

ირაკლი ბურდული

სამეწარმეო (სავაჭრო) სამართლის განვითარება
საქართველოსა და გერმანიაში
(შედარებითი სამართლებრივი კვლევა)

თბილისი
2007

**თინათინ წერეთლის სახელმწიფოსა
და სამართლის ინსტიტუტი**

დაბეჭდილია შპს „თობალისში“

ISBN 978-99940-938-5-4

რედაქტორის წინათქმა

წინამდებარე ნაშრომი სამეწარმეო სამართლის განვითარებას ეხება. ავტორი შეეცადა, ეს საკითხი საქართველოსა და გერმანიის მაგალითზე წარმოჩენილიყო. სწორედ ამიტომ მასში წარმოდგენილია გერმანიის სამეწარმეო (სავაჭრო) სამართლის შედარებითი ანალიზი და განხილულია ის ისტორიული კანონზომიერება, რომელიც სამართლის ამ დარგმა გერმანიაში განვლო.

ჯანსაღი კომერციული ურთიერთობის განვითარებისათვის მნიშვნელოვანია სწორი იურიდიული ჩარჩოების შექმნა-დადგენა, რაც, დამეთანხმებით, ღრმა ისტორიული ცოდნისა და სამეწარმეო სამართალში დამკვიდრებული ძირითადი პრინციპების გაანალიზების გარეშე, პრაქტიკულად, შეუძლებელია. წარმოდგენილი ნაშრომის ერთ-ერთი ამოცანაც სწორედ ამ პრინციპების, სავაჭრო-სამეწარმეო სამართლის ისტორიულ-სამართლებრივი განვითარების საკითხების კვლევაა. თუმცა ნაშრომში ასევე გამოკვეთილია თანამედროვე სამეწარმეო სამართლის საკითხები და ისინი შედარებით-სამართლებრივ ჭრილშია განხილული. თანამედროვე პრობლემების დანახვა, მათი შესაძლო გადაჭრის შემოთავაზებული გზები ნაშრომს პრაქტიკულ მნიშვნელობასაც ანიჭებს. ნაშრომში განხორციელებულია ქართული და გერმანული სამეწარმეო სამართლის სისტემური განსხვავებების დაკონკრეტებაც, გააზრებულია გერმანული კომერსანტის (Kaufmann) ცნება (სავაჭრო კოდექსის §§1-6) და მისი მიმართება „მეწარმეთა შესახებ“ კანონის პირველ მუხლთან, ასევე ცალკეა გამოყოფილი სავაჭრო სამართლის ნორმათა ტრანსსუორმაციის საკითხები საქართველოს სამოქალაქო სამართალში, შერჩეული და განმარტებულია გერმანული იურიდიული ტერმინების ქართული შესატყვისები. ამასთან, ნაშრომში მრავალ მიმდინარე საკითხზეც არის მსჯელობა, რაც, ასევე, შინაარსობრივად ავსებს მას. მოკლედ, მინდა აღვნიშნო,

რომ ქართული და გერმანული (ნაწილობრივ კი ევროპული) სამეწარმეო სამართლის ჩვენება ევოლუციური-ისტორიული განვითარების ჭრილში ნაშრომის ძირითად სიახლედ მიმანია.

დაბოლოს, მეტად მნიშვნელოვანია, როდესაც ახალ-გაზრდა ცივილისტები დიდი გულისყურით ეკიდებიან შედარებით-სამართლებრივ საკითხებს და ცდილობენ სხვა ქვეყნების მაგალითზე განახორციელონ მათი დადებითი თუ უარყოფითი მხარეების შესწავლა-გაანალიზება. ეს კი, თავის მხრივ, იმის საშუალებას იძლევა, რომ უკეთესად გავიაზროთ ნაციონალური კანონმდებლობის განვითარებისა და სრულყოფისათვის საჭირო ელემენტები.

იურიდიულ მეცნიერებათა დოქტორი,
პროფესორი *ბესარიონ ზოიძე*

სარჩევი

შინაარსი	6
შემოკლებანი	8
შესავალი	10
თავი I. სავაჭრო სამართალი, როგორც დღევანდელი სამეწარმეო სამართლის წინამორბედი	16
თავი II. გერმანიის ფედერაციულ რესპუბლიკაში დღეს მოქმედი სავაჭრო კოდექსის შესახებ	32
თავი III. სამეწარმეო სამართლის განვითარების გზა საქართველოში	51
დასკვნა	88
შემოკლებული ვარიანტი ინგლისურ ენაზე	95
გამოყენებული ლიტერატურა	120

შინაარსი

	შესავალი	10
1.	სავაჭრო (სამეწარმეო) სამართლის კაპიტალისტური საწყისი	10
2.	სამეურნეო სამართალი, როგორც სამეწარმეო სამართლის წინამორბედი?!	11
3.	ნაშრომში გამოყენებული მეთოდის და თემის მიზნის შესახებ	13
4.	ნაშრომის სტრუქტურის შესახებ	15
	თავი I. სავაჭრო სამართალი, როგორც დღევანდელი სამეწარმეო სამართლის წინამორბედი	16
§1.	შუა საუკუნეები	16
§2.	წარმოების აღორძინების როლი სამეწარმეო სამართალში	17
§3.	პრუსიის სამართლის ადგილი სამეწარმეო სამართლის განვითარებაში (სამეწარმეო სამართლის განვითარების პირველი ეტაპი)	19
§4.	სამეწარმეო სამართლის განვითარების მეორე ეტაპი: სავაჭრო სამართლის რეგიონალური დანაწევრების დასასრული და სწრაფვა სამართლის ერთობისაკენ	28
	თავი II. გერმანიის ფედერაციულ რესპუბლიკაში დღეს მოქმედი სავაჭრო კოდექსის შესახებ	32
§1.	გერმანული სამართლის „ორმაგი სტანდარტი“ ...	32
§2.	სამეწარმეო სამართლის განვითარების მესამე ეტაპი	34
	ა) მოკლედ გერმანულ სავაჭრო კოდექსში განხორციელებული ზოგიერთი მნიშვნელოვანი ცვლილების შესახებ	41
§3.	სავაჭრო კოდექსის სისტემისა და აგებულების შესახებ	46
	თავი III. სამეწარმეო სამართლის განვითარების გზა საქართველოში	51

§1.	შესავალი	51
§2.	საეაჭრო ურთიერთობა და წვრილი გაერთიანებების ტენდენცია საქართველოში	52
§3.	რუსეთის გაგლეხა და ვაჭართა ფენა მე-19 საუკუნის მე-2 ნახევრის საქართველოში	57
§4.	თანამედროვე სამეწარმეო სამართლის გაჩენა საქართველოში	59
	შესავალი	59
	ა) პირველი საკანონმდებლო ნაბიჯები სამეწარმეო სამართალში	60
	ბ) საქართველო სამართლის „არჩევანის“ წინაშე	62
	გ) გერმანული Kaufmann-ის თეორიის და „მეწარმეთა შესახებ“ კანონის პირველი მუხლის შესახებ	63
	დ) საეაჭრო კოდექსიდან სამოქალაქო კოდექსში?!	74
	ე) ქართული კანონი, როგორც საეაჭრო სამართლისა და საზოგადოებათა სამართლის ნორმათა სინთეზი	83
§5.	ცვლილებათა გერმანულ-ევროპული სტანდარტი საქართველოში	84
	დასკენა	88
	დასკენითი დებულებები	88
	ზოგადად	92
	შემოკლებული ვარიანტი ინგლისურ ენაზე	95

შემოკლებანი

სსკ	საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი
სსსგ	საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება
სუსგ	საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებები
შპს	შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოება
კს	კომანდიტური საზოგადოება
სპს	სოლიდარული პასუხისმგებლობის საზოგადოება
სს	სააქციო საზოგადოება
იხ.	იხილეთ
შეად.	შეადარეთ
AG	Aktiengesellschaft (სააქციო საზოგადოება)
ALR	Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten (პრუსიის მიწათა საყოველთაო სამართალი)
ABGB	Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ავსტრიის სამოქალაქო კოდექსი)
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch (გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი)

bear. v.	bearbeitet von (აღნიშნავს, თუ ვის მიერაა დამუშავებული წიგნი)
ff.	fortfolgende (მომდევნონი)
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung (შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოება)
OHG	Offene Handelsgesellschaft (ღია სავაჭრო საზოგადოება)
dHGB	Handelsgesetzbuch Deutschlands (გერმანიის სავაჭრო კოდექსი)
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (ყოველკვირეული გერმანული იურიდიული ჟურნალი)
EAG	Europäische Atomgemeinschaft (ევროპული ბირთვული თანამეგობრობა)
EPG	Europäische Politische Gemeinschaft (ევროპის პოლიტიკური თანამეგობრობა)
EVG	Europäische Verteidigungsgemeinschaft (ევროპის თავდაცვის გაერთიანება)
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft (ევროპის ეკონომიკური თანამეგობრობა)

შესავალი

1. სავაჭრო (სამეწარმეო) სამართლის კაპიტალისტური საწყისი

სამეწარმეო სამართლის განვითარებას საკმაოდ შორეული წარსული აქვს. მისი ჩამოყალიბება კაპიტალისტურ სავაჭრო-სამეწარმეო ურთიერთობებში უნდა ვეძიოთ. ასეთი ურთიერთობა მხოლოდ კაპიტალისტური ქვეყნისთვის იყო დამახასიათებელი და მას ოდიდგანევიდი მნიშვნელობა ენიჭებოდა. შეიძლება ითქვას, რომ თანამედროვე სამეწარმეო სამართალი (როგორც სამართლის ცალკე დარგი) ჩამოყალიბებას მე-18 საუკუნის დასასრულსა და მე-19 საუკუნის დასაწყისში იწყებს.¹ აუცილებელია იმის აღნიშვნაც, რომ სამეწარმეო სამართალი ვითარდება სავაჭრო-სამეწარმეო ურთიერთობების ჩამოყალიბებასა და განვითარებასთან ერთად. ამ პერიოდში ბურჟუაზიულმა რევოლუციამ მოახდინა საზოგადოების ფაქტობრივი დანაწევრების ლიკვიდირება და თითქმის ყოველ პირს მიეცა იმის საშუალება, რომ თავისუფლად აერჩია საქმიანობა (მათ შორის სავაჭრო-სამეწარმეო საქმიანობა). გამომდინარე აქედან, ყველას მიენიჭა შესაძლებლობა თავისუფლად აერჩია კომერციული საქმიანობის ესა თუ ის სფერო, საკუთარი თუ სხვა პირების დახმარების ფარგლებში გაძლოდა მას და მიეღო მოგება. ამიტომ შეიძლება ითქვას, რომ ბურჟუაზიულმა რევოლუციამ² სამეწარმეო ურთიერთობების

¹ თუმცა სავაჭრო ურთიერთობა გაცილებით ადრე ყალიბდება. ჯერ კიდევ შუა საუკუნეებში, მაგალითად, იტალიის საზღვაო ქალაქებში (ფლორენცია, ანკონა, ვენეცია და სხვ.) განვითარდა სავაჭრო ბრუნვა. სხვაგვარად იტალიას შუა საუკუნეებში „აყვავებული ვაჭრობის“ ქვეყნადაც მოიხსენიებდნენ. იხ.: K. Wieland, Handelsrecht, Das Kaufmännisches Unternehmen und die Handelsgesellschaften, I Band, München und Leipzig 1921, S. 10-12.

² რაც, თავის მხრივ, საზოგადოებრივ ცხოვრებაში კაპიტალისტურ საწყისს ამკვიდრებდა.

სტიმულირება გამოიწვია. კანონის წინაშე ყველას თანასწორობის პრინციპმა საფუძველი ჩაუყარა სავაჭრო-სამეწარმეო ურთიერთობებში იმ პოზიციას, რომ თითოეულ ადამიანს, კერძო სამართალურთიერთობის ნებისმიერ პირს დამოუკიდებლად და თავისუფალი არჩევანის საფუძველზე შეეძლო განხორციელებინა ის საქმიანობა, რაც კანონმდებლობით აკრძალული არ იყო. მართალია, თავდაპირველად გერმანიაში შემოდებულ იქნა ოკტრუის სისტემა,³ რაც სამეწარმეო საქმიანობის, სამეწარმეო ურთიერთობების თავისუფლად განხორციელების შესაძლებლობას ნაკლებად იძლეოდა და სახელმწიფო მკაცრად ერეოდა მეწარმეთა საქმიანობაში, მაგრამ სამეწარმეო სამართლის განვითარებასთან ერთად ნელ-ნელა გაუქმდა კონცესიის სისტემა⁴ და შემოდებულ იქნა ნორმატიული სისტემა, რომელიც კომერსანტებისათვის გაცილებით მისაღები აღმოჩნდა, ვიდრე კონცესიის სისტემა.

2. სამეურნეო სამართალი, როგორც სამეწარმეო სამართლის წინამორბედი?

კაპიტალისტური ქვეყნებისაგან განსხვავებით, საბჭოთა პერიოდი, დამახინჯებულ სოციალისტურ რეჟიმში, სამეწარმეო სამართლის (და საერთოდ სამეწარმეო სამართლებრივი ურთიერთობების) განვითარებისათვის მთლიანად დაკარგული აღმოჩნდა. უნდა აღინიშნოს, რომ გეგმურ-გუნდური ეკონომიკის ჩამოყალიბებასა და სამეწარმეო ურთიერთობის განვითარებას შორის არანაირი რეალური კავშირი არ არსებობს. საბჭოთა კავშირში კი სწორედ გეგმური ეკონომიკისათვის დამახასიათებელი სისტემა მოქმედებდა. ამიტომ ამ სისტემას არანაირი

³ K. Schmidt, Gesellschaftsrecht, 4. neubearbeitete Auf., Carl Heymanns Verlag KG, Köln-Berlin-Bonn-München 2002, S. 770.

⁴ საელდებულო ნებართვათა სისტემა ორად იყოფა: ოკტრუისა და კონცესიის სისტემად. ოკტრუის სისტემა, კონცესიის სისტემად შეიცვალა. ეს უკანასკნელი კი ნორმატიულმა (ანუ ნებადართულობის) სისტემამ ჩაანაცვლა.

კავშირი არ აქვს იმ მეწარმეობასთან, რომელიც თანამედროვე გაგებით მოიაზრება. სოციალისტური სამართალი სამეწარმეო სამართლის წინამორბედად სამეურნეო სამართალს განიხილავდა. ეს უკანასკნელი კი მთელი თავისი შინაარსითა და აგებულებით ადმინისტრაციულ ჯგუფურ ეკონომიკას ეფუძნებოდა. ამიტომ სამეურნეო სამართალს არანაირი კავშირი ნამდვილ სამეწარმეო სამართალთან არ აქვს. სამეწარმეო სამართალი ვითარდება ქვეყანაში მსოფლოდ კერძო სამართლებრივი ურთიერთობების ჩამოყალიბებასა და დახვეწასთან ერთად, სადაც საქმიანობის ინიციატივა მთლიანად კერძო მეწარმეებს აქვთ მინდობილი, სადაც მოქმედებს ჯანსაღი კონკურენციის პირობები, სადაც აკრძალულია მონოპოლია და სადაც თითოეული მცირე მეწარმის ინტერესი უნდა იქნეს დაცული. სწორედ ამ და მრავალ სხვა პრინციპს ეფუძნება გერმანიის სავაჭრო კოდექსი.⁵ სამეურნეო სამართლისთვის კი წინამდებარე პრინციპები საერთოდ უცხოა. სამეურნეო სამართლის მამოძრავებელი ძალა იყო სახელმწიფო თავისი ძლიერი ბერკეტებით. სწორედ ამიტომ იყო გაბატონებული საბჭოთა კავშირში უპირატესად სახელმწიფო საკუთრება, ხოლო კერძო საკუთრება კი თითქმის უარყოფილი. თუმცა სამეურნეო სამართლის მიმდევრები არ ეთანხმებიან წინამდებარე შეხედულებას და მიუთითებენ, რომ სამეურნეო საქმიანობა უფრო ფართო ცნებაა. მატერიალური დოვლათის შექმნის, გადანაწილების, ამა თუ იმ პროდუქციის მომხმარებლებამდე მიწოდების, მუშაობის შესრულებისა და მომსახურების გაწევის გარდა, მასში შედის სოციალურ-კულტურული, რელიგიური, საზოგადოებრივი და სხვა არაკომერციულ ორგანიზაციათა სამეურნეო საქმიანობა, რომელიც შესაძლებელია მოგების მიღებაზე ორიენტირებული არ იყოს. ამიტომ, მათი აზრით, ამჟამად უნდა არსებობდეს ერთიანი სამეურნეო სამართალი, ხოლო რაც შეეხება

⁵ dHGB

სამეწარმეო სამართალს – იგი უნდა წარმოადგენდეს მის ძირითად შემადგენელ ნაწილს, ბირთვს.⁶ მაგრამ იმის გამო, რომ სამეურნეო ურთიერთობებში სწორედ სამეწარმეო-სამართლებრივი ურთიერთდამოკიდებულებები დომინირებენ, ამ მოსაზრების მიმდევარნი თანახმანი არიან ტერმინი „სამეურნეო სამართალი“ შეცვალონ ტერმინით „სამეწარმეო სამართალი“ (და გამომდინარე აქედან განიხილონ მის წინამორბედად). აღსანიშნავია, რომ ბჭობა სამეურნეო სამართლის სამეწარმეო სამართლის წინამორბედად მიჩნევასთან დაკავშირებით და ამგვარი მოსაზრების ჩამოყალიბება, განსაკუთრებით გამწვავდა საბჭოთა კავშირის დაშლის შემდეგ. ჩვენი აზრით, ეს საეხეობით გასაგებიც არის. ძველი თაობის იურისტებს არ სურდათ თავიანთი მოღვაწეობის უკვალოდ დატოვება და ამიტომ იხილავდნენ ისინი სამეწარმეო სამართალს სამეურნეო სამართლის შემადგენლობაში. ვფიქრობ, რომ ეს მოსაზრება არასწორია. თუკი თვალს გადავავლებთ კონტინენტური ევროპის სამართლის სისტემაში შემავალი ქვეყნების სამართლის განვითარების ისტორიას, დავინახავთ, რომ სამეწარმეო სამართალი ყალიბდება სულ სხვა განზომილებაში, სულ სხვა ნიადაგზე, ვიდრე ეს სამეურნეო (სახელმწიფო პოლიციური) სამართლის განვითარებისთვის იყო დამახასიათებელი.

3. ნაშრომში გამოყენებული მეთოდის და თემის მიზნის შესახებ

ზემოთქმულიდან გამომდინარე, სრულიად სამართლიანად შეიძლება დაისვას კითხვა: თუკი სამეწარმეო სამართლის წინამორბედი არ არის სამეურნეო სამართალი, მაშინ სად უნდა ვეძიოთ მისი ისტორიული ძირები? ამ კითხვაზე არსებობს პირდაპირი პასუხი, რაც ერთხმადაა

⁶Белых В. С. Теория хозяйственного права в условиях становления и развития рыночных отношении в России. Государство и Право 1995 г. №11, С. 60-61.

აღიარებული გერმანიის (და არა მხოლოდ გერმანიის, არამედ კონტინენტური სამართლის ქვეყნების) სამართლის მიერ. სამეწარმეო სამართლის წყაროს წარმოადგენს საეაჭრო სამართალი. სწორედ საეაჭრო სამართალი არის სამეწარმეო სამართლის წინამორბედი. ვინაიდან წინამდებარე თემის განხილვის საგანი სამეწარმეო სამართლის განვითარებას ეხება, ამიტომ აუცილებელია იმ ისტორიულ-სამართლებრივი კანონზომიერების გაანალიზება, რაც დამახასიათებელია როგორც გერმანიის, ისე საქართველოსთვის. ჩვენთვის ასევე საინტერესოა, იყო თუ არა საეაჭრო სამართალი თანამედროვე ქართული სამეწარმეო სამართლის ფუძემდებელი, თუ იგი გარკვეულწილად ფიქციის როლს ასრულებდა? ამიტომ წინამდებარე ნაშრომში განხილული საკითხის ირგვლივ მსჯელობა წარმოადგენს ცდას, ქართულ სამართალში, შეძლებისდაგვარად სრულყოფილად განხორციელდეს გერმანული და ქართული სამართლის მაგალითზე სამეწარმეო სამართლის განვითარების, ჩამოყალიბების, მისი ისტორიული კანონზომიერების, დინამიკური ხასიათის კვლევა, შესწავლა. თუმცა ამ კუთხით ეს იმავდროულად იქნება ზოგადად ქართული და კონტინენტური ევროპის სამართლის ურთიერთმიმართების საკითხების გამოკვლევა. ნაშრომი მიზნად ისახავს დაინახოთ თანამედროვე სამეწარმეო სამართლის ის თანმიმდევრული და განვითარების სწორი გზა, რაც გერმანიის სამეწარმეო სამართალმა განვლო. ამ მხრივ, გავლებულიყო გარკვეული პარალელები ქართულ სამეწარმეო სამართალთან. ნაშრომში განხილულია ის ფუნდამენტური პრინციპები, რომელზედაც დგას მთლიანად სამეწარმეო სამართალი. ამიტომ, ვფიქრობ, თემას აქტუალობას ისიც სძენს, რომ ისტორიულ საკითხებთან ერთად, ზოგადად ნაჩვენებია, თუ რა მიმართულებით უნდა წავიდეს ქართული სამეწარმეო სამართალი, რათა საქართველოში ის მოქნილი და პარმონიზებული საკანონმდებლო ბაზა ჩამოყალიბდეს, რომელიც, სამართლის საყოველთაო უნიფიკაციის გზაზე,

შესაბამისობაში მოვა თანამედროვე სამეწარმეო სამართლის სტანდარტებთან.

ქართული სამართალი ყველაზე დიდ მსგავსებას გერმანულ სამართალთან განიცდის. ამიტომაც თემაში განხილული საკითხის კვლევა, ძირითადად, შედარებითი ისტორიულ-სამართლებრივი ანალიზის საფუძველზე ხდება. ამასთანავე, ყურადღება ეთმობა ქართულ კანონმდებლობაში ბოლო დროს განხორციელებულ ცვლილებებსა და დამატებებს, მათ დადებით თუ უარყოფით მხარეებს. ამიტომ, ჩემ მიერ, განხორციელდა ცდა ნაშრომს არა მხოლოდ შემეცნებითი, ინფორმაციული ხასიათი მისცემოდა, არამედ, შეძლებისდაგვარად, იგი პრაქტიკული საკითხებითაც ყოფილიყო გამსჭვალული.

4. ნაშრომის სტრუქტურის შესახებ

ნაშრომის პირველი თავი ეხება სავაჭრო სამართლის, როგორც თანამედროვე სამეწარმეო სამართლის წინამორბედად აღიარებას გერმანიაში, შესაბამისად, ეს თავი დაყოფილია ასევე ცალკეულ პარაგრაფებად. მეორე გერმანიის ფედერაციულ რესპუბლიკაში დღეს მოქმედ სავაჭრო კოდექსს, მის აგებულებას, სტრუქტურას, თავისებურებებს, ასევე საერთოდ თანამედროვე გერმანულ სამეწარმეო სამართალს, მისი განვითარების ტენდენციებს ეძღვნება. ეს თავიც დანაწევრებულია ცალკეულ პარაგრაფებად. მესამე ნაწილში, რომელიც ასევე რამდენიმე პარაგრაფსა და ქვესაკითხს მოიცავს, განხილულია საქართველოში სამეწარმეო სამართლის განვითარების საკითხი, „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის, როგორც სამეწარმეო სამართლის სპეციფიკური საკანონმდებლო აქტის დადებით თუ უარყოფით თვისებებზე, ამ სფეროში საკანონმდებლო ცვლილებებზეა გამახვილებული ყურადღება. რეზიუმეს სახით შემოთავაზებულია დასკვნითი თეზისები, სადაც აღნიშნულია, რომ ქართული სამეწარმეო სამართალი მაინც ევროპული სამართლის ნაწილია, რომ

გერმანული სამართლის რეცეფუციამ ნაციონალური სამეწარმეო სამართლის განვითარებაში დადებითი როლი შეასრულა, რომ ქართული სავაჭრო სამართალი ძირითადად ზნე-ჩვეულებებისა და იმდროინდელ საზოგადოებაში დამკვიდრებული ტრადიციებით საზრდოობდა, არ არსებობდა ერთიანი სამართლებრივი ბაზა ამ ურთიერთობათა მოსაწესრიგებლად და რომ სავაჭრო ურთიერთობების, გარკვეულწილად, განვითარების მიუხედავად, იგი მაინც ვერ გახდა სამეწარმეო სამართლის წყარო. თემაში კიდევ რამდენიმე მიმდინარე საკითხზეა მსჯელობა, ასევე ვცდილობთ უცხო იურიდიული ტერმინების ქართული აღმნიშვნელიც დაეამკვიდროთ და, შეძლებისდაგვარად, განვმარტოთ იგი.

თავი I. სავაჭრო სამართალი, როგორც დღევანდელი სამეწარმეო სამართლის წინამორბედი

§1. შუა საუკუნეები

იმ ტერიტორიაზე, სადაც დღეს არის განლაგებული გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკა, მრავალი წლის წინათ ინდოგერმანული ხალხები ცხოვრობდნენ (ფრანკები, გერმანები). შეიძლება ითქვას, რომ ამ ტერიტორიაზე სავაჭრო ურთიერთობები დაახლოებით მე-10-11 საუკუნეებში ყალიბდება. ეკონომიკა, ძირითადად, მიწათმოქმედებას ეფუძნება, თუმცა მკვეთრად იზრდება ვაჭრობა და წარმოებითი საქმე. საერთოდ, ქალაქი, სამართლებრივი გაგებით, სწორედ ამ პერიოდიდან შემოდის და თავის შინაარსობრივ და ტერმინოლოგიურ დატვირთვას ამ დროიდან იღებს.⁷ მე-11 საუკუნეში ვაჭრები (გერმანიის ქალაქებში), თავიანთი უშუალო საქმიანობით, გარკვეული უპირატესობებით აღჭურვილან. ცოტა მოგვიანებით (მე-12 საუკუნეში) გაჩნდა მოქალაქის ცნება. მოქალაქე იყო

⁷ G. Köbler, Deutsche Rechtsgeschichte, 5. Auf., Verlag F. Vahlen, München 1996, S. 96.

ძირითადად ვაჭრობისა და წარმოების სფეროში დასაქმებული ადამიანი, რომელიც უკვე ლეგიტიმურად სარგებლობდა იმ შედეგებით, რომლებსაც ქალაქის ხელმძღვანელობა მას ანიჭებდა.⁸ ვაჭრები, ვაჭრობისა და წარმოების, მათ მიერ დაღებული გარიგებების უსაფრთხოების უზრუნველყოფის მიზნით, მოითხოვდნენ შექმნილიყო ქალაქების გაერთიანებები, რაც, ერთი მხრივ, ხელს შეუწყობდა ცალკეული ქალაქების თავდაცვით ფუნქციას, ხოლო, მეორე მხრივ, კი მოიტანდა სავაჭრო-წარმოებითი ურთიერთობების განვითარებას. აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ სწორედ ქალაქებში დაიწყო ჩამოყალიბება საბაზრო და ფულადმა ეკონომიკამ. მე-11 საუკუნიდან განსაკუთრებით იგრძნობა ხალხის მოთხოვნილება პროდუქციაზე (მაგალითად, ნივთებზე). ერთნი ვერ აწარმოებენ ასეთ პროდუქციას და თანახმანი არიან შეიძინონ იგი ფულადი თანხის საფასურად, ხოლო მეორენი კი მზად არიან აწარმოონ პროდუქცია და მოახდინონ მისი რეალიზაცია.⁹ თანდათანობით იზრდება პროდუქციის (ნივთების) წარმოების ტემპი და მოცულობა. ამ პერიოდში იგრძნობა ასევე გარე ვაჭრობის წარმართვის ტენდენცია განსაკუთრებით აღმოსავლეთისა და სამხრეთის ტერიტორიებისაკენ. სწორედ ეს განაპირობებს ფულად ეკონომიკაზე გადასვლის აუცილებლობას. თავის მხრივ, სასაქონლო-ფულადი ეკონომიკა მოითხოვს გარკვეული სამართლებრივი ჩარჩოების შექმნას...

§2. წარმოების აღორძინების როლი სამეწარმეო სამართალში

მე-16 საუკუნიდან აღორძინებას იწყებს წარმოება. პროდუქციის წარმოების თვალსაზრისით გერმანიაში ვი-

⁸ G. Köbler, Deutsche Rechtsgeschichte, 5. Auf., Verlag F. Vahlen, München 1996, S. 96.

⁹ G. Köbler, Deutsche Rechtsgeschichte, 5. Auf., Verlag F. Vahlen, München 1996, S. 97.

თარდება სხვადასხვა ტიპის სახელოსნოები. იმ პერიოდში გამოგონილი ტექნიკური საშუალებების შედეგად საგრძნობლად იზრდება წარმოებითი გაერთიანებების შექმნის მოთხოვნილება (სწორედ მე-16 სუკუნეში იქნა გამოგონილი საქსოვი მანქანა, თუჯის ყალიბები, ბურღი და ა.შ.). ამ თვალსაზრისით, ვაჭრობასთან ერთად, წარმოების საქმის განვითარება სამეწარმეო (საევაჭრო) სამართლის ჩამოყალიბებაში ასევე დიდ როლს თამაშობს.

თავდაპირველად საევაჭრო სამართლის ქვეშ მოიაზრებოდა სამართლებრივ ნორმათა ერთობლიობა (სისტემა), რომელიც საევაჭრო ბრუნვას არეგულირებდა. ვაჭრობას სახელმწიფოსთვის დიდი შემოსავალი მოჰქონდა. შეიძლება ითქვას, რომ ქვეყნის მატერიალურ დოვლათს ძირითადად საევაჭრო-სამეწარმეო საქმიანობიდან შემოსული თანხა (ფულადი მასა) ქმნიდა. მაგრამ ამავე პერიოდში, ვაჭრობასთან ერთად, წინა პლანზე იწევს უკვე მასობრივი წარმოებითი საქმიანობის ტენდენცია. ამიტომ ხელისუფლება მფარველობდა იმ პირს, რომელიც წარმოებითი საქმიანობით იყო დაკავებული და ყველანაირად ცდილობდა მისთვის ხელსაყრელი სამართლებრივი რეგულირების ჩარჩოები შეექმნა. ასეთი სპეციფიკური ურთიერთობები, რომლებიც, ძირითადად, კომერციული სამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილეთა შორის მყარდებოდა, აგრეთვე გარკვეული ქონების გაერთიანება საერთო წარმოებითი მიზნის მისაღწევად, და რამდენიმე პირის „თანამშრომლობა“, საევაჭრო ურთიერთობათა სუბიექტებს შორის წამოჭრილი დავების რეგულირება, აუცილებლად მოითხოვდა მის საკანონმდებლო მოწესრიგებას. სწორედ ეს იყო ის ძირითადი მიზეზი, რის გამოც საფრანგეთში 1673 წელს გამოიცა ე.წ. საევაჭრო ორდონანსი. თანდათანობით საევაჭრო ურთიერთობების მონაწილეებისთვის აუცილებელი გახდა ორგანიზაციულ-სამართლებ-

რივი წარმონაქმნების შექმნა,¹⁰ შესაბამისად, მათი საკანონმდებლო მოწესრიგება, რათა მეწარმეთა ქონებას საფრთხე არ შეექმნოდა. წარმოებაში სულ უფრო მეტად გამოიყენებოდა კოლექტიური ორგანიზაციული ფორმები (ამხანაგობა, გაერთიანება). მაგრამ ისინი არ უნდა გაეიგივოთ ადმინისტრაციულ ჯგუფებთან, რასაც ადგილი ჰქონდა სოციალისტურ სისტემაში. გერმანიის სამეწარმეო სამართლის განვითარებაში დიდი როლი ითამაშეს სწორედ თავისუფალ პირთა გაერთიანებებმა (საზოგადოებებმა), რომელნიც ძირითადად რამდენიმე პირის ქონებრივი ინტერესების დასაცავად იქმნებოდნენ და ორიენტირებული იყვნენ მხოლოდ კერძო მეწარმეობაზე. ამას ვერ ვიტყვით კოლექტიურ, ჯგუფურ ადმინისტრაციულ ეკონომიკაზე. აქ კერძო პირთა თავისუფალი ნება გამოირიცხებოდა. იგი, ძირითადად, სახელმწიფოს ინტერესს ემსახურებოდა და საერთო სახელმწიფო საკუთრებაზე იყო ორიენტირებული...

§3. პრუსიის სამართლის ადგილი სამეწარმეო სამართლის განვითარებაში (სამეწარმეო სამართლის განვითარების პირველი ეტაპი)

გერმანიაში თანამედროვე სამეწარმეო სამართლის განვითარება შეიძლება პირობითად სამ ეტაპად დაიყოს. პირველი მოიცავს მე-18 საუკუნის დასასრულს მე-19 საუკუნის შუა პერიოდამდე, მეორე მე-19 საუკუნის მეორე ნახევრიდან მე-19 საუკუნის დასასრულამდე, ხოლო მესამე მე-20 საუკუნის დასაწყისს მოყოლებული დღემდე.

გერმანიის თანამედროვე სამეწარმეო სამართლის წინამორბედი, როგორც ზემოთ აღინიშნა, იყო საეკლერო სამარ-

¹⁰ შეიძლება ითქვას, რომ ასეთი გაერთიანებების შექმნის აუცილებლობა სწორედ წარმოებითი საქმიანობის აღორძინებაში და მისი ტემპის ზრდამაც განაპირობა.

თალი, რომელიც მე-18 საუკუნის ბოლოდან იკვეთება. პირველ „ყოველსმომცველ“ ნორმებს სავაჭრო და სამრეწველო (წარმოების) სამართლის შესახებ გერმანიაში მოიცავს პრუსიის მიწათა საყოველთაო სამართალი¹¹ (*Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten*).¹² იგი მიღებულ იქნა 1794 წლის 1 იანვარს¹³ და მოქმედებდა გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის ძალაში შესვლამდე გერმანიის ტერიტორიაზე არსებულ თითქმის ყველა ძველპრუსიულ სახელმწიფოში.¹⁴ ეს აქტი, ბევრ სხვა საკითხთან ერთად,¹⁵ მოიცავდა სავაჭრო სამართლის მომწესრიგებელ ნორმებს, სპეციალურ სამართალს მეწარმეთა შესახებ, ანუ *Sonderrecht der Kaufleute* (მაგალითად, 475-ე პარაგრაფი).¹⁶ მეწარმედ (კომერსანტად) განიხილებოდა ის პირი, რომელიც ნივთებისა და საქონლის გაცვლას აწარმოებდა და ეს მისი საქმიანობის ძირითადი საგანი (სფერო) იყო.¹⁷ აღსანიშნავია ის გარემოება, რომ პრუსიის მიწათა საყოველთაო სამართალი, ანუ სამართლის ეს

¹¹ თუმცა თ. ნინიძე და ე. სუმბათაშვილი ALR-ს პრუსიის საყოველთაო საერო სამართალს უწოდებენ. შეად.: კ. ცვაიგერტი, პ. კოტცი, შედარებითი სამართალმცოდნეობის შესავალი კერძო სამართლის სფეროში, I ტომი, გამომც. „ჯისიი“, თბ. 2000, გვ. 152.

