

დაუყოვნებლივ აღსრულების კონსტიტუციურობა

ასოც. პროფ. დოქ. გიორგი რუსიაშვილი

თეიმურაზ ბიგვაძა

„ბიგვაძა ბატიაშვილის“ იურიდიული ფირმის მმართველი პარტნიორი

ზვიად ბატიაშვილი

„ბიგვაძა ბატიაშვილის“ იურიდიული ფირმის მმართველი პარტნიორი

I. საკონსტიტუციო სარჩელები

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ 2021 წლის 22 აპრილის განჩინებით ერთ საქმედ გაერთიანდა და დასაშვებად ცნო, ერთი მხრივ, შპს „იხტიოსისა“ და, მეორე მხრივ, ზაზა პატარიძე, ნიკოლოზ ბერიაშვილი, შალვა ონიანი და ვახტანგ კობეშაიძეს სარჩელები, იმ ნაწილში, რომელიც შეეხება საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო 268 I¹ 1, 2 მუხლის კონსტიტუციურობას საქართველოს კონსტიტუციის 31 I მუხლთან მიმართებით. სამოქალაქო საპროცესო 268 I¹ 1, 2 მუხლის მიხედვით: ხელშეკრულებიდან გამომდინარე დავებთან დაკავშირებით პირველი ინსტანციის სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილება უნდა მიექცეს დაუყოვნებლივ აღსასრულებლად, თუ ეს პირდაპირ არის გათვალისწინებული ხელშეკრულებით. ასეთ შემთხვევაზე არ ვრცელდება ამ მუხლის მე-2 და მე-3 ნაწილებით გათვალისწინებული მოთხოვნები. აღსრულება არ შეჩერდება ამავე დავის საგანზე მესამე პირის სარჩელის საფუძველზედაც.

ამასთან, საქართველოს კონსტიტუციის 31 I მუხლში განმტკიცებულია სასამართლოსთვის მიმართვისა და საქმის სამართლიანად და დროულად განხილვის კონსტიტუციური უფლება. მოსარჩელე მხარეთა განმარტებით, სადავო ნორმა, რომელიც პირველი ინსტანციის სასამარ-

თლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილების აღსრულების შესაძლებლობას იძლევა, ეწინააღმდეგება სამართლიანი სასამართლოს უფლებას. მათი განმარტებით, აღნიშნული უფლება, პირველ რიგში, მოიაზრებს სამივე ინსტანციის სასამართლოს მიერ საქმის განხილვას და ისეთი გადაწყვეტილების მიღებას, რომელიც აღსრულებადია. მოსარჩელები აპელირებდნენ იმაზე, რომ „ხელშეკრულებიდან გამომდინარე დავებთან დაკავშირებით პირველი ინსტანციის სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილების დაუყოვნებლივ აღსასრულებლად მიქცევის საფუძველი არ არის ფორმალური ხასიათის და ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში, შესაძლოა, საჭიროებდეს გამოკვლევას. შესაბამისად, აღნიშნული გადაწყვეტილების ზეპირი მოსმენის გარეშე მიღება არღვევს პირის სამართლიანი სასამართლოსა და დაცვის უფლებას.“

საკონსტიტუციო სასამართლომ არსებით სხდომაზე განსახილველად მიიღო საკითხი, ხომ არ არღვევდა მხარის ძირითად უფლებას სამართლიან სასამართლოზე სსკ-ის 268 I¹ 1, 2 მუხლი იმით, რომ ითვალისწინებდა წინასწარი აღსრულების შესაძლებლობას მანამ, სანამ დავა გაივლიდა სამ ინსტანციას („ინსტანციის წართმევა“) და ასევე უშვებდა წინასწარი აღსრულების შესახებ გადაწყვეტილების გამოტანას ზეპირი მოსმენის გარეშე.

საკონსტიტუციო სასამართლომ არ გაიზიარა

რა სსკ-ის 268 I¹ 1, 2 მუხლის საფუძველზე საკუთრების ძირითადი უფლების დარღვევის შესაძლებლობა და სარჩელი ამ ნაწილში არ მიიღო არსებითად განსახილველად.

II. „უფლება სამართლიან სასამართლოზე“

საქართველოს კონსტიტუციის 31-ე მუხლში მოწესრიგებულია ე. წ. „იუსტიციარული ძირითადი უფლებები“, რომელთა კრებისით სახელადაც გამოიყენება „უფლება სამართლიან სასამართლოზე“. ეს წარმოადგენს ადამიანის „არქეტიპულ უფლებას“,¹ რომელიც განმტკიცებულია ასევე ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლში, სამართლიანი სამართალწარმოების (Fair Trial) სახელით.²

გვარეობითი ცნება „უფლება სამართლიან სასამართლოზე“ პირობითად სამ ელემენტად შეიძლება დაიყოს. ესენია: „ეფექტიანი მართლმსაჯულება/უფლების ეფექტიანი დაცვა სასამართლოს გზით“; „მართლმსაჯულების პროცესის გამართვა/მონყოფა“; „სამართლებრივი სტაბილურობის დაცვა სისხლის სამართლის სფეროში“.³ ეფექტიანი მართლმსაჯულება (კონსტიტუციის 31 I მუხლი), პირველ რიგში, გულისხმობს, რომ პირს, რომლის უფლებებიც ირღვევა, უნდა ჰქონდეს შესაძლებლობა მიმართოს სასამართლოს, ანუ ზოგადად სასამართლოს მეშვეობით უფლების დაცვის შესაძლებლობა. ამის წინაპირობაა, რომ ზოგადად არსებობდეს სახელმწიფო სასამართლოები და შესაბამისი საპროცესო კანონმდებლობა.⁴

1. ინსტანციურობა

თუმცა უფლება ეფექტიან მართლმსაჯულებაზე არ მოიცავს აუცილებლობის ძალით და-

ვის სამ ინსტანციაში განხილვის აუცილებლობას. ეს ცალსახად არის დაფიქსირებული ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკაში და თავად ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია (შდრ. მე-7 დამატებითი ოქმის მე-2 მუხლი) მხოლოდ სისხლის სამართლის განაჩენთა გადასინჯვადობას მიიჩნევს სავალდებულოდ, რაც ნიშნავს იმას, რომ ყველა სხვა ტიპის სამართალწარმოების შემთხვევაში დასაშვებია ერთინსტანციურობა და ზემდგომი ინსტანციის არარსებობა არ წარმოადგენს სამართლიან სასამართლოზე ძირითადი უფლების დარღვევას.⁵ იგივე მიდგომაა აღიარებული გერმანულ სამართალშიც. აქაც, ინდივიდს არა აქვს უფლება, რომ მისი დავა ზუსტად სამ ან ორინსტანციური სასამართლოს მიერ იქნეს განხილული. შესაბამისად, აპელაციისა თუ კასაციის შესაძლებლობის შეზღუდვა საკანონმდებლო დონეზე არ წარმოადგენს ჩარევას გერმანიის ძირითადი კანონის 19 IV 1 მუხლის დაცულ სფეროში.⁶ საქართველოს კონსტიტუციის 31 I 1 მუხლის მოთხოვნა, რომ „ყოველ ადამიანს აქვს უფლება თავის უფლებათა დასაცავად მიმართოს სასამართლოს“ ავალდებულებს კანონმდებელს მხოლოდ ერთი ინსტანციის შექმნას, რადგან ამ ნორმის მიზანი მგომარეობს „მოსამართლის მეშვეობით“ ინდივიდის დაცვაში და არა „მოსამართლისაგან დაცვაში“, ანუ მისი გადანყვეტილების შემთხვევის უფლების მინიჭებაში.⁷ კონსტიტუციის 31 I 1 მუხლი აქცენტს აკეთებს სასამართლოსათვის მიმართვის უფლებაზე და ეს უფლება უკვე ერთი ინსტანციითაც უზრუნველყოფილია.⁸

ამგვარად, მოსარჩელების არგუმენტი, რომ მათ ნებისმიერ შემთხვევაში ჰქონდათ უფლება

¹ BVerfGE 55, 1 (6).

² K. Gaede, Fairness als Teilhabe, Berlin 2007, S. 301 ff., 613 ff.; V. Epping, Grundrechte, 7. Aufl., Berlin/Heidelberg/New York 2017, Rn. 954.

³ V. Epping, Grundrechte, 7. Aufl., Berlin/Heidelberg/New York 2017, Rn. 913.

⁴ V. Epping, Grundrechte, 7. Aufl., Berlin/Heidelberg/New York 2017, Rn. 919.

⁵ შდრ. ტურავა, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, დემეტრაშვილი/კობახიძე/იზორია/პაპუაშვილი/ფუტყარაძე/ტურავა (რედ.), 2013, 526.

⁶ V. Epping, Grundrechte, 7. Aufl., Berlin/Heidelberg/New York 2017, Rn. 924.

⁷ BVerfGE 138, 33 (39).

⁸ თუმცა, ამასთან, ასევე აღიარებულია, რომ თუ კანონმდებელმა უკვე დაადგინა რამდენიმე ინსტანციურობა კონკრეტული დავის წარმოებისთვის, ინდივიდს არ შეიძლება შეეზღუდოს ან გაუართულებდეს ამ ინსტანციებით სარგებლობა ყოველგვარი საგნობრივი გამართლების გარეშე (BVerfGE 134, 106 (117)).

სამ ინსტანციაზე, სრულებით მიუღებელია როგორც ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს, ისე გერმანულის სამართლის პრაქტიკის გათვალისწინებით.

გარდა აღნიშნულისა, არც იმის მტკიცებაა სრულებით მართებული, რომ მხოლოდ პირველი ინსტანციის მიერ გამოტანილი გადაწყვეტილება სრულებით არარევიზირებადია. პირველ რიგში, დაუყოვნებლივი აღსრულების განჩინების წინააღმდეგ დაიშვება კერძო საჩივარი სსკ-ის 270-ე მუხლის მიხედვით და, გარდა ამისა, სსკ-ის 375 II 1 მუხლი ითვალისწინებს დაუყოვნებლივი აღსრულების შეჩერების შესაძლებლობას სასამართლოს მიერ. ამიტომაც, რეალურად, იმაზე საუბარი, რომ სსკ-ის 268 I¹ 1, 2 მუხლი მოპასუხეს სრულად ართმევს ორ ინსტანციას, არის არასწორი.

2. სასამართლოს მიერ მოსმენის უფლება და პროცესის ზეპირობა

უფლება სამართლიან სასამართლოზე მოიცავს არა მხოლოდ სარჩელის შეტანით ან სხვა ფორმით სასამართლოსადმი მიმართვის უფლებას, არამედ მან უნდა უზრუნველყოს ინდივიდისათვის სრულყოფილი სამართლებრივი დაცვის მინიჭება. გამომდინარე აქედან, ეს ძირითადი უფლება საკუთარ თავში აერთიანებს არა მხოლოდ სარჩელის აღძვრის უფლებას, არამედ ასევე სასამართლოს მიერ მისი მოსმენის უფლებასაც.⁹

„სასამართლოს მხრიდან მოსმენის უფლება“ მოითხოვს იმას, რომ პროცესის მონაწილეებს უნდა მიეცეთ შესაძლებლობა, გამოთქვან საკუთარი მოსაზრებები საქმის ფაქტობრივ და სამართლებრივ მხარესთან დაკავშირებით. სასამართლოს ევალეზა, საბოლოო ვერდიქტის გამოტანამდე გაეცნოს მხარის ამ მოსაზრებებს

და გაითვალისწინოს საკუთარ მსჯელობაში, ანუ აწონ-დანონვაში.¹⁰ თუმცა, რა თქმა უნდა, სასამართლოს არ ევალეზა გამოეხმაუროს მხარის ყველა სამართლებრივ არგუმენტს. მხედველობაში მიღებისა და აწონ-დანონვაში გათვალისწინების ვალდებულება მნიშვნელოვანია მართლმსაჯულების ეფექტიანობის უზრუნველსაყოფად, რათა ეს ძირითადი უფლება არ იქცეს მხოლოდ „საკონსტიტუციო ლირიკად“.¹¹

თუმცა სასამართლოს მიერ მოსმენის უფლება უზრუნველყოფილია მისთვის მხარის მოსაზრებების წერილობით წარდგენის შესაძლებლობითაც და არც ერთ შემთხვევაში არ მოითხოვს ამის გარდა მოსაზრებების ზეპირად წარდგენის შესაძლებლობასაც. საკმარისია მხოლოდ წერილობითი წარდგენის შესაძლებლობა, უფრო სწორად კი ამ ორიდან მხოლოდ ერთ-ერთი ალტერნატივის ქონა.¹² ეს ცალსახად აღიარებულია როგორ ქართულ, ისე ევროპულ, ისე გერმანულ საკონსტიტუციო სამართლის დოქტრინაში.¹³ კერძოდ, ერთმნიშვნელოვანად არის დადგენილი, რომ ზეპირობა უკავშირდება მხოლოდ მთავარ სხდომას¹⁴ და არ არის მხარის დაცვის მექანიზმი ან სასამართლოს მიერ მისი მოსმენის უფლების ნაწილი. ზეპირობა, როგორც, პირველ რიგში, მთავარი სხდომის საქვეყნოების წინაპირობა, ემსახურება დემოკრატიული და სამართლებრივი სახელმწიფოს მიზნებს და არა იმას, რომ სასამართლომ მხარის მონათხრობი უკეთ აღიქვას, რადგან მიიჩნევა, რომ მოსამართლეს მხარეთა პოზიციის სწორად აღქმა, მართებულიად შეფასება და შემდეგ

⁹ ტურავა, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, დემეტრაშვილი/კობახიძე/იზორია/პაპუაშვილი/ფუტკარაძე/ტურავა (რედ.), 2013, 518; საკონსტიტუციო სასამართლოს 2006 წლის 15 დეკემბრის № 1/3/393,397 გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს მოქალაქეები ვახტანგ მასურაშვილი და ონისე მეზონია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, II.1-ლი პუნქტი

¹⁰ V. Epping, Grundrechte, 7. Aufl., Berlin/Heidelberg/New York 2017, Rn. 947.

