

არასრულწლოვნის წინააღმდეგ აღსრულების გადადება - SC Velleianum 21-ე საუკუნეში

ასოც. პროფ. დოქ. გიორგი რუსიაშვილი

I. შესავალი

მოცემული ტექსტი წარმოადგენს თბილისის სააპელაციო სასამართლოს ერთ-ერთი ბოლოდროინდელი განჩინების კრიტიკულ ანალიზს.

საქმის ფაქტობრივი გარემოებები ძალზედ მარტივად შეიძლება შეჯამდეს: ბანკის მიერ გაცემული კრედიტის უზრუნველსაყოფად იპოთეკით დაიტვირთა მესამე პირის საკუთრება, ბინა, რომელიც მოგვიანებით ჩუქებით გადავიდა არასრულწლოვნის საკუთრებაში. მას შემდეგ, რაც პირადმა მოვალემ ვალი არ გადაიხადა, ბანკმა მიმართა სასამართლოს და მოითხოვა დაკმაყოფილება, როგორც პირადი მოვალის, ისე იპოთეკარისაგან. პირველმა ინსტანციამ მოსარჩელის მოთხოვნა ორივე ნაწილში სრულად დააკმაყოფილა, რაც გაიზიარა ასევე სააპელაციო სასამართლომ, თუმცა არასრულწლოვნის წინააღმდეგ აღსრულება – მისი კუთვნილი ბინის რეალიზაცია – გადადო მის მიერ სრულწლოვანების მიღწევამდე, რაც მნიშვნელოვნად აღემატებოდა სსკ-ის 263-ე მუხლის შესაბამისად აღსრულების გადადების მაქსიმალურ ვადას. თუმცა სასამართლომ თავისი ეს გადაწყვეტილება დააყრდნო არა ამ დანაწესს, არამედ სსკ-ის 251-ე და 251¹ მუხლებს. კერძოდ, სსკ-ის 251¹ I მუხლი ავალდებულებს სასამართლოს არასრულწლოვნის უფლებებთან დაკავშირებულ საქმეზე გადაწყვეტილების მიღებისას უპირატესობა მიანიჭოს არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესებს, ხოლო თავად ამ არასრულწლოვნის ინტერესები გაგებულ უნდა იქნეს ბავშვის უფლებათა კოდექსის 81 III მუხლის შესაბამისად. სასამართლომ სსკ-ის 251¹ I მუხლი განმარტა იმგვარად, რომ შესაძლებლად მიიჩნია სკ-ის 251-ე მუხლთან ურთიერთ-

კავშირში აღსრულების გადაწვევის ახალი ინსტრუმენტის შექმნა. სასამართლოს არსენალში იყო მხოლოდ ორი არგუმენტი: არასრულწლოვანი იმსახურებდა დაცვას ნებისმიერ ფასად (და აღსრულების ხანგრძლივი ვადით გადადება იყო ერთადერთი გზა, რაც სასამართლომ მის დასაცავად იპოვა) და ეს იყო ერთადერთი ბინა არასრულწლოვნის საკუთრებაში.

მოცემული გადაწყვეტილების გაზიარება შეუძლებელია მთელი რიგი გარემოებების გამო. პირველ რიგში, აქ აღსანიშნია, რომ სასამართლომ არასრულწლოვნები დაიცვა როგორც სოციალური ჯგუფი, აბსტრაქტულად („დაუშვებელია აღსრულება არასრულწლოვნის ერთადერთ ბინაზე“), რისი გაკეთების უფლება მას საერთოდ არ აქვს (რადგან ეს კანონმდებლის გასაკეთებელია), მით უმეტეს არ აქვს ამის უფლება აღსრულების შეჩერების/გადადების ფარგლებში (მაგ., სსკ-ის 263-ე მუხლის საფუძველზე, რადგან 251-ე მუხლიდან საერთოდ არ გამომდინარეობს ის უფლებამოსილება, რითიც სასამართლომ აქ ისარგებლა). სსკ-ის 251¹ მუხლი და ბავშვის უფლებათა კოდექსის დანაწესები მოსამართლეს ანიჭებს უფლებას, მიიღოს არასრულწლოვნის სასარგებლო გადაწყვეტილება მისთვის კანონით მინიჭებული დისკრეციის ფარგლებში და არ აძლევს უფლებას, შექმნას ახალი ნორმა, რომელიც დაარღვევს ყველა სხვა პირის კონსტიტუციურ უფლებებს და, მათ შორის, თავად ამ არასრულწლოვნის ძირითად უფლებებსაც, იქნება რა მისი ირიბი დისკრიმინაცია „გადამეტებული ზრუნვის“ მეშვეობით.

აღსრულების დროებითი შეჩერების/გადადების ინსტრუმენტს (რომლის დროითი ჩარჩოე-

ბიც სასამართლომ აქ დაარღვია იმგვარად, რომ საერთოდ აზრი დააკარგვინა აღსრულებას) მეტ-ნაკლებად, ამა თუ იმ ფორმით, ყველა განვითარებული მართლწესრიგი იცნობს¹ და ის წარმოადგენს აბსოლუტურ საგამონაკლისო გამოყენების მქონე ინსტრუმენტს, *ad hoc*-გადანყვეტას იმ შემთხვევებისათვის, რომელსაც კანონმდებელი აბსტრაქტულად ვერ გათვლის და ვერ გაუკეთებს პრევენციას. აქ სასამართლომ თავისი გადანყვეტილება დააყრდნო ორ გარემოებას: აღსრულების მოვალის არასრულწლოვანებასა და იმას, რომ ნივთი, რომელზეც უნდა ყოფილიყო მიქცეული აღსრულება, იყო ერთადერთი ქონება მის საკუთრებაში. აქედან არცერთი არ არის უშუალოდ აღსრულების წინ შექმნილი ექსტრაორდინალური გარემოება, არამედ ერთიც და მეორეც არსებობდა მატერიალურ-სამართლებრივი გარიგებების დადების მომენტში და თუ კანონმდებელს ამ სიტუაციაში მოთხოვნის აღუსრულებლობა სურდა, თავისუფლად შეეძლო გაეწერა ის მატერიალური სამართლის დანაწესებში. რადგან მან ეს საჭიროდ არ ჩათვალა, დაუშვებელია იმავე შედეგის გამოწვევა „აღსრულებისაგან დაცვის“ სპეციფიკური ინსტრუმენტის მეშვეობით, რომელიც სულ სხვა მიზნით არის შექმნილი.

თუმცა, იმის გარდა, რომ სასამართლომ თავისი ამ გადანყვეტილებით დაარღვია სამართლის „უბრალო“ ნორმები და გადანვდა და ასევე უხეშად ხელყო კონსტიტუციით გარანტირებული ძირითადი უფლებები და პრინციპები, მან ხელყო ფიზიკური პირის უფლებაუნარიანობის შეუზღუდაობის პრინციპი, რასაც ზეკონსტიტუციური სამართალიც კი შეიძლება ეწოდოს, რადგან გამომდინარეობს ადამიანის ღირსების ბუნებითი ცნებიდან და მისი მოდიფიცირება კონსტიტუციურ კანონმდებელსაც კი არ შეუძლია კონსტიტუციის თანამედროვე ლიბერა-

ლურ-დემოკრატიული მოდელის უარყოფის გარეშე.

გარდა ამისა, თანამედროვე სამართალი ზოგადად არ იცნობს პრინციპულად არააღსრულებად უფლებებს, იმიტომ, რომ ამ დროს უფლების წარმოშობა მატერიალური სამართლის ეტაპზევე უნდა შეფერხდეს და არა სააღსრულებო სამართლის მეშვეობით იქნეს განუხორციელებლად ცნობილი (შდრ. სკ-ის 951-ე მუხლი). ამგვარი „ცარიელი“, არაგანხორცილებადი უფლების შექმნა არღვევს მთელ რიგ ძირითად უფლებებსა და კონსტიტუციურ პრინციპებს.

ყველა ეს საკითხი ქვემოთ დეტალურად იქნება განხილული.

II. სასამართლოს მცდელობა შექმნას სპეციალური უფლებაუნარიანობა არასრულწლოვანთათვის

რეალურად, ის, რაც სასამართლომ აქ გააკეთა, არის არასრულწლოვანთათვის სპეციალური უფლებაუნარიანობის შექმნა, ანუ უფლებაუნარიანობისა, რომელსაც ჩამოჭრილი აქვს ქონებაუნარიანობის ძირითადი ელემენტი.

სკ-ის 11 I მუხლის მიხედვით, ფიზიკური პირის უფლებაუნარიანობა – უნარი, ჰქონდეს სამოქალაქო უფლებები და მოვალეობები, წარმოიშობა დაბადების მომენტიდან. ამავე მუხლის მე-4 ნაწილით აკრძალულია უფლებაუნარიანობის შეზღუდვა. უფლებაუნარიანობის ნაწილია ქონებაუნარიანობა, ანუ ქონებრივი უფლებებისა და ვალდებულებების ქონის შესაძლებლობა და ის მოიცავს ასევე ქონებაუნარიანობის მიერ და მის მიმართ მოთხოვნის განხორციელების, ანუ აღსრულების, შესაძლებლობასაც. თუმცა სასამართლომ სწორედ ეს გააკეთა, არასრულწლოვანი გამოაცხადა შეზღუდულად ქონებაუნარიანად, ანუ შეზღუდულად უფლებაუნარიანად.

სასამართლომ არასრულწლოვნის უფლებაუნარიანობას ეს ნაწილი „ჩამოაჭრა“ და შექმნა მისთვის „სპეციალური/შეზღუდული უფლებაუნარიანობა“, რისი მსგავსიც არსებობდა, მაგალითად, რომში, პატერ ფამილიასის ძალაუფლებას (*patria potestas*) დაქვემდებარებული ვაჟიშვილის/ქალიშვილის (*filius/filia familias*) შემთხვევაში. შეზღუდული ქონებაუნარიანი ან ქო-

¹ თუმცა ქართულ გადანყვეტასთან ყველაზე ახლოს, რა თქმა უნდა, გერმანული გადანყვეტა დგას (იხ. ქვევით) და ანგლო-ამერიკულ სამართალში აღსრულებისაგან დაცვა (იხ. *Bunge, Das englische Zwangsvollstreckungsrecht, Berlin 1979, 48-ე* და მომდევნო გვერდები) საერთოდ არ არის განზოგადებული და მხოლოდ ცალკეული ტიპის პროცესის ფარგლებშია გათვალისწინებული (შდრ. 11 U.S.C. §362(a)(1) და მთელ რიგ შემთხვევებში საერთოდ გამორიცხულია, *Banque Indosuez v Ferromet Resources: 1993 - swarb.co.uk; Hess, Insolvenzrecht: Großkommentar in drei Bänden, II, 2007, 723; Smid, vollstreckungsschutz in england, Berlin 2009, 40.*

ნებაუუნარო პირები სხვადასხვა ვარიაციებში არსებობდნენ შუასაუკუნეების ფეოდალურ მართლმწესრიგებში, მაგრამ ეს სრულებით წარმოუდგენელია თანამედროვე სამართალში და არყევს მის საფუძველს. თუმცა უკვე განვითარებულ რომის სამართალში ამავდროულად არსებობდა ძალაუფლებას დაქვემდებარებული პირების ამ ქონებაუუნარობის გამაწონასწოებელი მექანიზმები – პირველ რიგში, *actiones adiecticiae qualitatis*², რომლებიც იძლეოდნენ ამ პირების წინააღმდეგ მიმართული სარჩელების *paterfamilias*-ის მიმართ გადამისამართების ან თავად *filius*-ისათვის გადაცემული ქონებით მისი პასუხისმგებლობის შესაძლებლობას და ამგვარად უზრუნველყოფდნენ მათ სამოქალაქო ბრუნვაში ჩართვას. ის გადაწყვეტა, რომლის შემოტანასაც ცდილობს სასამართლო, მისი ძალაში დატოვების შემთხვევაში, არასრულწლოვნებს ფაქტობრივად სამოქალაქო ბრუნვის მიღმა ტოვებს და რომის არქაული³ სამართლის მოდელს უბრუნდება.

არსებული საკანონმდებლო რეგულაციები არასრულწლოვანთან მიმართებით არ ითვალისწინებენ (და ეს ზემოთ ნახსენები დანაწესის მიხედვით დაუშვებელიცაა) იმას, რომ ამ პირებს შეიძლება არ ჰქონდეთ რაიმე ტიპის უფლების/მოვალეობის ფლობის შესაძლებლობა. „უფლების ფლობის“ ქვეშ იგულისხმება არა მხოლოდ უფლების ფორმალური ქონა, არამედ მისი განხორციელება, ისევე, როგორც მოვალეობის შემთხვევაში, რადგან აპრიორი განუხორციელებელ უფლებებს (*nudum ius*) თანამედროვე სამართალი არ აღიარებს. ამიტომაც ყველა უფლება, რომელიც არასრულწლოვანს აქვს, შეიძლება განხორციელდეს და ასევე ყველა ვალდებულება, რომელიც მას ეკისრება, შეიძლება მისმა კრედიტორმა განახორციელოს. სხვა საქმეა, რომ კანონმდებელი არასრულწლოვანს/მცირეწლოვანს უზღუდავს/ართმევს გარიგებაუნარიანობას (ქმედუნარიანობას) ანუ საკუთარი უფლებების დამოუკიდებლად განხორციელების შესაძლებლობასა და კრედიტორების მიერ მის წინააღმდეგ, წარმომადგენლის გარეშე, საპროცესო და სააღსრულებლო მოქმედებების განხორციელების შესაძლებლობას.

თუმცა სასამართლოს მიერ არასრულწლოვანისათვის აქ მინიჭებული „დაცვა“ არ წარმოადგენს ამ საკანონმდებლო დაცვის მექანიზმის გაგრძელებას, მის ინტერპრეტაციასა და ა. შ., არამედ თავშივე მოკვეთას იმ შესაძლებლობისა, რომ არასრულწლოვანმა ამ სიტუაციაში საერთოდ შეიძლება აგოს პასუხი. ის, რასაც აქ სასამართლო აკეთებს, არის არასრულწლოვნის მიერ უფლების ქონის/პასუხისგების (რადგან ეს ორი უფლებაუნარიანობის⁴ ცნებაში განუყოფლად არის ერთმანეთთან შერწყმული) შესაძლებლობის უარყოფა, ანუ მისი სტატუსიდან გამომდინარე უარყოფა იმისა, რომ მის მიმართ კრედიტორს იძულებითი აღსრულება შეუძლია. ამ ტიპის ყოვლისმომცველი დაცვისათვის კი აუცილებელია არა ქმედუნარიანობის, არამედ სწორედ უფლებაუნარიანობის (მის ქონებაუნარიანობის ნაწილში) უარყოფა, რაც სასამართლომ გააკეთა კიდევ. სასამართლომ ამ პირთა ჯგუფს შეუქმნა პიროვნულ სტატუსზე, კერძოდ კი, არასრულწლოვანებაზე, მიბმული ე. წ. დაცვის (სინამდვილეში კი, ირიბი დისკრიმინაციის, იხ. ქვემოთ) მექანიზმი და განაცხადა, რომ, სანამ პირი არასრულწლოვანია, მის წინააღმდეგ აღსრულების შეუძლებლობა დასაშვებია მხოლოდ ამ მიზეზით; არა კონკრეტული გარემოებების გათვალისწინებით, არამედ ზოგადად და აბსტრაქტულად. ამ დაცვის ახსნა და სამართლებრივი დოგმების ენაზე თარგმნა შეიძლება მხოლოდ იმგვარად, რომ უარყოფილი იყოს და არასრულწლოვანის სამართლებრივ სტატუსს „ჩამოეჭრას“ ისეთი ზოგადი და აბსტრაქტული ნაწილი, როგორიც არის მის წინააღმდეგ აღსრულების განხორციელების შესაძლებლობა, ანუ ქონებაუნარიანობის ერთ-ერთი ძირითადი⁵ ელემენტი. ის, რომ მოცემულ საქმეში

⁴ უფლებაუნარიანობა გაუხლეჩა. არ შეიძლება არსებობდნენ პირები, რომლებიც მხოლოდ უფლებებით არიან აღჭურვილნი და მოვალეობაუუნარონი არიან და - პირიქით. ეს წინააღმდეგება სამოქალაქო სამართლის არსს, რომელიც პირთა თანასწორობაზე დამყარებულ ურთიერთობებს აწესრიგებს და რომლის უზოგადესი ამოსავალი წერტილი სამოქალაქო სამართლის სუბიექტთა თანასწორობაა, რასაც გულისხმობს კიდევ შეუზღუდავი უფლებაუნარიანობის კონცეპტი.

