მათი იმ რისკებისგან გამიჯვნა, რომლებიც უკვე დამქირავებლის სფეროში ექცევა.²⁰

თვისობრივ ნაკლს განეკუთვნება, მაგალითად, მანქანის ქირაობის შემთხვევაში, ფუნქციონალური დარღვევა, შენობის შემთხვევაში - სამშენებლო-კონსტრუქციული გაუმართაობა, რომელიც ამ ნივთების გამოყენების შესაძლებლობას ამცირებს ან მათ საერთოდ გამოუსადეგარს ხდის.²¹ ეს შეიძლება ემყარებოდეს ასევე სამართლებრივ რეგულაციებს.²² შესაბამისი ორგანოს მიერ გამოცემული ბრძანება შენობის დანგრევასთან დაკავშირებით, სარგებლობის აკრძალვა ან ამ სარგებლობის შეზღუ-

¹³ *Emmerich*, in *Staudinger BGB*, Neubearbeitung 2018, § 535 Rn. 35.

¹⁴ *Emmerich*, in *Staudinger BGB*, Neubearbeitung 2018, § 536 Rn. 5.

¹⁵ *Emmerich*, in *Staudinger BGB*, Neubearbeitung 2018, § 536 Rn. 5.

¹⁶ BGH NJW 2015, 2177.

¹⁷ BGH, Urt. v. 07. Juli 2010 - VIII ZR 85/09.

¹⁸ BGH NJW 1977, 1285; BGH, Urt. v. 15. Oktober 2008 - XII ZR 1/07.

¹⁹ მაგ., მესამე პირების მიერ დაქირავებული ფართის ნაწილის დაკავება, როგორც სარგებლობაში გადაცემის ვალდებულების დარღვევა. მდრ. სუსგ № ას-169-163-2011, 2011 წლის 23 ივნისი - სასამართლო არ მსჯელობს ნაკლის ტიპთან დაკავშირებით და აქცენტს აკეთებს იმ გარემოებაზე, რომ მიღება-ჩაბარების აქტში დამქირავებელს პრეტენზია არ წაუყენებია და ამიტომ ნივთი უნაკლოდ ჩაითვა. იგივე: სუსგ № ას-1154-1109-2016, 2018 წლის 20 აპრილი.

²⁰ *J. Esser/H.-L. Weyers*, *Schuldrecht* BT II/1, 8. Aufl., Heidelberg 1998, § 15 I 2b.

²¹ BGH MDR 1963, 303.

²² გარდა იმ შემთხვევებისა, როდესაც გამქირავებელი კისრულობს მესამე პირისგან (მათ შორის, ადმინისტრაციული ორგანოსგან) თანხმობის მიღების ვალდებულებას, რაც არანამდვილია სკ-ის 91-ე მუხლის მიხედვით, სუსგ № ას-1154-1109-2016, 2018 წლის 20 აპრილი.

დვა, თუ ამ განკარგულების საფუძველს წარმოადგენს ქირავნობის საგნის შეუსაბამობა სამშენებლო სამართლის მოთხოვნებთან. მაგალითად, როდესაც მიქირავებული შენობის რესტორნად გამოყენება დაუშვებელია (კანონით), მისი სივრცის სიმცირის გამო. აქ სახეზეა ნივთობრივი ნაკლი, რადგან სამშენებლო სამართლებრივი აკრძალვის ან მოქმედების საფუძველს წარმოადგენს არა ნივთზე სამართლებრივი რეჟიმი, არამედ მისი ფიზიკური მახასიათებლები.²³ შენობა, როგორც ქირავნობის საგანი, ნაკლოვანია განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც მისი გამოყენება ზიანის მომტანია ადამიანთა ჯანმრთელობისათვის. ისეთი მეორეული ნივთის დამქირავებელსაც კი, როგორიც არის ძველი შენობა, შეიძლება ქონდეს მოლოდინი იმისა, რომ ის უზრუნველყოფილი იქნება მინიმალური საცხოვრებელი პირობებით (აკუსტიკური იზოლაცია, ელექტროენერგია და ა. შ.).²⁴ ამის საპირისპიროდ, ნივთობრივი ნაკლი სახეზე არ გვაქვს, როდესაც ქირავნობის საგნის გამოყენებას შეუძლებელს ხდის თავად დამქირავებლის პიროვნება, მაგალითად, მას არ აძლევენ რესტორნის გახსნაზე ნებართვას საიმედოობის გამო.²⁵ ამ ტიპის (დამქირავებლის პიროვნებასთან დაკავშირებული) გარემოებები მისი რისკისა და პასუხისმგებლობის სფეროში ექცევა, როგორც ამას სკ-ის 554-ე მუხლი ნათელყოფს.

გარემო პირობებით განპირობებულ ხელშეშლას განეკუთვნება, პირველ რიგში, ქირავნობის საგნის სიახლოვეს წარმოებული მშენებლობით განპირობებული ხმაური და ამ საგანთან მისვლის სირთულე. ხმაურის შემთხვევაში საორიენტაციოდ ნაწილობრივ იყენებენ სკ-ის 175-ე მუხლს, დასაშვები ხელშეშლის (რომელიც უნდა ითმინოს დამქირავებელმა) ნივთის გამოყენების შეზღუდვა/მოსპობისაგან გასამიჯნად.²⁶ თუმცა ეს ნორმა ადგენს მხოლოდ იმ ფარგლებს, რა ფარგლებშიც უნდა ითმინოს მესაკუთრემ მეზობელი ნაკვეთიდან მომდინარე

ემისიები. ამის საპირისპიროდ, გამქირავებელსა და დამქირავებელს შორის, ქირავნობის ხელშეკრულებიდან გამომდინარე, წარმოიშობა გაცილებით მჭიდრო სამართლებრივი ურთიერთობა, რის გამოც დამქირავებელმა უნდა დაიცვას არა მხოლოდ სკ-ის 175-ე მუხლის ფარგლები, არამედ ყველა მოთხოვნა, რომელიც საჭიროა ნივთის შეთანხმებული ფორმით გამოყენებისათვის.²⁷ ამიტომაც, მაგალითად, ხმაური, დასასვენებელი კოტეჯის ქირავნობისას, შეიძლება დაკვალიფიცირდეს ნაკლად, განსხვავებით, მაგალითად, ცენტრალურ ქუჩაზე ბინის საცხოვრებლად ქირავნობის შემთხვევისაგან. სახლის სხვა დამქირავებლების მიერ გამოწვეული ხმაურის აღკვეთის ვალდებულება დამქირავებელს ეკისრება მხოლოდ მაშინ, თუ ისინი აჭარბებენ სამოქალაქო ბრუნვაში ჩვეული ხმაურისათვის დაშვებულ ზღვარს.²⁸

იმ ფაქტობრივ გარემოებებს, რომელთა მიმართაც დამქირავებელს შეიძლება ჰქონდეს ინტერესი ქირავნობის საგნის გამოყენების კონტექსტში, განეკუთვნება ასევე ინფრასტრუქტურა ქირავნობის საგნის მიმდებარე ტერიტორიაზე (მაგ., ავტოსადგომი) ან სატრანსპორტო გზებთან კავშირის არსებობა, ან სრულად გაქირავება იმ სავაჭრო ცენტრისა, სადაც დამქირავებელმა იქირავა ერთ-ერთი მაღაზია. ზოგადი ცხოვრებისეული რისკი, რაც დაკავშირებულია ნივთის გამოყენებასთან, განსაკუთრებით, ეკონომიკური და მოგების მიღების რისკი, დამქირავებელმა თავად უნდა იტვირთოს.²⁹ ამიტომაც, ხალხის ნაკადის მისვლისათვის ხელის შეშლა, რაც გამომწვეულია დაქირავებული მაღაზიის გვერდით წამოწყებული მშენებლობით, დამქირავებლის რისკს განეკუთვნება, თუ ამგვარი ხელშეშმული გარემოების წარმოშობა ქირავნობის პერიოდში სავარაუდო იყო, წარმოადგენს რა ეს გარემოება გემიურ ინფრასტრუქტურულ ღონისძიებას. ფაქტობრივი გარემოებებიდან მომდინარე რისკები, რომლებიც ამცირებენ ქირავნობის საგნის გამოყენების შესაძლებლობას, უნდა დაეკისროს დამქირავებელს, განსაკუთრებით მაშინ,

²³ BGH WM 2011, 2390.

²⁴ BGH NJ 2004, 554; BGH WM 2004, 715.

²⁵ Emmerich, in Staudinger BGB, Neubearbeitung 2018, § 536 Rn. 22.

²⁶ BGH, Urt. v. 03. Juli 1961 - II ZR 273/59.

²⁷ BGHZ 205, 177.

²⁸ BGH MDR 2009, 319.

²⁹ BGH, Urt. v. 01. Juli 1981 - VIII ZR 192/80.

როდესაც გამქირავებლისთვის შეუძლებელი იყო მათი გაკონტროლება ან რისკებისაგან მისი დაზღვევა. თუმცა გამქირავებელმა ამ რისკების განეიტრალება შეიძლება იკისროს აგრეთვე ცალკე შეთანხმების ფორმით. ამ შემთხვევაში მას ეს ვალდებულება ეკისრება სკ-ის 532-ე მუხლიდან გამომდინარე ვალდებულების გვერდით.

ამის საპირისპიროდ, ნივთობრივი ნაკლი, რომლისგან თავისუფალ მდგომარეობაშიც უნდა გადასცეს გამქირავებელმა დამქირავებელს ნივთი სკ-ის 532-ე მუხლის მიხედვით, სახეზეა, როდესაც მალაზიის ან სავაჭრო სივრცის გამქირავებელი იმავე ნაკვეთზე კონკურენტი საწარმოს გახსნის ან მესამე პირს გადასცემს ამ მიზნით შესაბამის ფართს.³⁰ მართალია, კონკურენცია ბაზარზე ორიენტირებული ეკონომიკის განუყოფელი ნაწილია, თუმცა ქირავნობის ხელშეკრულება ავალდებულებს გამქირავებელს მიანიჭოს მეორე მხარეს ხელშეკრულებით გათვალისწინებული გამოყენების შესაძლებლობა. ამიტომაც კონკურენცია, რომელიც ხელს უშლის დამქირავებლის სავაჭრო წამოწყებას ან საერთოდ შეუძლებელს ხდის მას არამომგებიანობის გამო, ამ ფარდობით ურთიერთობაში წარმოადგენს დამქირავებლისათვის მართლსაწინააღმდეგო ხელშეშლას. თუმცა ამავდროულად დამქირავებელი არ არის ვალდებული უზრუნველყოს სრული დაცვა კონკურენციისაგან, ის მხოლოდ ვალდებულია არ დაუშვას, რომ მისი მიზეზით ერთსა და იმავე სავაჭრო კომპლექსში გაიხსნას ორი იდენტური პროფილის მქონე მაღაზია.³¹ ამის საპირისპიროდ, მხოლოდ ნაწილობრივი და უმნიშვნელო თანხვედრა პროდუქციის ასორტიმენტისა, არარელევანტურია. მაგალითად, აკრძალულია ერთსა და იმავე შენობაში ერთდროულად პროდუქტების ორი მაღაზიის - ერთი კაფეტერია-საკონდიტროსა და მეორე - კაფეტერია-სანაყინეს გახსნა. ამასთან, მხოლოდ მონაკლისის სახით დაეკისრება გამქირავებელს ვალდებულება არ დაუშვას მეზობელ ნაკვეთზე

კონკურენტი საწარმოს თანაარსებობა, მაგალითად, მაშინ, თუ ის არის ამ ნაკვეთის მესაკუთრე ან ამ ნაკვეთით სარგებლობის ფორმასთან დაკავშირებით თვითონ იღებს გადაწყვეტილებას.³²

გგ) ხელშეკრულებით გათვალისწინებული მდგომარეობის შენარჩუნება მისი მიმდინარეობისას

გამომდინარე იქიდან, რომ ქირავნობა გრძელვადიან ურთიერთობას წარმოადგენს, ქირავნობის საგანი შეთანხმებულ მდგომარეობაში უნდა იყოს არა მხოლოდ გადაცემის მომენტში, არამედ ხელშეკრულების მოქმედების მთლიან პერიოდში. ამიტომაც, გამქირავებელს აწევს ვალდებულება უზრუნველყოს მისი ამ მდგომარეობაში შენარჩუნება (სკ-ის 532-ე მუხლი). ამგვარად, უნაკლო ნივთის გადაცემის ვალდებულება გადაიზრდება მისი შენარჩუნების ვალდებულებაში მოვლა-აღდგენის ფორმით.³³ ეს ვალდებულება მოიცავს შესაბამისი დროითი მონაკვეთების ამონურვის შემდეგ ნივთის ცვეთის, რაც ხელშეკრულებით გათვალისწინებული გამოყენებითაა გამოწვეული, შედეგების აღმოფხვრას (არგუმენტი სკ-ის 547-ე მუხლიდან).³⁴ გარდა ამისა, გამქირავებელი ვალდებულია თავიდან აარიდოს დამქირავებელს ყველა ის საფრთხე და ხელშეშლა (ნივთის გამოყენებაში), რომელიც მომდინარეობს მესამე პირებისაგან (მაგ., იმავე საცხოვრებელი სახლის თანამოქირავნეები) და უზრუნველყოს როგორც თავად ნივთის, ისე მასთან ერთად მიქირავებული საკუთვნებლის ფუნქციონირება და უსაფრთხოდ გამოყენება.³⁵ ამ ტიპის ღონისძიებებს განეკუთვნება, მაგალითად, გაქირავებული ოთახების გათბობა იმ პერიოდში, როდესაც ტემპერატურის შენარჩუნება აუცილებელია მათი ჯეროვან მდგომარეობაში დარჩენისთვის,

³⁰ BGHZ 70, 79; BGH, Urt. v.10. Oktober 2012 - XII ZR 117/10.

³¹ BGH NJW 1978, 585; Häublein, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2015, § 535 Rn. 139.

³² Emmerich, in Staudinger BGB, Neubearbeitung 2018, § 535 Rn. 23.

³³ BGH NJW 1992, 1759.

³⁴ აქედან გამომდინარე, გამქირავებელს ევალება, მაგალითად, წყლის გაურემონტებელი გამსკდარი მილის შედეგად დამდგარი ზიანის ანაზღაურება, სუსგ № ას-1006-943-10, 2011 წლის 13 იანვარი.

³⁵ Emmerich, in Staudinger BGB, Neubearbeitung 2018, § 535 Rn. 28.

მისასვლელი და გვერდითი გზების დასუფთავება და განათება, ზამთარში თოვლის განმე-
ნდა.³⁶

ხანგრძლივი პერიოდის განმავლობაში მიმდინარე ქირავნობის შემთხვევაში, უნაკლო-
ბის სტანდარტი და ნივთის ხელშეკრულება-
სთან შესაბამისობა შეიძლება შეიცვალოს, მა-
გალითად, ჯანდაცვის სფეროში გაკეთებული
ახალი აღმოჩენების გამო, საშენ მასალებთან
მიმართებით. გამომდინარე იქიდან, რომ შენა-
რჩუნების ვალდებულება, ჩვეულებრივ, ხელშე-
კრულების დადების მომენტიდან განისაზღვრება
შესაბამისი შეთანხმებით დამქირავებლის მიერ
დაგეგმილ გამოყენებასთან დაკავშირებით, ცა-
ლკეულ შემთხვევებში, ხელშეკრულების გა-
წერცობითი განმარტებიდან გამომდინარეობს,
უნდა აკმაყოფილებდეს თუ არა ნივთი უნა-
კლობის შეცვლილ სტანდარტს.³⁷ ამ დროს
უნდა მოხდეს ურთიერთშენიშვნა საფრთხის ხა-
რისხისა, რომლის თავიდან აცილებასაც ემსა-
ხურება ეს ღონისძიება, და ღონისძიების გატა-
რებასთან დაკავშირებული დანახარჯებისა,
რომელიც აწევს გამქირავებელს, და ამით ზე-
გავლენას ახდენს საპირისპირო შესრულებების
მიმართებაზე.

გამქირავებლის ვალდებულებას, შეინარჩუ-
ნოს ნივთი ხელშეკრულებით გათვალისწინე-
ბულ მდგომარეობაში, უკავშირდება ასევე ქი-
რავნობის პერიოდში იმ დანახარჯების დაფა-
რვა, რომლებიც უშუალოდ ნივთიდან მომდინა-
რეობს (მაგ., მიწის გადასახადი ან სხვაგვარი
საჯარო მოსაკრებელი).³⁸ სპეციალური დანაწე-

სის არარსებობისას ეს ვალდებულება სკ-ის
532-ე მუხლი მე-2 ვარიანტს უნდა დაემყაროს.
ამ ტიპის ვალდებულებების შეუსრულებლობით
გამოწვეული ნეგატიური შედეგები (მაგ., საჯა-
რო ორგანოების მხრიდან დახმარების შეწყვე-
ტა) შეიძლება უარყოფითად აისახოს დამქირა-
ვებლის მიერ ნივთის დაგეგმილ გამოყენებაზე
და ეხება, ამგვარად, სახელშეკრულებო სინა-
ლაგმას.

2. გამქირავებლის სკ-ის 531 1, 532-ე მუ- ხლებიდან გამომდინარე ვალდებულებების დავინროება და გამორიცხვა

ა) გამორიცხვა კანონის საფუძველზე

გამქირავებლის ვალდებულება შეინარჩუ-
ნოს ან აღადგინოს მიქირავებული ნივთი – ისე-
ვე, როგორც გადასცეს ნივთი ხელშეკრულებით
გათვალისწინებულ მდგომარეობაში –, გა-
მოირიცხება შეუძლებლობის შემთხვევაში. გა-
მომდინარე იქიდან, რომ მას არ ეკისრება განა-
დგურებული ნივთის აღდგენა, სრული რეკო-
ნსტრუქცია ან მისი ახლით ჩანაცვლება,³⁹ ამ
ნივთის განადგურების შემთხვევაში, ის თავი-
სუფლდება ნაკისრი ვალდებულებისაგან შეუ-
ძლებლობის საბაბით.⁴⁰ გარდა ამისა, ინტერე-
სთა იდენტური გადანაწილების გამო, დასაშვე-
ბია სკ-ის 490 III, 642 II მუხლების ანალოგიით
მოშველიება და გამქირავებელს უნდა მიენი-
ჭოს შესრულებაზე უარის თქმის უფლება, თუ
ეს შესრულება არათანაზომიერი დანახარჯებს
მოითხოვს.⁴¹ ამ დროს, ცალკეული შემთხვევი-
სთვის დამახასიათებელი გარემოებების ანონ-
დანონვის საფუძველზე უნდა გადაწყდეს, შეი-
ძლება თუ არა, მოეთხოვოს გამქირავებელს
კონკრეტული ღონისძიების გატარება, დამქი-
რავებლის მხრიდან ამ ღონისძიების მიმართ
არსებული ინტერესის გათვალისწინებით.⁴²
მხოლოდ გამქირავებლის მიერ დაგეგმილი მო-
გების შემცირება არ არის საკმარისი ნივთის

³⁶ სასამართლოს აზრით, სკ-ის 532-ე მუხლიდან გამომდი-
ნარეობს გამქირავებლის ვალდებულება აანაზღაუროს
ხანძრით გამოწვეული ზიანი, თუ, ხელშეკრულებიდან
გამომდინარე, ის ვალდებული იყო უზრუნველყო ქირა-
ვნობის საგანზე დაცვის სამსახურის ზედამხედველობა
და ხანძარი დაცვის სამსახურის არაეფექტურმა რეაგირე-
ბამ გამოიწვია, სუსგ №ას-778-727-2017, 2017 წლის
13 ოქტომბერი. შეთანხმებაში, რომლითაც გამქირავე-
ბელი ვალდებული იყო უზრუნველყო დაცვის სამსახუ-
რის ზედამხედველობა, სასამართლო ხედავს მიზარების
ელემენტებსაც. იხ. იდენტური გადაწყვეტისათვის ასევე
- სუსგ №ას-1204-1164-2016, 2017 წლის 17 მარტი.

³⁷ Emmerich, in Staudinger BGB, Neubearbeitung 2018, §
536 Rn. 12.

³⁸ უშუალოდ ნივთიდან არ გამომდინარეობს და, შესაბამი-
სად, დამქირავებელს ეკისრება ნივთით სარგებლობის
გამო დარიცხული კომუნალური გადასახადი, სუსგ №
28/844-18, 2018 წლის 24 აპრილი.

³⁹ Häublein, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl.
2015, § 535 Rn. 104;

⁴⁰ D. Medicus/St. Lorenz, Schuldrecht II – Besonderer Teil,
17. Aufl., München 2014, Rn. 432.

⁴¹ BGH, Urt. v. 20. Juli 2005 - VIII ZR 342/03.

⁴² BGH, Urt. v. 21. April 2010 - VIII ZR 131/09.

შენარჩუნების ვალდებულებაზე უარის თქმის უფლების მისანიჭებლად, თუ სახეზე არ არის ხელშეკრულების საფუძვლის მოშლა სკ-ის 398 I მუხლის მიხედვით. ამიტომაც, გამქირავე-ბელს, ნაწილობრივ დანგრეული სახლის შემთხვევაში, ეკისრება მისი აღდგენა.⁴³

გარდა ამისა, საკითხავია, გამორიცხავს თუ არა დამქირავებელის, სკ-ის 531 1, 532 მუხლებიდან გამომდინარე, შესრულების მოთხოვნას სკ-ის 538-ე მუხლში (ხელშეკრულების დადების მომენტისათვის ნივთის ნაკლის შესახებ ცოდნა) მოწესრიგებული გარემოება. ნასყიდობის შემთხვევაში ეს საკითხი სწორედ ამგვარად წყდება სკ-ის 494 II მუხლზე დაყრდნობით, თუმცა, მეორე მხრივ, სკ-ის 538-ე მუხლი გამორიცხავს მხოლოდ გარკვეულ სამართლებრივ შედეგს, კერძოდ, ქირის შემცირებას. ამ დანაწესიდან უკუდასკვნით გამომდინარეობს კანონმდებლის ნება, უცვლელად ძალაში დატოვოს დამქირავებელის შესრულების მოთხოვნა, რომელიც სკ-ის 531 1, 532-ე მუხლებიდან წარმოსდგება.⁴⁴ სკ-ის 538-ე მუხლში გათვალისწინებულ სამართლებრივ შედეგზე შორსმიმავალი ვერ იქნება მისი ანალოგიით დაფუძნებული (ქირის შემცირების უფლების) გამომრიცხავი შემადგენლობა დამქირავებელის მხრიდან მოგვიანებით გამოვლენილი ნაკლის შეუტყობინებლობის გამო. ამ ორი შემადგენლობის ასევე შესრულების მოთხოვნაზე გავრცელება იქნებოდა *contra legem*-გადაწყვეტილება. თუ დამქირავებელმა იცის გარკვეული, მისთვის არასახარბიელო, გარემოებების შესახებ, უკვე ხელშეკრულების დადების ან ქირავნობის საგნის ჩაბარების მომენტში, ეს, სკ-ის 52, 8 III მუხლების მიხედვით, უნდა განიმარტოს იმგვარად, რომ ამიერიდან სწორედ ეს შესრულება ითვლება ხელშეკრულების შესაბამისად.⁴⁵ თუმცა ამ დაშვებისათვის აუცილებელია კონკრეტული გარემოებების არსებობა, რომლებიც მიანიშნებენ მხარეთა შესაბამის ნებაზე.⁴⁶

ამის საპირისპიროდ, თუ დამქირავებელს შეერაცხება და მისი მიზეზით არის გამოწვეული ნივთის ამჟამინდელი მდგომარეობის შეუსაბამობა ხელშეკრულებით შეპირებულთან, მაშინ მას, სკ-ის 406 I მუხლში გამყარებული პრინციპიდან გამომდინარეც კი, არ აქვს მოთხოვნის უფლება (სკ-ის 532-ე მუხლის შესაბამისად) დამქირავებელის მიმართ ნაკლის გამოსწორებასთან დაკავშირებით.⁴⁷ სკ-ის 406 I, II მუხლიდან გამომდინარეობს ზოგადი პრინციპი, რომ ორმხრივი ხელშეკრულებიდან კრედიტორს არ უნდა წარმოემვას მოთხოვნის უფლებები იმ ვალდებულების დარღვევიდან გამომდინარე, რომლისათვისაც ის თავად არის პასუხისმგებელი ან რომელიც დგება მოვალის ბრალის გარეშე იმ მომენტში, როდესაც ის ვადაგადაცელებულია სკ-ის 392-ე და მომდევნო მუხლების გაგებით. ამასთან, ქირავნობისას, კრედიტორის (ანუ დამქირავებელის) პასუხისმგებლობა გამომდინარეობს სკ-ის 394-ე და მომდევნო მუხლების არა პირდაპირი, არამედ ანალოგიით გამოყენებიდან, რადგან ამ შემთხვევაში სახეზე არ არის ამ დანაწესების გამოყენების მთავარი წინაპირობა - მოვალის ქცევა.⁴⁸ ეს შემთხვევა გვაქვს სახეზე, მაგალითად, მაშინ, როდესაც ავტომანქანის დამქირავებელი მსუბუქი გაუფრთხილებლობით გაკანრავს დაქირავებული მანქანის ზედაპირს.

პრაქტიკაში განსაკუთრებული მნიშვნელობის მქონეა ე. წ. კოსმეტიკური (მიმდინარე) რემონტის ჩატარების ვალდებულების დამქირავებლისთვის დაკისრება (სკ-ის 548-ე მუხლი). დაქირავებული ბინის შემთხვევაში ეს ღონისძიებები მოიცავენ ყოველგვარი ტიპის შეკეთებას, რომელიც ქირავნობის საგნის ცვეთის გამო პერიოდულად არის განსახორციელებელი. ასეთია, მაგალითად, შპალერის გაკვრა, კედლების, კარების, ჭერისა თუ ფანჯრების შეღებვა.⁴⁹ ამოსავალი საკანონმდებლო რეგულაციის საფუძველზე, ამ ტიპის შეკეთების ღონისძი-

⁴³ BGH, Urt. v. 29. Mai 1991 - I ZR 204/89.

⁴⁴ Häublein, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2015, § 536b Rn. 11; BGH, Urt. v. 05.07.1989 - VIII ZR 334/88.

⁴⁵ BGH NJW 1987, 2575.

⁴⁶ სასამართლოს აზრით, ნივთის თვისებებზე შეუთანხმებლობა და მისი მიღებისას პრეტენზიის გამოუცხადე-

ბლობა ქმნის ნივთის უნაკლოობის ვარაუდს, სუსგ № ას-444-419-2014, 2009 წლის 23 მარტი.

⁴⁷ Häublein, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2015, § 536 Rn. 32.

⁴⁸ Ernst, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2015, § 326 Rn. 43 ff.

⁴⁹ BGHZ 92, 368.

ებები, ჩვეულებრივ, დამქირავებლის ჩასატარებელია. თუმცა დამქირავებელს შეუძლია ხელშეკრულებით დაავალდებულოს გამქირავებელი პერიოდულად ჩაატაროს ეს ღონისძიებები და ამ ფორმით გადააკისროს მას საკუთარი ვალდებულება სკ-ის 548 I მუხლის გაგებით.

კოსმეტიკური რემონტის ვალდებულების, კანონის საფუძველზე, დამქირავებლისათვის დაკისრება, მართალია, მნიშვნელოვანწილად ავინროვებს გამქირავებლის ვალდებულებებს სკ-ის 532-ე მუხლის მიხედვით, თუმცა ის გამართლებულია იმით, რომ, ჩვეულებრივ, ამავდროულად, ქირის შემცირებას უკავშირდება.⁵⁰ გარდა ამისა, დამქირავებელს კოსმეტიკური რემონტის ჩატარება უფრო ნაკლები დანახარჯებით შეუძლია, თუ ამას საკუთარი ძალებით გააკეთებს, ვიდრე დამქირავებელს, რომელმაც სამუშაოში ხელოსანი უნდა ჩართოს. ამგვარად, გამქირავებლის ძირითადი სახელშეკრულებო ვალდებულების დავინროება კორელაციაშია დამქირავებლის პრივილეგირებასთან. ამის საპირისპიროდ, გერმანიის უზენაესი ფედერალური სასამართლო კოსმეტიკური რემონტის ვალდებულების დამქირავებლისათვის დაკისრებას მიიჩნევს დაუშვებელ პირობად სკ-ის 347-ე მუხლის გაგებით, თუ დამქირავებელს გადაეცა გაურემონტებელი ან გასარემონტებელი ბინა და დამქირავებელი ამ ვალდებულების დაკისრების სანაცვლოდ მას არ აძლევს არანაირ კომპენსაციას.⁵¹

თუ დამქირავებელი დამქირავებელს კოსმეტიკური რემონტის მოდიფიცირებულ ვალდებულებას სტანდარტული პირობების მეშვეობით აკისრებს, ამისათვის გარკვეული წინაპირობების დაცვაა აუცილებელი. მაგალითად, კოსმეტიკური რემონტის დათქმა ეწინააღმდეგება სკ-ის 346 მუხლს და ბათილია, თუ ის დამქირავებლის ვალდებულებას მყარ დროით ჩარჩოებში აქცევს (მაგ., კედლის შეღებვა ყოველ სამ წელიწადში ერთხელ), ისე, რომ არ ანიჭებს მას იმაზე მითითების შესაძლებლობას, რომ ნივთი ჯერ არ არის ამ დონეზე გაცვეთილი და არ

საჭიროებს შეკეთებას.⁵² რადგან ამით დამქირავებელს ეკისრება შეკეთების უფრო მკაცრი ვალდებულება, ვიდრე ეს გამქირავებელს დაეკისრებოდა სკ-ის 532-ე მუხლის ზოგადი წესის თანახმად, რომელიც აქცენტს აკეთებს კონკრეტულ და რეალურ ცვეთაზე. აქედან გამომდინარე, აუცილებელია ე. წ. მოქნილი დროითი გრაფიკი, რომელიც იძლევა რემონტის ჩატარების შესაბამისი ინტერვალების ცვეთის ხარისხზე მიბმის შესაძლებლობას.⁵³ ამასთან ხელშეკრულების შაბლონით გათვალისწინებული მყარი დროითი გრაფიკი, მოქმედების შემნარჩუნებელი რედუქციის აკრძალვის⁵⁴ გამო, არ შეიძლება კონვენტირდეს მოქნილ გრაფიკად.⁵⁵ თუმცა, სტანდარტული პირობის გაბათილების შემდეგ ძალაში რჩება სკ-ის 548-ე მუხლი, რომლიდანაც, თავის მხრივ, ეს მოქნილი გრაფიკი გამომდინარეობს, რაც აქცენტირებულია რემონტის „მიმდინარედ“, ანუ კონკრეტულ მომენტში აუცილებლად მოხსენიებით. გარდა ამისა, დაუშვებელია, პერიოდული შეკეთების ვალდებულების პირობის მიბმა დამქირავებლის მიერ ბინის დატოვების წინ საბოლოო შეკეთების უპირობო ვალდებულებასთან, რომელსაც პერიოდულ ინტერვალთან საერთო არაფერი აქვს.⁵⁶ გერმანიის ფედერალურმა უზენაესმა სასამართლომ, სკ-ის 346 1 მუხლის გაგებით, დაუშვებლად შეაფასა პირობა, რომელიც უკრძალავდა დამქირავებელს, ე. წ. „ხელოსნის დათქმის საფუძველზე“ თავად განეხორციელებინა საშუალო სირთულის კოსმეტიკური რემონტი და ამით დაეზოგა დანახარჯები⁵⁷ ან უზღუდავდა მას კედლების სხვა ფრად შეღების შესაძლებლობას, გარდა, მაგალითად, თეთრი ფერისა.⁵⁸ თუ დამქირავებელი, იმის გამო, რომ არ იცის ამ პირობის არანამდვილობის შესახებ, კოსმეტიკურ რემონტს ახორციელებს გამქირავებლის მიერ წაყენებული მოთხოვნე-

⁵⁰ Häublein, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2015, § 535 Rn. 117 f.

⁵¹ BGHZ 204, 302.

⁵² BGH WM 2004, 463; BGH, Urt. v. 05. April 2006 - VIII ZR 106/05.

⁵³ BGH, Urt. v. 16. Februar 2005 - VIII ZR 48/04.

⁵⁴ რუსთაშვილი, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, ჭანჭუტია (რედ.), 2019, მუხ. 344 31-ე ველი.

⁵⁵ BGH MDR 2007, 205.

⁵⁶ BGH NJW 2003, 2235.

⁵⁷ BGH MDR 2010, 916.

⁵⁸ BGH, Urt. v. 14. Dezember 2010 - VIII ZR 198/10.

ბის შესაბამისად, კომპენსირება უნდა მოხდეს უსაფუძვლო გამდიდრების დანაწესების მიხედვით. დავალების გარეშე სხვისი საქმეების შესრულების წესების გამოყენება გამორიცხულია, გამომდინარე იქიდან, რომ დამქირავებელს არ აქვს სხვისი საქმის შესრულების ნება.⁵⁹

ბ) გამორიცხვა ან შეზღუდვა ხელშეკრულების საფუძველზე

ხელშეკრულების მხარეებს ზოგადად შეუძლიათ შეზღუდონ ან გამორიცხონ დამქირავებლის ვალდებულებები სკ-ის 531 1, 532 მუხლების საფუძველზე. ამგვარად, დამქირავებელს შეუძლია გათავისუფლდეს, მაგალითად, კონკურენციის აღკვეთის ვალდებულებისაგან ან შემოზღუდოს ნივთის შესაბამის მდგომარეობაში შენარჩუნების ვალდებულებები და ის დამქირავებელს გადააკისროს. თუმცა ამ ტიპის სახელშეკრულებო შეთანხმებების ნამდვილობა უნდა გადამოწმდეს სკ-ის 54, 8 III მუხლების ზოგადი საზომით ან, თუ სტანდარტულ პირობას ეხება საქმე, სკ-ის 342-ე და მომდევნო მუხლების მიხედვით. ამ შემთხვევაში, განსაკუთრებით იმაზე უნდა გამახვილდეს ყურადღება, რომ სტანდარტული პირობები ერთმნიშვნელოვნად უნდა იყოს ფორმულირებული (სკ-ის 345, 346-ე მუხლები).⁶⁰

კოსმეტიკურ რემონტთან ერთად, დამქირავებელს შეუძლია დამქირავებელს დააკისროს სხვა ტიპის რემონტიც.⁶¹ თუმცა, ჩვეულებრივ, ამ შემთხვევაში დამქირავებლის ფინანსური თანამონაწილეობაა ხოლმე გათვალისწინებული. დასაშვებია შენარჩუნების ხარჯების გადაკისრება, რომლებიც, ამოსავალი საკანონმდებლო კონცეპტის თანახმად, დამქირავებელს აწევს (სკ-ის 532, 547-ე მუხლი), რადგან დამქირავებელს ამ შემთხვევაშიც, ისევე როგორც

კოსმეტიკური რემონტის შემთხვევაში, უფრო დაბალი საბაზისო ქირის გადახდა უწევს.

II. დამქირავებლის დამატებითი ვალდებულებები

დამქირავებლის დამატებით ვალდებულებებს, რომლებიც, პირველ რიგში, სკ-ის 316 II, 8 III მუხლებიდან გამომდინარეობს, განეკუთვნება დამქირავებლის დაცვისა და ინტერესის უზრუნველყოფის ვალდებულებები. თუმცა მათი დაკონკრეტებისას გასათვალისწინებელია, რომ დამქირავებლის ვალდებულება – აღადგინოს და შეინარჩუნოს ნივთი ხელშეკრულებით გათვალისწინებულ მდგომარეობაში, ჩვეულებრივ, მოიცავს ასევე დამქირავებლის სამართლებრივი სიკეთეების დაცვასაც და ამგვარად მის სინალაგმატურ შესრულების ვალდებულებებს განეკუთვნება. შესაბამისად, სკ-ის 316 II მუხლებზე მითითება ზედმეტია.

III. დამქირავებლის მიერ ვალდებულების დარღვევა და მისი პასუხისმგებლობა

დამქირავებლის მხრიდან ვალდებულების დარღვევისა და თანმდევ შედეგებზე საუბრისას, პირველ რიგში, აუცილებელია გავმიჯნოთ ძირითადი და დამატებითი ვალდებულებები. თავის მხრივ, ძირითადი ვალდებულების დარღვევის შემთხვევაში აუცილებელია იმისდა მიხედვით დიფერენცირება, სახეზეა შეუსრულებლობა, რომელიც ვალდებულების დარღვევის ზოგად დანაწესებთან გვამისამართებს, თუ სახეზეა სპეციალური შემთხვევა, რომელიც სკ-ის 536, 537-ე მუხლების მოქმედების სფეროში ექცევა.

1. შეუსრულებლობა დამქირავებლის მხრიდან

ა) ზოგადი

თუ დამქირავებელი არღვევს მის, სკ-ის 531 1, 532 მუხლებიდან გამომდინარე ვალდებულებებს, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც მოცემულია სკ-ის 536, 537-ე მუხლებით მოწესრიგებული ქირავნობის ნივთის ნაკლი, სახეზეა სკ-ი-

⁵⁹ BGH NJW 2009, 2590.

⁶⁰ BGH VersR 1985, 243; BGH, Urt. v. 09. Mai 2010 - VIII ZR 294/09.

⁶¹ თუ დამქირავებელს ხელშეკრულებით ევალება კაპიტალური რემონტის ჩატარება, დამქირავებელს არ აქვს უფლება ჩატარებული სამუშაოები მიიჩნიოს ზიანად და მოითხოვოს მისი ანაზღაურება, სუსგ №ას-744-705-2015, 2016 წლის 12 იანვარი.

ს 394 და მომდევნო და 369-ე მუხლებით განსჯადი ვალდებულების დარღვევა. ეს ის შემთხვევაა, მაგალითად, როდესაც გამქირავებელი არ გადასცემს დამქირავებელს ნივთს და/ან არ ანიჭებს მისი გამოყენების შესაძლებლობას სკ-ის 531 1 მუხლის გაგებით. ამ დროს დამქირავებელს აქვს ძალაში დარჩენილი ვალდებულების შესრულების მოთხოვნა, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც გამქირავებელი თავისუფლდება ნაკისრი ვალდებულებისაგან (მაგ., შეუძლებლობის გამო). სკ-ის 369-ე მუხლის მიხედვით, ის კორელაციაშია დამქირავებელის უფლებასთან, არ გადაიხადოს ქირა, სანამ გამქირავებელი არ შეასრულებს სკ-ის 531 1, 532 მუხლებით გათვალისწინებულ თავის ვალდებულებებს. თუმცა სინალაგმატური კავშირი, გამომდინარე იქიდან, რომ ქირის გადახდა განსაზღვრულია კონკრეტული მონაკვეთებისათვის, არსებობს მხოლოდ ნივთის გამოყენებისათვის გადაცემისა და შესაბამის მონაკვეთში ქირის გადახდას შორის. თუ, მაგალითად, გამქირავებელი დამქირავებელს ნივთს არ გადასცემს ივლისის თვეში, ამ უკანასკნელს არ აქვს მომდევნო თვის ქირის არგადახდის უფლება.

ბ) შესრულება, რომლის განხორციელებაც მოგვიანებითაც არის შესაძლებელი

თუ გამქირავებელის მხრიდან ვალდებულები-ს დარღვევა მდგომარეობს შესრულების დაყოვნებაში (ვადის გადაცილებაში), დამქირავებელს, ზოგადად, შეუძლია სკ-ის 400, 404-ე მუხლების მოთხოვნების დაცვით, მოითხოვოს ვადის გადაცილებით მიყენებული ზიანის ანაზღაურება. ამასთან, მისი განგრძობადი (პოზიტიური) შესრულების ინტერესის ანაზღაურება დასაშვებია მხოლოდ შესრულების ნაცვლად ზიანის ანაზღაურების (სკ-ის 394 I-III) წინაპირობების არსებობის შემთხვევაში, ანუ შესრულებისათვის დაწესებული დამატებითი ვადის უშუალოდ ამონურვის შემდეგ.

თუ გამქირავებელმა თავისი ვალდებულებები სკ-ის 531 1, 532 მუხლების მიხედვით მხოლოდ ნაწილობრივ შეასრულა (მაგ.: ნივთის გამოყენების შესაძლებლობა მხოლოდ ნაწილობრივ მიანიჭა დამქირავებელს), დამქირავებე-

ლს მთლიანი ვალდებულების ნაცვლად ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება (სკ-ის 394 I-III მუხლის მიხედვით) აქვს მხოლოდ მაშინ, როდესაც მან ამ ნაწილობრივი შესრულების გამო მთლიანი შესრულების მიმართ დაკარგა ინტერესი. ამისათვის აუცილებელია, განხორციელებული ნაწილობრივი შესრულება იმგვარად იყოს დაკავშირებული შესრულების დარჩენილ ნაწილთან, რომ მას, ცალკე აღებულს, კრედიტორისათვის არანაირი ღირებულება არ ჰქონდეს.⁶² მაგალითად: ერთკვირიანი ექსპოზიციისათვის ნაქირავები შენობის გამოყენება შესაძლებელია მხოლოდ პირველ დღეს. სწორედ ეს მაგალითი ნათელყოფს იმ გარემოებას, რომ ქირავნობის შემთხვევაში, ხშირად, გამქირავებელის მიერ ვალდებულების დროულად განხორციელება მისი მთლიანი ვალდებულების არსებითი მომენტი (აბსოლუტურად მყარად ფიქსირებული თარიღიანი გარიგება⁶³).⁶⁴ ამ ტიპის შემთხვევაში შეუსრულებლობით დგება (ნაწილობრივი) შეუძლებლობა და მასზე არ გამოიყენება მოგვიანებით შესრულებადი ვალდებულების წესები.

