

1/2019
№1

შვედ-გერმანული სამართლის

ქართულ-გერმანული ჟურნალი

Deutsch-Georgische
ZEITSCHRIFT FÜR
RECHTSVERGLEICHUNG



სახელმწიფო და სამართლის ინსტიტუტის გამოცემა

წინამდებარე გამოცემა შექმნილია GIZ-ის (Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit) ფინანსური მხარდაჭერით. 1993 წლიდან GIZ-ი საქართველოში ხელს უწყობს სამართლისა და იუსტიციის რეფორმების გატარებას. სხვა ღონისძიებებთან ერთად GIZ-ი ზრუნავს იურიდიული ლიტერატურის შექმნასა და სამართლის პოპულარიზაციაზე. GIZ-ი არ იღებს პასუხისმგებლობას ნაშრომის შინაარსობრივი მხარის სისწორეზე.



გამომცემლები

პროფ. დოქ. საპატიო დოქ. ტიციანა ქიუზი
პროფ. დოქ. ოლაფ მუთჰორსტი
მოსამართლე ვოლფრამ ებერჰარდი
მოსამართლე დოქ. ტიმო უტერმარკი
ადვოკატი დოქ. მაქს გუთბროდი
პროფ. დოქ. ლაშა ბრეგვაძე
ასისტ. პროფ. დოქ. გიორგი რუსიაშვილი
ასისტ. პროფ. დოქ. თემურ ცქიტიშვილი
ლადო სირდაძე
დავით მაისურაძე

ტექნიკური რედაქტორი

დავით მაისურაძე

ISSN 2587-5191

© თინათინ წერეთლის სახელობის სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტი, 2019

© გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის საზოგადოება (GIZ) 2019

© ავტორები, 2019

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

www.isl.ge

„შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი“ – ეს არის ქართველი და გერმანელი იურისტების მიერ მომზადებული პერიოდული გამოცემა, რომლის მიზანია ქართული სამართლის აქტუალური პრობლემების მიმოხილვა შედარებით-სამართლებრივ ჭრილში.

გერმანული სამართლის გადმოღება და ზოგადად, ნებისმიერი სამართლის სისტემის რეცეფცია, არ არის პროცესი, რომელიც კანონში იდენტური ნორმების გაწერით სრულდება. პირიქით, ეს წარმოადგენს მხოლოდ მის დასაწყისს, ხოლო დასასრული არის თვითმყოფადი და თვითგამარი სამართლის სისტემის შექმნა, რომელსაც ძალუძს უკვე საკუთარი წიაღიდან იმ წესებისა და სამართლებრივი ინსტიტუტების გენერირება, რომლებიც მხოლოდ მისთვის არის დამახასიათებელი. ქართული სამოქალაქო სამართალი ამ მიზნისაგან ჯერ, სამწუხაროდ, ძალზე შორსაა. როგორც უკანასკნელი საკანონმდებლო ცვლილებები ცხადყოფენ, ქართველი კანონმდებელი ყოველთვის ეძებს რაიმე კონკრეტულ გადაწყვეტას უცხო ქვეყნის მართლწესრიგში, რომლის კალკირებასაც შემდეგში მოახდენს. ხშირად ნიმუშად ირჩევს არა მხოლოდ გერმანული სამართლის ოჯახის მართლწესრიგებს, არამედ ანგლო-ამერიკულს, რაც, ჩვეულებრივ, წარუმატებლად სრულდება. ეს სამართლის სისტემებისა თუ სისტემების ცალკეული ელემენტების ნაზავი, როგორც წესი, შეუძლებელია და შედეგად მხოლოდ „უცხო სხეულების“ წარმოშობას იწვევს, რომლებიც სხვა სამართლებრივ ინსტიტუტებთან ვერ თანაარსებობს და შეუძლებელს ხდის მწყობრი სამართლებრივი სისტემის შექმნას.

ამის საპირისპიროდ, აუცილებელია არა კონკრეტული წესებისა და სამართლებრივი ფიგურების გადმოღება, არამედ იმ ფუნდამენტური დოგმების გასიგრძელება, რომლებიც მათ უკან დგას და რომელთა გამოაშკარავებაც მხოლოდ შედარებით-სამართლებრივი დისკურსის ფარგლებშია შესაძლებელი. ქართული სამართლის განვითარება შესაძლებელია არა მექანიკური კოპირებით, არამედ მართლწესრიგთა შეპირისპირებით, რომლის დროსაც გამოიკვეთება კონკრეტული მართლწესრიგის დამახასიათებელი ნიშან-თვისებები და რაც საწინდარია არა მხოლოდ უცხო, არამედ, პირველ რიგში, საკუთარი სამართლის უკეთ გაგებისა. აქ გადამწყვეტი როლი სამართლის მეცნიერებამ უნდა ითამაშოს, რადგან მხოლოდ მას შეუძლია სამართლის სისტემის იმ ძირითადი ჩონჩხის შექმნა, რომელიც შემდეგში იურიდიული პროფესიის ყველა წარმომადგენელს მისცემს საშუალებას, თავისი წვლილი შეიტანოს მის განვითარებაში. ჟურნალი მიზნად ისახავს სწორედ ამ ტიპის დისკუსიისათვის პლატფორმის შექმნას.

ჟურნალი ატარებს სასწავლო-სამეცნიერო ხასიათს, სადაც, ტრადიციული ტიპის სტატიების გარდა, წარმოდგენილი იქნება ისეთი რუბრიკები, როგორებიცაა: „კაზუსის ამოხსნა“, „საბაზისო კაზუსები“, „სასამართლო გადაწყვეტილების ანალიზი“ და ა. შ. პოტენციურ ავტორებად მოიაზრება ქართველი და უცხოელი იურისტები, რომლებიც მუშაობენ შედარებით-სამართლებრივ თემატიკაზე. ჟურნალი, ცალ-ცალკე გამოცემის სახით, გამოიცემა, როგორც ქართულ, ისე გერმანულ ენებზე. წელიწადში გამოვა ოთხი ნომერი. ჟურნალი მომზადებულია თინათინ წერეთლის სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტის ბაზაზე და დაფინანსებულია გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის საზოგადოების (GIZ) მიერ.

Die „Deutsch-Georgische Zeitschrift für Rechtsvergleichung“ ist ein von deutschen und georgischen Juristen herausgegebenes Periodikum, das den Zweck verfolgt, aktuelle Probleme des georgischen Rechts in rechtsvergleichender Hinsicht zu behandeln.

Die Rezeption des deutschen Rechts bzw. generell die Rezeption eines jeglichen Rechtssystems ist kein Prozess, der durch das Verabschieden identischer Rechtsnormen als beendet angesehen werden darf. Dies ist im Gegenteil nur der Anfang, am Ende steht die Schaffung eines selbständigen und autarken Rechtssystems, das schon aus sich selbst Regelungen und Rechtsinstitute generieren kann, die nur diesem System eigen sind. Das georgische Recht ist von diesem Ziel leider weit entfernt. Wie die letzten Gesetzesänderungen verdeutlichen, sucht der georgische Gesetzgeber immer eine konkrete Norm in fremden Rechtsordnungen, die er dann mechanisch übernimmt. Oft nimmt er als Muster nicht nur das deutsche Recht, sondern auch anglo-amerikanische Rechtsordnungen, was normalerweise noch weniger passende Rechtsfiguren hervorbringt. Diese Mischung von verschiedenen Rechtssystemen bzw. Elementen aus verschiedenen Rechten ist gemeinhin unmöglich und bildet als Ergebnis nur Fremdkörper heraus, die mit anderen Rechtsinstituten nicht kompatibel sind und die Entwicklung eines schlüssigen Rechtssystems behindern.

Im Gegensatz dazu ist es notwendig, anstatt der Übernahme konkreter Regelungen und Rechtsfiguren, den Blick auf die dahinterstehenden fundamentalen Dogmen zu werfen, deren wirkliches Gehalt nur im rechtsvergleichenden Diskurs ans Licht kommt. Man kann das georgische Recht nicht durch das mechanische Kopieren, sondern nur durch das Gegenüberstellen der Rechtsordnungen entwickeln, da dabei nur die Konturen verschiedener Rechtsordnungen herauskristallisiert werden und nicht nur die fremde, sondern vor allem auch die eigene Rechtsordnung besser verstanden wird. Hierbei soll die Rechtswissenschaft eine entscheidende Rolle spielen, da nur sie ein tragendes Gebilde aufbauen kann, das dann allen Vertretern der juristischen Zunft die Möglichkeit geben wird, ihren Beitrag dazu zu leisten. Die Zeitschrift verfolgt den Zweck, ein Forum für solche Diskussionen zu schaffen.

Die „Deutsch-georgische Zeitschrift für Rechtsvergleichung“ ist ein Forum für Lehre und Wissenschaft, in dem neben traditionellen Abteilungen spezielle Rubriken der Falllösung, den Grundfällen und den Rechtsprechungsanmerkungen gewidmet sind. Als Autor darf jeder deutsche oder georgische Jurist dazu beitragen, der über die rechtsvergleichende Thematik arbeitet. Die Zeitschrift wird viermal pro Jahr sowohl auf Deutsch als auch auf Georgisch erscheinen. Sie wird von Mitarbeitern des Tinatin Tsereteli Instituts für Staat und Recht in Zusammenarbeit mit ausländischen Wissenschaftlern geführt und von der Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) finanziert.

სარჩევი

სტატიები

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების — „ნოდარ დვალი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“ — ანალიზი გერმანული სამართლის პერსპექტივიდან	7
პროფ. დოქ. საპატიო დოქ. ტიციანა ქიუზი	
მომაკვდავის გაცოცხლების ამაო მცდელობა	12
ვოლფრამ ებერჰარდი / ლადო სირდაძე	
გამიჯვნის პრინციპი ქართულ სანივთო სამართალში	20
გიორგი რუსიაშვილი	
იპოთეკის რეფორმა – ბინას არ კარგავს მხოლოდ ის, ვისაც ეს ბინა არა აქვს	37
გიორგი რუსიაშვილი	
ზეპიროვნულ სამართლებრივ სიკეთეთა კვანტიფიკაცია საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსში	47
დავით მაისურაძე	

გადაწყვეტილების ანალიზი

თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2011 წლის 8 თებერვლის განჩინება №28/4450-10	57
ლადო სირდაძე	

რეკლამია

ქეთევან მჭედლიშვილი-ჭედრიხი, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის გამოვლინების ცალკეული ფორმები, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი 2011, გვ. 412	64
თემურ ცქიტიშვილი	

კაზუსი

აკო, პაკო და ლუბიტანელები	77
გიორგი რუსიაშვილი	
ტრაილერის მძღოლი ვასო	82
გიორგი რუსიაშვილი	

დარეგისტრირდება ის პირი, რომელიც პირველი გააკეთებს განაცხადს, მოცემული პარაგრაფი წარმოადგენს გარკვეულ დაცვას შუალედში განხორციელებული განკარგვისგან, რომელიც შეიძლება მომხდარიყო გამსხვივების მიერ განცხადების წარდგენასა და რეგისტრაციის დასრულებას შორის არსებულ დროის მონაკვეთში. მაგრამ ეს სუსტი დაცვაა, რადგანაც ის, ვინც წესის დარღვევით იმ პირზე ადრე დარეგისტრირდა, რომელმაც მანამდე წარადგინა განცხადება, მოიპოვებს უფლებას: საადგილმამულო წიგნის შესახებ კანონის მე-17 პარაგრაფის დარღვევას არ გააჩნია მატერიალურსამართლებრივი შედეგები. ნამდვილ დაცვას შუალედში გასხვივებისაგან ითვალისწინებს წინასწარი ჩანაწერი რეესტრში (Vormerkung); ის უზრუნველყოფს ვალდებულებითსამართლებრივი მოთხოვნის საფუძველზე უფლების მოპოვებას (გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 883 I პარაგრაფი) და 883 II, 888-ე პარაგრაფების საფუძველზე იწვევს იმ განკარგვის ბათილობას, რომელიც ამ წინასწარი ჩანაწერის შემდეგ მოხდა, თუ ის ჩაშლიდა ან შეაფერხებდა იმ მოთხოვნის განხორციელებას, რომელიც უზრუნველყოფილია წინასწარი ჩანაწერით.

II. საკუთრების კეთილსინდისიერი შეძენის მიმოხილვა გერმანულ სამართალში

1. ისევე, როგორც მოძრავი ნივთების შემთხვევაში, უძრავ ნივთზე გარიგების საფუძველზე საკუთრების კეთილსინდისიერად მოპოვების შესაძლებლობა ემსახურება სამოქალაქო ბრუნვის უსაფრთხოების დაცვას. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსში ეს რეგულირებულია 892, 893-ე პარაგრაფებით, რომლებიც მოძრავი ნივთების შემთხვევაში არსებულ 932-ე-936-ე პარაგრაფებს შეესაბამება. აქ ნდობას — სამართლებრივი ფაქტის არსებობის ილუზიას — განაპირობებს საადგილმამულო წიგნში არსებული ჩანაწერი, მაშინ, როდესაც მოძრავი ნივთების შემთხვევაში ეს ფუნქცია მფლობელობას აკისრია. უძრავი ნივთის ან მასზე უფლების შემძენს შეუძლია, მიენდოს რეესტრის ჩანაწერს, რომელიც დაცულია უტყუარობის პრეზუმფციით.⁷ შესაბამისად, რეესტრის ჩანაწერი გადამწყვეტია კეთილსინდისიერი შეძენისთვის. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 892 I 1 პარაგრაფით, საადგილმამულო წიგნის შინაარსი შემძენის სასარგებლოდ მიიჩნევა სწორად, ე. ი. რეგისტრირებული უფლებები ითვლებიან არსებულად, ხოლო დაურეგისტრირებელი უფლებები და განკარგვის უფლებამოსილების შეზღუდვები — არარსებულად. უტყუარობის პრეზუმფცია ვრცელდება მხოლოდ (რეგისტრირებულ) უფლებებისა და განკარგვის უფლებამოსილების შეზღუდვებზე. უძრავი ნივთის ფაქტობრივ მახასიათებლებზე (მაგალითად, ფართობზე⁸), ისევე, როგორც უფლების მფლობელის პიროვნულ

ურთიერთობებთან დაკავშირებულ მონაცემებზე, უტყუარობის პრეზუმფცია არ ვრცელდება.⁹

2. მაშინ, როდესაც მოძრავი ნივთების შემთხვევაში, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 932 II პარაგრაფით, უხეში გაუფრთხილებლობაც გამოიყენება საკუთრების კეთილსინდისიერად შეძენას, უძრავ ნივთებზე ვრცელდება გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 892 I 1 პარაგრაფის დანაწესი, რომლის მიხედვითაც, შემძენის კეთილსინდისიერებას რეესტრის ჩანაწერის მცდარობის შესახებ პოზიტიური ცოდნა გამორიცხავს (საჩივართან დაკავშირებით ქვემოთ იქნება საუბარი). შემძენს არ აკისრია არც მოკვლევის და არც მისთვის ცნობილი გარემოებების სამართლებრივად სწორად შეფასების ვალდებულება.¹⁰ საადგილმამულო წიგნი სამართლებრივი მდგომარეობის შესახებ ბევრად სანდო ინფორმაციას იძლევა, ვიდრე მფლობელობა და ამიტომ კანონმდებელს აქვს შესაძლებლობა, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 892-ე პარაგრაფში, რომელიც უსწორობის შესახებ პოზიტიურ ცოდნას მოითხოვს, (შემძენის მიმართ) უფრო ლმობიერი რეგულაცია გაითვალისწინოს, ვიდრე 932-ე პარაგრაფში, რომელიც უკვე უხეში გაუფრთხილებლობის შემთხვევაშიც გამოიყენება შემძენის კეთილსინდისიერებას.¹¹ გაბატონებული მოსაზრებით¹², არ არის აუცილებელი, რომ შემძენს ერთხელ მაინც ჰქონდეს ჩახედვილი საადგილმამულო წიგნში, რადგანაც ჩანაწერის მხოლოდ არსებობაც, რომელსაც ეფუძნება მოჩვენებითი ფაქტის მიმართ ნდობა, საკმარისია, რომ ის მიჩნეულ იქნეს კეთილსინდისიერად.

3. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 892-ე პარაგრაფის გამოყენების წინაპირობაა საადგილმამულო წიგნის ჩანაწერის მცდარობა, რომელსაც ეყრდნობა შემძენი. შემძენი აღმოჩნდება იმ მდგომარეობაში, რომელშიც იქნებოდა, საადგილმამულო წიგნში არსებული ჩანაწერი ნამდვილ სამართლებრივ მდგომარეობას რომ შეესაბამებოდა. ეს ნიშნავს იმას, რომ კეთილსინდისიერი შემძენს შეუძლია, შეიძინოს საკუთრება რეგისტრირებული მესაკუთრისგან. მისი კეთილსინდისიერება — როგორც ეს გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 932 I 1 პარაგრაფის შემთხვევაშია — ივარაუდება გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 892-ე პარაგრაფის მიხედვით:¹³ კეთილსინდისიერება არ არის კეთილსინდისიერი შეძენის წინაპირობებს შორის დასახელებული, არამედ არაკეთილსინდისიერება არის კეთილსინდისიერი შეძენის გამომრიცხველი წინაპირობა.¹⁴ ე. ი. ვინც აპელირებს შემძენ-

9 Kohler, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Auflage 2017, § 892 Rn. 14.

10 Kohler, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Auflage 2017, § 892 Rn. 44 ff.

11 Wilhelm, Sachenrecht, 4. Aufl., Berlin/New York 2010, Rn. 725; Protokolle der 1. Kommission 4014 f.

12 Wilhelm, Sachenrecht, 4. Aufl., Berlin/New York 2010, Rn. 725; Motive 3, 212 f.; Schwab/Prütting, Sachenrecht, München 2010, § 19 IV 2; M. Wolf, Sachenrecht, 14. Aufl., München 1997, Rn. 376.

13 RGZ 79, 165, 169; RG JW 1936, 804 Nr. 15.

14 Wilhelm, Sachenrecht, 4. Aufl., Berlin/New York 2010, Rn. 723; Baur/Stürner, Sachenrecht, 18. Aufl., München 2009, § 23 Rn. 30; RGZ 117, 180, 187.

7 Wiegand, Der öffentliche Glaube des Grundbuchs, JuS 1975, 205 ff.

8 Kohler, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Auflage 2017, § 892 Rn. 14.

ნის არაკეთილსინდისიერებაზე, უნდა დაამტკიცოს ეს.¹⁵

4. კეთილსინდისიერება უნდა იყოს იმ დრომდე მოცემული, როდესაც სრულდება საკუთრების მოპოვების მთლიანი შემადგენლობა, ე. ი. რეგისტრაციის მომენტში.¹⁶ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 892 II პარაგრაფი უშვებს გამო-ნაკლისს კეთილსინდისიერი შემძენის სასარგებლოდ და დროის გადაწყვეტ მომენტად, ე. ი. იმ მომენტად, როდესაც შემძენს არ უნდა ჰქონდეს რეესტრის ჩანაწერის უსწორობის პოზიტიური ცოდნა, რეგისტრაციის შესახებ განაცხადის წარ-დგენას უთითებს.¹⁷

საადგილმამულო წიგნის სამსახურს არ აქვს უფლება, უარი თქვას რეგისტრაციაზე, რომელიც გამოიწვევს საკუთრების კეთილსინდისიერ შემძენას, რადგანაც, ერთი მხრივ, სავარაუდო, მაგრამ დაურეგისტრირებელ ან არასწორად რეგისტრირებულ, მესაკუთრესა და, მეორე მხრივ, სავარაუდო კეთილსინდისიერ შემძენს შორის ინტერესთა კონფლიქტის გადაწყვეტა მისი კომპეტენცია არ არის.¹⁸

5. შეძენილი საკუთრების უკუქცევა, მაგალითად, უსაფუძვლო გამდიდრების ან დელიქტური ნორმებით, გამორიცხულია, რადგან საკუთრების კანონით დადგენილი წესით მოპოვება შეუძლებელია, ამავდროულად უსაფუძვლო ხელყოფა ან დელიქტი იყოს.¹⁹ ამის საპირისპიროდ, ყოფილ მესაკუთრეს განმკარგავისგან შეუძლია მოითხოვოს ის, რაც მან ამ უსაფუძვლო განკარგვის შედეგად მიიღო (გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 816 I 1 პარაგრაფი) ან მოითხოვოს ზიანის ანაზღაურება გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 823-ე პარაგრაფის მიხედვით, თუ განმკარგავმა იცოდა ან უხეში გაუფრთხილებლობით არ იცოდა, რომ ის არ იყო უფლებამოსილი.²⁰ პოზიტიური ცოდნის შემთხვევაში სხვისი საქმეების განზრახ, როგორც საკუთარის, ისე გაძღოლის გამო, შესაძლოა გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 687 II პარაგრაფის მოშველიებაც.

III. საჩივარი (Widerspruch) გერმანულ სამართალში

1. მიუხედავად ნასყიდობის ხელშეკრულების სანოტარო წესით დამოწმებისა, რეესტრში წინასწარი ჩანაწერის (Vormerkung) გაკეთების შესაძლებლობისა და იმ რეგულაციებისა, რომლებიც (კერძოდ) რეგისტრირებული მესაკუთრის ჩართულობას მოითხოვს, ზემოთ წარმოდგენილი „არაუფლებამოსილი პირების მიერ უძრავ ნივთზე საკუთრების მოპოვების სიმარტივე“, როგორც ამას ჩემი მასწავლე-

ბელი დიტერ მედიკუსი უწოდებდა, საადგილმამულო წიგნის უსწორობის შემთხვევაში მუდმივ საფრთხეს წარმოადგენს არარეგისტრირებული ან არასწორად რეგისტრირებული უფლებამოსილი პირებისთვის.²¹ კერძოდ, რეესტრში რეგისტრირებულმა არასწორმა სამართლებრივმა მდგომარეობამ შესაძლოა მესამე პირის მიერ კეთილსინდისიერი შეძენა განაპირობოს. უკანასკნელ დამცავ მექანიზმს ამის წინააღმდეგ წარმოადგენს გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 894-ე პარაგრაფით რეგულირებული საადგილმამულო წიგნის ჩასწორების მოთხოვნა: დაურეგისტრირებელმა ან არასწორად რეგისტრირებულმა პირმა შეიძლება უსაფუძვლოდ რეგისტრირებული პირისაგან მოითხოვოს თანხმობა ჩანაწერის ჩასწორებაზე. მაგრამ ამ მოთხოვნის განხორციელებას გერმანიის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 894-ე პარაგრაფის შესაბამისად შესაძლოა გარკვეული დრო დასჭირდეს, რომლის განმავლობაშიც ზემოთ ხსენებული საფრთხე კვლავ არსებობს.

2. სწორედ ამიტომ კანონმა გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 899-ე პარაგრაფში გაითვალისწინა, რომ უფლებამოსილ პირს შეუძლია, მოითხოვოს საჩივრის რეგისტრაცია, მათ შორის უზრუნველყოფის ღონისძიების ფარგლებში, თუ რეგისტრირებული მესაკუთრე მის რეგისტრაციას არ ეთანხმება. საჩივრის მოქმედება საკმაოდ ფართოა: გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 892 I 1 პარაგრაფით, ის გამორიცხავს კეთილსინდისიერ შემძენას საჩივრის შემტანი პირის საზიანოდ. სხვა სიტყვებით რომ ითქვას, საჩივარი არ ასწორებს საადგილმამულო წიგნის არასწორ ჩანაწერს, მაგრამ გამორიცხავს კეთილსინდისიერ შემძენას (გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 892 I 1 პარაგრაფი) და ამით იცავს ნამდვილი მესაკუთრის საადგილმამულო წიგნის ჩასწორების მოთხოვნას. ამასთან დაკავშირებით ქვემოთ უფრო ვრცლად იქნება საუბარი.

3. საჩივრის ფუნქცია გამოიხატება მოქნილი წინადადებით — „საჩივარი აპროტესტებს“. რეალურად, ის აპროტესტებს საადგილმამულო წიგნის პრეზუმირებულ სისწორეს, რომელიც საჩივრის წარმდგენის გადმოსახედიდან სინამდვილეში არასწორია. ეს ფრაზა ცნობილია ყველა გერმანელი იურისტი სტუდენტისთვის და მისი გაგრძელებაა: „რეესტრის წინასწარი ჩანაწერი (Vormerkung) წინასწარმეტყველებს“.²² ამით ლაკონურად გამოიხატება განსხვავება ამ ორ საშუალებას შორის.²³ საადგილმამულო წიგნში რეგისტრირებული საჩივრით კითხვის ნიშანი დაესმის წიგნის ამჟამინდელი ჩანაწერის სისწორეს, ხდება მისი გაპროტესტება. რეესტრში წინასწარი ჩანაწერით (Vormerkung) არ ხდება გაპროტესტება, არამედ ცხადდება, რომ მომავალში წარმოიშობა საჩივრო უფლება. ხდება წინასწარმეტყველება, რომ ვალდებული-

¹⁵ Kohler, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Auflage 2017, § 892 Rn. 45; OLG München OLGR 2009, 385 386; BGH NJW-RR 2013, 789 Rn. 15; BGH NJW 2015, 619 Rn. 20 mit Anm. Clemente ZfIR 2015, 214 f.

¹⁶ Kohler, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Auflage 2017, § 892 Rn. 44.

¹⁷ Motive III, 221.

¹⁸ Wieling, Sachenrecht, Berlin/Heidelberg 1992, § 20 II 3 h (274).

¹⁹ Protokolle der 1. Kommission, 4223, 4228; Westermann/Eickmann/Gursky, Sachenrecht, 8. Aufl., Heidelberg 2011, § 47 III 1.

²⁰ Wieling, Sachenrecht, Berlin/Heidelberg 1992, § 20 II 3 aa (274).

²¹ შდრ. ასევე Kohler, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Auflage 2017, § 899 Rn. 1; RGZ 88, 83, 85; RGZ 117, 346, 352; RGZ 128, 54.

²² Der Widerspruch protestiert, die Vormerkung prophezeit, შდრ. Kohler, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Auflage 2017, § 899 Rn. 1; Westermann/Eickmann/Gursky, Sachenrecht, 8. Aufl., Heidelberg 2011, § 82 Rn. 49.

²³ Motive III, 239 f.

ბითსამართლებრივი მოთხოვნის შესასრულებლად მოხდება სანივთო განკარგვა, რომელიც შეცვლის საადგილმამულო წიგნში არსებულ ჩანაწერს.

4. როგორც ეს გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 899 II 1 პარაგრაფიდან ნათლად ჩანს, საჩივრის რეგისტრაციის წინაპირობაა იმ პირის ცალმხრივი თანხმობა, რომელსაც შეეხება რეესტრის ჩანაწერის ჩასწორების შესახებ მოთხოვნა. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 899 II 1 პარაგრაფი აწესებს საჩივრის რეგისტრაციის მატერიალურსამართლებრივ ნებადრებას, ხოლო საადგილმამულო წიგნის შესახებ კანონის მე-19 პარაგრაფი — ფორმალურს. თუ რეგისტრირებული პირი არ ეთანხმება საჩივარს, რეგისტრაცია შეიძლება მოხდეს უზრუნველყოფის ღონისძიების ფარგლებში. ასეთ დროს გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 899 II 2 პარაგრაფი აადვილებს გერმანიის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 935, 936, 920 II პარაგრაფებით გათვალისწინებულ პროცესუალურ მოთხოვნას იმდენად, რამდენადაც 894-ე პარაგრაფში დასახელებული რეესტრის ჩანაწერის ჩასწორების მოთხოვნისთვის საფრთხის არსებობის დასაბუთება აღარაა საჭირო. ეს თავისთავად ცალსახაა კეთილსინდისიერი შეძენის ინსტიტუტიდან გამომდინარე საფრთხის გამო და იკითხება გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის მოტივებში.²⁴ საჩივარი მიემართება საადგილმამულო წიგნის ყველანაირ უსწორობას, რომლის საფუძველზეც არარეგისტრირებულ (სავარაუდო) მესაკუთრეს შეიძლება ემუქრებოდეს სამართლებრივი პოზიციების დაკარგვა სხვა პირის მიერ მათი კეთილსინდისიერად მოპოვების გამო.

5. საჩივარი არ ახდენს საადგილმამულო წიგნის ბლოკირებას, რადგანაც ის არ წარმოადგენს უფლებას უძრავ ნივთზე, არამედ არის მხოლოდ ერთგვარი უზრუნველყოფის საშუალება.²⁵ ის აუქმებს საჯარო რეესტრის უტყუარობის პრემუმიას.²⁶ ეს ნიშნავს იმას, რომ შემძენი იმავე მდგომარეობაში უნდა მოექცეს, თითქმის იცოდა, რომ საადგილმამულო წიგნის ჩანაწერი არასწორია, მაშინაც კი, როდესაც მან არაფერი იცის საჩივრის შესახებ: რეგისტრირებული საჩივარი ყველა შემთხვევაში მოქმედებს. გავრცელებული შეხედულებით, საჩივარი რეგისტრირებული უნდა იყოს უფლებამოსილი პირის სასარგებლოდ. ე. ი., თუ მესაკუთრედ რეგისტრირებულია ბ, ხოლო ნამდვილი მესაკუთრეა ე, მაგრამ საჩივარს თავის სახელზე დაარეგისტრირებინებს დ იმ ვარაუდით, რომ ის არის ნამდვილი მესაკუთრე, მაშინ კეთილსინდისიერი გ რეგისტრირებული ბ-სგან საკუთრებას მოიპოვებს გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 892-ე პარაგრაფის საფუძველზე: მხოლოდ ე-ს სასარგებლოდ რეგისტრირებული საჩივარი გამორიცხავდა კეთილსინდისიერ შეძენას.²⁷ გარდა ამისა, ის მოქმედებს მხოლოდ იმ უფლებაზე, რომლისთვისაც ის არის რეგისტრირებული:

რეგისტრირებული მესაკუთრე ბ იპოთეკას არეგისტრირებს არაკეთილსინდისიერი გ-ს სახელზე, რის შემდეგაც ნამდვილი მესაკუთრე ე-ს სასარგებლოდ რეგისტრირდება საჩივარი ბ-ს საკუთრების წინააღმდეგ; თუ გ იპოთეკას დაუთმობს კეთილსინდისიერ დ-ს, მაშინ დ-ს ექნება უფლება, იპოთეკის საფუძველზე წაუყენოს მოთხოვნა ე-ს. აღნიშნული დღეს წარმოადგენს გაბატონებულ შეხედულებას, თუმცა რაიხის სამართალმ²⁸ ამისგან განსხვავებული მსჯელობა განავითარა და დ-ს მიერ კეთილსინდისიერი შეძენა იმ არგუმენტით უარყო, რომ საკუთრების წინააღმდეგ რეგისტრირებული საჩივარი მიემართება ყველა განკარგვას, რომლის საფუძველსაც საკუთრება წარმოადგენს. დღეს ამ მოსაზრებას არასწორად მიიჩნევენ, რადგანაც ამ შემთხვევაში საჩივარი იპოთეკის წარმოშობის მომენტში ჯერ კიდევ არ იყო რეგისტრირებული და აქედან გამომდინარე კეთილსინდისიერ დ-ს შეეძლო ევარაუდა, რომ გ, სულ მცირე, კეთილსინდისიერად მოიპოვებდა იპოთეკას. ამიტომ დ-ს იცავს გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 892-ე პარაგრაფი. სხვაგვარად იქნებოდა საქმე, თუ ე საჩივარს არა მხოლოდ ბ-ს საკუთრების, არამედ ასევე არაკეთილსინდისიერი გ-ს წინააღმდეგაც დაარეგისტრირებდა. დ-ს მიერ კეთილსინდისიერი მოპოვება მაშინაც გამოირიცხებოდა, თუ გ-ს სახელზე იპოთეკა ბ-ს საკუთრების წინააღმდეგ საჩივრის რეგისტრაციის შემდეგ დარეგისტრირდებოდა. ამ შემთხვევაში დ-ს შეეძლებოდა, დაენახა საადგილმამულო წიგნიდან, რომ შეუძლებელი იყო გ-ს მიერ საკუთრების კეთილსინდისიერად მოპოვება.

6. საჩივარი მოქმედებს მისი რეგისტრაციის შემდეგ. განკარგვაზე, რომელიც მანამდე მოხდა, ის გავლენას არ ახდენს. ზემოთ ხსენებული გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 892 II პარაგრაფის დანაწესი, რომელიც ადგენს, რომ გადაწყვეტი მომენტი შემძენის მხრიდან საადგილმამულო წიგნის ჩანაწერის უსწორობის შესახებ პოზიტიური ცოდნისთვის რეგისტრაციის შესახებ განცხადების წარდგენის დროა, არ ვრცელდება საჩივარზე: ის გამორიცხავს კეთილსინდისიერ შეძენას მაშინაც, როდესაც ის მხოლოდ მას შემდეგ დარეგისტრირდა, რაც რეგისტრაციის შესახებ განაცხადი უკვე გაკეთებული იყო. საჩივარი გამორიცხავს კეთილსინდისიერ შეძენას ყოველგვარი ტიპის განკარგვის შემთხვევაში, რომლებიც დასრულდა საჩივრის რეგისტრაციის შემდეგ (ეს დანაწესი დღეს მნიშვნელოვანწილად გარელატიურებულია გაბატონებული შეხედულების²⁹ მიერ, რომელიც მიიჩნევს, რომ რეესტრში წინასწარი ჩანაწერი (Vormerkung) კეთილსინდისიერად შეიძლება იქნეს მოპოვებული და ამას საჩივარი ვერ დაუპირისპირდება.

7. მას შემდეგ, რაც ჩასწორდება რეესტრის ჩანაწერი ან საჩივრით დაცული უფლება წაიშლება, საჩივარი ძალას კარგავს; ვის სასარგებლოდაცაა საჩივარი რეგისტრირებული, უნდა განაცხადოს თანხმობა საჩივრის გაუქმებაზე ნებაყოფლობით ან გერმანიის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის

24 Motive III, 244.

25 Kohler, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Auflage 2017, § 899 Rn. 1.

26 Wolff/Raiser, Sachenrecht, 10. Aufl., Tübingen 1957, § 47 III 1.

27 Baur, Lehrbuch des Sachenrechts, 15. Aufl., München 1989, § 18 III 1; M. Wolf, Sachenrecht, 14. Aufl., München 1997, Rn. 379.

28 RGZ, 129.124 ff.

29 Wieling, Sachenrecht, Berlin/Heidelberg 1992, § 20 II 4 c ee (278) m.w.N.

894-ე პარაგრაფის შესაბამისად. თუ საჩივარი რეგისტრირებული იქნა უზრუნველყოფის ღონისძიების ფარგლებში, ის უნდა გაუქმდეს³⁰ დაინტერესებული მხარის მოთხოვნის საფუძველზე, თუ ეს უზრუნველყოფის ღონისძიება უქმდება. როგორც წესი, მას, ვის სამართლებრივ პოზიციებსაც ეხება საჩივარი, შეუძლია მოითხოვოს მისი გაუქმება გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 894-ე პარაგრაფის მიხედვით. გაუქმების შემდეგ საჩივარი კარგავს ძალას ex nunc-მოქმედებით.³¹

IV. საკუთრების გადაცემა ქართული სამოქალაქო სამართლის მიხედვით

პრობლემური საკითხის უშუალოდ განხილვამდე მიზანშეწონილია ქართულ სამართალში მოქმედი საკუთრების გადაცემისა და კეთილსინდისიერად მოპოვების ზოგადი პრინციპების მიმოხილვა.

1. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 186-ე მუხლის მიხედვით, მოძრავ ნივთებზე საკუთრების გადაცემისთვის საჭიროა, რომ მესაკუთრემ შემძენს ნივთი გადასცეს „ნამდვილი უფლები“ საფუძველზე. მაშასადამე, საკუთრების გადაცემას საფუძვლად უნდა ედოს მავალდებულებელი გარიგება და მისი ფაქტობრივი შესრულება. ე. ი. ქართული სამოქალაქო სამართალი იცნობს კაუზალური ტრადიციის პრინციპს (კაუზალობის პრინციპს).

სსკ-ის 183-ე მუხლის მიხედვით, უძრავ ნივთზე საკუთრების მოსაპოვებლად საჭიროა წერილობით დადებული გარიგება და ამ გარიგებით გათვალისწინებული საკუთრების უფლების შემძენის სახელზე რეგისტრაცია საჯარო რეესტრში. სიტყვასიტყვითი ფორმულირების მიხედვით, რეესტრში რეგისტრაცია აუცილებელია საკუთრების გადასაცემად. 311¹ III მუხლში რეგისტრაციის კონსტიტუტორი მოქმედება პირდაპირ არის დაფიქსირებული. კაუზალური ტრადიციის პრინციპი მოქმედებს ასევე უძრავი ნივთების შემთხვევაშიც.³²

30 საადგილმამულო წიგნის შეახებ კანონის 25-ე პარაგრაფის მიხედვით.

31 Wolff/Raiser, Sachenrecht, 10. Aufl., Tübingen 1957, § 47 IV 3.

32 სსკ-ის 186-ე მუხლისგან განსხვავებით, რომელიც მოძრავ ნივთებზე საკუთრების შეძენისას ერთმნიშვნელოვნად მიუთითებს გამსხვისებლის უფლებამოსილებაზე (აუცილებელია, რომ „მესაკუთრემ ნამდვილი უფლების საფუძველზე გადასცეს შემძენს ნივთი“), უძრავი ნივთის შემთხვევაში სსკ-ის 183 I მუხლით მხოლოდ „გარიგების წერილობითი ფორმით დადება და შემძენზე ამ გარიგებით განსაზღვრული საკუთრების უფლების საჯარო რეესტრში რეგისტრაცია“ საჭირო. ე. ი. კანონი ამ შემთხვევაში პირდაპირ არ შეიცავს დათქმას, რომ წერილობითი გარიგება უფლებამოსილი პირის მიერ უნდა იყოს დადებული. რეესტრის თანამშრომლის ფუნქციაც მხოლოდ იმის კონტროლით შემოიფარგლება, რომ ხდება უძრავი ნივთის განკარგვა და იმის დადასტურებით, რომ გარიგება ხელმოწერილია. მაგრამ სსკ-ის 183 I მუხლი მხოლოდ ისე შეიძლება იქნეს გაგებული, რომ საკუთრების გადასაცემად საჭიროა გამსხვისებლის უფლებამოსილება. სხვაგვარად სსკ-ის 185-ე და 312 II მუხლებით გათვალისწინებული მოწვევებითი შემადგენლობის მიმართ არსებული ნდობის დაცვა აზრმოკლებული იქნებოდა. საკუთრების კეთილსინდისიერი შეძენა აღარ იქნებოდა საჭირო, თუ კანონის ჩანაწერი უძრავ ნივთებზე საკუთრების შეძენას

რადგანაც არც თანხმობისა და არც წინასწარი ჩანაწერის პრინციპი³³ არ არის მოწესრიგებული კანონით და ნასყიდობისთვის სანოტარო წესით დამოწმება არასავალდებულოა, მესაკუთრისთვის არსებობს საფრთხე იმისა, რომ უძრავ ნივთზე საკუთრების გადაცემისთვის არსებული შეზღუდული ფორმალური და მატერიალური წინაპირობები ბოროტად იქნება გამოყენებული.

2. სსკ-ის 187 I მუხლის მიხედვით, შემძენი ხდება მოძრავი ნივთის მესაკუთრე მაშინაც, როდესაც გამსხვისებელი არ იყო ნივთის მესაკუთრე, მაგრამ შემძენი ამ ფაქტის მიმართ კეთილსინდისიერია. კეთილსინდისიერად არ მიიჩნევა შემძენი, თუ მან იცოდა ან უნდა სცოდნოდა, რომ გამსხვისებელი არ იყო მესაკუთრე. სსკ-ის 187 II მუხლის მიხედვით, კეთილსინდისიერება გამოირიცხება, როდესაც მესაკუთრემ დაკარგა ნივთი, მას ის მოჰპარეს ან მისი ნების გარეშე გავიდა მისი მფლობელობიდან, ასევე, როდესაც შემძენმა ნივთი უსასყიდლოდ მიიღო. აქ უნდა იგულისხმებოდეს, რომ კეთილსინდისიერი შეძენა ასეთ შემთხვევებში გამორიცხებულია. ამდენად, ქართული რეგულაცია შეესაბამება გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 932-ე, 935-ე პარაგრაფებს.

185-ე მუხლის მიხედვით, შემძენის ინტერესებიდან გამომდინარე, გამსხვისებელი ითვლება მესაკუთრედ, თუ იგი ასეთად არის რეგისტრირებული საჯარო რეესტრში, გარდა იმ შემთხვევებისა, როდესაც შემძენმა იცოდა, რომ გამსხვისებელი არ იყო მესაკუთრე. 312 II მუხლის მიხედვით, იმ პირის სასარგებლოდ, რომელიც გარიგების საფუძველზე სხვა პირისაგან იძენს ნებისმიერი ტიპის უფლებას და ეს უფლება გამსხვისებლის სახელზე იყო რეესტრში რეგისტრირებული, რეესტრის ჩანაწერი ითვლება სწორად, გარდა იმ შემთხვევებისა, როდესაც ამ ჩანაწერის საწინააღმდეგოდ შეტანილია საჩივარი ან შემძენმა იცოდა, რომ ჩანაწერი უზუსტოა. რეესტრის საჯაროობის ფუნქცია ქართულ სამართალში ჰგავს მის გერმანულ ვერსიას. საჩივარიც კი გათვალისწინებულია (თუმცა არა 185-ე, არამედ 312-ე მუხლში) და კეთილსინდისიერება აქაც პოზიტიური ცოდნით გამოირიცხება. ე. ი. მხოლოდ ერთობლივად შეესაბამება ეს ორი მუხლი გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 892 I პარაგრაფით გათვალისწინებულ მოწესრიგებას. ამასთან დაკავშირებით კიდევ უნდა აღინიშნოს, რომ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 311b პარაგრაფის მსგავსად ნასყიდობისათვის სავალდებულო სანოტარო ფორმა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ძველი რედაქციის 183-ე მუხლში იყო მოხსენიებული, მაგრამ ის 2007 წელს გაუქმდა, რამაც მნიშვნელოვანი უარყოფითი შედეგები გამოიწვია.

არაუფლებამოსილი პირისგანაც დაუშვებდა. სსკ-ის 183-ე მუხლის ძველი რედაქციიდან სანოტარო წესით დამოწმების ვალდებულების ამოღების გაცხარებული მცდელობისას ახალი რედაქციის ეს ნაკლოვანება შეუმჩნეველი დარჩა.

33 რომელიც 2007 წლის საკანონმდებლო ცვლილებამდე არსებობდა.

V. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება № ას-189-182-2013

ასეთი სამართლებრივი მოწესრიგების გათვალისწინებით, გასაკვირი არ არის, რომ ხშირად წარმოიშობა მწვავე კონფლიქტი მესაკუთრესა და კეთილსინდისიერ შემძენს შორის, ხოლო მოსამართლეებს უწევთ, მართალია, კანონიერი, მაგრამ უსამართლო გადაწყვეტილების მიღება. მაგალითისთვის გამოდგება საკასაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება,³⁴ რომელშიც ეს დილემა ძალიან კარგად ჩანს. საქართველოს უზენაესი სასამართლოსთვის გადაწყვეტი შეკითხვა იყო, ჰქონდა თუ არა შემძენს უფლება, მიმდებარე რეესტრის სისწორეს, მაშინ, როდესაც გამსხვისებელი რეესტრში ყალბი ნასყიდობის საფუძველზე დარეგისტრირდა.

საკასაციო სასამართლო დაეთანხმა სააპელაციო სასამართლოს მსჯელობას, რომ მოსარჩელესა და ა-ს შორის დადებული გაყალბებული ნასყიდობის ხელშეკრულება ბათილი იყო და ა-ს კუპალობის პრინციპიდან გამომდინარე არ შეეძლო მიწაზე საკუთრების მოპოვება. გარდა ამისა, სასამართლომ აღნიშნა, რომ სსკ-ის 185-ე და 312 II მუხლებით გათვალისწინებული რეესტრის ჩანაწერის მიმართ არსებული უტყუარობის პრეზუმფცია იცავს შემძენს, რომელმაც არ იცის, რომ რეესტრის ჩანაწერი არასწორია და, აქედან გამომდინარე, კეთილსინდისიერია — ისევე, როგორც ეს გერმანულ სამართალშია — და რომ თავდაპირველ მესაკუთრეს ასეთ შემთხვევაში გამსხვისებლის მიმართ ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება აქვს. ანაზღაურების მოთხოვნის თვალსაზრისითაც ქართული სამართალი შეესაბამება გერმანულს, სადაც გამოიყენება 816-ე ან შესაბამის შემთხვევაში 823-ე პარაგრაფები, თუ მესაკუთრე კეთილსინდისიერი შეძენის გამო საკუთრებას კარგავს ისე, როგორც ეს ზემოთ მოხდა. შედეგად, სასამართლომ ხელშეკრულების ბათილობის გამო მიუთითა მესაკუთრეს გამსხვისებლის მიმართ არსებულ ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნაზე, მაგრამ აღიარა შემძენის კეთილსინდისიერება.

ამით სასამართლო დაეყრდნო ზემოთ აღნიშნულ სამართლებრივ ნორმებს, მაგრამ შედეგად მიიღო პრობლემური გადაწყვეტილება, რადგანაც კანონი გაყალბებული ხელშეკრულებით საკუთრების დაკარგვას ძალიან ამარტივებს. სააპელაციო სასამართლო შეეცადა მოძრავი ნივთების კეთილსინდისიერი შეძენის განმსაზღვრელი ნორმების ანალოგიის მოშველიებას. არაკეთილსინდისიერ გამსხვისებელსა და კეთილსინდისიერ შემძენს შორის დადებულ ნასყიდობასთან დაკავშირებით აღნიშნა, რომ არსებობს საკანონმდებლო ვაკუუმი, რომელიც თანასწორობის პრინციპის გათვალისწინებით ანალოგიით უნდა შეივსოს. ამის შემდეგ სააპელაციო სასამართლომ სსკ-ის 185-ე მუხლით გათვალისწინებული პრეზუმფციის წინაპირობებად ანალოგიით განიხილა მოძრავ ნივთზე საკუთრების კეთილსინდისიერად მოპოვების წინაპირობები, რომლებიც გათვალისწინებულია სსკ-ის

187-ე მუხლით. მოცემულ შემთხვევაში მოპასუხეს უნდა დაემტკიცებინა, რომ ის იყო კეთილსინდისიერი, რითიც მასზე გაუფრთხილებლობით არცოდნის გამკაცრებული მასშტაბი გავრცელდა.

საკასაციო პალატამ სწორად არ გაიზიარა სააპელაციო სასამართლოს ეს მსჯელობა, რაც, უპირველეს ყოვლისა, იმით დასაბუთდა, რომ მოძრავი და უძრავი ნივთების შემთხვევაში კანონით საკუთრების მოპოვების სხვადასხვა წესია გათვალისწინებული. რეესტრის ჩანაწერი უფრო მეტი ნდობის მატარებელია, ვიდრე მფლობელობა და უძრავ ნივთზე საკუთრების გადაცემისათვის უფრო მაღალი ფორმალური მოთხოვნების დაკმაყოფილებაა საჭირო, ვიდრე მოძრავი ნივთის შემთხვევაში. შესაბამისად, სასამართლოს მიხედვით, ის, რომ მოძრავ ნივთებზე საკუთრების კეთილსინდისიერი შეძენა უფრო მაღალ მოთხოვნებს დაექვემდებარება, ვიდრე უძრავ ნივთებზე, არ წარმოადგენს (არაგემიურ) საკანონმდებლო ვაკუუმს. საკასაციო სასამართლომ ხაზგასმით აღნიშნა, რომ სსკ-ის 187-ე მუხლით გათვალისწინებულ არაკეთილსინდისიერებას უფრო ფართო გამოყენება აქვს, ვიდრე სსკ-ის 185-ე მუხლით გათვალისწინებულ არასწორი ჩანაწერის შესახებ ცოდნას. მაშინ, როდესაც მოძრავი ნივთების შემთხვევაში ასევე გაუფრთხილებლობით არცოდნა აფერხებს საკუთრების კეთილსინდისიერ მოპოვებას, უძრავის შემთხვევაში მხოლოდ რეესტრის ჩანაწერის უზუსტობის შესახებ პოზიტიური ცოდნა გამორიცხავს საკუთრების მოპოვებას და ეს წესი მომავალშიც უცვლელი უნდა დარჩეს.

VI. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება №3/4/550 — ნოდარ დვალი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ

ამ მხრივ წყალგამყოფის როლს თამაშობს საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება. თუ ადეკვატურად მოხდება მისი კონკრეტიზაცია, ის შეიძლება იყოს უძრავ ნივთზე საკუთრების შეძენისას სამართლებრივი უსაფრთხოების აღდგენისკენ გადამდგარი პირველი ნაბიჯი, რის შესახებაც ქვემოთ იქნება საუბარი ზოგადი კონსტიტუციურ-სამართლებრივი წინაპირობების განხილვის შემდეგ.

1. შეფასება საკონსტიტუციო სამართლის პერსპექტივიდან

ა) საკონსტიტუციო სასამართლოს განსჯადობა

განსხვავებით გერმანიის ფედერალურ საკონსტიტუციო სასამართლოში არსებული ინდივიდუალური სარჩელის დასაშვებობის წინაპირობებისგან, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო ამოწმებს მხოლოდ ნორმატიული აქტის კონსტიტუციურობას. საქართველოს კონსტიტუციის 60 4 ა) მუხლით, საკონსტიტუციო სასამართლო პირის სარჩელის საფუძველზე იხილავს ნორმატიული აქტების კონსტიტუციურობას საქართველოს კონსტიტუციის მეორე თავით აღიარებული ადამიანის ძირითად უფლებებთან და თავისუფლებებთან

³⁴ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2014 წლის 16 იანვრის გადაწყვეტილება №ას-189-182-2013.

მიმართებით. ე. ი. მოქალაქეს არ შეუძლია, საკონსტიტუციო საჩივრით სადავოდ გახადოს ინდივიდუალური აქტების ან სასამართლოს გადაწყვეტილებების კონსტიტუციურობის საკითხი.

ბ) საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო, როგორც ნეგატიური კანონმდებელი

საქართველოს პარლამენტს შეუძლია არსებულ კანონმდებლობაზე როგორც პოზიტიურად, ისე ნეგატიურად იმოქმედოს იმით, რომ შექმნას ახალი კანონები ან მისი ნაწილის ახლებური ფორმულირება ან გააუქმოს მოქმედი კანონი ან მისი ნაწილი. ამის საპირისპიროდ, საკონსტიტუციო სასამართლოს არ შეუძლია ახალი ნორმის მიღება. საკონსტიტუციო სასამართლოს, როგორც ნეგატიური კანონმდებლის, უფლებამოსილებას მხოლოდ ის განეკუთვნება, რომ არსებული ნორმა, როგორც არაკონსტიტუციური, გააუქმოს.

გ) კონსტიტუციის შესაბამისი განმარტების ინსტიტუტი ქართულ სამართალში

ქართული სამართალიც იცნობს ნორმათა კონსტიტუციის შესაბამისი განმარტების ინსტიტუტს. კონსტიტუციის შესაბამისი განმარტება წარმოადგენს კონსტიტუციურსამართლებრივ განსჯადობასა და კანონმდებლის უფლებამოსილებას შორის გადაკვეთის წერტილს და ეფუძნება ნორმის კონსტიტუციურობის პრეზუმფციას. კონსტიტუციის შესაბამისი განმარტების გზით თავიდან უნდა იქნეს აცილებული, რომ ნორმა მხოლოდ მისი მრავალმნიშვნელოვნობის გამო არაკონსტიტუციურად იქნას ცნობილი და ამის გამო გაუქმდეს. დოგმატური დასაბუთებისა და კონსტიტუციის შესაბამისი განმარტების მიზნების თვალსაზრისით განსხვავება გერმანულ საკონსტიტუციო სამართალთან შედარებით არ იკვეთება.

რაც შეეხება საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს კომპეტენციას, არსებობს რამდენიმე თავისებურება. რადგანაც ინდივიდუალური სამართლებრივი და სასამართლო აქტები სარჩელის ფარგლებში არ შეიძლება გადასინჯულ იქნეს, საკონსტიტუციო სასამართლოს მხოლოდ შეზღუდული შესაძლებლობა აქვს, რომ მისეული კონსტიტუციის შესაბამისი განმარტების უგულვებელყოფაზე რეაგირება მოახდინოს. მხოლოდ ნორმატიული აქტის მხრიდან კონსტიტუციის შესაბამისი ინტერპრეტაციის უგულვებელყოფისას არის შესაძლებელი, რომ საკითხი დაუბრუნდეს საკონსტიტუციო სასამართლოს. შესაბამისად, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს არ შეუძლია, აიძულოს საერთო სასამართლოები, რომ ისინი დაეყრდნონ ნორმის მის მიერ დადგენილ კონსტიტუციის შესაბამისი განმარტების პრინციპებს.

ამან შეიძლება გამოიწვიოს სამართლებრივი უსაფრთხოების შესუსტება, რადგან იმ პირთათვის, რომელთაც შეეხება

კონსტიტუციის შესაბამისად განსამარტი ნორმა, არ არსებობს გარანტია, რომ საერთო სასამართლოები შეინარჩუნებენ საკონსტიტუციო სასამართლოსეულ ინტერპრეტაციას. აქ კარგად ჩანს საქართველოში საკონსტიტუციო საჩივრის დაცვის სისტემის ნაკლოვანება, რომელიც ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის 35-ე მუხლთან მიმართებით გაკრიტიკებულია.³⁵

დ) ნორმათა კონსტიტუციის შესაბამისი განმარტების ფარგლები ქართულ სამართალში

რადგანაც ქართულ სამართალში კონსტიტუციის შესაბამისი განმარტების ინსტიტუტის დოგმატური საფუძვლები ემთხვევა გერმანულ სამართალს და იმავე მიზანს ემსახურება, შეიძლება ქართულ საკონსტიტუციო სამართალში გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ დადგენილი იმ პრინციპების გადმოტანა, რომლებიც ეხება კონსტიტუციის შესაბამისი განმარტების ფარგლებს.

ფართოდ გაბატონებული შეხედულებით, კონსტიტუციის შესაბამისი განმარტების ფარგლები ორმაგად არის შეზღუდული: ერთი მხრივ, უბრალო კანონმდებლის ობიექტური ნებით, ხოლო, მეორე მხრივ, საკანონმდებლო ნორმის სიტყვათა წყობით. გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს მიხედვით, კონსტიტუციის შესაბამისი განმარტების საზღვრები მთავრდება მაშინ, როდესაც ის ეწინააღმდეგება ნორმის ტექსტსა და კანონმდებლის ნათლად აღქმად ნებას.³⁶ მიუხედავად იმისა, რომ გერმანიის ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ თავად შემოიტანა ნორმის ტექსტის საზღვრების დაცვის აუცილებლობა, ნაწილობრივ მაინც ძალიან ფართოდ განმარტავს მას და იყენებს კონსტიტუციის შესაბამის ისეთ განმარტებას, რომელიც აშკარად ეწინააღმდეგება ნორმის ტექსტს.³⁷ აქედან გამომდინარე-

35 შდრ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2006 წლის 28 ნოემბრის გადაწყვეტილება აპოსტილი საქართველოს წინააღმდეგ № 40775/02, § 41.

36 გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს 2004 წლის 30 მარტის გადაწყვეტილება, 2 BvR 1520, 1521/01.

37 ამავე გადაწყვეტილებაში, რომელიც ფულის გათეთრებაში ბრალდებული ადვოკატის დასჯადობას შეეხებოდა, მოხდა გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსის 261-ე პარაგრაფის კონსტიტუციის შესაბამისი ტელეოლოგიური რედაქცია. გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსის 261 V პარაგრაფის მიხედვით, დასჯადია იმ პირის მიერ ფულს გათეთრება, რომელიც დაუდევრობით ვერ შეიცნობს, რომ საგანი მართლსაწინააღმდეგო ქმედების შედეგად წარმოიშვა. გერმანიის ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ გადაწყვეტილებაში დაადგინა, რომ გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსის 265 V პარაგრაფი არ შეიძლება გამოყენებულ იქნეს ბრალდებულის ადვოკატის მიერ ჰონორარის აღების შემთხვევაში. ბრალდებული მხოლოდ იმ შემთხვევაში დაისჯება, თუ ჰონორარის აღებისას ზუსტად ეცოდინება მისი შავი წარმომავლობის შესახებ. ამით მოხდა სისხლის სამართლის კოდექსის 265-ე პარაგრაფის მოცემული შემთხვევისთვის კონსტიტუციის შესაბამისი დავიწროება, როდესაც საქმე ეხება ადვოკატის მიერ საკუთარი უფლებამოსილების განხორციელებისთვის ჰონორარის აღებას. გასაკვირია, რომ გერმანიის ფედერალურ საკონსტიტუციო სასამართლოს ამ ტიპის კონსტიტუციის შესაბამისი განმარტებისას არ სურს დაინახოს წინააღმდეგობა კანონის ტექსტთან.

ობს, რომ კონსტიტუციის შესაბამისი განმარტების საზღვრების დასადგენად გადაწყვეტია, რომ კანონმდებლის ნება განხორციელდეს იმდენად, რამდენადაც კანონმდებლის მიზანი კონსტიტუციურ საფუძვლებს არ სცილდება. გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს გადმოსახედიდან კანონმდებლის სფეროში დაუშვებელი ჩარევა არ არის მოცემული, თუ ის ნორმა, რომელიც კონსტიტუციის შესაბამისად განმარტდება, სხვა სამართლებრივი სიკეთის დაცვის მიზნით ძირითადი უფლებებისა და თავისუფლებების რაც შეიძლება ფართოდ შეზღუდვას ისახავს მიზნად და მისი არსებობა მოცემული ფორმით არ იყო ჩაფიქრებული.

2. გადაწყვეტილება

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებაში მიწის ნაკვეთის ყოფილმა მესაკუთრემ, რომელმაც თავისი საკუთრება მესამე პირის მიერ კეთილსინდისიერი შეძენის შედეგად დაკარგა, კონსტიტუციური სარჩელი შეიტანა სსკ-ის 185-ე და 312 II მუხლების წინააღმდეგ იმ დასაბუთებით, რომ ეს მუხლები არღვევდნენ მის საქართველოს კონსტიტუციის 21 I, II მუხლებით³⁸ გარანტირებულ საკუთრების უფლებას.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო საქმეს ოთხ ეტაპად წყვეტს: პირველ ეტაპზე სასამართლო განიხილავს უძრავი ნივთების კეთილსინდისიერი შეძენის 185-ე მუხლით გათვალისწინებულ ამომწურავ მოწესრიგებას. სასამართლოს შეხედულებით, თუ მიწის ნაკვეთის შეძენმა არ იცის რეესტრის ჩანაწერის უზუსტობის შესახებ, ის იმ შემთხვევაშიც მოიპოვებს საკუთრებას, თუ რეესტრის ჩანაწერის წინააღმდეგ საჩივარია შეტანილი ან ჩანაწერი ადმინისტრაციული წესითაა გასაჩივრებული და ამის შესახებ იცის შემძენმა. როდესაც საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო (გერმანული გადმოსახედიდან საკმაოდ არასტრუქტურირებულად) ზოგადად საჩივრის ან ადმინისტრაციულსამართლებრივი საჩივრის შეტანაზე საუბრობს და მათ ერთმანეთთან ცოდნის ელემენტითაც აიგივებს, საკითხავია, იგულისხმება თუ არა ამით საჩივარი საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 312 II მუხლის შესაბამისად. წესით, როგორც ჩანს, ასეთი ფორმულირების გათვალისწინებით, საქმე არ უნდა ეხებოდეს საჩივარს გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 899-ე პარაგრაფის ან სსკ-ის 312 II მუხლის გაგებით.

რამდენადაც საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო სსკ-ის 185-ე მუხლს ამომწურავ რეგულაციად მიიჩნევს, მეორე ეტაპზე ადგენს, რომ მან ორივე სადავო ნორმის კონსტიტუციურობა დამოუკიდებლად უნდა შეაფასოს და არა იმ შინაარსის გათვალისწინებით, რომელიც ამ ნორმების ერთობლიობიდან გამომდინარეობს. დამატებით სასამართლო აღნიშნავს, რომ ის საკუთრების კეთილსინდისიერი შეძენის კონსტიტუციურობას მხოლოდ სასყიდლიანი ხელშეკრულებების ფარგლებში შეაფასებს.

მესამე ეტაპზე სასამართლო აფასებს სადავო ნორმების ჩარევის ხარისხს საქართველოს კონსტიტუციის 21-ე მუხლიდან მიმართებით და ადგენს, რომ საქმე ეხება 21 II მუხლით გათვალისწინებულ საკუთრების შეზღუდვას და არა 21 II მუხლით გათვალისწინებულ ჩამორთმევას. შემდეგ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო იხილავს, მოცემულია თუ არა საზოგადოებრივი ინტერესის კონსტიტუციური ზღვარი და ამოწმებს თანაზომიერების პრინციპს. სამოქალაქო ბრუნვის დაცვაში სასამართლო ხედავს აუცილებელ საზოგადოებრივ საჭიროებას და შედეგად ლეგიტიმურ მიზანს კონსტიტუციის 21-ე მუხლში ჩარევისთვის. გარდა ამისა, საკონსტიტუციო სასამართლო ამ ორი ნორმით გათვალისწინებულ საჯარო რეესტრის უტყუარობის პრემუმფიციისა და მის საფუძველზე კეთილსინდისიერი შეძენის ნდობის განმსაზღვრელ რეგულაციებს განიხილავს, როგორც გამოსადეგ საშუალებას სამოქალაქო ბრუნვის უსაფრთხოების უზრუნველსაყოფად. საკონსტიტუციო სასამართლო ამ მოწესრიგებას თვლის ასევე აუცილებლად იმდენად, რამდენადაც უნდა მოხდეს ასეთ შემთხვევებში მესაკუთრისა და კეთილსინდისიერი შეძენის ურთიერთსაპირისპირო ინტერესების მორიგება. სასამართლო მიუთითებს იმაზე, რომ აუცილებლობის მასშტაბი კერძო სამართლის კანონმდებლობაში ფართოდ უნდა განიმარტოს და კანონმდებელი უფლებამოსილია, სოციალურ-პოლიტიკური გამოწვევების გათვალისწინებით, თავად აირჩიოს გარკვეული სისტემა. თუმცა არჩეული სისტემა უსაფუძვლოდ და უსამართლოდ არ უნდა აზიანებდეს საქართველოს კონსტიტუციის 21 II მუხლით გათვალისწინებულ საკუთრების უფლებას. სასამართლოს მსჯელობის თანახმად, საჭირო წონასწორობის შესანარჩუნებლად აუცილებელია, რომ კეთილსინდისიერი შეძენის განმსაზღვრელი მოწესრიგება მხარეებს რაც შეიძლება მეტად აიძულებდეს უარყოფითი შედეგების თავიდან აცილებას და ისინი საკუთარი დაუდევრობის შედეგებზე პასუხს თავად აგებდნენ. სასამართლოს გადმოსახედიდან ასეთი გათანაბრება მხოლოდ ისეთი მოწესრიგებითაა შესაძლებელი, რომელიც კეთილსინდისიერი შეძენას გამორიცხავს იმ შემთხვევაში, როდესაც შემძენმა რეესტრის სისწორის წინააღმდეგ არსებული საჩივრის შესახებ იცის. ე. ი. სასამართლო ადგენს, რომ სსკ-ის 185-ე მუხლის გამოყენების სფერო ზედმეტად ფართოა, რადგანაც ის იმ შემთხვევაშიც უშვებს საკუთრების დაკარგვას, როდესაც რეესტრის ჩანაწერის წინააღმდეგ საჩივარია წარდგენილი და შემძენმა ამის შესახებ იცის. სსკ-ის 185-ე მუხლი ამით ეწინააღმდეგება საქართველოს კონსტიტუციის 21 II მუხლს და ამდენად არაკონსტიტუციურია.

საბოლოოდ, სასამართლო დამატებით აღნიშნავს, რომ სსკ-ის 185-ე მუხლის გამოყენების მხოლოდ ის სფეროა არაკონსტიტუციური, რომელიც ლეგიტიმური მიზნის აუცილებლობის მიღმა მიდის და შედეგად სსკ-ის 185-ე მუხლი არ უნდა იქნეს გამოყენებული მხოლოდ მაშინ, როდესაც რეესტრის ჩანაწერის წინააღმდეგ საჩივარია შეტანილი და ამის შესახებ შემძენმა იცის.

განსხვავებული აზრის მქონე მოსამართლეები აკრიტიკე-

³⁸ იმ დროს მოქმედი რედაქციით.

ბენ გადაწყვეტილებას, უპირველეს ყოვლისა, როგორც საჯარო რეესტრში არსებული ინფორმაციის სისწორის კითხვის ნიშნის ქვეშ დაყენებას იმ ფორმით, რომელიც საჯარო რეესტრის საჯაროობის ფუნქციას საფრთხეს უქმნის.

VII. დოგმატური შეფასება

საკონსტიტუციო სამართლებრივი თვალსაზრისით გადაწყვეტილება კონსტიტუციის შესაბამისი განმარტების საზღვრებთან მიმართებით პრობლემურია, რადგანაც სასამართლო საქმეს კონსტიტუციის შესაბამისი ტელეოლოგიური რედუქციის გზით წყვეტს. აღსანიშნავია, რომ გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოც ზოგიერთ გადაწყვეტილებებში მეთოდოლოგიურად მსგავსად იქცევა. კანონმდებლის ნება არის სამოქალაქო ბრუნვის დაცვა. კანონმდებლის ამ ნებას გადაწყვეტილება ანგარიშს უწევს იმ მიზნით (მაშინაც კი, როდესაც საჯარო რეესტრის უტყუარობის პრეზუმფიცია ვრცელდება მხოლოდ იმ შემთხვევებზე, როდესაც „საჩივარი“ არ არის შეტანილი (და შემდგომ მის შესახებ არ იცის), რომ სსკ-ის 185-ე მუხლის ნორმატიული შინაარსი სსკ-ის 312 II მუხლის ტექსტთან თანხვედრაში მოვიდეს. ზუსტად რატომ გაითვალისწინა კანონმდებელმა კეთილსინდისიერი შეძენის მოთხოვნები არა 312 II, არამედ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 185-ე მუხლში, სადაც საჩივარს არ ახსენებს, გაუგებარია: ამით წარმოიშვა საქართველოს კონსტიტუციის 21 II მუხლის ძალიან ფართო შეზღუდვა სამოქალაქო ბრუნვის დაცვის სასარგებლოდ, რომელიც შეუძლებელია მოცემული ფორმით ყოფილიყო კანონმდებლის მიერ ნასურვები. სსკ-ის 185-ე მუხლის სსკ-ის 312 II მუხლზე ამგვარი მორგების წინაპირობაა, რომ სასამართლოს მიერ მოთხოვნილი ცოდნა არა საჩივარს, არამედ ჩანაწერის უსწორობას შეეხებოდეს, როგორც ეს (გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 892 I პარაგრაფის მსგავსად) სსკ-ის 312 II მუხლითაა გათვალისწინებული.

ზოგადად, მისასალმებელია, რომ საკონსტიტუციო სასამართლომ დაინახა უძრავ ნივთზე საკუთრების გადაცემის მცირე ფორმალური მოთხოვნების ბოროტად გამოყენების საშიშროება და შეეცადა მის შეზღუდვას. მაგრამ გადაწყვეტილება პრობლემურია იმ თვალსაზრისით, რომ ის დაეფუძნა საჩივარს — ელემენტს, რომელსაც, მართალია, კანონი იცნობს სსკ-ის 312 II მუხლში, მაგრამ გაურკვევლადაა მოწესრიგებული, ისე, რომ არაა ნათელი, როგორ შეიძლება მოხდეს მისი პრაქტიკაში გამოყენება. თუ საჩივრის შედეგად სსკ-ის 185-ე მუხლის მოქმედების გამორიცხვის წინაპირობად განისაზღვრება ის, რომ მიმდინარეობს სასამართლო ან ადმინისტრაციული წარმოება, ეს შემდგომისათვის ხშირად არ არის შეცნობადი. თუ წინაპირობად გათვალისწინებული იქნება სასამართლო ან ადმინისტრაციული წარმოების არსებობა და შემდგომის ცოდნა ამის შესახებ, ისმის შეკითხვა, როგორ უნდა მიიღოს შემდგომი ამის შესახებ ინფორმაცია? სასამართლოს სიტყვებიდან ისეთი შთაბეჭდილება იქმნე-

ბა, რომ ის არ გულისხმობს საჩივარს ტექნიკური გაგებით, როგორც ეს გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 899-ე პარაგრაფშია, სადაც საჩივარი წარმოადგენს დანტერესებული პირის დარეგისტრირებულ პროტესტს რეესტრში არსებული ისეთი ჩანაწერის წინააღმდეგ, რომელიც მის უფლებას აბრკოლებს და საფრთხეს უქმნის. თუ გადაწყვეტილებაში ნაგულისხმევია, რომ სსკ-ის 185-ე მუხლის ჩანაწერი — „გამსხვისებელი ითვლება მესაკუთრედ, თუ იგი ასეთად არის რეგისტრირებული საჯარო რეესტრში“ — არაკონსტიტუციურია იმდენად, რამდენადაც მის ფარგლებში ისეთი შემთხვევების სუბსუმირებაც შეიძლება, „როდესაც რეესტრის ჩანაწერის წინააღმდეგ შეტანილია საჩივარი და ეს ფაქტი შემდგომისათვის ცნობილია“, მაშინ, როგორც ჩანს, სასამართლო ნებისმიერ აქტს, საჩივარსა თუ ინფორმაციას გულისხმობს, რომლის შედეგადაც (მნიშვნელობა არ აქვს, როგორ) შემდგომი მიიღოს ინფორმაცია. უფრო მეტიც, ამ მსჯელობას თუ გავყვებით, მისგან გამომდინარეობს შემდგომის საკუთრებასთან დაკავშირებული ურთიერთობების გამოკვლევის ვალდებულება, რომელიც იმ შემთხვევაში იქნებოდა აღიარებული, თუ უძრავ ნივთზე საკუთრების კეთილსინდისიერი მოპოვების მოთხოვნები გაუთანაბრებოდა მოძრავ ნივთზე საკუთრების კეთილსინდისიერი შეძენის შემთხვევას, კერძოდ, არა მხოლოდ ცოდნა, არამედ ასევე უხეში გაუფრთხილებლობით არცოდნაც საკუთრების მდგომარეობის შესახებ ჩაშლიდა საკუთრების კეთილსინდისიერად მოპოვებას. თუ ცოდნა, რომლის შესახებაც საუბრობს გადაწყვეტილება, ამ მნიშვნელობით უნდა იქნეს გაგებული — და ამას ადასტურებენ განსხვავებული აზრის მქონე მოსამართლეების არგუმენტები — არა მხოლოდ რეესტრის საჯაროობის ფუნქცია დადგებოდა კითხვის ნიშნის ქვეშ, არამედ ეს წინააღმდეგობაში მოვიდოდა როგორც სსკ-ის 312 II მუხლის მიზნებთან, ისე მის სიტყვასიტყვით ჩანაწერთან. ეს მუხლი მოითხოვს სწორედ პოზიტიურ ცოდნას ჩანაწერის უსწორობის შესახებ (და არა უხეშ გაუფრთხილებლობას) და არა საჩივრის შესახებ ცოდნას, არამედ მის რეგისტრაციას ჩანაწერის წინააღმდეგ.

გამართლებული და სამართლებრივი უსაფრთხოების ხელშეწყობი იქნებოდა, რომ მოსამართლეებს აქვს, ისევე, როგორც სსკ-ის 312 II მუხლში, რეგისტრირებული საჩივარი ან რეესტრის ჩანაწერის სიმცდარის შესახებ ცოდნა ეგულისხმათ. რადგანაც საჩივარი კანონით სხვაგვარად დარეგულირებული არ არის, სასურველია, გერმანულ სამართალში არსებული საადგილმამულო წიგნის ჩანაწერის წინააღმდეგ შეტანილი საჩივრის პრინციპი სამოსამართლო სამართალშემოქმედების ფარგლებში გამოყენებულ იქნეს საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ დადგენილი კრიტერიუმების გათვალისწინებით. ის, რომ საჯარო რეესტრის შესახებ კანონი არ ითვალისწინებს საჩივრის შეტანის შესაძლებლობას, არ გამორიცხავს ასეთი შესაძლებლობის სამოსამართლო სამართალშემოქმედების ფარგლებში განვითარებას. სადავოობის შესახებ ჩანაწერიც (Rechtshängigkeitsvermerk) არ არის გერმანიაში კანონის დონეზე მოწესრიგებული, მაგრამ ის განავითარა სამოსა-

მართლო სამართალშემოქმედებამ.³⁹ ასეთი რეგულაციის არსებობის უპირატესობა იქნებოდა, რომ მესაკუთრე იმ მდგომარეობაში აღმოჩნდებოდა, რომ ბოროტმოქმედების შემთხვევაში საკუთრების კეთილსინდისიერად მოპოვება ფაქტობრივად შეფერხდებოდა.

შემძენს, თავის მხრივ, ექნებოდა შესაძლებლობა, რეესტრში ჩახედვის გზით შეეტყუა, რომ შეტანილია საჩივარი გამსხვიებლის მესაკუთრედ ყოფნასთან დაკავშირებით. ზოგადად, რეესტრის საჯაროობის გამო შემძენი ისეთ მდგომარეობაში უნდა აღმოჩნდეს, თითქმის იცოდა, რომ რეესტრის ჩანაწერი არასწორი იყო, მაშინაც კი, როდესაც რეალურად მან არ იცოდა საჩივრის შესახებ: რეგისტრირებული საჩივარი ყოველთვის მოქმედებს.

განსხვავებული აზრის მქონე მოსამართლეების მიერ მოყვანილი არგუმენტის საპირისპიროდ, რომ სასამართლოს მიერ არჩეული განმარტების შედეგად ჩნდება შესაძლებლობა, ნებისმიერმა პირმა ხელოვნურად დააბრკოლოს საკუთრების გადაცემა, შეიძლება ითქვას, რომ საჩივარი გერმანული პრინციპის გათვალისწინებით არ მოახდენდა რეესტრის ბლოკადას, რადგანაც ის არ გამოიციხავს ნივთზე სხვა პირის დარეგისტრირებას. რეგისტრირებული საჩივარი მხოლოდ კეთილსინდისიერი შეძენისათვის საჭირო ნდობას აუქმებს ისე, რომ უფლება, რომლის გამოც მოხდა რეესტრის ჩანაწერის წინააღმდეგ საჩივრის წარდგენა, არ შეიძლება ჩამოერთმეულ ან შეზღუდულ იქნეს კეთილსინდისიერი შეძენის გამო. თუ ჩანაწერი არასწორია, საჩივარი ასრულებს თავის მიზანს; ის აფერხებს არაუფლებამოსილი პირის მიერ შეძენას. თუ, ამის საპირისპიროდ, რეესტრის ჩანაწერი სწორია, მაშინ საჩივარი უსაგნოა. ის არ აფერხებს მიწის ნაკვეთზე სამოქალაქო ბრუნვას, რადგანაც ფორმალურად უფლებამოსილი პირი ასევე მატერიალურადაც უფლებამოსილია და, აქედან გამომდინარე, მას, როგორც უფლებამოსილს, საჩივრის არსებობის მიუხედავად საკუთარი უფლება შეუფერხებლად შეუძლია განკარგოს.

საკასაციო სასამართლოს შეუძლია საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ შემოთავაზებული სამოსამართლო სამართალშემოქმედების გზით საჩივრის რეგისტრაციასთან დაკავშირებული უზრუნველყოფა (რაც ძალიან სასურველი იქნებოდა). ამგვარად საკასაციო სასამართლო სსკ-ის 185-ე მუხლის საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ გამოყენებულ კონსტიტუციის შესაბამის განმარტებას მისი ტელეოლოგიური რედაქციის კუთხით პრაქტიკაში დააკონკრეტებდა და ამ ნორმის გამოყენებას სსკ-ის 312 II მუხლს მოარგებდა, რომელიც უძრავ ნივთებზე საკუთრების კეთილსინდისიერი შეძენის ძირითად ნორმად განიხილება.

