

# Publikationen

zur rechtlichen Zusammenarbeit

3/2021

შედარებითი სამართლის  
ქართულ - გერმანული ჟურნალი

Deutsch-Georgische Zeitschrift  
für Rechtsvergleichung



Gefördert durch:



Bundesministerium  
der Justiz und  
für Verbraucherschutz

aufgrund eines Beschlusses  
des Deutschen Bundestages



თინათინ წეტელის სახელთბის  
სახელმწიფოსა და  
საპარტოლის ინსტიტუტი

3/2021

# შვედარეზიტი სარეტილი

ქარტილი-გერმანული ჟურნალი

Deutsch-Georgische  
ZEITSCHRIFT FÜR  
RECHTSVERGLEICHUNG



სახელმწიფო და სარეტილის ინსტიტუტის გამოცემა

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

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

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

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

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

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

DEUTSCHE STIFTUNG FÜR  
INTERNATIONALE RECHTLICHE  
ZUSAMMENARBEIT E.V.



Gefördert durch:



aufgrund eines Beschlusses  
des Deutschen Bundestages



თინათინ წეტელის სახელობის  
სახალხო იურია და  
საპარტოლო ინსტიტუტი



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

## **მთავარი რედაქტორები**

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

## **გამომცემლები**

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

## **ტექნიკური რედაქტორი**

დავით მაისურაძე

## **სამუშაო ჯგუფი**

ნინო ქავშაია  
თათია ჯორბენაძე  
ანა ბაიაძე  
ტილმან სუტორი

ISSN 2587-5191

© თინათინ წერეთლის სახელობის სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტი, 2021

© საერთაშორისო სამართლებრივი თანამშრომლობის გერმანული ფონდი (IRZ) 2021

© ავტორები, 2021

გ. ქიქოძის ქ. 3, თბილისი, +995 322983245, [administration@isl.ge](mailto:administration@isl.ge), [www.lawjournal.ge](http://www.lawjournal.ge), [www.isl.ge](http://www.isl.ge)



# სარჩევი

## სტატიები

კოვიდ-19-თან დაკავშირებული სამოქალაქო-სამართლებრივი საკითხები: ქართული სამართლებრივი ვითარების შეფასება გერმანული პერსპექტივიდან <i>ულრიხ ჰაგენლოხი</i>	7
საქართველოში ფინანსური ლიზინგის განვითარების სამართლებრივი პრობლემები <i>ლევან გოთუა</i>	47
მხარეთა ნების ავტონომია სამართლის არჩევისას (ნაწილი II) <i>გოჩა ოყრეშიძე</i>	68

## საბაზისო კავუსები

„ჩვეულებრივი ოჯახის ისტორია“ (მეუღლეთა საერთო ქონების განკარგვა და განქორწინების შემდეგ საერთო ვალების დაფარვა) <i>გიორგი რუსიაშვილი</i>	109
---	-----

## სასამართლო პრაქტიკა

სხვენის ინდივიდუალურ საკუთრებად მიჩნევა ბინათმესაკუთრეთა ამხანაგობაში <i>(ოყრეშიძე)</i>	114
მინის ნაკვეთზე განთავსებული ჯიხურის გადატანის მოთხოვნა <i>(ოყრეშიძე)</i>	115
გამოსახლება ალტერნატიული ფართის გადაცემის სანაცვლოდ <i>(ოყრეშიძე)</i>	117
მტკიცების ტვირთი საბუთის სიყალბეზე მითითებისას <i>(ოყრეშიძე)</i>	120
დასაბრუნებელი ბეს ოდენობა <i>(ოყრეშიძე)</i>	124
უნებართვოდ მიშენებული აივნის მოშლა <i>(ოყრეშიძე)</i>	125
ანდერძის ბათილობა ხელმომწერისთვის უცხო ენაზე ანდერძის შედგენის გამო <i>(ოყრეშიძე)</i>	126

ანაზღაურებადი შვებულების მოთხოვნის წინაპირობები (ოცრეშიძე)

128

დასაქმებულის კონკურენციის აკრძალვა (ოცრეშიძე)

130

## რეცენზია

გოჩა მამულაშვილი, ნონა თოდუა (რედ.), სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, წიგნი I, მეშვიდე გამოცემა, თბილისი 2019; წიგნი II, მეექვსე გამოცემა, თბილისი, 2020 (მეორე ნაწილი)

132

თემურ ცქიტიშვილი

# კოვიდ-19-თან დაკავშირებული სამოქალაქო-სამართლებრივი საკითხები\*

## ქართული სამართლებრივი ვითარების შეფასება გერმანული პერსპექტივიდან

ულრიხ ჰაგენლოხი

დრეზდენის უმაღლესი სამხარეო სასამართლოს ყოფილი პრეზიდენტი

### I. ზოგადი სამართლებრივი სიტუაცია გერმანიასა და საქართველოში

კოვიდ-19-ით გამოწვეულმა პანდემიამ არა მხოლოდ საქართველოს, არამედ ასევე გერმანიის დღის წესრიგშიც წამოჭრა მთელი რიგი ახალი სამართლებრივი საკითხები. წინამდებარე სტატიაზე მუშაობისას (2020 წლის თებერვალი) გერმანიაში უკვე გამოცემული იყო პირველი ინსტანციის სასამართლო გადაწყვეტილებები ცალკეულ პრობლემურ საკითხებთან დაკავშირებით. თუმცა, უმაღლესი ინსტანციის პრაქტიკა გამოქვეყნებული სასამართლო გადაწყვეტილებების სახით ჯერ წარმოდგენილი არ არის.

სამართლებრივი ვითარება საქართველოსა და გერმანიაში შედარების მიზნებისთვის მეტ-ნაკლებად მსგავსია. თუმცა, აღსანიშნავია, რომ გერმანელმა კანონმდებელმა სამოქალაქო კოდექსის შესავალი კანონის (EGBGB) 240-ე მუხლს დაამატა სპეციალური რეგულაციები კორონა ვირუსით გამოწვეული ვალდებულების დარღვევებთან დაკავშირებით, რომლებიც აქამდე და ამ ფორმით უცნობია ქართული სამართლისთვის. ქართული სამართლებრივი სივრცისთვის განსაკუთრებით საინტერესო შესაძლოა იყოს 240-ე მუხლის მე-7 ნაწილი (§), რომელიც 2021 წლის დასაწყისისთვის შევიდა ძალაში (უფრო დეტალურად იხ. ქვემოთ - 4. დ აა)):

### §7 გარიგების საფუძვლის ცვლილება ქირავნობის და იჯარის ხელშეკრულებებში

(1) თუ კოვიდ-პანდემიასთან ბრძოლით განპირობებული ღონისძიებების შედეგად დამქირავებელი ვერ ან მხოლოდ არსებითი შეზღუდვებით ახერხებს გაქირავებული ნაკვეთით ან სივრცით სარგებლობას, რომელიც არ წარმოადგენს საცხოვრებელ სივრცეს, ივარაუდება, რომ სახეზეა ქირავნობის ხელშეკრულების საფუძვლის არსებითი ცვლილება გსკ-ის §313-ის პირველი ნაწილის გაგებით.

(2) წინამდებარე მუხლის პირველი ნაწილი ასევე ვრცელდება იჯარის ხელშეკრულებებზეც.

ა) ამ ორი მართლწესრიგის ურთიერთშედარებისას ასევე გასათვალისწინებელია გარკვეული ენობრივი განსხვავებები, ერთი მხრივ, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის §313-სა და, მეორე მხრივ, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 398-ე მუხლს შორის:

**„გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის (BGB, შემდგომში „გსკ“) §313 – გარიგების საფუძვლის ცვლილება**

(1) თუ ის გარემოებები, რომლებიც ხელშეკრულების დადების საფუძველი გახდა, ხელშეკრულების დადების შემდეგ არსებითად შეიცვალა და მხარეები არ დადებდნენ ამ ხელშეკრულებას, ან დადებდნენ სხვა შინაარსით, ეს

\* გერმანულიდან თარგმნა ეთერ ჩაჩანიძემ.



ცვლილებები რომ გაეთვალისწინებინათ, მაშინ შეიძლება მოთხოვნილ იქნეს ხელშეკრულების მისადაგება შეცვლილი გარემოებებისადმი იმ ფარგლებში, რომლებშიც ცალკეული შემთხვევის გარემოებათა, კერძოდ კი, სახელშეკრულებო ან კანონისმიერი რისკის განაწილების გათვალისწინებით, ხელშეკრულების მხარეს არ შეიძლება მოეთხოვოს შეუცვლელი ხელშეკრულების დაცვა.

(2) გარემოებათა შეცვლას უთანაბრდება, როდესაც წარმოდგენები, რომლებიც ხელშეკრულების საფუძველი გახდა, მცდარი აღმოჩნდა.

(3) თუ ხელშეკრულების მისადაგება შეცვლილი გარემოებებისადმი შეუძლებელია, ან მეორე მხარეს არ შეიძლება მოეთხოვოს შეუცვლელი ხელშეკრულების დაცვა, მაშინ დაზარალებულ მხარეს შეუძლია, უარი თქვას ხელშეკრულებაზე. გრძელვადიანი ვალდებულებით-სამართლებრივი ურთიერთობების შემთხვევაში ხელშეკრულებიდან გასვლის სანაცვლოდ წარმოიშვება ხელშეკრულების შეწყვეტის უფლება“.

**„საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის (შემდგომში „სსკ“) 398-ე მუხლი - ხელშეკრულების მისადაგება შეცვლილი გარემოებებისადმი**

1. თუ ის გარემოებები, რომლებიც ხელშეკრულების დადების საფუძველი გახდა, ხელშეკრულების დადების შემდეგ ამკარად შეიცვალა და მხარეები არ დადებდნენ ამ ხელშეკრულებას ან დადებდნენ სხვა შინაარსით, ეს ცვლილებები რომ გაეთვალისწინებინათ, მაშინ შეიძლება მოთხოვნილ იქნეს ხელშეკრულების მისადაგება შეცვლილი გარემოებებისადმი. წინააღმდეგ შემთხვევაში, ცალკეულ გარემოებათა გათვალისწინებით, ხელშეკრულების მხარეს არ შეიძლება მოეთხოვოს შეუცვლელი ხელშეკრულების მკაცრად დაცვა.

2. გარემოებათა შეცვლას უთანაბრდება, როცა წარმოდგენები, რომლებიც ხელშეკრულების საფუძველი გახდა, არასწორი აღმოჩნდა.

3. მხარეები ჯერ უნდა შეეცადონ, რომ ხელშეკრულება მიუსადაგონ შეცვლილ გარემოე-

ბებს. თუკი შეუძლებელია ხელშეკრულების მისადაგება შეცვლილი გარემოებებისადმი, ან მეორე მხარე ამას არ ეთანხმება, მაშინ იმ მხარეს, რომლის ინტერესებიც დაირღვა, შეუძლია უარი თქვას ხელშეკრულებაზე.

თუ და რამდენად სურდა ქართველ კანონმდებელს მცირედად სხვაგვარი ენობრივი ფორმულირებით კონტინენტური ევროპული სამართლებრივი გაგებისგან (*clausula rebus sic stantibus* (ლათ.) - გარიგების საფუძვლის ცვლილება) მნიშვნელოვნად განსხვავებული დატვირთვის მინიჭება აღნიშნული სამართლებრივი ინსტიტუტისთვის, მოცემულ სტატიაში არ განიხილება. თუმცა, ვინაიდან ხელშეკრულების ერთგულების პრინციპი ასევე თან სდევს და ახასიათებს ქართულ სამართალსაც, შეგვიძლია შემდგომი მსჯელობისას ვივარაუდოთ, რომ ქართული სამოქალაქო სამართალი სსკ-ის 398-ე მუხლის სახით არ ეფუძნება პრინციპულად სხვა (განსხვავებულ) კონცეფციას, ვიდრე ცენტრალურ-ევროპული მართლწესრიგი გარიგების საფუძვლის ცვლილების ინსტიტუტთან დაკავშირებული თავისი პრინციპებით.

ბ) ქვემოთ წარმოდგენილი მსჯელობა ეფუძნება გერმანულ სასამართლო პრაქტიკაში გსკ-ის §313-სთან დაკავშირებით დამკვიდრებულ სამართლებრივ პრინციპებს. იმ შემთხვევაში, თუ მიჩნეული იქნება, რომ სსკ-ის 398-ე მუხლი ნაკლებად მკაცრ მოთხოვნებს აფუძნებს შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგების მიმართ, ეს არაფერს შეცვლის ზოგად სამართლებრივ მიდგომებში, არამედ გამოიწვევს მხოლოდ ფარგლების მორგებას ქართულ ცნობიერებაზე, კერძოდ, იქნებოდა ხელშეკრულების მისადაგების შესაძლებლობა იმ შემთხვევებშიც, როცა ნაკლებად მკაცრია მოთხოვნები იმის მიმართ, თუ რა აღარ შეიძლება მოეთხოვოს მხარეს.

**II. პრობლემის ზოგადი აღწერა**

კოვიდ-19-ით გამოწვეულ სამოქალაქოსამართლებრივ შედეგებზე მსჯელობა-დისკუსიი-

სას თვალში გვხვდება, რომ გარკვეულწილად ყურადღება გამახვილებულია საკითხზე, თუ რამდენად უნდა მოხდეს ხელშეკრულების მისადაგება გარიგების საფუძვლის ცვლილების გამო. საბოლოო ჯამში, შესაძლოა აღნიშნული ასპექტი მართლაც იყოს ერთ-ერთი არსებითი, მაგრამ სამართლებრივი დოგმატიკის თვალსაზრისით ის შესაბამისი შემონმებისა და ანალიზის ფარგლებში უკანასკნელ განსახილველ საკითხად გვევლინება. აღნიშნული გამომდინარეობს იქედან, რომ გარიგების საფუძვლის ცვლილებიდან გამომდინარე მისადაგება გამოირიცხება, თუ სახეზეა ვალდებულების შესრულების შეუძლებლობა ან მოცემულია შემცირების ან ვალდებულების დარღვევისათვის გათვალისწინებული სხვაგვარი პასუხისმგებლობისთვის/შედეგისთვის განსაზღვრული წინაპირობები. გარდა ამისა, გარიგების საფუძვლის ცვლილების პრინციპების შესაბამისად, ხელშეკრულების შესაძლო მისადაგებამდე, აუცილებელია იმის განხილვა და პასუხის გაცემა, ხომ არ უნდა ვეძებოთ ვალდებულების დარღვევის (შესრულებლობის ან არაჯეროვანი შესრულების) მიზეზი რომელიმე მხარის სახელშეკრულებო რისკის სფეროში. თუ დარღვევის საფუძველი სწორედ აქედან მომდინარეობს, მაშინ ხელშეკრულების მისადაგების ინსტიტუტს ასე მარტივად ვერ გამოვიყენებთ.

### III. შეუძლებლობა

#### 1. სამართლებრივი ვითარება გერმანიაში

თუ ვალდებულების შესრულება კოვიდ-19-ით გამოწვეული პანდემიის შედეგად სამართლებრივი ან ფაქტობრივი მიზეზების გამო შეუძლებელი გახდა, გერმანულ სამართალში ასეთ შემთხვევაში ვალდებულების შესრულების მოთხოვნა გამოირიცხება (გსკ-ის §275, ნაწილი 1-ლი). გსკ-ის §275-ის მე-4 ნაწილისა და §326-ის თანახმად, კრედიტორი გათავისუფლდება საპასუხო შესრულებისგან, თუ დამდგარ შეუძლებლობაზე მხოლოდ ან უმეტესწილად კრედიტორი არ არის პასუხისმგებელი. ამასთან, არ აქვს მნიშვნელობა, ვალდებულე-

ბის შესრულება ობიექტურად შეუძლებელი გახდა (**ობიექტური შეუძლებლობა**), თუ სუბიექტურად, მხოლოდ კონკრეტული მოვალისთვის (**სუბიექტური შეუძლებლობა**). იმ შემთხვევაში, თუ სახეზეა შეუძლებლობა სამართლებრივი ან ფაქტობრივი საფუძვლით, აღარ რჩება სივრცე ხელშეკრულების მისადაგების ინსტიტუტისა და გარიგების საფუძვლის ცვლილებიდან გამომდინარე პრინციპების განსახილველ-გამოსაყენებლად<sup>1</sup>. სამართლებრივი ურთიერთობის სრულად განსახილველად ახლა უკვე გადაწყვეტი იქნება ის საკითხი, თუ და რამდენად უნდა აგოს პასუხი მოვალემ შეუძლებლობაზე (ბრალეულობა).

თუ რამდენად მოახერხებს მოვალე **ექსკუ-ლპაციას** (პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლებას, თავის დახსნას - გსკ-ის §280-ის 1-ლი ნაწილის მე-2 ნინადადება) კორონა-ვირუსით გამოწვეული შეუძლებლობისას, დამოკიდებულია ცალკეული შემთხვევის კონკრეტულ გარემოებებზე. სავარაუდოდ, სულ მცირე, ისეთ სამართლებრივ ურთიერთობებში, რომლებიც პანდემიამდე წარმოიშვა, იქნება ექსკულპაციაზე საუბარი. მართალია, ურთიერთმოთხოვნებისა და ვალდებულებების განმსაზღვრელი ხელშეკრულების დროს შემსრულებელს/გამყიდველს ეკისრება შეძენის რისკი. განსაკუთრებით კი იმ შემთხვევებში, როცა ის მართავს კომერციულ საწარმოს, მას ეკისრება შესრულების გადამზღვევი ზომების გატარება. ყველაზე გული-სხმიერ მენარმესაც გაუჭირდებოდა იმ სიტუაციისთვის მომზადება, რომელიც გამოიწვია მიწოდების ჯაჭვის მსოფლიო მასშტაბის კოლაფსმა განსაკუთრებით პანდემიის დასაწყისში და განსაკუთრებით გარკვეული ტიპის პროდუქტების მიმართ. სხვა ასპექტები წამოიწვეს წინ მოვალის პასუხისმგებლობაზე და შესაძლო ექსკულპაციაზე მსჯელობისას ისეთ შემთხვევებში, სადაც ვალდებულება წარმოიშვა პანდემიის თაობაზე ინფორმაციის გავრცელების შე-

<sup>1</sup> იხ. Böttcher პუბლიკაციაში: Erman, BGB (გსკ), მე-16 გამოცემა, 2020, §313 BGB ველის ნომერი 35; Pfeiffer პუბლიკაციაში: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, მე-9 გამოცემა, §313 BGB, ველის ნომერი 21.

მდეგ და ის ვერ სრულდება მოგვიანებით წარმოჩენილი და თავის დროზე არაუზრუნველყოფილი (გადაზღვეული) გართულებების გამო.

უნდა აღინიშნოს, რომ ურთიერთმოთხოვნებისა და ვალდებულებების განმსაზღვრელ ხელშეკრულებაში მინოდების რისკი ეკისრება დავალების მიმღებს/გამყიდველს. განსაკუთრებით კი, როცა ის მართავს სათანადოდ აღჭურვილ სანარმოს, მას ევალება მიიღოს ზომები, რათა უზრუნველყოს თავისი „ლიკვიდურობა“ (ვალდებულების შესრულება) ისეთი შესაძლო გართულებების შემთხვევებშიც, როგორცაა, მაგალითად მონოდების ჯაჭვის დარღვევა და ა.შ.<sup>2</sup>

მიუხედავად ბაზარზე კოვიდ-19-ით გამოწვეული ირიტაციებისა, მოვალეს შეუძლია, ეცადოს თავისი ძალებით შეუსრულებადი ვალდებულების მესამე პირების დახმარებით შესრულება;<sup>3</sup> განსაკუთრებით კი, როცა საქმე ეხება გვაროვნულ ნივთს და სხვა არა პირადად შესასრულებელ ვალდებულებებს. თუმცა, აქაც საჭიროა იმის გათვალისწინება, რომ გარკვეული პროდუქტების ბაზარი კორონა-ვირუსიდან გამომდინარე გარკვეული დროით ძალზედ შეიზღუდა და, შეიძლება ითქვას, დაიხურა კიდევ იგივე უნდა აღინიშნოს ისეთ შემთხვევებზე, როცა მოვალეს მასიური ინფიცირების ფონზე ან თანამშრომლების სავალდებულო კარანტინიდან გამომდინარე საგრძნობლად შეუმცირდა ნარმოება ან საერთოდ საქმიანობის დროებით შეჩერებაც კი მოუწია.

გერმანულ სამართლებრივ წრეებში აზრთა სხვადასხვაობაა, გსკ-ის §275-ის 1-ლი ნაწილის გაგებით შეუძლებლობად უნდა ჩაითვალოს თუ გარიგების საფუძვლის ცვლილებიდან გამომდინარე ხელშეკრულების მისადაგების შემთხვევად - რის სასარგებლოდაც ბევრი რამ მეტყველებს - ე.წ. ეკონომიკური შეუძლე-

ბლობის ასეთი შემთხვევები, ანუ შემთხვევები, სადაც მოვალის ზარალი, რისკით გამართლებული მსხვერპლი/დანაკარგი ყოველგვარ ზღვარს სცდება.<sup>4</sup> თუმცა, ამ საკითხს სტატიის ფარგლებში არ ჩავუღრმავდები, ვინაიდან საქართველოში ეკონომიკური შეუძლებლობის შედეგები ყველა შემთხვევაში ფასდება სსკ-ის 398-ე მუხლით (ამასთან დაკავშირებით იხ. ქვემოთ მე-2 პუნქტი).

შეუძლებლობა არ განიხილება, თუ სავალდებულო ქმედების განხორციელება შესაძლებელია, თუმცა, ვე(ლა)რ მიიღწევა ხელშეკრულებით განსაზღვრული მიზანი. აღნიშნული დიფერენციაცია მნიშვნელოვანია, განსაკუთრებით, კორონა-ვირუსით გამოწვეული ვალდებულების დარღვევებისას ქირავნობის და იჯარის ხელშეკრულებებში. იმ შემთხვევაში, თუ ადგილი აქვს სახელმწიფოს მხრიდან მიეჯარეს ან გამქირავებლის მიერ მოიჯარესთვის/დამქირავებლისთვის უშუალოდ სარგებლობაში გადაცემის შეზღუდვას, მაშინ სახეზეა შეუძლებლობა. ხოლო თუ თვითონ (სარგებლობაში) გადაცემა არ არის აკრძალული, არამედ შეზღუდვა ეხება მოიჯარეს/დამქირავებლის მიერ ხელშეკრულების საგნით სარგებლობას, მაშინ ვალდებულების შესრულება, ერთი მხრივ, მიეჯარე/დამქირავებლისა და, მეორე მხრივ, მოიჯარე/დამქირავებლის სამართლებრივ ურთიერთობაში შეუძლებლად არ მიიჩნევა.<sup>5</sup>

ზემოთ წარმოდგენილი მსჯელობის შედეგად, ინფიცირების საფრთხიდან გამომდინარე

<sup>2</sup> იხ. ასევე: Pfeiffer პუბლიკაციაში: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, მე-9 გამოცემა, §313 BGB, ველის ნომერი 54.

<sup>3</sup> იხ.: გსკ-ის §275-ის მე-2 ნაწილი; ორმაგი გაყიდვისას: გერმანიის უმაღლესი ფედერალური სასამართლოს გადაწყვეტილება 25.10.2012 - VII ZR 146/11 - BGHZ 195, 195.

<sup>4</sup> იხ.: Böttcher პუბლიკაციაში: Erman, BGB (გსკ), მე-16 გამოცემა 2020, §313 BGB, ველის ნომერი 35; Pfeiffer პუბლიკაციაში: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB (გსკ), მე-9 გამოცემა, §313 BGB, ველის ნომერი 53-დან.

<sup>5</sup> იხ.: Seichter პუბლიკაციაში: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB (გსკ), მე-9 გამოცემა, §275 BGB; ჰაიდელბერგის სამხარეო სასამართლოს (LG Heidelberg) გადაწყვეტილება 30.07.2020 - 5 O 66/20 - juris; ცვაიბრიუკენის სამხარეო სასამართლოს (LG Zweibrücken) გადაწყვეტილება 11.09.2020 - HKO 17/20, juris; მაინის ფრანკფურტის სამხარეო სასამართლოს (LG Frankfurt/M.) გადაწყვეტილება 02.10.2020 - 2-15 O 23/20, juris.

შეზღუდვების დაწესებისას, როგორცაა, სავაჭრო (მაღაზიების) და სარესტორნო ობიექტების და ა.შ. დროებით დაკეტვა, სამართლებრივი თვალსაზრისით შესაძლებელია (და არ იზღუდება) სარგებლობაში გადაცემა; ამ შემთხვევაში სახელმწიფოს მიერ დაწესებული აკრძალვა/შეზღუდვა ეხება მხოლოდ ექსპლუატაციას, მოხმარებას ანუ უშუალოდ სარგებლობას. სხვაგვარად იქნებოდა საქმე, თუ აკრძალვა შეეხებოდა თვითონ სარგებლობაში გადაცემას (ასეთი განკარგვის უფლების შეზღუდვას), მაგალითად, ჩოგბურთის კორტების, სავარჯიშო დარბაზის, გოლფის მოედნის ან სხვა გასართობი თუ სპორტული სივრცის გაქირავება-დაქირავებას/იჯარით გადაცემას (აღნიშნულთან დაკავშირებით დეტალურად იხილეთ ქვემოთ V. 4. ბ)).

**გრძელვადიან ვალდებულებით ურთიერთობებში (ხელშეკრულებებში),** განსაკუთრებით კი, ქირავნობისა და იჯარის შემთხვევებში, **ხელშეკრულების უკუქცევითი ძალით მისადაგების** საკითხი (ანუ, რამდენად დასაშვებია და განხორციელებადია იგი გსკ-ის §313-დან გამომდინარე) დამოკიდებულია მხარეთა ორმხრივი ინტერესების ურთიერთშეფარდებაზე.<sup>6</sup> ლოგიკური და გამართლებული იქნებოდა ხელშეკრულების უკუქცევითი მისადაგების დაშვება განსაკუთრებით კოვიდ-პანდემიით გამოწვეული ვალდებულების დარღვევის შემთხვევებში, ვინაიდან კორონა-ვირუსით განპირობებული ცვლილებები იმდენად მძლავრი და ხელშესახები იყო, რომ საწარმო-სავაჭრო საქმიანობის მასიური შეზღუდვების და მსგავსი მასშტაბური რეგულაციების ფონზე ვერანაირი კეთილსინდისიერი მხარე ვერ ისარგებლებს და მიუთითებს ხელშეკრულების ჩვეულ რეჟიმში (უცვლელად) განხორციელების მიმართ ნდობაზე.

## 2. სამართლებრივი ვითარება საქართველოში

ქართულ სამართალში სიტუაცია ცოტა განსხვავებულია, იმდენად, რამდენადაც შეუძლებლობის შემთხვევაში, სსკ-ის 401-ე მუხლის მიხედვით, მართალია, არ გვაქვს სახეზე ვადის გადაცილება, თუმცა, ვალდებულებითი (სახელშეკრულებო) ურთიერთობა, როგორც ასეთი, აგრძელებს მოქმედებას (არსებობას). აქ გადასაწყვეტია ის საკითხი, შეიძლება (და ასევე საუკლებულოა) თუ არა ხელშეკრულების მისადაგება შეცვლილი გარემოებებისადმი სსკ-ის 398-ე მუხლის მიხედვით. მისადაგების გამორიცხვის შემთხვევაში წარმოიშვება სსკ-ის 399-ე მუხლით გათვალისწინებული ხელშეკრულებაზე უარის თქმის ან მისი მოშლის უფლება.

ამრიგად, დასაწყისისთვის შეგვიძლია დავასკვნათ, რომ ქართულ სამართალში დასაშვებია ხელშეკრულების მისადაგების ინსტიტუტის გამოყენება **სამართლებრივი ან ფაქტობრივი შეუძლებლობისას**. თუმცა, სწორედ კორონა ვირუსით განპირობებული ვალდებულების დარღვევისას არც ისე მარტივი წარმოსადგენია ხელშეკრულების მისადაგება. ვინაიდან, თავისი ბუნებიდან და დანიშნულებიდან გამომდინარე, ხელშეკრულების მისადაგება მიმართული უნდა იყოს მხოლოდ შეცვლილი გარემოების/გარემოებების გამო დარღვეული ეკვივალენტური ურთიერთობის/ბალანსის აღდგენაზე. სხვა სიტყვებით, ის მოწოდებულია, აღადგინოს ხელშეკრულებით ნაგულისხმევი ვალდებულებების (ურთიერთშესრულების) ორმხრივობა.<sup>7</sup> იქ, სადაც შეუძლებელია ძირითადი ვალდებულების შესრულება, ხელშეკრულების მისადაგება გამოიწვევდა ძირითადი ვალდებულების შინაარსის შეცვლას. ძირითადი ვალდებულების სამართლებრივ ბუნებაში ამგვარი ჩარევა პრაქტიკულად წარმოუდგენელია ხელშეკრულების საგნის ცვლილების (ე.წ. „ალიუდის“) გარეშე.

ვადით შეზღუდული გრძელვადიანი ურთიერთობებისას, მაგალითად, როგორცაა „წლიუ-

<sup>6</sup> აღნიშნულთან დაკავშირებით იხ. V. 4. დ) ბბ) (3.1) და (5) ციტირებული მიონხენგლადბახის სამხარეო სასამართლოს (LG Mönchengladbach) გადაწყვეტილება 02.11.2020 - 12 O 154/20 – juris.

<sup>7</sup> იხ. Pfeiffer პუბლიკაციაში: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB (გსკ), მე-9 გამოცემა, §313 BGB ველის ნომერი 73-დან.

რი აბონიმენტი“ და მსგავსი ურთიერთობები, ქართულ სამართლებრივ სივრცეში შესაძლებელი იქნებოდა იმაზე მსჯელობა, ხომ არ უნდა გაგრძელდეს ასეთი სახელშეკრულებო ურთიერთობა დამდგარი შეუძლებლობის ხანგრძლივობით. მაგალითისთვის წარმოვიდგინოთ გარკვეული დროით დაკეტილი სპორტ-დარბაზი<sup>8</sup> ან მსგავსი დაწესებულება. ამ გზით, მართალია, ადგილი ექნებოდა ხელშეკრულების არსებითი ელემენტის, კერძოდ მისი ხანგრძლივობის შეცვლას, თუმცა, მისი სამართლებრივი ბუნება და საგანი უცვლელი დარჩებოდა და სამართლებრივი „ალიუდი“ არ იქნებოდა სახეზე. ამის მიუხედავად, ხელშეკრულების ვადის გაგრძელება შესაძლებელია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როცა ამით არ იზღუდება დამქირავებლის ან სხვა მოსარგებლის კანონიერი ინტერესი.

ზემოთხსენებულისგან განსხვავებით, შეთანხმების სამართლებრივ ბუნებაში ჩარევის გამო, იმთავითვე გამოირიცხება იმის შესაძლებლობა, რომ ხელშეკრულების პარტნიორს ვალდებულების შესრულების კორონა-ვირუსით გამოწვეული შეუძლებლობისას არ აუნაზღაურდეს მის მიერ უკვე გადახდილი ფასი, არამედ საფასურის ოდენობა ჩაეთვალოს/გაექვეითოს პანდემიის შემდგომ პერიოდში იმავე მომსახურებით სარგებლობისთვის (ე.წ. „სასაჩუქრე ბარათების“ გაცემა). მართალია, გერმანული სამართალი გარკვეულ შემთხვევებში (გასართობი ცენტრები, მოგზაურობა) იცნობს მსგავს მიდგომას („სასაჩუქრე ბარათების“ გადაცემას - შდრ. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის შესავალი კანონის 240-ე მუხლის §5 და §6), მაგრამ ეს ეფუძნება სულ სხვა კანონისმიერ საფუძველს, სადაც მსგავსი შემთხვევები პირდაპირ არის მონესრიგებული და ამრიგად, არ საჭიროებს გსკ-ის §313-ის გამოყენებას. გარდა ამისა, გერმანულ სამართალში აზრები იყოფა იმასთან დაკავშირებით, თუ რამდენად კონსტიტუციურია აღნიშნული კანონისმიერი საფუძველი/ნო-

რმები<sup>9</sup> იმ თვალსაზრისით, რომ ის ეხება და შესაძლოა არღვევდეს კონსტიტუციით გათვალისწინებულ საკუთრების გარანტიას და სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპიდან გამომდინარე კანონიერი ნდობის დაცვის პრინციპს.<sup>10</sup>

ამრიგად, ბევრი რამ მეტყველებს სსკ-ის 398-ე მუხლის გამოყენების შესაძლებლობაზე, სულ მცირე, კორონა-ვირუსით გამოწვეული „ეკონომიკური შეუძლებლობისას“ მაინც, ხოლო სამართლებრივი ან ფაქტობრივი შეუძლებლობისას - მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევებში. აქ შეგვიძლია მოვიაზროთ ისეთი შემთხვევები, როცა ხელშეკრულების მხარეს პროდუქციის ან მიწოდების ჯაჭვის კოლაფსის/მოშლის გამო აღარ შეუძლია ან ვეღარ მოეთხოვება ვალდებულების შესრულების უზრუნველყოფა (აღნიშნულთან დაკავშირებით იხ. III. 1. ა)). ხელშეკრულების მისადაგება გამონაკლისის სახით შეიძლება იყოს განხილვის საგანი, როცა წარმოიშვა სამართლებრივი შეუძლებლობა, მაგრამ მისი გამომწვევი მიზეზი შემხებლობაშია ორივე მხარის სახელშეკრულებო რისკის სფეროსთან; მაგალითად, როცა ქირავნობის ობიექტი/საგანი მიუწვდომელია ცხელი წერტილის/ზონის იზოლაციის/ჩაკეტვის გამო (აღნიშნულთან დაკავშირებით იხ. V. 4. ვ) ბბ)).

შესაძლო გაუგებრობის (მცდარი გაგების) თავიდან ასაცილებლად უნდა აღინიშნოს, რომ წარმოდგენილი განმარტებები ეფუძნება და გამომდინარეობს შესაბამისი ნორმატიული საფუძვლიდან. მიუხედავად ამ რეგულაციების არსებობისა, თავისთავად ცხადია და ეჭვგარეშეა, რომ კორონა-ვირუსით გამოწვეული შეუ-

<sup>8</sup> გერმანულ სამართალთან დაკავშირებით იხ. V. 4. ბ) ფიტნეს-სტუდიოს “წევრობასთან” დაკავშირებით.

<sup>9</sup> იხ. ესენის პირველი ინსტანციის სასამართლოს (AG Essen) გადაწყვეტილება 13.01.2021 13 C 278/20 – juris.

<sup>10</sup> მაინის ფრანკფურტის პირველი ინსტანციის სასამართლოს (AG Frankfurt/M) გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოსადმი მიმართვის განჩინება 28.09.2020 - 31 C 2936/20 - juris; ასევე: Eibenstein პუბლიკაციაში: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB (გსკ), მე-9 გამოცემა, Art 240 §5 EGBGB (გსკ-ის შესავალი კანონი) (19.11.2020-ის მდგომარეობით), ველის ნომერი 8-დან.

ძლებლობისას განსაკუთრებით მიზანშეწონილი და სასურველია მხარეებს შორის დავის მშვიდობიანი გზით/შეთანხმებით დასრულების ხელშეწყობა და მცდელობა, რომელიც მიმართულია ე.წ. სამართლებრივ „ალუიდზე“ (ხელშეკრულების საგნის ცვლილება). ამისთვის პრაქტიკაში ხშირად გამოიჩნდება ხოლმე საკმაოდ კრეატიული იდეები და შესაძლებლობები, რომლებიც შეიძლება ბევრად სცდებოდეს ხელშეკრულების მისადაგებას. ის, რაც რჩება, ეს არის სსკ-ის 360-ე მუხლით გათვალისწინებული **მორიგება** ზემოთხსენებული შეთანხმების სახით, რომელიც, საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 218-ე მუხლის თანახმად, ყველა მოსამართლის მიზანი და საზრუნავია და რისი განხორციელებისთვისაც სასამართლოს ესაჭიროება მხარეთა თანხმობა.

#### IV. ფასის შემცირება

კოვიდ-პანდემიის შედეგად ეკონომიკური თვალსაზრისით მნიშვნელოვნად დაზარალებულ სფეროში, კერძოდ, კომერციულ ფართობზე დადებულ ქირავნობისა და იჯარის ხელშეკრულებებში (შემდგომში - იჯარის ხელშეკრულებები) ვირუსის გავრცელების პრევენციის მიზნით დანესებული შეზღუდვები არ იწვევს იჯარის ნივთის ნაკლოვანებას გსკ-ის §581-ის მე-2 ნაწილისა და შესაბამისად, სსკ-ის 581-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის და 535-ე მუხლის გაგებით.

მართალია, ზოგადად შეიძლება სახელმწიფოს მიერ დანესებულმა ჩაკეტვამ ან სხვა შეზღუდვებმა გამოიწვიოს საიჯარო ქონების ნაკლის წარმოშობა, თუმცა, აღნიშნულის წინაპირობაა, რომ სახელმწიფო შეზღუდვა სწორედ **საიჯარო ქონების თვისებით უნდა იყოს** განპირობებული და მისგან გამომდინარეობდეს. გერმანიის ფედერალურმა სასამართლომ ამ საკითხებზე იმსჯელა კაფე-ბარებსა და რესტორნებში არამწველთა დაცვის (მონვეის აკრძალვის) შესახებ კანონთან დაკავშირებული შეზღუდვების ქრილში და განმარტა:<sup>11</sup>

<sup>11</sup> გერმანიის უმაღლესი ფედერალური სასამარ-

„1. ნაკლად გსკ-ის §581-ის მე-2 ნაწილისა და §536-ის 1-ლი ნაწილის 1-ლი ნაწილადების გაგებით ჩაითვლება საიჯარო ქონების ფაქტობრივი მდგომარეობის მოიჯარე მხარისთვის არასასარგებლო გადახრა ხელშეკრულებით შეთანხმებული მდგომარეობიდან, რომლის ფარგლებშიც ნაკლად შეიძლება მიჩნეულ და განხილულ იქნას საიჯარო ქონებასთან (იჯარის საგანთან) დაკავშირებული როგორც ფაქტობრივი გარემოებები, ისევე სამართლებრივი ურთიერთობები (გერმანიის უმაღლესი ფედერალური სასამართლოს გადაწყვეტილება, 21.09.2005 - XII ZR 66/03 - NJW<sup>12</sup> 2006, 899; გერმანიის უმაღლესი ფედერალური სასამართლოს გადაწყვეტილება, 16.02.2000 - XII ZR 279/97 - NJW 2000, 1714). საჯაროსამართლებრივი შეზღუდვები, რომლებიც აფერხებს/ხელს უშლის საიჯარო ქონებით ხელშეკრულებით შეთანხმებულ სარგებლობას, უმაღლესი ფედერალური სასამართლოს პრაქტიკის თანახმად მხოლოდ მაშინ ჩაითვლება ნივთობრივ ნაკლად გსკ-ის §536 და შემდეგი პარაგრაფების გაგებით, თუ ისინი გამომდინარეობს და ეფუძნება საიჯარო ნივთის/ქონების კონკრეტულ თვისებას და არა მოიჯარის პერსონალურ ან სამენარმო საქმიანობასთან დაკავშირებულ გარემოებებს (შდრ. გერმანიის უმაღლესი ფედერალური სასამართლოს გადაწყვეტილება, 15.10.2008 - XII ZR 1/07 - NJW 2009, 124; გერმანიის უმაღლესი ფედერალური სასამართლოს გადაწყვეტილება, 24.10.2007 - XII ZR 24/06 - ZMR 2008, 274; ...)

იჯარის ხელშეკრულების მოქმედების პერიოდში საკანონმდებლო ღონისძიებებით დანესებული შეზღუდვები იჯარის (სამენარმო) ობიექტით ხელშეკრულებით გათვალისწინებული სარგებლობის მიმართ შესაძლოა მიჩნეულ იქნას ნაკლად გსკ-ის §581-ის მე-2 ნაწილისა და §536-ის 1-ლი ნაწილის 1-ლი ნაწილადების გაგებით (შდრ.: *Eisenschmid* პუბლიკაციაში: *Schmidt-Futterer* ქირავნობის სამართალი

როლოს გადაწყვეტილება 13.07.2011 - XII ZR 189/09 - NJW 2011, 3151.

<sup>12</sup> გერმანიაში გამოცემული ჟურნალის სახელწოდება (Neue Juristische Wochenschrift).

(Mietrecht) მე-10 გამოცემა §536, ველის ნომერი 63). თუმცა, ამისათვის აუცილებელი ნინაპირობაა, რომ სარგებლობის შემზღუდველი საკანონმდებლო ზომა პირდაპირ კავშირში იყოს იჯარის ნივთის თვისებასთან, მდგომარეობასთან ან ადგილმდებარეობასთან. სხვა საკანონმდებლო ღონისძიებები, რომლებიც უარყოფითად აისახება სამენარმეო საქმიანობის წარმატებაზე, ზემოთ განხილული ზომებისგან განსხვავებით, განეკუთვნება მოიჯარის რისკის სფეროს (მდრ. Wolf/Eckert/Ball სამენარმეო ქირავნობის, იჯარის და ლიზინგის სახელმძღვანელო (Handbuch des gewerblichen Miet-, Pacht- und Leasingrechts) მე-10 გამოცემა, ველის ნომერი 200). ვინაიდან გსკ-ის §581-ის მე-2 ნაწილისა და §535-ის პირველი ნაწილის მე-2 ნინადადების თანახმად მეიჯარეს ვალდებულებაა, იჯარის ხელშეკრულების მოქმედებისას უზრუნველყოს იჯარის ნივთის იმ მდგომარეობაში შენარჩუნება, რომელიც მოიჯარეს აძლევს შესაძლებლობას, ისარგებლოს ამ ნივთით ხელშეკრულებით გათვალისწინებული პირობებითა და მიზნებისთვის. ხოლო იჯარის ნივთით სარგებლობასთან დაკავშირებული რისკები, როგორც წესი, დამქირავებელს (მოიჯარეს) ეკისრება (მდრ. გერმანიის უმაღლესი ფედერალური სასამართლოს გადაწყვეტილება 21.09.2005 - XII ZR 66/03 - NJW 2006, 899...; გერმანიის უმაღლესი ფედერალური სასამართლოს გადაწყვეტილება 26.05.2004 - XII ZR 149/02 - NJW-RR 2004, 1236; ...). აქ უპირველესად მოიაზრება იჯარის ობიექტით სარგებლობიდან მოგების მიღებასთან დაკავშირებული რისკები. თუ მოიჯარის მოგების მოლოდინი ვერ გამართლდება მოგვიანებით დამდგარი გარემოების გამო, ამით სახეზეა მოიჯარის პასუხისმგებლობის სფეროში შემავალი ტიპიური რისკის განხორციელება. ეს ასეა მაშინაც, როცა ხელშეკრულების დადების შემდეგ განხორციელებული საკანონმდებლო ან სახელმწიფო-მმართველობითი ზომები იწვევს მოიჯარის სამენარმეო საქმიანობის შეზღუდვას.“

აქედან გამომდინარე, გერმანიაში როგორც სასამართლო პრაქტიკაში, ისე იურიდიულ ლიტერატურაში დამკვიდრებულია მოსაზრება,

რომ კორონა-ვირუსისგან გამომდინარე საწარმოს დახურვა არ იწვევს იჯარის ნივთის ნაკლის წარმოშობას, ვინაიდან სახელმწიფოს მიერ გატარებული (შემზღუდველი) ზომა გამომდინარეობს არა იჯარის ნივთის თვისებებისა და მდგომარეობიდან, არამედ მიმართულია ამ ნივთით სარგებლობასთან დაკავშირებული ინფიცირების საფრთხის აღმოფხვრისკენ.<sup>13</sup>

შესაბამისად, იჯარის ნივთის ნაკლი ან მეიჯარის ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება ასევე არ შეიძლება გამომდინარეობდეს იქედან, რომ ეს უკანასკნელი არ ახორციელებს ისეთ სამშენებლო-კონსტრუქციულ ღონისძიებებს, რომლებიც ჯანმრთელობის დაცვიდან გამომდინარე აუცილებელია იჯარით გადაცემულ ტერიტორიაზე სამენარმეო საქმიანობის გასაგრძელებლად. გერმანიის უმაღლესმა ფედერალურმა სასამართლომ ზემოთ მოყვანილ გადაწყვეტილებაში არამწვევლების ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ კანონთან დაკავშირებით აღნიშნა, რომ მწვევლთა და არამწვევლთა სივრცეების გამიჯვრით განპირობებული სამშენებლო-კონსტრუქციული ღონისძიებები უშუალო კავშირშია სარგებლობის კონკრეტულ ფორმასთან და შესაბამისად, მიეკუთვნება მოიჯარის რისკის სფეროს.<sup>14</sup>

<sup>13</sup> იხ.: მიუნხენის სამხარეო სასამართლოს (LG München I) გადაწყვეტილება 25.01.2021 - 31 O 7743/20 - juris; ვისბადენის სამხარეო სასამართლოს (LG Wiesbaden) გადაწყვეტილება 05.11.2020 - 9 O 852/20 - MDR 2021, 28; მიონხენგლადბახის სამხარეო სასამართლოს (LG Mönchengladbach) გადაწყვეტილება 02.11.2020 - 12 O 154/20 - juris [ამონარიდი იხ. V. 4. დ) ბბ) (3.1)]; ფრანკფურტის სამხარეო სასამართლოს (LG Frankfurt/M) გადაწყვეტილება 02.10.2020 - 2-15 O 23/20 - juris; ცვაიბრიუკენის სამხარეო სასამართლოს (LG Zweibrücken) გადაწყვეტილება 11.09.2020 - HKO 17/20 - juris; ჰაიდელბერგის სამხარეო სასამართლოს (LG Heidelberg) გადაწყვეტილება 30.07.2020 - 5 O 66/20 - juris; შეიცავს ასევე მითითებებს ლიტერატურაში არსებულ (მცირე რაოდენობის) განსხვავებულ მოსაზრებებზე: მიუნხენის სამხარეო სასამართლოს (LG München I) გადაწყვეტილება 22.09.2020 - 3 O 4495/20 – juris.

<sup>14</sup> გერმანიის უმაღლესი ფედერალური სასამართლოს გადაწყვეტილება 13.07.2011 - XII ZR

„გსკ-ის §581-ის მე-2 ნაწილისა და §535-ის 1-ლი ნაწილის მე-2 წინადადების თანახმად, მეიჯარე ვალდებულია, იჯარის ვადის განმავლობაში შეინარჩუნოს იჯარის ნივთი ხელშეკრულების მიზნებთან შესაბამის მდგომარეობაში. ამ ვალდებულების ფარგლებში მეიჯარემ უნდა მიიღოს ყველა ის ზომა, რაც აუცილებელია იმისთვის, რომ მოიჯარეს ჰქონდეს ნივთით ხელშეკრულების შესაბამისად სარგებლობის შესაძლებლობა (შდრ.: *Palandt/Weidenkaff BGB* (გსკ) 70-ე გამოცემა, §535, ველის ნომერი 36). აღნიშნული ვალდებულება შესაძლოა ნიშნავდეს იმასაც, რომ მეიჯარემ განხორციელებული საკანონმდებლო ცვლილებების გამო აუცილებელი სამშენებლო-კონსტრუქციული სამუშაოებით უზრუნველყოს იჯარის ნივთის იმ მდგომარეობამდე მიყვანა, რომელიც შესაძლებლობას მისცემს მოიჯარეს, გააგრძელოს ამ ნივთით ხელშეკრულების შესაბამისი სარგებლობა (შდრ. გერმანიის უმაღლესი ფედერალური სასამართლოს გადაწყვეტილება 11.12.1991 - XII ZR 63/90 - NJW-RR 1992, 267; გერმანიის უმაღლესი ფედერალური სასამართლოს გადაწყვეტილება 04.04.1979 - VIII ZR 118/78 - NJW 1979, 2351). თუმცა, გსკ-ის §581-ის მე-2 ნაწილისა და §535-ის პირველი ნაწილის მეორე წინადადების ფარგლებში გასათვალისწინებელია მეიჯარესა და მოიჯარეს შორის რისკების კანონისმიერი განაწილება, რაც იმას ნიშნავს, რომ ამ გზით არ შეიძლება მოიჯარის პასუხისმგებლობის სფეროს განკუთვნილი სარგებლობა-მოხმარების რისკის გადმოტანა მეიჯარის პასუხისმგებლობის სფეროში. იმ შემთხვევაში, თუ სარგებლობა-მოხმარების შეზღუდვა გამომდინარეობს საკანონმდებლო ცვლილებებიდან, რომლებიც, როგორც ზემოთ განხილულ შემთხვევაში, დაკავშირებულია მოიჯარის სამენარმეო საქმიანობასთან, მეიჯარე ვერ იქნება პასუხისმგებელი ამგვარ ხელშეშლაზე, თუნდაც იმიტომ, რომ ხელშეშლის საფუძველი არანაირ კავშირში არ არის იჯარის ნივთის თვისებასთან ან მის მდგომარეობასთან (შდრ.: გერმანიის უმაღლესი ფედერალური სასამართლოს გადაწყვეტილება 11.12.1991 - XII

ZR 63/90 - NJW-RR 1992, 267).“

ამ პრინციპების გამოყენების შედეგად ყველა ის ღონისძიება, რომელიც აუცილებელია იმისთვის, რომ კოვიდ-პანდემიის დროს იჯარით მიღებულ კომერციულ ფართზე შენარჩუნდეს და არ შეჩერდეს სამენარმეო საქმიანობა, განიხილება მოიჯარის პასუხისმგებლობის სფეროში. ამგვარი ზომების აუცილებლობა კი განისაზღვრება არა იჯარის ნივთის მდგომარეობით (სამშენებლო-კონსტრუქციული თვალსაზრისით), არამედ მისი სარგებლობის კონკრეტული ფორმიდან გამომდინარე ინფიცირების საფრთხით. აღნიშნული ცხადი ხდება იმ გარემოებით, რომ მხოლოდ კონკრეტული სამენარმეო საქმიანობის ფორმაზეა დამოკიდებული, თუ და რამდენად/რა ფორმით არის საჭირო ობიექტის შეცვლა სამშენებლო-კონსტრუქციული თვალსაზრისით. სწორედ ეს განასხვავებს ინფექციისგან მოსახლების დაცვით ნაკარნახევ ღონისძიებებს სხვა ისეთი ზომებისგან, რომლებიც განპირობებულია საკანონმდებლო ცვლილებებით (მაგალითად, ემისიის შესამცირებლად გათბობის ქვაბებთან დაკავშირებული ზომების გამკაცრება) და არ არის დაკავშირებული სარგებლობის რომელიმე კონკრეტულ ფორმასთან. აქედან გამომდინარე, მნიშვნელობა აღარ ენიჭება იმ გარემოებას, რომ აღნიშნული ღონისძიებები, როგორცაა, მაგალითად, გამყოფი კედლების, შუშის დამცავი კედლების ან მომხმარებელთა ნაკადის მართვისათვის აუცილებელი მოწყობილობის დამონტაჟება, ისედაც მოიჯარის კონსტრუქციებს წარმოადგენს.

ამასთან, არანაირი მნიშვნელობა არ აქვს იმას, **მითითებულია** თუ არა იჯარის ხელშეკრულებაში **სარგებლობის მიზანი**. მართალია, იჯარის ხელშეკრულების მხარეებს შეუძლიათ ნების ავტონომიის/ხელშეკრულების თავისუფლების ფარგლებში კანონისგან განსხვავებულად განსაზღვრონ და გადაანაწილონ ვალდებულებები და რისკები. თუმცა, ამისთვის არ არის საკმარისი მხოლოდ სარგებლობის მიზნის მითითება, როგორცაა, მაგალითად: რესტორანი, სასტუმრო, ბანკი, ფინანსური საქმიანობა და ა.შ. ასეთი დებულებები მხოლოდ იმას განსაზღვრავს, თუ რა სახის სარგებლობა შეესა-



ბამება იჯარის ხელშეკრულებას და აქედან გამომდინარე, რა პარამეტრებსა და მოთხოვნებს უნდა აკმაყოფილებდეს იჯარის ნივთი მისი მოიჯარესთვის გადაცემისას. მაგრამ, აღნიშნულისგან განსხვავებით, ეს დებულებები არაფერს ამბობს იმასთან დაკავშირებით, თუ ხელშეკრულების რომელ მხარეს ეკისრება ვალდებულება, განახორციელოს ღონისძიებები, რომლებიც საკანონმდებლო ცვლილებების თუ სახელმწიფოს მიერ მიღებული სხვა დამატებითი ზომების გამო აუცილებელია ხელშეკრულების მოქმედების პერიოდში იჯარის ნივთით სარგებლობის უზრუნველსაყოფად.

**V. გარიგების საფუძვლის ცვლილება**

ის, თუ რამდენად იდენტიურია გერმანული რეგულაციები გარიგების საფუძვლის ცვლილებასთან დაკავშირებით (გსკ-ის §313) და ქართული სამართლოს დებულებები შეცვლილ გარემოებებზე ხელშეკრულების მისადაგების თაობაზე (სსკ-ის 398-ე მუხლი) განსაკუთრებით მათი მოქმედების სფეროს, ფაქტობრივი წინამძღვრების (დისპოზიციის) და გათვალისწინებული სამართლებრივი შედეგების გაგებით, აქ არ იქნება საფუძვლიანად განხილული (მდრ. ზემოთ: I). მაგრამ ამ ეტაპზე შეიძლება ითქვას, რომ ამ ორი ქვეყნის რეგულაციებს შორის სახეზე არ უნდა იყოს არსებითი განსხვავებები.

**1. გამოყენების სფერო**

როგორც უკვე აღინიშნა, გარიგების საფუძვლის ცვლილების ინსტიტუტიდან გამომდინარე პრინციპების გამოყენება გერმანულ სამართალში დაუშვებელია, როცა კონკრეტული ვალდებულების დარღვევა იწვევს **სამართლებრივ ან ფაქტობრივ შეუძლებლობას** (იხ. ზემოთ: III. 1). მსგავსი უნდა იყოს ვითარება ქართულ სამართალშიც, ანუ, აქაც სამართლებრივი ან ფაქტობრივი შეუძლებლობისას, წესით არ უნდა გამოიყენებოდეს სსკ-ის 398-ე მუხლით გათვალისწინებული ხელშეკრულების

მისადაგების ინსტიტუტი (იხ. ზემოთ: III. 2). გარდა ამისა, ორივე მართლწესრიგზე დამატებით ვრცელდება ის, რომ ნივთის ნაკლით გამონვეული პასუხისმგებლობის მომწესრიგებელი ნორმების ფარგლებში, როგორც წესი, არ განიხილება გარიგების საფუძვლის ცვლილების სამართლებრივი ინსტიტუტის პრინციპების გამოყენება.<sup>15</sup>

ასევე, როგორც გსკ-ის §313-ის, ისე სსკ-ის 398-ე მუხლის შემთხვევებში საქმე გვაქვს **ვალდებულებით-სამართლებრივი ურთიერთობების მომწესრიგებელ ნორმებთან**. აღნიშნული, მართალია, არ გამორიცხავს, კეთილსინდისიერების ზოგადი პრინციპიდან გამომდინარე გარიგების საფუძვლის ცვლილების ინსტიტუტის გავრცობას სხვა, ვალდებულებით-სამართლებრივთან ახლოს მდგომ სამართლებრივ ურთიერთობებზე.<sup>16</sup> მაგრამ მათი გამოყენება ვერ მოხდება საკავშირო ან საზოგადოებრივი (კორპორატიული) სამართლიდან გამომდინარე **თანამონაწილეობის სპეციალურ უფლებებზე**, ვინაიდან მათ აქვთ წმინდად კორპორატიული ბუნება. მაგალითად, თუ კავშირის ან საზოგადოების წევრი უშუალოდ თავისი წევრობიდან გამომდინარე უფლებამოსილია, ისარგებლოს კავშირის ან საზოგადოების ქონებით (მაგალითად, გოლფის ან ჩოგბურთის მოედნით) და თუ ეს სარგებლობა შეიზღუდება ინფექციისგან მოსახლეობის დაცვის საჭიროებიდან გამომდინარე, ამის გამო ვერ მოხდება საწევრო გადასახადის შემცირება გსკ-ის §313-სა და სსკ-ის 398-ე მუხლზე დაყრდნობით.<sup>17</sup> ეს მართებულობა, ვინაიდან კავშირის წევრები და საზოგადოების პარტნიორები აღნიშნული სტა-

<sup>15</sup> იხ. გერმანიის უმაღლესი ფედერალური სასამართლოს გადაწყვეტილება 21.02.2008 - III ZR 200/07 - MDR 2008, 615 ქირავნობით გათვალისწინებული პასუხისმგებლობის მომწესრიგებელი ნორმების უპირატეს გამოყენებასთან დაკავშირებით.

<sup>16</sup> იხ. Böttcher პუბლიკაციაში: Erman, BGB (გსკ), მე-16 გამოცემა 2020, §313 BGB, ველის ნომერი 11.

<sup>17</sup> სამართლებრივი მსჯელობის განსხვავებული განვითარება: ნიურტინგენის პირველი ინსტანციის სასამართლოს (AG Nürtingen) გადაწყვეტილება 17.07.2020 - 44 C 2310/20 – juris.

ტუსით იმავდროულად ხდებიან ამ გაერთიანების ეკონომიკური ბედისწერის მოზიარეებიც. სხვაგვარადაა საქმე ისეთ შემთხვევებში, როცა კავშირის ან საზოგადოების ქონებით სარგებლობის უფლება გამომდინარეობს არა ამ გაერთიანების ნევრობიდან და ამით დაფუძნებული თანამონაწილეობითი უფლებიდან, არამედ წარმოადგენს კავშირთან/საზოგადოებასთან ვალდებულებითსამართლებრივი გარიგების საგანს (აღნიშნულთან დაკავშირებით იხ. ქვემოთ: V. 4. ბ)). აღნიშნული ასეა მაშინაც, როცა კავშირს ან საზოგადოებას მხოლოდ ნევრებთან ან პარტნიორებთან შეუძლია ასეთი შეთანხმებების გაფორმება. თუ კავშირის ქონებით სარგებლობა იმდენად დიფერენცირებულია, რომ ცალკე ხდება სანევროსა და ცალკე სარგებლობის მოსაკრებლის გადახდა, ასეთ შემთხვევებში სანევროს ოდენობა ხელშეუხებელი რჩება შეცვლილ გარემოებებზე ხელშეკრულების შესაძლო მისადაგებისას.

## 2. გარიგების მცირე და მასშტაბური საფუძვლის ურთიერთგამიჯვნა; ნორმის სტრუქტურა

გერმანიის სამოქალაქო სამართლის დოგმატიკაში ერთმანეთისგან განასხვავებენ გარიგების მცირე და მასშტაბურ<sup>18</sup> საფუძვლებს. აქ საუბარი არ არის სხვადასხვა სამართლებრივ ინსტიტუტებზე, არამედ მხოლოდ ხელშეშლის სხვადასხვა ტიპის შეფასება-კლასიფიკაციაზე.

ასე მაგალითად, **მასშტაბურ (დიდ) საფუძვლად** მოიაზრებენ მხარეთა კონკრეტული ურთიერთობისგან ან მათი სამართლებრივი ურთიერთობებისგან დამოუკიდებელ საფუძვლიან ცვლილებებს სამართლებრივ და ეკონომიკურ ბრუნვაში. აქ იგულისხმება ეკონომიკური კოლაფსები, კრიზისები, რომლებიც შედეგად მოჰყვება ომებსა და რევოლუციურ მოვლენებს, როგორც ქვეყნის შიგნით, ისე მის ფარგლებს გარეთ, რომლებსაც გავლენა აქვს საგარეო ვაჭრობაზე, ასევე ე.წ. ჰიპერინფლაცია.

<sup>18</sup> სიტყვასიტყვით: მცირე და დიდ (შენიშვნა მთარგმნელისგან).

ციებს.<sup>19</sup>

**მცირე საფუძველია** ყველა სხვა ხელშეშლა და პირველ რიგში, ისეთი ხელშეშლა, რომელიც უშუალოდ გამომდინარეობს **კონკრეტული სახელშეკრულებო ურთიერთობებიდან**.<sup>20</sup> როცა სამართლებრივ დისკუსიაში საუბრობენ ზოგადად „გარიგების საფუძველზე“ ზემოთხსენებული კლასიფიკაციის გარეშე, რაც საკმაოდ დამახასიათებელია გერმანული დისკურსისთვის, ამით უმთავრესად ნაგულისხმევია სწორედ მცირე საფუძველი.

კოვიდ-19-ით გამოწვეული ეკონომიკური შედეგები ასე მარტივად ვერ მოექცევა ზემოთ წარმოდგენილი კლასიფიკაციის კლასიკურ სქემაში.<sup>21</sup> თუმცა, იურიდიული პრაქტიკისთვის ეს უფრო დოგმატური საკითხი შედეგის თვალსაზრისით არც ისეთი მნიშვნელოვანია. განმსაზღვრელი აქ არის საკითხი, თუ როგორ შეიძლება ამ პანდემიის თავისებურებების მორგება და სათანადო გათვალისწინება **გსკ-ის §313-ის დოგმატურ სტრუქტურებში**. აღნიშნულთან დაკავშირებული ქვემოთ წარმოდგენილი მოსაზრებები მიჰყვება და ორიენტირებულია ბუნდესთაგის იურიდიული კომიტეტის მიერ შერჩეულ ტერმინოლოგიასა და სტრუქტურაზე (ანგარიში კანონზე კოვიდ-19-ით გამოწვეული გადახდისუუნარობის შედეგების შემსუბუქების შესახებ - დეტალურად იხილეთ ქვემოთ V. 4. დ) აა) ციტირებებით). შესაძლო განსხვავებები აღნიშნულ საკითხზე მსჯელობისას სასამართლო პრაქტიკასა და ლიტერატურაში განპი-

<sup>19</sup> იხ. Pfeiffer პუბლიკაციაში: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB (გსკ), მე-9 გამოცემა, §313 BGB, ველის ნომერი 41; Böttcher პუბლიკაციაში: Erman, BGB (გსკ), მე-16 გამოცემა 2020, §313 BGB, ველის ნომერი 10.

<sup>20</sup> დაწვრილებით იხ. Pfeiffer პუბლიკაციაში: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB (გსკ), მე-9 გამოცემა, §313 BGB, ველის ნომერი 42; Böttcher პუბლიკაციაში: Erman, BGB (გსკ), მე-16 გამოცემა 2020, §313 BGB, ველის ნომერი 11.

<sup>21</sup> იხ. კოვიდ-პანდემიის შეფასებასთან დაკავშირებით: Pfeiffer პუბლიკაციაში: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB (გსკ), მე-9 გამოცემა, §313 BGB, ველის ნომერი 13.4-დან.

რობებულია არა შინაარსობრივი სხვაობით, არამედ ენობრივი ფორმულირებით და ცალკეული თემებისადმი საკითხების სხვადასხვაგვარი მიკუთვნებით.

- გსკ-ის §313-ის 1-ლი ნაწილის **რეალურ ნიშნად** მოიაზრება გარემოება, რომელიც იქცა სახელშეკრულებო შეთანხმების საფუძვლად (და არა მის შინაარსად).

- ამას ერთვის (ებმის) ჰიპოთეტური ელემენტი, კითხვა, დაიდებოდა თუ არა საერთოდ ხელშეკრულება ან დაიდებოდა თუ არა ის სხვა შინაარსით, მხარეებს რომ დაეშვათ და წარმოედგინათ ასეთი ცვლილებების დადგომა.

- კორონა-ვირუსით გამონვეული ვალდებულების დარღვევებისას სპეციფიკური სამართლებრივი პრობლემატიკა უმთავრესად §313-ის **ნორმატიულ ნიშანშია** წარმოდგენილი, რაც გამოსატება შემდეგი კითხვით: კონკრეტული შემთხვევის გარემოებების და განსაკუთრებით კი სახელშეკრულებო ან კანონისმიერი რისკის გათვალისწინების შემდეგ რამდენად შეიძლება მოეთხოვოს მხარეს ხელშეკრულების თავდაპირველი ფორმით გაგრძელება.

### 3. გარიგების საფუძვლის ცვლილების ზოგადი წინაპირობები

გარიგების საფუძველი გერმანიაში უმთავრესად შემდეგნაირად განიმარტება:<sup>22</sup>

*„გერმანიის უმაღლესი ფედერალური სასამართლოს დამკვიდრებული პრაქტიკის მიხედვით, გარიგების საფუძველი წარმოიშვება ხელშეკრულების დადებისას ორივე მხარის გაცხადებული/გამოაშკარავებული ერთობლივი შეხედულებების/მოლოდინის საფუძველზე, რომლებიც არ არის ხელშეკრულების შინაარსის შემადგენელი ნაწილი; ან ასევე ხელშეკრულების მხოლოდ ერთი მხარის შეხედულებების/მოლოდინის საფუძველზე, რომელიც გა-*

*ცხადებული/შეცნობილია და არ არის უარყოფილი მეორე მხარის მიერ გარკვეული გარემოებების არსებობასთან ან მათ მომავალში დადგომასთან დაკავშირებით, რომლებიც განმსაზღვრელია და რომლებსაც ეფუძნება მხარეთა ნების გამოვლენა“.*

ვინაიდან **ხელშეკრულების ერთგულების პრინციპი** მხოლოდ ძალზედ მკაცრად (ვინაშე) განსაზღვრული წინაპირობების შემთხვევაში შეიძლება გადაილახოს, გარიგების საფუძვლის ცვლილების გამომწვევი პასუხისმგებლობის ფარგლები (ის, რას უკვე ვეღარ მოეთხოვება პირს) გსკ-ის §313 -ის გაგებით ითვალისწინებს, რომ **ხელშეკრულების თავდაპირველი ფორმით შენარჩუნება ეწინააღმდეგება კეთილსინდისიერების პრინციპს** და წარმოშობს სამართალსა და სამართლიანობასთან სრულიად შეუთავსებელ შედეგებს. აქედან გამომდინარე, გარიგების საფუძვლის ცვლილებად არ მიიჩნევა ისეთი მოვლენები და მისით გამონვეული ვალდებულების დარღვევები, რომლებიც ექცევა მხარის **სახელშეკრულებო რისკის ფარგლებში**.<sup>23</sup> აქ მოიაზრება გამყიდველის, შემსრულებლის, გამქირავებლის ან მეიჯარის მიერ ნივთის მომარაგების (შოვნის) რისკი, და მეორე მხრივ, ასევე მყიდველის, დამკვეთის, დამქირავებლის ან მოიჯარის მიერ ნივთის/შესრულების მოხმარების რისკი.<sup>24</sup>

გსკ-ის §313-ით გათვალისწინებული გარემოებები მოიაზრებს არა მხოლოდ ფაქტობრივ

<sup>22</sup> იხ. ბოლოს: გერმანიის უმაღლესი ფედერალური სასამართლოს გადაწყვეტილება 11.11.2020 - VIII ZR 191/18 - NJW-RR 2021, 84.

<sup>23</sup> გერმანიის უმაღლესი ფედერალური სასამართლოს გადაწყვეტილება 30.09.2011 - V ZR 17/11 - BGHZ 191, 139; გერმანიის უმაღლესი ფედერალური სასამართლოს გადაწყვეტილება 21.09.2005 - XII ZR 66/03 - NJW 2006, 899; გერმანიის უმაღლესი ფედერალური სასამართლოს გადაწყვეტილება 16.02.2000 - XII ZR 279/97 - NJW 2000, 1714.

<sup>24</sup> იხ.: Pfeiffer პუბლიკაციაში: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB(გსკ), მე-9 გამოცემა, §313 BGB, ველის ნომერი 13.5; Grunewald პუბლიკაციაში: Erman, BGB (გსკ), მე-16 გამოცემა 2020, §433-ის შესავალი, ველის ნომერი 6-დან; Böttcher პუბლიკაციაში: Erman, BGB(გსკ), მე-16 გამოცემა 2020, §313 BGB, ველის ნომერი 19; ზოგადი მოსაზრება.

მოვლენებს, არამედ შესაძლოა მოიცვან ასევე **მოქმედი კანონმდებლობის ცვლილების** ან მისი მოქმედი ფორმით შენარჩუნების (მოქმედების გაგრძელების) შემთხვევები.<sup>25</sup> მაშინაც კი აუცილებლად უნდა გაირკვეს, თუ ვის რისკის სფეროს განეკუთვნება კანონმდებლობის მოულოდნელი ცვლილება ან მისი მოქმედი რედაქციის მოულოდნელი შენარჩუნება (მაგალითად უტყუარად დაგეგმილი/დაანონსებული რეფორმის დროს და ა.შ.). დაუძლეველი ძალის არსებობა აქ არაფერს ცვლის, ვინაიდან, კოვიდ-პანდემიის შედეგები, ჩვეულებრივ, თითოეულმა მხარემ უნდა იტვირთოს იმდენად, რამდენადაც ეს მისი რისკის სფეროს მიეწერება.<sup>26</sup>

ისეთი ხელშეკრულებების შემთხვევაში, რომლებიც მხოლოდ **ერთჯერად ურთიერთშესრულებას** ითვალისწინებს და ამით სრულდება, ბმა/ბოჭვა შეთანხმებულ ვალდებულებაზე უფრო მკაცრია, **ვიდრე გრძელვადიან ხელშეკრულებებში** ან ისეთ ურთიერთობებში, სადაც განსაკუთრებულ როლს თამაშობს მხარეთა პერსონალური ურთიერთობა და დამოკიდებულება.<sup>27</sup> გარდა ამისა, კონკრეტული ხელშეკრულების მიზანზე შეიძლება დამოკიდებული იყოს, თუ და რა მასშტაბით აიღო ხელშეკრულების მხარემ აშკარად ან კონკლუდენტურად პასუხისმგებლობა კოვიდ-პანდემიასთან დაკავშირებულ **რისკებზე**. მაგალითად, ისეთი ხელშეკრულებების შემთხვევაშიც კი, როგორიცაა, ჯანმრთელობის დაზღვევა ან სამოგზაურო პასუხისმგებლობის დაზღვევა, ხელშეკრულების შეიძლება მხარეებმა ვერაფრით ვერ წარმოიდგინონ და გათვალონ ისეთი მასშტაბის პანდემიის გავრცელება, როგორც კოვიდმა გამოიწვია. თუმცა, ეს არაფერს ცვლის იმასთან დაკავში-

რებით, რომ კოვიდით გამოწვეული სამედიცინო შემთხვევის დადგომა განეკუთვნება არა მხოლოდ სადაზღვევო კომპანიის რისკის სფეროს, არამედ ხელშეკრულების შინაარსის ნაწილადაც კი იქცევა. საწარმოს გაჩერების დაზღვევის ხელშეკრულებასთან დაკავშირებით, მართალია, სასამართლო პრაქტიკა განსხვავებულია იმ საკითხის მიმართ, მოიაზრება თუ არა კოვიდ-პანდემია დაზღვევის პირობების თანახმად დაზღვეულ რისკებს შორის.<sup>28</sup> მაგრამ ამ საკითხის დადებითად გადაწყვეტის შემთხვევებში, შეიძლება გარიგების საფუძვლის ცვლილებაზე ფიქრი, ვინაიდან სადაზღვევო ხელშეკრულების მიზნებისთვის მეტად ორგანულია მიდგომა, რომ სადაზღვევო კომპანია დაზღვეული რისკის ფარგლებში ასევე პასუხისმგებელია გაუთვალისწინებელ სადაზღვევო შემთხვევებზეც კი.<sup>29</sup>

ასევე განსახილველია გარკვეული რისკების კონკლუდენტური ტვირთვის შესაძლებლობებიც ცალკეულ შემთხვევებში, მაგალითად, როცა უკვე პანდემიის გამოცხადების შემდეგ ადგილი ჰქონდა სასტუმროს ნომრების, ტურისტული ბინების დაჯავშნას ან სამენარმეო ფართის იჯარით აღებას, რომლებზეც მაღალი ალბათობით გავრცელდებოდა პანდემიიდან გამომდინარე შეზღუდვები (უფრო დეტალურად იხილეთ ქვემოთ V. 4. ვ გგ)). ეს ალბათობა მნიშვნელოვნად იზრდება, თუ ასეთ ხელშეკრულებებში კოვიდ-პანდემიის გამო მოხდა განსაკუთრებულად დაბალი ქირის ან იჯარის ფასის შეთანხმება.

<sup>25</sup> გერმანიის უმაღლესი ფედერალური სასამართლოს გადაწყვეტილება 15.12.1983 - III ZR 226/82 - BGHZ 89, 226.

<sup>26</sup> იხ. Pfeiffer პუბლიკაციაში: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB (გსკ), მე-9 გამოცემა, §313 BGB, ველის ნომერი 13.5; სამენარმეო ფართის იჯარისას ნაწილობრივ განსხვავებულ მოსაზრებებთან დაკავშირებით, იხ. ტექსტში: V. 4. დ ბბ) (3).

<sup>27</sup> იხ. Böttcher პუბლიკაციაში: Erman, BGB (გსკ), მე-16 გამოცემა 2020, §313 BGB, ველის ნომერი 16.

<sup>28</sup> იხ. ბოლოს: დარმშტადტის სამხარეო სასამართლოს (LG Darmstadt) გადაწყვეტილება 14.01.2021 - 28 O 130/20 - juris; ვერდენის სამხარეო სასამართლოს (LG Verden) გადაწყვეტილება 13.01.2021 - 8 O 140/20 - juris; გოტინგენის სამხარეო სასამართლოს (LG Göttingen) გადაწყვეტილება 13.01.2021 - 5 O 111/20 - juris.

<sup>29</sup> იხ. ასევე: დარმშტადტის სამხარეო სასამართლოს (LG Darmstadt) გადაწყვეტილება 09.12.2020 - 4 O 220/20 - juris; მიუნხენის სამხარეო სასამართლოს (LG München I) გადაწყვეტილება 22.10.2020 - 12 O 5868/20 - RuS 2020, 686; მაგდებურგის სამხარეო სასამართლოს (LG Magdeburg) გადაწყვეტილება 06.10.2020 - 31 O 45/20 - juris.

#### 4. სახელშეკრულებო ურთიერთობები

##### 1) ა) ნასყიდობა და ნარდობა

თუ სახეზე არ გვაქვს ეკონომიკური შეუძლებლობის შემთხვევა, ნასყიდობისა და ნარდობის ხელშეკრულებებში, როგორც წესი, გამოირიცხება ხელშეკრულების მისადაგება გსკ-ის §313-ის მიხედვით:

##### 2) აა) ვალდებულების შესრულების დაბრკოლება და გართულება

აბსოლუტური ან რელატიური ე.წ. „**დროში ფიქსირებული გარიგებებისა**“<sup>30</sup> სამართლებრივი შეუძლებლობა დადგება, თუ ხელშეკრულების მოქმედების პერიოდში ადგილი ექნება სახელმწიფოს მიერ ვალდებულების შესრულებისთვის აუცილებელი ქმედების განხორციელების აკრძალვას. სხვა შემთხვევებში სახეზეა **შესრულების დროებითი დაბრკოლება**; ასეთ შემთხვევაში ხელშეკრულება ჩვეულებრივ უნდა შესრულდეს სახელმწიფო შეზღუდვის გაუქმების შემდეგ.

სხვაგვარადაა ვითარება, როცა, სახელმწიფო შეზღუდვის გაუქმების შემდეგ, მართალია, თეორიულად შესაძლებელია ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულების შესრულება, მაგრამ ამას ხელს უშლის კოვიდ-პანდემიიდან გამომდინარე **ფაქტობრივი წინააღმდეგობები**. ასეთი სიტუაცია შეიძლება წარმოიქმნას, როცა დაწესებული „ლოქდაუნის“ განმავლობაში გაჩერებული იყო წარმოება და ამის გამო წარმოიშვა ე.წ. „საცობები“, რაც მნიშვნელოვნად აფერხებს პროდუქციას და შეკვეთების სწრაფ დამუშავებას.

ცალკე აღებული რომ შევხედოთ, შეკვეთის მიმღებს ან გამყიდველს შესაძლოა შეეძლოს სათითაოდ ყველა ვალდებულების შესრულება „ლოქდაუნის“ გაუქმებიდან ხელშეკრულების ვადის გასვლამდე. მაგრამ მას ხშირ შემთხვევაში შეაფერხებს ის გარემოება, რომ დაგროვილი ექნება მთელი რიგი ვალდებულებები, რომელთა შესრულებაც დროებით შეუძლებელი იყო „ლოქდაუნის“ პერიოდში და რომელთა შესრულებაც მას უწევს „ლოქდაუნის“ დასრულების შემდეგ. თუმცა, მსგავს სიტუაციებში შესაძლო შემთხვევების სცენარი იმდენნაირი და იმდენად ურთიერთგანსხვავებული შეიძლება იყოს, რომ აქ შემოვიფარგლები მხოლოდ ზოგადი მიდგომებით. შესაძლო სამართლებრივი გამოსავალიც მრავალნაირია: დაწყებული ფაქტობრივი შეუძლებლობით, გაგრძელებული ვადის გადაცილების უარყოფითა და გარიგების საფუძვლის ცვლილების პრინციპების მიხედვით შეცვლილ გარემოებებზე ხელშეკრულების მისადაგებით და დამთავრებული ხელშეკრულების მოშლისა ან ხელშეკრულებიდან გასვლის უფლებების განხილვით. ამრიგად, დროით განუსაზღვრელი ვალდებულებისა და მკვეთს ან მყიდველს შეიძლება მოეთხოვოს დათანხმება ხელშეკრულების ვადის გარკვეული პერიოდით გაგრძელებაზე. მით უფრო, როცა „ლოქდაუნით“ განპირობებული შესასრულებლად დაგროვილი ვალდებულებების (ე.წ. „საცობების“) ფონზე თავს იჩენს სფეროსთვის დამახასიათებელი სპეციფიკური პრობლემები, რომლებიც სცდება დავალების მიმღების ან გამყიდველის სამენარმეო შესაძლებლობებსა და მოქნილობას.

##### 3) ბბ) ეკონომიკური მიზნის ცვლილება

აუცილებლად უნდა აღინიშნოს, რომ კოვიდ-პანდემიის შედეგად ნასყიდობის და ნარდობის ხელშეკრულებებში პრაქტიკულად თითქმის ვეღარ განხორციელდა ის **ეკონომიკური მიზანი**, რაც თავის დროზე საფუძვლად დაედო ამ ურთიერთობებს. ასე მაგალითად, გასტრონომიის სფეროში დაწესებული შეზღუდვების გამო ვეღარ მოხდა შექენილი და მომარაგებული

<sup>30</sup> გარიგება, რომელიც უნდა შესრულდეს დათქმულ დროს; აბსოლუტური - გარიგება, რომლის შეუსრულებლობაც დათქმულ დროს ათავისუფლებს მხარეს შესრულების მიღების ვალდებულებისგან (მაგ. საქორწინო კაბის მიწოდების ვადის გადაცილება); რელატიური - გარიგება, რომლის შეუსრულებლობაც დათქმულ დროს იწვევს მხოლოდ ვადის გადაცილებასთან დაკავშირებულ შედეგებს (შენიშვნა მთარგმნელისგან).

მალფუჭებადი პროდუქტის გამოყენება. ასევე გამოუსადეგარი აღმოჩნდა სეზონური პროდუქცია, რომლის შეთავაზებაც ვეღარ მოხერხდა დაკეტილი სეზონის გამო. ტურისტულმა სანარმოებმა შეუკვეთეს და დაამზადებინეს სამოგზაურო ბროშურები და ბუკლეტები, რომლებიც გაუქმებული ტურების გამო ასევე გამოუყენებელი დარჩა.

ყოველივე ზემოთ ჩამოთვლილი განეკუთვნება გამყიდველისა და ასევე დამკვეთის ტიპური რისკების სფეროს, რომელთა ტვირთვაც მათ მოუწევთ. მიუხედავად იმისა, რომ ყველა ამ შემთხვევაში სახელშეკრულებო რისკის განხორციელების საფუძველი დაუძლეველი ძალაა, გარიგების საფუძვლის შეცვლის ინსტიტუტის გამოყენება ასეთ გარემოებებში მხოლოდ იშვიათ გამონაკლისს წარმოადგენს.

#### 4) ბ) ღონისძიებები, საშვები, ბილეთები

ღონისძიებების კორონა-ვირუსით გამონვეული გაუქმების და ასევე გრძელვადიანი და მრავალჯერადი საშვებით (უფრო აბონიმენტებით) სარგებლობის შეზღუდვების სამართლებრივი შედეგები უმთავრესად დამოკიდებული და განპირობებულია კონკრეტული შემთხვევისა და სამართლებრივი ურთიერთობის სპეციფიკით, გარემოებებით. უმთავრესად, დაუძლეველი ძალით და სახელისუფლებო ზომებით გამონვეული შედეგები სპეციალურად გათვალისწინებული და მონესრიგებულია ხელშეკრულების სტანდარტული პირობებით. ამრიგად, გარიგების საფუძვლის ცვლილების კონტექსტში მხოლოდ გარკვეულ, ტიპიურ შემთხვევებს განვიხილავ.

თუ გაცემული (გაყიდული) ბილეთი და შესაბამისად საპასუხოდ ნაკისრი ვალდებულება განკუთვნილია ერთი კონკრეტული ღონისძიებისთვის, მაგალითად, კონკრეტული დროით, ადგილითა და შემსრულებლებით განსაზღვრული კონცერტისთვის, რომელიც უქმდება სახელმწიფოს გადანყვეტილებით, ასეთ შემთხვევებში როგორც წესი, სახეზეა სამართლებრივი შეუძლებლობა (აღნიშნულთან დაკავშირებით იხ. ზემოთ III). იგივე შემთხვევაა, როცა ჯანდა-

ცვის მიზნებიდან გამომდინარე განუხორციელებელი ღონისძიებისთვის, მართალია, არ ყოფილა დათქმული კონკრეტული თარიღი, მაგრამ როცა ხელშეკრულებით განსაზღვრული მიზნის მიღწევა მხოლოდ გარკვეული დროის მონაკვეთშია შესაძლებელი.<sup>31</sup> ამასთან, გადანყვეტი მნიშვნელობა აქვს მითითებულია თუ არა კონკრეტული ღონისძიებისთვის კონკრეტული თარიღი, თუ მხოლოდ გარკვეული დროის მონაკვეთი და ასევე თუ რას ითვალისწინებს ხელშეკრულება (პირდაპირ ან ნების განმარტების გზით) იმ შემთხვევისთვის, როცა სახელმწიფო გადანყვეტილების საფუძველზე დათქმულ დროს ვერ ტარდება შესაბამისი ღონისძიება.

**კონკრეტული დროის თვალსაზრისით განუსაზღვრელი ერთჯერადი და მრავალჯერადი სარგებლობის უფლების შემთხვევებში** (ზოოპარკის ბილეთები, საზოგადოებრივი ტრანსპორტის ერთჯერადი სამგზავრო ბილეთები და ა.შ.) ასევე განსაზღვრელია სარგებლობის პირობები. აქ მხოლოდ მაშინ შეიძლება შეუძლებლობაზე საუბარი, როცა უფლებით სარგებლობა სრულად შეუძლებელი ხდება კორონა-ვირუსით გამონვეული შეზღუდვების გამო სარგებლობის უფლების დამადასტურებელი დოკუმენტის (ბილეთი, სამგზავრო და ა.შ.) მოქმედების პერიოდში. იგივე შეიძლება ითქვას სპეციალური შეთავაზების „პაკეტებზე“ (მაგალითად, 10 ბილეთი ერთ პაკეტში და ა.შ.). თუმცა, აქ შეიძლება შეგვხვდეს ზღვრული შემთხვევებიც, მაგალითად, როცა ასეთი მრავალჯერადი ბილეთის მოქმედების ვადა სრულდება კორონა-ვირუსით გამონვეული შეზღუდვების გაუქმებიდან (შესაბამისი დანესებულების გახსნიდან ან მომსახურების აღდგენიდან) მოკლე პერიოდში.

<sup>31</sup> კოვიდით გამონვეული გაუქმებისას იხ.: პადერბორნის სამხარეო სასამართლოს (LG Paderborn) გადანყვეტილება 25.09.2020 - 3 O 261/20 - NJW 2021, 170, რელატიურ დროში ფიქსირებულ გარიგებებთან დაკავშირებით გამოსაშვებ სალამოზე; ბრემენის პირველი ინსტანციის სასამართლოს (AG Bremen) გადანყვეტილება 01.12.2020 - 9 C 284/20 - juris, ფიქსირებულ გარიგებებთან დაკავშირებით საკონცერტო ღონისძიებებისას.

**აბონიმენტების (სარგებლობის გრძელვადიანი უფლებების) შემთხვევაში** (სხვადასხვა გასართობი დაწესებულების აბონიმენტი, ფეხბურთის რომელიმე კლუბის სამშობლოში გამართული თამაშების აბონიმენტი, სპორტკლუბების „წევრობა“ - სამართლებრივად ნიშნავს ქირავნობით განპირობებული თანასარგებლობის უფლებას) განმსაზღვრელია სარგებლობის კონკრეტულად შეთანხმებული ფარგლები. მაგალითად, ზოოპარკით ან საჯარო ტრანსპორტით ნებისმიერ (მათი სამუშაო საათების ფარგლებში) დროს და ნებისმიერი სიხშირით სარგებლობისას სხვა სამართლებრივი ვითარება იკვეთება, ვიდრე კონკრეტული საფეხბურთო კლუბის აბონიმენტის შემთხვევაში. ამ უკანასკნელისას მოთხოვნა ვრცელდება შესაბამის საშინაო თამაშებზე და ამით (შეფასება მაინც დამოკიდებულია ცალკეული შეთანხმების გარემოებებზე) მიმსგავსებულია ზემოთხსენებულ სპეციალურად შეთავაზებულ „პაკეტებს“. ოპერის, თეატრისა და საკონცერტო დარბაზების აბონიმენტები ნაწილობრივ შერეულ ფორმას წარმოადგენს.

გერმანიის სასამართლო პრაქტიკაში ჯერ კიდევ არ არის გარკვეული, როგორ უნდა შეფასდეს ფიტნეს-კლუბებისა და სხვა მსგავსი დაწესებულებების „წევრობის“ შემთხვევები. აქ პირველ რიგში უნდა გაირკვეს, თუ სარგებლობის რა კონკრეტული შესაძლებლობები ენიჭება „წევრს“ შეთანხმების (ხელშეკრულების) პირობების თანახმად. თუ არ მომხდარა შეთანხმება დაუძლეველი ძალით გამონვეული ვალდებულების დარღვევების (ვალდებულების შეუსრულებლობის) შემთხვევებზე (ან ბათილია ასეთი შეთანხმება), მაშინ ეს უფრო უახლოვდება ვალდებულების შესრულების დროებით შეუძლებლობას. თუმცა, აღნიშნულ საკითხზე ჯერჯერობით ერთადერთ სასამართლო გადაწყვეტილებაში<sup>32</sup> გამოთქმულია ვარაუდი, მოსაზრება, რომ გარეგნობის საფუძვლის ცვლილებისას ხელშეკრულების ვადა გრძელდება „ლოქ-დაუნით“ გამონვეული ჩაკეტვის ხა-

ნგრძლივობით. აღნიშნული ნამდვილად პრობლემატურია იმ თვალსაზრისით, რომ მაშინ ნაწილობრივი შეუძლებლობის შემთხვევებში თავიდანვე გამოირიცხებოდა გსკ-ის §313-ის გამოყენების შესაძლებლობა. გარდა ამისა, სრულიად გაურკვეველი რჩება, შეესაბამება თუ არა ხელშეკრულების გაგრძელება „წევრის“ კანონიერ ინტერესებს.

როდესაც თავად ორგანიზატორი აუქმებს **ლონისძიებებს** თავისი თანამშრომლების კორონა-ვირუსით განპირობებული სავალდებულო კარანტინის გამო<sup>33</sup> ან როცა აბონიმენტის ან ბილეთის მესაკუთრე თავად ვერ იღებს მონაწილეობას კორონა-ვირუსით ინფიცირების ან მასთან დაკავშირებული სავალდებულო კარანტინის გამო, იგივე კითხვები ჩნდება სამართლებრივი თვალსაზრისით, როგორც ყველა სხვა დაავადების დროს, რომლებიც ჩვეულებრივ, ასახული და მონესრიგებულია-ხოლმე ხელშეკრულების სტანდარტულ პირობებში. თუმცა, კოვიდ 19-იდან გამომდინარე სპეციფიკური მიდგომაა, როცა ლონისძიების ორგანიზატორი შექმნილი ეპიდ-ვითარებიდან გამომდინარე ჯანმრთელობის დაცვის მიზნით თავად აუქმებს ლონისძიებას, რათა თავიდან აირიდოს ახალი „კლასტერის“ შექმნა ან საზოგადოებას აჩვენოს მაღალი თვითშეგნების მაგალითი. მართალია, როგორც წესი, ორგანიზატორს ეკისრება „მინოდების რისკი“<sup>34</sup>, მაგრამ ისეთ შემთხვევებში, როცა ის მიუხედავად ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულების შესრულების ობიექტური შესაძლებლობისა, მიიღებს გადაწყვეტილებას უფრო „უსაფრთხო ალტერნატივის“ სასარგებლოდ, ეს გამონაკლისის სახით შესაძლოა ამართლებდეს ხელშეკრულებიდან გასვლას გსკ-ის §313-ის მე-3 ნაწილის მიხე-

<sup>32</sup> ცაიტცის პირველი ინსტანციის სასამართლოს (AG Zeitz) გადაწყვეტილება 01.12.2020 - 4 C 112/20 – juris.

<sup>33</sup> აღნიშნულ პრობლემასთან დაკავშირებით იხ. : Spenner/Estner, ლონისძიებების გაუქმება პანდემიის გამო - ვინ უნდა გადაიხადოს? (Absage von Veranstaltungen wegen des Coronavirus - wer zahlt?) BB 2020, 852; Weller/Schwemmer, ლონისძიებების გაუქმება და მისი შედეგები სტუმრებისა და ორგანიზატორებისთვის (Veranstaltungsabsagen und ihre Folgen für Besucher und Dienstleister), NJW 2020, 2985

<sup>34</sup> იხ. Spenner-Estner (იქვე).

დვით.

თუ ღონისძიებების ხელმისაწვდომობა გართულებულია ან სულაც შეუძლებელი ხდება შესაბამისი შეზღუდვებით, ეს შემთხვევები უახლოვდება V. 4. ვ) ნაწილში სასტუმროებსა და დასასვენებელ ბინებთან დაკავშირებით განხილულ პრინციპებს. როცა ღონისძიების ორგანიზატორი აუქმებს დაგეგმილ ღონისძიებას იმის შიშით, რომ არსებული მასიური შეზღუდვებიდან გამომდინარე მისი ჩატარება მოუწევს „ცარიელ დარბაზში“, მას, მიუხედავად მიწოდების რისკისა (რომელიც დადასტურებულად მისი ტვირთია) უნდა მიეცეს ხელშეკრულებიდან გასვლის უფლება გსკ-ის §313-ის მე-3 ნაწილის მიხედვით.

## 5) გ) სამოგზაურო ხელშეკრულებები

სამოგზაურო დაზღვევის მომწესრიგებელ ერთი მხრივ, გსკ-ს (§651a-დან) და მეორე მხრივ, ასევე სსკ-ის ნორმებში (657-ე და შემდეგი მუხლები) რიგი სფეროებისთვის გათვალისწინებულია **განსაკუთრებული რეგულაციები**, რომელთა მიზანია მათი მოქმედების სფეროში არამხოლოდ ვალდებულების დარღვევასთან დაკავშირებული ვალდებულებითი სამართლის ნორმების გამოყენების თავიდან აცილება, არამედ ასევე გსკ-ის §313-ის და ასევე სსკ-ის 398-ე მუხლის მოქმედების გამორიცხვა. ქართულ კანონმდებლობაში ამას ემატება ის, რომ სსკ-ის 666-ე მუხლი ითვალისწინებს დებულებებს დაუძლეველი ძალით გამოწვეულ შედეგებთან დაკავშირებით. ეს დებულებები წარმოადგენს გარიგების საფუძვლის შეცვლის ზოგადი პრინციპების ერთგვარ დაკონკრეტებას და, როგორც წესი, შეუძლებელს ხდის სსკ-ის 398-ე მუხლის გამოყენებას.<sup>35</sup> შესაბამისად, სსკ-ის 657-ე და შემდეგი მუხლების მოქმედების სფეროში მხოლოდ იმ შემთხვევაშია შესაძლებელი გარიგების საფუძვლის ცვლილების ზოგადი პრინციპების გამოყენება სსკ-ის 398-ე

მუხლის მიხედვით, როცა დასვენების მიზანი ვერ ხორციელდება ისეთი გარემოებების გამო, რომლებიც არც დაუძლეველი ძალის კატეგორიას განეკუთვნება და არც სამოგზაურო დაზღვევასთან დაკავშირებული პასუხისმგებლობის განმსაზღვრელი სპეციალური ნორმების გამოყენების სფეროში ჯდება.

ვინაიდან ასეთი სიტუაცია მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევებში შეიძლება წარმოიშვას, ქართულ სამართლებრივ სივრცეში სამოგზაურო დაზღვევის სამართალი კორონა-ვირუსით გამოწვეული ვალდებულებების დარღვევებზე შეიძლება გავრცელდეს მხოლოდ ამავე სფეროში გათვალისწინებული სპეციალური დებულებების ჯეროვანი განმარტებების შედეგად.<sup>36</sup> ამასთან, ქართულ სამართალში ასევე უნდა გაეცეს პასუხი კითხვას, თუ რა წინაპირობების შემთხვევაში ჩაითვლება კოვიდ-პანდემია „სხვა საფრთხედ“ სსკ-ის 666-ე მუხლის პირველი ნაწილის გაგებით. მიუხედავად იმისა, რომ კანონის რეგულაციები ნაწილობრივ სხვადასხვაგვარია, გერმანულ სამართლებრივ სივრცეში შესაბამისი სასამართლო პრაქტიკიდან გამომდინარე შეიძლება გსკ-ის §651h/თ-ს მე-3 ნაწილი გარკვეულ საყრდენს გვთავაზობდეს ისეთ შემთხვევებში, სადაც კლიენტი **საკუთარ ჯანმრთელობაზე ზრუნვიდან** გამომდინარე თავისივე გადაწყვეტილებით უარს ამბობს ობიექტურად განხორციელებად (შესაძლებელ) მოგზაურობაზე (რაზეც არც გერმანიის საგარეო საქმეთა სამინისტროს შესაბამისი რეკომენდაცია არსებობს, რომელიც თავის შეკავებას ურჩევს მოსახლეობას ამგვარი მოქმედებებისგან). ამ კუთხით თვალსაჩინოა შტუტგარტის პირველი ინსტანციის სასამართლოს გადაწყვე-

<sup>35</sup> სსკ-ის 666-ე მუხლის მსგავს გსკ-ის §651j(კ)-ის ძველ რედაქციასთან დაკავშირებით იხ.: Staudinger/Staudinger (2016) BGB §651j, ველის ნომერი 4 და 14.

<sup>36</sup> იხ. სამართლებრივ შედეგებთან დაკავშირებით: Löw, სამოგზაურო სამართალი კოვიდ-19-ით გამოწვეული პანდემიისას (Pauschalreiserecht in Zeiten der Covid-19-Pandemie), NJW 2020, 1252; Tonner, კორონა-პანდემია და სამოგზაურო სამართალი (Corona-Pandemie und Reiserecht), MDR 2020, 519; Bergmann/Tonner, მოგზაურის და მოგზაურობის მომწოდების მიერ ხელშეკრულებიდან გასვლა კოვიდ-პანდემიის გამო (Rücktritt des Reisenden und des Reiseveranstalters wegen der Covid-19-Pandemie), RRA 2021, 3



ტილება, რომელიც კარგად ასახავს გერმანიის სასამართლო პრაქტიკის ტენდენციას აღნიშნულ საკითხებთან დაკავშირებით:

„გსკ-ის §651h(თ)-ს მე-3 ნაწილის თანახმად მოგზაურს შეუძლია ყოველგვარი კომპენსაციის გარეშე გავიდეს ხელშეკრულებიდან, თუ დანიშნულების ადგილას ან მის სიახლოვეს თავს იჩენს შეუქცევადი, უჩვეულო გარემოებები, რომლებიც არსებითად აფერხებს შეძენილი მოგზაურობის განხორციელებას. ევროპული დირექტივის მიხედვით (EU 2015/2302) ასეთი გარემოებები ..... მაგალითად, სახეზეა, როცა მოგზაურობის ქვეყანაში მძიმე დაავადების გავრცელების გამო სერიოზული საფრთხე ექმნება ადამიანების ჯანმრთელობას. მოხდება თუ არა ეს, როგორც ამას ნორმა მოითხოვს, მოგზაურობისას, მოგზაურობის დაწყებამდე უნდა შეფასდეს ხელშეკრულებიდან გასვლის შეტყობინებით, რაც პროგნოზზე დამყარებული გადაწყვეტილებაა, რომლის ფარგლებშიც წინასწარ (ex ante) უნდა შეფასდეს, შეფერხდება თუ არა არსებითად დაგეგმილი მოგზაურობა (...). კითხვას, თუ საფრთხის რა ხარისხიდან უნდა ივარაუდებოდეს არსებითი შეფერხების ალბათობა, შეიძლება პასუხი გაეცეს „არა რაიმე კონკრეტული სიდიდის სახით, არამედ ცალკეული შემთხვევიდან გამომდინარე და განსაკუთრებით კი სამოგზაურო ხელშეკრულების კონკრეტული შინაარსის გათვალისწინებით“

(შდრ. გერმანიის უმაღლესი ფედერალური სასამართლოს გადაწყვეტილება (BGH), NJW 2002, 3700). ამრიგად, გასათვალისწინებელია, ერთი მხრივ, როგორი ალბათობით და რომელ სამართლებრივ სიკეთეს ემუქრება საფრთხე, ხოლო მეორე მხრივ, ხომ არ არის კონკრეტულ შემთხვევაში საუბარი ისეთ მოგზაურობაზე, რომელსაც ისედაც გარკვეული პოტენციური საფრთხეები ახასიათებს, მაგალითად, როგორცაა, სათავგადასავლო მოგზაურობა (...).

მოსალოდნელი ქარიშხლიდან გამომდინარე სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისთვის საფრთხის შემთხვევებში საკმარისია 25 პროცენტის ალბათობა (გერმანიის უმაღლესი ფედერალური სასამართლო, იქვე). კოვიდ-პანდემი-

მიიდან გამომდინარე მოგზაურობის არსებითი ხელშეშლის პროგნოზირებისთვის გსკ-ის §651h(თ)-ს მე-3 ნაწილის გაგებით საკმარისია ჯანმრთელობისთვის კონკრეტული საფრთხის არსებობაზე მითითება, მაგალითად, იქედან გამომდინარე, რომ მოგზაურის საცხოვრებელთან შედარებით, დანიშნულების ადგილას არის ინფექციის გადადების უფრო მაღალი რისკი, რომელიც საგრძნობლად გაიზარდა მოგზაურობის დაჯავშნის შემდეგ (...).“

მოგზაურობიდან გამომდინარე სამართლებრივ ურთიერთობებში, რომლებზეც არ ვრცელდება სამოგზაურო დაზღვევის მომწესრიგებელი ნორმები, გამოიყენება ზოგადი ვალდებულებითსამართლებრივი დებულებები ვალდებულებების დარღვევის და შესაბამისი პასუხისმგებლობის შესახებ. აქედან გამომდინარე ზოგიერთი საკითხი განხილულია ქვემოთ, იხ. V. 4. ვ).

**6) დ) კომერციულ ფართის ქირავნობა, იჯარა**

**7) აა) სპეციალური ნორმები გერმანულ სამართალში**

I. გერმანელმა კანონმდებელმა 2021 წლის პირველი იანვრისთვის გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის შესავალი კანონის 240-ე მუხლის §7-ის შემოღებით შექმნა ვარაუდი (პრეზუმფცია) იმისა, რომ კომერციული ფართის ქირავნობისა და იჯარის ხელშეკრულებებში (შემდეგში მხოლოდ იჯარა), სადაც კოვიდ-პანდემიიდან გამომდინარე სახელმწიფოს მიერ დაწესებული განსაკუთრებული ზომების გამო ნივთით სარგებლობა შესაძლებელია მხოლოდ არსებითი შეზღუდვებით, სახეზეა არსებითი მნიშვნელობის ცვლილება გსკ-ის §313-ის პირველი ნაწილის გაგებით (დეტალურად იხ. ზემოთ V. 3.). ეს საკანონმდებლო რეგულაცია მხოლოდ იმის ილუსტრირებაა, რაც ისედაც დამკვიდრებულია გერმანიის სასამართლო პრაქტიკაში გსკ-ის §313-ის პირველი ნაწილით ნაგულისხმევ რეალურ ელემენტთან დაკავშირებით. მაგრამ ის არაფე-

რს ამბობს იმასთან დაკავშირებით, ისევ შეიძლება თუ არა მეიჯარეს მოეთხოვოს ხელშეკრულების ერთგულება/შენარჩუნება.

II. ვინაიდან ქართველ მკითხველს გერმანული ენის სათანადო ცოდნის გარეშე არ/ვერ მიუწვდება ხელი გერმანულ საკანონმდებლო მასალაზე, ქვემოთ ამონარიდების სახით წარმოგიდგენთ გერმანიის ბუნდესთაგის იურიდიული და მომხმარებელთა უფლებების დაცვის კომიტეტის ანგარიშში კოვიდ-19-ის შედეგად გამოწვეული გადახდისუუნარობის შედეგების შემსუბუქების შესახებ კანონის თაობაზე (შემდეგში: **ბუნდესთაგის იურიდიული კომიტეტის ანგარიში**) ასახულ მოსაზრებებს.<sup>37</sup>

„... ვარაუდი/პრეზუმფცია, რომ გსკ-ის §313-ის პირველი ნაწილით ნაგულისხმევი გარემოება, რომელიც თავდაპირველად წარმოადგენდა ქირავნობის ხელშეკრულების საფუძველს, არსებითად შეიცვალა ხელშეკრულების დადების შემდეგ, განპირობებულია მჭიდრო კავშირით სახელმწიფოს მიერ კოვიდ-პანდემიის საფუძველზე დაწესებულ შეზღუდვებთან/ლონისძიებებთან. ამასთან, სახელმწიფო ღონისძიებებს უმთავრესად აქვს დადგენილების, ნორმატიული ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის ან ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის სამართლებრივი ფორმა, რომლებიც თავის მხრივ ეფუძნება ინფექციური დაავადებებისგან მოსახლეობის დაცვის კანონს. ... ყურადსაღებია, რომ სახელმწიფოს ღონისძიებები არსებითად ზღუდავს დამქირავებლის მიერ დაქირავებული ფართის დანიშნულებისამებრ გამოყენების შესაძლებლობას. ასეთი შეზღუდვა, გამოწვეული სახელისუფლებო ზომით სახეზე არ არის, როცა, მაგალითად, საჯარო თავშეყრის სანარმოში ხალხი/კლიენტი არ დადის თავისი გადანყვეტილებით (თუმცა, ასევე უბიდ-ვითარებიდან გამომდინარე). ამრიგად, აუცილებელია, რომ სახელმწიფო ღონისძიება ზღუდავდეს დამქირავებლის მიერ დაქირავებულ ობიექტზე თავისი

სამენარმეო საქმიანობის განხორციელების შესაძლებლობას (განხორციელებადობას) და მიმართული იყოს უშუალოდ ან ქირავნობის ნივთზე ან ამ ნივთზე განსახორციელებელ დამქირავებლის სამენარმეო საქმიანობაზე. .... აღნიშნულისაგან უნდა გაიმიჯნოს ღონისძიებები/ზომები, რომლებიც მიმართულია პერსონალურად დამქირავებელზე ან მის პერსონალზე, მაგალითად, როგორცაა კარანტინის ვალდებულებები, რომელთა ადრესატია ცალკეული, ინდივიდუალური პირი და არა სამენარმეო საქმიანობა ან ქირავნობის ნივთი. ამრიგად, ქირავნობის ნივთის სარგებლობაუნარიანობა (ამ ნივთით სარგებლობის შესაძლებლობა) უნდა იყოს სრულად აკრძალული ან არსებითად შეზღუდული. სრული აკრძალვის ტიპური მაგალითია დახურვა, ხოლო არსებითი შეზღუდვის მაგალითებია ისეთი დადგენილებები ან სხვა სახელმწიფო ზომები, რომლებიც უშვებს სანარმოს მთლიანი ფართის მხოლოდ ნაწილის გამოყენებას (მაგალითად, ღია ცის ქვეშ განთავსებული ფართის გახსნა კლიენტების მისაღებად) ან მხოლოდ გარკვეული რაოდენობის ადამიანების მომსახურების შესაძლებლობას. ასეთი დისპოზიციისას კი აღნიშნული დებულება სამართლებრივი შედეგის სახით წარმოშობს ფაქტობრივ ვარაუდს/პრეზუმფციას, რომ გსკ-ის §313-ის პირველი ნაწილით ნაგულისხმევი გარემოება, რომელიც თავდაპირველად წარმოადგენდა ქირავნობის ხელშეკრულების საფუძველს, არსებითად შეიცვალა ხელშეკრულების დადების შემდეგ. ამასთან, პრეზუმფცია არ არის აბსოლუტური და შეიძლება შედავება, მაგალითად, ისეთ შემთხვევებში, როდესაც ქირავნობის ხელშეკრულების დადებისას ფართო საზოგადოებისთვის უკვე ცნობილი იყო SARS-CoV-2-კოვიდ-ვირუსისა და მისით გამოწვეული მოსალოდნელი პანდემიის თაობაზე. ასეთ შემთხვევებში კი ჩვეულებრივ ივარაუდება, რომ ქირავნობის ხელშეკრულებები დადებულია ეკონომიკური ცხოვრებისა და საქმიანობის შესაძლო სამომავლო ცვლილებების ცოდნის ფონზე. აღნიშნული ვარაუდი ეხება მხოლოდ გსკ-ის §313-ის პირველი ნაწილის რეალურ ელემენტს, კერძოდ კი იმას, რომ გსკ-ის §313-ის პირველი ნაწილით ნაგულისხმევი გარემოება,

<sup>37</sup> BT-DRS 19/25322 თარიღი: 16.12.2020, <https://dip21.bundestag.de/dip21/btd/19/253/1925322.pdf>.