მაშინ, როდესაც ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა სკ-ის 394-ე მუხლების მიხედვით – სკ-ის 394 I 1 მუხლის შესაბამისად ნავარაუდები – გამქირავებელის ბრალის არსებობაზეა დამოკიდებული, სკ-ის 405-ე მუხლი, შესაბამისი წინაპირობების არსებობისას (ჩვეულებრივ: დამატებითი ვადა სკ-ის 405 I მუხლის მიხედვით), გამქირავებელის ბრალისგან დამოუკიდებლად ანიჭებს დამქირავებელს გასვლის უფლებას მთავარი ვალდებულების შეუსრულებლობის გამო. თუმცა, ქირავნობის, როგორც გრძელვადიანი ურთიერთობის შემთხვევაში, ამ სამართლებრივი შედეგის მაგივრად გამოიყენება *ex nunc*-მოქმედი მოშლის უფლება, ამასთან, საკამათოა, ეს მოდიფიკაცია მოქმედებს ქირავნობის ურთიერთობის (შესრულების) დაწყების მომენტიდან თუ უკვე მანამდეც⁶⁵. გარდა ამი-

⁶² Ernst in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2015, § 323 Rn. 199.

⁶³ გ. რუსიაშვილი, ვალდებულებითი სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბილისი 2020, 113-ე და მომდევნო გვერდი.

⁶⁴ Looschelders, Schuldrecht BT, 13. Aufl., München 2018, Rn. 471 f.

⁶⁵ BGH NJW 1969, 37.

სა, დასაშვებია ასევე ხელშეკრულების მოშლა განსაკუთრებული საფუძვლის გამო სკ-ის 541-ე მუხლის თანახმად. ამასთან, ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნას გასვლის ან მოშლის ამ წესის გამოყენება ხელს არ უშლის (სკ-ის 407-ე მუხლი).

გ) შესრულება, რომლის მოგვიანებით განხორციელება შეუძლებელია

თუ გამქირავებელი შეუძლებლობის გამო თავისუფლდება თავისი შესრულების ვალდებულებისაგან სკ-ის 490 III, 642 II მუხლების ანალოგიით, ამ დროს, პირველ რიგში, სკ-ის 406 მუხლის მიხედვით თავისუფლება ასევე დამქირავებელიც თავისი სინალაგმატური შესრულების ვალდებულებისაგან, კერძოდ, ქირის გადახდისაგან, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც მას შეერაცხება შესრულების შემაფერხებელი გარემოება (სკ-ის 406-ე მუხლი). თუ ვალდებულების შესრულების შეუძლებლობა გამომდინარეობს იქიდან, რომ გამქირავებელმა ნივთი მესამე პირს გადასცა გამოსაყენებლად, დამქირავებელს მხოლოდ მაშინ აქვს მესამე პირისაგან მიღებული სარგებლის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება, თუ მისი და მესამე პირის სარგებლობის უფლების შინაარსი იდენტური იყო.⁶⁶

შესრულების ნაცვლად ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება განისაზღვრება ამ შემთხვევაში სკ-ის 394 I-III მუხლის მიხედვით (განსაკუთრებით: მოვალის ბრალის ვარაუდი).

2. დამქირავებლის უფლებები ნივთის ნაკლისას სკ-ის 536, 537-ე მუხლის მიხედვით

ა) სპეციალური დანაწესების მნიშვნელობა

გამქირავებლის მხრიდან სკ-ის 531 1, 532 მუხლებით გათვალისწინებული ყოველგვარი ვალდებულების შეუსრულებლობის ამოსავალ წერტილს წარმოადგენს ვალდებულების დარღვევა სკ-ის 394-ე და მომდევნო და 369-ე მუხლების გაგებით. თუმცა კანონმდებელმა სკ-ის 536, 537-ე მუხლების სახით გაითვალისწინა

სპეციალური დანაწესები გარკვეული ტიპის ვალდებულების დარღვევისათვის. ისევე როგორც სკ-ის 491-ე მუხლის შემთხვევაში, ეს დანაწესები ცვლიან ვალდებულებითი ურთიერთობის შინაარსს კანონის ძალით იმგვარად, რომ გამქირავებლის უფლებები ვალდებულებების დარღვევის შემთხვევაში შემოზღუდულია სკ-ის 536, 537-ე მუხლებით და მას აღარ აქვს სკ-ის 394-ე და მომდევნო და 405-ე და მომდევნო მუხლებზე მითითების უფლება. თუმცა ეს დანაწესები არ ეხება შესრულების მოთხოვნას სკ-ის 531 1, 532 მუხლების მიხედვით, რომელიც, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც გამქირავებელი თავისუფლდება თავისი შესრულების ვალდებულებისაგან (შეუძლებლობის გამო), უცვლელად რჩება ძალაში⁶⁷ და დამქირავებელს, სკ-ის 369-ე მუხლის შესაბამისად, დროებით ანიჭებს შეპირებული ქირის დაკავების უფლებას.⁶⁸ არ არის შეზღუდული არც განსაკუთრებული საფუძვლის გამო ხელშეკრულების ვადის დაუცველად მოშლის უფლება სკ-ის 541 I 1 მუხლის თანახმად.

ბ) სკ-ის 536, 537-ე მუხლების გამოყენების წინაპირობები

აა) ნივთობრივი და უფლებბრივი ნაკლი

სკ-ის 536, 537-ე მუხლების უპირატესი გამოყენებისა და მათი მეშვეობით ვალდებულების დარღვევის მომწესრიგებელი დანაწესების განდევნის წინაპირობაა ნივთის ნაკლოვანება, რომელიც ხელს უშლის ან ამცირებს მისი გამოყენების შესაძლებლობას ხელშეკრულებით გათვალისწინებულ ფარგლებში (ნივთობრივი ნაკლი სკ-ის 535-ე მუხლის გაგებით) ან მესამე პირის უფლება ნივთზე, რომელიც ამ ხელშეკრულებით გათვალისწინებულ გამოყენებას სრულებით ან ნაწილობრივ შეუძლებელს ხდის (უფლებბრივი ნაკლი სკ-ის 534-ე მუხლის გაგებით). ამის საპირისპიროდ, სკ-ის 536, 537-ე მუხლების გამოყენება გამორიცხულია, როდესაც,

⁶⁶ BGHZ 167, 312.

⁶⁷ Emmerich, in Staudinger BGB, Neubearbeitung 2018, § 536 Rn. 59.

⁶⁸ BGH WM 2003, 2190.

მაგალითად, შეუძლებელია ქირავნობის საგნის გადაცემა მისი განადგურების გამო.

ბბ) ქირავნობის საგნის გადაცემა, როგორც შემდეგი წინაპირობა

კამათის საგანს წარმოადგენს ის საკითხი, გამოიყენება თუ არა სკ-ის 536, 537-ე მუხლები და განდევნიან თუ არა ისინი სკ-ის 394-ე, 405-ე და მომდევნო მუხლებს მხოლოდ მას შემდეგ, რაც ქირავნობის საგანი დამქირავებელს უკვე გადაეცა. ამასთან, გადაცემის ქვეშ მოიაზრება პირდაპირ მფლობელობაში ჩაბარება.

სკ-ის 536, 537-ე მუხლები ამ ტიპის დროითი ჩარჩოებით შეზღუდვის გასამართლებლად უთითებენ სკ-ის 536-ე მუხლზე, რომელიც უფლებრივი ნაკლის განსაზღვრისას აქცენტს აკეთებს იმ გარემოებაზე, რომ დამქირავებელს ნივთის გამოყენების შესაძლებლობა მოესპო მესამე პირის უფლების გამო. თუმცა ტელეოლოგიური ასპექტების გათვალისწინებით გადამწყვეტი უნდა იყოს, არის თუ არა სკ-ის 536, 537-ე მუხლების სპეციალური რეგულაცია განპირობებული იმით, რომ მათ წინაპირობას ნივთის დამქირავებლისათვის გადაცემა წარმოადგენს. მაგალითის სახით, ამ დანაწესების დროითი ჩარჩოების განსაზღვრისას შეიძლება იმ გარემოებაზე მითითება, რომ გამქირავებელი, სკ-ის 537 I მუხლის 1-ლი ვარიანტის მიხედვით, უკვე ხელშეკრულების დადების მომენტში არსებული ნაკლისათვის ბრალის გარეშე აგებს პასუხს. ეს გადახვევა სკ-ის 394-ე და მომდევნო მუხლების ზოგადი დანაწესებისაგან გამართლებულია მხოლოდ მაშინ, როდესაც დამქირავებელს ნივთის გადაცემის შედეგად გაუჩნდა განსაკუთრებული ნდობა მის საიმედოობასთან დაკავშირებით.⁶⁹

ამ და მსგავსი ტიპის არგუმენტებიდან გამომდინარე, უფრო დამაჯერებელია მოსაზრება, რომელიც სკ-ის 536, 537-ე მუხლებს იყენებს მხოლოდ მას შემდეგ, რაც დამქირავებელს ნივთი უკვე გადაეცა, მანამდე კი სკ-ის 394-ე და

მომდევნო და 405-ე და მომდევნო მუხლებზე უთითებს.⁷⁰

გგ) დათქმული თვისებების არარსებობა ან დაკარგვა, როგორც ვალდებულების დამოუკიდებელი დარღვევა

პრობლემურია, არის თუ არა სკ-ის 535 I მუხლით გათვალისწინებული დათქმული თვისებების არარსებობა, ვალდებულების დარღვევის დამატებითი ტიპი, რომელიც ასევე ექცევა სკ-ის 536, 537-ე მუხლების გამოყენების სფეროში. ერთხმად არის აღიარებული ის გარემოება, რომ თვისების ცნებისათვის გადამწყვეტია სკ-ის 74 II მუხლი. ის, ფიზიკური მახასიათებლების გარდა, მოიცავს მხოლოდ ისეთ მიმართებას გარე სამყაროსთან, რომლის საფუძველსაც წარმოადგენს ქირავნობის საგნის შინაგანი მოწყობა. ამიტომაც, ამ თვისებათა წრე იდენტურია სკ-ის 535-ე მუხლის გაგებით ქირავნობის საგნის მახასიათებლებისა და, შესაბამისად, დათქმული თვისების არარსებობა ან მოსპობა ყოველთვის წარმოადგენს ამ საგნის ნაკლს.⁷¹

აქიდან გამომდინარე, დათქმული თვისების არარსებობა ან მოსპობა ვერ ჩაითვლება ვალდებულების დარღვევის დამოუკიდებელ ფორმად. მიუხედავად ამისა, გამოსაყოფია ორი პუნქტი, როდესაც ნივთის ნაკლით განპირობებული ვალდებულების დარღვევისათვის გადაწყვეტია, იყო თუ არა შესაბამისი თვისება დათქმული: 1. დამქირავებლის ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნები, რომლებიც წარმოიშობა, როგორც ნივთის ნაკლიდან გამომდინარე თანმდევი შედეგი (სკ-ის 537 I მუხლის მე-2 ვარიანტი). თვისების დათქმისას, აქ სახეზეა გარანტია სკ-ის 395 I მუხლის გაგებით და ზედმეტია დამქირავებლის ბრალის არსებობა ნაკლით გამოწვეულ თანმდევ ზიანთან მიმართებით.⁷² თუმცა თვისების დათქმა გულისხმობს იმას, რომ დამქირავებელი ხელშეკრულებაში გაცხადებულად თუ კონკლუდენტურად აფიქსირებს

⁷⁰ Häublein, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2015, Vor § 536 Rn. 9 ff.

⁷¹ Häublein, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2015, § 536 Rn. 22.

⁷² Looschelders, Schuldrecht BT, 13. Aufl., München 2018, 416.

⁶⁹ BGH NJW 1997, 2813.

თავის ვალდებულებას, უპირობოდ ანუ ბრალი-საგან დამოუკიდებლად აგოს პასუხი კონკრეტული ნივთობრივი ნაკლის თანმდევი შედეგებისათვის.⁷³ 2. გარდა ამისა, სამართლებრივი მშვიდობის უზრუნველყოფის მიზნით, სკ-ის 536, 537-ე მუხლების სამართლებრივი შედეგები არ გამოიყენება ნივთობრივი ნაკლისას, თუ ამ ნაკლით ნივთის გამოყენების შესაძლებლობა მხოლოდ უმნიშვნელოდ მცირდება (სკ-ის 536 I 3).⁷⁴ თუმცა ეს წესი არ მოქმედებს, როდესაც საქმე ეხება დათქმული თვისების არქონას.⁷⁵

დდ) დამქირავებლის სამართლებრივი მდგომარეობა სკ-ის 536, 537-ე მუხლების მიხედვით

(1) ქირის გადახდის ვალდებულების მოსპობა და შემცირება

იმ დრომდე, სანამ ქირავნობის საგანს ახასიათებს ნაკლი, რომელიც ნივთს უსარგებლოს ხდის, დამქირავებელი თავისუფლდება ქირის გადახდის ვალდებულებისაგან, ხოლო გამოყენების პოტენციალის შემცირების შემთხვევაში ქირა შესაბამისად მცირდება (სკ-ის 536 I 1 მუხლი).⁷⁶ გამომდინარე იქიდან, რომ მუხლი უზრუნველყოფს შესრულებასა და საპირისპირო შესრულებას შორის ეკვივალენტურობას ნაკლოვანი შესრულების პერიოდში, ეს სამართლებრივი შედეგი დგება დამოუკიდებლად იმისა, მიუძღვის თუ არა დამქირავებელს ბრალი ნაკლის წარმოშობაში.⁷⁷ ამგვარად, მოცემული დანაწესი წარმოადგენს სკ-ის 406 I მუხლში (უკუდასვენა ამ დანაწესიდან⁷⁸) გამყარებული პრინციპის სპეციალურ გამოვლინებას.⁷⁹

განსხვავებით ნასყიდობის სამართლისაგან (მდრ. სკ-ის 492-ე მუხლი), ქირავნობის ურთიე-

რობის ფარგლებში დამქირავებლის ქირის გადახდის ვალდებულებისგან გათავისუფლება არ მოითხოვს მის მიერ გარდაქმნითი ნების გამოხატვას, არამედ ეს სამართლებრივი შედეგი დგება ავტომატურად, კანონის საფუძველზე, რაც ასევე შეესაბამება სკ-ის 406 I მუხლში დაფიქსირებულ გადანაცვებას.⁸⁰ თუმცა, ამისგან დამოუკიდებლად, ძალაში რჩება ნაკლის შესახებ გაცხადების ვალდებულება სკ-ის 538-ე მუხლის ანალოგიით.

თუ დამქირავებელი, რომელმაც არ იცის ნაკლის შესახებ, სრულად იხდის შეპირებულ ქირას, მას შეუძლია ის რაოდენობა, რითიც შემცირდა ეს ქირა ნაკლის საფუძველზე, უკან მოითხოვოს სკ-ის 976 I 1 ა) მუხლის მიხედვით.⁸¹ ხოლო, თუ მან გადახდის მომენტში იცის, როგორც ნაკლის, ასევე შესამცირებელი თანხის ოდენობის შესახებ, მისი ეს უფლება სკ-ის 976 II გ) მუხლის მიხედვით გამორიცხულია, თუ სახეზე არ არის სკ-ის 538-ე მუხლით გათვალისწინებული შემთხვევა (ნაკლის შესახებ ცოდნა ხელშეკრულების დადების მომენტში), რომელიც თავიდანვე გამორიცხავს ფასის შემცირების შესაძლებლობას. თუ მისთვის ცნობილია ნაკლის შესახებ, თუმცა უცნობია შემცირებული ქირის ოდენობა, ამ შემთხვევაში, მართალია, არ გამოიყენება სკ-ის 976 II გ) მუხლი, თუმცა უკუმოთხოვნა მაინც გამორიცხულია სკ-ის 538-ე მუხლის ანალოგიით, თუ დამქირავებელი ნაკლის შესახებ ცოდნის მიუხედავად რამდენიმე თვის განმავლობაში სრულად იხდის ქირას. ამგვარად, მოცემული საკითხის გადანაცვება ქირავნობის სამართალში აცდენილია ნასყიდობისა და ნარდობის გადანაცვებას, სადაც სკ-ის 492, 645-ე მუხლები ფაქტობრივად გასვლის უფლების დარღვევებზე მიუთითებენ; თუმცა ეს შეგნებულად დაშვებული განსხვავებაა და მისი აღმოფხვრა სამოსამართლო სამართალშემოქმედების ფარგლებში დაუშვებელია.

⁷³ Emmerich, in Staudinger BGB, Neubearbeitung 2018, § 536 Rn. 34 f.

⁷⁴ Häublein, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2015, § 536 Rn. 21.

⁷⁵ Häublein, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2015, § 536 Rn. 21.

⁷⁶ BGH NJW 2005, 1713.

⁷⁷ BGH NJW 2005, 1713; BGH NJW 2010, 1745.

⁷⁸ გ. რუსიაშვილი, ვალდებულებითი სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბილისი 2020, მე-14 და მომდევნო გვერდი.

⁷⁹ BGHZ 195, 50.

⁸⁰ Häublein, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2015, § 536 Rn. 27; Looschelders, Schuldrecht BT, 13. Aufl., München 2018, Rn. 420.

⁸¹ Häublein, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2015, § 536 Rn. 28; Looschelders, Schuldrecht BT, 13. Aufl., München 2018, Rn. 420.

(2) ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა

სკ-ის 537 I მუხლი დამქირავებელს ანიჭებს სამი ტიპის ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნას, სამი განსხვავებული წინაპირობის საფუძველზე: 1. გამქირავებლის ბრალისაგან დამოუკიდებელ ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნას იმ ნაკლიდან გამომდინარე, რომელიც უკვე ხელშეკრულების დადების მომენტში არსებობდა (სკ-ის 537 I მუხლის 1-ლი ვარიანტი); 2. ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნას მოგვიანებით წარმოშობილი ნაკლიდან, რომელიც გამქირავებლის ბრალზეა დამოკიდებული (სკ-ის 537 I მუხლის მე-2 ვარიანტი); 3. იმ ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნას, რომელიც გამქირავებლის მიერ ნაკლის აღმოფხვრის ვადის გადაცილების მომენტში წარმოიშობა (სკ-ის 537 I მუხლის მე-3 ვარიანტი).

(1.1) ზიანის ანაზღაურება ხელშეკრულების დადებამდე არსებული ნაკლისათვის

ყველა ნივთობრივი და უფლებრივი ნაკლისათვის სკ-ის 534-535-ე მუხლის გაგებით, რომელიც ხელშეკრულების დადების მომენტში უკვე სახეზეა, დამქირავებელს ეკისრება საგარანტიო პასუხისმგებლობა (სკ-ის 537 I მუხლის 1-ლი ვარიანტი). ამასთან, საკმარისია, ზიანის დადგომა გამოწვეული იყოს იმ რისკის რეალიზებით, რომელიც უკვე ხელშეკრულების დადების მომენტში არსებობდა.⁸² არ არის აუცილებელი, ნაკლი ამ მომენტისათვის უკვე სრულად იყოს გამოვლენილი და შემჩნევადი.⁸³ მაგალითად: გაქირავებულ ბინაში გაზის გათბობის მილი უკვე ხელშეკრულების დადების მომენტში იყო არასაკმარისი სისქის, რამაც მოგვიანებით მისი აფეთქება გამოიწვია. გამქირავებლის საგარანტიო პასუხისმგებლობის მხოლოდ იმ ნაკლზე გავრცელება, რომელიც, სულ მცირე, განსაკუთრებული ყურადღების გამოჩენის შემთხვევაში მაინც არის შემჩნევადი,⁸⁴ კანონი-

დან არ იკითხება.⁸⁵ ეს საგარანტიო პასუხისმგებლობა, მთელი თავისი შორსმიმავალი შედეგებით, გამართლებულია, რადგან დამქირავებელი ნივთის გადაცემის შემდეგ გამქირავებლის ძალაუფლების სფეროში აღმოჩნდება და საკუთარ სიკეთეებს განსაკუთრებული საფრთხის ქვეშ აყენებს. გარდა ამისა, ნივთის გადაცემამდე დამქირავებელს, ჩვეულებრივ, არ შეუძლია საფუძვლიანად შეამოწმოს ის და თავიდან აიცილოს საფრთხეები. სკ-ის 537 I მუხლის 1-ლი ვარიანტის გამოყენება საეჭვოა იმ შემთხვევაში, როდესაც ნივთი უნდა დამზადდეს ხელშეკრულების დადების შემდეგ, რადგან სკ-ის 537 I მუხლის 1-ლი ვარიანტის წინაპირობაა (რაც პირდაპირ გამომდინარეობს მისი ფორმულირებიდან) ქირავნობის დადების მომენტში ნაკლის არსებობა. თუ ნივთი ამ მომენტში ჯერ კიდევ დასამზადებელია, მაშინ ნორმა ანალოგიით უნდა იქნეს გამოყენებული, თუმცა იმ მოდიფიკაციით, რომელიც საგარანტიო პასუხისმგებლობას მხოლოდ იმ ნაკლზე ავრცელებს, რომელიც უკვე ნივთის დამზადების მომენტში იყო სახეზე; გამქირავებლის ბრალისაგან დამოუკიდებელი პასუხისმგებლობის გავრცელება იმ ნაკლზე, რომელიც მოგვიანებით წარმოიშობა, იქნებოდა გამქირავებლისთვის გაუმართლებელი ტვირთის დაკისრება.⁸⁶

რაც შეეხება საგარანტიო პასუხისმგებლობის სამართლებრივ შედეგებს, გაბატონებული მოსაზრების თანახმად⁸⁷, ის მოიცავს არა მხოლოდ შესრულების ინტერესს, არამედ ასევე ინტეგრირების ზიანსაც, რომელიც თავდაპირველი ნაკლიდან გამომდინარეობს. ამგვარად, გამქირავებელმა უნდა აუნაზღაუროს დამქირავებელს არა მხოლოდ მიუღებელი შემოსავალი (სკ-ის 411-ე მუხლი), არამედ აგრეთვე ყველა ის ზიანი, რაც მის სხვა სიკეთეებს (ჯანმრთელობა, საკუთრება და ა. შ.) მიაყენა ბრალის გარეშე. თუ, ამის საპირისპიროდ, ინტეგრირების ზიანი მხოლოდ სკ-ის 394 I მუხლის მიხედვით

⁸² BGH, Urt. v. 21. Juli 2010 - XII ZR 189/08.⁸³ BGH MDR 2010, 1103.⁸⁴ K. Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, BT II/1, 13. Aufl., München 1986, § 48 III b 3.⁸⁵ BGH NJW 1975, 645.⁸⁶ Häublein, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2015, § 536a Rn. 8.⁸⁷ Häublein, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2015, § 536a Rn. 13.

იქნებოდა ანაზღაურებადი,⁸⁸ საგარანტიო პასუხისმგებლობა, საბოლოო ჯამში, ამოა აღმოჩნდებოდა, რადგან ნაკლოვანი ქირავნობის საგანი ჩვეულებრივ სხვა სიკეთეებს აზიანებს. გარდა ამისა, ინტეგრირების ზიანის ანაზღაურების სასარგებლოდ მეტყველებს ის გარემოება, რომ დამქირავებელი მოძრაობს იმ სივრცეში, რომელზეც ვრცელდება ქირავნობის საგნიდან გამომდინარე ნაკლი, რომლის არარსებობაც უნდა უზრუნველყოს გამქირავებელმა ხელშეკრულების დადების მომენტისათვის და რისთვისაც ის ატარებს შეუზღუდავ პასუხისმგებლობას.⁸⁹ ამის საპირისპიროდ, სკ-ის 537 I მუხლის საფუძველზე ანაზღაურების მოთხოვნა დამქირავებელს არ შეუძლია იმ ზიანისათვის, რომელიც მას მიაღდა საკუთარი ძალებით ნაკლის გამოსწორების მცდელობის შედეგად, რადგან ამ შემთხვევაში სკ-ის 537 II მუხლი (იხ. ამასთან დაკავშირებით ქვევით) სპეციალურ და ამომწურავ დანაწესს წარმოადგენს.⁹⁰ საკამათოა, ანაზღაურდება თუ არა სკ-ის 537 I მუხლის 1-ლი ვარიანტის მიხედვით ასევე იმ მესამე პირების ინტეგრირების ზიანი, რომლებზეც ვრცელდება ქირავნობიდან წარმოშობილი დამცავი ვალდებულებები, თუ ეს ზიანი ანაზღაურდება მხოლოდ ბრალზე დამოკიდებულად ზოგადი წესის მიხედვით სკ-ის 394 I მუხლის შესაბამისად.⁹¹ ამ ორი მოსაზრებიდან პირველი უფრო დამაჯერებელია. მიუხედავად იმისა, რომ დამქირავებელს მესამე პირების მიმართ არ აკისრია შესრულების ვალდებულება და მათთან მხოლოდ დამცავი ვალდებულებები აკავშირებს, მათზე ზუსტად ისევე ვრცელდება თავდაპირველი ნაკლიდან გამომდინარე საფრთხე, როგორც დამქირავებელზე და გამართლებულია, რომ დამქირავებელმა მათ წინაშეც აგოს ბრალის გარეშე პასუხი. კონტრარგუმენტად არ გამოდგება არც იმ გარემოებაზე მითითება, რომ მესამე პირს არ აწევს ქირის გადახდის ვალდებულება და შესაბამისად არ უნდა მიენიჭოს ის პრივილეგირებული მდგომარეობა, რაც ენიჭება დამქირავებელს. ამის საპირისპიროდ, მესამე პირის ჩართვა ქირავნობის ხელშეკრულებაში, დაცული პირის სტატუსით, მოცულია (ნივთის) ხელშეკრულებით გათვალისწინებული გამოყენებით, რაც ნიშნავს იმას, რომ დამქირავებელი "იხდის" ასევე ამ მესამე პირის წინაშე საგარანტიო პასუხისმგებლობისათვისაც.

(1.2) მოგვიანებით (ხელშეკრულების დადების შემდეგ) წარმოშობილი ნაკლით გამომწვეული ზიანი

მოგვიანებით, ხელშეკრულების დადების შემდეგ, წარმოშობილი ნაკლის შემთხვევაში დამქირავებელი მხოლოდ მაშინ ანაზღაურებს ზიანს, როდესაც ის პასუხს აგებს ამ ნაკლისათვის (სკ-ის 537 I მუხლის მე-2 ვარიანტი) ან ზიანი დგება იმ მომენტში, როდესაც დამქირავებელმა გადააცილა სკ-ის 532-ე მუხლიდან გამომდინარე ვალდებულების შესრულების ვადას (სკ-ის მე-400 მუხლი). ეს დანაწესი წარმოადგენს დამქირავებლის შენარჩუნების ვალდებულების თანმიმდევრულ გაგრძელებას. სპეციალური გამომრიცხავი გარემოებების გამო, სკ-ის 538-ე მუხლის შესაბამისად და მისი ანალოგიით, დაუშვებელია სკ-ის 394 I მუხლის პარალელური გამოყენება.⁹²

გვ) დამქირავებლის მიერ ნაკლის საკუთარი ძალებით გამოსწორება და აუცილებელი დანახარჯების ანაზღაურება

ქირავნობის სამართალი ყოველთვის დამქირავებელს არ აკისრებს ნაკლის გამოსწორებას, არამედ, სკ-ის 537 II მუხლის მიხედვით, გარკვეული წინაპირობების საფუძველზე, ასევე ანიჭებს დამქირავებელს თვითდახმარების უფლებას. ეს აძლევს მას უფლებას, თავად გამოასწოროს ქირავნობის საგნის ნაკლი, თუ დამქირავებელი გადააცილებს საკუთარი ვალდებულების შესრულების ვადას სკ-ის მე-400 მუხლის მიხედვით (სკ-ის 537 II მუხლი)⁹³ ან, თუ ნა-

⁸⁸ L. Enneccerus/ H. Lehmann, Recht der Schuldverhältnisse, 15. Aufl., Tübingen 1958, 518.

⁸⁹ K. Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, BT II/1, 13. Aufl., München 1986, § 48 III b 3.

⁹⁰ BGH, Urt. v. 16. Januar 2008 - VIII ZR 222/06.

⁹¹ BGH NJW 1968, 885.

⁹² J. Oechsler, Vertragliche Schuldverhältnisse, 2. Aufl., Heidelberg 2017, Rn. 531.

⁹³ BGH MDR 2008, 440.

კლის დაუყოვნებლივ აღმოფხვრა აუცილებელია ნივთის შენარჩუნების ან აღდგენისათვის (სკ-ის 537 II მუხლის ანალოგია).⁹⁴ გამქირაველის დაცვის მიზნით, თვითდახმარების წინაპირობები რესტრიქციულად უნდა განიმარტოს, რადგან მას შეუნარჩუნდეს საბოლოო გადამწყვეტილების მიღების უფლება, თუ რა ფორმით გამოასწორებს ნაკლს.⁹⁵ ამიტომაც, დამქირაველის მიერ ნაკლის აღმოფხვრის უფლება, სკ-ის 537 II მუხლის ანალოგიით, შემოიფარგლება ე. წ. აუცილებელი ღონისძიებებით, როდესაც შეუძლებელია მოცდა იქამდე, სანამ გამქირაველი გააქტიურდება, მაგალითად, ხანძრის შემთხვევაში.⁹⁶

დამქირაველის მიერ განხორციელებული, კანონით ნებადართული ნაკლის გამოსწორების ღონისძიებისათვის გაღებული ხარჯები გამქირაველმა მას უნდა აუნაზღაუროს სკ-ის 537 II მუხლის მიხედვით.⁹⁷ დანახარჯების ანაზღაურების მოთხოვნა მოიცავს ყველა ფულად და ნივთობრივ დანახარჯს, ისევე როგორც განეული შრომის ანაზღაურებას, რამდენადაც ეს ხარჯები *ex ante*-პერსპექტივიდან აუცილებელი იყო ნაკლის გამოსწორებისათვის.⁹⁸ ამასთან, დამქირაველს შეუძლია დავალებულის მსგავსად მოითხოვოს ნაკლის გამოსწორებასთან დაკავშირებული ზიანის ანაზღაურება სკ-ის 537 II მუხლის ანალოგიით, თუ მასში რეალიზდება ამ გამოსწორების ტიპური რისკი, მაგალითად, ხანძრის ჩაქრობისას მიღებული დამწვრობები.

ამასთან, ისეთი დანახარჯები, რომლებიც არ ექცევა სკ-ის 537 II მუხლის მოქმედების

სფეროში, დამქირაველს შეუძლია მოითხოვოს მხოლოდ სკ-ის 545 II მუხლის შესაბამისად. იქ დაფიქსირებული მითითება დავალების გარეშე სხვისი საქმეების შესრულების დანანსებზე (სკ-ის 969-ე და მომდევნო მუხლები) უნდა გავიგოთ, როგორც სამართლებრივი საფუძვლის მითითება, რაც ნიშნავს იმას, რომ აუცილებელია, დამქირაველს ჰქონდეს სხვისი საქმის შესრულების ნება.⁹⁹ იმისათვის, რომ არ მოხდეს სკ-ის 537 II მუხლის, სპეციალური ხასიათისა და მისი სპეციალური წინაპირობების გვერდის ავლა, სკ-ის 545 II მუხლის მოშველიება მხოლოდ იმ დანახარჯების შემთხვევაში არის დასაშვები, რომლებიც ნივთის ნაკლის გამოსწორებას არ ემსახურება.¹⁰⁰

დამქირაველის დანახარჯების ანაზღაურების უკლებლივ ყველა მოთხოვნა, განსხვავებით სკ-ის 128-ე და მომდევნო მუხლისაგან, ხანდაზმული ხდება ქირავნობის ურთიერთობის დამთავრებიდან ექვსი თვის გასვლასთან ერთად (სკ-ის 573 II მუხლი).¹⁰¹

დ) სკ-ის 536, 537-ე მუხლების სამართლებრივი შედეგების გამორიცხვა

ა) კანონისმიერი გამორიცხვა

დამქირაველის სკ-ის 536, 537-ე მუხლიდან გამომდინარე უფლებები, პირველ რიგში, იზღუდება სკ-ის 538-ე მუხლისა და მისი ანალოგიით გამოყენების საფუძველზე. გარდა ამისა, ისინი ზღვარდადებულია სკ-ის 406-ე მუხლის მიხედვით.

(1) გამორიცხვა სკ-ის 538-ე მუხლის მიხედვით

დამქირაველს არ აქვს სკ-ის 536-ე მუხლიდან გამომდინარე უფლებები, ისევე როგორც განსაკუთრებული საფუძვლით ვადის დაუცველად მოშლის უფლება სკ-ის 541-ე მუხლის მიხედვით, თუ მან ხელშეკრულების დადების მო-

⁹⁴ დასახელებულ შემადგენლობათაგან არც ერთში არ თავსდება და, შესაბამისად, არ ანაზღაურდება ხარჯები, რომელიც დამქირაველმა გაიღო ქირავნობის საგნის ნასურვები სარგებლობისთვის საჭირო მდგომარეობამდე მოსაყვანად, როდესაც ნივთის თვისებები ხელშეკრულებით შეთანხმებული არ ყოფილა და მისი მიღებისას რაიმე პრეტენზია არ გაცხადებულა, სუსგ № ას-444-419-2014, 2015 წლის 2 თებერვალი.

⁹⁵ *Emmerich*, in *Staudinger BGB, Neubearbeitung* 2018, § 536a Rn. 38.

⁹⁶ *Häublein*, in *Münchener Kommentar zum BGB*, 7. Aufl. 2015, § 536a Rn. 26.

⁹⁷ შდრ. სუსგ № ას-444-419-2014, 2015 წლის 2 თებერვალი, სადაც სასამართლო ნაკლის გამოსწორებისთვის გაღებული ხარჯების ანაზღაურების საკითხს სკ-ის 545-ე მუხლთან აკავშირებს.

⁹⁸ BGH, Urt. v. 21. April 2010 - VIII ZR 131/09.

⁹⁹ *Häublein*, in *Münchener Kommentar zum BGB*, 7. Aufl. 2015, § 539 Rn. 8.

¹⁰⁰ BGH NJW 2008, 1216.

¹⁰¹ BGH DB 2011, 8.

მენტში იცოდა ნივთის ნაკლის შესახებ (სკ-ის 538-ე მუხლი). პოზიტიური ცოდნა, რომელსაც ითხოვს სკ-ის 538-ე მუხლი, დამქირავებელს აქვს მაშინ, როდესაც მან იცის კონკრეტული ნაკლისა და იმის შესახებ, თუ რა შედეგები ექნება მას ქირავნობის საგნისათვის.¹⁰² ამიტომაც არასაკმარისია, რომ მან გაიგოს იმ გარემოებების შესახებ, რომლებიც საფუძვლად დაედება ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ ნივთის გამოყენების აკრძალვას, თუმცა არ იცის თავად ამ აკრძალვის შესახებ.¹⁰³ ამასთან, თავად პოზიტიური ცოდნაც კი არ აკარგვინებს მას უფლებას, თუ გამქირავებელი შეპირდა დახმარებას (სარგებლობის შესაძლებლობის მოპოვებაში).

გარდა ზემოთ ხსენებულისა, სკ-ის 536-ე მუხლებიდან გამომდინარე უფლებები გამორიცხულია სკ-ის 538-ე მუხლის ანალოგიის საფუძველზე, თუ ნაკლი დამქირავებლისათვის ქირავნობის ხელშეკრულების დადების მომენტში უხეში გაუფრთხილებლობით დარჩა უცნობი და გამქირავებელს ის ბოროტი განზრახვით არ დაუმაღავს. გამომდინარე იქიდან, რომ დამქირავებელს ხელშეკრულების დადებისას, ზოგადად, არ აწევს ნივთის გამოკვლევის ვალდებულება, უხეში გაუფრთხილებლობით ნივთის ნაკლის ვერშეცნობა სახეზე გვაქვს მხოლოდ თავისთავად ცხადი გარემოებების შემთხვევაში.¹⁰⁴

ასევე სკ-ის 538-ე მუხლის შესაბამისადაც, დამქირავებელს, რომელმაც იცის ნივთის ჩაბარების მომენტში მისი ნაკლის შესახებ, მხოლოდ მაშინ აქვს მასზე მითითების უფლება სკ-ის 536-ე მუხლის გაგებით, თუ ის განაცხადებს, რომ იტოვებს ამ უფლებას. „ჩაბარების“ ცნება ამ გაგებით იდენტურია ნივთის გადაცემის ცნებისა, ანუ ამისათვის, ჩვეულებრივ, აუცილებელია დამქირავებლის მიერ მფლობელობის მოპოვება.¹⁰⁵

სკ-ის 538-ე მუხლში მოწესრიგებული პასუხისმგებლობის გამორიცხვა ძალაშია არა მხოლოდ ხელშეკრულების დადების მომენტში, არამედ ასევე ხელშეკრულების ცვლილებისა, თუ ის მნიშვნელოვნად ცვლის ხელშეკრულების ეკვივალენტურ სტრუქტურას.¹⁰⁶ თუ, ამის საპირისპიროდ, მხოლოდ ხელშეკრულებით მინიჭებული ვადის გაგრძელების ოფციის გამოყენება ხდება, ეს ვერ გაუთანაბრდება ხელშეკრულების დადებას სკ-ის 538-ე მუხლის გაგებით და გაუმართლებელია ამ სიტუაციაში მოცემული დანაწესის ანალოგიით გამოყენება.¹⁰⁷

(2) სკ-ის 538-ე მუხლის ანალოგიით გამოყენება

სკ-ის 538-ე მუხლი ანალოგიით უნდა იქნეს გამოყენებული იმ შემთხვევაზე, როდესაც ნივთის ნაკლი, მართალია, დგება ხელშეკრულების დადების შემდეგ, თუმცა დამქირავებელი შეიტყობს ამის შესახებ და, ამის მიუხედავად, უცვლელად იხდის შეუმცირებელ ქირას ხანგრძლივი დროის განმავლობაში.¹⁰⁸ ¹⁰⁹

ჩვეულებრივ, დამქირავებელს აქვს პირდაპირი მფლობელობა ნივთზე და, შესაბამისად, დამქირავებელს არ გააჩნია მასზე პირდაპირი წვდომა. ამიტომაც ის, ნივთის შენარჩუნების (სახელშეკრულებო) ვალდებულების შესრულებისა და ამავდროულად საკუთარი ნივთის და-

¹⁰⁶ Häublein, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2015, § 536b Rn. 15.

¹⁰⁷ BGHZ 203, 148.

¹⁰⁸ გერმანიის ფედერალური სასამართლო წარსულში სწორედ ამგვარად იქცეოდა და ამ სიტუაციაში მოცემულ დანაწესს ანალოგიით იყენებდა. ამჟამად ის უარყოფს ამ ანალოგიას არაგეგმაზომიერი ვაკუუმის არარსებობის გამო, რადგან ნივთის გადაცემის შემდეგ წარმოშობილი ნაკლი გსკ-ში დღესდღეობით § 536c BGB მუხლშია მოწესრიგებული და ანალოგიით გამოყენების აუცილებლობაც აღარ არსებობს (BGH NJW 2003, 2601).

¹⁰⁹ ამისგან დამოუკიდებლად დამქირავებელს შეიძლება ჰქონდეს დამქირავებლის მიმართ შესაგებელი სკ-ის 8 III მუხლის მიხედვით (BGH NJW 2003, 2601), რადგან ქირის გადახდა ყოველგვარი პრეტენზიის გარეშე, ხანგრძლივი დროის განმავლობაში, ნაკლის ცოდნისა და მიუხედავად, ცალკეულ შემთხვევებში, შეიძლება აღქმული იყოს არა მხოლოდ კონკლუდენტურ უარად, არამედ ასევე ნაკლის წარმოშობილი მოთხოვნების პრეკლუზიად.

¹⁰² Emmerich, in Staudinger BGB, Neubearbeitung 2018, § 536b Rn. 8.

¹⁰³ Häublein, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2015, § 536b Rn. 4.

¹⁰⁴ Häublein, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2015, § 536b Rn. 5.

¹⁰⁵ Emmerich, in Staudinger BGB, Neubearbeitung 2018, § 536b Rn. 16.

ცვისათვის საჭიროებს ინფორმაციას დამქირავებლისაგან ნივთის ნაკლთან დაკავშირებით.¹¹⁰ შესაბამისად, სკ-ის 538-ე მუხლის ანალოგიით დამქირავებელი ვალდებული უნდა იყოს, დაუყოვნებლივ შეატყობინოს დამქირავებელს ყველა, ქირავნობის განმავლობაში, წარმოშობილი ნაკლისა და ასევე იმ ღონისძიებების შესახებ, რომელთა გატარებაც აუცილებელია ქირავნობის საგნის წინასწარ გაუთვალისწინებელი საფრთხეებისაგან დაცვის მიზნით. სკ-ის 538-ე მუხლის ანალოგიით იგივე წესი მოქმედებს იმ შემთხვევაშიც, როდესაც მესამე პირი აცხადებს სამართლებრივ პრეტენზიას ნივთთან დაკავშირებით, მაგალითად, როგორც მესაკუთრე, ითხოვს ნივთის მისთვის გადაცემას. ამავე დანაწესის ანალოგიით, თუ დამქირავებელი თავის ამ ვალდებულებას არ ასრულებს, მაშინ ის კარგავს საპირისპირო შესრულებისაგან გათავისუფლების უფლებას სკ-ის 536 მუხლის შესაბამისად, თუ დამქირავებელმა სწორედ ნაკლის შესახებ შეუტყობინებლობის გამო ვერ მოახერხა მისი აღმოფხვრა.

დამქირავებლის დაცვის მიზნით, (ნაკლის შესახებ) შეტყობინების ვალდებულება არსებობს დამოუკიდებლად იმისა, იყენებს თუ არა დამქირავებელი ნივთს და არის თუ არა ეს ნივთი მისი მზრუნველობის სფეროში.¹¹¹ თუმცა ნაკლი ან წინასწარ გაუთვალისწინებელი საფრთხე, სკ-ის 538-ე მუხლის ანალოგიით, მხოლოდ მაშინ ითვლება გამოვლენილად და განაპირობებს შეტყობინების ვალდებულებას, თუ დამქირავებლის არცოდნა შესაბამისი გარემოებების შესახებ უხეში გაუფრთხილებლობით არის განპირობებული.¹¹² დამქირავებელს არ აწევს ნივთის მდგომარეობის შემოწმების ვალდებულება; მან არ უნდა გამოიკვლიოს ნივთი დაფარულ ნაკლთან დაკავშირებით.¹¹³ ამასთან (სკ-ის 538-ე მუხლის ანალოგიით განპირობებული) შეტყობინება არასავალდებულოა, თუ დამქირავებელმა უკვე ისედაც იცის ნაკლის შესახებ ან მისი გამოსწორება შეუძლებელია და

ამგვარად, შეტყობინებას აზრი არ ექნებოდა. ამის საპირისპიროდ, დანახარჯების ანაზღაურების მოთხოვნისა (სკ-ის 537 I მუხლი) და ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლების (სკ-ის 537 II მუხლი) გამორიცხვაზე, კანონმდებლის ცალსახად დაფიქსირებული ნების გამო, სკ-ის 538-ე მუხლი არც პირდაპირ და არც ანალოგიით არ გამოიყენება.