¹¹ V. Epping, Grundrechte, 7. Aufl., Berlin/Heidelberg/New York 2017, Rn. 947.

¹² V. Epping, Grundrechte, 7. Aufl., Berlin/Heidelberg/New York 2017, Rn. 952.

¹³ V. Epping, Grundrechte, 7. Aufl., Berlin/Heidelberg/New York 2017, Rn. 952; ტურავა, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, დემეტრაშვილი/კობახიძე/იზორია/პაპუაშვილი/ფუტკარაძე/ტურავა (რედ.), 2013, 536.

¹⁴ ტურავა, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, დემეტრაშვილი/კობახიძე/იზორია/პაპუაშვილი/ფუტკარაძე/ტურავა (რედ.), 2013, 536; ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2000 წლის 14 ნოემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე Riepan v. AUT, განაცხადი 35115/97; OJZ 56 (2001), 357.

განსჯა, დანიშნოს თუ არა ზეპირი სხდომა, შეუძლია მხოლოდ წერილობით დოკუმენტებზე დაყრდნობითაც და მისთვის ამ კომპეტენციის მინიჭება არ წარმოადგენს სასამართლოს მხრიდან მოსმენის ძირითადი უფლების დარღვევას. სწორედ ამის გამო, პროცესის ზეპირობის პრინციპიდან დაიშვება გამონაკლისები, პროცესის ეფექტიანობისა და პროცესის ეკონომიის მიზნით¹⁵ ან იმ შემთხვევაში, როდესაც საქმე არ ეხება ზოგადი მნიშვნელობის გადაწყვეტილებას,¹⁶ ან როდესაც იგი მხოლოდ სამართლებრივ საკითხს ეხება.¹⁷ მოსამართლეს შეუძლია ზეპირი მოსმენის გარეშე მოიმოქმედოს გარკვეული საპროცესო მოქმედებები, მაგალითად, გამოიყენოს მთელი რიგი საპროცესო უზრუნველყოფის ღონისძიებები, რომელთა შედეგებიც შეიძლება პრაქტიკულად შეუქცევადი იყოს. მოსამართლეს შეუძლია არ მიიღოს მხარის სარჩელი, თუ ის დაუსაბუთებელია, ისე, რომ არ მოუსმინოს მხარეებს, ან არ მიიღოს სააპელაციო ან საკასაციო საჩივარი ყოველგვარი ზეპირი სხდომის გარეშე. ყველა ამ სიტუაციაში არავის მოუვა თავში იმაზე აპელირება, რომ ნორმა, რომელიც მოსამართლეს ამის უფლებას ანიჭებს, არაკონსტიტუციურია და არღვევს მის ძირითად უფლებას სასამართლოს მხრიდან მოსმენაზე, რადგან მოსამართლეს აქ აქვს სა-

შუალება სრულად მიიღოს მხედველობაში და შეაფასოს მხარის პოზიცია და არგუმენტები და ამის შემდეგ განსაზღვროს, სჭირდება თუ არა გადაწყვეტილების მიღებისათვის მხარის/მხარეთა მოსმენა.

სსკ-ის 268 I¹ 1, 2 მუხლის შემთხვევა არაფრით განსხვავდება ზემოთ მოყვანილი კონსტელაციებისაგან და, პირიქით, შეიძლება ითქვას, რომ ყველაზე ნაკლებად ხელყოფს მხარის უფლებებს, რადგან ამ წინასწარი აღსრულების გადაწყვეტილების გამოტანისას, სულ მცირე, არ წყდება მთლიანი საქმის ბედი, განსხვავებით, მაგალითად, სარჩელის წარმოებაში მიღებაზე უარისაგან ან აპელაციაზე თუ კასაციაზე უარისაგან, სადაც სასამართლო ასევე ზეპირი მოსმენის გარეშე საბოლოოდ წყვეტს მთლიან საქმეს.

გარდა ზემოთ აღნიშნულისა, სსკ-ის მიხედვით, მხარეებს შეუძლიათ შეთანხმებით უარი თქვან მთავარი სხდომის ზეპირ მოსმენაზე (სსკ-ის 207 II მუხლი = გერმანიის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 128 II 1 პარაგრაფი) და ეს ზეპირი მოსმენა მთელ რიგ სხვა შემთხვევებში აპრიორი არ არის საჭირო სასამართლოს სხვადსხვა საპროცესო განკარგულების განხორციელებისას (შდრ. სსკ-ის 196 II, 196¹ II 2, 212 IX, 232¹ 1, 261 3¹ 1, 262, 263 II 1, 356²¹ II 1, 376¹ I 1, II, 408 III, 430 I 1 და ა. შ.). რაც მთავარია, სასამართლოს უკვე კანონიერ ძალაში შესული გადაწყვეტილების აღსრულების საკითხიც შეუძლია მიიღოს ზეპირი მოსმენის გარეშე (სსკ-ის 267¹ I 1 მუხლი). მით უფრო უნდა იყოს დასაშვები ზეპირი მოსმენის გარეშე დაუყოვნებლივი აღსრულება, რაც, ზემოთ ხსენებულისაგან განსხვავებით, არ არის საბოლოო და, რაც მთავარია, ხორციელდება მხარეთა მიერ ხელშეკრულების ფარგლებში ცალსახად დაფიქსირებული ნების საფუძველზე.

ამგვარად, საპროცესო სამართალი ითვალისწინებს მთელი რიგი საპროცესო განკარგულებების ზეპირი მოსმენის გარეშე განხორციელებას მხოლოდ სასამართლოს ცალმხრივი გადაწყვეტილების საფუძველზე და ამ მოქმედებების, სულ მცირე, ერთი ნაწილი მაინც, თავისი მნიშვნელობითა და სიმძიმით პროცესის მონაწილის მიმართ, აღემატება დაუყოვნებლივი აღ-

¹⁵ ტურავა, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, დემეტრაშვილი/კობახიძე/იზორია/პაპუაშვილი/ფუტკარაძე/ტურავა (რედ.), 2013, 536; ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2008 წლის 18 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე *Saccoccia v. AUT*, განაცხადი 69917/01, 75-ე პუნქტი; 2003 წლის 12 ნოემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე *Döry v. SWE*, განაცხადი 28394/95, 41-ე პუნქტი; 2003 წლის 26 აგვისტოს გადაწყვეტილება საქმეზე *Pitkänen v. SWE*, განაცხადი 52793/99.

¹⁶ ტურავა, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, დემეტრაშვილი/კობახიძე/იზორია/პაპუაშვილი/ფუტკარაძე/ტურავა (რედ.), 2013, 537; ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 1993 წლის 24 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე *Schuler-Zgraggen v. CH*, განაცხადი 14518/89, 58-ე პუნქტი.

¹⁷ ტურავა, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, დემეტრაშვილი/კობახიძე/იზორია/პაპუაშვილი/ფუტკარაძე/ტურავა (რედ.), 2013, 537; ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2004 წლის 1 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე *Valova* და სხვ. *v. SVK*, განაცხადი 44925/99, 68-ე პუნქტი.

სრულების განკარგულებას. შესაბამისად, სრულებით ალოგიკურია, რომ ამ დანაწესთაგან მხოლოდ დაუყოვნებლივი აღსრულების მომწესრიგებელი ნორმა ჩაითვალოს არაკონსტიტუციურად, რომელიც რეალურად ამ ნაკრებში ერთადერთია, რომლის უკანაც მხარეთა სახელშეკრულებო თავისუფლების ძირითადი უფლება დგას და რომლის გაუქმებასაც ამ ძირითად უფლებაში ჩარევის გამართლება სჭირდება (იხ. ქვევით).

3. წინასწარი (დაუყოვნებლივი) აღსრულება გერმანიაში

გერმანიაში ინსტიტუტი, რომელიც ყველაზე ახლოს დგას სსკ-ის 268 I¹ 1, 2 მუხლში მოწესრიგებულ შემთხვევასთან, არის წინასწარი აღსრულება (Vorläufige Vollstreckbarkeit). ამ ინსტიტუტის სახელი ქართულად ითარგმნება, როგორც „წინასწარი აღსრულება“, მიუხედავად იმისა, რომ არსობრივად ყველაზე ახლოს დგას სსკ-ის 268-ე მუხლში მოწესრიგებულ „დაუყოვნებლივ აღსრულებასთან“. მაგრამ გერმანიაში „დაუყოვნებლივ“ აღსრულებად (sofortige Zwangsvollstreckung) იწოდება რეალურად სასამართლოს გარეშე განხორციელებული აღსრულება მხარეთა შეთანხმების საფუძველზე. ამის გამო, ტერმინოლოგიური აღრევის თავიდან ასაცილებლად სსკ-ის 268-ე მუხლის გერმანულ შესატყვისს, უფრო სწორად იმას, რაც ყველაზე ახლოს დგას მასთან, „წინასწარ/დაუყოვნებლივ აღსრულებულად“ მოვიხსენიებთ.

გერმანიაშიც, ქართული სამართლის მსგავსად, დასაშვებია წინასწარი/დაუყოვნებლივი აღსრულება იმ გადანაცვლებებისა, რომელიც ჯერ არ შესულა კანონიერ ძალაში. ეს ინსტიტუტი მოწესრიგებულია გერმანიის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის (ZPO) 708-ე და მომდევნო პარაგრაფებში. სასამართლოს მიერ წინასწარი აღსრულების განკარგულების მიღება შეიძლება როგორც მოსარჩელის მხრიდან უზრუნველყოფის გაცემის სანაცვლოდ, ისე მის გარეშე (შდრ. გერმანიის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 708-ე და 710-ე პარაგრაფები).

მთავარი განსხვავება ქართული რეგულაციისაგან ისაა, რომ გერმანიაში სასამართლო წინასწარ/დაუყოვნებლივ აღსრულებას ადგენს მხარის ცალმხრივი საპროცესო შუამდგომლობის საფუძველზე (გერმანიის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 714-ე პარაგრაფი), ისე, რომ წინასწარი შეთანხმება მხარეთა შორის ამასთან დაკავშირებით საჭირო არ არის. ამგვარად, გერმანული სამართალიც ითვალისწინებს სსკ-ის 268-ე მუხლის გაგებით დაუყოვნებლივ აღსრულებას აღსრულების შებრუნების უზრუნველყოფის გარეშე, ამასთან, 268-ე მუხლთან შედარებით, მას ნაკლები წინაპირობა აქვს – მხარეთა წინმსწრები შეთანხმება ამასთან დაკავშირებით, ანუ იმ მხარის თანხმობა, რომლის ქონებაზეც ხდება ეს დაუყოვნებლივი აღსრულება, საჭირო არ არის. ამით რეალურად ეს ინსტიტუტი უფრო მეტად „ხელყოფს“ და ერევა მხარის უფლებებში, თუმცა გერმანიაში მისი არაკონსტიტუციურობის მოტივით გაუქმება აზრადაც არავის მოსვლია, იმიტომ, რომ წინმსწრები შეთანხმების გარეშეც კი ეს ინსტიტუტი ვერ იქნება არაკონსტიტუციური.

III. დაუყოვნებლივი აღსრულების შეთანხმება, როგორც მხარეთა სახელშეკრულებო თავისუფლების ნაწილი

ზემოთ ხსენებულს მიეყავართ იმ მთავარ პუნქტთან, რომლის პრიზმაშიც უნდა მოხდეს მოცემული საკონსტიტუციო სარჩელების დასაბუთებულობის განხილვა. მთავარი მომენტი, რაც უნდა გაითვალისწინოს საკონსტიტუციო სასამართლომ მოცემულ საქმეზე, არის ის, რომ სსკ-ის 268 I¹ 1, 2 არა უბრალოდ აწესებს დაუყოვნებლივი აღსრულების შესაძლებლობას სასამართლოს ინიციატივით ან მხარეთა ცალმხრივი საპროცესო შუამდგომლობის საფუძველზე, რამედ ითვალისწინებს მისი შეთანხმების შესაძლებლობას მხარეთა მიერ დადებული ხელშეკრულებით. ანუ დაუყოვნებლივი აღსრულების საფუძველს წარმოადგენს არა კანონმდებლის იმპერატიული ნება, არამედ მხარეთა შეთანხმება. ამგვარად, ის არის ინდივიდის სახელშეკრულებო თავისუფლების ნაწილი. ეს ნი-

შნავს იმას, რომ მოცემული დანაწესის გაუქმება წარმოადგენს ჩარევას ხელშეკრულების თავისუფლების ძირითად უფლებაში, შესაბამისად, მისი კონსტიტუციურობა უნდა გადამოწმდეს ჩარევა-გამართლების პარადიგმით.

