Publikationen
zur rechtlichen Zusammenarbeit

6/2021

შედარებითი სამართლის ქართულ - გერმანული ჟურნალი

Deutsch - Georgische Zeitschrift für Rechtsvergleichung

Gefördert durch:
Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
aufgrund eines Beschlusses des Deutschen Bundestages

IRZ

თინათინ წერეთლის სახელობის
სახელმწიფოსა და
სამართლის ინსტიტუტი

Elektronische Publikation

6/2021

შედარებითი სამართლის

ქართულ-გერმანული ჟურნალი

Deutsch-Georgische

ZEITSCHRIFT FÜR RECHTSVERGLEICHUNG

სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა

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

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

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

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

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

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

DEUTSCHE STIFTUNG FÜR INTERNATIONALE RECHTLICHE ZUSAMMENARBEIT E.V.

IRZ

Gefördert durch:

Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz

aufgrund eines Beschlusses des Deutschen Bundestages

თინათინ წერეთლის სახელობის სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტი

BIGVAVA BATIASHVILI

BSH Think Legally.

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

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

გამომცემლები
პროფ. დოქ. საპატიო დოქ. ტიციანა ქიუზი
პროფ. დოქ. ოლაფ მუთჰორსტი
ნოტარიუსი რიხარდ ბოკი
მოსამართლე ვოლფრამ ებერჰარდი
პროფ. დოქ. არკადიუშ ვუდარსკი
მოსამართლე დოქ. ტიმო უტერმარკი
ადვოკატი დოქ. მაქს გუთბროდი
პროფ. დოქ. გიორგი ხუბუა
პროფ. დოქ. ლაშა ბრეგვაძე
პროფ. დოქ. ირაკლი ბურდული
პროფ. დოქ. ზვიად გაბისონია
ფრანკ ჰუპფელდი
ხათუნა დიასამიძე
ასოც. პროფ. დოქ. სულხან გამყრელიძე
ასოც. პროფ. დოქ. გიორგი რუსიაშვილი
ასოც. პროფ. დოქ. შალვა პაპუაშვილი
ასოც. პროფ. ლადო სირდაძე
დავით მაისურაძე
ადვოკატი გიორგი ჟორჟოლიანი
ადვოკატი თემურ ბიგვავა
ადვოკატი ზვიად ბატიაშვილი
ხატია პაპიძე
ადვოკატი გოჩა ოყრეშიძე
დემეტრე ეგნატაშვილი
ადვოკატი ქეთევან ბუაძე
ადვოკატი ნიკოლოზ შეყილაძე
თორნიკე დარჯანია
ასისტ. პროფ. დოქ. თემურ ცქიტიშვილი
სულხან გველესიანი
გიორგი კვანტალიანი

ტექნიკური რედაქტორი
დავით მაისურაძე

სამუშაო ჯგუფი
ნინო ქავშბაია
თათია ჯორბენაძე
ანა ბაიაძე
ტილმან სუტორი

ISSN 2587-5191 (ბეჭდვითი)
ISSN 2667-9817 (ელექტრონული)
© თინათინ წერეთლის სახელობის სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტი, 2021
© საერთაშორისო სამართლებრივი თანამშრომლობის გერმანული ფონდი (IRZ) 2021
© ავტორები, 2021
გ. ქიქოძის ქ. 3, თბილისი, +995 322983245, administration@isl.ge, www.lawjournal.ge, www.isl.ge

სარჩევი

სტატიები

კოლუზია და წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენება 7
გიორგი რუსიაშვილი

ბაგრატ კურაპალატის სამართალი თუ სამართალი აღმაშენებელთა მეფეთ-მეფეთა 11
დავით მაისურაძე

Who should decide on interim measures in international commercial arbitration and why? 20
Ketevan Buadze

უცხოური სასამართლო გადაწყვეტილება

„განსაკუთრებული გადახდა“ (Sonderzahlung), რომელიც შერეულ ხასიათს ატარებს – შრომით ურთიერთობაზე დამოკიდებულება 28
გერმანიის შრომის ფედერალური სასამართლო, NZA 2012, 561

სასამართლო პრაქტიკა

ექსტრაკორპორული განაყოფიერების შედეგად გაჩენილი ბავშვის დაბადების რეგისტრაცია *(ქავშბაია)* 35

ბავშვის მშობლებისადმი დამოკიდებულების როლი ბავშვის საცხოვრებელი ადგილის განსაზღვრისას *(ოყრეშიძე)* 37

კომლის მეურნეობის წარმოებაში მონაწილეობის ვერმიღება პატიმრობის გამო *(ოყრეშიძე)* 39

საცხოვრებელი სადგომის კომპენსაციის გამოთვლა მოსარგებლის მიერ მისი გაუმჯობესების შემთხვევაში *(ოყრეშიძე)* 41

დაზღვევის ბენეფიციარი მსესხებლის გარდაცვალებისას *(ოყრეშიძე)* 44

პირგასამტეხლოს ოდენობის განსაზღვრა *(ოყრეშიძე)* 45

მოვალის ბრალეულობისა და ზიანის ანაზღაურების ოდენობის დადგენა შერეული ბრალისას *(ოყრეშიძე)* 47

სამკვიდროს მიღება, როგორც ცალმხრივი გარიგება, და მისი გამოვლენის ფორმები *(ოყრეშიძე)* 49

აღიარებითი სარჩელის აღძვრის ინტერესი *(ოყრეშიძე)* 51

ნეგატორულ მოთხოვნაში ხელშემშლელი მოქმედებების კონკრეტულად გაწერის ვალდებულება *(ოყრეშიძე)* 53

კოლუზია და წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენება

ასოც. პროფ. დოქ. გიორგი რუსიაშვილი

I. შესავალი

შემთხვევები, როდესაც წარმომადგენელთან დადებული გარიგება, მიუხედავად წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების არსებობისა, არამბოჭვია წარმოდგენილისათვის, ჯგუფდება ორ კატეგორიაში: ეს არის ე. წ. კოლუზია (გერ. Kollusion, ლათ. Collusio, „ფარული შეთანხმება“) და უფლებამოსილების სხვაგვარად ბოროტად გამოყენება. კოლუზია არის შემთხვევა, როდესაც კონტრაჰენტი და წარმომადგენელი პირდაპირი განზრახვით თანაქმედებენ იმისათვის, რომ ზიანი მიაყენონ წარმოდგენილს, დადონ მისთვის არასახარბიელო გარიგება.[1] კოლუზიას სჭირდება პირდაპირი განზრახვა, არა მხოლოდ წარმომადგენლის, არამედ ასევე კონტრაჰენტის მხრიდან. ამისგან განსხვავებით, წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენება ეხება შემთხვევას, როდესაც, წარმომადგენელი გასცდა თავისი უფლებამოსილების (შიდა ურთიერთობაში დადგენილ) ფარგლებს და ამის შესახებ იცოდა კონტრაჰენტმა ან (გამონაკლისის სახით) მას ეს თვალში უნდა მოხვედროდა (Evidenzfall – „თვალსაჩინოობის შემთხვევები“).[2]

[1] BGH NJW 1954, 1159; BGH NJW 1966, 1911; BGH NJW 1989, 27; BGH NJW 2000, 2897; BGH NJW 2002, 1488; BGH NJW 2008, 1227; BGH NJW-RR 2008, 978.

[2] BGH NJW 1968, 1379; BGHZ 113, 320; BGH NJW 1966, 1911; BGH WM 1976, 633; BGH WM 1981, 67; BGH NJW 1988, 3013; Palandt/*Ellenberger*, 73. Aufl. 2014, § 164 Rn. 14; MüKoBGB/*Schubert*, 8. Aufl. 2018, BGB § 164 Rn. 224 f.

კოლუზიური გარიგება ბათილია როგორც ამორალური (სკ-ის 54-ე მუხლის მე-3 ვარიანტი), რაც შეეხება ცოდნისა და „თვალსაჩინოების“ შემთხვევებს, კონტრაჰენტის მხრიდან ამგვარი გარიგების ნამდვილობაზე მითითება წარმოადგენს უფლების ბოროტად გამოყენებას და ამგვარად, დაუშვებელია (სკ-ის 8 III მუხლი). სამეწარმეო სამართალში, როგორც ერთი, ისე მეორე გარიგება არის მხოლოდ საცილო (იხ. მშკ-ის 9 IV მუხლი).

II. კოლუზიისა („დაფარული შეთანხმებისა“) და უფლების ბოროტად გამოყენების წინაპირობების ერთმანეთისაგან გამიჯვნა

კოლუზიისა და უფლებამოსილების სხვაგვარად ბოროტად გამოყენებისას მოქმედებს კონტრაჰენტისათვის გარიგების შინაარსის შერაცხვის განსხვავებული მასშტაბი, რა დროსაც ერთს პირდაპირი განზრახვა სჭირდება, ხოლო მეორე შემთხვევაში აქცენტი შეიძლება გაკეთდეს მხოლოდ ცოდნის/შეცნობადობის ელემენტზე. კერძოდ:

კოლუზიისას თვითონ გარიგების კონკრეტულ შინაარსზეც შეიძლება გაკეთდეს აქცენტი (რამდენად ზიანის მომტანია ეს გარიგება წარმოდგენილისათვის კონკრეტულ შემთხვევაში), ანუ, არა მხოლოდ იმაზე, რომ ამ ტიპის გარიგების დადების უფლება არ ჰქონდა, რადგან ეს წარმოდგენილთან არსებული შიდა ურთიერთობით შეზღუდული იყო, არამედ იმაზეც, რომ შეიძლება ჰქონდა ამ გარიგების დადების უფლება ზოგადად, მაგრამ არა ამ შინაარსით –

მაგალითად, შეეძლო დაედო ნასყიდობა, მაგრამ არა ამ ფასად. წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების სხვაგვარად ბოროტად გამოყენებისას, ძირითადად, აქცენტი კეთდება არა კონკრეტული გარიგების შინაარსზე, არამედ მხოლოდ ფორმალურ გადაბიჯებაზე (შიდა ურთიერთობით შეზღუდული) წარმომადგენლობითი უფლებამოსილებისა. ანუ, კონტრაჰენტს თვითონ ეს „გადაბიჯება" უნდა მოხვედროდა თვალში – კერძოდ, არა ის, რომ ზოგადად ნასყიდობის დადების უფლება ჰქონდა, მაგრამ არა ამ ფასად, არამედ ის, რომ საერთოდ შეზღუდული ჰქონდა შიდა ურთიერთობით მოცემულ სიტუაციაში ნასყიდობის დადების უფლებამოსილება. ამგვარად, უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენებისათვის, ცალკეულ შემთხვევებში, იმიტომ არის საკმარისი მხოლოდ უხეში გაუფრთხილებლობა/შეცნობადობა კონტრაჰენტის მხრიდან, რომ ცალსახა და თვალში მოსახვედრია, რომ წარმომადგენელი აბიჯებს თავისი უფლებამოსილების ფარგლებს შიდა ურთიერთობიდან და საერთოდ არ აქვს უფლება, დადოს ამ ტიპის გარიგება.

ამგვარი გამიჯვნის გარეშე ზღვარი კოლუზიასა და უფლების სხვაგვარად ბოროტად გამოყენებას შორის წაიშლებოდა. მის გარეშე ყველა შემთხვევა, რომელიც არ ექცევა კოლუზიის ფარგლებში, იმიტომ რომ არ მტკიცდება კონტრაჰენტის განზრახვა, მოექცეოდა უფლების სხვაგვარად ბოროტად გამოყენების ქვეშ. საერთოდ კოლუზია იქნებოდა ზედმეტი, თუ ნებისმიერ სიტუაციაში, გარიგების შინაარსობრივი მხარის შემოწმება დაევალებოდა კონტრაჰენტს. ამგვარად, თუ კოლუზიისათვის აუცილებელია, რომ კონტრაჰენტი და წარმოდგენილი განზრახ თანაქმედებდნენ წარმოდგენილისათვის ზიანის მიყენების მიზნით, უფლებამოსილების სხვაგვარად გამოყენებისათვის საჭიროა, არა მხოლოდ წარმოდგენილის საზიანო გარიგების დადება, არამედ აუცილებელია, რომ ეს მომხდარიყო შიდა ურთიერთობით განპირობებული წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების შეზღუდვის თვალში მოსახვედრი გადაბიჯების საფუძველზე.[3]

რომ შევაჯამოთ: კოლუზიური გარიგებისას, გამომდინარე იქიდან, რომ წარმოდგენილის ინტერესები უფრო ინტენსიურად არის ხელყოფილი (წარმომადგენელი და კონტრაჰენტი თანაქმედებენ წარმოდგენილისათვის ზიანის მიყენების მიზნით), შეიძლება არა მხოლოდ წარმოდგენილის მიერ დადებული გარიგების ზოგადი გამოვლინების, არამედ კონკრეტული შინაარსის შემოწმება. უფრო ზუსტად კი, შესაძლებელია არა მხოლოდ იმის გადამოწმება, ჰქონდა თუ არა წარმომადგენელს ზოგადად ნასყიდობის დადების უფლება, არამედ იმის, შეეძლო თუ არა ამ პირობებით ნასყიდობის დადება. ამისაგან განსხვავებით, წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების სხვაგვარად ბოროტად გამოყენებისას გადამწყვეტია სწორედ ეს ზოგადი გამოვლინება, ანუ რამდენად შეეძლო კონტრაჰენტს იმის შეცნობა, რომ ზოგადად ამ გარიგების დადების უფლება არ ჰქონდა წარმომადგენელს და არა ის, იყო თუ არა კონკრეტულად ეს გარიგება წარმოდგენილისათვის ზიანის მომტანი. ანუ ის შინაარსი, რაც კონტრაჰენტს ერთ შემთხვევაში კოლუზიად შეერაცხება, განზრახვის არსებობისას, ჩვეულებრივ, საკმარისი არ არის თვალსაჩინოობის შემთხვევის წინაპირობების შესასრულებლად, რადგან თვალსაჩინოობა მოითხოვს, სწორედაც რომ, შეზღუდული წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების გადაბიჯებას შიდა ურთიერთობაში და არა მხოლოდ რაიმე საზიანო გარიგების დადებას.

ის, რომ (უფლებამოსილების ფარგლებში მოქმედი) წარმომადგენლის მიერ დადებული გარიგება საზიანოა წარმოდგენილისათვის, კონტრაჰენტს შეერაცხება მხოლოდ მაშინ, როცა ის განზრახ, წინასწარი შეთანხმებით მოქმედებდა ამ წარმომადგენელთან ერთად, ანუ „დაფარული შეთანხმების" ფარგლებში თავად შეათანხმა წარმომადგენელთან, რომ გარიგებით ზიანი მიეყენებინათ წარმოდგენილისათვის. თუ ესეთი შეთანხმება არ არსებობს, მხოლოდ ის გარემოება, რომ წარმომადგენელი დებს ერთი

[3] BGH NJW 1966, 1911; BGH NJW 1968, 1379; BGH WM 1976, 659 f.; BGH WM 1981, 67; BGH NJW 1984, 1462.

შეხედვით წარმოდგენილისათვის საზიანო გარიგებას, არ ავალდებულებს კონტრაჰენტს, დამატებით გადაამოწმოს წარმოდგენილთან ის ფაქტი, რომ წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების ფარგლებში მოქმედი წარმომადგენელი რეალურად აყენებს თუ არა მას ზიანს ამ გარიგებით და არის თუ არა ეს ზიანი მის მიერ შეგნებულად ნასურვები და დაშვებული. მით უმეტეს მოქმედებს ეს წესი სამეწარმეო ურთიერთობებში (იხ. ქვემოთ). კერძოდ, თუ შპს-ის დირექტორი, რომელსაც აქვს შეუზღუდავი წარმომადგენლობითი უფლებამოსილება ე. წ. ორგანული შეუზღუდავი წარმომადგენლობის საფუძველზე, ბანკს სთხოვს, შპს-ის ანგარიშიდან გადარიცხოს სოლიდური თანხა უპატრონოთა თავშესაფრის სასარგებლოდ, ბანკი არ არის ვალდებული დაინტერესდეს და გაარკვიოს პარტნიორებთან, ეს საზოგადოების მიერ შეგნებულად დაშვებული აქციაა, მის მიერ არჩეული საქველმოქმედო პოლიტიკის ფარგლებში, თუ დირექტორი უბრალოდ ანიავებს შპს-ის ქონებას, რათა ამით შური იძიოს პირადი წყენისათვის. აქ გარიგება - საზოგადოების ქონების უსასყიდლოდ გაცემა - ცალასხად საზიანოა სამეწარმეო საზოგადოებისათვის და ამის შესახებ იცის კონტრაჰენტმა, თუმცა ეს მაინც არ ავალდებულებს მას, გადაამოწმოს სამეწარმეო საზოგადოების პარტნიორებთან, ეს საზიანო გარიგება რეალურად არის ნასურვები თუ დირექტორის თვითნებობას წარმოადგენს.

თვალსაჩინოების შემთხვევისას, ხოლო (საქართველოში) სამეწარმეო სამართალში მხოლოდ ცოდნის საფუძველზე (იხ. ქვემოთ), კონტრაჰენტს შეერაცხება არა გარიგების საზიანო ხასიათი, არამედ წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების გადაბიჯება. ანუ, არა ის, რომ წარმომადგენელი ამ გარიგებით ზიანს აყენებს წარმოდგენილს, არამედ ის, რომ შიდა ურთიერთობის ძალით მას საერთოდ არ აქვს ამ გარიგების დადების უფლება.

ქვემოთ მოცემული შემთხვევები გერმანული სასამართლო პრაქტიკიდან, რომლებიც ეხება წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების სხვაგვარად ბოროტად გამოყენებას, ნათელყოფენ, რომ წარმოდგენილისათვის არახელსაყრელი გარიგების დადება, ცალკე აღებული, არ არის საკმარისი გარიგების არამბოჭვად მიჩნევისათვის და აუცილებელია, სახეზე იყოს ზემოთ ხსენებული, შიდა ურთიერთობით მონიშნული წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების ფარგლების თვალში მოსახვედრი გადაბიჯება:

თვალში მოსახვედრი გადაბიჯების შემთხვევა იქნება წარმომადგენლის მხრიდან კონტრაჰენტის მიერ გაწეული სამუშაოსათვის ორმაგი ან სამმაგი ოდენობის ანაზღაურების შეთანხმება.[4] როდესაც კონტრაჰენტისათვის ცნობილია, რომ საზოგადოებას ჰყავს ორი პროკურისტი, რომელთაც შიდა ურთიერთობიდან გამომდინარე აქვთ მხოლოდ ერთობლივი წარმომადგენლობის უფლებამოსილება გარკვეული გარიგებებისათვის და თუ კონტრაჰენტს აქვს ყოველგვარი საფუძველი ვარაუდისათვის, რომ სწორედ ასეთ გარიგებას ეხება საქმე მოცემულ სიტუაციაში, მაშინ მის მიერ მხოლოდ ერთ-ერთ პროკურისტთან დადებული გარიგება წარმოადგენს ამ უკანასკნელის მხრიდან წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენებას.[5] წარმომადგენელს, მართალია, ჰქონდა ზოგადად წარმოდგენილისათვის სამაკლერო მომსახურების ხელშეკრულების დადების უფლება, მაგრამ კონკრეტულ შემთხვევაში იმდენად უჩვეულო შინაარსის სამაკლერო ხელშეკრულება დადო, რომ კონტრაჰენტს (მაკლერს) აღარ შეიძლებოდა ჰქონოდა იმის მოლოდინი, რომ ამ ტიპის ხელშეკრულების დადებაც მოცული იქნებოდა წარმომადგენლისათვის მინიჭებული უფლებამოსილებით.[6] თუ პირი იყენებს გარდაცვალების შემდგომ მოქმედ რწმუნებულებას ბანკის წინაშე, ბანკმა მითითებები ზოგადად დაუყოვნებლივ და უპირობოდ უნდა აღასრულოს, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც რწმუნებული აშკარად საეჭვოდ იყენებს თავის ამ რწმუნებულებას. ბანკი არ არის უფლებამოსილი თუ ვალდებული, დაელოდოს სხვა მემკვიდრეების თანხმობას ან დალოდებით ხელი შეუწყოს გარდაცვალების შემდეგ მოქმედი რწმუნებულების გამოხმობას.[7] ასევე

[4] BGH NJW 1991, 1812.
[5] BGH NJW 1966, 1911.
[6] BGH NJW 1988, 3012.
[7] BGH NJW 1995, 250.

„თვალსაჩინოების შემთხვევასთან“ გვაქვს საქმე, როდესაც წარმოდგენილის ბანკის ანგარიშის განკარგვის უფლებამოსილებას წარმომადგენელი იყენებს იმგვარად, რომ უთითებს ბანკს დაფაროს მისი პირადი ვალები.[8]

სხვაგვარად რომ ვთქვათ, თუ წარმომადგენელი და კონტრაჰენტი განზრახ თანაქმედებენ, მაშინ ის ფაქტი, რომ, მაგალითად, შპს-ის დირექტორმა ბანკს შპს-ის ანგარიშიდან დააფინანსებინა გამყვლეფი ნასყიდობა, საკმარისია კოლუზიური გარიგების დაშვებისათვის. ამის საპირისპიროდ, თუ ეს განზრახი თანაქმედება არ გვაქვს სახეზე მაშინ ბანკს ევალება მხოლოდ იმ ფაქტზე ყურადღების გამახვილება, თუ რამდენად აქვს წარმომადგენელს ზოგადად ნასყიდობის დადების უფლებამოსილება და არა იმაზე, არის თუ არა ეს ნასყიდობა გამყვლეფი. კონტრაჰენტი ბანკი ვერ გახდება წარმოდგენილის მეურვე, ვერ შეითავსებს იმ ფუნქციებს, რაც წარმოდგენილმა თავის წარმომადგენელს მიანდო და ვერ დაიწყებს ფიქრს იმაზე, შეესაბამება თუ არა ნასყიდობის ფასი საბაზროს. ყურადღების გამახვილება მას შეიძლება მოეთხოვოს მხოლოდ მაშინ, როდესაც წარმომადგენელი საკუთარ თავთან დებს წარმოდგენილის სახელით გარიგებას, მაგრამ არა მაშინ, როდესაც მესამე პირთან დებს ამ გარიგებას არასაბაზრო პირობებით.

III. წარმოდგენილის მხრიდან საკუთარი წარმომადგენლის გაკონტროლების აუცილებლობა

ამგვარად, გერმანული ფედერალური უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკის მიხედვით, წესად რჩება ის, რომ, ზოგადად, წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენების რისკი უნდა ატაროს წარმოდგენილმა; კონტრაჰენტს არ აქვს იმის შემოწმებისა და გადამოწმების ვალდებულება, არის თუ არა წარმომადგენელი შიდა ურთიერთობაში შებოჭილი და ამ შიდა ურთიერთობის ძალით როგორ ეზღუდება საკუთარი, გარე ურთიერთობაში შეუზღუდავი, უფლებამოსილების გამოყენების შესაძლებლობა. წარმოდგენილი მხოლოდ მაშინ არის წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების თვალში მოსახვედრი ბოროტად გამოყენებისაგან დაცული, ასევე კონტრაჰენტის მიმართაც, როდესაც წარმომადგენელი განზრახ საეჭვოდ იყენებს საკუთარ წარმომადგენლობით უფლებამოსილებას, რასაც კონტრაჰენტში უნდა გამოეწვია საფუძვლიანი ეჭვი, რომ სახეზე იქნებოდა შიდა ურთიერთობაში არსებული ერთგულების ვალდებულების დარღვევა. გადამწყვეტი და აუცილებელია მძლავრი საეჭვოობის მომენტი, რომელიც იქნებოდა განპირობებული უფლების ბოროტად გამოყენების ობიექტური თვალსაჩინოებით.[9]

გერმანული სასამართლო პრაქტიკის მიხედვითაც კი, კონტრაჰენტს არ აქვს ზოგადი ვალდებულება, გადაამოწმოს, რამდენად აქვს წარმომადგენელს შიდა ურთიერთობით შეზღუდული ამგვარი გარიგების დადების შესაძლებლობა.[10] მაგალითად, ჩეკზე კოდირების სტრიქონში მითითებული ბანკის ანგარიშის გადაკეთება არ არის საკმარისი იმისათვის, რომ მისმა გამნაღდებელმა ბაკმა იეჭვოს მისი გაყალბება და გადაამოწმოს ჩეკის (რომელიც გამნაღდებელი ბანკის წინაშე წარმოადგენს რწმუნებულებას) ნამდვილობა.

გარდა ამისა, თუ წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენება შესაძლებელი გახადა წარმოდგენილის მხრიდან წარმომადგენლის გაუკონტოლებლობამ, გარიგების მბოჭავობის თუ არამბოჭვობის საკითხი უნდა გადაწყდეს კონტრაჰენტისა და წარმოდგენილის ბრალეულობის ურთიერთშეწონვის საფუძველზე, კერძოდ, რომელს უფრო მეტი ბრალი მიუძღვის წარმომადგენოლობის უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენების ფაქტის დადგომაში; კონტრაჰენტს, რომელმაც ვერ შეამჩნია ეს თუ წარმოდგენილს, რომელმაც დაუშვა ეს.[11]

[8] BGH NJW 1999, 2883.

[9] BGH NJW-RR 1992, 1135; BGH NJW 1994, 2082; BGHZ 127, 239.

[10] BGH NJW 1994, 2083; BGH WM 1992, 1363; BGH NZG 2010, 1399; OLG Stuttgart NZG 1999, 1010.

[11] BGH NJW 1968, 1379.

ორი სამართლებრივი ფიგურის - კოლუზიისა და წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების სხვაგვარად ბოროტად გამოყენების - არსებობა არ ცვლის იმ მოცემულობას, რომ, ზოგადად, წარმოდგენილი ატარებს თავისი წარმომადგენლის ორგულობისა და მისი მხრიდან მინიჭებული უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენების რისკს. სწორედ ამ პრინციპზეა აგებული მთლიანი წარმომადგენლობის სამართალი – პირმა არ უნდა შეარჩიოს წარმომადგენელი ისე, რომ შემდეგში მან უღალატოს. თუ ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში კონტრაჰენტს დაეკისრება თითოეული დეტალის გადამოწმების ვალდებულება, მათ შორის, შევიდეს იმ გარიგების შინაარსის შემოწმებაში, რომელსაც დებს წარმომადგენელი მესამე პირთან, მაგალითად, უზრუნველყოფის შემთხვევაში, ამით მთელი აზრი დაეკარგება წარმომადგენლობით უფლებამოსილებას და კონტრაჰენტი იქცევა წარმოდგენილის ინტერესების მეურვედ, მაშინ როდესაც ეს ვალდებულება აკისრია მხოლოდ და მხოლოდ წარმომადგენელს და ამის არშესრულება წარმოდგენილის რისკია.

IV. კოლუზია და უფლების ბოროტად გამოყენების თვალსაჩინოობის შემთხვევა სამეწარმეო სამართალში

ზემოთ აღწერილი ტრიქოტომია (კოლუზია, კონტრაჰენტის ცოდნა და „თვალსაჩინოების შემთხვევა“) სამეწარმეო სამართალში პირდაპირ და შეუზღუდავად არ მოქმედებს. ზოგადად, როდესაც კანონი ითვალისწინებს შეუზღუდავ წარმომადგენლობით უფლებამოსილებას (მაგ., პროკურა, მშკ-ის 10 III მუხლი), წარმომადგენელი ზოგადად უფლებამოსილია, დადოს ასევე უჩვეულო გარიგებები და უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენების თვალსაჩინოობისათვის უფრო ცალსახა და ერთმნიშვნელოვანი გარემოებების არსებობაა აუცილებელი, ვიდრე სხვა შემთხვევებში.[12] ამიტომაც, მაგალითად, გერმანულ სამეწარმეო სამართალში მიჩნეულია, რომ მხოლოდ კონტრაჰენტის უხეში გაუფრთხილებლობა (უხეში გაუფრთხილებლობით გამოკვლევის ვალდებულების დარღვევა) არ არის საკმარისი „თვალსაჩინოების შემთხვევის“ დასაშვებად, არამედ აუცილებელია ე. წ. „ობიექტური ევიდენტურობა“, რომლის დროსაც წარმომადგენლობის უფლებამოსილების გადაბიჯება თავისთავად ცხადია, ყოველგვარი დამატებითი გამოკვლევის გარეშე.[13]

ამგვარად, ზოგადად, გერმანულ სამეწარმეო სამართალში კონტრაჰენტი განსაკუთრებული დაცვით სარგებლობს, რაც განპირობებული წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების შეუზღუდაობით. რწმუნებულებისა და, ზოგადად, წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების აბსტრაქტული ხასიათი წარმოშობს და განაპირობებს კონტრაჰენტის დამოუკიდებელ დაცვას იმის გათვალისწინებით, რომ ის შიდა ურთიერთობაში არ მონაწილეობს. ამიტომაც მას არ უნდა შეეხოს გამოკვლევის ვალდებულება.[14] ეს ნიშნავს იმას, რომ წარმომადგენლის მხრიდან ვალდებულების დარღვევის მხოლოდ გაუფრთხილებლობით არცოდნა კონტრაჰენტისათვის არასაზიანოა.[15] გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში აქცენტი კეთდება წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების შეზღუდვის გადაბიჯების ისეთ ობიექტურ თვალსაჩინოობაზე, რაც მის ბოროტად გამოყენებას ზედმეტი ჩაძიების გარეშეც თვალნათლივ მოცემულად ხდის.[16] თვალსაჩინოდ მოცემული გარემოების

[12] BGH NJW 2002, 1497, 1498; BGH NJW 2011, 66, 69; *Maier-Reimer*, in Erman, Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 13. Aufl. 2011, § 167 BGB Rn. 75.

[13] *Schott*, Der Mißbrauch der Vertretungsmacht, AcP 171 (1971), 387; *Mock*, Grundfälle zum Stellvertretungsrecht, JuS 2008, 487; BeckOK BGB/*Schäfer*, 58. Ed. 1.5.2021, BGB § 167 Rn. 49; *Maier-Reimer*, in Erman, Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 13. Aufl. 2011, § 167 BGB Rn. 72; Palandt/*Ellenberger*, 73. Aufl. 2014, § 167 Rn. 14; *Köhler*, BGB AT, 45. Aufl., München 2021, § 11 Rn. 63.

[14] MüKoBGB/*Schubert*, 8. Aufl. 2018, BGB § 164 Rn. 225.

[15] MüKoBGB/Schubert, 8. Aufl. 2018, BGB § 164 Rn. 225.

[16] *Schott*, Der Mißbrauch der Vertretungsmacht, AcP 171 (1971), 387; *Mock*, JuS 2008, Grundfälle zum Stellvertretungsrecht, 487; BeckOK BGB/*Schäfer*, 58. Ed. 1.5.2021, BGB § 167 Rn. 49; *Maier-Reimer*, in Erman, Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 13. Aufl. 2011, § 167 BGB Rn. 72; Palandt/*Ellenberger*, 73. Aufl. 2014, § 167 Rn. 14; *Köhler*, BGB AT, 45. Aufl., München 2021, § 11 Rn. 63.

შესახებ ცოდნის მოპოვებაზე უარი ისევე აზიანებს კონტრაჰენტს, როგორც პოზიტიური ცოდნა.[17] თუმცა, როგორც ზემოთ აღინიშნა, ის თვალსაჩინოების ხარისხი, რაზეც აქ არის საუბარი, ერთიორად განსხვავდება ზემოთ მოყვანილი თვალსაჩინოების სტანდარტისაგან, რომელიც მოქმედებს სხვა არასამეწარმეო ურთიერთობებში. კერძოდ, აქ საუბარია შემთხვევაზე, როდესაც მეწარმის კონტრაჰენტი, მაგალითად, არ ხსნის წერილს, სადაც მოცემული იქნებოდა ინფორმაცია წარმომადგენლის მიერ საკუთარი უფლებამოსილების გადაბიჯების შესახებ, არ პასუხოს შესაბამის სატელეფონო ზარებს და ა. შ. კონტრაჰენტისათვის გამოკვლევის ვალდებულების არდაკისრება სამეწარმეო სამართალში არ არის ამ დარგის შინაგანი ლოგიკიდან ამოვარდნილი. სამეწარმეო სამართალში მთელ რიგ შემთხვევაში ერთი ან მეორე მხარის ინტერესების დაცვა უკან იხევს ისეთი მიზნის წინაშე როგორიცაა სამეწარმეო ურთიერთობათა სისწრაფე, ბრუნვაში მხარეთა ნდობის დაცვა და ა. შ. ამის მაგალითია გერმანიის მეწარმეთა შესახებ კანონის 350-ე პარაგრაფი (= სკ-ის 892 II მუხლი), რომელიც თავდებობას არაფორმასავალდებულოდ აცხადებს, თუ ის დადებულია მეწარმე სუბიექტის მიერ. იგივე შეიძლება ითქვას ამ შემთხვევაში საქართველოს მაგალითზე: ქართველმა კანონმდებელმა შეგნებულად არ გაითვალისწინა წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების სხვაგვარად ბოროტად გამოყენების დოქტრინიდან თვალსაჩინოობის შემთხვევა სამეწარმეო სამართალში (იხ. ქვევით).