¹² C. W. Canaris, *Handelsrecht*, 23. Auf., Verlag C.H.Beck, München 2000, S. 19-20.

¹³ სწორედ ამ პერიოდს მინდა დაფუძავშირო გერმანიის სამეწარმეო სამართლის განვითარების პირველი ეტაპი.

¹⁴ K. Zweigert/H. Kötz, *Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts*, 3. neubearbeitete Auf., Verlag J.C.B.Mohr (Paul Siebeck), Tübingen 1996, S. 135.

¹⁵ პრუსიის სამართალში მოცემული იყო, მაგალითად, ქორწინების მომწესრიგებელი ნორმები, მემკვიდრეობისა და სხვა საკითხები.

¹⁶ C. W. Canaris, *Handelsrecht*, 23. Auf., Verlag C.H.Beck, München 2000, S. 20.

¹⁷ C. W. Canaris, *Handelsrecht*, 23. Auf., Verlag C.H.Beck, München 2000, S. 20.

აქტი კოდიფიციურებულ ნაშრომთა ერთ-ერთ ადრეულ ნიმუშს განეკუთვნება. სხვაგვარად რომ ვთქვათ, იგი მსოფლიოს უდიდეს კოდიფიკაციათა რიცხვს მიეკუთვნება. სათავეს იგი ბუნებითი სამართლის მოძღვრებიდან იღებს. ბუნებითი სამართლის მიმდევრები ცდილობდნენ ბუნებითი სამართლის არსი საზოგადოებამდე დაეყვანათ, რომ იგი საზოგადოების თითოეული წევრის შეგნებამდე დასულიყო. სწორედ ბუნებითმა სამართალმა ჩაუყარა საფუძველი საკანონმდებლო დონეზე ადამიანთა (პირთა) კანონის წინაშე თანასწორობის აღიარებას.¹⁸ სწორედ ეს პრინციპი გამოვლინდა ზემოაღნიშნულ აქტში. ბუნებითი სამართალი ასევე მეტად მნიშვნელოვან პრინციპს ატარებდა საზოგადოებრივ ცხოვრებაში: ბუნებითი მოვალეობები, ისევე როგორც ბუნებითი უფლებები, ყველა ადამიანისათვის ყოველთვის თანასწორი უნდა იყოს. მორალური თვალსაზრისით ყველა ადამიანი თანასწორია.¹⁹ მაშასადამე, ეს თანასწორობა საზოგადოებრივი ურთიერთობის ნებისმიერ სფეროში უნდა ასახულიყო და გაერცვლებულიყო, მათ შორის, რა თქმა უნდა, სავაჭრო-წარმოებით ურთიერთობებშიც. ამიტომ შეიძლება ითქვას, რომ ამ თანასწორობამ უდიდესი როლი შეასრულა ასევე სავაჭრო-სამეწარმეო ურთიერთობების განვითარებაში. იქ, სადაც ჯანსაღი კონკურენციაა, სამეწარმეო სამართლის განვითარებასაც სწრაფი პერსპექტივა აქვს. ჯანსაღი კონკურენცია კი მაშინ არსებობს, როდესაც თანასწორობა მეწარმეთა შორის გარანტირებულია. აქედან გამომდინარე, ბუნებითმა სამართალმა ერთგვარად წინა სამუშაო განახორციელა, როდესაც რეცეფიცირებული საერთო სამართლისა და დანაწევრებული პარტიკულარული სამართლის ნაცვლად ადგილი ყველა მოქალაქისათვის კოდ-

¹⁸ F. Gschnitzer, Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, 2. neubearbeitete Auf., Springer-Verlag, Wien/New-York 1992, S. 11-12.

¹⁹ K. Seelmann, Rechtsphilosophie, 2. Auf., Verlag C.H.Beck, München 2001, S.65.

ექსებში ასახულმა მოქმედმა საერთო სამართალმა დაი-
კავა.²⁰

აღსანიშნავია ის გარემოება, რომ პრუსიის მიწათა სა-
ყოველთაო სამართალზე მუშაობა ჯერ კიდევ მე-18 საუ-
კუნის შუა პერიოდიდან მიმდინარეობს. ამ აქტის სულიერ
წინამორბედად ითვლება კარლ გოტლიბ სუარესი. 1746
წელს მან გააერთიანა კერძო და საჯარო სამართლის
ინსტიტუტები და გამოიყენა კაზუისტური მეთოდიკა.²¹
რაც შეეხება კერძო და საჯარო სამართლის ელემენ-
ტების ერთობლიობას, ამის მაგალითად შესაძლოა მივიჩ-
ნიოთ სუარესის მიერ ისეთი ინსტიტუტების ასახვა თავის
ნაშრომში როგორცაა: სამრეწველო (წარმოებითი) სამარ-
თლის შესახებ, პროტესტანული საეკლესიო სანიეთო
(ქონებრივი) სამართალის, ასევე მოხელეთა სამართალის
შესახებ. ეს ნაშრომი (აქტი), რომელიც ორი ნაწილისაგან
შედგებოდა (პირველი ნაწილი აერთიანებდა 23, ხოლო
მეორე კი 20 განყოფილებას), 1914 პარაგრაფისაგან შედ-
გებოდა და ყოველი პარაგრაფი თითო წინადადებას. მოი-
ცავდა.²² ნიშანდობლივია ის ფაქტი, რომ პრუსიის მიწათა
საყოველთაო სამართალს მხოლოდ სუბსიდიური მოქმე-
დება გააჩნდა. თუმცა იგი ცდილობდა გერმანიის ტერი-
ტორიაზე ყველასათვის მისაღები (გამოყენების თვალსაზ-
რისით), ერთიანი საკანონმდებლო აქტის ადგილი დაე-
კავა. როგორც ნათქვამია, „თანამედროვე საყოველთაო
მიწათა სამართალმა უნდა დაიკავოს ჩვენს მიწაზე აქამდე
ცალ-ცალკე მოქმედი რომის სამართლის, საერთო საქ-
სონური და უცხო სუბსიდიური სამართლისა და ცალ-

²⁰ F. Gschnitzer, Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, 2. neubearbeitete
Auf., Springer-Verlag, Wien/New-York 1992, S. 13.

²¹ F. Gschnitzer, Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, 2. neubearbeitete
Auf., Springer-Verlag, Wien/New-York 1992, S. 13.

²² G. Köbler, Deutsche Rechtsgeschichte, 5. Auf., Verlag F. Vahlen,
München 1996, S. 140.

ქვეული კანონების ღირსეული ადგილი”.²³ ეს დევიზი პრუსიის აქტმა რეალურ ცხოვრებაში ნაკლებად გაატარა. აქტი გასაგებ გერმანულ ენაზე იყო დაწერილი, მაგრამ კოდექსი, მისი დიდი მოცულობის გამო, ფაქტობრივად, გამოუსადეგარი აღმოჩნდა პრაქტიკული და თეორიული თვალსაზრისით.²⁴ პრუსიის მიწათა საყოველთაო სამართლის მე-7 პარაგრაფის მე-2 ნაწილის თანახმად, მოსამართლეს ეკრძალებოდა, მაგალითად, კანონის დამოუკიდებლად განმარტება, ნორმის თავისუფალი ინტერპრტირება. თუ ნორმის შინაარსი ან ნორმის აზრი მოსამართლეში ეჭვს დაბადებდა, მაშინ ამ უკანასკნელს ნორმის განმარტებისათვის უნდა მიემართა მინისტრისთვის ან საკანონმდებლო კომისიისთვის.²⁵ იმ პერიოდის გერმანიისთვის, ისევე როგორც საფრანგეთისათვის, ეს საკვებით გასაგები მოვლენა იყო. განსაკუთრებით საფრანგეთში სახელმწიფო, თანამდებობის პირთა (მოსამართლეთა) მხრიდან ზედმეტი თვითნებობის თავიდან ასაცილებლად, ავიწროებდა მათ კანონის თავისუფალ გამოყენებაში და მოითხოვდა, რომ მოსამართლეს კანონი მისი სიტყვა-სიტყვითი მნიშვნელობით გამოეყენებინა. მოსამართლეთა ასეთი შევიწროება განსაკუთრებით გამძაფრდა ბურჟუაზიული რევოლუციის შემდეგ. მოსამართლეებს ჩამოერთვათ ასევე რაიმე გზით ადმინისტრაციის საქმეებში ჩარევის უფლება. ხოლო მათი გადაწყვეტილებები სავალდებულო იყო მხოლოდ მოდავე მხარეებისათვის, რაც, შესაბამისად, გამორიცხავდა ამ გადაწყვეტილების პრეცედენტულ ხა-

²³ F. Gschnitzer, Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, 2. neubearbeitete Auf., Springer-Verlag, Wien/New-York 1992, S. 13.

²⁴ K. Zweigert/H. Kötz, Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts, 3. neubearbeitete Auf., Verlag J.C.B.Mohr (Paul Siebeck), Tübingen 1996, S. 136.

²⁵ K. Zweigert/H. Kötz, Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts, 3. neubearbeitete Auf., Verlag J.C.B.Mohr (Paul Siebeck), Tübingen 1996, S. 136.

სიათს.²⁶ პროფ. კოტცი და ცვაიგერტი თვლიან, რომ პრუსიის მიწათა საყოველთაო სამართალი არასოდეს გამხდარა სამოსამართლო სამართლის წყარო ან სამეცნიერო კანონშემოქმედებითი წყარო.²⁷ თუმცა სამეწარმეო სამართლის წყაროს ეს აქტი ნამდვილად წარმოადგენს. სამართლის წყარო ზოგადად ის შიდასახელმწიფოებრივი ინსტრუმენტია, რომელშიც ვითარდება ესა თუ ის სამართალი. ამიტომ სამეწარმეო სამართლის წყაროს პრუსიის მიწათა საყოველთაო სამართალი უდავოდ წარმოადგენს. თუნდაც ის ფაქტი, რომ ამ აქტში მოცემული სამართლის ნორმებით გარკვეულწილად მოწესრიგებული იყო სავაჭრო ურთიერთობები, მის სამართლის წყაროდ აღიარებაზე უთუოდ მეტყველებს.

ნიშანდობლივია, რომ შუა საუკუნეების ევროპაში დოქტრინალური იურისპრუდენციის განვითარებასთან ერთად ბევრი სამეცნიერო ნაშრომი დაიწერა. სამეცნიერო ნაშრომი, არ წარმოადგენს სამართლის წყაროს, მაგრამ სამეწარმეო სამართლის განვითარებაში შესაძლოა გარკვეული როლიც ითამაშოს. თუმცა რომანულ-გერმანულ სამართლებრივ ოჯახში დიდი ხნის განმავლობაში სამართლის ძირითადი წყარო სწორედ დოქტრინა იყო. უმთავრესად, სწორედ რომ უნივერსიტეტებში შემუშავდა სამართლის ძირითადი პრინციპები მე-12-19 საუკუნეებში.²⁸ ამიტომ რენე დავიდი დოქტრინას სამართლის ერთ-ერთ წყაროდ თვლის.²⁹ გამომდინარე აქედან კი, სავაჭრო სამართლის სფეროში შექმნილი ნაშრომები, მისი

²⁶ კ. შვარც, კონსტიტუციური მართლმსაჯულების დამკვიდრება პოსტკომუნისტურ ევროპაში, გამომ. „სეზანი“, თბ. 2003, გვ. 51.

²⁷ K. Zweigert/H. Kötz, Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts, 3. neubearbeitete Auf., Verlag J.C.B.Mohr (Paul Siebeck), Tübingen 1996, S. 136.

²⁸ რ. დავიდი, თანამედროვეობის ძირითადი სამართლებრივი სისტემები, გამომც. განათლება, თბ. 1993 წ. გვ. 131.

²⁹ რ. დავიდი, თანამედროვეობის ძირითადი სამართლებრივი სისტემები, გამომც. განათლება, თბ. 1993 წ. გვ. 132.

მოსაზრების თანახმად, შესაძლებელია მივიჩნიოთ სამართლის წყაროდ. 1662 წელს გერმანიის ტერიტორიაზე გამოჩნდა იოჰან მარკუარდის ნაშრომი სათაურით „Tractatus politico-iuridicus de iure mercatorum et commerciorum singulari“.³⁰ ავტორს თავისებურად ჰქონდა დანახული სავაჭრო სამართალი.

პრუსიის აქტამდე გერმანიაში ასევე მოქმედებდა ცალკეული პარტიკულარული აქტები (კანონები), მაგალითად, ე.წ. საყოველთაო გერმანული კანონი სათამაშუქო მიმოქცევის შესახებ (Wechselordnung - სათამაშუქო აქტი, წესრიგი).³¹ ეს აქტი, 1847 წელს მოწვეულ პრუსიის სახელმწიფო წარმომადგენელთა ლაიფციგის კონფერენციაზე თავდაპირველად განხილულ იქნა როგორც საკანონმდებლო პროექტი, ხოლო 1848 წელს სახალხო კრების მიერ იქნა მიღებული და გაცხადებული იმპერიის კანონად.³² პარლამენტის დათხოვნის შემდეგ კი წინამდებარე აქტი გერმანიის ცალკეულ სახელმწიფოებში პარალელური კანონმდებლობის სახით მოქმედებდა.³³

აუცილებელია იმის თქმა, რომ სავაჭრო სამართალი ისტორიულად ყოველთვის წარმოადგენდა კერძო სამართლის ნაწილს. როდესაც ჩვენ სამეწარმეო სამართლის განვითარებასა და მის ფესვებზე ვსაუბრობთ, საჭიროა აღინიშნოს, რომ ისტორიულად ყოველთვის მკვეთრად იდგა საკითხი საჯარო და კერძო სამართლის დიფერენციაციის თაობაზე. ამის შესახებ მრავალი აზრი გამოითქვა. ამიტომ საჭირო იყო განსაზღვრა, თუ სად დაიკა-

³⁰ K. Schmidt, Handelsrecht, 5. neubearbeitete Auf., Carl Heymanns Verlag KG, Köln-Berlin-Bonn-München 1999, S. 42-43.

³¹ K. Schmidt, Handelsrecht, 5. neubearbeitete Auf., Carl Heymanns Verlag KG, Köln-Berlin-Bonn-München 1999, S. 42-43.

³² C. W. Canaris, Handelsrecht, 23. Auf., Verlag C.H.Beck, München 2000, S. 20.

³³ C. W. Canaris, Handelsrecht, 23. Auf., Verlag C.H.Beck, München 2000, S. 20.

ვებდა თავის ადგილს სავაჭრო (სამეწარმეო) სამართალი – კერძო თუ საჯარო სამართლის სისტემაში. დღეს-დღეობითაც ძნელია საჯარო და კერძო სამართალს შორის ჩამოყალიბებული და ცალსახა განსხვავებების დანახვა. მიუხედავად ამისა, გერმანელ მეცნიერთა აბსოლუტური უმრავლესობა თვლის, რომ სავაჭრო სამართალი ისტორიულადაც და, მითუმეტეს დღეს, წარმოადგენს კერძო სამართლის განუყოფელ ნაწილს. თავად პრუსიის მიწათა საყოველთაო სამართალი სავაჭრო სამართალს განიხილავდა როგორც „განსაკუთრებულ კერძო სამართალს მეწარმეთათვის“.³⁴

ნიშანდობლივია ის ფაქტი, რომ მე-19 საუკუნის შუა პერიოდამდე (განმანთავისუფლებელი ბრძოლების შემდგომაც კი) გერმანიის დასავლეთის ნაწილებში მოქმედებდა ნაპოლეონის სავაჭრო კოდექსი (1807 წ.). ფრანგული Code de commerce³⁵ ბადენის მიწისათვის გერმანულადაც ითარგმნა და იგი ბადენის მიწის სამართლის დანართს წარმოადგენდა. მსოფლიოს კოდიფიკაციის ისტორიაში ამ პერიოდისათვის კიდევ ერთი უნიკალური კოდექსი ჩნდება, მხედველობაშია „ავსტრიის საყოველთაო სამოქალაქო კოდექსი“ (ABGB), ანუ ავსტრიის სამოქალაქო კოდექსი. თუმცა მასში სავაჭრო სამართლებრივი ნორმები ძალზე მცირეა,³⁶ ამიტომ მან გერმანიის სამეწარმეო სამართლის განვითარებაზე განსაკუთრებული ზეგავლენა ვერ იქონია. სავაჭრო-სამეწარმეო სამართლებრივი ურთიერთობების დეტალურად მომწესრიგებელი მონახაზი (პროექტი) გაჩნდა ასევე ვიუტენბერგსა და ნასაუში.³⁷

³⁴ C. W. Canaris, Handelsrecht, 23. Auf., Verlag C.H.Beck, München 2000, S. 20, იხ.: ასევე ALR, §§475 ff. II 8.

³⁵ საფრანგეთის სავაჭრო კოდექსი.

³⁶ P. Bydlinski, Grundzüge des Privatrechts, 4. Auf., Verlag Manz, Wien 2000, S. 67.

³⁷ K. Schmidt, Handelsrecht, 5. neubearbeitete Auf., Carl Heymanns Verlag KG, Köln-Berlin-Bonn-München 1999, S. 43.

მე-19 საუკუნის მიწურულს კი სამეწარმეო სამართლის მეცნიერება გერმანიაში ფრთებს შლის. ამ თვალსაზრისით უნდა აღინიშნოს ჰეიზეს, ბრინკმანის, ენდემანის, გოლდშმიტის მოღვაწეობა.

თანამედროვე სამეწარმეო სამართლის განვითარებაში უდიდესი როლი ითამაშა ასევე ინდუსტრიულმა რევოლუციამ. ამასთან აღსანიშნავია, რომ თავდაპირველად გერმანიაში სამეწარმეო ურთიერთობების განვითარებაში სახელმწიფო დომინირებდა. აქ სახელმწიფო ყოველთვის წარმოადგენდა ორგანიზებულ ძალას. ნიშანდობლივია, რომ გერმანიაში კლიმატურ პირობებს დიდი ყურადღება ეთმობა.³⁸ ევროპის კონტინენტის ეს ნაწილი ძალზე სუსხიან, ნესტიან ადგილში მდებარეობს (განსაკუთრებით მისი ჩრდილოეთის ნაწილი). ამიტომ ადამიანებს განსაკუთრებული მხარდაჭერა და ყურადღების გამოჩენა ესაჭიროებოდათ სახელმწიფოს მხრიდან. ეს შეეხებოდა ასევე სავაჭრო ურთიერთობებსაც, წარმოების ზრდასა და მეწარმეობის განვითარებას. შეიძლება ითქვას, რომ თავიდან გერმანია მხარს უჭერდა კოლექტიურ წარმოებას. მას ეკონომიკაში განსაკუთრებული ადგილი ეკავა. ბევრი საწარმოს მეპატრონე თავად სახელმწიფო იყო. ამიტომ გერმანიაში დღესაც სახელმწიფო სექტორის წილი მეურნეობაში უფრო დიდია, ვიდრე, მაგალითად, აშშ-ში, კანადასა, თუ ინგლისში. მაგრამ გერმანიის მიერ ერთხმად იქნა აღიარებული კერძო საკუთრება. თავიდანვე ამ ქვეყანაში ჩამოყალიბდა სწორი და მიზანმიმართული კაპიტალისტური ეკონომიკური პოლიტიკა. გამომდინარე აქედან, ინდუსტრიულმა რევოლუციამ ჩამოაყალიბა სამეწარმეო ურთიერთობებისადმი სხვაგვარი მიდგომა. მხედველობაშია ის, რომ თანდათანობით სახელმწიფო იწყებდა ცალკეული კერძო მეწარმეებისათვის საწარმოო ბერკეტების დათმობას.³⁹ ქვეყანაში შეიმჩნევა უცხო კაპიტალის

³⁸ Т. Кашанина, Корпоративное право, Москва 1999, ст. 60.

³⁹ ამ შემთხვევაში, შესაძლოა, ვიხმაროთ ასევე ტერმინი განსაზოგადოებრიობა (Vergesellschaftung).

შემოდინება (ძირითადად ჰოლანდიიდან, ინგლისიდან). სიტუაცია რადიკალურად შეიცვალა როდესაც გერმანიამ რკინიგზათა მშენებლობას მიჰყო ხელი. რკინიგზა, რომლის შექმნის ინიციატივა თითქმის მთლიანად სახელმწიფომ იტვირთა, არა მხოლოდ მგზავრთა გადაყვანას, არამედ საქონლისა თუ სხვა მატერიალური დოვლათის სწრაფ გადაადგილებას უწყობდა ხელს. თავის მხრივ კი, სამეწარმეო ურთიერთობების განვითარებაში, ტრანსპორტი ძალიან დიდ როლს ასრულებს.

§4. სამეწარმეო სამართლის განვითარების მეორე ეტაპი: სავაჭრო სამართლის რეგიონალური დანაწევრების დასასრული და სწრაფვა სამართლის ერთობისაკენ

აღსანიშნავია ის გარემოება, რომ გერმანული სამართლის დანაწევრება მძიმე ტვირთად აწვა იმ პერიოდის ქვეყანაში სავაჭრო-სამეწარმეო სფეროს და იგი მისი განვითარების განსაკუთრებით ხელისშემშლელ ფაქტორად აღიქმებოდა. ამიტომ შეიძლება ითქვას, რომ სავაჭრო ბრუნვამ და წარმოებითი ურთიერთობის განვითარებამ გერმანიაში თვით სამართლის ერთობისათვის დიდი როლი შეასრულა. მე-19 საუკუნეში, ჯერ კიდევ პოლიტიკური ერთიანობის მიღწევამდე, ხალხი იმ დასკვნამდე მივიდა, რომ ვაჭრობა და მრეწველობა „სწორედ ის მატერიაა, სადაც ერთიანობის მიღწევა აუცილებელი იყო“.⁴⁰ ასეთი ერთიანობისაკენ სწრაფვას თუნდაც ზემოთ მოყვანილი მაგალითი ცხადყოფს (მხედველობაშია ლაიფციგში გამართული კონფერენცია). შეიძლება ითქვას, რომ უკვე მე-19 საუკუნის შუა წლებიდან იწყება გერმანული კერძო სამართლის უნიფიკაციის ტენდენცია, სწრაფვა კერძო სა-

⁴⁰ C. W. Canaris, Handelsrecht, 23. Auf., Verlag C.H.Beck, München 2000, S. 8.

მართლის სფეროში ერთიანი კოდიფიკაციების შექმნისა.⁴¹ პროვიზიულმა საიმპერიო მმართველობამ 1848 წელს განახორციელა ცდა ერთიანი სავაჭრო და საზღვაო სამართლის უნიფიკაციისა, რის გამოც ფრანკფურტში კომისიაც შეკრებილა, მაგრამ საიმპერიო ხელისუფლების კრახის შემდგომ მათი მეცადინეობა უშედეგოდ დასრულდა. მაგრამ უნიფიკაციის ძალისხმევა ამით არ დამთავრებულა. სავაჭრო სამართლის ასეთი ერთიანობის მცდელობას 1857 წელს კვლავ ჩაეყარა საფუძველი. ამავე წელს, ფედარალური კრების გადაწყვეტილებით, ნიურნბერგში შეიქმნა კომისია,⁴² რომელმაც პრუსიისა და ავსტრიის კოდექსების გადამუშავების, გაანალიზების გზით დაიწყო მუშაობა გერმანიის საყოველთაო სავაჭრო კოდექსზე (ამ კომისიის მუშაობა ნიურნბერგის 1857-1861 წწ. პროტოკოლით არის ცნობილი).⁴³ ასე რომ, სავაჭრო სამართლის რეგიონალური დანაწევრების დასასრული და გერმანიის ფედერაციულ რესპუბლიკაში დღეს მოქმედი სავაჭრო კოდექსის ისტორია სწორედ საყოველთაო სავაჭრო კოდექსის მიღებით იწყება. 1861 წელს ნიურნბერგის კომისიამ კანონპროექტის ორი მოსმენის შემდეგ მუშაობა დაასრულა და იგი პარლამენტს წარუდგინა, რომელმაც აქტი მორიწონა და მიიღო. გერმანიის საყოველთაო სავაჭრო კოდექსი შეიცავდა ნორმებს, რომლებიც არეგულირებდა, მაგალითად, გარიგების ინსტიტუტთან დაკავშირებულ ზოგად საკითხებს, ასევე ვალდებულებით სამართალს.⁴⁴ დროთა განმავლობაში ამ ინსტიტუტებმა გერმანიის სამოქალაქო კოდექსში დაიდეს ბინა, მაგრამ 1900

⁴¹ K. Zweigert/H. Kötz, Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts, 3. neubearbeitete Auf., Verlag J.C.B.Mohr (Paul Siebeck), Tübingen 1996, S. 140.

⁴² A. Baumbach/K. J. Hopt, Handelsgesetzbuch (Kommentar), 30. neu bearbeitete Auf., Verlag C.H.Beck, München 2000, S. 4.

⁴³ A. Baumbach/K. J. Hopt, Handelsgesetzbuch (Kommentar), 30. neu bearbeitete Auf., Verlag C.H.Beck, München 2000, S. 4.

⁴⁴ K. Schmidt, Handelsrecht, 4. neubearbeitete Auf., Carl Heymanns Verlag KG, Köln-Berlin-Bonn-München 1999, S. 44.

წლამდე, ანუ BGB-ს⁴⁵ ძალაში შესვლამდე, მათი მოწესრიგება მოცემული იყო სწორედ საყოველთაო სავაჭრო კოდექსში. თავის მხრივ, ეს ხელს უწყობდა კერძო სამართლის უნიფიკაციას, რომელიც საბოლოო ჯამში მაინც გერმანიის სამოქალაქო კოდექსში აისახა. დიდი როლი საყოველთაო სავაჭრო კოდექსის ნორმათა განმარტებაში 1869 წელს ლაიფციგში შექმნილმა ფედერალურმა უზენაესმა სამეწარმეო სასამართლომ შეასრულა. 1871 წლიდან კი მისი ადგილი უკვე უზენაესმა საიმპერიო სამეწარმეო სასამართლომ დაიკავა. აღსანიშნავია ის გარემოება, რომ აღნიშნული სასამართლოს ზოგიერთ გადაწყვეტილებას დღესაც ეყრდნობა გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის მართლმსაჯულება.⁴⁶ სისტემური თვალსაზრისით საყოველთაო სავაჭრო კოდექსი მოიცავდა სამართლის სუბიექტური და ობიექტური სისტემის⁴⁷ ნაზავს.⁴⁸ ერთი მხრივ, კოდექსის მე-4 მუხლი

⁴⁵ გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსი.

⁴⁶ K. Schmidt, Handelsrecht, 5. neubearbeitete Auf., Carl Heymanns Verlag KG, Köln-Berlin-Bonn-München 1999, S. 44.

⁴⁷ სამართალი სუბიექტური გაგებით არის მართლწესრიგი („სავალდებულო წესრიგი“, Sollensordnung), ანუ ნორმების ერთობლიობა, რომელიც აწესრიგებს ურთიერთობას პირებს შორის (სახელმწიფოსა და ფიზ. პირებს, ფიზ. პირებსა და იურ. პირებს შორის, იურ. პირებსა და სახელმწიფოს შორის და ა.შ.). ამის გამოხატულებას, ძირითადად, კანონი წარმოადგენს (მაგრამ, ამასთანავე, დიდი ხნის განმავლობაში ტრადიციის საფუძველზე დამკვიდრებული ჩვეულება. აქედან გამომდინარე, არსებობს დაწერილი და დაუწერელი სამართალი). სამართლის ობიექტური გაგების საპირისპიროდ, სუბიექტური სამართლის ქვეშ უნდა მოვიზოროთ კომპეტენცია (უფლებამოსილება), რომელიც, ობიექტური სამართლიდან გამომდინარე, სამართალურთიერთობის მონაწილეს უშუალოდ ანიჭებს გარკვეულ უფლებებს, რომელთა რეალიზაციაც ამ პირზეა (მონაწილეზე) დამოკიდებული. სუბიექტური სამართალი შეიძლება იყოს: მაგალითად, ნიეთზე „ბატონობის“ უფლება

ეხებოდა მეწარმის ცნებას, ასევე ადგენდა სპეციალურ ნორმებს მეწარმეთა (კომერსანტთა) შესახებ, ხოლო, მეორე მხრივ კი, მაგალითად, 271-ე და 307-ე მუხლებში, იგი განსაზღვრავდა გარკვეულ გარიგებებს, რომლებიც არაკომერსანტებს შორის იდებოდა. მაშასადამე, კოდექსი არეგულირებდა არა მხოლოდ ურთიერთობებს მეწარმეებს (ვაჭრებს) შორის, არამედ ეხებოდა ასევე პირებს, რომლებიც ამავე აქტის მე-4 მუხლის შესაბამისად არ განიხილებოდნენ მეწარმეებად. ასე რომ, საყოველთაო სავაჭრო კოდექსში ეხედებით იმ ნორმათა კატალოგს, რომელსაც დოგმატური თვალსაზრისით სწორედ სამოქალაქო კოდექსში მიეჩინება ადგილი. ეს, ჩვენი აზრით, ხსნის იმას, რომ იმდროინდელ გერმანიაში სავაჭრო სამართალი (კერძო სამართლის გარკვეულ ინსტიტუტებთან მიმართებით და მისი ვიწრო გაგების თვალსაზრისით) მოიცავდა ასევე სამოქალაქო სამართალს (მაგალითად, ამ აქტში შეტანილი იყო ისეთი ინსტიტუტები, როგორცაა ნების გამოვლენა, ქმედება, ხელშეკრულებები, მფლობელობა, საკუთრება, ანდერძი და ა.შ.).⁴⁹

აღსანიშნავია ის გარემოება, რომ აღნიშნული აქტი სააქციოსამართლებრივ ნორმებსაც შეიცავდა. თუმცა ეს კოდექსი, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის ძალაში შესვლამდე რამდენჯერმე მნიშვნელოვნად შეიცვალა,

(საკუთრების უფლება ქონებაზე. ამაში მოიაზრება ე.წ. *Herrschaftsrecht*), მოთხოვნის უფლება (მაგალითად, ვალდებულებით-სამართლებრივი ურთიერთობიდან გამომდინარე მოთხოვნის უფლება *Anspruchsrecht*) და კონსტიტუტიური უფლება, ანუ ქმედების არჩევის უფლება (მაგალითად, ქმედების არჩევის უფლება შეგებებული სარჩელის წარდგენისას. ამაში მოიაზრება ე.წ. *Gestaltungsrecht*). ეს საკითხი შეგიძლიათ შეად.: G. Köbler, *Juristisches Wörterbuch für Studium und Ausbildung*, 12. neubearbeitete Auf., Verlag F. Vahlen, München 2003, S. 373-374.

⁴⁸ C. W. Canaris, *Handelsrecht*, 23. Auf., Verlag C.H.Beck, München 2000, S. 20.

⁴⁹ G. Köbler, *Deutsche Rechtsgeschichte*, 5. Auf., Verlag F. Vahlen, München 1996, S. 140.

განსაკუთრებით კი სააქციო სამართლის ნაწილში. 1870 და 1884 წლების ნოველირებისას⁵⁰ კოდექსის ცვლილებები შეეხო ძირითადად სააქციო სამართლის ნაწილს. მე-19 საუკუნის ბოლო დეკადაში საყოველთაო სავაჭრო კოდექსი, როგორც სუპრანაციონალური (საერთაშორისო) სამართალი⁵¹ ფედერალური კანონის სახით მოქმედებდა ჩრდილოეთ გერმანიის ნაწილში.⁵² სოლო 1871 წლის საიმპერიო კონსტიტუციის საფუძველზე კი კოდექსი 1899 წლის 31 დეკემბრამდე მოქმედებდა როგორც საიმპერიო სამართალი. უნდა ითქვას, რომ საყოველთაო სავაჭრო კოდექსმა უდიდესი როლი შეასრულა გერმანიის კოდიფიკაციის და, განსაკუთრებით კი, სამეწარმეო სამართლის განვითარებაში.

თავი II. გერმანიის ფედერაციულ რესპუბლიკაში დღეს მოქმედი სავაჭრო კოდექსის შესახებ

§1. გერმანული სამართლის „ორმაგი სტანდარტი“

წინამდებარე ისტორიის მიმოხილვის შემდეგ შეიძლება საუბარი გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის სავაჭრო კოდექსზე, რომელიც ამ სახელმწიფოში დღესაც მოქმედებს. აღსანიშნავია ის გარემოება, რომ გერმანიის ეკრძოსამართლებრივი სისტემა დუალისტურ მოდელს

⁵⁰ ნოველირება სამართლებრივ აქტში ძირეული ცვლილებების შეტანას (რეფორმას) ნიშნავს.

⁵¹ C. Creifelds, Rechtswörterbuch, 17. Auf., Verlag C.H.Beck, München 2002, S. 1337.

⁵² K. Schmidt, Handelsrecht, 5. neubearbeitete Auf., Carl Heymanns Verlag KG, Köln-Berlin-Bonn-München 1999, S. 44.

ეფუძნება. სავაჭრო (სამეწარმეო) სამართალი, სამოქალაქო სამართალთან ერთად, წარმოადგენს გერმანული საერთო სამართლის შემადგენელ ნაწილს. იგი აღიქმება, როგორც „სპეციალური სამართალი მეწარმეთათვის“⁵³ და, როგორც ზემოთ აღინიშნა, კერძო სამართლის ნაწილს განეკუთვნება. გამოიყენება მაშინ, როდესაც ურთიერთობის ერთ-ერთი მონაწილე მანც, გერმანიის სავაჭრო კოდექსის მიხედვით, მეწარმედ (კომერსანტად) წოდებული პირია. ხოლო სამოქალაქო კოდექსს კი ასეთ შემთხვევებში აქვს სუბსიდიური მოქმედების რეჟიმი, ანუ სავაჭრო კოდექსის შესაბამისი ნორმების არარსებობის დროს გამოიყენება სამოქალაქო კოდექსის დებულებები. გერმანიაში სამოქალაქო და სავაჭრო კოდექსები ავსებენ და განაპირობებენ ერთმანეთს. სამეწარმეო სამართალი კი ნელ-ნელა სცდება თავის ვიწრო ჩარჩოებს. ეკონომიკურ ურთიერთობებში უფრო და უფრო შემოდის სამეწარმეო, სამრეწველო სფეროები. „სავაჭრო სამართლით შემუშავებული მრავალი ნორმა თუ პრინციპი სამოქალაქო სამართალმაც შეითვისა, რამაც ამ უკანასკნელის განვითარება და გამდიდრება განაპირობა“.⁵⁴ ნიშანდობლივია ის ფაქტი, რომ ევროპის თითქმის ყველა სახელმწიფოში მოქმედება დუალისტური სისტემა, მაგრამ სამოქალაქო და სავაჭრო სამართლის მრავალი ნორმის შერწყმამ გამოიწვია ზოგიერთ ევროპულ ქვეყანაში დუალიზმის უარყოფა. მოკლედ რომ ვთქვათ, სავაჭრო სამართალი განაპირობებს სამოქალაქო სამართალს ისევე, როგორც სამოქალაქო სამართალი განაპირობებს სავაჭრო-სამეწარმეო სამართალს. გერმანელი კანონმდებლის ძალისხმევა სწორედ იმაში მდგომრეობდა, რომ კერძო სამართლებრივ საწყისებზე, მოქალაქეებისათვის, ასევე ზოგადად მეწარმეობისათვის საერთო ბაზისი შექმნილიყო. თუმცა წლების გან-

⁵³ А. Ю. Бушев, А. О. Макарова, В. Ф. Попондопуло, Коммерческое право зарубежных стран, изд. питер-принт, 2003, ст. 27.