ხელშეკრულებით კი მხარეს შეუძლია გასცეს უფრო მეტი საკუთარი უფლებებიდან და დაცვის მექანიზმებიდან, ვიდრე კანონმდებელს შეუძლია ჩამოართვას მას საკუთარი იმპერატიული ნების საფუძველზე.

1. სახელშეკრულებო თავისუფლება

კონსტიტუციის მე-12 მუხლით უზრუნველყოფილი პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლებიდან წარმოსდგება ხელშეკრულების დადების თავისუფლება, რომლის მიზანსაც წარმოადგენს კერძო ავტონომიის უზრუნველყოფა ინდივიდის სამართლებრივ ცხოვრებაში თვითგამორკვევის მიზნით.¹⁸ ეს, პირველ რიგში, გულისხმობს საკუთარი ნება-სურვილის შესაბამისად ხელშეკრულების დადების შესაძლებლობას.¹⁹

ასევე გასათვალისწინებელია შემდეგი გარემოება: როგორც ყველა სხვა „ჩარჩო უფლების“²⁰ შემთხვევაში, კონსტიტუციის მე-12 მუხლი სახელშეკრულებო თავისუფლებასთან მიმართებით, პირველ რიგში, წარმოადგენს ინსტიტუტის გარანტიას (*Institutsgarantie*), ანუ უბრალოდ კანონმდებლისათვის მიმართვას, რომ მოაწყოს და გაამართლოს ამ ინსტიტუტის შინაარსი.²¹ ამიტომაც, პირველ რიგში, ჩვეულებრივი კანონის ნორმები ქმნიან იმ მატერიალურ შინაარსს, რომელიც დაცულია კონსტიტუციით, როგორც, მაგალითად, საკუთრების ან მემკვიდრეობის უფლება. ამ ტიპის ძირითადი უფლებები, რომელთა დაცული სფეროც მიბმულია არა წინასწარ მოცემულ (ბუნებით) შინაა-

რსზე, არამედ სამართლებრივ კატეგორიებზე, წარმოადგენენ ე. წ. უფლებებს „ნორმატიული ჩარჩოთი“, ანუ უფრო ზუსტად – ძირითად უფლებას, რომლის ფარგლებიც, პირველ რიგში, უბრალო კანონით უნდა განისაზღვროს.

აქ საქმე არ ეხება მთლიანად ხელშეკრულების თავისუფლების ძირითადი უფლების ჩამორთმევას და არც მისი მთავარი ინსტიტუტების გაუქმებას, არამედ მხოლოდ სსკ-ის 268 I¹ 1, 2 მუხლში მოწესრიგებული კონკრეტული, საკმაოდ ვიწრო ტიპის შეთანხმების დადების შესაძლებლობის წართმევას. გამომდინარე იქიდან, რომ უბრალო კანონმდებელს კონსტიტუციით მინიჭებული აქვს საკუთრების უფლების შინაარსის გამართვის კომპეტენცია, ეს აკრძალვა ვერ ჩაითვლება ინსტიტუტის გარანტიის ხელყოფად.

2. ძირითადი უფლების შინაარსის გამართვა თუ დაცულ სფეროში ჩარევა

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

შინაარსის გამართვასა და ჩარევას შორის ზუსტი ზღვრის გავლება საკმაოდ პრობლემურია.²² ერთი მხრივ, გამოსაყოფია გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსაზრება,²³ რომლის მიხედვითაც, ნორმატიულ ჩარჩოიანი ძირითადი უფლებების მიზანს

¹⁸ BVerfGE 89, 231.

¹⁹ BVerfGE 95, 303.

²⁰ V. Epping, Grundrechte, 7. Aufl., Berlin/Heidelberg/New York 2017, Rn. 433.

²¹ Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reiches, 14. Aufl. 1933, Art. 152 Anm. 2; Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reiches, 14. Aufl. 1933, Art. 152 Anm. 2.

²² შდრ. BVerfGE 84, 223, 226, სადაც გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო ჯერ ჩარევაზე საუბრობს, ხოლო შემდეგ იმავე ღონისძიებას უფლების შინაარსის განსაზღვრად მიიჩნევს.

²³ BVerfGE 92, 41.

წარმოადგენს სამართლებრივ ცხოვრებაში თავისუფლების, ანუ ავტონომიის, უზრუნველყოფა. შესაბამისად, (ძირითადი უფლების) შინაარსის განსაზღვრა სახეზეა მაშინ, როდესაც კანონმდებელი ქმნის პირთათვის კომპეტენციებს, რომელთა მეშვეობითაც ისინი შეძლებენ სამართლებრივი ურთიერთობების დამოუკიდებლად მოწყობას²⁴ – ანუ თუ სახელმწიფო მოქმედებს სხვადასხვა კერძოსამართლებრივი სფეროს ორგანიზებისა და ერთმანეთისაგან გამიჯვნის მიზნით.²⁵ ასეთად უნდა ჩაითვალოს, მაგალითად, იპოთეკის ფორმასავალდებულოობასთან დაკავშირებული დანაწესები.²⁶ ამასთან, ავტონომია თავისთავად ზღვარდადებულია. თუ კანონმდებელი საკუთარი კომპეტენციის ჩარჩოებში აყალიბებს საზღვრებს, იძლევა, მაგალითად, ხელშეკრულების შინაარსთან დაკავშირებულ დირექტივებს სუსტი მხარის (მაგ., მომხმარებელი) დაცვის მიზნით, აქ ჯერ კიდევ სახეზეა ძირითადი უფლების (ხელშეკრულების თავისუფლების) შინაარსის განსაზღვრა.²⁷ სხვაგვარადაა საქმე, როდესაც კანონმდებელი ქმნის ნორმას საზოგადო ინტერესის განსახორციელებლად, რომელსაც უკვე არაფერი აქვს საერთო სხვადასხვა კერძოსამართლებრივი სფეროს გამიჯვნასთან.²⁸ ეს უკვე ცალსახად ჩარევად უნდა შეფასდეს.

თუმცა სახელშეკრულებო თავისუფლების ძირითადი უფლების შემთხვევაში ჩამოყალიბდა სპეციფიკური²⁹ მასშტაბი:³⁰ აქ გადამწყვე-

ტია სახელმწიფოს ქმედების დეკლარირებული მიზანი. ჩარევა სახეზეა, როდესაც ხდება არსებული სახელშეკრულებო ურთიერთობების მომწესრიგებელი ახალი რეგულაციის შემოტანა.³¹ ამის საპირისპიროდ, მხოლოდ შინაარსის გამართვაა სახეზე, როდესაც სახელშეკრულებო სამართალი იცვლება მხოლოდ იმგვარად, რომ ეს ცვლილება არ ეხება არსებული ხელშეკრულებების შინაარსს.³²

ამგვარად, აღნიშნული მასშტაბის გამოყენებით, მოცემულ შემთხვევაში, მანამ, სანამ სსკ-ის 268 I¹ 1, 2 მუხლი არ არსებობდა, მისი შექმნა ჩაითვლებოდა სახელშეკრულებო თავისუფლების ძირითადი უფლების შინაარსის გამართვად.³³ თუმცა მაშინ, როდესაც ამ ტიპის ხელშე-

ლი (Lenz, Vorbehaltlose Freiheitsrechte, ზემოთ სქ. 14, 123), თეორიის მიხედვითაც, რომელიც შინაარსის განსაზღვრასა და ჩარევას მიჯნავს იმისდა მიხედვით, ზღუდავს თუ არა სახელმწიფოს მიერ შემოღებული რეგულაცია მესაკუთრის უკვე არსებულ პოზიციებს – რის გამოც შესაძლებელია ერთი და იგივე ღონისძიება ამჟამინდელი მესაკუთრის უფლებაში ჩარევასა და მომავალი მესაკუთრის საკუთრების შინაარსის გამართვას წარმოადგენდეს (BVerfGE 52, 27; BVerfGE 72, 76; D. Ehlers, Eigentumsschutz, Sozialbindung und Enteignung bei der Nutzung von Boden und Umwelt, VVDStRL 51 (1992), 225) – აქ მაინც ჩარევაა სახეზე, რადგან ეს ცვლილება ძველ მესაკუთრეებსაც ეხება. არსებობს მესამე თეორიაც (შდრ. Lenz, Vorbehaltlose Freiheitsrechte, 2006, ზემოთ სქ. 14, 130), რომელიც მიჯნავს ავლებს იმისდა მიხედვით, საკუთრების შეზღუდვა კერძოსამართლებრივი თუ საჯაროსამართლებრივი ნორმით ხდება, თუმცა ამგვარი გამიჯვნა წარმოადგენს ზოგად სახელმძღვანელო ხაზს და არ გულისხმობს შემთხვევას, როდესაც სამოქალაქო კოდექსში ჩნდება დანაწესი, რომელიც მხოლოდ საზოგადო ინტერესებს ემსახურება.

³⁰ V. Epping, Grundrechte, 7. Aufl., Berlin/Heidelberg/New York 2017, Rn. 569.

³¹ BVerfGE 97, 169 (175 f.).

³² V. Epping, Grundrechte, 7. Aufl., Berlin/Heidelberg/New York 2017, Rn. 569.

³³ პრინციპი „რაც აკრძალული არ არის, დაშვებულია“, რომლის მიხედვითაც ხელშეკრულების ტიპს არ სჭირდება სპეციალური ნორმატიული რეგულაცია და „ნებართვა“ კანონმდებლის მხრიდან, მოქმედებს მხოლოდ ვალდებულებით სამართალში. ისეთ დარგებში, როგორიცაა საპროცესო ან სანიტო სამართალი, სადაც „ამომწურავი ჩამონათვალის“ პრინციპი მოქმედებს (numerus clausus), ჩვეულებრივ, კანონმდებელმა პირს ჯერ უნდა შეუქმნას კომპეტენციები და ნორმატიული მექანიზმები, რომლებიც შეადგენენ სახელშეკ-

²⁴ S. Lenz, Vorbehaltlose Freiheitsrechte: Stellung und Funktion vorbehaltloser Freiheitsrechte in der Verfassungsordnung, Tübingen 2006, 128; U. Mager, Einrichtungsgarantien, Tübingen 2003, 435.

²⁵ BVerfGE 92, 42.

²⁶ ჩვეულებრივ, ვერც ფორმასავალდებულოობის გაუქმება და ვერც დამატებითი ფორმის შემოტანა ვერ ჩაითვლება საკუთრების ძირითად უფლებაში ჩარევად.

²⁷ V. Epping, Grundrechte, 7. Aufl., Berlin/Heidelberg/New York 2017, Rn. 435.

²⁸ V. Epping, Grundrechte, 7. Aufl., Berlin/Heidelberg/New York 2017, Rn. 435.

²⁹ შდრ. იმავე მასშტაბის საკუთრების ძირითადი უფლების შემთხვევაში გამოყენებასთან დაკავშირებით: Epping, Grundrechte, ზემოთ სქ. 10, Rn. 437; 462-ე და მომდევნო ველები. ამ შემთხვევაში გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ გამოთქმული ალტერნატიული და საკმაოდ გაკრიტიკებული

კრულების დადების შესაძლებლობა უკვე შექმნილია, მისი გაუქმება წარმოადგენს ძირითად უფლებაში ჩარევას. მაგალითად, იპოთეკის შექმნამდე კანონმდებელს ევალებოდა, საკუთრების ინსტიტუტის გარანტიის ფარგლებში (ანუ ინსტიტუტის შინაარსის მოწყობის/გამართვის ვალდებულება), მხოლოდ ისეთი ინსტიტუტის შექმნა, რომლითაც შესაძლებელი იქნებოდა საკუთრების დატვირთვა. მაგრამ ეს შეიძლება არ ყოფილიყო იპოთეკა და, მაგალითად, ყოფილიყო ე. წ. „მიწის ვალი“ (*Grundschild*), გერმანული სამართლისათვის ცნობილი არააქცესორული უზრუნველყოფის საშუალება უძრავ ნივთებზე. თუმცა იპოთეკის ინსტიტუტის შექმნის შემდეგ, როდესაც საკუთრების ძირითადი უფლების შინაარსი ამ ფორმით უკვე გამართულია, იპოთეკის გაუქმების კონსტიტუციურობა უნდა შემოწმდეს ჩარევა-გამართლების პრიზმაში. ამიტომაც, მოცემულ მომენტში შეუძლებელია დაუყოვნებლივი აღსრულების ინსტიტუტის გაუქმება ისე, რომ ეს ამავედროულად არ ჩაითვალოს ხელშეკრულების ძირითადი უფლების დაცულს სფეროში ჩარევად.

3. დაცულ სფეროში ჩარევა და ამ სფეროს ფარგლები

ამგვარად, განსახილველი საკანონმდებლო ცვლილებები ვეღარ ჩაითვლება საკუთრების უფლების შინაარსობრივ გამართვად და ის ჩარევად უნდა შეფასდეს, თუ ისინი ეხება საკუთრების უფლებით დაცულ სფეროს. სახელშეკრულებო თავისუფლების ძირითადი უფლების საგნობრივად დაცული სფერო იცავს ნებისმიერი ტიპის გარიგების დადების შესაძლებლობას.