მაშინაც კი, როდესაც სამართლის ასეთი სამოსამართლო განვითარება პრაქტიკაში უშუალოდ არსებულ ხელშესახებ საფრთხეებს ხანმოკლე დროით აღმოფხვრიდა, ხაზგასმით უნდა აღინიშნოს ასევე, რომ უფრო შორეულ პერსპექტი-

ვაში ეს ვალდებულება კანონმდებელს ეკისრება. მხოლოდ მას შეუძლია ახალი რეგულაციით პრობლემა გადაჭრას საბოლოოდ და ამომწურავად. უძრავ ნივთზე საკუთრების მოპოვებისას სამართლებრივი უსაფრთხოების კუთხით ქართულ სამოქალაქო სამართალში 2007 წლიდან მოყოლებული სტრუქტურული პრობლემები არსებობს. მაშინ უძრავ ნივთებზე საკუთრების მოპოვებისთვის სავალდებულო მოთხოვნები რამდენიმე მიმართულებით შემცირდა. შედეგად, მაგალითად, სსკ-ის 183-ე მუხლი დღეს არ შეიცავს ხელშეკრულების სანოტარო წესით დამოწმების ვალდებულებას, როგორც ეს ადრე იყო. გარდა ამისა, მეორე ნაწილით, ადრე სავალდებულო იყო, რომ „საკუთრების მოპოვების საფუძველი ზუსტად ყოფილიყო მითითებული“. თუმცა ამავე რეფორმის ფარგლებში საქართველოს სამოქალაქო კოდექსს დამატებულ 311¹ მუხლში რეგისტრაციის წინაპირობად არა მხოლოდ ხელშეკრულების წერილობითი ფორმა, არამედ ასევე გარიგების ან ხელმოწერების სანოტარო წესით დამოწმება დასახელებული. მაგრამ ეს ვერ ჩანაცვლებს ნოტარიუსის გადამოწმების ან რჩევის მიცემის ფუნქციას. ყველაზე მნიშვნელოვანია, რომ 313-ე (უზუსტო ჩანაწერის ჩასწორების მოთხოვნა და საჩივრის წარდგენის შესაძლებლობა) და 315-ე (წინასწარი ჩანაწერი საჯარო რეესტრში და მასზე თანხმობა) მუხლები გაუქმდა. ზემოთ უკვე იყო საუბარი იმ ფუნქციასთან დაკავშირებით, რომელსაც უძრავ ნივთზე საკუთრების მოპოვებისას საერთაშორისო თვალსაზრისითაც კი ძლიერი სამართლებრივი სტაბილურობის მქონე გერმანული მოდელისთვის ეს და მსგავსი მიზნის მქონე სამართლებრივი ფიგურები ასრულებენ. მე მხოლოდ მედიკუსის წინადადებას გავიმეორებ, რომ „უძრავი ნივთის არაუფლებამოსილი პირისგან შეძენის სიმარტივე“ საბოლოოდ რეესტრის ჩანაწერის ჩასწორების მოთხოვნითა (§ 894) და ხანმოკლე პერსპექტივაში ასევე საჩივრის რეგისტრაციით (§ 899) შეიძლება დაბალანსდეს. აქედან გამომდინარე, თავის დროზე ქართველი კანონმდებელი სწორად მოიქცა, როდესაც ნასყიდობის სანოტარო წესით დამოწმება საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 183-ე მუხლში, რეესტრის ჩანაწერის ჩასწორების მოთხოვნა ახლა უკვე გაუქმებულ 313 I მუხლში, ხოლო რეესტრის ჩანაწერის სისწორის წინააღმდეგ საჩივარიც ასევე 313 II მუხლში გაითვალისწინება. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ახლა უკვე გაუქმებული 315-ე მუხლი ითვალისწინებდა რეესტრში წინასწარი ჩანაწერის (Vormerkung) გაკეთების შესაძლებლობას და მესამე ნაწილით მის დასარეგისტრირებლად იმ პირის ნებართვას ითხოვდა, ვის სახელზეცაა უკვე რეგისტრირებული უფლება. ამით ქართული სისტემის არქიტექტურა ეფუძნებოდა მავალდებულებელ გარიგებას, როგორც საკუთრების მოპოვებისთვის საჭირო კაუზას, სამართლებრივ საფუძველს და კონსტიტუტური მოქმედების მქონე რეგისტრაციას საჯარო რეესტრში, რომლის საჯაროობის ფუნქცია განაპირობებდა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 185, 312 II, 313 I და II და 315-ე მუხლებით გათვალისწინებულ და დაცულ ნდობას. სწორედ ამიტომ წარმოადგენდა ის მყარ კონსტრუქციას. 2007 წლის ცვლილებების შემდეგ უძრავი ნივთების შემთხვევაში კონ-

39 იხ. ამასთან დაკავშირებით Kohler, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Auflage 2017, § 899 Rn. 30 f.

სტიტუტური მნიშვნელობის მქონე რეგისტრაცია, რეესტრის საჯაროობის ფუნქცია და კეთილსინდისიერი შეძენის შესაძლებლობა კვლავ ძალაში დარჩა, ოღონდ იმ გაუქმებული ნორმების გარეშე, რომლებიც სისტემის წონასწორობისთვის ფორმალურად და მატერიალურად საჭირო დაცვას განაპირობებდა.

როგორც ცნობილია, საქართველოს ახალგაზრდა დემოკრატიული კანონმდებელი რთულ პოზიციაში იმყოფება, ერთი მხრივ, იმ დასავლური, ევროპული საზოგადოების აღიარებასა და, მეორე მხრივ, გავლენას შორის, რომელიც მათ ეკონომიკურ წარმომადგენლებს აქვთ. ამ სიტუაციაში ხშირად აღარ რჩება ადგილი რეალურად დამოუკიდებელი გადაწყვეტილებებისთვის. ამიტომ ადგილი წარმოსადგენია, რომ სამართლებრივი უსაფრთხოების დამცავი იმ საშუალებების გაუქმებისას, როგორებიცაა სანოტარო წესით დამოწმება ან რეესტრთან დაკავშირებული ნორმები, მნიშვნელოვანი როლი ითამაშეს აშშ-სა და ინგლისის სამართლებრივმა კულტურებმა ან ისეთი ორგანიზაციების ეკონომიკურად მოგებიანი სახელის მქონე დერეგულირების პრინციპებმა, როგორებიცაა მსოფლიო ბანკი, ეკონომიკური თანამშრომლობისა და განვითარების ორგანიზაცია ან, სულ მცირე, მაშინ მოქმედი ევროპული კომისია. როგორც *შტურნერი* მართებულად წერს,⁴⁰ ისინი აღიქმებიან, „როგორც ევროპულ თუ მსოფლიო დონეზე არსებული დერეგულირების ფარგლებში მოქმედი ძრავი, რომელიც ემსახურება უძრავი ნივთების სამართლისა და მათი სამოქალაქო ბრუნვის სახეცვლას [...] და ამით [აფუძნებენ] გარკვეულწილად (ნაწილობრივ მისიონერული ენერგიით) გერმანული და ტრადიციული რომაული სამართლის კულტურის ანტიპოდებს. მსოფლიო ბანკის ბიზნესის კეთების ანგარიშები (Doing Business Reports), ეკონომიკური თანამშრომლობისა და განვითარების ორგანიზაციის მოხსენებები და ევროპული კომისიის მიზნები ნაწილობრივ ძლიერადაა ამ სამართლებრივი კულტურების წარმოდგენებით გაჯერებული და სანაცვლოდ სამართლებ-

რივი მოწესრიგების გერმანული მოდელის გარკვეულ თანამედროვე ფორმებს განსაკუთრებული კრიტიკით უყურებენ“. მაგრამ კანონმდებელმა არ უნდა დაუშვას ქვეყანაში ასეთი მიზნების განხორციელების მცდელობები. ეკონომიკურ ცხოვრებაში უძრავ ნივთზე საკუთრების შეძენის სიჩქარე არ თამაშობს გადამწყვეტ როლს, რასაც მას გარკვეულ წრეებში მიაწერენ. ისევ *შტურნერი* აღნიშნავს: „არავინ აიღებს ხელს მტკიცე და გამძლე სახლის აშენებაზე მხოლოდ იმიტომ, რომ მისი რეგისტრაცია ერთ ან ორ დღეში არ ხერხდება“. პირიქით, გერმანიის მაგალითი აჩვენებს, რომ სამართლებრივ უსაფრთხოებაზე მორგებული სისტემა სხვა ევროპულ მოდელებთან შედარებითაც კი ყველაზე წარმატებულია.

ქართულმა უძრავი ნივთების სამართალმა, მართალია, არ გადმოიღო მთლიანად გერმანული მოდელი, მაგრამ, როდესაც საქმე ეხება რეესტრს, ის ცდილობს, დარჩეს ამ ტრადიციის ფარგლებში. ქართულ სასამართლო პრაქტიკასა და დოქტრინას შეუძლია საკუთარი პრაქტიკული და დოგმატური გამოცდილების გამოყენებით წამყვანი როლი ითამაშონ როგორც მოკლე ვადიან (სამოსამართლო სამართალშემოქმედების გზით თანამედროვე სამართლის პრობლემების აღმოფხვრით), ისე საშუალო პერსპექტივაში (იმით, რომ კანონმდებელი მიმართონ იმ ტრადიციისკენ, რომელსაც ეფუძნება საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი და მიუთითონ სამართლებრივი უსაფრთხოების აღდგენის საჭიროებაზე). კანონი შეიძლება მხოლოდ იმ ტრადიციის ფარგლებში იქნეს გაგებული, რომელსაც ის ეფუძნება. თუ იურისტს არ აქვს ეს ისტორიული აღქმა, ის დაიჯერებს, რომ კანონი შეიძლება ამ ტრადიციის გაუთვალისწინებლად განიმარტოს ან შეიცვალოს. ამით არსებობს საფრთხე, რომ ისეთი სამართლებრივი ინსტიტუტები იქნება გადმოღებული, რომლებიც საერთოდ არ ერგება მოცემული სამართლებრივი წყობის სისტემას. ამ მხრივ, შესაძლოა საკონსტიტუციო სასამართლომ მოძრაობაში მოიყვანოს პროცესი, რომ კვლავ დაიწყოს ფიქრი თავდაპირველად არსებულ ტრადიციაზე.

40 Stürner, Das deutsche Immobiliarsachenrecht und die Funktion des deutschen Notariats im Spiegel der Rechtsvergleichung, DNotZ 2017, 904.

მომავალის გაცოცხლების ამოცანა

ვოლფრამ ებერჰარდი

ბერლინის რაიონული სასამართლოს ყოფილი მოსამართლე

ლადო სირდაძე

საქართველოს პარლამენტის იურიდიულ საკითხთა კომიტეტის მთავარი სპეციალისტი

2007 წელს უძრავ ნივთზე საკუთრების შეძენისა და საჯარო რეესტრის მარეგულირებელმა კანონმდებლობამ მეტად საეჭვო ცვლილება განიცადა, რის შედეგადაც საკუთრების შემძენს პრივილეგირებული სამართლებრივი მდგომარეობა მიენიჭა. სხვაგვარად რომ ითქვას, კეთილსინდისიერების დაბალანსებული დაცვა 2007 წლიდან მოყოლებული მომავალად – ის შეიძლება ჯერ კიდევ მოქმედებდეს, როცა ამას სასამართლოები მოისურვებენ, მაგრამ კარგი დაკვირვების შედეგად ნათელია, რომ ის, რეალურად, უკვე ვეღარ ფუნქციონირებს.

აღნიშნულის გამოსასწორებლად აუცილებელია სათანადო ღონისძიებების გატარება. სწორედ ამას შეეცადა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო გადაწყვეტილებაში „ნოდარ დვალი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“. ეს მცდელობა მართლაც მისასალმებელია, თუმცა, სამწუხაროდ, იგივე არ ითქმის შედეგზე.

უპირველეს ყოვლისა უნდა აღინიშნოს, რომ სტატიაში გამოყენებული ტერმინოლოგია შესაძლოა, დამაბნეველი იყოს. სიტყვა „საჩივარს“ აქვს ორი გაგება. ერთ შემთხვევაში მასში იგულისხმება საჯარო რეესტრის ჩანაწერის სადავოდ ქცევა ნებისმიერი ფორმით, იქნება ეს სარჩელის აღძვრა თუ ადმინისტრაციული საჩივარი. ასეთ ფართო მნიშვნელობას ამ სიტყვას საკონსტიტუციო სასამართლო ანიჭებს თავის გადაწყვეტილებაში. ამიტომ, თუ ტერმინი „საჩივარი“ ამ შინაარსით იქნება გამოყენებული, ფრჩხილებში მიეთითება „საკონსტიტუციო სასამართლოს გაგებით“.

„საჩივარი“ (Widerspruch) — რა მნიშვნელობითაც ის გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 899-ე პარაგრაფშია გამოყენებული — გულისხმობს კანონით გათვალისწინებული პროცედურის დაცვით წარდგენილ ფორმალურ და დასაბუთებულ გაპროტესტებას რეესტრის ჩანაწერის სისწორისა. ეს გაპროტესტება ფიქსირდება რეესტრის იმავე გრაფაში, სადაც დაფიქსირებულია სადავო უფლება. ეს სიტყვა ამ დატვირთვითაა გამოყენებული საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 312 II მუხლში. ამიტომ, სტატიის ტექსტში თუ „საჩივარი“ ამ მნიშვნელობით იქნება გამოყენებული, ფრჩხილებში მიეთითება „312-ე მუხლის გაგებით“.

I. პრობლემის არსი

განხილვის მთავარ საგანს წარმოადგენს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 185-ე და 312 II მუხლები (შემდეგში გამოყენებული ყველა მუხლი საქართველოს სამოქალაქო კოდექსისაა, თუ სხვაგვარად სპეციალურად არ იქნება მითითებული), რომელთა მეშვეობითაც უნდა მოხდეს ბალანსის პოვნა განკარგვაზე უფლებამოსილი პირის დაცვასა და სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობის უზრუნველყოფას შორის, უძრავ ნივთებზე საკუთრების გარიგებისმიერი განკარგვისას.

სხვაგვარად რომ ითქვას, აღნიშნული ნორმებით უნდა დადგინდეს, სადამდე ვრცელდება რეესტრის ჩანაწერიდან გამომდინარე ნდობა. ერთი შეხედვაც საკმარისია, რომ აღნიშნულმა ნორმებმა მკითხველის გაღიზიანება გამოიწვიოს: 2007 წლამდე არსებულ რედაქციაში, ხოლო მას შემდეგ მოქმედ რედაქციაში უფრო მეტადაც კი, უპირატესობა ენიჭება კეთილსინდისიერების დაცვას. შედეგად, ამ ნორმების დაცვით მიზანი მხოლოდ ნაწილობრივ და არასრულყოფილადაა წარმოდგენილი. 185-ე მუხლი იცავს უძრავი ნივთის შემძენს, რომელსაც, რეესტრის ჩანაწერიდან გამომდინარე, უფლება აქვს, ივარაუდოს, რომ გამსხვილებელი ნივთის მესაკუთრეა. ამით — განსხვავებით რომის სამართლისაგან, რომელიც მხოლოდ (ნამდვილ) მესაკუთრეს იცავდა და არაუფლებამოსილი პირისაგან საკუთრების კეთილსინდისიერად მოპოვებას გამორიცხავდა¹ — მესაკუთრის ინტერესებთან შედარებით უპირატესობა ენიჭება რეესტრის ჩანაწერის მიმართ არსებულ ნდობას.² მაგრამ, ის ყოველთვის ვერ იქნება დაცული, რადგანაც გათვალისწინებულ უნდა იქნეს სამოქალაქო ბრუნვის ორივე მონაწილის ინტერესი; შესაბამისად, რათა მესაკუთრე სრულებით დაუცველი არ დარჩეს, 185-ე მუხლი არ იცავს ე. წ. არაკეთილსინდისიერ შემძენს.^{3,4}

1 M. Kaser, Das Römische Privatrecht, München 1971, § 91 II 2; M. Kaser/R. Knütel, Römische Privatrecht, 19. Aufl., München 2008, § 24 Rn. 3; R. Sohm, Institutionen des römischen Rechts, Berlin 1884, § 53; G. Schiemann, Das Eigentümer-Besitzer-Verhältnis, Jura 1981, 631, 635.

2 Kohler, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Auflage 2017, § 892 Rn. 1 ff.; Gursky, in Staudinger, BGB, Neubearb. 2013, § 892 Rn. 1 ff.

3 Vgl. § 892 BGB, dazu Kohler, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Auflage 2017, § 892 Rn. 1.

4 განსხვავებით მოძრავი ნივთებისგან, ილუზორული სამართლებრივი მდგომარეობის მიმართ ნდობა და მის საფუძველზე საკუთრების

რეესტრის ჩანაწერიდან გამომდინარე მოჩვენებითი სამართლებრივი გარემოების არსებობიდან ასეთი გამონაკლისის დაშვება, უფრო მუსტად რომ ითქვას, ამ მოჩვენებითი გარემოების მოქმედების გაქარწყლება, ძალიან თეორიულია, რაც ერთი შეხედვითაც კი აშკარაა.⁵ არაკეთილსინდისიერების დამტკიცება ხშირად რთულია.⁶ შედეგად, პრაქტიკული თვალსაზრისით, შემძენის დაცვა მიუხედავად ამ ჩანაწერისა, მაინც ძალიან ფართოა. როგორც ჩანს, აღნიშნული ადრე ქართული კანონმდებლისთვისაც კარგად იყო შესაძლებელი და სწორედ ამიტომ კეთილსინდისიერების დაცვას დამატებითი და (რეალურად) ბევრად უფრო პრაქტიკული შეზღუდვა დაუწესა: 312 II მუხლით, უძრავ ნივთზე უფლების შემძენის კეთილსინდისიერება მაშინაც გამოირიცხება, თუ ამონაწერში შეტანილია საჩივარი (312-ე მუხლის გაგებით),⁷ ანუ პროტესტი რეესტრის ჩანაწერის სისწორის წინააღმდეგ. (სხვა საკითხია, რომ სამართლის შემფარდებელმა არ იცის, როგორ დაარეგისტროს საჩივარი და როგორაა ამასთან დაკავშირებული პროცედურა, რის შესახებაც ქვემოთ იქნება საუბარი.) საყურადღებოა, რომ აქ არაფერ შუაშია შემძენის ცოდნა საჩივრის (312-ე მუხლის გაგებით) შესახებ, არამედ მხოლოდ საჩივრის რეესტრში შეტანის ფაქტია გადამწყვეტი.⁸ თუ შემძენი არ ამოწმებს რეესტრის ამონაწერს, სანამ ის უძრავ ნივთს „იყიდის“, ეს მას აწევა ტვირთად.

185-ე და 312 II მუხლების ერთობლივ ანალიზს ნორმათა გამოყენების მხოლოდ გაოცება შეუძლია (რადგანაც ის მოელის, რომ სიტყვების „გარდა იმ შემთხვევისა“ შემდეგ ერთი და იგივე ფორმულირება იქნება, ე. ი. წესიდან ერთი და იგივე გამონაკლისი იქნება გაწერილი). 185-ე მუხლი, კოდექსის თავის სათაურის შესაბამისად, არეგულირებს საკუთრების შეძენას უძრავ ნივთებზე; ის მესაკუთრესთან დაკავშირებულ რეესტრის ჩანაწერს, ანუ მოჩვენებითი სამართლებრივ მდგომარეობას, გადამწყვეტ მნიშვნელობას ანიჭებს უძრავ ნივთზე საკუთრების მოპოვებისას.

ამის საპირისპიროდ, 312 II მუხლი ეხება რეესტრში შეტანილი ნებისმიერი უფლების მოპოვებას და აქ ჩანაწერის მიმართ ნდობასთან შედარებით უფლების მფლობელის უპირატესად დაცვის სხვა მასშტაბია არჩეული: 312 II მუხლი, გარდა

უფლების მფლობელთან (მესაკუთრესთან) დაკავშირებული რეესტრის ჩანაწერისა, ანგარიშს უწევს ასევე ამ ჩანაწერის წინააღმდეგ შეტანილ „საჩივარს (312-ე მუხლის გაგებით)“.⁹ სხვაგვარად რომ ითქვას, ინტერესთა დაცვა ნამდვილი მესაკუთრისაკენ უფრო მეტადაა გადახრილი. შედეგად, განსხვავებული მიმართულებებით მიმავალ ინტერესებს შორის არსებითად უფრო ძლიერი ბალანსია ნაპოვნი, ვიდრე 185-ე მუხლში.

უძრავ ნივთზე „რეგისტრირებული მესაკუთრისაგან“ საკუთრების მოპოვებელი 185-ე მუხლის საფუძველზე არსებითად უფრო ძლიერი დაცვით სარგებლობს, ვიდრე ნივთის ნამდვილი მესაკუთრე ან სხვა უფლების შემძენი. აღნიშნულისთვის რაიმე გამამართლებელი საფუძვლის მოძებნა შეუძლებელია. სხვაგვარად რომ ითქვას, არ იკვეთება რაიმე დამაჯერებელი გარემოება, რომელიც გაამართლებდა, რომ, სხვა სანივთო უფლების შემძენს — რომლის კეთილსინდისიერად მოპოვებაც მხოლოდ 312-ე მუხლის საფუძველზეა შესაძლებელი (მაგალითად, აღნავთობა) — უფრო ცუდად მოექცეს სამართალი, ვიდრე უძრავ ნივთზე საკუთრების შემძენს.

უძრავ ნივთზე უფლებების რაც შეიძლება შეუფერხებელი და სწრაფი მიმოცვლის დაცვა მოითხოვს რეესტრის ჩანაწერის საფუძველზე წარმოშობილი მოჩვენებითი სამართლებრივი მდგომარეობის ბოლომდე გათვალისწინებას, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც უკვე, აბსოლუტური გამონაკლისის სახით, სახეზეა და მტკიცდება შემძენის არაკეთილსინდისიერება.⁹ ამასთან, თანაბარი დაცვა უნდა მიენიჭოს ყველა უფლებას უძრავ ნივთზე. ე. ი., თუ 185-ე მუხლი ამგვარადაა ფორმულირებული, 312 II მუხლიც მხოლოდ არაკეთილსინდისიერების გამონაკლისის უნდა შეიცავდეს (დამოუკიდებლად იმისა, უძრავი ნივთების ტრანზაქციის სისწრაფე ქართული სამართლის მართლაც დაცვის ღირსი ელემენტია, როგორც ამას საკონსტიტუციო სასამართლო აღნიშნავს,¹⁰ თუ მას უბრალოდ ზედმეტ მნიშვნელობას ანიჭებენ¹¹).

აქ გადამწყვეტი ისაა, რომ 185-ე მუხლის დღეს არსებული რედაქცია — ადრე მოქმედთან შედარებით — რისკის პოტენციალს არსებითად ზრდის. გახსენებისთვის: 2007 წლამდე ნორმა ჩაკეტილი იყო საკუთრების გადაცემისას საჭირო უფრო მაკაცრი ფორმის ჯებირებით. 183-ე მუხლის ძველი რედაქცია¹² საკუთრების შეძენის ნამდვილობისათვის ითვალისწინებდა

კეთილსინდისიერად მოპოვება არ იზღუდება იმის მიხედვით, შეიტანა თუ არა მესაკუთრემ რაიმე წვლილი ამ სამართლებრივი ილუზიის განპირობებაში, როგორც ეს მოძრავი ნივთების შემთხვევაშია (გავიდა თუ არა ნივთი მესაკუთრის ნებით მისი მფლობელობიდან), *J. Lieder Die Lehre vom unwirksamen Rechtsscheinträger*, AcP 210 (2010), 869 ff.; *H. Westermann, Die Grundlagen des Gutgläubensschutzes*, JuS 1963, 6; *Gursky*, in Staudinger, BGB, Neubearb. 2013, § 892 Rn. 7.

⁵ *Kohler*, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Auflage 2017, § 892 Rn. 4 ff.

⁶ BGH NJW-RR 2013, 789 Rn. 15; RGZ 90, 398; KGJ 49 A 204 f.; OLG 1973, 82; OLG Köln OLGZ 1969, 174; *Gursky*, in Staudinger, BGB, Neubearb. 2013, § 892 Rn. 161.

⁷ იხ. ამასთან დაკავშირებით ვრცლად ქიუში, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების — „ნოდარ დვალის საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“ — ანალიზი გერმანული სამართლის პერსპექტივიდან, ამავე ჟურნალში წინა სტატია.

⁸ Vgl. RGZ 128, 55; OLG Düsseldorf DNotZ 1976, 170; *Gursky*, in Staudinger, BGB, Neubearb. 2013, § 892 Rn. 188.

⁹ *Kohler*, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Auflage 2017, § 892 Rn. 2.

¹⁰ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 17 ოქტომბრის № 3/4/550 გადაწყვეტილება საქმეზე „ნოდარ დვალის საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-42, 44.

¹¹ როგორც ამას ქიუში დამაჯერებლად ასაბუთებს. იხ. ქიუში, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების — „ნოდარ დვალის საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“ — ანალიზი გერმანული სამართლის პერსპექტივიდან, ამავე ჟურნალში წინა სტატია.

¹² მუხლი 183. უძრავ ნივთებზე საკუთრების შეძენის საფუძველი 1. უძრავი ნივთის შესაძენად აუცილებელია სანოტარო წესით დამოწმებული საბუთი და შემძენის რეგისტრაცია საჯარო რეესტრში. რეგისტრაციისათვის განცხადების შეტანა შეუძლია როგორც გამხსენებელს, ისე შემძენს. 2. საბუთში მუსტად უნდა აღინიშნოს უძრავი ნივთის შეძენის საფუძველი.

ნებადა სავალდებულო სანოტარო დამოწმებასა და ხელშეკრულებაში შეძენის საფუძვლის მითითების ვალდებულებას. შედეგად, ამ სახელშეკრულებო მოქმედებებს შორის ჩაშენებული იყო მნიშვნელოვანი „სამუხრუჭე ხუნდები“. აღნიშნული გამოტოვებულია 183-ე მუხლის დღეს მოქმედ რედაქციაში და, შესაბამისად, საკმარისია მარტივი წერილობითი ფორმა და აღარაა სავალდებულო ნოტარიუსის მიერ რჩევის მიცემა და პროცესის ზედამხედველობა. ეს კიდევ ერთი თვალსაჩინო მაგალითია კანონისა და მისი ერთიანობის მიმართ დაუდევარი და უპასუხისმგებლო მოპყრობისა, რაც, სამწუხაროდ, არა მხოლოდ ქართველ კანონმდებელს ახასიათებს. გარკვეულწილად ამის შედარება შესაძლებელია ადამიანის სხეულებრივ მთლიანობასთან. თუ ოპერაციისას მთლიანი სხეულის ერთიანი სტრუქტურა არ იქნება გათვალისწინებული, ის დაიშლება და ვეღარ შეძლებს ისე ფუნქციონირებას, როგორც ის შექმნილი იყო. სხვა სიტყვებით, თუ ადამიანის სხეულს მნიშვნელოვან ორგანოს მოაშორებენ, მაშინ ის ან ძალიან რთულ მდგომარეობაში აღმოჩნდება, ან საერთოდ მოკვდება. 185-ე მუხლისთვის 183-ით გათვალისწინებული დაცვის მექანიზმების გარეშე არსებობის უფლების მიცემა ნიშნავს მთლიანი სისტემის შერყევას. ასევე დაუდევარი და საშიშრო იყო 313-ე-315-ე მუხლების გაუქმება, თუმცა ამის შესახებ აქ საუბარი არ იქნება.

ის ფაქტი, რომ საქართველოში უძრავი ნივთის ყიდვა ისეთივე მარტივია, როგორც ნებისმიერი ყოველდღიური მოხმარების ნივთის (თუ წარმოვიდგენთ, რომ ესეც ხშირად წერილობით ხდება), სამწუხაროდ, აჩენს ეჭვს, რომ სამოქალაქო კოდექსში 2007 წელს შეტანილი ცვლილებების ავტორებს სრულიად სხვა მიზნები ჰქონდათ, ვიდრე მხოლოდ უძრავი ნივთების ბრუნვის სიჩქარის უზრუნველყოფა...

II. საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების ზოგადი კრიტიკა

განმეორებით უნდა აღინიშნოს, რომ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ მართლაც დიადი მიზანი დაისახა – უძრავი ნივთის მესაკუთრისა და შემძენის დაცვას შორის დაბალანსებული კავშირის მოძებნა. სამწუხაროდ, ამ მიზნის განხორციელება ძალიან ბევრს მოითხოვს:

საკონსტიტუციო სასამართლო აღიარებს, რომ 185-ე მუხლი და 312-ე მუხლის მე-2 ნაწილი ერთმანეთისგან განსხვავდება,¹³ მაგრამ ისინი ერთსა და იმავე დროს გამოიყენება¹⁴. მისი თქმით, სასამართლოებს უნდა დარჩეთ არჩევანი, როგორ გადაჭრან ეს კოლიზია.¹⁵ სამწუხაროდ, სასამართლო

თუ ერთ-ერთი მხარე მონაწილეობს წარმომადგენლის მეშვეობით, მაშინ საბუთში ზუსტად უნდა აღინიშნოს ამის შესახებ.

13 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 17 ოქტომბრის № 3/4/550 გადაწყვეტილება საქმეზე „ნოდარ დვალი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-10.

14 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 17 ოქტომბრის № 3/4/550 გადაწყვეტილება საქმეზე „ნოდარ დვალი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-11.

15 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 17

პრობლემად არ მიიჩნეს და დროს არ კარგავს იმაზე ფიქრისთვის, რომ ამით უძრავი ნივთის შემძენი გაურკვეველობის წინაშე დგება, ძირი ეცლება სამართლებრივ სტაბილურობას და საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ ხაზგასმით აღნიშნული უძრავი ნივთების ბაზრის სისწრაფე მთლიანად შეიძლება განადგურდეს.

მაგრამ მაშინაც კი, თუ დავუშვებდით, რომ შესაძლებელია საკონსტიტუციო სასამართლოს იმ მოსაზრების გაზიარება, თითქმის მან წარმოდგენილი 185-ე და 312 II მუხლების კონსტიტუციურობა „ინდივიდუალურად“ უნდა შეამოწმოს და არ გადაჭრას მათ შორის არსებული კოლიზია, ეს შემოწმება არ შეიძლება ისე შორს წავიდეს, რომ მათ შორის არსებული ნაპრალი კიდევ უფრო გაიზარდოს: საკონსტიტუციო სასამართლოს სურს, რომ 185-ე მუხლი არ მოქმედებდეს მაშინ, როდესაც რეესტრის ჩანაწერის წინააღმდეგ „საჩივარია (საკონსტიტუციო სასამართლოს გაგებით)“ შეტანილი და შემძენმა ამის შესახებ იცის. ამით თავდაყირა დგება სამართლის უამრავი პრინციპი. არათუ არ ხდება 185-ე მუხლის საგამონაკლისო დანაწესის 312 II მუხლის მსგავსად შევსება, როგორც ეს მწყობრად აგებული კანონის ფარგლებში იქნებოდა მოსალოდნელი, არამედ ამის ნაცვლად შემოტანილ იქნა ტერმინი „საჩივარი (საკონსტიტუციო სასამართლოს გაგებით)“, ანუ ნებისმიერი შედავება (სასამართლოს წინაშე, რეესტრის წინაშე ან სხვა ადმინისტრაციული ორგანოს წინაშე), განსხვავებით 312 II მუხლის გაგებით „საჩივრისგან“ (ანუ ფორმალური პროტესტისგან, რომელიც მოქმედებისთვის რეესტრში რეგისტრაციას საჭიროებს)¹⁶. მიუხედავად იმისა, რომ საჭირო იყო მათი უნიფიცირება, რაც 185-ე და 312 მუხლების მსგავს შემადგენლობებს ერთმანეთთან დაახლოებდა.

185-ე და 312-ე მუხლების საგამონაკლისო შემთხვევები კიდევ უფრო დაშორდა ერთმანეთს, რისთვისაც არ არსებობს გამამართლებელი საფუძველი ან, სულ მცირე, ეს საფუძველი სასამართლოს მსჯელობიდან არ იკითხება.

აქამდე 185-ე მუხლი მხოლოდ ერთ საგამონაკლისო შემადგენლობას მოიცავდა (შეძენის გამომრიცხველ ერთადერთ საფუძვლად სახელდებოდა შემძენის არაკეთილსინდისიერება), მაშინ, როცა 312 II მუხლი ალტერნატივის სახით იყო ფორმულირებული (საჩივარი (312-ე მუხლის გაგებით) რეესტრის ჩანაწერის წინააღმდეგ ან არაკეთილსინდისიერება).

არა მხოლოდ უარი ითქვა 185-ე მუხლში გამომრიცხველი გარემოებების მხოლოდ ერთი შემადგენლობის დატოვებაზე, არამედ მის ადგილას შემოტანილ იქნა ორნაწილიანი საგამონაკლისო შემთხვევები, რითაც შეიცვალა აქამდე არსებული (ერთნაწილიანი) შემადგენლობის ბუნება. რეგისტრირებული პირისა და ნამდვილი მესაკუთრის აცდენის შემთხვევაში შემძენის არაკეთილსინდისიერების ფუნქციურ ექვივალენტად ჩნდება საჩივარი (საკონსტიტუციო სასა-

ოქტომბრის № 3/4/550 გადაწყვეტილება საქმეზე „ნოდარ დვალი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-11.

16 შდრ. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 899-ე პარაგრაფი.

მართლოს გაგებით) (ვის მიერ, ვის მიმართ?) და შემძენის ცოდნა ამ საჩივართან დაკავშირებით.

185-ე მუხლის საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ „ჩამოყალიბებული“ ახლებური რედაქცია აგრძელებს შემძენის დაცვაზე თითქმის დაუმუხრუჭებელ ხაზგასმას, რადგანაც აქაც საჭიროა, რომ შემძენს დაუმტკიცონ ცოდნა, ე. ი. რომ ის იყო ინფორმირებული რეესტრის წინააღმდეგ შეტანილი „საჩივრის (საკონსტიტუციო სასამართლოს გაგებით)“ შესახებ. ამით რეალურად არ მომხდარა 185-ე მუხლის არსისგან სერიოზული გადახვევა. პრაქტიკაში შემძენისთვის ძალიან ხშირად იქნება შესაძლებელი, რომ საჩივრის (საკონსტიტუციო სასამართლოს გაგებით) შესახებ ცოდნა უარყოს. განა ამ ახლებური რედაქციით მიიღწევა „ლევტიმური მიზანი“ (რომელსაც საკონსტიტუციო სასამართლო ასეთი სიამაყით მოიხმობს ისე, რომ ოდნავაც კი არ უღრმავდება საკითხს და რაიმე შინაარსობრივი დასაბუთებით თავს არ იწუხებს)? ყოველ შემთხვევაში, საკონსტიტუციო სასამართლოსეული შედეგი ეფუძნება დებულებებს, რომელთა გაზიარებაც, ყურადღებით დაკვირვების შემდეგ ნათელია, რომ შეუძლებელია.

როგორც უკვე ითქვა, საკონსტიტუციო სასამართლომ თავი ვალდებულია ჩათვალოს, როგორც 185-ე, ისე 312 II მუხლი ინდივიდუალურად შეემოწმებინა, მაგრამ არა ორივე ნორმის ერთობლივი მოქმედება. რა შეიძლება ამართლებდეს ამას, მკითხველისთვის საიდუმლოდ შემოინახეს. სულ მცირე, გაუმართლებელია შედეგი, რადგანაც კანონი არის ცოცხალი ორგანიზმი, რომელშიც არც ერთი ორგანო არ ფუნქციონირებს იზოლირებულად. ნორმის შემოწმება ისე, რომ არც მარჯვნივ და არც მარცხნივ არ გაიხედო (თითქოს თავალახვეულმა), იწვევს აცდენილი, არაქმედითი სურათის წარმოდგენას. სხვაგვარად რომ ითქვას, ნორმა დამოუკიდებლად უნდა იყოს კონსტიტუციასთან შესაბამისი ან კონსტიტუციასთან შესაბამისად განმარტებადი, მაგრამ, გარდა ამისა, უნდა ჩაჯდეს კონტექსტში. როგორც ზემოთ აღინიშნა, აქ ეს ასე არაა.

ალბათ, ეს ყველაფერი საკონსტიტუციო სასამართლომაც შენიშნა (სამწუხაროდ, ისე, რომ ამის შესახებ არაფერს ამბობს). საგარაუდოდ, სწორედ ამიტომ მიმართავს სასამართლო ერთადერთ შესაძლო ინსტრუმენტს, რომელიც გაამართლებდა მის მიდგომას და ისეთ არგუმენტაციას მოიხმობს, რომ მკითხველს ეგონოს, თითქოს 185-ე მუხლი 312 II-სთან შედარებით უპირატესად გამოსაყენებელი ნორმაა. სამწუხაროდ, სასამართლო არც აქ სთავაზობს მკითხველს დასაბუთებას.

სასამართლოს ეს მიდგომა არადამაჯერებელია: 185-ე მუხლი არის საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მეორე წიგნის მესამე კარის მესამე თავის ნაწილი, რომელიც შეეხება საკუთრების მოპოვებას უძრავ ნივთებზე. ამის საპირისპიროდ, 312 II მუხლი მოცემულია მეოთხე კარში, რომელიც შეეხება საჯარო რეესტრს. ეს უკანასკნელი ნორმა არა უძრავი ნივთების, არამედ უძრავი ნივთების მსგავსი უფლებების შეძენის მარეგულირებელი ნორმატიული კომპლექსის ნა-

წილი რომ ყოფილიყო, შეიძლებოდა იმის დაშვება, რომ ის არავითარ შედეგს არ ახდენს მოცემულ შემთხვევაზე, რომელიც ეხება საკუთრების შეძენას. თუმცა მხოლოდ იმის გამო, რომ 312-ე მუხლი სხვა კონტექსტშია მოცემული და თავისი სიტყვათწყობით შეუზღუდავ მოქმედებას მოითხოვს, შეცდომაა, რომ 185-ე მუხლი უპირატესად გამოსაყენებელ ნორმად იქნეს განხილული. სულ მცირე, საჭიროა, ამ ნორმათა შექმნის ისტორიიდან გამომდინარეობდეს, რომ აღნიშნული უპირატესობა კანონმდებლის ნება იყო. მაგრამ ეს არაფრიდან არ გამომდინარეობს. 312 II მუხლი – როგორც საკონსტიტუციო სასამართლომ აღნიშნა¹⁷ – უფრო მეტად ინარჩუნებს წონასწორობას მხარეთა ინტერესებს შორის, მაშინ, როცა 185-ე მუხლი გაუმართლებლად იცავს მხოლოდ შემძენის ინტერესებს, მესაკუთრის ინტერესებთან შედარებით.

ნებისმიერ შემთხვევაში, ორივე ნორმის კონსტიტუციურობის დამოუკიდებლად შემოწმებისას, ნორმათა ზემოხსენებული კონტექსტის გათვალისწინებით, საჭირო იყო სიღრმისეული ანალიზი, სანამ კოლიზიის გადაჭრა უმნიშვნელოდ ან სულაც დაუშვებლად იქნებოდა წარმოჩენილი.

ამ მიდგომის ფატალური შედეგია ის, რომ სასამართლოებს მოუწევთ აღწერილი კოლიზიის გადაჭრა. ჯერჯერობით, როგორც ჩანს, ეს ვერ ხერხდება, როგორც ეს, მაგალითად, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებებით¹⁸ დასტურდება. პირველ შემთხვევაში სასამართლო შეეხება მხოლოდ 312-ე მუხლს, ხოლო მეორე გადაწყვეტილებაში იგი მოიხმობს ორივე ნორმას, მაგრამ, საბოლოოდ, 312-ე მუხლზე ჩერდება. აქ იკვეთება სწორედ ის, რისი საშიშროებაც არსებობდა: სასამართლოებმა არ იციან, როგორ უნდა მოექცნენ ამ ნორმათა კოლიზიას ან, სულ მცირე, მათ არ შეუძლიათ 312-ე მუხლის უპირატესი გამოყენების დასაბუთება. ეს ქმნის სამართლებრივი გაურკვევლობისა და არასტაბილურობის უდიდეს რისკს მხარეებისთვის. ვინც გაბედავს, რომ მიმართოს სასამართლოს, მზად უნდა იყოს სიურპრიზებისთვის – რაც ყოვლად გაუმართლებელია.

ამ დაავადებას საკონსტიტუციო სასამართლო არათუ არ კურნავს, არამედ მას უფრო ამძიმებს. როგორც ზემოთ (I.) დაწვრილებით აღინიშნა, სასამართლომ ერთმანეთისაგან კონკურირებადი ნორმები კიდევ უფრო დააშორა ერთმანეთს, ვიდრე ეს აქამდე იყო და ამით კოლიზიის პოტენციური კიდევ უფრო გაზარდა. გაუგებარია, რატომ არ გამოაცხადა საკონსტიტუციო სასამართლომ 185-ე მუხლი „უბრალოდ“ არაკონსტიტუციურად (ბალანსის დარღვევის საფუძველით). ამის შედეგი იქნებოდა, რომ იმოქმედებდა მხოლოდ 312 II მუხლი. ამის ნაცვლად, სასამართლო შეეცადა კონსტიტუციის შესაბამის განმარტებას, რომელიც, რეალურად, გაცდდა სამართლის ამ ფიგურის საზღვრებს. კონსტიტუციის შესა-

17 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 17 ოქტომბრის № 3/4/550 გადაწყვეტილება საქმეზე „ნოდარ დვალის საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II–37.

18 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 26 ივლისის გადაწყვეტილება № 524-498-2013; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 6 მარტის განჩინება № 1298-1236-2014.

ბამისი მხოლოდ მაშინ იქნებოდა განმარტება, თუ ის კანონმდებლის მანამდე არსებული მიდგომით იხელმძღვანელებდა და, მაგალითად, 312 II მუხლის საგამონაკლისო დანაწესს 185-ე მუხლზეც გაავრცელებდა. ახალი საგამონაკლისო რეგულაციის შემოტანით – საჩივრის (საკონსტიტუციო სასამართლოს გაგებით) არსებობა და მის შესახებ ცოდნა, განსხვავებით საჩივრისგან (312-ე მუხლის გაგებით) ან რეესტრის ჩანაწერის უსწორობის შესახებ ცოდნისგან – სასამართლო აბიჯებს თავის უფლებამოსილებას, რადგანაც ის ამით კვაზისაკანონმდებლო საქმიანობას ეწევა. სხვაგვარად რომ ითქვას, სასამართლომ ორი არსობრივად ერთი და იგივე შემადგენლობა სრულიად განსხვავებულ მოწესრიგებას დაუქვემდებარა – არადა მხოლოდ კანონმდებელს აქვს (კონსტიტუციის ფარგლებში) ამის უფლება. სასამართლოს უკეთ გამოუვიდოდა, რომ ახალი, უფრო გამძაფრებული არასტაბილურობის შექმნის ნაცვლად, სამართლებრივი მშვიდობისთვის ებრუნა. ამისათვის ან 185-ე მუხლი უნდა დაექვემდებარა კონსტიტუციის შესაბამისი განმარტების გზით 312 II მუხლის საგამონაკლისო რეგულაციებისთვის, ან 185-ე მუხლი საერთოდ ძალადაკარგულად უნდა გამოეცხადებინა და კანონმდებლისთვის გაეკეთებინა მითითება, როგორ ჩამოეყალიბებინა ახალი რეგულაცია.

III. საჩივრის წარდგენა და მისი მოქმედება

საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების საწინააღმდეგო არგუმენტები კიდევ უფრო იმატებს, როდესაც დაისმის შეკითხვა, როგორ უნდა იმოქმედოს „საჩივარმა (საკონსტიტუციო სასამართლოს გაგებით)“ რეესტრის ჩანაწერის წინააღმდეგ და, საერთოდ, როგორი სახე უნდა ჰქონდეს მას. სხვათა შორის, იგივე ბუნდოვანებაა 312 II მუხლის შემთხვევაშიც.

1. ორნაირი საჩივრის (312-ე მუხლისა და საკონსტიტუციო სასამართლოს გაგებით) მიზანი

საკონსტიტუციო სასამართლომ აღნიშნა, რომ – შემძენის ცოდნის გათვალისწინებით – საჩივარი (საკონსტიტუციო სასამართლოს გაგებით) თავისთავად გამორიცხავს კეთილსინდისიერ შეძენას. ამით უძრავ ნივთებზე სამოქალაქო ბრუნვა და მისი შეფერხებული ფუნქციონირება უდიდესი წნეხისთვისაა განწირული. ნებისმიერ პირს (განა საკონსტიტუციო სასამართლო მხოლოდ მანამდე სწორად რეგისტრირებულ მესაკუთრეს აღიარებს საჩივრის (საკონსტიტუციო სასამართლოს გაგებით) შეტანაზე უფლებამოსილ პირად?) შეუძლია ბოროტად ისარგებლოს ამით და შეაფერხოს სანივთო გარიგების დადება. 185-ე მუხლის საკონსტიტუციო სასამართლოსეული ფორმულირების მიხედვით, მნიშვნელობა არ ენიჭება, საჩივრის შემტანი სწორად აპროტესტებს თუ არა რეესტრის ჩანაწერს. საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ მრავალჯერ ნახსენები უძრავი ნივთების ბაზრის განვითარების ხელშეშლა და აქედან გამომდინარე საქართველოს ეკონომიკური განვითარების შეფერხება ვერ იქნა თავიდან აცილებული, არამედ უფრო გაძლიერდა 185-ე მუხლის

ახლებური რედაქციით.

სხვა სიტყვებით რომ ითქვას: წარმოდგენილი მსჯელობაც საკმარისად ცხადს ხდის, რომ მხოლოდ საჩივრის (საკონსტიტუციო სასამართლოს გაგებით) წარდგენა შეუძლებელია, გადამწყვეტი კრიტერიუმი იყოს უძრავ ნივთზე საკუთრების გადაცემის ნამდვილობისა და არანამდვილობის შესაფასებლად. საჭიროა, რომ წარდგენილი იყოს საჩივარი 312-ე მუხლის გაგებით. აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ ამ საჩივარს (312-ე მუხლის გაგებით) მხოლოდ იმ შემთხვევაში გააქარწყლებს რეესტრის ჩანაწერის სისწორის პრეზუმფციას, თუ მის საფუძველად არსებული ფაქტები საჩივრის (312-ე მუხლის გაგებით) წარმდგენს (სულ მცირე) სავარაუდოდ რეესტრის ჩანაწერის ჩასწორების მოთხოვნას წარმოუშობს, ე. ი. გამართლებულია საჩივარი (312-ე მუხლის გაგებით) რეესტრის ჩანაწერის შინაარსის წინააღმდეგ; ის გადამოწმებული იქნება მიუკერძოებელი ორგანოს, მაგალითად, სასამართლოს მიერ და საჩივარი აისახება რეესტრის ამონაწერში.

მაგრამ მტკიცების როგორი სტანდარტი უნდა იყოს საკმარისი რეესტრში საჩივრის (312-ე მუხლის გაგებით) შეტანის მოთხოვნისთვის?

მხოლოდ მაშინ უნდა იქნეს მიჩნეული საჩივრის (312-ე მუხლის გაგებით) მოთხოვნა საკმარისად დასაბუთებულად, თუ დაკმაყოფილებული იქნება სრული მტკიცების სტანდარტი, ანუ ისეთი მტკიცება, რომელიც გამორიცხავდა ყველა გონივრულ ეჭვს საჩივრისთვის საფუძველად მდებარე ფაქტების სინამდვილის მიმართ? თუ საკმარისი უნდა იყოს საჩივრის დასაბუთებულობის გარკვეული ვარაუდი?¹⁹

თუ საჭიროდ მიჩნეული იქნება სრული მტკიცების სტანდარტი, მაშინ ხშირად საკმაოდ დრო გავა, სანამ საჩივარი გამართლებულად იქნება მიჩნეული. სათანადო დოკუმენტების წარდგენასთან ერთად საჭირო იქნება მათი ნამდვილობის გამოკვლევა; საჭირო იქნება ასევე საექსპერტო დასკვნა და/ან მოწმეთა დაკითხვა. ამით უძრავ ნივთებზე სამოქალაქო ბრუნვის ზემოაღნიშნული ხელშეშლა კულმინაციას მიაღწევდა.

შედეგად საჭიროა შუალედის მოძებნა, რომელიც, მაქსიმალურად თანაბრად გაითვალისწინებდა, ერთი მხრივ, შემძენის უფლებებს, უძრავ ნივთებზე სამოქალაქო ბრუნვისა და აგრეთვე სახელმწიფოს ინტერესებს და, მეორე მხრივ, ნამდვილი მესაკუთრის უფლებებს. სხვა სიტყვებით რომ ითქვას, უზრუნველყოფილი უნდა იქნეს სწრაფი პროცესი, რომლის ფარგლებშიც გადამწყვეტი იქნება საჩივრის გამართლებულობის ან გაუმართლებულობის სავარაუდობის საკმარისი დონე. ამ დილემის გადაჭრის ერთ-ერთი გზა შეიძლება დაეფუძნოს სააღსრულებო წარმოებათა შესახებ კანონის 42-ე მუხლის მე-3 და მე-4 პუნქტებს, კერძოდ წერილობით გარანტიას, რომელიც სიცრუის შემთხვევაში სისხლისსამართლებრივი დევნის საფუძველი გახდებოდა.

¹⁹ Kohler, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Auflage 2017, § 899 Rn. 9.

ამ (სიყალბის შემთხვევაში სისხლისსამართლებრივად დასჯად) საგარანტიო დოკუმენტს, როგორც გამარტივებული წარმოების ნაწილს (რომლის შესახებაც ქვემოთ იქნება საუბარი), შეუფასებელი უპირატესობა აქვს – საჩივრის შემტანი არ არის ვალდებული, თავისი მოთხოვნა სრული მტკიცების სტანდარტით გაამყაროს, რაც დიდ დროს მოითხოვდა, მაგრამ სააღსრულებო წარმოებათა შესახებ კანონის 42-ე მუხლის საფუძველზე ამ პროცესის დაჩქარებისას ის იღებს გარკვეულ მსხვერპლს. საჩივრის წარმდგენი მზად უნდა იყოს შესაბამისი სასჯელისთვის, თუ ის ყალბ გარანტიას გასცემს.

როგორც უკვე აღინიშნა, წერილობითი გარანტია არ არის და არც შეიძლება იყოს ერთადერთი ელემენტი გამარტივებული წარმოებისთვის. მის გარდა დასაშვებია უნდა იყოს როგორც საჩივრის აღმძვრელი, ისე მესამე პირებისთვის, რომ გამოიყენონ სამოქალაქო საპროცესო კოდექსით გათვალისწინებული სხვა მტკიცებულებებიც, მაგრამ, რათა პროცესი არ შეყოვნდეს და გაიწელოს, მნიშვნელოვანია, რომ მხარეებს მტკიცებულებები უკვე ამ მომენტისათვის ჰქონდეთ ხელთ. ანუ არც საჩივრის შემტანს და არც მოწინააღმდეგე მხარეს არ მიეცემა შესაძლებლობა, წარმოადგინონ მტკიცებულებები მოწმეთა ოფიციალური დაბარებით ან ექსპერტთა ოფიციალური მოწვევის გზით. ეს იმას ნიშნავს, რომ მოწმეები და ექსპერტები მზად უნდა იყვნენ, მისცენ ჩვენება დაუყოვნებლივ, ზეპირ სხდომაზე დაბარების გარეშე; დოკუმენტები (მათ შორის წერილობითი საექსპერტო დასკვნები) მზად უნდა იყოს დაუყოვნებლივ წარდგენისათვის; თვითმხილველი მოწმის დაკითხვა უნდა შეიძლებოდეს ადგილზე.

გარდა ამისა, აუცილებელია, რომ სისწრაფის საჭიროებიდან გამომდინარე, პროცესი მხოლოდ წერილობით, მოწინააღმდეგე მხარის მოსმენის გარეშე წარიმართოს (რაც მტკიცებულებებს შემოსაზღვრავდა მხოლოდ დოკუმენტებითა და წერილობითი გარანტიით). რა თქმა უნდა, მოსალოდნელია, რომ დოკუმენტებზე წერილობითი გარანტიისა და მტკიცებულებათა ზემოაღნიშნული შეზღუდვის გათვალისწინებით ყოველთვის ვერ მიიღწევა სრული მტკიცების სტანდარტი. მაგრამ ასეთი შეზღუდვის გარეშე საჩივრის (312-ე მუხლის გაგებით) ინსტიტუტი „ბლაგვ მახვილად“ გადაიქცეოდა.

არ არის საჭირო იმის ხაზგასმა, რომ გამარტივებული წარმოება არ ნიშნავს ყველაფრის დასასრულს. თუ მხარეებს სურთ, შესაძლოა ამის შემდეგ დაიწყონ რეესტრის ჩანაწერის ჩასწორების პროცესი (რატომ გაუქმდა 313-ე მუხლი?), რომელშიც საჭირო იქნებოდა რეესტრის ფორმულირების შესახებ საბოლოო გადაწყვეტილების მიღება.

დასკვნა: საჩივრის (როგორც საკონსტიტუციო სასამართლოს, ისე 312-ე მუხლის გაგებით) წარდგენა არ შეიძლება იყოს საკმარისი 185-ე და 312 II მუხლებით გათვალისწინებული ვარაუდის გასაქარწყლებლად. მაგრამ საკონსტიტუციო სასამართლო ამას მოცემული ნორმების განხილვისას საერთოდ არ უწევს ანგარიშს.

2. ვინ უნდა იყოს საჩივრის (როგორც საკონსტიტუციო სასამართლოს, ისე 312-ე მუხლის გაგებით) ადრესატი?

აქ არსებითად ორი შესაძლებლობა არსებობს, თუ არ იქნება გათვალისწინებული ის უცნაური იდეა, რომ საჩივარი 185-ე მუხლის (ანუ საკონსტიტუციო სასამართლოს) გაგებით უკვე მაშინაა მოცემული, როდესაც ის საჯაროდ (ან თუნდაც პირადად?) რეესტრის ჩანაწერის მიხედვით უფლებამოსილი პირის წინაშე გაცხადდება.

დაინტერესებულ პირს შეიძლება მიეცეს ადმინისტრაციული ორგანოს წინაშე, უფრო ზუსტად, რეესტრის წინაშე, არასწორი ჩანაწერის წინააღმდეგ საჩივრის წარდგენის უფლება. ეს – სულ მცირე, როდესაც რეესტრია საჩივრის ადრესატი – დიდწილად სარგებლიანი იქნებოდა. მაგრამ მნიშვნელოვანი უარყოფითი მხარეა საჩივრის გამართლებულობის შემოწმების საკითხი. თუ საჩივარი შეიძლება დაეფუძნოს მხოლოდ საჩივრის წარმდგენის ვარაუდებს, მის ნებაზეა დამოკიდებული, უძრავ ნივთებზე სამოქალაქო ბრუნვა ძალიან მარტივად და, სავარაუდოდ, ხანგრძლივი დროით შეფერხდება თუ არა. ამის საპირისპიროდ, თუ საჩივრის წარმდგენისთვის საჭირო იქნებოდა მისი მტკიცებულებებით გამყარება, ცხადია, მოხელეს – სამოსამართლო განათლების არქონისა და წარდგენილი მტკიცებულებების შემოწმების მექანიზმის არქონის გამო – მხოლოდ შემთხვევით თუ გამოუვა, რომ დამაკმაყოფილებლად წარმართოს პროცესი. როგორ შეძლებს ის დაკითხოს მოწმე ან ექსპერტი? ის, რომ ეს თითქმის შეუძლებელია, ნათელი ხდება სამოქალაქო საპროცესო კოდექსში ჩახედვისთანავე. თუ პროცესი შემოიფარგლებოდა მხოლოდ – იმედია, გაუყალბებელი – დოკუმენტების წარდგენით, ეს საჩივრის წარმდგენს მტკიცებას გაუართულებდა.

გადაწყვეტილებაში საკონსტიტუციო სასამართლოს უნდა ეცადა, არსებული გაურკვევლობები აღმოეფხვრა, ნაცვლად იმისა, რომ ისინი კიდევ უფრო გაეღრმავებინა, გაემყარებინა და სრულიად ახალი სირთულეები შეექმნა. ამასთან დაკავშირებით, საკონსტიტუციო სასამართლოს, სულ მცირე, იმ საკითხზე უნდა ემსჯელა, ხომ არ შევიდოდა სამართლებრივი უსაფრთხოების ინტერესში, შექმნილიყო ისეთი ნორმა, რომლის მიხედვითაც, საჩივარს (საკონსტიტუციო სასამართლოს გაგებით), არაკეთილსინდისიერების გამოწვევის გარდა, დამოუკიდებელი მნიშვნელობა ექნებოდა და ცალკე აღებული გამორიცხავდა უძრავ ნივთზე საკუთრების კეთილსინდისიერად მოპოვებას. თუმცა ეს მოქმედება შეიძლება ჰქონდეს მხოლოდ „ნამდვილ“ საჩივარს (312-ე მუხლის გაგებით), ანუ რეესტრის ჩანაწერის წინააღმდეგ პროტესტის რეგისტრაციას, რაც მხოლოდ სასამართლოს ჩართულობითაა შესაძლებელი. დამატებითი მითითებები საკონსტიტუციო სასამართლოს მხრიდან შესაქმნელი რეგულაციების ფარგლებთან დაკავშირებით მართლაც ეფექტიანი იქნებოდა.

IV. სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიება და გამარტივებული წარმოება

იმით, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოს არ დაუსვამს შეკითხვა, როგორ შეიძლება მიღწეულ იქნეს მის მიერ სწორად ხაზგასმული სამოქალაქო ბრუნვის უსაფრთხოება (როგორც ნაწილი თანაზომიერების პრინციპისა), ე. ი. როგორ უნდა მოხდეს რეესტრის ჩანაწერის წინააღმდეგ საჩივრის წარდგენა, ის იქცევა ისე, როგორც მანამდე ასევე გაუაზრებლად მოქმედი კანონმდებელი საკუთარი გადაწყვეტილების მიღებისას.

აქ საჭიროა ექსკურსი სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიებასა და გამარტივებული წარმოების პრობლემატიკასთან დაკავშირებით. ეს პრობლემატიკა არსებობს არამხოლოდ არასწორი ჩანაწერის წინააღმდეგ შეტანილ საჩივართან დაკავშირებით. ამიტომ ის საფუძვლიანად უნდა იქნეს შესწავლილი ქართული საპროცესო სამართლის სხვა სფეროებშიც. ყველა ამ სფეროში გამარტივებული წარმოებისთვის საჭირო პროცედურის მნიშვნელობა მეტად დაკნინებულია, რაც იმაში გამოიხატება, რომ ის ძალიან მჭირედ და, შესაბამისად, არაეფექტიანად ან საერთოდ არ არის რეგულირებული. სხვაგვარად რომ ითქვას, კანონმდებელი სასამართლოს აყენებს არჩევნის წინაშე, გადაწყვეტილება მიიღოს საკუთარი დისკრეციით (რაც ხშირად თვითნებობას უტოლდება) ან აწარმოოს ფორმალური მტკიცების პროცესი, რომელიც ხშირად დიდ დროს მოითხოვს და გამარტივებულ წარმოებას აზრს უკარგავს, რადგანაც მისი მიზანი, რომ უზრუნველყოფილი იყოს სწრაფი და, შესაბამისად, ეფექტიანი სამართლებრივი დაცვა, ვერ სრულდება.

განსაკუთრებით დამაფიქრებელია, როდესაც კანონმდებელი მოსამართლის ნაცვლად მოხელეს, განსაკუთრებით აღმასრულებელს, მიანდობს გამარტივებულ წარმოებას, მიუხედავად იმისა, რომ ის არც (ზემოთ აღწერილი) სარჩელის უზრუნველყოფის ინსტრუმენტიცაა სრულად აღჭურვილი და არც სრული მტკიცების სტანდარტის გამოყენებით „ნორმალური“ მტკიცების პროცესის წარმართვა შეუძლია.

აქ შესაძლოა საინტერესო იყოს სამოქალაქო სამართლებრივი საპროცესო რეგულაციების (თუნდაც არასრულყოფილი) მიმოხილვა. ყველაზე მძიმე შემთხვევაა სააღსრულებო წარმოებათა შესახებ კანონის 912 და მომდევნო მუხლები. მასში დროებითი დაცვის მექანიზმი, გამარტივებული წარმოება, ანუ წარმოება, რომელიც, უპირველეს ყოვლისა, ფაქტების გამოკვლევის პროცესია და ამით სასამართლოს უმთავრეს დავალებას წარმოადგენს, სახელმწიფო აღსრულების ორგანოს დაექვემდებარა. მაგრამ ეს ყველაფერი არ არის. ამ ნორმებში ერთი სიტყვაც კი არ არის ნათქვამი, თუ როგორ უნდა იქნეს ის ფაქტები გამოკვლეული, რომლებიც საჭიროა ამ განხილვის პროცესისთვის. თუ მოხელე, რომელიც, წესით, საკმარისი განათლების და დამოუკიდებლობის არქონის გამო პროცესის წარმართვისთვის არ გამოდგება, გადაწყვეტილების სწრაფად მიღებას მოისურვებს, მას მხოლოდ ის დარჩენია, ვარაუდებს დაეყრდნოს. თუ ის სააღსრუ-

ლებო წარმოებათა შესახებ კანონის 917 I მუხლით დადგენილ ვადას ყურადღებას არ მიაქცევს და საქმის სრულყოფილ შესწავლას დაიწყებს (თუმცა როგორ უნდა შეძლოს მან ეს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსით გათვალისწინებული ინსტრუმენტების გარეშე?), ამით, ასეთი პროცესისთვის საჭირო დიდი დროის გამო დაზიანდება განცხადების წარმდგენი მხარის ინტერესები. სანამ მოხელე გადაწყვეტილებას მიიღებს, „პავლეს უკვე ტყავს გააძრობენ“.

მსგავსი ხარვეზებია საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 191-ე და მომდევნო მუხლებით გათვალისწინებულ პროცესშიც. მართალია, აქ მხოლოდ სასამართლოს ენიჭება უფლებამოსილება, გამოიყენოს სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიება, მაგრამ არაფერია ნათქვამი გადაწყვეტილების მიღების მეთოდზე – ფაქტების გამოკვლევაზე. თუ კანონმდებლის მიზანი ის იყო, რომ სასამართლოს სრული მტკიცების სტანდარტით ეხელმძღვანელა, მაშინ პროცესის ფარსამდე დევრადირება გარდაუვალია. გადაწყვეტილების მიღების სისწრაფე, რომლის შესახებაც უკვე არაერთხელ აღინიშნა, ასეთ დროს უკვე მიუღწევადია.

სრული მტკიცების სტანდარტის გამოყენების წინააღმდეგ მეტყველებს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 193-ე მუხლი, რომელიც სასამართლოს მოკლედ და კონკრეტულად მიუთითებს, რომ გადაწყვეტილება ერთ დღეში მიიღოს. მაგრამ რა წესებით? მხოლოდ მოსარჩელე მხარის ვარაუდებზე დაყრდნობით?

მსგავსი პრობლემა, მაგალითად, სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 67-ე და 268 I და სააღსრულებო წარმოებათა შესახებ კანონის 184, 23, 31, 36 II და 503 მუხლებში. ყველა ეს ნორმა (და კიდევ მრავალი სხვა!) გარდაუვლად მოითხოვს იმას, რომ გადაწყვეტილების მიღებამ ორგანომ ხშირად არაადამიანური, ზეზუნებრივი თვისებები გამოავლინოს, რითაც პროცესი ემსგავსება ლოტოს თამაშს და, საბოლოოდ, ერთ-ერთი ან ზოგჯერ მესამე მხარეც კი ზარალდება.

V. რეკომენდაციები სამართლებრივი მოწესრიგების გასაუმჯობესებლად

წარმოდგენილი მსჯელობის შედეგად ნათელი უნდა იყოს, რომ რეესტრის არასწორი ჩანაწერის წინააღმდეგ შეტანილი საჩივრის (312-ე მუხლის გაგებით) პრობლემატიკა, უპირველეს ყოვლისა, კანონმდებლის მიერ არის იგნორირებული. სამწუხაროდ, საკონსტიტუციო სასამართლომაც აარიდა თავი ჭრილობიდან სისხლდენის შეკავებას. ასეთ დროს მომავლის გამოცოცხლება შეუძლებელია, არადა მის გადაუდებელ რეანიმაციაზე ვერავინ იტყვის უარს, ვისაც მართლაც სურს დაბალანსებული გამოსავლის პოვნა. რისი გაკეთებაა საჭირო ამისთვის?

გემოაღნიშნული მსჯელობიდან ცალსახაა, რომ გამყიდველისა და მყიდველის დაცვა უნდა მოხდეს გარიგების ფორმის გამყარებით; დაინტერესებული მხარეების ინფორმირება რეესტრის ჩანაწერის (მისი შეცვლის) შესახებ უნდა იქნეს

უფრო ეფექტიანად უზრუნველყოფილი; საჩივრის (312-ე მუხლის გაგებით) წარდგენის პროცესი საკანონმდებლო დონეზე უნდა მოწესრიგდეს, რის ფარგლებშიც გამარტივებული წარმოება უფრო პრაქტიკულად და სამართლიანად გაიწეროს (რაც მრავალ სხვა მსგავს შემთხვევაშიც გამოსადეგი იქნებოდა); შესაძლებელი უნდა იყოს სასამართლოს მიერ რეესტრის სისწორის საბოლოო კონტროლი.

2007 წელს მეტად ბუნდოვანი მიზეზების გამო მიღებულია 183-ე მუხლის განახლებულმა რედაქციამ უნდა დაიბრუნოს თავისი პირვანდელი სახე. მასში უნდა გაიწეროს, რომ უძრავ ნივთზე საკუთრების მოპოვებისთვის საჭიროა ვალდებულებითი და სანივთო გარიგებები და შემძენის რეგისტრაცია. ვალდებულებითი და სანივთო გარიგებები უნდა დამოწმდეს სანოტარო წესით, რაც აიძულებს ნოტარიუსს, არა მხოლოდ მხარეთა პიროვნება შეამოწმოს და წაუკითხოს მათ ხელშეკრულების ტექსტი, არამედ აგრეთვე ისიც, რომ მისი შინაარსი დეტალურად განმარტოს.

მართალია, ასეთი ცვლილებებით, ანუ ძველი (მეტად საჭირო) მოწესრიგების აღდგენით, კანონმდებლობა აღარ იქნება „უთანამედროვესი“, როგორც სხვა ქვეყნების მართლწესრიგებია და როგორც ამას დაინტერესებული მხარეები პირადი მიზნებისთვის უჭერენ მხარს, მაგრამ 2007 წლის ცვლილებებით მიღებული შედეგები უნდა იყოს საკმარისი გაფრთხილება და მინიშნება იმაზე, რომ კანონმდებელს უძრავი ნივთების ბრუნვის მოწესრიგებისას მეტი სიფრთხილე მართებს.

თუ, მაგალითად, რეესტრში იცვლება მესაკუთრედ მითითებული პირი, სავალდებულო უნდა იყოს, რომ მოხდეს „ძველი“ მესაკუთრის შესაბამისი ინფორმირება. ამისთვის უზრუნველყოფილი უნდა იყოს პროცესი, რომელიც ყველა ფორმალურ კრიტერიუმს ითვალისწინებს, რომლებიც სასამართლოზე დაბარებისთვისაა გათვალისწინებული²⁰. ამით რეგისტრირებული მესაკუთრე თავიდან აიცილებს ყოველგვარ მოულოდნელობას და მას მიეცემა შესაძლებლობა, წარადგინოს შესაბამისი, ფორმალური საჩივარი (312-ე მუხლის გაგებით) მესაკუთრედ რეგისტრირებული პირის ამ რეგისტრირებული პოზიციის წინააღმდეგ. მსგავსი წესი უნდა გავრცელდეს სხვა რეგისტრირებული უფლების ცვლილებებისასაც.

რეესტრის ჩანაწერის წინააღმდეგ მიმართული საჩივარი (312-ე მუხლის გაგებით) უნდა აისახოს იმავე ამონაწერში. მხოლოდ მაშინ შეიძლება, რომ ცოდნისგან დამოუკიდებლად იგი ტვირთად დააწვეს შემძენს. მხოლოდ ასე იქნება მესაკუთრე დაცული მტკიცებასთან დაკავშირებული გარდაუვალი პრობლემებისგან და ამით უზრუნველყოფილი იქნება ზემოთ არაერთხელ აღნიშნული ბალანსი მხარეთა შორის. საჩივრის (312-ე მუხლის გაგებით) რეგისტრაციის შესახებ

გადაწყვეტილება უნდა მიიღოს მხოლოდ და მხოლოდ სასამართლომ ამავე საჩივრის შემტანის მოთხოვნით.

გამარტივებული წარმოების წესები უნდა გავრცელდეს ამ შემთხვევაზეც. თუმცა ეს პროცესი დაუყოვნებლივ უნდა გადაიხედოს, ისე, რომ ნორმის შემფარდებელს – როგორც ამ, ისე სხვა, მსგავს შემთხვევებშიც – მიეცეს შესაძლებლობა, დაბალანსებულად იმუშაოს. სამწუხაროდ, აღნიშნული შეუძლებელია საქართველოს სამოქალაქო პროცესის 191-ე და მომდევნო მუხლების დღეს მოქმედი რედაქციით გათვალისწინებული გამარტივებული წარმოებით. აქ საჭიროა, ჩატარდეს ძირეული „წმენდა“, რათა დაუშვებელი გაურკვევლობები თავიდან იქნეს აცილებული. სხვა სიტყვებით რომ ითქვას: გამარტივებულ წარმოებასთან დაკავშირებული პროცესიც უნდა იყოს განჭვრეტადი და ის არ უნდა იყოს შემთხვევითობის პრინციპზე დამოკიდებული.

პროცესის საბოლოო შედეგი იმაზე უნდა იყოს დამოკიდებული, შეუძლია თუ არა მოსარჩელეს, რეესტრში მოთხოვნილი ცვლილებების წინააღმდეგ ისეთი ფაქტები წარადგინოს, რომლებიც აშკარად ეწინააღმდეგებიან და კრძალავენ მას. როდესაც საქმე საჩივარს ეხება, იმ საფრთხეზე მითითება, რომელიც საფრთხეს უქმნის მოთხოვნას (როგორც ეს საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 191 | 2 მუხლშია მითითებული) აღარ უნდა იყოს საჭირო, რადგანაც ასეთი საფრთხე, როგორც პრაქტიკაში არაერთხელ დადასტურდა, ყოველთვის არსებობს.

გემოაღნიშნული ვარაუდი უნდა იქნეს გამყარებული წერილობითი, დარღვევის შემთხვევაში სისხლისსამართლებრივად დასჯადი, გარანტიით და/ან დაუყოვნებლივ (როგორც ზემოთ აღინიშნა) უზრუნველყოფადი მტკიცებულებებით – გამყარებული იმ გაგებით, რომ იკვეთებოდეს დიდი ალბათობა ამ ვარაუდის ნამდვილობისა, ისე, რომ არ იყოს საჭირო გონივრულ ეჭვს მიღმა სტანდარტის არსებობა.

დასაშვები უნდა იყოს, როგორც რეესტრის ჩანაწერის შესწორებისკენ, ისე ამ ჩანაწერის ცვლილებაზე თანხმობის მოთხოვნით სარჩელის აღძვრა. პირველისთვის საჭიროა, რომ 313-ე მუხლი აღდგეს 2007 წლამდე არსებული რედაქციით, რომლის გაუქმებაც სრულებით გაუგებარია. ამ ცვლილებით გამოირიცხა სასამართლოს უფლება შეცდომების (და უარესის) გამოსწორებისა, რაც 185-ე მუხლის უტყუარობის ვარაუდსაც არალეგიტიმურს ხდის. 312 | მუხლში აღნიშნულია, რომ პრეზუმფცია მოქმედებს, სანამ უსწორობა არ დამტკიცდება. ეს უკანასკნელი ნორმა აზრს კარგავს, თუ დაინტერესებულ მხარეს არ მიეცემა უფლება, დაამტკიცოს უსწორობა. რა თქმა უნდა, შემძენსაც უნდა მიეცეს შესაძლებლობა, რომ წარმატებით აღძრას სარჩელი სასამართლოში და მოითხოვოს იმ პირისგან თანხმობა, რომელიც ცდილობს, დაიცვას თავი რეესტრის ჩანაწერის შეცვლისგან.

20 იხ. სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 70-ე და მომდევნო მუხლები.

გამიჯვნის პრინციპი ქართულ სამართალში

გიორგი რუსიაშვილი

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

I. შესავალი

მოცემული სტატიის თემას წარმოადგენს გამიჯვნის პრინციპის მოქმედება ქართულ სამართალში, ანუ საკითხი, შეიძლება თუ არა, ჰქონდეს ამ პრინციპს რაიმე თავისთავადი მნიშვნელობა და მოიტანოს სარგებელი სამართლის სისტემაში, სადაც აბსტრაქციის პრინციპი ცალსახად უკუგდებულია.

ზოგადად, განსხვავებული პრინციპები, რომელთა მიხედვითაც ხელმძღვანელობენ თანამედროვე სამართლის სისტემები საკუთრების გადაცემისას, შემდეგია: 1. კონსენსუალობის პრინციპი, რომელიც გულისხმობს იმას, რომ საკუთრება მხოლოდ ვალდებულების ძალით გადადის, *solo consensu*. კონსენსუალობის პრინციპის სამართლის სისტემაში მოქმედებს ასევე ერთიანობის პრინციპი, გადადის რა საკუთრება ვალდებულების ძალით, არსებობს კიდევ მხოლოდ ეს ერთი, ვალდებულებითი გარიგება, რომელიც აუცილებელია, მაგრამ ამავე დროს საკმარისია სამართლებრივი მდგომარეობის შესაცვლელად.¹ 2. კონსენსუალიზმის პრინციპს უპირისპირდება ტრადიციის პრინციპი — საკუთრების გადასაცემად ვალდებულებითი გარიგების გარდა, აუცილებელია ასევე ნივთზე მფლობელობის გადაცემა.² 3. უფრო შორს მიდის გამიჯვნის პრინციპი — არსებობს

არა მხოლოდ ვალდებულებითი, არამედ ასევე სამიჯვო გარიგებაც და საკუთრების გადაცემა ხდება სწორედ ამ სამიჯვო გარიგებით. მიმართება სამიჯვო და ვალდებულებითი გარიგებებს შორის წარმოადგენს შემდეგი ორი პრინციპის — კაუზალობისა და აბსტრაქციის — ერთმანეთისაგან გამიჯვნის მიზნს. 4. კაუზალობის პრინციპის მიხედვით, მიუხედავად იმისა, რომ სამიჯვო გარიგება გამიჯნულია ვალდებულებითისაგან, ეს უკანასკნელი მაინც არის მისი ნამდვილობის წინაპირობა, მისი კაუზა — ვალდებულებითი გარიგების ნამდვილობის გარეშე შეუძლებელია საკუთრების გადაცემა.³ 5. სამიჯვო გარიგების ვალდებულებითისაგან დამოუკიდებელ ნამდვილობას, ანუ მის აბსტრაქტულ ბუნებას, აღიარებს აბსტრაქციის პრინციპი (მაგ., გსკ-ის 929-ე პარაგრაფი).

გერმანული სამართლის რეცეფციისას ქართულმა საკანონმდებლო კომისიამ და მისმა *spiritus rector*-მა ბრემენელმა პროფესორმა როლფ კნიპერმა ეს უკანასკნელი პრინციპი ცალსახად უკუაგდეს. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 186-ე მუხლში ერთმნიშვნელოვნადაა გამყარებული ვალდებულებითი მოთხოვნის აუცილებლობა (კაუზალური გარიგება) მოძრავ ნივთზე საკუთრების გადასვლისათვის, ისევე, როგორც თავად ნივთის გადაცემა (*traditio*). ამით აბსტრაქციის პრინციპის მოქმედება თავიდანვე გამორიცხულია. ასე ცალსახა არ არის გამიჯვნის პრინციპის საკითხი. იურიდიულ ლიტერატურაში ამასთან დაკავშირებით გამოთქმული მოსაზრებები ორად იყოფა,⁴ ხოლო სასამართლო

1 ეს სისტემა მოქმედებს, მაგალითად, საფრანგეთში: საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 711-ე მუხლი: საკუთრება ნივთებზე მოიპოვება და გადაიცემა მემკვიდრეობით, ჩუქებით ან ანდერძის ძალით, ისევე როგორც ვალდებულების ძალით.

(ძვ. რედაქციის) 1138-ე მუხლი: 1) ნივთის გადაცემის ვალდებულება წარმოიშობა ხელშეკრულების მხარეთა ურთიერთმფარავი ნების გამოხატვით. 2) ეს ხდის კრედიტორს მესაკუთრედ და აკისრებს მას ნივთის დაღუპვის რისკს იმ მომენტიდან, როდესაც ნივთი უნდა ჩაბარებულიყო, დამოუკიდებლად მისი გადაცემისა, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც მოვალე აცილებს შესრულების ვადას. ამ შემთხვევაში რისკი გადადის მოვალეზე. მოცემული დანაწესის ბირთვი შენარჩუნებულია ახალი რედაქციის 1196-ე მუხლში, თუმცა ამ დანაწესის მეორე წინადადება უკვე ავლენს ვალდებულებითი გარიგები დადებისა და საკუთრების (ავტომატურ) გადასვლას შორის გამიჯვნის ნიშნებს და ამ უკანასკნელის მხარეთა ნებაზე დამოკიდებულად ქცევის შესაძლებლობას, რაც უკვე ერთმნიშვნელოვნად სამიჯვო გარიგების მიმართულებით მიდის.

1583-ე მუხლი: [ნასყიდობა] იდება მხარეთა შორის და მიეძღვნა ავტომატურად მოიპოვებს საკუთრებას, თუ მხარეები შეთანხმდებიან ნასყიდობის საგანსა და ფასზე, დამოუკიდებლად იმისა, უკვე გადაცემულია თუ არა ნივთი და გადახდილია თუ არა ფასი.

2 შდრ. მაგ., ესპანეთის სამოქალაქო კოდექსის 609-ე მუხლი: 1.