(3) ნაკლი, რომელიც შეერაცხება დამქირავებელს

გარდა ზემოთ მოყვანილი პასუხისმგებლობის გამომრიცხავი გარემოებებისა, სკ-ის 536, 537-ე მუხლების სამართლებრივი შედეგები არ გამოიყენება, თუ ნაკლი შეერაცხება დამქირავებელს.¹¹⁴ ეს გამომდინარეობს სკ-ის 406 I მუხლში გამყარებული პრინციპიდან. ანუ გადაწყვეტია, არის თუ არა დამქირავებელი ნაკლის წარმოშობაზე ერთპიროვნულად ან უმეტესწილად პასუხისმგებელი, სკ-ის 406 I მუხლის ანალოგიით¹¹⁵ ან თუ ნაკლი, რომლისათვისაც დამქირავებელი არ აგებს პასუხს სკ-ის 392-ე მუხლის მიხედვით, რეალიზდება იმ მომენტში, როდესაც დამქირავებელი სკ-ის 390-ე და მომდევნო მუხლების მიხედვით ვადაგადაცილებულია (სკ-ის 406 II მუხლი). ამას უთანაბრდება სპეციალური შემთხვევა, როდესაც დამქირავებელი არ ასრულებს სკ-ის 540 1 მუხლიდან გამომდინარე თმენის ვალდებულებას და ამით ხელს უშლის ნაკლის გამოსწორებას დამქირავებლის მხრიდან.¹¹⁶

(ბბ) გამორიცხვა და შეზღუდვა ხელშეკრულების საფუძველზე

ქირავნობის ხელშეკრულების სამართალი, თუ საცხოვრებელი სადგომის ქირავნობას არ მივიღებთ მხედველობაში, დისპოზიციურია და მხარეებს შეუძლიათ სკ-ის 536, 537-ე მუხლები სრულებით ან ნაწილობრივ გამორიცხონ. თუმცა დამქირავებელს არ შეუძლია – ისევე როგორც გამყიდველს –, სკ-ის 497-ე მუხლის ანა-

¹¹⁰ Häublein, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2015, § 536c Rn. 1.

¹¹¹ Häublein, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2015, § 536c Rn. 3.

¹¹² BGH NJW 1977, 1236.

¹¹³ BGH NJW 1977, 1236.

¹¹⁴ BGH, Urt. v. 15.12.2010 - VIII ZR 113/10.

¹¹⁵ BGH, Urt. v. 15.12.2010 - VIII ZR 113/10.

¹¹⁶ BGHZ 205, 300.

ლოგიით, მიუთითოს პასუხისმგებლობის გამორიცხვაზე ხელშეკრულების საფუძველზე, თუ მან ბოროტი განზრახვით დამალა შესაბამისი ნაკლი. პასუხისმგებლობის შემზღუდავი შეთანხმება ამ შემთხვევაში არ არის არანამდვილი, არამედ ის მხოლოდ და მხოლოდ ვერ იწვევს შესაბამის სამართლებრივ შედეგებს, რაც გამორიცხავს სკ-ის 61-ე მუხლის გამოყენებას.¹¹⁷

ხელშეკრულების საფუძველზე პასუხისმგებლობის გამორიცხვა ექვემდებარება ზოგად შეზღუდვებს, კერძოდ, 54, 8 III მუხლებს. თუ ეს შეზღუდვა ჩადებულია ხელშეკრულების სტანდარტულ პირობაში, მისი ნამდვილობა უნდა გადამოწმდეს 346-ე და მომდევნო მუხლების საზომით.¹¹⁸ მაგალითად, სკ-ის 346-ე მუხლი კრძალავს იმის შესაძლებლობას, რომ დამქირავებელმა ხელშეკრულების ფორმულაში ქირავნობის საგანი უნაკლოდ ცნოს და ამის საფუძველზე დაკარგოს ნაკლიდან წარმომდგარი უფლებები.¹¹⁹ ამის საპირისპიროდ, სკ-ის 348 ვ) მუხლი, რომლის მიხედვითაც არანამდვილია ასევე პირობა, რომელიც ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლებას გამორიცხავს დამქირავებლის მიერ უხეში გაუფრთხილებლობით ან განზრახ გამოწვეული ნაკლისათვის, გამოიყენება მხოლოდ ნასყიდობიდან და წარდობიდან წარმომდგარ პასუხისმგებლობაზე.¹²⁰ სხვა მხრივ, ნივთობრივი და უფლებრივი ნაკლიდან წარმომდგარი უფლებების შეზღუდვა შეიძლება ეწინააღმდეგებოდეს მხოლოდ სკ-ის 346-ე მუხლს. მის საფუძველზე დაუშვებელია, ხელშეკრულებით პასუხისმგებლობის გამორიცხვამ იმგვარად შეზღუდოს დამქირავებლის უფლებები, დაფარული ნაკლის შემთხვევაში, რომ მას ჩაბარდეს ფაქტობრივად უსარგებლო ნივთი და ამის მიუხედავად, შებოჭილი იყოს ხელშეკრულებით და მოუწიოს ქირის გადახდა შემდგომი პერიოდისთვისაც.¹²¹

ე) სკ-ის 536, 537-ე მუხლების კონკურენცია დამქირავებლის სხვა უფლებებთან

ქირავნობის საგნის ნაკლთან დაკავშირებული დამატებითი თუ წინასახელშეკრულებო ვალდებულების დარღვევა დამქირავებლის მხრიდან (მაგ., ნივთის საფრთხის შემცველ თვისებასთან დაკავშირებით ინფორმირება) არ იწვევს დამოუკიდებელ პასუხისმგებლობას სკ-ის 537-ე მუხლის გვერდით.¹²² ასევე გარიგების საფუძვლის მოშლასთან დაკავშირებული დანაწესებიც (სკ-ის 398-ე მუხლი) გამოიყენება მხოლოდ მაშინ, როდესაც ხელშეკრულების საფუძვლის დარღვევა არ არის განპირობებული ქირავნობის საგნის ნაკლით.¹²³ ამის საპირისპიროდ, დამქირავებლის დელიქტური მოთხოვნები სკ-ის 992-ე მუხლიდან ძალაში რჩება სკ-ის 536, 537-ე მუხლების გვერდითაც. ბოლოსკენ, პრობლემურია, უნდა ჰქონდეს თუ არა დამქირავებელს შეცილების უფლება სკ-ის 74 II მუხლის მიხედვით, თუ თვისება, რომელთან დაკავშირებითაც მას შეცდომა მოუვიდა, წარმოადგენს ამავედროულად ნივთობრივ ნაკლს სკ-ის 535-ე მუხლის გაგებით. წარსულში გაბატონებული¹²⁴ მოსაზრების საპირისპიროდ, რათა არ ავცდეთ სკ-ის 533-ე და მომდევნო მუხლების რეგულატორულ ჩარჩოს და აზრი არ დაკარგოს სკ-ის 538-ე მუხლებში დაფიქსირებულმა გამომრიცხავმა გარემოებებმა, სკ-ის 74 II მუხლი უნდა განიღვენოს ამ დანაწესებთან კონკურენციაში.¹²⁵ თუმცა, განსხვავებული დაცვითი მიზნის გამო, ეს გადანწყვეტა არ ვრცელდება შეცილებაზე, რომელიც ემყარება სკ-ის 81, 85-ე მუხლებს.¹²⁶

¹¹⁷ BGH MDR 2010, 1103.

¹¹⁸ BGH, Urt. v. 21.07.2010 - XII ZR 189/08.

¹¹⁹ BGH VersR 1967, 254

¹²⁰ *Wurmnest* in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2015, § 309 Nr. 8 Rn. 12.

¹²¹ BGH, Urt. v. 22. Mai 1988 - VIII ZR 232/87.

¹²² MDR 2008, 1148.

¹²³ *Häublein*, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2015, Vor § 536 Rn. 25.

¹²⁴ *Emmerich*, in Staudinger BGB, Neubearbeitung 2018, Vor § 535 Rn. 71.

¹²⁵ *Häublein*, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2015, Vor § 536 Rn. 24.

¹²⁶ BGH NJW 2009, 1266.

3. გამქირავებლის მხრიდან დამატებითი ვალდებულებების დარღვევა

თუ გამქირავებელი არღვევს თავის ერთ-ერთ დამატებით ვალდებულებას, მაშინ ის 394-ე

მუხლების საფუძველზე ვალდებულია აანაზღაუროს ზიანი, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც სახეზეა უპირატესად გამოსაყენებელი სკ-ის 537-ე მუხლის შემთხვევა.

რეესტრების ჰუნგლების 21-ე საუკუნეში*

არკადიუმ ვუდარსკი**

ვიადრინას ევროპული უნივერსიტეტისა და ზიელონა გორას უნივერსიტეტის პროფესორი

ლადო სირდაძე

ვიადრინას ევროპული უნივერსიტეტის დოქტორანტი

I. რეგისტრაციის ტენდენცია ევროპაში

1. რეესტრი დღევანდელ სამართლებრივ რეალობაში

მუდმივად მზარდი და სულ უფრო მეტად გლობალიზებული ეკონომიკური და სამართლებრივი სამყარო დღეს, როგორც არასდროს, მრავალფეროვანი და კვლავ განვითარებადი სამართლებრივი ურთიერთობების დახარისხებისა და გარკვევით ასახვისთვის საჭიროებს სანდო ინსტრუმენტებს, რომლებიც სამოქალაქო ბრუნვის გამჭვირვალებასა და უსაფრთხოებას უზრუნველყოფენ. სწორედ ამ აუცილებლობამ განაპირობა რეგისტრაციის პრინციპის ჩამოყალიბება, რომელიც საუკუნეების განმავლობაში უალტერნატივო იყო და დღესაც ასეთად რჩება. რეესტრების არსებობა თანამედროვე სამართლებრივი ცხოვრების განუყოფელი ნაწილია და ასახავს უამრავ სხვადასხვა ასპექტზე დაფუძნებულ საერთო სურათს. ზოგადად, რეესტრები გავლენას ახდენენ როგორც პროფესიულ, ისე პირად სფეროზე, თანაც ძალიან ხშირად ჩვენი ნებისგან დამოუკიდებლად. რეესტრი თან სდევს ადამიანის ცხოვრებას დაბადებიდან გარდაცვალებამდე და ზოგჯერ ზოგიერთ მათგანს მხოლოდ პირის გარდაცვალების შემდეგ ენიჭება განსაკუთრებული მნიშვნელობა¹ ან საერთოდ ამის შემდეგ

წარმოიშობა². ამ გაგებით რეესტრი ურთიერთობებს ჩვენი გარდაცვალების შემდეგაც აწესრიგებს. (კვაზი-) იურიდიული პირებისთვის რეესტრში შეტანას ეგზისტენციალური მნი-

im europäischen Kontext, in: A. Wudarski (Hrsg.), Das Grundbuch im Europa des 21. Jahrhunderts, Duncker & Humboldt Verlag, Berlin 2016, S. 23 – 81.

** არკადიუმ ვუდარსკი (*Arkadiusz Wudarski*) არის ვიადრინას ევროპული უნივერსიტეტის პროფესორი პოლონური და ევროპული სამართლის, ასევე შედარებითი სამართლის მიმართულებით, ზიელონა გორას უნივერსიტეტის პროფესორი სამოქალაქო სამართლის, სამოქალაქო საპროცესო სამართლისა და შედარებითი კერძო სამართლის მიმართულებით (<http://wudarski.eu/>).

¹ შდრ., მაგალითად, სამემკვიდრეო რეესტრი, გერმანიის ფედერალური ნოტარიუსთა პალატის მიერ წარმოებული ცენტრალური ანდერძების რეესტრი (§ 78 II Nr. 2 Bundesnotarordnung vom 13. Februar 1937 (RGBl. I 191) in der Fassung der Bekanntmachung vom 24. Februar 1961 (BGBl. I 97) (BNotO) i.V.m. Verordnung zur Einrichtung und Führung des Zentralen Testamentsregisters (Testamentsregister-Verordnung) vom 11. Juli 2011 (BGBl. I 1386) (ZTRV)), სამკვიდრო მონმობათა რეესტრი, (*rejestr aktów poświadczenia dziedziczenia* Art. 95h–Art. 95i Gesetz vom 14. Februar 1991 – Notariatsrecht (Dz.U. 1991 Nr. 22 Pos. 91, einheitliche Fassung: Dz.U. 2014 Pos. 164) – Ustawa z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie (Dz.U. 1991 nr 22 poz. 91, tekst jednolity: Dz.U. 2014 poz. 164) (NotarG)).

² მაგალითად, საანდერძო მასის აღწერისას, პოლონეთის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის (*Gesetz vom 17. November 1964 – Zivilverfahrensgesetzbuch* (Dz.U. 1964 Nr. 43 Pos. 296, einheitliche Fassung: Dz.U. 2014 Pos. 101) Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. 1964 nr 43 poz. 296, tekst jednolity: Dz.U. 2014 poz. 101) (ZVGB)) 637-ე მუხლი; გსკ-ის § 1993.

* სტატია ნაწილობრივ ეფუძნება: *Wudarski, Das Grundbuch in der Registerwelt. Eine rechtsvergleichende Untersuchung zum deutschen und polnischen Grundbuch*

¹⁰ საქართველოს საჯარო რეესტრი, გერმანიის საადგილმამულო წიგნი, პოლონეთის გირავნობის რეესტრი (rejestr zastawów, Art. 36–Art. 44 RPG) და „მუდმივი წიგნი“ (księga wieczysta, Art. 1–Art. 582 GBHG), პოლონი-

მკვიდრებით¹², არამატერიალური ქონებრივი სიკეთეების¹³, შრომით¹⁴, სამეწარმეო და ეკო-

ნომიკურ სამართალში¹⁵, ისევე როგორც საპროცესო¹⁶ და აღსრულების¹⁷ სამართალში.

თის მიწის ნაკვეთებისა და შენობა-ნაგებობების ევიდენტურა (ewidencja gruntów i budynków, Art. 20–Art. 26 RGKG); გერმანიის უძრავი ნივთების კადასტრი (§ 2 II GBO i.V.m. mit Landesgesetzen, z. B. in Bayern Art. 5–Art. 11 Bremisches Gesetz über die Landesvermessung und das Liegenschaftskataster (Vermessungs- und Katastergesetz) vom 16. Oktober 1990 (GBl. 313) (VermKatG)).

¹² საქართველოს სერტიფიცირებულ ბავშვის მომვლელთა (ძიძების) რეესტრი (ბავშვის უფლებათა კოდექსის 88 II მუხლი); გერმანიის მზრუნველების ცენტრალური რეესტრი (§ 78 II Nr. 1 BNotO i.V.m. Verordnung über das Zentrale Vorsorgeregister vom 21. Februar 2005 (BGBl. I 318) (VRegV)) და სხვა.

¹³ სამკვიდრო მონუმბათა რეესტრთან და ცენტრალურ ანდერძების რეესტრთან დაკავშირებით იხ. სქ. 1.

¹⁴ მაგალითად, საქართველოში სამრეწველო საკუთრების რეესტრი, პოლონეთში rejestry: patentowy, wzorów użytkowych, wzorów przemysłowych, znaków towarowych, oznaczeń geograficznych, topografii układów scalonych, Art. 228 I Gesetz vom 30. Juni 2000 – Industrieigentumsrecht (Dz.U. 2001 Nr. 49 Pos. 508, einheitliche Fassung: Dz.U. 2013 Pos. 1410) Ustawa z dnia 30 czerwca 2000 r. – Prawo własności przemysłowej (Dz.U. 2001 nr 49 poz. 508, tekst jednolity: Dz.U. 2013 poz. 1410) (IGRG)); გერმანიაში Register anonymer und pseudonymer Werke (§ 138 Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz) vom 9. September 1965 (BGBl. I 1273) (UrhG)), Markenregister (§ 4 Nr. 1, § 32 I Gesetz über den Schutz von Marken und sonstigen Kennzeichen vom 25. Oktober 1994 (BGBl. I 3082; 1995 I 156; 1996 I 682) (MarkenG)), Patentregister (§ 30 I PatentG), Register für eingetragene Designs (§ 19 I Gesetz über den rechtlichen Schutz von Design (Designgesetz) vom 12. März 2004 (BGBl. I 122) in der Fassung der Bekanntmachung vom 24. Februar 2014 (BGBl. I 122) (DesignG)).

¹⁵ საქართველოში, მაგალითად, დასაქმების კერძო სააგენტოს სახელმწიფო რეესტრი; პოლონეთში არასრულწლოვან დასაქმებულთა ევიდენტურა (ewidencja pracowników młodocianych, Art. 193 Gesetz vom 26. Juni 1974 – Arbeitsgesetzbuch (Dz.U. 1974 Nr. 24 Pos. 141, einheitliche Fassung: Dz.U. 2014 Pos. 1502) Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (Dz.U. 1974 nr 24 poz. 141, tekst jednolity: Dz.U. 2014 poz. 1502) (AGB)), შრომითი უბედური შემთხვევების რეესტრი (rejestr wypadków przy pracy, Art. 234 § 3 AGB), ასევე სხვა არაერთი რეესტრი: rejestr chorób zawodowych, Art. 235 § 4 i.V.m. Art. 237 § 4 Nr. 1 AGB und Verordnung des Gesundheitsministers vom 1. August 2002 über die Art und Weise der Dokumentation der Berufskrankheiten und die Auswirkungen dieser Erkrankungen (Dz.U. 2002 Nr. 132 Pos. 1121, einheitliche Fassung: Dz.U. 2013 Pos. 1379) Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 1 sierpnia 2002 r. w sprawie sposobu dokumentowania chorób zawodowych i skutków tych chorób (Dz.U. 2002 nr 132 poz. 1121, tekst jednolity: Dz.U. 2013 poz. 1379) (KHR-VO)), rejestr układów zbiorowych, Art. 241 § 5 AGB, Art. 241¹¹ § 1, § 6 AGB i.V.m. Verordnung des Ministers für Arbeit und Sozialpolitik vom 4. April 2001 über das

Registrierungsverfahren von Tarifverträgen, die Registerführung der Tarifverträge und Registrierungsakten sowie Muster für die Registrierungsklauseln und Registerkarten (Dz.U. 2001 Nr. 34 Pos. 408) Rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 4 kwietnia 2001 r. w sprawie trybu postępowania w sprawie rejestracji układów zbiorowych pracy, prowadzenia rejestru układów i akt rejestrowych oraz wzorów klauzul rejestracyjnych i kart rejestrowych (Dz.U. 2001 nr 34 poz. 408) (TVR-VO), Art. 241²⁷ § 2 AGB, rejestr prac w kontakcie z substancjami chemicznymi, ich mieszaninami, czynnikami lub procesami technologicznymi o działaniu rakotwórczym lub mutagennym oraz rejestr pracowników zatrudnionych przy tych pracach, Art. 222 § 2 i.V.m. Art. 222 § 3 Nr. 2–3 AGB und Verordnung des Gesundheitsministers vom 24. Juli 2012 über Chemikalien, Chemikalienmischungen, Faktoren oder technologische Prozesse mit krebserregender oder erbgutverändernder Wirkung am Arbeitsplatz (Dz.U. 2012 Pos. 890) – Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 24 lipca 2012 r. w sprawie substancji chemicznych, ich mieszanin, czynników lub procesów technologicznych o działaniu rakotwórczym lub mutagennym w środowisku pracy (Dz.U. 2012 poz. 890) (ANR-VO), rejestr prac narazających pracowników na działanie szkodliwych czynników biologicznych oraz rejestr pracowników zatrudnionych przy takich pracach, Art. 222¹ § 2 i.V.m. Art. 222¹ § 3 Nr. 4 AGB und Verordnung des Gesundheitsministers vom 22. April 2005 über biologisch schädliche Faktoren für die Gesundheit am Arbeitsplatz und über den Gesundheitsschutz der Arbeitnehmer, die beruflich diesen Gefährdungen ausgesetzt sind (Dz.U. 2005 Nr. 81 Pos. 716) (BFR-VO), ewidencja czasu pracy, Art. 25 I Gesetz vom 16. April 2004 über die Arbeitszeit von Kraftfahrern (Dz.U. 2004 Nr. 92 Pos. 879, einheitliche Fassung: Dz.U. 2012 Pos. 1155) Ustawa z dnia 16 kwietnia 2004 r. o czasie pracy kierowców (Dz.U. 2004 nr 92 poz. 879, tekst jednolity: Dz.U. 2012 poz. 1155) (AZFG), Art. 149 § 1 AGB; გერმანიაში სამუშაო დროის აღრიცხვასთან დაკავშირებთ შდრ. § 16 II Arbeitszeitgesetz vom 6. Juni 1994 (BGBl. I 1170, 1171) (ArbZG), საგზაო ტრანსპორტისთვის იხ. 21a VII ArbZG, დასაქმებული ახალგაზრდების ნუსხა § 49 Gesetz zum Schutz der arbeitenden Jugend vom 12. April 1976 (BGBl. I 965) (JArbSchG)), ტარიფების რეესტრი § 6 Tarifvertragsgesetz vom 9. April 1949 (WiGBl. 55, 68) in der Fassung der Bekanntmachung vom 25. August 1969 (BGBl. I 1323) (TVG).

¹⁶ საქართველოში მეწარმეთა და არასამეწარმეო (არაკომერციული) იურიდიული პირების რეესტრი; გერმანიაში: Vermittlerregister (§ 11a Gewerbeordnung vom 21. Juni 1869 (BGBl. 245) in der Fassung der Bekanntmachung vom 22. Februar 1999 (BGBl. I 202) (GewO)), Handelsregister und Unternehmensregister (§ 8–§ 12 HGB), Partnerschaftsregister (§ 4 I Gesetz über Partnerschaftsgesellschaften Angerhöriger Freier Berufe (Partnerschaftsgesellschaftsgesetz) vom 25. Juli 1994 (BGBl. I 1744) (PartGG) i.V.m. Verordnung über die Einrichtung und Führung des Partnerschaftsregisters

აღსანიშნავია ასევე რეესტრების როლი ეკონომიკურ ურთიერთობებში. ამას ადასტურებს მათი რიცხვის ზრდა ცენტრალურ და ალმოსავლეთ ევროპაში 1989 წელს პოლიტიკური ცვლილებების შემდეგ. რეესტრის სხვადასხვა ფორმით შექმნა უკავშირდება თავისუფალი საბაზრო ეკონომიკის განვითარებას და ეს არის ეკონომიკური წყობის მთლიანი ცვლილების შედეგი. რეესტრი აღიქმება, როგორც ეკონომიკური საქმიანობის სანდო და გამჭვირვალე საფუძველი. მას საზოგადოებრივი წესრიგის კუ-

თხით აქვს განსაკუთრებული ფუნქცია, შეაქვს რა წვლილი სამოქალაქო ბრუნვის სიმარტივესა და უსაფრთხოებაში. საზოგადოების ინტერესების დაცვის საჭიროებიდან გამომდინარე მუდმივად ხორციელდებოდა და ხორციელდება მანამდე არსებული რეესტრების ძირეული რეფორმები და ამის შედეგად, არც თუ ისე იშვიათად, წარმოიშობა სრულიად ახალი რეესტრები.

2. უძრავი ნივთების რეგისტრაცია

გარდა ეკონომიკურ სფეროში¹⁸ რეესტრის ახალი სისტემების შემოღებისა, ცალკეა გამო-

(Partnerschaftsregisterverordnung) vom 16. Juni 1995 (BGBl. I 808) (PRV)), Genossenschaftsregister (§ 10 Gesetz betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften

(Genossenschaftsgesetz) vom 1. Mai 1889 (RGBl. 55) in der Fassung der Bekanntmachung vom 16. Oktober 2006 (BGBl. I 2230) (GenG) i.V.m. Verordnung über das Genossenschaftsregister

(Genossenschaftsregisterverordnung) vom 11. Juli 1889 (RGBl. 150) in der Fassung der Bekanntmachung vom 16. Oktober 2006 (BGBl. I 2268) (GenRegV), Vereinsregister (§ 21 BGB i.V.m. Vereinsregisterverordnung vom 10. Februar 1999 (BGBl. I 147) (VRV)); პოლონეთში: księga przychodów i rozchodów, Art. 24a Gesetz vom 26. Juli 1991 über die Einkommensteuer (Dz.U. 1991 Nr. 80 Pos. 350, einheitliche Fassung: Dz.U. 2012 Pos. 361) Ustawa z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (Dz.U. 1991 nr 80 poz. 350, tekst jednolity: Dz.U. 2012 poz. 361) (ESPG), იხ. ასევე Verordnung des Finanzministers vom 26. August 2003 über die Führung des Steuerbuches über Einkommen und Ausgaben (Dz.U. 2003 Nr. 152 Pos. 1475, einheitliche Fassung: Dz.U. 2014 Pos. 1037) Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 26 sierpnia 2003 r. w sprawie prowadzenia podatkowej księgi przychodów i rozchodów (Dz.U. 2003 nr 152 poz. 1475, tekst jednolity: Dz.U. 2014 poz. 1037) (FEAB-V), księgi rachunkowe, Art. 9 9 Gesetz vom 29. September 1994 über das Rechnungswesen (Dz.U. 1994 Nr. 121 Pos. 591, einheitliche Fassung: Dz.U. 2013 Pos. 330) Ustawa z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (Dz.U. 1994 nr 121 poz. 591, tekst jednolity: Dz.U. 2013 poz. 330) (RWG).

¹⁶ გერმანიაში: § 374–§ 401 Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. Dezember 2008 (BGBl. I 2586) (FamFG).

¹⁷ საქართველოში მოვალეთა რეესტრი; გერმანიაში Schuldnerverzeichnis (§ 882b Zivilprozessordnung vom 30. Januar 1877 (RGBl. 83) in der Fassung der Bekanntmachung vom 5. Dezember 2005 (BGBl. I 3202; 2006 I 431; 2007 I 1781) (ZPO) i.V.m. Verordnung über die Führung des Schuldnerverzeichnisses vom 26. Juli 2012 (BGBl. I 1654) (SchuFV)), Vermögensverzeichnis § 802k ZPO i.V.m. Verordnung über das Vermögensverzeichnis Vermögensverzeichnisverordnung) vom 26. Juli 2012 (BGBl. I 1663) (VermVV); პოლონეთში გადახდისუუნარო მოვალეთა რეესტრი - rejestr dłużników niewypłacalnych, Art. 55–Art. 60 LGRG.

¹⁸ პოლონეთში მოქმედებს ეკონომიკური საქმიანობის დუალური რეგისტრაციის სისტემა, რომელიც დამოკიდებულია მენარმის სამართლებრივ ფორმაზე. ამ მხრივ, ცენტრალური ადგილი უჭირავს სასამართლოს რეესტრს (Krajowy Rejestr Sądowy – KRS), რომლის ფარგლებშიც იწარმოება მენარმეთა რეესტრი (rejestr przedsiębiorców). მენარმეთა რეესტრში შეიტანება როგორც კაპიტალური საზოგადოებები, ამხანაგოებები და სახელმწიფო საწარმოები, რომლებიც ეწევიან ეკონომიკურ საქმიანობას, ისე პერსონალური საზოგადოებები. მენარმეთა რეესტრში შესატან პირთა ჩამონათვალი განისაზღვრება კანონით (Art. 36 LGRG). თუმცა, ის არ არის ამომწურავი და მიუხედავად რეესტრის სახელწოდებისა, მასში შეტანილი სუბიექტები არ არის აუცილებელი, რომ მენარმეები იყვნენ (Zamojski, Ustawa o Krajowym Rejestrze Sądowym. Komentarz, Warszawa 2009, S. 250 f.; კრიტიკულად Stawecki, Rejestry publiczne. Funkcje instytucji, Warszawa 2005, S. 270; Kosikowski, PiP Nr. 4/2001, S. 25 f.). რეგისტრაცია ამ შემთხვევაში არ წარმოშობს სამართალსუბიექტურობას, არამედ მხოლოდ უფლებაუნარიანობას განაპირობებს. გარდა მენარმეთა რეესტრისა, სასამართლოს რეესტრი მოიცავს ორ სხვა რეესტრსაც: არაკომერციული იურიდიული პირების (rejestr stowarzyszeń, innych organizacji społecznych i zawodowych, fundacji oraz samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej, Art. 49–Art. 53a LGRG) და გადახდის უუნარო მოვალეების რეესტრს (Art. 55 –Art. 60 LGRG). ყველა რეესტრი იწარმოება ელექტრონულად სარეგისტრაციო სასამართლოს შესაბამისი განყოფილების მიერ. სასამართლოს რეესტრს, კანონმდებლის ნების შესაბამისად, გააჩნია ორი მთავარი მიზანი - ლეგალიზებისა და ინფორმირების მიზანი Zamojski (2009), S. 10; ეკონომიკური საქმიანობისა და მენარმეთა რეესტრებთან და ევიდენტურებთან დაკავშირებით იხ. Sowiński, Rejestry i ewidencje działalności gospodarczej i przedsiębiorców, Wrocław 2007, passim.

ფიზიკური მენარმე პირების რეგისტრაციაზე პასუხისმგებელია ე. წ. „ცენტრალური ევიდენტურა და ინფორმაცია ეკონომიკური საქმიანობის შესახებ“ (centralna ewidencja i informacja o działalności gospodarczej – CEIDG, Art. 23–Art. 39 FWT) - (Art. 23 III Nr. 1 FWT). მან ჩაანაცვლა ეკონომიკური საქმიანობის ევიდენტურა, რომელსაც აწარმოებდნენ მუნიციპალიტეტები (შდრ.

საყოფი კომუნისტური მოდელის ფარგლებში შედარებით უგულვებელყოფილი უძრავი ნივთების რეესტრის აღორძინება და მისთვის რეალური ეკონომიკური დატვირთვის მინიჭება. გერმანიაში ეს რეესტრი (საადგილმამულო წიგნი), რომელიც ამ სახის უძველესი რეესტრია, საუკუნეების განმავლობაში მოქმედებდა და უძრავი ნივთების სამოქალაქო ბრუნვაში დღესაც უცვლელად უჭირავს ცენტრალური ადგილი¹⁹. უძრავ ნივთებს სამართლებრივ და ეკონომიკურ ურთიერთობებში დიდი მნიშვნელობა ენიჭებათ (არამხოლოდ მათი ღირებულების გამო). უძრავი ნივთების ბრუნვის უსაფრთხოებისა და მათი დატვირთვისას მოვალის სანდოობის განსაზღვრისთვის უძრავი ნივთების სამართლებრივი სტატუსის ცალსახად დადგენა პირველი რიგის ამოცანას წარმოადგენს. ამ ტიპის ურთიერთობებში საკმარისი სიცხადის მიღწევისათვის მართლწესრიგი საჭიროებს ისეთ ინსტრუმენტს, რომლის დახმარებითაც შესაძლებელია უძრავ ნივთებზე სამართლებრივი მდგომარეობის სისტემატიზებული, ცალსახა და ამომწურავი ინფორმაციის მოპოვება. ამისათვის ევროპის კავშირის ქვეყნებში, თუ მის ფარგლებს გარეთ - მაგალითად, საქართველოში - შეიქმნა უძრავი ნივთების ეროვნული რეესტრები - (*Grundbuch, księga wieczysta, land register, registres des formalités*, საჯარო რეესტრი და ა. შ.). მათი ამოცანაა, ასახონ საკუთრების ურთიერთობები უძრავ ნივთებზე, მესაკუთრის განკარგვის უფლებამოსილების შეზღუდვები, უძრავი ნივთების დატვირთვები, ანუ სამართლებრივი ურთიერთობები უძრავი

ნივთის მესაკუთრესა და უძრავ ნივთზე სანივთო უფლების მქონე პირებს შორის. გერმანიის უზენაესი ფედერალური სასამართლო საადგილმამულო წიგნს უწოდებს უძრავ ნივთებზე *კერძო სანივთო უფლებების სარკეს*²⁰. გარდა ამისა, უძრავი ნივთების რეესტრი წარმოადგენს სტაბილური საკრედიტო ბაზრის გარანტს და ქვეყნის ეკონომიკური განვითარების ელემენტარულ ფუნდამენტს. ის გვევლინება, როგორც შეუცვლელი ინფორმაციის მატარებელი და ამით საჭირო ინსტრუმენტი უძრავი ნივთების სამოქალაქო ბრუნვის ფუნქციონირებისთვის. ის ჰგავს ნავიგაციის სისტემას, რომელიც მის მფლობელს მასში მოცემული მონაცემებით დაინშნულების ადგილამდე მიიყვანს. სავალდებულო რეგისტრაციის პრინციპი, რომელიც საფუძვლად უდევს საჯარო რეესტრის სისტემას, უძრავი ნივთების გარდა, სხვა სამართლებრივი სიკეთეებზეც ვრცელდება. სწორედ ამიტომ საჯარო რეესტრი შეიძლება ნიმუშად იქნეს გამოყენებული ახალი რეესტრების დაფუძნებისას.

საქართველოში უძრავ ნივთებზე საკუთრების უფლების რეესტრის შექმნის საჭიროება წარმოიშვა საბჭოთა კავშირის დაშლის შემდეგ. მანამდე, 1964 წლის საქართველოს საბჭოთა სოციალისტური რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსის 93-ე მუხლით მიხედვით, მიწა წარმოადგენდა სახელმწიფოს საკუთრებას და ის მხოლოდ სარგებლობისთვის შეიძლება გადასცემოდა სხვა პირს. დღეს საკუთრების მოპოვება შეუძლიათ როგორც ფიზიკურ, ისე იურიდიულ პირებს. სკ-ის 183 მუხლი, გარდა სანივთო და ვალდებულებითი გარიგებებისა, საკუთრების გადაცემისთვის ითვალისწინებს ასევე რეგისტრაციას საჯარო რეესტრში, რომელსაც იგივე ფუნქცია აქვს, რაც გერმანიაში საადგილმამულო წიგნს. მაგრამ 1997 წელს, როდესაც ეს მუხლი და მთლიანი სამოქალაქო კოდექსი ძალაში შევიდა, საქართველოში არ არსებობდა საჯარო რეესტრი. ამიტომ სკ-ის 1514-ე მუხლი დროებით ითვალისწინებდა საკუთრების ტექნიკური ინვენტარიზაციის ბიუროებში რეგისტრაციას. 1996 წლის 14 ნოემბრის კანონი მიწის რეგისტრაციის შესახებ უკვე ითვალისწი-

Art. 7a–Art. 7i WTR; dazu *Zdyb/Sieradzka*, *Ustawa o swobodzie dzialalnosci gospodarczej. Komentarz*, LEX 2013, Art. 23 Rn. 1–3; mehr dazu *Szydło*, MoP Nr. 17/2009, *Zusatzheft*, S. 10 ff., 29 ff.). ეს რეესტრი 2011 წლის პირველი ივლისიდან ეკონომიკის სამინისტროს მიერ ელექტრონულად ინარმოვანებული (Art. 23 II FWT) და ონლაინ რეჟიმშია ხელმისაწვდომი *ceidg.gov.pl*. მონაცემთა გადატანა მუნიციპალიტეტებიდან ახალ რეესტრში 2011 წლის 31 დეკემბერს დასრულდა. ამ რეესტრს კანონის საფუძველზე (Art. 23 III FWT) გააჩნია ევიდენციის, ინფორმირების, დაცვისა და ფისკალური ფუნქციები; *Szydło*, MoP Nr. 17/2009, *Zusatzheft*, S. 32 ff.; *Zdyb/Sieradzka* (2013), Art. 23 Rn. 4.

¹⁹ შდრ. *Böhringer*, *BWNotZ* 1999, S. 161 f.; საადგილმამულო წიგნის ისტორიასთან დაკავშირებით იხ. *Strewing*, *Rpfleger* 1989, S. 445 ff.

²⁰ BGHZ 80, S. 127.

ნება რეგისტრაციის სახელმწიფო სამსახურის მიერ უძრავ ნივთზე საკუთრების რეგისტრაციას. ამ კანონის 3 V მუხლით, საქართველოს მასშტაბით იქმნებოდა გეოგრაფიული ზონის მიწის რეგისტრატურები, რომლებიც განთავსებული იყო ადმინისტრაციულ ცენტრებში და, ამავე მუხლის მე-6 პუნქტით, პასუხისმგებელი იყო მიწისა და მასთან დაკავშირებული უძრავი ქონების რეგისტრაციასთან ერთად ასევე იმ ხელშეკრულებების რეგისტრაციაზეც, რომლებიც ამ უძრავ ნივთზე საკუთრების უფლებას შეეხებოდნენ. ამავე რეგისტრატურაში ინახებოდა ასევე კადასტრული რუკები და ტოპოგრაფიული გეგმები.

2005 წლის 28 დეკემბრის კანონით უძრავ ნივთებზე უფლებათა რეგისტრაციის შესახებ დეტალურად მოწესრიგდა რეგისტრაციის წესი. ამ კანონის 13 I მუხლით, უძრავ ნივთებზე უფლებათა რეესტრში რეგისტრირდებოდა უძრავ ნივთზე უფლებები და მისი საკადასტრო მონაცემები.

2008 წელს მიღებულ იქნა ახალი კანონი საჯარო რეესტრის შესახებ. ეს ემსახურებოდა საქართველოში რეესტრების რეფორმას. ამ კანონის 4 I მუხლის მიხედვით, დღეს საჯარო რეესტრი აერთიანებს უძრავ ნივთებზე უფლებათა, საჯარო-სამართლებრივი შეზღუდვის, საგადასახადო გირავნობის/იპოთეკის, მოძრავ ნივთებსა და არამატერიალურ ქონებრივ სიკეთეზე უფლებათა, მენარმეთა და არასამენარმეთა (არაკომერციული) იურიდიული პირების, სამისამართო და ეკონომიკურ საქმიანობათა რეესტრებს. შესაბამისად დღევანდელი რეესტრი (ისევე, როგორც ნაწილობრივ მანამდე²¹) არის არა მხოლოდ უძრავი ნივთების რეესტრი, არამედ მოიცავს რამდენიმე სხვადასხვა რეესტრს.

გარდა საჯარო რეესტრის შესახებ კანონისა, საქართველოში რეესტრის საქმიანობა წესრიგდება ასევე ინსტრუქციით, რომელიც 2019 წლის 31 დეკემბერს იქნა მიღებული საქართველოს იუსტიციის მინისტრის № 487 ბრძანებით და ჩაანაცვლა მანამდე მოქმედი 2015 წლის ი-

ნსტრუქცია. ეს ინსტრუქცია, კანონთან ერთად განსაზღვრავს საჯარო რეესტრის ფუნქციებს და შეიცავს რეგისტრაციასთან დაკავშირებულ ტექნიკურ დეტალებს²².

3. მოძრავი ნივთების რეესტრი

ევროპაში რეგისტრაციის ტენდენცია ძალაშია განსაკუთრებით მოძრავი ნივთების უზრუნველყოფის საშუალებად გამოყენებისას²³. ტრადიციული მფლობელობითი გირავნობის ნაცვლად, რომელიც ვეღარ პასუხობს დღევანდელი ეკონომიკური განვითარების მოთხოვნებს²⁴ და საკმაოდ შეზღუდულად გამოიყენება, ევროპის კავშირის ბევრმა ქვეყანამ და საქართველომ შემოიღო მფლობელობისგან დამოუკიდებელი გირავნობა²⁵. სხვადასხვა ეროვნული ნიმუშების გარდა, ამაში წვლილი შეიტანა საერთაშორისო კონვენციებმა²⁶ და მოდელურმა კანონებმა²⁷. ცენტრალურ და აღმო-

²² იხ. საქართველოს იუსტიციის მინისტრის 2019 წლის 31 დეკემბრის ბრძანება № 487 „საჯარო რეესტრის შესახებ“ ინსტრუქციის დამტკიცების თაობაზე.

²³ Baur/Stürmer, Sachenrecht, München 2009, § 14 Rn. 6; ზოგიერთ მართლწესრიგში რეგისტრირებული გირავნობის ისტორიულ მიმოხილვასთან დაკავშირებით იხ. Widlo, Zastaw rejestrowy na prawach, Warszawa 2008, S. 51 ff.; Lukas, in: Schauer (Hrsg.), Ein Register für Mobiliarsicherheiten im österreichischen Recht, Wien 2007, S. 21 ff.; მოძრავი ნივთებზე უზრუნველყოფის საშუალებათა „რეგისტრაციის“ წესსა და ფუნქციასთან დაკავშირებით იხ. Kieninger, RNotZ 2013, S. 216 ff.

²⁴ შდრ. Schauer, in: Habdas/Wudarski (Hrsg.), Ius est ars boni et aequi – Festschrift für Stanisława Kalus (FS Kalus), Frankfurt/Main u. a. 2010, S. 451 f.

²⁵ Baur/Stürmer (სქ. 23), § 64 Rn. 89 (საფრანგეთი), Rn. 96 (იტალია), Rn. 100 (ესპანეთი), Rn. 109 (ინგლისი).

²⁶ იხ. UNCITRAL-Convention on the Assignment of Receivables in International Trade, (Annex Art. 3 ff.), გამოქვეყნებულია United Nations, New York 2004, ხელმისაწვდომია: <www.uncitral.org> (უკანასკნელად ნანახია 1.5.2020); გერმანული ვერსია: Schulze/Zimmermann, Europäisches Privatrecht, Basistexte, Baden-Baden 2012, Nr. II.35; UNIDROIT-Convention on International Investments in Mobile Equipment (Cape Town Convention) v. 16. 11. 2001; გერმანული ვერსია: Schulze/Zimmermann, (2012), Nr. II.40; ხელმისაწვდომია <www.unidroit.org> (უკანასკნელად ნანახია 1.5.2020); იხ. ამასთან დაკავშირებით Widlo (სქ. 23), S. 148 ff.; Kieninger, AcP 208 (2008), S. 197 f. m.w.N.

²⁷ UNCITRAL-Legislative Guide on Secured Transactions 2007, UN-Dokument Nr. A/CN.9/637 v. 28. 9. 2007, გამოქვეყნებულია United Nations, New York 2010, ხელმისაწვდომია <www.uncitral.org> (უკანასკნელად ნანახია

²¹ შდრ. უძრავ ნივთებზე უფლებათა რეგისტრაციის შესახებ საქართველოს კანონის 29-ე და მომდევნო მუხლები.