სამოქალაქო სამართალში გარიგებები მატერიალური და პროცესუალური ბუნებისა და თანაქმედების მიხედვით შეიძლება დაჯგუფდეს სამ კატეგორიად: 1. მატერიალურსამართლებრივი ბუნების შეთანხმებები, რომლებსაც აქვთ (არაპირდაპირი) გავლენა პროცესზე და მასში ჩართული მხარეების მდგომარეობაზე (მაგ., ვა-

ლის აღიარება, მატერიალურსამართლებრივ შესაგებელზე უარის თქმა და ა. შ.); 2. ორბუნებოვანი შეთანხმებები, რომელსაც აქვთ როგორც მატერიალურსამართლებრივი, ისე პროცესუალური ბუნება (მაგ., მორიგება (სკ-ის 360-ე მუხლი) და 3. მხოლოდ პროცესუალური შეთანხმებები (მაგ., შეთანხმება მყისიერი აღსრულების შესახებ, იხ. ქვემოთ). სამივე ტიპის შეთანხმება მოცულია და დაცულია ხელშეკრულების თავისუფლების ძირითადი უფლებით, რადგან ეს უფლება იცავს პირის შესაძლებლობას კერძოავტონომიური თვითგამორკვევისა და თვითგამოხატვის ფარგლებში განკარგოს არა მხოლოდ საკუთარი მატერიალურსამართლებრივი, არამედ ასევე პროცესუალური უფლებები და პოზიციებიც. თუ ამით მოცემულ შემთხვევაში გაუქმდება ან შეიზღუდება სსკ-ის 268¹ 1, 2 მუხლით გათვალისწინებული შეთანხმების დადების შესაძლებლობა, მე-12 მუხლიდან გამომდინარე სახელშეკრულებო თავისუფლების ძირითადი უფლებით დაცული სფერო გახსნილად ჩაითვლება. გამომდინარე იქიდან, რომ კონსტიტუციის მე-12 მუხლით დაცული უფლება ყველას უფლებაა, პერსონალური დაცული სფერო აქ, რა თქმა უნდა, გახსნილია.

გ) ჩარევის გამართლება – „ზღვრის გარეშე უზრუნველყოფილი“ ძირითადი უფლება და პრაქტიკული კონკორდანცი

რაც შეეხება ჩარევის გამართლებას, კონსტიტუციის მე-12 მუხლიდან გამომდინარე სახელშეკრულებო თავისუფლება არის ძირითადი უფლება „ზღვრის გარეშე“, ანუ ძირითადი უფლება, რომლისათვის კონსტიტუცია ექსპლიციტურად ზღვარს არ ითვალისწინებს. ზღვრის გარეშე დადგენილი ძირითადი უფლებებისათვის მოქმედებს ე. წ. კონსტიტუციის იმანენტური ზღვარი, ანუ მათი შეზღუდვა დასაშვებია მხოლოდ პრაქტიკული კონკორდანცის პრინციპის საფუძველზე. პრაქტიკული კონკორდანცის პრინციპის მიხედვით, ზღვრის გარეშე მინიჭებული ძირითადი უფლების შეზღუდვა დასაშვებია მხოლოდ მაშინ, როდესაც ეს შეზღუდვა აუცილებელია იმისათვის, რათა უზრუნველყოფი-

რულებო თავისუფლების ძირითადი უფლების კონკრეტულ შინაარსს და აძლევს პირს მისი რეალიზაციის საშუალებას.

ლი იყოს სხვა ძირითადი უფლება ან კონსტიტუციური პრინციპი და მისი დაცვა. პრაქტიკული კონკორდანცი გულისხმობს, რომ ძირითადი უფლების ზღვრის ზღვარი მიღწეულია იმ მომენტში, როდესაც საპირისპირო პრინციპი თუ კონსტიტუციური ღირებულება თავის მაქსიმალურ განვითარებასა და სრულქმნას ჰპოვებს.

მოცემულ შემთხვევაში ამ პრაქტიკული კონკორდანცის ფარგლებში შესამოწმებელი საპირისპირო ძირითადი უფლება, რომელიც შეიძლება კოლიდირებდეს ხელშეკრულების თავისუფლებასთან, შეიძლება იყოს მხოლოდ უფლება სამართლიან სასამართლოზე, რადგან სსკ-ის 268 I¹ 1, 2 მუხლის არსებობით საკუთრების ძირითადი უფლების ხელყოფა სასამართლომ იმთავითვე გამორიცხა.

თუმცა აქ რეალურად ასევე სამართლიან სასამართლოზე უფლების ხელყოფაც არ არის სახეზე, რადგან, როგორც ზემოთ აღინიშნა, ინსტანციურობა და ზეპირი მოსმენის არსებობა არ არის ამ ძირითადი უფლებით მოცული და, შესაბამისად, დაცული სფეროც გახსნილი არაა. თუმცა იმავე შედეგამდე მივდივართ საპირისპიროს დაშვების შემთხვევაშიც, კერძოდ, თუ დავუშვებთ, რომ, მართალია, კანონმდებელი არ არის ვალდებული შექმნას სამი ინსტანცია ნებისმიერი ტიპის დავისათვის, თუმცა, თუ ეს სამი ინსტანცია უკვე არსებობს, ამ „ინსტანციის თვითნებური წართმევა“ კანონმდებლის მხრიდან შეიძლება წარმოადგენდეს ძირითად უფლებაში ჩარევას. თუმცა აქ, პირველ რიგში, გასათვალისწინებელი ის, რომ კანონმდებლის მხრიდან ეს თვითნებური წართმევა არ არის სახეზე, როდესაც მხარე თავად ამბობს თავის ამ საპროცესო დაცვის შესაძლებლობაზე უარს და, გარდა ამისა, მოსარჩელები აქ საკონსტიტუციო სარჩელით აპროტესტებენ იმას, რომ აღსრულება ხდება პირველი ინსტანციის შემდეგ, ისე, რომ აღსრულების შეზღუდვა არ არის უზრუნველყოფილი. თუმცა ეს არ არის რეალურად ინსტანციის „გამოცლა“, რადგან პროცესი არ მთავრდება ამ წინასწარი აღსრულებით, არამედ გრძელდება შემდეგ ინსტანციებში. ამიტომაც, მოსარჩელები, რეალურად აპროტესტებენ არა იმას, რომ მათ დავას არ

განიხილავს სამინისტრაციური სასამართლო, არამედ იმას, რომ მოპასუხემ წინასწარი აღსრულების ფარგლებში გაცემული, საქმის მოგების შემთხვევაშიც კი, შეიძლება საერთოდ ვეღარ დაიბრუნოს უკან. ეს კი საერთოდ არ არის სამართლიან სასამართლოზე უფლების დარღვევა, რადგან, თუ ეს ეხება კონკრეტული ნივთის დაკარგვას, ეს შეიძლება საკუთრების ძირითადი უფლების ხელყოფის საგანი იყოს და ამის შემოწმებაზე სასამართლომ, სრულებით მართებულად, თავიდანვე უარი თქვა. რაც შეეხება იმ ფაქტს, რომ დაუყოვნებლივი აღსრულების ფარგლებში მოპასუხემ შეიძლება ვეღარ დაიბრუნოს ის ღირებულება, პროცესის საბოლოოდ მის სასარგებლოდ დასრულების შემთხვევაში, იმის გამო, რომ მოსარჩელეს პროცესის ბოლოს უბრალოდ ფული არ ექნება, ანუ უზრუნველყოფის გარეშე დაუყოვნებლივმა აღსრულებამ შეიძლება საფრთხის ქვეშ დააყენოს წაგებული მხარის ქონებაზე აღსრულების შესაძლებლობა, აქ უნდა აღინიშნოს, რომ მოგების შემთხვევაში, აღსრულების ფაქტობრივი შესაძლებლობა არ არის დაცული სამართლიან სასამართლოზე უფლებით. კერძოდ, ეს არის, პირველ რიგში, მხარის რისკი, ისე შეარჩიოს თავისი სახელშეკრულებო პარტნიორი, რომ ის გადახდისუნარიანი იყოს და მის ქონებაზე შესაძლებელი იყოს აღსრულება. მართალია, საპროცესო სამართალი შეიცავს სარჩელის უზრუნველყოფის სახით ამ აღსრულების დაზღვევის მექანიზმს, თუმცა მხარის ეს უფლება არის მისი მხრიდან დისპონირებადი (განკარგვადი), ანუ შეუძლია უარი თქვას მასზე და არ დააყენოს სარჩელის უზრუნველყოფის შუამდგომლობა. დაუყოვნებლივი აღსრულების დათქმის შეთანხმება სხვა არაფერია, თუ არა ამ უარის თქმის უფლების წინმსწრებად გამოყენება, კერძოდ, ხელშეკრულების დადებისთანავე, რაც სრულებით არის მოცული სახელშეკრულებო თავისუფლებით. კერძოდ, მხარეს შეუძლია ხელშეკრულების დადებისას შეთანხმოს და უარი თქვას მოგვიანებით პროცესზე სარჩელის უზრუნველყოფის უფლებაზე და ეს სრულებით არის მოცული მისი სახელშეკრულებო თავისუფლებით, დაუყოვნებლივი აღსრულების დათქ-

მის შეთანხმება კი ამისგან არაფრით განსხვავდება.

საკონსტიტუციო სასამართლოს არსებითი განხილვისას³⁴ გაჟღერებულ იმ პრობლემაზე თუ, როგორ და რა ფორმით უბრუნდება მოპასუხეს დაუყოვნებლივი აღსრულების ფარგლებში გაცემული, ამომწურავ პასუხს იძლევა სსკ-ის მუხლი 267²-ე მუხლი. კერძოდ: აღსრულებული გადაწყვეტილების გაუქმებისა და ახალი გადაწყვეტილების მიღების შემდეგ სარჩელის დაკმაყოფილებაზე მთლიანად ან ნაწილობრივ უარის თქმის, საქმის წარმოების შეწყვეტის ან სარჩელის განუხილველად დატოვების შემთხვევაში მოპასუხეს მოსარჩელემ უნდა დაუბრუნოს ყოველივე, რაც მას მოსარჩელის სასარგებლოდ გადახდა გაუქმებული გადაწყვეტილებით.³⁵ ეს საკითხი წყდება იმავე სამართალწარმოების ფარგლებში.³⁶

ზოგადად ინდივიდის საკუთრების უფლების შეზღუდვის მისივე ინტერესებით გამართლება საერთოდ ეწინააღმდეგება ძირითადი უფლების, როგორც პირის სახელმწიფოს ქმედებისაგან თავის დაცვის შესაძლებლობის – ე. წ. „მოგერიების უფლების“ (*Abwehrrecht*),³⁷ არსს. თანამედროვე ლიბერალური კონსტიტუციის მოდელებში ინდივიდის „საკუთარი თავისაგან დაცვა“, ზოგადად, მხოლოდ აბსოლუტურ გამონაკლის შემთხვევებში შეიძლება ჩაითვალოს ლეგიტიმურ მიზნად.³⁸ ეს პრინციპი სახელშეკრულებო თავისუფლების ძირითადი უფლების დოგმატიკის ფარგლებში კონკრეტდება იმგვარად, რომ სრულწლოვან და საღ გონებაზე მყოფ პირს შეუძლია დადოს ნებისმიერი გარიგება, შეუძლია გაანიაგოს საკუთარი არსებული ქონება უსასყიდლო ნაჩუქრობის ფარგლებში და ა. შ. ამ წესიდან აბსოლუტურ გამონაკლის წარ-

მოადგენს ისეთი აკრძალვები, როგორიცაა, მაგალითად, სკ-ის 320-ე მუხლი, რომლის მიხედვითაც, ბათილია ხელშეკრულება, რომლითაც ერთი მხარე კისრულობს ვალდებულებას, მთელი თავისი მომავალი ქონება ან ამ ქონების ნაწილი გადასცეს სხვას ანდა უზუფრუქტით დატვირთოს იგი, გარდა იმ შემთხვევებისა, როცა ხელშეკრულება დადებულია მომავალი ქონების ცალკეულ ნივთებზე. თუმცა ეს დანაწესი კრძალავს არა იმას, რომ პირმა საკუთარი არსებული თუ სამომავლო ქონებიდან რამე გასცეს, ანუ „თავი გაიღარიბოს“, არამედ იმას, რომ პირმა ფაქტობრივად „ქონებაუუნაროდ“ არ გაიხადოს თავი იმით, რომ ყველაფერს, რასაც მომავალში შეიძენს სხვისთვის ექნება გადასაცემი. მხოლოდ ამ შემთხვევაში ერევა კანონმდებელი და კრძალავს ამის გაკეთებას. სხვა შემთხვევაში საკუთარი ქონების განიაგებას კანონმდებელი არ კრძალავს. ვერც მხოლოდ სოციალური და ეკონომიკური დაქვემდებარება (მაგალითად, მომხმარებლის მენარმესთან მიმართებით) ვერ იქნება საფუძველი იმისა, რომ სრულად აიკრძალოს გარიგების დადება ამ პირთან³⁹ და ამის მაგალითები სამოქალაქო სამართალში არ მოიპოვება.

სსკ-ის 268 I¹ 1, 2 მუხლით გათვალისწინებულ დაუყოვნებლივ აღსრულებაზე დათანხმებით პირი გასცემს გაცილებით უფრო ნაკლებს, ვიდრე ჩუქების ან ნებისმიერი სხვა უსასყიდლო გარიგების ფარგლებში და მასში ჩარევას ვერ ექნება ის ლეგიტიმური მიზანი, რაც შეიძლება დაისახოს კანონმდებელმა ან საკონსტიტუციო სასამართლომ (ნეგატიურმა კანონმდებელმა), რადგან, კიდევ ერთხელ: ძირითადი უფლებები პირს „საკუთარი თავისაგან“ მხოლოდ აბსოლუტურ გამონაკლის შემთხვევაში იცავენ და ეს შემთხვევა აქ სახეზე არ არის, რადგან მანამდე, დაუყოვნებლივ აღსრულებამდე, გასაუქმებელი იქნებოდა ყველა უსასყიდლო გარიგება და ზოგადად სამოქალაქო გარიგებების მნიშვნელოვანი ნაწილი.