საკუთრება მოიპოვება მფლობელობის შეძენით. 2. საკუთრება და სხვა სამიჯვო უფლებები მოიპოვება და გადაიცემა კანონის ძალით, ჩუქებით, ანდერძისმიერი და კანონისმიერი მემკვიდრეობით, ასევე გარკვეული ხელშეკრულებების ძალით. 3. საკუთრების მოპოვება შესაძლებელია ასევე მფლობელობითი ხანდაზმულობით.

3 შდრ. მაგ., ესპანეთის სამოქალაქო კოდექსის 609-ე მუხლი: 1. საკუთრება მოიპოვება მფლობელობის შეძენით. 2. საკუთრება და სხვა სამიჯვო უფლებები მოიპოვება და გადაიცემა კანონის ძალით, ჩუქებით, ანდერძისმიერი და კანონისმიერი მემკვიდრეობით, ასევე გარკვეული ხელშეკრულებების ძალით. 3. საკუთრების მოპოვება შესაძლებელია ასევე მფლობელობითი ხანდაზმულობით.

4 შდრ. E. Kurzynsky-Singer/T. Zarandia, Rezeption des deutschen Sachenrechts in Georgien, in: Transformation durch Rezeption. Möglichkeiten und Grenzen des Rechtstransfers am Beispiel der Zivilrechtsreformen im Kaukasus und in Zentralasien, Tübingen 2014, 123-ე და მომდევნო გვერდებზე; თ. ზარანდია, სამიჯვო სამართალი, მე-2 გამოცემა, თბილისი 2019, 317-ე და მომდევნო გვერდები; ბ. ზოიძე, ქართული სამიჯვო სამართალი, მე-2 გამოცემა, თბილისი 2003, მე-9 და

პრაქტიკა ძირითადად აღიარებს მას.⁵ გამიჯვნის პრინციპი, პირველ რიგში, ნიშნავს იმას, რომ განკარგვა წარმოადგენს დამოუკიდებელ გარიგებას, რომელიც ფაქტობრივად შეიძლება ემთხვეოდეს მაგალდებულს შეთანხმებას, თუმცა სამართლებრივად, როგორც დამოუკიდებელი გარიგება, ისე უნდა შეფასდეს.⁶

II. გამიჯვნის პრინციპი გერმანულ სამართალში

გამიჯვნის პრინციპი აბსტრაქციის პრინციპთან ერთად ფრიდრიხ კარლ ფონ სავინის ცნებათა სამყაროდან წარმოდგება.⁷ თუმცა მასაც, ისევე, როგორც თითქმის ყველა სხვა სამოქალაქო-სამართლებრივ ფიგურას, აქვს თავისი წინამორბედი რომის სამართალში. ორივე ცნობილი ფრაგმენტი რომის სამართლიდან, რომლებსაც *სავინიმ* აბსტრაქციის პრინციპი დააფუძნა,⁸ თავდაპირველად მან ჯერ გამიჯვნის პრინციპის დასაბუთებლად გამოიყენა. ესენია ფრაგმენტი ინსტიტუციებიდან,⁹ სადაც საკუთრების გადაცემის ნებაზე კეთდება აქცენტი და *იულიანეს* ფრაგმენტი,¹⁰ სადაც ის აღწერს შემთხვევას, როდესაც ნივთის გადაცემა საკუთრების გადასვლის მიზნით ხდება, თუმცა გამცემსა და შემძენს შორის წარმოიშობა დისენსუსი საკუთრების მოპოვების საფუძველთან დაკავშირებით. *იულიანეს* მიხედვით, საკუთრება შემძენზე ამ შემთხვევაშიც გადადის, რასაც *სავინი* აბსტრაქტული სანივთო გარიგების კონცეპტის გასამყარებლად იყენებს.

მომდევნო გვერდები; 8. *ჭეჭელაშვილი*, მოძრავ ნივთებზე საკუთრების გადაცემა, ქართული კერძო სამართლის კრებული I, თბილისი 2004, 90-ე და მომდევნო გვერდები; 9. *მარიამიძე*, კაზუსები სანივთო სამართალში I, თბილისი 2014; 10. *რუსიაშვილი*, კაზუსები სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, თბილისი 2015, 257-ე და მომდევნო გვერდი; 11. *დანელია*, ქართული სამართლის მიმოხილვა — სპეციალური გამოცემა (2008), 31, 64-ე და მომდევნო გვერდი; 12. *ბეგიაშვილი*, სტუდენტური სამართლებრივი ჟურნალი (2013), 53, 61; იხ. გამიჯვნის პრინციპის საწინააღმდეგოდ ლ. ჭანტურია, უძრავ ნივთებზე საკუთრება, თბილისი 2003, 183; იგივე, კრედიტის უზრუნველყოფის სამართალი, თბილისი 2013, 137; ყოველგვარი არგუმენტაციის გარეშე ლ. თოთლაძე, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი II, ჭანტურია (რედ.), 2018, მუხ. 186 30-ე და მომდევნო ველეები.

5 შდრ. საქართველოს უზენაესი სასამართლო № ას-1283-1538-09, 25/06/2010; საქართველოს უზენაესი სასამართლო № ას-221-213-2012 24/07/2012; საქართველოს უზენაესი სასამართლო № ას-483-457-2012, 20/09/2012; საქართველოს უზენაესი სასამართლო № ას-304-289-2013, 25/10/2013; საქართველოს უზენაესი სასამართლო № ას-1147-1094-2013, 14/07/2014; საქართველოს უზენაესი სასამართლო № ას-1504-1424-2017, 9/02/2018.

6 A. Stadler, Gestaltungsfreiheit und Verkehrsschutz durch Abstraktion, Tübingen 1996, 7.

7 F. C. v. Savigny, System des heutigen Römischen Rechts, Band III, Berlin 1840, 312-ე და მომდევნო გვერდი, W. Felgentraeger, Friedrich Carl v. Savignys Einfluß auf die Übereignungslehre, Leipzig 1927, 31-ე და მომდევნო გვერდები.

8 F. C. v. Savigny, Das Obligationenrecht als Theil des heutigen Römischen Rechts, Band II, Berlin 1854, 257; Felgentraeger, Friedrich Carl v. Savignys Einfluß auf die Übereignungslehre, ზემოთ სქ. 7, 33-ე და მომდევნო გვერდი; D. H. Molkenteller, Die These vom dinglichen Vertrag, Frankfurt a. M. 1991, 86-ე და მომდევნო გვერდი; J. T. Füller, Eigenständiges Sachenrecht? Tübingen 2006, 121.

9 Inst. 2, 1, 40.

10 Jul. D. 41, 1, 36.

მიუხედავად იმისა, რომ გამიჯვნის პრინციპი აბსტრაქციის პრინციპთან ერთად საკუთრების გადაცემის შემადგენლობის ძირითად ბირთვს წარმოადგენს, თავად გერმანული იურიდიული ლიტერატურაც კი არ გამოირჩევა კონკრეტულად ამ საკითხისთვის მიძღვნილი ნაშრომების სიუხვით. გამიჯვნის პრინციპის დამოუკიდებელი მნიშვნელობა ძირითადად ყურადღების მიღმა დატოვებული და ის გარკვეულ თავისთავად მოცემულობად აღიქმება. თითქმის ყოველთვის, როდესაც მის აუცილებლობაზე მიდგება საქმე, დისკუსია აბსტრაქციის პრინციპის საჭიროებისაკენ წარიმართება ხოლმე, ანუ, საბოლოო ჯამში, სწორედ აბსტრაქციის პრინციპით მართლდება ასევე გამიჯვნის პრინციპიც. ხშირია შემთხვევები მისი აბსტრაქციის პრინციპთან სრულად გაიგივებისა¹¹ ან, მეორე მხრივ, ტრადიცია-პუბლიცისტების პრინციპთან მიბმისა და ამგვარად მისი სუფთა სახელშეკრულებო გადაწყვეტასთან (ერთიანობის პრინციპთან) შეპირისპირებისა.¹² რა თქმა უნდა, როგორც პირველი, ისე მეორე მიდგომა თანაბრად მცდარია და რეალურად არც თუ ისე რთულია მიჯნის გავლება აბსტრაქციისა და გამიჯვნის პრინციპებს შორის და ეს მიჯნა ყველა, ამ საკითხისთვის მიძღვნილ მეტნაკლებად სიღრმისეულ გამოკვლევაში დასმულია კიდეც.

თუმცა ამ მიჯნის კორექტულად დასმის შემთხვევაშიც გამიჯვნის პრინციპის მნიშვნელობა სამართლის პოლიტიკის კუთხით მეტწილად დაკნინებულია. მას, ჩვეულებრივ, აბსტრაქციის „წინააღმდეგობა“ მოიხსენიებენ.¹³ გერმანული პერსპექტივიდან ეს სრულებით გამართლებულია — გერმანელი იურისტისათვის, რა თქმა უნდა, არანაირი აზრი არ აქვს ჰიპოთეტურ მსჯელობას გამიჯვნასთან დაკავშირებით კაუზალობის პრინციპის პირობებში, მაშინ, როდესაც ეს კაუზალობის პრინციპი გერმანიაში არ მოქმედებს. გამომდინარე აქედან, გერმანული დისკურსიდან მოპოვებული არგუმენტების გამოყენება ქართულ სამართალში მხოლოდ შერჩევითად არის შესაძლებელი. თუმცა აქვეა უკუსაგდები ის მოსაზრება, რომ გამიჯვნის პრინციპი აბსტრაქციის პრინციპის გარეშე ყოველგვარ აზრს მოკლებულია, ამის დასტურს წარმოადგენენ ის ქვეყნები, სადაც ეს პრინციპი კაუზალობის პრინციპთან ერთად თანაარსებობს. ეს არის, მაგალითად, შვეიცარია, ავსტრია, საბერძნეთი და ა. შ.¹⁴

11 H. Brox, Allgemeiner Teil, 36. Aufl., München 2012, Rn. 117; H.-M. Pawlowski, Allgemeiner Teil, 7. Aufl., Heidelberg 2003, Rn. 591; B. Rüthers, Allgemeiner Teil, 9. Aufl., München 1993, Rn. 285; K. Larenz, Schuldrecht Besonderer Teil, 13. Aufl. München 1986, § 39 II d (19); კრიტიკულად St. Habermeier, Das Trennungsdenken: Ein Beitrag zur europäischen Privatrechtstheorie, Das Archiv für die civilistische Praxis (AcP) 195 (1995), 288 Anm. 1.

12 C. Witz, Analyse critique des règles régissant le transfert de propriété, Festschrift für Günther Jahr (1993), 533.

13 Stadler, Gestaltungsfreiheit und Verkehrsschutz durch Abstraktion, ზემოთ სქ. 6, 114, 277, 732; ამ მიმართულებით მიდის ასევე H. Honsell, Tradition und Zession — kausal oder abstrakt? Festschrift für Wolfgang Wiegand (2005), 357-ე და მომდევნო გვერდები.

14 რა თქმა უნდა, უახლეს გერმანულ ლიტერატურაშიც მოიპოვება ნაშრომები, სადაც ჯერონად არის შეფასებული გამიჯვნის პრინციპის რეალური მნიშვნელობა (მაგალითისათვის საკმარისია Habermeier, AcP 195 (1995), ზემოთ სქ. 11, 283; Füller, Eigenständiges Sachenrecht? ზემოთ

III. გამიჯვნის პრინციპის მოწესრიგება საკანონმდებლო დონეზე

გავრცელებული მოსაზრების თანახმად, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი იმგვარად არის კონცეპირებული, რომ არ ტოვებს ადგილს სანივთო და ვალდებულებითი გარიგებების ერთმანეთისაგან განსხვავებისათვის. ამ მოსაზრების მიმდევრები, პირველ რიგში, უთითებენ სამოქალაქო კოდექსის 186-ე მუხლზე — მოძრავ ნივთებზე საკუთრების გადაცემის შემადგენლობა — სადაც მართლაც არ არის ნახსენები სანივთო გარიგება. მოცემული დანაწესის თანახმად, საკუთრების გადაცემისათვის, კუბალური გარიგების გარდა, აუცილებელია მხოლოდ *traditio* — მფლობელობის მინიჭების რეალაქტი. ეს მნიშვნელოვანი არგუმენტია გამიჯვნის წინააღმდეგ, მაგრამ, მის საპირისპიროდ, შესაძლებელია შევიცარიის სამოქალაქო კოდექსის 714-ე მუხლზე მითითება, საიდანაც ასევე არ იკითხება გამიჯვნის პრინციპი, თუმცა ის შევიცარიაში ცალსახად აღიარებულია. გარდა ამისა, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ცალკეული ნორმების ფორმულირება და კანონით გათვალისწინებული სამართლებრივი ფიგურები ერთმნიშვნელოვნად მიანიშნებენ მიჯნაზე სანივთო და ვალდებულებით გარიგებებს შორის:¹⁵

1. პირველ რიგში, ეს არის სსკ-ის 477-ე მუხლი, რომელიც ნასყიდობის ხელშეკრულების ტიპურ ვალდებულებებს განსაზღვრავს: აქაც, ისევე, როგორც გსკ-ის 433-ე პარაგრაფში, ერთმანეთისაგან გამიჯნულია მფლობელობის მინიჭებისა და საკუთრების გადაცემის ვალდებულება. ეს ნიშნავს იმას,

რომ ნასყიდობის დადება და მის შესასრულებლად მფლობელობის გადაცემა არ არის საკმარისი საკუთრების გადასვლისათვის, არამედ ეს დამოუკიდებელი სამართლებრივი აქტით, კერძოდ სანივთო გარიგებით, უნდა მოხდეს.

2. სანივთო სამართალში მოძრავ ნივთზე საკუთრების გადაცემის შემადგენლობის გვერდით, სსკ-ის 188-ე მუხლში, მოწესრიგებულია პირობადებული საკუთრება, რომლის არსისა და მექანიზმის გაგება შეუძლებელია სანივთო გარიგების გარეშე. გადადების პირობით შეიძლება დაიდოს მხოლოდ გარიგება და არა მფლობელობის გადაცემის რეალაქტი — *traditio*.¹⁶ შესაბამისად, თუ არ არსებობს სანივთო ხელშეკრულება, პირობადებული შეიძლება იყოს მხოლოდ ნასყიდობის ხელშეკრულება.¹⁷ მაშინ კი გაუგებარია, თუ რატომ არის მოწესრიგებული პირობადებული საკუთრება სანივთო სამართალში. გარდა ამისა, თუ ნასყიდობაა პირობადებული, ეს ნიშნავს იმას, რომ ის სრულად არის პირობადებული, ანუ ორივე მხარისათვის — პირობის დადგომამდე მყიდველი არ ხდება მესაკუთრე და არც გამყიდველს აქვს მის წინააღმდეგ ფასის გადახდის მოთხოვნა.¹⁸ პირობადებული ნასყიდობის ამ მოუქნელი შედეგის თავიდან აცილებას ფრანგები სხვადასხვა კონსტრუქციის მეშვეობით ცდილობენ, თუმცა ამ კონსტრუქციითა დოგმატურად გამართვა უკვე შეუძლებელია.¹⁹ ამიტომაც უპირობოდ დადებული ნასყიდობა და პირობადებული სანივთო გარიგება წარმოადგენს პირობადებული საკუთრების ოპტიმალურ კონსტრუქციას, თუმცა ამისათვის, პირველ რიგში, აუცილებელია, რომ ეს სანივთო გარიგება საერთოდ არსებობდეს.²⁰

3. გამიჯვნის პრინციპის გარეშე შეუძლებელია იმის ახსნა, თუ რას ნიშნავს სსკ-ის 102-ე მუხლში მოწესრიგებული „განკარგვის გარიგება“. განკარგვის, როგორც გარიგების, აღიარება, სწორედ რომ გამიჯვნის პირდაპირი მტკიცებულებაა.²¹ განკარგვის კონცეპტის კანონში დაფიქსირება, რომელიც, როგორც კრებისათვის ცნება, მოიცავს როგორც სანივთო გარიგებას, ისე მოთხოვნის დათმობას და ზოგადად უფლების

სქ. 8, 113-ე და მომდევნო გვერდები; *M. Pietrek, Konsens über Tradition? Tübingen 2015*). ეს რეალური მნიშვნელობა კი მდგომარეობს იმაში, რომ გამიჯვნის პრინციპი არის „უნივერსალურად, კერძოდ კი ყველა ევროპულ მართლწესრიგში, მოქმედი, მისთვის სახის მიმცემი დოგმა, რომელიც გულისხმობს იმას, რომ სუბიექტური უფლების გადაცემისასკენ მიმართული ტრანზაქციისას ერთმანეთისაგან უნდა გაიმიჯნოს ორი განსხვავებული სამართლებრივი მომენტი, როგორც სამართლებრივი შედეგების, ისე [სამართლებრივი] შემადგენლობის მხრივ: ფაქტობრივი ხდომილების, რომელიც ჩვეულებრივ ერთიან ფაქტობრივ აქტად აღიქმება, სანივთო და ვალდებულებითი მხარე“ (*Habermeier, AcP 195 (1995)*), ზემოთ სქ. 11, 283). საბოლოო ჯამში, საერთო კონსენსუსის საგანს წარმოადგენს ის ფაქტი, რომ დამოუკიდებელი სანივთო სამართლისა და სანივთო უფლების კონცეპტის კონსტრუირება შეუძლებელია გამიჯვნის პრინციპის გარეშე (*Füller, Eigenständiges Sachenrecht? ზემოთ სქ. 8, 112, იხ. ამასთან დაკავშირებით დეტალურად შეჯამების ნაწილში*).

¹⁵ პანდექტური აგებულება, რომელიც საფუძვლად უდევს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსს, აუცილებლობის ძალით მიანიშნებს გამიჯვნის პრინციპზე და ზოგადად სუვერენული სანივთო სამართალი, წარმოდგენილია სანივთო გარიგების გარეშე, იხ. ამასთან დაკავშირებით *J. F. Stagl, Der Eigentumsübergang beim Kauf beweglicher Sachen – Gedanken über die Methode der Rechtsvereinheitlichung am Beispiel der Study Group on a European Civil Code*, in: A. Tietze/M.-R. McGuire/Ch. Bendel/L. Kahler/N. Nickel/B. Reich/K. Sachse/E. Wehling (Hrsg.), *Jahrbuch Junger Zivilrechtswissenschaftler 2004*, Stuttgart/München/Hannover/Berlin/Weimar/Dresden 2005, 388-ე და მომდევნო გვერდი; *H. H. Jakobs, Gibt es den dinglichen Vertrag? Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Romanistische Abteilung (ZSS)* 119 (2002), 287-ე და მომდევნო გვერდები; *H. Brandt, Eigentumserwerb und Austauschgeschäft*, Leipzig 1940, 66-ე და მომდევნო გვერდი; *Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich*, hrsg. von Benno Mugdan, Band III, Berlin-Leipzig 1899, 2, 5.

¹⁶ *Honsell, FS Wiegand*, ზემოთ სქ. 13, 353; იგივე, *Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil*, 7. Aufl., Bern 2003, § 14.

¹⁷ *Stadler, Gestaltungsfreiheit und Verkehrsschutz durch Abstraktion*, ზემოთ სქ. 6, 278-ე და მომდევნო გვერდები.

¹⁸ *Honsell, FS Wiegand*, ზემოთ სქ. 13, 353; იგივე, *Schweizerisches Obligationenrecht*, ზემოთ სქ. 16, § 14.

¹⁹ *Stadler, Gestaltungsfreiheit und Verkehrsschutz durch Abstraktion*, ზემოთ სქ. 6, 279.

²⁰ სსკ-ის 188-ე მუხლის შესატყვისი დანაწესი შევიცარიის სამოქალაქო კოდექსში (715-ე მუხლი: შემძენისათვის მოძრავ ნივთზე საკუთრების პირობადებული გადაცემა მხოლოდ მაშინ არის ნაშვლი, თუ ის შეტანილია იძულებითი აღსრულების განმახორციელებელი საჯარო მოხელის მიერ შესაბამის ტერიტორიულ საჯარო რეესტრში. (2) საქონლით ვაჭრობისას პირობადებული საკუთრება გამოირიცხება) წარმოადგენს ერთ-ერთ მთავარ დასაყრდენს სანივთო გარიგების აღიარებისა (*Honsell, FS Wiegand*, ზემოთ სქ. 13, 353).

²¹ *Larenz, Schuldrecht Besonderer Teil*, ზემოთ სქ. 11, § 39 II d (16), *Habermeier, AcP 195 (1995)*, ზემოთ სქ. 11, 288 Anm. 1; *Stadler, Gestaltungsfreiheit und Verkehrsschutz durch Abstraktion*, ზემოთ სქ. 6, 7; ქართული სამართლის კონტექსტში — *Kurzynsky-Singer/Zarandia, Transformation durch Rezeption*, ზემოთ სქ. 4, 123.

გადაცემის ყოველგვარ გარიგებას, წარმოადგენს გამიჯვნის პრინციპის პირდაპირ მტკიცებულებას,²² რადგან ეს პრინციპი სხვა არაფერია, თუ არა ვალდებულებით ხელშეკრულებასა და იმ გარიგებას შორის მიჯნა, რომლითაც უშუალოდ ხდება უფლების სანივთო სტატუსზე ზემოქმედება.²³

ასევე სსკ-ის 982 I, II მუხლი ითვალისწინებს სხვისი სამართლებრივი პოზიციების არაუფლებამოსილი პირის მხრიდან განკარგვით ხელყოფისა²⁴ და უფლებამოსილი პირის მიერ ამ განკარგვის მოწონების²⁵ (982 II) შესაძლებლობას. ამ დანაწესის გაგებით განკარგვა წარმოადგენს ისეთ გარიგებას (და არა რეალაქტს), რომელიც უშუალოდ ზემოქმედებს სხვა პირის სამართლებრივ პოზიციამზე. ამიტომაც განკარგვის ქვეშ შეიძლება მოვიპოვოთ მხოლოდ სანივთო გარიგება (და სხვა განკარგვითი, ანუ ვალდებულებითი შეთანხმებისაგან გამიჯვნადი, გარიგებები), რადგან ნასყიდობა ან რომელიმე სხვა მავალდებულებელი გარიგება, მაშინაც კი, როდესაც ის სხვა პირის ნივთზე იდება, ამ პირის სანივთო პოზიციებს საერთოდ არ ეხება და ამით ის ვერც იქნება ხელყოფილი.

ამ კონტექსტშივეა სახსენებელი, რა თქმა უნდა, მოთხოვ-

22 Larenz, Schuldrecht Besonderer Teil, 76. Aufl. 11, § 39 II d (16), *Habermeyer*, AcP 195 (1995), 76. Aufl. 11, 288 Anm. 1; *Stadler*, Gestaltungsfreiheit und Verkehrsschutz durch Abstraktion, 76. Aufl. 6, 7.

23 განკარგვის დამოუკიდებელი გარიგების სახით გამოცალკევება ვალდებულებითი გარიგებისაგან წარმოადგენს საკმაოდ მოსახერხებელ გადაწყვეტას და იძლევა სამართლებრივი სიკეთეების ტრანსფერის უფრო მრავალფეროვნად გამართვის შესაძლებლობას. მაგალითისათვის შესაძლებელია შემთხვევის მოშვებობა, როდესაც პირი სხვას ანიჭებს მისი ნივთის გაყიდვის (წარმომადგენლობით) უფლებამოსილებას, თუმცა არ ანიჭებს ამ ნივთზე საკუთრების გადაცემის უფლებას. მიუხედავად ამისა, წარმომადგენელი აკეთებს ორივეს, არა მხოლოდ ყიდის ნივთს, არამედ გადასცემს მასზე საკუთრებასაც. რეალური მდგომარეობის გამორკვევის შემდეგ გამყიდველი თანახმაა, რომ საკუთრება მყიდველს დარჩეს, თუმცა, განკარგვის გარიგების ცალკე გამოყოფის გარეშე გაურკვეველი რჩება, თუ რა უნდა მოიწონოს მან (102 II) — ნასყიდობას ვერ მოიწონებს, რადგან ის ისედაც ნამდვილია, ხოლო რეალაქტის მოწონება შეუძლებელია. რჩება მხოლოდ ერთი გამოსავალი, გამყიდველმა მყიდველს ნივთზე საკუთრება თავიდან უნდა გადასცეს.

24 შდრ. ამასთან დაკავშირებით დეტალურად BGHZ 29, 159; BGH WM 1975, 1180; RGZ 88, 359; *E. v. Caemmerer*, Bereicherung und unerlaubte Handlung, Festschrift für Ernst Rabel (1954), 357; *Lorenz*, in Staudinger BGB, 75. Aufl., 2007, § 816 Rn. 23; *Schwab*, in Münchener Kommentar zum BGB, 75. Aufl., 2017, § 816 Rn. 4; *D. Medicus/J. Petersen*, Bürgerliches Recht, 24. Aufl., München 2013, Rn. 726; *Wendehorst*, in Beck OK BGB, 43. Aufl., 2017, § 816 Rn. 16.

25 BGHNJW 1951, 1452; BGHNJW 1972, 1197; RGZ 106, 44; BGHNJW 1960, 860; BGHNJW 1991, 695; *K. Larenz/C.-W. Canaris*, Lehrbuch des Schuldrechts, II/2, München 1994, § 69 II 1c; *Schwab*, in MüKo BGB, 75. Aufl., 2017, § 816 Rn. 34; *Lorenz*, in Staudinger BGB, 75. Aufl., 2007, § 816 Rn. 9; თავდაპირველად ეს მოსაზრება გამოთქმულია: *P. Oertmann*, Recht der Schuldverhältnisse, 4. Aufl., Berlin 1919, § 816 Anm. 1a; *A. v. Tuhr*, Allgemeiner Teil des BGB, II, München 1918 და *F. Schulz*, System der Rechte auf den Eingriffserwerb, Archiv für die civilistische Praxis (AcP) 105 (1909) 354; შდრ. ამასთან დაკავშირებული თავდაპირველი სასამართლო პრაქტიკისათვის RG 12.3.1923 (IV); RGZ 106, 44; RG 21.10.1926 (IV); RGZ 115, 31; *D. König*, Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts, Köln 1981, 1552.

ნის დათმობის გარიგება (198-ე და მომდევნო მუხლები), ანუ სანივთო სამართალში მოწესრიგებული ინსტიტუტი. გამიჯვნის პრინციპის გარეშე აუხსენელია, თუ რას წარმოადგენს 199 II 1 წინადადებაში მოწესრიგებული დათმობის ხელშეკრულება. გასაგებია, რომ აქ არ იგულისხმება მოთხოვნის ნასყიდობა ან რაიმე სხვა ვალდებულებითი გარიგება. პირველ რიგში, იმიტომ, რომ გაუგებარია, თუ მაშინ რატომ არის ის მოწესრიგებული სანივთო და არა ვალდებულებით სამართალში და, გარდა ამისა, ნასყიდობით ვერაფერს ვერ დაუთმობს მოთხოვნას, ნასყიდობით შეიძლება მხოლოდ დათმობის ვალდებულების კისრება (477). ამის საპირისპიროდ, 199 II 1 მუხლში საუბარია გარიგებაზე რომლითაც უშუალოდ ხდება დათმობა, ანუ რეალური ტრანზაქცია. ამიტომაც ამ მუხლში ნახსენები გარიგება შეიძლება იყოს მხოლოდ მოთხოვნის დათმობის „სანივთო“²⁶ გარიგება, ანუ განკარგვითი გარიგება.²⁷ მაშინ საკმაოდ გაურკვეველია, თუ რატომ უნდა ჩაითვალოს — იმ მოსაზრების მიხედვით, რომელიც უარყოფს გამიჯვნას — სწორედ საკუთრების გადაცემა მხოლოდ რეალაქტად.

4. გამიჯვნის პრინციპის შემდეგი მტკიცებულებაა სსკ-ის 324-ე მუხლში მოწესრიგებული „გასხვისების გარიგება“, რომელსაც კანონმდებელი მიჯნავს ამ გასხვისების მავალდებულებელი გარიგებისაგან. აქვეა აღსანიშნავი სსკ-ის 114-ე მუხლი, რომელიც სსკ-ის 181-ე პარაგრაფის კალკს წარმოადგენს და „შესრულების გარიგების“ შესახებ საუბრობს, ანუ ისეთი გარიგების შესახებ, რომლის დადებითაც სრულდება სხვა გარიგება. ამგვარი მიმართება კი, ჩვეულებრივ, მხოლოდ ვალდებულებითი კაუზალურ- და სანივთო შესრულების გარიგებებს შორის წარმოიშობა.

5. თუ ქართული სამართალი არ აღიარებს სანივთო გარიგებას, მაშინ გაუგებარია, რას წარმოადგენს სანივთო სამართალში მოწესრიგებული დერელიქცია (სსკ-ის 184-ე მუხლი), უარი იპოთეკაზე (სსკ-ის 299-ე მუხლი), გირავნობაზე (სსკ-ის 272-ე მუხლი) ან ნებისმიერ სხვა სანივთო უფლებაზე (მაგ., სსკ-ის 238 I მუხლი). ესენი ყველანი ცალმხრივი გარიგებებია და, რა თქმა უნდა, არა მხოლოდ რეალაქტები. მათი შედგომისთვის აუცილებელია გარიგებისმიერი ნების გამოხატვა.²⁸ და თუ ეს აქტები გარიგებებია, მაშინ ისინი სანივთო გარიგებების რიცხვს უნდა მივაკუთვნოთ, რადგან არანაირი ვალდებულებითი ეფექტი მათ არ გააჩნიათ. ამ შემთხვევაში კი საკმაოდ გაუგებარი რჩება, თუ რატომ აღიარებს ქართული სანივთო სამართალი მხოლოდ ცალმხრივ სანივთო გარიგებებს და არ აღიარებს ორმხრივს, როგორიც არის, მაგალითად, საკუთრების გადაცემა.

26 მოთხოვნის დათმობის განკარგვით გარიგების, მიუხედავად არსობრივი იდენტურობისა, სანივთო გარიგებად მოხსენიება ტერმინოლოგიურად გაუმართავია, რადგან მოთხოვნა არ წარმოადგენს ნივთს.

27 შდრ. ამასთან დაკავშირებით *Honsell*, FS Wiegand, 76. Aufl. 13, 366-ე და მომდევნო გვერდები.

28 შდრ. *L. Enneccerus/Th. Wolff/L. Raiser*, Sachenrecht, 10. Aufl., Tübingen 1957, § 78 II 1 b (290); *Köhler*, in Münchener Kommentar zum BGB, 75. Aufl. 2016, § 875 Rn. 1 და მომდევნო ველები; *Damrau*, in Münchener Kommentar zum BGB, 75. Aufl. 2016, § 1255 Rn. 1.

გარდა ამისა, ქართულ სამართალში არსებობს მთელი რიგი დანაწესებისა, რომლებიც იძლევა სანივთო უფლების შინაარსის განსაზღვრის შესაძლებლობას მხარეთა შეთანხმების საფუძველზე. მაგალითად, დატვირთული ნივთის საკუთრებაში გადაცემის დათქმა გირავნობის ან იპოთეკის სამართალში (2601, 300 I, შდრ. ასევე 301 II). თუ სანივთო გარიგება არ არსებობს, ყველა ეს დანაწესი მხოლოდ ვალდებულებით-სამართლებრივ შეთანხმებას ეხება და მათი ადგილი ვალდებულებით სამართალშია შესაბამისი ქვეთავის — „გირავნობის ხელშეკრულების“ ან „იპოთეკის ხელშეკრულების“ — ქვეშ.²⁹

თუმცა მოცემულ დანაწესებზე მითითებით, ისევე, როგორც ზოგადი შენიშვნით, რომ სამართლებრივ სიკეთეთა გადაცემის გერმანული მოდელის რეცეფცია არსად არ მომხდარა გამიჯვნის პრინციპის გარეშე, ქართველ სკეპტიკოსთა დარწმუნება შეუძლებელია; ასევე იმ არგუმენტით, რომ, განსხვავებით ინსტიტუციების სისტემისაგან, პანდექტური აგებულება, რომელიც საქართველოს სამოქალაქო კოდექსს უდევს საფუძვლად, პირდაპირ მიანიშნებს გამიჯვნის პრინციპის არსებობაზე და ზოგადად სანივთო გარიგება სუვერენული სანივთო სამართლის კორელატს წარმოადგენს.³⁰ სანივთო გარიგების გარეშე, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში მოწესრიგებული ტრადიციის პრინციპით ქართული მართლწესრიგი, ერთი შეხედვით, ესპანურ პარადიგმას გაიმეორებს, ანუ რომანული მართლწესრიგის ე. წ. კომპრომისულ გადაწყვეტას, სადაც ერთიანობის პრინციპს ტრადიციის პრინციპი ავსებს (ამის შეუძლებლობასთან დაკავშირებით დეტალურად იხ. ქვევით). საკმაოდ უცნაური შედეგი იმ წამოწყებისა, რომელსაც გერმანული სამართლის რეცეფცია ერქვა. ესპანურ მართლწესრიგში, ისევე, როგორც ფრანგულში, ამოსავალ წანამდღვრად მიჩნეულია ის დათქმა, რომ ვალდებულებითი გარიგება საკუთარ თავში მოიცავს განკარგვის მომენტს, თუმცა საფრანგეთისაგან განსხვავებით, საკუთრების გადაცემისათვის დამატებით აუცილებელია ასევე მფლობელობის გადაცემა. მაგრამ, გამომდინარე იქიდან, რომ ასევე ესპანელთათვის ამოსავალ წერტილს ერთიანობის პრინციპი წარმოადგენს,³¹ საჭიროა, ყურადღება მივაპყროთ იმ მართლწესრიგს, რომელიც ამ თვალსაზრისით არქეტეპულ ხასიათს ატარებს, კერძოდ, ფრანგულ სამართალს.

IV. გამიჯვნის პრინციპი ფრანგულ სამართალში

გამიჯვნის პრინციპი ფრანგულ სამართალში ცალსახად უკუგდებულია.³² გერმანული მართლწესრიგისათვის დამახასიათებელ თავისებურებად აღქმული გამიჯვნის პრინციპის უკუგდება ფრანგულ სამართალში დასაბუთებულია იმ არგუმენტით, რომ კანონის ტექსტში არსად არის მინიშნება იმაზე, რომ უფლების გადაცემისათვის, ნასყიდობის დადების გარდა, დამატებით კიდევ განკარგვის გარიგებაა საჭირო. ნასყიდობის დადებასთან ერთად — ზოგადად აღიარებული ფორმულირების მიხედვით — საკუთრება მყიდველზე გადადის: „... la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur, dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé“.³³

თუმცა, მიუხედავად ფრანგულ იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმული საწინააღმდეგო მოსაზრებებისა, ფრანგულ კერძო სამართალში გვხვდება ცალკეული შემთხვევები და გადაწყვეტები, რომელთა ახსნაც მოცემული პრინციპის გარეშე შეუძლებელია,³⁴ მაშინაც კი, როდესაც მისი მოქმედება ცნებებისა და კანონის სისტემატიკის დონეზე არსად არის კონსტატირებული.³⁵ ფრანგულ სამართალშიც არსებობს შემთხვევები, როდესაც საკუთრება მყიდველზე ვერ გადავა ნასყიდობის დადებასთან ერთად.³⁶ მაგალითად, გერმანულის დარად, ფრანგული სამართალიც იცნობს ჯერ არარსებული ნივთების ნასყიდობას,³⁷ გვაროვნული ნივთის ნასყიდობას³⁸ და პირობადებულ საკუთრებას. ყველა ამ შემთხვევაში ნასყიდობის დადებასთან ერთად საკუთრების მყიდველზე გადასვლა ან არ არის ნასურვემი მხარეთა მიერ, ან ფაქტობრივად შეუძლებელია.³⁹ გვაროვნული ვალდებულებისა და დასაცემი ნივთის კონკრეტიზებით (individualisation)⁴⁰ — იგივე ეხება მყიდველის მიერ ნასყიდობის ფასის მისი დანარჩენი ქონებიდან გამოცალკევებას — ნასყიდობის შემადგენლობას უნდა დაემატოს დამატებითი ქმედება იმისათვის, რომ

32 Larenz, Schuldrecht Besonderer Teil, 76. Aufl. 11, § 39 II c (16); Zweigert/Kötz, Einführung in die Rechtsvergleichung, Band I, Tübingen 1971, § 15 (213-ე და მომდევნო გვერდები); Witz, FS Jahr, 76. Aufl. 12, 547.

33 საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1583-ე მუხლი, მუხლის თარგმანისათვის იხ. სქ. 4.

34 Habermeier, AcP 195 (1995), 76. Aufl. 11, 287.

35 შდრ. საკმარისია საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის (ძვ. რედაქციის) 1138-ე და 1583-ე მუხლები, იხ. სქოლიო 1.

36 Habermeier, AcP 195 (1995), 76. Aufl. 11, 287.

37 Cour de cassation (civ.) 14.3.1900 (William Eden c. Whistler), D. P. 1900, 1, 497: ამერიკელმა მხატვარმა ვისტლერმა უარი განაცხადა შემკვეთისათვის, სერ ვილიამ ედენისათვის, შეკვეთილი ნახატის — ლედი ედენის პორტრეტის გადაცემაზე, იმ მოტივით, რომ შეპირებული გასამრჯელო შეუსაბამოდ მცირე იყო. სასამართლოს მიხედვით, ხელშეკრულება, რომლის ძალითაც მხატვარი კისრულობს ნახატის დახატვას, წარმოადგენს განსაკუთრებული ბუნების მქონე გარიგებას და შემკვეთი ნახატზე საკუთრებას მოიპოვებს მხოლოდ მას შემდეგ, რაც მხატვარი გადასცემს ამ ნახატს და შემკვეთი მას მიიღებს.

38 Witz, FS Jahr, 76. Aufl. 12, 538-ე და მომდევნო გვერდები.

39 შდრ. Witz, FS Jahr, 76. Aufl. 12, 543; Cour de cassation (civ.) 14.3.1900 (William Eden c. Whistler), D. P. 1900, 1, 497.

40 საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1585-ე მუხლი.

29 შდრ. L. Enneccerus/Th. Wolff/L. Raiser, Sachenrecht, 10. Aufl., Tübingen 1957, § 78 II 1 b (290); Kohler, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2016, § 875 Rn. 1 და მომდევნო ველები; Damrau, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2016, § 1255 Rn. 1.

30 Stagl, Jb. Junger Zivilrechtswissenschaftler 2004, 76. Aufl. 15, 389.

31 იხ. ქართულ და ესპანურ გადაწყვეტის შეპირისპირებისათვის ასევე შემაჯამებელ ნაწილში.

შემძენზე გადავიდეს საკუთრება. ამგვარი შემთხვევების მაგალითები ამით არ ამოიწურება: მოთხოვნის დათმობის ნამდვილობა, მოთხოვნის ნასყიდობის გარდა, მოითხოვს ასევე ამ დათმობის შეტყობინებას მოვალისათვის.⁴¹ აქ მხარეები ვერ აცდებიან რამდენიმე სამართლებრივი აქტის განხორციელების აუცილებლობას, თუ დადებული გარიგების სრულად შესრულება სურთ. ამ გაგებით ფრანგული სამართალი მოთხოვნის ცესიისას მეტწილად შეესატყვისება გერმანული სამართლის გადაწყვეტას.⁴² იგივე წესი მოქმედებს საორდერო ფასიანი ქაღალდის გადაცემისას: აქაც, მართალია, ნასყიდობის წინაპირობას მხოლოდ მხარეთა შორის კონსენსუსი წარმოადგენს, თუმცა უფლების გადაცემა ვერ მოხდება დამატებითი აქტის, კერძოდ: ინდოსამენტის (და დოკუმენტის გადაცემის) გარეშე.⁴³

ამგვარად, ფრანგული სამართალი იცნობს შემთხვევებს, როდესაც, ვალდებულებითი გარიგების გარდა, აუცილებელია კიდევ დამატებითი სამართლებრივი აქტი საკუთრების გადაცემისათვის,⁴⁴ თუმცა არ აქვს მისი კლასიფიკაციისათვის რაიმე გამზადებული სამართლებრივი ფიგურა თავის არსენალში. მაშინ იხადება კითხვა, თუ რატომ აწყდება ამ სამართლებრივი ფიგურის — გამიჯვნის პრინციპის — აღიარება ასეთ მძაფრ ოპოზიციას.

V. გამიჯვნის პრინციპის კრიტიკა

გამიჯვნის პრინციპის კრიტიკას გრძელი ისტორია აქვს და სათავეს იღებს ჯერ კიდევ ოტო ფონ გირკედან: „ეს არის დოქტრინალური ძალადობა რეალურ ცხოვრებაზე, როდესაც წყვილი ხელთათმანის საყიდლად სამი გარიგების დადებაა საჭირო. როდესაც კანონპროექტი სახელმძღვანელოს

ტიპის ფრაგმენტით გვაძულებს მოძრავი ნივთის უბრალო გასხვისების სულ მცირე სამ და ერთმანეთისაგან სამართლებრივად სრულებით დამოუკიდებელ გარიგებად დაყოფას. ვინც მიდის მაღაზიაში და ყიდულობს წყვილ ხელთათმანს, რომლისათვისაც ის დაუყოვნებლივ იხდის ფასს და რომელსაც ის თან წამოიღებს, უნდა იცოდეს, რომ აქ სამი რაღაც მოხდა: 1. დაიღო მავალდებულებელი გარიგება და მისგან წარმომდგარი ვალდებულება დაიფარა შესრულებით; 2. დაიღო ამ სამართლებრივი საფუძვლისაგან ყოვლად მოწყვეტილი სანივთო ხელშეკრულება საკუთრების გადაცემასთან დაკავშირებით; 3. ამ ორი გარიგების გარდა მოხდა ორი გადაცემა, რომელიც, მართალია, არ არის გარიგება, მაგრამ არის სამართლებრივი აქტი. არ არის ეს წმინდა ფიქცია? მაშინ, როდესაც ხდება ორი ერთმანეთისაგან დამოუკიდებელი გარიგების შეთხზვა, სინამდვილეში კი მხოლოდ ერთიანი გარიგების ორ სხვადასხვა პერსპექტივასთან გვაქვს საქმე, ამით არა მხოლოდ რეალური ხდომილებაა თავდაყირა დაყენებული, არამედ ხელყოფილია ასევე მატერიალური სამართალიც გადამეტებული ფორმალიზმის გამო.“⁴⁵

ეს არგუმენტი დღემდე ხშირად გამოიყენება. თუმცა მისი გაქარწყლება საკმაოდ მარტივია. ის „გარიგების“ ცნების ქვეშ მხოლოდ რეალურ მოქმედებას მოიაზრებს, რაც საკმაოდ გავრცელებული,⁴⁶ თუმცა სრულებით მცდარი შეხედულებაა.⁴⁷ მართალია, გირკე საუბრობდა რეალური ხდომილების „ორი განსხვავებული პერსპექტივიდან“ შეფასებაზე, თუმცა არ შეუწუხებია თავი მისი შინაარსის განმარტებისა და აუცილებლობის ცხადყოფისათვის.⁴⁸ რეალურად, გამიჯვნის პრინციპი წარმოადგენს იმ აუცილებლობის გამოხატულებას, რომ ერთი ცალკეული ფაქტობრივი შემადგენლობისას ერთმანეთისაგან უნდა გაიმიჯნოს ორი საკითხი, რომლებიც წარმოადგენენ ფაქტობრივი ხდომილების სხვადასხვა მხარეს, განსხვავდებიან რა ერთმანეთისაგან, როგორც სამართლებრივი შედეგების, ისე ფაქტობრივი წინაპირობების მხრივ.⁴⁹ 1. დგება თუ არა დასახული ვალდებულებითი შე-

41 შდრ. საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის (ძვ. რედაქციის) 1160-ე მუხლი.

42 *Habermeier*, AcP 195 (1995), ზემოთ სქ. 11, 289.

43 *Habermeier*, AcP 195 (1995), ზემოთ სქ. 11, 289 და იქ მითითებული ლიტერატურა.

44 გარდა ამისა, ფრანგული სამართალი აღიარებს ერთ ცალკეულ შემთხვევაში საკუთრების მოპოვების აბსტრაქტულ საფუძველსაც: ისიც, ისევე როგორც ყველა სხვა განვითარებული სამართალი, იცნობს საკუთრების კეთილსინდისიერად მოპოვებას, როდესაც შემძენი, რომელიც არამესაკუთრისაგან იძენს ნივთს, ხდება ამ ნივთის მესაკუთრე (შდრ. საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის (ძვ. რედაქციის) 2279, 2268-ე მუხლები, Cour de cassation, 20.02.1996, Bull. civ. 1996 I Nr. 96, 66; Cour d'appel de Paris, 15.02.1961 (*Dame Morel d'Arleux c. Desourtheau et autres*). მართალია, შემძენი, რომელიც არამესაკუთრისაგან იძენს ნივთს, ვერ მოიპოვებს საკუთრებას ამ ნივთზე გარიგების მეშვეობით, რადგან არავის შეუძლია გადასცეს სხვას უფრო მეტი უფლება, ვიდრე თვითონ ფლობს — *nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet*, თუმცა კეთილსინდისიერი შემძენი მფლობელობის მოპოვებასთან ერთად ხდება მესაკუთრე და წინა მესაკუთრეს აღარ შეუძლია მისგან ნივთის გამოთხოვა, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც ნივთი იყო დაკარგული ან მოპარული. იგივე წესი მოქმედებს იმ შემთხვევაში, როდესაც შემძენის უფლება *ex post* ან *ex ante* ხდება არანამდვილი. უკან მოთხოვნა არის გამორიცხული მას შემდეგ, რაც კეთილსინდისიერი შემძენი მოიპოვებს მფლობელობას. ამგვარად, მფლობელობის მოპოვება წარმოშობს შემძენისათვის საკუთრების შეძენის ახალ საფუძველს, რომელიც არის აბსტრაქტული და შექცენის სხვა წინაპირობებისაგან დამოუკიდებელი.

45 O. v. Gierke, *Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs und das deutsche Recht*, Leipzig 1889, 336; E. Strohal, *Rechtsübertragung und Kausalgeschäft im Hinblick auf den Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich*, Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts (JherJb) 27 (1889), 337; A. Bechmann, *Der Kauf nach gemeinem Recht I: Geschichte des Kaufs im römischen Recht*, Erlangen 1876, 608; შდრ. მომდევნო პერიოდისათვის ნაციონალ-სოციალისტური პერსპექტივიდან გამიჯვნის პრინციპის, როგორც რომაული სამართლის გადმონაშთის კრიტიკისათვის — H. Lange, *Liberalismus, Nationalsozialismus und Bürgerliches Recht*, Tübingen 1933, 20.

46 შდრ. მაგალითად, K. Larenz, *Allgemeiner Teil des BGB*, 7. Aufl., München 1989, § 18 II d (315).

47 *Habermeier*, AcP 195 (1995), ზემოთ სქ. 11, 287; *Füller*, *Eigenständiges Sachenrecht?* ზემოთ სქ. 8, 115.

48 *Habermeier*, AcP 195 (1995), ზემოთ სქ. 11, 287.

49 მაგალითად, ის, რომ გამყიდველი არ არის გაყიდული ნივთის მესაკუთრე, სრულებით უმნიშვნელოა მის მიერ სხვის ნივთზე დადებული ნასყიდობის ნამდვილობისათვის, მაშინ როდესაც ეს გადამწყვეტია საკუთრების გადაცემის შემადგენლობისათვის (მოიპოვებს შემძენი საკუთრებას სსკ-ის 186 I მუხლის მიხედვით თუ მხოლოდ 187 I მუხლის შესაბამისად). ასევე ის ფაქტი, რომ გაყიდული ნივთი აღარ არსებობს, საერთოდ უმნიშ-

დეგი (ამ ეტაპზე გამსხვიების განკარგვის უფლებამოსილება უმნიშვნელოა)? 2. დეგა თუ არა დასახული სანივთო სამართლებრივი შედეგი, ანუ სანივთო უფლების შინაარსის ცვლილება, გადაცემა, დატვირთვა ან გაუქმება (აქ უკვე განკარგვის უფლებამოსილებას ენიჭება გადამწყვეტი მნიშვნელობა)? ანუ გამიჯვნის პრინციპი აღიარებს სამართლებრივ შემადგენლობათა და არა ფაქტობრივ ხდომილებათა სიმრავლეს.⁵⁰ მართალია, ის ამით არ გვთავაზობს სანივთო გარიგების ნამდვილად დატოვების შესაძლებლობას, როდესაც კაუზალური გარიგება ჩაიშლება, თუმცა მისი წყალობით შესაძლებელია, სულ მცირე, საპირისპირო შემთხვევაში დამაკმაყოფილებელი შედეგის მიღება — კერძოდ, კაუზალური ვალდებულებითი გარიგების ნამდვილობა, მაშინაც კი, როდესაც სანივთო არანამდვილად უნდა გამოცხადდეს. საკუთრების გადაცემის ეს დანაწევრება ორ სამართლებრივ შემადგენლობად, რომლებიც განსხვავებულ წინაპირობებზეა დამოკიდებული, იძლევა საკუთრების გადასვლის ჩაშლის შესაძლებლობას იმ შემთხვევაშიც, როდესაც ვალდებულებითი გარიგება ნამდვილია. გამიჯვნის პრინციპის გარეშე ეს საკმაოდ რთულად მისაღწევია (ზოგჯერ — სრულებით მიუღწეველი), რადგან, თუ არ არსებობს სანივთო გარიგება, მაშინ ვალდებულებითი გარიგება ყველა მის შედეგს საკუთარ თავში მოიცავს. ანუ მავალდებულებელი გარიგების შინაარსის ნებისმიერი ტიპის გამართვა ავტომატურად აისახება სანივთო სიბრტყეში და ამის გამო ყოველთვის არ ხერხდება საკუთრების გადასვლის უარყოფა ამავედროულად მავალდებულებელი გარიგების გაბათილების გარეშე. თუმცა ეს ყოველთვის არ არის ნასურვები და ხანდახან კი პირდაპირ ეწინააღმდეგება მხარეთა ინტერესებს.

მიუხედავად ამისა, ამ ტიპის ზოგადი მოსაზრებებით ქართულ სკეპტიკოსთა დარწმუნება შეუძლებელია, რადგან ისინი საერთოდ არ შედიან დოგმატურ დისკუსიაში, არამედ მხოლოდ მარტივ კონტრარგუმენტებზე აპელირებენ.⁵¹ ეს არგუმენტები შეიძლება სამ წინადადებაში ჩაეთიოს: სანივთო გარიგების კონცეპტი არის სამართლის არაუცილებელი გართულება; სანივთო გარიგება აბსტრაქციის პრინციპის

ვნელოა მასზე ნამდვილი ვალდებულებითი გარიგების დადებისათვის, თუმცა არარსებულ ნივთზე საკუთრების გადაცემა, რა თქმა უნდა, შეუძლებელია.

⁵⁰ ზუსტად ისევე, როგორც ზოგადად შესაძლებელია, რომ ერთმა ფაქტობრივმა მოცემულობამ ერთდროულად შესარულოს რამდენიმე ნორმის შემადგენლობა და ამით გამოიწვიოს ერთმანეთის გვერდიგვერდ რამდენიმე დანაწესის სამართლებრივი შედეგების ამოქმედება. მაშინაც კი, როდესაც კანონი განკარგვისათვის ითხოვს შეთანხმების გარდა დამატებით ფაქტობრივ მოქმედებას (გადაცემა, რეგისტრაცია, განცხადება, ინდოსამენტი და ა. შ.), გამიჯვნის პრინციპი არ მოითხოვს აუცილებელი ძალით ორი ფაქტობრივი შეთანხმების დაშვებას (*Habermeier*, AcP 195 (1995), ზემოთ სქ. 11, 293). მავალდებულებელი სამართლებრივი შედეგისაკენ მიმართული ნების გამოხატვა შეიძლება დაემთხვეს სანივთო შედეგის გამოწვევისაკენ მიმართულ ნებას და ორივე ერთ მოქმედებაში გაერთიანდეს. ამ შემთხვევაში სახეზეა განკარგვის მთლიანი შემადგენლობის ნაწილობრივი თანადამთხვევა მავალდებულებელი გარიგების ფაქტობრივ შემადგენლობასთან.

⁵¹ გარდა იმ არგუმენტისა, რომ ეს პრინციპი კანონში არსად არ არის მოწესრიგებული, რაც, როგორც ზემოთ უკვე იქნა აღნიშნული, სიმაართეს არ შეესატყვისება.

გარეშე უაზრობაა და ზოგადად უაზრობაა; შეუძლებელია თუნდაც ერთი შემთხვევის დასახელება, როდესაც გამიჯვნის პრინციპი სამართლებრივი შედეგის მხრივ რეალურად რამეს შეცვლიდა. ამ ტიპის არგუმენტების — „რა სარგებელი მოაქვს ამას პრაქტიკაში?“ — გაქარწყლება შესაძლებელია მხოლოდ იმ კონკრეტულ შემთხვევებზე მითითებით, რომლებიც სწორედ შედეგიდან გამომდინარე ნათელყოფენ სანივთო და ვალდებულებითი გარიგების ერთმანეთისაგან გამიჯვნის აუცილებლობას.

VI. ნების ნაკლი და გარიგების შინაარსის გამართვა

ამ კონკრეტულ შემთხვევებზე მითითება არც თუ ისე რთულია. რეალურად ქართულ სამართალშიც არსებობს მთელი რიგი შემთხვევებისა, როდესაც პირმა არ უნდა მოიპოვოს საკუთრება, მიუხედავად იმისა, რომ სახეზეა ნამდვილი ვალდებულებითი გარიგება (კაუზა) და ნივთი გადაეცა შემძენს. როგორც ზემოთ ვახსენეთ, გამიჯვნის პრინციპის გარეშე, ჩვეულებრივ, შეუძლებელია საკუთრების გადაცემის ჩაშლა კაუზალური გარიგების გაბათილების გარეშე, რასაც არასასურველ შედეგებამდე მივყავართ.

1. არასრულწლოვანი/ფსიქიკური აშლილობის მქონე შემძენი

ამის მაგალითს წარმოადგენს არასრულწლოვანი შემძენის შემთხვევა: მშობლები დებენ თავიანთი ათი წლის შვილის სახელით ნასყიდობის ხელშეკრულებას, რომლიდანაც ბავშვი საკუთრების გადაცემის ნამდვილ მოთხოვნას მოიპოვებს. სამი დღის შემდეგ, როდესაც გამყიდველი საკუთრების გადასაცემად მიაშურებს მყიდველისკენ, სახლში მას მხოლოდ ბავშვი დახვდება და სწორედ მას გადასცემს ნივთს. გადავიდა თუ არა აქ საკუთრება? წესით, აქ ამისთვის ყველა წინაპირობა სახეზეა — ნამდვილი კაუზა და შესრულების მიზნით მომხდარი გადაცემა გამყიდველის მხრიდან. გადაცემის რეალაქტის შედგომისათვის — მფლობელობის მოპოვება, საჭიროა მხოლოდ ნატურალური ნება,⁵² რომელიც არასრულწლოვანს აქ ყოველ მიზეზ გარეშე გააჩნია. მიუხედავად ამისა, ცალსახაა, რომ არასრულწლოვანმა კრედიტორმა საკუთრება არ უნდა მოიპოვოს, რადგან ამით ის კარგავს თავის მოთხოვნას ნასყიდობის ხელშეკრულებიდან — არასარგებლიანი გარიგება. თუ არასრულწლოვანი ნივთს გადაცემისთანავე ფანჯრიდან მოისვრის, მას უნდა ჰქონდეს სხვა ნივთის გადაცემის მოთხოვნის უფლება და ეს მოცულია არასრულწლოვანთა დაცვის მიზნით.⁵³ გერმანულმა სამართალმა ამ შემთხვევების გადაწყვეტის საკმაოდ დახვეწილი გზა შემუშავა — არასრულწლოვანი მოიპოვებს საკუთრებას, თუმცა ეს არ ითვლება შესრულებად, რადგან მას აკლია შესრულებ-

⁵² იხ. ამ ნატურალურ ნებასთან დაკავშირებით *H. J. Wieling*, *Sachenrecht*, Band 1, 2. Aufl., Heidelberg 2006, § 2 IV 2 c (98).

⁵³ *H. Kohler/H. Lange*, *BGB Allgemeiner Teil*, 42. Aufl., München 2018, § 10 Rn. 18; შდრ. ამის საწინააღმდეგოდ *M. Harder*, *Die Erfüllungsannahme durch den Minderjährigen, lediglich ein rechtlicher Vorteil*, *Juristische Schulung* (JuS) 1977, 151.

ბის მიღების კომპეტენცია.⁵⁴ ეს გამიჯვნა საკუთრების მოპოვებასა და შესრულების ეფექტს შორის თავის წინაპირობად მიითვლის არა მხოლოდ გამიჯვნის პრინციპს, არამედ ასევე შინაგან აბსტრაქციის ვალდებულებით გარიგებასა და საკუთრების გადაცემას შორის, რომლის განხორციელებაც ქართულ სამართალში შეუძლებელია. ამიტომაც აქ ერთადერთ გამართლებულ გადაწყვეტას საკუთრების გადაცემის სრულად უარყოფა წარმოადგენს, რათა იმ შემთხვევაში, როდესაც არასრულწლოვანი ნივთს ფანჯრიდან მოისვრის, ამით მან სხვისი და არა საკუთარი ნივთი გაანადგუროს. მაგრამ რამ შეიძლება ჩაშალოს აქ საკუთრების გადასვლა? ერთადერთ გარიგებისმიერ ნებელობით მომენტს შეიცავს სანივთო გარიგება და მხოლოდ სანივთო შეთანხმების სიბრტყეშია შესაძლებელი არასრულწლოვნის ნების ნაკლის გამო საკუთრების გადასვლის უარყოფა. თუმცა ამისათვის აუცილებელია ამ სანივთო გარიგების არსებობა, რომელიც მოცემულ შემთხვევაში ნების ნაკლის მიზეზით იქნებოდა არანამდვილი და ჩაშლიდა საკუთრების გადასვლას.

იგივე პრობლემა წარმოიშობა ფსიქიკური აშლილობის მქონე პირისათვის ან ამ პირის მიერ გადაცემული ნივთის შემთხვევაშიც და ზოგადად ყოველთვის, როდესაც საკუთრების გადასვლა უნდა გამოირიცხოს ნების ნაკლის ან კანონისმიერი აკრძალვის საფუძველზე, მიუხედავად კაუზალური გარიგების ნამდვილობისა. დამატებითი მაგალითის სახით შესაძლებელია შეძენის აკრძალვაზე მითითება.⁵⁵

2. სანივთო გარიგების საცილობა

სანივთო გარიგების დამოუკიდებლად შეცილების შესაძლებლობა, რა თქმა უნდა, მხოლოდ მაშინ არის უზრუნველყოფილი, როდესაც ეს სანივთო გარიგება საერთოდ არსებობს. შეცილების ეს შესაძლებლობა არც თუ ისე უმნიშვნელო როლს თამაშობს პრაქტიკულ ცხოვრებაში, რადგან ყოველთვის არ არის ხოლმე საკუთრების გადაცემასთან ერთად ასევე მის საფუძვლად მდებარე კაუზალური გარიგება იმავე ან სხვა მიზეზით საცილო.⁵⁶ გვერდზე რომ გავდეთ ქართული რეალობისათვის საკმაოდ უცხო შემთხვევა ხამანჭაში მარგალიტის აღმოჩენისა,⁵⁷ საქართველოშიც

54 A. Wacke, Nochmals - Die Erfüllungsannahme durch den Minderjährigen - lediglich ein rechtlicher Vorteil? Juristische Schulung (JuS) 1978, 83.

55 შდრ. მაგალითისათვის ოკუპირებული ტერიტორიების შესახებ კანონის მე-5 და მე-6 მუხლები.

56 იხ. სანივთო გარიგების დამოუკიდებლად საცილობასთან დაკავშირებით Th. Mayer-Maly, in Münchener Kommentar zum BGB, 3. Aufl. 1993, § 142 Rn. 19; St. Grundmann, Zur Anfechtbarkeit des Verfügungsgeschäfts, Juristische Arbeitsblätter (JA) 1985, 82; OLG Hamm VersR 1975, 814-ე და მომდევნო გვერდი; Heinrichs, in Palandt BGB Kommentar, 73. Aufl. 2014, § 142 Rn. 4; Mugdan, Materialien I, ზემოთ სქ. 15, 473; H. H. Jakobs/W. Schubert, Die Beratung des Bürgerlichen Gesetzbuches in systematischer Zusammenstellung unveröffentlichter Quellen, Berlin-New York 1985, 738-ე და მომდევნო გვერდები, 77; H.-P. Haferkamp, Anfechtung von Grund- und Erfüllungsgeschäft, Juristische Ausbildung (Jura) 1988, 512.

57 M. Martinek, Die Perle in der Auster, Juristische Schulung (JuS) 1991, 710-ე და მომდევნო გვერდები.

სრულებით შესაძლებელია ნასყიდობა დაიდოს შეცდომის, მოტყუების ან იძულების გარეშე, თუმცა საკუთრების გადაცემა მაინც შეცდომით, მოტყუებით ან იძულებით მოხდეს. სანივთო გარიგების დამოუკიდებელი საცილობა წარმოადგენს (ხელშეკრულების) შინაარსის თავისუფლების შებრუნებულ მხარეს. მაგალითის სახით შესაძლებელია გვაროვნული ნივთის ნასყიდობის მოყვანა, საიდანაც გამყიდველი ვალდებულია, გადასცეს მყიდველს საშუალო ხარისხის ნივთი (სსკ-ის 380-ე მუხლი), მაგრამ გადაცემისას მას მოსდის შეცდომა და გადასცემს იმავე გვარის ნივთს, თუმცა საშუალოსთან შედარებით სამმაგი ღირებულების მქონეს. ან გამყიდველი შეცდომაშია მყიდველის გადახდისუნარიანობასთან დაკავშირებით და უარს ამბობს საკუთრებისათვის პირობის დადებაზე⁵⁸ — შეცდომა კონტრაქტის პიროვნებაში (სსკ-ის 74 II). ორივე შემთხვევაში გამყიდველს მოსდის შეცდომა არა ნასყიდობის დადებისას ან ვალის დაფარვის მიზნის განსაზღვრისას, არამედ სანივთო შეთანხმების შემადგენლობაში, ამიტომაც სანივთო გარიგების დამოუკიდებელი საცილობის გარეშე დამდგარი შედეგი სრულებით გაუმართლებელია — გამყიდველისათვის არანაირი მნიშვნელობა არ აქვს შეცდომით გაყიდის ნივთს თუ შეცდომით გადასცემს მასზე საკუთრებას.⁵⁹ ამ შემთხვევაში საკუთრების სამუდამოდ გადასვლის დაშვება შეუთავსებელია კერძო ავტონომიის პრინციპებთან. თუმცა გამიჯვნის პრინციპის გარეშე ამ შედეგს უნდა შევეგუოთ, რადგან რეალაქტის საცილობა შეუძლებელია.

3. შინაარსის გამართვის თავისუფლება გამიჯვნის პრინციპის მეშვეობით

საერთო სურათის შექმნისათვის აუცილებელია ასევე იმ შემთხვევებზე მითითება, რომლებიც ნათელყოფენ, რომ მხოლოდ გამიჯვნის პრინციპის მეშვეობითაა შესაძლებელი კაუზალური გარიგებისა და მისი შესრულების აქტის შინაარსობრივად დამაკმაყოფილებლად გამართვა. ის გარემოება, რომ პირობადებული საკუთრების დოგმატურად გამართული კონსტრუქციის აგება მხოლოდ სანივთო გარიგების დაშვების გზით ხერხდება, ზემოთ უკვე ვახსენეთ.

გარდა ამისა, ქართულ პრაქტიკაში საკმაოდ გავრცელებულია ახალი ავტომანქანის ნასყიდობისას სახელშეკრულებო ფორმულარში ავტომანქანის სერიული ნომრის მითითება — კონკრეტული მანქანის იდენტიფიცირების საშუალება. გამიჯვნის პრინციპის მოქმედების შემთხვევაში ეს არანაირი პრობლემა არ იქნება — მოცემულია გვაროვნული ნივთის ნასყიდობა და სერიული ნომრით განსაზღვრულ კონკრეტულ მანქანაზე სანივთო შეთანხმება. მაგრამ ამგვარი დანაწევრების გარეშე ამ შემთხვევაში ინდივიდუალური ნივთის — კონკრეტული ავტომანქანის — ნასყიდობაა სახეზე. სანივთო

58 Haferkamp, Jura 1998, ზემოთ სქ. 56, 513; H. P. Westermann in H. Westermann/D. Eickmann, Sachenrecht, 7. Aufl., Heidelberg 1998, § 4 IV 1; RGZ 66, S. 385-ე და მომდევნო გვერდები.

59 შდრ. Grundmann, JA 1985, ზემოთ სქ. 56, 84; A. Lindemann, Die Durchbrechungen des Abstraktionsprinzips durch die höchststrichterliche Rechtsprechung seit 1900, Konstanz 1989, 53; Füller, Eigenständiges Sachenrecht? ზემოთ სქ. 8, 144 და იქ მითითებული ლიტერატურა.

გარიგების გარეშე ყველაფერი ის, რაც ხელშეკრულებაში წერია, ნასყიდობის ხელშეკრულების ნაწილს წარმოადგენს. თუმცა ამ დაშვებით მყიდველის მდგომარეობა საკმაოდ რთულდება, რადგან ქართული სამართალი, გერმანულისაგან განსხვავებით, ინდივიდუალური ნივთის ნასყიდობისას არ იცნობს ჩამნაცვლებელი ნივთის მოთხოვნას (სსკ-ის 490 I მუხლი). თუ ინდივიდუალური ნივთის ნასყიდობა სახეზე და ნაყიდი ნივთი განადგურდება ან მანამდე განადგურებული, დგება შეუძლებლობა და მყიდველს შეუძლია, მოითხოვოს მხოლოდ გასვლა ან ზიანის ანაზღაურება. გამიჯვნის პრინციპის გარეშე მოცემული გადაწყვეტა სავალდებულოა, თუმცა ის — ახალი ავტომატულობის — ნასყიდობის შინაარსის გამართვის გონივრულ ვარიანტს ნამდვილად არ წარმოადგენს. მყიდველს, რომელიც ახალ ავტომატულობას ყიდულობს, რა თქმა უნდა, სურს, შეინარჩუნოს ჩამნაცვლებელი ნივთის მოთხოვნის უფლება.

ამ კონტექსტშივე სახსენებელი რეგისტრაციის გზით უძრავ ნივთზე უფლების წარმოშობისა და გაუქმების საკითხები, რომლებიც სცდება მხოლოდ რეგისტრაციის პროცედურის ფარგლებს. ქართულ საჯარო რეესტრის სამართალში არ მოქმედებს ე. წ. „თანხმობის პრინციპი“.⁶⁰ ამის საპირისპიროდ, აუცილებელია რეესტრის სამსახურის წინაშე ხელშეკრულების წარდგენა, რომელიც წარმოადგენს შესაბამისი რეგისტრაციის საფუძველს.⁶¹ რეგისტრაციის გაუქმებაც იმავე წესით ხდება: რეესტრის მიერ დაშვებული ტექნიკურ შეცდომას თუ არ გავითვალისწინებთ,⁶² ყველა სხვა შემთხვევაში, პირველ რიგში, (სასამართლოს მიერ) უნდა გაბათილდეს რეგისტრაციის საფუძვლად მდებარე ხელშეკრულება.⁶³ თუმცა არსებობს შემთხვევები, როდესაც ვალდებულებითი გარიგების ნამდვილობისა და მიუხედავად რეგისტრაცია მაინც გასაუქმებელია, მაგრამ, თუ რა წარმოადგენს ამ გაუქმების საფუძველს, სრულებით გაუგებარია. ეს ეხება, მაგალითად, შემთხვევას, როდესაც მიწის ნაკვეთის გამყიდველს ნამდვილი ხელშეკრულების დადების შემდეგ ფსიქიკური აშლილობა ემართება და რეგისტრაციას ამ მდგომარეობაში ახორციელებს. აქ სახეზეა ნების ნაკლი, თუმცა მისი გათვალისწინება მხოლოდ გარიგების სიბრტყეშია შესაძლებელი. მაგრამ, თუ ნასყიდობის გარდა არ არსებობს სხვა გარიგებისმიერი სიბრტყე, მაშინ რეგისტრაცია ნამდვილი უნდა დარჩეს, რადგან ნასყიდობის დადება ნების ნაკლის გარეშე მოხდა. ეს, რა თქმა უნდა, არასწორია.⁶⁴

60 J. Wilhelm, Sachenrecht, 4. Aufl., Berlin-New York 2010, Rn. 582 და მომდევნო ველები და იქ მითითებული ლიტერატურა.

61 საჯარო რეესტრის შესახებ კანონის მე-11 და საჯარო რეესტრის შესახებ ინსტრუქციის მე-12 მუხლები.

62 საჯარო რეესტრის შესახებ კანონის 26 I გ) და საჯარო რეესტრის შესახებ ინსტრუქციის 17 I მუხლები.

63 საჯარო რეესტრის შესახებ კანონის 26 I ბ) და საჯარო რეესტრის შესახებ ინსტრუქციის 17 II მუხლები.

64 დღეს (სანივთო გარიგების აღიარების გარეშე) რეგისტრაცია შეიძლება არასწორი იყოს და გაუქმდეს მხოლოდ ორი საფუძველით — პროცედურული შეცდომა და კაუზალური გარიგების არანამდვილობა. თუმცა მხოლოდ რეგისტრაციის ეტაპზე წარმოშობილი ნების ნაკლის შემთხვევა არ განეკუთვნება არც ერთ და არც მეორე ჯგუფს. ამიტომაც ერთადერთ გონივრულ გადაწყვეტას წარმოადგენს იმის აღიარება, რომ ორმხრი-

4. სანივთო გარიგება და „გასხვისების აკრძალვის დათქმა“

სანივთო გარიგებას გადამწყვეტი მნიშვნელობა ენიჭება ასევე ე. წ. „გასხვისების აკრძალვის“ შემთხვევაში, რადგან მხოლოდ გამიჯვნის პრინციპის მეშვეობითაა შესაძლებელი, ამ აკრძალვას წაერთვას სანივთო მოქმედება, თუმცა ფარდობითი — ვალდებულებითი — ურთიერთობის ფარგლებში (*inter partes*) ის მაინც ძალაში დარჩეს.⁶⁵ გასხვისების აკრძალვის ფრანგული კონსტრუქცია გაცილებით ნაკლებ სახარბიელოა.⁶⁶

გამიჯვნის პრინციპის გარეშე შეუძლებელია გარიგების მიერი განკარგვის აკრძალვის შეთანხმება და ორმხრივი ინტერესების ჯეროვანი დაცვა. მაგალითად, გამყიდველი ყიდის მამის დანატოვარ ძველებურ სავარძელს, თუმცა მანამდე სიტყვა ჰქონდა მიცემული ძმისათვის, რომ ის ამ ნივთს არ გაასხვისებდა. საკითხავია, რამდენად უნდა შეზღუდოს ამ (გარიგებისმიერმა) აკრძალვამ ნივთზე საკუთრების მესამე პირისათვის გადაცემის შესაძლებლობა. გერმანულ სამართალში ამგვარ ვალდებულებით შეთანხმებას სანივთო ძალა არ აქვს (გსკ-ის 137-ე პარაგრაფი). ეს შეთანხმება პირდაპირ ვერ შეზღუდავს განმკარგავის უფლებამოსილებას, გადასცეს სხვა პირს საკუთრება — მესამე პირი ნივთის განკარგვის შემთხვევაში მოიპოვებს საკუთრებას გარიგებით და არა როგორც კეთილსინდისიერი შემძენი. გსკ-ის 137-ე პარაგრაფის ამ ფუნქციით არსებობა მხოლოდ გამიჯვნის პრინციპის პირობებშია შესაძლებელი, ანუ მხოლოდ მაშინ, როდესაც განცალკევებულია ვალდებულებითი და სანივთო გარიგება. ეს დანაწესი პირდაპირ კავშირში არ არის აბსტრაქციის პრინციპთან, ანუ სანივთო და ვალდებულებითი გარიგების ერთმანეთისაგან დამოუკიდებელ ნამდვილობასთან. თუმცა, მიუხედავად ამისა, ისიც იმავე მიზანს ემსახურება — ნივთების ბრუნვაუნარიანობა და სამართლებრივი სიკეთეების ცირკულაცია მნიშვნელოვნად შეფერხდებოდა, თუ ვალდებულების ძალით შეთანხმებული პირობები, იქნებოდა ეს განკარგვის გარიგებისმიერი აკრძალვა თუ განკარგვის უფლებამოსილების ჩამორთმევა, ჩაშლიდა მესამე პირის მიერ (გარიგებით) სანივთო უფლების მოპოვებას. გერმანული დოქტრინა, გსკ-ის 137-ე პარაგრაფის მეშვეობით, მიდის იმ შედეგამდე, რომ განკარგვითი (სანივთო) გარიგება რჩება ნამდვილი, თუმცა მხარემ, რომელმაც აკრძალული განკარგვის განხორციელებით დაარღვია ვალდებულებითი გარიგება, პასუხი უნდა აგოს გსკ-ის 280-ე პარაგრაფის შე-

ვი ნებელობითი კომპონენტების თანადამთხვევა — სანივთო გარიგების ფორმით — აუცილებელია ასევე რეგისტრაციისასაც. იგივე პრობლემა დგება არასრულწლოვნის, მხარდამჭერის მიმდების, არაუფლებამოსილი წარმომადგენლის ან სხვა პირის მიერ (მესაკუთრის ნებართვის გარეშე) ხელშეკრულების წარდგენის საფუძველზე განხორციელებული რეგისტრაციის შემთხვევაში.

65 J. Maurer, Die Prinzipien der Abstraktion, Kausalität und Trennung, insbesondere bei Verfügungen, Frankfurt a. M. 2003, 54; Stadler, Gestaltungsfreiheit und Verkehrsschutz durch Abstraktion, ზემოთ სქ. 6, 251-ე და მომდევნო გვერდი.

66 Stadler, Gestaltungsfreiheit und Verkehrsschutz durch Abstraktion, ზემოთ სქ. 6, 252-ე და მომდევნო გვერდები.

საბამისად ან გადაიხადოს პირგასამტეხლო.⁶⁷ განსხვავებით გერმანული სამართლისაგან, ფრანგულ სამართალში ამგვარი კომპრომისის მონახვა არ ხერხდება. ფრანგული სამართალი, არ ასხვავებს რა ერთმანეთისაგან ვალდებულებით და განკარგვით (სანივთო) გარიგებებს, ვერ განასხვავებს ვერც მათი აკრძალვის შედეგებს. გასხვინების აკრძალვას საფრანგეთში ავტომატურად ენიჭება გაშუალებული სანივთო მოქმედება, რადგან ახალი მესაკუთრის მიერ აკრძალვის დარღვევით განხორციელებული განკარგვა ყოფილ მესაკუთრეს ანიჭებს ხელშეკრულების მოშლის უფლებას,⁶⁸ ხოლო ვალდებულებითი გარიგების გაუქმებასთან ერთად განმკარგავი ავტომატურად კარგავს საკუთრებას და გადაიქცევა არაუფლებამოსილ განმკარგავად, რის გამოც მესამე პირი მისგან საკუთრებას გარიგებით ვეღარ მოიპოვებს. ასეთი მძიმე შედეგების გამო განკარგვის აკრძალვა, საფრანგეთში, წინათ გავრცელებული მოსაზრების თანახმად, დაუშვებელი იყო. თუმცა 1971 წელს სამოქალაქო კოდექსში ახალი დანაწესის (900-1 მუხლის) შემოტანის შემდეგ მისი დასაშვებობა ცალსახად აღიარებულია, თუ ის მხოლოდ დროებით ხასიათს ატარებს და მის უკან ამკრძალავის ლეგიტიმური და ანგარიშგასაწევი ინტერესი დგას. ამ შემდგომით, საბოლოო ჯამში, ფრანგული სამართალი ზღუდავს მხარეთა კერძო ავტონომიას ვალდებულებითი გარიგების ეტაპზევე იმისათვის, რომ თავიდან აიცილოს გაუმართლებელი შედეგები სანივთო სიბრტყეში, რაც მთლიანობაში ქართული სამართლისათვის დიდად მისაბაძი მაგალითი ვერ იქნება.