რომელიც თავდაპირველად წარმოადგენდა ქირავნობის ხელშეკრულების საფუძველს, არსებითად შეიცვალა ხელშეკრულების დადების შემდეგ. გსკ-ის §313-ის პირველი ნაწილის სხვა ელემენტები ამ ვარაუდთან არ არის კავშირში; შესაბამისად, დავის შემთხვევაში ის მხარე, რომელიც მიუთითებს აღნიშნულ რეგულირებაზე, ვალდებულია, დაასაბუთოს და საჭიროების შემთხვევაში დაამტკიცოს კიდევ გსკ-ის §313-ის პირველი ნაწილის სხვა ელემენტების არსებობა, რომლებზეც, როგორც ზემოთ აღინიშნა, აღარ ვრცელდება პრეზუმფცია. ... ლოგიკასთან ახლოსაა, რომ კოვიდ-პანდემიასთან შემხებლობისას როგორც წესი მიიჩნევა, რომ სახეზეა ზემოთხსენებული ჰიპოთეტური ელემენტი, რომლის მიხედვითაც მხარეებს რომ სცოდნოდათ ასეთი მასშტაბური მოსალოდნელი ცვლილებების შესახებ, ისინი ან საერთოდ არ დადებდნენ ხელშეკრულებას ან დადებდნენ სრულიად განსხვავებული პირობებითა და შინაარსით. თუმცა, ასეთ შემთხვევებში ხელშეკრულების დებულებებიდან გამომდინარე ასევე შესაძლებელია დადგინდეს (გამოვლინდეს) მხარეთა განსხვავებული ნება (მდრ. ჰაიდელბერგის სამხარეო სასამართლო, 2020 წლის 30 ივლისის გადაწყვეტილება, რეგისტრაციის ნომერი 5 O 66/20 ...თემა: საცალო ვაჭრობის ობიექტის დახურვა 26 სამუშაო დღის განმავლობაში, როცა შეთანხმებულია ხელშეკრულების ექვსი თვით შენარჩუნება იმ შემთხვევებისთვის, თუ არსებითაც შეიცვლება ბრუნვა-ვაჭრობასთან, კონკრეტულად საცალო ვაჭრობასთან და გზებთან (იგულისხმება საგზაო ინფრასტრუქტურა, რომელიც განაპირობებს სავაჭრო ობიექტის ხელმისაწვდომობას მომხმარებლებისთვის) დაკავშირებული ვითარება; ასევე წლიური ბრუნვიდან გამომდინარე ზრდადი მინიმალური ქირის ჩათვლით). გადაწყვეტია ცალკეული კონკრეტული შემთხვევის გარემოებები. ზემოთ განხილული პრეზუმფცია ასევე არ ვრცელდება გსკ-ის §313-ის პირველი ნაწილის ე.წ. ნორმატიულ ელემენტზე, რომლის მიხედვითაც, ხელშეკრულების ერთ მხარეს ცალკეული შემთხვევის კონკრეტული გარემოებების, და განსაკუთრებით კი, სახელშეკრულებო ან კანონისმიერი რისკის გადანა-

წილების გათვალისწინების შედეგად ვერ მოეთხოვება ხელშეკრულების ერთგულება/შენარჩუნება. თუმცა, უნდა გამოვიდეთ იქედან, რომ შესაბამისი სახელშეკრულებო დებულებების გარეშე კოვიდ-პანდემიის გამო სახელმწიფოს მიერ გატარებული შემზღუდველი ზომები არ მიეკუთვნება არც გამჭირავებლის და არც დამჭირავებლის პასუხისმგებლობის სფეროს. ცალკეულ შემთხვევაში და ბუნებრივია, შესაბამისი პასუხისმგებლობის ფარგლებში,<sup>38</sup> მნიშვნელოვანი იქნება, თუ რამდენად ძლიერად ზემოქმედებს სახელმწიფო შეზღუდვა დამჭირავებლის საქმიანობაზე. ასეთი ზემოქმედების არსებობაზე, მაგალითად, მეტყველებს წინა წელთან შედარებით არსებითად შემცირებული ბრუნვა. გარდა ამისა, ასევე გასათვალისწინებელი იქნება, მიღებული აქვს თუ არა დამჭირავებელს სახელმწიფო ან სხვა სახის მხარდაჭერა/დახმარება სახელმწიფო შეზღუდვებით გამოწვეული დანაკარგის კომპენსაციისთვის, და ასევე ხომ არ დაზოგა ამ ვითარებაში, მაგალითად, შემცირებულ სამუშაო განაკვეთზე გადასვლით ან დამატებითი საქონელის შეუძენლობით (საჭიროების არქონის გამო). აქაც, გადაწყვეტი მნიშვნელობა აქვს ცალკეული კონკრეტული შემთხვევის გარემოებებს. გსკ-ის §313 არ ითვალისწინებს გადაჭარბებულ კომპენსაციას, არამედ მხოლოდ აუცილებელს. გარდა ამისა, იგივე (ხელშეუხებელი) რჩება გსკ-ის §313-ის პირველი ნაწილით გათვალისწინებული სამართლებრივი შედეგი. ხელშეკრულების მისადაგების მოთხოვნა შესაძლებელია მხოლოდ შესაბამის ფარგლებში, სადაც სათანადოდ დაბალანსებულია ხელშეკრულების ორივე მხარის კანონიერი ინტერესები. ამრიგად, ცალკეულ შემთხვევაზეა დამოკიდე-

<sup>38</sup> ტერმინის ზუსტი განმარტება: გერმანულად Unzumutbarkeit აღნიშნავს იმას, რაც ველარ/აღარ შეიძლება მოეთხოვოს პირს, ვინაიდან ეს მის (აღამიანურ) ძალებს აღემატება. ქართულად ნათარგმნია, როგორც პასუხისმგებლობის ფარგლები. ეს ის ზღვარია, რის მიღმაც პირისთვის მოთხოვნის ან პასუხისმგებლობის დაკისრება იქნება შეუსაბამო კეთილსინდისიერების პრინციპთან და მის ადამიანურ შესაძლებლობებთან (მთარგმნელის კომენტარი).

ბული, სანარმოს მიმართ სახელმწიფოს მიერ დანესებული შეზღუდვის პერიოდისთვის მიზანშეწონილი იქნება გადავადება, ქირის ფასის მისადაგება/შეცვლა, დაქირავებული ფართის შემცირება ქირის ფასის პროპორციული შემცირებით, თუ სულაც ხელშეკრულების გაუქმება.“

### 8) ბბ) გარიგების საფუძვლის ცვლილების ფაქტობრივი წინაპირობები

#### 9) (1) რეალური ნიშანი უშუალოდ სახელმწიფოს მიერ განხორციელებულ ჩარევებში

აქამდე გამოცემულ სასამართლო გადაწყვეტილებებში<sup>39</sup> კოვიდ-პანდემია მიიჩნევა გარიგების საფუძვლის არსებით ცვლილებად გსკ-ის §313-ის პირველი ნაწილის გაგებით (შდრ. ასევე ზემოთ ციტირებული ბუნდესთაგის იურიდიული კომიტეტის ანგარიში). ეს იმდენად ეჭვგარეშეა, რომ არც არის მიჩნეული საჭიროდ, აღნიშნული შეფასების დეტალური განმარტება. აღნიშნული თემატიკის ცალკეული ასპექტების განხილვას კვლავ ექნება ადგილი (ქვემოთ V. 4. ბბ) (3)) პასუხისმგებლობის ფარგლებზე მსჯელობის ფარგლებში.

#### 10) (2) ჰიპოთეტური ელემენტი

ჰიპოთეტურ ელემენტთან, ანუ იმასთან დაკავშირებით, რომლის მიხედვითაც მხარეებს რომ სცოდნოდათ ასეთი მასშტაბური მოსალოდნელი ცვლილებების შესახებ, ისინი ან საერთოდ არ დადებდნენ ხელშეკრულებას ანკი დადებდნენ სრულიად განსხვავებული პირობებითა და შინაარსით, მივუთითებ და შემოვიფარგლები ბუნდესთაგის იურიდიული კომიტეტის ზემოთ ციტირებული ანგარიშით (იხ. ზემოთ V. 4. დ) აა)).

<sup>39</sup> შეჯამება მიუნხენის სამხარეო სასამართლოს (LG München I) გადაწყვეტილებაში 25.01.2021 - 31 O 7743/20 – juris.

### (3) შესაძლებლობის საკითხი სანარმოს დახურვისას ან მისი შეზღუდვისას

პირველ ნაწილობრივ „ლოქდაუნთან“ დაკავშირებით, რომელმაც სხვადასხვა სექტორისთვის დაახლოებით ორი თვე გასტანა, გერმანიის სასამართლო პრაქტიკა არაერთგვაროვნად პასუხობს კითხვას, შეიძლება თუ არა მოთხოვოს მოიჯარეს თავდაპირველი ხელშეკრულების ერთგულება, განსაკუთრებით კი იჯარის თავდაპირველად შეთანხმებული ფასის გადახდა.<sup>40</sup> ეს მეტწილად განპირობებულია იმით, რომ სასამართლოების ერთი ნაწილის მოსაზრებით პასუხისმგებლობის ფარგლების (ანუ, ის, რაც მხარეს შეიძლება მოთხოვოს) ზღვარი იკვეთება მხოლოდ სანარმოს დახურვის შედეგად განხორციელებული საარსებო საფრთხისას,<sup>41</sup> ხოლო მეორე ნაწილი მიიჩნევს, რომ გრძელვადიანი დახურვები და მისგან გამომდინარე ეკონომიკური შედეგები საკმარისია ამ ზღვრის გადასაკვეთად (აღნიშნულთან დაკავშირებით იხ. V. 4. დ) ბბ) (3.3)).

#### (3.1) მაგალითი სასამართლო პრაქტიკიდან

აქამდე არსებული სასამართლო პრაქტიკის საილუსტრაციოდ უპირველეს ყოვლისა ამონარიდების სახით წარმოგიდგინთ ქ. მიონხენგლადბახის სამხარეო სასამართლოს გადაწყვეტილებას:<sup>42</sup>

<sup>40</sup> იხ.: მიუნხენის სამხარეო სასამართლოს (LG München I) გადაწყვეტილების 25.01.2021 - 31 O 7743/20 – juris ამომწურავი შეჯამება.

<sup>41</sup> ვისბადენის სამხარეო სასამართლოს (LG Wiesbaden) გადაწყვეტილება 05. 11.2020 - 9 O 852/20 - MDR 2021, 28; მაინის ფრანკფურტის სამხარეო სასამართლოს (LG Frankfurt/M) გადაწყვეტილება 02.10.2020 - 2-15 O 23/20 - მიუნის საკუთრება 2020, 1495; ცვაიბრიუკენის სამხარეო სასამართლოს (LG Zweibrücken) გადაწყვეტილება 11.09.2020 - HK O 17/20 – juris.

<sup>42</sup> მიონხენგლადბახის სამხარეო სასამართლოს (LG Mönchengladbach) გადაწყვეტილება 02.11.2020 - 12 O 154/20 – juris.

III. „...მოპასუხეს ... შეუძლია თავის შესაგებელში განახორციელოს გსკ-ის §313-ის პირველი ნაწილით გათვალისწინებული მოთხოვნა .... ხელშეკრულების მისადაგებაზე 01.04-19.04-მდე პერიოდში.... იმაზე მითითებით, რომ მას აღარ შეიძლება მოეთხოვოს ხელშეკრულების შესრულება (შდრ.: BeckOGK/Martens BGB (გსკ) §313, ველის ნომერი 155).

IV. გსკ-ის §313-ის პირველი ნაწილიდან გამომდინარე შეცვლილ გარემოებებზე ხელშეკრულების მისადაგების მოთხოვნა სახეზეა, როცა ის გარემოებები, რომლებიც ხელშეკრულების დადების საფუძველი გახდა, ხელშეკრულების დადების შემდეგ არსებითად შეიცვალა და მხარეები არ დადებდნენ ამ ხელშეკრულებას, ან დადებდნენ სხვა შინაარსით, ეს ცვლილებები რომ გაეთვალისწინებინათ და ასევე, როცა ხელშეკრულების მხარეს, კონკრეტული შემთხვევის თავისებურებების/გარემოებების გათვალისწინებით, არ შეიძლება მოეთხოვოს თავდაპირველი ხელშეკრულების ერთგულება-შესრულება.

V. აა)...

VI. ბბ) სახეზეა გსკ-ის §313-ის პირველი ნაწილით გათვალისწინებული წინაპირობები.

VII. საწარმოს დახურვის შემთხვევებზე ვრცელდება გსკ-ის §313-ის პირველი ნაწილით გათვალისწინებული შეცვლილ გარემოებებზე ხელშეკრულების მისადაგების უფლება. 2020 წლის მარტში გამოცხადებული პირველი „ლოქდაუნის“ ფარგლებში, პირველ ეტაპზე საცალო ვაჭრობის ძალიან ბევრ სფეროში, და წინამდებარე შემთხვევაშიც, სრულად აიკრძალა მხარეთა შორის ხელშეკრულებით შეთანხმებული სარგებლობა-მოხმარება, რის შედეგადაც საწარმოს საქმიანობა პრაქტიკულად დასრულდა. აღნიშნული წარმოადგენს მძიმე ხელშეშლას, რომელიც აღემატება მხარის შესაძლებლობების ფარგლებს.<sup>43</sup> ვინაიდან საწარმო საქმიანობის გაჩერების რისკი იყო როგორც დამქირავებლის, ისე გამქირავებლის რისკის სფეროების მიღმა, გამართლებულია ხელშეკრულების მისადაგება ქირის ფასის განახევრების

გზით (BeckOGK/Martens, 1.10.2020, BGB (გსკ) §313, ველის ნომერი 241; Streyll, პუბლიკაციაში: Schmidt, COVID-19, კორონას კრიზისის სამართლებრივი საკითხები (Rechtsfragen zur Corona-Krise), მე-2 გამოცემა 2020, §3 ქირავნობის სამართალი, ველის ნომერი 93; Häublein/Müller NZM 2020, 481, 490; Ekkenga/Schirmacher NZM 2020, 410, 414; Zehelein NZM 2020, 390, 399; იხ. ასევე: Weller/Thomale, BB 2020, 962, 965: ხელშეკრულების მისადაგება გსკ-ის §313-ის პირველი ნაწილის მიხედვით; მისადაგებაზე უარი: მაინის ფრანკფურტის სამხარეო სასამართლოს (LG Frankfurt a. M.) გადაწყვეტილება 2.10.2020 - 2-15 O 23/20, BeckRS 2020, 26613, ველის ნომერი 23 -დან; ჰაიდელბერგის სამხარეო სასამართლოს (LG Heidelberg COVuR) გადაწყვეტილება 2020, 541, ველის ნომერი 33 -დან).

VIII. ქირის ფასის შუაზე გაყოფა ასევე თავისებურად უმაღლეს სასამართლო პრაქტიკასთან, რომლის მიხედვითაც ის მისაღებია, როცა გარიგების საფუძვლის ცვლილების შედეგები არ შეიძლება ტვირთად დაანვეს მხოლოდ ერთ მხარეს (გერმანიის უმაღლესი ფედერალური სასამართლოს გადაწყვეტილება NJW 1984, 1746, 1747). ფასის შუაზე გაყოფა ასევე ძალაშია და ვრცელდება ისეთ საწარმო ხარჯებზე, რომლებიც კავშირში არ არის სარგებლობასთან. დამქირავებელს მხოლოდ სარგებლობასთან დაკავშირებული ხარჯის განწევა ეკისრება სრული მოცულობით, ვინაიდან ის გამოწვეულია მის მიერ სამენარმეო საქმიანობის (შეზღუდული შესაძლებლობებით) გაგრძელებით (Streyll, პუბლიკაციაში: Schmidt, COVID-19, კორონას კრიზისის სამართლებრივი საკითხები (Rechtsfragen zur Corona-Krise), მე-2 გამოცემა 2020, §3 ქირავნობის სამართალი, ველის ნომერი 93). ...

IX. უფრო დეტალურად:

X. (1) სახეზეა ხელშეკრულებისთვის არსებითი ობიექტური გარემოებების შემდგომი ცვლილება.

XI. სახელმწიფოს მიერ დაწესებული საწარმოს დახურვა წარმოადგენს ზომას, რომელიც უშუალოდ ეხება დამქირავებელს და მის საქმიანობას და რომელიც მიიჩნევა გარიგების სა-

<sup>43</sup> პასუხისმგებლობის სფეროს - იხ. სქოლიო N 39 (მთარგმნელის კომენტარი).

ფუძვლის ცვლილებადა. კოვიდ-პანდემიასთან ბრძოლით განპირობებული სახელმწიფო ღონისძიებები განხორციელებულია ეპიდემიოლოგიური ვითარებიდან გამომდინარე, რაც არანაირ კავშირში არ არის არც დამქირავებლის მახასიათებლებთან და არც ქირავნობის ობიექტის თვისებებთან. ასეთი ზომები მიმართულია საყოველთაო კეთილდღეობის და აქედან გამომდინარე ინტერესების დაცვაზე, რომლებსაც საფრთხე არ შექმნია კონკრეტული დამქირავებლის ქმედებით ან გაქირავებული ობიექტით. არამედ, ასეთი ღონისძიების მიზანია ზოგადად მოსახლეობაში სოციალური კონტაქტების შემცირება, რომლის მიღწევაც შესაძლებელია, როგორც დამქირავებლისკენ, ისე გაქირავებლისკენ მიმართული შეზღუდვებით. ის, თუ ვის წინააღმდეგ იყო მიმართული ზომები, გაქირავებლის (ან ქირავნობის ობიექტზე) თუ დამქირავებლის (მოსარგებლეს) წინააღმდეგ, განისაზღვრა არა ინდივიდუალური გარემოებებითა და ნიშნებით, არამედ ადრესატის სტატუსიდან გამომდინარე, რომელიც ქირავნობის მხარეებისთვის არ არის პროგნოზირებადი და წარმოადგენს სრულ შემთხვევითობას.

XII. აქედან გამომდინარე, თვითნებობა იქნებოდა, კომერციული ქირავნობის დროს რისკის განაწილება დამოკიდებული იყოს იმაზე, ქირავნობის ობიექტზე (ასეთ შემთხვევაში - ნივთის ნაკლი) იქნება მიმართული სახელმწიფოს შემზღუდველი ღონისძიება თუ მოსარგებლებზე (ასეთ შემთხვევაში - დამქირავებლის სარგებლობა-მოხმარების რისკი).

XIII. მხარეებს არ შეუძლიათ იმის პროგნოზირება, თუ რა ზომებს მიიღებს სახელმწიფო ყველასათვის წარმოუდგენელი მასშტაბების პანდემიასთან ბრძოლის ფარგლებში, შესაბამისად, ეს ქმედებები არც სახელმწიფოებო რისკების ქვეშაა მოქცეული და მოაზრებული. სწორედ ასეთი ვითარებისა და ზომების არარსებობა დაედო საფუძვლად მხარეთა გარიგებას. მხარეებს პანდემიიდან გამომდინარე რისკები რომ გაეთვალისწინებინათ, მაშინ ამ რისკების თანაბარი (და არა სანაძლეოს მსგავსად გამართლებაზე დამოკიდებული) გადანაწილება იქნებოდა სწორედ გონივრული (ზემოხსენებულთან დაკავშირებით იხ: BeckOGK/Martens,

1.10.2020, BGB (გსკ) §313, ველის ნომერი 241).

XIV. ამის ფონზე მოცემულ შემთხვევაში გარიგების ერთიან, „მთავარ“ საფუძვლად მიჩნეული უნდა იქნას მხარეთა მოლოდინი/წარმოდგენა, რომ ხელშეკრულების მოქმედებისას არ ექნება ადგილი პანდემიას, რომელიც არსებითად და მსოფლიო მასშტაბით მოახდენს გავლენას სავაჭრო სექტორსა და ბიზნეს-საქმიანობაზე. რომ განვაზოგადოთ, ხელშეკრულების დადებისას მხარეები გამოვიდნენ იქედან, რომ ზოგადად იქნებოდა საქმიანობის ჩვეულებრივი განხორციელების შესაძლებლობა (Zehelein, COVID-19, ქირავნობა კოვიდის დროებაში (Miete in Zeiten von Corona), პირველი გამოცემა 2020, §7 გარიგების საფუძვლის ცვლილება, ველის ნომერი 4; Häublein/Müller NZM 2020, 481, 487). აღნიშნული ეხება პერიოდს 01.04 – 19.04.2020-ის ჩათვლით (18.03.2020-დან 31.03.2020-მდე იხილეთ პუნქტი გ)), როცა მოცემულ შემთხვევაში ადგილი ჰქონდა გარიგების საფუძვლის ცვლილებას.

XV. იმ პირობებშიც კი, როცა სასამართლო (OLG Hamm) აღიარებითი გადანყვეტილება 8.4.2020 - 30 U 107/19, BeckRS 2020, 8424, ველის ნომერი 84) კომერციული ქირავნობისას მხოლოდ დიდი თავშეკავებით ეკიდება გსკ-ის §313-ის გამოყენებას და მას ზღუდავს „რადიკალურად არაკეთილსინდისიერ“ შემთხვევებზე, აღნიშნული თავშეკავება გამართლებულია იმით, რომ მხარეებმა ხელშეკრულებით გაითვალისწინეს და ერთმანეთში გადაინაწილეს კიდევ სახელმწიფოებო რისკები, რაც გამოირიცხავს ამ სფეროში მოსამართლის ჩარევის საჭიროებას. მაგრამ მოცემულ შემთხვევაში კოვიდ-პანდემიის რისკი ზუსტადაც რომ არ გამხდარა გარიგების შინაარსის ნაწილი და საფუძველი, რითაც შეთანხმება (სახელმწიფოებო რეგულირება) ხდება ხარვეზიანი (BeckOGK/Martens, 1.10.2020, BGB (გსკ) §313, ველის ნომერი 241.1).

XVI. (2) გარემოებები, რომლებიც - როგორც ზემოთ აღინიშნა - საფუძვლად დაედო ხელშეკრულებას, არსებითად შეიცვალა გსკ-ის §313-ის პირველი ნაწილის გაგებით.

XVII. აღნიშნული გარემოება, კერძოდ მცდა-

რი შეხედულება/მოლოდინი იმდენად მნიშვნელოვანია, რომ ეჭვგარეშეა, რომ სულ მცირე ერთ-ერთი მხარე მაინც არ დადებდა გარიგებას, რომ სცოდნოდა ან ევარაუდა მისი (გარიგების საფუძვლის) ცვლილება ((მიუნხენის კომენტარი) *MüKoBGB/Finkenauer*, მე-8 გამოცემა 2019, ველის ნომერი 58, *BGB* (გსკ) §313, ველის ნომერი 58). თუმცა, გრძელვადიან ვალდებულებით-სამართლებრივ ურთიერთობებში, როგორც ქირავნობაა, საუბარი ვერ იქნება იმაზე, რომ გარიგების დადება საერთოდ არ მოხდებოდა, ვინაიდან არ არის მოსალოდნელი, რომ ხელშეკრულების მხარეები შეაჩერებდნენ ყველანაირ ეკონომიკურ საქმიანობას კრიზისის მოლოდინის შიშით, რომლის დადგომაც და მასშტაბიც განუსაზღვრელი იყო. მაგრამ ცხადია, რომ კეთილსინდისიერი მხარეები მათ საქმიანობაზე კრიზისის შესაძლო გავლენის გათვალისწინებით შეთანხმდებოდნენ საფრთხეების გადანაწილების დაბალანსებულ მექანიზმსა და მოდელზე (*Zehelein, COVID-19, ქირავნობა კოვიდის დროებაში (Miete in Zeiten von Corona)*, პირველი გამოცემა 2020, §7 გარიგების საფუძვლის ცვლილება, ველის ნომერი 5). ბუნებრივია, გაფორმებული ხელშეკრულების სტაბილურობას კითხვის ნიშნის ქვეშ ვერ დააყენებს ნებისმიერი უმნიშვნელო ცვლილება ან გადახვევა. ასე რომ იყოს, მაშინ ხელშეკრულებების მდგრადობასა და სტაბილურობას დაემუქრებოდა საფრთხე და ამით მართლწესრიგსა და ეკონომიკასაც. ამრიგად, ჩვეულებრივ შემთხვევებში (ჩვეულებრივი, მოსალოდნელი) ცვლილებების რისკს კისრულობენ მხარეები (*MüKoBGB/Finkenauer, 8. Aufl. 2019, ველის ნომერი 58, BGB §313, ველის ნომერი 58*).

XVIII. ქირავნობის ხელშეკრულების მხარეებისთვის - ისე, როგორც ყველასთვის - სრულიად მოულოდნელი იყო გლობალური პანდემია და მისგან გამომწვეული შეზღუდვები. აქედან გამომდინარე, წინამდებარე შემთხვევა განსხვავდება უმაღლესი ფედერალური სასამართლოს მიერ გადანაწილები და ზემოთ განხილული „მონევის აკრძალვის“ საქმისგან, სადაც მხოლოდ ნერტილოვან შეზღუდვებზეა საუბარი და არა საწარმოს დახურვაზე. ზოგადი ცხოვრებისეული გამოცდილებიდან გამომდინარე,

დიდი ალბათობით შეგვიძლია გამოვიდეთ იქედან, რომ მხარეები ამ ფორმით არ დადებდნენ ხელშეკრულებას, რომ ეფიქრათ და ევარაუდათ ამ მასშტაბის პანდემიის გავრცელება.

XIX. (3) გსკ-ის §313-ის პირველი ნაწილიდან გამომდინარე მოთხოვნის უფლება არც კოვიდ-პანდემიით განპირობებული საწარმოს დახურვიდან გამომდინარე რისკების სახელშეკრულებო ან კანონისმიერი გადანაწილების საფუძველზეა გამორიცხული.

XX. (ი) გარემოებები, რომლებზე პასუხისმგებლობაც ხვდება ხელშეკრულების მხარეთა რისკის სფეროებში, როგორც წესი, არ ახდენს გავლენას გარიგების საფუძველზე (...*BGHZ* (გერმანიის უმაღლესი ფედერალური სასამართლოს გადანაწილებები) 129, 253). ამრიგად, გარიგების საფუძველს არ განეკუთვნება ისეთი ხელშეშლა, რომელიც წარმოადგენს მხარეთა მიერ ნაკისრი ან ზოგადი სახელშეკრულებო რისკების განხორციელებას. ქირავნობაში, როგორც უკვე აღინიშნა, დამქირავებელს ეკისრება ქირავნობის ნივთით სარგებლობასთან დაკავშირებული რისკი. ეს კი იმას ნიშნავს, რომ მალაზიის დამქირავებელი, რომლის საქმიანობასაც შეეხო პანდემიით გამომწვეული შეზღუდვები, კერძოდ, დახურვა, რის გამოც მისთვის შეუძლებელი გახდა ქირავნობის ობიექტით სარგებლობა, პრინციპში, ვერ მიუთითებს გსკ-ის 313-ე პარაგრაფზე, ვინაიდან სავაჭრო ფართით სარგებლობის რისკი მას ეკისრება (*Warmuth COVuR 2020, 16, 19*).

XXI. (იი) თუმცა, კოვიდ-პანდემიით განპირობებული შეზღუდვების ფონზე რისკის იმგვარი გადანაწილება, რომ ის სრულად მხოლოდ დამქირავებელს დაეკისროს, თვითნებობა იქნება. ვინაიდან, როგორც ზემოთ აღინიშნა, საწარმო საქმიანობის გაჩერების რისკი იყო როგორც დამქირავებლის, ისე დამქირავებლის რისკის სფეროების მიღმა.

XXII. სახელმწიფოს მიერ მიღებული ზომები საწარმოების დახურვის შესახებ დადგენილებებისა და ჰიგიენური ნორმების გამკაცრების სახით, ემსახურებოდა საყოველთაო კეთილდღეობის ინტერესებს და მიზნად ისახავდა პანდემიის შეწყვეტას მათ შორის სოციალური კონტაქტების შემცირების გზით. აღნიშნულ ინტე-

რესს, ზოგადად, არც დამქირავებლების და არც გამქირავებლების მხრიდან ექმნებოდა საფრთხე. ამრიგად, სახელმწიფოს მხრიდან სრულიად მოსალოდნელი იყო შესაბამისი ზომების მიღება როგორც დამქირავებლების, ისე გამქირავებლების (ინტერესების) წინააღმდეგ. კანონმდებელს იგივე წარმატებით შეეძლო უძრავი ქონების მესაკუთრეებისთვის დაეკისრებინა მათი საკუთრების დალუქვა, რათა ის არ ყოფილიყო ხელმისაწვდომი სხვა პირებისთვის. ასეთი რეაგირების შემთხვევაში უკვე გამქირავებლები ვეღარ შეძლებდნენ დამქირავებლებისთვის ნივთის სარგებლობაში გადაცემას, რითაც განხორციელდებოდა მათი სახელმეკრულებო რისკი (Zehelein, COVID-19, ქირავნობა კოვიდის დროებაში (Miete in Zeiten von Corona), პირველი გამოცემა 2020, §7 გარიგების საფუძვლის ცვლილება, ველის ნომერი 12, 15; სამშენებლო სამუშაოების გამო გამვლელ მომხმარებელზე მომუშავე კაფის შემოღობვასთან დაკავშირებით იხ.: KG NZM 2008, 526).

XXIII. (4) ხელმეკრულების მისადაგება განიხილება მხოლოდ და იმდენად, რამდენადაც კოვიდ-პანდემიის გავლენა და შედეგები ისეთი მძიმე აღმოჩნდა ცალკეული ქირავნობის ურთიერთობისთვის, რომ ხელმეკრულების მხარეს ვეღარ მოეთხოვება თავდაპირველი (შეუცვლელი) ხელმეკრულების ერთგულება/შესრულება (BeckOGK/Martens, 1.10.2020, BGB §313, ველის ნომერი 229, 243). ასეთი შემთხვევა კი მხოლოდ მაშინ არის სახეზე, როცა ხელმეკრულების პირვანდელი ფორმით შენარჩუნება წარმოშობს გაუმართლებელ, სამართალთან და სამართლიანობასთან სრულიად შეუთავსებელ შედეგებს (... BGHZ (გერმანიის უმაღლესი ფედერალური სასამართლოს გადაწყვეტილებები) 133, 321). იმის შესაფასებლად, გამოიწვია თუ არა კონკრეტულმა გარემოებებმა მხარისთვის ისეთი მდგომარეობა, რომელშიც მას ვეღარ მოეთხოვება შეუცვლელი ხელმეკრულების შესრულება, აუცილებელია ცალკეული შემთხვევის ყველა გარემოების გაანალიზება და გათვალისწინება (BGH (გერმანიის უმაღლესი ფედერალური სასამართლოს გადაწყვეტილება) NJW 2012, 1718; BeckOGK/Martens, 1.10.2020, BGB (გსკ) §313, ველის ნომერი 243).

მერი 243).

XXIV. პასუხისმგებლობის ფარგლების გადაჭარბება.<sup>44</sup> სახეზეა 01.04.2020-დან 19.04.2020-მდე დროის მონაკვეთში. დაწესებული შეზღუდვის (დახურვის) შედეგად მოპასუხეს დაქირავებულ მაღაზიაში საერთოდ არ ჰქონია ბრუნვა. ....

XXV. (5) ... გამონაკლისის სახით დასაშვებია ხელმეკრულების მისადაგება უკუქცევითი ძალით მისადაგების საჭიროების გამომწვევი მოვლენის დადგომის მომენტიდან. ამისთვის გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს ორივე მხარის ინტერესების ყოველმხრივ შეფასებას ((გსკ-ს მიუნხენის კომენტარი) MüKoBGB/Finkenauer, მე-8 გამოცემა 2019, BGB (გსკ) §313, ველის ნომერი 98). ზოგადად უნდა ითქვას, რომ უკუქცევითი ძალით ხელმეკრულების მისადაგება მით უფრო მიუღებელია, რამდენადაც მძიმე და მოულოდნელია მისი შედეგები მეორე მხარისთვის (დისპოზიციების დაცვა). პირიქით კი, რამდენადაც ნაკლებია მისადაგების მოპასუხის (მისადაგების მოწინააღმდეგე მხარის) ინტერესების დაცვის საჭიროება, მით უფრო დასაშვებია ხელმეკრულების მისადაგება უკუქცევითი ძალით, მაგალითად, ნაკვეთის ფართის არასწორი გამოთვლისას ქირის ოდენობის კორექცია (იხ. (გსკ-ს მიუნხენის კომენტარი) MüKoBGB/Finkenauer, 8. Aufl. 2019, BGB (გსკ) §313, ველის ნომერი 98). უკუქცევითი ძალით ხელმეკრულების მისადაგების წინააღმდეგ არასერიოზულია ხშირად მეტად ზოგადი და ფორმალისტური სახით გამოყენებული არგუმენტი - მითითება, რომ უკუქცევითი მისადაგებით გამონვეული შედეგი - მიღებული სარგებელის უკან დაბრუნება, გრძელვადიან სამართლებრივ ურთიერთობებში, იწვევს გაუმართლებელი სირთულეების წარმოშობას. ნამდვილად იქნება ასეთი შემთხვევები პრაქტიკაში, თუმცა, ის არ წარმოადგენს წესს, არამედ უფრო გვხვდება გამონაკლისის სახით (იხ. Loyal NJW 2013, 417, 420). ...

XXVI. f) განსახილველი პერიოდის, კერძოდ,

<sup>44</sup> ანუ იმ რეჟიმში გადასვლა, როცა მხარეს ვეღარ მოეთხოვება ვალდებულების შესრულება, იხ. სქოლიო N 39 (მთარგმნელის კომენტარი).



2020 წლის 19 აპრილის შემდეგ, გარიგების საფუძვლის ცვლილება აღარ არის სახეზე. ...

**XXVII.** აქ ისევ უნდა მოვიყვანოთ ზემოთ მითითებული განმარტებები იმასთან დაკავშირებით, რომ დამქირავებელს ეკისრება სარგებლობის რისკი. განსაკუთრებულად გვინდა მივუთითოთ იმაზე, რომ ის შეზღუდვები, რომლებიც დანესდა კაფერესტორების მფლობელების მიმართ არამწვევლების დაცვის შესახებ კანონით (BGH (გერმანიის უმაღლესი ფედერალური სასამართლოს გადაწყვეტილება) NJW 2011, 3151...), სრულად მოცულია დამქირავებლის პასუხისმგებლობით და შედის მისი რისკის სფეროში. მხოლოდ დამქირავებელს ეკისრება ის რისკები, რომლებიც მართალია, აწესებს მეტ-ნაკლებად მძიმე შეზღუდვებს, მაგრამ არ გულისხმობს და არ იწვევს საქმიანობის აკრძალვას, სანარმოს დახურვას.

ამრიგად, დამქირავებლის პასუხისმგებლობაა, მიიღოს ყველა საჭირო და შესაძლებელი ზომა იმისთვის, რომ შეძლოს საქმიანობის გაგრძელება, თუნდაც პანდემიის პირობებში და შესაბამისი (მისთვის შესაძლებელი) მოქნილობით, თავისი საქმიანობის შესაძლო ადაპტაციის გზით, სანარმოს თავიდან ააცილოს მოსალოდნელი მასშტაბური დანაკარგი. სწორედ დამქირავებელს ეკისრება თავისი სამენარმეო საქმიანობისთვის დამახასიათებელი სამენარმეო, კომერციული რისკი. მას მხოლოდ იმ შემთხვევაში შეუძლია მოითხოვოს ხელშეკრულების მისადაგება, როცა და რამდენადაც სამენარმეო თვალსაზრისით ობიექტურად გამორიცხულია დაქირავებული ფართით სარგებლობა დანაკარგის გარეშე. ის, თუ დაქირავებული ფართით სარგებლობის რა შესაძლებლობები ჰქონდა დამქირავებელს შესაბამისი მოქნილობის ან ადაპტირებული მოდელით საქმიანობის წარმართვისას კოვიდ-პანდემიით განპირობებული შეზღუდვების პირობებში, უნდა დადგინდეს მხოლოდ ცალკეულ შემთხვევაში და მხოლოდ კონკრეტული გარემოებების შეფასების გზით. უნდა აღინიშნოს, რომ აქ რეალობაში მენარმეებმა საკმაოდ დიდი კრეატიულობა გამოიჩინეს. თუ კომერციული ფართის დამქირავებელმა ასეთ ვითარებაში ვერ შეძლო შეცვლილ გარემოსთან თავისი საქმის გარკვეული ადა-

პტაცია შესაბამისი სიახლეების გზით, ეს მისი სამენარმეო ნიჭისა და შესაძლებლობების სიმცირეზე მიუთითებს, რაც ვერ დაბრალდება პანდემიას და რაც განეკუთვნება მისი პასუხისმგებლობისა და რისკის სფეროს (იხ. BeckOGK/Martens, 1.10.2020, BGB (გსკ) §313, ველის ნომერი 243). დაქირავებულ კომერციულ ფართზე განხორციელებული სამენარმეო საქმიანობასთან დაკავშირებული მოგების რისკიც სრულად დამქირავებელს ეკისრება (BGH (გერმანიის უმაღლესი ფედერალური სასამართლოს გადაწყვეტილება) NJW 1981, 2405...).

შეიძლება ითქვას, რომ ზემოთ წარმოდგენილ გადაწყვეტილებას ნამდვილად მივყავართ კარგად დასაბუთებდად, გონივრულ შედეგებამდე. გარდა ამისა, ის სამართლებრივ-დოგმატური თვალსაზრისითაც უმეტეს წილად დამაჯერებელია.

**(3.2) რისკის სფეროების შეფასება და მისი გავლენა (შედეგები) პასუხისმგებლობის ფარგლებზე<sup>45</sup>**

როგორც უკვე აღვნიშნეთ (იხ. ზემოთ V. 3.) შემდეგი მსჯელობისას გამოვალთ იქედან, რომ მიუხედავად დაუძლეველი ძალის არსებობისა განხორციელებულად მივიჩნევთ მოიჯარის მხარეს არსებულ **სარგებლობის (ნივთის მონხმარების) რისკს.**

პანდემიის უმართაობა თავისთავად და ავტომატურად არ ნიშნავს იმას, რომ კოვიდით განპირობებული სანარმოს დახურვა ან მისი შეზღუდვა არ/ვერ ხვდება იჯარის ხელშეკრულების მხარეთა მიერ ნაკისრი რისკების სფეროში. ამრიგად, უპირველესად აუცილებელია სახელშეკრულებო რისკების გაანალიზება იმისა და მიხედვით, თუ კონკრეტულად რა მიმართებაშია ისინი სახელშეკრულებო ურთიერთობასთან. სხვაგვარად რომ ვთქვათ, პირველ ეტაპზე გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს, განხორციელდა თუ არა სახელმწიფოს შემზღუდველი ზომა რომელიმე მხარის რისკის სფერო-

<sup>45</sup> იხ. სქოლიო № 39 (მთარგმნელის კომენტარი).

ში - მინოდების ან სარგებლობა-მოხმარების რისკის სფეროში, ან სულაც ნებისმიერი სახელშეკრულებო რისკის ფარგლებს გარეთ. მხოლოდ პასუხისმგებლობის ფარგლების შემონმებისას და ამ შემონმების ფარგლებში განხორციელებული ურთიერთ-შეფარდების გზითა და შედეგად არის შესაძლებელიც და აუცილებელიც, უკვე ერთიანი შეფასების სახით დადგინდეს, ეფუძნება თუ არა სახელმწიფოს მიერ დაწესებული დახურვა ან შეზღუდვა დაუძლეველ ძალას.

განსაკუთრებით კი საპირისპირო არგუმენტირებისას, არ არის სავალდებულო, რომ ჯერ დაუძლეველ ძალაზე მითითებით დადგინდეს მხარეთა სახელშეკრულებო რისკის მიღმა საფუძვლის არსებობა, ხოლო შემდეგ კი, ნორმატიული ელემენტის განხილვისას მაინც მოიჯარის სარგებლობა-მოხმარების რისკის სფეროზე დაკონკრეტდეს მსჯელობა (როგორც ეს ზემოთ ციტირებულ მიონხენგლადბახის სამხარეო სასამართლოს გადაწყვეტილებაშია აღნიშნული და ასევე ბუნდესთაგის იურიდიული კომიტეტის ზემოთ მოყვანილ ანგარიშში [იხ. ზემოთ V. 4. დ) აა]).

ამასთან, კოვიდ-პანდემია არ გვაძლევს იმის საფუძველს, რომ არ გავითვალისწინოთ გსკ-ის §552-ის პირველი წინადადებიდან გამომდინარე მოიჯარის სარგებლობა-მოხმარების შეუზღუდავი რისკი<sup>46</sup> და ის ფაქტორი, რომ აღნიშნული რისკი ასევე შეიძლება გავრცელდეს მოიჯარის კონტროლის მიღმა განვითარებულ პროცესებზე.<sup>47</sup> აღნიშნული მიდგომა (რომ მოიჯარის სარგებლობა-მოხმარების რისკი შეუზღუდავია) გამართლებულია იმითაც, რომ ის არანაირად არ უშლის ხელს სათანადო და დასაბუთებულ შედეგებამდე მისვლას.

(3.2.1) ამრიგად, **ხელშეკრულების მისადაგების აუცილებლობა**, ჩვეულებრივ გამომდინარეობს შემდეგი საფუძვლებიდან:

<sup>46</sup> გერმანიის უმაღლესი ფედერალური სასამართლოს გადაწყვეტილება 23.10.1996 - XII ZR 55/95 - NJW 1997, 193.

<sup>47</sup> უამინდობისგან გამომდინარე სარგებლობის ხელშეშლისას დაუძლეველ ძალასთან დაკავშირებით იხ. ასევე: Staudinger/Volker Emmerich (2018) BGB (გსკ) §537, ველის ნომერი 3-დან.

პირველ რიგში, აუცილებლად უნდა გავითვალისწინოთ, რომ იჯარა არის **გრძელვადიანი ვალდებულებითი ურთიერთობა**, რომელსაც თავისი ბუნებიდან გამომდინარე ახასიათებს უფრო ინტენსიური ბოჭვა და რომელიც ასევე თავისი ხანგრძლივობის გამო უფრო „მგრძობიარეა“ („სარისკოა“) ჩარჩო პირობებისა და გარემოებების მოულოდნელი და არაპროგნოზირებადი ცვლილებების მიმართ, ვიდრე გარიგებები, რომლებიც ითვალისწინებს მხოლოდ ერთჯერად ან მოკლე დროში შესასრულებელ ურთიერთვალდებულებებს. აქედან გამომდინარე, გრძელვადიან სამართლებრივ ურთიერთობებში ჩარჩო პირობებისა და გარემოებების ცვლილებისას შესაძლოა გამართლებული იყოს, თავდაპირველი ხელშეკრულების პირობებზე ბოჭვის შემსუბუქება.<sup>48</sup> გარდა ამისა, ინფექციებისგან მოსახლეობის დაცვის კანონმდებლობით გათვალისწინებულ შეზღუდვებს ახასიათებს ის თავისებურება, რომ ეს შეზღუდვები ეხება არა მხოლოდ მოიჯარის სარგებლობა-მოხმარების რისკის სფეროს, არამედ ასევე ამცირებს ინტერესს/მოთხოვნას საიჯარო ქონების მიმართ და ართულებს მის ბაზარზე განთავსებას.<sup>49</sup> ხოლო, თუ პანდემიიდან გამომდინარე დაწესებული შეზღუდვებისას მეიჯარეს საერთოდ არ ექნებოდა თავისი საიჯარო ქონების სხვა მოიჯარეზე გადაცემის შესაძლებლობა, მაშინ ასეთ ურთიერთობებში უფრო სამართლიანად შეიძლება მივიჩნიოთ, რომ მან გაინაწილოს მოიჯარის ეკონომიკური რისკი, ვიდრე ისეთ სამართლებრივ ურთიერთობებში, სადაც, კოვიდ-პანდემიას არ გამოუწვევია ხელშეკრულების საგნის მიმართ ბაზარზე მოთხოვნის შემცირება (შდრ. ასევე ზემოთ V. 4. ა)).

„**რისკების სფეროების ასეთი ამბივალენტურობა**“ გამოიხატება ასევე იმაშიც, რომ სახელმწიფოს ჩვეულებრივ შეეძლო კი არ დაეხურა სანარმოები, არამედ აეკრძალა სანარმოს

<sup>48</sup> იხ.: ასევე Böttcher პუბლიკაციაში: Erman, BGB (გსკ), მე-16 გამოცემა. 2020, §313 BGB, ველის ნომერი 16; იხ. ასევე ზემოთ: V. 3.

<sup>49</sup> ტურისტული გაქირავების სფეროში ბაზარზე განთავსების პრობლემებთან დაკავშირებით იხ. ქვემოთ V. 4. ვ) ბბ).

ტერიტორიაზე შესვლა, რითაც შეზღუდვა განთავსდებოდა უკვე მეიჯარის მიწოდების რისკის ქვეშ.<sup>50</sup>

ეს ამბივალენტურობა კიდევ უფრო აშკარა გახდება, თუ განვიხილავთ მოვლენათა ისეთ განვითარებას, სადაც სახელმწიფო მიიღებდა გადაწყვეტილებას, ინფექციისგან მოსახლეობის დაცვა განხორციელებინა მხოლოდ მოქალაქეების გადაადგილების შეზღუდვის (ან სულაც მკაცრი რეჟიმის კომენდანტის საათის) დაწესების, ანუ, მოსახლეობის ნაკადის გადაადგილების „მართვის“ გზით. თუმცა, მოცემულ შემთხვევაში ძირითადად ვსაუბრობთ სხვადასხვა დონეებზე განხორციელებულ შერეულ შეზღუდვებზე, როცა გვაქვს ასეთი ზომების ე.წ. კუმულაცია, ანუ, როცა საწარმოების დახურვა და გადაადგილების შეზღუდვები ფარავს ერთმანეთს და ასევე (სავარაუდოდ დარღვევების თავიდან ასაცილებლად) პარალელურად ცხადდება საკარანტინე ზონები.

მაგრამ თუ სახელმწიფოს მიერ განხორციელებულ კონკრეტულ ზომაზეა დამოკიდებული ის საკითხი, თუ რომელი სახელშეკრულებო რისკი მიიჩნევა განხორციელებულად, მაშინ გრძელვადიანი ვალდებულებითი ურთიერთობებისთვის ზემოთ მითითებული დამახასიათებელი სპეციფიკიდან გამომდინარე, პასუხიმგებლობის ფარგლების განხილვისას მართებული იქნება, ამოვიდეთ რისკის სფეროების ამბივალენტურობიდან და თანაც მიუხედავად სახელმწიფოს მიერ განხორციელებული კონკრეტული შეზღუდვისა, რომელიც (სამართლებრივ კონტექსტში) ხელშეკრულების მხარეებისთვის, თავისი მნიშვნელობით, წმინდა შემთხვევითობაა. სწორედ ეს არის გადამწყვეტი სამართლებრივი საფუძვლები იმისათვის, რომ სხვა გარეგნობისგან განსხვავებული მიდგომაა საჭირო განსაკუთრებით გრძელვადიანი ქირავნობის

და იჯარის ხელშეკრულებების შემთხვევებში კოვიდ-პანდემიისას.

(3.2.2) თუმცა, მაინც უნდა აღინიშნოს, რომ მხოლოდ მაშინ შეგვიძლია ამოვიდეთ რისკების სფეროების ამგვარი ამბივალენტურობიდან, როცა საწარმოს დახურვა წარმოადგენს ზოგად პროფილაქტიკურ ზომას.

ხოლო იმ შემთხვევაში, თუ საწარმოს დახურვა მოხდა არა მისი საქმიანობის სფეროდან გამომდინარე (მაგალითად, კონკრეტული რეგიონის სარესტორნო სფეროში მოქმედი საწარმოების მიმართ გამოცემული შეზღუდვა), არამედ ეს ზომა მიმართულია **კონკრეტულ ობიექტზე**, მაშინ, ძირითადად, სახეზე იქნება მოიჯარის სარგებლობა-მოხმარების რისკის განხორციელება. იგივე ვრცელდება იჯარით გადაცემულ კომერციულ ტერიტორიაზე დაფიქსირებული კოვიდ-ინფექციის შემთხვევების გამო საწარმოს დროებითი დახურვისას. ამ შემთხვევაში სახელისუფლებო ზომა განპირობებულია არა ზოგადი ეპიდემიური ვითარებითა და ჯანმრთელობაზე ზრუნვით, არამედ უშუალოდ იჯარით გადაცემულ საწარმო ტერიტორიაზე გაჩენილი კერიდან მომავალი საფრთხით. ამრიგად, გამართლებულია, რომ ეკონომიკურ შედეგებზე პასუხისმგებლობა ვეძებოთ ისევ და ისევ გამომწვევის დონეზე მაშინაც, როცა სახელმწიფო დამატებითი ან სულაც ერთადერთი ზომის სახით დაანწესებს ამ ტერიტორიაზე შესვლის აკრძალვას, ანუ ისეთ ზომას, რომელიც წესით ხვდება მეიჯარის მიწოდების რისკის ქვეშ.

**(3.3) პასუხისმგებლობის ფარგლები: რა არ შეიძლება მოეთხოვოს პირს (საარსებო საფრთხე; საქმიანობის შეზღუდვა)**

როგორც უკვე ზემოთ აღვნიშნეთ (V. 4. დ ბბ) (3)), ზოგიერთ სასამართლო გადაწყვეტილებაში წარმოდგენილი მსჯელობის მიხედვით, მოიჯარეს თავდაპირველი ხელშეკრულების ერთგულება/შესრულება ვერ მოეთხოვება მხოლოდ პანდემიის გამო საწარმოს დახურვით გამოწვეული **საარსებო საფრთხის** შემთხვევებში.

<sup>50</sup> იხ.: გერმანიის უმაღლესი ფედერალური სასამართლოს გადაწყვეტილება 01.07.1981 - VIII ZR 192/80 - NJW 1981, 2405; სახელმწიფოს მიერ გატარებულ ღონისძიებებთან დაკავშირებით ასევე იხ.: მიონხენგლადბახის (Mönchengladbach) სამხარეო სასამართლოს ციტირებული გადაწყვეტილება და ბუნდესთავის იურიდიული კომიტეტის ანგარიში (ამონარიდი იხ.: V. 4. დ აა)).

ვფიქრობ, მსგავსი მკაცრი მოთხოვნა ქართულ სინამდვილეში სსკ-ის 398-ე მუხლის უფრო „შერბილებული“ ფორმულირების ფონზე არ უნდა იყოს განხილვის საგანი. თუმცა, ეს საკითხი პრობლემატურია გერმანიაშიც, ვინაიდან საწარმოს დახურვა, როგორც ასეთი, მართალია, ეხება მოიჯარის მხარეს არსებული სარგებლობა-მოხმარების სფეროს, მაგრამ, როგორც ზემოთ მსჯელობისას განიმარტა, კოვიდ-პანდემია ის მოვლენაა, რომელსაც სამართლებრივად ორივე მხარის რისკის სფეროსთან აქვს შეხება.

აქედან გამომდინარე, საწარმოს ხანმოკლე დახურვისას რიგ შემთხვევებში შესაძლოა მოცემულად მივიჩნიოთ პასუხისმგებლობის ფარგლები.<sup>51</sup> ხოლო საიჯარო ქონების ხელშეკრულებით გათვალისწინებულ სარგებლობაში გრძელი ვადით გადაუცემლობისას მიზანშეწონილი იქნება პასუხისმგებლობის ფარგლების გადაჭარბებულად მიჩნევა, ისეთ შემთხვევებშიც კი, როცა შემზღუდველი ზომა არ უქმნის საარსებო საფრთხეს მოიჯარის საწარმოს.

ცალკეული შემთხვევის კონკრეტულ გარემოებებზეა დამოკიდებული, **საწარმოს საქმიანობის შეზღუდვისას** (და არა დახურვისას), რამდენად შეიძლება მხარეს მოეთხოვოს ხელშეკრულების ერთგულება/შესრულება თავდაპირველი ფორმით. თუ, მაგალითად, შეზღუდვა გულისხმობს სუპერმარკეტში ერთდროულად შესული მომხმარებლების რაოდენობის განსაზღვრას, სავაჭრო ფართის შემცირებას ან სავაჭრო საქმიანობიდან ისეთი პროდუქციის ამოღებას, რომელიც არ განეკუთვნება ყოველდღიური მოხმარების ნივთების კატეგორიას, ასეთ შემთხვევებში შეგვიძლია ვივარაუდოთ, რომ ამგვარი შეზღუდვების შედეგები ნაკლებად გრძელვადიანია, ვიდრე მხოლოდ ღია ცის ქვეშ ან გატანა-მიწოდების პირობით ვაჭრობის დაშვების შემთხვევებში. სასტუმროს მეპატრონე, რომელსაც მხოლოდ „საქმიანი ტურისტების“ მასპინძლობის უფლება აქვს, უფრო მძიმე ეკონომიკური შედეგების წინაშე აღმოჩნდება, ვიდრე რესტორნის მფლობელი, რომელსაც სტუმრების მიღება მხოლოდ იქვე,

შესასვლელში ჩატარებული კორონა-ტესტის შემდეგ შეუძლია.

### (3.4) სხვა გარემოებების გათვალისწინება, მაგალითად, როგორცაა დახმარების სპეცი-ალური პროგრამები

კითხვის ნიშნის ქვეშ დგას ის საკითხი, უნდა მოხდეს თუ არა მოიჯარისთვის სახელმწიფო დახმარების ფარგლებში გადაცემული **ფინანსური დახმარების** გათვალისწინება პასუხისმგებლობის ფარგლებზე მსჯელობისას.<sup>52</sup>

ასეთი ფინანსური დახმარების მიზანი არ გახლავთ რაიმე ზეგავლენის მოხდენა მოიჯარისა და მეიჯარის სამოქალაქოსამართლებრივ ურთიერთობებზე და ამ გზით შესაძლოა ასევე (სახელმწიფო დაფინანსების მოსარგებლე მოიჯარის საზიანოდ) გსკ-ის §313-ის პირველი ნაწილით გათვალისწინებული ხელშეკრულების მისადაგების ინსტიტუტის გამორიცხვა. შესაბამისად, ზიანის ანაზღაურების პრინციპებსა და განსაკუთრებით კი სარგებლის გაქვითვის პრინციპზე<sup>53</sup> დაყრდნობით, ასეთ შემთხვევებში პასუხისმგებლობის ფარგლებზე მსჯელობისას მართებული იქნება სახელმწიფოს მიერ გაცემული დახმარების არგათვალისწინება (ხელშეკრულების მისადაგებისას მის გათვალისწინებასთან დაკავშირებით იხ. ქვემოთ (5)).

იგივე შედეგი უნდა დადგეს, მაგალითად, როცა მოიჯარე მის მიერ გაფორმებული **საწარმოს დროებითი დახურვის დაზღვევის** საფუძველზე (აღნიშნულთან დაკავშირებით იხ.: ზემოთ V. 3. ბოლო ნაწილი) სადაზღვევო კო-

<sup>52</sup> იხ. ბუნდესთაგის იურიდიული კომიტეტის ანგარიშის ამონარიდი ზემოთ (V. 4. დ) აა)).

<sup>53</sup> განმარტება ქართველი მკითხველისთვის: აქ საუბარია იმაზე, თუ და რა პირობებში ამცირებს წარმოშობილ ზიანს მესამე პირთა „ნებაყოფლობით“ მოქმედებები; აღნიშნულთან დაკავშირებით იხ.: Freymann/Rüßmann პუბლიკაციაში: Freymann/Wellner, jurisPK-Straßenverkehrsrecht (საგზაო მოძრაობის სამართალი), პირველი გამოცემა, §249 BGB, ველის ნომერი 55; ასევე: Staudinger/Schiemann (2017) BGB, §249, ველის ნომერი 151.

<sup>51</sup> იხ. სქოლიო № 39 (შენიშვნა მთარგმნელისგან).

მპანიისგან მიიღებს თანხას. ვინაიდან ამ გზით მიღებული კომპენსაცია, თუ ეკონომიკური დანაკარგის შემცირება დაკავშირებულია მოიჯარის ვალდებულებების მიღმა საკუთარი ინიციატივით მიღებულ ზომებთან. ამრიგად, არ იქნება გამართლებული, თუ საკუთარი ძალისხმევითა და ვალდებულებების მიღმა განხორციელებული ინიციატივით მიღებული კომპენსაცია მხედველობაში იქნებოდა მიღებული მოიჯარისვე პასუხისმგებლობის ფარგლებზე მსჯელობისას და მისი განსაზღვრისას (შდრ. მისასადაგებელი საიჯარო ქირის დაანგარიშებასთან დაკავშირებით იხილეთ ქვემოთ (5)).

ზემოთხსენებულისგან განსხვავებით, სამართლებრივი ვითარება სხვაგვარი იქნება, როცა მოიჯარემ იჯარის ხელშეკრულებით იკისრა სანარმოს დროებითი დახურვის დაზღვევის გაფორმების ვალდებულება. ხელშეკრულებაში ამგვარი დებულების გათვალისწინებით ცხადდება მხარეთა ნება იმის თაობაზე, რომ სანარმოს დახურვით გამოწვეული ეკონომიკური შედეგები (დაზღვეული რისკის ფარგლებში) ორივე მხარის ინტერესების შესაბამისად სწორედ რომ აღმოიფხვრას ან შემცირდეს გაფორმებული დაზღვევის საფუძველზე მიღებული კომპენსაციით. ხოლო თუ ასეთი ხელშეკრულების ფარგლებში დადებული დაზღვევა მოიჯარესა და მეიჯარეს შიდა სამართლებრივ ურთიერთობაში მიზნად ისახავს როგორც მინოდების (მეიჯარის), ისე სარგებლობა-მოხმარების (მოიჯარის) რისკების დაფარვას, მაშინ პასუხისმგებლობის ფარგლებზე მსჯელობისას საჭიროა გრადაციული მიდგომა; კერძოდ, ჯერ შეთანხმებული საიჯარო ქირა შემცირდება სადაზღვევო კომპენსაციის ნილობრივად (მაგალითად, ქვემოთ წარმოდგენილი დაანგარიშების მოდელის მიხედვით) და შემდეგ უკვე მოხდება იმის შეფასება, რამდენად შეიძლება მოეთხოვოს მოიჯარეს დარჩენილი სხვაობის გადახდა.

ვერ გავიზიარებ ბუნდესთაგის იურიდიული კომიტეტის ანგარიშში წარმოდგენილ ვერც იმ მოსაზრებას, რომ პასუხისმგებლობის ფარგლებზე მსჯელობისას უნდა მოხდეს **საქონლის შეუძენლობით დაზოგილი** და სახელმწიფოს მიერ თანამშრომლების ხელფასებისთვის გაცემული დახმარების გათვალისწინე-

ბა. საქონლის შექცენა პირდაპირ კავშირშია ბრუნვასთან და, ჩვეულებრივ, არანაირ მიმართებაში არ არის იჯარის ხელშეკრულებასთან და მასში გათვალისწინებულ სხვა სახის ხარჯებთან, მაგალითად, როგორცაა საიჯარო ქონებით სარგებლობის ხარჯი და ა.შ. აღნიშნული ტენდენცია მაშინაც არ უნდა შეიცვალოს, როცა საიჯარო ქირა მოიცავს ასევე ბრუნვაზე დამოკიდებულ კომპონენტებსაც. თუმცა, ამ კომპონენტების არსებობა არ ნიშნავს მათ დაკავშირებას და ჩართვას, ერთი მხრივ, ბრუნვის და მოგების და მეორე მხრივ, ბრუნვის და საქონლის შექცენის ურთიერთმიმართებაში (ურთიერთკავშირში). სახელმწიფოს მიერ თანამშრომლების ხელფასებისთვის გაცემული დახმარება წმინდად შრომის ბაზრის პოლიტიკის ნაწილია და არანაირი კავშირი არ აქვს საიჯარო ქირასთან. აღნიშნულისგან დამოუკიდებლად, ის უმთავრესად დასაქმებულებისკენაა მიმართული.

**(4) არაპირდაპირ ეკონომიკურ შედეგებზე პასუხისმგებლობის ფარგლების ასპექტები**

შეცვლილ გარემოებებზე ხელშეკრულების მისადაგება გსკ-ის §313-ის მიხედვით განიხილება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როცა იჯარით მიღებულ სივრცეში სახელმწიფო **პირდაპირ** კრძალავს, შეუძლებელს ხდის ან ზღუდავს სამენარმეო საქმიანობას. ამასთან, კოვიდ-პანდემიით გამოწვეული მხოლოდ **არაპირდაპირი შედეგები** არ მიიჩნევა გარიგების საფუძვლის ცვლილებად, არამედ წარმოადგენს მოიჯარის სარგებლობა-მოხმარების რისკის შემადგენელ ნაწილს. ამრიგად, ეს არაპირდაპირი შედეგები, როგორც წესი, არც კოვიდ-პანდემიის კატასტროფული მასშტაბების შედეგად და პირობებში არ გადმოინაცვლებს და გადანაწილდება მეიჯარეზე.<sup>54</sup>

<sup>54</sup> იხ. ასევე: მიონხენგლადბახის სამხარეო სასამართლოს (LG Mönchengladbach) გადაწყვეტილება 02.11.2020 - 12 O 154/20 - juris [ამონარიდი ასევე იხ. ტექსტში: V. 4. დ ბბ) (3.1)]; მიუნხენის სამხარეო სასამართლოს (LG München I) გადაწყვეტილება 25.01.2021 - 31 O 7743/20 - juris.

აღნიშნული ვრცელდება მომხმარებელთა ნაკლებობით გამონვეულ ბრუნვის შემცირებაზეც, მიუხედავად მოთხოვნის შემცირების ან არარსებობის მიზეზებისა. ამრიგად, არაპირდაპირ შედეგებში (და სარგებლობა-მოხმარების რისკის ქვეშ) მოიაზრება რესტორნების, სასტუმროების ან საცალო ვაჭრობის ობიექტების, ასევე კულტურული და გასართობი დაწესებულებების ბრუნვის შემცირება, რომელიც გამონვეულია მომხმარებელთა სიფრთხილით ჯანმრთელობაზე ზრუნვიდან გამომდინარე. სარგებლობა-მოხმარების რისკი ასევე გულისხმობს შემთხვევებს, როცა ტურისტულ ცენტრებში სამოგზაურო შეზღუდვების, კარანტინის თუ ინფიცირების თავიდან აცილების მოტივით აღარ ჩანან ტურისტები, ასევე, როდესაც ინფიცირების მაღალი მაჩვენებლების ან კარანტინის მიზეზით დაწესებული დისტანცირების გრაფიკის გამო ცარიელია ოფისები.<sup>55</sup>

XXVIII. შესაძლოა სხვაგვარად იყოს საქმე, როცა მომხმარებლის შემცირება/არარსებობა უშუალოდ ეფუძნება სახელმწიფოს მიერ გატარებულ ღონისძიებას. ანუ, როცა აღნიშნული არ არის კორონა-ვირუსით განპირობებული ქცევისა და ჩვეულების შეცვლით გამონვეული შედეგი და ის დამდგარი შედეგების თვალსაზრისით პრაქტიკულად უტოლდება სანარმოს დახურვას. ასეთი სიტუაცია შესაძლოა სახეზე იყოს, როცა ტურისტულ ცენტრი, რომელშიც გაერთიანებული მენარმეები ფაქტიურად მხოლოდ ტურისტებით არსებობენ, ხელმიუწვდომელი ხდება მათთვის მოგზაურობის აკრძალვის ან აღნიშნული ტერიტორიის საკარანტინო სივრცედ გამოცხადების შედეგად (აღნიშნულთან დაკავშირებით იხ. ასევე: V. 4. ვ ბბ)). ისევე, როგორც სამენარმეო საქმიანობის აკრძალვისას ამ სანარმოს ფიზიკური ხელმისაწვდომობის არსებობის პირობებში (აღნიშნულთან დაკავშირებით იხ.: (3.2.1)), ასეთ (შებრუნებული კონსტელაციისას, როცა დაწესებულება მუშაობს, მაგრამ მომხმარებელს არ აქვს

მოსვლის უფლება) შემთხვევებშიც შეიძლება სახეზე იყოს რისკის სფეროების ამბივალენტურობა.

### (5) ხელშეკრულების მისადაგების გზები

როგორც კი გერმანიის სასამართლო პრაქტიკაში აქამდე მიღებულ გადაწყვეტილებებში დადასტურდა შეცვლილ გარემოებებზე ხელშეკრულების მისადაგების პირობების არსებობა, ის ყოველთვის მიმართული იყო იჯარის ქირის განაწილება-გაყოფაზე.<sup>56</sup> ქირის ამგვარი გაყოფა (თანაბრად გადანაწილება) მიზანშეწონილია, ვინაიდან ზემოთ წარმოდგენილი მსჯელობის თანახმად (იხ.: V. 4. დ ბბ) (3.2)) კოვიდპანდემიით გამონვეული სანარმოს დახურვისას ამბივალენტური სახელშეკრულებო რისკის განხორციელებასთან გვაქვს საქმე.

თუმცა, ჯერ კიდევ გაურკვეველი რჩება მთელი რიგი დეტალები. მიონხენგლადბახის სამხარეო სასამართლოს გადაწყვეტილებაში სათანადოდ არის მიჩნეული ისეთი **დამატებითი ხარჯის** თანაბრად გადანაწილება, რომელიც **არ არის კავშირში სანარმოს ექსპლუატაციასთან**, ხოლო სანარმოს ექსპლუატაციასთან დაკავშირებული ხარჯის მოიჯარესთვის დაკისრება (დატოვება). ისეთი შერეული შემთხვევებისას, როგორცაა, მაგალითად ენერგომომსახურება, შესაძლოა საჭირო გახდეს „ძირითადი (მომსახურების) გადასახადის“ და მოხმარებული ენერჯის საფასურის ერთმანეთისგან გამიჯვნა. თუ დამატებითი ხარჯი ერთმნიშვნელოვნად ვერ მიეკუთვნება ხელშეკრულების მხარეთა რომელიმე სახელშეკრულებო სფეროს (რისკის, პასუხისმგებლობის და ა.შ.), საკმარისი იქნება მისი გადანაწილება მხარეებზე უფრო ზედაპირული კრიტერიუმების გამოყენებით. ეს, მაგალითად, შესაძლოა საჭირო გახდეს იჯარის ობიექტის გათბობის ხარჯის შემთხვევაში. ჩვეულებრივ, ასეთი ხარჯი,

<sup>55</sup> აღნიშნულთან დაკავშირებით იხ. მანჰაიმის სამხარეო სასამართლოს (LG Mannheim) გადაწყვეტილება 23.07.2020 - 23 O 22/20 - მინის საკუთრება 2020, 1253.

<sup>56</sup> იხ.: მიონხენგლადბახის სამხარეო სასამართლოს (LG Mönchengladbach) გადაწყვეტილება 02.11.2020 - 12 O 154/20 - juris (ამონარიდი იხ. ტექსტში: V. 4. დ ბბ) (3.1)).

მართალია, განეკუთვნება მოიჯარის სარგებლობა-მონხმარების სფეროს, მაგრამ გარკვეულ მინუს-ტემპერატურებში საიჯარე ფართის გათბობა აუცილებელი ხდება მისი ყინვით გამონვეული დაზიანების თავიდან ასაცილებლად და, ამრიგად, ასევე შედის მეიჯარის ინტერესებში.

ჯერ კიდევ გაურკვეველია, რა გავლენა და შედეგი აქვს **სახელმწიფო დახმარებებს** ხელშეკრულების მისადაგების ინსტიტუტზე.<sup>57</sup> ნებისმიერი გაცემული/მიღებული დახმარების ჩასათვლელად აუცილებელი წინაპირობაა, რომ სახელმწიფოს მიერ გაცემულ დახმარებას ჰქონდეს კავშირი იჯარის ხელშეკრულებასთან, კერძოდ, (ასევე) მიმართული იყოს მოიჯარის მიერ ნაკისრი ვალდებულების - იჯარის ქირის გადახდის შესრულების უზრუნველყოფაზე. თუ სახეზეა სახელმწიფო დახმარების ამგვარი მიზნობრიობა, მიზანშეწონილი იქნება იჯარის ქირის გადახდაზე მიმართული შემწეობა იმ კვოტით გადანაწილდეს იჯარის ხელშეკრულების მხარეებზე, რამდენითაც მცირდება ქირა შეცვლილ გარემოებებზე ხელშეკრულების მისადაგების ფარგლებში. აქ შეიძლება წარმოიშვას პრაქტიკული სახის პრობლემა, ვინაიდან, ჩვეულებრივ, სახელმწიფო დახმარების პროგრამები დაანგარიშებისას სულ სხვა კრიტერიუმებზეა ორიენტირებული და ტექნიკურად შეუძლებელია იმის გამოთვლა, თუ დახმარების რა ნაწილია განკუთვნილი იჯარის ქირის გადახდის უზრუნველსაყოფად.

შესაძლო გამოსავალი შეიძლება იყოს სახელმწიფოს მიერ გაღებული დახმარების იმ ნაწილის შედარება მოიჯარის ხარჯის იმ ნაწილთან, რომლებიც არ არის დაკავშირებული საწარმოს ექსპლუატაციასთან და მეორე ეტაპზე ქირის ასეთი ხარჯის წილობრივი მონაწილეობის გამოთვლა საწარმოს ექსპლუატაციასთან შემხებლობაში არ მყოფ მთლიან ხარჯში. მესამე ეტაპზე კი ამ მეთოდით მიღებული კვოტა უნდა გადანაწილდეს მოიჯარესა და მეიჯარეს შორის იჯარის ქირისთვის განსაზღვრული კვოტის მიხედვით. გაანგარიშების ასეთი მოდე-

ლის გამოყენებისას გასათვალისწინებელი იქნება ასევე პერსონალისთვის მიღებული დახმარება, ვინაიდან, ეკონომიკური თვალსაზრისით, ის მოიჯარესთან რჩება და არა მის დასაქმებულებთან. რაც შეეხება ცალკეულ ოდენობებს, ასეთი კალკულაციის ფარგლებში ასევე შესაძლებელია მათი დაახლოებითი გამოთვლა/ვარაუდი, ვინაიდან გსკ-ის §313-ით გათვალისწინებული მისადაგების მოდელი ზოგადად უხემ გათვლებზეა აგებული, რაც ზედმეტს ხდის ამ მოდელის ფარგლებში დასადგენი ცალკეული ოდენობების მიმართ იმაზე უფრო პედანტურ, დეტალურ მიდგომას, ვიდრე ეს თავად კვოტების შემთხვევაშია აუცილებელი. საილუსტრაციოდ წარმოვიდგინოთ შემდეგ კონკრეტულ მაგალითს:

- საწარმოს ექსპლუატაციასთან დაუკავშირებელი ხარჯი: 10.000.000 ლარი
- საწარმოს ექსპლუატაციასთან დაუკავშირებელი დახმარება: 1.000.000 ლარი
- დახმარების კვოტა: ხარჯის 10 %
- საწარმოს ექსპლუატაციასთან დაუკავშირებელი იჯარის ქირა: 4.000.000 ლარი
- იჯარის ქირის კვოტა: საწარმოს ექსპლუატაციასთან დაუკავშირებელი ხარჯის 40%.

ამრიგად, წარმოდგენილი მაგალითიდან ჩანს, რომ საწარმოს ექსპლუატაციასთან დაუკავშირებელი ხარჯიდან 40 %, ანუ, 400.000 ლარი მოდის იჯარის ქირაზე. იმ შემთხვევაში, თუ ქირა თანაბრად გადანაწილდება მეიჯარესა და მოიჯარეს შორის, ასევე შუაზე გაიყოფა წილობრივი თანხაც 400.000 ლარის ოდენობით და თითოეულ მხარეს ერგება 200.000 ლარი. თუ სახელმწიფო დახმარების ფარგლებში ერთმანეთისგან არ გაიმიჯნება საწარმოს ექსპლუატაციასთან დაკავშირებული და მასთან დაუკავშირებელი დახმარება ან თუ დახმარება გაიცემა ერთიანი თანხის სახით (ყოველგვარი ჩაშლა-დიფერენციაციის გარეშე), ზემოთ წარმოდგენილი მოდელი შესაძლოა გაივრცოს და ანალოგიურად გამოყენებულ იქნას დახმარების მთლიანი ოდენობისა და საწარმოს

<sup>57</sup> იხ. ბუნდესთაგის იურიდიული კომიტეტის ანგარიში (ასევე იხ. ტექსტი: (3.4)).

მთლიანი ხარჯის ურთიერთმიმართებაზე.

**სადაზღვევო კომპანიის მიერ კომპენსაციის გაცემისას** გასათვალისწინებელია ის გარემოება, რომ აღნიშნული უკავშირდება მოიჯარის მიერ სახელშეკრულებო ვალდებულებების მიღმა, საკუთარი ინიციატივით განხორციელებულ დამატებით შესყიდვას, თუ, რა თქმა უნდა, ასეთი ვალდებულება არ იყო გათვალისწინებული იჯარის ხელშეკრულებით (აღნიშნულთან დაკავშირებით ასევე იხ.: V. 4. დ) ბბ) (3.4)). შესაბამისად, არ იქნება გამართლებული, მეიჯარემ ნებისმიერი ფორმით მონაწილეობა მიიღოს ამ გზით მიღებულ კომპენსაციაში. იმ შემთხვევაში, თუ დამატებით მოხდება იმის გათვალისწინება, რომ არ არსებობს სადაზღვევოსამართლებრივი გამდიდრების აკრძალვა<sup>58</sup>, საიდან გამომდინარეც შეიძლება დავასკვნათ, რომ სადაზღვევო კომპენსაციას არ უნდა მიეთვალოს სახელმწიფოს მიერ გაცემული დახმარება<sup>59</sup>, მიზანშეწონილი იქნება, თავიდანვე სადაზღვევო კომპენსაციის საკითხი თავიდანვე არ ჩაერთოს და არ იყოს გათვალისწინებული მეიჯარესთან ურთიერთობაში. მართალია, ზოგიერთ ექსტრემალურ შემთხვევაში ასეთმა მიდგომამ შეიძლება გამოიწვიოს მოიჯარისთვის კოვიდ-პანდემიით განპირობებული დანაკარგების გადაჭარბებული კომპენსირება. მაგრამ ასეთი შედეგის მიზეზი უნდა ვეძებოთ არა ვალდებულების დარღვევის მომწესრიგებელ ვალდებულებებისამართლებრივ რეგულაციებში, არამედ სადაზღვევო ხელშეკრულების სამართალში, რომლის თანახმადაც, სადაზღვევო კომპენსაციის ოდენობა გამოითვლება არა მხოლოდ სახელმწიფოსგან მიღებული დახმარებისგან დამოუკიდებლად, არამედ ასევე გსკ-ის §313-ის საფუძველზე განხორციელებული ხელშეკრულების მისადაგების გათვალისწინების გარეშეც. ასეთი შედეგი შესაძლოა წმინდა ვალდებულებებისამართლებრივი პერსპექტივიდან უცხოოდ მოგვეჩვენოს, მაგრამ, როგორც

<sup>58</sup> იხ. გერმანიის უმაღლესი ფედერალური სასამართლოს გადაწყვეტილება 04.04.2001 - IV ZR 138/00 - BGHZ 147, 212.

<sup>59</sup> იხ. მიუნხენის სამხარეო სასამართლოს (LG München I) გადაწყვეტილება 22.10.2020 - 12 O 5868/20 - juris.

უკვე აღნიშნეთ, სადაზღვევო ხელშეკრულების სამართლის ქრილში აქ უჩვეულო არაფერია.

### ვ) გადაცემა სხვაგვარი სარგებლობისთვის

ასეთი აბსტრაქტული კრიტერიუმების გამოყენება ასევე შესაძლებელია ისეთი გრძელვადიანი ხელშეკრულებების შემთხვევებშიც, რომლებიც ითვალისწინებს ნივთის სხვაგვარ სარგებლობაში (მათ შორის, ასევე, მაგალითად, საჭაერო ხომალდების ფლოტის ლიზინგის ხელშეკრულებები და ა.შ.) გადაცემას. ამასთან, ყოველთვის მხედველობაშია მისაღები კონკრეტული სამართლებრივი ურთიერთობის სპეციფიკა და თავისებურებები და ასევე სახელშეკრულებო რისკთან დაკავშირებული საკითხები. შესაბამისად, შედეგი შეიძლება დადგეს სხვადასხვანაირი. იმისათვის, რომ უკეთ წარმოსადგენი გახდეს, რა სახის პრობლემებმა შეიძლება იჩინოს თავი მსგავს სამართლებრივ ურთიერთობებში, მაგალითისთვის განვიხილავთ სასტუმროს, დასასვენებელი ბინის და ასევე კერძო საცხოვრებელი ბინის ქირავნობასთან დაკავშირებულ მაგალითებს.

## 11) აა) შეუძლებლობა

კომერციულ ფართებზე იჯარის ხელშეკრულებებში საწარმოს დახურვის ან შეზღუდვის შემთხვევებთან შედარებით განსხვავება უკვე იმაშიც ვლინდება, რომ კოვიდ-19-ით განპირობებული სახელმწიფო ღონისძიებები ამ სფეროში უმთავრესად მიმართული იყო უშუალოდ სარგებლობაში გადაცემაზე. ანუ, სასტუმროებს აკრძალათ სტუმრისთვის გაქირავებული ნომრის სარგებლობაში გადაცემა, რის შედეგადაც სახეზეა სამართლებრივი შეუძლებლობა, რომელიც გერმანულ სამართალში ხელს უშლის გსკ-ის §313-ის გამოყენებას (აღნიშნულთან დაკავშირებით იხ. ზემოთ: III). შედეგი უცვლელი რჩება იმ შემთხვევაში, როცა დამქირავებელს მოგზაურობასთან ან გადაადგილებასთან დაკავშირებით დაწესებული შეზღუ-



დევების შედეგად ფაქტიურად არ შეუძლია ქირავნობის ნივთით სარგებლობა (არ მიუწვდება ხელი ნივთზე).

**12) ბბ) მოგზაურობის და გადაადგილების აკრძალვის შედეგები**

იმ შემთხვევაში, თუ ნივთის სარგებლობაში გადაცემა არ ხვდება კოვიდ-პანდემიის საფუძველზე დაწესებული შეზღუდვების მოქმედების ქვეშ და დამქირავებელი ვერ შეუძღა ქირავნობის ნივთის ფლობას კონკრეტულად თავისი გადაადგილების შეზღუდვის გამო, აღნიშნული ვალდებულების დარღვევა, პირველ რიგში, უნდა მოვიაზროთ დამქირავებლის სარგებლობა-მოხმარების რისკის ფარგლებში.

(1) **გერმანულ სამართალში** გადაადგილების შეზღუდვისას ჯერ განსახილველი იქნება, ხვდება თუ არა კონკრეტული საკითხი გსკ-ის §537-ის მოქმედების სფეროში (აღნიშნულთან დაკავშირებით იხ. ზემოთ: V. 4. ბ) დდ) (3.2)).

ამ რეგულაციის თანხმად დამქირავებელი არ თავისუფლდება ქირავნობის ფასის გადახდისგან, თუ ის უშუალოდ მის პიროვნებასთან დაკავშირებული საფუძვლით ვერ ახერხებს სარგებლობა-მოხმარების უფლების განხორციელებას.<sup>60</sup> ეჭვგარეშეა, რომ წარმოდგენილი ნორმის მოქმედების სფეროში ხვდება დამქირავებლის კორონა-პანდემიით განპირობებული ნებისმიერი სახის შეფერხებები, იქნება ეს ვირუსით დაინფიცირება, კარანტინი თუ პანდემიით გამონეული არაპირდაპირი შედეგები, როგორცაა, მაგალითად, აეროპორტში გართულებული პროცედურების გამო საქმიანი ვიზიტებისგან თავის შეკავება და ა.შ. ამასთან, გსკ-ის §537-ის მოქმედების სფეროში თავიდანვე გამოირიცხება გსკ-ის §313-ის გამოყენება.

ბევრად უფრო პრობლემატურია საკითხები, სადაც ჩნდება კითხვა, უნდა მოვიაზროთ ის თუ არა **დამქირავებლის პიროვნებასთან უშუალოდ დაკავშირებულ და მისგან გამომდინა-**

**რე შემაფერხებელ საფუძვლებში.** მაგალითად, როცა დამქირავებელი დაწესებული სამომგზაურო შეზღუდვების შედეგად ვერ ხვდება დაქირავებულ ობიექტში.<sup>61</sup> აღნიშნული ასეა, თუ სამომგზაურო შეზღუდვა უშუალოდ მიმართული და დაკავშირებულია დამქირავებლის პერსონასთან, ანუ, როცა ის ერთიანად არ ეხება ყველა პოტენციურ მოსარგებლეს. მაგალითისთვის შეგვიძლია მოვიყვანოთ შემთხვევა, როცა ერთ-ერთი სახელმწიფოს ფარგლებში არ არის დაწესებული არც სამომგზაურო და არც სარგებლობის შეზღუდვები, თუმცა, ამ სახელმწიფოში არსებული ფართის დამქირავებელი, სახელმწიფოში შემოსვლისთვის დაწესებული ზოგადი აკრძალვის გამო ვერ ჩამოდის და სარგებლობს დაქირავებული ობიექტით.

ხოლო თუ სახეზეა **გადაადგილების ზოგადი აკრძალვა** ან თუ კონკრეტულ ქალაქს ან რეგიონში დაწესებულია კარანტინი, მაშინ ქირავნობის ნივთის ხელმიწვდომლობა, მართალია, რჩება დამქირავებლის რისკის სფეროში, მაგრამ მას უკვე აღარაფერი აქვს საერთო უშუალოდ მის პერსონასთან. ასეთი ზომა ერთნაირად ეხება ყველა პოტენციურ მოსარგებლეს და ამით განუყოფელია თვითონ ქირავნობის ნივთისგან.<sup>62</sup> გადაადგილების შეზღუდვის მრავალი შემთხვევა სწორედ ამ ორი ფორმით ხორციელდება, რაც ნამდვილად არ ამარტივებს მათ სამართლებრივ შეფასებას. სამართლებრივი თვალსაზრისით განსაკუთრებული კრეატიულობა იქნებოდა საჭირო იმ შემთხვევაში, როცა, მაგალითად, თბილისის საზღვრების ჩაკეტვისას, თბილისსა და რუსთავეში მცხოვრებ ადამიანებს სასტუმროს ოთახი რომ ექირავებინათ თბილისში (რა თქმა უნდა, იმ პირობებში, რომ სასტუმროს ჰქონდა სტუ-

<sup>60</sup> გამოყენების სფეროსთან დაკავშირებით ვრცლად იხ.: Staudinger/Volker Emmerich (2018) BGB §537, Rn 7-დან.

<sup>61</sup> აღნიშნულთან დაკავშირებით იხ. Hinterseer-Zbib, კორონა-პანდემიის საფუძველზე დაწესებული სამომგზაურო შეზღუდვების გამო დაქირავებულ ბინაში შეუსვლელი სამართლებრივი შედეგები (Rechtliche Folgen der Unmöglichkeit des Einzugs in die Mietwohnung wegen Reisebeschränkungen aufgrund der Corona-Pandemie), AnwZert MietR 2/2021 შენიშვნა 1.

<sup>62</sup> იხ. დიფერენცირებასთან დაკავშირებით ასევე იხ.: Hinterseer-Zbib, (იქვე).

მრების მიღების უფლება) და თბილისში მაცხოვრებელი დამქირავებელი სამართლებრივი და ფაქტობრივი თვალსაზრისითაც მარტო რომ დარჩენილიყო სასტუმროს პირისპირ.

როცა დამქირავებლის პიროვნებიდან და ქირავნობის ობიექტიდან გამომდინარე მიზეზები რაღაც ფორმით მაინც ფარავს ერთმანეთს, მაშინ ეს უკვე აღარ ჯდება გსკ-ის §537-ის მოქმედების სფეროში. ნორმის ამგვარ ვიწრო გამოყენებაზე მის ფორმულირებასთან ერთად ასევე მეტყველებს სამართლებრივ შედეგში გათვალისწინებული „ყველაფერი ან არაფერი პრინციპი“. აღნიშნული კი ვერ იქნება გამართლებული ამბივალენტური რისკის სფეროების შემთხვევებში, ვინაიდან ასეთ დროს აუცილებელია საპირისპირო ინტერესების ურთიერთ-შეჯერება.

გერმანულ სამართალში შემდეგ ეტაპზე განსახილველი იქნება, თუ რა წინაპირობების შემთხვევაში მოყვება გადაადგილების შეზღუდვას ან ტერიტორიის ჩაკეტვას (კარანტინის დაწესებას) ქირავნობის ხელშეკრულების შესრულების სამართლებრივი შეუძლებლობა, როგორც შედეგი.<sup>63</sup> თუ ეს ასე არ არის, მაშინ შესაძლებელია გარიგების საფუძვლის ცვლილების მომწესრიგებელი ნორმების გამოყენება.

(2) ამ მხრივ **ქართული სამართალი** შედარებით მარტივია. აქ სახეზე არ გვაქვს განსაკუთრებული დებულებები, რომელთა უპირატესი გამოყენებაც იქნებოდა საჭირო ვალდებულების დარღვევის მომწესრიგებელ ზოგად ვალდებულებითსამართლებრივ ნორმებთან შედარებით. გარდა ამისა, ქართულ სამართალში შესაძლებელია ღიად დარჩეს საკითხი, თუ რა წინაპირობების შემთხვევებში ინვესს გადაადგილების შეზღუდვა ან ტერიტორიის ჩაკეტვა (კარანტინის დაწესება) ქირავნობის ხელშეკრულების შესრულების სამართლებრივ შეუძლებლობას. აღნიშნული გამომდინარეობს იქედან, რომ ქართულ სამართალში, გერმანული სამართლისგან განსხვავებით, გარიგების საფუძვლის ცვლილება ივარაუდება ასევე სამართლებრივი შეუძლებლობის შემთხვევებშიც

(აღნიშნულთან დაკავშირებით იხ. ზემოთ: III), ანუ, ორივე შესაძლო სამართლებრივ კონსტრუქციას მივყავართ ერთიდაიგივე სამართლებრივ შედეგამდე.

თუმცა, გერმანულ სამართალში გსკ-ის §537-ის მოქმედების სფეროში შემავალი კონსტელაციები (შემთხვევები) სავარაუდოდ საქართველოშიც მსგავსად გადაწყდება. გსკ-ის §537 მხოლოდ აკონკრეტებს დამქირავებლის სარგებლობა-მოხმარების ზოგადად არსებულ რისკს და ამით წარმოადგენს ქირავნობის სამართლის ზოგადი პრინციპის დაზუსტებას, მის გამომხატულებას.<sup>64</sup>

თუ და შესაბამის შემთხვევებში როგორ უნდა მოხდეს გადაადგილებისა და მგზავრობის აკრძალვისა შეცვლილ გარემოებებზე ხელშეკრულების მისადაგება ან ხომ არ წარმოიშვება ხელშეკრულებიდან გასვლის უფლება, ვერ განისაზღვრება ზოგადად და ერთიანად. შეიძლება, რისკის სფეროების ამბივალენტურობა მეტყველებდეს იმაზე, რომ საწარმოს დახურვის მსგავსად მოხდეს ქირის განახევრება (აღნიშნულთან დაკავშირებით იხ. ზემოთ: V. 4. დ ბბ) (5)). თუმცა, განხილულ და წინამდებარე შემთხვევებში საკმაო განსხვავებები გვხვდება. კომერციული ნაკვეთით (უძრავი ქონებით) სარგებლობა, ჩვეულებრივ, დროის ხანგრძლივ პერიოდს მოიცავს. ამრიგად, სახელმწიფოს მიერ საწარმოს დახურვა წარმოადგენს სარგებლობის დროებით შეზღუდვას/აკრძალვას. ხოლო, მეორე მხრივ, სასტუმროს ან დასასვენებელი ბინის ქირავნობისას გადაადგილების შეზღუდვა/აკრძალვა ან ტერიტორიის ჩაკეტვა, ზემოთხსენებული შემთხვევებისგან განსხვავებით, ინვესს სარგებლობის სრულ გამორიცხვას. სარგებლობის ხანგრძლივობაში ასეთი სხვაობა არაპირდაპირი გზით ასახულია ასევე ბაზარზეც. სასტუმროები და დამსვენებელთათვის განკუთვნილი ბინები დამქირავებლების განუსაზღვრელი სიხშირით მათთვის დამახასიათებელი ცვალებადობიდან გამომდინარე ამგვარი შეზღუდვების შედეგად (გადაადგილების შეზღუდვა/აკრძალვა ან ტერიტორიის ჩაკე-

<sup>63</sup> აღნიშნულთან დაკავშირებით იხ. Staudinger/Volker Emmerich (2018) BGB §537, ველის ნომერი 3.

<sup>64</sup> იხ. Staudinger/Volker Emmerich (2018) BGB §537, ველის ნომერი 7.

ტვა/კარანტინის დაწესება) უმთავრესად ცარიელი რჩება, მაშინ, როდესაც სამეწარმეო ფართის იჯარის შემთხვევებში მხოლოდ ახალი იჯარის გაფორმება რთულდება მნიშვნელოვანწილად. კონკრეტული ტერიტორიის დაკეცივისას ამას ემატება ისიც, რომ აღნიშნული შეზღუდვა, რომელიც დაწესებულია სპეციფიკური ლოკალური საფრთხის წყაროს აღმოსაფხვრელად, აშკარად დაკავშირებულია ქირავნობის ობიექტთან და ამით წარმოადგენს გამქირავებლის სახელშეკრულებო რისკის შემადგენელ ნაწილს.

რამდენადაც მხარეთა შეთანხმებით დამქირავებელს არ აუღია დამატებითი პასუხისმგებლობა რაიმე განსაკუთრებულ რისკებზე, გადაადგილების და ტურისტების მოგზაურობის მოსალოდნელი შეზღუდვების მიუხედავად ქირავნობის ხელშეკრულების გაფორმებისას განხორციელებადი რისკი უფრო გამქირავებლის რისკის სფეროს უნდა მიეწეროს, ვიდრე დამქირავებლისას. აღნიშნულით შეიძლება ასევე გამართლებული იყოს ხელშეკრულების მისადაგების განხორციელებლად მიჩნევა და დამქირავებლისთვის ხელშეკრულებიდან გასვლის უფლების მინიჭება.

ასეთი მიდგომით არც გამქირავებელია უსამართლოდ დატვირთული. მართალია, ტურისტული მოგზაურობის სრული შეზღუდვის ან კონკრეტული ტერიტორიების ჩაკეტვის მიუხედავად სამართლებრივი თვალსაზრისით მაინც არის შესაძლებელი (და არ არის აკრძალული) ნივთის სარგებლობაში გადაცემა. ფაქტობრივად კი, პრაქტიკულად არ არსებობს მოთხოვნა, რაც ინვესტს ტურისტული ქირავნობის ბაზრის ჩამოშლას და ტურისტული ობიექტების დროებით, მაგრამ სრულ უსარგებლობას.

(3) აღნიშნული პრობლემატიკა ეხება არა მხოლოდ მოგზაურებს, არამედ ასევე ადგილობრივ დამქირავებლებსაც, რომლებიც გადაადგილების შეზღუდვის გამო ვერ ახერხებენ **დამქირავებულ ბინაში გადასვლას**, ქირავნობის ობიექტის ფლობას.<sup>65</sup> თუმცა, უნდა აღინიშნოს, რომ სამოგზაურო შეზღუდვები ნაკლებად ეხე-

ბა საცხოვრებელი ბინების ბაზარს და ამ მხრივ მართლაც დაბალია ქირავნობის ობიექტთან დაკავშირებული რისკების არსებობის ალბათობა, რაც მეორე მხრივ, აისახება მიღებული ზომების დამქირავებლის მხარეს არსებული რისკის სფეროსადმი მიკუთვნების სტატისტიკაზე. აღნიშნულის გათვალისწინებით არ იქნებოდა მიზანშეწონილი, საცხოვრებელ ბინაში კოვიდით გამონეული დაგვიანებული შესახლებისას დამქირავებელმა დაგვიანების პერიოდისთვის საერთოდ ვერ მიიღოს ვერანაირი ქირა. არამედ ცალკეული შემთხვევის კონკრეტული გარემოებებიდან გამომდინარე, შეიძლება გამართლებული იყოს ქირის ფასის განახევრება ან ვალდებულების დარღვევის მიზეზის ტენდენციურად დამქირავებლის რისკის სფეროსადმი მიკუთვნება.

**13) გვ) დამქირავებლის უარი მოგზაურობაზე (მოგზაურობის გაუქმება) ჯანმრთელობაზე ზრუნვიდან გამომდინარე**

იმასთან დაკავშირებით, როცა არ არსებობს არც სამოგზაურო და არც სარგებლობასთან დაკავშირებული შეზღუდვები და დამქირავებელი საკუთარ ჯანმრთელობაზე ზრუნვის (კოვიდით ინფიცირებისგან თავდაცვის) გამო არ შეუდგება დამქირავებელი ობიექტის ფლობას, გერმანიაში ჯერ კიდევ არ არსებობს საბოლოოდ ჩამოყალიბებული სამართლებრივი შეფასება.<sup>66</sup> ასეთ სიტუაციაში დამქირავებლის პერსონალური გადაწყვეტილება იკვეთება ქირავნობის ობიექტისთვის დამახასიათებელ საფრთხესთან. შესაბამისად, ზემოთ წარმოდგენილი მოსაზრებების გამო (იხ. ზემოთ V. 4. ვ) ბბ) (2)) ასეთ შემთხვევებზე ვერ გავრცელდება გსკ-ის §537.

როგორც წესი, ასეთ შემთხვევებში განსახი-

<sup>65</sup> აღნიშნულთან დაკავშირებით იხ. Hinterseer-Zbib, aaO.

<sup>66</sup> აღნიშნულთან დაკავშირებით იხ. ბრემენის პირველი ინსტანციის სასამართლოს (AG Bremen) გადაწყვეტილება 14.01.2021 - 9 C 360/20 - გერმანიაში მცხოვრებ დამქირავებელთან დაკავშირებით, რომელმაც ესპანეთში ინფიცირების მაღალი მაჩვენებლების გამო აღარ მოიძია დამქირავებელი დასასვენებელი ბინა.

ლველი ხელშეკრულების მისადაგების ინსტიტუტი გსკ-ის §313-ის მიხედვით საჭიროებს ყველა გარემოების ერთიანობაში შეფასებას. სამოგზაურო დაზღვევის სამართალში გსკ-ის §651h(თ)-ს მე-3 ნაწილთან დაკავშირებული კრიტერიუმები (აღნიშნულთან დაკავშირებით იხ. ზემოთ: V. 4. ბ) დდ) (3)) პირდაპირ ვერ გავრცელდება ამ შემთხვევებზე, ვინაიდან ისინი განპირობებულია მომხმარებელთა უფლებების დაცვის სპეციფიკით. აქ უფრო ის არის გადამწყვეტი, თუ როდის დაიღო ქირავნობის ხელშეკრულება, პანდემიაზე ინფორმაციის გავრცელებამდე, თუ მას შემდეგ. ასევე რამდენად მაღალია ინფიცირების მაჩვენებლები ქირავნობის ობიექტის გარშემო და თუ და რამდენად მოსალოდნელი და სავარაუდოა ინფიცირების აბსტრაქტული საფრთხის მნიშვნელოვანი მატება ქირავნობის ობიექტზე დაყოვნებისას. ქირავნობის ობიექტამდე ჩასვლა-მგზავრობასთან დაკავშირებული საფრთხეები მხოლოდ დამქირავებლის რისკის სფეროს ნაწილია, ვინაიდან ის არ არის კავშირში ქირავნობის ობიექტის ლოკალურ-ტერიტორიულ მახასიათებლებთან და ამ მხრივ, ასევე არანაირ კავშირში არ არის თვითონ ობიექტთან.

აღსანიშნავია, რომ გამართული ადმინისტრაციული და ჯანდაცვის სისტემების მქონე სახელმწიფოებში გარკვეულწილად ყურადსაღები ნყაროა საფრთხეების ანალიზი და შეფასება. მაგრამ შესაძლოა ასევე თავი იჩინოს განსაკუთრებულმა გარემოებებმა, მაგალითად, ქირავნობის ხელშეკრულების დადებიდან ქირავნობის სამართლებრივი ურთიერთობის რეალურ დაწყებამდე ქირავნობის ობიექტის ტერიტორიაზე საგრძნობლად გაუარესდეს ინფიცირების მაჩვენებლები ან ახალი მუტაციების წარმოქმნის გამო არაპროგნოზირებადი გახდეს სიტუაციის განვითარება და არაკალკულირებადი - ჯანმრთელობის საფრთხე. დაბოლოს, ასევე მნიშვნელოვანი იქნება იმის განსაზღვრა, თუ რა მიზნით მოხდა ობიექტის დაქირავება - სათავგადასავლო შვებულების გასატარებლად, თუ უფრო მშვიდი დასვენების მიზნებისთვის.

## VI. საპროცესოსამართლებრივი საკითხები

### 1. შეცვლილ გარემოებებზე ხელშეკრულების მისადაგების განხორციელება

ცხადია, რომ ქართველმა კანონმდებელმა სსკ-ის 398-ე მუხლის მე-3 ნაწილით გათვალისწინებული გარიგების საფუძვლის შეცვლისას მოლაპარაკების და (გარიგებით) ხელშეკრულების მისადაგების კონცეფცია აირჩია. ქართული რეგულაციის ფორმულირებიდან გამომდინარეობს, რომ მოლაპარაკების მოთხოვნის უფლებას შესაძლოა ჰქონდეს საკუთარი დატვირთვა და მნიშვნელობა, ანუ, დროში წინ უსწრებდეს ხელშეკრულების მისადაგების უფლებას.

ქართული კანონმდებლობის მსგავსად გერმანულ სამართალში ხელშეკრულების მისადაგება არ ხორციელდება კანონით.<sup>67</sup> მაგრამ გსკ-ის §313 არ ამბობს, რომ (გარიგებით) ხელშეკრულების მისადაგებაზე მოთხოვნის უფლების წარმოშობას წინ უნდა უსწრებდეს წარუმატებელი მოლაპარაკება.<sup>68</sup>

ხელშეკრულების (გარიგებით) მისადაგების კონცეფციას არც იქამდე მივყავართ, რომ ის უნდა განხორციელდეს სარჩელით ხელშეკრულების მისადაგებაზე თანხმობის მიღების თაობაზე. არამედ, საყოველთაო მოსაზრების თანახმად, კრედიტორმა, რომელიც თავს უფლებამოსილად თვლის, გაზარდოს მოთხოვნა, შეუძლია სასამართლოს მიმართოს **სარჩელით და პირდაპირ მოითხოვოს გაზრდილი ვალდებულების შესრულება**, რომელიც მისი გადმოსახედიდან განისაზღვრა ხელშეკრულების შეცვლილ გარემოებებზე მისადაგების შედე-

<sup>67</sup> საყოველთაო მოსაზრება; იხ.: Pfeiffer პუბლიკაციაში: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB (გსკ), მე-9 გამოცემა, §313 BGB, ველის ნომერი 75.

<sup>68</sup> იხ.: Pfeiffer პუბლიკაციაში: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB (გსკ), მე-9 გამოცემა, §313 BGB, ველის ნომერი 79). გერმანიის სამართალში სადავოა ცალკეული საკითხები (იხ.: Böttcher პუბლიკაციაში: Erman, BGB (გსკ), მე-16 გამოცემა 2020, §313 BGB, ველის ნომერი 40.

გად.<sup>69</sup> აღნიშნული დასაბუთებულია იმით, რომ სამართლებრივ დავაში ხელშეკრულებასთან დაკავშირებული მოლაპარაკებებისა და ხელშეკრულების შეცვლილ გარემოებებზე მისადაგების მოთხოვნის უფლებებს ჩაენაცვლება ჯეროვანი ანაზღაურების გადახდის მოთხოვნის უფლება.<sup>70</sup> თავის მხრივ კი, მოვალეს, რომელიც ითხოვს მოთხოვნის შემცირებას, შეუძლია აღძრას ნეგატიური აღიარებითი სარჩელი, ანუ, მოითხოვოს იმის აღიარება, რომ მოსარჩელეს არ აქვს იმ ოდენობის მოთხოვნის უფლება, რომელიც სცდება ხელშეკრულების მისადაგების გზით მიღებულ და მოპასუხის მიერ ჯეროვნად მიჩნეულ თანხას.

თუ განხორციელებულია შეუცვლელი სახელშეკრულებო ურთიერთობიდან გამომდინარე ვალდებულების შესრულების მოთხოვნა, ამ შემთხვევაშიც შესაძლებელია სარჩელის შესაგებელში განხორციელდეს მოთხოვნა ხელშეკრულების მისადაგებაზე (შდრ. ასევე: მიონხენგლადბახის სამხარეო სასამართლოს (LG Mönchengladbach) გადაწყვეტილება 02.11.2020 - 12 O 154/20 - juris) [ამონარიდი იხ. ასევე ტექსტში: V. 4. დ) ბბ) (3.1)]. გარდა ამისა, ასევე შესაძლებელია ინციდენტური შემოწმება, როცა სამართლებრივ დავაში არაპირდაპირი მნიშვნელობა ენიჭება იმას, არსებობს თუ არა ხელშეკრულების შეცვლილ გარემოებებზე მისადაგების ვალდებულება. იმ შემთხვევაში, თუ მოვალე ვალდებულების შეუსრულებლობით წარმოშობილი ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნაზე თავის დასაცავად მიუთითებს, რომ ვალდებულება თავდაპირველი ფორმით ველარ იარსებებს გარიგების საფუძვლის ცვლილების გამო, მაშინ სასამართლო არ შეაჩერებს სამართლებრივი დავის განხილვას მანამ, სანამ ცალკე წარმოების ფარგლებში არ გადაწყდება ხელშეკრულების მისადაგების საკითხი.

ლშეკრულების მისადაგების საკითხი. გსკ-ის §313 -ის კონცეფციისგან დამოუკიდებლად ზიანის ანაზღაურების პროცესში ინციდენტურად ხდება (და პრაქტიკაში ყველანაირი დასაბუთების გარეშე) ასევე ხელშეკრულების მისადაგების საკითხის გადაწყვეტაც. სამართლებრივად ასეთი მიდგომაც ეფუძნება იმ მოსაზრებას, რომ სამართლებრივ დავაში ხელშეკრულების მისადაგების მოთხოვნის უფლება შინაარსობრივი თვალსაზრისით გარდაიქმნება და მათ შორის, გარდაიქმნება ასევე სადავო სასარჩელო წარმოებით განხორციელებული მთავარი მოთხოვნის წარმოშობის შემაფერხებელ დისპოზიციურ შესაგებლად.

ამ შეფასებას გერმანიის უმაღლესი ფედერალური სასამართლო თავის (ქვემოთ ამონარიდის სახით ციტირებულ) გადაწყვეტილებაში მიიჩნევს თავისთავად ცხად გარემოებად გსკ-ის §313-თან მიმართებაში და განმარტავს აღნიშნულთან დაკავშირებული რიგი პრობლემატური საკითხების კონტექსტში (გერმანიის უმაღლესი ფედერალური სასამართლოს გადაწყვეტილება 30.09.2011 - V ZR 17/11 - BGHZ (გერმანიის უმაღლესი ფედერალური სასამართლოს გადაწყვეტილებები) 191, 139):

„ბ) მიუხედავად იმისა, რომ გარიგების საფუძვლის ცვლილება გსკ-ის §313-ის პირველი ნაწილის თანახმად უპირველეს ყოვლისა იწვევს ხელშეკრულების მისადაგების მოთხოვნის უფლების წარმოშობას, მოსარჩელეს აქვს უფლება ჩამოსცილდეს ხელშეკრულებას.

აა) ზემოთხსენებული არ გამომდინარეობს იქედან, რომ სასამართლო პროცესამდე მოპასუხემ უარი განაცხადა მოლაპარაკებებზე ხელშეკრულების მისადაგების თაობაზე და მოსარჩელემ ამის საპასუხოდ განაცხადა ხელშეკრულებიდან გასვლის შესახებ.

(1) მართალია, ხელშეკრულების ერთი მხარის უარმა მეორე მხარის საფუძვლიან მოთხოვნაზე ხელშეკრულების მისადაგებასთან დაკავშირებით რიგ გამონაკლის შემთხვევებში შეიძლება გამოიწვიოს, რომ შემთავაზებელ მხარეს ველარ მოეთხოვებოდეს ხელშეკრულების თავდაპირველი ფორმით შესრულება და ამის შედეგად მას წარმოეშვას ხელშეკრულებიდან

<sup>69</sup> საყოველთაო მოსაზრება; იხ.: Pfeiffer პუბლიკაციაში: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB (გსკ), მე-9 გამოცემა, §313 BGB, ველის ნომერი 79; Böttcher პუბლიკაციაში: Erman, BGB (გსკ), მე-16 გამოცემა 2020, §313 BGB, ველის ნომერი 40.

<sup>70</sup> იხ. გერმანიის უმაღლესი ფედერალური სასამართლოს გადაწყვეტილება 30.09.2004 - VII ZR 456/01 - BGHZ 160, 267.