³⁴ იხ. ლინკზე: <https://youtu.be/IH7hCBPRgGI?t=6993> (17.11.2021).

³⁵ იხ. ამასთან დაკავშირებით თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2018 წლის 25 დეკემბრის განჩინება № 2/36948-18.

³⁶ თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2018 წლის 25 დეკემბრის განჩინება № 2/36948-18.

³⁷ G. Jellinek, *System der subjektiv öffentlichen Rechte*, 2. Aufl. Tübingen 1919, 94.

³⁸ შდრ. V. Epping, *Grundrechte*, 7. Aufl., Berlin/Heidelberg/New York 2017, Rn. 343.

³⁹ თუ, რა თქმა უნდა, იპოთეკის სამართალში განხორციელებულ არაკონსტიტუციურ ცვლილებებს არ გავითვალისწინებთ, იხ. *რუსიაშვილი*, იპოთეკის რეფორმა, შედარებითი სამართლის ჟურნალი, 1/2019, 37-ე და მომდევნო გვერდები.

4. გამოსადეგობა

თუმცა მაშინაც კი, თუ ჰიპოთეტურად მაინც დავუშვებთ, რომ სსკ-ის 268 I¹ 1, 2 მუხლში გაწერილი დაუყოვნებლივი აღსრულების შესაძლებლობა, როგორც სახელმეკრულებო თავისუფლების ძირითადი უფლების შინაარსის გამართვის ნაწილი, რაიმე ფორმით („ინსტანციის ჩამორთმევა“, ზეპირი მოსმენის არარსებობა) მაინც კოლიდირებს სამართლიანი სასამართლოს უფლებასთან და, ამგვარად, სახეზეა ლეგიტიმური მიზანი ამ უფლებაში ჩარევისათვის, სსკ-ის 268 I¹ 1, 2 მუხლის გაუქმება ან რამენაირად შეკვეცა ვერ იქნება ამ მიზნის მიღწევის გამოსადეგი ან თანაზომიერი გზა, რადგან კანონმდებელმა ეს კონფლიქტი უკვე გადაწყვიტა სახელმეკრულებო თავისუფლების სასარგებლოდ: სამოქალაქო სამართალი იცნობს მთელ რიგ ინსტიტუტებს, რომელთა ეფექტიც უფრო შორსმიმავალია და რომელთა ჩარევისა⁴⁰ თუ ზემოქმედების ინტენსივობაც მხარის საპროცესო უფლებებზე ბევრად უფრო მნიშვნელოვანია. ქვემოთ მოყვანილი ინსტიტუტები, რომელთა ჩამონათვალიც მხოლოდ სამაგალითო და არაამომწურავ ხასიათს ატარებს, ნათელიყოფენ, რომ კანონმდებელმა მოცემულ სიტუაციაში ცალსახად სახელმეკრულებო თავისუფლების სასარგებლოდ გააკეთა არჩევანი და მხარეს ანიჭებს შესაძლებლობას, წინასწარ და შეუქცევადად გასცეს თავისი საპროცესო უფლებები: გამომდინარე აქედან, სსკ-ის 268 I¹ 1, 2 მუხლის გაუქმება რეალურად არაფრისმოტანი იქნებოდა, რადგან პირს შეუძლია მთელი რიგი სხვა მექანიზმებით უარი თქვას თავის საპროცესო დაცვის მექანიზმებზე/შეიკვეცოს თავისი ეს უფლებები უფრო მეტადაც კი, ვიდრე ამის საშუალებას იძლევა აღნიშნული მუხლი და მისი გაუქმება რეალურად ამ მიმართულებით არაფერს შეცვლის.

ა) აღსრულება სასამართლოს გარეშე (*sofortige Zwangsvollstreckung*)

როგორც ქართული, ისე გერმანული სამართალი იცნობს სასამართლოს გარეშე აღსრულების მექანიზმს მხარეთა შეთანხმების საფუძველზე. გერმანულ სამართალში ამას ეწოდება მყისიერი (დაუყოვნებლივი) აღსრულება (*sofortige Zwangsvollstreckung*) რომელიც არ უნდა აგვერიოს ზემოთ ნახსენებ „წინასწარ/დაუყოვნებლივ აღსრულებაში“ – გერმანიაში სიტყვა „დაუყოვნებლივი“ ამ სასამართლოს გარეშე აღსრულების ფორმის აღსანიშნად გამოიყენება და არა სსკ-ის 268 I¹ 1, 2 მუხლთან ახლო მდგომი აღსრულების შესატყვისი ფორმისათვის, რომელსაც გერმანელები „წინასწარ“ აღსრულებას უწოდებენ, თუმცა ტერმინოლოგიური გაურკვევლობის თავიდან ასაცილებლად ჩვენ ამ სასამართლოს გარეშე აღსრულებას „მყისიერ“ აღსრულებას ვუწოდებთ.

გერმანიაში ნოტარიულად დამოწმებულ ხელშეკრულებებში (ზოგადად ყველა ხელშეკრულებაში) შესაძლებელია მყისიერი აღსრულების დათქმის შეთანხმება.⁴¹ ჩვეულებრივ ეს ხდება გადახდის მოთხოვნების შემთხვევაში; უძრავი ნივთების ნასყიდობების შემთხვევაში და ასევე ნივთის გათავისუფლებისა და დაბრუნების მოთხოვნების შემთხვევაში. მყისიერი დათქმის შეთანხმება არის დამოწმებასავალდებულო. თუ მისი დამოწმება მოხდა შესაბამისი წესით და ხელშეკრულების და მხარე არ ასრულებს იმ სახელმეკრულებო ვალდებულებას, რომელიც მანვე დაუქვემდებარა მყისიერ აღსრულებას, ნოტარიუსს შეუძლია მოთხოვნის საფუძველზე გასცეს სააღსრულებო ფურცელი. ამ ფურცლით შეიძლება პირდაპირი აღსრულების მიქცევა მოვალის ქონებაზე სასამართლოსათვის მიმართვისა და სასამართლო წარმოების გარეშე. სააღსრულებო ფურცლის გაცემისას ნოტარიუსი არ ამოწმებს, არის თუ არა სახეზე აღსრულების წინაპირობები.

⁴⁰ რეალურად კი, როგორც ზემოთ აღინიშნა, მოჩვენებითი ჩარევის.

⁴¹ შდრ. მაგალითისათვის, გერმანიის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 794 I № 5 და 800 მუხლები, BeckOK ZPO/Hoffmann, 42. Ed. 1.9.2021, ZPO § 794 Rn. 39 ff.

სასამართლოს გარეშე აღსრულების დათქმა დასაშვებია ასევე სტანდარტულ პირობებში და „უძლებს“ სტანდარტული პირობების შინაარსის კონტროლს.⁴²

ქართული სამართალიც იცნობს ნოტარიუსის მიერ გაცემული სააღსრულებო ფურცლის საფუძველზე აღსრულებას: სანოტარო წესით დამონმებულ⁴³ (ნოტარიატის შესახებ საქართველოს კანონის 40 III ა) მუხლი) გირავნობის ხელშეკრულებაში მხარეებს შეუძლიათ გაითვალისწინონ გირავნობის საგნის მოგირავნის მფლობელობაში გადაცემა და მისი რეალიზაცია ნოტარიუსის მიერ გაცემული სააღსრულებო ფურცლის საფუძველზე. ნოტარიუსის მიერ სააღსრულებო ფურცელი გაიცემა კრედიტორის (მისი უფლებამონაცვლის) წერილობითი განცხადების საფუძველზე, რომელსაც უნდა დაერთოს თავად სანოტარო აქტი.⁴⁴ ამასთან, ნოტარიუსი სააღსრულებო ფურცელს გასცემს ვალდებულების შეუსრულებლობის დამადასტურებელი დოკუმენტების გამოთხოვის გარეშე (ნოტარიატის შესახებ საქართველოს კანონის 40 I, II მუხლი). ნოტარიუსის მიერ გაცემული სააღსრულებო ფურცლის რეკვიზიტები განერილია სააღსრულებო წარმოებათა შესახებ კანონის 21 III¹ მუხლში.

იგივე წესი მოქმედებს იპოთეკის შემთხვევაშიც სკ-ის 300 III მუხლის მიხედვით. აქაც მხარეთა შეთანხმების შემთხვევაში იპოთეკის საგნის რეალიზაცია დასაშვებია ნოტარიუსის მიერ გაცემული სააღსრულებო ფურცლის საფუძველზე.

ამგვარად, პირს უფლება აქვს ხელშეკრულების ფარგლებში საერთოდ უარი თქვას სასამართლოსათვის მიმართვაზე სააღსრულებო ფურცლის მოსაპოვებლად და ეს აღსრულება საერთოდ სასამართლო ინსტანციის ჩართვის გარეშე განხორციელდეს. ნოტარიუსის მიერ გა-

ცემული სააღსრულებო ფურცლის საფუძველზე აღსრულების ინსტიტუტის არსებობა სრულებით უსაგნოს და შეუძლებელს ხდის კამათს იმასთან დაკავშირებით, შეიძლება თუ არა რაიმე ფორმით დაუშვებელი იყოს პირის მიერ განხორციელებული გაცილებით უფრო ნაკლები ინტენსივობის განკარგვა საკუთარი საპროცესო უფლებებისა და ის ამ შემთხვევაში უნდა დავიცვათ საკუთარი თავისაგან, თუნდაც მისი სახელშეკრულებო თავისუფლების შეზღუდვის ხარჯზე.

რაც შეეხება აღსრულების შებრუნების უზრუნველყოფას, ის ემსახურება პირველ ინსტანციაში დამარცხებული მოპასუხის ინტერესის დაზღვევას, რომ მან შეიძლება მოიგოს შემდგომ ინსტანციაში, ხოლო მოსარჩელეს აღარ აღმოაჩნდეს ფული მოპასუხის მირ ქონებაზე განხორციელებული წინასწარი აღსრულების შედეგების უკუსაქცევად. აღსრულების უზრუნველყოფა არ ემსახურება მოპასუხის კონკრეტული ნივთის დაცვას და მის შენარჩუნებას/საბოლოო დაბრუნებას მოპასუხისათვის, არამედ მხოლოდ მისი ღირებულების დაბრუნების შესაძლებლობის შენარჩუნებას. თუმცა, როდესაც კრედიტორად და მოსარჩელედ გვევლინება ბანკი, რისკი იმისა, რომ წინასწარი აღსრულების შემდეგ ზემდგომ ინსტანციაში წაგების შემთხვევაში ბანკს მოგებული მოპასუხისათვის გადასახდელი ფული არ ექნება, არ არსებობს. შესაბამისად, უზრუნველყოფის გარეშე წინასწარი აღსრულების პირობის ამორალურად (სკ-ის 54-ე მუხლის მე-3 ვარიანტი) ან სკ-ის 346-ე მუხლის გაგებით ნდობისა და კეთილსინდისიერების პრინციპთან შეუსაბამო პირობად ჩათვლა შეუძლებელია. თუმცა, კიდევ ერთხელ უნდა გავიმეოროთ, რომ ერთ კონკრეტულ შემთხვევაში სახელშეკრულებო პირობის ამორალურობას არაფერი აქვს საერთო კანონმდებლის მიერ შექმნილი იმ ნორმის არაკონსტიტუციურობასთან, რომელიც იძლევა ზოგადად ამ ტიპის პირობების შეთანხმების შესაძლებლობას.

⁴² MüKoBGB/Wurmnest BGB § 307 Rn. 9.

⁴³ *რუსიაშვილი*, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ჭანტურია (რედ.), 2018, მუხ. 284 მე-4 ველი; *ჭანტურია*, კრედიტის უზრუნველყოფის სამართალი, თბილისი 2012, 155.

⁴⁴ მოვალის ან დამგირავნის გამოცხადება აუცილებელი არ არის *ჭანტურია*, კრედიტის უზრუნველყოფის სამართალი, თბილისი 2012, 156.

ბ) არბიტრაჟის დათქმა

არბიტრაჟის დათქმის მეშვეობით მხარეებს შეუძლიათ წინასწარ დაადგინონ, რომ მათ შორის დავას განიხილავს არა სასამართლო, არამედ კერძო, ერთინსტანციური ადგილობრივი თუ საერთაშორისო არბიტრაჟი, რომლის მიერ გამოტანილ გადაწყვეტილებასაც სასამართლო ცნობა-აღსრულების ფარგლებში ამოწმებს არა შინაარსობრივად, არამედ მხოლოდ ფორმალურ დარღვევებთან მიმართებით (სსკ-ის 356²³ და არბიტრაჟის შესახებ კანონის 45-ე მუხლი). საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობასა და აღსრულებასთან დაკავშირებული საკითხები განიხილება ზეპირი მოსმენის გარეშე (სსკ-ის 356²¹ II 1).