⁵ სამოქალაქო ბრუნვაში პირის ჩართულობისათვის აუცილებელია, რომ მას არა მარტო ზოგადად შეეძლოს უფლების ქონა, არამედ ჰქონდეს შესაძლებლობა, განახორციელოს კიდევ ეს უფლებები და პირიქით: იმ პირთან, რომლის მიმართაც მოთხოვნა აპრიორი განუხორციელებელია, საქმეს არავინ არ დაიჭერს, იხ. ირიბ დისკრიმინაციასთან დაკავშირებით ქვემოთ.

² *Honsell, Römisches Recht, Heidelberg 2010, 36-ე და მომდევნო გვერდები.*

³ და არა განვითარებული (კლასიკური პერიოდის) რომის სამართლის.

ფიგურირებდა ერთადერთი ბინა, სასამართლოს გადაწყვეტილების დაკვალიფიცირებისას არსობრივად არაფერს არ ცვლის: იმის თქმა, რომ „არასრულწლოვანი, რომელსაც ერთი ბინა აქვს, ქონებაუუნაროა ამ ქონების ნაწილში“, ზუსტად ისეთივე დაუშვებელია, როგორც ქონებაუუნარიანობის სრულად ჩამორთმევა. ანუ, რა თქმა უნდა, ეს არ არის სრული ქონებაუუნარობა, როგორც ეს რომში იყო და არის თავისებური „ნაწილობრივი ქონებაუუნარობა“ ერთადერთი უძრავი ნივთის ნაწილში, თუმცა პრინციპი მაინც არის ქონებაუუნარობა – არასრულწლოვნის ქონებაუუნაროდ ცნობა ამ ერთ ქონებასთან მიმართებით. სხვა რაიმე ნორმა ან სამართლის პრინციპი იმის ასახსნელად, რაც სასამართლომ ამ შემთხვევაში გააკეთა, არ გამოდგება: მან უბრალოდ გამოაცხადა მოცემულ სიტუაციაში არასრულწლოვანი ქონებაუუნაროდ, ანუ შეუზღუდა უფლებაუუნარიანობა.

თუმცა იმასთან დაკავშირებითაც, რომ სასამართლოს მიერ შემოთავაზებული ეს გადაწყვეტა მხოლოდ ნაწილობრივი შეზღუდვაა უფლებაუუნარიანობის/ქონებაუუნარიანობის, უნდა აღინიშნოს, რომ სასამართლომ ისეთი ყოვლისმომცველი „დაცვის“ განვითარება სცადა, რომ მისი ძალაში დატოვების შემთხვევაში, უბრალოდ დაუსაბუთებელი იქნება, თუ რატომ უნდა გადაიხადოს არასრულწლოვანმა ნასყიდობის ფასი სრულწლოვანების მიღწევამდე, თუ ამ ფასის გადახდის მოთხოვნის იძულებითი განხორციელება, ზოგადი ქონებრივი აღსრულების ფარგლებში, მისი ერთადერთი ბინის რეალიზაციას გულისხმობს ან უბრალოდ ეს ფული „ერთადერთი“ ფულია, რაც მას ამ მომენტისათვის აქვს.

გარდა ხსენებულისა, მოცემული შემთხვევისაგან, როდესაც მოვალემ აჩუქა არასრულწლოვანს იპოთეკით დატვირთული ქონება და ეხლა სასამართლო უარს აცხადებს იპოთეკის რეალიზაციის გადაწყვეტილების აღსრულებაზე, არაფრით განსხვავდება მამკვიდრებლიდან არასრულწლოვან მემკვიდრეზე უნივერსალური სუკცესიის ფარგლებში ვალების გადასვლა. თუ სააპელაციო სასამართლოს ლოგიკას გავიზიარებთ, აქაც მემკვიდრის წინააღმდეგ ეს ვალები აღუსრულებელია მის მიერ სრულწლოვანების მიღწევამდე, მიუხედავად იმისა, რომ მასზე მამკვიდრებლის ქონების გადასვლის მატერიალური შედეგის დადგომამდე ამ არასრულ-

წლოვნის ინტერესები უკვე ამომწურავად არის გათვალისწინებული (იქნება ეს კანონისმიერი წარმომადგენლისა თუ მეურვეობისა და მზრუნველობის ორგანოს თანხმობის საჭიროება სამკვიდროს მიღებისას თუ სხვა).

ამის შემდეგ მხოლოდ ლოგიკურია, რომ არასრულწლოვნის წინააღმდეგ ყოველგვარი ქონებრივი (ზოგადი) აღსრულება აიკრძალოს (გადაიდოს მის სრულწლოვანებამდე), რადგან არასრულწლოვანი, როგორც უკვე ვახსენეთ, ზუსტად ისევე დაკარგავს ბინას ამ ზოგადი აღსრულების ფარგლებში, როგორც იპოთეკის რეალიზაციისას. სააპელაციო სასამართლოს მიერ განვითარებული არასწორი მსჯელობის მხოლოდ ლოგიკური გაგრძელება იქნება არასრულწლოვნის ქონებაზე ზოგადი აღსრულების უარყოფა, რაც წარმოუდგენელი აბსურდია, რადგან ეს აღარ არის არასრულწლოვანთა დაცვა არამედ მათი ქონებაუუნარიანობის სრული უარყოფა, ანუ სპეციალური უფლებაუუნარიანობის შექმნა, რისი უფლება არათუ სასამართლოს, თავად კანონმდებელსაც კი არ აქვს.

ამგვარი დაშვება მთლიანად თავდაყირა აყენებს სამოქალაქო ბრუნვას და არღვევს როგორც კრედიტორის, ისე არასრულწლოვნის მთელ რიგ ძირითად უფლებებსა და კონსტიტუციურ პრინციპებს.

III. ფაქტობრივი გარემოებები და კანონის ნორმები, რომლებიც უნდა გათვალისწინებინა სასამართლოს არასრულწლოვნის დაცვის კონტექსტში

მოცემულ შემთხვევაში, მცდარი გადაწყვეტილების სიმცდარის მთავარი წყარო არის ის, რომ სასამართლომ საერთოდ არ გააანალიზა საქმის ფაქტობრივი გარემოებები სრულად, არ გაისიგრძეგანა მთლიანი სურათი და ის რეგულატორული კომპლექსი, რომელიც შექმნილია მოცემულ სიტუაციაში არასრულწლოვნის დაცვის მიზნით და მხოლოდ ორი, კონტექსტიდან ამოგლეჯილი დანაწესისა (რომელთაც სულ სხვა მოწესრიგების სფერო აქვთ) და სურათის უკანასკნელი ეპიზოდის შეფასების საფუძველზე არასრულწლოვნის ქონებისაგან შექმნა ხელშეუხებელი ქონების „ჰაბი“. რეალურად ქართული მატერიალური სამართალი სრულად აწესრიგებს ამ შემთხვევას, ამომწურავად ითვა-

ლისწინებს არასრულწლოვნის დაცვის აუცილებლობას.

კერძოდ, აქ გასათვალისწინებელია ის, რომ არასრულწლოვანმა უკვე იპოთეკით დატვირთული ქონება მიიღო ჩუქებით. სხვა შემთხვევაში, დღევანდელი რეგულაციით, უკვე ისედაც შეუძლებელი იქნებოდა იპოთეკით მისი ქონების დატვირთვა სასამართლოს ჩარევის გარეშე (სკ-ის 183 II მუხლი) და უკვე ამ ეტაპზე მოხდებოდა არასრულწლოვნის ინტერესების, ქონებრივი მდგომარეობის და ა. შ. გათვალისწინება. თუმცა მშობლებს არც იპოთეკის დადების მომენტისათვის მოქმედი რეგულაციების მიხედვით შეეძლოთ ნებისმიერი ფორმით განეკარგათ არასრულწლოვნის ქონება: ამის პრევენციისათვის არსებობდა და არსებობს, პირველ რიგში, კოლუზიისა და წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენების ინსტიტუტები,⁶ რის საფუძველზეც შეიძლება გაბათილდეს გარიგება, რომლითაც კანონისმიერი წარმომადგენლები ზიანს აყენებენ წარმოდგენილი არასრულწლოვნის ინტერესებს და, რა თქმა უნდა, ამორალურობის ინსტრუმენტი, რომელსაც ქართული სასამართლო ასე აქტიურად იყენებს, სწორედ რომ მესამე პირთა მხრიდან ნაკისრი უზრუნველყოფების გასაბათილებლად.⁷

არასრულწლოვნის იპოთეკისაგან დაცვის მექანიზმს წარმოადგენენ სწორედ ეს ნორმები და არა აღსრულების შეჩერება, გადადება და ა. შ. კერძოდ, ეს შემთხვევა კანონმდებელს ამომწურავად აქვს გათვლილი. ის არასრულწლოვნის ქონებას იცავს (კანონისმიერი წარმომადგენლისა თუ სხვა კომპეტენტური ორგანოს თანხმობის გარეშე) შემცირებისაგან და არა „გაზრდისაგან“. როდესაც არასრულწლოვანი ქონებას იღებს ჩუქებით, ანუ ხდება არა მისი უკვე არსებული ქონების დატვირთვა, არამედ ქონების გაზრდა იპოთეკით დატვირთული ნივთის საფუძველზე (ანუ იპოთეკის ღირებულება გამოკლებული ნივთის ღირებულებით გაზრდა), მას ამ გარიგების დადება დამოუკიდებლად შეუძლია, წარმომადგენლის ჩართვის გა-

რეშე (სკ-ის 63 I მუხლი). ეს შემთხვევა, როგორც ქართულ, ისე გერმანულ სამართალში ცალსახად დასაშვებად არის აღიარებული,⁸ იმიტომ, რომ მიუხედავად ამ სანივთო ტვირთისა, ეს მაინც სარგებლიანი გარიგებაა, რადგან არასრულწლოვანს არ ემუქრება იმაზე მეტის დაკარგვა, ვიდრე მანამდე ჰქონდა და საკუთარი დანარჩენი ქონებით პასუხისგების რისკი. ის მაქსიმუმ დაკარგავს იმ ნივთს, რომელიც მანამდე ისედაც არ ჰქონდა, თუმცა, ჩვეულებრივ, ეკონომიკური სარგებელი მაინც რჩება, რადგან იპოთეკის ღირებულება, როგორც წესი, ჩამოუვარდება ნივთის ღირებულებას და მესაკუთრეს აქვს შანსი, რეალიზაციის შემდეგ თუ მანამდე გამოსყიდვის გზით, დაიტოვოს ეს სხვაობა.

შესაბამისად, არასრულწლოვნის ინტერესებზე მსჯელობა სასამართლოს უნდა დაეწყო არა ბოლო ეპიზოდიდან, როდესაც არასრულწლოვნის ქონებაზე აღსრულების მიქცევას შეეხო საქმე, არამედ იმ მომენტიდან, როდესაც არასრულწლოვანმა ნივთი ჩუქებით მიიღო, და აქ კი სასამართლო მარტივად შეამჩნევდა, რომ არასრულწლოვნის ინტერესები ამომწურავად არის დაცული და არანაირი დამატებითი დამცავი მექანიზმის შემოტანის აუცილებლობა არ არსებობს. ეს ზედმეტია და შეუძლებელია სამოქალაქო სამართლის ფუძემდებლური პრინციპებისა და, არასრულწლოვნის ჩათლით, ამ ურთიერთობაში მონაწილე ყველა პირის მთელი რიგი ძირითადი უფლებების დარღვევის გარეშე.

ამ საერთო სურათის შეფასების გარეშე, სასამართლო არასრულწლოვანებისაგან ქმნის უფლებაუნარიანობაშეკვეცილ ხელშეუხებელ კასტას, რაც, ყველაფერთან ერთად, თავად ამ არასრულწლოვანებსა და მათთან დაკავშირებულ პირებს მოუბრუნდება ცუდად, რადგან მათთან აღარავინ დაიჭერს საქმეს, და წარმოადგენს, ამგვარად, მათ ირიბ დისკრიმინაციას (იხ. ბოლო თავი). „ბავშვის საუკეთესო ინტერესების“ ცნებაზე მითითება, რომელიც წარმოადგენს მხოლოდ საორიენტაციო მასშტაბსა და განმარტების ნესს სამართლის შემფარებლისათვის კანონით მინიჭებული ინსტრუმენტარიუმის ფარგლებში, ისევე, როგორც ადამიანის

⁶ რუსიაშვილი, კოლუზია და წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენება, შედარებითი სამართლის ჟურნალი 6/2021, 1-ლი და მომდევნო გვერდები.

⁷ უზენაესი სასამართლოს 2019 წლის 21 ოქტომბრის გადაწყვეტილება № ას-647-647-2018; 2019 წლის 5 ივლისის განჩინება №ას-726-2019.

⁸ რუსიაშვილი, კაზუსები სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, თბილისი 2015, 127.

უფლებათა ევროპული სასამართლოს რამდენიმე გადაწყვეტილებაზე⁹ მითითება, რომელიც მოცემულ საქმესთან საერთოდ არავითარ კავშირში არ არის, რა თქმა უნდა, ვერ გამოდგება ფუნდამენტური ნესრიგის გადაწერის მიზეზად. ის, რომ სასამართლომ სწორედ ამ ნესრიგის გადაწერა დაისახა მიზნად და ერთმანეთში აურია მატერიალური, საპროცესო და სააღსრულებო სამართლის კატეგორიები, იქიდანაც ჩანს, რომ მან არასრულწლოვნის ქონების განკარგვა¹⁰ და აღსრულების ფარგლებში იპოთეკის რეალიზაცია გაურკვეველი მიზეზების გამო ერთმანეთს გაუთანაბრა – სინამდვილეში აქ არავითარი განკარგვა არ იყო სახეზე, რადგან არასრულწლოვანს უკვე „განკარგული“ (იპოთეკადადებული) ნივთი ჩაბარდა, ხოლო აღსრულება საერთოდ არ არის განკარგვა – და შემდეგ ასევე თვითნებურად „დაიცვა“ არასრულწლოვანი ამ, მის მიერვე შეთხზული, განკარგვისაგან.

IV. არასრულწლოვნის ქონებაზე აღსრულების გადადება მის სრულწლოვანებამდე

გერმანულ საპროცესო და სააღსრულებო სამართალში არსებობს მთელი რიგი დანაწესები, რომლებიც ემსახურებიან აღსრულების დროებით ხელშეშლას/შეჩერებას. ეს რეგულაციური კომპლექსი გერმანიაში უფრო დეტალურად არის განერილი და ცალსახად ასახავს მხარეთა ინტერესებს და ანიჭებს მოსამართლეს მარტივად გამოსაყენებელ ინსტრუმენტს ყოველი შესაბამისი შემთხვევისათვის, ვიდრე სსკ-ის 251-ე და მომდევნო მუხლები. გერმანიის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის (გსსკ-ის) 721-ე და 794a პარაგრაფები ეხება ბინის დაცლის გადადებას. გსსკ-ის 758a IV პარაგრაფი შეიცავს უდროო დროს, როგორიცაა ღამის საათებში, შაბათ-კვირას, დღესასწაულის დღეებსა და ა. შ. აღსრულების დაუშვებლობას.

გსსკ-ის 802b II, III პარაგრაფი ანესრიგებს აღსრულების გადაწერას გადახდის გრაფიკის შეთანხმებისას. გარდა ამისა, გერმანიის იძულებითი აუქციონის შესახებ კანონის 30a-ე მუხლი ითვალისწინებს აუქციონის მაქსიმუმ 6 თვით გადადებას, მოვალის განცხადების საფუძველზე, თუ სავარაუდოა, რომ ამ დროის განმავლობაში მოვალე მოახერხებს თანხების აკუმულირებას აუქციონის თავიდან აცილების მიზნით და ეს შეესაბამება სამართლიანობის მოსაზრებებს და ა. შ.¹¹

თუმცა იმ რეგულაციასთან, რომელიც კონკრეტულ შემთხვევაში სსკ-ის 251 და 251¹ მუხლებიდან გამოიყვანა სასამართლომ, ყველაზე ახლო მდგომი დანაწესი გსსკ-დან არის 765a პარაგრაფი, ე. წ. აღსრულებისაგან დაცვა (Vollstreckungsschutz). ეს დანაწესი ქვევით დეტალურად იქნება თემატიზირებული, მაგრამ აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ არც ის და არც ზემოთ მოყვანილი არც ერთი დანაწესი არ ითვალისწინებს და არ ქმნის სპეციალურ სააღსრულებო რეჟიმს არასრულწლოვნის ქონებაზე აღსრულებისათვის. იძულებითი აღსრულების ფარგლებში არასრულწლოვნის დაცვა უზრუნველყოფილია სულ სხვა მექანიზმებით, რომელიც გსსკ-ის 765a პარაგრაფის შემდეგ იქნება განხილული. არასრულწლოვნის დაცვის ეს მექანიზმები ძირითადად ეხება საპროცესო და სააღსრულებო წარმოების ფარგლებში წარმომადგენლობას და არავის მოსდის თავში არასრულწლოვნის ქონებაზე აღსრულება ზოგადად შეუძლებლად გამოაცხადოს და ამ გზით ჩამოართვას მას უფლებათაუზარისათვის ეს ნაწილი. სამოქალაქო პროცესი და მისი საბოლოო ეტაპი წარმომადგენს მატერიალური უფლების რეალიზაციის გზას, ის არის ამ უფლების რეალიზაციის ფორმა და არა ისეთი ფუნდამენტური საკითხების აბსტრაქტულად გადაწყვეტის ადგილი, შეიძლება თუ არა არასრულწლოვანის ბინა იყოს დატვირთული იპოთეკით და ამის შედეგად მან დაკარგოს ეს ბინა.