გასვლის უფლება. ეს განსაკუთრებით მაშინ განიხილება, როცა სხვა შემთხვევაში ხელშეკრულება გააგრძელებდა მოქმედებას თავდაპირველი პირობებით (რომელთა შესრულებაც აღარ შეიძლება მოეთხოვოს მის ერთ მხარეს), რის შედეგადაც მისადაგების კრედიტორს (მისადაგების მომთხოვნ მხარეს) წარმოეშვება დამატებითი სირთულეები, რომლებიც დაერთვება იქამდე წარმოშობილს (...). თუმცა, ხელშეკრულებიდან გასვლის უფლება, როგორც წესი, არ წარმოიშვება მხოლოდ იმიტომ, რომ ის მხარე, რომლის სასარგებლოდაც შეიცვალა გარიგების საფუძველი, უარს ამბობს მეორე მხარის ხელშეკრულების მისადაგების (მართებულ) მოთხოვნაზე. გსკ-ის §313-ის მე-3 ნაწილი ხელშეკრულებიდან გასვლას მხოლოდ უკანასკნელ ალტერნატივად ითვალისწინებს ხელშეკრულების მისადაგების შეუძლებლობის ან ისეთ შემთხვევებში, როცა ის აღარ შეიძლება მოეთხოვოს ერთ-ერთ მხარეს. (...). იმის გათვალისწინებით, რომ ხელშეკრულების მისადაგების მოთხოვნის განხორციელება შესაძლებელია სამართალწარმოების გზით, მეორე მხარის მიერ ხელშეკრულების მისადაგებაზე უარი თავისთავად არ იწვევს იმ მდგომარეობას, როცა მისადაგების მომთხოვნ მხარეს ვეღარ მოეთხოვება პირვანდელი ხელშეკრულების შესრულება და მისი (სამომავლო) მისადაგება (შდრ.: *AnwK/Krebs, BGB* (გსკ), §313, ველის ნომერი 83 ასევე იხ.: *Soergel/Teichmann, მე-12 გამოცემა*, §242, ველის ნომერი 268; მოლაპარაკების მოთხოვნის პრაქტიკული განხორციელებადობის თაობაზე - წინარე ხელშეკრულებისას, იხ.: პალატა, 2006 წლის 12 მაისის გადაწყვეტილება - *V ZR 97/05, NJW 2006, 2843...*). მოსარჩელესაც შეიძლება მოეთხოვებოდეს ხელშეკრულების მისადაგებაზე თავისი მოთხოვნის სასარჩელო გზით განხორციელება.“

გსკ-ის §313-ის ძალაში შესვლამდე გამოცემულ გადაწყვეტილებაში გერმანიის უმაღლესი ფედერალური სასამართლო ხელშეკრულების მისადაგების თაობაზე დამოუკიდებელი მიკუთვნებითი სარჩელის აღძვრის შესაძლებლობასთან დაკავშირებით საერთოდ გამორიცხავს უფლების დაცვის ინტერესის არსებობას.

ბას.<sup>71</sup> თუმცა, უნდა აღინიშნოს, რომ ეს გადაწყვეტილება ლიტერატურაში ნაწილობრივ გაკრიტიკებულია და სამართლებრივ-დოგმატიური თვალსაზრისითაც ვერ პასუხობს ყველა მოთხოვნას. პრაქტიკაში კი გერმანულ სამართლებრივ სივრცეში თითქმის არ გვხვდება დამოუკიდებელი სარჩელი ხელშეკრულების მისადაგებაზე.

იმ შემთხვევაში, თუ სარჩელი მიმართულია მისასადაგებელი ვალდებულების შესრულებაზე და ის აღძრულია მეორე მხარისთვის ხელშეკრულების მისადაგების წინასწარის შეთავაზების (მოწოდების) გარეშე, მისადაგებასთან დაკავშირებული მოლაპარაკების გამოტოვების სამართლებრივი შედეგია ის, რომ მოპასუხეს მიერ სარჩელის აღიარების შემთხვევაში გერმანიის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის §93-ის თანახმად მოსარჩელეს ეკისრება სამართლებრივი დავის ხარჯები. გარდა აღნიშნული ასპექტისა, გერმანიის სასამართლოები თავიანთ გადაწყვეტილებებში მაინცდამაინც დიდ ყურადღებას არ უთმობენ იმ საკითხის განხილვას, უსწრებდა თუ არა წინ სარჩელის აღძვრას მეორე მხარისთვის ხელშეკრულების მისადაგების შეთავაზება. აღნიშნული მიდგომა გამართლებულია იმით, რომ სარჩელზე უარის თქმის მოთხოვნით აღძრული შესაგებელი თავისი მოთხოვნითა და საპირისპირო შინაარსით კონკლუდენტურად სწორედ რომ უარყოფს და უპირისპირდება ხელშეკრულების მისადაგებას.

მიუხედავად იმისა, რომ ქართული კონცეფცია ნაწილობრივ განსახვავებულია, ბევრი რამ მეტყველებს იმის სასარგებლოდ, რომ სსკ-ის 398-ე მუხლის მე-3 ნაწილი შესაძლებელს ხდის ხელშეკრულების ინციდენტურ მისადაგებას სასამართლოს მეშვეობით. იმ შემთხვევაში, თუ სამართლებრივ დავაში ვერ მოხდება სსკ-ის 398-ე მუხლის მე-3 ნაწილიდან გამომდინარე ცალკეული მოთხოვნების შერწყმა სამართლებრივად ერთიან, უშუალოდ მისასადაგებელი ვალდებულების შესრულებაზე მიმართულ მოთხოვნად, მოვალეს შესაძლებლობა ექნება

<sup>71</sup> გერმანიის უმაღლესი ფედერალური სასამართლოს გადაწყვეტილება 30.04.1984 -V ZR 119/83 - BGHZ 91, 32.

დესტრუქციული ქმედებებით არსებითად გაა-  
ჭიანუროს საქმის გადაწყვეტა. ამ ვითარებაში  
სსკ-ის 398-ე მუხლით გათვალისწინებული მო-  
თხოვნების განმახორციელებელ კრედიტორს  
შესაძლოა რამდენიმე სამართლებრივი დავის  
წარმოებაც კი მოუწიოს, რაც იმდენად შეუთა-  
ვსებელი იქნება პროცესის ეკონომიურობის  
პრინციპთან, რომ წარმოუდგენელია ასეთი მი-  
დგომა და შედეგი შეესაბამებოდეს ქართველი  
კანონმდებლის ნებას. მით უფრო, რომ შე-  
ცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების  
მისადაგებისას არსებობს განსაკუთრებული  
საჭიროება/ინტერესი სამართლებრივი ვითარე-  
ბის სწრაფად გარკვევაზე. ამგვარი საქმეები-  
სთვის დამახასიათებელი გადაუდებლობის გა-  
მო გერმანელმა კანონმდებელმა გერმანიის სა-  
მოქალაქო საპროცესო კოდექსის შესავალი

კანონის (EGZPO) §44-ში უპირატესობა მიანი-  
ჭა კოვიდ-19-ით გამოწვეულ ხელშეკრულების  
მისადაგების საქმეებს და დაანესა მათი დაჩქა-  
რებული განხილვა.

**2. შემონმების მასშტაბი საკასაციო  
ინსტანციაში**

დასასრულს, უნდა აღინიშნოს, რომ შეცვლი-  
ლი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისა-  
დაგებასთან დაკავშირებული რეგულაციები  
არის კეთილსინდისიერების ზოგადი პრინციპის  
გამოვლინება. ამრიგად, საკასაციო ინსტანცია-  
ში გადამონმების მასშტაბებთან დაკავშირებით  
იხილეთ შემდეგი განმარტებები:  
[http://lawlibrary.info/ge/books/Civil-Procedure-  
Com.pdf](http://lawlibrary.info/ge/books/Civil-Procedure-Com.pdf), 399-ე და შემდეგი მუხლები, გვ. 1071).

# საქართველოში ფინანსური ლიზინგის განვითარების სამართლებრივი პრობლემები

ასოც. პროფ. დოქ. ლევან გოთუა

კავკასიის უნივერსიტეტის ასოცირებული პროფესორი; თსუ-ს მონვეული ლექტორი

წინამდებარე სტატიაში განხილულია ფინანსური ლიზინგის სამართლებრივი ინსტიტუტის ზოგიერთი თავისებურება და საქართველოში ამ საფინანსო მომსახურების სამართლებრივ მონესრიგებასთან დაკავშირებული საკითხები. მოქმედი კანონმდებლობის ხარვეზები ხელს უშლის ამ უაღრესად მნიშვნელოვანი ფინანსური ინსტრუმენტის განვითარებას, რამაც დღის წესრიგში დააყენა ფინანსური ლიზინგის მრავალმხრივი სამართლებრივი დამუშავების აუცილებლობა როგორც საკანონმდებლო, ისე სამეცნიერო დონეზე. სტატიაში მსჯელობა წარმართულია სხვადასხვა ქვეყნის კანონმდებლობისა და პრაქტიკის შედარებითი ანალიზის საფუძველზე. უცხოური გამოცდილების გათვალისწინებით ნაშრომში წარმოდგენილია საქართველოში ფინანსური ლიზინგის სრულფასოვან მონესრიგებასთან დაკავშირებული წინადადებები. ავტორისეული ხედვით, ფინანსური ლიზინგი, რომელიც, ბევრ ქვეყანაში მოიაზრება ეკონომიკის რეგულირებულ სფეროდ, სასურველია საქართველოშიც მოექცეს შესაბამისი მარეგულირებელი ორგანოს გარკვეული ზედამხედველობის ქვეშ, მაგრამ, ამავდროულად, ზედამხედველობამ არ უნდა გაართულოს სალიზინგო მომსახურების მინოდება და ამ სამართლებრივი ინსტიტუტის სფეროში საქმიანობა მიმზიდველი, მომგებიანი და საინტერესო უნდა იყოს მენარმეთათვის. ფინანსური ლიზინგის დარგში უცხო ქვეყნების მიღწევების მიმოხილვასთან ერთად, სტატია ეხმიანება ფინანსური ლიზინგის სამართლებრივ რეფორმის საკითხით დაკავებულ უწყებათაშორის სამუშაო ჯგუფში დაგროვილ გამოცდილებასაც და ცდილობს წარმოგვიდგინოს საქართველოში ფინანსური ლიზინგის მომავალი სამართლებრივი ჩარჩოს ერთგვარ კონტურები.

საკვანძო სიტყვები: ლიზინგი, საფინანსო მომსახურება, სალიზინგო კომპანია, კომერციული ბანკი, მიკროსაფინანსო ორგანიზაცია, საქართველოს ეროვნული ბანკი, რეგისტრაცია, ზედამხედველობა, ანგარიშგება.

## 1. შესავალი

ფინანსური ლიზინგის დინამიური და მდგრადი სექტორი ნებისმიერ ქვეყანაში საჭიროებს როგორც ფინანსური მომსახურების სანდო მინოდებას, ისე მომსახურებაზე თანმიმდევრულ მოთხოვნას. ფინანსური მომსახურების ბაზარი დამოკიდებულია გარემოს სტაბილურობაზე, განსაკუთრებით სამართლებრივ და ფისკალურ საკითხებთან მიმართებით. ამ ორ საკითხთან დაკავშირებული ნებისმიერი გაურკვეველობა შეამცირებს ლიზინგის ფორმით გარიგების და-

დების ინტერესს ან უარს ათქმევინებს ლიზინგის როგორც პოტენციურ გამცემს, ისე მიმღებს, დადოს ლიზინგის ხელშეკრულება.

ფინანსური ლიზინგი ტრადიციულად გამოიყენება ნებისმიერი მასშტაბის ბიზნესის (ერთი პირის საწარმოდან დაწყებული გლობალური კორპორაციით დასრულებული) მიერ ნებისმიერი ტიპის აქტივების (პატარა მოტოციკლიდან დაწყებული თვითმფრინავებით და უძრავი ქონებით დასრულებული) შესყიდვის დაფინანსებისათვის. საქართველოში ლიზინგის შედარებით მცირე სექტორი დღემდე ძირითადად კო-



ნცენტრირებული იყო ავტომობილებისა და აღჭურვილობის დაფინანსებაზე, უმთავრესად მცირე და საშუალო საწარმოების სექტორისათვის, რომლის არსებობაც ფუნდამენტური მნიშვნელობისაა მძლავრი ეკონომიკის შექმნის მიზნებისთვის. ნიშანდობლივია, რომ კორონავირუსის პანდემიამ და მასთან დაკავშირებულმა შეზღუდვებმა დიდი დარტყმა როგორც გლობალურად,<sup>1</sup> ისე კონკრეტულად საქართველოში, პირველ რიგში, სწორედ მცირე და საშუალო საწარმოებს მიაყენა. ამრიგად, ამ სექტორის კრიზისიდან გამოყვანა, წახალისება და ხელახალი განვითარებისთვის შესაბამისი სამართლებრივი გარანტიების შექმნა მსოფლიოს საფინანსო სისტემისთვის ერთ-ერთი პრიორიტეტული ამოცანა გახდა.

ბანკების მხრიდან კლიენტების სესხებით დაფინანსება პრაქტიკულად მუდამ უზრუნველყოფილია ისეთი საშუალებით, როგორიცაა უძრავი თუ მოძრავი ქონება.<sup>2</sup> რადგან, როგორც წესი, მცირე და საშუალო საწარმოებს გააჩნიათ ბანკისათვის დასაგირავებლად მისაღები მხოლოდ შეზღუდული ქონება, ჩვეულებრივ, ის გამოიყენება სამუშაო კაპიტალის უზრუნველსაყოფად, რაც ფინანსური ლიზინგის სექტორს აქტივების დაფინანსების მიმწოდებლის ფუნქციასდა უტოვებს, ხოლო ფიზიკური აქტივი, ჩვეულებრივ, ლიზინგის „უზრუნველყოფის“ ფუნქციას ასრულებს. ლიზინგის გამცემი, ჩვეულებრივ, ხდება აქტივის კანონიერ მესაკუთრე და იღებს ლიზინგის მიმღებისაგან ავანსს. ავანსის თანხა ცვალებადია ლიზინგის მიმღების კრედიტუნარიანობისა და ლიზინგის საგნის ტიპიდან გამომდინარე.

ფინანსური ლიზინგის ხელშეკრულება საქართველოში სამოქალაქო კოდექსით რეგულირდება. სპეციალური კანონი ლიზინგის შესახებ, სახელდობრ, 2002 წ. კანონი „სალიზინგო

საქმიანობის ხელშეწყობის შესახებ“, ჯერ კიდევ 2011 წ. გაუქმდა. აღნიშნული განიხილება, როგორც ლიზინგის კანონმდებლობის 2011 წ. ყოველმომცველი რეფორმის ნაწილი, რომელიც ფაქტობრივად განსაზღვრავს ფინანსურ ლიზინგს, როგორც ცალკე სამართლებრივ ინსტრუმენტს. ხსენებულ რეფორმამდე ლიზინგი განიხილებოდა ქირავნობის სახეობად.<sup>3</sup> გარდა ამისა, იმ შემთხვევაში, როცა მხარეთა უფლებები და მოვალეობები ვერ განისაზღვრებოდა ლიზინგის ხელშეკრულების პირობებით, 2011 წ.-მდე მოქმედი სამოქალაქო კოდექსი პირდაპირ აწესებდა ქირავნობის ხელშეკრულების შესაბამისი რეგულაციების გამოყენების სავალდებულობას. ხსენებული მიდგომა საქართველოში ფინანსური ლიზინგის განვითარებისათვის არაეფექტურად იქნა მიჩნეული სხვადასხვა ექსპერტისა და საფინანსო ინსტიტუტის მხრიდან.<sup>4</sup> „სალიზინგო საქმიანობის ხელშეწყობის შესახებ“ კანონი მკაცრად გაკრიტიკდა რიგი ხარვეზების, მათ შორის მხარეთა უფლებების დისბალანსის გამო.<sup>5</sup> მაგალითად, ლიზინგის გამცემი ცალსახად უპირატესი მდგომარეობიდან გამომდინარე გარიგებასთან დაკავშირებული რისკები ნაწილდებოდა არათანაბრად. ამდენად, კანონმდებლობის ხსენებული ნაწილი მომხმარებლისათვის არახელსაყრელი იყო. შედეგად, „სალიზინგო საქმიანობის ხელშეწყობის შესახებ“ კანონი შეფასდა როგორც „სამართლებრივი სიცხადისთვის საზიანო და ფუნქციონირებადი სალიზინგო ეკონომიკური ურთიერთობებისთვის ხელის შემშლელი“.<sup>6</sup> გადანყდა, რომ ლიზინგის საფუძვლები მოწესრიგებულიყო სამოქალაქო კოდექსით, რომელიც 2011 წ. შემდეგ მართლაც ასხვავებს ლიზინგს და ქირავნობას და საყოველთაოდ აღიარებული საერთაშორისო პრაქტი-

<sup>1</sup> შეად. *Gregurec, Tomichich Furjan, Tomichich-Pupek, The Impact of COVID-19 on Sustainable Business Models in SME's, Sustainability 2021, 13, 1098.*

<sup>2</sup> შეად. *ჭანტურია/ზოიძე/ნინიძე/მენგელია/ხეცურიანი (რედ.), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი IV, ტომი II, თბილისი, 2001, 867-ე მუხლი, გვ. 194.*

<sup>3</sup> შეად. *ირემაშვილი, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 576-ე მუხლის კომენტარი, 2016, გვ. 5, <<http://www.gccc.ge/>> [24.03.2021].*

<sup>4</sup> შეად. *ვიალი, საქართველოს ახალი კანონი ლიზინგის შესახებ — კრიტიკული ანალიზი, ქართული სამართლის მიმოხილვა, 5/2002-4, გვ. 538.*

<sup>5</sup> შეად. *იქვე, 532.*

<sup>6</sup> *იქვე, 540.*

კის საფუძველზე ემხრობა ფინანსური ლიზინგის ტრანზაქციის სამხრეთობას.

თუმცა ლიზინგის სრულფასოვან განვითარებას საქართველოში ჯერჯერობით ბევრი სხვა ფაქტორიც უშლის ხელს. ამიტომ, ვფიქრობ, ლიზინგის კანონმდებლობის რეფორმის შემდეგი ეტაპი უნდა იყოს არსებული სამართლებრივი ჩარჩოს რევიზია, კონკრეტული ორგანოების ზედამხედველობას დაუქვემდებარებელი ლიზინგის სექტორის გონივრული რეგულირების ჩარჩოებში მოქცევა, საგადასახადო კანონმდებლობის გადახედვა და ბანკებთან შედარებით სალიზინგო კომპანიების არახელსაყრელი მდგომარეობის გამოსწორება. სასურველია, საქართველოში ლიზინგის კანონმდებლობის რეფორმის შემდგომი მიზნები მოიცავდეს ასევე ლიზინგის მომსახურების განვითარების ხელშეწყობას დარგის სტაბილურობის და ლეგიტიმურობის გარანტირებისა და ლიზინგის ტრანზაქციების სამართლებრივი სახეობის ამაღლების გზით.

ამ სტატიის მიზანია, გარკვეული წარმოდგენა შექმნას საქართველოში არსებული ვითარების შესაფერისი ლიზინგის მარეგულირებელი ჩარჩოს შემდგომი განვითარების პერსპექტივებზე. შესაბამისად, ვეცადე ყურადღება გამემახვილებინა ისეთ საკვანძო საკითხებზე, როგორებიცაა: ლიზინგის ბაზრის არსებული მდგომარეობა საქართველოში და ამ ფინანსური ინსტრუმენტის ზოგადი უპირატესობები; ლიზინგისა და სალიზინგო ტრანზაქციების განსაზღვრება; ლიზინგის სამართლებრივი ჩარჩო საერთაშორისო პრაქტიკასა და საქართველოს დღევანდელ სინამდვილეში; საქართველოში ლიზინგის განვითარებისთვის წარმოდგენილ რეკომენდაციათა შეჯამება და სხვ.

## 2. საქართველოში სალიზინგო ბაზრის მოკლე მიმოხილვა და ფინანსური ლიზინგის უპირატესობები

დღეისათვის ლიზინგის ქართული ბაზარი ვითარდება უმთავრესად იმის გამო, რომ 2011 წ. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში ფინანსური ლიზინგის შესახებ ვრცელი დებულებე-

ბი შევიდა. არსებული მდგომარეობით, სალიზინგო ოპერაციებს საქართველოში უმეტესად აწარმოებენ კომერციული ბანკების პირდაპირი/არაპირდაპირი შვილობილი საწარმოები და რამდენიმე დამოუკიდებელი სალიზინგო კომპანია.<sup>7</sup>

სალიზინგო ოპერაციების წარმოებისათვის მომსახურების მიმწოდებლებს არ მოეთხოვებათ რაიმე ლიცენზიის, ავტორიზაციის ან ნებართვის მიღება. მაგალითად, ლიზინგის გამცემის საქმიანობის უფლება ენიჭება ყველა მიკროსაფინანსო ორგანიზაციას საქართველოს ეროვნულ ბანკში რეგისტრაციის საფუძველზე. უფრო ზუსტად, აღნიშნული ეხება მიკროლიზინგს, რომელიც გულისხმობს ლიზინგის ტრანზაქციის შეზღუდვას 100,000 ლარის ლიმიტით.<sup>8</sup> ლიზინგის მომსახურების განწევა თეორიულად სხვა კომერციულ იურიდიულ პირსაც შეუძლია, რამდენადაც ასეთი უფლებამოსილება არ ექვემდებარება სპეციალურ ლიცენზიას თუ ნებართვას „ლიცენზიებისა და ნებართვების შესახებ“ 2004 წ. საქართველოს კანონის შესაბამისად. ამავდროულად, საქართველოს საგადასახადო კოდექსის მიხედვით, სალიზინგო კომპანიებად მიჩნევიან მხოლოდ ის საწარმოები, რომლებიც კალენდარული წლის მოგების სულ მცირე 70%-ს იღებენ ქონების ლიზინგიდან.<sup>9</sup>

ლიზინგის ქართული ბაზრის განვითარების პერსპექტივიდან აუცილებლად მიმაჩნია ლიზინგის საყოველთაოდ ცნობილი ზოგიერთი უპირატესობის მოკლე მიმოხილვა:

- დაბალანსებული ანგარიშსწორება - ლიზინგის ერთ-ერთი მთავარი უპირატესობაა ის, რომ ლიზინგთან დაკავშირებული ანგარიშსწორება გადანაწილებულია რამდენიმე წელიწად-

<sup>7</sup> შეად. *Orjonikidze, Liparteliani, Review of Georgian Leasing Market and Perspectives for Development, European Journal of Multidisciplinary Studies, September-December 2017, Volume 2, Issue 7, 125.*

<sup>8</sup> „მიკროსაფინანსო ორგანიზაციების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-5 მუხლის მე-2 პუნქტი, 18/07/2006.

<sup>9</sup> საქართველოს საგადასახადო კოდექსი, 206-ე მუხლის 1. ნაწილის „ძ“ ქვეპუნქტი, 12/10/2010.

დზე, რაც ამსუბუქებს ერთჯერადი ხარჯის ტვირთს. აღნიშნული ხელს უწყობს ბიზნესის მდგრად ფინანსურ მდგომარეობას;

- ხარისხიანი აქტივები - აქტივის ლიზინგისას ის რჩება ლიზინგის გამცემის საკუთრებაში, ხოლო ლიზინგის მიმღები იხდის ქირავნობის ხარჯს. ამგვარი შეთანხმების მეშვეობით ბიზნესი იღებს შესაძლებლობას ინვესტირება მოახდინოს ხარისხიან აქტივებში, რაც სხვა შემთხვევაში შეუძლებელი ან ზედმეტად ძვირი იქნებოდა;

- კაპიტალის უკეთ გამოყენება - რადგან კომპანია ირჩევს ლიზინგს და არა ინვესტირებას შესყიდვის გზით, ის ათავისუფლებს კაპიტალს ბიზნესისათვის, რათა დააფინანსოს სანარმოს სხვა საჭიროებები ან დაზოგოს ფული კაპიტალის უკეთ ინვესტირებისთვის;

- საგადასახადო უპირატესობა - ლიზინგის გადასახადელები უმეტესად მიიჩნევა ოპერაციულ ხარჯებად და, ამდენად, სარგებელი არ ექვემდებარება დაბეგვრას;

- არასაბალანსო ვალი - მიუხედავად იმისა, რომ ლიზინგის ხარჯები აღირიცხება ისევე, როგორც საპროცენტო სარგებლის ხარჯი, ლიზინგი არ განიხილება, როგორც ვალი. ჩვეულებრივ, ლიზინგი კლასიფიცირდება, როგორც არასაბალანსო ვალი და არ აისახება კომპანიის საბალანსო უწყისში;

- დაგეგმარება - ჩვეულებრივ, ლიზინგის ხარჯი უცვლელია აქტივის ამორტიზაციის პერიოდში ან იმატებს ინფლაციის პროპორციულად. აღნიშნული აადვილებს ბიუჯეტის შედგენისას ხარჯის თუ ფულადი სახსრების გადინების დაგეგმარებას;

- დაბალი კაპიტალური დანახარჯი - ლიზინგი იდეალური არჩევანია ახლად დაფუძნებული ბიზნესისთვის იმის გათვალისწინებით, რომ ის გულისხმობს უფრო მცირე საწყის ხარჯს და კაპიტალურ დანახარჯს;

- მოძველების მიზერული რისკი - რადგან ხშირად არსებობს ტექნოლოგიის მოძველების რისკი, ლიზინგი იძლევა მნიშვნელოვან უკუგებას და აზღვევს ბიზნესს ისეთ ტექნოლოგიაში ინვესტიციისგან, რომელიც შესაძლოა მალე

მოძველდეს. მაგალითად, ფინანსური ლიზინგი იდეალურია ტექნოლოგიური ბიზნესისათვის;

- შეწყვეტის უფლებები - ლიზინგის პერიოდის ბოლოს ლიზინგის მიმღებს უფლება აქვს იყიდოს ქონება და შეწყვიტოს ლიზინგის ხელშეკრულება, რაც უფრო მოქნილ სახეს ანიჭებს ამ ბიზნესს.<sup>10</sup>

### 3. ფინანსური ლიზინგის განსაზღვრება და სალიზინგო ოპერაციები

ზოგადად, ლიზინგის ურთიერთობა ეფუძნება ხელშეკრულებას ლიზინგის გამცემსა (სალიზინგო კომპანიას) და ლიზინგის მიმღებს შორის მესამე მხარის (მიმწოდებლის) შესაძლო (სასურველია არაპირდაპირი) მონაწილეობით. ფინანსური ლიზინგის ხელშეკრულების ერთ-ერთი ფუნდამენტური პრინციპია, რომ ისაა ორმხრივი გარიგება ლიზინგის გამცემსა და ლიზინგის მიმღებს შორის. ლიზინგს დაქვემდებარებული აქტივის მიმწოდებელი, რა თქმა უნდა, მნიშვნელოვანი მესამე მხარეა ლიზინგის პროცესში, მაგრამ მისი, როგორც ფინანსური ლიზინგის ხელშეკრულების მხარედ მიჩნევა სადაო საკითხია.<sup>11</sup> მიმწოდებელი აწვდის საქონელს მსურველ მყიდველს, რომელიც, ფინანსური ლიზინგის შემთხვევაში, ლიზინგის მიმღებია (მიუხედავად იმისა, რომ ლიზინგის მიმღები ირჩევს ლიზინგის საგანსა და მოილაპარაკებს მასთან ყველა პირობაზე, მათ შორის, ფასზე, მიწოდების პირობებზე და სხვ.). საერთაშორისო პრაქტიკაში ლიზინგის სტანდარტული ხელშეკრულება, ჩვეულებრივ, იწყება პრეამბულით, სადაც განსაზღვრულია ხელშეკრულების ფარგლები, მიზნები და ამოცანები. მას მოსდევს ხელშეკრულების ძირითადი ტექსტი, რომელიც განსაზღვრავს ხელშეკრულების მხარეთა უფლებებსა და მოვალეობებს (ვალდებულებე-

<sup>10</sup> შეად. *Wendzel*, *Advantages of Leasing*, 2011, <[https://www.biorealty.com/file/advantages\\_of\\_leasing.pdf](https://www.biorealty.com/file/advantages_of_leasing.pdf)>, [24.03.2021].

<sup>11</sup> შეად. *Kronke*, *Financial Leasing and its Unification by UNIDROIT – General Report, Uniform Law Review*, 2011-1/2, 27.

ბს).<sup>12</sup> გარდა ამისა, ლიზინგის ყოვლისმომცველი ხელშეკრულების შესადგენად გონივრულია განისაზღვროს მესამე მხარის (მიმწოდებლის) ფინანსურ ლიზინგში მონაწილეობის ისეთი უმთავრესი ელემენტები, როგორებიცაა:

- მიმწოდებლის სამართლებრივი მდგომარეობა, უფლებები და მოვალეობები (ვალდებულებები) ლიზინგის ხელშეკრულების ფარგლებში;

- მიმწოდებლის დამოკიდებულება ლიზინგის გამცემთან;

- მიმწოდებლის დამოკიდებულება ლიზინგის მიმღებთან;

- შეძლებისდაგვარად, ხელშეკრულების საგნის ანუ ქონების დეტალები და სპეციფიკაცია, რაც მოიცავს შეთანხმებას შემდეგ საკითხებზე:

- ლიზინგისათვის თავსებადი ქონების ტიპი;
- ხსენებულ ქონებაზე საკუთრების გადაცემა (მიწოდების ხელშეკრულება);

- იურიდიული საკითხები;

- ეკონომიკური საკითხები (სარგებლობა და ფლობა);

- დეფოლტი:

- მიზეზები;

- სამართლებრივი დაცვა;

- ხელშეკრულების შეწყვეტის პირობები:

- წარმატებით დასრულება;

- ქონების მფლობელობაში დაბრუნება.<sup>13</sup>

ევროკავშირს და საქართველოს შორის 2013 წ. დადებული ასოცირების ხელშეკრულების პერსპექტივიდან, რომელიც, სხვა საკითხებთან ერთად, მოიცავს ადგილობრივი კანონმდებლობის ჰარმონიზაციას ევროკავშირის სტანდარტებთან და არაერთხელ ახსენებს ლიზინგსაც,<sup>14</sup> ევროკავშირის დონეზე ლიზინგის რეგულირების ერთიანი სტანდარტი შესაძლოა საქართველოში ახალი კანონმდებლობის დანერგვის ძირითადი საფუძველი ყოფილიყო. თუმცა, რამდენადაც ლიზინგის დარგი ცენტრალიზებულად არ რეგულირდება ევროკავშირის მიერ და ზემოხსენებული ასოცირების ხელშეკრულების ლიზინგთან დაკავშირებული დებულებებიც ერთობ აბსტრაქტული ხასიათისაა, არ არსებობს ევროკავშირის დონეზე ლიზინგის იმგვარი უნიფიცირებული სამართლებრივი ჩარჩო, რომელიც ჩვენში ამ სექტორის სამართლებრივი განვითარებისთვის გზამკვლევის ფუნქციას შეასრულებდა.

1988 წლის UNIDROIT-ს<sup>15</sup> ოტავის კონვენცია საერთაშორისო ფინანსური ლიზინგის შესახებ, რომელიც ხელმოწერილია 20 ქვეყნის მიერ და დღეისათვის ძალაშია ათ ქვეყანაში, ცალსახად ეხება მხოლოდ საერთაშორისო ლიზინგს.<sup>16</sup> თუმცა, მის დებულებებს ასევე დიდი მნიშვნელობა აქვს ადგილობრივ ფინანსურ ლიზინგთან მიმართებითაც. აღნიშნული კონვენციის ფუნდამენტურ მიზნებად მიჩნეულია შემდეგი: ლიზინგის სამხრევი ურთიერთობის აღიარება; მიმწოდებლისათვის პასუხისმგებლობის დაკისრება ლიზინგს დაქვემდებარებული ქონების ხარისხზე; მესამე მხარის წინაშე ლიზინგის გამცემის პასუხისმგებლობის შეზღუდვა; ლიზინგის გამცემის ინტერესის დაცვა ლიზინგის მიმღების გაკოტრების შემთხვევაში; ლიზინგის გამცემის ინტერესის დაცვა ლიზინგის მიმღე-

ნგსაც,<sup>14</sup> ევროკავშირის დონეზე ლიზინგის რეგულირების ერთიანი სტანდარტი შესაძლოა საქართველოში ახალი კანონმდებლობის დანერგვის ძირითადი საფუძველი ყოფილიყო. თუმცა, რამდენადაც ლიზინგის დარგი ცენტრალიზებულად არ რეგულირდება ევროკავშირის მიერ და ზემოხსენებული ასოცირების ხელშეკრულების ლიზინგთან დაკავშირებული დებულებებიც ერთობ აბსტრაქტული ხასიათისაა, არ არსებობს ევროკავშირის დონეზე ლიზინგის იმგვარი უნიფიცირებული სამართლებრივი ჩარჩო, რომელიც ჩვენში ამ სექტორის სამართლებრივი განვითარებისთვის გზამკვლევის ფუნქციას შეასრულებდა.

1988 წლის UNIDROIT-ს<sup>15</sup> ოტავის კონვენცია საერთაშორისო ფინანსური ლიზინგის შესახებ, რომელიც ხელმოწერილია 20 ქვეყნის მიერ და დღეისათვის ძალაშია ათ ქვეყანაში, ცალსახად ეხება მხოლოდ საერთაშორისო ლიზინგს.<sup>16</sup> თუმცა, მის დებულებებს ასევე დიდი მნიშვნელობა აქვს ადგილობრივ ფინანსურ ლიზინგთან მიმართებითაც. აღნიშნული კონვენციის ფუნდამენტურ მიზნებად მიჩნეულია შემდეგი: ლიზინგის სამხრევი ურთიერთობის აღიარება; მიმწოდებლისათვის პასუხისმგებლობის დაკისრება ლიზინგს დაქვემდებარებული ქონების ხარისხზე; მესამე მხარის წინაშე ლიზინგის გამცემის პასუხისმგებლობის შეზღუდვა; ლიზინგის გამცემის ინტერესის დაცვა ლიზინგის მიმღების გაკოტრების შემთხვევაში; ლიზინგის გამცემის ინტერესის დაცვა ლიზინგის მიმღე-

<sup>12</sup> შეად. *Maulidiana, Implementation of Leasing Contract in Non-Banking Finance Institutions, European Research Studies Journal, 2018, Volume XXI, Issue 4, 260-261.*

<sup>13</sup> შეად. *International Finance Corporation, Leasing Handbook, 2006, 11-12, <<https://www.ifc.org/wps/wcm/connect/83d43d5c-6f2f-4fb1-951c-af465098b4f9/TanzaniaLeasingHandbook2006.pdf?MOD=AJPERES&CVID=jdrvjr>>, [24.03.2021].*

<sup>14</sup> შეად. ასოცირების შესახებ შეთანხმება ერთის მხრივ, საქართველოსა და მეორეს მხრივ, ევროკავშირს და ევროპის ატომური ენერჯის გაერთიანებას და მათ წევრ სახელმწიფოებს შორის, 114-ე მუხლის მე-2 პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტის მე-2 ნაწილის მე-3 აბზაცი, 27/06/2014.

<sup>15</sup> კერძო სამართლის უნიფიკაციის საერთაშორისო ინსტიტუტი (*ავტორის შენიშვნა*).

<sup>16</sup> შეად. *Unidroit Convention on International Financial Leasing, Ottawa, 28/05/1988, Article 3, <<https://www.unidroit.org/leasing-ol/leasing-english>>, [24.03.2021].*

ბის მიერ საკუთარი ვალდებულებების შეუსრულებლობის შემთხვევაში.<sup>17</sup>

ფინანსურ ლიზინგთან დაკავშირებული საყოველთაოდ აღიარებული საერთაშორისო პრაქტიკის იდენტიფიკაციის კიდევ ერთი მნიშვნელოვანი წყაროა 2008 წლის UNIDROIT-ს რომის მოდელური კანონი ლიზინგის შესახებ. ამ სანიმუშო კანონპროექტით, იმისათვის, რომ გარიგება მივიჩნიოთ ლიზინგის ხელშეკრულებად, ის უნდა აკმაყოფილებდეს შემდეგ არსებით პირობებს:

- ლიზინგის მიმღები ირჩევს ლიზინგის საგანსა (ქონებას) და მიმწოდებელს;
- ლიზინგის გამცემი შეისყიდის ლიზინგის საგანს (ქონებას) ლიზინგის ხელშეკრულების მიზნებისათვის და ხსენებული ფაქტი ცნობილი იქნება მიმწოდებლისათვის;
- ლიზინგის მიმღების მიერ გადახდილი ღირებულება დასაშვებია ფარავდეს ლიზინგის საგნის (ქონების) ან მისი ნაწილის ამორტიზაციის ხარჯებს. ლიზინგის ხელშეკრულების საფუძველზე ლიზინგის მიმღებს ასევე უფლება აქვს შეისყიდოს ლიზინგის საგანი (ქონება) ან მისი ნაწილი.<sup>18</sup>

#### 4. ფინანსური და საოპერაციო ლიზინგი, ქირავნობა

ლიზინგის განსაზღვრებასთან დაკავშირებული ერთ-ერთი უმთავრესი საკითხი არის ლიზინგის ორი ტიპის - ფინანსური და საოპერაციო ლიზინგის სწორი აღქმა. ლიზინგის ამ ორ ფორმას შორის განსხვავების გაგება ფუნდამენტური ელემენტი უნდა იყოს სალიზინგო კანონმდებლობის სრულყოფით დაკავებული ნებისმიერი პირისთვის, თუმცა, საერთაშორისო ექსპერტების ცნობებით, ლიზინგის სახეებს

შორის გამიჯვნა არც თუ მარტივად ხდება.<sup>19</sup> მოლდოვაში ტერმინმა „ლიზინგი“ არაერთი პრობლემა წარმოშვა ლიზინგის კანონში, რადგან ხანდახან ლიზინგის ორივე სახე კანონმდებლობით განიხილება ისე, რომ ზუსტად არაა ცნობილი ლიზინგის რომელი კონკრეტული ფორმა იგულისხმება ან თუ შესაბამისი დებულება ლიზინგის ამ ორივე სახეს მოიცავს.<sup>20</sup> კანონი, რომელიც გაურკვევლობას იწვევს იურისტებშიც კი, ნაკლებად სავარაუდოა ამარტივებდეს მართლმსაჯულებისთვის მისაღები ხელშეკრულებების შედგენას. ვგონებ, კანონმა მაქსიმალურად უნდა შეამციროს სასამართლოს ოფიციალური პირების მიერ შესაბამისი ნორმების ინტერპრეტაციის ასპარეზი, რომ ლიზინგის გამცემმა და მიმღებმა შეძლებისდაგვარად წინასწარ იცოდნენ როგორ გადაწყდება დავა, რაც შეამსუბუქებს მართლმსაჯულების სისტემის ტვირთს სასამართლომდე მისული დავების რიცხვის შემცირების ხარჯზე.

ინგლისურ ენაში დამკვიდრებული ტერმინოლოგიის თანახმად, ფინანსური ლიზინგი გულისხმობს სამი მხარის სამართლებრივ ურთიერთობას, რაც განსხვავდება საოპერაციო ლიზინგისგან უპირველესად ფინანსური მომსახურების აღნიშნული სამმხრივი სამართლებრივი ხასიათით. გარდა ამისა, აშშ-ის სამართლის დოქტრინის შესაბამისად, კაპიტალური ლიზინგი, რომელიც გულისხმობს ტრანზაქციას, რომლის ფარგლებშიც ლიზინგის გამცემი და მიმღები სხვადასხვა იურიდიული/ფიზიკური პირები არიან, თავის მხრივ, განსხვავდება ფინანსური ლიზინგისაგან.<sup>21</sup>

<sup>19</sup> შეად. Kronke, Financial Leasing and its Unification by UNIDROIT – General Report, Uniform Law Review, 2011-1/2, 27.

<sup>20</sup> შეად. Law of the Republic of Moldova on Leasing, 2005, <<https://www.ebrd.com/downloads/legal/securities/leasing.pdf>>, [10.03.2021].

<sup>21</sup> შეად. Susan S. K. Lee, Capital and Operating Leases - a Research Report, Federal Accounting Standards Advisory Board, 2003, 10-11, <<http://files.fasab.gov/pdf/combinedleasev4.pdf>>, [24.03.2021].

<sup>17</sup> შეად. ირემაშვილი, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 576-ე მუხლის კომენტარი, 2016, გვ. 3, <<http://www.gccc.ge/>> [24.03.2021].

<sup>18</sup> შეად. Unidroit Model Law on Leasing, Rome, 13/11/2008, Article 2, <<https://www.unidroit.org/instruments/leasing/model-law>>, [24.03.2021].

ნახსენებ პრობლემატიკასთან მიმართებით აღსანიშნავია, რომ ქართული სამართლებრივი ტერმინოლოგია არ დგას იმავე სირთულის წინაშე, რომელიც გააჩნია ინგლისურს. ამას მართული ახსნა აქვს - ტერმინი „ლიზინგი“ ქართულ კანონმდებლობაში გამოიყენება რაიმე თარგმანის გარეშე და ის შეგვიძლია ექსკლუზიურად ფინანსურ ლიზინგთან გავაიგივოთ. რაც შეეხება საოპერაციო ლიზინგს, ის მოცულია ქართული ტერმინით „იჯარა“. წინამდებარე ნაშრომის მიზნებისათვის, მითითება ფინანსურ/კაპიტალურ თუ დაფინანსების ლიზინგზე ან უბრალოდ „ლიზინგზე“ უნდა გავიგოთ, როგორც საერთო მითითება მომსახურების ამ ფორმაზე და საბოლოოდ გავმიჯნოთ ის საოპერაციო ლიზინგისაგან ანუ იჯარისგან. ამგვარად, განსხვავება ტერმინებს: „ფინანსური ლიზინგი“, „კაპიტალური ლიზინგი“ და „დაფინანსების ლიზინგი“ შორის, ამ სტატიის მიზნებისთვის ნაკლებად აქტუალურია.

ლიზინგის ხელშეკრულება ტრადიციულად მიიჩნევა ქირავნობის ატიპიურ ფორმად ან გარიგებად, რომელიც ეფუძნება ხელშეკრულების დადების ზოგად ფუნდამენტურ უფლებას, ანუ ის ქირავნობიდან მომდინარე ხელშეკრულების კონკრეტული სახეა.<sup>22</sup> ის იდება ლიზინგის გამცემსა და ლიზინგის მიმღებს შორის, ხოლო ყიდვა-გაყიდვის ხელშეკრულება იდება ლიზინგის გამცემსა და მიმწოდებელს შორის. შესაბამისად, ხსენებული სამმხრივი სამართლებრივი ურთიერთობის (არ აგვერიოს სამმხრივ ხელშეკრულებაში) ძალაში შესვლისათვის აუცილებელი ძირითადი ნაბიჯებია:

1. ლიზინგის მიმღები ირჩევს მიმწოდებელსა და ლიზინგის საგანს;

2. ლიზინგის მიმღები დებს ლიზინგის ხელშეკრულებას ლიზინგის გამცემთან;

3. ლიზინგის გამცემი დებს ყიდვა-გაყიდვის ხელშეკრულებას მიმწოდებელთან; და

4. მიმწოდებელი გადასცემს ლიზინგის საგანს ლიზინგის მიმღებს.<sup>23</sup>

ქირავნობის ლიზინგისაგან გამიჯვნა ასევე შესაძლებელია ფინანსური დაწესებულების მიერ ლიზინგის გამცემის ფუნქციის შესრულებით, სადაც მისი ვალდებულებები არაა ისეთი მოცულობითი, როგორც მეიჯარის ვალდებულებები იჯარის ანუ საოპერაციო ლიზინგის შემთხვევაში. ფინანსური ლიზინგის დროს ლიზინგის გამცემის შეზღუდული ამოცანების და ფუნქციების გამო ლიზინგის მიმღების ძირითადი მოთხოვნები მიმართულია მიმწოდებლის მიმართ.<sup>24</sup>

### 5. გავრცელებული მცდარი შეხედულებები ლიზინგის თაობაზე

არსებითი პრობლემა, რომელმაც გავლენა იქონია ლიზინგის სექტორზე მთელ მსოფლიოში, არის ლიზინგის პროდუქტის ფუნდამენტური გაგების ნაკლებობა. მიუხედავად იმისა, რომ ლიზინგის გამცემთა უმრავლესობა დაგვეთანხმება, რომ ბაზარზე მათ მიერ შეთავაზებული პროდუქტი მარტივია, არსებობს ლიზინგის ფუნქციური შესაძლებლობების და უპირატესობების აღქმასთან დაკავშირებული ბევრი არასწორი ვარაუდი ისეთ მნიშვნელოვან და გავლენიან სუბიექტთა შორისაც კი, როგორებიც არიან ბანკირები, ბუღალტრები, იურისტები და, რაც ყველაზე მეტად სამწუხაროა, მოსამართლეები.

გავრცელებული მცდარი შეხედულებები, მაგალითად, მოიცავს შემდეგს:<sup>25</sup>

<sup>22</sup> შეად. ირემაშვილი, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 576-ე მუხლის კომენტარი, 2016, გვ. 8, <<http://www.gccc.ge/>>[24.03.2021].

<sup>23</sup> შეად. *Guojin Liu*, Birmingham Law School, 2010, 33, <[https://etheses.bham.ac.uk/id/eprint/741/1/Liu10PhD\\_A1a.pdf](https://etheses.bham.ac.uk/id/eprint/741/1/Liu10PhD_A1a.pdf)>, [24.03.2021].

<sup>24</sup> შეად. ირემაშვილი, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 576-ე მუხლის კომენტარი, 2016, გვ. 9, <<http://www.gccc.ge/>> [24.03.2021].

<sup>25</sup> შეად. *Pandey*, *Myths and Realities about Leasing*, *Vikalpa*, Vol. 11, No. 4, Oct.-December 1986, 276-277.

არასწორი აღქმა	რეალობა
ლიზინგის გამცემი შეისყიდის აღჭურვილობას და ავტომობილებს და შემდეგ მოიძიებს პოტენციურ მომხმარებელს ამ ქონების ლიზინგისათვის.	ჩვეულებრივ, ლიზინგის გამცემი შეისყიდის აღჭურვილობას და ავტომობილებს მიმწოდებლისაგან, მომხმარებლის (ლიზინგის მიმღების) მოთხოვნით.
თუ ლიზინგის მიმღები არ იხდის ლიზინგის შენატანს და ლიზინგის გამცემი იბრუნებს ქონებას, ეს საკმარისია ლიზინგის შესაწყვეტად, ლიზინგის მიმღების საქმეში შემდგომი ჩართვის ან პასუხისმგებლობის გარეშე.	ლიზინგის გამცემს უფლება აქვს მოითხოვოს ზიანის ანაზღაურება და არა ლიზინგის ხელშეკრულების შეწყვეტა.
ლიზინგის გამცემი მოითხოვს გადასახადების დაქვითვას.	ჩვეულებრივ, ლიზინგის მიმღები ითხოვს გადასახადების დაქვითვას.
ლიზინგის მიმღების სალიზინგო ქირა სრულად ექვემდებარება გადასახადისაგან გათავისუფლებას.	ლიზინგის მიმღების სალიზინგო ქირა სრულად არ ექვემდებარება გადასახადისაგან გათავისუფლებას. სხვადასხვა ქვეყნის საგადასახადო კოდექსი, ჩვეულებრივ, ზღუდავს თანხას, რომელიც შესაძლოა დაიქვითოს.
სალიზინგო კომპანიები კისრულობენ მეტ რისკს, ვიდრე ბანკები.	ფაქტობრივად, საკმაოდ ხშირად, ბანკის მხრიდან დაფინანსების უზრუნველყოფა უფრო რთული გახდა.
სალიზინგო კომპანიები ლიზინგით გასცემენ ნებისმიერ ქონებას, რომელიც სურს ლიზინგის მიმღებს.	მიუხედავად იმისა, რომ ხსენებული საკითხი არაა განსაზღვრული კანონმდებლობით, სამართლო პრაქტიკა საქართველოში ზღუდავს ლიზინგის საგნებს: „მოძრავი ნივთებით, რომლებიც არ არის ერთმანეთის შემადგენელი ნაწილები, მაგრამ განკუთვნილია ერთმანეთის სამსახურისთვის და დაკავშირებულია საერთო სამეურნეო დანიშნულებით.“ <sup>1</sup>
ბანკებს შეუძლიათ აწარმოონ დღგ-ით დასაბეგრი ტრანზაქციები ისევე, როგორც სალიზინგო კომპანიებს.	საგადასახადო კოდექსები განასხვავებენ სალიზინგო ტრანზაქციებს ჩვეულებრივი საბანკო მომსახურებისაგან.
ლიზინგი მუდამ უფრო ძვირია, ვიდრე საბანკო სესხი.	ლიზინგის ღირებულება მნიშვნელოვანწილად დამოკიდებულია ქონებაზე, რომელიც ლიზინგით გაიცემა და ლიზინგის ხელშეკრულების ვადაზე, რის გამოც ლიზინგის ღირებულება შესაძლოა ნაკლები იყოს, ვიდრე საბანკო სესხისა.

<sup>1</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2002 წლის 8 ნოემბრის N3კ-771-02 განჩინება.

## 6. საერთაშორისო გამოცდილების ზოგიერთი ასპექტი

როცა სალიზინგო კომპანია დეფოლტის შემთხვევაში ცდილობს მიიღოს კომპენსაცია სამართლოს მეშვეობით, მნიშვნელოვანია სასამართლოს სწორად ესმოდეს ლიზინგის არსი, განსაკუთრებით ლიზინგის შესახებ სათანადო საკანონმდებლო ჩარჩოს არარსებობის პირობებში. ეს აუცილებელი არაა გულისხმობდეს, რომ ქვეყნებს, სადაც მიღებულია ლიზინგის კანონი, გააჩნიათ უპირატესობა მათთან შეარებით, სადაც ასეთი კანონი არაა. ლიზინგის მომწესრიგებელი უზუსტო და სუსტი კანონი, რომლის მიღებაც შეიძლება გამონვეული იყოს მისი შემდგენლების სალიზინგო საქმიანობაში გამოუცდელით, სავარაუდოდ მეტ პრობლემას შეუქმნის ლიზინგის გამცემს იმ შემთხვევათა შედარებით, როცა ლიზინგის მომწესრიგებელი სპეციალური კანონი საერთოდ არ არსებობს.

არსებობს მაგალითები ქვეყნებისა, სადაც ლიზინგის შესახებ სპეციალური კანონმდებლობა არ არის მიღებული, მაგრამ იქ არსებობს ლიზინგის დინამიური სექტორი.

ევროპის ორ უმსხვილეს ეკონომიკაში - გაერთიანებულ სამეფოში, სადაც 2019 წ. მთლიანი შიდა პროდუქტი შეადგენდა 2,52 ტრილიონ ევროს, და გერმანიაში, რომლის 2019 წ. მთლიანი შიდა პროდუქტი იყო 3,45 ტრილიონი ევრო,<sup>1</sup> სალიზინგო ინდუსტრია მეტად წარმატებულად მუშაობს თვით სექტორთან თუ პროდუქტთან დაკავშირებული სპეციალური კანონის გარეშე. გაერთიანებული სამეფოს ლიზინგის მოცულობა 2017 წლისთვის შეადგენდა მთლიანი შიდა პროდუქტის 3,52%-ს, გერმანიაში კი 2.12%-ს, რაც მსოფლიოში ერთ-ერთი საუკეთესო შედეგებია.<sup>2</sup>

ამგვარად, მიუხედავად იმისა, რომ ხსენებული ქვეყნები წარმოადგენენ ევროპის უძლიერეს

რეს და მოწინავე ქვეყნებს ეკონომიკური თვალსაზრისით, მათ არ გააჩნიათ სპეციალური კანონები ლიზინგის შესახებ. ამავდროულად ნიშანდობლივია, რომ გერმანიასა და ბრიტანეთში მეტად მტკიცეა სამოქალაქო კოდექსები, საერთო სამართალი და სახელშეკრულებო სამართალი. ამ ქვეყნებში ასევე მოქმედებს მეტად ეფექტური სასამართლო სისტემა.

ბულგარეთში - ევროპის კავშირის შედარებით ახალ წევრ სახელმწიფოში - ასევე ლიზინგის სპეციალური კანონის გარეშე მოქმედებს ლიზინგის მზარდი სექტორი, რომელიც უმთავრესად ეყრდნობა ლიზინგის ბერძენ, გერმანელ, ფრანგ და იტალიელ გამცემებს.<sup>3</sup> მიუხედავად იმისა, რომ ბულგარეთში ლიზინგი მოწესრიგებულია „მენარმეობის შესახებ“ კანონში,<sup>4</sup> სადაც განსაზღვრულია რისკები, დადგენილია ლიზინგის გამცემის და ლიზინგის მიმღების ვალდებულებები და გვხვდება მითითება ქველიზინგზეც კი, ბულგარული სალიზინგო კომპანიების საოპერაციო ღირებულება მილიარდ ევროს ოდენობას მიუახლოვდა, რაც მთლიანი შიდა პროდუქტის თითქმის 2%-ია.<sup>5</sup>

ამ ეტაპზე თვალსაჩინოა გლობალური ტენდენცია, რომ ლიზინგის მარეგულირებელი ნორმები აღარ შეიცავენ საკუთრების უფლების ტრადიციულ განსაზღვრებას და აკვალიფიცირებენ ლიზინგს როგორც „უზრუნველყოფილ გარიგებას“.<sup>6</sup> ვფიქრობ, სალიზინგო ქონების ხსენებული ახალი განსაზღვრება შეიცავს რისკს, რომ ლიზინგის გამცემების ექსკლუზიუ-

<sup>1</sup> შეად. <<https://www.statista.com/statistics/685925/gdp-of-european-countries/>>, [24.03.2021].

<sup>2</sup> შეად. <<https://www.statista.com/statistics/607933/leasing-volume-gdp-share-by-country/>>, [24.03.2021].

<sup>3</sup> შეად. <<https://leasing.addventure.bg/en/the-leading-leasing-companies-in-bulgaria-2020/>>, [24.03.2021].

<sup>4</sup> შეად. Financial Leasing accross countries, 2, <<https://www.ebrd.com/documents/ogc/financial-leasing.pdf>>, [24.03.2021].

<sup>5</sup> შეად. <<https://www.statista.com/statistics/607933/leasing-volume-gdp-share-by-country/>>, [24.03.2021].

<sup>6</sup> შეად. Short Overview of Secured Transactions Reform, <[https://www.ifc.org/wps/wcm/connect/ba691d9a-6b03-4f70-bd61-23691d62189c/ECACIP\\_Publications\\_OverviewSTR\\_eforms2016.pdf?MOD=AJPERES&CVID=IJhC3NR](https://www.ifc.org/wps/wcm/connect/ba691d9a-6b03-4f70-bd61-23691d62189c/ECACIP_Publications_OverviewSTR_eforms2016.pdf?MOD=AJPERES&CVID=IJhC3NR)>, [24.03.2021].



რი საკუთრების უფლება სალიზინგო ქონებაზე გაუქმდეს და ლიზინგის გამცემები რეკლასიფიცირდნენ „უზრუნველყოფილ კრედიტორებად“. ამავდროულად, ლიზინგის მიმღებებს შეეძლებათ დააგირავონ მათი „ინტერესი“ სალიზინგო ქონებაში სხვა სესხის უზრუნველყოფის მიზნით. თუ საქართველოში ახალი სალიზინგო კანონმდებლობის შედგენისას დავუშვებთ ხსენებული ტენდენციის უკონტროლო ზრდას (რომელსაც, ჩემი ინფორმაციით, მხარს უჭერენ უფრო თეორეტიკოსები, ვიდრე ლიზინგის პრაქტიკოსები), ამან შეიძლება უარყოფითი გავლენა იქონიოს არა მხოლოდ ლიზინგის სექტორის განვითარებაზე, არამედ ზოგადად ქვეყნის ეკონომიკაზეც, რადგან ლიზინგის გამცემებს შეიძლება არ დარჩეთ სხვა არჩევანი გარდა იმისა, რომ გაამკაცრონ კრედიტის დამტკიცების საკუთარი კრიტერიუმები.

ლიზინგი ასევე იძლევა ვალდებულების დარღვევისას ქონებაზე აღსრულების ან მისი მფლობელობაში დაბრუნების სწრაფ შესაძლებლობას, განსაკუთრებით დაუკმაყოფილებელი სესხების აღსრულებასთან შედარებით. ქონების მფლობელობაში დაბრუნების პროცესი, როგორც წესი, გვერდს უვლის სარჩელებით გადატვირთულ სასამართლო სისტემას და იძლევა შესაბამისი ქონების განკარგვის გაცილებით უფრო ეფექტურ საშუალებებს.

მიუხედავად იმისა, რომ დღეისათვის საქართველოში მოქმედი სამოქალაქო კოდექსი თითქოსდა წყვეტს ფინანსური ლიზინგის თითქმის ყველა უმნიშვნელოვანეს საკითხს, ექსპერტები მიიჩნევენ,<sup>7</sup> რომ კანონმდებლობა ჯერაც საჭიროებს სრულყოფას, მაგალითად, ქონების მფლობელობაში დაბრუნების უფლებებსა და პროცედურებთან დაკავშირებით. ასევე არსებითია ზუსტად მონესრიგდეს გადახისუნარო ლიზინგის გამცემის დამოკიდებულება მისი კრედიტორების მოთხოვნებთან დაკავშირებით.

<sup>7</sup> რისი დასტურიცაა საქართველოს მთავრობის მიერ 2017 წ. ინიცირებული და ევროპის რეკონსტრუქციისა და განვითარების ბანკის დახმარებით მიმდინარე რეფორმა, რომლის ფარგლებშიც იგეგმება ქართული კანონმდებლობის სრულყოფა სალიზინგო სექტორის განვითარების მიზნით (ავტორის შენიშვნა).

ვშირებით. უმნიშვნელოვანესად მიმაჩნია, რომ ლიზინგის მიმღების მფლობელობისა და სარგებლობის უფლებები დაცული იყოს ლიზინგის გამცემის გაკოტრების შემთხვევაში.

### 6. ლიზინგის არსებული სამართლებრივი ჩარჩო საქართველოში

ქართულ სამართალში ლიზინგთან დაკავშირებული მნიშვნელოვანი დებულებების უმეტესობა მონესრიგებულია საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში, რომელიც განსაზღვრავს ფინანსურ ლიზინგის ხელშეკრულებას, როგორც ტრანზაქციას, რომლის ფარგლებშიც ლიზინგის გამცემი ვალდებულია გადასცეს კონკრეტული ქონება ლიზინგის მიმღებს სარგებლობაში ხელშეკრულებაში მითითებული ვადით, ქონების შესყიდვის უფლებით ან მის გარეშე.<sup>8</sup> გარდა ამისა, სამოქალაქო კოდექსის იმავე მუხლის თანახმად, ლიზინგის მიმღები ვალდებულია კონკრეტული პერიოდულობით გადაუხადოს ლიზინგის გამცემს იმ პირობით, რომ:

- ა) ლიზინგის მიმღები განსაზღვრავს ქონებას და ირჩევს მიმწოდებელს, რომლისგანაც შეისყიდის ან სხვაგვარად მიიღებს ქონებას;
- ბ) ლიზინგის გამცემი შეიძენს ლიზინგით გასაცემ ქონებას, ხოლო მიმწოდებელი ინფორმირებული იქნება ამის შესახებ.

სამოქალაქო კოდექსის 576-ე მუხლი (მე-2 ნაწილი) ასევე ადგენს, რომ მიმწოდებელი იმავდროულად შესაძლოა იყოს ლიზინგის გამცემიც, თუ მიმწოდებლის ჩვეული საქმიანობა გულისხმობს ქონების მიწოდებას ან ლიზინგს. ქონების შეძენა შესაძლებელია ასევე ლიზინგის მიმღებისაგან, რაც ნათლად გვიჩვენებს, რომ ლიზინგის გამცემს/მიმწოდებელს უფლება აქვს ასევე შეიძინოს ლიზინგის მიმღების ქონება.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 576-ე მუხლშივე (მე-4 ნაწილი) განსაზღვრულია, რომ ლიზინგის საგანი დაუშვებელია იყოს ფული, ფასიანი ქაღალდი ან წილი საწარმოში. აღნიშნული, როგორც ჩანს, ერთადერთი გამონაკლისია.

<sup>8</sup> საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 576-ე მუხლის 1. ნაწილი, 26/06/1997.

კლისია. სამოქალაქო კოდექსი არ უთითებს შეიძლება თუ არა ხელშეკრულების საგნად მხოლოდ მოძრავი ქონების გამოყენება თუ დასაშვებია ასევე უძრავი აქტივების ლიზინგიც. მიუხედავად იმისა, რომ ქართული სასამართლო პრაქტიკა განსაზღვრავს ლიზინგის საგანს, როგორც „მოძრავ ნივთებს, რომლებიც არ არის ერთმანეთის შემადგენელი ნაწილები, მაგრამ განკუთვნილია ერთმანეთის სამსახურისთვის და დაკავშირებულია საერთო სამეურნეო დანიშნულებით“<sup>9</sup>, ფაქტობრივად, „საჯარო რეესტრის შესახებ“ საქართველოს კანონის თანახმად, ხსენებულ მარეგისტრირებელ ორგანოს უფლება აქვს აწარმოოს როგორც უძრავი, ისე მოძრავი ქონების ლიზინგის აღრიცხვა.<sup>10</sup>

რაც შეეხება სალიზინგო ქონებას, ის შესაძლოა ხელახლა გაიცეს ლიზინგით შესაბამისი ხელშეკრულების დასრულების ან შეწყვეტის შემდეგ, თუმცა, სამოქალაქო კოდექსის შესაბამისი დებულებების ასამოქმედებლად, ლიზინგის გამცემი ვალდებულია მიიღოს ლიზინგის მიმღების დადასტურება ქონების დამოუკიდებლად შერჩევის თაობაზე.<sup>11</sup> ეს ნიშნავს იმას, რომ ხსენებული ტრანზაქციის ლიზინგად ჩათვლის მიზნით, ლიზინგის მიმღებმა უნდა დაადასტუროს, რომ დამოუკიდებლად შეარჩია ლიზინგის საგანი და ცნოს ფაქტი, რომ შესაბამისი აქტივები მას ლიზინგით მეორედ (მესამედ და ა.შ.) გადაეცემა.

მიმწოდებელთან მიმართებით ლიზინგის მიმღების უფლებაც სამოქალაქო კოდექსით რეგულირდება: მიმწოდებლის ვალდებულებები, რომლებიც განსაზღვრულია ლიზინგის გამცემსა და მიმწოდებელს შორის ხელშეკრულებით ასევე უნდა გავრცელდეს ლიზინგის მიმღებზეც, თუმცა, დაუშვებელია მიმწოდებელი პასუხისმგებელი იყოს როგორც ლიზინგის მიმღების, ისე ლიზინგის მიმღების წინაშე ერთი

და იგივე ზიანისათვის.<sup>12</sup> გარდა ამისა, ლიზინგის მიმღების მოთხოვნით, ლიზინგის გამცემი ვალდებულია დაუთმოს ლიზინგის მიმღებს საკუთარი უფლებები მიმწოდებელთან დადებული ხელშეკრულების შესრულების მოთხოვნასთან დაკავშირებით.<sup>13</sup>

სამოქალაქო კოდექსის 577-ე მუხლის შემდეგი სამი ნაწილის მიხედვით: მიმწოდებელთან დადებული ხელშეკრულების ნებისმიერი შესწორება, რომელიც გავლენას ახდენს ლიზინგის მიმღების უფლებებზე, შეიძლება განხორციელდეს მხოლოდ ლიზინგის მიმღების თანხმობით; მხარეთა ნებისმიერი ზემოთ განხილული შეთანხმება რომელიც ეხება ლიზინგის მიმღების უფლებებს მიმწოდებლის მიმართ უნდა ჩაითვალოს ბათილად; და ლიზინგის მიმღებს უფლება აქვს არ დაეთანხმოს მიმწოდებელთან ხელშეკრულების შესწორებას, შეწყვეტას ან მოშლას ლიზინგის გამცემის თანხმობის გარეშე.

სალიზინგო კანონმდებლობის 2011 წ. რეფორმის შედეგად, რომლის მიხედვითაც შესწორებები შევიდა სამოქალაქო კოდექსში, ასევე განისაზღვრა მხარეთა უფლებები სალიზინგო ქონებასთან მიმართებაში. კერძოდ, სალიზინგო ქონება უნდა იყოს ცალკე უფლების საგანი მაშინაც კი, თუ ის შეიქნება სხვა საგანის ან არამატერიალური ქონების მნიშვნელოვანი კომპონენტი.<sup>14</sup> ლიზინგს დაქვემდებარებული ქონების მყიდველი იკავებს ლიზინგის მიმწოდებლის ადგილს და კისრულობს ფინანსური ლიზინგის ხელშეკრულებიდან გამომდინარე ლიზინგის მიმწოდებლის უფლებებსა და მოვალეობებს.<sup>15</sup>

ვალდებულებების შესრულებაზე უარის თქმის დაუშვებლობა კიდევ ერთი საკითხია, რომელიც სამოქალაქო კოდექსში დამკვიდრდა სალიზინგო კანონმდებლობის 2011 წ. რეფორ-

<sup>9</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2002 წლის 8 ნოემბრის N3კ-771-02 განჩინება.

<sup>10</sup> შეად. „საჯარო რეესტრის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-11 მუხლის 1. ნაწილის „ი“ და მე-16 მუხლის 1. ნაწილის „ბ“ ქვეპუნქტები, 19/12/2008.

<sup>11</sup> საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 576-ე მუხლის მე-3 ნაწილი, 26/06/1997.

<sup>12</sup> საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 577-ე მუხლის 1. ნაწილი, 26/06/1997.

<sup>13</sup> საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 577-ე მუხლის მე-2 ნაწილი, 26/06/1997.

<sup>14</sup> შეად. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 578-ე მუხლის 1. ნაწილი, 26/06/1997.

<sup>15</sup> საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 577-ე მუხლის მე-2 ნაწილი, 26/06/1997.

რმის შედეგად. 579-ე მუხლის თანახმად, ლიზინგის ხელშეკრულების არცერთ მხარეს არ აქვს უფლება უარი განაცხადოს ვალდებულების შესრულებაზე იმ მიზეზით, რომ მეორე მხარე არ ასრულებს თავის ვალდებულებას, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა ლიზინგის მიმღებლის მფლობელობის უფლება იზღუდება სამოქალაქო კოდექსის ლიზინგის ხელშეკრულების მოშლის შესახებ დებულებების შესაბამისად.

სამოქალაქო კოდექსის 580-ე მუხლის მიხედვით, სალიზინგო ქონება განიხილება ჩაბარებულად, როცა ლიზინგის მიმღები დაუდასტურებს ლიზინგის გამცემს ან მიმწოდებელს, რომ ქონება აკმაყოფილებს მიმწოდებელთან დადებული ხელშეკრულების პირობებს ან როცა ლიზინგის მიმღები არ აცხადებს უარს ქონებაზე მას შემდეგ, რაც მისი შემომწმების გონივრული შესაძლებლობა ჰქონდა, ან როცა ლიზინგის მიმღები იწყებს ქონებით სარგებლობას. ქონების მიღების შემდეგ ლიზინგის მიმღები უფლებამოსილია მოითხოვოს ზიანის ანაზღაურება მიმწოდებლისაგან, თუ ქონება არ აკმაყოფილებს მიმწოდებელთან დადებული ხელშეკრულების პირობებს. ქონების განადგურების თუ დაზიანების რისკი გადადის ლიზინგის მიმღებზე ქონების მიღების შემდეგ.

ქონების ლიზინგის მიმღებისათვის მიწოდების პირობების დარღვევის შემთხვევებში ან თუ მიწოდება შეფერხდა ან არ აკმაყოფილებს ფინანსური ლიზინგის ხელშეკრულების დებულებებს, ლიზინგის მიმღებს უფლება აქვს უარი განაცხადოს ქონების მიღებაზე და მოსთხოვოს მიმწოდებელს იმგვარი ქონება, რომელიც დააკმაყოფილებს ხელშეკრულების პირობებს და/ან მოსთხოვოს მიმწოდებელს ზიანის ანაზღაურება.<sup>16</sup> თუ ირღვევა ქონების მიწოდების პირობები, ლიზინგის ხელშეკრულების მოშლის შესახებ სამოქალაქო კოდექსის დებულებების გათვალისწინებით, ქონების დაღუპვის ან დაზიანების რისკი რჩება მიმწოდებელზე.<sup>17</sup>

თუ მოხდება ფინანსური ლიზინგის ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ლიზინგის მიმწოდებლის მოთხოვნის დათმობა, მხარეები დასაშვებია შეთანხმდნენ პროცედურაზე, რომელიც განსხვავდება სამოქალაქო კოდექსით რეგულირებული მოთხოვნის დათმობის წესებისგან, როცა მოვალეს უფლება აქვს გამოიყენოს ახალი მესაკუთრის წინააღმდეგ დაცვის ყველა ის საშუალება, რომელიც მას გააჩნდა თავდაპირველი მფლობელის მიმართ მოთხოვნის დათმობის შესახებ შეტყობინების მიღების მომენტში.<sup>18</sup>

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, კერძოდ კი მისი 580<sup>3</sup> მუხლი ადგენს უნაკლო ქონების გადაცემის ვალდებულებას და აწესებს, რომ მიმწოდებელი ვალდებულია უზრუნველყოს, რომ ქონება იყოს ფინანსური ლიზინგის ხელშეკრულებით განსაზრულ მდგომარეობაში და გამოსადეგი იმ დანიშნულებისთვის, რომლითაც ის გამოიყენება ჩვეულებრივ. ლიზინგის მიმღები პასუხისმგებელია ზიანზე, რომელიც გამოწვეულია ქონების შეუსაბამობით აღწერილობასთან, რომელიც მან მიაწოდა ლიზინგს გამცემს ან მიმწოდებელს.

ლიზინგის მიმღები ვალდებულია სათანადო ექსპლუატაცია გაუწიოს სალიზინგო ქონებას, გამოიყენოს ის იმ დანიშნულებით, რომლითაც ჩვეულებრივ ამ ქონებას იყენებენ და შეინარჩუნოს ის ისეთივე მდგომარეობაში, როგორშიც ჩაიბარა, ნორმალური ცვეთის გათვალისწინებით.<sup>19</sup> 580<sup>4</sup> მუხლის მეორე ნაწილიდან გამომდინარე, თუ ფინანსური ლიზინგის ხელშეკრულება ადგენს სალიზინგო ქონების შესაფერისი ექსპლუატაციის ვალდებულებას ან თუ მწარმოებელი ან მიმწოდებელი განსაზღვრავს ქონებით სარგებლობის კონკრეტულ წესს, ლიზინგის მიმღების სალიზინგო ქონების შესაფერისი ექსპლუატაციის ვალდებულებასთან ან ქონების გამოყენების წესებთან შესაბამისობა ჩაითვლება მის შესაფერის ექსპლუატაციად/გამოყენებად. ფინანსური ლიზინგის ხელშე-

<sup>16</sup> საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 580<sup>1</sup> მუხლის 1. ნაწილი, 26/06/1997.

<sup>17</sup> საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 580<sup>1</sup> მუხლის 1. ნაწილი, 26/06/1997.

<sup>18</sup> შეად. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 580<sup>2</sup> მუხლი, 26/06/1997.

<sup>19</sup> შეად. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 580<sup>4</sup> მუხლის 1. ნაწილი, 26/06/1997.

კრულების ვადის ამონურვის ან შეწყვეტის შემდეგ, თუ ლიზინგის მიმღები არ იყენებს ქონებას ან არ გააჩნია უფლება შეიძინოს ქონება ან დაიტოვოს ის ლიზინგით დამატებითი ვადით, ის ვალდებულია დაუბრუნოს ქონება ლიზინგის გამცემს ზემოხსენებულ მდგომარეობაში ანუ სათანადოდ მოვლილი, საექსპლუატაციო ცვეთის გათვალისწინებით.<sup>20</sup>

სამოქალაქო კოდექსი 580<sup>5</sup> მუხლის პირველი ნაწილი არც ლიზინგის მიმწოდებლის მიერ ლიზინგის ხელშეკრულების მოშლის საკითხს ტოვებს ყურადღების გარეშე, უშვებს რა ამის შესაძლებლობას იმ შემთხვევაში თუ ლიზინგის მიმღები მნიშვნელოვნად არღვევს საკუთარ ვალდებულებებს. ამავე დროს, ლიზინგის მიმღებს უფლება არ აქვს მოშალოს ლიზინგის ხელშეკრულება სალიზინგო ქონების მიღების შემდეგ, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა ის ვერ ახორციელებს მფლობელობას სალიზინგო ქონებაზე ან მფლობელობის უფლება შეზღუდულია იმ პირის მიერ, რომელსაც გააჩნია უპირატესი უფლება ამ ქონებაზე, თუ ხსენებული უფლება ან პრეტენზიები მომდინარეობს ლიზინგის გამცემის ბრალეული ქმედებიდან. ნებისმიერ სხვა შემთხვევაში, როცა ლიზინგის გამცემი მნიშვნელოვნად არღვევს საკუთარ მოვალეობებს, ლიზინგის მიმღებს უფლება აქვს მოითხოვოს მხოლოდ ზიანის ანაზღაურება და არა ხელშეკრულების მოშლა.<sup>21</sup>

სამოქალაქო კოდექსის 580<sup>6</sup>-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის ასევე აწესრიგებს სალიზინგო ქონების მფლობელობისა და განკარგვის საკითხებს მას შემდეგ, რაც ლიზინგი შეწყდება ან მისი ვადა ამოიწურება. სახელდობრ, ლიზინგის ხელშეკრულების ვადის ამონურვის შემდეგ ლიზინგის გამცემს უფლება აქვს დაიბრუნოს ქონება და განკარგოს ის.

ლიზინგის მიმღებს უფლება აქვს მოსთხოვოს ლიზინგის გამცემს იმ ზიანის კომპენსაცია, რომელიც გამონვეული ლიზინგის გამცემის ქმედებით, თუ ლიზინგის გამცემი დაიბრუ-

ნებს ქონებას ლიზინგის მიმღების მფლობელობის არამართლობიერი ხელშეშლის გზით ან თუ ლიზინგის გამცემს არ დაუდგენია დამატებითი ვადა, როგორც ამას ადგენს სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი ნორმები, რომლებიც ეხება ხელშეკრულების მხარეების მიერ ვალდებულებების დარღვევას, გარდა შემთხვევისა, თუ აღნიშნული ვადის დადგენას არ მოითხოვს სამოქალაქო კოდექსის შესაბამისი დებულებები. ამავე დროს, ლიზინგის მიმღებს არა აქვს უფლება მოითხოვოს სალიზინგო ქონებაზე მფლობელობის აღდგენა.<sup>22</sup>

ლიზინგის მარეგულირებელი კანონმდებლობის 2011 წ. რეფორმიდან რამდენიმე წლის შემდეგ, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში შევიდა ორი ახალი რეგულაციაც. კერძოდ, 2017 წ. 30 ივნისით დათარიღებული შესწორებების თანახმად, რომლებიც ძალაში შევიდა 2017 წ. 1 ნოემბერს, ქართული კანონმდებლობით ასევე მოწესრიგდა: (ა) მფლობელობის აღდგენა კონკრეტული ტიპის ავტომობილებზე და/ან სასოფლო-სამეურნეო მანქანების ტექნიკურ საშუალებებზე ლიზინგის გამცემის მიერ; და (ბ) ლიზინგის მონმობის გაცემა.

აღნიშნული შესწორებების ხარჯზე, ლიზინგის გამცემს უფლება აქვს მოითხოვოს ლიზინგის საგნების სავალდებულო დაბრუნება ლიზინგის მონმობის შესაბამის სააღსრულებო ორგანოში წარდგენის საფუძველზე, სასამართლოსთვის მიმართვის გარეშე, თუ ხსენებული ლიზინგის საგანი არ მიეკუთვნება „საგზაო მოძრაობის წესების შესახებ“ 2013 წ. კანონით გათვალისწინებულ სატრანსპორტო საშუალებას და/ან სასოფლო-სამეურნეო მანქანის დამხმარე ტექნიკურ საშუალებას. ლიზინგის გამცემისთვის ლიზინგს დაქვემდებარებული ქონების ფაქტიური დაბრუნება უნდა მოხდეს სააღსრულებო კანონმდებლობის მოთხოვნების შესაბამისად. ლიზინგის მონმობის გასაჩივრება არ წყვეტს აღსრულებას. ლიზინგის გამცემი, რომელიც მფლობელობაში იღებს სალიზინგო ქონებას სააღსრულებო კანონმდებლობის დებულებების შესაბამისად, ვალდებულია ქართუ-

<sup>20</sup> შეად. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 580<sup>4</sup> მუხლის მე-3 ნაწილი, 26/06/1997.

<sup>21</sup> შეად. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 580<sup>5</sup> მუხლის მე-3 ნაწილი, 26/06/1997.

<sup>22</sup> შეად. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 580<sup>6</sup> მუხლის მე-2 ნაწილი, 26/06/1997.

ლი სამართლით განსაზღვრული წესით, მოახდინოს სალიზინგო ქონების რეგისტრაცია. ლიზინგის საგნების იძულების წესით მფლობელობაში დაბრუნებასთან დაკავშირებული ლიზინგის გამცემის ყველა ხარჯი ანაზღაურდება ლიზინგის მიმღების მიერ.<sup>23</sup>

საჯარო სამართლის იურიდიული პირი - საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროს მომსახურების სააგენტო ადგენს ლიზინგის მონმობის გაცემის კონკრეტულ წესებს. ის ვალდებულია გასცეს ლიზინგის მონმობა 10 სამუშაო დღის განმავლობაში ლიზინგის ხელშეკრულების ვადის ამონურვის/შენწყვეტის შემდეგ, თუ შესაბამისი ლიზინგი რეგისტრირებულია ზემოთ განხილულ სატრანსპორტო საშუალებასთან და/ან სასოფლო-სამეურნეო მანქანის დამხმარე ტექნიკურ საშუალებასთან მიმართებაში.<sup>24</sup>

რაც შეეხება ლიზინგის მონმობის შესახებ სხვა სპეციალურ ნორმებს, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 580<sup>8</sup>-ე მუხლი ასევე განსაზღვრავს ასეთ დოკუმენტს აღსრულებად დოკუმენტად, რომლის თანახმად საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროს მომსახურების სააგენტო ადასტურებს შესაბამისი სატრანსპორტო საშუალების და/ან სასოფლო-სამეურნეო მანქანის დამხმარე ტექნიკური საშუალების მართებულად რეგისტრაციის ფაქტს. გარდა ამისა, ლიზინგის მონმობის საფუძველზე ლიზინგის გამცემს, საქართველოს კანონმდებლობით გათვალისწინებულ შემთხვევაში უფლება აქვს მოსთხოვოს კომპეტენტურ ორგანოს სალიზინგო ქონების მფლობელობაში დაბრუნება. ლიზინგის გამცემი პასუხისმგებელია საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროს მომსახურების სააგენტოსთვის წარდგენილი ლიზინგის მონმობის გაცემის მოთხოვნის მართლზომიერებაზე.

### 7. ავტომობილების ლიზინგი საქართველოში

საქართველოს შინაგან საქმეთა მინისტრის 2007 წ. ბრძანება N150 „მექანიკური სატრანსპორტო საშუალებების სავალდებულო რეგისტრაციის წესის შესახებ“ ადგენს იმგვარი მექანიკური სატრანსპორტო საშუალებების რეგისტრაციის წესებს, რომლებთან მიმართებითაც საკუთრების უფლება რეგისტრირებულია ლიზინგის გამცემის სახელზე, ლიზინგი აღრიცხულია შინაგან საქმეთა სამინისტროს მომსახურების სააგენტოში და მხარეები ხელშეკრულების საფუძველზე შეთანხმდნენ სალიზინგო ქონების ლიზინგის მიმღების სახელზე რეგისტრაციის შესახებ. ლიზინგის მიმღების სახელზე რეგისტრაცია გულისხმობს მისი სარგებლობის უფლებების რეგისტრაციას, ხოლო ლიზინგის გამცემის საკუთრების უფლება რჩება ძალაში. თუმცა, ხსენებული რეგისტრაციისა და მოქმედი სარეგისტრაციო მონმობის საფუძველზე, ლიზინგის მიმღებს არ ენიჭება უფლებამოსილება გადაკვეთოს საქართველოს საზღვრები.<sup>25</sup> ნახსენები კანონქვემდებარე ნორმატიული აქტი დეტალურად არ განიხილავს საზღვრის კვეთის საკითხს და შეგვიძლია ვივარაუდოთ, რომ ლიზინგის მიმღების მიერ სატრანსპორტო საშუალების საქართველოს გარეთ გამოსაყენებლად საჭირო იქნება ლიზინგის გამცემის/მესაკუთრის ცალკე ნებართვა. გარდა ამისა, ხსენებული მონმობის ფორმა შეიცავს კონკრეტულ მითითებას, რომ ლიზინგის მიმღები არ წარმოადგენს შესაბამისი ავტომობილის მესაკუთრეს. აღსანიშნავია, რომ ლიზინგის გამცემს უფლება აქვს მოითხოვოს რეგისტრაციის დეტალების შეცვლა, რაც გულისხმობს მაგალითად ავტომობილის ლიზინგის მიმღების სახელზე რეგისტრაციას და ავტომობილის რეგისტრაციის მონაცემთა ბაზიდან ამოღებას მხოლოდ ლიზინგის მიმღების სახელზე სარგებლობის უფლებების რეგისტრაციის

<sup>23</sup> შეად. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 580<sup>7</sup> მუხლის მე-2 ნაწილი, 26/06/1997.

<sup>24</sup> შეად. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 580<sup>8</sup> მუხლის 1. ნაწილი, 26/06/1997.

<sup>25</sup> შეად. საქართველოს შინაგან საქმეთა მინისტრის ბრძანება N 150 „მექანიკური სატრანსპორტო საშუალებების სავალდებულო რეგისტრაციის წესების შესახებ“ 37<sup>2</sup> მუხლის მე-6 პუნქტი, 31/01/2007.

გაუქმების შემდეგ.<sup>26</sup> რეგისტრაციის ასეთი გაუქმება დასაშვებია ლიზინგის გამცემის მიმართ, რომელსაც თან უნდა ერთვოდეს რიგი დოკუმენტებისა, ხოლო საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროს მომსახურების სააგენტო არ იქნება ვალდებული შეამოწმოს ხსენებული მიმართვის სამართლებრივი საფუძვლები. ლიზინგის მიმწოდებლის მიერ ავტომობილის ჩამონერა დასაშვებია რეგისტრაციის პროცედურების გარეშე, რომლებიც ვრცელდება ლიზინგის მიმღების მიერ სარგებლობის უფლებების რეგისტრაციის გაუქმებაზე. სალიზინგო ქონებაზე საკუთრების გადაცემა იმ პერიოდის განმავლობაში, როცა ლიზინგი რეგისტრირდება საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროს მომსახურების სააგენტოში, ხდება ლიზინგის გამცემისა და ლიზინგის მიმღების ერთობლივი მიმართვის საფუძველზე.<sup>27</sup> ლიზინგის მიმღების სარგებლობის უფლების ლიზინგის გამცემის მიერ გაუქმების ან ხსენებული სარგებლობის უფლებების გაუქმებაზე უარის შემთხვევაში ლიზინგის გამცემი პასუხისმგებელია აღნიშნული ქმედების კანონიერებაზე და ნებისმიერ თანმდევ ზიანზე.

საქართველოში დღეს მოქმედი სალიზინგო კომპანიები ავტომობილების ლიზინგთან დაკავშირებულ არაერთ სამართლებრივ პრობლემაზე ამახვილებენ ყურადღებას. არასასურველ და ბიზნესისთვის საზიანო რეგულაციად განიხილება ის ფაქტი, რომ ავტოსატრანსპორტო საშუალებები ლიზინგის მოქმედების მთელი პერიოდის განმავლობაში ლიზინგის გამცემთა სახელზე რეგისტრირდება, რაც იმას ნიშნავს, რომ ყველა ადმინისტრაციული ჯარიმა (ვიდეო ჯარიმები, პარკირების ჯარიმები) ეწერება ლიზინგის გამცემს და მათი დროული გადახდისთვის ლიზინგის გამცემები აკისრებენ შესაბამის თანხას ლიზინგის მიმღებებს. 2017 წლის 31 ოქტომბერს საქართველოს შინაგან საქმეთა მინისტრის #532 ბრძანების საფუძველზე საქა-

რთველოს შინაგან საქმეთა მინისტრის 2007 წლის 25 ივნისის №892 ბრძანებაში („სსიპ საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროს მომსახურების სააგენტოს მიერ გირავნობის რეგისტრაციის, ნასამართლობის შესახებ ცნობისა და მექანიკური სატრანსპორტო საშუალების სამართლებრივი მდგომარეობის შესახებ ცნობის გაცემის ნესის დამტკიცების შესახებ“) უნდა დაწყებულიყო შესაბამისი სალიზინგო ოპერაციების რეგისტრაცია, თუმცა სალიზინგო კომპანიების ინფრმაციით ეს სარეგისტრაციო ბაზა სრულფასოვნად კვლავაც არ ამოქმედებულა. ვფიქრობ, მთავარი პრობლემა ამ შემთხვევაში უკავშირდება შემდეგს: 1. გაზრდილი ხარჯი - სტანდარტული რეგისტრაციის ხარჯს ემატება ნახენები ნორმატიული აქტით გაზრდილი ხარჯები და საბოლოო ჯამში ეს სულ ცოტა 142 ლარით აძვირებს თითოეული ლიზინგის გაცემისთვის რეგისტრაციის ხარჯს, რაც თავის მხრივ ლიზინგის მიმღებს აწევს და ლოკურად ამცირებს ლიზინგის პროდუქტის კონკურენტუნარიანობას სხვა საფინანსო ინსტრუმენტებთან შედარებით; 2. ლიზინგის საგანი შეიძლება იქცეს ლიზინგის მიმღების ვალდებულების უზრუნველყოფის საშუალებად. კერძოდ, ლიზინგის გამცემი ვერ შეძლებს აილოს ლიზინგის მონმობა (რომელიც სამართლებრივად პარტიკულად გათანაბრებულია სასამართლოს სააღსრულებო ფურცელთან და მის ალტერნატივად განიხილება), სანამ ლიზინგის მიმღების მფლობელობასა და სარგებლობაში არსებობის მთელი პერიოდის განმავლობაში გამონერილი ადმინისტრაციული ჯარიმები სრულად არ იქნება გადახდილი. ეს კი თავის მხრივ იმას ნიშნავს, რომ ლიზინგის მიმღების სახელზე გამონერილი ჯარიმების გამო შესაძლებელია დაყადაღდეს სალიზინგო კომპანიის ქონება და ლიზინგის გამცემისთვის შეტყობინების გარეშე გავიდეს აუქციონზე. ჩემი ინფორმაციით, ნახსენები ხარვეზების გამო შინაგან საქმეთა სამინისტროს ამ ნორმატიულ აქტს სალიზინგო სამართლებრივ ურთიერთობაში გამოყენება თითქმის არ აქვს.

პრაქტიკოსების პერსპექტივიდან პრობლემურია ასევე ავტოსანტრასპორტო საშუალებების პერიოდული ტექდათვალიერების საკი-

<sup>26</sup> შეად. საქართველოს შინაგან საქმეთა მინისტრის ბრძანება N 150, „მექანიკური სატრანსპორტო საშუალებების სავალდებულო რეგისტრაციის ნესების შესახებ“, მუხლის მე-9 პუნქტი, 31/01/2007.

<sup>27</sup> იქვე, 37<sup>2</sup> მუხლის მე-19 პუნქტი.

თხიცი. მას შემდეგ, რაც 2018 წლის 1 ივლისიდან ყველა მესაკუთრე იურიდიული პირისათვის სავალდებულო გახდა ავტოსატრანსპორტო საშუალებების პერიოდული ტექნიკური ინსპექტირების ჩატარება, მეტი აქტუალობა შეიძინა საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის 118-ე მუხლმაც. კერძოდ, იმ ავტოსატრანსპორტო საშუალების მართვისთვის, რომელსაც დადგენილი წესით არ გაუვლია პერიოდული ტექნიკური ინსპექტირება, ჯარიმდება როგორც ფაქტობრივი მოსარგებლე (ვინც მართავს ავტომობილს), ისე ის პირი, ვინც სამართავად ან საექსპლუატაციოდ დაუშვა მსგავსი ავტომობილი. ნახსენები მუხლიდან გამომდინარე მოსარგებლის გარდა ჯარიმდებიან სალიზინგო კომპანიებიც იმის გამო, რომ ავტომობილის სარეგისტრაციო მონობაში ისინი მესაკუთრეებად არიან მითითებული. შესაბამისად, ვვარაუდობთ, რომ საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროს უფლებამოსილი თანამშრომლები მიიჩნევენ, რომ ასეთი ტექნიკურად შეუმონმბელი აქტივი სწორედ სალიზინგო კომპანიებმა დაუშვეს ექსპლუატაციაში. აქედან გამომდინარე, ლიზინგის გამცემები არ იხდიან შესაბამის ადმინისტრაციულ ჯარიმებს, გასაჩივრებული აქვთ რა ისინი როგორც თავად შინაგან საქმეთა სამინისტროში, ისე სასამართლოში. სალიზინგო კომპანიების აზრით, ადმინისტრაციული ორგანო იმთავითვე არღვევს კანონის მოთხოვნას, რომელიც ავალდებულებს მას, რომ ყოველმხრივად გამოიკვლიოს და შეისწავლოს ფაქტები და მხოლოდ ამ ფაქტებზე დაყრდნობით მიიღოს გადაწყვეტილება, ჰქონდა თუ არა სამართალდარღვევის ფაქტს ადგილი. ყოველივე ზემოთქმულის ქრილში ასევე ნიშანდობლივია, რომ იმ ეტაპზე, როცა მოხდა ლიზინგის ფორმით ავტომობილების მნიშვნელოვანი ნაწილის გადაცემა ლიზინგის მიმღებთა მფლობელობაში, ეს აქტივები არ საჭიროებდა პერიოდულ ტექნიკურ დათვალიერებას, ხოლო სტანდარტული სალიზინგო ხელშეკრულებების მიხედვით, სწორედ ლიზინგის მიმღებს ეკისრება ვალდებულება, ხელშეკრულების მოქმედების მთელი ვადის განმავლობაში პერიოდული ტექნიკური ინსპექტირება ჩაუტაროს აქტივს. შე-

საბამისად, ლიზინგის გამცემები გულისწყრომით აღნიშნავენ, რომ სახელმწიფო უგულებელჰყოფს სალიზინგო კომპანიების ინტერესებს და არც იმას იკვლევს, თუ რა თავისებურებები არსებობს სალიზინგო საქმიანობაში სამართლებრივი თუ პრაქტიკული თვალსაზრისით.

ამრიგად, ვგონებ ხარვეზიანი რეგულაციები ზრდის ლიზინგის ადმინისტრირების ხარჯებს და აფერხებს ამ მეტად მნიშვნელოვანი საფინანსო ინსტრუმენტის განვითარებას.

### 8. არსებული სასამართლო და სააღსრულებო პრაქტიკა ლიზინგთან დაკავშირებით

როგორც წესი, ლიზინგის ხელშეკრულებიდან გამომდინარე ლიზინგის მიმღების ვალდებულება უზრუნველყოფილია მხოლოდ ლიზინგის საგნით. სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი ითვალისწინებს საქმის გამარტივებულ წარმოებას: დეფოლტის შემთხვევაში ლიზინგის გამცემი განცხადებით მიმართავს სასამართლოს ლიზინგის გამცემის მფლობელობაში ლიზინგის საგნის დაბრუნების შესახებ ხოლო სასამართლო ამ განცხადებას განიხილავს 3 დღის ვადაში.<sup>28</sup> მიუხედავად ამ გამარტივებული პროცედურისა, სასამართლო ლიზინგის ხელშეკრულებას არც თუ იშვიათად აკვალიფიცირებს სესხად<sup>29</sup> (მაშინ, როდესაც ლიზინგის ხელშეკრულებებში საპროცენტო სარგებელი არსად არის მითითებული, რაც, თავის მხრივ, სესხის ხელშეკრულების სავალდებულო პირობაა) ან სალიზინგო კომპანიების მტკიცებით, ასევე განვადებით ნასყიდობად (განვადებით ნასყიდობისას მოვალის სახელზე ხდება აქტივის რეგისტრაცია, რასაც ლიზინგთან მიმართებაში ადგილი არ აქვს). შესაბამისად, სალიზინგო კომპანიები უკმაყოფილონი არიან დაუსრულებელი სასამართლო პროცედურებითა

<sup>28</sup> შეად. საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 309<sup>2</sup> მუხლის მე-3 პუნქტი, 14/11/1997.

<sup>29</sup> შეად. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2021 წლის 18 თებერვლის N ას-425-425-2018 განჩინება.

და სასამართლოსათვის იმის ახსნით, თუ რა სამართლებრივი შინაარსის მომცველია ლიზინგის ხელშეკრულება.

საქართველოს კანონმდებლობის კიდევ ერთი მნიშვნელოვანი ნაწილი, რომელიც არეგულირებს ლიზინგის კონკრეტულ ასპექტებს, არის საქართველოს კანონი „სააღსრულებო წარმოებათა შესახებ“. სასამართლოს გადაწყვეტილება ლიზინგის საგანზე ლიზინგის გამცემის მფლობელობის აღდგენის შესახებ ითვლება საქართველოს კანონმდებლობით გათვალისწინებულ ერთ-ერთ ალსრულებად დოკუმენტად, იგივე ეხება ლიზინგის მონმობას.<sup>30</sup> ალსრულების გასამარტივებლად, ლიზინგის მონმობის არსებობის შემთხვევაში საქართველოს სააღსრულებო კანონმდებლობა, კერძოდ კანონის მე-20 მუხლის 1. პუქტი ადგენს, რომ ალსრულება შესაძლოა მოხდეს სააღსრულებო ფურცლის გარეშე. ლიზინგის მონმობის ალსრულებასთან მიმართებით სააღსრულებო პროცედურების წამოწყების სამართლებრივი საფუძველი არის ლიზინგის მონმობის მფლობელის მიერ ლიზინგის გამცემისთვის მიმართვა და ლიზინგის მონმობის წარდგენა. ლიზინგის მონმობის მფლობელი ვალდებულია, სააღსრულებო ფურცელთან და შესაბამის მიმართვასთან ერთად, წარადგინოს კომპეტენტური ორგანოს მიერ გაცემული დოკუმენტი, რომელიც ადასტურებს სალიზინგო ქონების საბაზრო ღირებულებას. ალსრულების ეროვნულ ბიუროს უფლება აქვს არ იხელმძღვანელოს ხსენებული დოკუმენტით და თავად შეაფასოს ქონება. თუ ასეთ შემთხვევაში ღირებულება აჭარბებს მიმართვაში მითითებულ ღირებულებას, ხოლო ალსრულების პროცედურები ამ მომენტში უკვე დაწყებულია, ალსრულების ეროვნული ბიურო ვალდებულია განსაზღვროს ვადა, რომლის განმავლობაშიც კრედიტორი ვალდებული იქნება გადაიხადოს შესაბამისი სხვაობა. წინააღმდეგ შემთხვევაში, კრედიტორს სააღსრულებო ფურცელი/სასამართლოს

გადაწყვეტილება უკან ბრუნდება ალსრულების გარეშე.<sup>31</sup>

## 9. სალიზინგო ბაზრისა და სალიზინგო კომპანიების რეგულირება

საერთაშორისო პრაქტიკა იცნობს რამდენიმე ფუნდამენტურ კრიტერიუმს იმის დასადგენად, უნდა დაექვემდებაროს თუ არა ფინანსური დაწესებულებები გონივრულ რეგულირებას, რაც, თავის მხრივ, მოიცავს ლიცენზირების, ზედამხედველობის, ანგარიშგებისა და კაპიტალის ადეკვატურობის მოთხოვნებს.<sup>32</sup>

მაგალითად, ერთ-ერთი ასეთი კრიტერიუმი შეგვიძლია დავუკავშიროთ საკითხს, წარმოადგენს თუ არა საფინანსო დაწესებულება მოსახლეობის დანაზოგების მნიშვნელოვან საცავს, ისეთს, რომლის ფუნქციონირების შეფერხებამ შეიძლება ქვეყნის საერთო ფინანსური სტაბილურობისთვის შოკური ეფექტი გამოიწვიოს.<sup>33</sup> კიდევ ერთი კრიტერიუმი უკავშირდება იმის დადგენას, არის თუ არა საფინანსო დაწესებულება კლირინგისა და ანგარიშსწორების პირდაპირი მონაწილე, რომლის ფუნქციონირების შეფერხებამაც შეიძლება გამოიწვიოს ანგარიშსწორების სისტემის ჩამოშლა.<sup>34</sup>

ჩემი აზრით, თუ საფინანსო დაწესებულება არ იღებს მოსახლეობის დეპოზიტებს, გასცემს

<sup>31</sup> შეად. „სააღსრულებო წარმოებათა შესახებ“ საქართველოს კანონის 25-ე მუხლის მე-4 პუქტი, 16/04/1999.

<sup>32</sup> შეად. *Llewellyn, The Economic Rationale for Financial Regulation*, 1999, 8-9, <[https://www.fep.up.pt/disciplinas/pgaf924/PGAF/Texto\\_2\\_David\\_Llewellyn.pdf](https://www.fep.up.pt/disciplinas/pgaf924/PGAF/Texto_2_David_Llewellyn.pdf)>, [24.03.2021].

<sup>33</sup> შეად. *Gallardo, A Framework for Regulating Micro-finance Institutions: The Experience in Ghana and the Philippines*, 2001, 5, <[http://documents1.worldbank.org/curated/zh/121101468771074096/127527322\\_20041117184057/additional/multi0page.pdf](http://documents1.worldbank.org/curated/zh/121101468771074096/127527322_20041117184057/additional/multi0page.pdf)>, [24.03.2021].

<sup>34</sup> შეად. *Committee on Payment and Settlement Systems, Central bank oversight of payment and settlement systems*, 2005, 2, <<https://www.bis.org/cpmi/publ/d68.pdf>>, [24.03.2021].

<sup>30</sup> შეად. „სააღსრულებო წარმოებათა შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-2 მუხლის „ე“ და „ქ“ პუნქტები, 16/04/1999.



მხოლოდ ზომიერი სიდიდის კრედიტებს და არ წარმოადგენს კლირინგისა და ანგარიშსწორების პირდაპირ მონაწილეს (მაგ., სალიზინგო კომპანიები), მაშინ გაცილებით ნაკლებია საფუძველი ხსენებული დანესებულებები დაექვემდებარონ კაპიტალის ადეკვატურობის მოთხოვნებს და საერთოდ მკაცრ რეგულირებას.

ლიზინგის გამცემები ზოგადად ეწინააღმდეგებიან მკაცრ რეგულირებას და, კონკრეტულად, კაპიტალის ადეკვატურობის ბაზელის პრინციპების გამოყენებას.<sup>35</sup> მათ მიაჩნიათ, რომ ბაზელის ჩარჩო ჯეროვნად არ ითვალისწინებს ლიზინგის საქმიანობის რისკის დაბალ დონეს, როგორც ეს აღინიშნა საერთაშორისო სავაჭრო პალატის, ევროპის ბანკების ფედერაციისა და ბანკების შვედეთის ასოციაციის მიერ.<sup>36</sup> მეორე მხრივ, აღიარებულია, რომ ზედამხედველობის შესაფერისმა დონემ შესაძლოა ლეგიტიმურობა და ნდობა შემატოს დარგს.<sup>37</sup> დღეისთვის ევროპაში არსებული პრაქტიკა ცვალებადია, დანყებული ლიბერალური მიდგომით და დასრულებული შედარებით მკაცრი რეგულირებით.<sup>38</sup>

მარტივმა საკითხმა, დაექვემდებაროს თუ არა ლიზინგის სექტორი რეგულირებასა და ზედამხედველობას, აზრთა სხვადასხვაობა წარმოშვა მთელს მსოფლიოში. საფრანგეთში გადანიშნულა, რომ ლიზინგის სექტორი უნდა და-

რეგულირდეს ისევე, როგორც საბანკო.<sup>39</sup> მიუხედავად იმისა, რომ ლიზინგის ევროპელი პრაქტიკოსების უმრავლესობას ეს გადაჭარბებულად მიაჩნია, საფრანგეთისთვის უცხო არაა მომეტებული ბიუროკრატია და ვფიქრობ, ამის გამო მკაცრი ზედამხედველობა საფრანგეთში მისაღებად ჩაითვალა.

ლიზინგის გერმანელი გამცემები ექვემდებარებიან გერმანიის ფინანსური ზედამხედველობის ფედერალურ სამმართველოს (BaFin), რომელმაც სალიზინგო კომპანიებთან მიმართებით იყენებს გერმანიის საბანკო კანონმდებლობით დასაშვები რეგულირების ყველაზე მსუბუქ ფორმას.<sup>40</sup> აღნიშნული საშუალებას აძლევს სალიზინგო კომპანიებს თავიდან აიცილონ მინიმალური კაპიტალის, გადახდისუნარიანობისა და ლიკვიდურობის შესაბამისი მოთხოვნები.

ლიზინგი პოლონეთში არაა რეგულირებული, განსხვავებით საფინანსო სექტორის სხვა სფეროებისგან (საბანკო, საპენსიო ფონდების, დაზღვევის, კაპიტალური ბაზრების და საკრედიტო კვალიფიკაციის სააგენტოების).<sup>41</sup> ჩემს ხელთ არსებული ინფორმაციით, პოლონეთის ლიზინგის ასოციაცია ამ სფეროში მეტად აქტიური მოთამაშეა და ქმნის საკუთარი პრაგმატულ პოლიტიკას, რომელსაც არაოფიციალურად ემორჩილებიან ბაზრის მონაწილე სუბიექტები. ამიტომ, პოლონეთში ნაკლები ასპარეზი აქვს ბიუროკრატიას და იმ პირების მიერ გადანიშნული რეგულირებების მიღებას, ვისაც ლიზინგის სექტორში საკმარისი ცოდნა არ აქვს.

განვითარებული ეკონომიკის ქვეყნებში ლიზინგის ჩამოყალიბებული სექტორის მრავალ მოთამაშეს შესაძლოა მიაჩნდეს, რომ დამსახურებული აქვს უფლება არ დაექვემდებაროს ზედამხედველობას და რეგულირებას, რადგან

<sup>35</sup> შეად. Svítal, The New Rules of Capital Adequacy Basel III from the Perspective of Leasing Companies in Europe and Czech Republic, No. 2/2019, 27, <<https://journals.muni.cz/fai/article/download/13145/11350>>, [24.03.2021].

<sup>36</sup> შეად. Svítal, The New Rules of Capital Adequacy Basel III from the Perspective of Leasing Companies in Europe and Czech Republic, <<https://journals.muni.cz/fai/article/download/13145/11350>>, No. 2/2019, 28, [24.03.2021].

<sup>37</sup> შეად. Nair, Kloepfinger-Todd, Mulder, Leasing An Underutilized Tool in Rural Finance, 2004, 13, <<http://documents1.worldbank.org/curated/en/600191468175127715/pdf/313710ARD1701public1.pdf>>, [24.03.2021].

<sup>38</sup> შეად. Financial Leasing accross countries, <<https://www.ebrd.com/documents/ogc/financial-leasing.pdf>> [24.03.2021].

<sup>39</sup> შეად. Baker McKenzie's Global Financial Services Regulatory Guide, 2016, 108, <[https://www.bakermckenzie.com/-/media/files/insight/publications/2016/07/guide\\_global\\_fsrguide\\_2017.pdf?la=en](https://www.bakermckenzie.com/-/media/files/insight/publications/2016/07/guide_global_fsrguide_2017.pdf?la=en)>, [24.03.2021].

<sup>40</sup> შეად. იქვე, 118, 125.

<sup>41</sup> შეად. იქვე 265, ასევე შეად. Financial Leasing accross countries, 7, <<https://www.ebrd.com/documents/ogc/financial-leasing.pdf>>, [24.03.2021].

ათწლეულების განმავლობაში კეთილსინდისიერად, გამჭვირვალედ და დავების გარეშე აწარმოებს საკუთარ ბიზნესს. მნიშვნელოვანი ფაქტორია ასევე ის, რომ უმეტესად, სალიზინგო კომპანიები არა მხოლოდ უკვე დიდი ხნის წინ დაფუძნებულ სუბიექტებს წარმოადგენენ, არამედ არიან მკაცრად რეგულირებული მსხვილი ბანკების შვილობილ კომპანიებიც. თუმცა, რამდენადაც სალიზინგო კომპანიები საკუთარ საბალანსო უწყისს აწარმოებენ, ხსენებული არგუმენტი ლიზინგის რეგულირების აუცილებლობის პერსპექტივიდან გადამწყვეტი ვერ იქნება.

ქართული ლიზინგის ბაზრის მოთამაშეების მიერ ზეპირად გაჟღერებული არსებითი არგუმენტი რეგულირების წინააღმდეგ ისაა, რომ სალიზინგო კომპანიები არ წარმოადგენენ დეპოზიტების მიმღებებს და ამდენად, მათი დაფინანსება ხდება საკუთარი დამფუძნებლების (ხშირად ბანკების) და სხვა ფინანსური დანესებულებების მიერ. თუმცა ამ ფაქტს შეგვიძლია დავუპირისპიროთ საპასუხო მოსაზრებებიც, მაგალითად, ის, რომ ქვეყნის ფინანსური სტაბილურობისა და მდგრადი საფინანსო სექტორის პერსპექტივიდან, მარეგულირებელმა უნდა იცოდეს ვის აძლევს სესხს სალიზინგო კომპანიები, ფლობდეს ინფორმაციას ფიზიკური და იურიდიული პირების სასარგებლოდ განეული ამ ფინანსური მომსახურების შესახებ. გარდა ამისა, სალიზინგო კომპანია შესაძლოა გამოიყენონ ფულის გათეთრების მიზნებისთვის და ამდენად, ის, პერიოდული ანგარიშების შედგენის გზით, უნდა წარმოადგენდეს საბუთს დაფინანსების წყაროს თაობაზე.