სავლეთ ევროპაში რეფორმაზე განსაკუთრებული გავლენა მოახდინა ევროპის ბანკის²⁹ ინიციატივით შექმნილმა უზრუნველყოფის გარიგებების მოდელურმა კანონმა³⁰, რომელიც ითვალისწინებდა უზრუნველყოფის საშუალებათა რეესტრს არამფლობელობითი გირავნობისთვის - რეესტრაციის კონსტიტუტიური მოქმედებით (რეესტრირებული გირავნობა)³¹. იქ ასახული პრინციპები გათვალისწინებულ იქნა, მაგალითად, უნგრეთის მთხოვნის უზრუნველყოფის სამართლის რეფორმისას³². მოდელურმა კანონმა გავლენა იქონია ასევე აზერბაიჯანში, ყირგიზეთში, მოლდავეთში, რუსეთის ფედერაციაში, სლოვაკეთში, ლატვიაში³³, უკრაინაში, ესტონეთში, ლიეტუვაში, ბულგარეთში, რუმინეთში, ჩეხეთსა და სერბეთში³⁴ განხორციელებულ რეფორმებზე. პოლონეთში არამფლობელობითი გირავნობა დამკვიდრდა რეესტრირებული გირავნობისა და გირავნობის რეესტრის შესახებ კანონით³⁵, რომელიც 1998

წლის პირველ იანვარს შევიდა ძალაში³⁶, ხოლო საქართველოში სამოქალაქო კოდექსში 2005 წელს განხორციელებული ცვლილებით, რომელიც 2006 წლის 1 მარტს ამოქმედდა. ამით შესაძლებელი გახდა მფლობელობის რეგისტრაციით ჩანაცვლება და რომ რეესტრირებული გირავნობის საგანი არა მხოლოდ მოძრავი ნივთი, არამედ ნებისმერი განკარგავდი ქონება ყოფილიყო³⁷. რეესტრირებული გირავნობით, ნივთების გარდა³⁸, შესაძლებელია, უპირველეს ყოვლისა, მოთხოვნების, არამატერიალური სამართლებრივი სიკეთეების, ფასიანი ქაღალდებიდან წარმოშობილი უფლებების³⁹ და სხვა ფინანსური ინსტრუმენტების⁴⁰, ასევე მომავალში უზრუნველყოფის მიერ შეძენილი გირავნობის საგნის⁴¹ დატვირთვა. საქართველოში ეს საკანონმდებლო ცვლილება მომზადდა ევროპის განვითარებისა და რეკონსტრუქციის ბანკის მხარდაჭერით და, სხვებს შორის, გაზიარებულ იქნება პოლონეთის გამოცდილება.⁴² გერმანიაში, რომელიც ამ ევროპულ განვითარებას, ავსტრიის მსგავსად⁴³, თუმცა სხვა საფუძვლით⁴⁴, ჯერჯერობით არ მისდევს⁴⁵, არამფლობელობითი რეესტრირებული გირავნობის ცნება სრულიად უცხო არ არის და ვინრო გამოყენე-

1.5.2020); იხ. ამასთან დაკავშირებთ *Veneziano*, in: Eidenmüller/Kieninger (Hrsg.), *The Future of Secured Credit in Europe*, Berlin 2008, S. 113 ff., *Lukas*, in: dies., S. 135 ff.; *Kieninger*, AcP 208 (2008), S. 198 f. m.w.N. (S. 183 Fn. 2).

²⁸ *Baur/Stürmer* (სქ. 23), § 14 Rn. 6.

²⁹ ევროპის განვითარებისა და რეკონსტრუქციის ბანკის დაარსებასა და განვითარებასთან დაკავშირებთ იხ. *Röver*, *Vergleichende Prinzipien dinglicher Sicherheiten*, München 1999, S. 65 ff.; ხელმისაწვდომია: <www.ebrd.com> (უკანასკნელად ნანახია 1.5.2020).

³⁰ European Bank for Reconstruction and Development, *Model Law on Secured Transactions*, London 1994; გერმანული ვერსია: *Röver* (სქ. 29), S. 191–226; იხ. ამასთან დაკავშირებით *Andová*, *Das Mobiliarpfandrecht in Österreich, Ungarn, Tschechien und in der Slowakei*, Schriftenreihe des österreichischen Notariats, Band 27, Wien 2004, S. 74 ff. m.w.N.; *Dahan/Simpson*, in: *Kieninger* (Hrsg.), *Security Rights in Movable Property in European Private Law*, Cambridge 2004, S. 98 ff.

³¹ Art. 6.2. i.V.m. Art. 8 MGS; იხ. *Dageförde*, ZEuP 1998, S. 696 ff.

³² *Harmathy*, in: Norton/Andenas (Hrsg.), *Emerging Financial Markets and Secured Transactions*, London/Den Haag/Boston 1998, S. 197 ff.; ისტორიულ კონტექსტთან ერთად იგივე, in: *Kreuzer* (Hrsg.), *Mobiliarsicherheiten Vielfalt oder Einheit?*, Baden-Baden 1999, S. 75 ff.; *Andová* (სქ. 30), S. 90 ff.

³³ *Röver* (სქ. 29), S. 75.

³⁴ *Andová* (სქ. 30), S. 75 f. m.w.N.

³⁵ საქართველოში რეესტრირებულ გირავნობასთან დაკავშირებით იხ. *რუსიაშვილი*, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი II, ტანტურია (რედ.), 2018, მუხ. 255 მე-3 და მომდევნო ველები, პოლონეთში რეესტრირებულ გირავნობასა და გირავნობის რეესტრთან დაკავშირე-

ბით იხ. *Mojak/Widło*, *Zastaw rejestrowy i rejestr zastawów. Komentarz*, Warszawa 2015, *passim*.

³⁶ გამონაკლისისთვის იხ. პოლონეთში: Art. 42 I –II და Art. 43 RPG.

³⁷ რა თქმა უნდა, იმ გამონაკლისებით, რომლებიც იპოთეკის საგანი შეიძლება იყოს.

³⁸ ასეთი შეიძლება იყოს როგორც ინდივიდუალური ნივთი განსაზღვრული, ისე გვაროვნული ნივთი.

³⁹ პოლონეთში: Art. 7 II Nr. 4–6 RPG.

⁴⁰ პოლონეთში: Art. 7 II Nr. 7 RPG i.V.m. Art. 2 I Nr. 2 UFIG.

⁴¹ პოლონეთში: Art. 7 III RPG.

⁴² იხ. განმარტებითი ბარათი საქართველოს კანონის პროექტზე „საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში ცვლილებებისა და დამატებების შეტანის თაობაზე“ 07-2/114/6, 3.

⁴³ ავსტრიის თანამედროვე მიდგომებსა და კანონპროექტთან დაკავშირებთ იხ. *M. Schauer*, *Ein Register für Mobiliarsicherheiten – der österreichische Entwurf, das polnische Recht und der DCFR im Vergleich*, FS Kalus (2010), S. 454 ff.

⁴⁴ მფლობელობის კონსტიტუტით უზრუნველყოფი საკუთრების დასაშვებობასთან დაკავშირებით გერმანულ და ავსტრიულ მართლწესრიგში არსებული განსხვავებების იხ. *Schauer* (სქ. 43), S. 453 f.

⁴⁵ გერმანული სამართლის რეფორმასა და მოძრავ ნივთებზე უზრუნველყოფის საშუალების რეესტრის შექმნასთან დაკავშირებით იხ. *Kieninger*, RNotZ 2013, S. 224 f.

ბით⁴⁶ მოქმედებს. რეესტრი განსაკუთრებით⁴⁷ საპაერო სატრანსპორტო საშუალებებზე⁴⁸ საკუთრების უფლების დატვირთვისთვის (*zastaw rejestrowy na statkach powietrznych*)⁴⁹ გამოიყენება. უძრავი ნივთების რეესტრის მსგავს ფუნქციას ასრულებს საზღვაო ხომალდების რეესტრი⁵⁰ (*rejestr okrętowy*), რომელშიც სხვებს შორის გემებზე იპოთეკა⁵¹ ან ე. წ. „საზღვაო იპოთეკა“ (*hipoteka morska*)⁵² შეიძლება იქნეს შეტანილი⁵³. სავალდებულო რეგისტრაციის გზით მოძრავ ნივთებზე უძრავი ნივთებთან დაკავშირებული სამართლებრივი მიდგომა ვრცელდება და ამით მათი ბრუნვა ნაწილობრივ უძრავი ნივთების ბრუნვის მახასიათებლებს იძენს. ის, რომ ეს ფიქცია მოქმედებს მხოლოდ გემებისა და თვითმფრინავებისთვის და არ ვრცელდება სხვა მოძრავ ნივთებზე, თუნდაც სატრანსპორტო საშუალებებზე (ველოსიპედი, თხილამურები, ცხენი), მიუთითებს მის ეკონომიკურ შინაარსზე. ამ გადანაცვეტილების სასარგებლოდ მეტყველებს სამოქალაქო ბრუნვის სიმარტივისა და პრაქტიკულობის უზრუნველყოფის მიზანი. თუმცა საბოლოოდ მაინც კანონმდებელზეა დამოკიდებული, რომელი მოძრავი ნივთები უნდა იყოს რეგისტრაციაუნარიანი თუ რეგისტრაციასავალდებულო. მოძრავი ნივთების ქვეყანათაშორისი უზრუნველყოფის ფართო შედეგები და მოძრავი ნივთების უზრუნველყოფის ერთიანი რეესტრის უპირატესობა მთელი ევროპისთვის დადასტურებულია მრავალწლიანი შედარებითსამართლებრივი კვლევებით. ზოგიერთი სატრანსპორტო საშუალების რეგისტრაციას შეიძლება გაა-

ჩნდეს საჯაროსამართლებრივი მიზანი. ასეთია, მაგალითად, საავტომობილო ტრანსპორტის შესახებ საქართველოს კანონით გათვალისწინებული სავალდებულო რეგისტრაცია საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროს მომსახურების სააგენტოში. თუმცა ამ რეესტრში შეტანას არ აქვს საკუთრების წარმოშობისთვის კონსტიტუციური მნიშვნელობა, მას აქვს საჯარო სამართლებრივი დატვირთვა და შესაძლოა საკუთრების კეთილსინდისიერი მოპოვებისას ითამაშოს გადამწყვეტი როლი.⁵⁴ ამ რეესტრში ისეთი სანივთო უფლების - წმინდა სამოქალაქო-სამართლებრივი გაგებით - რეგისტრაცია, როგორებიცაა საკუთრება ან გირავნობა, შეუძლებელია.

განხორციელებული კვლევები ხაზს უსვამენ მოძრავი ნივთების უზრუნველყოფის სამართლის ერთიანობის მნიშვნელობას და სამართლებრივ საფუძველს, უპირველეს ყოვლისა, DCFR-ში⁵⁵ პოულობენ. ეს სამართლებრივი დოკუმენტი, რომელიც შედგენილია როგორც ქონებრივი ურთიერთობების მომწესრიგებელი კანონი ევროპის ქვეყნებისათვის, ეფუძნება არამფლობელობით, რეგისტრირებულ გირავნობას და ავითარებს უზრუნველყოფის საშუალებების ევროპული რეესტრის (*European register of proprietary security*) იდეას⁵⁶. გარდა ამისა, ევროპის მასშტაბით სამართლის სხვა დარგებში - განსაკუთრებით სავაჭრო და საკორპორაციო სამართალში⁵⁷, უკვე დიდი ხანია, არსებობს წესები რეესტრის წარმოებისთვის.

შედეგად რეესტრები თანდათან სულ უფრო მოთხოვნადი ხდება. ისინი იპყრობენ სამართლის ახალ სფეროებს, ანაცვლებენ ან ავრცობენ მანამდე არსებულ არასაკმარისად ეფექტიან ინსტრუმენტებს უფლებათა დაცვისთვის და უფლების შინაარსის გამართვისთვის.

⁴⁶ Baur/Stürner (სქ. 23), § 55 Rn. 6.

⁴⁷ საზღვაო სადენებზე უზრუნველყოფის საშუალების რეესტრთან დაკავშირებით შდრ. გერმანიაში: § 2 I, § 16–§ 23 KAPfG.

⁴⁸ გერმანიაში: § 5 I, § 78 –§ 97 LuftFzG.

⁴⁹ Art. 38 Ia LRG.

⁵⁰ საქართველოს გემების სახელმწიფო რეესტრი (საქართველოს საზღვაო კოდექსის 28 დ) მუხლი); გერმანიაში: საზღვაო და შიდა წყების გემების რეესტრი (§ 3 SchRegO) ნავთმშენებლობის რეესტრი (§ 65–§ 74 SchRegO); პოლონეთში: გემებისა და იახტების რეესტრი Schiffs- und Yachtregister (Art. 23 SeeGB) ასევე ნავთმშენებლობის რეესტრი (Art. 25 Nr. 3 SeeGB).

⁵¹ გერმანიაში: § 8, § 24–§ 81a SchRG.

⁵² პოლონეთში: Art. 76 –Art. 89 SeeGB.

⁵³ გერმანიაში: § 8 II i.V.m. § 3 SchRG; პოლონეთში: Art. 76 § 2 SeeGB.

⁵⁴ რუსიაშვილი/სირდაძე/ვენგატაშვილი, სანივთო სამართალი, თბილისი 2019, 214.

⁵⁵ von Bar/Clive/Schulter-Nölke, Principles, Definition and Model Rules of European Private Law, Draft Common of Reference, Outline Edition, München 2009, *passim*.

⁵⁶ შდრ. IX. – 3:301-3:333 DCFR; პოლონურ და ავსტრიულ სამართალში გარკვეული საკითხების DCFR-ის შესაბამისად გადანაცვეტასთან დაკავშირებით შედარებითსამართლებრივ ჭრილში იხ. Schauer (სქ. 43), S. 453 ff.

⁵⁷ შდრ. RL 68/151/EWG in der Fassung von RL 2009/101/EG.

ს, აქვთ ტრანსნაციონალური და ინტერდისციპლინური ხასიათი, შეესაბამებიან ევროპული ჰარმონიზაციის იდეას და წარმოადგენენ პუბლიციტიტის (საჯაროობის) უმნიშვნელოვანეს განმაპირობებლებს. დღეს არ არსებობს სანდო მონაცემები მსოფლიოს სხვადასხვა ქვეყნებში არსებული რეესტრების რაოდენობის შესახებ⁵⁸ და ამას თავისი საფუძველი აქვს. ამ რეესტრების „ჯუნგლებში“ საკმაოდ რთული იქნებოდა ევროპის ქვეყნების რეესტრების თავმოყრა. თუ მაინც მოხდებოდა მათი ამოკრეფა, ეს მონაცემები მალევე დაკარგავდა აქტუალობას, რადგანაც ახალი რეესტრების შექმნა მუდმივად ახალი კანონების საფუძველზე ხდება, რომლებიც უწყვეტ რეჟიმში აქტუალიზდება და ეს ტენდენცია ჯერჯერობით უცვლელია. ჩვენ ვცხოვრობთ რეესტრების ხანაში და ისინი გავლენას ახდენენ ჩვენს მსოფლმხედველობასა და ცხოვრების ხარისხზე.

საჯარო რეესტრის შესახებ საქართველოს კანონის 4 I მუხლით, მოძრავ ნივთებზე უფლებათა რეესტრი შედის საჯარო რეესტრის შემადგენლობაში. ამავე კანონის 16 I მუხლის მიხედვით, ამ რეესტრში შეიტანება, მაგალითად, გირავნობა და ლიზინგი. 16 II მუხლით რეგისტრაციას აქვს კონსტიტუტიური⁵⁹ მოქმედება. სწორედ ამ გზით უზრუნველყოფს საქართველოს საჯარო რეესტრი მოძრავი ნივთების დატვირთვაუნარიანობას. სწორედ ის იძლევა იმის შესაძლებლობას, რომ საქართველოში საერთოდ არსებობს რეგისტრირებული გირავნობა და - როგორც ზემოთ აღინიშნა - საქართველოც მისდევს ამ თანამედროვე ტენდენციას.

4. რეესტრების მომავალი

რეესტრთა რიცხვის ზრდას არა მხოლოდ დადებითი, არამედ უარყოფითი მხარეც აქვს. გამუდმებით ახალი რეესტრების დაარსება ქმნის რეესტრების ჯუნგლებს. ადვილი წარმო-

სადგენია, რომ ახლო მომავალში ყველაფრისთვის ცალკე რეესტრი იარსებებს, რაც ძალიან არაპრაქტიკული იქნება. რეესტრებს აქვთ განსხვავებული ფუნქციები და მოწყობის განსხვავებული ლოგიკა. რა შეიძლება იყოს მოსავალი ამ ჯუნგლებიდან? ასეთ დროს შეიძლება გადამწყვეტი როლი ითამაშოს ტექნოლოგიურმა მიღწევებმა. რეესტრების ჯუნგლებში ლიგალტიკისა და სამართლის ავტომატიზაციის დანერგვით შესაძლებელი იქნებოდა ბევრი სხვადასხვა რეესტრის გაერთიანება. ამგვარად იარსებებდა ერთი ვირტუალური მონაცემთა ბანკი, რომელიც კონტექსტის მიხედვით ხელმისაწვდომს გახდიდა საჭირო ინფორმაციას და დაამზადებდა შესაბამის ამონაწერს. ყველა მონაცემი შეტანილი იქნებოდა ელექტრონულად და სისტემა მათ ერთმანეთთან ავტომატურად დააკავშირებდა. მაგალითად, პირს შეეძლებოდა საკუთარი სახელით მოეძებნა ნებისმიერი რეგისტრირებული ინფორმაცია. შემდეგ ის ამოირჩევდა, რომელი ამონაწერი სჭირდებოდა ამ ვირტუალური რეესტრიდან. რეგისტრირებულ მონაცემებზე წვდომის უფლება განისაზღვრებოდა კანონმდებლობის შესაბამისად: სახელმწიფოსთვის ხელმისაწვდომი იქნებოდა ყველა რეგისტრირებული მონაცემი. ნებისმიერ პირს ექნებოდა წვდომა საკუთარ სახელზე რეგისტრირებულ ყველა ინფორმაციაზე. ყველას შეეძლებოდა მიეღო ინფორმაცია საკუთრებასა და რეგისტრირებულ გირავნობასთან დაკავშირებით.

რეესტრების დიგიტალიზაციითა და ავტომატიზაციით რეგისტრაციის პროცესი უფრო ეკონომიური გახდებოდა. არ იარსებებდა ახალი რეესტრების შექმნის საჭიროება. ამის ნაცვლად ამ რეესტრს დაემატებოდა ახალი „ფუნქციები“. ამ გზით შესაძლებელი იქნებოდა მონაცემთა ავტომატური დამუშავება - დამატებითი ხარჯებისა და დროის გარეშე. საჯარო სერვისების მიღება (მაგალითად, რეესტრის ამონაწერის დამზადება) მოქალაქეებისთვის უფრო სწრაფი იქნებოდა და არავითარ ხარჯს არ გამოიწვევდა. ამ რეესტრთან დაკავშირებული იქნებოდა ყველა სხვა ოფიციალური მონაცემთა ბანკი და სასამართლოს გადანაცვლებებისა და ადმინისტრაციული ორგანოების ინდაქტი-

⁵⁸ Stawecki-ის [(სქ. 18), S. 11] მიხედვით, პოლონეთში ოფიციალური რეესტრების რიცხვი 2005 წელს 150-ზე მეტი იყო. თუმცა ამ მხრივ ოფიციალური სტატისტიკური მონაცემები არც პოლონეთში, არც გერმანიაში და არც საქართველოში არ არსებობს.

⁵⁹ რუსიაშვილი, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნიგნი II, ჭანტურია (რედ.), 2018, მუხ. 258 მე-5 ველი.

ბის შესაბამისად ამ რეესტრში ახალი სამართლებრივი მდგომარეობა ავტომატურად, რამდენიმე წამში აისახებოდა.

დიგიტალიზებული და ავტომატიზირებული რეესტრები უფრო უსაფრთხოცაა. უფრო ადვილია ყველა განხორციელებული ცვლილების გადამოწმება და მონაცემების დაცვა გაყალბებისგან. ამ თვალსაზრისით მეტად პროგრესულია⁶⁰ საქართველოს საჯარო რეესტრი, რომელშიც უკვე იმპლემენტირებულია ბლოკჩეინ-ტექნოლოგია⁶¹.

II. რეესტრის სამართალი, როგორც გამოუკვლეველი დარგი

1. კვლევის საგანი

მიუხედავად მათი დინამიკური განვითარებისა, რეალურად რეესტრებს მაინც არ ეთმობა სათანადო ყურადღება. ისინი ძალიან იშვიათად ექცევიან სამეცნიერო კვლევების ცენტრში.⁶² ის ხშირად კანონმდებლის მიერაც უგულვებელყოფილია. კანონმდებლობის ანალიზი ადასტურებს რეესტრის აღმნიშვნელი ტერმინების სხვადასხვა მნიშვნელობით გამოყენების პრაქტიკას და მათი არაკრიტიკულად, ხშირად შემთხვევითობაზე დაფუძნებულ გამოყენებას, რაც მიაწინებს იმაზე, რომ კანონმდებელი ცნებით აპარატს სათანადო ყურადღებას არ უთმობს⁶³. არ არსებობს რეესტრთა ფუნდამენტური ტიპოლოგია. რეესტრები აღიქმება, როგორც ტექნიკური, მხოლოდ დამხმარე ხასიათის მქონე საშუალება სხვა სამართლებრივი ინსტიტუტების მოწესრიგებისათვის. სინამდვილეში ისინი მეტწილად დამოუკიდებელი სამართლებრივი ინსტრუმენტებია და მთელ რიგ

შემთხვევაში გადამწყვეტ როლს თამაშობენ სხვა ინსტიტუტების მოწესრიგებაში. ისინი აგროვებენ და ახარისხებენ სამართლებრივად მნიშვნელოვან ინფორმაციას, განაპირობებენ იურიდიული პირების, ნივთებისა და უფლებების დაფუძნებას, სახეცვლასა და არსებობის შეწყვეტას, წვლილი შეაქვთ საზოგადოებრივი ცხოვრების გამჭვირვალეობასა და სამოქალაქო ბრუნვის უსაფრთხოებაში. ამით ხელს უშლიან კორუფციასა და უფლებით ბოროტად სარგებლობას, აძლიერებენ საჯარო ხელისუფლების ეფექტიანობასა და სამართლებრივი დაცვის უზრუნველყოფას. მათი რიცხვის ზრდა ბოლო წლებში აღიქმება, როგორც ინდივიდუალისა და სხვადასხვა საზოგადოებრივი ჯგუფის აქტივობის, ავტონომიისა და თვითგანსაზღვრის ზრდა და ავტორიტარული სახელმწიფოს პირობებში მოქალაქეთა ქმედებების პოლიტიკური წარმართვის ხელშეწყობა⁶⁴. თუმცა რეესტრები სახელმწიფოს ანიჭებენ ადამიანთა ქმედებების გარკვეული სახით კონტროლის შესაძლებლობას. მათი მოწყობა გავლენას ახდენს ძირითადი უფლებების განხორციელებაზე, განსაკუთრებით ხელშეკრულების, ეკონომიკური საქმიანობის, გაერთიანების, ინფორმაციისა და საკუთრების თავისუფლებაზე⁶⁵. ამით შეიძლება შეიზღუდოს კერძო ავტონომია და დაირღვეს პირადი სფერო. გარდა ამისა, სავალდებულო რეგისტრაციის პრინციპი საკუთარ თავში შეიცავს მთელ რიგ სხვა პრობლემურ მომენტს, რომელთა შინაარსიც იცვლება რეესტრთა პროფილისა და მიხედვით. კოლიზიური ინტერესების სწორი აღქმა, უპირველეს ყოვლისა, მოითხოვს მათ სწორ შეპირისპირებას. ეს უნდა მოხდეს კონსტიტუციის შესაბამისად. მათი გათანაბრების მცდელობას თან ახლავს აქსიოლოგიური მოსაზრებები და ასახავს მართლწესრიგისთვის საფუძვლად მდებარე ღირებულებების სისტემას. ყველა რეესტრი ამ საზომით უნდა შეფასდეს. ისინი უნდა ემსახურებოდნენ მოქალაქეებსა და სახელმწიფოს და მათი არსებობა თვითმიზანი არაა. რეესტრი არის მხოლოდ მიზნის მიღწევის საშუალება და

⁶⁰ იხ. ამასთან დაკავშირებით: <https://napr.gov.ge/p/1508> (უკანასკნელად ნანახია: 1.3.2020).

⁶¹ ბლოკჩეინ სისტემასთან დაკავშირებით იხ. შ. ბრაიდენბახი/ფ. გლატცი, სამართლის დიგიტალიზაცია, შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი 1/2020, 4.

⁶² შდრ. Stawecki (სქ. 18), *passim*; Oleński, Rejestry administracyjne i systemy katastralne w infrastrukturze informacyjnej państwa, Wisła 2005, S. 1 ff.; Nyczaj/Ruszkowski, Wiadomości statystyczne Nr. 12/2009, S. 20 ff.; Sowiński (სქ. 18), *passim*.

⁶³ იხ. ქვემოთ III.1.

⁶⁴ იხ. Stawecki (სქ. 18), S. 13.

⁶⁵ იხ. Stawecki (სქ. 18), S. 14.

მისი ხარისხი სამართლებრივი სახელმწიფოს ერთ-ერთი მახასიათებელია.

ეს მიდგომა აჩენს ზოგადი ხასიათის ძირეულ შეკითხვებს: რა იგულისხმება რეესტრის ქვეშ? რას ემსახურებიან ისინი? რა ფუნქციებს ასრულებენ ისინი მოქალაქისა და სახელმწიფოსთვის? აისახება თუ არა ეს რეალურად სამართლებრივი ინსტიტუტების მოწყობასა და სასამართლო პრაქტიკაში? რა კრიტერიუმების გათვალისწინებით შეიძლება რეესტრების კლასიფიკაცია? რამდენად იზღუდება ძირითადი უფლებები რეესტრის წარმოებით? გამართლებულია ასეთი შეზღუდვები? არსებობს რეესტრის უკეთესი ალტერნატივა? უპირველეს ყოვლისა, გადამწყვეტია ცნებათა სწორი განმარტება, ფუნქციების განსაზღვრა, პრობლემატური მიმართებების იდენტიფიცირება და შემოწმება, როგორ ფუნქციონირებდა აქამდე ეს ყველაფერი. ეს ყველაფერი ქმნის ამოსავალ წერტილს მეცნიერული ანალიზისა და შეფასებისთვის, რის შედეგადაც მოსალოდნელია, ერთი მხრივ, რეესტრების ფუნქციონირების შესახებ ცნობიერების გაზრდა და, მეორე მხრივ, თანამედროვე რეესტრების სისტემის განვითარება. ამისათვის საჭიროა ეროვნულ დონეზე სიღრმისეული, დარგთაშორისი კვლევა. მეორე მხრივ, ევროპულ მართლწესრიგებს გააჩნიათ სხვადასხვა მიდგომა, თუ რა და როგორ უნდა დარეგისტრირდეს. განსაკუთრებული სირთულე იმაში მდგომარეობს, რომ ეროვნულ მართლწესრიგებთან დაკავშირებული საკითხები გააზრებულ იქნეს შედარებითსამართლებრივ ჭრილში ევროპული სამართლის დაახლოების პროცესის გათვალისწინებით. ეს მოიცავს ეროვნულ რეესტრების სამართალში შესაძლო ინტეგრაციის შემაფერხებელი გარემოებების კვლევას, რა დროსაც განსაკუთრებული ყურადღება უნდა დაეთმოს შიდა ბაზრის პროდუქტიულობასა და კონკურენტუნარიანობას.

2. გამიჯვნა და კვლევის მიზნის განსაზღვრა

ყველა რეესტრის შესწავლას მრავალწლიანი კვლევა დასჭირდებოდა. ამიტომ ამ ეტაპზე ყურადღების გამახვილება მიზანშეწონილია უძვე-

ლესი რეესტრებიდან ერთ-ერთზე - უძრავი ნივთების რეესტრზე (საადგილმამულო ნიგნზე-საჯარო რეესტრზე), რომელიც მრავალი გაგებით უნიკალურია და ნიმუშის ფუნქციას ასრულებს სხვა რეესტრებისთვის. ამასთან უძრავი ნივთების რეესტრის სამართალი წარმოდგენს შედარებითსამართლებრივ და ინტერდისციპლინურ კვლევით დარგს. უპირველეს ყოვლისა, საინტერესოა უძრავი ნივთების რეესტრთან დაკავშირებული ეროვნული მიდგომები. გერმანული, პოლონური და ქართული რეესტრის ანალიზი შესაძლებელს ხდის საერთო სურათის დანახვას.

ევროპის ქვეყნების ეტაპობრივი სწრაფვა არა მხოლოდ სახელშეკრულებო სამართლის დაახლოებისკენ, არამედ ასევე სანივთო სამართლის - მათ შორის უძრავი ნივთების სამართლის ჰარმონიზაციისკენ, დამატებითი მოტივაციაა უძრავი ნივთების რეესტრის ძირეული შედარებითსამართლებრივი კვლევისთვის⁶⁶. აღსანიშნავია, რომ წარსულში რეესტრებს არასოდეს ეთმობოდა სათანადო ყურადღება, მიუხედავად იმისა, რომ უძრავ ნივთებთან დაკავშირებული უზრუნველყოფის საშუალებების ერთიანი ევროპული ფორმისა (ე. წ. ევროიპოთეკა)⁶⁷ და მინის ნაკვეთების საერთო რეგისტრა-

⁶⁶ იხ. ამასთან დაკავშირებით *Baur/Stürner* (სქ. 23), § 64 Rn. 74 ff.

⁶⁷ ევროიპოთეკასთან დაკავშირებით იხ. *Stöcker*, Die „Eurohypothek“. Zur Bedeutung eines einheitlichen nicht-akzessorischen Grundpfandrechts für den Aufbau eines Europäischen Binnenmarktes für den Hypothekarkredit mit einer Darstellung der Verwendung der Grundschuld durch die deutsche Hypothekarkreditpraxis sowie des französischen, spanischen und schweizerischen Hypothekenrechts, Berlin 1992, *passim*; *Kircher*, Grundpfandrechte in Europa – Überlegungen zur Harmonisierung der Grundpfandrechte unter besonderer Beachtung der deutschen, französischen und englischen Rechtsordnung, Berlin 2004, *passim*; *Kiesgen*, Ein Binnenmarkt für den Hypothekarkredit, Köln 2004, *passim*; *Wehrens*, WM 14/1992, S. 557 ff.; *Kaindl*, NZ 12/1993, S. 277 ff.; *Habersack*, JZ 18/1997, S. 857 ff.; *Wolfsteiner/Stöcker*, ZBB 4/1998, S. 264 ff., DNotZ 1999, S. 451 ff.; *Wachter*, WM 2/1999, S. 49 ff.; *Köndgen/Stöcker*, ZBB 2/2005, S. 112 ff.; *Drewicz-Tułodziecka* (Hrsg.), Basic guidelines for a Eurohypothek, Mortgage Credit Foundation, Warszawa 2005, *passim*; *A. Wudarski*, W poszukiwaniu konstrukcji eurohipoteki, Kwartalnik Prawa Prywatnego, 1/2009, S. 207 ff.

ციის (ე. წ. ევრო-ტიტულების სისტემა)⁶⁸ კონცეფციები ან თუნდაც პროექტი - მიწის ნაკვეთებზე ინფორმირების ევროპული სამსახური (EULIS – European Union Land Information Service)⁶⁹ საკმაოდ მჭიდროდაა დაკავშირებული უძრავი ნივთების რეესტრის საკითხებთან. თუმცა თვალშისაცემია სიღრმისეული შედარებითსამართლებრივი კვლევების ნაკლებობა, რომელთა ცენტრშიც უძრავი ნივთების რეესტრი მოექცეოდა.

3. საჯარო რეესტრი, როგორც რეესტრის ერთ-ერთი ტიპი

განსაკუთრებით საინტერესოა უძრავი ნივთების რეესტრის, როგორც რეესტრის ერთ-ერთი ნაირსახეობის, ადგილის განსაზღვრა. ამისათვის საჭიროა მრავალ ცნებას შორის გამოიჯვნა, რათა სწორად განისაზღვროს ძირეული ტერმინოლოგიური აპარატი. მნიშვნელოვანია ასევე სასამართლო პრაქტიკისა და ლიტერატურის მიერ რეესტრთა კლასიფიკაციის კრიტიკული ანალიზი და რეესტრების ტიპოლოგიისთვის გამოსადეგი კრიტერიუმების პოვნის მცდელობა. უძრავი ნივთების რეესტრი (საადგილმამულო წიგნი/საჯარო რეესტრი) უნდა შევადაროთ სხვა რეესტრებს და მათგან გავმიჯნოთ. ეს კი უნდა მოხდეს რეესტრთა ფუნქციური კონტექსტის გათვალისწინებით. თუმცა რეესტრების „ჯუნგლებში“ კანონზომიერების პოვნა, რომელიც საერთო სურათს უფრო აღქმადს გახდიდა და უკეთესი მიდგომების შემუშავებას შეუწყობდა ხელს, კომპლექსური ამოცანაა. საქმეს კიდევ უფრო ართულებს ის, რომ რეესტრების ტიპოლოგიას წარსულში არც ლიტერატურაში, არც სასამართლო პრაქტიკაში და არც კანონმდებლის მიერ არ ეთმობოდა საკმარისი ყურადღება⁷⁰. კლასიფიკაციის აქა-

მდე არსებული მცდელობებიდან გამომდინარე, გადამწყვეტია, თუ რა რეგისტრირდება, ვის მიერ და რა მიზნით. შედეგად გამიჯვნის კრიტერიუმებად გვევლინება რეესტრის შინაარსი, მარეგისტრირებელი ორგანო და რეესტრის ფუნქცია. განსაკუთრებით საინტერესოა ამ კრიტერიუმების მართებულობის გადამოწმება საჯარო რეესტრის მაგალითზე. თუმცა მანამდე უნდა შემოწმდეს, ხომ არ გვაწვდის თავად რეესტრების დასახელება გარკვეულ ორიენტირს.

III. რეესტრების დასახელება

1. ცნებათა სიმრავლე

რეესტრებს აქვთ სხვადასხვა დასახელება და ფორმა⁷¹: რეესტრი, მონაცემები, მონაცე-

⁷¹ მაგალითად: გერმანიაში: DNA-Analyse-Datei (§ 9 I Nr. 5 Verordnung über die Art der Daten, die nach den §§ 8 und 9 des Bundeskriminalamtgesetzes gespeichert werden dürfen (BKA-Daten-Verordnung) vom 4. Juni 2010 (BGBl. I 716) (BKADV)) und Haftdatei (§ 9 II Nr. 2 BKADV), Antiterrordatei (§ 1 ATDG) und Datei zur Bekämpfung des gewaltbezogenen Rechtsextremismus (§ 1 Gesetz zur Errichtung einer standardisierten zentralen Datei von Polizeibehörden und Nachrichtendiensten von Bund und Ländern zur Bekämpfung des gewaltbezogenen Rechtsextremismus (Rechtsextremismus-Datei-Gesetz) vom 20. August 2012 (BGBl. I 1798) (RED-G)), Handelsregister und Unternehmensregister (§ 8–§ 12 HGB), Schornsteinfegerregister (§ 3 Gesetz über das Berufsrecht und die Versorgung im Schornsteinfegerhandwerk (Schornsteinfeger-Handwerksgesetz) vom 26. November 2008 (BGBl. I 2242) (SchfHwG)), Berufsregister für Wirtschaftsprüfer und Wirtschaftsprüfungsgesellschaften (§ 37 Gesetz über eine Berufsordnung der Wirtschaftsprüfer (Wirtschaftsprüferordnung) vom 24. Juli 1961 (BGBl. I 1049) in der Fassung der Bekanntmachung vom 5. November 1975 (BGBl. I 2803) (WiPro)), Ausländerzentralregister (§ 1 Gesetz über das Ausländerzentralregister vom 2. September 1994 (BGBl. I 2265) (AZRG)), Zentralregister und Erziehungsregister (§ 1 I Gesetz über das Zentralregister und das Erziehungsregister (Bundeszentralregistergesetz) vom 21. September 1984 (BGBl. I 1229; 1985 I 195) (BZRG)), zentrales staatsanwaltschaftliches Verfahrensregister (§ 492 StPO), Fahreignungsregister (§ 28 StVG), Register über Gewerbeeinrichtungen (§ 8–§ 9 TPG i.V.m. Verordnung über das Register der Gewerbeeinrichtungen nach dem Transplantationsgesetz (TPG-Gewerbeeinrichtungen-Registerverordnung) vom 15. Dezember 2008 (BGBl. I 2446) (TPG-GewRegV)), Rechtsanwaltsverzeichnis (§ 31 BRAO), Schuldnerverzeichnis (§ 882b–§ 882h ZPO), Verzeichnis

⁶⁸ იხ. Ploeger/Nassarre-Aznar/van Loenen, GIM-International, The Global magazine for Geomatics, 29/12/2005, Vol. 19, Issue 12.

⁶⁹ იხ. H. Ploeger/B. van Loenen, EULIS – At the Beginning of the Road to Harmonization of Land Registry in Europe, ERPL 2004, S. 379 ff.

⁷⁰ რეესტრების კლასიფიკაციის ზოგადი მიმოხილვისთვის იხ. Nyczaj/Ruszkowski, Wiadomości statystyczne Nr. 12/2009, S. 25 ff.; Nyczaj, Zdrowie Publiczne Nr. 2/2009, S. 186 ff.; შდრ. ასევე Stawecki (სქ. 18), S. 31 ff., S. 255 f.

მთა ბანკი/ბაზა, ნუსხა, ინფორმაციული სისტემა, ინვენტარი, კატალოგი, ნიგნი, სია, სარჩევი, ევიდენტურა (*Evidenz/ewidencja*), აღრიცხვა, კადასტრი და სხვა. ამავე დროს, ისინი არ გამოიყენებიან ერთი კონკრეტული შინაარსით, როგორც *termini technici*. არამედ ისინი ხშირად გვხვდება ერთად⁷², როგორც ალტერნატიული დასახელებები - როგორც „რეესტრის“ სინონიმი⁷³. ცნებების დონზე გაიგივებას ზოგჯერ თავად

კანონმდებელიც ახდენს⁷⁴. შესაბამისად, სხვადასხვა ტერმინის გამოყენება არ ატარებს სისტემურ ხასიათს⁷⁵. მათი გამოყენება ხშირად გადაიფარება. დასახელებების მრავალფეროვნება სხვადასხვა საფუძველზეა დამოკიდებული, რომლებიც ნაწილობრივ გამონეულია ისტორიული განვითარებითა და საზოგადო ლინგვისტური გამოყენებით. შედეგად, ამ ტერმინებს შორის შეუძლებელია რაიმე ხელჩასაჭიდის მოძებნა, რომელიც გამოდგებოდა რეესტრების სამართლებრივი კლასიფიკაციისთვის⁷⁶. რეესტრების დასახელება, როგორც წესი, არაფერს ამბობს რეგისტრაციის მნიშვნელობაზე, მარეგისტრირებელი ორგანოს კონტროლის მოცულობაზე ან რეგისტრაციის ფუნქციაზე, როგორც ასეთზე. რეესტრის აღსანიშნავად სხვადასხვა ცნების არასისტემატიზირებული გამოყენების შედეგად თავად ტერმინი „რეესტრი“ აღარაა დაკავშირებული რაიმე კონკრეტულ მახასიათებლებთან, რომლებიც ექსკლუზიური იქნებოდა მხოლოდ რეესტრად მოხსენიებული ინსტიტუტებისთვის და რომელთა საფუძველზეც „რეესტრის“ გამიჯვნა მარტივი იქნებოდა. ამიტომაც სამართალში ჯერ კიდევ

von allgemein beeidigten Dolmetscherinnen und Dolmetschern und ermächtigten Übersetzerinnen und Übersetzern (§ 2 Gesetz über Dolmetscher und Übersetzer sowie zur Aufbewahrung von Schriftgut in der Justiz des Landes Nordrhein-Westfalen vom 29. Januar 2008 (GV. NRW. 2008 125) (DÜG NRW)), Liste der im Land Brandenburg anerkannten Prüfungsingenieure für Standsicherheit und Brandschutz (§ 6 V i.V.m. § 2 Verordnung über die Anerkennung von Prüfingenieuren und über die bautechnischen Prüfungen im Land Brandenburg (Brandenburgische Bautechnische Prüfungsverordnung) vom 1. September 2003 (GVBl. II 542); am 1. Juli 2006 außer Kraft gesetzt durch Verordnung vom 11. Mai 2006 (GVBl. II 104) (BbgBauPrüfV)); პოლონეთში: rejestr przedsiębiorców, Art. 36–Art. 47a LGRG, rejestr tłumaczy, Art. 15–Art. 17 GSG, rejestr zastawów, Art. 36–Art. 44 RPG, rejestr zezwoleń na prowadzenie hurtowni farmaceutycznej, Art. 83 I Gesetz vom 6. September 2001 – Arzneimittelrecht (Dz.U. 2001 Nr. 126 Pos. 1381, einheitliche Fassung: Dz.U. 2008 Nr. 45 Pos. 271) Ustawa z dnia 6 września 2001 r. – Prawo farmaceutyczne (Dz.U. 2001 nr 126 poz. 1381, tekst jednolity: Dz.U. 2008 nr 45 poz. 271) (PHRG), rejestr zezwoleń na prowadzenie aptek ogólnodostępnych, punktów aptecznych oraz rejestr udzielonych zgód na prowadzenie aptek szpitalnych, zakładowych i działów farmacji szpitalnej, Art. 107 I PHRG, ewidencja gruntów i budynków, Art. 20–Art. 26 RGKR, banki tkanek i komórek, Art. 25 EVTG და ა. შ.