მაგალითად, მიუნხენის უმაღლესმა სამხარეო სასამართლომ[18] არც კოლუზიად და არც წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების თვალსაჩინოდ ბოროტად გამოყენებად არ მიიჩნია შემთხვევა, როდესაც საზოგადოების დირექტორმა ამ საზოგადოებას აკისრებინა თავდებობა იმ ძირითადი მოვალის (რომლის დირექტორადაც ასევე თვითონ გვევლინებოდა) სასარგებლოდ, რომელიც უკვე გაკოტრებული იყო და წინდაწინვე ცნობილი იყო, რომ ნაკისრ ვალდებულებას ვერ დაფარავდა, ანუ, კრედიტორის წინაშე თავდებს მოუწევდა პასუხისგება. გერმანულმა სასამართლომ აქ მიიჩნია, რომ წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების შეუზღუდაობიდან გამომდინარე ნდობა კონტრაჰენტს (კრედიტორს) ათავისუფლებდა იმ კონკრეტული მოტივების გამოკვლევის ვალდებულებისაგან, თუ რატომ კისრულობდა დირექტორი საზოგადოების სახელით უკვე გაკოტრებული ძირითადი მოვალისათვის თავდებობას და გარიგება ვერც ერთი ზემოთხსენებული საფუძვლით ვერ გაბათილდებოდა/ვერ ჩაითვლებოდა არამბოჭავად.[19]

V. მშკ-ის 9 IV მუხლი

როგორც უკვე აღინიშნა, სამეწარმეო სამართალში ქართველმა კანონმდებელმა გაითვალისწინა მხოლოდ წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების შეზღუდვის შესახებ კონტრაჰენტის მხრიდან ცოდნის (მშკ-ის 9 IV 1 მუხლი) და კოლუზიის შემთხვევა (მშკ-ის 9 IV 2 მუხლი). ორივე ამ შემთხვევაში საზოგადოებას აქვს გარიგების შეცილების მეშვეობით გაბათილების უფლება. ეს წესი უცვლელადაა გადატანილი

[17] Staub/*Joost,* HGB, 5. Aufl. 2008, § 50 Rn. 46; Heymann/*Sonnenschein/Weitemeyer* HGB, 2012, § 50 Rn. 27; *K. Schmidt*, HandelsR, 6. Aufl. 2014, § 16 III 4b bb ccc.

[18] OLG München BeckRS 2012, 7948.

[19] მოცემული შემთხვევის განსჯისათვის გადამწყვეტი მნიშვნელობის ვერ იქნებოდა ის გარემოება, რომ ეს დირექტორი ამავდროულად თავდები-საზოგადოების უმრავლესობაში მყოფი პარტნიორი იყო, რადგან, ზოგადად აღიარებულია, რომ პარტნიორთა კრების თანხმობას არ ძალუძს „მოხსნას“ კოლუზიის მომენტი და, გარდა ამისა, ნებისმიერ შემთხვევაში, უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენების გამოსარიცხად არ არის საკმარისი მხოლოდ ის ფაქტი, რომ დირექტორი საზოგადოების უმრავლესობაში მყოფი პარტნიორია, აუცილებელია პარტნიორთა კრების ფორმალური გადაწყვეტილება (თანხმობა), რომლის გარეშეც გარიგება მაინც ვერ იქნება მბოჭავი (BGH NJW 1984, 1461, შდრ. *Altmeppen*, GmbHG, 10. Aufl. 2021, § 37 Rn. 41 და იქ მითითებული ლიტერატურა). ამგვარად, მოცემულ შემთხვევაში დირექტორის მაჟორიტარ პარტნიორად ყოფნის ფაქტი ვერ იქნებოდა გადამწყვეტი მნიშვნელობის მქონე საქმის გადაწყვეტისათვის.

მეწარმეთა შესახებ კანონპროექტის[20] 49 III მუხლში. ამგვარად, ქართველმა კანონმდებელმა სამეწარმეო სამართალში უარი თქვა წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების თვალსაჩინოობის შემთხვევის დაფიქსირებაზე. ნიშნავს თუ არა ეს იმას, რომ წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენების დოქტრინა, როგორც ეს ზემოთ იყო აღწერილი, ქართულ სამეწარმეო სამართალში არ მოქმედებს და ქართველმა კანონმდებელმა გადაუხვია გერმანულ პარადიგმას? რეალურად საქმე პირიქითაა და ქართული გადაწყვეტა წარმოადგენს გერმანული დოქტრინის ლოგიკურ გაგრძელებას.

პირველ რიგში, გერმანულ და ქართულ სამეწარმეო წარმომადგენლობით სამართალზე საუბრისას გამოსაკვეთი და დასაფიქსირებელია არსებითი განსხვავება, რომელიც ეხება მესამე პირთა წინაშე საზოგადოების დირექტორის წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების შეზღუდვის შესაძლებლობას. განსხვავებით გერმანიისაგან, სადაც, მაგალითად, დირექტორის წარმომადგენლობითი უფლებამოსილება მესამე პირთა წინაშე ეფექტით არ შეიძლება შეიზღუდოს,[21] საქართველოში ეს დასაშვებია; საჭიროა მხოლოდ ამ შეზღუდვის რეგისტრაცია სამეწარმეო რეესტრში (მშკ-ის 7 III მუხლი). სწორედ ის ფაქტი, რომ საქართველოში დირექტორის წარმომადგენლობითი უფლებამოსილება შეზღუდვადია და მხოლოდ რეესტრში დარეგისტრირება სჭირდება, ნიშნავს იმას, რომ რეესტრის ჩანაწერის მიმართ, რომელიც ეხება წარმომადგენლობით უფლებამოსილებას, კონტრაჰენტს უფრო მეტი ნდობა შეიძლება ჰქონდეს ვიდრე გერმანიაში, გამომდინარე იქიდან, რომ წარმოდგენილს ხელეწიფება მისი *erga omnes,* ანუ, ყველა პირის მიმართ შეზღუდვა და ეს ნდობა დასაცავი აღარ არის მხოლოდ იმ მომენტიდან, როდესაც კონტაჰენტმა იცის (პოზიტიური ცოდნა), რომ წარმომადგენლობითი უფლებამოსილება (შიდა ურთიერთობაში) შეზღუდულია. კერძოდ, საზოგადოებას აქვს შესაბამისი ინსტრუმენტი, მიანიჭოს დირექტორის წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების შეზღუდვას ყველა პირის მიმართ მოქმედება. ამ დროს წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების გადაბიჯებით დადებული გარიგება ბათილია უკვე სკ-ის 111-ე მუხლის მიხედვით და კონტაჰენტის ცოდნასა და ნდობის დაცვას არანაირი მნიშვნელობა არ ენიჭება. თუ წარმოდგენილი საზოგადოება არ იყენებს ამ ინსტრუმენტს და რეესტრში წარმომადგენლის შეუზღუდავ უფლებამოსილებას აფიქსირებს, მაშინ წარმომადგენლის მხრიდან მინიჭებული უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენების შესაძლებლობა მისი თანაქმედებით არის განპირობებული და როგორც ყველა სხვა, რეესტრის ჩანაწერით განპირობებული ნდობის შემთხვევაში, კონტრაჰენტის მხოლოდ მაშინ აღარ არის დასაცავი, თუ მან რეალურად იცის, რომ ჩანაწერი არასწორია.

გერმანიაში სამეწარმეო წარმომადგენლობისას „თვალსაჩინოების" სტანდარტი, რომლისათვისაც თამასა მაღლაა აწეული (იხ. ზემოთ) და არ არის საკმარისი მხოლოდ უხეში გაუფრთხილებლობა, მოქმედებს მხოლოდ იმიტომ, რომ წარმოდგენილ საზოგადოებას არ ძალუძს არც ერთი გასაჯაროებული აქტის მეშვეობით შეუზღუდოს წარმოდგენილს მისი უფლებამოსილება მესამე პირთა წინაშე და შესაბამისად, მესამე პირს (კონტრაჰენტს) რეესტრში ფიქსირებული ინფორმაციის მიმართ ვერ ექნება ის ნდობა, რაც საქართველოში და სწორედ ამიტომ მოეთხოვება უფრო მეტი გულისხმიერება, რაც „თვალსაჩინოების" სტანდარტშია გამოხატული. თუმცა სხვა შემთხვევებში გერმანიაშიც რჩება ის მოცემულობა, რომ, როდესაც რეესტრის მონაცემი რეალურად ასახავს მატერიალურ-სამართლებრივ მდგომარეობას, მის მიმართ ნდობის გაქარწყლება მხოლოდ პოზიტიური ცოდნის საფუძველზე შეიძლება.

ამგვარად, მშკ-ის 9 IV 1 მუხლი სისტემურად არის მორგებული იმ მოცემულობას, რომ საქართველოში დირექტორის წარმომადგენლობითი უფლებამოსილება შეზღუდვადია, რაც წარმოადგენს გერმანულ სამართალში აღიარებული იმ ამოსავალი მოსაზრების ლოგიკურ გაგრ-

[20] https://matsne.gov.ge/ka/document/view/4962987?publication=0.

[21] შდრ., მაგალითად, გერმანიის შპს-ის შესახებ კანონის 37 II პარაგრაფი სააქციო საზოგადოების შესახებ კანონის 82-ე პარაგრაფი.

ძელებას, რომლის მიხედვითაც წარმოდგენილის „ორგულობის“ რისკს ატარებს პირველ რიგში წარმოდგენილი. სამეწარმეო საზოგადოებას კი მოეთხოვება, გააკეთოს ყველაფერი, რათა შიდა შეზღუდვა ასევე მესამე პირთათვისაც ცხადი და მოქმედი გახადოს. თუ ის ამას არ აკეთებს, მესამე პირთა ნდობის დაცვა გადაწონის მის ინტერესებს.

VI. მშკ-ის 9 IV 1 მუხლის ფარგლებში „ცოდნისა“ და „უნდა სცოდნოდა“-სტანდარტის დაუშვებელი გათანაბრება

ის, რომ მშკ-ის 9 IV 1 მუხლის ფარგლებში კონტრაჰენტის „ცოდნის“ ქვეშ შეუძლებელია „უნდა სცოდნოდა“ შემთხვევების, ანუ, უხეში გაუფრთხილებლობისა ან თუნდაც „თვალსაჩინოების“ შემთხვევების, სუბსუმცია ცალსახად დააფიქსირა საკონსტიტუციო სასამართლომ თავის გადაწყვეტილებაში „შპს „მეტალინვესტი“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.

ზემოთ მოყვანილი მოსაზრებებიდან დამოუკიდებლად, იმის დაშვება, რომ კოგნიტიური მოცემულობა „იცოდა“ და „უნდა სცოდნოდა“ პრინციპულად ერთი და იგივეა, არა მხოლოდ სემანტიკურად არის აბსურდული, არამედ სამოქალაქო კანონმდებლობის ნორმების ზედაპირული ანალიზის საფუძველზეც სრულებით გაუმართლებელია. კანონმდებელი ცალსახად იყენებს, როგორც ერთ, ისე მეორე ცნებას განსხვავებული მნიშვნელობით და, თუ გაუფრთხილებლობით არცოდნაც საკმარისია ნორმის შემადგენლობის შესასრულებლად, ყოველთვის ამატებს „ცოდნის“ ელემენტს „უნდა სცოდნოდა-ს“ ალტერნატივას. მაგალითად, სკ-ის 113 II მუხლი აქცენტს აკეთებს „ცოდნის“ (არცოდნის) ელემენტზე, ხოლო მესამე ნაწილი „ცოდნას“ დამატებულ გაუფრთხილებლობით „არცოდნაზე“. მსგავი მიდგომა კანონმდებელს აქვს ასევე, მაგალითად, არაუფლებამოსილი პირისგან საკუთრების შეძენის შემთხვევებშიც. მოძრავ ნივთზე საკუთრების კეთილსინდისიერად მოპოვების გამოსარიცხად საკმარისია გაუფრთხილებლობით არცოდნა (სკ-ის 187 I 2 მუხლი), ხოლო უძრავზე საკუთრების კეთილსინდისიერად მოპოვების ჩაშლა მხოლოდ პოზიტიურ ცოდნას შეუძლია (სკ-ის 185-ე მუხლი), რადგან ამ შემთხვევაში ნდობის განმაპირობებელი არის რეგისტრირებული პოზიცია. პარალელი შეიძლება გაივლოს ამ უკანასკნელ შემთხვევასა და საზოგადოების დირექტორის უფლებამოსილებას შორის, რომელიც ასევე რეესტრიდან იკითხება. ზოგადად სამოქალაქო სამართალში რეესტრის (მათ შორის სამეწარმეო რეესტრის) ჩანაწერის მიმართ ნდობას გამორიცხავს მხოლოდ პოზიტიური ცოდნა და გაუფრთხილებლობით არცოდნა ამისათვის საკმარისი არ არის; სკ-ის 185-ე მუხლის გარდა ამის დასტურად შეიძლება, მაგალითად, 297-ე და 312 II, IV მუხლებზე მითითება.

ქვემოთ მოყვანილია მუხლები სამოქალაქო კოდექსიდან, სადაც ცალსახად არის გამიჯნული „ცოდნა“ გაუფრთხილებლობით „არცოდნისაგან“: „იცოდა“: სკ-ის 23 II, 64 II, 112, 113 II, 185, 274 IV 1, 296, 297, 312 II, IV, 494 II, 542, 678-ე მუხლები და ა. შ. „უნდა სცოდნოდა“: 57 II, 79 II 2, 83 I, 113 III 1, 187 I 2 მუხლები და ა. შ. აბსურდულია, რომ ყველა, ამ რამდენიმე ათეულ დანაწესში კანონმდებელს თვითნებურად გამოეყენებინა ერთი და იმავე ცნების აღსანიშნად ორი სხვადასხვა ტერმინი, განსაკურებით იმის გათვალისწინებით, რომ თითოეული ამ შემთხვევის ახსნა შეიძლება შესაბამისი ინსტიტუტების შინაგანი მოწყობიდან გამომდინარე. მაგალითად, როგორც უკვე აღინიშნა, რეესტრის ჩანაწერის მიმართ ნდობა შეიძლება გამორიცხოს მხოლოდ საპირისპირო ფაქტის შესახებ პოზიტიურმა ცოდნამ, განსხვავებით მხოლოდ ნივთის ფლობით განპირობებული ნდობისა. იმავე პრინციპს ემყარება მეწარმეთა შესახებ კანონის 7 III მუხლი, რომელიც აქცენტს აკეთებს მხოლოდ პოზიტიურ ცოდნაზე და გამოხატავს მას „ცნობილი იყო“ სიტყვათშეთანხმებით. გაუგებარია, თუ რატომ უნდა იყოს მეცხრე მუხლში იდენტური ფორმულირებით („ცნობილი იყო“) სულ სხვა შინაარსი გადმოცემული. მეწარმეთა შესახებ კანონში ეს ფორმულირება ყველა სხვა მუხლშიც მხოლოდ პოზიტიური ცოდნის აღსანიშნავად გამოიყენება.

VII. წინარე სახელშეკრულებო ურთიერთობიდან ზიანის ანაზღაურების ვალდებულების დაუშვებლობა

რაც შეეხება საკითხს, შეიძლება თუ არა „თვალსაჩინოების შემთხვევა“ (ანუ, მაშინ, როდესაც წარმომადგენლის მხრიდან უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენება შეცნობადია კონტრაჰენტისათვის, ის კი მაინც დებს მასთან გარიგებას), წარმოადგენდეს კონტრაჰენტის მხრიდან წინარე სახელშეკრულებო ვალდებულების დარღვევას (სკ-ის 316 II, 317 II, 394 I მუხლები) და გახდეს მისი მხრიდან ზიანის ანაზღაურების საფუძველი, ამას ცალსახად უარყოფითი პასუხი უნდა გაეცეს. ამ სიტუაციაში რეალურად რთულად არის წარმოსადგენი ისეთი დამატებითი ვალდებულების დარღვევის შემადგენლობის არსებობა, რაც აუცილებელია წინარე სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის წარმოშობისათვის. მაგალითად, ამგვარი დარღვევა ვერ იქნება კონტრაჰენტის მხრიდან წარმოდგენილთან დაკონტაქტების ვალდებულების დარღვევა. რადგან იმ სიტუაციაში, როდესაც შეიძლება არსებობდეს ეჭვი (ან უფრო მეტი), რომ წარმომადგენელი შეიძლება აბიჯებდეს საკუთარი უფლებამოსილების შიდა ურთიერთობით განსაზღვრულ ფარგლებს, კონტრაჰენტს გადამოწმების ვალდებულება აქვს საკუთარ ინტერესებში და არა მეორე მხარის მიმართ (მაგალითად, იმ მიზნით, რომ გააფრთხილოს მეორე მხარე, რომ ყურადღება მიაქციოს საკუთარ წარმომადგენელს). ეს ვალდებულება ამგვარადაც მოიხსენიება: Obliegenheit. Obliegenheit არის სამართლებრივი ცნება, რომელიც აღნიშნავს არა ვალდებულებას მეორე მხარის წინაშე, არამედ მოვალეობას საკუთარი თავისა და ინტერესების მიმართ. კერძოდ პირმა, რომელსაც აწევს ამგვარი ვალდებულება, უნდა განახორციელოს იგი, თუკი სურს, რომ შეინარჩუნოს გარკვეული სამართლებრივი პოზიციები, ბენეფიტები და ა. შ. მაგალითად, სკ-ის 495 I მუხლის მიხედვით, მყიდველმა დაუყოვნებლივ უნდა შეამოწმოს ნივთი, ამის არგაკეთების გარეშე ის კარგავს მოგვიანებით ნაკლზე მითითების უფლებას. ამიტომაც, ეს არის საკუთარი თავის წინაშე არსებული ვალდებულება, რასაც ქართულ იურიდულ ლიტერატურაში ასევე ფაკულტატურ ვალდებულებასაც უწოდებენ. სკ-ის 495 I მუხლით გათვალისწინებული შემოწმების ვალდებულება მყიდველს აქვს მხოლოდ საკუთარი თავის წინაშე და აბსურდულია მისი განუხორციელებლობისათვის მას პასუხი მოსთხოვოს გამყიდველმა, მაგალითად, იმაზე მითითებით, რომ მყიდველს დროულად რომ შეემოწმებინა გადაცემული პიანინო, იქ იპოვნიდა გამყიდველის საფულეს საბუთებით და ამით მას ზიანს ააცილებდა თავიდან. იგივე შეიძლება ითქვას მოცემულ შემთხვევაშიც – იმის გადამოწმების ვალდებულება, აქვს თუ არა წარმომადგენელს შიდა ურთიერობის ძალით ამგვარი გარიგების დადების უფლება, კონტრაჰენტს ეკისრება მხოლოდ მის საკუთარ ინტერესებში, რათა შეინარჩუნოს წარმომადგენლობიდან გამომდინარე ნდობაზე მითითების უფლება და წარმომადგენელთან დადებული გარიგება, მისი დადების შემთხვევაში, ნამდვილი იყოს. ამ გამოკვლევის (ფაკულტატური) ვალდებულების შინაარსი ამას არ სცდება და არ ემსახურება დამატებით მეორე მხარის ინტერესების დაცვას. ამ მოვალეობას არგანხორციელების სანქციაც არის გარე ურთიერთობაში წარმომადგენლობიდან გამომდინარე ნდობაზე მითითების უფლების დაკარგვა და წარმოდგენილთან ნამდვილი გარიგების ვერდადება და არა დამატებით წარმოდგენილისათვის ზიანის ანაზღაურება იმ საფუძვლით, რომ ამ არამბოჭავი გარიგებიდან მას მიადგა გარკვეული უსიამოვნება (ამ გარიგების საფუძველზე აღძრული სარჩელი და ა. შ.).

წინარე სახელშეკრულებო ურთიერთობიდან არ შეიძლება გამომდინარეობდეს გარიგებს არდადების ვალდებულება. ამ ურთიერთობიდან შეიძლება წარმოსდგებოდეს, მაგალითად, ვალდებულება, რომ სრულად მიაწოდოს მეორე მხარეს ინფორმაცია, რათა მეორე მხარემ თავად მიიღოს გადაწყვეტილება, სურს თუ არა ამ გარიგების დადება და ა. შ. მაგრამ კონტრაჰენტის ვალდებულება, რომ სრულად მიიღოს ინფორმაცია, რომ შემდეგში თავად არ დადოს ეს გარიგება, ასეთი რამ წინასახელშეკრულებო ურთიერთობიდან არ გამომდინარეობს.

ანუ, ამგვარად, თუ კონტრაჰენტმა წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების გადაბიჯების თვალსაჩინოობისას არ შეასრულა ეს გადამოწმების ვალდებულება საკუთარი თავის წინაშე, გარიგება არამბოჭავია (გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც სამეწარმეო წარმომადგენლობას ეხება საქმე, იხ. ზემოთ) და შესაბამისად, ზედმეტია წარმოდგენილისათვის მიყენებულ ზიანზე საუბარი. იგივე ითქმის პირდაპირ კოლუზიურ გარიგებებზეც. ეს გარიგებები ბათილია (საცილოა), შესაბამისად, კოლუზიური ქმედების საფუძველზე მათი „დადებით" მიყენებული ზიანი არ არსებობს. გარდა ამისა, წინარე სახელშეკრულებო ურთიერთობიდან მეორე მხარისათვის, მაგალითად, წარმომადგენლის ქმედებების შესახებ შეტყობინების ვალდებულების დაშვებით გამოდის, რომ კონტრაჰენტს ეკისრება ვალდებულება უფრო მეტად იზრუნოს მეორე მხარის ინტერესებზე, ვიდრე ის თავად ზრუნავს. კერძოდ, გადაამოწმოს და გააკონტროლოს წარმომადგენელი, როდესაც წარმოდგენილი თავად არ აკეთებს ამას. ანუ, წარმოდგენილმა თავად მიანდო საკუთარი საქმეები წარმომადგენელს, ხოლო კონტრაჰენტი უარყოფს როლების ამგვარ განაწილებას.

ის გარემოება, რომ მიუხედავად წარმომადგენლის მხრიდან უფლების ბოროტად გამოყენებისა და, შესაბამისად, გარიგების არამბოჭავობისა, კონტრაჰენტმა მაინც იჩივლა და მოსთხოვა წარმოდგენილს ამ ბათილი გარიგების შესრულება, წარმოადგენს არა გადამოწმების (ფაკულტატური) ვალდებულების დარღვევას[22], არამედ უნდა გადაწყდეს იმ პრინციპების მიხედვით, რომლებიც ეხება ნავარაუდები უფლების სასამართლო გზით რეალიზაციის შეზღუდვას, ანუ იმას, თუ როდის შეიძლება მხარეს მოეთხოვოს, უარი თქვას სავარაუდო უფლების რეალიზაციაზე იმ მოტივით, რომ ცალსახაა მისი არარსებობა.

რა თქმა უნდა, როგორც წინარე სახელშეკრულებო, ისე დელიქტური პასუხისმგებლობა (იხ. ქვევით) სრულებით გამორიცხულია, თუ სახეზე არ არის არც კოლუზიის წინაპირობები და არც „თვალსაჩინოების შემთხვევა".

VIII. ზიანის ანაზღაურება სკ-ის 992-ე მუხლის მიხედვით

მსგავსი არგუმენტებით უნდა გამოირიცხოს გადამოწმების ფაკულტატური ვალდებულების დარღვევის გამო კონტრაჰენტის დელიქტური პასუხისმგებლობა – თუ სასამართლო მიიჩნევს, რომ სახეზეა კოლუზიური გარიგება, ეს გარიგება არამბოჭავია და არ არსებობს მისი „დადებით" მიყენებული ზიანი. ხოლო, თუ ეს გარიგება ნამდვილია, ანუ სამართალი აღიარებს მათ, მაშინ, რა თქმა უნდა, შეუძლებელია მის მართლწინააღმდეგობაზე საუბარი. რაც შეეხება იმ საკითხს, შეიძლება თუ არა „თვალსაჩინოებისას" (მაშინ, როდესაც რეალურად სახეზეა მისი წინაპირობები) წარმოიშვას კონტრაჰენტის დელიქტური პასუხისმგებლობა, ამასაც უარყოფითი პასუხი უნდა გაეცეს მართლწინააღმდეგობის არარსებობის გამო. პარალელი მოტყუებით და იძულებით დადებულ გარიგებებთან არასწორია. მოტყუებით და იძულებით დადებული გარიგების მართლწინააღმდეგობა ემყარება მოტყუებულის/იძულებულის ნებაზე დაუშვებელ ზემოქმედებას, რაც „თვალსაჩინოების შემთხვევაში" სახეზე არ არის. ასევე არ არის სახეზე არც რაიმე სხვა აბსოლუტური უფლებისა თუ დამცავი ნორმის ხელყოფა, რის გარეშეც დელიქტური პასუხისმგებლობა გამორიცხულია.

[22] ეს გამოკვლევის ვალდებულება ემსახურება არა იმას, რომ კონტრაჰენტმა არ დადოს წარმოდგენილთან ბათილი გარიგება, არამედ იმას, რომ მას ჰქონდეს წარმომადგენლობიდან გამომდინარე ნდობაზე მითითების შესაძლებლობა.

ბაგრატ კურაპალატის სამართალი
თუ სამართალი აღმაშენებელთა მეფეთ-მეფეთა

დავით მაისურაძე,
თსუ, თინათინ წერეთლის სახელობის სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტის მეცნიერი თანამშრომელი

I. შესავალი

ქართული სამართლის ისტორიაში ალბათ არ არსებობს იმაზე უფრო ბუნდოვანი საკითხი, თუ რას წარმოადგენს ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნთა კრებულში აღბუღას სამართლის ბოლოში დართული მუხლები, რომლებსაც, როგორც წესი ბაგრატ კურაპალატის სახელით ვიცნობთ. ასეთი გაურკვევლობა უჩვეულოა იმ ფონზე, რომ გარკვევას მთელი ერთი საუკუნე ცდილობდა ქართული სამართლის ისტორიის მეცნიერება. რა თქმა უნდა, არ იქნება სწორი და სამართლიანი, ამ მცდელობებს წარუმატებელი ვუწოდოთ: სწორედ ამ კვლევების შედეგად გაირკვა, რომ ეს მუხლები არც აღბუღას ეკუთვნის და არც მის პაპას, მანდატურთუხუცეს ბექას; გაირკვა ისიც, რომ ბოლოში დართული მუხლები ერთი საკანონმდებლო აქტი არაა: შინაარსობრივად გაიმიჯნა ერთმანეთისაგან ე.წ. ბაგრატ კურაპალატის სამართალი და კანონიკური სამართალი; ჩატარდა მუხლების შინაარსის შეძლებისდაგვარად დეტალური ანალიზი და მოიძებნა ანალოგებიც სხვა საკანონმდებლო ძეგლებიდან. მაგრამ მაინც არ ვიცით პასუხი კითხვაზე: ვინ არის და როდის მოღვაწეობდა ამ მუხლების ავტორი, ვინ არის ბაგრატ კურაპალატი?

ერთსაუკუნოვანი კვლევის მთავარი შეკითხვაც სწორედ ეს იყო. და რადგან მთავარ შეკითხვაზე დღესაც არ გვაქვს ერთმნიშვნელოვანი პასუხი, მაინც გვაქვს უფლება, წარუმატებლობაც ვახსენოთ. ამ წარუმატებლობის მიზეზი კი, შესაძლოა, ისაა, რომ მთავარი შეკითხვა ძეგლის ტექსტისგან მოწყვეტილია და არასწორადაა შერჩეული. წინამდებარე სტატია ეცდება, მთავარ შეკითხვად აქციოს არა ბაგრატის ვინაობა, არამედ ის, თუ რას გვეუბნება ამ საკანონმდებლო ძეგლის ტექსტი. მომდევნო თავებში წარმოდგენილია ახლებური ინტერპრეტაცია ბაგრატ კურაპალატის სამართლის სახელით ცნობილი ძეგლის შესავლის ტექსტისა. ამ ინტერპრეტაციას კი თან ახლავს დასკვნები, რომელთა გაზიარებაც, შესაძლოა, იყოს საწინდარი სამომავლო კვლევებისა ამ ძეგლის გარშემო არსებული ბუნდოვანების გასაფანტად.

II. კვლევის ისტორია

ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნთა კრებულში აღბუღას კოდექსის ბოლოში დართული მუხლების რაობა და წარმომავლობა მთელი XX საუკუნის განმავლობაში სადავო იყო და ასეა დღემდე. პირველად *ივანე ჯავახიშვილი* მიხვდა,[1] რომ ეს ნაწილი არ ეკუთვნოდა ბექა-აღბუღას სამართალს და ყურადღება მიაქცია ამ მუხლების შესავალში ნახსენებ მეფეთ-მეფე ბაგრატ კურაპალატს, რომელიც მათ სჯულმდებლად მიიჩნია.

მთელი შემდგომი სამეცნიერო პოლემიკა მიეძღვნა იმის გარკვევას, თუ რომელი ბაგრატ კურაპალატი იგულისხმება აქ: თავად *ივანე ჯავახიშვილი* მიიჩნევდა, რომ ეს უნდა იყოს XI სა-

[1] *ჯავახიშვილი,* ქართული სამართლის ისტორია, ალმანახი „ჩვენი ერი“, N 1, 1909, გვ. 13 და შემდგომნი.

უკუნის ერთიანი საქართველოს პირველი მეფე ბაგრატ III. თუმცა *ჯავახიშვილი* საკითხს, ჩვეულებისამებრ, სიფრთხილით ეკიდება და ამ მუხლების ავტორად არც ბაგრატ I-ს გამორიცხავს.[2] *სარგის კაკაბაძე,* რომელიც ძეგლს უფრო გვიანდელად თვლიდა, მეფეთ-მეფე ბაგრატში ხან XV-XVI საუკუნეების რაჭა-არგვეთის მფლობელ ბაგრატს ხედავდა,[3] ხან – აფხაზეთ-იმერეთის მეფეს,[4] ხანაც – ალექსანდრე მეფის ძმას XV საუკუნეში.[5] მისი შეხედულებები არც ერთმა მკვლევარმა არ გაიზიარა. მოგვიანებით *ივანე სურგულაძემ* გამოთქვა ვარაუდი, რომ ძეგლის ავტორი შეიძლება XI საუკუნის მეფე ბაგრატ IV ყოფილიყო.[6] ამ აზრს დაეთანხმა და თავისი არგუმენტებიც დაამატა *ისიდორე დოლიძემ.*[7] ბოლოს კი *აბელ კიკვიძემ* ძეგლის შემდგენლად ბაგრატ I აშოტის ძე მიიჩნია.[8] ყველა სხვა მკვლევარი ამ მოსაზრებათაგან ერთერთს იზიარებს, როგორც წესი, დამატებითი არგუმენტაციის გარეშე. საბოლოოდ კი დღეისათვის ერთხმადაა აღიარებული: ბაგრატ კურაპალატის სამართალი, ვინც არ უნდა იყოს ეს ბაგრატი, ქართული საერო სამართლის დღეისათვის ცნობილი უძველესი ძეგლია.

იმის მიუხედავად ანდა, შესაძლოა, სწორედ იმის გამო, რომ ამ მოსაზრებათაგან ყველა არგუმენტირებულია, ობიექტური მკითხველი ვერ გამოარჩევს რომელიმე უფრო დამაჯერებლს. ამის მიზეზი შეიძლება ისიცაა, რომ არგუმენტები ხშირად ნაძალადევი ჩანს: ძეგლის ენა და შინაარსი, ერთი შეხედვით, გვიანდელია, მაგრამ მკვლევრები ამას ამართლებენ ტექსტის გვიანდელი დამახინჯებით;[9] ავტორობის კანდიდატი არც ერთი ბაგრატი წყაროებში არ იწოდება, როგორც მეფეთ-მეფე, ზოგი მათგანი კურაპალატიც კი არ ყოფილა, მეტიც: ზოგი მეფეც არაა, მაგრამ მკვლევრები ამის გამართლებასაც ცდილობენ სხვადასხვა გზებით. თუ ერთი მკვლევარი ქვეყანაში დამყარებულ სამართლიანობას მტკიცე არგუმენტად მიიჩნევს ძეგლის ამ ეპოქაში შექმნის სასარგებლოდ,[10] მეორე მკვლევრისთვის სწორედ ქვეყანაში გამეფებული უსამართლობა მიიჩნევა სამართლის ძეგლის შექმნის საუკეთესო წინაპირობად.[11] იქმნება ისეთი შთაბეჭდილება, რომ მთავარია ისტორიულ პირს ბაგრატი ერქვას – მნიშვნელობა არ აქვს არც მის თანამდებობას, წოდებას, ეპოქას თუ ზოგად ვითარებას – მას ყველა შემთხვევაში მარტივად გავაიგივებდით ძეგლის შესავალში ნახსენებ ბაგრატ კურაპალატთან.

III. სჯულმდებელი ბაგრატი? – მთავარი საყრდენის შერყევა და შესავლის ანალიზი

მთელი ამ პოლემიკის ფარგლებში ძეგლის შესავალში ნახსენები ბაგრატ კურაპალატი ყოველგვარ ეჭვს გარეშე მიიჩნევა ამ ძეგლის სჯულმდებლად. ეს აქსიომაა ყველა მკვლევრისთვის. გასარკვევია მხოლოდ ტექსტში ნახსენები ბაგრატის ისტორიულ პიროვნებასთან იდენტიფიცირება. შესაძლოა, სწორედ საკითხის ასე დასმაა წარუმატებელი პოლემიკის მიზეზიც: თუკი მსჯელობა არასწორ საყრდენს ემყარება, იგი თავშივე განწირულია მცდარი დასკვნებისთვის. ამიტომ მომდევნო ქვეთავებში წარმოდგენილია მცდელობა, კითხვის ნიშნის ქვეშ დავაყენოთ აქამდე აქსიომად მიჩნეული დებულება: არის კი ტექსტში ნახსენები ბა-

[2] *ჯავახიშვილი,* ქართული სამართლის ისტორია, წიგნი პირველი, 1928, გვ. 82 და შემდგომნი.

[3] *კაკაბაძე,* სჯულმდებელი ბაგრატ კურაპალატი, 1912, გვ. 3 და შემდგომნი.