მიმაჩნია, რომ ქვეყნებში, სადაც ლიზინგის სექტორი ჩანასახის სტადიაშია, გონივრულია არსებობდეს სათანადო რეგულირება და ზედამხედველობა. ეს უნდა განვიხილოთ არა როგორც ბარიერი სექტორის ზრდისთვის, არამედ როგორც გრძელვადიანი მიდგომა ადგილობრივ ეკონომიკაში საიმედო და მდგრადი დაფინანსების წყაროების შესაქმნელად. მიუხედავად იმისა, რომ მსოფლიოს მრავალი სალიზინგო კომპანია სარგებლობს დაფინანსებისა და რეფინანსირების თითქმის შეუზღუდავი რესურსებით ძირითადად საკუთარი დამფუძნებლებ-

ის მხრიდან, ლიზინგის გამცემები, რომლებიც საქმიანობენ შედარებით ღარიბი ეკონომიკის ქვეყნებში, მათ შორის, საქართველოშიც, დამოკიდებულნი არიან დაფინანსების მოზიდვაზე ისეთი წყაროებიდანაც, როგორცაა საერთაშორისო საფინანსო ინსტიტუტები, მათ შორის, ევროპის რეკონსტრუქციისა და განვითარების ბანკი (EBRD), ევროპის საინვესტიციო ბანკი (EIB), საერთაშორისო საფინანსო კორპორაცია (IFC) და სხვ. უფრო სავარაუდოა, რომ საერთაშორისო საფინანსო ინსტიტუტები საკუთარ ფინანსებს იმგვარ ლიზინგის სექტორში განათავსებენ, რომელიც რეგულირდება და ექვემდებარება ზედამხედველობას. ხშირად საერთაშორისო საფინანსო ინსტიტუტები დახმარებასაც კი სთავაზობენ ლიზინგის მარეგულირებელი ჩარჩოს შექმნაში იმ ქვეყნებს, რომელთაც სურვილი აქვთ განავითარონ საკუთარი ეკონომიკა ლიზინგის სექტორის ზრდის ხარჯზე.<sup>42</sup>

თუ გამოვალთ იმ გარემოებიდან, რომ რეგულირება და ზედამხედველობა ლიზინგის სექტორის განვითარებისთვის პოზიტიური ფაქტორებია, მაშინ შესათანხმებელია რეგულირების დონე და ზედამხედველობის ფორმები. საბანკო სექტორთან შედარებით რეგულირება სასურველია იყოს მსუბუქი, რამდენადაც სალიზინგო კომპანიები მართლაც არ იღებენ დეპოზიტებს და შესაბამისად, არ ინახავენ მოსახლეობის დანაზოგებს. ქვეყნების უმეტესობაში ლიზინგის სექტორის ზედამხედველობას აწარმოებს ცენტრალური ბანკი.<sup>43</sup> ამას უარყოფითი მხარეც გააჩნია, რადგან ცენტრალური ბანკები ხშირად იყენებენ იმავე (ან, სულ მცირე, მეტად მსგავს) რეგულაციებს ლიზინგისთვის, რასაც საბანკო სექტორისთვის. ეს კი უკავში-

<sup>42</sup> ამის კარგ მაგალითად ისევ საქართველო გამოდგება, სადაც ევროპის რეკონსტრუქციისა და განვითარების ბანკის ტექნიკური დახმარებით, 2017 წ.-დან არსებობს ლიზინგის სამართლებრივ რეფორმაზე ორიენტირებული სამუშაო ჯგუფი (ავტორის შენიშვნა).

<sup>43</sup> შეად. Financial Leasing accross countries, 7, <<https://www.ebrd.com/documents/ogc/financial-leasing.pdf>>, [24.03.2021].

რდება გართულებულ პროცედურებს და ლიზინგის გამცემთათვის თანმდევ ხარჯებს წარმოშობს. თუ სალიზინგო კომპანიები უნდა დაექვემდებარონ ზედამხედველობასა და რეგულირებას, მაშინ რეკომენდებულია ხსენებულ ფუნქციებს ახორციელებდნენ ლიზინგის სექტორის სპეციალისტები და არა ის პირები, ვისაც მხოლოდ პრობლემის მხოლოდ საბანკო სექტორისეული გაგება გააჩნიათ. თუ ამგვარი სპეციალისტები არ არსებობენ, მსოფლიო პრაქტიკაში ხშირია, რომ საერთაშორისო საფინანსო ინსტიტუტები ტექნიკური დახმარებას უწევენ მარეგულირებლებს, ორგანიზებას უწევენ ტრენინგებს და ა.შ.

თუ ქვეყნის მთავრობას არ სურს შექმნას ლიზინგის სექტორის ზედამხედველი ახალი ორგანო, მკაფიო არჩევანია, რომ მარეგულირებლად დადგინდეს ან ცენტრალური ბანკი ან ფინანსთა სამინისტრო. სავარაუდოდ, ცენტრალურ ბანკების თანამშრომელთა უმრავლესობას ამომწურავი ცოდნა ლიზინგის სექტორის თავისებურებების შესახებ არ გააჩნია, თუმცა საქართველოში, სადაც საქართველოს ეროვნულ ბანკს არა მხოლოდ კომერციული ბანკების, არამედ მთლიანად საფინანსო სექტორის ზედამხედველობის დიდი გამოცდილება აქვს, უნდა ვიფიქროთ, რომ ის აღნიშნული ფუნქციის შესასრულებლად ყველაზე უფრო შესაფერის ორგანოს წარმოადგენს. ვფიქრობ, საზედამხედველო საქმიანობის ნაწილი უნდა იყოს ანგარიშების შედგენა და წარდგენა, რაც, სხვა საკითხებთან ერთად უნდა მოიცავდეს:

- სალიზინგო კომპანიის ხელმძღვანელობის ყოველთვიურ ანგარიშგებას;
- უიმედო სესხებს, რომლებიც აღირიცხება:
  - ვადამოსვლის პერიოდის მიხედვით;
  - სექტორის მიხედვით (მაგ. სოფლის მეურნეობა, ტრანსპორტი, მშენებლობა);
  - კლიენტის მიხედვით (მაგ. 10 უმსხვილესი ოპერაცია).
- დაფინანსების წყაროებს, რომლებიც აღირიცხება დაფარვის ვადის და დაბრუნების დეტალებით;
- სამომხმარებლო ვალდებულებებს:
  - სექტორის მიხედვით;

- კლიენტის მიხედვით.

ასეთ პირობებში მარეგულირებლებს საკმარისი კომპეტენცია უნდა ჰქონდეთ, რომ გაიგონ ხსენებული ანგარიშების არსი, შეძლონ ლიზინგის სექტორის მოთამაშეების ერთმანეთთან შედარება, რაც უნდა განხორციელდეს კონფიდენციალობის სრული დაცვით. მარეგულირებლებს უნდა ხელენიფებოდეთ კონსოლიდირებული ანგარიშების შედგენა, რომლებიც ასახავს სექტორში მდგომარეობას ან მისი განვითარების შესაძლებლობებს. ასევე გასათვალისწინებელია საერთაშორისო საფინანსო ინსტიტუტების ამგვარ ანგარიშებზე გონივრულ ფარგლებში წვდომის დაშვება, რათა მათ შეეძლონ უფრო ზუსტად გამოთვალონ რისკები და საკუთარი მზაობა ლიზინგის სექტორის დასაფინანსებლად.

საბოლოო ჯამში, ვფიქრობ, რომ თუ ლიზინგის სამართლებრივი მონესრიგებისთვის აუცილებელი რეგულაციები შეიქმნება ადგილობრივ და საერთაშორისო პრაქტიკოსებთან კონსულტაციით, ხოლო ზედამხედველს ჩაუტარდება ტრენინგები აღიარებული პრაქტიკისა და ლიზინგის დარგობრივი სტანდარტული პროცედურების საკითხებზე, რეგულირება და ზედამხედველობა სასარგებლო იქნება ქართული ეკონომიკის ამ ახალგაზრდა მიმართულების განვითარებისათვის. ამავდროულად, სალიზინგო კომპანიის ლიცენზირების/რეგისტრირების ხარჯი უნდა ასახავდეს ლიზინგის ტიპური დაწესებულების ზომას და არ წარმოშობდეს მისთვის უსაგებლო ხარჯებსა და ტვირთს.

**10. საქართველოს სალიზინგო ბაზრის რეგულირების წინადადება**

რამდენადაც სალიზინგო კომპანიები საქართველოში ვერ იღებენ მოსახლეობისგან დეპოზიტებს, კრედიტები, ჩვეულებრივ, არაა დიდი მოცულობის და სალიზინგო კომპანიები უმეტესად არ მონაწილეობენ გადახდების ჩათვლასა და ანგარიშსწორებაში. შესაბამისად, მკაცრი რეგულირება ზედმეტი ტვირთი იქნებოდა მოცემული სექტორისათვის.

მეორე მხრივ, საქართველოში არსებული ლიზინგის სექტორის გარემო სრულადაა დერეგულირებული და ზედამხედველობის შესაფერისმა დონემ შესაძლოა ლეგიტიმურობა და სანდოობა შემატოს დარგს. გარდა ამისა, ვფიქრობ რეგულირების კუთხით რეკომენდებულია განისაზღვროს: სალიზინგო კომპანიის დაფუძნების კრიტერიუმები, მათ შორის იმ იურიდიულ პირის სამართლებრივი ფორმა, რომელსაც მიეცემა უფლება გასწიოს სალიზინგო მომსახურება, აწარმოოს საკუთრების სტრუქტურის, სანესდებო კაპიტალის, ნებადართული ბიზნეს-საქმიანობისა და მენეჯმენტის მოთხოვნების კონტროლი; ზედამხედველობისა და ანგარიშგების წესები; ბაზარზე ქცევის ანუ მომხმარებლის უფლებების დაცვის სტანდარტები.

პრაქტიკაში არ არსებობს ლიზინგისათვის კაპიტალის ადეკვატურობის მოთხოვნის საყოველთაოდ მიღებული ფორმა. რამდენადაც ევროკავშირის ქვეყნების უმეტესობაში არ არსებობს კაპიტალის ადეკვატურობის რაიმე რეგულირება, ასევე არაა რეკომენდებული კაპიტალის ადეკვატურობის მოთხოვნის შემოღება საქართველოშიც. თუმცა, შესაძლოა კაპიტალის ადეკვატურობის გათვალისწინება ლიზინგის მარეგულირებელ საკანონმდებლო ჩარჩოში, რაც საშუალებას მისცემს ლიზინგზე ზედამხედველ ორგანოს დაანესესოს გარკვეული მოთხოვნები მომავალში. როგორც ლიზინგის მთლიანი ბაზრისათვის, ისე ცალკეული სალიზინგო კომპანიებისათვის შესაძლოა სასარგებლო იყოს, რომ მარეგულირებელს მიეცეს უფლება შემოიღოს კაპიტალის ადეკვატურობის გაანგარიშებისა და ანგარიშგების მოთხოვნები და დაანესოს კაპიტალის ადეკვატურობის კონკრეტული სავალდებულო ნორმები.

ზოგიერთ ქვეყანაში არ არსებობს შეზღუდვები, თუ რა ტიპის ორგანიზაციას აქვს ლიზინგის საქმიანობის წარმოების უფლება. სხვა ქვეყნებში, ხსენებული საქმიანობა შეზღუდულია.<sup>44</sup> ეს ორი უკიდურესობაა. განვითარებადი

ბაზრებისათვის, სადაც ლიზინგი შედარებით ახალი მომსახურებაა და მხოლოდ რამდენიმე წლიანი ისტორია გააჩნია, შესაძლოა გონივრული იყოს მინიმალური კაპიტალის მოთხოვნის განმსაზღვრელი კრიტერიუმების კომპლექსის დადგენა. შესაძლოა ასევე განისაზღვროს კომპანიის და საკუთრების ტიპიც.

ხსენებული რეგულირებისათვის სასურველი სტანდარტი უნდა იყოს ლიზინგის ლეგიტიმური ბიზნესის დაფუძნების დაშვება და ნახალისება. ამავდროულად, ეს სტანდარტი უნდა უზრუნველყოფდეს პროფესიული გამოცდილების დონესა და ადეკვატურ ფინანსურ მხარდაჭერას, რაც ხელს შეუწყობს ბიზნესის გამართულ მუშაობას. ამგვარი ბალანსის დაუცველობა, ერთი მხრივ, ქმნის რისკს, რომ მარგინალურმა ორგანიზაციებმა შესაძლოა ბაზარზე ლეგიტიმურ სალიზინგო კომპანიებად წარმოადგინონ თავი, ხოლო, მეორე მხრივ, ლიზინგის სრულფასოვანი ამოქმედება შესაძლოა ჩაახშოს ზედმეტმა მარეგულირებელმა მოთხოვნებმა, რომლებიც სირთულეებს შეუქმნიან ამ საქმიანობაში ჩართვის მსურველთ.

ვფიქრობ, სალიზინგო კომპანია უნდა წარმოადგენდეს საქართველოში რეგისტრირებულ იურიდიული პირს და ექვემდებარებოდეს ზედამხედველი ორგანოს მიერ ლიცენზირებას/რეგისტრაციას. რეკომენდებულია კომპანია დაფუძნდეს სააქციო საზოგადოების ან შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოების ფორმით, როგორც ეს ხდება მიკროსაფინანსო ორგანიზაციებთან მიმართებით. ტერმინი „ლიზინგი“ და მისი წარმოებულები კომპანიის დასახელებაში შესაძლოა დაფიქსირდეს სამენარმო რეესტრში და მათი გამოყენება სამართლებრივ ტრანზაქციებში დასაშვები იყოს მხოლოდ იმ კომპანიის მიერ, რომელიც მიიღებს სათანადო ლიცენზიას/გაივლის რეგისტრაციას. რამდენადაც ლიზინგი უკვე წარმოადგენს მიკროსაფინანსო ორგანიზაციებისთვის (უფრო ზუსტად, ეს ეხება მიკროლიზინგს

<sup>44</sup> შეად. Baker McKenzie's Global Financial Services Regulatory Guide, 2016, <<https://www.bakermckenzie.com//media/files/insight/publications/>

2016/07/guide\_global\_fsrguide\_2017.pdf?la=en>, [24.03.2021].

100,000 ლარიანი ზღვრით)<sup>45</sup> დაშვებულ საქმიანობის ფორმას, აღნიშნულ იურიდიულ პირებსაც უფლება უნდა ჰქონდეთ გასწიონ შესაბამისი მომსახურება ცალკე რეგისტრაციის თუ ლიცენზირების გარეშე.

მიზანშეწონილი იქნება თავდაპირველ ეტაპზე სალიზინგო საქმიანობის წარმოების უფლება მიენიჭოთ მხოლოდ ქართულ სალიზინგო კომპანიებს, კომერციულ ბანკებსა და მიკროსაფინანსო ორგანიზაციებს. ქართული სალიზინგო კომპანიების ხსენებისას უნდა ვიგულისხმეთ საქართველოში დაფუძნებული სანარმოები, რომლებიც სათანადოდ ლიცენზირებულნი/რეგისტრირებულნი არიან მარეგულირებლის მიერ. ლიზინგის ქართულ სექტორში უცხოური ინვესტიციების მოსაზიდად რეკომენდებულია, რომ უცხოურ კომპანიებს უფლება მიეცეთ სრულად ან ნაწილობრივ ფლობდნენ ადგილობრივ სალიზინგო კომპანიებს.

ქვეყნების უმეტესობაში დანესებული არაა რაიმე რეგულაციები თუ მოთხოვნები, რომლებიც განსაზღვრავენ თუ ვინ შეიძლება ფლობდეს წილს სალიზინგო კომპანიაში. ლიზინგის განვითარების მიზნებისთვის ხსენებული სექტორი ღია უნდა იყოს იმ ნებისმიერი ინვესტორისთვის, რომელიც აკმაყოფილებს საერთო მოთხოვნებს (მაგ., არასდროს იყოს გაკოტრებული, ნასამართლევ იყოს გათეთრებისთვის ან სხვა ეკონომიკური დანაშაულისთვის და სხვ.). ეფექტური ზედამხედველობის წარმოებისთვის ალბათ მიზანშეწონილია დანესდეს სალიზინგო კომპანიის მნიშვნელოვანი წილის (სავარაუდოდ, კაპიტალში ხმის უფლების 10%) შესყიდვის წინასწარი მონონების პროცედურები, როგორც ეს ხდება კომერციულ ბანკებთან თუ მიკროსაფინანსო ორგანიზაციებთან მიმართებით. გარდა ამისა, მნიშვნელოვანი წილის მფლობელი ვალდებული უნდა იყოს ზედამხედველ ორგანოსგან მოითხოვოს მნიშვნელოვანი წილის შექენის დადატურება თუ გარიგების შედეგად პირი მიიღებს სანესდებო კაპიტალის ხმის უფლების 25% და 50%. ხსენებული პრო-

ცენტული მაჩვენებლები ასევე შესაბამისობაშია მოყვანილი მოქმედ საბანკო რეგულაციებთან.

აუცილებელი მინიმალური სანესდებო კაპიტალი საკვანძო საკითხია, განსაკუთრებით საქართველოსნაირ ქვეყანაში, სადაც არ არსებობს სანესდებო კაპიტალთან დაკავშირებული მოთხოვნა იმ კომპანიებისთვის, რომლებიც საქმიანობას ეკონომიკის არარეგულირებულ სფეროებში ეწევიან. თუმცა, ლიზინგის სექტორის სტაბილურობისა და სანდოობის თვალსაზრისით, აღნიშნული დერეგულირება გონივრული არ უნდა იყოს.

როგორც ჩანს, საუკეთესო სახელმძღვანელო პრინციპი აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით არის შემდეგი: მინიმალური სანესდებო კაპიტალი უნდა იყოს ისეთი, რომ უზრუნველჰყოს კომპანიის პარტნიორის მხრიდან სერიოზული დაფინანსება, თუმცა, არა ისეთი, რომ უსარგებლო ბარიერი შეუქმნას ბიზნესის დაწყებას ან არ შეეფერებოდეს ლიზინგის საქმიანობის საჭიროებებს. ეს ხდება მაშინ, როცა სანესდებო კაპიტალის აუცილებელი მინიმუმი ზედმეტად მაღალია და წინააღმდეგ ვეკვლინება საქმიანობის წამოწყებისა და ლიზინგის განვითარების პერსპექტივიდან.

შედეგად, ლოგიკური იქნება თუ სალიზინგო კომპანიის აუცილებელი მინიმალური სანესდებო კაპიტალი შესაბამისობაში მოვა მიკროსაფინანსო ორგანიზაციებისთვის დადგენილ მოთხოვნებთან, ანუ, მისი ოდენობა სასურველია იყოს, სულ მცირე, 1,000,000 ლარი ფულადი შენატანის ფორმით.<sup>46</sup> სალიზინგო კომპანიის მიერ მარეგულირებელი ორგანოსგან ლიცენზიის/რეგისტრაციის მოთხოვნამდე სანესდებო კაპიტალი სრულად უნდა შეივსოს.

საერთაშორისო გამოცდილებაზე დაყრდნობით, ასევე არაა რეკომენდებული, რომ სალიზინგო კომპანიებს ნება დაერთოს აწარმოონ სხვა ფინანსური მომსახურება, გარდა სალიზინგო საქმიანობაში სრულფასოვანი მონაწილეობისა. შესაძლოა მიზანშეწონილი იყოს სალიზინ-

<sup>45</sup> „მიკროსაფინანსო ორგანიზაციების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-5 მუხლის მე-2 პუნქტი, 18/07/2006.

<sup>46</sup> „მიკროსაფინანსო ორგანიზაციების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-1 მუხლის 1. პუნქტი, 18/07/2006.

ნგო კომპანიის ხელმძღვანელობის უმაღლესი რგოლისთვის განათლების რაიმე სტანდარტების დანერგვა, რადგან შესაბამისი ფუნქციების განსახორციელებლად აუცილებელია ფინანსური თუ კომერციული ბიზნესის მართვის გამოცდილება.

ამდენად, უპრიანი იქნება, თუ ლიზინგის შესახებ კანონმდებლობა ამ შემთხვევაშიც შესაბამისობაში იქნება მოქმედ კანონთან „მიკროსაფინანსო ორგანიზაციების შესახებ“, რომელიც მოითხოვს, რომ ამ ტიპის ფინანსური დაწესებულებების მენეჯმენტი აკმაყოფილებდეს შემდეგ კრიტერიუმებს: შესაბამისი უმაღლესი განათლების არსებობა; კომპანიის ოპერაციების წარმოებისთვის აუცილებელი შესაბამისი გამოცდილება, უნარები და ცოდნა; დირექტორი/ადმინისტრატორი არ უნდა იყოს ისეთი ტრანზაქციის მონაწილე, რომელმაც მნიშვნელოვანი ზიანი მიაყენა სალიზინგო კომპანიის ან სხვა საკრედიტო დაწესებულების (იგულისხმება კომერციული ბანკები, მიკროსაფინანსო ორგანიზაციები და საკრედიტო კავშირები) დეპოზიტარებს თუ სხვა კრედიტორებს ან რომელსაც მოჰყვა სხენებული სალიზინგო კომპანიის თუ საკრედიტო დაწესებულების გადახდისუუნარობა/გაკოტრება; მძიმე თუ განსაკუთრებით მძიმე დანაშაულისათვის, ფულის გათეთრების და/ან ტერორიზმის და სხვა ეკონომიკური დანაშაულის დაფინანსებისათვის ნასამართლობის არარსებობა; სხვა სალიზინგო კომპანიის პარტნიორობის, მენეჯმენტისა და სამათვალსუფო საბჭოს წევრობის შეზღუდვა და ა.შ.<sup>47</sup>

## 11. სალიზინგო ბაზრის ზედამხედველობასთან დაკავშირებული მოსაზრებები

რამდენადაც მოქმედი კანონმდებლობით არ ხდება სალიზინგო საქმიანობის რომელიმე ორგანოს მიერ ზედამხედველობა, უპრიანი

იქნებოდა თუ ამ სტატიაში გავაშუქებთ აუცილებელი ზედამხედველობის საფუძვლებს. როგორც ზემოთაც აღვნიშნეთ, არის რა საქართველოში საფინანსო სექტორის ზედამხედველი და მარეგულირებელი ორგანო, სავარაუდოდ, სწორედ საქართველოს ეროვნული ბანკია ყველაზე უფრო შესაფერისი დაწესებულება ლიზინგის სექტორში საზედამხედველო საქმიანობის წარმოებისთვის. ლოგიკური იქნება, თუ ეროვნული ბანკი კანონქვემდებარე აქტების მეშვეობით თავად განსზღვრავს ლიზინგზე ზედამხედველობისა და მასზე ანგარიშგების სპეციფიკურ წესებს.

რეკომენდებულია სალიზინგო კანონმდებლობა დეტალურად აწესრიგებდეს საქართველოს ეროვნული ბანკის უფლებამოსილებას და მისი და სალიზინგო კომპანიების მიერ დასაცავ წესებს, განსაკუთრებით როცა:

- ა) ძალაში შედის ან უქმდება სალიზინგო საქმიანობის ლიცენზია/რეგისტრაცია;
- ბ) გაიცემა თანხმობა სალიზინგო კომპანიაში მნიშვნელოვანი წილის შექმნაზე; და
- გ) გაიცემა ან უქმდება თანხმობა დირექტორთა საბჭოს წევრზე/დირექტორებზე.

საქართველოს ეროვნულ ბანკს უფლება უნდა ჰქონდეს აწარმოოს ზედამხედველობა სალიზინგო კომპანიებზე, რადგან კომერციული ბანკები ან მიკროსაფინანსო ორგანიზაციები სალიზინგო საქმიანობას ეწევიან თავიანთი უკვე ლიცენზირებული/ რეგისტრირებული საქმიანობის ფარგლებში.<sup>48</sup> საქართველოს ეროვნულ ბანკს ასევე უფლება უნდა ჰქონდეს განსაზღვროს იცავენ თუ არა სალიზინგო კომპანიები ლიზინგის კანონმდებლობასა და მასთან დაკავშირებულ რეგულაციებს.

სასურველია საქართველოს ეროვნული ბანკისთვის სალიზინგო კომპანიების მონიტორინგის, მათი ანგარიშების მიღების და შემოწმების, ასევე, სალიზინგო კომპანიების ოპერაციების და საზედამხედველო ზომების დაკისრების

<sup>47</sup> შეად. „მიკროსაფინანსო ორგანიზაციების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-7 მუხლი, 18/07/2006.

<sup>48</sup> შეად. „კომერციული ბანკების საქმიანობის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-20 მუხლის 1. პუნქტის ი<sup>4</sup> ქვეპუნქტი, 23/02/1996 და „მიკროსაფინანსო ორგანიზაციების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-2 მუხლის 1. პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტი, 18/07/2006.

უფლების მინიჭება. ზედამხედველობის განევისას საქართველოს ეროვნულ ბანკს უნდა შეეძლოს: აღმოფხვრას სამართალდარღვევები და გადაცდომები (მაგ. იმ შემთხვევაში, როცა კომპანია არ ასრულებს ლიზინგის წარმოების პირობებს, ეწევა დაუშვებელ საქმიანობას, არღვევს საბუღალტრო აღრიცხვისა და ფინანსური ანგარიშების მომზადების და მათი აუდიტის რეგულაციებს, ანგარიშგების ნორმებს და სხვ.), გააუქმოს ლიცენზია/რეგისტრაცია, წამოიწყოს პროცედურები სამართალდარღვევის გამო დასაკისრებელ სანქციასთან დაკავშირებით, რათა უზრუნველყოფილ იქნას სალიზინგო კომპანიის გადახდისუნარიანობა, შესთავაზოს სალიზინგო კომპანიას შესაფერისი გადაწყვეტილებები სანესდებო კაპიტალის გარეშის მიზნით, აკრძალოს გარიგებები ხელმძღვანელობის კონკრეტულ წევრებთან ან პარტნიორებთან, მოითხოვოს შიდა წარმოების გაუმჯობესება, დირექტორატის წევრების გათავისუფლება მოვალეობების არსებითი შეუსრულებლობისას, აუკრძალოს არალიცენზირებულ პირებს სალიზინგო საქმიანობის წარმოება და სხვ.

მიზანშეწონილი იქნება თუ კანონი ასევე განსაზღვრავს სალიზინგო კომპანიის კონკრეტულ ვალდებულებებს, მათ შორის - ხელი შეუწყოს საზედამხედველო ღონისძიებებს საკუთარ ოფისებში/სათავსებში, ასევე, იმ სხვა ოფისებში/სათავსებში, სადაც ის აწარმოებს ზედამხედველობას დაქვემდებარებულ ოპერაციებს, უზრუნველყოს საბუღალტრო ჟურნალების, საქმიანი დოკუმენტაციისა და ადმინისტრაციული დოკუმენტების შემოწმების შესაძლებლობა იმდენად, რამდენადაც ეს აუცილებელია სპეციალური ზედამხედველობის წარმოებისათვის, წარადგინოს საერთო ელექტრონული დოკუმენტაცია და საბუღალტრო ჟურნალების ასლები, ბიზნესდოკუმენტაცია, ადმინისტრაციული დოკუმენტები, საქმიანი ჩანაწერები და სხვა.

სალიზინგო კომპანიის ზედამხედველობის დასრულების შემდეგ საქართველოს ეროვნული ბანკს შეეძლება საზედამხედველო ანგარიშის მომზადება და მისი წარდგენა ზედამხედველობას დაქვემდებარებული კომპანიისთვის,

რომელსაც ექნება შესაგებლის უფლება ზედამხედველობის ანგარიშთან მიმართებით მოქმედი ადმინისტრაციული კანონმდებლობის შესაბამისად.

უპრიანი იქნება, თუ სალიზინგო კომპანიას დაუნესდება ვალდებულება ორგანიზება გაუწიოს საკუთარ ოპერაციებს და გამჭვირვალობის პრინციპის დაცვით აწარმოოს ჟურნალები, ბიზნესდოკუმენტაცია და სხვა დოკუმენტები, რაც ხელს შეუწყობს იმის დადგენას, მოქმედებს თუ არა ეს საწარმო მოქმედი რეგულაციების და დარგის სტანდარტების შესაბამისად.

კომერციული ბანკებისა და მიკროსაფინანსო ორგანიზაციებისათვის დადგენილი წესების გათვალისწინებით გონივრული იქნება დადგინდეს, რომ ნებისმიერი სალიზინგო კომპანია, მიუხედავად მისი ზომის, აქტივების ღირებულების თუ წლიური შემოსავლისა ვალდებულია აწარმოოს ფინანსური ანგარიშების წლიური აუდიტი.

ვფიქრობ, სალიზინგო კომპანიას ასევე უნდა მოეთხოვოს საქართველოს ეროვნულ ბანკს წარუდგინოს ინფორმაცია: სამწარმოო რეესტრში აღრიცხულ ნებისმიერ არსებით მონაცემებში ცვლილებების თაობაზე; პარტნიორთა კრების მიერ მიღებულ ნებისმიერ გადაწყვეტილებაზე; ფილიალების თუ წარმომადგენლობების სავარაუდო გახსნაზე; გადანაცვლებაზე, დახურვაზე ან დროებით საქმიანობის შეწყვეტაზე და სხვა თანმდევ ცვლილებებზე; ინვესტიციაზე, რომლის ხარჯზეც სალიზინგო კომპანია პირდაპირ ან ირიბად შეიძენს სხვა იურიდიული პირის მნიშვნელოვან ნილს; ნებისმიერ შემდგომ ინვესტიციაზე ხსენებულ იურიდიულ პირში და ცვლილებებზე კაპიტალის სტრუქტურაში.

## 12. ბაზარზე ქცევის წესები

ბაზარზე ქცევის რეგულაციების მიზანია განსაზღვროს კეთილსინდისიერი საქმის წარმოების სტანდარტები ტრანზაქციების პირობების გაცხადების მიზნით ისე, რომ კლიენტს ესმოდეც საკუთარი უფლებები-მოვალეობები.

მიუხედავად მსოფლიოში არსებული განსხვავებული მიდგომებისა, ბაზარზე ქცევისას, ვფიქრობ, რომ, ჩვეულებრივ, დაცულია შემდეგი პრინციპები:

- მომხმარებლისადმი სამართლიანი დამოკიდებულება (გასამრჯელოს და ხარჯების გამჭვირვალობა, წვდომა სტანდარტულ პირობებზე);

- გაყიდვების განხორციელება და კონსულტაციების განწევა პასუხისმგებლობის შეგრძნებით;

- გაყიდვების შემდგომი ადეკვატური მომსახურების განწევა;

- იმის უზრუნველყოფა, რომ პროდუქტის ხარისხი შეესაბამებოდეს მომხმარებლის მოლოდინს;

- საჩივრებისა და უკმაყოფილებისადმი გამჭვირვალე და კეთილსინდისიერი დამოკიდებულება.

ხსენებულ პრინციპებზე აგებული რეგულირება განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია ლიზინგის დარგის, როგორც ლეგიტიმური და ფართო საზოგადოებისათვის მისაღები ფინანსური მომსახურების სრული მოწოდებისთვის. გამჭვირვალე წესებმა და რეგულაციებმა უნდა დაარწმუნონ მომხმარებელი იქონიოს საქმე სალიზინგო კომპანიებთან.

საქართველოში ცალკეული მომხმარებლის უფლებების დაცვა უნდა აღსრულდეს ფინანსური მომსახურების სფეროში მომხმარებლის უფლებების მარეგულირებელი კანონმდებლობის შესაბამისად. დღეისათვის აღნიშნული უმთავრესად ეხება საქართველოს ეროვნული ბანკის დებულებას „ფინანსური ორგანიზაციების მიერ მომსახურების განწევისას მომხმარებლის დაცვის წესების დამტკიცების შესახებ“ (საქართველოს ეროვნული ბანკის პრეზიდენტის 2016 წ. 23 დეკემბრის ბრძანება №151/04). აღნიშნული ნორმატიული აქტი დღეისათვის არ ეხება სალიზინგო კომპანიებს.

სასურველია ლიზინგის მარეგულირებელი კანონმდებლობა ადგენდეს, რომ თანხა, გაანგარიშების ფორმა და ლიზინგის გამცემისთვის კუთვნილი გასამრჯელოს გადახდა, ასევე სალიზინგო კომპანიისთვის ლიზინგის ხელშეკრულებიდან გამომდინარე საპროცენტო

სარგებელზე და ხარჯებზე უფლებამოსილება, ნათლად უნდა იყოს განერილი ლიზინგის ხელშეკრულებაში.

### 13. უზოგადესი საგადასახადო საკითხები

საქართველოს საგადასახადო კოდექსით (29-ე მუხლის მე-12 პუნქტი), ქონების მიწოდება ლიზინგის ფორმით უცხოური იურიდიული პირებისა და არარეზიდენტი ფიზიკური პირების მიერ არ წარმოშობს მათთვის მუდმივ დაწესებულებას საქართველოს საგადასახადო კანონმდებლობის გაგებით, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც პირი პირადად, წარმომადგენლის ან დაქირავებული პერსონალის მეშვეობით სისტემატურად ახორციელებს ქონების მიმღების საქმიანობის მომსახურებას და ზედამხედველობას. გარდა ამისა, ლიზინგური ტრანზაქციებიდან ლიზინგის მიმწოდებლის მიერ მიღებული მოგება მიიჩნევა ეკონომიკური საქმიანობიდან მიღებულ მოგებად.

საგადასახადო კოდექსში მოცემული სალიზინგო კომპანიის განსაზღვრება გულისხმობს სანარმოს, რომლის კალენდარული წლის მოგების, სულ მცირე, 70% მიღებულია ქონების ლიზინგით.<sup>49</sup> ამასთან, სალიზინგო ქონება მიეკუთვნება ძირითადი საშუალებების კატეგორიას. თვით ლიზინგი განსაზღვრულია, როგორც ტრანზაქცია საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის გაგებით, თუ ლიზინგის საგანი ამორტიზებადი აქტივია. ლიზინგი განხილულია, როგორც მომსახურების ფორმა.

რაც შეეხება ქონების გადასახადის დარიცხვას, საგადასახადო კანონმდებლობის თანახმად, რეზიდენტი იურიდიული პირი ვალდებულია გადაიხადოს ქონების გადასახადი ლიზინგით გაცემულ აქტივებზე. ფიზიკური პირი ვალდებულია გადაიხადოს ქონების გადასახადი ლიზინგით გაცემულ აქტივებზე, თუ ის ეწევა ეკონომიკურ საქმიანობას, ასევე, თუ ის სალიზინგო ქონებას იღებს არარეზიდენტისაგან. შედეგად, რეზიდენტისაგან ლიზინგით მიღებულ

<sup>49</sup> საქართველოს საგადასახადო კოდექსის მე-8 მუხლის 39-ე ნაწილი, 12/10/2010.



ლი აქტივები გათავისუფლებულია ქონების გადასახადისაგან.<sup>50</sup> მიუხედავად ამისა, აღნიშნული დებულებები სალიზინგო კომპანიებს ბანკებთან შედარებით არახელსაყრელ მდგომარეობაში აყენებენ, რადგან სალიზინგო კომპანიები სალიზინგო ქონებაზე ქონების გადასახადით იბეგრებიან, რაც არ ხდება ბანკებთან მიმართებით სესხების გაცემისას.

გარდა ამისა, საგადასახადო გირავნობა/იპოთეკა, რომელიც წარმოადგენს სახელმწიფოს უფლება უზრუნველჰყოს საგადასახადო დავალიანების გადახდა გამომხდელის ქონებით, ეხება ყველა აქტივს, რომელსაც ფლობს აღნიშნული გამომხდელი ან აღრიცხულია მის ბალანსზე, გარდა ლიზინგით გაცემული ქონებისა. იგივე მიდგომა ვრცელდება ქონებრივი უფლების აკრძალვის/საგადასახადო ყადაღის შემთხვევებზეც ანუ ლიზინგით გაცემული აქტივები არ ექვემდებარება საგადასახადო ორგანოების მიერ გამოყენებულ ამ იძულებით საშუალებას. ამავე დროს, განსხვავებით ბანკებისა და მიკროსაფინანსო ორგანიზაციებისაგან, სალიზინგო კომპანიებს არ გააჩნიათ ფინანსური ორგანიზაციის სტატუსი საგადასახადო კოდექსის გაგებით, ყადაღის დადებისას საგადასახადო ორგანოების მოთხოვნებს უპირატესობა აქვს სალიზინგო კომპანიების მოთხოვნებთან შედარებით (რასაც ვერ ვიტყვით ბანკებისა და მიკროსაფინანსო ორგანიზაციების მოთხოვნებზე), რაც არახელსაყრელ მდგომარეობაში აყენებს სალიზინგო კომპანიებს ბანკებთან მიმართებით.

**14. დასკვნა და რეკომენდაციები**

ამ სტატიაში განხილული პრობლემები, რომელთა ჩამონათვალიც ნამდვილად ვერ იქნება ამომწურავი, გვიბიძგებენ ვიფიქროთ კანონმდებლობის შეცვლასა და სრულყოფაზე. ვფიქრობ, სალიზინგო საქმიანობის მარეგულირებელი ახალი საკანონმდებლო ჩარჩო უნდა ადგენდეს სალიზინგო კომპანიისა და მისთვის

ნებადართული საქმიანობის ყოვლისმომცველ განსაზღვრებას, ასევე, ანესრიგებდეს ლიზინგთან და აღნიშნული ფინანსური მომსახურების მიმწოდებლების ზედამხედველობასთან და ანგარიშგებასთან დაკავშირებულ საკითხებს. რაც შეეხება ლიზინგისა და ლიზინგის ხელშეკრულების განსაზღვრებებს, მხარეთა ზოგად უფლებებსა და ვალდებულებებს, ლიზინგის საგანთან დაკავშირებულ უფლებებს, შესაბამისი ქონების მიღება-ჩაბარებას, ლიზინგის ხელშეკრულების შეწყვეტას, დეტალებს დაკავშირებულს ავტომობილების ლიზინგთან და ლიზინგის მონმობასთან, აღნიშნული საკითხები ალბათ მომავალშიც უნდა წესრიგდებოდეს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსით. ლიზინგის სამართლებრივი ჩარჩოს ნებისმიერი რეფორმა უნდა განხორციელდეს ყველა დაინტერესებული მხარის მონაწილეობით და საერთაშორისო გამოცდილების გაზიარებასთან ერთად, ეფუძნებოდეს ადგილობრივ პრაქტიკას.

მოკლედ შთავაზებული საკანონმდებლო ცვლილებების შესახებ:

- **სალიზინგო კომპანიის განსაზღვრება:** სალიზინგო საქმიანობის რეგულირებასთან დაკავშირებული ნორმატიული აქტი ნათლად უნდა განსაზღვრავდეს ვის აქვს უფლება გასწიოს შესაბამისი მომსახურება. იმის გათვალისწინებით, რომ სალიზინგო კომპანიის განსაზღვრება მოცემულია საგადასახადო კოდექსში, სასურველია, რომ ახალი ნორმები არ ეწინააღმდეგებოდნენ შესაბამის საგადასახადო რეგულაციებს.

- რეკომენდებულია საქართველოს საგადასახადო კოდექსით გათვალისწინებული **საფინანსო ორგანიზაციის სტატუსი მოიცავდეს სალიზინგო კომპანიებსაც.** საგადასახადო ორგანოების მოთხოვნებს არ უნდა გააჩნდეთ უპირატესობა სალიზინგო კომპანიის მოთხოვნებთან შედარებით. სალიზინგო კომპანიები არ უნდა იბეგრებოდნენ ქონების გადასახადით ლიზინგით გაცემულ აქტივებზე. საგადასახადო რეგულაციების არსებული ნაკლოვანებები უნდა გახდეს ყველა დაინტერესებული მხარის განხილვის საგანი.

<sup>50</sup> საქართველოს საგადასახადო კოდექსის 206-ე მუხლის 1. ნაწილის „ძ“ ქვეპუნქტი, 12/10/2010.

- საქართველოს ეროვნული ბანკისა და საქართველოს ფინანსური მონიტორინგის სამსახურის მიერ მიღებული კანონქვემდებარე აქტები ფინანსური დანესებულების აღრიცხვიანობასთან და სტატისტიკასთან, ფინანსური დანესებულების მიერ ინფორმაციის წარდგენასთან, მომხმარებლის უფლებების დაცვასა თუ სხვა მომიჯნავე საკითხებთან მიმართებით, მიუხედავად იმისა, ეხება თუ არა ისინი ლიზინგს, უნდა გადაიხედოს ლიზინგის ახალი საკანონმდებლო ჩარჩოს ჭრილში.

- მიუხედავად იმისა, რომ ამ ეტაპზე რეკომენდებული არაა სალიზინგო კომპანიებთან მიმართებით კაპიტალის ადეკვატურობის მოთხოვნების შემოღება, ეს დებულებები სასურველია გაინეროს ლიზინგის მარეგულირებელ სამართლებრივ ჩარჩოში, რაც მომავალში საქართველოს ეროვნული ბანკს საშუალებას მისცემს დაადგინოს კონკრეტული მოთხოვნები.

- სალიზინგო კომპანიები სასურველია არსებობდნენ წინასწარ განსაზღვრული სამართლებრივი სახით, შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოების ან სააქციო საზოგადოების ფორმით.

- ლიცენზირება/რეგისტრაცია - დღესდღეობით საქართველოს ეროვნული ბანკი საქმიანობის ავტორიზაციის ამ ორივე ფორმას წარმატებით იყენებს. თუმცა ლიცენზირება ზედამხედველობის უფრო რთული, გრძელვადიანი და მენარმისთვის მძიმე ფორმაა, რის გამოც, მიმაჩნია, რომ საქართველოს ეროვნულ ბანკში სალიზინგო კომპანიების რეგისტრაცია ამ ეტაპზე საკმარისად უნდა ჩაითვალოს.

- მარეგულირებლის მხრიდან ზედამხედველობის შემადგენელი ნაწილი უნდა გახდეს ასევე: სალიზინგო კომპანიის მნიშვნელოვანი წილის (კაპიტალში ხმის უფლების 10%-ის) შესყიდვის წინასწარ დამტკიცების შესაძლებლობა; მნიშვნელოვანი წილის ზრდის შემთხვევაში ახალი ზღვრული ოდენობების გათვალისწინება, რომელთა მიღწევისას აუცილებელი გახდება საქართველოს ეროვნული ბანკის მხრიდან ხელახალი მონონება; სამართალდარღვევებსა და გადაცდომებზე რეაგირებისა და მათი აღმოფხვრის სამართლებრივი ინსტრუმენტები; რეგისტრაციის გაუქმება და სხვ.

- უპრიანი იქნება სალიზინგო კომპანიებს დაუნესდეთ ვალდებულება აწარმოონ ფინანსური ანგარიშების წლიური აუდიტი; წარადგინონ ინფორმაცია სამენარმეო რეესტრში დაცულ ნებისმიერ არსებით მონაცემებში ცვლილებების თაობაზე; პარტნიორთა კრების მიერ მიღებულ ნებისმიერ გადაწყვეტილებაზე; ფილიალებისა თუ წარმომადგენლობების სავარაუდო გახსნაზე, გადანაცვლებაზე, დახურვაზე ან დროებით საქმიანობის შეწყვეტაზე და სხვა თანმდევ ცვლილებებზე; ინვესტიციებზე, რომლის ხარჯზეც სალიზინგო კომპანია პირდაპირ ან ირიბად შეიძენს სხვა იურიდიული პირის მნიშვნელოვან წილს, და სხვ.

ვფიქრობ, რომ პანდემიით გამოწვეული ეკონომიკური კრიზისიდან გამოსავლის ძიებაში, სხვა საფინანსო-სამართლებრივ ინსტიტუტებთან ერთად, სალიზინგო კანონმდებლობის სრულყოფა და ამ მომსახურების სწრაფი განვითარება უნდა მოექცეს როგორც მცირე და საშუალო ბიზნესის, ისე შესაბამისი სახელმწიფო უწყებების ყურადღების ცენტრში.

# მხარეთა ნების ავტონომია სამართლის არჩევნისას (ნაწილი II)

(სტატიის პირველი ნაწილი გამოქვეყნდა ჟურნალის წინა ნომერში)

გონა ოყრეშიძე  
ადვოკატი

## I.1 სანივთო სამართალი

ისტორიულად, მხარეთა ავტონომია, ასევე, შეზღუდულად მოქმედებს სანივთო სამართალში. ეს ეხება როგორც კონტინენტური ევროპის, ისე საერთო სამართალს. როგორც წესი, ნივთის მიმართ მოქმედებს მისი ადგილსამყოფელი ქვეყნის სამართალი, რაც განპირობებულია ქონების განსაკუთრებული მნიშვნელობით. ქვეყანას აქვს მომეტებული ინტერესი განსაზღვროს თუ როგორ გამოიყენება და ვითარდება მისი უძრავი ქონება ან როგორ მოიპოვება და განიკარგება მის ტერიტორიაზე არსებული ქონება.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Weintraub R., Inquiry into the Utility of Situs as a Concept in Conflicts Analysis, 52 Cornell L. Rev. 1, 3–4 (1966) [„ყველაზე ხშირად ორი მიზეზი სახელდება თუ რატომ წესრიგდება უძრავ ქონებასთან დაკავშირებული ყველა საკითხი ქონების ადგილსამყოფელი ქვეყნის სამართალით. პირველი მიზეზი დაკავშირებულია თანამედროვე სარეგისტრაციო სისტემასთან და ქონებაზე საკუთრების დადგენის სიმარტივის აუცილებლობასთან, რაც მიიღწევა იმით, რომ ქონებაზე საკუთრების დადგენის პროცესში წარმოშობილი ყველა პრობლემა მისი ადგილსამყოფელის სამართალით წესრიგდება. ... ქონების ადგილსამყოფელის სამართლის გამოყენების მეორე მიზეზი კი კარგად არის განმარტებული მეორე კოდიფიკაციაში: „მინის ნაკვეთი და მასთან დაკავშირებული ქონება ექვემდებარება იმ ქვეყნის ექსკლუზიურ კონტროლს,

ევროპის მასშტაბით სამართლის ამ სფეროში მხარეთა ავტონომია არ არის დაშვებული, შეიძლება ითქვას მკაცრად აკრძალულია, რაც განპირობებულია სანივთო სამართალში დახურული სისტემის (numerus clausus) არსებობით. საერთო წესის თანახმად არ დაიშვება ისეთი სანივთო უფლების შექმნა, რომელიც აღიარებული არ არის კანონმდებლის მიერ.<sup>2</sup> მაგალითად, ზოგადი საერთაშორისო კერძო სამართლებრივი ნორმა ფრანგულ და ბელგიურ სამართალში არის სხვა სისტემების მსგავსი: ნივთი რეგულირდება მისი ადგილსამყოფელის სამართლის მიხედვით.<sup>3</sup>

რომი I–ს რეგულაციაც, ზოგადად, არ აწესრიგებს სანივთო სამართლებრივ საკითხებს. გამონაკლისია მე–14 მუხლი, რომელიც ეხება სახელმწიფოებო მოთხოვნის დათმობას.<sup>4</sup> რეგულაციის შესავალი ნაწილის 38–ე პუნქტის თანახმად მე–14 მუხლი ეხება მოთხოვნის და-

სადაც ისინი მდებარეობს და მხოლოდ ამ ქვეყნის ოფიციალურ წარმომადგენლებს შეუძლიათ მინაზე ფაქტობრივი ბატონობის კანონიერად განხორციელება.“].

<sup>2</sup> Westrik W., van der Weide J., Party Autonomy in International Property Law (2011) 2.

<sup>3</sup> Westrik R., van der Weide J., Party Autonomy in International Property Law (2011) 120, 133.

<sup>4</sup> Ferrari F., Rome I Regulation (2015) 436.

თმობის როგორც ვალდებულებით, ისე სანივთო სამართლებრივ ასპექტს.<sup>5</sup>

ამერიკული სამართლის მეორე კოდიფიკაციაც ქონებრივ საკითხებს ცალკე თავში აწესრიგებს. ეს მოიცავს როგორც უძრავ (§§ 223–243), ისე მოძრავ (§§ 244–266) ნივთებს. მეორე კოდიფიკაციის 222-ე სექციის თანახმად „მხარეთა ქონებრივი უფლებები, გარემოების გათვალისწინებით, რეგულირდება იმ ქვეყნის „სამართლით“ ან „ადგილობრივი სამართლით“, რომელსაც, მე–ნ მუხლში დადგენილი პრინციპების გათვალისწინებით, დავის საგანთან მიმართებით ყველაზე მჭიდრო კავშირი აქვს ქონებასთან და მხარეებთან.“ „სამართალში“ იგულისხმება ქვეყნის სამართალი, მათ შორის საერთაშორისო კერძო სამართლებრივი ნორმები, ხოლო „ადგილობრივ სამართალში“ იგულისხმება ქვეყნის სამართალი საერთაშორისო კერძო სამართლებრივი ნორმების გამოკლებით.<sup>6</sup>

ქართული სკს სანივთო სამართალს ცალკე თავად გამოყოფს [სკს მუხლი 32–34]. სკს 32(1) მუხლის თანახმად „ნივთზე უფლების წარმოშობა, შეცვლა, გადაცემა და შეწყვეტა წესრიგდება იმ ქვეყნის სამართლით, სადაც ეს ნივთი იმყოფება. ამ ქვეყნის სანივთო–სამართლებრივი ნორმები გამოიყენება იმ შემთხვევაშიც, როცა ამ კანონის მითითებითი (კოლიზიური) ნორმის მიხედვით სხვა ქვეყნის სამართალი უნდა იქნეს გამოყენებული.“ თუმცა სკ 32 II მუხლის თანახმად „თუ სხვა ქვეყანაში აღმოჩნდა ნივთი, რომელზედაც წარმოიშვა უფლება, მაშინ ამ უფლების შედეგები ექვემდებარება იმ ქვეყნის სამართალს, სადაც გადაიტანეს ნივთი.“

მიუხედავად იმისა, რომ სანივთო სამართლის სფეროში მხარეთა ავტონომია განაგრძობს შეზღუდული მოცულობით მოქმედებას, ავტორთა ნაწილი ემხრობა სამომავლოდ ამ ფარგლების გაფართოვებას: „საკითხი იმის შესახებ დაშვებული უნდა იყოს თუ არა სანივთო სამართალში მხარეთა ავტონომია, უფრო

კონკრეტულად კი მათი შესაძლებლობა აირჩიონ გამოსაყენებელი სამართალი, საერთაშორისო სავაჭრო პრაქტიკაში სულ უფრო და უფრო აქტუალური ხდება, ხუთი მიზეზის გამო. ... უპირველეს ყოვლისა, საერთაშორისო სავაჭრო პრაქტიკის მნიშვნელობა უკანასკნელი რამდენიმე ათწლეულის განმავლობაში საგრძნობლად გაიზარდა და სანივთო სამართალში გაჩნდა ახალი ტიპის უფლებები. ... მეორეს მხრივ, ... *lex situs* წესი სულ უფრო და უფრო სადავო ხდება. ... მესამე მიზეზი არის ის, რომ მხარეთა ავტონომია სულ უფრო და უფრო მეტ მხარდაჭერას იძენს შიდა კანონმდებლობებში, ისევე, როგორც ევროპულ და საერთაშორისო ინსტრუმენტებში. ... მეოთხე მიზეზად უნდა დავასახელოთ სანივთო სამართალში მხარეთა ავტონომიის საკითხის საფუძვლად არსებული ინტერესების დაპირისპირება. ერთ–ერთი მნიშვნელოვანი მაგალითია სახელმწიფოთა სუვერენიტეტი. ... თუმცა, დამატებით მტკიცებას არ საჭიროებს, რომ სახელმწიფოს სუვერენიტეტის პრინციპები შეიძლება შეიზღუდოს, თუკი ამით ხელი ეწყობა საერთაშორისო ვაჭრობის განვითარებას. ... და მეხუთე: საკამათოა დღევანდელ ვითარებაში რამდენად საფუძვლიანი და დასაბუთებულია საერთაშორისო სანივთო სამართალში მხარეთა ავტონომიის გამორიცხვის წინააღმდეგ ტრადიციულად არსებული არგუმენტების გამოყენება.“<sup>7</sup>

## 1.2 ცალკეული ხელშეკრულებების მიმართ დანესებული შეზღუდვები

გამოსაყენებელი სამართლის და განმხილველი სასამართლოს არჩევა არსებითად მოქმედებს მხარეთა სამართლებრივ მდგომარეობაზე. შესაბამისად, არსებობს ხელშეკრულების სუსტი მხარის ინტერესების შელახვის მომეტებული საფრთხე. აქედან გამომდინარე, საერთაშორისო კერძო სამართალი გარკვეული ტიპის ხე-

<sup>5</sup> Ferrari F., Rome I Regulation (2015) 435.

<sup>6</sup> Restatement (Second) Conflict of Laws § 222 cmt. e (Am. Law Inst. 1971).

<sup>7</sup> Westrik R., van der Weide J., Party Autonomy in International Property Law (2011) 5-6.

ლშეკრულებების მიმართ (მაგ. შრომითი ხელშეკრულებები, მომხმარებელთან დადებული ხელშეკრულებები, დაზღვევის ხელშეკრულებები) დამატებით შეზღუდვებს ითვალისწინებს.

როგორც წესი, ბათილია სამართლის ან სასამართლოს არჩევა, როცა იგი მომხმარებელს კაბალურ პირობებში აყენებს. მაგალითად, ბათილია სამართლის არჩევა, თუკი ამით მომხმარებელს ეზღუდება გარკვეული ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება, ისევე, როგორც სარჩელის წარდგენის ვადა.<sup>8</sup> ბათილად იქნა ცნობილი სამომხმარებლო ხელშეკრულებაში სასამართლოს არჩევა, როცა მომხმარებლებს მცირე ზომის მოთხოვნების შემთხვევაში შეეზღუდათ საერთო სარჩელის (ე.წ. class action) წარდგენა.<sup>9</sup> თუმცა, თუკი მხარეთა მიერ არჩეული სამართალი ისედაც იქნებოდა გამოყენებული (სამართლის არჩევის შეთანხმების გარეშე), არ არსებობს სამართლის არჩევის ბათილად ცნობის საფუძველი.<sup>10</sup> ბათილად იქნა ცნობილი სამართლის არჩევა, ვინაიდან შედეგად მომხმარებელს დავის შემთხვევაში ეკარგებოდა ადვოკატის ხარჯების ანაზღაურების უფლება.<sup>11</sup> ასევე, ბათილად იქნა ცნობილი სამართლის არჩევა, როცა მომხმარებელს კრედიტის დაბრუნების ვალდებულების დარღვევის შემთხვევაში ეკისრებოდა საკრედიტო კომპანიის ადვოკატის ხარჯების ანაზღაურება (ე. წ. fee-shifting provision).<sup>12</sup>

ზოგიერთი სასამართლო დასაშვებად მიიჩნევს შრომით ხელშეკრულებაში კონკურენციის აკრძალვის პირობას, ზოგიერთი კი მას ბათილად აცხადებს. ამის შედეგად, თუკი მოსაყენებელი სამართალი არ უშვებს კონკურენციის აკრძალვის პირობას, სამართლის არჩევით ამ შეზღუდვისთვის გვერდის ავლა არ

არის დასაშვები.<sup>13</sup> სასამართლოები ბათილად ცნობენ სადაზღვევო ხელშეკრულებებში დაზღვეულის საცხოვრებელი ადგილისგან განსხვავებული სამართლის არჩევას, რათა სადაზღვევო კომპანიამ თავიდან არ აიცილოს დაზღვეულის დამცავი ნორმების გამოყენება.<sup>14</sup> თუმცა, დასაშვებია სადაზღვევო კომპანიის ქვეყნის სამართლის არჩევა, თუკი არჩეული სამართალი აუმჯობესებს დაზღვეულის სამართლებრივ მდგომარეობას.<sup>15</sup> ასევე, გამონაკლისია ჯგუფური დაზღვევის ხელშეკრულებებიც, ვინაიდან დაზღვეულებს უფრო მეტი სახელშეკრულებო ძალაუფლება აქვთ, ვიდრე ინდივიდუალური დაზღვევისას. ასეთ დროს, როგორც წესი, დასაშვებია სამართლის არჩევა.<sup>16</sup>

ზოგჯერ საკრედიტო ხელშეკრულებები შეიცავს სამართლის არჩევის პირობას იმ მიზნით, რომ შეთანხმდეს უფრო მაღალი საპროცენტო სარგებელი. ასეთ დროს ყოველგვარი განსხვა-

<sup>8</sup> McKee v. AT & T Corp., 164 Wash.2d 372 (2008).

<sup>9</sup> Dix v. ICT Group, Inc., 161 P.3d 1016 (2007).

<sup>10</sup> In re Detwiler, No. 08-72823, 2008 WL 5213704 (2008); Symeonides S., Choice of Law in the American Courts in 2008: Twenty-Second Annual Survey, 57 AM. J. COMP. L. 269, 302 (2009).

<sup>11</sup> Capital One v. Fort, 255 P.3d 508 (2011).

<sup>12</sup> Wise v. Zwicker & Associates, P.C., 780 F.3d 710 (2015).

<sup>13</sup> Bell v. Rimkus Consulting Group, Inc. of Louisiana, 983 So.2d 927 (2008); Stonhard, Inc. v. Carolina Flooring Specialists, Inc., 621 S.E.2d 352 (2005); Hostetler v. Answerthink, Inc., 599 S.E.2d 271 (2004).

<sup>14</sup> Param Petroleum Corp. v. Commerce and Industry Ins. Co., 686 A.2d 377 (1997); Nelson v. Aetna Life Ins. Co., 359 F.Supp. 271 (1973); Johnston v. Commercial Travelers Mut. Acc. Ass'n of America, 242 S.C. 387 (1963).

<sup>15</sup> Haisten v. Grass Valley Medical Reimbursement Fund, Ltd., 784 F.2d 1392 (1986); State Farm Mutual Auto. Ins. Co. v. Baker, 797 P.2d 168 (1990); Jones v. New York Life Ins. Co., 32 Okla. 339 (1912); Missouri State Life Ins. Co. v. Lovelace, 1 Ga.App. 446 (1907).

<sup>16</sup> Reger v. National Ass'n of Bedding Manufacturers Group Ins. Trust Fund, 372 N.Y.S.2d 97 (1975); Davis v. Humble Oil & Refining Co., 283 So.2d 783 (1973); Kahn v. Great-West Life Assurance Co., 61 Misc.2d 918 (1970). თუმცა, არსებობს განსხვავებული მიდგომაც. Nelson v. Aetna Life Ins. Co., 359 F.Supp. 271 (1973) [სასამართლომ ბათილად ცნო სამართლის არჩევა, ვინაიდან მიიჩნია, რომ ხელშეკრულებასთან ყველაზე მჭიდროდ დაკავშირებული იყო მიზურის შტატი, სადაც ხელშეკრულების დადების მომენტში ცხოვრობდა დაზღვეული].

ვება არ ქმნის სამართლის არჩევის ბათილობის საფუძველს.<sup>17</sup> ამგვარი შეთანხმება ბათილად ითვლება მაშინ, როცა განსხვავება არაგონივრულად დიდია. ამ პოზიციას იზიარებს სამართლის მეორე კოდიფიკაციაც, რომლის 203-ე სექციის თანახმად „ხელშეკრულება არ ჩაითვლება გამყვლეფ გარიგებად და არ იქნება ცნობილი ბათილად, თუკი შეთანხმებული პროცენტი დასაშვებია ხელშეკრულებასთან მჭიდროდ დაკავშირებული ქვეყნის სამართლით და იგი შეუსაბამოდ არ აღემატება 188-ე სექციის საფუძველზე სხვაგვარად გამოსაყენებელი სამართლით დაშვებულ ოდენობას.“<sup>18</sup> ასევე, ამ ტიპის ხელშეკრულებებში დაშვებულია გამონაკლისებიც.<sup>19</sup>

რომი I-ს რეგულაცია სპეციალურ დანაწესებს შეიცავს გადაზიდვა/გადაყვანის [მუხლი 5], სამომხმარებლო [მუხლი 6], დაზღვევის [მუხლი 7] და ინდივიდუალური შრომითი ხელშეკრულებების [მუხლი 8] მიმართ. რეგულაციის 5(2) მუხლის თანახმად გადაყვანის ხელშეკრულებებში შესაძლებელია არჩეულ იქნას მგზავრის/გადაყვანის საცხოვრებელი ადგილის, გადაყვანის ცენტრალური ადმინისტრაციის, ასევე, გამგზავრების და დანიშნულების ადგილის სამართალი. აღნიშნული დანაწესი, რომელიც მგზავრთა გადაყვანის ხელშეკრულებების მიმართ მოქმედებს, მიზნად სუსტი მხარის დაცვას ისახავს.<sup>20</sup>

<sup>17</sup> National Sur. Corp. v. Inland Properties, Inc., 286 F.Supp. 173 (1968); Clarkson v. Finance Co., of America, 328 F.2d 404 (1964); Gamer v. duPont Glore Forgan, Inc., 135 Cal.Rptr. 230 (1976); Ury v. Jewelers Acceptance Corp., 227 Cal.App.2d 11 (1964); Big Four Mills, Ltd. v. Commercial Credit Co., 211 S.W.2d 831 (1948).

<sup>18</sup> O'Brien v. Shearson Hayden Stone, Inc., 586 P.2d 830 (1978).

<sup>19</sup> Ury v. Jewelers Acceptance Corp., 227 Cal.App.2d 11 (1964).

<sup>20</sup> Kuipers J., EU Law and Private International Law (2012) 116 [„ჩამოთვლილისგან განსხვავებული სამართლის არჩევა ბათილად იქნება ცნობილი. ასეთ შემთხვევაში სასამართლოს მოუწევს დამაკავშირებელი ფაქტორების საფუძველზე დაადგინოს გამოსაყენებელი სამართალი. ნორმის მიზანია ტვირთების გადაზიდვის ხელშეკრულებებში დაუშვას სამართლის შეზღუდვა არჩევა, ხოლო

სამომხმარებლო ხელშეკრულებებში რომი I-ს რეგულაცია ადგენს მომხმარებლის საცხოვრებელი ადგილის გამოყენებას [მუხლი 6(1)].<sup>21</sup> რეგულაციის 6(2) მუხლის თანახმად სამომხმარებლო ხელშეკრულებაში დასაშვებია სამართლის არჩევა, თუმცა ამან არ უნდა გააუარესოს მისი მდგომარეობა. 6(4) მუხლით დადგენილია გამონაკლისები, რომლებზეც არ ვრცელდება 6(1) მუხლით გათვალისწინებული შეზღუდვა.<sup>22</sup> რეგულაცია მხარეთა ავტონომიას ზღუდავს დაზღვევის ხელშეკრულებებშიც და ადგენს, რომ მხარეებს უფლება აქვთ აირჩიონ მხოლოდ იმ ქვეყნის სამართალი, სადაც: (1) ხელშეკრულების დადებისას იმყოფება სადაზღვევო რისკი; (2) დაზღვეული ცხოვრობს; (3) სიცოცხლის დაზღვევის შემთხვევაში დაზღვეულს აქვს მოქალაქეობა; (4) ხელშეკრულებით შემოიფარგლება სადაზღვევო რისკი; და (5) საქმიანობის დაზღვევის ხელშეკრულებებში, სადაც ეს საქმიანობა ხორციელდება ან სადაც დაზღვეულს

მგზავრთა გადაყვანის ხელშეკრულების მიმართ დაანესოს არჩეული სამართლისადმი კავშირის მოთხოვნა, რამდენადაც ტვირთების გადაზიდვისას, ჩვეულებრივ, ორივე მხარე გამოცდილი პროფესიონალია, მაშინ როცა მგზავრი მომხმარებელია. სამართლის არჩევის შეზღუდვა მიზნად ისახავს გამორიცხოს იმ სამართლის არჩევა, რომელიც ნაკლებად იცავს მომხმარებელთა უფლებებს.“]

<sup>21</sup> Ferrari F., Rome I Regulation (2015) 210 [„ევროპის საერთაშორისო კერძო სამართალი აღიარებს იმ ფაქტს, რომ მომხმარებლებს პროფესიონალებთან შედარებით სუსტი სამართლებრივი და ეკონომიკური პოზიცია გააჩნიათ და ამიტომ იმსახურებენ დაცვას, რათა მიღწეულ იქნას სამართლიანობა.“].

<sup>22</sup> შეზღუდვა არ ვრცელდება შემდეგ ხელშეკრულებებზე: (1) სერვისის ხელშეკრულება, როდესაც შესრულების ადგილი განსხვავდება მომხმარებლის საცხოვრებელი ადგილისგან; (2) მგზავრთა გადაყვანის ხელშეკრულება, გარდა ტურისტული მომსახურების პაკეტისა; (3) უძრავ ქონებასთან დაკავშირებული ხელშეკრულებები, გარდა დროებითი გამოყენების (ე.წ. timeshare basis) ხელშეკრულებისა; (4) ფინანსურ ინსტრუმენტებთან დაკავშირებული ხელშეკრულებები; და (5) სავაჭრო ბიზნესთან და სხვა მსგავს სისტემებთან დადებული ხელშეკრულებები. იხ. დეტალურად: Ferrari F., Rome I Regulation (2015) 208-253.

აქვს საცხოვრებელი ადგილი.<sup>23</sup> რეგულაცია არ ვრცელდება გადაზღვევის ხელშეკრულებებზე [მუხლი 7(1)]. ასევე, დიდი რისკის დაზღვევის ხელშეკრულებებში მხარეებს უფლება აქვთ შეუზღუდავად აირჩიონ გამოსაყენებელი სამართალი.<sup>24</sup> რაც შეეხება შრომით ხელშეკრულებებს, რომი I-ს რეგულაციის 8(1) მუხლის თანახმად დასაშვებია ინდივიდუალურ შრომით ხელშეკრულებებში სამართლის არჩევა, თუმცა ამან არ უნდა გააუარესოს დასაქმებულის მდგომარეობა და წაართვას მას დაცვის ის საშუალებები, რასაც ანიჭებს გამოსაყენებელი სამართალი. გამოსაყენებელი სამართალი შეიძლება იყოს იმ ქვეყნის სამართალი, სადაც დასაქმებული ასრულებს შრომითი ხელშეკრულებით გათვალისწინებულ სამუშაოს [მუხლი 8(2)], სადაც არის ბიზნესის განხორციელების ადგილი [მუხლი 8(3)] ან რომელთანაც შრომითი ხელშეკრულება ყველაზე მჭიდროდაა დაკავშირებული.

ქართული სკს ხელშეკრულების სუსტი მხარის დაცვის გარანტიებს ითვალისწინებს 38-ე მუხლში: „სამართლის არჩევა ჩაითვლება ბათილად, თუ იგი უგულებელყოფს იმ იმპერატიულ ნორმებს, რომლებიც მიღებულია მომხმარებელთა და მუშა-მოსამსახურეთა დისკრიმინაციისაგან დასაცავად. ეს წესი აგრეთვე გამოიყენება მოძრავი ნივთების მიწოდების, დაფინანსების, შრომის ან მომსახურების ხელშეკრულებების მიმართ, თუ ისინი იმ ქვეყანაში იქნა შეთანხმებული ან დადებული, სადაც მომხმარებლებსა და მუშა-მოსამსახურეებს აქვთ საცხოვრებელი ადგილი და სადაც ასეთი დამცავი ნორმები მოქმედებს.“<sup>25</sup>

<sup>23</sup> (1), (2) და (5) შემთხვევებში თუკი წევრი სახელმწიფო უშვებს სამართლის არჩევის უფრო ფართო დისკრეციას, რეგულაცია მხარეებს აძლევს ამით სარგებლობის შესაძლებლობას.

<sup>24</sup> დიდი რისკის თაობაზე იხ.: *Kuipers J.*, *EU Law and Private International Law* (2012) 118-120; *Ferrari F.*, *Rome I Regulation* (2015) 266-267.

<sup>25</sup> *ზაალიშვილი ვ.*, სამომხმარებლო და შრომითი ხელშეკრულებების კოლიზიურსამართლებრივი ასპექტები, ქართული სამართლის მიმოხილვა 7/2004-4, 676-698.

### I.3 ამკრძალავი ნორმების სანინალმდევო შეთანხმებები

#### I.3.1 ამკრძალავი ნორმების სახეები საერთაშორისო კერძო სამართალში

ზოგადად, იმპერატიულობა სამართლის ნორმის დამახასიათებელი თვისებაა, ვინაიდან ნორმაში მითითებული უნდა შესრულდეს.<sup>26</sup> თუმცა, ზოგიერთი ნორმა დისპოზიციურია და მხარეებს საკითხის სხვაგვარად მოწესრიგების უფლებას ანიჭებს. საერთაშორისო კერძო სამართალი რამდენიმე სახის იმპერატიულ ნორმებს გამოყოფს და მათ მიმართ განსხვავებულ შეზღუდვებს აწესებს. ამას პრაქტიკული მნიშვნელობა აქვს, ვინაიდან თუკი ყველა შემთხვევაში, როცა მხარეთა მიერ სამართლის არჩევა ენინალმდევება იმპერატიულ ნორმას, იგი ბათილად ჩაითვლებოდა, მაშინ მხარეთა ნების ავტონომია აზრს დაკარგავდა: სამართლის არჩევა მხოლოდ მაშინ იქნებოდა ნამდვილი, როცა იგი *lex causae*-ს იდენტიურია.<sup>27</sup>

მეორე კოდიფიკაციისა და რომი I-ს რეგულაციის ანალიზი ცხადყოფს, რომ საერთაშორისო კერძო სამართალი გამოყოფს მინიმუმ სამი სახის იმპერატიულ დანაწესებს: (1) ჩვეულებრივ იმპერატიულ ნორმებს; (2) უპირატესი მოქმედების იმპერატიულ ნორმებს (იგივე საერთაშორისო ხასიათის იმპერატიული ნორმები ან სამართლის ძირითადი პრინციპები); და (3) საჯარო წესრიგს.<sup>28</sup> ჩვეულებრივ იმპერატიულ

<sup>26</sup> *ხუბუა გ.*, სამართლის თეორია, თბილისი (2015) 50.

<sup>27</sup> *Cherokee Pump & Equipment, Inc. v. Aurora Pump*, 38 F.3d 246, 252 (1994).

<sup>28</sup> სამართლის სისტემები განსხვავებულად აწესრიგებს შეზღუდვის სახეებს. მაგალითად, ზოგადად, ინგლისურ სამართალში რომის კონვენციამდე არ კეთდებოდა განსხვავება საჯარო წესრიგსა და იმპერატიულ ნორმებს შორის. საჯარო წესრიგის დოქტრინის ქვეშ ხდებოდა როგორც უცხო ქვეყნის უპირატესი მოქმედების იმპერატიული ნორმების გამოყენება, ისე უცხო ქვეყნის სამართლის გამოყენებაზე უარის თქმა. *Ferrari F.*, *Leible S.*, *Rome I Regulation: The Law Applicable to*

ნორმებში იგულისხმება ადგილობრივი მნიშვნელობის იმპერატიული ნორმები, მაგალითად იმპერატიული ხასიათის სახელშეკრულებო დანაწესები, რომელთა შეცვლაც მხარეებს ურთიერთშეთანხმებით არ შეუძლიათ. ხოლო, უპირატესი მოქმედების იმპერატიულ ნორმებში იგულისხმება საერთაშორისო ხასიათის იმპერატიული ნორმები, რომელთა შეცვლა სამართლის არჩევის შემთხვევაშიც კი არ დაიშვება. ამისგან განსხვავებით, საჯარო წესრიგი ნეგატიური მნიშვნელობისაა – იგი არ მოითხოვს კონკრეტული სამართლის ნორმის გამოყენებას, არამედ ზღუდავს გამოსაყენებელ სამართალს იმ ფარგლებში, რა ფარგლებშიც იგი ეწინააღმდეგება ქვეყნის საჯარო წესრიგს.

### I.3.2 Lex limitativa

საერთაშორისო კერძო სამართალი მხარეთა ნების ავტონომიას ზღუდავს მაშინ, როცა იგი წინააღმდეგობაში მოდის ქვეყნის იმპერატიულ ნორმებთან. თუმცა, რომელი ქვეყნის იმპერატიული ნორმები უნდა იქნას მხედველობაში მიღებული (*lex limitativa*)? პოტენციურად, არსებობს სამი ალტერნატივა: (1) *lex fori* – მხარეთა

ნების ავტონომია ყოველთვის იმ ფარგლებში ხორციელდება, რასაც დავის განმხილველი ქვეყნის სამართალი უშვებს; (2) მხარეთა მიერ არჩეული სამართალი; და (3) (*lex causae* – რომელიც გამოყენებული იქნებოდა მხარეებს რომ სამართალი არ აერჩიათ. მხარეთა მიერ სამართლის არჩევა, სწორედ, *lex causae*-ს ანაცვლებს. თუმცა, მხარეთა ავტონომიის მათ მიერვე არჩეული სამართლის მიხედვით შეზღუდვა ცირკულარულ პრობლემებს იწვევს და, ამიტომ, როგორც წესი, იგი გამოირიცხება ხოლმე.<sup>29</sup>

თუკი სამართლის არჩევა ეწინააღმდეგება როგორც *lex fori*-ს, ისე *lex causae*-ს, მაშინ მას სასამართლო ბათილად ცნობს და არ აღასრულებს. შედარებით პრობლემატურია შემთხვევები, როდესაც არჩეული სამართალი ეწინააღმდეგება ერთ-ერთი მათგანის იმპერატიულ ნორმებს. სამართლის სისტემები განსხვავებულად აწესრიგებენ ამ საკითხებს: (1) ქვეყნების ნაწილი *lex limitativa*-ს როლს ანიჭებს *lex fori*-ს, (2) ქვეყნების ნაწილი ამ როლს ანიჭებს *lex causae*-ს, (3) ხოლო ნაწილი ქვეყნებისა იყენებს შერეულ სისტემას. ქვემოთ წარმოდგენილი ცხრილი ასახავს ამერიკული სამართლის მეორე კოდიფიკაციის, რომი I-ს რეგულაციისა და ქართული სკს-ს მიდგომებს:

Contractual Obligations in Europe (2009) 298; *Fawcett J.*, *Evasion of Law and Mandatory Rules in Private International Law*, 49 Cambridge L.J. 44. (1990); *Keyes M.*, *Statutes, Choice of Law, and the Role of Forum Choice*, 4 J. PRIV. INT'L L. 1 (2008); *Carter P. B.*, *The Role of Public Policy in English Private International Law*, 42 INT'L & COMP. L.Q. 1 (1993); *Briggs A.*, *Public Policy in the Conflict of Laws: A Sword and a Shield?*, 6 Sing. J. INT'L & COMP. L. 953 (2002); *Mills A.*, *The Dimensions of Public Policy in Private International Law*, 4 J. PRIV. INT'L L. 201 (2008). ამიტომ, წინამდებარე სტატიაში შემოთავაზებული დაყოფა პირობითია და ემსახურება საკითხზე მსჯელობის გაადვილებას.

<sup>29</sup> ეს არ ნიშნავს, რომ მხარეთა მიერ არჩეული სამართლის იმპერატიული ნორმები უმნიშვნელოა. ისინი ავტომატურად ხდებიან მხარეთა შეთანხმების ნაწილი, თუმცა, არ მოქმედებენ, როგორც გარე შემზღუდავი მექანიზმი. *Symeonides S.*, *The Scope and Limits of Party Autonomy in International Contracts: A Comparative Analysis* (2019) 33; *Symeonides S.*, *Codifying Choice of Law Around the World* (2014) 148; *Symeonides S.*, *Choice of Law* (2016) 372; *Symeonides S.*, *Party Autonomy in International Contracts and the Multiple Ways of Slicing the Apple*, 39 Brook. J. Int'l L. 1123, 1130 (2014); *Ferrari F.*, *Arroyo F. D.*, *Private International Law: Contemporary Challenges and Continuing Relevance* (2019) 132.



დოკუმენტი	Lex fori–ს შეზღუდვა		Lex causae–ს შეზღუდვა	
	საჯარო წესრიგი	იმპერატიული ნორმები	საჯარო წესრიგი	იმპერატიული ნორმები
მეორე კოდიფიკაცია	<p>§ 90 საჯარო წესრიგის წინააღმდეგ მიმართული სარჩელები სასამართლო წარმოებაში არ მიიღებს უცხოური ელემენტის შემცველ სარჩელს, თუკი მისი აღსრულება ეწინააღმდეგება განმხილველი ქვეყნის საჯარო წესრიგს.</p>			<p>§ 187 მხარეთა მიერ არჩეული ქვეყნის სამართალი</p> <p>(2) მხარეთა მიერ თავიანთი სახელშეკრულებო უფლება–მოვალეობების მოსაწესრიგებლად არჩეული ქვეყნის სამართალი გამოყენებულ იქნება მაშინაც, როცა მხარეებს არ შეეძლოთ კონკრეტული საკითხის ურთიერთშეთანხმებით გადაწყვეტა, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა</p> <p>(a) არჩეულ ქვეყანას არ გააჩნია მხარეებთან ან ტრანზაქციასთან მჭიდრო კავშირი და მხარეებს არც რაიმე სხვა გონივრული მიზეზი ქონიათ ამ ქვეყნის სამართლის ასარჩევად, ან</p> <p>(b) არჩეული ქვეყნის სამართლის გამოყენება წინააღმდეგობაში მოვა იმ ქვეყნის სამართლის ძირითად პრინციპებთან, რომელსაც არჩეულ ქვეყანასთან შედარებით კონკრეტული საკითხის გადაწყვეტის მომეტებული ინტერესი აქვს და რომელიც 188–ე სექციის მიხედვით იქნება ის ქვეყანა, რომლის სამართალიც გამოიყენება მხარეთა სამართლის არჩევის ნამდვილი შეთანხმების არარსებობისას.</p>

<p><b>რომი I–ს რეგულაცია</b></p>	<p>მუხლი 21. განმხილველი ქვეყნის საჯარო წესრიგი წინამდებარე რეგულაციით გათვალისწინებული ნებისმიერი ქვეყნის სამართლის დანაწესების გამოყენებაზე შეიძლება უარი იქნას ნათქვამი მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუკი ნორმათა გამოყენება აშკარად ეწინააღმდეგება განმხილველი ქვეყნის საჯარო წესრიგს (ordre public).</p>	<p>მუხლი 9. უპირატესი მოქმედების იმპერატიული ნორმები 2. წინამდებარე რეგულაცია ხელს არ უშლის განმხილველი ქვეყნის სამართლის უპირატესი მოქმედების იმპერატიული ნორმების გამოყენებას.</p>	<p>მუხლი 9. უპირატესი მოქმედების იმპერატიული ნორმები 3. სასამართლომ შესაძლოა გამოიყენოს იმ ქვეყნის სამართლის უპირატესი მოქმედების იმპერატიული ნორმები, სადაც სახელშეკრულებო ვალდებულებები შესრულდა ან უნდა შესრულდებოდა, იმ ფარგლებში, რომელშიც აღნიშნული იმპერატიული ნორმები ხელშეკრულების შესრულებას უკანონოდ აცხადებენ. ამ ნორმების გამოყენების საკითხის გადაწყვეტისას სასამართლომ მხედველობაში უნდა მიიღოს მათი შინაარსი და მიზანი, ასევე, მათი გამოყენების თუ გამოუყენებლობის შედეგები.</p>
<p><b>სკს</b></p>	<p>მუხლი 5. საჯარო წესრიგი საქართველოში უცხო ქვეყნის სამართლის ნორმები არ გამოიყენება, თუ ეს ეწინააღმდეგება საქართველოს ძირითად სამართლებრივ პრინციპებს.</p>	<p>მუხლი 6. იმპერატიული ნორმების გამოყენება ამ კანონის დებულებები არ ვრცელდება საქართველოს სამართლის იმპერატიული ნორმების მოქმედებაზე, მიუხედავად იმისა, თუ რომელი ქვეყნის სამართალი გამოიყენება ურთიერთობათა მონესრიგებისას.</p>	<p>მუხლი 35. სამართლის არჩევა მხარეების მიერ 3. სამართლის არჩევა ჩაითვლება ბათილად, თუ იგი უგულებელყოფს ხელშეკრულებასთან ყველაზე მჭიდროდ დაკავშირებული ქვეყნის სამართლის იმპერატიულ ნორმებს.</p>

**1.3.2.1 Lex fori–ს მიდგომა**

**1.3.2.2 გამოყენებული საკანონმდებლო ტექნიკა**

აშშ–ის გარეთ სამართლებრივი სისტემების უმრავლესობა უპირატესობას *Lex fori*–ს ანიჭებს და სწორედ მას აძლევს *lex limitativa*–ს როლს.<sup>30</sup> როგორც წესი, ამ სისტემებში არ არის დადგენილი სპეციალური საჯარო მიზნებიდან გამომდინარე შეზღუდვები უცხოური ელემენტის შემცველ ხელშეკრულებებთან დაკავშირებით.<sup>31</sup> ამის ნაცვლად, ისინი ითვალისწინებენ ზოგად დათქმას საჯარო წესრიგთან დაკავშირებით და სასამართლო ავტომატურად უარს აცხადებს უცხო სამართლის გამოყენებაზე, თუკი ჩათვლის, რომ ეს ადგილობრივი ქვეყნის საჯარო წესრიგს ეწინააღმდეგება. ზოგიერთი ქვეყანა და საერთაშორისო ინსტრუმენტი, საჯარო წესრიგის მოთხოვნის პარალელურად ითვალისწინებს იმპერატიული ნორმების დაცვის აუცილებლობასაც, რაც უბრალოდ ერთი და იმავე შეზღუდვის გამეორებაა.<sup>32</sup> ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაშიც გამოთქმულია მოსაზრება, რომ საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ კანონში გამოყენებული „საჯა-

რო წესრიგისა“ და „სამართლის ძირითადი პრინციპების“ ცნებები ერთმანეთის იდენტურია.<sup>33</sup>

**1.3.2.2.1 მიდგომის კრიტიკა**

ამ მიდგომის ნაკლი ის არის, რომ იგი ხშირად ზედმეტად შემზღუდავია, ხოლო ზოგ შემთხვევაში ზედმეტად ლიბერალური. მაგალითად, თუკი მხარეებმა შეათანხმეს X ქვეყნის სამართალი, რომელიც ისედაც გამოყენებული იქნებოდა შეთანხმების გარეშეც (*lex causae*), ასეთ დროს, არ არსებობს რეალური საფუძველი იმისა, თუ რატომ უნდა უგულებელყოს განმხილველმა სასამართლომ მხარეთა შეთანხმება, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა არჩეული სამართალი იმდენად შეუთავსებელია ადგილობრივ სისტემასთან, რომ იწვევს დიდ უსამართლობას. ასეთ დროს ითვლება, რომ განმხილველი ქვეყნის სამართალს არ გააჩნია საკითხის გადაწყვეტის მიმართ რაიმე დაინტერესება: იგი არც არჩეული და არც გამოსაყენებელი სამართლის ქვეყანაა. ამიტომ, ამ ტიპის პრობლემების თავიდან ასაცილებლად ზოგიერთი ქვეყნის სამართალი ითვალისწინებს საჯარო წესრიგის გამოყენებას მხოლოდ იმ დროს, როდესაც განმხილველ სასამართლოს რაიმე კავშირი აქვს დავის საგანთან (ანუ გააჩნია დაინტერესება).<sup>34</sup>

საპირისპირო შემთხვევაში, როდესაც სამართლის არჩევა დასაშვებია ადგილობრივი სამართლით, თუმცა არ არის დასაშვები *lex causa*–თი, ეს სისტემა შეიძლება ზედმეტად ლიბერალური იყოს, განსაკუთრებით მაშინ, როცა სა-

<sup>30</sup> Symeonides S., *Codifying Choice of Law Around the World: An International Comparative Analysis*, (2014) 149–153.

<sup>31</sup> შედარებისთვის, სკს 35–ე მუხლი არ ითვალისწინებს სამართლის არჩევის ბათილობას იმ საფუძვლით, რომ იგი ეწინააღმდეგება ქართული სამართლის (*lex fori*) ძირითად პრინციპებს. ქართული სამართლის ძირითადი პრინციპები სკს 35(3) მუხლის თანახმად რელევანტური იქნება მაშინ, როცა ხელშეკრულება ყველაზე მჭიდროდ ქართულ სამართალთან არის დაკავშირებული.

<sup>32</sup> მაგალითისათვის იხ. 22/12/1986 წლის „საერთაშორისო ნასყიდობის ხელშეკრულებების მიმართ გამოსაყენებელი სამართლის შესახებ“ ჰააგის კონვენციის მე-17 და მე-18 მუხლები. <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=61>.

<sup>33</sup> ლილუაშვილი თ., საერთაშორისო კერძო სამართალი, თბილისი (2001) 42-43, 45.

<sup>34</sup> ბელგიური კანონის 21(1) მუხლი ადგენს, რომ უცხოური სამართლის გამოყენება გამოირიცხება იმ ფარგლებში, რომელშიც იგი წინააღმდეგობაში მოდის ბელგიის საჯარო წესრიგთან. 21(2) მუხლის თანახმად კი „აღნიშნული წინააღმდეგობის დასადაგენად განსაკუთრებული ყურადღება უნდა მიექცეს თუ რამდენად დაკავშირებულია დავის საგანი ბელგიის მართლწესრიგთან, ასევე უცხო ქვეყნის სამართლის გამოყენების შედეგებს.“

ქმის განმხილველ სასამართლოს საერთოდ არ გააჩნია ან სუსტი კავშირი გააჩნია დავის საგანთან. მაგალითად, თუკი არ არსებობს სუსტი მხარის დაცვის მექანიზმები (დასაქმებული, მომხმარებელი და ა. შ.), ამ სისტემით შეიძლება ბოროტად ისარგებლოს ძლიერმა მხარემ და სამართლის და სასამართლოს არჩევის კომბინაციით ფაქტობრივად ყოველგვარი სამართლებრივი დაცვის გარეშე დატოვოს სუსტი მონინალმდევე.<sup>35</sup>

### 1.3.2.3 Lex causa–ს მიდგომა

აშშ–ის სამართალი lex limitativa–ს როლს აძლევს lex causa–ს. ამ მიდგომის თანახმად ითვლება, რომ მხოლოდ იმ ქვეყანას აქვს ინტერესი დავის მიმართ, რომლის სამართალიც გამოყენებული იქნებოდა მხარეთა მიერ სამართლის არჩევის გარეშე. მხარეებს არ უნდა მიეცეთ საჯარო წესრიგისგან თავის არიდების შესაძლებლობა მათი კერძო შეთანხმებით.<sup>36</sup> ამ

<sup>35</sup> მაგალითი: შრომით ხელშეკრულებაში მხარეებმა გაითვალისწინეს გამოსაყენებელი სამართალი X, რომელიც უშვებს შრომითი ხელშეკრულების ყოველგვარი დასაბუთების გარეშე შეწყვეტას. მხარეთა შეთანხმების არარსებობის პირობებში გამოყენებული იქნებოდა სამართალი A (lex causae), რომლის თანახმად სამართლის არჩევა ბათილია, თუკი იგი აუარესებს დასაქმებულის მდგომარეობას. დავას განიხილავს ქვეყანა B, რომლის კანონმდებლობაც არ შეიცავს ქვეყანა A–ს მსგავს დანაწესს. თუკი ქვეყანა B–ს სასამართლო სამართლის არჩევის მიმართ მხედველობაში მიიღებს მხოლოდ საკუთარ, ანუ lex fori–ს შეზღუდვებს, მაშინ დამსაქმებელს მიეცემა დასაქმებულის საზიანო სამართლის არჩევის შესაძლებლობა. სხვა საკითხია რამდენად მოხდება მიღებული გადაწყვეტილების ცნობა-აღსრულება ქვეყანა A–ში.

<sup>36</sup> Symeonides S., Codifying Choice of Law for Contracts: The Puerto Rico Project, in J. Nafziger & S. Symeonides (eds.), Law and Justice in a Multistate World: Essays in Honor of Arthur T. von Mehren (2002) 419, 422–24; Symeonides S., Private International Law Codification in a Mixed Jurisdiction: The Louisiana Experience, 57 RabelsZ 460, (1993) 497–99, 478; Symeonides S., Oregon's

მიდგომას იზიარებს, ასევე, სასამართლო პრაქტიკაც.<sup>37</sup>

Choice-of-Law Codification for Contract Conflicts: An Exegesis, 44 Willamette L. Rev. 205 (2007). სასამართლის მეორე კოდიფიკაციის 187(2)(b) სექცია ადგენს, რომ მხარეთა არჩეული სამართლის გამოყენება არ დაიშვება, თუკი ეს წინააღმდეგობაში მოვა ყველაზე მჭიდრო კავშირის მქონე ქვეყნის სამართალთან. რაც შეეხება განმხილველი ქვეყნის სამართალს, მეორე კოდიფიკაციის 90-ე სექციის თანახმად სასამართლო წარმოებაში არ მიიღებს სარჩელს, თუკი დავის საგანი განმხილველი ქვეყნის საჯარო წესრიგს ეწინააღმდეგება. აღნიშნული მიდგომა გაკრიტიკებულია იურიდიულ ლიტერატურაში, ვინაიდან ფორმულირება ეხება, მხოლოდ, სარჩელს და არა, მაგალითად, შესაგებელს. Symeonides S., Choice of Law in the American Courts in 2016: Thirtieth Annual Survey, 65 Am. J. Comp. L. 1, (2017) 24–26. თუმცა, მეორე კოდიფიკაციის ოფიციალური კომენტარი განმარტავს, რომ 90-ე სექციის დანაწესი იშვიათად უნდა იქნას გამოყენებული. Restatement (Second) of Conflict of Law § 90 cmt. c (Am. Law Inst. 1971).

<sup>37</sup> Nedlloyd Lines B.V. v. Super. Ct., 834 P.2d 1148 (1992) [„მეორე კოდიფიკაციის 187(2) სექციის მიხედვით სასამართლომ: (1) ჯერ უნდა დადგინოს არჩეულ ქვეყანას აქვს თუ არა ხელშეკრულებასთან ან მხარეებთან რაიმე კავშირი, ან (2) ქონდათ თუ არა მხარეებს რაიმე სხვა გონივრული საფუძველი სამართლის ასარჩევად. თუკი ამ ორიდან არც ერთი პირობაა დაკმაყოფილებული, სასამართლო სამართლის არჩევის პირობას არ აღასრულებს. თუმცა, თუკი რომელიმე მათგანი დაკმაყოფილებულია სასამართლომ შემდგომ უნდა გამოიკვლიოს ხომ არ ეწინააღმდეგება მხარეთა მიერ არჩეული სამართალი კალიფორნიის სამართლის ძირითად პრინციპებს. თუკი ამგვარი წინააღმდეგობა არ არსებობს, სასამართლო აღასრულებს სასამართლის არჩევას.“]. ზოგიერთ შემთხვევაში სასამართლო lex limitativa–ს როლს ანიჭებს არა განმხილველი ქვეყნის (lex fori), არამედ გამოსაყენებელ სამართალს (lex causae). DeSantis v. Wackenhut Corp., 793 S.W.2d 670, 677 (1990) [სასამართლომ განმარტა, რომ არჩეულმა სამართალმა „არ შეიძლება დაარღვიოს სხვაგვარად გამოსაყენებელი სამართლის ძირითადი პრინციპები.“]; Long v. Holland Am. Line Westours, Inc., 26 P.3d 430 (2001) [სასამართლომ ბათილად ცნო ვაშინგტონის სამართლის არჩევა, ვინაიდან იგი მხარეებს აძლევს

ვდა ხანდაზმულობის ვადის ურთიერთშეთანხმებით შემცირების უფლებას. სასამართლომ ჩათვალა, რომ ეს დაარღვევდა ალიასკის შტატის სამართლის ძირითად პრინციპებს, რომელიც გამოსაყენებელი იქნებოდა მხარეთა შორის სამართლის არჩევის შეთანხმების არარსებობის პირობებში.]; **Ticknor v. Choice Hotels Int'l, Inc.**, 265 F.3d 931 (9th Cir. 2001) [სასამართლომ ბათილად ცნო სამართლის არჩევის შეთანხმება, ვინაიდან იგი ეწინააღმდეგებოდა სხვაგვარად გამოსაყენებელი სამართლის (*lex causae*) ძირითად პრინციპებს. თუმცა, ამ შემთხვევაში *lex causae*-ს ადგილობრივი სამართალი (*lex fori*) წარმოადგენდა]; **Application Group, Inc. v. Hunter Group, Inc.**, 61 Cal.App.4th 881, 897 (1998) [„სასამართლომ უნდა გამოიკვლიოს სამართლის არჩევა ხომ არ ეწინააღმდეგება კალიფორნიის შტატის საჯარო წესრიგს. ... თუკი ამგვარი წინააღმდეგობა არ არსებობს, სასამართლომ უნდა აღასრულოს მხარეთა შეთანხმება.“]; **Blalock v. Perfect Subscription Co.**, 458 F.Supp. 123 (1978); **Boyer v. Piper, Jaffray & Hopwood, Inc.**, 391 F.Supp. 471, 473 (1975) [„სასამართლო მიიჩნევს, რომ სამხრეთ დაკოტას შტატს განსახილველი საკითხის გადანყვევების მიმართ გააჩნია უფრო დიდი ინტერესი, ვიდრე მინესოტას და დავის საგანი სამართლის ძირითად პრინციპს შეეხება სამხრეთ დაკოტაში. აქედან გამომდინარე, სასამართლო განმარტავს, რომ მინესოტას შტატის სამართალი გამოყენებულ უნდა იქნას იმ ფარგლებში, რომელშიც მისი გამოყენება არ ეწინააღმდეგება სამხრეთ დაკოტას საჯარო წესრიგს.“]; **Business Incentives Co., Inc. v. Sony Corp. of America**, 397 F.Supp. 63, 67 (1975) [„ზოგადად, სასამართლოები აღასრულებენ მხარეთა შეთანხმებას სამართლის არჩევის თაობაზე, თუკი არჩეულ სამართალს საკმარისი კავშირი აქვს ტრანზაქციასთან და არჩეული სამართლის გამოყენება არ დაარღვევს იმ შტატის სამართლის ძირითად პრინციპებს, რომელსაც უპირატესი ინტერესი გააჩნია დავის საგნის მიმართ.“]; **Gamer v. duPont Glore Forgan, Inc.**, 65 Cal.App.3d 280, 285 (1976) [სასამართლომ განმარტა, რომ გარდა არჩეულ სამართალთან კავშირის წინაპირობისა, მხარეთა შეთანხმება, ასევე, არ უნდა არღვევდეს ადგილობრივი სამართლის ძირითად პრინციპებს]; **J.S. Alberici Construction Co., Inc. v. Mid-West Conveyor Co., Inc.**, 750 A.2d 518, 520 (2000) [„დელავერის სასამართლოები აღასრულებენ მხარეთა შეთანხმებას სამართლის არჩევის თაობაზე, თუკი არჩეულ სამართალს გარკვეული

არსებითი კავშირი გააჩნია ტრანზაქციასთან. **Annan v. Wilmington Trust Co., Del. Supr.**, 559 A.2d 1289, 1293 (1989). მიუხედავად იმისა, რომ არ დაიშვება უცხო ქვეყნის სამართლით ხელშეკრულების იმგვარად განმარტება, რომ ამან დელავერის შტატის საჯარო წესრიგი დაარღვიოს, **Travelers Indem. Co. v. Lake, Del. Supr.**, 594 A.2d 38, 45 (1991), ამავე დროს, მნიშვნელოვანია სასამართლომ ცნოს უცხო ქვეყანაში წარმოშობილი უფლებები და მოვალეობები. **Skillman v. Conner, Del. Super.**, 38 Del. 402, 193 A. 563, 566 (1937). მხოლოდ ის ფაქტი, რომ ორი ქვეყნის სამართლის ნორმებს შორის განსხვავებაა, არ აქცევს ერთ-ერთ მათგანში წარმოშობილ დავის საგანს მეორის საჯარო წესრიგის საწინააღმდეგოდ.“]; **Nasco, Inc. v. Gimbert**, 238 S.E.2d 368, 369 (1977) [„ჯორჯიის შტატის სასამართლოები არ გამოიყენებენ მხარეთა მიერ მათი სახელშეკრულებო უფლებების მოსაწესრიგებლად არჩეული იურისდიქციის სამართალს, თუკი ეს დაარღვევს შტატის საჯარო წესრიგს ან წინააღმდეგობაში მოვა მის ინტერესებთან.“]; **O'Brien v. Shearson Hayden Stone, Inc.**, 90 Wn.2d 680 (1978) [სასამართლომ მხარი დაუჭირა მეორე კოდიფიკაციის 187-ე სექციაში ჩამოყალიბებულ წესს]; **Reger v. National Ass'n of Bedding Manufacturers Group Ins. Trust Fund**, 372 N.Y.S.2d 97, 116 (1975) [„ამ შემთხვევაში კანონი მარტივია: ჯგუფური დაზღვევის ხელშეკრულებაში სამართლის არჩევა ნამდვილად იქნება ცნობილი გარდა იმ შემთხვევისა, თუკი იგი არღვევს ქვეყნის საჯარო წესრიგს. საჯარო წესრიგი ცვალებადი მნიშვნელობისაა, იგი დროთა განმავლობაში იცვლება ახალი კანონის თუ სასამართლო პრაქტიკის საფუძველზე და, ზოგადად, მოიცავს ქვეყნის სამართლის ნორმებს, რომლებიც განმტკიცებულია კონსტიტუციაში, ქვეყნის კანონებსა და სასამართლო გადანყვევტილებებში.“]; **Roberts v. Energy Devt. Corp.**, 235 F.3d 935 (2000) [„სასამართლომ პირველ რიგში უნდა დაადგინოს სამართლის არჩევის არარსებობის პირობებში რომელი ქვეყნის სამართალია გამოსაყენებელი. ამის შემდეგ, უნდა გაირკვეს არჩეული სამართალი ხომ არ დაარღვევს სხვაგვარად გამოსაყენებელი სამართლის ქვეყნის საჯარო წესრიგს. საბოლოო ჯამში მიზანი არის იმ ქვეყნის დადგენა, რომლის ინტერესებიც ყველაზე მეტად დაზარალდება, თუკი გამოყენებული არ იქნება მისი სამართალი.“].

**1.3.2.4 შერეული სისტემა**

ერთ-ერთი პირველი ინსტრუმენტი, რომელმაც შერეული მეთოდი დაადგინა იყო 1980 წლის რომის კონვენცია „სახელშეკრულებო ურთიერთობების მიმართ გამოსაყენებელი სამართლის შესახებ,“ რაც შენარჩუნდა რომი I-ს რეგულაციაშიც. არჩეული სამართალი საჯარო წესრიგთან და უპირატესი მოქმედების იმპერატიულ ნორმებთან მიმართებით იზღუდება *lex fori*-თ [მუხლი 9(2) და 21]. ხოლო, მომხმარებელთა და შრომით ხელშეკრულებებში სამართლის არჩევა მოქმედებს *lex causae*-ს ჩვეულებრივი იმპერატიული ნორმებით გათვალისწინებულ ფარგლებში [მუხლი 6(2) და 8(1)].

ხოლო, ყველა სხვა შემთხვევაში სამართლის არჩევა იზღუდება იმ ქვეყნის სამართლის იმპერატიული ნორმებით, სადაც „ყველა სხვა არსებითი ელემენტი“ (გარდა მხარეთა მიერ სამართლის არჩევისა) თავმოყრილი.<sup>38</sup>

ასევე, „საერთაშორისო კომერციულ ხელშეკრულებებში სამართლის არჩევის“ ჰააგის პრინციპების მე-11 მუხლი ითვალისწინებს, როგორც განმხილველი ქვეყნის სამართლის უპირატესი მოქმედების იმპერატიული ნორმების [მუხლი 11(1)–11(2)], ისე მისი საჯარო წესრიგის [მუხლი 11(3)–11(5)] უპირატესობას.

**1.3.3 იმპერატიული ნორმების სანინაღმდეგო შეთანხმებები**

სამართლის მეორე კოდიფიკაცია	რომი I-ს რეგულაცია
<p>§187. მხარეთა მიერ არჩეული ქვეყნის სამართალი</p> <p>(2) მხარეთა მიერ ხელშეკრულებიდან გამომდინარე უფლებებისა და მოვალეობების მიმართ არჩეული ქვეყნის სამართალი გამოყენებული იქნება იმ შემთხვევაშიც კი, როცა მხარეებს არ შეეძლოთ კონკრეტული საკითხის ურთიერთშეთანხმებით მოწესრიგება, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა</p> <p>(ა) არჩეულ ქვეყანას მხარეებთან ან გარიგებასთან არ აქვს მჭიდრო კავშირი და მხარეებს არც სხვა გონივრული საფუძველი გააჩნდათ ამ ქვეყნის სამართლის ასარჩევად.</p>	<p>მუხლი 3. სამართლის არჩევის თავისუფლება</p> <p>3. თუკი სამართლის არჩევის მომენტში ურთიერთობის ყველა არსებითი ელემენტი იმყოფება მხარეთა მიერ არჩეულისგან განსხვავებულ ერთ ქვეყანაში, მხარეთა არჩევანმა არ უნდა შეაფერხოს აღნიშნული ქვეყნის სამართლის იმ ნორმების მოქმედება, რომელთა გამორიცხვაც მხარეებს ურთიერთშეთანხმებით არ შეეძლოთ.</p> <p>4. თუკი სამართლის არჩევის მომენტში ურთიერთობის ყველა არსებითი ელემენტი იმყოფება ერთ ან რამდენიმე წევრ სახელმწიფოში, მხარეთა მიერ აღნიშნული წევრი სახელმწიფოსგან განსხვავებული სამართლის არჩევამ არ უნდა შეაფერხოს კავშირის სამართლის იმ ნორმების მოქმედება, რომელთა გამორიცხვაც მხარეებს ურთიერთშეთანხმებით არ შეეძლოთ, როცა, თუკი ამის საჭიროება არსებობს, დავის განმხილველმა ქვეყანამ მოახდინა ამ ნორმების იმპლემენტაცია.</p>

<sup>38</sup> Symeonides S., *Codifying Choice of Law Around the World: An International Comparative Analysis*, (2014) 154–155

**1.3.3.1 აშშ-ის მიდგომა**

**1.3.3.1.1 სამართლის მეორე კოდიფიკაცი-  
ამდე პერიოდი**

**1.3.3.1.1.1 შეზღუდვის არსებობის მიზანი**

ამერიკული სასამართლო პრაქტიკა თავიდა-  
 ვე აღიარებდა კოლიზიურ სამართალში მხარე-  
 თა ნების ავტონომიას, მათ შორის სამართლის  
 არჩევის კუთხითაც. თუმცა, მოსამართლეები  
 ყოველთვის მოითხოვდნენ, რომ არჩეულ სამა-  
 რთალს გარკვეული კავშირი ქონოდა მხარეე-  
 ბთან ან ხელშეკრულებასთან. ამით სასამა-  
 რთლოები ცდილობდნენ დაეცვათ ადგილო-  
 ბრივი კანონის იმპერატიული დანაწესები, რა-  
 თა მხარეებს ურთიერთშეთანხმებით არ გამოე-  
 რიცხათ მათი გამოყენება. ამის მაგალითები  
 მრავლადაა XX საუკუნის ამერიკულ გადაწყვე-  
 ტილებებში. მაგალითად, 1927 წლის საქმეში  
**Seeman v. Philadelphia Warehouse Co.** აშშ-ის  
 უზენაესმა სასამართლომ განმარტა, რომ „ამ  
 მოთხოვნის მიზანია მხარეებს არ მისცეს საშუ-  
 ალება გვერდი აუარონ გამყვლეფი გარიგებე-  
 ბის ამკრძალავ ნორმებს იმით, რომ დადონ ხე-  
 ლშეკრულებები ან მათი შესრულებისათვის გა-  
 ნსაზღვრონ ისეთი ადგილი, რომელსაც ტრან-  
 ნზაქციასთან არ გააჩნია რაიმე კავშირი და რო-  
 მლის სამართალიც სხვაგვარად არ იქნებოდა  
 გამოყენებული.“<sup>39</sup> ხოლო, 1940 წლის საქმეში  
**New England Mutual Life Insurance Co. v. Olin**  
 აშშ-ის მე-7 ოლქის ფედერალურმა სააპელა-  
 ციო სასამართლომ განმარტა, რომ „დადგენი-  
 ლი პრაქტიკის მიხედვით დაუშვებელია ხელშე-  
 კრულებაში სხვა შტატის სამართლის ინკორპო-  
 რაცია, როდესაც არჩეული შტატის სამართალი  
 ეწინააღმდეგება იმ შტატის სამართალს, რომე-  
 ლშიც ხელშეკრულება დაიდო.“<sup>40</sup>

სასამართლოები მიიჩნევდნენ, რომ უცხოუ-  
 რი ელემენტის შემცველი გარიგებებისგან გა-

ნსხვაგვით, სრულად ადგილობრივი ხასიათის  
 ხელშეკრულებებში უცხო ქვეყნის სამართლის  
 გამოყენებას არ გააჩნდა ლეგიტიმური საფუ-  
 ძველი.<sup>41</sup> ამიტომ, თუკი არჩეული უცხო ქვე-  
 ყნის სამართალი ეწინააღმდეგებოდა მოქმედ  
 ადგილობრივ სამართალს, სასამართლოები  
 ამას კანონის იმპერატიული ნორმებისათვის

<sup>41</sup> **Great Southern Life Ins. Co. v. Burwell**, 12 F.2d 244, 245 (1926) [„დაზღვევა მოთხოვნილ იქნა და სადაზღვევო პოლისი გაიცა მისისიპის შტატში და სადაზღვევო კომპანიასაც ამავე შტატში აქვს საქმიანობის ლიცენზია; ფაქტობრივად, უდავოა, რომ სადაზღვევო პოლისი მისისიპის შტატის ხელშეკრულებაა. ასეთ შემთხვევაში, დადგენილი პრაქტიკის თანახმად სადაზღვევო პოლისი მოწესრიგდება მისისიპის კანონმდებლობის შესაბამისად, მიუხედავად მხარეთა შეთანხმებისა ხელშეკრულებაზე ტეხასის შტატის კანონმდებლობის გავრცელებასთან დაკავშირებით.“]; **Dunlop Tire & Rubber Corp. v. Ryan**, 108 N.W.2d 84, 88 (1961) [„თუკი ვივარაუდებთ, როგორც ამას მოსარჩელე აკეთებს, რომ გარანტიის ხელშეკრულებით ნიუ იორკის შტატის სამართალი, ასევე, მოიცავს ხანდაზმულობის მომწესრიგებელ ნორმებსაც, ეს მოსარჩელეს მაინც არ მიანიჭებს რაიმე უფლებას. ეს ნორმები გამოყენებული იქნებოდა იმ შემთხვევაში, თუკი მოთხოვნა წარმოიშობოდა ერთ შტატში, ხოლო სარჩელი შეტანილი იქნებოდა სხვა შტატში. ნორმათა გამოყენება ვერ მოხდება იმ პირობებში, როცა მოთხოვნის წარმოშობის და სარჩელის შეტანის შტატი ერთი და იგივეა.“]; **Dolan v. Mutual Reserve Fund Life Ass'n**, 173 Mass. 197, 199 (1899) [„ხელშეკრულება დაიდო მასაჩუსეტსის შტატში, მხარის წარმომადგენლის მეშვეობით, ამავე შტატში გაიცა სადაზღვევო პოლისიც და გადახდილ იქნა თანხა. შესაბამისად, ხელშეკრულება ჩვენი სამართლით რეგულირდება. სადაზღვევო პოლისის მეორე გვერდზე არსებული პირობა, რომ „წინამდებარე ხელშეკრულება რეგულირდება და განიმარტება ნიუ იორკის შტატის სამართლით,“ მხარეთა უფლებებზე გავლენას ვერ მოახდენს. პირველ რიგში, როდესაც მხარეები ამ შტატში თანხმდებიან ისეთ საკითხზე, რომელიც უნდა მოწესრიგდეს ამ შტატის სამართლის მიხედვით (რომელიც მიღებულ იქნა საჯარო წესრიგის დაცვის მიზნით), როგორც მინიმუმ, ძალიან საკამათოა აქვთ თუ არა მათ დადგენილი წესების გაუქმების და ხელშეკრულებით სხვა სამართლის არჩევის უფლება.“].