5. წარმომადგენლის მეშვეობით საკუთრების გადაცემა და მესამე პირის სასარგებლოდ დადებული ხელშეკრულება

გამიჯვნის პრინციპის მეშვეობით გარიგების შინაარსის გამართვის შემთხვევების შესავსებად გამოდგება საკუთრების გადაცემა წარმომადგენლის მეშვეობით, რომელიც დგას გამსხვისებლის ან შემძენის მხარეზე. კონსტრუქცია, რომლის მიხედვითაც დასაშვებია წარმომადგენლის მიერ საკუთრების გადაცემა,⁶⁹ შემდეგია: როდესაც გამსხვისებლის წარმომადგენელი გადასცემს პირს საკუთრებას წარმომადგენლის სახელით და შესაბამისი უფლებამოსილებით, ამ დროს მის მიერ შემძენისათვის ნივთის გადაცემა არის გადაცემა, რომელშიც მანიფესტირდება გამსხვისებლის მიერ შემძენის სასარგებლოდ განხორციელებულ განკარგვა და მფლობელობის გადაცემის ეს აქტიც მას უნდა შეერაცხოს. ასევე, როდესაც წარმომადგენელი მოქმედებს შემძენის მხარეზე, გამსხვისებლის მიერ მისთვის ნივთის გადაცემა წარმომადგენს გადაცემას, რომელიც გამოხატავს გამსხვისებლის მიერ შემძენისათვის საკუთრების გადაცემის მიზნით მფლობელობის მინიჭებას.⁷⁰

დაშვება იმისა, რომ ერთი პირისათვის, კერძოდ წარმომადგენლისათვის, ნივთის ფაქტობრივი ჩაბარება უნდა ჩათვალოს სხვა პირისათვის — წარმომადგენლისათვის — ამ ნივთზე მფლობელობის გადაცემად, მოითხოვს შეთანხმებას ამასთან დაკავშირებით, მხოლოდ რეალაქტი ამის გამოსახატავად უძღურია.⁷¹ იმავეს თქმა შეიძლება ე.წ. „ბრძანებას დაქვემდებარებული პირის“ მიერ საკუთრების გადაცემაზეც მის ყველა ვარიაციაში,⁷² რომლის კონსტრუირებაც სანივთო გარიგების გარეშე შეუძლებელია.

ასევე მესამე პირის სასარგებლოდ დადებული გარიგებაც გამიჯვნის პრინციპის გარეშე საკმაოდ უცნაურ კონსტრუქციად წარმოგვიდგება და ეს ძალაშია (მესამე პირის სასარგებლოდ დადებული) როგორც „ნამდვილი“, ისე „არანამდვილი“ ხელშეკრულებისას (სსკ-ის 349-ე და მომდევნო მუხლები). თუ არ არსებობს სანივთო გარიგება, მაშინ მესამე პირი შემპირებლისაგან საკუთრებას მოიპოვებს საკუთარი გარიგებისმიერი თანაქმედების გარეშე,⁷³ მხოლოდ რეალაქტის საფუძველზე, რაც სხვა არაფერია, თუ არა მესამე პირის სასარგებლოდ განკარგვა, ეს კი დაუშვებელია. მიუხედავად ამისა, ეს მაინც გარდაუვალი შედეგია სანივთო გარიგების არდაშვებისა: მესამე პირის სასარგებლოდ ნასყიდობის (ან სხვა მავალდებულებელი) დადების შემდეგ კაუზალური გარიგება უკვე ჩამოყალიბებულია და (გამიჯვნის პრინციპის გარეშე) საჭიროა მხოლოდ მესამე პირისათვის მფლობელობის გადაცემის რეალაქტი. მაგრამ ამ დროს ეს მესამე პირი საკუთრების მოპოვების აქტში საერთოდ არ მონაწილეობს გარიგებისმიერი ნების მეშვეობით. ის მხოლოდ მოიპოვებს ნივთზე მფლობელობას და ავტომატურად ხდება მესაკუთრე. ამ მესამე პირმა შეიძლება საერთოდ არც კი იცოდეს, თუ რა ნივთს იბარებს (მფლობელობის მოპოვების ნატურალური ნების საფუძველზე)⁷⁴ და მაინც გახდეს მისი

ცემა მდგომარეობს საკუთრების გადაცემის კონსენსუსის საფუძველზე განხორციელებულ (მფლობელობის) გადაცემაში. გადაცემა საჭიროა, როგორც აქტი, რომელშიც მანიფესტირდება ბატონობის პოზიციის შემქმნე გადასვლა, რომელიც შეესატყვისება საკუთრების გადაცემას (გასხვისებას). თუმცა სწორედ ამ გადაცემას/მოპოვებას ახორციელებს ყოველი წარმომადგენელი გამსხვისებლის ან შემძენის მხარეზე, როდესაც ის გამსხვისებლის ან შემძენის სახელით გაცხადებული შეთანხმების აღსასრულებლად გასცემს ან მოიპოვებს მფლობელობას.

71 ეს წარმომადგენს გარკვეული ტიპის ფიქციას, რომლის შექმნაც ხდება გარიგებისმიერი შეთანხმებით. თუმცა რეალაქტი ამ ფიქციას ვერ გამოხატავს. ეს შეთანხმება ვერ იქნება ვერც ვალდებულებითი გარიგების ნაწილი, რადგან ეს არის შეთანხმება სანივთოსამართლებრივ განკარგვის მოდუსთან დაკავშირებით, რომელიც საკუთარ თავში არ შეიცავს არანაირ ვალდებულებით მომენტს. შდრ. ამასთან დაკავშირებით *Wilhelm*, *Sachenrecht*, ზემოთ სქ. 60, Rn. 896 და მომდევნო ველები.

72 იხ. ზოგადად ნაბრძანები პირის მეშვეობით მოპოვებასთან დაკავშირებით *Oechsler*, in *Münchener Kommentar zum BGB*, 6. Aufl. 2012, § 929 Rn. 2; *D. Medicus*, *Bürgerliches Recht*, 21. Aufl., München 2007, Rn. 563; *Wilhelm*, *Sachenrecht*, ზემოთ სქ. 60, Rn. 893, გ. რუსთაშვილი/ლ. სირდაძე/დ. ევანტაშვილი, სანივთო სამართალი. კაზუსების კრებული, თბილისი 2018, 237-ე და მომდევნო გვერდები.

73 *Gottwald*, in *Münchener Kommentar zum BGB*, 7. Aufl. 2016, § 328 Rn. 33; *BGH NJW* 1995, 520; *Grüneberg*, in *Palandt BGB Komm.*, 77. Aufl. 2017, § 333 Rn. 1.

74 თუ არ ვაღიარებთ შესრულების „სახელშეკრულებო თეორიას“, რისი გაკეთებაც ასევე შეუძლებელია გამიჯვნის პრინციპის გარეშე, იხ.

67 გარდა ამის, მხარეებს შეუძლიათ გსკ-ის 137-ე პარაგრაფს (მაგალითად, უძრავი ნივთების შემთხვევაში) მიანიჭონ სანივთო ფიქტივ მასზე დამატებით შეთანხმების მეშვეობით.

68 შდრ. საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის (ძვ. რედაქციის) 1184-ე მუხლი (ჩუქების შემთხვევაში — საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 954-ე მუხლი).

69 *Wilhelm*, *Sachenrecht*, ზემოთ სქ. 60, Rn. 896.

70 *Wilhelm*, *Sachenrecht*, ზემოთ სქ. 60, Rn. 897, საკუთრების გადა-

მესაკუთრე,⁷⁵ რაც, რა თქმა უნდა, მიუღებელია. იგივე პრობლემები წარმოიშობა საანდერძო დანაკისრისა და მთელ რიგ სხვა შემთხვევაში.

VII. რეალაქტის დიქტატი

აქვე უნდა ვახსენოთ შემთხვევები, როდესაც სანივთო გარიგების არარსებობას არა მხოლოდ უსამართლო შედეგამდე მივყავართ, არამედ — სანივთო ვაკუუმთან, როდესაც შეუძლებელია იმის დადგენა, თუ რა დამართა საკუთრებას — გადავიდა თუ არ გადავიდა შემძენზე. თუმცა მანამდე შეჯამების სახით შესაძლებელია საკუთრების გადასვლის ქართული სისტემის, მთელი თავისი ზემოთ აღწერილი აპორიებით, „რეალაქტის დიქტატად“ მოხსენიება. ეს ნიშნავს იმას, რომ სწორედ მფლობელობის გადაცემის რეალაქტია ის, რაც საბოლოო ჯამში საკუთრების გადასვლის ბედს წყვეტს. რას გულისხმობს ეს? თუ კიდევ ერთხელ მივაპყრობთ ყურადღებას საკუთრების გადაცემის ფრანგულ მოდელს, ცხადი ხდება, რომ აქ სანივთო ურთიერთობების მაკონსტრუირებელი ძალა ნებას აქვს მინიჭებული, მავალდებულებელი ნების სახით. სწორედ ეს გადაწყვეტაა უფრო მეტად დამაჯერებელი და თანმიმდევრული — კერძოდ, სანივთო უფლების თავისთავადი ხასიათის სრულად უარყოფა და იმის თქმა, რომ ის წარმოშობისათვის არ საჭიროებს დამოუკიდებელ გარიგებისმიერ აქტს — ვიდრე ამ ფუნქციის რეალაქტისათვის მინიჭება. რადგან ამ შემთხვევაში ეს რეალაქტი მართლაც ცდილობს სანივთო ურთიერთობის წარმოშობი ფუნქციის მორგებას.⁷⁶ ეს ქართული „მომრიგებლური“ გადაწყვეტა (ტრადიციის პრინციპი სანივთო გარიგების გარეშე), ფრანგულისაგან განსხვავებით, ფორმალურად აღიარებს სანივთო უფლების თავისთავადობას, თუმცა აცლის მას დამოუკიდებელ მაფორმირებელ ნებელობით აქტს, რის შემდეგაც ამ ფორმირების ფუნქციას რეალაქტი კისრულობს და თუ რამდენად დამაჯერებლად უმკლავდება ის ამ ამოცანას, ზემოთ უკვე ვიხილეთ: მცირეწლოვნის მიერ საკუთრების მოპოვების მაგალითზე, რომელიც სრულებით გაუმართლებელია და ახალი ავტომანქანის ნასყიდობის მაგალითზე, როდესაც გაურკვეველი რჩება, ინდივიდუალური ნივთი იყიდა მყიდველმა თუ გვა-როვნული.

რეალაქტს ზოგადად არ შესწევს ძალა ცალსახა სანივთო-სამართლებრივი მიკუთვნებადი წესრიგის დამყარებისა.⁷⁷ მისი მიზმა ვალდებულებითსამართლებრივ ნებელობით

კომპონენტთან ამასთან დაკავშირებით ვერაფერს შეცვლის. ეს განსაკუთრებით ნათელი ხდება ქვემოთ მოყვანილი სამი კაზუსიდან. ამ შემთხვევებში პრობლემურია არა მხოლოდ ის, შემძენზე საკუთრება უნდა გადავიდეს თუ არა (და არის თუ არა ეს შედეგი გამართლებული), არამედ, როგორც ზემოთ აღინიშნა, საერთოდ დადგენადია თუ არა საკუთრების ბედი:

1. მყიდველი და გამყიდველი დებენ ნასყიდობის ხელშეკრულებას. ამის შემდეგ გამყიდველი მას გადასცემს შეპირებულ ნივთს, თუმცა ამასთან უცხადებს, რომ ამ ქმედებით საკუთრების გადაცემა არ სურს. როგორ უნდა შეფასდეს ეს სამართლებრივად? ერთი მხრივ, საკმაოდ ნათელია, რომ აქ საკუთრება ვერ გადავიდოდა, თუმცა, მეორე მხრივ, საკითხავია, რა არის ამის მიზეზი. საკუთრების გადაცემის კანონისმიერი შემადგენლობა ერთმნიშვნელოვნად სახეზეა — ნასყიდობა დადებულია და ნივთიც გადაეცა შემძენს. აქ შეიძლება ჯერ კიდევ ითქვას, რომ გადაცემა არ მომხდარა შესრულების ეფექტის გამოწვევის მიზნით, თუმცა შესრულების ეფექტის ცნება, თავის მხრივ, კამათის საგანს წარმოადგენს. მის განსასაზღვრად სამი ალტერნატიული თეორიაა შემოთავაზებული: 1. „შესრულების რეალური ეფექტის თეორია“;⁷⁸ 2. „შესრულების მიზნობრივი ეფექტის თეორია“;⁷⁹ 3. „შესრულების სახელშეკრულებო ეფექტის თეორია“⁸⁰ (ანუ ხელშეკრულების თეორია). ამათგან გაბატონებულია პირველი, რეალური ეფექტის თეორია, რომლის მიხედვითაც, შესრულების ეფექტი განპირობებულია შესრულების შედეგის რეალური გამოწვევით,⁸¹ ანუ ნასყიდობის შემთხვევაში: მფლობელობისა და საკუთრების გადაცემით, მომსახურების ხელშეკრულებისას — სამუშაოს შესრულებით და ა. შ. შესრულების რეალური ეფექტის თეორია ემყარება სანივთოსამართლებრივ ხდომილებას, კერძოდ კი იმას, რომ შესრულდა ის, რაც შეპირებული იყო. თუ შეპირებული იყო საკუთრების გადაცემა და ის ფაქტობრივად გადავიდა, მაშინ შესრულების ეფექტი სახეზეა, თუმცა არა პირიქით. საპირისპირო თანმიმდევრობის დადგენა, ანუ შესრულების ეფექტიდან გამომდინარე სანივთო ხდომილების განსაზღვრა, საკმაოდ აბსურდულია, რადგან, ხომ არ შეიძლება იმის თქმა, რომ: „როდესაც საკუთრების გადაცემა იყო შეპირებული და შესრულების ეს ეფექტი რეალურად დადგა, მაშინ ის გადაცემულად ჩაითვლება“? მაგრამ მოცემული შემთხვევის გადაწყვეტა ამ თეორიის საფუძველზე სწორედ ამას ნიშნავს: შესრულების ეფექტიდან გამომდინარე სანივთო ხდომილების დადგენას, ანუ იმის თქმას, რომ საკუთრება იმიტომ არ გადავიდა, რადგან აქ შესრულების ეფექტი სახეზე არ არის. ეს არასწორი და არაფრისმომცემი ფორმულაა და ნიშნავს

ქვევით VII.1.

⁷⁵ ამ შედეგს ვერ გაამართლებს იმაზე მითითება, რომ მესამე პირს ყოველთვის აქვს მოპოვებულ მოთხოვნაზე უარის თქმის უფლება (სსკ-ის 351-ე მუხლი), რაც უკუქცევითი ძალით აქარწყლებს ასევე საკუთრების მოპოვებასაც, რადგან აბსურდის ის მომენტი, რომ პირი თუნდაც დროებით, მაგრამ მაინც მოიპოვებს საკუთრებას ისე, რომ არ უნდა და არ იცის ამის შესახებ, მაინც სახეზეა.

⁷⁶ რეალაქტი ცდილობს სანივთო უფლების, რომელიც თავისი სტრუქტურის, შინაარსისა და ფუნქციის მიხედვით არსებითად სხვაა ვიდრე ვალდებულებითი უფლება, ფორმირებას საკუთარი წესების მიხედვით.

⁷⁷ *Wieling*, *Sachenrecht*, ზემოთ სქ. 52, § 1 III 1 b (29).

⁷⁸ BGH NJW 1991, 1295; BGH NJW 1992, 2699; BGH, NJW-RR 2008, 109.

⁷⁹ *Heinrichs*, in *Palandt BGB Kommentar*, 73. Aufl. 2014 § 362 Rn. 5; *OLG Hamm*, NJW-RR 1989, 700; *Dennhardt*, in *Bamberger/Roth Kommentar zum BGB*, 3. Aufl. 2012, § 362 Rn. 21; *Wenzel*, in *Münchener Kommentar zum BGB*, 6. Aufl. 2007, § 362 Rn. 14; *Schwab*, in *Münchener Kommentar zum BGB*, 7. Aufl. 2016, § 812 Rn. 49.

⁸⁰ *Larenz*, *Schuldrecht AT*, ზემოთ სქ. 11, § 18 I 1.

⁸¹ BGH NJW 1991, 1295.

იმას, რომ გერმანიაში გაბატონებული და ყველაზე პრაქტიკული თეორია — შესრულების რეალური ეფექტის თეორია — საქართველოში სრულებით უსარგებლოა: მოცემულ შემთხვევაში მის საფუძველზე შეუძლებელია ახსნა იმისა, თუ რატომ არ გადავიდა საკუთრება.⁸² თუმცა შესაძლებელია მეორე, ალტერნატიული, თეორიის მეშვეობით იყოს შესაძლებელი იმის ერთმნიშვნელოვნად დადგენა, თუ რა მოხდა ამ შემთხვევაში, კერძოდ შესრულების მიზნობრივი ეფექტის თეორიის საფუძველზე, რომელიც შესრულების ეფექტს აღარ განმარტავს როგორც რეალაქტს. ამ თეორიის თანახმად, შესრულების საგნის ფაქტობრივად გადაცემის გარდა, შესრულების ეფექტის გამოწვევისათვის აუცილებელია მოვალის მიერ ამ შესრულების კონკრეტული ვალდებულებისათვის მიეკუთვნება ნებელობითი ელემენტის საფუძველზე. თუმცა მეთოდური კუთხით ეს მიდგომაც არასწორია, გამომდინარე იქიდან, რომ ეს თეორია არ არის შექმნილი ამ მარტივი შემთხვევის გადასაწყვეტად და ზოგადად სანივთოსამართლებრივ ურთიერთობებში სიცხადის შემოსატანად. ანუ იმ ფუნქციის შესასრულებლად, რომელიც სანივთო სამართლის პრინციპებსა და მის ინსტიტუტებს აკისრიათ. ეს თეორია შექმნილია იმისათვის, რომ რამდენიმე იდენტური შინაარსის ვალდებულების არსებობისას გამოარკვიოს, თუ რომელს მიეკუთვნება კონკრეტული შესრულება (სსკ-ის 387 I 1 მუხლი)⁸³ და არა ის, საერთოდ გადავიდა თუ არა საკუთრება.⁸⁴ მიუხედავად ამისა, ეს თეორია მაინც ახერხებს მოცემულ შემთხვევაში საკუთრების გადასვლის საკითხის ცალსახად დადგენას — მყიდველს არ მოუპოვებია საკუთრება, რადგან გამყიდველის მხრიდან სახეზე არ არის ვალის დაფარვის მიზნით განხორციელებული შესრულება.

2. თუმცა მოცემული თეორია ვერ დაგვეხმარება იმ შემთხვევაში — და სწორედ აქ ხდება საგრძნობი ზემოთ გამოთქმული მეთოდოლოგიური შეცდომა — თუ გამყიდველი ვალის დაფარვის მიზნით გადასცემს ნივთს, თუმცა მყიდველი, რომელიც იღებს მას, აცხადებს, რომ მას ნივთზე მხოლოდ მფლობელობისა და არა საკუთრების მოპოვება სურს. აქ, რა თქმა უნდა, არავის მოუვა თავში იმის მტკიცება, რომ შემძენმა შეიძლება მოიპოვოს საკუთრება მისი ნების საწინააღმდეგოდ (მაშინაც კი, როდესაც მოიპოვა მფლობელობა იმ ნივთზე, რომელიც მეორე მხარემ გადასცა მას ვალის დაფარვის მიზნით). სწორედ ამიტომაც ეს თეორია ვერ აღწევს აქ საკუთარ მიზანს — „ვალის დაფარვის მიზანი“ ეს არის ცალმხრივი გარიგების დარი მოქმედება, რომელიც სამართლებრივ შედეგებს წარმოშობს დამოუკიდებლად მიმღების თანხმობისა.

82 შესრულების ეფექტის რეალურად გამოწვევის თეორიის მიხედვით შესრულება წარმოადგენს რეალაქტს, მაშინ როგორ შეიძლება ერთმა რეალაქტმა (შესრულებამ) განმარტოს მეორე რეალაქტი?

83 *Dennhardt*, in *Bamberger/Roth Kommentar zum BGB*, 3. Aufl. 2012, § 362 Rn. 21.

84 აქაც ძალაში რჩება ის კონტრარგუმენტი, რომ ამ თეორიის გამოყენებით მოცემული შემთხვევის გადაწყვეტისას სამართლებრივი მდგომარეობის გარკვევა გაუკუღმართებული თანმიმდევრობით ხდება — იმის მაგივრად, რომ შესრულების ფიგურა დაემყაროს სანივთო სამართლებრივ ხდომილებას, პირიქით, შესრულების თეორიას ვიყენებთ იმისათვის, რომ გავარკვიოთ სანივთო მდგომარეობა.

ბისგან. მაშინ გაურკვეველია, თუ რატომ არ უნდა გადავიდეს შემძენზე საკუთრება, როდესაც ამისათვის სახეზეა ყველა, კანონით გაწერილი, წინაპირობა (კაუზალური გარიგება და მფლობელობის გადაცემა შესრულების ეფექტის გამოწვევის მიზნით). თუმცა ბოლოსკენ შესაძლებელია, უკანასკნელი გამოსავლის სახით, მესამე, გერმანიაში უკვე დიდი ხნის წინ გადაღებული, შესრულების ეფექტის განმსაზღვრელი თეორიის, კერძოდ, „ხელშეკრულების თეორიის“⁸⁵ მოშველიება. ამ თეორიის მიხედვით, შესრულების ეფექტი ემყარება მხარეთა შორის გარიგებისმიერ შეთანხმებას იმასთან დაკავშირებით, რომ შესრულებამ ვალის დაფარვა და ამ შესრულების საკენ მიმართული მოთხოვნის გაუქმება უნდა გამოიწვიოს.⁸⁶ ანუ შესრულების ეფექტი ემყარება ხელშეკრულებას. თუმცა ქართულ სამართალში ამ თეორიის განხილვა, წესით, აქვე უნდა დასრულდეს. გამომდინარე იქიდან, რომ მოცემული კონსტრუქცია შესრულების ეფექტს აღიქვამს როგორც შეთანხმებას, რომ შესრულებას უნდა მოჰყვეს ამ შესრულების საკენ მიმართული მოთხოვნის გაუქმება და ამგვარად წარმოადგენს მოთხოვნის განკარგვას, რომელიც, მართალია, არ არის სანივთო გარიგება, თუმცა არის ვალდებულებითი გარიგებისგან გასამიჯნი განკარგვითი გარიგება, რომლის კონსტრუირებისათვისაც გამიჯვნის პრინციპია საჭირო. თუ გამიჯვნის პრინციპი საქართველოში საერთოდ არ მოქმედებს, მაშინ ვერც შესრულება იქნება განკარგვის გარიგება.

თუმცა შეიძლება დოგმატური კონტრარგუმენტები გვერდზე გადავდოთ და შევხედოთ იმას, საერთოდ დასაშვებია თუ არა ამ ხელშეკრულების თეორიის მეშვეობით იმ შემთხვევის ცალსახად გადაწყვეტა, როდესაც მყიდველი უარს ამბობს, ნივთზე მფლობელობის მოპოვებასთან ერთად მოიპოვოს მასზე საკუთრება. ეს მოცემული თეორიის მეშვეობით მიღწევად შედეგს წარმოადგენს — ცალსახაა, რომ მყიდველი არ მოიპოვებს საკუთრებას, რადგან ის არ შეუთანხმდა გამყიდველს შესრულების ეფექტთან დაკავშირებით.

3. თუმცა „ხელშეკრულების თეორიაც“ ვერ წყვეტს დამაკმაყოფილებლად იმ შემთხვევას, რომელიც სახეზე გვექნება დასაწყისში მოყვანილი იულიანეს კაზუსის შეტრიალებით და დაფარული დისენსუსის გაცხადებულად ქცევით. მაგალითად, ა და ბ დებენ ნასყიდობას გვაროვნულ ნივთზე და ამავდროულად ქირავნობას იმავე გვარის ნივთზე. ორივე ნივთი მოვალემ კრედიტორს მეორე დღეს უნდა ჩააბაროს. თუმცა მეორე დღეს მოვალე მხოლოდ ერთი ნივთით გამოჩნდება და მას უსიტყვოდ გადასცემს კრედიტორს. კრედიტორი ასევე უსიტყვოდ ჩაიბარებს ამ ნივთს. რა შესრულდა აქ, ქირავნობა თუ ნასყიდობა და ვინ არის გადაცემული ნივთის მესაკუთრე? რადგან, თუ გადაცემის შემდეგ ნივთი განადგურდა, მოვალე, რა თქმა უნდა, დაიწყებს იმის მტკიცებას, რომ მან ნივთი ნასყიდობის შესრულების ეფექტის გამოსაწვევად გადასცა და რისკს უკვე მეორე მხარე ატარებს, ხოლო კრედიტორი კი ზუსტად საპირისპიროს დაიჟინებს. გერმანულ სამართალში აღიარებული შესრულების თეორიები, კერ-

85 *Larenz, Schuldrecht AT*, 76. Aufl. 11, § 18 I 1.

86 *Larenz, Schuldrecht AT*, 76. Aufl. 11, § 18 I 1.

ძოდ: შესრულების რეალური ეფექტის თეორია, შესრულების ფინალური ეფექტის თეორია და შესრულების სახელშეკრულებო ეფექტის თეორია, ამ შემთხვევას ვერ წყვეტენ და ვერ გვაწვდიან ცალსახა პასუხს იმასთან დაკავშირებით, თუ ვინ არის ნივთის მესაკუთრე.

ეს თეორიები შექმნილია იმისათვის, რათა უზრუნველყონ რამდენიმე ერთგვარი შესრულების შემთხვევაში ამ შესრულების ცალსახა მიკუთვნება შესაბამისი ხელშეკრულებისთვის, მაგრამ არა იმის დასადგენად, თუ რისი გადაცემა მოხდა შესრულებით, მხოლოდ მფლობელობის თუ ასევე — საკუთრების. რადგან ეს განეკუთვნება შესრულების შინაარსს. რა თქმა უნდა, აქ არ შეიძლება იმის თქმა, რომ მხარეები შესრულების ეფექტთან დაკავშირებით არ შეთანხმებულან, სწორედ რომ საპირისპირო შემთხვევა გვაქვს სახეზე: მხარეები, რა თქმა უნდა, შეთანხმდნენ ამ ეფექტთან დაკავშირებით, მაგრამ რომელი ხელშეკრულების შესრულებას წარმოადგენს ეს? ამაზე პასუხის გაცემა მხოლოდ შესრულების ეფექტის განმსაზღვრელ თეორიას არ ძალუძს. თუ საქმე ეხება რამდენიმე იდენტური შინაარსის მქონე შესრულებას, მაშინ ეს თეორია ახერხებს თითოეულის შესაბამისი ხელშეკრულებისათვის მიკუთვნებას, მაგრამ ვერ ახერხებს იმის იდენტიფიცირებას, თუ რა შინაარსი აქვს შესრულებას — მხოლოდ მფლობელობის თუ ასევე საკუთრების გადაცემა. რადგან შეუძლებელია საკუთრების გადასვლის შემდეგი არგუმენტით მტკიცება: „საკუთრება გადავიდა იმიტომ, რომ აქ არ შესრულებულა ქირავნობა“ ან პირიქით.⁸⁷ რეალურად, პირიქით, მხოლოდ სანივთო სამართლებრივი აქტით შეიძლება დადგინდეს შესრულების შინაარსი, ანუ სწორედ სანივთო გარიგებაა ის, რასაც ემყარება შესრულების ეფექტის ცნება, ამიტომაც მასზე მსჯელობას წინ უნდა უძღოდეს სანივთო სამართლებრივი მდგომარეობის გამოკვლევა.⁸⁸ შესრულების შინაარსის დადგენა შესაძლებელია მხოლოდ სანივთო სამართლებრივი აქტის მეშვეობით, რის გამოც ეს სანივთო გარიგება ასევე „მინიმალურ კონსენსუსად“⁸⁹ მოიხსენიება და სწორედ მას იყენებენ წანამძღვრის სახით შესრულების თეორიები. თუ ჯერ საერთოდ გაურკვეველია, რისი გადაცემა მოხდა შესრულების ფარგლებში — მხოლოდ მფლობელობის თუ ასევე საკუთრების — შეუძლებელია შესრულების ეფექტზე საუბარი. ამიტომაც მხოლოდ „მინიმალური კონსენსუსიდან“ გამომდინარეა შესაძლებელი აქ მწყობრი არგუმენტაციის განვითარება: ნასყიდობა არ შესრულდა, რადგან არ მომხდარა საკუთრების გადაცემა, ხოლო სა-

კუთრების გადაცემა კი არ მოხდა იმიტომ, რომ ამისათვის სანივთო გარიგება იყო აუცილებელი, რომელიც აქ არ დადებულა. შესრულების სამართლის პერსპექტივა უუნაროა იმის დასადგენად, გადავიდა თუ არა საკუთრება, რადგან ამ ორ ხდომილებას — საკუთრების გადასვლასა და შესრულების ეფექტს — შორის საპირისპირო კავშირია გაბმული; თავდაპირველად უნდა დადგინდეს, თუ რა მოხდა სანივთო-სამართლებრივად, რათა საერთოდ შესაძლებელი გახდეს შესრულების ეფექტზე საუბარი. ამ მწყობრ არგუმენტაციას სანივთო გარიგების აღიარების გარეშე ვერ გამოვიყენებთ და ეს ნამდვილად არ წარმოადგენს ქონებრივი სიკეთეების გადაცემის რამენაირად მისაღებ მოდელს.

VIII. traditio რომის სამართალში

შეჯამების სახით შესაძლებელია შემდეგის თქმა: ვალდებულებით ხელშეკრულებასა და საკუთრების გადასვლას შორის ჩაჩრილმა რეალაქტმა შეიძლება განაპირობოს ის, რომ არ ფუნქციონირებს არც ვალდებულებითი და არც სანივთო-სამართლებრივი გადაწყვეტა. იგულისხმება ის ფაქტი, რომ ზემოთ მოყვანილი სამი შემთხვევა საფრანგეთშიც კი არ იქნებოდა პრობლემური.⁹⁰ გერმანიაში კი საერთოდ მარტივად იქნებოდა გადაწყვეტადი გამიჯვნის პრინციპის მეშვეობით. მაგრამ ერთიანობა-ტრადიციის პრინციპების ქართული კომბინაციის წყალობით შეუძლებელია ამ შემთხვევათაგან რომელიმეს დამაკმაყოფილებლად ამოხსნა. ამიტომაც სწორია ვიტცი,⁹¹ როდესაც ამბობს, რომ ტრადიციის პრინციპს გამიჯვნის პრინციპის გარეშე დიდი აზრი არ აქვს.⁹² უფრო

90 ფრანგულ სამართალში მოქმედი „სუფთა“ ვალდებულებითი გადაწყვეტის თანახმად საკუთრება გადავიდოდა ნასყიდობის ხელშეკრულების დადებისთანავე, ან უკანასკნელ შემთხვევაში — ნასყიდო ნივთის დანარჩენი ნივთებისაგან გამოცალკევების მომენტში. ეს მომენტი, მართალია, მყიდველისათვის შეუმჩნეველია და დამატებით პრობლემებს განაპირობებს, თუმცა ეს უკვე აღარ არის სამართლის დოგმატიკის ნაკლი, არამედ სამართლის პრაქტიკულობის პრობლემა. საქართველოში კი მოცემულ სიტუაციაში სრული დოგმატური ვაკუუმი იქმნება, როდესაც მართლწესრიგი არსებული ინსტრუმენტებით საერთოდ ვერ ახერხებს იმ შეკითხვაზე პასუხის გაცემას, თუ რატომ გადავიდა ან არ გადავიდა საკუთრება. იგივე ითქმის ზევით VI.2 პუნქტის ქვეშ მოყვანილ მაგალითებზე. აქაც ფრანგული მართლწესრიგის მიერ შემოთავაზებული გადაწყვეტა საკმაოდ ცალსახაა, მხარეს არ შეიძლება ჰქონდეს ნასყიდობის დადების შემდეგ განხორციელებული რაიმე აქტის საცილოდ ქცევის ინტერესი, რადგან საკუთრება უშუალოდ ნასყიდობით გადადის და შესაბამისად, საკუთრებასთან დაკავშირებული შეცდომაც მხოლოდ ამ ნასყიდობის დადების მომენტშია შესაძლებელი. სხვა საკითხია, თუ როგორ უნდა მოხდეს გვაროვნული ნივთის ნასყიდობისას კონკრეტიზაციის მომენტში წარმოშობილ შეცდომის სამართლებრივ სივრცეში შემოტანა, თუმცა ეს პრობლემა ფრანგულ სამართალში გაცილებით ნაკლებ მწვავედ დგას, ვიდრე ქართულში, სადაც ვალდებულებით გარიგებასა და საკუთრების გადასვლას შორის რეალაქტია „ჩაჩრილი“. ამ რეალაქტით ნასყიდობის დადება და საკუთრების გადაცემა ერთმანეთისაგან ყოველთვის გამიჯნულია, შესაბამისად, იმის ალბათობა რომ შუალედში ერთი ან მეორე მხარის ნების ნაკლი წარმოიშობა, გაცილებით უფრო დიდია.

91 Witz, FS Jahr, ზემოთ სქ. 12, 533.

92 თუმცა ამ ორ პრინციპს შორის ზოგადად ტოლობის ნიშნის დასმა, როგორც ამას ვიტცი აკეთებს, უკვე გაუმართლებელია, შდრ. ამასთან დაკავშირებით *Habermeyer*, AcP 195 (1995), ზემოთ სქ. 11, 285.

87 რადგან სრულებით შესაძლებელია, რომ აქ არც ქირავნობის ხელშეკრულება შესრულებულა და არც საკუთრება გადასულა.

88 ის, რომ ერთმა პირმა მეორეს გადასცა ასი ლარი, შეიძლება ნიშნავდეს, როგორც ნასყიდობის ფასის გადახდას, ისე ამ ასი ლარის შესანახად მიზარებას. ამიტომაც მანამ, სანამ არ დადგინდება, ამ ას ლარზე საკუთრება გადასცა თუ მხოლოდ — მფლობელობა (763-ე მუხლის ფარგლებში), სსკ-ის 387 1 მუხლზე აპელირება ყოველგვარ აზრს მოკლებულია.

89 *Oechsler*, in *Münchener Kommentar zum BGB*, 6. Aufl. 2012, § 929 Rn. 24; *F. Baur/R. Stürner*, *Sachenrecht*, 18. Aufl., München 2009, § 51V; *H. Ch. Grigoleit*, *Abstraktion und Willensmängel – Die Anfechtbarkeit des Verfügungsgeschäfts*, *Archiv für die civilistische Praxis (AcP)* 199 (1999), 380.

მეტიც, ეს კომბინაცია საბოლოო ჯამში საზიანოც კია.

მიღებულ დასკვნას, რომლის მიხედვითაც, გამიჯვნის პრინციპის გარეშე, მხოლოდ ტრადიციის პრინციპით, საკუთრებასთან დაკავშირებული ურთიერთობის დამაკმაყოფილებლად მოწესრიგება შეუძლებელია, ერთი სუსტი მხარე აქვს. ისტორიულად არსებობდა სამართლებრივი სისტემა, რომელიც სანივთო უფლების გადასვლის „ამ მოდელს“ იყენებდა და დღემდე არსებობს ამ მოდელის მიმდევარი მართლწესრიგები. სამართლის ეს სისტემა კი იყო კლასიკური პერიოდის რომის სამართალი.

კლასიკური რომის სამართალი სანივთო გარიგებას არ იცნობდა; *traditio* იყო მხოლოდ მფლობელობის გადაცემის აქტი, რომელსაც მხოლოდ მის საფუძვლად მდებარე *causa* ანიჭებდა საკუთრების გადაცემის მნიშვნელობას.⁹³ თუმცა *causa*, თავის მხრივ, იყო ტიპური, მართლწესრიგის მიერ საკუთრების მოპოვების საფუძვლად აღიარებული გარიგებისმიერი შემადგენლობა, რომლის თანამედროვე კაუზალურ ვალდებულებით გარიგებასთან გაიგივება არასწორია.⁹⁴ რეალური გარიგებების შეთხვევაში (მაგ., *donatio*, *dotis datio*) *causa* მდგომარეობდა ფაქტობრივი გადაცემის მომენტისათვის არსებულ შეთანხმებაში გადაცემის მიზანთან დაკავშირებით (*causa donationis*, *dotis*); ნასყიდობისას — თავად ნასყიდობის ხელშეკრულებაში;⁹⁵ ხოლო სტიპულაციისა და საანდერძო დანაკისრის შესრულებისას — არა ვალდებულების წარმოშობ გარიგებაში (*stipulatio*, *legatum per damnationem*), არამედ შესრულების ვალდებულებისაგან გამათავისუფლებელ შეთანხმებაში — *solutio* — რომელიც იყო *causa solvendi*.⁹⁶

რეალური გარიგებების მართვით შემადგენლობებს თუ არ გავითვალისწინებთ, სამართლებრივი საფუძვლების ამ სისტემაში ნათლად ჩანს დიქტომია ნასყიდობის საფუძველზე შეძენასა და სტიპულაციისა თუ საანდერძო დანაკისრის საფუძველზე შეძენას შორის.⁹⁷ პირველისათვის გადამწყვეტი იყო მთლიანი საბაზისო შემადგენლობა, ხოლო მეორისათვის უშუალოდ *traditio*-ს დროს გაცხადებული შესრულების დათქმა; ამიტომაც პირველი იყო კაუზალური, ხოლო მეორე არანაკლებ აბსტრაქტული, ვიდრე საკუთრების გადაცემა თანამედროვე გერმანულ სამართალში. ამის საფუძველი ისტორიულ განვითარებაში უნდა ვეძებოთ: კლასიკური რომის სამართალში ნასყიდობის ხელშეკრულება ჯერ კიდევ ვერ გათავისუფლდა არქაული წარმოდგენისაგან, რომელიც მას მხოლოდ ერთიანი რეალური გარიგების სახით იცნობ-

და.⁹⁸ *solutio*-ს, როგორც საკუთრების მოპოვების კაუზის, როლი განპირობებულია პასუხისმგებლობის სამართლის ძველრომაული მოდელის თავისებურებებით. არქაული ფორმალური გარიგების ფარგლებში თავის დავალდებულება მოვალისათვის წარმოშობდა ბოჭვის მდგომარეობას, რომლისგანაც გათავისუფლებაც მხოლოდ განსაკუთრებული გამათავისუფლებელი გარიგების — *solutio* — მეშვეობით იყო შესაძლებელი. ამ გადაწყვეტის გათვალისწინებით, რომელიც *solutio*-ს მავალდებულებელ გარიგებასთან შედარებით მაღალი ხარისხის ავტონომიას ანიჭებდა, გასაგები ხდება, თუ რატომ გვევლინება სწორედ ის და არა მავალდებულებელი გარიგება საკუთრების მოპოვების *causa*-დ.⁹⁹ თანამედროვე დამკვირვებლისათვის *causae traditionis* ისედაც რთულად აღსაქმელი სისტემა¹⁰⁰ უფრო რთული ხდება, თუ გავითვალისწინებთ იმას, რომ კლასიკური პერიოდის იურისტები ცალკეულ სპეციალურ შემთხვევებში ზღუდავდნენ ზემოთ მოყვანილ პრინციპებს.¹⁰¹

რომაული სამართლის ეს მოდელი წარმოადგენს საკმაოდ დახვეწილ გადაწყვეტას, რომელიც ემყარება რეალაქტისა და შესრულების ეფექტის ელემენტების ზუსტ შერევას, კაუზალური გარიგების ტიპისა და მიხედვით.¹⁰² ამავე გზას ადგანან ესპანელები, როდესაც ჩუქებას სუფთა სახით განკარგვის გარიგებად აღიქვამენ.¹⁰³ *სავინიამაც* თავდაპირველად გამიჯვნის პრინციპის კონტურები ჩუქების მაგალითზე გამოკვეთა.¹⁰⁴ ამიტომაც კოლექტიური არაცნობიერის ამოხეიქვად

98 E. Rabel, Grundzüge des Römischen Privatrechts, München-Leipzig-Berlin 1915, 440; Jörs/Kunkel/Wenger, Römisches Recht, ზემოთ სქ. 93, 128.

99 Jörs/Kunkel/Wenger, Römisches Privatrecht, ზემოთ სქ. 93, 128.

100 Jörs/Kunkel/Wenger, Römisches Privatrecht, ზემოთ სქ. 93, 128.

101 მაგალითად, რომაელები სავარაუდოდ არანამდვილ ნასყიდობას, რომელსაც დებდა ქმედუნარო, მყიდველის კუთილსინდისიერების შემთხვევაში საკუთრების მოპოვების კაუზად მოიაზრებდნენ (Ulp. D. 6, 1, 7, 2; Paul. D. 41, 4, 2, 15), Rabel, Grundzüge des Römischen Privatrechts, ზემო სქ. 93, 440. გარდა ამისა, როგორც უკვე არაერთხელ ნახსენები იულიანეს ფრაგმენტი ნათელყოფს (Jul. D. 41, 1, 36) გადაცემული ფული მაშინაც კი გადადიოდა მიმღების საკუთრებაში (და წარმოშობდა სესხის ურთიერთობას), როდესაც მონაწილეთა შორის არ არსებობდა კონსენსუსი იმასთან დაკავშირებით, ეს გადაცემა ჩუქების ფარგლებში ხდებოდა თუ სესხის.

102 კლასიკური პერიოდის რომის სამართალი *traditio*-ს საფუძველზე საკუთრების გადაცემას აღიარებდა არა როგორც კონკრეტულ და განსაზღვრულ გარიგებას, არამედ როგორც კრების ცნებას; კონკრეტულად არსებობდა გაყიდვა, ჩუქება, ვალის დაფარვა, მზითვე, სესხის გადაცემა და ა. შ. (G. Jähr, Zur iusta causa traditionis, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Romanistische Abteilung (ZSS) 80 (1963), 174).

103 კლასიკური პერიოდის რომის სამართალი *traditio*-ს საფუძველზე საკუთრების გადაცემას აღიარებდა არა როგორც კონკრეტულ და განსაზღვრულ გარიგებას, არამედ როგორც კრების ცნებას; კონკრეტულად არსებობდა გაყიდვა, ჩუქება, ვალის დაფარვა, მზითვე, სესხის გადაცემა და ა. შ. (G. Jähr, Zur iusta causa traditionis, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Romanistische Abteilung (ZSS) 80 (1963), 174).

104 Savigny, Obligationenrecht, II, ზემოთ სქ. 8, 257; Felgentraeger, Savignys Einfluss auf die Übereignungslehre, ზემოთ სქ. 7, 33-ე და მომდევნო გვერდი; H. Molkenteller, Die These vom dinglichen Vertrag, ზემოთ სქ. 8, 86-ე და მომდევნო გვერდი; Füller, Eigenständiges

93 იხ. უპირველეს ყოვლისა P. Jörs, W. Kunkel, L. Wenger, Römisches Privatrecht, 3. Aufl., Heidelberg 1949, 127; M. Kaser, Das Römische Privatrecht, 2. Aufl., München 1971, 417-ე და მომდევნო გვერდები.

94 Jörs/Kunkel/Wenger, Römisches Privatrecht, ზემოთ სქ. 93, 127.

95 Jörs/Kunkel/Wenger, Römisches Privatrecht, ზემოთ სქ. 93, 127.

96 Paul. D. 6, 2, 4; Hermog. D. 41, 3, 46; H. Lange, Das kausale Element im Tatbestand der klassischen Eigentumstradition, Leipzig 1930, 44-ე და მომდევნო გვერდები.

97 შდრ. მაგალითისათვის Paul. D. 41, 4, 2 pr. და 41, 3, 48; Jörs/Kunkel/Wenger, Römisches Privatrecht, ზემოთ სქ. 93, 128.

უნდა შეფასდეს ან, თუ მაიერ-მალის¹⁰⁵ ხატოვანი გამოთქმა რომ გამოვიყენოთ, „სამართლებრივი ფიგურების დაბრუნებად“, როდესაც საქართველოს უზენაესი სასამართლო საეინისა და ესპანურ სამართალზე ყოველგვარი მითითების გარეშე ჩუქების ხელშეკრულებას, როგორც სანივთ გარიგებას, ისე განმარტავს. ამის მიზეზია ის გარემოება, რომ ქართველი მოსამართლეები სრულებით სწორად აცნობიერებენ იმ ფაქტს, რომ, თუ ნასყიდობისას განკარგვის გარიგება საერთოდ არ არსებობს და კაუზალური გარიგება განკარგვას არათავისთავადი ელემენტის სახით საკუთარ თავში აერთიანებს, მაშინ ჩუქებისას საპირისპირო შემთხვევასთან გვაქვს საქმე. აქ სწორედ კაუზალური გარიგების ფორმირება ხდება განკარგვის გარშემო და ამ უკანასკნელმა უნდა შთანთქოს მავალდებულებელი ელემენტი, როგორც დაქვემდებარებული „რაიმე“. ¹⁰⁶ ამ დროს ჩუქებისა და ნასყიდობის ერთრიგში დაყენება უკვე შეუძლებელია. ¹⁰⁷ მაგრამ ამის დაშვება ნიშნავს გერმანული სამართლის სისტემასთან საბოლოო გამოშვიდობებას. გარდა იმისა, რომ ჩუქება ქართული სამართლის სისტემაში ჩვეულებრივ მავალდებულებულ გარიგებას წარმოადგენს, თავისი ვალდებულებათა პროგრამითა და ა. შ., რომელიც მოდელი უბრალოდ არ ჯდება სამოქალაქო კოდექსის ამჟამინდელ სისტემატიკაში. ის საკმაოდ რთულია გააზრებისათვის და ძალზე მოცულობითი ქართულ სამართალში სრულად რეცეფციისათვის. თავად გვიანი კლასიკური პერიოდის რომაელები იხრებოდნენ *traditio*-ს აბსტრაქტულ გარიგებად გააზრებისაკენ ¹⁰⁸ და სწორედ ამიტომაც მოახდინა *სავინი* მისი ამ გამარტივებული ფორმით რეცეფცია სანივთ გარიგების სახით. ¹⁰⁹ ისეთი რთული გადაწყვეტა, როგორსაც წარმოადგენდა რომაული, უბრალოდ არ შეესაბამება თანამედროვე მარტივდოგმატურ აზროვნებას.

Sachenrecht? ზემოთ სქ. 8, 121.

¹⁰⁵ Th. Mayer-Maly, Die Wiederkehr von Rechtsfiguren, JuristenZeitung (JZ) 1971, 1-ლი და მომდევნო გვერდები.

¹⁰⁶ გამიჯვნის პრინციპის წინაპირობას არ წარმოადგენს ის გარემოება, რომ ამ ორი გარიგების ერთმანეთისაგან გამიჯვნა ასევე გარეგნულადაც შეცნობადია (Füller, Eigenständiges Sachenrecht? ზემოთ სქ. 8, 115), მაგრამ, თუ ხელშეკრულების გარეგან გამოვლინებას მივყავართ, მაშინ ჩუქება მხოლოდ სუფთა სახით განკარგვას წარმოადგენს.

¹⁰⁷ სამართლებრივი სიკეთეების ტრანსფერის რომაული მოდელი არის სისტემა, რომელიც შეიძლება შემდგენიად დახასიათდეს: „კლასიკური პერიოდის რომის სამართალი ისევე ნაკლებ იცნობს *traditio*-ს მეშვეობით საკუთრების გადაცემას, როგორც ვალდებულებითი გარიგების გზით; მართალია, იურიდიული დისკუსია ამ ცნებებზე უარს ვერ იტყვის, თუმცა ფაქტობრივ შემთხვევების მოცვა და დაკვალიფიცირება ხდება არა ამ ზოგადი ცნებების მეშვეობით, არამედ საკუთრების მინიჭებისა და ვალდებულების დაფუძნების ტიპიზირებული ფორმების გზით: ერთ მხარეზეა ნასყიდობა, ქირავნობა, იჯარა, თხოვება ან ვალის არაფორმალური დაპირება, ხოლო მეორე მხარეზე — გაყიდვა, ჩუქება, ვალდებულების შესრულება, მზითვის გადაცემა, სესხის გადაცემა და ა. შ. (Jahr, ZSS 80 (1963), ზემოთ სქ. 102, 174). Stadler, Gestaltungs-freiheit und Verkehrsschutz durch Abstraktion, ზემოთ სქ. 6, 16 და იქ მითითებული ლიტერატურა.

¹⁰⁸ Jörs/Kunkel/Wenger, Römisches Privatrecht, ზემოთ სქ. 93, 129.

¹⁰⁹ Jörs/Kunkel/Wenger, Römisches Privatrecht, ზემოთ სქ. 93, 29 და იქ მითითებული ლიტერატურა.

IX. სანივთო გარიგება, როგორც დამოუკიდებელი სანივთო სამართლის გარანტი

დამოუკიდებელი სანივთო სამართლის იდეა, სანივთო უფლების კონცეპტთან ერთად შეუძლებელია არსებობდეს გამიჯვნის პრინციპის გარეშე. სწორედ გამიჯვნის — და არა აბსტრაქციის — პრინციპი იძენს აქ გადაწყვეტ მნიშვნელობას, რადგან სწორედ მის მიხედვით ხდება იმის განსაზღვრა, ექნება თუ არა სანივთო უფლებას დამოუკიდებელი სახე. აბსტრაქციის პრინციპი მხოლოდ მის შედეგებს აწესრიგებს. გერმანული სამართალი იცნობს აბსტრაქციის პრინციპიდან გამონაკლისის სახით კაუზალური განკარგვის შემთხვევებს. მაგალითად, გაქვითვა (გსკ-ის 387-ე პარაგრაფი), ¹¹⁰ რომლის წინაპირობასაც ურთიერთდაპირისპირებული მოთხოვნების არსებობა წარმოადგენს. მაგრამ ყოველი გამონაკლისი აბსტრაქციის პრინციპიდან ემყარება ვალდებულებით და სანივთო გარიგებებს შორის გამიჯვნას, უფრო ზუსტად კი — წინაპირობად მიითვლის მას. ¹¹¹

გარდა ამისა, აბსტრაქციის პრინციპიდან გამონაკლისი დაიშვება საავტორო და საპატენტო სამართალშიც. ¹¹² მაგრამ გამიჯვნის პრინციპიდან გამონაკლისი, ანუ განკარგვის გარიგების უარყოფა, გერმანულ სამართალში სრულებით წარმოუდგენელია, რადგან სწორედ ის არის მთავარი საყრდენი, რომელსაც ემყარება დამოუკიდებელი სანივთო სამართალი. ¹¹³ რას ნიშნავს ეს? სამართლებრივ სიკეთეთა გადაცემის ურთიერთობის ერთდერთ შემოქმედ და გამაფორმებელ ძალას პირის ნება წარმოადგენს. მაგრამ, თუ ამ ნებას მხოლოდ ვალდებულებითი სამართლის სიბრტყეში გავიზარებთ, როგორც ამას ფრანგები აკეთებენ, მაშინ სანივთო სამართალი ვალდებულებითის არათავისთავად დანამატად დეგრადირდება, ხოლო სანივთო უფლება კი ვალდებულებითი უფლების არათავისთავად გარსაცმელად. მაგალითად, ერთ-ერთი დამატებითი გამონაკლისის სახით (იხ. სხვა გამონაკლისებთან დაკავშირებით ზემოთ: IV), ფრანგულმა სასამართლომ საკუთრების გადასვლა დამოუკიდებელი გახადა ნივთის გადაცემაზე, რის გამოც მხატვარი არ იყო ვალდებული, აენაზღაურებინა ზიანი ან მიეწოდებინა (უკვე დახატული) ნახატი იმ ნარდობის ხელშეკრულების საფუძველზე, რომელიც ამ ნახატის დახატვას ითვალისწინებდა. ¹¹⁴ ფრანგულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ ნახატზე საკუთრება ვერ გადავიდოდა ვერც ნარდობის დადების მომენტში (ნივთის არარსებობის გამო) და ვერც ნახატის დახატვისთანავე, არამედ აუცილებელი იყო ამ ნახატის შემკვეთისათვის გადაცემა. გარდა მოცემული შემთხვევისა,

¹¹⁰ Stadler, Gestaltungs-freiheit und Verkehrsschutz durch Abstraktion, ზემოთ სქ. 6, 16 და იქ მითითებული ლიტერატურა.

¹¹¹ O. Jauernig, Trennungsprinzip und Abstraktionsprinzip, Juristische Schulung (JuS) 1994, 721, 722; Füller, Eigenständiges Sachenrecht? ზემოთ სქ. 8, 113.

¹¹² Füller, Eigenständiges Sachenrecht? ზემოთ სქ. 8, 113.

¹¹³ Savigny, System des heutigen römischen Rechtes, III, ზემოთ სქ. 7, 312-ე და მომდევნო გვერდები; Füller, Eigenständiges Sachenrecht? ზემოთ სქ. 8, 120.

¹¹⁴ Cour de cassation (civ.) 14.3.1900 (William Eden c. Whistler), D. P. 1900, 1, 497, nb. სქ. 36.

ფრანგული იურიდიული დოქტრინა მთელ რიგ სხვა შემთხვევაშიც უარს ამბობს კონსენსუალობის პრინციპზე ტრადიციის პრინციპის სასარგებლოდ (იხ. ასევე ზევით). მართალია, საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსიდან შემოთ მოყვანილი დანაწესის, 1583-ე მუხლის მიხედვით, ნასყიდობა იდება მხარეთა შორის შეთანხმებით და მყიდველი ავტომატურად მოიპოვებს საკუთრებას, თუ მხარეები მორიგდებიან ნასყიდობის საგანსა და ფასზე და ნივთის გადაცემის მომენტი არის უმნიშვნელო, თუმცა იმისათვის, რომ შემძენმა სრული მოცულობით ისარგებლოს ამ საკუთრებით, აუცილებელია, რომ საკუთრება გადასულად ჩათვალოს ასევე მესამე პირთა წინაშეც და საკმარისი არ არის საკუთრების შემძენზე გადასვლა უშუალოდ გარიგების მხარეებს შორის. ამისთვის კი საფრანგეთში დამატებით აუცილებელია, რომ შემძენმა ნივთზე მოიპოვოს მფლობელობა (მაგ., საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1198 I მუხლი¹¹⁵).¹¹⁶ მაგალითად, საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის (ძვ. რედაქციის) 2279-ე მუხლის¹¹⁷ მიხედვით, მყიდველს ვინდიკაცია ენიჭება მხოლოდ მას შემდეგ, რაც ნივთი მის მფლობელობაში აღმოჩნდა.¹¹⁸ საკუთრება, რომელიც ვინდიკაციით არ არის დაცული, სხვა არაფერია, თუ არა რელატიური საკუთრების უფლება, რომელიც მხოლოდ ორ მხარეს შორის არის ძალაში, რაც მეტწილად აკარგვინებს აზრს სანივთო სამართლის კატეგორიულობას, რომელიც ემყარება იმ დაშვებას, რომ სანივთო უფლება ყველას წინაშე მოქმედებს.¹¹⁹

სანივთო და ვალდებულებით სამართალს შორის გამიჯვნას მხოლოდ მაშინ შეიძლება ჰქონდეს აზრი, როდესაც აქ საქმე ეხება არა მხოლოდ ნორმატიული მასალის მექანიკურ

დანაწევრებას, არამედ სამოქალაქო სამართლის ორ, არსობრივად განსხვავებულ, სფეროს. ეს განსხვავება კი შეიძლება მხოლოდ იმაში მდგომარეობდეს, რომ ვალდებულებითი სამართალი დაკავებულია ორ ან მეტ პირს შორის ურთიერთობის მოწესრიგებით, რომელიც მესამე პირებს პრინციპულად არ ეხება, მაშინ, როდესაც სანივთო სამართალი არეგულირებს სამართლებრივ ურთიერთობას, რომელიც პრინციპულად ეხება მესამე პირებს, ანუ რომელსაც ამ ურთიერთობის მიღმა მყოფმა პირებმაც უნდა გაუწიონ ანგარიში.¹²⁰ ამგვარად, დამოუკიდებელი სანივთო სამართლის კონცეპტი აუცილებლობის ძალით გულისხმობს ყველას წინაშე მოქმედი საკუთრების არსებობას,¹²¹ ეს კი შეუძლებელია გამიჯვნის პრინციპის გარეშე.

ნების თეორიის თანახმად, უფლება, ეს არის ძალმოსილება, საკუთარი ნების განხორციელებისა.¹²² ეს ნება ზღვარდებულია მხოლოდ კანონისმიერი აკრძალვებით, რომელთა მიღმაც პირს ნებისმიერი სამართლებრივი შედეგების გამოწვევა ძალუძს. ამ წანამძღვრიდან გამომდინარე, რა თქმა უნდა, გამართლებული იყო საკუთრების მიერ ვალდებულებით და სანივთო უფლების დიქტომიაზე დამყარებული გამიჯვნა სანივთო და ვალდებულებით სამართლის სფეროებს შორის. პირს შეუძლია, ისარგებლოს პირადი ან სანივთო უფლებით. შესაბამისად, უნდა დაიდოს მიჯნა ორ განსხვავებულ ნებას შორის, ერთი მათგანი წარმოშობს ვალდებულებით, ხოლო მეორე – სანივთო უფლებას.¹²³

ფრანგები შეგნებულად უარყოფენ სანივთო სამართლის ამ დამოუკიდებელ ღირებულებას და სრულებით გაცნობიერებულად აგებენ სისტემას ვალდებულებითი კაუზის გარეშე. ეს არის სამართლის ალტერნატიული ხედვა, რომელიც შეიძლება მოგვწონდეს ან არ მოგვწონდეს,¹²⁴ მაგრამ ის, რაც ცალსახად არასწორია, ეს არის ამ ორი სიტემის შერევა, უფრო ზუსტად კი ამ გერმანულ და ფრანგულ გადაწყვეტას შორის მერყეობა. სწორედ ეს მერყევი მდგომარეობა არის ის, როგორაც შეიძლება დახასიათდეს დღეს ქართული სამართალი — ბოლომდე გაუაზრებელი პრინციპებისა და ამოუხსნელი კაზუსების ერთიანობა.

X. შეჯამება

განვითარებული მართლწესრიგი, სადაც მოქმედებდა ტრადიციის პრინციპი და არ მოქმედებდა სანივთო გარიგება, რეალურად არ არსებობდა და არც შეიძლება არსებობდეს. არ ვგულისხმობთ *ius commune*-ს მისი *titulus et modus*-ის შესახებ მოძღვრებით. პირველ რიგში, იმიტომ, რომ *ius*

¹¹⁵ საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1198 I მუხლი: როდესაც ორი შემძენი მორიგეობით მოიპოვებს უფლებას ერთი და იმავე ნივთზე ერთი და იმავე პირისგან, უპირატესობა ენიჭება შემძენს, რომლის მფლობელობაშიც პირველად აღმოჩნდება ნივთი, თუ იგი კეთილსინდისიერია, მაშინაც კი, როდესაც მისი უფლება უფრო გვიან შეძენილია.

¹¹⁶ თუ ერთი ნივთი ორჯერ გაიყიდება, „ნამდვილ“ საკუთრებას მოიპოვებს არა ის პირი, რომელსაც პირველი მიჰყიდეს ნივთი, არამედ ის, ვისაც პირველი გადაეცემა მფლობელობა. ეს ნიშნავს იმას, რომ პირველი მყიდველის საკუთრება, რომელიც წარმოიშვა პირველი ნასყიდობის დადებისთანავე, იყო მხოლოდ ფარდობითი (მხოლოდ მყიდველსა და გამყიდველს შორის აღიარებული საკუთრება) და არა ყველას მიმართ მოქმედი აბსოლუტური უფლება, რადგან ის ავტომატურად გაქარწყლდა იმავე ნივთზე სხვა პირებს შორის ნასყიდობის დადებისა და მფლობელობის გადაცემის შედეგად. აბსოლუტური უფლების ამგვარი ფორმით გაქარწყლება დაუშვებელია. ეს ნიშნავს იმას, რომ მეორე მყიდველის მიმართ ჯერ კიდევ გამსხვილებელი ითვლება მესაკუთრედ. შდრ. Stagl, Jb. Junger Zivilrechtswissenschaftler 2004, ზემოთ სქ. 15, 391.

¹¹⁷ საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის (ძვ. რედაქციის) 2279-ე მუხლი: (1) მოძრავი ნივთების შემთხვევაში მფლობელობა ითვლება ტიტულად. (2) ვინც მოძრავი ნივთი დაკარგა ან ვისაც ის მოპარეს, შეუძლია, დაკარგვის ან ქურდობის დღიდან სამი წლის განმავლობაში უკან გამოითხოვოს ნივთი მისგან, ვისთანაც იპოვნის მას; ამ უკანასკნელს შეუძლია, პასუხი მოსთხოვოს მას, ვისგანაც მიიღო ეს ნივთი.

¹¹⁸ E. v. Caemmerer, Rechtsvergleichung und Reform der Fahrnisübergang, *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* (RabelsZ) 12 (1938/39), 686.

¹¹⁹ Stagl, Jb. Junger Zivilrechtswissenschaftler 2004, ზემოთ სქ. 15, 391; R. Michaels, Sachzuordnung durch Kaufvertrag. Traditionsprinzip, Konsensprinzip, *ius ad rem in Geschichte*, Berlin 2002, 216.

¹²⁰ C. v. Bar/U. Drobnig, *The Interaction of Contract Law and Tort and Property Law in Europe*, München 2004, 323.

¹²¹ Stagl, Jb. Junger Zivilrechtswissenschaftler 2004, ზემოთ სქ. 15.

¹²² Füller, *Eigenständiges Sachenrecht?* ზემოთ სქ. 8, 120.

¹²³ Füller, *Eigenständiges Sachenrecht?* ზემოთ სქ. 8, 121; *Molkenteller*, *Die These vom dinglichen Vertrag*, ზემოთ სქ. 4, 106-ე და მომდევნო გვერდი; *Stadler*, *Gestaltungsfreiheit und Verkehrsschutz durch Abstraktion*, ზემოთ სქ. 6, 49.

¹²⁴ გერმანული პერსპექტივიდან, საგარაუდოდ, ალბათ უფრო – არა.

commune ნამდვილად ვერ ჩაითვლება სამართლებრივი აზროვნების მწვერვალად¹²⁵ და, გარდა ამისა, როგორც ამ საკითხისთვის მიძღვნილი ფუნდამენტური ნაშრომები, კერძოდ *ჰოფმანისა და ფელგენტრეგერის* კვლევები, ნათელიყოფენ, *ius commune*-ს იურისტებიც, როცა კი რეალურად უღრმავდებოდნენ ამ თემას, მიდიოდნენ დასკვნამდე, რომ *traditio* დამატებით საჭიროება საკუთრების გადაცემის ნებას,¹²⁶ რაც სანივთო გარიგების პირდაპირი აღიარებაა. გარდა ამისა, რა თქმა უნდა, აბსურდულია, რომ 21-ე საუკუნის საქართველოში *ius commune*-ს რეცეფციაზე ვითიქროთ.

რაც შეეხება შემდგომ მართლწესრიგებს, მაგალითად, რომის სამართალს, აქ, როგორც ზემოთ აღწერეთ, მართალია, დამოუკიდებელი სანივთო გარიგების კონცეპტი არ იყო აღიარებული, თუმცა არსებობდა არანაკლებ აბსტრაქტული და კაუზალური ხელშეკრულებისაგან მოწყვეტილი გარიგება, კერძოდ, *solutio*, შესრულების გარიგება, რომელიც ბევრად უფრო ახლოს დგას სანივთო გარიგებასთან, ვიდრე *ტიტულუსისა და მოდუსის* შესახებ მოძღვრებასთან. ეს არ ესმოდათ შუასაუკუნეების იურისტებს და ზოგადად *სავინიმდე* ცოტა თუ აცნობიერებდა ამას.¹²⁷ რომაული *solutio* დამაკმაყოფილებლად წყვეტს ყველა ზემოთ მონიშნულ შემთხვევას, თუმცა პრობლემა მდგომარეობს იმაში, რომ ეს გადაწყვეტა იმდენად რთულია, რომ სრულებით არარეციპირებადია და თანამედროვე მართლწესრიგებიდან მხოლოდ ესპანურშია შემორჩენილი, რომის სამართლის იმ ცოცხალი ტრადიციიდან გამომდინარე, რაც ამ ქვეყანაში არსებობს.¹²⁸ რომაული *solutio*-ს კონცეპტი გულისხმობს ყველა გარიგებისათვის შესრულების ცალკე წესის არსებობას, რაც განპირობებს სახელშეკრულებო, სანივთო და ასევე მემკვიდრეობითი სამართლის სრულებით განსხვავებულ აგებულებას. ამ სისტემაში, მაგალითად, ჩუქება საერთოდ აღარ არის ვალდებულებითი ხელშეკრულება და არის „შიშველი“ განკარგვა,¹²⁹ ნასყიდობის ფარგლებში საკუთრების გადაცემა კი განსხვავდება, მაგალითად, საანდერძო დანაკისრის შესრულების ფარგლებში მისი გადაცემისაგან. ანუ ყველა გარიგებას აქვს მისი შესრულების დამოუკიდებელი სამართლებრივი შემადგენლობა. ეს იმდენად მოცულობითი ნორმატიული კომპლექსია, რომ უბრალოდ არარეციპირებადია. *solutio*-სმი-

ერი გადაწყვეტის გამარტივებულ და ყველა გარიგებისათვის უნიფიცირებულ ვარიანტს წარმოადგენს სანივთო გარიგება. მას აღიარებს ყველა მართლწესრიგი, რომელიც არ აღიარებს ერთიანობა-კონსენსუალობის პრინციპს, ანუ ფრანგულ გადაწყვეტას. ანგლო-ამერიკული მართლწესრიგებიც კი, რომლებსაც ნამდვილად ვერ დავწამებთ გერმანულიდან რაიმე სამართლებრივი ფიგურის სესხებას, დამოუკიდებლად მივიდნენ იმ შედეგამდე, რომ უნდა დაიდოს მიჯნა ვალდებულებით გარიგებასა და მისი შესრულების, ანუ განკარგვით, გარიგებას შორის, კერძოდ, *agreement*-სა და *conveyance*-ს შორის.¹³⁰ ეს ნათელიყოფს, რომ გამიჯვნის პრინციპი არ არის გერმანელების მიერ შეთხზული ხელოვნური კონსტრუქტი და წარმოადგენს სამართლებრივი აზროვნებისათვის დამახასიათებელ იმ უნივერსალურ მოდელს, რომლის უარყოფაც შეუძლებელია. ფრანგები, მართალია, შეგნებულად უარყოფენ მას, მაგრამ ამის გამო უწევთ კონსენსუალობა-ერთიანობის პრინციპიდან ყოველ ფეხის ნაბიჯზე გამონაკლისის დაშვება. მიუხედავად ამისა, ფრანგულ სისტემაზე მაინც ვერ ვიტყვით, რომ მწყობრი არ არის, უბრალოდ არის არასრულად მწყობრი (იხ. ზემოთ), თუმცა ფრანგულსა და გერმანულ მოდელებს შორის შუალედური გზის არჩევა — ერთიანობის პრინციპის შენარჩუნება და კონსენსუალობის პრინციპის ტრადიციის პრინციპით ჩანაცვლება, სანივთო გარიგების აღიარების გარეშე — იწვევს იმას, რომ საკუთრების გადაცემის სისტემატიკა საერთოდ ირღვევა და ვუბრუნდებით შუასაუკუნეებს, უფრო ზუსტად კი სამართლებრივ შუასაუკუნეებს, იმიტომ, რომ მეოცე საუკუნეშიც არსებობდა სამართლებრივი შუასაუკუნეები და მას სახელად ერქვა გდრ-ის სამოქალაქო კოდექსი (ძალაში შევიდა 1976 წლის 1 იანვარს). დღეს ეს კანონი მხოლოდ ერთი რამის გამოა მკვლევართათვის საინტერესო — მისი უბადრუკობის გამო; თუ როგორ შეიძლება შეეწიროს სამართალი პოლიტიკას. მასშიც მექანიკურად ამოშალეს სანივთო გარიგება აბსტრაქციის პრინციპთან ერთად,¹³¹ როგორც კაპიტალისტური გადმონაშთი და მიიღეს ის, რომ მხოლოდ ფუნთუშის ნასყიდობისა და მსგავს მარტივ შემთხვევებში იყო საკუთრების გადასვლის საკითხი ცალსახად დადგენილი.¹³² ყველა სხვა შემთხვევაში ეს შეუძლებელი ხდებოდა. იმედია, ქართული სამართალიც ამ ერთხელ უკვე გათელილ გზას — იგულისხმება 1964 წლის სსრ სამოქალაქო სამართლის კოდექსი — თავიდან აღარ დაადგება.

¹²⁵ *Wieling*, *Sachenrecht*, ზემოთ სქ. 51, § 1 III 1 b (29–30).

¹²⁶ *Felgentraeger*, *Friedrich Carl v. Savignys Einfluß auf die Übereignungslehre*, ზემოთ სქ. 8, 10-ე და მომდევნო გვერდი; *F. Hofmann*, *Die Lehre vom Titulus und Modus adquirendi und von der iusta causa traditionis*, Wien 1873, 60-ე და მომდევნო გვერდები; *Wieling*, *Sachenrecht*, ზემოთ სქ. 51, § 1 III 1 b (30): „ტიტულუსისა და მოდუსის შესახებ მოძღვრება არ არის დიდად გამოსადეგი საკუთრების გადაცემის პრობლემატიკის ნათელსაყოფად, კერძოდ ის არ შეიცავს არანაირ მითითებას ტიტულუსისა და მოდუსის მხარეთა ნებასთან მიხმის აუცილებლობასთან დაკავშირებით. განსაკუთრებით მაშინ, თუ საკმარისად მივიჩნევთ — როგორც ჩვეულებრივ ხდება ხოლმე — პუტატიურ [ნავარაუდებ] ტიტულს, სავალდებულოა *traditio*-ს დროს მხარეთა შეთანხმების არსებობა.

¹²⁷ *Wieling*, *Sachenrecht*, ზემოთ სქ. 51, § 1 III 1 b (30).

¹²⁸ *Rainer*, *Europäisches Privatrecht, Die Rechtsvergleichung*, ზემოთ სქ. 103, 169.

¹²⁹ *Rainer*, *Europäisches Privatrecht, Die Rechtsvergleichung*, ზემოთ სქ. 103, 339.

¹³⁰ *Stadler*, *Gestaltungsfreiheit und Verkehrsschutz durch Abstraktion*, ზემოთ სქ. 6, 42-ე და მომდევნო გვერდები.

¹³¹ *W. Knüpfen/J. Mandel*, *Das sozialistische Eigentum und das persönliche Eigentum*, *Neue Justiz* (NJ) 1974, 630; *G.-A. Lübchen*, *Kommentar zum ZGB der DDR* (1985), § 26 ZGB Punkt 1.1 (59).

¹³² იხ. დეტალურად *H. G. Sieverts*, *Die vorschnelle Ablehnung des dinglichen Konsenses*. *Hochschulschrift*, Bielefeld, Univ., Diss., 2008.

იპოთეკის რეფორმა – ბინას არ კარგავს მხოლოდ ის, ვისაც ეს ბინა არა აქვს

ანუ სახელმწიფო, რომელიც პირს მისი ძირითადი უფლებისაგან იცავს

გიორგი რუსიაშვილი

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

I. შესავალი

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

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

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

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

II. იპოთეკის სამართალში განხორციელებული ცვლილებების არაკონსტიტუციურობა

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

1 2018 წლის 21 ივლისის კანონი №3315-რს.

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

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

1. საკუთრების გარანტიის ხელყოფა

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

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

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

ა) ინსტიტუტის გარანტიის ხელყოფა

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

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

3 ფირცხალაშვილი, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, დემეტრაშვილი/კობახიძე/იშორია/პაპუაშვილი/ფუტყარაძე/ტურავა (რედ.), 2013, 210; საკონსტიტუციო სასამართლოს 2012 წლის 26 ივნისის №3/1/512 გადაწყვეტილება საქმეზე – „დანის მოქალაქე ჰეიკე ქრონქისი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

ბ) ძირითადი უფლების შინაარსის გამართვა თუ დაცულ სფეროში ჩარევა

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

13 BVerfGE 92, 41.

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

15 BVerfGE 92, 42.

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

გ) დაცულ სფეროში ჩარევა და ამ სფეროს ფარგლები

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

დ) ჩარევის გამართლება

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

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

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

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

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

27 გერმანიის ძირითადი კანონის 14 II მუხლი.

28 BVerfGE 25, 117.

29 BVerfGE 24, 389; BVerfGE 100, 243.

30 G. Jellinek, System der subjektiv öffentlichen Rechte, 2. Aufl. Tübingen 1919, 94.

31 როდესაც გამონაკლისის სახით პირს რეალურად სჭირდება საკუთარი თავისაგან დაცვა — მაგ. მცირეწლოვანი, არასრულწლოვანი, ფსიქოსოციალური საჭიროების მქონე პირი — ეს დაცვა არ ხდება ერთი და იმავე ძირითადი უფლების ფარგლებში, ანუ იმავე უფლების შეზღუდვით, რომლის დაცვასაც ემსახურება კონკრეტული ღონისძიება. ქმედუნარიანობის/მხარდაჭერის მიღების ინსტიტუტი, რომელიც პირს გარკვეულ შემთხვევებში უზღუდავს გარიგების დადების ძირითად უფლებას, ემსახურება ამ პირის სხვა ძირითადი უფლებების (თავისუფალი განვითარება, საკუთრება და ა. შ.) უზრუნველყოფას.

23 BVerfGE 112, 107; BVerfGE 115, 110.

24 BVerfGE 105, 30; BVerfGE 115, 111.

25 BVerfGE 110, 173.

26 Epping, Grundrechte, ზემოთ სქ. 10, Rn. 475.

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

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

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

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

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

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

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

2. სახელშეკრულებო თავისუფლების შეზღუდვა

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

III. საკანონმდებლო ცვლილებების კრიტიკა სამოქალაქო სამართლის პერსპექტივიდან

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

ცვლილების შეტანის შესახებ“ საქართველოს კანონში ცვლილების შეტანის თაობაზე“, „სარეგისტრაციო მოსაკრებლების შესახებ“ საქართველოს კანონში ცვლილების შეტანის თაობაზე“, „პოლიციის შესახებ“ საქართველოს კანონში ცვლილების შეტანის თაობაზე“, „საქართველოს ეროვნული ბანკის შესახებ“ საქართველოს ორგანულ კანონში ცვლილების შეტანის თაობაზე“ კანონის პროექტებზე (N07-2/225; 31.05.2018), მე-7 და მომდევნო გვერდი (საქართველოს პარლამენტის იურიდიულ საკითხთა კომიტეტის დასკვნა სხვა კომიტეტის დასკვნებთან ერთად ხელმისაწვდომია – <https://info.parliament.ge/file/1/BillPackageContent/10639?> უკანასკნელად ნანახია – 30.11.2018).

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

38 BVerfGE 89, 231.

39 BVerfGE 95, 303.

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

1. იპოთეკის (ნაწილობრივი) გაუქმების ასისტემურობა

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2. საკანონმდებლო ბარიერის გვერდის ავლის მექანიზმები

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

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

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

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

თუმცა არსებობს კანონმდებლის მიერ აღმართული ბა-

47 გარდა ამისა, გაუგებარია, თუ რეალურად როგორ მოხდება იმის გაკონტროლება ცხოვრობს თუ არა იპოთეკარი დატვირთულ ბინაში.

48 რის საფასურადაც ბანკი, რა თქმა უნდა, მოთხოვნის საბაზრო ღირებულებაზე მეტს მოითხოვს, თუმცა თეორიულად ამას არაფერი უდგას წინ.

49 განხორციელებული ცვლილებების სხვაგვარი განმარტება ყოველგვარ აზრს მოკლებულია, რადგან, თუ ძალაში დარჩა იპოთეკის ვალდებულებითი ხელშეკრულება, ეს ნიშნავს იმას, რომ მოვალემ კრედიტორს იპოთეკის დადგენის ვალდებულების შეუსრულებლობის გამო ზიანი უნდა აუნაზღაუროს, რისი დაშვებაც ცალსახად ეწინააღმდეგება კანონმდებლის მიზანს.

50 ამისათვის აუცილებელი იქნებოდა ჩანაწერის საჯარო რეესტრის შესახებ კანონში ან ინსტრუქციაში.

51 შემძენის არაკეთილსინდისიერების დამტკიცება ამ დროს, გამონაკლისი შემთხვევების გარდა, პრაქტიკულად შეუძლებელი იქნება.

52 იგივე შეიძლება ითქვას ავტომატურად რეგისტრირებული გირავნობის კეთილსინდისიერად მოპოვებაზე 312-ე მუხლის მიხედვით.

45 J. Bröhmer, Transparenz als Verfassungsprinzip: Grundgesetz und Europäische Union, Tübingen 2004, 147-ე და მომდევნო გვერდები.

46 რუსთაშვილი, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი II, ჭანტურია (რედ.), 2018, მუხ. 286 მე-7 ველი.