[4] *კაკაბაძე,* კვლევა-ძიებანი საქართველოს ისტორიის საკითხების შესახებ, 1920, გვ. 1 და შემდგომნი.

[5] *კაკაბაძე,* ეგრედ წოდებული ბაგრატ კურაპალატის სამართლის შესახებ, საისტორიო მოამბე, II, 1924.

[6] *სურგულაძე,* ქართული სამართლის ისტორიის წყაროები, 1984, გვ. 84 და შემდგომნი.

[7] *დოლიძე,* ძველი ქართული სამართალი, 1953, გვ. 43 და შემდგომნი.

[8] *კიკვიძე,* ვის ეკუთვნის ბაგრატ კურაპალატის სამართლის სახელით ცნობილი სამართალი? წიგნში: მასალები საქართველოს ეთნოგრაფიისათვის, XVI-XVII, 1972, გვ. 228 და შემდგომნი.

[9] *ჯავახიშვილი,* ქართული სამართლის ისტორია, წიგნი პირველი, 1928, გვ. 87, 88.

[10] *ჯავახიშვილი,* ქართული სამართლის ისტორია, წიგნი პირველი, 1928, გვ. 84.

[11] *დოლიძე,* ძველი ქართული სამართალი, 1953, გვ. 55; *სურგულაძე,* ქართული სამართლის ისტორიის წყაროები, 1984, გვ. 84.

გრატ კურაპალატი ნამდვილად სჯულმდებელი? ამ საკითხზე პასუხისთვის კი საჭიროა ის, რაც გასული საუკუნის მკვლევრებს რატომღაც მნიშვნელოვნად არ მიუჩნევიათ: **გამოწვლილვითი ანალიზი ე.წ. ბაგრატ კურაპალატის სამართლის შესავლისა.** შესავალი კი სიტყვასიტყვით ასეთია: *„სახელითა ღმრთისაჲთა დაიწყების საღმრთოჲსა გაჩენილი და გასაჩენელი, პირველად დავითიან ბაგრატ კურაპალატ და აღმაშენებელთა მეფეთ-მეფეთა ბრძანებითა და მერმე ებისკოპოზთა, დიდებულთა და აზნაურთა და ჭკუიანთა კაცთა მეფეთა წინაშე ერთბამად გაჩენილი განგებითა ღმრთისაჲთა.“*

1. „ბაგრატ კურაპალატ და აღმაშენებელთა მეფეთ-მეფეთა“

გასული საუკუნის მკვლევრებს ეს შესავალი ასე ესმოდათ: აქ ნახსენებია ბაგრატ კურაპალატი, რომელიც აღმაშენებელია და რომელიც მეფეთ-მეფეა. მაგრამ ტექსტის ღრმა ანალიზიც არაა საჭირო იმისათვის, რომ დავასკვნათ: შესავალში ეს არ წერია. მკითხველი უპირველესად შენიშნავს, რომ „აღმაშენებელთა მეფეთ-მეფეთა“ მრავლობითშია დასმული და იგი უკვე ამიტომაც არ შეიძლება ბაგრატ კურაპალატს მიემართებოდეს.

რა თქმა უნდა, ეს ენობრივი შეუთანხმებლობა არ გამორჩებოდათ სხვა ავტორებსაც, მაგრამ ისინი თავს არიდებენ ამაზე მსჯელობას; *კიკვიძე* მხოლოდ გაკვრით ახსენებს: „„აღმაშენებელთა მეფეთ-მეფეთა“ ისე უნდა გავიგოთ, როგორც აღმაშენებელი მეფეთ-მეფე. მრავლობითი რიცხვის მაჩვენებელი „თა“ ძველ ქართულში არაიშვიათად აღნიშნავს მხოლობით რიცხვს.“[12] აქ, სავარაუდოდ, ავტორი გულისხმობს *pluralis majestatis* ფორმებს, რომლებიც ძველ ქართულ ენაში მართლაც დასტურდება,[13] მაგრამ არც ისე ხშირად და თანაც მხოლოდ XII საუკუნიდან, ე.ი. არა იმ ეპოქაში, რომელსაც ავტორი მიაწერს ძეგლს. *Pluralis majestatis* (თუმცა შესაძლოა ეს იყოს *pluralis auctoris*) მეფეთა საბუთებში გავრცელებული იყო გვიანდელ პერიოდშიც: *„ჩუენ, მეფემან… გიბოძეთ...“* ასეთი ფორმულებით მართლაც სავსეა საბუთები, განსაკუთრებით კი XV-XVII საუკუნეებისა. დასტურად მხოლოდ რამდენიმეს დასახელებაც საკმარისია სხვადასხვა ეპოქიდან:

- *„ჩუენ, ქრისტეს მიერ კურთხეულმან ქართლისა კათალიკოზ-პატრიაქმან მელქიზედეკ“* (1031-1033);[14]
- *„ჩვენ, მეფეთ მეფემან ბაგრატ“* (1455-1459);[15]
- *„ჩუენ, მეფეთ მეფემან ალექსანდრე და ძემან ჩუენმან ბაგრატ“* (1484-1510);[16]
- *„თქუენ, წმიდასა მეუფესა, ქართლისა კათალიკოზსა ბასილს ესე წიგნი მოგახსენეთ ჩუენ, პატრონმან მეფემან დავით“* (1517-1525);[17]
- *„ჩუენ, მეფემან, პატრონმან სუიმონ“* (1623);[18]
- *„ჩუენ, მეფემან პატრონმან როსტომ“* (1634);[19]

მაგრამ ქართულისთვის ასე ნაცნობი *pluralis majestatis* ხასიათდება იმით, რომ მხოლოდ ნაცვალსახელები და ზმნებია მრავლობითში, სხვა სიტყვები კი, მათ შორის წოდებები და თანამდებობები, მხოლობითშია შეწყობილი: „ჩუენ

[12] *კიკვიძე,* ვის ეკუთვნის ბაგრატ კურაპალატის სამართლის სახელით ცნობილი სამართალი? წიგნში: მასალები საქართველოს ეთნოგრაფიისათვის, XVI-XVII, 1972, გვ. 233.

[13] იხ. *შანიძე,* „ღმრთისა სწორნი“ ვეფხისტყაოსანში: დროშა, N 6, 1985.

[14] დაწერილი მელქისედეკ კათალიკოსისა მოხსენებული მცხეთის საყდრისადმი, 1031-1033, ქსძ, III, N 3.

[15] სასისხლო სიგელი ბაგრატ მეფისა თემნა ყიფიანისადმი 1455-1459, ქართული ისტორიული საბუთების კორპუსი, III, N 34.

[16] სასისხლო სიგელის დამტკიცება ალექსანდრე მეფისა აბესალომ გელოვანისადმი, 1484-1510, ქართული ისტორიული საბუთების კორპუსი, III, N 62.

[17] შეუვალობის წიგნი დავით მეფისა სვეტიცხოველისადმი, 1517-1525, ქართული ისტორიული საბუთების კორპუსი, IV, N 26.

[18] წყალობის წიგნი სვიმონ მეფისა ბოქაულთუხუცეს ქაიხოსრო ბარათაშვილისადმი,1623, წიგნში: *გოგოლაძე,* მასალები ქაიხოსრო ბარათაშვილ-აბაშიშვილის ფეოდალური ოჯახის ისტორიისათვის, 2018, N 5.

[19] მამულის სითარხნის წიგნი როსტომ მეფისა მერაბ ყორღანაშვილისადმი, 1634, ქსძ, II, N 72.

მეფემან მოგახსენეთ თქუენ **კათალიკოზსა“** და არა „ჩუენ მეფეთა მოგახსენეთ თქუენ კათალიკოზთა“. ეს უკანასკნელი ფორმა არ შეიძლება ერთ მეფეს და ერთ კათალიკოზს გულისხმობდეს, ყოველ შემთხვევაში მანამ, სანამ ამის საწინააღმდეგოდ მეტყველი არაერთი მაგალითი არ იქნება მოხმობილი. მანამდე კი ვერ იქნება გაზიარებული მოსაზრება, თითქოს „თა“ ძველ ქართულში არაიშვიათად აღნიშნავდეს მხოლობით რიცხვს.

რომც დავუშვათ, რომ სამართლის ძეგლში *pluralis majestatis* არის გამოყენებული და საქმე გვაქვს იმ იშვიათ (თუ აქამდე უცნობ) შემთხვევასთან, როცა „თა“ მართლაც მხოლობითს გადმოსცემს პატივისცემის ნიშნად, გაუგებარია, რატომაა აღმატებით მრავლობითში ჩასმული ერთი წოდება – „აღმაშენებელთა მეფეთ-მეფეთა“, ხოლო მეორე – „კურაპალატ“ – მხოლობითში დატოვებული. აქ რომ მართლაც მეფის მიმართ პატივისცემა იყოს ნაგულისხმევი, გვექნებოდა „ბაგრატ კურაპალატთა და აღმაშენებელთა მეფეთ-მეფეთა“. მაგრამ ძეგლში ასე არ წერია…

...და რაც წერია, არანაირი საფუძველი არ გვაქვს, გავიგოთ ისე, როგორც არ წერია. ძეგლში კი წერია ის, რომ ეს სამართალი არის გაჩენილი *„ბაგრატ კურაპალატ* ***და*** *აღმაშენებელთა მეფეთ-მეფეთა ბრძანებითა“*. თუ ამ წინადადებას ენის ჩვეული და არა საგამონაკლისო ნორმების გათვალისწინებით გავიაზრებთ, სრულიად ნათლად და მკაფიოდაა გადმოცემული, რომ ბაგრატ კურაპალატი სხვაა და აღმაშენებელი მეფეთ-მეფეები სხვები არიან. თუ წინასწარ განწყობებს დავთმობთ, ობიექტურად არანაირი საფუძველი არ გვაქვს იმისა, რომ ამ ტექსტში მრავლობითში დასმული სიტყვა მხოლობითად გამოვაცხადოთ. ე.ი. სამართალი შეიქმნა ბაგრატ კურაპალატისა **და სხვა** მეფეთ-მეფეთა ბრძანებით. ამავეს ადასტურებს შესავლის ბოლო ნაწილიც: *„ებისკოპოზთა, დიდებულთა და აზნაურთა და ჭკუიანთა კაცთა* ***მეფეთა*** *წინაშე ერთბამად გაჩენილი“.* ე.ი. ეს სამართალი მეფეების და არა ერთი მეფის წინაშე სხვა დასახელებულ პირთა თათბირის შედეგადაა მიღებული.

ამდენად, შესავლის ტექსტი თანამედროვე ენით შემდეგნაირად გადმოიცემა: „ღვთის სახელით [აქედან] იწყება საღვთოს გაჩენილი და გასაჩენელი, ჯერ ბაგრატ კურაპალატისა და აღმაშენებელი მეფეთ-მეფეების ბრძანებით, შემდეგ კი ეპისკოპოსების, დიდებულების, აზნაურების და ჭკვიანი კაცების მიერ მეფეთა წინაშე ერთობლივად გაჩენილი ღვთის განგებით.“ ესაა შესავლის ტექსტი სიტყვასიტყვით, მისი ერთ-ერთი შესაძლო ინტერპრეტაცია კი მომდევნო ქვეთავებშია.

2. შესავლის წარმომავლობა

გასარკვევია შესავლის წარმომავლობა. კერძოდ, საკითხავია, ეს შესავალი ძეგლის ძირითადი ტექსტის თანადროულია ანუ მის ავტორებს ეკუთვნის თუ შემდგომ პერიოდშია დამატებული. ამ საკითხზე კი, თუკი შესავლის ფორმულირებას დავაკვირდებით, პასუხი სრულიად ნათელია: შეუძლებელია, იგი ეკუთვნოდეს მას, ვინც ეს სამართალი „გააჩინა“.

უპირველესად ყურადღება უნდა მიექცეს სიტყვას „დაიწყების“. ამ სიტყვით შესავლის ავტორი უნდა მიანიშნებდეს მკითხველს, რომ აქედან რაღაც ახალი, წინამორბედი ტექსტისგან განსხვავებული იწყება. ასეთ რამეზე ავტორისეული მითითება კი „გაჩენილი სჯულდების“ შესავალში უჩვეულო და მოულოდნელი უნდა იყოს. როგორც წესი, სჯულდების თანადროულ შესავალს ერთგვარი ოქმის ფორმა აქვს და გადმოგვცემს, როდის, რა ვითარებაში და რატომ შეიქმნა ახალი საკანონმდებლო აქტი, სად გაიმართა კრება მის „გასაჩენელად“ და ვინ ესწრებოდა ამ კრებას. ე.წ. ბაგრატ კურაპალატის სამართალსაც აქვს ამის ნიშნები, მაგრამ ოქმის ფორმის შესავლისათვის მაინც სრულიად მოულოდნელია სიტყვა „დაიწყების“, რომელიც იმაზე მიუთითებს, რომ ამ ტექსტს წინ სხვა ტექსტი უნდა უსწრებდეს. ამ სიტყვის გამოყენება უფრო ბუნებრივი და მოსალოდნელია კრებულის ავტორის მიერ, რომელმაც სხვადასხვა საკანონმდებლო ძეგლი ერთმანეთის მიყოლებით მოათავსა და მკითხველს მიუთითა, სად მთავრდება ერთი და სად იწყება მეორე.

შესავალი რომ ძეგლის ძირითადი ტექსტის ავტორისეული არაა, ამაზე მეტყველებს შესავლის ზოგადი შინაარსიც: თუკი ეს საკანონმდებლო ძეგლი ბაგრატ კურაპალატისა და სხვა მეფეების ბრძანებითაა „გაჩენილი“, ე.ი. მას არც ერთი ავტორი ჰყავს და არც ერთდროულადაა შედგენილი. თუ შესავალს სიტყვასიტყვითი მნიშვნელობით გავიგებთ, გამოდის, რომ ძეგლის ტექსტი სხვადასხვა დროის საკანონმდებლო აქტების კომპილაცია უნდა იყოს. ყოველ შემთხვევაში, ასე უნდა თვლიდეს შესავლის ავტორი, რომელიც ვერ იქნება თავად კანონმდებელი.

ამდენად, საკითხავია, ვინ შეიძლება იყოს ის კომპილატორი თუ კრებულის შემდგენელი, რომელსაც შესაძლოა ე.წ. ბაგრატ კურაპალატის სამართლისთვის შესავალი დაეწერა. დღეისათვის ცნობილი მონაცემებით, ამ საკანონმდებლო ძეგლს ორი ასეთი კრებულის შემდგენელი შეიძლება უკავშირდებოდეს: აღბუღა I ჯაყელი და მისი კომისია ან ვახტანგ VI და მისი კომისია.

აღბუღა ჯაყელის სასარგებლოდ მეტყველებს უპირველესად ის, რომ ვახტანგ VI-ის კომისიას ე.წ. ბაგრატ კურაპალატის სამართალი აღბუღას სამართლის ნაწილად მიაჩნია. *ისიდორე დოლიძე* მიიჩნევს, რომ კომისიამ ეს მუხლები შეცდომით მიაწერა აღბუღას სამართალს.[20] ამაზე უნდა მეტყველებდეს ისიც, რომ ვახტანგისეულ რედაქციაზე დაახლოებით 30 წლით უფრო ძველი, 1672 წლის ხელნაწერი აღბუღას სამართლისა მართლაც არ შეიცავს ბაგრატ კურაპალატის სამართლის სახელით ცნობილ მუხლებს.

ბოლო დროს მიტროპოლიტმა ანანია ჯაფარიძემ გამოთქვა განსხვავებული ვარაუდი, რომ შესაძლოა „ბაგრატ კურაპალატის სამართლის“ სახელით ცნობილი დანართი მუხლები სწორედ ჭულევის საკანონმდებლო კრების მიერ იყოს შეტანილი აღბუღას კრებულში.[21] ამ ვარაუდის დასასაბუთებლად შესაძლოა, საინტერესო იყოს აღბუღას სამართლის შესავალი, რომლის მოკლე შინაარსი შემდეგია: აღბუღა ჯაყელს ჭულევში[22] მოუწვევია საკანონმდებლო კომისია, რომელსაც სრულად და უცვლელად დაუმტკიცებია მანდატურთუხუცესი „პატრონისა ბექას“ სამართალი, მასზე კი თავიანთი დადგენილი სამართალიც დაურთიათ. სულ ბოლოს კი აღბუღას შესავალში ნათქვამია: „აწყურისა და საფარისა ვითა ძველთაგან ყოფილიყო, არცა დიდსა პატონსა მოეშალა, ჩვენ განაღამცა ეგრეთვე დავამტკიცეთ“. პატ[რ]ონად ტექსტში მანამდე მხოლოდ ბექა მანდატურთუხუცესი იხსენიება და, დიდი ალბათობით, უკანასკნელ სიტყვებშიც იგი უნდა მოიაზრებოდეს. ამდენად, აღბუღას სამართლის შესავალში საუბარია, სულ მცირე, სამ სხვადასხვა საკანონმდებლო ძეგლზე: [1] ბექა მანდატურთუხუცესის სამართალზე, [2] საკუთრივ აღბუღას მიერ დამატებულ მუხლებზე და [3] ძველთაგან ცნობილ აწყურისა და საფარის სამართალზე, რომელიც აღბუღამდე „დიდ პატონს“, ე.ი. სავარაუდოდ ბექასაც არ მოუშლია. სამწუხაროდ, აღბუღას შესავლის ეს უკანასკნელი სიტყვები, როგორც წესი, უგულებელყოფილია ხოლმე და არც რაიმე გამოკვლევა არსებობს, თუ რას შეიძლება გულისხმობდეს სამართალი „აწყურისა და საფარისა“. ხომ არ იგულისხმება აქ სწორედ ის მუხლები, რომლებსაც დღეს ბაგრატ კურაპალატის სახელით ვიცნობთ და ვახტან VI-ის კომისიასაც აღბუღას კოდექსის განუყოფელ ნაწილად სრულიად მართებულად მიუჩნევია? ვახტანგის კომისიას რომ შეცდომა არ მოსვლია, თითქოს ამაზე უნდა მეტყველებდეს ასევე ერთი მინაწერი პეტერბურგში დაცულ ვახტანგისეულ სამართლის წიგნში: „ბაგრატ კურაპალატის სამართალი აღბუღადამ.“[23] ამ მინაწერის ავტორის მოსაზრებითაც ხომ „ბაგრატ კურაპალატის სამართალი“ „აღბუღას“ ნაწილია.

თუმცა საკითხის ერთმნიშვნელოვნად გადაჭრა მაინც რთულია: იმ შემთხვევაშიც კი, თუ ე.წ. ბაგრატ კურაპალატის სამართალს კრებულში აღბუღას მიერ შეტანილად მივიჩნევთ, ეს

[20] *დოლიძე, ძველი* ქართული სამართალი, 1953, გვ. 42,

[21] *ჯაფარიძე,* საქართველოს საეკლესიო კანონების კრებული, 2010, გვ.180 და შემდგომნი.

[22] თუმცა 1672 წლის ხელნაწერში ჭულევი არაა ნახსენები; კრების ადგილი მხოლოდ ვახტანგისეულ რედაქციაშია დადასტურებული.

[23] *ჯავახიშვილი,* ქართული სამართლის ისტორია, I, 1928, გვ. 93; *დოლიძე, ძველი* ქართული სამართალი, 1953, გვ. 53.

ჯერ კიდევ არ ნიშნავს, რომ ე.წ. ბაგრატ კურაპალატის სამართლის შესავალი აღბუღას ან მის კომისიას ეკუთვნის. აღბუღას შესავლის უკანასკნელ სიტყვებში თითქოს ისე ჩანს, რომ აღბუღას ეპოქაში სრულიად ცხადი იყო, რას ნიშნავდა სამართალი „აწყურისა და საფარისა"; აქ კონკრეტულ ადგილას მიღებულ კონკრეტულ საკანონმდებლო ძეგლზე თუ ძეგლებზეა საუბარი. ავტორი დამატებით მონაცემებს არ იძლევა, რადგან მისი წარმოდგენით მკითხველიც მარტივად უნდა მიხვდეს, თუ რას ნიშნავს ძველთაგან ცნობილი „აწყურისა და საფარისა". სხვა შთაბეჭდილებას ტოვებს ე.წ. ბაგრატ კურაპალატის სამართლის შესავალი, რომელიც არც კონკრეტულ საკანონმდებლო ადგილს ასახელებს და არც მაინცდამაინც ერთ კონკრეტულ კანონმდებელს („მეფეთ-მეფეთა"). თავისთავად ჩნდება განცდა, რომ ამ შესავლის ავტორისთვის ეს საკანონმდებლო ძეგლი და მისი შექმნის ისტორია მაინცდამაინც ახლობელი არ უნდა იყოს. ამ ორ შესავალს შორის არც რაიმე შინაარსობრივი კავშირია: ერთგან ნახსენები პუნქტები – აწყური და საფარა – მეორეგან არაა დასახელებული, მეორეგან ნახსენები კანონმდებლები – ბაგრატი და მეფეთ-მეფეები – პირველში არაა მითითებული. ეს გარემოებები უფრო იმაზე შეიძლება მეტყველებდეს, რომ ე.წ. ბაგრატის სამართლის შესავალი აღბუღაზე გვიანდელია და შესაძლოა მართლაც ვახტანგ VI-ის კომისიის დაწერილი იყოს.

საბოლოოდ გადაჭრით მხოლოდ იმის თქმა შეიძლება, რომ შესავალი არ ეკუთვნის კანონმდებელს და იგი გვიანდელი კრებულის ავტორის სიტყვები უნდა იყოს.

3. ისევ ბაგრატ კურაპალატი და მეფეთ-მეფენი – მითითება ეპოქაზე და არა ავტორებზე

ზემოთ უკვე გაირკვა, რომ შესავალში ნახსენები ბაგრატ კურაპალატი და მეფეთ-მეფენი სხვადასხვანი არიან, მაგრამ ეს საკითხს კი არ ამარტივებს, არამედ პირიქით: კვლავ აქტუალური რჩება კითხვა, ვინ არის ბაგრატ კურაპალატი; ამას ემატება ახალი კითხვები, ვინ არიან ნახსენები მეფეთ-მეფეები, რატომ არის მხოლოდ ერთი მეფე სახელდებით მოხსენიებული და მაინც რამდენი მეფე შეიძლება იყოს ამ არც ისე ვრცელი საკანონმდებლო ძეგლის ავტორი.

უპირველესად, გასარკვევია, რას შეიძლება გულისხმობდეს „მეფეთ-მეფე". XI საუკუნეზე ადრეულ ძეგლებში მეფეთ-მეფე ან მეფეთა მეფე ქართულ წყაროებში მხოლოდ სპარსეთის შაჰის მიმართ არის ნათქვამი.[24] ერთადერთ გამონაკლისად შეიძლება მივიჩნიოთ *ჯუანშერის* თხზულებაში ვახტანგ გორგასლის მოხსენიება *„ათთა მეფედა მეფედ".*[25] თუმცა, კონტექსტის გათვალისწინებით (ჯუანშერი საგანგებოდ აღნიშნავს, რომ სპარსეთის „მეფეთ-მეფემ" თავის წერილში ვახტანგიც „მეფეთ-მეფედ" მოიხსენია), ეს უფრო გამონაკლისია და ვახტანგიც სხვაგან, ჩვეულებრივ, მეფედ იწოდება. ბაგრატიონთა საგვარეულოდან პირველი, ვინც მეფეთ-მეფის ტიტული მიიღო, არის გურგენი,[26] ბაგრატ III-ის მამა. მას ამ ტიტულით იხსენიებს როგორც მატიანე ქართლისაჲს ავტორი,[27] ისე სუმბატ დავითის ძე.[28] ეს უკანასკნელი ამ ტიტულის დამაჯერებელ ახსნასაც გვთავაზობს: გურგენს მეფეთ-მეფე იმიტომ უწოდეს, რომ მის გამეფებამდე მისი შვილი ბაგრატი გახდა აფხაზთა მეფე. ასე რომ, ამ ტიტულის მინიჭებას კონკრეტული გამართლება აქვს და ჯერ კიდევ არაა მემკვიდრეობითი: გურგენის ძეს, ბაგრატ III-ს წყაროები არსად მოიხსენიებენ მეფეთ-მეფედ, მიუხედავად იმისა, რომ ბაგრატი, როგორც საქართველოს გამაერთიანებელი,

---

[24] *„მეფე სპარსთა, მეფეთ-მეფე ხუარან-ხუარა"* – ლეონტი, ქართლის ცხოვრება, თქმული მისი-ვე აღშენებისათჳს ეკლესიისა.

[25] *„ურმისდისგან, ყოველთა მეფეთა მეფისა, ვახტანგის მიმართ, ვარან-ხუასრო-თანგისა, ათთა მეფეთა მეფისა ახოვანისა."* – ჯუანშერი, ცხოვრება ვახტანგ გორგასლისა.

[26] *ბახტაძე,* ქართული ტიტულატურა ტაო-კლარჯეთის სამეფოს მმართველ ბაგრატიონთა დინასტიაში, საქართველოს ისტორიის ინსტიტუტის შრომები, 2015, ტომი 9, გვ. 89-124; *ლორთქიფანიძე,* ქართველთა სამეფო, საქართველოს ისტორია, ტომი II, 1973, გვ. 452.

[27] *„მეორმოცდათერთმეტე მეფე, ბაგრატ, ძე გურგენ მეფეთ-მეფისა", „გარდაიცვალა ესე გურგენ მეფეთ-მეფე"* – მატიანე ქართლისა.

[28] *„გურგენ, რომელსა უწოდეს მეფეთა-მეფე."* – სუმბატ დავითის ძე, ცხოვრება და უწყება ბაგრატონიანთა.

გურგენზე მეტად შეიძლება იმსახურებდეს ამ წოდებას.

გაერთიანებულ საქართველოს მეფეთაგან პირველი, რომელიც მეფეთ-მეფედ მოიხსენიება,[29] არის გიორგი II. როგორც ჩანს, სწორედ ამ დროიდან დამკვიდრდა ეს წოდება მეფეთა ტიტულატურაში და მიიღო იდეოლოგიური დატვირთვაც, მას აღარ აქვს ის არც ისე მნიშვნელოვანი მნიშვნელობა, რაც გურგენის დროს ჰქონდა და უკვე გაერთიანებული საქართველოს მეფის მაღალ სტატუსზე მიანიშნებს.

თუ როგორ აღიქმებოდა ტიტულ „მეფეთ-მეფის“ მნიშვნელობა საქართველოს სამეფოს დაშლის შემდეგ, ამაზე წარმოდგენას გვიქმნის ვახტანგ VI-ის ძე, ვახუშტი ბატონიშვილი. იგი თავის „აღწერა სამეფოსა საქართველოსაში“, მას შემდეგ რაც მიმოიხილავს კახეთის, სამცხის, იმერეთის, ოდიშის, აფხაზეთისა და გურიის „ზნეთა და ჩვეულებათა“, წერს: *„ხოლო მეფენი ამათ ყოველთა ზედა იწერებოდნენ ესრეთ ... სიგელსა და გუჯარსა შინა: «ჩუენ, მეფეთ-მეფემან, ღვთით წყალობით ცხებულმან»... ხოლო აწინდელთა ჟამთა: «ჩუენ, მეფემან ღვთივცხებით გჯრგჯნოსანმან»... ესრეთვე იმერნი და კახნი, არამედ მეფე ქართლისა კუალადცა მეფეთ-მეფობით სწერდა წინავეთავე ჩუეულებითა.“*

ამრიგად, ვახუშტის მიხედვით, ერთიანი საქართველოს მეფეები („მეფენი ამათ ყოველთა [კუთხეთა] ზედა“) დოკუმენტებში იხსენიებოდნენ, როგორც „მეფეთ-მეფენი“, ხოლო დაშლილი სამეფოების მეფეები („აწინდელთა ჟამთა“) – როგორც „მეფენი“. ასეთი წესი ყოფილა დასავლეთ საქართველოშიც და კახეთშიც, მხოლოდ ქართლის მეფეებს შეუნარჩუნებიათ მეფეთ-მეფის წოდება. ეს პრინციპი გვიანდელ საბუთებში, შესაძლოა, რეალურად არც იყოს დაცული, მაგრამ აქ უეჭველად გადმოცემულია მაშინდელი აღქმა ამ წოდების მნიშვნელობისა: სამეფოსამთავროებად დაშლილი ქვეყნის მმართველები მეფეთ-მეფის ტიტულს ვერ იმსახურებენ, მეფეთ-მეფე ერთიანი სამეფოს მმართველს ნიშნავს. ეს აღქმა გარკვეულწილად მართლაც შეესაბამება ისტორიულ რეალობასაც.

დავუბრუნდეთ ე.წ. ბაგრატ კურაპალატის სამართლის შესავალს: აქ ნათქვამია, რომ სამართალი „ბაგრატ კურაპალატ და აღმაშენებელთა მეფეთ-მეფეთა“ ბრძანებით შეიქმნა. როგორც უკვე ითქვა, შესავლის ტექსტი გვიანდელია და უდიდესი ალბათობით უკვე დაშლილი საქართველოს ეპოქიდან მომდინარეობს; თუ იგი სწორედ ვახტანგ VI-ის კომისიის შედგენილი არაა, ყოველ შემთხვევაში, მისი რედაქტირებული მაინცაა.[30] თუ როგორ ცვლიდა ტერმინებს ეს კომისია და თავის ეპოქას უსადაგებდა, კარგად ჩანს აღბუღას სამართლის 1672 წლისა და ვახტანგისეული რედაქციების შედარებისას: მაგალითად, ვახტანგის კომისიას ბექა ჯაყელის მიმართ გამოყენებული სიტყვა „პატონი“ „მეფით“ შეუცვლია.[31] ყველაფრის გათვალისწინებით, ე.წ. ბაგრატ კურაპალატის სამართლის შესავალი XVII-XVIII საუკუნის კონტექსტისგან თავისუფალი ვერ იქნება. ამ კონტექსტში კი სიტყვები „აღმაშენებელთა მეფეთ-მეფეთა“ იძენს განსაკუთრებულ მნიშვნელობას: შესავლის ავტორი ამით უნდა მიანიშნებდეს, რომ საქმე ეხება საქართველოს ერთიანი სამეფოს პერიოდის საკანონმდებლო ძეგლს. შესავლის ავტორმა, როგორც ჩანს, ზუსტად არც იცის, რომელი მეფის დროსაა „გაჩენილი“ სამართალი, ამიტომ მეფეთ-მეფეებზე ზოგადი მითითებით იგი მიანიშნებს არა იმდენად კონკრეტულ კანონმდებელ მეფეზე ან მეფეებზე, რამდენადაც ეპოქაზე. ეს ეპოქა შესავლის ავტორისთვის ალბათ იდეალიზებულია, ამიტომ არიან მეფეთ-მეფეები აღმაშენებელნი.

ტექსტის ასეთი ინტერპრეტაციის პირობებში განსაკუთრებულ მნიშვნელობას იძენს ბაგრატ კურაპალატზე მითითებაც: გაერთიანებული საქართველოს პირველი მეფე სწორედ ბაგრატ III კურაპალატია. მიუხედავად იმისა, რომ ბაგრატ III-ს თავის ეპოქაში მეფეთ-მეფის წო-

[29] *„და შემოიქცა უკლებლად და მშჯდობით მეფეთ-მეფე გიორგი თავისა სამეფოსა.“* – მატიანე ქართლისა.

[30] თავად ტექსტი თუ არა, მისი ენა მაინც რომ გვიანდელია, ამას მიუთითებს *ჯავახიშვილიც,* ქართული სამართლის ისტორია, I, 1928, გვ. 87, 88.

[31] შდრ. „არცა დიდსა პატონსა მოეშალა“ და „არცა დიდსა მეფესა მოეშალა“, *დოლიძე,* ძველი ქართული სამართალი, 1953, გვ. 286.

დება არ ჰქონია, გვიანდელი აღქმით ისიც მეფეთ-მეფეა, რადგან ეს სიტყვები გაერთიანებული სამეფოს მმართველის სინონიმადაა გადაქცეული. ამდენად, ბაგრატ კურაპალატის დასახელებით შესავლის ავტორი კიდევ ერთხელ უსვამს ხაზს, რომ იგი სამეფოს ერთიანობის პერიოდზე საუბრობს: ძეგლი შექმნილია ბაგრატ კურაპალატიდან მოყოლებული ერთიანი საქართველოს მეფეთ-მეფეების ბრძანებით. არ უნდა გამოვრიცხოთ, რომ საკმაოდ უადგილო სიტყვა „პირველად", რომელიც წინ უსწრებს ბაგრატის სახელს („პირველად დავითიან ბაგრატ კურაპალატ"), ტექსტის თავდაპირველ რედაქციაში კიდევ ერთი დამატებითი ხაზგასმა ყოფილიყო მეფეთა შორის მის ქრონოლოგიურ პირველობაზე (თუმცა ჩვენთვის ცნობილ ვახტანგისეულ რედაქციაში ამ სიტყვის მნიშვნელობაა „ჯერ", „თავდაპირველად").

აღსანიშნავია, რომ ეს, შესაძლოა, იყოს ქართულ საისტორიო წყაროებში პირველი ცხადი მითითება იმაზე, რომ საქართველოს მეფეთა სათვალავი ბაგრატ კურაპალატიდან იწყება. ადრეულ ძეგლებში ბაგრატი არსად ჩანს რაიმე სათვალავის თავში. მაგალითად, ქართლის ცხოვრებაში, მიუხედავად იმისა, რომ საქართველოს გაერთიანება სათანადოდაა შეფასებული, ბაგრატი მაინც ორმოცდამეთერთმეტე მეფეა.[32] საინტერესოა, რომ ვახუშტი ბატონიშვილიც XVIII საუკუნეში ბაგრატს ორმოცდამეთოთხმეტე (ძვ. ქართული სისტემით: ნდ) მეფედ მოიხსენიებს,[33] მაგრამ მასთან უკვე არაპირდაპირი მინიშნებაც ჩანს იმაზე, რომ ბაგრატი არსებითად ახალი სახელმწიფოს – ვახუშტის სიტყვებით, *სრულიად გიორგიის* – პირველი მეფეა („მეფე ბაგრატ აფხაზთა და ქართველთა ანუ სრულიად გიორგიისა"). და მაინც, ე.წ. ბაგრატ კურაპალატის სამართლის შესავალში მაინც უფრო ცხადად ჩანს, რომ ავტორი მეფეთ-მეფეთა სათვალავს ბაგრატიდან იწყებს.