<sup>39</sup> **Seeman v. Philadelphia Warehouse Co.**, 274 U.S. 403, 408 (1927).  
<sup>40</sup> **New England Mutual Life Insurance Co. v. Olin**, 114 F.2d 131, 136 (1940).

მოჩვენებითად და არაკეთილსინდისიერად გვერდის ავლის მცდელობად აფასებდნენ.<sup>42</sup> პროფ.

<sup>42</sup> *Clarkson v. Finance Co. of America at Baltimore*, 328 F.2d 404, 407 (1964) [„იმისათვის, რათა დადგინდეს ჩრდილოეთ კაროლინაში მოქმედი გამყვლეფი გარიგების ამკრძალავი ნორმებისათვის თავის არიდების მიზანი, შტატის უზენაესმა სასამართლომ განმარტა, რომ აუცილებელია ხელშეკრულება დადებული იყოს არაკეთილსინდისიერი განზრახვით. 'არაკეთილსინდისიერი განზრახვა' კი, როგორც მოგვიანებით განიმარტა ნიშნავს 'ხელშეკრულების დადებას გაცნობიერებულად თაღლითური და თვალთმაქცური მიზნით.'“]; *Consolidated Jewelers, Inc. v. Standard Financial Corp.*, 325 F.2d 31, 34 (1963) [„ხელშეკრულება დადებული უნდა იყოს კეთილსინდისიერი განზრახვით, თუკი მისი პირობები, ან მისი დადების და შესრულების ადგილი მხოლოდ საშუალებაა, რათა თავიდან იქნას აცილებული კენტაკის შტატის გამყვლეფი გარიგების ამკრძალავი ნორმების მოქმედება, კენტაკის სასამართლოები არ გამოიყენებენ მერილენდის შტატის სამართალს, რომელიც არ უშვებს გამყვლეფი გარიგებისგან თავდაცვის შესაძლებლობას.“]; *United Divers Supply Co. v. Commercial Credit Co.*, 289 Fed. 316, 319 (1923) [„ხელშეკრულების ნორმები ... წარმოადგენს იმის მტკიცებულებას, რომ მხარეთა შეთანხმება კანონის ნორმებისაგან თავის არიდებას ისახავდა მიზნად.“]; *Shotwell v. Dairymen's League Cooperative Ass'n, Inc.*, 37 A.2d 420, 422 (1944) [„ხელშეკრულების მიმართ გამოყენებულ უნდა იქნას ის სამართალი, რომელიც მხარეებმა შეთანხმეს, ან არსებობს ამგვარი შეთანხმების არსებობის ვარაუდის საფუძველი. ... იმ პირობით, რომ (1) მისმა აღსრულებამ არ უნდა გამოიწვიოს განმხილველი სახელმწიფოს საჯარო წესრიგის ან იმ კანონის დარღვევა, რომელიც არსებობს სახელმწიფოს მოქალაქეთა უფლებების დასაცავად; და (2) იგი დადებული არ უნდა იყოს სხვაგვარად გამოსაყენებელი სამართლის თავიდან აცილების მიზნით.“]; *Owens v. Hagenbeck-Wallace Shows Co.*, 192 A. 158, 164 (1937) [„საკოველთაოდ აღიარებულია, რომ მხარეებმა ხელშეკრულებიდან გამომდინარე უფლებებისა და ვალდებულებების მიმართ გამოსაყენებელი სამართლის არჩევისას უნდა იმოქმედონ კეთილსინდისიერად და მათ არ უნდა ამოძრავებდეთ ხელშეკრულების დადების ადგილას მოქმედი სამართლის ნორმებისათვის თავის არიდების მიზანი. ასევე, დამკვიდრებული პრაქტიკის

ჰესელ ინტემა მიუთითებს, რომ არჩეულ სამართალთან რეალური კავშირის კრიტერიუმი „შეამცირებს იმის რისკს, რომ სამართლის არჩევამ დაარღვიოს იმ შტატების საჯარო წესრიგი, რომელთაც არსებითი კავშირი აქვთ ტრანზაქციასთან.“<sup>43</sup>

გარდა იმპერატიული ნორმების დაცვისა, სათადარიგო არგუმენტად აკრძალვის მომხრეები მიუთითებდნენ იმასაც, რომ სამართლის შეუზღუდავად არჩევის უფლება მხარეებს მისცემს განმხილველი სასამართლოსათვის უცხო და გაუგებარ სამართალზე შეთანხმების შესაძლებლობას, რაც არსებით პრობლემებს შექმნის პრაქტიკაში.<sup>44</sup> პროფ. ინტემა არჩეულ სამართალთან კავშირის მოთხოვნის გასამართლებლად მიუთითებდა, რომ „ამგვარი შეზღუდვა შეამცირებს სასამართლოთა ტვირთს, რომელიც უკავშირდება დავასთან შემხებლობაში არ მყოფი უცხო სამართლის ზუსტი შინაარსის დადგენას.“<sup>45</sup>

თანახმად მხარეთა მიერ ხელშეკრულების მიმართ გამოსაყენებელი სამართლის არჩევა ბათილად ჩაითვლება, თუკი იგი ეწინააღმდეგება დავის განმხილველი ქვეყნის საჯარო წესრიგს.“]

<sup>43</sup> *Yntema H.*, *Contract and Conflict of Laws: Autonomy in the Choice of Law in the United States*, 1 N. Y. L. F. (1955) 46, 60.

<sup>44</sup> წარმოვიდგინოთ მაგალითი, როდესაც ორი ქართული კომპანია მარტივ ნასყიდობის ხელშეკრულებაში (რომელიც უნდა დაიდოს და შესრულდეს საქართველოში) გამოსაყენებელ სამართალად მიუთითებს აშშ-ის ტენესის შტატის სამართალს. ცხადია, ამით ქართველი მოსამართლისათვის არსებითად გართულდება საქმის სრულყოფილი გამოკვლევა. მით უმეტეს იმ პირობებში, როცა სკს 3(1) მუხლის თანახმად სასამართლო საკუთარი ინიციატივით (*ex officio*) იღებს ზომებს უცხო ქვეყნის სამართლის ნორმების დასადგენად.

<sup>45</sup> *Yntema H.*, *Contract and Conflict of Laws: Autonomy in the Choice of Law in the United States*, 1 N. Y. L. F. (1955) 46, 60; იოსელიანი ა., მოქნილი მეთოდის უპირატესობა ხისტ მეთოდთან შედარებით სახელშეკრულებო საკოლიზიო სამართალში, სადისერტაციო ნაშრომი სამართლის დოქტორის აკადემიური ხარისხის მოსაპოვებლად, თბილისი, თბილისის უნივერსიტეტის გამომცემლობა (2010) 53-59.



**1.3.3.1.2 უცხო სამართალთან კავშირის დასადგენად გამოყენებული ტესტი**

არჩეულ სამართალთან კავშირის დასადგენად, ძირითადად, სასამართლოები იყენებდნენ რეალური ან გონივრული კავშირის ტესტს. მაგალითად, 1915 წლის საქმეში Crawford v. Seattle, Renton & Southern Railway Co. ვაშინგტონის შტატის უზენაესმა სასამართლომ განმარტა, რომ „ხელშეკრულების მხარეებს უფლება აქვთ მითითება გააკეთონ სხვა შტატის ან ქვეყნის სამართალზე და აირჩიონ იგი თავიანთი სახელშეკრულებო უფლებების მომწესრიგებელ სამართლად, თუმცა ამისათვის საჭიროა არჩეულ სამართალს ხელშეკრულების საგანთან გააჩნდეს რეალური და არა მხოლოდ ფიქტიური კავშირი.“<sup>46</sup> 1923 წლის საქმეში United Divers Supply Co. v. Commercial Credit Co. აშშ-ის მე-5 ოლქის ფედერალურმა სააპელაციო სასამართლომ განმარტა, რომ „დელავერის შტატის სამართალს, რომელიც კორპორაციებს არ აძლევს გამყვლეფი გარიგებისგან თავდაცვის შესაძლებლობას, არ აქვს მხარეებთან ან ტრანზაქციასთან რაიმე არსებითი კავშირი.“<sup>47</sup> იგივე ტერმინოლოგია მეორდება სხვა გადაწყვეტილებებშიც.<sup>48</sup>

<sup>46</sup> Crawford v. Seattle, Renton & Southern Railway Co., 86 Wash. 628 (1915).

<sup>47</sup> United Divers Supply Co. v. Commercial Credit Co., 289 Fed. 316, 319 (1923). [სასამართლომ გამოიყენა ტერმინი „vital“].

<sup>48</sup> National Sur. Corp. v. Inland Properties, Inc., 286 F.Supp. 173, 190 (E.D.Ark.1968) [„როდესაც მხარეები თანხმდებიან, რომ მათ ხელშეკრულებაზე გავრცელდება ერთი შტატის სამართალი, ნაცვლად სხვა შტატის სამართლისა, ან როცა ისინი შეგნებულად ახორციელებენ ისეთ ქმედებას, რომელიც ერთი შტატის სამართლის გამოყენებას იწვევს, ცხადია, შეიძლება იმის თქმა, რომ მათი მოქმედება მიმართულია კონკრეტული შტატის სამართლისათვის თავის არიდებისაკენ, თუმცა, ეს ყოველთვის ბათილი არ არის. ... მხარეებს უფლება აქვთ აირჩიონ გამოსაყენებელი სამართალი, როცა ამ სამართალს გონივრული კავშირი აქვს ხელშეკრულებასთან.“]; Consolidated Jewelers, Inc. v. Standard Financial Corp., 325 F.2d 31, 34 (1963) [„მხარეებს უფლება აქვთ შეთანხმდნენ, რომ ხე-

შედარებით ნაკლებად გავრცელებული იყო დამაკავშირებელი ფაქტორების დაჯგუფების (Grouping of Contacts) ან იგივე სიმძიმის ცენტრის თეორია (Center of Gravity).<sup>49</sup> აღნიშნული მიდგომის თანახმად ხდება დამაკავშირებელი ფაქტორების შედარება და გამოიყენება ის სამართალი, რომელთანაც დავის საგანს ყველაზე მჭიდრო კავშირი გააჩნია.<sup>50</sup> როგორც წესი, ეს იმ ქვეყნის სამართალია, სადაც ყველაზე მეტი დამაკავშირებელი ფაქტორია თავმოყრილი. თეორია, ძირითადად, ისეთ შემთხვევებში გამოიყენებოდა, როცა მხარეებს გამოსაყენებელი სამართალი არ აურჩევიათ, თუმცა ზოგიერთი სასამართლო მას სახელშეკრულებო დათქმების არსებობის პირობებშიც იყენებდა. ასეთ დროს სასამართლო მხარეთა მიერ სამართლის არჩევას გადამწყვეტ მნიშვნელობას არ ანიჭებს და მხედველობაში იღებს სხვა დამაკავშირებელი ფაქტორების გადანაწილებას.<sup>51</sup>

ლშეკრულება მოწესრიგდება იმ შტატის სამართლის მიხედვით, რომელსაც მასთან გარკვეული გონივრული კავშირი გააჩნია.“]; Seeman v. Philadelphia Warehouse Co., 274 U.S. 403 (1927) [„ჩვეულებრივი კავშირი“]; Owens v. Hagenbeck-Wallace Shows Co., 58 R.I. 162, 192 A. 158, 163-64 (1937) [„რეალური კავშირი“]; William Whitman Co. v. Universal Oil Products Co., 125 F.Supp. 137, 148 (D.Del.1954) [„არსებითი კავშირი“]; Stevenson v. Lima Locomotive Works, 180 Tenn. 137, 172 S.W.2d 812, 814-15 (1943) [„რეალური ან არსებითი კავშირი“].

<sup>49</sup> Gruson M., Governing Law Clauses in Commercial Agreements – New York’s Approach, 18 Colum. J. Transnat’l L. 323, 327 (1980).

<sup>50</sup> Auten v. Auten, 124 N.E.2d 99 (1954).

<sup>51</sup> Haag v. Barnes, 216 N.Y.S.2d 65, 68-69 (1961) [„ტრადიციული მიდგომით ხელშეკრულების მიმართ გამოიყენება მხარეთა მიერ არჩეული სამართალი. თუმცა, შედარებით ახალი თეორიით „სასამართლოები, იმის მაგივრად, რომ მხარეთა განზრახვას ან ხელშეკრულების დადების ან შესრულების ადგილს გადამწყვეტი მნიშვნელობა მიანიჭონ, აქცენტს იმ ადგილის სამართალზე აკეთებენ, რომელსაც დავის საგანთან ყველაზე მჭიდრო კავშირი აქვს.“ ... მაგრამ, თუნდაც მხარეთა განზრახვა ან ხელშეკრულების დადების ადგილი არ იყოს გადამწყვეტი, მათ დიდი მნიშვნელობა უნდა მიენი-

გონივრული კავშირის ტესტი, როგორც ნე-სი, დაკმაყოფილებული იყო, თუკი არჩეულ სა-მართალს უკავშირდებოდა ძირითადი სახელშე-კრულებო ფაქტორები: მხარის საცხოვრებელი ან რეგისტრაციის ადგილი,<sup>52</sup> ან ხელშეკრულე-ბის შესრულების,<sup>53</sup> მათ შორის, ნაწილობრივი შესრულების ადგილი.<sup>54</sup>

როგორც ზემოთ აღინიშნა, საერთაშორისო კერძო სამართლის პირველმა კოდიფიკაციამ საერთოდ უარყო მხარეთა ავტონომიის პრი-ნციპი. შესაბამისად, პირველი კოდიფიკაცია არც არჩეულ უცხო ქვეყნის სამართალთან კა-ვშირის წინაპირობას ითვალისწინებდა.

### 1.3.3.1.2 სამართლის მეორე კოდიფიკაცია

მეორე კოდიფიკაციის 187(1) სექციის თანა-ხმად „ქვეყნის კანონი, რომელსაც მხარეები აი-რჩევენ მათი სახელშეკრულებო უფლებებისა და მოვალეობების მოსაწესრიგებლად, გამოყე-ნებული იქნება თუკი კონკრეტული გარემოე-ბის მონესრიგება მხარეებს შეეძლოთ ურთიე-რთშეთანხმებით.“ თუმცა, 187(1) მუხლი ეხება არა სამართლის არჩევას, არამედ უცხო სამა-რთლის ნორმათა ინკორპორაციას ხელშეკრუ-ლებაში.<sup>55</sup> ამისგან განსხვავებით, სამართლის ნამდვილი არჩევას სრულად გამოირიცხება სხვაგვარად გამოსაყენებელი სამართლის იმპე-რატიული ნორმების მოქმედებაც. არჩეულ სა-მართალთან კავშირის წინაპირობას ადგენს 187(2)(a) სექცია. მეორე კოდიფიკაციის ოფი-ციალური კომენტარი პირდაპირ მიუთითებს, რომ 187(2) სექცია არ გამოიყენება ისეთ შე-მთხვევებში, როცა ურთიერთობის ყველა არსე-

ბითი ელემენტი მხოლოდ ერთ ქვეყანაშია თა-ვმოყრილი.<sup>56</sup>

187(2)(a) სექციაში საუბარია ორ კრიტერიუ-მზე: (1) არჩეულ სამართალს მჭიდრო კავშირი უნდა ჰქონდეს მხარეებთან ან ტრანზაქცია-სთან; ან (2) როცა ამგვარი მჭიდრო კავშირი არ არსებობს, მხარეებს უნდა ჰქონდეთ სამა-რთლის არჩევის სხვა გონივრული საფუძვე-ლი.<sup>57</sup>

#### 1.3.3.1.2.1 მჭიდრო კავშირი

მჭიდრო კავშირის ტესტი ემსგავსება ამერი-კული სასამართლო პრაქტიკის მიერ განვითა-რებულ გონივრული კავშირის მიდგომას. ამგვარი კავშირი უნდა არსებობდეს შტატსა და ხელშეკრულების მხარეს ან ტრანზაქციას შო-რის. კავშირი დადგენილ უნდა იქნას დამაკა-ვშირებელი ფაქტორების ანალიზის შედეგად. ზოგადად, სასამართლოები სამართლის არჩე-ვის პირობის აღსრულებაზე მხოლოდ მაშინ ამბობენ უარს, როცა არჩეულ სამართალთან კავშირი საერთოდ არ არსებობს ან იგი ძალიან მინიმალურია.

#### 1.3.3.1.2.1.1 ყველა ფაქტორი ერთ ქვეყანა-შია თავმოყრილი

როდესაც სამი ყველაზე მნიშვნელოვანი ფა-ქტორიდან (მხარეთა საცხოვრებელი/რეგი-სტრაციის ადგილი, ხელშეკრულების დადების და შესრულების ადგილი) ყველა ერთ ქვეყანა-შია თავმოყრილი, მჭიდრო კავშირიც, სწორედ,

ჭოთ იმის დასადგენად, თუ რომელ იურისდიქციას აქვს დავის საგანთან ყველაზე მჭიდრო კავშირი.“].

<sup>52</sup> A. S. Rampell, Inc. v. Hyster Co., 144 N.E.2d 371 (1957).

<sup>53</sup> Fleischmann Distilling Corp. v. Distillers Co. Ltd., 395 F. Supp. 221 (1975).

<sup>54</sup> B.M. Heede, Inc. v. West India Machinery and Supply Co., 272 F. Supp. 236 (1967).

<sup>55</sup> Restatement (Second) Conflict of Laws § 187 cmt. c (Am. Law Inst. 1971).

<sup>56</sup> „ამ ქვეპუნტში დადგენილი წესი მოქმედებს მხო-ლოდ მაშინ, როცა დავის გადაწყვეტის ინტერესი ორ ან მეტ ქვეყანას გააჩნია. წესი არ გამოიყენება, როცა ყველა დამაკავშირებელი ფაქტორი თავმო-ყრილია ერთ ქვეყანაში და, შედეგად, არსებობს მხოლოდ ერთი დაინტერესებული ქვეყანა.“ Restatement (Second) Conflict of Laws § 187 cmt. d (Am. Law Inst. 1971).

<sup>57</sup> Restatement (Second) Conflict of Laws § 187(2) (Am. Law Inst. 1971).

ამ ქვეყანასთან არსებობს. ასეთ დროს არ დაიშვება სხვა შტატის სამართლის არჩევა.<sup>58</sup>

**1.3.3.1.2.1.2 დაუკავშირებელი სამართალი**

სამართლის არჩევა არ დაიშვება მაშინაც, როცა დამაკავშირებელი ფაქტორები სხვა და სხვა შტატშია გაფანტული, თუმცა მხარეები იმ სამართალს ირჩევენ, რომელთანაც კავშირი საერთოდ არ არსებობს.<sup>59</sup> მაგალითად, 2004 წლის საქმეში *Wright v. Martek Power, Inc.*<sup>60</sup> მოსარჩელემ (კოლორადოს შტატის მოქალაქე გაყიდვების აგენტი) და მოპასუხემ (დელავერში რეგისტრირებული კომპანია, რომელსაც ძირითადი

საქმიანობის ადგილი ქონდა კალიფორნიაში) ხელშეკრულებაში გამოსაყენებელ სამართლად მიუთითეს ტეხასის შტატის სამართალი, რომელსაც მხარეებთან და ტრანზაქციასთან (მოსარჩელეს გაყიდვები უნდა ეწარმოებინა კოლორადოში, იუტასა და ვიომინგში) კავშირი საერთოდ არ გააჩნდა. სასამართლომ სამართლის არჩევა ბათილად ცნო.<sup>61</sup>

**1.3.3.1.2.1.3 ხელშეკრულების დადების/შესრულების ადგილი**

როგორც წესი, მხარეებს უფლება აქვთ აირჩიონ იმ ქვეყნის სამართალი, სადაც არის ხელშეკრულების დადების ან შესრულების ადგილი.<sup>62</sup> თუმცა, ამ კრიტერიუმს არ აქვს გადა-

<sup>58</sup> *Crawford v. Seattle, Renton & Southern Railway Co.*, 86 Wash. 628, 635 (1915) [„რა თქმა უნდა, როდესაც ყველა მხარის საცხოვრებელი ადგილი, ისევე, როგორც ხელშეკრულების დადებასთან დაკავშირებული ყველა გარემოება ერთ შტატშია თავმოყრილი, ხელშეკრულებაც უდავოდ ივარაუდება, რომ ამ შტატის სამართლის შესაბამისადაა დადებული და მხარეთა უფლება-მოვალეობებიც ამის მიხედვით განისაზღვრება.“].

<sup>59</sup> *Sentinel Indus. Contracting Corp. v. Kimmins Indus. Serv. Corp.*, 743 So.2d 954 (1999) [სასამართლომ ბათილად ცნო ტეხასის შტატის სამართლის არჩევა, როცა ხელშეკრულებით გათვალისწინებული სამუშაოები უნდა განხორციელებულიყო მისისიპის შტატში და, შემდგომ, გემით უნდა გადაზიდულიყო პაკისტანში, ტრანზაქციას კი ტეხასის შტატთან არ ქონია რაიმე შემხებლობა]; *Cable Tel Services, Inc. v. Overland Contracting, Inc.*, 574 S.E.2d 31 (2002) [სასამართლომ ბათილად ცნო კოლორადოს შტატის სამართლის არჩევა, ვინაიდან ერთადერთი კავშირი რაზეც მხარე აპელირებდა იყო ის, რომ ხელშეკრულება კოლორადოში დაიდო, თუმცა საქმის გარემოებებით დადასტურდა, რომ სინამდვილეში იგი ჩრდილოეთ კაროლინაში დაიდო]; *CCR Data Sys., Inc. v. Panasonic Communications & Sys. Co.*, 1995 WL 54380 (1995) [სასამართლომ მიიჩნია, რომ ნიუ იორკის სამართლის არჩევა მხოლოდ იმ საფუძვლით, რომ შტატს განვითარებული კომერციული სამართალი აქვს, არ ქმნის მჭიდრო კავშირს მასთან].

<sup>60</sup> *Wright v. Martek Power, Inc.*, 314 F. Supp. 2d 1065 (2004).

<sup>61</sup> ამ საქმეში სამართლის არჩევა ბათილად იქნა ცნობილი მეორე საფუძვლითაც – იგი ეწინააღმდეგებოდა გამოსაყენებელი სამართლის (კოლორადოს შტატის სამართალი) ძირითად პრინციპებს.

<sup>62</sup> *County Asphalt, Inc. v. Lewis Welding & Engineering Corp.*, 323 F.Supp. 1300, 1303 (1970) [„მართალია ხელშეკრულების უმეტესი ნაწილი ნიუ იორკში უნდა შესრულებულიყო, თუმცა არსებითი მნიშვნელობის მოვლენები ოჰაიოში მოხდა. მოპასუხის მიერ გაყიდული ალჭურვილობის გარკვეული ნაწილები დამზადდა ან გაიგზავნა ოჰაიოში მდებარე მოპასუხის ქარხნიდან. ... მოპასუხისათვის გონივრულია იმის მოთხოვნა, რომ შესრულება მოწესრიგდეს მისთვის ყველაზე ნაცნობი სამართლით, იმის გათვალისწინებით, რომ ხელშეკრულების არსებითი ნაწილი ოჰაიოში უნდა შესრულებულიყო.“]; *Mell v. Goodbody & Co.*, 295 N.E.2d 97, 99 (1973) [„წინამდებარე საქმეში მხარეთა შორის დადებულ საბროკერო ხელშეკრულებას „გონივრული კავშირი“ გააჩნია ნიუ იორკის შტატთან და სახელშეკრულებო ვალდებულებათა „საკმარისი ნაწილი“ სრულდება ნიუ იორკში იმისათვის, რათა გამოსაყენებელი სამართლის არჩევის შეთანხმება ჩაითვალოს ნამდვილად და აღსრულებად. მოპასუხის საქმიანობის განხორციელების ძირითადი ადგილი არის ნიუ იორკში; სწორედ აქ მოხდა აქციათა მნიშვნელოვანი ნაწილის შექმნა-გაყიდვა.“]; *National Sur. Corp. v. Inland Properties, Inc.*, 286 F.Supp. 173, 189 (1968) [სასამართლომ

მწყვეტი მნიშვნელობა. მაგალითად, ხშირად ხელშეკრულების დადების ადგილი შემთხვევითობის პრინციპით აირჩევა და მხარეებთან და ტრანზაქციასთან შეიძლება არ გააჩნდეს რაიმე რეალური კავშირი.<sup>63</sup> ამისგან განსხვავებით, შედარებით მეტი მნიშვნელობა ენიჭება ხელშეკრულების შესრულების ადგილს, თუმცა ისიც შეიძლება არ იყოს გადამწყვეტი. ხშირად რთულია შესრულების ადგილის დადგენა, განსაკუთრებით მაშინ, როცა ხელშეკრულება რამდენიმე სხვა და სხვა ტიპის ვალდებულებას ადგენს

მხარისათვის.<sup>64</sup> თუმცა, თუკი შესრულების ადგილი რამდენიმე ქვეყანაშია, რომელიმე მათგანის სამართლის არჩევა დასაშვებად უნდა იქნას მიჩნეული.<sup>65</sup> შესაძლოა, მჭიდრო კავშირის დასამყარებლად არასაკმარისი აღმოჩნდეს ხელშეკრულების საგნის ფიზიკური ადგილმდებარეობა, თუკი ეს არ ქმნის არსებით კავშირს არჩეულ სამართალთან (მაგ. გარანტიისა და არა ძირითადი ხელშეკრულების საგანი).<sup>66</sup> როგორც წესი, არასაკმარისია, მხოლოდ, მოლაპარაკების გამართვის ადგილი.<sup>67</sup>

არჩეული შტატის სამართალთან საკმარის კავშირად მიიჩნია ის გარემოება, რომ მხარეთა შორის დადებული ხელშეკრულების მოლაპარაკებები, ხელშეკრულებაზე ხელის მოწერა და ხელშეკრულების შესრულება აღნიშნულ შტატში მოხდა; *Seeman v. Philadelphia Warehouse Co.*, 274 U.S. 403, 408 (1927) [სასამართლომ განმარტა, რომ მხარეებს უფლება აქვთ შეათანხმონ როგორც ხელშეკრულების დადების, ისე მისი შესრულების ადგილის სამართალიც. თუმცა, ამავდროულად, მათ კეთილსინდისიერად უნდა იმოქმედონ და არ უნდა ეცადონ გამოსაყენებელი სამართლის ნორმებისათვის მოჩვენებითად გვერდის ავლას.].

<sup>63</sup> *Prebble J.*, Choice of Law to Determine the Validity and Effect of Contracts, 58 Cornell L. Rev. 433, 441 (1973). აღსანიშნავია ის გარემოება, რომ თავდაპირველად ხელშეკრულების მიმართ მისი დადების ადგილის სამართალი გამოიყენებოდა. აღნიშნული განპირობებული იყო სავაჭრო ურთიერთობათა პრაქტიკული რეალობით: საერთაშორისო ვაჭრობაში ჩართული პირები ფიზიკურად მოგზაურობდნენ მსოფლიოს სხვა და სხვა კუთხეში და ასე აფორმებდნენ ადგილობრივ პარტნიორებთან შეთანხმებებს. შესაბამისად, ხელშეკრულების დადების ადგილის სამართლის გამოყენება ემყარებოდა ლოგიკას, რომ სწორედ ეს სამართალია ურთიერთობასთან ყველაზე მჭიდროდ დაკავშირებული. თუმცა, თანამედროვე ვაჭრობის განვითარებასთან ერთად ხელშეკრულების მეორე მხარესთან ფიზიკურად შეხვედრა აღარ არის ურთიერთობის აუცილებელი მოთხოვნა. მეტიც, რიგ შემთხვევებში ხელშეკრულების დადების ადგილი, შესაძლოა, საერთოდაც ნეიტრალური იყოს, რომელიც აღარ გამოდგება სამართლის ასარჩევად. *Rogerson P.*, *Collier's Conflict of Laws* (4<sup>th</sup> ed., 2013) 292.

<sup>64</sup> *County Asphalt, Inc. v. Lewis Welding & Engineering Corp.*, 323 F.Supp. 1300 (1970); *JRT, Inc. v. TCBY Systems, Inc.*, 52 F.3d 734 (1995); *Rocky Mountain Helicopters, Inc. v. Bell Helicopter Textron, Inc.*, 24 F.3d 125 (1994); *Ury v. Jewelers Acceptance Corp.*, 38 Cal.Rptr. 376 (1964).

<sup>65</sup> *Brink's Ltd. v. South African Airways*, 93 F.3d 1022, 1030-1031 (1996) [„სახელშეკრულებო დავებში ნიუ იორკის სასამართლოები იყენებენ „სიმძიმის ცენტრის“ ან „დამაკავშირებელი ფაქტორების დაჯგუფების“ მიდგომას. აღნიშნული მიდგომის თანახმად სასამართლოებმა შეიძლება მხედველობაში მიიღონ არსებითი მნიშვნელობის დამაკავშირებელი ფაქტორების სპექტრი, მათ შორის ხელშეკრულების დადების, მოლაპარაკებების გამართვისა და შესრულების, დავის საგნის ადგილმდებარეობის, ან მხარეთა საცხოვრებელი ან საქმიანობის განხორციელების ადგილი. *In re Allstate Ins. Co. and Stolarz*, 81 N.Y.2d 219, 227, 597 N.Y.S.2d 904, 908, 613 N.E.2d 936, 940 (1993). ნიუ იორკის სასამართლოებმა, ასევე, შეიძლება მხედველობაში მიიღონ საჯარო წესრიგის მოთხოვნები „როცა სახელშეკრულებო დავაში გამოსაყენებელი ურთიერთდაპირისპირებული კანონების სამართლის ძირითადი პრინციპები ადვილად დასადგენია და ისინი ასახავენ მნიშვნელოვან სახელმწიფო ინტერესს. სამართლის არჩევის ტრადიციული ფაქტორები, ხელშეკრულების დადებისა და შესრულების ადგილები, ამ ანალიზში ყველაზე გადამწყვეტი მნიშვნელობისაა.“]; *Duskin v. Pennsylvania-Central Airlines Corp.*, 167 F.2d 727 (1948).

<sup>66</sup> *Bank of America, N.A. v. Lahave*, 2016 WL 1090176 (2016).

<sup>67</sup> *Davis v. Siemens Medical Solutions USA, Inc.*, 399 F.Supp.2d 785, 791 (2005) [„საქმის გარემოებებიდან ირკვევა, რომ სახელშეკრულებო მოლაპარაკებები ნიუ ჯერზის შტატში მდებარე სასტუმროში

**I.3.3.1.2.1.4 რეგისტრაცია/საცხოვრებელი ადგილი**

საცხოვრებელ ადგილს სამართლის არჩევითი არსებითი მნიშვნელობა ენიჭება, თუმცა არასაკმარისია შტატში მხარის მხოლოდ დროებითი ცხოვრება.<sup>68</sup> როგორც წესი, არასაკმარისია ხელშეკრულების ერთ-ერთი მხარის რეგისტრაცია, განსაკუთრებით მაშინ, როცა ხელშეკრულება დაიდო და შესრულდა სხვა შტატში.<sup>69</sup>

გაიმართა და სიმენსის თანამშრომელი, რომელმაც დევივის ხელშეკრულება გაუგზავნა ხელმოსაწერად, მუშაობდა ნიუ ჯერზიში. აღნიშნული ფაქტები, მხოლოდ, არ ქმნის გონივრულ საფუძველს მხარეთათვის ნიუ ჯერზის სამართლის ასარჩევად. აღნიშნული ანალიზის შესაბამისად, სასამართლო არ აღასრულებს მხარეთა მიერ სამართლის არჩევის პირობას.“].

<sup>68</sup> *Robinson v. Robinson*, 778 So. 2d 1105, 1117-1118 (2001) [„ქმარს არ აქვს უფლება ცოლს წაართვას წილი საერთო საკუთრებაში იმ ქვეყნის სამართლის არჩევით, რომელიც მას უფრო აწყობს, ვიდრე მეუღლეს. მაშინ, როცა ზოგადად სამართლის არჩევა დასაშვებია, მას გარკვეული არსებითი კავშირი უნდა გააჩნდეს ხელშეკრულების მხარეებთან. იმ შტატის სამართლის არჩევა რომელთანაც მეუღლეებს კავშირი არ აქვთ და რომელიც ერთ მეუღლეს მეორის ხარჯზე უსამართლო უპირატესობას ანიჭებს არ არის სამართლიანი, ასევე ამგვარი ქმედება არღვევს შტატის საჯარო წესრიგს. სასამართლოს მიერ იმ შტატის სამართლის გამოყენება, რომელსაც მხარეებთან მხოლოდ მცირედი შეხება გააჩნია, წარმოადგენს კანონით მანიპულაციას. განსაკუთრებით წინამდებარე საქმეში, ჩრდილო კაროლინას ძალიან მცირედი შეხება აქვს მხარეებთან და მათ ინტერესებთან. ბ-ნი რობინსონი ჩრდილო კაროლინაში მხოლოდ მცირე ხნით ცხოვრობდა. ამ მცირე დროის გასვლის შემდგომ იგი გადასახლდა მისისიპიში და შემდეგ ტენესიში. შესაბამისად, სასამართლო ბათილად ცნობს ხელშეკრულებაში ჩრდილო კაროლინას სამართლის არჩევის პირობას.“].

<sup>69</sup> *Brierley v. Commercial Credit Co.*, 43 F.2d 724 (1929) [სასამართლომ ბათილად ცნო მხარეთა მიერ სამართლის არჩევა. მოსარჩელე იყო პენსილვანიის შტატში რეგისტრირებული კომპანია, მოსარჩელე კი - დელავერში. ხელშეკრულებას მოსარჩელემ ხელი მოაწერა ფილადელფიაში (პენსი-

ლვანიის შტატი), რის შემდეგაც იგი ფოსტით გაუგზავნა მოპასუხეს ბალტიმორში (მერილენდის შტატი), სადაც მოპასუხემ მხარემ მოაწერა ხელი. სასამართლომ ხელშეკრულების დადების ადგილად ბალტიმორი მიიჩნია. ხელშეკრულების შესრულების ადგილი ერთმნიშვნელოვანი არ იყო: ნაწილი ვალდებულებებისა სრულდებოდა მერილენდში, ნაწილი კი - პენსილვანიაში. მხარეებმა ხელშეკრულებით შეათანხმეს დელავერის შტატის სამართალი. სასამართლომ განმარტა, რომ „მხარეებმა ხელშეკრულება დაუქვემდებარეს დელავერის სამართალს, თუმცა ეს შეთანხმება ბათილია, ვინაიდან ამ არჩეული სამართლის შტატს ტრანზაქციასთან არ გააჩნია ნორმალური კავშირი.“]; *Curtis 1000, Inc. v. Suess*, 24 F.3d 941, 948-949 (1994) [„ილინოისის სასამართლო არ აღასრულებს მხარეთა შეთანხმებას დელავერის შტატის სამართლის გამოყენების თაობაზე იმ საფუძველით, რომ არ არსებობს საკმარისი კავშირი ხელშეკრულებასა და დელავერის შტატს შორის. *Hartford v. Burns Int'l Sec. Services, Inc.*, 526 N.E.2d 463, 464 (1988); *Potomac Leasing Co. v. Chuck's Pub, Inc.*, 509 N.E.2d 751, 754 (1987). კომპანიები ფუძნდებიან დელავერში, რათა თავიანთ სასარგებლოდ გამოიყენონ აღნიშნული შტატის საკორპორაციო სამართალი და ამ შტატის სასამართლო გამოცდილება კორპორატიული მართვის საკითხებში და არა იმ მიზნით, რომ დელავერში განახორციელონ თავიანთი საქმიანობა. მოსარჩელე კომპანიის სათაო ოფისი ჯორჯიას შტატში მდებარეობს და მას არ გააჩნია ოფისი ან წარმოება დელავერში. მოპასუხესაც, რა თქმა უნდა, არ გააჩნია დელავერთან რაიმე კავშირი. მოსარჩელეც და მოპასუხეც ოპერირებენ ილინოისში, ასე რომ ილინოისს გააჩნია დავის მიმართ საკუთარი სამართლის გამოყენების ინტერესი.“]; *Curtis 1000, Inc. v. Youngblade*, 878 F.Supp. 1224 (1995) [„მიუხედავად იმისა, რომ მხარეთა მიერ არჩეულ სამართალსა და ტრანზაქციას ან თავად მხარეებს შორის საკმარისი კავშირის დასადგენად სასამართლოები მხედველობაში იღებენ კომპანიის რეგისტრაციის ადგილს, მხოლოდ რეგისტრაციის ადგილი საკმარისი არ არის.“]; *Ferrofluidics v. Advanced Vacuum Components, Inc.*, 968 F.2d 1463, 1467 (1992) [მხარეებმა აირჩიეს კომპანიის რეგისტრაციის ადგილის სამართალი და სასამართლომ ეს საკმარისად მიიჩნია, ვინაიდან კომპანიის საქმიანობის არსებითი ნაწილი, ასევე, აღნიშნულ შტატში ხორციელდებოდა]; *Manufacturers Finance Co. v. B. L. Johnson & Co.*,

თუმცა, ზოგიერთი სასამართლო რეგისტრაციის ფაქტს საკმარისად მიიჩნევს მჭიდრო კავშირის დასადგენად.<sup>70</sup> ტესტი არ არის დაკმაყოფი-

15 Tenn.App. 236 (1931) [სასამართლო რეგისტრაციის ადგილი არ მიიჩნია საკმარის კავშირად იმ პირობებში, როცა ტრანზაქცია არ სრულდებოდა არჩეულ შტატში]; *Stoddard v. Thomas*, 60 Pa.Super. 177 (1915) [სასამართლომ ბათილად ცნო ვირჯინიის შტატის სამართლის არჩევა მიუხედავად იმისა, რომ მოსარჩელე ამავე შტატში რეგისტრირებული კომპანია იყო, ვინაიდან კომპანიის სათაო ოფისი ვაშინგტონში იმყოფებოდა და ხელშეკრულებით გათვალისწინებული თანხის გადახდის ადგილიც ვაშინგტონი იყო]; *United Divers Supply Co. v. Commercial Credit Co.*, 289 Fed. 316 (1923) [მხარეებმა ხელშეკრულების მიმართ გამოსაყენებელ სამართლად აირჩიეს დელავერის შტატის სამართალი. მოსარჩელეც იყო ამავე შტატში რეგისტრირებული კომპანია. თუმცა, სასამართლომ სამართლის არჩევა ბათილად ცნო და განმარტა, რომ ვინაიდან ხელშეკრულება დაიდო და შესრულდა მერილენდში (სადაც, ასევე, მოსარჩელის სათაო ოფისი იყო განლაგებული), მის მიმართ ამავე შტატის სამართალი უნდა ყოფილიყო გამოყენებული].

<sup>70</sup> *Ciena Corp. v. Jarrard*, 203 F.3d 312, 324 (2000) [„ვინაიდან მოსარჩელე რეგისტრირებულია დელავერის შტატის სამართლის მიხედვით და მისი ნებსდებაც ამავე შტატის სამართლის მიხედვითაა შედგენილი, საქალაქო სასამართლომ მიიჩნია, რომ კონკურენციის აკრძალვის შეთანხმების მხარეებს გონივრული საფუძველი გააჩნდათ დელავერის სამართლის ასარჩევად. როგორც ამხანაგობის შემთხვევაში სამართლის არჩევას მნიშვნელობა ენიჭება მისი შექმნის ადგილს, სასამართლო განმარტავს, რომ მხარის რეგისტრაციის ადგილი ქმნის „არსებით კავშირს“ ამ ადგილის სამართლის გამოსაყენებლად.“]; *Nedlloyd Lines B.V. v. Superior Court*, 834 P.2d 1148, 1153 (1992) [„ის ფაქტი, რომ ჰონგ კონგის ორი კომპანია არის ხელშეკრულების მხარე, ასევე, ქმნის „გონივრულ საფუძველს“ ჰონგ კონგის სამართლის ასარჩევად. „თუკი ერთ-ერთი მხარე რეგისტრირებულია არჩეული სამართლის ქვეყანაში, მხარეებს გააჩნიათ სამართლის ასარჩევად გონივრული საფუძველი.“ (*Consul Ltd. v. Solide Enterprises, Inc.*, supra, 802 F.2d 1143, 1147.)“]; *Hambrecht & Quist Venture Partners v. American Medical Int'l, Inc.*, 46 Cal.Rptr.2d 33, 42 (1995) [„გარდა იმისა, რომ აკმაყოფილებს „არსე-

ლებული, როცა მხარეს შტატში აქვს კორპორაციული ოფისი, თუმცა არა საქმიანობის ძირითადი ადგილსამყოფელი და სხვა კავშირებიც შტატთან არ არსებობს.“<sup>71</sup> ხელშეკრულებები

ბითი კავშირის ტესტს“, მხარის რეგისტრაციის ადგილი, ასევე, აკმაყოფილებს ალტერნატიულ „გონივრული კავშირის ტესტს“. ვინაიდან *AMI* და *PHS Holding* დელავერში იყვნენ რეგისტრირებული, ხელშეკრულების მხარეებს გააჩნდათ დელავერის შტატის სამართლის ასარჩევად, თუნდაც სახეზე არ ყოფილიყო ამ შტატთან მჭიდრო კავშირი.“]; *Carlock v. Pillsbury Co.*, 719 F. Supp. 791, 807 (D. Minn. 1989) [„მხარის რეგისტრაცია კონკრეტულ ქვეყანაში წარმოადგენს საკმარის საფუძველს, რათა მხარეებმა თავიანთ ხელშეკრულებაზე გამოსაყენებლად ამ ქვეყნის სამართალი აირჩიონ.“].

<sup>71</sup> *Duplan Corp. v. W.B. Davis Hosiery Mills, Inc.* 442 F.Supp. 86, 88-89 (1977) [„წინამდებარე საქმის ფაქტობრივი გარემოებებიდან ნათელია, რომ მატერიალურ სამართლებრივი საკითხები ჩრდილო კაროლინას სამართლით უნდა მოწესრიგდეს. მოსარჩელე ... დელავერის შტატის კომპანიაა თუმცა საქმიანობის ძირითადი ადგილსამყოფელი ჩრდილო კაროლინაში აქვს. მოპასუხე ... რეგისტრირებულია ალაბამაში, თუმცა მისი ქარხნები განლაგებულია ჩრდილო კაროლინასა და ალაბამაში. ... წინამდებარე ტრანზაქციასთან დაკავშირებული რამდენიმე იურისდიქციისგან, მხოლოდ ჩრდილო კაროლინასთან კავშირია არსებითი. ვინაიდან მოსარჩელეს საქმიანობის ძირითადი ადგილსამყოფელი ამ შტატში აქვს და განსახილველი ექვსი ხელშეკრულებიდან სამი იქ უნდა შესრულებულიყო, ჩრდილო კაროლინას ცალსახად გააჩნია იმის ინტერესი, რომ კომპანიებმა, რომლებიც ამ შტატში აკეთებენ ბიზნესს, თავიდან არ აიცილონ მისი სამართლის ნორმების მოქმედება.“]; *H.B. Fuller Co. v. Hagen*, 363 F.Supp. 1325, 1331 (1973) [„პირველი შეკითხვა, რასაც სასამართლომ პასუხი უნდა გასცეს არის რომელი სამართალი გამოიყენება, მინესოტას თუ ნიუ იორკის შტატის. ყველა დამაკავშირებელი ფაქტორების მხედველობაში მიღებით სასამართლო მიდის დასკვნამდე, რომ გამოყენებულ უნდა იქნას ნიუ იორკის შტატის სამართალი. მოპასუხე დაქირავებულ იქნა ბუფალოში [ნიუ იორკის ქალაქი], ხელშეკრულებას ხელი იქ მოაწერა და მომხმარებლებსაც ნიუ იორკის დასავლეთ მხარეში ემსახურებოდა, თუ არ ჩავთვლით რამდენიმე შემთხვევას დასავლეთ პენსილვანიაში.

კომპანიის ფილიალსა და იმავე შტატში მცხოვრებ პირებს შორის ითვლება ერთი შტატის შიგნით დადებულად და, ამიტომ, სხვა შტატის სამართლის (მათ შორის სათაო ოფისის შტატიც) არჩევა გამოირიცხება.<sup>72</sup> თუმცა, თუკი კომპა-

ნია ხელშეკრულებას დებს იმ შტატის მცხოვრებთან, რომელშიც არ გააჩნია ოფისი ან ფილიალი, შესაძლებელია გამოსაყენებელ სამართლად არჩეულ იქნას კომპანიის ძირითადი საქმიანობის ადგილის სამართალი.<sup>73</sup>

*იგი ანგარიშვალდებული იყო ბუფალოს ოფისის მიმართ მას მინესოტასთან არ გააჩნდა რაიმე კავშირი, გარდა იმისა, რომ იქ განლაგებული იყო მოსარჩელის სათაო ოფისი. მინესოტასთან კავშირი შემოიფარგლება მხოლოდ იმით, რომ მენეჯმენტმა იქ მოაწერა მოპასუხესთან დადებულ ხელშეკრულებას ხელი და ხელშეკრულების თანახმად გამოიყენებოდა მინესოტას სამართალი.”;* Joy v. Heidrick & Struggles, Inc., 93 Misc.2d 818, 821 (1977) [„წინამდებარე საქმის ფაქტობრივი გარემოებებიდან იკვეთება, რომ მხარეებს არ გააჩნდათ მჭიდრო კავშირი ან გონივრული საფუძველი ილინოისის შტატის სამართლის ასარჩევად, თუ არ ჩავთვლით იმას, რომ მოპასუხემ, დელავერის კორპორაციამ, მოსარჩელეს ხელშეკრულების შეწყვეტის შეტყობინება ჩიკაგოს ოფისიდან გაუგზავნა, რაც განასხვავებს მას ნიუ იორკის ოფისისგან, სადაც დაიდო და შესრულდა ხელშეკრულება.“].

<sup>72</sup> New England Mut. Life Ins. Co. of Boston, Massachusetts v. Olin, 114 F.2d 131 (1940) [მოსარჩელე იყო მასაჩუსეტსის შტატის კომპანია, რომელმაც გენერალური სავაჭრო წარმომადგენლის მეშვეობით ინდიანას შტატში დაზღვევის ხელშეკრულება დადო მოპასუხესთან (გარდაცვლილი პირი, რომელსაც საქმეში სამკვიდროს მმართველი წარმოადგენდა). მხარეებმა გამოსაყენებელ სამართლად მასაჩუსეტსის შტატის სამართალი შეათანხმეს. სასამართლომ სამართლის არჩევა ბათილად ცნო და მიუთითა, რომ ხელშეკრულება ექვემდებარებოდა მისი დადების ადგილის, ანუ ინდიანას შტატის სამართალს.];

Great Southern Life Ins. Co. v. Burwell, 12 F.2d 244 (1926) [მოსარჩელე იყო ტენასის შტატში რეგისტრირებული სადაზღვევო კომპანია, თუმცა საქმიანობის ლიცენზია გააჩნდა მისისიპის შტატში. დაზღვევის ხელშეკრულებით მხარეებმა გამოსაყენებელ სამართლად ტენასის შტატის სამართალი აირჩიეს, თუმცა, სასამართლომ სამართლის არჩევა ბათილად ცნო და განმარტა, რომ ხელშეკრულება რეგულირდებოდა მისისიპის შტატის სამართლით.]; Albro v. Manhattan Life Ins. Co., 119 Fed. 629 (1902);

Locknane v. United States Savings and Loan Co., 44 S.W. 977 (1898) [მოპასუხე იყო მინესოტაში რეგისტრირებული კომპანია, რომელმაც სესხი გასცა კენტაკის შტატში. საქმეში სადავო იყო ხელშეკრულებაში მითითებული სარგებლის ოდენობა. მხარეებმა ხელშეკრულების მიმართ გამოსაყენებელ სამართლად აირჩიეს მინესოტას შტატის სამართალი, თუმცა სასამართლომ სამართლის არჩევა ბათილად ცნო, ვინაიდან მოსარჩელე (მსესხებელი) იყო კენტაკის შტატის მაცხოვრებელი, მოპასუხე კომპანიასაც გააჩნდა ამავე შტატში საქმიანობის ლიცენზია და ხელშეკრულებაც კენტაკის შტატში დაიდო].

<sup>73</sup> Albritton v. General Finance Corp., 204 F.2d 125, 126 (1953) [მოსარჩელე, რომელსაც საქმეში გაკოტრების მმართველი წარმოადგენდა, საქმიანობას მისისიპის შტატში ახორციელებდა, მოპასუხე კი იყო მიჩიგანში რეგისტრირებული კომპანია, საქმიანობის ძირითადი ადგილსამყოფლით ილინოისის შტატში. მოპასუხეს ოფისი არ გააჩნდა მისისიპის შტატში. მხარეებს შორის ხელშეკრულება დაიდო ჩიკაგოში და გამოსაყენებელ სამართლად არჩეულ იქნა ილინოისის შტატის სამართალი. გაკოტრების მმართველი მიუთითებდა, რომ სესხზე კანონით დაშვებულზე მეტი სარგებლის პროცენტი იქნა გადახდილი და ითხოვდა ამ თანხის დაბრუნებას. პირველი ინსტანციის სასამართლომ მოთხოვნა არ დააკმაყოფილა, ვინაიდან ილინოისის შტატის სამართალი არ ითვალისწინებდა ამ საფუძველით თანხის უკან დაბრუნებას. სააპელაციო სასამართლომ მიუთითა, რომ „ვინაიდან სესხის ყველა ხელშეკრულება შესრულდა ილინოისში და მხარეებმა გამოსაყენებელ სამართლად კეთილსინდისიერად აირჩიეს ილინოისის შტატის სამართალი, სააპელაციო სასამართლო ვერ ხედავს ქვედა ინსტანციის სასამართლოს გადაწყვეტილების გაუქმების საფუძველს, შესაბამისად საჩივარი არ დაკმაყოფილდება.“]; Big Four Mills Ltd. v. Commercial Credit Co., Inc., 211 S.W.2d 831, 837 (1948) [მოსარჩელე იყო მერილენდში რეგისტრირებული კომპანია, მოპასუხე კი კენტაკის შტატში რეგისტრირებული კომპანია: „წინამდებარე საქმეში ხელშეკრულება მერილენდში დაიდო, იქ შესრულდა და

მხარეებმა გამოავლინეს ნება ხელშეკრულების მიმართ ამავე შტატის სამართალი გავრცელებულიყო. ... სასამართლო უკანონოს ვერაფერს ხედავს იმაში, რომ მერილენდის შტატის კომპანიას სურს საკუთარი საქმიანობა ამავე შტატის სამართლის მიხედვით წარმართოს. შესაბამისად, სასამართლო განმარტავს, რომ ხელშეკრულება უნდა აღსრულდეს მერილენდის შტატის სამართლის მიხედვით.”]; **Consolidated Jewelers, Inc. v. Standard Financial Corp.**, 325 F.2d 31 (1963) [სასამართლომ დასაშვებად მიიჩნია მოსარჩელეს (ნიუ იორკში რეგისტრირებული კომპანია) და მოპასუხეს (კენტაუკში რეგისტრირებული კომპანია) შორის ნიუ იორკის შტატის სამართლის არჩევა, ვინაიდან ხელშეკრულების დადების და შესრულების ადგილი იყო ნიუ იორკი]; **Dupree v. Virgil R. Coss Mortgage Co.**, 267 S.W. 586 (1924) [„დადგენილი სამართლის თანახმად მხარეები, რომლებიც სხვადასხვა შტატებში ცხოვრობენ, უფლებამოსილები არიან ხელშეკრულება ერთ-ერთი შტატის სამართლის მიხედვით დადონ, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა ამას რომელიმე შტატის გამყვლეფი გარიგებების სანაალმდეგო კანონისათვის გვერდის ავლის მიზნით აკეთებენ. **Whitlock v. Cohn**, 72 Ark. 83; **Wilson-Ward Co. v. Walker**, 125 Ark. 404, 188 S.W. 1184.”]; **LaBeach v. Beatrice Foods Co.**, 461 F.Supp. 152 (1978) [მოსარჩელე იყო ნიუ იორკის შტატის მოქალაქე, ხოლო მოპასუხე იყო დელავერში რეგისტრირებული კომპანია, საქმიანობის ძირითადი ადგილით ილინოისში. სადავო ხელშეკრულება დაიდო ლონდონში და უნდა შესრულებულიყო, ძირითადად, ნიგერიაში. სასამართლომ დასაშვებად მიიჩნია მხარეთა მიერ ილინოისის სამართლის არჩევა.]; **Securities Investment Co. v. Finance Acceptance Corp.**, 474 S.W.2d 261 (1971) [გამსესხებელი კომპანიის ოფისი განლაგებული იყო მიზურის შტატში, ხოლო მსესხებელი იყო ტეხასის შტატში ლიცენზირებული კომპანია. სესხის ხელშეკრულება დაიდო მიზურში. სასამართლომ ნამდვილად მიიჩნია მიზურის შტატის სამართლის არჩევა.]; **Stromberg Metal Works, Inc. v. Press Mechanical, Inc.**, 77 F.3d 928 (1996) [მოპასუხე იყო ილინოისში რეგისტრირებული კომპანია, საქმიანობის ძირითადი ადგილსამყოფელით ამავე შტატში. მოსარჩელე იყო მერილენდის შტატში რეგისტრირებული კომპანია, საქმიანობის ძირითადი ადგილსამყოფელით ვაშინგტონში. სასამართლომ ჩათვალა, რომ ილინოისის სამართლის არჩევა დასაშვები იყო, მიუხედავად იმისა, რომ ხელშეკრულებით გათვალისწინებული სამუშაოები მერილენ-

### 1.3.3.1.2.2 სამართლის არჩევის გონივრული საფუძველი

მეორე კოდიფიკაციამ გადაუხვია მანამდე არსებული სასამართლო პრაქტიკას და უცხო ქვეყნის სამართლის არჩევა (როცა მხარეებს სურთ კანონის იმპერატიული დანაწესების გამორიცხვა) დასაშვებად მიიჩნია მაშინაც, როცა არ არსებობს გონივრული ან მჭიდრო კავშირი შტატსა და მხარეებს/ტრანზაქციას შორის. ამისათვის აუცილებელია მხარეებს ქონდეთ სამართლის არჩევის **გონივრული საფუძველი**. მეორე კოდიფიკაციის ოფიციალური კომენტარი აღნიშნულ კრიტერიუმთან დაკავშირებით შემდეგ განმარტებას აკეთებს:

სასამართლო მხარეთა მიერ არჩეულ სამართალს არ გამოიყენებს ისეთი საკითხის გადასაწყვეტად, რომლის მოწესრიგებაც მათ ურთიერთშეთანხმებით არ შეეძლოთ, თუკი მხარეებს არ გააჩნიათ სამართლის არჩევის გონივრული საფუძველი. სასამართლო, მაგალითად, არ გამოიყენებს უცხო სამართალს, თუკი მხარეებმა იგი მხოლოდ გაურკვეველი მიზეზებით აირჩიეს ან აირჩიეს მოსამართლის გამოსაცდელად. ამგვარი შემთხვევები პრაქტიკაში არ ხდება. მხარეები ხელშეკრულებებს სერიოზული მიზეზების გამო დებენ და თითქმის არასდროს ხდება, რომ მათ სამართალი რაიმე მნიშვნელოვანი საფუძვლის გარეშე აირჩიონ.

როდესაც არჩეული სამართლის ქვეყანას მხარეებთან ან ხელშეკრულებასთან მჭიდრო კავშირი აქვს, ეს საკმარისია იმისათვის, რათა დადგინდეს მხარეთა გონივრული საფუძველი სამართლის ასარჩევად. ამგვარ შემთხვევას

ნდში უნდა შესრულებულიყო.]; **Tschira v. Willingham**, 135 F.3d 1077 (1998) [მოსარჩელეები იყვნენ გერმანიის მოქალაქეები. მოპასუხე იყო ამერიკული კომპანია და მისი დირექტორი. მხარეებს შორის დაიდო დავალების ხელშეკრულება ამერიკაში გარკვეული უძრავი ქონების შეძენისა და შემდგომი გაქირავების მიზნით. ამერიკულმა სასამართლომ დასაშვებად მიიჩნია დავალების ხელშეკრულების მიმართ გერმანული სამართლის გამოყენება.].



ექნება ადგილი, მაგალითად, როდესაც ქვეყანა არის ერთ-ერთი მხარის ვალდებულების შესრულების ადგილი, ან სადაც მხარეები ცხოვრობენ ან აქვთ საქმიანობის ძირითადი ადგილსამყოფელი. იგივე უნდა ითქვას შემთხვევაზე, როცა ხელშეკრულება ამ ქვეყანაში დაიდო, გარდა გამონაკლისი შემთხვევისა, როცა ხელშეკრულების დადების ადგილი შემთხვევით იქნა შერჩეული და მას რაიმე რეალური კავშირი მხარეებთან ან ხელშეკრულებასთან არ გააჩნია. ეს შემთხვევები მხოლოდ მაგალითის სახით სახელდება. ცხადია, არსებობს სხვა არაერთი შემთხვევა, როცა არჩეულ სამართალს ექნება საკმარისად მჭიდრო კავშირი მხარეებთან და ხელშეკრულებასთან იმისათვის, რათა მხარეთა არჩევანი გონივრულად ჩაითვალოს.

იმ ხელშეკრულების მხარეებს, რომელიც ერთდროულად რამდენიმე ქვეყანას უკავშირდება, შესაძლოა გააჩნდეთ გონივრული საფუძველი იმ შტატის სამართლის ასარჩევად, რომელთანაც ხელშეკრულებას მჭიდრო კავშირი არ გააჩნია. მაგალითად, როდესაც ხელშეკრულება იდება იმ ქვეყანაში, რომლის სამართლის სისტემასაც მხარეები არ იცნობენ, ან რომელი სისტემაც არ არის კარგად განვითარებული, მხარეებს უნდა მიეცეთ სამართლის არჩევის უფლება იმ საფუძველით, რომ ისინი კარგად იცნობენ მას და სამართალი არის განვითარებული. მხოლოდ ასეთ შემთხვევაში ექნებათ მათ შესაძლებლობა ზუსტად იცოდნენ თავიანთი სახელშეკრულებო უფლებები და მოვალეობები. ასე მაგალითად, ორ ქვეყანას შორის ტვირთების ზღვით გადაზიდვის ხელშეკრულების მხარეებს, როცა ამ ქვეყნებს არ გააჩნიათ განვითარებული სამართლის სისტემა, უნდა ქონდეთ უფლება ხელშეკრულება დაუქვემდებარონ ცნობილ და კარგად განვითარებულ კომერციულ სამართალს.<sup>74</sup>

ფაქტობრივად, 187(2)(a) სექციაში მითითებული მჭიდრო კავშირის კრიტერიუმი 187(2)(b) სექციაში მითითებული გონივრული საფუ-

ძვლის ერთ-ერთ ქვესახეს წარმოადგენს.<sup>75</sup> მეორე კოდიფიკაციის კომენტარში მითითებულის შესაბამისად, სასამართლო პრაქტიკაც დაკმაყოფილებულად მიიჩნევს გონივრული საფუძვლის კრიტერიუმს, როცა სამართლის არჩევას საფუძველად დაედო მხარეთა სურვილი მათი ურთიერთობა კარგად განვითარებული სამართლის სისტემით მონესრიგებულად,<sup>76</sup> ან, როცა კონკრეტული სამართალი აირჩიეს იმიტომ, რომ კარგად იცნობენ მას.<sup>77</sup> გონივრული საფუძველი არსებობს მაშინაც, როცა მხა-

<sup>75</sup> Symeonides S., Choice of Law (2016) 370.  
<sup>76</sup> Radioactive, J.V. v. Manson, 153 F.Supp.2d 462, 471 (2001) [საქმეში ხმის ჩამწერი სტუდია მომღერალს ედავებოდა ხელშეკრულების დარღვევის თაობაზე. მხარეებმა ხელშეკრულებით აირჩიეს ნიუ იორკის სამართალი. სასამართლომ განმარტა, რომ ნიუ იორკის სამართალს საკმარისი კავშირი აქვს ხელშეკრულებასთან და ასეც რომ არ იყოს, სამართლის არჩევა მხარეთა მიერ მაინც გონივრულია, ვინაიდან „ნიუ-იორკის ფედერალურ და შტატის სასამართლოებს მნიშვნელოვანი გამოცდილება გააჩნიათ მუსიკის ინდუსტრიაში დადებულ ხელშეკრულებებთან დაკავშირებით და მხარეებს სურდათ ნიუ იორკის სასამართლოს და სამართლის არჩევისას ესარგებლათ აღნიშნული გამოცდილებით.“].

<sup>77</sup> Restatement (Second) Conflict of Laws § 187 cmt. f (Am. Law Inst. 1971) [„სასამართლო, მაგალითად, არ გამოიყენებს მხარეთა მიერ არჩეულ უცხო ქვეყნის სამართალს, რომელიც მხარეებმა მხოლოდ გასართობად აირჩიეს, ან იმიტომ აირჩიეს, რომ მოსამართლეს ინტელექტუალური გამოცდა მოუწყონ. ამგვარი შემთხვევები პრაქტიკაში არ ხდება. ხელშეკრულებები სერიოზული მიზეზებით იდება და ძალიან იშვიათად, რომ მხარეებმა ისე აირჩიონ უცხო ქვეყნის სამართალი, რომ ამის გონივრული საფუძველი არ გააჩნდეთ. ... ამგვარ შემთხვევასთან გვექნება საქმე, მაგალითად, როცა ხელშეკრულების შესრულება არჩეულ ქვეყანაში ხდება, ან როცა მხარეებს იქ აქვთ საცხოვრებელი ან საქმიანობის განხორციელების ადგილი. ... ეს შემთხვევები დასახელებულია, მხოლოდ, მაგალითისათვის. ცხადია, არსებობს სხვა შემთხვევებიც, როდესაც მხარეთა მიერ არჩეული ქვეყნის სამართალს საკმარისი კავშირი აქვს მხარეებთან ან ხელშეკრულებასთან, რათა მათი არჩევანი ჩაითვალოს გონივრულად.“].

<sup>74</sup> Restatement (Second) Conflict of Laws § 187 cmt. f (Am. Law Inst. 1971).

რეებს სურთ თავიდან აირიდონ ერთდროულად რამდენიმე სამართლის გამოყენება და ურთიერთობა ერთი სამართლით მოაწესრიგონ.<sup>78</sup>

### 1.3.3.1.2.3 შეზღუდვის კრიტიკა

არჩეულ სამართალთან კავშირის არსებობის კრიტერიუმი გაკრიტიკებულია რამდენიმე მი-

<sup>78</sup> Exxon Mobil Corp. v. Drennen, 452 S.W.3d 319 (Tex. 2014) [პრომით სამართლებრივ დავაში სასამართლომ განმარტა, რომ ნიუ იორკის სამართლის არჩევა გონივრული იყო ორი მიზეზით: (1) ნიუ-იორკის შტატს გააჩნია განვითარებული სამართალი და სასამართლო პრაქტიკა; და (2) ნიუ-იორკის სამართლის არჩევით სადავო საკითხი დავის მონაწილე კომპანიის ყველა თანამშრომლის მიმართ აშშ-ის ყველა შტატში ერთგვაროვნად დარეგულირდა]; 1–800–Got Junk? LLC v. Superior Court, 116 Cal. Rptr.3d 923, 926 (2010) [სასამართლომ განმარტა, რომ მრავალ შტატში ოპერირებადი ფრენშიაზინგის გამცემის ინტერესია ფრენშიაზინგის ყველა ხელშეკრულება ერთგვაროვანი სამართლით მოწესრიგდეს]; Prows v. Pinpoint Retail Systems, Inc., 868 P.2d 809 (Utah 1993) [სასამართლომ განმარტა, რომ კანადურ კომპანიას, რომელიც აშშ-ის რამდენიმე შტატში ახორციელებს ბიზნეს საქმიანობას, აქვს ინტერესი სახელშეკრულებო ურთიერთობები ერთი შტატის სამართლით მოწესრიგდეს. თუმცა, როდესაც ურთიერთობა მხოლოდ ერთ შტატს უკავშირდება, სწორედ ამ შტატს გააჩნია საქმის მიმართ ინტერესი და სხვა შტატის სამართლის არჩევა სასამართლომ არ მიიჩნია გონივრულად]; M/S Bremen v. Zapata Off–Shore Co., 407 U.S. 1 (1972) [აშშ-ის უზენაესმა სასამართლომ განმარტა, რომ „გასაკვირი არ უნდა იყოს, რომ უცხოელი ბიზნესმენები, ისევე, როგორც ჩვენ, ამჯობინებენ დავები მათმა ადგილობრივმა სასამართლოებმა განიხილონ, ხოლო თუ ეს არჩევანი არ არსებობს, მაშინ – გამოცდილმა და ნეიტრალურმა სასამართლომ. უდავოა, რომ ინგლისის სასამართლოები შეესაბამებიან ნეიტრალურობის ამ კრიტერიუმს და მათ გააჩნიათ საზღვაო დავების განხილვის დიდი გამოცდილება. აღნიშნულ სასამართლოზე შეთანხმება მოხდა გამოცდილ ბიზნესმენებს შორის და თუკი არ იქნება წარმოდგენილი რაიმე მნიშვნელოვანი არგუმენტი, მხარეებმა და სასამართლომ ამ შეთანხმებას პატივი უნდა სცენ.“].

მართულებით. უპირველეს ყოვლისა, კრიტერიუმი ზღუდავს მხარეთა ნების ავტონომიას. მეორე კოდიფიკაციის მიერ შემოთავაზებული მჭიდრო კავშირის ტესტი უფრო მკაცრ მოთხოვნებს აყენებს,<sup>79</sup> ვიდრე კოდიფიკაციის მიღებამდე არსებულ სასამართლო პრაქტიკაში დამკვიდრებული გონივრული კავშირის ტესტი.<sup>80</sup> თუკი მიზანია მხარეებმა მოჩვენებითად გვერდი არ აუარონ სამართლის იმპერატიულ ნორმებს, ამის მიღწევა შესაძლებელია ადგილობრივ ხელშეკრულებებში სამართლის არჩევის სრულად გამორიცხვით. ხოლო, უცხოური ელემენტის შემცველ ხელშეკრულებებში გონივრულია მხოლოდ ისეთი შეზღუდვების დანესება, რომელიც მიმართულია საჯარო წესრიგის დაცვისაკენ.<sup>81</sup> თუკი უცხო ქვეყნის სამართალთან კავშირის კრიტერიუმი დაბალანსებული იქნება, მხარეებს მიეცემათ მხოლოდ ადგილობრივი იმპერატიული ნორმების, მაგრამ არა უპირატე-

<sup>79</sup> Weinberger A., Party Autonomy and Choice-of-Law: The Restatement (Second), Interest Analysis, and the Search for Methodological Synthesis, 4 Hofstra L. Rev. 605 (1976) 615–616; Gruson M., Governing Law Clauses in Commercial Agreements–New York’s Approach, 18 Colum. J. Transnat’l L. 323 (1980).

<sup>80</sup> Gamer v. duPont Glove Forgan, Inc., 65 Cal.App.3d 280, 290 (1976); Reger v. National Ass’n of Bedding Manufacturers Group Ins. Trust Fund, 83 Misc.2d 527, 539–540 (1975).

<sup>81</sup> Ehrenzweig A., Conflict of Laws (1962) 469. ასევე, მაგალითად, 1992 წელს ლუიზიანამ გააუქმა არსებითი კავშირის წინაპირობა და სამართლის არჩევის ლიმიტად გაითვალისწინა საჯარო წესრიგი: „მხარეთა ვალდებულებები რეგულირდება მათ მიერ პირდაპირ არჩეული სამართლით ... გარდა იმ შემთხვევისა, როცა არჩეული სამართალი არღვევს იმ შტატის სამართალს, რომელიც სხვაგვარად იქნებოდა გამოყენებული 3537–ე მუხლის საფუძველზე.“ La. C.C. Art. 3540. იგივე ცვლილება განხორციელდა ორეგონის შტატშიც. O.R.S. § 81.120. Symeonides S., American Choice of Law at the Dawn of the 21<sup>st</sup> Century, 37 Willamette L. Rev. 1, 29–32 (2000).

სი მოქმედების იმპერატიული ნორმების, თავიდან აცილების შესაძლებლობა.<sup>82</sup>

ასევე შიში, რომ მხარეები სასამართლოსთვის სრულიად უცნობი სამართლის შეთანხმებით არსებით პრობლემებს შექმნიან პრაქტიკაში გადამეტებულია. ტრანზაქციათა აბსოლუტურ უმრავლესობაში მხარეები სამართალს სრულიად უმიზეზოდ არ ირჩევენ და მათ ამისათვის გარკვეული გონივრული საფუძველი გააჩნიათ.<sup>83</sup> ამასთან, საერთაშორისო ტრანზაქციების გახშირების პარალელურად სასამართლოებს ისედაც უნევთ მათთვის უცნობი სამართლის ნორმებში გარკვევა და ამას მხარეთა არჩეულ სამართალთან კავშირი ვერ შეცვლის.<sup>84</sup>

არჩეული ქვეყნის სამართალთან კავშირის მოთხოვნას სულ უფრო და უფრო ნაკლები მხა-

<sup>82</sup> საინტერესო მაგალითია ნიუ-იორკის კანონი, რომელიც სახელშეკრულებო დავებში ნიუ იორკის სამართლის არჩევასა სასამართლოს აძლევს ნიუ იორკის სამართლის გამოყენების შესაძლებლობას, თუნდაც არ არსებობდეს შტატთან არსებითი კავშირი, თუკი დავის საგანი აღემატება 250,000 აშშ დოლარს. კანონი გამონაკლისებსაც ითვალისწინებს, მაგალითად სამომხმარებლო ხელშეკრულებები. ხოლო, თუკი დავის საგანი ერთ მილიონ დოლარს აღემატება და მხარეებმა სამართალთან ერთად ნიუ-იორკის სასამართლოს განსჯადობაც შეათანხმეს, ეს უკანასკნელი ვალდებულია დაიდგინოს განსჯადობა და არ აქვს უფლება სარჩელის განხილვაზე უარი განაცხადოს *forum non conveniens* დოქტრინის საფუძველზე. N.Y. General Obligations Law §§ 5-1401, 5-1402. Herzog P., Conflict of Laws: 1984 Survey of New York Law, 36 Syracuse L. Rev. 131-33, 154 (1985).

<sup>83</sup> Tuchler D., Boundaries to Party Autonomy in the Uniform Commercial Code: A Radical View, 11 St. Louis L.J. 180, 189-90 (1967); Nakhleh v. Chemical Construction Corp., 359 F.Supp. 357 (1973).

<sup>84</sup> Tuchler D., Boundaries to Party Autonomy in the Uniform Commercial Code: A Radical View, 11 St. Louis L.J. 180, 189-90 (1967) [„საფრთხე, რომ მხარეებმა შეიძლება შეათანხმონ სასამართლოსთვის აბსოლუტურად გაუგებარი სამართალი ვერ იქნება თავიდან აცილებული გეოგრაფიული შეზღუდვებით, ვინაიდან გეოგრაფიულად დაკავშირებული სამართალიც, შეიძლება, სასამართლოსთვის აბსოლუტურად გაუგებარი იყოს.“].

რდაჭერა აქვს მსოფლიოს მასშტაბით და იგი გამონაკლისი უფროა, ვიდრე წესი.<sup>85</sup> არაერთმა ქვეყანამ<sup>86</sup> და საერთაშორისო ინსტრუმენტმა<sup>87</sup> გააუქმა ეს მოთხოვნა. მეტიც, ჰააგის პრინციპებმა პირდაპირ მიუთითა, რომ ამგვარი კავშირის მოთხოვნა დანესებული არ არის.<sup>88</sup> სხვა შემთხვევებში სახელმწიფოებმა შეარბილეს მოთხოვნები.<sup>89</sup> ამგვარ აკრძალვას არც რომი I-ს რეგულაცია იცნობს.

<sup>85</sup> Symeonides S., Codifying Choice of Law Around the World: An International Comparative Analysis (2014) 118.

<sup>86</sup> Symeonides S., Codifying Choice of Law Around the World: An International Comparative Analysis (2014) 120 [სადაც ავტორი იკვლევს, დაახლოებით, 40-მდე ქვეყნის კანონს].

<sup>87</sup> მაგალითად, 17/03/1994 წლის „ინტერ-ამერიკული კონვენცია საერთაშორისო ხელშეკრულებების მიმართ გამოსაყენებელი სამართლის შესახებ“ მე-7 მუხლში სამართლის ასარჩევად მასთან კავშირის წინაპირობას არ ითვალისწინებს. ამგვარ მოთხოვნას არ ანებს არც 15/06/1955 წლის ჰააგის კონვენცია „საერთაშორისო ნასყიდობის მიმართ გამოსაყენებელი სამართლის შესახებ“ [მუხლი 2], 14/03/1978 წლის ჰააგის კონვენცია „წარმომადგენლობის მიმართ გამოსაყენებელი სამართლის შესახებ“ [მუხლი 5], 22/12/1986 წლის ჰააგის კონვენცია „საერთაშორისო ნასყიდობის ხელშეკრულებების მიმართ გამოსაყენებელი სამართლის შესახებ“ [მუხლი 7]. თუმცა, 05/07/2006 წლის ჰააგის კონვენცია „ბროკერის მფლობელობაში არსებული ფასიანი ქაღალდების გარკვეული უფლებების მიმართ გამოსაყენებელი სამართლის შესახებ“ 4(1) მუხლში ადგენს, რომ სამართლის ასარჩევად აუცილებელია ბროკერს იქ გააჩნდეს ოფისი.

<sup>88</sup> 19/03/2015 წლის ჰააგის „პრინციპები საერთაშორისო კომერციულ ხელშეკრულებებში გამოსაყენებელი სამართლის შესახებ“ 2(4) მუხლში მიუთითებს, რომ „აუცილებელი არ არის კავშირის არსებობა არჩეულ სამართალსა და მხარეებს ან მათ ტრანზაქციას შორის.“

<sup>89</sup> მაგალითად, შვეიცარიის 18/12/1987 წლის „საერთაშორისო კერძო სამართლის ფედერალური კოდექსის“ 121(3) მუხლის თანახმად „მხარეებს უფლება აქვთ შრომით ხელშეკრულებაში აირჩიონ იმ ქვეყნის სამართალი, რომელშიც დასაქმებულს გააჩნია ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილი ან რომელშიც დამსაქმებელს გააჩნია საქმიანობის

### 1.3.3.2 რომი I-ს რეგულაცია

რომი I-ს რეგულაცია არ აწესებს არჩეულ სამართალთან კავშირის ზოგად მოთხოვნას.<sup>90</sup> თუმცა, რეგულაცია ორი მიმართულებით ითვალისწინებს შეზღუდვებს: (1) სრულად ადგილობრივ ხელშეკრულებებში (*fraude à la loi*); და (2) კონკრეტულ ხელშეკრულებებში, სუსტი მხარის დაცვის მიზნით.

რომი I-ს რეგულაციის 3(3) მუხლის თანახმად როცა ხელშეკრულების ყველა დამაკავშირებელი ფაქტორი ერთ ქვეყანაშია თავმოყრილი (ანუ სახეზეა სრულად ადგილობრივი ხელშეკრულება), უცხო სამართლის არჩევამ არ უნდა შეაფერხოს კანონის იმ ნორმების მოქმედება, რომელთა გამორიცხვაც მხარეებს ურთიერთშეთანხმებით არ შეუძლიათ. დრო, როცა სასამართლომ უნდა შეაფასოს დამაკავშირებელი ფაქტორი გარემოებების არსებობა არის სამართლის არჩევის მომენტი. სამართლის ნორმებში, რომელთა გამორიცხვაც მხარეთა შეთანხმებით არ დაიშვება იგულისხმება იმპერატიული დანაწესები (*ius cogens*).

რომი I-ს რეგულაციის შესავალი ნაწილის მე-15 პარაგრაფის თანახმად ეს შეზღუდვა იმ შემთხვევაშიც მოქმედებს, როცა მხარეებმა სამართლის არჩევასთან ერთად განმხილველი სასამართლოც შეათანხმეს.<sup>91</sup> ხელშეკრულება ვერ ჩაითვლება სრულად ადგილობრივად, თუკი რომელიმე დამაკავშირებელი ფაქტორი (საცხოვრებელი/რეგისტრაციის ადგილი,<sup>92</sup> საქმიანობის განხორციელების ადგილი, სანარმოს ცენტრალური ადმინისტრაციის ადგილი და სხვ.) უცხო ქვეყანაშია.<sup>93</sup> იგივე ითქმის შემთხვევაზე, როცა ხელშეკრულების დადების ან შესრულების ადგილი (გარდა იმ შემთხვევისა,

როცა ადგილი მოჩვენებითად, ფიქტიურად არის განსაზღვრული),<sup>94</sup> ან უძრავი ქონების მდებარეობა უცხო ქვეყანაშია.<sup>95</sup> ამისგან განსხვავებით, მხარეთა მოქალაქეობა<sup>96</sup> ან მათი უბრალო ინტერესი კონკრეტული სამართლის გამოყენებასთან დაკავშირებით ვერ იქნება გადამწყვეტი.<sup>97</sup> სრულად ადგილობრივ ხელშეკრულებებში უცხო ქვეყნის სამართალზე მითითება განიმარტება, როგორც ინკორპორაცია.<sup>98</sup> შესაბამისად, გამოსაყენებელი სამართლის იმპერატიული ნორმების გარდა მხარეთა ურთიერთობა მოწესრიგდება არჩეული სამართლის წესების შესაბამისად.<sup>99</sup>

რომი I-ს რეგულაცია ანალოგიურ შეზღუდვას აწესებს ევროკავშირის სამართალთან დაკავშირებითაც. კერძოდ, 3(4) მუხლის თანახმად როდესაც ხელშეკრულების ყველა დამაკავშირებელი ფაქტორი თავმოყრილია ევროკავშირის ერთ ან რამდენიმე ქვეყანაში, სამართლის არჩევამ არ უნდა შეაფერხოს კავშირის იმპერატიული ნორმების მოქმედება. ევროკავშირის დირექტივებთან მიმართებით, რომლებსაც პირდაპირი მოქმედების ძალა არ აქვს, 3(4) მუხლი ადგენს, რომ მისი შინაარსი დადგინდება განმხილველი სასამართლოს ქვეყნის სამართლის შესაბამისად.<sup>100</sup> 3(4) მუხლის მიზნე-

<sup>94</sup> ECJ Case C-106/95 – MSG [1997] ECR I-911.

<sup>95</sup> *Ferrari F.*, Rome I Regulation (2015) 212.

<sup>96</sup> *Caterpillar Financial Services Corp v SNC Passion* [2004] EWHC 569.

<sup>97</sup> *Ferrari F.*, Rome I Regulation (2015) 212.

<sup>98</sup> *Ferrari F.*, Rome I Regulation (2015) 213–214.

<sup>99</sup> *Rogerson P.*, *Collier's Conflict of Laws* (4<sup>th</sup> ed., 2013) 305.

<sup>100</sup> *Ferrari F.*, Rome I Regulation (2015) 215; *Ferrari F.*, *Leible S.*, Rome I Regulation: The Law Applicable to Contractual Obligations in Europe (2009) 6. თუმცა, იურიდიულ ლიტერატურაში გაკრიტიკებულია რეგულაციის ეს ნაწილი, ვინაიდან იგი მითითებას აკეთებს არა გამოსაყენებელ, არამედ განმხილველი ქვეყნის სამართალზე. საქმე იმაშია, რომ ევროდირექტივა აწესებს ძირითად ამოცანებს, რის მიღწევასაც მიზნად ისახავს დირექტივა, თუმცა თუ როგორ იქნება მიღწეული აღნიშნული ამოცანები, დამოკიდებულია კავშირის ქვეყნების მიერ დირექტივის იმპლემენტაციაზე. ამიტომ, გამოსაყენებელი სამართლის ქვეყნის მი-

განხორციელების ადგილი, საცხოვრებელი ადგილი ან ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელი.“

<sup>90</sup> *Rogerson P.*, *Collier's Conflict of Laws* (4<sup>th</sup> ed., 2013) 302.

<sup>91</sup> Regulation (EC) №593/2008 of the European Parliament and of the Council, Recital 15, 2008 O.J. (L 177) 6.

<sup>92</sup> *Golden Acres Ltd v Queensland Estates Pty Ltd* [1969] Qd R 378.

<sup>93</sup> *Ferrari F.*, Rome I Regulation (2015) 211–212.

ბისათვის „ქვეყანა“ მოიცავს ევროკავშირის ყველა ქვეყანას, მათ შორის იმათაც, ვისზეც რომი I-ს რეგულაციის მოქმედება არ ვრცელდება.<sup>101</sup>

რეგულაცია სამართალთან კავშირის სპეცი-

ალურ მოთხოვნებს აწესებს, ასევე, გარკვეული ტიპის ხელშეკრულებებში, რათა დაიცვას ხელშეკრულების სუსტი მხარე. მაგალითად, მგზავრთა გადაყვანის ხელშეკრულებებში [მუხლი 5(2)] და დაზღვევის ხელშეკრულებებში [მუხლი 7(3)].<sup>102</sup>

**1.3.4 სამართლის ძირითადი პრინციპების საწინააღმდეგო შეთანხმებები**

სამართლის მეორე კოდიფიკაცია	რომი I-ს რეგულაცია	სკს
<p>§187. მხარეთა მიერ არჩეული ქვეყნის სამართალი</p> <p>(2) მხარეთა მიერ ხელშეკრულებიდან გამომდინარე უფლებებისა და მოვალეობების მიმართ არჩეული ქვეყნის სამართალი გამოყენებული იქნება იმ შემთხვევაშიც კი, როცა მხარეებს არ შეეძლოთ კონკრეტული საკითხის ურთიერთშეთანხმებით მოწესრიგება, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა ...</p> <p>(b) არჩეული ქვეყნის სამართლის გამოყენება ეწინააღმდეგება იმ ქვეყნის სამართლის ძირითად პრინციპებს, რომელსაც კონკრეტული საკითხის გადაწყვეტის მიმართ არჩეულ ქვეყანასთან შედარებით უპირატესი ინტერესი გააჩნია და, რომელიც იქნება ის ქვეყანა, რომლის სამართალიც, 188-ე სექციის საფუძველზე, გამოყენებული იქნებოდა თუკი მხარეები არ აირჩევდნენ სამართალს.</p>	<p>მუხლი 9. უპირატესი მოქმედების იმპერატიული ნორმები</p> <p>1. უპირატესი მოქმედების იმპერატიული ნორმები არის ისეთი ნორმები, რომელთა დაცვაც ქვეყნის მიერ მიიჩნევა არსებითად თავისი საჯარო ინტერესების, როგორცაა პოლიტიკური, სოციალური ან ეკონომიკური წესრიგი, დასაცავად, იმ ფარგლებში, რომელშიც აღნიშნული ნორმები ყველა შემთხვევაში გამოიყენება, მიუხედავად ამ რეგულაციის საფუძველზე ხელშეკრულების მიმართ სხვაგვარად მოსაყენებელი სამართლისა.</p> <p>2. წინამდებარე რეგულაცია ხელს არ უშლის განმხილველი ქვეყნის სამართლის უპირატესი მოქმედების იმპერატიული ნორმების გამოყენებას.</p> <p>3. შესაძლოა გამოყენებულ იქნას იმ ქვეყნის სამართლის უპირატესი მოქმედების იმპერატიული ნორმები, სადაც სახელშეკრულებო ვალდებულებები შესრულდა ან უნდა შესრულდებოდა, იმ ფარგლებში, რომელშიც უპირატესი მოქმედების იმპერატიული ნორმები ხელშეკრულების შესრულებას უკანონოდ აცხადებენ. იმის გადასაწყვეტად, გამოყენებული უნდა იქნას თუ არა აღნიშნული ნორმები, მხედველობაში უნდა იქნას მიღებული მათი შინაარსი და მიზანი, ასევე მათი გამოყენების თუ გამოუყენებლობის შედეგები.</p>	<p>მუხლი 6. იმპერატიული ნორმების გამოყენება</p> <p>ამ კანონის დებულებები არ ვრცელდება საქართველოს სამართლის იმპერატიული ნორმების მოქმედებაზე, მიუხედავად იმისა, თუ რომელი ქვეყნის სამართალი გამოიყენება ურთიერთობათა მოწესრიგებისას.</p> <p>მუხლი 35. სამართლის არჩევა მხარეების მიერ</p> <p>3. სამართლის არჩევა ჩაითვლება ბათილად, თუ იგი უგულებელყოფს ხელშეკრულებასთან ყველაზე მჭიდროდ დაკავშირებული ქვეყნის სამართლის იმპერატიულ ნორმებს.</p>

ერ დირექტივით გათვალისწინებული ნორმების იმპლემენტაცია შეიძლება განსხვავდებოდეს საქმის განმხილველი ქვეყნისგან.

<sup>101</sup> ფაქტობრივად, ეს მხოლოდ დანიას ეხება. *Ferrari F.*, Rome I Regulation (2015) 216; *Ferrari F.*, *Leible S.*, Rome I Regulation: The Law Applicable to Contractual Obligations in Europe (2009) 6.

<sup>102</sup> *Seatzu F.*, Insurance in Private Inter-national Law (2003); *Heiss H.*, Insurance Contracts in Rome I: Another Recent Failure of the European Legislature, 1 EJCL 61 (2008); *Merrett L.*, Choice of Law in Insurance Contracts under the Rome I Regulation, 5 J. Priv. Int'l L. 49 (2009); *Merkin R.*, The Rome I Regulation and Reinsurance, 5 J. Priv. Int'l L. 69 (2009).

### 1.3.4.1 სამართლის მეორე კოდიფიკაცია

მეორე კოდიფიკაცია იყენებს ტერმინს „ძირითადი პრინციპები“ (fundamental policy) და ადგენს, რომ მხარეთა ავტონომია უკან იხევს მის წინაშე. მეორე კოდიფიკაციაში ტერმინი განმარტებული არ არის,<sup>103</sup> საილუსტრაციოდ კოდიფიკაციის ოფიციალური კომენტარი რამდენიმე შემთხვევას მიუთითებს. მაგალითად, დაზღვეულის უფლებების მომწესრიგებელი ნორმები თავიანთი დაცვითი ფუნქციიდან გამომდინარე შეიძლება სამართლის ძირითად პრინციპებად ჩაითვალოს,<sup>104</sup> ხოლო, ხელშეკრულების ფორმასთან დაკავშირებული ზოგადი სახელშეკრულებო დათქმები, როგორც ნენსი, ამგვარ სტანდარტს ვერ აკმაყოფილებს.<sup>105</sup>

<sup>103</sup> ორეგონის შტატის კანონის თანახმად სამართლის პრინციპი ძირითადად ითვლება „მხოლოდ მაშინ, თუკი იგი ასახავს ან აღასრულებს არსებითი მნიშვნელობის მქონე საჯარო ან საზოგადოებრივი ინსტიტუტების მიზნებს, რაც ცდება სადავო ხელშეკრულებაში მხარეთა უფლება მოვალეობების განსაზღვრის ფარგლებს.“ O.R.S. § 15.350(2). დამატებით, კანონი ადგენს, რომ არჩეული სამართალი არ გამოიყენება თუკი იგი მხარისგან მოითხოვს ისეთი მოქმედების განხორციელებას, რაც აკრძალულია ხელშეკრულების შესრულების ადგილის სამართლის მიხედვით. ORS § 15.350(1). იხ. დეტალურად *Symeonides S., Codifying Choice of Law for Contracts: The Oregon Experience*, 67 *RabelsZ*, 726, 739–42 (2003).

<sup>104</sup> *Restatement (Second) § 187 cmt. g (Am. Law Inst. 1971)*.

<sup>105</sup> საქმეთა ნაწილი შეეხება ხელშეკრულების წერილობითი დადების ვალდებულებას. *Finnish Fur Sales Co., Ltd. v. Juliette Shulof Furs, Inc.*, 770 *F.Supp.* 139 (1991) [სასამართლომ განმარტა, რომ ხელშეკრულების წერილობით დადების მოთხოვნა არ წარმოადგენს სამართლის ძირითად პრინციპს. თუმცა, გამონაკლისია ანდერძი]; *Nakhleh v. Chemical Construction Corp.*, 359 *F.Supp.* 357, 360 (1973) [„წინამდებარე საქმეში გადასაწყვეტია რამდენად არის ხელშეკრულების წერილობით დადების მოთხოვნა ნიუ იორკის სამართლის ძირითად პრინციპი, რომლის დარღვევისასაც ნიუ იორკის სასამართლო ბათილად ცნობს მხარეთა მიერ სამართლის არჩევას. ... მიუხედავად იმისა, რომ აღნიშნული მნიშვნელოვან ინტერესს ემსახურება, სა-

კოდიფიკაციის კომენტარში პირდაპირ მითითებულია, რომ სამართლის ძირითადი პრინციპები არ არის იმ ხარისხის, როგორც საჯარო წესრიგია:

როდესაც არჩეული სამართლის გამოყენება ეწინააღმდეგება იმ ქვეყნის სამართლის ძირითად პრინციპებს, რომელიც გამოყენებული იქნებოდა სამართლის არჩევის გარეშე. მხარეთა მოლოდინების დაკმაყოფილება არ არის სახელშეკრულებო სამართლის ერთადერთი მიზანი; მხედველობაში უნდა იქნას მიღებული, ასევე, ქვეყნის ინტერესები და მისი კანონმდებლობა. არჩეული სამართალი არ უნდა იქნას გამოყენებული ისე, რომ არ მოხდეს იმ ქვეყნის ინტერესების გათვალისწინება, რომლის სამართალიც სამართლის არჩევის არარსებობის პირობებში იქნებოდა გამოსაყენებელი. განმხილველი სასამართლო უარს არ იტყვის არჩეული სამართლის გამოყენებაზე მხოლოდ იმიტომ, რომ სამართლის არჩევის გარეშე გამოსაყენებელი ადგილობრივი სამართალი საქმეზე განსხვავებულ შედეგს იძლევა. არჩეული სამართლის გამოყენება არ მოხდება მხოლოდ (1) იმ ქვეყნის სამართლის ძირითადი პრინციპების დასაცავად, რომლის სამართალიც სამართლის არჩევის არარსებობის პირობებში იქნებოდა გამოსაყენებელი 188–ე სექციის მიხედვით, იმის გათვალისწინებით, რომ (2) ამ ქვეყანას კონკრეტული საკითხის გადაწყვეტის მიმართ არჩეული სამართლის ქვეყანაზე უპირატესი ინტერესი გააჩნია. განმხილველი სასამართლო იმის დასადგენად, თუ რამდენად ფუნდამენტურია კონკრეტული პრინციპი წინამდებარე სექციის მიზნებისათვის და რამდენად გააჩნია განმხილველ ქვეყანას საკითხის გადაწყვეტის

სამართლოს იგი არ მიაჩნია ნიუ იორკის სამართლის ფუნდამენტურ პრინციპად, რომ სასამართლომ ჯილდოს დაპირების ზეპირი ხელშეკრულების ნამდვილობასთან დაკავშირებით არ გამოიყენოს მხარეთა მიერ არჩეული სამართალი.“]; *A.S. Rampell, Inc. v. Hyster Co.*, 3 *N.Y.2d* 369, 382 (1957) [„ამ შტატის საჯარო წესრიგი არ კრძალავს კომერციული ხელშეკრულების ზეპირსიტყვიერად შეცვლას, თუკი ამგვარი ცვლილება დასაშვებია გამოსაყენებელი სამართლის მიხედვით.“].

მიმართ არჩეული სამართლის ქვეყანაზე უპირატესი ინტერესი, გამოიყენებს ადგილობრივ სამართალს. მხარეთა უფლება აირჩიონ გამოსაყენებელი სამართალი ყველაზე ნაკლებად მაშინ იზღუდება, როცა დამაკავშირებელი ფაქტორები იმდენად გაფანტულია სხვა და სხვა ქვეყანაში, რომ გამოსაყენებელი სამართლის ქვეყნის დადგენა მხარეთა შეთანხმების გათვალისწინების გარეშე ძალიან რთული იქნება.

იმ შემთხვევებთან დაკავშირებით, როცა დადგინდება, რომ სახეზეა სხვაგვარად გამოსაყენებელი ქვეყნის სამართლის „ძირითადი პრინციპები“, დამატებითი დეტალური კომენტარის გაკეთება შეუძლებელია. მნიშვნელოვანი გარემოებაა, რამდენად არის კონკრეტულ ქვეყანაში თავმოყრილი დამაკავშირებელი ფაქტორები. განმხილველი სასამართლო ყოველთვის ეცდება უპირატესობა მიანიჭოს მხარეებთან და ხელშეკრულებასთან მჭიდროდ დაკავშირებული ქვეყნის სამართლის პრინციპებს, იმ ქვეყანასთან შედარებით, სადაც დამაკავშირებელი ფაქტორების მცირე რაოდენობაა თავმოყრილი, მაგრამ, რომლის სამართალიც, დამაკავშირებელი ფაქტორების სხვა და სხვა ქვეყანაში გაფანტულობიდან გამომდინარე გამოყენებული იქნება სამართლის არჩევის ნამდვილი შეთანხმების არარსებობის პირობებში. რაც უფრო მეტად არის ეს ქვეყანა ხელშეკრულებასთან და მხარეებთან დაკავშირებული, მით უფრო მეტია ალბათობა იმისა, რომ სამართლის არჩევა ჩაითვლება ნამდვილად. რაც უფრო მეტად არის არჩეული სამართლის ქვეყანა დაკავშირებული ხელშეკრულებასთან და მხარეებთან, მით უფრო მეტად ფუნდამენტური უნდა იყოს სხვაგვარად გამოსაყენებელი ქვეყნის სამართლის ძირითადი პრინციპები, რათა გამართლებული იყოს სამართლის არჩევის ბათილად ცნობა.

იმისათვის, რათა სამართლის პრინციპი „ფუნდამენტურად“ ჩაითვალოს, იგი არსებითი ხასიათის უნდა იყოს. გარდა ანდერძთან დაკავშირებული ხელშეკრულებებისა, ამგვარ პრინციპად ნაკლებად ჩაითვლება ფორმასთან დაკავშირებული მოთხოვნები (იხ. მე-6 ილუსტრაცია). ამგვარ პრინციპად, ასევე, არ ჩაითვლება ისეთი ნორმები, რომლებიც თანდათან კარგავენ აქტუალობას, როგორცაა დაქორწინებუ-

ლი ქალის ქმედუნარიანობის მომწესრიგებელი ნორმები (იხ. მე-7 ილუსტრაცია), ან სახელშეკრულებო სამართლის ზოგადი წესები, როგორცაა საპასუხო შესრულების არსებობის დამდგენი ნორმები (იხ. მე-8 ილუსტრაცია). მეორეს მხრივ, სამართლის ძირითადი პრინციპი შესაძლოა არსებობდეს იმ ნორმებში, რომლებიც ერთი ან რამდენიმე ტიპის ხელშეკრულებას ბათილად ცნობენ, ან, რომელთა მიზანია პირის დაცვა ხელშეკრულების ძლიერი მხარის მიერ პოზიციის ბოროტად გამოყენებისაგან. ამგვარ მაგალითებად შეიძლება დასახელდეს ნორმები, რომლებიც ადგენენ ინდივიდუალური დაზღვეული პირის უფლებებს სადაზღვევო კომპანიების მიმართ (იხ. 192–193 სექციები). იმისათვის, რათა სამართლის პრინციპი „ფუნდამენტურად“ ჩაითვალოს, არ არის აუცილებელი იგი ისეთივე მნიშვნელოვანი იყოს, როგორც მოითხოვება ქვეყნის მიერ უცხოური სარჩელის წარმოებაში მიღებაზე უარის თქმისას 90-ე სექციის საფუძველზე.<sup>106</sup>

სასამართლო პრაქტიკაში დადგენილია, რომ სამართლის არჩევა უარყოფილი არ იქნება მხოლოდ იმიტომ, რომ იგი განსხვავდება *lex causae*-სა და *lex fori*-სგან.<sup>107</sup> სასამართლოები ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში აფასებენ რომელი ნორმაა იმდენად არსებითი და მნიშვნელოვანი, რომ მას სამართლის ძირითადი პრინციპის დამდგენი სტატუსი მიენიჭოს.<sup>108</sup>

<sup>106</sup> Restatement (Second) of Conflict of Laws § 187 cmt. g (Am. Law Inst. 1971).

<sup>107</sup> A. S. Rampell, Inc. v. Hyster Co., 3 N.Y.2d 369 (1957); Mittenthal v. Mascagni, 66 N.E. 425 (1903); Nedlloyd Lines B.V. v. Superior Court, 3 Cal.4th 459 (1992); Naylor v. Conroy, 46 N.J.Super. 387 (1957); Swann v. Swann, 21 Fed. 299 (1884); Reese W., Power of Parties to Choose Law Governing Their Contract, 54 AM. Soc'y INT'L L. PROC. 49, 54 (1960); Restatement (Second), Conflict of Laws § 187 cmt. g (Am. Law Inst. 1971).

<sup>108</sup> Bethlehem Steel Corp. v. G.C. Zarnas & Co., 498 A.2d 605 (1985) [სასამართლო მიიჩნია, რომ სამშენებლო ხელშეკრულებაში არსებული პირობა, რომლითაც მხარე ვალდებულია იღებდა მეორე მხარისათვის აენაზღაურებინა ყველა ის ზიანი,

ზოგიერთ შემთხვევაში სასამართლოები მხოლოდ მაშინ ამბობენ ხელშეკრულების და სამართლის არჩევის აღსრულებაზე უარს, თუკი ხელშეკრულება არის ამორალური<sup>109</sup> და ეწინააღმდეგება სამართლიანობის ფუნდამენტურ მოთხოვნებს.<sup>110</sup>

ყველა განსხვავება მხარეთა მიერ არჩეულ სამართალსა და *lex limitativa*-ს შორის არ ნარმოადგენს სამართლის არჩევის ბათილად ცნობის საფუძველს. სხვაგვარად, მხარეთა ნების ავტონომია რეალურ შინაარსს დაკარგავდა.<sup>111</sup> უსამართლო პირობების საკითხი ხში-

რად ნამოიჭრება სპეციფიკურ ხელშეკრულებებში, სადაც მიზანი სუსტი მხარის ინტერესების დაცვაა, მაგალითად მომხმარებლებთან დადებული ხელშეკრულებები. ერთ-ერთ საქმეში სასამართლომ ბათილად ცნო სატელეფონო ოპერატორსა და მოხმარებელს შორის დადებულ ხელშეკრულებაში სამართლის არჩევა და საარბიტრაჟო დათქმა, ვინაიდან ხელშეკრულება სატელეფონო ოპერატორის სასარგებლოდ იყო ცალმხრივი და კაბალური, მათ შორის, მომხმარებელს ართმევდა გარკვეული ზიანის ანაზღაურების შესაძლებლობას.<sup>112</sup>

შრომით ხელშეკრულებებში ხშირად სადავოა კონკურენციის აკრძალვის დათქმები.<sup>113</sup> ზოგიერთი შტატი ამგვარ დათქმებს კრძალავს.<sup>114</sup> დაზღვევის ხელშეკრულებებში ზოგიე-

რაც თავისი გაუფრთხილებელი მოქმედებით იქნებოდა გამონვეული, ეწინააღმდეგებოდა მერილენდის შტატის სამართლის ძირითად პრინციპებს, ვინაიდან პირდაპირ აკრძალული იყო კანონით]; **Kramer v. Bally's Park Place, Inc.** 535 A.2d 466, 467 (1988) [სასამართლომ სანაძლეოს ხელშეკრულების აღსრულება არ მიიჩნია სამართლის ძირითადი პრინციპების საწინააღმდეგოდ]; **Kubis & Perszyk Associates, Inc. v. Sun Microsystems**, 680 A.2d 618 (1996) [სასამართლომ ფრენშიაზინგის ხელშეკრულებაში განმხილველი სასამართლოს არჩევის პირობა ბათილად ცნო, როგორც ადგილობრივი სამართლის ძირითადი პრინციპების საწინააღმდეგოდ]; **Martino v. Cottman Transmission Systems, Inc.**, 218 Mich.App. 54, 61 (1996) [სასამართლომ განმარტა, რომ სამართლის ძირითადი პრინციპების დამდგენად ითვლება ის ნორმა, რომელიც ადგენს კონკრეტული სახის ხელშეკრულების ბათილობას ან სუსტ მხარეს იცავს უფლების ბოროტად გამოყენებისაგან.]; **Param Petroleum Corp. v. Commerce and Industry Ins. Co.**, 296 N.J.Super. 164 (1997) [სასამართლომ ჩათვალა, რომ ქონების დაზღვევის ხელშეკრულებაში განმხილველ სასამართლოდ ქონების ადგილსამყოფელისგან განსხვავებული ფორუმის არჩევა ეწინააღმდეგება ადგილობრივი სამართლის ძირითად პრინციპებს]; **Superfos Investments Ltd. v. FirstMiss Fertilizer**, 809 F.Supp. 450 (1992) [სასამართლომ ხანდაზმულობის ვადები არ მიიჩნია სამართლის ძირითად პრინციპებად].

<sup>109</sup> **Intercontinental Hotels Corp. v. Golden**, 203 N.E.2d 210, 212 (1964).

<sup>110</sup> **Naylor v. Conroy**, 134 A.2d 785, 787 (1957).

<sup>111</sup> **Cherokee Pump & Equipment, Inc. v. Aurora Pump**, 38 F.3d 246, 252 (1994) [„ამგვარი მიდგომის შედეგი ის იქნებოდა, რომ მხარეებს სხვა ქვეყნის

სამართლის არჩევის უფლება მიეცემოდათ მხოლოდ მაშინ, თუკი არჩეული და არჩევის გარეშე გამოსაყენებელი სამართალი ერთმანეთის იდენტური იქნებოდა. ამგვარი მიდგომა მიუღებელია.“]

<sup>112</sup> **McKee v. AT & T Corp.**, 164 Wash.2d 372 (2008).

<sup>113</sup> **Lester G., Ryan E.**, *Choice of Law and Employee Restrictive Covenants: An American Perspective*, 31 *Comp. Lab. L. & Pol'y J.* 389 (2010); **Linehana D.**, *Due Process Denied: The Forgotten Constitutional Limits on Choice of Law in the Enforcement of Employee Covenants not to Compete*, 2012 *Utah L. Rev.* 209 (2012); **Lazar W.**, *Employment Agreements and Cross Border Employment-Confidentiality, Trade Secret, and Other Restrictive Covenants in a Global Economy*, 24 *Lab. Law.* 195 (2008).