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

IV. კომერციული ბანკებისა და მიკროსაფინანსო ორგანიზაციების პრივილეგიების მიზანი

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

V. შეჯამება

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

რეალურად არსებული პრობლემის გადაწყვეტას კომპლექსური მიდგომა სჭირდება,⁶³ მხოლოდ კანონმდებელი

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

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

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

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

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

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

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

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

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

გეპიროვნულ სამართლებრივ სიკეთეთა კვანტიფიკაცია საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსში

დავით მაისურაძე

თინათინ წერეთლის სახელობის სახელმწიფო სასამართლოს ინსტიტუტის მეცნიერი თანამშრომელი

გეპიროვნულად¹ მიიჩნევა პიროვნებასთან იმდენად მჭიდროდ დაკავშირებული სამართლებრივი სიკეთეები, რომ მათ პიროვნებისაგან დამოუკიდებელი არსი არ შეიძლება გააჩნდეთ.² ისინი პირის დაბადების ან ჩასახვის მომენტიდან,³ ძირითადად, მის გარდაცვალებამდე სამართლებრივი დაცვის ობიექტი. ასეთი სიკეთეებია სიცოცხლე, ღირსება, სხეულებრივი ხელშეუხებლობა, ჯანმრთელობა, თავისუფლება. განსხვავებით, მაგალითად, ქონებრივი სიკეთეებისაგან, გეპიროვნული სამართლებრივი სიკეთეები ან საერთოდ არაა განკარგავადი და მესამე პირებზე გადაცემადი,⁴ ანდა მათი განკარგვა შეზღუდულია პიროვნებასთან მჭიდრო კავშირის გამო.⁵ უფრო მეტიც, გაბატონებული შეხედულების მიხედვით, ზოგიერთ გეპიროვნულ სიკეთეზე მის მატარებელს უარის თქმის უფლებაც არა აქვს.⁶

1 ლიტერატურაში არ გვხვდება ქართულენოვანი შესატყვისი გერმანული ცნებისა „höchstpersönliches Rechtsgut“. საკითხის სრულფასოვნად განსახილველად საჭიროა ამ ცნების ქართულ იურიდიულ მეცნიერებაში შემოტანა და დამკვიდრება. ყველაზე ზუსტ და ქართულისთვის ბუნებრივ თარგმანად „გეპიროვნული სამართლებრივი სიკეთე“ უნდა მივიჩნიოთ. ა. ჩიქობავას მიერ გამოცემული ქართული ენის განმარტებითი ლექსიკონის მიხედვით „გე-“ არის რთული ფუძის პირველი შემადგენელი ნაწილი, რომელიც აღნიშნავს ჩვეულებრივზე მეტს შესაძლებლობით, ხარისხით, რაოდენობით. შესაბამისად, „გეპიროვნული“ ნიშნავს მაღალი ხარისხით პიროვნულს, უაღრესად პიროვნულს. სწორედ ამ შინაარსის მატარებელია გერმანული სიტყვა „höchstpersönlich“ მოცემულ კონტექსტში.

2 Creifelds, Creifelds Rechtswörterbuch, 21. Aufl. 2014, S. 661.

3 მაგ. ადამიანის სიცოცხლის უფლება და ღირსება ჩასახვის მომენტიდან წარმოიშობა, თუმცა მათი სისხლისსამართლებრივი დაცვა ამავე მომენტიდან სადავოა. ამის შესახებ იხ.: გოცირიძე, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, 2013, მუხ. 17, გვ. 109; იქვე, მუხ. 15, გვ. 73; Denninger, Embryo und Grundgesetz. Schutz des Lebens und der Menschenwürde vor Nidation und Geburt, KritV, 2/2003, S. 191-209.

4 Lochmann, Die Einräumung von Fernsehübertragungsrechten an Sportveranstaltungen, 2005, S. 109; ეს პრინციპი გაზიარებულია ქართულ კანონმდებლობაშიც, რამდენაც სსკ 110-ე მუხლი მიუთითებს.

5 ტურავა, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მეცხრე გამოცემა, 2013, გვ. 205-206.

6 იხ. მაგ. გოცირიძე, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, 2013, მუხ. 16, გვ. 101-102; იქვე, გვ. 75; კუბლაშვილი, წიგნში: იზორია/კორკელია/კუბლაშვილი/ხუბუა, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარები, 2005, მუხ. 15, გვ. 48-49; Kunig, in Münch (Begr.)/Kunig (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, Band 1, 6. Aufl., 2012, Art. 2, Rn. 50; Tröndle/Fischer, StGB und Nebengesetze, Beck'sche kurz Kommentare, 51. Aufl., 2003, Vor §§ 211 bis 216, Rn. 10; შტრ. ასევე ტურავა, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მეცხრე გამოცემა, 2013, გვ. 205-206.

ყველა ეს გეპიროვნული სამართლებრივი სიკეთე ამავე დროს საქართველოს კონსტიტუციით აღიარებული (და არა დაფუძნებული) ადამიანის ძირითადი უფლებებია. სამართლის სისტემაში მათი უმაღლესი რანგი სისხლის სამართლის კანონმდებლობიდანაც აისახება: საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის კერძო ნაწილს სწორედ ადამიანის წინააღმდეგ ჩადენილ დანაშაულთა კარი ხსნის, რომელიც სიცოცხლეს, სხეულებრივ ხელშეუხებლობას, ჯანმრთელობას, თავისუფლებას განსაკუთრებით მაღალი ხარისხით იცავს.

ადამიანის წინააღმდეგ ჩადენილ დანაშაულთა კარში მრავლადაა ძირითად დელიქტთა დამამძიმებელი შემადგენლობები, რომლებიც სწორედ აღნიშნულ გეპიროვნულ სამართლებრივ სიკეთეთა რაოდენობრივ შეფასებაზეა დაფუძნებული: 109-ე მუხლის მე-3 ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტი (შემდგომში სსკ 109 III ა) ორი ან მეტი პირის მკვლელობას განზრახ მკვლელობის (სსკ 108) დამამძიმებელ გარემოებად მიიჩნევს, 116-ე მუხლის მე-2 ნაწილი კი ორი ან მეტი პირის სიცოცხლის გაუფრთხილებლობით მოსპობისათვის მაღალ სასჯელს აწესებს. ასეთივე ჩანაწერებს შეიცავს ადამიანის წინააღმდეგ ჩადენილ დანაშაულთა კარის შემდეგი ნორმები: 117 VII ა, 120 II გ, 126 II ა, 126 II ა, 126 II ა, 126 II ა, 131 IV ა, 132 III ა, 140 II გ, 141 II დ, 143 III გ, 143¹ III ბ, 143² III გ, 143³ III ა, 144 II გ, 144¹ II დ, 144² II დ, 170 III. მსგავსი ჩანაწერები გვხვდება აგრეთვე კოდექსის მომდევნო თავებშიც: აქ ორი ან მეტი პირის სიცოცხლის ან ჯანმრთელობის ხელყოფა ძირითადად განზრახი დანაშაულის თანმდევი გაუფრთხილებელი შედეგის სახითაა წარმოდგენილი.

საკითხავია, რამდენად გამართლებულია გეპიროვნულ სამართლებრივ სიკეთეთა კვანტიფიკაცია სისხლის სამართალში ასეთი ფორმით. ხომ არ არღვევს საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის ეს მიდგომა კვანტიფიკაციის აკრძალვის პრინციპს. გარდა ამისა, საინტერესოა ზემოთ ჩამოთვლილი ნორმების კავშირი დანაშაულთა ერთობლიობის ინსტიტუტთან. გასარკვევია, ამგვარი კვალიფიციური შემადგენლობის არსებობა საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსში საერთოდ რამდენადაა გამართლებული ან/და მიზანშეწონილი მაშინ, როცა სსკ ზოგადი ნაწილი, კერძოდ კი მე-16 მუხლი იცნობს დანაშაულთა რეალური და იდეალური ერთობლიობის ცნებას, ხოლო სსკ 59-ე მუხლი დანაშაულთა

ერთობლიობის დროს სასჯელის დანიშვნის განსაკუთრებულ წესს აწესებს. გასარკვევია აგრეთვე, რამდენად შეიძლება დავუკავშიროთ ზემოთ ჩამოთვლილი ნორმები განგრობადი დანაშაულის ცნებას, რომელიც სსკ-ის მე-14 მუხლშია მოცემული. წინამდებარე სტატია სწორედ ამ პრობლემური საკითხების გარკვევას შეეხება.

I. ზეპიროვნულ სამართლებრივ სიკეთეთა კვანტიფიკაციის დაუშვებლობა

პიროვნებასთან — ე.ი. სამართლის სუბიექტთან — გადაჯაჭვულობა ზეპიროვნულ სამართლებრივ სიკეთეებს განსაკუთრებულ სამართლებრივ მდგომარეობას ანიჭებს. სამართლის ყოველი სუბიექტი ვალდებულია, პატივი სცეს ცალ-ცალკე აღებული თითოეული სხვა სუბიექტის ზეპიროვნულ სიკეთეებს და არა სიცოცხლეს, ჯანმრთელობას, თავისუფლებას როგორც რაიმე განზოგადებულ, განყენებულ ცნებას.⁷ თავად სახელმწიფოც, როგორც სამართლის სუბიექტი, პასუხისმგებელია თითოეული პიროვნების ზეპიროვნულ სამართლებრივ სიკეთეთა დაცვაზე. ამის გამოა, რომ ეს სიკეთეები არც შეკრებადია და, ძირითადად, არც ხარისხობრივად ზრდაუნარიანი. მაგალითად, დაუშვებელია, ჯანმრთელი, ახალგაზრდა, შრომისუნარიანი თუ გარეგნულად უნაკლო ადამიანის სიცოცხლის ხელყოფა უფრო მძიმე დარღვევად მიიჩნეოდეს, ვიდრე ავადმყოფი, ხანშიშესული, შრომისუნარო ან გარეგნული ნაკლის მქონე ადამიანის სიცოცხლის მოსპობა. აგრეთვე დაუშვებელია, მაგალითად, პირი პასუხისმგებელი იყოს ოცკაციანი ჯგუფის „გაერთიანებულ“ ჯანმრთელობაზე და ჯგუფის ერთი წევრის ჯანმრთელობის ხელყოფა მხოლოდ საკუთარი ვალდებულების უმნიშვნელო, 5%-იან დარღვევად ჩაითვალოს.⁸

კვანტიფიკაციის აკრძალვა არ გულისხმობს ხელყოფილი ზეპიროვნული სიკეთეების მატარებელ პირთა რაოდენობის სრულ უმნიშვნელობას სამართალში. კვანტიფიკაციის აკრძალვა გულისხმობს იმას, რომ პირთა რაოდენობა არ შეიძლება განსაზღვრავდეს ცალკეული პირის ზეპიროვნული სიკეთის ღირებულებას. სხვაგვარად, ერთი პირის ზეპიროვნული სიკეთე ყოველთვის თავად უნდა განიხილებოდეს ერთ აბსოლუტურ მთლიანობად და არა მთლიანის ნაწილად. მაგალითად, ქვეყნის მოსახლეობის ზრდა არ შეიძლება ამცირებდეს ერთი მოქალაქის სიცოცხლის ან სიცოცხლის უფლების ღირებულებას, რადგან მისი სიცოცხლე თავისთავადაა აბსოლუტური და არ წარმოადგენს „მოსახლეობის სი-

ცოცხლის“ პროცენტულ წილს; და პირიქით, არც ავტომატურად ახალი მგზავრის ამოსვლა ზრდის „მგზავრთა სიცოცხლის“, როგორც რაღაც ერთიანი სიკეთის ღირებულებას. „ჯგუფის სიცოცხლე“, „ჯგუფის ჯანმრთელობა“, „ჯგუფის ღირსება“ და მსგავსი გაერთიანებები ერთ სამართლებრივ სიკეთედ ყოველთვის ნიშნავს ჯგუფის ცალკეული წევრის შესაბამისი ზეპიროვნული სიკეთის დაკნინებას, რამდენადაც ის ერთი მთლიანის ნაწილად და, შესაბამისად, მთლიანთან შედარებით ნაკლებღირებულოვან გამომავად ერთეულად იქცევა.

საწინააღმდეგო მიდგომა გამოიწვევდა სამართლის სუბიექტის გათანაბრებას სამართლის ობიექტთან — ნივთთან. ქონებრივი სამართლებრივი სიკეთეები რაოდენობრივად ზრდაუნარიანიცაა და ხარისხობრივადაც, რაც მათ ღირებულებაში გამოიხატება. მაგალითად, ნივთის ცვეთით, დაძველებით მისი ღირებულება კლებულობს, შეკეთებით, განახლებით კი — მატულობს და ამ ღირებულებას გადამწყვეტი მნიშვნელობა ენიჭება ქონებრივი სიკეთის ხელყოფის სიმძიმის დასადგენად სისხლის სამართალში. ნივთის ღირებულება დამოკიდებულია აგრეთვე ბაზარზე ამავდროულად გვარის ნივთების რაოდენობაზედაც. სისხლის სამართლის მიზნებისათვის სრულიად გამართლებულია აგრეთვე სხვადასხვა ნივთის შეკრება, ერთ ობიექტად გაერთიანება და მათი საერთო ღირებულების გამოთვლა. ქურდი, რომელიც სხვისი სახლიდან ათობით სხვადასხვა ნივთს წაიღებს, სამართლებრივ ნორმას არღვევს არა ამ ნივთების წინაშე ცალ-ცალკე, არამედ მათი მესაკუთრის/მფლობელის და სახელმწიფოს მიმართ. სწორედ ამიტომ არ შეიძლება ქურდობისა და ადამიანის გატაცების, ნივთის განადგურებისა და მკვლელობის, ნივთის დაზიანებისა და ჯანმრთელობის დაზიანების სამართლებრივი ბუნების გათანაბრება.

ზეპიროვნულ სამართლებრივ სიკეთეთა ხარისხობრივი (კვალიტატიური) და რაოდენობრივი (კვანტიფიკატიური) რანგირების დაუშვებლობის ამ უმნიშვნელოვანესი პრინციპის დარღვევა მსოფლიოს არერთხელ დაუჯდა ძვირად. შედეგების გასააზრებლად ნაციონალსოციალისტების მიერ გერმანიაში „სიცოცხლის უღირსი სიცოცხლის“ ცნების შემოტანა და საბჭოთა რეჟიმის მიერ ადამიანთა სიცოცხლის სტატისტიკურ მონაცემად ქცევაც სრულიად საკმარისია.

II. სიცოცხლის კვანტიფიკაცია სსკ 109 III ა მუხლში

საკითხავია, სსკ 109 III ა ქვეპუნქტის ჩანაწერი „ორი ან მეტი პირისა“ და კოდექსის ზემოთ ჩამოთვლილი მსგავსი ნორმები სწორედ ამ დაუშვებელ კვანტიფიკაციას ხომ არ ახდენენ? სადავო არ შეიძლება გახდეს ის, რომ ორი ადამიანის მკვლელობის გაცილებით მკაცრად უნდა ისჯებოდეს, ვიდრე ერთი ადამიანის მკვლელობა. რა თქმა უნდა, კვანტიფიკაციის აკრძალვის პრინციპი არც გულისხმობს იმას, რომ ერთი ადამიანის მკვლელობისას და რამდენიმე ადამიანის მკვლელობისას ჩდენილი უმართლობა თანაბარია. ორი ან მეტი პირის მოკვლით ამსრულებელი რამდენიმე ერთმანეთის იდენტურ სამართლებრივ სიკეთეს ხელყოფს და ამიტომ არა

⁷ შდრ. აბსოლუტური უფლებები კერძო სამართლებრივი გაგებით: Brox/Walker, AT des BGB, 38. Aufl., 2014, Rn. 631.

⁸ სიცოცხლის რაოდენობრივი და თვისობრივი რანგირების დაუშვებლობის შესახებ იხ.: თოდუა, წიგნში: ნაჭყებია/თოდუა (რედ.), სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, 2016, გვ. 454-455; ტურავა, სისხლის სამართალი: ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის მოძღვრება, 2011, ველი 982-985; ტურავა, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მე-8 გამოცემა, 2010, გვ. 251; თოდუა, წიგნში: ნაჭყებია/დვალაძე (რედ.), სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, 2007, გვ. 320; Wessels/Hettinger/Engländer, Strafrecht BT 1, 42. Aufl., 2018, Rn. 2.

ერთ, არამედ რამდენიმე იდენტურ სამართლებრივ ნორმას არღვევს, და თითოეული დარღვევისათვის უმართლობის ხარისხი ცალ-ცალკე უნდა შეფასდეს. ერთი და იმავე ხარისხის სამართლებრივი სიკეთის რამდენიმეჯერ ხელყოფის სიმძიმეს სამართალი ამავე ხარისხის სიკეთის ერთხელ ხელყოფის სიმძიმესთან ვერ გაათანაბრებს. სწორედ ამიტომ, გამკაცრებული სასჯელი ორი ან მეტი ადამიანის მკვლელობისთვის მართლმომიერია და არ წარმოადგენს არც დოგმატურ და, მით უმეტეს, არც პრაქტიკულ პრობლემას.

სამაგიეროდ პრობლემატურია ორი ან მეტი ადამიანის მკვლელობის შეფასება დამამძიმებელ გარემოებებში ჩადენილ მკვლელობად, პრობლემატურია სამართლებრივი შეფასებისას ერთი ადამიანის სიცოცხლის მიბმა მეორე ადამიანის სიცოცხლეზე. გაუმართლებელია, მეორე ადამიანის მკვლელობა განიხილებოდეს არა მკვლელობად როგორც ასეთი, არამედ სხვა ადამიანის მკვლელობის დამძიმების რიგით ობიექტურ გარემოებად. განზრახ მკვლელობის თითოეული ფაქტი უნდა განიხილებოდეს დამოუკიდებელ დანაშაულებრივ შემადგენლობად და არა რაღაც ერთიანი განზრახი დანაშაულის მხოლოდ ერთ ობიექტურ ნიშნად სხვა ადამიანის/ების მკვლელობის ფაქტებთან ერთად. ამ პრინციპს ეწინააღმდეგება აღნიშნული ქვეპუნქტი, რომელიც ორი ან მეტი ადამიანის მკვლელობას (ერთი ადამიანის მკვლელობის, 108) დამოუკიდებელ დამამძიმებელ შემადგენლობად წარმოაჩენს. კოდექსის ამ მიდგომას თუ გავყევით და ორი ან მეტი ადამიანის მკვლელობას ერთიან დანაშაულად ვაღიარებთ, რომლის უმართლობის ხარისხიც აღემატება სსკ 108-ე მუხლის უმართლობის ხარისხს, მოგვიწევს იმის აღიარებაც, რომ ორი ან მეტი ადამიანის სიცოცხლე „სჯობია“ ერთი ადამიანის სიცოცხლეს მხოლოდ რაოდენობის გამო.

პრობლემის არსის უფრო ნათლად წარმოსაჩენად შეიძლება პარალელის გავლება უკანონო ნადირობასთან (სსკ 301). უკანონო ნადირობის აკრძალვით დაცული სიკეთე არის არა ცალკეული ცხოველი ან მისი სიცოცხლის უფლება, არამედ მათი ერთობლიობა, ეკოსისტემა. ერთი და რამდენიმე ცხოველის უკანონოდ მოკვლის ორ სხვადასხვა შემთხვევაში ამსრულებელი ერთსა და იმავე სიკეთეს — ეკოსისტემას — განსხვავებული ხარისხით აზიანებს. ამიტომ ერთი ცხოველის უკანონოდ მოკვლის შემდეგ მეორე ცხოველის უკანონოდ მოკვლა რომ უკვე ჩადენილი უმართლობის ხარისხის დამძიმებაა, ეს ბუნებრივი და გასაგებია. მაგრამ ადამიანთა ერთობა ცხოველთა ერთობისაგან იმით განსხვავდება, რომ თითოეული ადამიანი ცალ-ცალკე და ინდივიდუალურადაა სიცოცხლის უფლების მატარებელი. ამიტომ ადამიანის მოკვლით რაღაც ერთიანი სამართლებრივი სიკეთე — ადამიანთა ბიოლოგიური პოპულაცია — კი არ ზიანდება, არამედ ცალკეული ინდივიდის სიცოცხლე. სსკ 109 III ა ქვეპუნქტის ჩანაწერი „ორი ან მეტი პირისა“, ცხადია, ქართულ კოდექსში შემორჩენილი საბჭოური მემკვიდრეობაა, რომლის სულისკვეთებაც ცალკეული ადამიანის ძირითადი უფლებების პატივისცემას კი არ ეფუძნება, არამედ ადამიანს ნებით თუ უნებლიეთ განიხილავს სახელმწიფოს საკუთრებაში არსე-

ბულ იარაღად, რომელიც სხვებთან ერთად რაოდენობრივად გამოვადი პოპულაციის მხოლოდ ერთი შედარებით ნაკლებად მნიშვნელოვანი წევრია. ეს სულისკვეთება შეიძლება ამგვარად გამოიხატოს: ორი ადამიანის მკვლელობა იმიტომ კი არაა უფრო მძიმე, რომ სახელმწიფოს დაცვის ქმემ მყოფი ორი სხვადასხვა სუბიექტის სიცოცხლე ხელყო, არამედ იმიტომ, რომ თავისი ერთი ქმედებით სახელმწიფოს ორი „მუშა“ წაართვა. ეს დამოკიდებულება ადამიანის სიცოცხლეს სტატისტიკურ მონაცემად აქცევს და ამით ძალიან ამცირებს მის მნიშვნელობას.

ქართულ სამეცნიერო ლიტერატურაში ეს დოგმატური პრობლემა შემჩნეული არაა. მაგალითად, სახელმძღვანელოებში ვაწყდებით მოსაზრებებს, რომ განსახილველ ნორმაში განზრახ მკვლელობა ობიექტური ნიშნით არის დამძიმებული და უმართლობის ხარისხი ამითაა მომატებული,⁹ რომ ეს პუნქტი ითვალისწინებს [ერთი] მკვლელობის მძიმე შედეგს.¹⁰ ეს მსჯელობა სრულად შეესაბამება კოდექსისეულ მიდგომას და მის კრიტიკასაც ვერსად ვიპოვით. ამავე დროს, გამოთქმული და ლიტერატურაში გაბატონებული მოსაზრების თანახმად, სსკ 109-ე მუხლის მესამე ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტით ქმედება უნდა დაკვალიფიცირდეს მხოლოდ მაშინ, როცა ორი ან მეტი პირის მკვლელობა ჩადენილია ერთიანი განზრახვით და ერთდროულად ან დროის მოკლე შუალედში;¹¹ სხვა შემთხვევაში კი სახეზე იქნება ორი დამოუკიდებელი მკვლელობის შემადგენლობა სსკ 108-ე მუხლით. ეს მიდგომა ძალიან ჰგავს სსკ მე-14 მუხლით გათვალისწინებული განგრძობადი დანაშაულის ნიშნებს, რამდენადაც განგრძობადი დანაშაულიც სწორედ საერთო განზრახვით ჩადენილ ორ ან მეტ ქმედებას ეფუძნება. თუმცა ქართულ სამართლებრივ ლიტერატურაში სსკ 109-ე მუხლთან მიმართებით სსკ მე-14 მუხლზე მითითებას ვერსად ვხვდებით, რაც სწორია. სწორია იმიტომ, რომ ორი ან მეტი პირის მკვლელობის ერთიან ქმედებად აღქმა სიცოცხლის დაუშვებელი კვანტიფიკაციაა. გარდა ამისა, სსკ 109 III ა პუნქტით გათვალისწინებული ორი ან მეტი პირის მკვლელობა შეიძლება სულაც არ მოიცავდეს რამდენიმე ეპიზოდს და (წმინდა ნატურალისტური გაგებით) ერთი ქმედებითაც განხორციელდეს. თუმცა ამას აზრს უკარგავს ის ფაქტი, რომ 109-ე მუხლის III ნაწილის ა პუნქტის ზემოთაღნიშნული ინტერპრეტაცია, რომელიც საერთო განზრახვაზე მიუთითებს, ფაქტობრივად ათანაბრებს ამ ნორმის სამართლებრივ ბუნებას განგრძობით დანაშაულთან.

ეს მიდგომა გაზიარებულია ქართულ სასამართლო პრაქტიკაშიც. სსკ 109 III ა მუხლით ქმედების კვალიფიკაცი-

9 თოდუა/ლეკვეიშვილი, წიგნში: ლეკვეიშვილი/თოდუა/მამულაშვილი, სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი I, 2016, გვ. 62.

10 ლეკვეიშვილი, წიგნში: ლეკვეიშვილი/თოდუა/მამულაშვილი, სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი I, 2011, გვ. 43.

11 ლეკვეიშვილი, წიგნში: ლეკვეიშვილი/თოდუა/მამულაშვილი, სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი I, 2011, გვ. 44; თოდუა/ლეკვეიშვილი, წიგნში: ლეკვეიშვილი/თოდუა/მამულაშვილი, სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი I, 2016, გვ. 62-63; დროის მოკლე შუალედში განხორციელებას მნიშვნელოვნად არ თვლის კიშკარიანი, სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, დანაშაული ადამიანის წინააღმდეგ, 2016, გვ. 38.

სასასამართლო თითქმის ყოველთვის მიუთითებს საერთო განზრახვის¹² ან ერთიანი განზრახვის¹³ აუცილებლობაზე. ამავე დროს, მიუხედავად იმისა, რომ ამ საკმაოდ ბუნდოვანი ცნების დეტალურად განხილვას სასამართლოს გადაწყვეტილებებში ფაქტობრივად არ ვხვდებით, მაინც ჩანს სასამართლოს არათანმიმდევრულობა: ზოგჯერ იგი მიუთითებს, რომ განზრახვა წინ უნდა უსწრებდეს და თავიდანვე მოიცავდეს მკვლელობის თითოეულ ეპიზოდს,¹⁴ ზოგჯერ კი დროის მოკლე შუალედში განხორციელებულ მკვლელობებს ყოველგვარი დასაბუთების გარეშე აკვალიფიცირებს სსკ 109 III ა მუხლით, მაშინაც კი, როცა მკვლელობათა განზრახვები სხვადასხვა მომენტებში წარმოიშვა.¹⁵

ქართულ სამართალში აღიარებულ განგრძობადი დანაშაულის სამართლებრივ ფიგურას შეესაბამება გერმანულ სამართლის პრაქტიკაში ჩამოყალიბებული განგრძობადი ქმედების ცნება (*fortgesetzte Handlung*).¹⁶ 1994 წლამდე მიღებული იყო, რომ ერთი და იმავე სამართლებრივი სიკეთის წინააღმდეგ მიმართული და ერთიანი განზრახვით მოცული ერთგვაროვანი ქმედებები ერთ დანაშაულებრივ ქმედებას აფუძნებდა.¹⁷ თუმცა პრაქტიკამ ეს მიდგომა შეცვალა და 1994 წლიდან მოყოლებული განგრძობადი ქმედების სამართლებრივი ფიგურა ფაქტობრივად უარყო.¹⁸ საინტერესოა, რომ განგრძობადი ქმედების უარყოფამდე საყოველთაოდ აღიარებული იყო, რომ სხვადასხვა პიროვნების ზეპიროვნული სიკეთეების ერთიანი განზრახვით ხელყოფა განგრძობად ქმედებას არ აფუძნებდა.¹⁹

განგრძობითი ქმედების უარყოფამ გამოიწვია გერმანულ სამართალში მასთან ყველაზე ახლოსმდგომი ინსტიტუტის, ქმედების ბუნებრივი ერთიანობის (*natürliche Handlungseinheit*) სახელით ცნობილი კონსტრუქციის ფარგლების გაფართოება,²⁰ რომლის მიხედვითაც ერთიანი განზრახვით მოცული, დროითა და სივრცით მჭიდროდ დაკავშირებული სხვადასხვა ქმედებები ბუნებრივად ერთ ქმედებას წარმოადგენენ.²¹ ერთი ქმედება კი გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსის § 52-ის მიხედვით, ერთიან დანაშაულებრივ შემადგენლობას აფუძნებს (*Tateinheit*) და

სასჯელიც ერთი ინიშნება. მაგალითად, ქურდი, რომელიც დღის განმავლობაში რამდენიმეჯერ შეაღწევს ბინაში და თანდათან გამოვიდავს ნივთებს, ახორციელებს ქურდობის ერთ შემადგენლობას და სახეზე არაა დანაშაულთა სიმრავლე (*Tatmehrheit*). გერმანულ ლიტერატურაში გაბატონებულია პოზიცია, რომ ქმედება ბუნებრივად ერთიანია მაშინაც, როცა ხელყოფილი ქონებრივი სამართლებრივი სიკეთე სხვადასხვა პირს ეკუთვნის. მაგალითად, როცა ქურდი ავტობუსში ერთი საათის განმავლობაში ამოსულ ყველა მგზავრს საფულეს პარავს, ქმედება მაინც ერთი ქურდობის შემადგენლობის ფარგლებში მოექცევა, მიუხედავად იმისა, რომ ამ ქმედების ობიექტი სხვადასხვა პირის საკუთრებაა.²² ამ პოზიციას მისდევს გერმანიის ფედერალური სასამართლოც.²³

საინტერესოა, რომ ქონებრივ უფლებებთან დაკავშირებით ამ საკითხზე საქართველოს უზენაესი სასამართლოც მსჯელობს. 2012 წლამდე ქართული სასამართლო პრაქტიკა სხვადასხვა პირის ქონებრივი სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფის შემთხვევაში არ აღიარებდა ქმედების ერთიანობას და შესაბამისად უარყოფდა განგრძობით დანაშაულს მაშინაც კი, როცა ამსრულებელს საერთო განზრახვა ამოძრავებდა. 2012 წელს უზენაესმა სასამართლომ ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში წინა წლების პრაქტიკა უარყო და ერთიანი განზრახვით მოცული ქმედებები ერთ დანაშაულებრივ შემადგენლობად აღიარა, თუნდაც ხელყოფილი სიკეთე სხვადასხვა პირს ეკუთვნოდეს: „როდესაც კანონმდებელი ... უთითებს სხვისი ნივთის მართლსაწინააღმდეგო დაუფლებისა თუ მისაკუთრების მიზანზე, ძალიან მაღალი ალბათობითაა საგარაუდო, რომ ამ შემთხვევაში იგი ქმედების კვალიფიკაციისათვის განსაკუთრებულ მნიშვნელობას არ ანიჭებს იმ გარემოებას — ეს სხვისი ნივთი ერთ ადამიანს ეკუთვნის, თუ ორს ან მეტს. აქ მნიშვნელოვანია ის გარემოება, რომ ნივთზე (ფული, ქონება), რომელსაც ეუფლება და ისაკუთრებს დანაშაულებრივად, ამ უკანასკნელს არავითარი უფლება არ გააჩნია.“²⁴ აღსანიშნავია, რომ სასამართლო ამ გადაწყვეტილებაში ხაზგასმით მიუთითებს, რომ ეს მიდგომა საკუთრების წინააღმდეგ ჩადენილ დანაშაულებებზე უნდა გავრცელდეს. ამგვარად, 2012 წლიდან ქართული სასამართლო პრაქტიკა ქონებრივ სამართლებრივ სიკეთეებთან დაკავშირებით გერმანიაში გაბატონებულ შეხედულებასთან თანხვედრაშია.

თუმცა სიცოცხლისა და სხვა ზეპიროვნული სიკეთეების შემთხვევაში ამ მიდგომის გამოყენებას გერმანელი მეცნიერები, თუ არ ჩავთვლით რამდენიმე გამონაკლისს,²⁵ ერთხმად უარყოფენ ისევ და ისევ სიცოცხლის კვანტიფიკაციის დაუშვებლობიდან გამომდინარე. გერმანული სამართლებრივი ლიტერატურის ერთსულოვან დამოკიდებულებას ამ საკითხის მიმართ საუკეთესოდ გამოხატავს *მაივალდის* შე-

12 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 29 აპრილის № 23-872აპ.-09 გადაწყვეტილება.

13 იხ. მაგალითად: საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2019 წლის 11 მარტის № 23-488აპ.-18 განჩინება; 2018 წლის 31 ივლისის № 23-114აპ.-18 განჩინება; 2013 წლის 11 მარტის № 23-4აპ.-13 გადაწყვეტილება; 2019 წლის 15 მარტის № 23-559აპ.-18 გადაწყვეტილება; 2010 წლის 29 აპრილის № 23-872აპ.-09.

14 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 29 აპრილის № 23-872აპ.-09 გადაწყვეტილება.

15 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2007 წლის 27 ივლისის № 214საპ.-2007 გადაწყვეტილება.

16 *Wessels/Beulke/Satzger*, *Strafrecht AT*, 44. Aufl., 2014, Rn. 769-775.

17 BGHSt 19, 323; BGHSt 23, 33; BGHSt 26, 4; BGHSt 36, 105.

18 BGHSt 40, 138.

19 BGHSt 16, 397; BGHSt 26, 24.

20 *Wessels/Beulke/Satzger*, *Strafrecht AT*, 44. Aufl., 2014, Rn. 774.

21 *Wessels/Beulke/Satzger*, *Strafrecht AT*, 44. Aufl., 2014, Rn. 764-768.

22 *Roxin*, *Strafrecht AT II*, S. 806.

23 BGH NStZ 1996, 493 (494).

24 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 22 ნოემბრის № 23-236აპ.-12 გადაწყვეტილება.

25 გამონაკლისები არის როგორც ლიტერატურაში, ისე პრაქტიკაში: *Roxin*, *Strafrecht AT II*, S. 807, სქოლიო 35 და იქ მითითებული ლიტერატურა.

მდეგი ციტატა: „ქონებრივი სიკეთეების ან საკუთრების ხელყოფა დამძიმებაუნარიანი სიდიდეა, ამის საპირისპიროდ კი გეპიროვნული სამართლებრივი სიკეთეები ქმნიან აბსოლუტურ ერთეულებს, რომლებიც რაოდენობრივ გამოთვლას არ ექვემდებარებიან. როგორც სამართლებრივი, ისე მორალური თვალსაზრისით ორი სიცოცხლის მოსპობა ანდა ღირსების შელახვა ორი პიროვნებისთვის არ წარმოადგენს უბრალოდ სიცოცხლისა და ღირსების სიკეთეთა გაძლიერებულ ხელყოფას. აქედან გამომდინარე ... რამდენიმე გეპიროვნული სიკეთის ხელყოფა ვერ დააფუძნებს ერთიან ქმედებას.“²⁶ მრავალთა ნაცვლად შეიძლება როქსინის ციტატის მოხმობაც, რომელიც ლაკონურად უარყოფს საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსისეულ მიდგომას: „შეუძლებელია, ოთხი მკვლელობა ერთ ხარისხობრივად დამძიმებულ მკვლელობად გარდაიქმნას“.²⁷ გერმანელ მეცნიერთა მოსაზრებებს იზიარებს გერმანული სასამართლო პრაქტიკაც.²⁸ გერმანიის ფედერალური სასამართლოს განმარტებით, „რამდენიმე ქმედება, რომელთაგან თითოეული სხვადასხვა პიროვნების [გეპიროვნული სიკეთისკენაა] მიმართული, ვერც ამ ქმედებათა თანმიმდევრულობის და ვერც ერთიანი გეგმისა და განზრახვის გამო ვერ გაერთიანდება ერთ ქმედებად და ვერ შექმნის ერთ ქმედების შემადგენლობას სამართლებრივი გაგებით. მიუხედავად ქმედებათა ზედიზედ განხორციელებისა და საერთო განზრახვისა, ისინი დამოუკიდებელ ქმედებებად რჩებიან.“²⁹

გერმანული სამართლებრივი დოგმატიკა ამ საკითხთან დაკავშირებით სწორი მიმართულებით განვითარდა. ქართულ რეალობაში ამას ხელს უშლის თავად საკანონმდებლო მოწესრიგება. როცა კოდექსი ორი ან მეტი ადამიანის მკვლელობას დამამძიმებელ გარემოებად თავად მოიხსენიებს, შეუძლებელია ყოველმხრივ გამართული მსჯელობის წარმართვა. მართლაც, სსკ 109 III ა მუხლის ინტერპრეტაციისას ქართულ ლიტერატურაში შევხვდებით აბსურდამდე მიყვანილ მსჯელობებს. ეს განსაკუთრებით შეეხება ისეთ შემთხვევებს, როცა ორი ან მეტი პირის მკვლელობის განზრახვით მოქმედი ამსრულებელი მხოლოდ ერთი პირის მოკვლას შეძლებს. გასული საუკუნის საბჭოური მიდგომით, ორი ან მეტი პირის განზრახ მკვლელობა ალტერნატიული შედეგებით კვალიფიცირებულ დანაშაულად მიიჩნეოდა და დამთავრებული იყო იმ მომენტიდან, როცა ამსრულებელი საერთო განზრახვით მოცულ თუნდაც ერთ მკვლელობას განახორციელებდა.³⁰ ერთი ადამიანის სიცოცხლის მეორე ადამიანის სიცოცხლეზე მიბმას ასეთი გააზრებით მიყვავდით სისხლის სამართლის ერთ-ერთი ძირითადი პრინციპის — cogitationis poenam nemo patitur — დარღვევამდე, რადგან ამსრულებელი ჯერ კიდევ ქმედებაში გამოუვლენელი გან-

ზრახვისათვის ისჯებოდა.

მეორე უკიდურესობაა თოდუას მოსაზრება, რომლის თანახმადაც, თუ ორი ან მეტი პირის მკვლელობის განზრახვით მოქმედი პირი მხოლოდ ერთი ადამიანის მოკვლას შეძლებს, ქმედება უნდა დაკვალიფიცირდეს დამამძიმებელ გარემოებაში მკვლელობის მცდელობად (სსკ 19, 109 III ა).³¹ ასეთი მიდგომით დანიშნული სასჯელი სამართლიანი რომც იყოს, კვალიფიკაციაში მხოლოდ მცდელობაზე მითითება მაშინ, როცა თუნდაც ერთი ადამიანის სიცოცხლეა მოსპობილი განზრახი ქმედების შედეგად, უსამართლო შეფასებაა და ადამიანის სიცოცხლის სამართლებრივ მნიშვნელობას აკნინებს. ავტორი ამას პრობლემად არ აღიქვამს და საკმარისად მიიჩნია, რომ მცდელობის მძიმე შედეგი მხოლოდ ბრალდების ფორმულირებაში აისახოს.³² თუმცა პრობლემა არა მხოლოდ კვალიფიკაციის დასახელებაში და მძიმე შედეგის სადმე აღნიშვნა-არაღნიშვნაშია, არამედ ამ უზუსტობით გამოწვეულ შედეგში: თუკი ერთი ადამიანის მოკვლა მცდელობას აფუძნებს, მაშინ გამოდის, რომ მეორე ადამიანის მოკვლის ჯერ კიდევ ქმედებაში გამოუვლენელი განზრახვაც კი ხდება მცდელობად კვალიფიკაციის და, შესაბამისად, დასჯადობის საფუძველი. მაგალითად, ორი მეზობლის მოკვლის განზრახვით მოქმედი ამსრულებელი ერთი მეზობლის ბინაში შეიჭრა და მოკლა იგი, მაგრამ ადგილზე დააკავეს და მეორე მეზობლის მოკვლის მცდელობას ადგილი არ ჰქონია. თუკი გავიზიარებთ მოსაზრებას, რომ სსკ 109 III ა პუნქტი ერთიან შემადგენლობას გულისხმობს, მაშინ ასეთ შემთხვევაში ამსრულებელი ორი პირის მკვლელობის მცდელობისთვის უნდა დაისაჯოს, რადგან განზრახვაც სახეზეა და მისი შესაბამისი ქმედების შემადგენლობაც ნაწილობრივ განხორციელებულია. სხვაგვარად რომ ვთქვათ, ამ შემთავაზების გამოარების შემთხვევაში მოგვიწევდა ან ზოგადი წესიდან სამართლებრივი საფუძვლების გარეშე გამონაკლისების დაშვება, ანდა ამსრულებელი მაშინაც უნდა დასჯილიყო ორი პირის მკვლელობის მცდელობისათვის, როცა ერთი მკვლელობის განხორციელების შემდეგ მეორე პირის მკვლელობის სურვილი ობიექტურ ქმედებაში არც კი გამოხატულა და მხოლოდ ბოროტ აზრად დარჩა. ასეთი მიდგომა კი, საბჭოური მოდელისაგან შედეგის თვალსაზრისით ბევრად არ განსხვავდება.

შუალედურ პოზიციას ავითარებენ ლეკვეიშვილი³³ და

31 თოდუა/ლეკვეიშვილი, წიგნში: ლეკვეიშვილი/თოდუა/მამულაშვილი, სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი I, 2016, გვ. 65; ამავე მოსაზრებას ავითარებს თ. ცეტიშვილიც საფრთხის შემქმნელ დელიქტებთან მიმართებით. იხ. ცეტიშვილი, ადამიანის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისათვის საფრთხის შემქმნელი დელიქტები, 2015, გვ. 267.

32 თოდუა/ლეკვეიშვილი, წიგნში: ლეკვეიშვილი/თოდუა/მამულაშვილი, სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი I, 2016, გვ. 65.

33 ლეკვეიშვილი, წიგნში: ლეკვეიშვილი/თოდუა/მამულაშვილი, სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი I, 2011, გვ. 43-44. ამ სახელმძღვანელოს 2016 წლის გამოცემაში ლეკვეიშვილთან ერთად შესაბამისი თავის თანაავტორია თოდუა. 2011 წლისა და 2016 წლის გამოცემებში მოსაზრებები ურთიერთსაწინააღმდეგოა, რის გამოც ეს ორი გამოცემა ცალ-ცალკეა ციტირებული. აშკარაა, რომ 2016 წლის გამოცემაში უფრო მეტად გატარებულია თოდუას მოზარება.

26 Roxin, Strafrecht AT II, S. 807.

27 Roxin, Strafrecht AT II, S. 809.

28 იხ. მაგ. BGH NStZ 1984, 311; BGHSt 16, 397; BGH NJW 1998, 619; BGH NStZ 1996, 129; BGH NJW 1999, 1413.

29 BGHSt 2, 246 (247).

30 სსკ უზენაესი სასამართლოს პლენუმის 1963 წლის 3 ივლისის დადგენილება, მე-10 პუნქტი.

ჯიშკარიანი.³⁴ მათი მოსაზრებით, თუ ერთიანი განზრახვით პირი მხოლოდ ერთი ადამიანის მოკვლას შეძლებს, ქმედება უნდა დაკვალიფიციროდეს დანაშაულთა ერთობლიობით როგორც განზრახ მკვლელობა (სსკ 108) და ორი ან მეტი პირის მკვლელობის მცდელობა (სსკ 19, 109). ამ პოზიციას მისდევს სასამართლო პრაქტიკაც.³⁵ უნდა აღინიშნოს, რომ წინა ორ მოსაზრებასთან შედარებით ამ მოსაზრებას ის ღირსება აქვს, რომ ერთგვარად სსკ 109 III ა პუნქტის ჩანაწერს ორი მარტივი მკვლელობით შედგენილ შემადგენლობად წარმოაჩენს და არა როგორც დამოუკიდებელ ერთიან ქმედებას. მიუხედავად ამისა, ეს მიდგომაც არასწორია, რადგან აბსოლუტურად ერთი და იგივე ქმედება, ერთი და იმავე შედეგით ორჯერაა გათვალისწინებული კვალიფიკაციისას. ამას თავად სისხლის სამართლის კოდექსიც კრძალავს, კერძოდ სსკ 16-ე მუხლის მეორე ნაწილიდან გამომდინარე, ზოგადი 108-ე მუხლი სპეციალურ 109-ე მუხლთან იდეალურ ერთობლიობაში შეუძლებელია იყოს. გარდა ამისა, ლიტერატურაში მიუთითებენ, რომ ერთობლიობით კვალიფიკაციას უსამართლო სასჯელის დაწესებამდეც მივყავართ.³⁶

მნიშვნელოვან პრობლემას წავაწყდებით აგრეთვე თანამონაწილეობასთან დაკავშირებითაც. კერძოდ, საკითხავია, როგორ უნდა დაკვალიფიციროდეს თანამონაწილის ქმედება, როდესაც ამსრულებლის მიერ ორი ან მეტი ადამიანის მკვლელობის განხორციელებისას თანამონაწილის წვლილი მხოლოდ ერთი ადამიანის მკვლელობაში დახმარებით შემოიფარგლება.

მაგალითად: პეტრე აპირებს ორი სხვადასხვა ადგილას მცხოვრები პირის მოკვლას ერთიანი განზრახვით. ერთ-ერთი მათგანი პავლეს მდგმურია. პავლემ იცის პეტრეს ერთიანი განზრახვის შესახებ და თავისი მდგმურის საცხოვრებელი სახლის გასაღებს აძლევს. პეტრე ჯერ პავლეს მდგმურს კლავს საკუთარ ბინაში, შემდეგ კი მეორე მსხვერპლს სხვა ადგილას.

სსკ-ის 25-ე მუხლის მიხედვით, თანამონაწილისათვის უმართლობის ნიშნის შესარაცხად საკმარისია მას შეცნობილი ჰქონდეს ეს ნიშანი. ე.ი. თუკი ორი ან მეტი პირის ერთიანი განზრახვით მკვლელობას ერთ ქმედებად ჩავთვლით, მაშინ თანამონაწილის სსკ 25, 109 III „ა“ პუნქტით დასჯისათვის საკმარისია, მან ამსრულებლის ერთიანი განზრახვის შესახებ იცოდეს. გამოდის, რომ თუკი პირი ამსრულებელს მხოლოდ ერთი ადამიანის მოკვლაში გაუწევს დახმარებას, იგი მეორე პირის მკვლელობაში დახმარებისთვისაც დაისჯება მხოლოდ სხვისი განზრახვის ცოდნის საფუძველზე. ასეთ გააზრებასაც საბოლოოდ პირის მხოლოდ აზრისათვის დასჯამდე მივყავართ. თეორიულად, ასეთივე პრობლემა შეიძლება წარმოიშვას წაქეზებასა და ორგანიზებასთან დაკავშირებითაც,

მაგრამ ასეთი შემთხვევის წარმოდგენა ძალიან ხელოვნური იქნებოდა.

დღევანდელი საკანონმდებლო მოწესრიგების პირობებში ამ საკითხის უხარვეზო გადაწყვეტა შეუძლებელია. კანონი თავად ქმნის ისეთი წინააღმდეგობრივი თეორიული მსჯელობის განვითარების საფუძველს, რომელიც ადამიანის სიცოცხლის მაღალღირებულოვან სიკეთესაც აცნობებს და პრაქტიკულ პრობლემებსაც იწვევს. ყველაზე სწორი გზა საკითხის მოსაგვარებლად საკანონმდებლო ცვლილებაა.

III. სხვა მსგავსი ნორმები საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსში

სსკ 109 III „ა“ ქვეპუნქტი არაა ერთადერთი შემთხვევა სსკ-ში, სადაც განზრახი დანაშაულის დამამძიმებელ გარემოებადაა წარმოდგენილი ზეპიროვნული სიკეთის კვალიფიკაცია. მაგალითად, სსკ 111-ე მუხლის მეორე ნაწილი აფექტში ჩადენილი მკვლელობის დამამძიმებელ გარემოებად თვლის იმავე ქმედებას ორი ან მეტი პირის მიმართ. სსკ 117-ე მუხლის მე-7 ნაწილი ორი ან მეტი პირის ჯანმრთელობის განზრახ მძიმე დაზიანებას მიიჩნევს ძირითადი დელიქტის დამამძიმებელ გარემოებად. ორი ან მეტი პირის მიმართ განხორციელებული ძალადობაც ძალადობის დამამძიმებელ გარემოებადაა მოხსენიებული სსკ 126-ე მუხლის 11 ნაწილის „გ“ ქვეპუნქტსა და მეორე ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტში. ამავე ნიშნითაა დამამძიმებელი ოჯახში ძალადობაც სსკ 126¹ II „გ“ ქვეპუნქტის თანახმად. ასეთი ჩანაწერები კოდექსის კიდევ არაერთ სხვა მუხლის ნაწილში შეგვიძლია ამოვიკითხოთ: 120 II გ, 126 II ა, 126¹ II გ, 131 IV ა, 132 III ა, 140 II გ, 141 II დ, 143 III გ, 143¹ III ბ, 143² III გ, 143³ III ა, 144 II გ, 144¹ II დ, 144³ II დ, 170 III. მიდგომა ყველა ამ შემთხვევაში უნდა იყოს ერთგვაროვანი: როცა საქმე ეხება ზეპიროვნულ სამართლებრივ სიკეთეებს, კვალიფიკაცია ისევე დაუშვებელია, როგორც სიცოცხლის შემთხვევაში. ორი ადამიანის ჯანმრთელობის დაზიანება არაა ერთი სამართლებრივი სიკეთის გაძლიერებული ხელყოფა, ორ პირზე ძალადობა არაა ერთ პირზე ძალადობის მძიმე ფორმა, ორი პიროვნების თავისუფლების ხელყოფა არაა ერთი პიროვნების თავისუფლების მაღალი ხარისხით ხელყოფა.³⁷ თითოეულ ამ შემთხვევაში იმავე დოგმატურ და პრაქტიკულ პრობლემებს ვაწყდებით, რაც რაც წინა ქვეთავებშია განხილული. შესაბამისად, ასეთი დამამძიმებელი გარემოებების არსებობა სსკ-ში მასშტაბურ საკანონმდებლო რეფორმას მოითხოვს.

სხვა შემთხვევაა გაუფრთხილებელი დანაშაული. მაგალითად სსკ 116-ე მუხლის პირველი ნაწილი გაუფრთხილებლობით სიცოცხლის მოსპობას ითვალისწინებს, მისი მეორე ნაწილი კი იმავე ქმედებას ორი ან მეტი პირის მიმართ. აღსანიშნავია ამ მუხლის ტერმინოლოგიური ხარვეზი: კერძოდ, გაუფრთხილებელი დანაშაული არ შეიძლება მიმართული იყოს ვინმეს წინააღმდეგ, სიტყვა „მიმართ“ ცალსახად გა-

34 ჯიშკარიანი, სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, დანაშაული ადამიანის წინააღმდეგ, 2016, გვ. 38.

35 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს № 175აპ-11 გადაწყვეტილება.

36 თოდუა/ლეკვეიშვილი, წიგნში: ლეკვეიშვილი/თოდუა/მაჟულაშვილი, სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი I, 2016, გვ. 65.

37 Roxin, Strafrecht AT II, S. 807-809.

ნზრახვაზე მიუთითებს. ტერმინოლოგიურად უფრო გამართლებული იქნებოდა სსკ 116-ე მუხლის მეორე ნაწილის შემდგენიარად ფორმულირება: ორი ან მეტი პირის სიცოცხლის გაუფრთხილებლობით მოსპობა.

გაუფრთხილებელი დანაშაულის შემთხვევაში, როცა წინდახედულობის ნორმის ორი სხვადასხვა დარღვევა იწვევს ორი სხვადასხვა პირის სიცოცხლის მოსპობას, კვანტიფიკაცია ისევ და ისევ გაუმართლებელია. მაგალითი: გადაჭარბებული სისწრაფით ავტომობილით მოძრავე პეტრე იმსხვერპლებს ქვეით პავლეს და ავტომობილს პარკირების წესების დარღვევით გააჩერებს იქვე; ამ დროს კი მის არასწორად გაჩერებულ ავტომობილს წესების დაცვით მოძრავე ივანე დაეჯახება და გარდაიცვლება. ასეთ შემთხვევაში გაუმართლებელი იქნებოდა იმის მტკიცება, რომ პირველი წინდახედულობის ნორმის დარღვევით გამოწვეული შედეგი მიძიდება მეორე წინდახედულობის ნორმის დარღვევით გამოწვეული შედეგით. ამიტომ აქ საჭიროა სსკ-ის 116-ე მუხლის პირველი ნაწილის ორჯერ კვალიფიკაცია.

სხვა შემთხვევაა, როცა ერთი და იგივე წინდახედულობის ნორმის დარღვევა იწვევს ორი ან მეტი პირის სიცოცხლის მოსპობას. მაგალითად, როცა გადაჭარბებული სიჩქარით ავტომობილის მოძრაობა ორი ადამიანის გარდაცვალებას გამოიწვევს. ასეთ შემთხვევაში, შესაძლებელია გარკვეულწილად გამართლებულად ჩაითვალოს სსკ-ის 116-ე მუხლის მეორე ნაწილით კვალიფიკაცია, რადგან განსხვავებით სსკ 109-ე მუხლის III ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტისაგან, სსკ 116-ე მუხლის მეორე ნაწილში ერთ დარღვევას ჩადის და არა ორს: ორი მსხვერპლი გაუფრთხილებლობის შემთხვევაში არის წინდახედულობის ნორმის ერთი დარღვევის შედეგი, ხოლო განზრახვის შემთხვევაში ორივე მსხვერპლის სიცოცხლის უფლების მიმართ პატივისცემა ამსრულებლის მიერ დარღვეული ორი სხვადასხვა ვალდებულებაა.

რაც შეეხება არანგეპროვინულ სამართლებრივ სიკეთეებს, მათი კვანტიფიკაცია სრულიად მისაღებია და, ხშირ შემთხვევაში, გამართლებულიც. ასეთია, მაგალითად, საკუთრება ან ქონება. ორივე არითმეტიკულ გამოთვლებს დაქვემდებარებული სიკეთეებია, ამიტომ როცა ქურდი საცხოვრებელი ბინიდან ყველა მოძრავ ნივთს გაიტანს, საჭირო არაა თითოეული ნივთისათვის ცალ-ცალკე შემადგენლობის დაფუძნება. საკმარისია მთელი ქმედების ერთ შემადგენლობაში გაერთიანება და მისი დამძიმება მოპარული ქონების საბაზრო ღირებულებიდან გამომდინარე. ქართული სამართლის მიდგომა ამ შემთხვევაში სწორი და პრაქტიკულია (ამ საკითხზე მსჯელობა იხ. წინა ქვეთავში).

IV. კავშირი დანაშაულთა ერთობლიობასთან

საინტერესოა, რა კავშირია სსკ 109 III „ა“ ქვეპუნქტით განსაზღვრულ ორი ან მეტი ადამიანის განზრახ მკვლელობასა და სსკ მე-16 მუხლში ჩამოყალიბებულ დანაშაულის ერთობლიობის ინსტიტუტს შორის. ბოლო საკანონმდებლო

ცვლილებების შემდეგ,³⁸ დანაშაულთა ერთობლიობა ნიშნავს ორი ან მეტი ქმედების ჩადენას, რომელთაგან პირი არც ერთისთვის არ ყოფილა მსჯავრდებული (რეალური ერთობლიობა, სსკ 16, I, პირველი ალტ.) ან ისეთი ერთი ქმედების ჩადენას, რომელიც შეიცავს ორი ან მეტი დანაშაულის ნიშნებს (იდეალური ერთობლიობა, სსკ 16, I, მეორე ალტ.). სსკ 59-ე მუხლის I და II ნაწილების მიხედვით კი, თითოეული ამ ქმედებისთვის სასჯელი ცალ-ცალკე ინიშნება და უფრო მკაცრი სასჯელი შთანთქმავს ნაკლებად მკაცრს.

ცალკე განხილვის თემაა, საერთოდ რამდენად გამართლებულია სასჯელთა შთანთქმის პრინციპის გამოყენება დანაშაულთა რეალური ერთობლიობის ასეთი საკანონმდებლო განმარტების დროს. გამოდის, რომ ერთი მიძიმე დანაშაულის ჩადენის შემდგომ კანონი ამსრულებელს გზას უხსნის უფრო მსუბუქი დანაშაულის ჩასადენად, რადგან ამ უკანასკნელისათვის გათვალისწინებული შედარებით მსუბუქი სასჯელი საერთოდ არ აისახება საბოლოო სასჯელზე. შედარებისთვის, გერმანიის სსკ-ის მიხედვით, რეალური ერთობლიობის დროს ერთი საერთო სასჯელი ინიშნება (§ 53), რომელშიც გათვალისწინებულია ყოველი ჩადენილი ქმედების სიმძიმე, სასჯელთა შთანთქმის პრინციპი კი მხოლოდ იდეალური ერთობლიობის დროს მოქმედებს (§ 52).

ეს საკითხი მნიშვნელოვანია განზრახ მკვლელობის შემთხვევაშიც, რადგან გაბატონებული მოსაზრების მიხედვით, თუკი ორი ან მეტი პირის მკვლელობისას ამსრულებელს ერთიანი განზრახვა არ ჰქონდა, მისი ქმედება დანაშაულთა ერთობლიობით დაკვალიფიცირდება როგორც ორი მარტივი მკვლელობა, სსკ 108-ე მუხლის შესაბამისად. ეს გამოიწვევს სსკ 59-ე მუხლის II ნაწილის ამოქმედებას, რომლის მიხედვითაც თითოეული მკვლელობისათვის სასჯელები ცალ-ცალკე დაინიშნება, საბოლოოდ კი ყველაზე მკაცრი სასჯელი შთანთქმავს დანარჩენებს. ეს კი იმას ნიშნავს, რომ მაქსიმალური სასჯელი არაერთიანი განზრახვით ორი ან მეტი პირის მკვლელობისას შეიძლება იყოს 15 წლით თავისუფლების აღკვეთა (სსკ 108), ე.ი. იგივე, რაც ერთი ადამიანის მკვლელობის შემთხვევაში იქნებოდა. უფრო მეტიც, მოსამართლემ სასჯელები თითოეული მკვლელობისათვის ცალ-ცალკე უნდა დანიშნოს ანუ ერთის სასჯელის შეფარდებისას მეორე მკვლელობის სიმძიმე არ უნდა გაითვალისწინოს. ე.ი. თეორიულად სრულიად შესაძლებელია, რამდენიმე პირის არაერთიანი განზრახვით მკვლელობის შემთხვევაში საბოლოო სასჯელი შვიდი წლით თავისუფლების აღკვეთაც გამოვიდეს. სხვა რომ არაფერი, ეს უკვე საკმაოდ არასამართლიანი შედეგია, რაც სასჯელის განსაზღვრის მომწესრიგებელი ზოგადი მუხლის (სსკ 59) პრობლემაზე მიუთითებს.

გარდა ამისა, კანონისმიერ უსამართლობას კიდევ უფრო ამძაფრებს ის გარემოება, რომ ორი ან მეტი პირის ერთიანი განზრახვით მკვლელობის შემთხვევაში სსკ 109-ე მუხლის III ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტი თექვსმეტიდან ოც წლამდე ან უკა-

³⁸ საქართველოს 2000 წლის 30 მაისის კანონი №333 — სსმ I, №20, 31.05.2000 წ., მუხ.51.

დო თავისუფლების აღკვეთას ითვალისწინებს. ე. ი. ერთი-ანი განზრახვით მკვლელობისათვის დაწესებული სასჯელი ვერაფრით ვერ იქნება 16 წლით თავისუფლების აღკვეთაზე მსუბუქი. რთულია დამაჯერებელი არგუმენტების პოვნა იმის სამტკიცებლად, რომ ერთიანი განზრახვით ჩადენილი ორი პირის მკვლელობა უფრო მძიმეა, ვიდრე ორი სხვადასხვა განზრახვით ჩადენილი ორი პირის მკვლელობა. ორივე შემთხვევაში დამიანებული სიკეთეები აბსოლუტურად იდენტურია და მათი ხარისხობრივი რანგირება დაუშვებელია. ახსნას ვერ ვიპოვით ვერც თავად ამსრულებლის პიროვნებაში ან მის გასაკიცხაობაში: გაუგებარია, რატომ უნდა ჩაითვალოს უფრო გასაკიცხად ან უფრო საშიშად პიროვნება, რომელსაც ერთხელ და ერთდროულად ჰქონდა ორი პირის მოკვლის განზრახვა, ვიდრე პიროვნება, რომელსაც ორჯერ სხვადასხვა დროსა და ვითარებაში გაუჩნდა სხვადასხვა ადამიანთა მოკვლის ნება და სურვილი. იმ შემთხვევაშიც კი, თუ ამ ორი შემთხვევის სიმძიმეს შორის ვინმეს შეუძლია რაიმე ხარისხობრივი სხვაობის დანახვა, ეს სხვაობა ალბათ იმდენად მიზეზური იქნება, რომ სასჯელთა ამხელა სხვაობას ვერ გაამართლებს.

დიდი ალბათობით, ასეთი აწონ-დაწონვა კანონმდებელს არც კი უცდია. 2006 წლიდან 2013 წლამდე სსკ 59-ე მუხლის მიხედვით, დანაშაულთა ერთობლიობის ყველა შემთხვევისათვის მოქმედებდა სასჯელთა მთლიანი შეკრების წესი. შესაბამისად, არაერთიანი განზრახვით ორი ან მეტი პირის მკვლელობის შემთხვევაში უფრო მაღალი ვადიანი თავისუფლების აღკვეთის დაწესება იყო შესაძლებელი, ვიდრე ერთიანი განზრახვით სსკ 109 III ა მუხლის შემადგენლობის განხორციელებისას. ძნელია იმის დაჯერება, რომ კანონმდებელი ხან ერთიანი განზრახვით რამდენიმე პირის მკვლელობას თვლიდა უფრო მძიმე დანაშაულად, ხანაც არაერთიანი განზრახვით ჩადენილს. უფრო სავარაუდოა, რომ ამაზე მას საერთოდ არ უფიქრია; 2013 წლის ცვლილებების³⁹ მიზანი სასჯელთა სრულად შეკრების პრინციპის უსამართლობის აღმოფხვრა იყო, თუმცა ამ ცვლილებამ მეორე უსამართლობას დაუდო საფუძველი.

ამდენად, ერთი მხრივ გაუმართლებელია სსკ 59-ე მუხლის II ნაწილის ახალი რედაქცია, რომელიც დანაშაულთა რეალური ერთობლიობის დროს შეუსაბამოდ მცირე სასჯელის დანიშვნას იწვევს და ერთგვარად უბიძგებს ამსრულებელს, უკვე ჩადენილ ქმედებაზე მსუბუქი დანაშაულებების ჩადენა განაგრძოს. მეორე მხრივ კი გაუმართლებელია დიფერენცირებული დამოკიდებულება ორი ან მეტი პირის ერთიანი და არაერთიანი განზრახვით მკვლელობის შემთხვევებში.

V. დანაშაულის შემადგენლობა თუ სასჯელის დანიშვნის განსაკუთრებული წესი

საკითხავია, არის თუ არა შესაძლებელი არსებული საკანონმდებლო მოწესრიგების პირობებში სსკ 109 III „ა“ ქვეპუნქტისა და მსგავსი ნორმების უხარვეზო განმარტება.

სიცოცხლის კვანტიფიკაციასთან დაკავშირებული პრობლემის აღმოსაფხვრელად განმარტების ცნობილი მეთოდებიდან არ გამოდგება არც სისტემური და არც სიტყვასიტყვითი მეთოდი: სისტემური თვალსაზრისით, აღნიშნული ქვეპუნქტი მოთავსებულია სსკ 109-ე მუხლში, რომელიც სიტყვასიტყვით მიუთითებს დამამძიმებელ გარემოებებში ჩადენილ განზრახ მკვლელობაზე. ორი ან მეტი ადამიანის მკვლელობას კი, წინა ქვეთავებში განვითარებული მსჯელობის შესაბამისად, ასეთად ვერ ჩავთვლით. არ გამოდგება არც ისტორიული მეთოდი, რადგან ასეთი საკანონმდებლო მოწესრიგება ჯერ კიდევ საბჭოთა სისხლის სამართლიდან იღებს სათავეს, რომელიც სიცოცხლის კვანტიფიკაციას საერთოდ არ აღიქვამდა პრობლემად. საქართველოს სისხლის სამართლის კანონმდებელმა ამ ქვეპუნქტში სწორედ ის გაუმართლებელი აზრი ჩადო, რომ ადამიანთა სიცოცხლის არითმეტიკულად შეკრება შესაძლებელია. ამავე აზრს ნებსით თუ უნებლიედ მისდევს თანამედროვე ქართული სისხლის სამართლის მეცნიერება და პრაქტიკა, როცა ორი ადამიანის სიცოცხლეს ერთმანეთს მიაბამს და ერთის მოსპობას მეორის დამამძიმებელ გარემოებად განიხილავს.

იგივე ითქმის სხვა ზეპიროვნული სიკეთეების კვანტიფიკაციის შემცველ ნორმებზედაც (სსკ 111 II, 117 VII, 120 II გ, 126 II ა, 126¹ II გ, 131 IV ა, 132 III ა, 140 II გ, 141 II დ, 143 III გ, 143¹ III ბ, 143² III გ, 143³ III ა, 144 II გ, 144¹ II დ, 144³ II დ, 170 III) იმ განსხვავებით, რომ ამ ნორმებში სიტყვები „დამამძიმებელი გარემოება“ პირდაპირ არაა გამოყენებული. შესაბამისად, 109-ე მუხლის III ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტისაგან განსხვავებით, აქ სიტყვასიტყვითი განმარტება შედარებით ადვილად დაძლევა.

შესაძლოა გარკვეულწილად გამართლებულ შედეგამდე მივიდეს ე.წ. კონსტიტუციის შესაბამისი განმარტების მეთოდი, რომელიც თავის მხრივ ტელეოლოგიური მეთოდის სახეობად განიხილება.⁴⁰ ამ მეთოდის მიხედვით, ნორმა არ უნდა განიმარტოს ისე, რომ მას კონსტიტუციის საწინააღმდეგო შინაარსი მიეცეს. ზეპიროვნული სიკეთეების კვანტიფიკაცია ერთი მხრივ აკნინებს სიცოცხლეს, ჯანმრთელობას, თავისუფლებას, როგორც კონსტიტუციით დაცულ უმაღლეს სამართლებრივ სიკეთეებს, ხოლო მეორე მხრივ აგრეთვე ლახავს ადამიანის ღირსებას, რომელიც ყველა დანარჩენი ძირითადი უფლების ამოსავალ დებულებას წარმოადგენს. ამდენად, ზემოთ ჩამოთვლილი ნორმების იმგვარი გაგება, რომ ერთი ადამიანის ზეპიროვნული სიკეთის ხელყოფა მეორე ადამიანის ზეპიროვნული სიკეთის ხელყოფის დამამძიმებელ გარემოებად შეიძლება იქცეს, ეწინააღმდეგება

³⁹ საქართველოს 2013 წლის 17 აპრილის კანონი №546 — ვებგვერდი, 08.05.2013 წ.

⁴⁰ ტურავა, სისხლის სამართალი: ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის მოძღვრება, 2011, გვ. 126.

საქართველოს კონსტიტუციას და, დასახელებული მეთოდის თანახმად, ამ ნორმების ნორმატიული შინაარსის არასწორი განმარტებაა. რაც შეეხება თავად გამკაცრებულ სანქციას ორი ან მეტი პირის სიკეთის ხელყოფისათვის, იგი სრულად შესაბამისობაშია კონსტიტუციურ ღირებულებებთან. პრობლემას ქმნის დეფინიციით აღწერილი ქმედებების დამოუკიდებელ დამამძიმებელ შემადგენლობად წარმოჩენა და არა ამ ქმედებებისთვის დაწესებული სანქცია. შესაბამისად, ერთადერთი სწორი განმარტება არსებული საკანონმდებლო მოწესრიგების პირობებში იქნებოდა დამოუკიდებელი შემადგენლობების უარყოფა და ამ პუნქტების მიჩნევა მხოლოდ და მხოლოდ სასჯელის გამოთვლის განსაკუთრებულ წესად.

ასეთი ინტერპრეტაცია ყველაზე რთულია სსკ-ის 109-ე მუხლთან მიმართებით მის სათაურში დამამძიმებელ გარემოებებზე პირდაპირი მითითების გამო. მიუხედავად ამისა, კონსტიტუციასთან წინააღმდეგობა იმდენად დიდი სისტემური ხარვეზია, რომ მისი აღმოფხვრის მიზნით მაინც დასაშვებად უნდა მივიჩნიოთ 109-ე მუხლის სათაურის უგულვებელყოფა.

ასეთი განმარტების შემთხვევაში კანონის შემფარდებელი ორი ან მეტი პირის მკვლელობის ქმედების შეფასებისას მიუთითებდა ორჯერ სსკ 108-ე მუხლის განხორციელებაზე, ხოლო სსკ 109 III „ა“ ქვეპუნქტს მხოლოდ სასჯელის განსაზღვრის ეტაპზე გამოიყენებდა, როგორც სასჯელის დანიშვნის განსაკუთრებულ წესს. ამგვარად სსკ 109 III „ა“ ქვეპუნქტი აღქმული იქნებოდა არა როგორც კვალიფიციური შემადგენლობა, არამედ როგორც დანაშაულთა ერთობლიობისას სასჯელის დანიშვნის ზოგადი წესიდან (სსკ 59) გამონაკლისის მომწესრიგებელი სპეციალური ნორმა. პრობლემა მოიხსნებოდა მცდელობისა და თანამონაწილეობის შემთხვევებშიც.

შედარებისათვის, აღსანიშნავია, რომ სასჯელის დანიშვნის განსაკუთრებული ნორმები გერმანიის სსკ-ის კერძო ნაწილშიც გვხვდება. მაგალითად, გერმანიის სსკ 212-ე პარაგრაფით განსაზღვრულია მკვლელობის ზოგადი შემადგენლობა, ხოლო 213-ე პარაგრაფი მკვლელობის მსუბუქ შემთხვევებში მსუბუქ სასჯელს ითვალისწინებს. მიუხედავად იმისა, რომ 213-ე პარაგრაფში ჩამოთვლილია ობიექტური და სუბიექტური ნიშნები, რომლებიც მკვლელობის მსუბუქ შემთხვევას აფუძნებენ, ეს ნორმა მაინც მიჩნეულია მხოლოდ სასჯელის განსაზღვრის განსაკუთრებულ წესად და არა ცალკე დანაშაულებრივ შემადგენლობად: ე.ი. მკვლელობის მსუბუქ შემთხვევებშიც კანონის შემფარდებელი მიუთითებს 212-ე პარაგრაფის განხორციელებაზე, 213-ე პარაგრაფს კი მხოლოდ სასჯელის დანიშვნის ეტაპზე განიხილავს.⁴¹

არსებული საკანონმდებლო მოწესრიგების პირობებში თავისუფლად შეიძლება აგრეთვე იმ მიდგომის შეცვლა, რომელიც ორი ან მეტი პირის მკვლელობისას რადიკალურად განსხვავებულ სასჯელებს ითვალისწინებს ერთიანი და არაერთიანი განზრახვის შემთხვევებში. კერძოდ, სსკ 109 III „ა“ ქვეპუნქტის არც გრამატიკული, არც სისტემური, არც ტე-

ლეოლოგიური განმარტებიდან არ გამომდინარეობს, რომ სიტყვები „განზრახ მკვლელობა ორი ან მეტი პირისა“ აუცილებლად მოითხოვს ე.წ. ერთიან განზრახვას. შესაბამისად, თუ ამ ქვეთავში შემოთავაზებული მიდგომა გაზიარებული იქნება და აღნიშნული ქვეპუნქტი მხოლოდ სასჯელის დანიშვნის განსაკუთრებულ წესად ჩაითვლება, ორი ან მეტი პირის მკვლელობისას ყურადღება არ უნდა მიექცეს განზრახვის ერთიანობა-არაერთიანობის ხელოვნურად წინ წამოწეულ საკითხს და ორივე შემთხვევაში ქმედება უნდა დაკვალიფიცირდეს, როგორც სსკ 108-ე მუხლის ორჯერ განხორციელებით დაფუძნებული დანაშაულთა ერთობლიობა; საბოლოო სასჯელი კი ამ ქმედებათათვის განისაზღვროს სსკ 109-ე მუხლის III ნაწილით გათვალისწინებული სანქციის ფარგლებში.

VI. დასკვნა

საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი უჩვეულოდ მრავლად შეიცავს გეპიროვნული სამართლებრივი სიკეთეების (სიცოცხლე, ჯანმრთელობა, სხეულებრივი ხელშეუხებლობა, თავისუფლება, ღირსება) წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულების დამამძიმებელ გარემოებებს, რომლებიც ამ სიკეთეთა რაოდენობრივ რანგირებაზეა დაფუძნებული. ორი ან მეტი პირის მკვლელობა ერთი პირის განზრახ მკვლელობის დამამძიმებელ გარემოებადაა წარმოჩენილი; ორი ან მეტი პირის ჯანმრთელობის დაზიანება — ჯანმრთელობის დაზიანების მძიმე შემთხვევადა; ორი ან მეტი პირის თავისუფლების უკანონო აღკვეთა — ამ დანაშაულის ერთი პირის მიმართ განხორციელების დამძიმებად და ა.შ. კოდექსის ეს მიდგომა ეწინააღმდეგება თავად გეპიროვნულ სამართლებრივ სიკეთეთა ბუნებას: ისინი არ არიან შეკრებადი ან ხარისხობრივად მზარდი. ამიტომ დაუშვებელია, რომ ორი ან მეტი პირის სიცოცხლე, ჯანმრთელობა, ღირსება ან თავისუფლება ერთიან სამართლებრივ სიკეთედ გავაერთიანოთ და ამ გაერთიანების მნიშვნელობა ერთი სუბიექტის სიკეთეზე აღმატებულად მივიჩნიოთ. გეპიროვნული სამართლებრივი სიკეთეების ბუნებიდან გამომდინარეობს ის, რომ მათი თითოეული მატარებლის წინააღმდეგ მიმართული ქმედება ცალ-ცალკე სისხლისსამართლებრივ შემადგენლობას აფუძნებდეს.

კოდექსისეული მიდგომა კანონმდებლის მიერ საბჭოური სისხლის სამართლიდან მომდინარე ჩანაწერების გაუაზრებელი გადმოტანის შედეგია. ამავდროულად, უკვე დამოუკიდებელი საქართველოს მრავალწლიანი სასამართლო პრაქტიკა და სისხლის სამართლის მეცნიერება არ უღრმავდება საკითხს და კოდექსის ჩანაწერში პრობლემას ვერ ხედავს. არადა ეს გაუმართლებელი ჩანაწერები პრაქტიკულ პრობლემებსაც ქმნიან ქმედებათა სწორი კვალიფიკაციისა და სამართლიანი სასჯელის დაწესების კუთხით.

საინტერესოა, რომ გერმანიაში, სადაც ასეთი საკანონმდებლო ხარვეზი არ არსებობს, ამ საკითხზე გაცილებით მეტ სამეცნიერო ლიტერატურასა თუ სასამართლო გადაწყვეტილებას ვხვდებით. გერმანული სამართლის მეცნიერება და

41 Wessels/Hettinger/Engländer, Strafrecht BT 1, 42. Aufl., 2018, Rn. 192; Fischer, StGB mit Nebengesetzen, 62. Aufl., 2015, Art. 213, Rn. 1.

პრაქტიკა სწორი მიმართულებით განვითარდა და თითქმის ერთსულოვანი მიდგომა ჩამოყალიბდა, რომლის მიხედვითაც სხვადასხვა პირის ზეპიროვნული სამართლებრივი სიკეთეების ხელყოფა ვერცერთ შემთხვევაში ვერ დააფუძნებს ერთიან ქმედებას, ერთ დანაშაულებრივ შემადგენლობას.

ქართული კანონმდებლობის ხარვეზი აფერხებს სწორი,

დოგმატურად გამართული მეცნიერული აზრის დამკვიდრებას. ამ ხარვეზის დაძლევა შესაძლებელია კანონის თამამი ინტერპრეტაციის გზით. თუმცა ქართული სასამართლო პრაქტიკის ტრადიციას თუ გავითვალისწინებთ, რომელიც ძირითადად კანონზე ორიენტირებული და თამამ ინტერპრეტაციებს ერიდება, უფრო გამართლებული გზა საკანონმდებლო ცვლილებებია.

ლადო სირდაძე

საქართველოს პარლამენტის იურიდიულ საკითხთა კომიტეტის მთავარი სპეციალისტი

I. შესავალი

ვალდებულების შესრულების შეუძლებლობა წარმოადგენს ქართული სამოქალაქო სამართლის ერთ-ერთ ყველაზე ნაკლებად დამუშავებულ და არასწორად აღქმულ პრობლემას. პირველ რიგში, ამის განმაპირობებელია ის გარემოება, რომ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის შემქმნელ კომისიას ვალდებულებით სამართალში გამოჩნდა ან გაურკვეველი მიზეზების გამო გამოტოვა შესაბამისი დანაწესი, მიუხედავად იმისა, რომ შეუძლებლობის მომწესრიგებელი ეს ნორმა გერმანიის სამოქალაქო კოდექსში იმ მომენტისათვის წარმოადგენდა სამართლის ფიგურას, რომლის გარშემოც იყო კონსტრუირებული მთლიანი ვალდებულების დარღვევის სამართალი და ვალდებულებითი სამართლის 2002 წლის რეფორმის შემდეგაც ვალდებულების დარღვევის სამართლის ცენტრალურ ინსტიტუტად რჩება.

მოცემული სამართლებრივი ფიგურის ვერგაგების ან არასწორად გაგების შემთხვევაში კი წარმოიშობა იმის საფრთხე, რომ ვალდებულების დარღვევის სამართლის მთლიანი სისტემატიკა თავდაყირა დადგეს, რის მაგალითსაც წარმოადგენს, პირველ რიგში, ის გარემოება, რომ საქართველოში გაუგებარია, თუ როგორ აისახება შეუძლებლობა თავდაპირველ ვალდებულებაზე და გარდა იმისა, მოცემული საკითხისთვის მიძღვნილ (საკმაოდ მწირ) თეორიულ ნაშრომებში სწორია შემთხვევები შესრულების შეუძლებლობისა და ფორს მაჟორის გვერდიგვერდ ხსენების ან საერთოდც გაიგივებისა, რაც ასევე სრულებით გაუმართლებელია. სამართლო პრაქტიკა კი ცალსახა წარმოდგენის გარეშე, თუ რას იწვევს შეუძლებლობა, საკმაოდ რთულ მდგომარეობაშია, რის მაგალითსაც წარმოადგენს ქვემოთ მოყვანილი გადაწყვეტილება, თუმცა ამ შედეგში მთავარი დამანაშავე არის სამართლის მეცნიერება, რომელმაც ვერ მოახერხა თითქმის ორი ათწლეულის განმავლობაში ცალსახად გამოეკვეთა შესრულების შეუძლებლობის სამართლებრივი ფიგურის კონსტრუირება.