⁹ Sommerfeld v. Germany), [GC], no. 31871/96, § 64; (Neulinger and Shuruk v. Switzerland), [GC], no. 41615/07, § 134; Y. C. v. United Kingdom), no. 4547/10, § 134–135.

¹⁰ იხ. განკარგვის ცნებასთან დაკავშირებით რუსიაშვილი, გამოქვეყნების პრინციპი ქართულ საწივო სამართალში, შედარებითი სამართლის ჟურნალი 1/2019, 20–36.

¹¹ ცალკეა გამოსაყოფი ის დანაწესები, რომლებიც არააღსრულებათაუზარისათვის ცნობს გარკვეული ტიპის ქონებრივ ობიექტებს. ამ ტიპის დანაწესები ცნობილია, რა თქმა უნდა, როგორც ქართული, ისე გერმანული სამართლისათვის, თუმცა ეს მოცემულ კონტექსტში უმნიშვნელოა, რადგან სასამართლომ აქ აღსრულების შესაძლებლობა უარყო მოვალის (არასრულწლოვნის) სტატუსიდან გამომდინარე და არა აღსრულების ობიექტის რაობის მიხედვით.

V. აღსრულებისაგან დაცვა (Vollstreckungsschutz) გერმანიაში, გსსკ-ის 765a პარაგრაფი

გსსკ-ის 765a პარაგრაფს აქვს შემდეგი ფორმულირება:

(1) მოვალის განცხადების საფუძველზე აღმასრულებელ სასამართლოს¹² შეუძლია ნაწილობრივ ან მთლიანად გააუქმოს აღსრულების ღონისძიება, თავიდანვე უარი თქვას მის გამოყენებაზე ან დროებით შეაჩეროს, თუ ეს ღონისძიება, მოვალის დასაცავი ინტერესების განთავალისწინებით, განსაკუთრებული გარემოებების გამო, ამორალურად წარმოჩნდება.

დანანესის დანარჩენი წინადადებები და ნაწილები ეხება აღსრულების დროებით შეჩერებას მოვალის მიერ უზრუნველყოფის გაცემის სანაცვლოდ (გსსკ-ის 765a I 2), ცხოველზე აღსრულებას (გსსკ-ის 765a I 3), ნივთის გამოთხოვის აღსრულების გადადებას (გსსკ-ის 765a II), ბინის გათავისუფლების აღსრულებასა (გსსკ-ის 765a III) და ა. შ., რაც, მოცემულ შემთხვევა-სთან პარალელის კუთხით, პირველადი და გადამწყვეტი მნიშვნელობის ვერ იქნება.

VI. გსსკ-ის 765a პარაგრაფი, როგორც კონკრეტული აღსრულების ღონისძიების წინააღმდეგ გამოსაყენებელი მექანიზმი – ზოგადად აღსრულების აკრძალვის დაუშვებლობა

გერმანულ სასამართლო პრაქტიკასა და იურიდიულ ლიტერატურაში გაბატონებული მოსაზრებით,¹³ გსსკ-ის 765a პარაგრაფში დადგენილი „აღსრულებისაგან დაცვა“ მიმართულია და ეხება მხოლოდ აღსრულების კონკრეტულ ღონისძიებას – იძლევა მხოლოდ ცალკეული ღონისძიების აკრძალვის, გადადებისა და ა. შ. შესაძლებლობას და არა ზოგადად აღსრულების განხორციელების დაუშვებლად ცნობას.

ამაში იგულისხმება ის, რომ მოვალემ უნდა აიტანოს ის სირთულეები, რაც აღსრულების განხორციელებას უკავშირდება¹⁴ და აღსრულების განხორციელება, როგორც ასეთი, არ შეიძლება წარმოადგენდეს ამორალურს და აფუძნებდეს აღსრულების მოვალის ამორალურად დაზიანების რისკს.¹⁵ კერძოდ, სამოქალაქო მართლწესრიგი არ იცნობს პრინციპსა და კონსტელაციას, როდესაც პირს შეიძლება ჰქონდეს მატერიალურსამართლებრივი უფლება, რომელსაც არ უპირისპირდება მატერიალური თუ პროცესუალური შესაგებლები, და ეს უფლება მაინც არ იყოს აღსრულებადი. საპროცესო მექანიზმის მეშვეობით პირისათვის მატერიალური უფლების ჩამორთმევის ან ფაქტობრივად მასთან გათანაბრებული ეფექტის გამოწვევა შეუძლებელია. ეს აზრს დაუკარგავდა მატერიალურ სამართალს და მის მიმართებას საპროცესოსთან. კერძოდ, საპროცესო სამართალი წარმოადგენს მხოლოდ მატერიალური უფლების გამოყენების კვალიფიციურ ფორმას და ვერ შეუცვლის მას შინაარსს.¹⁶ მატერიალურსამართლებრივად, არსებული უფლებისათვის აღსრულების შესაძლებლობის წართმევა ნიშნავს თავად ამ მატერიალური სამართლის შინაარსში ჩარევას, რაც სრულებით აზრს აკარგვინებს ზემოთ ხსენებულ დიქტომიასა და დარგების სისტემატიკას, მოკლებულია ყოველგვარ კონკრეტულ ნორმატიულ საფუძველს და არის უბრალოდ თავისუფალი სამართალშეთხზვის ნაყოფი. ამ წესიდან არ არსებობს გამონაკლისი არც არასრულწლოვნის სასარგებლოდ და გერმანულ სასამართლო პრაქტიკაში არ მოიპოვება მაგალითი, როდესაც სასამართლომ გსსკ-ის 765a პარაგრაფი გამოიყენა მხოლოდ იქიდან გამომდინარე, რომ მოვალე იყო არასრულწლოვანი; ზედმეტია ისეთი ღონისძიების გამოყენებაზე საუბარი, როგორიცაა აღსრულების ხანგრძლივი დროით (სრულწლოვანების მიღწევამდე) გადა-

¹² აღმასრულებელ სასამართლოს ქვეშ, გსსკ-ის 764-ე პარაგრაფის მიხედვით, იგულისხმება, ჩვეულებრივ, პირველი ინსტანციის სასამართლო, რომელიც განსაზღვრავს აღსრულების მოქმედებებს და ევალუა თანაქმედება მისი განხორციელებისას.

¹³ OLG Köln NJW 1994, 1743 ; Musielak/Voit/ Lackmann § 765 a Rn. 2.

¹⁴ OLG Köln NJW-RR 1995, 1472 ; OLG Zweibrücken NJW-RR 2002, 1664.

¹⁵ Seibell/Zöller, Zivilprozessordnung: ZPO, 34. Aufl., 2022, § 765 a Rn. 5.

¹⁶ Henckel, Prozeßrecht und materielles Recht, Tübingen 1970, 61 ff.; Häsemeyer, Prozeßrechtliche Rahmenbedingungen für die Entwicklung des materiellen Privatrechts —Zur Unvertauschbarkeit materieller und formeller Rechtssätze, AcP 188 (1988), 143.

დება, რაც მეტწილად აკარგვინებს აზრს უფლების არსებობას.

თვით ისეთ ექსტრემალურ სიტუაციებშიც კი, როგორიცაა შემთხვევა, როდესაც აღსრულების განხორციელება შეიძლება წარმოშობდეს საფრთხეს მოვალის თუ მისი ნათესავების სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისათვის, გაბატონებული მოსაზრების თანახმად,¹⁷ მთლიანი აღსრულების გადადება ხანგრძლივი ან განუსაზღვრელი დროით, მაინც დაუშვებელია, რადგან სახელმწიფოს ამოცანა და ფუნქცია, რომელიც ინდივიდის სიცოცხლის დაცვაში მდგომარეობს, არ შეიძლება შესრულდეს და გადაიჭრას აღსრულების გაჩერებით და, ამგვარად, სხვა ინდივიდის უფლებების ხელყოფის ხარჯზე.¹⁸ ინდივიდის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის დაცვა, პირველ რიგში, მატერიალური სამართლის ამოცანაა და ისიც არა სამოქალაქო, არამედ საჯარო მატერიალური სამართლის. აღსრულების საბოლოო შეჩერება ან იმ დროით გადადება, რომ კრედიტორის აღსრულების ინტერესი ფუჭად დარჩეს, წარმოადგენს საკუთრების ძირითადი უფლებისა (კონსტიტუციის მე-19 მუხლი) და ეფექტიან მართლმსაჯულებაზე უფლების (კონსტიტუციის 31-ე მუხლი) ხელყოფას.¹⁹

შესაბამისად, გერმანულ სამართალში, თავად ასეთი მნიშვნელოვანი საფრთხის არსებობის შემთხვევაშიც კი, როგორიცაა მოვალის სიცოცხლე და ჯანმრთელობა, არ განიხილება აღსრულების ხანგრძლივი დროით შეჩერება, რადგან ამ სიკეთეების დაცვის ამოცანები უნდა გადაწყდეს არა აღსრულების შეჩერება/გადადებით (ანუ იმ კრედიტორის ხარჯზე, რომელსაც მატერიალური სამართალი ანიჭებს შესაბამის უფლებას), არამედ ეს არის სახელმწიფოს ფუნქცია, დაიცვას საკუთარი მოქალაქეები იმ მდგომარეობისაგან, როდესაც ქონების დაკარგვამ მათ სიცოცხლესა და ჯანმრთელობას გამოუსწორებელი ზიანი შეიძლება მიაყენოს. კერძო პირთა უფლებათა შეკვეცის ხარჯ-

ზე სახელმწიფო თავის ამ ვალდებულებებს ვერ შეასრულებს.

გერმანულ სამართალში მით უფრო წარმოუდგენელია სიტუაცია, როდესაც მხოლოდ იმ საბაბით, რომ მოვალე არასრულწლოვანია, მისი მოთხოვნის გარეშე (რითიც დარღვეულია სამოქალაქო სამართლის ასევე ფუნდამენტური პრინციპი, რომ სასამართლოს არ შეუძლია დაიცვას პირი მაშინ, როდესაც ის ამას არ ითხოვს), სასამართლო აღსრულებას დებს ისეთი ვადით, რომ კრედიტორის აღსრულების ინტერესი საერთოდ იკარგება.

1. აწონ-დანონის კრიტერიუმები გსსკ-ის 765a პარაგრაფის ფარგლებში

თავი რომ დავანებოთ იმ გარემოებას, რომ ქართულმა სასამართლომ აღსრულება გადადო ისეთი ხანგრძლივი დროით, რაც გერმანულ სამართალში დაუშვებელია, მან, ამის გარდა, საერთოდ არ იხელმძღვანელა და არ გაითვალისწინა ის კრიტერიუმები, რომლის მიხედვითაც ხდება აღსრულების თუნდაც ხანმოკლე დროით გადადება. გსსკ-ის 765a პარაგრაფი, როგორც ეს ამ დანაწესის ცალსახა ფორმულირებიდან გამომდინარეობს, მოსამართლეს ანიჭებს გაცილებით უფრო ფართო უფლებამოსილებასა და დისკრეციას ე. წ. „აღსრულებისგან დამცავი“ ღონისძიებების განსაზღვრისას, ვიდრე სსკ-ის 251-ე ან 251¹ თუ 263-ე მუხლი ან ამ თავში მოთავსებული რომელიმე სხვა მუხლი, თუმცა ის, რაც ქართულმა სააპელაციო სასამართლომ გააკეთა, არც ერთ გერმანელ მოსამართლეს არათუ აზრად არ მოსვლია, არამედ პირდაპირ წინააღმდეგობაშია იმ ურყევ და ამოსავალ მაქსიმეტთან, რითიც ხელმძღვანელობს გერმანული სასამართლო.

კერძოდ, „აღსრულებისაგან დაცვის“ ინსტრუმენტის გამოყენება არ არის სასამართლოს თვითნებობაზე მიშვებული და მის მიერ ნებასურვილისამებრ გამოსაყენებელი.²⁰ პირველ რიგში, ეს განპირობებულია მოცემული დანაწესის ფუნქციით, რომელიც მიმართულია ძი-

¹⁷ BGH NJW 2007, 3721; BGH NJW 2014, 2290.

¹⁸ BGH NJW 2007, 3721; *Bendtsen*, in: Kindl/Meller-Hannich, *Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung*, 4. Aufl. 2021, § 765a ZPO Rn. 6.

¹⁹ BGH NJW 2014, 2290; *Bendtsen*, in: Kindl/Meller-Hannich, *Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung*, 4. Aufl. 2021, § 765a ZPO Rn. 6.

²⁰ BGH NJW 1965, 2107 (2108); LG Heilbronn BeckRS 2020, 12986 Rn. 6 ; AG Heilbronn BeckRS 2018, 15305 Rn. 6.

რითადი უფლებების შესაბამისი დაცვის უზრუნველყოფისაკენ.²¹

ამ დანაწესის ფარგლებში არ არსებობს აღსრულების მოვალის აბსტრაქტული დაცვის შესაძლებლობა. დანაწესის მიზანია მხოლოდ კონკრეტული მოვალის დაცვა, კონკრეტულ ექსტრაორდინალურ სიტუაციაში, როდესაც რეალიზდა ის საგამონაკლისო რისკი, რომლის გათვლაც და პრევენციაც მატერიალური თუ საპროცესო დანაწესების მეშვეობით კანონმდებელს წინასწარ არ შეეძლო და არა მთლიანი სოციალური ჯგუფების (მაგ., ქალები, ბავშვები და ა.შ.) აბსტრაქტული დაცვა, რადგან ეს კანონმდებლის ფუნქციაა და არა მოსამართლის, და, მით უმეტეს, შეუძლებელია ამის გაკეთება სააღსრულებო წარმოების ფარგლებში.²² შეიძლება მხოლოდ კონკრეტული „აღსრულებისაგან დაცვა“ კონკრეტულ სიტუაციაში, მისი მძიმე მდგომარეობის გათვალისწინებით და არა ზოგადად, რომელიმე ჯგუფის.

ა) მოვალის ინტერესები

ეს გერმანული დანაწესი გამოიყენება მხოლოდ მაშინ, როდესაც აღსრულების მოცემული ფორმის გამოყენება (და არა ზოგადად აღსრულება) ან გადადების გარეშე აღსრულება – როგორც უკვე ზემოთ იქნა აღნიშნული, გსსკ-ის 765a პარაგრაფი აღსრულების სამუდამოდ ან ხანგრძლივი დროით გადადებას არ ითვალისწინებს – მოვალისათვის მძიმე შედეგების მომტანი იქნებოდა.²³ აღსრულების ფორმის ჩანაცვლება ან გადადება არ გამოიყენება, თუ ეს მძიმე შედეგები ზოგადად აღსრულებას უკავშირდება და არა მის კონკრეტულ ფორმას ან განხორციელებას მის კონკრეტულ მომენტში.²⁴ გარდა ამისა, „აღსრულებისაგან დაცვის“ ღონისძიების გამოყენება დაუშვებელია იმ შემთხვევაში, როდესაც ეს მძიმე შედეგები მოვალისათვის წინასწარ იყო განჭვრეტადი/პრევენციური-

ბადი,²⁵ ანუ ამორალურობა გამორიცხულია, თუ აღსრულებას მოულოდნელობის ეფექტი არ ახლავს თან. ქართულმა სასამართლომ ყველა ეს ბოლოს ნახსენები პრინციპი უხეშად უკუაგდო. მოვალის არასრულწლოვნება თავიდანვე სახეზე იყო, ის არ წარმოადგენდა მოულოდნელად დამდგარ გარემოებას, რომლისაგანაც მოვალე აუცილებლად დაცვას საჭიროებდა და აქ საქმე ეხება არა აღსრულების ერთი კონკრეტული ფორმის უარყოფას/ჩანაცვლებას ან მის დროებით გადადებას, არამედ არასრულწლოვნის წინააღმდეგ აღსრულების ზოგადად დაუშვებლად ცნობას. ეს კი, ანუ დასაშვებია თუ არა აღსრულება არასრულწლოვნის წინააღმდეგ, კანონმდებლის გადასაწყვეტია და არა მოსამართლის. ქართველმა კანონმდებელმა (ისევე, როგორც ყველა სხვა ევროპელმა კანონმდებელმა) ეს ჩვეულებრივად დაუშვა (ყველაფერი სხვა არასრულწლოვნის უფლებაუნარიანობის უარყოფა იქნებოდა (იხ. ზემოთ II) და მოსამართლეს ამის კორექციის უფლება არ აქვს.