ამრიგად, რადგან ბაგრატ კურაპალატზე მითითების ფუნქცია უფრო მეტად ერთიანობის პერიოდზე მინიშნებაა, ნაკლებად სავარაუდოა, რომ თავად ბაგრატი იყოს ავტორი საკანონმდებლო ძეგლისა. მისი სახელის დასახელება შესავალში წმინდად სიმბოლურია. მეტიც: შესავლის ავტორმა არ იცის, ვინ არის ავტორი მის მიერ მოძიებული საკანონმდებლო ძეგლისა და ძალიან ზოგად მითითებას აკეთებს, რომ იგი ერთიანი საქართველოს მეფეთ-მეფეების ბრძანებით „გაუჩენიათ". რადგან ამ გაგებით ბაგრატიც ერთ-ერთი მეფეთ-მეფეა, უფრო გამართლებული იქნებოდა, სამართლის ამ ძეგლისთვის „სამართალი მეფეთ-მეფეთა" გვეწოდებინა.

IV. სამომავლო კვლევის საკითხი: საკანონმდებლო ძეგლის რაობა

თუ წინამდებარე სტატიაში გამოთქმული ვარაუდები გაზიარებულ იქნება, ეს აუცილებლად წარმოშობს დამატებით საკითხებს: რას წარმოადგენს აღბუღას კოდექსის ბოლოში დართული საკანონმდებლო ძეგლი? ხომ არ არის ეს მართლაც აღბუღას სამართლის შესავალში ნახსენები „აწყურისა და საფარის" სამართალი? სხვადასხვა მეფეთა დროის ნორმების კომპილაციაა, როგორც ეს მისი შესავლიდან იკვეთება, თუ ერთდროულად შექმნილი ძეგლია და მისი ავტორის ვინაობა უბრალოდ შესავლის ავტორისთვისაა უცნობი? თუ ეს სხვადასხვა ეპოქის ნორმათა კომპილაციაა, მაშინ ამ კომპილაციის ნაწილი ხომ არაა ასევე აღბუღას სამართლის ბოლოში დართული ე.წ. კანონიკური სამართალი? შესაძლოა, სწორედ ეს იყოს საუკეთესო ახსნა იმისა, რომ აღბუღას სამართლის ბოლოში დართული მუხლები შინაარსობრივად მართლაც არ ჰგავს ერთი კანონმდებლის შედგენილს.

ნებისმიერ შემთხვევაში, წინამდებარე სტატიის ვარაუდების გაზიარება საწინდარი იქნება იმისა, რომ აქამდე ბაგრატ კურაპალატის სამართლად წოდებული და, ალბათ, კანონიკურ სამართლად წოდებული მუხლებიც სრულიად ახლებურად იქნეს დანახული და შეფასებული.

[32] *„მეორმოცდათერთმეტე მეფე, ბაგრატ, ძე გურგენ მეფეთ-მეფისა. ბაგრატოანი"*, მატიანე ქართლისა.

[33] *„ნდ. მეფე ბაგრატ აფხაზთა და ქართველთა ანუ სრულიად გიორგიისა."* – აღწერა სამეფოსა საქართველოსა.

V. დასკვნები

[1] ე.წ. ბაგრატ კურაპალატის სამართლის შესავალში ნახსენები ბაგრატ კურაპალატი და აღმაშენებელი მეფეთ-მეფეები სხვადასხვა პიროვნებები არიან. ამიტომ არაა სწორი კანონმდებელი ბაგრატ კურაპალატის ძიება, რომელიც აღმაშენებელი მეფეთ-მეფეა.

[2] შესავლის ტექსტი თანამედროვე ენით შეიძლება შემდეგნაირად გადმოიცეს: „ღვთის სახელით [აქედან] იწყება საღვთოს გაჩენილი და გასაჩენელი, ჯერ ბაგრატ კურაპალატისა და აღმაშენებელი მეფეთ-მეფეების ბრძანებით, შემდეგ კი ეპისკოპოსების, დიდებულების, აზნაურების და ჭკვიანი კაცების მიერ მეფეთა წინაშე ერთობლივად გაჩენილი ღვთის განგებით.“

[3] შესავალი თავისი შინაარსით არ შეიძლება იყოს ამ საკანონმდებლო ძეგლის ავტორისეული. იგი უნდა ეკუთვნოდეს კრებულის შემდგენელს, რომელმაც ეს ძეგლი სხვა საკანონმდებლო ძეგლის შემდეგ მოათავსა. შესავალი ავტორისეული ვერ იქნება იმის გამოც, რომ მასში დასახელებული ავტორები არიან სხვადასხვა დროის მეფეები.

[4] შესავალში „აღმაშენებელთა მეფეთ-მეფეთა“ მოხსენიებით შესავლის ავტორი მიუთითებს, რომ ეს ძეგლი საქართველოს ერთიანი სამეფოს ეპოქაშია შექმნილი.

[5] დასახელებულ ბაგრატ კურაპალატში უნდა იგულისხმებოდეს ბაგრატ III. მაგრამ მისი დასახელება არ ნიშნავს, რომ სწორედ ისაა სჯულმდებელი. მის მოხსენიებას წმინდად სიმბოლური დატვირთვა აქვს: იგი ერთიანი საქართველოს პირველი მეფეა და მასზე მინიშნებით კიდევ ერთხელაა ხაზგასმული, რომ ძეგლი ერთიანობის ეპოქას ეკუთვნის.

[6] აქამდე ბაგრატ კურაპალატის სამართლის სახელით ცნობილ ძეგლს უმჯობესია, ეწოდოს სამართალი მეფეთ მეფეთა. სამომავლო კვლევების შედეგად, იგი შესაძლოა, გაიგივდეს „აწყურისა და საფარის“ სამართალთან, რომელიც აღბუღას სამართლის შესავლის ბოლოშია ნახსენები.

[7] ვინაიდან ძველებური ინტერპრეტაცია ჩიხში შემყვანი გამოდგა, სამომავლო კვლევებს საფუძვლად შეიძლება დაედოს ძეგლის შესავლის ახლებური ინტერპრეტაცია, რათა მეტი გაირკვეს „აღმაშენებელთა მეფეთ-მეფეთა სამართლის“ შესახებ.

Who should decide on interim measures in international commercial arbitration and why?

Ketevan Buadze, MA, LL.M.

INTRODUCTION

Historically, the powers to order interim measures lies with the courts, and the arbitral tribunal had no or very limited powers to order interim measures.[1] Today, to the extent permitted by the *lex arbitri*,[2] the arbitral tribunals may order a measure the tribunal deems necessary to protect party applying for such measure and for avoiding harm that cannot be remedied once the award is issued[3] unless the parties have agreed otherwise or institutional rules selected by parties regulate otherwise.[4] Model Law dictates the same: "Unless otherwise agreed by the parties, the arbitration tribunal may, at the request of a party, order any party to take such interim measure of protects the arbitration tribunal may consider necessary in respect of the subject matter of the dispute."[5]

Interim[6] or conservatory measure,[7] interim relief,[8] provisional or protective measures,[9] interim and emergency relief[10] are the names of the preliminary orders[11] or measures applied by the courts and tribunals "to preserve evidence, to protect assets, to respect procedural rights, and otherwise to maintain the status quo pending the outcome of the arbitration proceedings."[12]

Interim measures are issued either in the form of an order or an award[13] and require court enforcement at the seat of arbitration or in the jurisdiction where the enforcement is aimed.[14] Although according to the prevailing viewpoint,[15] the orders or awards of interim measures lack on finality and have an "interim function" only, yet, they are binding.[16] Under the Model Law: "An interim measure issued by an arbitral tribunal shall be

[1] S. Kröll, et al. Comparative International Commercial Arbitration (2003, Kluwer Law International) 588. D. L. Hogas, 'Considerations for Interim Measures in the International Arbitration', 2015 Conf Int'l Dr 290, 297.

[2] M. L. Moses, The Principles and Practice of International Commercial Arbitration, 2017, Cambridge University Press, 92.

[3] N. Voser, 'Interim Relief in International Arbitration: The Tendency towards a More Business-Oriented Approach', 2007, 1 Disp Resol Int'l 171, 178.

[4] S. Kröll, et al. Comparative International Commercial Arbitration, 586.

[5] Model Law, article 17.

[6] As named under UNCITRAL Rules and Model Law.

[7] As named under ICC Rules, "Conservatory and interim measures".

[8] As referred to by Moses, Arbitration 111-126.

[9] Article 183(1) Swiss PIL.

[10] SIAC Rules, Rule 30.

[11] M. L. Moses, The Principles and Practice of International Commercial Arbitration, 118.

[12] A. Redfern, M. Hunter, et al. Redfern and Hunter on International Arbitration, 2015, Sixth Edition, Oxford University Press, 313.

[13] S. Kröll, et al. Comparative International Commercial Arbitration, 608.

[14] M. L. Moses, The Principles and Practice of International Commercial Arbitration, 116.

[15] According to the minority viewpoint, some interim measures ordered may be "final". Kröll, Arbitration 614. Yasuda Fire & Marine Insurance v Continental Casualty Co., 37 F3d 345 (7th Cir, 1994).

[16] S. Kröll, et al. Comparative International Commercial Arbitration, 608.

recognised as binding and unless otherwise provided by the arbitral tribunal, enforced upon application to the competent court, irrespective of the country in which it was issued, subject to the provisions of article 17 I."[17]

The question if applying to the court could be deemed incompatible with parties' agreement to arbitrate is not subject to debate anymore.[18] According to UNCITRAL Rules, "A request for interim measures addressed by any party to a judicial authority shall not be deemed incompatible with the agreement to arbitrate, or as a waiver of that agreement."[19] The same idea bears Model Law,[20] some national law[21] and case-law,[22] and institutional arbitration rules.[23] Nevertheless, following the parties' clear and precise agreement, applying for the interim measure to relevant courts may be precluded.[24]

Although, dynamic changes and "a business-oriented" tendency is to be recognised all over the world about the interim reliefs in international arbitration, [25] there are still some questions open, which will be discussed in this paper in the way of discussing and comparing the powers of tribunal and courts when ordering interim measures and assessed with the conclusion, respectively.

[17] Model Law, revised articles, article 17H.

[18] Moses, Arbitration 110-111.

[19] UNCITRAL Rules, Article 26.

[20] Model Law, Article 9.

[21] Dutch Code of Civil Procedure, article 1022a, 1022b. Also, law of the Arab countries, according to M. Abould-Enein, International Interim Relief Measures in International Arbitration in the Arab States, 2002, 3 J World Investment 77-82.

[22] S. Kröll, et al. Comparative International Commercial Arbitration, 618. "the French Cour de cassation has consistently held that the existence of an arbitration agreement does not prevent the courts from ordering statutory investigative measures under Article 145 NCPC."

[23] ICC Rules, article 23 (2), LCIA Rules, article 25 (3).

[24] ibid.

[25] N. Voser, 'Interim Relief in International Arbitration: The Tendency towards a More Business-Oriented Approach', 2007, 1 Disp Resol Int'l 171, 185.

TRIBUNAL, COURT AND INTERIM MEASURES

I. Power of the arbitral tribunal to order an interim measure

Subject to parties' agreement, the arbitral tribunal may exercise power to order interim measures prescribed by the law or under the arbitration's institutional rules unless it is not excluded according to *lex arbitri* entirely.[26]

Even though most of the legal systems developed and today, they seem like arbitration-friendly,[27] even today, there are legal systems giving no or limited powers to tribunals to order interim measure.[28] For instance, Italian Code of Civil Procedure, Article 818: "The arbitrators may not grant attachments or other interim measures of protection"[29] or Code of Civil Procedures of Argentina, article 753: "Arbitrators cannot order compulsory measures or measures leading to enforcement. They must request them from the judge who will lend the support of his jurisdictional powers for the most swift and effective carrying out of the arbitral proceedings."[30]

Next to the archaic attitudes, mostly legal systems equip tribunals with the powers to order interim measures. There are three approaches known and namely, first, the legal systems that grant arbitral tribunal general power to order interim measure, second, legal systems which grant power to order certain types of interim measure and third, although powers are not granted to the tribunals by law, but it does recognise and acknowledge the powers given by the parties to the tribunal, including ordering interim measures.[31]

[26] S. Kröll, et al. Comparative International Commercial Arbitration, 589-592.

[27] A. Redfern, M. Hunter, et al. Redfern and Hunter on International Arbitration, 318.

[28] S. Kröll, et al. Comparative International Commercial Arbitration, 588.

[29] ibid.

[30] ibid.

[31] S. Kröll, et al. Comparative International Commercial Arbitration, 590-591.

The first approach is based on the Model Law, meaning the arbitrators are granted broad powers to order interim measures unless otherwise[32] agreed by the parties:[33] "Unless otherwise agreed by the parties, the arbitration tribunal may, at the request of a party, order any party to take such interim measure of protects the arbitration tribunal may consider necessary in respect of the subject matter of the dispute…"[34] Switzerland develops similar approach: "unless the parties have agreed otherwise, the arbitral tribunal may, at the request of a party, order provisional or protective measures."[35]

The second approach is developed under the English Arbitration Act, section 38 that equips tribunal with the powers to order specific types of interim measure and of course, based on the parties' agreement.[36]

The third approach is developed in countries like USA, France, and Belgium, where the laws do not empower tribunals to grant interim measures; however, the system recognises and respects the parties' agreement authorising arbitrators to decide on interim measures.[37] Good examples are powers of tribunal seated in the USA to issue a subpoena requiring production of document or presence of a witness, which can be enforced by the relevant court.[38]

In compliance with *lex arbitri* and pursuant to the parties' agreement, the tribunal may grant the interim measure as prescribed under the relevant institutional arbitration rules. For instance, LCIA Arbitration Rules enlists the "Interim and Conservatory Measures" available for the tribunal.[39] While, ICC Rules of Arbitration, only names the power of the arbitrator to order "interim or conservatory measures": "Unless the parties have otherwise agreed, as soon as the file has been transmitted to it, the arbitral tribunal may, at the request of a party, order any interim or conservatory measure it deems appropriate."[40]

When conferring to the arbitral tribunal powers to order interim measure, it is noteworthy the issue related to the emergency arbitrator and preliminary order. According to the developments in international arbitrations, many institutional rules, including LCIA, ICC, HKIAC, SIAC Rules, make it possible to appoint an emergency arbitrator to decide an urgent matter such as interim measures,[41] unless the parties have agreed otherwise.[42] Under UNCITRAL Rules the tribunal may issue a preliminary order, an art of interim measure that can be obtained *ex parte* for the specific time and that can be adopted or amended by the tribunal as an interim measure within the same time frame.[43] Preliminary order is binding upon parties, but not enforceable by the court since it is not an award.[44]

II. Power of the court to order an interim measure

According to Model Law[45] and "many national laws",[46] the court at the seat of the arbitrations stands for the assistance of the tribunal and the parties to the arbitration,[47] including granting interim

[32] Or "contrary" pursuant to S. Kröll, et al. Comparative International Commercial Arbitration, 590.

[33] ibid.

[34] Model Law, Article 17.

[35] ibid, Article 183(1) Swiss PIL.

[36] Arbitration Act 1996, section 38.

[37] S. Kröll, et al. Comparative International Commercial Arbitration, 591.

[38] A. Redfern, M. Hunter, et al. Redfern and Hunter on International Arbitration, 310-311. Or peremptory order for the tribunals with seat in England and Wales to require attendance of a witness.

[39] LCIA Arbitration Rules (2014), article 25.

[40] ICC Rules of Arbitration (2017), article 28. The same approach is taken by Arbitration Institute of The Stockholm Chamber of Commerce, article 37.

[41] LCIA Rules, article 9B. ICC Rules, article 29. HKIAC Rules, schedule 4. SIAC Rules, schedule 1.

[42] M. L. Moses, The Principles and Practice of International Commercial Arbitration, 113-114.

[43] M. L. Moses, The Principles and Practice of International Commercial Arbitration, 112.

[44] ibid.

[45] Model Law, article 9 and article 27.

[46] M. L. Moses, The Principles and Practice of International Commercial Arbitration, 119.

[47] ibid.

measure or enforcement of the interim measure ordered by the tribunal.[48]

Generally speaking, and according to Model Law, "The arbitral tribunal or a party with the approval of the arbitral tribunal may request from a competent court of this State assistance in taking evidence. The court may execute the request within its competence and according to its rules on taking evidence."[49] Further, Arbitration Act 1996, article 44 states: "(1) Unless otherwise agreed by the parties, the court has for the purposes of and in relation to arbitral proceedings the same power of making orders about the matters listed below as it has for the purposes of and in relation to legal proceedings." Following the same article, the powers include taking the evidence of witnesses, the preservation of evidence, making orders relating to property which is the subject of the proceedings or as to which any question arises in the proceedings, including for the inspection, photographing, preservation, custody or detention of the property, or ordering that samples be taken from, or any observation be made of or experiment conducted upon the property; for that purpose, authorising any person to enter any premises in the possession or control of a party to the arbitration; the sale of any goods the subject of the proceedings; the granting of an interim injunction or the appointment of a receiver.[50] In the Arab world, the approach is the same.[51] The court may be involved and requested to assist and issue interim measures before or during the arbitration proceeding.[52] In comparison, ZPO and CPC go even further via considering "provisional measures by courts to be the primary form of interim relief.[53]

Enforcement of the interim measure ordered by the tribunal is also within the scope of the court's assistance. However, it has to be distinguished between ordering a specific measure by the tribunal and actual act of enforcement.[54] Although the first one may remain with the tribunal, the real act of enforcement may require state force in the form of the court act.[55]

Sometimes, not only the court at the seat of the arbitration but also most appropriate court may provide assistance to the tribunal.[56] Additionally, it can be the case when the court at the seat of the arbitration may be in need to ask for the judicial assistance in the different jurisdiction and give a stage to the Hague Evidence Convention. But will the foreign court be motivated to assist? Or is the arbitral proceeding within the scope of "judicial proceeding" under the mentioned convention?[57] As a solution is thought "international harmonisation by an international instrument"[58] to fill the gap of missing international convention regulating the enforcement of interim measures ordered by a tribunal having a seat in another country.[59]

III. Interim measures: Court v. Tribunal

The schedule below enlists the broadly defined interim measures in five blocks along with the answers (positive/negative) if the tribunal and court may order the measure or not.[60]

[48] M. L. Moses, The Principles and Practice of International Commercial Arbitration, 116.

[49] Model Law, article 27.

[50] Arbitration Act 1996, section 44 (2).

[51] M. Abould-Enein, International Interim Relief Measures in International Arbitration in the Arab States, 2002, 3 J World Investment, 77-82.

[52] ibid.

[53] S. Kröll, et al. Comparative International Commercial Arbitration, 623. So called: “concurrent jurisdiction between courts and arbitration tribunals”.

[54] S. Kröll, et al. Comparative International Commercial Arbitration, 600.

[55] ibid.

56 M. L. Moses, The Principles and Practice of International Commercial Arbitration, 119.

57 M. L. Moses, The Principles and Practice of International Commercial Arbitration, 123.

58 S. Kröll, et al. Comparative International Commercial Arbitration, 615.

59 ibid.

[60] The results in the table are based on S. Kröll, et al. Comparative International Commercial Arbitration, 595-603, unless otherwise noted. Also, general definitions of interim measure are taken from S. Kröll, et al. Comparative International Commercial Arbitration, 595-603.

Schedule 1:

Interim measures in international arbitration[61]	Tribunal to order		Court to order	
	Parties/property subject to the dispute	Third parties/property not subject to the dispute	Parties/property subject to the dispute	Third parties/property not subject to the dispute
Preservation of evidence	Positive[62]	Generally negative, but FAA empowers arbitrators to issue subpoenas, enforceable by the court or peremptory order of tribunal in England and Wales to request a witness's attendance.[63]	Positive	Positive
Regulating/Stabilising relations between the parties during the proceedings	Positive	-	Positive	-
Securing the enforcement of the award	As long as it relates to the parties to the dispute, the tribunal has the persuasive power to award an interim measure.[64]	Negative*	Positive	Positive
Security for costs	positive[65]	-	positive	-
Interim payments	positive	-	positive	-

*There are different approaches regarding the securing enforcement of the award in relation to the property being outside of the dispute and this approach varies in the national legal systems. According to the broad definition of ZPO: "Unless the parties to the dispute have agreed otherwise, the arbitral tribunal may direct, upon a party having filed a corresponding petition, provisional measures or measures serving to provide security as it deems fit with a view to the subject matter of the litigation…",[66] whereas the Belgian Judicial Code, Article 1696 (1) makes particular exclusion: "Without prejudice to Article 1679(2) [right to apply to the courts], the arbitral tribunal may, at the request of a party, order provisional or protective measures, with the exception of an attachment order."[67] In this respect, it is also noteworthy that in some legal systems some measures for the securing of enforcement like for example "attachment" require an additional state authority in the form of a court order to be enforceable, like french law attachments are under exclusive jurisdiction of state courts.[68]

[61] Classification in “five general headings” is taken from S. Kröll, et al. Comparative International Commercial Arbitration, 595.
[62] S. Kröll, et al. Comparative International Commercial Arbitration, 596.
[63] A. Redfern, M. Hunter, et al. Redfern and Hunter on International Arbitration, 310-311.
[64] S. Kröll, et al. Comparative International Commercial Arbitration, 610.
[65] It is possible ppursuant to UNCITRAL Rules, institutional arbitration rules, including LCIA, ICC, also, national law, such as Arbitration Act 1996.
[66] ZPO, Section 1041 (1).
[67] S. Kröll, et al. Comparative International Commercial Arbitration, 599-600.
[68] M. Jacques, Attachments and Other Interim Remedies in Support of Arbitration France, 1984, 12 Int'l Bus Law, 107-110.

Schedule 2 below presents court v. tribunal from different procedural positions, including confidentiality of the entire process. Also, it shows some specific interim measures from the perspective of court v. tribunal.

Schedule 2:

In international arbitration:	Tribunal	Court
Granting interim measures before the tribunal/court is established	Positive. The possibility of an emergency arbitrator.[69]	positive
Granting interim measures *ex parte*	Controversial[70] and in very exceptional cases.[71]	positive
Granting interim measures (in various forms) related to the party to the dispute or property	positive[72]	positive
Granting interim measures (in various forms) related to the third-party or property not subject to the dispute	negative[73]	positive
(Direct) enforceability of the interim measures ordered	Negative. The separate act of state authority in the form of the court act is required.[74]	Directly enforceable
Ensuring the confidentiality of the dispute	Confidentiality is guaranteed unless the parties have agreed otherwise.[75]	Requires specific request to the court, and there is no guarantee that the court will close the process.[76]
Anti-suit injunction	Generally, the power to issue anti-suit injunction rests with the court,[77] but possible to be issued for instance in the form of partial award enforceable under New York convention in the USA: *Four Seasons Hotels and Resorts v. Consorcio Barr S.A.*[78]	Positive in general, but in European Union according to ECJ, courts of the Member States are prohibited from issuing an anti-suit injunction as it is incompatible with the Brussels Regulation and now, Brussels Recast.[79]
Anti-arbitration injunction	-	positive[80]
Power to sanction counsel	Generally, the answer is negative, but such powers are envisaged under LCIA Rules.[81]	positive

[69] See page 11 above.

[70] Since the tribunal must respect the parties right to be heard.

[71] See page 11 above. In addition, under ZPO 1063 (3) ex parte hearing is foreseen: "The presiding judge of the Division for Civil Matters (Zivilsenat) may direct, without having previously heard the opponent, that the petitioner may pursue compulsory enforcement under the arbitration award until a decision has been delivered regarding the petition, or that he is allowed to enforce the provisional measures, or measures serving to provide security, ordered by the arbitral tribunal pursuant to section 1041. Compulsory enforcement under the arbitration award may not extend beyond measures serving to provide security. The respondent is authorised to avert compulsory enforcement by providing security in that amount in which the petitioner may pursue compulsory enforcement."

[72] Summary of Schedule 1.

[73] Summary of Schedule 1.

[74] See page 13 above.

[75] S. M. Ferguson, Interim Measures of Protection in International Commercial Arbitration: Problems, Proposed Solutions, and Anticipated Results, 2003, 12 Currents: Int'l Trade LJ, 55-65.

[76] ibid.

[77] M. L. Moses, The Principles and Practice of International Commercial Arbitration, 100-101.

[78] Four Seasons Hotels and Resorts v. Consorcio Barr S.A., 377 F.3d 1164 (11th Cir.2004).

[79] M. L. Moses, The Principles and Practice of International Commercial Arbitration, 100-102.

[80] M. L. Moses, The Principles and Practice of International Commercial Arbitration, 100-101.

[81] LCIA Rules, article 18.6.

CONCLUSION

For getting closer to the anticipated finale, it should be considered the party's strategy and summarised two significant matters: the possibility of obtaining interim measure *ex parte* and enforceability of the orders on interim measures.

As a general rule, there are three "fundamental"[82] procedural rules the tribunal follows when granting the interim measures, request of the party, jurisdiction of the tribunal and the parties' right to be heard.[83] According to the national procedural codes, the courts usually issue interim measures following the same standard as named above for the tribunals, but with the possibility of *ex parte* orders having the post control mechanisms in place, i.e. challenging orders after they are made. Applying to the courts and requesting their assistance in the international arbitration to order interim measure until the tribunal is constituted or obtaining interim measure *ex parte* could be feasible from the time-economy perspective. However, at the same time, it can be unreasonable from the viewpoint that at least attorney has to prepare all relevant materials for the submission to the court in the official language of the state, which can be different from the contract and arbitration language, thus, it can be timeconsuming and costly. Also, after the tribunal is constituted and already aware of the dispute, the court might not be of the same level of the knowledge of the case. Therefore, if we speak about the need to apply to the court in the tribunal's pre-constitutional period, it has to be mentioned that this trend is gradually becoming outdated as the emergency arbitrator[84] and preliminary orders[85] are getting faster into play. However, from the perspective of enforcement, skipping the court is not foreseeable in the nearest future. It is not disputable that tribunal's order over the parties' or their property lack the power to enforce, including to impose penalties in case of non-compliance, which exclusively lies with the state courts,[86] and which the state might be reluctant to hand over to the private institutions such as arbitration institutions. Therefore, it should be admitted that the court's involvement for the purposes of enforcement of the measures ordered, at least when the tribunal has issued the order, which requires the court act for the enforcement, is inevitable.[87] However, from another standpoint, the court's enforcement power may not be required at all, as the tribunal's persuasive power might be a good trigger of voluntary compliance of the party to the measures ordered by the tribunal, since a non-compliance may provoke an adverse inference to the cost allocation ordered by the tribunal,[88] or affect the party's image or tribunal's consideration of the case.[89]

Conclusively, to answer to the question who should decide on interim measures in international commercial arbitration and why, it is undoubtful that the tribunal's powers have its limits, firstly because the arbitration is based on the parties' agreement, the parties' consensus, therefore, the tribunal cannot order to do something to the third parties, even if there are "subpoenas" in the power bank of the tribunal under the certain legal systems as described above.[90] Secondly, and to reiterate the above-mentioned, the tribunal lacks the power of enforceability,[91] which means that the tribunal's order is not "self-inforcing",[92] and in other words, the tribunal cannot impose sanctions for being non-compliant to the interim measures ordered.[93]

[82] S. Kröll, et al. Comparative International Commercial Arbitration, 606.

[83] ibid.

[84] M. L. Moses, The Principles and Practice of International Commercial Arbitration, 113-114. C. Leng Sun, T. Weiyi, Making Arbitration Effective: Expedited Procedures, Emergency Arbitrators and Interim Relief, 2013, 6 Contemp Asia Arb J, 349 - 369.

[85] Moses, Arbitration 112.

[86] S. Kröll, et al. Comparative International Commercial Arbitration, 610.

[87] ibid.

[88] ibid.

[89] M. Abould-Enein, International Interim Relief Measures in International Arbitration in the Arab States, 82.

[90] Pages 10-11 above.

[91] M. Roth, Interim Measures, 2012, J Disp Resol 425, 435.

[92] K. Lee, The Powers and Interim Measures of the Arbitral Tribunal in International Commercial Arbitration, 2008, 18 J Arb Stud 103, 127.

[93] S. Kröll, et al. *Comparative International Commercial Arbitration,* 594.

Therefore, into the "arbitration-friendly" legal systems the tribunals may be the "best forum"[94] to decide on interim measures, due to the reasons that tribunal, (a) is aware of facts and legal aspects of the dispute, (b) has a better perception of the dispute success and (c) can better evaluate the correctness of the interim measure[95] and (d) of course, confidentiality.[96] Yet, should the parties land into the legal system, which does not seem to be "arbitration-friendly", there are always national civil procedure codes, which usually envisage the possibility of granting urgent interim measure if underline requirements are met. The same could be decided if due to the time pressure and the swift enforcement one may applying to the national court at the seat of arbitration or in the jurisdiction where the interim measure's enforcement is thought. Resuming, it is suggested to look at "court v. tribunal" more as an opportunity rather than a challenge for the party and party's legal representative, since when the parties have agreed to arbitrate, but for the matter of urgency or intending not to invite the party once requesting specific interim measures, a national court might be a good option.

[94] S. Kröll, et al. *Comparative International Commercial Arbitration,* 589.

[95] ibid.

[96] S. M. Ferguson, Interim Measures of Protection in International Commercial Arbitration: Problems, Proposed Solutions, and Anticipated Results, 55-65.

„განსაკუთრებული გადახდა“ (Sonderzahlung), რომელიც შერეულ ხასიათს ატარებს – შრომით ურთიერთობაზე დამოკიდებულება*

გერმანიის შრომის ფედერალური სასამართლო, NZA 2012, 561

გსკ-ის 307, 611-ე პარაგრაფები; გერმანიის ძირითადი კანონის 12 I მუხლი

გერმანიის შრომის სასამართლოს სახელმძღვანელო წინადადებები:

1. თუ დამსაქმებელი „განსაკუთრებული გადახდის“ ოდენობას უკავშირებს საანგარიშო/საკალკულაციო წლის განმავლობაში გაწეულ სამუშაოს, მაშინ ეს გადახდა, სულ მცირე, ნაწილობრივ მაინც უნდა ჩაითვალოს გაწეული სამუშაოს ანაზღაურებად.

2. თუ უკვე შესრულებული სამუშაოს გარდა [„განსაკუთრებული გადახდის“] შეპირებაში შესრულების მიზნად მითითებულია ასევე „კომპანიის ერთგულების დაჯილდოება“, საქმე ეხება შერეულ „განსაკუთრებულ გადახდას“.

3. სტანდარტული პირობა, რომლის მიხედვითაც ამგვარი „განსაკუთრებული გადახდის“ შენარჩუნება დამოკიდებულია შრომითი ურთიერთობის უწყვეტ გაგრძელებაზე იმ პერიოდისათვის, რომელიც უკვე იმ საანგარიშო დროითი მონაკვეთის მიღმაა, რომლისათვისაც მოხდა ეს „განსაკუთრებული გადახდა“, ეწინააღმდეგება გსკ-ის 611 I პარაგრაფს. ის ართმევს დასაქმებულს უკვე გამომუშავებულ გასამრჯელოს და ურთულებს მას კუთვნილი მოშლის უფლების გამოყენებას. ეს პირობა არათანაზომიერად ხელყოფს დასაქმებულის ინტერესებს და, შესაბამისად, ბათილია გსკ-ის 307 I 1 პარაგრაფის მიხედვით.

ფაქტობრივი გარემოებები:

მხარეები დავობენ მოსარჩელისათვის [დასაქმებული] გადასახდელ 91 300 ევროსთან დაკავშირებით, რომლებსაც მოპასუხემ [დამსაქმებელმა] დაარქვა „გრატიფიკაციები“ და განსაზღვრა, რომ მათი გადახდა დამოკიდებული იქნებოდა შრომითი ურთიერთობის სამომავლო გაგრძელებაზე. მოსარჩელე მოპასუხესთან დასაქმებული იყო 1.1.2003-დან, როგორც ფასიანი ქაღალდებით მოვაჭრე, 17.12.2002-ში დადებული ხელშეკრულების საფუძველზე. შრომითი ურთიერთობა დამთავრდა 30.6.2008-სთვის მოსარჩელის მხრიდან 28.3.2008-ში ვადის დაცვით გაცხადებული მოშლით. შრომითი ურთიერთობის უკანასკნელ პერიოდში მოსარჩელე იღებდა თვიურ ანაზღაურებას 4500 ევროს (ბრუტო) ოდენობით. 9.3.2005-ში მიწერილი წერილით მოპასუხემ მოსარჩელეს შეატყობინა შემდეგი: „ ... ჩვენ მოხარულები ვართ შეგატყობინოთ, რომ, თქვენი დამსახურებიდან გამომდინარე ჩვენი კომპანიის წინაშე 2004 წლის განმავლობაში გადაგიხდით ნებაყოფლობით ერთჯერად „განსაკუთრებულ გადახდას“ 15 300 ევროს (ბრუტო) ოდენობით. ჩვენ ვუთითებთ იმ გარემოებაზე, რომ „განსაკუთრებული გადახდა“ ხდება უარის თქმის დათქმით და შემდგომი განმეორებითი გადახდა არ წარმოშობს მოთ-

* გერმანულიდან თარგმნა *გიორგი რუსიაშვილმა.*

ხოვნას სამომავლო გადახდაზე. ამ „განსაკუთრებული გადახდის“ გარდა გვინდა, შეგატყობინოთ, რომ იმ შემთხვევაში, თუ თქვენთან არსებული შრომითი ურთიერთობა 15.4.2008-თვის შეუწყვეტლად იარსებებს, გადაგიხდით 15 300 ევროს (ბრუტო). იმისათვის, რომ მოხდეს ერთჯერადი ნებაყოფლობითი „განსაკუთრებული გადახდა“, გთხოვთ, წესრიგის დაცვისა და თქვენი თანხმობის დაფიქსირების მიზნით, გამოგვიგზავნოთ ამ წერილის მეორე ხელმოწერილი ეგზემპლარი ...“.