ვალდებულების შესრულების შეუძლებლობის პრობლემა იურისტთათვის ცნობილია უკვე იმ დროიდან, როდესაც სახელშეკრულებო სამართალმა ელემენტარული ფორმისა და კონსტრუირების შეძენა დაიწყო. უკვე რომაელებმა შეიმუშავეს მაქსიმა ამ შემთხვევების გადაწყვეტისთვის — *impossibilium*

*nulla obligatio est.*¹ მართალია, რომის სამართლიდან მომავალი ეს პრინციპი ამა თუ იმ ფორმით დღემდე ძალაშია ყველა ევროპულ მართლწესრიგში, თუმცა მისი დოგმატური გაფორმება და სისტემური ადგილი ვალდებულების დარღვევის სამართალში ამ მართლწესრიგებს მნიშვნელოვნად განასხვავებს ერთმანეთისაგან. კონტინენტური ევროპის მართლწესრიგებში შესაძლებელია ორი ძირითადი მოდელის გამოყოფა, რომლებიც შეიძლება, საინტერესო იყოს ქართული სამართლისათვის. ეს არის გერმანული მართლწესრიგის გადაწყვეტა და *force majeure* ფრანგულ სამართალში.

II. შესრულების შეუძლებლობა გერმანულ სამართალში

გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის (გსკ) 275-ე პარაგრაფში მოწესრიგებული შესრულების შეუძლებლობა არის მოვლენა, რომელიც აფერხებს ვალდებულების შესრულებას ხანგრძლივი დროის განმავლობაში ან საერთოდ გამორიცხავს მას. გერმანული სამართლის ოჯახის მართლწესრიგებში შეუძლებლობა ვალდებულების ერთ-ერთი რიგითი დარღვევაა, ისეთივე, როგორიცაა, მაგალითად, ნაკლოვანი შესრულება ან რომელიმე სხვა, იმ განსხვავებით, რომ ის აქარწყლებს შესრულების ვალდებულებას. თუმცა გერმანიაში, შეუძლებლობა ყოველთვის არ იყო ვალდებულების ერთ-ერთ რიგით დარღვევად აღიარებული და იგი სხვა მართლწესრიგებში დღესაც არაა ასეთად მიჩნეული. რომაული სამართლის ტრადიციასთან უფრო ახლოს მდგარი – რომანისტული ქვეყნების, მათ შორის, ფრანგული, მოდელი, განსხვავებით გერმანიისაგან, შეუძლებლობას განიხილავს, როგორც ვალდებულების შესრულების საზღვარს, რომლის იქითაც აღარ შეიძლება შესრულების მოთხოვნა და ამ შესრულებლობისათვის მოვალეს არ ეკისრება არავითარი (არც მეორადი) პასუხისმგებლობა. ამის საპირისპიროდ, გერმანიაში შეუძლებლობისას ქარწყლდება პირველადი ვალდებულება გსკ-ის 275-ე პარაგრაფის შესაბამისად და წარმოიშობა მეორადი მოთხოვნები — მოვალე კრედიტორს უნაზღაურებს ზიანს, თუ მიუძღვის ბრალი შეუძლებლობის დადგომაში. გერმანული დოქტრინა ერთმანეთისაგან ასხვავებს შეუძლებლობის სხვადასხვა ფორმებს, როგორებიცაა თავდაპირველი შეუძლებლობა, შემდგომი შეუძლებლობა,

1 D. 50.17.185.

სუბიექტური, ობიექტური, ნაწილობრივი, სრული და ა. შ.

III. *force majeure* ფრანგულ სამართალში

ფრანგული მოდელი გამოირჩევა იმით, რომ მოვალეს წარმოეშობა შესრულების თითქმის საგარანტიო პასუხისმგებლობა. მას მხოლოდ ფორს მაჟორის შემთხვევაში (*force majeure*) აქვს უფლება, უარი თქვას ვალდებულების შესრულებაზე. სხვა შემთხვევაში, მაშინაც კი, როდესაც შესრულება ისეთ ფინანსურ ხარჯებთანაა დაკავშირებული, რომ ამან შეიძლება მოვალე გამოუსწორებლად დაამარალოს, შესრულების ვალდებულება მაინც ძალაში რჩება.² ეს გადაწყვეტა მხოლოდ გარეგნულად და ისიც მხოლოდ ერთი შეხედვით ჰგავს გერმანულს. გერმანიაში, როგორც ზემოთ აღინიშნა, შეუძლებლობა ვალდებულების ერთ-ერთ რიგით დარღვევას წარმოადგენს და ამ ეტაპზე მოვალის ბრალს მნიშვნელობა არ ენიჭება. თუმცა ვალდებულების ნებისმიერი სხვა დარღვევისაგან განსხვავებით, შეუძლებლობა მოვალეს ავტომატურად ათავისუფლებს შესრულების ვალდებულებისაგან. პირველადი მოთხოვნის სანაცვლოდ კრედიტორს წარმოეშობა მეორეული მოთხოვნები. ამ ეტაპზე, ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის შემთხვევაში კი (გსკ-ის 280 I, III, 283-ე პარაგრაფების მიხედვით) გადამწყვეტია მოვალის ბრალი.

ფრანგული მოდელი მკვეთრად განსხვავდება გერმანულისგან. აქ ვალდებულება ყოველთვის არსებობს და ის ყოველთვის უნდა შესრულდეს. ფორს მაჟორის შემთხვევაში არ არსებობს შეუძლებლის შესრულების ვალდებულება.³ ფორსმაჟორული სიტუაცია არის შესრულების ობიექტური ზღვარი. გერმანიაში შეუძლებლის შესრულების ვალდებულება არსებობს, მაგრამ მოვალე, 275-ე პარაგრაფით, – ე. ი. კანონისმიერი საფუძვლით თავისუფლდება ამ ვალდებულებისაგან. მაგრამ შეუსრულებლობა მაინც წარმოადგენს ვალდებულების დარღვევას, რადგან შესრულების ვალდებულება რეალურად არსებობდა. ფრანგული მოდელის თანახმად, ისეთი შესრულების ვალდებულება, რომელიც შეუძ-

ლებელია, თავიდანვე არ არსებობს, წარმოშობის ეტაპზევე გამოირიცხება და, შესაბამისად, საქმე არც ზიანის ანაზღაურებამდე არ მიდის. ზიანის ანაზღაურება, წარმოადგენს სანქციას, ეს მოთხოვნა არ არსებობს, თუ მოვალეს შესრულების ვალდებულება საერთოდ არ ეკისრებოდა.

იმისათვის, რომ კონკრეტული სიტუაცია მიჩნეულ იქნეს ფორსმაჟორულად, მოცემული უნდა იყოს სამი კუმულატიური წინაპირობა: გარემოება უნდა იყოს გარდაუვალი/გადაულახავი, მოულოდნელი და არ უნდა განეკუთვნებოდეს მოვალის სფეროს (უნდა იყოს გარეგანი ხასიათის). მაგალითად, საფრანგეთის საკასაციო სასამართლომ მიიჩნია, რომ სასტუმროს პერსონალის მხრიდან თავდამსხმელთათვის მხოლოდ წინააღმდეგობის გაწევის შეუძლებლობა კონკრეტულ შემთხვევაში არ აქცევს გარემოებას ფორსმაჟორულად. უკვე დამდგარი გარემოებისათვის წინააღმდეგობის გაწევის შეუძლებლობა, მხოლოდ მაშინ წარმოადგენს ფორსმაჟორულ მდგომარეობას, თუ წინასწარ გათვალისწინების შემთხვევაშიც მისი თავიდან აცილება შეუძლებელი იქნებოდა.⁴ შედეგად, ფრანგულ სისტემაში ფორს მაჟორი და ბრალი ერთმანეთს გამორიცხავენ და მათი ერთობლივი არსებობა შეუძლებელია. ფორს მაჟორის არსებობა გამორიცხულია, თუ მოცემულია ბრალი. ამისაგან განსხვავდება გერმანული გადაწყვეტა. გერმანულ მოდელში შეუძლებლობა იმ შემთხვევაშიც რჩება შეუძლებლობად, თუ იგი მოვალის ან კრედიტორის ბრალით არის გამოწვეული. მაგრამ ზოგჯერ რთულია ფორს მაჟორისა და ბრალის არარსებობის გამოჯენა. მაგალითად, ხანძარი არ წარმოადგენს მოულოდნელ გარემოებას ბანკისათვის, რომელსაც კლიენტები აბარებენ ფულსა და ძვირფასეულობას და მას მზად ჰქონდეს სათანადო მისასვლელი სეიფებთან.⁵

ფორს მაჟორი გამორიცხულია ასევე ხდომილების არაგარეგანი ხასიათის გამო, როდესაც კომპანია ვერ ახერხებს ხელშეკრულებით ნაკისრი მაღალი ძაბვის ელექტროენერგიის მიწოდებას თანამშრომლების გაფიცვის მოტივით. გაფიცვა მხოლოდ იმ შემთხვევაში ჩათვლება ფორსმაჟორულ გარემოებად, თუ იგი ატარებდა საყოველთაო ხასიათს და არა მხოლოდ ამ კომპანიის მუშები გაიფიცნენ. მაშინაც კი, როდესაც შეუძლებელი იყო გაფიცვის გათვალისწინება და

² გამონაკლისი: საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1195-ე მუხლი.

³ საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1147-ე მუხლი. მოვალე ვალდებულია, იმ შემთხვევაში, როდესაც ეს აუცილებელია, აანაზღაუროს ზიანი, რომელიც დადგა იმის გამო, რომ მან ვალდებულება არ შეასრულა ან დააგვიანა ვალდებულების შესრულება, ყველა იმ შემთხვევაში, როდესაც არ მტკიცდება, რომ შეუსრულებლობა გამოწვეულ იყო გარეგანი მიზეზით (*cause étrangère*), რომლისათვისაც ის არ იყო პასუხისმგებელი და ადგილი არ ჰქონდა არაკეთილსინდისიერ ქცევას მისი მხრიდან.

1148-ე მუხლი. ზიანი არ არის სახეზე, თუ ფორსმაჟორული (*force majeure*) ან შემთხვევითი გარემოების (*cas fortuit*) გამო, მოვალეს ხელი შეეშალა მოქმედების განხორციელებაში, ნივთის მიწოდებაში, ან იმ მოქმედებისაგან თავის შეკავებაში, რომელიც აკრძალული იყო ხელშეკრულებით.

1722-ე მუხლი. თუ იჯარის განმავლობაში იჯარის საგანი სრულად განადგურდა შემთხვევითი მიზეზის (*cas fortuit*) გამო, იჯარა ავტომატურად არის ბათილი. თუ ის ნაწილობრივ განადგურდა, მაშინ მოიჯარეს შეუძლია, გარემოებიდან გამომდინარე, მეორე მხარეს მოსთხოვოს ან იჯარის ფასის შემცირება, ან იჯარის მოშლა. არც ერთ შემთხვევაში ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება არ არსებობს.

⁴ Cass. civ. Ire, 9.03.1994 (Bull. civ. I.91).

⁵ Cass. com., 11. 10. 2005 (Bull. civ. 2005, IV, Nr. 206, 222 sq.; JCP 2005, IV, 2078): მოსარჩელეს ბანკში დაქირავებული ჰქონდა სეიფი. ხანძრის შემდეგ, რომელიც ამ ბანკში მოხდა, ქალაქის პრეფექტმა გამოსცა ევაკუაციის ბრძანება, რომელსაც საფუძვლად დაედო შემდგომი ნგრევის საფრთხე. ბანკმა ამის შესახებ შეატყობინა მოსარჩელეს. მიუხედავად იმისა, რომ სეიფი ხანძრის შედეგად პირდაპირ არ დაზიანდა, ის ხელმისაწვდომი გახდებოდა მხოლოდ მრავალთიანი აღდგენითი სამუშაოების შემდეგ. მოსარჩელემ მოითხოვა იმ ზიანის ანაზღაურება, რომელიც მას წარმოეშვა იმის გამო, რომ სეიფში მოთავსებული ფასიანი ქაღალდები მისთვის ხელმისაწვდომი გახდა ხანძრიდან მხოლოდ ერთი წლის შემდეგ. ფრანგულმა უმაღლესმა სასამართლომ ძალაში დატოვა დამაკმაყოფილებელი სარჩელი, იმ მოტივით, რომ ხანძარი არ წარმოადგენდა დაუძლეველ ძალას და, შესაბამისად, ბანკის პასუხისმგებლობა გამორიცხული არ იყო. ბანკი მზად უნდა ყოფილიყო ამგვარი არაჩვეულებრივი, მაგრამ მაინც მოსალოდნელი სიტუაციისათვის.

მისი თავიდან აცილება, მოვალე მაინც აგებს პასუხს, რადგან გაფიცვის რისკი მომდინარეობს არა გარეგანი, არამედ მისი სფეროდან.⁶

IV. შედარება გერმანულ სამართალთან

გერმანულ და გერმანული ოჯახის მართლწესრიგებში ადრე დღევანდელისგან განსხვავებული გადაწყვეტა იყო დამკვიდრებული. 1900 წლამდე, ანუ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის ძალაში შესვლამდე, ისევე, როგორც საფრანგეთში, *ius commune*-სა და სამართლის ისტორიული სკოლის დოქტრინის მიხედვით, მოვალეს ეკისრებოდა ბრალისაგან დამოუკიდებელი ხელშეკრულების შესრულების ვალდებულება. რომაული პრინციპის — *casus a nullo praestantur* (არავინ შეიძლება იყოს პასუხისმგებელი შემთხვევისათვის) — საფუძველზე შემთხვევითი შეუძლებლობა განიხილებოდა, როგორც ბრალისაგან დამოუკიდებელი ვალდებულების ზღვარი. ამისგან განსხვავებით, ხელშეკრულების ნებისმიერი სხვა დარღვევისთვის პასუხისმგებლობა ეფუძნებოდა ბრალეულობის პრინციპს. თუმცა მოგვიანებით გერმანიაში უარი თქვეს ამ პარადიგმაზე და შეუძლებლობას უკვე აღარ განიხილავდნენ როგორც სახელშეკრულებო ვალდებულების ობიექტურ საზღვარს, არამედ ის აღიარეს ვალდებულების დარღვევად. შედეგად, მე-19 საუკუნის ბოლო პერიოდისკენ გერმანიაში ჩამოყალიბდა ფრანგულისაგან რადიკალურად განსხვავებული მიდგომა. საფრანგეთი ძველი პარადიგმის ერთგული დარჩა, რომლის მიხედვითაც მოვალის ბრალეულობა უმნიშვნელოა და ფორს მაჟორი ეფუძნება მხოლოდ ობიექტურ კრიტერიუმებს. გერმანიაში ბრალისაგან დამოუკიდებელი ფაქტობრივი საგარანტიო პასუხისმგებლობა ბრალზე დამოკიდებულით ჩანაცვლდა, ხოლო ბრალის ფორმებად აღიარებულ იქნა განზრახვა და გაუფრთხილებლობა.

შეჯამების სახით ამ ორი სისტემის შეპირისპირებიდან შეიძლება შემდეგი დასკვნის გამოტანა: შესრულების შეუძლებლობის გერმანული გადაწყვეტა წარმოადგენს ორსაფეხურიან მოდელს — ვალდებულება უნდა შესრულდეს, თუმცა შეუძლებლობის შემთხვევაში ვალდებულების შესრულების მოთხოვნა ქარწყლდება და გადავდივართ მეორე საფეხურზე — მეორადი მოთხოვნებისა და გარდაქმნითი უფლებების საფეხურზე, სადაც მოვალისათვის ზიანის ანაზღაურების ვალდებულების დაკისრებისათვის აუცილებელია, რომ მას შეუძლებლობის გამოწვევაში ბრალი მიუძღოდეს (გსკ-ის 280-ე და მომდევნო პარაგრაფები), ხოლო ხელშეკრულებიდან გასვლა (გსკ-ის 323-ე და მომდევნო პარაგრაფები), ფასის შემცირება (გსკ-ის 441-ე პარაგრაფი) დასაშვებია ბრალის გარეშე.

6 საბოლოო ჯამში, ფორს მაჟორად არ ჩაითვლება იმ რისკის რეალიზება, რომელიც მომდინარეობს მოვალის სფეროდან, თუნდაც ამ რისკის აღმოჩენა შეუძლებელი ყოფილიყო, Cass. civ. Ire, 12.04.1995 (JCP 1995. II.22467).

ფრანგული მოდელი არის ერთსაფეხურიანი — შესრულების ვალდებულება წარმოიშობა და ის არ შეიძლება გაქრეს, მაშინაც კი, როდესაც მოვალისათვის ვალდებულების შესრულება რეალურად შეუძლებელია (მიყიდული ნივთის განადგურება, შრომის უნარის დაკარგვა და ა. შ.). ზიანის ანაზღაურება არის სანქცია ამ შეუსრულებლობისათვის, განსხვავებით გერმანიისაგან, სადაც (შესრულების ნაცვლად) ზიანის ანაზღაურება იკავებს შესრულების ადგილს და არის მისი სუროგატი. ვალდებულება გერმანიაში მაინც სრულდება, მაგრამ არა თავდაპირველად შეპირებული შესრულებით, არამედ მეორადი შესრულების — ზიანის ანაზღაურების — ფორმით. რა თქმა უნდა, საფრანგეთშიც ვალდებულება უნდა შესრულდეს (*pacta sunt servanda*), მაგრამ რადგან შეუძლებელია შეუძლებლობის შესრულება, ფორს მაჟორი, ზემოთ მოყვანილი წინაპირობების არსებობისას, წარმოადგენს ვალდებულების ობიექტურ ზღვარს.⁷ გერმანულ სისტემაში მოვალე ვალდებულების შესრულებისაგან თავისუფლდება ისე, რომ არ ისმება კითხვა, თუ რატომ გახდა შესრულება შეუძლებელი. კითხვა „რატომ“ ისმება მხოლოდ მეორადი ვალდებულების ეტაპზე. ამის საპირისპიროდ, საფრანგეთში მხოლოდ ის ფაქტი, რომ მოვალე ფიზიკურად ვერ ასრულებს, არაფერს ნიშნავს. თუ ფიზიკურად ვერ ასრულებს, მაგრამ სახეზე არ არის ფორს მაჟორი, მაშინ მოვალეს, მართალია, ეკისრება ზიანის ანაზღაურება, მაგრამ ეს არ ნიშნავს, რომ ის თავისუფლდება შესრულების ვალდებულებისაგან, როგორც გერმანიაში. ანუ არ ნიშნავს იმას, რომ ზიანი ანაცვლებს შესრულების ვალდებულებას. ზიანი არის მხოლოდ სანქცია.⁸ თუმცა თუ დგება ფორს მაჟორი, მოვალე თავისუფლდება არა მხოლოდ შესრულების, არამედ ზოგადად ყოველგვარი პასუხისმგებლობისაგან (ზიანის ანაზღაურება, პირგასამტეხლო, კრედიტორის მხრიდან გასვლა და ა. შ.).⁹ მთლიანობაში, იგივე ითქმის ანგლო-ამერიკული სამართლის სივრცეში აღიარებული ფორს მაჟორის ფიგურაზეც.¹⁰

ეს არის ორი სხვადასხვა სისტემა, განსხვავებული წანამძღვრებითა და სამართლებრივი შედეგებით, რომელთა შერევითაც შეუძლებელია მწყობრი მიდგომის განვითარება, რის დასტურსაც წარმოადგენს სააპელაციო სასამართლოს ქვემოთ მოყვანილი მსჯელობა.

7 F. Ranieri, *Europäisches Obligationenrecht*, 3. Aufl., Wien-New York 2009, 606-ე და მომდევნო გვერდები.

8 ფორს მაჟორის კონცეპტი, რომანისტული მართლწესრიგების გარდა, დაფიქსირებულია ასევე სხვადასხვა საერთაშორისო ნორმატიულ თუ სახელშეკრულებო სამართლის უნიფიკაციის აქტებში, შდრ. ვენის ნასყიდობის კონვენციის 79 I მუხლი, ან PECL-ის 8: 108 მუხლი, იხ. ამ საერთაშორისო კონტექსტის ამომწურავი მიმოხილვისათვის E. McKendrick, *Force Majeure and Frustration of Contract*, 2nd ed., London 2014, 257-ე და მომდევნო გვერდები.

9 D. Maskow, *Hardship and Force Majeure*, *The American Journal of Comparative Law* (ASCL) 40/3 (1992), 664-5.

10 Maskow, ASCL 40/3 (1992), იხ. ზემოთ სქ. 8, 657-ე და მომდევნო გვერდები.

V. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2011 წლის 8 თებერვლის განჩინება № 28/4450-10

ფაქტობრივი გარემოებები: 2008 წლის 8 იანვარს შპს ა-მ დადო ამხანაგობა ბ-სთან ხელშეკრულება, რომლითაც ა-მ იკისრა სამეცნიერო-ტექნიკური პროდუქციის შექმნა. შპს ა-ს უნდა შეესრულებინა დამკვეთის ტერიტორიაზე მიმდინარე მშენებლობისათვის საჭირო ლაბორატორიული სამუშაოები, ხოლო ამხანაგობა ბ ვალდებული იყო, გადაეხადა შემსრულებლისათვის შესაბამისი ღირებულება მის მიერ პერიოდულად წარმოდგენილი ანგარიშ-ფაქტურის საფუძველზე დამტკიცებული კალკულაციის მიხედვით. მოვალე ბ-მ ფულადი ვალდებულება არ შეასრულა და მიუთითა იმ ფაქტზე, რომ ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულების დათქმულ დროში შეუსრულებლობა განაპირობა ომთან და სამშენებლო სექტორში არსებულ კრიზისთან დაკავშირებულმა ფორსმაჟორულმა გარემოებებმა.

პირველი ინსტანციის სასამართლოს მოტივებიდან: სასამართლომ მოპასუხისათვის ფულადი ვალდებულების შესრულების დაკისრების გამომრიცხავ გარემოებად არ მიიჩნია ომი და სამშენებლო სექტორში დამდგარი კრიზისი. ეს კრიზისი არ წარმოადგენდა ფორსმაჟორულ გარემოებას. სასამართლოს მიხედვით, ასევე არ არსებობდა ვალდებულების ჯეროვნად შესრულების გამომრიცხავი, სამოქალაქო კოდექსის 398-ე მუხლის პირველი ნაწილით განსაზღვრული, წინაპირობები.

სააპელაციო სასამართლოს მოტივებიდან: ფორსმაჟორული გარემოება სახელშეკრულებასამართ-ლებრივ ურთიერთობაში არ წარმოადგენს ვალდებულების შესრულებისაგან გათავისუფლების საფუძველს, თუ, რა თქმა უნდა, ვალდებულების შესრულება ფორსმაჟორულ გარემოებათა აღმოფხვრის შემდეგაც შესაძლებელია და თუ აღნიშნული შესრულების მიმართ კრედიტორს ინტერესი არ დაუკარგავს. დაუძლეველი ძალით განპირობებული ვალდებულების შეუსრულებლობა შეიძლება წარმოადგენდეს სახელშეკრულებო სამართალურ ურთიერთობიდან წარმოშობილი მეორადი ვალდებულების, კერძოდ კი, ზიანის ანაზღაურებისაგან გათავისუფლების წინაპირობას. რაც იმას ნიშნავს, რომ დაუძლეველი ძალის არსებობის პირობებში, ვალდებულების შეუსრულებლობა დათქმულ დროსა და ადგილას იწვევს მოვალის არა ძირითადი ვალდებულების შესრულებისაგან, არამედ დამატებითი ვალდებულებისაგან გათავისუფლებას. ამდენად, ქვეყანაში არსებული საომარი ვითარება შეიძლება მიჩნეულ იქნეს მხოლოდ მისი არსებობის პერიოდში კონკრეტული ვალდებულების შეუსრულებლობის საპატიო გარემოებად, რამაც შესაძლებელია, გამორიცხოს ვალდებულების დროულად შეუსრულებლობის გამო კანონით ან/და ხელშეკრულებით გათვალისწინებული დამატებითი ვალდებულების წარმოშობა.

სასამართლოს გადაწყვეტილების კრიტიკა: სამივე ინსტანციის სასამართლოს მსჯელობის კრიტიკა შეიძლება ორი მიმართულებით. კრიტიკის პირველი პუნქტი ეხება შეს-

რულების შეუძლებლობისა და ფორს მაჟორის, რომლებიც სხვადასხვა სამართლის სისტემების კატეგორიებია, ერმანეთისაგან გამიჯვნას, ხოლო მეორე პუნქტი უფრო ფუნდამენტურ დოგმას უკავშირდება.

1. პირველ რიგში, უნდა აღინიშნოს, რომ ზოგად ვალდებულებით სამართალში საქართველოში ფორს მაჟორი მოწესრიგებულია არსად.¹¹ ეს, რა თქმა უნდა, ცალკე აღებული, არაფერს ნიშნავს, რადგან ვალდებულების შესრულების შეუძლებლობის მოწესრიგებაც გამორჩენილია ვალდებულებითი სამართლის ამჟამინდელი რედაქციიდან, თუმცა, როგორც ზემოთ აღინიშნა, ფორს მაჟორს არ აქვს არა მარტო ნორმატიული დასაყრდენი, არამედ საერთოდ ვერ იქნება ქართულ სახელშეკრულებო სამართალში მოქმედი კატეგორია. ეს არის რომანისტული, ერთსაფეხურიანი ვალდებულების დარღვევის სამართლის სისტემებისათვის დამახასიათებელი სამართლებრივი ფიგურა. მის საპირისპიროდ, ქართულ ვალდებულებით სამართალში, რომელიც მთლიანად გერმანული სამართლის რეცეფციის შედეგია, გამოყენებულ უნდა იქნეს „შესრულების შეუძლებლობის“ კატეგორია. ის მოიცავს როგორც მოვალის ბრალით გამოწვეულ შეუძლებლობას, ისე მისი ბრალის გარეშე დამდგარ შეუძლებლობას. ამიტომაც სრულებით არასისტემურია როგორც შესრულების, ისე ზიანის ანაზღაურების ვალდებულებისაგან ერთ ეტაპად და ერთ საფეხურზე გათავისუფლება. ეს მიდგომა საერთოდ თამაშ გარეთ ტოვებს 394-ე და 404-ე მუხლებს — ბრალზე დამოკიდებულ პასუხისმგებლობას. გარდა ამისა, ერთსაფეხურიან სისტემაში გაურკვეველი რჩება ისეთი მეორადი უფლებების საკითხი, როგორიც არის გასვლა (405) ან ფასის შემცირება (492) და ა. შ. ეს უფლებები კრედიტორს უნდა ჰქონდეს ვალდებულების დარღვევის შემთხვევაში ბრალისაგან დამოუკიდებლად (რა თქმა უნდა, დამატებითი შესრულებისათვის ვადის დაწესების შემდეგ). იგივე ითქმის 406 I მუხლის მიხედვით კრედიტორის (საპირისპირო შესრულების) ვალდებულებისაგან გათავისუფლებაზე. ანუ არაბრალეული შეუძლებლობაც კი — როგორც ვალდებულების დარღვევა — საკმარისია კრედიტორისათვის ამ ზემოთ ჩამოთვლილი ინსტრუმენტების მინიჭებისათვის. ფორს მაჟორი კი მოვალეს ათავისუფლებს ყოველგვარი პასუხისმგებლობისაგან. მაგალითად, საფრანგეთში, რომელიც წარმოადგენს ფორს მაჟორის მიხედვით გადაწყვეტის არქტიპულ მოდელს, ფორს მაჟორი საერთოდ არ არის ვალდებულების დარღვევა, წარმოადგენს რა მის ზღვარს. შესაბამისად, კრედიტორი ამ დროს არა მხოლოდ ზიანის ანა-

11 399 I მუხლში ნახსენები დაუძლეველი ძალა სწორედ რომ არ არის ფორს მაჟორი ზემოთ აღწერილი გავებით, ანუ არ ათავისუფლებს მოვალეს პასუხისმგებლობისაგან და სწორედ ამიტომ სჭირდება მას ხელშეკრულების მოშლა. იგივე ითქმის 662-ე და 666 I მუხლებზე. ფორს მაჟორთან ყველაზე ახლოს დგას 669 II, 779-ე და 831-ე მუხლებში მოწესრიგებული დაუძლეველი ძალა, თუმცა ეს არაგანზოგადებაუნარიანი წესებია და მათ საფუძველზე შეუძლებელია ასევე სხვა ხელშეკრულებების შემთხვევაშიც ფორს მაჟორზე როგორც პასუხისმგებლობისაგან გამათავისუფლებელ ზოგად საფუძველზე საუბარი. დელიქტურ სამართალში ნახსენები დაუძლეველი ძალა (999 II ა), 1000 III, 1004 II და ა. შ.) ამ კონტექსტში, რა თქმა უნდა, უმნიშვნელოა.

ზღაურებას ვერ მოითხოვს მოვალისაგან, არამედ ვერც გავა ამ ხელშეკრულებიდან.¹²

2. საქართველოში ფორს მაჟორის აღიარებით გაურკვეველი რჩება მოვალის საგარანტიო პასუხისმგებლობის სამართლებრივი ფიგურის ადგილი და მნიშვნელობა. გარანტია წარმოადგენს პასუხისმგებლობის მასშტაბის გამცაცრებას. მაგრამ, თუ ფორს მაჟორი საერთოდ ათავისუფლებს პასუხისმგებლობისაგან, მაშინ აზრი არ აქვს იმას, გამცაცრებულია თუ არა მოვალისთვის ამ პასუხისმგებლობის მასშტაბი.

3. სისტემაში, სადაც ფორს მაჟორი მოქმედებს, პრინციპულად განსხვავებულად უნდა იყოს დარეგულირებული ხელშეკრულების შეცვლილი გარემოებებისადმი მისადაგების საკითხი (398), კერძოდ კი იმგვარად, რომ ამ ორი ინსტიტუტის წინაპირობები და მოწესრიგების სფერო ერთმანეთს არ ფარავდეს. ფრანგული სამართალი ამ ორი ინსტიტუტის ერთმანეთისაგან გამიჯვნას ახერხებს წინაპირობების დონეზე,¹³ ისევე, როგორც ანგლო-ამერიკული სამართლის ოჯახები.¹⁴ წინააღმდეგ შემთხვევაში რა აზრი აქვს მოვალისათვის 398-ე მუხლის მიხედვით მისადაგების ან გასვლის მოთხოვნას, თუ ის ფორსმაჟორულ გარემოებებში არ ასრულებს, არც ევალება შესრულება და ამისთვის მას არანაირი სანქცია არ ემუქრება (მათ შორის არც მეორე მხარის მხრიდან გასვლის სახით)?¹⁵ ქართულ სამართალში კი ეს ასე არ არის,

12 შდრ. საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1184-ე და 1384 II მუხლები. ხელშეკრულების გაუქმებისათვის აუცილებელია, რომ მოვალეს არა მხოლოდ ბრალი შეერაცხებოდეს, არამედ ეს ბრალი იყოს მნიშვნელოვანი, Ph. Malaurie/L. Aynes, Droit civil. Les obligations, 2e éd., Paris 2005, Nr. 740; S. Schilf, Allgemeine Vertragsgrundregeln als Vertragsstatut, Tübingen 2005, 83, E. Rabel, Das Recht des Warenkaufs I, Berlin 1936 (Neudruck 1964), § 29, 2 (207), იხ. იქვე ფრანგულ იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმულ ალტერნატიულ მოსაზრებასთან დაკავშირებით (théorie des risques), რომლის მიხედვითაც, ფორს მაჟორის შემთხვევაში ხელშეკრულების გაუქმება შეუძლებელია; ასევე M. Ferid/H. J. Sonnenberger, Das Französische Zivilrecht II, 2. Aufl., Heidelberg 1986, 2 G 733 (146), იხ. იქვე საწინააღმდეგო მოსაზრებებზე მითითება.

13 ფრანგულ სამართალში, რომელიც ხელშეკრულების მისადაგების შესაძლებლობას 2016 წლამდე არ აღიარებდა, მისი აღიარების შემდეგაც (საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1195-ე მუხლი) ის იმგვარად ჩამოაყალიბა, რომ მისი გამოყენების სფერო ფორს მაჟორთან არ იკვეთება — ეხება მხოლოდ მოვალისათვის შესრულების შეუძლებლობა და არა შეუძლებლობის შემთხვევებს.

14 D. Maskow, Hardship and Force Majeure, The American Journal of Comparative Law (ASCL) 40/3 (1992), 663.

15 გერმანიაში ამ ორი ინსტიტუტის მოქმედების სფეროების გამიჯვნა არც თუ ისე რთულია. პირველ რიგში, როდესაც ე. წ. „ნამდვილ“ შეუძლებლობას ეხება საქმე, ეს შემთხვევა ავტომატურად გამორიცხავს შესრულების მოთხოვნას და მისადაგებისათვის ადგილი აღარ რჩება, რაც შეეხება შემთხვევას, როდესაც შესრულების ვალდებულების შესრულება მოვალისათვის რეალურად შესაძლებელია, თუმცა გადამეტებული დანახარჯებით, აქ ერთმანეთისაგან მიჯნავენ პრაქტიკულ და ეკონომიკურ შეუძლებლობას; პირველ შემთხვევაში წინა პლანზე დგას კრედიტორის ინტერესი შესრულების მიღებასთან დაკავშირებით (გსკ-ის 275 II პარაგრაფი, შეუძლებლობა), მეორე შემთხვევაში კი მოვალის ინტერესი, რომლისათვისაც მხოლოდ არათანაბრობიერ ხარჯებით არის შესაძლებელი შესრულების განხორციელება (გსკ-ის 313-ე პარაგრაფი, მისადაგება), იხ. D. Looschelders, Schuldrecht AT, 9. Aufl., München 2011, Rn. 474; BT-Drucks. 14/6040, 130; C.-W. Canaris, Sondertagung

398-ე მუხლი მოიცავს ასევე შემთხვევას, როდესაც სახეზეა შეუძლებლობა და ეს მოვალისათვის გარეგან და გადაუღებავ ხდომილებას წარმოადგენს, რაც სხვა არაფერია, თუ არა ფორს მაჟორი და რაც ამ ორი ინსტიტუტის სრულებით უსარგებლო და დოგმატური არგუმენტებით გადაუწყვეტელ კოლიზიას განაპირობებს.¹⁶

4. გარდა ამისა, ქართულ სამართალში არ არსებობს არც თავად ფორს მაჟორის ჩამოყალიბებული კონცეპტი, თავისი წინაპირობებით — გარდაუვალობა, მოულოდნელობა და გარეგანი ხასიათი (იხ. ზემოთ). სამართლის შემფარდებელი აქ ყოველთვის შემოიფარგლება მეტ-ნაკლებად თვითნებურად შექმნილი წინაპირობებით, რაც კარგად ჩანს სხვა გადაწყვეტილებებიდან¹⁷ და რაც გამოწვეულია იმით, რომ სასამართლო ერიდება სხვა ინსტიტუტის წინაპირობებში შეჭრას, ამის გარეშე კი შეუძლებელია ფორს მაჟორის სამართლებრივი ჩონჩხის კონსტრუირება, რომელიც წარმოადგენს აბსოლუტურად უცხო სხეულს ქართულ სამართალში.

5. დოგმატური არგუმენტები რომ შევაჯამოთ: საქართველოში ფორს მაჟორის სამართლებრივი ფიგურის აღიარების შემთხვევაში, საერთოდ გაუგებარია, თუ როგორ ფუნქციონირებს კრედიტორის მეორად უფლებათა სისტემა. ცალსახაა, რომ ეს სისტემა ვერ იქნება ის, რაც კანონში წერია და ყველა ზემოთ მოყვანილი დანაწესი გვერდზე უნდა გადავდოთ. თუმცა ქართული სასამართლოების მსჯელობას ასევე ცოტა რამ აქვს საერთო რეალურად ფორსმაჟორისმიერ გადაწყვეტასთან. მაშინ, როდესაც სასამართლო ამბობს, რომ ფორს მაჟორი მხოლოდ მეორადი მოთხოვნებისაგან ათავისუფლებს (და გულისხმობს მხოლოდ ზიანის ანაზღაურებას), ესეც არასწორია. ზიანის ანაზღაურების ვალდებულებისაგან მოვალეს ათავისუფლებს უფრო ნაკლები, ვიდრე ფორს მაჟორი, კერძოდ კი — ბრალის არარსებობა (394), ხოლო კრედიტორის მხრიდან გასვლისაგან, ფასის შემცირებისა, თუ 406 I მუხლით გათვალისწინებული საპირისპირო მოთხოვნის გაქარწყლებისაგან მას ვერც ფორს მაჟორი ვერ გაათავისუფლებს. ქართული სამართალი, გერმანულის მსგავსად, არ იცნობს შემთხვევას, როდესაც ვალდებულება არ სრულდება და ეს არ არის ამავედროულად მისი დარღვევა.¹⁸

Schuldrechtsmodernisierung, Juristenzeitung (JZ) 2001, 499, 501.

16 სწორედ ამიტომ ვერ აკავშირებს განსახილველ გადაწყვეტილებაში პირველი ინსტანციის სასამართლო ამ ორი ინსტიტუტს ერთმანეთთან.

17 იხ. მაგალითისათვის საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2018 წლის 23 მარტის № ას-181-181-2018 განჩინება; 2018 წლის 24 იანვრის № ას-931-871-2017 გადაწყვეტილება; 2018 წლის 9 მარტის № ას-1555-1475-2017 განჩინება.

18 ზემოთ ნახსენები სსკ-ის 398-ე მუხლი — ხელშეკრულების მისადაგება შეცვლილი გარემოებებისადმი — ამ კონტექსტში არაფერს არ ცვლის. შესაბამისი წინაპირობების არსებობის შემთხვევაში (რომელიც ნაწილობრივ იკვეთება ეკონომიკურ შეუძლებლობასთან, იხ. M. Stürner, »Faktische Unmöglichkeit« (§ 275 II BGB) und Störung der Geschäftsgrundlage (§ 313 BGB) — unmöglich abzugrenzen? Juristische Ausbildung (JURA) 2010, 721; Ch. Knütel, Zur Gleichstellung von zu vertretender und nicht zu vertretender Unmöglichkeit in § 275 BGB im Regierungsentwurf zur Schuldrechtsmodernisierung, Juristische Rundschau 2001, 353), არ წარმოადგენს აქედან გამონაკლისს. ეს

ქართული ვალდებულების დარღვევის სამართალი ემყარება შემდეგ პრინციპს — ვალდებულება უნდა შესრულდეს, თუ არ სრულდება, ეს ნებისმიერ შემთხვევაში წარმოადგენს მის დარღვევას, თუმცა ეს ჯერ კიდევ არ ნიშნავს, რომ მოვალე ამ დარღვევისათვის ნებისმიერ შემთხვევაში აგებს პასუხს ზიანის ანაზღაურების ფორმით. ამისათვის აუცილებელია ბრალი, თუმცა ბრალი არ არის აუცილებელი კრედიტორის მხრიდან ხელშეკრულებიდან გასვლისთვის, ფასის შემცირებისათვის და ა. შ. ეს სისტემა თავდაყირა დგება, თუ შემოგვაქვს მასში ფორს მაჟორი, როგორც არა ვალდებულების დარღვევის ფორმა, არამედ მისი ობიექტური ზღვარი, როდესაც მოვალე შეპირებულს არ ასრულებს და არც არის ვალდებული რომ შეასრულოს, ყოველგვარი გასვლისა და მისადაგების გარეშე.

6. მაგრამ, ამ კატეგორიების აღრევის გარდა, სასამართლოს მსჯელობა წინააღმდეგობაში მოდის უფრო ფუნდამენტურ დოგმასთანაც — ფორსმაჟორული გარემოება სახელშეკრულების სამართლებრივ ურთიერთობაში არ წარმოადგენს ვალდებულების შესრულებისაგან გათავისუფლების საფუძველს, თუ, რა თქმა უნდა, ვალდებულების შესრულება ფორსმაჟორულ გარემოებათა აღმოფხვრის შემდეგაც შესაძლებელია და თუ აღნიშნული შესრულების მიმართ კრედიტორს ინტერესი არ დაუკარგავს — ეს ნიშნავს იმას, რომ საპირისპირო შემთხვევაში (როდესაც ფორსმაჟორული გარემოება აღმოუფხვრადია), მოვალე შესრულების ვალდებულებისაგან უნდა გათავისუფლდეს.¹⁹

ეს მეცნიერული დისკურსის ნაკლით განპირობებული ხარვეზიანი მსჯელობა მიუღებელია, იმის გათვალისწინებით, თუ რა ვალდებულებას ეხება აქ საქმე — შემკვეთის საზღაურის გადახდის ვალდებულებას 629 I, ვარ. 2 მუხლის მიხედვით. ფულადი ვალდებულება არასოდეს არ შეიძლება გახდეს შეუძლებელი: „მოვალეს ფული უნდა ჰქონდეს“ (მაშინაც კი, როდესაც მას ის არ აქვს).²⁰ კერძო ავტონომიის და-

უწერელი პრინციპია, რომ მოვალე ყოველთვის აგებს პასუხს თავის ფინანსურ შესაძლებლობაზე.²¹ საპირისპირო დაშვება მოვალის გადახდისუნარიობის რისკს, რომელიც სრულებით მის სფეროშია, კრედიტორს გადააქისრებდა. ამიტომაც ფულადი პასუხისმგებლობა არის შეუზღუდავი — ფულადი მოთხოვნა აგრძელებს არსებობას, დამოუკიდებლად იმისა, შეუძლია თუ არა მოვალეს მისი შესრულება და თუ რითია ეს შეუძლებლობა გამოწვეული.²² ფულადი ვალდებულება ძალაში რჩება, მიუხედავად მოვალის უფულობისა და ამ დროს არ ხდება პირველადი მოთხოვნიდან გადასვლა შესრულების ნაცვლად ზიანის ანაზღაურებაზე.²³

ეს შეუზღუდავი ფულადი პასუხისმგებლობის პრინციპი გამომდინარეობს ვალდებულებითი სამართლისა და მოვალის ქონებაზე იძულებითი აღსრულების ინსტიტუტის²⁴ ურთიერთკავშირიდან²⁵ (ასევე გაკოტრების ინსტიტუტიდან იურიდიული პირის შემთხვევაში²⁶): ფულადი ანაზღაურება არის ის უნივერსალური მოთხოვნა, რომელიც ყოველთვის შესაძლებელია და რომელშიც შესაძლებელია ნებისმიერი არაფულადი (პირველადი) მოთხოვნის გადაანგარიშება.²⁷

für Meinhard Heinze, München 2005, 395.

21 Honsell, FS Canaris I (2007), იხ. ზემოთ სქ. 19, 464.

22 Medicus, AcP 188 (1988), იხ. ზემოთ სქ. 18, 492.

23 წინააღმდეგ შემთხვევაში ვიღებთ სრულ აბსურდს, მყიდველი ვერ იხდის ნასყიდობის ფასს, იმიტომ, რომ ფული აღარ აქვს და ამიტომ უნდა გათავისუფლდეს შესრულების ვალდებულებისაგან, თუმცა, იმის გამო, რომ თვითონ გაფლანგა ეს ფული ბრალეულად, მას უნდა დაეკისროს შესრულების ნაცვლად ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება 394 II-III მუხლების მიხედვით, მაგრამ იმის გამო, რომ ეს ზიანის ანაზღაურების ვალდებულებაც ფულადი ვალდებულებაა და ფული კი მას არ აქვს, ამ ვალდებულებისაგანაც უნდა გათავისუფლდეს, რაც, როგორც აღინიშნა, სრულებით აბსურდული შედეგია.

24 მოვალის უძრავ და მოძრავ ნივთებზე, ისევე, როგორც არამატერიალურ ქონებაზე აღსრულება (სააღსრულებო წარმოებათა შესახებ კანონის მე-40 და მომდევნო მუხლები) შეზღუდულია მხოლოდ ცალკეული ქონებრივი სიკეთეებით, რომელთა ჩამონათვალიც ამომწურავია (ამავე კანონის 21 მუხლი).

25 Honsell, FS Canaris I (2007), იხ. ზემოთ სქ. 19, 464.

26 გადახდისუნარიობის საქმის წარმოების შესახებ კანონის მიხედვით მოვალის გადახდისუნარიობა დგება სწორედ მაშინ, როდესაც ის ვერ ასრულებს საკუთარ ვალდებულებებს ფინანსური სახსრის არარსებობის გამო. ამ რეგულაციებს საფუძვლად უდევს პრინციპი, რომ კრედიტორთა მოთხოვნების ბედი არ შეიძლება დამოკიდებული იყოს იმაზე, მოუძღვის თუ არა მოვალეს ბრალი მისი გადახდისუნარიობის გამოწვევაში, Medicus, AcP 188 (1988), იხ. ზემოთ სქ. 18, 491.

27 ეს (მეორადი) ზიანის ანაზღაურება არის გარანტია იმისა, რომ ვალდებულება მაინც შესრულდება, შესრულდება სუროგატის გზით. მოვალეს არ აქვს ფული, მაგრამ აქვს სახლი. იძულებითი აღსრულების ფარგლებში ეს სახლი იქცევა ფულად. ანუ სხვა ქონებრივი სიკეთე გადაანგარიშდება ფულში, ხოლო ფული გადაანგარიშდება ისევ ნივთში და ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება სუროგატის გზით ასრულებს პირველად ვალდებულებას. მაგრამ, თუ ვიტყვით, რომ ფულადი ვალდებულება ისევე შეიძლება გახდეს შეუძლებელი, როგორც, მაგალითად, მანქანაზე საკუთრების გადაცემის ვალდებულება, რომელიც ქრება მანქანის განადგურების შემდეგ — მოვალეს აღარ აქვს გაყიდული მანქანა, მაგრამ აქვს სახლი, თუმცა ეს სახლი ვერ იქცევა მანქანად და ამ სახლით ვერ შესრულდება მანქანაზე საკუთრების გადაცემის ვალდებულება. თუ ფულსაც იგივე დავმართებთ, მაშინ იძულებითი აღსრულების ინსტიტუტი აზრს კარგავდა, Medicus, AcP 188 (1988), იხ. ზემოთ სქ. 18, 491.

დანაწესი ანიჭებს მოვალეს, იქ მოცემული წინაპირობების არსებობის შემთხვევაში, ხელშეკრულების მისადაგების ან მისგან გასვლის უფლებას, თუმცა არ ცვლის არაფერს იმასთან დაკავშირებით, რომ მოვალის მხრიდან შეუსრულებლობა ვალდებულების დარღვევას წარმოადგენს.

19 აქ კიდევ ერთხელ უნდა აღინიშნოს, რომ ეს მსჯელობის გაუმართაობა არ არის სასამართლოს ბრალი — მისამართლე ვერ შექმნის ნორმებს და ვერ გამოაკრის ტალიზმობებს ფუნდამენტურ დოგმებს ვერც ზოგადად და ვერც ერთ კონკრეტულ გადაწყვეტილებაში, ეს, პირველ რიგში, კანონმდებლისა და სამართლის მეცნიერების საქმეა, რომელიც ამ კონკრეტულ საკითხთან დაკავშირებით სრული დოგმატური აღრეულობის გარდა სასამართლოს არ სთავაზობს არაფერს. პირიქით, სასამართლოს სასარგებლოდ უნდა ითქვას, რომ ის მაინც ახერხებს ამ აღრეულობიდან დამაკმაყოფილებელ შედეგამდე მისვლას, თუმცა დასაბუთების დოგმატურად გამართვა უკვე აღარ გამოსდის და ეს არ არის სასამართლოს ბრალი.

20 K. Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, Bd. I, Allg. Teil, 14. Aufl., München 1987, § 12 III (168); D. Medicus, „Geld muß man haben“: Unvermögen und Schuldnerverzug bei Geldmangel, AcP 188 (1988), 489; Heinrichs, in Palandt BGB Kommentar, 73. Aufl. 2014, § 276 Rn. 28; U. Huber, Leistungsstörungen, Band 1, Tübingen 1999, § 26, §60 II; H. Honsell, Vier Rechtsfragen des Geldes, Festschrift für Claus-Wilhelm Canaris zum 70. Geburtstag (2007), Bd. I, 464; U. Huber, Die Haftung für die Erfüllung von Ansprüchen auf Herausgabe von Geld, in: A. Söllner/W. Giller/R. Waltermann/R. Giesen/O. Ricken (Hrsg.), Gedächtnisschrift

ამ ძირითად წანამდღვარს ემყარება სამოქალაქო პასუხისმგებლობის მთელი სისტემა, ანუ ბმა, რომელიც აკავშირებს ერთ ნივთს მეორესთან, ხდის შესაძლებელს, რომ სახლის ხარჯზე სუროგაციის მეშვეობით მანქანის გადაცემის ვალდებულება შესრულდეს.²⁸ ამიტომაც ფულის არქონა ვერც ფორს მაჟორისა და ვერც შეუძლებლობის გამო ვერ გაათავისუფლებს მოვალეს ამ ფულადი ვალდებულებისაგან და სასამართლოს მხრიდან თუნდაც ჰიპოთეტური მსჯელობა ამასთან დაკავშირებით — ხომ არ შეიძლება ფულის არქონამ გაათავისუფლოს მოვალე ამასთან დაკავშირებული პასუხისმგებლობისაგან — არის სამოქალაქო სამართლის ამ ზემოთ მოყვანილი ძირითადი პრინციპების უარყოფა, რაშიც მთავარი ბრალი ისევ კანონმდებელსა და სამართლის მეცნიერებას მიუძღვის, არ შეუწუხებია რა არც ერთს თავი, ვალდებულების შეუძლებლობის მწყობრი და თანმიმდევრული კონცეპტის გამოკვეთისათვის. სასამართლოს სასარგებლოდ უნდა ითქვას, რომ ის, მიუხედავად ამ სრულებით არა-დამაკმაყოფილებელი დოგმატური წანამდღვრებისა, მაინც ახერხებს სწორ შედეგამდე მისვლას.

შეჯამება: პრობლემა მდგომარეობს იმაში, რომ შესრულების შეუძლებლობიდან ფორს მაჟორისკენ პერსპექტივის წანაცვლება საბოლოო ჯამში იწვევს ამ ყოველად მიუღებელ შედეგს. იმის, რაც უნდა შემოწმებულიყო ორ საფეხურად — ცალკე შეუძლებლობა და ცალკე მოვალის ბრალი, ერთ ქვაბში ჩაყრით და ერთიანად შემოწმებით იკვრება მანკიერი წრე, საიდანაც გამოსვლა სამოქალაქო კოდექსში არსებული ინსტრუმენტების მეშვეობით უკვე აღარ ხერხდება. ფორს მა-

ჟორი არის ზოგადად პასუხისმგებლობის გამომრიცხავი გარემოება, ამის საპირისპიროდ შესრულების შეუძლებლობა ეხება მხოლოდ პირველად მოთხოვნას — გამორიცხავს მას, მაგრამ არ წყვეტს ამის მიღმა პასუხისმგებლობის საკითხს (ამ პასუხისმგებლობის გამორიცხვისათვის აუცილებელია ბრალის არარსებობა, თუმცა გასვლა მოვალის ბრალის გარეშეც შესაძლებელია). სწორედ ეს წანაცვლებული პერსპექტივა, როდესაც, შესრულების (პირველადი) ვალდებულებისაგან გათავისუფლებაზე მსჯელობის გარეშე პირდაპირ ზოგადად პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლებაზე იწყება საუბარი, განაპირობებს ამ შეცდომას. მოცემულ სიტუაციაში ამ ორი საფეხურის ერთმანეთისაგან გამიჯვნის შემთხვევაში მალევე გახდებოდა ცხადი, რომ ფულადი ვალდებულება არ შეიძლება გამხდარიყო შეუძლებელი და დაუშვებელი ამ საფუძვლით მოვალის პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლებაზე საუბარი. ამ ორი საფეხურის ერთმანეთში აღრევამ — რისი თავიდან აცილება, ისევ და ისევ, კანონმდებლის და მეცნიერების საქმეა — გამოიწვია ის, რომ სასამართლოს, რეალურად, მოუწია მსჯელობა იმაზე, უნდა გათავისუფლებულიყო თუ არა მოვალე ფულადი ვალდებულებისგან ფულის არქონის გამო.

ეს და კიდევ ბევრი სხვა ამ ტიპის პრობლემა ნათელყოფს იმას, რომ ფორს მაჟორი სრულებით უცხო სხეულია საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში მოწესრიგებულ ვალდებულების დარღვევის სამართალში და მასზე აპელირება არა მხოლოდ ასისტემური და არასწორია, არამედ ყოველად მიუღებელი პრაქტიკული შედეგების მომტანია.

28 თუ დავუშვებთ, რომ ფულადი ვალდებულება შეიძლება გახდეს შეუძლებელი, მაშინ უმრავლესი მათგანი გახდება შეუძლებელი, რადგან, როდესაც მოვალე ვერ ასრულებს თავის ფულად ვალდებულებას, მას, როგორც წესი, არც აქვს ხოლმე ეს ფული.

ქვეთავან მჭადლიშვილი-ჰედრიხი, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის გამოვლინების ცალკეული ფორმები, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი 2011, გვ. 412*

რეცენზია

თემურ ციტიშვილი

თინათინ წერეთლის სახელობის სახელმწიფო სასამართლოს ინსტიტუტის მეცნიერი თანამშრომელი, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის ასისტენტ-პროფესორი

ქართული სამართლის დარგებიდან სისხლის სამართალი თავიდანვე იქცა პირველი თაობის ქართველ იურისტ-მეცნიერთა კვლევის განსაკუთრებულ სფეროდ. ამაზე მიუთითებს ის გარემოება, რომ სამართლის თეორიისა და ფილოსოფიის შემდეგ, სწორედ სისხლის სამართალში შეიქმნა პირველი ქართულენოვანი მონოგრაფიული ნაშრომები თუ სახელმძღვანელოები, რამაც კარგი საფუძველი შექმნა სისხლის სამართლის პრობლემათა შემდგომი კვლევა-ძიებისთვის. მაშინ როცა სამართლის ზოგიერთი დარგი ახალი ფეხადგმულია, სისხლის სამართლის მეცნიერულ კვლევას საქართველოში მდიდარი ისტორია აქვს, რომელსაც საფუძველი პროფესორმა თინათინ წერეთელმა და ვლადიმერ მაყაშვილმა ჩაუყარეს.

საქართველოში სისხლის სამართლის პრობლემების კვლევის დაწყებიდან დღემდე განსაკუთრებული ყურადღება ექცევა ზოგადი ნაწილის საკითხებს, რაზეც მიუთითებს გამოცემული სამეცნიერო სტატიები, მონოგრაფიები, თუ სახელმძღვანელოები. აღნიშნულის მიუხედავად, ობიექტურად უნდა ითქვას, რომ სტუდენტებისთვის, პროფესორებისთვის და სისხლის სამართალით დაინტერესებული მკითხველისთვის მეტად მნიშვნელოვან საჩუქარს წარმოადგენდა 2011 წელს ქეთევან მჭედლიშვილი-ჰედრიხის მიერ გამოცემული მონოგრაფიული წიგნი, რომელიც ეძღვნება დანაშაულის გამოვლინების ცალკეულ ფორმებს. მასში განხილულია დაუმთავრებელი დანაშაულის (დანაშაულის მომზადება და მცდელობა), დანაშაულში თანამონაწილეობის, უმოქმედობით ჩადენილი დანაშაულის, ერთიან დანაშაულთან და დანაშაულის სიმრავლესთან დაკავშირებული საკითხები. მართალია, დანაშაულის მომზადებას და მცდელობას, ისევე როგორც დანაშაულში თანამონაწილეობას, ქართულ ენაზე მანამდეც მიეძღვნა გამოკვლევები (თინათინ წერეთელი, ოთარ გამყრელიძე), მაგრამ პირველად გამოიცა მონოგრაფიული სახელმძღვანელო, სადაც დანაშაულის გამოვლინების სხვადასხვა ფორმები კომპლექსურადაა განხილული, რაც მას არა მხოლოდ პროფესორებისთვის, არამედ ასევე სტუდენტებისთვის საჭირო წიგნადაც აქცევს. დასახელებულ წიგნში საკითხები ლაკონურად და სათანადო პრაქტიკული მაგალითების მოშველიებით, არგუმენტირებულადაა გადმოცემული. საკითხები გაშუქებულია როგორც ქართული, ისე გერმანული წყაროების მიხედვით, შედარებით-სამა-

რთლებრივი კვლევის მეთოდის გამოყენებით. განსაკუთრებული აღნიშვნის ღირსია ის, რომ ავტორი რთულ საკითხებს გასაგები, სადა ენით გადმოსცემს, რაც განსახილველ წიგნს მიმზიდველს ხდის. მიუხედავად იმისა, რომ მონოგრაფიაში საკითხთა გარშემო არსებული სხვადასხვა თეორიები განხილული, წიგნი არ ატარებს კომპილაციურ ხასიათს. თეორიების განხილვის, მოქმედი კანონმდებლობის და პრაქტიკის ანალიზის დროს ავტორი საკუთარ მოსაზრებასაც გვთავაზობს, რაც უმეტესწილად, დამაჯერებლად დასაბუთებული, თუმცა წიგნში განხილული ზოგიერთი საკითხის ირგვლივ გამოთქმული ავტორისეული მოსაზრება საკამათოა, რომელზეც ქვემოთ იქნება ყურადღება გამახვილებული.

1. დანაშაული შეიძლება განხორციელდეს ერთი-როგნულად, თანაამსრულებლობით (თანამონაწილეობა ფართო გაგებით) ან თანამონაწილეობით (თანამონაწილეობის ვიწრო გაგებით). თანაამსრულებლობა დანაშაულის განხორციელების ერთ-ერთი ფორმაა. დანაშაულში თანაამსრულებლობასთან დაკავშირებით ჩნდება კითხვა: მის გამოკვლევას აქვს მხოლოდ თეორიული მნიშვნელობა, თუ პრაქტიკულიც?

ვინაიდან თანაამსრულებლის ქმედების კვალი-ფიკაციისას სსკ-ის 22-ე მუხლზე მითითება საჭირო არ არის, იმის გარკვევას, არის თუ არა დანაშაული თანაამსრულებლობით ჩადენილი, ქ. მჭედლიშვილი-ჰედრიხის მოსაზრებით, მხოლოდ დოგმატიკური მნიშვნელობა აქვს და იგი მოკლებულია პრაქტიკულ ღირებულებას (162-ე გვ.). ანალოგიური მოსაზრება გამოთქმულია გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაშიც¹. თუმცა, მოცემული შეხედულება, ქართული სისხლის სამართლის კანონმდებლობის გათვალისწინებით, არ არის გასაზიარებელი, ვინაიდან თანაამსრულებლობით ჩადენილი დანაშაული ქართული სისხლის სამართალით ჯგუფურ დანაშაულად კვალიფიცირდება. ჯგუფურად დანაშაულის ჩადენა კი ზოგჯერ ქმედების მაკვალიფიცირებელ გარემოებადაა გათვალისწინებული სსკ-ის კერძო ნაწილის რიც მუხლებში,

* წინამდებარე წერილი წარმოადგენს გერმანულ-ქართულ სისხლის სამართლის ელექტრონული ჟურნალის 2018 წლის მე-3 ნომერში გამოქვეყნებული რეცენზიის განვრცობილ ვერსიას.

¹ C. Roxin, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band II, Besondere Erscheinungsformen der Straftat, München 2003, S. 681, §31 VII Rn. 173.

ხოლო იქ, სადაც აღნიშნული გარემოება ქმედების მაკვალიფიცირებელ გარემოებად არ არის მოცემული, მხედველობაში მიიღება სასჯელის დანიშვნის დროს, როგორც სასჯელის დამამძიმებელი გარემოება. თანამსრულებლობა იმიტომ მიიჩნევა ქმედების მაკვალიფიცირებელ ან სასჯელის დამამძიმებელ გარემოებად, რომ იგი მიუთითებს მსხვერპლის ერთგვარ უმწეობაზე. რაც უფრო მეტი ამსრულებელი მოქმედებს მსხვერპლის წინააღმდეგ, მით უფრო უმწეო და თავდაცვისუნარო მდგომარეობაში ვარდება იგი. მსხვერპლისთვის უფრო რთულია ორ ან მეტ თანამსრულებელთან გამკლავება, ვიდრე ერთ ამსრულებელთან.

დანაშაული თანამსრულებლობით არის თუ არა ჩადენილი ამის გარკვევის მნიშვნელობაზე მეტყველებს სსკ-ის 27-ე მუხლი, რომელიც ჯგუფურ დანაშაულს ეხება და ჯგუფური დანაშაულის კლასიფიკაციას იძლევა. პრაქტიკული მნიშვნელობა რომ არ ჰქონდეს იმის გარკვევას, არის თუ არა დანაშაული თანამსრულებლობით, მაშასადამე, ჯგუფურად ჩადენილი, არც სსკ-ის 27-ე მუხლში იქნებოდა მოცემული ჯგუფური დანაშაულის დეფინიცია, რომელიც ცალსახად მიუთითებს ჯგუფურად დანაშაულის ჩადენისთვის თანამსრულებლობის აუცილებლობაზე. სსკ-ი არეგულირებს არა მხოლოდ დოგმატურ, არამედ, პირველ რიგში, პრაქტიკული მნიშვნელობის საკითხებს.

2. დანაშაულში თანამსრულებლობასთან დაკავშირებულ მორიგ კითხვას წარმოადგენს, არის თუ არა იგი შესაძლებელი ყველა ტიპის დანაშაულში? ავტორი თანამსრულებლობას დოგმატურად დასაშვებად თვლის როგორც წმინდა, ისე შერეული უმოქმედობის დელიქტებში (162-ე გვ.). წმინდა უმოქმედობის დელიქტად, სადაც თანამსრულებლობას ავტორი უშვებს, დასახელებულია დაუხმარებლობა (სსკ-ის 129-ე მუხ.). მოცემულ შემთხვევაში ავტორი იზიარებს ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში ადრე გამოთქმულ თვალსაზრისს, რომლის მიხედვითაც, თანამსრულებლობა თეორიულად და პრაქტიკულად შესაძლებლად იქნა მიჩნეული შერეული და წმინდა უმოქმედობის დელიქტებში². უმოქმედობით თანამსრულებლობა არ გამოირიცხება გერმანულ სისხლის სამართლის ლიტერატურაშიც. თუმცა, იგი დამოკიდებულია იმაზე, არსებობდა თუ არა ერთიანი გადაწყვეტილება უმოქმედობასთან დაკავშირებით. აღნიშნული მოსაზრების მიხედვით, თუ არ არსებობს ერთიანი გადაწყვეტილება, გარანტორთა უმოქმედობა თანამსრულებლობა არ იქნება. ასეთ დროს მოვალეობის სუბიექტთა უმოქმედობა იქნება არა თანამსრულებლობა, არამედ პარალელური ამსრულებლობა³.

უმოქმედობის დელიქტებში თანამსრულებლობის შესაძლებლობასთან დაკავშირებით საყურადღებოდ უნდა ჩაით-

ვალოს ის მოსაზრება, რომელიც შესასრულებელი მოვალეობის არაპერსონალურობას უსვამს ხაზს და უმოქმედობით თანამსრულებლობას უშვებს იქ, სადაც საერთო მოვალეობის ერთად შესრულებაა შესაძლებელი. თუმცა, ამავე მოსაზრების ავტორთა მიერ უმოქმედობით თანამსრულებლობა საერთო მოვალეობის გარეშეც არის გამონაკლისის სახით დასაშვებად მიჩნეული, როცა რამოდენიმე პირი ერთი და იგივე შემადგენლობით გათვალისწინებულ სიტუაციაში არ ასრულებს მოქმედების მოვალეობას⁴. მოცემულ შემთხვევაში საყურადღებოა ის, რომ ყურადღებაა გამახვილებული მოქმედების მოვალეობის სუბიექტთა ერთსა და იმავე სიტუაციაში ერთად მოხვედრის ფაქტზე, რაც ხდება მოქმედების მოვალეობის წარმოშობის საფუძველიც. ასეთ დროს მოქმედების მოვალეობის წარმოშობას წინ უძღვის ის მდგომარეობა, რომლის მონაწილენიც ერთად ხდებიან მოვალეობის სუბიექტები და შემდგომ ერთად თანხმდებიან სავალდებულო მოქმედების შეუსრულებლობაზეც. მიუხედავად დასახელებული ფაქტორებისა, ასეთ დროს უმოქმედობით თანამსრულებლობა მაინც ძალზედ საკამათოა. რამდენად შეიძლება თანამსრულებლობად მივიჩნიოთ უბედური შემთხვევის მონაწილეები, რომლებიც ერთ-ერთ დაშავებულს მიატოვებენ დახმარების გარეშე (დაუხმარებლობა)?

წმინდა უმოქმედობის დელიქტებში თანამსრულებლობა მეტად საკამათოა უმოქმედობაზე მოვალეობის სუბიექტთა ერთიანი გადაწყვეტილების შემთხვევაშიც, ვინაიდან წმინდა უმოქმედობის დელიქტები ეფუძნება პერსონალური ხასიათის მოვალეობის შეუსრულებლობას. ის ვალდებულება, რომელსაც წმინდა უმოქმედობის დელიქტის ამსრულებელი არ ასრულებს, პერსონალურია. ვალდებულება პერსონალური იმიტომ არის, რომ იგი კონკრეტულ პირს ინდივიდუალურად ეკისრება. პერსონალური ვალდებულება არ შეიძლება სხვაზე გადავიდეს, სხვას გადაეკისროს⁵. პერსონალური ვალდებულება არ გულისხმობს იმას, რომ ანალოგიური ვალდებულება სხვას არ შეიძლება ეკისრებოდეს. შესაძლოა გარკვეული ვალდებულება, რომელიც პერსონალურია, ეკისრებოდეს ორ ან მეტ პირს, მაგრამ ამის მიუხედავად, ვალდებულება თავისი ბუნებით მაინც პერსონალურია. მაშინაც კი, როდესაც სახეზეა მოვალეობის ორი ან მეტი სუბიექტი, აღნიშნული მოვალეობის შეუსრულებლობისას, მაინც გამოირიცხება თანამსრულებლობა. წმინდა უმოქმედობის დელიქტების თანამსრულებლობით განხორციელება შეუძლებელი რომ არის იქიდანაც ჩანს, რომ სსკ-ში დანაშაულის ჯგუფურად განხორციელება პასუხისმგებლობის მაკვალიფიცირებელ გარემოებად არ გვგვდება წმინდა უმოქმედობის დელიქტებში.

წმინდა უმოქმედობის დელიქტებში თანამსრულებლობა

2 თ. წერეთელი, თანამონაწილეობა დანაშაულში, წიგნში: მისივე, სისხლის სამართლის პრობლემები, II ტომი, თბ., 2007, გვ. 141.

3 C. Roxin, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band II, Besondere Erscheinungsformen der Straftat, München 2003, S. 681, §31 VII Rn. 171-172; Baumann/Weber/Mitsch/Eisele, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Lehrbuch, 12. Auflage, Bielefeld, 2016, S. 766, §25 Rn. 86.

4 H.-H. Jescheck, Th. Weigend, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 5. Auflage, Berlin, 1996, S. 682, §63 IV.

5 თ. გამყრელიძე, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის განმარტება, მე-3 გამოცემა, წიგნში: მისივე, სისხლის სამართლის პრობლემები, III ტომი, თბ., 2013, გვ. 265; გ. ნაჭყებია, ნ. თოდუა, წიგნში: გ. ნაჭყებია, ნ. თოდუა, (რედ.), სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, სახელმძღვანელო, მესამე გამოცემა, თბ., 2018, გვ. 307-308.

ბის შესაძლებლობასთან დაკავშირებით სისხლის სამართლის ლიტერატურაში არაერთგვაროვანი მოსაზრებაა გამოთქმული. თუ ერთი მოსაზრებით, წმინდა უმოქმედობის დელიქტებში თანაამსრულებლობა დასაშვებია, მეორე მოსაზრებით, აღნიშნული ტიპის დელიქტებში არა თანაამსრულებლობა, არამედ პარალელური ამსრულებლობაა შესაძლებელი⁶, მიუხედავად იმისა, იყო თუ არა უმოქმედობის გადაწყვეტილება ორი ან მეტი ამსრულებლის მიერ ერთად მიღებული. აღნიშნული მოსაზრება გასაზიარებელია. ორი ან მეტი პირი პარალელურად ანუ ერთდროულად შეიძლება თავს იკავებდეს პერსონალური მოვალეობის შესრულებისგან, მაგრამ მოვალეობის ერთდროულად შეუსრულებლობის მიუხედავად, პარალელური ამსრულებლობა ვერ იქცევა თანაამსრულებლობად. თუ პარალელურ ამსრულებლობას თანაამსრულებლობასთან გავიგივებთ, დანაშაული ჯგუფურად განხორციელებულად უნდა მივიჩნიოთ, რამაც ქართული სისხლის სამართლის მიხედვით, შეიძლება გავლენა მოახდინოს ქმედების კვალიფიკაციაზე ან სასჯელის ზომამზე.

წმინდა უმოქმედობის დელიქტებში თანაამსრულებლობის შესაძლებლობის საკითხის გასარკვევად აუცილებელია მხედველობაში იქნას მიღებული თანაამსრულებლობის ობიექტური წინაპირობა. თანაამსრულებლობის ობიექტურ წინაპირობად მიიჩნევა თითოეული მონაწილის მიერ საერთო გადაწყვეტილებით დანაშაულებრივი ქმედებით დანაშაულის ჩადენაში საჭირო წვლილის შეტანა⁷. მაშინ როცა საქმე ეხება ისეთ წმინდა უმოქმედობის დელიქტს, როგორიც დაუხმარებლობაა, ორი ამსრულებლის პარალელური უმოქმედობის დროს ერთი ამსრულებლის უმოქმედობაზე ვერ ვიტყვით, რომ მეორე ამსრულებელთან ერთად წვლილი შეაქვს დანაშაულის განხორციელებაში. იგი თვითონ ერთპიროვნულად არ ასრულებს მოვალეობას, რაც დანაშაულის ჩადენაში წვლილის შეტანად ვერ იქნება მიჩნეული. დანაშაულის ჩადენაში წვლილის შეტანა ნიშნავს იმას, რომ დანაშაული ამსრულებელთა ერთიანი ქმედების საერთო პროდუქტად მიიჩნევა, რაც დაუხმარებლობის შემთხვევაში გამორიცხულია, რამეთუ საქმე ეხება პასუხისმგებლობას მხოლოდ უმოქმედობისთვის, რასაც აუცილებელ წინაპირობად არ სჭირდება მეორე ამსრულებლის უმოქმედობა. თანაამსრულებლობის დროს თანაამსრულებელთა მიერ დანაშაულის ჩადენაში წვლილის შეტანა იმას გულისხმობს, რომ თანაამსრულებელთა ფუნქციები გადანაწილებულია. მაგალითად, მკვლელობაში თანაამსრულებლობის დროს ერთი ამსრულებელი შეიძლება მსხვერპლს აკავებდეს, ხოლო მეორე ამსრულებელი მსხვერპლს დანას ურტყამდეს. მოცემულ შემთხვევაში თანაამსრულებელმა მსხვერპლის შებორკვით დანაშაულის ჩადენაში წვლილი შეიტანა, ვინაიდან მეორე ამსრულებელს დანაშაულებრივი ქმედების განხორციელების შესაძლებლობა მისცა, საქმე გაუმარტივა.

ასეთი რამ დაუხმარებლობის (და განსაცდელში მიტოვების) დროს შეუძლებელია, რამეთუ დაუხმარებლობა მხოლოდ უმოქმედობით ხორციელდება და იგი ფუნქციების გადანაწილების შესაძლებლობას გამორიცხავს. დაუხმარებლობის დროს პარალელური უმოქმედობა ვერ იქნება მიჩნეული ვერც ფუნქციების გადანაწილებად და შესაბამისად, დანაშაულის ჩადენაში სხვასთან ერთად წვლილის შეტანად.

როდესაც პარალელური ამსრულებლობის თანაამსრულებლობასთან გაიგივებას უარვეყოფთ, მხედველობაში მიიღება ის, რაც საფუძვლად უდევს ქმედების ჯგუფურ დანაშაულად კვალიფიკაციის აუცილებლობას. როგორც უკვე აღინიშნა, დანაშაულის ჯგუფურად ჩადენისას, როგორც წესი, მსხვერპლის მდგომარეობა უარესდება, ვინაიდან ადგილი აქვს ამსრულებელთა ძალების გაერთიანებას, მაგრამ ასეთი რამ წმინდა უმოქმედობის დროს პრაქტიკულად გამორიცხულია. როდესაც ადამიანი სიცოცხლისათვის საშიშ მდგომარეობაში ანუ განსაცდელშია, არაფერი არ იცვლება იმით, შემთხვევის ადგილზე ერთი ამსრულებელია, რომელიც განსაცდელში მყოფს არ ეხმარება, თუ ორი ამსრულებელი. როდესაც შემთხვევის ადგილზე ორი ამსრულებელია, რომელიც სავალდებულო მოქმედებას არ ასრულებს, მსხვერპლის მდგომარეობა ამით არ უარესდება, მსხვერპლის სიცოცხლე იგივე ხარისხის საფრთხეშია. მსხვერპლის მდგომარეობა მაშინ შეიცვლებოდა, თუ ამსრულებლები არა მხოლოდ არ დაეხმარებოდნენ განსაცდელში მყოფს, არამედ მოქმედებით ეცდებოდნენ მსხვერპლის მიმართ არსებული საფრთხის შედეგში რეალიზაციას ანუ საფრთხეში მყოფი სიკეთის ხელყოფას, მაგრამ ასეთ დროს ადგილი ექნებოდა არა მხოლოდ უმოქმედობას-დაუხმარებლობას, არამედ მოქმედებასაც. მოქმედება კი დაუხმარებლობის მუხლით (129-ე) ვერ შეფასდება, იგი მოითხოვს სხვა მუხლით კვალიფიკაციას, კერძოდ, 19, 109-ე მუხლით (დაზარალებულის უმწეობის გათვალისწინებით). მკვლელობის მცდელობისას ალოგიკურიც არის ქმედება დაუხმარებლობის მუხლით დაკვალიფიკირდეს, ვინაიდან მკვლელობის მცდელობა აღნიშნულ შემადგენლობას მოიცავს. ალოგიკურია დაუხმარებლობისთვის დასაჯო ის, ვინც მკვლელობის მცდელობას ახორციელებს. მკვლელობის მცდელობის ჩამდენისგან კანონმდებელი არც შეიძლება ელოდეს საფრთხეში მყოფის მიმართ დახმარების აღმოჩენას. მოცემულ შემთხვევაში მკვლელობის მცდელობით ქმედების კვალიფიკაციის საფუძველია საფრთხეში მყოფის მიმართ არსებული საფრთხის გაზრდა მოქმედი პირების მიერ.

3. დანაშაულში თანაამსრულებლობა განზრახაა შესაძლებელი. გაუფრთხილებლობით დანაშაულს თანაამსრულებლობა არ ახასიათებს. უფრო მეტიც, თანაამსრულებლობისთვის საკმარისი არ არის ორი ან მეტი ამსრულებლის განზრახი ქმედება. აუცილებელია თანაამსრულებელთა ქმედება ერთიანი განზრახვით იყოს შეკავშირებული. განზრახვა კი არსებობს უეცრად აღმოცენებული და წინასწარ ჩამოყალიბებული. ამდენად ჩნდება კითხვა, თუ როგორ უნდა იქნას გაგებული თანაამსრულებელთა ერთიანი განზრახი

6 ნ. თოდუა, თანაამსრულებლობის საკითხი შერეული უმოქმედობით ჩადენილ დანაშაულში, ოთარ გამყრელიძე 80, საიუბილეო სამეცნიერო კრებული, თბ., 2016, გვ. 363 და შემდეგი.

7 Wessels/Beulke, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Die Straftat und ihre Aufbau, 40. Auflage, Heidelberg, 2010, S. 194, Rn. 528.

მოქმედება? არის თუ არა აუცილებელი, თანამსრულებლები დანაშაულებრივ ქმედებაზე წინასწარ შეუთანხმდნენ ერთმანეთს?

თანამსრულებლობის სუბიექტურ მხარეზე ზემოთ დასმულ საკითხთან დაკავშირებით სისხლის სამართლის ლიტერატურაში არაერთგვაროვანი მოსაზრებაა გამოთქმული. მართალია, ერთ-ერთი მოსაზრებით, თანამსრულებლობისთვის წინასწარი შეთანხმება სავალდებულო არ არის⁸, მაგრამ განსახილველი წიგნის ავტორის მიერ ეს მოსაზრება არადადამაჯერებლადაა მიჩნეული. ავტორი თანამსრულებლობისთვის აუცილებელ პირობად მიიჩნევს საერთო გეგმის არსებობას და წინასწარ შეთანხმებას სიტყვიერად ან კონკრულიდენტურად (163-ე გვ.). აღნიშნული მოსაზრება ეფუძნება გერმანულ სისხლის სამართლის დოგმატიკაში გამოთქმულ თვალსაზრისს, რომლის მიხედვითაც, თანამსრულებლები ერთიანი გადაწყვეტილების საფუძველზე მოქმედებენ, ხოლო ერთიანი გადაწყვეტილება მოითხოვს დანაშაულში მონაწილეთა (თანამსრულებელთა), სულ მცირე, კონკრულიდენტურ თანხმობას ერთიანი განზრახვი ქმედებით⁹. თანა-

8 *ო. გამყრელიძე*, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის განმარტება, მე-3 გამოცემა, წიგნში: მისივე, სისხლის სამართლის პრობლემები, III ტომი, თბ., 2013, გვ. 266; *თ. წერეთელი*, თანამონაწილეობა დანაშაულში, წიგნში: მისივე, სისხლის სამართლის პრობლემები, II ტომი, თბ., 2007, გვ. 145; *გ. ნაჭყებია*, *ნ. თოდუა*, წიგნში: ნაჭყებია, გურამ, თოდუა, ნონა, (რედ.), სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, სახელმძღვანელო, მესამე გამოცემა, თბ., 2018, გვ. 307.