<sup>114</sup> **Bell v. Rimkus Consulting Group, Inc. of Louisiana**, 983 So.2d 927 (2008) [სასამართლომ ბათილად ცნო ხელშეკრულება ლუიზიანას შტატის დამსაქმებელსა და ტეხასის შტატის დასაქმებულს შორის განმხილველი სასამართლოს, გამოსაყენებელი სამართლის არჩევისა და კონკურენციის აკრძალვის ნაწილში. სასამართლომ მიიჩნია, რომ აღნიშნული საკითხები შეადგენდა ლუიზიანას შტატის სამართლის ძირითად პრინციპებს]; **Brown & Brown, Inc. v. Mudron**, 379 Ill.App.3d 724 (2008) [სასამართლომ ბათილად ცნო ფლორიდის დამსაქმებელსა და ილინოისის დასაქმებულს შორის ფლორიდის სამართლისა და განმხილველი სასამართლოს არჩევა, ასევე, ილინოისის შტატში კონკურენციის აკრძალვა]; **Price & Price Mech. of N.C.**,



რთი შტატი საერთოდ კრძალავს სამართლის არჩევას,<sup>115</sup> ხოლო სხვები კრძალავენ დამზღვევის საცხოვრებელი ადგილისგან განსხვავებული წესების შეთანხმებას, რათა არ მოხდეს დამცავი ნორმებისათვის თავის არიდება.<sup>116</sup>

*Inc. v. Miken Corp.*, 191 N.C.App. 177 (2008) [სასამართლომ ბათილად ცნო ფლორიდის შტატის სასამართლოს და სამართლის არჩევის შეთანხმება ჩრდილო კაროლინაში მდებარე უძრავ ქონებაზე სამუშაოების შესრულების ხელშეკრულებაში, ვინაიდან ჩრდილო კაროლინას კანონი კრძალავდა ამგვარ შეთანხმებებს]; *DCS Sanitation Management, Inc. v. Castillo*, 435 F.3d 892 (2006) [ბათილად იქნა ცნობილი სამართლის არჩევის და კონკურენციის აკრძალვის პირობა ოჰაიოს დამსაქმებელსა და ნებრასკას დასაქმებულს შორის]; *Koenig v. CBIZ Benefits & Ins. Servs., Inc.*, 2006 WL 680887 (2006) [სასამართლომ გამოიყენა ნებრასკას შტატის სამართალი და ბათილად ცნო სამართლის არჩევისა და კონკურენციის აკრძალვის შეთანხმება ნებრასკას დასაქმებულსა და მიზურის დამსაქმებელს შორის]; *Curtis 1000, Inc. v. Martin*, 197 Fed.Appx. 412 (2006) [ბათილად იქნა ცნობილი შრომით ხელშეკრულებაში სამართლის არჩევისა და კონკურენციის აკრძალვის პირობები].

<sup>115</sup> Or.Rev.Stat. § 742.018; Tex.Ins.Code Ann. § 21.42.

<sup>116</sup> *Param Petroleum Corp. v. Commerce and Industry Ins. Co.*, 686 A.2d 377 (1997) [სასამართლომ ბათილად ცნო პასუხისმგებლობის დაზღვევის ხელშეკრულებებში სამართლისა და სასამართლოს არჩევის შეთანხმებები, როცა სადაზღვევო რისკი განმხილველი სასამართლოს ტერიტორიაზეა]; *Nelson v. Aetna Life Ins. Co.*, 359 F.Supp. 271 (1973) [სასამართლომ ბათილად ცნო სადაზღვევო პოლისში სამართლის არჩევა, ვინაიდან დაზღვეული პირი ხელშეკრულების დადებისას ცხოვრობდა მიზურის შტატში და საქმეზე გამოყენებული უნდა ყოფილიყო ამავე შტატის სამართალი]; *Johnston v. Commercial Travelers Mut. Acc. Ass'n of America*, 242 S.C. 387 (1963). თუმცა, საქმეში სასამართლომ განსხვავებული განმარტებები გააკეთა. *Burge v. Mid-Continent Cas. Co.*, 933 P.2d 210 (1996) [სასამართლომ განმარტა, რომ როდესაც სადაზღვევო პოლისი ითვალისწინებს უცხოური სამართლის არჩევას და ამაზე ორივე მხარემ გა-

**1.3.4.2 რომი I-ს რეგულაცია**

რომი I-ს რეგულაცია ერთმანეთისგან განასხვავებს იმპერატიულ ნორმებს [მუხლი 3(3), 3(4) და 9] და საჯარო წესრიგს [მუხლი 21]. რეგულაცია იმპერატიულ ნორმებს კიდევ ორ ნაწილად ყოფს: ჩვეულებრივი, ადგილობრივი მნიშვნელობის იმპერატიული ნორმები [მუხლი 3(3) და 3(4)] და უპირატესი მოქმედების იმპერატიული ნორმები, რომელთა დაცვაც აუცილებელია ქვეყნის საჯარო ინტერესების დასაცავად.<sup>117</sup>

რომი I-ს რეგულაცია იმპერატიული ნორმების ამ ორი სახის მიმართ სხვა და სხვა რეჟიმს აწესებს.<sup>118</sup> ჩვეულებრივი იმპერატიული ნორმები გულისხმობს ზოგად სახელშეკრულებო ნორმებს, რომელთა შეცვლაც მხარეებს არ შეუძლიათ. ამგვარი ნორმების შეცვლა მხარეებს შეუძლიათ უცხო ქვეყნის სამართალზე შეთანხმებით. გამონაკლისია რეგულაციის 3(3) და 3(4) მუხლები, რომლებიც სამართლის არჩევას გამორიცხავს სრულად ადგილობრივი შინაარსის ხელშეკრულებებში. უპირატესი მოქმედების იმპერატიული ნორმები გულისხმობს უფრო მაღალი მნიშვნელობის, საჯარო ინტერესის დამცველ ნორმებს, რომელთა შეცვლა სამართლის არჩევის შემთხვევაშიც კი არ დაიშვება.

ჩვეულებრივი და უპირატესი მოქმედების იმპერატიული ნორმები, შესაძლოა, სხვა და სხვა ქვეყანას ეკუთვნოდეს: (ა) ჩვეულებრივი იმპერატიული ნორმები შრომით და სამომხმარებ-

მოთქვა თანხმობა, მაშინ გამოყენებული უნდა იქნას უცხოური სამართალი].

<sup>117</sup> *Bonomi A.*, *Overriding Mandatory Provisions in the Rome I Regulation on the Law Applicable to Contracts*, 10 Ybk. Priv. Int'l L. 285 (2008); *Sánchez L.*, *Choice of Law and Overriding Mandatory Rules in International Contracts after Rome*, 12 Ybk. Priv. Int'l L. 67 (2010).

<sup>118</sup> რომი I-ს რეგულაციის შესავალი ნაწილის 37-ე პუნქტის თანახმად „უპირატესი მოქმედების იმპერატიული ნორმები“ უნდა განვასხვავოთ ‘ნორმებისგან, რომლებიც არ შეიძლება შეიცვალოს მხარეთა შეთანხმებით’ და უნდა განიმარტოს შედარებით ვინ როდ.“

რებლო სამართლებრივ ხელშეკრულებებში ეკუთვნის *lex causae*-ს<sup>119</sup> და ყველა სხვა ხელშეკრულებებში ეკუთვნის იმ ქვეყანას, სადაც დავის საგნის ყველა არსებითი ელემენტი მდებარეობს;<sup>120</sup> (ბ) უპირატესი მოქმედების იმპერატიული ნორმები ეკუთვნის ან *lex fori*-ს,<sup>121</sup> ან *lex causae*-ს<sup>122</sup> და ან ხელშეკრულების შესრულების ადგილს (თუმცა, ამ უკანასკნელ შემთხვევაში მხოლოდ მაშინ, როდესაც ისინი შესრულებას ბათილად აცხადებენ).<sup>123</sup>

**1.3.4.2.1 რომის კონვენციის მე-7 მუხლი და რომი I-ს რეგულაციის თავდაპირველი ვარიანტი**

რომი I-ს რეგულაციის მე-9 მუხლი რეგულაციის მომზადების ეტაპზე განსხვავებული რედაქციით იყო ჩამოყალიბებული. კომისიის თავდაპირველი შეთავაზებით რომი I-ს რეგულაციაშიც გათვალისწინებული იყო რომის კონვენციის მსგავსი ფორმულირება, რომელიც მე-7 მუხლში აწესრიგებდა უპირატესი მოქმედების იმპერატიული ნორმების საკითხს:

რომის კონვენცია	რომი I-ს რეგულაცია
<p><b>მუხლი 7. იმპერატიული ნორმები</b></p> <p>1. ამ კონვენციის შესაბამისად ქვეყნის სამართლის გამოყენებისას, სასამართლომ შეიძლება, ასევე, გამოიყენოს იმ ქვეყნის სამართლის იმპერატიული ნორმები,</p>	<p><b>მუხლი 8. იმპერატიული ნორმები</b></p> <p>1. იმპერატიულ ნორმებად ითვლება ისეთი ნორმები, რომელთა აღსრულებაც ქვეყნის მიერ არსებითად მიიჩნევა თავისი პოლიტიკური, სოციალური ან ეკონომიკური ინტერესების დაცვასთან დაკავშირებული საკითხების განხილვისას.</p>

<sup>119</sup> რომი I-ს რეგულაციის 6(2) და 8(1) მუხლები.

<sup>120</sup> რომი I-ს რეგულაციის 3(3) და 3(4) მუხლები.

<sup>121</sup> რომი I-ს რეგულაციის 9(2) მუხლი.

<sup>122</sup> რომი I-ს რეგულაციის 9(3) მუხლი.

<sup>123</sup> რომი I-ს რეგულაციის 9(3) მუხლი. რეგულაციის ეს მუხლი განსხვავდება მისი წინამორბედისგან (რომის კონვენციის 7(3) მუხლი), რომელიც ითვალისწინებდა ხელშეკრულებასთან მჭიდროდ დაკავშირებული ქვეყნის სამართლის უპირატესი მოქმედების იმპერატიული ნორმების გამოყენებას.

რომელთანაც სიტუაციას მჭიდრო კავშირი გააჩნია, იმ შემთხვევაში და ფარგლებში, როცა ამ ქვეყნის სამართლის მიხედვით იმპერატიული ნორმები გამოყენებული უნდა იქნას მიუხედავად მხარეთა მიერ სამართლის არჩევისა. აღნიშნული იმპერატიული ნორმების გამოყენების საკითხის გადაწყვეტისას მხედველობაში უნდა იქნას მიღებული მათი შინაარსი და მიზანი, ასევე, მათი გამოყენების თუ გამოუყენებლობის შედეგები.

2. ამ კონვენციის არც ერთი ნორმა არ უნდა იქნას განმარტებული იმგვარად, რომ იგი ზღუდავს განმხილველი ქვეყნის სამართლის გამოყენებას იმ შემთხვევაში, როცა მათი გამოყენება იმპერატიულად დადგენილია, მიუხედავად ხელშეკრულების მიმართ სხვაგვარად გამოსაყენებელი სამართლისა.

მიკუური წესრიგის დასაცავად ისე, რომ ეს ნორმები გამოყენებულ უნდა იქნას მათი რეგულირების სფეროში მოქცეული ყველა საკითხის მიმართ მიუხედავად იმისა, თუ ამ რეგულაციის მიხედვით რომელი სამართალი გამოიყენება ხელშეკრულების მიმართ.

2. ეს რეგულაცია არ ზღუდავს განმხილველი ქვეყნის სამართლის იმპერატიული ნორმების გამოყენებას.

3. შესაძლოა გამოყენებულ იქნას იმ ქვეყნის სამართლის იმპერატიული ნორმებიც, რომელსაც დავის საგანთან მჭიდრო კავშირი გააჩნია. აღნიშნული იმპერატიული ნორმების გამოყენების საკითხის გადასაწყვეტად სასამართლოებმა მხედველობაში უნდა მიიღონ მათი შინაარსი და მიზანი პირველი პარაგრაფის შესაბამისად, ასევე, მათი გამოყენების თუ გამოუყენებლობის შედეგები იმპერატიული ნორმებით მისაღწევი მიზნების და მხარეების მიმართ.

თავად კომისიის ოფიციალური განმარტებითი ბარათი მე-8 მუხლთან დაკავშირებით მიუთითებს, რომ „პირველი პარაგრაფი ადგენს საერთაშორისო ხასიათის იმპერატიული ნორმების დეფინიციას მე-8 მუხლის მიზნებისათვის, რაც შეესაბამება მართლმსაჯულების სასამართლოს გადაწყვეტილებას *Arblade*-ის საქმეში.“<sup>124</sup> აღნიშნულ საქმეში მართლმსაჯულების სა-

<sup>124</sup> Commission of the European Communities, Proposal for a Regulation of the European

სამართლომ შემდეგი განმარტება გააკეთა: „იმასთან დაკავშირებით, თუ რომელი ნორმები ითვლება საჯარო წესრიგის დამდგენად ბელგიური სამართლის შესაბამისად, უნდა განიხარტოს, რომ ამგვარ ნორმებად მოიაზრება ადგილობრივი სამართლის ისეთი ნორმები, რომელთა შესრულებაც იმდენად მნიშვნელოვანია ქვეყნის პოლიტიკური, სოციალური ან ეკონომიკური წესრიგის დასაცავად, რომ ამ ნორმებთან შესაბამისობა მოეთხოვება ქვეყნის ტერიტორიაზე მყოფ ყველა პირს და ქვეყანაში განხორციელებულ ყველა სამართალურთქრობას.“<sup>125</sup>

მიუხედავად იმისა, რომ რომი I-ს რეგულაციის შეთავაზებული ვარიანტის მე-8 მუხლი გარკვეულ ნაწილში იმეორებდა კონვენციის მე-7 მუხლის ფორმულირებას, ეს ორი ნორმა არ იყო იდენტური. რეგულაციაში გათვალისწინებული იყო სასამართლოს დისკრეცია გამოეყენებინა იმ ქვეყნის იმპერატიული ნორმები, რომელსაც დავის საგანთან გააჩნდა მჭიდრო კავშირი. კონვენციის მე-7 მუხლით სასამართლო იმპერატიულ ნორმებს იყენებდა მხოლოდ იმ ფარგლებში, რომელშიც დავის საგანთან მჭიდრო კავშირში მყოფი ქვეყანა ამ ნორმებს აძლევდა უპირატესი გამოყენების ძალას, მიუხედავად მხარეთა სახელმეკრულებო შეთანხმებისა. ამასთან, მე-7 მუხლის თანახმად იმპერატიული ნორმების გამოყენებისას სასამართლოს უნდა გაეთვალისწინებინა ამ ნორმების მიზანი, ასევე, მათი გამოყენების/გამოყენებლობის შედეგები. თუმცა, მუხლიდან არ იყო ცხადი ეს სრულად უცხო სამართალზე მითითებით უნდა გაკეთებულიყო თუ სასამართლოს თავისი ან გამოსაყენებელი სამართლითაც უნდა შეეფასებინა ნორმის გამოყენების შედეგები. ამისგან განსხვავებით, შეთავაზების მე-8 მუხლის თანახმად სასამართლო მხედველობაში იღებდა იმ მიზნებს, რომელთა მიღწევასაც იმპერატიული ნორმები ისახა-

ვდნენ მიზნად. თუმცა, ამ დეფინიციითაც რთული იქნება განმხილველმა სასამართლომ მხედველობაში არ მიიღოს ნორმების გამოყენების/გამოყენებლობის შედეგები საკუთარივე სამართლის შესაბამისად. მე-8 მუხლით სასამართლოს მხედველობაში უნდა მიეღო, ასევე, შედეგები დავის მონაწილე კონკრეტული მხარეების მიმართაც.

ძირითადი არგუმენტი მე-8 მუხლის ფორმულირების სასარგებლოდ იყო ის, რომ თუკი შესრულების ადგილის სამართლის მიხედვით (ვალუტის კონტროლი, ემბარგო, ექსპორტის შეზღუდვები) შესრულება ბათილად იქნება ცნობილი, შეუძლებელია ეს განმხილველმა სასამართლომ არ გაითვალისწინოს. აქედან გამომდინარე, ზოგადი შეზღუდვა არ იყო გამართლებული, ვინაიდან შესრულების ადგილი შეიძლება ყოველთვის არ ემთხვეოდეს დაკავშირებულ ქვეყანას. ამასთან, ასეთ დროს ნაკლებად სავარაუდოა, რომ გამოსაყენებელი სამართალი მანც მოითხოვდეს შესრულებას იმ ქვეყანაში, სადაც ეს აკრძალულია, ან თუკი ამგვარი რამ მანც დასაშვებია, ეს შეიძლება ფორუმის საჯარო წესრიგის წინააღმდეგაც იქნას მიჩნეული, ხოლო თუკი ეს ასე არაა, მაშინ შესრულების ადგილის კანონი იქნება იმგვარი, რომელიც არ იმსახურებს აღსრულებას. შეთავაზებული ვარიანტით გათვალისწინებული იყო უპირატესი მოქმედების იმპერატიული ნორმების დისკრეციული გამოყენება, თუმცა იმ ქვეყნის, რომელიც არც განმხილველი ქვეყანა იყო (*lex fori*) და არც გამოსაყენებელი სამართლის ქვეყანა (*lex causae*), თუმცა გარკვეული კავშირი გააჩნდა დავის საგანთან. აღნიშნულმა შეთავაზებამ დიდი უკმაყოფილება გამოიწვია გაერთიანებულ სამეფოში, რომელმაც რომის კონვენციის მე-7 მუხლის მიმართაც გააკეთა გამოყენებლობის დათქმა და თავდაპირველად რომი I-ს რეგულაციაც არ მიიღო, ძირითადად, ამ მიზეზით.<sup>126</sup> კრიტიკა მდგომარეობდა იმაში, თუ რამდენად გადაწონის მესამე ქვეყნის იმპერატიული ნორმების გამოყენების თეორიული

Parliament and the Council on the Law Applicable to Contractual Obligations (Rome I), COM(2005) 650 final, p. 7–8 (15.12.2005).

<sup>125</sup> Judgment of 23 November 1999, *Ardable*, C-369/96 and C-376/96, EU:C:1999:575, ¶30.

<sup>126</sup> *Ferrari F., Leible S.*, Rome I Regulation: The Law Applicable to Contractual Obligations in Europe (2009) 269.

და პრაქტიკული უპირატესობები ამით წარმოქმნილ გაურკვეველობას.<sup>127</sup> ამიტომ, რეგულაციის ტექსტი შეიცვალა და მესამე ქვეყნის იმპერატიული ნორმების გამოყენების ფარგლები არსებითად შეიზღუდა. თუმცა, იგივე დარჩა განმხილველი სასამართლოს იმპერატიული ნორმებისა და საჯარო ინტერესების ნაწილში.

### 1.3.4.2.2 რომი I-ს რეგულაციის საბოლოო ვარიანტი

#### 1.3.4.2.2.1 ნორმის ფორმულირება

გამოთქმული კრიტიკის შემდეგ ევროპარლამენტის იურიდიულმა კომიტეტმა მოამზადა რეგულაციის განახლებული ვარიანტი, რომელთაც რამდენიმე მნიშვნელოვანი ცვლილება იქნა შეტანილი მე-8 მუხლში. უპირველეს ყოვლისა, შეიცვალა იმპერატიული ნორმების დასახელება და მას ეწოდა „საერთაშორისო იმპერატიული ნორმები“, რითიც ხაზი გაესვა მის განსხვავებას ჩვეულებრივი იმპერატიული ნორმებისაგან. ამასთანავე, ცვლილებებით საერთოდ ამოღებულ იქნა თავდაპირველი წინადადების 8(3) მუხლი, რომელიც მესამე ქვეყნის იმპერატიული ნორმების გამოყენებას ითვალისწინებდა. იურიდიულმა კომიტეტმა ეს გადაწყვეტილება შემდეგნაირად დაასაბუთა:

რომის კონვენციის ანალოგიურ დანაწესთან დაკავშირებით დათქმები გააკეთეს გერმანიამ, ირლანდიამ, ლატვიამ, ლუქსემბურგმა, პო-

რტუგალიამ, სლოვენამ და დიდმა ბრიტანეთმა. ასევე გასათვალისწინებელია, რომ მისი დისკრეციული შინაარსი, გამოყენებული კრიტერიუმების ბუნდოვანი ხასიათი და ფარგლები შექმნის სამართლებრივ გაურკვეველობას და წახალისებს სპეკულატიურ მცდელობებს თავიდან იქნას აცილებული სახელშეკრულებო ვალდებულებები, რასაც შედეგად ეკონომიკური აგენტებისათვის რისკი, გაურკვეველობა და გაზრდილი ხარჯები მოყვება.<sup>128</sup>

მუხლი, ასევე, გამოტოვებულ იქნა ევროსაბჭოს პრეზიდენტის მიერ მომზადებულ წინადადებაშიც. თუმცა, საბოლოოდ ქვეყნები შეთანხმდნენ იმაზე, რომ გარკვეული ფორმით მესამე ქვეყნის იმპერატიული ნორმების გათვალისწინება რეგულაციაში აუცილებელი იყო. სწორედ ამ კომპრომისის საფუძველზე ჩამოყალიბდა რეგულაციის მე-9 მუხლის საბოლოო ვარიანტი. რეგულაციის შესავალი ნაწილის 37-ე პუნქტი განმარტავს შემდეგს:

საჯარო ინტერესი ამართლებს წევრი ქვეყნის სასამართლოებისათვის უფლების მინიჭებას განსაკუთრებულ შემთხვევებში საჯარო წესრიგისა და უპირატესი მოქმედების იმპერატიული ნორმების საფუძველზე გამონაკლისები დაუშვან. ტერმინი „უპირატესი მოქმედების იმპერატიული ნორმები“ უნდა განვასხვავოთ იმ ნორმებისგან, რომლებიც „არ შეიძლება მხარეთა შეთანხმებით შეიცვალოს“ და უნდა განმარტოთ უფრო ვიწროდ.

შესაბამისად, ერთმანეთისგან გაიმიჯნა ჩვეულებრივი იმპერატიული ნორმები და უპირატესი მოქმედების იმპერატიული ნორმები.<sup>129</sup> საერთაშორისო ხასიათის იმპერატიული ნორმები, ხშირად, საჯარო წესრიგის დაკონკრეტებას წარმოადგენს, თუმცა უფრო ვიწროა. ამასთან, საჯარო წესრიგი მოიცავს კონკრეტუ-

<sup>127</sup> Ferrari F., Leible S., Rome I Regulation: The Law Applicable to Contractual Obligations in Europe (2009) 269. ინგლისელი კანონმდებელი შიშობდა, რომ ამგვარი გაურკვეველობა გამოიწვევდა ლონდონიდან ბიზნესის გადინებას. თუმცა, საპირისპირო პოზიციას აფიქსირებდა გერმანული მაქს პლანკის ინსტიტუტი. ინსტიტუტის მოსაზრებით მოქნილი მეთოდი თავიდან აიცილებდა ამ ნორმის ფარგლების არაგონივრულად გაფართოვებას. Ferrari F., Leible S., Rome I Regulation: The Law Applicable to Contractual Obligations in Europe (2009) 273–275.

<sup>128</sup> Berger M., Document 2005/0261(COD) [22.8.2006] 16.

<sup>129</sup> Ferrari F., Leible S., Rome I Regulation: The Law Applicable to Contractual Obligations in Europe (2009) 293–294.

ლი ქმედების შედეგებსაც და არა მხოლოდ ნორმის დისპოზიციას.<sup>130</sup> ყურადღება ექცევა, ასევე, იმას, თუ რამდენად მნიშვნელოვანია ნორმის უპირატესი მოქმედების იმპერატიულ და ნაწესად მიჩნევისათვის.<sup>131</sup> როგორც წესი, ევროკავშირის სამართლიდან გამომდინარე ნორმები აკმაყოფილებს ამ სტანდარტს.<sup>132</sup>

რეგულაციის 9(3) მუხლი სასამართლოს აძლევს უფლებას გაითვალისწინოს იმ ქვეყნის სამართალი, რომელიც არ არის გამოსაყენებელი სამართალი. აქ უნდა გამოიყოს ოთხი გარემოება: (1) 9(3) მუხლი დისკრეციულია, სასამართლოს შეუძლია, მაგრამ არ არის ვალდებული იგი გამოიყენოს; (2) ნორმა ახსენებს სიტყვას „ეფექტი“, თუმცა არ არის განმარტებული მისი შინაარსი; (3) სასამართლომ უნდა დაადგინოს რომელია შესრულების ადგილი, ხოლო როცა ეს გადაწყვეტილი არ არის, მაშინ, შესაძლოა, გაუგებარ ვითარებაში აღმოჩნდეს, ვინაიდან მას ზუსტად არ ეცოდინება ხელშეკრულების შესრულება ჩაითვლება თუ არა ბათილად. თუმცა, სამართლიანობისთვის ისიც უნდა აღინიშნოს, რომ ამგვარი გაურკვეველობა ხელშეკრულების ყველა პირობას ახლავს თან და ამის რისკი მხოლოდ მხარეს ეკისრება;<sup>133</sup> (4) მუხლი გა-

მოიყენება, როგორც თავდაპირველი ბათილობის, ისე იმ შემთხვევების მიმართ, როცა ხელშეკრულების შესრულება უკანონოდ აქცია კანონმდებლობაში შემდგომში განხორციელებულმა ცვლილებებმა.

**1.3.4.2.2 ნორმის შინაარსი**

უპირატესი მოქმედების იმპერატიული ნორმები არა მხოლოდ მხარეთა მიერ არჩეული სამართლის, არამედ, ასევე, რეგულაციის მე-4 მუხლის შესაბამისად გამოსაყენებელი სამართლის ნორმების მოქმედებასაც ზღუდავს. რეგულაციის შესავალი ნაწილის 37-ე პუნქტის თანახმად „საჯარო ინტერესი ამართლებს ნეკრი ქვეყნის სასამართლოებისათვის უფლების მინიჭებას განსაკუთრებულ შემთხვევებში საჯარო წესრიგისა და უპირატესი მოქმედების იმპერატიული ნორმების საფუძველზე გამონაკლისები დაუშვან. ტერმინი ‘უპირატესი მოქმედების იმპერატიული ნორმები’ უნდა განვასხვავოთ იმ ნორმებისგან, რომლებიც ‘არ შეიძლება მხარეთა შეთანხმებით შეიცვალოს’ და უნდა განვმარტოთ უფრო ვიწროდ.“ სასამართლო ყოველთვის უფლებამოსილია გამოიყენოს საკუთარი უპირატესი მოქმედების იმპერატიული ნორმები [მუხლი 9(2)]. ასევე, სასამართლო უფლებამოსილია გამოიყენოს ვალდებულების შესრულების ადგილის უპირატესი მოქმედების იმპერატიული ნორმები, როცა მათ საფუძველზე ხელშეკრულების შესრულება ბათილია [მუხლი 9(3)].

არ არის ზუსტად განსაზღვრული რამდენად შეუძლია სასამართლოს გამოიყენოს მესამე ქვეყნის უპირატესი მოქმედების იმპერატიული ნორმები სხვა საქმეებში.<sup>134</sup> მე-9 მუხლი წარმოადგენს გამონაკლისს რეგულაციის მე-3-მე-8 მუხლებთან მიმართებით, რომლებიც განსაზღვრავენ ხელშეკრულებების მიმართ გამოსაყენებელ სამართალს.<sup>135</sup> მე-9 მუხლით აქცენტი გაკეთებულია არა ფაქტებზე, არამედ სამართლის ნორმებზე. თუკი ჩვეულებრივ შე-

<sup>130</sup> Rogerson P., Collier’s Conflict of Laws (4<sup>th</sup> ed., 2013) 322.

<sup>131</sup> Commission of the European Communities v Luxembourg, C-319/06 [2008] ECR I-4323 [სასამართლომ ლუქსემბურგის სამართლის ნორმები შეაფასა ევროკავშირის კანონმდებლობასთან მიმართებით, რათა დაედგინა შეესაბამება თუ არა ლუქსემბურგის კანონმდებლობა ევროკავშირის სამართლით განმტკიცებულ ძირითად თავისუფლებებს].

<sup>132</sup> Ingmar GB Ltd v Eaton Leonard Technologies Inc., C-381/98 [2000] ECR I-9305.

<sup>133</sup> ლიტერატურაში გამოთქმულია მოსაზრება, რომ შესრულების ადგილი lex fori-ს შესაბამისად უნდა დადგინდეს. Hill J., Chong A., International Commercial Disputes: Commercial Conflict of Laws in English Courts (2010) 537 [„რამდენიმე კომენტარის გაკეთება შეიძლება 9(3) მუხლთან დაკავშირებით. პირველ რიგში, შესრულების ადგილი უნდა დადგინდეს ადგილობრივი სამართლის შესაბამისად, ვინაიდან სწორედ იგი წარმოადგენს დამაკავშირებელ ფაქტორს.“].

<sup>134</sup> Ferrari F., Rome I Regulation (2015) 322.

<sup>135</sup> Ferrari F., Rome I Regulation (2015) 322, 332.

მთხვევაში საერთაშორისო კერძო სამართალი ცდილობს გაარკვიოს კონკრეტული ფაქტების მიმართ რომელი სამართალი უნდა იქნას გამოყენებული, მე-9 მუხლით მსჯელობა, პირიქით, სამართლის ნორმიდან იწყება. ასევე, მე-9 მუხლი არ მოითხოვს კონკრეტული ქვეყნის სამართლის გამოყენებას, არამედ შესაძლებელს ხდის ადგილობრივი ნორმების ამოქმედებას ისეთ შემთხვევაში, როცა ადგილობრივი სამართალი ამ ნორმებს საერთაშორისო ხასიათს ანიჭებს. მე-9 მუხლის შედეგი არის ის, რომ იგი ახდენს არასახელშეკრულებო სამართლის ნორმების (მაგ. ადმინისტრაციული ან სისხლის სამართლის ნორმები) ფუნქციურ ტრანსფორმაციას და ანიჭებს მათ სახელშეკრულებო სამართლებრივ მნიშვნელობას, რითიც ისინი გავლენას ახდენენ ხელშეკრულების ნამდვილობაზე და მის შინაარსზე.

მე-9 მუხლს საფუძვლად უდევს მოსაზრება, რომ რეგულაციის თანახმად გამოსაყენებელი სამართლის (*lex causae*) ქვეყანა არ არის ერთდერთი, რომელსაც აქვს სახელშეკრულებო ურთიერთობის მოწესრიგების ინტერესი. °გი აერთიანებს ისეთ მუხლებს, რომელთა გამოყენებაც სახელმწიფოსთვის თავისი საჯარო ინტერესის დაცვისათვის არსებითი მნიშვნელობისაა.<sup>136</sup>

ნორმის დეფინიცია ცხადყოფს, რომ მხოლოდ იმპერატიული ხასიათი არ კმარა ნორმის უპირატესი მოქმედების ძალის მქონედ აღიარებისათვის. სხვაგვარად, აზრს დაკარგავდა მითითება საჯარო ინტერესსა და სოციო-ეკონომიკურ საკითხებზე.<sup>137</sup> მუხლი ორი მიმართულებით მოქმედებს: (1) უპირველეს ყოვლისა, 9(1) მუხლი მიმართავს კონკრეტული საქმის განმხილველ მოსამართლეს, თუმცა, არ ანიჭებს მას დისკრეციას – მოსამართლე ვალდებულია გამოიყენოს უპირატესი მოქმედების იმპერატიული ნორმები; (2) მეორეს მხრივ, მუხლი მიმართავს ადგილობრივ კანონმდებელს და ანიჭებს მას ფართო უფლებამოსილებას განსა-

ზღვროს რომელი ნორმაა უპირატესი მოქმედების იმპერატიული ხასიათის. მეორეს მხრივ, მე-9 მუხლი მოქმედებს მხოლოდ რეგულაციის მოქმედების ფარგლებში და არ ეხება სხვა ნორმებს, რომლებშიც არ არის სახელშეკრულებო ელემენტი. მაგალითად, მე-9 მუხლი არ გამოიყენება საპროცესო სამართალში და მის საფუძველზე არ შეიძლება დადგენილ იქნას იური-სდიქცია.<sup>138</sup>

როგორც წესი კანონმდებელი პირდაპირ არ მიუთითებს რომელი ნორმაა უპირატესი მოქმედების იმპერატიული ხასიათის. ეს ნორმის ინტერპრეტაციის შედეგად უნდა დადგინდეს.<sup>139</sup> თუმცა, თუკი ნორმის მოქმედების ფარგლები ადგილობრივ სამართალში ან მისი საერთაშორისო გამოყენებისას შეზღუდულია, ამან შესაძლოა გამოიწვიოს მისი უპირატესი მოქმედების იმპერატიულ ნორმად კვალიფიკაცია.<sup>140</sup> ამგვარი ნორმა შეიძლება იყოს კერძო სამართლებრივიც.<sup>141</sup> თუმცა, როგორც წესი ნორმების მიზანი არ არის რომელიმე მხარის დაცვა, არამედ მთლიანად საზოგადოების საჯარო ინტერესის დაცვა.<sup>142</sup> ასევე, კონკრეტული ინტერესის დამცავი ნორმები (მაგ. რეგულაციის მე-6 და მე-8 მუხლები) სისტემური განმარტების მიხედვით არ წარმოადგენს მე-9 მუხლით გათვალისწინებულ უპირატესი მოქმედების იმპერატიულ ნორმებს. ამასთან, იმისათვის, რათა ნორმა ჩაითვალოს უპირატესი მოქმედების იმპერატიულ ნორმად, საჭიროა იგი ითვალისწინებდეს კონკრეტულ შედეგს სახელშეკრულებო ურთიერთობაში (მაგ. ხელშეკრულების ან მისი კონკრეტული ნორმის ბათილობა). თუმცა, თუკი ნორმა კრძალავს კონკრეტულ მოქმედებას, თუმცა შედეგს (მაგ. ბათილობა) სხვა, უფრო ზოგად ნორმას უქვემდებარ-

<sup>136</sup> Ferrari F., Rome I Regulation (2015) 323.

<sup>137</sup> Ferrari F., Leible S., Rome I Regulation: The Law Applicable to Contractual Obligations in Europe (2009) 295.

<sup>138</sup> Ferrari F., Rome I Regulation (2015) 324-325.

<sup>139</sup> Clarkson C., Hill J., The Conflict of Laws (4<sup>th</sup> ed. 2011) 233.

<sup>140</sup> Ferrari F., Rome I Regulation (2015) 325; Clarkson C., Hill J., The Conflict of Laws (4<sup>th</sup> ed. 2011) 234.

<sup>141</sup> Ferrari F., Rome I Regulation (2015) 327-328.

<sup>142</sup> Ferrari F., Leible S., Rome I Regulation: The Law Applicable to Contractual Obligations in Europe (2009) 340.

რებს, მაინც შეიძლება მიჩნეულ იქნას უპირატესი მოქმედების იმპერატიულ ნორმად.<sup>143</sup>

ამგვარ ნორმებად შეიძლება მიჩნეულ იქნას, ასევე, ევროკავშირის სამართლის ნორმებიც, რომელთა მიზანიც არის ევროკავშირის საჯარო ინტერესის დაცვა.<sup>144</sup> ECJ ზოგადად უფლებას ანიჭებს კავშირის წევრ ქვეყნებს ავტონომიურად განსაზღვრონ თავიანთი ნორმების იმპერატიული ხასიათი. თუმცა, ნორმა კვლავ აუცილებელია მიზნად ქვეყნის საჯარო ინტერესის დაცვას ემსახურებოდეს.<sup>145</sup> მაგალითად, როგორც წესი, სავალუტო კურსის მარეგულირებელი ნორმები ამგვარად ჩაითვლება.<sup>146</sup>

მე-9 მუხლი სასამართლოს არ ავალებს გამოიყენოს ადგილობრივი იმპერატიული ნორმები. ეს თავად ადგილობრივი სამართლის მიხედვით უნდა გადაწყდეს. მე-9 მუხლის მიზანია არ შეამციროს ამგვარი ადგილობრივი ნორმების მოქმედება. თუ რა მოქმედების ეფექტი აქვს იმპერატიულ ნორმას (ინვეეს იგი მთლიანი ხელშეკრულების ბათილობას თუ მხოლოდ მისი ნაწილის) ეს ადგილობრივი სამართლით უნდა გადაწყდეს. იმპერატიული ნორმების გარდა, ხელშეკრულებაზე კვლავ ვრცელდება მხარეთა მიერ არჩეული სამართალი.<sup>147</sup>

9(3) მუხლი ეხება ვალდებულების შესრულების ადგილის სამართალს, რომელიც არის მესამე ქვეყნის სამართალი. თუკი 9(2) მუხლსა და 9(3) მუხლს შორის კონფლიქტია, ანუ ერთმანეთს ეწინააღმდეგება ფორუმის და შესრულების ადგილის იმპერატიული ნორმები, უპირატესობა ენიჭება ფორუმის ნორმებს.<sup>148</sup> ასეთი შემთხვევა შეიძლება დადგეს, როცა ხელშეკრულების დადების შემდეგ კანონის ცვლილება შესრულებას სრულად ან ნაწილობრივ უკანონოდ აქცევს. საქმეში *Ralli Bros v Compania Naviera Sota y Aznar* ტვირთი უნდა გადაზიდულიყო გემით ინდოეთიდან ესპანეთის მიმართულებით.

<sup>143</sup> *Ferrari F.*, Rome I Regulation (2015) 327.

<sup>144</sup> *Ferrari F.*, Rome I Regulation (2015) 328.

<sup>145</sup> *United Antwerp Maritime Agencies (Unamar) NV v Navigation Maritime Bulgare*, ECJ, 17.10.2013, C-184/12.

<sup>146</sup> *Ferrari F.*, Rome I Regulation (2015) 332.

<sup>147</sup> *Ferrari F.*, Rome I Regulation (2015) 340.

<sup>148</sup> *Ferrari F.*, Rome I Regulation (2015) 354.

ხელშეკრულება რეგულირდებოდა ინგლისური სამართლით. შეთანხმებული ფასის მიხედვით 1ტ ტვირთის გადაზიდვაზე შეთანხმდა 50£, თუმცა გემის გზაში ყოფნისას შეიცვალა ესპანური კანონი და 1ტ ტვირთის გადაზიდვის ღირებულებაზე დაწესდა მაქსიმალური ზღვარი 10£ ოდენობით. ამის გამო სხვაობის (40£) მოთხოვნა ინგლისურმა სასამართლომ არ დააკმაყოფილა.<sup>149</sup>

9(3) მუხლი არ ადგენს იმპერატიული ნორმების გამოყენების ვალდებულებას, არამედ სასამართლოს აძლევს დისკრეციას. შესაბამისად, მხოლოდ ის ფაქტი, რომ შესრულება ბათილია, არ ნიშნავს იმპერატიული ნორმების ავტომატურ გამოყენებას.<sup>150</sup> აქედან გამომდინარე ჩნდება კითხვა, თუ როგორ უნდა იქნას ეს დისკრეცია გამოყენებული. მეტიც, ხანდახან შეიძლება ისეც მოხდეს, რომ უკანონობა დადგინდეს, თუმცა სასამართლომ მაინც არ თქვას ხელშეკრულების აღსრულებაზე უარი.<sup>151</sup> სასამართლოს უნევს ერთიანობაში გაითვალისწინოს როგორც შესრულების ადგილის, ისე გამოსაყენებელი და ფორუმის უპირატესი მოქმედე-

<sup>149</sup> *Ralli Bros v Compania Naviera Sota y Aznar* [1920] 2 KB 287; *Ferrari F.*, *Leible S.*, Rome I Regulation: The Law Applicable to Contractual Obligations in Europe (2009) 303.

<sup>150</sup> *Ferrari F.*, *Leible S.*, Rome I Regulation: The Law Applicable to Contractual Obligations in Europe (2009) 310.

<sup>151</sup> *Euro-Diam Ltd v Bathurst* [1990] 1 QB 1. საქმეში სადავო იყო სადაზღვევო კომპანიის პასუხისმგებლობა დაკარგული ქონების გამო. სადაზღვევო კომპანია აპელირებდა იმ გარემოებაზე, რომ ექსპორტისას მოსარჩელემ არასწორად მიუთითა ნივთების ღირებულება, რათა თავიდან აეცილებინა გადასახადის გადახდა. თუმცა, სასამართლომ განმარტა, რომ აღნიშნული უკანონობა არ იყო პირდაპირ კავშირში ნივთის დაკარგვასთან ან სადაზღვევო პრემიის გადახდასთან. ამიტომ, უკანონობა არ მიიჩნია ვალდებულების შეუსრულებლობაზე უარის თქმის საფუძვლად. *Ferrari F.*, *Leible S.*, Rome I Regulation: The Law Applicable to Contractual Obligations in Europe (2009) 311.

ბის იმპერატიული ნორმები.<sup>152</sup> სადავო შეიძლება იყოს, ასევე, თუ რას ნიშნავს „ხელშეკრულებიდან გამომდინარე.“ მაგალითად, ბათილი ხელშეკრულებისას რესტიტუციის ვალდებულება არის თუ არა ხელშეკრულებიდან გამომდინარე, საკამათოა.<sup>153</sup>

9(3) მუხლი პირდაპირ მითითებას აკეთებს იმ ქვეყნის უპირატესი მოქმედების იმპერატიულ ნორმებზე, სადაც სახელშეკრულებო ვალდებულება სრულდება, თუმცა, ეს იმას არ ნიშნავს, რომ აკრძალულია სხვა ქვეყნის იმპერატიული ნორმების მხედველობაში მიღება. 9(3) მუხლი ზღუდავს მხოლოდ საერთაშორისო კერძო სამართლებრივი ნორმების გამოყენებას, თუმცა საქმის განმხილველ სასამართლოს შეუძლია მხედველობაში მიიღოს სხვა ქვეყნის იმპერატიული ნორმებიც, თუკი ამის შესაძლებლობას ადგილობრივი მატერიალური კანონი იძლევა, ხელშეკრულების საფუძვლის რღვევასთან, ფორს-მაჟორთან, ვალდებულების გაართულებასთან და სხვა მსგავს საკითხებთან დაკავშირებით.<sup>154</sup> ასეთ დროს, უცხო ქვეყნის სამართალი შეიძლება განმხილველი სასამართლოს სამართლის საჯარო ინტერესადაც კი განიმარტოს.<sup>155</sup>

<sup>152</sup> Ferrari F., Leible S., Rome I Regulation: The Law Applicable to Contractual Obligations in Europe (2009) 311.

<sup>153</sup> Ferrari F., Leible S., Rome I Regulation: The Law Applicable to Contractual Obligations in Europe (2009) 314. ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში ყოფილა შემთხვევა, როცა ხელშეკრულებიდან გავლის შედეგად წარმოშობილი რესტიტუციის ვალდებულება გადაწყვეტილების დაუყოვნებლივი აღსრულების [სკ 268 I<sup>1</sup> მუხლი] მიზნებისთვის ჩაითვა „ხელშეკრულებიდან გამომდინარე“ საკითხად. [თბილისის საქალაქო სასამართლოს გადაწყვეტილება №2/12639-17, 12/02/2018].

<sup>154</sup> Ferrari F., Rome I Regulation (2015) 353.

<sup>155</sup> Ferrari F., Leible S., Rome I Regulation: The Law Applicable to Contractual Obligations in Europe (2009) 333.

### I.3.5 საჯარო წესრიგის (Public Order) სა- წინააღმდეგო შეთანხმებები

#### I.3.5.1 სამართლის მეორე კოდიფიკაცია

§ 90 საჯარო წესრიგის წინააღმდეგ მიმართული სარჩელები

სასამართლო წარმოებაში არ მიიღებს უცხოური ელემენტის შემცველ სარჩელს, თუკი მისი აღსრულება ეწინააღმდეგება განმხილველი ქვეყნის საჯარო წესრიგს.

მეორე კოდიფიკაცია ერთმანეთისგან განასხვავებს სამართლის ძირითად პრინციპებს და საჯარო წესრიგს. ეს უკანასკნელი მონესრიგებულია კოდიფიკაციის 90-ე სექციაში. მეორე კოდიფიკაციის ოფიციალური კომენტარი ამ დანაწესთან დაკავშირებით შემდეგ განმარტებას აკეთებს:

a. სექციის მიზანი. ამ სექციის დანაწესს მოქმედების ვინრო სფერო გააჩნია. იგი გამოიყენება მხოლოდ იმ შემთხვევებში, როცა განმხილველი სასამართლო უარს ამბობს სარჩელის წარმოებაში მიღებაზე იმ საფუძვლით, რომ დავის საგანი ადგილობრივ საჯარო წესრიგს ეწინააღმდეგება. წესი არ გამოიყენება ისეთ შემთხვევებში, როცა სასამართლო განიხილავს მხარეთა შორის არსებულ დავას და საჯარო წესრიგის საფუძველზე კონკრეტული საკითხის გადასაწყვეტად იყენებს ადგილობრივ სამართალს, ნაცვლად სხვაგვარად გამოსაყენებელი სამართლისა.

ამ სექციის დანაწესი არ ითვალისწინებს მხარის შესაგებლის უგულებელყოფას, რომელიც სხვაგვარად გამოსაყენებელი სამართლის საფუძველზე დასაბუთებული იქნებოდა, იმ საფუძვლით, რომ შესაგებელი ეწინააღმდეგება განმხილველი ქვეყნის საჯარო წესრიგს. სასამართლოს ამგვარი საპროცესო მოქმედება უფრო მეტია, ვიდრე უბრალოდ საქმის განხილვაზე უარის თქმა. ეს უფრო მეტად საქმის არსებითად გადაწყვეტისათვის გადადგმული ნაბიჯია. ის გულისხმობს განმხილველი ქვეყნის ადგილობრივი სამართლის გამოყენებას



რათა გადაწყდეს შესაგებლის ვარგისიანობა და, შესაბამისად, შეფასდეს მხარეთა უფლება-მოვალეობები. აშშ-ის უზენაესმა სასამართლომ განმარტა, რომ სამართლიანი სასამართლოს უფლების დარღვევას წარმოადგენს უცხო ქვეყნის სამართლის საფუძველზე შესაგებლის არ გათვალისწინება იმ დასაბუთებით, რომ იგი ეწინააღმდეგება შტატის საჯარო წესრიგს, თუკი შტატს მხარეებთან და ტრანზაქციასთან არ გააჩნია გონივრული კავშირი. *Home Ins. Co. v. Dick*, 281 U.S. 397 (1930).

b. ორი ქვეყნის ადგილობრივი სამართლის ნორმებს შორის ყოველგვარი განსხვავება არ აქცევს ერთ ქვეყანაში წარმოშობილი მოთხოვნის აღსრულებას მეორე ქვეყნის საჯარო წესრიგის საწინააღმდეგოდ.

c. ნებს აქვს ვინრო გამოყენების სფერო. სასამართლოებმა ამ სექციის საფუძველზე მხოლოდ იშვიათ შემთხვევებში უნდა თქვან სარჩელის განხილვაზე უარი. იმისათვის, რომ ადგილობრივი სამართლის პრინციპი მოექცეს ამ სექციის მოქმედების სფეროში იგი საკმარისად ძლიერი უნდა იყოს, რათა გადაწონოს ქვეყნის სასამართლოების ბუნებრივი მისწრაფება მიიღონ და განიხილონ უცხოური ელემენტის შემცველი საქმეები. სასამართლომ უარი არ უნდა თქვას ამგვარი სარჩელის განხილვაზე, თუკი ამით, მოსამართლე კარდოზოს სიტყვებით რომ ვთქვათ, „დაირღვევა სამართლის ფუნდამენტური პრინციპი, მორალის საყოველთაოდ აღიარებული წესები, ქვეყანაში დამკვიდრებული ტრადიციები.“ *Loucks v. Standard Oil Co. of New York*, 224 N.Y. 99, 111, 120 N.E. 198, 202 (1918).

...

**ავტორთა შენიშვნები**

ადგილობრივი სამართლის პრინციპი უნდა იყოს არსებითი ხასიათის. უცხოური ელემენტის შემცველი სარჩელის განხილვაზე უარი არ იქნება გამართლებული მხოლოდ იმ მიზეზით, რომ უცხოური სამართალი განსხვავდება ადგილობრივი სამართლისგან, ან იმიტომ, რომ ადგილობრივი სამართალი არ შეიცავს კონკრეტული საკითხის მომწესრიგებელ ნორმებს. *Loucks v. Standard Oil Co.*, 224 N.Y. 99, 120

N.E. 198 (1918); *Intercontinental Hotels Corp. v. Golden*, 15 N.Y.2d 527, 202 N.E.2d 568 (1964).

კოდიფიკაციის 187(2)(ბ) სექციისგან განსხვავებით, რომელიც ითვალისწინებს გამოსაყენებელი სამართლის ძირითად პრინციპებს, 90-ე სექცია იცავს საქმის განმხილველი სამართლის საჯარო წესრიგს. 90-ე სექცია არ არის შეზღუდული მხოლოდ ხელშეკრულებების მიმართ და იგი წარმოადგენს საჯარო წესრიგის კლასიკურ დათქმას საქმის განმხილველი სასამართლოსათვის. თუმცა, 90-ე სექციის მოქმედების არეალი შედარებით ვიწროა, რაზეც მიაწინებებს მისი სისტემური ადგილი: სექცია მოთავსებულია კოდიფიკაციის მე-4 თავში სახელწოდებით „სასამართლოს იურისდიქციის მიმართ დაწესებული შეზღუდვები.“ ამასთან, სექციის მოქმედება შემოფარგლულია უცხოური ელემენტის შემცველი სარჩელის, თუმცა, არა შესაგებლების მიმართ.<sup>156</sup>

**1.3.5.2 რომი I-ს რეგულაცია**

მუხლი 21. განმხილველი ქვეყნის საჯარო წესრიგი

ამ რეგულაციით განსაზღვრული რომელიმე ქვეყნის სამართლის გამოყენებაზე შეიძლება უარი იქნას ნათქვამი იმ შემთხვევაში, თუკი ეს აშკარად ეწინააღმდეგება განმხილველი ქვეყნის საჯარო წესრიგს.

რომი I-ს რეგულაციის 21-ე მუხლი სასამართლოს ანიჭებს უფლებამოსილებას უარი განაცხადოს სამართლის გამოყენებაზე, რომელიც სხვაგვარად გამოსაყენებელი იქნებოდა რეგულაციის მე-3-8 მუხლების შესაბამისად. რეგულაციის 21-ე მუხლი, მე-9 მუხლისგან განსხვავებით, არ ითვალისწინებს კონკრეტული ნორმის გამოყენებას (პოზიტიური ფუნქცია), არამედ, მისი ფუნქცია არის ნეგატიური, ან კორექციული: უცხო ქვეყნის სამართლის გამოყე-

<sup>156</sup> *Symeonides S.*, Choice of Law in the American Courts in 2016: Thirtieth Annual Survey, 65 Am. J. Comp. L. 1, 24-26 (2017)

ნება არ მოხდება, თუ ეს შედეგად განმხილველი ქვეყნის საჯარო წესრიგის დარღვევას გამოიწვევს.<sup>157</sup> 21-ე მუხლი ეხება არა უცხო ქვეყნის სამართლის ნორმას, ზოგადად, არამედ ამ ნორმის გამოყენების შედეგებს საქმის განმხილველი სასამართლოსათვის.<sup>158</sup>

21-ე მუხლის გამოყენება, მეორე კოდიფიკაციის 90-ე სექციის მსგავსად, უნდა მოხდეს მხოლოდ საგამონაკლისო შემთხვევებში, ვინაიდან მე-9 მუხლში დასახელებული უპირატესი მოქმედების იმპერატიული ნორმები და სხვა და სხვა მუხლებში კონკრეტული ხელშეკრულებების მიმართ არსებული შეზღუდვები ფარავს აკრძალვის დიდ ნაწილს. ამაზე პირდაპირ მიუთითებს, ასევე, რეგულაციის შესავალი ნაწილის 37-ე მუხლიც.<sup>159</sup> 21-ე მუხლი არ ეხება საპროცესო ნორმებს, არამედ იგი მოქმედებს მხოლოდ მატერიალური სამართლის ნორმების მიმართ. რამდენიმე საქმეში ECJ-მ განმარტა საჯარო წესრიგი:

კონვენციის 27(1) მუხლით გათვალისწინებული საჯარო წესრიგის გამოყენება დასაშვებია მხოლოდ მაშინ, როცა კავშირის წევრი სხვა ქვეყნის სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილების აღსრულება შეუსაბამოდ დიდი ხარისხით ეწინააღმდეგება ქვეყნის სამართლებრივ წესრიგს და არღვევს მის ფუნდამენტურ პრინციპებს. იმისათვის, რათა დაცული იყოს უცხოური გადაწყვეტილებების შინაარსობრივი გადახედვის აკრძალვა, დარღვევამ არსებითად უნდა შელახოს იმ ქვეყნის სამართლის ძირითადი პრინციპები და ფუნდამენტური უფლებები,

<sup>157</sup> *Ferrari F.*, Rome I Regulation (2015) 488.

<sup>158</sup> *Ferrari F.*, Rome I Regulation (2015) 493.

<sup>159</sup> რომი I-ს რეგულაციის შესავალი ნაწილის 37-ე პუნქტის თანახმად „საჯარო ინტერესი ამართლებს წევრი ქვეყნის სასამართლოებისათვის უფლების მინიჭებას განსაკუთრებულ შემთხვევებში საჯარო წესრიგისა და უპირატესი მოქმედების იმპერატიული ნორმების საფუძველზე გამონაკლისები დაუშვან. ტერმინი ‘უპირატესი მოქმედების იმპერატიული ნორმები’ უნდა განვასხვავოთ იმ ნორმებისგან, რომლებიც ‘არ შეიძლება მხარეთა შეთანხმებით შეიცვალოს’ და უნდა განვმარტოთ უფრო ვიწროდ.“ *Ferrari F.*, Rome I Regulation (2015) 489.

სადაც მხარე ითხოვს გადაწყვეტილების აღსრულებას.<sup>160</sup>

თუმცა, საჯარო წესრიგის ცნება რომი I-ს რეგულაციაში ადგილობრივი სამართლის მიხედვით უნდა განიმარტოს. ამაში, შეიძლება, ასევე, მოიაზრებოდეს ქვეყნის კონსტიტუციის მიერ გარანტირებული ფუნდამენტური უფლებები, ისევე, როგორც ადგილობრივი სამართლის ფუნდამენტური პრინციპები. თუმცა, ევროკავშირის ქვეყნებისათვის ამას დამატებითი შეზღუდვა უკავშირდება: (1) ერთის მხრივ, ადგილობრივი კანონი, რომელიც არ შეესაბამება ევროკავშირის სამართალს არ შეიძლება გახდეს საჯარო წესრიგის ნაწილი; და (2) მეორეს მხრივ, თავად ევროკავშირის სამართალიც წარმოადგენს წევრი ქვეყნების სამართლის სისტემის, მათ შორის, საჯარო წესრიგის შემადგენელ ნაწილს. ადგილობრივი საჯარო წესრიგის შემადგენელი ნაწილია, ასევე, საერთაშორისო საჯარო სამართალიც.<sup>161</sup>

როდესაც საჯარო წესრიგზე აპელირებით სასამართლო უარს განაცხადებს კონკრეტული ნორმის გამოყენებაზე, მის ნაცვლად გამოიყენება რომი I-ს რეგულაციის მე-3–8 მუხლებით დადგენილი წესები (*lex causae*); ხოლო, თუკი *lex causae* ვერ ახერხებს არსებული სიცარიელის შევსებას, მხოლოდ მაშინ უნდა იქნას გამოყენებული *lex fori*.<sup>162</sup>

21-ე მუხლში საუბარია საჯარო წესრიგზე არა ადგილობრივი, არამედ საერთაშორისო გაგებით.<sup>163</sup> ეს ეხება ისეთ შემთხვევებს, როცა

<sup>160</sup> Judgment of 28 March 2000, *Krombach*, C-7/98, EU:C:2000:164; Judgment of 23 November 1999, *Ardable*, C-369/96 and C-376/96, EU:C:1999:575; Judgment of 11 May 2000, *Renault*, C-38/98, EU:C:2000:225.

<sup>161</sup> *Ferrari F.*, Rome I Regulation (2015) 490.

<sup>162</sup> *Ferrari F.*, Rome I Regulation (2015) 495.

<sup>163</sup> *Rogerson P.*, *Collier's Conflict of Laws* (4<sup>th</sup> ed. 2013) 326; *Kuwait Airways v Iraqi Airways* (Nos 4 and 5), [2002] 2 AC 883, 114 [„საჯარო წესრიგის კონცეფცია არის და უნდა იყოს კიდევ შედარებით ვიწრო მნიშვნელობის საერთაშორისო კერძო სამართალში, ვიდრე იგი არის შიდა კანონმდებლობაში. ... ადგილობრივ სიკეთებს ადვილად არ უნდა

საქმესთან ადგილობრივი სამართლის კავშირი არ არის მნიშვნელოვანი. ძირითადად, პრაქტიკაში ესეთი ხელშეკრულებებია, რომლებიც ზღუდავს ვაჭრობას,<sup>164</sup> დადებულია იძულებით,<sup>165</sup> მტერ სახელმწიფოსთან,<sup>166</sup> არღვევს მოკავშირესთან ურთიერთობას,<sup>167</sup> ეწინააღმდეგება მორალს (პროსტიტუცია,<sup>168</sup> მონობა<sup>169</sup>), არის მოჩვენებითი,<sup>170</sup> ხელს უშლის სამართლის აღსრულებას,<sup>171</sup> წარმოადგენს სხვა ქვეყნის მოტყუებას (მისი შემოსავლების სამსახურის მოტყუება).<sup>172</sup> ასევე, ზოგადად ითვლება, რომ სისხლის სამართლებრივი ჯარიმები არ აღსრულდება უცხო ქვეყანაში,<sup>173</sup> ვინაიდან დანაშაული დასჯადია მხოლოდ იმ ქვეყანაში, სადაც იგი ჩადენილ იქნა.<sup>174</sup> ეს არ გულისხმობს სამოქალაქო ზიანის ანაზღაურებას.<sup>175</sup> სამოქალაქო ზიანი, რომელიც გამომდინარეობს სისხლის სამართლის კანონიდან, ასევე არ აღსრულდება.<sup>176</sup> თუმცა, ეს არ გულისხმობს, რომ უცხოურ სისხლის სამართლის ნორმას არანაირი ძალა არა აქვს, იგი გაითვალისწინება ხელშეკრულების ბათილად ცნობისას. სევე, ამ კატეგორიას მიეკუთვნება საგადასახადო სამართალი,<sup>177</sup> კანონები, რომლებიც უხეშად არღვევენ

ადამიანის უფლებებს,<sup>178</sup> არღვევენ სამართლიანობისა და მორალის ფუნდამენტურ მოთხოვნებს,<sup>179</sup> და ა. შ.

21-ე მუხლის თანახმად სასამართლოს რეგულაციის წესის უგულებელყოფა შეუძლია მხოლოდ მაშინ, როცა იგი ეწინააღმდეგება საჯარო წესრიგს. ამ მუხლის მოქმედება არის ნეგატიური, იგი გამორიცხავს ნორმის მოქმედებას თუკი ნორმა ეწინააღმდეგება საჯარო წესრიგს. ამიტომ გამოირიცხება კონკრეტული ნორმის და არა საერთოდ სამართლის მოქმედება.<sup>180</sup> 21-ე მუხლით არ არის დასაშვები სხვა სამართლის აქტიურად გამოყენება (განსხვავებით მე-9 მუხლისგან). ხელშეკრულების მიმართ საჯარო წესრიგის დარღვევას აქვს ის შედეგი, რომ იგი არ იქნება აღსრულებული.<sup>181</sup>

იმპერატიული ნორმები ასევე შეიცავენ საჯარო წესრიგის ელემენტებს, თუმცა მათ შორის განსხვავებაც არსებობს. უპირველეს ყოვლისა, ჩვეულებრივი იმპერატიული ნორმები ისეთი ხარისხით არ მოქმედებს, როგორც საჯარო წესრიგი (მუხლი 21) და საერთაშორისო იმპერატიული ნორმები (9(2)). მეორე განსხვავება მათი მოქმედების მექანიზმშია და ის ორივე ტიპის იმპერატიულ ნორმას ეხება: იმპერატიული ნორმები საერთოდ გამორიცხავენ სამართლის არჩევის მთელ პროცესს; ამისგან განსხვავებით საჯარო წესრიგის შემთხვევა თავდაცვითი ფორმით მოქმედებს და გამორიცხავს მხოლოდ იმ ნორმებს, რომლებიც მას ეწინააღმდეგება.

*მიენიჭოთ საერთაშორისო საჯარო წესრიგის მნიშვნელობა.*”

<sup>164</sup> Rousillon v Rousillon (1880) 14 Ch. D 351.

<sup>165</sup> Kaufman v Gerson [1904] 1 KB 591 (CA); Royal Boskalis Westminster NV v Mountain [1999] QB 674.

<sup>166</sup> Dynamit A/G v Rio Tinto Co. [1918] AC 292 (HL).

<sup>167</sup> De Wütz v Hendricks [1824] 2 Bing. 314.

<sup>168</sup> Pearce v Brooks [1865–6] LR 1 Ex. 213.

<sup>169</sup> Robinson v Bland (1760) 2 Burr. 1077 at 1084.

<sup>170</sup> Mitsubishi Corp. v Alafouzos [1988] 1 Lloyd's LR 191.

<sup>171</sup> Kaufman v Gerson [1904] 1 KB 591 (CA).

<sup>172</sup> Foster v Driscoll [1929] 1 KB 470 (CA); Regazzoni v KC Sethia (1944) Ltd [1958] AC 301 (HL); Re Emery's Investment Trust [1959] Ch. 410.

<sup>173</sup> Folliott v Ogden (1790) 3 Term. Rep. 726 (HL).

<sup>174</sup> Republic of Iran v Barakat Galleries Ltd [2007] EWCA Civ 1374, [2009] QB 22.

<sup>175</sup> SA Consortium General Textiles v Sun and Sand Agencies [1978] 2 QB 279 (CA).

<sup>176</sup> United States v Inkleby, [1989] QB 255.

<sup>177</sup> Government of India v Taylor, [1955] AC 491.

<sup>178</sup> Oppenheimer v Cattermole, [1976] AC 249 (HL).

<sup>179</sup> Royal Boskalis Westminster NV v Mountain [1999] QB 674.

<sup>180</sup> Oppenheimer v Cattermole [1976] AC 249.

<sup>181</sup> Chong A., The Public Policy and Mandatory Rules of Third Countries in International Contracts, 2 Jo. Priv. Int. Law 27 (2006); Dickinson A., Third-Country Mandatory Rules in the Law Applicable to Contractual Obligations: So Long, Farewell, Auf wiedersehen, Adieu? 3 Jo. Priv. Int. Law 53 (2007); Hellner M., Third Country Overriding Mandatory Rules in the Rome I Regulation: Old Wine in New Bottles, 5 Jo. Priv. Int. Law 447 (2009).

## „ჩვეულებრივი ოჯახის ისტორია“

პაპუსი

(მეუღლეთა საერთო ქონების განკარგვა და განქორწინების შემდეგ საერთო ვალების დაფარვა)

ასოც. პროფ. დოქ. გიორგი რუსიაშვილი

გივიკოსა და ტასოს ცხოვრებაში ყველაფერი ჩვეულებრივად მიდიოდა და ოჯახიც ჩვეულებრივად დაენგრათ. დანგრევამდე რამდენიმე ხნით ადრე გივიკომ ბოლოჯერ გადაწყვიტა მინავლებული გრძნობების გაღვიძება და თურქეთში ძვირადღირებული მოგზაურობის – რომელზეც მეუღლეები მანამდე მხოლოდ ოცნებობდნენ – დასაფინანსებლად გაყიდა მეუღლეთა საერთო საკუთრებაში მყოფი მანქანა. იმის გამო, რომ მანქანა შესაკეთებელი იყო, მან მყიდველი გოგას წინაშე იკისრა ასევე ამ მანქანის შეკეთება და ისე გადაცემა, თუმცა მანქანის გადაცემის შემდეგ მისი რემონტი საერთოდ დაივიწყა და მისგან რამის მიღების რამდენიმე უშედეგო მცდელობის შემდეგ გოგა ამ რემონტს ტასოსგან ითხოვს, რომელიც სასტიკ უარზეა. მას არც თურქეთში ქმართან ერთად წასვლის პერსპექტივა ხიბლავს და საერთოდ მიიჩნევს, რომ მანქანის უკან დაბრუნების უფლება აქვს.

**ვარიანტი:** მანქანის უნებართვოდ გაყიდვამ ცოლ-ქმარს შორის ურთიერთობა საბოლოოდ დაასამარა და ყველაფერი გაყრით დასრულდა. საერთო ქონებაში მეუღლეებს რეალური ღირებულების მქონე ნივთებიდან დარჩათ მხოლოდ სახლი, რომელსაც სრულად იკავებდა გივიკოს სამხატვრო სალონი და რომლის ნასყიდობის ფასიც დაფარული არ იყო. მეუღლეებმა თავდაპირველად საფასურის სახით იკისრეს გამყიდველისათვის იმავე ფართობის სახლის აშენება გვერდით ქუჩაზე, თუმცა, გამომდინარე იქიდან, რომ სამხატვრო სალონს გივიკო მართავდა და შემოსავალსაც ის იღებდა, მან ეს ვალდებულება ტასოს წინაშე საკუთარ თავზე აიღო.

გივიკო უარს აცხადებს საერთოდ რაიმეს გაყოფაზე, სანამ ის და ტასო არ დაფარავენ ამ სახლის აშენების ვალდებულებას. ტასო თავს საერთოდ არ თვლის ამ ვალდებულებით შებოჭილად. ნებისმიერ შემთხვევაში ამ ვალდებულების დაფარვა შეიძლება მხოლოდ სალონის გაყიდვის გზით, რაზეც თავის მხრივ გივიკოა უარზე.

*შეაფასეთ სამართლებრივი მდგომარეობა!*

### ამოსავალი კაზუსის ამოხსნა

#### I. გოგას მოთხოვნა მანქანის შეკეთებასთან დაკავშირებით

გოგას შეიძლება ჰქონდეს მოთხოვნა ტასოს მიმართ მანქანის შეკეთებასთან დაკავშირე-

ბით. ამისათვის აუცილებელია შესაბამისი ხელშეკრულება მასსა და ტასოს შორის. გოგასთან ხელშეკრულება დადო ტასოს ქმარმა გივიკომ, რომლის ფარგლებში იკისრა არა მხოლოდ მანქანაზე საკუთრების გადაცემა, არამედ მისი შეკეთებაც. ტასოსა და გოგას შორის პირდაპირი კონტაქტი არ შემდგარა, ამიტომაც,

ტასო მხოლოდ მაშინ შეიბოჭებოდა ამ გარიგებით, თუ გივიკო მოქმედებდა შესაბამისი წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების საფუძველზე. გარიგებისმიერი წარმომადგენლობითი უფლებამოსილება ტასოს გივიკოსათვის არ მიუნიჭებია, თუმცა ეს უფლებამოსილება შეიძლება გამომდინარეობდეს კანონიდან, კერძოდ კი, სკ-ის 1160 II მუხლიდან.

დოგმატურად ეს დანაწესი შეიძლება გაგებულ იქნეს, როგორც წარმომადგენლობის უფლებამოსილების მინიჭება განკარგვითი გარიგების დადებისას: მეუღლე, რომელიც დებს ამ გარიგებას, ამავდროულად წარმოადგენს მეორე მეუღლეს და გარიგება იდება ორივეს სახელით, თუმცა ეს გადაწყვეტა საკმაოდ შორს დგას ნორმის სიტყვასიტყვითი განმარტებიდან და, გარდა ამისა, თუ ამ შემთხვევაში წარმომადგენლობითი უფლებამოსილებაა მინიჭებული, ის გამომხმობადიც უნდა იყოს, რასაც ნორმა არ ითვალისწინებს, ამიტომაც რეგულაცია უნდა გავიგოთ, როგორც განკარგვის უფლებამოსილების მინიჭება მხოლოდ საკუთარი სახელით, ოჯახის საჭიროებების დასაფარად, ნივთის განკარგვასთან დაკავშირებით. ნებისმიერ შემთხვევაში მოცემული ნორმა ეხება მხოლოდ განკარგვის გარიგებებს<sup>1</sup>, რომელიც ხორცილდება ერთი მეუღლის მიერ საერთო ქონებასთან დაკავშირებით და ვერ გახდება მის მიერ დადებული ვალდებულებითი გარიგებით მეორე მეუღლის შებოჭვის საფუძველი.

წარმომადგენლობისათვის რაიმე სხვა საფუძველის არარსებობის გამო, ტასოს ბოჭვა გივიკოს მიერ დადებული გარიგებით გამორიცხულია.

<sup>1</sup> იხ. განკარგვის გარიგებებთან დაკავშირებით *მაისურაძე*, განკარგვით ხელყოფის კონდიქცია ქართულ და გერმანულ სამართალში, შედარებითი სამართლის ჟურნალი 8/2020, 12-ე და მომდევნო გვერდები; *რუსიაშვილი*, გამიჯვნის პრინციპი ქართულ სანივთო სამართალში, შედარებითი სამართლის ჟურნალი 1/2019, 20-ე და მომდევნო გვერდები; *რუსიაშვილი*, კაზუსები სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, 2015, 257-ე და მომდევნო გვერდები.

## II. ტასოს მოთხოვნა სკ-ის 172 I მუხლის მიხედვით

ტასოს შეიძლება ჰქონდეს ნივთის დაბრუნების მოთხოვნა გოგას წინააღმდეგ სკ-ის 172 I, 173 I 2, 3 მუხლების მიხედვით. თითოეულ თანამესაკუთრეს უფლება აქვს სკ-ის 173 I 2, 3, მუხლების მიხედვით გამოითხოვოს ნივთი არაუფლებამოსილი მფლობელისაგან ყველა სხვა თანამესაკუთრის სასარგებლოდ. ამისათვის აუცილებელია, ტასო ჯერ კიდევ იყოს ნივთის თანამესაკუთრე, ხოლო გოგა იყოს მფლობელი ფლობის უფლების გარეშე.

ნივთის თავდაპირველი თანამესაკუთრეები იყვნენ ტასო და გივიკო. თუმცა ეს საკუთრება შეიძლება გადასულიყო გოგაზე მას შემდეგ, რაც გივიკომ მას ეს ნივთი მიყიდა და გადასცა.

საკითხავია, ჰქონდა თუ არა გივიკოს გოგაზე ამ ნივთის გასხვისების უფლებამოსილება (განკარგვის უფლებამოსილება). საზიარო საგნის განკარგვა უნდა მოხდეს ერთობლივად, სკ-ის 959 1 მუხლი. გამონაკლისს ამ წესიდან ითვალისწინებს სკ-ის 1160 II მუხლი. სკ-ის 1160 II მუხლის მიხედვით, ერთი მეუღლის მიერ განხორციელებული საერთო ქონების ნაწილის განკარგვა ვერ იქნება ბათილი მხოლოდ იმის გამო, რომ მეორე მეუღლემ არ იცოდა გარიგების შესახებ და არ ეთანხმებოდა მას.

საგნის განკარგვა საერთო ქონებიდან უნდა ხდებოდეს ოჯახის საჭიროებების დასაფარად. ეს წინაპირობა 1160 II მუხლში ნახსენები არ არის, თუმცა ის უნდა ამოვიკითხოთ მასში ტელეოლოგიური და სისტემური განმარტების გზით. წინააღმდეგ შემთხვევაში ეს დანაწესი, საბოლოო ჯამში, თითოეულ მეუღლეს საშუალებას მისცემდა შეუზღუდავად განეკარგა საერთო ქონება, მიუხედავად მეორე მეუღლის პროტესტისა. გარდა ამისა, მთავარ ხელმოსაჭიდს 1160 II მუხლში ამ წინაპირობის ამოსაკითხად 1170 II მუხლი წარმოადგენს, რომლის თანახმადაც ერთ-ერთი მეუღლის ინდივიდუალური ვალის დაფარვა საერთო ქონებიდან მხოლოდ იმ შემთხვევაში შეიძლება, თუ ვალი მოხმარდა „მთელი ოჯახის საერთო ინტერესებს“. ყოველი განკარგვა ხორციელდება რაიმე ვალდებულებითი კაუზის (მაგ., ნასყიდობა, ნა-

რდობა და ა. შ.) საფუძველზე, რომელიც წარმოადგენს ვალს 1170 II მუხლის გაგებით. შესაბამისად, აბსურდული იქნებოდა, რომ, თუ მეუღლე პირდაპირ აიღებდა რაიმე ნივთს საერთოდ ქონებიდან და მისით დაფარვდა საკუთარ ინდივიდუალურ ვალს, რომელიც აიღო ოჯახის საჭიროების მიღმა, ეს განკარგვა ნამდვილი ყოფილიყო 1160 II მუხლის მიხედვით და არანამდვილი 1170 II მუხლით.

ოჯახის საჭიროებების ცნება კავშირშია სარჩოს მინიჭების მოთხოვნის მასშტაბთან სკ-ის 1182, 1885-ე მუხლების მიხედვით.<sup>2</sup> ამიტომაც, საჭიროებებს განეკუთვნება მხოლოდ ოჯახის წევრებისათვის საკვების შესაძენად თანხის მოპოვება, ისევე, როგორც ტანსაცმლის, საოჯახო მეურნეობისათვის აუცილებელი ნივთების, სათამაშოებისა და სასწავლო მასალის მოპოვება. გარდა ამისა, ამ კატეგორიაში ექცევა, მაგალითად, ოჯახის დასასვენებლად წაყვანილთათვის თანხის გამოსათავისუფლებლად ან ელექტრომომარაგებელთან<sup>3</sup> თუ ტელესაკომუნიკაციო კომპანიასთან<sup>4</sup> გარიგების დადებისათვის ნივთის განკარგვა და ა. შ. თუმცა აქ გასათვალისწინებელია ის გარემოება, რომ გივიკომ ერთპიროვნულად მიიღო გადაწყვეტილება საკმაოდ ძვირადღირებულ მოგზაურობასთან დაკავშირებით. დიდი მოცულობის გარიგებები, რომელთა შეჩერებაც და უკუქცევაც უპრობლემოდ არის შესაძლებელი, სკ-ის 1160 II მუხლის ქვეშ არ ერთიანდება. მეუღლეს არ აქვს უფლება, ოჯახური ერთობის გვერდზე გადადებით, ამგვარ მნიშვნელოვან საკითხებთან დაკავშირებით გადაწყვეტილება დამოუკიდებლად მიიღოს და განკარგოს მის მასაპოვებლად ოჯახის საერთო საკუთრება. თუ რა ჩაითვლება „დიდ მოცულობად“, უნდა გადაწყდეს ოჯახის მატერიალური მდგომარეობიდან და კოოპერაციის ხარისხიდან გამომდინარე.<sup>5</sup> ამიტომაც, ჩვეულებრივ, განკარგვა ბათილია, თუ ის ხდება მოგზაურობის თანხების აკუმულირე-

ბისათვის, თუ მოგზაურობასთან დაკავშირებით გადაწყვეტილება მანამდე ყოველთვის საერთო კონსენსუსის საფუძველზე მიიღებოდა.<sup>6</sup> მოცემულ შემთხვევაშიც ამგვარ გარიგებასთან გვაქვს საქმე და შესაბამისად, ის ვერ იქნება ნამდვილი სკ-ის 1160 II მუხლის მიხედვით.

## ვარიანტის ამოხსნა

**ტასოს შეიძლება ჰქონდეს გივიკოსაგან საერთო ქონების გაყოფის მოთხოვნა სკ-ის 1164, 1165-ე მუხლების მიხედვით.**

I. ნამდვილი ქორწინება და კანონით დადგენილი საერთო ქონების რეჟიმი, რაც წარმოადგენს სკ-ის 1164-ე მუხლის გამოყენების წინაპირობას, სახეზეა.

II. სკ-ის 1164-ე მუხლის მიხედვით, ქონების გაყოფა შეიძლება მოთხოვნილ იქნეს, როგორც ქორწინების განმავლობაში, ისე მისი დასრულების შემდეგ. მოცემულ შემთხვევაში ეს ხდება უკვე განქორწინების შემდეგ.

გაყოფა, პირველ რიგში, უნდა მოხდეს მხარეთა ურთიერთშეთანხმებით და მხოლოდ მისი შეუძლებლობის შემთხვევაში წყვეტს საქმეს სასამართლო. აქ, რადგან ტასო და გივიკო გაყოფის წესზე შეთანხმებას ვერ ახერხებენ, ტასომ უნდა მიმართოს სასამართლოს. სასამართლოს გადაწყვეტილება ქონების გაყოფასთან დაკავშირებით მიიღება მხარის სარჩელის საფუძველზე, რომლითაც ერთ-ერთი მხარე ითხოვს თანხმობას მეორისაგან დაეთანხმოს მის მიერ წარმოდგენილ გაყოფის გეგმას.<sup>7</sup>

გამომდინარე იქიდან, რომ გივიკოსა და ტასოს არ შეუთანხმებიათ რაიმე სპეციალური წესი საერთო ქონების გაყოფასთან დაკავშირებით, მათ შორის ეს ქონება თანაბრად იყოფა (სკ-ის 1168 I მუხლი). საკითხავია, ხომ არ უმლის ხელს მათ შორის ამ ქონების გაყოფას ის გარემოება, რომ მათ აქვთ საერთო ვალები. ჩვეულებრივ, სკ-ის 1169-ე მუხლის მიხედვით, საერთო ვალების მიკუთვნება ხდება საერთო ქონებაში მეუღლეთა წილის შესაბამისად, რაც

<sup>2</sup> BGHZ 94, 1.

<sup>3</sup> BGH NJW-RR 2013, 897; *Luther*, Vom Ende der Schlüsselgewalt, FamRZ 2016, 271.

<sup>4</sup> BGH NJW 2004, 1593

<sup>5</sup> BGHZ 94, 1

<sup>6</sup> OLG Köln FamRZ 1991, 434.

<sup>7</sup> BGH FamRZ 1988, 814.

ნიშნავს იმას, რომ ჯერ დგინდება ეს წილი, ხოლო შემდეგ იყოფა საერთო ვალი. თუმცა მოცემულ შემთხვევაში საერთო ვალი – სახლის აშენება, რომელიც ნარდობის ურთიერთობის შინაარსს შეესაბამება, განუყოფელია. შესაბამისად, შეუძლებელია გივიკოსათვის ნახევარი სახლის აშენების ვალდებულების დაკისრება, ხოლო ტასოსთვის მეორე ნახევრის ან ერთისათვის მხოლოდ საშენი მასალის ხარჯების დაკისრება, ხოლო მეორისათვის უშუალოდ – აშენების. თუ ვალი განუყოფელია, მაგალითად, მეუღლეთა მიერ ერთობლივი მომსახურების განევა, მისი დაფარვა უნდა მოხდეს ქონების გაყოფამდე.<sup>8</sup> ამ ვალდებულებისათვის მეუღლეები პასუხს აგებენ როგორც სოლიდარული მოვალეები პირადად.

თუმცა მეუღლეთა შორის შეთანხმების ვალის დაფარვა – სახლის აშენება – იკისრა გივიკომ. მიუხედავად ამისა, გაყოფის წინ, საერთო ვალისათვის სოლიდარული პასუხისმგებლობისათვის, ამგვარი შეთანხმება უმნიშვნელოა; ვალდებულებისათვის მეუღლეები პასუხს აგებენ სოლიდარულად, მათ შორის ის მეუღლეც, რომელიც მანამდე მისთვის გაყოფამდე პასუხს არ აგებდა, მაგალითად, იმის გამო, რომ მეორე მეუღლე მართავდა საერთო ქონებას. ის ფაქტი,

<sup>8</sup> ჯერ ქონების გაყოფა, ხოლო განუყოფელი საერთო ვალისათვის მეუღლეთა სოლიდარული პასუხისმგებლობის ძალაში დატოვება, წინააღმდეგობაში მოვიდოდა ამ გაყოფის მიზანთან. კერძოდ, გაყოფის მიზანი მდგომარეობს იმაში, რომ მეუღლეთა (ინდივიდუალურ საკუთრებად ქცეული) ქონებრივი მასები საბოლოოდ დაშორდნენ და გამოეყონ ერთმანეთს. ეს კი შეუძლებელია, თუ ისინი კვლავაც საერთო ვალდებულებით იქნებიან ერთმანეთში გადახლართული. ამ შემთხვევაში არსებობს, მაგალითად, საფრთხე იმისა, რომ ერთმა მეუღლემ გაანიაგოს გაყოფის შემდეგ საკუთარი წილი და მეორემ, ვალის გადამხდელმა მეუღლემ, ამ ვალის დაფარვის შემდეგ კრედიტორის წინაშე, მისგან რეგრესის გზით (სკ-ის 473-ე მუხლი) ვერაფერი მიიღოს ამ ქონების არარსებობის გამო. სკ-ის 1164-ე და მომდევნო მუხლების მიხედვით, გაყოფის არსი კი ისაა, რომ მეუღლეებმა ერთმანეთს გაყოფილ ქონებასთან დაკავშირებით მოთხოვნები აღარ წარუდგინონ და ერთმა საკუთარი წილის განიაგებით მეორეს ვერ ავნოს.

რომ ამ ქონების მართვისას გივიკომ მოიპოვა სახსრები (შემოსავალი სალონიდან), რომლითაც მას ეს საერთო ვალი უნდა დაეფარა, თუმცა ეს არ გაუკეთებია, შეიძლება გათვალისწინებული იყოს მხოლოდ ტასოს მხრიდან მის მართ რეგრესის ფარგლებში სკ-ის 473-ე მუხლის საფუძველზე.

ამგვარად, მოცემული ვალისათვის კრედიტორის წინაშე გივიკო და ტასო პასუხს აგებენ სოლიდარულად. საერთო ქონების განუყოფელი ვალის გასტუმრებამდე მეუღლეს, რომლისგანაც მეორე მეუღლე ითხოვს თანხმობას გაყოფაზე, შეუძლია უარი თქვას გაყოფის გეგმაზე.<sup>9</sup> გარდა ამისა, გივიკო უარს აცხადებს ასევე გაყიდოს სახლი, რათა ამონაგებით დაიფაროს ზემოთ ხსენებული ვალდებულება. საკითხავია, რისი გაკეთება შეუძლია ტასოს მოცემულ სიტუაციაში.

თუ საერთო განუყოფელი ვალის დაფარვას არ ყოფნის ის ფულადი აქტივები, რომლებიც მეუღლეებს აქვთ საერთო საკუთრებაში, უნდა მოხდეს საერთო ქონებაში შემავალი ნივთების რეალიზაცია. აქ მოქმედებს თანაზიარი ქონების გაყოფის წესები,<sup>10</sup> ანუ, თუ მეუღლეები ვერ ახერხებენ ან ვერ თანხმდებიან გაყიდვის მეშვეობით რეალიზაციაზე და ნატურით გაყოფა გამორიცხულია, უძრავი ნივთი უნდა გასხვისდეს იძულებითი აუქციონის გზით (სკ-ის 964-ე მუხლი). იძულებითი აუქციონის ჩატარება შეუძლია თითოეულ მეუღლეს, სასამართლოს გადაწყვეტილების გარეშე. თუმცა, თუ მეუღლეს აქვს საერთო ქონებიდან ნივთის მისთვის მიკუთვნების უფლება სკ-ის 1165 3 მუხლის მიხედვით, ეს უფლება წარმოადგენს მესამე პირის უფლებას, რომელიც შეიძლება ხელს უშლიდეს გასხვისებას, თუ ამის შესახებ განაცხადებს სააღსრულებო წარმოებათა შესახებ კანონის 32-ე მუხლის მოთხოვნათა დაცვით. სამხატვრო სალონს მართავდა გივიკო და მასში ახორციელებდა თავის პროფესიულ საქმიანობას. შეიძლება ეს საკმარისი იყოს ამ სალონის პროფესიული საქმიანობისათვის სა-

<sup>9</sup> BGH FamRZ 1985, 905; BGH FamRZ 1988, 815.

<sup>10</sup> Klein, Wegweiser zur Auseinandersetzung einer Gütergemeinschaft, FuR 1995, 166.

ჭირო ნივთად დაკვალიფიცირებისათვის სკ-ის 1165 3 მუხლის მიხედვით. თუმცა ეს პრობლემაურია, პირველ რიგში, იმიტომ, რომ საქმე ეხება უძრავ ნივთს, ხოლო მოცემულ დანაწესში მხოლოდ მოძრავ ნივთებზეა საუბარი. უძრავს, მოძრავისაგან განსხვავებით, ჩვეულებრივ არ აქვს აბსოლუტურად ცალსახად გამოკვეთილი ფუნქციური დატვირთვა ან თუ აქვს, მაგალითად, ქარხანა, მისი გაძლოლა, ჩვეულებრივ ორივე მეუღლეს შეუძლია. თუმცა მოცემულ შემთხვევაში, დამოუკიდებლად იმ საკითხისა, შეიძლება თუ არა უძრავი ნივთი საერთოდ იყოს პროფესიული დანიშნულების საგანი სკ-ის 1165 3 მუხლის გაგებით, აქ სამხატვრო სალონის ფუნქცია არ არის მყარად დაკავშირებული მოცემულ სახლთან და მისი მონყოლა სხვაგანაც არის შესაძლებელი, რის გამოც,

სახლი, როგორც ასეთი, ვერც ერთ შემთხვევაში ვერ ჩაითვლება პროფესიული საქმიანობისათვის საჭირო ნივთად.

თუმცა, მისი ასეთად ჩათვლის შემთხვევაშიც, იძულებითი აუქციონი, მიკუთვნების უფლების მიუხედავად, მაშინაც დასაშვებია, თუ საერთო ვალდებულება სხვაგვარად ვერ დაიფარება, გარდა ნივთების რეალიზაციისა.<sup>11</sup> მოცემულ შემთხვევაში, იყო რა ეს სახლი მეუღლეთა თანასაკუთრებაში არსებული ერთადერთი ღირებული ნივთი, მისი რეალიზაციის გარეშე საერთო ვალი ვერ დაიფარება.

ამგვარად, ტასოს აქვს საერთო ვალდებულების დაფარვის უფლება მეუღლეთა თანასაკუთრებაში არსებული სახლის რეალიზაციიდან ამონაგებით და მხოლოდ ამის შემდეგ შეუძლია გაყოფის მოთხოვნა.

<sup>11</sup> BGH FamRZ 1985, 904; BGH FamRZ 1987, 44.



## სასამართლო პრაქტიკა

### ► 1.1 - 3/2021

#### სხვენის ინდივიდუალურ საკუთრებად მიჩნევა ბინათმესაკუთრეთა ამხანაგობაში

1. იმისათვის, რათა მრავალბინიანი სახლის სამეურნეო სათავსები ჩაითვალოს ბინათმესაკუთრეთა ამხანაგობის წევრის ინდივიდუალურ საკუთრებად, აუცილებელია შედგეს კრება, სადაც ამხანაგობის წევრები ხმათა 2/3-ის უმრავლესობით მიიღებენ გადაწყვეტილებას, რის შემდეგად ინდივიდუალური საკუთრების უფლება უნდა დარეგისტრირდეს საჯარო რეესტრში.

2. სხვენის ინდივიდუალურ საკუთრებად მიჩნევისათვის არ არის საკმარისი მხოლოდ ის ფაქტი, რომ მხარე ფაქტობრივად ფლობდა მას.

*სკ-ის 173-ე, 955-ე და 957-ე მუხლები  
ბინათმესაკუთრეთა ამხანაგობის შესახებ კანონის მე-4 მუხლი*

*საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 3 მაისის გადაწყვეტილება საქმეზე № ას-526-499-2011*

#### I. ფაქტობრივი გარემოებები

მოსარჩელის მამამ ჯერ კიდევ 1982 წელს ერთ-ერთი მოპასუხისგან შეიძინა ქ. ბათუმში მდებარე საცხოვრებელი სახლის 1/3 ნაწილი. საცხოვრებელი სახლი განლაგებული იყო 700 კვ. მ. მიწის ნაკვეთზე. უძრავი ქონების შეძენის შემდეგ თანამესაკუთრეებს შორის მიწის ნაკვეთი განაწილდა და აღიმართა გამყოფი ლობი. მოსარჩელის საკუთრებად განისაზღვრა სა-

ცხოვრებელი სახლის პირველი სართული, რომელსაც გააჩნდა დამოუკიდებელი შესასვლელი. საბოლოო ჯამში, საჯარო რეესტრის მონაცემების მიხედვით საცხოვრებელი სახლის 2/7 ნაწილი დარეგისტრირდა მოსარჩელის, 1/2 ნაწილი - მოპასუხის, ხოლო 3/14 ნაწილი - მეორე მოპასუხის სახელზე.

2009 წლის 7 აპრილს ქ. ბათუმის მერიამ სამივე თანამესაკუთრესთან გააფორმა ხელშეკრულება და საკუთარი ხარჯებით საცხოვრებელ სახლზე დააშენა მანსარდი (სხვენი). მანსარდის აშენების შემდგომ მოპასუხეებმა უარი განაცხადეს მოსარჩელისათვის საცხოვრებელ სახლში მისი წილის შესაბამისად გაეყოთ მანსარდი და დაედგინათ მისით სარგებლობის წესი. აქედან გამომდინარე, მოსარჩელემ სარჩელი აღძრა სასამართლოში თანამოპასუხეთა მიმართ და მოითხოვა მიწის ნაკვეთსა და დაშენებულ მანსარდში თანასაკუთრების წილის განსაზღვრა, ასევე მანსარდით სარგებლობის წესის დადგენა.

მოპასუხეებმა სარჩელი არ ცნეს და მიუთითეს, რომ მერიამ მშენებლობა აწარმოა 17,000 ლარის სანაცვლოდ, რაც მხოლოდ მოპასუხეებმა გადაიხადეს და მოსარჩელეს ამასი მონაწილეობა არ მიუღია, ვინაიდან ქონებას თავისად არ მიიჩნევდა. ამასთან, მოპასუხეთა პოზიციით, მართალია, მოსარჩელე მერიასთან დადებული ხელშეკრულების მხარეა, თუმცა არა როგორც მესაკუთრე, ვინაიდან ის თანამესაკუთრედ მოგვიანებით დარეგისტრირდა. მოპასუხეებმა შეგებებული სარჩელით მოითხოვეს საერთო სარგებლობაში არსებულ სამზარეულოსა და საკუჭნაოში წილის გამოყოფა და მანსარდის მესაკუთრედ ცნობა. მოპასუხეებმა მიუთითეს, რომ მოსარჩელემ უკანონოდ, მათი თანხმობის გარეშე ააშენა სამზარეულო და საკუჭნაო, რომლებიც რეესტრში არსებულ ნახაზ-

ბში არ არის დაფიქსირებული, თუმცა რეალურად არსებობს.

ბათუმის საქალაქო სასამართლომ სარჩელი დააკმაყოფილა, ხოლო შეგებებული სარჩელის დაკმაყოფილებაზე უარი განაცხადა. სააპელაციო საჩივარი ნაწილობრივ დააკმაყოფილა ქუთაისის სააპელაციო სასამართლომ. კერძოდ, სააპელაციო სასამართლომ უარი განაცხადა მოსარჩელის მანსარდის თანამესაკუთრედ ცნობაზე, თუმცა მიანიჭა მას მანსარდამდე მისასვლელი კიბის მოწყობის უფლება. ამასთან, სააპელაციო სასამართლომ ნაწილობრივ დააკმაყოფილა შეგებებული სარჩელი და მოპასუხე ცნო მანსარდის თანამესაკუთრედ. სააპელაციო სასამართლომ მიიჩნია, რომ მანსარდის მოწყობამდე არსებული სხვენი წარმოადგენდა ერთ-ერთი თანამოპასუხის ინდივიდუალურ საკუთრებას.

## II. სასამართლოს მსჯელობის შეჯამება

საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ სრულად დააკმაყოფილა მოსარჩელის საკასაციო საჩივარი. კერძოდ, საკასაციო სასამართლო არ დაეთანხმა სააპელაციო სასამართლოს მსჯელობას იმასთან დაკავშირებით, რომ მანსარდის აშენებამდე არსებული სხვენი ეკუთვნოდან მოპასუხეებს, შესაბამისად, მანსარდაც წარმოადგენდა მათ ინდივიდუალურ საკუთრებას. უზენაესმა სასამართლომ განმარტა, რომ მხარეები წარმოადგენენ სადავო შენობის და მიწის ნაკვეთის თანამესაკუთრეებს, რომელთაც საერთო საკუთრება აღრიცხული აქვთ იდეალურ წილებში. სკ-ის 955 II მუხლის თანახმად „თითოეულ მონილეს უფლება აქვს ისარგებლოს საზიარო საგნით ისე, რომ ზიანი არ მიადგეს დანარჩენ მონილეთა სარგებლობას.“ ხოლო, სკ-ის 957 I მუხლის თანახმად „ხმათა უმრავლესობით შეიძლება მიღებულ იქნეს გადაწყვეტილება საზიარო საგნის თავისებურებათა შესატყვისი მართვისა და სარგებლობის შესახებ. ხმათა უმრავლესობა გამოითვლება წილთა მიხედვით.“ უზენაესმა სასამართლომ მიიჩნია, რომ მერიასთან მანსარდის მოწყობის ხელშეკრულების გაფორმებით მხარეებმა სწორედ

სკ-ის 957 I მუხლში დაფიქსირებული უფლების რეალიზაცია მოახდინეს. სააპელაციო სასამართლომ სადავო სხვენი ერთ-ერთი თანამოპასუხის ინდივიდუალურ საკუთრებად მიიჩნია „ბინათმესაკუთრეთა ამხანაგობის შესახებ“ კანონის მე-4 მუხლის საფუძველზე, თუმცა უზენაესმა სასამართლომ განმარტა, რომ მოცემულ შემთხვევაში არ არსებობდა მითითებული მუხლის გამოყენების წინაპირობები. კერძოდ, აღნიშნული კანონის 4 II მუხლის თანახმად სხვენის ინდივიდუალურ საკუთრებად განსაზღვრისათვის აუცილებელია შედგეს ამხანაგობის კრება და გადაწყვეტილება მიღებულ იქნას ხმათა 2/3-ის უმრავლესობით, საკუთრების უფლება კი უნდა დარეგისტრირდეს საჯარო რეესტრი. განსახილველ შემთხვევაში ამგვარს ადგილი არ ქონია. ხოლო, იმ პირობებში, როცა მოსარჩელეს ეკუთვნის წილი ქონებაში, ხოლო მოპასუხეები უარს აცხადებენ მანსარდის გაყოფასა და სარგებლობის წესზე შეთანხმებაზე, სკ-ის 173 I და 955 I მუხლების საფუძველზე მოსარჩელის მოთხოვნა დასაბუთებულია.

აქედან გამომდინარე, საკასაციო სასამართლომ დააკმაყოფილა სარჩელი, მოსარჩელე ცნო მანსარდის თანამესაკუთრედ და მიანიჭა მანსარდამდე მისასვლელი კიბის მოწყობის უფლება.

*გოჩა ოყრემიძე*

### ► 1.2 - 3/2021

**მიწის ნაკვეთზე განთავსებული ჯიხურის გადატანის მოთხოვნა**

**მშენებლობის ნებართვა არის არამატერიალური ქონებრივი სიკეთე, რომელიც ნებართვის მფლობელს უფლებას აძლევს მესამე პირებს მოსთხოვოს მშენებლობის განხორციელებაში ხელისშემშლელი მოქმედებების აღკვეთა.**

*სკ-ის 152-ე მუხლი*

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2003 წლის 31 ოქტომბრის გადაწყვეტილება საქმეზე № ას-199-893-03

**I. ფაქტობრივი გარემოებები**

1977 წელს მოსარჩელემ შეიძინა ქ. თბილისში მდებარე 435 კვ. მ. საცხოვრებელი ფართი ეზოსთან ერთად. შეძენილ უძრავ ქონებაზე განთავსებული იყო ძველი ნაგებობა. მას ჰქონდა აღნიშნული ნაგებობის დანგრევისა და ახლის აშენების სურვილი, რისთვისაც მოსარჩელემ 1997 წელს მოიპოვა მშენებლობის ნებართვა. თუმცა მოსარჩელემ ვერ შეძლო მშენებლობის წარმოება იმ მიზეზით, რომ ტერიტორიაზე განთავსებული იყო მოპასუხის მფლობელობაში არსებული ჯიხური, რომლის მოპასუხე გადაადგილებაზეც ის უარს აცხადებდა. მოსარჩელემ რამდენჯერმე სცადა ჯიხურის გადატანა, თუმცა უშედეგოდ. ამის თაობაზე 1997 და 2001 წლებში ქალაქის მთავარმა არქიტექტორმა და ისანი-სამგორის რაიონის გამგეობის თავმჯდომარემ მიმართეს პოლიციას, თუმცა უშედეგოდ. აქედან გამომდინარე, მოსარჩელემ მოითხოვა მისი კუთვნილი ფართის მიმდებარე ტერიტორიიდან მოპასუხისათვის ჯიხურის გადატანის დავალდებულება.

პირველ ინსტანციაში საქმის განხილვისას თავდაპირველად მიღებულ იქნა დაუსწრებელი გადაწყვეტილება სარჩელის დაკმაყოფილების თაობაზე, თუმცა მოპასუხის საჩივრის საფუძველზე დაუსწრებელი გადაწყვეტილება გაუქმდა. ამის შემდგომ, სასამართლომ იმსჯელა არასათანადო მოპასუხის სათანადო მოპასუხით შეცვლის თაობაზე და მიიჩნია, რომ მოპასუხე ფიზიკური პირი უნდა შეცვლილიყო ქ. თბილისის მერიის მოსაკრებლების სამსახურით, ვინაიდან სადავო ჯიხური იმყოფებოდა მერიის კუთვნილ მიწის ნაკვეთზე. აღნიშნულს არ დაეთანხმა მოსარჩელე, რის გამოც პირველი ინსტანციის სასამართლომ მოსარჩელის მოთხოვნის დაკმაყოფილებაზე უარი განაცხადა.

სააპელაციო ინსტანციამ გააუქმა პირველი ინსტანციის მიერ მიღებული გადაწყვეტილება,

თუმცა მოთხოვნის დაკმაყოფილებაზე უარი განაცხადა. კერძოდ, სააპელაციო სასამართლო არ დაეთანხმა პირველი ინსტანციის სასამართლოს არასათანადო მოპასუხის თაობაზე გაკეთებული განმარტების ნაწილში, თუმცა, ამავდროულად, სააპელაციო სასამართლომ დაადგინა, რომ სადავო ჯიხური მდებარეობს მოსარჩელის კუთვნილი ფართის მიმდებარე ტერიტორიაზე, რომელიც მოსარჩელის საკუთრებას არ წარმოადგენდა. სააპელაციო სასამართლომ სკ-ის 172-ე მუხლის საფუძველზე მიუთითა, რომ მოსარჩელეს ხელი ეშლებოდა არა თავისი საკუთრებით სარგებლობაში, არამედ მშენებლობის დაწყებაში, რათა ტროტუარი გამოეყენებინა დროებით სამშენებლო სამუშაოების ჩატარებისათვის. თუმცა მოსარჩელეს არ გააჩნდა იმ ტროტუარით სარგებლობის უფლება, რომელზეც მდებარეობდა ჯიხური. შესაბამისად, მოსარჩელის მოთხოვნა არ დაკმაყოფილდა.

**II. სასამართლოს მსჯელობის შეჯამება**

სააპელაციო ინსტანციის სასამართლოს გადაწყვეტილება საკასაციო წესით გაასაჩივრა მოსარჩელემ. საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ გააუქმა ქვედა ინსტანციის სასამართლოების მიერ მიღებული გადაწყვეტილებები, დააკმაყოფილა მოსარჩელის მოთხოვნა და მოპასუხეს დაავალა ჯიხურის გადატანა.

საკასაციო სასამართლომ დადგენილად მიიჩნია ფაქტობრივი გარემოება იმის შესახებ, რომ სადავო ჯიხური ხელს უშლიდა მოსარჩელეს სამუშაოების წარმოებაში. კერძოდ, სამშენებლო პროექტის თანახმად, ქუჩის მხრიდან ქანობის მისაღებად უნდა მოჭრილიყო მიწა 3 მეტრზე, ხოლო ჯიხური კი მდებარეობდა სახლის კედლიდან 1.7 მეტრზე, ამიტომ ქვაბულის დამუშავების დროს იგი შეიძლებოდა დაზარებულყო. შესაბამისად, სააპელაციო სასამართლოსგან განსხვავებით, საკასაციო სასამართლომ მიიჩნია, რომ ჯიხურის აღება აუცილებელი იყო არა ტროტუარის გასათავისუფლებლად სამშენებლო სამუშაოების წარმოებისათვის, არამედ იმისთვის, რომ სამუშაოების

დროს ჯიხური არ დანგრეულიყო. ამასთან, მოსარჩელეს გააჩნდა სათანადო ნებართვა და პროექტი მშენებლობის განსახორციელებლად, ხოლო სადავო ჯიხური ტროტუარზე განთავსებული იყო უნებართვოდ.

საკასაციო სასამართლომ მიიჩნია, რომ სააპელაციო სასამართლომ არასწორად შეაფასა დადგენილი ფაქტობრივი გარემოებები. კერძოდ, სკ-ის 172 II მუხლის თანახმად „თუ საკუთრების ხელყოფა ან სხვაგვარი ხელშეშლა ხდება ნივთის ამოღების ან მისი ჩამორთმევის გარეშე, მაშინ მესაკუთრეს შეუძლია ხელის შემშლელს მოსთხოვოს ამ მოქმედების აღკვეთა, თუ ამგვარი ხელშეშლა კვლავ გაგრძელდება, მესაკუთრეს შეუძლია მოითხოვოს მოქმედების აღკვეთა სასამართლოში სარჩელის შეტანის გზით.“ ხოლო, სკ-ის 152-ე მუხლის თანახმად „არამატერიალური ქონებრივი სიკეთე არის ის მოთხოვნები და უფლებები, რომლებიც შეიძლება გადაეცეს სხვა პირს, ან გამიზნულია საიმისოდ, რომ მათ მფლობელს შეექმნას მატერიალური სარგებელი, ანდა მიენიჭოს უფლება მოსთხოვოს სხვა პირს რაიმე.“ საკასაციო სასამართლოს შეფასებით, მოსარჩელემ სათანადო ნესის დაცვით თავის კუთვნილ მიწის ნაკვეთზე საცხოვრებელი სახლის მშენებლობის უფლების მიღებით მოიპოვა არამატერიალური ქონებრივი სიკეთე. უზენაესი სასამართლოს განმარტებით, მოცემულ შემთხვევაში მოსარჩელეს უფლება ქონდა მოპასუხისგან მოეთხოვა თავისი მიწის ნაკვეთის წინ ტროტუარზე უნებართვოდ ჩადგმული ჯიხურის აღება, ვინაიდან იგი ხელს უშლიდა მოსარჩელეს კანონით დაცული უფლების, პირადი საცხოვრებელი სახლის მშენებლობის წარმოებაში. აქედან გამომდინარე, უზენაესი სასამართლო არ დაეთანხმა სააპელაციო სასამართლოს პოზიციას იმის შესახებ, რომ მოსარჩელეს ხელი არ ეშლებოდა თავისი საკუთრებით სარგებლობაში, ვინაიდან საცხოვრებელი სახლის მშენებლობის ნებართვა საკუთრებაა, ხოლო მშენებლობის განხორციელებაზე ხელშეშლა ამ საკუთრების ხელყოფაა და მესაკუთრეს შეუძლია ხელშემშლელს მოსთხოვოს ამ მოქმედების აღკვეთა, რაც მოცემულ შემთხვევაში გამოიხატებოდა უნებართვოდ ჩადგმული ჯიხურის აღებაში.

გოჩა ოყრეშიძე

### ► 1.3 - 3/2021

#### გამოსახლება ალტერნატიული ფართის გადაცემის სანაცვლოდ

დაუშვებელია მოთხოვნის წაყენება საპასუხო ვალდებულების შესრულებაზე უარის პირობებში, თუ კანონი მოთხოვნის მხოლოდ ამ შემთხვევაში წარმოშობაზე მიუთითებს.

სკ-ის 172-ე მუხლი

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2001 წლის 11 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე № 3კ/326-01

#### I. ფაქტობრივი გარემოებები

მოპასუხე მსახურობდა ამიერკავკასიის სასაზღვრო ჯარის ნაწილში. მას 20/09/1993 წელს გადაეცა სამოთახიანი ბინა კახეთის გზატკეცილზე. იმ დროისათვის ქონება ირიცხებოდა რუსეთის ფედერაციის ამიერკავკასიის სასაზღვრო ჯარების სამხედრო ოლქის სახელზე. 07/01/1994 წელს აღნიშნულმა უწყებამ თავის სახელზე რიცხული შენობა-ნაგებობები, მათ შორის მოპასუხისათვის გამოყოფილი სამოთახიანი საცხოვრებელი ბინა გადასცა საქართველოს სასაზღვრო ჯარებს. სადავო საცხოვრებელი ბინის მოპასუხის სახელზე პრივატიზაცია არ მომხდარა. საქართველოს სახელმწიფო საზღვრის დაცვის სახელმწიფო დეპარტამენტის თავმჯდომარის 13/10/1999 წლის წლის 13 ოქტომბრის №1310 ბრძანებით შეიქმნა დახურული სამხედრო საცხოვრებელი ქალაქები, ხოლო, მოპასუხისათვის გამოყოფილი სამოთახიანი ბინა აღირიცხა მოტო-სამანევრო ჯგუფის დახურულ სამხედრო საცხოვრებელ ქალაქში.

საქართველოს სახელმწიფო საზღვრის დაცვის სახელმწიფო დეპარტამენტის ხელმძღვანელობამ სარჩელი აღძრა სასამართლოში მოპასუხის წინააღმდეგ და მოითხოვა მისი სადავო ბინიდან გამოსახლება იმ საფუძვლით, რომ, № 310 ბრძანების მე-8 მუხლის თანახმად, დახურული სამხედრო ქალაქიდან გამოსახლებულ უნდა იქნენ ის პირები, რომლებსაც სასაზღვრო ძალებთან კავშირი არა აქვთ. სარჩელის აღძვრის მომენტისათვის მოპასუხე უკვე აღარ მუშაობდა ამ უწყებაში. მოპასუხემ შეგებებული სარჩელით მიმართა სასამართლოს და მოითხოვა მის მიერ დაკავებული ბინის პრივატიზაციის ნებართვა.