თუ პროცესუალურ პოზიციებზე უარის თქმის კუთხით არბიტრაჟის დათქმასა და დაუყოვნებლივი აღსრულების შეთანხმებას ერთმანეთს შევუპირისპირებთ, ცალსახაა, თუ რომელი უფრო ინტენსიურად ზღუდავს მხარის ამ პოზიციებს და გაუგებარია, თუ როგორ შეიძლება სსკ-ის 268 I¹ 1, 2 მუხლის არაკონსტიტუციურობაზე საუბარი, როდესაც არბიტრაჟის დათქმის მეშვეობით მხარეს შეუძლია სრულად და შეუქცევადად განკარგოს და უარი თქვას საკუთარ უფლებაზე მიმართოს სასამართლოს. თუ პირს შეუძლია სრულად თქვას უარი საკუთარ უფლებაზე და ეს უფლება დისპონირებადია (განკარგვადია), მით უფრო მეტად უნდა იყოს განკარგვადი მისი მხოლოდ მცირე ნაწილი და მხარეს უნდა შეეძლოს მასზე უარის თქმა.

გ) საკუთრებაში გადასვლის დათქმა გირავნობისა და იპოთეკის ხელშეკრულებებში

სია იმ ინსტიტუტებისა, რომელთა მეშვეობითაც მხარეს შეუძლია შეიკვეცოს და/ან სრულებით უარი თქვას საკუთარ საპროცესო უფლებებსა თუ დაცვის მექანიზმებზე, შეიძლება გაგრძელდეს მხოლოდ მატერიალურსამართლებრივი შინაარსის მქონე ინსტიტუტებით, რომლებიც, მართალია, არ წარმოადგენენ საპროცესო შეთანხმებას, ან ე. წ. საპროცესო განკარ-

გვას, თუმცა თავისი ეფექტით იდენტურია ზემოთ აღწერილი შემთხვევებისა და აკარგინებს მხარეს უფრო მეტს, ვიდრე მხოლოდ დაუყოვნებლივი აღსრულების შეთანხმება.

ამ ინსტიტუტებს განეკუთვნება, პირველ რიგში, (რეგისტრირებული) გირავნობისა და იპოთეკის შემთხვევაში ნივთის საკუთრებაში გადასვლის დათქმის შეთანხმება სკ-ის 260¹ და 300 I მუხლები მიხედვით.⁴⁵ 260¹ მუხლი ადგენს მოგირავნის საკუთრებაში გირავნობის საგნის გადასვლის წესს და მისი მიზანია მოგირავნისათვის უზრუნველყოფილი მოთხოვნის დაკმაყოფილების შესაძლებლობის მინიჭება გირავნობის საგნის რეალიზაციის პროცედურის თავიდან აცილებით. იმავეს აწესებს 300 I მუხლი იპოთეკის შემთხვევაშიც. პროფ. ლადო ჭანტურიას⁴⁶ მოსაზრებით, ასევე იპოთეკის ხელშეკრულების შემთხვევაშიც დასაშვებია ამ დათქმის თავიდანვე (ხელშეკრულების დადებისას) შეთანხმება.⁴⁷ მოცემული პირობა იპოთეკასა და მოგირავნეს ანიჭებს უფლებას, საკუთარი მოთხოვნა დაიკმაყოფილოს დატვირთული საგნის რეალიზაციის გარეშე, მასზე პირდაპირ საკუთრების მოპოვების გზით. საკუთრების მო-

⁴⁵ იხ. ამასთან დაკავშირებით დეტალურად რუსიაშვილი, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ჭანტურია (რედ.), 2018, მუხ. 260¹ და მე-300 მუხლების კომენტარები.

⁴⁶ ჭანტურია, კრედიტის უზრუნველყოფის სამართალი, თბილისი 2012, 99-ე და მომდევნო გვერდები.

⁴⁷ ანუ მაშინაც კი, თუ ჭანტურიას ამ მოსაზრებას არ გავიზიარებთ და დავუშვებთ იმას, რომ იპოთეკის შემთხვევაში, გირავნობისაგან განსხვავებით, საკუთრებაში გადასვლის დათქმის შეთანხმება მხოლოდ მოთხოვნის ვადამოსულობის მომენტიდან შეიძლება და არა ხელშეკრულების დადების მომენტიდან და ამგვარად კანონმდებელი უფრო მეტად იცავს უძრავი ნივთის მესაკუთრეს, ეს მაინც არ გამოდგება დაუყოვნებლივი აღსრულების ინსტიტუტის მეშვეობით (ამჟამინდელი მოწყობით) სამართლიან სასამართლოზე ძირითადი უფლების ხელყოფის დაშვებისათვის. ეს ძირითადი უფლება არ ასხვავებს მოძრავი და უძრავი ნივთების მესაკუთრეებს ერთმანეთისაგან და ვერ მიაწვდის ამ უკანასკნელს სასამართლოს მეშვეობით თავის დაცვის უფრო მეტ შესაძლებლობებს. ეს ძირითადი უფლება როგორც ერთს, ისე მეორეს თანაბრად ეკუთვნის. განსხვავება მოძრავი და უძრავი ნივთების მესაკუთრეებს შორის შეიძლება მხოლოდ საკუთრების ძირითადი უფლების დაცვის ფარგლებში გაკეთდეს, რომლის შემთხვევაშიც სასამართლომ თავიდანვე უარი თქვა.

პოვება ხდება მისაკუთრების აქტის მეშვეობით, რომელიც არ არის მიღებასავალდებულებო ნების გამოხატვა.⁴⁸ ეს არის ფაქტობრივად თვითაღსრულების აქტი, ყოველგვარი სასამართლო კონტროლის გარეშე, რომელზეც დამგირავებელი თუ იპოთეკის მოვალე თავიდანვე სრულებით უარს ამბობს. რა თქმა უნდა, სასამართლოზე სრულებით უარის თქმა გაცილებით უფრო მნიშვნელოვანი შეკვეცაა მხარის პოზიციებისა, ვიდრე თუნდაც მხოლოდ ერთი ინსტანციის მიერ მიღებული გადაწყვეტილების აღსრულება ზეპირი სხდომის გარეშე. მიუხედავად ამისა, ამ დათქმის შეთანხმების უფლება სრულად არის მოცული სახელშეკრულებო თავისუფლებით და არც ერთ ევროპულ მართლ-ნესრიგში, სადაც ეს დათქმა დაშვებულია (*lex commissoria*-ს სახელით), მისი კონსტიტუციურობის გადამოწმება არავის მოსვლია თავში, განსაკუთრებით იუსტიციარული ძირითადი უფლებების ქრილში.

დ) თავდებობა პირველი მოთხოვნისთანავე

შემდეგი ინსტიტუტი, რომელიც პირს აძლევს უფლებას, უფრო მეტად გაიუარესოს საკუთარი მდგომარეობა პროცესში და ზოგადად მის მიმართ მიმართული მოთხოვნის განხორციელებისას, ვიდრე ამის შესაძლებლობას „დაუყოვნებლივი აღსრულების“ ინსტიტუტი იძლევა, არის თავდებობა „პირველი მოთხოვნისთანავე“.⁴⁹

თავდებობის ძირითადი ვალდებულებისაგან მოთხოვნის მოწყვეტისა და მისთვის დამოუკიდებელი ხასიათის მინიჭების გზაზე ყველაზე შორს მიმავალ მცდელობას წარმოადგენს თავდებობა „პირველი მოთხოვნისთანავე“ (*Bürgschaft auf erstes Anfordern*), როდესაც თავდებს წართმეული აქვს სკ-ის 894-ე-905-ე მუხ-

ლებით გათვალისწინებული შესაგებებლები.⁵⁰ ამ შემთხვევაში თავდები უარს ამბობს ყველა იმ შესაგებებელზე, რომლებიც შეიძლება ჰქონდეს მას კრედიტორსა და ძირითად მოვალეს შორის ურთიერთობიდან, მათ შორის იმაზე, რომ ამ კრედიტორსა და მოვალეს შორის დადებული ხელშეკრულება ბათილია. ანუ თავდები ვალდებულია დაუყოვნებლივ გადაუხადოს კრედიტორს (პირველი მოთხოვნისთანავე) და მხოლოდ ამის შემდეგ შეუძლია დაიწყოს დავა იმაზე მითითებით, რომ უსაფუძვლოდ მოუწია გადახდა კრედიტორისათვის.

მართალია, თავდებობის ამ ფორმის შემთხვევაში ბმა თავდებობასა და უზრუნველყოფილ ძირითად ვალდებულებას შორის სრულად განყვეტილი არ არის, თუმცა გადახდის უკან დაბრუნებისათვის თავდებმა უნდა იზრუნოს გადახდის შემდეგ გამართულ პროცესზე, სადაც მან უნდა ამტკიცოს, რომ ჰქონდა კრედიტორის წინააღმდეგ მატერიალურ-სამართლებრივი შესაგებებლები სკ-ის 894-ე-905-ე მუხლების მიხედვით.⁵¹ უკუმოთხოვნის საფუძველს სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით⁵² წარმოადგენს 976 I ა) მუხლი. გარანტიისაგან განსხვავებით, ამ ტიპის თავდებობისას აქცესორული ბმა ბოლომდე უკუგდებული არ არის,⁵³ თუმცა ის მაქსიმალურად შერბილებულია და სწორედ ეს წარმოადგენს მისი ამ კონტექსტში ხსენების საფუძველს – აქცესორულობაზე, რომელიც ემსახურება თავდების დაცვას, მოცემულ შემთხვევაში დაცული პირი იმგვარად ამბობს უარს (არბილებს), რომ ის განწირულია წააგოს კრედიტორის მიერ მის წინააღმდეგ წარმოებული პროცესი, მიუხედავად იმისა, რომ ეს წარმოადგენს თავდებობის ნაირსახეობას. ამგვარად, აქცესორულობის პრინციპი, რომლის ფუნქციაც არის კრედიტორისგან დაცვა, სრულებით დისპონირებადია. თავდებს შეუძლია ისე შეიზღუ-

⁴⁸ რუსიაშვილი, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ჭანტურია (რედ.), 2018, მუხ. 276 მე-3 ველი.

⁴⁹ რუსიაშვილი, სამოქალაქო კოდექსის ონლაინკომენტარი, gccc.ge, 3.11.2021, მუხ. 891 43-ე და მომდევნო ველები.

⁵⁰ BGH NJW 2003, 2231 (2233); Horn, in Staudinger BGB, Neubearbeitung 2013, Vor. §§ 765 ff. Rn. 24.

⁵¹ BGH NJW 2003, 2233.

⁵² BGHZ 74, 248; BGH NJW 1992, 1883; D. Looschelders, Schuldrecht AT, 15. Aufl., München 2017, Rn. 974.

⁵³ რუსიაშვილი, სამოქალაქო კოდექსის ონლაინკომენტარი, gccc.ge, 3.11.2021, მუხ. 891 43-ე და მომდევნო ველები.

დოს თავისი მატერიალურსამართლებრივი პოზიციები, რომ თითქმის გარანტირებულად ნააგოს, სულ მცირე, ერთი პროცესი და მომდევნო პროცესში გადახდილის უკან დაბრუნების გაურკვეველ პერსპექტივაზე იყოს დამოკიდებული. ამასთან შედარებით დაუყოვნებლივი აღსრულების დათქმა გაცილებით ნაკლებ ტვირთად აწვება მომავალ მოპასუხეს და შეუძლებელია მის მიერ საკუთარი საპროცესო პოზიციების ამ ფორმით განკარგვის შესაძლებლობის კონსტიტუციურობა ეჭვქვეშ დადგეს.

ე) ვალის აღიარება

სკ-ის 341-ე მუხლში მოწესრიგებული ვალის (აბსტრაქტული) აღიარება არის სამოქალაქო სამართლის ინსტიტუტი, მატერიალურსამართლებრივი ხელშეკრულება, რომლის მთავარ და საბოლოო მიზანს წარმოადგენს მტკიცების ტვირთის შეტრიალება იმ მხარის საზიანოდ, რომელიც ამ ვალს აღიარებს. მისი მეშვეობითაც მხარე განკარგავს თავის საპროცესო პოზიციებს და უარს ამბობს საკუთარი დაცვის მექანიზმზე. კერძოდ, მტკიცების ტვირთის განაწილების ზოგადი საპროცესოსამართლებრივი წესის თანახმად, პროცესის თითოეულმა მონაწილემ „უნდა ამტკიცოს ის, რაც მას ანეობს“. ამიტომაც, მხარე, რომელიც აყენებს სარჩელს ნასყიდობიდან გამომდინარე, უნდა დაამტკიცოს ამ ნასყიდობის ნამდვილობა. მაგრამ თუ მეორე მხარე აღიარებს ვალს, მაშინ მის კონტრაჰენტს შეუძლია ნასყიდობის ნამდვილობის დამტკიცების გარეშე წარადგინოს მოთხოვნა უშუალოდ ამ ვალის (აბსტრაქტული) აღიარებიდან და მოიგოს პროცესი.⁵⁴

⁵⁴ ვალის აღიარების აბსტრაქტული ბუნება არ გულისხმობს მის საფუძველზე მიღებული სამუდამოდ შენარჩუნების შესაძლებლობას იმ შემთხვევაში, როდესაც არანამდვილია გარიგება, რომელმაც განაპირობა ვალის აღიარება. მაგალითად, თუ გამყიდველმა მიიღო მყიდველისაგან აბსტრაქტული ვალის აღიარება ნასყიდობის ფასთან დაკავშირებით, მართალია, ის იძენს ნამდვილ მოთხოვნას და შეუძლია უჩივლოს მას მხოლოდ ამ აღიარების საფუძველზე ისე, რომ პროცესზე არ მოუწიოს ნასყიდობის წინაპირობების მტკიცება (ვალის აღიარების აბსტრაქტულობა). თუმცა ნასყი-

ამგვარად, ვალის აღიარების ინსტიტუტის მეშვეობით მხარე განკარგავს და უარს ამბობს თავისი საპროცესო უფლებებიდან და შესაძლებლობებიდან ყველაზე უფრო მნიშვნელოვანზე, კერძოდ, შეჯიბრობითობის პრინციპიდან გამომდინარე მტკიცების ტვირთის განაწილებაზე მის სასარგებლოდ, რაც მთელ რიგ პროცესებში გადამწყვეტ როლს თამაშობს, და მასზეა რეალურად დამოკიდებული ამ პროცესის ბედი. ეს ბევრად მნიშვნელოვანია ვიდრე მეორე მხარისათვის დაუყოვნებლივი აღსრულების შესაძლებლობის მინიჭება, მიუხედავად ამისა, ვალის აღიარების შეთანხმება შეუზღუდავად არის დაშვებული როგორც ინდივიდუალური შეთანხმებით, ისე სტანდარტულ პირობებში, თუმცა, რა თქმა უნდა, აბსურდულია ამ ინსტიტუტის არაკონსტიტუციურობაზე საუბარი იმ არგუმენტით, რომ მხარე უნდა დავიცვათ საკუთარი თავისაგან, რათა ამით ზედმეტად არ შეიკვეცოს საკუთარი საპროცესო უფლებები და შესაძლებლობები.