თუმცა ჰიპოთეტურადაც კი რომ დავუშვათ, რომ სასამართლოს ჰქონდა უფლება სრულწლოვანებამდე გადაედო აღსრულება, მან ამ გადაწყვეტილების მიღებისას რეალურად არ შეაფასა და არ აწონ-დაწონა იმ სარგებელსა და უარყოფით მხარეებს შორის, რასაც არასრულწლოვანს ესეთი „დაცვა“ ანიჭებდა. პირველ რიგში, გაუგებარია ის, თუ რა აზრი აქვს არასრულწლოვნისათვის მის სრულწლოვანებამდე აღსრულების გადაწევას. სასამართლომ საერთოდ არ იმსჯელა იმაზე, მომგებიანია თუ არა არასრულწლოვნისათვის სახლის დაკარგვა, სრულწლოვანების მიღწევისთანავე დაუყოვნებლივ, მაშინ, როდესაც ის შუალედში სულ უფრო და მოკიდებული ხდება ამ ქონებაზე, მისგან მიღებულ სარგებელზე, აყენებს მას საკუთარი ქონებრივი დაგეგმარების ცენტრში, ხოლო შემდეგ მოულოდნელად კარგავს მას. სამართალი ამას სულაც არ მიიჩნევს ამ პირის ინტერესების დაცვად²⁶ – ქონების დროებით შენარჩუნება, კონკრეტული მიზნის და პერსპექტივის გა-

²¹ LG Stuttgart BeckRS 2017, 144895 Rn. 13.

²² შდრ. BeckOK ZPO/Ulrici, 43. Ed. 1.12.2021, ZPO § 765a Rn. 11.

²³ LG Stuttgart BeckRS 2017, 144895 Rn. 14.

²⁴ BeckOK ZPO/Ulrici, 43. Ed. 1.12.2021, ZPO § 765a Rn. 12.

²⁵ LG Heilbronn BeckRS 2012, 20053 ; LG Kassel BeckRS2019, 23776 Rn. 23 ; AG Bielefeld BeckRS 2012, 20012.

²⁶ რუსიაშვილი/სირდაძე/ეგნატაშვილი, სანივთო სამართალი, თბილისი 2019, 24.

რეშე, საერთოდ ვერ ჩაითვლება დასაცავ სამართლებრივ ინტერესად.²⁷

მაშინ, თუ არასრულწლოვნისათვის ქონების საბოლოო შენარჩუნებას არა, საკითხავია, რას ემსახურება სასამართლოს მიერ შეთხზული ეს მექანიზმი. რეალურად მისი მიზანი შეიძლება იყოს მხოლოდ ერთი, არასრულწლოვნისათვის ბინით სარგებლობის დროებით შენარჩუნება. ამ დროს სასამართლოს, პირველ რიგში, უნდა გამოეკვლია საერთოდ საჭიროებდა თუ არა ამ სარგებელს არასრულწლოვანი, ანუ ჰქონდა თუ არა მას საცხოვრებელი მშობლებთან ან სხვა ნათესავებთან (რომლებიც ვალდებულნი არიან, აცხოვრონ ის თავისთან).

თუ არასრულწლოვანი არ საჭიროებდა ამ საცხოვრისს, ის არგუმენტი, რომ მას შეუძლია უბრალოდ გააქირაოს ეს ბინა ამ შუალედში და ფული ამ გზით მიიღოს, ვერ იქნება თუნდაც ოდნავ დამაჯერებელი და გასათვალისწინებელი. აღსრულების გადადება იმ მოსაზრებით, რომ „ზოგადად კარგია არასრულწლოვანს რაიმე შემოსავალი მაინც ჰქონდეს“ იგივეა, რაც არასრულწლოვნის გათავისუფლება ნასყიდობის ფასის გადახდისაგან, კონდიქციური, დელიქტური და საერთოდ ყოველგვარი ქონებრივი პასუხისმგებლობისაგან, რადგან ყველა ამ შემთხვევაშიც არასრულწლოვანს მეტი ფული რჩება. ეს, რა თქმა უნდა, ვერ გახდება სერიოზული მსჯელობის საგანი, თუმცა სხვა არგუმენტი სასამართლოს თავის არსენალში არც გააჩნია.

ბ) კრედიტორის ინტერესები

კრედიტორის მხარეზე, პირველ რიგში, გასათვალისწინებელია მისი ზოგადი ინტერესი აღ-

სრულების მიმართ.²⁸ მოთხოვნის აღსრულების შესაძლებლობა დაცულია საკუთრების ძირითადი უფლებით (კონსტიტუციის მე-19 მუხლი) – საკუთრების ძირითადი უფლება იცავს ასევე მოთხოვნაზე საკუთრებასაც.²⁹ მოთხოვნის სახიდან გამომდინარე (მაგ., ალიმენტის მოთხოვნა), კრედიტორის ინტერესი აღსრულების მიმართ შეიძლება უფრო მაღალი იყოს, ვიდრე სხვა, სტანდარტულ შემთხვევებში.³⁰

გ) კრედიტორისა და მოვალის ინტერესთა შეპირისპირება

სასამართლომ უნდა განახორციელოს მოვალისა და კრედიტორის ინტერესების ყოვლისმომცველი შეპირისპირება და ანონ-დანონვა, უბრალო და საკონსტიტუციო სამართლის დანაწესების გათვალისწინებით.³¹ მხოლოდ მაშინ, როდესაც ამ ყოვლისმომცველი შეპირისპირების შედეგად მოვალის ინტერესები იმდენად აღმატებულია კრედიტორის აღსრულების ინტერესებზე, რომ აღსრულების ამ ფორმით და დაუყოვნებლივ განხორციელება ამორალურად წარმოჩნდება, დასაშვებია აღსრულებისაგან დაცვის გადანაცვების მიღება.³²

ის, რომ მოვალის ინტერესები კრედიტორის ინტერესებს მხოლოდ გადანონის, ამორალურობისათვის ჯერ კიდევ არ არის საკმარისი. ამორალურობა გულისხმობს, რომ კონკრეტულ შემთხვევაში ის უარყოფითი შედეგები, რომლებიც ეხება მოვალეს და დგება მასთან, უნდა იყოს იმ სიმძიმის, რომ კრედიტორის საპირისპირო ინტერესების გათვალისწინებითაც, აღსრულების განხორციელება მოცული და დაშვებულია მხოლოდ სააღსრულებო ჩარევის უფლებამოსილების სიტყვასიტყვითი გაგებით, მაგრამ არა კონსტიტუციის მიერ დაშვებული ში-

²⁷ თეორიულად, ამ დროებითმა, არასრულწლოვნის სახელზე დროებით რიცხულმა ქონებამ მას შეიძლება ზიანიც კი მოუტანოს, სოციალური შემწეობის დაკარგვით დაწყებული, ქონების გადასახადითა და მემკვიდრეობის განაწილებაში შემცირებული წილის სახით (ჩათვალოს სამკვიდროში როგორც ნაჩუქარი, ანუ ვერ მიიღოს მშობლის სხვა ქონება). ამიტომაც, გადამწყვეტია, რომ არასრულწლოვანმა (მისმა წარმომადგენლებმა) თავად გადანაცვლოს, უნდა თუ არა ეს დროებით შენარჩუნება და მიმართოს სასამართლოს შესაბამისი განცხადებით და სასამართლომ არ აიღოს მასზე ზრუნვა საკუთარ ხელში, მისი რეალური საჭიროებების გაცნობიერების გარეშე. თუმცა ამ შემთხვევაშიც, სსკ-ის 263-ე მუხლის მიხედვით, მას სამ თვეზე მეტით აღსრულების გადადება, რა თქმა უნდა, არ შეუძლია.

²⁸ LG Stuttgart BeckRS2017, 144895 Rn. 18 ; AG Heilbronn BeckRS 2018, 15305 Rn. 7.

²⁹ BeckOK ZPO/Ulrici, 43. Ed. 1.12.2021, ZPO § 765a Rn. 14.

³⁰ BeckOK ZPO/Ulrici, 43. Ed. 1.12.2021, ZPO § 765a Rn. 14.

³¹ BGH NZM 2016, 654 Rn. 12 ; LG Mühlhausen BeckRS 2017, 129515 Rn. 29; LG Stuttgart BeckRS2017, 144895 Rn. 20.

³² MüKoZPO/Heßler, 6. Aufl. 2020, ZPO § 765a Rn. 42.

ნაარსობრივი განმარტებით.³³ ანუ სახეზე უნდა იყოს აბსოლუტური საგამონაკლისო სიტუაცია.³⁴

ამ ინტერესთა ანონ-დანონის ამოსავალ წერტილს წარმოადგენს ის გარემოება, რომ კრედიტორის აღსრულების (ზოგადი) ინტერესი იმ შეფასებითი გადანყვეტილების საფუძველზე, რომელიც უდევს საფუძვლად კანონმდებლის მიერ შექმნილ სააღსრულებო ღონისძიებათა კომპლექსს, გადანონის იმ უარყოფით შედეგებს, რომლებიც მოვალისათვის ამ აღსრულებას მოაქვს.³⁵ ინდივიდთა სოციალური დაცვა და უზრუნველყოფა არის სახელმწიფოს და არა კრედიტორის ფუნქცია.³⁶ ამიტომაც, აღსრულების გადადების მიზეზი ვერ გახდება ის გარემოება, რომ აღსრულების შემდეგ მოვალეს სოციალური დახმარების მოთხოვნა მოუწევს და მასზე დამოკიდებული ხდება.³⁷ ამიტომაც, აღსრულებისაგან დაცვის განკარგულების გამოცემის საფუძველი შეიძლება გახდეს მხოლოდ ის განსაკუთრებული უარყოფითი შედეგები, რომლებიც თავისი ინტენსივობით თვისობრივად აღმატება აღსრულებასთან დაკავშირებულ ჩვეულებრივ უარყოფით მოვლენებს.³⁸ როგორც ამას გერმანული სასამართლო თავის არაერთ გადანყვეტილებაში ცალსახად უსვამს ხაზს, აღსრულებისაგან დაცვის განკარგულების მიღება შეიძლება წარმოადგენდეს მხოლოდ აბსოლუტურ გამონაკლისს³⁹ და მისი გამოყენება დასაშვებია მხოლოდ მაშინ, როდესაც, მოვალის პიროვნებიდან ან იმ სიტუაციიდან გამომდინარე, რომელშიც ის აღმოჩნდა, აღსრულების კონკრეტული ღონისძიების გამოყენება (ან ამ ღონისძიების დაუყოვნებლივი გამოყენება) იმგვარ აუტანელ სიტუაციაში აგდება ამ მოვალეს, რომ ერთი-ორად აღემატება

აღსრულებით გამონკვეულ ჩვეულებრივ უარყოფით შედეგებს.

სასამართლო პროცესი, სადაც არასრულწლოვნის ზრუნვასთან დაკავშირებული საკითხი განიხილება, წარმოადგენს პროცესის სპეციალურ სახეობას, სადაც სასამართლო ამომწურავად და ყოვლისმომცველად იკვლევს არასრულწლოვნის მდგომარეობასთან დაკავშირებულ მატერიალურ და არამატერიალურ ფაქტორებს, მისი მშობლების მდგომარეობას, იმ გარემოს, რომელშიც ის ცხოვრობს, სამართლებრივი ურთიერთობების თავისებურებებს და ა. შ. სასამართლომ აქ ყველაფერი ეს ყურადღების მიღმა დატოვა და ყოველგვარი სიღრმისეული რეფლექსიის გარეშე მიაჩნა არასრულწლოვანს, იმ არგუმენტით, რომ „ქონების დაუყოვნებლივ დაკარგვას მოგვიანებით დაკარგვა სჯობს“, ის, რაც მას არც კი მოუთხოვია, რაც ნამდვილად ვერ ჩაითვლება მის რეალურ ინტერესებზე ზრუნვად. მაგალითად, იმ სიტუაციაში, როდესაც არასრულწლოვნის ქონება იტვირთება მამის ვალის უზრუნველსაყოფად, არასრულწლოვნის ქონებაზე აღსრულების გადადება არ აჩერებს მამის ზოგად ქონებრივ პასუხისმგებლობას (რამაც შეიძლება სწორედ ის ბინა დააკარგვინოს, რომელშიც ის რეალურად ცხოვრობს), მის ვალზე პროცენტების დარიცხვას, მამის ხელფასის/მისი ნაწილის დაყადაღებას, რის შემდეგაც ველარ ახერხებს შვილის მოთხოვნილებების ჯეროვან დაკმაყოფილებას და ა. შ., რამაც შეიძლება გაცილებით უფრო მძიმე მდგომარეობაში ჩააგდოს არასრულწლოვანი, ვიდრე იმ „მეორეხარისხოვანი“ ბინის დაკარგვამ, რომელიც სწორედ ამ მიზეზით აღრიცხეს მშობლებმა მის სახელზე. ყველა ამ მნიშვნელოვან მომენტს სასამართლომ არავითარი ყურადღება არ დაუთმო, შესაბამისად, ზედმეტია ბავშვის ინტერესების დაცვაზე საუბარი.

გარდა ამისა, როგორც ზემოთ უკვე აღინიშნა, ცალსახაა: სასამართლომ დაუშვა ის შეცდომა, რომ სსკ-ის 251¹ და ბავშვის უფლებათა კოდექსის 81 III მუხლები (რა თქმა უნდა, მისეულ არასწორ განმარტებაში) უფრო მნიშვნელოვანად მიიჩნია, ვიდრე კონსტიტუციით უზრუნველყოფილი (მოთხოვნაზე) საკუთრების ძირითადი უფლება,⁴⁰ რომელიც მოიცავს არა მხოლოდ მოთხოვნის ფლობას, არამედ მის აღსრუ-

³³ BGH NJW-RR 2018, 135 Rn. 7; NZI 2017, 931 Rn. 11; NJW 2013, 3314; BeckRS 2010, 31037 Rn. 9: „ყოვლად აუტანელი შედეგი“; LG Hannover NZM 2015, 170; LG Potsdam BeckRS 2019, 8818 Rn. 17; LG Stuttgart BeckRS 2020, 41787 Rn. 22; AG Bielefeld BeckRS 2012, 20012.

³⁴ BGH NZI 2017, 931 Rn. 11; Lissner DGVZ2020, 90.

³⁵ LG Verden BeckRS 2020, 13122 Rn. 18.

³⁶ BGH NZM 2020, 809 Rn. 10; 2020, 476 Rn. 11; NJW-RR 2018, 135 Rn. 8; NZI 2017, 931 Rn. 18; NJW 2008, 1743.

³⁷ BGH NZI 2017, 931 Rn. 11; MDR 2011, 195; LG Flensburg BeckRS 2021, 17762 Rn. 3; LG Siegen BeckRS 2020, 21565 Rn. 97.

³⁸ OLG Frankfurt a. M. OLGZ 1981, 252.

³⁹ BGH NZI 2017, 931 Rn. 11.

⁴⁰ BVerfGE 45, 179.

ლებადობასაც.⁴¹ სსკ-ის 251¹ და ბავშვის უფლებათა კოდექსის 81 III მუხლები მოსამართლეს ანიჭებს ბავშვის ინტერესების სასარგებლოდ „ლავირების“ საშუალებას მხოლოდ კონსტიტუციით მინიჭებული ჩარჩოს ფარგლებში და, რა თქმა უნდა, ვერ შეცვლის (მოთხოვნაზე) საკუთრების ძირითადი უფლების შინაარსს.

მოცემულ შემთხვევაში სასამართლომ, გარდა იმისა, რომ მოვალის ინტერესი არასწორად დააკვალიფიცირა და მოიაზრა დასაცავად, რითიც დაარღვია ზემოთ ხსენებული პრინციპები, მან საერთოდ არ აწონ-დანონა კრედიტორისა და ამ მოვალის (თუნდაც არასწორად დასაცავად მიჩნეულ) ინტერესებს შორის და დაიცვა არასრულწლოვანი აბსტრაქტულად (რაც კანონმდებლის გასაკეთებელია), მისი კონკრეტული სიტუაციის გათვალისწინებლად. კერძოდ, სასამართლომ მოვალე ამ შემთხვევაში დასაცავად მიიჩნია მხოლოდ იმის საფუძველზე, რომ ის არასრულწლოვანი იყო. ის მარგინალური არგუმენტები, რომ აქ აღსრულების საგანი იყო არასრულწლოვნის სახელზე რიცხული ერთადერთი ბინა, ნამდვილად ვერ ჩაითვლება მისი მდგომარეობის ყოვლისმომცველ შეფასებად. მის სახელზე რიცხული ბინის გარეშე დარჩენა *per se* ვერ ჩაითვლება არასრულწლოვანისათვის დუხჭირ მდგომარეობაში ჩავარდნად (თუმცა თავად ეს დუხჭირი მდგომარეობაც არ არის საკმარისი აღსრულების განხორციელების „აუტანლად“ დაკვალიფიცირებისათვის), რადგან, ჩვეულებრივ, არასრულწლოვნის სახელზე საერთოდ არ არის რიცხული რაიმე უძრავი ქონება, გამომდინარე იქიდან, რომ მას აქვს უფლება, არასრულწლოვნების დროს და შემდეგაც, იცხოვროს მშობლების, ბებია-ბაბუის ბინაში და ა. შ. იხ. ამასთან დაკავშირებით დეტალურად ქვევით.

დ) მოვალის აღსრულებისაგან დამცავი სპეციალური მექანიზმების უპირატესობა

გარდა ზემოთ აღნიშნულისა, აღსრულებისაგან დაცვა გსკ-ის 765a პარაგრაფის მიხედვით გამოიყენება მხოლოდ მაშინ, როდესაც მოცე-

მული სიტუაცია ამომწურავად არ არის მოწესრიგებული მოვალის აღსრულებისაგან დამცავი სპეციალური დანაწესებით და სახეზეა არაგეგმაზომიერი რეგულატორული ვაკუუმი.⁴² სპეციალურ დამცავ დანაწესებში მოიაზრება ისეთი ნორმები, როგორიცაა, მაგალითად, აღსრულებათა შესახებ კანონი 45-ე მუხლი, რომელიც გამორიცხავს გარკვეული, პირველადი და აუცილებელი მოხმარების საგნებზე აღსრულებას.

სასამართლომ აქ თავისი გადანყვეტილება დააფუძნა, პირველ რიგში, იმ გარემოებას, რომ არასრულწლოვანი ზოგადად და აბსტრაქტულად იყო დასაცავი (რისი უფლებაც მას არ ჰქონდა), თუმცა, გარდა ამისა, სასამართლომ დამატებით არგუმენტაცია დააყრდნო იმას, რომ ბინა არის მნიშვნელოვანი სიკეთე და მისი „წართმევა“ არასრულწლოვნისათვის დაუშვებელია. ეს არგუმენტი სავარაუდოდ დიდ როლს არ თამაშობდა და სასამართლო არასრულწლოვნის ანგარიშზე განთავსებული დაგირავებული თანხის შემთხვევაშიც იგივე გადანყვეტილებამდე მივიდოდა, თუმცა აქ კიდევ ერთხელ უნდა აღინიშნოს, რომ, ცალკე აღებული, ბინაზე აქცენტირებაც არასწორია, რადგან კანონმდებელი სააღსრულებო წარმოებათა შესახებ კანონში ამომწურავად ჩამოთვლის იმ საგნებს, რომლებზეც აღსრულება დაუშვებელია და მათში ბინა ან ზოგადად უძრავი ქონება არ მოიაზრება. შესაბამისად, აქ არ არსებობს რეგულატორული ვაკუუმი და ამ გარემოების გათვალისწინება მოვალის აღსრულებისაგან დაცვის განკარგულების გამოცემისას დაუშვებელია.

ე) ცალკეული შემთხვევები, როდესაც მოვალის ინტერესი გადაწონის კრედიტორის ინტერესს

უმთავრესი შემთხვევა, როდესაც აღსრულება დროებით უნდა გადაიდოს ან შეიცვალოს აღსრულების სხვა ფორმით, არის უფლების ბოროტად გამოყენება. ზოგადი პრინციპების თანახმად, კანონმდებლის მიერ შექმნილი აღსრულებასთან დაკავშირებული ნორმები არ უნ-

⁴¹ ზუსტად ისევე, როგორც ნივთზე საკუთრების განუყოფელი ელემენტია მისი სარგებლობა, ასევე მოთხოვნაზე საკუთრების განუყოფელი ელემენტია მისი განხორციელებადობა.

⁴² BGH NJW 2007, 2704; OLG Zweibrücken NJW-RR 2002, 1664; LG Heilbronn BeckRS 2012, 20053; AG Schwäbisch Hall BeckRS 2012, 18501.

და იქცეს უფლების ბოროტად გამოყენების მექანიზმად.⁴³ ამიტომაც სასამართლოს შეუძლია მიიღოს დამცავი განკარგულება, როდესაც კრედიტორს აღსრულების ღონისძიებით ის მიზანი აქვს დასახული, რაც ამ აღსრულების პროცედურის მიღმაა (მაგ., მოვალის დაზიანება).⁴⁴ ამის საპირისპიროდ, მხოლოდ ის გარემოება, რომ აღსრულებას კრედიტორისათვის ხელშესახები სარგებელი არ მოაქვს, ჯერ კიდევ არ აფუძნებს უფლების ბოროტად გამოყენებას.⁴⁵ ეს ეხება ასევე უძრავ ქონებაზე აღსრულებას. უფლების ბოროტად გამოყენება გამოირიცხება ასევე იმ შემთხვევაში, როდესაც აღსრულება უშუალოდ ვერ გამოიწვევს კრედიტორის დაკმაყოფილებას, თუმცა შეუძლია შექმნას წნეხის ეფექტი მოვალეზე, რაც შეიძლება გახდეს სანინდარი იმისა, რომ შემდეგ მოვალემ ნებაყოფლობით დააკმაყოფილოს კრედიტორი.⁴⁶

აა) ქონებრივი ობიექტისა და მიხედვით აღსრულების დაუშვებლად მიჩნევა

ქონებრივი ობიექტისა და მიხედვით აღსრულების დაუშვებლად მიჩნევისას მოქმედებს ამომწურავი კანონისმიერი ჩამონათვალის პრინციპი, რაც ნიშნავს იმას, რომ თუ კანონმდებელმა თავად არ გამორიცხა გარკვეული ქონება აღსრულებას დაქვემდებარებული ობიექტებიდან, მისი აღსრულება უუნაროდ ცნობა, მხოლოდ იმ მიზეზით, რომ ეს ქონება მნიშვნელოვანია, სასამართლოს მიერ „აღსრულებისაგან დაცვის“ ფარგლებში, დაუშვებელია. ამიტომაც, გერმანული იურიდიული ლიტერატურა⁴⁷ და სასამართლო პრაქტიკა⁴⁸ სახელმწიფოს მხრიდან „კორონა-შემწეობის“ თუ დამსაქმებლის მხრიდან კორონავირუსის გამო გადახდილ კომპენსაციებზეც არ გამორიცხავს აღსრულების გან-

ხორციელებას ყოველგვარი გადადების გარეშე. თბილისის სააპელაციო სასამართლომ, როგორც ეს უკვე ზემოთაც იყო ნახსენები, ეს პრინციპიც უხეშად დაარღვია.

მოვალის „აუტანელ“ მდგომარეობაში ჩაგდება და ამორალურად დაზიანება არ არის სახეზე, როდესაც მხოლოდ წვრილმანი მოთხოვნის აღსასრულებლად ხდება ძვირფასი ნივთის აუქციონზე გატანა, რადგან კანონი აღიარებს შეუზღუდავი ქონებრივი აღსრულების პრინციპს^{49, 50} რომელიც სრულად მოიცავს ამ შემთხვევებს.⁵¹ თუმცა, როდესაც ცალსახაა, რომ ნაკლებად ხისტი და მოვალის ნაკლებად დამაზიანებელი ღონისძიებითაც ისევე ეფექტიანად მოხდება კრედიტორის დაკმაყოფილება, დასაშვებია თავდაპირველი ღონისძიების მისით ჩანაცვლება. მოვალისათვის „აუტანელი სიმძიმე“, გამონაკლისის სახით, შეიძლება განპირობებული იყოს იმით, რომ, უძრავ ქონებაზე აღსრულებისას, საექვო და არაცალსახა სამართლებრივ ვითარებაში (მაგ., როდესაც მხარეთა შორის სამართლებრივი მდგომარეობა ბოლომდე გარკვეული არ არის და არსებობს მომდევნო პროცესების მოლოდინი), ხდება ამ ქონების გაფლანგვა აღსრულების ფარგლებში.⁵²

⁴⁹ BT-Drs. 16/10069, 20.

⁵⁰ ამ მაგალითიდანაც ნათლად ჩანს განსხვავება მატერიალურ და სააღსრულებო სამართალს შორის, რადგან იგივე შემთხვევა იპოთეკის ან სხვა უზრუნველყოფის გამოყენების დროს (როდესაც ხდება უმნიშვნელო მოთხოვნისათვის ძვირად ღირებული ნივთის დატვირთვა), ჩვეულებრივ, გარიგების ბათილობის საფუძველია და ცნობილია „ზეუზრუნველყოფის“ სახელით (Übersicherung, შდრ. BeckOK BGB/Kindl, 60. Ed. 1.11.2021, BGB § 929 Rn. 53-55; Langenbucher/Bliesener/Spindler/Haertlein Bankrechts-Kommentar, 3. Aufl. 2020, BGB § 1192 Rn. 41-43; Fandrich/Karper, Münchner Anwaltshandbuch Bank- und Kapitalmarktrecht 2. Auflage 2018, § 7 Rn. 617 ff.). ამ კონტრპოზიციონირებისას ნათლად ჩანს აღსრულების სამართლის იმპერატიული და „ხისტი“ ბუნება მატერიალურ სამართალთან მიმართებით. იგულისხმება, რომ თუ მოთხოვნამ „აღსრულების“ ეტაპამდე მოაღწია, „სამართლიანობის ტესტი“ უკვე ჩაბარებული აქვს და მხოლოდ აბსოლუტურ გამონაკლის შემთხვევებში ექვემდებარება კორექციას ამ „სამართლიანობის“ მოსაზრებებიდან გამომდინარე.

⁵¹ Lissner, Verfassungsrechtliche Anforderungen an den Vollstreckungsschutz § 765a ZPO im Falle von Suiziddrohungen, DGVZ 2020, 92.

⁵² BGH NJW-RR 2012, 399.

⁴³ Ulrici, Missbrauch beschränkter Kostenersatzung, AuR 2007, 13.

⁴⁴ BeckOK ZPO/Ulrici, 43. Ed. 1.12.2021, ZPO § 765a Rn. 17.1.

⁴⁵ BeckOK ZPO/Ulrici, 43. Ed. 1.12.2021, ZPO § 765a Rn. 17.1.

⁴⁶ BGH NJW-RR 2015, 59 Rn. 6 ff.

⁴⁷ BeckOK ZPO/Ulrici, 43. Ed. 1.12.2021, ZPO § 765a Rn. 17.2; Meier, Unpfändbarkeit der Corona-Soforthilfe, BKR 2020, 364.

⁴⁸ LG Dresden NZI 2021, 548; AG Konstanz BeckRS 2021, 15063 Rn. 8; Meller-Hannich, Der Gläubigerzugriff auf Corona-Hilfen, MDR 2020, 1025 Rn. 23 ff., 45.

ბბ) ერთადერთ ბინაზე აღსრულება

ბინის დაცლის გადანყვებილების აღსრულების შემთხვევაში, უსახლკარობა და საფრთხე იმისა, რომ მოვალეს მოუწევს მოკლე დროის განმავლობაში ბინის რამდენჯერმე შეცვლა, არ წარმოადგენს აღსრულების ღონისძიების გადადების საფუძველს.⁵³ ამ ხაზს გერმანული პრაქტიკა ურყევად მისდევს.⁵⁴ მართალია, ბინის ქონა წარმოადგენს ადამიანის ცენტრალურ და ერთ-ერთ მთავარ მოთხოვნილებას, თუმცა მატერიალური კანონმდებელი ამ გარემოებას არაერთ ადგილას უწევს ანგარიშს და მისი გავალისწინების აუცილებლობა სააღსრულებო წარმოების ფარგლებში აღარ არსებობს.⁵⁵ ქართულ უახლეს საბანკო პრაქტიკაში უბინოდ დარჩენის რისკი პრევენტირებულია იმგვარად, რომ ბანკი არ იღებს იპოთეკას მოვალის ერთადერთ ბინაზე, იმის შიშით, რომ სასამართლო ამ გარიგებას მოგვიანებით გააბათილებს, როგორც ამორალურს (სკ-ის 54-ე მუხლის მე-3 ვარიანტი). უბინოდ დარჩენის რისკი განსაკუთრებით დაბალია არასრულწლოვნის შემთხვევაში, თუ მის მშობლებს აქვთ ბინა (ვალდებულნი არიან, მისცენ მას „ჭერი“). ეს გარემოება სასამართლომ საერთოდ ყურადღების მიღმა დატოვა.⁵⁶ უსახლკაროდ დარჩენა არასრულწლოვანს რეალურად ყველაზე ნაკლებად ემუქრება, მისი კუთვნილი ერთადერთი ბინის რეალიზაციის შემდეგაც, რადგან მშობლები ვალდებულნი არიან უზრუნველყონ ის ბინით – ჩვეულებრივ არასრულწლოვნის სახელზე არც ერთი ბინა არ არის ხოლმე რიცხული და ეს მის კეთილდღეობას საფრთხეს არ უქმნის, რადგან ის მშობლებთან ცხოვრობს. ზოგადად, მშობლები თუ მესამე პირები არასრულწლოვნის სახელზე იმ

ქონებას „აფორმებენ“, რომელიც მათთვის არ არის ცენტრალური მნიშვნელობის.

თუმცა, მაშინაც კი, თუ მის მშობლებს სხვა ბინა არ აქვთ, მაინც დაუშვებელია აღსრულების გადადება: ბინის გარეშე დარჩენის რისკი, არის არა არასრულწლოვანისათვის დამახასიათებელი რაიმე სპეციფიკური რისკი, არამედ ზოგადი რისკი, რომელსაც სააღსრულებო სამართალი დასაშვებად მიიჩნევს და არ კრძალავს აღსრულებას ერთადერთ უძრავ ნივთზე. ბინის გარეშე დარჩენის რისკი არანაკლებ მნიშვნელოვანია სრულწლოვან პირთა შემთხვევაში, მათ შორის, ისეთ სრულწლოვანთა შემთხვევაში, რომლებსაც სამართალი განსაკუთრებულ სტატუსს ანიჭებს და განსაკუთრებულად იცავს: შეზღუდული შესაძლებლობის მქონენი და მენტალური კონდიციის გამო მხარდაჭერის მიმღებნი, მარტოხელა მოხუცები და ა. შ. თუმცა მათი დაცვის საკითხი მატერიალურმა სამართალმა უნდა გადანყვიტოს და არა სააღსრულებლომ – თუ მატერიალური სამართალი არ მიიჩნევს პირთან დადებულ გარიგებას ბათილად ამორალურობის ან კანონსაწინააღმდეგობის საბაბით, სკ-ის 286 VI მუხლით და ა. შ., შეუძლებელია სააღსრულებო სამართალზე დაყრდნობით იმ შეფასებითი მსჯელობის შემოტანა, რომელიც მატერიალური სამართლის საგანია. ის, თუ რამდენად არის არასრულწლოვანი დასაცავი ზოგადად (და სწორედ ესეთი ზოგადი დაცვის მექანიზმი შემოგვთავაზა აქ სასამართლომ – „თუ არასრულწლოვნის სახელზე ერთი ბინაა, მასზე აღსრულება არ შეიძლება“) უნდა გადანყვიტოს მატერიალურმა სამართალმა – სააღსრულებო სამართალი ამისათვის არ არის შექმნილი. სააღსრულებო სამართალს შეუძლია ანგარიში გაუწიოს მხოლოდ სიტუაციურ, აბსოლუტურად საგამონაკლისო მომენტებს (რომელსაც კანონმდებელი აბსტრაქტულად ვერ გათვლის), ისიც იმით, რომ დროებით, არახანგრძლივი ვადით გადანაწიოს აღსრულება.

აღსრულების სამართალი ბინის „ერთადერთობის“ საბაბით ვერ გადანევს და ვერ გამორიცხავს აღსრულებას, იმიტომ, რომ მაშინ იმავე ლოგიკით უნდა გამოირიცხოს აღსრულება „ერთადერთ“ ფულზე, ერთადერთ მანქანაზე და ა. შ., რის გამოც აღსრულება საერთოდ შეუძლებელი გახდებოდა. რა თქმა უნდა, სამართალმა შეიძლება დაიცვას მოვალე ერთადერთი ბინის დაკარგვისაგან, თუმცა ეს არის მატერიალური

⁵³ BeckOK ZPO/Ulrici, 43. Ed. 1.12.2021, ZPO § 765a Rn. 17.3.

⁵⁴ LG Frankfurt a. M. BeckRS 2020, 12848 Rn. 5; LG Limburg BeckRS 2020, 17531 Rn. 19; LG Stuttgart BeckRS 2019, 29762 Rn. 7; 2017, 144895 Rn. 16, 24; AG Frankfurt a. M. BeckRS 2020, 7637 Rn. 5; AG Fürstentfeldbruck BeckRS 2020, 40563 Rn. 3; AG Syke BeckRS 2020, 13123 Rn. 37.

⁵⁵ BeckOK ZPO/Ulrici, 43. Ed. 1.12.2021, ZPO § 765a Rn. 17.3.

⁵⁶ გარდა ამისა, ამ ერთადერთი ქონების არგუმენტი არ გამოდგება იმის გამოც, რომ სააღსრულებო წარმოების შესახებ კანონი ამომწურავად ჩამოთვლის იმ ქონების ნუსხას, რომელზეც აღსრულება არ დაიშვება და ჩამონათვალში „ერთადერთი“ ნივთი არ მოიაზრება.

და არა სააღსრულებო სამართლის ფუნქცია იმ ეტაპზე, როდესაც ყველაფერი უკვე ბოლოსკენაა და ყველა შეფასებითი, სამართლებრივ სიკეთეთა აწონ-დანწონვითი მსჯელობა უკვე შედგა. ის, რომ ერთადერთი ბინა ექვემდებარება აღსრულებას გამომდინარეობს კერძო ავტონომიიდან (ნების თავისუფლებიდან), რომელსაც აფასებს მატერიალური სამართალი, და რომლის მხოლოდ განხორციელების ფორმას სააღსრულებო სამართალი. პირს შეუძლია გააწიოს მთელი თავისი არსებული ქონება, მათ შორის იმითაც, რომ იკისროს ისეთი ვალები, რომელსაც ვერ გადაიხდის და მას ამაში ხელს ვერავინ ვერ შეუშლის.

თუმცა, მაგალითად, ამორალურობის საბაბით (სკ-ის 54-ე მუხლის მე-3 ვარიანტი) შეიძლება ბათილი იყოს იპოთეკა მარტოხელა დედის ერთადერთ ბინაზე, რომლითაც მან უზრუნველყო შვილის ოპერაციისათვის აღებული არახელსაყრელი სესხი. ამის საპირისპიროდ, თუ სესხი აიღო ლუდომანმა, რომელსაც ამ მომენტში რამდენიმე ბინა ჰქონდა, თუმცა აღსრულების მომენტისათვის ერთადერთი ბინა დაარჩა, ვერავინ იტყვის, რომ ამ ერთადერთ ბინაზე აღსრულება უსამართლოა. ამ ორ შემთხვევას შორის განმასხვავებელი პრინციპი არის კერძო ავტონომია – მარტოხელა დედის შემთხვევაში მისი თავისუფალი ნება მოდრეკილია მისი დუხჭირი მდგომარეობით, განსხვავებით ლუდომანისაგან. სააღსრულებო სამართალი ამ განსხვავებას მარტოხელა დედისა და ლუდომანის შემთხვევას შორის ვერ გააკეთებს. ის „ხედავს“ მხოლოდ უკანასკნელ ფრაგმენტს და არა მთლიან მოცემულობას. მისთვის ორივე შემთხვევაში იდენტური მოცემულობაა – ერთადერთი ბინა. ეს არის ფორმალური წესრიგი, ფორმალისტური სამართალი, რომლის ფართო ინტერპრეტაცია და იმ აწონ-დანწონვითი მსჯელობის შემოტანა, რომელიც მატერიალური სამართლის ნაწილია და მისი მეშვეობით უნდა გაკეთდეს, ნიადაგს აცლის სამართლის მთელ კონსტრუქციას და მისი სრული ვერგაგების ნაყოფია.

გერმანიაში ბინიდან გამოსახლების გადაწყვეტილების აღსრულების გადადების აპრიორი და თავისთავადი საფუძველი ვერ იქნება ვერც გამოსახლებული მოვალის თვითმკვლელობის

რისკი.⁵⁷ ამ სიტუაციაში სასამართლომ დეტალურად უნდა შეამოწმოს, შეიძლება თუ არა ამ საფრთხის სხვაგვარი პრევენცია აღსრულების შეჩერების გარეშე.⁵⁸

გერმანული პრაქტიკიდან ამ სამაგალითოდ მოყვანილი შემთხვევებიდან ნათელი ხდება, თუ როგორ იყენებს გერმანული სასამართლო ამ „აღსრულებისაგან დაცვის“ ინსტრუმენტს. ის წარმოადგენს აბსოლუტურად საგამონაკლისო სიტუაციურ გადაწყვეტას, როდესაც კონკრეტულ, მთელ რიგ მოვლენათა თანადამთხვევის გამო, აღსრულების შედეგად, შეიქმნება აუტანელი და ცალსახად ამორალური მდგომარეობა მოვალისათვის, რაც თვისობრივად სცდება იმ ჩვეულებრივ ეკონომიკურ თუ სოციალურ უარყოფით შედეგებს, რომლებიც ჩვეულებრივ გამომდინარეობს აღსრულებიდან.

გარდა ამისა, აღსრულების ხანგრძლივი დროით გადადება და მით უმეტეს ისეთი ვადით გადადება, რომ კრედიტორს საერთოდ დაეკარგოს ინტერესი აღსრულების მიმართ, საერთოდ არ დაიშვება. ასევე სრულებით გამორიცხული და დაუშვებელია „აღსრულებისაგან დაცვის“ ფარგლებში ახალი რეგულაციის შექმნა, რაც კანონმდებლის გასაკეთებელია და, პირველ რიგში, გასაკეთებელია მატერიალური სამართლის ფარგლებში. სააპელაციო სასამართლომ საერთოდ უგულებელყო ყველა ეს პრინციპი და, რეალურად, შექმნა ახალი ნორმა, რისი უფლებაც მას არ აქვს.

ვ) შეჯამება

გსკ-ის 765a პარაგრაფთან დაკავშირებული გერმანული პრაქტიკა რომ შევჯამოთ, პირველ რიგში, კიდევ ერთხელ უნდა გავიმეოროთ, რომ ეს მუხლი და საერთოდ გერმანული დოქტრინა არ იცნობს აღსრულების სამუდამოდ შეჩერების, განუსაზღვრელი ან ისეთი ხანგრძლივი დროით გადადების მექანიზმს, რაც უკარ-

⁵⁷ BGH NZM 2010, 916; BVerfG BeckRS 2014, 17266; 2014, 54604; AG Frankfurt a. M. IBRRS 2016, 0414.

⁵⁸ BGH BeckRS 2020, 7448 Rn. 5; NJW-RR 2017, 695 Rn. 6; BeckRS 2014, 23690; NJW 2006, 506; LG Potsdam BeckRS 2019, 8818 Rn. 18; BVerfG BeckRS 2021, 2371 Rn. 40; 2019, 18163 Rn. 33; BVerfG NZFam 2019, 530 Rn. 25; BGH BeckRS 2020, 7448 Rn. 8; BGH NZM 2007, 658 Rn. 9; LG Potsdam BeckRS 2019, 8818 Rn. 18; LG Kiel BeckRS 2021, 23487 Rn. 11.

გავს კრედიტორს აღსრულების ინტერესს. მაგრამ ასევე მხოლოდ დროებითი გადადება აბსოლუტურად საგამონაკლისო ინსტრუმენტი იხსნის შემთხვევებისათვის, რომლებიც კანონმდებლის მიერ წინასწარ გათვალისწინებული არ იქნებოდა და ამ გაუთვალისწინებელ გარემოებათა – მხოლოდ ქონების შემცირებით მიყენებული ზიანი (ერთი გარემოება) – თანადამთხვევის გამო, აღსრულების დაუყოვნებლივი განხორციელება ქმნის ამორალურ კონსტელაციას. ამ შემთხვევაშიც აღსრულების გადადებაზე სასამართლომ შეიძლება იმსჯელოს მხოლოდ მოვალის განცხადების საფუძველზე. მით უფრო, სასამართლოს არ შეუძლია ამ ინსტრუმენტის საფუძველზე ახალი ნორმის შექმნა. თბილისის სააპელაციო სასამართლომ ყველა ეს პრინციპი უხეშად დაარღვია და უგულვებელყო.

2. სსკ-ის 263-ე მუხლისა და 251, 251¹ მუხლის ურთიერთმიმართება – სსკ-ის 251-ე მუხლის სისტემატიკა

გარდა იმისა, რომ სააპელაციო სასამართლო სრულებით გასცდა ყველა იმ შინაარსობრივ ჩარჩოს, რომელიც „აღსრულებისაგან დაცვის“ მექანიზმს გააჩნია, მან თავისი გადაწყვეტილება დააყრდნო არასწორ ნორმას. სსკ-ის 251-ე მუხლი საერთოდ არ წარმოადგენს ამ „აღსრულებისაგან დაცვის“ მექანიზმის გამოყენების ნორმატიულ საფუძველს. ესეთი ნორმატიული საფუძველი შეიძლება ყოფილიყო მხოლოდ სსკ-ის 263-ე მუხლი, რომელიც მოსამართლეს ანიჭებს უფლებამოსილებას გადადოს აღსრულება და ძირითადად გადმოსცემს იმ პრინციპებს, რომლებიც დაფიქსირებულია გსსკ-ის 765a მუხლის ფარგლებში, და სწორედ ამიტომაც სასამართლომ შეგნებულად არ გამოიყენა ეს ნორმა, რადგან ცალსახა იყო, რომ ამ დანაწესიდან ის ვერ გამოიყვანდა იმ შედეგებს, რაც მიზნად ჰქონდა დასახული. ეს ყველაფერი წარმოადგენს მოსამართლის კანონით ბოჭვის მოთხოვნების უხეშ დარღვევას.

სსკ-ის 263-ე მუხლი წარმოადგენს სპეციალურ და ამომწურავ დანაწესს აღსრულების გადადების ნაწილში. ეს გამომდინარეობს როგორც ამ დანაწესის სიტყვასიტყვითი გაგები-

დან, ისე მისი სისტემური ადგილიდან და ტელეოლოგიური განმარტებიდან. ამის საპირისპიროდ, სსკ-ის 251-ე საერთოდ არ არის აღსრულების წესის – „აღსრულებისაგან დაცვის“ – განმსაზღვრელი ნორმა, ანუ ნორმა, რომელიც მოსამართლეს ანიჭებს უფლებას, საკუთარი ნება-სურვილით განსაზღვროს აღსრულების მოდალიტეტი, არამედ ის ადგენს მხოლოდ ფორმას – თუ სასამართლო განსაზღვრავს აღსრულების წესსა და ვადას, ეს უნდა ჩაინეროს გადაწყვეტილებაში. ეს ნორმა საერთოდ არ საუბრობს მოსამართლის უფლებაზე, საკუთარი წარმოდგენის მიხედვით შეთხზას აღსრულების ახალი და კანონით გაუთვალისწინებელი წესი. სსკ-ის 251-ე მუხლში დაფიქსირებულია მხოლოდ ამ წესისა და ვადის განსაზღვრის ფორმა.

თავად წესი, ანუ აღსრულების მოდალიტეტი - ის, რის ფარგლებშიც სასამართლოს შეუძლია იმოქმედოს, განერილია სსკ-ის 252-ე-256-ე მუხლებში. ამისაგან განსხვავდება აღსრულების ვადის განსაზღვრა, რომელზეც კანონმდებელი საუბრობს 263-ე მუხლში და რომლის საფუძველზე, მხარეთა მოთხოვნით, აღსრულება შეიძლება გადაიდოს 3 თვით ან განწილვადდეს 12 თვის განმავლობაში.

საპროცესო და სააღსრულებო სამართალში, ზოგადად, მოქმედებს *numerus clausus*-ის პრინციპი. ეს, პირველ რიგში, გამომდინარეობს სახელმწიფო ხელისუფლების და, მათ შორის, სასამართლო ხელისუფლების კანონით ბოჭვიდან (საქართველოს კონსტიტუციის 4 IV 1 და 63 I 1 მუხლები, გერმანიის ძირითადი კანონის 20 III მუხლი) და იქიდან, რომ სახელმწიფოს მხრიდან ინდივიდის საკუთრებასა და თავისუფლებაში ჩარევას ექსპლიციტური საკანონმდებლო საფუძველი სჭირდება.⁵⁹ ამიტომაც მოქმედებს *numerus clausus*-ი სასამართლოზე დასაშვები მტკიცებულებების სახის განსაზღვრისას – მოსამართლე ვერ მოიფიქრებს მტკიცებულებათა ახალ სახეს.⁶⁰ ზუსტად იგივე წესი ვრცელდება აღსრულების სახეებზეც. მოსამართლე ან სულაც აღმასრულებელი ვერ შეთხზავს აღსრუ-

⁵⁹ Kannowski/Keil, Wohnungsöffnung und Widerstand des Schuldners beim Ausbau von Energiezählern: Ein Fall der Duldungsvollstreckung? DGVZ 7/8 2008, 113.

⁶⁰ de Freitas, Beweisrecht in Der Europäischen Union, Hague 2004, 187 ff.; Jäckel, Das Beweisrecht der ZPO: ein Praxishandbuch für Richter und Rechtsanwälte, Stuttgart 2009, Rn. 430.

ლების ახალ სახესა და წესს, თუ ამის უფლება პირდაპირ არ აქვს კანონით მინიჭებული.⁶¹ გარდა იმისა, რომ სასამართლოს არ აქვს უფლება მოიფიქროს აღსრულების ახალი ფორმები, მას ასევე არ აქვს უფლება, გაავრცელოს აღსრულების უკვე არსებული ფორმები ისეთ შემადგენლობებზე, რომლისათვისაც ის არ ყოფილა გათვალისწინებული.⁶²

თუმცა მოცემულ შემთხვევაში სასამართლომ სწორედ ეს გააკეთა: სსკ-ის 251¹ მუხლი, რომელიც მოსამართლეს ავალდებულებს კანონით მინიჭებული დისკრეციის ფარგლებში აირჩიოს აღსრულების ის წესი და ვადა, რომელიც ყველაზე მეტად შეესატყვისება არასრულწლოვნის ინტერესებს, გამოიყენა აღსრულების სრულებით ახალი ფორმის შესათხზველად – აღსრულება, რომლის ვადაც გადანუწლია იმგვარად, რომ კრედიტორისათვის საერთოდ აზრსმოკლებულია და არ არის დასაბუთებული ამ ღონისძიების სარგებლიანობა მოვალისათვის. ანუ მარტივად რომ ვთქვათ: სსკ-ის 251¹ მუხლი მოსამართლეს ანიჭებს უფლებას და ავალდებულებს მისთვის კანონით მინიჭებული დისკრეციის ფარგლებში მიიღოს გადანუწვითი აღსრულწლოვნის ინტერესების გათვალისწინებით – მაგალითად, სსკ-ის 263-ე მუხლის მიხედვით, აღსრულების განწილვადებისათვის გამოიყენოს მაქსიმალური ვადა (ერთი წელი), მაგრამ არ ანიჭებს უფლებას, შექმნას ახალი ნორმატიული შემადგენლობა და ა. შ. რაც მთავარია, სსკ-ის 251¹ მუხლი მოსამართლეს არ ანიჭებს უფლებას უმნიშვნელოდ მიიჩნიოს სსკ-ის 263-ე მუხლში დაფიქსირებული მოვალის (მხარეთა) განცხადების აუცილებლობის პრინციპი. კერძოდ, აღსრულების განწილვადება თუ გადავადება, ამ ნორმაში დაფიქსირებულ ჩარჩოებში, სასამართლოს შეუძლია დაადგი-

ნოს მხოლოდ და მხოლოდ ერთი ან მეორე მხარის მოთხოვნის საფუძველზე და არ აქვს უფლება თავისით იქცეს მხარეთა ინტერესებზე „მზრუნველად“ და დაადგინოს ის, თუ რა არის უკეთესი მხარისათვის (თუნდაც არასრულწლოვანისათვის). მხოლოდ ეს გარემოება, ცალკე აღებული, არის სსკ-ის 248-ე მუხლის მოთხოვნების უხეში უგულვებელყოფა. ერთობლიობაში კი ყველაფერი ეს წარმოადგენს საკონსტიტუციო პრინციპის (სასამართლო ხელისუფლების კანონით ბოჭვის პრინციპის) დარღვევას და ცალსახად უკუსაგდება.

თავად გსსკ-ის 765a პარაგრაფსაც კი, რომელიც აღსრულების გადადებისათვის კონკრეტულ დროით ჩარჩოებს არ შეიცავს, გერმანელი მოსამართლეები იყენებენ იმგვარად, რომ დაუშვებელია მის საფუძველზე აღსრულების საერთოდ შეჩერება ან ისეთი ხანგრძლივი ვადით შეჩერება, რომელიც მის განხორციელებას აზრს აკარგვინებს. მით უფრო დაუშვებელია ამგვარი რამის გაკეთება სსკ-ის 263-ე მუხლის საფუძველზე (ან მისი გვერდის ავლით სსკ-ის 251, 251¹-ე მუხლებზე დაყრდნობით), სადაც ცალსახად არის დაფიქსირებული კანონმდებლის ნება, რომ აღსრულების გადადება დაიშვება მაქსიმუმ 3 თვით, ხოლო განწილვადება მაქსიმუმ ერთი წლის ვადით. ამის უკან დგას ასევე ის მოსაზრება, რომ აღსრულების შეჩერება და მოვალის მიერ ქონების უფრო მეტი ხნით პროცენტის/მიღებული სარგებლის ანაზღაურების გარეშე დატოვება არღვევს ქონებრივ წონასწორობას და არღვევს სამოქალაქო სამართლის ზოგად პრინციპებს, რომელთა მიხედვითაც, სხვისთვის კუთვნილი ქონების გარკვეული დროით დატოვება მხოლოდ მისგან მიღებული სარგებლის ანაზღაურების სანაცვლოდ შეიძლება.

VII. არასრულწლოვნის დაცვა სააღსრულებო წარმოების ფარგლებში

1. სამოქალაქო ბრუნვაში არასრულწლოვნის დაცვის კონცეპტი და მისი გადატანა საპროცესო და სააღსრულებო სამართალში

ზოგადად არასრულწლოვნის ქონება არ არის იმაზე მეტად დასაცავი, ვიდრე ნებისმიერი სხვა პირის. კანონი არასრულწლოვნის ქო-

⁶¹ იხ. აღსრულებათა სახეების *numerus clausus*-თან დაკავშირებით, რაც გამომდინარეობს სახელმწიფოს მხრიდან ჩარევისათვის საკანონმდებლო ლეგიტიმაციის აუცილებლობით *Baur/Stürmer/Bruns, Zwangsvollstreckungsrecht, 13. Aufl., München 2006, Rn. 6.64; Kannowski/Keil, Wohnungsöffnung und Widerstand des Schuldners beim Ausbau von Energiezählern: Ein Fall der Duldungsvollstreckung? DGVZ 7/8 2008, 113.*

⁶² *Baur/Stürmer/Bruns, Zwangsvollstreckungsrecht, 13. Aufl., München 2006, Rn. 7.26; Kannowski/Keil, Wohnungsöffnung und Widerstand des Schuldners beim Ausbau von Energiezählern: Ein Fall der Duldungsvollstreckung? DGVZ 7/8 2008, 113.*

ნებას იცავს უშუალოდ მისგან, ანუ, იმისგან, რომ არასრულწლოვანმა საკუთარი (გარიგების-მიერი და ზოგადად სამართლებრივი მნიშვნელობის მქონე) ქმედებით თავი არ დაიზიანოს, გამომდინარე მისი გამოუცდელობიდან, გონებრივი განვითარების დონიდან და ა. შ. ამიტომაც მიიჩნევა არასრულწლოვანი სამოქალაქო-სამართლებრივად მხოლოდ შეზღუდულად ქმედუნარიანად და არა შეზღუდულად უფლებათ-ნარიანად.

შესაბამისად, როგორც კი არასრულწლოვნის მხარეზე ეს დეფიციტი აღმოფხვრილია, მის მხარეზე კანონისმიერი წარმომადგენლის ან მეურვეობისა და მზრუნველობის ორგანოს ჩართვით, არასრულწლოვნის უფრო შორსმიმავალი დაცვის აუცილებლობა და ლეგიტიმაცია აღარ არსებობს. არ არსებობს არასრულწლოვნის ქონების დაცვის ზოგადი მაქსიმა, რომელიც მის ქონებას უფრო მეტად დასაცავად გამოაცხადებდა, ვიდრე შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირის, პენსიონერის, სოციალურად დაუცველის ქონებას და ა. შ. რეალურად, არასრულწლოვნის ქონებრივი კეთილდღეობა განუყოფლად არის დაკავშირებული მისი მშობლების ქონებრივ მდგომარეობასთან და შეუძლებელია მისი მოწყვეტილად განხილვა (იხ. ქვევით). თუ სასამართლოს მიერ განვითარებულ ხაზს გავყევით, უფრო ლოგიკურია აიკრძალოს არასრულწლოვნის მშობლების ბინაზე აღსრულება, სადაც ეს არასრულწლოვანი ცხოვრობს, ვიდრე უშუალოდ მის ქონებაზე აღსრულება. მაგრამ ამ ლოგიკით შეიძლება საერთოდ ყველაფერი აიკრძალოს და აღსრულების სამართალმა იკისროს მატერიალური სამართლის ამოცანები – უალრესად ასისტემური და არასწორია, რომ სამართალი არ იცავდეს არასრულწლოვანს მატერიალური სამართლის სიბრტყეში, ანუ მას შეეძლოს ნამდვილი გარიგების ფარგლებში თავის დავალდებულება, თუმცა მის წინააღმდეგ აღსრულება იყოს შეუძლებელი. ეს წარმოადგენს ამ დარგების სისტემატიკისა და ფუნქციის სრულ აღრევას და, გარდა ამისა, არის მთელი რიგი კონსტიტუციური პრინციპებისა და ძირითადი უფლებების ხელყოფა, რაზეც ნაწილობრივ ზევით უკვე გვქონდა საუბარი, და რაც ქვევით კიდევ იქნება განხილული. ამ ძირითადი უფლებებიდან ერთ-ერთი უმთავრესია უფლება „ეფექტიან მართლმსაჯულებაზე“, რომელიც გულისხმობს არა მხოლოდ სასა-

მართლოსათვის მიმართვის შესაძლებლობას, არამედ სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილების აღსრულებისა და მოვალის დაკმაყოფილების შესაძლებლობისადაც. ანუ, პრინციპულად გამორიცხავს „ფუჭი“ და „ცარიელი“ უფლების არსებობას, რომელიც თავიდანვე აღუსრულებელი და განუხორციელებელი იქნება (იხ. ქვევით).

ამიტომაც, სამოქალაქო პროცესსა და სააღსრულებო წარმოების ფარგლებში არასრულწლოვნის (თუ მცირეწლოვნის) დაცვის შემთხვევაში მთავარი აქცენტი კეთდება პროცესუალურ და სააღსრულებო წარმომადგენლობაზე, რისი დაცვის შემთხვევაშიც არასრულწლოვნის ინტერესები სრულად და ამომწურავად უზრუნველყოფილად ითვლება.

ქვემოთ ეს მექანიზმები დეტალურად იქნება აღწერილი.

2. არასრულწლოვნის დაცვა სააღსრულებო წარმოების ფარგლებში

ზოგადად, ყველა თანამედროვე მართლწესრიგი თანხმდება იმასთან დაკავშირებით, რომ არასრულწლოვნის წინააღმდეგ შესაძლებელია აღსრულება.⁶³ ამის გამორიცხვა შესაძლებელი იქნებოდა მხოლოდ მაშინ, თუ მისთვის შეექმნიდით სპეციალურ უფლებათნარიანობას ან საერთოდ ჩამოვართმევდით ქონებაუნარიანობას, როგორც ეს მაგალითად რომში იყო *filius familias*-ის შემთხვევაში, ერთიც და მეორეც არის დაუშვებელი და არღვევს მთელ რიგ ძირითად უფლებებსა და თავისუფლებებს. არასრულწლოვანი, ისევე, როგორ ყველა სხვა ფიზიკური პირი, არის შეუზღუდავად უფლებათ-ნარიანი და, შესაბამისად, შეუძლია იყოს პროცესის მხარე (შდრ. გსკ-ის 50 I პარაგრაფი). რაც შეეხება არასრულწლოვნის პროცესუნარიანობას, ანუ საპროცესო ქმედუნარიანობას, ის განისაზღვრება გარიგებაუნარიანობის მიხედვით (შდრ. სსკ-ის 81 III, IV მუხლი). ჩვეულებრივ, არასრულწლოვნის წარმომადგენლობას ახორციელებენ მისი მშობლები ან მზრუნველი ან სასამართლოს მიერ დანიშნული სხვა საპროცესო წარმომადგენელი (სსკ-ის 81¹ მუხლი).

⁶³ Giers, Die Vollstreckung aus Titeln gegen Minderjährige, DGVZ 123 (2008), 145.

ამ საპროცესო ქმედუნარიანობის შეზღუდვის ფარგლებში, არასრულწლოვნის დაცვის მიზნით შეიძლება არსებობდეს რეგულაცია, რომლის მიხედვითაც: სარჩელში მითითებული უნდა იყოს ასევე არასრულწლოვნის კანონისმიერი წარმომადგენლები (შდრ. გსსკ-ის 253 IV, 130 № 1 პარაგრაფი); სარჩელის ჩაბარება უნდა მოხდეს კანონისმიერი წარმომადგენლისათვის (გსსკ-ის 170 I 1 პარაგრაფი). გადანყევითების სარეზოლუციო ნაწილში, მხარეთა გარდა, მითითებული უნდა იყოს ასევე კანონისმიერი წარმომადგენელი (გსსკ-ის 313 I № 1 პარაგრაფი). სასამართლო აღმასრულებელმა ნებისმიერი აღსრულების ღონისძიების განხორციელებისას უნდა მიმართოს არა არასრულწლოვანს, არამედ მის კანონისმიერ წარმომადგენელს. მხოლოდ ის არის უფლებამოსილი, გაცეს თანხმობა ჩხრეკაზე გსსკ-ის 758a I პარაგრაფის მიხედვით⁶⁴ და მას ეკისრება გამჟღავნების ვალდებულება გსსკ-ის 901-ე პარაგრაფის შესაბამისად.⁶⁵ სააღსრულებო წარმოების ფარგლებში მხოლოდ კანონისმიერ წარმომადგენელს აქვს უფლება დააყენოს შუამდგომლობები და საჩივრები.⁶⁶ კანონისმიერი წარმომადგენლობის უფლებამოსილება ორივე მშობელს აკისრია ერთობლივად, თუ ერთ-ერთ მშობელს ეს უფლება შეზღუდული ან მეორეზე დელეგირებული არ აქვს და ა. შ.⁶⁷

ეს არის გერმანიაში იმ დამცავი მექანიზმების ზოგადი მონახაზი, რომლებითაც არასრულწლოვანი პროცესში და სააღსრულებო წარმოების ფარგლებში სარგებლობს. ზოგი მათგანი ქართულ სამართალში ნორმატიულ დონეზე გამყარებული არ არის და სწორედ აქ შეიძლება იყოს სსკ-ის 251¹ მუხლის გამოყენების არეალი. თუმცა ამ საპროცესო და სააღსრულებლო წარმომადგენლობის მიღმა არასრულწლოვანი არ სარგებლობს რაიმე განსაკუთრებული სტატუსით, არ არის უფრო დასაცავი, ვიდრე ნებისმიერი სხვა პირი და ეს დაცვა შეუძლებელია მა-

ტერიალური და საპროცესო სამართლის დოგმატიკის თავიდან გადანერის გარეშე. როგორც ზემოთ ვახსენეთ, განსაკუთრებული ექსტრემალური შემთხვევებისათვის სასამართლოს აქვს „აღსრულებისაგან დაცვის“ განკარგულების მიღების უფლება, თუმცა ეს ვერ დაიცავს არასრულწლოვნებს, როგორც სოციალურ ჯგუფს, რისი მცდელობაც ჰქონდა აქ რეალურად სასამართლოს. საპროცესო და სააღსრულებო სამართალი წარმომადგენს მხოლოდ (განხორციელების) ფორმას მატერიალური სამართლისათვის და ვერ შეცვლის იმ შეფასებით ღირებულებით ნესრიგს, რომელიც ამ მატერიალური სამართლის მიერ არის დადგენილი.

არასრულწლოვნის ქონებაზე ზრუნვა (თუ ეს ზრუნვა მათ ჩამორთმეული და შეზღუდული არ აქვთ, რაც აქ არ იყო სახეზე) აკისრიათ მშობლებს,⁶⁸ რაც მოიცავს ასევე ქონებაზე სრულ ზრუნვასაც. მხოლოდ აბსოლუტურ გამონაკლისის, კანონით ზუსტად გათვალისწინებულ შემთხვევებში საჭიროებენ მშობლები არასრულწლოვნის ქონებასთან დაკავშირებული გადანყევითების აღსრულებისას მეურვეობისა და მზრუნველობის ორგანოს ან სასამართლოს თანხმობას (შდრ. მაგ., სკ-ის 183 II მუხლი). თუმცა ეს თანხმობაც არის მხოლოდ ავტორიზაცია და არ გულისხმობს ერთი ან მეორე ორგანოს უფლებამოსილებას, საკუთარ ხელში აიღოს არასრულწლოვნის ქონებაზე ზრუნვა, მით უფრო არ აქვს სასამართლოს უფლება, საერთოდ კანონისმიერი საფუძვლის გარეშე გააკეთოს ეს – თვითონ გადანყვიტოს, რა არის არასრულწლოვნისათვის კარგი და ცუდი, საჭირო და არასაჭირო. ეს არის მშობლის კონსტიტუციით უზრუნველყოფილ ბავშვზე ზრუნვის უფლების (ოჯახის დაცვის ნაწილი) ხელყოფა, როდესაც სასამართლო თავად იკავებს „მზრუნველის“ ადგილს და ანაცვლებს მშობლებს არასრულწლოვანზე მზრუნველობისას.

VIII. კონსტიტუციურ პრინციპთა და ძირითად უფლებათა ხელყოფა

გარდა იმისა, რომ სააპელაციო სასამართლომ დაარღვია „უბრალო“ (არაკონსტიტუციუ-

⁶⁴ Thomas/Putzo/Hüßtege, ZPO, 28. Aufl., 2007, § 758 a Rn. 5.

⁶⁵ Eickmann in: Münchener Kommentar ZPO, 3. Aufl., 2007, § 901 ZPO Rn. 11.

⁶⁶ Schuschke, Die besonderen Aufgaben des Gerichtsvollziehers bei der Vollstreckung gegen psychisch kranke, insbesondere suizidgefährdete Personen, DGVZ 2008, 35.

⁶⁷ Giers, Die Vollstreckung aus Titeln gegen Minderjährige, DGVZ 123 (2008), 146.

⁶⁸ შდრ. რუსიაშვილი, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი 7, 2021, ჭანტურია/რუსიაშვილი (რედ.), მუხ. 1198 მე-10 და მომდევნო ველები.

რსამართლებრივი) სამართლის მოთხოვნები, არასწორად განმარტა სამოქალაქო და საპროცესო სამართლის ნორმები და მათ შორის სისტემური ურთიერთკავშირი, ამ განმარტებით მან ხელყო მთელი რიგი კონსტიტუციური პრინციპები და ძირითადი უფლებები, როგორც მოვალის, ისე კრედიტორის მხარეზე, რაც საკონსტიტუციო სასამართლოს მხრიდან, „ნორმატიული შინაარსის კონტროლის“ ფარგლებში, სააპელაციო სასამართლოს მიერ გამოყენებული ნორმებისა და, პირველ რიგში, სსკ-ის 251, 251¹-ე მუხლების გადახედვის საფუძველი შეიძლება გახდეს.

1. კრედიტორის ძირითადი უფლებების ხელყოფა

გარდა იმისა, რომ სსკ-ის 251, 251¹ მუხლების განმარტება, რომელსაც გვთავაზობს სააპელაციო სასამართლო, წარმოადგენს საკუთრების ძირითადი უფლების ხელყოფას მოთხოვნაზე საკუთრების ნაწილში, ართმევს რა კრედიტორის მოთხოვნას განხორციელებადობას იმგვარად, რომ სწევს მას ვადით, რომელიც სრულებით აუფასურებს მას. ეს არის ამავედროულად ასევე ეფექტიან მართლმსაჯულებაზე უფლების ხელყოფაც.

გარდა ამისა, მოცემული გადაწყვეტილება წარმოადგენს ასევე საკუთრების ძირითადი უფლების დარღვევას იპოთეკის ნაწილში. საკუთარი ნივთის იპოთეკით (ან გირავნობით) დატვირთვა წარმოადგენს საკუთრების განკარგვის უფლებამოსილების ნაწილს, რადგან განკარგვა განისაზღვრება, როგორც არსებულ უფლებაზე გარიგებისმიერი ზემოქმედება მისი გაუქმების, გადაცემის, დატვირთვის ან შინაარსის ცვლილების ფორმით.⁶⁹ ამდენად, ნივთის იპოთეკით დატვირთვა წარმოადგენს განკარგვის ნაწილს, ხოლო თავად განკარგვა კი საკუთრების უფლების სტრუქტურული შემადგენელია.⁷⁰ თავისი ამ გადაწყვეტილებით სააპელაციო სასამართლო იპოთეკას შინაარსს უცვლის

– არასრულწლოვნის ქონებაზე დადგენილი იპოთეკა ამიერიდან აღარ ემსახურება იპოთეკარის ინტერესის ეფექტიან და მყისიერ დაკმაყოფილებას, არამედ არის მხოლოდ „ფუჭი“ სავნივთო უფლება, რომელიც რეალურად უფრო არაეფექტიანია, ვიდრე ქონებაზე ზოგადი აღსრულება.⁷¹

2. არასრულწლოვანთა დისკრიმინაცია ზედმეტი პროტექციონიზმით

ინდივიდების უფლებაუნარიანობის შეუკვეცადობა და მათთვის სპეციალური უფლებაუნარიანობის შექმნის დაუშვებლობა⁷² გამომდინარეობს პიროვნების ღირსებიდან (კონსტიტუციის 9 I მუხლი) – ინდივიდის უფლებაა, იყოს სამართლის სუბიექტი⁷³. ადამიანის ღირსების ხელშეუვალობა წარმოადგენს უზენაეს კონსტიტუციურ ღირებულებას⁷⁴, რომლის გარშემოც კონსტრუირდება ყველა სხვა კონსტიტუციური პრინციპი და ძირითადი უფლებები თუ თავისუფლებები⁷⁵ და ამის შეცვლა საკონსტიტუციო კანონმდებელსაც კი არ შეუძლია ლიბერალურ-დემოკრატიული საკონსტიტუციო მოდელის უარყოფის გარეშე. სამწუხაროდ, სააპელაციო სასამართლომ მოცემულ შემთხვევაში სწორედ ეს უზენაესი პრინციპი და ღირებულება უკუაგდო, შექმნა რა ფაქტობრივად არასრულწლოვნისაგან „შეზღუდულად უფლებაუნარიანი“ სუბიექტი, რაზეც ზემოთ უკვე გვქონდა საუბარი.

