

საქართველოში უზრუნველყოფილი გარიგებების მარეგულირებელი ერთიანი საკანონმდებლო ჩარჩოს შემქმნისა და საუკეთესო საერთაშორისო გამოცდილების იმპლემენტაციასთან დაკავშირებული სამართლებრივი პრობლემები

ლევან გოთუა

სამართლის დოქტორი; LL.M. (გერმანული სამართლის მაგისტრი, ბრემენის უნივერსიტეტი, გერმანია); LL.M. *Europae* (ევროპული და საერთაშორისო სამართლის მაგისტრი, ბრემენის უნივერსიტეტი, გერმანია), კავკასიის უნივერსიტეტის პროფესორი; თსუ-ს მონვეული ლექტორი.

წინამდებარე სტატიაში განხილულია საქართველოში უზრუნველყოფილი გარიგებების ერთიანი სამართლებრივი ჩარჩოს შექმნის და საუკეთესო საერთაშორისო გამოცდილების, მათ შორის **UNCITRAL**-ის შესაბამისი მოდელური კანონის იმპლემენტაციასთან დაკავშირებული რიგი სამართლებრივი საკითხების. იკვეთება უზრუნველყოფილი გარიგებების სამართლებრივი რეჟიმის სრულყოფის მიზანშეწონილობა როგორც ეკონომიკური, ისე იურიდიული ფაქტორებიდან გამომდინარე. კერძოდ, ის გარემოება, რომ საქართველოში მოძრავი ქონება და არამატერიალური აქტივები სესხების, კრედიტებისა და სხვა ფულადი ვალდებულებების უზრუნველყოფის მიზნით სათანადოდ არ გამოიყენება, ერთი მხრივ უძრავ ნივთებზე უფლებრივ დატვირთვას შეუსაბამოდ ზრდის და, მეორე მხრივ, როგორც მცირე და საშუალო მენარმეების, ისე ფიზიკური პირების მხრიდან ფინანსურ რესურსებზე წვდომის შესაძლებლობებს ამცირებს. ამავდროულად, იკვეთება კონკრეტული ხარვეზები არსებულ კანონმდებლობაში, იქნება ეს სააღსრულებო პროცედურების არასრულყოფილება, კრედიტორთა რიგითობისა და პრიორიტეტულობის არასაკმარისი განჭვრეტადობა, გაეროს საერთაშორისო სავაჭრო სამართლის კომისიის მიერ შემუშავებული და რეკომენდებული თანამედროვე, შეტყობინებაზე დაფუძნებული (*notice based*) სარეგისტრაციო სისტემის არარსებობა თუ სამოქალაქო ბრუნვის აქტიურ მონაწილეთა მხრიდან მოძრავი ქონებისა და არამატერიალური აქტივების უზრუნველყოფის საგნებად გამოყენებასთან მიმართებით ინფორმირებულობის ნაკლებობა. ნიშანდობლივია, რომ ნახსენებ თემატიკასთან დაკავშირებით არც ქართული იურიდიული ლიტერატურა გვთავაზობს საკმარის მსჯელობასა და წინადადებებს, რამაც მიიძღვა კიდევ უზრუნველყოფილი გარიგებების საკითხებზე ეს სტატია მომემზადებინა და შესაბამისი პრობლემატიკა თეორიული სამართალმცოდნეობის პერსპექტივიდანაც გამეშუქებინა. სტატიაში მსჯელობა წარმართულია როგორც მოქმედი ქართული სამართლის ნორმების, **UNCITRAL**-ის მოდელური კანონის, მასთან დაკავშირებული სახელმძღვანელო მითითებისა და აქტების ირგვლივ, ისე ჩვენში და საზღვარგარეთ დაგროვილი პრაქტიკის შედარებითი ანალიზის საფუძველზე. აქედან გამომდინარე, ნაშრომში წარმოდგენილია საქართველოში უზრუნველყოფილი გარიგებების სამართლებრივი ჩარჩოს ფორმირებასთან დაკავშირებული კონკრეტული წინადადებებიც.

საკვანძო სიტყვები: მოძრავი ქონება, არამატერიალური აქტივები, გირავნობის წარმოშობა, გირავნობის ნამდვილობა, რეესტრი, გირავნობის შეტყობინებაზე დაფუძნებული რეგისტრაცია, ფუნქციური მიდგომა, უფლებათა რიგითობა, **UNCITRAL**.

1. შესავალი

არაერთი საერთაშორისო ორგანიზაციისა თუ კონკრეტული ექსპერტის მიერ უკანასკნელ პერიოდში ჩატარებულმა კვლევებმა ცხადყო, რომ მოძრავი ქონების ვალდებულების უზრუნველყოფის საგნად გამოყენებასთან დაკავშირებით მოქმედ ქართულ კანონმდებლობაში რამდენიმე მნიშვნელოვანი ხარვეზი არსებობს, შესაბამისობაშია სამართლებრივი თუ ინსტიტუციური რეგულირების ფარგლებში, რაც კრედიტორთათვის მნიშვნელოვან რისკებს წარმოშობს და ამცირებს მათ ინტერესს მოძრავი ქონება სხვადასხვა ტიპის ვალდებულების უზრუნველყოფის მიზნებისთვის გამოიყენონ.¹ შედეგად, როგორც წესი, კრედიტორები უზრუნველყოფის საშუალებად უძრავი ქონების გამოყენებას ამჯობინებენ. ამასთან, ყველაზე ლიკვიდური აქტივები, როგორებიც არის მაგალითად მატერიალური საწარმოო მარაგები და მოთხოვნები, უზრუნველყოფის საგნად მათი გამოყენების სამართლებრივი რისკებიდან გამომდინარე, საქართველოში გირავნობის უფლებით გაცილებით იშვიათად იტვირთება, რაც მნიშვნელოვნად ამცირებს ბაზარზე ისეთი ფინანსური პროდუქტების ფართოდ დამკვიდრებას, როგორებიცაა ფაქტორინგი, რევერსიული (უკუ) ფაქტორინგი, ლიზინგი და ა.შ., აფერხებს საფინანსო სექტორის განვითარებასა და მცირე და საშუალო ზომის საწარმოების დაფინანსებას. სწორედ ამ ტიპის ბიზნეს სუბიექტების წინაშე განსაკუთრებული სიმწვავეთ დგება კრედიტზე ხელმისაწვდომობის პრობლემა, რადგან ისინი თავიანთი საქმიანობისთვის უმთავრესად მოძრავ ქონებას იყენებენ, იქნება ეს საწარმოო ინვენტარი, დამხმარე ტექნიკური საშუალებები თუ მოთხოვნები მესამე პირთა მიმართ. ეს გარემოება განსაკუთრებით დასანანი იმ კუთხით, რომ ზოგადად, 2020 წ. მდგომარეობით, კრედიტზე ხელმისაწვდომობის ინდექსით საქართველოს მსოფლიოს მასშტაბით (შესწავლილ იქნა 190 სახელმწიფოს მდგომარეობა) საკმაოდ მაღალი,

მე-15 ადგილი უკავია.² კომერციული ბანკებისა და სხვა საკრედიტო დაწესებულებების მხრიდან ფინანსური ვალდებულებების უზრუნველყოფის საშუალებებს შორის უძრავი ქონებისთვის უპირატესობის მინიჭება მოძრავი ქონებისა და არამატერიალური აქტივების ხარჯზე, რიგი წმინდა ეკონომიკური, არასამართლებრივი ფაქტორებითაც არის განპირობებული (მაგალითად, უძრავ ქონებაზე საბაზრო ფასების ზრდის დინამიკით), თუმცა, ვგონებ, ლოგიკური იქნება, ერთი სამეცნიერო სტატიის ფარგლებში ამდენი საკითხის, თუნდაც საბაზისო ინფორმაციის დონეზე მიმოხილვისგან თავი შევიკავოთ და აქცენტი წმინდა სამართლებრივ პრობლემატიკაზე გავაკეთოთ. შესაბამისად, წინმდებარე ნაშრომში ყურადღებას დავუთმობთ:

- საქართველოში უზრუნველყოფილი გარიგებების მარეგულირებელი კანონმდებლობის ანალიზს, რათა მოვახდინოთ სხვადასხვა საკანონმდებლო აქტში ამ თემასთან დაკავშირებული ნორმატიული დანაწესების იდენტიფიცირება;
- გირავნობის სახელშეკრულებო შეზღუდვის, ე.წ. **negative pledge**-ის ურთიერთმართებას უზრუნველყოფილი გარიგებების რეგულირების თანამედროვე კონცეფციასთან;
- საქართველოში უზრუნველყოფილი გარიგებების რეგისტრაციის ფუნქციური მიდგომის შემუშავების მიზანშეწონილობას, რათა ერთი სამართლებრივი რეჟიმი გავრცელდეს ნებისმიერი სახის გარიგებაზე, რომელსაც აქვს ვალდებულების უზრუნველყოფის ფუნქცია;
- **UNCITRAL**-ის მოდელურ კანონზე დაყრდნობით, დოკუმენტების წარდგენაზე დაფუძნებული რეესტრის შეტყობინებაზე დაფუძნებულ რეესტრად გარდაქმნას, რაც უდავოდ გულისხმობს როგორც მოქმედი კანონმდებლობის მრავლისმომცველ

¹ შდრ. The World Bank Group, Secured Transactions in Georgia: Legal Review and Recommendations for Reform, Technical Report for discussion, September 2019, 6-7.

² შდრ. <<https://www.doingbusiness.org/content/dam/doingBusiness/country/g/georgia/GEO.pdf>>, 2020, 4, [31.03.2023].

ცვლილებებს, ისე სასამართლოსა თუ საჯარო რეესტრში ახალი მიდგომებისა და პრაქტიკის ჩამოყალიბებას;

- უფლებათა რიგითობის ნათელი და განჭვრეტადი სქემის შექმნასთან დაკავშირებულ მოსაზრებებს, რათა შემცირდეს კრედიტორთა რისკი და გაიზარდოს დაკრედიტების ფარგლები;
- მოძრავი ნივთების უზრუნველყოფის საგნად ფართოდ გამოყენების იმ ხელშემშლელი ასპექტების ანალიზს, მათ შორის ქართული კანონმდებლობით დამკვიდრებულ მიდგომას, რომ აუცილებელია უზრუნველყოფილი ძირითადი მოთხოვნის ზოგადი ან კონკრეტული აღწერა და მაქსიმალური თანხის დაფიქსირება, რომლის ფარგლებშიც უზრუნველყოფილი მოთხოვნა უნდა დაკმაყოფილდეს და სხვ.

ზემოთქმულის პარალელურად, აუცილებლად მიმაჩნია აქვე განვსაზღვროთ, თუ რა საერთაშორისო მნიშვნელობის წყაროები არსებობს კვლევის თემატიკასთან დაკავშირებით.

უზრუნველყოფილი გარიგებების შესახებ ინფორმაციის მიღებისა და სანიმუშო ნორმების გაცნობის მიზნებისთვის მთავარ აქტად უდავოდ UNCITRAL-ის ანუ გაეროს საერთაშორისო სავაჭრო სამართლის კომისიის მიერ 2016 წ. შემუშავებული მოდელური კანონი უნდა მივიჩნიოთ. ჯერ კიდევ 2000 წლიდან ეს კომისია მუშაობდა უზრუნველყოფილი საკრედიტო სამართლის მიმართულების განვითარებაზე.³ მას შემდეგ კი, რაც 2001 წელს ხელი მოეწერა გაეროს კონვენციას საერთაშორისო ვაჭრობაში დებიტორული დავალიანებების დათმობის შესახებ, UNCITRAL-მა 2007 წელს ჯერ უზრუნველყოფილი გარიგებების თაობაზე საკანონმდებლო (გზამკვლევი) სახელმძღვანელო შეიმუშავა, 2010 წელს მას ინტელექტუალურ საკუთრებაში

უზრუნველყოფის უფლებების შესახებ დანართი დაუმატა, 2013 წელს მიიღო უზრუნველყოფილი უფლებების რეესტრის იმპლემენტაციის (გზამკვლევი) სახელმძღვანელო, ხოლო 2016 წელს უშუალოდ სამოდელო კანონი. ეს, ისედაც მდიდარი, ნორმატიული და დამხმარე ინსტრუმენტების შემცველი ბაზა, 2017 წ. უზრუნველყოფილი გარიგებების შესახებ UNCITRAL-ის მოდელური კანონის ამოქმედების, ხოლო 2019 წ. უზრუნველყოფილი გარიგებების შესახებ UNCITRAL-ის მოდელური კანონის პრაქტიკის გზამკვლევი სახელმძღვანელოებით შეივსო. ამ მომენტისთვის, გაეროს სავაჭრო სამართლის კომისიის ეს სანიმუშო ნორმატიული აქტი სხვადასხვა მოცულობით იმპლემენტირებულია ავსტრალიის, კოლუმბიის, ფიჯის, კენიის, ახალი ზელანდიის, ნიგერიის, პაპუა ახალი გვინეის, ფილიპინებისა და ზიმბაბვეს კანონმდებლობაში.⁴ ზოგიერთ შემთხვევაში ინტერესმოკლებული არ უნდა იყოს ქართული სამართლის პერსპექტივიდან აშშ-ს უნიფიცირებული კომერციული კოდექსის დებულებების კვლევა, რომელიც ასევე უფრო სანიმუშო კანონს წარმოადგენს ვიდრე სავალდებულო ნორმატიულ აქტს.⁵

შესაბამისად, წინმდებარე სტატიაში ვეცდებით ამ აქტების შინაარსის ზოგიერთი ასპექტის განზოგადებასა და ქართული სამართლის ქრილში მათ შედარებით-სამართლებრივ ანალიზს, განსაკუთრებით საქართველოს კანონმდებლობაში მოდელური კანონის დებულებების იმპლემენტაციის პერსპექტივიდან. ასევე ვიმსჯელებთ ქართული სამართლის განვითარებისთვის შესაბამისი საერთაშორისო გამოცდილების ავკარგიანობის თაობაზე.

³ შდრ. https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/09-82670_ebook-guide_09-04-10english.pdf, 2010, iii, [31.05.2023].

⁴ შდრ. https://uncitral.un.org/en/texts/securityinterests/modellaw/secured_transactions/status, [31.05.2023].

⁵ შდრ. *Weldon, Baker, Ross*, Uniform Commercial Code - Current Legislation, Boston College Industrial and Commercial Law Review, Vol. 3, Issue 2 (Winter 1962), 254-258.

2. უზრუნველყოფილი გარიგებების მარეგულირებელი კანონმდებლობა მოქმედ ქართულ სამართალში და მასთან დაკავშირებული პრაქტიკული პრობლემები

უზრუნველყოფილი გარიგებების არსებული მარეგულირებელი საკანონმდებლო ჩარჩო რამდენიმე ნორმატიულ აქტს მოიცავს. ეს სავსებით ლოგიკურია, რადგან კონტინენტურ-ევროპული სამართლის ტრადიციისთვის, იმ ქვეყნებისთვის, სადაც სამოქალაქო კოდექსები არსებობს, გირავნობის, ლიზინგის, ფაქტორინგის და ა.შ. ერთი სამართლებრივი ქოლგის ქვეშ მოქცევა ჯერჯერობით არსებითად უცხოა. კვლევის თემასთან დაკავშირებული სამართლებრივი ნორმები გვხვდება საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში, საქართველოს კანონებში: „საჯარო რეესტრის შესახებ“, „სააღსრულებო წარმოებათა შესახებ“, „ნოტარიატის შესახებ“, „საგადახდო სისტემისა და საგადახდო მომსახურების შესახებ“ და „ფასიანი ქაღალდების ბაზრის შესახებ“. ჩამოთვლილთაგან, ზოგიერთი ნორმატიული აქტი უზრუნველყოფილი გარიგებების მხოლოდ ცალკეულ საკითხებს არეგულირებს, მაგალითად ნომინალურ ანგარიშებზე ბროკერების მიერ განთავსებულ ფასიან ქაღალდებს (ე.წ. ნომინალურ მფლობელობაში არსებულ ფასიან ქაღალდებს)⁶. აღსანიშნავია, რომ ამგვარი, „დეცენტრალიზებული“ რეგულირება, რაც თემასთან დაკავშირებულ საკითხთა სხვადასხვა ნორმატიულ აქტებში მონესრიგებას გულისხმობს, არც იმ ქვეყნებისთვისაა უცხო, სადაც უზრუნველყოფილი გარიგებების სამართლებრივი რეგორმა უკვე განხორციელდა.