⁵⁴ ქ. ქოქრაშვილი, სამეწარმეო სამართალი, გამომც. „ტექნიკური უნივერსიტეტი“, თბ. 2005 წ. გვ. 13-14.

მავლობაში ამ ბაზისზე სამართლის ორი დამოუკიდებელი დარგი აღმოცენდა: სამეწარმეო და სამოქალაქო სამართალი.

§2. სამეწარმეო სამართლის განვითარების შესამე ეტაპი

დღევანდელ გერმანიის სავაჭრო კოდექსზე მუშაობა დაიწყო მე-19 საუკუნის ბოლო წლებში. სახელმწიფო ხედვებოდა, რომ აუცილებელი იყო სამოქალაქო სამართლის ერთიანი კოდიფიცირებული აქტის შექმნა, რომელზედაც მუშაობა სამოქალაქო კოდექსის ძალაში შესვლამდე (1900 წ.) რამდენიმე წლით ადრე წარიმართა. ამან განაპირობა აგრეთვე გერმანიის საყოველთაო სავაჭრო კოდექსის გარდაქმნის აუცილებლობა. ამიტომ სავაჭრო კოდექსზეც, მის დახვეწასა და სისტემატიზაციის გაუმჯობესებაზე, წინამოსამზადებელი სამუშაოები ასევე მის ძალაში შესვლამდე რამდენიმე ხნით ადრე დაიწყო. საბოლოო ჯამში, სავაჭრო და სამოქალაქო კოდექსები (რომლებიც გერმანიის ფედერაციულ რესპუბლიკაში დღესაც მოქმედებენ) თითქმის პარალელურად და ერთდროულად შევიდნენ ძალაში. გერმანიის საყოველთაო სავაჭრო კოდექსიდან, რომელიც მრავალ სამოქალაქო სამართლებრივ ნორმას მოიცავდა, სამოქალაქო კოდექსში გადატანილ იქნა ბევრი წმინდად სამოქალაქო სამართლისათვის დამახასიათებელი ინსტიტუტი. მაგალითად, გარიგებისათვის დამახასიათებელი ზოგადი დებულებები, ვალდებულებით-სამართლებრივი ნორმები და სხვ.

ნიშანდობლივია ის ფაქტი, რომ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსზე მუშაობა დიდი ხნის განმავლობაში მიმდინარეობდა. სამართალმცოდნეები ახორციელებდნენ, ერთი მხრივ, სამოქალაქო კოდექსის შექმნას, ჩამოყალიბებას და, მეორე მხრივ კი, ახდენდნენ სავაჭრო კოდექსისაგან მის გამიჯვნას (ინსტიტუციურ გამიჯვნას), გერმანიის საზოგადოების განვითარებისადმი მის მორგებას. შეიძლება ითქვას, რომ იურიდიული აზროვნების თვალსაზრისით, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი წარ-

მოადგენდა იურისტების იურიდიული სულისა და იმ დოგმატური თუ თეორიული სამართლისმცოდნეობის სინთეზს, რომელიც იმ პერიოდში სწორედ რომ სამოქალაქო სამართლის დამუშავებასა და მის კოდიფიკაციას მიეძღვნა. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, როგორც კოდიფიცირებული აქტი, ასახავს „ადამიანისა და საზოგადოების აზრს, განამტკიცებს სოციალური ურთიერთობების შექმნის სტაბილურობას“;⁵⁵ რაც შეეხება ასევე კოდიფიცირებულ სავაჭრო კოდექსს, იგი საზოგადოებაში შედარებით სტაბილურ, პოლიტიკური და სოციალური თვალსაზრისით მდგრად ვითარებაში შეიქმნა. ის პერიოდი ხასიათდება გერმანიაში ეკონომიკის მკვეთრი აღმავლობით, საწარმოო საშუალებათა გაუმჯობესებითა და ახალ საწარმოო საშუალებათა შექმნით. ამიტომ ვფიქრობ, უმართებულო არ იქნებოდა, თუკი ვიტყოდით, რომ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი უფრო გერმანულ მეცნიერთა (პანდექტისტიკის ფუძემდებელთა) აზროვნებისა და იდეების სულისკვეთებაა, განსხვავებით სავაჭრო კოდექსისაგან, რომელიც უფრო „რეალური“, მიწიერი ცხოვრებიდან გამომდინარე, თუ შეიძლება ითქვას, სამოქალაქო კოდექსთან შედარებით, „მშრალი“ კოდიფიცირებული აქტია.

1900 წლის 1 იანვარს ძალაში შედის სამოქალაქო კოდექსი, ხოლო პარალელურ რეჟიმში კი მოქმედებას იწყებს გერმანიის სავაჭრო კოდექსი, რომელიც ცვლის გერმანიის საყოველთაო სავაჭრო კოდექსს. ეს უკანასკნელი კი ისტორიის კუთვნილება ხდება. საერთოდ, ამჟამად გერმანიის ფედერაციაში მოქმედ სავაჭრო კოდექსზე მუშაობა დაიწყო 1894 წელს. ამ პერიოდამდე ინტენსიური

⁵⁵ K. Zweigert/H. Kötz, Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts, 3. neubearbeitete Auf., Verlag J.C.B.Mohr (Paul Siebeck), Tübingen 1996, S. 142.

მუშაობა მიდიოდა მხოლოდ სამოქალაქო კოდექსზე.⁵⁶ ალბათ აღიარებულმა სამართლისმცოდნეებმა იმთავითვე იცოდნენ, თუ სამართლის რომელი ნორმა რომელ საკანონმდებლო აქტში დაიმკვიდრებდა თავის ადგილს. სავაჭრო კოდექსის პროექტიც სამოქალაქო კოდექსის „მონახაზთან“ ერთად ერთდროულად წარედგინა ბუნდესრატსა და რაიხსტაგს (1896-1897 წწ).

საერთოდ შეიძლება ითქვას, რომ საყოველთაო სავაჭრო კოდექსი იდგა ჰეტეროგენული, ცალკეულ სახელმწიფოებრივი სამოქალაქო სამართლის გვერდით. ეს მდგომარეობა მე-19 საუკუნის მიწურულს შეიცვალა. კანონმდებელმა დიდი სამუშაო გაწია, როდესაც მოახდინა სავაჭრო და სამოქალაქო სამართლის უნიფიკაცია, როგორც ზემოთ აღინიშნა, ცალკეული სამოქალაქო ნორმების ამოღება საყოველთაო სავაჭრო კოდექსიდან და მისი გადატანა სამოქალაქო კოდექსში. ამიტომ გერმანიის საყოველთაო სავაჭრო კოდექსი 1900 წლის 1 იანვრამდე მოქმედებდა.

როგორც ითქვა, 1900 წელს სავაჭრო კოდექსი ძალაში შევიდა. ორი წლით ადრე კი ძალაში შევიდა სავაჭრო კოდექსის ის ნაწილი, რომელიც შეეხებოდა მეწარმე სუბიექტის თანამშრომელს (Handlungsgehilfe)⁵⁷ და სავაჭრო საქმის შემსწავლელ პირს.⁵⁸ კერძოდ, სავაჭრო კოდექსის პირველი წიგნის მე-6 ნაწილი, 65-ე პარაგრაფის გამოკლებით (ეს პარაგრაფი შეეხებოდა პროვიზიას, ანუ

⁵⁶ უშუალოდ სამოქალაქო კოდექსზე მუშაობა თითქმის 25 წლის განმავლობაში მიმდინარეობდა.

⁵⁷ A. Baumbach/K. J. Hopt, Handelgesetzbuch (Komentar), 30. neu bearbeitete Auf., Verlag C.H.Beck, München 2000, S. 4.

⁵⁸ ე.წ. Handlunglehrlinge. ამ ტერმინს იყენებდა გერმანიაში ქველად მოქმედი სავაჭრო კოდექსი. დღეს გამოიყენება ცნება სამეწარმეო პროფესიის შემსწავლელი პირი. ამასთან დაკავშირებით იხ.: C. Creifelds, Rechtswörterbuch, 17. Auf., Verlag C.H.Beck München 2002, S. 658.

საკომისიო ანაზღაურებას). სავაჭრო კოდექსის 59-მე პარაგრაფები აწესრიგებენ კომერციულ (სამეწარმეო) სპეციალურ, განსაკუთრებულ შრომის სამართალს (ანუ kaufmannisches Sonderarbeitsrecht). წინამდებარე პარაგრაფები შეიცავენ, განსაკუთრებით, კომერციულ ინდივიდუალურ შრომის სამართალს. 59-ე პარაგრაფი (და მისი მომდევნონი) გამოიყენება კონკრეტულად მხოლოდ ამგვარი კატეგორიის პირებისთვის.⁵⁹ განსაკუთრებით, მხედველობაში მიიღება ცალკეული ნორმები სასამსახურო ხელშეკრულებასთან დაკავშირებით (§§ 60-65, 73).⁶⁰ საერთოდ, ტერმინის „Handlungsgehilfe“ ქართული აღმნიშვნელისათვის უფრო სწორი იქნებოდა „კომერციული მოხელის“ მისადაგება. ნიშანდობლივია, რომ კომერციულ მოხელედ არ განიხილება ყველა ის პირი, რომელიც მეწარმესთან მომსახურების გაწევით არის დაკავშირებული. 59-ე პარაგრაფი ეხება მხოლოდ იმას, ვინც საწარმოში სწორედ მხოლოდ კომერციული მომსახურების განხორციელებისთვისაა სამუშაოდ მოწვეული.⁶¹ აქვე უნდა აღინიშნოს ის გარემოება, რომ სავაჭრო კოდექსის 48-ე (და მომდევნო) პარაგრაფით მოწესრიგებული საკითხები „წარმო-

⁵⁹ საერთოდ, ამ შემთხვევაში საქმე გვაქვს შრომის სამართალთან (რომელიც ასევე კერძო სამართლის ნაწილს შეადგენს). ამიტომ, ზოგადად, ეს ურთიერთობაც ექცევა შრომის სამართლის რეგულირების ქვეშ. მაგრამ 59-მე პარაგრაფები წარმოადგენს, ასე ვთქვათ, დანამატს საერთო შრომის სამართლისა. ამიტომ, გაბატონებული შეხედულების თანახმად, „საწარმოში სამუშაოს მიმღებთა სამართალი არა სავაჭრო სამართალს, არამედ შრომის სამართალს განეკუთვნება“. იხ.: K. Schmidt, Handelsrecht, 5. neubearbeitete Aufl., Carl Heymanns Verlag KG, Köln-Berlin-Bonn-München 1999, S. 499.

⁶⁰ Glanegger/Güroff/Nieder/Peuker, Russ/Stuhlfehner, Handelsgesetzbuch, Heidelberger Kommentar, 4. Aufl., Verlag C.F. Müller, Heidelberg 1996, S. 212.

⁶¹ Glanegger/Güroff/Nieder/Peuker, Russ/Stuhlfehner, Handelsgesetzbuch, Heidelberger Kommentar, 4. Aufl., Verlag C.F. Müller, Heidelberg 1996, S. 213.

მადგენლობითი ხელისუფლების“ (მაგალითად, პროკურის ინსტიტუტის) შესახებ, არ უნდა აგვერიოს კომერციული პერსონალის იმ საკითხებთან, რომლებზედაც ზემოთაა საუბარი. 59-83-ე პარაგრაფები განსაზღვრავს შიდა ურთიერთობას (საწარმოს შიდა შრომის სამართალს), ხოლო 48-ე პარაგრაფი კი გარე ურთიერთობას (წარმომადგენლობით სამართალს) არეგულირებს.⁶² საინტერესოა თავად გერმანულ სამართალში კომერციული პერსონალის დაყოფა. მათ განეკუთვნება, მაგალითად, გამყიდველი მაღაზიაში, ტექნიკური თანამშრომლები, როგორცაა: მძღოლი, ქიმიკოსი (მაგალითად, ქიმიურ საწარმოში), ასევე სხვა მოხელეები, მაგალითად, იურისტები, აუდიტორები (ესეც იმ შემთხვევაში, თუკი ისინი დამოუკიდებლად არ ეწევიან სამეწარმეო საქმიანობას). მიჩნეულია, რომ პროკურისტი და იურიდული მოქმედების განხორციელების უფლებამოსილების მქონე პირები შეიძლება განხილული იყვნენ როგორც კომერციული მოხელეები.⁶³ კომერციული მოხელე არის სამუშაოს მიმღები. ამიტომ მასა და საწარმოს შორის მყარდება შრომითსამართლებრივი ურთიერთობა. შესაბამისად, მათ შორის ფორმდება შრომის ხელშეკრულება.⁶⁴ მნიშვნელოვანია, რომ სავაჭრო საზოგადოების (სამეწარმეო საქმიანობის ორგანიზაციულ-სამართლებრივი ფორმის საზოგადოების) კანონიერი წარმომადგენელი დირექტორი არ განიხილება კომერციულ მოხელედ.⁶⁵ კომერციულ მოხელეს არ მიეკუთვნება ასევე სავაჭრო წარმომადგენელი და სადაზ-

⁶² K. Schmidt, Handelsrecht, 5. neubearbeitete Auf., Carl Heymanns Verlag KG, Köln-Berlin-Bonn-München 1999, S. 499.

⁶³ A. Baumbach/K. J. Hopt, Handelsgesetzbuch (Kommentar), 29. Auf., Verlag C.H.Beck, München 1995, S. 150.

⁶⁴ Glanegger/Güroff/Nieder/Peucker/Russ/Stuhlfehner, Handelsgesetzbuch, Heidelberger Kommentar, 4. Auf., Verlag C.F. Müller, Heidelberg 1996, S. 213.

⁶⁵ A. Baumbach/K. J. Hopt, Handelsgesetzbuch (Kommentar), 30. neubearbeitete Auf., Verlag C.H.Beck, München 2000, S. 211-212.

ღვევო წარმომადგენელი იმდენად, რამდენადაც ისინი თავად არიან დამოუკიდებელი მეწარმეები.⁶⁶

„მეწარმეთა შესახებ“ კანონში ასეთ ნორმებს ვერ ვხვდებით. საქართველოს კანონში მოცემული არ არის კომერციული მოხელის ცნება. აქედან გამომდინარე, არც შიდა და გარე შრომითსამართლებრივ ურთიერთობაზე გამოკვეთილად საუბარი. ასეთი ურთიერთობა წესრიგდება საქართველოს სამოქალაქო კოდექსითა და შრომის კოდექსით. სასამართლო პრაქტიკამ კი დღის წესრიგში დააყენა ისეთი საკითხის გადახედვა, როგორიც არის, მაგალითად, დირექტორებთან სამართლებრივი ურთიერთობის დადგენისა და განსაზღვრის საკითხი. მომზადებულია კანონპროექტიც, სადაც ამ საკითხის მოწესრიგების მცდელობაა შემოთავაზებული. თუკი ადრე მოქმედი რედაქციით დირექტორებთან ურთიერთობისას, ჩვეულებრივ, გამოიყენებოდა შრომის კანონთა კოდექსის ნორმები, 2005 წლის ივნისის ცვლილებებმა „მეწარმეთა შესახებ“ კანონში ცოტათი „გამოასწორა“ სიტუაცია და კანონში აღინიშნა, რომ დირექტორებთან ურთიერთობებზე არ ვრცელდება საქართველოს შრომის კანონთა კოდექსი. მაგრამ ამან მაინც ვერ დაძლია ის წინააღმდეგობა, რასაც სასამართლო პრაქტიკა წააწყდა (ამის მიუხედავად, ქართული მართლმსაჯულება დირექტორთა სარჩელებთან (როდესაც ისინი მათი გათავისუფლების შესახებ საზოგადოების პარტნიორთა (ან სამეთვალყურეო საბჭოს) გადაწყვეტილებებს ასაჩივრებდნენ) დაკავშირებული დავების დროს ერთიან სასამართლო პრაქტიკას ვერ ქმნიდა). ამიტომ შემოთავაზებულია დირექტორებთან „სასამსახურო ხელშეკრულების“ დადების ინსტიტუტი, რომელიც პარტნიორს ნებისმიერ დროს მისცემს დირექტორის „გამოწვევის“ შესაძლებლობას. ეს ურთიერთობა, რა თქმა უნდა, არ მოექცევა შრომის კოდექსის რეგულირების ქვეშ. ამიტომაც იმ პირობებში, როდესაც „მე-

⁶⁶ A. Baumbach/K. J. Hopt, Handelsgesetzbuch (Kommentar), 30. neu bearbeitete Auf., Verlag C.H.Beck, München 2000, S. 212.

წარმეთა შესახებ“ კანონში (და არც სამოქალაქო კოდექსში) არ არსებობს გერმანული სავაჭრო კოდექსის შესატყვისი ნორმები კომერციულ მოხელეთა შესახებ,⁶⁷ ზემოაღნიშნული ცვლილებები წინადადგმული ნაბიჯი იქნება ქართული რეალობისთვის. თუკი ზემოთ განხილულ საკითხებს გაეანალიზებთ, ნათელი გახდება, რომ საჭიროა ქართულ სამართალში ასევე დაენერგოს კომერციული მოხელის ტერმინი და გარკვეული მნიშვნელობა მივანიჭოთ მას. რაც შეეხება დირექტორს – იგი რიგით მუშაკს არ უნდა გაეუთანაბროთ⁶⁸ და ასეთი გათანაბრება, ჩვენს მიერ ზემოთ განხილული სავაჭრო კოდექსის შესაბამისი ნორმებიდან გამომდინარე, მიუღებელია დასავლური სტანდარტებისთვის. აქვე დავამატებთ, რომ დირექტორების თავისუფლად „გამოწვევის“ საკითხი გარკვეულწილად უნდა შეიზღუდოს კიდეც, ანუ პარტნიორებს (ან, მაგალითად, სამეთვალყურეო საბჭოს) არ უნდა მიეცეს დირექტორის აბსოლუტურად შეუზღუდავად გათავისუფლების უფლება. ასეთ შემთხვევაში უმჯობესია კანონმა გარკვეული (თუნდაც მცირე პუნქტიანი) შეზღუდვა დააწესოს, თუ რა შემთხვევაში იქნება შეუძლებელი დირექტორის თანამდებობიდან გათავისუფლება. შესაბამისად, ასეთ დროს საზოგადოება (პარტნიორები, სამეთვალყურეო საბჭო) სარჩელით მიმართავს სასამართლოს. ამიტომ უმჯობესი იქნებოდა შემოგვეღო ასევე დასავლეთის ქვეყნებში მიღებული პარტნიორთა (აქციონერთა) სარჩელის მაგვარი ინსტიტუტი.

⁶⁷ ამასთანავე მნიშვნელოვანია, რომ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი სპეციალურად არეგულირებს სასამსახურო ხელშეკრულებებს, რომელიც მომსახურების კონტრაქტების თავშია გათვალისწინებული.

⁶⁸ რაც სრულიად სამართლიანად არის აღნიშნული ერთ-ერთ სტატიაში. იხ.: ნ. ჩოხელი/ა. სვანიძე/შ. პაპუაშვილი, მეწარმეთა შესახებ კანონის რეფორმა, ქართული სამართლის მიმოხილვა 2005 №1-2, გვ. 24.

ა) მოკლედ გერმანულ საეაჭრო კოდექსში განხორციელებული ზოგიერთი მნიშვნელოვანი ცვლილების შესახებ

თქმა იმისა, რომ ეს აქტი (საეაჭრო კოდექსი) წლების განმავლობაში ნაკლებად შეიცვალა, როგორც შინაარსობრივი, ისე სისტემური თვალსაზრისით, არ შეიძლება. გერმანიის საეაჭრო კოდექსი რამდენიმე წიგნისაგან შედგებოდა. აქ იყო გაერთიანებული ნორმები სააქციო საზოგადოებათა, მათი ფუნქციონირების თუ ძირითადი საქმიანობის შესახებ. საეაჭრო კოდექსი მოიცავდა ასევე საბანკოსამართლებრივ ნორმებს. ეს ნორმები შემდგომ წლებში ბანკებისა და საბანკო საქმიანობის შესახებ მომწესრიგებელ აქტებში იქნა გადატანილი. 1998 წლამდე გერმანიის საეაჭრო კოდექსმა ბევრი ცვლილება განიცადა. ეს ცვლილებები არ იყო მხოლოდ ზოგადსამართლებრივი ხასიათის. გარკვეულწილად შეიცვალა კოდექსის სისტემა, მისი აგებულება. ასე, მაგალითად, თავდაპირველად, როგორც აღინიშნა, გერმანიის საეაჭრო კოდექსში გაერთიანებული იყო სააქციო საზოგადოებათა მომწესრიგებელი ნორმები. 1937 წელს რეფორმის შედეგად საეაჭრო კოდექსს გამოეყო სააქციო სამართლის მომწესრიგებელი ნორმები და ცალკე კანონში აისახა, რომელსაც ეწოდა გერმანიის ფედერალური კანონი „სააქციო საზოგადოებათა შესახებ“. 1953 წელს საფუძვლიანად შეიცვალა საეაჭრო წარმომადგენლობითი სამართალი. ის ნორმები, რომლებიც საეაჭრო წარმომადგენელს და მის სამართლებრივ სტატუსს შეეხებოდა და რომელსაც შეიცავდა საეაჭრო კოდექსის 84-ე პარაგრაფი, ახლებურად ჩამოყალიბდა. ამ მხრივ, საკმარისი გამკაცრდა საეაჭრო წარმომადგენლის დაცვის უზრუნველყოფის ღონისძიებები და დადგინდა გარკვეული გარანტიები, შემოღებულ იქნა საეაჭრო მარწმუნებლისათვის დავალების განხორციელების ზუსტი და დეტალური ხარჯთაღრიცხვის წარმოების ვალდებულება რწმუნებულის (საეაჭრო წარმომადგენ-

ლის) მხრიდან.⁶⁹ ნიშანდობლივია ასევე ის ფაქტი, რომ 1953 წლის ცვლილებამ მკვეთრად გამიჯნა ერთმანეთისაგან სავაჭრო წარმომადგენლისა და სავაჭრო სუბიექტების თანამშრომელთა სამართლებრივი სტატუსი. დადგინდა, რომ სავაჭრო წარმომადგენელი შესაძლებელია არამეწარმე პირიც ყოფილიყო.⁷⁰ სხვათა შორის ყველაზე პირველმა ტერმინი „სავაჭრო აგენტი“ სწორედ გერმანიის 1900 წლის სავაჭრო კოდექსმა გამოიყენა.

მეორე მსოფლიო ომის შემდეგ გერმანიის ფედერაცია სწრაფი ეკონომიკური აღმავლობის გზას დაადგა. ქვეყანა ევროპის განუყოფელი ნაწილი იყო. გამომდინარე აქედან, სულ უფრო მჭიდრო ურთიერთობები მყარდებოდა სხვა ევროპულ სახელმწიფოებთან, განსაკუთრებით კი სამეწარმეო (სავაჭრო) სფეროებში. ამ გარემოებამ დღის წესრიგში დააყენა სამეწარმეო სამართლის ევროსამართალთან ინტეგრაციის საკითხი. დღეს გერმანიის სავაჭრო კოდექსი წამოუდგენელია ევროკავშირის ინსტრუქციებისა თუ დირექტივების გარეშე. ამიტომ კანონმდებელი ცდილობდა განეხორციელებინა სავაჭრო კოდექსის პარამონიზაცია. 1989 წელს ცვლილებები შევიდა კვლავ სავაჭრო წარმომადგენელთან დაკავშირებით და ეს, ძირითადად, განპირობებული იყო ევროკავშირის მიერ მიღებული სახელმძღვანელო პრინციპებით (სამართლებრივი მიმართულებებით) და დადგენილებებით. ევროკავშირის სახელმძღვანელო პრინციპებთან სამეწარმეო-საკორპორაციო სფეროში შესაბამისობაში მოვიდა ასევე სავაჭრო კოდექსის დღეს მოქმედი მე-15 პარაგრაფიც, რომელიც სამეწარმეო რეესტრის საჯაროობას შეეხება. 1969 წელს კოდექსით განისაზღვრა ე.წ. „პოზიტიური საჯაროობის“ პრინციპი, რომელმაც სავაჭრო კოდექსში ადრე მოქმედი „ნეგატიური საჯაროობის“ პრინციპი შეცვალა. შეიძლება

⁶⁹ C. W. Canaris, Handelsrecht, 23. Auf., Verlag C.H.Beck, München 2000, S. 21.

⁷⁰ A. Baumbach/K. J. Hopt, Handelsgesetzbuch (Kommentar), 30. neu bearbeitete Auf., Verlag C.H.Beck, München 2000, S. 278.

ითქვას, რომ 1969 წლამდე გერმანიის სამეწარმეო სამართალი არ იცნობდა სამეწარმეო რეესტრის სრული უტყუარობის პრინციპს. ის ფაქტი (ფაქტები), რომელიც არასწორად იყო რეგისტრირებული რეესტრში ბოლომდე ვერ გახდებოდა მესამე პირისათვის ნდობის, უტყუარობის სრული საფუძველი. ძირითადი აქცენტი გაკეთდა მხოლოდ რეგისტრაციის განმახორციელებელ ორგანოზე, ანუ თუ იურიდიული ფაქტის მარეგისტრირებელი ორგანო დაარეგისტრირებდა ამ ფაქტს, ეს უკანასკნელი ხდებოდა იმის გარანტი, რომ ფაქტი (თუნდაც არასწორი) სწორადაა რეგისტრირებული და მესამე პირს გააჩნია მისადმი ნდობის აბსოლუტური საფუძველი. ესეც, სასამართლო პრაქტიკასთან ერთად, გარკვეულწილად განპირობებული იყო სწორედ ევროკავშირის ქვეყნების დირექტივებით. კერძოდ, 1968 წლის 9 მარტს მიღებულ იქნა ევროპის კავშირის საბჭოს პირველი დირექტივა საზოგადოებათა სამართლის კოორდინაციის შესახებ. ეს სამართალშიმართულება თავდაპირველად მოქმედებდა მხოლოდ კაპიტალური ტიპის გაერთიანებებისათვის (სს, შსს).⁷¹

ახლებურად მოწესრიგდა „სავაჭრო წიგნთა“ (საზოგადოების წიგნების) სამართალი, რომელიც 1986 წლიდან სავაჭრო კოდექსის მესამე წიგნს მოიცავს. თავდაპირველად კი ეს ინსტიტუტი სავაჭრო კოდექსის პირველი წიგნის მეოთხე ნაწილის კუთვნილება იყო. ამ ცვლილებასაც საფუძვლად ევროკავშირის დირექტივები, სახელმძღვანელო პრინციპები დაედო.

რეფორმის შედეგად 1998 წელს განხორციელდა ცვლილება მეწარმის ცნებასთან და საფირმო სამართალთან დაკავშირებითაც. 1998 წლამდე მოქმედი რედაქციით სავაჭრო კოდექსის პირველ პარაგრაფში განსაზღვრული იყო ცხრა პუნქტიანი ჩამონათვალი იმისა, თუ ვინ განიხილებოდა მეწარმედ და თუ რა საქმიანობას ახორციელებდა იგი, ანუ მეწარმის ხარისხი და, შესაბამისად, მისი

⁷¹ C. W. Canaris, Handelsrecht, 23. Auf., Verlag C.H.Beck, München 2000, S. 79-80.

ცნება ძირითადად დამოკიდებული იყო პირველ პარაგრაფში აღწერილი საქმიანობის იმ კატალოგზე, როგორიც იყო მაგალითად: სავაჭრო გარიგებათა სახეობები საქონლის წარმოება და მისი შემდგომი გასხვისება, ან ფასიან ქალაქდებთან დაკავშირებული სავაჭრო გარიგებები, საბანკო გარიგებები, კომისიონერის მიერ განხორციელებული გარიგებები და სხვ. მოკლედ რომ ვთქვათ, 1998 წლის სავაჭრო კოდექსის საკანონმდებლო რეფორმის შემდეგ სამეწარმეო საქმიანობის განმახორციელებელი ყველა პირი *ipso iure*, ანუ კანონის ძალით განიხილება როგორც მეწარმე. რეფორმამდე მოქმედი კანონის დანაწესი მრავალი წლის მანძილზე იყო გერმანიის ფედერაციულ რესპუბლიკაში კრიტიკის საგანი.⁷² უფიქრობთ, მეწარმეთა შესახებ საქართველოს კანონმა სწორი არჩევანი გააკეთა, როდესაც განსაზღვრა სამეწარმეო საქმიანობის მონაწილეთა მოწყობის ორგანიზაციულ-სამართლებრივი ფორმები და არ დაუქვემდებარა იგი კონკრეტული სავაჭრო-სამეწარმეო გარიგებების ჩამონათვალს (ასეთი ჩამონათვალის ზუსტი და ამომწურავი მონახაზი არც შეიძლება არსებობდეს ეკონომიკურ ურთიერთობებში).⁷³ ცვლილება შეეხო, როგორც ზემოთ აღინიშნა, ასევე საწარმოს საფირმო სახელწოდების მომწესრიგებელ ნორმებს. კერძოდ, მანამდე მოქმედი

⁷² ასეთი კრიტიკის ქარცეცხლში იყო მოქცეული სავაჭრო კოდექსის შესაბამისი პარაგრაფები ავსტრიის ფედერაციულ რესპუბლიკაშიც. თუმცა ავსტრიაში განხორციელებულმა გრანდიოზულმა რეფორმამ სამეწარმეო (სავაჭრო) სფეროში რადიკალურად შეცვალა ძველი მიდგომა და კანონში სრულიად თანამედროვე მოსაზრებები დააფიქსირა. ცვლილებები და დამატებები ავსტრიის სავაჭრო კოდექსში (დღეს მეწარმეთა კოდექსში) 2007 წლის პირველ იანვარს შევიდა.

⁷³ ამ საკითხს უფრო ვრცლად შევეხებით ქვემოთ, როდესაც განვიხილავთ „მეწარმეთა შესახებ“ კანონის 1.1 მუხლსა და გერმანული სავაჭრო კოდექსის პირველ პარაგრაფში მოცემული Kaufmann-ის შედარებას.

რედაქცია ავალდებულებდა თითოეულ მეწარმეს საზოგადოების (საწარმოს) საფირმო სახელწოდების არჩევისას გამოეყენებინა სავაჭრო კოდექსის მე-18 პარაგრაფით დადგენილი მოთხოვნები. მაგალითად, ინდივიდუალური მეწარმის საფირმო სახელწოდება აუცილებლად შეიცავდა ინდივიდუალური მეწარმის სახელსა და გვარს, სააქციო საზოგადოების საფირმო სახელწოდება უშუალოდ იყო დაკავშირებული მისი საქმიანობის საგანთან, სოლიდარული პასუხისმგებლობის საზოგადოებისათვის სავალდებულო იყო საწარმოს სახელწოდებად მისი ერთ-ერთი პარტნიორის სახელის მითითება და სხვ. „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონი ითვალისწინებს ნორმებს საწარმოს საფირმო სახელწოდებასთან დაკავშირებით. მაგრამ, წინამდებარე აქტის მე-6 მუხლი საფირმო სახელწოდების შერჩევის სრულ თავისუფლებას მაინც არ იძლევა. ასე, მაგალითად, ინდივიდუალური საწარმოს საფირმო სახელწოდება უნდა შეიცავდეს (ანუ ეს კანონის იმპერატიული დათქმაა) მის სახელსა და გვარს, ეი კანონის ფორმულირებას თუ მიეყვებით, „მეწარმე საფირმო სახელწოდებად იყენებს თავის სახელსა და გვარს“. ისეთივე დანაწესი ვრცელდება სპს-სა და კს-ს საფირმო სახელწოდებასთან მიმართებით, როგორც ეს გერმანიის სავაჭრო კოდექსის შესაბამისი პარაგრაფით იყო დადგენილი ზემოაღნიშნულ რეფორმამდე. გერმანიის ფედერაციაში რეფორმის შედეგად დამკვიდრდა საფირმო სახელწოდების განსაზღვრის (არჩევის) სრული თავისუფლების პრინციპი. ეს მოსაზრება ძალიან ახლოს დგას ეკონომიკური თვითგამორკვევისა და კერძო სამართალში დამკვიდრებული კერძო ავტონომიის პრინციპებთან. ქართული სამეწარმეო კანონმდებლობა კაპიტალური ტიპის საზოგადოებების საფირმო სახელწოდების არჩევასთან დაკავშირებით ასევე თავისუფალია. მაგრამ, ჩვენთვის ერთგვარად გაუგებარია ნაციონალური კანონის მე-61 მუხლის დანაწესი, რომლის მიხედვითაც სს-ის, ან, ვთქვათ, შპს-ის საფირმო სახელწოდების განსაზღვრის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი კრიტერიუმია საწარმოს საქმიანობის საგანი,

ხოლო ეს უკანასკნელი 2005 წლის ზაფხულში განხორციელებული ცვლილებებით „მეწარმეთა შესახებ“ კანონიდან საერთოდ ამოღებულია.⁷⁴

1998 წელს განხორციელებული რეფორმით (გერმანიაში) ასევე შეიცვალა სატრანსპორტო და სასაწყობო ურთიერთობის მომწესრიგებელი ნორმები, რომლებიც გერმანული სავაჭრო კოდექსის მე-4 წიგნის მე-4-6 ნაწილებით წესრიგდება. მოხდა დანაწევრებული სატრანსპორტო სამართლის ყველა დებულების თავმოყრა და გაერთიანება სავაჭრო კოდექსში. ეს ნორმები მთლიანად ახლებურად მოწესრიგდა და განხორციელდა მათი პარმონიზაცია.