მოსარჩელემ ხელი მოაწერა წერილს. არსობრივად მსგავსი შინაარსის მქონე წერილით მოპასუხემ მოსარჩელეს 2006 და 2007 წლების მარტის თვეში განუცხადა, რომ უხდიდა გასული წლებისთვის მოგებიდან წილს, (29 000 ევროს (ბრუტო) 2005 წლისათვის და 50 000 ევროს (ბრუტო) 2006 წლისათვის), გარდა ამისა, გადაუხდიდა დამატებით თანხას იმ შემთხვევისათვის, თუ შრომითი ურთიერთობა უწყვეტად გაგრძელდებოდა, 15.4.2009-მდე (29 000 ევროს (ბრუტო), ხოლო 15.4.2010-მდე გაგრძელების შემთხვევაში – 47 000 ევროს (ბრუტო). მოსარჩელემ ასევე ამ წერილებზეც მოაწერა ხელი.

მოსარჩელის განცხადებით, რეალურად ამ სამ წერილში მოხსენიებული „განსაკუთრებული გადახდისა“ და „გრატიფიკაციების“ შემთხვევაში საქმე ეხებოდა ბონუსის მოთხოვნებს. მას სამუშაოზე აყვანისას განუცხადეს, რომ ის მიიღებდა ბონუსს კომპანიისათვის გამომუშავებული მოგების 20%-ის ოდენობით, ორი თანაბრად განაწილებული გადახდის გზით. პირველი გადახდა უნდა მომხდარიყო შემდგომი წლის 15.4-მდე, მეორე ნახევრის გადახდა კი – სამი წლის შემდეგ, თუ შრომითი ურთიერთობა აქამდე მოშლის გარეშე გაგრძელდებოდა. მოსარჩელე ითხოვს 91 300 ევროს (ბრუტო) გადახდას პროცენტებთან ერთად.

ამის პასუხად მოპასუხემ განაცხადა, რომ ის ყოველ წელს თავიდან იღებდა გადაწყვეტილებას იმასთან დაკავშირებით, მიიღებდა თუ არა დამსაქმებელი მის მიერ პირადად გაწეული სამუშაოდან გამომდინარე ერთჯერად განხორციელებული შესრულებისაგან დამოუკიდებელ პრემიას. გადაწყვეტილების მიღება ხდებოდა დამსაქმებლის მიერ ერთპიროვნულად და არა რაიმე მყარი გამოთვლის კრიტერიუმების საფუძველზე. ამ სამი წერილიდან გამომდინარეობს, რომ შეპირებული თანხების შემთხვევაში საქმე ეხებოდა, ერთი მხრივ, ერთჯერად ნებაყოფლობით „განსაკუთრებულ გადახდას“, მეორე მხრივ, ერთგულების პრემიებს, რომელთა გადახდა მიბმული იყო იმ დასაშვებ, თუმცა მოცემულ შემთხვევაში არდამდგარ პირობას, რომ შრომითი ურთიერთობა სამი წლის გასვლის შემდეგაც მოუშლელად ძალაში იქნებოდა.

შრომის სასამართლომ (ArbG Köln, Urt. v. 27. 3. 2009 – 1 Ca 6884/08) სარჩელი დააკმაყოფილა. სამხარეო შრომის სასამართლომ (BeckRS 2012, 68541) ის უარყო. მოსარჩელის კასაცია წარმატებულია.

სასამართლოს მოტივებიდან:

10. სარჩელი იმ ფარგლებში, რა ფარგლებშიც ის აღძრულია, არის დასაბუთებული. მოსარჩელეს ეკუთვნის აღძრული საზღაურის გადახდის მოთხოვნები 9.3.2005, 16.3.2006 და 29.3.2007-ის შეთანხმებების ძალით. ეს ყველა შეთანხმება წარმოადგენდა სტანდარტულ პირობას. ისინი აწესრიგებდნენ გადახდის მოთხოვნებს, რომლებიც მიბმული იყო გასულ წელში მოსარჩელის მიერ შეტანილ წვლილზე საზოგადოების წარმატებაში და ამავდროულად უნდა ყოფილიყო დაჯილდოება საზოგადოების სამომავლო ერთგულებისათვის (ქვემოთ I 1). მართალია, ყოველ ჯერზე დასახელებული იყო წინაპირობა, კერძოდ, შრომითი ურთიერთობის უწყვეტად ძალაში დარჩენა 2008, 2009 და 2010 წლის 15.4-ისათვის, თუმცა ეს უმნიშვნელოა, რადგან მოთხოვნის ამ წინაპირობაზე მიბმა ბათილია გსკ-ის 307 I 1, II 2 Nr. 1 და Nr. 2 პარაგრაფის მიხედვით (ზემოთ I 2).

11 საზღაურის მოთხოვნის გადახდის საფუძველია შესაბამისი შეთანხმებების (9.3.2005, 16.3.2006 და 29.3.2007) მე-2 აბზაცში ამგვარად აღნიშნული დებულება.

121. მის ფარგლებში მოპასუხე კისრულობდა ვალდებულებას, გადაეხადა კონკრეტული თანხა. ყოველი შესაბამისი შეთანხმება მიბმული იყო მოსარჩელის შესრულებაზე წინა წლის განმავლობაში და ამავდროულად შესრულების მიზნად ასახელებდა კომპანიის ერთგულების ჰონორირებას.

13ა) ეს შეთანხმებები იყო სტანდარტული პირობები.

14აა) ყოველი წერილი, რომელიც მიმართული იყო მოსარჩელისადმი, შეიცავდა სახელშეკრულებო პირობებს, რომლებიც მოპასუხის მიერ წინასწარ იყო ფორმულირებული, სხვა ხელშეკრულების ფარგლებში მრავალჯერადად გამოყენების მიზნით, რომელთა წაყენებაც მოსარჩელისათვის ხელშეკრულების დადებისას მოხდა. თუ ტექსტი, სულ მცირე, იქცევა ხელშეკრულების პირობად, დაკმაყოფილებული იქნება შემდეგი ნიშანი „რამდენიმე ხელშეკრულებაში გამოყენების მიზნით წინასწარ ჩამოყალიბებული სახელშეკრულებო პირობა“ გსკ-ის 305 I 1 პარაგრაფის გაგებით (შდრ. BAGE 115, 19 = NZA 2005, 1111 = NJW 2005, 3305 [zu VII]). ეს წინაპირობა სახეზეა.

15ბბ) ხელშეკრულების სტანდარტული პირობები მათი ობიექტური შინაარსისა და ტიპური არსის მიხედვით უნდა განიმარტოს ერთგვარად, ისე, როგორც გაგებული იქნებოდა გონიერი და კეთილსინდისიერი კონტრაჰენტის მიერ, იმ ინტერესების აწონ-დაწონვით, რომლებიც ჩვეულებრივ გააჩნიათ ამ ტიპის სამოქალაქო ბრუნვის მონაწილეებს. თუმცა აღსანიშნავია, რომ გადამწყვეტია არა კონკრეტული, არამედ საშუალო სტატისტიკური (სტანდარტული პირობის გამომყენებლის) კონტრაჰენტის აღქმა. ხელმოსაჭიდს იმგვარი განმარტებისათვის, რომელიც არ იქნება ხელშეკრულების შესაბამისი მხარის ნებაზე ორიენტირებული, წარმოადგენს, პირველ რიგში, ხელშეკრულების სიტყვასიტყვითი გაგება. თუ ის არაცალსახაა, განმარტებისათვის გადამწყვეტია, თუ როგორ აღიქმება ხელშეკრულების ტექსტი ამ ტიპის გარიგებებში მონაწილე სამოქალაქო ბრუნვის წრეების მხრიდან. თუმცა ამასთან გათვალისწინებული უნდა იყოს გონიერი და კეთილსინდისიერი კონტრაჰენტის სახელშეკრულებო ნება. თუ განმარტებისას გასათვალისწინებელია ხელშეკრულებით დასახული მიზანი, ეს ძალაშია მხოლოდ ტიპური და კეთილსინდისიერი კონტრაჰენტის მიერ დასახული მიზნების შემთხვევაში (BAG, NZA 2011, 628 = NJW 2011, 2314 = AP BGB § 242 Betriebliche Übung Nr. 91 = EzA BGB 2002 § 307 Nr. 51 Rdnr. 15).

16ბ) საეჭვოობისას გადახდის მიზანი იყო კომპანიის მოსალოდნელი ერთგულების დაჯილდოება და მიბმული იყო ამავდროულად მოსარჩელის შესრულებაზე საანგარიშო პერიოდში (ყოველი გადახდა უკავშირდებოდა წინა კალენდარულ წელში განხორციელებულ შესრულებას). ამავდროულად გადასახდელი ოდენობა განისაზღვრებოდა კომპანიის წარმატებაში მოსარჩელის წვლილის მიხედვით. ამგვარად, აქ საქმე ეხება „განსაკუთრებულ გადახდას“, რომელიც შერეულ ხასიათს ატარებს. თუ ამის საპირისპიროდ, მოპასუხე აცხადებს, რომ ის გადახდის ოდენობას მხოლოდ ერთპიროვნულად განსაზღვრავდა, ეს შეიძლება იყოს სწორი. თუმცა აღნიშნული არაფერს ცვლის იმასთან დაკავშირებით, რომ მისი ერთპიროვნული გადაწყვეტილება შეპირებული შესრულების (გადასახდელის) ოდენობასთან დაკავშირებით, რამდენადაც ეს გარეგანი დაკვირვებით იყო შეცნობადი, არ იყო თვითნებური და განპირობებული იყო მოსარჩელის მხრიდან წინა წლის განმავლობაში შესრულებული შრომით და არა ერთგულების მოსაზრებებით ნაკარნახევი. სხვაგვარად ვერ აიხსნება ის გარემოება, რომ მოპასუხემ გადასახდელი თანხის ოდენობა სამივე წელს ზუსტად იმის მიხედვით განსაზღვრა, რაც – შესაბამისი შეთანხმების პირველი აბზაცის შესაბამისად – მისი პოზიციიდან შეესატყვისებოდა მოსარჩელის მიერ გასული (შეთანხმების წინა) წლის განმავლობაში კომპანიის წარმატებაში შეტანილ წვლილს . აუხსნელი იქნებოდა, ასევე, თუ რატომ განსაზღვრა მაშინ მოპასუხემ კომპანიის მიმართ ერთგულების ღირებულება ამ სამი წლის განმავლობაში თითოეული წლისათვის ასე განსხვავებულად. ამასვე მიანიშნებს ის გარემოებაც, რომ გადახდები შეადგენდნენ წლიური საბაზისო გასამრჯელოს 25%-ზე, 50%-ზე და 100%-ზე მეტს გასულ კალენდარულ წლებში. დაშვება იმისა, რომ ამ ოდენობის შესრულებები მიმართული იყო მხოლოდ სამომავლო – თუნდაც ნაკლებწარმატებული – სახელშეკრულებო ურთიერთობის გაგრძელებისაკენ და, სულ მცირე, არ უკავშირდებოდა დასაქმებულის მიერ გასულ წელს (საანგარიშო პერიოდში) განხორციელებულ შრომით შესრულებას, ნაკლებდამაჯერებელია, განსაკუთრებით, ისეთ მყისიერ წარმატებაზე ორიენტირებულ სფეროში, როგორიც ფასიანი ქაღალდებით ვაჭრობაა.

172. მოთხოვნა არ არის გამორიცხული, მაგალითად, იმის გამო, რომ მოსარჩელე 2008, 2009 და 2010 წლების 15.4-სთვის აღარ იმყოფებოდა მოპასუხესთან უწყვეტ შრომით ურთიერთობაში. მოთხოვნის უფლების შესაბამისი

შეზღუდვები, რომელსაც ითვალისწინებდა მხარეთა თითოეული ეს შეთანხმება, ბათილია გსკ-ის 307 I 1 პარაგრაფის მიხედვით, რადგან ის შეუსაბამოდ ხელყოფს მოსარჩელის ინტერესებს.

18ა) გსკ-ის 307 II № 1 პარაგრაფის მიხედვით, კონტრაჰენტის ინტერესების შეუსაბამო ხელყოფა სახეზეა, როდესაც პირობა აღარ არის შეთანხმებადი კანონისმიერი რეგულაციის მთავარ ბირთვთან, რომლისგანაც ხდება გადახვევა.

19აა) გადამწყვეტი მნიშვნელობისაა ის გარემოება, რომ კანონის დანაწესი განპირობებულია არა მხოლოდ მიზანშეწონილობის თვალსაზრისით, არამედ იგი ასევე წარმოადგენს სამართლიანობის პოსტულატის გამოხატულებას. საკითხი, სახეზეა თუ არა ნდობისა და კეთილსინდისიერების პრინციპის დარღვევით (სტანდარტული პირობის წამყენებლის მხრიდან) კონტრაჰენტის ინტერესების შეუსაბამო ხელყოფა, უნდა გადაწყდეს მონაწილეთა გამართლებული ინტერესების აწონ-დაწონვის საფუძველზე. ამასთან, პირობის წამყენებლის ინტერესი, პირობის შენარჩუნებასთან დაკავშირებით, უნდა შეუპირისპირდეს ხელშეკრულების კონტრაჰენტის ინტერესს, სტანდარტული პირობის კანონისმიერი დანაწესით ჩანაცვლებასთან დაკავშირებით. ხელშეკრულების მხარეთა (სამართლის მიერ აღიარებული) ამ ორმხრივი ინტერესის გათვალისწინებისა და შეფასებისას, რომლის ფარგლებშიც მხედველობაშია მისაღები ასევე კონსტიტუციით დაცული პოზიციები, გამოსაყენებელია გენერალური, ტიპიზირებული მასშტაბი (BAGE 124, 259 = NZA 2008, 40 = NJW 2008, 680 Rdnr. 23; BAGE 122, 182 = NZA 2007, 853 Rdnr. 19 და იქ მითითებული ლიტერატურა).

20ბბ) გსკ-ის 307 III 1 პარაგრაფის გაგებით, სამართლებრივი რეგულაციების ქვეშ მოიაზრება არა მხოლოდ თავად კანონისმიერი დანაწესები, არამედ, ასევე, სამართლიანობის პოსტულატის შესატყვისი ზოგადად აღიარებული, მათ შორის დაუწერელი, პრინციპები, სამოსამართლო სამართალშემოქმედების მიერ შემუშავებული წესები ან გსკ-ის 157, 242-ე პარაგრაფების საფუძველზე გამოკვეთილი განმავრცობელი განმარტება და შესაბამისი ვალდებულებითი ურთიერთობებიდან გამომდინარე უფლებები და ვალდებულებები. შრომის უმაღლესი ფედერალური სასამართლოს პრაქტიკაში აღიარებულია, რომ „განსაკუთრებულ გადახდასთან“ დაკავშირებული ცალკეული სახელშეკრულებო დათქმები, რომლებიც ამ გადახდის შენარჩუნებასა და უკან დაბრუნებას უკავშირებდება, დასაქმებულს დაუშვებლად არ უნდა უზღუდავდეს მისთვის კონსტიტუციის მე-12 მუხლით მინიჭებულ შრომის თავისუფლებას, რის გამოც იგი ექვემდებარება შრომის სასამართლოების მხრიდან შინაარსის კონტროლს გსკ-ის 307-ე პარაგრაფის მიხედვით (BAGE 124, 259 = NZA 2008, 40 = NJW 2008, 680 Rdnr. 24; BAGE 122, 174 = NZA 2007, 875 = NJW 2007, 2279; BAG, NZA 2007, 687 = AP BGB § 611 Gratifikation Nr. 265 = EzA BGB 2002 § 611 Gratifikation, Prämie Nr. 21).

21გგ) ამჟამინდელი სასამართლო პრაქტიკის თანახმად, დამსაქმებელს სრულად არ ეკრძალება „განსაკუთრებულ გადახდას“ დაუკავშიროს ბოჭვის დათქმა (BAG, NZA 2007, 687 = AP BGB § 611 Gratifikation Nr. 265 = EzA BGB 2002 § 611 Gratifikation, Prämie Nr. 21) იმდენად, რამდენადაც ეს გადახდები შეიძლება არ იყოს მხოლოდ საპირისპირო შესრულება უკვე გაწეული სამუშაოსათვის. ეს ეხება როგორც დათქმებს, რომლის ძალითაც დამსაქმებელი კისრულობს, უკან დააბრუნოს მიღებული „განსაკუთრებული გადახდები“, თუ ის გარკვეული მომენტიდან მოყოლებული შრომით ურთიერთობას საკუთარი ინიციატივით წყვეტს (უკან გადახდის დათქმა), ასევე რეგულაციებს, რომლის მიხედვითაც „განსაკუთრებული გადახდის“ განხორციელების წინაპირობაა, რომ დასაქმებული გარკვეული დროითი მომენტისათვის ჯერ კიდევ შრომით ურთიერთობაში იმყოფებოდეს (მდგრადობის დათქმა, გადახდის შენარჩუნების დათქმა; შდრ. იმ შემთხვევისათვის, როდესაც გადახდის ვადა საწარმოო წლის ფარგლებშია: BAG, NZA 2009, 783 = AP BGB § 307 Nr. 43 = EzA BGB 2002 § 307 Nr. 44). თუმცა, ამასთან, ამგვარმა დათქმებმა შეუსაბამოდ არ უნდა ხელყონ დასაქმებულის ინტერესები. განსაკუთრებით კი, მათ დაუშვებლად არ უნდა შეუზღუდონ დასაქმებულს შრომის თავისუფლება (ძირითადი კანონის 12 I მუხლი) და ამგვარად ექვემდებარებიან შრომის სასამართლოების მხრიდან შინაარსის კონტროლს, გსკ-ის 307-ე პარაგრაფი (BAGE 124, 259 = NZA 2008, 40 = NJW 2008, 680; BAG, NZA 2007, 687 = AP

BGB § 611 Gratifikation Nr. 265 = EzA BGB 2002 § 611 Gratifikation, Prämie Nr. 21).

22ბ) ამ პრინციპების გამოყენებისას, აქ განსახილველი „გადახდის შენარჩუნების დათქმა“ ვერ უძლებს შინაარსის კონტროლს. „განსაკუთრებული გადახდა“, რომელიც ნებისმიერ შემთხვევაში წარმოადგენს ასევე გასამრჯელოს უკვე გაწეული შრომითი შესრულებისათვის, არ შეიძლება იყოს დამოკიდებული შრომითი ურთიერთობის მოუშლელად გაგრძელებაზე იმ პერიოდისათვის, რომელიც იმ (საანგარიშო) დროითი ჩარჩოს მიღმაა, რომლის ფარგლებშიც მოხდა შრომითი შესრულების განხორციელება.

23აა) გადახდის შენარჩუნების დათქმა ეწინააღმდეგება გსკ-ის 611 I პარაგრაფში დაფიქსირებულ ძირითად პრინციპს, რადგან ის ართმევს დასაქმებულს უკვე გამომუშავებულ გასამრჯელოს. გარდა ამისა, ის გაუმართლებლად ზღუდავს დასაქმებულის კონსტიტუციით დაცულ შრომის თავისუფლებას, რადგან ის დაუშვებლად ართულებს მისი მხრიდან მოშლის უფლების გამოყენებას (შდრ. ბონუსის გადახდასთან დაკავშირებით: BAGE 124, 259 = NZA 2008, 40 = NJW 2008, 680 Rdnrn. 25 ff.). ამასთან, არ არსებობს დამსაქმებლის გამართლებული ინტერესი, რაიმე მიზეზით დაუკავოს დასაქმებულს გასამრჯელო შესრულებული სამუშაოსთვის.

24ბბ) ეს, მოცემულ შემთხვევაში, განსაკუთრებით თვალსაჩინოა. მოსარჩელემ არა მხოლოდ საანგარიშო პერიოდში (2004-2006 წლებში) სრულად შეასრულა საკუთარი შრომითი ვალდებულებები, არამედ ასევე თითქმის სრულად ამოწურა პირველი მოსაცდელი პერიოდი, მეორე მოსაცდელი პერიოდიდან უკან მოიტოვა ორი მესამედი და მესამე პერიოდიდან კი - ერთი მესამედი. მიუხედავად ამისა, ნაადრევი მოშლის შემთხვევაზე პირობის ამოქმედებისას, მას მოუწევდა დაეკარგა გასამრჯელოს მიღების მოთხოვნა უკვე შესრულებული მომსახურებისათვის საბაზისო წლიური გასამრჯელოს თითქმის წლიური 200% ოდენობით.

25გგ) მოშლის უფლების ამგვარი ფაქტობრივი შეზღუდვა ვერ იქნება მოცული კომპანიის ერთგულების დაჯილდოების მიზნით. შრომითი ურთიერთობა ემსახურება შრომითი შესრულებისა და შრომითი სარგოს გაცვლას. დამსაქმებლისათვის შესრულებული სამუშაოს ღირებულება დამოკიდებულია მის ხარისხსა და შრომის შედეგზე და, ჩვეულებრივ, არ არის დამოკიდებული მხოლოდ იმაზე, თუ რამდენ ხანს დაჰყოფს უწყვეტად დასაქმებული შრომით ურთიერთობაში. დასაქმების პერიოდის განგრძობადობის, როგორც ასეთის, ჰონორირება არაშედარებადია შესრულებული სამუშაოს ხარისხისა და შედეგების დაჯილდოვებასთან. ერთხელ შესრულებული სამუშაო, ჩვეულებრივ, მოგვიანებით არ იმატებს ღირებულებაში მხოლოდ იმის გამო, რომ დამსაქმებელი დიდხანს ყოვნდება შრომით ურთიერთობაში. ამიტომაც, „საიუბილეო ფული“ და მსგავსი გადახდები, ჩვეულებრივ, სრულებით სხვა ოდენობითა და ფარგლებში ხდება, ვიდრე აქ შესრულებული გადახდა. ისინი, ზოგადად, რეგულარულ ანაზღაურებასთან მიმართებით მხოლოდ მარგინალურ ხასიათს ატარებენ. თუმცა, თუ, როგორც მოცემული პირობის გამოყენებისას ხდება, დასაქმების დროის მხოლოდ („სუფთა“ სახით) გაგრძელება იწვევს მოთხოვნის ოდენობის მასიურ ზრდას, საბაზისო გასამრჯელოს გაორმაგებამდე, იმთავითვე ცალსახაა, რომ ამის მიზეზი არ არის მხოლოდ ხელშეკრულებაში „დარჩენა“, რაც, ცალკე აღებული, დამსაქმებლისათვის არაღირებულია. ამის საპირისპიროდ, შეპირებული გადახდის რეალური საფუძველი მდგომარეობს დასაქმებულის მიერ უკვე განხორციელებულ შესრულებაში, რომელიც მანამდე, იმ საზომით, რომელიც თავად დამსაქმებელმა დაუდო საფუძვლად შესრულებისა და საპირისპირო შესრულების მიმართებას [საბაზისო მყარი ხელფასი], ჯერ კიდევ არ იყო სრულად ანაზღაურებული.

26დდ) გარდა ამისა, გასათვალისწინებელია, რომ დამსაქმებელი თავისი აქ განსახილველი პირობით რეალურად აძლევს კონტრაჰენტს შინაარსისაგან დაცლილ შესრულების შეპირებას, თუ მას შეეძლება თავი დააღწიოს ამ ვალდებულებას მხოლოდ იმით, რომ განაცხადოს საკუთარი ნება-სურვილით გასვლა. განსახილველი პირობის მიხედვით, საერთოდ არ არის აუცილებელი, რომ გასვლა რამენაირად სოციალურად გამართლებული იყოს. ამით, თვით იმ დასაქმებულსაც კი, რომელმაც განახორციელა როგორც შესაბამისი შრომითი შესრულებები და, ამგვარად, გაიღო წვლილი კომპანიის წარმატებისათვის და თავის მხრივ, კომპანიის ერთგულიც იყო, შეიძლება წაერთვას მოთხოვნა.

ეს სხვა არაფერია, თუ არა მოთხოვნის მხოლოდ მოჩვენებით მინიჭება. დამსაქმებლის არსებითი უფლებები, რომლებიც ხელშეკრულების ბუნებიდან გამომდინარეობს, იყო იმგვარად შეზღუდული, რომ შორს არ იყო ხელშეკრულების მიზნის ხელყოფა (გსკ-ის 307 II № 2 პარაგრაფი). მართალია, დამსაქმებელს, ზოგადად, შეუძლია და თავისუფალია მიიღოს გადაწყვეტილება, გასცემს თუ არა ისეთ შესრულებას, რომელიც ხელშეკრულებით არ არის გათვალისწინებული (BAG, NZA 2009, 535 = NJW 2009, 2619 Rdnr. 27), თუმცა ეს მოსაზრება არ ამართლებს იმას, რომ დამსაქმებელმა, ერთი მხრივ, დასაქმებული ქცევის მართვა მოახდინოს იმის გამოყენებით, რომ სახეზეა პირობადებული სამომავლო სახელშეკრულებო შეპირება, თუმცა ამავდროულად ამ პირობის დადგომის შესახებ გადაწყვეტილება მხოლოდ საკუთარ ნებაზე დამოკიდებულად აქციოს და ამ გადაწყვეტილების მიღება ბოლო მომენტამდე დააყოვნოს.

27ეე) ამ პოზიციას იზიარებს ასევე შრომის უმაღლესი ფედერალური სასამართლოს 1-ლი სენატი თავის პრაქტიკაში იმით, რომ, საწარმოს კონსტიტუციის შესახებ კანონის 88-ე მუხლის მიხედვით, მხარეებს უკრძალავს, შედეგზე დამოკიდებული ცვლადი ანაზღაურების მოთხოვნა დამოკიდებული გახადონ სასამსახურო ხელშეკრულების უწყვეტ გაგრძელებაზე გადახდის დღემდე. საწარმოს მოწყობის შესახებ კანონის 88-ე მუხლი არ იძლევა ამ ფორმით გამომუშავებული საზღაურის ჩამორთმევის უფლებას. ამგვარი „შენარჩუნების დათქმა“, რომელიც შეიცავს გაუქმების პირობას, დაუშვებლად ზღუდავს დამსაქმებლის შრომის თავისუფლებას, რომელიც დაცულია ძირითადი კანონის 12 I მუხლით. უკვე გამომუშავებული შრომითი ანაზღაურების დაკავება ყოველთვის წარმოადგენს არათანაზომიერ საშუალებას იმისათვის, რათა შეაფერხოს დასაქმებულის მხრიდან საკუთარი გადაწყვეტილების საფუძველზე მოშლის გაცხადება ან საერთოდ გამორიცხოს ამის შესაძლებლობა. ამას უკავშირდება დასაქმებულისათვის იმგვარი ტვირთი, რომელიც, დამსაქმებელის პატივსადები ინტერესის გათვალისწინებით, ვერ იქნება გამართლებული (BAG, Urt. v. 5. 7. 2011 – 1 AZR 94/10, BeckRS 2011, 77830 Rdnrn. 28, 39, 43; BAG, NZA 2011, 1234 = EzA BetrVG 2001 § 88 Nr. 3 Rdnr. 34).

28ვვ) ის ფაქტი, რომ „განსაკუთრებული გადახდა“ საეჭვოობისას მიმართულია ასევე კომპანიის ერთგულების დაჯილდოებისაკენ, შედეგთან დაკავშირებით არაფერს ცვლის. რამდენადაც სენატი აქამდე იდგა პოზიციაზე, რომ მდგრადობის დათქმა (ხელშეკრულების ძალაში დარჩენის დათქმა) იმ შემთხვევაში იქნებოდა დასაშვები, თუკი იგი ,უკვე გაწეული სამუშაოს ანაზღაურების გარდა, ასევე უზრუნველყოფდა კომპანიის ერთგულების ჰონორირებას (BAG, NZA 2007, 687 = AP BGB § 611 Gratifikation Nr. 265 = EzA BGB 2002 § 611 Gratifikation, Prämie Nr. 21 Rdnr. 18), მოცემული გადაწყვეტილებით სენატი ამ პრაქტიკაზე უარს ამბობს. დამატებითი მიზანი არ ცვლის არაფერს იმასთან დაკავშირებით, რომ ამ პირობით დასაქმებულს ერთმევა გამომუშავებული შრომითი ანაზღაურება, რაც, კანონმდებლის გსკ-ის 611-ე პარაგრაფში დაფიქსირებული ნების თანახმად, დაუშვებელია. არ შეიძლება არსებობდეს დამსაქმებლის დასაცავი და გამართლებული ინტერესი იმასთან დაკავშირებით, რომ მოგვიანებით შეიცვალოს მიმართება შესრულებასა და საპირისპირო შესრულებას შორის. ამით დამსაქმებელს არ ეკრძალება კომპანიის ერთგულების დაჯილდოება და ფინანსური სტიმულის შექმნა იმისათვის, რომ დასაქმებული უფრო დიდი ხნის განმავლობაში დარჩეს შრომის ურთიერთობაში. მას აქვს შესაძლებლობა, იმ „განსაკუთრებული გადახდის“ შეთანხმებით, რომელიც მხოლოდ კომპანიის ერთგულების ჰონირირებას ემსახურება, ნათელყოს დასაქმებულისათვის, თუ რა დიდ მნიშვნელობას ანიჭებს ის დასაქმებულთან შრომით ურთიერთობის გაგრძელებას (BAG, Urt. v. 18. 1. 2012 – 10 AZR 667/10, BeckRS 2012, 68196). ამ დროს თავის მხრივ დასაქმებულსაც შეუძლია აწონ-დაწონოს, უღირს თუ არა სამუშაოს ცვლილება ამ ერთგულების პრემიის დაკარგვად. თუმცა, თუ ამის საპირისპიროდ, როგორც მოცემულ შემთხვევაშია, უკვე შესრულებული სამუშაოს ანაზღაურებისა და კომპანიის ერთგულების ჰონორირების მიზანი ერთმანეთთან გადაიხლართება, დამსაქმებელს შეუძლია მისი მხრიდან მოშლის უფლება მხოლოდ უკვე გაწეული სამუშაოსათვის მიღებული ანაზღაურების დაკარგვისა და მასზე უარის თქმის ფასად გამოიყენოს.

29გ) ამგვარი დათქმის შეუსაბამობისა და დაუშვებლობის შედეგია ამ „შენარჩუნების და-

თქმის“ არანამდვილობა. ის არ არის დაყოფადი იმგვარად, რომ გაიყოს კომპანიის ერთგულების ჰონორირების დათქმასა და შრომითი შესრულების ამნაზღაურებელ ნაწილს შორის. მოპასუხის წერილის მიხედვით, გადახდის ეს ორივე მიზანი განუყოფლად არის ერთმანეთთან შერწყმული.

სასამართლო პრაქტიკა

1 – 6/2021

ექსტრაკორპორული განაყოფიერების შედეგად გაჩენილი ბავშვის დაბადების რეგისტრაცია

მშობლების სარჩელი ექსტრაკორპორული განაყოფიერების შედეგად გაჩენილი ბავშვის დაბადების რეგისტრაციის მოთხოვნით სამოქალაქო საქმეთა განმხილველი სასამართლოს განსჯადია.
(*ავტორის* სახელმძღვანელო წინადადება)

იუსტიციის მინისტრის № 18 ბრძანების 19 I ბ) მუხლი

უზენაესი სასამართლოს 2021 წლის 20 იანვრის განჩინება № ას-1162-2020

I. ფაქტობრივი გარემოებები

წყვილმა საკუთარი ბიოლოგიური მასალის გამოყენებით ინვიტრო განაყოფიერების გზით შექმნა ემბრიონი, რომელიც 2018 წლის 26 დეკემბერს ტრანსპორტირდა საქართველოში. წყვილსა და სუროგატ დედას შორის ემბრიონის გამოზრდის მომსახურების შესახებ 2019 წლის 20 თებერვლის ხელშეკრულების საფუძველზე ემბრიონი 2019 წლის 23 თებერვალს განთავსდა სუროგატი დედის საშვილოსნოში. მომსახურების ხელშეკრულება სანოტარო ფორმით დამოწმდა 2019 წლის 29 მაისს. შესაბამისი მონაცემების მქონე დაბადების მოწმობის გაცემის მოთხოვნით მშობლებმა სახელმწიფო სერვისების განვითარების სააგენტოს თბილისის სამოქალაქო რეესტრის სამსახურს (შემდგომში - სამსახური) მიმართეს, თუმცა - უშედეგოდ.

წყვილმა სარჩელი აღძრა სამსახურის წინააღმდეგ მათი შვილის მშობლებად აღიარებისა და დაბადების სააქტო ჩანაწერში შესაბამისი ცვლილების შეტანის მოთხოვნით. სამსახურმა სარჩელი არ ცნო და მიუთითა, რომ წყვილსა და სუროგატ დედას შორის 2019 წლის 20 თებერვალს დადებული და 2019 წლის 29 მაისს სანოტარო წესით დამოწმებული მომსახურების ხელშეკრულება არ პასუხობდა იუსტიციის მინისტრის № 18 ბრძანების 19 I ბ) მუხლის მოთხოვნებს.[1] ამასთან, მოპასუხის განმარტებით, მას არ გააჩნდა პირის მშობლად აღიარების კომპეტენცია, რის გამოც მოცემულ დავაში ის არასათანადო მოპასუხე იყო.