⁷² მაგალითად, პოლონეთში: Art. 25 SeeGB; გემების რეესტრი შედგება სარეგისტრაციო ნიგნებისგან გემებისთვის, რომლებიც (1) პოლონეთის საკუთრებაში იმყოფებიან (მუდმივი რეესტრი), (2) დროებით განეკუთვნებიან პოლონეთს (დროებითი რეესტრი) და (3) მშენებლობის პროცესში არიან (ნავთმშენებლობის რეესტრი); Art. 73 § 3 Nr. 1–2 SeeGB: მუდმივი სარეგისტრაციო ნიგნი (*księga rejestru stałego*).

⁷³ მაგალითად, პოლონეთში: ადვოკატებისა და რეფერანტების სიის გარდა, არსებობს ადვოკატთა და რეფერანტთა ეროვნული რეესტრი, (*krajowy rejestr adwokatów i aplikantów adwokackich*, ხელმისაწვდომია www.rejestradwokatow.pl (უკანასკნელად ნანახია 1.5.2020); შდრ. ფიცის ქვეშ მყოფი თარჯიმნების სია (Art. 6, Art. 8–Art. 12 Gesetz vom 25. November 2004 über den Beruf des vereidigten Dolmetschers (Dz.U. 2004 Nr. 273 Pos. 2702, einheitliche Fassung: Dz.U. 2015 Pos. 487) Ustawa z dnia 25 listopada 2004 r. o zawodzie tłumacza przysięgłego (Dz.U. 2004 nr 273 poz. 2702, tekst jednolity: Dz.U. 2015 poz. 487) (DBG)) და თარჯიმანთა რეესტრი (Art. 15–Art. 17 Gesetz vom 19. August 2011

über die Gebärdensprache und andere Kommunikationsmittel (Dz.U. 2011 Nr. 209 Pos. 1243) Ustawa z dnia 19 sierpnia 2011 r. o języku migowym i innych środkach komunikowania się (Dz.U. 2011 nr 209 poz. 1243) (GSG)); გერმანიაში: Dolmetscherliste/Übersetzerliste (§ 8 II Gesetz über die öffentliche Bestellung und allgemeine Beeidigung von Dolmetschern und Übersetzern (Dolmetschergesetz) vom 1. Oktober 1953 (BayRS IV 516) (DolmG)) vs. Verzeichnis von allgemein beeidigten Dolmetscherinnen und Dolmetschern und ermächtigten Übersetzerinnen und Übersetzern (§ 2 DÜG NRW).

⁷⁴ პოლონეთში: Art. 3 Nr. 5 DTG, Art. 24b I Nr. 3 Gesetz vom 17. Mai 1989 – Geodätisches und kartographisches Recht (Dz.U. 1989 Nr. 30 Pos. 163, einheitliche Fassung: Dz.U. 2015 Pos. 520) Ustawa z dnia 17 maja 1989 r. – Prawo geodezyjne i kartograficzne (Dz.U. 1989 nr 30 poz. 163, tekst jednolity: Dz.U. 2015 poz. 520) (RGKG), Art. 2 Nr. 12 Gesetz vom 29. Juni 1995 über die öffentliche Statistik (Dz.U. 1995 Nr. 88 Pos. 439, einheitliche Fassung: Dz.U. 2012 Pos. 591) Ustawa z dnia 29 czerwca 1995 r. o statystyce publicznej (Dz.U. 1995 nr 88 poz. 439, tekst jednolity: Dz.U. 2012 poz. 591) (ÖSG).

⁷⁵ ჯანდაცვის სფეროში რეესტრის, ევიდენტურისა და ნუსხის გამიჯვნასთან დაკავშირებით იხ. *Nyczaj/Ruszkowski*, *Wiadomości statystyczne* Nr. 12/2009, S. 23–25; *Nyczaj*, *Zdrowie Publiczne* Nr. 2/2009, S. 186.

⁷⁶ შდრ. *Stawecki* (სქ. 18), S. 22–27.

არ არსებობს იურიდიული აპარატი, რომლითაც რეესტრის აღმნიშვნელი მრავალი ტერმინის სისტემატიზაცია იქნებოდა შესაძლებელი და მათ ტექნიკურ-სამართლებრივი მნიშვნელობა მიენიჭებოდა. ტერმინთა ამ სიმრავლეში რეესტრს ზოგადი ცნების ფუნქცია აქვს. მაგრამ იმალება რაიმე მნიშვნელობა ან ლოგიკა განსხვავებული ან ერთი და იმავე ცნების გამოყენების მიღმა? რა შემთხვევაში ატარებენ რეესტრის აღმნიშვნელი ტერმინები სამართლებრივ მნიშვნელობას და რა დროს გამოიყენება ისინი საყოფაცხოვრებო მნიშვნელობით? არის თუ არა საადგილმამულო წიგნი და ტელეფონების წიგნი, მეზალის წიგნაკი და უბის წიგნაკი, ასოციაციაში განეწიანებულ ადვოკატთა ჩამონათვალი და ევროპის ქვეყნების ჩამონათვალი, ტექნიკური ინვენტარიზაციის ბიუროში აღრიცხვა და სტუდენტთა დასწრების აღრიცხვა, ამომრჩეველთა სია და კონკურში მონაწილეთა სია, მსოფლიო მემკვიდრეობის ნუსხა და საყიდლების ნუსხა, წითელი წიგნი და მონადირის წიგნი, რომლებიც იდენტური დასახელებით აღინიშნება, უკლებლივ ყველა რეალური რეესტრი? საერთოდ რა არის რეესტრი სამართლებრივი გაგებით?

2. რეესტრის ცნება

ტერმინი „რეესტრი“ თანაბრადაა გავრცელებული გერმანულ, პოლონურ და ქართულ სამართლებრივ სფეროებში და მრავალი სხვადასხვა შინაარსით გამოიყენება. რეესტრი არის სამართლებრივი ტერმინი, რომელიც თუმცა ხშირად გამოიყენება კანონებსა და სასამართლოს გადაწყვეტილებებში, როგორც წესი, არ განიმარტება. იშვიათ შემთხვევებში რეესტრი განმარტებულია ცალკეული კანონის მიზნებისთვის. მაგალითად, ინფორმაციის ერთიანი სახელმწიფო რეესტრის შესახებ საქართველოს კანონში „რეესტრი“ განიმარტება, როგორც საგნების, სახელების, ქმედებების ან სხვა ინფორმაციის ფორმალური ან/და ოფიციალური ჩანაწერი. მხოლოდ საგამონაკლისო შემთხვევებში და გარკვეულ კონტექსტში ახლავს რეესტრს განსაზღვრება. მაგალითად ესაა „ოფიციალური რეესტრისა“ და „საჯარო რეესტრის“ შემთხვევებში,

რომლებიც ზოგ კანონში განიმარტება კიდევ. რადგანაც საქართველოში უძრავ ნივთებზე უფლებათა რეგისტრაცია საჯარო რეესტრში ხდება, საქართველოში ეს ტერმინი განსაკუთრებულ როლს თამაშობს. თუმცა ეს ვერ განაპირობებს მთლიანი მართლწესრიგისთვის სავალდებულო ლეგალურ დეფინიციას. ამიტომაც, პირველ რიგში, საინტერესოა, რა როლს თამაშობს საყოველთაო ენობრივი გამოყენება ტერმინის განმარტებაში⁷⁷.

სიტყვა „რეესტრი“ მომდინარეობს ლათინური ენიდან (*registrum*, *regesta*⁷⁸, *registrum* და (კიდევ უფრო ადრე) *regestum*⁷⁹; ძველ პოლონურში: *rejistr/rajistr*⁸⁰) და აღნიშნავდა ჩამონათვალს, რომელშიც თავდაპირველად შეიტანებოდა ეკლესიებისა და ქალაქების წესები. ზოგადად ის განიმარტება, როგორც „განახლებადი, ერთმანეთთან დაკავშირებული, ერთიანი აღქმადი ჩამონათვალი“⁸¹. ენათმეცნიერებაში რეესტრის ქვეშ გაიგება გარკვეული სისტემით მოწესრიგებული ერთი და იმავე მახასიათებლის მქონე ელემენტების წერილობითი ნუსხა⁸² ან საკითხების, პირებისა და საგნების ჩამონათვალი⁸³. ამ განმარტების განზოგადება დამოკიდებულია რეესტრის ტერმინის მრავალმხრივ გამოყენებაზე. მის მრავალმნიშვნელოვნობაზე ზოგად ენობრივ გამოყენებაშიც მიუთითებენ⁸⁴. ტერმინი რეესტრი გამოიყენება ასევე ყოველდღიურ საუბარშიც, სხვადასხვა ფრაზეოლოგიურ კონტექსტში⁸⁵. გარდა ამისა,

⁷⁷ პოლონეთში რეესტრის ცნების სამართლებრივი და საზოგადო გამოყენების გადაფარვასთან დაკავშირებით იხ. *Stawecki* (სქ. 18), S. 20 f.

⁷⁸ *Duden*, Das große Wörterbuch der deutschen Sprache, Mannheim/Leipzig/Wien/Zürich 2001, S. 1291.

⁷⁹ *J. Grimm/W. Grimm*, Deutsches Wörterbuch, Band 8, Leipzig 1893, S. 540.

⁸⁰ *Boryś*, Słownik etymologiczny języka polskiego, Kraków 2005, S. 513.

⁸¹ *J. Grimm/W. Grimm* (სქ. 79), S. 540.

⁸² *Duden* (სქ. 78), S. 1732.

⁸³ *Boryś* (სქ. 80), S. 513.

⁸⁴ *Duden* (სქ. 78), S. 1291, Nr. 1a –d.

⁸⁵ პოლონეთში: „რეესტრში შეტანა“ (*brać/przyjmować coś na rejestr*) ან „რაც იყო და აღარ არის, რეესტრში არ იწერება“ (*co było, a nie jest, nie pisze się w rejestr*), *Kłosińska/Sobol/Stankiewicz*, Wielki słownik frazeologiczny z przysłowiami, Warszawa 2005, S. 437; გერმანიაში: *jemandem etwas ins Register schreiben*, *etwas ins Register stellen*, *das alte Register hervor ziehen*, *das Register beschließen*, *einen ins schwarze*

ეს სიტყვა გამოიყენება სხვადასხვა სფეროში - მუსიკაში, ბეჭდურ ტექნოლოგიებში, მონაცემთა დამუშავებასა და ლინგვისტიკაში⁸⁶. განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია რეესტრი ტექნიკური დატვირთვით - ის აღნიშნავს საგნობრივ რეესტრს (დანართს, საძიებელს), ლიტერატურის, შემოკლებათა და ავტორთა საძიებელს, შინაარსობრივ მონაცემებს წიგნში⁸⁷ ან ტერმინთა ანბანურ სიას ლექსიკონში.

ამ ცნების სამართლებრივი მნიშვნელობა უკავშირდება მის გამოყენებას სასამართლო პრაქტიკაში. მე-14 საუკუნიდან გერმანიაში „რეესტრი“ გამოიყენებოდა პროცესის (პროტოკოლის) აღსანიშნად⁸⁸. დღეს რეესტრის ქვეშ იგულისხმება ოფიციალურად წარმოებული ჩამონათვალი საჯარო ინტერესის მქონე სამართლებრივ პროცესებზე⁸⁹ (სამართლებრივად მნიშვნელოვანი მოვლენები⁹⁰, ფაქტები⁹¹ ან განსაზღვრული სამართლებრივი მნიშვნელობის მქონე ურთიერთობები⁹²). რეესტრის ცნება არ უკავშირდება მონაცემთა აღრიცხვის ტექნიკას ან სამართლებრივ სიკეთეთა სახეს. ამ ყველაფრის გათვალისწინებით, რეესტრის მხოლოდ ზოგადი დეფინიციის შემუშავება შესაძლებელია. ამ მხრივ, რეესტრი სამართლებრივად შეიძლება განიმარტოს, როგორც ინფორმაციათა სამართლებრივად მნიშვნელოვანი გარკვეული მიზნის მისაღწევად შექმნილი და განსაზღვრული კრიტერიუმებით წარმოებული ერთობლიობა, რომლის წარმოებაც საკანონმდებლო დონეზეა მოწესრიგებული.

ქართულ იურიდიულ ლექსიკაში საკანონმდებლო დონეზე „რეესტრი“ უნივერსალურ ტერმინად გვევლინება. „საჯარო რეესტრი“, „მენარმეთა და არასამენარმეო (არაკომერციული) იურიდიული პირების რეესტრი“, „სამოქალაქო რეესტრი“, „სამრეწველო საკუთრების რეესტრი“, „მოვალეთა რეესტრი“, „მედიატორთა ერთიანი რეესტრი“, „ეკონომიკურ საქმიანობათა რეესტრი“, „გადასახადის გადამხდელთა რეესტრი“ და სხვა.

3. საჯარო რეესტრისა და საადგილმამულო წიგნის ცნება

საჯარო რეესტრი, რომელიც გერმანიაში საადგილმამულო წიგნის სახელით არის ცნობილი, უმნიშვნელოვანესი რეესტრია უძრავი ნივთების სექტორში. განსხვავებით საქართველოსგან, მისი ლეგალური დეფინიცია არ გვხვდება არც გერმანულ და არც პოლონურ კანონმდებლობაში. სკ-ის 311 I მუხლით, საჯარო რეესტრი არის ნივთსა და არამატერიალურ ქონებრივ სიკეთეზე უფლებათა, ყადაღისა და საგადასახადო გირავნობის/იპოთეკის წარმოშობის, მათში ცვლილების და მათი შეწყვეტის, ასევე უძრავ ნივთზე საკუთრების უფლების მიტოვების წარმოშობის და მასში ცვლილების შესახებ მონაცემთა ერთობლიობა. ეს განმარტება საკმაოდ მრავლისმომცველია, თუმცა სრულყოფილი მაინც არ არის. სკ-ის 311 I მუხლში არსებული ჩამონათვალი, თუ რა რეგისტრირება საჯარო რეესტრში, მხოლოდ ეგზემპლარულია და არ გამორიცხავს, მაგალითად, საჩივრის რეგისტრაციას⁹³ ან წინასწარი ჩანაწერის შეტანას. საჯარო რეესტრის შესახებ საქართველოს კანონითა და ინსტრუქციით უფრო დეტალურადაა განვლილი, თუ რა და როგორ რეგისტრირდება საჯარო რეესტრში. ზოგადად, რთულია ცნების შინაარსის დადგენა რეესტრის დასახელებიდან. გერმანული სამართლებრივი ტერმინი „საადგილმამულო წიგნი“⁹⁴ მხოლო-

Register bringen, bei jemandem im schwarzen Register stehen, ins alte Register gelangen, J. Grimm/W. Grimm (სქ. 79), S. 541 f. m.w.N.

⁸⁶ Der Knauer, Universallexikon, Band 11, München 1993, S. 4208; Duden (სქ. 78), 1291, Nr. 2-5; Bańko, Wielki słownik wyrazów obcych, Warszawa 2010, S. 1074; ამ ტერმინთან დაკავშირებით სხვა მაგალითებისთვის იხ. J. Grimm/W. Grimm (სქ. 79), S. 542.

⁸⁷ ჟღრ. J. Grimm/W. Grimm (სქ. 79), S. 542 (Nr. 3).

⁸⁸ J. Grimm/W. Grimm (სქ. 79), S. 540.

⁸⁹ Duden (სქ. 78), S. 1291, Nr. 1c; ადრე ასევე გამოყენი-სას ორგანიზატორის მიერ დამზადებული სამართლებრივი ცნობების ნაკრები (Nr. 1d).

⁹⁰ Wahrig-Burfeind, Großwörterbuch Deutsch als Fremdsprache, Warszawa 2008, S. 827.

⁹¹ Der Knauer (სქ. 86), S. 4208.

⁹² Köbler, Lexikon der europäischen Rechtsgeschichte, München 1997, S. 409.

⁹³ სირდაძე, შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი 1/2020, 17.

⁹⁴ უძრავი ნივთების რეესტრის აღმნიშვნელ გერმანულ ტერმინ „Grundbuch-ს“ შეიძლება სულ სხვა არასამა-

დ იმაზე მიუთითებს, რომ ინარმოება წიგნი ადგილ-მამულისთვის (*Grund-ისთვის*)⁹⁵, როგორც მიწის ზედაპირის კონკრეტული ნაწილისთვის (მიწის ნაკვეთისთვის). ანუ ყურადღება მახვილდება რეგისტრაციის საგანზე. ამის საპირისპიროდ, პოლონური ტერმინი *księga wieczysta* სიტყვა-სიტყვით ნიშნავს „მუდმივ წიგნს“. ეს მეტყველებს იმ ვალდებულებაზე, რომ ეს წიგნი, განსხვავებით სხვა ოფიციალური ჩანაწერებისა, მუდმივად უნდა იქნეს წარმოებული და დაცული. ადრე ყურადღება მახვილდებოდა ასევე ამ რეესტრის კრედიტის უზრუნველყოფის ფუნქციაზე და ის მოიხსენიებოდა, როგორც „იპოთეკის წიგნი“⁹⁶. არაფერს ცვლის ის, რომ ფუნქციურად იმავე რეესტრზე იყო საუბარი. ყველა ეს ცნება ხაზს უსვამს მის სხვადასხვა ნიშან-თვისებას. თუმცა ამ ტერმინთაგან არცერთი არ გადმოსცემს სრულად რეესტრის რეალურ მნიშვნელობას და მის შინაარსს.

საქართველოში უძრავი ნივთების რეესტრი მოიხსენიება „საჯარო რეესტრად“. ეს განაპირობებს, რომ მასთან დაკავშირებული ყველა სამართლებრივი ცნება წარმოები უნდა იყოს „რეესტრის“ გამოყენებით. უხეში შეცდომაა, მაგალითად, რეესტრის იპოთეკის „წიგნის იპოთეკად“⁹⁷ მოხსენიება. ამ შეცდომის ამოსაცნობად საკმარისია იმის გაცნობიერება, რომ საქართველოში არსებობს „საჯარო რეესტრი“ და არა „საჯარო წიგნი“ ან „საადგილმამულო წიგნი“. ტერმინ „საჯარო რეესტრით“ კანონმდე-

ბელი ხაზს უსვამს რეესტრის პუბლიციტეტის⁹⁸ ფუნქციას. ეს მიანიშნებს ასევე საკუთრების რეგისტრაციის კონსტიტუტიურ⁹⁹ მოქმედებასა და რეესტრის სისწორისა და უტყუარობის პრეზუმფციაზე¹⁰⁰. ამ მხრივ, უძრავი ნივთების რეესტრის ქართული დასახელება გერმანულთან და პოლონურთან შედარებით უფრო შორსმდევალა და უფრო კარგად გამოხატავს რეესტრის მნიშვნელობას და მასთან დაკავშირებულ სამართლებრივ რეგულაციებს. თუმცა ამ „მონაპოვარს“ აზრს უკარგავს სასამართლოების მიერ ცალკეულ შემთხვევებში საჯარო რეესტრის საჯაროობის არაღიარება. საკონსტიტუციო სასამართლოსთვისაც¹⁰¹ კი - რომლისთვისაც „საჯარო“ უფრო ახლოსაა, ვიდრე „კერძო“, შეუძლებელი აღმოჩნდა იმის დანახვა, რომ საჯარო რეესტრი საჯაროა, და მიიჩნევს, რომ საჯარო რეესტრში რეგისტრირებული ინფორმაცია პირს იმ შემთხვევაში შეერაცხება, თუ მან რეალურად იცის ის¹⁰². თუ სასამართლოს გამორჩა საჯარო რეესტრის აბსტრაქტული¹⁰³ მოქმედების ელემენტარული და არც თუ ისე მხოლოდ კერძოსამართლებრივი პრინციპი, პარალელის გავლება შეიძლებოდა, მაგალითად, უფრო მართივ „საჯარო შეტყობინებასთან“. საჯარო რეესტრის ჩანაწერის პრეზუმციული მოქმედებისათვის წინაპირობად მისი რეალური გაცნობის აუცილებლობის მიჩნევა, ისევე აბსურდულია, როგორც საჯარო შეტყობინებისთვის რეალურად გაცნობის დავალდებულება იქნებოდა. საჯარო რეესტრი არის „საჯარო“ და არა „სავალდებულო“, ანუ სავალდებულოდ ჩასახედი.

რთლებრივი მნიშვნელობა ჰქონდეს: (1) ელემენტარული წიგნი, (ანბანის შემსწავლელი წიგნი, *tabula elementaris*) – პირველი, ცოდნის საფუძვლების შემსწავლელი წიგნი (2) ძირეული, არსებითი შინაარსის მქონე სახელმძღვანელო (3) შეიარაღებულ ძალებთან კავშირში მყოფი პირებისა და ცხენების სია (სამხედრო გაგებით); *J. Grimm/W. Grimm, Deutsches Wörterbuch, Band 4, Leipzig 1935, S. 767.*

⁹⁵ ტერმინის წარმოშობასა და სხვადასხვა მნიშვნელობასთან დაკავშირებით იხ. დეტალურად *J. Grimm/W. Grimm* (სქ. 94), S. 667 ff., ტერმინის მიწის ნაკვეთის აღსანიშნავად გამოყენებისთვის S. 685 ff.

⁹⁶ *Ignatowicz/Stefaniuk, Prawo rzeczowe, Warszawa 2006, S. 337; C. Stewing, Geschichte des Grundbuchs, Rpfleger 1989, S. 446 f.; W. Böhringer, 100 Jahre Grundbuchordnung – Die Grundlagen der Grundbuchführung im Wandel der Zeiten, BWNotZ 1999, S. 161 f.*

⁹⁷ არასწორია *შოთაძე*, იპოთეკა, როგორც საბანკო კრედიტის უზრუნველყოფის საშუალება, 2012, 197.

⁹⁸ *ქიუზი, ტიციანა*, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების – „ნოდარ დვალი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“ – ანალიზი გერმანული სამართლის პერსპექტივიდან, შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი 1/2019, 1; *Wilhelm, Sachenrecht, 4. Aufl., Berlin (u. a.) 2010, Rn. 33.*

⁹⁹ *Wieling, Sachenrecht, 5. Aufl., Berlin (u. a.) 2007, § 20 I 3.*

¹⁰⁰ *სირდაძე*, შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი 2/2019, 48.

¹⁰¹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 17 ოქტომბრის გადაწყვეტილება №3/4/550 „საქართველოს მოქალაქე ნოდარ დვალი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II 40, III 1.

¹⁰² *სირდაძე*, შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი 1/2020, 16.

¹⁰³ *რუსიაშვილი/სირდაძე/ევგენატაშვილი*, სანივთო სამართალი, თბილისი 2019, 299; BGHZ 104, 139, 143.

ამიტომაც რეგისტრირებული უფლების შემძენი არ არის ვალდებული, ჩაიხედოს იქ ყოველი ტრანზაქციის წინ და მაინც ისეთ მდგომარეობაში იქნება ჩაყენებული, როგორშიც იქნებოდა რეალური ჩახედვის შემთხვევაში და ეს რეალური ჩახედვაც ვერ დაეხმარება, თუ ამის შედეგად რეესტრიდან მოჩვენებით (მაგ., გაყალბებული ამონაწერის საფუძველზე) ისეთი ინფორმაცია ამოიკითხა, რომელიც რეალურად იქ რეგისტრირებული არ ყოფილა. შესაბამისად, „ლოგიკა“, რომლის მიხედვითაც „საჩივრის რეგისტრაციის“ ნაცვლად დავის შესახებ ცოდნაზე/საჩივრის შეტანის შესახებ ცოდნაზე¹⁰⁴ მოხდა მითითება, მსუბუქად რომ ითქვას, გაუგებარია.

როგორც აღინიშნა, გერმანიაში გამოიყენება ტერმინი საადგილმამულო წიგნი. თუმცა, ის იქმნება არა მიწის ნაკვეთისთვის, არამედ სხვადასხვა უძრავ ნივთზე საკუთრებისა და სხვა უფლებებისთვის. რეგისტრაციის საგნის მრავალფეროვნება განაპირობებს საერთო ტერმინის - „საზოგადო საადგილმამულო წიგნების“ დამკვიდრებას¹⁰⁵. თავად ტერმინი „წიგნიც“ არ შესატყვისება რეესტრის წარმოების რაიმე განსაკუთრებულ ფორმას ან მის რაიმე დამახასიათებელ ნიშანს¹⁰⁶. მის გამოყენებას არ უდევს

საფუძვლად რაიმე სისტემური მოსაზრებები. შესაბამისად, ის გვხვდება ერთმანეთისაგან სრულებით განსხვავებულ კონტექსტებში. რეესტრის წიგნებისთვის არ არსებობს შინაარსობრივად საერთო სახელწოდება. გარდა ამისა, საადგილმამულო წიგნი მონაცემთა ელექტრონულად დამუშავების ზრდასთან ერთად არამხოლოდ ტრადიციული წიგნის ფორმით ინარმოება, არამედ თანდათან სულ უფრო ელექტრონულ სახეს იძენს¹⁰⁷. საადგილმამულო წიგნის წარმოების წესის ასეთი ცვლილება ახალ შესაძლებლობებს იძლევა მისი ფუნქციების გაუმჯობესებისთვის. შესაბამისად, როგორც გერმანული, ისე პოლონური აღნიშვნა მხოლოდ ისტორიულადაა მნიშვნელოვანი და დღეს სიტყვა-სიტყვით არ უნდა იქნეს გაგებული. არც ეს აღნიშვნები - როგორც ეს სხვა რეესტრების შემთხვევებშია - არ წარმოადგენს გამიჯვნის რაიმე კრიტერიუმს. შესაბამისად, გაუმართლებელია „წიგნად“ მოხსენიებული რეესტრის რეესტრის დამოუკიდებელ სახედ (წიგნის რეესტრად) მიჩნევა. ამის საპირისპიროდ, ქართული ტერმინი „საჯარო რეესტრი“ ტექნოლოგიური განვითარების კვალდაკვალ უფრო გამართლებულია. საჯარო რეესტრის ფუნქციონირებაში ბლოკჩეინ სისტემის¹⁰⁸ ჩართვა მას კიდევ უფრო „საჯარო“ ხასიათს სძენს.

ტერმინი „მუდმივი წიგნი“ როგორც გერმანული, ისე ქართული ენისთვის უცნობია. მისი, როგორც ნეოლოგიზმის შემოტანა, არავითარ წვლილს არ შეიტანდა საკითხის უკეთ აღწერაში, არამედ პირიქით, მეტ გაურკვევლობას გამოიწვევდა, რადგანაც ეს ცნება არ ემთხვევა

¹⁰⁴ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 17 ოქტომბრის გადაწყვეტილება №3/4/550 „საქართველოს მოქალაქე ნოდარ დვალი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II 40, III 1.

¹⁰⁵ შდრ. B. Nowak, in: Meikel, GBO Kommentar, Köln/München 2015, § 2 Rn. 8.

¹⁰⁶ გერმანიაში Grundbuch-ის (საადგილმამულო წიგნის) გარდა ასევე არსებობს, მაგალითად Personenstandsbücher, Bundes- und Landesschuldbücher (§ 232 I BGB), Wasserbücher (§ 87 WHG), Waffenbücher (§ 23 B Waffengesetz vom 11. Oktober 2002 (BGBl. I 3970, 4592; 2003 I 1957) (WaffG), Zuchtbücher (§ 2 Nr. 4 Tierzuchtgesetz vom 7. Juli 1949 (WiGBL. 181) in der Fassung der Bekanntmachung vom 21. Dezember 2006 (BGBl. I 3294) (TierZG)), Weinbücher (§ 29 Weingesetz vom 8. Juli 1994 (BGBl. I 1467) in der Fassung der Bekanntmachung vom 18. Januar 2011 (BGBl. I 66) (WeinG)), Viehhandels- und Transsportkontrollbücher (§ 21 Verordnung zum Schutz gegen die Verschleppung von Tierseuchen im Viehverkehr (Viehverkehrsverordnung) vom 6. Juli 2007 (BGBl. 1274, 1967) in der Fassung der Bekanntmachung vom 3. März 2010 (BGBl. I 203) (ViehVerkV)), Lagerbücher (§ 9 II Verordnung zur Durchführung des Biersteuergesetzes (Biersteuerverordnung) vom 5. Oktober 2009 (BGBl. I 3262) (BierStV)) და Ausbildungsbücher (§ 5 Verordnung über die Aus- und Fortbildung der Seelotsen

(Seelotsenaus- und -fortbildungsverordnung) vom 25. Februar 2014 (BGBl. I 234) (SeelAuFV)). კანონიკურ სამართალში (Can. 535 § 1 S. 1 CIC) არსებობს საეკლესიო წიგნები (Taufbuch, Ehebuch, Totenbuch und andere Bücher); კანონიკური სამართლის ინგლისურ თარგმანში ტერმინი წიგნის ნაცვლად გამოიყენება რეესტრი.

¹⁰⁷ A. Wudarski, Auf dem Weg zum EDV-Grundbuch, „Zeitschrift zur Rechts- und Wirtschaftsentwicklung in den Staaten Mittel- und Osteuropas, Wirtschaft und Recht in Osteuropa“ (WiRO) Teil I: Nr. 5/2011, S. 139 ff. იგივე, Auf dem Weg zum EDV-Grundbuch, „Zeitschrift zur Rechts- und Wirtschaftsentwicklung in den Staaten Mittel- und Osteuropas, Wirtschaft und Recht in Osteuropa“ (WiRO) Teil II: Nr. 6/2011, S. 176 ff.

¹⁰⁸ ბლოკჩეინ სისტემასთან დაკავშირებით იხ. პრაიდენბახი (სქ. 61), 4.

მის რეალურ შინაარსს. სტატიის მიზნებისთვის შესაძლებელია როგორც გერმანული საადგილმამულო ნიგნის, ისე პოლონეთის მუდმივი ნიგნის ზოგ შემთხვევებში საჯარო რეესტრად მოხსენიება. ტერმინოლოგიური განსხვავება არსებობს სხვა ქვეყნების უძრავი ნივთების რეესტრებს შორისაც. ამ მხრივ, აღსანიშნავია ჩეხეთის უძრავი ნივთების კადასტრი (*katastr nemovitosti*)¹⁰⁹, რომელშიც 1964 წელს საადგილმამულო ნიგნი და კადასტრი გაერთიანდა¹¹⁰. დღეს ჩეხეთის უძრავი ნივთების კადასტრში შეტანას აქვს სანივთო უფლების წარმოშობისთვის, გადაცემისთვისა და შეწყვეტისთვის კონსტიტუციური მოქმედება¹¹¹. ამით ის შინაარსობრივად - თუმცა არა დასახელების მხრივ - ემთხვევა გერმანულ საადგილმამულო ნიგნსა და ქართულ საჯარო რეესტრს.

გასამიჯნია მატერიალური და ფორმალური საჯარო რეესტრის სამართალი¹¹². მატერიალური საჯარო რეესტრის სამართალი განსაზღვრავს წინაპირობებს უძრავ ნივთზე უფლების წარმოშობის, შეცვლის, გადაცემისა და შეწყვეტისთვის, მაშინ, როცა ფორმალური საჯარო რეესტრის სამართალი ანესრიგებს საჯარო რეესტრის წარმოების პროცესს (განსაკუთრებით საჯარო რეესტრისა და საჯარო რეესტრის სააგენტოების შექმნისა და მოწყობის წესს, რეესტრში შეტანის წინაპირობებს). ფორმალური საჯარო რეესტრის სამართალი მიზნად ისახავს საჯარო რეესტრში სწორ და სწრაფ რეგისტრაციას. შედეგად, მატერიალურ საჯარო რეესტრის სამართალთან მიმართებით აკისრია დამხმარე ფუნქცია. თუმცა მათმა ორმხრივმა გადაფარვამ შედეგად უნდა უზრუნველყოს საჯარო რეესტრის ერთიანი სისტემის შექმნა¹¹³.

საადგილმამულო ნიგნს გერმანიაში¹¹⁴ დიდი ტრადიცია გააჩნია. ის გამოიყენებოდა არა მარტო განსაზღვრული მიწის ნაკვეთისთვის წარმოებული ამონაწერის (საადგილმამულო ნიგნის ამონაწერის) აღსანიშნავად, არამედ ფართო გაგებით ასევე გულისხმობდა გარკვეული მხარის საერთო საადგილმამულო ნიგნების ერთობლიობასაც (საადგილმამულო ნიგნების სისტემას). ეს ორმაგი მნიშვნელობა გვიანი შუასაუკუნეების პერიოდში ცნობილი იყო სხვა ქვეყნებშიც, მათ შორის პოლონეთშიც¹¹⁵. საჯარო რეესტრის ფუნქციების სხვადასხვა პერსპექტივიდან ანალიზი შესაძლებელია მისი განსხვავებულ სიბრტყეებში დაკვირვების შედეგად.

IV. შეჯამება

21-ე საუკუნეში რეესტრები თითოეული სახელმწიფოს მართლწესრიგში უმნიშვნელოვანეს როლს ასრულებენ. თუმცა მათი შექმნის მზარდი ტენდენცია სამართლის ამ ისედაც შეუსწავლელ დარგს კიდევ უფრო ბუნდოვანს ხდის. რაც უფრო მეტ სფეროში იქმნება რეესტრი (რაც ბუნებრივი და გარდაუვალი პროცესია), მით უფრო ასისტემური ხდება ზოგადად რეესტრის ცნება. თუ არ მოხდება საკითხის სიღრმისეული შესწავლა და გარკვეული კრიტერიუმების შემუშავება, არსებობს საფრთხე, რომ რეესტრები მთლიანად დაკარგავენ სამართლებრივ მნიშვნელობას და მხოლოდ ტექნიკური ჩამონათვალის აღმნიშვნელ საყოფაცხოვრებო ცნებებად დარჩებიან. არსებული გაურკვეველი სისტემა, რომელიც ჯუნგლებს ე-

¹⁰⁹ კადასტრის შესახებ კანონის Nr. 344/1992 Slg. (Zákon o katastru nemovitostí – katastrální zákon) § 1 II 2 მიხედვით, უძრავი ნივთების კადასტრი არის ჩეხეთის რესპუბლიკაში უძრავი ნივთების შესახებ არსებული მონაცემების ერთობლიობა, რომელიც მოიცავს მათ გამოსახვასა და აღწერას, გეომეტრიულ და მდებარეობის განსაზღვრებებს. სპეციალური მონესრიგების საფუძველზე კადასტრში წარმოდგენილია უძრავ ნივთებზე არსებული საკუთრების და სხვა სანივთო უფლებები (უძრავ ნივთზე საკუთრებისა და სხვა სანივთო უფლებების შეტანის შესახებ კანონი Nr. 265/1992 Slg. zákon č. 265/1992 Sb., o zápisech vlastnických a jiných věcných práv k nemovitostem).

¹¹⁰ უძრავი ნივთების ევიდენტიურის შესახებ კანონი, 31.1.1964, Nr. 22/1964 Slg., (zákon ze dne 31. 1. 1964, č. 22/1964 Sb., o evidenci nemovitostí).

¹¹¹ Zásada konstitutivní (intabulační), § 2 II, კანონი Nr. 265/1992.

¹¹² Baur/Stürner (სქ. 23), § 14 Rn. 7.

¹¹³ Böttcher, in: Meikel (2015), Einl A Rn. 6 f.

¹¹⁴ J. Grimm/W. Grimm (სქ. 94), S. 766, საადგილმამულო ნიგნს, ერთი მხრივ, განმარტავენ, როგორც აღმინისტრაციულად წარმოებულ საჯარო ნიგნს, რომელშიც შეტანილია ყველა მიწის ნაკვეთი და მათზე არსებული უფლებები, მეორე მხრივ, კი როგორც კონკრეტული მიწის ნაკვეთისთვის წარმოებულ ნიგნს.

¹¹⁵ J. Grimm/W. Grimm (სქ. 94), S. 766 f.

მსგავსება, ვერ გაუძლებს უამრავ კუნძულე-ბრივ წარმონაქმნს. ამდენად, საჭიროა საერთო კრიტერიუმების განსაზღვრა. რეესტრების განვითარებაში მნიშვნელოვან როლს თამაშობს ასევე თანამედროვე ტექნოლოგიური მიღწევებიც. რეესტრები ცდილობენ თანდათან ფეხი აუწყონ მათ. ლიგალტეკისა და ავტომატიზაციის დანერგვით შესაძლებელი იქნებოდა ბევრი რეესტრის გაერთიანება და ერთ სივრცეში თავმოყრა. შედეგად იარსებებდა ერთიანი ვირტუ-

ალური ბაზა, რომელიც კონტექსტის მიხედვით საჭირო ადგილას საჭირო მონაცემს გამოსახავდა და ამონაწერსაც შესაბამისად შექმნიდა. ამით შესაძლებელი იქნებოდა ყველა რეესტრის ერთიანი სისტემატიზება, საჯარო რეესტრის, როგორც ცენტრალური ინსტიტუტისა და მისი ქოლგის გარშემო, რაც ცალსახად და ერთმნიშვნელოვნად გადაწყვეტდა ამ რეესტრთა ფუნქციონალურ და სისტემურ საკითხებს.

ელექტრონული კომერციის სამართლებრივი რეგულირების ზოგიერთი საკითხი*

პროფ. დოქ. ზვიად გაბისონია

შოთა რუსთაველის საქართველოს ეროვნული სამეცნიერო ფონდის გენერალური დირექტორი

I. ელექტრონული კომერციის ცნება

ინტერნეტი, განსხვავებით ტრადიციული კომუნიკაციების საშუალებებისაგან, რომელთა მთავარი ფუნქციაა ინფორმაციის მიწოდება, წარმოადგენს, არა მარტო ინფორმაციის მიწოდების წყაროს, არამედ გაცილებით მეტს - ბიზნესსაქმიანობის გლობალურ ვირტუალურ გარემოს.

ბიზნესსაქმიანობა ინტერნეტში გაცილებით ეფექტურია ტრადიციულ საქმიანობასთან შედარებით. კომპანიისთვის ბიზნესის წარმოება ინტერნეტში წარმოადგენს საქმიანი აქტივობის ნაწილის გადატანას ციფრულ სივრცეში, ე. ი. კომპანია იყენებს რა ბიზნესის ტრადიციულ ხერხებს, დამატებით ელექტრონული კომერციის მეშვეობით ანიჭებს მათ ციფრულ შესაძლებლობებს. ელექტრონული კომერცია ცვლის ბიზნეს ურთიერთობებს ისე, როგორც ინტერნეტმა შეცვალა ურთიერთობის გარემო და ინფორმაციაზე დაშვება ადამიანის ყოველდღიურ საქმიანობაში.

ელექტრონული კომერცია სწორედ ელექტრონული ბიზნესის ერთ-ერთი და ალბათ ყველაზე მნიშვნელოვანი კომპონენტია. მან მყარად დაიკავა ადგილი თანამედროვე ბიზნესსა და საქმის წარმოებაში. ცნობილი ონლაინ რესურს [statista.com](https://www.statista.com)-ის ინფორმაციით, ელექტრონული კომერციის ბრუნვამ 2017 წელს 2.3 ტრილიონი ამერიკული დოლარი შეადგინა და ზრდის განუხრელი ტენდენცია ახასიათებს: 2021 წლისთვის ნაანგარიშები პროგნოზით, იგი 4.8 ტრილიონ დოლარს გადააჭარბებს. ელექტრონული

ქტრონული კომერციის სისტემებმა რიგ შემთხვევებში გააფართოვეს, ხოლო რიგ შემთხვევებში ჩაანაცვლეს საქმიანობის მართვის ტრადიციული საშუალებები და წარმატების მისაღწევად საჭირო მიდგომები.

ელექტრონული კომერცია (e-commerce) არის ბიზნეს პროცესების ნებისმიერი სახეობა, სადაც ურთიერთქმედება სუბიექტებს შორის წარმოებს ელექტრონული სახით. ელექტრონული კომერცია შედგება სამი ერთმანეთთან მჭიდროდ დაკავშირებული ნაწილისაგან: ბიზნეს სუბიექტები (მონაწილეები), პროცესები და ქსელები (რომელთა მეშვეობით უკავშირდებიან ერთმანეთს მონაწილეები და სრულდება პროცესები). ზოგადად ელექტრონული კომერცია საშუალებას აძლევს მის მონაწილეებს განახორციელონ შემდეგი პროცესები:

- გამყიდველებს - წარადგინონ ინტერნეტის ქსელში საქონელი და მომსახურეობა, მიიღონ ინტერნეტით და დაამუშაონ კლიენტების დაკვეთები.

- მყიდველებს - სტანდარტული ინტერნეტ ბრაუზერების მეშვეობით გაეცნონ სხვადასხვა საქონლის და მომსახურეობის კატალოგებს და განახორციელონ შეკვეთა.

ელექტრონული კომერციის ყველაზე ფართოდ გავრცელებული ტექნოლოგიაა EDI (Electronic data interchange) - მონაცემების ელექტრონული გაცვლა. EDI არის ინტერაქტიური რეჟიმში თანმიმდევრული ტრანზაქციების და მათი დამუშავების მეთოდი. ზოგიერთი ანალიტიკური კომპანიის მონაცემებით, მხოლოდ ამერიკის შეერთებული შტატების კომპანიები ელექტრონულ რეჟიმში ყოველწლიურად ახორციელებენ 500 მილიარდი დოლარის ღირებუ-

* აღნიშნული სტატია ქვეყნდება კავკასიის საერთაშორისო უნივერსიტეტის მიერ დაფინანსებული საგრანტო პროექტის - „ინტერნეტ სამართალი“ - ფარგლებში.

ლების შესყიდვებს. EDI-ის მუშაობის ერთ-ერთი მთავარი ასპექტია იმ გზის არჩევა, რომლის მეშვეობით ინფორმაცია გადაიცემა ერთი ადგილიდან მეორეში ან პირდაპირ ან VAN (Value Added Network) დამატებითი მომსახურეობის ქსელების მეშვეობით. VAN შუამავალია, რომელიც ინახავს ინფორმაციას ელექტრონულ საფოსტო ყუთში, მანამ სანამ მას არ მოითხოვს ერთ-ერთი მხარე.

II. ელექტრონული კომერციის განვითარების ისტორია

ინტერნეტის და შემდგომ მის საფუძველზე მსოფლიო აბლაბუდის შექმნამ ყველაზე დიდი სარგებელი ბიზნესს მოუტანა, ხოლო Web 2.0-ტექნოლოგიის მასობრივმა დანერგვამ (რომლის შესახებაც დეტალურად ქვემოთ ვისაუბრებთ), შეიძლება ითქვას, რევოლუციური ცვლილებები მოიტანა ბიზნესის წარმოებაში. ელექტრონული კომერცია (E-Commerce) დღეს ყველაზე დინამიკურად განვითარებად სფეროს წარმოადგენს და ღირსეულ კონკურენციას უწევს, ხოლო ხშირად სულაც ანაცვლებს კომერციის წარმოების ტრადიციულ საშუალებებს. ცნობილი ონლაინ მაღაზიების, ონლაინ აუქციონების სახელები ყველაზე გამოუცდელი მომხმარებლებისთვისაც კი ნაცნობი გახდა. eBay, Amazon, Aliexpress და სხვა ონლაინ პორტალები პრაქტიკულად 21-ე საუკუნის ახალ ეკონომიკურ მოდელს აყალიბებენ, სადაც ხშირად საბითუმო საქონლის მიმწოდებელი კომპანიების ადგილი აღარ არის, რისი მიზეზიც არის ის, რომ მიმწოდებელი და მომხმარებელი პირდაპირ უკავშირდებიან ერთმანეთს. ამგვარი მოდელის გამოყენებით მცირდება საქონლის თვითღირებულება და ორივე მხარე სარგებელს ნახულობს. ზარალდება ბითუმად მოვაჭრე და რაც მთავარია, ელექტრონული კომერციის მსხვერპლი შეიძლება გახდეს განვითარებადი ქვეყნების (რომელთაც საქართველოც განეკუთვნება) ეკონომიკა, რომელსაც გლობალიზაციის ეპოქაში ბევრად მეტი ძალისხმევა სჭირდება მზარდ კონკურენციასთან გასამკლავებლად.

ზემოთ ნათქვამის მიუხედავად, მცდარი იქნებოდა მოსაზრება, თითქოს ელექტრონული კომერცია მხოლოდ ბიზნეს საქმიანობასთან არის დაკავშირებული. მას ძალიან აქტიურად იყენებენ სამთავრობო და არასამთავრობო სტრუქტურები საკუთარი სერვისების მიწოდების ეფექტურობის ასამაღლებლად.

ელექტრონული კომერციის წარმოქმნის თარიღზე ერთიანი მოსაზრება არ არსებობს, თუმცა ყველაზე დიდი პოპულარობით ის ვერსია სარგებლობს, რომლის მიხედვითაც 1971-72 წლებში ინტერნეტის წინაპარ ARPANET-ის გამოყენებით სტენფორდის უნივერსიტეტის ხელოვნური ინტელექტის ლაბორატორიისა და მასაჩუსეტსის ტექნოლოგიური უნივერსიტეტის სტუდენტთა შორის განხორციელებული ტრანზაქცია ელექტრონული კომერციის პირველი აქტი იყო.

აღნიშნულ ფაქტს თუ უკუვაგდებთ, პირველი ელექტრონული კომერციის სისტემის შექმნის თარიღი 1979 წლამდე გადაინევს, როცა ცნობილმა გამომგონებელმა, ინოვატორმა და მენარმემ, მაიკლ ოლდრიჩმა საკუთარი ონლაინ მაღაზია შექმნა. მომდევნო წლებში რამდენიმე მსგავსი პროდუქტი გამოჩნდა ბაზარზე, თუმცა ამგვარი სისტემების ნამდვილი ბუმი პირდაპირ უკავშირდება მსოფლიო აბლაბუდის (World Wide Web) შექმნას და პირველ მასობრივ ვებ ბრაუზერს Netscape Navigator-ს, რომელმაც ელექტრონული კომერცია ჩვეულებრივი, საინფორმაციო ტექნოლოგიებში გამოუცდელი მომხმარებლებისთვისაც გახადა ხელმისაწვდომი.

1995 წელს ჯეფ ბეზოსმა აამოქმედა პორტალი amazon.com, ხოლო პიერ ომიდიარმა - ebay.com. 1999 წელს ამოქმედდა Alibaba.com და იმავე წელს ელექტრონული კომერციის ბაზრის მოცულობამ 150 მილიარდ დოლარს მიაღწია. ერთი შეხედვით, ელექტრონული კომერცია იყო მიმართულება, რომლის სტაბილურ ზრდას ვერაფერი დაემუქრებოდა, მაგრამ 2000 წელს „დოტ-ქომების“ ეკონომიკური ბუშტი გასკდა და აღნიშნული მიმართულებით მომუშავე ათასობით კომპანია გაკოტრდა. გადარჩნენ მხოლოდ ძლიერები, რომლებიც მას შემდეგ სტაბილურად იზრდებიან და ასტრონომიულ

მოგებას იღებენ. დღევანდელი ელექტრონული კომერციის ბაზარი ბევრად უფრო მიმზიდველია, ვიდრე გასული საუკუნის ბოლოს და მასში გონივრული მონაწილეობა უდავოდ სარგებლის მომტანი იქნება, როგორც გამოცდილი ბიზნესმენებისთვის, ასევე სტარტაპერებისთვის.

III. ელექტრონული კომერციის მიმართულებები

განვიხილოთ ელექტრონული კომერციის ძირითადი მიმართულებები:

1. B2B (Business to Business) - (ბიზნესი-ბიზნესი)

ამ შემთხვევაში ორი კომპანია ახორციელებს ბიზნეს გარიგებას ინტერნეტის მეშვეობით. B2B-ს ძირითადი ამოცანაა - ბაზარზე კომპანიებს შორის ურთიერთქმედების ეფექტურობის ამაღლება. არსებობს B2B-ს შემდეგი სახეობები: 1. კორპორაციული ვებსაიტი განკუთვნილია კომპანიის პარტნიორებსა და კლიენტებთან ურთიერთქმედებისთვის და შეიცავს ინფორმაციას კომპანიის, პერსონალის, ხელმძღვანელობის, პროდუქციის შესახებ. 2. ონლაინმაღაზია, რომელიც განკუთვნილია პროდუქციით ვაჭრობისთვის. ის შეიძლება განთავსებული იყოს კორპორაციულ ვებსაიტზე. მისი საშუალებით შესაძლებელია შეკვეთების განთავსება, ელექტრონული გადახდების განხორციელება და საქონლის მიტანა კლიენტამდე. 3. ცალკეული დარგის საინფორმაციო ვებსაიტი – განკუთვნილია ინფორმაციის განთავსებისათვის ცალკეულ დარგებზე, მათში შემავალ კომპანიებზე, ბაზრის მდგომარეობის მაჩვენებლებზე, დარგობრივ სტანდარტებზე. 4. ელექტრონული სავაჭრო მოედნები ემსახურება სპეციალისტების, კომპანიის გაყიდვების და მომარაგების სამსახურების უშუალო "ონლაინ" საქმიანობის განხორციელებისათვის. 5. საბროკერო ვებ საიტები, რომლებიც შუამავლის როლს ასრულებენ მყიდველებსა და გამყიდველებს შორის.

2. B2C (Business to Consumer) (ბიზნესი-მომხმარებელს)

ამ შემთხვევაში კომპანია პირდაპირ ყიდის თავის პროდუქციას და მომსახურებას მომხმარებელზე. B2C -ს ძირითადი ამოცანაა - უზრუნველყოს კომპანიის საქმიანობის გამჭვირვალობა და გაიმართლოს ურთიერთობა კლიენტებთან. B2C-ს ყველაზე პოპულარული ფორმაა ელექტრონული მაღაზიები. ელექტრონული კომერციის B2C-ს ყველაზე ცნობილი წარმომადგენელია მსოფლიო გიგანტი "ამაზონი" (Amazon) (www.amazon.com). B2C წარმოადგენს ელექტრონული კომერციის ყველაზე გავრცელებულ და პოპულარულ სახეობას.

3. C2C (Consumer to Consumer) (მომხმარებელი-მომხმარებელს)

ამ შემთხვევაში ერთი მომხმარებელი პირდაპირ ყიდის თავის პროდუქტს მეორე მომხმარებელზე. ყველაზე ცნობილი წარმომადგენელია კომპანია „იბეი“ (eBay) (www.ebay.com).

4. C2B (Consumer to Business) (მომხმარებელი-ბიზნესი)

ამ შემთხვევაში მომხმარებელი თავად აწესებს ფასს კომპანიის მიერ მოწოდებულ საქონელზე ან მომსახურეობაზე. ყველაზე ცნობილი წარმომადგენელი იყო კომპანია ფრაისლაინი (www.priceline.com).

ბოლო დროს გამოჩნდა ახალი მიმართულებები, რომელთაგან აღსანიშნავია:

5. B2G (Business to Government) - (ბიზნესი-მთავრობას)

აქ შედის ყველა ელექტრონული გარიგებები კომპანიებსა და სახელმწიფო ორგანიზაციებს შორის. მაგალითად ამერიკის შეერთებულ შტატებში სახელმწიფო შესყიდვებზე ინფორმაცია ქვეყნდება ინტერნეტში და კომპანიებს შეუძლიათ თავიანთი საქმიანი წინადადებები გაავზავნონ ელექტრონული ფორმით.

6. G2B (Government to Business) - (მთავრობა-ბიზნესს)

გულისხმობს სახელმწიფო მმართველობის და ადგილობრივი თვითმმართველობის მხრიდან ბიზნეს ორგანიზაციებისათვის ინფორმაციის მიწოდებას სახელმწიფო და მუნიციპალური ინტერნეტ პორტალების მეშვეობით.

7. G2C- (Government to Consumer) (მთავრობა-მომხმარებელს) და C2G (Consumer to Government) - (მომხმარებელი-სახელმწიფოს)

გულისხმობს ხელისუფლების ორგანოებსა და მოქალაქეებს შორის ურთიერთობის ორგანიზებას. ერთი მხრივ, ეს არის სახელმწიფო და მუნიციპალური ინტერნეტ პორტალების მიერ მიწოდებული მთელი რიგი მომსახურების სპექტრი (გადასახადების შეგროვება, სატრანსპორტო საშუალებების რეგისტრაცია, მოსახლეობისათვის ინფორმაციის მიწოდება და სხვა). მეორე მხრივ, ეს არის მოსახლეობასთან უკუკავშირის ორგანიზაციის სისტემა (ინტერნეტის მეშვეობით ხელისუფლების ქმედებებზე მოსახლეობის რეაქციაზე ინფორმაციის მიღება, სოციოლოგიური გამოკითხვების, არჩევნების, რეფერენდუმების ჩატარება).

IV. Web 2.0 - ელექტრონული კომერციის მთავარი პლატფორმა

მიუხედავად იმისა, რომ ელექტრონული კომერციის წარმოება არ იზღუდება თანამედროვე ინტერნეტის რომელიმე კონკრეტული ტექნოლოგიით, მის მთავარ სარბიელს მაინც მსოფლიო აბლაბუდა (World Wide Web) წარმოადგენს. ზოგადად, ელექტრონულ ინფორმაციულ პროცესებში ვებ ტექნოლოგიის როლი განუხრელად იზრდება. მე-20 საუკუნის 40-იან წლებში რამდენიმე მეცნიერის (ვანევარ ბუში, ტედ ნელსონი, დაგლას ენგელბარტი) მიერ ჰიპერტექსტური ინფორმაციული მოდელის შექმნამ, ხოლო 1990 წელს CERN-ში ტიმ ბერნერს-ლის მიერ World Wide Web (WWW)-ტექნოლოგიის დამუშავებამ უდიდესი ციფრული ი-

ნფორმაციული სივრცის - მსოფლიო აბლაბუდის შექმნას ჩაუყარა საფუძველი. დღეს როგორც გლობალური, ასევე ლოკალური (კორპორაციული) ინფორმაციული სისტემების დიდი ნაწილი ვებ ტექნოლოგიის საფუძველზე იქმნება, ხოლო ძველი, დესკტოპ-აპლიკაციების ახალი ვერსიებიც, როგორც წესი, იმავე მიმართულებით ვითარდებიან.

მე-20 საუკუნის 90-იანი წლების მსოფლიო აბლაბუდა ინფორმაციული კონტენტის მხოლოდ გამოყენებას (ვებ გვერდის ნაკითხვა, ფაილების და პროგრამების ჩამოტვირთვა და ა.შ.) ითვალისწინებდა, თუმცა საუკუნეთა გასაყარზე შეიქმნა ახალი კონცეფცია სახელით WEB 2.0, რომლის მიხედვითაც, ვებ სივრცეში მომუშავე მომხმარებელი იმავდროულად ვებ-კონტენტის რედაქტორსაც წარმოადგენს, ანუ ვებ-გვერდის გარეგნული სახის შეცვლაში მონაწილეობს. WEB 2.0 რედაქტირებადი აბლაბუდაა, ანუ ინფორმაციული სივრცე, რომლის ხარისხიც უმჯობესდება მომხმარებელთა რაოდენობის ზრდასთან ერთად.

Web 2.0 -სისტემებს განეკუთვნებიან:

- მულტიმედია პორტალები (youtube, myvideo.ge);
- სოციალური ქსელები (facebook)
- ბლოგოსფერო (blogger.com, wordpress.com);
- ვიკი პორტალები (wikipedia);

ვებ ტექნოლოგიებზე მომუშავე მრავალრცხოვან სპეციალისტთა ჯგუფები (პირველ რიგში W3C - ვების განვითარების კონსორციუმი) მიღწეულს არ სჯერდებიან და მსოფლიო აბლაბუდის ახალი შესაძლებლობებით აღჭურვისთვის იღვნიან. კერძოდ, ე.წ. სემანტიკური ვების კონცეფციით, რომელიც ჯერ უფრო თეორიულ დონეზეა დამუშავებული, ვებსივრცეში მომხმარებელს სემანტიკური სერვისები უნდა შესთავაზოს, ანუ უბრალოდ თუ ვიტყვით, მის პერსონალურ ასისტენტად უნდა იქცეს. მაგალითად, სემანტიკური ვები მიიღებს მოთხოვნას მომხმარებლისგან: „სად შევიძინო ყველაზე იაფად ავტომობილს Toyota, ჩემგან 50 კილომეტრის რადიუსში, 2002-დან 2008 წლამდე გამოშვების, თეთრი ან ბორდოსფერი, 7-10 ლიტრი ბენზინის ხარჯით 100 კილომეტრზე, ტყა-

ვის სალონით, კონდიციონერით, მარცხენა საჭიანი?“ და გასცემს მას საუკეთესო პასუხს. სემანტიკური ვები უდავოდ შესძენს ახალ იმპულსს ელექტრონული კომერციის შემდგომ განვითარებას.

Web 2.0, როგორც აღვნიშნეთ, ვებ ტექნოლოგიის ბაზაზე შექმნილ ინფორმაციულ სივრცეს წარმოადგენს და შემდეგი კომპონენტებისგან შედგება:

- **ჰიპერტექსტური მონიშვნების ენა HTML (Hypertext Markup Language)** - ვებ კონტენტის შენახვის ფორმატი;
- **პროტოკოლი http (Hyper Text Transport Protocol)** - მსოფლიო აბლაბუდაში ინფორმაციის ტრანსპორტირების საშუალება;
- **ვებ სერვერი (Apache, IIS, lighttpd, nginx...)** - ვებ კონტენტის (HTML-ფაილები, ფოლდერები, ვებ აპლიკაციები) საცავი;
- **ვებ ბრაუზერი (Firefox, Internet Explorer/ Microsoft Edge, Opera, Chrome, Safari...)** - ვებ კონტენტთან მიმართვის და ინფორმაციის მიღების საშუალება;
- **ინტერნეტ პროგრამირების ენები (JavaScript, PHP, ASP.NET...)** - მსოფლიო აბლაბუდისთვის პროგრამული პროდუქტების შექმნის ინსტრუმენტები.

ჩამოთვლილ კომპონენტებზე დეტალური საუბარი ჩვენი ნაშრომის ფარგლებში აუცილებელი არ არის.

სწორედ **Web 2.0**-ის პროდუქტია კონტენტის მართვისა (**CMS – Content Management Systems**) და მის ბაზაზე შექმნილი სხვადასხვა სფეროს (დისტანციური სწავლება, ელექტრონული კომერცია, ონლაინბიბლიოთეკა და სხვა მრავალი) მართვის სისტემები, რომლებიც წარმოადგენენ მეტწილად უფასო, „ღია კოდზე“ (**Open Source**) მომუშავე ვებაპლიკაციებს, წინასწარ მომზადებული ფუნქციების ნაკრებით, რაც ვებდეველოპმენტზე სამუშაო დროს ხშირ შემთხვევაში მნიშვნელოვნად ამცირებს. ქვემოთ ამგვარი სისტემების მაგალითებია მოყვანილი:

- სტანდარტული ვებკონტენტის მართვის სისტემებს წარმოადგენენ **Joomla, Drupal, Wordpress** და ასობით სხვა სისტემა

- სასწავლო პროცესის მართვის სისტემებიდან (**LMS - Learning Management Systems**) შეიძლება დავასახელოთ **Moodle** და **ILIAS**

- ბიბლიოთეკების მართვის (**LMS – Library Management Systems**) ყველაზე ცნობილი ელექტრონული სისტემებია **Evergreen** და **Koha**

- ელექტრონული კომერციის (**E-commerce**) სფეროშიც (ონლაინ მაღაზიები, ონლაინ აუქციონები) მრავალი პროგრამა მუშაობს.

- კომპიუტერული და სხვა ტიპის აპარატურის მართვის სისტემებიც დღეს მასობრივად ვებსივრცეში ინაცვლებენ. ინფორმაციული ტექნოლოგიების სამყაროში უკვე დამკვიდრდა ტერმინი „**საგანთა ინტერნეტი**“ (**Internet of Things**), რომელიც პრაქტიკულად ნებისმიერი ელექტრომონოპოლიზაციის ქსელში ჩართვის და დისტანციურად მართვის შესაძლებლობას გულისხმობს. ამ პროცესში ვებ ტექნოლოგია უდიდეს როლს თამაშობს.

V. UNCITRAL-ის მოდელური კანონი ელექტრონული ვაჭრობის შესახებ

მოდელური კანონი ელექტრონული ვაჭრობის სფეროში წარმოიშვა საერთაშორისო ვაჭრობის სფეროში პროგრესისა და ჰარმონიზაციის მიზნით¹. მოდელური კანონი წერილობით ფორმას მიიჩნევს ელექტრონული ვაჭრობაზე დაფუძნებული რეგულაციისათვის მთავარ დაბრკოლებად, მის მიმართ წაყენებული სამართლებრივი მოთხოვნების გამო². ამასთან, მოდელური კანონი ლეგიტიმურად მიიჩნევს ელექტრონული კომუნიკაციის საშუალებით დადებულ ხელშეკრულებას. იგი შეიცავს პასუხს ისეთ კითხვებზე, რაც არ არის გათვალისწინებული ვენის კონვენციით, უფრო ზუსტად მე-13 მუხლით, რადგან იგი პირდაპირ წყვეტს წერილობით ფორმასთან დაკავშირებულ პრობლე-

¹ P. Rodziewicz, Uniform law on electronic contracts as a step forward in elimination barriers of electronic commerce. 4

² J. E. Hill, The Future of Electronic Contracts in International Sales: Gaps and Natural Remedies under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, 2 Nw. J. Tech. & Intell. Prop. 1 (2003), 28

მებს, მათ შორის, ოფერტის, აქცეპტის, გადახედვისა და მოდიფიკაციის საკითხებს³.

UNCITRAL-ის მოდელური კანონი „ელექტრონული ვაჭრობის შესახებ“ მთლიანად ეფუძნება ე. წ. ფუნქციურ ეკვივალენტს. ეს ნიშნავს, რომ, თუ, ნაციონალური კანონმდებლობის თანახმად, გარიგების დადების და შესრულების პროცესში ქმედებები უნდა აისახოს წერილობითი ფორმით ან წერილობითი დოკუმენტის გამოყენებით, ეს მოთხოვნა ითვლება შესრულებულად მაშინ, როცა მითითებული ქმედებები ხორციელდება ერთი ან რამდენიმე ელექტრონული შეტყობინების საშუალებით, კანონმდებლობით დადგენილი წესის დაცვით⁴.

სწორედ ამიტომ, მოდელური კანონით დადგინდა ელექტრონული ვაჭრობის უმნიშვნელოვანესი სამართლებრივი პრინციპი: მხარეებს, რომლებმაც დადეს გარიგება, უფლება არა აქვთ, ეჭვის ქვეშ დააყენონ მისი ნამდვილობა და სავალდებულობა მხოლოდ იმ საფუძველით, რომ ის დადებული და ხელმოწერილია ელექტრონული საშუალებით. ინფორმაციას არ შეიძლება წაერთვას იურიდიული ძალა მხოლოდ იმიტომ, რომ მას მონაცემთა ელექტრონული შეტყობინების ფორმა აქვს. აღნიშნულს პირობითად ტექნოლოგიური არადისკრიმინაციის პრინციპსაც უწოდებენ, რისი მიზანიც მონაცემთა ელექტრონული შეტყობინებისა და ქალაქის დოკუმენტების მიმართ თანასწორი რეჟიმის უზრუნველყოფაა⁵.

მიუხედავად იმისა, რომ მოდელური კანონი არ წარმოადგენს სავალდებულო საკანონმდებლო აქტს, UNCITRAL-ი ცდილობს შექმნას პლატფორმა ელექტრონული ხელშეკრულებების საერთაშორისოდ აღიარებისათვის იმ მხარეთათვის, რომელთა ქვეყნის სამართალიც არ ითვალისწინებს მსგავს რეგულირებას ან სათანადოდ არ იცავს მხარეებს. აღნიშნულიდან გამომდინარე, UNCITRAL-მა მიიღო „ელექტრო-

ნული ხელმოწერების შესახებ“ კონვენცია⁶, რომლის მიზანია დაეხმაროს ქვეყნებს მოახდინონ მათი კანონმდებლობის ჰარმონიზაცია და ელექტრონული ხელმოწერა ფუნქციურ-ეკვივალენტური მიდგომის საფუძველზე გაუთანაბრონ მატერიალური ფორმით განხორციელებულ ხელმოწერას⁷.

VI. საქართველოსა და ევროკავშირის შორის დადებული ასოცირების შესახებ შეთანხმებით გათვალისწინებული ელექტრონული ვაჭრობის პრინციპები

როგორც ცნობილია, საქართველოსა და ევროკავშირის შორის, უფრო სწორედ რომ ვთქვათ ერთის მხრივ, საქართველოს, ხოლო, მეორეს მხრივ, ევროკავშირის და ევროპის ევროპის ატომური ენერგიის გაერთიანებას და მათ წევრ სახელმწიფოებს შორის 2014 წლის 27 ივნისს მიღებული იქნა ასოცირების შესახებ შეთანხმება (შემდგომში „ასოცირების შეთანხმება“ ან „DCFTA“⁸).

აღნიშნულ შეთანხმებას წინ უსწრებდა საქართველოსა და ევროკავშირის შორის ხანგრძლივი მოლაპარაკებები. კერძოდ, DCFTA-ს მოლაპარაკებებისთვის მზადება დაიწყო 2009 წელს. თავისუფალი ვაჭრობის შეთანხმების მისაღებად მოლაპარაკებების დაწყებისთვის მომზადების პროცესს საფუძველი ჩაუყარა 2008 წლის 13-14 ოქტომბერს ევროკომისიის ფაქტების შემსწავლელი მისიის (Commission services' fact-finding trade mission) ვიზიტმა თბილისში. ვიზიტის შემდეგ, 2009 წლის მარტში, ევროკომისიამ

⁶ U.N. MODEL LAW ON ELECTRONIC SIGNATURES, U.N. Doc.A/56/588, U.N. Sales No. E.02.V8 (UNCITRAL 2001).

⁷ J. E. Hill., The Future of Electronic Contracts in International Sales: Gaps and Natural Remedies under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, 2 Nw. J. Tech. & Intell. Prop. 1 (2003), 29.

⁸ იხ. შეთანხმების ოფიციალური ტექსტები ქართულ ენაზე:

<https://matsne.gov.ge/document/view/2496959?publication=0&fbclid=IwAR1XRk25y6RenzKTtCsp3P7FDPQk9hPjw3CibqWjz4xyPrHuEkUfpJMKeo>; ინგლისურ ენაზე:

[https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/PDF/?uri=CELEX:22014A0830\(02\)&fbclid=IwAR0tUVA1ziX7ZRT4dazE3fGE5vD3mZY9zUN-AG2wDR9oZ1dkYYnHL-00eL4](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/PDF/?uri=CELEX:22014A0830(02)&fbclid=IwAR0tUVA1ziX7ZRT4dazE3fGE5vD3mZY9zUN-AG2wDR9oZ1dkYYnHL-00eL4) (23.03.2020).

³ იქვე.

⁴ თ. ზამბახიძე, ელექტრონული ვაჭრობის სამართლებრივი რეგლამენტაციის საფუძველები (პრობლემები და პერსპექტივა). ქართული სამართლის მიმოხილვა 8/2005-1/2, 116.

⁵ იქვე.

საქართველოს მთავრობას წარუდგინა რეკომენდაციები სხვადასხვა სფეროში განსახორციელებელი რეფორმების შესახებ (EU Commission's Recommendations Regarding Georgia's Preparedness for the DCFTA Negotiations). რეკომენდაციების მიხედვით, მოლაპარაკების დასაწყებად ევროკომისიამ გამოყო ოთხი პრიორიტეტული სფერო: ტექნიკური ბარიერები ვაჭრობაში, სანიტარიული და ფიტოსანიტარიული ღონისძიებები (სურსათის უვნებლობა), ინტელექტუალური საკუთრების უფლებები და კონკურენცია⁹.

ასოცირების შეთანხმების IV კარი მე-6 თავის (დაფუძნება, მომსახურებით ვაჭრობა და ელექტრონული კომერცია) მე-6 ნაწილი მთლიანად ეთმობა ელექტრონული კომერციის საკითხებს. კერძოდ, 127-ე მუხლში (მიზნები და პრინციპები) მითითებულია რომ:

1. მხარეები აღიარებენ რა, რომ ელექტრონული კომერცია მრავალ სექტორში ზრდის ვაჭრობის შესაძლებლობებს, თანხმდებიან, რომ ხელი შეუწყონ მათ შორის ელექტრონული კომერციის განვითარებას, განსაკუთრებით, ურთიერთთანამშრომლობას იმ საკითხებში, რომელიც წარმოიშობა ელექტრონული კომერციით ამ თავის დებულებების შესაბამისად.

2. მხარეები თანხმდებიან, რომ ელექტრონული კომერციის განვითარება უნდა იყოს თავისუფალი მონაცემთა დაცვის საერთაშორისო სტანდარტებთან ელექტრონული კომერციის მომხმარებელთა ნდობის უზრუნველყოფის მიზნით.

3. მხარეები თანხმდებიან, რომ ელექტრონული ტრანზაქციები უნდა იქნას განხილული, როგორც მომსახურების უზრუნველყოფა ამ თავის მე-3 ნაწილის (მომსახურების საზღვრებს გარეთ მიწოდება) მიხედვით, რაც არ შეიძლება იყოს საბაჟო მოსაკრებლის საგანი.

ასოცირების შეთანხმება მხარეებს ავალდებულებს ერთმანეთთან დიალოგის წარმოებას ელექტრონული კომერციის რეგულირების საკითხებზე. კერძოდ, 128-ე მუხლში (თანამშრომლობა ელექტრონულ კომერციასთან დაკავშირებით) ნათქვამია, რომ „1. მხარეებმა უნდა

ანარმოონ დიალოგი ელექტრონული კომერციიდან წარმოშობილ რეგულირების საკითხებზე, რაც, მათ შორის, ეხება შემდეგ საკითხებს:

ა) საზოგადოებისთვის გაცემული ელექტრონული ხელმოწერების სერტიფიკატების აღიარებას და საზღვრებს გარეთ სერტიფიკატების მომსახურების გამარტივებას;

ბ) საშუამავლო მომსახურების მიმწოდებლების პასუხისმგებლობას ინფორმაციის გადაცემაზე ან შენახვაზე;

გ) ელექტრონული კომერციის კომუნიკაციებში თვითნებურ წვდომასთან მიმართებას;

დ) მომხმარებელთა დაცვას ელექტრონული კომერციის ფარგლებში;

ე) ელექტრონული კომერციის განვითარებასთან დაკავშირებულ სხვა საკითხებს.

2. თანამშრომლობამ შეიძლება მიიღოს აღნიშნულ საკითხებზე მხარეების შესაბამის კანონმდებლობისა და მისი განხორციელების შესახებ ინფორმაციის გაცვლის ფორმა“.

განსაკუთრებით საინტერესოა ასოცირების შეთანხმების IV კარი მე-6 თავის (დაფუძნება, მომსახურებით ვაჭრობა და ელექტრონული კომერცია) მე-6 ნაწილის მე-2 ქვენაწილი, რომელიც „საშუამავლო მომსახურების მიმწოდებლის პასუხისმგებლობის“ საკითხებს არეგულირებს. 129-ე მუხლის მიხედვით, „1. მხარეები აღიარებენ, რომ შუამავლების მომსახურება შეიძლება გამოყენებულ იქნას მესამე მხარის მიერ კანონსაწინააღმდეგო ქმედებებისთვის და საშუამავლო მომსახურების მიმწოდებლების უნდა იქნას უზრუნველყოფილი ამ ქვენაწილში განსაზღვრული ზომების გატარება. 2. ამ შეთანხმების 130-ე მუხლის მიზნებისთვის „მომსახურების მიმწოდებელი“ გულისხმობს ციფრული ონლაინ კომუნიკაციებისათვის გადაცემის, მარშრუტიზაციის ან კავშირების მიმწოდებელს, მომხმარებლის მიერ განსაზღვრულ ორ ან მრავალ წერტილს შორის, მომხმარებლის მიერ არჩეული მონაცემებით, კონტენტის მოდიფიცირების გარეშე. ამ შეთანხმების 131-ე და 132-ე მუხლების მიზნებისთვის, „მომსახურების მიმწოდებელი“ ნიშნავს მიმწოდებელს ან საშუალებების ოპერატორს ონლაინ მომსახურებისთვის ან ქსელთან დაშვებისთვის.

⁹ <http://www.dcfta.gov.ge/ge/agreement> (23.03.2020).

შეთანხმების მიხედვით, იმ შემთხვევაში, როცა საინფორმაციო საზოგადოების მომსახურება შედგება მომსახურების მიმღების მიერ საკომუნიკაციო ქსელში გადაცემული ინფორმაციისგან, ან საკომუნიკაციო ქსელთან ხელმისაწვდომობის უზრუნველყოფისგან, თითოეული მხარე უზრუნველყოფს, რომ მომსახურების მიმწოდებელი არ არის პასუხისმგებელი გადაცემულ ინფორმაციაზე იმ პირობით, რომ მიმწოდებელი:

- ა) არ ახდენს გადაცემის ინიცირებას;
- ბ) არ ირჩევს გადაცემული ინფორმაციის მიმღებს; და
- გ) არ ირჩევს ან ცვლის გადაცემულ ინფორმაციას (მუხ. 130, პ.1)

პირველ პარაგრაფში აღნიშნული ინფორმაციის გადაცემა და ხელმისაწვდომობის უზრუნველყოფა მოიცავს გადაცემული ინფორმაციის ავტომატურ, შუალედურ და მოკლევადიან შენახვას იმ პერიოდის განმავლობაში, რაც აუცილებელია საკომუნიკაციო ქსელში გადაცემის განსახორციელებლად და იმ პირობით, რომ ინფორმაცია არ ინახება გადაცემისათვის საჭირო გონივრულ ვადაზე მეტ ხანს (მუხ. 130, პ.2). აღნიშნულმა მუხლმა გავლენა არ უნდა იქონიოს სასამართლოს ან ადმინისტრაციული ორგანოების შესაძლებლობაზე, მხარეების სამართლებრივი სისტემის შესაბამისად მომსახურებების მიმწოდებელს მოსთხოვოს დარღვევის შეწყვეტა ან აღკვეთა (მუხ.130, პ.3).

ასოცირების შეთანხმების შემდეგი სამი მუხლი დათმობილი აქვს საშუამავლო მომსახურების მიმწოდებლის პასუხისმგებლობისა („ქე-შირება“¹⁰ და „ჰოსტინგი“¹¹) (მუხ. 131 და 132)

¹⁰ მუხლი 131. საშუამავლო მომსახურების მიმწოდებლის პასუხისმგებლობა. „ქეშირება“: 1. იმ შემთხვევაში, როცა საინფორმაციო საზოგადოების მომსახურება მოიცავს მომსახურების მიმღების მიერ საკომუნიკაციო ქსელში მიწოდებულ ინფორმაციას, თითოეული მხარე უზრუნველყოფს, რომ მომსახურების მიმწოდებელი არ არიან პასუხისმგებელი ინფორმაციის ავტომატურ, შუალედურ და მოკლევადიან შენახვაზე, თუ იგი განპირობებულია მხოლოდ ერთი მიზეზით, რომ მომსახურების სხვა მიმღებების მოთხოვნით მათთვის ინფორმაცია იყოს ეფექტურად მიწოდებული იმ პირობით, რომ: (a) მიმწოდებელი არ ცვლის ინფორმაციას; (b) მიმწოდებელი ასრულებს პირობებს ინფორმაციის წვდომაზე; (c) მიმწოდებელი ასრულებს ინფორმაციის განახლების წესებს, რომელიც ფართოდ გავრცელებული და გამოყენებულია წარმოებაში; (d) მიმწოდებელი არ ერევა იმ ტექნოლოგიების კანონიერ გამოყენებაში, რომელიც ფართოდ არის გავრცელებული და გამოყენებული წარმოებაში, რათა მიღებულ იქნას მონაცემები ინფორმაციის გამოყენებაზე; და (e) მიმწოდებელი იღებს ოპერატიულ ზომებს მის მიერ შენახული ინფორმაციის წაშლაზე ან ინფორმაციასთან ხელმისაწვდომობის შეწყვეტაზე იმის შემდეგ, რაც მისთვის ფაქტობრივად ცნობილი ხდება [23], რომ ინფორმაცია გადაცემის საწყის წყაროდან იყო ამოღებული ქსელიდან ან მასთან წვდომა იყო შეწყვეტილი, ან სასამართლომ ან ადმინისტრაციულმა ორგანომ მოითხოვა აღნიშნული ინფორმაციის წაშლა ან წვდომის შეწყვეტა. 2. აღნიშნულმა მუხლმა გავლენა არ უნდა იქონიოს სასამართლოს ან ადმინისტრაციული ორგანოს შესაძლებლობაზე, მხარეების კანონმდებლობის შესაბამისად მომსახურების მიმწოდებელს მოსთხოვოს დარღვევის შეწყვეტა ან აღკვეთა. იხ. <https://matsne.gov.ge/document/view/2496959?publication=0&fbclid=IwAR1XRk25y6RenzKTtCsp3P7FDPQk9hPjw3CibYqWjz4xyPrHuEkUfpJMKeo>.

და მონიტორინგის ზოგადი ვალდებულების არარსებობის საკითხებს¹² (მუხ. 133).

¹¹ მუხლი 132. საშუამავლო მომსახურების მიმწოდებლის პასუხისმგებლობა. „ჰოსტინგი“: 1. იმ შემთხვევაში, როცა საინფორმაციო საზოგადოების მომსახურება მოიცავს მომსახურების მიმღების მიერ მიწოდებული ინფორმაციის შენახვას, თითოეული მხარე უზრუნველყოფს, რომ მომსახურების მიმწოდებელი არ იყოს პასუხისმგებელი ინფორმაციაზე, რომელიც ინახება მომსახურების მიმღების თხოვნით იმ პირობით, რომ: (a) მიმწოდებლისთვის ფაქტობრივად არ არის ცნობილი არაკანონიერი საქმიანობის ან ინფორმაციის შესახებ და ზარალის ანაზღაურების მოთხოვნის კუთხით არ არის ინფორმირებული ფაქტების ან გარემოებების შესახებ, რომლებისგანაც არაკანონიერი საქმიანობა ან ინფორმაცია ხდება ნათელი; ან (b) ასეთი ინფორმაციის მიღების შემთხვევაში, მიმწოდებელი მოქმედებს ოპერატიულად, რათა წაშლოს ან შეწყვიტოს წვდომა ინფორმაციაზე; 2. პირველი პარაგრაფი არ გამოიყენება იმ შემთხვევებში, როცა მომსახურების მიმღები მოქმედებს მომსახურების მიმწოდებლის გავლენის ან კონტროლის ქვეშ. 3. აღნიშნულმა მუხლმა გავლენა არ უნდა მოახდინოს სასამართლოს ან ადმინისტრაციული ორგანოს შესაძლებლობაზე, მხარეების კანონმდებლობის შესაბამისად მოსთხოვოს მომსახურების მიმწოდებელს დარღვევის შეწყვეტა ან აღკვეთა, ასევე, არ უნდა იქონიოს გავლენა მხარის შესაძლებლობაზე, რომ შეიმუშაოს პროცედურები ინფორმაციაზე წვდომის შეწყვეტის ან აღკვეთის სამართავად. იხ. <https://matsne.gov.ge/document/view/2496959?publication=0&fbclid=IwAR1XRk25y6RenzKTtCsp3P7FDPQk9hPjw3CibYqWjz4xyPrHuEkUfpJMKeo>; (ბოლო ნახვის თარიღი 24.03.2020).

¹² მუხლი 133. მონიტორინგის ზოგადი ვალდებულების არარსებობა. 1. ამ შეთანხმების 130-ე, 131-ე და 132-ე მუხლებით განსაზღვრული მომსახურების უზრუნველყოფის დროს მხარეებმა მიმწოდებლებს არ უნდა დააკისრონ ზოგადი ვალდებულება ინფორმაციის მონიტორინგზე, რომელსაც ისინი გადასცემენ ან ინახავენ, ასევე მხარეებმა არ უნდა დააკისრონ ზოგადი ვალდებულება იმ ფაქტებისა და გარემოებების აქტიურ მოძიებაზე, რომლებიც მიუთითებენ არაკანონიერ საქმიანობაზე. 2.

VII. შეჯამება

უდავოა, რომ ელექტრონული კომერცია ინტერნეტის განვითარების უმნიშვნელოვანეს ნაყოფს წარმოადგენს, მიუხედავად იმისა, რომ დღეს არსებული ელექტრონული კომერციის პლატფორმები კვლავაც განაგრძნობენ განვითარებასა და გაფართოვებას. არსებობს მოსაზრება, რომ ახლო მომავალში კომერცია და ფიზიკური ვაჭრობა, ტრადიციული გაგებით,

სრულიად ჩანაცვლდება ციფრული ვაჭრობითა და ელექტრონული კომერციით, რაც შესაბამისად საჭიროებს სამართლებრივ რეგულირებასა და საკანონმდებლო ჩარჩოში მოქცევას. წინამდებარე სტატია ნათლად წარმოაჩენს თუ ელექტრონული კომერციის ფარგლებში რა ტიპის ურთიერთობები შესაძლოა არსებობდეს და როგორი უნდა იყოს მათი სამართლებრივი მოწესრიგება, როგორც საქართველოსთვის ისე მის ფარგლებს გარეთ.

მხარეს შეუძლია დააწესოს ვალდებულებები საინფორმაციო საზოგადოების მომსახურების მიმწოდებლებისთვის, რათა დაუყოვნებლივ აცნობონ კომპეტენტურ სახელმწიფო ორგანოებს განხორციელებული არაკანონიერი საქმიანობის ეჭვის არსებობის შემთხვევაში, ან მომსახურების მიმღების მიერ მიწოდებული ინფორმაციის ან ვალდებულებების შესახებ, რომ მიაწოდონ ინფორმაცია კომპეტენტური ორგანოების მოთხოვნის შემთხვევაში, რომელიც იმ მომსახურების მიმღებების იდენტიფიცირების შესაძლებლობას იძლევა, ვისთანაც მათ შენახვის ხელშეკრულება აქვთ გაფორმებული. იხ. <https://matsne.gov.ge/document/view/2496959?publication=0&fbclid=IwAR1XRk25y6RenzKTtCsp3P7FDPQk9hPjw3CibYqWjz4xyPrHuEkUfpJMKeo>; (ბოლო ნახვის თარიღი 24.03.2020)

სახელმწიფო შესყიდვებთან დაკავშირებული დავების განხილვის საბჭოს მოდელი ასოცირების შეთანხმებით გათვალისწინებული სტანდარტების ქრილში

I. შესავალი

საქართველო იმ მცირე რაოდენობის ქვეყანათა რიგს მიეკუთვნება, სადაც არსებობს სახელმწიფო შესყიდვებში პროფილური და სპეციალური დავების განმხილველი ორგანო. ეს ორგანო არ ახორციელებს მათელმსაჯულების სისტემის ფუნქციებს, თუმცა დავის განხილვისა და გადაწყვეტის მიზნებისათვის კვაზისამართლოს წარმოადგენს. დავების განხილვის საბჭო არც დავების განხილვის ფართოდ გავრცელებულ ალტერნატიულ საშუალებებს (არბიტრაჟი და მედიაცია) ჰგავს, მისი მიზანი არც მხარეთა მორიგებაა და არც ნეიტრალური არბიტრის როლიდან არსებული დავის მოგვარება. საბჭო, რომელიც თავისი არსითა და ფუნქციით შემსყიდველ ორგანიზაციასა და პრეტენდენტს ან/და დაინტერესებულ პირს შორის დავის გადაწყვეტის თვალსაზრისით მნიშვნელოვან ინსტრუმენტს წარმოადგენს, პირდაპირ არ ექვემდებარება არცერთ სამინისტროსა თუ თანამდებობის პირს, თუმცა მოქცეულია შესყიდვების სააგენტოს სისტემაში. „სახელმწიფო შესყიდვების შესახებ“ საქართველოს კანონის თანახმად, საბჭო არის დამოუკიდებელი და მიუკერძოებელი ორგანო. ორივე დასახელებული ელემენტი არსებითია წარმოშობილი დავის გადაჭრისათვის სამართლიანი და ობიექტური გადაწყვეტილების მისაღებად. თუმცა, იმის ფონზე, რომ საბჭოსა და სააგენტოს ერთი და იგივე პირი მართავს, პრაქტიკაში ეჭვქვეშ დგას საბჭოს დამოუკიდებლობის საკითხი. მიუხედავად იმისა, რომ სააგენტო დამოუკიდებელი საჯარო სამართლის იურიდიული პირია, გარკვე-

ულწინააღმდეგ, ის მაინც პოლიტიზირებული ორგანოა, რაც, საბჭოს შემთხვევაში, სრულებით მიუღებელია. ასევე პრობლემური საკითხია საბჭოში სამართლებრივი განათლების მქონე წევრების აშკარა ნაკლებობა, იმის გათვალისწინებით, რომ საბჭოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილება შეიცავს სამართლებრივ შეფასებას, კანონის განმარტებას და შესასრულებლად საკლდებულოა.