რა თქმა უნდა, უმთავრესი ნორმატიული წყარო უზრუნველყოფილ გარიგებებთან მიმართებით საქართველოს სამოქალაქო კოდექსია. ის აწესებს ზოგად ნორმებს საქართველოში გარიგებების რეგულირების კუთხით. საერთაშორისო ექსპერტთა შეფასებით, 2005 წ. სამოქალაქო კოდექსში მნიშვნელოვანი ცვლილებები შევიდა

„გირავნობის გაფორმების, წარმოშობისა და აღსრულების მოქნილი, ეფექტური და თანამედროვე საშუალებების არსებობის უზრუნველყოფად“.⁷

ქართული ცივილისტიკის ამ ცენტრალურ აქტში მესამე კარის მე-6 თავი სახელწოდებით „საკუთრება, როგორც მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალება“ მთლიანად გირავნობასა და იპოთეკას ეთმობა. ზოგად მარეგულირებელ ნორმებთან ერთად, სამოქალაქო კოდექსი განსაზღვრავს უზრუნველყოფილი გარიგებების რეჟიმის გავრცელების ფარგლებს, მათ შორის ახდენს იმ ქონების კატეგორიზაციას, რომლის გამოყენებაც ნებადართულია უზრუნველყოფის საგნად. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი ადგენს გირავნობის გაფორმების, წარმოშობის, უფლებათა რიგითობის განსაზღვრისა და აღსრულების წესებს. ამავე ნორმატიულ აქტში ნაწილობრივ მონესრიგებულია ასევე იძულებითი უზრუნველყოფის ღონისძიებები, უპირველესად - ყადაღა. „რეაბილიტაციისა და კრედიტორთა კოლექტიური დაკმაყოფილების შესახებ“ საქართველოს კანონი ერთგვარად ავსებს სამოქალაქო კოდექსს აღსრულების პროცედურების მარეგულირებელი ნორმებით, მაგალითად, განსაზღვრავს მოვალეთა მიერ ვალდებულებათა დარღვევისას ადმინისტრაციულ პროცედურებს უზრუნველყოფის განკარგვის კუთხით. ქართული სამართლის მოქმედი ნორმები შესაძლებელს ხდის უზრუნველყოფილი უფლების აღსრულება სასამართლოს ჩარევის გარეშე განხორციელდეს, უმთავრესად ნოტარიუსის მიერ გაცემული სააღსრულებო ფურცლის საფუძველზე,⁸ თუმცა პრაქტიკაში ასეთი მექანიზმი საკმაოდ იშვიათად გამოიყენება.

ფინანსური ინსტრუმენტების უზრუნველყოფის საგნად გამოყენება სპეციალური კანონებით რეგულირდება. „საგადახდო სისტემისა და საგადახდო მომსახურების შესახებ“ კანონი განსაზღვრავს ფინანსურ ინსტრუმენტებთან დაკავშირებული უზრუნველყოფილი უფლებების

⁶ შდრ. „ფასიანი ქაღალდების ბაზრის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-2 მუხლის 43-ე პუნქტი, 25/12/1998.

⁷ Commercial laws of Georgia, EBRD, 2013, 16, <www.ebrd.com/downloads/sector/legal/georgia.pdf>, [31.05.2023].

⁸ შდრ. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, 284-ე მუხლის პირველი ნაწილი, 27/06/1997.

წარმოშობის წესს, ხოლო „ფასიანი ქაღალდების ბაზრის შესახებ“ კანონი აწესრიგებს ფასიან ქაღალდებთან დაკავშირებულ სხვადასხვა გარიგებებს, თუმცა ის არ აკონკრეტებს საჯაროდ განთავსებული ფასიანი ქაღალდების უზრუნველყოფის საგნად გამოყენების პროცედურებს. აქედან გამომდინარე, ვვარაუდობთ, რომ ეს პროცედურებიც სამოქალაქო კოდექსით მიხედვით უნდა დარეგულირდეს.

„საჯარო რეესტრის შესახებ“ კანონი ეხება რეესტრის, მათ შორის მოძრავ ნივთებსა და არამატერიალურ ქონებრივ სიკეთეზე უფლებათა რეესტრის წარმოების საკითხებს.⁹ გირავნობის წარმოშობა ხდება საჯარო რეესტრის ეროვნული სააგენტოს სპეციალურ რეესტრში რეგისტრაციის მეშვეობით. „საჯარო რეესტრის შესახებ“ კანონს ავსებს შესაბამისი ინსტრუქციები, რომლებიც მეტწილად ტექნიკურ დეტალებს განმარტავენ.

არსებული გამოწვევების ფონზე, სესხებისა და კრედიტების მოძრავი ნივთების უზრუნველყოფით გაცემა ხდება ძირითადად მაშინ, როდესაც საქმე ეხება ავტოსატრანსპორტო საშუალებების გირავნობას და შესაბამისი მექანიკური საშუალება არაკომერციული მიზნებისთვის გამოიყენება.¹⁰ ასევე აქტუალურია შემთხვევები, როცა გარიგების უზრუნველსაყოფად მესამე პირის მიერ გაცემული თავდებობა გამოიყენება. საერთო ჯამში, მოძრავი ქონების ფართო სპექტრის უზრუნველყოფის საგნად გამოყენების ხელშემშლელ ფაქტორთა შორის შეგვიძლია დავასახელოთ: უზრუნველყოფილი გარიგებების მარეგულირებელი ნორმების არასრულყოფილება, მათ შორის სასამართლო გზით აღსრულების არაეფექტურობა; უზრუნველყოფის საგნის არა-ავტორიზებული გაყიდვის რისკის თავიდან არიდების სირთულე; უზრუნველყოფის საგნის შეფასებისა და მასში მოვალის პოტენციური უფლების დადგენის მექანიზმების ხარვე-

ზები; მოძრავ ნივთზე ინფორმაციის ხელმისაწვდომობის ნაკლებობა და მცირე და საშუალო ზომის საწარმოების შესაბამისი რეგულირების არარსებობა. სასოფლო-სამეურნეო სექტორის დაფინანსებაც, რომელიც საერთაშორისო პრაქტიკაში ხშირად მოძრავ ნივთებზე გირავნობის სანაცვლოდ ხდება, საქართველოში არასაკმარისი მოცულობით ხორციელდება. აქ ერთგვარი გამოწვევისაა თხილულისა და ღვინის ზოგიერთი მწარმოებლის მიერ მიღებული სესხები, რომლებიც ძირითადად ექსპორტის მიზნებს ემსახურება. ნიშანდობლივია ასევე, რომ რადგან 2021 წ. ევროპის რეკონსტრუქციისა და განვითარების ბანკის ტექნიკური დახმარებით მომზადებული კანონპროექტი ფაქტორინგის შესახებ კანონად ჯერ კიდევ არ ქცეულა, ფაქტორინგის ბაზარი მოცემული მომენტისთვის მცირეა და ფინანსური მომსახურების ამ მეტად მოქნილ სახეს სულ რამდენიმე კომერციული ბანკი იყენებს,¹¹ ისიც ძირითადად მაშინ, როცა გარიგების ორივე მხარე ერთი და იმავე ბანკის მომხმარებელს წარმოადგენს.

3. უზრუნველყოფილი გარიგებების მარეგულირებელი კანონმდებლობის უმნიშვნელოვანესი ელემენტები საერთაშორისო გამოცდილების პერსპექტივიდან

საქართველოში უზრუნველყოფილი გარიგებების რეგულირების საკითხთან დაკავშირებით კიდევ არაერთი სამართლებრივი პრობლემა იჩენს თავს. პირველ რიგში უნდა ვახსენოთ ჩვენში გირავნობის სახელშეკრულებო შეზღუდვის, ე.წ. **negative pledge**-ს სამართლებრივი სტატუსი. მსოფლიო პრაქტიკაში ერთობ გავრცელებულია შემთხვევები, როცა გირავნობის ხელშეკრულებები შეიცავს პირდაპირ დათქმას, რომ დამგირავებელს არ აქვს უფლება გააფორმოს შემხვედრი უზრუნველყოფა იმავე უზრუნველ-

⁹ შდრ. „საჯარო რეესტრის შესახებ“ საქართველოს კანონის მესამე თავი, 20/08/2008.

¹⁰ შდრ. The World Bank Group, Secured Transactions in Georgia: Legal Review and Recommendations for Reform, Technical Report for discussion, September 2019, 8.

¹¹ შდრ. გოთუა, საქართველოში ფაქტორინგის რეგულირების ზოგიერთი სამართლებრივი ასპექტი, სამართლის ჟურნალი, თსუ, იურიდიული ფაკულტეტი, 2/2018, 22.

ყოფის საგანზე. ამავდროულად, ქართული სამართლიდან გამომდინარე, ასეთი დათქმები აღსრულებადი არაა, ვინაიდან უფლებათა რიგითობის განმსაზღვრელი ნორმები წინააღმდეგობაში მოდის ასეთ გირავნობის სახელშეკრულებო შეზღუდვის პირობებთან. კერძოდ, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 170-ე მუხლის თანახმად, „მესაკუთრეს შეუძლია, კანონისმიერი ან სხვაგვარი, კერძოდ, სახელშეკრულებო შეზღუდვის ფარგლებში თავისუფლად ფლობდეს და სარგებლობდეს ქონებით (ნივთით), არ დაუშვას სხვა პირთა მიერ ამ ქონებით სარგებლობა, განკარგოს იგი, თუკი ამით არ ილახება მეზობლების ან სხვა მესამე პირთა უფლებები, ან, თუ ეს მოქმედება არ წარმოადგენს უფლების ბოროტად გამოყენებას.“ ამავდროულად, თუ, მაგალითად, კრედიტორი A გააფორმებს გირავნობის ხელშეკრულებას, რომელიც კრძალავს დამგირავებლის მიერ ქვეგირავნობის გამოყენებას და გირავნობის ხელშეკრულებას არ დაარეგისტრირებს, ხოლო მოგვიანებით დამგირავებელი გირავნობის ხელშეკრულებას კრედიტორ B-სთან უკვე რეგისტრირებული ფორმით დადებს, მიუხედავად სამოქალაქო კოდექსის 170-ე მუხლის მიერ დაშვებული უფლების მესაკუთრემ საკუთრების უფლება ხელშეკრულების ძალით შეიზღუდოს, დასახელებული წესი, სავარაუდოდ, კრედიტორებს შორის უპირატესი უფლების განსაზღვრისას მხედველობაში არ მიიღება, მაშინაც კი, თუ კრედიტორი B ინფორმირებული იყო აკრძალვის შესახებ. შესაბამისად, ვფიქრობ ნახსენებ აკრძალვას გავლენა არ აქვს გირავნობის უფლების რიგითობის განსაზღვრაზე. ამგვარ რთულ შემთხვევებთან მიმართებით სამართლებრივი შედეგების ბუნდოვანების გამოსარიცხად, ალბათ აუპრიანი იქნება გავითვალისწინოთ და ქართულ კანონმდებლობაში შეძლებისდაგვარად დავნერგოთ UNCITRAL-ის მოდელური კანონის შესაბამისი დებულებები, კერძოდ, „უზრუნველყოფილი კრედიტორის მხრი-

დან უზრუნველყოფის საშუალების შესახებ ინფორმაციის ფლობა, ზეგავლენას არ ახდენს უზრუნველყოფის საშუალების რიგითობაზე.“¹² ამავდროულად, UNCITRAL-ის მოდელური კანონი არ იძლევა ზუსტ პასუხს გირავნობის სახელშეკრულებო შეზღუდვის ნამდვილობის საკითხზე და ხსენებულ თემაზე, სასურველია, საერთაშორისო გამოცდილება კიდევ უფრო ფართო კონტექსტში მოვიხმოთ. მაგალითად, აშშ-ს უნიფიცირებული კომერციული კოდექსი ადგენს, რომ მოვალის (დამგირავებლისა) და უზრუნველყოფილი მხარის (მოგირავნის) შეთანხმება, რომელიც კრძალავს უზრუნველყოფის საგანზე მოვალის (დამგირავებლის) უფლებების გადაცემას ან ასეთ გადაცემას თვლის ვალდებულების დარღვევად, გავლენას ვერ მოახდენს ამგვარი უფლების გადაცემის ნამდვილობაზე.¹³

საერთაშორისო კომერციულ პრაქტიკაში ხშირია მზარდი სასოფლო-სამეურნეო კულტურების, როგორებიცაა ხორბალი, სიმინდი და ა.შ. დაგირავება სხვადასხვა ფორმის ვალდებულების, მეტწილად სესხებისა და კრედიტების უზრუნველსაყოფად. ამ შემთხვევაში საქართველოს სინამდვილეში პრობლემურია ის ასპექტი, რომ საბანკო-საფინანსო დაწესებულებების მხრიდან აგროსექტორის დაკრედიტების მცირე მოცულობასთან ერთად, მზარდი სასოფლო-სამეურნეო კულტურების დაფინანსება ძირითადად მიწის იპოთეკით დატვირთვის სანაცვლოდ ხდება. ამგვარი მიდგომა არ შეესაბამება ისეთი ცვალებადი აქტივების დაფინანსების თავისებურებებს, როგორებიცაა რეგულარულად მომკილი კულტურები. რადგან საქართველოს სამოქალაქო კოდექსით: „უძრავ ნივთებს მიეკუთვნება მიწის ნაკვეთი მასში არსებული წიაღისეულით, მიწაზე აღმოცენებული მცენარეები, ასევე შენობა-ნაგებობანი, რომლებიც მყარად

¹² UNCITRAL Model Law on Secured Transactions, Article 45, https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/19-08779_e_ebook.pdf, 2019, [31.03.2023].

¹³ შდრ. Uniform Commercial Code § 9-401, ALIENABILITY OF DEBTOR'S RIGHTS, <[https://www.law.cornell.edu/ucc/9/9/401#:~:text=\(b\)%20%5BAgreement%20does%20not,the%20transfer%20from%20taking%20effect](https://www.law.cornell.edu/ucc/9/9/401#:~:text=(b)%20%5BAgreement%20does%20not,the%20transfer%20from%20taking%20effect)>, 1962, [31.05.2023].

დგას მიწაზე”,¹⁴ მზარდი სასოფლო-სამეურნეო კულტურები უძრავი ქონების ნაწილად განიხილება თუ შეუძლებელია მათი, როგორც მოძრავი ქონების, მიწისგან განცალკევება. ეს ართულებს ნახსენები აქტივების უზრუნველყოფის ცალკე საგნად იდენტიფიცირებას და ხელშეშლელია აგროსექტორის სუბიექტების მხრიდან დაფინანსების მოპოვების მიზნებისთვის. UNCITRAL-ის მოდელურ კანონში ამ საკითხთან მიმართებით კონკრეტული რეგულირების არარსებობისას, ყურადსაღებ გამოსავალს გვთავაზობს აშშ-ს უნიფიცირებული კომერციული კოდექსი, რომელიც მზარდ სასოფლო-სამეურნეო კულტურებს, ფაქტობრივად, როგორც მოძრავ ან ჰიბრიდულ ქონებას განიხილავს და ადგენს, რომ მზარდი კულტურების უზრუნველყოფის საშუალებას უპირატესობა ენიჭება მიწის ნაკვეთის მიმართ არსებულ უფლებებზე, მათ შორის იპოთეკაზე თუ მოვალეს აქვს საკუთრების ან მფლობელობის უფლება უძრავ ქონებასთან მიმართებით.¹⁵ შესაბამისად, რეკომენდებული იქნებოდა ქართულმა კანონმდებლობამ მეტი ყურადღება დაუთმოს ამ საკითხს, რათა სასოფლო-სამეურნეო ურთიერთობებში მონაწილე მეწარმეებს დაფინანსების მიღება მხოლოდ შესაბამისი მზარდი კულტურების გირავნობის სანაცვლოდაც შეეძლოთ, ისე, რომ სესხის ან კრედიტის უზრუნველსაყოფად შესაბამისი უძრავი ქონების იპოთეკით დატვირთვა არ იყოს აუცილებელი.

კიდევ ერთი მიმართულება, სადაც მეწარმეებს დაკრედიტების თვალსაზრისით სირთულეები წარმოეშობათ, არის სამომავლო ქონების გირავნობის უზრუნველყოფით დაფინანსება.

არადა, ამგვარი სამომავლო აქტივების უზრუნველყოფის საშუალებებად გამოყენება კარგა ხანია ერთობ გავრცელებულია განვითარებულ საფინანსო ბაზრებზე,¹⁶ მითუმეტეს, რომ არსებული დოქტრინის თანახმად, „გირაოუნარიანია ყველა მოძრავი ნივთი, რომელიც სარგებლობა-უნარიანია და გასხვისებაუნარიანია. ამ თვისებით უნდა ხასიათდებოდეს არამატერიალური ქონებრივი სიკეთეებიც.“¹⁷ საკანონმდებლო დონეზე, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით, „მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალებად შეიძლება გამოყენებულ იქნეს ის ნივთები და არამატერიალური ქონებრივი სიკეთე, რომლებსაც დამგირავებელი შეიძენს მომავალში (სამომავლო ქონება),“¹⁸ რაც არსებითად შესაბამისობაშია საუკეთესო საერთაშორისო პრაქტიკასთან და UNCITRAL-ის მოდელური კანონის მე-6 მუხლის მე-2 პუნქტთან.¹⁹ თუმცა, სამწუხაროდ, სააღსრულებო ფურცლის გასაცემად სასამართლო პრაქტიკა უზრუნველყოფის დეტალურ აღწერას მოითხოვს და ფართო კონტექსტის მატარებელ „მთელ არსებულ და სამომავლო მოძრავ ქონებას“ იდენტიფიკაციისთვის საკმარისად არ მიიჩნევს.²⁰ არადა, ქართული სამართალმცოდნეობის პერსპექტივიდან, საკმარისია სამომავლო ან პირობითი მოთხოვნები განსაზღვრადი იყოს.²¹ სასამართლოსეული მიდგომა ერთგვარად გამართლებულია იმ საშიშროებიდან გამომდინარე, რომ შესაძლოა ვერ მოხდეს მოვალის მიერ სამომავლოდ მოპოვებული ნებისმიერი ტიპის ქონების ამოღება ან შეიძლება ის სულაც მესამე პირს ეკუთვნოდეს. სამომავლო ქონების უზრუნველყოფის საგნად გამოყენების ნახალისებისთვის სასურველია, რომ

¹⁴ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, 149-ე მუხლი, 27/06/1997.