II. სასამართლო მსჯელობის შეჯამება

თბილისის საქალაქო სასამართლომ სარჩელი დააკმაყოფილა. მოპასუხის სააპელაციო საჩივარი უშედეგო აღმოჩნდა. მეორე ინსტანციის სასამართლომ მიუთითა, რომ მოსარჩელეებმა მოპასუხე სწორად დაასახელეს, რადგან ერთადერთი წინაღობა, რომელმაც შეუძლებელი გახადა მოსარჩელე წყვილის მშობლებად რეგი-

[1] მოპასუხის პოზიციას სასამართლო ამაზე მოკლე მითითებამდე კვეცს, რითაც სამსახურის არგუმენტაციისა და სადავო საკითხის სრული შინაარსის დადგენას მკითხველს ანდობს. ანალიზის მიზნებისთვის ივარაუდება, რომ, სამსახურის პოზიციით, მოსარჩელე წყვილს უნდა წარმოედგინა სუროგატ დედასთან სანოტარო ფორმით დადებული ხელშეკრულება, რომელიც შედგენილი იქნებოდა აღნიშნული ემბრიონის შექმნამდე, როგორც ეს იუსტიციის მინისტრის № 18 ბრძანების 19 I ბ) მუხლშია მითითებული. მოცემულ შემთხვევაში ხელშეკრულება დადებული იყო ემბრიონის შექმნისა და საქართველოში ტრანსპორტირების შემდგომ.

სტრაცია, გახდა სამსახურის მიერ მიღებული უარი მათი მოთხოვნის დაკმაყოფილებაზე. ამასთან, მისივე განმარტებით, გამომდინარე იქიდან, რომ სუროგატ დედას პრეტენზია არ გამოუთქვამს შექმნილ ვითარებასთან დაკავშირებით და 2019 წლის 20 თებერვლის მომსახურების ხელშეკრულებაც სადავო არ გამხდარა, მიღებული ვერ იქნებოდა სამსახურის არგუმენტი მომსახურების ხელშეკრულების სხვადასხვა დღეს დადებასა და სანოტარო ფორმით დამტკიცებასთან დაკავშირებით.

სამსახურმა გაასაჩივრა სააპელაციო სასამართლოს განჩინება და მიუთითა, რომ მოსარჩელეებს, შემოიფარგლნენ რა მხოლოდ მშობლებად მითითებაზე უარის გასაჩივრებით, არ გაუსაჩივრებიათ მშობლების მითითების გარეშე დაბადების სააქტო ჩანაწერი. ამასთან, მოპასუხის პოზიციით, აღნიშნული საკითხი ადმინისტრაციული წარმოების გზით უნდა გადაწყვეტილიყო.

უზენაესმა სასამართლომ საჩივარი დაუშვებლად ცნო და გაიზიარა სააპელაციო სასამართლოს დასაბუთება იმასთან დაკავშირებით, რომ მოცემულ საქმეში მოპასუხედ უნდა დასახელებულიყო სწორედ ის სუბიექტი, რომელმაც ხელი შეუშალა მოსარჩელეთა არასრულწლოვნის მშობლებად მითითებას.

III. კომენტარი

მოცემულ განჩინებაში სამივე ინსტანციის სასამართლო გვერდს უვლის იმ ერთადერთ საკითხს, რომლის გადაწყვეტისთვისაც საკმარისი არ იქნებოდა უბრალოდ კანონის ჩანაწერის გაცნობა. კერძოდ, განჩინების ტექსტის ვერც ერთ მონაკვეთში მკითხველი ვერ შეხვდება იმის თანმიმდევრულ დასაბუთებას, რატომ მიეკუთვნებოდა ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ მიღებული აქტის ნამდვილობის კვლევა სამოქალაქო საქმეთა განმხილველი სასამართლოს კომპეტენციას. განსახილველი განჩინება კიდევ ერთი მაგალითია იმისა, როგორ იშლება ზღვარი ადმინისტრაციულ და სამოქალაქო სამართალწარმოებას შორის და როგორ არ იღებს სასამართლო აპარატი მიზერულ ძალისხმევასაც კი, აღნიშნული გაუგებრობა რაიმე ფორმით მაინც აღმოფხვრას.

მოპასუხის საკასაციო საჩივარში დაფიქსირებულ ძალიან გასაგებ მითითებას, რომ საკითხი ადმინისტრაციული წარმოების ფარგლებში უნდა გადაწყვეტილიყო, უზენაესი სასამართლო სააპელაციო სასამართლოს არასწორი დასაბუთების გამეორებით პასუხობს. შემთხვევა, როცა კონკრეტული მიზნის მიღწევას ადმინისტრაციული ორგანოს უარი აფერხებს, არის ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის (შემდგომში - ასკ) 23-ე მუხლის საფუძველზე დაწყებული ნებისმიერი სამართალწარმოების რეზიუმე, ამიტომ ამგვარი არგუმენტაცია უთანაბრდება ყოველგვარი დასაბუთების საერთოდ არწარმოდგენას.

სერვისების განვითარების სააგენტოს უფლებამოსილებაა სამოქალაქო აქტის რეგისტრაცია („სახელმწიფოს სერვისების განვითარების სააგენტოს შესახებ“ კანონის 4 II ე) მუხლი) და საგამონაკლისო შემთხვევაში სამოქალაქო აქტის, როგორც ფაქტის, დადგენა (სკ-ის 1190 VI, იუსტიციის მინისტრის № 18 ბრძანების 68-ე მუხლი). ორივე უფლებამოსილების განხორციელებისას ადმინისტრაციული ორგანო რჩება კანონის აღმასრულებელი სუბიექტის პოზიციაში, ამიტომ ამ პროცესის არასწორად წარმართვისას მან პასუხი უნდა აგოს ადმინისტრაციული წარმოების და, საჩივრის წარუმატებლობის ან მისი წარდგენის არააუცილებლობის შემთხვევაში, ადმინისტრაციული სამართალწარმოების ფარგლებში. მაგალითად, კანონის დაცვით წარმოდგენილი დოკუმენტაციის პირობებში სამოქალაქო აქტის ჩანაწერში ცვლილების შეტანაზე უარის თქმის გამო სამსახური პასუხისმგებელია აღნიშნული აქტის უკანონობისთვის ასკ-ის 23-ე მუხლის მიხედვით, რაც დავის საგნისთვის სრულიად უმნიშვნელო ზოგად მსჯელობაში[2] გართულ სასამართლოს მხედველობის მიღმა რჩება.

მოცემული დავის სამოქალაქო სამართალწარმოების ფარგლებში განხილვის სიმცდარეს ადასტურებს ის, რომ მხარეთა შორის სადავო საკითხი იწყება და მთავრდება სწორედ წარმო-

[2] იხ. განჩინების 61-70 პუნქტები.

დგენილი დოკუმენტაციის ცვლილების შეტანისთვის საკმარისობაზე მსჯელობით. კერძოდ, მოსარჩელე წყვილი თვლიდა, რომ მათ მიერ სამსახურისთვის მიწოდებული დოკუმენტაცია იძლეოდა მათი მშობლებად მითითების შესაძლებლობას. ამის საპირისპიროდ, სამსახური მიიჩნევდა, რომ ხელშეკრულების სხვადასხვა თარიღებში დადება და სანოტარო ფორმით დამოწმება არ შეესაბამებოდა იუსტიციის მინისტრის № 18 ბრძანების 19 I ბ) მუხლს: წარმოდგენილი ხელშეკრულება არ ყოფილა შედგენილი ემბრიონის შექმნამდე. საგნობრივი განსჯადობის პრინციპების სრული იგნორირების გამო აღნიშნული განჩინება ქმნის გადაულახავ წინააღმდეგობას: სამსახურს ევალება, შეასრულოს კანონიერ ძალაში შესული გადაწყვეტილება, მაგრამ ამავდროულად ძალაშია მისი უარი განმცხადებლის მოთხოვნის დაკმაყოფილებასთან დაკავშირებით, რადგან ამ აქტის კანონიერებაზე, სწორედ იმიტომ, რომ საქმე გადაწყვიტა სამოქალაქო საქმეთა განმხილველმა სასამართლომ, არავის უმსჯელია.

განჩინებაში ყველაზე გაუგებარი კი ის არის, რომ საგნობრივი განსჯადობის გვერდზე გადადების პირობებშიც კი, სასამართლო მის მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებას, ფაქტობრივად, არ ასაბუთებს. იმ პირობებში, როცა სასამართლო უთითებს: *„დადგენილია ისიც, რომ ბავშვი დაბადებიდან იმყოფება მოსარჩელეების ოჯახში მათი მზრუნველობის და მეთვალყურეობის ქვეშ. მოსარჩელეთა საცხოვრებელ ბინაში, რომელიც აქვთ დაქირავებული (...). ბინაში სანიტარულ-ჰიგიენური მდგომარეობა დამაკმაყოფილებელია. არასრულწლოვანი იმყოფება ხელოვნურ კვებაზე, რასაც უზრუნველყოფს ოჯახი. ასევე დაკმაყოფილებულია არასრულწლოვნის პედიატრია და ჯანმრთელობის საკითხები“,*[3] საერთოდ საეჭვოა, ცალსახა იყო თუ არა სასამართლოსთვის ის, რაზეც მხარეები დავობდნენ: სასამართლო იმეორებს ბავშვის ინტერესებთან შესაბამისობის (საკმაოდ განზოგადებულ და ამის ხარჯზე არაფრის მთქმელ) ნარატივს, როდესაც, როგორც განჩინების აღწერილობითი ნაწილიდან დგინდება, მოპასუხეს არც არასოდეს გაუჟღერებია, რომ მოსარჩელე წყვილის მშობლებად მითითება შეუთავსებელი იქნებოდა არასრულწლოვნის ინტერესებთან. ადმინისტრაციული სამართალწარმოების ფარგლებში მოპასუხის რეალურად გაჟღერებულ პოზიციაზე (იხ. ზემოთ) პასუხად სასამართლოს უნდა მიეთითებინა იუსტიციის მინისტრის № 18 ბრძანების 19 II 1 მუხლზე, რომელიც განმარტავს, რომ ემბრიონის კრიპტორეზერვაციის (გაყინვის) შემთხვევაში არ გამოიყენება იმავე ბრძანების 19 I ბ) მუხლის მოთხოვნა და მომსახურების ხელშეკრულება დადებული უნდა იყოს ემბრიონის იმპლანტაციამდე (ემბრიონის მატარებელი ქალის საშვილოსნოში განთავსებამდე).

ნინო ქავშბაია

▸ 2 – 6/2021

ბავშვის მშობლებისადმი დამოკიდებულების როლი ბავშვის საცხოვრებელი ადგილის განსაზღვრისას

1. ბავშვის საცხოვრებელი ადგილის განსაზღვრისას, ისევე, როგორც ბავშვის თაობაზე ნებისმიერი სხვა გადაწყვეტილების მიღებისას სასამართლო ხელმძღვანელობს ბავშვის საუკეთესო ინტერესებით.

2. ბავშვის საუკეთესო ინტერესები მოიცავს, ასევე ბავშვის უსაფრთხო გარემოში ყოფნის უფლებასაც, რაც გულისხმობს მის დაცვას როგორც ფიზიკური, ისე ფსიქოლოგიური ძალადობისაგან.
(*ავტორის* სახელმძღვანელო წინადადებები)

სკ-ის 1201-ე მუხლი

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2019 წლის 23 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე № ას-705-705-2018

[3] განჩინების 51-ე პუნქტი.

I. ფაქტობრივი გარემოებები

მოსარჩელემ (ბავშვების მამა) სარჩელი აღძრა საკუთარი მეუღლის წინააღმდეგ (ბავშვების დედა) და მოითხოვა ბავშვების საცხოვრებელ ადგილად მამის საცხოვრებელი ადგილის განსაზღვრა, ასევე მოპასუხე დედისათვის შვილების თავისთან საცხოვრებლად წაყვანისა და წარმომადგენლობის უფლებების შეზღუდვა. მოსარჩელე მიუთითებდა, რომ ბავშვებს არ აქვთ დედასთან ურთიერთობის სურვილი, რაც გამოწვეულია დედის მიუღებელი ცხოვრების წესით. კერძოდ, მისი ურთიერთობით არაერთ მამაკაცთან, რაც ბავშვების ფსიქიკურ მდგომარეობაზე უარყოფითად აისახება. მოპასუხემ სარჩელი არ ცნო და მიუთითა, რომ ქორწინების პერიოდში მეუღლეთა შორის არსებობდა კონფლიქტური ურთიერთობა, რაც გამოწვეული იყო მოსარჩელის მოქმედებებით, რომელიც ბავშვების თანდასწრებით მოპასუხეს აყენებდა შეურაცხყოფას და ხშირად იმყოფებოდა ალკოჰოლური თრობის ქვეშ. ამასთან, მოპასუხემ მიუთითა, რომ მოსარჩელე მონაწილეობას არ იღებს ბავშვების რჩენაში და თავს არიდებს საალიმენტო ვალდებულებების შესრულებას.

პირველი ინსტანციის სასამართლოს გადაწყვეტილებით მამის სარჩელი არ დაკმაყოფილდა. გადაწყვეტილება ძალაში დატოვა სააპელაციო სასამართლომაც.

II. სასამართლოს მსჯელობის შეჯამება

საკასაციო სასამართლომ ნაწილობრივ დააკმაყოფილა საკასაციო საჩივარი. საკასაციო სასამართლოს განხილვის საგანი იყო (1) ბავშვების საცხოვრებელი ადგილის განსაზღვრა და (2) მშობლის უფლებების შეზღუდვის კანონიერება. აღნიშნულ კითხვებზე პასუხის გასაცემად საკასაციო სასამართლომ სსკ-ის 354 I მუხლისა და საოჯახო სამართალში დამკვიდრებული ინკვიზიურობის პრინციპის შესაბამისად, საკუთარი ინიციატივით, დაავალა სსიპ სოციალური მომსახურების სააგენტოს სპეციალური ფსიქოლოგის გამოყოფა და არასრულწლოვანთა ფსიქოლოგიური მდგომარეობის, მათ შორის, მათი მშობლების ფსიქოლოგიური დამოკიდებულების შესწავლა. საქმეში წარდგენილი იყო ფსიქოლოგთა არაერთი დასკვნა, რომლებმაც გამოიკვლიეს როგორც მამის, ისე დედის საცხოვრებელი გარემო, ბავშვების დღის რეჟიმი და მათი დამოკიდებულება მშობლების მიმართ. ამასთან, ბავშვებთან გაისაუბრეს მოსამართლეებმაც ამისათვის სპეციალურად გამოყოფილ ოთახში. ფსიქოლოგთა დასკვნებითა და ბავშვებთან ჩატარებული გასაუბრებით გამოიკვეთა მათი ნეგატიური დამოკიდებულება დედის მიმართ, კერძოდ, ბავშვებს განსაკუთრებით აწუხებდათ ის გარემოება, რომ დედის ცხოვრებაში გამოჩნდა მათთვის უცხო მამაკაცი, რომლის მიმართაც ჰქონდათ მიუღებლობის განცდა. თუმცა, ბავშვები დედასთან შეხვედრაზე და მასთან ურთიერთობაზე გადაჭრით უარს არ აცხადებდნენ. ამასთან, ბავშვებს პოზიტიური დამოკიდებულება გააჩნდათ მამის მიმართ.

საკასაციო სასამართლოს განმარტებით კანონმდებლობა ბავშვების საცხოვრებელი ადგილის განსაზღვრისას რომელიმე მშობელს უპირატესობას არ ანიჭებს. გადამწყვეტია მშობლების ერთობლივი ნება, თუმცა, დავის შემთხვევაში საკითხს წყვეტს სასამართლო და იგი ხელმძღვანელობს ბავშვების საუკეთესო ინტერესებით. ეს ასევე გამომდინარეობს 20/11/1989 წლის „ბავშვის უფლებების შესახებ“ კონვენციიდანაც, რომელიც ყველა სახელმწიფო და ადმინისტრაციულ ორგანოს ავალდებულებს იმოქმედონ ბავშვის საუკეთესო ინტერესებისათვის. უზენაესი სასამართლოს მითითებით ბავშვის საუკეთესო ინტერესების ცნება სამგანზომილებიანია: (1) მატერიალური უფლება - ბავშვს უფლება აქვს მასთან დაკავშირებული ყველა გადაწყვეტილება მიღებულ იქნას ბავშვის საუკეთსო ინტერესების შესაბამისად; (2) ძირითადი სამართლებრივი პრინციპი - როდესაც სამართლის ნორმა იძლევა ერთზე მეტი განმარტების შესაძლებლობას, გამოყენებული უნდა იქნას ისეთი განმარტების, რომელიც ყველაზე უკეთ შეესაბამება ბავშვის საუკეთესო ინტერესებს; და (3) საპროცესო ნორმა - გადაწყვეტილების მიღებისას სასამართლომ / ადმინისტრაციულმა ორგანომ უნდა შეაფასოს

გადაწყვეტილების შედეგობრივი გავლენა ბავშვზე და სათანადოდ უნდა დაასაბუთოს, თუ რა და რატომ მიიჩნია ბავშვის საუკეთესო ინტერესებად. სასამართლოს განმარტებით კონვენციით დადგენილი ვალდებულება ვრცელდება ყველა საჯარო და კერძო სოციალური დაცვის ორგანოზე, სასამართლოზე, ადმინისტრაციულ ორგანოებსა და საკანონმდებლო ორგანოებზე, რომლებსაც შეხება აქვთ ან დაკავშირებული არიან ბავშვებთან.

ამავდროულად, კონვენციის მიზანია, შეძლებისდაგვარად, შენარჩუნებულ იქნეს ოჯახის ერთობა. სასამართლოს განმარტებით ოჯახის განცალკევების პრევენცია და ოჯახის ერთიანობის შენარჩუნება ბავშვთა დაცვის სისტემის მნიშვნელოვანი კომპონენტებია. ხოლო, თუკი ბავშვი მაინც დაშორდება ერთ-ერთ მშობელს, იგი უფლებამოსილია რეგულარული პირადი ურთიერთობები და პირდაპირი კონტაქტები ჰქონდეს ორივე მშობელთან, იმ შემთხვევის გარდა, როცა ეს ეწინააღმდეგება ბავშვის საუკეთესო ინტერესებს. მაგალითად, ეკონომიკური მიზეზები არ შეიძლება იქნეს გამოყენებული გამართლებად ბავშვის მშობლებთან დაშორებისათვის. დაშორება შეიძლება განხილული იქნეს მხოლოდ იმ შემთხვევებში, როდესაც ოჯახისათვის აუცილებელი დახმარება ოჯახის შესანარჩუნებლად არ არის საკმარისად ეფექტიანი ბავშვის უგულვებელყოფის ან მიტოვების, ან ბავშვის უსაფრთხოების რისკის პრევენციისათვის. ბავშვის საუკეთესო ინტერესები მოიცავს, ასევე, ბავშვის უსაფრთხო გარემოში ყოფნის უფლებასაც, რაც გულისხმობს მის დაცვას როგორც ფიზიკური, ისე ფსიქოლოგიური ძალადობისაგან, თანატოლთა მხრიდან ზეწოლისაგან, ჩაგვრისაგან, დამამცირებელი მოპყრობისაგან, ასევე სექსუალური, ეკონომიკური და სხვა სახის ექსპლუატაციისაგან, ნარკოტიკებისაგან, შრომისაგან, შეიარაღებული კონფლიქტისაგან და ა.შ.

აღნიშნული სტანდარტისა და საქმეში არსებული მტკიცებულებების საფუძველზე საკასაციო სასამართლომ მიიჩნია, რომ ბავშვებისათვის უმჯობესი იქნებოდა, თუკი მათ საცხოვრებელ ადგილად განისაზღვრებოდა მამის საცხოვრებელი ადგილი, რომლის მიმართაც ბავშვებს პოზიტიური დამოკიდებულება გააჩნდათ, თუმცა, ამავდროულად, ბავშვებისათვის სასარგებლო იქნებოდა, დედასთანაც ჰქონოდათ პერიოდული ურთიერთობა. ამის გამო, საკასაციო სასამართლომ დედას მიანიჭა ბავშვთან შეუზღუდავი კონტაქტის დამყარების უფლება, მათ შორის, უქმე ან/და სადღესასწაულო დღეებში ბავშვების თავისთან ღამისთევით წაყვანის უფლება. ამავდროულად, საკასაციო სასამართლომ სსიპ სოციალური მომსახურების სააგენტოს დაავალა ბავშვებისათვის სპეციალური ფსიქოლოგის გამოყოფა, რომელიც დაეხმარება მათ დედასთან ურთიერთობის გაუმჯობესებაში და სტრესთან გამკლავებაში.

გოჩა ოყრეშიძე

▸ 3 – 6/2021

კომლის მეურნეობის წარმოებაში მონაწილეობის ვერმიღება პატიმრობის გამო

1. კომლის დანატოვარი ქონება თანაბარი წილით ეკუთვნის მის ყოფილ წევრებს.

2. კომლის ქონებაზე საკუთრების უფლება მოიპოვება კანონის საფუძველზე და კომლის ყოფილ წევრებს შორის ურთიერთობის მიზნებისათვის გადამწყვეტი არ არის საკუთრების უფლების საჯარო რეესტრში რეგისტრაცია.

3. კომლის ქონებაზე საკუთრების უფლების მოპოვების შემაფერხებელი გარემოება ვერ გახდება კომლის ყოფილი წევრის პატიმრობა, ვინაიდან იგი ხორციელდება პირის ნების საწინააღმდეგოდ და ადგილი არ აქვს მის ნებას კომლის ქონების მიტოვების თაობაზე. (*ავტორის* სახელმძღვანელო წინადადებები)

სკ-ის 1513-ე მუხლი

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2020 წლის 11 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე № ას-7-2019

I. ფაქტობრივი გარემოებები

მოსარჩელემ სარჩელი აღძრა საკუთარი ბიძაშვილის წინააღმდეგ და მოითხოვა საკომლო წიგნიდან მოპასუხის შესახებ არსებული ჩანაწერის ამოშლა და 1,500 კვ.მ. სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწის ნაკვეთის მესაკუთრედ აღიარება. კერძოდ, მოსარჩელის და მოპასუხის მამები იყვნენ ძმები, რომლებიც ხარაგაულის რაიონის ერთ-ერთ სოფელში ჩაწერილები იყვნენ მათი დედის კომლის წევრებად. დედის გარდაცვალების შემდგომ კომლის უფროსად დარეგისტრირდა მოსარჩელის მამა, ხოლო მოპასუხის მამა დარჩა კომლის უბრალო წევრად. კომლი საკუთრებაში ფლობდა 1,500 კვ.მ. საკარმიდამო მიწის ნაკვეთს და მასზე განლაგებულ 64 კვ.მ. საცხოვრებელ სახლს. მოსარჩელის განმარტებით, მხოლოდ თავად წარმოადგენდა სადავო ქონების მესაკუთრეს.

მოპასუხემ სარჩელი არ ცნო და მიუთითა, რომ კომლის ქონებას მოსარჩელის მამასთან ერთად ასევე ფლობდა მოპასუხის მამაც. მოსარჩელის მამა გარდაიცვალა 1996 წელს, ხოლო მოპასუხის მამა გარდაიცვალა 1998 წელს. მოპასუხის მითითებით, მამის გარდაცვალების შემდეგ მან, როგორც პირველი რიგის კანონისმიერმა მემკვიდრემ, მიიღო სამკვიდრო ქონება და წარმოადგენს მის კანონიერ მესაკუთრეს.

ზესტაფონის რაიონულმა სასამართლომ სარჩელი არ დააკმაყოფილა, რაც სააპელაციო წესით გაასაჩივრა მოსარჩელემ. ქუთაისის სააპელაციო სასამართლოს განჩინებით სააპელაციო საჩივარი არ დაკმაყოფილდა და ძალაში დარჩა პირველი ინსტანციის სასამართლოს გადაწყვეტილება.

II. სასამართლოს მსჯელობის შეჯამება

უზენაესმა სასამართლომ ნაწილობრივ დააკმაყოფილა საკასაციო საჩივარი, გააუქმა ქვედა ინსტანციების მიერ მიღებული გადაწყვეტილებები და ახალი გადაწყვეტილებით მოსარჩელე ცნო სადავო ქონების ½-ის თანამესაკუთრედ. კერძოდ, საკასაციო სასამართლოს უმთავრესი განსახილველი საკითხი იყო ის, თუ ვის გადაეცემა კომლის საკუთრებაში არსებული ქონება კომლის ინსტიტუტის რეორგანიზაციის შემდეგ.

„საქართველოს რესპუბლიკაში სახელმწიფო მეურნეობების, კოლმეურნეობების და სხვა სასოფლო- სამეურნეო საწარმოების რეორგანიზაციის წესის შესახებ“ საქართველოს მთავრობის 22/09/1992 წლის №949 დადგენილების და სახელმწიფო საბჭოს 21/10/1993 №29 დეკრეტის საფუძველზე 1993 წლიდან დადგინდა სახელმწიფო მეურნეობების, კოლმეურნეობების რეორგანიზაცია და ახალ ორგანიზაციულ სამართლებრივ ფორმაზე გადასვლა. კოლმეურნეობების გაუქმებით საკოლმეურნეო კომლს სამართლებრივი საფუძველი გამოეცალა და მან არსებობა შეწყვიტა. ამასთან, 1964 წლის სკ-ის 122-ე და 125-ე მუხლების თანახმად კომლის ქონება თანაბრად ეკუთვნოდა მის ყველა წევრს, ხოლო კომლის გაუქმების შემდგომ დარჩენილი ქონება თანაბრად ეკუთვნოდათ კომლის ყოფილ წევრებს. [სუსგ №ას-988-1242-05, 27/07/2006; სუსგ №ას-724-782-2011, 10/09/2012]. შესაბამისად, კომლის ყოფილ წევრთა საერთო საკუთრებაზე მემკვიდრეობა უნდა გაიხსნას სამკვიდროს გახსნის ზოგადი წესების მიხედვით.

წინამდებარე საქმეში კომლის გაუქმების მომენტისათვის მის წევრებს წარმოადგენდნენ მხარეთა მამები (რომლებიც იყვნენ ერთმანეთის ძმები). შესაბამისად, ამ მომენტისათვის მხარეთა მამებმა მოიპოვეს თანასაკუთრება (თანაბარი წილით) კომლის მიერ დატოვებულ ქონებაზე. ამასთან, ამ შეფასებაზე გავლენას ვერ მოახდენს ის გარემოება, სახეზე იყო მუშამოსამსახურის თუ საკოლმეურნეო კომლი. ამასთან, მოსარჩელე აპელირებდა იმ გარემოებაზე, რომ მოპასუხის მამა გარკვეული პერიოდი იმყოფებოდა საპატიმრო დაწესებულებაში, რის გამოც მან კავშირი დაკარგა კომლთან. ეს გარემოება მნიშვნელოვანია იმ კუთხით, რომ 1964 წლის სამოქალაქო კოდექსის 128-ე მუხლის თანახმად *„კომლის შრომაუნარიანი წევრი ჰკარგავს უფლებას კომლის ქონების წილზე, თუ მას სამი წლის განმავლობაში ზედიზედ არ მიუღია მონაწილეობა თავისი შრომით ან სახსრებით კომლის საერთო მეურნეობის წარმოებაში. ეს წესი არ გამოიყენება იმ შემთხვევაში,*

როდესაც კომლის წევრი არ მონაწილეობდა მეურნეობის წარმოებაში ვადიან სამხედრო სამსახურში გაწვევის, სასწავლებელში სწავლისა ან ავადმყოფობის გამო." მიუხედავად 128-ე მუხლის მეორე წინადადებისა, საკასაციო სასამართლომ მიიჩნია, რომ პატიმრობაც არ წარმოადგენს კომლზე საკუთრების უფლების დაკარგვის საფუძველს, რამდენადაც იგი ხდება პირის ნების საწინააღმდეგოდ: „*ამ ნორმის მიზნებისათვის საკმარისია არა მხოლოდ კომლთან კავშირის ფაქტობრივი გაწყვეტა, არამედ კომლის წევრის გაცნობიერებული ნება.*"

საკასაციო სასამართლომ განმარტება გააკეთა სკ-ის 1513-ე მუხლთან დაკავშირებითაც. კერძოდ, აღნიშნული მუხლის თანახმად „*ფიზიკურ პირთა კანონიერ სარგებლობაში არსებული მიწის ნაკვეთები, რომლებზედაც ინდივიდუალური სახლებია განლაგებული, სამოქალაქო კოდექსის ამოქმედებიდან ითვლება ამ პირთა საკუთრებად და მათზე ვრცელდება სამოქალაქო კოდექსით უძრავი ნივთებისათვის გათვალისწინებული წესები.*" საკასაციო სასამართლოს განმარტებით, აღნიშნული მუხლის საფუძველზე საკუთრების უფლების მოპოვების დაკავშირება უფლების საჯარო რეესტრში რეგისტრაციასთან არასწორია, რამდენადაც კომლის ქონებასთან მიმართებით საუბარია კანონისმიერ თანასაკუთრებაზე, რისთვისაც გადამწყვეტი არ არის უფლების საჯარო რეესტრში რეგისტრაცია.

ამის გათვალისწინებით, საკასაციო სასამართლომ ნაწილობრივ დააკმაყოფილა მოსარჩელის მოთხოვნა და იგი ცნო სადავო ქონების ½-ის მესაკუთრედ.

გოჩა ოყრეშიძე

▸ 4 – 6/2021

საცხოვრებელი სადგომის კომპენსაციის გამოთვლა მოსარგებლის მიერ მისი გაუმჯობესების შემთხვევაში

1. „საცხოვრებელი სადგომით სარგებლობისას წარმოშობილი ურთიერთობების შესახებ" საქართველოს კანონის შესაბამისად თუკი პირი საცხოვრებელ სადგომს ფლობს 30 წლის განმავლობაში მესაკუთრესთან დადებული გარიგების საფუძველზე, მოიპოვებს მისი საკუთრებაში მიღების მოთხოვნის უფლებას საბაზრო ღირებულების 25%-ის ოდენობით კომპენსაციის გადახდის სანაცვლოდ.

2. თუკი სადგომის მოსარგებლემ გააუმჯობესა ფართი, მაშინ გაუმჯობესებული ღირებულება არ უნდა იქნას მხედველობაში მიღებული ფართის საბაზრო ღირებულების გამოანგარიშებისას.

3. მესაკუთრე უფლებამოსილია ფართის ღირებულების 50%-ის ოდენობით კომპენსაციის გადახდის პირობით გამოისყიდოს ფართი, თუმცა ამის ერთ-ერთი წინაპირობა არის მოსარგებლისათვის წერილობითი შეთავაზებით მიმართვა.

(*ავტორის* სახელმძღვანელო წინადადებები)

„საცხოვრებელი სადგომით სარგებლობისას წარმოშობილი ურთიერთობების შესახებ" საქართველოს კანონის 5 I, 7 I და 7 II მუხლები

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2020 წლის 21 მაისის გადაწყვეტილება საქმეზე № ას-594-594-2018

I. ფაქტობრივი გარემოებები

მოსარჩელემ სარჩელი აღძრა მოპასუხის წინააღმდეგ და მოითხოვა საცხოვრებელი სადგომის (49.28 კვ.მ.) და დამხმარე სათავსოს (13.47 კვ.მ.) საკუთრებაში გადაცემა. მოსარჩელის განმარტებით იგი იყო სადავო ქონების მოსარგებლე და უფლება ჰქონდა საკუთრებაში მიეღო ფართი „საცხოვრებელი სადგომით სარგებლობისას წარმოშობილი ურთიერთობების შესახებ" საქართველოს კანონის შესაბამისად. ამასთან, მოსარჩელის მტკიცებით, მან გარკვეული მიშენებები განახორციელა, რამაც გაზარდა ქონების ღირებულება, შესაბამისად, მოსარჩელის მტკიცებით, მიშენების ღირებულება უნდა გამოკლებოდა მოპასუხისათვის ხსენებული კანონის შესაბამისად გადასახდელ 25%-იან კო-

მპენსაციას. კერძოდ, ექსპერტიზის დასკვნის თანახმად ქონების ღირებულება შეფასდა 32,715 აშშ დოლარად. გაუმჯობესებზე კი მოსარჩელემ დახარჯა 9,299 აშშ დოლარი. შესაბამისად, მოსარჩელის განმარტებით მას საერთოდ არ უნდა დაკისრებოდა კომპენსაციის გადახდა, რამდენადაც 9,299 აშშ დოლარი უფრო მეტია, ვიდრე 32,715 აშშ დოლარის 25% (8,178.75 აშშ დოლარი).

მოპასუხემ საცხოვრებელი სადგომის (49.28 კვ.მ.) ნაწილში შედავება არ განახორციელა, თუმცა დამხმარე სათავსოს (13.47 კვ.მ.) ნაწილში მიუთითა, რომ მოსარჩელეს სათავსო გადაეცა მხოლოდ 2007 წელს, შესაბამისად, ამ ნაწილში დავა სპეციალური, „საცხოვრებელი სადგომით სარგებლობისას წარმოშობილი ურთიერთობების შესახებ" საქართველოს კანონით არ უნდა მოწესრიგებულიყო. მოპასუხემ სადავო გახადა ასევე ქონების ფასიც. ამასთანავე, მოპასუხეს შეგებებული სარჩელი აღძრა მოსარჩელის წინააღმდეგ და მიუთითა, რომ ვინაიდან მოსარჩელე უარს აცხადებდა კომპენსაციის გადახდაზე, ამიტომ მოპასუხეს „საცხოვრებელი სადგომით სარგებლობისას წარმოშობილი ურთიერთობების შესახებ" საქართველოს კანონის თანახმად წარმოეშვა უფლება, ღირებულების 50%-ის გადახდის სანაცვლოდ გამოესყიდა მოსარჩელისაგან სადავო ფართები. მოპასუხემ (შეგებებულმა მოსარჩელემ) გამოსასყიდ ფასად მიუთითა 42,140 ლარი. მოსარჩელემ შეგებებული სარჩელი არ ცნო და მოითხოვა საკუთარი სარჩელის დაკმაყოფილება.

პირველი ინსტანციის სასამართლომ მოსარჩელის მოთხოვნა დააკმაყოფილა და იგი ცნო საცხოვრებელი სადგომის (49.28 კვ.მ.) და დამხმარე სათავსოს (13.47 კვ.მ.) მესაკუთრედ, ხოლო შეგებებული სარჩელი არ დაკმაყოფილდა. სააპელაციო სასამართლომ ძალაში დატოვა პირველი ინსტანციის მიერ მიღებული გადაწყვეტილება. სასამართლომ მიიჩნია, რომ მოსარჩელე ფლობდა სადავო ფართს, რაც დასტურდებოდა მის მიერ ფართში განხორციელებული სარემონტო სამუშაოებით, ამდენად მას წარმოეშვა კომპენსაციის სანაცვლოდ ფართის საკუთრებაში მიღების უფლება. ამასთან, სასამართლომ გაიზიარა მოსარჩელის მითითებები ფართის ღირებულებასთან და მოსარჩელის მიერ ჩატარებულ სარემონტო სამუშაოებთან მიმართებით და მოსარჩელეს სადავო ფართები კომპენსაციის გადახდის გარეშე მიაკუთვნა. რაც შეეხება შეგებებულ სარჩელს, სასამართლომ მიიჩნია, რომ ვინაიდან მოსარჩელემ დაადასტურა ფართის 30 წელზე მეტი ვადით ფლობა, ამიტომ მოპასუხეს არ გააჩნდა მისი 50%-იანი კომპენსაციის სანაცვლოდ გამოსყიდვის უფლება.

II. სასამართლოს მსჯელობის შეჯამება

სააპელაციო სასამართლოს განჩინება საკასაციო წესით გაასაჩივრა მოპასუხემ (შეგებებულმა მოსარჩელემ) და მოითხოვა სარჩელის დაკმაყოფილებაზე უარის თქმა და შეგებებული სარჩელის დაკმაყოფილება. საკასაციო სასამართლომ გააუქმა ქვედა ინსტანციის სასამართლოთა გადაწყვეტილებები და მიიღო ახალი გადაწყვეტილება, რომლითაც სარჩელი ნაწილობრივ დააკმაყოფილა. კერძოდ, უზენაესმა სასამართლომ განმარტა, რომ საცხოვრებელი სადგომის გამოსყიდვის შესახებ მოსარგებლის მოთხოვნის სამართლებრივი საფუძველია „საცხოვრებელი სადგომით სარგებლობისას წარმოშობილი ურთიერთობების შესახებ" საქართველოს კანონის 5 I მუხლი. აღნიშნული მუხლის თანახმად *„მოსარგებლე, რომელიც არანაკლებ 30 წლის განმავლობაში უწყვეტად ფლობს საცხოვრებელ სადგომს და რომელმაც მფლობელობის უფლება მიიღო საცხოვრებელი სადგომით სარგებლობის უფლების დათმობის შესახებ გარიგებით, უფლებამოსილია მოითხოვოს საცხოვრებელი სადგომის გამოსყიდვა საცხოვრებელი სადგომის ღირებულების 25 პროცენტის ოდენობის კომპენსაციის გადახდის პირობით (საცხოვრებელი სადგომის გამოსყიდვის შესახებ სარჩელი)."* უზენაესი სასამართლოს განმარტებით აღნიშნული მოთხოვნა განხორციელებადია შემდეგი პირობების დაკმაყოფილების შემთხვევაში: (1) მოსარჩელე 30 წლის განმავლობაში უწყვეტად უნდა ფლობდეს საცხოვრებელ სადგომს და (2) მფლობელობის უფლება მას მიღებული უნდა ჰქონდეს მესაკუთ-

რისგან საცხოვრებელი სადგომით სარგებლობის უფლების დათმობის შესახებ გარიგების საფუძველზე. უზენაესმა სასამართლომ გაიზიარა ქვედა ინსტანციის სასამართლოთა მიერ დადგენილი ფაქტობრივი გარემოებები და ჩათვალა, რომ მოსარჩელემ დაადასტურა სადავო ფართების 30 წლის განმავლობაში მესაკუთრესთან დადებული გარიგების საფუძველზე ფლობის ფაქტი, რამდენადაც მოსარჩელე ცხოვრობდა სადავო ფართში და იხდიდა კომუნალურ გადასახადებს.

თუმცა, საკასაციო სასამართლო არ დაეთანხმა ქვედა ინსტანციის სასამართლოთა მსჯელობას კომპენსაციის ოდენობის ნაწილში. კერძოდ, უზენაესი სასამართლოს განმარტებით არ არსებობდა 25%-იანი კომპენსაციისათვის მიშენებაზე გაწეული ხარჯების გამოკლების საფუძველი. „საცხოვრებელი სადგომით სარგებლობისას წარმოშობილი ურთიერთობების შესახებ“ საქართველოს კანონის 2 I ვ) მუხლის თანახმად *„კომპენსაცია [არის] ფულადი თანხა, რომელიც გამოიანგარიშება საცხოვრებელი სადგომის ღირებულების შესაბამისი პროცენტის სახით. ამასთანავე, მოსარგებლის მიერ გადასახდელი კომპენსაციის დადგენისას საცხოვრებელი სადგომის ღირებულებას აკლდება მოსარგებლის მიერ განხორციელებული მიშენება-დაშენების ან/და საცხოვრებელი სადგომის სხვა არსებითი გაუმჯობესების ღირებულება. მოსარგებლისათვის გადასახდელი კომპენსაციის დადგენისას საცხოვრებელი სადგომის ღირებულების (მოსარგებლის მიერ განხორციელებული მიშენება-დაშენების ან/და საცხოვრებელი სადგომის სხვა არსებითი გაუმჯობესების ღირებულების გამოკლებით) შესაბამის პროცენტს ემატება მოსარგებლის მიერ განხორციელებული მიშენება-დაშენების ან/და საცხოვრებელი სადგომის სხვა არსებითი გაუმჯობესების ღირებულების სრული ოდენობა.“* საკასაციო პალატამ განმარტა, რომ, ზემოხსენებული ნორმის თანახმად, მოსარგებლის მიერ გადასახდელ კომპენსაციას კი არ აკლდება მის მიერ განხორციელებული მიშენება-დაშენების ან/და საცხოვრებელი სადგომის სხვა არსებითი გაუმჯობესების ღირებულება, არამედ საცხოვრებელი სადგომის ღირებულებას აკლდება შესაბამისი გაუმჯობესების ხარჯი და მიღებული თანხის შესაბამისი პროცენტი (მოცემულ შემთხვევაში, 25 %) იქნება მოსარგებლის მიერ მესაკუთრისათვის გადასახდელი კომპენსაცია. სასამართლოს განმარტებით, კანონის აღნიშნული დანაწესის მიზანია, მოსარგებლის ინტერესის დაცვა, რათა ის თანხა, რომელიც მან საცხოვრებელი სადგომის გაუმჯობესებისათვის გასწია, არ იქნას გათვალისწინებული, გადასახდელი კომპენსაციის დადგენის მიზნით, საცხოვრებელი სადგომის ღირებულების შეფასებისას. შესაბამისად, საკასაციო სასამართლომ, ერთი მხრივ, დააკმაყოფილა სარჩელი, თუმცა, მეორეს მხრივ, მოსარჩელეს დააკისრა კომპენსაციის გადახდა 5,854.03 აშშ დოლარის ოდენობით (სადავო ფართის ღირებულებას - 32,715 აშშ დოლარი - გამოაკლდა მიშენების ღირებულება - 9,298.86 აშშ დოლარი და მოსარჩელეს დაეკისრა მიღებული თანხის - 23,416.14 აშშ დოლარის 25%-ის გადახდა).

სასამართლომ იმსჯელა, ასევე, შეგებებული სარჩელის არგუმენტზეც, რომლის მიხედვითაც, მოპასუხეს 50%-იანი კომპენსაციის გადახდის სანაცვლოდ უნდა მინიჭებოდა ქონების გამოსყიდვის უფლება. სასამართლომ განმარტა, რომ ამ მოთხოვნის წარმოშობისათვის შესრულებული უნდა იყოს „საცხოვრებელი სადგომით სარგებლობისას წარმოშობილი ურთიერთობების შესახებ“ საქართველოს კანონის 7 I და 7 II მუხლებით გათვალისწინებული წინაპირობები, მათ შორის მესაკუთრემ წერილობით უნდა მიმართოს მოსარგებლეს და მოსთხოვოს მას საკუთრების უფლების გადაცემა შესაბამისი კომპენსაციის გადახდის სანაცვლოდ, რაც მას არ გაუკეთებია. ამიტომ მესაკუთრე აღარ არის უფლებამოსილი ისარგებლოს 50%-იანი კომპენსაციის სანაცვლოდ გამოსყიდვის უფლებით.

გოჩა ოყრეშიძე

▸ 5 – 6/2021

დაზღვევის ბენეფიციარი მსესხებლის გარდაცვალებისას

კრედიტის ხელშეკრულებისას მსესხებლის სიცოცხლის დაზღვევის შემთხვევაში სადაზღვევო პრემიის მოთხოვნის ბენეფიციარი არის კრედიტორი ბანკი და არა გარდაცვლილი მსესხებლის მემკვიდრე.
(*ავტორის* სახელმძღვანელო წინადადება)

„დაზღვევის შესახებ“ საქართველოს კანონის 11 I მუხლი, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 844-ე და 847 II მუხლები.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2019 წლის 10 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე № ას-725-2019

I. ფაქტობრივი გარემოებები

ბანკსა და მოსარჩელის მამკვიდრებელს შორის 25/09/2015 წელს დაიდო სესხის ხელშეკრულება, რომლის საფუძველზეც ბანკმა მსესხებელს გადასცა 6,000 ლარი, 24 თვის ვადით, წლიური 32% სარგებლით. კრედიტის მოქმედების პერიოდში მსესხებლის სიცოცხლე დაზღვეული იყო. კერძოდ, სადაზღვევო პოლისის შესაბამისად დაზღვეული იყო მსესხებლის ნებისმიერი მიზეზით, მათ შორის, უბედური შემთხვევით გარდაცვალების რისკი. გამონაკლისი იყო, მხოლოდ ისეთი შემთხვევა, როდესაც გარდაცვალება გამოიწვია დაზღვევამდე არსებულმა მძიმე დაავადებამ. 27/09/2015 წელს გარდაიცვალა მსესხებელი, რომლის სამკვიდროც მიიღო მოსარჩელემ. 11/10/2016 წელს მოსარჩელემ სარჩელი აღძრა სადაზღვევო კომპანიის წინააღმდეგ და მოითხოვა სადაზღვევო თანხის - 6,000 ლარი ძირი თანხისა და 142.02 ლარი სარგებლის ანაზღაურება. მოსარჩელის განმარტებით ადგილი არ ჰქონია საგამონაკლისო შემთხვევას (გარდაცვალება დაზღვევამდე არსებული მძიმე დაავადების გამო), რის გამოც სახეზე იყო სადაზღვევო პრემიის გადახდის საფუძვლები. მოპასუხე სადაზღვევო კომპანიამ სარჩელი არ ცნო და მიუთითა, რომ ადგილი არ ჰქონია სადაზღვევო შემთხვევას, რამდენადაც სამედიცინო დაწესებულებამ გარდაცვალების მიზეზად მიუთითა ქრონიკული (გულის იშემიური) დაავადება.

თელავის რაიონულმა სასამართლომ მოთხოვნა დააკმაყოფილა და სადაზღვევო კომპანიას დააკისრა მოსარჩელისათვის 6,000 ლარის ანაზღაურება. გადაწყვეტილება სააპელაციო წესით გაასაჩივრა სადაზღვევო კომპანიამ, რომელმაც მოითხოვა მისი გაუქმება. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 26/12/2018 წლის განჩინებით სააპელაციო საჩივარი არ დაკმაყოფილდა და ძალაში დარჩა პირველი ინსტანციის სასამართლოს გადაწყვეტილება. სასამართლომ მიიჩნია, რომ ვერ დადასტურდა საგამონაკლისო შემთხვევის არსებობა, რაც სადაზღვევო თანხის გადახდაზე უარის თქმის წინაპირობა იქნებოდა. სასამართლომ ყურადღება გაამახვილა სსიპ „სასწრაფო სამედიცინო დახმარების ცენტრის“ მიერ გაცემულ ცნობაზე, რომელშიც მითითებულია, რომ გარდაცვალების მიზეზი უცნობია.

II. სასამართლოს მსჯელობის შეჯამება

საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ დაკმაყოფილა საკასაციო საჩივარი და ახალი გადაწყვეტილებით სრულად უარყო წარდგენილი სასარჩელო მოთხოვნა. უზენაესმა სასამართლომ მიუთითა სამოქალაქო კოდექსის 316 I მუხლზე, რომლის მიხედვითაც *„ვალდებულების ძალით კრედიტორი უფლებამოსილია მოსთხოვოს მოვალეს რაიმე მოქმედების შესრულება. შესრულება შეიძლება გამოიხატოს მოქმედებისაგან თავის შეკავებაშიც.“* აღნიშნულ დანაწესზე მითითებით საკასაციო სასამართლომ განმარტა, რომ სარჩელის წარმატებისათვის აუცილებელია მოსარჩელეს გააჩნდეს მატერიალური უფლება, რომლის განხორციელებასაც ითხოვს სასარჩელო განცხადებით. უზენაესი სასამართლოს განმარტებით მოთხოვნის წარმატებას, წინამდებარე საქმეში, გამორიცხავდა „დაზღვევის შესახებ“ საქართველოს კანონის

11 I, ასევე, სამოქალაქო კოდექსის 844-ე და 847 II მუხლები. კერძოდ, „დაზღვევის შესახებ კანონის 11 I მუხლის თანახმად, „*მოსარგებლე არის ფიზიკური ან იურიდიული პირი, რომელიც დაზღვევის ხელშეკრულების ან დაზღვევის შესახებ კანონმდებლობის თანახმად იღებს სადაზღვევო ანაზღაურებას.*“ სამოქალაქო კოდექსის 844-ე მუხლის თანახმად, „*სიცოცხლის დაზღვევა შეიძლება ეხებოდეს დამზღვევს ან სხვა პირს. თუ სიცოცხლის დაზღვევის ხელშეკრულება დადებულია სხვა პირის სასარგებლოდ, მაშინ საჭიროა ამ პირის ან მისი კანონიერი წარმომადგენლის წერილობითი თანხმობა.*“ ხოლო სამოქალაქო კოდექსის 847 II მუხლის თანახმად, „*მესამე პირს, რომელსაც აქვს სარგებლის მიღების უფლება, მისი განხორციელება შეუძლია მხოლოდ სადაზღვევო შემთხვევის დადგომისას, თუ დამზღვევს სხვა მითითება არ გაუცია.*“

მოცემულ შემთხვევაში საკასაციო სასამართლომ გაიზიარა კასატორის პრეტენზია, რომ დაზღვევის ხელშეკრულებისა და სადაზღვევო პოლისის მიხედვით, სადაზღვევო შემთხვევის ანაზღაურების მოთხოვნა მხოლოდ ბანკს შეეძლო და, აქედან გამომდინარე, მოსარჩელე არ იყო უფლებამოსილი აღეძრა სარჩელი. საკასაციო პალატის განმარტებით, მართალია, სამოქალაქო კოდექსის 1336-ე მუხლის შესაბამისად, მოსარჩელე დაზღვეულის პირველი რიგის მემკვიდრეა, მაგრამ იმავე კოდექსის 1328-ე მუხლის მიხედვით, სამკვიდრო (სამკვიდრო ქონება) შეიცავს მამკვიდრებლის როგორც ქონებრივ უფლებების (სამკვიდრო აქტივი), ისე მოვალეობების (სამკვიდრო პასივი) ერთობლიობას, რომელიც მას ჰქონდა სიკვდილის მომენტისათვის. ამდენად, დამზღვევის მემკვიდრის მიერ მზღვეველის მიმართ მოთხოვნის უფლების რეალიზაციისათვის უნდა დასტურდებოდეს, რომ ეს უფლება სამკვიდროში შედის. განსახილველ შემთხვევაში, დაზღვევის ხელშეკრულებით განისაზღვრა, რომ სადაზღვევო პოლისით მოსარგებლე (ბენეფიციარი) იქნებოდა მხოლოდ ბანკი, შესაბამისად, სადაზღვევო ანაზღაურების მოთხოვნის უფლებაც მას ჰქონდა, რაც იმას ნიშნავს, რომ მზღვეველის მიმართ მოთხოვნის უფლება არ შედიოდა სამკვიდრო მასაში, შესაბამისად, დაზღვეულის მემკვიდრის მიერ მზღვეველისადმი მოთხოვნის წარდგენის წინაპირობაც არ იკვეთება.

აღნიშნულიდან გამომდინარე საკასაციო სასამართლომ უარი განაცხადა მოსარჩელის მოთხოვნის დაკმაყოფილებაზე.

გოჩა ოყრეშიძე

▸ 6 – 6/2021

პირგასამტეხლოს ოდენობის განსაზღვრა

1. პირგასამტეხლოს ოდენობის გამოთვლისას სასამართლო მხედველობაში იღებს მხარეთა ქონებრივ მდგომაროებას, ვალდებულების დარღვევის ხარისხს და კრედიტორის მოლოდინს ვალდებულების ჯეროვანი შესრულების მიმართ.

2. საქმის სასამართლოში განხილვის ვადების გაჭიანურება წარმოადგენს იმის საფუძველს, რომ სასამართლომ პირგასამტეხლო განსაზღვროს ფიქსირებული თანხით და არ დაუკავშიროს იგი ვადაგადაცილებულ დღეებს.

(*ავტორის* სახელმძღვანელო წინადადებები)

სკ-ის 420-ე მუხლი

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2020 წლის 31 იანვრის გადაწყვეტილება საქმეზე № ას-1213-2018

I. ფაქტობრივი გარემოებები

მოსარჩელესა და მოპასუხეს შორის 01/03/2011 და 27/08/2012 წლებში გაფორმდა იჯარის ხელშეკრულებები, რომელთა მიხედვითაც მოპასუხეს დროებით სარგებლობაში გადაეცა მოსარჩელის საკუთრებაში არსებული 936 კვ.მ. ფართი, სასწავლო დაწესებულების ფუნქციონირების მიზნით. მხარეთა შეთანხმებით 01/09/2013 წლიდან თვიური საიჯარო ქირა განისაზღვრა 30,000 აშშ დოლარით. ვალდებუ-

ლების დარღვევის შემთხვევაში მხარეთა შეთანხმებით დადგინდა პირგასამტეხლო დღიური 0.1%-ის ოდენობით. დამქირავებელმა დაარღვია ქირის გადახდის ვალდებულება, რის გამოც მხარეთა შორის შეწყდა საიჯარო ურთიერთობა და გამქირავებელს ფართი უკან დაუბრუნდა 04/07/2015 წელს. მოსარჩელის განმარტებით, მოპასუხის მიერ თანხის გადაუხდელობის გამო მოსარჩელეს მიადგა ზიანი, ვინაიდან მოუწია სესხის აღება საბანკო დაწესებულებიდან. ამის საფუძველზე მოსარჩელემ მოითხოვა საიჯარო ქირის 119,044.95 აშშ დოლარი, პირგასამტეხლოს 77,365.30 აშშ დოლარისა და თანხის გადაუხდელობით მიყენებული ზიანის - 56,899.49 აშშ დოლარის გადახდა.

მოპასუხემ მოთხოვნა ცნო ნაწილობრივ, 306,320.91 ლარის ნაწილში. დანარჩენ ნაწილში მოპასუხე სასარჩელო მოთხოვნებს არ დაეთანხმა. ამასთან, მოპასუხემ შეგებებული სარჩელით მიმართა სასამართლოს და მოითხოვა მოსარჩელისათვის შესრულებული სამუშაოებისა და გადაცემული მოწყობილობების ღირებულების - 121,000 ლარის დაკისრება. მოპასუხემ მიუთითა, რომ 2015 წლის ივნისის თვეში, საიჯარო ურთიერთობების შეწყვეტამდე, მხარეებს შორის გაიმართა მოლაპარაკებები, რომლის ერთ-ერთ საკითხს წარმოადგენდა მოსარჩელისათვის გარკვეული მომსახურების და მოწყობილობების, ჯამში 121,000 ლარის ღირებულების, გადაცემა. მოპასუხის განმარტებით მას ეგონა, რომ შეთანხმება მიღწეული იყო, თუმცა მოსარჩელემ უარი განაცხადა შეთანხმების გაფორმებაზე და, შედეგად, საბაზრო ღირებულებაზე გაცილებით დაბალ ფასად მიიღო დასახელებული მომსახურება და მოწყობილობები.

მოსარჩელემ/შეგებებული სარჩელით მოპასუხემ მოთხოვნა არ ცნო და მიუთითა, რომ საიჯარო ფართში არსებული ინვენტარი 50,000 ლარით გააუმჯობესა მოპასუხემ და გადასცა იგი მოსარჩელეს, ეს თანხა კი საიჯარო ქირიდან გამოიქვითა. მოსარჩელე, ასევე, არ დაეთანხმა ინვენტარის ღირებულებად 121,000 ლარის განსაზღვრას.

თბილისის საქალაქო სასამართლოს გადაწყვეტილებით თავდაპირველი სარჩელი დაკმაყოფილდა ნაწილობრივ და მოპასუხეს მოსარჩელის სასარგებლოდ დაეკისრა 317,909.4 ლარის ანაზღაურება. სხვა მოთხოვნები, მათ შორის, შეგებებული სარჩელიც სასამართლომ არ დააკმაყოფილა. თუმცა, გადაწყვეტილება შეცვალა სააპელაციო სასამართლომ, რომელმაც მოპასუხეს დააკისრა იჯარის დავალიანების 256,320,91 ლარისა და ქონების დროულად დაუბრუნებლობის გამო ზიანის - 6,588,49 ლარის გადახდა, მასვე მოსარჩელის სასარგებლოდ დაეკისრა პირგასამტეხლოს - 256,320,91 ლარის 0,03%-ის ყოველდღიურად გადახდა 01/03/2015 წლიდან გადაწყვეტილების აღსრულებამდე.

II. სასამართლოს მსჯელობის შეჯამება

სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება გაასაჩივრა მოიჯარემ, რომელმაც მოითხოვა მისი გაუქმება და ახალი გადაწყვეტილებით სასარჩელო მოთხოვნის დაკმაყოფილებაზე სრულად უარის თქმა. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებით საკასაციო საჩივარი ნაწილობრივ დაკმაყოფილდა. კერძოდ, მოპასუხეს დაეკისრა პირგასამტეხლოს 50,000 ლარის გადახდა. კერძოდ, საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ გაიზიარა კასატორის პრეტენზია პირგასამტეხლოს ოდენობასთან დაკავშირებით. უზენაესი სასამართლოს განმარტებით სამოქალაქო კანონმდებლობა იცნობს მოთხოვნის უზრუნველყოფის სანივთო და ვალდებულებით საშუალებებს. მოთხოვნის უზრუნველყოფის სანივთო საშუალებად ითვლება გირავნობა და იპოთეკა, ხოლო პიროვნულ საშუალებად - პირგასამტეხლო, ბე და მოვალის გარანტია. სასამართლოს განმარტებით, სკ-ის 419-ე მუხლის პირველი ნაწილიდან გამომდინარე, პირგასამტეხლოს დანიშნულება ვალდებულების დარღვევის მინიმალური ზიანის ანგარიშში ამ თანხის ჩათვლაა. პირგასამტეხლო არ წარმოადგენს ფაქტობრივი ზიანის ანაზღაურების საშუალებას. ამასთან, სკ-ის 420-ე მუხლის თანახმად, მხარის შესაგებლის არსებობის შემთხვევაში, სასამართლო უფლებამოსილია ჩაერიოს პირგასამტეხლოს ოდენობის განსაზღვრაში და შეამციროს შეუსაბამოდ

მაღალი პირგასამტეხლო. ამისათვის, კონკრეტული საქმის თავისებურების გათვალისწინებით, უნდა შეფასდეს ისეთი სუბიექტური და ობიექტური ფაქტორები, როგორიცაა: მხარეთა ქონებრივი მდგომაროება, ვალდებულების დარღვევის ხარისხი, კრედიტორის მოლოდინი ვალდებულების ჯეროვანი შესრულების მიმართ და სხვა. მოცემულ შემთხვევაში, საკასაციო სასამართლომ, ზემოხსენებულ ფაქტორებთან ერთად, გაითვალისწინა საქმის განხილვის ხანგრძლივი დროც და მიიჩნია, რომ პირგასამტეხლოს ოდენობა უნდა განისაზღვროს მყარი თანხით - 50,000 ლარით.

გოჩა ოყრეშიძე

▸ 7 – 6/2021

მოვალის ბრალეულობისა და ზიანის ანაზღაურების ოდენობის დადგენა შერეული ბრალისას

ზიანის ანაზღაურების ოდენობა შემცირდება მოვალის ბრალის შესაბამისად. საეჭვოობისას მოვალის ბრალი განისაზღვრება 50%-ით.
(*ავტორის* სახელმძღვანელო წინადადება)

სკ-ის 415-ე მუხლი

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2020 წლის 29 მაისის გადაწყვეტილება საქმეზე № ას-1570-2019

I. ფაქტობრივი გარემოებები

თბილისის საქალაქო სასამართლოს 07/07/2016 წლის განჩინებით მხარეებს შორის დამტკიცდა მორიგება, რომლის მიხედვითაც მოვალემ კრედიტორისათვის 152,815 აშშ დოლარის გადახდა იკისრა. მიუხედავად მიღწეული მორიგებისა, მოვალემ ნაკისრი ვალდებულება ნებაყოფლობით არ შეასრულა, რის გამოც 12/08/2016 წელს სასამართლომ გასცა სააღსრულებო ფურცელი. კრედიტორის განცხადების საფუძველზე კერძო აღმასრულებელმა დაიწყო იძულებითი აღსრულება და, დავალიანების ამოღების მიზნით, საქართველოს ყველა ბანკში გახსნილ მოვალის კუთვნილ ანგარიშებს ყადაღა დაადო აღსასრულებელი მოთხოვნისა და აღსრულების საფასურის ფარგლებში. კერძო აღმასრულებელმა 08/09/2016 წელს ერთ-ერთ ბანკს (მოპასუხე) გაუგზავნა წერილი, რომლითაც მოთხოვა მოვალის საბანკო ანგარიშებზე წარდგენილი საინკასო დავალების საფუძველზე 156,343.40 და 2,203.27 აშშ დოლარის მოვალის ანგარიშიდან ჩამოჭრა და კრედიტორის ანგარიშზე ჩარიცხვა. დავალების შესრულებისას ბანკმა ტექნიკური შეცდომა დაუშვა და, ნაცვლად 156,343,40 აშშ დოლარისა, აღმასრულებლის მიერ მითითებულ ანგარიშზე ჩარიცხა 156,343,40 ლარი, რის გამოც სხვაობამ მოთხოვნასა და მიღებულ თანხას შორის შეადგინა 87,793.51 აშშ დოლარი შეადგინა. ბანკმა მეორე დღესვე, 09/09/2016 წელს მოვალეს აცნობა შეცდომის შესახებ და მოთხოვა თანხის უკან დაბრუნება, თუმცა ამ დროისათვის მოვალემ მოასწრო თანხის ანგარიშიდან გამოტანა და ბანკის მოთხოვნა არ შეასრულა. მოგვიანებით, 13/09/2016 წელს კრედიტორმა (მოსარჩელემ) განცხადებით მიმართა კერძო აღმასრულებელს და მოვალის საბანკო ანგარიშებზე გამოყენებული ყადაღისა და საინკასო დავალების გაუქმება მოითხოვა. ამის საფუძველზე შესაბამისად იმოქმედა კერძო აღმასრულებელმა და მოვალის კუთვნილ ყველა საბანკო დაწესებულებებში გახსნილ ანგარიშებზე გააუქმა შეზღუდვა. კერძო აღმასრულებელმა 21/10/2016 წელს ხელმეორედ წარუდგინა ბანკს (მოპასუხეს) საინკასო დავალება. ამ უკანასკნელმა მოვალის საბანკო ანგარიშებზე საინკასო დავალიანება - 88,544.87 და 2,202.61 აშშ დოლარის ფარგლებში აღრიცხა, თუმცა თანხის არარსებობის გამო აღმასრულებლის დავალება ვერ შეასრულა. აღნიშნულის საფუძველზე კრედიტორმა სარჩელით მიმართა სასამართლოს ბანკის წინააღმდეგ და მოითხოვა ბანკის დაუდევრობით მოსარჩელისათვის მიყენებული ზიანის ანაზღაურება.

მოპასუხემ სარჩელი არ ცნო და მიუთითა, რომ საინკასო დავალიანებები კერძო აღმასრულებლის მოთხოვნით გაუქმდა, ამავდროულად მოსარჩელეს შეეძლო მოთხოვნა სხვა კომერციულ ბანკში ინკასოს წარდგენით დაეკმაყოფილებინა, რაც, მოპასუხის მითითებით, ცხადყოფს, რომ მხარეები მორიგდნენ, თავად უზრუნველყვეს ანგარიშსწორებაც და, ზიანის ანაზღაურების გზით, მოსარჩელე დამატებით ცდილობს თანხის ამოღებას.

თბილისის საქალაქო სასამართლოს 04/09/2018 წლის გადაწყვეტილებით სარჩელი არ დაკმაყოფილდა. თუმცა, გადაწყვეტილება შეცვალა თბილისის სააპელაციო სასამართლომ, რომელმაც სრულად დააკმაყოფილა მოსარჩელის მოთხოვნა და ბანკს მოსარჩელის სასარგებლოდ დააკისრა 87,789.51 აშშ დოლარის ეკვივალენტი ლარის გადახდა. სააპელაციო სასამართლომ მიიჩნია, რომ ბანკმა იმოქმედა დაუდევრად, რამაც გამოიწვია მოსარჩელის ზიანი. რაც შეეხება მოსარჩელის ინიციატივით საინკასო დავალების გაუქმებას, სასამართლოს განმარტებით, ეს გარემოება ვერ გახდებოდა დელიქტური ზიანის ანაზღაურებისაგან გათავისუფლების საფუძველი.

II. სასამართლოს მსჯელობის შეჯამება

სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საკასაციო წესით გაასაჩივრა მოპასუხე ბანკმა, რომელმაც მოითხოვა მისი გაუქმება და ახალი გადაწყვეტილების მიღებით სარჩელის დაკმაყოფილებაზე უარის თქმა. უზენაესმა სასამართლომ განმარტა, რომ მოსარჩელის მოთხოვნის სამართლებრივ საფუძველს წარმოადგენს ს-კ-ის 992-ე და 408 I მუხლები. სკ-ის 992-ე მუხლის თანახმად *„პირი, რომელიც სხვა პირს მართლსაწინააღმდეგო, განზრახი ან გაუფრთხილებელი მოქმედებით მიაყენებს ზიანს, ვალდებულია აუნაზღაუროს მას ეს ზიანი.“* ხოლო, სკ-ის 408 I მუხლის თანახმად *„იმ პირმა, რომელიც ვალდებულია აანაზღაუროს ზიანი, უნდა აღადგინოს ის მდგომარეობა, რომელიც იარსებებდა, რომ არ დამდგარიყო ანაზღაურების მავალდებულებელი გარემოება.“* სასამართლოს განმარტებით, სახელშეკრულებო ვალდებულებისგან განსხვავებით, რომელიც წარმოიშობა პირის მიერ ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულების შეუსრულებლობიდან, დელიქტური ვალდებულება არასახელშეკრულებო ვალდებულებათა კატეგორიას მიეკუთვნება და მისი წარმოშობისათვის უნდა არსებობდეს: ზიანი, მართლსაწინააღმდეგო და ბრალეული ქმედება და მიზეზობრივი კავშირი შედეგსა და ქმედებას შორის. ამასთან, დელიქტური პასუხისმგებლობის წინაპირობების მტკიცების ტვირთი (გარდა ბრალისა) არის მოსარჩელეზე [სუსგ №ას-72-72-2018, 15/02/2018, სუსგ №ას-809-776-2016, 04/04/2017]. ზიანის ანაზღაურების წინაპირობების არსებობის შემთხვევაში სკ-ის 408-ე მუხლი ითვალისწინებს პირვანდელი მდგომარეობის აღდგენის შესაძლებლობას.

საკასაციო სასამართლოს განმარტებით, უდავოა, რომ ბანკის მართლსაწინააღმდეგო მოქმედებით კრედიტორს მიადგა ზიანი. თუმცა, ამავდროულად, უზენაესმა სასამართლომ მიიჩნია, რომ ზიანის მიყენებაში კრედიტორის ბრალიც იკვეთებოდა, რამდენადაც 13/09/2016 წლის მდგომარეობით, ანუ როცა კრედიტორის დავალებით კერძო აღმასრულებელმა გააუქმა საინკასო დავალება, მოვალეს სს „თიბისი ბანკი“-ს ანგარიშზე უფიქსირდებოდა 1,500,000 ლარი, რაც საკმარისი იყო მოთხოვნის დასაკმაყოფილებლად. შესაბამისად, აღნიშნული ფაქტობრივი გარემოებები უზენაესი სასამართლომ მიუსადაგა სკ-ის 415-ე მუხლით გათვალისწინებულ შერეულ ბრალს. საკასაციო სასამართლომ შერეული ბრალეულობის ხარისხი განსაზღვრა 50%-ით და, შედეგად, მოპასუხე ბანკს დააკისრა მოთხოვნის ნახევრის, 87,789.51 / 2 = 43,894.755 აშშ დოლარის ანაზღაურება.