წინამდებარე სტატიის მიზანია საბჭოს დამოუკიდებლობის თვალსაზრისით არსებული ხარვეზების იდენტიფიცირება და არსებული პრობლემების გადაჭრის სამართლებრივი და პრაქტიკული გზების შეთავაზება საბჭოს სამომავლო განვითარებისა და ევროკავშირთან დაახლოების პერსპექტივის გათვალისწინებით. შესაბამისად, წინამდებარე სტატიის ფარგლებში განხილული იქნება ევროკავშირისა და საქართველოს შორის ასოცირების შესახებ შეთანხმებით საჯარო შესყიდვებთან დაკავშირებული ვალდებულებები და მათი სათანადოდ შესრულებისას დავების განხილვის საბჭოს მოდელის განვითარების შესაძლებლობა.

II. დავების განხილვის საბჭოს დანიშნულება სახელმწიფო შესყიდვების სისტემაში

სახელმწიფო შესყიდვები¹ ქვეყნის ეკონომიკისა და საჯარო მმართველობის ერთ-ერთი

¹ სახელმწიფო შესყიდვა ელექტრონული ან სხვა საშუალებების გამოყენებით სახელმწიფო ორგანიზაციების მიერ მათი გამართულად ფუნქციონირებისა და საკუთარი უფლებამოსილების სრულფასოვნად განხორციელებისთვის საჭირო მომსახურების, საქონლისა და სამუშაოების შესყიდვას გულისხმობს.

მნიშვნელოვანი კომპონენტია და საქართველოს მთავრობისთვის პრიორიტეტულ მიმართულებას წარმოადგენს. სახელმწიფო შესყიდვების გზით ყოველწლიურად ქვეყნის მშპ-ის დაახლოებით 10% იხარჯება.²

სახელმწიფო შესყიდვებთან დაკავშირებული დავების განხილვის საბჭო კოლეგიური ორგანოა, რომელიც განიხილავს შემსყიდველი ორგანიზაციების წინააღმდეგ წარდგენილ შესყიდვის პროცედურების მიმდინარეობასთან დაკავშირებულ საჩივრებს.³ ზოგადად, სახელმწიფო შესყიდვებში მოქმედი კანონმდებლობა პრეტენდენტებს⁴ გასაჩივრების სამ ალტერნატივას სთავაზობს – დავების განხილვის საბჭო, შემსყიდველი ორგანიზაცია ან სასამართლო. თუმცა, დავების განხილვის საბჭოს მათ შორის განსაკუთრებული ადგილი უკავია მისი მოქნილობისა და დავის ეფექტიანად გადაწყვეტის საკანონმდებლო რესურსებიდან გამომდინარე.

საკანონმდებლო დონეზე, საბჭოს უფლებამოსილება შემოფარგლულია უფლებამოსილი პირის მიმართვის საფუძველზე მხოლოდ ელექტრონულ ტენდერსა და კონკურსში წარმოშობილი დავების განხილვისა და გადაწყვეტის შესაძლებლობით.⁵ ელექტრონული სახელმწიფო შესყიდვის კიდეც ერთი საშუალების - კონსოლიდირებული ტენდერის გასაჩივრება კი მხოლოდ სასამართლოს გზით არის შესაძლებელი. თუმცა, იმის გათვალისწინებით, რომ ელექტრონული ტენდერი და კონკურსი ყოველწლიურად გამოცხადებული ელექტრონული სახელმწიფო შესყიდვების დაახლოებით 99,5 %-ს

წარმოადგენს,⁶ საბჭოს როლი უდავოდ დიდია სახელმწიფო შესყიდვების სისტემის გამჭვირვალობის მექანიზმის ჩამოყალიბებისა და მისდამი ნდობის დამკვიდრების საკითხში.

III. დავების განხილვის საბჭოს „რეფორმა“ ევროკავშირთან დაახლოების პროცესში

2014 წლის 27 ივნისს ხელი მოეწერა ევროკავშირთან ღრმა და ყოვლისმომცველი თავისუფალი სავაჭრო სივრცის შესახებ შეთანხმებას (DCFTA), რომლის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი კომპონენტი საჯარო შესყიდვებია.⁷ ასოცირების შეთანხმების მეშვეობით თავში დეტალურად არის განერილი ევროკომისიის დირექტივების მიხედვით გათვალისწინებული ვალდებულებები. აღნიშნული თავი⁸ ემსახურება საჯარო შესყიდვების კანონმდებლობის ეტაპობრივად (ხუთი ეტაპი) დაახლოებას ევროკავშირის საჯარო შესყიდვების კანონმდებლობასთან.⁹ აღნიშნული შეთანხმების პირველი ეტაპი საქართველოს ავალდებულებს შეთანხმების ძალაში შესვლიდან 3 წლის ვადაში ინსტიტუციური რეფორმა განახორციელოს სახელმწიფო შეყიდვების სფეროში, ხოლო მეორე ეტაპი, შეთანხმების ძალაში შესვლიდან 5 წლის ვადაში, ფაქტობრივად, მოიცავს საჯარო შესყიდვებთან დაკავშირებულ ყველა ძირითად საკითხს და გულისხმობს საჯარო შესყიდვის შესახებ დირექტივისა¹⁰ და დავების განხილვის შესახებ

² იხ. <http://stats.spa.ge/> [14.05.2020]

³ სახელმწიფო შესყიდვების სააგენტო, სახელმწიფო შესყიდვების სფეროში განსახორციელებელი ცვლილებების შესახებ საქართველოსა და ევროკავშირის შორის ასოცირების შეთანხმების, ღრმა და ყოვლისმომცველი თავისუფალი სავაჭრო სივრცის შესახებ შეთანხმების (DCFTA) საფუძველზე ნაკისრი ვალდებულებების შესრულების გზამკვლევი, თბილისი, 2016, 54.

⁴ პრეტენდენტი – პირი, რომელმაც სახელმწიფო შესყიდვის პროცედურაში მონაწილეობის მიზნით გადაიხადა საფასური, საქართველოს კანონი „სახელმწიფო შესყიდვების შესახებ“ მუხლი 3, „ი“.

⁵ „სახელმწიფო შესყიდვების შესახებ“ საქართველოს კანონის 23-ე პრიმა მუხლიდან გამომდინარე.

⁶ სახელმწიფო შესყიდვების სააგენტო, 2019 წლის საქმიანობის ანგარიში, თბილისი, 2019, 5, დიაგრამა N1: 2019 წელს გამოცხადებული ელექტრონული შესყიდვების პროცედურების რაოდენობა ტენდერის ტიპების მიხედვით.

⁷ იხ. <http://www.dcfta.gov.ge/ge/agreement> [15.05.2020].

⁸ მოიცავს 141-149 მუხლებს.

⁹ ასოცირების შეთანხმება, იხ. დანართი XVI-B ინსტიტუციური რეფორმის, დაახლოების და ბაზარზე დაშვების საორიენტაციო განრიგი, იხ. <http://www.dcfta.gov.ge/public/filemanager/agreement/public-procurements/%E1%83%93%E1%83%90%E1%83%9C%E1%83%90%E1%83%A0%E1%83%97%E1%83%98%20XVI.pdf> [15.05.2020].

¹⁰ იხ. ევროპარლამენტის და საბჭოს 2014 წლის 26 თებერვლის დირექტივა 2014/24/EU საჯარო შესყიდვების შესახებ [2014] OJ L 94.

დირექტივის¹¹ ძირითადი ელემენტების დანერგვას ქართულ კანონდებლობაში.¹²

საქართველოს მთავრობამ ეტაპობრივი დაახლოების უზრუნველსაყოფად 2016 წლის 31 მარტის №536 განკარგულებით შეიმუშავა გზამკვლევი, რომელიც დეტალურად აღწერს დაახლოების 5 ფაზას და ამ პერიოდში შესასრულებელ ვალდებულებებს. გეგმა-გრაფიკი განერილია 2014-2022 წლებზე.¹³ პირველი ფაზა, რომელიც 2017 წელს უნდა დასრულებულიყო, მოიცავს ინსტიტუციური ჩარჩოს შექმნას, რაც ასოცირების შეთანხმების მიხედვით გულისხმობს: (ა) საჯარო შესყიდვების სფეროში აღმასრულებელი ორგანოს ჩამოყალიბებასა და (ბ) შემსყიდველის მიერ მიღებული გადაწყვეტილებების გადამსინჯველი მოუკერძოებელი და დამოუკიდებელი ორგანოს შექმნას.¹⁴

¹¹ იხ. 2) საბჭოს 1989 წლის 21 დეკემბრის დირექტივა 89/665/EEC, საჯარო მომსახურებისა და სამუშაოების შესახებ ხელშეკრულებების დადებისას დავების განხილვის პროცედურების გამოყენების შესახებ [1989] OJ L 395.

¹² ასოცირების შეთანხმება, თავი 8 „საჯარო შესყიდვები“, იხ. <http://www.dcfra.gov.ge/public/filemanager/agreement/public-procurements/%E1%83%A1%E1%83%A0%E1%83%A3%E1%83%9A%E1%83%98%20%E1%83%A2%E1%83%94%E1%83%A5%E1%83%A1%E1%83%A2%E1%83%98.pdf> [15.05.2020]

¹³ სახელმწიფო შესყიდვების სააგენტო, „სახელმწიფო შესყიდვების სფეროში განსახორციელებელი ცვლილებების შესახებ საქართველოსა და ევროკავშირის შორის ასოცირების შეთანხმების, ღრმა და ყოვლისმომცველი თავისუფალი სავაჭრო სივრცის შესახებ შეთანხმების (DCFTA) საფუძველზე ნაკისრი ვალდებულებების შესრულების გზამკვლევი“, თბილისი, 2016, 39.

¹⁴ ასოცირების შეთანხმება, თავი 8 „საჯარო შესყიდვები“, მუხლი 143 „ინსტიტუციური გარემო“, მეორე ნაწილის თანახმად „საქართველომ უნდა განსაზღვროს, კონკრეტულად:

(ა) ცენტრალური აღმასრულებელი ორგანო, რომლის ამოცანაა თანმიმდევრული პოლიტიკის უზრუნველყოფა და მისი განხორციელება საჯარო შესყიდვებთან დაკავშირებულ ყველა სფეროში. აღნიშნულმა ორგანომ ხელი უნდა შეუწყოს და კოორდინირება გაუწიოს ამ თავის განხორციელებას და უხელმძღვანელოს ევროკავშირის კანონმდებლობასთან ეტაპობრივი დაახლოების პროცესს ამ შეთანხმების XVI-B დანართის შესაბამისად.

(ბ) მოუკერძოებელი და დამოუკიდებელი ორგანო, რომლის ამოცანაა შემსყიდველი სახელმწიფო ორგანოების ან შემსყიდველი ორგანიზაციების მიერ ხელშეკრულების დასადავად გამოარჯვებულის გამოვლენისას მიღებული გადაწყვეტილებების გადასინჯვა. ამ კონტექსტში „დამოუკიდებელი“ გულისხმობს იმას, რომ ეს ორგანო უნდა იყოს საჯარო დაწესებულება, რომელიც განცალკევებულია ყველა შემსყიდველი ორგანიზაციისაგან

საქართველოს მთავრობის მიერ შემუშავებული გზამკვლევი ამ ფაზის შესაბამისობის ნაწილში აღნიშნავს: „საქართველოში არსებობს ეფექტიანად ფუნქციონირებადი ინსტიტუციური მოწყობა სახელმწიფო შესყიდვების კოორდინაციის განხორციელებისა და მონიტორინგისათვის, სადაც წამყვანი როლი სააგენტოს ენიჭება. [...] შეუსაბამობა შეინიშნება დავების განხილვის საბჭოს საქმიანობასთან დაკავშირებით“.¹⁵ გზამკვლევაში ასევე აღნიშნულია, რომ დავების განხილვისა და გადაწყვეტის სისტემის რეფორმის ძირითადი მიმართულებები დაკავშირებული იქნებოდა ინსტიტუციურ მოწყობასა და პროცედურულ საკითხებთან და აღნიშნული რეფორმა უნდა განხორციელებულიყო 2017 წელს.¹⁶

საგულისხმოა, რომ აღნიშნული ვალდებულების ფარგლებში სახელმწიფო შესყიდვების სააგენტოს თავმჯდომარემ 2018 წლის თებერვალში გააუქმა მისივე მიღებული 2015 წლის 27 თებერვლის №1 ბრძანება „სახელმწიფო შესყიდვებთან დაკავშირებული დავების განხილვის საბჭოს საქმიანობის წესის დამტკიცების შესახებ“ და 2018 წლის 8 თებერვალს მიიღო მოქმედი რედაქციის №1 ბრძანება. აღნიშნული ცვლილებით ძველ, №1 ბრძანებაში არსებული ჩანაწერი „სახელმწიფო შესყიდვებთან დაკავშირებული დავების განხილვის საბჭოს საქმიანობის წესი“ განსაზღვრავს სახელმწიფო შესყიდვების სააგენტოში სახელმწიფო შესყიდვებთან დაკავშირებული დავების განხილვის საბჭოს საქმიანობის წესსა და სამართლებრივ საფუძვლებს“ შეიცვალა ჩანაწერით „სახელმწიფო შესყიდვებთან დაკავშირებული დავების განხილვის საბჭოს საქმიანობის წესი“ შემუშავებულია „სახელმწიფო შესყიდვების შესახებ“ საქართველოს კანონის საფუძველზე და განსა-

და ეკონომიკური ოპერატორებისაგან. ასეთი ორგანოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილებების სასამართლო გასაჩივრება უნდა იყოს შესაძლებელი.“

¹⁵ სახელმწიფო შესყიდვების სააგენტო, „სახელმწიფო შესყიდვების სფეროში განსახორციელებელი ცვლილებების შესახებ საქართველოსა და ევროკავშირის შორის ასოცირების შეთანხმების, ღრმა და ყოვლისმომცველი თავისუფალი სავაჭრო სივრცის შესახებ შეთანხმების (DCFTA) საფუძველზე ნაკისრი ვალდებულებების შესრულების გზამკვლევი“, თბილისი, 2016, 38.

¹⁶ იხ. იქვე, 39.

ზღვრავს სახელმწიფო შესყიდვებთან დაკავშირებული დავების განხილვის საბჭოს ფორმირებისა და საქმიანობის სამართლებრივ საფუძვლებს, საბჭოში გასაჩივრების, საჩივრის განხილვისა და მისი გადაწყვეტის წესს¹⁷. ასევე შეიცვალა გარკვეული პროცედურული საკითხები, თუმცა უცვლელი დარჩა საბჭოს ძირითადი შემადგენლობა, 3+3.

ამ ცვლილებების განხორციელებამდე, საქართველოს პარლამენტის მიერ 2017 წლის 23 დეკემბრის №1945 კანონით ცვლილებები შევიდა „სახელმწიფო შესყიდვების შესახებ“ საქართველოს კანონში და „რეგლამენტირებული იქნა სახელმწიფო შესყიდვებთან დაკავშირებული დავების განხილვის საბჭოს ინსტიტუციურად ახლებურად მოწყობის საკითხები“¹⁷. ცვლილებამდე საბჭოს შემადგენლობა განისაზღვრებოდა მხოლოდ ექვსი წევრით და მის შემადგენლობაში პარიტეტული პრინციპით შედიოდნენ სსიპ „სახელმწიფო შესყიდვების სააგენტოსა“ და არასამთავრობო სექტორის 3-3 წარმომადგენელი. ცვლილების შემდეგ, იმ შემთხვევაში, როდესაც საბჭო განიხილავს იმ ელექტრონულ ტენდერებთან და კონკურსებთან დაკავშირებით წარდგენილ საჩივრებს, რომელთა სავარაუდო ღირებულება შეადგენს ან აღემატება სახელმწიფო შესყიდვების სფეროში მოქმედი ევროკავშირის დირექტივებით დადგენილ მონეტარულ ზღვრებს, საბჭოს შემადგენლობაში, გარდა 3 სააგენტოს და 3 არასამთავრობო ორგანიზაციების წარმომადგენლებისა, შედის კონკურენციის სააგენტოს, საქართველოს სავაჭრო-სამრეწველო პალატისა და საქართველოს ბიზნეს ომბუდსმენის თითო წარმომადგენელი, აგრეთვე აკადემიური წრეების შესაბამისი პროფილის 1 წარმომადგენელი. გარდა ამისა, აღნიშნული კანონით ცვლილება შევიდა გადაწყვეტილების/ქმედების საბჭოში გასაჩივრებისა და დავის განხილვის წესში. კე-

რძოდ, თუ 2017 წლის 19 ივლისამდე სახელმწიფო შესყიდვებთან დაკავშირებულ დავების განხილვის საბჭოში გასაჩივრება უფასოდ შეძლო სისტემაში „მიმწოდებლად“ რეგისტრირებულ ნებისმიერ პირს, ცვლილებების ამოქმედების შემდეგ, შესყიდვებში შემოღებულ იქნა დაინტერესებული მხარის ინსტიტუტი, განისაზღვრა პირთა წრე, რომლებსაც უფლება აქვთ გაასაჩივრონ შემსყიდველი ორგანიზაციის ან/და სატენდერო/საკონკურსო კომისიის გადაწყვეტილება/ქმედება საბჭოში და ასევე გასაჩივრებისათვის დაწესდა საფასური - შესყიდვის სავარაუდო ღირებულების 2%, მაგრამ არანაკლებ 100 და არაუმეტეს 500 ლარისა. აღნიშნული ცვლილებებით ასოცირების შეთანხმებით გათვალისწინებული საბჭოს „ინსტიტუციურად ახლებური“ მოწყობის მოთხოვნა შესრულებულად „ჩაითვალა“ და საჯარო შესყიდვების რეფორმა „გადავიდა“ შეთანხმების მე-2 ფაზაზე.

საინტერესოა, „de facto“ მოხდა იმ მიუკერძოებელი და დამოუკიდებელი ორგანოს ჩამოყალიბება, რომლის შექმნაც სავალდებულოა ასოცირების შეთანხმების 143-ე მუხლით, თუ აღნიშნული ცვლილებები მხოლოდ „de jure“ საერთაშორისო ვალდებულებების შესრულების სამართლებრივ გარანტს წარმოადგენს?

ამ კუთხით საინტერესოა „სახელმწიფო შესყიდვების შესახებ“ საქართველოს კანონის 07/12/2017 - 23/12/2017 კონსოლიდირებული ვერსიის 23-ე მუხლის შემდეგი ჩანაწერი: „4¹. სააგენტოში შესყიდვებთან დაკავშირებული დავების განხილვისათვის იქმნება საბჭო, რომლის შემადგენლობაშიც პარიტეტული პრინციპის საფუძველზე შედიან სააგენტოსა და არასამთავრობო სექტორის წარმომადგენლები. დავების განმხილველი საბჭოს შემადგენლობა და საქმიანობის წესი განისაზღვრება კანონქვემდებარე ნორმატიული აქტით.“ აღნიშნულ ვერსიაში სწორედ იმ საბჭოზეა საუბარი, რომელიც 2018 წელს „დამოუკიდებელ ორგანოდ“ რეფორმირდა და მონეტარულ ზღვარს ქვემოთ არსებული შესყიდვების გასაჩივრების დროს დღესაც იგივე 3+3 შემადგენლობით განიხილავს წარდგენილ საჩივრებს. მიუხედავად იმისა, საბჭო 3+3 შემადგენლობით განიხილავს

¹⁷ სახელმწიფო შესყიდვების სააგენტო, „სახელმწიფო შესყიდვების სფეროში განსახორციელებელი ცვლილებების შესახებ საქართველოსა და ევროკავშირის შორის ა-სოცირების შეთანხმების, ღრმა და ყოვლისმომცველი თავისუფალი სავაჭრო სივრცის შესახებ შეთანხმების (DCFTA) საფუძველზე ნაკისრი ვალდებულებების შესრულების გზამკვლევი“, თბილისი, 2016, 40-41.

საჩივარს, თუ $3+3+3^{18}$ შემადგენლობით, რეალურად, გადაწყვეტილების მიღების „უფლება-უნარიანობა“ მაინც სააგენტოს თავჯდომარისა და თანამშრომლებისაგან შემდგარ საბჭოს წევრთა „ძირითად“ ნაწილს რჩება. იმ ფაქტებზე დაყრდნობით, რომ საბჭოს არჩევითი წევრის საქმიანობა არაანაზღაურებადი¹⁹ და არჩევნების საშუალებით არჩეული კანდიდატი საბჭოს წევრად ინიშნება მხოლოდ 1 წლის ვადით²⁰, ასეთი წევრების მიერ საბჭოს სხდომებში ჩართულობა იშვიათია. პრაქტიკულად, გარდა გახმაურებული საქმეებისა, საჩივრების განხილვა უშუალოდ სააგენტოს წარმომადგენელი წევრების მიერ ხდება და გადაწყვეტილების მიღების უფლებამოსილება კი დამსწრე წევრების უმრავლესობას აქვს.

ამდენად, უნდა ითქვას, რომ 2017-2018 წლებში განხორციელებული „რეფორმის“ ფარგლებში საბჭოსათვის რეალური დამოუკიდებლობის მინიჭება არ მომხდარა. ის საკანონმდებლო ცვლილებები, რომლებიც თითქმის საბჭოს დამოუკიდებელ და მიუკერძოებელ ორგანოდ ჩამოყალიბებისათვის გაკეთდა, მხოლოდ ასოცირების შეთანხმების 143-ე მუხლის ფარგლებში ნაკისრი ვალდებულებების „de jure“ შესრულებად შეგვიძლია მივიჩნიოთ. საბჭოსათვის „de facto“ დამოუკიდებლობის მინიჭება კი კვლავ სამომავლო პერსპექტივად რჩება.

IV. სახელმწიფო შესყიდვების სააგენტოს ჩართულობა დავების განხილვის საბჭოს საქმიანობაში

სახელმწიფო შესყიდვების სააგენტო თავისი იურიდიული სტატუსით საჯარო სამართლის იურიდიული პირია, რაც იმას ნიშნავს, რომ იგი საკანონმდებლო დონეზე სახელმწიფო მმართველობის ორგანოებისაგან განცალკევებული

ლი ორგანიზაციაა, თუმცა, მაინც სახელმწიფოს კონტროლით ახორციელებს მის დანიშნულებას. ძირითადად, სააგენტო შეისწავლის სახელმწიფო შესყიდვების სფეროში ქვეყანაში არსებულ მდგომარეობას და შეიმუშავებს და გამოსცემს სახელმწიფო შესყიდვების შესახებ ნორმატიულ აქტებს. თუმცა, მის კომპეტენციაში ასევე შედის, საქართველოს მთავრობის მიერ განსაზღვრულ შემთხვევაში, შესყიდვის ერთგვაროვანი ობიექტების შესყიდვის მიზნით კონსოლიდირებული ტენდერის პროცედურის უშუალოდ გამოცხადება და განხორციელება ისევე, როგორც დავების განხილვის საბჭოს საქმიანობის ტექნიკურად უზრუნველყოფა.²¹

დღესაც კი, ლიტერატურაში, მათ შორის, შესყიდვების სააგენტოს გამოცემულ საინფორმაციო და სახელმძღვანელო ნაშრომებშიც, დავების განხილვის საბჭო პირდაპირ მოიხსენიება, როგორც სააგენტოს ნაწილი. უფრო მეტიც, შეხვედრით ჩანანერს, რომლის მიხედვითაც „სახელმწიფო შესყიდვების პროცესის დროს დაინტერესებულ პირებსა და შემსყიდველ ორგანიზაციებს შორის წარმოქმნილი დავების განხილვა“ ფუნქციონალურად სააგენტოს უფლებამოსილებას არის მიკუთვნებული.²² აღსანიშნავია, რომ საკანონმდებლო დონეზე სააგენტოს იურიდიული დეპარტამენტის საქმიანობის წესში ასევე შედის სახელმწიფო შესყიდვებთან დაკავშირებული დავების განხილვის საბჭოს აპარატის ფუნქციების შესრულება.²³

რაც შეეხება უშუალოდ საბჭოს მიერ საჩივრის განხილვისა და გადაწყვეტის პროცესს, ამ ეტაპზე, საბჭოს ჩართულობა შემდეგნაირია: საბჭოში სააგენტო წარმოდგენილია 3 წევრით, მათ შორის, ერთი აუცილებლად არის სააგენტოს თავმჯდომარე ხოლო დარჩენილი ორი

¹⁸ იგ. მონეტარულ ზღვარზე ან ზღვარს ზემოთ შესყიდვის შემთხვევა

¹⁹ იხ. მაგ., საბჭოს წევრის აკადემიური წრეებიდან არჩევის თაობაზე 23.03.2020 წლის განცხადება; [http://procurement.gov.ge/News/news-\(135\).aspx](http://procurement.gov.ge/News/news-(135).aspx) [20.05.2020]

²⁰ იხ. მაგ., საბჭოს წევრის არასამთავრობო ორგანიზაციებიდან არჩევის თაობაზე 01.05.2020 წლის განცხადება; [http://procurement.gov.ge/News/news-\(141\).aspx](http://procurement.gov.ge/News/news-(141).aspx) [20.05.2020]

²¹ საქართველოს მთავრობის დადგენილება №306 2014 წლის 23 აპრილი „საჯარო სამართლის იურიდიული პირის – სახელმწიფო შესყიდვების სააგენტოში რეორგანიზაციისა და საჯარო სამართლის იურიდიული პირის – სახელმწიფო შესყიდვების სააგენტოს დებულებებისა და სტრუქტურის დამტკიცების თაობაზე“, მუხლი 3.

²² სახელმწიფო შესყიდვების სააგენტო, „სახელმწიფო შესყიდვების გზამკვლევი“, თბილისი, 2015, 14.

²³ სახელმწიფო შესყიდვების სააგენტოს თავმჯდომარის №21 ბრძანებით დამტკიცებული „სახელმწიფო შესყიდვების სააგენტოს სტრუქტურული ერთეულების ფუნქციებისა და საქმიანობის წესი“, მუხლი 8.

ნევრი თანამშრომელთაგან აირჩევა ერთი წლის ვადით.²⁴ საბჭოს თავმჯდომარეობს უშუალოდ სააგენტოს თავმჯდომარე და მისი ხმა ყოველთვის გადაწყვეტია გადაწყვეტილების მიღების პროცესში.²⁵ ასევე საგულისხმოა, რომ სააგენტო საბჭოს უზრუნველყოფს ლოჯისტიკურად. სააგენტო და საბჭო ერთ მისამართსა და შენობაში მდებარეობს. მათ ასევე აქვთ საერთო ვებგვერდი, რომლის მეშვეობითაც ხდება შესყიდვის გამოცხადება, გასაჩივრება და მიღებული გადაწყვეტილების გამოქვეყნება.

როგორც უკვე ზემოთ აღინიშნა, საბჭოში არ ხდება მხოლოდ ელექტრონული სახელმწიფო შესყიდვის ერთი საშუალების - კონსოლიდირებული ტენდერის გასაჩივრება. იგი შესაძლებელია მხოლოდ სასამართლოში გასაჩივრდეს, რაც, სასამართლო წარმოების ვადების გათვალისწინებით, არაპერსპექტიული და თითქმის გამოუყენებადი უფლების დაცვის მექანიზმაა. აღნიშნული გამონაკლისის დაშვების ერთადერთი ლოგიკური ახსნა ისაა, რომ კონსოლიდირებულ ტენდერებში შემსყიდველ მხარედ, გარკვეულწილად, თავად სააგენტო გვევლინება. სახელმწიფო შესყიდვების შესახებ კანონის შესაბამისად საქართველოს მთავრობის მიერ მიწოდებული დოკუმენტაციის საფუძველზე სააგენტო უზრუნველყოფს კონსოლიდირებული ტენდერის ჩატარებას და საუკეთესო სატენდერო წინადადების გამოვლენას. 2019 წლამდე აღნიშნული სახით ცხადდებოდა მხოლოდ საკვები პროდუქტების, საბურავების, კომპიუტერული ტექნიკის, საწვავის, ფიჭური სატელეფონო მომსახურებისა და A4 ფორმატის საბეჭდი ქაღალდის შესყიდვის შესახებ კონსოლიდირებული ტენდერები. თუმცა, 2018 წელს აღნიშნული ჩამონათვალი საგრძნობლად გაიზარდა²⁶ და ცამეტი განსხვავებული კლასიფიკაციის 70-მდე საქონელი თუ მომსახურება მო-

იცვა. საუბარია 2019 წელს ჯამურად 419 მლნ. ლარის ღირებულების შესყიდვებზე,²⁷ რომელთაც მთლიანად სააგენტო ახორციელებს.

ამდენად, გარკვეულწილად, სააგენტო „შემსყიდველის“ როლშიც გვევლინება და, ცხადია, მისი მხრიდან ნეიტრალიტეტის დაცვა თუ შენარჩუნება, ერთი მხრივ, სახელმწიფო ორგანიზაციას - „შემსყიდველსა“ და, მეორე მხრივ, კომერციულ პირს თუ ინდ. მენარმეს შორის წარმოშობილი დავის განხილვისას, ფაქტობრივად, შეუძლებელია. ასევე ფაქტია, რომ სააგენტოს გავლენა საბჭოზე, მით უფრო, ერთი ხელმძღვანელის პირობებში, აუცილებლად ასახვას ჰპოვებს საბჭოს მიერ გადაწყვეტილებების მიღების პროცესში.

V. დავების განხილვის საბჭოს მოდელი ევროკავშირის წევრ სახელმწიფოებში შემუშავებული პრაქტიკის მაგალითზე

ევროკავშირის წევრი სახელმწიფოებისათვის სავალდებულოა მათი სახელმწიფო შესყიდვების კონტროლისა და დაცვის სისტემები ჰარმონიზაციაში იყოს 89/665/EEC და 92/13/EEC დირექტივებში²⁸ განვირეილ სპეციფიკურ მოთხოვნებთან, ევროკავშირის ხელშეკრულებასა და ევროპული სასამართლოს პრეცედენტულ სამართალთან. არსებითად კი, ამ სისტემებმა უნდა უზრუნველყონ ტენდერით დაზარალებული მხარის ინტერესების სწრაფი, ეფექტიანი, გამჭვირვალე და არადისკრიმინაციული დაცვა.

ევროკავშირის წევრ ქვეყნებში დამკვიდრებულია საჯარო შესყიდვების სფეროში წარმოშობილი დავების განმხილველი ერთეობიანი და ორეობიანი სისტემები.²⁹ ქვეყნებს, რომლებსაც აქვთ ერთეობიანი სისტემა, დავის

²⁴ სახელმწიფო შესყიდვების სააგენტოს თავმჯდომარის N1 ბრძანებით დამტკიცებული „სახელმწიფო შესყიდვებთან დაკავშირებული დავების განხილვის საბჭოს საქმიანობის წესი“, მუხლი 6.

²⁵ იქვე, მუხლი 11.

²⁶ იხ. 2018 წლის 29 აგვისტოს საქართველოს მთავრობის #446-ე დადგენილება „კონსოლიდირებული ტენდერების ჩატარებასთან დაკავშირებული ზოგიერთი ღონისძიების შესახებ“.

²⁷ სახელმწიფო შესყიდვების სააგენტო, 2019 წლის საქმიანობის ანგარიში, თბილისი, 2019, 34.

²⁸ იხ. ასევე, ევროპარლამენტის და საბჭოს 2007 წლის 11 დეკემბრის დირექტივა 2007/66/EC, საბჭოს 89/665/EEC და 92/13/EEC დირექტივებით დადგენილი საჯარო ხელშეკრულებების დადების შესახებ დავების განხილვის პროცედურების ეფექტურობის გაუმჯობესებასთან დაკავშირებით [2007] OJ L 335.

²⁹ OECD [2007], „Public Procurement Review and Remedies Systems in the European Union“, SIGMA Papers, No. 41, OECD Publishing, 4, 16, იხ. <http://dx.doi.org/10.1787/5kml60q9vklit-en> [01.05.2020].

განსახილველი ორგანოს ერთი გზა აქვთ არჩეული და, უმეტესწილად, ეს არის სასამართლო ორგანო (პირველიდან მესამე ინსტანციის ჩათვლით), ხოლო იმ ქვეყნებს, რომლებსაც აქვთ ორეტაპიანი სისტემა, ახასიათებთ განხილვის ორი ცალკეული გზა. ხშირად, სწორედ ხელშეკრულება არის ის ფაქტორი, რომელიც ამ ორ გზას ჰყოფს ერთმანეთისაგან (იგულისხმება ხელშეკრულების დადებამდე და ხელშეკრულების დადების შემდგომ გასაჩივრების განსხვავებული წესები).³⁰

წევრ სახელმწიფოთა უმრავლესობას, შექმნილი აქვს სახელმწიფო შესყიდვების დავების განხილველი სპეციალური ორგანოები.³¹ ეს ორგანოები, ჩვეულებრივ, შედგება შესყიდვების ექსპერტთა საბჭოსაგან, რომელსაც ხელმძღვანელობენ კვალიფიციური იურისტები (მაგალითად, ავსტრიაში, ბულგარეთში ან გერმანიაში). საბჭოს წევრები ინიშნებიან იგივე წესით, რომლითაც მოსამართლეები. უფრო მეტიც, მათ უყენებენ იგივე მოთხოვნებს, რომლებსაც მოსამართლეებს, მაგალითად, როგორებიცაა: წევრი ქვეყნის მოქალაქეობა, ეროვნულ ენაზე (ენებზე) საუბარი და არა მსჯავრდებული სისხლის სამართლის დანაშაულისათვის. გარდა ამისა, მათ არ შეუძლიათ ეწეოდნენ სხვა ანაზღაურებად საქმიანობას, გარდა უმაღლეს საგანმანათლებლო დაწესებულებებში სწავლებისა და არაკომერციულ კერძო საწარმოში დასაქმებისა. ამასთან, საბჭო შესაძლებელია შედგებოდეს სახელმწიფო შესყიდვების ექსპერტების, ეკონომისტების, სატრანსპორტო, სამშენებლო ან საინჟინრო სფეროში გამოცდილების მქონე პროფესიონალი პირებისაგან, რომლებიც არ არიან იურისტები.³²

ეკონომიკური თანამშრომლობისა და განვითარების ორგანიზაციის კვლევის³³ მიხედვით სახელმწიფო შესყიდვების დავების განხილვის სპეციალიზებული ორგანოების გადანაცვლებები სავალდებულოა და ჩვეულებრივი წესით გასაჩივრებას ექვემდებარება სასამართლოში, მაგრამ არსებობს გამონაკლისებიც. ზოგიერთ წევრ სახელმწიფოში, ასეთ სპეციალიზებულ ორგანოებში გასაჩივრების პროცესუალური მხარე რეგულირდება სახელმწიფო შესყიდვების შესახებ კანონით ან აქტით, ნაცვლად სამოქალაქო ან ადმინისტრაციული წარმოების კოდექსებისა (მაგალითად: ჩეხეთსა და პოლონეთში). ამ ორგანოების უპირატესობა მდგომარეობს იმაში, რომ სხდომაზე შესაძლებელია განხილული იყოს მისი იურიდიული, ტექნოლოგიური, ეკონომიკური და პრაქტიკული ასპექტები ამ სფეროს ექსპერტებთან ერთად.

იმ წევრ ქვეყნებში, რომელთაც საერთოდ არ აქვთ სახელმწიფო შესყიდვების დავების განხილველი სპეციალიზებული ორგანო (ასეთებია: ბელგია, საფრანგეთი, ირლანდია, ლიეტუვა, ნიდერლანდები, პორტუგალია და შვედეთი) სახელმწიფო შესყიდვების შესახებ დავების განხილვა სასამართლოების ექსკლუზიური კომპეტენციაა.³⁴

სახელმწიფო შესყიდვების სფეროში მოქმედი ევროკავშირის დირექტივები აშკარად ხაზგასმით აღნიშნავს, რომ თუ ქვეყანაში შექმნილია სპეციალიზებული ორგანო, რომელიც იხილავს შესყიდვებში ხელშეკრულების დადება-

³⁰ იქვე, 17.

³¹ ავსტრიაში: სახელმწიფო შესყიდვების ფედერალური ოფისები და რეგიონალური ინსტიტუტები; ბულგარეთში: კონკურენციის დაცვის კომისია; კვიპროსში: ტენდერების შემსწავლელი ორგანო; ჩეხეთში: კონკურენციის დაცვის სამსახური; დანიაში: საჩივრების საბჭო სახელმწიფო შესყიდვების შესახებ; ესტონეთში: სახელმწიფო შესყიდვების კომისია; გერმანიაში: 17 სახელმწიფო შესყიდვების პალატა; უნგრეთში: სახელმწიფო შესყიდვების საბჭო თავისი სპეციალობით, საარბიტრაჟო კომიტეტი; ლატვიაში: შესყიდვების მონიტორინგის ბიურო; მალტაში: კონტრაქტების დეპარტამენტის სააპელაციო საბჭო; პოლონეთში: სახელმწიფო შესყიდვების სამსახური (არბიტრების სისტემის მენეჯმენტი); რუმინეთში: იურიდიული დავების მოგვარების ეროვნული საბჭო; სლოვაკეთში: სახელმწიფო შესყიდვების ოფისი; სლოვენიაში: ეროვნული საგამოძიებო კომისია სახელმწიფო შესყიდვების პროცედურის გადასინჯვის მიზნით.

³² იქვე, 19-20.

³³ იხ. OECD [2007], SIGMA Papers, No. 41 „Public Procurement Review and Remedies Systems in the European Union“.

³⁴ OECD [2007], „Public Procurement Review and Remedies Systems in the European Union“, SIGMA Papers, No. 41, OECD Publishing, 18, Table 2 - First-Instance Review before and after the Conclusion of the Contract, იხ. <http://dx.doi.org/10.1787/5kml60q9vklit-en> [01.05.2020].

მდე წარმოშობილ დავებს, აუცილებელია ეს ორგანო იყოს დამოუკიდებელი და მას ხელმძღვანელობდეს კვალიფიციური იურისტი.³⁵ დღეს, ევროკავშირის ნევრ 14 სახელმწიფოშია შექმნილი მსგავსი სპეციალიზებული ორგანო მათგან მხოლოდ სამში არის (მალტა, პოლონეთი და სლოვაკეთი) აღნიშნული ტიპის ორგანო სახელმწიფო შესყიდვების ოფისის შემადგენელი დამოუკიდებელი ნაწილი, ისე, რომ მათი საქმიანობა სრულიად გამიჯნულია ერთმანეთისაგან.³⁶

გარდა აღნიშნულისა, საყურადღებოა, რომ 89/665/EEC დირექტივის 2(9) მუხლის მიხედვით, როდესაც დავის განმხილველი ორგანო არ არის სასამართლო სისტემის შემადგენელი ნაწილი, მის მიერ გამოცემული წერილობითი დასკვნა [გადაწყვეტილება] ყოველთვის უნდა იყოს არგუმენტირებული და დასაბუთებული. ასევე, გარანტირებული უნდა იყოს ასეთი ორგანოს ნებისმიერი უკანონო ქმედებისა თუ მასზე მინიჭებული უფლებამოსილების განხორციელებისას წარმოშობილი რაიმე ხარვეზის სასამართლოში ან ზემდგომ ორგანოში გასაჩივრების უფლება. ასევე, დირექტივის ზემოაღნიშნულ მუხლში მითითებულია, რომ ასეთი დამოუკიდებელი ორგანოს ნევრები უნდა ინიშნებოდნენ და თანამდებობას ტოვებდნენ სასამართლო სისტემის ნევრებისათვის შემუშავებული წესების იდენტურად. ამ დამოუკიდებელი ორგანოს სულ მცირე ხელმძღვანელს უნდა ჰქონდეს ისეთივე იურიდიული და პროფესიული კვალიფიკაცია, როგორიც სასამართლო სისტემის ნევრებს. დამოუკიდებელი ორგანოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილებები კი სავალდებულო აღსრულებას უნდა ექვემდებარებოდეს.

VI. დავების განხილვის საბჭოს ქართული მოდელის შეუსაბამობები ასოცირებით დადგენილ სტანდარტებთან

საქართველოში, დავების განხილვის საბჭო არ არის სახელმწიფო შესყიდვების პროცესში წარმოშობილი დავის გადაწყვეტის ერთადერთი ორგანო, თუმცა გამომდინარე საბჭოში არსებული პროცესის მოქნილობიდან,³⁷ და ეფექტიანობიდან,³⁸ იგი შეიძლება მიიჩნეს შესყიდვების პროცესის სწორად და სამართლიანად წარმართვის უზრუნველყოფელ საუკეთესო მექანიზმად.

დავების განხილვის საბჭოს დღესაც შესყიდვების სააგენტოს ხელმძღვანელი მართავს, რომელსაც კანონის თანახმად, თანამდებობაზე დანიშნისას ფორმალურადაც კი არ მოეთხოვება აუცილებლად იურიდიული განათლების ქონა და შესაბამისი კვალიფიკაცია. კანონისმიერად აღნიშნული მოთხოვნა არ ვრცელდება არც საბჭოს წევრებზე. მათ მოეთხოვებათ მხოლოდ: ა) სამართლის, ეკონომიკის ან ბიზნესის ადმინისტრირების ბაკალავრის აკადემიური ხარისხის ქონა და ბ) საქართველოს სახელმწიფო ენის სრულყოფილად ცოდნა.³⁹ აღნიშნულიდან გამომდინარე, იმ ფაქტობრივი მონაცემების გათვალისწინებით, რომ სადღესოდ საბჭოს წევრთა ნახევარსაც კი არ აქვს იურიდიული განათლება, რომ არაფერი ითქვას შესაბამისი კვალიფიკაციაზე, ეჭვქვეშ დგება მათ მიერ მიღებული გადაწყვეტილების სამართლებრივი მართებულობის საკითხი. პრაქტიკაში თითქმის

³⁷ იგულისხმება მოქნილობა ვადაში: საჩივრის მიღება ხდება 1 სამუშაო დღეში, ხოლო განხილვა და არსებითად გადაწყვეტა 10 სამუშაო დღეში

³⁸ დავების განხილვის საბჭოში საჩივრის დასაშვებად ცნობის მომენტიდანვე მოქმედებს „სუსპენზიური ეფექტი“, ანუ საბჭოს მიერ საჩივრის დასაშვებად ცნობისთანავე სახელმწიფო შესყიდვის/შერჩევის პროცედურები ჩერდება ავტომატურად (ელექტრონული ვაჭრობის დასრულების შემდეგ), შესაბამისი გადაწყვეტილების მიღებამდე. აღნიშნული არსებითი ელემენტია პრეტენდენტისათვის, რადგან მისი ინტერესის დაცვა და დარღვეული უფლების აღდგენა აუცილებელია მოხდეს მანამ, სანამ შემსყიდველი სხვა პრეტენდენტთან გააფორმებს ხელშეკრულებას.