¹⁵ შდრ. Uniform Commercial Code § 9- 9-334. PRIORITY OF SECURITY INTERESTS IN FIXTURES AND CROPS, < [¹⁶ შდრ. *Squillante*, Pledge as a Security Device - Part III, *Commercial Law Journal*, Vol. 88, Issue 2 \(February 1983\), 79-83.](https://www.law.cornell.edu/ucc/9/9-334#:~:text=%C2%A7%209%2D334,-,PRIORITY%20OF%20SECURITY%20INTERESTS%20IN%20FIXTURES%20AND%20CROPS.,in%20goods%20that%20become%20fixtures>,” 1962, [31.05.2023].</p>
</div>
<div data-bbox=)

¹⁷ *ზოიძე*, ქართული სანივთო სამართალი, თბილისი, 2003, 287.

¹⁸ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, 254-ე მუხლის მე-5 ნაწილი, 27/06/1997.

¹⁹ შდრ. UNCITRAL Model Law on Secured Transactions, Article 6, https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/19-08779_e_ebook.pdf, 2019, [31.05.2023].

²⁰ შდრ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 11 ნოემბრის №ას-831-797-2016 განჩინება.

²¹ შდრ. *რუსიაშვილი*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი II, 2018, 254-ე მუხლის კომენტარი, 332, [31.05.2023]

სამართლის ნორმები რომლებიც არეგულირებენ სასამართლოს მიერ განსახორციელებელ სააღსრულებო პროცედურებს, მკაფიოდ მიუთითებდნენ, რომ სააღსრულებო ფურცლის გასაცემად აუცილებელი არ არის შესაბამის გირავნობის ხელშეკრულებაში უზრუნველყოფის საგნის დეტალური აღწერა.

საინტერესო საკვლევი საკითხი იკვეთება იპოთეკის მოწმობის, როგორც ფასიანი ქაღალდის დაგირავებასთან დაკავშირებით. ამ დოკუმენტის თავისებურებიდან გამომდინარე, იპოთეკის მოწმობა, რომელიც უზრუნველყოფილია უძრავ ქონებაზე უფლებით, შესაძლოა დაგირავდეს, როგორც ფასიანი ქაღალდი.²² ვფიქრობთ, ის გარემოება, რომ უძრავ ქონებაზე უფლება ხელს უწყობს ვალდებულების შესრულებას, არ ნიშნავს ბენეფიციარის უფლების ავტომატურად უძრავ ქონებად კვალიფიცირებას. ნიშანდობლივია, რომ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი იპოთეკის მოწმობის საკითხებს 8 მუხლს²³ უთმობს. ამ ნორმების ანალიზის საფუძველზე მივდივართ დასკვნამდე, რომ თავისთავად იპოთეკის მოწმობა არის მოძრავი ქონება, რომელიც წარმოადგენს უძრავ ქონებასთან დაკავშირებით თანხის გადახდის ვალდებულებას. ნიშანდობლივია, რომ როდესაც 2007 წელს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსს დაემატა ხსენებული დებულებები იპოთეკის მოწმობასთან დაკავშირებით, განისაზღვრა, რომ ის უნდა ამოქმედებულიყო „უძრავ ნივთებზე უფლებათა რეგისტრაციის შესახებ“ საქართველოს კანონში ცვლილებებისა და დამატებების შეტანის თაობაზე საქართველოს კანონის ძალაში შესვლისთანავე. ნახსენებ კანონში შესაბამისი ცვლილება-დამატებები მართლაც შევიდა 2007 წ. დეკემბერში, სადაც განისაზღვრა, რომ იპოთეკის მოწმობის რეგისტრაციის სამართლებრივი საფუძვლები განისაზღვრებოდა ინსტრუქციით.²⁴ იუსტიციის მინისტრის შესაბამისი კანონქვემდებარე ნორმატიული აქტი მართლაც მოქმედებდა 2006-2010 წწ., თუმცა მასში იპოთეკის მო-

წმობის რეგისტრაციასთან დაკავშირებული დეტალები არ ასახულა, ისევე როგორც 2010-2020 წწ. მოქმედ საქართველოს იუსტიციის მინისტრის ბრძანება N 4-ში „საჯარო რეესტრის შესახებ ინსტრუქციის დამტკიცების თაობაზე“, რომელმაც გააუქმა და ჩაანაცვლა „უძრავ ნივთებზე უფლებათა რეგისტრაციის შესახებ“ ხსენებული ინსტრუქცია. მეტიც, 2020 წლიდან მოქმედი საქართველოს იუსტიციის მინისტრის ახალი ბრძანება №487 „საჯარო რეესტრის შესახებ ინსტრუქციის დამტკიცების თაობაზე“, რომელმაც, თავის მხრივ, იმავე სახელწოდების წინამორბედი კანონქვემდებარე ნორმატიული აქტი გააუქმა, ასევე არ აწესრიგებს იპოთეკის მოწმობასა და მის დაგირავებასთან დაკავშირებულ საკითხებს. თავად კანონი „უძრავ ნივთებზე უფლებათა რეგისტრაციის შესახებ“ 2008 წ. გაუქმდა „საჯარო რეესტრის შესახებ“ კანონით, რომლის მოქმედი რედაქციითაც იპოთეკის მოწმობის რეგისტრაციის საკითხები კვლავ შესაბამისი ინსტრუქციის რეგულირების კომპეტენციაშია. მაშასადამე, ამ საკმაოდ მნიშვნელოვანი თემატიკის სამართლებრივი მოწესრიგების საკითხი ერთგავარად ჩაიკარგა ზემოთ ჩამოთვლილი კანონებისა და კანონქვემდებარე აქტებში და დღემდე კონკრეტული სამართლებრივი ჩარჩოს მიღმა რჩება, რაც პრაქტიკულად შეუძლებელს ხდის იპოთეკის მოწმობის, როგორც ფასიანი ქაღალდის, გირავნობას.

უზრუნველყოფილი გარიგებების ახალი საკანონმდებლო ჩარჩოს ფორმირების პერსპექტივიდან კიდეც ერთი ნიშანდობლივი ასპექტი უკავშირდება გირავნობის გავრცელებას თავდაპირველად უზრუნველყოფილი საგნის ნაყოფზე. ხშირ შემთხვევაში, ქონება, რომელიც თავდაპირველად წარმოადგენდა უზრუნველყოფის საშუალებას, იყიდება ან ის იცვლება ახალ ქონებაზე. კრედიტორების ნდობის უზრუნველსაყოფად მნიშვნელოვანია, რომ გირავნობა ავტომატურად გადავიდეს ნებისმიერ ისეთ ქონებაზე, რომელიც თავდაპირველი უზრუნველყო-

²² საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, 289⁶-ე მუხლი, 27/06/1997.

²³ 289¹-დან 289⁸ მუხლამდე (ავტორის შენიშვნა).

²⁴ „უძრავ ნივთებზე უფლებათა რეგისტრაციის შესახებ“ საქართველოს კანონში ცვლილებებისა და დამატებების შეტანის თაობაზე საქართველოს კანონის 1-ე მუხლის მე-4 პუნქტი, 18/12/2007.

ფის განკარგვის შედეგად მიღებულ შემოსავალს წარმოადგენს. მიმაჩნია, რომ დღეს მოქმედი კანონმდებლობით, კერძოდ, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 154-ე და 264-ე მუხლებით, რომლებიც განსაზღვრავენ საგნის და უფლების ნაყოფისა და სუროგაციის საკითხებს, გირავნობა, თეორიულად მაინც, შეიძლება თავდაპირველი უზრუნველყოფის საგნიდან მიღებულ ნაყოფზე გავრცელდეს. თუმცა, ვფიქრობ, პრაქტიკული პერსპექტივიდან, ამ სახის აქტივების გარიგების უზრუნველსაყოფად გამოყენებისთვის ერთობ სასარგებლო იქნება UNCITRAL-ის მოდელური კანონის მე-2(bb) მუხლის მსგავსი ან იდენტური განმარტების დამკვიდრება: „ნაყოფი, არის ყველაფერი ის, რაც მიღებულია უფლებრივად დატვირთული ქონებიდან, მათ შორის უფლებრივად დატვირთული ქონების, სამოქალაქო და ბუნებრივი ნაყოფის, სადაზღვევო თანხის, უფლებრივად დატვირთული ქონების დეფექტის, დაზიანების ან დაკარგვის შედეგად წარმოშობილი მოთხოვნის, და ასეთი სახით ამონაგები თანხიდან მიღებული შემოსავლის გაყიდვის ან სხვაგვარად გასხვისების, იჯარით ან/და ლიცენზიით გაცემის შედეგად.“

ჩემი აზრით, უზრუნველყოფილი გარიგებების სრულყოფილი სამართლებრივი მონესრიგების მიზნებისთვის გადასახედი და დასამატებელია რიგი დეფინიციებისა, რომლებიც არსებულ კანონმდებლობაში გვაკლია. ამის ყველაზე ნათელი მაგალითი, თავად უზრუნველყოფილი გარიგების ცნების პარალელურად ალბათ მოთხოვნისა და მოთხოვნის უფლების დეფინიციებია, რომლებიც სასურველია გაიმიჯნოს გადახდის სხვა უფლებებისგან, უპირველესად გადახდის მოთხოვნისგან. კერძოდ, საბანკო ანგარიშიდან გადახდის მოთხოვნა ხშირად არსებითად განსხვავდება ჩვეულებრივი მოთხოვნისაგან. მაგალითად, მაშინ როდესაც დებიტორული დავალიანებიდან მომდინარე მოთხოვნის უფლების (აქ უმთავრესად ფაქტორინგული ოპერაციები უნ-

და ვიგულისხმობ) აღსრულება ძირითადად სპეციალური პირობების გარეშე უნდა მოხდეს, საბანკო ანგარიშიდან გადახდის რეგისტრირებული მოთხოვნის აღსრულება შესაძლოა სასამართლო გადანაცვლებას საჭიროებდეს. UNCITRAL-ის მოდელური კანონი ავინროვებს დებიტორული დავალიანების დეფინიციას და მისი შინაარსიდან კონკრეტულ ფინანსურ ინსტრუმენტებთან დაკავშირებულ გადახდის მოთხოვნას გამოირიცხავს, მათ შორის საბანკო ანგარიშზე განთავსებულ თანხებთან მიმართებით.²⁵

4. უზრუნველყოფილ გარიგებებში უფლების წარმოშობა და მისი ცალკეული ასპექტები

უზრუნველყოფილი გარიგებების რეგულირების თანამედროვე კონცეფცია, რომელიც ძირითადად UNCITRAL-ის მოდელურ კანონს ეფუძნება, ქართული სამართლისთვის არსებითად ახალ, ფუნქციურ მიდგომას ამკვიდრებს. ამ უკანასკნელის შინაარსი შემდეგში მდგომარეობს - იმისათვის, რომ მარეგისტრირებელმა ორგანომ მისი მთავარი ამოცანა შეასრულოს რაც, სხვათა შორის, უფლებათა რიგითობის სრულყოფილად და გამჭვირვალედ განსაზღვრაში გამოიხატება, ყველა გარიგება, რომელიც ფუნქციურად უზრუნველყოფის დანიშნულებას ასრულებს, უზრუნველყოფილი გარიგებების შესახებ ერთიან საკანონმდებლო ჩარჩოს უნდა დაექვემდებაროს.²⁶ ეს კი თავის მხრივ ნიშნავს იმას, რომ გარკვეული სახის ქვემოთ განხილული გარიგებები, რომლებზეც არ ვრცელდება საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მესამე კარის მე-6 თავი, UNCITRAL-ის მოდელურ კანონსა და მასთან დაკავშირებულ აქტებში დამკვიდრებული ფუნქციური მიდგომის შესაბამისად საქართველოს უზრუნველყოფილი გარიგებების ჩარჩოში უნდა მოექცეს. შესაბამისად, მოძ-

²⁵ შდრ. UNCITRAL Model Law on Secured Transactions, Article 2 „dd“, https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/19-08779_e_ebook.pdf, 2019, [31.05.2023].

²⁶ შდრ. Akseli, Financial Inclusion, Access to Credit, and Sustainable Finance: What Role for the UNCITRAL Model Law on Secured Transactions?, Law and Contemporary Problems, Vol. 84, Issue 1 (2021), 181.

რავ ქონებაზე ერთიანი, ყოვლისმომცველი უზრუნველყოფის საშუალება უნდა შეიქმნას, რომელიც მატერიალურ და არამატერიალურ ქონებაზე სხვადასხვა მფლობელობით და არამფლობელობით უფლებას აერთიანებს, მათ შორის გადაცემის უფლებასა და საკუთრების უფლების დროებით შენარჩუნებას.²⁷ ამრიგად, გაეროს სავაჭრო სამართლის კომისიის მოსაზრებით, უზრუნველყოფილი გარიგებების სამართლებრივი ქოლგის ქვეშ რეკომენდებულია ის უზრუნველყოფის საშუალებები გაერთიანდეს, რომლებიც წარმოადგენენ გირავნობასა და მის ფუნქციურ ეკვივალენტებს, მაგალითად, ფაქტორინგს. ამრიგად, UNCITRAL-ის მოდელურ კანონის შინაარსის გათვალისწინებით, ნახსენებ ერთიან საკანონმდებლო ჩარჩოში თავს იყრის სავსებით უფლებები მოძრავ ქონებაზე, რომელიც წარმოიშობა ხელშეკრულებით, რათა უზრუნველყოფილ იქნეს გადახდის ან სხვა ვალდებულების განხორციელება, განურჩევლად იმისა, მხარეებმა განსაზღვრეს თუ არა ეს მოძრავი ქონება უზრუნველყოფის საშუალებად და განურჩევლად ქონების ტიპისა, გამცემის სტატუსისა ან უზრუნველყოფილი კრედიტორისა ან უზრუნველყოფილი ვალდებულების ხასიათისა, ასევე მოთხოვნის პირდაპირი დათმობისას მოთხოვნის დათმობის სახელშეკრულებო უფლება ფაქტორინგის ჩათვლით. ამ პერსპექტივიდან ცალკე ყურადღებას იმსახურებს გარიგების ისეთი თავისებური ფორმა, როგორიცაა ლიზინგი. ჩემი აზრით, ის მართლაც ერთგვარად შეიცავს უზრუნველყოფის ღონისძიების ხასიათს და ამ პერსპექტივიდან ექცევა UNCITRAL-ის მოდელური კანონის ფარგლებში, რადგან ეს უკანასკნელი ეხება უფლებებს, როგორც უზრუნველყოფის საშუალებებს, საკუთრების უფლების სახელშეკრულებო განაწილების მიუხედავად. გაეროს სავაჭრო სამართლის კომისიის პერსპექტივიდან, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის

576-ე მუხლით გათვალისწინებული ლიზინგის ცნება სწორედ ისეთ უზრუნველყოფის საშუალებას უნდა წარმოშობდეს, რომლის მოწესრიგებაც ფუნქციურად მსგავსი სხვა გარიგებების პარალელურად, ერთიანი წესებით უნდა მოხდეს. ხსენებული მიდგომის თანახმად, უზრუნველყოფილი გარიგებების კანონის მიზნებისთვის, ლიზინგი მიმღები საკუთრების უფლებას იღებს და ლიზინგის გამცემი უზრუნველყოფილ კრედიტორად მიიჩნევა.²⁸ ვფიქრობ, აქედან გამომდინარეობს, რომ გამყიდველის მიერ საკუთრების (ქონების) ნებისმიერი დაკავება ან შენახვა მყიდველისთვის გადაცემულ ან მიწოდებულ ქონებაზე, უზრუნველყოფილი საშუალების ნაწილში სამართლებრივ მნიშვნელობას ინარჩუნებს. თვალსაჩინოა, რომ კოდიფიცირებული სამოქალაქო სამართლის ქვეყნებისთვის ეს კონცეფცია არსებითად რევოლუციურია და არცაა გასაკვირი, რომ ლიზინგთან, ფაქტორინგთან და საკუთრების უფლების შემცველ სხვა მსგავს სამართლებრივ ინსტიტუტთან მიმართებით UNCITRAL-ის მოდელური კანონის იმპლემენტაცია ჯერჯერობით არც ერთ კონტინენტურ-ევროპული სამართლის ქვეყანაში არ მომხდარა. სავსებით ლოგიკურია, რომ, მაგალითად, სალიზინგო კომპანიებს, რომლებიც მოქმედი ქართული სამართლის მიხედვით ლიზინგის საგანზე საკუთრებას ინარჩუნებენ, არნაირი სურვილი არ აქვთ ეს უფლება უზრუნველყოფილ მოთხოვნად გადაკვალიფიცირდეს და საკუთრების აბსოლუტური უფლება,²⁹ მიუხედავად ლიზინგის გამცემთათვის UNCITRAL-ის მოდელური კანონით გამტკიცებული რიგითობის უპირატესობისა,³⁰ ფაქტობრივად მოგირავნის სტატუსს გაუთანაბრდეს.

საქართველოში მოძრავი ნივთების განვადებით შეძენა ფართოდაა გავრცელებული. იმ შემთხვევებში, როცა მომხმარებლის ვალდებულებ

შდრ.

<https://uncitral.un.org/en/texts/securityinterests/modellaw/secured_transactions#:~:text=The%20Model%20Law%20follows%20a,a%20comprehensive%20approach%20under%20which>, [31.05.2023].

²⁸ შდრ. Cook, Fifth Circuit Holds Lease to Be a Secured Loan, Pratt's Journal of Bankruptcy Law, Vol. 15, Issue 1 (January 2019), 45-48.

²⁹ შდრ. ზარანდია, სავსებით სამართლის საფუძვლები, თბილისი, 2016, 16-17.