გოჩა ოყრეშიძე

▸ 8 – 6/2021

სამკვიდროს მიღება, როგორც ცალმხრივი გარიგება, და მისი გამოვლენის ფორმები

1. სამკვიდროს მიღება ცალმხრივი გარიგებაა, რომლის დროსაც სახეზე უნდა იყოს მემკვიდრის ნება სამკვიდროს მიღებასთან დაკავშირებით.

2. სამკვიდრო შეიძლება მიღებულ იქნეს მამკვიდრებელთან ერთად ცხოვრებით, მისი მოძრავი ნივთების დაუფლებით.

(*ავტორის* სახელმძღვანელო წინადადებები)

სკ-ის 1421 II მუხლი

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2020 წლის 7 აპრილის გადაწყვეტილება საქმეზე № ას-1304-2019

I. ფაქტობრივი გარემოებები

04/05/2018 წელს მოსარჩელემ სარჩელი აღძრა მოპასუხის წინააღმდეგ და მოითხოვა მისთვის 15,795 ლარის დაკისრება. კერძოდ, 27/12/2000 წელს გარდაიცვალა მოსარჩელის მეუღლისა და მოპასუხის დედა, რომელმაც სამკვიდრო მასაში დატოვა ბორჯომის რაიონის ერთ-ერთ დაბაში მდებარე უძრავი ქონება. მამკვიდრებელს დარჩა ორი პირველი რიგის მემკვიდრე (შვილები): მოსარჩელის მეუღლე და მოპასუხის დედა. მოსარჩელე და მისი მეუღლე იმყოფებოდნენ რეგისტრირებულ ქორწინებაში. მამკვიდრებელი გარდაცვალებამდე ცხოვრობდა მოსარჩელესთან და მის მეუღლესთან (მამკვიდრებლის შვილი) ერთად ქ. ზესტაფონში. მოსარჩელის მეუღლე კი გარდაიცვალა 28/09/2007 წელს. მოსარჩელემ, როგორც საკუთარი მეუღლის პირველი რიგის მემკვიდრემ, მემკვიდრეობა მიიღო 21/07/2008 წელს და მასზე გაიცა კიდეც სამკვიდრო მოწმობა. მოპასუხემ საკუთარი ძმის (მოსარჩელის მეუღლე) გარდაცვალების შემდგომ ერთპიროვნულ საკუთრებაში მიიღო ბორჯომში მდებარე უძრავი ქონება და 17/04/2014 წელს მესამე პირზე გაასხვისა იგი 63,180 ლარად. აქედან გამომდინარე, მოსარჩელემ სარჩელით მიმართა სასამართლოს და მიუთითა, რომ გასხვისებული უძრავი ქონება ასევე ეკუთვნოდა მოსარჩელის მეუღლეს და მოითხოვა გასხვისებული ქონების ¼ წილის შესაბამისი ფულადი ანაზღაურება 15,795 ლარის ოდენობით.

მოპასუხემ სარჩელი არ ცნო. მან მიუთითა, რომ მოსარჩელის გარდაცვლილმა მეღლემ კანონით დადგენილ 6 თვიან ვადაში სამკვიდრო არ მიიღო მისი ფაქტობრივი დაუფლებით. აქედან გამომდინარე, მოპასუხემ მიუთითა, რომ სადავო ქონების ერთადერთი მესაკუთრე იყო თავად.

ზესტაფონის რაიონული სასამართლოს 31/01/2019 წლის გადაწყვეტილებით სარჩელი დაკმაყოფილდა, მოსარჩელე ცნობილ იქნა სადავო ქონებაზე სავალდებულო წილის ¼ მესაკუთრედ და მოპასუხეს მოსარჩელის სასარგებლოდ დაეკისრა 15,795 ლარის გადახდა. თუმცა, სააპელაციო საჩივარი დაკმაყოფილდა ქუთაისის სააპელაციო სასამართლოს მიერ. სააპელაციო სასამართლომ გააუქმა ქვედა ინსტანციის მიერ მიღებული გადაწყვეტილება და ახალი გადაწყვეტილებით მოთხოვნის დაკმაყოფილებაზე უარი განაცხადა. სააპელაციო სასამართლომ განმარტა, რომ მოპასუხემ სამკვიდრო ქონება არა ანდერძისმიერი, არამედ კანონისმიერი მემკვიდრეობით მიიღო, რაც გამორიცხავდა სავალდებულო წილის მოთხოვნის უფლებას.

II. სასამართლოს მსჯელობის შეჯამება

სააპელაციო სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილება საკასაციო წესით გაასაჩივრა მოსარჩელემ. საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ გააუქმა სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება და ახალი გადაწყვეტილებით სასარჩელო მოთხოვნა სრულად დააკმაყოფილა. კერძოდ, საკასაციო სასამართლომ მიუთითა, რომ გასხვისებული სადავო ქონების ¼ წილის ღირებულების მოთხოვნის უფლება გამომდინარეობს სკ-ის 982 I მუხლის დანაწესიდან, რომლის მიხედვითაც *„პირი, რომელიც ხელ-*

ყოფს მეორე პირის სამართლებრივ სიკეთეს მისი თანხმობის გარეშე განკარგვის, დახარჯვის, სარგებლობის, შეერთების, შერევის, გადამუშავების ან სხვა საშუალებით, მოვალეა აუნაზღაუროს უფლებამოსილ პირს ამით მიყენებული ზიანი." საკასაციო სასამართლომ გაიზიარა სააპელაციო სასამართლოს მსჯელობა იმასთან დაკავშირებით, რომ გამოყენებული არ უნდა ყოფილიყო სავალდებულო წილის მომწესრიგებელი ნორმები, რამდენადაც ადგილი ქონდა არა ანდერძისმიერ, არამედ კანონისმიერ მემკვიდრეობას, თუმცა უზენაესი სასამართლო არ დაეთანხმა სააპელაციო სასამართლოს მხრიდან სარჩელის უარყოფას. სასამართლოს განმარტებით სამემკვიდრეო-სამართლებრივი ურთიერთობების წარმოშობა და სამემკვიდრეო უფლებების განხორციელება უკავშირდება არა მარტო სამკვიდროს გახსნის მომენტს, არამედ მემკვიდრეთა მხრიდან გარკვეული იურიდიული მოქმედების შესრულებას. კერძოდ, მართალია, კანონის თანახმად სამკვიდრო მემკვიდრის საკუთრება ხდება მისი გახსნის მომენტიდან, მაგრამ, როდესაც სამკვიდროს მიმღებ მემკვიდრეთა რიცხვი ერთზე მეტია, მაშინ აუცილებელია, თითოეულმა მემკვიდრემ კანონით დადგენილი ექვსთვიანი ვადის დაცვით შეასრულოს სამკვიდროს მიღებისათვის აუცილებელი მოქმედება. სამკვიდრო ქონების ფაქტობრივად დაუფლების დროს გადამწყვეტია სამკვიდროს მართვა- დაუფლებისკენ მიმართული ნება მამკვიდრებლის გარდაცვალებიდან 6 თვის განმავლობაში. აშკარად უნდა იკვეთებოდეს მემკვიდრის მიერ სამკვიდროს მიღების სურვილი. სასამართლოს განმარტებით, სამკვიდროს მიღება ცალმხრივი გარიგებაა, რომლისთვისაც, ჩვეულებრივ, აუცილებელია ნების ნამდვილობა. სამკვიდრო ქონების ფაქტობრივი ფლობა შეიძლება გამოიხატოს მამკვიდრებლის საცხოვრებელ სახლში ცხოვრებაში, მამკვიდრებლის ნივთების, როგორც საკუთარის მიღებასა და განკარგვაში, სამკვიდროს ფაქტობრივ მართვაში და ა.შ. წინამდებარე საქმეში მამკვიდრებელი ცხოვრობდა მოსარჩელესთან და მის მეუღლესთან ერთად, სადაც მისი კუთვნილი მოძრავი ნივთებიც ინახებოდა. მოსარჩელის მეუღლემ, ანუ მამკვიდრებლის შვილმა, დედის გარდაცვალების შემდგომ იმავე სახლში გააგრძელა ცხოვრება. აქედან გამომდინარე, საკასაციო სასამართლომ მიიჩნია, რომ შეიქმნა პრეზუმფცია იმისა, რომ მემკვიდრე ანუ მოსარჩელის მეუღლე ფაქტობრივად დაეუფლა მის საცხოვრებელ ბინაში არსებულ მამკვიდრებლის მოძრავ ნივთებს. შედეგად, საკასაციო სასამართლომ მიიჩნია, რომ მოსარჩელის მეუღლემ დედის დანაშთი სამკვიდრო ფაქტობრივი ფლობით მიიღო.

ამის შედეგად, მოსარჩელის მეუღლე გახდა დედის დანაშთი უძრავი ქონების ½ წილის მესაკუთრე, რაც მოსარჩელის მეუღლის გარდაცვალების დროისათვის შედიოდა მის სამკვიდრო მასაში. აღნიშნული წილი მოსარჩელის მეუღლის გარდაცვალების შემდგომ ფაქტობრივი ფლობით მიიღო მოსარჩელემ. შესაბამისად, მოსარჩელე გახდა სადავო უძრავი ქონების ½ წილის მესაკუთრე, თუმცა ვინაიდან მოსარჩელე ითხოვდა მხოლოდ ქონების ღირებულების ¼-ს, ამიტომ საკასაციო სასამართლო სსკ-ის 248-ე მუხლიდან გამომდინარე ვერ გაცდა მოთხოვნის ფარგლებს და მოპასუხეს დააკისრა მოთხოვნილი 15,795 ლარის ანაზღაურება. სასამართლომ განმარტა, რომ მოპასუხე ვალდებული იყო ნოტარიუსისათვის ეცნობებინა სხვა მემკვიდრის (მოსარჩელის მეუღლე) არსებობის შესახებ, რაც მან არ გააკეთა. ასევე, საკასაციო სასამართლოს განმარტებით, სკ-ის 1478-ე მუხლის თანახმად, მოპასუხეს ევალებოდა მიეღო ზომები მოსარჩელის სამკვიდროს მისაღებად მოსაწვევად, რაც მან არ გააკეთა. შესაბამისად, საკასაციო სასამართლომ ჩათვალა, რომ სახეზე იყო მოპასუხის უსაფუძვლო გამდიდრება მოსარჩელის ხარჯზე და (სკ-ის 1478-ე მუხლი). ამდენად, სახეზეა მოპასუხის გამდიდრება მოსარჩელის ხარჯზე.

გოჩა ოყრეშიძე

9 – 6/2021

აღიარებითი სარჩელის აღძვრის ინტერესი

აღიარებითი სარჩელის აღძვრა დაუშვებელია, თუკი მოსარჩელეს აქვს მიკუთვნებითი სარჩელის აღძვრის შესაძლებლობა.
(*ავტორის* სახელმძღვანელო წინადადება)

სსკ-ის 180-ე მუხლი.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2020 წლის 18 სექტემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე № ას-908-2019

I. ფაქტობრივი გარემოებები

კასპის რაიონის ერთ-ერთ სოფელში მდებარე 1,734 კვ.მ. მიწის ნაკვეთი საჯარო რეესტრის 29/11/2010 წლის გადაწყვეტილებით აღირიცხა სამი პირის თანასაკუთრებად. 06/12/2010 წელს მიწის ნაკვეთი დაიყო ორ დამოუკიდებელ ნაკვეთად - 1,433 კვ.მ. და 301 კვ.მ. მიწის ნაკვეთები და დარეგისტრირდა ამავე პირების თანასაკუთრებად. 08/12/2010 წელს მესაკუთრეებმა 1,433 კვ.მ. მიწის ნაკვეთი ნასყიდობის ხელშეკრულების საფუძველზე მიყიდეს ერთ-ერთ მოპასუხეს, რომლის საკუთრების უფლებაც დარეგისტრირდა საჯარო რეესტრში. გარიგების დადებისას მყიდველს წარმოადგენდა მინდობილი პირი. ხოლო 14/12/2011 წლის ჩუქების ხელშეკრულების საფუძველზე მესაკუთრეებმა 301 კვ.მ. მიწის ნაკვეთი საკუთრებაში გადასცეს მესამე თანამოპასუხეს, რომლის საკუთრების უფლებაც აღირიცხა საჯარო რეესტრში.

24/01/2014 წელს მოსარჩელემ განცხადებით მიმართა საჯარო რეესტრს და მოითხოვა კასპის რაიონში მდებარე ერთ-ერთ მიწის ნაკვეთზე საკუთრების უფლების რეგისტრაცია. საჯარო რეესტრის გადაწყვეტილებით მოთხოვნა არ დაკმაყოფილდა, ვინაიდან მოთხოვნილ მიწის ნაკვეთსა და ზემოთ ხსენებულ მიწის ნაკვეთებს შორის დაფიქსირდა ზედდება, გადაფარვა, რის გამოც მოსარჩელის განცხადებაზე შეწყდა ადმინისტრაციული წარმოება. მოსარჩელემ საჯარო რეესტრის მიერ 1,734 კვ.მ. მიწის ნაკვეთის და, შემდგომში, მისი დაყოფის შედეგად მიღებული ნაკვეთების რეგისტრაციის გადაწყვეტილებები გაასაჩივრა ადმინისტრაციული წესით. გორის რაიონული სასამართლოს 16/12/2014 წლის გადაწყვეტილებით მოსარჩელის მოთხოვნა დაკმაყოფილდა და სადავო საკითხის გადაუწყვეტლად ბათილად იქნა ცნობილი საჯარო რეესტრის სადავო გადაწყვეტილებები. აღნიშნული გადაწყვეტილების შესაბამისად საკითხზე თავიდან იმსჯელა საჯარო რეესტრმა და გააბათილა საჯარო რეესტრის 29/11/2010 წლის გადაწყვეტილება, სხვა ნაწილში კი რეგისტრაციები უცვლელად დატოვა.

31/01/2017 წელს მოსარჩელემ სარჩელით მიმართა გორის რაიონულ სასამართლოს და მოითხოვა დადებული ნასყიდობისა და ჩუქების ხელშეკრულებების ბათილად ცნობა იმ საფუძვლით, რომ სადავო ტრანზაქციებით მოხდა მის საკუთრებაში არსებული მიწის ნაკვეთის ნაწილის გასხვისება.

გორის რაიონული სასამართლოს 31/01/2018 წლის გადაწყვეტილებით მოთხოვნა დაკმაყოფილდა და ბათილად იქნა ცნობილი დადებული ნასყიდობისა და ჩუქების ხელშეკრულებები იმ ნაწილში, რომლითაც იჭრებოდნენ მოსარჩელის კუთვნილ მიწის ნაკვეთში. სასამართლომ მიიჩნია, რომ ადგილი ჰქონდა ქონების არაუფლებამოსილი პირის მიერ გასხვისებას, ასევე შემძენთა მხრიდან არაკეთილსინდისიერ მოქმედებას, რაც გარიგებების ბათილად ცნობის საფუძველია.

პირველი ინსტანციის სასამართლოს გადაწყვეტილება გაასაჩივრა ერთ-ერთმა მოპასუხემ (რომელსაც ნასყიდობის ხელშეკრულების საფუძველზე გადაეცა 1,433 კვ.მ. მიწის ნაკვეთი). მოპასუხემ მიუთითა, რომ იგი არის კეთილსინდისიერი შემძენი, ენდო საჯარო რეესტრის ჩანაწერის სისწორეს და ამის საფუძველზე მოიპოვა სადავო ქონებაზე საკუთრების უფლება. ამასთან, აპელანტმა მიუთითა მოთხოვნის ხანდაზმულობაზეც, რამდენადაც სადავო ნასყიდობის ხელშეკრულება დაიდო 2010 წელს, ხოლო სარჩელი სასამართლოს წარედგინა 2017

წელს - ხანდაზმულობის 6 წლიანი ვადის გასვლის შემდგომ. სააპელაციო სასამართლომ არ დააკმაყოფილა საჩივარი და ძალაში დატოვა პირველი ინსტანციის მიერ მიღებული გადაწყვეტილება. სააპელაციო სასამართლოს განმარტებით მიწის ნაკვეთის საკადასტრო მონაცემები არ იყო თანხვედრაში ფაქტობრივ მონაცემებთან, რის შედეგადაც ნასყიდობის ხელშეკრულებით განიკარგა მოსარჩელის კუთვნილი 300 კვ.მ. მიწის ნაკვეთი. პალატამ პირველ მოპასუხეთა ახსნა განმარტების, მოწმეთა ჩვენებისა და გორის რაიონული სასამართლოს 16/12/2014 წლის გადაწყვეტილებაზე დაყრდნობით გამოარკვია, რომ მეორე მოპასუხისათვის ცნობილი იყო საჯარო რეესტრის ჩანაწერის უზუსტობის თაობაზე. კერძოდ, მან ქონების გამსხვისებლებისგან იცოდა, რომ შესასყიდი ნაკვეთი მოსარჩელის ნაკვეთისგან გამოყოფილი იყო ქვის ყორით, შესაბამისად, პალატამ არ გაიზიარა აპელანტის მტკიცება მისი კეთილსინდისიერების თაობაზე და საფუძვლიანად მიიჩნია სადავო ნასყიდობის ხელშეკრულების გაბათილება.

II. სასამართლოს მსჯელობის შეჯამება

სააპელაციო სასამართლოს განჩინება საკასაციო წესით გაასაჩივრა მოპასუხემ. საკასაციო სასამართლომ ნაწილობრივ დააკმაყოფილა საჩივარი და სარჩელი დატოვა განუხილველი იურიდიული ინტერესის არარსებობის გამო. კერძოდ, საკასაციო სასამართლომ განმარტა, რომ მოსარჩელის სარჩელი წარმოადგენს აღიარებით სარჩელს, რამდენადაც იგი ითხოვს დადებული ნასყიდობისა და ჩუქების ხელშეკრულებების ბათილად ცნობას. აღიარებითი სარჩელის დასაშვებობის წინაპირობები კი განსაზღვრულია სსკ-ის 180-ე მუხლით, რომლის თანახმადაც „*სარჩელი შეიძლება აღიძრას უფლებისა თუ სამართლებრივი ურთიერთობების არსებობა-არარსებობის დადგენის, დოკუმენტების ნამდვილობის აღიარების ან დოკუმენტების სიყალბის დადგენის შესახებ, თუ მოსარჩელეს აქვს იმის იურიდიული ინტერესი, რომ ასეთი აღიარება სასამართლოს გადაწყვეტილებით მოხდეს.*“ უზენაესი სასამართლოს განმარტებით აღიარებითი სარჩელის დასაშვებობის, ისევე, როგორც მისი დასაბუთებულობის საკითხის შემოწმება, სამართლის საკითხია და, აქედან გამომდინარე, სასამართლომ პროცესის მონაწილე მხარის პრეტენზიის არარსებობის პირობებშიც, საკუთარი ინიციატივით უნდა შეამოწმოს სარჩელის დასაშვებობა საქმის წარმოების ნებისმიერ ეტაპზე. სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის ხსენებული დანაწესიდან გამომდინარე, აღიარებითი მოთხოვნა დასაშვებია, თუ იკვეთება მოსარჩელის იურიდიული ინტერესი, რომ ასეთი აღიარება სასამართლოს გადაწყვეტილებით მოხდეს, მაგალითად, მამად ცნობა, მამობის დადგენა, ქორწინების ბათილად ცნობა, ლიტერატურული ნაწარმოების ავტორად აღიარება და ა.შ. ამ სახის სარჩელების მიზანია არა სუბიექტური უფლების მიკუთვნება, არამედ უფლების სადავოობის აღმოფხვრა. ამ დროს სულაც არ არის აუცილებელი, რომ პირის უფლება დარღვეული იყოს, მაგრამ ვარაუდი იმისა, რომ მომავალში შეიძლება დაირღვეს, წარმოადგენს პირის იურიდიულ ინტერესს. ამიტომაც, ამ ტიპის სარჩელებს „უფლების დამდგენ“ სარჩელებსაც უწოდებენ. მიკუთვნებითი სარჩელებისგან განსხვავებით, აღიარებითი სარჩელის დავის საგანია თვით მატერიალურსამართლებრივი ურთიერთობა, რომელიც სუბსიდიური ხასიათის მატარებელია და იურიდიული ინტერესის არსებობა გამორიცხულია, თუ შესაძლებელია მოპასუხის მიმართ მიკუთვნებითი მოთხოვნის წარდგენა [საქართველოს უზენაესი სასამართლოს დიდი პალატის გადაწყვეტილება საქმეზე № ას-664- 635-2016, 02/03/2017, სუსგ № ას-437-409-17, 29/09/17, სუსგ № ას 916-857-17, 12/09/17, სუსგ № ას-302-285-17, 16/06/17, სუსგ № ას-244-232-17, 19/05/17, სუსგ № ას-937-887-2015, 10/11/2015, სუსგ № ას-17-14-2015, 01/07/2015, სუსგ № ას-1069-1008-2015, 16/12/2015, სუსგ № ას-869-819-2015, 11/12/2015, სუსგ № ას-773-730-2015, 08/09/2015, სუსგ № ას-181-174-2016, 06/05/2016, სუსგ № ას-1025-967-2015, 23/12/2015, სუსგ № ას-323-308-2016, 03/06/2016, სუსგ № ას-407-390-2016, 10/06/2016, სუსგ № ას-375-359-2016, 17/06/2016]. ამდენად, თუ აღიარებითი სარჩელის წარმოებაში მიღების

ეტაპზე სასამართლო გამოარკვევს, რომ მიკუთვნებითი სარჩელის აღძვრა შესაძლებელია, სასამართლომ აღიარებითი სარჩელი წარმოებაში არ უნდა მიიღოს და არ უნდა განიხილოს.

საკასაციო სასამართლო განმარტებით სარჩელის სახეებად დაყოფას (მიკუთვნებითი, გარდაქმნითი და აღიარებითი) პრაქტიკული მნიშვნელობა გააჩნია და უზრუნველყოფს პირის კანონით დაცული უფლებისა და ინტერესების სასამართლო წესით დაცვას. როგორც წესი, მოსარჩელის ინტერესი განსაზღვრული სამართლებრივი შედეგის მიღწევას უკავშირდება (მაგ. ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულების შესრულება, ქონების დაბრუნება, პირვანდელი მდგომარეობის აღდგენა, ზიანის ანაზღაურება და ა.შ), რომელიც მხოლოდ მიკუთვნებითი სარჩელით მიიღწევა და ასეთ შემთხვევაში, აღიარებითი სარჩელის აღძვრა დაუშვებელია, რადგანაც, პროცესის ეკონომიის პრინციპიდან გამომდინარე, დარღვეული უფლების აღდგენასა და სამართლებრივი მდგომარეობის გაუმჯობესებას პირმა ერთი და არა რამდენიმე სარჩელის აღძვრის გზით უნდა მიაღწიოს. სასამართლოს განმარტებით, განსახილველ შემთხვევაში, სარჩელის შინაარსიდან ირკვევა, რომ მოსარჩელის იურიდიული ინტერესი სადავო გარიგებით განკარგული ქონების დაბრუნებაა. მხოლოდ გარიგების ბათილად ცნობით კი მოსარჩელე ვერ მიაღწევს დასახულ მიზანს, ვინაიდან ასეთი გადაწყვეტილებით სადავო ქონება მოსარჩელეს საკუთრებაში არ დაუბრუნდება და, შესაბამისად, ვერც აღსრულება ვერ მიექცევა მასზე. სარჩელის დაკმაყოფილების შემთხვევაში, გადაწყვეტილება რომ აღსრულებადი იყოს, აუცილებელია მიკუთვნებითი სარჩელის აღძვრა სადავო ქონების დაბრუნების მოთხოვნით. სარჩელის შინაარსიდან გამომდინარე, მოცემულ შემთხვევაში, მიკუთვნებითი მოთხოვნის წარდგენა შესაძლებელი იყო, კერძოდ, მოსარჩელეს შეეძლო მოეთხოვა სადავო ქონების მისი განკარგვის სფეროში დაბრუნება და პირვანდელი მდგომარეობის აღდგენა. ასეთი სარჩელი მოსარჩელეს არ აღუძრავს. აქედან გამომდიანარე საკასაციო სასამართლომ სარჩელი განუხილველად დატოვა.

გოჩა ოყრეშიძე

▸ **10 - 6/2021**

ნეგატორულ მოთხოვნაში ხელშემშლელი მოქმედებების კონკრეტულად გაწერის ვალდებულება

მესაკუთრის მიერ ხელშეშლის აკრძალვის მოთხოვნისას იგი ვალდებულია კონკრეტულად მიუთითოს, თუ რაში გამოიხატება მოპასუხის მხრიდან საკუთრებით სარგებლობის ხელშემშლელი მოქმედებები.
(*ავტორის* სახელმძღვანელო წინადადება)

სკ-ის 170-ე და 172-ე მუხლები

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2020 წლის 30 მარტის გადაწყვეტილება საქმეზე № ას-1207-2018

I. ფაქტობრივი გარემოებები

ბინათმესაკუთრეთა ამხანაგობამ სარჩელი აღძრა ფიზიკური პირისა და კომპანიის წინააღმდეგ და მოითხოვა ქ. თბილისში მდებარე კულტურული მემკვიდრეობის ძეგლზე №6/09/12/270 მშენებლობის ნებართვის შესაბამისად განსახორციელებელ გამაგრებით სამუშაოებზე ხელისშემშლელი მოქმედებების აკრძალვა და ამხანაგობის წევრების სასარგებლოდ მორალური ზიანის კომპენსირებისათვის 3,000 ლარის დაკისრება. მოსარჩელეთა განმარტებით მათ საკუთრებაში არსებული ქონება არის კულტურული მემკვიდრეობის ძეგლი, რომელიც საჭიროებს გამაგრებას. თანამესაკუთრეებმა მოამზადეს პროექტი, რაც დაამტკიცა კულტურული მემკვიდრეობის ძეგლთა დაცვის სამმართველომ და 25/08/2014 წელს გასცა მშენებლობის ნებართვა. ამასთან, გამაგრებითი სამუშაოებისათვის საჭირო დაფინანსება გამოყო ქ. თბილისის მთაწმინდის რაიონის გამგეობამ. თუმცა, მშენებლობის განხორციელებას ეწინააღმდეგება მეზობლად მდებარე მიწის ნაკვეთის მესაკუთრე.

მოპასუხეებმა მოთხოვნა არ ცნეს და მიუთითეს, რომ არსებობდა ამხანაგობის წევრთა მხ-

რიდან უფლების ბოროტად გამოყენების საფრთხე. კერძოდ, მათი თვითნებური მოქმედებების გამო ზედამხედველობის სამსახურმა ისინი უკვე დააჯარიმა 10,000 ლარით. ამასთან, მშენებლობით ბნელდებოდა პირველი მოპასუხის კუთვნილი ინდივიდუალური ფართი, რაც ამცირებდა მის საბაზრო ღირებულებას და წარმოადგენდა საკუთრების უფლების უხეშ დარღვევას. მეზობლად მდებარე მიწის ნაკვეთის მფლობელმა კომპანიამ დამატებით მიუთითა, რომ შენობას უკვე ჩაუტარდა გამაგრებითი სამუშაოები და აღარ არსებობდა მისი ხელახლა გამაგრების საჭიროება. ამასთან, კომპანიამ მიუთითა, რომ მშენებლობის განუსაზღვრელი ვადით გაგრძელება ზიანს მიაყენებს კომპანიის ოპერირებას და გამოიწვევდა მისი საქმიანობის შეჩერებას.

პირველი ინსტანციის გადაწყვეტილებით მოთხოვნა ნაწილობრივ დაკმაყოფილდა. კერძოდ, მოპასუხეებს აეკრძალათ მშენებლობის ხელშემშლელი მოქმედებების განხორციელება, ხოლო მორალური ზიანის ანაზღაურების ნაწილში მოთხოვნა არ დაკმაყოფილდა. თუმცა სააპელაციო საჩივარი დაკმაყოფილა სააპელაციო სასამართლომ, რომელმაც გააუქმა პირველი ინსტანციის მიერ მიღებული გადაწყვეტილება და ახალი გადაწყვეტილებით მოთხოვნის დაკმაყოფილებაზე უარი განაცხადა.

II. სასამართლოს მსჯელობის შეჯამება

სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საკასაციო წესით გაასაჩივრეს მოსარჩელეებმა. საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ საკითხის მომწესრიგებელ უმთავრეს ნორმებად მიუთითა სამოქალაქო კოდექსის 170 I და 172 II მუხლები. კერძოდ, სამოქალაქო კოდექსის 170-ე მუხლის თანახმად *„მესაკუთრეს შეუძლია, კანონისმიერი ან სხვაგვარი, კერძოდ, სახელშეკრულებო შებოჭვის ფარგლებში თავისუფლად ფლობდეს და სარგებლობდეს ქონებით (ნივთით), არ დაუშვას სხვა პირთა მიერ ამ ქონებით სარგებლობა, განკარგოს იგი, თუკი ამით არ ილახება მეზობლების ან სხვა მესამე პირთა უფლებები, ანდა, თუ ეს მოქმედება არ წარმოადგენს უფლების ბოროტად გამოყენებას.“* ხოლო, ამავე კოდექსის 172 II მუხლის თანახმად *„თუ საკუთრების ხელყოფა ან სხვაგვარი ხელშეშლა ხდება ნივთის ამოღების ან მისი ჩამორთმევის გარეშე, მაშინ მესაკუთრეს შეუძლია ხელის შემშლელს მოსთხოვოს ამ მოქმედების აღკვეთა. თუ ამგვარი ხელშეშლა კვლავ გაგრძელდება, მესაკუთრეს შეუძლია მოითხოვოს მოქმედების აღკვეთა სასამართლოში სარჩელის შეტანის გზით.“*

უპირველეს ყოვლისა, საკასაციო სასამართლომ ყურადღება გაამახვილა იმ გარემოებაზე, რომ ფიზიკური პირი მოპასუხის მიერ პირველი ინსტანციის გადაწყვეტილება გასაჩივრებული არ ყოფილა. გადაწყვეტილება გაასაჩივრა, მხოლოდ მოპასუხე იურიდიულმა პირმა. საკასაციო სასამართლოს შეფასებით სახეზე არ ყოფილა მხარეთა სოლიდარული პასუხისმგებლობა სკ-ის 463-ე და შემდგომი ნორმების საფუძველზე, ასევე, სახეზე არ ყოფილა სავალდებულო საპროცესო თანამონაწილეობა სსკ-ის 86 I ა) მუხლის საფუძველზე, შესაბამისად, იმ პირობებში, როდესაც მოპასუხე ფიზიკურ პირს არ გაუსაჩივრებია პირველი ინსტანციის მიერ მიღებული გადაწყვეტილება, მოპასუხე იურიდიულ პირს არ ჰქონდა მის მაგივრად პრეტენზიის წარდგენის უფლება და ამ ნაწილში პირველი ინსტანციის მიერ მიღებული გადაწყვეტილება შესული იყო კანონიერ ძალაში.

რაც შეეხება მოთხოვნას იურიდიული პირის მიმართ, საკასაციო სასამართლომ უარყო სააპელაციო სასამართლოს პოზიცია იმასთან დაკავშირებით, რომ ვინაიდან ამოწურული იყო მშენებლობის ნებართვის მოქმედების ვადა, ამიტომ სარჩელი არ უნდა დაკმაყოფილებულიყო. მართალია ამხანაგობის წევრები მოთხოვნას კონკრეტულ მშენებლობის ნებართვას უკავშირებდნენ, თუმცა უზენაესი სასამართლოს განმარტებით, სასამართლოს მიზანია იმის დადგენა, თუ რისი მიღწევა სურს მოსარჩელეს. მოცემულ შემთხვევაში, საქმის მასალების შესწავლით დგინდება, რომ მოსარჩელეთა სურვილი მათი კუთვნილი საცხოვრებელი სახლის გამაგრებითი სამუშაოების დასრულებაა, გარდა ამისა, ის ფაქტი, რომ შესაბამისი უფლებამოსილი ორგანოების მიერ კულტურული მემკვიდრეობის ძეგლზე გამაგრებითი სამუშაოების წა-

რმოების ნებართვა და შესაბამისი თანხმობა გაიცა, თავისთავად პრეზუმირებულს ხდის უძრავი ქონების დაზიანებისა და სარეკონსტრუქციო სამუშაოების წარმოების აუცილებლობის ფაქტს, რომელის გაქარწყლებაც იმ მხარეს ევალება, რომლის წინააღმდეგაცაა ეს ვარაუდი მიმართული, შესაბამისად, სამუშაოების წარმოების უფლების მიმნიჭებელი აქტების მოქმედების ვადის გასვლა ხელშეშლის აღკვეთის შესახებ სარჩელის განხილვისას მხოლოდ ფორმალური საკითხია და იმ პირობებშიც კი, თუ სამართალწარმოების დასრულებამდე ამოიწურება ამ აქტების მოქმედების ვადა, შესაბამისი წინაპირობების არსებობისას, ხელშეშლის აღკვეთის შესახებ სარჩელის დაკმაყოფილება სსკ-ის 248-ე მუხლის დარღვევად არ მიიჩნევა.

თუმცა, ამის მიუხედავად, უზენაესმა სასამართლომ მაინც უარი განაცხადა მოთხოვნის დაკმაყოფილებაზე ვინაიდან სასარჩელო მოთხოვნაში კონკრეტულად არ იყო მითითებული, თუ რაში გამოიხატებოდა მოპასუხის მხრიდან მშენებლობის ხელშემშლელი მოქმედებები. ასეთ პირობებში კი, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს მოსაზრებით, მოთხოვნა არ უნდა დაკმაყოფილებულიყო.

გოჩა ოყრეშიძე