§3. სავაჭრო კოდექსის სისტემისა და აგებულების შესახებ

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, შეიძლება გერმანიის ფედერაციულ რესპუბლიკაში ამჟამად მოქმედი სავაჭრო კოდექსის აგებულებასა და სტრუქტურაზე საუბარი. სავაჭრო კოდექსი სულ ხუთი წიგნისაგან შედგება. მისთვის უცხოა ზოგადი და კერძო ნაწილები, როგორც ეს დამახასიათებელია საქართველოს „მეწარმეთა შესახებ“ კანონისათვის. პირველ წიგნში, რომელიც, თავის მხრივ, რვა ნაწილს მოიცავს, განსაზღვრულია მეწარმის ცნება, მოცემულია დებულებები სავაჭრო ფირმის შესახებ, ასევე ნორმები პროკურისა და იურიდიული მოქმედებების განხორციელების უფლებამოსილების, სავაჭრო წარმომადგენლის, სავაჭრო მაკლერის, მეწარმის თანამშრომლისა და სავაჭრო საქმის შემსწავლელი პირის

⁷⁴ მაინც ვფიქრობთ, რომ საქმიანობის საგნის ამოღება, ცოტათი ნაჩქარევი ნაბიჯი იყო ქართულ კანონმდებლობაში. საქმიანობის საგანი, ერთგვარად, სამეწარმეო ბრუნვაში სტაბილურობის გარანტიასაც განსაზღვრავდა.

თაობაზე.⁷⁵ პირველი წიგნის ნორმა-დებულებები მოქმედებს სავაჭრო კოდექსის მრავალი ინსტიტუტისათვის (მაგალითად, ღია სავაჭრო საზოგადოებაში, რაც სპს-ის იდენტურია, პროკურის ინსტიტუტს აწესრიგებს სწორედ სავაჭრო კოდექსის პირველი წიგნის მე-5 ნაწილი). კოდექსის მე-2 წიგნში გაერთიანებულია სამი ძირითადი ნაწილი. პირველი შეეხება სპს-ს, მის დაფუძნებას, საზოგადოების პარტნიორებსა და საზოგადოებას შორის ურთიერთობას, მესამე პირებთან საზოგადოების ურთიერთობას, საზოგადოების დაშლას, მის ლიკვიდაციას, ხანდაზმულობას. მე-2 ნაწილი აერთიანებს კს-ის მომწესრიგებელ ნორმებს, ხოლო მე-3 ნაწილი კი შეეხება ე.წ. არასოლიდარულ საზოგადოებას (ე.წ. Stille Gesellschaft).⁷⁶

⁷⁵ თუმცა რამდენიმე პარაგრაფი, რომელიც მეწარმის „სტაჟიორს“ შეეხება ამოღებულია სავაჭრო კოდექსიდან (dHGB §§66-72).

⁷⁶ ასეთ „საწარმოს“, როგორც ორგანიზაციულ-სამართლებრივ ფორმას, არ იცნობს საქართველოს მეწარმეთა შესახებ კანონი. არასოლიდარული საზოგადოება ნიშნავს საზოგადოებას, რომლის დროსაც პირი, როგორც წესი, ქონებრივად მონაწილეობს სხვა პირის, „მფლობელის“ (აუცილებლად მეწარმის) სამეწარმეო საქმიანობაში ისე, რომ პასუხისმგებელი არ არის საწარმოს ვალდებულებისათვის კრედიტორების წინაშე. იგი უბრალოდ ახორციელებს ქონებრივი სახის „დახმარებას“ მეწარმე სუბიექტის მიმართ, მონაწილეობს მოგების მიღებაში, მისი კონფიდენციალობა დაცულია და არ გააჩნია საწარმოს მართვაში მონაწილეობის უფლება. საწარმოს საქმიანობას მხოლოდ საწარმოს მფლობელი განაგებს. ე.წ. Stillers-ს აქვს ინფორმაციის მიღების და კონტროლის უფლება. არასოლიდარული საზოგადოება, გერმანული სამართლის მიხედვით, არის შიდა საზოგადოება (Innengesellschaft) და, აქედან გამომდინარე, იგი არ განიხილება როგორც სამეწარმეო საზოგადოება (Handelsgesellschaft). ასეთი საზოგადოების „პროტოტიპს“ ქართულ სამოქალაქო კოდექსშიც ვხვდებით (საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მუხ. 930-941. თუმცა, რა თქმა უნდა, არასოლიდარული საზოგადოების მომწესრიგებელი ნორმების იდენტური იგი ნამდვილად არ არის). თავის მხრივ, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში ერთობლივი საქმიანობის, ანუ ამხანაგობის მომწესრიგებელი ნორმები, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 705-ე (და მისი მომდევნო) პარაგრაფის რეკეფციის შედეგად არის დამკვიდრებული. თუმცა გერმანიაში არასოლიდარულ საზოგადოებასთან მიმართებით სუბსიდიურად გამოიყენება გერმანიის

საეაჭრო კოდექსის მე-3 წიგნი ეხება საეაჭრო-სამეწარმეო წიგნებს. იგი შედგება ხუთი ნაწილისაგან, სადაც მოცემულია ნორმა-დებულებები საზოგადოების წიგნების წარმართვის შესახებ, ასევე ბალანსის, ხარჯთაღრიცხვის წარმოების თაობაზე. მოცემულია ნორმები, განსაკუთრებით წლიური ანგარიშის, მისი წარმოების, მოგებისა და ხარჯების, წაგების გამოთვლის, საჯაროდ გამოქვეყნების თაობაზე. წინამდებარე ნორმები შეეხება როგორც კაპიტალური ტიპის საზოგადოებებს, ისე ამხანაგურ სამეწარმეო საზოგადოებებს. კოდექსის ამ ნაწილში რეგულირებულია აგრეთვე ნორმები კონცერნთა წლიური ბალანსისა და წლიური ანგარიშის შესახებ. მე-3 წიგნში მოცემულია ნორმები რეგისტრირებული კოოპერატივების, საკრედიტო დაწესებულებებისა და საფინანსო მომსახურების ინსტიტუტების თაობაზე. ასევე ზოგადი ნორმები სადაზღვევო კომპანიებისთვის. მნიშვნელოვანია ის გარემოება, რომ ამავე წიგნში მოცემულია ადმინისტრაციული და სისხლისსამართლებრივი სანქციები საეაჭრო კოდექსით დადგენილი ნორმების დარღვევისათვის. მაგალითად, არასწორი ინფორმაციის მიწოდება, გამოქვეყნება წლიურ ანგარიშთან, ბალანსთან დაკავშირებით და სხვ. თავის მხრივ, ეს ნორმები უდავოდ საჯაროსამართლებრივი ხასიათისაა. შეიძლება ითქვას, რომ გერმანიის საეაჭრო კოდექსი უხვად შეიცავს საჯარო სამართლისათვის დამახასიათებელ ელემენტებს, რასაც ვერ ვიტყვით „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონზე. ამ უკანასკნელში თითქმის ვერ ვხვდებით საჯარო სამართლის ელემენტებს.

სამოქალაქო კოდექსის შესაბამისი ნორმები. ამ საკითხებთან დაკავშირებით შეგიძლიათ იხ.: Glanegger/Güroff/Nieder/Peucker/Russ/Stuhlföhner, Handelsgesetzbuch, Heideberger Kommentar, 4. Auf., Verlag C.F. Müller, Heidelberg 1996, S. 550-552; ასევე H. Sprau in Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch, §705, S. 1079-1089; Palandt (Hrsg.), Bürgerliches Gesetzbuch, bear. v. P. Bassenge, G. Brudermüller, U. Diederichsen, W. Edenhofer, H. Heinrichs und and., 62. neubearbeitete Auf., Verlag C.H.Beck, München 2003.

ამიტომ მიგვაჩნია, რომ კერძო და საჯარო სამართალს შორის მიჯნა ქართულ კანონში უფრო გამოკვეთილ ხასიათს ატარებს, ვიდრე ეს გერმანულ სამართალშია.

მე-4 წიგნი ეძღვნება სავაჭრო გარიგებებს, როგორც არის სავაჭრო ნასყიდობა, საკომისიო გარიგება, გადაზიდვის, სასაწყობო ნასყიდობის, ექსპედიციის გარიგება.⁷⁷ მე-5 წიგნი კი საზღვაო სავაჭრო სამართალს ეხება, რომელიც, როგორც წესი, არ ქვეყნდება.

სამეწარმეო (სავაჭრო) სამართლის სფეროში სავაჭრო კოდექსთან ერთად მოქმედებს და გამოიყენება ასევე ცალკეული კანონები. ისინი ერთიანი სამეწარმეო სამართლის განუყოფელ ნაწილს წარმოადგენენ და აწესრიგებენ აგრეთვე სამეწარმეო-სამართლებრივ ურთიერთობებთან დაკავშირებულ ცალკეულ საკითხებს. საკორპორაციო სამართალი, რომელიც ასევე კერძო სამართლის განუყოფელი ნაწილია, ძალიან მჭიდროდაა დაკავშირებული როგორც სამეწარმეო (სავაჭრო) სამართალთან, ისე სამოქალაქო სამართალთან. ამიტომ ამ მხრივ, მოქმედებს გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის კანონი სააქციო საზოგადოებათა შესახებ, ასევე კანონი შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებათა შესახებ. ეს კანონები აწესრიგებენ კაპიტალური ტიპის საზოგადოებათა სამეწარმეო საქმიანობას, როგორც საზოგადოების ერთ-ერთი ორგანიზაციულ-სამართლებრივი ფორმის საქმიანობას. ცალკე ფედერალური კანონი ეძღვნება კოოპერატივებს. სამეწარმეო სამართლის წყაროდ მიჩნეულია აგრეთვე კანონი სათამაშო მიმოქცევის შესახებ, ჩეკის, და სხვ. სამეწარმეო სამართლის წყაროს გერმანიაში ქმნის კანონი ფასიანი ქაღალდების ბაზრის შესახებ, კანონი კარტელის შესახებ, საბანკო სისტემაში მოქმედებს ასევე ცალკეული აქტები და ა.შ.

⁷⁷ ჩვენი აზრით, ბევრი ნორმა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში სწორედ აქედანაა გადმოსული. ამაზე შევეცდებით ქვემოთ უფრო ვრცლად ვისაუბროთ.

ჩვენს მიერ ზემოთ იქნა მოყვანილი მაგალითები, როდესაც ევროპის სამართალი (დირექტივებისა თუ სხვა სამართლებრივი აქტების საფუძველზე) გარკვეულ გავლენას ახდენს გერმანულ სამეწარმეო სამართალზე. ამიტომ კიდევ ერთხელ გვინდა აღვნიშნოთ, რომ გერმანიის სამეწარმეო სამართალზე სულ უფრო იგრძნობა ევროპის კავშირის სამართლის ზემოქმედება. ცალკეული დირექტივებისა თუ სახელმძღვანელო პრინციპების გავლენით ევროსამართალი იწვევს გერმანელ კანონმდებელში სამეწარმეო სამართლის ჰარმონიზაციის აუცილებლობას.⁷⁸ ამიტომ ასეთი მიდგომა და ტენდენცია საქართველოსთვისაც გასათვალისწინებელი უნდა იყოს.

⁷⁸ გურ ევროპის თანამეგობრობის ერთ-ერთი მთავარი წევრია. ამიტომ მასში მოქმედებს საერთო ბაზრის (შიდაბაზრის) ძირითადი თავისუფლებების პრინციპი, რათა მიღწეულ იქნეს ევროპის თანამეგობრობის სადამფუძნებლო ხელშეკრულების მე-2 მუხლით გათვალისწინებული საერთო ბაზრის მიზანი. ამ მხრივ, თანამეგობრობის საქმიანობა მოიცავს ისეთი შიდაბაზრის დაფუძნებას, რომელიც აღკვეთს დაბრკოლებებს თავისუფალი საქონლის, პირების, მომსახურების და კაპიტალის ბრუნვის თვალსაზრისით წევრ-სახელმწიფოთა შორის. იხ.: R. Streinz, *Europarecht*, 6., *vollig neubearbeitete Auf.*, C.F.Müller Verlag, Heidelberg 2003, S. 279. ამ კუთხით, გერმანიაზეც სრული მოცულობით მოქმედებს ევროპის თანამეგობრობის საერთო სავაჭრო პოლიტიკა.

თავი III. სამეწარმეო სამართლის განვითარების გზა საქართველოში⁷⁹

§1. შესავალი

საქართველოში სამეწარმეო სამართლის განვითარებას, გერმანიასთან შედარებით, მცირე ისტორიული წარსული აქვს. ჩვენი ქვეყანა რამდენიმე ათეული წლის განმავლობაში რუსეთის „მფარველობის“ ქვეშ იმყოფებოდა. ამ კავშირმა საქართველოს სწორ ეკონომიკურ განვითარებას მხოლოდ უარყოფითი დადი დაასვა. საქართველო საბჭოთა კავშირის შემადგენელი ნაწილი, ქვეყანა იყო, თუმცა, შეიძლება ითქვას, საკუთარი სახელმწიფოებრიობა ნაკლებად ჰქონდა შენარჩუნებული. სამეწარმეო სამართლის განვითარება კი, უმეტესწილად, სწორედ დამოუკიდებელი სახელმწიფოს, თვითმყოფადობის და თავისუფალი პოლიტიკური თუ კაპიტალისტური ეკონომიკური ურთიერთობის მქონე ქვეყნისათვის არის დამახასიათებელი. შემთხვევით არ იქნა განხილული თემაში სამეწარმეო სამართლის განვითარების ისტორია და მისი თვისებები თავდაპირველად გერმანიაში. სამეწარმეო სამართლის ძირები სწორედ კაპიტალისტური ურთიერთობების განვითარებაში უნდა ვეძიოთ. იქ, სადაც დომინირებს კერძო სექტორი, სადაც სამართლებრივი ურთიერთობა მის მონაწილეებს შორის პორიზონტალური და არა ვერტიკალური შკალით განისაზღვრება, ყოველთვის სწორად ვითარდება სამეწარმეო სამართალი. ასეთი

⁷⁹ დაახლოებით ასეთი სათაურით აქვს გამოქვეყნებული ერთ-ერთი სტატია ქალბატონ ლ. ლაზარაშვილს. ამიტომ ჩავთვალეთ, რომ ამგვარი სათაური ყველაზე შესაფერისი შეიძლება ყოფილიყო ჩვენი თემის ერთ-ერთი ნაწილისათვის. იხ.: ლ. ლაზარაშვილი, სავაჭრო სამართლის განვითარების გზა, შურ. „სამართალი“, 1997 წ. №11-12. (თუმცა ეს სტატია ზოგადად და მოკლედ აღწერს სავაჭრო სამართლის ჩამოყალიბებას ევროპის სხვადასხვა ქვეყნების მაგალითზე).

რამ კი უცხო იყო საბჭოთა საქართველოსთვის. თუმცა ჩვენი სახელმწიფოს ისტორია არ არის მხოლოდ საბჭოთა კავშირში საქართველოს არსებობის ისტორია. რუსეთთან „დამეგობრების“ წინა პერიოდში საქართველო ყოველთვის არსებობდა როგორც დამოუკიდებელი ქვეყანა და ესწრაფოდა თავისუფლებას. ყოფილა ჩვენი ქვეყნის ისტორიაში ასევე მზარდი ეკონომიკური აღმავლობის პერიოდი, თუმცა სამეწარმეო (საეაჭრო) სამართლებრივი ისტორიული მასალები ნაკლებად, შეიძლება ითქვას, თითქმის არც არის შემორჩენილი.

§2. საეაჭრო ურთიერთობა და წერილი გაერთიანებების ტენდენცია საქართველოში

საქართველო ყოველთვის იყო მაღალი სამართლებრივი კულტურის მქონე ქვეყანა. შეიძლება ითქვას, რომ ჩვენში სამართალი წარმოადგენდა ქართველი კაცის სულის განუყოფელ ნაწილს. საქართველოში იურისტები და სამართლით დაკავებული სახელწიფო მოხელეები ოდითგანვე დიდ ყურადღებას ანიჭებდნენ ასევე სამართლის პარმონიზაციას. ავიღოთ მაგალითისთვის ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნთა კრებული. ამ ნაშრომში შეიმჩნევა უცხო სამართლის გაელენა. ამ წიგნში ბევრი ნორმა უცხო ქვეყნების სამართლიდან იქნა გადმოტანილი („მოსეს სჯული“, „ბერძნული სამართალი“, „სამართალი სომხური“, „სირიულ-რომაული სამართალი“, „მხითარ გოშის სამართალი“).⁸⁰ მაგრამ საეაჭრო სამართლის განვითარება უშუალოდ არის დამოკიდებული საეაჭრო-სამეწარმეო ურთიერთობების განვითარებასთან. ასეთი ურთიერთობა, ძირითადად, მე-17-18 საუკუნეებიდან ჩამოყალიბდა (დასაყვლეთ ევროპის ქვეყნებში). ნელ-ნელა კი იგი სამართლებრივი რეგულირების ჩარჩოებში მოექცა. ამას ვერ ვიტყვიოთ საქართველოზე, რადგანაც, როგორც ქვემოთ

⁸⁰ ბ. ზოიძე, ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, თბ. 2005 წ. გვ. 25.

ენახავთ, სავაჭრო სამართალი არ მოქცეულა რაიმე ერთიანი სამართლებრივი აქტის მოწესრიგების ქვეშ.

საქართველო იმ ქვეყნების სამართლის გაელენას განიცდიდა, რომლებიც მის ისტორიულ მეზობლებს წარმოადგენდნენ⁸¹ (ეს, ძირითადად, საქართველოს უშუალო მეზობლად მდებარე სახელმწიფოებს შეეხება). გერმანიასთან კი ჩვენი ქვეყნის ურთიერთობა განსაკუთრებით ვითარდება მე-20 საუკუნეში. თუმცა არსებობს ცნობები, რომლის მიხედვითაც მეფე ერეკლეს სპარსულიდან ქართულად უთარგმნია, ხოლო 1781 წელს კი დაუბეჭდავს გერმანელი მეცნიერის ზონენფელსის თხზულება სათაურით „საპოლიციო, სავაჭრო და საფინანსო მეცნიერების საფუძვლები“.⁸²

აღსანიშნავია ის გარემოება, რომ საქართველოსთვის, ისევე როგორც გერმანიასა და ბევრი სხვა ევროპული ქვეყნისათვის (მაგალითად იტალიისთვის, საფრანგეთისთვის), მე-18-19 საუკუნეებში დამახასიათებელი იყო სავაჭრო ურთიერთობები. მათი განვითარება, ისევე როგორც გერმანიაში, უშუალოდ უკავშირდებოდა სავაჭრო ქალაქების მომრავლებას. მე-18 საუკუნის დასაწყისში, განსხვავებით გერმანიისაგან, საქართველოში საქალაქო ცხოვრების განვითარებას სერიოზული საფრთხე ემუქრება. დამპყრობელთა მიერ სისტემატურად ხდება ქართული ქალაქების აოხრება. ისტორიულად გერმანული ქალაქები (სავაჭრო ქალაქები) გაცილებით მშვიდობიან გარემოში ვითარდებოდნენ, ვიდრე ქართული ქალაქები. ეს, რა თქმა უნდა, საქართველოში აზიიდან მომდინარე რეალური საფრთხის შედეგი იყო. ამიტომ ვაჭრები, თავიანთი საქმიანობის განვითარებისათვის ცდილობდნენ ისეთი ძლიერი სახელმწიფო მოექებნათ, რომელიც უზრუნველყოფდა მათი პიროვნების, საკუთრებისა და, რაც მთა-

⁸¹ ბ. ზოიძე, ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, თბ. 2005 წ. გვ. 81.

⁸² ბ. ზოიძე, ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, თბ. 2005 წ. გვ. 82.

ვარია, ვაჭრობის დაცვას. ამიტომ ისინი რუსეთისკენ მიიწვედნენ და თბილისში დაბრუნება არ სურდათ.⁸³

მე-18 საუკუნის ბოლოს საქართველოს ქალაქებში სავაჭრო, განსაკუთრებით კი, სახელოსნო ურთიერთობების აღორძინება შეინიშნება. ქართველები სავაჭრო გზებს ავითარებენ დღევანდელი თურქეთის ტერიტორიაზე არსებულ ქალაქ ერზურუმთან (ძვ. ერზურუმთან), ურთიერთობა აქვთ ასევე აზიის სხვა ქალაქებთან. ვაჭრობა იყო ინდოსტანთან (ინდოეთი). იმისათვის, რომ განვითარებულიყო სავაჭრო-სახელოსნო საქმე, ქართველი მეფეები ცდილობდნენ მოეზიდათ უცხოური სავაჭრო კაპიტალი და ვაჭრები ქართულ ქალაქებში, მაგალითად, მეფე ერეკლე ყოველმხრივ ხელს უწყობდა ქართველ ვაჭრებს, რათა მათ სავაჭრო ურთიერთობა დაემყარებინათ ევროპულ ქვეყნებთან.⁸⁴ ასე რომ, ქართველი მეფეებიც ძალიან კარგად ხედვობდნენ, რომ ვაჭრობას და, საერთოდ, სავაჭრო-სამეწარმეო საქმეს სახელმწიფოსთვის ძირითადი შემოსავალი უნდა მოეტანა.

ამავე პერიოდში თავს იჩენს ჩვენს ქვეყანაში ცალკეულ საამქროთა, ვაჭართა წერილი გაერთიანების ტენდენციაც. ამ გაერთიანებებს, რომელთაც სხვადასხვა სახელწოდებით იხსენიებდნენ, უწოდებდნენ „თაბუნებს“, „ჰამქრებს“, „ასნაფებს“.⁸⁵ ამ ტიპის ორგანიზაციებში შეიმჩნევა თვით ამ საზოგადოებათა ორგანიზებული მოწყობაც კი. მაგალითად, ქართული ამქრის სათავეში იდგა ამქრის თავი, რომელიც პრაქტიკულად განაგებდა მის

⁸³ პ. გუგუშვილი, საქართველოსა და ამიერკავკასიის ეკონომიკური განვითარება XIX-XX სს., თბ. 1947 გვ. 77.

⁸⁴ ს. კაკაბაძე, ევროპის სავაჭრო კაპიტალი საქართველოს მიმართ, თბ. 1940, გვ. 119-120.

⁸⁵ თუმცა „ასნაფის“ ნაცვლად ძველ ქართულში სიტყვა „ოფიკალი“ იხმარებოდა, რაც ხელოსანთა ორგანიზაციის აღმნიშვნელი იყო. იხ.: სულხან-საბა ორბელიანი, სიტყვის კონა, თბ. 1949, გვ. 577.

საქმიანობას. გავაკეთოთ ლირიული გადახვევა და გავიხსენოთ თუნდაც ჩვენთვის ყველსათვის საყვარელი ქართული მხატვრული ფილმი „რაც გინახავს ვეღარ ნახავ“. ამ ფილმში პატივისცემით არის დახატული ქართველ ხელოსანთა კასტა. ამავე ფილმში გვხვდება ტერმინი უსტაბაში,⁸⁶ რომელიც სწორედ ხელოსანთა და ვაჭართა სფეროში პატივისცემით გამორჩეული ადამიანი იყო და სათავეში ედგა გარკვეულ საეჭრო ამქარს. ეს ტერმინი (უსტაბაში) ქართველ რეჟისორთა შემოქმედების ნაყოფი როდია. იგი ისტორიული წყაროებიდან მოდის.⁸⁷ საინტერესოა, რომ, მაგალითად, გერმანელი მოგზაურ-აღმწერელი ჰაქსტაუზენი თბილისის ხელოსანთა ამქრული ორგანიზაციების ჩამომყალიბებლად სპარსეთს ასახელებს. მისი აზრით, სწორედ აქედან შემოვიდნენ სპარსულ ყაიდაზე მოწყობილი ამქრულ-ცეხური ორგანიზაციები, რომლებიც შუა საუკუნეების გერმანიაში განვითარებულ ცეხურ ორგანიზაციებს ემსგავსებიან, მაგრამ მათგან არ მომდინარეობენ.⁸⁸ კიდევ ერთი გერმანელი მოგზაური ვეიდენბაუმი ასევე გამოთქვამდა მოსაზრებას, რომ ამქრული წყობა საქართველოში თავად ქართველების მიერ არ არის შექმნილი. იგი სომხების მიერ იქნა შემოტანილი ძველი დროის სპარსეთიდან და ოსმალეთიდან.⁸⁹

ქართულ ამქრებს თავიანთი შექმნისა და მმართველობითი ფუნქციის იურიდიული გამოხატვის შესაძლებლობაც ჰქონიათ. კერძოდ, ამქრის თავებს, ანუ ამქრის წარმომადგენლებს, რომელთა საქმიანობაც, ამქრის შიდა-

⁸⁶ სიტყვა უსტაბაში თათრულია და შედგება: უსტა (ოსტატი) და ბაში (თავი)-საგან. იხ.: გ. გამყრელიძე, ხელოსნობა ტფილისში, გამოცეც, „შრომა“, ტფ. 1926, გვ. 21.

⁸⁷ ამასთან დაკავშირებით შეგიძლიათ იხ.: შ. მესხია, საისტორიო ძიებანი, II ტომი. თბ. 1983 წ. გვ. 532.

⁸⁸ A. Haxthausen, Transkaukasien, Leipzig 1856. ნათარგმნია რუსულ ენაზე, А. Гакстгаузен, Закавказский край, Спб. 1857, ст. 103-104.

⁸⁹ იხ.: Е. Вейденбаум, Путеводитель по Кавказу, ст. 110.

ორგანიზაციულ ხელმძღვანელობასთან ერთად, ძირითადად, მესამე პირებთან ურთიერთობით განისაზღვრებოდა, წესდების შესაბამისად, გარკვეული დროით (1 წლით) ირჩევდნენ.⁹⁰ საინტერესოა ასევე საკითხი, თუ როგორ მიიღებოდა თვითონ ამქრის წესდება. ეს სამართლებრივი აქტი ზოგჯერ მეფის ბეჭდით, ზოგჯერ კი ქალაქის თავის ბეჭდით მოწმდებოდა. წესდების ძირითად დებულებებს კი თვით ამქრის წევრები აყალიბებდნენ.

ნიშანდობლივია, რომ უსტაბაში სხვადასხვა ფუნქციით იყო შემკული. მას ევალებოდა ხარჯთაღრიცხვის წარმოება, გადასახადების შეტანა ზარაფხანაში, ქალაქის მმართველობის ყველა ბრძანების შესრულება. რაც მთავარია, სახელმწიფოსაგან მას დელეგირებული ჰქონდა ამქრის „შინაგანი სამართლის“ წარმოება.⁹¹ ამქრის სამართალი მხოლოდ შინაურ საქმეებსა და ურთიერთობებს აწესრიგებდა. რაც შეეხება ერთიან რაიმე სახის სახელმწიფო სამართლებრივ აქტს სავაჭრო-წარმოებითი ურთიერთობების მოსაწესრიგებლად, იმ დროისათვის არ არსებობდა. აღსანიშნავია, რომ თუკი ჩვენ უსტაბაშისა და ამქარში დასაქმებული პირების ურთიერთობას შევადარებთ, შეგვიძლია გარკვეული პარალელიც კი გავაგლოთ გერმანიის სავაჭრო კოდექსის იმ ნორმებთან, რომლებიც Handlungsgesetze-ს ან Handlungslehrlinge-ს შეეხებიან. გერმანიის სავაჭრო კოდექსი დეტალურად აწესრიგებდა მეწარმე სუბიექტის (კომერსანტის) და მასში დასაქმებული პირების ურთიერთობას.

ნიშანდობლივია, რომ სავაჭრო სფეროში ერთიანი აქტის უქონლობის მიუხედავად, ქართული სამართლის ძეგლები შეიცავენ მონაცემებს, მაგალითად, ხელოსანთა შესახებ. მე-18 საუკუნეში ხელოსნები იმდენად მომრავლებულან, რომ საჭირო გახდა მათი მუშაობის, გარკვეულ-

⁹⁰ შ. მესხია, საისტორიო ძიებანი, II ტომი, თბ. 1983 წ., გვ. 540.

⁹¹ შ. მესხია, საისტორიო ძიებანი, II ტომი, თბ. 1983 წ., გვ. 543.

წილად, კანონმდებლობით მოწესრიგებაც.⁹² სამართლებრივად განისაზღვრა ხელოსნის დეფინიცია, თუმცა, პრუსიის მიწათა საყოველთაო სამართლისაგან განსხვავებით (§ 475), ვაჭრის (კომერსანტის) ლეგალური დეფინიცია იმდროინდელ სამართლის ძეგლებში არ მოიპოვება. ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნი „დასტურდამალიც“ აქცენტს მხოლოდ ხელოსნებზე და მათ სამართლებრივ სტატუსზე აკეთებს.⁹³

გ3. რუსეთის გავლენა და ვაჭართა ფენა მე-19 საუკუნის მეორე ნახევრის საქართველოში

შეიძლება კიდევ ერთხელ ითქვას, რომ საქართველოში სავაჭრო-წარმოებითი ურთიერთობა საბოლოოდ ერთიან სამართლებრივ აქტში მოქცეული არ ყოფილა. კანონმდებლობის მიერ, ძირითადად, ხელოსნობის მოწესრიგების პირველ და, ჩვენი აზრით, უკანასკნელ ცდას ჩვენში ვახტანგ VI-ის სამართალში ვპოულობთ, თუმცა ამქრული ორგანიზაციებისა და ვაჭართა წყობილების მოწერიგების შესახებ რაიმე სახის ცნობას ვერც აქ აღმოვაჩინთ. მე-19 საუკუნის პირველი ნახევრიდან საქართველო რუსეთისა და რუსეთის იმპერიის კანონმდებლობის დიდ გავლენას განიცდის. 1813 წელს მიღებულ იქნა დადგენილება „საქალაქო მმართველობის შესახებ“, რომლის შესაბამისადაც ხელოსნები და ამქრები მთლიანად დაექვემდებარნენ საქალაქო მმართველობას.⁹⁴ 1849 წელს საქალაქო საზოგადოებრივმა მმართველობამ მოით-

⁹² იხ.: გ. გამყრელიძე, ხელოსნობა ტფილისში, გამომც. „შრომა“, ტფილისი 1926, გვ. 21.

⁹³ ყასაბხანაზე, საბაზეზე, ქუზიხანებზე, მკერვალეებზე და ა.შ. იხ.: დასტურდამალი მეფის ვახტანგ მეექვსისა, პეტრე უმიკაშვილის რედაქტორობით, ტფილისი 1886 წ., გვ. 20, 32, 76, 92.

⁹⁴ გ. გამყრელიძე, ხელოსნობა ტფილისში, გამომც. „შრომა“, ტფ. 1926, გვ. 102.

ხოვა ამქრების გაუქმება და მათთვის ახალი მმართველობის შემოღება. ამის საფუძველს 1842 წელს გამოცემული რუსეთის კანონთა კრებულის მე-11 ტომში მოთავსებული წესები წარმოადგენდა. თუმცა, ამ სფეროში არსებული ზნე-ჩვეულებებისა და წესების გაუქმებას რუსეთი 1842 წელს მაინც მოერიდა. ვაჭრობის სფეროში მონოპოლიის წინააღმდეგ საბრძოლველად 1867 წელს შემოღებულ იქნა ახალი დებულება. ამით ვაჭართა ამქრები გაუქმდა და მისი მმართველობა ხელოსნობის შესახებ არსებულ საერთო რუსულ კანონებს დაექვემდებარა. ვაჭრობის თავისუფალი განვითარება ხელყო რუსეთის ძლიერმა მმართველობამ, რომელმაც ამქართა საქმიანობაზე სრული კონტროლი მოიპოვა. ამიტომ ვაჭრობა, ძირითადად, მეფის მმართველობის ძლიერი ბერკეტების ქვეშ მოექცა.

მიუხედავად სავაჭრო ურთიერთობათა, გარკვეულწილად, განვითარებისა, საქართველოში, გერმანიისაგან განსახვევებით, ვაჭართა ფენა არ ახდენდა სახელმწიფოს სამართლებრივ ცნობიერებაზე გადამწყვეტ გავლენას. ეს ალბათ იმით აიხსნება, რომ იმ პერიოდის საქართველოში ჯერ კიდევ მძლავრობდა ფეოდალური წყობილება. გასათვალისწინებელია აუცილებლად რუსეთის ფაქტორიც. თვით ამქართა საქმიანობა მთლიანად მოქცეული იყო მეფის ხელისუფლების კონტროლის ქვეშ.⁹⁵ ეს კი, რა თქმა უნდა, ხელყოფდა სავაჭრო სამართლისათვის დამახასიათებელ ერთ-ერთ უმთავრეს პრინციპს – სავაჭრო-სამეწარმეო საქმიანობის თავისუფლების პრინციპს, რაზედაც იყო დაფუძნებული, თუნდაც მე-18-19 საუკუნეებში, მთლიანად გერმანული სავაჭრო სამართალი. ამიტომაც სრულიად სამართლიანად შენიშნავეს ქალბატონი ლალი ლაზარაშვილი, რომ „ქართულ ამქარში უფრო მეტად შექენილი ხელობის გადაცემის ორგანიზაციას ექცეოდა ყურადღება, ვიდრე ურთიერთობას თანასწორ წევრთა

⁹⁵ ლ. ლაზარაშვილი, სავაჭრო სამართლის განვითარების გზა, ჟურ. „სამართალი“, 1997 წ. №11-12. გვ. 50.

შორის”⁹⁶ თანასწორობის პრინციპს, მიუხედავად ქართული მართლშეგნებისა, სავაჭრო სფეროში ნაკლები ყურადღება ეთმობოდა. გერმანული ქალაქებისაგან განსხვავებით, ქართულ ქალაქებში (ძირითადად თბილისში) ვაჭრები თუმცა წარმოადგენდნენ საზოგადოების დომინირებულ ფენას, მაგრამ არ შესწევდათ უნარი გავლენა მოეხდინათ გარკვეულ პოლიტიკურ-სამართლებრივ მოვლენაზე.

§4. თანამედროვე სამეწარმეო სამართლის გაჩენა საქართველოში

შესავალი

ნიშანდობლივია, რომ საქართველოს სამართალი ყველაზე ახლოს გერმანულ სამართალთან დგას. თვით საბჭოთა სამართალიც კონტინენტური სამართლის ოჯახში მოიაზრებოდა. განსაკუთრებით კი იგი გერმანულ სამართალთან განიცდიდა მსგავსებას. მართალია, საბჭოთა სამართლისთვის საერთოდ უცხო იყო ის ფუნდამენტური პრინციპები, რომლებზედაც იდგა გერმანული კერძო სამართალი,⁹⁷ მაგრამ მასში მაინც გერმანული სამართლის სული იგრძნობოდა. რაც შეეხება სამეწარმეო სამართალს, იგი უცხო იყო საბჭოთა კავშირისათვის. მაშასადამე, იგი უცხო იყო საქართველოსთვისაც. ჩვენს ქვეყანაში სამეწარმეო სამართლის გაჩენას საფუძველი სწორედ საბჭოთა კავშირის დაშლამ ჩაუყარა. მიუხედავად იმისა, რომ 1985 წლიდან საბჭოთა კავშირში გარდაქმნის პროცესის დაწყებასთან ერთად წინა პლანზე იწვევს კერძო ინიციატივის, გარკვეულწილად, გაფართოების ტენდენცია, მაინც სათანადოდ არ

⁹⁶ ლ. ლაზარაშვილი, სავაჭრო სამართლის განვითარების გზა, ჟურ. „სამართალი“, 1997 წ. №11-12. გვ. 51.