³⁰ შდრ. UNCITRAL Model Law on Secured Transactions, Article 38, https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/19-08779_e_ebook.pdf, 2019, [31.05.2023].

ბა უზრუნველყოფილია რაიმე ქონებაზე უფლებით, UNCITRAL-ის მოდელური კანონიდან გამომდინარე შესაბამისი საკრედიტო ხელშეკრულებები და სამომხმარებლო საქონლის განვადებით ნასყიდობები უზრუნველყოფილ უფლებად განიხილება. ამ საერთაშორისო პრაქტიკის საფუძველზე ფუნქციური მიდგომა ვრცელდება სხვადასხვა ტიპის საკრედიტო გარიგებებზე, რომელიც ფიზიკური და იურიდიული პირების, მათ შორის მომხმარებლების მიერ, იდება. ვინაიდან ხშირად გაუგებარია, პირის მიერ ქონების შეძენა რა მიზნით ხდება, სამომხმარებლო თუ კომერციული, გაეროს სავაჭრო სამართლის კომისიის პერსპექტივიდან ყველა ასეთი გარიგება, მათ შორის საკრედიტო შეთანხმებები და სამომხმარებლო ქონების ნასყიდობის ხელშეკრულებები, ერთ მარეგულირებელ ჩარჩოში ექცევა.

უზრუნველყოფილი გარიგებების ერთიანი საკანონმდებლო ქოლგის შექმნის მიზნებისთვის დიდი მნიშვნელობა ენიჭება ფაქტორინგს, ოპერაციას, რომლის ძალითაც ხდება დებიტორული დავალიანების ანუ არსებითად ფულადი ხასიათის მოთხოვნის დათმობა. თავისთავად დებიტორული დავალიანება, რომელიც 2021 წ. მომზადებული „ფაქტორინგის შესახებ“ კანონპროექტის მიხედვით არის „ძირითადი ხელშეკრულების საფუძველზე საქონლის მიწოდების ან მომსახურების განევის (ამ კანონის მიზნებისთვის მომსახურების განევა არ მოიცავს შრომით-სამართლებრივ ურთიერთობებს) შედეგად წარმოშობილი ფულადი თანხის გადახდის მოთხოვნის ნებისმიერი არსებული მოკლევადიანი ვადამოუხსელელი ან სამომავლო უფლება, როგორც სრულად, ისე ნაწილობრივ, გარდა ჩეკის, თამასუქის, ფასიანი ქაღალდების, აკრედიტივის ან სადეპოზიტო ანგარიშიდან გამომდინარე გადახდის მოთხოვნის უფლებისა“, ³¹ სამენარმეო საქმიანობაში ის ერთ-ერთ ყველაზე ღირებულ აქტივს წარმოადგენს. დებიტორული დავალიანების შეძენის სანაცვლოდ დაფინანსება შეიძლება მოხდეს გირავნობის მეშვეობით ან განხორციელდეს ფაქტორინგული კომპანიისთვის მისი

პირდაპირ მიყიდვის გზით. იმის გათვალისწინებით, მოთხოვნა რეგრესის წესით იყიდება თუ ამ უფლების გარეშე, ფაქტორინგის განხორციელება სხვადასხვა ფორმითაა შესაძლებელი. მიუხედავად იმისა, რომ სამართლამცოდნეობის პერსპექტივიდან გირავნობასა და მოთხოვნის დათმობას/გაყიდვას შორის არსებითი სხვაობაა, ბიზნესისთვის, ფინანსური მიზნიდან გამომდინარე, სხვაობა ამ ორ ინსტიტუტს შორის არცთუ დიდია. სწორედ ამიტომ, რომ UNCITRAL-ის მოდელური კანონით ეს სამართლებრივი ინსტიტუტი უზრუნველყოფილი გარიგებების საკანონმდებლო რეგულირების ქვეშ ექცევა ე.ი. ეს სანიმუშო ნორმატიული აქტი სახელშეკრულებო მოთხოვნების პირდაპირ დათმობაზეც ვრცელდება.

უზრუნველყოფილი გარიგებების ერთიან კონტექსტში რეგულირებისას განსაკუთრებულ მნიშვნელობას იძენს იძულებითი უზრუნველყოფის ღონისძიებების იგივე კანონისმიერი გირავნობის საკითხი, რომლის დროსაც სამართალურთიერთობაში „მონაწილეებს შორის შეთანხმება სავალდებულო არ არის“. ³² კერძოდ, მოქმედი ქართული კანონმდებლობიდან, მაგალითად, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 267-ე მუხლის მესამე ნაწილიდან გამომდინარე, ბოლომდე ნათელი არ არის კრედიტორთა რიგითობისა და სამართლებრივი უპირატესობების საკითხი, რადგან ხსენებული ქცევის წესის თანახმად: მიწის ნაკვეთის, სახლის ან ბინის გამქირავებელს დამქირავებლის მიერ იქ შეტანილ ნივთებზე (სსკ-ის 568-ე მუხლი); მიწის ნაკვეთის მოიჯარეს მის მფლობელობაში არსებულ ინვენტარზე მეიჯარის მიმართ (სსკ-ის 586-ე მუხლი); მეიჯარეს მოიჯარის მიერ შემატებულ ნივთებსა და საიჯარო ქონებიდან მიღებულ შემოსავალზე (ნაყოფზე) (სსკ-ის 596-ე მუხლი); მენარდეს მის მიერ დამზადებულ ან შეკეთებულ მოძრავ ნივთზე, თუ ეს ნივთი დამზადების ან შეკეთების მიზნით მენარდის მფლობელობაში იმყოფება (სსკ-ის 634-ე მუხლი); გადამზიდველს გადაზიდვის ხელშეკრულებიდან წარმოშობილი ხარჯების გამო (სსკ-ის 685-ე მუხლი) და შემნახველს

³¹ კანონპროექტი „ფაქტორინგის შესახებ“, 2021, პირველი მუხლის „გ“ პუნქტი.

³² საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამენარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2006 წლის 18 აპრილის №ას-1147-1394-05 განჩინება.

შენახვის ხარჯების გამო (სსკ-ის 796-ე მუხლი) აქვთ თავიანთი მოთხოვნების უპირატესი დაკმაყოფილების უფლება ყველა სხვა მოგირავნესთან შედარებით. ვფიქრობ ზედმინევით არის დასარეგულირებელი ასეთი არაკონსენსუალური, კანონისმიერი უზრუნველყოფების კონფლიქტის საკითხი სახელშეკრულებო გირავნობებთან მიმართებით, რადგან მსგავსი იძულებითი უზრუნველყოფის ღონისძიებები, რომელთა აღსრულება კანონის ან სასამართლო გადაწყვეტილების საფუძველზე ხდება, შეიძლება გირავნობით დატვირთულ მოძრავ ქონებას უკავშირდებოდეს და ორ კრედიტორს შორის კონფლიქტი წარმოშვას. მაგალითისთვის, თუ გირავნობის უფლებით დატვირთულ მანქანას აკავენ მენარდე, რომელმაც მანქანის ძრავა შეაკეთა და რომელსაც მომსახურების და ნაწილების საფასური ჯერ არ მიუღია და, ამავდროულად, სასესხო ვალდებულება, რომლის უზრუნველყოფის საშუალებასაც ეს მანქანა წარმოადგენს, ჯერ არ არის დაფარული, მოქმედი ქართული კანონმდებლობის თანახმად, მენარდეს მოგირავნის მოთხოვნასთან მიმართებით უპირატესობა ენიჭება. ამასთან ერთად, სსკ-ის 267-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, „ერთი და იგივე ქონება შეიძლება რამდენჯერმე დაგირავდეს და გირავნობის უფლებათა რიგითობა განისაზღვრება მათი სარეგისტრაციოდ წარდგენის დროის შესაბამისად.“ აქედან გამომდინარე, როცა მოგირავნეს თავისი უფლება უკვე ჯერონად აქვს რეგისტრირებული და მენარდეს მის მფლობელობაში არსებული ავტომობილის იძულებით დაკავებაზე შეუძლია, ასეთი სიტუაციის სამართლებრივი შედეგი ცალსახა არაა.

ზემოთქმულის პარალელურად, მაშინ, როდესაც კანონისმიერ მოგირავნეებს თავიანთი მოთხოვნა უზრუნველყოფილ ქონებაზე ჯერონად აქვთ რეგისტრირებული, უნდა ვივარაუდოთ, რომ მათ სხვა, უზრუნველყოფილ კრედიტორებთან მიმართებით უპირატესობა ენიჭებათ. სახელმწიფო უფლებამოსილია კანონისმიერი გირავნობის რეგისტრაცია სავალდებულო

გახადოს. იძულებითი უზრუნველყოფის ღონისძიებები, რომლებიც აღსრულების ეროვნული ბიუროს ბრძანებების ან გადაწყვეტილებების საფუძველზე წარმოიშობა, საქართველოში ისედაც საჭიროებენ რეგისტრაციას.³³ საგადასახადო ვალდებულების დაკისრების შემთხვევაში, საქართველოს ფინანსთა სამინისტროს შემოსავლების სამსახური, ასეთი რეგისტრაციის განხორციელების მიზნით, შესაბამის შეტყობინებას უგზავნის მარეგისტრირებელ ორგანოს. თუმცა, ჩემი აზრით, თავისთავად ასეთი რეგისტრაციის ფაქტი, შესაბამისი კრედიტორისთვის, არანაირ უპირატესობას არ წარმოშობს. მაგალითად, თუ კრედიტორი დააყადაღებს მოვალის გარკვეულ ქონებას, რომელიც უკვე გირავნობით იყო დატვირთული, დიდი ალბათობით უპირატესობა თავდაპირველ მოგირავნეს მიენიჭება. კანონისმიერი გირავნობის რეესტრში რეგისტრაციის უპირატესი მნიშვნელობა, თუკი ის ქართული რეალობისთვის მიზანშეწონილად იქნება მიჩნეული, საკანონმდებლო წესით პირდაპირ უნდა განისაზღვროს. ასეთი შემთხვევებისთვის UNCITRAL-ის მოდელური კანონი ითვალისწინებს „დროში პირველი, უფლებაში პირველის“ პრინციპს.³⁴ ამ მხრივ საინტერესოა ხსენებული სანიმუშო ნორმატიული აქტის ფორმულირება, რომლის მიხედვითაც, კრედიტორის უფლებას, რომელმაც სასამართლო გადაწყვეტილება ან შესაბამისი ადმინისტრაციული ორგანოს ბრძანება მოიპოვა, სხვა უზრუნველყოფის საშუალებასთან მიმართებით უპირატესობა იმ შემთხვევაში ენიჭება, თუ უზრუნველყოფის საშუალების მესამე პირების წინაშე ამოქმედებამდე, ასეთი გადაწყვეტილების/ბრძანების მფლობელ კრედიტორს უზრუნველყოფილი ქონებით თავისი უფლების დასაკმაყოფილებლად უკვე გადადგმული აქვს შესაბამისი ნაბიჯები. UNCITRAL-ის მოდელური კანონი უფრო შორს არ მიდის და ხსენებული ნაბიჯების დაკონკრეტებას შესაბამისი სახელმწიფოსა და მისი კანონმდებლობის პრეროგატივად მიიჩნევს.³⁵

³³ შდრ. „საჯარო რეესტრის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-19 მუხლი, 20/08/2008.

³⁴ შდრ. UNCITRAL Model Law on Secured Transactions, Article 37,

https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/19-08779_e_ebook.pdf, 2019, [31.05.2023];

³⁵ იქვე.

კანონისმიერი გირავნობის გამოყენებასთან მიმართებით ერთ-ერთი ცენტრალური საკითხი იმ კრედიტორთა რიგითობას უკავშირდება, რომლებიც უზრუნველყოფის საგანს მართლზომიერად ფლობენ. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი რიგ პირებს ანიჭებს უფლებას, ამგვარი ქონება, განხორციელებული შეკეთების და/ან განეული მომსახურების საფასურის მესაკუთრის ან სხვა სათანადოდ უფლებამოსილი პირის მიერ შესაბამის გადახდამდე, დააკავონ. მაგალითად, სამოქალაქო კოდექსის 568-ე მუხლი განსაზღვრავს გირავნობის უფლებას დამქირავებლის ქონებაზე, რაც კანონისმიერ გირავნობას წარმოადგენს და შეიძლება ზეგავლენა იმ მიწის ნაკვეთის იპოთეკით დატვირთვაზე მოახდინოს, რომელზეც სხვადასხვა სასოფლო-სამეურნეო კულტურა იზრდება. გარდა ამისა, სამოქალაქო კოდექსის 685-ე და 776-ე მუხლები სხვადასხვა პირების მიმართ ქონების დაკავების საფუძვლებს განსაზღვრავენ, რომლებიც გარკვეულ ქონებას სხვადასხვა ტიპის გარიგებების საფუძველზე ფლობენ. ქართულ სამართალმცოდნეობაში გავრცელებული შეხედულების თანახმად, კანონისმიერ გირავნობასა და დაკავების უფლებას შორის რიგი სხვაობებია, მათ შორის უმნიშვნელოვანესი ალბათ არის ის, რომ კანონისმიერი გირავნობა ვალდებულების დარღვევის საფუძველზე წარმოშობილი კრედიტორის მოთხოვნის დაკმაყოფილებას ემსახურება, ხოლო დაკავების უფლება მიმართულია ძირითადი ვალდებულების შესრულებისკენ.³⁶ მაგალითად, როცა ტვირთის გადამზიდველს გადაზიდვის საფასური არ მიუღია ან მიბარების ხელშეკრულებით განსაზღვრულ შემნახველს, კუთვნილი საზღაურის მიღებამდე და შენახვისათვის განეული ხარჯების ანაზღაურებამდე, მიბარებული ნივთის დაბრუნებაზე უარის უფლება უჩნდება. ამავდროულად, ქართული სასამართლო პრაქტიკა დაკავებული ნივთის მიმართ გირავნობის შესაბამისი ნორმების გამოყენებას ემხრობა.³⁷ ასეთი კანონისმიერი გირავნობები, როგორც წესი, არ საჭიროებენ რეგისტრაციას,

ვინაიდან მათი მფლობელების მიერ შესაბამისი ქონების ფლობა საჯაროობის პრინციპიდან გამომდინარე,³⁸ შეტყობინების ხასიათს ატარებს. ამავდროულად, სამოქალაქო კოდექსის 267-ე მუხლის მე-3 ნაწილის მიხედვით, სხვა მოგირავნეთა მიმართ უპირატესობა ენიჭება გადამზიდველს, მაგრამ არა შემნახველს, რაც, ვფიქრობ, შესაბამისი საკანონმდებლო ჩარჩოს სრულყოფისას განხილვის საგანი უნდა იყოს. რადგან ხსენებული გადამზიდველები ამ შემთხვევაში კანონისმიერ მოგირავნეებად გვევლინებიან და შესაბამისი უპირატესობითაც სარგებლობენ, უზრუნველყოფილი კრედიტორები ქონების ამ უფლებრივი ტვირთისგან გათავისუფლებას უნდა ეცადონ, რათა მოთხოვნის დაკმაყოფილების მათთვის ხელსაყრელი რიგითობა და აღსრულებასთან დაკავშირებული უფლებები დაიცვან. თეორიულად, შესაძლებელია საკითხის იმგვარი მონესრიგება, რომ ასეთი იძულებითი უზრუნველყოფის საშუალებები რიგითობით უზრუნველყოფილი კრედიტორების უფლებებს ჩამორჩებოდნენ. ეს, სავარაუდოდ, სხვადასხვა ფინანსური დაწესებულებისგან სესხის მიღებას გაადვილებს. ვგონებ, უპრიანი იქნება, ამგვარი მიდგომის ჩვენში დამკვიდრების მიზანშეწონილობის ირგვლივ შესაბამისი მსჯელობა წარიმართოს, თუნდაც კრედიტზე ხელმისაწვდომობის ნახალისების მიზნებისთვის.

იმ შემთხვევაში, თუ საქართველო უზრუნველყოფილი გარიგებების რეგულირების UNCITRAL-ის მოდელური კანონით შეთავაზებულ გზას აირჩევს, გირავნობის წარმოშობა აღარ იქნება დამოკიდებული რეგისტრაციაზე. შესაბამისად, ხსენებული სანიმუშო აქტი გვთავაზობს უზრუნველყოფის ნამდვილობის ორსაფეხურიან სისტემას - უზრუნველყოფილის საშუალების წარმოსაშობად უნდა დაკმაყოფილდეს რიგი აუცილებელი ფორმალური მოთხოვნების, რითიც გირავნობა ამოქმედდება დამგირავებელსა და მოგირავნეს შორის, ხოლო იმისთვის, რომ გირავნობამ მესამე პირების მიმართ სამართლებრივი ძალა შეიძინოს, დამატებითი

³⁶ შოთაძე, სანივთო სამართალი, თბილისი, 2014, 302.

³⁷ შდრ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2006 წლის 18 აპრილის №ას-1147-1394-05 განჩინება.