პირველი ინსტანციის სასამართლომ გადაწყვეტილებით სარჩელი დაკმაყოფილდა: მოპასუხე, მასთან მცხოვრებ პირებთან ერთად, გამოსახლებულ იქნა სადავო სამოთახიანი ბინიდან. შესაბამისად, მოპასუხის შეგებებული სარჩელი ბინის პრივატიზაციის თაობაზე არ დაკმაყოფილდა. თუმცა, სასამართლომ შეგებებული სარჩელის ფარგლებში საქართველოს სახელმწიფო საზღვრის დაცვის სახელმწიფო დეპარტამენტს დაავალა მოპასუხის დაკმაყოფილება ალტერნატიული საცხოვრებელი ფართით. სასამართლომ გადაწყვეტილებითვე განსაზღვრა მისი აღსრულების წესი: ვინდუკაცია და მოპასუხის ალტერნატიული საცხოვრებელი ფართით დაკმაყოფილება უნდა მომხდარიყო ერთდროულად. სასამართლომ საკუთარი გადაწყვეტილება დააფუძნა № 310 ბრძანების მე-7 მუხლზე, რომლის თანახმად დახურულ სამხედრო ქალაქებში ბინების პრივატიზაცია აკრძალულია. ამავე დროს, სასამართლომ იხელმძღვანელა მოპასუხისათვის სადავო ბინის გადაცემის მომენტისათვის მოქმედი საბინაო კოდექსის 105-ე მუხლით, რომლის თანახმადაც სამხედრო სამსახურიდან გადამდგარი პირები შეიძლება გამოსახლებულ იქნენ სამხედრო ქალაქებში მდებარე, მათ მიერ დაკავებული საცხოვრებელი სადგომებიდან სხვა კეთილმოწყობილი საცხოვრებელი სადგომის მიცემით.

სააპელაციო სასამართლომ არ დააკმაყოფილა საჩივარი და პირველი ინსტანციის გადაწყვეტილება ძალაში დატოვა.

## II. სასამართლოს მსჯელობის შეჯამება

სააპელაციო სასამართლოს განჩინება საკასაციო წესით გაასაჩივრა საქართველოს სახელმწიფო საზღვრის დაცვის სახელმწიფო დეპარტამენტმა. ძირითადი არგუმენტი, რასაც დეპარტამენტი მიუთითებდა, იყო ის, რომ, მართალია, მოპასუხეს სადავო საცხოვრებელი ბინა უკანონოდ არ მიუღია, მასზე გაცემული იყო შესაბამისი ბინის ორდერი, თუმცა ორდერმა ძალა დაკარგა მას შემდეგ, რაც მოპასუხე სახელმწიფო უშიშროების სამსახურიდან დაითხოვეს.

საკასაციო სასამართლომ ნაწილობრივ დააკმაყოფილა საჩივარი. კერძოდ, საკასაციო სასამართლომ გაიზიარა ქვედა ინსტანციის სასამართლოთა მსჯელობა იმასთან დაკავშირებით, რომ მოპასუხეზე ვრცელდება მისთვის სადავო საცხოვრებელი ბინის გადაცემისას მოქმედი საბინაო კოდექსის 105-ე მუხლი, რომელიც სამხედრო სამსახურიდან გადამდგარი პირების სამხედრო ქალაქებში მათ მიერ დაკავებული საცხოვრებელი სადგომებიდან გამოსახლებას დასაშვებად ცნობდა მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ მათ ალტერნატიული ფართი მიეცემოდათ. საკასაციო სასამართლომ არ გაიზიარა კასატორის არგუმენტი იმის შესახებ, რომ საბინაო კოდექსის 105-ე მუხლი ჩაანაცვლა სკ-ის 170-ე მუხლმა, რომელიც მესაკუთრეს უფლებას აძლევს „კანონისმიერი ან სხვაგვარი, კერძოდ, სახელშეკრულებო შებოჭვის ფარგლებში თავისუფლად ფლობდეს და სარგებლობდეს ქონებით (ნივთით), არ დაუშვას სხვა პირთა მიერ ამ ქონებით სარგებლობა, განკარგოს იგი, თუკი ამით არ ილახება მეზობლების ან სხვა მესამე პირთა უფლებები, ანდა, თუ ეს მოქმედება არ წარმოადგენს უფლების ბოროტად გამოყენებას.“ შესაბამისად, უზენაესმა სასამართლომ განმარტა, რომ მოპასუხის სადავო ბინიდან გამოსახლება დასაშვებია იყო მხოლოდ მისთვის ალტერნატიული საცხოვრებელი ფართის მიცემის სანაცვლოდ.

თუმცა უზენაესი სასამართლო არ დაეთანხმა ქვედა ინსტანციის სასამართლოთა მსჯელობას იმ ნაწილში, რომელშიც დაკმაყოფილდა ვინდუკაციური სარჩელი და, ამავდროულად,

მოსარჩელეს დაევალა მოპასუხისათვის ალტერნატიული ფართის მიცემა. უზენაესმა სასამართლომ დაუსაბუთებლად მიიჩნია სარჩელის ამ ფორმით დაკმაყოფილება და საბინაო კოდექსის 105-ე მუხლის მოთხოვნათა გათვალისწინება გადაწყვეტილების აღსრულების წესის დადგენის ფარგლებში. სასამართლომ განმარტა, რომ „კასატორმა მოითხოვა [მოპასუხის] სადავო ბინიდან გამოსახლება სხვა ბინის მიუცემლად,“ რისი საფუძველიც მას არ ქონია. უზენაესმა სასამართლომ მიუთითა სკ-ის 172-ე მუხლზეც, რომლის თანახმადაც „მესაკუთრეს შეუძლია მფლობელს მოსთხოვოს ნივთის უკან დაბრუნება, გარდა იმ შემთხვევებისა, როცა მფლობელს ჰქონდა ამ ნივთის ფლობის უფლება.“ შესაბამისად, იმ პირობებში, როცა მოსარჩელე ითხოვდა ვინდიკაციას საკუთარი ვალდებულების (მოპასუხის ალტერნატიული ბინით უზრუნველყოფა) შესრულების გარეშე, მისი მოთხოვნა იყო უსაფუძვლო. შესაბამისად, უზენაესმა სასამართლომ გააუქმა ქვედა ინსტანციის სასამართლოთა გადაწყვეტილებები და ახალი გადაწყვეტილებით სარჩელის დაკმაყოფილებაზე უარი განაცხადა.

### III. კომენტარი

განსახილველ საქმეში მიღებული გადაწყვეტილებები საინტერესოა პროცესუალური კუთხით. მოპასუხემ შეგებებული სარჩელით მიმართა სასამართლოს და „მოითხოვა მის მიერ დაკავებული ბინის პრივატიზაციის ნებართვა.“ პირველი ინსტანციის სასამართლოს გადაწყვეტილებით „შეგებებული სარჩელი საქართველოს სახელმწიფო საზღვრის დაცვის სახელმწიფო დეპარტამენტის მიმართ დაკმაყოფილდა ნაწილობრივ.“ კერძოდ, მოპასუხეს „უარი ეთქვა ... ბინის პრივატიზაციაზე,“ თუმცა, „საზღვრის დაცვის სახელმწიფო დეპარტამენტს დაევალა [მოპასუხის] დაკმაყოფილება სხვა, სანაცვლო საცხოვრებელი ფართით.“ პირველი ინსტანციის სასამართლოს გადაწყვეტილებიდან ჩანს, რომ სასამართლომ ბინის პრივატიზაციის მოთხოვნაში, ასევე, იგულისხმა ალტერნატიული საცხოვრებელი დაკმაყოფილების

მოთხოვნაც, ვინაიდან შეგებებული სარჩელი ნაწილობრივ დააკმაყოფილა. თუკი სასამართლო ალტერნატიული ბინით უზრუნველყოფის მოთხოვნას ბინის პრივატიზაციის მოთხოვნის ნაწილად არ განიხილავდა, მაშინ უარი უნდა ეთქვა შეგებებული სარჩელის დაკმაყოფილებაზე. სადავოა ამ ორი მოთხოვნის ურთიერთკავშირი, რამდენადაც ისინი შინაარსობრივად განსხვავდებიან ერთმანეთისაგან.

ამასთან, საინტერესოა საკასაციო სასამართლოს გადაწყვეტილებაც, რომელმაც, ფაქტობრივად, საზღვრის დაცვის დეპარტამენტისათვის საუარესოდ შემოაბრუნა ქვედა ინსტანციების მიერ მიღებული გადაწყვეტილებები, როცა აღნიშნული, სამოქალაქო საპროცესო სამართალში დამკვიდრებული პრინციპის თანახმად, აკრძალულია. აღნიშნული პრინციპის თანახმად, „ზემდგომი ინსტანციის სასამართლოებში გასაჩივრებული გადაწყვეტილების შეცვლა მხოლოდ იმ პრეტენზიების შემთხვევებში მიხედვით შეიძლება, რასაც მხარე ითხოვს, რადგან დაუშვებელია, შესაბამისად, აპელანტის ან კასატორის მდგომარეობის შებრუნება საუარესოდ.“<sup>1</sup> საუარესოდ შებრუნების აკრძალვა არ ეხება შეგებებული სააპელაციო (სსსკ 379-ე მუხლი) და შეგებებული საკასაციო საჩივრის (სსსკ 405-ე მუხლი) დაკმაყოფილების,<sup>2</sup> ასევე იურიდიული ინტერესის არარსებობის გამო სარჩელის განუხილველად დატოვების შემთხვევებს.<sup>3</sup> კონკრეტული მუხლი, რომელიც სასამართლოს საუარესოდ შებრუნე-

<sup>1</sup> ავტორთა კოლექტივი, სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის კომენტარი: რჩეული მუხლები (2020), 137-138.

<sup>2</sup> ლილუაშვილი თ., ხრუსტალი ვ., საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის კომენტარი (2007), 650, 660, 719.

<sup>3</sup> სუსგ №ას-671-671-2018, 22/04/2019, 22.3 [„ცხადია, რომ ამ მოთხოვნის მიმართ მოსარჩელის ნამდვილი იურიდიული ინტერესი არ არსებობს, რაც ამ ნაწილში სარჩელის განუხილველად დატოვების წინაპირობაა (სსსკ-ის 187.2-ე მუხლი), ეს სამართლის საკითხია, რასაც სასამართლო საკუთარი ინიციატივით ამონმებს და მხარისათვის საუარესოდ შებრუნებად არ განიხილება.“].

ბის აკრძალვას უწესებს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსში არ არსებობს. თუმცა, აღნიშნული პრინციპი გამომდინარეობს სსსკ 377-ე, 384-ე და 409-ე მუხლებიდან:<sup>4</sup> „სააპელაციო სასამართლო შებოჭილია სააპელაციო საჩივრის ფარგლებით (377-ე მუხლი). ეს იმას ნიშნავს, რომ სააპელაციო სასამართლოს შეუძლია შეამოწმოს გადაწყვეტილება მხოლოდ სააპელაციო საჩივრის ფარგლებში, ე. ი. მხოლოდ იმ ნაწილში, რომელიც გასაჩივრებულია. ასეთი შემთხვევების შედეგად შეიძლება აღმოჩნდეს, რომ გასაჩივრებული გადაწყვეტილება გასაუქმებელი და შესაცვლელი არა მხოლოდ იმ ნაწილში, რომელსაც მოითხოვს აპელანტი, არამედ მთლიანად, როგორც იმ ნაწილში, რომელიც აპელანტის საწინააღმდეგოდაა გამოტანილი, ისე იმ ნაწილში, რომელიც მის სასარგებლოდაა გამოტანილი. მიუხედავად ამისა, სააპელაციო სასამართლო ვერ გააუქმებს გადაწყვეტილებას მთლიანად, ან იმ ნაწილში, რომელიც მის სასარგებლოდაა გამოტანილი, რადგან ეს იქნებოდა საუარესოდ შებრუნება, რასაც კრძალავს ეს მუხლი, როდესაც მიუთითებს, რომ გასაჩივრებული გადაწყვეტილების შეცვლა დასაშვებია მხოლოდ იმ ფარგლებში, რასაც მხარეები მოითხოვენ.“<sup>5</sup> საუარესოდ შებრუნების აკრძალვის პრინციპი აღიარებულია საერთო სასამართლოების დადგენილი პრაქტიკითაც.<sup>6</sup>

<sup>4</sup> ლილუაშვილი თ., ხრუსტალი ვ., საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის კომენტარი (2007), 646, 660, 728.

<sup>5</sup> ლილუაშვილი თ., ხრუსტალი ვ., საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის კომენტარი (2007) 659.

<sup>6</sup> სუსგ №ას-1185-1105-2017, 15/02/2018, 1.5 [„პალატა განმარტავს, რომ საპროცესო სამართალში მოქმედებს საუარესოდ შებრუნების დაუშვებლობის პრინციპი (იხ. მაგ სსსკ-ის 409-ე მუხლი), რაც იმას ნიშნავს, რომ სასამართლო, მიუხედავად გადაწყვეტილების კანონიერებისა, თუკი მას ნაგებული მხარე არ ედავება, არ არის უფლებამოსილი, გააუარესოს მოგებული პირის სამართლებრივი მდგომარეობა.“]; სუსგ №ას-1251-2018, 08/02/2019, 26 [„საკასაციო სასამართლო სსსკ-ის 248-ე მუხლზე მითითებით ... განმარტავს, რომ ... მოგებული მხარის სასარგებლოდ გამოტანილი გადაწყვეტილების შეცვლა პროცესუალური მონიშნაღმდეგის

მოცემულ შემთხვევაში პირველი ინსტანციის სასამართლომ დააკმაყოფილა სარჩელი და ნაწილობრივ დააკმაყოფილა შეგებებულ სარჩელი. გადაწყვეტილება გაასაჩივრა მხოლოდ სახელმწიფო საზღვრის დაცვის დეპარტამენტმა. შესაბამისად, სააპელაციო და საკასაციო სასამართლოში განხილვის საგანს წარმოადგენდა შეგებებული სარჩელის დაკმაყოფილებული ნაწილის კანონიერება. უზენაესმა სასამართლომ ნაწილობრივ დააკმაყოფილა საკასაციო საჩივარი, თუმცა ამის ფარგლებში უარი თქვა სარჩელის დაკმაყოფილებაზე, რასაც მოპასუხე სადავოდ არ ხდოდა.

მსგავსი შემთხვევები საკმაოდ ხშირია საერთო სასამართლოთა პრაქტიკაში. მაგალითად, ერთ-ერთ საქმეში თბილისის საქალაქო სასამართლომ, ბათილად ცნო ნასყიდობის ხელშეკრულება, დააკმაყოფილა ვინდიკაციური მოთხოვნა, თუმცა ქონების უკან დაბრუნების საწინააღმდეგოდ მოსარჩელეს დააკისრა მოპასუხისათვის დასაბრუნებელი ქონების საფასურის ანაზღაურება ისე, რომ ამას მოპასუხე საერთოდ არ მოითხოვდა.<sup>7</sup>

გონა ოყრეშიძე

► 1.4 - 3/2021

**მტკიცების ტვირთი საბუთის სიყალბეზე მითითებისას**

**1. წერილობითი დოკუმენტის დედნის ნოტარიულად დამოწმებული ასლი უტყუარად არ ადასტურებს მის დედანთან შესაბამისობას.**

შედავების არარსებობის პირობებში, მხარის სასარგებლოდ დაკმაყოფილებული მოთხოვნის საუარესოდ შებრუნებას გამოიწვევს, რაც დაუშვებელია.“]; სუსგ №ას-1146-2018, 12/11/2018, 29; სუსგ №ას-1113-1033-2017, 17/11/2017, 30; სუსგ №ას-456-428-2017, 10/10/2017, 42; სუსგ №ას-1151-2013, 10/07/2015, 29.

<sup>7</sup> თბილისის საქალაქო სასამართლოს №2/8248-15 გადაწყვეტილება, 31/07/2017.

## 2. ასლის ნამდვილობის მტკიცების ტვირთი ეკისრება მის წარმდგენ მხარეს.

სსკ-ის 137-ე მუხლი

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს დიდი პალატის 2003 წლის 21 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე № ას-81-779-03

### I. ფაქტობრივი გარემოებები

კომპანიამ სარჩელი აღძრა მეორე კომპანიის წინააღმდეგ და მოითხოვა მისთვის ძირითადი დავალიანების 3,923,791 აშშ დოლარისა და მიუღებელი შემოსავლის 608,187 აშშ დოლარის დაკისრება. მოსარჩელემ მიუთითა მასსა და მოპასუხე კომპანიას შორის დადებულ 16/01/2001 წლით დათარიღებულ ხელშეკრულებაზე, რომლის 1.1 და 3.2 პუნქტების თანახმად, მოპასუხემ იკისრა მოსარჩელისათვის 3,923,791 აშშ დოლარის გადახდის ვალდებულება. მოსარჩელის განმარტებით, მითითებული თანხა წარმოადგენდა ერთობლივი საქმიანობის შედეგად მისაღებ დივიდენდს. რაც შეეხება მიუღებელ შემოსავალს, მოსარჩელემ განმარტა, რომ თუკი მოპასუხე დროულად გადაიხდიდა დავალიანების თანხას, იგი მას განათავსებდა საბანკო ანგარიშზე და მიიღებდა წლიურ 13.3% სარგებელს, რაც მის მიუღებელ შემოსავალს წარმოადგენდა. მოსარჩელემ საქმეში წარადგინა ხელშეკრულების უცხოეთში ნოტარიულად დამოწმებული ასლი და მიუთითა, რომ დედანი დაკარგული აქვს.

მოპასუხემ სარჩელი არ ცნო და სადავოდ გახადა ხელშეკრულების დადების ფაქტი. მოპასუხემ მიუთითა, რომ მოსარჩელე კომპანიასთან ერთობლივი საქმიანობის განხორციელების შესახებ ინფორმაცია მოპასუხის საბუღალტრო საქმეებში, მის მომსახურე ბანკში, საბაჟო და საგადასახადო ორგანოებში არ არსებობს. ამასთან, მოპასუხემ განცხადებით მიმართა სასამართლოს საბუთის სიყალბის შესახებ და მიუთითა, რომ სადავო ხელშეკრულებაზე დატანილი ხელმოწერები ყალბია, ვინაიდან მითითებულ თარიღში ხელმოწერი პირები არ იმყოფებოდნენ თბილისში.

პირველი ინსტანციის სასამართლომ არ გაიზიარა მოპასუხის პოზიცია და დადგენილად მიიჩნია მხარეთა შორის ხელშეკრულების დადების ფაქტი. სასამართლომ განმარტა, რომ ვინაიდან ხელშეკრულების ასლი სანოტარო წესით იყო დამოწმებული, ამიტომ არსებობს მისი ნამდვილობის პრეზუმფცია. ხოლო, ვინაიდან ნოტარიულად დამოწმება უცხო ქვეყანაში განხორციელდა, საბუთის სიყალბის დადგენა უნდა მოხდეს ამავე ქვეყანაში: „საქართველოს სასამართლოს და სამართალდამცავ ორგანოებს სლოვაკეთის რესპუბლიკაში განხორციელებული სანოტარო მოქმედების კანონიერების შემოწმების კომპეტენცია არ გააჩნიათ.“

სასამართლომ დადგენილად არ ცნო მხარეთა შორის ამხანაგობის ურთიერთობის არსებობა, თუმცა სადავო 26/01/2001 წლის ხელშეკრულება მიიჩნია ვალის აბსტრაქტულ აღიარებად, რომელიც მოპასუხეს აკისრებდა თანხის გადახდის ვალდებულებას. სასამართლომ დამატებით მიიჩნია, რომ თანხის გადახდის ვალდებულების დარღვევის გამო მოსარჩელეს მიადგა ზიანი მიუღებელი შემოსავლის სახით. აქედან გამომდინარე, თბილისის საოლქო სასამართლომ სარჩელი სრულად დააკმაყოფილა.

### II. სასამართლოს მსჯელობის შეჯამება

გადაწყვეტილება საკასაციო წესით გაასაჩივრა მოპასუხემ.<sup>1</sup> საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ საქმე განიხილა დიდი პალატის შემადგენლობით. დიდმა პალატამ სრულად დააკმაყოფილა საკასაციო საჩივარი, გააუქმა საოლქო სასამართლოს გადაწყვეტილება და სასარჩელო მოთხოვნის დაკმაყოფილებაზე უარი განაცხადა.

<sup>1</sup> ამ დროისათვის მოქმედი სსკ-ის 391 I მუხლი დასაშვებად მიიჩნეოდა პირველი ინსტანციის მიერ მიღებული გადაწყვეტილების საკასაციო წესით გასაჩივრებას: „სააპელაციო სასამართლოს, აგრეთვე საოლქო სასამართლოს კოლეგიების გადაწყვეტილებები მხარეებმა და დამოუკიდებელი სასარჩელო მოთხოვნის უფლების მქონე მესამე პირებმა შეიძლება კანონით დადგენილ ვადებში გაასაჩივრონ საკასაციო სასამართლოში.“



სასამართლომ მიუთითა სსკ-ის 135-ე მუხლზე, რომლის თანახმადაც „*ნერილობითი მტკიცებულება, როგორც წესი, წარდგენილ უნდა იქნეს დედნის სახით. ... საბუთის ასლისათვის მტკიცებულებითი მნიშვნელობის მინიჭება დამოკიდებულია სასამართლოს შეხედულებაზე.*“ ამასთან, სსკ-ის 105 I მუხლის თანახმად „*სასამართლოსათვის არავითარ მტკიცებულებას არა აქვს წინასწარ დადგენილი ძალა.*“ დიდმა პალატამ განმარტა, რომ სასამართლოს შეხედულება საბუთის ასლისათვის მტკიცებულებითი მნიშვნელობის მინიჭებასთან დაკავშირებით უნდა იყოს დასაბუთებული. დიდმა პალატამ ყურადღება გაამახვილა საქმეში არსებულ ექსპერტიზის დასკვნაზე, რომელიც მიუთითებდა, რომ სადავო ხელმოწერა მითითებული პირის მიერ შესრულებულად უნდა ჩაითვალოს იმ შემთხვევაში, თუ ხელშეკრულების ასლი, რომელიც მათ გამოიკვლიეს, გადაღებულია ნამდვილად არსებული ხელშეკრულების დედნიდან. ამასთან, საქმეში არსებული მტკიცებულებებით (ექსპერტიზის დასკვნებით და სასამართლო სხდომაზე დაკითხულ ექსპერტთა განმარტებებით) დიდმა პალატამ დადგინდა, რომ არსებობს დედანში განხორციელებული ხელმოწერის სხვა დოკუმენტში, მათ შორის, სხვა შინაარსის დოკუმენტში გადატანის შესაძლებლობა. აქედან გამომდინარე, დიდმა პალატამ განმარტა, რომ სანოტარო წესით დამონმებული ასლი თავისთავად არ ნიშნავს, რომ ასლი გადაღებულია ნამდვილი დოკუმენტიდან.

დიდმა პალატამ მიუთითა სსკ-ის 137 I მუხლზე, რომლის თანახმად „*მხარეს უფლება აქვს საქმის წინასწარი სასამართლო განხილვისათვის მომზადების სტადიაზე განაცხადოს, რომ წარდგენილი საბუთი ყალბია.*“ ასევე, დიდმა პალატამ ყურადღებაზე გაამახვილა ამავე მუხლის მე-2 ნაწილზე, რომლის მიხედვითაც „*მხარე, რომლის მიერაც იყო წარდგენილი ასეთი საბუთი, ან რომლის შუამდგომლობითაც სასამართლომ იგი გამოითხოვა, ვალდებულია დაამტკიცოს ამ საბუთის ნამდვილობა.*“ აღნიშნული დანაწესების საფუძველზე დიდმა პალატამ განმარტა, რომ ვინაიდან მოპასუხემ განაცხადა საბუთის სიყალბის შესახებ, მტკიცების

ტვირთი შებრუნდა და მოსარჩელეს უნდა დაედგინებინა საბუთის ნამდვილობა. ამგვარ დადასტურებად დიდმა პალატამ მიიჩნია მტკიცებულება, რომლის საფუძველზეც დადგინდებოდა, რომ სადავო ხელშეკრულების ასლი არ წარმოადგენდა კომბინირებულ დოკუმენტს: რომელზეც გაყალბების გზით გადატანილია სხვა შინაარსის დოკუმენტის ხელმოწერა. ამავე დროს, დიდმა პალატამ უარი არ თქვა სადავო დოკუმენტის, როგორც მტკიცებულების, გამოკვლევაზე და განმარტა, რომ დოკუმენტის ასლი სხვა მტკიცებულებებთან ერთობლიობაში უნდა შეფასებულიყო.

აღნიშნულიდან გამომდინარე, დიდმა პალატამ მიიჩნია, რომ წარდგენილი ქსეროასლის საქმეში არსებულ სხვა მტკიცებულებებთან ერთობლიობაში განხილვით არ დადასტურდა ხელშეკრულების ქსეროასლში მითითებული გარემოებები. შესაბამისად, უზენაესმა სასამართლომ არ დააკმაყოფილა მოთხოვნა.

### III. კომენტარი

სასამართლო პრაქტიკაში განსაკუთრებით პრობლემატურია გაყალბებული ხელშეკრულების საკითხი. ეს ეხება როგორც დოკუმენტის ფიზიკურ გაყალბებას (მაგ., მასზე ხელმოწერის დატანა), ისე მის შინაარსობრივ გაყალბებას (მაგ., ხელშეკრულების გაფორმება წინათარილით). ასეთ დროს, ხშირად, შეუძლებელია დოკუმენტის სიყალბის დადასტურება. მხარეები სასამართლოში წარადგენენ დოკუმენტის ნოტარიულად დამონმებულ ასლებს, ხელმოწერის ნამდვილობის შემოწმება კი დოკუმენტის ასლზე შეუძლებელია. ამასთან, შეუძლებელია იმის დადგენაც, თუ როდის შედგა დოკუმენტის დედანი, ვინაიდან ექსპერტიზა ვერ ამოწმებს მელნის სიძველეს. ნოტარიუსთან დოკუმენტის ასლის დამონმება არ ნიშნავს, რომ დამონმებული ასლი აუცილებლად დედნის იდენტურია, ვინაიდან თავად ნოტარიუსისათვის წარდგენილი დოკუმენტიც შესაძლოა იყოს გაყალბებული და არ წარმოადგენდეს დედანს.

საერთო სასამართლოების პრაქტიკაში იყო შემთხვევა, როდესაც მხარემ სადავოდ გახადა მონიშნულ დოკუმენტის მიერ წარდგენილი დოკუმენტი.

ნტის (ხელშეკრულება) ასლის ნამდვილობა და სასამართლოს წინაშე იშუამდგომლა დედნის წარმოდგენის თაობაზე. ამის უფლებას ითვალისწინებს სსსკ 135-ე მუხლი, რომელიც ადგენს, რომ „თუ წარდგენილია საბუთის ასლი, სასამართლოს, მხარეთა შუამდგომლობით ან თავისი ინიციატივით, შეუძლია მოითხოვოს დედნის წარდგენა.“ თბილისის საქალაქო სასამართლომ აღნიშნული შუამდგომლობა დააკმაყოფილა და მხარეს დაავალა დოკუმენტის დედნის წარდგენა. თუმცა, მხარემ სასამართლოში წარადგინა არა დედანი, არამედ დოკუმენტის ნოტარიულად დამონმებული ასლი. მიუხედავად იმისა, რომ აღნიშნულმა მხარემ დაარღვია სასამართლოს მითითება და საქმეში წარადგინა არა დედანი, არამედ ნოტარიულად დამონმებული ასლი, როგორც საქალაქო, ისე სააპელაციო სასამართლოებმა მხარის მიერ სადავო მტკიცებულების ნოტარიულად დამონმებული ასლის წარდგენა საკმარისად მიიჩნიეს. ხოლო საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ, რომელმაც საქმეზე ახალი გადაწყვეტილება მიიღო, აღნიშნულ გარემოებაზე საერთოდ არ იმსჯელა.<sup>2</sup>

საინტერესოა ასევე საბუთის სიყალბის მტკიცების ტვირთის საკითხი. სსკ-ის 137 II მუხლი პირდაპირ მიუთითებდა, რომ „მხარე, რომლის მიერაც იყო წარდგენილი ასეთი საბუთი, ან რომლის შუამდგომლობითაც სასამართლომ იგი გამოითხოვა, ვალდებულია დაამტკიცოს ამ საბუთის ნამდვილობა.“ თუმცა, 31/07/2006 ცვლილებებით ეს მითითება კოდექსიდან ამოღებულ იქნა.<sup>3</sup> მიუხედავად ამ ცვლილებისა, სსკ-ის 137-ე მუხლის კომენტარში ავტორები მიუთითებენ, რომ „საბუთის სიყალბის დამტკიცების ტვირთი არ ეკისრება მხარეს, რომელმაც გააკეთა განცხადება ასეთი სიყალბის შესახებ. პირიქით, მხარემ, რომელმაც ეს საბუთი წარმოადგინა, მას ეკისრება ამ საბუთის ნა-

მდვილობის დამტკიცების ტვირთი. ეს იმას ნიშნავს, რომ წერილობითი საბუთის ნამდვილობის ვარაუდი (პრეზუმფცია) გაქარწყლდება მონინალმდევე მხარის უბრალო განცხადებით, რომ იგი ყალბია.“<sup>4</sup> ერთ-ერთ საქმეში მამკვიდრებლის ძმის შვილი ედავებოდა მამკვიდრებლის მეუღლეს და შვილებს. მეუღლემ საქმეში წარადგინა ქორწინების მოწმობის ასლი. აღნიშნულთან დაკავშირებით ქუთაისის სააპელაციო სასამართლომ შემდეგი განმარტება გააკეთა: „პალატამ დაადგინა, რომ მამკვიდრებელსა და მისი ფაქტობრივი მეუღლის ქორწინების მოწმობის ასლი ნამდვილი არ არის. საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის (შემდეგში: სსსკ-ის) 137-ე მუხლის შინაარსიდან გამომდინარე, სადავო საბუთის ნამდვილობის მტკიცების ტვირთი ეკისრებოდა მოპასუხეს, რომელსაც რაიმე სახის მტკიცებულება, რომელიც ქორწინების მოწმობის ასლის ნამდვილობას დაადასტურებდა, სასამართლოსათვის არ წარმოუდგენია.“<sup>5</sup> თუმცა აღნიშნული გადაწყვეტილება ეხება საბუთის ასლს, რომლის ნამდვილობის შემოწმება შეუძლებელია. ერთ-ერთ საქმეზე საკასაციო სასამართლომ განმარტა, რომ „წერილობითი საბუთის ნამდვილობის ვარაუდი (პრეზუმფცია) გაქარწყლდება მონინალმდევე მხარის უბრალო უარყოფის საფუძველზე, ანუ განცხადების მისი სიყალბის თაობაზე. აღნიშნული უარყოფის შემთხვევაში სასამართლოს თავისი ინიციატივით შეუძლია, გამოიკვლიოს ამ საბუთის კანონიერების ფაქტი და ამ საკითხის გარკვევაში იგი არ არის შეზღუდული მხარეთა მითითებებითა და შუამდგომლობებით. შეჯიბრებითობის პრინციპი (სსსკ-ის მე-4 მუხლი) არანაირად არ გამორიცხავს მოსამართლის აქტიურობის როლს, რაც მეტად მნიშვნელოვანია მოსამართლის მიერ შეჯიბრებითობის მართვისათვის.“<sup>6</sup>

გოჩა ოყრეშიძე

<sup>2</sup> სუსგ №ას-717-670-2017, 26/04/2018; თბილისის სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება №2ბ/3624-12, 12/01/2017; თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის გადაწყვეტილება №2/8349-12, 10/07/2012.

<sup>3</sup> საქართველოს 2006 წლის 13 ივლისის კანონი №3435 - სსმ I, №32, 31.07.2006 წ., მუხ.243.

<sup>4</sup> ლილუაშვილი თ., ბრუსტალი ვ., საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის კომენტარი (2007) 252.

<sup>5</sup> სუსგ №ას-258-246-2017, 11/05/2017, 13.

<sup>6</sup> სუსგ №ას-631-592-2011, 26/09/2011.

► 1.5 - 3/2021

**დასაბრუნებელი ბეს ოდენობა**

1. თუკი ხელშეკრულება არ დაიდო მოპასუხის ბრალით, მან ბე უნდა დაბრუნოს ორმაგი ოდენობით, თუმცა სასარჩელო მოთხოვნის ფარგლებში.

2. საცხოვრებელი ბინის ნასყიდობის ხელშეკრულების ფარგლებში დადებული ბეს ხელშეკრულების მხარეს წარმოადგენს ხელშეკრულებაზე ხელმომწერი პირი, მიუხედავად იმისა, თუ ვინ ცხოვრობს ფაქტობრივად შექცნილ ბინაში.

*სკ-ის 421-ე და 423-ე მუხლები*

*საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2003 წლის 30 სექტემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე № 3კ-656-03*

**I. ფაქტობრივი გარემოებები**

მოსარჩელეს სურდა ქ. თბილისში ეყიდა ბინა, რა მიზნითაც იგი შეუთანხმდა მოპასუხეს ბინის 8,400 აშშ დოლარად შექცნასთან დაკავშირებით. 22/01/2001 წელს მოსარჩელემ მოპასუხეს ბეს სახით გადასცა 7,400 აშშ დოლარი, რაც გაფორმდა სანოტარო წესით, დარჩენილი 1,000 აშშ დოლარი კი უნდა დაეფარა 25/01/2001 წლამდე. მხარეთა შეთანხმების მიხედვით, ბინის ღირებულების სრული ოდენობით დაფარვამდე მოპასუხეს უნდა გაეგრძელებინა ბინაში ეცხოვრება. ამასთან, მოსარჩელესთან ერთად სადავო ბინაში საცხოვრებლად გადავიდა მოსარჩელის მეგობარი, რომელიც 23/01/2001 წელს მოპასუხემ პოლიციის მეშვეობით ბინიდან გამოასახლა. ამის შემდეგ მოსარჩელესა და მოპასუხეს შორის ბინის ნასყიდობის ხელშეკრულება აღარ გაფორმდა, მოპასუხემ კი 06/02/2011 წელს საკუთარი ბინა სანოტარო ფორმით დადებული ნასყიდობის ხელშეკრულებით გაასხვისა მესამე პირზე.

მოსარჩელემ და თავისმა მეგობარმა 01/02/2001 წელს სარჩელით მიმართეს სასამარ-

თლოს და მოითხოვეს გადახდილი ბეს თანხის უკან დაბრუნება, ასევე, სადავო ბინის ნასყიდობის ხელშეკრულების ბათილად ცნობა. თავის მხრივ, მოპასუხემ შეგებებული სარჩელი წარადგინა მოსარჩელეთა წინააღმდეგ და მოითხოვა მორალური ზიანის ანაზღაურება და ბეს სახით მიღებული თანხის დატოვება.

თბილისის რაიონული სასამართლოს 05/06/2001 წლის გადაწყვეტილებით სარჩელი და შეგებებული სარჩელი არ დაკმაყოფილდა. თუმცა, სააპელაციო სასამართლომ დააკმაყოფილა მოსარჩელის მიერ წარდგენილი საჩივარი და მოპასუხეს დააკისრა ბეს თანხის უკან დაბრუნება. სხვა ნაწილში პირველი ინსტანციის გადაწყვეტილება დარჩა უცვლელად. სააპელაციო სასამართლომ მიიჩნია, რომ ხელშეკრულება არ დაიდო მოპასუხის ბრალით, ვინაიდან მან გამოასახლა მოსარჩელის მეგობარი სადავო ბინიდან, შესაბამისად, სკ-ის 423 II მუხლის თანახმად, ბე ორმაგად უნდა დაბრუნებულიყო, თუმცა, ვინაიდან მოსარჩელე მხოლოდ გადახდილი თანხის რესტიტუციას ითხოვდა, სასამართლომ სარჩელი ამ ნაწილში დააკმაყოფილა.

**II. სასამართლოს მსჯელობის შეჯამება**

სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საკასაციო წესით გაასაჩივრა მოპასუხემ. საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ ნაწილობრივ დააკმაყოფილა საკასაციო საჩივარი.

უზენაესმა სასამართლომ მოცემული საკითხის გადასაწყვეტად მართებულად მიიჩნია სკ-ის 423 II მუხლის გამოყენება. სასამართლომ მიიჩნია, რომ სადავო ბინის ნასყიდობის ხელშეკრულება არ გაფორმდა, სწორედ, მოპასუხის ბრალით. თუმცა, უზენაესი სასამართლო არ დაეთანხმა ქვედა ინსტანციის სასამართლოთა მსჯელობას იმ ნაწილში, რომლითაც სადავო ბინის მყიდველად განისაზღვრა, ასევე, მოსარჩელის მეგობარიც. სასამართლომ მიიჩნია, რომ ბინის მყიდველი იყო მოსარჩელე, ვინაიდან ბეს ხელშეკრულების მხარეს მხოლოდ ეს უკანასკნელი წარმოადგენდა. აქედან გამომდინარე, უზენაესმა სასამართლომ მოპასუხეს ბეს

თანხის უკან დაბრუნება მხოლოდ მოსარჩელეს დააკისრა.

ვრებელი პირობები. გადაწყვეტილება ძალაში დატოვა სააპელაციო პალატამაც.

გორა ოყრემიძე

### ► 1.6 - 3/2021

#### უნებართვოდ მიშენებული აივნის მოშლა

**მრავალბინიან საცხოვრებელ სახლზე უკანონოდ განხორციელებული მიშენების დემონტაჟის მოთხოვნის უფლება აქვთ ამ საცხოვრებელი სახლის სხვა მობინადრეებს, მიუხედავად იმისა, თუ რამდენად დიდია ან მცირეა უკანონო მიშენებული ობიექტი.**

სკ-ის 172-ე მუხლი

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2003 წლის 15 ოქტომბრის გადაწყვეტილება საქმეზე № 3კ-645-03

#### I. ფაქტობრივი გარემოებები

ოთხმა პირმა სარჩელით მიმართა სასამართლოს მოპასუხის წინააღმდეგ და მოითხოვა მრავალბინიან საცხოვრებელ სახლზე უნებართვოდ მიშენებული აივნის მოშლა. კერძოდ, მოსარჩელეთა განმარტებით, მოპასუხემ საცხოვრებელი სახლს უნებართვოდ მიაშენა აივანი, რამაც დაამახინჯა სახლის იერსახე, შეიქმნა მიშენებული ფართის ჩამონგრევის საშიშროება, შეიზღუდა მხედველობის არე და ქუჩაში გამვლელებს შეექმნათ საფრთხე. მოპასუხემ სარჩელი არ ცნო. მისი მოსაზრებით მიშენებული აივანი აკმაყოფილებს მშენებლის ყველა ნორმას და არავითარ საშიშროებას არ ქმნის.

თბილისის რაიონული სასამართლოს 15/11/2000 წლის გადაწყვეტილებით სარჩელი არ დაკმაყოფილდა. სასამართლომ მიუთითა, რომ, მართალია, სადავო აივანი უნებართვოდაა აშენებული, მაგრამ მისი მცირე მოცულობის გამო არ იზღუდება მეზობლების საცხო-

#### II. სასამართლოს მსჯელობის შეჯამება

საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ გააკმაყოფილა საკასაციო საჩივარი. უზენაესმა სასამართლომ მიუთითა სკ-ის 208-ე და 211-ე მუხლებზე.<sup>1</sup> სკ-ის 208 II მუხლის თანახმად „ბინის საკუთრება და არასაცხოვრებელი ფართის საკუთრება მიიჩნევა ინდივიდუალურ საკუთრებად.“ ხოლო, სკ-ის 211 I მუხლის თანახმად „ინდივიდუალური საკუთრების საგანი არის 208-ე მუხლის მე-2 ნაწილის მიხედვით განსაზღვრული ფართი, ასევე ამ ფართის ის შემადგენელი ნაწილები, რომლებიც შეიძლება გადაკეთდეს, მოსცილდეს ანდა დაემატოს ფართის ისე, რომ ამით გაუმართლებლად არ შეილახოს საერთო საკუთრება ან ინდივიდუალურ საკუთრებაზე დაფუძნებული სხვა რომელიმე ბინის მესაკუთრის უფლება, ანდა არ შეიცვალოს შენობის გარეგნული სახე.“ უზენაესი სასამართლოს განმარტებით, ციტირებული ნორმებით მიშენება მაშინ წარმოადგენს ინდივიდუალურ საკუთრებას, თუ ამ მიშენებით გაუმართლებლად არ შეილახება საერთო საკუთრება ან ინდივიდუალურ საკუთრებად დაფუძნებული სხვა რომელიმე ბინის მესაკუთრის უფლება. ამასთან, სასამართლოს განმარტებით, მიშენება არ უნდა ცვლიდეს შენობის გარეგნულ იერსახეს. თუ მობინადრის მიერ წარმოშობილი მიშენება ამ პირობებს არღვევს, მიშენების ობიექტი არ შეიძლება მიჩნეულ იქნეს ინდივიდუალური საკუთრების ობიექტად. დამატებით, საკასაციო სასამართლომ მიუთითა სკ 219 I (ა) მუხლზე, რომლის თანა-

<sup>1</sup> კოდექსში განხორციელებული ცვლილებების შედეგად შეიცვალა 208-ე მუხლის ფორმულირება, ხოლო 211-ე და 219-ე მუხლები ამოღებულ იქნა კოდექსიდან. აღიშნული მუხლები „შესაბამისი ახლებური მიდგომის გათვალისწინებით აისახა „ბინათმესაკუთრეთა ამხანაგობის შესახებ“ საქართველოს კანონის პროექტში.“ <https://info.parliament.ge/file/1/BillReviewContent/96210?>

ხმადაც „ბინის მესაკუთრე მოვალეა ისეთ მდგომარეობაში შეინარჩუნოს და იმგვარად გამოიყენოს ინდივიდუალურ საკუთრებაში არსებული შენობის ნაწილები, აგრეთვე საერთო საკუთრება, რომ ამით არ შეილახოს მესაკუთრეთა ერთად ცხოვრების წესები და არ მიადგეთ მათ ზიანი.“ აღნიშნული ნორმების ერთობლიობით საკასაციო სასამართლომ დაადგინა, რომ უნებართვოდ მიშენებული აივნით ნაწილობრივ იზღუდება მობინადრეების მხედველობის არე. აქედან გამომდინარე, საკასაციო სასამართლოს მოსაზრებით მოსარჩელებს სკ-ის 172 II მუხლის საფუძველზე ჰქონდათ უფლება, მოეთხოვათ მიშენების დემონტაჟი.

**III. კომენტარი**

ბინათმესაკუთრეთა დავებში ხშირია შემთხვევები, როცა მხარე ითხოვს საერთო საკუთრებაში არსებული ფართის ინდივიდუალურ საკუთრებად განსაზღვრას მის სიმცირეზე აპელირებით. თუმცა, სასამართლოები საერთო საკუთრებას იცავენ მიუხედავად იმისა, თუ რამდენად მცირეა იგი და რამდენად აქვს პრაქტიკული ფუნქციური დანიშნულება. ერთ-ერთ საქმეში თბილისის საქალაქო სასამართლომ შემდეგი განმარტება გააკეთა: „სასამართლო აღნიშნავს, რომ საკუთრების უფლების შინაარსი და დაცვის გარანტიები არ იცვლება საკუთრების საგნის, ობიექტის სიმცირის/სიდიდის მიხედვით. მოცემულ შემთხვევაში შესაძლებელია ბმა-ის საერთო საკუთრებაში არსებული ფართი, რომელსაც შეიძლება შეხებოდა სადავო სამშენებლო სამუშაოები, არის მცირე, ძნელად გამოსაყენებელი, თუმცა ამის მიუხედავად მესაკუთრის უფლება დაცულია და შეზღუდვა შესაძლებელია მხოლოდ კანონით დადგენილი ფორმითა და წესით. კერძოდ, ის გარემოება, რომ ბმა-ის საერთო საკუთრებაში არსებული ფართი მიუდგომელია და წარმოადგენს სხვენის განაპირა ნაწილს, რომელზე მოხვედრაც ნ. ხ.-ს საკუთრებაში არსებული ფართის გამოყენების გარეშე შეუძლებელია, არ ართმევს ბმა-ს საკუთრების გამოყენების უფლებას

(მაგალითად მილის განთავსება, სადენების გაყვანა და ა.შ.).“<sup>2</sup>

გონა ოყრეშიძე

**▶ 1.7 - 3/2021**

**ანდერძის ბათილობა ხელმომწერისთვის უცხო ენაზე ანდერძის შედგენის გამო**

თუკი პირი ხელს აწერს შინაურულ ანდერძს, რომელიც შედგენილია მისთვის უცნობ ენაზე, ნების გამოვლენა ჩაითვლება ბათილად. ორი პირის მიერ შედგენილი ანდერძი განიმარტება ერთი პირის მიერ შედგენილად, თუ ხელმომწერთაგან ერთ-ერთისთვის ანდერძის ტექსტის ენა უცხოა.

სკ-ის 62-ე, 1347-ე და 1364-ე მუხლები

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2004 წლის 3 თებერვლის გადაწყვეტილება საქმეზე № ას-500-1148-03

**I. ფაქტობრივი გარემოებები**

მეუღლეები რეგისტრირებულ ქორწინებაში იმყოფებიან 1960 წლიდან. 1955 წელს ერთ-ერთმა მეუღლემ პრივატიზაციის საფუძველზე შეიძინა საცხოვრებელი ბინა ქ. თბილისში. პრივატიზაციის დროისათვის ბინაში ჩაწერილი იყო მეორე მეუღლეც. 15/03/2001 წელს მან და მისმა მეუღლემ შეადგინეს ანდერძი, რომლითაც კუთვნილი ქონება, მათ შორის თბილისში მდებარე საცხოვრებელი ბინა უანდერძეს მოპასუხეს. ანდერძი შედგენილი იყო ქართულ ენაზე, ხელმომწერილი იყო მოანდერძეების მიერ და დადასტურებული იყო სანოტარო ფორმით. ამასთან, ანდერძში მითითებული იყო, რომ იგი შედგენილია ორი მოწმის თანდასწრებით. ამასთან, ერთ-ერთმა მეუღლემ დატოვა

<sup>2</sup> თბილისის საქალაქო სასამართლოს №3/2496-15 გადაწყვეტილება, 27/02/2017, გვ. 6-7.

მეორე ანდერძიც, რომელიც 26/03/2001 წელს ხელწერილის ფორმით იყო შესრულებული მისი საავადმყოფოში ყოფნის დროს. მეუღლეები გარდაიცვალნენ 2001 წელს ისე, რომ ერთად ცხოვრების პერიოდში საერთო შვილი არ შექმნიათ.

ერთ-ერთი მეუღლის ძმამ სარჩელი აღძრა სასამართლოში ანდერძით მემკვიდრის წინააღმდეგ და მოითხოვა ანდერძის ბათილად ცნობა და მისი მემკვიდრედ აღიარება. მოსარჩელემ ანდერძის ბათილად ცნობის საფუძველად მიუთითა ის გარემოება, რომ ანდერძში მითითებული ხელმოწერები არ ეკუთვნით გარდაცვლილ მეუღლეებს. ასევე, მოწმედ დასახელებული ერთ-ერთი პირი არ ცხოვრობს მითითებულ მისამართზე, ხოლო მეორე მოწმე არის ანდერძით მემკვიდრის მეუღლე. მოსარჩელის განმარტებით, რეალურად, ხელმოწერები შესრულებულია ერთი პირის მიერ.

თბილისის რაიონულმა სასამართლომ 07/03/2002 წლის გადაწყვეტილებით სარჩელი დააკმაყოფილა, ბათილად ცნო 15/03/2001 წლის ანდერძი, ხოლო მოსარჩელე ცნო თავისი ძმის მემკვიდრედ. გადაწყვეტილება სააპელაციო წესით გაასაჩივრა მოპასუხემ, რომელმაც სააპელაციო სასამართლოში საქმის განხილვისას შეიტანა შეგებებული სარჩელი, რომლითაც მოითხოვა მისი მემკვიდრედ აღიარება საავადმყოფოში დაწერილი 26/03/2001 წლის ანდერძის საფუძველზე. სააპელაციო სასამართლომ კვლავ დააკმაყოფილა სარჩელი, ბათილად ცნო 15/03/2001 წლის ანდერძი, ხოლო შეგებებული სარჩელის დაკმაყოფილებაზე უარი განაცხადა. პალატამ მიიჩნია, რომ ანდერძი შედგენილი იყო კანონის მოთხოვნათა დაუცველად, ვინაიდან სკ-ის 1347-ე მუხლით ერთობლივი ანდერძის შედგენა მეუღლეების მიერ დასაშვებია ურთიერთმემკვიდრეობის შესახებ, რასაც წინამდებარე საქმეში ადგილი არ ჰქონია. ამასთან, დადასტურდა, რომ ერთ-ერთმა მეუღლემ არ იცოდა ქართული ენა და ანდერძზე ხელს ვერ მოაწერდა. სასამართლომ ანდერძი ბათილად ცნო სკ-ის 54-ე მუხლის საფუძველზე.

## II. სასამართლოს მსჯელობის შეჯამება

სააპელაციო პალატის გადაწყვეტილებაზე საკასაციო საჩივარი შეიტანა მოპასუხემ, რაც ნაწილობრივ დააკმაყოფილა საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ. უზენაესმა სასამართლომ დასაბუთებულად მიიჩნია ქვედა ინსტანციის სასამართლოთა მსჯელობა 26/03/2001 წელს საავადმყოფოში შესრულებული ანდერძის ნაწილში, ვინაიდან მისმა შემდგენმა მეუღლემ არ იცოდა ქართული ენა. კერძოდ, სასამართლომ მიუთითა სკ-ის 1347-ე მუხლზე, რომლის მიხედვითაც „*მოანდერძეს შეუძლია თავისი ხელით დაწეროს ანდერძი და ხელი მოაწეროს მას.*“ შესაბამისად, საკასაციო სასამართლომ განმარტა, რომ მოპასუხე ვერ იქნებოდა მემკვიდრე ამ ნაწილში.

თუმცა, საკასაციო სასამართლომ არ გაიზიარა ქვედა ინსტანციის სასამართლოების განმარტებები სკ-ის 1347-ე მუხლთან დაკავშირებით. უზენაესი სასამართლოს მითითებით, სააპელაციო პალატამ ისე ჩათვალა ზემოაღნიშნული ანდერძი მეუღლეთა ერთობლივ ანდერძად, რომ საერთოდ არ იმსჯელა ამ ანდერძში იმ მეუღლის ნების გამოვლენის ნამდვილობაზე, რომელმაც არ იცოდა ქართული ენა. ქართული ენის არცოდნის საფუძველზე სასამართლომ ბათილად ცნო ერთ-ერთი მეუღლის მიერ საავადმყოფოში შედგენილი ანდერძი. ამავე დასაბუთებით, უზენაესი სასამართლოს მითითებით ნაწილობრივ ბათილად უნდა ყოფილიყო ცნობილი ნოტარიულად დამოწმებული ხელშეკრულებაც, ქართული ენის არმცოდნე მეუღლის ნაწილში. უზენაესი სასამართლოს მითითებით გამოყენებული უნდა ყოფილიყო სკ-ის 62-ე მუხლი, რომლის თანახმადაც „*გარიგების ნაწილის ბათილობა არ იწვევს მისი სხვა ნაწილების ბათილობას, თუ სავარაუდოა, რომ გარიგება დაიდებოდა მისი ბათილი ნაწილის გარეშე.*“ აქედან გამომდინარე, უზენაესმა სასამართლომ 15/03/2001 წლის ანდერძი მიიჩნია არა ერთობლივ ანდერძად, არამედ მხოლოდ ერთი მემკვიდრეობის მიერ შედგენილ ანდერძად.

აღნიშნული დასაბუთებით საკასაციო პალატამ გააუქმა მიღებული გადაწყვეტილება და

საქმე ხელახლა განსახილველად დაუბრუნა იმავე სასამართლოს.

### III. კომენტარი

გადაწყვეტილებაში მითითებულია, რომ მოპასუხემ „სააპელაციო სასამართლოში, საქმის განხილვისას აღძრა შეგებებული სარჩელი და მოითხოვა გ. ო-ის დანაშთ ქონებაზე ანდერძისმიერ მემკვიდრედ ცნობა გ. ო-ის მიერ 2001 წ. 26 მარტს საავადმყოფოში შედგენილი ანდერძის საფუძველზე.“ 03/02/2004 წლის მდგომარეობით და დღეს მოქმედი რედაქციითაც, სსკ-ის 188 II მუხლის თანახმად, შეგებებული სარჩელის აღძვრის მაქსიმალური ვადა არის პერიოდი პაექრობის დამთავრებამდე. თუმცა, სააპელაციო სასამართლოში საქმის განხილვისას შეგებებული სარჩელის აღძვრის შესაძლებლობას ითვალისწინებდა სსკ-ის 381-ე მუხლი, რომელიც ჩამოყალიბებული იყო შემდეგნაირად: „დავის საგნის შეცვლა ან გადიდება სააპელაციო სასამართლოში საქმის განხილვისას დასაშვებია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ მონიშნულმდეგე მხარე თანახმა იქნება ამაზე, ან სააპელაციო სასამართლო ამას მიზანშეწონილად ცნობს. იგივე წესი გამოიყენება შეგებებული სარჩელის აღძვრისა და ხარჯების განსაზღვრისას.“ 13/07/2006 წელს განხორციელებული ცვლილებებით სსკ-ის 381-ე მუხლი შემდეგნაირად ჩამოყალიბდა: „დავის საგნის შეცვლა ან გადიდება, შეგებებული სარჩელის შეტანა და ხარჯების განსაზღვრა სააპელაციო სასამართლოში დაუშვებელია.“<sup>1</sup> ხოლო, 03/01/2008 წელს განხორციელებული ცვლილებების შედეგად სსკ 381-ე მუხლის რედაქცია, საბოლოოდ, შემდეგნაირად ჩამოყალიბდა: „დავის საგნის შეცვლა ან გადიდება, აგრეთვე შეგებებული სარჩელის შეტანა სააპელაციო სასამართლოში დაუშვებელია.“<sup>2</sup>

გონა ოყრეშიძე

<sup>1</sup> საქართველოს 2006 წლის 13 ივლისის კანონი №3435 - სსმ I, №32, 31.07.2006 წ., მუხ. 243.

<sup>2</sup> საქართველოს 2007 წლის 28 დეკემბრის კანონი №5669 - სსმ I, №1, 03.01.2008 წ., მუხ. 1.

### ► 1.8 - 3/2021

#### ანაზღაურებადი შვებულების მოთხოვნის წინაპირობები

1. დამსაქმებლის მიერ დასაქმებულისათვის გაგზავნილი ცალმხრივი შეტყობინებით შრომითი ხელშეკრულების ცვლილება დაუშვებელია.

2. თუკი სახეზე არ არის გამოუყენებელი შვებულების კანონით დადგენილი წინაპირობები (შვებულების მოთხოვნა და 11 თვით დასაქმება), სასამართლოს არ აქვს უფლება მხარეს მიაკუთვნოს კომპენსაცია ფაქტობრივად ნამუშევარი დროის პროპორციულად.

საქართველოს შრომის კოდექსის 22 | მუხლი [დღეს მოქმედი რედაქციის 32 | მუხლი]

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2018 წლის 30 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე № ას-171-171-2018

#### I. ფაქტობრივი გარემოებები

14 ფიზიკური პირი დასაქმებული იყო ერთ ა(ა)იპ ფონდში. ფონდში განხორციელებული რეორგანიზაციის შედეგად საქართველოს შრომის კოდექსის იმ დროისთვის მოქმედი რედაქციის 37 | ა) მუხლის საფუძველზე ისინი გათავისუფლდნენ დაკავებული თანამდებობიდან. დასაქმებულებს ფონდმა გადაუხადა კომპენსაცია ერთი თვის შრომითი ანაზღაურების ოდენობით. თუმცა, დასაქმებულებმა ფონდს განცხადებით მიმართეს დამატებით ორი თვის კომპენსაციის მისაღებად, რაზეც ფონდმა უარი განაცხადა. შესაბამისად, დასაქმებულებმა სარჩელი აღძრეს ფონდის წინააღმდეგ და მოითხოვეს დამატებით ორი თვის კომპენსაცია და გამოუყენებელი შვებულების ფულადი ანაზღაურება. მოსარჩელები მიუთითებდნენ მათსა და ფონდს შორის გაფორმებულ შრომით ხელშეკრულებაზე, რომლის მიხედვითაც, ფონდის მხრიდან შრომითი ურთიერთობის შე-

წყვეტის შემთხვევაში იგი ვალდებული იყო ამის შესახებ შეტყობინება მიენოებინა დასაქმებულებისათვის 30 დღით ადრე და გადაეხადა კომპენსაცია არანაკლებ შრომითი ანაზღაურების სამმაგი ოდენობით. ვინაიდან ფონდმა გადაიხადა კომპენსაცია ერთი თვის ხელფასის ოდენობით, მოსარჩელები მოითხოვდნენ დამატებით ორი თვის ანაზღაურებას.

მოპასუხე ფონდმა მოთხოვნა არ ცნო. კერძოდ, ორი თვის კომპენსაციის ნაწილში ფონდმა მიუთითა მის მიერ დასაქმებულებისათვის გაგზავნილ ხელშეკრულების შეწყვეტის შეტყობინებაზე, რომელშიც საუბარი იყო მხოლოდ ერთი თვის კომპენსაციაზე. ფონდის განმარტებით დასაქმებულებს შეტყობინების მიმართ პრეტენზია არ გამოუთქვამთ, რის გამოც შეტყობინებით ცვლილება შევიდა ხელშეკრულებაში და სამი თვის ნაცვლად დადგინდა ერთი თვის კომპენსაციის გადახდა. რაც შეეხება გამოუყენებელ შვებულებას, მოპასუხემ მიუთითა, რომ ფონდის შიდა დოკუმენტაცია ამოღებულია ფინანსთა სამინისტროს საგამოძიებო დეპარტამენტის მიერ ფონდის თანამშრომელთა მიმართ დანყებული გამოძიების გამო, შესაბამისად, შეუძლებელია იმის დადგენა, მოსარჩელებმა ისარგებლეს თუ არა კუთვნილი შვებულებით.

თბილისის საქალაქო სასამართლომ სარჩელი ნაწილობრივ დააკმაყოფილა. მოთხოვნა დააკმაყოფილდა ორი თვის კომპენსაციის ნაწილში. სასამართლომ მიუთითა მხარეთა შორის დადებულ შრომით ხელშეკრულებებზე, რომლებიც ითვალისწინებდა სამი თვის კომპენსაციის გადახდას. სასამართლომ არ გაიზიარა ფონდის მითითება, რომ შრომითი ხელშეკრულების პირობები შეიცვალა დასაქმებულთათვის გაგზავნილი შეტყობინებით, რომელშიც ფონდი მიუთითებდა შრომის კოდექსის 38-ე მუხლზე და რომელზეც დამსაქმებლებს პროტესტი არ გამოუთქვამთ. თუმცა სასამართლომ ნაწილობრივ დააკმაყოფილა მოთხოვნა გამოუყენებელი შვებულების ნაწილში. სასამართლომ მიუთითა, რომ დამსაქმებლებმა თავად არ გამოიყენეს შვებულება, კანონმდებლობა კი ასეთ დროს შვებულების ფულადი კომპენსაციით შეცვლას არ ითვალისწინებს. სასამართლომ, ასე-

ვე, მიუთითა იმ გარემოებაზეც, რომ დამსაქმებლები ფონდში 11 თვეზე ნაკლები პერიოდის განმავლობაში მუშაობდნენ, შესაბამისად შრომის კოდექსის მაშინ მოქმედი რედაქციის 22 I მუხლით მათ არ წარმოეშვათ შვებულების მოთხოვნის უფლება. მიუხედავად ამისა, სასამართლომ მიიჩნია, რომ ვინაიდან შრომითი ურთიერთობა შეწყდა დამსაქმებლის ინიციატივით, ამიტომ დასაქმებულებს უნდა მიეცემოდათ გამოუყენებელი შვებულების კომპენსაცია ფაქტობრივად ნამუშევარი დროის პროპორციულად (8 თვე).

გადაწყვეტილება უცვლელი დარჩა თბილისის სააპელაციო სასამართლოს მიერ.

## II. სასამართლოს მსჯელობის შეჯამება

საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ ნაწილობრივ დააკმაყოფილა ფონდის მიერ წარდგენილი საკასაციო საჩივარი. სასამართლომ განმარტა, რომ შრომით ხელშეკრულებებზე ვრცელდება სკ-ის 319-ე მუხლით გათვალისწინებული ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპი. შესაბამისად, ფონდსა და დამსაქმებლებს შორის დადებული შრომითი ხელშეკრულება, რომელიც ითვალისწინებდა სამი თვის კომპენსაციის გადახდის ვალდებულებას, იყო ნამდვილი და აღსრულებადი შეთანხმება. შესაბამისად, სამი თვის კომპენსაციის ნაწილში საკასაციო სასამართლომ გაიზიარა ქვედა ინსტანციის სასამართლოთა მსჯელობა.

თუმცა, უზენაესმა სასამართლომ განსხვავებული პოზიცია დააფიქსირა გამოუყენებელი შვებულების ფულად კომპენსაციასთან დაკავშირებით. უზენაესი სასამართლოს განმარტებით შვებულების, როგორც დასაქმებულის სოციალური უფლების განსაკუთრებულობიდან გამომდინარე, შრომით კანონმდებლობაში აღიარებულია დასაქმებულის შესაძლებლობა, მოითხოვოს გამოუყენებელი შვებულების კომპენსაცია, თუმცა, ამ მოთხოვნის რეალიზაციისათვის უნდა არსებობდეს შემდეგი წინაპირობები: ა) დასაქმებულის მიერ ფასიანი შვებულებით სარგებლობის უფლების მოპოვება; ბ) შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტა, რომელიც



დამსაქმებლის ინიციატივით დასაქმებულის გათავისუფლების გზით განხორციელდა; გ) შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტამდე კუთვნილი შვებულების გამოუყენებლობა/არასრული გამოყენება. მოცემულ შემთხვევაში დადგენილია, რომ შრომითი ურთიერთობა მოსარჩელეებსა და ფონდს შორის არ გაგრძელებულა 11 თვეზე მეტი ხნით, შესაბამისად ხელშეკრულების შეწყვეტის მომენტისათვის მათ არ წარმოშობიათ ანაზღაურებადი შვებულების მოთხოვნის უფლება.

გონა ოყრეშიძე

► 1.9 - 3/2021

**დასაქმებულის კონკურენციის აკრძალვა**

1. თუკი შრომითი ხელშეკრულება ითვალისწინებს დასაქმებულის კონკურენციის აკრძალვის პირობას, დასაქმებულს სანაცვლოდ უნდა მიეცეს კომპენსაცია. კომპენსაცია არ არის შრომითი ანაზღაურება და იგი დასაქმებულს უნდა მიეცეს წინასწარ, ერთიანი ანაზღაურების სახით.

2. შემოსავლების სამსახურის ცნობა პირისათვის ხელფასის ჩარიცხვის თაობაზე არ ადასტურებს მის დამსაქმებლის კონკურენტთან დასაქმებას, ვინაიდან შეიძლება თანხის მიღება წარმოადგენდეს სამომავლო დასაქმების გარანტიას.

3. კონკურენციის აკრძალვის ვალდებულების დარღვევის დასადასტურებლად დამსაქმებელმა უნდა მიუთითოს არა მხოლოდ დასაქმებულის მიერ შეზღუდვის პერიოდში კონკურენტი სანარმოში დასაქმების ფაქტზე, არამედ დამსაქმებელმა უნდა დაადასტუროს ისიც, რომ დასაქმების პერიოდში დასაქმებულმა გამოიყენა შეძენილი ცოდნა და გამოცდილება კონკურენტი სანარმოს სასარგებლოდ.

შრომის კოდექსის 46 III და 46 V მუხლები [დღეს მოქმედი რედაქციის 60 I და 60 III მუხლები]

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2020 წლის 18 ნოემბრის გადაწყვეტილება საქმებზე № ას-198-2020

**I. ფაქტობრივი გარემოებები**

მოპასუხე დასაქმებული იყო კომერციულ ბანკში ერთ-ერთი დეპარტამენტის უფროს ბანკირად. მისი ანაზღაურება შეადგენდა თვეში 2,000 ლარს. შრომითი ხელშეკრულება ითვალისწინებდა კონკურენციის აკრძალვის პირობას. კერძოდ, დასაქმებულს ეკრძალებოდა ხელშეკრულების მოქმედების პერიოდში და მისი დასრულების შემდგომ 6 თვის განმავლობაში კონკურენტი ფინანსურ ინსტიტუტებში ან სხვა პირებთან გამოეყენებინა ბანკში მიღებული ცოდნა და გამოცდილება. აღნიშნულის სანაცვლოდ ბანკი ვალდებული იყო მოპასუხისათვის შეზღუდვის 6 თვიანი პერიოდის განმავლობაში გადაეხადა ყოველთვიური კომპენსაცია ერთი თვის ხელფასის ოდენობით. კონკურენციის აკრძალვის პირობის დარღვევის შემთხვევაში დასაქმებული ვალდებული იყო დამსაქმებლისათვის დაებრუნებინა ბოლო 12 თვის მანძილზე მიღებული ყველა ანაზღაურება. ამასთან, დამსაქმებელი ინარჩუნებდა კონკურენციის აკრძალვისა და ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნებს. მხარეებს შორის შრომითი ურთიერთობა შეწყდა 12/05/2018 წლიდან და ბანკმა სრულად გადაუხადა დასაქმებულს კონკურენციის შეზღუდვის კომპენსაცია ხელფასის 6 თვის ოდენობით.

06/09/2018 წელს ბანკმა სარჩელი აღძრა დასაქმებულისა და კონკურენტი ბანკის წინააღმდეგ და მოითხოვა მის მიერ გადახდილი კომპენსაციის უკან დაბრუნება და პირგასამტეხლოს დაკისრება. მოსარჩელის მითითებით დასაქმებულმა, მიუხედავად იმისა, რომ სრულად მიიღო კომპენსაცია, დაარღვია კონკურენციის აკრძალვის შეთანხმება, რის შესახებაც ცნობილი იყო კონკურენტი ბანკისათვის. მოპასუხეებმა სარჩელი არ ცნეს და მიუთითეს, რომ შეზღუდვის არსებობის პერიოდში დასაქმებული კონკურენტი ბანკში არ დასაქმებულა.

თბილისის საქალაქო სასამართლომ სარჩელი არ დააკმაყოფილა. თუმცა, გადაწყვეტილება შეცვალა სააპელაციო სასამართლომ, რომელმაც ნაწილობრივ დააკმაყოფილა მოთხოვნა და დასაქმებულს დააკისრა მიღებული 6 თვის კომპენსაციისა (9,600.01 ლარი) და პირგასამტეხლოს (2,000 ლარი) გადახდა. სააპელაციო სასამართლომ დადგინდა, რომ მოპასუხემ დაარღვია კონკურენციის აკრძალვა და შეზღუდვის პერიოდში დასაქმდა კონკურენტ კომპანიაში.

## II. სასამართლოს მსჯელობის შეჯამება

საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ დააკმაყოფილა დასაქმებულის საკასაციო საჩივარი და ახალი გადაწყვეტილებით უარი განაცხადა სარჩელის დაკმაყოფილებაზე. უზენაესმა სასამართლომ მოთხოვნის სამართლებრივ საფუძვლად განსაზღვრა საქართველოს შრომის კოდექსის 46 III,<sup>1</sup> 46 V<sup>2</sup> და სკ-ის 394 I და 408 I მუხლები. სასამართლომ მიიჩნია, რომ სახეზე არ არის დასახელებული მუხლებით გათვალისწინებული ყველა წინაპირობა, რაც გამორიცხავს სასარჩელო მოთხოვნის დაკმაყოფილების შესაძლებლობას.

უზენაესი სასამართლოს განმარტებით კონკურენციის შეზღუდვა ემსახურება დამსაქმებლის სამეწარმეო რისკების დაცვას, თუმცა,

<sup>1</sup> დღეს მოქმედი რედაქციის 60 I მუხლი: „შრომითი ხელშეკრულებით შეიძლება განისაზღვროს დასაქმებულის ვალდებულება, შრომითი ხელშეკრულების პირობების შესრულებისას მიღებული ცოდნა და კვალიფიკაცია არ გამოიყენოს მისი დამსაქმებლის კონკურენტი დამსაქმებლის სასარგებლოდ. ეს შეზღუდვა შეიძლება გამოყენებულ იქნეს შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტიდან 6 თვის განმავლობაში, იმ პირობით, რომ ამ შეზღუდვის მოქმედების პერიოდში დამსაქმებელი დასაქმებულს გადაუხდის შრომის ანაზღაურებას არანაკლებ შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტისას არსებული ოდენობით.“

<sup>2</sup> დღეს მოქმედი რედაქციის 60 III მუხლი: „ამ მუხლით გათვალისწინებული მოთხოვნების დარღვევით მიყენებული ზიანი ანაზღაურდება საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილი წესით.“

ამავდროულად, გათვალისწინებული უნდა იყოს დასაქმებულის ინტერესები. კონკურენციის შეზღუდვის შეთანხმება სასაიდლიანი ხასიათისაა. დამსაქმებელი ვალდებულია დასაქმებულს წინასწარ გადაუხადოს კომპენსაცია, რაც არ წარმოადგენს შრომით ანაზღაურებას. უზენაესი სასამართლოს განმარტებით, „კომპენსაციის ხსენებული ბუნება კი, განსხვავდება შრომის ანაზღაურებისაგან და იგი დასაქმებულს უნდა მიეცეს წინასწარ, ერთიანი ანაზღაურების სახით (შდრ. სუსგ. № ას-1041-2019, 12.02.2020 წ).“

სასამართლოს განმარტებით ამ კატეგორიის დავებში დამსაქმებელს ეკისრება მტკიცების ტვირთი დაადასტუროს, რომ დასაქმებული შეზღუდვის პერიოდში დასაქმდა კონკურენტ საწარმოში. კერძოდ, კონკრეტულ შემთხვევაში დამსაქმებელმა სასამართლოს წარუდგინა სსიპ შემოსავლების სამსახურის მიერ გაცემული ცნობა, რომლიდანაც იკვეთებოდა დასაქმებულისათვის კონკურენტი ბანკის მიერ ხელფასის გადახდის ფაქტი. თუმცა, მოპასუხეთა განმარტებით, ეს წარმოადგენდა არა შრომით ანაზღაურებას, არამედ „აღნიშნული თანხა მომავალში დასაქმების ფინანსური გარანტიაა.“ მეტიც, უზენაესი სასამართლოს მითითებით დამსაქმებელს უნდა დაედასტურებინა არა მხოლოდ კონკურენტ საწარმოში პირის დასაქმების ფაქტი, არამედ ასევე ის გარემოებაც, რომ დასაქმებულმა კონკურენტ საწარმოში გამოიყენა დამსაქმებელთან მიღებული ცოდნა და გამოცდილება: „დასახელებული არგუმენტის გათვალისწინებით [დამსაქმებლის] საკასაციო საჩივარს პირველი კასატორის კონკურენტ საწარმოში დასაქმების ფაქტის დადასტურების პირობებშიც არ გააჩნდა წარმატების პერსპექტივა.“

აქედან გამომდინარე, უზენაესმა სასამართლომ მოთხოვნა არ დააკმაყოფილა.

გორჩა ოყრეშიძე

გორა მამულაშვილი, ნონა თოდუა (რედ.), სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, წიგნი I, მეშვიდე გამოცემა, თბილისი 2019; წიგნი II, მეექვსე გამოცემა, თბილისი 2020

რეცენზია  
(რეცენზიის პირველი ნაწილი ჟურნალის წინა ნომერში გამოქვეყნდა)

ასისტ. პროფ. დოქ. თემურ ციციტიშვილი  
თსუ, თინათინ წერეთლის სახელობის სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტი

33. საკამათოა სახელმძღვანელოში არაერთგზისობასთან დაკავშირებით გამოთქმული შემდეგი მოსაზრებაც, რომ „როცა პირი ნასამართლევა ადამიანით ვაჭრობის ზოგადი მუხლით და შემდეგ ჩაიდენს არასრულწლოვნით ვაჭრობას, სახეზეა არაერთგზისობა. პირუკუ შემთხვევაში (როცა არასრულწლოვნით ვაჭრობისათვის ნასამართლევი ჩაიდენს ადამიანით ვაჭრობას), სსკ მე-15 მუხლის არსიდან გამომდინარე, ქმედებას არაერთგზისობით ვერ დავაკვალიფიცირებთ“<sup>1</sup>. როგორც ზემოთ უკვე აღინიშნა, არსებობს არაერთგზისობის ორი წესი: ზოგადი და საგამონაკლისო. თუ ზოგადი წესით არაერთგზისობა გულისხმობს ნასამართლობას იგივე მუხლით გათვალისწინებული ქმედებისთვის, საგამონაკლისო წესის მიხედვით, არაერთგზისობა გულისხმობს ნასამართლობას თუნდაც სხვა მუხლით გათვალისწინებული, მაგრამ ერთგვაროვანი დანაშაულისთვის. მაგრამ, იმისთვის, რომ არაერთგზისობის საგამონაკლისო წესის მიხედვით გადაწყდეს საკითხი, ამის შესახებ უნდა იყოს სპეციალური მითითება სსკ-ის კერძო ნაწილის შესაბამის მუხლში, როგორც ეს არის მოცემული 177-ე მუხლის შენიშვნაში. თუ კერძო ნაწილის მუხლში არ არის ასეთი მითითება შენიშვნის სახით, მოქმედებს არაერთგზისობის ზოგადი წესი. სახელმძღვანელოში არ არის სათანადოდ

დასაბუთებული, თუ რატომ უნდა გადაწყდეს არაერთგზისობის საკითხი სხვადასხვაგვარად ადამიანით ვაჭრობის და არასრულწლოვნით ვაჭრობის შემთხვევაში.

34. სახელმძღვანელოში გარყვნილი ქმედება (141-ე მუხ.) მიჩნეულია მოქმედებით ჩასადენ დანაშაულად<sup>2</sup>, მაგრამ რეალურად მისი ჩადენა უმოქმედობითაც შეიძლება. მაგალითად, როდესაც პირი უყურებს პორნოგრაფიულ ფილმს, რა დროსაც მცირეწლოვანი შევა ოთახში და აგრძელებს პორნოგრაფიული ფილმის ყურებას მცირეწლოვანთან ერთად. მართალია, თავიდან არ ჰქონია დანაშაულებრივი განზრახვა და შესაბამისად, ქმედებაც არ შეიცავდა დანაშაულის ნიშნებს, მაგრამ მას შემდეგ, რაც მცირეწლოვანი შევიდა ოთახში და მასთან ერთად განაგრძო ფილმის ყურება, ქმედება გახდა დანაშაულებრივი ხასიათის, ვინაიდან ვალდებული იყო შეენწყვიტა ფილმის ყურება ან მცირეწლოვანი გაეყვანა ოთახიდან. სწორედ აღნიშნული ქმედების განუხორციელებლობა ანუ უმოქმედობა არის დანაშაული.

35. სახელმძღვანელოში ვხვდებით ტექნიკური ხასიათის უზუსტობებსაც. მაგალითად, აღნიშნულია, რომ ადამიანის წამება, არაჰუმანური, სასტიკი ან პატივისა და ღირსების შემლახავი მოპყრობა და სასჯელის გამოყენება დაუშვებელია კონსტიტუციის მე-17 მუხლის

<sup>1</sup> მამულაშვილი გ., თოდუა ნ., (რედ.), დასახ. ნაშრ., გვ. 307.

<sup>2</sup> მამულაშვილი გ., თოდუა ნ., (რედ.), დასახ. ნაშრ., გვ. 264.

მე-2 ნაწილით<sup>3</sup>. არ არის გათვალისწინებული, რომ კონსტიტუციამ ცვლილებები განიცადა, რომლის შემდეგაც აღნიშნული კონსტიტუციური დებულება კონსტიტუციის მოქმედ რედაქციაში მე-9 მუხლშია ასახული. სახელმძღვანელოში ასევე საუბარია იმაზე, რომ ადამიანის სატელეფონო ან სხვა ტექნიკური საშუალებით საუბრის, აგრეთვე ტექნიკური საშუალებით მიღებული შეტყობინების ხელშეუხებლობის გარანტიას კონსტიტუციის მე-20 მუხლი იძლევა<sup>4</sup>, მაშინ, როცა კონსტიტუციის აღნიშნული მუხლის მოქმედი რედაქცია შემოქმედების თავისუფლებას და მემკვიდრეობას ეხება. სახელმძღვანელოში ასევე შეცდომით არის საუბარი იმაზე, რომ კონსტიტუციის მე-19 მუხლი იცავს სიტყვის, აზრის, აღმსარებლობის და რწმენის თავისუფლებას<sup>5</sup>. კონსტიტუციის მე-19 მუხლის მოქმედი რედაქცია კი საკუთრების უფლებას განამტკიცებს. გარდა ამისა, სახელმძღვანელოში საუბარია სსკ-ის 125-ე მუხლით გათვალისწინებულ შედეგზე, მაშინ, როცა აღნიშნული მუხლი კოდექსიდან ამოღებულია და ის შემადგენლობა, რომელიც ადრე 125-ე მუხლით იყო გათვალისწინებული (ცემა), 126-ე მუხლშია გადატანილი<sup>6</sup>.

36. სისხლის სამართლის კანონმდებლობით დასჯად ერთ-ერთ დანაშაულს წამება (144<sup>1</sup>-ე მუხ.) წარმოადგენს, რომელიც შედეგის სახით გულისხმობს ძლიერი ფიზიკური ტკივილის, ფიზიკური ან ფსიქიკური ტანჯვის გამოწვევას. ანალოგიური შედეგების გამოწვევასთანაა დაკავშირებული ისეთი დანაშაულიც, როგორცაა ძალადობა (126-ე მუხ.), სადაც კანონმდებელი მიუთითებს ფიზიკური ტკივილის (1-ლი ნაწილი), ფიზიკური ან ფსიქიკური ტანჯვის გამოწვევაზე (1<sup>2</sup>-ლი ნაწილი). შესაბამისად, ჩნდება კითხვა, ობიექტურად სად გადის ზღვარი ძალადობასა და წამებას შორის, მიუხედავად იმისა,

რომ ძალადობის შემადგენლობაში საუბარია ფიზიკურ ტკივილზე, ხოლო წამების შემადგენლობაში ძლიერ ფიზიკურ ტკივილზე. ამ კითხვაზე პასუხს ნაწილობრივ წამების შემადგენლობა იძლევა, სადაც კანონმდებელი მიუთითებს ქმედების ხასიათზე, ინტენსივობასა და ხანგრძლივობაზე. მაგრამ, კონკრეტულად რა იგულისხმება ქმედების ხასიათში? სახელმძღვანელოში გამოთქმული მოსაზრებით, მასში იგულისხმება ისეთი შემთხვევა, როცა ქმედება ერთჯერადად ჩადენის შემთხვევაშიც იწვევს ქმედების შემადგენლობით გათვალისწინებულ ერთ-ერთ შედეგს. ასეთად მიჩნეულია ფრჩხილის ამოძრობა<sup>7</sup>. თუმცა, იგივე მაგალითი სახელმძღვანელოში მოყვანილია ძალადობის მაგალითადაც<sup>8</sup>, რაც საკამათოს ხდის აღნიშნული მაგალითის მიხედვით წამების და ძალადობის ობიექტურ შემადგენლობათა გამიჯვნას. როგორც ჩანს, მოყვანილი მაგალითით შეუძლებელია ქმედების სუბიექტური შემადგენლობის გარეშე, შესაბამისი მიზნის და განზრახვის გათვალისწინებლად, წამების და ძალადობის გამიჯვნა. ძალადობისგან განსხვავებით, წამება მიზნით დაფუძნებული დელიქტია. წამების უმართლობის განმსაზღვრელი მიზანია ინფორმაციის, მტკიცებულების ან აღიარების მიღება, პირის დაშინება, ან იძულება ანდა პირის დასჯა მის ან მესამე პირის მიერ ჩადენილი, ან სავარაუდოდ ჩადენილი ქმედებისთვის. სწორედ აღნიშნული მიზანი აქცევს წამებად იმ ქმედებას, რომელიც ძალადობის ერთგვარ გამოვლინებას შეიძლება წარმოადგენდეს. წამება და ძალადობა, როგორც უკვე ითქვა, ობიექტური ნიშნითაც განსხვავდება, მაგრამ ზოგიერთ შემთხვევაში გამიჯვნა მხოლოდ ობიექტური ნიშნით შეუძლებელია და რაც მთავარია, ქმედება ობიექტურად, როგორ ხასიათსაც არ უნდა ატარებდეს, წამებად მაინც ვერ დაკვალიფიცირდება თუ განხორციელებული არ არის შესაბამისი სუბიექტური ნიშნით.

<sup>3</sup> მამულაშვილი გ., თოდუა ნ., (რედ.), დასახ. ნაშრ., გვ. 320.

<sup>4</sup> მამულაშვილი გ., თოდუა ნ., (რედ.), დასახ. ნაშრ., გვ. 395.

<sup>5</sup> მამულაშვილი გ., თოდუა ნ., (რედ.), დასახ. ნაშრ., გვ. 380.

<sup>6</sup> მამულაშვილი გ., თოდუა ნ., (რედ.), დასახ. ნაშრ., გვ. 323.

<sup>7</sup> მამულაშვილი გ., თოდუა ნ., (რედ.), დასახ. ნაშრ., გვ. 322.

<sup>8</sup> მამულაშვილი გ., თოდუა ნ., (რედ.), დასახ. ნაშრ., გვ. 168.

37. წამების მუქარა განსახილველ სახელმძღვანელოში მიჩნეულია კონკრეტული საფრთხის დელიქტად, რის საფუძვლადაც ავტორი თვლის იმას, რომ ნორმის დისპოზიციაში საუბარია იმნუთიერ და რეალურ მუქარაზე<sup>9</sup>. აღნიშნული მოსაზრება არ არის გასაზიარებელი, ვინაიდან წამების მუქარის ნორმით ქმედების კვალიფიკაციისთვის მოსამართლეს მოეთხოვება მუქარის იმნუთიერების და რეალობის და არა სამართლებრივი სიკეთისთვის კონკრეტული საფრთხის შექმნის დადგენა. განხორციელებული ქმედება სამართლებრივი სიკეთისთვის მართლაც შეიძლება ქმნიდეს კონკრეტულ, რეალურ საფრთხეს, მაგრამ ეს საკმარისი არ არის განსახილველი დელიქტის კონკრეტული საფრთხის დელიქტებისთვის მისაკუთვნებლად. ამისთვის საჭიროა, რომ მოსამართლეს მოეთხოვებოდეს კონკრეტული საფრთხის შექმნის დადგენა. თუ მოსამართლეს ასეთი მოთხოვნა არ წაეყენება, კონკრეტული საფრთხის დელიქტის შემადგენლობა გამოირიცხება. ერთმანეთისგან უნდა გაიმიჯნოს დანაშაულის ჩადენის ხერხის რეალურობის და საშიშროების დადგენა და კონკრეტული საფრთხის დადგენა სამართლებრივი სიკეთის მიმართ. მაგალითად, ყაჩაღობის დროსაც დგინდება, ჰქონდა თუ არა ადგილი სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისთვის საშიში ძალადობის ან ასეთი ძალადობის მუქარის გამოყენებას, მაგრამ ამის მიუხედავად, ყაჩაღობა მაინც ფორმალურ, უშედეგო დანაშაულად მიიჩნევა. თუ წამების მუქარას მივაკუთვნებთ კონკრეტული საფრთხის დელიქტებს, მოსამართლეს მოუწევს მიზეზობრივი კავშირის დადგენა ქმედებასა და კონკრეტული საფრთხის შექმნას შორის, თუმცა, ეს არ გამომდინარეობს 144<sup>2</sup>-ე მუხლის მოქმედი რედაქციიდან. წამების მუქარის კონკრეტული საფრთხის დელიქტებისთვის მიკუთვნება ნიშნავს მის მიჩნევას შედეგიან დანაშაულად, ვინაიდან კონკრეტული საფრთხის დელიქტი შედეგიანი დანაშაულია. აღნიშნულიდან გამომდინარე, მართებულად შეიძლება ჩაითვალოს სისხლის სამართლის ლიტერატურაში გა-

მოთქმული მოსაზრება იმასთან დაკავშირებით, რომ წამების მუქარა ფორმალური დანაშაულია<sup>10</sup>.

38. დანაშაული შეიძლება განხორციელდეს როგორც ერთპიროვნულად, ისე თანაამსრულებლობით და თანამონაწილეობით. თანამონაწილეობის დასჯადობის საფუძველი ერთიანი სისხლისსამართლებრივი უმართლობაა. თუმცა, სახელმძღვანელოში 145-ე მუხლის (დანაშაულის პროვოკაცია) განმარტებასთან დაკავშირებით გამოთქმული მოსაზრებით თანამონაწილეები არა მხოლოდ ერთიანი უმართლობის განხორციელებაში ბრალეული მონაწილეობისთვის ისჯებიან, არამედ თანაბრალეულნიც არიან<sup>11</sup>. თანამონაწილეთა მონაწილეობა ერთიან უმართლობაში იმით საბუთდება, რომ სისხლისსამართლებრივი უმართლობა ანუ მართლსაწინააღმდეგო ქმედება ობიექტური ხასიათისაა და არ ატარებს პერსონალურ ხასიათს. რაც შეეხება ბრალს, თუ სახელმძღვანელოში გამოთქმულ მოსაზრებას გავიზიარებთ, ისიც შეიძლება იყოს ერთიანი. სხვაგვარად თანამონაწილეთა თანაბრალეულობაზე საუბარი შეუძლებელია. თანამონაწილეთა თანაბრალეულობაზე მოსაზრება ქართულ სისხლის სამართალში პირველად გ. ნაჭყებიამ გამოთქვა<sup>12</sup>. თუმცა, აღნიშნული იდეა ეკუთვნის რევოლუციამდელ ცნობილ რუს მეცნიერს, ტაგანცევს. თანამონაწილეთა თანაბრალეულობის დასაბუთება მოითხოვს იმის გარკვევას, თუ რა არის ბრალი და როგორ ხასიათს ატარებს იგი, აქვს თუ არა ბრალს პერსონალური ხასიათი. გ. ნაჭყებია, რომელიც თანამონაწილეთა თანაბრალეულობის იდეას იზიარებდა, მიუთითებდა, რომ ბრალი არ არის პერსონალური ხასიათის. პერსონალური ხასიათის არის არა ბრალი, არა-

<sup>9</sup> მამულაშვილი გ., თოდუა ნ., (რედ.), დასახ. ნაშრ., გვ. 330.

<sup>10</sup> დვალიძე ი., წიგნში: დვალიძე ი., ხარანაული ლ., თუმანიშვილი გ., წიქარიშვილი კ., ადამიანის უფლებებისა და თავისუფლებების წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულები საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის მიხედვით, თბ., 2019, გვ. 208.

<sup>11</sup> მამულაშვილი გ., თოდუა ნ., (რედ.), დასახ. ნაშრ., გვ. 335.

<sup>12</sup> ნაჭყებია გ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, სახელმძღვანელო, თბ., 2015, გვ. 100.

მედ ნეგატიური პასუხისმგებლობა<sup>13</sup>. აღნიშნული მოსაზრება არ არის გასაზიარებელი. თუ უარყოფით ბრალის პერსონალურ ხასიათს უნდა ვალიაროთ, რომ ბრალიც უმართლობის მსგავსად ობიექტური ხასიათის ყოფილა. მაგრამ ბრალის არაპერსონალური ხასიათის აღიარებისას მოგვიწევდა ბრალის ხარისხის პერსონალური ხასიათის უარყოფაც. ბრალის ხარისხი იმიტომ არის პერსონალური ხასიათის, რომ თვით ბრალია პერსონალური. ბრალის პერსონალური ხასიათის უარყოფა წინააღმდეგობაში მოდის ბრალის იმ განსაზღვრებასთანაც, რომელსაც გ. ნაჭყებია აყალიბებდა, რომლის მიხედვითაც, ბრალი არის უპასუხისმგებლო დამოკიდებულება მართლზომიერი მოქმედების მოვალეობისადმი. ბრალს სხვაგვარად უპასუხისმგებლობადაც განმარტავდა<sup>14</sup>. შესაბამისად, ჩნდება კითხვა, თუ ბრალი მართლზომიერი მოქმედების ვალდებულებისადმი უპასუხისმგებლო დამოკიდებულებაა, რამდენად შეიძლება ატარებდეს იგი არაპერსონალურ ხასიათს?

გ. ნაჭყებია მიუთითებდა, რომ მართლზომიერი ქმედების ვალდებულებისადმი პასუხისმგებლიანი დამოკიდებულება შეიძლება იყოს კოლექტიური, ხოლო ნეგატიური პასუხისმგებლობა, ბრალის ხარისხის გათვალისწინებით, მკაცრად პერსონალური<sup>15</sup>.

აღნიშნულთან დაკავშირებით უნდა ითქვას, რომ პერსონალურია არა მხოლოდ ნეგატიური პასუხისმგებლობა, არამედ უპასუხისმგებლობაც. ადამიანი, როგორც სისხლის სამართლის ნორმის ადრესატი, პირადად იჩენს უპასუხისმგებლობას. პასუხისმგებლობის ინდივიდუალური ხასიათიდან გამომდინარეობს სასჯელის ინდივიდუალიზაციის პრინციპიც. თუ პასუხისმგებლობა და უპასუხისმგებლობა პერსონალური ხასიათისაა, მართლზომიერი მოქმედების ვალდებულებისადმი დამოკიდებულება შე-

უძლებელია ატარებდეს არაპერსონალურ ხასიათს. ბრალის პერსონალური ხასიათი კი გამოირიცხავს თანამონაწილეთა თანაბრალეულობას<sup>16</sup>. დანაშაულში თანამონაწილეებს პერსონალურად მიუძღვით ბრალი და ამიტომ ხდება ბრალის ხარისხის განსაზღვრა ინდივიდუალურად, პერსონალურად.

ბრალი რომ პერსონალური ხასიათისაა ამის თქმის საშუალებას იძლევა საქართველოს სსკ-ის 25-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის საკანონმდებლო დებულებაც, რომლის თანახმად „ამსრულებელსა და თანამონაწილეს სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა დაეკისრებათ მხოლოდ **საკუთარი ბრალისთვისათვის** ერთიანი მართლსაწინააღმდეგო ქმედების საფუძველზე, დანაშაულის ჩადენაში თითოეულის მონაწილეობის ხასიათისა და ხარისხის გათვალისწინებით“. აქ საუბარია ამსრულებლის და თანამონაწილის **საკუთარ ბრალზე** და ერთიან მართლსაწინააღმდეგო ქმედებაზე (უმართლობაზე). საკუთარი ბრალი ნიშნავს იგივე პერსონალურ ბრალს.

ბრალი რომ პერსონალური (ინდივიდუალური) ხასიათისაა<sup>17</sup> ამაზე ბრალის გამომრიცხავი გარემოებებიც მეტყველებენ, როგორცაა შეურაცხადობა ასაკის გამო, ფსიქიკური მდგომარეობის გამო, აკრძალვაში შეცდომა და სხვა. დანაშაულში მონაწილე პირთა ბრალეულობა ინდივიდუალურად დგინდება მათი ასაკის, ფსიქიკური მდგომარეობის და სხვა გარემოებების გათვალისწინებით.

ბრალი არის დანაშაულის შეფასებითი ნიშანი და დაკავშირებულია უარყოფით შეფასება-

<sup>13</sup> ნაჭყებია გ., დასახ. ნაშრ., გვ. 422.

<sup>14</sup> ნაჭყებია გ., ბრალი, როგორც სოციალური ფილოსოფიის კატეგორია, თბ., 2001, გვ. 180-184.

<sup>15</sup> ნაჭყებია გ., დანაშაულში თანამონაწილეთა თანაბრალეულობის დასაბუთების მეთოდოლოგიური პრობლემა, „სამართლის ჟურნალი“, 2013, #2, გვ. 175.

<sup>16</sup> ბრალის პერსონალურ ხასიათზე იხ. *Heinrich B., Strafrecht, Allgemeiner Teil, 3. Auflage, Stuttgart, 2012, 238, Rn. 524; Baumann/Weber/Mitsch/Eisele, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Lehrbuch, 12. Auflage, 2016, S. 477, §16 Rn. 1.* ინდივიდუალურ ბრალზე ქართულ სისხლის სამართალში იხ. *ტურავა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის მოძღვრება, თბ., 2011, გვ. 403; გამყრელიძე ო., სისხლის სამართლის პრობლემები, III ტომი, თბ., 2013, გვ. 172-173.*

<sup>17</sup> ინდივიდუალური ბრალის პრინციპის წარმოშობაზე იხ. *კუტალია ლ-გ., ბრალი სისხლის სამართალში, თბ., 2000, გვ. 180-199.*

სთან. მაშინ, როცა სისხლისსამართლებრივი უმართლობა ობიექტურ შეფასებასთან არის დაკავშირებული, ბრალი უარყოფით პერსონალურ შეფასებას უკავშირდება<sup>18</sup>. ბრალის ქვემხდება იმის დადგენა, შეიძლება თუ არა მოქმედი პერსონალურად გაიკიცხოს<sup>19</sup>. სასჯელის შეფარდების დროს გასათვალისწინებელი ბრალის დროს საქმე ეხება ინდივიდუალურ შერაცხვას<sup>20</sup>. დამნაშავეს ბრალის დადგენით ხდება მისი პერსონალური უარყოფითი შეფასება, რომელიც ინდივიდუალურ შერაცხვასთან არის დაკავშირებული. ინდივიდუალური ბრალის და ინდივიდუალური შერაცხვის ანტიპოდს წარმოადგენს კოლექტიური ბრალი და კოლექტიური შერაცხვა, რომელიც დიდი ხანია უარყოფილ იქნა და თანამედროვე სისხლის სამართალი არ აღიარებს. ინდივიდუალური ბრალის პრინციპი თანამედროვე სისხლის სამართლის ქვაკუთხედი და მნიშვნელოვანი მონაპოვარია.

ის ავტორები, რომლებიც მიიჩნევენ, რომ თანამონანილეები თანაბრალეულნი არიან, ამ დასკვნამდე მივიდნენ იმის გამო, რომ განზრახვას აღიარებენ ბრალის ფორმად. თანამონანილეები განზრახ დანაშაულში ერთიანი განზრახვით მოქმედებენ და აქედან გამომდინარე გაკეთდა დასკვნა, რომ თანამონანილეები თანაბრალეულნი არიან, რაც, როგორც უკვე ითქვა, არ არის გასაზიარებელი. მაგალითად, გ. ნაჭყეზია აღნიშნავდა, რომ განზრახვა, გაუფრთხილებლობისგან განსხვავებით, მკაცრად პერსონალური ხასიათის არაა, რაც თანაბრალეულობის საფუძველია<sup>21</sup>. საკამათოა როგორც თანამონანილეთა თანაბრალეულობის იდეა, ისე გა-

ნზრახვის მიჩნევა ბრალის ფორმად და იმის უარყოფა, რომ განზრახვა ქმედების სუბიექტური შემადგენლობის ნიშანია.

39. განზრახვა და გაუფრთხილებლობა ბრალის ფორმებად განიხილება დანაშაულის კლასიკურ და ნეოკლასიკურ მოძღვრებაში. სახელმძღვანელოში, ნეოკლასიკური მოძღვრების ანალოგიურად, განზრახვა და გაუფრთხილებლობა ასევე ბრალის ფორმებადაა წარმოდგენილი ქმედების შემადგენლობის მიღმა<sup>22</sup>, რაც გარკვეულ პრობლემებს ქმნის ქმედების დანაშაულად კვალიფიკაციის კუთხით და არ შეესაბამება დანაშაულის თანამედროვე მოძღვრებას. თუ განზრახვა არ იქნა განხილული ქმედების სუბიექტური შემადგენლობის ნიშნად, შეუძლებელი გახდება ქმედების შემადგენლობათა და სისხლისსამართლებრივ უმართლობათა ერთმანეთისგან გამიჯვნა. ზოგჯერ სხვადასხვა ტიპის უმართლობებს ერთმანეთისგან შედეგისადმი სუბიექტური დამოკიდებულება, განზრახვა და გაუფრთხილებლობა განასხვავებს. მაგალითად მკვლელობა (108-ე მუხ.) და გაუფრთხილებლობით სიცოცხლის მოსპობა (116-ე მუხ.) ერთმანეთისგან ობიექტური ნიშნით არ განსხვავდება და მათ შორის სხვაობა სწორედ შედეგისადმი სუბიექტურ დამოკიდებულებაშია. ერთ შემთხვევაში ქმედება განზრახვაა განხორციელებული, ხოლო მეორეში გაუფრთხილებლობით. ორივე დანაშაული, ობიექტური თვალსაზრისით, სიცოცხლის წინააღმდეგაა მიმართული და გულისხმობს ისეთი შედეგის დადგომას, როგორცაა სხვისი სიცოცხლის ხელყოფა. თუ განზრახვა ბრალის ფორმაა და არა ქმედების სუბიექტური შემადგენლობის ნიშანი, გამოდის, რომ ბრალის ფორმა მონანილეობს სისხლისსამართლებრივი უმართლობის ფორმირებაში, რაც არ შეიძლება მართებულად მივიჩნიოთ. უმართლობის ფორმირებაში შეიძლება მონანილეობდეს მხოლოდ ის ნიშნები, რომლებიც უმართლობას განეკუთვნება. ბრალის ნიშანი, ბრალის სახე, თუ ბრალის ფორმა არ შეიძლება უმართლობის ტიპს განსაზღვრავდეს, ვინაიდან ბრალი არ არის უმართლობის

<sup>18</sup> Roxin C., *Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I*, 4. Auflage, München, 2006, 860, §19 Rn. 20.

<sup>19</sup> Jescheck H-H., Weigend T., *Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil*, 5. Auflage, Berlin, 1996, 425; Wessels/Beulke, *Strafrecht, Allgemeiner Teil, Die Straftat und ihre Aufbau*, 40. Auflage, 2010, S. 144, Rn. 394.

<sup>20</sup> Kühl K., *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 6. Auflage, 2008, S. 324, §10 Rn. 2.

<sup>21</sup> ნაჭყეზია გ., დანაშაულში თანამონანილეთა თანაბრალეულობის დასაბუთების მეთოდოლოგიური პრობლემა, „სამართლის ჟურნალი“, 2013, #2, გვ. 172.

<sup>22</sup> მამულაშვილი გ., თოდუა ნ., (რედ.), დასახ. ნაშრ., გვ. 153, 155, 157 და მომდევნო.

შემადგენელი ნაწილი და დანაშაულის ის ნიშანია, რომელიც უმართლობის მიღმაა. აღნიშნულიდან გამომდინარე, მართებული იყო ფინანსური მოძღვრების წარმომადგენელთა მიერ განზრახვის გადატანა ქმედების სუბიექტურ შემადგენლობაში. აქვე უნდა ითქვას ისიც, რომ განზრახვა ქმედების სუბიექტური შემადგენლობის ნიშნად შეიძლება განხილულ იქნას ბუნებრივი განზრახვის გაგებით, რომელიც არ მოიცავს ქმედების მართლწინააღმდეგობის შეგნებას, ვინაიდან იგი ბრალის ნიშანია. ქმედების შემადგენლობა, ქმედების შემადგენლობით გათვალისწინებული ქმედება, შეფასების საგანია. შესაბამისად, ქმედების სუბიექტური შემადგენლობის ნიშანია ისეთი განზრახვა, რომელიც შეფასებისგან ნეიტრალურია. ასეთია სწორედ ბუნებრივი განზრახვა. სხვისი სიცოცხლის მოსპობა განზრახ შეიძლება განხორციელდეს როგორც მართლწინააღმდეგოდ, ისე მართლზომიერად. ქმედების შემადგენლობა ახდენს უმართლობის მხოლოდ ტიპიზირებას და მიუთითებს ქმედების შესაძლო მართლწინააღმდეგო ხასიათზე. ქმედების შემადგენლობით გათვალისწინებული ქმედების განხორციელება ავტომატურად არ გულისხმობს ქმედების მართლწინააღმდეგო ხასიათს. შეიძლება ქმედება განხორციელებული იყოს მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხავ გარემოებაში. მაგალითად, აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობაში. ასეთ დროს ქმედების მართლწინააღმდეგობა გამოირიცხება და განხორციელებული ქმედება რჩება მხოლოდ ქმედების შემადგენლობის შესაბამისი.<sup>23</sup>

სსკ-ის მე-9 მუხლის მიხედვით, განზრახვის ელემენტია ქმედების მართლწინააღმდეგობის შეგნება, მაგრამ განზრახვის აღნიშნული ელემენტის დადგენა უნდა მოხდეს ბრალის ეტაპზე. ქმედების შემადგენლობის ფარგლებში უნდა დადგინდეს მხოლოდ ინტელექტუალური

<sup>23</sup> უფრო ვრცლად იხ.: *გამყრელიძე თ.*, შერაცხვის პრობლემა სისხლის სამართალში და ბრალის ნორმატიული ცნების დასაბუთების ცდა, წიგნი: სისხლის სამართლის კანონმდებლობის რეფორმის და თანამედროვე კრიმინოლოგიის პრობლემები, ეძღვნება თ. შავგულიძის 75-ე წლის იუბილეს, 2006, გვ. 8-46.

და ნებლობითი დამოკიდებულება ქმედების შემადგენლობის ობიექტური ნიშნების მიმართ. მაგალითად, მოქმედმა პირმა იცოდა თუ არა, რომ მისი ქმედება გამოიწვევდა სხვისი სიცოცხლის ხელყოფას და სურდა თუ არა ეს. ხოლო საკითხი იმის შესახებ, ხომ არ ეგონა, რომ აუცილებელი მოგერიების ფარგლებში მოქმედებდა, უნდა დადგინდეს ბრალის ეტაპზე. ამაზე მიუთითებს სსკ-ის 36-ე მუხლიც, რომელიც აკრძალვაში შეცდომას ეხება და მოქცეულია ბრალის გამომრიცხავ და შემამსუბუქებელ გარემოებათა თავში. სწორია ქმედების მართლწინააღმდეგობის შეგნების განხილვა ბრალის ნიშნად, მაგრამ მეტად საკამათო და არამართებულია აკრძალვაში მიუტევებელი შეცდომის განხილვა განზრახვის გამომრიცხავ გარემოებად. 36-ე მუხლის მიხედვით, აკრძალვაში შეცდომა განზრახვას გამორიცხავს და იწვევს ქმედების კვალიფიკაციას იმ მუხლით, რომელიც ითვალისწინებს პასუხისმგებლობას გაუფრთხილებლობითი დანაშაულისთვის. აკრძალვაში მიუტევებელი შეცდომა განზრახვას კი არ უნდა გამორიცხავდეს, არამედ ბრალის ხარისხს უნდა ამსუბუქებდეს, როგორც ეს გერმანული სსკ-ით არის გათვალისწინებული. აკრძალვაში მიუტევებელი შეცდომის დროს განზრახვა არ გამოირიცხება, ქმედება განზრახ დანაშაულად კვალიფიცირდება, მაგრამ მხედველობაში მიიღება სასჯელის დანიშვნის დროს, როგორც შემამსუბუქებელი გარემოება, რაც საკითხის უფრო მართებულ გადაწყვეტას წარმოადგენს.

მაშინ, როცა განზრახვა შეიძლება ქმედების შემადგენლობის სუბიექტურ ნიშნად განვიხილოთ, გაუფრთხილებლობის საკითხი სხვაგვარად დგას. თუ არსებობს კეთილი და ბოროტი განზრახვა, გაუფრთხილებლობის ასეთი დაყოფა არ ხდება. გაუფრთხილებლობა არასდროს არ არის ნეიტრალური უარყოფითი შეფასებისგან, ის ყოველთვის გულისხმობს გაკიცხვას, იმას, რომ დარღვეულია სწორი მოქმედების ნორმა.<sup>24</sup> შესაბამისად, გაუფრთხილებლობის

<sup>24</sup> *ნერეთელი თ.*, ფინალური თეორია ბურჟუაზიულ სისხლის სამართალში და მისი კრიტიკა, „საბჭოთა სამართალი“, 1966, II, გვ. 36.



ადგილი არ არის ქმედების შემადგენლობაში. ქმედების შემადგენლობის ეტაპზე შეიძლება გარკვევა იმისა, ქმედება განხორციელდა განზრახ, თუ განზრახვის გარეშე. მაგრამ განუზრახველად განხორციელებული ქმედება ობიექტურად არღვევს თუ არა წინდახედულობის ნორმას ან შეიცავს თუ არა ინდივიდუალური გაუფრთხილებლობის ნიშნებს, უნდა დადგინდეს მართლწინააღმდეგობის და ბრალის ეტაპზე. თუმცა, აქვე უნდა ითქვას ისიც, რომ საქართველოს სსკ განზრახვის ანტიპოდად აღიარებს მხოლოდ გაუფრთხილებლობას (მე-10 მუხ.).

40. სსკ-ის 145-ე მუხლით ისჯება დანაშაულის პროვოკაცია ანუ სხვისი დაყოლიება დანაშაულის ჩასადენად მის სისხლისსამართლებრივ პასუხისგებაში მიცემის მიზნით. ჩნდება კითხვა, რა სახის მოქმედებები უნდა იქნას მოაზრებული დაყოლიების ქვეშ. სახელმძღვანელოში გამოთქმული შეხედულებით, დანაშაულის პროვოკაციას არ წარმოადგენს მხოლოდ წინადადების მიცემა დანაშაულის ჩადენაზე. მაგალითად, მოხელისთვის შეთავაზება ქრთამის მიცემასთან დაკავშირებით<sup>25</sup>. იმის გასარკვევად, შეიძლება თუ არა დანაშაულის პროვოკაციისთვის საკმარისად ჩაითვალოს წინადადების მიცემა, საჭიროა გარკვევა იმისა, თუ როგორ ხდება დანაშაულის ჩასადენად დაყოლიება. ზოგადად, წაქეზებისთვის არის თუ არა საკმარისი დასახელებული ქმედება. თუ დანაშაულში თანამონაწილეობისთვის, წაქეზებისთვის საკმარისია დანაშაულის ჩასადენად წინადადების მიცემა, იგი ასევე საკმარისად უნდა მივიჩნიოთ დანაშაულის პროვოკაციისთვისაც, ვინაიდან წაქეზება, როგორც დანაშაულში თანამონაწილეობა და დანაშაულის პროვოკაცია, ორივე გულისხმობს დანაშაულის ჩადენისთვის პირის დაყოლიებას.