⁶⁹ Bork, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 2. Aufl., Tübingen 2006, Rn. 450.

⁷⁰ რუსიაშვილი, იპოთეკის რეფორმა - ბინას არ კარგავს მხოლოდ ის, ვისაც ეს ბინა არა აქვს, მედარებითი სამართლის ჟურნალი 1/2019, 37-ე და მომდევნო გვერდები.

⁷¹ თუმცა, როგორც ზემოთ იქნა ნახსენები, სააპელაციო სასამართლო გადაწყვეტილების ლოგიკური გაგრძელება იქნება არასრულწლოვნის ქონებაზე საერთოდ ყოველგვარი აღსრულების შესაძლებლობის უარყოფა და მისგან ქონებაუნარო სუბიექტის შექმნა (იხ. ზემოთ).

⁷² BVerf NJW 2006, 757; BVerfGE 144, 208; AK-GG/Podlech, 2. Aufl. 1989, Rn. 29 ff.; Enders, Die Menschenwürde in der Verfassungsordnung 1997, 430 f.; Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV/1: Die einzelnen Grundrechte, München 2006, 54.

⁷³ BeckOK GG/Hillgruber, 49. Ed. 15.11.2021, GG Art. 1 Rn. 13.

⁷⁴ BVerf NJW 1957, 297; BeckOK GG/Hillgruber, 49. Ed. 15.11.2021, GG Art. 1 Rn. 1.

⁷⁵ შდრ. BVerf NJW 1957, 297; BVerf NJW 2004, 739; BVerf NJW 2004, 1002; BVerf NJW 2012, 3358.

3. ირიბი დისკრიმინაცია „ზედმეტი ზრუნვით/პროტექციონიზმით“

ზემოთ ხსენებულთან კავშირშია, თუმცა არაკონსტიტუციურობის ცალკე შემადგენლობას ასრულებს, ის დისკრიმინაციული მოპყრობა, რომელიც გამოიჩინა აქ სასამართლომ სსკ-ის 251, 251¹-ე მუხლების განმარტებისას:

კონსტიტუციის 11 I მუხლში დაფიქსირებული თანასწორობის პრინციპი კრძალავს დისკრიმინაციას რასის, კანის ფერის, სქესის, წარმოშობის, ეთნიკური კუთვნილების, ენის, რელიგიის და ა. შ. საფუძველზე. ამ დანაწესში ნახსენები „სხვა ნიშნის“ ქვეშ მოიაზრება ასევე ასაკი, რაც პირდაპირ არის ჩანერილი, ამ კონსტიტუციური ნორმის დაკონკრეტების საფუძველზე შემუშავებულ, დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ კანონში (კანონის 1-ელი მუხლი). არასრულწლოვნის შემთხვევაში სწორედ ამ ასაკის ნიშნით დისკრიმინაციაა სახეზე. ეს დისკრიმინაცია არის ირიბი (დისკრიმინაციის შესახებ კანონის 2 III მუხლი), კერძოდ, „ზედმეტი ზრუნვის/არალეგიტიმური პროტექციონიზმის“ მეშვეობით (diskriminierende Bevormundung), როდესაც კონკრეტული დისკრიმინირებული ჯგუფიდან მათზე ზრუნვის მოტივით იქმნება, მაგალითად, სამოქალაქო ბრუნვაში „მიუკარებელთა“ კასტა, ანუ, პირთა კატეგორია, რომელიც აღჭურვილია იმგვარი პრივილეგიებით, რაც სრულად არღვევს სახელშეკრულებო პარიტეტს და ყველა სხვა პირს უკარგავს მათთან საქმის დაჭერის სურვილს.⁷⁶

4. პარალელი SC Velleianum-თან

„ზედმეტი პროტექციონიზმით“ დისკრიმინაციის მაგალითები უხვადაა, განსაკუთრებით წარსულის მართლწესრიგებიდან, მაგრამ ამ კონტექსტში ყველაზე ხშირად მოყვანილ ისტორიულ მაგალითს წარმოადგენს SC Velleianum

(სენატუსკონსულტუმ ველეიანუმი).⁷⁷ SC Velleianum წარმოადგენს ჩვ. წ. პირველი საუკუნით დათარიღებულ რომის სენატის დადგენილებას, რომელიც, რომელიც ქალების დაცვის მიზნით (გაცხადებული ოფიციალური მოტივი), მათი მხრიდან გაბათილებად აცხადებდა იმ ვალდებულებებს, რომლებსაც ისინი სხვებისათვის კისრულობდნენ (pro aliis reas fieri).⁷⁸ კერძოდ, ყველა ინტერცესიის გარიგება (intercedere), ანუ გარიგება, რომელსაც ქალი დებდა სხვისთვის – თავდებობა, ვალის კისრება, გირავნობის დადგენა ან თუნდაც სესხის აღება, სხვისი ვალის გასასტუმრებლად,⁷⁹ ქალისათვის იყო არამბოჭავი, რადგან ანიჭებდა მას უფლებას, ეს ვალდებულება არ შეესრულებინა exceptio Scti Velleiani-ს საფუძველზე.⁸⁰ მართალია, თავად სენატის დადგენილებაში ოფიციალურ მოტივად მითითებული იყო ქალების დაცვა, რადგანაც „მათი მიმდობი, გულუბრყვილო და მოსიყვარულე ხასიათის გამო მიდრეკილნი არიან ახლობელი მამაკაცის გამო იკისრონ ისეთი ვალდებულება, რომელიც მათ ფინანსურ შესაძლებლობას აღემატება“. მიუხედავად, ამ ერთი შეხედვით „კეთილშობილი“ პატერნალიზმისა, რომანისტიკაში, უკვე პანდექტიკტიკიდან მოყოლებული, ცალსახად აღიარებულია, რომ სენატის მიზანს არა ქალების დაცვა, არამედ მათი ეკონომიკური ცხოვრებიდან გამოთიშვა წარმოადგენდა,⁸¹ რადგან სწორედ

⁷⁷ ან „Vellaeianum“, Medicus, Zur Geschichte des SC Velleianum, Köln-Graz 1957, 1 Fn. 2; Kaser, Römisches Privatrecht, Bd. I, München 1971, § 156, 667 Fn. 2.

⁷⁸ Dig. 16, 1, 2, 1; Vogt, Studien zum SC Velleianum, Bonn 1952, 2 ff.; Medicus, Zur Geschichte des SC Velleianum, Köln-Graz 1957, 18 ff.; Mönnich, Frauenschutz vor riskanten Geschäften, Köln 1999, 37 ff.

⁷⁹ Medicus, Zur Geschichte des SC Velleianum, Köln-Graz 1957, 84 ff., 101 ff.; Mönnich, Frauenschutz vor riskanten Geschäften, Köln 1999, 107 ff., 129 ff.

⁸⁰ Medicus, Zur Geschichte des SC Velleianum (1957), S. 29 ff.; Mönnich, Frauenschutz vor riskanten Geschäften (1999), S. 43 ff.

⁸¹ Gide, Étude sur la condition privée de la femme, Paris 1885, 154; Gradenwitz, Die Ungültigkeit obligatorischer Rechtsgeschäfte, Berlin 1887, 75; Schulz, Classical Roman Law, Oxford 1951, 569: „an outspokenly reactionary enactment in conformity with the general attitude of the Senate which at that period was the center of reaction“; Vogt, Studien zum SC Velleianum, Bonn 1952, 6 ff.; Vogt, Miscellanea ad Senatus Consultum Velleianum, TRG 35 (1967), 90, 101 ff.; Just, Die restriktive Interpretation des Normzwecks des SC. Vellaeianum seit der Hochklassik, in: Festschrift für Franz Laufke (1971), 33, 37, 40 f.; Spruit,

⁷⁶ ჰდრ. Kinalzik, Rechtswohlthaten; Pöschl, Verfassungsrechtliche Gleichheit, arbeitsrechtliche Gleichbehandlung, unionsrechtliche Antidiskriminierung, DRdA (2013) 483; Pfeiffer, in: H. Andreas u.a. (Hrsg.): FS C.-W. Canaris zum 70. Geburtstag. München 2007, 981.

ამ პერიოდში მიაღწია რომაელი ქალების საზოგადოებრივ ცხოვრებაში და განსაკუთრებით სავაჭრო აქტივობაში ჩართულობის ხარისხმა თავის გარკვეულ პიკს და ეს „დაცვა“ სინამდვილეში მათი არასანდო მოვალეობად ქცევას ემსახურებოდა, რომლებთანაც გარიგების დადებას ყველა მოერიდებოდა.

ზუსტად ესეთივე დისკრიმინაციული პროტექციონიზმის მაგალითს ვხედავთ სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილებაში SC Velleianum-დან ორი ათასი წლის შემდეგ. გაურკვეველია, თუ რა მოტივებით იხელმძღვანელა სასამართლომ, მაგრამ ეს ნამდვილად არ იყო არასრულწლოვანთა დაცვა, რადგანაც ამ პრაქტიკის ძალაში დატოვების შემთხვევაში, არასრულწლოვნები იქცევიან „მიუკარებლებად“ სამოქალაქო ბრუნვაში, რომლებთანაც გარიგების დადებას ყველა მოერიდება მათ წინააღმდეგ მიმართული მოთხოვნის აღუსრულებლობის შიშით – როგორც არაერთხელ აღინიშნა, არავითარი განსხვავება არასრულწლოვნის ქონებაზე იპოთეკის რეალიზაციასა და მის წინააღმდეგ მიმართულ სხვა მოთხოვნის რეალიზაციას შორის არ არსებობს (ბინის დაკარგვა ზოგადი ქონებრივი აღსრულების ფარგლებშიც შეიძლება) და, შესაბამისად, სააპელაციო სასამართლოს ლოგიკით, ესეც დაუშვებელი უნდა იყოს, რაც საკმაოდ უცნაური ლოგიკაა.

არასრულწლოვანთა ირიბი დისკრიმინაციის შედეგი იქნება ის, რომ, მაგალითად, ბანკი მამას, რომლის საკუთრებაშიც არის უძრავი ქონება, და რომელსაც სასწრაფოდ სჭირდება ფული არასრულწლოვანი შვილის საოპერაციოდ, აღარ მისცემს იპოთეკურ სესხს (ამ ბინის დატვირთვის სანაცვლოდ), რადგან ეს ბინა მოგვიანებით შეიძლება არასრულწლოვნის საკუთრებაში აღმოჩნდეს (თუნდაც მემკვიდრეობით) და ბანკმა აღსრულება ვეღარ მოახერხოს. ეს, პირველ რიგში, აზიანებს არასრულწლოვანთა ინტერესებს, რადგან ბანკები და სხვა კრედიტორები ისედაც მონახავენ გზას თავიანთი ინტერესების ეფექტურად უზრუნველყოფისა (პირობადებული გარიგება, რომელიც ბანკს, მოვალის

მიერ არასრულწლოვნისათვის იპოთეკით ქონების გადაცემის შემთხვევაში, სესხის ხელშეკრულების დაუყოვნებლივი უკუქცევის უფლებას ანიჭებს; პირგასამტეხლო; მოვალისაგან უზრუნველყოფის ალტერნატიული საშუალებების მოთხოვნა და ა. შ.) და არასრულწლოვნები და მათი მშობლები კი (რადგან ამ ლოგიკით მშობელი, რომელსაც არასრულწლოვანი შვილი ჰყავს, პოტენციურად არასანდო მოვალეა) ფაქტობრივად სამოქალაქო ბრუნვის მიღმა აღმოჩნდებიან. გარდა ამისა, იპოთეკის, როგორც უზრუნველყოფის საშუალების, არასანდოობა ზოგადად იპოთეკური სესხის პროცენტებზე აისახება, რადგან საკრედიტო ინსტიტუტისათვის გაზრდილი რისკი პირდაპირპროპორციულია გაზრდილი პროცენტისა.

ამიტომაც, საბოლოო ჯამში, ვერაფერს დადებითს ვერ ვიტყვით ამ გადაწყვეტილებაზე, გარდა იმისა, რომ სასამართლომ, სავარაუდოდ მხოლოდ ინტუიტიურად და არარეფლექსირებულად, აღადგინა რომის სამართლისათვის დამახასიათებელი რამდენიმე უარყოფითი მომენტი (ქონებაუუნარო არასრულწლოვნები, მათი ფარული დისკრიმინაცია), რაც თავად რომის სამართლის ძლიერ და განვითარებულ მხარედაც ვერ ჩაითვლებოდა და ნამდვილად ვერ ჩაითვლება რაიმენაირად მისაღებ წესრიგად 21-ე საუკუნის მართლწესრიგში.

IX. შეჯამება

საკმაოდ რთულია კრიტიკის ყველა იმ პუნქტის შეჯამება, რომელიც სააპელაციო სასამართლოს ამ გადაწყვეტილებაში განვითარებული მოსაზრების წინააღმდეგ შეიძლება გამოითქვას. ალბათ, ყველაზე მნიშვნელოვანია ის პუნქტები, რომლებიც ეხება ძირითადი უფლებებისა და კონსტიტუციური პრინციპების დარღვევას, მათ შორის, პირველ რიგში, თავად არასრულწლოვნის დისკრიმინაციას და, რაც ყველაზე მთავარია, მისი უფლებაუწარიანობის შეზღუდვას და მისთვის გარკვეული ტიპის სპეციალური უფლებაუწარიანობის შექმნას, რაც არქაულ რომის სამართალთან გვაბრუნებს, თავისი ქონებაუუნარო „ოჯახიშვილებით“, რაც უკვე თავად რომაელთათვისაც, განვითარების შემდეგ ეტაპზე, სასაცილო კონსტრუქციას წარმოად-

Huldigingsbundel van Warmelo, Pretoria 1984, 194, 197; Benke, Why Should the Law Protect Roman Women? Some Remarks on the Senatus Consultum Velleianum (ca. 50 A.D.), in: Gender and Religion – European Studies, ed. Børresen/Cabibbo/ Specht, Rome 2001, 41, 42 f., 46 f., 54 f.

გენდა და არსებობდა მთელი რიგი მექანიზმები ამ პირების სამოქალაქო ბრუნვაში ჩასართავად. სასამართლოს ამ გადაწყვეტის დამკვიდრების შემთხვევაში, გამომდინარე იქიდან, რომ ის უბრალოდ სისტემის მნგრეველ ფაქტორს წარმოადგენს, არასრულწლოვანთა და მცირეწლოვანთა სამოქალაქო ბრუნვაში შემოყვანის მექანიზმი არ იარსებებს და სწორედ ამ არქაული რომაული მოდელის რეკონსტრუქცია იქნება.

მეოცე საუკუნის ერთ-ერთ გამორჩეულ რომანისტს, თეო მაიერ-მალის ეკუთვნის სტატია, სახელწოდებით: „სამართლებრივი ფიგურების

დაბრუნება“,⁸² სადაც ის აანალიზებს რამდენიმე მაგალითს, თუ როგორ ბრუნდება და იკავებს ცენტრალურ ადგილს რომაელ იურისტთა მივიწყებული ინტელექტუალური მონაპოვარი თანამედროვე სამართლის დღის წესრიგში და, ამგვარად, წარმოადგენს გარკვეულ არქეტიპულ მოცემულობას სამართლებრივი აზროვნებისათვის. თუმცა, სააპელაციო სასამართლოს მოცემული გადაწყვეტილებიდან გამომდინარე, უნდა ითქვას, რომ რომაელთა არა მხოლოდ გენიალური ნააზრევი, არამედ ის აბსურდიც, რაც მათ კაცობრიობას შესძინეს, დღემდე ცოცხალია 21-ე საუკუნის საქართველოში.

⁸² Mayer-Maly, Die Wiederkehr von Rechtsfiguren, JZ 1971, 1 ff.