³⁸ შდრ. რუსიაშვილი, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი II, 2018, 256-ე მუხლის კომენტარი, 333, [31.05.2023]

პროცედურები იქნება საჭირო.³⁹ ამგვარად, UNCITRAL-ის მოდელური კანონის მიხედვით გირავნობის წარმოშობასა და მის გაფორმებას შორის მნიშვნელოვანი სხვაობაა, ამ ორივე მოქმედებას გააჩნია დამოუკიდებელი იურიდიული მნიშვნელობა და ლოგიკურია, რომ ეს მიდგომა თანხვედრაში არაა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის დებულებებთან, რომელთა ძალითაც გირავნობა წარმოშობილად ითვლება მხოლოდ შესაბამისი რეგისტრაციის განხორციელების შემდეგ. თუ საქართველო დაადგება უზრუნველყოფილი გარიგებების UNCITRAL-ის მოდელური კანონით განსაზღვრულ სამართლებრივი მონესრიგების გზას, ალბათ საჭირო გახდება სამოქალაქო კოდექსმაც ასახოს ხსენებული მიდგომა, რომელსაც დამატებითი ზეგავლენა ექნება უზრუნველყოფილი გარიგებებისთვის დამახასიათებელ არაერთ პროცესზე, განსაკუთრებით უზრუნველყოფის ხელშეკრულების დადებამდე განცხადების (წინასწარ) რეგისტრაციაზე. ამ მხრივ საინტერესოა, რომ ამ სანიმუშო ნორმატიული აქტით შეტყობინების გაგზავნა უზრუნველყოფილი გარიგების შესახებ დასაშვებია წინსწრებითაც ანუ შეტყობინების რეგისტრაცია უზრუნველყოფილი მოთხოვნის წარმოშობამდე ან შესაბამისი გირავნობის ხელშეკრულების დადებამდეც დასაშვებია.⁴⁰

საქართველოში მოძრავი ნივთების ფინანსური ვალდებულებების უზრუნველყოფის საგნად გამოყენების ერთ-ერთ მთავარ წინაღობად შეგვიძლია სამოქალაქო კოდექსის ის დებულებები მივიჩნიოთ, რომლის ძალითაც გირავნობის ხელშეკრულება უნდა შეიცავდეს „უზრუნველყოფილი ძირითადი მოთხოვნის ზოგად ან კონკრეტულ აღწერას და მაქსიმალურ თანხას, რომლის

ფარგლებშიც უნდა დაკმაყოფილდეს უზრუნველყოფილი მოთხოვნა.“⁴¹ UNCITRAL-ის მოდელური კანონიდან და სხვა საერთაშორისო წყაროებიდან გამომდინარე, შესაბამისი ხელშეკრულებაში უზრუნველყოფილი მოთხოვნის მაქსიმალური თანხის განსაზღვრა ნებაყოფლობითი უნდა იყოს. თუმცა, აქ მხედველობიდან არ უნდა გამოგვჩქეს, რომ კონტინენტურ-ევროპული სამართლის დოქტრინა ე.წ. განსაზღვრულობის პრინციპს აღიარებს,⁴² როცა პრაქტიკაში, მაქსიმალური თანხის განსაზღვრის აუცილებლობა უარყოფითად ისახება უზრუნველყოფილი კრედიტების ხელმისაწვდომობაზე. გერმანულ სამართალში განსაზღვრულობის პრინციპი ეწინააღმდეგება ასევე მოვალის მთელი მოძრავი ქონების გირვანობით დატვირთვასაც.⁴³ განსაზღვრულობის პრინციპი კარგა ხანია ქართულ სასამართლო პრაქტიკაშიც დამკვიდრდა.⁴⁴ ამასთანავე, დღევანდელი რეგულაცია ართულებს ისეთი გარიგებების დადებას, რომელთა ძალითაც, მაგალითად, მიმწოდებელი მიმღებს კრედიტის მეშვეობით განგრძობად რეჟიმში აწვდის საქონელს - ხელშეკრულების გაფორმებისას ხომ გაუგებარია, შესაბამისი საქონლის რა ოდენობა გაიყიდება მომავალში. ამრიგად, ასეთ შემთხვევებში ნებისმიერი მითითება თანხაზე ჰიპოთეტურია. ჩემს ხელთ არსებული ინფორმაციით, პრაქტიკაში, ხელშეკრულებით განსაზღვრული ოდენობა, როგორც წესი, არ შეესაბამება დაგირავებული ნივთის რეალურ ღირებულებას. კონკრეტული ციფრის მითითებისას ბანკები და სხვა საფინანსო ორგანიზაციები ხშირად უბრალოდ ცდილობენ ივარაუდონ რა ხარჯები შეიძლება გადახდეთ სესხთან დაკავშირებით. ვგონებ, ნახსენები პრობლემის მოსაგვარებლად

³⁹ შდრ. *Veneziano, Attachment/Creation of a Security Interest, Part 2: Building a European Law of Secured Credit: General Issues European Company and Financial Law Review*, Vol. 5, Special Issue, 2008, 117.

⁴⁰ შდრ. UNCITRAL Model Law on Secured Transactions, Model Registry Provisions, Article 4, https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/19-08779_e_ebook.pdf, 2019, [31.05.2023].

⁴¹ შდრ. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, 268-ე მუხლის მეორე ნაწილის „დ“ ქვეპუნქტი, 27/06/1997.

⁴² შდრ. შტინგერი, კრედიტის უზრუნველყოფის სამართალი საქართველოში, თბილისი, 2011, 8.

⁴³ შდრ. კროპჰოლერი, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, მე-13 გამოცემა, თბილისი, 2014, 801.

⁴⁴ შდრ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2012 წლის 21 თებერვლის №ას-1220-1240-2011 განჩინება.

საკმარისი იქნება თუ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის შესაბამის მუხლში გამოყენებული იმპერატული შინაარსის „უნდა“, დისპოზიციური კონტექსტის მატარებელ „შესაძლებელია“-თი ჩანაცვლდება.

უზრუნველყოფილი გარიგებების რეგულირების კონტექსტში ექცევა ასევე შესაბამისი უფლებრივი ობიექტის ნაყოფიც. სამოქალაქო კოდექსის 256-ე მუხლის მეორე ნაწილის თანახმად, „გირავნობის უფლება ვრცელდება გირავნობის საგნიდან მიღებულ ნაყოფზე, თუ მხარეთა შეთანხმებით სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული“. UNCITRAL-ის მოდელური კანონი აღიარებს ნივთიდან მიღებულ შემოსავალს, რომელიც უფრო ვიწრო და სპეციალურ კატეგორიად უნდა ჩავთვალოთ ვიდრე ნივთის ნაყოფი. კერძოდ, გაეროს საერთაშორისო სავაჭრო სამართლის კომისიის მიერ შემუშავებული ეს სანიმუშო აქტი ეხება ასევე შემოსავლის იდენტიფიცირების საკითხს და მის სხვა ობიექტებთან გაერთიანების შემთხვევებსაც მოიცავს: „უზრუნველყოფილი მოთხოვნა ვრცელდება უზრუნველყოფის საგნიდან მიღებულ შემოსავალზე. როცა ხდება უზრუნველყოფის საგნიდან მიღებული შემოსავლის (ფული ან საბანკო ანგარიშზე განთავსებული სახსრების) სხვა ერთგვაროვან ქონებასთან გაერთიანება:

(ა) უზრუნველყოფილი მოთხოვნა ვრცელდება გაერთიანებულ თანხაზე ან სახსრებზე, მაშინაც კი როცა მათი იდენტიფიცირება შეუძლებელია;

(ბ) უზრუნველყოფილი მოთხოვნა იმ თანხასა და სახსრებთან მიმართებით, რომელიც წარმოიშვა გაერთიანების შედეგად, შემოიფარგლება იმ თანხით და სახსრებით, რომლებიც არსებობდა ასეთ გაერთიანებამდე; და

(გ) თუ, გაერთიანების განხორციელების შემდეგ ნებისმიერ დროს, გაერთიანებული თანხა

და სახსრები ნაკლებია გაერთიანებამდე არსებულ თანხასა და სახსრებზე, უზრუნველყოფილი მოთხოვნა თანხასა და სახსრებთან მიმართებით გავრცელდება იმ მინიმალურ ოდენობაზე, რომელიც არსებობდა თანხების და სახსრების გაერთიანების დროსა და უზრუნველყოფილი საშუალების გამოყენების დროს შორის.⁴⁵

უზრუნველყოფილი გარიგებების ერთიანი სამართლებრივი ქოლგის ჩამოყალიბებისა და პრაქტიკაში მისი იმპლემენტაციის მიზნებისთვის გადასახედია სამოქალაქო კოდექსის 199-ე მუხლიც, რომლის ძალითაც დასაშვებია მოთხოვნის დათმობის სახელშეკრულებო აკრძალვა. ეს ქცევის წესი წარმოადგენს ისეთი ფინანსური მომსახურების სამართლებრივ საფუძველს, როგორიც არის ფაქტორინგი და ამ გარიგების მიზნებისთვის ნახსენები სახელშეკრულებო აკრძალვის დაუშვებლობა გათვალისწინებულია ფაქტორინგის შესახებ 2021 წ. შემუშავებულ კანონპროექტშიც.⁴⁶ აქედან გამომდინარე ცხადია, რომ მოთხოვნის დათმობის სახელშეკრულებო აკრძალვები ხელს უშლის ფაქტორინგის ეფექტურ ფინანსურ მომსახურებად ჩამოყალიბებას, მაგალითად მაშინ, როცა სახეზეა სამომავლო ქონების უზრუნველყოფის საშუალებად გამოყენების სურვილი. საერთაშორისო პრაქტიკა ერთობ ცალსახაა მსგავსი საკითხების რეგულირებისას: „უზრუნველყოფილი მოთხოვნა სამართლებრივად ნამდვილად და შესაბამისი ძალის მქონედ ითვლება მიუხედავად პირველადი და ყოველი შემდგომი მოთხოვნის მფლობელსა და მოვალეს შორის ან/და ნებისმიერ უზრუნველყოფილ კრედიტორს შორის არსებული სხვაგვარი შეთანხმებისა, რომელიც ზღუდავს მოთხოვნის მფლობელის უფლებას უზრუნველყოფის საშუალების გამოყენებაზე.“⁴⁷

⁴⁵ შდრ. UNCITRAL Model Law on Secured Transactions, Model Registry Provisions, Article 10, https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/19-08779_e_ebook.pdf, 2019, [31.05.2023].

⁴⁶ კანონპროექტი „ფაქტორინგის შესახებ“, 2021, 30-ე მუხლი.

⁴⁷ UNCITRAL Model Law on Secured Transactions, Model Registry Provisions, Article 13, https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/19-08779_e_ebook.pdf, 2019, [31.05.2023].

5. უზრუნველყოფილი გარიგებების რეგისტრაციასთან დაკავშირებული საკითხები

მიუხედავად იმისა, რომ ჩვენში გირავნობის უფლების წარმოშობა ძირითადად შესაბამისი ხელშეკრულების საჯარო რეესტრში რეგისტრაციასთან ასოცირდება, საქართველოს კანონმდებლობით ხსენებული უფლებრივი დატვირთვა შეიძლება ასევე მფლობელობისა და კონტროლის საშუალებითაც აღმოცენდეს. გერმანული დოქტრინის თანახმად, მფლობელობის მეშვეობით გირავნობის უფლება გარეგნულად შესაძრევად უნდა იყოს, რაც პუბლიკაციის პრინციპიდან გამომდინარეობს.⁴⁸ თუ არსებულ პრაქტიკას თუნდაც ზედაპირულად გავეცნობით, დავრწმუნდებით, რომ უმრავლეს შემთხვევაში მფლობელობითი გირავნობა კრედიტორებისთვის ნაკლებად მიმზიდველი მისი ზოგადი არაპრაქტიკულობის გამოა. აქვე გასათვალისწინებელია დაკავშირებული ხარჯებიც, განსაკუთრებით, როდესაც საჭიროა უზრუნველყოფის საგნის მენეჯერის დაქირავება, რომელიც მასზე კრედიტორის სახელით მფლობელობას ახორციელებს. რაც ეხება უზრუნველყოფის საშუალებაზე კონტროლს, ეს ქართული სამართლის ერთობ ახალი კონცეფციაა და დღესდღეობით მხოლოდ ფინანსური უზრუნველყოფის საგნებზე ვრცელდება. ხსენებული მიდგომა ჩვენში დამკვიდრდა „ფინანსური გირავნობის, ურთიერთგაქვითვისა და დერივატივების შესახებ“ საქართველოს კანონის მიღებით,⁴⁹ თუმცა, ჩემი აზრით, სასურველია, რომ ხსენებული ნორმატიული აქტი კონტროლის ცნების ზუსტ დეფინიციას შეიცავდეს.

ეჭვგარეშეა, რომ მოქმედი ქართული სამართლისა და პრაქტიკიდან გამომდინარე, გირავნობის წარმოშობის ყველაზე გავცელებული ფორმა ამ უფლების საჯარო რეესტრში რეგისტრაციაა. მასთან დაკავშირებული საკითხები საკმაოდ დეტალურად არის მოწესრიგებული საქართველოს სამოქალაქო კოდექსითა და „საჯარო რეესტრის შესახებ“ კანონით. სამოქალაქო კოდექსი გირავნობის ზოგად საფუძვლებსა

და საჯარო რეესტრის მოქმედების ძირითად პრინციპებს განსაზღვრავს, ხოლო „საჯარო რეესტრის შესახებ“ კანონი უფრო ვრცლად შესაბამისი სარეგისტრაციო პროცედურების ადმინისტრაციულ მხარეს არეგულირებს. ამ სფეროში ასევე მოქმედებს არაერთი კანონქვემდებარე ნორმატიული აქტი, რომელთა კონრეტული ინსტრუქციები რეგისტრაციის პროცესის ტექნიკური დეტალების რეგულირების მიზნებისთვის გამოიყენება.

ზემოხსენებული ფუნქციური მიდგომის საპირისპიროდ, ჩვენში და ზოგადად კონტინენტურ-ევროპულ სამართალში გაბატონებულია გირავნობის რეგისტრაციისადმი ე.წ. „ფორმალისტური“ დამოკიდებულება. ის უდავოდ ზრდის საოპერაციო ხარჯებს, გულისხმობს რა დოკუმენტების შესაბამისობის დეტალურ შემოწმებას საჯარო რეესტრის თანამშრომლების მიერ, რომლებიც ზოგჯერ იურისტები არც არიან. უდავოა, რომ არსებული ვითარებიდან გამომდინარე, საქართველოში რეგისტრაციის ფუნქციურ კონცეფციაზე გადასვლა, დოკუმენტების წარდგენაზე დაფუძნებული რეესტრის შეტყობინებაზე დაფუძნებულ რეესტრად გარდაქმნა, გადაჭარბების გარეშე რეგულაციური ცვლილება იქნებოდა. ფუნქციური მიდგომა გულისხმობს იმასაც, რომ ნებისმიერი გარიგება, რომლის რეალურად დანიშნულებასაც კონკრეტული ვალდებულის უზრუნველყოფა წარმოადგენს, უნდა ექვემდებარებოდეს რეგისტრაციას. UNCITRAL-ის მოდელური კანონის შესაბამისი რეგულირების მიხედვით, მარეგისტრირებელი ორგანო რეგისტრაციისას ოდენ ადმინისტრაციულ როლს ასრულებს. ამ სანიმუშო ნორმატიული აქტის მიხედვით, რეესტრი განცხადების წარდგენაზე აწყობილ სისტემას უნდა წარმოადგენდეს, რომელიც დოკუმენტების წარდგენაზე დაფუძნებული რეგისტრაციისგან განსხვავებით ნაკლებ ფორმალურსა საჭიროებს და მარეგისტრირებელი ორგანოს ჩარევა რეგისტრაციის პროცესში საჭირო არ არის. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, მარეგისტრირებელი ორგა-

⁴⁸ შდრ. კროპპოლერი, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, მე-13 გამოცემა, თბილისი, 2014, 801.

⁴⁹ შდრ. „ფინანსური გირავნობის, ურთიერთგაქვითვისა და დერივატივების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-8 მუხლი, 21/12/2019.

ნოს როლი პროცესში მეტწილად ადმინისტრაციული ხასიათისაა, რაც სრულყოფილი ინფორმაციის წარდგენის კონტროლს გულისხმობს და არა თავად ინფორმაციის ნამდვილობის და სიზუსტის შემოწმებას. ამას გარდა, ფუნქციური მიდგომის თანახმად, დამგირავებელსა და მოგირავნეს უნდა შეეძლოთ გირავნობის ხელშეკრულების თავად, შესაბამისი ორგანოების ჩართულობის გარეშე გაფორმება.⁵⁰ თუ საქართველოში უზრუნველყოფილი გარიგებების რეგულირების გაეროს საერთაშორისო სავაჭრო კომისიის მიერ შემუშავებული საკანონმდებლო ჩარჩოს იმპლემენტაცია დღის წესრიგში დადგება, ალბათ გადასახედი იქნება „საჯარო რეესტრის შესახებ“ კანონის მე-13-ე მუხლის მე-4 პუნქტი, რომლის მიხედვითაც „რეგისტრირებულ უფლებათა რიგითობა განისაზღვრება უფლების რეგისტრაციის შესახებ განცხადების წარდგენის (განცხადების რეგისტრაციის) დროის შესაბამისად...“. ნორმიდან გამომდინარე, ეს განაცხადი უნდა ჩაბარდეს გირავნობის ხელშეკრულებასთან ერთად. UNCITRAL-ის მოდელური კანონის მიხედვით, რეესტრი არ ამოწმებს განცხადების ან მოთხოვნის ფორმას ან შინაარსს, განცხადება არ უნდა იყოს რეგისტრაციისა და მითუმეტეს უფლებათა რიგითობის დადგენის აუცილებელი კრიტერიუმი, რადგან თავად გირავნობის ხელშეკრულება განცხადების რეგისტრაციისთვის აუცილებელ ფორმას წარმოადგენს.