⁹⁷ მაგალითად, კერძო ავტონომიის, ნების თავისუფალი გამოვლენის პრინციპი, სანიუთო სამართალში - კერძო საკუთრება და ა.შ.)

ხდება კაპიტალისტური საწყისის ჩამოყალიბება. 1990 წელს საქართველომ დამოუკიდებლობა გამოაცხადა. დღის წესრიგში დადგა ქვეყანაში მთელი რიგი რეფორმების განხორციელების აუცილებლობის საკითხი (მხედველობაშია ეკონომიკური გარდაქმნები). ეკონომიკურ გარდაქმნებს კი სათანადო სამართლებრივი ბაზის შექმნა და გამაგრება სჭირდება, მითუმეტეს ძლიერი სამართლებრივი ბაზის შექმნა აუცილებელი იმ პერიოდში, როდესაც მიმდინარეობს გეგმური ეკონომიკიდან საბაზრო ეკონომიკაზე გადასვლის მეტად რთული, მაგრამ რეალური, პროცესი. საქართველოში ეს პროცესი არცთუ ისე დიდი ხნის წინ დაიწყო. შეიძლება ითქვას, 15 წლის წინათ. ისტორიისათვის ეს პერიოდი არაფერს ნიშნავს. სამაგიეროდ, მას დიდი მნიშვნელობა აქვს სახელმწიფოს ეკონომიკური განვითარებისათვის. ეკონომიკურ განვითარებას, უპირველეს ყოვლისა, სამეწარმეო ურთიერთობების ჩამოყალიბება უდევს საფუძვლად. სამეწარმეო ურთიერთობების სრულყოფა კი ნიადაგია თვით სამეწარმეო სამართლის გავითარებისათვის. სამეწარმეო სამართლებრივი ურთიერთობების არარსებობა გამოწვეული იყო ტრადიციული ბაზრების მოშლით, მძიმე პოლიტიკური სიტუაციით, ამას ემატება ტერიტორიული მთლიანობის რღვევა და ა.შ.

საკანონმდებლო საქმიანობაში მიღწეული პროგრესის მიუხედავად, საქართველოში ბიზნესი კვლავ არასასურველ გარემოშია მოქცეული. ამიტომაც სახელმწიფო ჩაბმულია ინსტიტუციურ თუ სხვა სახის რეფორმებში, რომელთა დასრულებამაც აუცილებლად სასურველი შედეგი უნდა მოიტანოს.

ა) პირველი საკანონმდებლო ნაბიჯები სამეწარმეო სამართალში

1991 წელს საქართველო პირისპირ დარჩა უცხო კაპიტალისტურ ინსტიტუტებთან. საჭირო იყო ძალიან სწრაფად ჩაყროდა საფუძველი სამეწარმეო საქმიანობის

გარემოს. საქართველოში, ისევე როგორც გერმანიაში, სავაჭრო-სამეწარმეო საქმე სახელმწიფოს უმთავრეს დოვლათს და შემოსავლის წყაროს წარმოადგენდა. ეს ნათლად ჩანს იმ გარემოებით, რომ სამოქალაქო ომის, ასევე ტერიტორიული მთლიანობისათვის წარმოებული ბრძოლების დროს, საქართველო დაუძღურდა პირველ რიგში ეკონომიკურად და, რასაკვირველია, ამან გამოიწვია ჩვენი ქვეყნის სახელმწიფოებრივი დასუსტებაც.

საქართველოში სამეწარმეო სამართლის რეფორმა, შეიძლება ითქვას, სამეწარმეო სამართლის განვითარება, დაიწყო 1991 წლის 25 ივლისს „სამეწარმეო საქმიანობის საფუძვლების შესახებ კანონის მიღებით, რომელმაც ბოლო მოუღო სამეწარმეო საქმიანობაში სოციალისტური სამართლისათვის დამახასიათებელ შეზღუდვებს და მეწარმეთათვის საქმიანობის დამოუკიდებლად ორგანიზების ძირითადი პრინციპები დაამკვიდრა“.⁹⁸ ამ კანონმა განსაზღვრა სამეწარმეო საქმიანობის ცნება და მისი მოწყობის ორგანიზაციულ-სამართლებრივი ფორმები. სამეწარმეო საქმიანობის საფუძვლები წარმოადგენდა ევროპული და საერთო სამართლის აქტთა ერთგვარ ურთიერთკავშირს. იგი გარკვევით ვერ მოხაზავდა საწარმოთა ფორმებს, თუმცა ითვალისწინებდა მის 19 ფორმას. როგორც ჩანს, მაშინ ჯერ კიდევ არ მოქმედებდა Numerus Clausus-ის ის პრინციპი, რაც დღესაა გაბატონებული. ეს კანონი მაინც უფრო პოლიტიკური-საჯარო ხასიათის აქტი იყო, ვიდრე კერძო სამართლის საკანონმდებლო აქტი.⁹⁹ 1992 წელს მიღებულ იქნა აქტი (დებულება) „ინდივიდუალური მეწარმეობისა და ინდივიდუალური საწარმოს შესახებ“. ამ აქტს გზა უნდა გაეხსნა სწორედ

⁹⁸ ქ. ბეთანელი, მ. ს. მასბაუმი საკორპორაციო სამართალი საქართველოში, ჟურ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, თბ. 2003 წ. №2-3. გვ. 278.

⁹⁹ ლ. ჭანტურია, კანონი მეწარმეთა შესახებ და საკორპორაციო სამართლის წარმოშობა საქართველოში, სერგო ჯორბენაძის საიუბილეო კრებული, გამომც. ნორმა, თბ. 1996 წ. გვ. 36.

ინდივიდუალურ საწყისებზე, შესაძლებლობებზე ორიენტირებული პირების სამეწარმეო საქმიანობისათვის. ასე რომ, თავიდანვე იყო ცდა სამეწარმეო სამართალში კერძო ინიციატივა მთლიანად, უპირველეს ყოვლისა, ცალკეულ ადამიანებზე გადასულიყო. ამას მოჰყვა 1993 წელს „შეზღუდული პასუხისმგებლობის შესახებ“ აქტის მიღება. სამეწარმეო საქმიანობის განხორციელების ეს ორგანიზაციულ-სამართლებრივი ფორმა, შეიძლება ითქვას, ყველაზე მოქნილია. ძირითადად, ეს ფორმა საშუალო საწარმოთათვისაა დამახასიათებელი. ამიტომ მას, რასაკვირველია, დასაწყისშივე უდიდესი მნიშვნელობა მიანიჭა ქართველმა კანონმდებელმა. სულ მალე დღის წესრიგში დადგა სამეწარმეო სამართლის სფეროში ერთიანი საკანონმდებლო აქტის მიღების აუცილებლობის საკითხი, რისი შედეგიც იყო 1994 წელს „მეწარმეთა შესახებ“ კანონის ამოქმედება. ამ კანონზე მუშაობა მის ძალაში შესვლამდე რამდენიმე ხნით ადრე დაიწყო. საქართველო, განსაკუთრებით იმ პერიოდში, განიცდიდა შესაბამისი კვალიფიკაციის მქონე იურისტების (მხედველობაშია სამეწარმეო სამართლის სფეროში) ნაკლებობას. მიუხედავად ამისა, ჩვენმა ქვეყანამ თავი გაართვა ამ რთულ ვითარებას და შეიქმნა „მეწარმეთა შესახებ“ კანონი, რომელიც ჰაერივით სჭირდებოდა იმდროინდელ საქართველოს.

ბ) საქართველო სამართლის „არჩევანის“ წინაშე

აუცილებელია იმის აღნიშვნა, რომ საქართველოში დადგა საკითხი სამართლის, ერთგვარად, არჩევის თაობაზე. როგორც ზემოთ აღინიშნა, ტრადიციულად საქართველო კონტინენტური ევროპის სამართლის ოჯახს მიეკუთვნებოდა, ხოლო ყველაზე ახლოს კი იგი გერმანულ სამართალთან იდგა. ამიტომ აქცენტიც გერმანულ სამეწარმეო სამართალზე და მის რეცეფციაზე გაკეთდა. უხერხულობას იწვევდა ის ვითარება, რომ გერმანიის ფედერაციულ რესპუბლიკაში კერძო სამართალი დუა-

ლისტურ სისტემას ეფუძნებოდა, ანუ ცალკე მოქმედებდა სავაჭრო კოდექსი. ამიტომ საკითხი ასე დაისვა: საჭირო იყო თუ არა საქართველოსთვისაც კერძო სამართლის ორმაგი სტანდარტები და მიზანშეწონილი იყო თუ არა სახელმწიფოსთვის ცალკე სავაჭრო კოდექსის შედგენა და მიღება? ქართველი იურისტების ნაწილი მიიხნეულა, რომ საქართველოშიც, ისევე როგორც გერმანიაში, უნდა მიეღოთ სავაჭრო კოდექსი. ნაწილი კი ამტკიცებდა, რომ ჩვენი ქვეყნისთვის საჭირო არ იყო ასეთი სავაჭრო კოდექსის მიღება და შესაძლებელია შექმნილიყო ერთიანი საკანონმდებლო აქტი. ბოლოს აზრი კერძო სამართლის დუალისტური მოდელის უარყოფაზე შეჯერდა. გერმანელი იურისტების დახმარებით მუშაობა დაიწყო ერთიანი საკანონმდებლო აქტზე. ამიტომ უნდა ითქვას, რომ „მეწარმეთა შესახებ“ კანონს საფუძვლად გერმანული სამეწარმეო სამართლის რეცეფიცია, მისი გადამუშავება უდევს. მრავალი ნორმა გადმოღებულ, რეცეფიცირებულ იქნა გერმანული სავაჭრო კოდექსიდან, სს-ის შესახებ კანონიდან, ასევე კანონიდან შპს-ის შესახებ, კოოპერატივის შესახებ კანონისა და სხვა გერმანული საკანონმდებლო აქტებიდან. ქართველი და გერმანელი იურისტები შეეცადნენ, საქართველოს სამეწარმეო სამართალში შექმნილიყო დასავლეთის სტანდარტების მქონე საკანონმდებლო აქტი. ქართული „მეწარმეთა შესახებ“ კანონი, რომელიც სამეწარმეო სამართლის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი წყაროა ჩვენს ქვეყანაში, სრულიად შეესაბამება გერმანულ, ავსტრიულ სამეწარმეო სამართლის სფეროში მოქმედ საკანონმდებლო აქტებს.

გ) *გერმანული Kaufmann-ის თეორიის და „მეწარმეთა შესახებ“ კანონის პირველი მუხლის შესახებ*

„მეწარმეთა შესახებ“ კანონს ქართველმა კანონმდებელმა შეუქმნა ზოგადი და კერძო ნაწილები, რაც უცხოა გერმანული სავაჭრო კოდექსისათვის. ეს სხვადასხვა ასპექტით აიხსნება. პირველ რიგში, საკითხის გადაწყვეტის

გზები თვით ამ კანონის სათაურში უნდა ვეძიოთ. დიდი დისკუსია მიმდინარეობდა იმის თაობაზე, თუ რა უნდა დარქმეოდა კანონს: კანონი სამეწარმეო საზოგადოებების შესახებ, თუ კანონი საწარმოთა შესახებ. იყო ვარიანტები, როდესაც იურისტები ითხოვდნენ კანონს დარქმეოდა კანონი მეწარმეობის შესახებ.¹⁰⁰ საბოლოოდ აზრი შეჯერდა და კანონს დაერქვა „მეწარმეთა შესახებ“, რადგანაც ამავე კანონის პირველი მუხლი სწორედ სამეწარმეო საქმიანობის ორგანიზაციულ-სამართლებრივ ფორმებს აწესრიგებს. სამეწარმეო საქმიანობა კი ფართო ცნებაა და მხოლოდ საწარმოთა ორგანიზაციულ-სამართლებრივი ფორმების საქმიანობას, რასაკვირველია, არ მოიცავს. ამიტომ აქცენტი გაკეთდა სამეწარმეო სუბიექტების საქმიანობაზე. გერმანული სავაჭრო კოდექსისაგან განსხვავებით, „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონში გაერთიანებულია ნორმები კაპიტალური ტიპის საზოგადოებათა შესახებ. როგორც ზემოთ აღინიშნა, თავდაპირველად გერმანიის სავაჭრო კოდექსიც მოიცავდა დებულებებს შპს, სს შესახებ, მაგრამ დროთა განმავლობაში მათი რეგულირება ცალკე საკანონმდებლო აქტებით განისაზღვრა. თუმცა სავაჭრო კოდექსში დღესაც არის ნორმები, რომლებიც კაპიტალურ საზოგადოებებს შეეხება, მაგალითად, წლიური ბალანსის წარმოება, გამოქვეყნება და ა.შ. ამაზე ზემოთ გექონდა საუბარი. „მეწარმეთა შესახებ“ კანონს ანალოგი არ აქვს არც გერმანულ, არც ავსტრიულ, არც ფრანგულ სამართალში. მისი ზოგადი და კერძო ნაწილებით კანონი ცდილობს ჩამოაყალიბოს და დაადგინოს ერთიანი ნორმადებულებები საზოგადოების დაფუძნების, პასუხისმგებლობის, შესატანების განსაზღვრის და სხვა საკითხებზე. ეს სავსებით გასაგებიცაა. თუკი, მაგალითად, სააქციო საზოგადოებისთვის შემოთავაზებული იქნებოდა დაფუძ-

¹⁰⁰ ლ. ჭანტურია, თ. ნინიძე მეწარმეთა შესახებ კანონის კომენტარი, გამოცე. „სამართალი“, თბ. 2002 წ. მე-3 გამოცე. ვ. VII.

ნების სხვადასხვა კრიტერიუმები, მაშინ სასურველი იქნებოდა ეს პრინციპები უფრო გაშლილად, ვრცლად ჩამოყალიბებულიყო ცალკე საკანონმდებლო აქტში. მოკლედ რომ ვთქვათ, „მეწარმეთა შესახებ“ კანონის ზოგადი ნაწილი აერთიანებს ნორმებს, რომლებიც საერთოა ამავე კანონის კერძო ნაწილში გათვალისწინებული ორგანიზაციულ-სამართლებრივი ფორმებისათვის (გარკვეული სახესხვაობის გათვალისწინებით).

პირველ მუხლში განმარტებულია სამეწარმეო საქმიანობის ცნება, თუმცა, გერმანული სავაჭრო კოდექსისაგან განსახვავებით, მეწარმის (კომერსანტის) ლეგალური დეფინიცია მოცემული არ არის. სამეწარმეო საქმიანობის განხორციელება, ნაციონალური კანონმდებლობის მიხედვით, სათანადო ორგანიზაციულ-სამართლებრივი ფორმითაა შესაძლებელი. გერმანულის მსგავსად „მეწარმეთა შესახებ“ კანონი არ იძლევა საწარმოს ლეგალურ დეფინიციასაც.¹⁰¹

აღსანიშნავია ის გარემოება, რომ გერმანული სავაჭრო კოდექსის პირველი პარაგრაფი (ამასთანავე §§1-7) 1998 წლამდე (ანუ ბოლო მნიშვნელოვან რეფორმამდე) ძალიან განსხვავდებოდა „მეწარმეთა შესახებ“ კანონის 1.1 მუხლისაგან. შეიძლება ითქვას, რომ 1998 წლის რეფორმამ¹⁰² გაცილებით დაახლოვა სავაჭრო კოდექსის პირველი პარაგრაფი (და მისი მომდევნო პარაგრაფები: §§1-6) „მეწარმეთა შესახებ“ კანონის პირველ მუხლთან. შეიძლება ითქვას, რომ ქართველმა კანონმდებელმა 1994 წელს მიი-

¹⁰¹ სხვათა შორის, ამასთან დაკავშირებით დღესაც გაუთავებელი ბჭობაა მეცნიერთა და პრაქტიკოს იურისტთა შორის: არის საწარმო სამეწარმეო საქმიანობის ობიექტი თუ სუბიექტი? პრინციპში თეორიულად ორივე შემთხვევა დასაშვებია.

¹⁰² ამაზე ზემოთ მოკლედ გვქონდა საუბარი, თუმცა მიზანშეწონილად მიგვაჩნია ამ საკითხის უფრო ვრცლად განხილვა.

ლო ისეთი კანონი (საუბარია ამ შემთხვევაში პირველ მუხლზე), რომელიც, ცოტა მოგვიანებით (1998 წ.), გარკვეულწილად დაემთხვა გერმანული სავაჭრო კოდექსის რეფორმის შედეგად ახლად ჩამოყალიბებულ პირველ პარაგრაფს. საინტერესოა თუ რამ განაპირობა ეს ვითარება და რა მოხდა გერმანულ სამართლებრივ ცნობიერებაში?

რეფორმამდე სავაჭრო კოდექსის §§1-7 სხვა შინაარსით იყო მოცემული. კერძოდ, კოდექსის პირველ პარაგრაფში წარმოდგენილი იყო ცხრაპუნქტიანი ჩამონათვალი საქმიანობისა, რომელიც „სრულ“ სამეწარმეო საქმიანობას განსაზღვრავდა, ანუ მეწარმის (სამეწარმეო საქმიანობის) ცნება უკავშირდებოდა ამავე პარაგრაფის მეორე აბზაცში ჩამოთვლილ საქმიანობას. პირველი პარაგრაფის პირველ აბზაცში ნათქვამი იყო: მეწარმე (კომერსანტი), ამ კანონის მიხედვით, არის ის პირი, რომელიც სავაჭრო (კომერციულ) საქმიანობას ეწევა.¹⁰³ ხოლო თუ რა იყო სამეწარმეო საქმიანობა და რას მოიცავდა იგი, ჩამოყალიბებული იყო მომდევნო აბზაცში. აქ ნათქვამი იყო: სავაჭრო (კომერციულ) საქმიანობად ითვლება ნებისმიერი საწარმოს საქმიანობა, რომელსაც საქმიანობის საგნად, ქვემოთ ჩამოთვლილი (ამავე პარაგრაფის მომდევნო ჩამონათვალი) გარიგებების სახეები უდევს.¹⁰⁴ საქმიანობის ეს კატალოგი, რა თქმა უნდა, ამომწურავი არ იყო. იგი განსაკუთრებით მოიცავდა: პროდუქციით (ნივთებით) ვაჭრობას, საპრემიო სადაზღვევო საქმიანობას, საბანკო გარიგებებს, სატრანსპორტო საწარმოო საქმიანობას, საკომისიო, საექსპედიციო, სასაწყობო საქმიანობას, სავაჭრო წარმომადგენლობით საქმიანობას, სავაჭრო მაკლერის

¹⁰³ Glanegger/Güroff/Nieder/Peuker/Russ/Stuhlföhner, *Handelsgesetzbuch, Heidelberger Kommentar*, 4. Auf., Verlag C.F. Müller, Heidelberg 1996, S. 111.

¹⁰⁴ Glanegger/Güroff/Nieder/Peuker/Russ/Stuhlföhner, *Handelsgesetzbuch, Heidelberger Kommentar*, 4. Auf., Verlag C.F. Müller, Heidelberg 1996, S. 111-112.

საწარმოო საქმიანობას და საგაომომცემლო (მაგალითად, წიგნების გამომცემლობა) საწარმოო საქმიანობას.¹⁰⁵ ეს გარიგებითი საქმიანობა განიხილებოდა სწორედ ძირითად, სრულ სამეწარმეო საქმიანობად და, გამომდინარე აქედან, ის პირი (კომერსანტი), რომელიც იმ საქმიანობას ეწეოდა და იმ გარიგებებს ღებდა, რაც ზემოთ ჩამოთვალეთ, განიხილებოდა ე.წ. *Musskaufmann*-ად, ანუ პირად, რომელიც აუცილებლად მიიხსნევა კომერსანტად (მეწარმედ), მიუხედავად იმისა, იქნება თუ არა იგი რეგისტრირებული სამეწარმეო რეესტრში.¹⁰⁶ სწორედ ასეთი საწარმოები განიხილებოდნენ მხოლოდ *ipso iure* მეწარმეებად. ის საწარმო, რომელიც არ ექცეოდა სავაჭრო კოდექსის ძველი რედაქციით გათვალისწინებული პირველი პარაგრაფის ჩამონათვალში, საერთოდ არ განიხილებოდა მეწარმედ მანამ, სანამ იგი სამეწარმეო რეესტრში არ

¹⁰⁵ K. Schmidt, *Handelsrecht*, 5. neubearbeitete Auf., Carl Heymanns Verlag KG, Köln-Berlin-Bonn-München 1999, S. 291.

¹⁰⁶ აქვე დავსძენთ, რომ სავაჭრო კოდექსში, მეწარმის ხარისხის მოსაპოვებლად (და საერთოდ კომერსანტის კატეგორიის აღმნიშვნელად) დამკვიდრებულია რამდენიმე ტერმინი, კერძოდ, *Iskaufmann* (პირი, რომელიც ყველა შემთხვევაში მეწარმეა §1 მიხედვით), *Kannkaufmann* (პირი, რომელიც შეიძლება ვახდეს კომერსანტი, ანუ მოიპოვოს მეწარმის (სამეწარმეო) ხარისხი მაგალითად, პირი, რომელიც სამეწარმეო რეესტრში დარეგისტრირდება სამეწარმეო საქმიანობის სუბიექტად *Musskaufmann* (პირი, რომელიც აუცილებლად მიიხსნევა კომერსანტად (მეწარმედ), მიუხედავად იმისა, იქნება თუ არა იგი რეგისტრირებული სამეწარმეო რეესტრში), *Sollkaufmann* (პირი, რომელიც მისი საქმიანობის სახისა და მოცულობის მიხედვით, ვალდებული იყო სამეწარმეო რეესტრში დარეგისტრირებულიყო), *Formkaufmann* (ასეთია პირი, რომელიც მისი ორგანიზაციულ-სამართლებრივი ფორმის მიხედვით განიხილება მხოლოდ კომერსანტად, მაგალითად, სს ან რეგისტრირებული კოოპერატივი).

დარეგისტრირდებოდა.¹⁰⁷ მაშასადამე, რეგისტრაციას, ამ შემთხვევაში, ჰქონდა მხოლოდ კონსტიტუტიური მნიშვნელობა. თუკი ასეთი საწარმოს (საზოგადოების) სამეწარმეო საქმიანობა, მისი „ფორმისა (სახის) და მოცულობის“¹⁰⁸ თვალსაზრისით, წმინდად კომერციულად მოწყობილი საწარმოო საქმიანობის სახეს მიიღებდა, მაშინ იგი, მე-2 პარაგრაფის მიხედვით, ვალდებული იყო რეგისტრაციაში გატარებულიყო (ანუ ე.წ. Sollkaufleute). ამასთანავე, კოდექსი განსაზღვრავდა მცირე მეწარმის ცნებასაც (Minderkaufmann) და აღნიშნავდა, რომ პირი, რომლის საქმიანობა, მისი ფორმის ან მოცულობის მიხედვით, არ წარმოადგენს კომერციულად მოწყობილ სამეწარმეო საქმიანობას, განიხილება, როგორც მცირე მეწარმე. ამ შემთხვევაში მცირე მეწარმეც განიხილებოდა მეწარმედ, მაგრამ მის მიმართ მხოლოდ შეზღუდულად გამოიყენებოდა სავაჭრო კოდექსის ნორმა-დებულებები.¹⁰⁹

ძალიან მნიშვნელოვანია საკითხი მეწარმის (სამეწარმეო) ხარისხის შესახებ. მეწარმის ხარისხის განსაზღვრას მეტად დიდი მნიშვნელობა ენიჭება სავაჭრო-წარმოებით ურთიერთობებში. განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია მისი დადგენა სადავო ურთიერთობის დროს. ამიტომაც აღნიშნულია იურიდიულ ლიტერატურაში, რომ მეწარმის ხარისხის დადგენის თვალსაზრისით, კოდექსის ძველ რედაქციას გარკვეული დადებითი თვისებებიც გააჩნდა. ვინაიდან პირველი პარაგრაფი (ძველი რედაქციის) „ამომწურავად“ აღგენდა იმ საქმიანობის კატალოგს, რომლის მი-

¹⁰⁷ K. Schmidt, Handelsrecht, 5. neubearbeitete Auf., Carl Heymanns Verlag KG, Köln-Berlin-Bonn-München 1999, S. 292.

¹⁰⁸ „nach Art und Umfang“.

¹⁰⁹ მაგალითად, ე.წ. BGB-Gesellschaft (სამოქალაქო კოდექსით განსაზღვრული საზოგადოება (§705 ff BGB)). იხ.: Glanegger/Güroff/Nieder/Peuker/Russ/Stuhlfehner, Handelsgesetzbuch, Heidelberger Kommentar, 4. Auf., Verlag C.F. Müller, Heidelberg 1996, S. 116. ასეთი პირი, შეიძლება, სამეწარმეო რეესტრში რეგისტრირებული არ ყოფილიყო.

ხედვითაც ესა თუ ის პირი განიხილებოდა Istkaufmann-ად, ამიტომ გაცილებით ადვილი იყო თვით მეწარმის ხარისხის ამოცნობა და დადგენა ამა თუ იმ საწარმოს მიმართ.¹¹⁰ მეწარმის ხარისხის დადგენას აადვილებდა ასევე ძველი რედაქციის მე-2 პარაგრაფის მოცემულობა, რომლის მიხედვითაც, ეს ხარისხი დამოკიდებული (ურთიერთდამოკიდებული) ხდებოდა იმაზე, რეგისტრირებული იქნებოდა თუ არა საწარმო სამეწარმეო რეესტრში,¹¹¹ ანუ ის საქმიანობა, რომელიც არ ექცეოდა პირველი პარაგრაფის კატალოგში, მეწარმეს მიაკუთვნებდა სამეწარმეო ხარისხს იმ შემთხვევაში, თუკი ეს უკანასკნელი დარეგისტრირდებოდა სამეწარმეო რეესტრში.¹¹² თუ ასეთ შემთხვევას ადგილი არ ექნებოდა, მაშინ მეწარმის ხარისხიც გამოირიცხებოდა. კოდექსის ახალი რედაქცია სამუდამოდ გამოემშვიდობა ამგვარ მიდგომას. ჩამოყალიბდა პირველი პარაგრაფის ზოგადი ნორმა, რომელმაც პრინციპში გააუქმა საწარმოთა დაყოფა მცირე და დიდ საწარმოებად. თუმცა კომერსანტის ცნება ისევ წარმოადგენს სავაჭრო სამართლის, როგორც განსა-

¹¹⁰ C. W. Canaris, Handelsrecht, 23. Auf., Verlag C.H.Beck, München 2000, S. 32.

¹¹¹ C. W. Canaris, Handelsrecht, 23. Auf., Verlag C.H.Beck, München 2000, S. 32.

¹¹² ეფიქრობთ, სწორედ მეწარმის ხარისხსა და მის დადგენაზე იყო საუბარი საკონსტიტუციო სასამართლოში ერთ-ერთი დავის განხილვისას, სადაც მოდავე მხარე სწორედ იმას ამტკიცებდა, რომ მეწარმის ხარისხი და, აქედან გამომდინარე, სამეწარმეო საქმიანობის განხორციელება აუცილებლად დამოკიდებულია იმაზე, რეგისტრირებული იქნება თუ არა ასეთი საქმიანობა (მხედველობაში მაქვს, სამეწარმეო საქმიანობის ფორმა) სამეწარმეო რეესტრში, და თვლიდა, რომ ასეთი რეგისტრაციის არარსებობის შემთხვევაში პირს სამეწარმეო საქმიანობის ხარისხს ვერ მივანიჭებდით. დაახლოებით ასეთ საკითხს ეხება ეს გადაწყვეტილება (გარკვეული შინაარსობრივი სახესხვაობის გათვალისწინებით). იხ.: სსსგ ვ. გელაშვილის საქმეზე, 2006 წლის 13 ივლისის №1/2/378.

კუთრებული, სპეციალური კერძო სამართლის განსახლერის ქვაკუთხედს.¹¹³ მაგრამ ძველი *Musskaufleute* და *Sollkaufleute* ერთი აღმნიშვნელის ქვეშ მოექცა. დადგინდა, რომ ყველა პირი, რომელიც ეწევა სავაჭრო (კომერციულ) საქმიანობას, განიხილება მეწარმედ (კომერსანტად). სანტერესოა, რომ იურიდიულ ლიტერატურაში არსებობს მოსაზრება, რომლის მიხედვითაც, „საწარმოთა გარე კერძო სამართლის“¹¹⁴ ცენტრალურ ცნებაში კომერსანტის დეფინიცია კი არ არის განმსახლერელი, არამედ სამეწარმეო სუბიექტის (*Unternehmensträger*) ცნება.¹¹⁵ მიგვაჩნია, რომ სწორედ ამ მოსაზრებით დგას ყველაზე ახლოს „მეწარმეთა შესახებ“ კანონის 1.1 მუხლი გერმანული სავაჭრო კოდექსის პირველ პარაგრაფთან, ანუ რეფორმამ ძირითადი აქცენტი, ერთგვარად, სწორედ რომ მეწარმე სუბიექტის საქმიანობაზე გააკეთა. სავაჭრო კოდექსიც ხომ

¹¹³ A. Baumbach/K. J. Hopt, *Handelsgesetzbuch (Kommentar)*, 30. neu bearbeitete Auf., Verlag C.H.Beck, München 2000, S. 33.

¹¹⁴ K. Schmidt, *Handelsrecht*, 5. neubearbeitete Auf., Carl Heymanns Verlag KG, Köln-Berlin-Bonn-München 1999, S. 294.

¹¹⁵ K. Schmidt, *Handelsrecht*, 5. neubearbeitete Auf., Carl Heymanns Verlag KG, Köln-Berlin-Bonn-München 1999, S. 294. მნიშვნელოვანია, რომ იურიდიულ ლიტერატურაში ერთმანეთისაგან ასხვავებენ საწარმოს და საწარმოს სუბიექტს (შეიძლება ვიხმართ ტერმინი სამეწარმეო საქმიანობის სუბიექტს). არა ყოველგვარი საწარმოა კომერციულად მოწყობილი სავაჭრო-სამეწარმეო საქმიანობის განმახორციელებელი. ამიტომ საწარმოსა და სამეწარმეო სუბიექტის სრული გათანაბრება არ შეიძლება. ისინი იდენტურ კატეგორიებს არ წარმოადგენენ. საწარმოსა და საწარმოს სუბიექტის განცალკევებას მნიშვნელობა აქვს ასევე საწარმოს შიდაურთიერთობის საკითხის გარკვევისათვის. ამასთან, სამართალურთიერთობას (სამართალბრუნვას) შეხება აქვს საწარმოს სუბიექტთან და არა საწარმოსთან: „საწარმოს მატარებელ“ საზოგადოებასთან ან ინდივიდუალურ მეწარმესთან. ეს საკითხი შეგიძლიათ შეად.: K. Schmidt, *Handelsrecht*, 5. neubearbeitete Auf., Carl Heymanns Verlag KG, Köln-Berlin-Bonn-München 1999, S. 80-82.

სამეწარმეო საქმიანობასთან დაკავშირებულ საკითხებს არეგულირებს. სწორედ სამეწარმეო საქმიანობა განსაზღვრავს მეწარმის ხარისხსაც. სამეწარმეო საქმიანობა კი, საზოგადოებრივ-ეკონომიკური ურთიერთობების განვითარების გათვალისწინებით, არ შეიძლება იყოს ჩარჩოებში მოქცეული. იგი ფართო ცნებაა და საქმიანობის გაცილებით დიდ სპექტრს მოიცავს, ვიდრე ეს გერმანიაში რეფორმამდე მოქმედ ნორმაში იყო აღწერილი. ამიტომ „მეწარმეთა შესახებ“ კანონის პირველ მუხლს უდავოდ გააჩნია თანამედროვე სამართლებრივი სტანდარტის პრეტენზია. მართალია, ნაციონალურ კანონში მოცემული არ არის Kaufmann-ის, ანუ მეწარმის (კომერსანტის, ვაჭრის) ლეგალური დეფინიცია, მაგრამ ეს არაფერს ცვლის.¹¹⁶

¹¹⁶ თუკი უფრო ჩაეუღრმავდებით ქართული კანონის 1.1 მუხლისა და სავაჭრო კოდექსის პირველი პარაგრაფის შედარებას, დაინახავთ შემდეგს: სავაჭრო კოდექსის პირველი პარაგრაფის მეორე აბზაცი სამეწარმეო საქმიანობის განსაზღვრისას, ორ ტერმინს ხმარობს: ერთია – საწარმოს საქმიანობა, მეორე კი – კომერციულად მოწყობილი საწარმოს სავაჭრო-სამეწარმეო საქმიანობა. ამავე ნორმაში ნათქვამია, რომ კომერციული საქმიანობა არის ნებისმიერი საქმიანობა, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც საწარმო, თავისი ფორმის ან მოცულობის მიხედვით, არ საჭიროებს კომერციულ (ორგანიზებულად) მოწყობას. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, სავაჭრო (კომერციული) საქმიანობა საწარმოს ყოველგვარი საქმიანობაა, იმის მიუხედავად, მისი ფორმის ან მოცულობის მიხედვით, მოითხოვს თუ არა იგი კომერციული სახის ორგანიზებულად მოწყობილ საქმიანობას. სავაჭრო კოდექსის წინამდებარე ნორმა, ერთი შეხედვით, გაუგებრად ჩანს. მაგრამ შევეცდებით გაეშფოთოთ იგი: მხედველობაშია მისაღები საქმიანობის ორსაფეხუროვანი სისტემა, რომელსაც გერმანული კანონი გვთავაზობს. პირველ შემთხვევაში ასახსნელია ის, გვაქვს თუ არა საერთოდ საქმე „საწარმოსთან“ (Gewerbe), და წარიმართება თუ არა საწარმო სათანადო სამართლის სუბიექტის მიერ. მეორე შემთხვევაში გვაინტერესებს, მოცემულია თუ არა სავაჭრო (კომერციული) საწარმო (Handelsgewerbe). ეს უკანასკნელი განპირობებულია (§1, მე-2

აბზაცის მიხედვით), უპირველეს ყოვლისა, კომერციული ხასიათის ორგანიზებულად მოწყობილი საწარმოს საქმიანობის აუცილებლობით. თუმცა კანონი, მე-2-6 პარაგრაფებში, აქცენტს იმ იურიდიულ მოცემულობაზე (იმ იურიდიულ ფაქტებზე) აკეთებს, რომელიც არ ექცევა ამავე კოდექსის პირველი პარაგრაფის ქვეშ, მაგრამ ამის მიუხედავად, გარკვეულ სამართალმონაწილეს ანიჭებს ან ართმევს სამეწარმეო (მეწარმის) ხარისხს (თუ, მაგალითად, პირი დარეგისტრირდება სამეწარმეო რეესტრში, მაშინ იგი მეწარმედ, ხოლო მისი საქმიანობა კი სამეწარმეო-კომერციულ საქმიანობად განიხილება). შესაბამისად, გერმანული სავაჭრო კოდექსის ნორმები (მთლიანად ან გარკვეული მოცულობით) ვრცელდება იმ კომერსანტებზეც, რომლებიც არ განიხილებიან კომერციულად, ორგანიზებულად მოწყობილ საწარმოებად (საწარმოს ფართო და გადატანითი მნიშვნელობით). რადგან საწარმოს ლეგალური დეფინიცია არ არსებობს (და, შეიძლება, არც არასდროს არსებობდეს), ამიტომ იურიდიულ მეცნიერებასა და სასამართლო პრაქტიკაში უფრო საწარმოს ნიშნებს განმარტავენ, ვიდრე მის ერთიან ცნებას. ეს ნიშნები სრულად ემთხვევა „მეწარმეთა შესახებ“ კანონის 1.1. მუხლის მეორე წინადადებაში მოცემულ კრიტერიუმებს: 1. ხანგრძლივობა (მიზანმიმართულად, დაგეგმილად მოწყობილი საქმიანობა); 2. დამოუკიდებლობა; 3. მოგებაზე ორიენტირება ან ბაზარზე ეკონომიკური მოღვაწეობა; 4. სასყიდლიანობა (საქონლის მხოლოდ შექენა მისი შემდგომი რეალიზაციის გარეშე, რასაკვირველია, არ მიიჩნევა სამეწარმეო-კომერციულ საქმიანობად); 5. გარიგებათა (უწინარესად სავაჭრო გარიგებათა) დადების დამოუკიდებლობა. რაც შეეხება არაერთჯერადობას, ამაზე აქცენტს, სამეწარმეო საქმიანობის განსაზღვრისას, მხოლოდ „მეწარმეთა შესახებ“ კანონის 1.1 მუხლი აკეთებს. სემოთ განხილული შედარებიდან გამომდინარე, უნდა ითქვას, რომ ნაციონალური კანონი არ არეგულირებს მთლიანად სამეწარმეო საქმიანობას ან მასთან დაკავშირებულ ყველა კომერციულ ურთიერთობას. იგი მხოლოდ სამეწარმეო საქმიანობის ფორმებზე აკეთებს აქცენტს და მხოლოდ მათ კომერციულ საქმიანობას არეგულირებს, განსხვავებით გერმანული სავაჭრო კოდექსისაგან, რომელსაც პრეტენზია სწორედ სამეწარმეო ურთიერთობათა

გერმანული სავაჭრო კოდექსის ნორმების ზემოთ განხილულმა შედარებამ, მე მგონი, ნათლად დაგვანახვა, რომ არსებითი განსხვავება ქართულ და გერმანულ სამეწარმეო საქმიანობის შინაარსს შორის არ არის.