სია იმ ინსტიტუტებისა, რომელთა მეშვეობითაც პირმა შეიძლება შეიკვეცოს საკუთარი პროცესუალური უფლება ან შეიკვეცოს მატერიალური უფლება და ამას ჰქონდეს პირდაპირი ასახვა პროცესში მის მდგომარეობაზე, დაუსრულებლად შეიძლება გაგრძელდეს. თუმცა ზემოთ თქმულიდანაც ნათელია, რომ ჩუქებით დაწყებული ვალის აღიარებით დამთავრებული ძირითადი უფლებები არ იცავენ პირს საკუთა-

დობა მაინც წარმოადგენს სამართლებრივ საფუძველს (კონდიქციური სამართლის გაგებით) აღიარებისათვის. თუ მყიდველი მოახერხებს ნასყიდობის არანამდვილობის დამტკიცებას, მაშინ შეუძლია ვალის აღიარება, როგორც შესრულება, მთლიანად უკან გამოითხოვოს შესრულების კონდიქციით. ვალის აღიარების აბსტრაქტულობა გულისხმობს მხოლოდ იმას, რომ მისი ნამდვილობა არ არის დამოკიდებული საფუძველად მდებარე გარიგებაზე, თუმცა, თუ ეს გარიგება არანამდვილია, შეიძლება ვალის აღიარების, როგორც უსაფუძვლო შესრულების, გამოთხოვა. ამის გამო ვალის აღიარების ფუნქცია საბოლოო ჯამში მხოლოდ მტკიცების ტვირთის შეტრიალებაა – გამყიდველს აღარ უწევს პროცესზე ნასყიდობის ნამდვილობის მტკიცება, არამედ მყიდველმა უნდა ამტკიცოს მისი არანამდვილობა.

რი თავის დაზიანებისაგან, გაუაზრებელი ქმედებისაგან და ა. შ. ასეთი ქმედებაც სრულად არის მოცული სახელშეკრულებო თავისუფლების პრინციპით. გარდა ზემოთ აღნიშნული ინსტიტუტებისა, რომლებიც პირებს რეალურად საკუთარი უფრო მნიშვნელოვანი საპროცესო უფლებების განკარგვის საშუალებას ანიჭებს, „დაუყოვნებლივი აღსრულების“ შეთანხმება, როგორც მხარის სახელშეკრულებო თავისუფლების ნაწილი, ყოველ ცალკეულ შემთხვევაში იძლევა მისი მრავალფეროვნად გამართვის საშუალებას, იმგვარად, რომ მხარემ უკეთესად დააზღვიოს საკუთარი ინტერესები, მაგალითად, „დაუყოვნებლივ აღსრულების“ შეთანხმებას დაადოს პირობა: დაუყოვნებლივი აღსრულება მოხდება მხოლოდ მაშინ, როდესაც მოპასუხე გასცემს შეგებულ უზრუნველყოფას და ა. შ. აუცილებლობა იმისა, რომ კანონმდებელმა იძულებით გააკეთებინოს ეს, ანუ, მის მაგივრად დაიცვას მისი ინტერესები, არ არსებობს, ისევე, როგორც არ არსებობს იმის აუცილებლობა, რომ განვადებით ნასყიდობისას გამყიდველს აუცილებლობის ძალით მოეთხოვოს საკუთრების მხოლოდ პირობადებულად გადაცემა და არ შეეძლოს უპირობო საკუთრების გადაცემა. დაიცავს თუ არა ის თავის ინტერესებს ამ პირობადებულობის დათქმის მეშვეობით თუ უარს იტყვის ამაზე, მისი უფლებაა. დაუყოვნებლივი აღსრულების შემთხვევაში საქმე განსხვავებულად არ უნდა იყოს – კანონმდებელი ვერ მოსთხოვს ინდივიდს უფრო მეტად დაიცვას საკუთარი ინტერესები, ვიდრე ის ამას თავად თვლის საჭიროდ, საკმარისია, თუ კანონმდებელი მას, სურვილის შემთხვევაში, ამის შესაძლებლობას მიანიჭებს

IV. ნორმის აბსტრაქტული კონტროლი და ნორმატიული შინაარსის კონტროლი

1. ნორმის აბსტრაქტული კონტროლი

საკონსტიტუციო სასამართლო სარჩელის დასაშვებობის წინაპირობებს შემდეგნაირად აღწერს: „კონსტიტუციური სარჩელი არსებითად განსახილველად მიიღება, თუ იგი აკმაყოფილებს

ფილებს კანონმდებლობით დადგენილ მოთხოვნებს. „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის 31-ე მუხლის მე-2 პუნქტის თანახმად, „კონსტიტუციური სარჩელი ან კონსტიტუციური წარდგინება დასაბუთებული უნდა იყოს“. ამავე კანონის 31¹ მუხლის პირველი პუნქტის „ე“ ქვეპუნქტით კი განისაზღვრება კონსტიტუციურ სარჩელში იმ მტკიცებულებათა წარმოდგენის ვალდებულება, რომლებიც ადასტურებენ სარჩელის საფუძვლიანობას. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს დადგენილი პრაქტიკის თანახმად, „კონსტიტუციური სარჩელის დასაბუთებულად მიჩნევისათვის აუცილებელია, რომ მასში მოცემული დასაბუთება შინაარსობრივად შეეხებოდეს სადავო ნორმას“ (საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 5 აპრილის №2/3/412 განჩინება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქეები - შალვა ნათელაშვილი და გიორგი გუგავა საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-9). ამავე დროს, „კონსტიტუციური სარჩელის არსებითად განსახილველად მიღებისათვის აუცილებელია, მასში გამოკვეთილი იყოს აშკარა და ცხადი შინაარსობრივი მიმართება სადავო ნორმასა და კონსტიტუციის იმ დებულებებს შორის, რომლებთან დაკავშირებითაც მოსარჩელე მოითხოვს სადავო ნორმების არაკონსტიტუციურად ცნობას“ (საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 10 ნოემბრის №1/3/469 განჩინება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე კახაბერ კობერიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-1). აღნიშნულიდან გამომდინარე, მოსარჩელე ვალდებულია, დაასაბუთოს, რომ სახეზეა სადავო ნორმიდან მომდინარე უფლებრივი შეზღუდვა, რომელიც მიემართება მის მიერ მითითებულ კონსტიტუციის დებულებებს.“

ის, რაზეც საუბრობს ზემოთ საკონსტიტუციო სასამართლო, გულისხმობს, პირველ რიგში, ნორმის აბსტრაქტული კონტროლს საკონსტიტუციო სასამართლოს მხრიდან, მათ შორის, კერძო სამართლის სუბიექტების⁵⁵ მიმართვის

⁵⁵ აღსანიშნავია, რომ გერმანიაში ამის უფლება კერძო სამართლის სუბიექტებს არ აქვთ (შდრ. გერმანიის ძირითადი კანონის 93 I № 2 მუხლი, Maunz/Dürig/Walter,

საფუძველზე.⁵⁶ ის, რასაც აქ ითხოვენ მოსარჩელები, არც ერთი ფორმით არ თავსდება ნორმის აბსტრაქტული კონტროლის ქვეშ.

ნორმის აბსტრაქტული კონტროლი და გადამოწმება იმისა, ხომ არ არღვევს ის ინდივიდის ძირითად უფლებებსა და თავისუფლებებს და კონსტიტუციის პრინციპებს, გულისხმობს იმას, რომ ეს ნორმა უნდა შემოწმდეს, როგორც კონკრეტული დარგობრივი რეგულატორული რეჟიმის ნაწილი და არა ცალკე აღებული სხვა ნორმებისაგან მოწყვეტილად. რა თქმა უნდა, ნებისმიერი ნორმის ქვეშ სუბსუმირებადი ქცევა პირს შეუძლია გამოიყენოს იმგვარად, რომ ხელყოს სხვისი სამართლებრივი პოზიციები, რომელთა დაცვაც საბოლოო ჯამში ძირითად უფლებებამდე დაიყვანება. მაგალითად, პირს შეუძლია გამოიყენოს ნასყიდობის მომწესრიგებელი ნორმები იმისათვის, რომ დადოს გამყვლეფი ნასყიდობა, მაგრამ თავში არავის მოუვა, რომ ამ, კონტრაპენტის კონკრეტული უფლების ხელყოფის, პოტენციალის გამო, მთლიანად ნასყიდობის ნორმების გამოაცხადოს არაკონსტიტუციურად ან ზოგადად დისკუსიის საგნად აქციოს. ის ფაქტი, რომ პირს შეუძლია დადოს გამყვლეფი ან კანონსაწინააღმდეგო ნასყიდობა და ამით თავის კონტრაპენტს საბოლოო ჯამში დააკარგვინოს საკუთრება, სრულებით არ ნიშნავს, რომ ნასყიდობის მომწესრიგებელი ნორმა ზღუდავს სხვის საკუთრების უფლებას, რადგან ეს ამორალურობისა და კანონსაწინააღმდეგოობის შემთხვევა უკვე მოწესრიგებულია ჩვეულებრივი კანონის ნორმებით, უკვე განონასწორებულია და, შესაბამისად, სხვისი ძირითადი უფლების ხელყოფის პოტენციალსაც არ შეიცავს. ნასყიდობის სამართლის

არაკონსტიტუციური ნორმა იქნებოდა, მაგალითად, ნორმა, რომელიც დაანესებდა, რომ მყიდველს შეუძლია ავტომატურად დაეუფლოს სხვის საკუთრებას, ნაართვას ის გამყიდველს ფასის გადახდის გარეშე და ა. შ.

ის, რაზეც აპელირებენ მოსარჩელები კონკრეტულ შემთხვევაში, საერთოდ არ შეიძლება გახდეს საკონსტიტუციო სასამართლოს მსჯელობის საგანი. შედეგის უსამართლობა ცალკეულ შემთხვევებში არ ნიშნავს იმას, რომ ის ნორმატიული ჩარჩო, რომელიც ზოგადად ამ პირობის შესაძლებლობას ითვალისწინებს, არის არაკონსტიტუციური. თვალსაჩინოებისათვის მარტივი მაგალითი რომ მოვიყვანოთ: ის ფაქტი, რომ ნასყიდობა შეიძლება ცალკეულ შემთხვევებში იყოს ამორალური, კანონსაწინააღმდეგო, მოტყუებით ან იძულებით დადებული, გამყვლეფი და ა. შ., არ ნიშნავს იმას, რომ სკ-ის 477-ე მუხლია არაკონსტიტუციური. საკონსტიტუციო სასამართლო ნორმის აბსტრაქტული კონტროლის ფარგლებში საერთოდ არ მსჯელობს კონკრეტული დავის შინაარსზე და იმაზე, სწორად გამოიყენეს თუ არა საერთო სასამართლოებმა კანონი: სწორი კანონი გამოიყენეს თუ არა და განმარტეს თუ არა ის სწორად და ა. შ.

მოცემულ შემთხვევაში მოსარჩელები აპელირებენ ბანკის ე. წ. „დომინირებულ“ მდგომარეობაზე, რაც არის კონკრეტული შემთხვევის თავისებურება, რომელიც უკვე ამომწურავად არის მოწესრიგებული და განონასწორებული ჩვეულებრივი კანონის ნორმებით (როგორიცაა სკ-ის 54-ე და 55-ე მუხლები და ა. შ.) და საერთოდ ვერ გახდება საკონსტიტუციო სასამართლოს მსჯელობის საგანი. ეს რისკი, რომ ერთი მხარე ბოროტად გამოიყენებს მისთვის კანონით მინიჭებულ კომპეტენციებსა და კერძო ავტონომიას, საერთოა უკლებლივ ყველა გარიგებისათვის და არ არის მხოლოდ დაუყოვნებლივი აღსრულებისათვის დამახასიათებელი სპეციფიკური მომენტი. სამოქალაქო სამართლის ნორმის არაკონსტიტუციურობისათვის აუცილებელია, რომ ხელყოფის პოტენციალი გამოწვეული იყოს სპეციფიკურად ამ ნორმით, ეს არ უნდა იყოს ზოგადი, სამართლის მიერ, მათ შორის საკონსტიტუციო სამართლის მიერ დაშვე-

94. EL Januar 2021, GG Art. 93 Rn. 229-233). ავსტრიაში კერძო სამართლის სუბიექტებს აქვთ მხოლოდ ნორმის კონკრეტული კონტროლის მოთხოვნით საკონსტიტუციო სასამართლოსათვის მიმართვის უფლება ე. წ. სუბსიდიური განაცხადის ფარგლებში, თუ, თავის მხრივ, ჩვეულებრივი სასამართლო რჩება უმოქმედოდ და არ აყენებს ამ განაცხადებას (ავსტრიის ფედერალური საკონსტიტუციო კანონის 139 I 4 და 140 I d) მუხლები.