სისხლის სამართლის ლიტერატურაში გამოთქმული მართებული შეხედულებით, წაქეზება ანუ დანაშაულის ჩადენაზე დაყოლიება შეიძლება განხორციელდეს წინადადების მიცემით,

<sup>25</sup> მამულაშვილი გ., თოდუა ნ., (რედ.), დასახ. ნაშრ., გვ. 337.

მოსყიდვით და სხვა<sup>26</sup>, რაც იმას ნიშნავს, რომ აღნიშნული ქმედებით შესაძლებელია დანაშაულის პროვოკაცია<sup>27</sup>. მაგალითად, როცა მოხელეს, რომელსაც მატერიალურად უჭირს და ახალი დაწყებული აქვს მუშაობა, ქრთამის აღებაზე წინადადება მისცა მისმა ახლო ნათესავმა, მაგრამ მხილების და სისხლისსამართლებრივ პასუხისგებაში მიცემის მიზნით, რაზეც მოხელე დათანხმდა. მოცემულ შემთხვევაში დაყოლიება არ მომხდარა ისეთი აქტიური ფსიქოლოგიური ზემოქმედებით, როგორცაა მუქარა, შანტაჟი, თხოვნა-მუდარა და ა. შ., მაგრამ ამის მიუხედავად, მაინც სახეზეა დანაშაულზე დაყოლიება-პროვოკაცია. მოცემულ შემთხვევაში, მიუხედავად იმისა, რომ ადგილი ჰქონდა უბრალოდ წინადადების მიცემას დანაშაულის ჩადენაზე, პროვოკატორის ქმედება შესაბამისი შედეგის გამომწვევი, „წარმატებული“ აღმოჩნდა შემდეგ გარემოებათა გათვალისწინებით: პროვოკატორი იყო ახლო ნათესავი ანუ პირი, რომელსაც სანდოდ აღიქვამდა, ქმედების ადრესატი იყო მოხელე, რომელსაც მატერიალურად უჭირდა და ახალი დაწყებული ჰქონდა მუშაობა (ახალბედა).

41. საკამათოა დანაშაულის პროვოკაცია-სთან დაკავშირებით გამოთქმული ის მოსაზრებაც, რომ თუ პროვოცირებული დათანხმდა პროვოკატორს დანაშაულის ჩადენაზე, მაგრამ დანაშაულის მომზადებაც არ განხორციელა, ადგილი არ ექნება არა თუ დამთავრებულ პროვოკაციას, არამედ მის მომზადებასაც<sup>28</sup>. ავტორი, ერთი მხრივ, ითვალისწინებს, რომ უშედე-

<sup>26</sup> ნაჭყებია გ., წიგნში: ნაჭყებია გ., თოდუა ნ., (რედ.), სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, სახელმძღვანელო, მეოთხე გამოცემა, თბ., 2019, გვ. 422.

<sup>27</sup> ებრალიძე თ., დანაშაულის პროვოკაცია, წიგნში: ოთარ გამყრელიძე 80, საიუბილეო სამეცნიერო კრებული, თბ., 2016, გვ. 123; დვალიძე ი., წიგნში: დვალიძე ი., ხარანაული ლ., თუმანიშვილი გ., წიქარიშვილი კ., ადამიანის უფლებებისა და თავისუფლებების წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულები საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის მიხედვით, თბ., 2019, გვ. 227.

<sup>28</sup> მამულაშვილი გ., თოდუა ნ., (რედ.), დასახ. ნაშრ., გვ. 338.

გო ნაქეზება ანუ ნაქეზების მცდელობა სსკ-ის 25-ე მუხლის მე-7 ნაწილით ისჯება როგორც დანაშაულის მომზადება, ხოლო მეორე მხრივ, უთითებს, რომ დანაშაულის მომზადებას ადგილი შეიძლება ჰქონდეს არა მაშინ, როცა მოქმედი პირის მიზანი ამსრულებლის მხილებაა, არამედ როცა „დამყოლიების“ მიზანი ამსრულებლის მიერ კონკრეტული უმართლობის ჩადენაა. მიუხედავად იმისა, რომ დანაშაულის პროვოკაციის დროს პროვოკატორის და პროვოცირებულის მიზანი ერთმანეთს არ ემთხვევა და დანაშაულის პროვოკაცია 145-ე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაულის ამსრულებლობაა და არა დანაშაულში თანამონაწილეობა, გაუმართლებელია დანაშაულის პროვოკაციის დაუმთავრებელი სტადიის უარყოფა და იმის თქმა, რომ დანაშაულის პროვოკაცია ან დასრულებული სახით არის განხორციელებული ან საერთოდ გამოირიცხება, თუნდაც, დაუსრულებელი სახით.

წარუმატებელი პროვოკაციის დროს (როცა პროვოკატორი პროვოკაციის ობიექტს ვერ დაიყოლიებს) დანაშაულის პროვოკაციის დაუსრულებელი სტადიის უარყოფა ისევე არ არის გასაზიარებელი, როგორც მოსაზრება იმასთან დაკავშირებით, რომ აღნიშნულ შემთხვევაში პროვოკატორს პასუხისმგებლობა უნდა დაეკისროს დანაშაულის პროვოკაციისთვის 145-ე მუხლით<sup>29</sup>.

საყურადღებოა სისხლის სამართლის ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრება იმასთან დაკავშირებით, რომ „თუ მოხელე პროვოკაციას არ წამოეგება, მაშინ დანაშაულის პროვოკაციის მცდელობას აქვს ადგილი“<sup>30</sup>, თუმცა, ქმედების საშიშროების ხარისხის გათვალისწინებით, საკამათო შეიძლება იყოს, აღნიშნული შემთხვევა პროვოკაციის მცდელობაა, თუ მხო-

ლოდ მომზადება. დანაშაულის მცდელობად ქმედების კვალიფიკაციის სასარგებლო არგუმენტად შეიძლება იმის თქმა, რომ პროვოკაცია განსახილველ შემთხვევაში ამსრულებლობას წარმოადგენს და არა თანამონაწილეობას, ხოლო დანაშაულის მომზადებად კვალიფიკაციას ამყარებს 25-ე მუხლის მე-7 ნაწილით გათვალისწინებული საკანონმდებლო რეგულირება, რომლის შესაბამისადაც, დანაშაულის ჩადენაზე დაყოლიების წარუმატებელი მცდელობა დანაშაულის მომზადების სახით ისჯება. აქვე უნდა ითქვას ისიც, რომ თუ წარუმატებელი პროვოკაცია პროვოკაციის მომზადებად დაკვალიფიცირდა, მე-18 მუხლის მიხედვით, სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა გამოირიცხება, ვინაიდან დასჯადია მძიმე, განსაკუთრებით მძიმე და ზოგიერთი ნაკლებად მძიმე დანაშაულის მომზადება, რომელთა რიცხვს არ განეკუთვნება დანაშაულის პროვოკაცია, მისთვის განსაზღვრული სანქციის გათვალისწინებით. მიუხედავად იმისა, გამოირიცხება თუ არა სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა სანქციის მიხედვით, მნიშვნელოვანია ქმედებას მიეცეს შესაბამისი სამართლებრივი შეფასება.

42. სსკ-ის 157-ე მუხლით ისჯება პირადი ცხოვრების ამსახველი ინფორმაციის ან პერსონალური მონაცემების ხელყოფა, რომლისთვისაც პასუხისმგებლობის დამამძიმებელ გარემოებად გათვალისწინებულია აღნიშნული ქმედების ჩადენა სამსახურებრივი მდგომარეობის გამოყენებით (მე-4 ნაწილი), რომელთან დაკავშირებითაც სახელმძღვანელოში გამოთქმულია მოსაზრება, რომ ასეთ პირად არ შეიძლება ჩაითვალოს მღვდელმსახური, რომელსაც საეკლესიო კანონებითაც ეკრძალება აღსარების შედეგად მიღებული ცნობების გახმაურება. მღვდელმსახური რომ არ უნდა ჩაითვალოს დამამძიმებელი გარემოების სუბიექტად, ამის მიზეზად დასახელებულია ის არგუმენტი, რომ „სახელმწიფო და საეკლესიო კანონები გამიჯნულია ერთმანეთისგან, სახელმწიფო არ ერევა საეკლესიო საქმიანობაში“<sup>31</sup>. აღნიშნული მოსაზრება საკამათოა, ვინაიდან

<sup>29</sup> ებრალიძე თ., დანაშაულის პროვოკაცია, წიგნში: ოთარ გამყრელიძე 80, საიუბილეო სამეცნიერო კრებული, თბ., 2016, გვ. 130.

<sup>30</sup> დვალაძე ი., წიგნში: დვალაძე ი., ხარანაული ლ., თუმანიშვილი გ., ნიქარიშვილი კ., ადამიანის უფლებებისა და თავისუფლებების წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულები საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის მიხედვით, თბ., 2019, გვ. 227.

<sup>31</sup> მამულაშვილი გ., თოდუა ნ., (რედ.), დასახ. ნაშრ., გვ. 388.

მღვდელი არა მხოლოდ საეკლესიო, არამედ სახელმწიფო კანონების მიხედვითაც არ არის ვალდებული გასცეს ის ინფორმაცია, რომელიც მისთვის ცნობილი გახდა აღსარების ჩაბარების დროს. მხედველობაშია საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 50-ე მუხლი, რომლის თანახმადაც, სასულიერო პირს მონმედ დაკითხვის ვალდებულება არ ეკისრება იმ გარემოების შესახებ, რომელიც მისთვის ცნობილი გახდა აღსარების ან სხვაგვარად განდობის შედეგად, რაც იმას გულისხმობს, რომ სასულიერო პირის მიერ აღსარების დროს მიღებული ინფორმაცია დაცულია და საიდუმლოდ ითვლება როგორც საეკლესიო, ისე სახელმწიფო კანონებითაც, ხოლო აღნიშნული ვალდებულების დარღვევა მომეტებული გაკიცხვის საგნად უნდა იქცეს არა მხოლოდ საეკლესიო კანონების, არამედ ასევე სისხლის სამართლის კანონმდებლობის მიხედვითაც.

43. სსკ-ის 157<sup>1</sup>-ე მუხლის მიხედვით, პირადი ცხოვრების საიდუმლოს ხელყოფა ფორმალურ (შედეგგარეშე) დანაშაულს წარმოადგენს, ვინაიდან ნორმის დისპოზიციაში კანონმდებელი მხოლოდ დასჯად ქმედებებს აღწერს შედეგზე მითითების გარეშე, განსხვავებით 157-ე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაულისგან. 157<sup>1</sup>-ე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაული რომ ფორმალურ დანაშაულს წარმოადგენს, აღნიშნულია სახელმძღვანელოშიც<sup>32</sup>, მაგრამ საპირისპირო მსჯელობაა მოცემული ამავე სახელმძღვანელოს 391-ე გვერდზე, სადაც აღნიშნულია, რომ „157<sup>1</sup>-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის ობიექტური შემადგენლობა ვლინდება პირადი ან ოჯახური საიდუმლოების უკანონოდ მოპოვებაში, შენახვა-გამოყენებაში, გავრცელებაში ან ხელმისაწვდომობის სხვაგვარად უზრუნველყოფაში პირის თანხმობის გარეშე, ვისაც იგი ეხება, თუ მან გამოიწვია მნიშვნელოვანი ზიანი“.

44. მეტად საკამათოა სახელმძღვანელოში გამოთქმული მოსაზრება იმასთან დაკავშირებით, რომ „ვინაიდან დაკარგული ნივთი უკვე გასულია მესაკუთრის ფონდებიდან, იგი არაა

დაუფლებითი დანაშაულის საგანი“<sup>33</sup>. სახელმძღვანელოში დასმულია კითხვა იმასთან დაკავშირებით, შეიძლება თუ არა დაკარგული ნივთის მისაკუთრება დაკვალიფიცირდეს სსკ-ის 182-ე მუხლით, როგორც მითვისება<sup>34</sup> და დასმულ კითხვაზე გაცემულია პასუხი, რომ საკითხის ასეთი დასმა არასწორია. აღნიშნული დასაბუთებულია შემდეგი არგუმენტით: „დაკარგული ნივთის პოვნა შემთხვევის საკითხია და მას ვერავის აფუკრძალავთ, მაგრამ მას შემდეგ, რაც პირი იპოვნის დაკარგულ ნივთს, მოქმედი სამოქალაქო კანონმდებლობით მას ევალდება, დაუყოვნებლივ განუცხადოს ამის შესახებ ნივთის დამკარგავს, მესაკუთრეს, უფლებამოსილ პირს, ან თუ მათი ვინაობა უცნობია, - პოლიციას, ან სხვა ადგილობრივ ორგანოს და გადასცეს ეს ნივთი. განცხადების გაკეთებიდან ერთი წლის გასვლის შემდეგ მპოვნელი იძენს საკუთრებას ამ ნივთზე. შესაბამისად, თუ მპოვნელმა ეს წესი არ დაიცვა (არ შეატყობინა ნივთის დამკარგავს ან სათანადო ორგანოს ნივთის პოვნის შესახებ), ნაპოვარი არ იქნება მის მართლზომიერ მფლობელობაში. პირიქით, იგი იქნება მის არამართლზომიერ მფლობელობაში და, აქედან გამომდინარე, მითვისებაზე საუბარი ზედმეტია“<sup>35</sup>. სახელმძღვანელოში წარმოდგენილი მოცემული მსჯელობა იმიტომ არის საკამათო და წინააღმდეგობრივი, რომ ერთი მხრივ, ნივთის პოვნა მიჩნეულია მართლზომიერ ქმედებად, რომელიც არამართლზომიერების ნიშნებს არ შეიცავს, ასევე აღიარებულია ისიც, რომ მპოვნელს აქვს ვალდებულება ნივთის პოვნის შესახებ განუცხადოს მესაკუთრეს, პოლიციელს ან სხვა ადგილობრივ ორგანოს და გადასცეს ნივთი. მეორე მხრივ, მპოვნელის მიერ აღნიშნული წესების დაუცველობა ამავდროულად მიჩნეულია ნივთის მფლობელობის არამართლზომიერების საფუძვლად, მა-

<sup>32</sup> მამულაშვილი გ., თოდუა ნ., (რედ.), დასახ. ნაშრ., გვ. 393.

<sup>33</sup> მამულაშვილი გ., თოდუა ნ., (რედ.), დასახ. ნაშრ., გვ. 462.

<sup>34</sup> მამულაშვილი გ., თოდუა ნ., (რედ.), დასახ. ნაშრ., გვ. 462.

<sup>35</sup> მამულაშვილი გ., თოდუა ნ., (რედ.), დასახ. ნაშრ., გვ. 463.

გრამ ამის მიუხედავად, მიჩნეულია, რომ მითვისებაზე საუბარი უსაფუძვლოა.

მითვისება გულისხმობს მართლზომიერ მფლობელობაში მყოფი ნივთის მისაკუთრებას. მართლზომიერ მფლობელობაში ნივთი არის პოვნის დროს, ვინაიდან ნივთის პოვნა აკრძალული არ არის, რაც სახელმძღვანელოშიც არის გაზიარებული. მაგრამ მას შემდეგ, რაც მპოვნელის მიერ ნაპოვნი ნივთის მესაკუთრისთვის დაბრუნების წესი იქნება დარღვეული და მპოვნელი არ დააბრუნებს ნაპოვნი ნივთს და მიუერთებს თავის საკუთრებას, ნივთის მფლობელობა იქცევა არამართლზომიერ მფლობელობად და მპოვნელის ქმედება იძენს მითვისების ნიშნებს. სახელმძღვანელოში საუბარია იმაზე, რომ მპოვნელის მიერ ნაპოვნი ნივთის დაბრუნებასთან დაკავშირებული წესების დარღვევისას ნაპოვარი ნივთი იქნება არამართლზომიერ მფლობელობაში, მაგრამ არ არის დაკონკრეტებული, თუ აღნიშნული ქმედება არ არის მითვისება, ქმედება როგორ უნდა დაკვალიფიცირდეს. სახელმძღვანელოში გამოთქმული მოსაზრებით, ზემოაღნიშნულ შემთხვევაში საერთოდ არ არის დანაშაულის ნიშნები, ვინაიდან დაკარგული ნივთი არ განიხილება დაუფლებითი დანაშაულის საგნად. თუ ამ შეხედულებას გავიზიარებთ, ქმედება დანაშაულად არ უნდა დავაკვალიფიციროთ შემდეგ შემთხვევაში: დაკარგული ნივთი (ოქროს სამაჯური) იპოვა „ა“-მ და ნივთის პოვნის დროს რამდენიმე საათის შემდეგ გამოჩნდა მესაკუთრე, რომელმაც ნივთის მპოვნელს უამბო სამაჯურის დაკარგვის შესახებ, მაგრამ ნივთის მპოვნელმა ხმა არ ამოიღო და ნივთის პოვნის ფაქტი უარყო. აღნიშნული შემთხვევა წარმოადგენს მითვისებას და მცდარია ნივთის მპოვნელის ქმედების მითვისების მუხლით კვალიფიკაციის უარყოფა.

45. კამათის საგანს შეიძლება წარმოადგენდეს ასევე სახელმძღვანელოში განხილული მორიგი მაგალითი და საკითხის ის გადაწყვეტა, რომელსაც ავტორი გვთავაზობს. მაგალითად, თუ ღამით სავაჭრო ჯიხურში ფარულად შეიჭრებიან მშვიერი პეტრე და პავლე და იქიდან ნაპოვნი ნივთები სხვადასხვა სახის 70 ლარის ღირებულების პროდუქტს, მაგრამ ჯიხურის სალა-

როში დატოვებენ აღნიშნულ თანხას, ქმედება ქურდობად ვერ დაკვალიფიცირდება და მოქმედ პირებს პასუხისმგებლობა უნდა დაეკისროთ სსკ-ის მხოლოდ 161-ე მუხლით (ბინის ან სხვა მფლობელობის ხელშეუხებლობის დარღვევა). სახელმძღვანელოში გამოთქმული მოსაზრებით, ნივთი, რომელსაც მოქმედი პირები ეუფლებიან, აკმაყოფილებს ქურდობის საგნის თვისებებს, მაგრამ ქურდობის შემადგენლობას გამოორიციხავს ის გარემოება, რომ ამოღება არ მომხდარა უსასყიდლოდ<sup>36</sup>. მოცემულ შემთხვევაში ქმედების კვალიფიკაცია მხოლოდ 161-ე მუხლით საკამათოა, ვინაიდან ნივთის დაუფლება მოხდა ფარულად და უნებართვოდ. მართალია, პირებმა, რომლებიც პროდუქტს - სხვის ნივთს დაეუფლნენ, ჯიხურის სალაროში დატოვეს თანხა, მაგრამ მიუხედავად ამისა, ნივთის დაუფლება მაინც ვერ ჩაითვლება მესაკუთრის ნების შესაბამისად განხორციელებულ ქმედებად. შეიძლება პროდუქტზე ფასის აღმნიშვნელი ეტიკეტი იყო დატანილი, როცა მას მოქმედი პირები დაეუფლნენ და მათი ღირებულება აღნიშნულის გათვალისწინებით დაიანგარიშეს, მაგრამ მესაკუთრეს უფლება ჰქონდა მოემატებინა აღნიშნული ღირებულებისთვის და პროდუქტი მომატებულ ფასად გაეყიდა. პროდუქტის გასაყიდად განთავსება ვიტრინაზე და მასზე ფასის აღმნიშვნელი ეტიკეტის დატანა მაშინ გამოხატავს მესაკუთრის ნებას პროდუქტის რეალიზაციასთან დაკავშირებით, როცა აღნიშნული საგანი ხელმისაწვდომია შეძენის მსურველისთვის (მყიდველისთვის), რაც გამოორიციხება მაშინ, როცა სარეალიზაციო ჯიხური დაკეტილია და შესაბამისად, არახელმისაწვდომია მართლზომიერი გზით. გარდა ამისა, გასათვალისწინებელია ისიც, რომ მესაკუთრეს არა მხოლოდ იმის უფლება აქვს, მოუმატოს ნივთის ღირებულებას, არამედ საერთოდ უარი თქვას რეალიზაციაზე და სხვადასხვა მიზნით ამოიღოს იგი გაყიდვიდან. აღნიშნულიდან გამომდინარე, შეიძლება ითქვას, რომ მოქმედ პირთა ქმედება ვერანაირად ვერ იქნება მიჩნეული მესაკუთრის

<sup>36</sup> მამულაშვილი გ., თოდუა ნ., (რედ.), დასახ. ნაშრ., გვ. 464.

ნებასთან შესაბამისობაში მყოფად არა მხოლოდ მფლობელობის ხელშეუხებლობის, არამედ ასევე საკუთრების ობიექტის თავისუფალი განკარგვის ინტერესების გათვალისწინებით.

46. სახელმძღვანელოში გამოთქმული მოსაზრებით, საცავში შეღწევით ქურდობა მაშინ არის დამთავრებული, როცა ამსრულებელი ამ სივრცეს დააღწევს თავს და გამოიტანს სხვის მოძრავ ნივთს. ავტორი ერთმანეთისგან გამიჯნავს ნივთის „ხელში ჩაგდებას“ და „დაუფლებას“, ქურდობის დამთავრებისთვის აუცილებლად განიხილავს არა ხელში ჩაგდებას, არამედ დაუფლებას, რომელსაც ბინაში შეღწევით ქურდობის დროს ადგილი აქვს მაშინ, როცა ამსრულებელი გამოვა ბინიდან<sup>37</sup>. სახელმძღვანელოში არ არის საუბარი იმაზე, არის თუ არა საცავში ან ბინაში შეღწევით ქურდობის დასრულებისთვის ყოველთვის აუცილებელი საცავიდან, ბინიდან ამსრულებლის გამოსვლა. მაგალითად, მაშინ, როცა ამსრულებელი საცავის ან ბინის ფანჯრიდან სხვის მოძრავ ნივთს გადააწვდის სხვა პირს. საცავში ან ბინაში უკანონო შეღწევით ქურდობის დასრულება, როგორც წესი, უკავშირდება საცავიდან, ბინიდან ამსრულებლის გამოსვლას, როცა ნივთის გამოტანა ამსრულებლის დასახელებული სივრციდან გამოსვლასთან არის დაკავშირებული, მაგრამ საკამათოა, რამდენად მიზანშეწონილია აღნიშნული დებულების გავრცელება იმ შემთხვევაზე, როცა ნივთის განკარგვა ხდება საცავიდან, ბინიდან გამოსვლის გარეშე. საკვები პროდუქტის განკარგვა შეიძლება მოხდეს ადგილზე, ბინიდან გამოსვლის გარეშეც, მაგრამ ეს შესაძლებელია არა მხოლოდ საკვებ პროდუქტთან მიმართებით, არამედ იმ ნივთებთან დაკავშირებითაც, რომლებიც არ განეკუთვნებიან საკვებ პროდუქტს. შეიძლება თუ არა ნივთის განკარგვა ბინაში ბინიდან გამოსვლის გარეშე, დამოკიდებულია საგნის თავისებურებაზეც.

47. განსახილველ სახელმძღვანელოში ქურდობა ე. წ. მატერიალური, შედეგიანი დანაშა-

ულებისთვისაა მიკუთვნებული<sup>38</sup>, შედეგად მიჩნეულია სხვისი მოძრავი ნივთის დაუფლება<sup>39</sup>. ქურდობის შედეგიანი დელიქტებისთვის მიკუთვნება საკამათოა. თუ ქურდობას შედეგიან დელიქტებს მივაკუთვნებთ, ქურდობის ობიექტური შემადგენლობის ნიშნად უნდა განვიხილოთ მიზეზობრივი კავშირიც. მაგრამ, ქურდობის მუხლით ქმედების კვალიფიკაცია არ მოითხოვს მიზეზობრივი კავშირის დადგენას ქმედებასა და შედეგს შორის. ქმედების 177-ე მუხლის პირველი ნაწილის შესაბამისად კვალიფიკაციისთვის აუცილებელ პირობას წარმოადგენს იმის დადგენა, რომ პირი სხვის მოძრავ ნივთს ფარულად დაეუფლა მართლსაწინააღმდეგო მისაკუთრების მიზნით. სხვისი მოძრავ ნივთის მართლსაწინააღმდეგო მისაკუთრება არის დამნაშავის მიერ გამიზნული შედეგი. ქმედების კვალიფიკაციის დროს აღნიშნული შედეგი უნდა დადგინდეს არა როგორც რეალურად განხორციელებული შედეგი, რომელიც ობიექტური შემადგენლობის ნიშანი იქნებოდა, არამედ სუბიექტური შემადგენლობის ფარგლებში, როგორც გამიზნული შედეგი<sup>40</sup>. კანონმდებელი ქურდობის დასრულებისთვის არ ელოდება სხვისი ნივთის მისაკუთრებას<sup>41</sup>. ამის მიზეზი არის ის, რომ ქურდობის განსახორციელებლად კანონმდებელი არ მოითხოვს სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფას. ქმედება, რომლითაც ქურდობა ხორციელდება, საფრთხეს უქმნის დასაცავ ობიექტს. კანონმდებელი ქურდობის დასრულებისთვის საკმარისად მიიჩნევს საფრთხის შემქმნელ ქმედებას. ქურდობა იმიტომ მიიჩნევა საფრთხის შემქმნელ დელიქტად, რომ მოვლენათა ნორმალური განვითარებისას, თუ დამნაშავეს რაიმე დაბრკოლება არ შეექმნა, სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფა დიდი ალბა-

<sup>37</sup> მამულაშვილი გ., თოდუა ნ., (რედ.), დასახ. ნაშრ., გვ. 468.

<sup>38</sup> მამულაშვილი გ., თოდუა ნ., (რედ.), დასახ. ნაშრ., გვ. 471.

<sup>39</sup> მამულაშვილი გ., თოდუა ნ., (რედ.), დასახ. ნაშრ., გვ. 468.

<sup>40</sup> Heinrich B., Strafrecht, AT, 3. Aufl., Stuttgart, 2012, S. 62, Rn. 160; Krey/Esser., Deutsches Strafrecht, AT, 4. Aufl., Stuttgart, 2011, S. 90, Rn. 220.

<sup>41</sup> Oehler D., Das objektive Zweckmoment in der rechtswidrigen Handlung, Berlin, 1959, S. 79.

თობით მოსალოდნელია<sup>42</sup>. ქურდობა, როგორც ფორმალური დანაშაული, გულისხმობს სამართლებრივი სიკეთისთვის არა კონკრეტული, არამედ აბსტრაქტული საფრთხის შექმნას, რომელთანაც არ ხდება მიზეზობრივი კავშირის დადგენა. ქურდობის დროს იქმნება ისეთი საფრთხე, რომელიც განხორციელებული ქმედებისგან არ იმიჯნება.

როდესაც საუბარია ქურდობაზე, როგორც ფორმალურ დანაშაულზე, უნდა აღინიშნოს ისიც, რომ ქურდობისგან დასაცავ სიკეთეს წარმოადგენს საკუთრება, რომელიც საკუთრების უფლების ობიექტია. ქურდობა საფრთხეს უქმნის საკუთრებას. ერთმანეთისგან უნდა გაიმიჯნოს საკუთრება და საკუთრების უფლება, ისევე როგორც საკუთრების ხელყოფა და საკუთრების უფლების დარღვევა. უფლება ფორმალურ-იურიდიული კატეგორიაა, ხოლო საკუთრება ეკონომიკურ (სოციალურ)-სამართლებრივი<sup>43</sup>. უფლება ირღვევა არა მხოლოდ შედეგიან, არამედ უშედეგო დელიქტთა განხორციელების დროსაც. დანაშაული შედეგიანი მაშინაა, როდესაც ქმედების ობიექტური შემადგენლობის აუცილებელი ნიშანია სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფა ან მისთვის რეალური, კონკრეტული საფრთხის შექმნა.

სხვისი მოძრავი ნივთის მართლსაწინააღმდეგო მისაკუთრების მიზნით ფარულად დაუფლება წარმოადგენს ქურდობის შემადგენლობის ფორმალურად დასრულების ეტაპს, მაგრამ ნივთის ქურდის ხელში გადასვლა არ გულისხმობს ხელყოფის დასრულებას, სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფას. ქურდობის შემადგენლობის სრულად განხორციელების მიუხედავად, აუცილებელი მოგერიების უფლება არ ისპობა, რაც იმაზე მიუთითებს, რომ ქურდობის შემადგენლობის განხორციელებით

ხდება არა სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფა, არამედ საფრთხის შექმნა<sup>44</sup>.

ქურდობასთან დაკავშირებით გასათვალისწინებელია ისიც, რომ ქურდობის შედეგად მესაკუთრე არ კარგავს საკუთრების უფლებას. მესაკუთრე ქურდობის შემდეგაც ინარჩუნებს საკუთრების უფლებას. ქურდობის მუხლით ქმედების კვალიფიკაცია არ მოითხოვს მესაკუთრის სამართლებრივი პოზიციის დაკარგვის დამტკიცებას. ქურდობის შედეგად მესაკუთრე საკუთრების უფლებას კი არ კარგავს, არამედ კარგავს საკუთრების უფლებიდან გამომდინარე შესაძლებლობას<sup>45</sup>. აღნიშნულზე საყურადღებოა უ. ქინდჰაიზერის მოსაზრება იმასთან დაკავშირებით, რომ აბსტრაქტული საფრთხის შექმნა გულისხმობს სიკეთეთა უსაფრთხო განკარგვისთვის საჭირო პირობების დარღვევას<sup>46</sup>. ქურდობის შემთხვევაში ირღვევა მესაკუთრის მიერ საკუთარი ნივთის განკარგვის პირობები. ქურდობის შედეგად მესაკუთრე არ კარგავს საკუთრების უფლებას, მაგრამ ვერ განკარგავს საკუთარ ნივთს იმის გამო, რომ აღნიშნული ნივთი მისი მფლობელობიდან არის გასული. თუმცა, მესაკუთრის მფლობელობიდან ნივთის გასვლა ავტომატურად ხდება ქურდობის შემადგენლობით გათვალისწინებული ქმედების განხორციელებით და მისი გამიჯვნა დანაშაულებრივი ქმედებისგან დროის თვალსაზრისით შეუძლებელია. შედეგიან დელიქტებში კი ქმედება ინვესს ისეთ შედეგს, სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფის თუ კონკრეტული საფრთხის სახით, რომელიც ქმედებისგან შეიძლება გაიმიჯნოს.

ქურდობის შედეგიანი დანაშაულებისთვის მისაკუთრებლად არც ის არგუმენტი გამოდგება, რომ ქურდობას ახასიათებს მომზადების და მცდელობის სტადიები. მართალია, ზოგიერთ ფორმალურ დანაშაულს არ აქვს მომზადების და მცდელობის სტადიები, მაგრამ ეს არ ეხება

<sup>42</sup> Oehler D., ebenda, S. 80.

<sup>43</sup> ჯორბენაძე ს., საკუთრება და საკუთრების უფლება, თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის შრომები, იურიდიულ მეცნიერებათა სერია, ტ. 89, 1960, გვ. 97, 107.

<sup>44</sup> ცქიტიშვილი თ., ადამიანის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისთვის საფრთხის შემქმნელი დელიქტები, თბ., 2015, გვ. 83-84.

<sup>45</sup> Graul E., Abstrakte Gefährdungsdelikte und Präsumtionen im Strafrecht, Berlin, 1991, S. 133.

<sup>46</sup> Kindhäuser U., Strafrecht, AT, 5. Aufl., Baden-Baden, 2011, S. 69, §8 Rn. 22.

ყველა შედეგარეშე დანაშაულს და, მათ შორის, ქურდობასაც.

არის თუ არა ქურდობა ფორმალური დანაშაული, ამასთან დაკავშირებით საყურადღებოა სახელმძღვანელოში 227-ე მუხლით გათვალისწინებულ დანაშაულზე გამოთქმული მოსაზრება. აღნიშნული მუხლით ისჯება საჭაერო ან წყლის ხომალდის ანდა რკინიგზის მოძრავი შემადგენლობის მართლსაწინააღმდეგო დაუფლება. როგორც ვხედავთ, აქაც საქმე ეხება დაუფლებით დანაშაულს. მართალია, განსხვავებულია დანაშაულის საგანი და დაცული სამართლებრივი სიკეთე, მაგრამ ეს ამ შემთხვევაში არ არის არსებითი. 227-ე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაული სახელმძღვანელოში მიჩნეულია ფორმალურ დანაშაულად<sup>47</sup>, მაშინ როცა, ქურდობა, რომელიც ასევე დაუფლებითი დანაშაულია, შედეგიან დანაშაულადაა განხილული, რაც წინააღმდეგობრივ მსჯელობას წარმოადგენს. მაშინ, როცა ორივე დანაშაული დაუფლებითი დანაშაულია, სასურველი იყო, სათანადოდ ყოფილიყო დასაბუთებული თუ რატომ არ არის ორივე დანაშაული ფორმალური ან პირიქით, შედეგიანი და რა უდევს საფუძვლად ერთი დანაშაულის მიკუთვნებას შედეგიანი დანაშაულებისთვის, ხოლო მეორე დანაშაულის მიჩნევას ფორმალურ დანაშაულად.

48. საქართველოს სსკ-ის 185-ე მუხლით ისჯება ქონებრივი დაზიანება მოტყუებით. სახელმძღვანელოში აღნიშნული დანაშაულის გამოვლენად მიჩნეულია ელექტროენერჯის, გაზის, გათბობის სხვა კომუნალური გადასახადის სრული ან ნაწილობრივი გადაუხდელობა<sup>48</sup> თუმცა, არ არის გათვალისწინებული ის, რომ ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის 96<sup>1</sup>-ე მუხლით ისჯება ელექტროენერჯის ან ბუნებრივი გაზის (აირის) დატაცება. სასურველი იყო ავტორს ემსჯელა იმაზე, არსებობს თუ არა განსხვავება დასახელებულ ქმედებებს შორის, სად გადის ზღვარი მათ შორის, ვინაიდან არ შეიძლება ერთი და იგივე ქმედება

ისჯებოდეს როგორც სისხლის სამართლის, ისე ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსით. გამონაკლისია პრეიუდიციული ნორმები, მაგრამ მათი არსებობის მიზანშეწონილობაც მეტად საკამათოა.

49. საქართველოს სსკ-ის 223-ე მუხლის მე-4 ნაწილით ისჯება უკანონო ფორმირების დაფინანსება იმის გაცნობიერებით, რომ იგი გამოყენებული იქნება ან შესაძლებელია გამოყენებულ იქნას უკანონო ფორმირების საქმიანობისათვის. აღნიშნული დანაშაული ფორმალურია (უშედეგო), ხოლო სუბიექტური მხრივ კი განზრახვი, მაგრამ ჩნდება კითხვა, არის თუ არა შესაძლებელი მისი განხორციელება განზრახვის ორივე სახით - როგორც პირდაპირი, ისე არაპირდაპირი განზრახვით. სახელმძღვანელოში აღნიშნულ კითხვაზე დადებითი პასუხია გაცემული და ნათქვამია, რომ განსახილველი დანაშაულის არაპირდაპირი განზრახვით ჩადენა შესაძლებელია ტერორიზმის დაფინანსების მსგავსად (331<sup>1</sup>-ე მუხ.), რაც შემდეგნაირად არის არგუმენტირებული: „პირს გაცნობიერებული აქვს რომ ფინანსებს გადასცემს უკანონო ფორმირებას, მაგრამ დანამდვილებით არ იცის, იგი მას გამოიყენებს თუ არა ამ ფორმირების საქმიანობისთვის“<sup>49</sup>. მოცემული მოსაზრება არ არის გასაზიარებელი, ვინაიდან განზრახვა უნდა დადგინდეს ქმედების ობიექტური შემადგენლობის ნიშნების მიმართ და არა იმ ნიშნების მიმართ, რომელიც ქმედების ობიექტური შემადგენლობის მიღმა დგას. უკანონო ფორმირების მიერ ფინანსების გამოყენება არ შედის ქმედების ობიექტურ შემადგენლობაში, შესაბამისად, მისდამი დამოკიდებულებით არ შეიძლება განზრახვა დადგინდეს. მთავარია დამნაშავემ იცის, რომ აფინანსებს უკანონო ფორმირებას, ხოლო ის გარემოება, მოხდება თუ არა მისი რეალურად გამოყენება აღნიშნული ფორმირების მიერ, ირელევანტურია, დასახელებული ნორმით ქმედების კვალიფიკაციისთვის, რამეთუ არ წარმოადგენს ქმედების ობიექტური შემადგენლობის ნიშანს. უკანონო ფორმირების მიერ გადაცემული ფინანსური

<sup>47</sup> მამულაშვილი გ., თოდუა ნ., (რედ.), დასახ. ნაშრ., გვ. 712.

<sup>48</sup> მამულაშვილი გ., თოდუა ნ., (რედ.), დასახ. ნაშრ., გვ. 541.

<sup>49</sup> მამულაშვილი გ., თოდუა ნ., (რედ.), დასახ. ნაშრ., გვ. 678.

რესურსების გამოყენებასთან მიმართებით სუბიექტური დამოკიდებულება განზრახვის დადგენისთვის მაშინ იქნებოდა მნიშვნელოვანი, თუ აღნიშნული ქმედების ჩადენასთან იქნებოდა დაკავშირებული ქმედების ობიექტური შემადგენლობის განხორციელება. გასათვალისწინებელია ისიც, რომ 223-ე მუხლის მე-4 ნაწილით გათვალისწინებული დანაშაული უშედეგოა, ხოლო სახელმძღვანელოში გამოთქმული მოსაზრებით ფორმალური დანაშაულის განხორციელება არაპირდაპირი განზრახვით შეუძლებელია<sup>50</sup>, რაც ურთიერთსაპირისპირო მსჯელობას წარმოადგენს.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე ასევე საკამათოა სახელმძღვანელოში (მეორე წიგნი) 331<sup>1</sup>-ე მუხლით გათვალისწინებულ დანაშაულზე (ტერორიზმის დაფინანსება) მოცემული მსჯელობა, სადაც დანაშაულის არაპირდაპირი განზრახვით ჩადენის შესაძლებლობა დასაბუთებულია იმ ნიშნებისადმი სუბიექტური დამოკიდებულების მიხედვით, რომელიც ქმედების ობიექტური შემადგენლობის მიღმა დგას<sup>51</sup>.

50. სახელმძღვანელოში ყაჩაღობა კონკრეტული საფრთხის დელიქტადაა მიჩნეული<sup>52</sup>, რაც არ არის გასაზიარებელი. ყაჩაღობა გულისხმობს სხვისი მოძრავი ნივთის მართლსაწინააღმდეგო მისაკუთრების მიზნით თავდასხმას, რომელიც ჩადენილია სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისთვის საშიში ძალადობით ან ასეთი ძალადობის მუქარით. ვინაიდან ყაჩაღობის დროს სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისთვის საშიში ძალადობა ან ასეთი ძალადობის მუქარა გამოიყენება, კონკრეტული საფრთხე მართლაც ექმნება იმას, ვისაც თავს ესხმიან, მაგრამ ამის მიუხედავად, ყაჩაღობა არ შეიძლება კონკრეტული საფრთხის დელიქტად მივიჩნიოთ. ერთმანეთისგან უნდა გაიმიჯნოს კონკრე-

ტული საფრთხის დელიქტი და კონკრეტული საფრთხე. კონკრეტული საფრთხის დელიქტი მოითხოვს მიზეზობრივი კავშირის დადგენას ქმედებასა და შექმნილ საფრთხეს შორის. თუმცა, მოსამართლეს ეს არ მოეთხოვება ქმედების სსკ-ის 179-ე მუხლით დასაკვალიფიცირებლად. მოსამართლე ქმედების კვალიფიკაციის დროს ადგენს არა იმას, შეექმნა თუ არა სამართლებრივ სიკეთეს კონკრეტული საფრთხე, არამედ იმას, გამოიყენა თუ არა თავდამსხმელმა სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისთვის საშიში ძალადობა ან ასეთი ძალადობის მუქარა. მაშასადამე, აქ საქმე ეხება დანაშაულის კონკრეტული ხერხის დადგენას, რომელიც საშიშროების შექმნასთან არის დაკავშირებული, მაგრამ ეს არ გულისხმობს უშუალოდ იმის მტკიცებას მოსამართლის მხრიდან, რომ სამართლებრივ სიკეთეს რეალური საფრთხე შეექმნა. თუ ყაჩაღობა იქნებოდა კონკრეტული საფრთხის დელიქტი, შეუძლებელი იქნებოდა მისი მიკუთვნება ფორმალური დელიქტებისთვის. ყაჩაღობა იმიტომ არის ფორმალური დანაშაული, რომ არ წარმოადგენს კონკრეტული საფრთხის დელიქტს და არ მოითხოვს მიზეზობრივი კავშირის დადგენას სსკ-ის მე-8 მუხლის მიხედვით.

51. სსკ-ის 239-ე მუხლით ისჯება ხულიგნობა, რომლის დისპოზიციამაც საუბარია იმაზე, რომ ხულიგნობა გულისხმობს ქმედებას, რომელიც უხეშად არღვევს საზოგადოებრივ წესრიგს და გამოსატყვევს საზოგადოებისადმი აშკარა უპატივცემულობას, რომელიც ჩადენილია ძალადობით ან ძალადობის მუქარით. სახელმძღვანელოში საზოგადოებრივი წესრიგის უხეში დარღვევა განხილულია ხულიგნობით გამოწვეულ შედეგად<sup>53</sup>. თუმცა, ამასთან დაკავშირებით უნდა ითქვას, რომ საზოგადოებრივი წესრიგის დარღვევა არის შედეგი არა მატერიალური, არამედ ფორმალური გაგებით<sup>54</sup>. წესრიგის დარღვევა არ არის იმ შედეგის ექვივა-

<sup>50</sup> მამულაშვილი გ., თოდუა ნ., (რედ.), დასახ. ნაშრ., გვ. 319. იხ. 144-ე მუხლის განმარტება (მძევლად ხელში ჩაგდება).

<sup>51</sup> მამულაშვილი გ., თოდუა ნ., (რედ.), სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, წიგნი II, მეექვსე გამოცემა, თბ., 2020, გვ. 352-353.

<sup>52</sup> მამულაშვილი გ., თოდუა ნ., (რედ.), სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, წიგნი I, მეშვიდე გამოცემა, თბ., 2019, გვ. 760.

<sup>53</sup> მამულაშვილი გ., თოდუა ნ., (რედ.), დასახ. ნაშრ., გვ. 776-777.

<sup>54</sup> ტყეშელაშვილი გ., წიგნში: ნაჭყებია გ., დვალაძე ი., (რედ.), სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, სახელმძღვანელო, თბ., 2007, გვ. 120.



ლენტური, რომლითაც ჩვენ ერთმანეთისგან ვმიჯნავთ შედეგიან და უშედეგო დანაშაულებს, ვინაიდან აქ საქმე ეხება წესის დარღვევას, რაც ისეთივე შედეგია, როგორც ნორმის დარღვევა. საზოგადოებრივი წესრიგის დარღვევა ხულიგნობის დროს განხორციელებულ ქმედებას იმთავითვე მოსდევს, განუყოფელია ქმედებისგან და არ არის ქმედებისგან დაცილებული დროით და სივრცით. შედეგიან დელიქტებში ქმედება ისეთ შედეგს იწვევს, რომელიც ქმედებისგან შეიძლება გამოიყოს დროით და სივრცით<sup>55</sup>. მართალია, ზოგჯერ ფორმალურ დელიქტებში არის შესაძლებელი ქმედებისგან ქმედებით შექმნილი თეორიული საფრთხის გამიჯვნა, მაგრამ ფორმალურ დელიქტებში ეს გამონაკლის შემთხვევას წარმოადგენს. ფორმალურ დანაშაულებში, როგორც წესი, კონკრეტული დასჯადი ქმედებაა დისპოზიციაში აღწერილი, რისი თქმაც ხულიგნობასთან დაკავშირებით შეუძლებელია. კონკრეტული ქმედებაა აღწერილი 223-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის დისპოზიციაში (უკანონო ფორმირების შექმნა ან ხელმძღვანელობა). ხულიგნობის შემთხვევაში კანონმდებელმა კონკრეტული ქმედება არ აღწერა, ვინაიდან საზოგადოებრივი წესრიგი უხეშად შეიძლება იყოს დარღვეული სხვადასხვა ქმედებით. საზოგადოებრივი წესრიგის უხეშ დარღვევაზე მითითებით კანონმდებელმა მატერიალური გაგებით დანაშაულებრივ შედეგზე კი არ მიუთითა, არამედ დასჯადი მოქმედების ტიპზე, იმაზე, რომ აქ საქმე ეხება ისეთი ქმედების განხორციელებას, რომელიც საზოგადოებრივ წესრიგს უხეშად არღვევს, რომელიც გულისხმობს არა ერთ კონკრეტულ ქმედებას, არამედ განსაზღვრული ტიპის ქმედებებს.

52. საფრთხის შემქმნელი დელიქტებიდან ერთ-ერთია აბსტრაქტულ-კონკრეტული საფრთხის დელიქტები, რომელთა რიცხვსაც განეკუთვნება 241-ე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაული. აბსტრაქტულ-კონკრეტულ საფრთხის დელიქტებზე სისხლის სამართლის

ლიტერატურაში განსხვავებული შეხედულებებია გამოთქმული. ერთი შეხედულებით, აბსტრაქტულ-კონკრეტული საფრთხის დელიქტები კონკრეტული საფრთხის დელიქტების სახეა<sup>56</sup>, მეორე მოსაზრებით, აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტების<sup>57</sup>, ხოლო მესამე თვალსაზრისით, საფრთხის დელიქტების დამოუკიდებელი, მესამე სახე<sup>58</sup>. სახელმძღვანელოში აღნიშნული დელიქტი ერთი მხრივ, მიკუთვნებულია ფორმალური დელიქტებისთვის, ხოლო მეორე მხრივ, დანაშაულის დამთავრების მომენტად მიჩნეულია კონკრეტული საფრთხის შექმნა<sup>59</sup>. კონკრეტული საფრთხის შექმნა ობიექტური შემადგენლობის ნიშანია კონკრეტული საფრთხის დელიქტებისთვის და არა აბსტრაქტულ-კონკრეტული საფრთხის დელიქტებისთვის, რომელიც აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტების ანუ ფორმალური დანაშაულების ნაირსახეობას წარმოადგენს. 241-ე მუხლით გათვალისწინებული დელიქტი ფორმალური დანაშაულია, მაგრამ არა იმიტომ, რომ კონკრეტული საფრთხის დელიქტია, არამედ იმის გამო, რომ საქმე ეხება აბსტრაქტულ-კონკრეტულ საფრთხის დელიქტს.

მოსაზრება, რომელიც აბსტრაქტულ-კონკრეტულ საფრთხის დელიქტებს საფრთხის დელიქტების მესამე, დამოუკიდებელ სახედ განიხილავს, არ არის გასაზიარებელი იმის გამო, რომ დასჯადი ქმედებით შექმნილი საფრთხე ან აბსტრაქტულია ან კონკრეტული. აბსტრაქტულ-კონკრეტული საფრთხე არ არსებობს. არ შეიძლება ქმედება კონკრეტული სიკეთი-

<sup>56</sup> Schröder H., Die Gefährdungsdelikte im Strafrecht, ZStW 1969, S. 21.

<sup>57</sup> Jescheck H-H., Weigend T., Lehrbuch des Strafrechts, AT, Berlin, 1996, S. 264; Graul E., Abstrakte Gefährdungsdelikte und Präsumtionen im Strafrecht, Berlin, 1991, S. 116; Berz U., Formelle Tatbestandsverwirklichung und materialer Rechtsgüterschutz, Muenchen, 1986, S. 60.

<sup>58</sup> Fischer Th., Das Verhältnis der Bekenntnisbeschimpfung (§ 166 StGB) zur Volksverhetzung (§130 StGB), GA 1989, S. 454.

<sup>59</sup> მამულაშვილი გ., თოდუა ნ., (რედ.), დასახ. ნაშრ., გვ. 788.

<sup>55</sup> ჰაინრიხი ბ., შედეგის განხორციელების ადგილი აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტებში, ნიგნში: ოთარ გამყრელიძე - 80, საიუბილეო სამეცნიერო კრებული, თბ., 2016, გვ. 324.

სთვის ერთსა და იმავე დროს, ერთი და იგივე ქმედებით ქმნიდეს აბსტრაქტულ საფრთხესაც და კონკრეტულსაც. აბსტრაქტულ-კონკრეტული საფრთხის დელიქტი აღნიშნულ დელიქტს ჰქვია არა იმიტომ, რომ სამართლებრივი სიკეთისთვის კონკრეტული საფრთხე იქმნება, არამედ ქმედების საკანონმდებლო შემადგენლობის აგებულების, აღწერილობის გამო. ვინაიდან განხორციელებული ქმედებით სამართლებრივ სიკეთეს კონკრეტული საფრთხე არ ექმნება, გაუმართლებელია განსახილველი დანაშაულის მიკუთვნება კონკრეტული საფრთხის დელიქტებისთვის. 241-ე მუხლით გათვალისწინებული დელიქტისთვის დამახასიათებელია როგორც აბსტრაქტული, ისე კონკრეტული საფრთხის დელიქტების თავისებურებები. ისევე როგორც აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტებში, აბსტრაქტულ-კონკრეტული საფრთხის დელიქტებშიც არ დგინდება კონკრეტული საფრთხის შექმნა, აგრეთვე მიზეზობრივი კავშირი ქმედებასა და შექმნილ საფრთხეს შორის. ხოლო კონკრეტული საფრთხის დელიქტების მსგავსად, კლასიკური აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტებისგან განსხვავებით, საკმარისი არ არის მხოლოდ ქმედების განხორციელების ფაქტის დადგენა<sup>60</sup>. ამასთან ერთად, აუცილებელია იმის დადგენაც, რომ განხორციელებულ ქმედებას შეეძლო მავნე შედეგი გამოეწვია. 241-ე მუხლის დისპოზიციაში ასეთ შედეგად, რომელიც შეიძლება მოჰყვეს დასჯად ქმედებას, მიჩნეულია ადამიანის სიცოცხლის მოსპობის ან გარემოს რადიკალური დაზიანების გამოწვევა. აქ საუბარია არა რეალურად დამდგარ შედეგზე სიკეთის ხელყოფის სახით, არამედ შედეგის გამოწვევის შესაძლებლობის შექმნაზე. საფრთხის შექმნაც გულისხმობს შესაძლებლობას, სიკეთის ხელყოფის შესაძლებლობას, მაგრამ აბსტრაქტულ-კონკრეტული საფრთხის დელიქტებში ეს შესაძლებლობა არა კონკრეტული, არამედ აბსტრაქტულია. დასახელებულ დელიქტებში მავნე შე-

<sup>60</sup> აღნიშნულ საკითხზე იხ. *ცეტიშვილი თ.*, ადამიანის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისთვის საფრთხის შემქმნელი დელიქტები, თბ., 2015, გვ. 68-73.

დეგის გამოწვევის შესაძლებლობა გენერალურად იქმნება. 241-ე მუხლით ქმედების დასაკვალიფიცირებლად არ არის საჭირო, რომ კონკრეტული პირის სიცოცხლე იყოს საფრთხის ზემოქმედების ზონაში მოქცეული, რაც კონკრეტული საფრთხის დელიქტებისთვისაა დამახასიათებელი. საკმარისია იმის დადგენა, რომ განხორციელებულ ქმედებას, ზოგადად, შეეძლო გამოეწვია ადამიანის სიცოცხლის ხელყოფა. ვინაიდან აქ საქმე არ ეხება კონკრეტულ პირთან მიმართებით სიცოცხლის ხელყოფის შესაძლებლობის შექმნას, არ ხდება მიზეზობრივი კავშირის დადგენა, ვინაიდან ეს მოითხოვს რეალური საფრთხის შექმნას კონკრეტული პირის მიმართ.

53. სსკ-ის 242-ე მუხლის კომენტარებისას ავტორი აბსტრაქტულ-კონკრეტულ საფრთხის დელიქტებს მიაკუთვნებს იმ დანაშაულთა რიცხვს, რომლის ობიექტური შემადგენლობის ნიშანია მიზეზობრივი კავშირის დადგენა<sup>61</sup> და მიუთითებს, რომ მიზეზობრივი კავშირი დგინდება უსაფრთხოების წესების დამრღვევ ქმედებასა და შესაძლო მძიმე შედეგს შორის, რაც საკამათოა არა მხოლოდ კონკრეტული საფრთხის დელიქტების და აბსტრაქტულ-კონკრეტული საფრთხის დელიქტების გაიგივების გამო, არამედ იმიტომაც, რომ მიზეზობრივი კავშირი დგინდება არა შესაძლო, არამედ რეალურ შედეგთან. მიზეზობრივი კავშირი არის ობიექტური, რეალური კავშირი ქმედებასა და შედეგს შორის. რეალურ შედეგში იგულისხმება როგორც სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფა, ისე რეალური საფრთხის შექმნაც, ის არსებობს როგორც რეალურად დამდგარი შედეგი, რაც სახეზე არ არის აბსტრაქტულ-კონკრეტული საფრთხის დელიქტის განხორციელებისას.

54. სსკ-ის 142<sup>2</sup>-ე მუხლით დასჯადია შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირის უფლებების შეზღუდვა. მამასადამე, დანაშაულის მსხვერპლია შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირი. როგორც ვხედავთ, კანონდებელი მსხვერპლთან მიმართებით იყენებს ტერმინ „შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირს“.

<sup>61</sup> *მამულაშვილი გ., თოდუა ნ.*, (რედ.), დასახ. ნაშრ., გვ. 790.

თუმცა, სახელმძღვანელოში მასთან ერთად გამოყენებულია ისეთი ტერმინიც, როგორცაა „ინვალიდი“<sup>62</sup>. აღნიშნული ტერმინის გამოყენება მიუღებელია, ვინაიდან სწორად ვერ გამოხატავს მსხვერპლის მდგომარეობას და აკნინებს მას. „ინვალიდი“ იგივეა, რაც „არავალიდური“ ანუ უვარგისი. ასეთი შეფასება ადამიანებთან მიმართებით მიუღებელია. ის შეიძლება გამოყენებულ იქნას მხოლოდ უსულო საგნების, ნივთების მიმართ. თუმცა, აქვე უნდა ითქვას ისიც, რომ სისხლის სამართლის კოდექსს აღნიშნულ ტერმინზე ჯერ კიდევ არ უთქვამს სრული უარი. მხედველობაშია სსკ-ის 44-ე მუხლის მე-4 ნაწილით გათვალისწინებული საკანონმდებლო დებულება, რომელიც ეხება საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომის გამოყენებასთან დაკავშირებით პირთა წრის შეზღუდვას, სადაც კანონმდებელი იყენებს ტერმინს „ინვალიდი“, რაც კონსტიტუციური თვალსაზრისით მიუღებელია.

55. ადამიანებით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) ერთ-ერთ ხერხად სსკ-ის 143<sup>1</sup>-ე მუხლის თანახმად, მიჩნეულია შანტაჟი, რაც გულისხმობს სახელის გამტეხი ცნობების გახმაურების მუქარას. მაგალითად, მუქარა ისეთი ცნობების გახმაურებასთან დაკავშირებით, რომელიც პიროვნებას სახელს უბღალავს საზოგადოების თვალში. სახელმძღვანელოში ასეთად მიჩნეულია მუქარა, რომ პირს დააბრალებენ ჰომოსექსუალისტობას<sup>63</sup>. აღნიშნული შეფასება გაუმართლებელია და არ შეესაბამება თანამედროვე ღირებულებებით წარმოდგენებს. მუქარა პიროვნების სექსუალურ ორიენტაციასთან დაკავშირებით შეიძლება ჩაითვალოს შანტაჟად, მაგრამ მისაღები იქნებოდა, ავტორს ეს შეეფასებინა როგორც მხოლოდ მსხვერპლისთვის არასასურველი ინფორმაციის გავრცელების მუქარა, იქიდან გამომდინარე, რომ საქმე ეხება პირად ცხოვრებას და საიდუმლოებას, და თავი შეეკავებინა მისი, როგორც სახელის შემბლაღვი ინფორმაციის გავრცელების მუქარად შე-

ფასებისგან, ვინაიდან საკითხისადმი ასეთი დამოკიდებულებით ავტორი, მკითხველის თვალში, თითქოს, საკუთარ დამოკიდებულებასაც გამოხატავს აღნიშნული ორიენტაციის პირების მიმართ. პიროვნების არატრადიციული სექსუალური ორიენტაციის შეფასება შემბლაღვი ინფორმაციად ეწინააღმდეგება თანამედროვე სამართლებრივ და მორალურ წარმოდგენებს.

56. სახელმძღვანელოში გამოთქმული მოსაზრებით, არასრულწლოვნის ჩაბმა პროსტიტუციაში ძალადობის, ძალადობის მუქარის ან მოტყუების გარეშე უნდა დაკვალიფიცირდეს 253-ე მუხლით<sup>64</sup>, რაც სიმართლეს არ შეესაბამება. რეალურად, აღნიშნული ქმედება უნდა დაკვალიფიცირდეს არა 253-ე, არამედ 254-ე მუხლის მე-3 ნაწილით. აღნიშნული მუხლით ისჯება პროსტიტუციის ხელშეწყობა, რაც გულისხმობს პირის პროსტიტუციაზე დაყოლიებას ან სხვა ისეთი არაძალადობრივი ქმედების განხორციელებას, რომელიც ხელს უწყობს პირის პროსტიტუციაში მონაწილეობას. 254-ე მუხლის მე-3 ნაწილით დამაძიმებელ გარემოებად გათვალისწინებულია დასახელებული ქმედების განხორციელება არასრულწლოვნის მიმართ. ადრე არასრულწლოვნის პროსტიტუციაზე დაყოლიება ძალადობის, მუქარის ან მოტყუების გარეშე ისჯებოდა 171-ე მუხლის მე-3 ნაწილით. 254-ე მუხლით ისჯებოდა პროსტიტუციისთვის ადგილის დათმობა, ხოლო პროსტიტუციაში ჩაბმა ძალადობით, ძალადობის ან ქონების განადგურების მუქარით, მოტყუებით ან შანტაჟით არა მხოლოდ ახლა, არამედ ადრეც 253-ე მუხლით ისჯებოდა. საკანონმდებლო ცვლილებების შედეგად 254-ე მუხლით გათვალისწინებულ შემადგენლობას ეწოდა პროსტიტუციის ხელშეწყობა და ძალადობის, მუქარის, მოტყუების და შანტაჟის გარეშე პროსტიტუციაზე დაყოლიების დასჯადობა განისაზღვრა როგორც პროსტიტუციის ხელშეწყობის ერთ-ერთი გამოვლენისთვის.

57. როგორც ცნობილია, დანაშაული არ არსებობს ამსრულებლის გარეშე. ყველა დანაშაულს ჰყავს ამსრულებელი, განსხვავებით თა-

<sup>62</sup> მამულაშვილი გ., თოდუა ნ., (რედ.), დასახ. ნაშრ., გვ. 278-279.

<sup>63</sup> მამულაშვილი გ., თოდუა ნ., (რედ.), დასახ. ნაშრ., გვ. 291.

<sup>64</sup> მამულაშვილი გ., თოდუა ნ., (რედ.), დასახ. ნაშრ., გვ. 432.

ნამონაწილეობისგან, რომელიც ყოველთვის არ არის სახეზე. დანაშაულები ამსრულებლის მიხედვით იყოფა ორ კატეგორიად: სპეციალური ამსრულებლობით ჩასადენი დელიქტები და დანაშაულები, რომელთა განხორციელება ცნობიერ სუბიექტს შეუძლია. ზოგიერთ შემთხვევაში კანონმდებელი ნორმის დისპოზიციაში მიუთითებს ამსრულებელზე, თუ ვის შეუძლია მისი განხორციელება, მაგრამ ეს არ ითქმის ყველა დელიქტზე და ცალკეულ შემთხვევაში ამსრულებელთან დაკავშირებული საკითხი საკამათოა. ასეთ საკამათო საკითხს წარმოადგენს 164-ე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაულის ამსრულებლობის საკითხი, რომელზეც განსახილველ სახელმძღვანელოში მითითებულია, რომ ამსრულებელი სპეციალური სუბიექტია<sup>65</sup>. იმისთვის, რომ გავარკვიოთ არის თუ არა აღნიშნული დანაშაული სპეციალური ამსრულებლობით ჩასადენი, საჭიროა გავითვალისწინოთ ნორმის დისპოზიცია და ქმედების ობიექტური შემადგენლობა, სადაც კანონმდებელი მიუთითებს ისეთ მოქმედებებზე, როგორცაა: „არჩევნებში, რეფერენდუმში ან პლემბისციტში მონაწილის ხმის მიცემის ფარულობის დარღვევა, საარჩევნო ან სარეფერენდუმო კომისიის წევრის ან ასეთ კომისიაში რწმუნებულად ან მეთვალყურედ დანიშნულის მიერ სარჩევნო, სარეფერენდუმო ან საპლემბისციტო დოკუმენტის გაყალბება, ხმების განზრახ არასწორად დათვლა, არჩევნების შედეგების განზრახ არასწორად შეჯამება ანდა რეფერენდუმის ან პლემბისციტის შედეგების განზრახ არასწორად დადგენა“. ჩამოთვლილი ქმედებებიდან ზოგიერთი მართლაც მოითხოვს სპეციალურ სუბიექტს. ასეთია საარჩევნო ან სარეფერენდუმო კომისიის წევრის ან ასეთ კომისიაში რწმუნებულად ან მეთვალყურედ დანიშნულის მიერ სარჩევნო, სარეფერენდუმო ან საპლემბისციტო დოკუმენტის გაყალბება, ხმების განზრახ არასწორად დათვლა, არჩევნების შედეგების განზრახ არასწორად შეჯამება ანდა რეფერენდუმის ან პლემბისციტის შედეგების განზრახ არასწორად დადგენა. დასახელებული

ქმედებები სპეციალურ სუბიექტს რომ მოითხოვენ, ეს ჩანს ქმედებათა აღწერილობიდანაც, სადაც კანონმდებელი სპეციალურ სუბიექტზე მიუთითებს საარჩევნო ან სარეფერენდუმო კომისიის წევრის ან ასეთ კომისიაში რწმუნებულად ან მეთვალყურედ დანიშნული პირის სახით, მაგრამ გარდა აღნიშნული ქმედებებისა, 164-ე მუხლით გათვალისწინებულია აგრეთვე არჩევნებში, რეფერენდუმში ან პლემბისციტში მონაწილის ხმის მიცემის ფარულობის დარღვევა, რომლის განხორციელება არასპეციალურ სუბიექტსაც შეუძლია. გასათვალისწინებელია ის, რომ მოცემული ქმედების აღწერისას კანონმდებელი მიუთითებს არა ამსრულებელ სუბიექტზე, არამედ მხოლოდ მსხვერპლზე, განსხვავებით დისპოზიციაში აღწერილი სხვა ქმედებებისგან. ეს არის არჩევნებში, რეფერენდუმში ან პლემბისციტში მონაწილე პირი ანუ ამომრჩეველი, რომელიც არჩევნებში, რეფერენდუმში ან პლემბისციტში იღებს მონაწილეობას. არჩევნებში მონაწილე პირის ხმის მიცემის ფარულობა შეიძლება შემდეგი მოქმედებით დაირღვეს: როცა ამომრჩეველი სხვა ამომრჩევლის კაბინაში შედის, ფარულად იღებს ხმის მიცემის პროცესს, სადაც ასახულია ამომრჩეველმა თუ რომელ კანდიდატს მისცა ხმა და შემდეგ აღნიშნულ მონაცემებს ასაჯაროებს. ხმის მიცემის ფარულობის დარღვევა შეიძლება განხორციელდეს კენჭისყრის ადგილას გადამღები კამერის დამონტაჟებით, კენჭისყრის პროცესის ფარული გადაღებით და შემდგომ გადაღებული მასალების გასაჯაროებით, სადაც შესაძლებელია იმის დანახვა, თუ ვის მისცეს ხმა ამომრჩეველმა. აღწერილი მოქმედების განხორციელება სპეციალურ სუბიექტს სულაც არ მოითხოვს და მისი ჩადენა ნებისმიერ პირს შეუძლია.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, მართებულად უნდა იქნას მიჩნეული მოსაზრება, რომლის შესაბამისად, სსკ-ის 164-ე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაულის ჩადენა შეუძლია როგორც სპეციალურ, ისე არასპეციალურ სუბიექტს<sup>66</sup>.

<sup>65</sup> მამულაშვილი გ., თოდუა ნ., (რედ.), დასახ. ნაშრ., გვ. 413.

<sup>66</sup> ხარანაული ლ., წიგნში: დვალისძე ი., ხარანაული ლ., თუმანიშვილი გ., წიქარიშვილი კ., ადამიანის უფლებებისა და თავისუფლებების წინააღმდეგ

58. სისხლის სამართლის კოდექსის 274-ე მუხლით ისჯება იძულებითი მკურნალობისთვის თავის არიდება, რომელთან დაკავშირებითაც სახელმძღვანელოში (ნიგნი მეორე) გამოთქმულია მოსაზრება, რომ აღნიშნული შემადგენლობა სისხლის სამართლის კოდექსიდან ამოსაღებია, ვინაიდან მოქმედ სისხლის სამართლის კოდექსში აღარ არსებობს ნორმა, რომელიც მოსამართლეს მისცემს უფლებას დანაშაულის ჩამდენ ნარკომანს სასჯელთან ერთად დაუნიშნოს იძულებითი მკურნალობა პროფილაქტიკურ დანესებულებაში. ამავე მოსაზრების მიხედვით, ნარკომანთა მკურნალობა შესაძლებელია მხოლოდ ნებაყოფლობით და შესაბამისად, 274-ე მუხლი არის სამართლებრივი „რუდიმენტი“<sup>67</sup>. აღნიშნული მოსაზრება არ არის გასაზიარებელი, ვინაიდან სისხლის სამართლის კოდექსის 65-ე მუხლი ითვალისწინებს პირობითი მსჯავრის დროს მსჯავრდებულისთვის მოვალეობის დაკისრებას, რომელთაგან ერთ-ერთია ნარკომანის მკურნალობის კურსის გავლასთან დაკავშირებული მოვალეობის დაკისრება, რაც იმას ნიშნავს, რომ ნარკომანისთვის სპეციალურ სამკურნალო-პროფილაქტიკურ დანესებულებაში მკურნალობის კურსის გავლის მოვალეობის დაკისრების კონკრეტულ შემთხვევას მოქმედი სსკ ჯერ კიდევ ითვალისწინებს და 274-ე მუხლის არსებობას შესაბამისი ლეგიტიმური საფუძველი ჯერ არ დაუკარგავს.

59. სსკ-ის 279-ე მუხლით ისჯება გემის კაპიტნის მიერ განსაცდელში მიტოვება. აღნიშნულ შემადგენლობასთან დაკავშირებით სახელმძღვანელოში გამოთქმულია მოსაზრება, რომ საქმე ეხება კონკრეტული საფრთხის დელიქტს<sup>68</sup>, რაც არ არის გასაზიარებელი. სახელმძღვანელოს პირველ ტომში ანალოგიური მოსაზრებაა გამოთქმული განსაცდელში მიტო-

ვების შემადგენლობაზეც (128-ე მუხ.). ამიტომ ადვილი მოსალოდნელი იყო, რომ 279-ე მუხლით გათვალისწინებულ შემადგენლობაზეც იგივე მოსაზრება იქნებოდა გამოთქმული, ვინაიდან აღნიშნული შემადგენლობები ქმედების შემადგენლობის საკანონმდებლო აღწერილობით არ განსხვავდებიან. განსხვავება არის მხოლოდ ამსრულებელში და სამართლებრივ სიკეთეში. ის რომ საქმე ეხება ერთი და იმე ტიპის შემადგენლობებს ეს შემადგენლობათა სახელწოდებიდანაც კარგად ჩანს. ვინაიდან ზემოთ ვრცლად იქნა დასაბუთებული, თუ რატომ მიეკუთვნება განსაცდელში მიტოვება არა კონკრეტული, არამედ აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტებს, აღნიშნულ მსჯელობას აქ აღარ გავიმეორებთ. მოკლედ მხოლოდ ის უნდა აღინიშნოს, რომ ერთ-ერთი მონოგრაფია, რომელიც წინამდებარე ტექსტის ავტორს ეკუთვნის, არასათანადო ადგილასაა დამონმებული, ვინაიდან მასში ავტორი სწორედ იმას ასაბუთებს, რომ განსაცდელში მიტოვება აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტებს უნდა მიეკუთვნოს<sup>69</sup>.

60. ყურადღებას იპყრობს სახელმძღვანელოში (მეორე ნიგნი) გამოთქმული მოსაზრება ავტოავარიის შემდგომ დამდგარ სასიკვდილო შედეგთან მიმართებით მძღოლის უმოქმედობის კვალიფიკაციაზე. როდესაც ავტოავარიის შედეგად ადამიანს ადგება სიცოცხლისთვის საშიში დაზიანება, მძღოლი მოკვლის მიზნით მიატოვებს დაშავებულს და იგი გარდაიცვლება, მძღოლის ქმედება, სახელმძღვანელოში გამოთქმული მოსაზრებით, უნდა დაკვალიფიცირდეს სსკ-ის 19, 108-ე მუხლით (მკვლელობის მცდელობა) და 276-ე მუხლის მე-6 ნაწილით (მოძრაობის უსაფრთხოების წესის დარღვევა, რამაც გამოიწვია ადამიანის სიცოცხლის მოსპობა). ავტორი სვამს კითხვას, უმოქმედობა რატომ კვალიფიცირდება მხოლოდ მკვლელობის მცდელობად და არა მკვლელობად, როცა სასიკვდილო შედეგი დამდგარია და დგინდება, რომ შესაძლო და სავალდებულო მოქმედებით

მიმართული დანაშაულები საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის მიხედვით, თბ., 2019, გვ. 508-509.

<sup>67</sup> მამულაშვილი გ., თოდუა ნ., (რედ.), სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, ნიგნი II, მეექვსე გამოცემა, თბ., 2020, გვ. 140-141.

<sup>68</sup> მამულაშვილი გ., თოდუა ნ., (რედ.), დასახ. ნაშრ., გვ. 144.

<sup>69</sup> ცქიტიშვილი თ., ადამიანის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისთვის საფრთხის შემქმნელი დელიქტები, თბ., 2015, გვ. 381-382.

მძღოლს შეეძლო შედეგის თავიდან აცილება?<sup>70</sup> ავტორის მოსაზრებით, ასეთი კვალიფიკაციის საფუძველი ის არის, რომ უმოქმედობა არასდროს არის მიზეზობრიობის წარმართველი ძალა. მიზეზობრიობის წარმართველად ავტორს მიაჩნია ის (მძიმე ხარისხის) დაზიანება, რაც მსხვერპლმა მიიღო მძღოლის წინარე ქმედებით (მოძრაობის უსაფრთხოების წესის დარღვევა). შესაბამისად, ავტორის თქმით, დაშავებულის სიკვდილი შედეგად მოჰყვა დაზიანების ბუნებრივ განვითარებას. ამდენად, როგორც ავტორი აღნიშნავს, „სამართლიანობა მოითხოვს, სასიკვდილო შედეგი აისახოს იმ ნორმაში (სსკ-ის 276-ე მუხ.), რომლის მოთხოვნის დარღვევით მძღოლმა დააფუძნა სიცოცხლისთვის სახიფათო დაზიანება, რაც უშუალო მიზეზობრივ კავშირში იყო დამდგარ სასიკვდილო შედეგთან. შესაბამისად, მძღოლის შემდეგი ქმედება (დახმარების აღმოუჩინლობა), ცალკე უნდა შეფასდეს იმის მიხედვით, თუ რა დამოკიდებულება ჰქონდა დამრღვევ მძღოლს მოსალოდნელი სასიკვდილო შედეგის მიმართ“. თუ სასიკვდილო შედეგთან მძღოლს აკავშირებდა არაპირდაპირი განზრახვა, სახეზეა განსაცდელში მიტოვება (128-ე მუხ.), ხოლო როცა მძღოლი მკვლევლობის მიზნით არ ეხმარება დაშავებულს, ქმედება, ავტორის თვალსაზრისით, 276-ე მუხლის შესაბამის ნაწილთან ერთად უნდა დაკვალიფიცირდეს მკვლევლობის მცდელობით - 19, 108-ე მუხ. ეს იმას ნიშნავს, რომ მიზეზობრიობა დგინდება არა დამდგარ შედეგსა და შემდგომ უმოქმედობას შორის, არამედ წინარე ქმედებას (მოძრაობის უსაფრთხოების ან ტრანსპორტის ექსპლუატაციის წესის დარღვევა) და შედეგს შორის. ავტორის სიტყვებით რომ ვთქვათ, უპირატესობა უნდა მიენიჭოს უშუალოდ და რეალურად არსებულ მიზეზობრივ კავშირს და არა ჰიპოთეტურად დასადგენ მიზეზობრიობას<sup>71</sup>.

ზემოაღნიშნული მსჯელობის შემდეგ ჩნდება კითხვა, რა მიზანს ემსახურება სსკ-ის მე-8

მუხლის მე-3 ნაწილით გათვალისწინებული საკანონმდებლო დებულება, რომელიც უმოქმედობის მიზეზობრიობას ეხება და ხომ არ კარგავს აზრს მე-8 მუხლის მე-3 ნაწილი? როდის უნდა მოხდეს მისი გამოყენება?

დასმულ შეკითხვას განსახილველ სახელმძღვანელოში ავტორი შემდეგნაირად პასუხობს: ა) სსკ-ის მე-8 მუხლის მე-3 ნაწილის დანიშნულებაა დაადგინოს უმოქმედობის მიზეზობრიობა იმ შემთხვევაში, როცა საფრთხე არ იყო დაფუძნებული მოქმედი პირის წინარე ქმედებით, რომელიც სხვა დანაშაულის ნიშნებს შეიცავს; ბ) სსკ-ის მე-8 მუხლის მე-3 ნაწილის დანიშნულება არაა მიზეზობრივი კავშირის დადგენა მაშინ, როცა პირი თავისი წინარე ქმედებით აფუძნებს სიცოცხლისათვის საშიშ მდგომარეობას, რომლის ბუნებრივი განვითარების შედეგად დგება მართლსაწინააღმდეგო შედეგი. შესაბამისად, მე-8 მუხლის მე-3 ნაწილი უნდა განიმარტოს შეზღუდულად, დაასკვნის ავტორი<sup>72</sup>.

სახელმძღვანელოში გამოთქმული მოსაზრებით, სსკ-ის მე-8 მუხლის მე-3 ნაწილის დებულების დანიშნულებაა დადგინდეს უმოქმედობის მიზეზობრიობა იმ შემთხვევაში, როცა სიცოცხლისთვის საშიში საფრთხე დაფუძნდა სხვა გარემოების გამო. მაგალითად: ა) სხვა ბუნებრივი ფაქტორების მიზეზით (სტიქიის გამო) მიღებული ტრამვით; ბ) სხვა პირთა გაუფრთხილებელი, თუ განზრახვი ქმედებით (მაგალითად, ადამიანზე განხორციელებული თავდასხმის დროს მიყენებული დაზიანება); გ) ორგანიზმში განვითარებული დაავადებით (გულის შეტევა); დ) პირის უმწეობის გამო საკუთარი თავისადმი მოვლა-პატრონობის შეუძლებლობით (მცირეწლოვანს არ შეუძლია საკუთარი თავის გამოკვება) და ა. შ<sup>73</sup>.

თუ უმოქმედობის მიზეზობრიობის დაფუძნება შეუძლია ბუნების მოვლენას, მსხვერპლის ორგანიზმში განვითარებულ დაავადებას, მით უფრო უნდა შეეძლოს დამნაშავეს წი-

<sup>70</sup> მამულაშვილი გ., თოდუა ნ., (რედ.), დასახ. ნაშრ., გვ. 173.

<sup>71</sup> მამულაშვილი გ., თოდუა ნ., (რედ.), დასახ. ნაშრ., გვ. 174.

<sup>72</sup> მამულაშვილი გ., თოდუა ნ., (რედ.), დასახ. ნაშრ., გვ. 175.

<sup>73</sup> მამულაშვილი გ., თოდუა ნ., (რედ.), დასახ. ნაშრ., გვ. 175.

ნარე ქმედებას, ვინაიდან კონკრეტულ შემთხვევაში საფრთხის წარმოშობა უშუალოდ მის ქმედებასთან არის დაკავშირებული.

შედეგი წინარე ქმედებით გამოწვეულად მაშინ უნდა დაკვალიფიცირდეს, როცა იგი წინარე ქმედებას მოსდევს მყისიერად ან დგინდება, რომ მოქმედების შემთხვევაშიც შედეგის თავიდან აცილება შეუძლებელი იყო.

სახელმძღვანელოში წარმოდგენილი მსჯელობა უმოქმედობის მიზეზობრიობასთან და ავტოავარიის დროს დაშავებულის გარდაცვალების მიმართ მძლოლის უმოქმედობის კვალიფიკაციასთან დაკავშირებით მეტად საკამათოა და არ არის გასაზიარებელი, ვინაიდან დამნაშავეს უმოქმედობის კვალიფიკაცია უმოქმედობით მკვლელობის მცდელობად უკვე ნიშნავს იმას, რომ აღნიშნულ უმოქმედობას მიზეზობრიობის დაფუძნება შეუძლია. უმოქმედობით მკვლელობის მცდელობა შეუძლებელია განხორციელდეს სპეციალური სამართლებრივი მოვალეობის ანუ გარანტიის გარეშე. თუ გარანტია სახეზეა და უმოქმედობა სპეციალური სამართლებრივი მოვალეობის შეუსრულებლობად შეფასდა, გაუგებარია, რა უშლის ხელს დამდგარი შედეგის მიჩნევას უმოქმედობით გამოწვეულ შედეგად. თუ წინარე ქმედებით გარანტიის მდგომარეობის გამოწვევისას გამოვრიცხავთ უმოქმედობის მიზეზობრიობას და მხოლოდ წინარე ქმედებას მივიჩნევთ მიზეზობრიობის წარმმართველ ძალად, უმოქმედობის მიზეზობრიობა უნდა გამოვრიცხოთ ასევე სხვა შემთხვევებშიც, როცა გარანტიის მოქმედების საჭიროებას წარმოშობს მსხვერპლის ავადმყოფური მდგომარეობა ან სტიქიური მოვლენა.

ავტორის მოსაზრების გაზიარებას იმასთან დაკავშირებით, რომ მიზეზობრიობის წარმმართველი ძალა მოქმედებაა და არა უმოქმედობა, მივყავართ უმოქმედობის მიზეზობრიობის ნაწილობრივ უარყოფამდე. მოქმედების და უმოქმედობის მიზეზობრიობა მართლაც განსხვავდება ერთმანეთისგან და არ ემყარება ერთნაირ წინაპირობებს, მაგრამ ამან არ უნდა მიგვიყვანოს უმოქმედობის მიზეზობრიობის უარყოფამდე, ვინაიდან ეს შეუძლებელს გახდის შერეული უმოქმედობის დანაშაულთა სი-

სლისსამართლებრივი დასჯადობის დასაბუთებას.

თუ მოხდა იმის უარყოფა, რომ წინარე ქმედებას შეუძლია უმოქმედობის მიზეზობრიობის დაფუძნება, უმოქმედობის შემდეგ დამდგარი შედეგი უნდა შეფასდეს არა როგორც უმოქმედობით, არამედ როგორც წინარე მოქმედებით გამოწვეული, მაგრამ ეს იმას ნიშნავს, რომ დამდგარი შედეგის მიმართ დამნაშავეს დამოკიდებულებაც ისეთად ფასდება, როგორც ამას ადგილი ჰქონდა მოქმედების დროს და შედეგი მიიჩნევა გაუფრთხილებლობით გამოწვეულად, რაც წინააღმდეგობაში მოდის განზრახვის და გაუფრთხილებლობის სამართლებრივ გაგებასთან. დამდგარი შედეგის მიჩნევა წინარე გაუფრთხილებლობითი ქმედებით გამოწვეულად, შემდგომი განზრახვი უმოქმედობის მიუხედავად, გულისხმობს არა მხოლოდ იმის უარყოფას, რომ წინარე ქმედებას მიზეზობრიობის დაფუძნება შეუძლია, არამედ იმის უარყოფასაც, რომ შედეგი არის განზრახვი.

შედეგიან დელიქტებში შედეგისადმი განზრახვი თუ გაუფრთხილებლობითი დამოკიდებულების დადგენა უნდა მოხდეს სიმულტანობის პრინციპის შესაბამისად. შედეგიანი დანაშაული განზრახვი განხორციელებულად რომ ჩაითვალოს, აუცილებელია ქმედებაც განზრახვი იყოს განხორციელებული. განზრახვი შედეგიან დანაშაულში ქმედების განზრახვი უბრალოდ საგან მოწყვეტით არ ფასდება. სიმულტანობის პრინციპის მიხედვით, განზრახვი ქმედების თანადროულად უნდა არსებობდეს. წინსწრებული და ქმედების განხორციელების შემდგომ წარმოშობილი განზრახვი ქმედებას განზრახვად ვერ აქცევს. იგივე წესი უნდა გავრცელდეს გაუფრთხილებლობაზეც. აღნიშნულიდან გამომდინარე ხდება წინარე ქმედების და შემდგომი უმოქმედობის ერთმანეთისგან გამიჯვნა და დანაშაულთა ერთობლიობის წესით კვალიფიკაცია. დანაშაულთა ერთობლიობის წესით ქმედების კვალიფიკაცია კი იმის აღიარების შედეგია, რომ წინარე ქმედება მოქმედების ვალდებულებას წარმოშობს, რომლის შეუსრულებლობა იწვევს პასუხისმგებლობას უმოქმედობითი დანაშაულისთვის. თუ წინარე მოქმედება მოქმედების ვალდებულებას წარმოშობს, აღნი-

შნული ვალდებულების შეუსრულებლობის შემდეგ დამდგარი შედეგი უმოქმედობით გამოწვეულ შედეგად უნდა ჩაითვალოს. უმოქმედობის დასჯადობა ემსახურება იმ მიზანს, რომ მოხდეს საზიანო შედეგის თავიდან აცილება ანუ პრევენცია. თუ უმოქმედობას ასეთი შედეგის გამოწვევა არ შეუძლია, მისი სისხლის სამართლის წესით დასჯადობა, როგორც წესი (გარდა გამონაკლისი შემთხვევისა. მაგ. 129-ე მუხლით დასჯადი დაუხმარებლობისა, როცა ამსრულებელს შედეგი არ შეეცხება, იგი უმოქმედობას რომც მოჰყვება) გაუმართლებელია. უმოქმედობის მიზეზობრიობა არ არის ისეთი, როგორც მოქმედების მიზეზობრიობა, მაგრამ სამართლებრივი თვალსაზრისით, უმოქმედობა მიიჩნევა შედეგის გამოწვევის ვარგის პირობად, რამდენადაც აქტიური მოქმედების შემთხვევაში მოვლენები შეიძლება სხვა მიმართულებით განვითარებულიყო და საზიანო შედეგი არ დამდგარიყო. სწორედ აღნიშნული შედეგის თავიდან აცილებისგან თავის შეკავება არის უმოქმედობითი შედეგიანი დანაშაულის დასჯადობის საფუძველი იმ სუბიექტური დამოკიდებულების გათვალისწინებით, რომელიც დამნაშავეს უმოქმედობის დროს ჰქონდა.

უმოქმედობის მიზეზობრიობასთან დაკავშირებული საკითხები ერთნაირად არ წყდება საზღვარგარეთის ქვეყნებში. მაგალითად, ფრანგული სისხლის სამართალი უმოქმედობის მიზეზობრიობას არ იცნობს შემდეგი მიზეზებიდან გამომდინარე: პირველი, შეუძლებელია დაბეჯითებით იმის თქმა, თუ რა შედეგი მოჰყვება სავალდებულო მოქმედების შესრულებას, რის გამოც ავტორები მიუთითებენ შედეგსა და უმოქმედობას შორის მიზეზობრივი კავშირის არააბსოლუტურ ხასიათზე; მეორე, უმოქმედობის მიზეზობრიობის აღიარებით ხდება შედეგის გამოწვევის და შედეგის დადგომისთვის ხელის შეშლელობის ერთმანეთთან გაიგივება, რაც ანალოგიის აკრძალვის გამო დაუშვებლად მიიჩნევა. აღსანიშნავია ის გარემოებაც, რომ ფრანგული სისხლის სამართალი უმოქმედობის

მიზეზობრიობას სრულიად არ გამოორიცხავს და უშვებს გაუფრთხილებლობის დროს<sup>74</sup>.

ფრანგულისგან განსხვავებით, ინგლისურ-ამერიკული სამართალი აღიარებს უმოქმედობის მიზეზობრიობას, რომლის დასასაბუთებლად ინგლისელი ავტორები ეყრდნობიან „მოლოდინების თეორიას“ და „სტატუს ქვო“-ს თეორიას. პირველი თეორიის მიხედვით, უმოქმედობის დროს შედეგის შერაცხვას საფუძვლად უდევს ის მოლოდინები, რომელიც გააჩნია საზოგადოებას და კონკრეტულ პირს. ხოლო „სტატუს ქვოს“-ს თეორიის შესაბამისად, უმოქმედობის მიზეზობრიობა ემყარება სამყაროში ცვლილებების შეტანას და „სტატუს ქვო“-ს შეცვლას<sup>75</sup>.

გერმანულ დოგმატიკაში ადრე განვითარებული შეხედულების მიხედვით, უმოქმედობის მიზეზობრიობა მექანიკურად გაიგებოდა. უმოქმედობა მიიჩნეოდა აბსოლუტურ არარაობად, რომელსაც არ ძალუძს რაიმე წარმოშვას. ამიტომ, მიზეზობრივ მომენტს ეძებდნენ არა უმოქმედობაში, არამედ მასთან დაკავშირებულ დადებით მოქმედებაში<sup>76</sup>. აღნიშნულთან დაკავშირებით სწორად მიუთითებდა თ. წერეთელი, რომ უმოქმედობა ყოველთვის როდია არარაობა, სიცარიელე, არამედ ზოგჯერ განსაზღვრული შინაარსის მატარებელია, რაც გვაიძულებს ანგარიში გავუწიოთ მას<sup>77</sup>.

სწორად აღნიშნავს ო. გამყრელიძე, რომ თუ მოქმედების მიზეზობრიობა ფაქტობრივი ხასიათისაა და რეალურ ცხოვრებაში მიმდინარეობს, უმოქმედობის მიზეზობრიობა ნორმატიული ხასიათისაა, რომელიც შემდგომ ფაქტო-

<sup>74</sup> ნიქარიშვილი კ., უმოქმედობის მიზეზობრიობა თანამედროვე ინგლისურ-ამერიკულ სისხლის სამართალში, კრებულში: ოთარ გამყრელიძე - 80, სამეცნიერო საიუბილეო კრებული, თბ., 2016, გვ. 265.

<sup>75</sup> ნიქარიშვილი კ., დასახ. ნაშრ., გვ. 270-272.

<sup>76</sup> აღნიშნულზე იხ. წერეთელი თ., მოძღვრება დანაშაულზე, წიგნი: მისივე, სისხლის სამართლის პრობლემები, I ტომი, თბ., 2007, გვ. 265.

<sup>77</sup> წერეთელი თ., დასახ. ნაშრ., გვ. 278.



ბრივ ხასიათს იძენს და რეალურ ცხოვრებაში ინვესტს ცვლილებებს<sup>78</sup>.

უმოქმედობის მიზეზობრიობას სხვაგვარად კვაზი-მიზეზობრიობას უწოდებენ, რომლის დასადგენად საჭიროა სავალდებულო და შესაძლებელი მოქმედებით შედეგის დადგომის რისკის შემცირების დადგენა „ალბათობის მაღალი ხარისხით“<sup>79</sup>.

თუ წინარე ქმედებით უმოქმედობის მიზეზობრიობის დაფუძნების შესაძლებლობას გამოვრიცხავთ, მაშინ აზრს დაკარგავს იმის გარკვევა, წინარე ქმედების შემდგომ განსაცდელში ჩავარდნილი პირის მოქმედებით გადარჩენა იქნებოდა თუ არა შესაძლებელი, ვინაიდან განსაცდელში მიტოვებისთვის პირი პასუხს აგებს იმის მიუხედავად, იქნებოდა თუ არა შესაძლებელი განსაცდელში მყოფის გადარჩენა.

უმოქმედობის მიზეზობრიობის დროს უნდა გაირკვეს, შეეძლო თუ არა სავალდებულო მოქმედებას საზიანო შედეგის თავიდან აცილება. როდესაც გარანტორის უმოქმედობას საზიანო შედეგი მოჰყვება, რომლის თავიდან აცილება მოქმედებით შეიძლებოდა, შედეგი არა წინარე ქმედებით, არამედ უმოქმედობით გამოწვეულად უნდა მივიჩნიოთ. შესაბამისად, შედეგის მიმართ ქმედება უნდა დაკვალიფიცირდეს როგორც განზრახ მკვლელობა უმოქმედობით.

თანამედროვე გერმანულ სისხლის სამართლის ლიტერატურაში წინარე ქმედებით უმოქმედობის მიზეზობრიობის დაფუძნებასთან დაკავშირებით მოსაზრება ორად იყოფა. უმცირესობის შეხედულების მიხედვით, წინარე ქმედება არ წარმოშობს გარანტის მოვალეობას. ე. ლამპე, რომელიც აღნიშნულ მოსაზრებას უჭერს მხარს, მიუთითებს იმაზე, რომ თუ წინარე ქმედება უმოქმედობის მიზეზობრიობის დამაფუძნებელ გარემოებად იქნა მიჩნეული, შემდგომ მას მართლწინააღმდეგობაც შეიძლება დაეფუძნოს. იგი თვლის, რომ წინარე ქმედე-

ბის მიჩნევა უმოქმედობის მიზეზობრიობის დამაფუძნებელ გარემოებად, არაერთ სირთულეს უკავშირდება და ერთ-ერთი კითხვა, რომელსაც აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით სვამს, ეხება იმას, თუ როგორ უნდა გადაწყდეს იმ წინარე ქმედების საკითხი, რომელიც არაბრალეულად და მართლზომიერად (აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობაში) არის განხორციელებული<sup>80</sup>.

უმოქმედობის მიზეზობრიობასთან დაკავშირებით უმცირესობის პოზიციას უჭერს მხარს ბ. შუნემანი, რომელიც აკრიტიკებს მოქმედების და უმოქმედობის ერთნაირად შეფასებას და თვლის, რომ იგი წინააღმდეგობაში მოდის კონსტიტუციასთან<sup>81</sup>. შუნემანი ხაზს უსვამს იმას, რომ წინარე ქმედების მიჩნევა უმოქმედობის მიზეზობრიობის დამაფუძნებელ გარემოებად, ქმნის მოქმედებისთვის და უმოქმედობისთვის ერთნაირი მნიშვნელობის მინიჭების რისკს. უმცირესობის შეხედულება აქცენტს აკეთებს შედეგის გამომწვევ მიზეზთან მიმართებით ბატონობაზე. დამნაშავეს აქვს მხოლოდ შედეგის აცილების შესაძლებლობა და ამით მხოლოდ პოტენციური, მაგრამ არარეალური ბატონობა შემთხვევაზე. წინარე ქმედება განიხილება მიზეზობრიობის წარმოშობის საფუძვლად. ამიტომ შემდგომი განზრახვა, რომელიც წინარე ქმედების (შემთხვევის) შემდეგ ყალიბდება არის განზრახვა ბატონობის გარეშე და მხოლოდ ბოროტ სურვილს წარმოადგენს ქმედებისგან მოწყვეტი<sup>82</sup>. უმცირესობის შეხედულების წარმომადგენლები კრიმინალურპოლიტიკური თვალსაზრისით მიიჩნევენ საკამათოდ უმოქმედობის დასჯას მოქმედების მსგავსად. შუნემანი ტელეოლოგიურ კავშირს არ ხედავს უბედურ შემთხვევასთან დაკავშირებულ უყურადღებობასა და მოგვიანებით გამოვლენილ უმოქმედობას შორის.

რადიკალურად განსხვავებულ მოსაზრებას გამოთქვამს ბრამზენი, რომელიც ასევე უა-

<sup>78</sup> გამყრელიძე ო., სისხლის სამართლის კოდექსის განმარტება, მესამე შევსებული გამოცემა, წიგნში: სისხლის სამართლის პრობლემები, III ტომი, თბ., 2013, გვ. 180.

<sup>79</sup> ტურავა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მეცხრე გამოცემა, თბ., 2013, გვ. 283, 285-286.

<sup>80</sup> Lampe E-J., Ingerenz oder dolus subsequens?, ZStW 1960, S. 106.

<sup>81</sup> Schünemann B., Zur Kritik der Ingerenz – Garantenstellung, GA 1974, S. 233.

<sup>82</sup> Schünemann B., ebenda, S. 235.

რყოფს გარანტიის არსებობას წინარე ქმედებიდან გამომდინარე. იგი გვთავაზობს ქმედების კვალიფიკაციას განზრახ მკვლელობის მუხლით, როცა გაუფრთხილებლობით ავტოავარიის გამომწვევი შედეგს განზრახ არ აიცილებს თავიდან. მოცემულ შემთხვევაში განზრახვის ასეთი ფორმა საკმარისად ითვლება ქმედების სრულად განზრახ დანაშაულად დასაკვალიფიცირებლად. განზრახვის აღნიშნული ფორმა სპეციალური სახელწოდებითაც მოიხსენიება („*dolus superveniens*“). ბრამზენი ეყრდნობა მეცგერს, რომელიც აღნიშნავდა: განზრახვის არსებობა მდგომარეობს იმაში, რომ ქმედების ობიექტური შემადგენლობის განხორციელება დაიწყო ბრალის გარეშე ან გაუფრთხილებლობით, მაგრამ შედეგის გამომწვევამდე დანაშაუვით თავის მართლსაწინააღმდეგო ქმედებას აგრძელებს და ბოლომდე მიჰყავს. თუმცა, მოცემულ შემთხვევაში განზრახვის არსებობის დასაბუთებლად საკმარისი არ არის, რომ დანაშაუვს შედეგი გაუხარდა მას შემდეგ, როცა შედეგი დამდგარი იყო ან მისი აცილება არ შეიძლებოდა<sup>83</sup>. ასეთ დროს სახეზეა დანაშაულის შემდგომი განზრახვა, რაც ისევე როგორც წინმსწრები განზრახვა, ვერ დააფუძნებს განზრახ დანაშაულს.

მეორე შეხედულებით, რომელიც გერმანულ სისხლის სამართალშია გაბატონებული, წინარე ქმედება განიხილება გარანტიის მოვალეობის და უმოქმედობის მიზეზობრიობის დამაფუძნებელ გარემოებად<sup>84</sup>. აღნიშნული შეხედულება დიდი ხანია აღიარებულია დოგმატიკაში და პრაქტიკაში. წინარე ქმედება განიხილება საფრთხის ახალ წყაროდ. აღნიშნულთან დაკავშირებულ მნიშვნელოვან მაგალითად განიხილავენ სატრანსპორტო შემთხვევის გამომწვევას. ვინც გაუფრთხილებლობით ადამიანს ეჯახება და მის სიცოცხლეს საფრთხეს უქმნის, ითვლება გარანტორად, რაც მას ავალდებულებს მსხვერპლის სიკვდილი თავიდან აიცილოს.

<sup>83</sup> *Brammsen J.*, Die Entstehungsvoraussetzungen der Garantenpflichten, Berlin, 1986, S. 418.

<sup>84</sup> *Lackner/Kühl*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 8. Auflage, München, 2017, S. 704, §18 Rn. 91-92.

ასეთ დროს თუ გარანტმა მსხვერპლს დახმარება არ აღმოუჩინა და მსხვერპლი გარდაიცვალა, გარანტი პასუხს აგებს დამდგარი შედეგისთვის, განზრახ მკვლელობისთვის ან სიცოცხლის გაუფრთხილებლობით მოსპობისთვის, შედეგისადმი სუბიექტური დამოკიდებულების გათვალისწინებით<sup>85</sup>. კ. როქსინის თვალსაზრისით, თუ სხვა სამართლებრივი სიკეთისთვის საფრთხის შექმნის თავიდან აცილების მოვალეობა არსებობს, გაუგებარია, რატომ არ უნდა არსებობდეს საფრთხის ქმედების შემადგენლობით გათვალისწინებულ შემდეგში გადაზრდის თავიდან აცილების ვალდებულება<sup>86</sup>.

გერმანიის უზენაესი სასამართლოს პოზიციით, რომელიც სისხლის სამართლის ლიტერატურაშიც იქნა გაზიარებული, წინარე ქმედებით უმოქმედობის მიზეზობრიობის დაფუძნებასთან და გარანტიის ფუნქციის წარმოშობასთან დაკავშირებით აუცილებელია, რომ წინარე ქმედებამ შედეგის გამომწვევის „ახლოს მყოფი საფრთხე“ შექმნას<sup>87</sup>. გარდა ამისა, მხედველობაში მიიღება, ემსახურება თუ არა ხელყოფილი სიკეთის დაცვას ის ნორმა, რომელიც წინარე გაუფრთხილებელი ქმედებით დაირღვა და რომელმაც წარმოშვა შედეგის დადგომის საფრთხე<sup>88</sup>.

61. საქართველოს სსკ-ის 318-ე მუხლით ისჯება საბოტაჟი. აღნიშნული მუხლის 1-ლი ნაწილის თანახმად, საბოტაჟი არის „საქართველოს დასუსტების მიზნით სახელმწიფო ან სხვა საწარმოს, დაწესებულების, ორგანიზაციის ან სამსახურის ნორმალური ფუნქციონირებისა-

<sup>85</sup> *Roxin C.*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band II, München, 2003, S. 759, §32 Rn. 143.

<sup>86</sup> *Roxin C.*, ebenda, S. 762, §32 Rn. 150.

<sup>87</sup> BGHSt 54, S. 47; BGHSt NSTZ, 1998, S. 84; *Jescheck/Weigend*, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 5. Auflage, Berlin, 1996, S. 625, §59 IV; *Heinrich B.*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 5. Auflage, Stuttgart, 2016, S. 397, Rn. 954. ანალოგიური მოსაზრებაა გამოთქმული ქართულ სისხლის სამართლის ლიტერატურაშიც. იხ. *მჭედლიძევილი-შედრიხი ქ.*, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის გამოვლინების ცალკეული ფორმები, თბ., 2011, გვ. 326.

<sup>88</sup> BGHSt NSTZ 2008, S. 277.

თვის ხელის შეშლა“. ხოლო მეორე ნაწილის შესაბამისად, საბოტაჟი ასევე გულისხმობს „საქართველოს დასუსტების მიზნით სანარმოს, სატრანსპორტო, კავშირგაბმულობის ან მასობრივი მაუწყებლობის საშუალების, გზის, ნაგებობის, ტექნიკის, დოკუმენტის, დიდი რაოდენობით სტრატეგიული ნედლეულის, მასალის ან პროდუქციის, აგრეთვე მოსახლეობისთვის სასიცოცხლო მნიშვნელობის დანესებულების ან ორგანიზაციის ნორმალური ფუნქციონირებისათვის აუცილებელი, საზოგადოებრივი უშიშროების ან ნესრიგის დაცვისათვის განკუთვნილი ან სხვა განსაკუთრებული დანიშნულების ობიექტის დაზიანება, მწყობრიდან გამოყვანა ან განადგურება“. მე-3 ნაწილი კი ითვალისწინებს პასუხისმგებლობას მაკვალიფიცირებელ გარემოებათა არსებობისთვის, რომელიც გულისხმობს მე-2 ნაწილით გათვალისწინებული ქმედების ჩადენას „აფეთქებით, ცეცხლის წაკიდებით ან სხვა საყოველთაოდ საშიში საშუალებით, აგრეთვე ბირთვული ენერჯის კონტროლიდან გამოყვანას, ეპიდემიის ან ეპიზოტიის გავრცელებას, მასობრივ მონამვლას ანდა სხვა ქმედებას, რომელმაც ადამიანის სიცოცხლის მოსპობა ან მისი ჯანმრთელობის დაზიანება გამოიწვია“.

სსკ-ის 318-ე მუხლის მოცემული დისპოზიციიდან გამომდინარე საკამათოდ უნდა ჩითვალოს განსახილველ სახელმძღვანელოში გამოთქმული მოსაზრება, რომლითაც საბოტაჟად მიჩნეულია კერძო უმაღლესი სასწავლებლის ლიცენზირება და აკრედიტაცია სათანადო მატერიალურ-ტექნიკური ბაზისა და სამეცნიერო პოტენციალის არარსებობის ვითარებაში; საშუალო ან უმაღლეს სასწავლებლებში ისეთი საგანმანათლებლო პროგრამების მიზანმიმართულად შემოღება, რაც ხელს შეუშლის ნორმალური სპეციალისტების აღზრდას<sup>89</sup>. დასახელებული ქმედებები, ერთი მხრივ, გასაკიცხია, მაგრამ, მეორე მხრივ, საკამათოა მათი, როგორც საბოტაჟის, კვალიფიკაცია 318-ე მუხლით, ვინაიდან, როგორც უკვე ითქვა, საბოტაჟი გამოიხატება ისეთ ქმედებებში, როგორი-

ცაა: (განსაზღვრული ობიექტების) ფუნქციონირებისთვის ხელის შეშლა, დაზიანება, მწყობრიდან გამოყვანა, განადგურება. ჩამოთვლილ ქმედებებს არ მიესადაგება უმაღლესი სასწავლებლის ლიცენზირება და აკრედიტაცია, თუნდაც, შესაბამისი საფუძვლის გარეშე.

62. სსკ-ის 320-ე მუხლით გათვალისწინებულ დანაშაულთან (სახელმწიფო საიდუმლოების გახმაურება) დაკავშირებით განსახილველ სახელმძღვანელოში, ერთი მხრივ, აღნიშნულია, რომ ქმედების ობიექტური შემადგენლობა მოიცავს ქმედებას, შედეგს (სახელმწიფო საიდუმლოებად მიჩნეული ინფორმაცია ცნობილი ხდება გარეშე პირისთვის), მიზეზობრივ კავშირს ქმედებასა და შედეგს შორის, ხოლო მეორე მხრივ, აღნიშნული დანაშაული მიჩნეულია ფორმალურ დანაშაულად<sup>90</sup>, რაც ურთიერთგამომრიცხავ მსჯელობას წარმოადგენს. უფრო მართებულად უნდა ჩაითვალოს სწორედ ის მოსაზრება, რომლის მიხედვითაც 320-ე მუხლის 1-ლი ნაწილით გათვალისწინებული შემადგენლობა არ მოითხოვს შედეგის დადგომას. ნორმის დისპოზიცია შემდეგი სახითაა ჩამოყალიბებული: „სახელმწიფო საიდუმლოების განხრახ განხმაურება ან განხმაურება იმის მიერ, ვინც ასეთი საიდუმლოება იცოდა თავისი სამსახურებრივი მდგომარეობის გამო ან ვისაც ის გაანდეს, თუ არ არის ამ კოდექსის 313-ე ან 314-ე მუხლით გათვალისწინებული ქმედების ნიშნები“.

აღნიშნული შემადგენლობა ხორციელდება მოქმედებით, რაც უკავშირდება სახელმწიფო საიდუმლოების განხმაურებას. ეს შეიძლება განხორციელდეს სიტყვიერი, ვერბალური მოქმედებით, როგორც კერძო საუბრის, ისე საჯარო გამოსვლის დროს. ვინაიდან 320-ე მუხლის 1-ლი ნაწილით გათვალისწინებული ქმედების შემადგენლობა შედეგის დადგომას არ მოითხოვს, ქმედების შემადგენლობის ობიექტურ ნიშნად არ განიხილება მიზეზობრივი კავშირი ქმედებასა და შედეგს შორის. შედეგი არის არა 1-ლი, არამედ მე-2 ნაწილით გათვალისწინებული ქმედების შემადგენლობის ნიშა-

<sup>89</sup> მამულაშვილი გ., თოდუა ნ., (რედ.), დასახ. ნაშრ., გვ. 291.

<sup>90</sup> მამულაშვილი გ., თოდუა ნ., (რედ.), დასახ. ნაშრ., გვ. 297.

ნი. კერძოდ, ეს არის მძიმე შედეგი სახელმწიფო ინტერესისთვის. მიზეზობრივი კავშირის დადგენაც სწორედ მოცემულ შემთხვევაში უნდა მოხდეს.

დაბოლოს, უნდა აღინიშნოს, რომ წარმოდგენილი შენიშვნები თუ საკამათო საკითხები სავსებით არ ამცირებს სისხლის სამართლის კერძო ნაწილის განსახილველი ორტომეულის მნიშვნელობას, რომელზეც თაობები აღიზარდნენ და მომავალშიც შეიტანს არსებით

წვლილს იურიდიული ფაკულტეტის სტუდენტებისთვის სისხლის სამართლის სწავლების საქმეში. საკამათო საკითხთა სიმრავლე კი ნათლად მეტყველებს იმაზე, თუ რამდენად კარგ საფუძველს ქმნის განსახილველი ორტომეული ცალკეულ საკითხებზე მეცნიერული პაექრობისთვის, რაც საინტერესო შედეგების მომცემი იქნება როგორც სტუდენტებისთვის, ისე პრაქტიკისა და მეცნიერებისთვის.