შეტყობინებაზე დაფუძნებული რეგისტრაციის კიდევ ერთი თავისებურება მდგომარეობს იმაში, რომ ის ნამდვილად წინასწარ, უზრუნველყოფის შესახებ შეთანხმების გაფორმებამდე ითვლება.⁵¹ აღნიშნული შესაძლებელი უდნა იყოს მხოლოდ დამგირავებლის თანხმობის შემთხვევაში. ასეთი მიდგომა, სავარაუდოდ, უზრუნველყოფს შესაბამისი გარიგების დეტალე-

ბის შეთანხმებამდე კრედიტორების მიერ თავიანთი უზრუნველყოფის საშუალების უპირატესობის დადგენას. ჩვენში წინასწარი რეგისტრაციის აღიარება უდავოდ რეესტრის ფუნქციის არსებით ცვლილებას გამოიწვევს.

საინტერესოა, რომ მოქმედი ნორმებით⁵² მოძრავ ნივთებსა და არამატერიალურ ქონებრივ სიკეთეზე უფლებათა რეესტრში გირავნობასთან ერთად, რეგისტრაციას ექვემდებარება პიროვნული უზრუნველყოფის ისეთი საშუალება როგორიცაა საბანკო გარანტია. იმავეს თქმა შეიძლება ლიზინგზე, რომელიც თავისთავად უზრუნველყოფის საშუალებას არ წარმოადგენს. ამავდროულად, უზრუნველყოფის საშუალების წარმოშობისთვის კანონი მხოლოდ გირავნობასთან მიმართებით ითხოვს აუცილებელ რეგისტრაციას, მაშინ როდესაც საბანკო გარანტიებსა და ლიზინგთან⁵³ დაკავშირებით რეგისტრაცია მხოლოდ დამატებითი საშუალებაა. ჩემს ხელთ არსებული ინფორმაციით, პრაქტიკაში საბანკო გარანტიების რეგისტრაცია თითქმის არ ხდება. ვინაიდან საბანკო გარანტია წარმოადგენს გამცემის პირად ვალდებულებას და არ წარმოშობს უფლებას კონკრეტულ ქონებრივ ობიექტებზე, ვფიქრობ, მისი რეგისტრაცია არსებითად არარელევანტურია. საბანკო გარანტიების რეგისტრაცია ასევე არაა გათვალისწინებული უზრუნველყოფილი გარიგებების მარეგულირებელი თანამედროვე ნორმებით და არ მგონია „საჯარო რეესტრის შესახებ“ კანონის შესაბამისი დებულებიდან მისმა ამოღებამ რამე ნეგატიური შედეგი იქონიოს. საქართველოში საბანკო გარანტიების რეგისტრაციის პრაქტიკის არარსებობა ასეთი რეგისტრაციის გამორიცხვის აუცილებლობის კიდევ ერთი ინდიკატორია.

უზრუნველყოფილი გარიგებების რეგისტრაციასთან დაკავშირებით ერთ-ერთ ცენტრალურ საკითხად უნდა მივიჩნიოთ შემდეგი - აუცილე-

⁵⁰ შდრ. *Beale*, Secured Transactions, Juridica International, Vol. 14, 2008, 96.

⁵¹ UNCITRAL Model Law on Secured Transactions, Model Registry Provisions, Article 4 of the Model Registry Provisions, <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media->

[documents/uncitral/en/19-08779_e_ebook.pdf](https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/19-08779_e_ebook.pdf), 2019, [31.05.2023].

⁵² შდრ. „საჯარო რეესტრის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-16 მუხლის პირველი ნაწილი, 20/08/2008.

⁵³ შდრ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2018 წლის 4 მაისის №ას-ა-267-267-2018 განჩინება.

ბელია თუ არა ყველა შესაბამისი გარიგების ერთიან რეესტრში აღრიცხვა თუ მისაღება ჩვენში დღესდღეობით არსებული მიდგომა, რომ მაგალითად სატრანსპორტო საშუალებასა და სასოფლო-სამეურნეო მანქანის დამხმარე ტექნიკურ საშუალებაზე გირავნობის წარმოშობა ამ უფლების საჯარო სამართლის იურიდიულ პირში – საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროს მომსახურების სააგენტოში რეგისტრაციის გზით ხორციელდება.⁵⁴ ამას გარდა, სხვადასხვა ქვეყანაში არსებობს სპეციალური რეესტრებიც, რომელთა გამოყენებაც უზრუნველყოფილი გარიგებების საგნის კატეგორიის გათვალისწინებით ხდება (მაგალითად, ინტელექტუალური საკუთრების რეესტრი).⁵⁵ ზემოთქმულის პარალელურად გასათვალისწინებელია ტექნიკური მხარეც, რადგან შინაგან საქმეთა სამინისტროს მომსახურების სააგენტოს მიერ წარმოებული, სატრანსპორტო საშუალებისა და სასოფლო-სამეურნეო მანქანის დამხმარე ტექნიკურ საშუალებების რეესტრის შერწყმა იუსტიციის სამინისტროს საჯარო რეესტრის ეროვნული სააგენტოს მოძრავ ნივთებსა და არამატერიალურ ქონებრივ სიკეთეზე უფლებათა რეესტრთან, ინფორმაციის აღრიცხვისა და გაცვლის, კომპეტენციის განაწილებისა და სხვა დაკავშირებული ასპექტების გათვალისწინებით, საკმაოდ შრომატევადი და რთული ამოცანა იქნება. რეესტრების შერწყმის ალტერნატივად შეგვიძლია მოძრავ ნივთებსა და არამატერიალურ ქონებრივ სიკეთეზე უფლებათა რეესტრში სატრანსპორტო საშუალებების ინვენტარის ფორმით გირავნობის რეგისტრაცია მივიჩნიოთ. ერთიანი რეესტრის არსებობას დიდი პრაქტიკული მნიშვნელობა გააჩნია პოტენციური კრედიტორებისა თუ უბრალოდ მესამე პირების მიერ შესაბამისი ქონების გირავნობის შესახებ არაოფიციალური კვლევის ჩატარების მიზნებისთვის. განცხადების რეგისტრაციაზე დაფუძნებული რეე-

სტრის ერთიანი სისტემის არსებობა ხელს უწყობს დამოუკიდებელი ძიების შედეგად რეგისტრირებული უზრუნველყოფის საშუალებების აღმოჩენას. თუნდაც მაძიებელმა ვერ შეძლოს მოგირავნის იდენტიფიკაცია, მას საშუალება უნდა ჰქონდეს ასეთი ინფორმაცია დამგირავებისგან მიიღოს. მიუხედავად იმისა, რომ შეტყობინების საფუძველზე გირავნობის რეგისტრაცია ქართულ პრაქტიკაში ჯერ არსებითად არ დამკვიდრებულა, „საჯარო რეესტრის შესახებ“ კანონის მე-18-ე მუხლი ნახსენები უფლების წარმოშობის გარკვეულ კონტურებს უკვე გვათავაზობს: „შეტყობინების საფუძველზე უფლების რეგისტრაციის, რეგისტრირებულ უფლებაში ცვლილების ან რეგისტრირებული უფლების შეწყვეტის რეგისტრაციის მოთხოვნით განცხადების წარმომდგენი კრედიტორი ან მოვალე ვალდებულია რეგისტრაციის შესახებ ინფორმაცია რეგისტრაციიდან ერთი კვირის ვადაში შეატყობინოს მეორე მხარეს.“ გასაკვირი არ იქნება თუ ვიტყვით, რომ UNCITRAL-ის მოდელური კანონი უფრო სიღრმისეულად აწესრიგებს ამ საკითხს და ადგენს, რომ შესაბამისი გარემოებების არსებობისას, დამგირავების მოთხოვნის მიღების შედეგ უზრუნველყოფილმა კრედიტორმა (გარდა მოთხოვნის პირდაპირი დათმობის ხელშეკრულების ფარგლებში გადამცემმა), დამგირავებელს მისსავე მითითებულ მისამართზე უნდა მიაწოდოს: (ა) ცნობა უზრუნველყოფილი ვალდებულების შესახებ; და (ბ) უზრუნველყოფის საგნის აღწერა.⁵⁶ იმავე დებულების შემდეგი პუნქტების მიხედვით, დამგირავებელი უფლებამოსილია მიიღოს პასუხი მოთხოვნაზე ყოველგვარი დამატებითი საფასურის გარეშე ხოლო უზრუნველყოფილმა კრედიტორმა შესაძლებელია ყოველი დამატებითი ინფორმაციის გაცემის მოთხოვნაზე მოითხოვოს საკომისიო თითოეული პასუხისათვის, რომელიც სახელმწიფომ შესაბამის ფარგლებში უნდა მოქციოს.

⁵⁴ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, 258-ე მუხლის მე-4 ნაწილი, 27/06/1997.

⁵⁵ შდრ. *Raymond, Anjanette*, Intellectual Property as Collateral in Secured Transactions: Collision of Divergent Approaches, *Business Law International*, Vol. 10, Issue 1 (January 2009), 27-28.

⁵⁶ UNCITRAL Model Law on Secured Transactions, Article 56, https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/19-08779_e_ebook.pdf, 2019, [31.05.2023].

საერთაშორისო პრაქტიკაში არცთუ იშვიათია შემთხვევები, როდესაც უზრუნველყოფის საშუალების ფლობა შუამავლის მეშვეობით ხდება. ალბათ უპრიანი იქნება, რომ გირავნობის რეგისტრაციისას შესაძლებელი იყოს ამგვარი მფლობელის, შუამავლისა თუ წარმომადგენლის შესაბამის რეესტრში მითითება. დამატებით, ქართული სამართლებრივი რეალობის პერსპექტივიდან გასაანალიზებელია UNCITRAL-ის მოდელური კანონის დებულებები,⁵⁷ რომელთა ძალითაც რეკომენდებულია რეესტრში შესატანი მონაცემებში იყოს ცალკე სექცია, სადაც შესაძლებელი იქნება კრედიტორის წარმომადგენლის შესახებ ინფორმაციის შეტანა.

6. უფლებათა რიგითობა უზრუნველყოფილ გარიგებებში

სამართლებრივი განჭვრეტადობისა და ზოგადად უზრუნველყოფილი გარიგებების მნიშვნელობის ზრდის კუთხით, უზრუნველყოფის საგანზე არსებულ ნებისმიერ პოტენციურ ინტერესსა და უფლების ზუსტ რიგითობას დიდი მნიშვნელობა გააჩნია. შესაბამისად, სასურველია არსებობდეს უფლებათა რიგითობის განსაზღვრის კომპლექსური და მოქნილი სქემა. ასეთი სქემა არამხოლოდ პოტენციური კრედიტორების სამართლებრივ და ფინანსურ რისკებს შეამცირებს, არამედ გაზრდის მოძრავი ქონების უზრუნველყოფის საგნად გამოყენების ხელმისაწვდომობას.

მოქმედი ქართული სამართლის მიხედვით, რეგისტრირებულ გირავნობასთან მიმართებით უფლებათა რიგითობის განსაზღვრის ძირითად ნორმად უნდა მივიჩნიოთ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 254-ე მუხლის მეორე ნაწილი, რომლის მიხედვითაც, „მოგირავნეს გირავნობის საგნიდან აქვს თავისი მოთხოვნის უპირატესი დაკმაყოფილების უფლება სხვა კრედიტორებთან შედარებით.“ იმავე ნორმატიული აქტის 267-ე მუხლი განსაზღვრავს რეგისტრირებული გირავნობისა და უზრუნველყოფის საგანზე სხვა სახის ინტერესის უპირატესობის საკითხს,

რომლიდანაც გამომდინარეობს, რომ უპირატესობის განსაზღვრის ძირითად საფუძველს რეგისტრაციის დრო წარმოადგენს. საერთო ჯამში იმავე მიდგომას ვხვდებით უზრუნველყოფილი გარიგებების საუკეთესო საერთაშორისო პრაქტიკის მიხედვითაც. თუმცაღა, ფუნქციური მიდგომის არარსებობისას, რეგისტრაციის დროის მიხედვით უფლებათა რიგითობის დადგენა მხოლოდ ისეთ უფლებებთან მიმართებით ხდება, რომლებიც რეგისტრაციას ექვემდებარებიან. შესაბამისად, რეესტრის მეშვეობით პირმა შეიძლება უზრუნველყოფის საგანზე ყველა პოტენციური ინტერესის იდენტიფიკაცია ვერ მოახერხოს. ამგვარად, ის ვერც იმას დაადგენს, საკუთარი უზრუნველყოფის უფლება გირავნობის საგანზე არსებულ სხვა ინტერესებთან მიმართებით უპირატესია თუ არა.

ალბათ ეჭვარეშია, რომ უფლებათა რიგითობაში უპირატესობის წესები მაქსიმალურად ზუსტი და თანმიმდევრული უნდა იყოს. UNCITRAL-ის მოდელური კანონის 36-ე მუხლი აღიარებს, რომ შესაძლებელია არსებობდეს გარკვეული ტიპის ქონებრივი უფლებები, რომლებიც უზრუნველყოფის საშუალებებზე უპირატესია, რაც კიდევ უფრო ზრდის ეროვნული კანონმდებლობის დონეზე მკაფიო რეგულირების შემუშავების მნიშვნელობას. ამავდროულად, სასურველია კანონმდებლობა ისეთ სამართლებრივ მატერიებთან დაკავშირებითაც აწესრიგებდეს უფლებათა რიგითობის განსაზღვრის წესს, როგორიცაა საგადასახადო გირავნობა.

ცალკე ყურადღების ღირსია მფლობელობით და რეგისტრირებულ გირავნობებს შორის უპირატესობის განსაზღვრის საკითხი. არსებული საკანონმდებლო რეგულირებით შესაძლებელია ერთი და იგივე ქონება დაიტვირთოს როგორც მფლობელობითი, ისე რეგისტრირებული გირავნობით. უფლებათა რიგითობის განსაზღვრის კომპლექსური სქემა ალბათ ისეთ წესებზე უნდა მიუთითებდეს, რომლებიც შესაძლებელს გახდის სხვადასხვა გზით წარმოშობილ უზრუნველყოფის საშუალებებს შორის უპირატესობის დადგენას (ორ ან მეტ რეგისტრირებულ გირავ-

⁵⁷ იქვე, Article 10 of the Model Registry Provisions.

ნობას შორის რიგითობის განსაზღვრის ნორმებთან ერთად). საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი არ ითვალისწინებს მფლობელობით გირავნობას და რეგისტრირებულ გირავნობას შორის უპირატესობის მინიჭების სპეციალურ ნებს. ზოგადი ნორმების საფუძველზე უნდა ვივარაუდოთ, რომ უპირატესობის მინიჭება უნდა განხორციელდეს იმის მიხედვით, გირავნობის რეგისტრაცია უფრო ადრე მოხდა, თუ მფლობელობითი გირავნობის წარმოშობა. გასათვალისწინებელია, რომ გაეროს საერთაშორისო სავაჭრო სამართლის კომისიის სანიმუშო კანონი ნახსენებ საკითხთან დაკავშირებით მაქსიმალურად დეტალურია: „ერთი და იმავე დამგირავებლის ერთსა და იმავე უზრუნველყოფის საგანზე შემხვედრი უზრუნველყოფის საშუალებებს შორის უფლებათა რიგითობის განაწილება შემდეგნაირად უნდა განხორციელდეს:

(ა) უზრუნველყოფის საშუალებებს შორის, რომლებიც მესამე პირთა მიმართ აღსრულებადი გახდა რეესტრში რეგისტრაციის მეშვეობით, რიგითობის განსაზღვრა უნდა მოხდეს რეგისტრაციაზე გადანყვეტილების მიღების თარიღის მიხედვით, მიუხედავად მათი წარმოშობის თარიღისა;

(ბ) უზრუნველყოფის საშუალებებს შორის, რომლებიც მესამე პირთა მიმართ აღსრულებადი გახდა არა რეესტრში რეგისტრაციის მეშვეობით არამედ სხვაგვარად, რიგითობის განსაზღვრა უნდა მოხდეს მათი წარმოშობის თარიღის მიხედვით; და

(გ) უზრუნველყოფის საშუალებებს შორის, რომელთაგან ერთი მესამე პირთა მიმართ აღსრულებადი გახდა რეესტრში რეგისტრაციის მეშვეობით, ხოლო მეორე არა რეესტრში რეგისტრაციის მეშვეობით არამედ სხვაგვარად, რიგითობის განსაზღვრა უნდა მოხდეს იმის მიხედვით, რეგისტრაცია უფრო ადრე განხორციელდა თუ უფლების წარმოშობა.⁵⁸

რეგისტრირებული და მფლობელობითი გირავნობების კონკურენციის საკითხის გადაჭრა იმგვარადაც შეიძლება, რომ რეგისტრირებულ გირავნობას მფლობელობით გირავნობასთან

მიმართებით უპირატესობა მიენიჭოს, მიუხედავად იმისა, მფლობელობითი გირავნობის წარმოშობა უფრო ადრე მოხდა თუ არა. მსგავს პრეცედენტებს საერთაშორისო პრაქტიკა უკვე კარგად იცნობს.⁵⁹ აღნიშნული მიდგომა უპირატესობას ანიჭებს კრედიტორს, რომელმაც საკუთარი უზრუნველყოფილი უფლება დაირეგისტრირა მიუხედავად იმისა, წარმოიშვა თუ არა უფრო ადრე მფლობელობითი გირავნობით მოსარგებლის უფლება. რიგითობის განსაზღვრის ასეთი პრინციპი კრედიტორთათვის გირავნობის რეგისტრაციის წამახალისებელ ფაქტორს წარმოადგენს. ვფიქრობ, ჩვენში ამგვარი მიდგომის დამკვიდრების რელევანტურობის განხილვა შესაძლებელია თუ რეგისტრაციის საფასური დაბალი იქნება და რეესტრს დოკუმენტების ნამდვილობის შემოწმების ფუნქცია მოაკლდება. დამატებით განხილვის ღირსია მფლობელობითი გირავნობის გავრცელების შესაძლებლობა მხოლოდ ისეთ ქონებაზე, რომლისთვისაც მფლობელობის გადაცემა კომერციულად გონივრულია, ვთქვათ სავალო დოკუმენტები და საორდერო ფასიანი ქაღალდები. სხვა სახის ქონებასთან მიმართებით, განსაკუთრებით ტექნიკურ საშუალებებთან და ინვენტართან დაკავშირებით, გირავნობის წარმოშობა რეკომენდებულია მოხდეს მხოლოდ რეგისტრაციის მეშვეობით.