⁵⁶ შდრ. საკონსტიტუციო სარჩელის სუბსიდიარულობის პრინციპთან დაკავშირებით: V. Epping, Grundrechte, 7. Aufl., Berlin/Heidelberg/New York 2017, Rn. 913 ff.

ბული რისკი, რომელიც უკვე წინასწარგათვლილია და ჩვეულებრივი კანონის სხვადასხვა მექანიზმებით არის პრევენტირებული. გადამწყვეტია, შემოაქვს თუ არა ამ კონკრეტულ ნორმას რაიმე ტიპის ახალი რეგულირება, რომელიც წარმოშობს სპეციფიკურ რისკებს ძირითადი უფლების ხელყოფისა, რაც არ არის განეიტრალებული სხვა ნორმებით.

გარდა ამისა, სამოქალაქოსამართლებრივი ნორმის შემთხვევაში პირის სამართლებრივი პოზიციების ხელყოფა ხდება არა იმგვარად, რომ ამ ნორმით სახელმწიფოს ენიჭება პირის უფლებათა სფეროში ჩარევის კომპეტენცია, არამედ იმით, რომ ის გაუმართლებლად და არამიზნობრივად ხრის ერთი მხარის სასარგებლოდ იმ პარიტეტს კერძო პირთა შორის, რომლის უზრუნველყოფისაკენაც არის მოწოდებული კერძოსამართლებრივი კანონმდებელი კონსტიტუციის საფუძველზე.⁵⁷ სამოქალაქო ბრუნვის მონაწილეებზე ძირითადი უფლებები პირდაპირ არ ვრცელდება, ვრცელდება მხოლოდ გამჭოლად (*mittelbare Drittwirkung*). სამოქალაქოსამართლებრივი ნორმის კონსტიტუციურობისათვის აუცილებელია, რომ არაკონსტიტუციური ნორმა ერთ პირს უქმნიდეს ისეთ კომპეტენციებს, რომელიც ხელს უშლის სხვა პირს ძირითადი უფლებით მინიჭებული შესაძლებლობებით სარგებლობაში.⁵⁸ ამასთან გასათვალისწინებელია, რომ სამართლის ნორმა არ არსებობს დამოუკიდებლად, არამედ ის გარკვეული რეგულატორული რეჟიმის ნაწილს წარმოადგენს. სარჩელის საგანი იდენტურია შემთხვევისა, პირმა რომ გაასაჩივროს ნორმა და მისი შინაარსი ცალკე აღებული, მიუხედავად იმისა, რომ მას მოსდევს ნორმა, რომელიც წინა ნორმის შინაარსს პრობლემური შემთხვევებისათვის ზუსტად ძირითადი უფლებით დაშვებულ

მასშტაბს არგებს. ნორმა უნდა შეფასდეს სისტემურ ურთიერთკავშირში სხვა ნორმებთან.

როგორც ზემოთ იქნა აღნიშნული, სსკ-ის 268 I¹ 1, 2 მუხლში გათვალისწინებული დაუყოვნებლივი აღსრულება წარმოადგენს მხარის სახელმწიფოებო თავისუფლების ნაწილს, ამ შეთანხმებით მხარე არ განკარგავს უფრო მეტს თავისი მატერიალური თუ საპროცესო უფლებებიდან, ვიდრე მთელი რიგი სხვა ხელშეკრულებების შემთხვევებში და არ არსებობს მისი საკუთარი თავისაგან დაცვის აუცილებლობა, ხოლო ამ ინსტიტუტის ბოროტად გამოყენების საფრთხისაგან პირი დაცულია ისეთი ნორმებით, როგორებიცაა, მაგალითად, სსკ-ის 54, 55, 81, 85, 115, 8 III, 346, 347-ე მუხლები და ა. შ.

2. „ნორმატიული შინაარსის კონტროლი“

თუმცა კანონის დანაწესის აბსტრაქტული კონტროლის გარდა, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო ამოწმებს ასევე ე. წ. „ნორმატიულ შინაარსსაც“. მის ფარგლებში საკონსტიტუციო სასამართლო იღებს საერთო სასამართლოების მიერ გაკეთებულ განმარტებას, იმის გადამოწმების გარეშე, გამომდინარეობს თუ არა ეს განმარტება კანონიდან, მიიჩნევა მას ერთ-ერთ შესაძლო ვარიანტად ნორმის გაგებისა და თუ ის არაკონსტიტუციურია, ამის შესაბამისად ახდენს ნორმის შინაარსის კორექციას, რისი მაგალითებიც უხვად მოიპოვება როგორც კერძო, ისე საჯაროსამართლებრივ კანონებში. თუმცა აქ ამ ნორმატიული შინაარსის კონტროლი საერთოდ შეუძლებელია, რადგან არც პირველი და არც მეორე მოსარჩელის მიერ წარმოებულ დავაში საერთო სასამართლოს არ განუმარტავს სსკ-ის 268 I¹ 1, 2 მუხლი, არ გაუკეთებია რაიმე ნორმატიული შინაარსის შემცველი განმარტება, რომლიც გადამოწმებაც შეიძლებოდა არაკონსტიტუციურობაზე. შესაბამისად, ამ სიტუაციაში თუ აბსტრაქტულ კონტროლს ნორმის არაკონსტიტუციურობამდე არ მივყავართ, კონკრეტული კონტროლი სხვა შედეგამდე ვერ მიგვიყვანს.

⁵⁷ V. Epping, Grundrechte, 7. Aufl., Berlin/Heidelberg/New York 2017, Rn. 343; Hager, Grundrechte im Privatrecht, JZ 49 (1994), 376.

⁵⁸ შდრ. V. Epping, Grundrechte, 7. Aufl., Berlin/Heidelberg/New York 2017, Rn. 350 ff.; 367; BVerfGE 7, 198 ff.; შდრ. ასევე BVerfGE 95, 28 (37); BVerfGE 97, 391 (401); BVerfGE 101, 361 (388); BVerfGE 102, 347 (362). Hager, Grundrechte im Privatrecht, JZ 49 (1994), 376.

3. საერთო სასამართლოს მიერ გაკეთებული კონკრეტული სუბსუმციის შემონმების დაუშვებლობა

სინამდვილეში მოსარჩელები აქ აპროტესტებდნენ საერთო სასამართლოს მიერ განხორციელებულ სუბსუმციას იმ ნაწილში, რომ მან ერთი ნორმის გვერდით (რომელიც ცალკე აღებული კონსტიტუციურია) არ გამოიყენა მეორე ნორმა, რომელიც უნდა გამოეყენებინა. ამას საკონსტიტუციო სასამართლო ვერ გადაამოწმებს. მოსარჩელების მიერ აქ გაცხადებული კრიტიკის პუნქტები ეხებოდა არა ძირითად უფლებაში ჩარევას და მის ხელყოფას ნორმის (სსკ-ის 268 I¹ 1, 2 მუხლის) ან სასამართლოს მიერ მისი არასწორი განმარტების მეშვეობით, არამედ მხოლოდ და მხოლოდ იმას, რომ შეიძლება დაირღვა სახელშეკრულებო სამართლიანობის პრინციპი, რაც გარანტირებულია სამოქალაქო სამართლით, სანქციონირდება ასევე სამოქალაქო სამართლით და მისი კორექციის საჭიროება/შესაძლებლობა საკონსტიტუციო სამართლის პრიზმაში არ არსებობს.

ნებისმიერი სამოქალაქო სამართლებრივი ნორმა შეიძლება იქნეს ბოროტად გამოყენებული მეორე მხარის, მაგალითად, „დომინირებული“ პოზიციის მქონე პირის მიერ (როგორც ამ შემთხვევაში მოიხსენიებს მოსარჩელე ბანკს). ეს რისკი არსებობს ყველგან და ყოველთვის და ამას არ განაპირობებს მხოლოდ ნორმის შინაარსი. მისი პრევენციისათვის არსებობენ სხვა ნორმები, რომელთანაც ურთიერთკავშირში უნდა ყოფილიყო განხილული მოცემული ნორმა.

რეალურად ის, რასაც ამ შემთხვევაში მოსარჩელები აპროტესტებენ, არის არა დაუყოვნებლივი აღსრულების ინსტიტუტის ზოგადი მონყობა და ამით განპირობებული ჩარევისა და ხელყოფის პოტენციალი ძირითადი უფლებით დაცულ სფეროში ან სასამართლოს მიერ გაკეთებული არასწორი განმარტება, რომელიც ემყარებოდა ამ ნორმას, არამედ მხოლოდ სუბსუმცია: კერძოდ ის, რომ სასამართლომ სწორად არ გამოიყენა ის კანონი, რომელიც უნდა გამოეყენებინა. კერძოდ: მოსარჩელის მოსაზრებით ეს დაუყოვნებლივი აღსრულების დათქმა ბათილი იყო, როგორც ამორალური (სკ-ის 54-ე მუხ-

ლის მე-3 ვარიანტი) ან როგორც დაუშვებელი სტანდარტული პირობა (სკ-ის 346-ე მუხლი) და სასამართლომ ეს ვერ დაინახა და მიიღო არასწორი გადაწყვეტილება. მაგრამ ამ საერთო სასამართლოს არასწორი გადაწყვეტილების სარევიზიოდ და გასაუქმებლად საკონსტიტუციო სასამართლო არ გამოდგება. საკონსტიტუციო სასამართლო არ არის „მეოთხე ინსტანცია“⁵⁹ და ნორმის აბსტრაქტული ან ნორმატიული შინაარსის კონტროლის ფარგლებში ის ვერ მიუთითებს სასამართლოს იმ კანონზე, რომელიც უნდა გამოეყენებინა და ა. შ. საკონსტიტუციო სასამართლო უნდა შემოიფარგლოს „სპეციფიკური საკონსტიტუციო სამართლის“⁶⁰ შემონმებით. ამ პრიზმაში „დაუყოვნებლივი აღსრულების“ ამ ფორმით არსებობით ძირითადი უფლებები ხელყოფილი ვერ იქნება, რადგან თავად ეს ინსტიტუტიც სახელშეკრულებო თავისუფლების ძირითადი უფლების შინაარსის გამართვის ნაწილია და, გარდა ამისა, კანონმდებელმა შეუქმნა კერძო სამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილეებს საკმარისი კომპეტენციები საკუთარი ინტერესების განსახორციელებლად და უზრუნველსაყოფად. გამომდინარე აქედან, არ არსებობს სსკ-ის 268 I¹ 1, 2 მუხლების არაკონსტიტუციურად ცნობის საფუძველი.

თუმცა სრულებით ჰიპოთეტური დაშვების შემთხვევაშიც კი, რომ საკონსტიტუციო სასამართლომ შეიძლება იფიქროს საერთო სასამართლოს მიერ გაკეთებული სუბსუმციის შემონმებაზე და შეითავსოს მეოთხე ინსტანციის ფუნქციები, მოსარჩელების მიერ წარდგენილი ფაქტებიდან აქ არც ამ სუბსუმციის სიმცდარე არ იკითხება – მხოლოდ ის, რომ ბანკი, მათი მტკიცებით, „დომინირებული“ მხარეა და დაუყოვნებლივი აღსრულების პირობა ჩადებული იყო სტანდარტულ პირობებში, სრულებით არასაკმარისია ამ ხელშეკრულების ბათილად მიჩნევისათვის. სტანდარტულ პირობებში შეიძლება ჩაიდოს უფრო მეტიც, ვიდრე დაუყოვნებლივი აღსრულების დათქმა (შდრ. ზემოთ მოყვა-

⁵⁹ V. Epping, Grundrechte, 7. Aufl., Berlin/Heidelberg/New York 2017, Rn. 371.

⁶⁰ V. Epping, Grundrechte, 7. Aufl., Berlin/Heidelberg/New York 2017, Rn. 371; Canaris, AcP 184 (1984), 201 (212 f.).

ნილი ინსტიტუტები). „დომინირებად“ მდგომარეობაში მოსარჩელები შეიძლება გულისხმობდნენ მხოლოდ იმას, რომ ბანკი მეწარმეა, თუმცა ერთი-ერთი მოსარჩელე თავადაც მეწარმეა და, შესაბამისად, ვერ იქნება მომხმარებელთა

სამართლის ნორმებით დაცული, ხოლო დანარჩენი მოსარჩელები კი ვერაფრით ასაბუთებენ, რომ ბანკთან დადებული ხელშეკრულება ეწინააღმდეგებოდა მომხმარებელთა დაცვის რომელიმე რეგულაციას.