გერმანული სავაჭრო კოდექსის შემდგომი პარაგრაფებიც (მხედველობაშია §§2-6), შინაარსობრივად თითქმის ერთხვევა „მეწარმეთა შესახებ“ კანონის პირველ მუხლს. სავაჭრო კოდექსის მე-2 პარაგრაფი განსაზღვრავს „შესაძლო მეწარმის“ დეფინიციას. ამ ნორმის მიხედვით, საწარმო, რომლის საქმიანობაც არ ექცევა პირველი პარაგრაფის რეგულირების ქვეშ, შეიძლება გატარდეს სამეწარმეო რეესტრში როგორც სამეწარმეო საქმიანობის ორგანიზაციულ-სამართლებრივი ფორმა და, შესაბამისად, მოიპოვოს მეწარმის ხარისხი. სავაჭრო კოდექსის მე-3 პარაგრაფი „მეწარმეთა შესახებ“ კანონის 1.2-ე მუხლის ანალოგიურია, სადაც ასევეა საუბარი „შესაძლო მეწარმის“ შესახებ (სასოფლო-სამეურნეო ან სატყეო-სამეურნეო საქმიანობა). იმ შემთხვევაში, თუკი საწარმო (მისი საქმიანობის მიუხედავად) დარეგისტრირდება სამეწარმეო რეესტრში, იგი სამეწარმეო საქმიანობის განმახორციელებელ სუბიექტად მიიჩნევა. სწორედ ასეთი შინაარსია მოცემული სავაჭრო კოდექსის მე-5 პარაგრაფში.¹¹⁷ ასეთ

მოწესრიგებაზე აქვს, და იგი არ შემოიფარგლება მხოლოდ საწარმოთა ორგანიზაციულ-სამართლებრივი ფორმების სამეწარმეო საქმიანობით. თუმცა, როგორც ზემოთ ითქვა, ცალკეული ფედერალური კანონები კონკრეტული სამეწარმეო საქმიანობის ორგანიზაციულ-სამართლებრივი ფორმების საქმიანობას არეგულირებენ, და ამ შემთხვევაში სავაჭრო კოდექსის გამოყენება ასევე სუბსიდიურად ხდება მათთან მიმართებით. ამ საკითხებთან დაკავშირებით შეგიძლიათ იხ.: C. W. Canaris, Handelsrecht, 23. Auf., Verlag C.H.Beck, München 2000, S. 23-30; A. Baumbach/K. J. Hopt, Handelsgesetzbuch (Kommentar), 30. neu bearbeitete Auf., Verlag C.H.Beck, München 2000, S. 35-37; ლ. ჭანტურია, თ. ნინიძე მეწარმეთა შესახებ კანონის კომენტარი, გამომც. „სამართალი“, თბ. 2002 წ. მე-3 გამოც. გვ. 1-5.

¹¹⁷ საუბარია ე.წ. ფიქტიურ მეწარმეზე (Fiktivkaufmann).

დათქმას არ ითვალისწინებს ნაციონალური კანონი. სავაჭრო კოდექსის მე-6 პარაგრაფი კი ე.წ. ფორმადადგენილ მეწარმეს ეხება, ანუ პირს, რომელიც, მისი ორგანიზაციულ-სამართლებრივი ფორმიდან გამომდინარე, განიხილება მეწარმედ. კერძოდ, საქმე ეხება სავაჭრო საზოგადოებებს (საზოგადოებათა იმ ორგანიზაციულ-სამართლებრივ ფორმებს, რომლებიც „მეწარმეთა შესახებ“ კანონის მე-2 მუხლშია აღწერილი, გარკვეული სახესხვაობის გათვალისწინებით). აქაც მსგავსება ნაციონალური კანონის 1.1 მუხლთან აშკარად თვალშისაცემია.

დ) სავაჭრო კოდექსიდან სამოქალაქო კოდექსში?!

სანამ უშუალოდ ამ საკითხს შევეხებით, გვინდა აღვნიშნოთ, რომ გერმანული სამართლიდან „მეწარმეთა შესახებ“ კანონში რეცეფიცირებულია ის ნორმები, რომლებიც შეეხება: სავაჭრო წარმომადგენელს, სავაჭრო მაკლერს, დამოუკიდებელ მოვაჭრეს, იურიდიულ მოქმედებათა განხორციელების უფლებამოსილებას, პროკურას. გერმანული სავაჭრო კოდექსის სული იგრძნობოდა ასევე „მეწარმეთა შესახებ“ კანონის მე-13 მუხლთან მიმართებაშიც. თუმცა ბოლო ცვლილებებით ეს საკითხი საერთოდ ამოღებულია „მეწარმეთა შესახებ“ კანონიდან და სხვა საკანონმდებლო აქტებით რეგულირდება.¹¹⁸

¹¹⁸ სავაჭრო კოდექსში მნიშვნელოვანი ადგილი უკავია სწორედ ბუღალტრულ აღრიცხვასა და ანგარიშსწორებას. ევროკავშირის სახელმძღვანელო პრიციპები დიდ გავლენას ახდენენ გერმანულ სამეწარმეო სამართალზე. გამომდინარე აქედან, გერმანული სამეწარმეო სამართალი ცდილობს მოახდინოს მასთან პარმონიზება. მაგალითად, საზოგადოების წლიური ანგარიშის საჯაროდ გამოქვეყნების ზოგიერთი ტრანსფორმირებული ნორმა ევროპის კავშირის დირექტივის გერმანულ სავაჭრო კოდექსზე გავლენის შედეგია. ასეთი გამოქვეყნება საქართველოში, ჩვენს ქვეყანაში არსებული კრიმინოგენული სიტუაციის გამო, ალბათ მიუღებელად უნდა

გერმანული რეორგანიზაციის შესახებ კანონიდან გადმოღებულია „მეწარმეთა შესახებ“ კანონის ის ნორმები, რომელნიც საწარმოთა რეორგანიზაციას (გარდაქმნა, შერწყმა, გაყოფა) ეხება. ამ მხრივ, ასევე მნიშვნელოვანია ევროკავშირის 1979 წლის ღირეტიკა კომპანიათა შერწყმასთან დაკავშირებით. ამ დროს შექმნილი კომპანიის აქტივები და პასივები საწარმოს, რომელიც შეისყიდის მას, გადაეცემა ლიკვიდაციის პროცედურის გარეშე. ეს სახელმძღვანელო პრინციპი გათვალისწინებულია გერმანულ სამეწარმეო სამართალში. კარგი იქნება, თუკი ქართულ კანონმდებლობაშიც ვნახავდით ანალოგიურ მიდგომას.

საერთო ჯამში, იმის სურვილს გამოეთქვამთ, რომ ქართული სამეწარმეო სამართალი აუცილებლად გახდეს არა მხოლოდ გერმანული სამეწარმეო სამართლის რეცეფციის, არამედ ევროპული სამართლის შემადგენელი ნაწილი.

ჩაითვალოს, მაგრამ ეს არ ნიშნავს იმას, რომ საქართველომ, მისი სოციალური მდგომარეობის გამო, საერთოდ არ უნდა გაითვალისწინოს ერთიანი დასავლეთის სამართალმმართველები. ჩვენი ქვეყანა ევროპის განუყოფელი ნაწილია, ესწრაფვის მასში ინტეგრაციას, ამიტომ ეს სახელმძღვანელო პრინციპები უცხო არც ჩვენთვის უნდა იყოს. დღევანდელ პერიოდში, როდესაც სამართალი მთლიანად ინტეგრაციას განიცდის და ცდილობს დაარღვიოს სახელმწიფოებრივი საზღვრები, ქართული სამეწარმეო სამართალიც უნდა გაჰყვეს ამ დინამიკას. ეს ეხება, როგორც თეორიას, ისე პრაქტიკას. ამიტომ, ჩვენი აზრით, გაუმართლებელია, როდესაც „მეწარმეთა შესახებ“ კანონში ისეთი ნორმები შემოდის როგორც არის, მაგალითად, აქციათა სავალდებულო გაყიდვის პრინციპის დაწესება. გერმანული სამართალი მაქსიმალურად იცავს მცირე აქციონერს უმრავლესობაში მყოფი პარტნიორისაგან. ამიტომ ასეთი რამ უცხოა გერმანული სამეწარმეო სამართლისთვის და, მითუმეტეს, უცხოა იგი სასამართლო პრაქტიკისათვის. ეს საკითხი შეგიძლიათ შეად.: NJW 41. Jahrgang 1988, C.H.Beck'sche VerBuch. München/Frankfurt, S. 1579-1583.

გერმანიისაგან განსხვავებით, საქართველოში „მეწარმეთა შესახებ“ კანონის ძალაში შესვლის დროს ჯერ კიდევ მოქმედებდა საბჭოთა სამოქალაქო კოდექსი. ეს გარკვეულწილად ამუხრუჭებდა სამეწარმეო სამართლის განვითარებას. სამეწარმეო სამართალი სამოქალაქო სამართალთან ერთად ვითარდება. მითუმეტეს წარმოუდგენელია ასეთი რამ ისეთ გარემოებაში, როდესაც ქვეყანაში არ არსებობს კერძო სამართლის დუალისტური მოდელი, ანუ მრავალი ინსტიტუტი სამეწარმეო სამართლისა რეგულირებულია სამოქალაქო კოდექსით და სახელმწიფოში არ არსებობს, უფრო სწორად, არსებობს, მაგრამ გამოუსადეგარია სამოქალაქო კოდექსი. ამ ბოლო პერიოდში გაუღერდა მოსაზრება, თითქოს „მეწარმეთა შესახებ“ კანონით გათვალისწინებული რამდენიმე ინსტიტუტი სამოქალაქო კოდექსში გადასულიყო. მაგალითად, კანონის მე-11-12 მუხლებით გათვალისწინებული ნორმები ასახულიყო სამოქალაქო კოდექსში, ვინაიდან ისინი თითქოს უფრო სამოქალაქო სამართლის ინსტიტუტებს წარმოადგენენ. ვფიქრობთ, ეს ინსტიტუტები უეჭველად სამეწარმეო სამართლისათვის დამახასიათებელი ინსტიტუტებია. მათი ადგილი მეწარმეთა შესახებ კანონშია. მიუხედავად მსგავსებისა სამოქალაქო სამართალთან, სავაჭრო წარმომადგენელი, ან, მაგალითად, სავაჭრო მაკლერი და ა.შ. ატარებენ სამეწარმეო (სავაჭრო) სამართლებრივ ხასიათს, მათი საგანი სწორედ სამეწარმეო ურთიერთობის შედეგია.¹¹⁹

როგორც აღინიშნა, გერმანიის საყოველთაო სავაჭრო კოდექსიდან ძალიან ბევრი ნორმა ტრანსფორმირდა გერმანიის სამოქალაქო კოდექსში. თუმცა სავაჭრო სა-

¹¹⁹ თუმცა, უნდა აღინიშნოს, რომ საუბარი იყო ასევე ერთიანი სავაჭრო კოდექსის შექმნის თაობაზეც. ასეთ შემთხვევაში კი ამ ნორმების შეგნებული და ზომიერი გადატანა სამოქალაქო კოდექსში, გარკვეული სახესხვაობის გათვალისწინებით, შესაძლებელი იყო.

მართალში ბევრი ისეთი ნორმაც მოგვეპოვება, რომელიც, ჩვენი აზრით, რეცეფუცირებულ იქნა საქართველოს სამოქალაქო სამართალში. შეიძლება ითქვას, რომ თვით საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში გარკვეული ნორმები სწორედ საეაჭრო სამართლიდან არის გადმოტანილი. ძირითადად, ეს ეხება ვალდებულებით სამართალს. ეს საკითხი საკმაოდ მოცულობითია იმისათვის, რომ მოკლედ გადმოიცეს. მაგრამ თუ ზოგადად დაეაკვირდებით საეაჭრო-სამართლებრივ ნორმებს, დაინახავთ, რომ, მართლაც, საეაჭრო სამართლიდან სამოქალაქო სამართალში გადმოსულია ისეთი დებულებები, რომლებიც გათვალისწინებულია ვალდებულებითი სამართლის როგორც ზოგად, ისე კერძო ნაწილებში. თვალსაჩინოებისთვის მხოლოდ რამდენიმე მაგალითს მოვიტანთ. საეაჭრო სამართლიდან სამოქალაქო კოდექსში გადატანილია ისეთი ინსტიტუტები როგორც არის ოფერტი და აქცეპტი, დუმილი, ქუჩაში დადებული ხელშეკრულება და სხვ. შეიძლება ითქვას, რომ გერმანიის საეაჭრო კოდექსიდან ჩვენს სამოქალაქო კოდექსში გადმოსულია საეაჭრო კოდექსის მე-4 წიგნის პირველი განყოფილების ზოგადი ნორმები. საეაჭრო კოდექსის წინამდებარე ნაწილის ზოგადი ნორმები ემთხვევა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ისეთ ინსტიტუტებს, როგორც არის: კეთილსინდისიერების ვალდებულება (საეაჭრო კოდექსის §347), დუმილი, როგორც აქცეპტი (საეაჭრო კოდექსის §362), დაყოვნების უფლების განხორციელება (საეაჭრო კოდექსის §369), მოთხოვნის დაკმაყოფილების უფლება კრედიტორთან არსებული ქონებიდან (საეაჭრო კოდექსის §371) და ა.შ.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 319-ე მუხლი ზემოთქმულის ერთ-ერთი ნათელი მაგალითია. კერძოდ, საკითხი ეხება ხელშეკრულების დადების ვალდებულებას. სამოქალაქო კოდექსის 319-ე მუხლის მე-2 ნაწილი განსაზღვრავს: თუკი ხელშეკრულების ერთ-ერთ მხარეს უკავია დომინირებული მდგომარეობა ბაზარზე, მაშინ საქმიანობის ამ სფეროში მას ეკისრება ხელშეკრულების

დადების ვალდებულება. ამიტომ მას არ შეუძლია კონტრაქტს უსაფუძვლოდ შესთავაზოს ხელშეკრულების არათანაბარი პირობები. პირველ რიგში, ამ ნორმის განხილვისას, ყურადღებას გავამახვილებდით სამეწარმეო (კომერციულ) ტერმინებზე. პირველი ეს არის ბაზარი (და აქ, ჩვენი აზრით, სწორედ კომერციულ-ეკონომიკური ბაზარი მიიღება მხედველობაში), რომელიც უდავოდ სავაჭრო-სამეწარმეო ტერმინია. მეორე – დომინირებული მდგომარეობა. დომინირებული მდგომარეობაც უფრო ეკონომიკურ-კომერციული ტერმინია, რომელიც სავაჭრო ბრუნვაში ამა თუ იმ პირის (ძირითადად კომერციული პირის) პრივილეგირებულ, დომინირებულ მდგომარეობას აღნიშნავს. ამიტომ იმ შემთხვევაში, როდესაც ასეთ პირს უკავია დომინირებული, პრივილეგირებული, უპირატესი მდგომარეობა ეკონომიკურ ბაზარზე, მაშინ იგი ვალდებულია დადოს ხელშეკრულება სამართალურთიერთობის ნებისმიერ მონაწილესთან (ე.წ. კონტრაქტირების იძულება). ძირითადად, ეს იმ ურთიერთობას ეხება, როდესაც ამ სამართალურთიერთობის ერთ-ერთი მხარე კომერსანტია (მეწარმეა). თავად გერმანიის სავაჭრო კოდექსი, კომერციული გარიგების ცნების განსაზღვრისას, 343-ე პარაგრაფში ამბობს, რომ სავაჭრო გარიგებად მიიჩნევა ყველა გარიგება, რომელიც კომერსანტის (მეწარმის) საქმიანობის სფეროს განეკუთვნება. შესაბამისად, ხელშეკრულების დადების ვალდებულების დროსაც ამ ტიპის ურთიერთობის ერთ-ერთი მონაწილე სწორედ კომერსანტია (ის პირი, რომელსაც, მისი სამეწარმეო საქმიანობიდან გამომდინარე, დომინირებული მდგომარეობა უკავია ბაზარზე). სავაჭრო კოდექსის სული იგრძნობა ასევე საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 335-ე მუხლის შინაარსშიც. კერძოდ, საკითხი ეხება დუმილს, როგორც აქცეპტის ფორმას. ამ ნორმაში ნათქვამია: თუ მეწარმე, რომელსაც უხდება სხვა პირთა საქმიანი ოპერაციების შესრულება, მიიღებს ოფერტს ამგვარი საქმეების შესრულებაზე იმ პირისაგან, რომელთანაც იგი იმყოფება საქმიან კავშირში, მაშინ იგი ვალდებულია

გონიერულ ვადაში უპასუხოს ამ წინადადებას; მისი დუმილი ჩაითვლება აქცეპტად. იგივე წესი მოქმედებს იმ შემთხვევაშიც, როცა მეწარმე იღებს ასეთ ოფერტს იმ პირისაგან, რომლისგანაც იგი ითხოვდა შეკვეთებს ამგვარი საქმეების შესასრულებლად. ამ ნორმის შინაარსი ნათლად ცხადყოფს, რომ საქმე სწორედ სავაჭრო- (კომერციულ) სამეწარმეო გარიგებასთან გვაქვს. შესაბამისად, ასეთი ურთიერთობის მონაწილე ორივე მხარე, ძირითადად, კომერსანტია. ამიტომ, მათი გარიგებები გერმანული სავაჭრო კოდექსის მიხედვით, დაკვალიფიცირდება როგორც სავაჭრო-სამეწარმეო გარიგებები და მოექცევა სავაჭრო კოდექსის შესაბამისი ნორმების რეგულირების ქვეშ. ანალოგიურ შინაარსს შეიცავს სავაჭრო კოდექსის 362-ე პარაგრაფის პირველი აბზაცი. ასე რომ, ქართული კანონის ეს ნორმა უდავოდ სავაჭრო კოდექსიდან გადმონერგილი ნორმაა. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 335-ე მუხლის მე-2 ნაწილი განსაზღვრავს: იმ შემთხვევაშიც, თუკი მეწარმე ოფერტს უარყოფს, ხოლო საქონელი უკვე გამოგზავნილია, იგი ვალდებულია ზიანის თაეიდან ასაცილებლად ოფერენტის ხარჯზე დროებით შეინახოს საქონელი ისე, რომ ამით მას ზიანი არ მიადგება. აღნიშნული მუხლის ეს მოცემულობაც, თითქმის, სიტყვასიტყვით შეესაბამება სავაჭრო კოდექსის 362-ე პარაგრაფის მე-2 აბზაცს. თუნდაც ეს შედარება ცხადყოფს სავაჭრო სამართლის კონკრეტულად ამ ნორმის ტრანსფორმაციას სამოქალაქო კოდექსში. პარალელი შესაძლოა გაკეთდეს ასევე სავაჭრო კოდექსის 344-ე, 347-ე პარაგრაფებსა და საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 361-ე მუხლს შორის. აქ საუბარი ვალდებულების არსებობის პრეზუმფციასა და კეთილსინდისიერების პრინციპზეა. ეს პრინციპიც (გარკვეული სახესხვაობის გათვალისწინებით, ვინაიდან გერმანული სავაჭრო კოდექსის 344-ე პარაგრაფი სავაჭრო გარიგების პრეზუმფციაზე ამახვილებს ყურადღებას), სრულიად შეესაბამება ქართული სამოქალაქო კოდექსის 361-ე მუხლის პირველ და მეორე ნაწილებს (ყოველი შესრულება გულისხმობს

ვალდებულების არსებობას. ვალდებულება უნდა შესრულდეს ჯეროვნად, კეთილსინდისიერად, დათქმულ დროსა და ადგილას).¹²⁰ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 336-ე მუხლიც სავაჭრო სამართლებრივი ბუნებისაა. ეს ნორმაც იმ ურთიერთობას აწესრიგებს, რომლის ერთ-ერთი მონაწილე „საკუთარი სარეწის ფარგლებში მოვაჭრე პირია...“ (ანუ სავაჭრო კოდექსის 343-ე პარაგრაფის მიხედვით, ასეთი გარიგება სავაჭრო გარიგებაა, ხოლო მისი მონაწილე ერთ-ერთი მხარე კომერსანტია, რაც, შესაბამისად, ამგვარ ურთიერთობებში სავაჭრო კოდექსის გამოყენების საფუძველს იძლევა). მიმაჩნია, რომ გერმანული სავაჭრო კოდექსის 346-ე პარაგრაფის შინაარსი¹²¹ დევს ასევე საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 339-ე მუხლში, რომელიც ხელშეკრულების მხარეთა უფლებამოვალეობათა განსაზღვრისას სავაჭრო ჩვეულებებისა და ტრადიციების გამოყენების შესაძლებლობას იძლევა.

რაც შეეხება ვალდებულებითი სამართლის კერძო ნაწილს, ამ შემთხვევაში საქმე ნაციონალურ სამოქალაქო კოდექსში სავაჭრო კოდექსის პირდაპირ იმ ინსტიტუტების გადმოღებასთან გვაქვს, რომელიც, თავისი სამართლებრივი შინაარსით, სწორედ კონკრეტული სახის სავაჭრო-კომერციულ გარიგებებს წარმოადგენენ და რომელთა რეგულირებაც მოცემულია სავაჭრო კოდექსის

¹²⁰ თუმცა ასევე წარმატებით შეიძლება ითქვას, რომ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში ეს ნორმა გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 242-ე პარაგრაფის რეცეფციის შედეგია. აღნიშნული პარაგრაფი განსაზღვრავს შესრულების კეთილსინდისიერების და გულმოდგინეობის პრინციპს (შეიძლება აქ ვიხმაროთ ასევე ჯეროვნების პრინციპიც). გერმანული „Treu und Glauben“. იხ.: Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, bear. v. P. Bassenge, G. Brudermüller, U. Diederichsen, W. Edenhofer, H. Heinrichs und and., 62. neubearbeitete Auf., Verlag C.H.Beck, München 2003, S. 244.

¹²¹ აღნიშნული პარაგრაფი ამბობს: კომერსანტები (მეწარმეები), მოქმედებათა და უმოქმედობათა მნიშვნელობისა და შედეგის განსაზღვრისას, მხედველობაში მიიღებენ სავაჭრო ბრუნვაში დამკვიდრებულ ტრადიციებსა და ჩვეულებებს.

მე-4 წიგნის მე-2-6 განყოფილებებში. ამ ხელშეკრულებათა შედარება ძალიან ადვილია. მაგალითისათვის ავიღოთ სატრანსპორტო ექსპედიცია, რომლის მომწესრიგებელი ნორმებიც საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 730-746-ე მუხლებშია მოცემული. სატრანსპორტო ექსპედიციის ხელშეკრულება წმინდად სავაჭრო-კომერციული გარიგებების კატეგორიას განეკუთვნება და იგი წარმოდგენილია სავაჭრო კოდექსის 453-466-ე პარაგრაფებში. თუკი თვით სატრანსპორტო ექსპედიციის ცნებას დაუეკვირდებით, დაეინახავთ მის სრულ შეესაბამისობას სავაჭრო კოდექსის 453-ე პარაგრაფის შინაარსთან. სამოქალაქო კოდექსის 780-798-ე მუხლები სასაქონლო საწყობში მიბარების ხელშეკრულებას ეხება. გერმანულ სავაჭრო კოდექსში ეს კომერციული გარიგება გათვალისწინებულია 467-475-ე პარაგრაფებში. უბრალოდ, განსხვავება სამოქალაქო კოდექსის 780-ე მუხლსა (რომელიც სასაქონლო საწყობში მიბარების ხელშეკრულების ცნებას განსაზღვრავს) და სავაჭრო კოდექსის 467-ე პარაგრაფს (რომელიც ასევე განსაზღვრავს, თუ რა არის სასაქონლო საწყობში მიბარების გარიგება) შორის იმაში მდგომარეობს, რომ გერმანული ნორმა განსაზღვრავს მხოლოდ ისეთ მიბარებას, რომელიც უშუალოდ არის დაკავშირებული კომერსანტის სამეწარმეო საქმიანობასთან, ხოლო ნაციონალური კანონმდებლობა ასეთ დათქმას არ ითვალისწინებს და მიანიშნებს იმაზე, რომ სასაქონლო საწყობში მიბარების ხელშეკრულების მიმართ გამოიყენება, ჩვეულებრივ, მიბარების ხელშეკრულებით დადგენილი ნორმები, თუ ამ თავით სხვა რამ არ არის დადგენილი. საინტერესოა ჩვენთვის ასევე ის საკითხი, რომ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 781-ე მუხლი ეხება შენახვის ვალდებულებათა კეთილსინდისიერად შესრულების მოვალეობას. კეთილსინდისიერების პრინციპი კი სავაჭრო გარიგებათა ზოგად ნაწილშია მოთავსებული და მას გერმანიის სავაჭრო კოდექსის 347-ე პარაგრაფი ეხება. აქაც, მე მგონი, ნათლად ჩანს, რომ კეთილსინდისიერების ის პრინციპი, რომელიც ქართულ სამოქალაქო კანონმდებ-

ლობაშია მოცემული, უდავოდ გერმანული საეაჭრო კოდექსის ნორმის რეცეფციის შედეგია. ტვირთის გადაზიდვის ხელშეკრულებაც (საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 668-685-ე მუხლები), ძირითადად, წარმოადგენს გერმანული საეაჭრო კოდექსის 383-452-ე პარაგრაფების რეცეფციის ნაყოფს. ასე რომ, ზემოთ მოყვანილი მაგალითები ცხადყოფენ, რომ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი უხვად შეიცავს საეაჭრო-სამეწარმეო სამართლისათვის დამახასიათებელ ინსტიტუტებს. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 495-ე მუხლი განსაზღვრავს მყიდველის მიერ ნაკლის მქონე ნივთის მიღებას და ამბობს, რომ თუ მყიდველი მეწარმეა, ის ვალდებულია დაუყოვნებლივ შეამოწმოს ნივთი; თუკი იგი ნაკლის აღმოჩენიდან შესაბამის ვადაში ან იმ ვადაში, რომლის განმავლობაშიც ცნობილი უნდა ყოფილიყო მისთვის ნაკლის არსებობა, არ წარუდგენს გამყიდველს პრეტენზიას, მას ერთმევა ნივთის ნაკლის გამო მოთხოვნის უფლება. ამ ნორმის იდენტური შინაარსია მოცემული ასევე გერმანიის საეაჭრო კოდექსის 377-ე პარაგრაფის პირველ აბზაცში. ამიტომ ქართული სამოქალაქო სამართლის ეს ნორმაც აგრეთვე გერმანული საეაჭრო სამართლიდან გადმოსული ნორმაა. შეიძლება ითქვას, რომ სამოქალაქო კოდექსი ასევე წარმოადგენს გერმანული სამოქალაქო სჯულდებისა და საეაჭრო სჯულდების რეცეფციის შედეგს. ეს, რა თქმა უნდა, გასაკვირი არც არის იმდენად, რამდენადაც საქართველო არ იცნობს კერძო სამართლის დუალიზმს, რაც საეაჭრო-კომერციულ სფეროში ცალკე კოდექსის (საეაჭრო კოდექსის) მოქმედებას გამორიცხავს. საერთოდ კი, დროთა განმავლობაში სულ უფრო და უფრო იკვეთება სამოქალაქო სამართლის კომერციალიზაციის ტენდენცია, რაც, ალბათ, საბოლოო ჯამში, დადებითად უნდა შეფასდეს.

ე) ქართული კანონი, როგორც საეკლესიო სამართლისა და საზოგადოებათა სამართლის ნორმათა სინთეზი

„მეწარმეთა შესახებ“ კანონის ზოგადი და კერძო ნაწილების შემყურე შეიძლება ითქვას, რომ ეს კანონი წარმოადგენს ასევე საეკლესიო სამართლისა და საზოგადოებათა სამართლის ნორმათა სინთეზს.¹²² გერმანიის ფედერაციულ რესპუბლიკაში ცალკე სასწავლო დისციპლინად არსებობს საზოგადოებათა სამართალი და საეკლესიო სამართალი. საზოგადოებათა უმეტესობა სწორედ მხოლოდ სამეწარმეო საქმიანობის ორგანიზაციულ-სამართლებრივ ფორმებად ყალიბდებიან (ღია საეკლესიო საზოგადოება, კს, შპს, სს და სხვ.). საკორპორაციო სამართალი შეიძლება ასევე წარმოვიდგინოთ სამეწარმეო სამართლის შემადგენლობაში, და არა პირიქით. თუმცა გერმანული საკორპორაციო სამართალი, რომელიც საზოგადოებათა სამართლის განუყოფელი ნაწილია, შეიძლება სამეწარმეო სამართლის შემადგენლობაში შევიყვანოთ. გამომდინარე იქიდან, რომ კორპორაციებად გერმანიის ფედერაციულ რესპუბლიკაში მხოლოდ იურიდიული პირები განიხილებიან (გერმანიაში იურიდიული პირის ერთიანი ლეგალური დეფინიციის არარსებობისა და მისი სამართლებრივი ფიქციის გამო), საქართველოსაგან განსახვავებით, საკორპორაციო სამართალი უფრო სამეწარმეო სამართლის ნაწილია.

უნდა ითქვას, რომ სამეწარმეო სამართლის განვითარებაში დიდი როლის მქონეა ამ სფეროში არსებული კვლევები, ასევე სასამართლო პრაქტიკა, რაც საქართველოში დღესაც ძალზე მწირია. მიუხედავად ამისა, საქართველოს უზენაესი სასამართლო, რომელმაც ამ ბოლო დროის საკანონმდებლო ცვლილებებით საბოლოოდ მოიპოვა წმინდად საკასაციო, ერთიანი სასამართლო პრაქტიკის განმახორციელებელი და დამწერგავი ორგანოს

¹²² ბ. ზოიძე, ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, თბ. 2005 წ. გვ. 185.

სტატუსი, ცდილობს თავი გაართვას ამ უმნიშვნელოვანეს, მეტად რთულ და საპასუხისმგებლო ამოცანას. მაგალითად, ამ უკანასკნელ პერიოდში ჩამოყალიბდა ერთიანი პრაქტიკა საწარმოს ნატურით გაყოფის დაგეგმვით მიმართებით, საწარმოს პასუხისმგებლობის საკითხის განსაზღვრა მესამე პირებთან ურთიერთობის დროს საწარმოს დირექტორის მიერ დადებული გარიგებების დაგეგმვის მიმართ¹²³ და სხვ. უზენაესი სასამართლოს შემდგომმა გადაწყვეტილებებმა სამეწარმეო სამართლის განვითარებაში მნიშვნელოვანი როლი უნდა შეასრულოს.

ბ5. ცვლილებათა გერმანულ-ევროპული სტანდარტი საქართველოში

მიუხედავად იმისა, რომ „მეწარმეთა შესახებ“ კანონს მისი მიღებიდან დღემდე მრავალი ცვლილება-დამატება არ განუცდია და იგი გარკვეულწილად სტაბილურობით გამოირჩეოდა, 2005 წლის 24 ივნისს ამ საკანონმდებლო აქტში არც თუ ისე უმნიშვნელო ცვლილებები განხორციელდა. ეს ცვლილებები შეეხო როგორც მის ზოგად, ისე კერძო ნაწილს. წინამდებარე ცვლილება შეეხო, მაგალითად, ამ კანონის მე-3 მუხლს, რომელიც პასუხისმგებლობას, შესატანს, საწესდებო კაპიტალს და ა.შ. განსაზღვრავს. ვფიქრობ, მე-33 მუხლის ის ნაწილი, რომელიც საწესდებო კაპიტალის ფორმირებისას შესატანის განსაზღვრას ეხება, უფრო დაკონკრეტდა და შესაბამისობაში იქნა მოყვანილი ევროპულ სტანდარტებთან. კერძოდ, უფრო დეტალურად გაიწერა, რომ საწესდებო კაპიტალის ფორმირებისას შესატანი, ფულადი შესატანის გარდა, შეიძლება წარმოდგენილი იყოს სხვა მატერიალური და არამატერიალური ქონებრივი ობიექტების სახით, გარდა სამუშაოს შესრულებისა და მომსახურების გაწევისა, ანუ ახალმა კანონმა კაპიტალის ფორ-

¹²³ იხ.: სუსგ სამოქალაქო საქმეებზე, სუს განჩინება №3,კ/409-03, ასევე სუს განჩინება №ას 117 815 03.

მირებისას ყურადღება გაამახვილა ობიექტების მატერიალურ (არამატერიალურ) ხასიათზე¹²⁴ და არა ქონებრივი ობიექტების ხასიათზე, რაც უდავოდ უფრო აბსრაქტულ ხასიათს ატარებს. როგორც ზემოთ აღინიშნა, კანონით ასევე დაკონკრეტდა თუ რა არ შეიძლება ჩაითვალოს შესატანად სამუშაოს შესრულება და მომსახურების გაწევა (თუმცა გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში იურისტთა მცირე ნაწილი მაინც არ ეთანხმება ამ შეხედულებას). კანონის მე-3.3 მუხლის მიხედვით შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოების მინიმალური საწესდებო კაპიტალი აუცილებლად უნდა შეივსოს მხოლოდ ფულადი შესატანით. კანონის ასეთი დანაწესი არ გეხვედება გერმანულ სამეწარმეო სამართალში. ამასთანავე, საჭიროა კიდევ უფრო დაკონკრეტდეს ვრცელდება თუ არა ეს ნორმა სააქციო საზოგადოებაზე (ან მაგალითად, კოოპერატივზე), რადგანაც ამ საწარმოთა სამართლებრივი ბუნებიდან გამომდინარე, ისინიც შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებათა კატეგორიას განეკუთვნებიან. ვფიქრობ, პროგრესული ცვლილება შეიმჩნევა კანონის მე-3.8 მუხლის დანაწესთან მიმართებითაც. საუბარი ეხება იმას, რომ საზოგადოების პარტნიორების (აქ საწარმოს ყველა ორგანიზაციულ-სამართლებრივი ფორმა იგულისხმება) შეთანხმებით, შესაძლებელია განისაზღვროს განსხვავებული უფლება-მოვალეობები. თუმცა ქართულმა სასამართლო პრაქტიკამ გეზი აუცილებლად

¹²⁴ ვფიქრობთ ამ ცვლილების საფუძველი იყო 1996 წლის ევროკავშირის საზოგადოების სამართლის ცვლილების კანონი, რომელმაც განსაზღვრა, რომ საწესდებო კაპიტალი უნდა შეივსოს აუცილებლად ქონებრივი საგნებისაგან, რომელთა რეალური ეკონომიკური ღირებულების დადგენა არის შესაძლებელი. გამოდის, რომ საქართველომ (ისევე როგორც, მაგალითად, გერმანიის, ავსტრიის ფედერალურმა რესპუბლიკებმა) აირჩია ქონებრივი შესატანის (შეტანაუნარიანი საგნის განსაზღვრის) ე.წ. პიზიტიური დებულების გზა და კანონის ეს ნორმაც სრულ შესაბამისობაში მოვიდა ევროსამართალთან.

უმცირესობაში მყოფი პარტნიორების მაქსიმალური დაცვისაკენ უნდა აიღოს. მიუხედავად იმისა, რომ უმრავლესობაში მყოფ პარტნიორს გადამწყვეტი ხმის უფლების გარდა, კანონის ახალი დანაწესით, შეიძლება განსხვავებული უფლებები გააჩნდეს საზოგადოებაში, მის მიერ ამ უფლება-ვალდებულებათა რეალიზაცია აუცილებლად უნდა იყოს დაკავშირებული უპირველეს ყოვლისა საწარმოს ინტერესებსა და უმცირესობაში მყოფი პარტნიორების კანონიერი უფლებების გათვალისწინებასთან. გერმანულ სამეწარმეო სამართალში ოდითგანვე აღიარებული სავაჭრო-სამეწარმეო თანასწორობის პრინციპი აქაც უნდა გამოფიქრდეს. დადებითად უნდა შეფასდეს შპს-ის წილის გირაუნობის ინსტიტუტთან დაკავშირებული საკითხების მოწესრიგება. შპს-ის წილის დაგირაუების ის წესი, რომელიც მოცემულია 5.4¹ მუხლით, შპს-ის წილს უფრო ადვილად ბრუნვად საშუალებად გადააქცევს.

აღნიშნული ცვლილებებით შეიცვალა საწარმოთა რეგისტრაციის წესი. ეს ფუნქცია მთლიანად საგადასახადო ორგანოებმა იტვირთეს. გერმანიის ფედერაციულ რესპუბლიკაში საწარმოების რეგისტრაციას სასამართლოები ახორციელებენ, კერძოდ, სავაჭრო-სამეწარმეო რეგისტრი. საქართველოში ეს ფუნქცია შეიძლება გადაცემოდა საგადასახადო ორგანოებს. ესეც, ჩვენი აზრით, გარკვეულწილად დუალისტური პრინციპის შედეგია. საქართველოსაგან განსხვავებით, გერმანიაში ცალკე არსებობს სავაჭრო-სამეწარმეო სასამართლო, რომელიც მეწარმეთა დაეებს განიხილავს. ასეთი რამ უცხოა ჩვენი ქვეყნისთვის. ამიტომ მიმაჩნია, რომ საწარმოთა რეგისტრაციის (ლეგიტიმურობის) ფუნქციის აღმასრულებელი ორგანოსათვის გადაცემაში უმართებულო არაფერია. შეიცვალა საწარმოთა რეგისტრაციაში გატარების ვადებიც. თუმცა რეგისტრაციის ასეთ მოკლე ვადებს გერმანული სამართალი არ იცნობს.

იმისათვის, რომ ხელი შეეწყოს მცირე ბიზნესით დაინტერესებული პირების მიერ სამეწარმეო საქმიანობის

დაწეებას. შპს-სთან მიმართებით ახალმა კანონმა, მის დასაფუძნებლად მნიშვნელოვნად შეამცირა მინიმალური საწესდებო კაპიტალის მითხოვნის ოდენობა, რაც 2000-დან 200 ლარამდე დაეცა. გერმანული სააქციო სამართლის ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი პრინციპი განამტკიცა „მეწარმეთა შესახებ“ კანონის 52.1-ე მუხლმა, სადაც განისაზღვრა, რომ ერთი კლასის აქციათა მფლობელებს თანასწორი უფლებები გააჩნიათ. თუმცა სს-სთან მიმართებით ისეთი ცვლილებებიც განხორციელდა, რაც, ჩვენი აზრით, გაუმართლებელი იყო ქართული რეალობისათვის. კანონი მოიცავს ისეთმა ნორმებმა, როგორცაა აქციათა სავალდებულო გამოსყიდვა, სავალდებულო მიყიდვა, სატენდერო შეთავაზება და ა.შ. ამ საკითხებზე აქ არ შევჩერდებით, მითუმეტეს გარკვეულწილად ზემოთ ამაზე იყო საუბარი. საჭიროა უბრალოდ იმის აღნიშვნა, რომ წინამდებარე საკითხებზე უკვე მრავალი სარჩელია აღძრული სასამართლოში. საკონსტიტუციო სარჩელია შეტანილი ასევე საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოში. საბოლოოდ ეს სამართალურიერთობა მაინც სასამართლო პრაქტიკამ უნდა განსაზღვროს. რამდენიმე ხნის წინ ცვლილება შევიდა საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსში (ხოლო პროცედურული საკითხების მოსაწესრიგებლად კი სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსშიც), რომლის მიხედვითაც, შესაძლებელი გახდა იურიდიული პირის სისხლის სამართლებრივი პასუხისმგებლობის საკითხის დაყენება (ასევე განისაზღვრა სანქციები). შესაბამისად, „მეწარმეთა შესახებ“ კანონს დაემატა 14¹ მუხლი, რომელიც სასამართლო განაჩენის საფუძველზე იურიდიული პირის ლიკვიდაციას აწესრიგებს. ასეთი ნორმები, როგორც ინსტიტუციური, ისე შინაარსობრივი თვალსაზრისით ყოველად მიუღებელია. რასაკვირველია, გერმანული სამართალი მსგავს ნორმებს საერთოდ არ იცნობს.

აღსანიშნავია ის გარემოება, რომ ძალიან მალე იგეგმება „მეწარმეთა შესახებ“ კანონში ახალი ცვლილებებისა და დამტკებების შეტანა. ეს რეფორმა, რომელიც,

ძირითადად, კანონის ზოგად ნაწილს შეეხება, მეტად პროგრესულ ელემენტებს შეიცავს. მაგალითად: საკანონმდებლო დონეზე ქართული სამართლისთვის ისეთი ახალი ინსტიტუტის შემოღება, როგორც არის წინარე საზოგადოება, საზოგადოების განცხადება რეგისტრაციამდელ და რეგისტრაციის შემდგომ ეტაპზე, მოთხოვნების გამკაცრება დირექტორების მიმართ, განისაზღვრა დირექტორებთან ხელშეკრულების (სასამსახურო ხელშეკრულების) გაფორმების საკითხები, დაკონკრეტდა წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების საკითხი მესამე პირებთან მათი ურთიერთობის დროს და ა.შ.¹²⁵ ასე რომ, ერთობლიობაში შეიძლება იმის დასკვნა, რომ ქართული სამეწარმეო სამართლის ორიენტირი არა მხოლოდ გერმანული, არამედ ევროპის სამართალი უნდა იყოს.

დასკვნა

1. დასკვნითი დებულებები

დასკვნის სახით შეიძლება ითქვას:

ა) საქართველოში თანამედროვე სამეწარმეო სამართლის განვითარება დასაბამს, ძირითადად, საბჭოთა კავშირის დაშლის შემდეგ იღებს. ისტორიულად საქართველოში სავაჭრო ურთიერთობების განვითარებას თან არ ახლდა ერთიანი სავაჭრო სამართლის ჩამოყალიბება, შექმნა.

¹²⁵ ამასთან დაკავშირებით შეგიძლიათ იხ.: ნ. ჩოხელი/ა. სვანიძე/შ. პაპუაშვილი, მეწარმეთა შესახებ კანონის რეფორმა, ქართული სამართლის მიმოხილვა 2005 №1-2, გვ. 4-44. წინამდებარე სტატიაში მოკლედაა განსაზღვრული იმ საკითხთა წრე, რომელსაც მოსალოდნელი რეფორმა ეხება. „მეწარმეთა შესახებ“ კანონში ამ ცვლილება-დამატებათა საკანონმდებლო დონეზე მიღების შემთხვევაში, შესაძლებელი იქნება უფრო დაწერილებით ვიმსჯელოთ კონკრეტულ საკითხებზე. ეს კი ცალკე განხილვის თემაა და მას შეიძლება მომავალში შეეხოს.

მიუხედავად იმისა, რომ გარკვეული სახის საეაჭრო გაერო-თიანებები განსაზღვრული წესდებების (სამართლებრივი აქტების), დებულებების საფუძველზეც მოქმედებდნენ, მაინც, გერმანიისაგან განსხვავებით, ადგილი არ ჰქონია ერთიანი სამართლებრივი აქტის შექმნას. ამის აუცილებლობა ჩვენს ქვეყანაში, ალბათ, არც არსებობდა (რუსეთის იმპერიის ფაქტორის გათვალისწინებით).

ბ) ვაჭართა ფენა, ძირითადად, თბილისში საზოგადოების საკმაოდ ძლიერ ფენას წარმოადგენდა. მიუხედავად ამისა, მას არ შეეძლო ზეგავლენა მოეხდინა სახელმწიფოს სამართლებრივ შეგნებაზე, სამართლებრივ აზროვნებაზე სწორედ საეაჭრო-სამეწარმეო სფეროში. საქართველოსაგან განსხვავებით, გერმანიაში ვაჭრები (მეწარმეები) სახელმწიფოს ეკონომიკურ კლიმატს ქმნიდნენ და ქვეყანას კარნახობდნენ, თუ როგორ უნდა წარმართულიყო სამეწარმეო სამართალი. საქართველოში სამეწარმეო სამართლის ჩამოყალიბების ხელისშემშლელ ფაქტორად შეიძლება ფეოდალური წყობილებაც დასახელდეს. თუმცა გერმანიაში მე-16-18 სს-ის შუა პერიოდამდე ფეხმოკიდებული იყო ასევე ფეოდალური რეჟიმი. მაგრამ მიუხედავად ამისა, ადამიანთა აზროვნება ამ ქვეყანაში სამართლებრივი თანასწორობის პრინციპების დამკვიდრების და ამ თანასწორობისათვის ბრძოლის თვალსაზრისით ძალიან ძლიერი აღმოჩნდა. საქართველოში ასეთი აზროვნების ჩამოყალიბებას ხელი შეუშალა რუსეთის ანექსიამ. სწორედ ამ პერიოდში ებრძვის დამახინჯებული სოციალიზმის იდეა საზოგადოებაში იმ ძირეული კაპიტალური პრინციპების დამკვიდრებას, რაზედაც აიგო მთლიანად გერმანული სამეწარმეო სამართალი.

გ) როგორც ნაშრომის კელევამ გვიჩვენა, საქართველოში თანამედროვე სამეწარმეო სამართლის ჩამოყალიბება ეფუძნება ევროპული სახელმწიფოების იმ ისტორიული განვითარების კანონზომიერებას, რომელიც კონტინენტური ევროპის სამართლის ოჯახში შემავალი მრავალი

ქვეყნისთვის არის დამახასიათებელი. ყველაზე დიდ მსგავსებას ქართული სამეწარმეო სამართალი გერმანულთან განიცდის. ჩვენს ქვეყანაში, ისევე როგორც გერმანიაში, სამეწარმეო სამართლის, როგორც სამართლის დამოუკიდებელი დისციპლინის ჩამოყალიბებას, ძირითადად საფუძვლად დაედო კერძო და საჯარო სამართლის გამოიჯენა. ასეთი გამოიჯენა საკმაოდ „ნოციური ნიადაგი აღმოჩნდა ჩვენში სამეწარმეო სამართლის ჩამოყალიბება-განვითარებისათვის“.¹²⁶ თუმცა საჯარო სამართლის ელემენტები, მაგალითად, გერმანულ სავაჭრო კოდექსში გაცილებით მეტია, ვიდრე ქართულ მეწარმეთა შესახებ კანონში. ამ უკანასკნელში საჯარო სამართალური ნორმები თითქმის არ არის. ამასთანავე ნიშანდობლივია, რომ გერმანული სამეწარმეო სამართლისთვის სავსებით უცხო იყო ის ინსტიტუტები, რომელთაც ფესვები საბჭოურ საქართველოში ჰქონდათ გადგმული. ასეთი იყო მთლიანად სამეურნეო სამართალი, მისი გეგმური ეკონომიკითა და ჯგუფური საქმიანობით. როგორც ზემოთ აღინიშნა, სამეურნეო სამართალს არაფერი საერთო არ ჰქონდა თანამედროვე სამეწარმეო (სავაჭრო) სამართალთან.

დ) გერმანული სამეწარმეო სამართლის მსგავსად, ქართული სამეწარმეო სამართალიც სამოქალაქო სამართალთან ერთად ვითარდება. თუმცა, გერმანიისაგან განსახვებით, საქართველოში რამდენიმე წლიანი წყვეტა სამოქალაქო კოდექსისა და მეწარმეთა შესახებ კანონების პარალელურ რეჟიმში ამოქმედებასთან დაკავშირებით მაინც გვექონდა. წარმოუდგენელია სახელმწიფოში კერძო სამართლის ამ ორი განშტოების ერთმანეთისაგან მოწყვეტა და განცალკევებულად ჩამოყალიბება. ისევე როგორც გერმანიაში, თანამედროვე საქართველოშიც, კერძო სამართალი

¹²⁶ ბ. ზოიძე, სამეწარმეო (საკორპორაციო) სამართლის ჩამოყალიბება საქართველოში, სამეცნიერო-ანალიტიკური ჟურ. პარლამენტის დამოუკიდებელი საბჭოს უწყებანი, თბ. 1997 წ. №2 გვ. 11.

აუცილებლად თავისუფალი საზოგადოების სამართალია. სამეწარმეო სამართლის წანამძღვარი ორივე სახელმწიფოში პიროვნების თავისუფლებაა. ასეთი თავისუფლებისათვის ბრძოლა მიმდინარეობდა როგორც გერმანიაში, ისე საქართველოში (ვეროპაში ბურჟუაზიულმა რევოლუციამ უდიდესი გავლენა მოახდინა კერძო სამართლის განვითარებაზე, სამართლებრივ აზროვნებაზე, ასევე საქართველოში პიროვნების თავისუფლებისათვის ბრძოლა იყო საბჭოთა კავშირის დამხობისათვის ბრძოლა). ამ თავისუფლების უფლებრივ გამოხატულებას წარმოადგენს სწორედ მეწარმეობისა და ვაჭრობის, ხელშეკრულებისა თუ საკუთრების თავისუფლება, რაც გერმანული და დღევანდელი ქართული სამეწარმეო სამართლის თანმდევი ნიშანია. იმაში, რომ ქართული სამეწარმეო სამართალი უმეტესწილად გერმანული სამართლის რეცეფციის შედეგია, უჩვეულო და უარყოფითი არაფერია.

ე) შეიძლება ითქვას, რომ საქართველოს სამოქალაქო სამართალი, გარკვეულწილად, გერმანული სამოქალაქო კოდექსისა და სავაჭრო კოდექსის ნორმათა რეცეფციის ზომიერი შერწყმის შედეგია. ეს შერწყმა კი ჩვენს ქვეყანაში, ძირითადად, კერძო სამართლის „ორმაგი სტანდარტის“ უარყოფამ განაპირობა.

ვ) კვლევამ გვიჩვენა, რომ ქართული სამეწარმეო სამართალი გერმანული სავაჭრო და საზოგადოების სამართლის ნორმათა ლოგიკური სინთეზის ასევე ზომიერი რეცეფციის შედეგს წარმოადგენს. კერძო სამართლის რეცეფცია ისეთი განვითარებული ქვეყნებისთვის არის დამახასიათებელი როგორცაა, მაგალითად, იაპონია, ჩინეთი, კანადა და მრავალი სხვ. ასე რომ, დღეს დომინირებული პოზიციის მიხედვით, სამართალი სწორედ სხვადასხვა ქვეყნების სამართალთა ერთმანეთის რეცეფციისა და ჰარმონიზაციის გზით უნდა შეერთდეს, გაერთიანდეს. ამის თვალსაჩინო მაგალითს ვეროპის სამართალი წარმოადგენს.

ზ) ნაშრომის კვლევამ ასევე გვიჩვენა, რომ სისტემური თვალსაზრისით თანამედროვე ქართული სამეწარმეო სამართალი არ ჰგავს გერმანულს.

თ) შეიძლება ითქვას, რომ ისტორიულად სავაჭრო სამართალი (კერძო სამართლის გარკვეულ ინსტიტუტებთან მიმართებით, და მისი ვიწრო მნიშვნელობით), გარკვეულწილად, მოიცავდა ასევე სამოქალაქო სამართალს.

2. ზოგადად

იმისათვის, რომ საქართველო წარმატებით დაადგეს სამეწარმეო ურთიერთობების განვითარების გზას და, აქედან გამომდინარე კი, სამეწარმეო სამართლის შემდგომ მართებულ წინსვლას, მიგვაჩნია, რომ აუცილებელია გარკვეული წინაპირობების არსებობა. კერძოდ, თავდაცვის გარანტიის უზრუნველსაყოფად, საქართველოსთვისაც აუცილებელია ინტეგრაცია გლობალურ პოლიტიკურ გაერთიანებებში. მეორე მსოფლიო ომის დასრულებისთანავე ევროპის ქვეყნებმა დაინახეს, რომ ისინი მარტონი აღმოჩნდნენ აშშ-სა და საბჭოთა კავშირის წინაშე, რომლებიც ერთპიროვნული გამარჯვებული ქვეყნების სტატუსით სარგებლობდნენ და რომელთაც ევროპის გადანაწილება მოახდინეს. ამიტომ დღის წესრიგში დადგა ევროპის სახელმწიფოთა გაერთიანება ისეთ სტრუქტურებში (ერთიან ევროპულ ოჯახში), რომლებიც მათ გარკვეულ უსაფრთხოებას შეუქმნიდნენ. ეს კი ევროპას შედეგად მოუტანდა მსოფლიოში დაკარგული პოლიტიკური გავლენის მოპოვებას.¹²⁷ თავდაპირველად საფუძველი ჩაეყარა პოლიტიკურ ერთობას და შეიქმნა ისეთი გაერთიანებები, როგორიც არის: ევროპის პოლიტიკური

¹²⁷ იხ.: R. Streinz, *Europarecht*, 6., vollig neubearbeitete Auf., C.F.Müller Verlag, Heidelberg 2003, S. 6.

თანამეგობრობა.¹²⁸ ევროპის თავდაცვის გაერთიანება, თანამეგობრობა.¹²⁹ გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკისთვის ნათელი იყო, რომ ევროპის ერთიან სახელში მისი ინტეგრაცია მხოლოდ ამ გაერთიანებებით დასრულებული არ იქნებოდა. ამიტომ ამის შემდეგ, კონცენტრაცია სწორედ ევროპის ეკონომიკურ ინტეგრაციაზე გაკეთდა, რასაც შედეგად მოჰყვა გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის გაერთიანება ისეთ ორგანიზაციებში, როგორიცაა: ევროპის ეკონომიკური თანამეგობრობა,¹³⁰ ევროპის ბირთვული თანამეგობრობა¹³¹ და სხვა. ასე რომ, უპირველეს ყოვლისა, გერმანიისათვის (ისევე როგორც მთლიანად ევროპისათვის), აუცილებელი იყო თავდაცვითი გზების ძიება გარეშე ძალების აგრესიისაგან, ხოლო შემდეგ ქვეყნის ინტეგრაცია გლობალურ ეკონომიკურ გაერთიანებებში. საქართველოს რეალობიდან გამომდინარე, რუსეთის ფაქტორის გათვალისწინებით, აუცილებელია სწორედ ჩვენი ქვეყნის ინტეგრაცია ისეთ საერთაშორისო სტრუქტურებში როგორცაა, მაგალითად, ჩრდილო-ატლანტიკური ალიანსი. ამ თვალსაზრისით, საქართველო სწორ გზას ადგას. ასეთი ინტეგრაცია საქართველოს მოუტანს, უპირველეს ყოვლისა, უსაფრთხოებას, რასაც შედეგად ეკონომიკური დინამიკა მოჰყვება. ქვეყნის ეკონომიკის წინსვლა უდიდესწილად სამეწარმეო ურთიერთობების განვითარებაზეა დამოკიდებული. ხოლო სამეწარმეო ურთიერთობების სრულყოფისა და მართებული მიმართულებების დადგენისათვის, აუცილებელია სწორი სამეწარმეო-სამართლებრივი ჩარჩოების ჩამოყალიბება.

საბოლოოდ შეიძლება ითქვას, რომ საქართველოში ისტორიულად, რა თქმა უნდა, არსებობდა სავაჭრო-სამეწარმეო ურთიერთობები. მაგრამ ამ ურთიერთობათა

¹²⁸ EPG.

¹²⁹ EVG.

¹³⁰ EWG.

¹³¹ EAG.

ნიადაგზე ერთიანი სავაჭრო (სამეწარმეო) სამართალი არ ჩამოყალიბდა. იმდროინდელ საქართველოში მოქმედებდა რუსეთის იმპერიის გარკვეული სამართლებრივი აქტები და ალბათ ეს შედეგად იწვევდა ამ სფეროში ნაციონალური სამართლებრივი (საკანონმდებლო) ბაზის შექმნის შეუძლებლობას. კვლევამ გვიჩვენა, რომ სავაჭრო ურთიერთობები, ძირითადად, ზნე-ჩვეულებებისა და ტრადიციების მეშვეობით წესრიგდებოდა. მიუხედავად იმისა, რომ საბჭოთა სამართალიც გარკვეულწილად კონტინენტური ევროპის სამართლის ოჯახს მიეკუთვნებოდა, იმ დამახინჯებული სამართლებრივი ღირებულებებისა და პრინციპების გამო, რომლებსაც ძლიერად ჰქონდათ ფესვები გადგმული საბჭოთა სამართალში, საქართველოში სრულიად შეუძლებელი გახდა თანამედროვე სამეწარმეო სამართლის განვითარება. ხოლო საბჭოთა კავშირის დაშლისა და კაპიტალისტური ურთიერთობების ჩამოყალიბებასთან ერთად საქართველოში განვითარებას იწყებს თანამედროვე სამეწარმეო შეგნებაზე დაფუძნებული სამეწარმეო სამართალი, რომელიც ნელა, მაგრამ მანძი ეფექტურად ვითარდება.

Development of Entrepreneurial Law in Georgia and Germany (Comparative Legal Research)*

Introduction

Development of entrepreneurial law has a very long history. We should look for its origin in capitalist trade-entrepreneurial relationships, which was characteristic to the capitalist country only, and has always been very significant. It can be said that the contemporary entrepreneurial law (as a separate field of the law) starts to be established in the end of the 18th century and in the beginning of the 19th century.¹³²

Unlike capitalist countries, the Soviet period appeared to be completely lost for the development of the entrepreneurial law (and in general for the entrepreneurial legal relationships) in

* This topic represents the author's paper for the seminar that was publicly defended at the Tbilisi Ivane Javakhishvili State University, Faculty of Law on September 29, 2006. A very short version of this paper is published in book as theses.

¹³² However, the trade relationship had been established earlier. In the Middle Ages, for example, in the sea-side cities of Italy (Florence, Ancona, Venice, etc.) the trade turnover was developed. Italia was also regarded as the country of 'flourishing trade in the Middle Ages (refer to: K. Wieland, *Handelsrecht, Das Kaufmännisches Unternehmen und die Handelsgesellschaften*, I Band, München und Leipzig 1921, S. 10-12.). It is also necessary to mention that the entrepreneurial law is being developed alongside with the establishment and development of trade-entrepreneurial relations. In this period the Bourgeois Revolution liquidated the actual division of the society and all the persons were given the opportunity to select their activities freely (among them the trade-entrepreneurial occupations). For details refer to: page 6 of the complete version of our paper for the work.

the deregulated socialist regime. It has to be pointed out that there is no real links between the establishment of the plan-and-group based economics and the development of entrepreneurial relationships, and the system characterized to the plan-based economics was functioning in the Soviet Union; and this why this system does not have any connection with entrepreneurship, in its current meaning. The social law regarded the household law as a forerunner of the entrepreneurial law. The household law was grounded on the administrative-group economy with its contents and structure. Principles of the contemporary entrepreneurial law were absolutely unknown for the household law. The main driving force of the household law was the state with its strong levers. However, followers of the household law did not agree with this opinion and indicated that the household activity is a broader term. Other than creating and distributing the material wealth, providing this or that product to consumers, performing works and delivering services, it also includes social-cultural, religious, civil and other economic activities of non-commercial organizations that maybe are not profit-oriented. This is why, they think that for now a common household law should exist and as for the entrepreneurial law – it should represent its main part, a nucleus.¹³³ However, as far as the entrepreneurial-legal interrelations are dominant in household relationships, followers of this opinion agree that the term 'household law' be substituted by the term 'entrepreneurial law' (and, consequently, regard it as its precursor).

¹³³ Белых В. С. Теория хозяйственного права в условиях становления и развития рыночных отношении в России. Государство и Право 1995 г. N11, С. 60-61.

Hence abovementioned a question is raised: if the household law is not a forerunner of the entrepreneurial law, then where should we be looking for its historical roots? There is a direct answer to this question that is unanimously recognized by the German law: trade law represents the source of the entrepreneurial law. This is a trade law that is a precursor of the entrepreneurial law. Therefore, development of the entrepreneurial law represents the topic for discussion; this is why it is necessary to analyze the historical-legal regularities, which were characteristic to Germany and Georgia as well. Since this is the summery of the work above we have to publish only the thesis of this research that does not create a possibility to draw a comprehensive picture that would provide answers to all the questions originated from the title of the paper. However, we will do our best to try to offer its main provisions.

Law of Prussia and its Place in the Development of Entrepreneurial Law (First Stage of Development of the Entrepreneurial law)

Development of entrepreneurial law in Georgian conditionally can be divided into three stages. The first – from the end of the 18th century till the middle of the 19th century, second – from the middle of the 19th century till the end of the 19th century, and the third one – from the beginning of the 20th century – up to now.

Trade law represents the precursor of the contemporary entrepreneurial law of Germany, and its origins date back the end of the 18th century. The first 'comprehensive' norms about the trade and entrepreneurial (production) law are given in the

universal law of the lands of Prussia¹³⁴ (*Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten*).¹³⁵ It was adopted on June 1, 1794,¹³⁶ and was in force in almost all the states of old Prussia before the German civil law became effective on the territory of Germany.¹³⁷ This act, together with many other issues¹³⁸ covered the norms regulating the trade law, special law on entrepreneurs, or “*Sonderrecht der Kaufleute*” (for example, paragraph 475).¹³⁹ An entrepreneur (a merchant) was a person who exchanged items and goods and it was the main subject (field) of his activity.¹⁴⁰ It originates from the study of natural law, which created grounds for recognizing equality of humans (people)¹⁴¹. This is the principle that was revealed in the abovementioned act. This is why the equality should have been reflected and spread in any sphere of public relations, among them, of course, in the trade-production relations.

¹³⁴ However, T. Ninidze and E. Sumbatashvili regard ALR as a common national civil law of Prussia (compare: K. Zweigert, H. Kötz, *Introduction of Comparative Law in the field of Private Law*, volume I, published by GCI Tbilisi 2000, p.152).

¹³⁵ C. W. Canaris, *Handelsrecht*, 23. Auf., Verlag C.H.Beck, München 2000, S. 19-20.

¹³⁶ I want to relate the first stage of the development of the entrepreneurial law of Germany to this period.

¹³⁷ K. Zweigert/H. Kötz, *Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts*, 3. neubearbeitete Auf., Verlag J.C.B.Mohr (Paul Siebeck), Tübingen 1996, S. 135.

¹³⁸ In the Law of Prussian, there were norms for example that regulated matrimonial, heritage and other issues.

¹³⁹ C. W. Canaris, *Handelsrecht*, 23. Auf., Verlag C.H.Beck, München 2000, S. 20.

¹⁴⁰ C. W. Canaris, *Handelsrecht*, 23. Auf., Verlag C.H.Beck, München 2000, S. 20.

¹⁴¹ F. Gschnitzer, *Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts*, 2. neubearbeitete Auf., Springer-Verlag, Wien/New-York 1992, S. 11-12.

It is necessary to mention that historically the trade law always represented a part of the private law. Traditionally, there has always been an issue of differentiating the public and private law. This is why it was necessary to determine where the trade (entrepreneurial law) would find its place - in the system of private or public law. The universal law of the lands of Prussia regarded the trade law as "a special private law for entrepreneurs".¹⁴²

Second Phase of Development of the Entrepreneurial Law: The End of Regional Division of Trade Law and Strive to the Unity of the Law

Second Phase of the Development of Contemporary Entrepreneurial Law of Germany is related to the Universal Trade Code.

The end of the regional division of Trade Law and the history of the Trade Code presently effective in the Federal Republic of Germany starts upon the adoption of Universal Trade Code, which took place in 1861.

'Dual Standard' of the German Law

It is worth noting that the private legal system of Germany is based on the dualistic model. Trade (entrepreneurial law), together with the civil law represents the constituent part of the German common law. It is perceived as a "Special Law for Entrepreneurs"¹⁴³ and is considered as a part of the private

¹⁴² C. W. Canaris, *Handelsrecht*, 23. Auf., Verlag C.H.Beck, München 2000, S. 20, see also ALR, §§475 ff. II 8.

¹⁴³ А. Ю. Бушев, А. О. Макарова, В. Ф. Попандопулс *Коммерческое право зарубежных стран*, изд. питер-принт, 2003 ст. 27.

law. It is applied when at least one participant of the relationship, according to the German Trade Code, is a person regarded as an entrepreneur (merchant or a businessman). In this case the civil code has the regime of subsidiary function.

The third phase of the development of the entrepreneurial law is related to the trade code enforced on January 1, 1900.¹⁴⁴

¹⁴⁴ The Trade Code consists of five chapters. There is no general and private parts as it is characteristic to the law of Georgia on Entrepreneurs. In the first chapter that from its side consists of eight parts, the concept of an entrepreneur is defined, provisions about the trade firm is given, there are also the norms for a procurer and on the authority for implementing legal activities, for trade representative, trade broker, employee of an entrepreneur and person studying the trade. There are three main parts in the 2nd chapter of the Code. The first one refers to the norms regulating the joint liability company. The 2nd part unites the norms for regulating commandite company, and the third part refers to the so called non-joint-liability company (i.e. Stille Gesellschaft (the law of Georgia on Entrepreneurs is not familiar with such 'enterprise' as an organizational-legal form. A company is of non-joint-liability when the person, as a rule, participates with its property in the entrepreneurial activity of other person 'owner' (necessarily the entrepreneur) so that does not bear any responsibility for the liabilities of the enterprise to the creditors. It only implements 'assistance' with the property in regards to the third party, participates in receiving profit, its confidentiality is protected and does not have the right to participate in the management of the company. Only the owner of the company runs the activities of the company. The so called Stiller has the right to get and control the information. Non-joint-liability company, in accordance with the German law, is an internal company (Innengesellschaft) and, consequently, it is not considered as an entrepreneurial company (Handelsgesellschaft)). The third chapter of the Trade Code refers to the trade-entrepreneurial books. It consists of five parts where the norms-provisions are given about the

Trade Relations and Tendency of Small Unions in Georgia

In the end of the 18th century there was a tendency of creating unions of some craftsmen workshops and traders in Georgia. These unions had various names, such as "Tabuni", "Hamkari" and "Asnafi".¹⁴⁵ Even the organized arrangement of these societies is observed in the organizations of these types. For example, a head of the Amkari was leading the Georgian Amkari, who practically oversights its activities. Georgian Amkaris had the capability for establishing themselves and expressing their managerial functions legally.¹⁴⁶

management of the books of the company, also about the balance, payment arrangements, etc. It is important that the book also provides the administrative and criminal sanctions for violating the norms determined by the Code. From its side, these norms are of public-law character. It is possible to say that the German Trade Code has many elements characterized to the public law that cannot be said about the law of Georgia on Entrepreneurs. The elements of public law are almost never encountered in the latter. This is why we think that the line of demarcation between the public and private law is more distinct in the Georgian law than in the German one. The 4th book refers to the trade deals such as trade purchase, commission deals, shipment, warehouse purchase, expedition deals. The 5th book is about the maritime trade law, which, as a rule, is not published.)

¹⁴⁵ However, in old Georgian the word 'Opikali' was used for denoting craftsmen instead of Asnafi (refer to Sul Khan-Saba Orbeliani, Sitkvis Kona (Vocabulary), Tbilisi 1949 p.577).

¹⁴⁶ It is notable that Ustabashi was delegated by the state to implement the 'internal law' of the Amkari (see: Sh. Meskhia, Historical Research, II volume, Tbilisi, 1983 p.543). The law of Amkari regulated only the internal affairs and relations. As for any common legal act of the state for regulating the trade-production relations, there was nothing like this at that time. It is worth noting that regardless the lack of the common act in the trade field, Georgian

Despite the development of trade relationships in Georgia, unlike Germany, the layer of traders did not have a decisive impact on the legal consciousness of the state. This can be explained by the fact that feudal rule was still strong in Georgia of that period. The factor related to Russia should also be taken into consideration. Activities of Amkars were completely under the control of the King's administration.¹⁴⁷ This, of course, limited the principle of freedom of trade-entrepreneurial activities as one of the main principles characterized to the trade law, on which the German trade law was based in 18-19th centuries. This is why that Mrs. Lali Lazarashvili expresses a justified opinion that "in Georgian Amkars, more emphasis was laid on arrangements for transferring the acquired trade that the relationship among equal members".¹⁴⁸ Principle of equality, regardless the Georgian perception of the law, did not enjoy much attention in the trade sphere. Unlike German cities, in Georgian cities (mainly in Tbilisi) traders represented the dominating layer of

legal documents contain the data, for example, about craftsmen. The number of craftsmen had increased so much in the 18th century that it was necessary to have the law for regulating their activities (see: G. Gamkrelidze, *Craftsmanship in Tiflisi*, published by Shroma, Tfilisi, 1926 p. 21). The concept of a craftsman was determined legally, although, unlike the general law of lands of Prussia (§ 475), the legal definition of a trader (merchant) is not found in the legal documents of that time. The legal book of Vakhtang VI "Dasturlamali" emphasizes only the craftsmen and their legal status (butchers, bakers, tailors, etc. see: *Dasturlamali of the King Vakhtang VI*, edited by Peter Umikashvili, Tfilisi 1886, p. 20, 32, 76, 92).

¹⁴⁷ L. Lazarashvili, *Way of Development of the Trade Law*, magazine "Samartali" (the Law), 1997 №11-12. p.50.

¹⁴⁸ L. Lazarashvili, *Way of Development of the Trade Law*, magazine Samartali (the Law, 1997 №11-12. p.51).

the society, however, they were not able to influence any political-legal event.

Establishment of Contemporary Entrepreneurial Law in Georgia

Development of the contemporary entrepreneurial law in Georgia started on July 25, 1991 when the law on "Basics of Entrepreneurial Activities" was adopted, which put an end to the limitations for entrepreneurial activities characteristic to the social law and established main principles for organizing activities of entrepreneurs independently'.¹⁴⁹ This law defined the concept of entrepreneurial activity and the organizational-legal forms of its arrangement. Basics of entrepreneurial activity represented some kind of interrelationship of European and common legal acts. It would not clearly shape the forms of enterprises; however it considered its 19th form. This law was a political-public act rather than a legislative act of private law.¹⁵⁰ In 1992 an act (provision) was adapted on "individual entrepreneurship and individual enterprises" After that an act on Limited Liability was adopted in 1993. Very soon the issue of necessity of adopting a unified legislative act in the sphere of entrepreneurial law appeared on the agenda, which resulted in activation of the law on entrepreneurs in 1994.

¹⁴⁹ K. Betaneli, M. S. Masbaum - Corporate Law in Georgia, magazine "Review of the Georgian Law", Tb. 2003 №2-3 p.278.

¹⁵⁰ L. Chanturia, Law on Entrepreneurs and Origin of Corporate Law in Georgia, edition dedicated to Sergo Jorbenadze, published by Norma, Tbilisi, 1996 p.36.

Georgia 'to Choose' a Law

It is necessary to point out that the issue for choosing the law became very problematic in Georgia. Traditionally, Georgia belonged to the family of continental European law, and was most close to the German law, this is why the emphasis was laid on the German entrepreneurial law and its adoption, although considering the example of the German law, some part of Georgian lawyers had an opinion that, like Germany, a Trade Code should have been accepted in Georgia. However, other ones insisted that adoption of such law was not necessary for our country and it was possible to draw up a common legislative act. Finally the agreement was made for rejecting the dualistic model. It has to be mentioned that reception and elaboration of the German entrepreneurial law created the grounds for the law on Entrepreneurs. Many norms were copied and tailored from the German law.

On the German Kaufman Theory and First Articles of the Law on Entrepreneurs

A Georgian lawmaker designed a general and private parts for the law on Entrepreneurs that is not characteristic to the German Trade Code, which is explained by various aspects.¹⁵¹

It has to be mentioned that the first paragraph of the German Trade Code (at the same time §§ 1-7) was very different from the Article 1.1 of the law on Entrepreneurs till 1998 (before recent significant reforms took place). It is possible to say that the reform of 1998 made the first paragraph of the Trade Code (and its subsequent paragraphs: §§ 1-6) closer to the first article

¹⁵¹ For these refer to: full version of this paper developed for the work, pp. 39-40.

of the law on Entrepreneurs. We can say that the Georgian lawmaker made a law in 1994 (in this case we talk about the first article) that little later (1998) somehow coincided with the first paragraph of the German Trade Code, which was been newly worded after the reform. It is interesting to know what provided this condition and what happened in the German legal consciousness?

Before the reform the contents of the §§ 1-7 was different. Namely, in the first paragraph of the code there was a list of activities of 9 points which defined the 'full' entrepreneurial activity, i.e. the concept of an entrepreneur (entrepreneurial activity) was related to the activities listed in the second part of the same paragraph. The first part of the first article said: an entrepreneur (merchant), according to the law is a person who is engaged in the trade (commercial) activities.¹⁵² However, only the second part of the paragraph defined what an entrepreneurial activity was and what it covered. It said: a trade (commercial) activity is the activity of any enterprise, the subjects of which are based on the types of deals listed below (the list that follows the same paragraph) as the subject of their activities.¹⁵³ This catalogue of activities, of course, was not exhaustive. It especially dealt with: trade with production (items), premium insurance activities, bank deals, transportation entrepreneurial activities, commission, expedition, warehouse activities, trade representation activity, entrepreneurial activity of a trade broker and a publishing

¹⁵² Glanegger/Güroff/Nieder/Peuker/Russ/Stuhlfelner, *Handelsgesetzbuch, Heidelberger Kommentar*, 4. Auf., Verlag C.F. Müller, Heidelberg 1996, S. 111.

¹⁵³ Glanegger/Güroff/Nieder/Peuker/Russ/Stuhlfelner, *Handelsgesetzbuch, Heidelberger Kommentar*, 4. Auf., Verlag C.F. Müller, Heidelberg 1996, S. 111-112.

entrepreneurial activity (for example, publishing of books).¹⁵⁴ This type of activity was regarded as the main, full entrepreneurial activity and considering that the person (merchant) who was engaged in such activity and entered into agreements listed above, was regarded as so called *Muskaufmann*, or a person who is necessarily considered as a merchant (entrepreneur) regardless whether or not this person is registered in the Enterprise Registry.¹⁵⁵ These enterprises were considered as *ipso iure* entrepreneurs. The enterprise that was not in the list of the first paragraph foreseen in the old edition of the Trade Code was not regarded as an entrepreneur unless it got registered in the Enterprise Registry.¹⁵⁶ Thus, the registration in this case had a constitutional significance only. If the economic activity of such enterprise (company) from the

¹⁵⁴ K. Schmidt, *Handelsrecht*, 5. neubearbeitete Auf., Carl Heymanns Verlag KG, Köln-Berlin-Bonn-München 1999, S. 291.

¹⁵⁵ We would also add that few terms have been introduced in the Trade Code for gaining the degree of the entrepreneur (and in general for denoting the category of a merchant), namely, *Istkaufmann* (a person who is an entrepreneur in all the cases, is denoted by §), *Kannkaufmann* (a person who can become a merchant or businessman, or gain a degree of an entrepreneur (entrepreneurial degree), for example, a person who can register as an entity of a commercial activity in the Enterprise Registry), *Muskaufmann* (a person who is necessarily regarded as a merchant or businessman (entrepreneur), regardless whether he is registered in the Entrepreneurs Registry or not), *Sollkaufmann* (a person who, based on the type and volume of the activity, was obliged to be registered in the Enterprise Registry), *Formkaufmann* (a person who is considered only as a merchant based on its organizational-legal form, e.g. JSC or a registered cooperative).

¹⁵⁶ K. Schmidt, *Handelsrecht*, 5. neubearbeitete Auf., Carl Heymanns Verlag KG, Köln-Berlin-Bonn-München 1999, S. 292.

viewpoint of its "form (type) and capacity"¹⁵⁷ would become a purely commercial entrepreneurial activity, then it, according to the 2nd paragraph, was obliged to be registered (so called Sollkaufleute). At the same time the Code defined the concept of a small entrepreneur (Minderkaufmann) and stated that a person, whose activities based on its form or capacity does not represent a commercial entrepreneurial activity, is considered as a small entrepreneur. In this case a small entrepreneur also was considered as an entrepreneur but application of the norms and provisions of the Trade Code was limited for them.¹⁵⁸

The issue on the degree of an entrepreneur (entrepreneurial degree) is very important in the trade-production relations. It is especially important for settling disputes. This is why it is mentioned in the legal literature that from the viewpoint of determining the entrepreneur's degree the old version of the code had some advantages. As far as the first paragraph (of the old version) gave an "exhaustive" determination of the catalog of the activities according to which this or that person was considered Istkaufmann, it was much easier to define the degree of an entrepreneur in reference to this or that enterprise.¹⁵⁹ Determination of the degree of an entrepreneur was simplified by the provision of the 2nd paragraph of the old version according to which this degree was dependent

¹⁵⁷ "nach Art und Umfang"

¹⁵⁸ For example, so called BGB-Gesellschaft (a company defined by the Civil Code (§ 05 ff BGB)). See: Glanegger/Güroff/Nieder/Peuker/Russ/Stuhlfehner, *Handelsgesetzbuch, Heidelberger Kommentar*, 4. Auf., Verlag C.F. Müller, Heidelberg 1996, S. 116. Such person, probably, might not be registered in the Enterprise Registry.

¹⁵⁹ C. W. Canaris, *Handelsrecht*, 23. Auf., Verlag C.H.Beck, München 2000, S. 32.

(interrelated) on the fact whether it was registered or not in the Enterprise Registry.¹⁶⁰ This means that the activity that was not listed in the catalog of the first paragraph, assigned an entrepreneur's degree to the entrepreneur if the latter was registered in the Enterprise Registry.¹⁶¹ If no such thing took place, then the degree of the entrepreneur would be excluded. The new version of the code said final good-bye to such approach. A general norm of the first paragraph was formulated, which avoided the division of enterprises into small and large enterprises. Although the concept of a merchant still represents a cornerstone of a trade law as a definition of a special private law¹⁶², it is still found under the old definition of *Musskaufleute* and *Sollkaufleute*. It has been determined that all the persons who were engaged in trade (commercial) activities, were considered an entrepreneur (merchants). It is interesting that there is an opinion in the legal literature according to which the concept of an

¹⁶⁰ C. W. Canaris, *Handelsrecht*, 23. Auf., Verlag C.H.Beck, München 2000, S. 32.

¹⁶¹ We think that it was the issue of the degree of an entrepreneur and its determination that was discussed during one of the disputes in the Constitutional Court, when the plaintiff stated that the degree of an entrepreneur, and consequently the implementation of entrepreneurial activity depends on whether this activity (I mean the form of an entrepreneurial activity) is registered or not in the Enterprise Registry, and considered that in case of absence of such registration it was impossible to assign the degree of entrepreneurial activity to a person. This resolution refers to such issue (considering some dissimilarities of contents). See Resolution of the Constitutional Court of Georgia on the case of V. Gelashvili, №1/2/378, July 13, 2006.

¹⁶² A. Baumbach/K. J. Hopt, *Handelgesetzbuch (Kommentar)*, 30. neu bearbeitete Auf., Verlag C.H.Beck, München 2000, S. 33.

entrepreneurial subject (Unternehmensträger),¹⁶³ and not the definition of a merchant are decisive in the central concept of the 'external private law on enterprises'¹⁶⁴. We think that this is what creates basis for considering the Article 1.1 of the law on entrepreneurs close to the first paragraph of the German trade code, this is, the reform laid main emphasis on the activities of an entrepreneurial entity. The trade law itself regulates the issues related to entrepreneurial activities, and the entrepreneurial activities determine the degree of an entrepreneur. The entrepreneurial activity, considering the development of public-economic relationships, cannot be set within these boundaries. It is a broad concept and covers far larger spectrum of activities than it was described in the norm effective in Germany before the reform. This is why the first article of the law on Entrepreneurs undoubtedly claims to correspond to the contemporary legal standard. It is true that there is no legal definition of Kaufmann, or an entrepreneur

¹⁶³ K. Schmidt, Handelsrecht, 5. neubearbeitete Auf., Carl Heymanns Verlag KG, Köln-Berlin-Bonn-München 1999, S. 294. It is significant that the enterprise and the subjects of an enterprise are differentiated in the legal literature (we can use the term subject of entrepreneurial activity). Not all the enterprises are arranged so that it would perform trade-entrepreneurial activities. This is why the enterprise and the subject of the enterprise cannot be completely equaled. They do not represent identical categories. Differentiating the enterprise from the subject of an enterprise is also significant for clarifying the issue of internal relationship of the enterprise. Besides, the legal relationship (legal turnover) deals with the subject of the enterprise and not with the enterprise: a company 'bearing the enterprise' or an individual entrepreneur. You can compare this issue with: K. Schmidt, Handelsrecht, 5. neubearbeitete Auf., Carl Heymanns Verlag KG, Köln-Berlin-Bonn-München 1999, S. 80-82.

¹⁶⁴ K. Schmidt, Handelsrecht, 5. neubearbeitete Auf., Carl Heymanns Verlag KG, Köln-Berlin-Bonn-München 1999, S. 294.

(merchant, trader) in the national law, but it does not change anything.¹⁶⁵ The comparison of norms of the German Trade

¹⁶⁵ If we go deeper in comparing the Article 1.1 of the Georgian law and the first paragraph of the Trade Code, we will see the following: second part of the first paragraph of the Trade Code, while defining the entrepreneurial activity, uses two terms: first – activity of an enterprise, and, second – trade-entrepreneurial activity conducted in a commercial way. This norm also says that the commercial activity is any activity except the case when an enterprise, in accordance to its form or size, does not need a commercial (organizational) arrangement. In other words, the trade (commercial) activity is any activity of an enterprise regardless its form or size and whether it requires the activity that is organized in a commercial way or not. This norm of the Trade Code, at first glance, is unclear, although we will try to clarify it: here the two-stage system of the activity is to be considered, which is offered by the German law. In the first case it has to be explained whether we deal with the ‘enterprise’ at all (Gewerbe), and whether the enterprise is conducted by the entity of relevant law. In the second case we are interested whether the trade (commercial) enterprise (Handelsgewerbe) is given or not. The latter is provided (according to the 2nd parts of the first paragraph), first of all, by the necessity of the activity of a commercially organized enterprise. However, the law, in its 2-6 paragraphs emphasizes the legal provision (the legal facts), which does not fall under the first paragraph of the same Code, although despite this, assigns or deprives of a entrepreneurial degree (a degree of an enterprise) to specific legal party (if, for example, a person is registered in the Enterprise Registry, then he is considered as an entrepreneur, but his activity is regarded as the entrepreneurial-commercial activity). Correspondingly, the norms of the German Trade Code (wholly or in some regards) are applicable to the merchants that are not considered as commercial enterprises that are arranged in an organized way (with the direct or indirect meaning of an enterprise). As far as there is no legal definition of an enterprise (and it is possible that it would never exist), this is why they explain the signs of an enterprise in the legal science and judiciary practice, rather than its comprehensive

Code provided above, I think, made us clearly see that there is no substantial difference between the contents of the Georgian and German entrepreneurial activities.

Contents of the subsequent paragraphs of the German Trade Code (§§ 2-6) almost coincide with the first paragraph of the law on Entrepreneurs. The 2nd paragraph of the Trade Code gives the definition of a 'probable entrepreneur'. According to this norm, an enterprise, activities of which are not considered

meaning. These signs completely coincide with the criteria stipulated in the second sentence of the Article 1.1 of the Law on Entrepreneurs: 1. duration (purposeful, planned activity); 2. independence; 3. for-profit orientation or economic activity on the market; 4. purchase power (only the purchase of goods without its further realization, of course is not regarded as an entrepreneurial-commercial activity); 5. independence to perform deals (mainly the trade deals). As for multiple activities, only the Article 1.1. of the Law on Entrepreneurs emphasizes that while determining the entrepreneurial activity. Reasoning from the comparisons discussed above, it has to be mentioned that the national law does not regulate the entrepreneurial activity as a whole or all the commercial relationship related to it. It only emphasizes the forms of entrepreneurial activity and regulates their commercial activities only, unlike the Trade Code of Germany which claims that it regulates the entrepreneurial relationships and is not limited only to the entrepreneurial activities of the organizational-legal forms of the enterprises. However, as it has been mentioned above, some federal laws regulate the activities of organizational-legal forms of entrepreneurial activity and in this case the application of the Trade Code is done in a subsidiary way. For reference please see: C. W. Canaris, *Handelsrecht*, 23. Auf., Verlag C.H.Beck, München 2000, S. 23-30; A. Baumbach/K. J. Hopt, *Handelsgesetzbuch (Kommentar)*, 30. neu bearbeitete Auf., Verlag C.H.Beck, München 2000, S. 35-37; L. Chanturia, T. Ninidze, *Comments on the Law on Entrepreneurs*, Published by Samartali, Tbilisi, 2002, third edition p.1-5.

under the regulation of the first paragraph, can be registered at the Enterprise Registry as an organizational-legal form of entrepreneurial activity and correspondingly gain the degree of an entrepreneur. The 3rd paragraph of the Trade Code is analogous to the Article 1.2 of the Law on Entrepreneurs, which has a wording about the 'probable entrepreneur' (agricultural or forest-husbandry activity). In case if an enterprise (regardless of its activities) is registered at the Enterprise Registry, it is considered as an entity implementing an entrepreneurial activity. This is the content that is given in the 5th paragraph of the Trade Code.¹⁶⁶ No such provision is foreseen in the national law. The 6th paragraph of the Trade Code refers to an entrepreneur which has a defined form or the entity which, reasoning from its organizational-legal form, is considered as an entrepreneur. Namely, the thing refers to trade companies (organizational-legal forms of the companies that are described in the 2nd article of the law on Entrepreneurs, considering some peculiarities). Here the similarity to the Article 1.1 of the National Law is evident too.

From Trade Code to Civil Code?!

There are many norms in the trade law, which we think was adopted in the Civil Law of Georgia. Some examples are provided below.

Article 319 of the Civil Code of Georgia is one of the clear examples of the thing mentioned above. Namely, this refers to the obligation to make a contract. The 2nd part of the Article 319 of the civil code determines: if one of the parties of the contract has a dominated position on the market, then it bears the responsibility to make a contract in this sphere. This is why

¹⁶⁶ This is about so called fictitious entrepreneur (Fiktivkaufmann).

it may not offer the counteragent the unequal terms and conditions of the agreement if there are no grounds for it. First of all, while discussing this norm we will focus on the entrepreneurial (commercial) terms. The first one is the market (and here, we think, the commercial-economic market is taken into consideration), which undoubtedly represent a trade-entrepreneurial term. Second, the dominated position, which more likely is an economic-commercial term that denotes a privileged dominated position of this or that entity (mainly the commercial entity) in the trade turnover. This is why in case when such person occupies a dominated, privileged, advantageous position on the economic market, then it is obliged to make an agreement with any party of legal relationship (so called coercion of a counteragent). Mainly, this refers to the relationship when a merchant (entrepreneur) represents one of the parties of this legal relationship. The German Trade Code, while determining the concept of an economic deal, provides wording in the paragraph 343 that all the deals are considered to be a trade deal that belongs to the field of activity of a merchant (entrepreneur). Correspondingly, when there is an obligation to make a contract, a merchant is one of the parties of such relationship (an entity, which has a dominated position on the market based on its entrepreneurial activity). The essence of the Trade Code is felt in the contents of the Article 335 of the Civil Code of Georgia. Namely, this refers to the silence as a form of accept. This norm says: if an enterprise which has to perform the business operations of other entities accepts an offer for performing such activities from the person related to it with business ties, then it is obliged to answer to this proposal during the reasonable term; its silence shall be considered as an accept. The same rule applies when the entrepreneur receives such offer from the person from whom it requested orders for implementing such operation. Contents of this norm

clearly expresses that we deal exactly with the trade (commercial) entrepreneurial deals. Correspondingly, both parties of such relationship are mainly merchants. This is why their deals, according to the German Trade Code are qualified as trade-entrepreneurial deals and are subject to regulations of the norms relevant to the Trade Code. The analogous contents are given in the first lines of the paragraph 362 of the Trade Code. Thus, this norm of the Georgian law is evidently a replicated norm from the Trade Code. The 2nd part of the Article 335 of the Civil Code of Georgia determines: even in case the entrepreneur rejects the offer, and the goods are already sent, it is obliged to keep the goods temporarily so that to ensure it is not damaged. This provision of the article almost has the exact wording same as the second line of the 362nd paragraph of the Trade Code. Even this comparison makes it evident that this particular norm of the Trade Code was transformed into the Civil Code. A parallel can be made between the 347th and 344th paragraphs of the Trade Code and the Article 361 of the Civil Code of Georgia. Here we talk about the presumption on existence of obligation and the principles of honesty. Even this principle (considering some different variations, as far as the 344th paragraph of the German Trade Code focuses on the presumption of trade deals), completely corresponds with the first and second parts of the Article 361 of the Civil Code of Georgia (every fulfillment implies the existence of obligations). Obligations should be fulfilled completely, on time and at a specified place).¹⁶⁷ Article 336 of the Civil Code of Georgia bears the

¹⁶⁷ However, with the same success it is possible to say that this norm in the Civil Code of Georgia is the result of reception of the paragraph 242 of the Civil Code of Germany. This paragraph determines the principle of honesty and diligence of performance (we can also use the principle of doing things properly). German „Treu

feature of the trade law too. This norm regulates the relationships, one party of which 'is a person trading within his own household economy' (or, according to the paragraph 343 of the Trade Code, such deal is a trade deal and one of its parties is a merchant that correspondingly creates grounds for using Trade Code in such relations). I think that the contents of the paragraph 346¹⁶⁸ of the German Trade Code are also present in the Article 339 of the Civil Code of Georgia, which provides an opportunity for using trade-related habits and traditions while defining the rights and responsibilities of parties of the agreement.

As for the private part of the obligatory law, in this case we deal with the direct replication of institutes of the Trade Code in the national Civil Code which with its contents represent the concrete trade-commercial deals and which are regulated by the 2-6 sections of the Chapter 4 of the Trade Code. It is very easy to compare these agreements. For example, we can take a freight forwarding which is regulated by the norms given in the Articles 730-746 of the Civil Code of Georgia. Freight Forwarding Agreement is a purely trade-commercial deal and it is represented in the paragraphs 453-466 of the Trade Code. If we look at the concept of the freight forwarding carefully, we will see that it completely corresponds with the contents of the paragraph 453 of the Trade Code. Articles 780-798 of the Civil Code deal with the agreements for bailment of goods at

und Glauben". See: Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, bear. v. P. Bassenge, G. Brudermüller, U. Diederichsen, W. Edenhofer, H. Heinrichs und and., 62. neubearbeitete Auf., Verlag C.H.Beck, München 2003, S. 244.

¹⁶⁸ This paragraph has the wording: merchants (entrepreneurs), while defining significance and result of action and inactivity, will consider the traditions and habits well-established in the trade turnover.

warehouses. In the German Trade Code this commercial deal is foreseen in the paragraphs 467-475. Simply, the difference between the Article 780 (which refines the term for the agreement of warehouse bailment) of the Civil Code and the paragraph 467 (which also defines what is a deal and agreement about warehouse bailment) of the Trade Code is that the German norm defines only warehouse bailment that is directly linked to the commercial activities of the merchant, and such arrangement is not envisaged in the national legislation and it indicates that the norms determined in the agreement on leaving goods for storage are usually applicable to the agreement on warehouse bailment, if not otherwise specified in this chapter. For us it is also interesting that the Article 781 of the Civil Code of Georgia also refers to the obligation to perform duties of storage in good faith. The principle of "in good faith" is given in the general part of trade deals and it is covered by the paragraph 347 of the German Trade Code. Here too, I think that it is clear that the principle mentioned above that is given in the civil legislation of Georgia is the result of adopting the norms of German Trade Code. The agreement on carriage (Articles 668-685 of the Civil Code of Georgia) mainly represents the result of adopting the paragraphs 383-452 of the German Trade Code. Thus, the examples provided above make it clear that there are many institutes in the Civil Code of Georgia that are characteristic to the trade-entrepreneurial law. Article 495 of the Civil Code of Georgia determines the acceptance of a defective thing by a buyer and says that If the buyer is an entrepreneur, he is obliged to inspect the thing immediately; if after detecting the defect he fails to assert a complaint against the seller within an appropriate period of time, or within the period of time during which he ought to have known of the defect, then he shall be deprived of the right to complain on the grounds of the defect of the thing. There are identical contents of this norm in the

first lines of the paragraph 377 of the Trade Code of Germany. This is why this norm of the Civil Code of Georgia is also the norm replicated from the German Trade Law. It is possible to say that the Civil Code also represents the result of civil law and the trade law of Germany. This, of course is not surprising as much as Georgia is not familiar with the dualism of the private law that excludes the effect of separate Code (Trade Code) in the Trade-Commercial sphere. In general, as time passes the commercialization tendency of the civil law is more and more shaped that should ultimately be assessed positively.

After looking at the general and private parts of the law "On Entrepreneurs" it can be said that this law also represents the synthesis of the trade law and the norms of the civil law.¹⁶⁹

Final Theses

In conclusion it is possible to say:

- a) Development of the contemporary entrepreneurial law in Georgia originates mainly after the collapse of the Soviet Union. Historically, development of trade relationships in Georgia was not accompanied by the establishment and creation of common trade law. Despite some trade unions were functioning based on some defined statutes (legal acts), and provisions, still, unlike Germany, there was no precedence of creating a common legislative act. Probably, there was no such necessity in our country (considering the factor of the Russian Empire).

¹⁶⁹ B. Zoidze, Reception of European Private Law in Georgia, Tbilisi 2005, p.185. For reference please see: p. 50-51 of the full version of our paper for the work.

- b) Stratum of traders mainly represented quite a strong layer of the society in Tbilisi. Despite this, they could not influence the legal perception of the state or the legal thinking in the trade-entrepreneurial sector. Unlike Georgia, traders (entrepreneurs) in Germany created the economic climate of the state and suggested the country how the entrepreneurial legislation should be directed. In Georgia, it is possible to say that the feudal rule was the factor that hindered the establishment of the entrepreneurial law.
- c) Establishment of the entrepreneurial law in Georgia is based on the regulation of historical development of the European countries that is characteristic to many countries in the family of European law. Georgian entrepreneurial law is most similar with the German law. In our country, like in Germany, establishment of the entrepreneurial law as an independent discipline of law was grounded on the division of the private and public law. Such division turned out to be quite "a fertile ground for establishment-development of entrepreneurial law in our country".¹⁷⁰ However, there are more elements of the public law, for example, in the German trade code than in the law of Georgia on Entrepreneurs. In the latter, there are very little public-legal norms. In addition, the institutes that had deep roots in the Soviet Union were absolutely unfamiliar for the German entrepreneurial law, for example, the Household Law, its planned economy and group activities. As it was mentioned above, the household

¹⁷⁰ B. Zoidze, Establishment of entrepreneurial (corporate) law in Georgia, Scientific-analytical magazine Messenger of Independent Council of the Parliament, Tbilisi 1997 №2 p.11.

law had nothing common with the contemporary entrepreneurial (trade) law.

- d) Like the German entrepreneurial law, the Georgian entrepreneurial law develops with the civil law. It is unimaginable to separate these two branches and establish them separately.
- e) It is possible to say that the civil law of Georgia, somehow, is the result of moderate merging of the reception of the norms of the German Civil and Trade Codes. Such merging in our country was provided mainly by the rejection of 'double standards'.
- f) Georgian entrepreneurial law represents the result of a moderate reception of the logical synthesis of the norms of German trade and civil law. Reception of the private law is characteristic to the developed countries such as for example Japan, China, Canada, etc. Thus, today, based on the dominated position, the law shall be united and joined through harmonization and mutual reception of laws of various countries.
- g) From the viewpoint of the system, the contemporary Georgian entrepreneurial law is not similar to the German one.
- h) It can be said that historically the trade law (in reference to some institutes of the private law and in its narrow meaning), somehow also implied the civil law too.

გამოყენებული ლიტერატურა

მეწარმეთა შესახებ საქართველოს კანონი

გ. გამყრელიძე, ხელოსნობა ტფილისში, გამომც. „შრომა“, ტფ. 1926

პ. გუგუშვილი, საქართველოსა და ამიერკავკასიის ეკონომიკური განვითარება XIX-XX სს., თბ. 1947

რ. დავიდი, თანამედროვეობის ძირითადი სამართლებრივი სისტემები, გამომც. განათლება, თბ. 1993

ს. კაკაბაძე, ევროპის სავაჭრო კაპიტალი საქართველოს მიმართ, თბ. 1940

სულხან-საბა ორბელიანი, სიტყვის კონა, თბ. 1949 წ.

შ. მესხია, საისტორიო ძიებანი, II ტომი. თბ. 1983 წ.

დასტურლამალი მეფის ვახტანგ მეექვსისა, პეტრე უმიკაშვილის რედაქტორობით, ტფილისი 1886 წ

კ. ცვაიგერტი, პ. კოტცი, შედარებითი სამართალმცოდნეობის შესავალი კერძო სამართლის სფეროში, I ტომი, გამომც. „ჯისიაი“, თბ. 2000

ბ. ზოიძე, ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, თბ. 2005

ბ. ზოიძე, სამეწარმეო (საკორპორაციო) სამართლის ჩამოყალიბება საქართველოში, სამეცნიერო-ანალიტიკური ჟურ. პარლამენტის დამოუკიდებელი საბჭოს უწყებანი, თბ. 1997 წ. №2

ჰ. შვარც, კონსტიტუციური მართლმსაჯულების დამკვიდრება პოსტკომუნისტურ ევროპაში, გამომ. „სეზანი“, თბ. 2003

ქ. ქოქრაშვილი, სამეწარმეო სამართალი, გამომც. „ტექნიკური უნივერსიტეტი“, თბ. 2005

ქ. ბეთანელი, მ. ს. მასბაუმი - საკორპორაციო სამართალი საქართველოში, ჟურ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, თბ. 2003 წ. №2-3

ლ. ლაზარაშვილი, სავაჭრო სამართლის განვითარების გზა, ჟურ. „სამართალი“, 1997 წ. №11-12

ნ. ჩოხელი/ა. სვანიძე/შ. პაპუაშვილი, მეწარმეთა შესახებ კანონის რეფორმა, ქართული სამართლის მიმოხილვა 2005 №1-2, გვ. 4-44.

ლ. ჭანტურია, თ. ნინიძე მეწარმეთა შესახებ კანონის კომენტარი, III გამოც., გამომც., „სამართალი“, თბ. 2002 წ.

ლ. ჭანტურია, კანონი მეწარმეთა შესახებ და საკორპორაციო სამართლის წარმოშობა საქართველოში, სერგო ჯორბენაძის საიუბილეო კრებული, გამომც. ნორმა, თბ. 1996

სუს განჩინება №3კ/409-03; განჩინება №ას 117 815 03

Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten, Zweiter Theil – Erster Band, Verlag von Ulbert Raud & Comp, Berlin 1855

Aktengesetz, 34. überarbeitete Auflage, Deutscher Taschenbuch Verlag, München 2002

Kodex des österr. Rechts, Handelsrecht, 23. Auflage, Verlag Orac, Herausgeber W. Doralt, Wien 2000

- Baumbach, Adolf/Hopt, Klaus, Handelsgesetzbuch (Kommentar), 29. Auflage, Verlag C.H.Beck, München 1995
- Baumbach, Adolf/Hopt, Klaus, Handelsgesetzbuch (Kommentar), 30. neubearbeitete Auflage, Verlag C.H.Beck, München 2000
- Bydlinski, Peter, Grundzüge des Privatrechts, 4. Auflage, Verlag Manz, Wien 2000
- Canaris, Claus-Wilhelm, Handelsrecht, 23 Auflage, Verl. C.H.Beck, München 2000
- Creifelds, Rechtswörterbuch, 17. Auflage, Verlag C.H.Beck, München 2002
- v. Glanegger, Peter/Güroff, Georg/Niedner, Hans-Jochen/Peuker, Monika/Russ, Werner/Stuhlfelner, Ulrich, Heidelberger Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 4. Auflage, Verlag C.F.Müller, Heidelberg 1996
- Gschnitzer, Franz, Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, 2 neubearbeitete Auflage, Springer-Verlag, Wien/New-York 1992
- Köbler, Gerhard, Deutsche Rechtsgeschichte, 5. Auflage, Verlag F. Vahlen, München 1996
- Köbler, Gerhard, Juristisches Wörterbuch, 12. neubearbeitete Auflage, Verlag F. Vahlen, München 2003
- Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, bear. v. Bassenge, Peter/Bru-
dermüller, Gerd/Diederichsen, Uwe/Edenhofer, Wolfgang/Heinrichs,
Helmut/Heldrich, Andreas/Putzo, Hans/Sprau, Hartwig/Thomas,
Heinz/Weidenkaff, Walter, 62. neubearbeitete Auflage, Verlag
C.H.Beck, München 2003
- Seelmann, Kurt, Rechtsphilosophie, 2. Auflage, Verlag C.H.Beck,
München 2001

Schmidt, Karsten, Handelsrecht, 5. neubearbeitete Auflage, Carl Heymanns Verlag KG, Köln-Berlin-Bonn-München 1999

Schmidt, Karsten, Gesellschaftsrecht, 4. neubearbeitete Auflage, Carl Heymanns Verlag KG, Köln-Berlin-Bonn-München 2002

Streinz, Rudolf, Europarecht, 6., völlig neubearbeitete Auflage, C.F.Müller Verlag, Heidelberg 2003

Wieland, Karl, Handelsrecht, Das Kaufmännisches Unternehmen und die Handelsgesellschaften, I Band, München und Leipzig 1921

Zweigert, Konrad/ Kötz, Hein, Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts, 3. neubearbeitete Auflage, Verlag J.C.B.Mohr (Paul Siebeck), Tübingen 1996

NJW 41. Jahrgang 1988, C.H.Beck'sche VerBuch. München/Frankfurt

Т. Кашанина, Корпоративное право, Москва 1999

Белых В. С. Теория хозяйственного права в условиях становления и развития рыночных отношений в России. Государство и Право 1995 г. №11

А. Ю. Бушев, А. О. Макарова, В. Ф. Попондопуло, Комерческое право зарубежных стран, изд. питер-принт, 2003

А. Haxthausen, Transkaukasia, Leipzig 1856. ნათარგმნია რუსულ ენაზე, А. Гакстгаузен, Закавказский край, Спб. 1857