ამ ჭრილში სამართლებრივად მოსაწესრიგებელი იქნება თუ როგორ უნდა მოხდეს სამომავლო/საავანსო ვალდებულებათა უზრუნველყოფის რიგითობის განსაზღვრა. არაერთ საკრედიტო პროდუქტთან დაკავშირებით კრედიტის გამცემი სუბიექტის მიმართ არსებობს მოლოდინი, რომ როცა დამგირავებელი ახალ უზრუნველყოფის საშუალებას შეიძენს, მოხდება მისი წინსწრებით (საავანსო) დაკრედიტება. იმისათვის, რომ კრედიტის გამცემმა სუბიექტმა ეს კონფიდენციალურობის პრინციპის დაცვით მოახერხოს, ის თავისი უფლების უპირატესობაში დარწმუნებული უნდა იყოს, როგორც სამომავლო უზრუნველყოფის საგნის, ისე საავანსო და-

⁵⁸ იქვე, Article 29.

⁵⁹ შდრ. NAFTA, Summary of Amendments to Mexico's General Law on Negotiable Instruments and Credit

Transactions Allowing the Creation of a Non-Possessory Pledge, NAFTA: Law and Business Review of the Americas, Vol. 6, Issue 4 (Fall 2000), 575.

კრედიტების კუთხით. ამ მიმართულებით ქართულ კანონმდებლობაში უკვე მოგვეპოვება ერთგვარი საბაზისო ნორმა, რომლის ძალითაც „სამომავლო ქონება მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალება ხდება მისი შეძენისთანავე, ხოლო სამომავლო ქონებაზე გირავნობის უფლებათა რიგითობა განისაზღვრება გირავნობის უფლების რეგისტრაციის მომენტის შესაბამისად“.⁶⁰

როგორც ზემოთ ავლენიშნეთ, თანამედროვე, UNCITRAL-ის საერთაშორისო სტანდარტებზე დაფუძნებული უზრუნველყოფილი გარიგებების სრულფასოვანი სამართლებრივი ჩარჩო რთულად წარმოსადგენია მასში ფაქტორინგის ანუ მოთხოვნის დათმობის ინსტიტუტის სპეციალური ფორმის გარეშე. შესაბამისად, მოთხოვნათა რიგითობის საკითხი ამ კონკრეტულ შემთხვევაშიც მეტ დაზუსტებას მოითხოვს. გაეროს სავაჭრო სამართლის კომისიის სანიმუშო კანონის დებულებათა გათვალისწინებით, მოთხოვნათა დათმობის რიგითობა უნდა ეფუძნებოდეს არა მოვალისთვის შესაბამისი შეტყობინების განხორციელების დროს, არამედ დამოკიდებული უნდა იყოს რეგისტრაციის მომენტზე.⁶¹ აქედან გამომდინარე, საქართველოში ფუნქციური მიდგომის დამკვიდრებისა და შეტყობინებაზე დაფუძნებული რეესტრის ფორმირების მიზნებისთვის (რა თქმა უნდა, სახელმწიფოს მხრიდან ამ რეფორმის გატარების ნების არსებობის პირობებში) გადასახედი იქნება ამ საკითხის არსებული სტატუსი, რომლის მიხედვითაც თუ ერთსა და იმავე მოთხოვნის დათმობაზე მოთხოვნის მფლობელი რამდენიმე პირს შეუთანხმდება, მაშინ მოვალის წინაშე უფლებამოსილი იქნება ის პირი, რომელთანაც მოთხოვნის მფლობელმა სხვებზე ადრე დაამყარა ურთიერთობა ხოლო თუკი შეუძლებელია ამის დადგენა, მაშინ უპირატესობა ეძლევა იმ პირს, რომლის შესახებაც მოვალეს უფრო ადრე ეცნობა.⁶²

ბუნებრივია, რომ ხშირად გირავნობის უფლება არა მხოლოდ დამგირავებლისა და მოგირავნის ინტერესის საგანს წარმოადგენს, არამედ პირადპირ თუ არაპირდაპირ მესამე პირების ქონებრივ თუ არაქონებრივ უფლებებსა და ვალდებულებებს ეხება. ასეთი პირები შესაძლოა იყვნენ, მაგალითად, სავალო დოკუმენტების გამცემები და ბანკები, რომლებიც ახორციელებენ მესამე პირთა გირავნობის აღრიცხვას. UNCITRAL-ის მოდელური კანონი ცდილობს მაქსიმალურად კონკრეტული იყოს გირავნობის მესამე პირთა უფლებებზე ზემოქმედების ნაწილში და ადგენს, რომ „გადახდის უფლებაზე უზრუნველყოფის საშუალების წარმოქმნა იმ საბანკო ანგარიშთან მიმართებით, რომელიც ინახება დეპოზიტის მიმღებ დაწესებულებაში:

(ა) არ ახდენს გავლენას დეპოზიტის მიმღები დაწესებულების უფლებებსა და ვალდებულებებზე მისი თანხმობის გარეშე, ან

(ბ) არ ავალდებულებს დეპოზიტის მიმღებ დაწესებულებას მესამე მხარეებისათვის საბანკო ანგარიშის შესახებ რაიმე ინფორმაციის მიწოდებაზე.“⁶³

7. უზრუნველყოფილი გარიგებების აღსრულება

მოქმედი ქართული კანონმდებლობა, უფრო კონკრეტულად კი საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი და „სააღსრულებო წარმოებათა შესახებ“ კანონი თვალისწინებს მოგირავნის დაკმაყოფილებას გირავნობის საგნის რეალიზაციით ან მოთხოვნის დაკმაყოფილების მიზნით დაგირავებული ნივთის მოგირავნის საკუთრებაში

⁶⁰ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, 254-ე მუხლის მე-5 ნაწილი, 27/06/1997.

⁶¹ UNCITRAL Model Law on Secured Transactions, Model Registry Provisions, Article 13, https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/19-08779_e_ebook.pdf, 2019, [31.05.2023].

⁶² საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, 202-ე მუხლი, 27/06/1997.

⁶³ UNCITRAL Model Law on Secured Transactions, Model Registry Provisions, Article 69, https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/19-08779_e_ebook.pdf, 2019, [31.05.2023].

გადაცემის გზით.⁶⁴ დაშვებულია ასევე სანოტარო აღსრულებაც, რომელიც წარმოადგენს სასამართლოს მიღმა არსებულ სააღსრულებო წარმოების ფორმას.⁶⁵ მისი გამოყენება ძირითადად კორპორაციული საფინანსო ვალდებულებების სფეროში ხდება, თუმცა თანმდევი ხარჯების გამო, სანოტარო აღსრულება დაბალი ოდენობის სესხებთან მიმართებით თითქმის არასრდოს გამოიყენება. უზრუნველყოფილი გარიგებების თანამედროვე საერთაშორისო რეგულირება ერთგვარ კონფლიქტში შეიძლება მოდიოდეს სამოქალაქო კოდექსის 276-ე მუხლის მე-2 ნაწილთან, რომელიც მიხედვითაც, „მოთხოვნა დაკმაყოფილებულად ითვლება იმ შემთხვევაშიც, როდესაც გირავნობის საგნის რეალიზაციიდან ამონაგები თანხა საკმარისი არ არის გირავნობით უზრუნველყოფილი მოთხოვნის დასაფარავად ან გირავნობის საგნის ღირებულება მთლიანად არ ფარავს ამ მოთხოვნის ოდენობას, თუ მხარეთა შეთანხმებით სხვა რამ არ არის დადგენილი.“ საქმე იმაშია, რომ გაეროს საერთაშორისო სავაჭრო სამართლის კომისიის სანიმუშო აქტით მოვალე პასუხისმგებელი რჩება ნებისმიერი იმ ოდენობის მიმართ, რომლის გადახდის ვალდებულებაც მას გააჩნია, მას შემდეგაც, რაც უზრუნველყოფილ მოთხოვნასთან მიმართებით გამოყენებულ იქნება იძულებითი აღსრულების ღონისძიება.⁶⁶

აღსრულების ის ფორმა, რომლის მიხედვითაც უზრუნველყოფის საგნის მოგირავნის მიერ საკუთრებაში მიღება ხდება, ჩვენთან ხელმისაწვდომია მხოლოდ რეგისტრირებული გირავნობების დროს,⁶⁷ რითაც ხდება ამგვარი უზრუნველყოფის მექანიზმის წახალისება მფლობელობით გირავნობასთან შედარებით. ამავდროულად, ქართული კანონმდებლობა იძლევა სასამართლოს გარეშე უზრუნველყოფის საგნის რეალიზაციის შესაძლებლობასაც.⁶⁸ ჩემს ხელთ

არსებული ინფორმაციით, დაგირავებული ქონების სასამართლოს გარეშე გაყიდვას მისი არაპრაქტიკულობა უშლის ხელს. ეს ძირითადად იმიტაა განპირობებული, რომ მოგირავნემ შესაძლოა უარი თქვას თანამშრომლობაზე, მათ შორის ხელი არ მოაწეროს უზრუნველყოფის საგნის გადაცემასთან დაკავშირებულ დოკუმენტაციას. ჩემს ხელთ არსებული ინფორმაციით, რომელსაც, ამ ეტაპზე, სამწუხაროდ, შესაბამისი პრეცედენტზე მითითებით ვერ ვამყარებ, ქართული სასამართლო პრაქტიკა დამგირავებლისა და მოგირავნის წინასწარ შეთანხმებას გირავნობის საგნის რეალიზაციის განსხვავებულ წესთან მიმართებით არ იწონებს და გირავნობის საგნის სპეციალისტის მეშვეობით გაყიდვას მხოლოდ იმ შემთხვევაში მიიჩნევს დასაშვებად, როცა კრედიტორი და მოვალე ნივთის რეალიზაციის ამ მექანიზმზე ვალდებულების დარღვევის შემდეგ შეთანხმდნენ. აქედან გამომდინარე, შესაბამისი წინასწარი ანუ *apriori* შეთანხმებები, როგორც გირავნობის ხელშეკრულების ნაწილი, მიჩნეულია ბათილად.

აღსრულების ეფექტურობის ერთ-ერთი მთავარი ინდიკატორი მისი სისწრაფეა. დღესდღეობით საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი მოგირავნეს გირავნობის საგნის მოსალოდნელი რეალიზაციის შესახებ დამგირავებლისთვის შეტყობინების ვალდებულებისგან მხოლოდ მაშინ ათავისუფლებს, როცა არსებობს გირავნობის საგნის საბაზრო ან საბირჟო ფასის დაცემის რეალური საფრთხე ან გირავნობის საგანი მალეუფებადია.⁶⁹ მაგრამ არის ეს ორიოდე გამონაკლისი საკმარისი შესაბამისი რისკების დასაფარად? უმჯობესი ხომ არ იქნებოდა საერთაშორისო გამოცდილებაზე დაყრდნობით გამონაკლისების ჩამონათვალი გაფართოებულიყო და მოეცვა ასევე საფრთხე, რომელიც გამომდინარეობს ნივთის გაყიდვის შეუძლებლობისგან თუ ის ვერ გასხვისდება სათანადო ბაზარზე?⁷⁰

⁶⁴ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, 278-ე მუხლი, 27/06/1997.

⁶⁵ იქვე, 285-ე მუხლის პირველი ნაწილი.

⁶⁶ UNCITRAL Model Law on Secured Transactions, Model Registry Provisions, Article 79.1, https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/19-08779_e_ebook.pdf, 2019, [31.05.2023].

⁶⁷ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, 260¹-ე მუხლი, 27/06/1997.

⁶⁸ იქვე, 284-ე მუხლის მეორე ნაწილი.

⁶⁹ იქვე, 282-ე მუხლის მე-3 ნაწილი.

⁷⁰ შდრ. UNCITRAL Model Law on Secured Transactions, Model Registry Provisions, Article 78.8, <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media->

ამავდროულად, მოვალისთვის სამართლებრივი დაცვის მინიმალური მექანიზმების მინიჭების გარეშე, სწრაფი აღსრულება შეიძლება გართულდეს. სამართლებრივი დაცვის შესაძლებლობა არის გარიგების საიმედოობის საკვანძო შემადგენელი ნაწილი, რომელიც საკრედიტო დაწესებულების მხრიდან ხშირად სესხის გაცემა-არგაცემის საკითხზეც კი ახდენს ზეგავლენას. ამგვარი დაცვის საშუალებების მიღება შესაძლებელია სამართლებრივი გზებით, ნოტარიუსის მიერ გაცემული დოკუმენტის ჩათვლით. სამოქალაქო კოდექსის 284-ე მუხლი ხომ ითვალისწინებს, რომ „მოგირავნესა და დამგირავებელს წერილობითი ფორმით დადებულ გარიგებაში შეუძლიათ გაითვალისწინონ, რომ გირავნობის საგნის მოგირავნისათვის გადაცემა და რეალიზაცია შეიძლება განხორციელდეს ნოტარიუსის მიერ გაცემული სააღსრულებო ფურცლის საფუძველზე.“ „ნოტარიატის შესახებ“ საქართველოს კანონის 38-ე მუხლის მე-5 ნაწილი უფრო აკონკრეტებს შესაბამის უფლებამოსილებას და განმარტავს, რომ ნოტარიუსი სააღსრულებო ფურცელს, სხვათა შორის ფულადი თანხის დავალიანების გადახდევინების ვადადამდგარი მოთხოვნის საფუძველზე გასცემს. ასეთ სამართლებრივი შედეგის მისაღწევად,

<[https://www.law.cornell.edu/ucc/9/9/401#:~:text=\(b\)%200%5BAgreement%20does%20not,the%20transfer%20from%20taking%20effect](https://www.law.cornell.edu/ucc/9/9/401#:~:text=(b)%200%5BAgreement%20does%20not,the%20transfer%20from%20taking%20effect)>, 1962, [31.05.2023].

მხარეებს შორის გაფორმებული გირავნობის ხელშეკრულება სანოტარო წესით უნდა დადასტურდეს. თუმცა, პრაქტიკაში აღნიშნული სანოტარო მოქმედება საკმაოდ ძვირია. უფრო მეტიც, იყო შემთხვევები, როდესაც სასამართლომ შეაჩერა სანოტარო წესით გაცემული სააღსრულებო ფურცლის მოქმედება მოვალის განცხადების საფუძველზე,⁷² რაც ამ ტიპის აღსრულების მეთოდის ეფექტურობას ეჭვქვეშ აყენებს. აქედან გამომდინარე, ვფიქრობ, სიღრმისეულ ანალიზს საჭიროებს საერთაშორისო პრაქტიკისთვის არცთუ უცხო მიდგომა, რომლის ძალითაც მაშინ, როდესაც სასამართლოები მოვალის სარჩელს განიხილავენ, სააღსრულებო პროცესი არ ჩერდება.⁷³

უზრუნველყოფილი გარიგებების სწრაფი და ქმედითი აღსრულების კიდევ ერთი ალტერნატივა თავად „სააღსრულებო წარმოებათა შესახებ“ საქართველოს კანონიდან გამომდინარეობს. მიუხედავად იმისა, რომ საქართველოს პარლამენტში უკვე 2 წელზე მეტია რეგისტრირებულია „აღსრულების კოდექსის“ კანონპროექტი,⁷⁴ მისი კანონად მიღების გაჭიანურებისა გამო, ვგონებ, უპრავი იქნება კონცენტრაცია მხოლოდ მოქმედი სამართლის ნორმებზე გავაკეთოთ. „აღსრულების შესახებ“ კანონით დადგენილია „გამარტივებული“ სამართალწარმოების პროცესი,⁷⁵ რომლის საშუალებითაც კრედიტორებს უფლება აქვთ შესაბამისი ვალდებულების დამადასტურებელი დოკუმენტები წარმოადგინონ და მათ საფუძველზე აღსრულების ეროვნულ ბიუროში აღსრულების პროცედურა დაიწყო. კერძოდ, კრედიტორებს უფლება აქვთ მოითხოვონ სააღსრულებო ფურცლის გაცემა და აღსრულების პროცესის დაწყება სასამართლო წარმოების გვერდის ავლით. შესაბამისი პროცედურების შეჯამების შედეგად მივდივართ დასკვნამდე, რომ მფლობელობით გირავნობებთან მიმართებით, მოგირავნე ვალდებულია უზრუნველყოს აღსრულების ეროვნული

ბიუროსთვის სასამართლოს ბრძანების წარდგენა. აღსრულების ეროვნული ბიურო კი აცნობებს მოვალეს და უფლებამოსილია გამოსცეს სააღსრულებო ფურცელი მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ მოვალეს არ აქვს საპირისპირო პოზიცია სარჩელთან მიმართებით. თუ აღსრულების ეროვნული ბიურო მიიღებს საჩივარს, მაშინ გამარტივებული პროცედურა წყდება და პროცესი სასამართლოში გრძელდება. რამდენადაც ვიცი, მოვალეთა უმეტესობას ფიზიკური პირები ან მცირე და საშუალო ზომის საწარმოები წარმოადგენენ.

8. დასკვნა და რეკომენდაციები

ზემოთქმულის შეჯამების სახით: მოცემული კვლევა უზრუნველყოფილი გარიგებების მარეგულირებელი ერთიანი საკანონმდებლო ჩარჩოს შექმნასთან დაკავშირებულ ოდენ რამდენიმე საჭირობოროტო იურიდიულ საკითხს ეხება და ვერ ექნება პრეტენზია, რომ ის ამ თემაზე ყოვლისმომცველ სამეცნიერო ნაშრომს წარმოადგენს. ამავდროულად, იმედი მაქვს, მაინც მოხერხდა უზრუნველყოფილ გარიგებებთან დაკავშირებული რიგი აქტუალური პრობლემების იდენტიფიკაცია, რაც შესაბამისი კანონმდებლობისა და პრაქტიკის სრულყოფის ზოგიერთ მიმართულებაზე მაინც მიგვანიშნებს. მიმაჩნია რა, რომ ნებისმიერი ღირებული სამეცნიერო ნაშრომი მის დასკვნით ნაწილში არა მხოლოდ ჩატარებული კვლევის შედეგებს უნდა აჯამებდეს, არამედ, რაც უფრო მთავარია, არსებული სამართლებრივი მდგომარეობის გაუმჯობესებისა და დახვეწის მიზნით პრობლემური საკითხების გადაჭრის გზებსა და კონკრეტულ რეკომენდაციებს უნდა გვთავაზობდეს. ამრიგად, ქვემოთ ვეცდებით ნაშრომში მიმოხილული განსაკუთრებით აქტუალური საკითხების შესახებ მოწოდებული ინფორმაციიდან უმნიშვნელოვა-

⁷² შდრ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 24 სექტემბრის №ას-786-743-2015 განჩინება, <https://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/+news-mnishvnelovani-ganmarteba83.pdf>, [31.05.2023].

⁷³ შდრ. *Ervo*, Debtor Protection and Enforcement Efficiency according to Finnish Law, Access to Justice in Eastern Europe, Vol. 2020, Issue 4 (December 2020), 265-282.

⁷⁴ <https://info.parliament.ge/file/1/BillReviewContent/269887>.

⁷⁵ „სააღსრულებო წარმოებათა შესახებ“ საქართველოს კანონის თავი XVI¹, 17/04/1999.

ნესი ასპექტების ამოკრებას და მათ სისტემატიზაციას, ამასთან ერთად კონკრეტული საკანონმდებლო ცვლილებების წინადადებების შეთავაზებას:

- **უზრუნველყოფილი გარიგებების მარეგულირებელი ნორმების არსებული სტატუსი ქართულ სამართალში:** კვლევის თემასთან დაკავშირებული სამართლებრივი ნორმები გვხვდება საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში, საქართველოს კანონში „საჯარო რეესტრის შესახებ“, საქართველოს კანონში „სააღსრულებო წარმოებათა შესახებ“, საქართველოს კანონში „ნოტარიატის შესახებ“, საქართველოს კანონში „საგადახდო სისტემისა და საგადახდო მომსახურების შესახებ“ და საქართველოს კანონში „ფასიანი ქაღალდების ბაზრის შესახებ.“ ამის საპირისპიროდ, თანამედროვე საერთაშორისო პრაქტიკა, უპირველესად კი UNCITRAL-ის მოდელური კანონი უზრუნველყოფილი გარიგებების მომწესრიგებელი ნორმების ერთიან საკანონმდებლო ჩარჩოში მოქცევას ემხრობა. საკითხის ამგვარი სამართლებრივი მოწესრიგების მოდელი მოიცავს ხელშეკრულებიდან წარმოშობილ სანივთო უფლებებს მოძრავ ქონებაზე, რომელთა მეშვეობით თანხის გადახდა ან სხვა ვალდებულებებია უზრუნველყოფილი, განურჩევლად იმისა, მხარეებმა კონკრეტული მოძრავი ქონება უზრუნველყოფის საშუალებად განსაზღვრეს თუ არა და განურჩევლად ქონების ტიპისა, გამცემის სტატუსისა ან უზრუნველყოფილი კრედიტორისა ან უზრუნველყოფილი ვალდებულების ხასიათისა, მოთხოვნის პირდაპირი დათმობისას დამთმობის სახელშეკრულებო უფლებისა და ფაქტორინგის ჩათვლით. ეჭვგარეშეა, რომ გაეროს სავაჭროს სამართლის კომისიის სანიშნო კანონის სრული იმპლემენტაცია ქართული კერძო სამართლისთვის რეგულაციური ცვლილება იქნებოდა. ამიტომ, ვფიქრობ, მიზანშეწონილია საქართველოს მთავრობის მიერ ამ მიმართულებით უკვე დაწყებული ანალიზის გაგრძელება და გაღრმავება, რათა იდენტიფიცირდეს საქართველოში უზრუნველყოფილი გარიგებების სამართლებრივი რეგულირების ჩვენთვის ამ ახალი კონცეფციის დამკვიდრების ფარგლები და თავისებურებები.

- **გირავნობის სახელშეკრულებო შეზღუდვა, ე.წ. negative pledge:** ერთობ ნიშანდობლივია ამგვარი საკონტრაქტო ინსტრუმენტის ურთიერთმიმართება უზრუნველყოფილი გარიგებების რეგულირების თანამედროვე კონცეფციასთან. არცთუ იშვიათია, როცა გირავნობის ხელშეკრულებები შეიცავს პირდაპირ დათქმას, რომ დამგირავებელს იმავე უზრუნველყოფის საგანზე შემხვედრი უზრუნველყოფის გაფორმების უფლება არ აქვს. იმის პარალელურად, რომ ასეთი დათქმები საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 170-ე მუხლის დანაწესებთან წინააღმდეგობაში მოდის, ცალსახა და ერთმნიშვნელოვანი არაა, რომ ნახსენებ აკრძალვას გირავნობის უფლების რიგითობის განსაზღვრაზე გავლენა არ აქვს. ცალკეულ რთულ შემთხვევებში სამართლებრივი შედეგების ბუნდოვანების გამოსარიცხად, რეკომენდებულია კანონმდებლობაში შეძლებისდაგვარად დავნერგოთ საუკეთესო საერთაშორისო პრაქტიკის შესაბამისი დებულებები, რომელთა მიხედვითაც, მოვალის (დამგირავებლისა) და უზრუნველყოფილი მხარის (მოგირავნის) შეთანხმება, რომელიც უზრუნველყოფის საგანზე მოვალის (დამგირავებლის) უფლებების გადაცემას კრძალავს ან ასეთ გადაცემას ვალდებულების დარღვევად აფასებს, ამგვარი უფლების გადაცემის ნამდვილობაზე გავლენას ვერ მოახდენს.

- **შეტყობინებაზე დაფუძნებული რეესტრის ფორმირება:** UNCITRAL-ის მოდელური კანონის ერთ-ერთი მთავარი თავისებურებაა დოკუმენტების წარდგენაზე დაფუძნებული რეესტრის შეტყობინებაზე დაფუძნებულ რეესტრად გარდაქმნა. სარეგისტრაციო წარმოების ასეთი, გადაჭარბების გარეშე წყალგამყოფი ცვლილება სამოქალაქო კოდექსის შესაბამისი დებულებების, „საჯარო რეესტრის შესახებ“ კანონისა თუ სხვა ნორმატიულ აქტების საფუძვლიან რევიზიას საჭიროებს. შეტყობინებაზე დაფუძნებული რეესტრი განცხადების წარდგენაზე ანუ ყოველ სისტემას წარმოადგენს, რომელიც ნაკლებ ფორმალობას საჭიროებს და დღეს მოქმედი რეესტრისგან განსხვავებით, რეგისტრაციის პროცესში მარეგისტრირებელი ორგანოს ჩარევა საჭირო არ არის. შესაბამისად, მარეგისტრირ-

რეგული ორგანოს როლი არის ადმინისტრაციული ხასიათის, რაც სრულყოფილი ინფორმაციის წარდგენის კონტროლს და არა თავად ინფორმაციის ნამდვილობის და სიზუსტის შემოწმებას გულისხმობს. ამგვარი კონცეფციის ჩვენში დამკვიდრების შემთხვევაში, გირავნობის წარმოშობა აღარ იქნება დამოკიდებული რეგისტრაციაზე, უზრუნველყოფის ნამდვილობისთვის ორსაფეხურიანი სისტემა დადგინდება, რომლის პირველ ეტაპზე გირავნობის ხელშეკრულების დადებისა და აუცილებელი ფორმალობების დაკმაყოფილების საფუძველზე გირავნობა დამგირავებელსა და მოგირავნეს შორის ამოქმედდება, ხოლო მეორე ეტაპზე, შესაბამისი შეტყობინების წარდგენის შემდეგ, გირავნობა სამართლებრივ ძალას მესამე პირების მიმართაც შეიძენს. შეტყობინებაზე დაფუძნებული რეესტრის ფორმირება, რიგ რისკებსა და საფრთხეებსაც შეიძლება შეიცავდეს, მათ შორის უფლების ბოროტად გამოყენების პერსპექტივიდან. ამ მიდგომის ავტარებლობა ქართული სამართლისა და ქვეყნის ეკონომიკისთვის, სირღმისეული ანალიზის საგანი უნდა იყოს.

- ფუნქციური მიდგომის დამკვიდრება უზრუნველყოფილ გარიგებებთან მიმართებით: შეტყობინებაზე დაფუძნებულ რეესტრის პარალელურად UNCITRAL-ის მოდელური კანონი ამკვიდრებს ქართული სამართლისთვის არსებითად ახალ, ფუნქციურ მიდგომას, რომლის ძალითაც ყველა გარიგება, რომელიც ფუნქციურად უზრუნველყოფის დანიშნულებას ასრულებს უზრუნველყოფილი გარიგებების შესახებ ერთიან საკანონმდებლო ჩარჩოს უნდა დაექვემდებაროს. თუ ჩვენში ეს კონცეფცია დაინერგება, რიგი გარიგებებისა, რომლებზეც საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მესამე კარის მე-6 თავი არ ვრცელდება, მოძრავ ქონებაზე ერთიანი, ყოვლისმომცველი უზრუნველყოფის საშუალების შექმნის მიზნით, უზრუნველყოფილი გარიგებების რეგულირების ნიაღში მოექცევა, გაერთიანდება მატერიალურ და არამატერიალურ ქონებაზე სხვადასხვა მფლობელობითი და არა- მფლობელობითი უფლება, მათ შორის ისეთ ინსტრუმენტები, რომლებიც გირავნობის ფუნქციურ ეკვივალენტებს წარმოადგენენ, მაგრამ ჩვენში უზრუნველყოფის საშუალებებად არ

მიიჩნევიან, მაგალითად, ქონების გადაცემა საკუთრების უფლების დროებითი შენარჩუნებით, ლიზინგი და ფაქტორინგი. უდავოა, რომ ფუნქციური მიდგომის შემოღება არა მარტო მოქმედი კანონმდებლობის ძირეულ ცვლილებებს გულისხმობს, არამედ, ჩემი აზრით, ისეთი დამკვიდრებული სამართლებრივი კატეგორიების ხელახლა გააზრებას, როგორიცაა საკუთრების უფლება ან თავად უზრუნველყოფის საშუალება. ამრიგად, ვგონებ, ჩვენში ფუნქციური მიდგომის დამკვიდრება უპრიანი მხოლოდ საფუძვლიანი კვლევების ჩატარების შემდეგ შეიძლება გახდეს, სადაც, სხვათა შორის, გათვალისწინებული იქნება ამ საკითხებთან ორგანულად დაკავშირებული სუბიექტების: საჯარო რეესტრის, ბანკების, სალიზინგო კომპანიების და ა.შ. პრაქტიკაზე დაფუძნებული მოსაზრებები.

- უფლებათა რიგითობის ნათელი და განჭვრეტადი სქემა: კრედიტორთა რისკების შემცირებისა და დაკრედიტების ფარგლების გაზრდის მიზნებისთვის, იმ შემთხვევაშიც კი თუ მოძრავ ნივთებზე გირავნობის რეგისტრაციის ნახსენები ძირეული რეფორმა არ განხორციელდება, ურიგო არ იქნებოდა თუ მოგირავნეთა მოთხოვნების რიგითობის კუთხით მოქმედ ნორმებშიც მეტი სიცხადე შევიდოდა. დღესდღეობით ხომ ზოგიერთ შემთხვევაში ერთმანეთთან კონკურენციაში შეიძლება მოვიდეს რეგისტრირებული, მფლობელობითი და კანონისმიერი გირავნობები, ხოლო გამომდინარე სამართლებრივი შედეგი ყოველთვის ცხადი როდია. გარდა ამისა, ნათელი არაა, სამოქალაქო კოდექსის არაერთ მუხლში განსაზღვრული უფლება, რომ კრედიტორმა ნივთი მოვალის მიერ მისი ვალდებულების შესრულებამდე დააკავოს, გირავნობასთან რა მოცულობით უნდა გავაიგივოთ... ხომ არ უნდა შევიდეს ქონების დაკავების უფლება იმავე ნორმატიული აქტის 267-ე მუხლის მესამე ნაწილით განსაზღვრულ ჩამონათვალში, რომლის ძალითაც ამგვარ, არაკონსესუალურ უზრუნველყოფის საშუალებებს სხვა მოგირავნეთა მოთხოვნებთან შედარებით უპირატესობა აქვთ?

უზრუნველყოფილი ძირითადი მოთხოვნისა და მაქსიმალური თანხის კონკრეტიზაცია:

როგორც არსებული პრაქტიკა ცხადჰყოფს, მოთხოვნის მაქსიმალური თანხის განსაზღვრის აუცილებლობა უარყოფითად ისახება უზრუნველყოფილი კრედიტების ხელმისაწვდომობაზე. კონკრეტული ციფრის მითითებისას ბანკები და სხვა საფინანსო ორგანიზაციები ხშირად უბრალოდ ცდილობენ ივარაუდონ სესხთან დაკავშირებით რა ხარჯები შეიძლება გადახდეთ. ამასთანავე, დღევანდელი რეგულაციით რთულდება ისეთი გარიგებების დადება, რომელთა ძალიათაც, მიმწოდებელი მიმღებს კრედიტის მეშვეობით განგრძობად რეჟიმში აწვდის საქონელს, რადგან ხელშეკრულების გაფორმებისას გაუგებარია, შესაბამისი საქონლის რა ოდენობა გაიყიდება მომავალში. ამგვარად, მითითება თანხაზე უფრო ჰიპოთეტურ ხასიათს ატარებს. UNCITRAL-ის მოდელური კანონიდან და სხვა საერთაშორისო წყაროებიდან გამომდინარე, შესაბამის ხელშეკრულებაში უზრუნველყოფილი მოთხოვნის მაქსიმალური თანხის განსაზღვრა ნებაყოფლობითი უნდა იყოს. ნახსენები პრობლემის მოსაგვარებლად ალბათ საკმარისი იქნებოდა თუ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 258-ე მუხლის მეორე ნაწილის „დ“ ქვეპუნქტში გამოყენებული იმპერატიული შინაარსის „უნდა“, დისპოზიციური კონტექსტის მატარებელ „შესაძლებელია“-თი ჩანაცვლდებოდა.

წინმდებარე სტატიაში განხილული თემატიკა ქართული კერძო სამართლისთვის საკმაოდ უცხო და ახალ კონცეფციებს შეიცავს. შესაბამისად, ნაშრომის ავტორი ხელაღებით როდი ემხრობა საქართველოში საუკეთესო საერთაშორისო პრაქტიკის დაუყოვნებლივ იმპლემენტაციას, თუნდაც ის ისეთი ავტორიტეტული სუბიექტის მიერ შემუშავებული მოდელური ნორმები იყოს, როგორიც გაეროს საერთაშორისო სავაჭრო სამართლის კომისიაა. ამგვარი სანიმუშო ნორმატიული აქტები, რომლებიც ხშირ შემთხვევაში ანგლო-ამერიკული ანუ საერთო სამართლის სისტემისთვის დამახასიათებელ ელემენტებს შეიცავენ, ქართული სამართალმცოდნეობის მხრიდან სიღრმისეულ ანალიზს საჭიროებენ, რათა მათმა ნაჩქარევმა იმპლემენტაციამ კერძო სამართლის ჩვენში უკვე კარგად დამკვიდრებული ისეთი საკვანძო ინსტიტუტების, როგორებიცაა საკუთრების უფლება, მოთხოვნის უზრუნველყოფა და ა.შ., პრაქტიკაში გამოყენებაზე ნეგატიური გავლენა არ იქონიოს. იმედს ვიტოვებ, რომ ეს სტატია უზრუნველყოფილი გარიგებების სამართლებრივი რეგულირების თემატიკით დაინტერესებულ პირთათვის საინტერესო წყარო იქნება, რის საფუძველზეც შემდგომში შესაძლებელი გახდება ამ საკითხებზე უფრო სიღრმისეული და მრავლისმომცველი სამეცნიერო კვლევების ჩატარება.