9 *U. Kindhäuser*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 8. Auflage, Baden-Baden, 2017, S. 363, §40 Rn. 6. თუმცა, გერმანულ სისხლის სამართლის ლიტერატურაში გამოთქმულია მოსაზრება, რომლის მიხედვითაც, შეიძლება თანამსრულებელი ცალმხრივად მოქმედებდეს ისე, რომ ამის თაობაზე სხვა თანამსრულებელმა არ იცოდეს (ე. წ. ცალმხრივი თანამსრულებლობა – „einseitiger Mittäter“). მოცემული შეხედულების მიხედვით, აუცილებელი არ არის თანამსრულებელთა ურთიერთიდანა. საკმარისია ის, რომ „ცალმხრივმა თანამსრულებელმა“ იცის, თუ რომელი ამსრულებლის დანაშაულში მონაწილეობს. მაგალითად, „ა“ ქურდობის ამსრულებელ „ბ“-ს დაბრკოლებას არსებითად თავიდან აცილებს, მაგრამ „ბ“-მ ამის შესახებ არც იცის. ის ავტორები, რომლებიც თანამსრულებლობისთვის აუცილებელ პირობად არ მიიჩნევენ თანამსრულებელთა ურთიერთიდანას, თვლიან, რომ საკმარისია თანამსრულებელმა თავისი მოქმედება მეორე ამსრულებლის გადაწყვეტილებას შეესაბამოს, დაუქვემდებაროს („Einpassungsschluss“). უმცირესობის პოზიციის გაზიარებისას, მოყვანილ შემთხვევაში არსებობს მხოლოდ ცალმხრივი და არა ორმხრივი (ურთიერთ) ცოდნა, რაც თანამსრულებელთა წინასწარ შეთანხმებას გამორიცხავს, ვინაიდან შეთანხმება ყოველთვის ორმხრივია და ცალმხრივი შეთანხმება არ არსებობს. განსახილველ საკითხზე სხვა მოსაზრებაც არსებობს, რომლითაც ე. წ. „ცალმხრივი თანამსრულებელი“ თანამონაწილედ, დამხმარედ მიიჩნევა. ისიც იმ შემთხვევაში, როცა საქმე ეხება გარანტის ქმედებას. მაგალითად, ყაჩაღობის მსხვერპლის ახლო ნათესავის, გარანტის უმოქმედობა და ამსრულებლისთვის ხელის შეშლისგან თავის შეკავება, რაც ამსრულებელს ეხმარება დანაშაულებრივი განზრახვის რეალიზაციაში. ცალმხრივი თანამსრულებლობის იდეა არ არის ყველას მიერ გაზიარებული. ზოგიერთი ავტორი მას უარყოფს და აღნიშნავს, რომ თანამსრულებლებს დანაშაულში მონაწილეობის სურვილი ერთად უნდა ჰქონდეთ გამოხატული. მაშასადამე, ცალმხრივი თანამონაწილეობა („einseitiges Zusammenwirken“) შეიძლება წარმოადგენდეს დახმარებას (თანამონაწილეობა ვიწრო გაგებით) და არა თანამსრულებლობას. იხ. *K. Kühl*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 6. Auflage, München, 2008, S. 686, §20 Rn. 106.

მსრულებლობის ასეთ შემთხვევას სხვაგვარად თანმიმდევრულ თანამსრულებლობასაც უწოდებენ, რაც გულისხმობს მდუმარე ფორმით შეთანხმებას დანაშაულის ჩადენის მიმდინარეობისას¹⁰. თანამსრულებლობისთვის არასაკმარისადაა მიჩნეული რამოდენიმე პირის ერთმანეთის გვერდიგვერდ ერთმანეთთან შეთანხმების გარეშე მოქმედება ერთიანი მიზნის მიუხედავად. მაგალითად, აღნიშნული მოსაზრებით, დემონსტრაციაზე ქვის მსროლელი პირები არ მიიჩნევიან თანამსრულებლებად¹¹.

თანამსრულებლობისთვის წინასწარი შეთანხმებით მოქმედების სავალდებულობაზე გამოთქმულ მოსაზრებას არ გააჩნია საკანონმდებლო საფუძველი ქართულ სისხლის სამართალში. ქართული სსკ-ის 27-ე მუხლი ჯგუფური დანაშაულის კლასიფიკაციას გვთავაზობს, რომლის მიხედვითაც, ჯგუფური დანაშაულის ერთ-ერთი სახეა დანაშაულში თანამსრულებლობა წინასწარ შეუთანხმებლად (1-ლი ნაწილი). ჯგუფური დანაშაულის აღნიშნული სახის სახელწოდებიდან კარგად ჩანს, რომ აქ საქმე ეხება წინასწარი შეთანხმების გარეშე მოქმედებას. ამით განსხვავდება წინასწარი შეთანხმების გარეშე მოქმედი ჯგუფი წინასწარი შეთანხმებით მოქმედი ჯგუფისგან, რომლებსაც კანონმდებელი მიჯნავს ერთმანეთისგან. თუ თანამსრულებლობის აუცილებელი სუბიექტური წინაპირობა იქნებოდა თანამსრულებელთა წინასწარი შეთანხმებით მოქმედება, კანონმდებელი სსკ-ის 27-ე მუხლში ჯგუფური დანაშაულის აღნიშნულ სახეებს ერთმანეთისგან არ გამიჯნავდა.

თანამსრულებლობა წინასწარი შეთანხმების გარეშეც რომ არის დასაშვები ამაზე მიუთითებს ე. წ. სუქცესიური თანამსრულებლობის („sukzessive Mittäterschaft“) ცნებაც, რასაც წიგნის ავტორიც იზიარებს (169-ე გვ.). სუქცესიური თანამსრულებლობა გულისხმობს ისეთ შემთხვევას, როდესაც თანამსრულებელი დაწყებულ დანაშაულებრივ ქმედებას მოგვიანებით უერთდება. მართალია, ავტორი სუქცესიური თანამსრულებლობისთვის აუცილებლად მიიჩნევს კონკლუდენტურ შეთანხმებას, მაგრამ აღნიშნული მოსაზრება საკამათოა. მართალია, თანამსრულებლობა, და მათ შორის სუქცესიური თანამსრულებლობა, ხშირად, თანამსრულებელთა კონკლუდენტურ შეთანხმებას გულისხმობს, მაგრამ შეიძლება ადგილი ჰქონდეს ისეთ შემთხვევასაც, როდესაც ამსრულებლებს შორის წინასწარ არ მომხდარა თუნდაც კონკლუდენტური შეთანხმება.

3. *იეშეკის* და *თ. ვაიგენდის* სახელმძღვანელოში გამოთქმული შეხედულებით, მართალია, თანამსრულებლობის აუცილებელ სუბიექტურ კომპონენტად მიჩნეულია ერთიანი გადაწყვეტილება დანაშაულის ჩადენაზე, მაგრამ მეო-

10 *Wessels/Beulke*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Die Straftat und ihre Aufbau, 40. Auflage, Heidelberg, 2010, S. 193, Rn. 527. ქართულ ენაზე იხ. *ი. ვესელსი*, *გ. ბოილვე*, სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, დანაშაული და მისი აგებულება, 38-ე გამოცემის ქართული თარგმანი, თარგმანი ზურაბ არსენიშვილისა, თბ., 2010, გვ. 298, გვლის ნომერი 527.

11 *B. Heinrich*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 3. Auflage, Stuttgart, 2012, S. 563, Rn. 1223.

რე მხრივ, დასახელებულ სახელმძღვანელოში სწორადაა აღნიშნული, რომ დანაშაულის განხორციელებასა და დანაშაულში მონაწილეობაზე თანაამსრულებლის თანხმობა შეიძლება გამოხატულ იქნას როგორც მდუმარედ განხორციელებული, ისე დანაშაულის დამამთავრებელი ქმედებით. თანაამსრულებლობის დროს ადგილი უნდა ჰქონდეს გაცნობიერებულ და ნებელობით ერთად მონაწილეობას¹². მაგალითად, როდესაც შურისძიების მიზნით, ემოციურ ნიადაგზე, მკვლელობის ან ჯანმრთელობის დაზიანების მიზნით „ა“-მ ცემა დაუწყო „ბ“-ს და ამ უკანასკნელის ცემაში ჩაერთო „ა“-ს მეგობარი „გ“, ისე რომ მას თავის მეგობართან კონკლუდენტურადაც არ შეუთანხმებია დაწყებულ დანაშაულებრივ ქმედებას რომ შეუერთდებოდა. იეშეკის და ვაიგენდის მიერ თანაამსრულებლის მხრიდან დანაშაულში მონაწილეობაზე მდუმარე ან დანაშაულის დასკვნითი ქმედებით თანხმობის გამოხატვასთან დაკავშირებით ხაზგასმა იმაზე მიუთითებს, რომ აღნიშნული ავტორები თანაამსრულებლობას არ გამოირიცხავენ წინასწარი თანხმობის არარსებობის პირობებში. მართალია, თანაამსრულებელმა უნდა იცოდეს და სურდეს რომ სხვა ამსრულებელთან ერთად ჩადის დანაშაულს, რაც მისი თანხმობის წინაპირობაა, მაგრამ ეს თანხმობა შეიძლება თანაამსრულებელმა არა წინასწარ, არამედ მოგვიანებით გამოხატოს, არა სიტყვიერად და კონკლუდენტურად, არამედ დანაშაულის დამამთავრებელი ქმედების განხორციელებით.

დაწყებულ დანაშაულებრივ ქმედებაში შემდგომი (მოგვიანებით) შემოერთების თანაამსრულებლობად მიჩნევის საკითხს დიფერენცირებულად განიხილავს კ. როქსინი. კერძოდ, მხედველობაში მიიღება არა მხოლოდ ობიექტურად განხორციელებული ქმედება, არამედ სუბიექტური მომენტიც. დაწყებულ ცემას ვინც მოგვიანებით შეუერთდება შეიძლება თანაამსრულებლად არ იქნას მიჩნეული, თუ იგი სხვა ამსრულებლებისგან დამოუკიდებლად ცდილობდა მსხვერპლის მიმართ ჯავრის ამოყრას და არ მოქმედებდა როგორც საერთო გეგმის განხორციელებაში მონაწილე. მოცემულ შემთხვევაში მოგვიანებით შემოერთებული პირი იქნება პარალელური ამსრულებელი, რაც პრაქტიკული თვალსაზრისითაც მნიშვნელოვანია იმ ბიანის (ხელყოფის) მოცულობის დასადგენად, რაც მას შეერაცხება¹³.

თუ მოგვიანებით შეერთებული თანაამსრულებელი აცნობიერებს რა სახის ქმედებაში იღებს მონაწილეობას და ვის მიერ დაწყებულ დანაშაულებრივ ქმედებას უერთდება, თანაამსრულებლობა არ უნდა გამოირიცხოს იმის გამო, რომ ამსრულებელთა შორის წინასწარი შეთანხმება, თუნდაც კონკლუდენტურად, არ მომხდარა. მთავარია, დანაშაულებრივი ქმედების დასრულებამდე ან შეწყვეტამდე ორივე ამსრულებელი აცნობიერებს ერთად მოქმედებას. ქმედება ერთად არა მხოლოდ ობიექტურად უნდა ხორციელდებო-

დეს, არამედ სუბიექტურადაც. უმართლობის სუბიექტურად ერთად განხორციელებაში იგულისხმება თანაამსრულებელთა მიერ ერთად მოქმედების გაცნობიერება დანაშაულის მიმდინარეობის პროცესში. თუმცა, რა ეტაპზე მოხდა თანაამსრულებელთა ერთიანობის გაცნობიერება, ქმედების დაწყებისას, თუ მოგვიანებით, დაწყებულ დანაშაულებრივ ქმედებაში მეორე ამსრულებლის შემოერთების შემდგომ, ამას არ უნდა ჰქონდეს გადამწყვეტი მნიშვნელობა.

არის თუ არა თანაამსრულებლობა შესაძლებელი წინასწარი სიტყვიერი ან კონკლუდენტური შეთანხმების გარეშე, ეს დამოკიდებულია დანაშაულის ბუნებაზე. თუ ჩხუბის ნიადაგზე მკვლელობაში ან ჯანმრთელობის დაზიანებაში თანაამსრულებლობა პრინციპულად დასაშვებია წინასწარი შეთანხმების გარეშე, თავისუფლების უკანონოდ აღკვეთა მსხვერპლის საზღვარგარეთ გაყვანით (სსკ-ის 143-ე მუხ.), როცა იგი თანაამსრულებლობით ხორციელდება, როგორც წესი, თანაამსრულებელთა წინასწარ შეთანხმებას მოითხოვს. მართალია, უკანონოდ თავისუფლების აღკვეთაში თანაამსრულებლობა შესაძლებელია დანაშაულის დაწყების შემდეგ, მაგრამ, თუ გვიან შემოერთებული თანაამსრულებელი მონაწილეობას მიიღებს მსხვერპლის საზღვარგარეთ გაყვანაში (მაკვალიფიცირებული გარემოების განხორციელება), ეს ვერ მოხდება იმ თანაამსრულებელთან შეთანხმების გარეშე, რომელმაც წამოიწყო დანაშაულებრივი ქმედება.

ქართული სსკ-ის კერძო ნაწილში პასუხისმგებლობის მაკვალიფიცირებელ გარემოებად კანონმდებელი დანაშაულის, ზოგადად, ჯგუფურად განხორციელებას მიუთითებს, ხოლო ზოგჯერ, ჯგუფურობის სახეს აკონკრეტებს. ზოგიერთი დანაშაულისთვის პასუხისმგებლობის დამამძიმებელი გარემოებაა დანაშაულის ჩადენა წინასწარი შეთანხმებით ჯგუფის მიერ ან ორგანიზებული ჯგუფის მიერ (ქურდობა-177-ე მუხ.), ხოლო რიგ შემთხვევებში ჯგუფურობის სახეები არ არის დაკონკრეტებული. მაგალითად განზრახ მკვლელობა ჯგუფურად (სსკ-ის 109-ე მუხლის მე-2 ნაწილის „ე“ პუნქტი), რაც იმას ნიშნავს, რომ წინასწარშეუთანხმებლად ჯგუფის მიერ მკვლელობის განხორციელებაც პასუხისმგებლობას ამძიმებს. კანონმდებელი წინასწარშეუთანხმებლად ჯგუფის მიერ დანაშაულის ჩადენას რომ მხოლოდ ცალკეულ შემთხვევებში ითვალისწინებს დამამძიმებელ გარემოებად, განპირობებულია წინასწარი შეთანხმების გარეშე თანაამსრულებლობის შესაძლებლობის დანაშაულის ბუნებაზე დამოკიდებულებით. ქართულ სისხლისსამართლებრივ ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრებით, წინასწარშეუთანხმებლად თანაამსრულებლობა ქურდობაშიც არის შესაძლებელი¹⁴. ქურდობაში თანამიმდევრული ანუ ე. წ. სუქცესიური თანაამსრულებლობის იდეა გაზიარებულია გერმანულ სისხლის სამართლის ლიტერატურაშიც¹⁵, მაგრამ აღსანიშნავია ისიც, რომ ქურდო-

12 H.-H. Jescheck, Th. Weigend, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 5. Auflage, Berlin, 1996, S. 678, §63 II.

13 C. Roxin, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band II, Besondere Erscheinungsformen der Straftat, München 2003, S. 90, §25 III Rn. 219.

14 გ. ნაჭყებია, ნ. თოდუა, წიგნში: გ. ნაჭყებია, ნ. თოდუა, (რედ.), სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, სახელმძღვანელო, მესამე გამოცემა, თბ., 2018, გვ. 307.

15 R. Rengier, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 3. Auflage, München, 2011, S. 399, §44. Rn. 37.

ბაში სუქცესიური თანაამსრულებლობა თუნდაც კონკლიუდენტური შეთანხმების გარეშე ხელოვნურია. ქურდობაში თანაამსრულებლობის შემოერთება მცდელობის სტადიაზე სრულიად დასაშვებია, მაგრამ არარეალურია ეს მოხდეს დაწყებული დანაშაულებრივი ქმედების მიმდინარეობის პროცესში სიტყვიერი ან კონკლიუდენტური შეთანხმების გარეშე. ქურდობაში სუქცესიური თანაამსრულებლობის შესაძლებლობის მიუხედავად, გასათვალისწინებელია ის გარემოებაც, რომ როგორც უკვე აღინიშნა, ქართული სსკ-ის მოქმედი რედაქცია ქურდობისთვის პასუხისმგებლობის დამამძიმებელ გარემოებად აცხადებს მხოლოდ წინასწარი შეთანხმებით და ორგანიზებული ჯგუფის მიერ ქურდობას.

4. თანმიმდევრული ანუ ე. წ. სუქცესიური თანაამსრულებლობა გულისხმობს დაწყებულ დანაშაულებრივ ქმედებაში შემოერთებას, მაგრამ ჩნდება კითხვა, თუ რა ეტაპამდეა ეს შესაძლებელი? კერძოდ, არის თუ არა თანაამსრულებლობა შესაძლებელი ქმედების შემადგენლობის ფორმალურად განხორციელების შემდეგ?

განსახილველი წიგნის ავტორი თანმიმდევრულ თანაამსრულებლობას დასაშვებად მიიჩნევს ქმედების შემადგენლობის განხორციელების პროცესში, დანაშაულის ფორმალურ დამთავრებამდე. მისი შეხედულებით, ქმედების შემადგენლობის სრულად განხორციელების შემდეგ თანაამსრულებლობა დანაშაულის მატერიალურ დამთავრებამდე დოგმატურად წარმოუდგენელია (169–170-ე გვ.). ავტორის მოცემული მოსაზრება საკამათოა, ვინაიდან მისი გაზიარების შემთხვევაში შეიძლება ქმედების სწორად კვალიფიკაციის პრობლემა წარმოიშვას.

განსახილველი წიგნის ავტორის შეხედულება ქმედების შემადგენლობის ფორმალურად განხორციელების შემდეგ თანაამსრულებლობის შეუძლებლობასთან დაკავშირებით მით უფრო საკამათოა, თუ გავითვალისწინებთ მის მოსაზრებას თანამონაწილეობასთან დაკავშირებით. მაშინ როცა ავტორი დანაშაულის იურიდიულად დამთავრების შემდეგ დანაშაულში თანაამსრულებლობას გამოირიცხავს, თანამონაწილეობას დასაშვებად თვლის. თუმცა, ასეთ შესაძლებლობას უშვებს არა ყველა ტიპის დანაშაულებში, არამედ დენად დელიქტებში (მე-14 გვ.).

ქმედების შემადგენლობის ფორმალურად განხორციელების შემდეგ თანაამსრულებლობის და თანამონაწილეობის შესაძლებლობის საკითხის განსხვავებულად გადაწყვეტა არათანმიმდევრულობაზე მიუთითებს. თუ დანაშაულის ფორმალურად განხორციელების შემდეგ თანაამსრულებლობა შეუძლებელია, აღნიშნული ეტაპიდან შეუძლებელი უნდა იყოს თანამონაწილეობაც, ვინაიდან დანაშაულში თანაამსრულებლობა თანამონაწილეობას წარმოადგენს თანამონაწილეობის ფართო გაგებით. თანაამსრულებლობის დროსაც ადგილი აქვს სხვასთან ერთად დანაშაულში მონაწილეობას და დანაშაულის განხორციელებაში წვლილის შეტანას. თანაამსრულებლობასა და ვიწრო გაგებით თანამონაწილეობას (წაქეზება, დახმარება, ორგანიზება) შორის განსხვავება

არის დანაშაულში მონაწილეობის ზომაში და დანაშაულის განხორციელებაში შეტანილ წვლილში. წვლილი ორივეს შეაქვს, როგორც თანაამსრულებელს, ისე თანამონაწილეს, მაგრამ განსხვავებულია მისი მოცულობა და მნიშვნელობა. თუ ქმედების შემადგენლობის ფორმალურად განხორციელების გამო დანაშაულის ჩადენაში წვლილის შეტანა შეუძლებელია თანაამსრულებლობის სახით, იგი შეუძლებელი უნდა იყოს თანამონაწილეობის სახითაც. თუმცა, როდესაც საუბარია დანაშაულის ფორმალურად განხორციელების შემდეგ თანამონაწილეობის შესაძლებლობაზე, როგორც წესი, მხედველობაშია თანამონაწილეობის არა ყველა სახე, არამედ მხოლოდ ზოგიერთი, კერძოდ, დახმარება, ვინაიდან დამხმარისგან განსხვავებით, წამქეზებელი ის ფიგურაა, ვინც ამსრულებელს დანაშაულის ჩადენაზე დაიყოლიებს და დანაშაულის ჩადენის მოტივს უყალიბებს, რაც იმას ნიშნავს, რომ იგი ამსრულებლის მიერ დანაშაულის დაწყებამდე მოქმედებს.

თუ რა ეტაპიდანაა სუქცესიური თანაამსრულებლობა შესაძლებელი საკამათოდ მიიჩნევა გერმანულ სისხლის სამართლის მეცნიერებაშიც. საეჭვოდ ითვლება სუქცესიური თანაამსრულებლობა დანაშაულის ფორმალურად განხორციელებასა და მატერიალურად დასრულებას შორის¹⁶. დანაშაულის დაწყების შემდეგ, დანაშაულის მატერიალურად განხორციელებამდე (დასრულებამდე) თანაამსრულებლობას არ გამოირიცხავენ *იეშეკი* და *ვაიგენდი*¹⁷, რაც მართებულ თვალსაზრისად უნდა იქნას მიჩნეული.

შეიძლება თუ არა თანაამსრულებლობა დანაშაულის ფორმალურად განხორციელების შემდეგ, დამოკიდებულია დანაშაულის ბუნებაზე. ზოგიერთ დანაშაულებში ფორმალური და მატერიალური განხორციელება ერთმანეთს ემთხვევა. მაგალითად, სამართლებრივი სიკეთის ხელმყოფ დელიქტებში (მკვლელობის ან ჯანმრთელობის დაზიანების დროს). რიც შემთხვევებში კი დანაშაულის ფორმალურად და მატერიალურად განხორციელება ერთმანეთს არ ემთხვევა. განსაკუთრებით ეს ეხება ფორმალურ, საფრთხის შემქმნელ და დენად დანაშაულებს (თავისუფლების უკანონოდ აღკვეთა). თუ სამართლებრივი სიკეთის ხელმყოფ დელიქტებში თანმიმდევრული თანაამსრულებლობა, როგორც წესი, უმეტესად¹⁸ შეუძლებელია დანაშაულის ფორმალურად განხორციელების შემდეგ, იგი პრაქტიკულად დასაშვებია დენად დანაშაუ-

¹⁶ აღნიშნული საკითხი განსაკუთრებული დავის საგანია ქურდობის დელიქტთან მიმართებით. იხ. C. Roxin, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band II, Besondere Erscheinungsformen der Straftat, München 2003, S. 90, §25 Rn. 220–223.

¹⁷ H.-H. Jescheck, Th. Weigend, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 5. Auflage, Berlin, 1996, S. 678, §63 II.

¹⁸ გამოწვევის შემთხვევები სამართლებრივი სიკეთის ხელმყოფი დელიქტებიდანაც შეიძლება დასახელდეს. მაგალითად, სხვისი ნივთის დაზიანება ან განადგურება (სსკ-ის 187-ე მუხ.). სხვისი სახლისთვის ცეცხლის წაკიდება აღნიშნული შემადგენლობის ფორმალურად განსახორციელებლად საკმარისია, მაგრამ დანაშაული შეიძლება გაგრძელდეს მანამ, სანამ სახლი ბოლომდე არ დაიწვება, რაც დროის აღნიშნულ მონაკვეთში იმ პირის მონაწილეობის შესაძლებლობას იძლევა, რომელიც დანაშაულში თავიდან არ მონაწილეობდა.

ლებში¹⁹.

დენად დანაშაულებში სხვა სახის დელიქტებისგან განსხვავებულად თანამსრულებლობის საკითხის გადაწყვეტას გვთავაზობს უ. ქინდჰაუსერი, რომელიც მიუთითებს, რომ მსხვერპლისთვის თავისუფლების აღკვეთიდან მსხვერპლის გათავისუფლებამდე დროის მონაკვეთში თანამსრულებლობა შესაძლებელია მსხვერპლისთვის თავისუფლების უკანონოდ აღვითის მდგომარეობის შენარჩუნებით²⁰. მიუხედავად იმისა, რომ მოქმედი პირი დანაშაულებრივ ქმედებას ქმედების შემადგენლობის ფორმალურად განხორციელების შემდეგ შემოუერთდა, იგი აღნიშნულ დანაშაულში თანამსრულებელი ხდება დანაშაულის ფაქტობრივად (მატერიალურად) გაგრძელებაში შეტანილი წვლილის გამო, რაც გამოიხატა მსხვერპლის მიმართ სტატუს კვოს შენარჩუნებაში.

თავისუფლების უკანონოდ აღკვეთის ძირითადი შემადგენლობის განხორციელების შემდეგ, მოგვიანებით შემოერთებულმა თანამსრულებელმა შეიძლება მონაწილეობა მიიღოს მაკვალიფიცირებელი გარემოების განხორციელებაშიც — მსხვერპლის საზღვარგარეთ გაყვანაში (სსკ-ის 143-ე მუხ. მე-2 ნაწილის „ა“ პუნქტი)²¹. მსხვერპლის საზღვარგარეთ გაყვანაში დახმარება შეიძლება თანამონაწილეობას — დახმარებასაც წარმოადგენდეს. მხედველობაშია მისაღები განხორციელებული ქმედების მნიშვნელობა, შინაარსი.

მაშასადამე, დაწყებულ დანაშაულებრივ ქმედებაში შემოერთება თანამსრულებლობაა თუ დანაშაულში დახმარება, დგინდება მოგვიანებით შემოერთებული პირის მიერ განხორციელებული ქმედების მიხედვით. მაგალითად, უკანონოდ თავისუფლებააღკვეთილზე უბრალოდ მეთვალყურეობა

(კონტროლი) დახმარებაა და არა თანამსრულებლობა²².

თუ უარყოფთ თანმიმდევრულ თანამსრულებლობას დანაშაულის ფორმალურად განხორციელების შემდეგ, ჩნდება კითხვა, თუ როგორ უნდა დაკვალიფიცირდეს იმ პირის ქმედება, ვინც მონაწილეობას იღებს მაკვალიფიცირებელი გარემოების განხორციელებაში — მსხვერპლის საზღვარგარეთ გაყვანაში? არ იქნებოდა სწორი, აღნიშნული ქმედება დაგვეკვალიფიცირებინა როგორც დანაშაულის დაფარვა (სსკ-ის 375-ე მუხ.), ვინაიდან დასახელებული ქმედების განხორციელებით ადგილი აქვს დაწყებული დანაშაულის გაგრძელებაში მონაწილეობას და ჯერ კიდევ მიმდინარე დანაშაულში წვლილის შეტანას. თან აღნიშნული ქმედება ძირითადი შემადგენლობის ბაზაზე ახალ კვალიფიცირებულ შემადგენლობას აფუძნებს.

5. განსახილველ წიგნში წინარე საფრთხის შემქმნელი ქმედებით გარანტის ფუნქციის დაფუძნებაზე გამიარებულია ის შეხედულება, რომლის მიხედვითაც, წინარე ქმედება უნდა იყოს არა განზრახი, არამედ გაუფრთხილებლობითი (გვ. 321). საკითხი იმასთან დაკავშირებით, შეუძლია თუ არა წინარე განზრახ ქმედებას გარანტის მოვალეობის დაფუძნება საკამათოდ ითვლება და განსხვავებული ინტერპრეტაციის საგანს შეადგენს. ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმული თვალსაზრისით, წინარე ქმედებით გარანტის მოვალეობის წარმოშობასთან დაკავშირებით იგულისხმება ისეთი შემთხვევები, როცა საფრთხე განზრახ არ იყო შექმნილი²³.

გერმანელი ავტორები განსხვავებულ შეხედულებას გამოთქამენ და მიუთითებენ, რომ განზრახი ხელყოფა დანაშაულის ავალდებულებს მძიმე შედეგის თავიდან აცილებას. ვინც სხვა ადამიანს თავს დაესხმება ჯანმრთელობის დაზიანების განზრახვით, მკვლელობის განზრახვის გარეშე და დასისხლიანებულს დახმარების გარეშე მიატოვებს, როგორც გარანტი პასუხისმგებელია საფრთხეში მყოფი სიცოცხლე დაიცვას²⁴. აღნიშნული შეხედულებით, თუ მსხვერპლი დანაშაულის უმოქმედობით გარდაიცვალა, დანაშაულის დაზიანების ერობისთვის და დაზიანებისთვის, რამაც სასიკვდილო შედეგი გამოიწვია და უმოქმედობით განზრახ მკვლელობისთვის²⁵.

წინარე განზრახი ქმედებით მოქმედების ვალდებულების დაფუძნებაზე გამოთქმული შეხედულება გასათვალისწინებელია, ვინაიდან წინარე ქმედებასთან დაკავშირებული გა-

19 K. Kühl, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 6. Auflage, München, 2008, S. 699, §20 Rn. 126.

20 U. Kindhäuser, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 8. Auflage, Baden-Baden, 2017, S. 364, §40 Rn. 11.

21 ქმედების ძირითადი შემადგენლობის განხორციელების შემდეგ მაკვალიფიცირებელი გარემოების განხორციელება დამოკიდებულია როგორც დანაშაულის, ისე მაკვალიფიცირებელი გარემოების ბუნებაზე. ყოველთვის არ არის შესაძლებელი ქმედების ძირითადი შემადგენლობის შემდეგ მაკვალიფიცირებელი გარემოების განხორციელება. ზოგიერთ დელიქტში ზოგიერთი მაკვალიფიცირებელი გარემოება თავიდანვე არსებობსანარსებობს. მაგალითად, ქურდობაბინაშიუკანონოშეღწევით. ასეთ დროს ჩნდება კითხვა, შემდგომ შემოერთებულ თანამსრულებელს მაკვალიფიცირებელი გარემოებას შეერაცხება თუ პასუხს აგებს მხოლოდ ძირითად შემადგენლობაში თანამსრულებლობისთვის. როგორც წესი, თანმიმდევრულ (სუქცესიურ) თანამსრულებელს შეერაცხება ის, რაშიც მან მიიღო მონაწილეობა. ვინაიდან ქურდობის მაკვალიფიცირებელი გარემოება (ბინაში შეღწევა და მესაკუთრის ბინის ხელშეუხებლობის ხელყოფა) თავიდან მართლ მოქმედ ამსრულებელს განხორციელებული ჰქონდა, ლიტერატურაში გამოთქმული თვალსაზრისით, შემდგომ შემოერთებულ თანამსრულებელს პასუხისმგებლობა ქურდობის ძირითად შემადგენლობაში თანამსრულებლობისთვის უნდა დაეკისროს, თუ სახეზე არ არის სხვა დამამძიმებელი გარემოება. თუმცა, არც ამ საკითხზე არსებობს ერთგვაროვანი პოზიცია და უმცირესობის შეხედულებით, მოგვიანებით შემოერთებულ თანამსრულებელს შეიძლება მაკვალიფიცირებელი გარემოებას შეერაცხოს, თუ მას ჰქონდა ცოდნა მაკვალიფიცირებელ გარემოებაზე. იხ. U. Kindhäuser, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 8. Auflage, Baden-Baden, 2017, S. 364–365, §40 Rn. 11–12.

22 K. Kühl, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 6. Auflage, München, 2008, S. 699, §20 Rn. 126.

23 თ. წერეთელი, მოძღვრება დანაშაულზე, წიგნში: მისივე, სისხლის სამართლის პრობლემები, I ტომი, თბ., 2007, გვ. 285; ქ. მჭედლიშვილი-პედრიხი, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის გამოვლინების ცალკეული ფორმები, თბ., 2011, გვ. 321.

24 K. Kühl, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 8. Auflage, München, 2017, S. 713, §18 Rn. 105 a; C. Roxin, ebenda, S. 776, §32 Rn. 191; BGH NStZ 2000, S. 29–30; B. Heinrich, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 5. Auflage, Stuttgart, 2016, S. 399, Rn. 955a.

25 C. Roxin, ebenda, S. 776, §32 Rn. 191.

ნზრახვა არ მოიცავს იმ უფრო მძიმე შედეგს, რომლის თავიდან აცილების ვალდებულებაც წარმოიშობა, მაგრამ ზემოთ აღნიშნული შეხედულება ქმედების დანაშაულთა ერთობლიობის წესით კვალიფიკაციასთან დაკავშირებით, ქართული სისხლის სამართლის მიხედვით, საკამათოდ შეიძლება ჩაითვალოს. მიუხედავად იმისა, რომ დამნაშავეს სასიკვდილო შედეგის მიმართ პირდაპირი განზრახვა არ ჰქონდა, ვინაიდან ქმედება განზრახ მკვლელობად კვალიფიცირდება, არ არსებობს იმის აუცილებლობა, რომ დამნაშავეს პასუხისმგებლობა ჯანმრთელობის დაზიანებისთვისაც შეეფარდოს. მკვლელობა მოიცავს ჯანმრთელობის დაზიანებას. მით უფრო საკამათოდ უნდა იქნას მიჩნეული მკვლელობასთან ერთად ქმედების კვალიფიკაცია იმ ნორმით, რომელიც პასუხისმგებლობას ითვალისწინებს სასიკვდილო შედეგის გამომწვევი ჯანმრთელობის დაზიანებისთვის.

მაშინ, როცა ჯანმრთელობის დაზიანების განზრახვით გამოწვეულ სასიკვდილო შედეგთან მიმართებით ქმედების კვალიფიკაციის საკითხი გერმანულ ლიტერატურაში იმდენად სადავოდ არ მიიჩნევა და ქმედებას დანაშაულთა ერთობლიობით აკვალიფიცირებენ, საკამათოდ ითვლება ქმედების კვალიფიკაციის საკითხი მაშინ, როცა ხელმყოფი ქმედება მკვლელობის განზრახვითაა განხორციელებული. გერმანულ მართლმსაჯულებაში გამოთქმული შეხედულებით, გარანტის მოვალეობა არ წარმოიშობა თუ განზრახვი ქმედების ჩამდენი შედეგის გამოწვევის თავიდან აცილებას უმოქმედობის შედეგად არ უზრუნველყოფს, მიუხედავად იმისა, რომ ეს შესაძლებელი იყო. ვინც მკვლელობის განზრახვით სხვას ესვრის და ჯერ კიდევ ცოცხალ მსხვერპლს მიატოვებს, მიუხედავად იმისა, რომ საავადმყოფოში გადაყვანის შემთხვევაში გადარჩენა შესაძლებელი იყო, დამნაშავემ მოქმედებით განახორციელა განზრახ მკვლელობის შემადგენლობა. გარანტის არარსებობის გამო სახეზე არ არის უმოქმედობით განზრახ მკვლელობა. გერმანიის უზენაესი სასამართლო თავის გადაწყვეტილებაში აღნიშნავს: „დამნაშავე, რომელიც შედეგთან მიმართებით პირდაპირი ან არაპირდაპირი განზრახვით მოქმედებს, არ არის ვალდებული ის თავიდან აიცილოს“²⁶.

ჰ. ოტო ცდილობს ზემოაღნიშნული თემა იმით დაასაბუთოს, რომ წინააღმდეგ შემთხვევაში დამნაშავე ერთბაშად იქნებოდა მოქმედებით და უმოქმედობით დანაშაულის ჩამდენი, რაც სისხლის სამართლის კანონმდებლობასაც არ შეესაბამება: „დანაშაულებრივი სწრაფვა ქმედების შემადგენლობით გათვალისწინებული შედეგისკენ აფუძნებს დასჯადობას, მაგრამ არა ამ შედეგის თავიდან აცილების ვალდებულებას“²⁷.

როქსინის თვალსაზრისით, უპირატესობას იმსხურებს ის მოსაზრება, რომლის თანახმად, მკვლელობის უმოქმედობით განხორციელება დასტურდება, მაგრამ მას კონკურენციას უწევს განზრახ მოქმედებით განხორციელებული მკვლე-

ლობა²⁸.

როდესაც საუბარია წინარე განზრახვი ქმედებით გარანტის მოვალეობის წარმოშობის შესაძლებლობაზე, უნდა აღინიშნოს, რომ გერმანულ ლიტერატურაში ყველანაირი წინარე განზრახვი ქმედებას არ მიიჩნევენ ასეთად. მაგალითად, რკინეულობის მაღაზიის გამყიდველმა დილით დიდი დანა მიჰყიდა „ა“-ს. საღამოს იგი შემთხვევით შეხვდება „ა“-ს და მიხვდება, რომ „ა“-ს განზრახული აქვს ამ დანის საშუალებით მკვლელობის განხორციელება²⁹. ასევე არ არის სახეზე გარანტის მოვალეობა, როცა ვინმე დანას ათხოვებს სხვას, რომელიც დანით ადამიანს ისე დააზიანებს, რომ სისხლისგან დაცლა ემუქრება³⁰. მოცემულ შემთხვევებში დანის გამყიდველსაც და მთხოვებელსაც პასუხისმგებლობა შეიძლება დაეკისროთ მხოლოდ დაუხმარებლობისთვის. რაც დასახელებულ პირთა გარანტორულ მოვალეობას გამორიცხავს, არის ის, რომ მათი ქმედება არ სცდება სოციალური ადექვატურობის ფარგლებს, ვინაიდან მათ არ იცოდნენ, აღნიშნული დანის გამოყენებით დანაშაული რომ განხორციელდებოდა.

წინარე განზრახვი ქმედებით მოქმედების ვალდებულების დაფუძნების შესაძლებლობაზე შეიძლება დასახელდეს უკიდურესი აუცილებლობის შემთხვევებიც. მაგალითად, თუ მძლოლი სასიკვდილო შედეგის გამოწვევი ავტოავარიის თავიდან ასაცილებლად ქვეითად მოძრავთა ბილიკზე გადავიდა და დაუშვა ქვეითის დაზიანება, აღნიშნული ქმედება შეიძლება უკიდურესი აუცილებლობით გამართლდეს. მაგრამ, აგრესიული უკიდურესი აუცილებლობის მდგომარეობაში მოქმედი მძლოლი გარანტორი იქნება ქვეითის მიმართ, ამგვარად უმოქმედობით ჯანმრთელობის დაზიანებისთვის დასჯება, თუ საექიმო დახმარების აღმოჩენაზე არ იზრუნებს. დაზარალებულ ქვეითს მართებულად შეუძლია ელოდოს, რომ მას თავდამსხმელი მძლოლი დაეხმარება³¹.

აქ სახეზეა შემთხვევა, რომელიც ქვეითის პასუხისმგებლობის სფეროს არ განეკუთვნება, ვინაიდან საფრთხის წარმოქმნაში მონაწილეობა არ მიუღია. უკიდურესი აუცილებლობის მდგომარეობაში მოქმედი პირი სხვა ადამიანის თავისუფლების სივრცეში შეიჭრა, რომელიც უკიდურესი მდგომარეობისთვის, საკუთარი სამართლებრივი სიკეთე რომ მსხვერპლად შესწიროს, პასუხისმგებელი არ არის. თუმცა, უკიდურესი აუცილებლობის მდგომარეობაში მოქმედი მაინც გამართლებულია, მაგრამ გამართლება ინტერესების აწონვასთან არის დაკავშირებული, რომელიც მსხვერპლის დიდიწილად დანდობასაც უკავშირდება. აქედან გამომდინარე, უკიდურესი აუცილებლობის მდგომარეობაში მოქმედი ვალდებულია, მსხვერპლს ზიანი შეძლებისდაგვარად მცირე

28 C. Roxin, ebenda, S. 777, §32 Rn. 193.

29 B. Heinrich, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 5. Auflage, Stuttgart, 2016, S. 400, Rn. 956.

30 Bosch, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Auflage, München, 2019, S. 221-222, §13 Rn. 39.

31 K. Kühl, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 8. Auflage, München, 2017, S. 708, §18 Rn. 96; C. Roxin, ebenda, S. 775, §32 Rn. 186; Th. Weigend, Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, Band 1., 12. Auflage, Berlin, 2006, S. 843, §13 Rn. 46.

26 C. Roxin, ebenda, S. 776, §32 Rn. 191.

27 H. Otto, Die strafrechtliche Haftung fuer die Auslieferung gefaehrlicher Produkte, in: Hirsch H.J.-FS, Berlin, 1999, S. 305-306.

მოცულობით მიაყენოს. აღნიშნულ თვალსაზრისს შეესაბამება უკიდურესი აუცილებლობის სამოქალაქო სამართლებრივი რეგულირება, რომლის შესაბამისად, უკიდურესი აუცილებლობის მდგომარეობაში მოქმედს დაზარალებულის დაზიანება შეუძლია, მაგრამ სისხლის სამართლებრივად ვალდებულია თავიდან აიცილოს შემდგომი შედეგები, რომელიც უკიდურესი აუცილებლობის ფარგლებს სცდება³².

კრიმინალოპოლიტიკურადაც გონივრულია, როცა უკიდურესი აუცილებლობის მდგომარეობაში მოქმედი პირი სხვას ზიანს აყენებს, შესაძლებლობის ფარგლებში პასუხისმგებლობა იკისროს სულ მცირე მსხვერპლისთვის დაზიანების აღმოჩენასთან დაკავშირებით³³. მაგალითად, თუ აგრესიული უკიდურესი აუცილებლობის მდგომარეობაში მოქმედი დაზიანებს სხვას უფრო დიდი ზიანის თავიდან ასაცილებლად, მოქმედი პირი ვალდებულია ხელი შეუშალოს დამდგარი საზიანო შედეგის უფრო მძიმე შედეგში გადაზრდას და ამასთან ერთად აანაზღაუროს მიყენებული ზიანიც.

როდესაც ვსაუბრობთ უკიდურესი მდგომარეობის დროს განხორციელებული წინარე ქმედებით მოქმედების ვალდებულების წარმოშობაზე, ჩნდება კითხვა, იმასთან დაკავშირებით, წარმოიშობა თუ არა ასეთი ვალდებულება აგრეთვე თავდაცვითი უკიდურესი აუცილებლობის შედეგად. როცა მეზობლის სახლიდან წყალი ჩამოდის და ბინის განადგურების საფრთხე იქმნება, საფრთხის წინაშე მყოფი ბინის მესაკუთრე ერთი მხრივ, უფლებამოსილია, მეზობლის სახლში შეიჭრას საფრთხის თავიდან ასაცილებლად და მეორე მხრივ, ასევე მიიღოს ზომები მეზობლის ბინის დასაცავად, თავისი ქმედებით დააბლვიოს იგი გაქურდვისგან ან სხვა ნეგატიური შედეგებისგან. აღნიშნულ ვალდებულებასთან დაკავშირებით წარმოიშობა კითხვა, ეს ვალდებულება გარანტორულია თუ სოლიდარული. უნდა ითქვას, რომ დასახელებული ვალდებულება გარანტორულად უნდა შეფასდეს, რაც იწვევს კითხვას, იმის შესახებ, რომ თუ აუცილებელი მოგერიების დროს დაჭრილი თავდამსხმელის მიმართ თავდამცველს მხოლოდ სოლიდარული ვალდებულება უჩნდება, თავდაცვითი უკიდურესი აუცილებლობის დროს, წინარე მართლზომიერი ქმედება რატომ იწვევს გარანტორულ მოვალეობას? მიუხედავად იმისა, რომ ორივე შემთხვევაში წინარე ქმედება მართლზომიერია, მდგომარეობა მაინც განსხვავებულია. თუ აუცილებელი მოგერიების დროს თავდამსხმელი განზრახ მოქმედებს და განზრახი ქმედებით აყენებს თავდამცველს თავდაცვითი ქმედების აუცილებლობის წინაშე, თავდაცვითი უკიდურესი აუცილებლობის დროს საფრთხის წყაროს წარმოადგენს (არა განზრახ, არამედ) გაუფრთხილებლობით მოქმედი პირი.

6. ავტორი უმოქმედობის დელიქტად მიიჩნევს სსკ-ის 182-ე მუხლის მე-2 ნაწილის „გ“ პუნქტით გათვალისწინებულ დანაშაულს (მითვისება ან გაფლანგვა, რამაც მნიშვნელოვანი ზიანი გამოიწვია). მითვისებად ავტორი განიხილავს ნივთის

დაუბრუნებლობას (299-ე გვ.). აღნიშნული მოსაზრება არ არის გასაზიარებელი, ვინაიდან მითვისება მოქმედებითაც შეიძლება განხორციელდეს. კერძოდ, როდესაც მართლზომიერ მფლობელობაში არსებულ ქონებას დამნაშავე მესაკუთრის ქონებრივი ფონდიდან გამოყოფს და პირად ქონებასთან გააერთიანებს.

ქართულ სახელმძღვანელოებში მითვისება მოქმედებით ჩასაღწევი დელიქტად არის განხილული, რაც უმოქმედობით აღნიშნული დანაშაულის ჩადენას გამოორიცხავს³⁴. მითვისების მხოლოდ მოქმედებით ჩადენასთან დაკავშირებული მოსაზრება შეიძლება საკამათო იყოს, თუმცა, საეჭვოდ არ შეიძლება მივიჩნიოთ, რომ მითვისება არ არის უმოქმედობით დელიქტი და მისი განხორციელება მოქმედებით შესაძლებელია. მაგალითად, როცა გამყიდველი ითვისებს მისთვის გასაყიდად ჩაბარებულ ნივთს და მისაკუთრების მიზნით მიაქვს სახლში მესაკუთრისგან დაუკითხავად.

7. საქართველოს სსკ-ის 130-ე მუხლის 1-ლი ნაწილით ისჯება ავადმყოფის განსაცდელში მიტოვება, რაც წმინდა უმოქმედობის, მაშასადამე, შედეგად იქნება დელიქტია. ამას განსახილველი წიგნის ავტორიც ეთანხმება, თუმცა იგი სვამს კითხვას იმასთან დაკავშირებით, არის თუ არა წმინდა უმოქმედობის დელიქტი ამავე მუხლის მე-2 ნაწილით გათვალისწინებული დანაშაული (300-ე გვ.), რომელიც ითვალისწინებს 1-ლი ნაწილით დასჯად ქმედებას, რასაც ავადმყოფის ჯანმრთელობის დაზიანება ან სიცოცხლის მოსპობა მოჰყვება. საკითხის ასე დასმა შეიძლება გაუმაართლებელი იყოს, ვინაიდან საქმე ეხება კვალიფიცირებულ შემადგენლობას, რომელიც ქმედების ძირითად შემადგენლობას ეფუძნება. თუ ძირითადი შემადგენლობა წმინდა უმოქმედობის დელიქტია, იგივე ქმედების კვალიფიცირებული შემადგენლობაც წმინდა უმოქმედობის დელიქტი იქნება, ვინაიდან კვალიფიცირებული შემადგენლობა მაკვალიფიცირებელ გარემოებად ითვალისწინებს შედეგს, რომელიც გამოწვეული უნდა იყოს ქმედების ძირითადი შემადგენლობის განხორციელებით. ის რაც შედეგის დადგომამდე უმოქმედობას წარმოადგენს მოქმედებად ვერ გადაიქცევა შედეგის დადგომის შემდეგ. სსკ-ის 130-ე მუხლის მე-2 ნაწილით გათვალისწინებული დანაშაული რომ შედეგის მიუხედავად მაინც წმინდა უმოქმედობის დელიქტია, ამაზე ქმედების შემადგენლობის სახელწოდებაც მიუთითებს. საქმე ეხება ავადმყოფის განსაცდელში მიტოვებას. განსაცდელში მიტოვება, ვინც არ უნდა იქნას განსაცდელში მიტოვებული, ყოველთვის უმოქმედობით, სავალდებულო მოქმედების შეუსრულებლობით ხორციელდება. 130-ე მუხლის მე-2 ნაწილით გათვალისწინებული შედეგი განსაცდელში მიტოვებას უნდა მოჰყვეს. წმინდა უმოქმედობის დელიქტი, როგორც წესი, ფორმალური ანუ შედეგგარეშე დელიქტია და უმოქმედობის მიზეზობრიობა შერეული უმოქმედობის დელიქტებში

32 C. Roxin, ebenda, S. 775, §32 Rn. 187.

33 C. Roxin, ebenda, S. 775, §32 Rn. 188.

34 მ. ლეკვეიშვილი, ნ. თოდუა, წიგნში: ლეკვეიშვილი/თოდუა/მამულაშვილი, სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, წიგნი I, თბ., 2016, გვ. 450; მ. ლეკვეიშვილი, გ. მამულაშვილი, პასუხისმგებლობა ეკონომიკური დანაშაულისათვის (კომენტარი), თბ., 1999, გვ. 47.

გვაქვს, მაგრამ შედეგით კვალიფიცირებული შემადგენლობები წმინდა უმოქმედობის დელიქტებშიც გვხვდება. შედეგით კვალიფიცირებული შემადგენლობა კი შედეგიანი დელიქტია, მიუხედავად იმისა, თუ როგორ დელიქტში (წმინდა უმოქმედობის თუ შერეული უმოქმედობის) წარმოადგენს შედეგი მაკვალიფიცირებელ გარემოებას. როდესაც საუბარია წმინდა უმოქმედობის დელიქტზე, როგორც უშედეგო დანაშაულზე, იგულისხმება წმინდა უმოქმედობის დელიქტის ძირითადი და არა კვალიფიცირებული შემადგენლობა. წმინდა უმოქმედობის დელიქტის ძირითადი შემადგენლობა ყოველთვის უშედეგო დანაშაულს ითვალისწინებს, ხოლო შედეგით კვალიფიცირებული დელიქტი შედეგიანს. როდესაც ხდება იმის გარკვევა, თუ როგორ დანაშაულთა რიცხვს მიეკუთვნება ესა თუ ის დანაშაული (განსაცდელში მიტოვება, მკვლელობა, ქურდობა, ყაჩაღობა, გაუპატიურება და ა. შ.), მხედველობაში მიიღება ქმედების ძირითადი შემადგენლობა, რომელიც უმართლობის ტიპს განსაზღვრავს. უმართლობის ტიპის განმსაზღვრელი არის არა შედეგით კვალიფიცირებული, არამედ ძირითადი შემადგენლობა.

8. სისხლის სამართლის ლიტერატურაში დანაშაულთა კლასიფიკაციისას დელიქტების ერთ-ერთ სახედ გამოჰყოფენ დენად დანაშაულებს. დენადი დანაშაულის დეფინიცია მოცემულია საქართველოს სსკ-ის მე-13 მუხლში, სადაც კანონმდებელი ყურადღებას ამახვილებს დანაშაულის ობიექტური შემადგენლობის თავისებურებაზე. კერძოდ, აღნიშნულ მუხლში ნათქვამია, რომ დენადი დანაშაული იწყება მოქმედებით ან უმოქმედობით და შემდეგ უწყვეტად ხორციელდება. ხოლო დანაშაული დამთავრებულია ქმედების შეწყვეტის მომენტიდან. აღნიშნული დეფინიცია არაფერს გვეუბნება დანაშაულის სუბიექტურ შემადგენლობაზე. აქედან გამომდინარე ჩნდება კითხვა, დენადი დანაშაული ხომ არ გამოირჩევა სუბიექტური შემადგენლობით, მისი ჩადენა არის თუ არა შესაძლებელი როგორც განზრახ, ისე განუზრახველად?

დასმულ კითხვაზე სარეცენზიო წიგნის ავტორი პასუხობს, რომ დენადი დანაშაული მხოლოდ განზრახია (382-ე გვ.). ამის დასასაბუთებლად ავტორი მიუთითებს სსკ-ის 176-ე (ალიმენტის გადახდისათვის თავის არიდება) და 144-ე (მძევლად ხელში ჩაგდება) მუხლებით გათვალისწინებულ შემადგენლობებზე. დასახელებული დანაშაულები მართლაც განზრახია, მაგრამ დენადი დანაშაულები ამით არ ამოიწურება და საქართველოს სსკ-ით გათვალისწინებულია ისეთი დანაშაულიც, რომელიც ერთი მხრივ, დენადია და მეორე მხრივ, გაუფრთხილებლობითი. ასეთია 241-ე მუხლით დასჯადი დანაშაული (ატომური ენერგეტიკის ობიექტზე უსაფრთხოების წესის დარღვევა), რომელიც ფორმალურად განხორციელებულია კონკრეტული საფრთხის შექმნის მომენტიდან, თუმცა ქმედება დენადი ფორმით შეიძლება ხორციელდებოდეს და დროის შუალედი არსებობდეს უსაფრთხოების წესის დარღვევასა და დანაშაულის აღკვეთას შორის³⁵. განსახილველი

შემადგენლობა სუბიექტური მხრივ გაუფრთხილებლობას რომ გულისხმობს ამავე ქმედების შემადგენლობაშიც მკაფიოდაა ხაზგასმული.

9. სახელმწიფო ხელისუფლების განაწილების პრინციპის მიხედვით, სახელმწიფო ორგანოებს შორის ფუნქციები გადანაწილებულია, რაც გამოხატულებას ქმედების დანაშაულად კვალიფიკაციაშიც ჰპოვებს. საკანონმდებლო ორგანო ახდენს ქმედების დანაშაულად საკანონმდებლო კვალიფიკაციას, ხოლო სასამართლო ახორციელებს ქმედების დანაშაულად სასამართლო კვალიფიკაციას. მაშასადამე, როგორც საკანონმდებლო, ისე სასამართლო ორგანო ქმედების დანაშაულად კვალიფიკაციის ფუნქციითაა აღჭურვილი, მაგრამ ეს ფუნქციები განსხვავებულია. თუ სასამართლო განხორციელებულ ქმედებას აკვალიფიცირებს დანაშაულად გამამტყუნებელ განაჩენში, რაც მოქმედი სისხლის სამართლის კანონმდებლობის საფუძველზე ხორციელდება, საკანონმდებლო ორგანო სისხლის სამართლის კანონის მიღებით და ქმედების კრიმინალიზაციით ახდენს ქმედების დანაშაულად კვალიფიკაციას. ქმედების კრიმინალიზაციის და დეკრიმინალიზაციის ფუნქციით აღჭურვილია საკანონმდებლო ორგანო. თუმცა, სარეცენზიო წიგნის ავტორი ამ ფუნქციას სასამართლოსაც მიაკუთვნებს და თვლის, რომ მაშინ, როცა მოსამართლე პირს სსკ-ის მე-7 მუხლის მე-2 ნაწილის საფუძველზე ქმედების მცირე მნიშვნელობის გამო პასუხისმგებლობისგან ათავისუფლებს, ახდენს ქმედების დეკრიმინალიზაციას. მაშასადამე, დასახელებული მუხლით „კანონმდებელი მოსამართლეს ქმედების (და მათ შორის დაუთმავრებელი დანაშაულის) დეკრიმინალიზაციის უფლებას აძლევს“ (27-ე გვ.). აღნიშნული მოსაზრება მეტად საკამათოა, ვინაიდან ქმედების დეკრიმინალიზაცია გულისხმობს, რომ ქმედება ზოგადად და არა მხოლოდ კონკრეტულ შემთხვევაში ცხადდება არადანაშაულებრივად, არადასჯადად. სასამართლო ვერ მოახდენს იმ ქმედების დეკრიმინალიზაციას, რისი დეკრიმინალიზაცია საკანონმდებლო ორგანოს არ განუხორციელებია. თუმცა, გამონაკლისი არის საკონსტიტუციო სასამართლო, რომელიც ნეგატიური კანონმდებლის ფუნქციას ასრულებს. ასეთ ფუნქციას საქართველოში, ზოგიერთი სხვა ქვეყნისგან განსხვავებით, საერთო სასამართლო არ ითავსებს. თუ ვიტყვით, რომ საერთო სასამართლო ახდენს ქმედების დეკრიმინალიზაციას, ამით ვაღიარებთ, რომ ის არადანაშაულებრივად აცხადებს იმას, რაც კანონით, ფორმალურად დანაშაულებრივადაა მიჩნეული. დეკრიმინალიზაცია ეხება ისეთ ქმედებას, რაც მანამდე დანაშაულებრივად ითვლებოდა. დეკრიმინალიზაციის საკითხი ვერ დადგება ისეთი ქმედების მიმართ, რომელიც ისედაც არ ისჯება. ალოგიკურია ვისაუბროთ დეკრიმინალიზებული ქმედების დეკრიმინალიზაციაზე. მაგრამ საქმე იმაშია, რომ როცა მოსამართლე სსკ-ის მე-7 მუხლის მე-2 ნაწილის შესაბამისად პირს პასუხისმგებლობისგან ათავისუფლებს, პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლების საფუძველი არის ისეთი ქმედების განხორციელება, რომელიც პირველ რიგში,

35 გ. მამულაშვილი, წიგნში: მ. ლეკვეიშვილი, ნ. თოდუა, გ. მამულაშვილი, სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, წიგნი I, თბ., 2016,

გვ. 693-694.

კანონმდებლობით არ არის მიჩნეული პასუხისმგებლობის საფუძვლად. თუ კანონმდებელმა გამოიცილა ქმედების მცირე მნიშვნელობის გამო პირის დასჯის შესაძლებლობა, გაუგებარია, მოსამართლე როგორ ახდენს ისედაც არადასჯადი ქმედების დეკრიმინალიზაციას. მოსამართლე რეალურად, დეკრიმინალიზაციას კი არ ახდენს, არამედ ადგენს, კონკრეტულ შემთხვევაში სახეზეა თუ არა არადასჯადი (ან პირიქით, დასჯადი) ქმედება.

ქმედების დეკრიმინალიზაცია სამართლებრივი შედეგის თვალსაზრისით მნიშვნელობას იძენს ადამიანთა ფართო წრისთვის, ნორმის ადრესატებისთვის, ხოლო მოსამართლის მიერ ქმედების მცირე მნიშვნელობის დადგენისას საკითხი წყდება კონკრეტული პირის მიმართ. იმისთვის რომ მოსამართლემ ქმედება დანაშაულად დააკვალიფიციროს, უნდა დაადგინოს დანაშაულის სამივე ნიშანი – ქმედების შემადგენლობა, მართლწინააღმდეგობა, ბრალი. მართლწინააღმდეგობას აქვს როგორც ფორმალური, ისე მატერიალური მხარე. მართლწინააღმდეგობის მატერიალური მხარე ქმედების საშიშროებას გულისხმობს. თუ ქმედება მცირე მნიშვნელობისაა, მიუხედავად ქმედების შემადგენლობის ფორმალურად განხორციელებისა, მართლწინააღმდეგობა მატერიალური გაგებით სახეზე არ იქნება და შესაბამისად, დანაშაულიც გამოირიცხება, რაც იმას ნიშნავს, რომ ქმედების მცირე მნიშვნელობის დადგენით მოსამართლე კონკრეტული პირის მიერ დანაშაულის განხორციელების გამოიცილებს ახდენს, რაც არ შეიძლება დეკრიმინალიზაციასთან გაიგივდეს. თუ ქმედების მცირე მნიშვნელობის დადგენა ქმედების დეკრიმინალიზაციად იქნება მიჩნეული, დანაშაულის სამი ნიშნიდან ნებისმიერი ნიშნის არარსებობის დადგენა დეკრიმინალიზაციად უნდა ჩაითვალოს, რაც არ წარმოადგენს საკითხის მართებულ გადაწყვეტას.

არა მხოლოდ მოსამართლის, არამედ პროკურორის გადაწყვეტილებაც შეიძლება გახდეს კონკრეტული პირის მიმართ ნეგატიური სამართლებრივი შედეგების დადგომის გამოიცილების საფუძველი. საქართველოს სსკ-ის მიხედვით, როგორც ცნობილია, პროკურორს გააჩნია სისხლისსამართლებრივი დევნის განხორციელების დისკრეცია. არა მხოლოდ მაშინ შეიძლება შეწყდეს სისხლისსამართლებრივი დევნა, როცა სახეზე არ არის დანაშაულის ნიშნები, არამედ მაშინაც, როცა დანაშაული განხორციელებულია, მაგრამ დევნის განხორციელება ეწინააღმდეგება სისხლის სამართლის პოლიტიკის სახელმძღვანელო პრინციპებს (სსკ-ის 105-ე მუხ.). ნიშნავს თუ არა ეს, რომ პროკურორი ახდენს ქმედების დეკრიმინალიზაციას? დასმულ კითხვაზე უარყოფითი პასუხი უნდა გავცეს. ისევე როგორც მოსამართლე, არც პროკურორი არ სარგებლობს ქმედების დეკრიმინალიზაციის უფლებით.

სარეცენზიო წიგნში გამოთქმული მოსაზრება სხვა ავტორთა მიერაც იქნა გაზიარებული და მოსამართლის მიერ ქმედების დეკრიმინალიზაციის შემთხვევად დასახელდა სასამართლოს მიერ პირის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლება სსკ-ის 68-ე და 70-ე

მუხლების საფუძველზე³⁶. 68-ე მუხლი ითვალისწინებს სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლების შესაძლებლობას, თუ პირმა პირველად ჩაიდინა დანაშაული, რომლისთვისაც გათვალისწინებული მაქსიმალური სასჯელი არ აღემატება 3 წლით თავისუფლების აღკვეთას, თუ იგი გამოცხადდა ბრალის აღიარებით, ხელი შეუწყო დანაშაულის გახსნას და აანაზღაურა ზიანი. 70-ე მუხლის მიხედვით პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლების საფუძველია ვითარების შეცვლა, რაც მიზანშეუწონელს ხდის პირისთვის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაკისრებას. 68-ე მუხლის საფუძველზე პირის პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლება რომ დეკრიმინალიზაციას არ გულისხმობს, ამაზე თვით 68-ე მუხლის დანაწესი მიუთითებს, ვინაიდან საქმე ეხება პასუხისმგებლობისგან არა იმ პირის გათავისუფლებას, რომლის ქმედებამაც დაკარგა დანაშაულებრივი მნიშვნელობა, არამედ იმ პირის, რომელმაც დანაშაული ჩაიდინა, რომლის მიერ განხორციელებული ქმედება ისევ რჩება დანაშაულებრივ ქმედებად. თუ განხორციელებული ქმედება რჩება დანაშაულებრივ ქმედებად, ჩნდება კითხვა, რა არის პირის პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლების საფუძველი? მოცემულ შემთხვევაში პირის პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლების საფუძველია პრევენციული თვალსაზრისით დამნაშავის დასჯის აუცილებლობის არარსებობა. მართალია, დანაშაული ჩადენილია და განხორციელებული ქმედება რჩება დასჯადად, არ კარგავს დანაშაულებრივ მნიშვნელობას, მაგრამ, მიუხედავად ამისა, პირი მაინც თავისუფლდება პასუხისმგებლობისგან, ვინაიდან არ არსებობს დამნაშავის დასჯის აუცილებლობა. დამნაშავის დასჯის აუცილებლობის არარსებობაზე მოსამართლის დასკვნა ეფუძნება კონკრეტულ გარემოებებს. ესენია: დანაშაულის პირველად ჩადენა, დანაშაულის სიმძიმე, პირის მიერ ბრალის აღიარება, დანაშაულის გახსნისთვის ხელის შეწყობა და ზიანის ანაზღაურება. თანამედროვე სისხლის სამართალი არის პრევენციული სისხლის სამართალი, რომლისთვისაც უფრო პრიორიტეტულია დანაშაულის პრევენცია, სასჯელის გამოყენებას საფუძვლად უდევს პრევენციული მიზანშეუწონელობა. იქ, სადაც დანაშაულის პრევენციისთვის აუცილებელი არ არის დამნაშავის დასჯა, თანამედროვე პრევენციული სისხლის სამართალი, როგორც წესი, უარს ამბობს სასჯელის შეფარდებაზე.

რაც შეეხება ვითარების შეცვლის გამო პირის პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლებას სსკ-ის 70-ე მუხლის საფუძველზე, აქაც გაუმართლებელია მოსამართლის მიერ ქმედების დეკრიმინალიზაციაზე საუბარი. ვითარების შეცვლის შედეგად შეიძლება ქმედებამ დაკარგოს დანაშაულებრივი ხასიათი, მაგრამ ვითარების შეცვლა ყოველთვის არ არის დაკავშირებული ქმედების დანაშაულებრივი ხასიათის დაკარგვასთან. შეიძლება ვითარების შეიცვალის გამო პასუხისმგებლობისგან პირის გათავისუფლების საკითხი დაისვას

³⁶ ნ. თოდუა, ქმედების კრიმინალიზაცია-დეკრიმინალიზაციის საკითხები საქართველოს სისხლის სამართლის კანონმდებლობაში, წიგნში: თოდუა, ნონა (რედ.), სისხლის სამართლის კანონმდებლობის ლიბერალიზაციის ტენდენციები საქართველოში, თბ., 2016, გვ. 105.

ისე, რომ ვითარების შეცვლის პირობებშიც ინარჩუნებდეს ქმედება დანაშაულებრივ, საშიშ ხასიათს. თუმცა, ამასაც არ აქვს გადამწყვეტი მნიშვნელობა. მოსამართლის მიერ პირის გათავისუფლება ვითარების შეცვლის გამო არ შეიძლება მივიჩნიოთ ქმედების დეკრიმინალიზაციის შედეგად, ვითარების შეცვლის რა შემთხვევასთანაც არ უნდა გვქონდეს საქმე.

ზოგიერთი ავტორი სსკ-ის 68-ე და 70-ე მუხლების საფუძველზე პირის პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლებას, ერთი მხრივ, ქმედების დეკრიმინალიზაციის უწოდებს, ხოლო მეორე მხრივ, აღნიშნავს, რომ მოცემულ შემთხვევაში კონკრეტული პირის მიმართ დამდგარი შედეგი ფაქტობრივად უტოლდება ქმედების დეკრიმინალიზაციას³⁷, რაც ირიბად იმის აღიარებაა, რომ აქ საქმე ეხება არა ქმედების დეკრიმინალიზაციას, არამედ ისეთ შემთხვევას, რაც კონკრეტული პირის მიმართ იწვევს ქმედების დეკრიმინალიზაციის მსგავს შედეგს.

ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში გამოითქვა შეხედულება, რომ ქმედების დეკრიმინალიზაციის სუბიექტი არა მხოლოდ კანონმდებელი და მოსამართლე, არამედ ფიზიკური პირიც არის. დეკრიმინალიზაციის სუბიექტ ფიზიკურ პირად დაზარალებული იქნა მიჩნეული, რასთან დაკავშირებითაც ავტორის მხედველობაში ჰქონდა საქართველოს ძველი სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსით გათვალისწინებული კერძო სისხლისსამართლებრივი დევნის ინსტიტუტი, რაც გულისხმობდა კერძო დევნის საქმეებზე დევნის შეწყვეტას დაზარალებულის ინტერესებიდან გამომდინარე. მაშინ როცა უარყოფთ ქმედების დეკრიმინალიზაციაზე მოსამართლის შესაძლებლობას, მით უფრო უნდა გამოირიცხოს ასეთი შესაძლებლობა ფიზიკურ პირთან მიმართებით, მასზე რომც იყოს დამოკიდებული დევნის შეწყვეტა. დევნის შეწყვეტა და სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლება არ შეიძლება ქმედების დეკრიმინალიზაციასთან გაიგივდეს. ქმედების დეკრიმინალიზაცია იწვევს დევნის არდაწყებას ან დაწყებულის შეწყვეტას, მაგრამ არა მხოლოდ ერთი კონკრეტული პირისთვის. ქმედების დეკრიმინალიზაცია მნიშვნელობას იძენს პირთა ფართო წრისთვის, სისხლის სამართლის ნორმის ნებისმიერი ადრესატისთვის.

10. შუალობით ამსრულებლობასთან დაკავშირებით ავტორი განიხილავს გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში ჩამოყალიბებულ მოსაზრებას, რომ შუალობითი ამსრულებლობისას ცოცხალი იარაღი შეიძლება შეცდომაში იყოს შეყვანილი მოქმედების მოტივში (183-ე გვ.). აღნიშნული მოსაზრების გაზიარებას იმის აღიარებამდე მივყავართ, რომ თითქმის შესაძლებელი იყოს „შეცდომა მოტივში“, რაც გამოირიცხებულია. მართალია, გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში გამოიყენება სპეციალური ტერმინი – „Motivirrtum“, თუმცა ვხვდებით მის არაერთგვაროვან ინტერპრეტაციას. აღნიშნული ტერმინი გერმანულ-ქართულ იურიდიულ ლექსონებში

37 ნ. თოდუა, ქმედების კრიმინალიზაცია-დეკრიმინალიზაციის საკითხები საქართველოს სისხლის სამართლის კანონმდებლობაში, წიგნში: ნ. თოდუა, (რედ.), სისხლის სამართლის კანონმდებლობის ლიბერალიზაციის ტენდენციები საქართველოში, თბ., 2016, გვ. 106.

სიკონში განმარტებულია როგორც „შეცდომა მოტივებში“³⁸, მაგრამ ასეთი განმარტება არასწორია და სათანადოდ ვერ გამოხატავს მოვლენის არსს. ქართულ სამოქალაქო კოდექსშიც ჰპოვა ასახვა „მოტივში შეცდომის“ მცდარმა იდეამ. კერძოდ, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 76-ე მუხლში, სადაც საუბარია „გარიგების მოტივში შეცდომა“-ზე³⁹.

შეუძლებელია ადამიანმა შეცდომა მოტივში ან სხვა სუბიექტურ ნიშანში დაუშვას. მოტივში შეცდომა დაახლოებით ისე ჟღერს, როგორც „განზრახვაში შეცდომა“. შეცდომა გაუფრთხილებლობის სფეროა და განზრახვას გამორიცხავს. ამიტომ, „განზრახვაში შეცდომა“ შეუძლებელია ადგილი ჰქონდეს. განზრახვაში შეცდომა ლოგიკური თვალსაზრისით ისე წარმოგვიდგება, როგორც „ხის რკინა“ ან „მრგვალი კვადრატი“. შეცდომა ქმედების შემადგენლობის მხოლოდ ობიექტურ ნიშანზე შეიძლება იყოს დაშვებული. მოტივში შეცდომის შეუძლებლობა მოტივის ბუნებიდან გამომდინარეობს. მოტივის სხვაგვარად მოქმედებასთან დაკავშირებულ განწყობას⁴⁰, მზაობას, მაშასადამე, მოქმედების მიზნისად უწოდებენ. როგორ შეიძლება ადამიანი განწყობაში შეცდეს? განწყობაში შეცდომა იმდენადაა გამორიცხული, რამდენადაც იგი ცნობიერების შინაარსზე გავლენას ახდენს – განსაზღვრავს, გარკვეული მიმართულებით წარმართავს მას, მაგრამ თვითონ არაა ცნობიერების შინაარსი. გარდა ამისა, განწყობა, რომელიც გადამწყვეტ გავლენას ახდენს ცნობიერი ფსიქიკური ცხოვრების მთელ შინაარსზე, ცნობიერების გარეშე მიმდინარეობს⁴¹.

მოქმედმა პირმა შეცდომა შეიძლება დაუშვას იმ ფაქტორებში, რომელიც მოტივაციის პროცესში მონაწილეობს და ხელს უწყობს არასწორი მოტივის ჩამოყალიბებას. მაგალითად, „ა“-ს მიაწოდეს ცრუ ინფორმაცია და დააჯერეს, რომ მას სახლი დაუწვა „ბ“-მ, რის საფუძველზეც „ა“-ს შურისძიების მოტივი ჩამოუყალიბდა „ბ“-ს მიმართ. მოცემულ შემთხვევაში სახეზეა შეცდომა მოტივაციის პროცესში. ამ შეცდომას საფუძვლად უდევს მიწოდებული ცრუ ინფორმაცია. შესაბამისად, სწორად უნდა ჩაითვალოს ტერმინი „Motivirrtum“ ის გაგება, რომელშიც მოიაზრება ქმედების ყალბი მოტივაცია⁴². მოტივაციის პროცესში დაშვებული შეცდომა არ იძლევა „მოტივში შეცდომაზე“ საუბრის საფუძველს,

38 *გაბრიჩიძე/კალანდაძე/მანჯგალაძე/მიგრიშვილი/პაპუაშვილი/ფხაკაძე/ჩაჩანიძე/ხუჭუა*, იურიდიული ლექსიკონი, გერმანულ-ქართული, ქართულ-გერმანული, თბ., 2012, გვ. 171.

39 ს. ჯორბენაძე, გარიგებაში დაშვებული შეცდომის სახეები საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით, კრებულში: რომან შენგელია 70, სამართლის პრობლემები, საიუბილეო კრებული, თბ., 2012, გვ. 400; ლ. ჭანტურია, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2011, გვ. 373; დ. კერესელიძე, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბ., 2009, გვ. 333; თ. დარჯანი, სამოქალაქო კოდექსის 76-ე მუხლის კომენტარი, წიგნში: ლ. ჭანტურია, (რედ.), სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი I, თბ., 2017, გვ. 444.

40 დ. კიკნაძე, დანაშაულებრივი ქცევის მოტივაციის სისტემური გაგებისათვის, ჟურნალი „ალმანახი“, 2000, №13, გვ. 123.

41 დ. უზნაძე, განწყობის ფსიქოლოგია, თბ., 2009, გვ. 48-49.

42 *Baumann/Weber/Mitsch/Eisele*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Lehrbuch, 12. Auflage, Bielefeld, 2016, S. 279, §11 Rn. 85.

ვინაიდან მოტივი და მოტივაცია არ არის ერთი და იგივე. მოტივი მოტივაციის შედეგად ყალიბდება. მოტივის ჩამოყალიბებას, რომელიც ნებისმიერი მოქმედების საფუძველია, წინ უძღვის მოტივაციის პროცესი⁴³. შეცდომის დაშვებას სწორედ ამ პროცესში შეიძლება ჰქონდეს ადგილი. მოტივში შეცდომა მაშინ იქნებოდა დასაშვები, თუ მოქმედ პირს ეცოდინებოდა, რომ იმოქმედა შურისძიების მოტივით, მაშინ როცა ქმედებას სხვა მოტივი ედო საფუძვლად. ასეთი რამ შეუძლებელია. ვერავინ ვერ იტყვის, რომ „ეგონა მოქმედებდა შურისძიების მოტივით, მაგრამ ქმედება განუხორციელებია მადლიერების ან სიბრალულის მოტივით“. არასწორი, ყალბი მოტივის ჩამოყალიბება არ ნიშნავს „მოტივში შეცდომას“.

მოტივში შეცდომას არ ექნება ადგილი ასევე მაშინ, როცა მოქმედი პირი ვერ აღწევს თავის საწადელს. მაგალითად, ქმედება განხორციელდა გამორჩენის მისაღებად, ანგარების მოტივით, მაგრამ მოქმედმა პირმა ვერ შეძლო გამორჩენის მიღება. თუ მოქმედმა პირმა ანგარების მოტივით განიზრახა „ა“-ს მოკვლა, მაგრამ შეცდომა დაუშვა მსხვერპლის პირო-

ვნებაში და მოკლა „ბ“, რის გამოც ვერ შეძლო გამორჩენის მიღება⁴⁴, მიუხედავად იმისა, რომ მოქმედმა მიზანს ვერ მიადგინა, ქმედება მაინც ანგარების მოტივით განხორციელდა. მოცემულ შემთხვევაში მოქმედი პირის მიერ დაშვებული შეცდომა ეხება არა მოტივს, არამედ მსხვერპლს. მსხვერპლის პიროვნებაში შეცდომა და მიზნის მიუღწევლობა ქმედების მოტივს მაინც არ ცვლის და არ იძლევა „მოტივში შეცდომაზე“ საუბრის საფუძველს.

იდეურად წარმოსახული შედეგის მიუღწევლობა არ შეიძლება „მოტივში შეცდომა“ მივიჩნიოთ. განსხვავებულად წყდება საკითხი ქმედების ობიექტური შემადგენლობის ნიშნებთან დაკავშირებით. მაშინ როცა ქმედების შემადგენლობის ისეთ სუბიექტურ ნიშნებში, როგორც მიზანი და მოტივი, შეცდომა დაუშვებელია, იგი სავსებით შესაძლებელია ქმედების ობიექტური შემადგენლობის ნიშნებთან მიმართებით. მოქმედმა პირმა შეიძლება შეცდომა დაუშვას, მაგალითად მსხვერპლის პიროვნებაში, მიზეზობრივი კავშირის განვითარებაში, დანაშაულის იარაღში.

43 დ. უზნაძე, ზოგადი ფსიქოლოგია, თბ., 2006, გვ. 207 და შემდეგი.

44 აღნიშნულ შემთხვევას „მოტივში შეცდომა“ განიხილავდა მ. ტურავა, მაგრამ შემდგომ შეიცვალა პოზიცია. იხ. მ. ტურავა, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მეშვიდე გამოცემა, თბ., 2008, გვ. 156-157.