³⁹ სახელმწიფო შესყიდვების სააგენტოს თავმჯდომარის ბრძანება №1, „სახელმწიფო შესყიდვებთან დაკავშირებული დავების განხილვის საბჭოს საქმიანობის წესის დამტკიცების შესახებ“, მუხლი 12.

³⁵ საბჭოს 1989 წლის 21 დეკემბრის დირექტივა 89/665/EEC, საჯარო მომსახურებისა და სამუშაოების შესახებ ხელშეკრულებების დადებისას დავების განხილვის პროცედურების გამოყენების შესახებ [1989] OJ L 395.

³⁶ OECD [2007], „Central Public Procurement Structures and Capacity in Member States of the European Union“, SIGMA Papers, No. 40, OECD Publishing, 29-31, იხ. <http://dx.doi.org/10.1787/5kml60dqdq0n-en> [01.05.2020]

არ არსებობს საბჭოს გადაწყვეტილება, რომელიც იმგვარად არის არგუმენტირებული და დასაბუთებული, საკანონმდებლო საფუძვლების მითითებით, როგორც მაგალითად, პირველი ინსტანციის სასამართლოს რომელიმე გადაწყვეტილება.

სადღეისოდ, ასევე არ არსებობს საბჭოს ან მისი რომელიმე წევრის უკანონო ქმედებისა თუ მასზე მინიჭებული უფლებამოსილების განხორციელებისას წარმოშობილი რაიმე ხარვეზის სასამართლოში გასაჩივრების სამართლებრივად ეფექტიანი მექანიზმი. ამ კუთხით მოქმედი სპეციალური კანონმდებლობა⁴⁰ არ ადგენს თუ რა შეიძლება მოჰყვეს საბჭოს წევრის მიერ მისი უფლებამოსილების გადამეტებას, ვალდებულებების დარღვევასა თუ არსებითი პრინციპების (მაგალითად, როგორიცაა ობიექტურობა და მიუკერძოებლობა) გადაცდომას.

წინა თავებში გადმოცემული მსჯელობიდან გამომდინარე, ასევე შეუსაბამოა იკვეთება საბჭოს წევრთა თანამდებობაზე დანიშვნისა და თანამდებობიდან გათავისუფლების საფუძვლებშიც. ვერ ვიტყვით იმასაც, რომ დავების განხილვის საბჭო რეალურად დამოუკიდებელ ორგანოს წარმოადგენს. უპირველესად, მას არ აქვს დამოუკიდებელი სამართლებრივი ფორმა, არც დამოუკიდებელი და შესყიდვების სააგენტოსაგან განცალკევებული ორგანიზაციული სტრუქტურა, ბიუჯეტი, საშტატო აპარატი, მატერიალურ-ტექნიკური ბაზა, შენობა-ნაგებობა და მისამართი. მისი სახელმწიფო შესყიდვების სააგენტოსთან არსებული საბჭო და რაც მთავარია, მას არ ჰყავს დამოუკიდებელი და ნეიტრალური ხელმძღვანელი. მხოლოდ და მხოლოდ საკანონმდებლო დონეზე არსებული ჩანაწერი, რომ სააგენტო არ ერევა საბჭოს მიერ გადაწყვეტილების მიღების პროცესში, ვერ იქნება საბჭოს დამოუკიდებელ ორგანოდ მიჩნევისათვის საკმარისი არგუმენტი.

VII. შეჯამება

ევროკავშირთან დაახლოების პროცესში საჯარო შესყიდვების დავების განხილველი ორგანოს მოდელი საჭიროებს ევროპულ სტანდარტებთან ჰარმონიზაციასა და დახვეწას. აღნიშნული ასევე მოიცავს არსებითი ინსტიტუციური ცვლილების ჩატარების აუცილებლობას, საბჭოს ფორმის, სტრუქტურისა და შემადგენლობის ცვლილების ჩათვლით.

ამ სტატიის ფარგლებში კარგად იკვეთება დავების განხილვის საბჭოს უდიდესი როლი სახელმწიფო შესყიდვების სისტემის გამართულ ფუნქციონირებასა და მისი გამჭვირვალობის უზრუნველყოფაში. ზოგადად, საბჭო დიდი მნიშვნელობის მატარებელია სისტემისადმი საზოგადოების ნდობის ამაღლების თვალსაზრისითაც. სტატიაში გამოკვეთილია სააგენტოს გავლენისა და საბჭოს სტრუქტურული დამოუკიდებლობის არარსებობის გამო, გადაწყვეტილების მომზადებისა თუ მიღების პროცესში, საბჭოს წევრთა ნეიტრალიტეტის შენარჩუნების საფუძვლიანი საფრთხეები და დავის განხილვის პროცესში ჩართული საბჭოს წევრების სამართლებრივი კომპეტენციის ნაკლებობა, რაც პირდაპირ კავშირშია საბჭოს წევრების დანიშვნის მექანიზმის გაუმართაობასთან.

არსებული პრობლემების გადაჭრის მიზნით უპირველესად აუცილებელია, რომ უზრუნველყოფილი იყოს დავების საბჭოს „de facto“ სრული ინსტიტუციური დამოუკიდებლობა. საბჭოს უნდა გამოეყოს დამოუკიდებელი ბიუჯეტი უშუალოდ სახელმწიფო სახსრებითა და საჩივრის მიღებისათვის დაწესებული/გაზრდილი საფასურის მეშვეობით და იგი უზრუნველყოფილ იქნას ნებისმიერი საჯარო თუ კერძო ორგანოსაგან განცალკევებული სამუშაო ადგილით, მატერიალურ-ტექნიკური ბაზითა და რაც ყველაზე მნიშვნელოვანია, დამოუკიდებელი საშტატო აპარატით. ასევე, აუცილებელია შეიცვალოს საბჭოს წევრების არჩევა/დანიშვნის საკანონმდებლო რეგულირება, გამკაცრდეს მოთხოვნები წევრობის კანდიდატების მიმართ, დაწესდეს საბჭოს შემადგენლობის მინიმუმ ნახევრის იურიდიული განათლებისა და კვალიფიკაციის წევრებით დაკომპლექტების მოთხო-

⁴⁰ იგულისხმება სახელმწიფო შესყიდვების სააგენტოს თავმჯდომარის ბრძანება №1 „სახელმწიფო შესყიდვებთან დაკავშირებული დავების განხილვის საბჭოს საქმიანობის წესის დამტკიცების შესახებ“.

ვნა. ასევე, უნდა შეიცვალოს მიდგომები საბჭოს თავჯდომარეობის კანდიდატურასთან დაკავშირებით. დაუშვებელია სააგენტოსა და საბჭოს ხელმძღვანელობდეს ერთი და იგივე პირი. აუცილებელია, რომ საბჭოს ხელმძღვანელი ინიშნებოდეს არჩევითობის საფუძველზე, მას უნდა ჰქონდეს მაღალი კომპეტენცია და იურიდიულ და მენეჯერულ სფეროებში მუშაობის სათანადო გამოცდილება.

ზემოაღნიშნული ცვლილებების განხორციელების შედეგად უდავოდ მივიღებთ საჯარო შესყიდვებში დავების განმხილველ დამოუკიდებელ ორგანოს, რომელიც სრულად უპასუხებს ასოცირების შეთანხმებით გათვალისწინებულ სტანდარტებს.

მარიამი დვალიშვილი

სასამართლო პრაქტიკა

► 1 – 6/2020

ამხანაგობის მიერ ვალდებულების შეუსრულებლობა

1. ამხანაგობის წევრებად ითვლებიან მხოლოდ ის პირები, რომლებმაც იტვირთეს ამხანაგობის ფინანსური ვალდებულების შესრულება. ნარდობად უნდა შეფასდეს ამხანაგობასთან იმ წევრთა ურთიერთობა, რომლებმაც შენატანი განახორციელეს და ამხანაგობისგან საპასუხო შესრულების მოთხოვნის უფლება აქვთ.¹

**2. სკ-ის 428-ე მუხლი ვრცელდება სკ-ის 352-ე მუხლიდან გამომდინარე ვალდებულებებზეც.
(ავტორის სახელმძღვანელო წინადადებები)**

სკ-ის 352, 428-ე მუხლები

უზენაესი სასამართლოს 2020 წლის 24 იანვრის განჩინება № ას-1284-2019

ფაქტობრივი გარემოებები: ამხანაგობის (შემდგომში - პირველი ამხანაგობა) მიზნად განისაზღვრა მშენებლობის ჩატარება და ამხანაგობის წევრებზე უძრავი ნივთების (ბინების) გადანაწილება. მოგვიანებით, ამხანაგობის წევრი გახდა მოსარჩელე, რომელმაც განახორციელა შენატანი, ხოლო ამხანაგობამ იკისრა ასაშენებელ ნაგებობაში ბინის გადაცემის ვალდებულება. დაგეგმილი მშენებლობა არც დაწყებულა, რის გამოც მოგვიანებით დაიდო ხელშეკრულება ამხანაგობის წევრთა მონაწილეობის შეწყვეტისა და მათთვის ამხანაგობაში განხორციელებული შენატანის საკომპენსაციოდ ამხანაგობის საკუთრებაში არსებული უძრავი

ქონების საკუთრებაში გადაცემის შესახებ. ეს უძრავი ნივთი უნდა გამოეყენებინათ სხვა (ახალშექმნილი) ამხანაგობის (შემდგომში - მეორე ამხანაგობა) დაფუძნებისთვის საჭირო შენატანად. ხელშეკრულებას ხელი მოაწერა ამხანაგობის ყველა წევრმა, მოსარჩელის გარდა. მოგვიანებით მოსარჩელემ აღძრა სარჩელი ამხანაგობის, მისი წევრების, ახალშექმნილი ამხანაგობისა და მისი წევრების წინააღმდეგ შენატანის დაბრუნებისა და პირგასამტეხლოს დაკისრების მოთხოვნით.

სასამართლო მსჯელობის შეჯამება: პირველი ინსტანციის სასამართლოს გადაწყვეტილებით სარჩელი დაკმაყოფილდა პირველი ამხანაგობის მხოლოდ დამფუძნებელი წევრების მიმართ. გადაწყვეტილება გაასაჩივრეს მოსარჩელემ და მოპასუხეებმა, რომელთა მიმართაც სარჩელი დაკმაყოფილდა. სააპელაციო სასამართლომ საქმე ხელახლა განსახილველად დაუბრუნა პირველი ინსტანციის სასამართლოს მეორე ამხანაგობის წევრებისთვის მოთხოვნილი თანხის გადახდის დაკისრების საკითხის გამოსაკვლევად. გადაწყვეტილება კანონიერ ძალაში შევიდა პირველი ამხანაგობის დამფუძნებელი წევრების მიმართ სარჩელის დაკმაყოფილების ნაწილში მათ მიერ სააპელაციო საჩივრის ხარვეზის სათანადო ვადაში შეუვსებლობის გამო. საქალაქო სასამართლომ სარჩელი დააკმაყოფილა მეორე ამხანაგობის წევრების მიმართაც, რაც კვლავ გახდა სააპელაციო სასამართლოს განსჯის საგანი.

სააპელაციო სასამართლომ მიიჩნია, რომ მეორე ამხანაგობის წევრები პირველ ამხანაგობასთან დაკავშირებული იყვნენ ნარდობის სახელშეკრულებო ურთიერთობებით. ნარდობის ძირითადი თავისებურება მდგომარეობს იმაში, რომ შემკვეთი საკუთრების უფლებას იძენს შესრულებული სამუშაოს რეზულტატზე, რისთვისაც იხდის კონკრეტულ საზღაურს. მოცემულ შემთხვევაში, შინაარსობრივად მხარეთა შორის ხელშეკრულების დადების მიზანი იყო შესრულებული სამუშაოს რეზულტატის, კო-

¹ ამავე საკითხზე სასამართლო პრაქტიკის მიმოხილვისთვის იხ. ზურაბიანი, ამხანაგობის ხელშეკრულების გამიჯვნის პრობლემატიკა ნარდობისა და სხვა ტიპის ხელშეკრულებებისაგან ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში, შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი 2/2020, 56-ე და შემდგომი გვერდები.

ნკრეტული მახასიათებლების საცხოვრებელი ბინის საკუთრებაში გადაცემა, რისთვისაც მოპასუხეები იხდიდნენ კონკრეტული ფართის ბინის განსაზღვრულ ღირებულებას. მეორე ამხანაგობის წევრების ინტერესი შემოიფარგლებოდა ინდივიდუალურად განსაზღვრული ფართების მიღებით - მათ ხელშეკრულება გააფორმეს უკვე დაფუძნებულ ამხანაგობასთან. შესაბამისად, ისინი ერთობლივი საქმიანობის მონაწილეები კი არ გახდნენ, არამედ ჰქონდათ ამხანაგობისგან ინდივიდუალურად განსაზღვრული ფართების მოთხოვნის უფლება. იმის მტკიცების ტვირთი, რომ მეორე ამხანაგობის (პირველი ამხანაგობის არადამფუძნებელი) წევრები წარმოადგენენ ვალდებულების შესრულებაზე პასუხისმგებელ პირებს, სააპელაციო სასამართლომ დააკისრა მოსარჩელეს.

სააპელაციო სასამართლოს განმარტებით, ხელშეკრულებით (ამხანაგობის წევრთა მონაწილეობის შეწყვეტისა და მათთვის ამხანაგობაში განხორციელებული შენატანის საკომპენსაციოდ უძრავი ქონების საკუთრებაში გადაცემის შესახებ) პირველი ამხანაგობის არადამფუძნებელი წევრები გავიდნენ ნარდობის იმ სახელშეკრულებო ურთიერთობებიდან, რომლებიც მათ ამხანაგობასთან აკავშირებდათ. რესტიტუციის კრედიტორები შეუთანხმდნენ რესტიტუციის მოვალეებს, რომ მათ მიერ ამხანაგობაში შეტანილი თანხების სანაცვლოდ თანასაკუთრებაში მიიღებდნენ ამხანაგობის სახელზე აღრიცხულ ქონებას, რითაც შეწყდებოდა რესტიტუციის სამართალურთიერთობიდან წარმოშობილი მენარდის ვალდებულება შემკვეთების მიმართ (სკ-ის 428-ე მუხლი). თუმცა ამ შეთანხმებით პირველი ამხანაგობის არადამფუძნებელ წევრებს არ უკისრიათ რაიმე ვალდებულება მოსარჩელის მიმართ. ხელშეკრულებით მეორე ამხანაგობის წევრების მოვალეობა განისაზღვრა მხოლოდ იმ შემთხვევისთვის, თუ პირველი ამხანაგობა მოსარჩელეს მეორე ამხანაგობაში წილით უზრუნველყოფდა. ამასთან, სააპელაციო სასამართლოს მოსაზრებით, იმ შემთხვევაშიც კი, თუ დადასტურდებოდა ამხანაგობის უძრავი ნივთის მათ შორის მოსარჩელის შენატანით შეძენის ფაქტი, აღნიშნული მაინც ვერ გახდებოდა ახლადშექმნილი

ამხანაგობისთვის ვალდებულების წარმოშობის საფუძველი, რადგან სახელშეკრულებო ვალდებულება, სანივთოსგან განსხვავებით, ნივთს არ მიჰყვება და ასეთი ვალდებულების გადაკისრებისთვის საჭიროა დამოუკიდებელი ხელშეკრულების გაფორმება. სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საკასაციო წესით გაასაჩივრა მოსარჩელემ, მისი მოსაზრებით, თავდაპირველ ამხანაგობას აღარ გააჩნდა ის ქონება, საიდანაც უნდა დაკმაყოფილებულიყო მოსარჩელე, თუმცა ეს უძრავი ქონება გააჩნდა უკვე ამ ამხანაგობიდან გატანილი ქონებით დაფუძნებულ მეორე ამხანაგობას.

საკასაციო პალატამ არ დააკმაყოფილა საჩივარი და გაიზიარა სააპელაციო სასამართლოს მსჯელობა, რომ რესტიტუციული ვალდებულება შეწყდა კრედიტორის მიერ სხვა (შეთანხმებული) შესრულების მიღებით, სკ-ის 428-ე მუხლის მიხედვით. ამასთან, პირველი ამხანაგობის არადამფუძნებელ წევრებს არ გამოუვლენიათ ნება, ყოფილიყვნენ თანხის უკუგებაზე ვალდებული პირები მოსარჩელის წინაშე რესტიტუციის ფარგლებში, ხოლო მათთვის პასუხისმგებლობის დაკისრების რომელიმე სხვა წინაპირობის დადასტურება მოსარჩელემ ვერ შეძლო. უზენაესი სასამართლოს დასაბუთებით, მოსარჩელის მიერ ამხანაგობის შეწყვეტის შესახებ შეთანხმებაზე ხელმოწერის არარსებობა ადასტურებს იმ გარემოებას, რომ პირველ ამხანაგობასთან მისი სახელშეკრულებო ურთიერთობა არ დასრულებულა, რაც შეუძლებელს ხდის ხელშეკრულებიდან გასვლის გამო გადახდილი თანხის უკან დაბრუნების მოთხოვნას, მით უფრო იმ პირობებში, როდესაც შენატანი განხორციელდა პირველი და არა მეორე (მოგვიანებით შექმნილი) ამხანაგობის წინაშე.

კომენტარი: სასამართლო მართებულად გამოიყენა იმ პირთა პასუხისმგებლობას, რომელთა ამხანაგობასთან ურთიერთობაც ურთიერთდაპირისპირებული მოთხოვნების არსებობით შემოიფარგლებოდა.² მიუხედავად ხელშეკრულების სახელწოდებისა, ნარდობად და არა

² რაც ამხანაგობის კონსტრუქციაში ვერ თავსდება, რობაქიძე, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, 930-ე მუხლი, 27-ე ველი; ხელმისაწვდომია: gccc.ge (ბოლოს ნანახია 28/03/2020).

ამხანაგობად უნდა იყოს მიჩნეული შეთანხმება ასაშენებელ ფართში საცხოვრებელი ფართის გადაცემის შესახებ, რადგან მესამე პირებთან ურთიერთობის დამყარებისთვის შექმნილი ამხანაგობა ორმხრივ ხელშეკრულებათა კატეგორიას არ განეკუთვნება.³ აქედან გამომდინარე, მეორე ამხანაგობის დამფუძნებლები, ისევე, როგორც თავად მოსარჩელე, ამხანაგობის წევრებად ვერ მიიჩნეოდნენ. ამ საკითხის მართებული შეფასების პირობებში გაუგებარია სასამართლოს მსჯელობისას მოსარჩელის ფულადი შესრულების შენატანად და არა, მაგალითად, ნარდობის ანაზღაურებად მოხსენიება.

სწორია ამხანაგობის შეწყვეტისას დადებული შეთანხმების სამართლებრივი შეფასებაც - არაფერი უდგას წინ სკ-ის 428-ე მუხლის გამოყენებას რესტიტუციული ვალდებულებებთან მიმართებაში. ამასთან, საქმის გარემოებების მიხედვით, იმავე შეთანხმებაში შეიძლება ამოვიკითხოთ მეორე ამხანაგობის შექმნაზე შეთანხმების ელემენტებიც, რადგან პირებმა მიღებული ქონება მომავალში შესაქმნელ ამხანაგობაში შენატანად დათქვეს.

ნინო ქავშაია

► 2 – 6/2020

შეტყობინების ვალდებულება დასაქმების გეგმების შესახებ

1. ურთიერთობის დასრულების შემდეგ დასაქმების შეზღუდვა დამსაქმებლის ნებაზე დამოკიდებული უფლებაა, რომლის განუხორციელებლობა არ ათავისუფლებს დამსაქმებელს ხელშეკრულებით შეთანხმებული დასაქმების შესახებ შეტყობინების ვალდებულებისგან.

2. თუკი შრომითი ურთიერთობის დასრულების შემდეგ დამსაქმებელს ევალება დასაქმების გეგმების შესახებ ინფორმაციის მი-

წოდება, შეტყობინების ადრესატი უნდა იყოს სულ მცირე მისი უშუალო ხელმძღვანელი. (ავტორის სახელმძღვანელო წინადადებები)

შრომის კოდექსის 46-ე მუხლი
სკ-ის 417, 418, 420-ე მუხლები

უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 1 ნოემბრის გადაწყვეტილება №ას-973-914-2012

ფაქტობრივი გარემოებები: შრომითი ხელშეკრულების მიხედვით, ურთიერთობის დასრულების შემდეგ დამსაქმებელს ჰქონდა უფლება წერილობითი შეტყობინებით შეეზღუდა დასაქმებულის ფინანსურ სფეროში დასაქმების და საკონსულტაციო მომსახურების უფლება იმ ქვეყნების ფინანსურ ინსტიტუტებში, სადაც საქმიანობდა დასაქმებულის (ან მისი შვილობილი) კომპანია. შეზღუდვის მაქსიმალურ ვადად განისაზღვრა 6 თვე, ხოლო დასაქმებულის კომპენსაციად - ყოველთვიური ანაზღაურება ხელფასის ოდენობით. ვალდებულების დარღვევის შემთხვევაში დასაქმებულს ეკისრებოდა პირგასამტეხლო ხელშეკრულების შეწყვეტა მდე მისთვის გადახდილი თანხის ოდენობით. 2011 წლის 24 მარტს დასაქმებულები თანამდებობიდან გათავისუფლდნენ პირადი განცხადების საფუძველზე, ხოლო 28 მარტს დაინიშნენ კონკურენტ ფინანსურ ინსტიტუტში. დამსაქმებელმა სარჩელი აღძრა დასაქმებულების წინააღმდეგ და მოითხოვა პირგასამტეხლოს დაკისრება. მოპასუხეებმა სარჩელი არ ცნეს და მიუთითეს, რომ დასაქმებულთა გეგმების ცოდნის მიუხედავად, დამსაქმებელმა წერილობით არ შეატყობინა დასაქმების შეზღუდვის უფლების გამოყენების შესახებ. ამასთან, მოპასუხეების პოზიციით, პირგასამტეხლოს შეთანხმებული ოდენობა შეუსაბამოდ მაღალი იყო.

სასამართლოს მსჯელობის შეჯამება: პირველი ინსტანციის სასამართლომ სარჩელი არ დააკმაყოფილა, რაც მოსარჩელემ გაასაჩივრა. მეორე ინსტანციის სასამართლომ შედეგი უცვლელი დატოვა და მიუთითა, რომ მოსარჩელე სადავოდ არ ხდიდა დასაქმების შეზღუდვის უფლების გამოყენებლობას, რაც შესაბამისი

³ კროპჰოლერი, გერმანული სამოქალაქო კოდექსის სასწავლო კომენტარი, 2014, &730 Rn. 8.

შეტყობინების არგაგზავნაში გამოიხატა. სააპელაციო სასამართლომ დაადგინა, რომ დასაქმებულის თანამშრომლებმა იცოდნენ მათი სამომავლო პროფესიული გეგმების შესახებ, ხოლო მათმა უშუალო ხელმძღვანელმა ამის შესახებ მოგვიანებით (გათავისუფლებიდან 2 თვეში) გაიგო. სააპელაციო სასამართლოს აზრით, აღწერილი გარემოება გამორიცხავდა დასაქმებულების ვალდებულების დარღვევაზე მსჯელობას - საჭირო არ იყო დასაქმებულის ინფორმირება სამომავლო გეგმებთან დაკავშირებით, როცა ამის შესახებ მისთვის ისედაც ცნობილი იყო. მოსარჩელემ განჩინება გაასაჩივრა და მიუთითა, რომ შეტყობინების ვალდებულება დასაქმებულების მიერ უნდა შესრულებულიყო დამსაქმებლის (კომერციული ბანკის) უფლებამოსილი (წარმომადგენლობის უფლების მქონე) პირების წინაშე. აქედან გამომდინარე, მოსარჩელის აზრით, თანამშრომლების ცოდნა დასაქმებულთა სამომავლო გეგმების შესახებ ვერ შეერაცხებოდა დამსაქმებელს, რადგან მოწმეებად დასახელებული პირები არ იყვნენ ორგანიზაციის წარმომადგენლობაზე უფლებამოსილი პირები.

საკასაციო სასამართლომ საჩივარი დააკმაყოფილა და განმარტა, რომ დასაქმების შეზღუდვის უფლების განხორციელება დამსაქმებლის ნებაზე იყო დამოკიდებული, რომელიც არ ათავისუფლებდა დასაქმებულს კარიერული გეგმების შესახებ შეტყობინების ვალდებულებისგან. დასაქმებულებს მათი უშუალო უფროსისთვის მაინც უნდა შეეტყობინებინათ სხვა პოზიციაზე დასაქმების სურვილის შესახებ. საქმის გარემოებების მიხედვით, ამის შესახებ ხელმძღვანელმა დასაქმებულთა გათავისუფლებიდან 2 თვის შემდეგ შეიტყო, როდესაც ისინი უკვე სხვა ფინანსურ ინსტიტუტში მუშაობდნენ, რაც შრომითი ხელშეკრულებით დადგენილი ვალდებულების დარღვევად უნდა შეფასებულიყო.

ნინო ქავშაია

► 3 – 6/2020

ამხანაგობის წევრობიდან გამომდინარე მოთხოვნების დაკარგვა ინტერესთა კონფლიქტის თავიდან აურიდებლობის გამო

ამხანაგობის წარმომადგენლის მიერ იმ ფართის შეძენა, რომელიც ამხანაგობის მიწის ნაკვეთის მომიჯნავეა და, აზომვითი ნახაზების მიხედვით, ორი უძრავი ნივთის გარკვეული ნაწილი ურთიერთმფარავია, უნდა ჩაითვალოს ინტერესთა კონფლიქტის გამოვლინებად. ასეთ შემთხვევაში ადვოკატი, როგორც ამხანაგობის წევრი, რომლის შენატანი იურიდიულ მომსახურებაში გამოიხატებოდა, კარგავს ერთობლივი საქმიანობიდან გამომდინარე მოთხოვნებს ამხანაგობის მიმართ.

(ავტორის სახელმძღვანელო წინადადება)

სკ-ის 361 II, 930-ე მუხლები

უზენაესი სასამართლოს 2018 წლის 30 აპრილის გადაწყვეტილება #ას-190-179-2017

ფაქტობრივი გარემოებები: მოსარჩელის, რომელიც იყო ადვოკატი, შესატანი ამხანაგობაში გამოიხატებოდა იურიდიული მომსახურების გაწევაში. მოგვიანებით, ამხანაგობის მიზანი მიღწეულ იქნა, თუმცა მოსარჩელის სასარგებლოდ აშენებული შენობიდან ფართი არ განაწილებულა და მას არც რაიმე კომპენსაცია მიუღია შენატანის სანაცვლოდ. მოსარჩელემ აღძრა სარჩელი ამხანაგობის დამფუძნებელი წევრების წინააღმდეგ და მოითხოვა შენატანის კომპენსაცია. მოპასუხეებმა სარჩელი არ ცნეს და განმარტეს, რომ მოსარჩელე იურიდიულ მომსახურებას ჯეროვნად არ ასრულებდა, არამედ ხელოვნურად ქმნიდა დავებს მისი ვალდებულების სრულფასოვნად შესრულების ილუზიის შესაქმნელად. მოპასუხეების მტკიცებით, მოგვიანებით მან შეიძინა მიწის ნაკვეთი, რომლის ნაწილიც, აზომვით ნახაზებზე ასახული უსწორო მონაცემების მიხედვით (ზედდება), ამხანაგობის საკუთრებაში არსებულ მიწის ნა-

კვეთსაც მოიცავდა. იმ ნაწილზე ნასყიდობის ხელშეკრულების დადებით, რომელიც ამხანაგობასაც ეკუთვნოდა, შეიქმნა ინტერესთა კონფლიქტი ამხანაგობისა და ადვოკატის ინტერესებს შორის.

სასამართლოს მსჯელობის შეჯამება: პირველი ინსტანციის სასამართლომ სარჩელი არ დააკმაყოფილა იმაზე მითითებით, რომ მოსარჩელეს მეორე შესატანი არ განუხორციელებია და წარმოდგენილი მტკიცებულებით არ დასტურდებოდა ამხანაგობისთვის იურიდიული მომსახურების განევის ფაქტი. მოსარჩელემ გადაწყვეტილება გაასაჩივრა. მეორე ინსტანციის სასამართლომ მოსარჩელეს მიაკუთვნა მოთხოვნილი კომპენსაციის ნახევარი, რადგან მან პირველი შენატანი (იურიდიული მომსახურება) რეალურად განახორციელა. მოპასუხეებმა გადაწყვეტილება გაასაჩივრეს.

საკასაციო სასამართლომ საქმე სააპელაციო სასამართლოს დაუბრუნა ხელახლა განსახილველად. მისი დასაბუთებით, გამოკვლეული არ ყოფილა კომპენსაციის მოთხოვნის შესაბამისი ადრესატი – ამხანაგობის შემთხვევაში ამის ვალდებულება ეკისრება არა ყველა წევრს, არამედ მხოლოდ მათ, ვინც იკისრეს ამხანაგობის მოვალეობებზე ფინანსური პასუხისმგებლობა. გარდა ამისა, უზენაესი სასამართლოს აზრით, მეორე ინსტანციის სასამართლოს უნდა გაეთვალისწინებინა ადვოკატთა ასოციაციის გადაწყვეტილება, რომლითაც ადვოკატის მიერ ნასყიდობის ხელშეკრულების დადება ამხანაგობის ქონების ურთიერთმფარავ მომიჯნავე მიწის ნაკვეთზე ინტერესთა კონფლიქტად შეფასდა. ამ შედეგს ვერ ცვლიდა ის გარემოება, რომ ამხანაგობამ რეალურად მაინც შეძლო დათქმული მიწის მიღწევა (შენობის აგება), რადგან ეს შესაძლებელი გახდა მხოლოდ და მხოლოდ ამხანაგობის მიერ განხორციელებული დროული და ეფექტური ღონისძიებების წყალობით (ქონებაზე ყადაღის დადება, რათა ადვოკატის საკუთრება მომიჯნავე მიწის ნაკვეთზე არ დარეგისტრირებულიყო). ასეთ პირობებში ამ გარემოებების ერთობლიობა არ ყოფილა სათანადოდ გამოკვლეული, რამაც საკასაციო სასამართლოს მიერ გადაწყვე-

ტილების სამართლებრივი დასაბუთების შემოწმება შეუძლებელი გახადა.

ნინო ქავშაია

► 4 – 6/2020

უარი დასაქმების შეზღუდვის უფლების გამოყენებაზე

კომპენსაციის გადახდის ვალდებულების წინასწარ, ერთიანი ოდენობით შეუსრულებლობა უნდა განიმარტოს დამსაქმებლის უარად დასაქმების შეზღუდვის უფლების გამოყენებაზე.

(ავტორის სახელმძღვანელო წინადადება)

შრომის კოდექსის 46 III, V მუხლი
სკ-ის 394 I, 408 I, 417, 418-ე მუხლები

უზენაესი სასამართლოს 2020 წლის 12 თებერვლის განჩინება №ას-1041-2019

ფაქტობრივი გარემოებები: შრომითი ხელშეკრულების მიხედვით, მხარეებმა შეათანხმეს ექვსთვიანი დასაქმების შეზღუდვა, რომლითაც დასაქმებულს ეკრძალებოდა მიღებული ცოდნისა და კვალიფიკაციის კონკურენტი ფინანსური ინსტიტუტების ან სხვა პირთა სასარგებლოდ გამოყენება. სანაცვლოდ დამსაქმებელი მას 6 თვის განმავლობაში შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტისას არსებული 1 თვის ანაზღაურებას გადაუხდიდა. აღნიშნული ვალდებულების დარღვევის სანქციად შეთანხმდა პირგასამტეხლო თვიური ანაზღაურების ექვსმაგი ოდენობით. მოგვიანებით, დასაქმებულმა დაკავებული თანამდებობა (მიკროსესხების ექსპერტი) პირადი განცხადებით დატოვა 2018 წლის 11 ივლისიდან. 2018 წლის 16 ივნისს მას ეცნობა დასაქმების შეზღუდვის ამოქმედების შესახებ. 2018 წლის 16 ივლისს პირი დასაქმდა მცირე და საშუალო ბიზნესსესხების მართულებით - საკრედიტო ექსპერტის პოზიციაზე. დამსაქმებელმა სარჩელი აღძრა დასაქმებულის წინააღმდეგ, მოითხოვა მისი

საქმიანობის შეზღუდვა და პირგასამტეხლოს გადახდა. მოპასუხემ სარჩელი არ ცნო და მიუთითა, რომ მოსარჩელეს შეთანხმებული კომპენსაცია არ ჩაურიცხავს, რაც გულისხმობდა უარს დასაქმების შეზღუდვის უფლების გამოყენებაზე. მოპასუხის დასაბუთებით, განსხვავებულ თანამდებობაზე დასაქმება გამორიცხავდა დამსაქმებელთან მუშაობისას მიღებული ცოდნისა და კვალიფიკაციის კონკურენტ დაწესებულებაში გამოყენებას.

სასამართლოს მსჯელობის შეჯამება: პირველი ინსტანციის სასამართლომ სარჩელი არ დააკმაყოფილა, რაც მოსარჩელემ გაასაჩივრა. მეორე ინსტანციის სასამართლომ შედეგი უცვლელი დატოვა. განჩინება გაასაჩივრა მოსარჩელემ და მიუთითა, რომ მოპასუხეს, უკვე დასრულებული შრომითი ურთიერთობიდან გამომდინარე, უნდა ჰქონოდა მოლოდინი კომპენსაციის თვის 25 რიცხვში (და არა მანამდე) დარიცხვის შესახებ და მისი წინასწარ ანაზღაურების ვალდებულება დამსაქმებელს არ ჰქონია.

საკასაციო სასამართლომ საჩივარი არ დააკმაყოფილა და განმარტა, რომ შრომის კოდექსის 46 III მუხლით გათვალისწინებული თანხა წარმოადგენს არა შრომის ანაზღაურებას, არამედ კომპენსაციას თავდაპირველი დამსაქმებლის მსგავს სამეწარმეო სუბიექტებში კონკურენციის პირობების შენარჩუნებისათვის. შესაბამისად, კომპენსაციის ბუნება განსხვავდება შრომის ანაზღაურებისაგან და იგი დასაქმებულს უნდა მიეცეს წინასწარ, ერთიანი ანაზღაურების სახით და არა ყოველთვიურად, როგორც ამას მოსარჩელე ასაბუთებდა. განსახილველ შემთხვევაში, მოსარჩელის მიერ ვალდებულების დარღვევა (საკომპენსაციო თანხის წინასწარ არჩარიცხვა) მოპასუხეს აძლევდა შემხვედრი ვალდებულების (დასაქმებისგან თავის შეკავების) შესრულებაზე უარის თქმის უფლებას.

ნინო ქავშაია

► 5 – 6/2020

კომპიუტერულ სისტემაში უნებართვო შეღწევა და კომპიუტერული მონაცემის უნებართვო შეცვლა

1. სხვის ფეისბუქგვერდზე, მისივე მონაცემების გამოყენებით, უნებართვოდ შესვლა სისხლისსამართლებრივად დასჯადია, მიუხედავად იმისა, მიაღება თუ არა ამით მას ზიანი. დანაშაულის ობიექტური მხარე გამოიხატება კომპიუტერის მთლიანობის, კონფიდენციალურობის დარღვევაში და დამთავრებულია სისტემაში უნებართვო წვდომის მომენტიდან (ფორმალური შემადგენლობა).

2. ფეისბუქგვერდის მომხმარებლის სახელისა და პაროლის შეცვლა და მის გვერდზე სხვადასხვა სახის რეკლამის განთავსება, არღვევს მომხმარებლის უფლებებსა და კანონიერ ინტერესებს, ართმევს მას კომპიუტერული სისტემის ნორმალური გამოყენების საშუალებას. დანაშაული დამთავრებულია შედეგის დადგომის მომენტიდან (მატერიალური შემადგენლობა).

(ავტორის სახელმძღვანელო წინადადებები)

სისხლის სამართლის კოდექსის 284 I, 284 II გ), 286 III გ), 286 I-ე მუხლები

თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის 2017 წლის 30 მაისის გადაწყვეტილება №1b/344-17

საქმის ფაქტობრივი გარემოებები: კიბერდამნაშავე სოციალურ ქსელ „Facebook“-ზე რეკლამის განთავსებისა და მნახველთა რაოდენობის გაზრდის მიზნით, ერთი წლის განმავლობაში, უნებართვოდ შედიოდა მომხმარებელთა გვერდებზე, უნებართვოდ ცვლიდა მათ სახელებსა და პაროლებს და ათავსებდა სხვადასხვა სახის რეკლამას. იგი მოქმედებდა ანგარიშითი მოტივით და დანაშაულებრივი ქმედება განახორციელა არაერთგზის. პირველი ინსტანციის სასამართლომ მოწმის ჩვენებებზე, დათვალერების ოქმსა და სხვა მტკიცებულებებზე დაყრდნობით, პირი ცნო დამნაშავედ და დააკისრა ჯარიმა. აღნიშნული მსჯავრდებულმა სააპელაციო წესით გაასაჩივრა. იგი უარყოფდა, რომ სხვადასხვა პირებისგან იღებდა

დაკვეთას და ანაზღაურების სანაცვლოდ მათი გვერდების პოპულარიზაციას უკანონო მეთოდებით ახორციელებდა.

სასამართლოს მსჯელობის შეჯამება: სააპელაციო სასამართლომ აღნიშნა, რომ სისხლის სამართლის კოდექსით (შემდეგში: სსკ), ცალკე წარმოადგენს დასჯად ქმედებას:

ა) პირის ფეისბუქგვერდზე, მისივე მონაცემების გამოყენებით, უნებართვოდ შესვლა, მიუხედავად იმისა, მიაღება თუ არა ამით მას ზიანი. აღნიშნული გათვალისწინებულია სსკ-ის 284 I მუხლში. ამ დანაშაულის ობიექტური მხარე კომპიუტერის მთლიანობის, კონფიდენციალურობის დარღვევაში გამოიხატება და დამთავრებულია სისტემაში უნებართვო წვდომის მომენტიდან, რაც ნიშნავს, რომ იგი ფორმალური შემადგენლობის დანაშაულია.

ბ) სოციალურ ქსელ ფეისბუქის მომხმარებლის სახელისა და პაროლის შეცვლა და მის გვერდზე სხვადასხვა სახის რეკლამის განთავსება, არღვევს მომხმარებლის უფლებებსა და კანონიერ ინტერესებს, ართმევს მას კომპიუტერული სისტემის ნორმალური გამოყენების საშუალებას (სსკ-ის 286 I მუხლი). დანაშაული დამთავრებულია შედეგის დადგომის მომენტიდან - როგორც კი მოხდება მონაცემის შეცვლა. შესაბამისად, ეს უკანასკნელი მატერიალური შემადგენლობის დანაშაულთა კატეგორიას მიეკუთვნება. ორივე დანაშაულის შემადგენლობისთვის მისი მრავალჯერადობა, არაერთგზის ჩადენა დამამძიმებელ გარემოებადაა მიჩნეული.

პალატა განმარტავს, რომ „უნებართვო შესვლა“ გულისხმობს - ერთი მხრივ, უკანონო წვდომას, მეორე მხრივ, შემთხვევას, როდესაც უფლების მფლობელს პირდაპირ ან არაპირდაპირ არ გადაუცია უფლება ქმედების ჩამდენი

პირისათვის. მოცემულ შემთხვევაში, ეს დასტურდება მთელი რიგი გარემოებით. მოწმეები აღნიშნავენ, რომ ფეისბუქგვერდის პროფილის ავტორიზაციისთვის საჭირო მონაცემები: იმეილი და პაროლი არავისთვის მიუციათ, მიუხედავად ამისა, კარგავდნენ წვდომას საკუთარ გვერდებზე, პროფილზე კი იტვირთებოდა რეკლამები, იცვლებოდა ფოტოები, ექაუნთზე იშლებოდა ყველა ძველი პოსტი. დაზარალებულები მეგობრებისგან იგებდნენ, რომ მათი ფეისბუქგვერდებიდან სხვადასხვა გვერდის მონონების თხოვნებს იღებდნენ.

ამასთან, დათვალიერების ოქმით დადგინდა, რომ კიბერშეტევით შეცვლილ გვერდებზე სახელები სხვადასხვა იყო, თუმცა IP მისამართი ყველგან ემთხვეოდა მსჯავრდებულისას. გაირკვა, რომ წარდგენილ კომპიუტერულ ტექნიკაში არსებული პროგრამული უზრუნველყოფა - „AutomaticEmail Hunter“-ის დახმარებით, შესაძლებელი იყო ვებ-საიტებზე მითითებული ელფოსტის მისამართების მოძიება და ლოკალურად შენახვა.

გამოყენებული იყო, ასევე, „Proxy Switcher“, რომელიც ახდენს რეალური IP მისამართის შეცვლას და შემდგომ შენიღბვას. ბრალდებულის კომპიუტერში იპოვნეს ჰაკერული გზით მოპოვებული ინფორმაციები. იგი კი ვერ განმარტავდა, თუ საიდან აღმოჩნდა მის კომპიუტერში დაზარალებული პირების პირადი გვერდის ავტორიზაციისათვის საჭირო მონაცემები. შესაბამისად, სააპელაციო სასამართლომ სსკ-ის 284 I, 284 II გ), 286 I, 286 III გ) მუხლებზე დაყრდნობით ბრალდებული კიბერდამნაშავედ ცნო, გამოიყენა სსკ-ის 59 III მუხლი და მას სასჯელის ზომად 3 000 ლარის ოდენობით ჯარიმა დააკისრა.

ალექსანდრე თედორაძე