აკო, პაკო და ლუზიტანელები* კაზუსი

გიორგი რუსიაშვილი

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

აკო და პაკო ბავშვობის განუყრელი მეგობრები არიან. ბოლო რამდენიმე წელია ძირითადად ცნობიერების გაფართოებით იქცევენ თავს და მომავალ წელს აგერ უკვე იურიდიულზე აპირებენ ჩაბარებას. თუმცა წლებიდანელი ზაფხული ძალიან არარეკრაციული გამოდგა და უბნის რესურსი მალევე ამოიწურა, რის შემდეგაც მეგობრები დანაკლისის შესავსებად საზღვრისპირა რეგიონების მონახულებას გადაწყვეტენ. ერთ-ერთი საზღვრისპირა რეგიონის ჭალაში მეგობრები აღმოაჩენენ იმას, რაც ჯერ თვალთ არ უნახავთ და რაც წამიერად უფართოებთ ცნობიერებას ჯერ არნახული მასშტაბით. თუმცა ცნობიერების არნახული გაფართოება ცუდად მთავრდება. ამ მდგომარეობაში მყოფ მეგობრებს თავზე წამოადგებიან ცნობიერებაშემჭიდროებული ლუზიტანელები, წამიერად დაატყვევებენ, ერთმანეთს გადააბამენ და საზღვარს იქით გადაათრევენ. ლუზიტანელები ითხოვენ ჯამში 100 000 დოლარს. თუ როგორ უნდა იშოვოს ორმა გაკოჭილმა კაცმა ფული ლუზიტანელებს არ აინტერესებთ. საბოლოოდ, მეგობრები ერთმანეთში მოილაპარაკებენ, რომ პაკო სახლში უნდა გაემგზავროს და ახლობელ-ნათესავებში ააგროვოს ფული. დაბრუნების შემდეგ ვალი ერთად უნდა დაფარონ. ლუზიტანელები ამ წინადადებაზე თანახმანი არიან, ოღონდ იმ პირობით, რომ, თუ პაკო არ დაბრუნდება, მისი წილიც აკოს გადასახდელი იქნება. ამის შემდეგ პაკო სახლში ბრუნდება და მყარად აქვს გადაწყვეტილი მეგობრის დახმარება. თუმცა გადატანილი სტრესის მოსახსნელად თავიდან ცნობიერების გაფართოებას გადაწყვეტს და მხოლოდ ამის შემდეგ გაემართება ფულის საშოვნელად. ცნობიერებაგაფართოებული პაკოსთვის ფულის შეგროვება უკვე შეუძლებელი აღმოჩნდება. მისი უბრალოდ არავის სჯერა. ყველას ჰგონია, რომ მეგობრებმა ახალი ხრიკი მოიფიქრეს ფულის დასაცინცლად. გარკვეული დროის შემდეგ ლუზიტანელებს მობებრდებათ პაკოს ლოდინი და გადაწყვეტენ კრეატიულობას შეეშვან და მამაპაპურ ხერხს მიმართონ. აკოს თითო კონვერტში ყველა ნათესავ-ახლობელზე დიდ შთაბეჭდილებას მოახდენს, რის შემდეგაც დათქმული თანხა სწრაფადვე გროვდება.

შინ დაბრუნებულ აკოს აინტერესებს, აქვს თუ არა პაკოსგან 50 000 დოლარის მოთხოვნის უფლება.

კაზუსის ამოხსნა

აკოს მოთხოვნები პაკოს მიმართ 50 000 დოლარის გადახდასთან დაკავშირებით

I. 317 | მუხლი

აკოს შეიძლება ჰქონდეს პაკოსაგან თანხის გადახდის მოთხოვნა 317 | მუხლის მიხედვით. პაკო და აკო გამტაცებლებთან მორიგდნენ იმასთან დაკავშირებით, რომ 100 000 დოლარის გადახდის სანაცვლოდ მოიპოვებდნენ თავისუფლებას. თუმცა ამ შეთანხმებიდან წარმოდგებოდა მხოლოდ გამტაცებლების მოთხოვნა გატაცებულების მიმართ და არა გატაცებულების მოთხოვნა ერთმანეთის მიმართ გარკვეული თანხის გადახდასთან დაკავშირებით. გამომდინარე აქედან, მოთხოვნა 317 | მუხლის მიხედვით გამორიცხულია.¹

* ფაბულად გამოყენებულია ე. წ. ლუზიტანელების კაზუსი დიგესტებიდან, D.3.5.20pr. Paul 9 ad edictum: Nam et servius respondit, ut est relatum apud Alfenum libro trigensimo nono digestorum: cum a Lusitanis tres capti essent et unus ea condicione missus, uti pecuniam pro tribus adferret, et nisi redisset, ut duo pro eo quoque pecuniam darent, isque reverti noluisse et ob hanc causam illi pro tertio quoque pecuniam solvissent: servius respondit aequum esse praetorem in eum reddere iudicium.

II. 473 | მუხლი

აკოს შეიძლება ჰქონდეს პაკოსაგან აღნიშნული თანხის უკუმოთხოვნის უფლება 473 | მუხლის მიხედვით იმ შემთხვევაში, თუ ის გამოსასყიდის გადახდით შესარულებდა სოლიდარულ ვალდებულებას (463). გამტაცებლებს, შეთანხმების თანახმად, აინტერესებდათ მხოლოდ მთლიანი თანხის მიღება და არა ის, თუ რამდენს გადაიხდიდა თითოეული გატაცებული. თითოეულ მათგანს გათავისუფლების მოთხოვნის უფლება უნდა ჰქონოდა მხოლოდ მთლიანი თანხის გადახდის შემთხვევაში და არა საკუთარი წილის დაფარვისთანავე. ეს გარემოება მეტყველებს სოლიდარული ვალდებულებების შესახებ.

როგორც სერვიუსმა გადაწყვიტა და რის შესახებაც იუწყება ასევე ალფენუსი, როდესაც ლუზიტანელებმა სამნი ჩაიგდეს ტყვედ და მათგან ერთი გამოუშვეს იმ პირობით, რომ სამივეს გამოსასყიდი მოეთნა და თუ არ დაბრუნდებოდა, მისი გამოსასყიდი თანხაც დანარჩენი ორის გადასახდელი იყო, ამ გამოშვებულმა კი უარი თქვა უკან დაბრუნებაზე და მისი წილის გადახდაც დარჩენილებს მოუწიათ, სერვიუსის თქმით, გამართლებულია, რომ პრეტორმა დარჩენილ ორს სარჩელი მიანიჭოს მესამეს წინააღმდეგ.

1 გარდა აღნიშნულისა, ეს შეთანხმება ბათილია, როგორც ამორალური და კანონსაწინააღმდეგო.

ბის სასარგებლოდ. თუმცა სოლიდარული ვალდებულების წინაპირობას წარმოადგენს მის საფუძვლად მდებარე ხელშეკრულების ნამდვილობა. აქ სახეზე გვაქვს ადამიანების დატყვევება გამოსასყიდის მოთხოვნის მიზნით, რითიც შესრულდა ფულის გამოძალვის მიზნით თავისუფლების უკანონოდ აღკვეთის შემადგენლობა და რაც არანამდვილად აქცევს ამასთან დაკავშირებულ გამოსასყიდის შეთანხმებას 54-ე მუხლის პირველი ვარიანტისა და სისხლის სამართლის კოდექსის 143 I, III ე) და 181 II ა) მუხლების მიხედვით (კანონსაწინააღმდეგო გარიგება). გარდა ამისა, ამ შეთანხმებით შესრულებულია ასევე 54-ე მუხლის მე-3 ვარიანტის შემადგენლობაც (ამორალური გარიგება), რადგან ის ხელს უწყობს დანაშაულებრივი ქმედებიდან სარგებლის მიღებას.²

შესაბამისად, გამოსასყიდის შეთანხმებიდან მოთხოვნა 473 I მუხლის მიხედვით არ წარმოშობილა.

III. 709-ე, 717 I მუხლები (პაკოს დავალების შესრულება)

აკოს შეიძლება ჰქონდეს პაკოსაგან 50 000 ლარის, როგორც ამ უკანასკნელის დავალების შესასრულებლად გაწეული ხარჯების ანაზღაურების მოთხოვნა 709-ე, 717 I მუხლების მიხედვით. თუმცა ამის საწინააღმდეგოდ მეტყველებს ის გარემოება, რომ პაკოს აკოსათვის არც გაცხადებულად და არც კონკლუდენტურად არ დაუვალეობა გამტაცებლისათვის თანხის გადახდა. ამის საპირისპიროდ, ორივე მონაწილე მიიჩნევდა, რომ პაკოს, და არა აკოს, უნდა ეშოვნა ფული.

IV. 709-ე, 394 I, II-III მუხლები (აკოს დავალების შესრულება)

მიუხედავად ზემოთ თქმულისა, აკოს შეიძლება ჰქონდეს პაკოსგან მოთხოვნის უფლება 709-ე, 394 I, II-III მუხლების მიხედვით, თუ მან დაარღვია ფულის შოვნის ვალდებულება. გატაცებულების ურთიერთშეთანხმება შეიძლება დაკვალიფიცირდეს, როგორც დავალების ხელშეკრულება, რომლის მიხედვითაც პაკოს უნდა ეზრუნა გამოსასყიდის შეგროვებისათვის. დამოუკიდებლად იმისა, ჰქონდათ თუ არა მხარეებს ბოჭვის ნება,³ ზემოთ აღნიშნული მოთხოვნის უფლება გამორიცხებულია ვალდებულების დარღვევის არარსებობის გამო. უსასყიდლო დავალებისას რწმუნებული კისრულობს მხოლოდ შედეგისაკენ მიმართულ გარჯასა და საქმიანობას,⁴ რაც პაკომ აქ პატიოსნად განახორციელა. შედეგის ვერგამოწვევისათვის ის მხოლოდ მაშინ აგებს პასუხს, თუ მას შეეცაბება განზრახვა ან გაუფრთხილებლობა (719). მართალია, პაკო პირდაპირ არ გაეშურა გამოსასყიდის შესაგროვებლად და დაკავდა იმ საქმიანობით, რითიც სჯობდა, რომ არ დაკავებულიყო, თუმცა ეს მას, სულ დიდი, მსუბუქ გაუფრთხილებლობად თუ შეიძლება ჩათვალოს, რადგან ახლობელ-ნათე-

საგების მხრიდან უარის მთავარი საფუძველი იყო არა მისი ამჟამინდელი მდგომარეობა, არამედ წარსული რეპუტაცია, რამეც ამ უკანასკნელ ეპიზოდს დიდი გავლენა უკვე ვეღარ ექნებოდა.

V. 930, 932-ე მუხლები

შესაძლებელია აკოს ჰქონდეს 50 000 დოლარის გადახდის მოთხოვნა 930, 932-ე მუხლების მიხედვით.

1. ხელშეკრულების დადება

დათქმა, რომლის მიხედვითაც, თითოეულ გატაცებულს გამოსასყიდის გარკვეული ნაწილი უნდა გადაეხდა და პაკოს კი მთლიანი თანხის შესაგროვებლად ეზრუნა, შეიძლება შეფასდეს, როგორც ამხანაგობის ხელშეკრულების დადება. მხარეთა მიერ ამხანაგობის დაარსების გაცნობიერება არ წარმოადგენს 930-ე მუხლის ვაგებით ამხანაგთა შორის შიდა ურთიერთობის წარმოშობის აუცილებელ პირობას — საკმარისია საერთო მიზნის მისაღწევად ურთიერთდაპირისპირებული ვალდებულებების დაფუძნების სურვილი.⁵ აკო და პაკო მიზნად ისახავდნენ საერთო ძალისხმევით ფულის შეგროვებას, გამტაცებელთაგან თავის დახსნის მიზნით.

თუმცა აქ, კონკრეტული გარემოებებიდან გამომდინარე, საკითხავია, ჰქონდათ თუ არა გატაცებულებს ხელშეკრულების დადებისათვის საჭირო ბოჭვის ნება. დადგენილი სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით, ეს ობიექტური საზომით უნდა შეფასდეს, გარემოებათა ერთობლიობის გათვალისწინებით. მნიშვნელობა ენიჭება, მაგალითად, მინდობილი ნივთის ღირებულებას, საქმიანობის ეკონომიკურ მნიშვნელობას, მონაწილეთა შეცნობად ინტერესსა და იმ საფრთხეს, რომელიც თითოეულს ემუქრება არაჯეროვანი შესრულებით.⁶ სამართლებრივი ბოჭვის სასარგებლოდ მეტყველებს ის გარემოება, რომ ფულის შოვნა საერთო ძალისხმევით თითოეული მონაწილისათვის სასიცოცხლო აუცილებლობას წარმოადგენდა. იმ საფრთხის გათვალისწინებით, რაც ლუბიტანელებთან დარჩენილ აკოს ემუქრებოდა, ცალსახა იყო, რომ მას ჰქონდა ინტერესი, რომ პაკოს ყველა ძალა ეხმარა გამოსასყიდის შესაგროვებლად. ამის საპირწონედ, პაკოსათვის მნიშვნელოვანი იყო, რომ აკო თავს ივალდებულებდა გადაეხადა თავისი წილი, რადგან მხოლოდ ამგვარად იყო შესაძლებელი თავისუფლების მოპოვება. ეს ურთიერთდაპირისპირებული დამოკიდებულება თითოეულის მიერ წილის გადახდის ვალდებულებებს შორის ცალსახად მეტყველებს ბოჭვის ნების სასარგებლოდ, რის გამოც, 930-ე მუხლის ვაგებით ამხანაგობის ხელშეკრულების შემადგენლობა სახეზეა.

2 BGH NJW 1970, 611.

3 BGH, ZIP 1980, 265; BGH NJW 1977, 2360.

4 Mansel, in Jauernig OK BGB, 17. Aufl. 2018, § 662 Rn. 9.

5 Ulmer, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2015, § 705 Rn. 17.

6 Mansel, in Jauernig OK BGB, 17. Aufl. 2018, § 214 Rn. 24.

2. სისხლის სამართლის კოდექსის 143 I, III ე) და 181 II ა) მუხლების, სამოქალაქო კოდექსის 54-ე მუხლის პირველი ვარიანტი

ამხანაგობის ხელშეკრულება შეიძლება არანამდვილი იყოს კანონისმიერი აკრძალვის დარღვევის გამო (54-ე მუხლის პირველი ვარიანტი). ამხანაგებს საერთო მიზნად დასახული ჰქონდათ დაკარგული თავისუფლების უკან დაბრუნება, თუმცა ამ, ერთი მხრივ, სრულებით უვნებელი მიზნის მიღწევის გზას წარმოადგენდა სისხლის სამართლის კოდექსის 143 I, III ე) და 181 II ა) მუხლების გაგებით გამომძალველთათვის დანაშაულიდან სარგებლის მიღებაში ხელის შეწყობა. მიუხედავად ამისა, თავად გატაცებულებს არ დაურღვევიათ სისხლის სამართლებრივი ნორმა, რის გამოც საკითხავია, იყო თუ არა მათ შორის არსებული შიდა გარიგება არანამდვილობის სანქციით მოცული. ამ დროს 54-ე მუხლის პირველი ვარიანტის მოქმედების სფეროს განსაზღვრისათვის გადაწყვეტი მნიშვნელობა დარღვეული (ამკრძალავი) კანონის მიზანს ენიჭება. სისხლის სამართლის კოდექსის 143 I, III ე) და 181 II ა) მუხლები მიმართულია გამტაცებლების და არა გატაცებულებისკენ, რომლებიც, პირიქით, ამ დანაწესით დაცულ პირთა წრეს განეკუთვნებიან. გატაცებულებსა და მათ ახლობლებს არ ეკრძალებათ გამოსასყიდის გადახდა,⁷ რის გამოც ამხანაგობის ხელშეკრულება არ ეწინააღმდეგება 54-ე მუხლის პირველ ვარიანტს სისხლის სამართლის კოდექსის 143 I, III ე) და 181 II ა) მუხლებთან ურთიერთკავშირში.

3. 54-ე მუხლის მე-3 ვარიანტი

გამომდინარე იქიდან, რომ ამხანაგობას შეიძლება გაშუალებულად ხელი შეეწყოს სისხლის სამართლის კოდექსის 143 I, III ე) და 181 II ა) მუხლებით გათვალისწინებული დანაშაულის ჩადენისათვის, ამხანაგობის ხელშეკრულების არანამდვილობა შეიძლება 54-ე მუხლის მე-3 ვარიანტიდან გამომდინარეობდეს. ხელშეკრულება, რომელიც უკვე თავისი ობიექტური შინაარსით შეუსაბამოა სამართლის ფუძემდებლურ პრინციპებთან, არანამდვილია როგორც ამორალური, დამოუკიდებლად იმისა, სახეზეა თუ არა სუბიექტური კრიტერიუმები.⁸ ამიტომაც გარიგებები, რომლებიც მიმართულია სისხლის სამართლის დანაშაულის მომზადების, ხელშეწყობისა და გამოყენებისაკენ, არანამდვილია მაშინაც კი, როდესაც შეთანხმებული ქცევა მონაწილეთა მხრიდან დასჯად ქმედებას არ წარმოადგენს. თუმცა ეს გადაწყვეტა ძირითადად შემუშავებულ იქნა იმ შემთხვევებისათვის, როდესაც სადავო შეთანხმება მესამე პირის წინააღმდეგ დანაშაულის განხორციელების საშუალებას იძლევა.⁹ ამის საპირისპიროდ, მოცემულ შემთხვევაში გატაცებულებმა მიაღწიეს შეთანხმებას იმასთან დაკავშირებით, თუ როგორ

გამოეხსნათ თავი გამტაცებლების ტყვეობიდან. მართალია, აქ გამტაცებლებისა და ამხანაგობის მიზანი — გამოსასყიდის შოვნა — ერთმანეთს ემთხვევა, თუმცა, ეს ვერ ჩაითვლება მართლწესრიგთან თავისთავად შეუთავსებლად, როდესაც თავისუფლება აღკვეთილები იღებენ ფინანსურ მსხვერპლს თავისუფლების მოსაპოვებლად და საკუთარი სიცოცხლის გადასარჩენად.¹⁰ საზოგადოებაში აღიარებული ღირებულების თანახმად, ადამიანის სიცოცხლე ფასობს უფრო მეტად, ვიდრე ფული და, შესაბამისად, გატაცებულების ქცევაც გასაგები და ინდივიდუალური პერსპექტივიდან რაციონალურია. მაგრამ მოცემული შეთანხმების ამორალურობა შეიძლება განპირობებული იყოს გენერალური პრევენციის მიზნით. გატაცებულები იღებენ სარგებელს გამოსასყიდის შოვნის (ნამდვილი) გარიგებიდან. გატაცებულების სისშირე პირდაპირ არის დამოკიდებული საზოგადოების მზაობასთან, გადაუხადოს მათ გამოსასყიდი. მსხვერპლი, რომელიც იხდის გამოსასყიდს, სულ მცირე, პოტენციურად უწყობს ხელს მომავალში ამგვარი დანაშაულის ზრდას. „გამოსასყიდის შოვნის-ამხანაგობის“ აღიარება იქნებოდა სიგნალი იმისა, რომ გამოსასყიდის გადახდა საზოგადოებისათვის მისაღებ ქცევას წარმოადგენს. მიუხედავად ამისა, ამგვარი მსჯელობა, საბოლოო ჯამში, გენერალური პრევენციის მოსაზრებებიდან გამომდინარე, მსხვერპლს გადააკისრებდა პასუხისმგებლობას იმ სიტუაციაში, როდესაც მისი სიცოცხლე და თავისუფლება საფრთხის ქვეშ დგას. ამგვარი გადაწყვეტის დასაბუთება შეუძლებელია შესაბამისი კანონისმიერი საფუძვლის არსებობის გარეშე. ამორალურობის სასარგებლოდ არ მეტყველებს არც კერძო ავტონომიის დაცვა, რომელიც, მართალია, დატყვევების გამო მნიშვნელოვნად იყო შეზღუდული, თუმცა აქ 85-ე მუხლის მიხედვით შეცილება უფრო გამოსადეგი და ამავდროულად საკმარისი ინტენსივობის ინსტრუმენტი გატაცებულთა დაცვისათვის.

4. 59 II 1 მუხლი

ამხანაგობის ხელშეკრულება შეიძლება არანამდვილი იყოს პაკოს შეცილების შედეგად 59 II 1 მუხლის მიხედვით, *extunc*-მოქმედებით. შეცილების საფუძველი — მუქარა (85) — სახეზეა, როდესაც გამტაცებლები მოკვლის ან ხანგრძლივი ტყვეობის პერსპექტივით ემუქრებიან. გატაცებულებმა სწორედ ამ წნეხის ქვეშ დადეს ამხანაგობის ხელშეკრულება და იკისრეს ფულის შოვნა. შეცილებას არ გამორიცხავს არც ის გარემოება, რომ მუქარა მესამე პირის მხრიდან იყო გამოთქმული (85). გამომდინარე იქიდან, რომ კაზუსში არ არის მითითება პაკოს შეცილების გაცხადებასთან დაკავშირებით (59 II 2), მისი გაცხადება შესაძლებელია ერთი წლის განმავლობაში (89).

თუმცა, საკითხავია, ამ შეცილების გაცხადების შემთხვევაში ქარწყლდება თუ არა უკუქცევითი ძალით 930, 932-ე მუხლებიდან წარმომდგარი ვალდებულება. შეცილებით გამოწვეული უკუქცევითი არანამდვილობა 59 II 1 მუხლის

⁷ E. Hippel, *Bessere Bekämpfung des erpresserischen Menschenraubs*, Zeitschrift für Rechtspolitik 2002, 442.

⁸ Wendtland, in Beck OK BGB, 27. Aufl. 2013, § 138 Rn. 20.

⁹ Armbrüster, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2015, § 138 Rn. 42.

¹⁰ BGH ZIP 1980, 265.

მიხედვით შეიძლება შეიზღუდოს სასამართლო პრაქტიკის მიერ განვითარებული ე. წ. „შეუმდგარი საზოგადოების“ შესახებ წესების მიხედვით. სამართლებრივად არაშემდგარი, მაგრამ ფაქტობრივად ჩამოყალიბებული, საზოგადოება სა-მოქალაქო ბრუნვისა (მესამე პირთა დაცვა) და საზოგადო-ების წევრების ნდობის დაცვის გამო მიიჩნევა ნამდვილად წარსული (შეცლილბამდე) პერიოდისთვის. ამ ნამდვილობით მოცულია ასევე შიდა ურთიერთობაში შესატანის გადახდის ვალდებულება საზოგადოების წევრების მხრიდან.¹¹ შესაბამი-სად, მაშინაც კი, თუ პაკო შეცვილებას განაცხადებდა, თანხის გადახდის ვალდებულება მაინც ძალაში დარჩებოდა. მაგრამ ეს წესები არ გამოიყენება 85-ე მუხლით გათვალისწინებულ შემთხვევაში,¹² როდესაც ამხანაგობის ხელშეკრულება იძუ-ლების შედეგად დაიდო. ამასთან დაკავშირებით ვერაფერს შეცვლის ის გარემოება, რომ ამხანაგთა შორის თანხის გა-დახდის ურთიერთშეპირებიდან სარგებელს არა გამტაცებ-ლები, არამედ მხოლოდ გატაცებული აკო იღებს და ეს კი, მიზნად ისახავს ყველა დამუქრებულს შორის ტვირთის თანა-ბრად განაწილებას. მუქარის საფუძვლით შეცილება ემსახუ-რება არა სარგებლის დამუქრებლის ხელში არმოხვედრას, არამედ მუქარის ადრესატის ნების თავისუფლების დაცვას. ამიტომაც გაუმართლებელია მოცემულ შემთხვევაში „შეუმ-დგარი საზოგადოების“ წესების გამოყენება.¹³

აკოს არ აქვს პაკოსაგან 50 000 დოლარის გადახდის მოთხოვნა 930, 932-ე მუხლების მიხედვით.¹⁴

VI. 969, 973-ე მუხლები

შესაძლებელია აკოს ჰქონდეს გადახდის მოთხოვნა 969, 973-ე მუხლების მიხედვით, თუ ის შეასრულებდა პაკოს საქმეს დავალების გარეშე.

დავლების გარეშე სხვისი საქმეების გაძღოლა აქ შეი-ძლება ამოვიკითხოთ გამოსასყიდის გადახდაში.¹⁵ საქმის შესრულებად ითვლება ნებისმიერი სახის ფაქტობრივი ანდა სამართლებრივი მოქმედება, რომელიც ობიექტურად (ან სულ მცირე „ასევე“) სხვა პირის ვალდებულებებისა და ინტე-რესთა სფეროს განეკუთვნება. აქ აკომ გადაიხდა ფული იმ მომენტში, როდესაც პაკოს გამოსასყიდის გამტაცებლები-სათვის გადაცემის მიმართ არანაირი ინტერესი არ ჰქონია, რადგან მას უკვე დაღწეული ჰქონდა თავი ლუბიტანელების ტყვეობიდან. ის არ იყო ვალდებული არც ლუბიტანელების და არც მათთან დარჩენილი ამხანაგის წინაშე (იხ. ზევით) გადაეხადა გამოსასყიდის საკუთარი წილი; ამიტომაც ფულის

გადახდით აკოს არ დაუფარავს პაკოს ვალი.

თუმცა შესაძლებელია აკომ პაკოს საქმის შესრულება დაიწყო არა უშუალოდ თანხის გადახდით, არამედ მანამდე, კერძოდ, პაკოს არდაბრუნების შემთხვევაში მისი წილის გადახდაზე მზაობის გამოთქმით, მხოლოდ რის შემდეგაც გამოუშვეს ლუბიტანელებმა პაკო და რაც ცალსახად მის ინტერესებში შედიოდა. ამგვარად, გადამწყვეტი უნდა იყოს გადახდის მზაობა და არა უშუალოდ გადახდა. ამავდროუ-ლად, ასევე საკუთარ ინტერესებზე ზრუნვა აკოს მხრიდან — პაკოსთან ერთად საკუთარი თავის ტყვეობიდან გამოხ-სნის მიზანი („ასევე სხვისი საქმე“) — უვნებელია და არ გა-მორიცხავს სხვისი საქმის შესრულებას. მაგრამ საკითხავია, საერთოდ ჰქონდა თუ არა აკოს ამგვარი მზაობა, რაც წარმო-ადგენს სხვისი საქმეების შესრულების მომდევნო წინაპირო-ბას — სხვისი საქმის შესრულების ნება (975). „სხვისი საქმის შესრულება“ (969) უნდა განისაზღვროს შემსრულებლის სუბიექტური ნების მიხედვით, რაც მოითხოვს იმის გაცნო-ბიერებას და სურვილს, რომ მისი მოქმედება (სულ მცირე, ასევე) სხვის ინტერესებსაც ემსახურება. ამგვარად განმა-რტებული სხვისი საქმის გაძღოლის ნება, დაუწერელი წესი თანახმად, ივარაუდება როგორც ობიექტურად სხვისი, ასევე „ასევე სხვისი“ საქმის შემთხვევაში. თუმცა ამ ნების არსებო-ბა, კამუხის ფაბულის თანახმად, ნაკლებსავარაუდოა. უფრო სავარაუდოა, რომ, ლუბიტანელების მხრიდან მუქარის გამო, აკო უბრალოდ მოჩვენებითად დასთანხმდა მათ მიერ წაყე-ნებულ ამ პირობას. ამიტომაც, პაკოს გამგზავრების მომე-ნტში აკოს მხრიდან გადახდის რეალურ მზაობაზე, როგორც სხვისი საქმეების შესრულების დაწყებაზე, როგორც თუ შეი-ძლება საუბარი.

ამგვარად, თანხის რეალურად გადახდით პაკოს საქმის შესრულება უნდა გამოირიცხოს იმის გამო, რომ პაკოს ამის მიმართ არანაირი ინტერესი უკვე აღარ ჰქონდა, ხოლო გა-დახდაზე მზაობის გამოთქმით ამ საქმის შესრულება — ამ მზაობის მხოლოდ მოჩვენებითი ხასიათის გამო.

აკოს არ აქვს მოთხოვნა პაკოს მიმართ 969, 973-ე მუ-ხლების მიხედვით.

VII. 969, 394 I მუხლები

აკოს შეიძლება ჰქონდეს პაკოსაგან ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა 969, 394 I მუხლების მიხედვით, თუ პაკო დაარ-ღვევდა სხვისი საქმეების ნამდვილი და მართებული შესრუ-ლების ფარგლებში ნაკისრ ამ საქმეების ჯეროვნად გაძღო-ლის ვალდებულებას (969).

ეს მხოლოდ მაშინ იქნება შესაძლებელი, თუ გემოთ აღწე-რილ კონსტელაციას შევატრიალებდით და შემსრულებლად მივიჩნევდით არა აკოს, არამედ პაკოს, რომელმაც ფულის საშოვნელად წასვლით დაიწყო სხვისი საქმის ნამდვილი და მართებული შესრულება და ბოლომდე აღარ მიიყვანა, რი-თაც დაარღვია 969-ე მუხლით ნაკისრი ვალდებულება (394 I).

11 Sprau, in Palandt, 74. Aufl. 2015, § 705 Rn. 18.

12 შდრ. Stürner, in Jauernig OK BGB, 17. Aufl. 2018, § 705 Rn. 20.

13 W. Fikentscher/A. Heinemann, Schuldrecht: Allgemeiner und Be-sonderer Teil, 10. Aufl., Berlin 2006, Rn. 1335.

14 მოცემული მოთხოვნა წარმოადგენს ე. წ. საზოგადოების სოციალურ მოთხოვნას, რაც ნიშნავს იმას, რომ აკოს ამ თანხის გადახდა მხოლოდ ამხანაგობის სასარგებლოდ შეუძლია. თუმცა მას, როგორც ამხანაგობის წევრს, შეუძლია პაკოს ეს მოთხოვნა წაუყენოს საკუთარი სახელით როგორც actio pro socio.

15 G. Schulze, Anmerkung zu BGH JZ 2000, 521.

თუმცა ეს დაშვება რამდენიმე კონტრარგუმენტს აწყდებდა. პირველ რიგში, გამტაცებლებისაგან თავის დაღწევა იყო უპირველესად პაკოს „საკუთარი საქმე“ და ნაკლებსავარაუდოა, რომ, მანამდე მიცემული პირობა გამოსასყიდით დაბრუნებისა, ამასთან დაკავშირებით აქ რაიმეს ცვლიდეს. განსაკუთრებით იმის გათვალისწინებით, რომ ამ პირობის მიცემა მხოლოდ ლუმიტანელების წნეხის ქვეშ მოხდა, რაც გამორიცხავს სხვისი საქმის გაძღოლის რეალურ ნებას.

გარდა ამისა, აკოსა და პაკოს შორის არსებობდა იმავე შინაარსის დავალების ხელშეკრულება (იხ. ზემოთ), რაც გამორიცხავს პაკოს მიერ დავალების გარეშე აკოს საქმეების შესრულებას.

VIII. 976 I ა მუხლი

მოთხოვნა 976 I ა) მუხლის მიხედვით გამორიცხულია, გამომდინარე იქიდან, რომ პაკოს აკოს მიერ გამტაცებლებისათვის ფულის გადახდით არაფერი მოუპოვებია. გამტაცებლების მოთხოვნის უფლება გადახდასთან დაკავშირებით იყო არანამდვილი 54-ე მუხლის პირველი ვარიანტისა და სისხლის სამართლის კოდექსის 143 I, III ე) და 181 II ა) მუხლების მიხედვით, რის გამოც აკოს გადახდა პაკოს ამ ვალდებულებისაგან ვერ გაათავისუფლებდა. რაც შეეხება აკოს მხრიდან პაკოს არდაბრუნების შემთხვევაში მისი დასაფარი წილის გადახდის მზაობას, რამაც ამ უკანასკნელს თავისუფლება მოაპოვებინა, თავისუფლების მოპოვება, არ წარმოადგენს რა ქონებრივ სიკეთეს, არ შეიძლება იყოს კონდიქციის საგანი.

შედეგი: აკოს პაკოს მიმართ გადახდის მოთხოვნა არ აქვს არც ერთი საფუძვლით.

ტრაილერის მძღოლი ვასო*

კაპუსი

გიორგი რუსიაშვილი

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

ტვირთის გადამზიდველი კომპანიის მფლობელ ვასოს პირადად გადააქვს ხოლმე კუთვნილი ნახევარმისამბელიანი ტრაილერით მსუბუქი თუ არამსუბუქი ავტომანქანები, ტრაქტორები და ა. შ. ამ დილითაც ის დიღმის ტრასაზეა თავისი ტრაილერით და მის მისამბელზე შემოდებული ტრაქტორით. იმის გამო, რომ ტრაქტორის კოდალა ბოლომდე დაშვებული არ არის (საერთო სიმაღლე: 4,5 მეტრი), ის გამოედება ტრასაზე გადასასვლელ საფეხმავლო ხიდს, რომელსაც მნიშვნელოვნად დააზიანებს. ხიდის დაზიანების გამო შეიძლება ჩამოინგრეს, რა მიზეზითაც ქალაქის მერია იღებს ტრასის ამ მონაკვეთის ხანგრძლივი დროით გადაკეტვის გადაწყვეტილებას. სატელევიზიო საშუალებებით ვრცელდება ინფორმაცია, რომ ავტომანქანებმა გვერდი აუარონ გადაკეტილ მონაკვეთს. ამ მონაკვეთში მდებარეობს გიზოს მიერ იჯარით აღებული ბენზინგასამართი სადგური, რომელთან მისვლაც გზის გადაკეტვის შემდეგ შეუძლებელი ხდება და გიზოს უწევს მისი ხანგრძლივი დროით დახურვა, რის გამოც ის ნახულობს დანაკარგს 63 320 ლარის ოდენობით. აქვს თუ არა გიზოს ვასოსაგან ამ თანხის მოთხოვნის უფლება?

ვარიანტი: შეჯახების მომენტში დიღმის ტრასაზე ბენზინგასამართი სადგურისაკენ მოძრაობდა ასევე გივი თავისი სატვირთო მანქანით. გიზოს ბენზინგასამართი სადგურის ჩახერგვის გამო მან იქ ვერ აავსო ავზი, ხოლო სხვა გასამართ სადგურამდე მიღწევა უკვე ვეღარ მოახერხა და გზაზე გაჩერება მოუწია. მხოლოდ სამი საათის შემდეგ ჩაუსხა მას მისმა ძმიშვილმა ბენზინი და გივიმ მოახერხა გზის გაგრძელება. ამ დავიანების გამო, მას ადგება ზიანი მიუღებელი შემოსავლის სახით, 1 500 ლარის ოდენობით. შეუძლია თუ არა გივის ვასოსაგან ამ ხარჯების ანაზღაურების მოთხოვნა.

ამოსავალი კაპუსის ამოხსნა

I. ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა 999 I მუხლის მიხედვით

გიზოს შეიძლება ჰქონდეს ვასოსაგან ზიანის სახით 63 320 ლარის ანაზღაურების მოთხოვნა 999 I მუხლის მიხედვით.

1. ნივთის დაზიანება

მოცემული მოთხოვნის პირველ წინაპირობას წარმოადგენს ნივთის დაზიანება. ნივთებს განეკუთვნება სხეულებრივი საგნები (დასკვნა 147-ე მუხლიდან). ბენზინგასამართი სადგური არის ნივთთა ერთობა და ამგვარად სხეულებრივი საგანი. ეს საგანი უნდა დაზიანებულიყო. ეს არის შემთხვევა, როდესაც ნივთის სუბსტანცია არაუმნიშვნელოდ არის დაზიანებული ან ნივთით სარგებლობის მნიშვნელოვანი შეზღუდვის გამო შეუძლებელია მისი დანიშნულებისამებრ გამოყენება.¹

ა) ნივთის სუბსტანციის ხელყოფა

აქ შეიძლება დაზიანებულიყო გიზოს ბენზინგასამართი სადგურის სუბსტანცია. ამისათვის აუცილებელია ფიზიკური ზემოქმედება გასამართ სადგურზე.² თუმცა ამგვარი

ზემოქმედება მოცემულ შემთხვევაში ცალსახად არ არის სახეზე, რადგან გასამართი სადგური მთელი ამ დროის განმავლობაში იმყოფებოდა ფიზიკურად უცვლელ და დაუზიანებელ მდგომარეობაში. ამიტომაც ნივთის სუბსტანციის პირდაპირი ხელყოფა უნდა გამოირიცხოს.

ბ) ხელშეშლა სარგებლობაში/დანიშნულებისამებრ გამოყენებაში

თუმცა ნივთის დაზიანება აქ შეიძლება გამოხატულიყო ნივთით სარგებლობის (დანიშნულებისამებრ გამოყენების) შესაძლებლობის მნიშვნელოვან ხელყოფაში.³ ამ კონტექსტში დასაშვებია 992-ე მუხლის ფარგლებში საკუთრების ხელყოფასთან დაკავშირებულ პრინციპებზე მითითება.⁴

აა) მოგების მიღების შესაძლებლობის შეზღუდვა

თუ ბენზინგასამართ სადგურის იზოლირებულად განვიხილავთ, მისი გამოყენების შესაძლებლობა და ფიზიკური ერთიანობა აქ არ დაზიანებულია. გზის გადაკეტვის შედეგად (ასევე მედიაში გავრცელებული მითითებით შემოვლითი გზის გამოყენების შესახებ) შეიზღუდა მხოლოდ სადგურთან კლიენტთა ნაკადის მისვლის შესაძლებლობა და ამგვარად,

* შედგენილია გერმანიის უმაღლესი ფედერალური სასამართლოს გადაწყვეტილების — BGH JZ 2015, 680 — მიხედვით.

1 BGH MDR 1971, 647.

2 Larenz/Canaris, Lehrbuch des Schuldrechts II/2, 13. Aufl., München

1994, 387.

3 Larenz/Canaris, Lehrbuch des Schuldrechts II/2, 13. Aufl., München 1994, 377.

4 Looschelders, Schuldrecht Besonderer Teil, 10. Aufl., München 2015, Rn. 1200.

შემოსავლის მიღების შანსი.⁵ ეს თავისთავად, ცალკე აღებული, საკმარისი არ არის ნივთის გამოყენების შესაძლებლობის ხელყოფილად ჩასათვლელად. ამის გადასაწყვეტად აუცილებელია 999 I მუხლის (დაცვითი) მიზნის გათვალისწინება: ნივთიდან შემოსავლის მიღების შესაძლებლობა არის მხოლოდ (სუფთა) ქონებრივი ინტერესის ხელყოფა და ამიტომაც არ არის მოცული გიზოს ინტეგრირების — არსებული ქონებრივი სიკეთეების დაუზიანებლად შენარჩუნების — ინტერესით.⁶

ბბ) უფლებამოსილი მფლობელობის შეზღუდვა

კლიენტთა დაკარგვისას, სარგებლობის შეზღუდვისა და სუფთა სახით ქონებრივი ზიანის ერთმანეთისაგან გამიჯვნისათვის, გადაწყვეტა სამართლებრივი პოზიციის (პოზიციის მიკუთვნებული) დაცვითი სფერო, რომელშიც მოხდა ჩარევა.⁷ აქ ეს არის მოიჯარე გიზოს უფლებამოსილი მფლობელობა ბენზინგასამართ სადგურზე.⁸ ეს მოიცავს არა მხოლოდ ნეგატიურ მოგერიების უფლებებს (160, 161), არამედ ასევე პოზიტიურ, გარიგებით მინიჭებულ სარგებლობის შესაძლებლობასაც, როგორც არის იჯარით აღებული ნივთიდან სარგებლობის მიღება.⁹ ამიტომაც აქ ნივთის დაზიანება შეიძლება მდგომარეობდეს სადგურზე სარგებლობის უფლების მნიშვნელოვან ხელყოფაში. ამ დაშვებას მკაცრი წინაპირობები წაეყენება. ნებისმიერ შემთხვევაში, არასაკმარისია ცალკეული მისადგომების დროებით გადაკეტვა და ამით კლიენტთა ნაკადის შემცირება,¹⁰ არამედ აუცილებელია ყველა მისადგომი გზის მოჭრა.

მოცემულ შემთხვევაში ბენზინგასამართი სადგური და მასთან მისასვლელები მდებარეობდა ტრასის გადაკეტილ მონაკვეთში, ავარიის შედეგად ეს სადგური მიუწვდომელი გახდა არა მხოლოდ გიზოს კლიენტებისათვის, არამედ თავად გიზოსათვისაც, რის გამოც მისი პრაქტიკული გამოყენება შეუძლებელი იყო. ამით სრულებით ჩაიშალა ამ პერიოდის განმავლობაში სადგურით, როგორც ტრასაზე მოძრავი სატრანსპორტო საშუალებით სწრაფად მიღწევადი მომსახურების ობიექტით, დანიშნულებისამებრ სარგებლობის, ისევე, როგორც გიზოს მხრიდან მისი საწარმოო თუ ტექნიკური მიზნებისათვის გამოყენების შესაძლებლობა.

შესაბამისად, სახეზეა სადგურზე სარგებლობის უფლების არაუმნიშვნელო ხელყოფა. ბენზინგასამართი სადგური აქ დაზიანებულად უნდა ჩაითვალოს.

2. ავტოსატრანსპორტო საშუალება

999-ე მუხლის გაგებით, ავტოსატრანსპორტო საშუალების ქვეშ მოიაზრება მექანიკური სატრანსპორტო საშუალება, რომელიც, ჩვეულებრივ, გამოიყენება გზაზე ადამიანების

გადასაყვანად ან ტვირთის გადასაზიდად ან/და ადამიანების გადასაყვანად ან ტვირთის გადასაზიდად განკუთვნილი სატრანსპორტო საშუალების გზაზე ბუქსირებისათვის (საგზაო მოძრაობის შესახებ კანონის 5 V 1 მუხლი).

ვასოს ტრაილერი წარმოადგენდა ავტომზიდს საგზაო მოძრაობის შესახებ კანონის 5 IV მუხლის მიხედვით, რომელიც ამ კანონის 5 V 1 მუხლით ასევე ექცევა ავტოსატრანსპორტო საშუალების ცნების ქვეშ. ტრაილერი ამავდროულად არ იყო მოცემული კანონის 5 V 3 მუხლით გათვალისწინებული ის მექანიკური სატრანსპორტო საშუალება, რომელიც უკვე აღარ ითვლება ავტოსატრანსპორტოდ, რადგან მას ადამიანებისა და ტვირთის გადაზიდვისას არა მხოლოდ დამხმარე ფუნქცია აქვს, არამედ ეს მისი პირდაპირი დანიშნულებაა.

განსხვავებულადაა საქმე ტრაილერის მისაბმელზე შემოდებული ტრაქტორის შემთხვევაში, რადგან ის სწორედ რომ ექცევა (პირდაპირ არის ნახსენები) საგზაო მოძრაობის შესახებ კანონის 5 V 3 მუხლის ქვეშ და ამგვარად არ წარმოადგენს რა ავტოსატრანსპორტო საშუალებას, მასზე არ ვრცელდება 999 I მუხლით გათვალისწინებული პასუხისმგებლობა. თუმცა აქ უმნიშვნელოა ტრაქტორის ავტოსატრანსპორტო საშუალებად დაკვალიფიცირების საკითხი, რადგან 999 I მუხლით პასუხისმგებლობა ექსპლუატაციაში მყოფი ავტოსატრანსპორტო საშუალებიდან გამომდინარე საფრთხეს. მართალია, ექსპლუატაციისათვის არ არის აუცილებელი, რომ მექანიკური საშუალება უშუალოდ საგზაო მოძრაობაში იყოს ჩართული ან საერთოდ ჩართული ჰქონდეს მტორი, თუმცა ტრაილერის მისაბმელზე გადასაზიდად შემოდებული მანქანა მაინც ვერ ჩაითვლება ექსპლუატაციაში მყოფად, არ არის რა, ჩვეულებრივ, საქსპლუატაციოდ დაშვებული საგზაო მოძრაობის წესების თანახმად, არ არის დაზღვეული და ა. შ. აქედან გამომდინარე, გადასაზიდად შემოდებული (ან ბუქსირიზებული) მანქანა და უშუალოდ გადამზიდავი სატრანსპორტო საშუალება ქმნიან 999 I მუხლის გაგებით ერთიანობას, რომლის ექსპლუატაციიდანაც მომდინარეობს საფრთხე.¹¹

მაგალითად, გადამზიდავი ტრაილერის მფლობელი აგებს პასუხს 999 I მუხლის გადასაზიდად შემოდებული ავტომანქანის გადმოვარდნის ან ნაწილის მოძრობისათვის, მაშინ, როდესაც იგივე მფლობელი არ აგებს პასუხს მის მანქანას მოხვედრილი ანასხლეტი აგურით გამვლელის დაზიანებისათვის.

მისაბმელს განეკუთვნება სატრანსპორტო საშუალება, რომელიც განკუთვნილია მექანიკური სატრანსპორტო საშუალებით მისი ბუქსირებისათვის (საგზაო მოძრაობის შესახებ კანონის 5 XXXIX მუხლი). მოცემულ შემთხვევაში ტრაილერის საზიდი მოწყობილობა წარმოადგენდა სწორედ ნახევარმისაბმელს, ზემოთ სხენებული გაგებით, თუმცა აქაც გადამწყვეტია სატრანსპორტო საშუალებათა ერთიანობა 999 I მუხლის მიხედვით, რაც აქ ასევე ყოველ მიზეზ გარეშე სახეზეა.

5 BGH JZ 2015, 681.

6 BGH JZ 2015, 681.

7 Larenz/Canaris, Lehrbuch des Schuldrechts II/2, 13. Aufl., München 1994, 374.

8 BGH JZ 2015, 681.

9 Medicus, Bürgerliches Recht, Rn. 607.

10 BGHZ 86, 154.

11 OLG München Urt. v. 10.07.2015 (10 U 3577/14).

ამგვარად, მოცემულ შემთხვევაში სახეზეა ნახევარმისაბ-მელიანი გამწევი მანქანის (ტრაილერის), მასზე შემოდებუ-ლი ტრაქტორისა და მისაბმელის ერთიანობისაგან შემდგარი ავტოსატრანსპორტო საშუალება.

3. მფლობელი

ვასო უნდა იყოფილიყო ავტოსატრანსპორტო საშუალე-ბის მფლობელი 999 I მუხლის მიხედვით.

ა) მფლობელი, 999 I

ამ დანაწესის მიხედვით, ავტოსატრანსპორტო საშუალების მფლობელად ითვლება პირი, რომელსაც აქვს ფაქტობრივი განკარგვის ძალაუფლება ავტომანქანაზე ან მის მისაბმელ-ზე და საკუთარი ხარჯით სარგებლობს მისით.¹² მოცემულ შემთხვევაში ნახევარმისაბმელიანი ტრაილერი ეკუთვნოდა ვასოს და თავადვე მართავდა მას. ამით ის ფლობდა ფაქტო-ბრივ ძალაუფლებას ტრაილერზე მის მისაბმელთან ერთად და იყენებდა მას. ვასო იყო ტრაილერის მფლობელი 999 I მუხლის გაგებით.

ბ) მძღოლი, 999 IV

999 IV 1 მუხლი, კონკრეტული შემთხვევისათვის, მფლო-ბელისაგან მიჯნავს მძღოლს, ანუ პირს, რომელიც ზიანის და-დგომის მომენტში უშუალოდ მართავს ავტომობილს. ტრაი-ლერის გამწევი ნაწილის მძღოლი არის ამავედროულად, სულ მცირე, მანამ, სანამ მისაბმელი გამწევზეა მიერთებული, ასევე მისაბმელის მძღოლიც. მოცემულ შემთხვევაში ამ გა-მიჯნავს მფლობელსა და მძღოლს შორის არანაირი მნიშვნე-ლობა არ ენიჭება, რადგან შეჯახების მომენტში მფლობელი ვასო თავად მართავდა ზემოთ ხსენებულ (ექსპლუატაციურ) ერთიანობას და მისი პასუხისმგებლობის გამორიცხვა 999 IV 1 მუხლზე მითითებით შეუძლებელია.

4. ავტოსატრანსპორტო საშუალების ექსპლუატაციისას

საფეხმავლო ხიდის დაზიანება უნდა მომხდარიყო ავტო-სატრანსპორტო საშუალების ექსპლუატაციისას.

ა) ავტოსატრანსპორტო საშუალების ექსპლუატაცია

საკამათოა, თუ როდის არის სახეზე ავტოსატრანსპორტო საშუალების ექსპლუატაცია. ერთი მოსაზრების თანხმად, ეს მოცემულია, თუ მანქანა ჩართულია საგზაო მოძრაობა-ში ან იმგვარად არის გაჩერებული, რომ აქვს ზეგავლენა ამ მოძრაობაზე და განაპირობებს რისკებს საგზაო მოძრაობის სხვა მონაწილეებისათვის.¹³ ტრაილერის გამწევი ნაწილი და მისაბმელი, როგორც ერთიანი სატრანსპორტო საშუალება, გადაადგილდებოდა ცენტრალურ ტრასაზე და ჩართული იყო საგზაო მოძრაობაში. გარდა ამისა, ტრაილერის ექსპლუატა-ცია იყო ავარიის გამომწვევი გადამწყვეტი მიზეზი. ამგვარად, ის წარმოადგენდა საფრთხეს ამ მოძრაობის სხვა მონაწი-ლეთათვის. ამ მოსაზრების თანხმად, ავარია მოხდა ვასოს მიერ ტრაილერის ექსპლუატაციის მომენტში.

სხვა მოსაზრების¹⁴ მიხედვით, ექსპლუატაციის ცნება უნდა დაემყაროს მექანიკურ-ტექნიკურ პერსპექტივას, რომლის თანახმადაც, მანქანის ექსპლუატაცია მხოლოდ მაშინ არის სახეზე, როდესაც დაქოქილია და საკუთარი ძრავის ძალით გადაადგილდება. მოცემულ შემთხვევაში ტრაილერი ავარი-ის მომენტში გადაადგილდებოდა ძრავის ძალით და შესაბა-მისად, ამ მოსაზრების მიხედვითაც, მანქანის ექსპლუატაციაა სახეზე.

გამომდინარე იქიდან, რომ აქ ორივე მოსაზრება იდენტურ შედეგამდე მიდის, კამათის გადაწყვეტა არასავალდებულოა.

მისაბმელი, მოცემულ შემთხვევაში, იმყოფებოდა ექსპ-ლუატაციაში.

ბ) მიზეზშედევობრივი კავშირი/კაუზალობა

ნივთის დაზიანება უნდა იყოს ავტოსატრანსპორტო საშუ-ალების ექსპლუატაციით მიზეზშედევობრივად გამოწვეული. საკმარისია ამ ზიანის არაპირდაპირი გამოწვევა მანქანის ან მისი მისაბმელის ექსპლუატაციის შედეგად.¹⁵ მოცემულ შემ-თხვევაში მისაბმელის ხიდთან შეჯახების გარეშე ტრასის მო-ნაკვეთის გადაკეტვა არ მოხდებოდა და შეჯახების შედეგად ამგვარი შედეგის დადგომა არ იყო გამორიცხული ზოგადი ცხოვრებისეული გამოცდილებიდან გამომდინარე. შესაბა-მისად, აქ სახეზეა მიზეზშედევობრივი კავშირი მანქანის ექ-სპლუატაციასა და ნივთის დაზიანებას შორის.

გ) ნორმის დაცვითი მიზანი/შერაცხვის კრიტერიუმი

გარდა ამისა, აუცილებელია, რომ დამდგარი ზიანი მოცუ-ლი იყოს ბრალის გარეშე პასუხისმგებლობის მომწესრიგე-ბელი ნორმით, 999 I მუხლით.¹⁶ 999 I მუხლი მიზნად ისახავს საგზაო მოძრაობის წესების შესაბამისად დაშვებული ავტო-სატრანსპორტო საშუალებიდან გამომდინარე საფრთხის სა-კომპენსაციოდ დააკისროს მის მფლობელს საგზაო მოძრა-ობის მონაწილეთათვის მიყენებული ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება. გამომდინარე იქიდან, რომ ნორმას ძალზე ფართო მოქმედების სფერო აქვს, ეს წინაპირობა ფართოდ უნდა განიმარტოს. ამიტომაც, საკმარისია, რომ ბენზინგა-სამართი სადგურის დაზიანება ტერიტორიულ და დროით კავშირში იყოს ავტოსატრანსპორტო საშუალების ექსპლუა-ტაციასთან.

მოცემულ შემთხვევაში მისაბმელის ექსპლუატაციამ განა-პირობა ბენზინგასამართი სადგურის დაზიანება (იხ. ზემოთ). შედეგის დადგომა — ტრასის გადაკეტვის გამო სადგურის მიუღწევლობა — მხოლოდ უმნიშვნელოდ იყო დროში შე-ყოვნებული. ამით მოცემულია ახლო დროითი და ტერიტო-რიული კავშირი მისაბმელის ექსპლუატაციასა და ბენ-ზინგასამართ სადგურთან მისადგომის გადაკეტვას შორის.

¹⁴ Looschelders, Schuldrecht Besonderer Teil, 10. Aufl., München 2015, Rn. 1451.

¹⁵ Looschelders, Schuldrecht Besonderer Teil, 10. Aufl., München 2015, Rn. 1450.

¹⁶ Larenz/Canaris, Lehrbuch des Schuldrechts II/2, 13. Aufl., München 1994, 621.

¹² BGHZ 13, 351.

¹³ D. Medicus, Bürgerliches Recht, 21. Aufl., München 2008, Rn. 633.

ბენზინგასამართი სადგურის დაზიანება მოცულია 999 I მუხლის დაცვითი მიზნით.

დ) ბრალის გარეშე პასუხისმგებლობა/პასუხისმგებლობის გამომრიცხავი გარემოება

999 I მუხლით გათვალისწინებული პასუხისმგებლობა არის ბრალისაგან დამოუკიდებელი, რაც ნიშნავს იმას, რომ უკვე საფრთხის წყაროს შექმნა საკმარისია იმისათვის, რომ ავტოსატრანსპორტო საშუალების ექსპლუატატორს შეერაცხოს სიკეთის ხელყოფა. პასუხისმგებლობის გამომრიცხავი გარემოება 999 II მუხლის მიხედვით აქ ცალსახად არ არის მოცემული.

5. ზიანი

გიზოს უნდა მისდგომოდა ზიანი. ზიანის გამოთვლა ხდება 408-ე და მომდევნო მუხლების მიხედვით. აქ შეიძლება სახეზე იყოს ზიანი მიუღებელი შემოსავლის სახით, 411-ე მუხლი მიხედვით. ეს მოიცავს საწარმოს უმოქმედობით ხელიდან გაშვებულ მოგებასაც, რაც აქ უდავოდ სახეზეა.

შუალედური შედეგი: გიზოს აქვს ვასოსაგან, 999 I მუხლის მიხედვით, ზიანის ანაზღაურების სახით 63 320 ლარის მოთხოვნის უფლება.

II. ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა 992-ე მუხლის მიხედვით

გიზოს შეიძლება ჰქონდეს ასევე 992-ე მუხლის საფუძველზე 63 320 ლარის, როგორც ზიანის, ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება.

992-ე მუხლი როგორც დელიქტური გენერალური დათქმა არ განიხილება 999-ე მუხლთან კონკურენციისას.

მართალია, ეს უკანასკნელი დანაწესი ითვალისწინებს ბრალის გარეშე პასუხისმგებლობას, თუმცა იცავს მხოლოდ კონკრეტულ სიკეთეებს (სიცოცხლე, სხეული, ჯანმრთელობა, ნივთის დაზიანება). ავტოსატრანსპორტო საშუალების მფლობელმა კი, შეიძლება ამ საშუალებით ბრალეულად ხელყოს დაზარალებულის სხვა აბსოლუტური სიკეთეები, რა დროსაც ძალაში რჩება 992-ე მუხლის მიხედვით პასუხისმგებლობა. გარდა ამისა, 992-ე მუხლი 999-ეს გვერდით გამოიყენება იმ სიკეთეების დაზიანების შემთხვევაში რომელიც ნახსენებია ამ უკანასკნელ მუხლში, ისევე, როგორც სუფთა სახით ქონებრივი ზიანის შემთხვევაში.

1. ზიანი

ზიანი 992-ე მუხლის ფარგლებშიც გამოითვლება 999-ე მუხლის იდენტურად, კერძოდ, 408-ე და მომდევნო მუხლების მიხედვით და 411-ე მუხლის თანახმად, წარმოადგენს 63 320 ლარს.

2. კაუზალური ქმედება

ზიანი უნდა იყოს გამოწვეული ვასოს ქმედებით, რომე-

ლიც იყო მიზეზშედეგობრივი დამდგარი ზიანისათვის. აქ ცალსახაა, რომ ვასოს მოქმედების — ტრაილერზე შემოდებული ტრაქტორის კოდალით ხიდის ჩამოქცევის — გარეშე ტრასის გადაკეტვა არ იქნებოდა აუცილებელი და არც გიზო დაკარგავდა შემოსავალს. გარდა ამისა, მოცემული ტიპის ზიანი არ იყო არასავარაუდო.

პრობლემურ შემთხვევებში აუცილებელია ორი მიზეზშედეგობრიობის ცალ-ცალკე გამოყოფა, კერძოდ: 1. კაუზალობა ქმედებასა და სიკეთის ხელყოფას შორის (პასუხისმგებლობის წარმომშობი მიზეზშედეგობრიობა) და 2. კაუზალობა სიკეთის ხელყოფასა და ზიანს შორის (პასუხისმგებლობის მასშტაბის განმსაზღვრელი კაუზალობა). მაგალითად, თუ პირი გააფრენს მეხუთე სართულიდან ქაღალდის თვითმფრინავს, რომელიც შემთხვევით ჩაუფრინდება პირში ეზოში მოსეირნე დაზარალებულს და მნიშვნელოვნად დააზიანებს მის საცლაპავ ტრაქტს, აქ პასუხისმგებლობა გამოიხატება უკვე ქმედებასა და სიკეთის ხელყოფას — ჯანმრთელობის დაზიანებას — შორის კაუზალობის არარსებობის გამო. შესაბამისად, უმნიშვნელოა, იყო თუ არა დაზარალებულისათვის მიყენებული ზიანის ოდენობა იმით განპირობებული, რომ მას ხორხის ოპერაცია ჰქონდა გაკეთებული და მასში უცხო სხეულის მოხვედრა ორმაგად დამაზიანებელი იყო — პასუხისმგებლობის მასშტაბის განმსაზღვრელი კაუზალობა.

3. მართლწინააღმდეგობა

მართალია, ვასომ გიზოს საკუთარი ქმედებით მიაყენა ზიანი — დააკარგვინა შემოსავალი — თუმცა ეს, სუფთა სახით ქონებრივი ზიანი, მხოლოდ მაშინ ითვლება მართლსაწინააღმდეგოდ, თუ ამავდროულად წარმოდგენს აბსოლუტური სიკეთის ხელყოფას ან დამცავი კანონის (მოცემული ზიანი-საგან პირის დამცავი კანონის) დარღვევას.

ა) საკუთრების ხელყოფა

ვასოს აქ შეიძლება ხელეყო გიზოს საკუთრება, როგორც აბსოლუტური სიკეთე. ამის წინაპირობას წარმოადგენს ბენზინგასამართ სადგურზე გიზოს საკუთრება. თუმცა ეს, მოცემულ შემთხვევაში, ასე არ იყო, რადგან გიზო იყო მხოლოდ მოიჯარე და მისი საკუთრება ბენზინგასამართ სადგურზე ვერ იქნებოდა ხელყოფილი.

ბ) მფლობელობის ხელყოფა

აბსოლუტურ უფლებას 992-ე მუხლის გაგებით, რომელიც ხელყოფს ვასომ, აქ შეიძლება წარმოადგენდეს გიზოს უფლებამოსილი მფლობელობა ნივთზე, რომელიც მას ეკუთვნოდა იჯარის ხელშეკრულებიდან (581 I 1). ამის წინაპირობას წარმოადგენს ის ფაქტი, რომ მფლობელობა იყოს 992-ე მუხლის მიხედვით (აბსოლუტურად) დაცული სიკეთე. აბსოლუტურად დაცულ სიკეთეებს 992-ე მუხლის გაგებით ერთმნიშვნელოვნად განეკუთვნება ისეთი უფლებები, როგორებიცაა საკუთრება, სხეული, ჯანმრთელობა, თავისუფლება, რომელთა ხელყოფაც ავტომატურად ითვლება მართლსაწინააღმდეგოდ. ამის საპირისპიროდ, მფლობელობა აღწერს

მხოლოდ პირის ფაქტობრივ ბატონობას ნივთზე.¹⁷ თუმცა მფლობელობა წარმოადგენს დელიქტური წესით დაცულ უფლებას იმდენად, რამდენადაც ის მფლობელს მესაკუთრის დარ სამართლებრივ პოზიციას ანიჭებს, ანუ აბსოლუტურ პოზიციას, რომელიც დაცულია ყველა პირის წინაშე. ამ გაგებით, მართლმომიერი მფლობელობა, ყოველ მიზეზ გარეშე, წარმოადგენს დელიქტური წესით დაცულ უფლებას.¹⁸ მართლმომიერი მფლობელობა მფლობელს მესაკუთრის დარად ანიჭებს ნივთით სარგებლობისა და მოგერიების უფლებებს (160-ე და მომდევნო მუხლების მიხედვით), რის გამოც მისი ჩამორთმევა წარმოადგენს დელიქტს 992-ე მუხლის გაგებით.

გამოთქმულია კიდევ ერთი მოსაზრება, რომელიც დელიქტურ დაცვას ავრცელებს ასევე არამართლმომიერ მფლობელობაზეც, თუ მფლობელი უფლებამოსილია დაიტოვოს ნივთიდან მიღებული სარგებელი.¹⁹ გარდა ამისა, არსებობს ასევე უფრო შორს მიმავალი მოსაზრება,²⁰ რომელიც დელიქტური დანაწესის გავრცელებას მოითხოვს ნებისმიერ არამართლმომიერ მფლობელობაზეც, იმ არგუმენტით, რომ მფლობელობის დაცვის უფლება მფლობელს ამ შემთხვევაშიც ენიჭება. ეს უკანასკნელი მოსაზრება ქართულ სამართალში მარტივად შეიძლება იქნეს უარყოფილი — არაკეთილსინდისიერ არაუფლებამოსილ მფლობელს არ აქვს მფლობელობის დაცვის შესაძლებლობა (160 1) და არასწორი იქნებოდა მისთვის დელიქტური დაცვის მინიჭება. რაც შეეხება, კეთილსინდისიერ არაუფლებამოსილ მფლობელს, მას, მართალია, რჩება ნივთიდან მიღებული სარგებელი (163 I 2), თუმცა სარგებლის დატოვების უფლება არ ნიშნავს იმას, რომ მას აქვს სარგებლის მიღების უფლებამოსილება, ანუ სარგებლობის უფლება. ამ არაუფლებამოსილ მფლობელს რომ სცოდნოდა საკუთარი არაუფლებამოსილების შესახებ, დაკარგავდა მას — სამართლებრივი პოზიცია, რომლის გაცნობიერებაც მის გაქარწყლებას იწვევს, ვერ ჩაითვლება მართლწესრიგის მიერ აღიარებულად და აბსოლუტური უფლების დარად დაცულად, რის გამოც არამართლმომიერი მფლობელობის დელიქტური დაცვა 992-ე მუხლის მიხედვით უნდა გამოირიცხოს.²¹

აქ მოცემულია გიზოს უფლებამოსილი მფლობელობა, რისი ხელყოფაც უდავოდ უნდა ჩაითვალოს 992-ე გაგებით მართლსაწინააღმდეგოდ. მართლწინააღმდეგობის გამოშვების გარეშე არ არის.

აქ შეიძლება მოცემული ყოფილიყო ასევე ამუშავებულ

და მოწყობილ საწარმოზე უფლების ხელყოფა, თუმცა ეს შემადგენლობა არის სუბსიდიარული და მხოლოდ მას შემდეგ უნდა შემოწმდეს, როდესაც ყველა სხვა აბსოლუტური უფლების ხელყოფა გამოირიცხულია — მაგალითად, თუ აქ სახეზე არ იქნებოდა მფლობელობის ხელყოფა.²² გარდა ამისა, ამ კონკრეტულ შემთხვევაში ხელყოფა არ წარმოადგენდა პირდაპირ ჩარევას საწარმოს ფუნქციონირებაში, რის გამოც გიზო მოწყობილ და ამუშავებულ საწარმოზე უფლების დარღვევის გამო ვერ მოითხოვდა ზიანის ანაზღაურებას.²³

გ) საგზაო მოძრაობის შესახებ კანონის 20 VII, 21 XXII, 18 I გ), 21 X, 47 VI, VIII ა) მუხლები

აბსოლუტური სიკეთის ხელყოფის გარდა, მართლწინააღმდეგობა აქ შეიძლება განპირობებული იყოს ასევე საგზაო მოძრაობის შესახებ კანონის მთელი რიგი მოთხოვნების, კერძოდ, კანონის 20 VII, 21 XXII, 18 II გ), 21 X, 47 VI, VIII ა) მუხლების დარღვევით. ეს დანაწესები აკისრებენ არაგაბარიტული სატრანსპორტო საშუალების — რასაც წარმოადგენდა ტრაქტორთან ერთად 4,5 მეტრის სიმაღლის ავტომობილი ტრაილერი — მფლობელსა და მძღოლს მარშუტის უფლებამოსილ ორგანოსთან წინასწარ შეთანხმებისა და ესტაკადებისა თუ ხიდების ქვეშ განსაკუთრებული სიფრთხილით გავლის ვალდებულებას, რისი შესრულების შემთხვევაშიც აქ იხილ არ ჩამოიქცეოდა.

აა) საგზაო მოძრაობის შესახებ კანონის დანაწესების დამცავი ხასიათი

საკითხავია, წამოადგენს თუ არა საგზაო მოძრაობის შესახებ კანონი დამცავ კანონს 992-ე მუხლის მიხედვით, ანუ კანონს, რომლის დანაწესების დარღვევაც განპირობებს მართლწინააღმდეგობას დელიქტური სამართლის გაგებით.²⁴

აა) დაცვის საგანი

ამისათვის, პირველ რიგში, აუცილებელია, რომ ეს დანაწესები, რომლებიც დაირღვა ცალკეულ შემთხვევაში, ატარებდნენ მესამე პირთა დამცავ ხასიათს. ეს ეხება ასევე ზემოთ მოყვანილ ნორმებს — აუცილებელია, რომ ისინი ემსახურებოდნენ კონკრეტული პირთა წრის დაცვას. საგზაო მოძრაობის შესახებ კანონის დანაწესები — რომლებიც სატრანსპორტო საშუალების მფლობელს/მძღოლს გარკვეულ ვალდებულებებს აკისრებენ — ყოველ მიზეზ გარეშე ემსახურება ამ მოძრაობის სხვა მონაწილეების დაცვას.

22 BGH JZ 2015, 682.

23 BGH JZ 2015, 682.

17 Larenz/Canaris, Lehrbuch des Schuldrechts II/2, 13. Aufl., München 1994, 396.

18 Larenz/Canaris, Lehrbuch des Schuldrechts II/2, 13. Aufl., München 1994, 396; Wagner, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 812 Rn. 289.

19 Medicus, AcP (1965), 120; Medicus/Petersen, Bürgerliches Recht, 24. Aufl., München 2013, Rn. 607.

20 Wieser, JuS (1970), 559.

21 შდრ. შეჯამებისათვის Wagner, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 812 Rn. 289.

24 მაგალითად, ასეთ დამცავ კანონს არ წარმოადგენს სისხლის სამართლის კოდექსის 129-ე მუხლი (დაუხმარებლობა), რადგან ის არ ემსახურება საზოგადო ინტერესის მიღმა ასევე კერძო ინტერესების დაცვას, რის გამოც პირი, რომელსაც სხვა პირის მხრიდან დაუხმარებლობით ადგება ზიანი, ვერ მოსთხოვს მას ამ ზიანის ანაზღაურებას 992-ე მუხლის შესაბამისად. სისხლის სამართლის კოდექსის 129-ე მუხლის მიზანი არის სოციალურად გასაკიცხი ქცევის სანქციონირება (საზოგადო ინტერესი) და არა დაუხმარებლობის შედეგად დაზარალებულის ზიანისაგან დაცვა (კონკრეტული პირის დაცვა), წინააღმდეგ შემთხვევაში ზიანის გარეშე პასუხისმგებლობა არ დადგებოდა.

ბბ) დაცულ პირთა წრე

პრობლემურია, ექცევა თუ არა მოცემულ შემთხვევაში გემოთ მოყვანილი დანაწესებით დაცულ პირთა წრეში კონკრეტულად გიზო. აქ შემდეგი დათქმის გაკეთებაა საჭირო: ქონება, როგორც ასეთი საგზაო მოძრაობის შესახებ კანონის დანაწესებით დაცული არ არის.²⁵

მაგალითად, თუ პირი ბრალეულად დაარღვევს მოძრაობის წესებს და გამოიწვევს ავტოსაგზაო შემთხვევას, რაც განაპირობებს საცობს და ამით კი დააკარგვინებს მეორე პირს, რომელიც ამ საცობში გაიჭედება, სარფიან გარეგებას, ეს ზიანი არ ანაზღაურდება არც 999 I მუხლით — ხელყოფილი არ არის იქ ჩამოთვლილი სიკეთეები — და არც 992-ე მუხლის მიხედვით, რადგან, მართალია, ავტოსაგზაო შემთხვევის გამომწვევის ქმედება მართლსაწინააღმდეგო იყო, თუმცა მართლწინააღმდეგობის განმსაზღვრელი ნორმა მიმნად არ ისახავდა ამ მეორე პირის სუფთა სახით ქონებრივი ზიანისაგან დაცვას (იხ. ვარიანტის ამოხსნა).

შესაბამისად, საკითხავია, ექცევა თუ არა გიზოს კუთვნილი სიკეთეები, რომლებიც ვასომ ხელყო, საგზაო მოძრაობის შესახებ კანონით დაცულ სფეროში. ამისათვის აუცილებელია კონკრეტული შემთხვევის ყველა გარემოების გათვალისწინება და შეფასება კანონის სისტემატიკის პრიზმაში. კანონში, დაცულ სიკეთედ, ცალსახად არის დეკლარირებული (9 I, 20 II 3, მე-20 და მომდევნო მუხლები) განუსაზღვრელი პირთა წრის ინტეგრირების — სამართლებრივ სიკეთეთა სიმრთელის — ინტერესი. ამით, ნებისმიერ შემთხვევაში, მოცულია საგზაო მოძრაობის ყველა მონაწილე. თუმცა, ამის გარდა, შეიძლება დაცული იყოს ასევე სხვა, კანონის დანაწესების დარღვევით არაპირდაპირად დაზარალებული პირები.²⁶ ცალსახაა, რომ, კანონის 20 II 3 მუხლის მიხედვით, დაცულია ავტომანქანის მესაკუთრის საკუთრება ამ მანქანაზე.²⁷ მაშინ სხვაგვარად არ უნდა იყოს საქმე იმ შენობების შემთხვევაში, რომლებიც უშუალოდ გზის პირასაა განლაგებული და რომლებზეც პირდაპირ გრცელდება ამ მოძრაობიდან გამომდინარე რისკები.

კანონის 20 II 3 მუხლით ნებისმიერ შემთხვევაში დაცულია ასევე გიზოს უფლებამოსილი მფლობელობა ბენზინგასამართ სადგურზე და შესაბამისად, მისი ხელყოფა არის მართლსაწინააღმდეგო 992-ე მუხლის გაგებით. ეს ხელყოფა ვასოს მხრიდან მოცემულ შემთხვევაში სახეზეა, არ ჩამოწია რა მან ტრაილერზე შემოდებული ტრაქტორის კოდალა ან სხვაგვარად არ უზრუნველყო საფეხმავლო ხიდის ქვეშ უსაფრთხოდ გავლა.

ამგვარად, მოცემულ შემთხვევაში გიზოს უფლებამოსილი მფლობელობის ხელყოფა იყო მართლსაწინააღმდეგო ასევე საგზაო მოძრაობის შესახებ კანონის 20 VII, 21 XXII, 18 I გ), 21

X, 47 VI, VIII ა) მუხლების დარღვევის გამოც.²⁸

4. ბრალი

მიუხედავად იმისა, რომ ვასოს არ ჰქონია გიზოსათვის ზიანის მიყენების განზრახვა, ის მოქმედებდა, სულ მცირე, მსუბუქი გაუფრხილელობით (395 I, ვარ. 2) როდესაც ტრასაზე გადაადგილებისას არ ჩამოწია ტრაილერზე შემოდებული ტრაქტორის კოდალა (თუ ეს შესაძლებელი იყო) ან არ მიიღო წინდახედულობის სხვა ზომა იმისათვის, რათა ხიდს არ გამოეღებოდა.

შუალედური შედეგი: გიზოს აქვს ვასოს მიმართ ასევე 992-ე მუხლის მიხედვით 63 320 ლარის, როგორც ზიანის, ანაზღაურების მოთხოვნა.

შედეგი: გიზოს აქვს ვასოსაგან 63 320 ლარის მოთხოვნის უფლება 999 I და 992-ე მუხლების მიხედვით.

მარიანტის ამოხსნა

I. 1 500 ლარის ანაზღაურების მოთხოვნა

გიზოს გარდა ასევე გივისაც შეიძლება ჰქონდეს ვასოს მიმართ ხელიდან გაშვებული მოგების — 1 500 ლარის — როგორც ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა. მოთხოვნის საფუძველად აქაც 999 I და 992-ე მუხლები უნდა განვიხილოთ. პრობლემურია, სახეზეა თუ არა, ასევე გივის შემთხვევაშიც, ნივთის დაზიანება თუ საკუთრების უფლების ხელყოფა.

1. ნივთის სუბსტანციის ხელყოფა

ვარიანტშიც, ისევე, როგორც ამოსავალ კაზუსში, ნივთის სუბსტანცია ვერ ჩაითვლება დაზიანებულად, სატვირთო მანქანაზე ფიზიკური ზემოქმედების არარსებობის გამო.

2. ნივთით სარგებლობის/დანიშნულებისამებრ გამოყენების ხელყოფა

აქაც განსახილველია ნივთის დაზიანება (999 I) თუ საკუთრების ხელყოფა (992), მისით სარგებლობისა თუ დანიშნულებისამებრ გამოყენების შეზღუდვის გამო, მას შემდეგ, რაც გივისთვის შეუძლებელი გახდა სატვირთო მანქანით ტრასასთან განლაგებულ ბენზინგასამართ სადგურამდე მიღწევა და მოუწია იქვე გაჩერება. თუმცა ამასთან გივის სატვირთო მანქანა დარჩა სრულებით ხელუხლებელი და გამოყენებაუნარიანი. ის ფაქტი, რომ გივი ვეღარ ახერხებს გიზოს გასამართ სადგურში ავზის ავსებას, როგორც მას მანამდე ჰქონდა დაგეგმილი, გივის საკუთრების ინტეგრირების (სიმრთე-

²⁸ ამის საპირისპიროდ, მართალია, ვასომ დაარღვია ასევე ამავე კანონის მთელი რიგი სხვა დანაწესები, როგორებიცაა, მაგალითად, 19 I დ), 20 XX, 47 XIII, 49 VIII გ) მუხლები, რომლებიც ეხება არაგაბარითული სატრანსპორტო საშუალებით მოძრაობისას შესაბამისი განათების, გამაფრთხილებელი ნიშნებისა და ა. შ. ქონას, თუმცა ეს ვერ იქნება მოცემულ შემთხვევაში მიყენებული ზიანის მართლსაწინააღმდეგობის განმაპირობებელი, რადგან ცალსახაა, რომ ეს ზიანი ამ მოთხოვნის დარღვევის გამო არ დამდგარა.

25 BGH JZ 2015, 682.

26 BGH DB 1972, 2105.

27 BGH DB 1972, 2105.

ლის) კუთხით სრულებით უმნიშვნელოა, რადგან სახეზე არ არის გივისათვის მიკუთვნებული უფლების დაცულ სფეროში ჩარევა. გივის ნებისმიერ შემთხვევაში რჩებოდა სხვა ქუჩითა და ამ ქუჩაზე განლაგებული ბენზინგასამართი სადგურით სარგებლობის შესაძლებლობა. ამგვარად, სატვირთო მანქანით სარგებლობის შესაძლებლობა შეუზღუდავად იყო უზრუნველყოფილი.

საბოლოო ჯამში, აქ გივი ითხოვს სუფთა სახით ქონებრივ ზიანს, რომელიც არ ანაზღაურდება არც 999 I და არც 992-ე მუხლის მიხედვით. 999 I მუხლით პასუხისმგებლობა გამორიცხულია, იქიდან გამომდინარე, რომ აქ დაზიანებული არ არის იქ ჩამოთვლილი აბსოლუტური სიკეთეები, ხოლო 992-ე მუხლის მიხედვით პასუხისმგებლობა — მართლწი-

ნააღმდეგობის არარსებობის გამო. მართალია, ვასომ დაარღვია საგზაო მოძრაობის შესახებ კანონის მთელი რიგი დანაწესები (იხ. ზემოთ), თუმცა არც ერთი მათგანი არ იცავს საგზაო მოძრაობის მონაწილეს მის სიკეთეებზე უშუალო ზემოქმედების გარეშე სუფთა ქონებრივი ზიანისაგან: მოთხოვნა იმ ზიანის ანაზღაურებასთან დაკავშირებით, რომელიც პირს ადგება კონკრეტულ ქუჩაზე გავლის შეუძლებლობის გამო, არ არსებობს. კონკრეტულ გზებზე შეუფერხებლად გადაადგილების შესაძლებლობა შედის მხოლოდ საჯარო ინტერესებში. ინდივიდუალური ქონებრივი ინტერესები ამ დანაწესების დაცვითი მიზნით მოცული არ არის.

შედეგი: გივის არ აქვს ვასოსაგან ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა.