კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები

დავით კერესელიძე

ევროპული და შედარებითი სამართლის
ინსტიტუტის გამომცემლობა

თბილისი
2009

ევროპული და შედარებითი
სამართლის ინსტიტუტი

0179 თბილისი
ჭავჭავაძის გამზ. 50

რედაქტორი: თამარ გაბელაია

ISBN 978-99928-70-89-1
© დავით კერესელიძე

სარჩევი

I. შესავალი 1
1. სამართლიანი სამართალი 1
2. კერძო სამართლის სამი ძირითადი ცნება 5
2.1 პირი 6
2.2 ქონება 7
2.3 მოქმედება 8
3. კერძო სამართლის მოწესრიგება და კერძოსამართლებრივი კოდიფიკაცია 10
3.1 კოდიფიკაციის განსხვავება ქართული „სამართლის წიგნებისგან" 11
3.2 ევროპული კერძო სამართლის სათავეები – იუსტინიანეს კანონთა კრებული 17
3.3 თავისუფალი სამოქალაქოსამართლებრივი აზროვნების ფორმირება 25
3.4 ევროპული კოდიფიკაციები და ისტორიული პარალელები 35
3.5 სამართლის სისტემების კლასიფიკაციის მცდელობები 42
3.6 სსკ-ის შესავალ დებულებებში დეკლარირებული კოდიფიკაციის მოქმედების სფერო და კანონმდებლის თვითშეზღუდვა 45
4. კერძო სამართლის წყაროები და ნორმათა იერარქია 50
4.1 კონსტიტუცია 50
4.2 საერთაშორისო ხელშეკრულება 51
4.3 კანონი 53
4.4 კანონქვემდებარე ნორმატიული აქტი 55
4.5 ჩვეულება 55
5. სასამართლო გადაწყვეტილება და ნორმის განმარტება 58
5.1 მოსამართლის მოქმედების „საკანონმდებლო ნიმუში" 61
5.2 კანონის განმარტების (შეფარდების) მეთოდების ევოლუცია 65
5.3 პარალელი ინგლისურ საერთო სამართალთან 70
5.4 განმარტების თანამედროვე მეთოდი 74
6. უფლება და მოთხოვნა 76
7. კერძოსამართლებრივი ურთიერთობა 80
8. კეთილსინდისიერების პრინციპი 83
8.1 უნივერსალურობა და მოქმედების (შინაარსობრივი) ფარგლები 84
8.2 საკანონმდებლო მოწესრიგების ფორმები 87
8.3 კეთილსინდისიერების ზოგადი პრინციპის დაკონკრეტება 92
8.4 სამართლის განვითარებაზე მოსამართლის ზემოქმედების ინსტრუმენტი 94

II. პირი 96
1. ფიზიკური პირის უფლებაუნარიანობა 100
1.1 უფლებაუნარიანობის დასაწყისი 102
1.2 უფლებაუნარიანობის დასასრული 103
1.3 ჩანასახის პირობითი უფლებაუნარიანობა 104
1.4 დაკარგულად გამოცხადება 108
1.5 გარდაცვლილად გამოცხადება 111
2. ფიზიკური პირის ქმედუნარიანობა 115
2.1 სრული ქმედუნარიანობა 117
2.2 სრული ემანსიპაცია 118
2.3 ქმედუუნარობა მცირეწლოვანების გამო 122
2.4 ქმედუუნარობა შეზღუდული გონებრივი შესაძლებლობისა და ფსიქიკური მდგომარეობის გამო 125
2.5 შეზღუდული ქმედუნარიანობა 126
2.6 დელიქტუნარიანობა 129
3. პიროვნული უფლებები 131
3.1 მიმართება სამართლის ობიექტის ცნებასთან 133
3.2 მიმართება უფლებაუნარიანობასთან 135
3.3 ადამიანის ღირსებიდან გამომდინარე ზოგადი პიროვნული უფლება და ცალკეული პიროვნული უფლებები 136
3.4 სახელის უფლება 142
3.5 გამოსახულების უფლება 143
3.6 პირის პატივი და საზოგადოებრივი სახე 146
3.7 ინტიმური და პირადი სფერო 148
3.8 აზრის ფორმირებისა და გამოხატვის უფლება 149
3.9 „დასაშვები კრიტიკის ფარგლები“ 153
3.10 პიროვნული უფლების ხელყოფის სამართლებრივი შედეგები 155
3.11 პიროვნული უფლების დაცვა გარდაცვალების შემდეგ 159
4. იურიდიული პირი 160
4.1 „გათანაბრება“ ფიზიკურ პირთან 162
4.2 დეფინიცია და ნიშნები 166
4.3 პირთა გაერთიანება და ქონების ერთობლიობა 168
4.4 კერძო და საჯარო სამართლის იურიდიული პირების გამიჯვნა 170
4.5 ზოგადი და სპეციალური უფლებაუნარიანობა 173
4.6 სამეწარმეო და არასამეწარმეო იურიდიული პირები 175
4.7 პასუხისმგებლობა 176

5. პირთა ერთობლიობა იურიდიული პირის სტატუსის გარეშე 178
5.1 მიმართება იურიდიული პირის ნიშნებთან 179
5.2 არარეგისტრირებული კავშირი და ამხანაგობა 181

III. ქონება 183
1. ქონების ცნება და სახეები 185
1.1 მიმართება ობიექტის ცნებასთან 185
1.2 „ქონების" მოწესრიგების ალტერნატივები 187
1.3 მატერიალური ქონება 190
1.4 არამატერიალური ქონება 191
2. ნივთის სახეები 193
2.1 მოძრავი და უძრავი ნივთები 193
2.2 ჩანაცვლებადი და არაჩანაცვლებადი ნივთები 196
2.3 მოხმარებადი და არამოხმარებადი ნივთები 199
2.4 ნივთების სხვა კლასიფიკაციები 201
3. ადამიანის სხეული 203
4. ცხოველი 207
5. ნივთებისა და ქონებრივი უფლებების ერთობლიობა 208
6. ნივთისა და ქონებრივი უფლების ნაწილი და საკუთვნებელი 210
7. ქონების ცნებასთან დაკავშირებული სხვა სისტემური ცნებები 213
7.1 სარგებელი, ნაყოფი და უპირატესობა 213
7.2 ხარჯები 216
8. „სანივთო უფლებები" 217
8.1 საკუთრების უფლება 220
8.2 მფლობელობა 223
8.3 შეზღუდული სანივთო უფლებები 226
9. საჯარო ქონება 227

IV. მოქმედება 231
1. „ნების გამოვლენისა" და „გარიგების" ცნებები 232
1.1 მოძღვრება „გარიგების" შესახებ 233
1.2 ნების გამოვლენის სუბიექტური და ობიექტური კომპონენტები 237
1.3 ცნება „ნების გამოვლენის" მოწესრიგება საქართველოს კანონმდებლობაში 240
2. ნების გამოვლენის ნამდვილობის წინაპირობები 242
2.1 ნების გაცხადება 244
2.2 ნების მისვლა 246

2.3 ნების გამოთხოვა 248
2.4 ნების გამოვლენაზე გარდაცვალებისა და ქმედუნარიანობის დაკარგვის ზემოქმედება 249
3. ნების გამოვლენის განმარტება 251
3.1 განმარტების ზოგადი პრინციპი: ჭეშმარიტი ნების მიმართება ადრესატის თვალსაწიერთან 251
3.2 განმარტებისას სახელმძღვანელო დამატებითი პრინციპები 256
4. ბათილობა და ნამდვილობის შემაფერხებელ გარემოებებთან დაკავშირებული სხვა სამართლებრივი შედეგები 261
4.1 ბათილობა 263
4.2 კონვერსია 265
4.3 ნაწილობრივი ბათილობა 268
4.4 საცილოობა 269
4.5 მერყევად ბათილობა 271
5. მართლსაწინააღმდეგო ნების გამოვლენა 271
5.1 კანონსაწინააღმდეგო ნების გამოვლენა 274
5.2 საჯარო წესრიგის საწინააღმდეგო ნების გამოვლენა 277
5.3 ზნეობის საწინააღმდეგო ნების გამოვლენა 280
6. ნების გამოვლენის (სამართლებრივ-ტექნიკური) ფორმა 281
6.1 ფორმის მიმართება ნების გამოვლენასთან 282
6.2 ფორმის თავისუფლების აღიარება 284
6.3 ფორმის განსაზღვრის მიზანი 285
6.4 კანონმდებლობით გათვალისწინებული „ტექნიკური“ ფორმის სახეები 289
6.5 წერილობითი ფორმა 290
6.6 წერილობითი ფორმის მოდიფიცირებები 294
6.7 წარმომადგენლის ხელმოწერა 296
6.8 საჯარო დადასტურება და ნოტარიული დამოწმება 297
6.9 ფორმის დაუცველობის სამართლებრივი შედეგი – ბათილობა 301
7. ნების გაცნობიერებული ნაკლი 305
7.1 მოჩვენებითი გარიგების განმარტების „გერმანული ალტერნატივა“ 306
7.2 მოჩვენებითი გარიგების ფართოდ განმარტების ალტერნატივა 308
7.3 დაფარული გარიგება 310
7.4 მესამე პირის დაცვა 311
7.5 „ფარული დათქმა“ 313
7.6 ნების სერიოზულობის ნაკლის დამოუკიდებელი მოწესრიგება 314

8. ნების გაუცნობიერებელი ნაკლი – შეცდომა 317
8.1 საკანონმდებლო მოწესრიგების „ქართული“ ალტერნატივა 318
8.2 წინაპირობა – შეცდომის „არსებითობა“ 321
8.3 გამოვლენის შეცდომა 324
8.4 შინაარსში (მნიშვნელობაში) შეცდომის მომწესრიგებელი ზოგადი ნორმა 326
8.5 პირსა (პირის იდენტობასა) და პირის თვისებებში შეცდომა 329
8.6 გარიგების საგანში შეცდომა და საგნის თვისებებში შეცდომა 331
8.7 უფლებაში შეცდომა 332
8.8 მოტივში შეცდომა 333
8.9 გარიგების საფუძველში შეცდომა 334
8.10 გადაცემის შეცდომა – „შეცდომა შუამავლის მიზეზით“ 336
8.11 შეცდომით გამოვლენილი ნების შეცილების შეზღუდვები 337
9. ნების ფორმირებაზე დაუშვებელი ზემოქმედება 340
9.1 მოტყუებით დადებული გარიგება 340
9.2 ფსიქიკური იძულებით (მუქარით) დადებული გარიგება 349
10. გარემოებათა ბოროტად გამოყენება 354
10.1 უარის თქმა „აშკარა შეუსაბამობის“ ელემენტზე 355
10.2 სამართლებრივი შედეგის „საცილოობით“ მოდიფიცირება 358
11. შეცილების უფლება 359
11.1 შეცილების უფლების მქონე პირი 360
11.2 შეცილების ადრესატი 361
11.3 შინაარსობრივი მოთხოვნები 364
11.4 შეცილების უფლების განხორციელების ვადა და სხვა პირობები 366
12. ნამდვილობის წინაპირობები შეზღუდული გარიგებაუნარიანობისას 367
12.1 კანონიერი წარმომადგენლის თანხმობის გარეშე დადებული გარიგების მერყევად ბათილობა 370
12.2 ნების გამოვლენის გამოთხოვა მერყევად ბათილ გარიგებაში 372
12.3 უფლებრივი სარგებელი 374
12.4 ნებადართული სახსრების განკარგვა 380
12.5 წვრილმანი ყოფითი გარიგებები 382
12.6 ნაწილობრივი ემანსიპაცია 385
12.7 ცალმხრივი გარიგების ბათილობა 389
13. პირობითობა 391
13.1 პირობის ძირითადი სახეები 392
13.2 პირობის ბათილობა 394

13.3 „პოზიტიური“ და „ნეგატიური“ პირობის გამიჯვნა 398
13.4 პირობითი გარიგების მხარეთა ვალდებულებები 399
14. „გარიგებისმიერი წარმომადგენლობა“ – რწმუნებულება 400
14.1 საქართველოს კანონმდებლობის თავისებურებანი 401
14.2 „წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების“ საფუძველი 404
14.3 ნამდვილობის წინაპირობები 404
14.4 უფლებამოსილების მოდიფიცირებისა და შეწყვეტის მოწესრიგება 409
14.5 „წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების“ გადამეტება 411
14.6 ინტერესთა კონფლიქტი 412
ბიბლიოგრაფია 414

აბრევიატურები:

ქართულ ენაზე:

იხ.	იხილე
რედ.	რედაქტორი
სსკ	საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი (პარლამენტის უწყებები, საკანონმდებლო დამატება, 1997, № 31)
სტრ.	სტროფი
შეად.	შეადარე
ქ.შ-იდან	ქრისტეს შობიდან
ქ.შ-ამდე	ქრისტეს შობამდე
ქსმ	ქართული სამართლის მიმოხილვა

უცხოურ ენებზე:

ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (für die gesamten deutschen Erbländer der Österreichischen Monarchie)
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
Art.	Artikel, article, articolo etc.
Artt.	Artikeln
AT	Allgemeiner Teil
Aufl.	Auflage
BAG	Bundesarbeitsgericht (der Bundesrepublik Deutschland)
Bd. (Bde.)	Band (Bände)
BGB	Das Bürgerliche Gesetzbuch (für die Bundesrepublik Deutschland)
BGBl.	Bundesgesetzblatt (der Bundesrepublik Deutschland)
BGH	Bundesgerichtshof (der Bundesrepublik Deutschland)
BverfG	Bundesverfassungsgericht (der Bundesrepublik Deutschland)
ca.	circa
COM	European Commission documents
D	Digesta
Diss.	Dissertation
Doc.	Document (Documents)
EC	European Communities
ed. (eds.)	editor (editors)

éd.	édition
etc.	et cetera
et seq.	et sequentia (et sequitur)
f.	folgende
ff.	mehrere folgende
Fn.	Fußnote
fn.	footnote
RGBl	Reichsgesetzblatt
Hrsg.	Herausgeber
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
n.	number, numero etc.
Nr.	Nummer
OJ	Official Journal of the European Communities
RdNr.	Randnummer
rep.	reprinted
UCC	Uniform Commercial Code
UN	United Nations
UNIDROIT	Institut International pour l'Unification du Droit,
v.	versus
ZGB	Zivilgesetzbuch

I. შესავალი

სამყარო ინდივიდის გონებაში არსებობს. იგი დამყარებულია მის შესახებ არსებულ ცოდნაზე და კონკრეტდება ცალკეული ინდივიდის წარმოდგენით.

სამართალი ადამიანის გონებაში არსებული სამყაროს საზღვრების განმსაზღვრელია. იგი ცალკეული ინდივიდის სუბიექტურ წარმოდგენას ობიექტურ რეალობასთან აკავშირებს და ადგენს ფარგლებს, რომლებშიც ინდივიდი თავისუფლად ვითარდება. იგი განაპირობებს ინდივიდის დამოკიდებულებას სხვა ადამიანებთან და ამკვიდრებს ფასეულობებს, რომელთა გაზიარებითაც თითოეული ქმნის თავის სამყაროს.

1. სამართლიანი სამართალი

სამართალი არის ინდივიდთა მიერ სამართლიანობის შეგრძნებით დადგენილი პრინციპები და წესები, რომლებითაც ინდივიდთა ინტერესების განსახორციელებლად განისაზღვრება მათი მოქმედების თავისუფლების ფარგლები[1] და ამ ფარგლების დაცვის მექანიზმი.[2]

სამართლიანობა ინდივიდთა მშვიდობიანი თანაცხოვრების ინტერესით განპირობებული და ცალკეულ შემთხვევაში მხარეთა

---

[1] *სავინის* (*Friedrich Carl von Savigny*, 1779-1861) თანახმად, სამართალი არის ინდივიდის მოქმედების ფარგლებისა და, ამგვარად, მისი თავისუფალი სივრცის განმსაზღვრელი წესი („*Die Regel, wonach jene Gränze und durch sie dieser freie Raum bestimmt wird, ist das Recht.*"), იხ. *Savigny*, System des heutigen römischen Rechts, Band I, 1840, § 52, 332. შეად. ასევე *ჯორბენაძე*, საქართველოს რესპუბლიკის მომავალი სამოქალაქო კოდექსის ძირითადი პრობლემები, 1994, 148, რომელიც მიუთითებს, რომ „...მთავარია, კანონმა განსაზღვროს სამართლებრივი მოქმედების ფარგლები, რომლის შიგნით პირს ყოველთვის რჩება არჩევანის თავისუფლება."

[2] *დერნბურგის* (*Heinrich Dernburg*, 1829-1907) თანახმად, სამართალი არის „საერთო ნება", რომელიც „ადამიანთა ინტერესების კოლიზიისას ადგენს შესაფერის თანაფარდობას" („*Recht im objektiven Sinne ist der allgemeine Wille... Das Recht gibt inmitten der Kollision der menschlichen Interessen das rechte Gleichaß.*"). იგი საფუძვლად იყენებს *ჰეგელის* (*Georg Wilhelm Friedrich Hegel*, 1770-1831) სამართლის დეფინიციას და აკონკრეტებს მას. იხ. *Dernburg*, Pandekten, Band I, 1884, § 19, 42 (6. Aufl., Band I, 1: Allgemeiner Theil, 1900, § 19, 41). *პუხტა* (*Georg Friedrich Puchta*, 1798-1846) სამართალს განსაზღვრავს ინდივიდთა ისეთ „საერთო რწმენად", რომელშიც მისი შესრულების ძალაც არის გათვალისწინებული, „*Das Recht ist eine gemeinsame Überzeugung der in rechtlicher Gemeinschaft stehenden. Die Entstehung eines Rechtssatzes ist daher die Entstehung eiener gemeisamen Überzeugung, welche die Kraft in sich trägt, das, was sie als Recht erkennt, zur wirklichen Ausführung zu bringen.*", იხ. *Puchta*, Pandekten, 1877, § 10, 19.

ინტერესების შესაბამისად განსაზღვრული თანაფარდობაა მოქმედებას, არსებულ გარემოებებსა და გამომდინარე შედეგს შორის.[3]

დადგენაში კი იგულისხმება შესაბამისი ქცევის წესის დამკვიდრებისათვის ინდივიდთა მიერ ლეგიტიმურად აღიარებული პროცედურა.

სიტყვა „სამართალი" ქართულ ენაში „მართალისგან" არის ნაწარმოები, რაც „სწორს" ნიშნავდა.[4] სამართალი სწორი მოქმედების სტანდარტი და მისი უზრუნველყოფის ინსტრუმენტია. სწორი მოქმედება სამართლიანი მოქმედებაა. იგი სამართლიანი იმიტომ არის, რომ სამართლის შესაბამისია.

არ არის გასაკვირი, რომ „სამართლის", „სამართლიანობის", „მართლისა" თუ „სწორის" გამოსახატად არაერთ ენაში არათუ ურთიერთჩანაცვლებად, არამედ ერთსა და იმავე სიტყვას იყენებენ, არცთუ იშვიათად, იგივე სიტყვა აღნიშნავს უფლებასაც.[5] სამართალი სწორი მოქმედების, ანუ სამართლიანობის, უზრუნველყოფაა.[6]

ფრაზა „მართალი სამართალი"[7] ქართულ ენაში სამართლის ცნების სუბიექტური და ობიექტური გაგების არსებობის გამოვლინებაა.

„მართლისა", ანუ სამართალი სუბიექტური გაგებით, ინდივიდის სამართლიანობის შეგრძნებაა – მისი თვალით დანახული ვითარების,

---

[3] *იერინგის* (*Rudolf von Jhering*, 1818-1892) თანახმად, სამართლიანობა „საზოგადოების ინტერესით განპირობებული და მის [ამ ინტერესის] შესაბამისად შეფასებული თანაფარდობაა ქმედებასა და მისი ჩამდენისთვის დამდგარ შედეგს შორის" („*...durch das Interesse der Gesellschaft gebotene und danach bemessene Gleichmaß zwischen der Tat und ihren Folgen für den Täter...*"), *Jhering*, Die Idee der Gerechtigkeit, Recht und Sitte (Auswahl), 141. იხ. სამართლიანობის *ულპიანესეულ* (*Ulpianus*, ca. 170-228) დეფინიციასა („სამართლიანობა არის მყარი და მუდმივი ნება, მიეკუთვნოს თითოეულს თავისი უფლება", „*Justitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi.*") და მის *ლაიბნიცისა* (*Gottfried Wilhelm Leibnitz*, 1646-1716) და *კანტისეულ* (*Immanuel Kant*, 1724-1804) რეცეფციასთან დაკავშირებით: *Diesselhorst*, Die Gerechtigkeitsdefinition Ulpians in D. 1,1,10 pr. und die Praecepta iuris nach D. 1,1,10,1 sowie ihre Rezeption bei Leibniz und Kant, in: *Behrends/Diesselhorst/Voss* (Hrsg.), Römisches Recht in der europäischen Tradition, Symposion aus Anlaß des 75. Geburtstages von Franz Wieacker, 1985, 185-211.

[4] იხ. *კავახიშვილი*, ქართული სამართლის ისტორია, 1928 („თხზულებანი", ტომი VI, 1982), 28.

[5] ასეთი სიტყვაა, მაგალითად, ლათინურში „*Jus*", გერმანულში „*Recht*" და ფრანგულში „*Droit*". შეად., მაგალითად, *Holland*, The Elements of Jurisprudence, 1924, 14.

[6] შეად.: *Ulpianus*, Digesta 1,1,1; Institutio 1,1,1; *Paulus*, Digesta, 1,1,11.

[7] იხ.: ბაგრატ კურაპალატის სამართალი, ბექასა და აღბუღას სამართლის წიგნის 99-ე მუხლი, ტექსტი გამოქვეყნებულია: *დოლიძე* (რედ.), ქართული სამართლის ძეგლები, 1963, 464 („მართალი სამართალი უნდა გააჩინოთ"); ასევე *შოთა რუსთაველი*, ვეფხისტყაოსანი, 535-ე (542-ე) სტრ. („ქმნა მართლისა სამართლისა").

საქმის გარემოებებისა და მათთან მიმართებით დამდგარი შედეგის შეფასება.

„სამართლისა“, ანუ სამართალი ობიექტური გაგებით, ქმნის ინდივიდის ინტერესების განხორციელების საფუძველს, უზრუნველყოფს მისი მოთხოვნის შეუფერხებელ შესრულებას.

> მაგალითად:
> მოსამართლის გადაწყვეტილების კანონიერ ძალაში შესვლით სუბიექტური სამართალი – ერთ-ერთი მხარისა თუ მოსამართლის სამართლიანობის შეგრძნება – ობიექტურ სამართლად იქცევა. ანალოგიურ შედეგს იწვევს კანონის ძალაში შესვლა: სუბიექტური სამართალი – კანონპროექტის ავტორისა თუ მისთვის ხმის მიმცემთა სამართლიანობის შეგრძნება – ობიექტური, მოქმედი სამართალი ხდება.
>
> ობიექტური სამართალი – კანონიერ ძალაში შესული სასამართლო გადაწყვეტილება თუ კანონის ნორმა – ინდივიდის ინტერესების განხორციელების საფუძველია. სახელმწიფოს იძულების მექანიზმი უზრუნველყოფს ასეთ საფუძველზე დამყარებული მოთხოვნის შეუფერხებელ შესრულებას.[8]

სამართალი აწესრიგებს ინდივიდთა თანაცხოვრებას. მას უნდა შეეძლოს ნებისმიერი შესაძლო ინტერესთა კონფლიქტის გადაჭრა. სამართლებრივ სახელმწიფოში სამართალი „შეუმჩნევლად მოქმედებს“. ინდივიდი მის არსებობას მხოლოდ მაშინ ამჩნევს, როდესაც ის სცდება დასაშვებად მიჩნეულ ფარგლებს. ხშირად ადამიანს ვერ წარმოუდგენია, რომ ნებისმიერი მისი მოქმედება სამართლის მიერ არის გათვალისწინებული და დასაშვებად მიჩნეული. უშუალოდ მოქმედების თავისუფლებაც სამართლებრივად აღიარებული სიკეთეა, რომლის ფარგლებიც საზოგადოების თავისუფლებისა და ლიბერალურობის პროპორციულია.[9]

სამართლებრივი წესრიგი, რომელიც გამომდინარეობს პიროვნების პატივისცემიდან და მისი ინტერესების რეალიზების უზრუნველყოფიდან, ემყარება ინდივიდის მოქმედების თავისუფლების აღიარებას და უწესებს

---

[8] შეად. ასევე საქართველოს კონსტიტუციის (საქართველოს პარლამენტის უწყებები, 1995, №31-33, 668) 42-ე I მუხლი: „ყოველ ადამიანს უფლება აქვს თავის უფლებათა და თავისუფლებათა დასაცავად მიმართოს სასამართლოს.“

[9] ამასთან, „ხალხის ცივილიზაციისა და კულტურის დონე მეტად მკაფიოდ ჩანს საზოგადოების მიერ დამკვიდრებულ მართლწესრიგსა და იურიდიულ შეხედულებებში. რაც უფრო მაღალია ხალხის მართლშეგნება, მით უფრო განვითარებულია მისი სამართლებრივი ინსტიტუტები...“, *დოლიძე* (რედ.), ქართული სამართლის ძეგლები, 1963, 1; კულტურისა და სამართლის ურთიერთგავლენასთან დაკავშირებით იხ., მაგალითად, *Großfeld*, Macht und Ohnmacht der Rechtsvergleichung, 1984, 80 ff., შემდგომი მითითებებით.

მას მხოლოდ საზოგადოების ინტერესებიდან გამომდინარე ჩარჩოებს.[10] სახელმწიფო ახდენს საზოგადოებრივი ურთიერთობების სამართლებრივ მოწესრიგებას, ინდივიდის ინტერესების სამართლიანი და მშვიდობიანი[11] განხორციელების მიზნით.[12]

კონსტიტუციაში განცხადებული ადამიანის უფლებები და თავისუფლებები ავალდებულებს (ბოჭავს) სახელმწიფოს, კერძოსამართლებრივი ურთიერთობების მოწესრიგებისას იხელმძღვანელოს ინდივიდის ინტერესებით და დაიცვას მინიმალური ჩარევისა და თანაზომიერების პრინციპები.

> მინიმალურ ჩარევაში იგულისხმება სახელმწიფოს ვალდებულება, თავი შეიკავოს კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში ჩარევისგან, თუ ამის აუცილებლობა არ არის განპირობებული ინდივიდთა ინტერესების განხორციელებით. თანაზომიერების პრინციპი კი განაპირობებს ჩარევის დონის ადეკვატურობას დასახულ მიზანთან.[13]
>
> სახელმწიფო სამართლის მეშვეობით უზრუნველყოფს ურთიერთობის მოწესრიგების „სამართლიან" „სამართლებრივ" გზას, ხოლო იმ შემთხვევაში, თუ მხარეებს არ ექნებათ მათთვის უფრო მისაღები სხვა ალტერნატივა, – სთავაზობს კონფლიქტის მოგვარების ინსტიტუტს – სასამართლოს.[14]

---

[10] შეად. *Larenz/Wolf,* AT des Bürgerlichen Rechts, 2004, § 2, RdNr. 14, „ეთიკური პიროვნულობიდან" გამომდინარე სამართლებრივ წესრიგზე მსჯელობით („*Eine Rechtsordnung, die sich vom ethischen Personalismus leiten läßt...*").

[11] შეად. *Jhering*, Der Kampf um das Recht, 1872, 114, სამართლის ცნების მშვიდობასთან, სიმშვიდესა და წესრიგთან ასოცირების ხაზგასმით („*Unsere gewöhnlich herrsschende Vorstellung pflegt den Begriff des Rechtes an die Vorstellung des Friedens, der Ruhe, der Ordnung zu knüpfen.*").

[12] იხ. *Coing*, Grundzüge der Rechtsphilosophie, 1993, 145; შეად. ასევე *Dernburg*, Pandekten, Band I, 1884, § 19, 42 (6. Aufl., Band I, 1: Allgemeiner Theil, 1900, § 19, 41).

[13] ჩარევის აუცილებლობასა და თანაზომიერებასთან ერთად, მხედველობაშია მისაღები თანამედროვე კანონმდებლობისათვის დამახასიათებელი შემდეგი პრინციპები: გამჭვირვალობა, ეფექტიანობა, ეკონომიურობა, თანმიმდევრულობა (მდგრადობა), აღსრულებადობა, ანგარიშვალდებულება, სიცხადე და სიმარტივე. ამ პრინციპების დაცვით მიიღწევა რაციონალური სამართალი. შეად., მაგალითად, Communication from the Commission on impact assessment (COM/2002/276 final).

[14] შეად., მაგალითად, *Hugo*, Institutionen des heutigen römischen Rechts, 1789, § 1, 15, „სამოქალაქო საზოგადოების ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი მიზანია უსაფრთხოება და ჩემისა და შენის სიცხადე, ნაწილობრივ აშკარა მართლსაწინააღმდეგო ძალადობის წინააღმდეგ, ნაწილობრივ მოჩვენებითი მოთხოვნებისა და [ვალდებულებებისგან] თავის არიდების წინააღმდეგ. ეს უკანასკნელი სამოქალაქო მართლმსაჯულების საგანია, ანუ იმ ინსტიტუტისა, რომ, როცა პირები თავიანთი უფლებების თაობაზე ვერ თანხმდებიან, სახელმწიფოს მიერ განსაზღვრული, მიუკერძოებელი მესამე არსებობს, რათა

2. კერძო სამართლის სამი ძირითადი ცნება

საქართველოს სახელმწიფო ცნობს ადამიანის „საყოველთაოდ აღიარებულ უფლებებსა და თავისუფლებებს“ და იცავს მათ, როგორც „წარუვალ და უზენაეს ადამიანურ ფასეულობებს“:[15]

– ადამიანის ღირსება და სიცოცხლე ხელშეუვალია;[16]

– „ყველა ადამიანი დაბადებით თავისუფალია და კანონის წინაშე თანასწორია...“;[17]

– საკუთრებისა და მემკვიდრეობის უფლებები აღიარებული და გარანტირებულია;[18]

– „ყველას აქვს საკუთარი პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლება.“[19]

ამ უმნიშვნელოვანეს ფასეულობებზე დაყრდნობით ჩამოყალიბდა კერძო სამართლის სისტემის სამი ძირითადი ელემენტი: პირი (სუბიექტი), ქონება (ობიექტი) და მოქმედება (მოქმედების თავისუფლება).[20]

ვითარება გამოიკვლიოს, გადაწყვიტოს და მისი გადაწყვეტილება გამოკვეთოს [დაასაბუთოს].“ („*Einer der wichtigsten Zwecke jeder bürgerlichen Gesellschaft ist Sicherheit und Gewißheit des Mein und Dein, theils gegen offenbar widerrechtliche Gewalt, theils gegen scheinbare Ansprüche oder Weigerungen. Letzteres ist der Gegenstand der bürgerlichen Rechtspflege, oder der Einrichtung, dass wenn Personen über ihre Rechte uneinig sind, ein zum voraus vom Staate bestellter, unpartheischer, Dritter vorhanden ist, um die Sache zu untersuchen, zu entscheiden, und seiner Entscheidung Nachdruck zu geben.*“).

[15] საქართველოს კონსტიტუციის მე-7 I მუხლი.

[16] საქართველოს კონსტიტუციის მე-15 I და მე-17 I მუხლები.

[17] საქართველოს კონსტიტუციის მე-14 მუხლი.

[18] საქართველოს კონსტიტუციის 21-ე I მუხლი.

[19] საქართველოს კონსტიტუციის მე-16 მუხლი.

[20] შეად. რომაელი იურისტის, *გაიუსის* (*Gaius*), ინსტიტუციების სისტემა (ქ.შ-იდან დაახლოებით 160 წელი) – „პირი, ნივთი და სარჩელი“ („*personae-res-actiones*“). ამასთან, ამ სისტემური ცნებებისათვის მიკუთვნებული მნიშვნელობა არსებითად განსხვავდებოდა მათი დღევანდელი გაგებისგან. მაგალითად, პირებში, ძირითადად, ინდივიდის სტატუსთან დაკავშირებული საკითხები, ხოლო ნივთებში ვალდებულებითი და მემკვიდრეობითი სამართალიც წესრიგდებოდა. მიუხედავად ამისა, ამ სისტემამ უდიდესი გავლენა მოახდინა კერძო სამართლის კოდიფიცირებასა თუ, ზოგადად, კერძო სამართლის სისტემის ფორმირებაზე. იხ. *Zimmermann*, The Law of Obligations, Roman Foundations of the Civilian Tradition, 1996, 25 et seq.; დეტალურად „სარჩელის“ რომისსამართლებრივ გაგებასთან დაკავშირებით იხ. *Windscheid*, Die actio des römischen Zivilrechts, vom Standpunkte des heutigen Rechts, 1856, 3, 5 ff. *გაიუსის* ინსტიტუციების ტექსტის აღმოჩენასთან დაკავშირებით იხ., მაგალითად, *Vering*, Geschichte und Institutionen der römischen Privatrechtes, 1867, § 28, 48.

2.1 პირი

ადამიანის ღირსების დაცვა სამართალში მისი პიროვნების ხელშეუხებლობისა[21] და თავისუფალი განვითარების უფლებების აღიარებით გამოიხატება. სამართალი პატივს სცემს ადამიანს, როგორც სულიერ არსებას, და მას შესაძლებლობას ანიჭებს, საკუთარი ცხოვრება თავისი პიროვნებიდან გამომდინარე წარმართოს.[22]

ადამიანის პიროვნების პატივისცემის, თავისუფლებისა და კანონის წინაშე თანასწორობის გამოხატულებაა სისტემური ცნება „პირი". „პირებად" იწოდებიან კერძოსამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილეები – კერძო სამართლის სუბიექტები, და მათ მიმართ, როგორც წესი, მოქმედებს ერთგვაროვანი წესები.

1997 წლის საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის (სსკ)[23] 1-ლი მუხლი მიუთითებს კერძოსამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილეთა თანასწორობაზე. მათ მიმართ მოქმედი ნებისმიერი განსხვავება თუ გამონაკლისი ეყრდნობა ობიექტურ წინაპირობას და წესრიგდება კანონით. სხვადასხვა კანონში გათვალისწინებული ნორმები (დაფუძნებული ობიექტურ წინაპირობებზე) ქმნის კერძო სამართლის ცალკეულ მიმართულებას.

მაგალითად:

„მეწარმისა" თუ „მოვაჭრის" გამოცდილება განაპირობებს კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში მის მიმართ სისწრაფისა და სიმარტივის პრინციპების მოქმედებას. ამ პრინციპების განხორციელება მიიღწევა სსკ-ის 334-ე, 335-ე და სხვა მუხლებით. ეს წესები ერთიანდება კერძო სამართლის სპეციალურ მიმართულებაში, სამეწარმეო თუ სავაჭრო სამართლის სახელწოდებით;[24]

მომხმარებლის გამოუცდელობა და „სისუსტე" მოითხოვს ურთიერთობის მხარეებს შორის თანაფარდობის აღდგენას. ამ

---

[21] შეად. რომის სამართალში მოქმედი პრინციპი „არვინ ხელყო" – „*alterum non laedere*", *Ulpianus*, Digesta 1,1,10,1; Institutio 1,1,3. იხ. ასევე *Diesselhorst*, Die Gerechtigkeitsdefinition Ulpians in D. 1,1,10 pr. und die Praecepta iuris nach D. 1,1,10,1 sowie ihre Rezeption bei Leibniz und Kant, in: *Behrends/Diesselhorst/Voss* (Hrsg.), Römisches Recht in der europäischen Tradition, Symposion aus Anlaß des 75. Geburtstages von Franz Wieacker, 1985, 185-211.

[22] *Kereselidze*, AT des ZGB, 2005, 89; შეად. *Coing*, Grundzüge der Rechtsphilosophie, 1993, 194.

[23] საქართველოს პარლამენტის უწყებანი, საკანონმდებლო დამატება, 1997, №31.

[24] სავაჭრო სამართალთან დაკავშირებით იხ., მაგალითად, *Schmidt*, BGB-Verbraucherrecht und Handelsrecht, Eine Skizze, in: *Schulze/Schulte-Nölke* (Hrsg.), Die Schuldrechtsreform vor dem Hintergrund des Gemeinschaftsrechts, 2001, 144 ff.

მიზნით შემუშავებულია მომხმარებელთა უფლებების დაცვის სამართალი,[25] რომელსაც განეკუთვნება, მაგალითად, „ქუჩაში დადებული ხელშეკრულების" მომწესრიგებელი სსკ-ის 336-ე მუხლი;

შრომითი ხელშეკრულება სხვა მსგავსი ხელშეკრულებებისგან „ქვემდებარეობის" პრინციპის მოქმედებით განსხვავდება. დასაქმებული ექცევა დამსაქმებლის დაქვემდებარებაში, დამოკიდებული ხდება ამ უკანასკნელის მითითებებზე.[26] შრომითი ურთიერთობის მონაწილეთა ინტერესების დაბალანსების მიზნით დამსაქმებლის მითითების უფლების გამოყენებისა და დასაქმებულის მოქმედების თავისუფლების შეზღუდვის ფარგლები წესრიგდება შრომის სამართლით.[27]

2.2 ქონება

ქონება არის სიკეთე, რომელზეც მიმართულია სუბიექტის მოქმედების თავისუფლება. ეს ცნება მოიცავს ყველა სიკეთეს, რომელთა მიმართაც მოქმედებს კონსტიტუციით გარანტირებული საკუთრებისა და მემკვიდრეობის უფლებები. მის სინონიმად შეიძლება გამოყენებულ იქნეს ცნება: კერძო სამართლის („კერძოსამართლებრივი ურთიერთობის"[28]) ობიექტი.

---

[25] სამომხმარებლო და სამოქალაქო სამართლის ურთიერთმიმართებასთან დაკავშირებით იხ., მაგალითად, *Schulze/Schulte-Nölke*, Schuldrechtsreform und Gemeinschaftsrecht, in: *Schulze/Schulte-Nölke* (Hrsg.), Die Schuldrechtsreform vor dem Hintergrund des Gemeinschaftsrechts, 2001, 15 ff.

[26] შეად. *ადეიშვილი/კერესელიძე*, საქართველოს შრომის კოდექსის პროექტი და კონტინენტური ევროპის ქვეყნების შრომის სამართლის ზოგიერთი ძირითადი პრინციპი, ქართული სამართლის მიმოხილვა (ქსმ), 2003 (6), 4 და შემდგომნი.

[27] ნიშანდობლივია, რომ სწორედ თანაფარდობის აღდგენა თუ ინტერესების დაბალანსება უსაფუძვლოდ აღიქმება კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში თანასწორობისა თუ ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვად. იხ. *Atiyah*, The Rise and Fall of Freedom of Contract, 1979, რომელიც ინგლისის მაგალითზე მე-18 საუკუნეს ხელშეკრულების თავისუფლების ჩასახვის (11 et seq.), მე-19 საუკუნეს აღზევების (219 et seq.), ხოლო მე-20 საუკუნეს დასასრულად (571 et seq.) მიიჩნევს. ამასთან, იგი საუბრობს ახალი სამართლის თეორიისა თუ სისტემის ფორმირების აუცილებლობაზე, რომელიც „ვალდებულებითი სამართლის სამ ძირითად სვეტს" („*the three basic pillars of the law of obligations*") უნდა დაემყაროს. ესენია: „სარგებლის კომპენსაცია" („*recompense for benefit*"), „საფუძვლიანი ნდობის დაცვა" („*protection of reasonable reliance*"), „უფლებებისა და ვალდებულებების ნებაყოფლობითი დამყარება და შეწყვეტა" („*the voluntary creation and extinction of rights and liabilities*") (779).

[28] კერძოსამართლებრივი ურთიერთობის ობიექტის ცნებასთან დაკავშირებით იხ. *ჯორბენაძე*, საქართველოს რესპუბლიკის მომავალი სამოქალაქო კოდექსის ძირითადი პრობლემები, 1994, 149.

სიკეთეზე უფლების წარმოშობისათვის, ანუ მის ქონებად აღიარებისათვის, აუცილებელია არსებობდეს ინდივიდის სუბიექტური ინტერესი და, ამავე დროს, მისი (სუბიექტური ინტერესის) რეალიზების ობიექტური, ანუ სამართლებრივი, ინტერესი. ამ შემთხვევაში, სამართლებრივი ინტერესი სხვა ინდივიდთა (საზოგადეობის) თანხმობაა, კონკრეტული სიკეთე იქცეს კერძოსამართლებრივი ურთიერთობის ობიექტად.

> სსკ-ის მე-7 მუხლის თანახმად, „კერძოსამართლებრივი ურთიერთობის ობიექტი შეიძლება იყოს ქონებრივი ან არაქონებრივი ღირებულების მატერიალური და არამატერიალური სიკეთე, რომელიც კანონით დადგენილი წესით ბრუნვიდან არ არის ამოღებული.“[29] ამ ფართო და არასაკმარისად ზუსტ ფორმულირებას აკონკრეტებს სსკ-ის 147-ე მუხლი. კერძოდ, ქონება „არის ყველა ნივთი და არამატერიალური ქონებრივი სიკეთე, რომელთა ფლობა, სარგებლობა და განკარგვა შეუძლიათ ფიზიკურ და იურიდიულ პირებს...“ შესაბამისად, ქონება თუ კერძოსამართლებრივი ურთიერთობის ობიექტი არის მატერიალური სიკეთე, ანუ ნივთი და არამატერიალური ქონებრივი სიკეთე – ქონებრივი უფლება. ქონებას არ განეკუთვნება ის სიკეთე, რომელზეც უფლების წარმოშობა აკრძალულია კანონით ან ეწინააღმდეგება ზნეობრივ ნორმებს, ანუ საქართველოს კონსტიტუციით გათვალისწინებულ და მისგან გამომდინარე ფასეულობებს.

2.3 მოქმედება

მესამე ელემენტი – „მოქმედება“ ემყარება მოქმედების თავისუფლებას. იგი გამომდინარეობს პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლებიდან და ურთიერთობის შინაარსის განმსაზღვრელი სისტემური ცნებაა. ურთიერთობის შინაარსი სწორედ ინდივიდის მოქმედების თავისუფლების რეალიზების საფუძველზე წარმოშობილი უფლებებისა და მოვალეობების ერთობლიობაა.

ინდივიდს, გამომდინარე მისი, როგორც წესი, შეუზღუდავი მოქმედების თავისუფლებიდან, შეუძლია, მისთვის სასურველი ფორმით, დამოუკიდებლად განახორციელოს თავისი ინტერესები. სამართლის მიზანი, – ინდივიდის ინტერესების სამართლიანი განხორციელება და შესაძლო ინტერესთა კონფლიქტის მშვიდობიანი მოწესრიგება,[30] –

---

[29] შეად.: პრაქტიკულად იდენტური დებულება აზერბაიჯანის რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსის მე-4 მუხლში (ოფიციალური ბეჭდვითი ორგანოს „აზერბაიჯანის“ სპეციალური გამოცემა, 19.05.2000).

[30] იხ. *Coing*, Grundzüge der Rechtsphilosophie, 1993, 145; შეად. ასევე *Dernburg*, Pandekten, Band I, 1884, § 19, 42 (6. Aufl., Band I, 1: Allgemeiner Theil, 1900, § 19, 41).

განაპირობებს კერძო ავტონომიის პრინციპის აღიარებას. ინდივიდს ენიჭება სამართლებრივი ურთიერთობების „ნებისმიერი" (ნებაზე დაფუძნებულად) წარმართვის სამართლებრივი შესაძლებლობა.[31]

ინდივიდი თავისუფალია იმოქმედოს საკუთარი შეხედულებისამებრ, თუ მისი ქმედება არ იჭრება სხვა ინდივიდის მოქმედების თავისუფლების ფარგლებში. შესაბამისად, ცალკეული ინდივიდის შეუზღუდავი მოქმედების თავისუფლება მთავრდება იქ, სადაც იწყება სხვა ინდივიდის მოქმედების თავისუფლება.[32]

> შეუძლებელია არსებობდეს შეუზღუდავი მოქმედების თავისუფლება, რადგანაც მას დაუპირისპირდებოდა სხვათა ასევე შეუზღუდავი მოქმედების თავისუფლება და ამგვარად წარმოშობილი ინტერესთა კონფლიქტი დაუძლეველი შეიქნებოდა.[33]

ინდივიდის (როგორც წესი, შეუზღუდავ) მოქმედების თავისუფლებაში „არა თვითნებური, არამედ მხოლოდ გონივრული თავისუფლება იგულისხმება... თავისუფლება, რომელიც, თავისი ზნეობრივი დანიშნულებიდან გამომდინარე, თავისსავე ზღვარს მოიცავს, თავისუფლება, რომელიც, ამავე დროს, ბოჭვაც არის".[34] ამიტომ უწესებს სხვათა თავისუფლება მკაცრად განსაზღვრულ ზღვარს („ჩარჩოს") თითოეული ინდივიდის თავისუფლებას.[35]

ამავე მოსაზრებას გამოხატავს საქართველოს კონსტიტუციის 44-ე II მუხლი: ადამიანის უფლებებისა და

---

[31] შეად. *Flume*, AT des Bürgerlichen Rechts II, 1975, § 1 (1), 1.

[32] *Kereselidze*, AT des ZGB, 2005, 89 f. ანალოგიურად, ინდივიდთა მოქმედების თავისუფლების რეალიზებისას დამდგარი შედეგი მართლწესრიგისათვის დასაშვებია, თუ იგი არ ეწინააღმდეგება უპირატეს ინტერესებს. შესაბამისად, მაგალითად, საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის (*Code civil des français*, 1804) 1134-ე I მუხლის თანახმად, „მართლზომიერად დადებული ხელშეკრულება იკავებს მის დამდებთათვის კანონის ადგილს („*Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites.*").

[33] *Kereselidze*, AT des ZGB, 2005, 89 f., 167.

[34] „*Wenn das moderne Recht hier den Grundsatz der Vertragsfreiheit durchführt, so kann doch auch hier nicht willkürliche, sondern nur vernünftige Freiheit gemeint sein: Freiheit, die kraft ihrer sittlichen Zweckbestimmung ihr Maaß in sich trägt, Freiheit, die zugleich Gebundenheit ist.*", იხ. *von Gierke*, Die soziale Aufgabe des Privatrechts, 1889, 28, მითითებულია: *Wesel*, Geschichte des Rechts, Von den Frühformen bis zur Gegenwart, 2006, 466.

[35] შეად. *Schwab* (2007 წლიდან *Schwab/Löhnig*), Einführung in das Zivilrecht, RdNr. 119, რომელიც ინდივიდთა თავისუფლებიდან და თანასწორობიდან ავითარებს ერთმანეთთან ურთიერთობისას პერმანენტულად დავალდებულებულ მდგომარეობას („*permanente Pflichtsituation der Individuen im Verhältnis zueinander*").

> თავისუფლებების განხორციელებისას დაუშვებელია სხვათა უფლებებისა და თავისუფლებების ხელყოფა.[36]

ინდივიდმა რომ დაიკმაყოფილოს ისეთი ინტერესები, რომელთა განხორციელებისას იგი იჭრება სხვათა ინტერესების სფეროში, იგი დამოკიდებულია მათ თანაქმედებაზე. დაუშვებელია „თვითნებობა", – საკუთარი ინტერესების განხორციელება სხვათა ინტერესების უგულებელყოფით. აუცილებელია არსებობდეს „გაერთიანებული თვითნებობის აქტი"[37] – გაერთიანებული ნება. ამ თვალსაზრისით გარიგება თუ ნების გამოვლენა მოქმედების თავისუფლების თუ კერძო ავტონომიის რეალიზების საშუალებაა.[38]

3. კერძო სამართლის მოწესრიგება და კერძოსამართლებრივი კოდიფიკაცია

სამოქალაქო კოდიფიკაცია[39] არის პირთა თანასწორობასა და ნების ავტონომიაზე დამყარებული ურთიერთობების მოწესრიგება ლოგიკურად ურთიერთდაკავშირებული ცნებებისა და ინსტიტუტების სისტემის საფუძველზე. იგი კერძოსამართლებრივი ურთიერთობების ერთიანი, ზოგადი კანონით რეგულირების მიზნით მიიღება და კერძოსამართლებრივი ურთიერთობების ერთგვაროვანი მოწესრიგების ხელშემწყობია. სამოქალაქო კოდიფიკაცია აერთიანებს სამართლის ნორმებს, რომლებიც რომის სამართალში მოქმედი „იუს ცივილეს"[40] მსგავსად ვრცელდება ყველა პირზე, მათი სტატუსის მიუხედავად.[41]

---

[36] ინდივიდის მოქმედების თავისუფლების, თუ მისი შეზღუდვის, ფარგლები წესრიგდება ასევე სსკ-ის მე-9 და მე-10 მუხლებით.

[37] „*Akt der vereinigten Willkühr*", იხ. *Kant,* Die Metaphysik der Sitten, Erster Teil: Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre, Königsberg, Theorie-Werkausgabe (Weischedel), 1797, Band VIII, 383, მითითებულია: *Schmidlin,* Die beiden Vertragsmodelle des europäischen Zivilrechts, in: *Zimmermann* (Hrsg.), Rechtsgeschichte und Privatrechtsdogmatik, 1999, 199.

[38] *Kereselidze*, AT des ZGB, 2005, 167; შეად.: *Medicus*, AT des BGB, 2006, § 17, RdNr. 175; *Palandt/Heinrichs/Ellenberger*, BGB, 2008, Überblick vor § 104, RdNr. 2.

[39] კოდიფიკაციის იდეასთან დაკავშირებით იხ., მაგალითად: *ჯორბენაძე,* საქართველოს რესპუბლიკის მომავალი სამოქალაქო კოდექსის ძირითადი პრობლემები, 1994, 139; ასევე *Zweigert/Kötz*, Einführung in die Rechtsvergleichung, 1996, § 10 III, 134 ff.; *Zimmermann,* Comparative Foundations of a European Law of Set-off and Prescription, 2002, 9 ff.

[40] „*jus civile*".

[41] *Kereselidze*, AT des ZGB, 2005, 72 და შემდგომი. შეად.: *Vering*, Geschichte und Pandekten des römischen und heutigen gemeinen Privatrechts, 1887, § 7, 21 ff.; *Wieacker,* Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, 1967, 461; *Larenz/Wolf,* AT des Bürgerlichen Rechts, 2004, § 1, RdNr. 47 f.; *Medicus,* AT des BGB, 2006, § 2, RdNr. 12.

განსხვავებით „იუს ცივილესაგან“, რომელიც ერთგვაროვნად ვრცელდებოდა რომის მოქალაქეებზე,[42] თანამედროვე კერძოსამართლებრივი კოდიფიკაციები არ იზღუდება კონკრეტული ქვეყნის მხოლოდ მოქალაქეების მიმართ მოქმედებით. მიუხედავად ამისა, კერძოსამართლებრივი კოდიფიკაციების სახელწოდებებში, სავარაუდოდ, სწორედ რომის სამართლის გავლენით დამკვიდრდა სიტყვა „ცივილე“[43] ან უშუალოდ მისი თარგმანი – „სამოქალაქო“.[44]

3.1 კოდიფიკაციის განსხვავება ქართული „სამართლის წიგნებისგან“

სამართლის ერთი კონკრეტული დარგის სისტემური ცნებებისა და ინსტიტუტების ლოგიკური კავშირით განსხვავდება კოდიფიკაცია, თანამედროვე გაგებით, იმ „სამართლის წიგნებისგან“, რომლებიც ქართული სამართლის ისტორიიდან ცნობილია სავალდებულო იურიდიული ძალის მქონე კანონთა კრებულების სახით.[45]

დღეისთვის ცნობილი სამართლის ნორმების უძველესი ქართული კრებული[46] მე-9[47] თუ მე-11[48] საუკუნით დათარიღებული ბაგრატ კურაპალატის სამართლის წიგნია. დებულებებში, რომლებმაც დღევანდლამდე ბექასა და აღბუღას სამართალში[49] (მე-13-მე-14

---

[42] ისტორიული განვითარების ანალიზი იხ. *Vering*, Geschichte und Pandekten des römischen und heutigen gemeinen Privatrechts, 1887, § 7, 21 ff.

[43] „ცივილე“ დამკვიდრებულია მაგალითად: საფრანგეთში („*civil*“), ესპანეთში („*civil*“), იტალიაში („*civile*“), პორტუგალიასა („*civil*“) და შვეიცარიაში („*Zivil*gesetzbuch“).

[44] „ცივილე“ თარგმნილია მაგალითად: ქართულში – „სამოქალაქო“, გერმანულში – „*Bürgerlich*“ (ავსტრიისა და გერმანიის შემთხვევაში), ნიდერლანდურში – „*Burgerlijk*“, რუსულში – „*გრაჟდანსკი*“.

[45] იხ.: *დოლიძე* (რედ.), ქართული სამართლის ძეგლები, 1963, 567 და შემდგომი; *ჯავახიშვილი,* ქართული სამართლის ისტორია, 1928 („თხზულებანი“, ტომი VI, 1982), 28 და შემდგომნი; შეად. ასევე *Coing*, Europäisches Privatrecht II, 19. Jahrhundert, 1985, § 2 I, 7 ff.

[46] *ჯავახიშვილი,* ქართული სამართლის ისტორია, 1928 („თხზულებანი“, ტომი VI, 1982), 85.

[47] ბაგრატ კურაპალატის სამართლის წიგნის IX საუკუნით დათარიღებასთან დაკავშირებით იხ., მაგალითად, *მათიაშვილი,* „ბაგრატ კურაპალატის სამართლის წიგნის“ დათარიღების პრობლემა, მართლმსაჯულება და კანონი, 2006, №4, 153 და შემდგომნი.

[48] ბაგრატ კურაპალატის სამართლის წიგნის XI საუკუნით დათარიღებასთან დაკავშირებით იხ., მაგალითად, *ჯავახიშვილი,* ქართული სამართლის ისტორია, 1928 („თხზულებანი“, ტომი VI, 1982), 85 და შემდგომნი, ასევე *დოლიძის* (რედ.) შენიშვნით, 428 და შემდგომნი.

[49] ბექასა და აღბუღას სამართლის კრებული დასათაურებულია: „წიგნი სამართლისა კაცთა შეცოდებისა ყოვლისავე“.

საუკუნეები) ინტეგრაციით მოაღწია,[50] წესრიგდება, თანამედროვე გაგებით, კერძოსამართლებრივი საკითხებიც.[51] ამასთან, ნორმების გარკვეული ნაწილი თანაბარი წარმატებით შეიძლება ჩაითვალოს როგორც სისხლისსამართლებრივი, ისე დელიქტური, ანუ კერძოსამართლებრივი, მოწესრიგების უძველეს გამოვლინებად. ცალკეული ნორმა პიროვნული უფლებების მომწესრიგებლად შეიძლება იქნეს მიჩნეული და ყურადღებას იქცევს მკაფიოდ ჩამოყალიბებული წინაპირობების განსაზღვრით. არანაკლებ საინტერესოა საოჯახო ქონებრივი ურთიერთობების რეგულირება.

მაგალითად:

ბაგრატ კურაპალატის სამართლის წიგნში არსებული დებულებები: „თუ კაცმან კაცსა წინა კბილი ჩააგდებინოს, ნახევარი სისხლი დაუურვოს“;[52] და, შემდეგი ნორმა, „თუ უკანა ჩააგდებინოს, სისხლის მეხუთედი დაუურვოს“[53] – შეიძლება ჩაითვალოს დელიქტური სამართლის ნორმებად;[54]

დებულება – „თუ კაცმან კაცსა გრძნეულება შეჰყივლოს, სისხლის ნახევარი დაუურვოს, თუ ვერ გატეხოს“[55] – პატივის დაცვის გამოვლინებად უნდა ჩაითვალოს. მისი ნიშნები თვალსაჩინოა, ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა წარმოიშობა პირის მიერ დამამცირებელი ფაქტის გავრცელებისას, რომელიც ჭეშმარიტებას არ შეესაბამება, ან რომლის ჭეშმარიტების დამტკიცებაც შეუძლებელია („თუ ვერ გატეხოს“);[56]

---

[50] ბექასა და აღბუღას სამართლის 99-ე-160-ე მუხლებში ბაგრატ კურაპალატის სამართლის წიგნის დებულებების ინტეგრაციის შესახებ იხ. *დოლიძე* (რედ.), ქართული სამართლის ძეგლები, 1963, 619 და შემდგომნი, ასევე 626; ასევე *ჯავახიშვილი,* ქართული სამართლის ისტორია, 1928 („თხზულებანი“, ტომი VI, 1982), 85 და შემდგომნი, ასევე, 104 და შემდგომი.

[51] შეად.: *Karst,* Code médiéval de la Gèorgie (Code d'Aghbougha), tome 2, Strasbourg, 1938-1939, ფრჩხილებში მითითებულია ნაშრომის ქართულ ლიტერატურაში გამოყენებული ციტირება, იხ. *დოლიძე* (რედ.), ქართული სამართლის ძეგლები, 1963, 638.

[52] ბექასა და აღბუღას სამართლის 142-ე მუხლი, ციტირებულია: *დოლიძე* (რედ.), ქართული სამართლის ძეგლები, 1963, 468.

[53] ბექასა და აღბუღას სამართლის 143-ე მუხლი, ციტირებულია: *დოლიძე* (რედ.), ქართული სამართლის ძეგლები, 1963, 468.

[54] შეად. ვახტანგ VI-ის სამართლის 47-ე მუხლი: „წინა თუ უკანა კბილი, რომელიც ჩააგდებინოს ვინმე, ორივე სწორე არს, ამიტომ რომე წინა სახიჩრად დარჩების და უკანა ჭამაში დააკლდების.“, ციტირებულია: *დოლიძე* (რედ.), ქართული სამართლის ძეგლები, 1963, 494.

[55] ბექასა და აღბუღას სამართლის 146-ე მუხლი, ციტირებულია: *დოლიძე* (რედ.), ქართული სამართლის ძეგლები, 1963, 468.

[56] პატივის დაცვასთან დაკავშირებით იხ. ქვემოთ, 146.

ფორმულირება – „თუ კაცსა წუერი მოეკუეცოს ანუ მოეგლიჯოს, ორი გერში ზღოს“[57] – დასაშვებია განხილულ იქნეს როგორც დელიქტური სამართლის, ისე პიროვნული უფლებების დაცვის კონტექსტში.

ამ დებულებების, თანამედროვე გაგებით, კერძოსამართლებრივ ნორმებად განხილვა გამყარებულია უშუალოდ ბაგრატ კურაპალატის სამართლის წიგნში „სისხლის“ დაკისრების და მისი „დაჭერის“, ანუ არგადახდის, ინსტიტუტის მოწესრიგებით. კანონმდებელი მიზანშეწონილად მიიჩნევს, მაგალითად, რომ „თუ აზნაურმან კაცმან აზნაურსა ნაბჭობი სისხლი დაუჭიროს, ათი ათასი თეთრი კიდევ სხუაი დაუურვოს.“[58] როგორც სისხლის გადახდის, ისე სისხლის „დაჭერის“ შემთხვევაში დამატებითი ანაზღაურების მოთხოვნა ურთიერთობის მეორე მხარეს ენიჭება. ეს სამართლებრივი შედეგი უშუალოდ კანონმდებლობით არის გათვალისწინებული და შესაბამისი წინაპირობების არსებობისას ურთიერთობა ხელყოფილსა და ხელმყოფს შორის წარმოიშობა. იგი არ ემყარება სახელმწიფოს საჯარო ფუნქციის რეალიზებას, რაც შესაბამისი ხელყოფის, თანამედროვე გაგებით, სისხლისსამართლებრივად დასჯადად, დანაშაულად გამოცხადებითა და სახელმწიფოს სახელით რეაგირებით, ანუ სასჯელის შეფარდებით უნდა გამოვლენილიყო. „სისხლის“ გადახდა ხდება ურთიერთობის მხარის, და არა სახელმწიფოს, სასარგებლოდ.[59]

საოჯახო ქონებრივი ურთიერთობების მოწესრიგება გამოკვეთილია. ამ მოწესრიგებისათვის დამახასიათებელი ფორმულირებებია: „თუ აზნაურნი გაიყარნენ და გლეხიანი იყვნენ, უფროსსა ძმასა საუხუცესოდ – ერთი გლეხი; სხუაი შუა გაიყონ“;

[57] ბექასა და აღბუღას სამართლის 144-ე მუხლი, ციტირებულია: *დოლიძე* (რედ.), ქართული სამართლის ძეგლები, 1963, 468.

[58] ბექასა და აღბუღას სამართლის 147-ე მუხლი, ციტირებულია: *დოლიძე* (რედ.), ქართული სამართლის ძეგლები, 1963, 468.

[59] შეად. სისხლისსამართლებრივი და კერძოსამართლებრივი (დელიქტური) ურთიერთობების გამიჯვნასთან დაკავშირებით: *დავითაშვილი*, დანაშაულის ბუნებისათვის ქართულ ჩვეულებით სამართალში, საქართველოს მეცნიერებათა აკადემიის მაცნე, სამართლის სერია, 2005, №1, 76 და შემდგომნი („საზოგადოების წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულობანი“ და „კერძო დელიქტები“); შეად. ასევე *Wesel*, Geschichte des Rechts, Von den Frühformen bis zur Gegenwart, 2006, 185 ff. („კერძო სისხლის სამართალი“, „*Privatstrafrecht*“), მათ შორის რომის სამართლის განვითარების ისტორიული მიმოხილვითა და მესოპოტამიის, ეგვიპტის, ებრაულ და ბერძნულ სამართალში ანალოგების არსებობის ხაზგასმით.

> ასევე „თუ დიდებულნი გაიყარნენ, ერთი უკეთესი სოფელი საუხუცესოდ აიღონ და სხუაი შუა გაიყონ.“[60]

თავის მხრივ, ბექასა და აღბუღას სამართალი 175 მუხლისაგან შედგება და სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობების ფართო სპექტრს არეგულირებს. მასში მოწესრიგებულია როგორც სახელშეკრულებო-სამართლებრივი, ისე საოჯახო და მემკვიდრეობითსამართლებრივი საკითხები.[61]

განვითარების შემდგომ საფეხურს ქართული სამოქალაქო კანონმდებლობა ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნთა კრებულის შემუშავებისას აღწევს. იგი მე-18 საუკუნის დასაწყისში (1705-1708 წლებში) ვახტანგ VI-ის თაოსნობით „ჭკვიან კაცთა“ საგანგებო კომისიის მიერ შემუშავდა და შვიდი ნაწილისგან შედგება. კრებული იწყება მოსეს სამართლით.[62] მეორე ნაწილი ეთმობა ბერძნული,[63] ხოლო მესამე სომხური სამართლის[64] ქართულ ვერსიებს. მეოთხე ნაწილია საეკლესიო სამართალი,[65] მეხუთე – გიორგი V ბრწყინვალის მიერ, სავარაუდოდ, 1335 წელს მთიულებისათვის შექმნილი „ძეგლის დადება“,[66] ხოლო მეექვსე – ბექასა და აღბუღას სამართალი. კრებულის დასკვნითი ნაწილია უშუალოდ ვახტანგ VI-ის სამართალი, რომელიც, კრებულის

---

[60] იხ. ბექასა და აღბუღას სამართლის 153-ე, 154-ე და შემდგომი მუხლები, ციტირებულია: *დოლიძე* (რედ.), ქართული სამართლის ძეგლები, 1963, 469.

[61] იხ.: *დოლიძე* (რედ.), ქართული სამართლის ძეგლები, 1963, 621 და შემდგომი, 677; ასევე *ჯავახიშვილი,* ქართული სამართლის ისტორია, 1928 („თხზულებანი“, ტომი VI, 1982), 102 და შემდგომი.

[62] „დაბადებისა და გამოსვლათა სამართალნი მოსესმიერი“, ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნთა კრებულის შესავალი. იხ. ასევე *დოლიძე* (რედ.), ქართული სამართლის ძეგლები, 1963, 100, 105 და შემდგომნი, ასევე 572, მითითებით, რომ მოსეს სამართლის დებულებები „მეორე სჯულიდან“ არის აღებული და „გამოსვლათა“ წიგნიდან კომისიას არცერთი დებულება არ შეუტანია სამართლის წიგნში, სავარაუდოდ, თავდაპირველი განზრახვის მიუხედავად.

[63] ბერძნული სამართლის ქართული ვერსია ემყარება XIV საუკუნის პირველი ნახევრის წყაროებს: არმენოპულოს ექვს წიგნსა და ვლასტარის კრებულს (სინტაგმას); იხ. *დოლიძე* (რედ.), ქართული სამართლის ძეგლები, 1963, 578 და შემდგომნი, მათ შორის მითითებით, რომ ასეთი დასკვნა პირველად *ჩუბინაშვილმა* გააკეთა (*Histoire de la Géorgie*, 1854).

[64] სომხური სამართალი აერთიანებს სირიულ-რომანულსა და მხითარ გოშის სამართალს, იხ. *დოლიძე* (რედ.), ქართული სამართლის ძეგლები, 1963, 225 და შემდგომნი, ასევე 593 და შემდგომნი.

[65] „წმიდათა და მართლმადიდებელთა ქართლისა და აფხაზეთის კათალიკოზთა და ღირსთა ეფისკოპოზთაგან განწესებული სამართალი.“, ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნთა კრებულის შესავალი.

[66] *დოლიძე* (რედ.), ქართული სამართლის ძეგლები, 1963, 616; *ჯავახიშვილი,* ქართული სამართლის ისტორია, 1928 („თხზულებანი“, ტომი VI, 1982), 94 და შემდგომნი.

შესავლის თანახმად, არის „უფროს სახმარ და სარგებელ ქართლსა შინა ამათ სხვათასა."[67] ამ ფრაზის თანახმად, ვახტანგ VI-ის სამართალთან შედარებით სხვა ნაწილებს სუბსიდიური მოქმედების ფუნქცია ენიჭებოდათ.[68] შესაბამისად, პირველი ექვსი ნაწილის დებულებები მაშინ ამოქმედდებოდა, თუ „ვახტანგის მიერ თქმული" ცალკეული ინტერესთა კონფლიქტის მოგვარებას არ ითვალისწინებდა.[69]

ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნთა კრებულის სამოქალაქოსამართლებრივი ნორმები მე-19 საუკუნის 60-იან წლებამდე, ანუ საქართველოს სახელმწიფოებრიობის დაკარგვის შემდეგაც, მოქმედი სამართალი იყო. 1860 წელს დაახლოებით 70 დებულება რუსეთის იმპერიის კანონმდებლობის[70] ნაწილად

---

[67] იხ. *დოლიძე* (რედ.), ქართული სამართლის ძეგლები, 1963, 101.

[68] ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნთა კრებულის შვიდი ნაწილის ურთიერთმიმართებასთან დაკავშირებით ევროპულ ლიტერატურაში განსხვავებული პოზიციებია დაფიქსირებული. მაგალითად, ორსაფეხურიანი მოქმედების (*Haxthausen,* Transcaucasia, II, 1856, 282; *Holldack*, Zwei Grundsteine zu einer Grusinischen Staats- und Rechtsgeschichte, 1907, 97, 102) ალტერნატივად გამოთქმულია სამსაფეხურიანი სისტემის მოქმედების ვარაუდიც, რომლის დროსაც ქართული სამართლის ძეგლებს, თავის მხრივ, შიდასუბსიდიური უპირატესობა აქვთ უცხო ქვეყნის სამართალთან შედარებით (შეად.: *Karst*, Le code de Vakhtang VI, Commentaires historiques (Code Gèorgien du Roi Vachtang VI), tome 1, Strasbourg, 1937; *Karst*, Code médiéval de la Gèorgie (Code d'Aghbougha), tome 2, Strasbourg, 1938-1939, ფრჩხილებში მითითებულია ნაშრომების ქართულ ლიტერატურაში გამოყენებული ციტირება). იხ. *დოლიძე* (რედ.), ქართული სამართლის ძეგლები, 1963, 638.

[69] ქართული სამართლის ისტორიული ძეგლების შესახებ იხ. შემდეგი უცხოენოვანი ლიტერატურა: *Darest*, Études d'historie du droit, Section 6, Paris, 1889; *Haxthausen,* Transcaucasia, II, 1856; *Holldack*, Zur Geschichte der donatio ante nuptias und der dos, 1910; *Holldack*, Zwei Grundsteine zu einer Grusinischen Staats- und Rechtsgeschichte, 1907; *Wardrop* (translator), Laws of king George V of Georgia, surnamed "the Brilliant", Journal of the Royal Asiatic Society, 1914, 607-626; *Karst*, Le code de Vakhtang VI, Commentaires historiques (Code Gèorgien du Roi Vachtang VI), tome 1, Strasbourg, 1937; *Karst*, Code médiéval de la Gèorgie (Code d'Aghbougha), tome 2, Strasbourg, 1938-1939, შედგენილია *დოლიძის* ნაშრომში სხვადასხვა ადგილას განხორციელებული ციტირების გათვალისწინებით (*დოლიძე* (რედ.), ქართული სამართლის ძეგლები, 1963). გარდა ამისა, იხ. ასევე *Schnitzer*, Vergleichende Rechtslehre, 1945, 184, 88-ე სქოლიოში შემდგომი მითითებებით, მათ შორის: *Frenkel/Bagradze [Bakradse]*, Sammlung der Gesetze des grusinischen Zaren Wachtang VI., Tiflis, 1887; *Klutmann*, Grusinisches Obligationsrecht im Kodex Wachtang VI., in: Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft, 21, 425-469

[70] 1832 წლის „*სჯად ზაკონოვ როსიისკოი იმპერიი*"-ის შესახებ იხ., მაგალითად: *Zweigert/Kötz*, Einführung in die Rechtsvergleichung I, 1984, § 24 (II), 346; *David/Spinosi/Grassmann*, Rechtssysteme der Gegenwart, 1988, 249; შეად. ასევე, ზოგადად

იქცა.[71] ამგვარად, ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნთა კრებულში „ვახტანგის სამართლისა და კომპილაციის სხვა ნაწილების სადავო ურთიერთმიმართება, მინიმუმ არაპირდაპირ, რუსეთის უმაღლესი მართლმსაჯულების განსჯის საგანიც იყო. 1850 წლის 17 ივლისისა... და 1853 წლის 2 მარტის... ორივე გადაწყვეტილებაში წარმმართველმა სენატმა განაცხადა, რომ პირველ რიგში უშუალოდ ვახტანგის სამართლის დებულებები უნდა დაედოს საფუძვლად კავკასიის პროვინციული სამართალის მოქმედების სფეროში შემავალ გადაწყვეტილებებს და, რომ, ამის საპირისპიროდ, ვახტანგ მეფის სამართლის წიგნის სხვა კანონების გამოყენება დასაშვები ყოფილიყო მხოლოდ ახსნისა და განმარტებისათვის იქ, სადაც იგი [ვახტანგის სამართალი] გაურკვეველი იქნებოდა.“[72]

საყურადღებოა, რომ ვახტანგ VI-ის სამართალში შეინიშნება მოწესრიგებული ურთიერთობების თემატური სისტემატიზაციის მცდელობა. იგი შეიცავს ნაწილობრივ კომისიის მიერ დასათაურებულ კერძოსამართლებრივ კარებსა და ცალკეულ მუხლებს. მაგალითად, გათვალისწინებულია: სესხის,[73] ნასყიდობის,[74] გაცვლის,[75] მიბარებისა და თხოვების[76] მოწესრიგება შესაბამისი სამართლებრივი ურთიერთობის აღმნიშვნელი სათაურით. ამის პარალელურად, სათაურის მითითების გარეშეა გათვალისწინებული არანაკლებ საყურადღებო კერძოსამართ-

---

რუსეთის სამართალთან დაკავშირებით: *Schnitzer*, Vergleichende Rechtslehre, 1945, 177 ff.

[71] *ჯორბენაძე*, საქართველოს რესპუბლიკის მომავალი სამოქალაქო კოდექსის ძირითადი პრობლემები, 1994, 140.

[72] „*...dieses streitige Verhältnis der lex Wachtang zu den übrigen Teilen der Kompilation mittelbar wenigstens bereits Gegenstand höchstrichterlicher regulärer russischer Judikatur gewesen ist. Denn in den beiden Urteilen vom 17. Juli 1850... und vom 2. März 1853... hat sich der dirigierende Senat dahin ausgesprochen, dass in erster Linie die Bestimmungen des lex Wachtang selbst der Entscheidung im Bereich des kaukasischen Provinzialrechts zugrunde zu legen seien, dass die anderen Gesetze des Gesetzbuchs des Zaren Wachtang hingegen zur Erklärung und Erläuterung, wo dieses unklar wäre, herangezogen werden dürften.*“, იხ. *Holldack*, Zur Geschichte der *donatio ante nuptias und der dos*, 1910, 12 ff., 516 ff.

[73] „კარი – პირველი, ვალისა თუ როგორ აიღების“, ვახტანგ VI-ის სამართლის 116-ე და შემდგომი მუხლები.

[74] „კარი ნასყიდობისა“, ვახტანგ VI-ის სამართლის 160-ე და შემდგომი მუხლები.

[75] „გაცულილობისა“, ვახტანგ VI-ის სამართლის 167-ე მუხლი.

[76] „მიბარებულისა რასაც ნივთისა, და გინა ნათხოვრისა, ასრე იქნებოდეს“, ვახტანგ VI-ის სამართლის 207-ე და შემდგომი მუხლები.

ლებრივი დებულებები, მაგალითად: „ნაპოვარის“,[77] თავდებობის,[78] იჯარისა[79] და შვილად აყვანის[80] შესახებ.[81]

როგორც კრებულის სხვადასხვა ნაწილის სუბსიდიური მოქმედება, ისე ცალკეული სამართლის ინსტიტუტის მომწესრიგებელი ნორმების თემატური სისტემატიზების ტენდენცია 1705-1708 წლებში შემუშავებული დოკუმენტის განსაკუთრებულ ღირსებებად უნდა ჩაითვალოს. არანაკლებ საინტერესოა ვახტანგ VI-ის სამართლის შესავლის დასკვნითი ფრაზები, რომლებიც აწესებს ხარვეზების შევსების სამაგალითო სტანდარტს.[82]

3.2 ევროპული კერძო სამართლის სათავეები – იუსტინიანეს კანონთა კრებული

მაშინ როდესაც საქართველოში მე-19 საუკუნეშიც ჰქონდათ მეცნიერებს რომის სამართლის რეცეფციის უარყოფის საფუძველი,[83] არაერთი სხვა ევროპული სახელმწიფოს სამართლის ფორმირება და განვითარება არსებითად განუყოფელია რომის სამართლის „ხელახალი აღმოჩენისა“ და დამუშავებისგან. ამ პროცესის შედეგად ჩამოყალიბდა „ევროპული საერთო სამართალი“[84], განვითარდა სამოქალაქოსამართლებრივი აზროვნება და შემუშავდა ცალკეული ქვეყნის კერძოსამართლებრივი კოდიფიკაცია.

---

[77] ვახტანგ VI-ის სამართლის 165-ე და 186-ე მუხლები.
[78] ვახტანგ VI-ის სამართლის 235-ე მუხლი.
[79] ვახტანგ VI-ის სამართლის 246-ე მუხლი.
[80] ვახტანგ VI-ის სამართლის 261-ე მუხლი.
[81] ვახტანგ VI-ის სამართლის ტექსტი იხ.: *დოლიძე* (რედ.), ქართული სამართლის ძეგლები, 1963, 512 და შემდგომნი.
[82] „მე ეს წიგნი ასრე არ დამიწერია და არცა ვიჩემებ, რომე არა აკლდეს რა. ბევრი ასეთი საჩივრები არის და მოვა, რომე ზოგი ვერ მოვიგონეთ და არც მისწუდების კაცის გონება. ვინც მიხუდეს რასმე და მოიგონოს, ჩაურთოს და ჩასწეროს, კარგსა და მართებულს იქს.“ იხ. ვახტანგ VI-ის სამართლის შესავალი, ციტირებულია: *დოლიძე* (რედ.), ქართული სამართლის ძეგლები, 1963, 479.
[83] იხ., მაგალითად, *ჯორბენაძე*, საქართველოს რესპუბლიკის მომავალი სამოქალაქო კოდექსის ძირითადი პრობლემები, 1994, 140, მითითებით, რომ 1883 წელს *ხიზანიშვილი* (ურბნელი) საქართველოში რომის სამართლის რეცეფციას უარყოფდა.
[84] „*Jus Commune*“, „*Gemeines Recht*“, იხ., მაგალითად, *Savigny*, Vom Beruf unsrer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, 1814, 37. შეად. *Zimmermann*, Roman Law and the Harmonisation of Private Law in Europe, in: *Hartkamp/Hesselink/Hondius/Joustra/du Perron/Veldman* (eds.), Towards a European Civil Code, 2004, 27 et seq., რომელიც ევროპული საერთო სამართლის „წმინდა რომის სამართალთან“ მიმართებას აანალიზებს.

ბაგრატ კურაპალატის სამართლის წიგნის თანადროულად ცენტრალურ და დასავლეთ ევროპის ქვეყნებში ერთგვაროვანი ტენდენციები შეიმჩნევა. სამართლის განვითარებაზე ზემოქმედებას ახდენს სამი ძირითადი ფაქტორი: ანტიკური საბერძნეთის მეცნიერება, განსაკუთრებით *არისტოტელეს*[85] ფილოსოფია;[86] კანონიკური სამართალი და *იუსტინიანეს*[87] „კანონთა კრებული“[88,89] სწორედ ეს უკანასკნელია თანამედროვე კერძო სამართლის ფორმირების ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი წყარო.

იუსტინიანეს კანონთა კრებულის შესწავლა და პერმანენტული ხელახალი გააზრება განაპირობებს კერძო სამართლის არაერთი ინსტიტუტის ჩამოყალიბებასა და განვითარებას. კრებულის უძველესი და ყველაზე გვიანდელი პერიოდის ნორმებს ერთმანეთს რომის იმპერიის სამართლის განვითარების დაახლოებით 600[90] თუ 700-წლიანი[91] შუალედი აშორებს. მის გაგებას ნაწილობრივ ურთიერთგამომრიცხავი ნორმები,[92] თანამედროვე მნიშვნელობით, უსისტემობა და გარკვეულწილად ენობრივი ბარიერი ართულებს.[93] ამასთან, ის, რაც იუსტინიანეს კრებულის ხარვეზად შეიძლებოდა ჩათვლილიყო, მეცნიერების განვითარებისთვის შესაძლოა ყველაზე ღირებული იყოს. იგი კითხვებს ტოვებს, რაც მკვლევარს პასუხის ძებნას აიძულებს და ამ პროცესს შედეგად მოჰყვება მეცნიერული ანალიზის დახვეწა,

---

[85] *Aristoteles* (ქ.შ-ამდე 384-322).

[86] შეად., მაგალითად, *Coing*, Europäisches Privatrecht, Band I, Älteres Gemeines Recht, 1985, § 3 VII, 24 f., რომელიც მე-17-მე-18 საუკუნეების სამართალმცოდნეობის მეთოდოლოგიურ საფუძვლებზე საუბრისას *არისტოტელეს*, *ციცერონსა* (*Marcus Tullius Cicero*, ქ.შ-ამდე 106-43) და *ბოეთიუსის* (*Anicius Manlius Severinus Boethius*, ca. 480-525) ტექსტების მნიშვნელობას უსვამს ხაზს.

[87] *Flavius Petrus Sabbatius Iustinianus* (ca. 482-565).

[88] „*corpus iuris*“ (533-534 წლები), რომელიც მოიცავს „ინსტიტუციებს“ („*Institutiones*“), „დიგესტებს“ („*Digesta*“, ბერძნულად „პანდექტებს“, „*Pandectae*“), იუსტინიანეს კოდექსს („*Codex Iustinianus*“) და რომლის შევსებაც 534 წლიდან 565 წლამდე გამოქვეყნებული „ნოველებით“ („*Novellae*“) ხორციელდება. იხ. დეტალურად *Vering*, Geschichte und Institutionen der römischen Privatrechtes, 1867, § 29, 49 ff.

[89] იხ., მაგალითად: *Coing*, Europäisches Privatrecht, Band I, Älteres Gemeines Recht, 1985, § 1 II, 9; § 2 I, 15.

[90] იხ. *Koschaker*, Europa und das römische Recht, 1958, 63.

[91] იხ. *Zimmermann*, Roman Law and the Harmonisation of Private Law in Europe, in: *Hartkamp/Hesselink/Hondius/Joustra/du Perron/Veldman* (eds.), Towards a European Civil Code, 2004, 27.

[92] იხ. იუსტინიანეს კრებულის ურთიერთგამომრიცხავ ნორმებთან („*Antinomia*“) და წინააღმდეგობის დაძლევის წესებთან დაკავშირებით, მაგალითად, *Vering*, Geschichte und Institutionen der römischen Privatrechtes, 1867, § 29, 53 ff.

[93] შეად. ასევე *Savigny*, Vom Beruf unsrer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, 1814, 52.

სამართლებრივი აზროვნების ფორმირება,[94] არსებითად, იურისტის პროფესიის ჩამოყალიბება და, ზოგადად, საზოგადოების განვითარება.

სამართლისა თუ იუსტინიანეს კანონთა კრებულის შესწავლით დაინტერესებული არაერთი თაობის მიერ გამოყენებული მეთოდები ტრადიციულია. ესენია ანტიკური კულტურიდან მომდინარე და რომაულ მეცნიერებაში კლასიკურ სასწავლო დისციპლინებად აღიარებული „თავისუფალი" თუ „ლიბერალური" ხელოვნებისა და მეცნიერების[95] შვიდეულში შემავალი „სამეული"[96]: გრამატიკა, ლოგიკა (დიალექტიკა) და რიტორიკა.[97] ისინი იუსტინიანეს კრებულის შესწავლის საფუძვლად იქცნენ და თანდათან იურისტის საქმიანობისათვის უცვლელ იარაღად ჩამოყალიბდნენ. სამართლით დადგენილი ქცევის წესების, ისევე როგორც ინდივიდის ნების გამოვლენის განმარტება წარმოუდგენელია გრამატიკული და ლოგიკური ანალიზის გარეშე. რიტორიკა ხელს უწყობს ნებისმიერი სამართლებრივი ტექსტის ფორმირების თანმიმდევრულობასა და დამაჯერებლობას, დიალექტიკა – მის ლოგიკურად დასაბუთებულ ახსნას.[98]

იუსტინიანეს კრებულის მეცნიერული აღმოჩენა, არსებითად, „გლოსატორების" დამსახურებაა.[99] არ არსებობს დადასტურებული კავშირი კრებულის აღმოსავლეთრომაულ, როგორც იუსტინიანეს დროინდელ, ისე მისი შემდგომი პერიოდის, კომენტარებს,[100] მე-11 საუკუნეში ჩამოყალიბებულ ბოლონიის სკოლასა[101] და მის

---

[94] შეად. *Zimmermann*, Roman Law and the Harmonisation of Private Law in Europe, in: *Hartkamp/Hesselink/Hondius/Joustra/du Perron/Veldman* (eds.), Towards a European Civil Code, 2004, 27.

[95] „*artes liberales*".

[96] „*Trivium*".

[97] კლასიკურ შვიდეულში ასევე შედიოდა „ოთხეული" („*Quadrivium*"): არითმეტიკა, გეომეტრია, მუსიკა და ასტრონომია. იხ. *Wieacker*, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, 1967, 29 ff.

[98] შეად. *Wieacker*, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, 1967, 29 ff. (მითითებით: *Marrou*, Histoire de l'education dans l'antiquité, Paris, 1955; *Marrou*, Geschichte der Erziehung im klassischen Altertum, Fraiburg/München, 1957); ასევე 56 ff.

[99] *Koschaker*, Europa und das römische Recht, 1958, 85 ff.

[100] იხ., მაგალითად: *Böcking*, Institutionen, Ein Lehrbuch des römischen Privatrechts aus dem Standpunkte unseres heutigen Rechtssystems nebst Einleitung in das Studium des römischen Rechts, Band I, Die Einleitung und die Lehre von den Voraussetzungen der Privatrechte, 1843, 143; *Vering*, Geschichte und Institutionen der römischen Privatrechtes, 1867, § 30, 52 f.

[101] ბოლონიის სკოლას მიეწერება დიგესტების ერთგვარი კრიტიკული რეცენზიის შემუშავება („*littera Bononiensis*"), რამაც მნიშვნელოვნად შეუწყო ხელი ერთიანი ევროპული საგანმანათლებლო სივრცისა და საერთოევროპული სამართლის ფორმირებას. მისი ავტორის ვინაობის შესახებ განსხვავებული მოსაზრებები არსებობს, ერთ-ერთის თანახმად, იგი თავად ბოლონიის სკოლის ფუძემდებელი *ირნერიუსი* (*Irnerius*, ca. 1050-1125) შეიძლებოდა ყოფილიყო. იხ., მაგალითად, *Wieacker*, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, 1967, 46. იხ. ასევე *Vering*, Geschichte und

ლომბარდიულ წინამორბედ – დაახლოებით მე-10 საუკუნის პავიას სკოლას შორის.[102] მათ უდავოდ აერთიანებდათ იუსტინიანეს კრებულის მიმართ მოკრძალებული დამოკიდებულება, კერძოდ, კრებულის ტექსტის აღიარება შეუვალ ჭეშმარიტებად, რომელსაც მხოლოდ თანმიმდევრული განმარტება სჭირდებოდა.[103] ბოლონიის სკოლის ყველაზე გავლენიანი გლოსარიუმები *აზოს*[104] „სუმა კოდიჩის"[105] და *აკურსიუსის*[106] „გლოსა ორდინარიაა".[107] ეს უკანასკნელი გლოსატორების ეპოქის დამაგვირგვინებელი, ერთგვარი შემაჯამებელი ნაშრომია.[108] პრაქტიკაში სწორედ ეს ნაშრომები გამოიყენებოდა და არა უშუალოდ იუსტინიანეს კრებული.[109] შესაბამისად, „კაზუისტიკას სთავაზობდა კრებული, ავტორიტეტს – კეისარი იუსტინიანე და რომის იმპერიის იდეა, მოხერხებულ ხელმისაწვდომობას კი „გლოსა ორდინარია".[110]

Institutionen der römischen Privatrechtes, 1867, § 31, 55 f., მითითებით, რომ *ორნერიუსი* და მისი მოწაფეები ცალკეული სიტყვის მნიშვნელობის განმარტებასთან ერთად კრებულის ტექსტს შესაბამის მოკლე კაზუსებს („*casus*") აწერდნენ.

[102] იხ., მაგალითად: *Vering*, Geschichte und Institutionen der römischen Privatrechtes, 1867, § 31, 55; *Wieacker*, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, 1967, 39; 53.

[103] იხ.: *Wieacker*, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, 1967, 55 ff.; ასევე *Böcking*, Institutionen, Ein Lehrbuch des römischen Privatrechts aus dem Standpunkte unseres heutigen Rechtssystems nebst Einleitung in das Studium des römischen Rechts, Band I, Die Einleitung und die Lehre von den Voraussetzungen der Privatrechte, 1843, 143; *Coing*, Europäisches Privatrecht, Band I, Älteres Gemeines Recht, 1985, § 2 III, 17.

[104] *Azo* (ca.1150-1230).

[105] „*Summa codicis*" (იუსტინიანეს კოდექსის გლოსარიუმი). *აზოს* ეკუთვნის ასევე „*Summa Institutionum*" (ინსტიტუციების გლოსარიუმი).

[106] *Accursius* (1182-1259).

[107] „*glossa ordinaria*".

[108] იხ. *Vering*, Geschichte und Institutionen der römischen Privatrechtes, 1867, § 31, 56, მითითებით, რომ *აკურსიუსის* მიერ „გლოსა ორდინარიაში" უპირატესობა უმრავლეს შემთხვევაში *ბულგარუსის* (*Bulgarus*, † 1166, os aureum) მინაწერებს თუ „გლოსებს" მიენიჭა, ვიდრე *მარტინუსისას* (*Martinus*, † 1157, copia legum), რაც თანამედროვეთაგან მის განსაკუთრებულ დაფასებაზე მეტყველებს. მოგვიანებით კანონიკურ სამართალში, პირიქით, უპირატესობას *მარტინუსის* მინაწერებს ანიჭებდნენ *ბულგარუსის* გლოსებთან შედარებით. ცხადია, სამივე ბოლონიის სკოლის წარმომადგენელი და *ორნერიუსის* მოწაფე იყო.

[109] იხ. *Koschaker*, Europa und das römische Recht, 1958, 85 f.; *Wieacker*, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, 1967, 63; შეად. გლოსატორების მოღვაწეობის კრიტიკული შეფასებით, მაგალითად, *Bluntschli*, Entwicklung der Erbfolge gegen den letzten Willen nach römischen Recht, 1829, 282; ასევე გლოსატორების მიდგომისა და მათ მიერ გარეგნულ მხარეზე გამახვილებული ყურადღების კრიტიკით: *Careis*, Die Verträge zu Gunsten Dritter, 1873, § 16, 54.

[110] „*Die Kasuistik bot das Corpus iuris, die Autorität Kaiser Justinian und die Idee des imperium romanum, die bequeme Zugänglichkeit aber die glossa ordinaria*", იხ. *Koschaker*, Europa und das römische Recht, 1958, 86.

იუსტინიანეს კრებულის, კერძოდ, დიგესტებისა და იუსტინიანეს კოდექსის ხელახალი გააზრების მორიგი ტალღა „პოსტგლოსატორებს"[111], იმავე „კომენტატორებსა"[112] თუ „კონსილიატორებს"[113] უკავშირდება. მათი მიზანი იუსტინიანეს კოდიფიკაციისთვის მოქმედ სამართალთან თავსებადობის და ამით მისთვის თუნდაც სუბსიდიური მოქმედების მინიჭება იყო. მათი მოღვაწეობის წყალობით მე-14 საუკუნიდან იუსტინიანეს კოდიფიკაციამ ადგილი პრაქტიკაშიც დაიმკვიდრა.[114] ამასთან, იუსტინიანეს კრებულის ტექსტი, მაგალითად, მისი *ბარტოლუსისა*[115] და *ბალდუსისეული*[116] ინტერპრეტაცია ნაწილობრივ კანონის რანგშიც ადის[117] და მე-18 საუკუნემდე არ კარგავს მნიშვნელობას.[118] საინტერესოა, რომ თუ *ბარტოლუსი* მრავალი განსხვავებული კომენტარის არსებობის პირობებში უდავოდ მნიშვნელოვან ფაქტორს – კომენტატორთა „საერთო აზრს"[119] – მოსამართლისათვის

---

[111] იხ. ამ ტერმინის გამოყენებით, მაგალითად: *Vering*, Geschichte und Institutionen der römischen Privatrechtes, 1867, § 33, 59; *Heymann*, Das Vorschützen der Verjährung, Zugleich ein Beitrag zur Lehre von exceptio und Einrede, 1895, 74.

[112] *Koschaker*, Europa und das römische Recht, 1958, 87, Fn. 1, რომელიც ტერმინ „პოსტგლოსატორების" გამოყენებას სკეპტიკურად უყურებს და მას *საეინის* მხრიდან მათი დაუფასებლობით ხსნის.

[113] იხ. *Wieacker*, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, 1967, 81, რომელიც „კონსილიატორების" მიმართ გამოყენებულ სხვა სახელწოდებებს: „კომენტატორებს" (მისი აზრით, ამ სახელწოდებაში გლოსატორებიც უნდა მოიაზრებოდნენ) და „პრაქტიკოსებს" (პროფესორებზე ნაკლებად გავრცელებადია) უარყოფს. ამ სახელწოდებას ერთ-ერთ მაგალითად უთითებს ასევე *Vering*, Geschichte und Institutionen der römischen Privatrechtes, 1867, § 33, 59.

[114] *Koschaker*, Europa und das römische Recht, 1958, 88 ff., მათ შორის მითითებით, რომ უზენაესი პრინციპი – მეფე ერთადერთი კანონმდებელია – ფორმალურად დაცული იყო, ვინაიდან ისინი თავად ანიჭებდნენ იუსტინიანეს კრებულს სუბსიდიური მოქმედების ძალას.

[115] *Bartolus de Saxoferrato* (*Bartolo da Sassoferrato*), (1313(4)-1357).

[116] *Baldus de Ubaldis* (*Baldo degli Ubaldi*), (1327-1400).

[117] *Koschaker*, Europa und das römische Recht, 1958, 104 f., მათ შორის მითითებებით, რომ, მაგალითად, ესპანეთში 1449 წლის კანონით სასამართლოსთვის სავალდებულოდ სწორედ *ბარტოლუსისა* და *ბალდუსის* მოსაზრება გამოცხადდა, ცხადია, განსხვავებული მოწესრიგების შემცველი კანონის ნორმის არარსებობისას; 1427 წელს კასტილიის მეფემ ყველა იურისტის ციტირება აკრძალა, *დი ადრესა* (*D'Adrea*) და *ბარტოლუსის* გარდა; ურბინოს ჰერცოგის ფრანჩესკო მარია II დელა როვერეს (*Francesco Maria II della Rovere*, 1549-1631) 1613 წლის კანონიც ითვალისწინებს იურისტთა ჩამონათვალს, რომელთა მითითების უფლება სასამართლოს აქვს. ამ შემთხვევაშიც სიის სათავეში იყო *ბარტოლუსი.*

[118] იხ. *Wieacker*, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, 1967, 86 ff.

[119] „*communis opinio*".

მბოჭავად არ განიხილავდა, მისი მოწაფე *ბალდუსი* მისგან ნებისმიერ გადახვევას „გაუაზრებლად“[120] მიიჩნევდა.[121]

ამ ტალღის გაგრძელებაა მეცნიერული კვლევის აღზევება და „ავტორიტეტის მქონე წიგნების“[122], ფაქტობრივად, კანონის რანგში აყვანა. შემდგომი ავტორები არა მხოლოდ მათ ციტირებას ახდენდნენ, არამედ ხშირად, როგორც კანონს, კომენტარს უკეთებდნენ.[123]

იუსტინიანეს კრებულის ხელახალი გააზრების მომდევნო ტალღა „ჰუმანისტების“ კრიტიკული მიდგომით ვლინდება.[124] მათ,[125] როგორც

---

[120] „*temerarium*“.

[121] იხ. *Koschaker*, Europa und das römische Recht, 1958, 92.

[122] „*books of authority*“.

[123] *Koschaker*, Europa und das römische Recht, 1958, 99 f., მათ შორის მითითებით, რომ ასეთი მიდგომის მაგალითიც ევროპის სახელმწიფოებს რომის სამართალმა მისცა, კერძოდ, *მასურიუს საბინუსის* (*Mas(s)urius Sabinus*) ნაშრომის *libri tres iuris civilis* (I საუკუნის დასაწყისი) *პაულუსის* (*Paulus, II-III*), *ულპიანესა* და სხვათა მიერ დაწერილი კომენტარებით. თავის მხრივ, *ულპიანე, პაულუსი, გაიუსი, პაპინიანე* (*Papinian*, ca. 150-212) და *ჰერენიუს მოდესტინუსი* (*Herennius Modestinus*, III) იყო ის ხუთი იურისტი, რომელთა აზრის გათვალისწინებაც სასამართლოს 426 წლის „ციტირების შესახებ კანონით“ დაევალა. ასეთ კლასიკურ ნაშრომებს განეკუთვნება ინგლისში: *Bracton* (1210-1268), De legibus et consuetudinibus Angliae (leges et consuetudines), 1235; *Littleton* (ca.1407-1481), Treatise on Tenures (Tenores Novelli), XV c.; *Coke* (1552/3-1634), Institutes of the Lawes of England, 1628; *Blackstone* (1723-1780), Commentaries on the laws of England, 1765-1769; საფრანგეთში: *Dumoulin* (1500-1566), Révision de la Coutume de Paris, 1510 (1539); *Guy Coquille* (*Conchyleus*) (1523-1603), Institutions au droit français, 1607; *Pothier* (1699-1772), Pandectae Justinianae in novum ordinem digestae, 1748-1752; Traité des obligations, 1761 etc.; გერმანიაში: *Carpzov* (Benedikt, der Jüngere 1595-1666), Jurisprudentia forensis Romano-Saxiona, 1638; *Mevius* (1609-1670), Decisiones super causis praecipuis ad summum tribunal regium Vismariense delatis, 1698.

[124] შეად., მაგალითად, *Careis*, Die Verträge zu Gunsten Dritter, 1873, § 16, 54, რომელიც გლოსატორებისა და კომენტატორების მოღვაწეობას უმნიშვნელოდ აფასებს როგორც თეორიული, ისე პრაქტიკული თვალსაზრისით.

[125] ჰუმანისტთა სკოლის წარმომადგენლები არიან, მაგალითად, ფილოლოგები: *Lorenzo Valla* (1406-1457), *Angelo Poliziano* (1454-1494); ასევე მილანელი იურისტი *Alciatus* (1492-1553), რომლის იდეებმაც ვერ პოვა გავრცელება იტალიაში და მან საფრანგეთში ახალი სკოლა დააფუძნა; ფრანგული სკოლის ერთ-ერთი ყველაზე თვალსაჩინო წარმომადგენელია *Jaques Cujaz* (*Cuiacius*, 1522-1590), რომელიც იუსტინიანეს კრებულის წინანდელი წყაროების გამოყენებითაც გამოირჩეოდა; გერმანული სკოლის წარმომადგენელია *Ulrich Zasius* (1461-1535); ასევე გვიანდელი ჰუმანიტარული სკოლიდან აღსანიშნავია *Jacobus Gothofredus* (1582-1652), რომლის მიერ შესრულებული თეოდოსიუსის კოდექსის კომენტარი დღემდე საუკეთესოდ ითვლება; უფრო გვიანდელი ლეიდენის ნიდერლანდური სკოლიდან აღსანიშნავია *Johannes de Voet* (1647-1714); მითითებულია: *Koschaker*, Europa und das römische Recht, 1958, 109 ff.; შეად. ასევე *Vering*, Geschichte und Institutionen der römischen Privatrechtes, 1867, § 33, 60 ff.

ფილოლოგებს, იურისტებთან შედარებით, რამდენიმე უპირატესი მეთოდოლოგიური და ფსიქოლოგიური იარაღი აღმოაჩნდათ: ბერძნულის ცოდნამ მათ მანამდე იგნორირებული ბერძნული ჩანაწერების გააზრების, ხოლო კრებულის მიმართ ზედმეტი თაყვანისცემისაგან თავისუფალმა, მეცნიერულმა მიდგომამ არაერთი დამახინჯების აღმოჩენის საშუალება მისცა.[126] მათ სამართალმცოდნეობას მე-15-მე-16 საუკუნეების კლასიკური ფილოლოგიის მეთოდოლოგია შემატეს.[127] ჰუმანისტებმა დააფასეს დიგესტების, სავარაუდოდ, ყველაზე ძველი და, შესაბამისად, ნაკლებად დამახინჯებული ვერსია „ფლორენტინა“.[128] მათ არისტოტელეს გვერდით სამართლისა თუ საზოგადოების განვითარებისთვის პლატონისა და სტოიკოსების მნიშვნელობაც წარმოაჩინეს.[129]

ჰუმანისტებმა იუსტინიანეს კრებულისა თუ მისი კომენტარების გამოყენება ეჭვის ქვეშ დააყენეს. *ციცერონის* ლათინურის თაყვანისმცემლებმა კომენტატორებს მათი „ბარბაროსული“ ლათინურიც დაუწუნეს,[130] რითაც, ალბათ, არაპირდაპირ ხელი შეუწყვეს სამართალში ეროვნული თვითშეგნების გაღვიძებას.[131] მათ თავადვე ჩაუყარეს საფუძველი ამ ტენდენციას სხვადასხვა ქვეყნის „მშობლიური სამართლის“[132] მნიშვნელობის წარმოჩენით. იუსტინიანეს კრებულის პარალელურად ისინი სულ უფრო და უფრო დიდ მნიშვნელობას

---

[126] *Koschaker*, Europa und das römische Recht, 1958, 106 f.

[127] იხ. *Pfeiffer*, History of classical scholarship from 1300 to 1850, Oxford, 1976, ციტირებულია: *Coing*, Europäisches Privatrecht, Band I, Älteres Gemeines Recht, 1985, § 9 I, 67.

[128] „*Florentina*“ („*littera Florentina*“). იხ.: *Vering*, Geschichte und Institutionen der römischen Privatrechtes, 1867, § 32, 57 f.; *Koschaker*, Europa und das römische Recht, 1958, 106.

[129] იხ.: *Coing*, Europäisches Privatrecht, Band I, Älteres Gemeines Recht, 1985, § 5 II, 45, მათ შორის მითითებით მე-15 საუკუნეში ფლორენციელი *ფიჩინოს* (*Marsilio Ficino*, 1433-1499) მიერ პლატონის ფილოსოფიასა და მე-16 საუკუნეში *იუსტუს ლიპსიუსის* (*Justus Lipsius*, 1547-1606) მიერ ნეოსტოიციზმის სკოლის ჩამოყალიბების შესახებ. მოგვიანებით ეს უკანასკნელი განმანათლებლობის პერიოდის რაციონალური ბუნებითი სამართლის ერთ-ერთ წყაროდ იქცა.

[130] იხ., მაგალითად: *Koschaker*, Europa und das römische Recht, 1958, 111 f.; *Coing*, Europäisches Privatrecht, Band I, Älteres Gemeines Recht, 1985, § 9 I, 67.

[131] *Koschaker*, Europa und das römische Recht, 1958, 111 f., მათ შორის საყურადღებო მითითებით, რომ ინგლისში მე-12-მე-13 საუკუნეებში სასამართლოს ენა ლათინური იყო და სასამართლო აქტები მე-18 საუკუნემდე ლათინურად წარმოებდა. ამასთან, სამეფო სასამართლოებში საქმის განხილვა ფრანგულად მიმდინარეობდა და ადვოკატებიც ფრანგულს იყენებდნენ. მე-14 საუკუნიდან თანდათან იწყება ინგლისური ენით ჩანაცვლება, რასაც მოჰყვა „ფრანგულ-ინგლისური იურიდიული ენის“ ჩამოყალიბება, რომელიც მხოლოდ იურისტებს ესმოდათ. ამ ენაზე მე-18 საუკუნემდე იწერებოდა „ყოველწლიური კრებულები“ და იურიდიული შინაარსის ნაშრომები (ეყრდნობა: *Holdsworth*, A History of English Law, II, 477 et seq., VI, 571).

[132] „*ius patrium*“.

ანიჭებდნენ სხვა წყაროებს, მათ შორის, ანტიკური ხანის პოეტების, ფილოსოფოსებისა და ისტორიკოსების ხედვას.[133] მოგვიანებით, მაგალითად, *ფაბერის*[134] კრიტიკული დამოკიდებულება იუსტინიანესა და ტრიბონიანეს[135] მიმართ იქამდე მივიდა, რომ ისინი ძველი, კლასიკური სამართლის გამყალბებლებადაც კი შერაცხა.[136] ჰუმანისტების ასეთი მიდგომის პოზიტიური შედეგი, მათი წინამორბედებისგან იუსტინიანეს კრებულის ფონზე ჭეშმარიტი სამართლისგან გადახვევად აღქმული, ცალკეული სახელმწიფოს სტატუტებისა და ჩვეულებების მნიშვნელობის წარმოჩენა და მათი სამართლის სრულფასოვან წყაროდ მიჩნევის პროცესის ხელშეწყობა იყო.[137]

ჰუმანისტების გარკვეული ნაწილის რადიკალური დამოკიდებულების მიუხედავად, მათი მეორე ნაწილი იუსტინიანეს კრებულების, გლოსარიუმებისა და კომენტარების კარგ ცოდნას საუნივერსიტეტო და საჯარო კარიერისთვის იყენებდა.[138] ამის პარალელურად, სულ უფრო ცხადი ხდებოდა, რომ პრაქტიკოსი იურისტისთვის ისტორიულ-ფილოლოგიური მეთოდები ნაკლებად გამოსადეგი იყო და უპირატესობა კვლავაც „ბარტოლისტურ" სქოლასტიკას ენიჭებოდა.[139] ნიშანდობლივია, რომ მე-16 საუკუნეში საფრანგეთში, სადაც ჰუმანისტების სკოლა ყველაზე პოპულარული და გავრცელებული იყო, უნივერსიტეტებს ავალდებულებდნენ, სწავლება *ბარტოლუსის* კომენტარის საფუძველზე წარემართათ.[140] მაგალითად, გერმანიის უნივერსიტეტებში ასეთი ვალდებულება უშუალოდ უნივერსიტეტების წესდებებით დგინდებოდა.[141]

---

[133] *Coing*, Europäisches Privatrecht, Band I, Älteres Gemeines Recht, 1985, § 9 I, 68, მათ შორის მითითებით, რომ *გროციუსი* (*Hugo Grotius*, 1583-1645) ხალხთა საერთო გონის გამომხატველი „*ius gentium*-ის" ძიებისას თავის ნაშრომში „ომისა და მშვიდობის სამართლის შესახებ" (*De iure belli ac pacis*, Paris, 1625) ანტიკური ლიტერატურის უზადო ცოდნას ამჟღავნებს.

[134] *Antonius Faber* (1557-1624).

[135] *Tribonian* (*Flavius Tribonianus*, ca. 500-547).

[136] *Koschaker*, Europa und das römische Recht, 1958, 106 f.; იხ. *ტრიბონიანეს* მიერ იუსტინიანეს კანონთა კრებულის შემუშავებისას შერჩეულ მეთოდთან დაკავშირებით: *Vering*, Geschichte und Institutionen der römischen Privatrechtes, 1867, § 29, 50 f., მათ შორის მითითებით, რომ ცალკეული იურისტის ნაშრომის მოდიფიცირება თუ მისადაგება მათი დაწერიდან კრებულის შემუშავებამდე შეცვლილი გარემოებების გათვალისწინებით მოხდა.

[137] შეად. *Coing*, Europäisches Privatrecht, Band I, Älteres Gemeines Recht, 1985, § 9 I, 69.

[138] *Koschaker*, Europa und das römische Recht, 1958, 117 f.

[139] ჰუმანისტების კრიტიკას მეცნიერულად დასაბუთებული პასუხი თანამედროვეთაგან იტალიური წარმოშობის ოქსფორდელმა პროფესორმა *ჯენტილიმ* (*Alberico Gentili*, 1552-1608) გასცა. იხ. *Gentili*, De iuris interpretibus dialogi sex, 1582, ციტირებულია: *Koschaker*, Europa und das römische Recht, 1958, 110, 112.

[140] *Coing*, Europäisches Privatrecht, Band I, Älteres Gemeines Recht, 1985, § 9 I, 68.

[141] *Koschaker*, Europa und das römische Recht, 1958, 110.

3.3 თავისუფალი სამოქალაქოსამართლებრივი აზროვნების ფორმირება

გალილეისა[142] და *ნიუტონის*[143] კვლევებისა და *დეკარტის*[144] შემეცნების ფილოსოფიით „გაფართოებული სამყაროს"[145] წყალობით თანდათან ძალას იკრებს გარემოებების მეცნიერულად დასაბუთების, რაციონალურად ახსნის შესაძლებლობის რწმენა.[146] მე-17 საუკუნის შუა პერიოდიდან ევროპულ უნივერსიტეტებში იწყება *დეკარტის* ფილოსოფიის სწავლება და, ამის პარალელურად, ავტორიტეტული შეხედულებების, როგორც მოცემულობის, ნაცვლად ადგილს იმკვიდრებს ინდივიდის გონი.[147] ამასთან, მეცნიერული აზროვნება გაბატონებული აზრისათვის საკუთარი კრიტიკული ანალიზის დაპირისპირებას გულისხმობს, რაც ბუნდოვანი და რთული ფორმულების უარყოფითა და მარტივი, ფუნდამენტური პრინციპების ჩამოყალიბებით სრულდება.[148]

მე-18 საუკუნეში რაციონალიზმმა არსებითად სრულად დაიპყრო ევროპული აზროვნება. ამასთან, ანტიკური პერიოდის შეხედულებები და ფასეულობები აღარ არის განვითარების მიუწვდომელი საფეხური. სამყაროს რაობის შესახებ ახალი აღმოჩენები და მეცნიერების განვითარება ამყარებს რწმენას, რომ ანტიკური სამყაროს მიღწევებს შეიძლება გონებით დაუპირისპირდე და ეს ბრძოლა აღარ არის უთანასწორო.

საინტერესოა ის, რომ რაციონალური ბუნებითი სამართალი[149] ინგლისსა და საფრანგეთში კლასიკურ გამოხატულებას, თანამედროვე გაგებით, საჯარო სამართალში პოვებს. ამის საპირისპიროდ, მაგალითად, გერმანიაში იგი უპირატესად კერძო სამართალში ვლინდება.[150]

---

[142] *Galileo Galilei* (1564-1642).

[143] *Isaac Newton* (1643-1727).

[144] *René Descartes* (1596-1650).

[145] „*res extensae*".

[146] იხ., მაგალითად, *Coing*, Europäisches Privatrecht, Band I, Älteres Gemeines Recht, 1985, § 5 III, 46.

[147] შეად., მაგალითად, *Coing*, Europäisches Privatrecht, Band I, Älteres Gemeines Recht, 1985, § 5 III, 46 f.; § 9 II, 69.

[148] *Descartes,* Règles pour la direction de l'espirit, Oeuvres et letters, Paris, 1966, 37-119, მითითებულია: *Coing*, Europäisches Privatrecht, Band I, Älteres Gemeines Recht, 1985, § 9 II, 69 f.

[149] შეად. „ბუნებითი" თუ „იდეალური" სამართლის, არსებითად, სამართლის ფილოსოფიასთან გაიგივებით *Vering*, Geschichte und Pandekten des römischen und heutigen gemeinen Privatrechts, 1887, § 6, 21.

[150] შეად. *Coing*, Europäisches Privatrecht, Band I, Älteres Gemeines Recht, 1985, § 10 I, 73, შემდგომი მითითებით: *Klippel*, Politische Freiheit und Freiheitsrechte im deutschen Naturrecht des 18. Jahrhunderts, Padeborn, 1976, 81.

ბოდენის[151] დამსახურებაა „სუვერენიტეტის“[152] ცნების ფორმირება თუ მისი შინაარსის მეცნიერებისათვის აღმოჩენა. სახელმწიფოს სუვერენული უფლების ნაწილია კანონშემოქმედება, რაც ინდივიდის სამართლისადმი დაქვემდებარებით რეალიზდება.[153]

გროციუსის მიერ „იუს გენტიუმის“, ანუ ყველა ხალხში ერთნაირად მოქმედი სამართლის,[154] ძიების შედეგად ხალხთა შორის ურთიერთობები საერთაშორისო სამართლად, სახელმწიფო ურთიერთობების მონაწილედ – „პირად“, ხოლო ცალკეულ სახელმწიფოში მცხოვრები ინდივიდი ხელშეკრულების მხარედ ყალიბდება.[155] არსებითად მის სახელს უკავშირდება თანამედროვე, „რაციონალური ბუნებითი სამართლის“[156] დაფუძნება.[157] მისი იდეების გამოხატულება და ერთგვარი პრაქტიკული განხორციელებაა 1864 წლის ჟენევის კონვენცია წითელი ჯვრის შესახებ[158].[159]

გარდა ამისა, *გროციუსის* მოღვაწეობას მეორე არანაკლებ მნიშვნელოვანი მხარე აქვს. მის მიერ ნების გამოვლენისა და ხელშეკრულების დადების ანალიზი, პანდექტური სამართლით განხორციელებული მოდიფიცირებების გათვალისწინებით, დღემდე მნიშვნელოვან გავლენას ახდენს ამ ინსტიტუტების გააზრებაზე. მას ეკუთვნის, მაგალითად: სტოიკოსთა შეხედულებების განვრცობის საფუძველზე, სამართლებრივი შედეგების დაკავშირება „ნებისა“ და „გამოვლენის“ კომპონენტების თანხვედრასთან;[160] „გამოვლენის“ შეცნობადობის გამოკვეთა და ობიექტური გამოვლენის მნიშვნელობის გამო ინდივიდის ბოჭვის აღიარება;[161] ცალმხრივად მავალდებულებელ ხელშეკრულებაში ნაკისრი ვალდებულების შესრულების აუცილებლობის დასაბუთება, მაგალითად, *ციცერონის* („სიტყვის შესრულება

---

[151] *Jean Bodin* (1530-1596).

[152] „*souveraineté*“.

[153] *Bodin*, Les six livres de la République, 1576.

[154] შეად. *Hermogenianus*, Digesta 1,1,5.

[155] *Grotius*, *De iure belli ac pacis*, 1625, in: *von Kirchmann* (Hrsg.), Drei Bücher über das Recht des Krieges und Friedens, 1869, I, I, I, 67 ff.; II, II, I, 239 ff.

[156] შეად. *Wieacker*, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, 1967, 289 ff.

[157] იხ., მაგალითად, *Grotius*, De iure belli ac pacis, 1625, in: *von Kirchmann* (Hrsg.), Drei Bücher über das Recht des Krieges und Friedens, 1869, I, I, IX, 73 ff.

[158] Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded in Armies in the Field, 22.08.1864.

[159] *გროციუსის* რომანტიკული ბუნებითი სამართლის ერთგვარი ანტიპოდია მისი თანამედროვე *ჰობსი* (*Thomas Hobbs*, 1588-1679) თავისი სახელმწიფოს თეორიით (Leviathan, 1651). იგი კანონს ბუნებით სამართლად აცხადებს, რომლის გარეშეც „ადამიანი ადამიანისთვის მგელია“ („*homo homini lupus*“).

[160] *Grotius*, De iure belli ac pacis, 1625, in: *von Kirchmann* (Hrsg.), Drei Bücher über das Recht des Krieges und Friedens, 1869, II, XI, IV, 392 ff.

[161] იქვე, II, XI, IV, 394 ff.

სამართლიანობის საფუძველია"),[162] დიგესტების („ხელშეკრულება უნდა შესრულდეს")[163], ასევე ძველსა და ახალ აღთქმაში ღვთის აღთქმის შესრულების უპირობობის მოშველიებით (ადამიანი ხომ ღვთის ხატადაა შექმნილი და მასთან მსგავსებას უნდა ესწრაფოდეს, შესაბამისად, თუ ღმერთი ასრულებს დაპირებას, მას ადამიანმა უნდა მიბაძოს);[164] ვალდებულების წარმოშობისთვის, ზოგადად, აქცეპტისა და მისი მიღებასავალდებულოობის მნიშვნელობის წარმოჩენა[165] და ა.შ.[166]

პუფენდორფი[167] 1672 წელს გამოქვეყნებულ ნაშრომში ბუნებითი სამართლის სისტემას ქმნის. მისი ძირითადი თეზაა ის, რომ ადამიანი თვითგანვითარებასა და თვითგადარჩენაზე ზრუნვის პარალელურად სოციალურ თანაქმედებაზეა[168] ორიენტირებული. ადამიანის უფლება და ვალდებულებაა თვითგადარჩენა და თავდაცვა, ასევე ფიზიკური და სულიერი განვითარება. ინდივიდი თავისი ინტერესების რეალიზებისას სხვების შესაბამის ინტერესებს ითვალისწინებს და ხელს უწყობს როგორც თავისი, ისე ამ სხვათა ინტერესების რეალიზებას. თავისუფლება და თანასწორობა სამართლის, მისი სისტემის ფუნდამენტური ღირებულებებია.[169]

ვოლფი[170] და მისი მოწაფეები ხვეწენ ბუნებითი სამართლის სისტემას, რაც ბუნებიდან მომდინარე ცნებების ფართო სპექტრის ფორმირებით ვლინდება.[171] *ვოლფის* ფილოსოფიური ხედვის წყალობით სამართალში დამკვიდრებულ ცნებებს განეკუთვნება, მაგალითად, „ცნობიერი"[172]. მოგვიანებით ბუნებითი სამართლის ამ მიმართულების ხედვები გამოხატულებას პრუსიისა და ავსტრიის კოდიფიკაციებში პოვებს.

---

[162] იქვე, II, XI, I, 389.

[163] იქვე, „*pacta sunt servanda*", შეად. ასევე *Ulpianus*, Digesta 2,14,1.

[164] იქვე, II, XI, IV, 392 f.

[165] იქვე, II, XI, XIV, 401 ff.

[166] შეად. ასევე *Wieacker*, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, 1967, 293 ff., მათ შორის შემდგომი მითითებით *Diesselhorst*, Die Lehre d. Grotius vom Versprechen, Köln/Graz, 1959, 4 ff.

[167] *Samuel von Pufendorf* (1632-1694).

[168] „*animal sociabile*".

[169] *Pufendorf*, De iure naturae et gentium, Oxford, 1934, Liber 2, ციტირებულია: *Coing*, Europäisches Privatrecht, Band I, Älteres Gemeines Recht, 1985, § 10 I, 73. იხ. ასევე *Zimmermann*, Roman Law and the Harmonisation of Private Law in Europe, in: *Hartkamp/Hesselink/Hondius/Joustra/du Perron/Veldman* (eds.), Towards a European Civil Code, 2004, 29.

[170] *Christian Wollf* (1679-1754).

[171] *ვოლფი* შესაძლებელია ჩაითვალოს მე-19 საუკუნის „ცნებათა იურისპრუდენციის" („*Begriffsjurisprudenz*") ერთგვარ „დამფუძნებლად". იხ. *Wieacker*, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, 1967, 318 ff.; 320.

[172] „*Bewusstsein*" (ლათინურად: „*conscientia*").

ლოკი[173] თავის ნაშრომში[174] ავითარებს აზრს, რომ სახელმწიფო შეიქმნა ინდივიდის სიცოცხლის, ხელშეუხებლობის, თავისუფლების, თანასწორობისა თუ თანაბარი შესაძლებლობების თანაბრად რეალიზების უზრუნველსაყოფად.[175] მან თავისი მოძღვრებით არსებითად სახელმწიფოს მიერ ადამიანის უფლებების დაცვის იდეას ჩაუყარა საფუძველი, რაც აშშ-ში 1776 წელს, ხოლო საფრანგეთში 1789 წელს ადამიანის უფლებათა დეკლარაციების გამოცხადებით დაგვირგვინდა.[176]

მონტესკიემ[177] „კანონთა გონი"[178] სამართლის წყაროების გადაფასების შედეგად კანონის მნიშვნელობის აღზევების პიკია. მის მიერ ჩამოყალიბებული მიმდინარეობა სამართლის განვითარების კონცენტრაციას კანონზე ახდენს და მოსამართლეს მის ზედმიწევნით შესრულებას ავალდებულებს.[179] ამასთან, საფუძველი ეყრება კანონშემოქმედების თეორიას,[180] რომლის ცალკეული გამოვლინება

---

[173] *John Locke* (1632-1704).

[174] *Locke*, Two Treatises of Government, 1764 (პირველი სამი გამოცემა ავტორის სიცოცხლეში განხორციელდა: 1689-90, 1694, 1698 წლებში, მესამე გამოცემის ტექსტი ავტორმა არსებითად განავრცო და, ამავდროულად, არსებული შეცდომებიც გაასწორა, რაც სრულად არის ინკორპორირებული 1764 წლის მეექვსე გამოცემაში. იხ. *Locke*, Second Treatise of Government (rep. of 1690 publication), *Macqherson* (ed.), introduction, 1980, 1.

[175] *„To understand political power right, and derive it from ist original, we must consider, what state all men are naturally in, and that is, a state of perfect freedom to order their actions, and dispose of their possessions and persons, as they think fit, within the bounds of the law of nature, whithout asking leave, or depending upon the will of any other man.*

A state also of equality, wherein all the power and jurisdiction is reciprocal, no one having more than another; there being nothing more evident, than creatures of the same species and rank, promiscuously born to all the same advantages of nature, and the use of the same faculties, should also be equal one amongst another without subordination or subjection...", *Locke*, Two Treatises of Government, 1764 (Second Treatise of Government, 1980), Book II, Chapter II, § 4.

[176] შეად. ასევე *Coing*, Europäisches Privatrecht, Band I, Älteres Gemeines Recht, 1985, § 10 I, 73.

[177] *Charles Montesquieu* (1689-1755).

[178] *Montesquieu*, De L'espirit des lois, Paris, 1748.

[179] *„un texte précis de la loi"*, *Montesquieu*, De L'espirit des lois, 1748, XI, 6, ციტირებულია: *Coing*, Europäisches Privatrecht, Band I, Älteres Gemeines Recht, 1985, § 11 II, 78.

[180] ამ მიმართულების კლასიკურ ნაშრომებს მიეკუთვნება: *Filangieri*, La scienza della legislatione, Venezia, 1782-1791; *Bentham*, The Works of Jeremy Bentham, Published under the superintendance of his executor John Bowring, London, 1838-1843 (New York, 1962); ამ თვალსაზრისით ასევე საინტერესოა რუსეთში ეკატერინე II-ის დროინდელი ინსტრუქცია, რომელიც ფრანგულ და გერმანულ ენებზეც გამოქვეყნდა: Instruction, donnée par Catherine II. Impératrice et Législatrice de toutes les Russies à la Commission établie par cette Souveraine, pour travailler à la rédaction d'un nouveau Code de

თანამედროვე სამართალშიც შენარჩუნებულია „კანონის მოქმედების შეფასებისა“[181] თუ „მოწესრიგების შედეგის ანალიზის“[182] სახელწოდებით.

შოტლანდიელი იურისტი *სტეა*[183] პირველად 1681 წელს გამოქვეყნებულ შოტლანდიის სამართლის ინსტიტუციებში[184] სვამს კითხვას, თუ რამდენად შესაძლებელია, ან უნდა იყოს თუ არა სამართალი განხილული რაციონალურ დისციპლინად, ისეთი პრინციპებით, რომლებიდანაც დასკვნები შეიძლება გაკეთდეს[185] და დადებითად პასუხობს.[186] არსებითად მისი მოღვაწეობის დამსახურებით შოტლანდიის სასამართლო პრაქტიკაში დღემდე ხდება რომის სამართლის ციტირება.[187]

ლაიბნიცი ცდილობს იუსტინიანეს კრებულის ტექსტის თანამედროვე სისტემის მიხედვით დალაგებას, ე.წ. „განახლებული კანონთა კრებულის“[188] თუ „ახალი კოდექსის“[189] შემუშავებას.[190] ამასთან, მიჯნავს წესს ამ წესის გამოყენებით მიღებული ცალკეული გადაწყვეტილებისგან.[191] იგი *ულპიანეს* მიერ ფორმულირებულ სამართლის სამ ფუნდამენტურ წესსა თუ პრინციპს[192] იზიარებს – „ღირსეულად იცხოვრე, არვინ ხელყო, თითოეულს თავისი მიუზღე“[193].

---

loix, Amsterdam, 1772 (გერმანული ვერსია დაიბეჭდა რიგაში 1768 წელს); ციტირებულია: *Coing*, Europäisches Privatrecht, Band I, Älteres Gemeines Recht, 1985, § 11 I, 76.

[181] „*Gesetzesfolgenabschätzung*“.

[182] „*Regulatory Impact Assessment*“. შეად. ზემოთ, მე-13 სქოლიო.

[183] *Sir James Dalrymple Stair* (1619-1695).

[184] „*Institutions of the Laws of Scotland*“.

[185] „*Whether law may, or should, be handled as a rational discipline, having principles from whence its conclusions may be deduced?*“, იხ. *Stair*, The Institutions of the Law of Scotland, deduced from its originals, and collated with the civil, canon and feudal laws, and with the customs of neighbouring nations in 4 books, Edinburgh, 1693, I, I, no. 17, ციტირებულია: *Coing*, Europäisches Privatrecht, Band I, Älteres Gemeines Recht, 1985, § 9 III, 70 f.

[186] *Coing*, Europäisches Privatrecht, Band I, Älteres Gemeines Recht, 1985, § 9 III, 71.

[187] იხ. *Zimmermann*, Roman Law and the Harmonisation of Private Law in Europe, in: *Hartkamp/Hesselink/Hondius/Joustra/du Perron/Veldman* (eds.), Towards a European Civil Code, 2004, 31 et seq.

[188] „*Corpus iuris reconcinnatum*“.

[189] „*Corpus Novus*“.

[190] იხ. *Luig*, Leibniz als Dogmatiker des Privatrechts, in: *Behrends/Diesselhorst/Voss* (Hrsg.), Römisches Recht in der europäischen Tradition, Symposion aus Anlaß des 75. Geburtstages von Franz Wieacker, 1985, 213 ff.

[191] *Leibniz,* Epistola de naevis et emendatione Iurisprudentiae Romanae, in: Opera Omnia, Genf, 1788, IV, მითითებულია: *Coing*, Europäisches Privatrecht, Band I, Älteres Gemeines Recht, 1985, § 9 III, 70 f.

[192] „*tria praecepta iuris*“.

[193] „*honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere*“, *Ulpianus*, Digesta 1,1,10,1; Institutio 1,1,3. იხ. ამ ფრაზის ალტერნატიული თარგმანი: „პატიოსნად იცხოვრე, სხვას ზიანი არ მიაყენო, თითოეულს თავისი მიუზღე“, ასევე „პატიოსნად

მათზე დაყრდნობით *ლაიბნიცი* ცდილობს განსაზღვროს ახალი სისტემა, რათა ინდივიდს ცალკეულ ვითარებაში სამართლიანობის შეცნობა გაუადვილოს. ამასთან, „ღირსეულად იცხოვრე" მისთვის „უნივერსალური სამართლიანობის"[194] ფორმულაა, პირადი სრულყოფილებისკენ სწრაფვა საზოგადოების საკეთილდღეოდ, გვერდით მდგომის ხელშეწყობა და ცხოვრებისეული გზის ობიექტურად სასარგებლოდ წარმართვა.[195]

მსგავსი ტენდენცია შეინიშნება *დომას*[196] ფუნდამენტურ ნაშრომში, რომელშიც იგი მიზნად ისახავს სამოქალაქო კანონების, მათი ბუნებრივი წესრიგის მიხედვით, სისტემატიზაციას.[197] ამასთან, მეცნიერული ღირებულების თვალსაზრისით, დიგესტებისა და იუსტინიანეს „კოდექსის" გვერდით მნიშვნელოვან ადგილს იკავებს ინსტიტუციები.[198] ახალ სისტემაში იუსტინიანეს კრებულის ტექსტის მითითება არსებითად მხოლოდ სქოლიოში ხდება, მისგან ჩამოყალიბებული ზოგადი წესებისა და პრინციპების გასამყარებლად.[199] ეს არის პროცესი, რომელიც კლასიკურ გამოხატულებას პანდექტისტიკაში მიიღებს. არსებითად, ამ ტენდენციის შემაჯამებელი ნაშრომია *ვინდშაიდის*[200] პანდექტური სამართლის სახელმძღვანელო.[201]

ჰუგოსა[202] და *სავინის* მიერ დაფუძნებული „ისტორიული სამართლის სკოლა"[203] სამართლის განვითარებისთვის უპირატესი

ცხოვრება, სხვისთვის ზიანის არმიყენება, თითოეულისთვის თავისის მიზღვა", *სურგულაძე* (მთარგმნელი), რომის სამართლის ძეგლები, იუსტინიანეს დიგესტები, I, 2000, 21; იუსტინიანეს ინსტიტუციები, 2002, 13; „*honeste*" გერმანულ თარგმანშიც „პატიოსნად" („*Ehrenhaft*") არის თარგმნილი, იხ: *Behrends/Knütel/Kupisch/Seiler* (Hrsg.), Corpus Iuris Civilis, Text und Übersetzungen, Band II, Digesten 1-10, 1995, 94; Band I, Institutionen, 2 Auflage, 1997, 2.

[194] „*justitia universalis*".

[195] იხ. *Luig*, Leibniz als Dogmatiker des Privatrechts, in: *Behrends/Diesselhorst/Voss* (Hrsg.), Römisches Recht in der europäischen Tradition, Symposion aus Anlaß des 75. Geburtstages von Franz Wieacker, 1985, 218 ff.

[196] *Jean Domat*, (1625-1696).

[197] *Domat*, Les lois civiles dans leur ordre naturel, 1689, მითითებულია: *Coing*, Europäisches Privatrecht, Band I, Älteres Gemeines Recht, 1985, § 9 III, 71.

[198] შეად. *Coing*, Europäisches Privatrecht, Band I, Älteres Gemeines Recht, 1985, § 9 III, 71 f., მოსაზრებით, რომ, მნიშვნელობის თვალსაზრისით, აქცენტი ინსტიტუციების სასარგებლოდ შეიცვალა.

[199] ამ პრინციპზე აგებული კლასიკური ნაშრომებია ასევე გერმანიაში: *Heineccius*, Elementa juris Germanici, 1735; *Heineccius*, Elementa juris naturae et gentium, 1737; ხოლო კასტილიაში: *Asso y Manuel*, Instituciones del derecho civil de Castilla, 5. edición, Madrid, 1792.

[200] *Bernhard Windscheid* (1817-1892).

[201] Lehrbuch des Pandektenrechts, 1862-1870 (წინამდებარე ნაშრომში გამოყენებულია I ტომის 1887 წლის მე-6 გამოცემა).

[202] *Gustav Hugo* (1764-1844).

[203] „*Historische Rechtsschule*".

მნიშვნელობის მქონედ „ხალხის სულიდან"[204] მომდინარე საკუთარი ქვეყნის სამართალს ასახელებს,[205] თუმცა მას რომის სამართლისგან განუყოფლად მიიჩნევს.[206] ამასთან, ცალკეული ხალხის სამართალი, ისევე როგორც ენა, კონკრეტულ ხალხთან ერთად თუ ხალხში ცოცხლობს, მასთან ერთად ვითარდება და მაშინ კვდება, როდესაც ეს ხალხი საკუთარ თვითმყოფადობას კარგავს.[207] იგი თავდაპირველად ინსტინქტების დონეზე ყალიბდება და ჩვეულებით სამართალში გამოიხატება, განვითარების მაღალ საფეხურზე მეცნიერულ შეხედულებებსა და სასამართლო პრაქტიკაში ვლინდება, მაგრამ არა კანონებში.[208] კანონის მიღება უკიდურესი აუცილებლობით არის განპირობებული, მას სამართლის განვითარებაზე პოზიტიური გავლენა ნაკლებად შეუძლია,[209] ის ხალხმა შესაძლოა თავისი განვითარების მაღალ საფეხურზე მიიღოს, რათა შემდგომ, არანაკლებ პერიოდში, გამოიყენოს როგორც „ზამთრისთვის მომარაგებული სარჩო".[210] ამასთან,

---

[204] „*Volksgeist*".

[205] *ჰუგო* თავისი ძირითადი კვლევის გამოქვეყნებამდე (Lehrbuch eines civilistischen Cursus, 7 Bände, 1792-1821) აქვეყნებს ერთგვარ სისტემურ ანოტაციას (Institutionen des heutigen römischen Rechts, 1789), რომლის შესავალშიც რომის სამართლის დებულებების დიდ ნაწილს „გამოუსადეგარს" („*unbrauchbar*") უწოდებს (§ 6, 18) და იმ ნაწილს, რომელსაც გერმანიის სამართლის განვითარებისათვის მნიშვნელოვნად მიიჩნევს, სისტემურად აყალიბებს (§ 8, 23 ff.). იხ. ასევე *Zweigert/Kötz*, Rechtsvergleichung, 1996, § 4 II, 49, ნაკლებად დასაბუთებული მითითებით, რომ ისტორიული სამართლის სკოლის წარმომადგენლებმა უარყოფითი გავლენა მოახდინეს შედარებითი სამართლის განვითარებაზე.

[206] იხ., მაგალითად, *Hugo*, Institutionen des heutigen römischen Rechts, 1789, § 4, 17; *Savigny*, Vom Beruf unsrer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, 1814, 37 ff.; შეად. ასევე *Vering*, Geschichte und Institutionen der römischen Privatrechtes, 1867, § 33, 61 f., დაზუსტებით, რომ რომის სამართლის „წყაროებთან დაბრუნება" აღარ არის ისეთი ინტენსიური, როგორიც ეს შუა საუკუნეებში იყო.

[207] „*Das Recht wächst also mit dem Volke fort, bildet sich aus mit diesem, und stirbt endlich ab, so wie das Volk seine Eigentümlichkeit verliert.*", *Savigny*, Vom Beruf unsrer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, 1814, 11. ამ შედარების საპირისპიროდ იხ. *Jhering*, Der Kampf um das Recht, 1872, 115, მოსაზრებით, რომ სამართალი ენის მსგავსად უმტკივნეულოდ კი არ წარმოიშობა, „არამედ ტკივილით იბადება" („*Das Recht entsteht nicht wie die Sprache, nicht schmerzlos, nicht im Wege bloßer Überzeugung, sondern es wird geboren mit Schmerzen, und gerade darauf, dass es mit Schmerzen geboren wird, wie das Kind bei der Mutter, gerade darauf beruht diese Kraft, die sich hinterher dem Rechte zuwendet.*").

[208] *Savigny*, Vom Beruf unsrer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, 1814, 8 ff.

[209] კანონისა თუ კოდიფიკაციის მკაცრ შეფასებაში *საჯინი* შესაძლოა მიკერძოებულად ჩაითვალოს, ვინაიდან იგი საერთო გერმანული კოდიფიკაციის შექმნის აუცილებლობისკენ *ტიბოს* (*Anton Friedrich Justus Thibaut*, 1772-1840) მოწოდებას პასუხობს. იხ. *Thibaut*, Ueber die Notwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts für Deutschland, 1814, 1 ff.; 66 f.

[210] *Savigny*, Vom Beruf unsrer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, 1814, 26.

სავინი პრიორიტეტად მოსამართლეთა ისეთ „მდგომარეობამდე" მიყვანას მიიჩნევს, როდესაც მათ „ცოცხლად აზროვნების უნარი" განუვითარდებათ, გადაწყვეტილებების „მექანიკურად" მიღების ნაცვლად.[211]

ამასთან, ისტორიული სამართლის სკოლის „რომანული" ფრთისთვის გერმანიის სამართალი ორგანულად განუყოფელია რომის სამართლისგან. მაგალითად, *დერნბურგი, პუხტა* და *კინდშაიდი* წარმოადგენენ სკოლას, რომელიც ასევე პანდექტური სამართლის სკოლის სახელწოდებით არის ცნობილი. მათ მნიშვნელოვნად განაპირობეს გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის დღევანდელი სახე.[212]

განსაკუთრებული აღნიშვნის ღირსია *იერინგის* მიერ რომის სამართალზე დაყრდნობით ჩამოყალიბებული ზოგადი პრინციპებითა და ცნებებით სამართლის განვითარების ახსნის მცდელობა.[213] „ცნებათა იურისპრუდენცია"[214], ანუ „თანამედროვე რომანული მეცნიერების სქოლასტიკა",[215] თუ „წმინდა ფორმალურ კატეგორიებზე"[216] დამყარებული „მკაცრად ლოგიკური"[217] ცნებათა სისტემის ფორმირება,[218] მან, *პუხტას* გავლენით, თავდაპირველად სამართალმცოდნეობის სწორ მეთოდად მიიჩნია და იმ სახით განავითარა, რომ, თავისივე აღიარებით, მის სამაგალითო კოლეგასაც გადააჭარბა.[219] მოგვიანებით მან თავისი შემართება ყოველგვარი ბოჭვისაგან თავისუფალი იმ მეზღვაურის ღია ზღვაში ცურვას შეადარა, რომელიც ცურვის პროცესით ტკბება და არ ზრუნავს იმაზე, თუ რა საქონელს გადატვირთავს ნაპირზე გასვლისას.[220]

---

[211] იხ. *Coing*, Europäisches Privatrecht II, 19. Jahrhundert, 1985, § 7 II, 42, მათ შორის *სავინის* მიერ *ფონ გერლახის* (*von Gerlach*) მიმართ მიწერილი წერილის ციტირებით: „*den Richterstand in eine Lage zu bringen, in welcher er mit lebendigem Denken und nicht auf mechanische Weise sein Geschäft vollbringe, also ihn zu erziehen. Hätten wir das erreicht, so wäre Alles gewonnen!*"

[212] შეად. ასევე *Zimmermann*, Roman Law and the Harmonisation of Private Law in Europe, in: *Hartkamp/Hesselink/Hondius/Joustra/du Perron/Veldman* (eds.), Towards a European Civil Code, 2004, 32 et seq.

[213] *Jhering*, Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung, Band I-II (1852, 1854, 2. Aufl. 1866), Band III 1865, მითითებულია: *Vering*, Geschichte und Institutionen der römischen Privatrechtes, 1867, § 34, 63.

[214] „*Begriffsjurisprudenz*".

[215] „*Scholastik in der heutigen romanistischen Wissenschaft*", *Jhering*, Scherz und Ernst in der Jurisprudenz, 1884, 337.

[216] „*mit den formalen Kategorien*".

[217] „*in streng logischer Weise*".

[218] *Jhering*, Scherz und Ernst in der Jurisprudenz, 1884, 338.

[219] „*Es gab eine Zeit, wo Puchta mir als Meister und Vorbild der richtigen juristischen Methode galt, und wo ich so tief in derselben befangen war, dass ich das Vorbild hätte überbieten können.*", *Jhering*, Scherz und Ernst in der Jurisprudenz, 1884, 338.

[220] „*Es war mir zu Muthe wie dem Seemann, der in die offene See hinaussteuert, das majestetische Meer vor sich, den Himel über sich, mit Luft die frische, belebende Seeluft athmend, frei von allen beengenden fesseln und Banden des Landes, ganz auf sich selber und seinen Kompass gestellt... Der Vergleich mit dem Seemann trifft für den Theoretiker in der*

იერინგმა თავისი კვლევის სიღრმე თუ ჩამოყალიბებული ცნებათა სისტემით ბოჭვა ცხოვრებისგან მოწყვეტილად მიიჩნია, იგი პრაქტიკის მიერ ნაკლებ გაზიარებადად ჩათვალა, – ნაწილობრივ „აპრიორული ლოგიკური კონსტრუქციის“ პრაქტიკული (სოციალური და პოლიტიკური) არგუმენტებისგან მოწყვეტისა,[221] ხოლო ნაწილობრივ პრაქტიკოსთა და მოსამართლეთა წვდომის უნარის ნაკლებობის გამო.[222] მან საკანონმდებლო მოწესრიგების მნიშვნელობაც შეაფასა, როცა მიიჩნია, რომ ცალკეული სამართლებრივი კატეგორიის იმპერატიულობა კანონმდებლის ჩარევის შემდეგ შესაძლებელია პირობითი გახდეს.[223]

ამასთან, *იერინგი* ასკვნის, რომ „ნებისმიერი იურისპრუდენცია ცნებებით მოქმედებს, იურიდიული და ცნებებით [ცნებათა კატეგორიებით] აზროვნება ერთი და იგივეა, ამ გაგებით, ნებისმიერი იურისპრუდენცია ცნებათა იურისპრუდენციაა, რომაული კი უპირველესად, და ამიტომ არ არის საჭირო თავსართის [„ცნებათას“] გამოყენება.“[224] *სავინის* მსგავსად, ისიც მოსამართლეთა დონის ამაღლებას გადამწყვეტად მიიჩნევს და სამაგალითოდ თეორიულად განსწავლული და, ამავე დროს, პრობლემის გადაწყვეტის უნარის მქონე მოსამართლეს მიიჩნევს, რომელიც არ უნდა იყოს დოგმებით შებოჭილი. „ნებისმიერი პრაქტიკული მეცნიერება თავის თავში აერთიანებს თეორიისა და პრაქტიკის შინაგან მიჯნას.“[225]

ისტორიული სამართლის სკოლის მეორე, ე.წ. „გერმანისტული“ ფრთის წარმომადგენლები, მათ შორის *გირკე*[226], რომის სამართლის რეცეფციამდელი, შუა საუკუნეების გერმანული სამართლის დამოუკიდებელ ეროვნულ ფენომენად განხილვას ცდილობს. *სავინის* მიერ გერმანიის სამართლისთვის „უცხო ელემენტად“[227] მოხსენიებული,

---

doppelten Beziehung zu, dass er den Bestimmungshafen erreichen und die Abirrungen vom vorgeschriebenen Kurse und die Klippen und Sandbänke vermeiden soll. Er soll nicht bloss zu eigener Lust umhertreiben auf offener See, sondern landen, und die Fahrt muss sich bezahlt machen durch die Güter, die er ausladet. Gerade das aber ist es, was ich der Begriffsjurisprudenz zum Vorwurf mache, dass sie fährt, ohne sich darum zu kümmern, ob sie, wenn sie nach langer Fahrt endlich anlangt, wirkliche Güter, d.h. solche, welche für das Leben einen Werth haben, auszuladen vermag.“, Jhering, Scherz und Ernst in der Jurisprudenz, 1884, 345 f.

[221] შეად. Münchener Kommentar/*Säcker*, 2006, Einleitung, RdNr. 83.

[222] *Jhering*, Scherz und Ernst in der Jurisprudenz, 1884, 338, 346.

[223] იქვე, 343.

[224] „*Jede Jurisprudenz operiert mit Begriffen, juristisches und begriffliches Denken ist gleichbedeutend, in diesem Sinne ist also jede Jurisprudenz Begriffsjurisprudenz, die rämische in erster Linie; eben darum braucht der Zusatz nicht erst hinzugefügt zu werden.*“, *Jhering*, Scherz und Ernst in der Jurisprudenz, 1884, 347.

[225] „*Jede praktische Wissenschaft schliesst den inneren Gegensatz der Theorie und Praxis in sich...*“, *Jhering*, Scherz und Ernst in der Jurisprudenz, 1884, 348.

[226] *Otto von Gierke* (1841-1921).

[227] „*fremde Element unsers Rechts*“, *Savigny*, Vom Beruf unsrer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, 1814, 37.

მაგრამ მისგან განუყოფლად მიჩნეული, რომის სამართალი, შესაძლოა, „გერმანისტებისთვის" ერთგვარი გამოწვევა იყო. უფრო ადრე *ჰუგომ* ისიც კი განაცხადა, რომ რომაელთაგან, თუ რომაელთა მეშვეობით, მიიღო გერმანიამ თავისი კულტურა.[228]

გირკეს „გერმანიის კერძო სამართალი"[229] რომის სამართლისგან განსხვავებულ არაერთ ღირებულ დასკვნას შეიცავს. ამასთან, იგი ასაბუთებს, რომ ცალკეული ინსტიტუტი რომის სამართალს მისი შესწავლით დაკავებულმა მკვლევართა ნაწილმა უბრალოდ „მიაწერა" და ამ სახით მათ რომის სამართლის მოქმედების პერიოდში არ უარსებიათ.[230] როგორც მისი ანალიზი ადასტურებს, იუსტინიანეს კრებულის მნიშვნელობა იმდენად დიდი იყო, რომ მას ხშირად აიდეალებდნენ და კერძო სამართალს მისგან განუყოფლად აღიქვამდნენ. მიუხედავად ამისა, თავად *სავინის* მიერ არის „ნაწინასწარმეტყველები" *გირკეს* მიდგომის სუსტი წერტილი: მაშინაც, როცა ცალკეული შეხედულება შეგნებულად ემიჯნებოდა რომის სამართალს, ეს უკანასკნელი მაინც რჩებოდა ამ ახალისთვის მიმართულების მიმცემი და შესაბამისი გადაწყვეტილებაც ძირითადად ახსნადი იყო რომის სამართლიდან გამომდინარე.[231]

ნიშანდობლივია, რომ ისტორიული სამართლის სკოლის წარმომადგენლები *ჯოლფის* მიერ განვითარებული „ცნობიერების" გაგებას აკავშირებენ ხალხში არსებულ შეხედულებებთან. *სავინი* ამკვიდრებს „ხალხის ცნობიერებაში"[232] არსებული სამართლის გაგებას,[233] რომელსაც იურისტი არსებითად მხოლოდ ნორმატიულ ფორმას აძლევს და კონკრეტულ შემთხვევებს უფარდებს.[234] ამ ხედვას არსებითად უპირისპირდება, თუმცა, ამავე დროს, ღირსეულად აგვირგვინებს *იერინგის* პროგრამული თეზა, – რომ სამართალი არა მხოლოდ სახელმწიფო ხელისუფლების, არამედ მთელი ხალხის უწყვეტი

---

[228] „*Die Römer nähmlich, von welchen, oder durch welche, wir unsere Kultur erhalten haben...*", *Hugo*, Institutionen des heutigen römischen Rechts, 1789, § 4, 17.

[229] Deutsches Privatrecht, Band I, 1895; Band II, 1905.

[230] იხ., მაგალითად, იურიდიულ პირთან დაკავშირებით *Gierke*, Deutsches Privatrecht, Band I, 1895, § 58, 456 ff.

[231] იხ. *Savigny*, Vom Beruf unsrer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, 1814, 39 („*...hat es häufig die Richtung und Ansicht des neu eingeführten Rechts bestimmt, so dass die Aufgabe, die durch dieses neue Recht gelöst werden soll, ohne Römisches Recht gar nicht verstanden werden kann.*").

[232] „*Bewußtsein des Volkes*".

[233] „სამართალი, ისევე როგორც ენა, ხალხის ცნობიერებაში ცოცხლობს" („*...das Recht wie die Sprache im Bewußtsein des Volkes lebt*"), *Savigny*, Vom Beruf unsrer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, 1814, 9; „სამართლის ჭეშმარიტი ადგილსამყოფელია ხალხის საერთო ცნობიერება" („*...der eigentliche Sitz des Rechts das gemeinsame Bewußtsein des Volkes sei*"), *Savigny*, Vom Beruf unsrer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, 1814, 11.

[234] იხ., მაგალითად, Münchener Kommentar/*Säcker*, 2006, Einleitung, RdNr. 74 ff.

შრომის თუ ბრძოლის შედეგია. ამასთან, „ახალი ქცევის წესი არა უბრალოდ ჭეშმარიტებას, არამედ, ამავე დროს, ახალი ქცევის წესის ბრძოლას განასახიერებს არსებულ ინტერესებთან."[235] ინდივიდი, რომელიც იცავს და ახორციელებს თავის უფლებას, საკუთარ თავზე იღებს ამ ამოცანის ნაწილს, მას თავისი წვლილი შეაქვს სამართლის თუ სამართლიანობის დამკვიდრებაში.[236]

3.4 ევროპული კოდიფიკაციები და ისტორიული პარალელები

ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნთა კრებულის შემუშავების თანადროულად ჩნდება ევროპის ქვეყნებში პირველი კანონთა კრებულები. დანიის (1683 წელი), ნორვეგიის (1687 წელი), შვედეთისა და ფინეთის (1734 წელი) იურიდიული ძალის მქონე კრებულებიც აერთიანებდნენ დებულებებს სამართლის სხვადასხვა სფეროდან.[237] ეს ტენდენცია კიდევ დიდხანს შენარჩუნდა და აისახა ასევე 1794 წელს მიღებულ პრუსიის ზოგად სამართალში.[238]

1804 წლის საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსი არის უნიკალური კოდიფიკაცია, „თავისუფლების, თანასწორობისა და ძმობის [ერთობის]"[239] იდეით გამსჭვალული, და, არსებითად, მხოლოდ კერძოსამართლებრივი ურთიერთობების მოწესრიგების პრეტენზიით.[240]

---

[235] „...*wenn jetzt ein neuer Rechtssatz auftritt, so handelt es sich nicht bloss um Wahrheit, sondern zugleich um einen Kampf des neuen Rechtssatzes gegen bestehende Interessen.*", *Jhering*, Der Kampf um das Recht, 1872, 115.

[236] „...*jeder einzelne habe die sittliche Aufgabe, mitzuwirken an der Wahrheit und dem Rechte im allgemeinen, jeder einzelne sei für seine beschränkte Sphäre der Wächter und Vollstrecker des Gesetzes... Es liegt in der Aufgabe des einzelnen, sein Recht zu verwirklichen, und erfüllt er diese Aufgabe nicht, so gibt er nicht bloß sein eigenes Interesse auf, sondern das Interesse der Gemeinschaft.*", „*Daraus ergibt sich, dass der Staat die dringendste Pflicht hat, dieses Gefühl des Individuums, das kräftige Rechtsgefühl in jeder Weise zu nähren. Es beruht in letzter Instanz hierauf die Sicherheit, die Verwirklichung des Rechtes.*" *Jhering*, Der Kampf um das Recht, 1872, 117 f.; 122.

[237] სწორედ ამ კრებულების მაგალითზე სურდა რუსეთში პეტრე I-ს (1689-1725) 1649 წლის „*ულოჟენიეს*" (არსებითად, ჩვეულებითი სამართლის კრებული) მოდიფიცირება და ამ მიზნით სამი საკანონმდებლო კომისია შექმნა, თუმცა უშედეგოდ. იხ., მაგალითად: *Zweigert/Kötz*, Einführung in die Rechtsvergleichung I, 1984, § 24 (II), 344 f. (შვედურ-დანიურ ნიმუშს ასახელებს); ასევე *David/Spinosi/Grasmann*, Rechtssysteme der Gegenwart, 1988, 249 (შვედურ მოდელზე საუბრობს).

[238] Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten von 1794, in: *Hattenhauer/Berner* (Hrsg.), Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten von 1794, 2. Aufl., 1994.

[239] „*Liberté, égalité, fraternité*".

[240] არაკერძოსამართლებრივი შინაარსის ნორმები ეხება, მაგალითად, კანონის ძალაში შესვლას (1-ლი მუხლი), დროში მოქმედებას (მე-2 მუხლი), საერთაშორისო კერძო და საერთაშორისო საპროცესო სამართალს (მე-3 მუხლი, ასევე მე-14-მე-15 მუხლები), „ფრანგის" სტატუსის მოპოვებასა და დაკარგვას

კოდექსის პირველი ნაწილი ეთმობა პირების სამართალს,[241] ამასთან, მოიცავს საოჯახო სამართლის იმ ნაწილს, რომელიც არ ითვალისწინებს ქონებრივ ურთიერთობებს; მეორე ნაწილით წესრიგდება ქონება და საკუთრების უფლების ცვლილების სხვადასხვა სახე,[242] ანუ „სანივთო სამართალი"; მესამე ნაწილი არეგულირებს „ქონების შეძენის სახეებს"[243] და მოიცავს სახელშეკრულებო და კანონისმიერ ვალდებულებით ურთიერთობებს, ასევე მემკვიდრეობით სამართალს.

ამ კოდიფიკაციამ დიდი გავლენა იქონია ევროპის ქვეყნებში სამართლის შემდგომი განვითარების ტენდენციებზე.[244] იგი, დამოუკიდებელ სახელმწიფოებად ჩამოყალიბების მიუხედავად, ძალაში დარჩა, მაგალითად, ბელგიასა და ლუქსემბურგში.

მან მნიშვნელოვანი გავლენა მოახდინა სხვა, განსაკუთრებით ე.წ. „რომანული" სამართლის ქვეყნების[245] კანონმდებლობებზე,[246] როგორც სისტემური, ისე ცალკეული ინსტიტუტის მოწესრიგების თვალსაზრისით.[247]

ზოგადად, ფრანგული კულტურა და, როგორც მისი უნიკალური გამოვლინება, საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსი აღფრთოვანებისა და მიბაძვის წყარო იყო რუსეთის იმპერიაში.[248] ამ კოდექსმა, იურიდიული

(მე-17 და შემდგომი მუხლები), სამოქალაქო აქტების რეგისტრაციას (34-ე და შემდგომი მუხლები), ასევე პროცესუალური საკითხების მოწესრიგებას (მე-4-მე-5, 29-ე და შემდგომი, 1315-ე და შემდგომი, ასევე 1351-ე მუხლები).

[241] „*Livre I: Des personnes*".

[242] „*Livre II: Des biens et des différentes modifications de la propriété*".

[243] „*Livre III : Des différentes manières dont on acquiert la propriété*".

[244] იხ., მაგალითად, *David/Spinosi/Grasmann,* Rechtssysteme der Gegenwart, 1988, 10 ff.

[245] სამართლის „სივრცეებთან" თუ „ოჯახებთან" დაკავშირებით იხ. ქვემოთ, 42 და შემდგომნი.

[246] იხ., მაგალითად, *Coing*, Europäisches Privatrecht II, 19. Jahrhundert, 1985, § 3 II, 13.

[247] მხედველობაშია მისაღები, რომ ნებისმიერი კლასიფიკაციის პირობითობიდან გამომდინარე, დღეს სათუოა თუნდაც იტალიისა ან ნიდერლანდების სამართლის რომანული სივრცისადმი მიკუთვნება. ამ სახელმწიფოებში ახალი კოდიფიკაციების მიღების შემდეგ არსებითად გაიზარდა პანდექტური თუ გერმანული სამართლის გავლენა. შეად., მაგალითად: *Koch/Magnus/Winker von Mohrenfels*, IPR und Rechtsvergleichung, 1996, § 13, 245 ff. und 283 ff.; ასევე *Zweigert/Kötz*, Rechtsvergleichung, 1996, § 8 II, 100 und § 8 IV, 102 ff.; ნიდერლანდების კოდექსთან დაკავშირებით ასევე: *Ankum*, Römisches Recht im neuen niederländischen Bürgerlichen Gesetzbuch, in: *Zimmermann/Knütel/Meincke* (Hrsg.), Rechtsgeschichte und Privatrechtsdogmatik, 1999, 102 f.

[248] რუსეთის იმპერიაში ფრანგი განმანათლებლების იდეები არა მარტო კარგად იყო ცნობილი, არამედ ერთგვარი კულტურული პროპაგანდის როლსაც ასრულებდა. ეკატერინე II-ის (1762-1796) მიერ სამართლებრივი რეფორმის გატარების „ინსტრუქცია" ითვალისწინებდა, მაგალითად, კანონის წინაშე საყოველთაო თანასწორობის აღიარებას და იმდენად პროგრესული იყო, რომ მისი თარგმანი რევოლუციამდელ საფრანგეთში ცენზურის მიერ „ზედმეტად რადიკალურად" ჩაითვალა. „ინსტრუქცია" რადიკალურად პროგრესული იყო,

ტერმინოლოგიისა და ცალკეული ინსტიტუტის მოწესრიგების თვალსაზრისით, გავლენა მოახდინა რუსეთის ფედერაციის 1922 წლის სამოქალაქო კოდექსზეც,[249] რომელიც, თავის მხრივ, საქართველოს 1923 წლის კოდიფიკაციის სავალდებულო ნიმუშად იქცა.[250]

საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის თანამედროვეა 1811 წლის ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსი.[251] იგიც სამი ნაწილისგან შედგება – „პირადი უფლებების შესახებ",[252] „სანივთო უფლებების შესახებ",[253] „პირადი და სანივთო უფლებების საერთო დებულებების შესახებ".[254] ეს კოდექსიც შეიცავს არაკერძოსამართლებრივი შინაარსის ნორმებს, რომელთა არსებობასაც იმ დროისათვის კონსტიტუციური კანონების არარსებობით ხსნიან.[255]

რომანული სამართლის სივრცის კიდევ ერთი დღემდე მოქმედი კოდიფიკაციაა ესპანეთის 1889 წლის სამოქალაქო კოდექსი.[256] იგი შედგება შესავალი დებულებებისა და ოთხი წიგნისაგან. შესავალ დებულებებში წესრიგდება სამართლის წყაროები,[257] სამართლის

რუსული რეალობა კი რადიკალურად არაპროგრესული, შესაბამისად, „ინსტრუქციაში" ასახულ იდეებს განხორციელება არ ეწერა. შემდგომი, სავარაუდოდ, ყველაზე მნიშვნელოვანი მცდელობა საფრანგეთის სამართალზე დაყრდნობით რუსეთის სამართლის მოდიფიცირებისა გრაფ *სპერანსკის* სახელს უკავშირდება. მან, ალექსანდრე I-ის (1801-1825) თანხმობით სწორედ საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსი გამოაცხადა რეფორმის მაგალითად და მასზე დაყრდნობით 1810 წლისთვის შეიმუშავა სამოქალაქო კოდექსის პროექტის პირველი ფრაგმენტები... მაგრამ ნაპოლეონი რუსეთში შევიდა, *სპერანსკი* ციმბირში გადაასახლეს. რეფორმა მის დაბრუნებამდე გადაიდო და მხოლოდ ნიკოლოზ I-ის (1825-1855) დროს მიიღო „რუსეთის იმპერიის სრული კრებულის" სახე, რომელიც 1649-1825 წლების კანონების ქრონოლოგიური კომპილაცია იყო. შემდეგ *სპერანსკის* ხელმძღვანელობითვე ამ კომპილაციიდან ამოიღეს მოძველებული ნორმები, მოახდინეს მისი ელემენტარული სისტემატიზაცია და 1835 წელს გამოცხადდა „*სვოდ ზაკონოვ როსიისკოი იმპერიი*". მიმოხილვა ემყარება: *Zweigert/Kötz*, Einführung in die Rechtsvergleichung I, 1984, § 24 (II), 345 f.; იხ. ასევე *David/Spinosi/Grasmann*, Rechtssysteme der Gegenwart, 1988, 248 ff.

[249] იხ., მაგალითად, *Wieacker*, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, 1967, 506 ff.

[250] შეად. *ჯორბენაძე*, საქართველოს რესპუბლიკის მომავალი სამოქალაქო კოდექსის ძირითადი პრობლემები, 1994, 140.

[251] Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch für die gesamten deutschen Erbländer der Österreichischen Monarchie, JGS 1811, Nr. 946.

[252] „*Erster Teil: Von dem Personenrechte*".

[253] „*Zweiter Teil: Von dem Sachenrechte*".

[254] „*Dritter Teil: Von den gemeinschaftlichen Bestimmungen der Personen- und Sachenrechte*".

[255] იხ., მაგალითად, *Bydlinski* in: *Koziol/Bydlinski/Bollenberger*, ABGB-Kommentar, 2007, § 1, RdNr. 1.

[256] Código civil, Edición oficial publicata conforme a lo dispuesto en la Ley de 28 de Mayo de 1889, Madrid 1889.

[257] „*Fuentes del Derecho*".

ნორმათა შეფარდებისა[258] და მოქმედების,[259] ასევე საერთაშორისო კერძოსამართლებრივი და შიდასახელმწიფოებრივი სამოქალაქო იურისდიქციის საკითხები. პირველი წიგნი ეთმობა პირების სამართალს,[260] ცხადია, რომანული სამართლის სივრცისათვის დამახასიათებელი ფართო, საოჯახო სამართლის მომცველი მოწესრიგებით. მასში, საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის მსგავსად, განხილულია მოქალაქეობის საკითხები და არ არის რეგულირებული საოჯახო ქონებრივი ურთიერთობები; მეორე წიგნი აწესრიგებს ქონებას, საკუთრებას და შეზღუდულ სანივთო უფლებებს;[261] მესამე წიგნი, რომელიც, არსებითად, საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის შესაბამისი წიგნის სათაურს იმეორებს, „ქონების შეძენის სახეებს"[262] მხოლოდ ნაწილობრივ („დაუფლება", ჩუქება, მემკვიდრეობა[263]) აწესრიგებს და მეოთხე წიგნში „ვალდებულებებისა და ხელშეკრულებების შესახებ"[264] არსებული მოწესრიგებით სრულდება.

კერძო სამართლის განვითარებისთვის არანაკლები მნიშვნელობის მქონეა 1896 წლის გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი,[265] რომელიც 1900 წელს შევიდა ძალაში. იგი ემყარება გერმანული პანდექტური მეცნიერების ტრადიციას და, მოწესრიგების სიზუსტეზე გაკეთებული აქცენტის პარალელურად, აბსტრაქციის მაღალი დონით ხასიათდება.[266] გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, „შესაძლოა, ყველა დროის ყველაზე ზუსტი, თანმიმდევრული იურიდიული ტერმინოლოგიის მქონე კერძო სამართლის კოდიფიკაციაა."[267] ეს იმ ფონზე, როდესაც რამდენიმე ათწლეულით ადრე *საკონი* გერმანულ ენას კოდიფიკაციის შექმნისთვის არასაკმარისად განვითარებულად მიიჩნევდა.[268] გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი პანდექტური სამართლის სისტემით არის აგებული,

---

[258] „*Aplicación de las normas jurídicas*".

[259] „*Eficacia general de las normas jurídicas*".

[260] „*De las personas*".

[261] „*De los bienes, de la propiedad y de sus modificaciones*".

[262] „*De los diferentes nodos de adquirir la propiedad*".

[263] „*ocupación*", „*donación*", „*sucesión*".

[264] „*De los obligaciones y contratos*".

[265] Das Bürgerliche Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz vom 18. August 1896, RGBl. Nr. 21.

[266] შეად. *Zweigert/Kötz*, Rechtsvergleichung, 1996, § 11 II, 143; ასევე *Zimmermann*, Schuldrechtsmodernisierung?, in: *Ernst/Zimmermann* (Hrsg.), Zivilrechtswissenschaft und Schuldrechtsreform, 2001, 1 ff.

[267] „*...das Privatrechtsgesetzbuch mit der präzisesten, konsequentesten Rechtssprache vielleicht aller Zeiten*", *Gmür*, Das Schweizerische ZGB verglichen mit dem deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch, 1965, 28.

[268] იხ. *Savigny*, Vom Beruf unsrer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, 1814, 52, რომელიც ენის ფენომენზე მსჯელობისას ასკვნის, რომ გერმანული ენა მე-19 საუკუნის დასაწყისშიც არ იყო საკმარისად განვითარებული, რათა შესაძლებელი ყოფილიყო ამ ენაზე კოდექსის დაწერა („*...ob wir eine Sprache haben, in welcher ein Gesetzbuch geschrieben werden könnte. ...eben dass sie jetzt nicht dazu taugt*").

„ფრჩხილებიდან გამოტანილი“[269] ზოგადი ნაწილითა[270] და ოთხი წიგნით, რომლებიც ვალდებულებით,[271] სანივთო,[272] საოჯახო[273] და მემკვიდრეობით[274] სამართალს აწესრიგებენ. არსებითად, სწორედ ეს სისტემა დაედო საფუძვლად საქართველოს როგორც საბჭოთა, ისე პოსტსაბჭოური პერიოდის კოდიფიკაციებს.

ნიშანდობლივია, რომ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის თითქმის თანადროულად, 1907 წელს მიღებულ იქნა შვეიცარიის სამოქალაქო კოდექსი,[275] რომელიც იქცა ნათელი, ფართო საზოგადოებისთვის გასაგები, იურიდიული დებულებების გამოყენების ნიმუშად.[276] ამ კოდიფიკაციას 1911 წელს დაემატა მეხუთე ნაწილი – „ვალდებულებითი სამართალი“.[277] შვეიცარიის სამოქალაქო კოდექსის უნიკალურობა დიდწილად მისი ავტორის, *ჰუბერის*[278], მიერ დასახული მიზნით – „ხალხის გონებიდან მომდინარე კანონის“ შექმნით – არის განპირობებული.[279] კოდექსის მე-2 მუხლში მოწესრიგებული კეთილსინდისიერების პრინციპი კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში გასათვალისწინებელი უმთავრესი სტანდარტია როგორც კანონის ადრესატთათვის, ისე მოსამართლისთვის, რომელიც შესაბამისი ურთიერთობების მიმართ ადეკვატური ქცევის წესის განსასაზღვრად შვეიცარიის სამოქალაქო კოდექსის ნორმებს უფარდებს.[280]

---

[269] „*vor die Klammer gezogene*“, ამ გამოთქმასთან დაკავშირებით იხ. *Boehmer*, Einführung in das bürgerliche Recht, 1965, 73 ff.

[270] „*Allgemeiner Teil*“. შეად., მაგალითად: *Wieacker*, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, 1967, 486 ff. შემდგომი მითითებებით; *Zweigert/Kötz*, Rechtsvergleichung, 1996, § 11 II, 144 ff.; *Medicus*, AT des BGB, 2006, § 5, RdNr. 31 ff.

[271] „*Recht der Schuldverhältnisse*“.

[272] „*Sachenrecht*“.

[273] „*Familienrecht*“.

[274] „*Erbrecht*“.

[275] Das schweizerische Zivilgesetzbuch, Amtliche Sammlung der Bundesgesetze, NF 24, 1908, 232.

[276] შეად.: *Zweigert/Kötz*, Rechtsvergleichung, 1996, § 13 II, 169 ff.; *Wieacker*, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, 1967, 491 ff.

[277] Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil – Obligationenrecht) vom 30. März 1911, Amtliche Sammlung der Bundesgesetze, NF 27, 1911, 317.

[278] *Eugen Huber* (1849-1923).

[279] „*Das Gesetz muß aus dem Gedanken des Volkes heraus gesprochen werden.*“, *Huber*, Schweizerisches Civilgesetzbuch, Erläuterungen zum Vorentwurf, 1902, 2.

[280] შვეიცარიის სამოქალაქო კოდექსის სრული რეცეფცია განხორციელდა თურქეთში. ქემალ ათათურქის მიერ 1922 წელს გამოცხადებულ რესპუბლიკაში იგი თითქმის უცვლელად ამოქმედდა 1926 წელს თურქეთის სამოქალაქო კოდექსის სახელწოდებით. ამასთან, ასეთი „ტოტალური“ რეცეფცია გახდა არაერთი სამართლებრივი თუ საზოგადოებრივი გაუგებრობის მიზეზი, მაგალითად, საოჯახო სამართლის საზოგადოების შეხედულებებისაგან

არსებითად, საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის მიღებით დაწყებულ კოდიფიკაციების პერიოდში კონტინენტური ევროპის ცალკეულ სახელმწიფოში ეროვნული სამართალი თანდათან ჩაენაცვლა რომის სამართლის „ხელახალი აღმოჩენისა" თუ გააზრების შედეგად[281] დამკვიდრებულ „ევროპულ საერთო სამართალს".[282] უშუალოდ რომის სამართლის შესწავლამ და მისი ცალკეული ინსტიტუტის შემდგომმა დახვეწამ მნიშვნელოვნად განაპირობა, თანამედროვე გაგებით, კერძო სამართლის ფორმირება. შესაბამისად, ამ კოდიფიკაციების მიღებით დასრულდა ეპოქა, როდესაც ცალკეულ ქვეყანაში რომის სამართლის გაზიარების დონე კერძო სამართლის განვითარების მაჩვენებელი იყო. ამავე დროს, სწორედ რომის სამართლებრივი საფუძველი[283] და ცალკეული ქვეყნის კოდიფიკაციის რეცეფცია თუ სხვადასხვა კოდიფიკაციის ურთიერთგავლენა[284] იქცა ევროპული კერძოსამართლებრივი სისტემების კვლავ დაახლოების მნიშვნელოვან საფუძვლად.[285]

მოწყვეტით მოწესრიგების გამო. იხ. *Zweigert/Kötz*, Rechtsvergleichung, 1996, § 13 III, 175 f., შემდგომი მითითებებით.

[281] იხ., მაგალითად: *Stein*, Römisches Recht und Europa, Die Geschichte einer Rechtskultur, 1996, 91 ff.; *Wieacker*, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, 1967, 45 ff., 97 ff.; ასევე *David/Spinosi/Grasmann*, Rechtssysteme der Gegenwart, 1988, 106.

[282] იხ., მაგალითად: *Savigny*, Vom Beruf unsrer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, 1814, 37; *Coing*, Europäisches Privatrecht, Band I, Älteres Gemeines Recht, 1985, § 1 I, 7.

[283] კონტინენტურევროპულ სამართლებრივ სისტემებში რომის სამართლის მნიშვნელობასთან დაკავშირებით იხ., მაგალითად, *Zimmermann*, Heutiges Recht, Römisches Recht und heutiges Römisches Recht: Die Geschichte einer Emanzipation durch „Auseinanderdenken", in: *Zimmermann/Knütel/Meincke*, (Hrsg.), Rechtsgeschichte und Privatrechtsdogmatik, 1999, 2 ff., 32 ff.; ნიდერლანდების სამოქალაქო კოდექსზე გავლენის თვალსაზრისით, *Ankum*, Römisches Recht im neuen niederländischen Bürgerlichen Gesetzbuch, in: *Zimmermann/Knütel/Meincke* (Hrsg.), Rechtsgeschichte und Privatrechtsdogmatik, 1999, 104 ff.

[284] *Coing*, Europäisches Privatrecht II, 19. Jahrhundert, 1985, § 4 I, 15. შეად. ასევე: *Koschaker*, Europa und das römische Recht, 1958, 140 f.; *David/Grasmann*, Einführung in die großen Rechtssysteme der Gegenwart, 1966, 57 f. შემდგომი მითითებით: *Mitteis*, Die germanischen Grundlagen des französischen Rechts, Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte, germanische Abteilung, 1943, Bd. 63, 138 ff.

[285] *Kereselidze*, AT des ZGB, 2005, 25 ff.; ასევე იხ.: *Hondius*, Towards a European Civil Code, in: *Hartkamp/Hesselink/Hondius/Joustra/du Perron/Veldman* (eds.), Towards a European Civil Code, 2004, 3 et seq., დეტალური ბიბლიოგრაფიით; *Zimmermann*, Roman Law and the Harmonisation of Private Law in Europe, in: *Hartkamp/Hesselink/Hondius/Joustra/du Perron/Veldman* (eds.), Towards a European Civil Code, 2004, 21 et seq., 41 et seq.; *Weatherill*, Do we need a European contract law?, in: 4th European Jurists' Forum, Speeches, Presentations, General Reports, Concluding Lecture, 2008, 3 et seq.; *Wilhelmsson*, The Contract Law Acquis: Towards More Coherence Through Generalisation?, in: 4th European Jurists' Forum, Speeches, Presentations, General Reports, Concluding Lecture, 2008, 111 et seq.

ამ კოდიფიკაციებმა არსებითი გავლენა მოახდინა რუსეთის ფედერაციის 1922 წლის სამოქალაქო კოდექსზე,[286] რომლის გავლენით კერძო სამართლის არაერთი ინსტიტუტის ინტეგრაცია და რომის სამართლის ერთგვარი არაპირდაპირი რეცეფცია განხორციელდა საქართველოს სამართალში, რამდენიმე შუალედური რგოლის გავლით.[287]

1922-23 წლების რეფორმა სწრაფი და, საბედნიეროდ, საბჭოთა სამართლის ფორმირების თვალსაზრისით, მოუმზადებელი იყო. იგი, „დროის სიმცირის გამო", არსებითად, „სამოქალაქო სამართლის საუკეთესო დასავლური მოდელების" „გადმოწერით" გამოიხატა და საბჭოთა სამართლის ნორმების მხოლოდ მცირე რაოდენობა დაემატა.[288] ეს დებულებები, როგორც წესი, კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში სახელმწიფოს ინტერვენციის ფორმებს განსაზღვრავდა.[289] ამის საპირისპიროდ, მე-20 საუკუნის 60-იანი წლების რეფორმა მომზადებულიც იყო და გააზრებულიც, მაგრამ, წმინდა საბჭოთა სამართლის ფორმირების თვალსაზრისით, დაგვიანებული. იგი ემყარებოდა ათწლეულების განმავლობაში დამკვიდრებულ მეცნიერთა შეხედულებებსა და სასამართლო პრაქტიკას, რომელთაც საფუძვლად ედო კერძო სამართლის დასავლური ინსტიტუტები. ცხადია, საბჭოთა სამართლის უპირატესობის დამტკიცების გაცხადებული მიზანი[290] და იდეოლოგიური „მოდიფიცირებები"[291] ვერ გამორიცხავდა „საბჭოურ"

---

[286] გერმანიის სამოქალაქო კოდექსთან მსგავსების შესახებ იხ.: *Schnitzer*, Vergleichende Rechtslehre, 1945, 180 ff.; *Wieacker*, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, 1967, 495, 506 ff.; *Zweigert/Kötz*, Einführung in die Rechtsvergleichung I, 1984, § 24 (III), 351 f.

[287] საქართველოში რომის სამართლის რეცეფციასთან დაკავშირებით შეად.: *Holldack*, Zur Geschichte der *donatio ante nuptias und der dos*, 1910, 14 ff. (518 ff.); ასევე *ჯორბენაძე*, საქართველოს რესპუბლიკის მომავალი სამოქალაქო კოდექსის ძირითადი პრობლემები, 1994, 140 და შემდგომი, *ხიზანიშვილის* (*ურბნელის*) ციტირებით და ასევე, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის განსაკუთრებული გავლენის ხაზგასმით რუსეთის 1922 წლის კოდიფიკაციაზე.

[288] *სტუჩკა*, „*იზბრანნიე პროიზვედენია პო მარქსისკო-ლენინსკოი ტეორიი პრავა*", 1964, 381, ასევე, 603 და შემდგომი, ციტირებულია: *ჯორბენაძე*, საქართველოს რესპუბლიკის მომავალი სამოქალაქო კოდექსის ძირითადი პრობლემები, 1994, 141.

[289] იხ., მაგალითად, *David/Spinosi/Grasmann*, Rechtssysteme der Gegenwart, 1988, 259; *Wieacker*, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, 1967, 507 f.

[290] *Knapp*, Les grandes familles du droit dans le monde contemporain, Travaux de droit comparé, 1972 (3), 1; *Eörsi*, Comparative Civil (Private) Law, 1979, 62 et seq.; ციტირებულია: *Mänhardt/Posch*, Internationales Privatrecht, Privatrechtsvergleichung, Einheitsprivatrecht, 1999, 145 f.

[291] იხ., მაგალითად, *David/Spinosi/Grasmann*, Rechtssysteme der Gegenwart, 1988, 265, 268 ff. (სამართლის მნიშვნელობის დაკარგვის შესახებ); 277 ff. (სამართლის პოლიტიკის ინსტრუმენტად ქცევისა და ბუნებითი სამართლის უარყოფის შესახებ).

სამართალზე დასავლური, ანუ რეალური, კერძო სამართლის ზემოქმედებას. 1963 წლის საქართველოს სსრ-ის სამოქალაქო სამართლის კოდექსში,[292] არსებითად, შენარჩუნებულ იქნა რომის სამართლისა თუ პანდექტური გერმანული სამართლის გავლენა.[293] ამით აიხსნება ისიც, რომ 1997 წლის სსკ-ის დებულებების ნაწილის შემუშავება საქართველოს სსრ-ის სამოქალაქო კოდექსის ნორმების გადმოტანით თუ არაარსებითი მოდიფიცირებით გამოიხატა.[294]

საქართველოს კანონმდებლობაზე მნიშვნელოვანი გავლენა მოახდინა ასევე სხვა, შედარებით ახალმა კოდიფიკაციებმა, რომელთაგან განსაკუთრებით აღსანიშნავია 1945 წლის იტალიის სამოქალაქო კოდექსი[295] და 1992 წლის ნიდერლანდების სამოქალაქო კოდექსი[296].

3.5 სამართლის სისტემების კლასიფიკაციის მცდელობები

არსებობს სამართლის „ოჯახებისა“[297] თუ „სივრცეების“[298] სხვადასხვა კლასიფიკაცია, რომლებიც, არსებითად, განსხვავებულ კრიტერიუმებს ეყრდნობა. ამასთან, ნებისმიერი გამიჯვნა ზოგადი ტენდენციის გამომხატველია და რაც უფრო დეტალიზებას ცდილობს, უფრო პირობითი ხდება.

სხვადასხვა სახელმწიფოში მოქმედი კერძო სამართლის კლასიფიკაციის პირველი მცდელობა, სავარაუდოდ, 1880 წელს ხორციელდება. კრიტერიუმად ევროპული სახელმწიფოების სამართლებრივ წესრიგზე რომის სამართლის გავლენა იქნა გამოყენებული. ამ თვალსაზრისით გაიმიჯნა სამართლებრივი წესრიგები რომის სამართლის ძლიერი (იტალია, ესპანეთი), სუსტი (ინგლისი, სკანდინავიის ქვეყნები, რუსეთი) და დაბალანსებული (საფრანგეთი, გერმანია, ავსტრია, შვეიცარია) გავლენით.[299]

---

[292] საქართველოს სსრ უმაღლესი საბჭოს უწყებები, 1964, №36, 662-ე მუხლი.

[293] საბჭოთა სამართალში კოდიფიცირების „ორივე ტალღის“ ძირითადი ასპექტების შედარება იხ.: *Zweigert/Kötz*, Einführung in die Rechtsvergleichung I, 1984, § 24 (III), 351 ff.

[294] „სამართლებრივ-კულტურული“ ტრადიციის მნიშვნელობასთან დაკავშირებით იხ., მაგალითად, *Großfeld*, Macht und Ohnmacht der Rechtsvergleichung, 1984, 83 ff., შემდგომი მითითებებით.

[295] Codice civile, Regio decreto 16 marzo 1942, n. 262.

[296] *Haanappel/Mackaay,* Nieuw Niederlands Burgerlijk Wetboek Het Vermogensrecht (zakenrecht, verbintenissenrecht en bijzondere overeenkomsten), 1990.

[297] „*familles des systèms juridiques*“, *David*, Traité élémentaire de droit civil comparé, 1950, 222 et seq., ციტირებულია: *Zweigert/Kötz*, Rechtsvergleichung, 1996, § 5 I, 63.

[298] „*Rechtskreise*“, *Zweigert/Kötz*, Rechtsvergleichung, 1996, § 5 I, 62 ff.

[299] იხ., *Glasson*, Mariage civil et le divorce, 1980, მითითებულია: *Mänhardt/Posch*, Internationales Privatrecht, Privatrechtsvergleichung, Einheitsprivatrecht, 1999, 137.

1900 წელს შედარებითი სამართლის პირველ საერთაშორისო კონგრესზე[300] წარდგენილი ახალი კლასიფიკაცია გასცდა ევროპის კონტინენტს და განსაზღვრა რომანული, გერმანული, ანგლოამერიკული, სლავური და ისლამური სამართლებრივი სივრცე.[301]

გამიჯვნის კრიტერიუმად სამართლის წყაროების გამოყენებას კონტინენტური, ინგლისურენოვანი ქვეყნებისა და ისლამური სამართალის გამიჯვნა მოჰყვა.[302]

გეოგრაფიული თუ ეთნოლინგვისტური კრიტერიუმების მიხედვით ჩამოყალიბებული გამიჯვნა განასხვავებს ცენტრალური ევროპის (გერმანია, შვეიცარია, ავსტრია), ლათინურ (საფრანგეთი, იტალია, ესპანეთი და ა.შ.), ანგლოამერიკულ, ჩრდილოეთის ქვეყნების, კოდიფიცირებულ ისლმურ და რომანულ-ბიზანტიურ ჯგუფებს.[303]

არსებობს სამართლის სისტემების ნაწილობრივ ისტორიულ ჭრილში განხილვის მცდელობაც. შესაბამისად ყალიბდება „პრიმიტიული ხალხების“,[304] ანტიკური კულტურის ხალხის (ეგვიპტე, მესოპოტამია,

---

[300] „დიდი კოდიფიკაციების“ მიღების შემდეგ შედარებითი სამართლის მნიშვნელობასა და განვითარებასთან დაკავშირებით იხ., მაგალითად: *David/Grasmann*, Einführung in die großen Rechtssysteme der Gegenwart, 1966, 5 ff.; *David/Spinosi/Grasmann*, Rechtssysteme der Gegenwart, 1988, 9 ff. შედარებითი სამართლის ჩამოყალიბების მოკლე ისტორიული მიმოხილვით: *Wade* in *Danner/Bernal* (eds.), Introduction to Foreign Legal Systems, 1994, 21 ff., შემდგომი ბიბლიოგრაფიული მითითებებით.

[301] იხ.: *Esmein*, Le Droit comparé et l'enseignement du droit, in: Congrèss internationales de Droit comparé, Procès-verbaux des séances et documents I, 1905, 445, ციტირებულია: *Zweigert/Kötz*, Rechtsvergleichung, 1996, § 5 I, 63 და *Mänhardt/Posch*, Internationales Privatrecht, Privatrechtsvergleichung, Einheitsprivatrecht, 1999, 137 f., ეს უკანასკნელი სამართლიანი კრიტიკით სლავური სამართლის დამოუკიდებელი მნიშვნელობის შესახებ, ვინაიდან სლავურ სახელმწიფოებს არ ჰქონდათ ან დამოუკიდებლობა (მაგალითად, პოლონეთი გაყოფილი აქვთ გერმანიას, რუსეთსა და ავსტრიას; ასევე ჩეხეთსა და სლოვენიაში მოქმედებს ავსტრიული იურისდიქცია და, შესაბამისად, სამართალი), ან დამოუკიდებელი სამოქალაქოსამართლებრივი ტრადიცია (ასეთ ქვეყანად სერბეთი სახელდება, სადაც ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის რეცეფცია 1844 წელს მოხდა). გამონაკლისად ავტორებს რუსეთი მიაჩნიათ, თუმცა არ აკეთებენ აქედან გამომდინარე დასკვნას, რომ, შესაძლოა, კლასიფიკაციაში სლავურთან სწორედ რუსული იქნა გაიგივებული.

[302] იხ.: *Lévy-Ullmann*, Observations générales sur les communications relatives au droit privé dans les pays étrangers, in: Les transformations du droit dans les principaux pays depuis cinquante ans I, 1922, 81, ციტირებულია: *Zweigert/Kötz*, Rechtsvergleichung, 1996, § 5 I, 63 და *Mänhardt/Posch*, Internationales Privatrecht, Privatrechtsvergleichung, Einheitsprivatrecht, 1999, 138.

[303] იხ.: *Rabel*, L'unification du droit de la vente internationale, ses reports avec les formulaires ou contrats-types de divers commerces, in: Introduction à l'étude du droit comparé, Recueil d'études en l'honneur d'Edouard lambert, tome 2, 1938, 688, ციტირებულია: *Mänhardt/Posch*, Internationales Privatrecht, Privatrechtsvergleichung, Einheitsprivatrecht, 1999, 138 f.

[304] „*Primitive Völker*“.

საბერძნეთი, რომი), კონტინენტურევროპული და ანგლოამერიკული, რელიგიური სამართლისა და აზიური ქვეყნების სამართლის სივრცე.[305]

მოგვიანებით პოპულარული ხდება უფრო დეტალიზებული მიდგომები და იკვეთება შესაბამისი განსხვავებებიც. აზრთა სხვადასხვაობაა საფრანგეთისა და გერმანიის კერძო სამართლის დომინირებით ჩამოყალიბებულ სამართლის სისტემების ერთიან ჯგუფად განხილვასთან დაკავშირებით. განიხილება რომანულ-გერმანული სამართლის ერთიანი „ოჯახის" ფორმირება,[306] რასაც უპირისპირდება მათი ცალ-ცალკე ჯგუფებად განხილვის ალტერნატივა.[307] სხვადასხვა კლასიფიკაციაში ხდება იდეოლოგიური ნიშნით საბჭოთა თუ სოციალისტური სამართლის ცალკე ჯგუფად გამოყოფა.[308] გამოითქმის მოსაზრებები იმ ინდუსური თუ ინდური[309] და შორეული აღმოსავლეთის (ჩინეთი, იაპონია)[310] სამართლის დამოუკიდებელ ჯგუფად განხილვის

---

[305] იხ. *Schnitzer,* Vergleichende Rechtslehre, 1945, 81 ff., 86 ff.

[306] რომანულ-გერმანული „ოჯახის" შესახებ იხ., მაგალითად: *David/Spinosi/Grasmann,* Rechtssysteme der Gegenwart, 1988, 81 ff.; *Rodière,* Introduction au droit comparé, 1979; ასევე ერთად განხილვის ტენდენციით, თუმცა განსხვავებული სახელწოდებით: *Malmström,* The System of Legal Systems, Notes on a Problem of Classification in Comparative Law, Scandinavian Studies in Law, 1969 (13), 127 („კონტინენტურევროპული ოჯახი"); *Fromont,* Les grands systèms de droit contemporains, 1987, 3 („რომანული სამართალი"); სამივე ციტირებულია: *Mänhardt/Posch,* Internationales Privatrecht, Privatrechtsvergleichung, Einheitsprivatrecht, 1999, 140 f.; შეად. ასევე: *Schnitzer,* Vergleichende Rechtslehre, 1945, 87 f.

[307] *Zweigert/Kötz,* Rechtsvergleichung, 1996, § 6 I, 74 ff. („რომანული სამართლის სივრცე"); § 10 I, 130 ff. („გერმანული სამართლის სივრცე"); ასევე *Arminjon/Nolde/Wolff,* Traité de droit comparé I, 1950, 42 („ფრანგული ოჯახი და გერმანული ოჯახი"); *Rheinstein/von Borries,* Einführung in die Rechtsvergleichung, 2. Aufl., 1987, 77 („რომანული ჯგუფი და გერმანული ჯგუფი"), ორივე ციტირებულია: *Mänhardt/Posch,* Internationales Privatrecht, Privatrechtsvergleichung, Einheitsprivatrecht, 1999, 139, 142.

[308] *Zweigert/Kötz,* Einführung in die Rechtsvergleichung I, 1984, § 23 (I), 332 ff. („სოციალისტური სამართლის სივრცე", რომელიც 1996 წლის მესამე გამოცემიდან ამოღებულია); *David/Spinosi/Grasmann,* Rechtssysteme der Gegenwart, 1988, 235 ff. („სოციალისტური სამართლის სისტემები"); *Arminjon/Nolde/Wolff,* Traité de droit comparé I, 1950, 42 („საბჭოთა ოჯახი"); *Malmström,* The System of Legal Systems, Notes on a Problem of Classification in Comparative Law, Scandinavian Studies in Law, 1969 (13), 127 („სოციალისტური სამართალი"); *Fromont,* Les grands systèms de droit contemporains, 1987, 3 („საბჭოთა სამართალი"), ყველა ციტირებულია: *Mänhardt/Posch,* Internationales Privatrecht, Privatrechtsvergleichung, Einheitsprivatrecht, 1999, 140 f. და *Zweigert/Kötz,* Rechtsvergleichung, 1996, § 5 I, 63.

[309] *Arminjon/Nolde/Wolff,* Traité de droit comparé I, 1950, 42; *David,* Traité élémentaire de droit civil comparé, 1950, 222 et seq., ციტირებულია: *Zweigert/Kötz,* Rechtsvergleichung, 1996, § 5 I, 63.

[310] იხ., მაგალითად: *David/Spinosi/Grasmann,* Rechtssysteme der Gegenwart, 1988, 545 ff.

მიზანშეწონილობის სასარგებლოდაც, რომლებიც ცალკეულ სისტემატიზაციაში რელიგიური ან გეოგრაფიული ნიშნით ერთიანდება.[311]

საქართველოს კერძო სამართლის ადგილი ცალკეულ კლასიფიკაციაში, ბუნებრივია, შესაბამისი ჯგუფების ფორმირების ნიშნიდან გამომდინარეობს. მაგალითად, სამართლის წყაროების, სამართლებრივი ცნებების ფორმირებისა და კოდიფიცირების სტილის თვალსაზრისით, იგი კონტინენტურევროპულია, უფრო დეტალური დიფერენციაციის შემთხვევაში კი გერმანული სამართლის ჯგუფისკენ იხრება.[312]

3.6 სსკ-ის შესავალ დებულებებში დეკლარირებული კოდიფიკაციის მოქმედების სფერო და კანონმდებლის თვითშეზღუდვა

სსკ-ის 1-ლი მუხლით დეკლარირებულია მისი მოქმედების სფერო: „ეს კოდექსი აწესრიგებს პირთა თანასწორობაზე დამყარებულ კერძო ხასიათის ქონებრივ, საოჯახო და პირად ურთიერთობებს". შესაბამისად, სსკ-ს აქვს პრეტენზია, იქცეს კერძოსამართლებრივი ურთიერთობების მოწესრიგების ინსტრუმენტად და მოსამართლის გადაწყვეტილებების დასაბუთების ძირითად წყაროდ. „კოდექსის ენა" ხშირად არაზუსტია[313] და ადეკვატურ განმარტებას საჭიროებს, რაც მოსამართლის განსაკუთრებულ როლს განაპირობებს. მან უნდა შეძლოს, იყოს არა მხოლოდ მიუკერძოებელი, თავისუფალი ნებისმიერი ზემოქმედებისგან, არამედ სამართლიანი ქცევის წესების თანაშემოქმედი.

---

[311] იხ., მაგალითად: *Schnitzer,* Vergleichende Rechtslehre, 1945, 220 ff., 247 ff.; ასევე: *Zweigert/Kötz,* Rechtsvergleichung, 1996, § 20 I, 280 ff., § 21 I, 289 ff., § 22 I, 296 ff., § 23 I, 306 ff.

[312] კანონის ენის, გამოყენებული საკანონმდებლო ტექნიკისა და ცნებათა ფორმირების სტილთან დაკავშირებით იხ. *Kereselidze,* AT des ZGB, 2005, 51 ff.; იხ. ასევე სახელწოდების „ჰიბრიდული გარდამავალი სამართლის წესრიგები" („*hybride Übergangsrechtsordnungen*") გამოყენების მიზანშეწონილობასთან დაკავშირებით *Mänhardt/Posch,* Internationales Privatrecht, Privatrechtsvergleichung, Einheitsprivatrecht: eine Einführung in die internationalen Dimensionen des Privatrechts, 1999, 149.

[313] ადეკვატური იურიდიული ტერმინოლოგიის ფორმირება საკვანძო პრობლემაა. დეტალური ანალიზი იხ.: *Kereselidze,* AT des ZGB, 2005, 51 ff. ამასთან, გასათვალისწინებელია, რომ *საგინი* 1814 წელს გერმანულ ენას კოდიფიკაციის შესაქმნელად გამოუსადეგარად მიიჩნევდა (*Savigny,* Vom Beruf unsrer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, 1814, 52, „*eben dass sie jetzt nicht dazu taugt*"), თუმცა ასი წელიც არ იყო გასული, რაც ამ ენაზე, სავარაუდოდ, ყველაზე ზუსტი იურიდიული ტერმინოლოგიის გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი და ყველაზე მარტივად თუ გასაგებად ფორმულირებული შვეიცარიის სამოქალაქო კოდექსი დაიწერა.

ჯერ კიდევ ბაგრატ კურაპალატის სამართლის წიგნშია მოცემული ადეკვატური შეგონება: „ვინცა საბჭოდ სჯდებოდეთ და მართსა საჩივარსა მართლად მოიხსენებდეთ, თქუენთა გულთა შიგან ღმრთის შიში უნდა დაიჭიროთ და არავის სთნიოთ, არა მამასა და დედასა, არა პატრონსა, არა ძმათა და მეყვასთა, არას ქრთამის ქადებისათვის, არა! არამედ მართალი სამართალი უნდა გააჩინოთ!“[314]

ვახტანგის სამართალიც საინტერესო დებულებით იწყება: „ჯერ ეს გკადროთ და მოგახსენოთ მეფეთა და მსაჯულთა და ყოველს სამართალში მჯდომს კაცსა, ეს იცოდეთ, დამარხვით გუნებაში გქონდესთ, რომე ღმერთი, ყოვლის დამბადებელი, თქვენგან სამართლის უფროს არას ითხოვს და რისხვაცა უსამართლობით მოივლინების...“[315] ნიშანდობლივია, რომ ეს ფორმულირება „მეფეთა“ მიმართაც არის გამოთქმული, თავად მეფეც სასამართლო პროცესის მონაწილეთა მსგავს სამართლებრივ რეჟიმში ექცევა, ზემოქმედებისგან თავის შეკავება მოეთხოვება და ერთადერთ ფასეულობას – სამართლიანობას ემსახურება.

კერძოსამართლებრივ კოდიფიკაციას განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭება კოდიფიცირებული სამართლის, მათ შორის პოსტსაბჭოურ, სახელმწიფოებში.[316] ეს ნაწილობრივ ობიექტური გარემოებებით არის განპირობებული. სამოქალაქო კოდექსის მოქმედების სფეროს განმსაზღვრელი დებულებები, ამავდროულად, კერძოსამართლებრივი მოწესრიგების თუ, ზოგადად, კერძოსამართლებრივი ურთიერთობების არსის განმსაზღვრელია.

გარდა ამისა, პოსტსაბჭოურ სახელმწიფოებში სამოქალაქო კოდექსები სხვა კერძოსამართლებრივ კანონებთან მიმართებით

---

[314] ბექასა და აღბუღას სამართლის წიგნის 99-ე მუხლი, *დოლიძე* (რედ.), ქართული სამართლის ძეგლები, 1963, 464.

[315] ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნის (სამართალი ბატონისშვილის ვახტანგისა) პირველი მუხლი, *დოლიძე* (რედ.), ქართული სამართლის ძეგლები, 1963, 479.

[316] „პოსტსაბჭოური სახელმწიფოები“ წინამდებარე ნაშრომში გამოყენებულია ყოფილი საბჭოთა კავშირის შემადგენლობაში შემავალი, ამჟამად დამოუკიდებელი სახელმწიფოების აღსანიშნავად. ამასთან, ამ ქვეყნების კერძო სამართალზე საუბრისას გამოყენებულია საქართველოს უშუალო მეზობელი სახელმწიფოების: რუსეთის ფედერაციის სამოქალაქო კოდექსის (*„Гражданский кодекс Российской Федерации“*, 1994, №32, 3301), სომხეთის რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსის (სომხეთის რესპუბლიკის ოფიციალური გამოცემა, 1998, №17 (50)) და აზერბაიჯანის რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსის შესაბამისი ნორმები. სხვა პოსტსოციალისტურ სახელმწიფოებში კოდიფიკაციების მოდიფიცირებასთან დაკავშირებით იხ., მაგალითად, *Posch*, Grundzüge fremder Privatrechtssysteme, 1995, 184 ff.

უპირატესი იურიდიული ძალის მქონედ მიიჩნევა.[317] აქედან გამომდინარე, საბჭოთა კოდიფიკაციები ითვალისწინებდნენ და პოსტსაბჭოური სახელმწიფოების კოდექსები ამჟამადაც მოიცავენ[318] სამოქალაქო კოდექსით მოწესრიგებული ურთიერთობებისა თუ სამოქალაქო კანონმდებლობის საგნის ყოვლისმომცველ ზოგად მოწესრიგებას.[319]

> დასავლეთ ევროპის ქვეყნებიდან ავსტრიასა და შვეიცარიაში იქნა მოწესრიგებული, შესაბამისად, სამოქალაქო სამართლის ცნება და კოდექსის მოქმედების სფერო, თუმცა უპირატესობა მიენიჭა უფრო ლაკონიურ ფორმულირებას:
>
> ავსტრიის სამოქალაქო კოდექსის 1-ლი პარაგრაფის თანახმად, იმ კანონთა მოწესრიგების სფერო, რომლებიც სახელმწიფოს მცხოვრებთა კერძოსამართლებრივ უფლებებსა და მოვალეობებს განსაზღვრავენ, არის სამოქალაქო სამართალი;[320]
>
> შვეიცარიის სამოქალაქო კოდექსის 1-ლი I მუხლის თანახმად, იგი გამოიყენება „ყველა სამართლებრივი საკითხის მიმართ, რომელთათვისაც მისი ტექსტიდან ან განმარტებიდან გამომდინარე დებულებას შეიცავს".[321] ამგვარად, შვეიცარიის კოდექსი აწესრიგებს მხოლოდ ზოგად პრინციპს და გადაწყვეტილებას იმის თაობაზე, თუ რომელ ურთიერთობებზე შეიძლება გავრცელდეს იგი, კანონის შემფარდებელს უტოვებს.

გამომდინარე იქიდან, რომ კანონის მოქმედების სფეროს განსაზღვრა საქართველოში დამკვიდრებული ტრადიციაა (იშვიათია კანონი, რომელიც არ მოიცავს მისი მოწესრიგების სფეროს განსაზღვრებას), კანონის ავტორებმა მიზანშეწონილად მიიჩნიეს სსკ-ის მოქმედების სფეროს ზოგადი მოწესრიგება. ამასთან, ისინი იმყოფებოდნენ არჩევანის წინაშე, – ერთი მხრივ საბჭოთა და პოსტსაბჭოური კოდიფიკაციების მოქმედების სფეროს ყოვლისმომცველი მოწესრიგების მცდელობასა და, მეორე მხრივ, ზოგიერთი სხვა კონტინენტური ევროპის სახელმწიფოში

---

[317] იხ., მაგალითად: რუსეთის ფედერაციის სამოქალაქო კოდექსის მე-3 II მუხლი და სომხეთის რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსის 1-ლი I 2 მუხლი. შეად. ასევე *ჭანტურია*, შესავალი სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, 1997, 81 და შემდგომი, დამოუკიდებელ სახელმწიფოთა თანამეგობრობის მოდელურ სამოქალაქო კოდექსზე მითითებით.

[318] იხ.: რუსეთის ფედერაციის სამოქალაქო კოდექსის მე-2, სომხეთის რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსის 1-ლი და აზერბაიჯანის რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსის მე-2 მუხლები.

[319] *Kereselidze*, AT des ZGB, 2005, 73.

[320] *„Der Inbegriff der Gesetze, wodurch die Privatrechte und Pflichten der Einwohner des Staates unter sich bestimmt werden, macht das bürgerliche Recht in demselben aus".*

[321] *„...auf alle Rechtsfragen Anwendung, für die es nach Wortlaut oder Auslegung eine Bestimmung enthält".*

მოცემულ ზოგადი მოწესრიგების ალტერნატივას შორის. შედეგად, „ცნება. მოქმედების სფეროთი" დასათაურებული სსკ-ის პირველი მუხლი შემოიფარგლება მოწესრიგების სფეროსა (ქონებრივი, საოჯახო და პირადი ურთიერთობები) და საქართველოს კონსტიტუციის მე-14 მუხლით გათვალისწინებულ თანასწორობის პრინციპზე ზოგადი მითითებით.[322] ამგვარად, სსკ-ის შესავალი დებულების რეგულირების უმნიშვნელოვანესი არსი კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში თანასწორობის პრინციპის ცენტრალური მნიშვნელობის ხაზგასმაა.[323]

შესაბამისად, საქართველოში გაზიარებულია იმ სახელმწიფოების მიდგომა, რომლებშიც სამოქალაქო კოდიფიკაცია იწყება შესავალი დებულებებით. ამ ნორმებით, ყოფილი საბჭოთა რესპუბლიკებისა და პოსტსაბჭოური სახელმწიფოების სამოქალაქო კოდიფიკაციების მსგავსად,[324] განისაზღვრება კოდექსის მოქმედების სფერო პირთა წრისა და მოწესრიგების საგნის (საგნობრივი მოქმედების სფერო) მიხედვით. ასევე გათვალისწინებულია დებულებები კერძო სამართლის წყაროების (ნორმატიული აქტების იერარქიის), სამართლის ნორმების დროში მოქმედების, მათი ანალოგიით გამოყენებისა და სასამართლოს გადაწყვეტილების გამოტანის ვალდებულების შესახებ.

დასავლეთ ევროპის ქვეყნების სამოქალაქო კოდიფიკაციები ან არ შეიცავენ შესავალ დებულებებს, ან პოსტსაბჭოური კოდიფიკაციების შესავალი დებულებების მსგავსად შემოიფარგლებიან, როგორც წესი, სამოქალაქო კანონმდებლობასთან დაკავშირებული ფუძემდებლური საკითხებით, ანუ დებულებებით კანონის ძალაში შესვლის, მოქმედების სფეროს, უკუქცევითი ძალისა და განმარტების შესახებ.[325] ამავე დროს, ისინი მკვეთრად განსხვავდებიან ერთმანეთისაგან როგორც მოცულობის, ისე მოწესრიგებული საკითხების მიხედვით. მაგალითად, საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის შესავალი ნაწილი მოიცავს მხოლოდ ექვს

---

[322] სსკ-ის შესავალი დებულების კრიტიკული ანალიზი იხ. *კერესელიძე*, სამოქალაქო კოდექსის შესავალი დებულებები, ქსმ, 2004 (7), 8.

[323] ამ მხრივ სსკ-ის შესავალი დებულება ემსგავსება რუსეთის ფედერაციის სამოქალაქო კოდექსის 1-ლი I მუხლის, სომხეთის რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსის მე-3 I მუხლისა და აზერბაიჯანის რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსის 1-ლი I მუხლის ფორმულირებებს.

[324] შეად. საქართველოს სსრ-ის სამოქალაქო კოდექსის 1-ლი-მე-8 მუხლები. ასევე იხ.: რუსეთის ფედერაციის სამოქალაქო კოდექსის 1-ლი-მე-7 მუხლები, სომხეთის რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსის 1-ლი-მე-9 მუხლები და აზერბაიჯანის რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსის 1-ლი-მე-13 მუხლები.

[325] იხ.: საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1-ლი-მე-6 მუხლები, ესპანეთის სამოქალაქო კოდექსის 1-ლი-მე-16 მუხლები, ავსტრიის სამოქალაქო კოდექსის 1-ლი-მე-14 პარაგრაფები და შვეიცარიის სამოქალაქო კოდექსის 1-ლი-მე-10 მუხლები.

დებულებას,[326] ხოლო ესპანეთის სამოქალაქო კოდექსის შედარებით ფართო შესავალი დებულებები, კანონების მოქმედების შესახებ დებულებების გარდა, მოიცავს ასევე კოლიზიურ სამართალსაც.

ამ კოდიფიკაციებისაგან განსხვავებით,[327] სსკ-ში გათვალისწინებულია დებულებები სამოქალაქო კანონების მიზნის, ინდივიდის მოქმედების თავისუფლებისა და ამ უკანასკნელის იმპერატიული ნორმებით შეზღუდვის შესახებ. ამგვარად, კანონმდებელი სსკ-ის შესავალ დებულებებში მიზნად ისახავს გამოკვეთოს თავისი პოზიცია კერძოსამართლებრივი ურთიერთობების მოწესრიგებასთან დაკავშირებით.[328]

სსკ-ის მე-9 მუხლი დასათაურებულია როგორც „სამოქალაქო კანონთა მიზანი". ამ მუხლის თანახმად, სამოქალაქოსამართლებრივი კანონები მიიღება „სამოქალაქო ბრუნვის თავისუფლების" უზრუნველსაყოფად.

სსკ-ის მე-10 II მუხლით, კიდევ ერთხელ, განამტკიცებულია კონსტიტუციის მე-16 მუხლიდან (პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლება) გამომდინარე ინდივიდის მოქმედების თავისუფლება. კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში მონაწილე პირებს ენიჭებათ უფლება, „განახორციელონ კანონით აუკრძალავი" „ნებისმიერი" მოქმედება, ანუ ისეთიც, რომელიც კანონით საერთოდ არ არის გათვალისწინებული.[329]

მოქმედების თავისუფლება კანონმდებლის მიერ იზღუდება იმპერატიული ნორმებით. ამასთან, მათი მიღებისა და შინაარსის ჩარჩო გათვალისწინებულია სსკ-ის მე-10 III მუხლით. იმპერატიული ნორმების მიღების მიზანია ინდივიდის უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვა სხვა პირების მიერ „უფლებათა ბოროტად გამოყენებისაგან" და, ამგვარად, სუბიექტური ინტერესების მშვიდობიანი განხორციელების უზრუნველყოფა.

---

[326] იხ. *Zweigert/Kötz,* Rechtsvergleichung, 1996, § 7 I, 87, მითითებით, რომ ეს ექვსი მუხლი თავდაპირველად გათვალისწინებული ვრცელი შესავალი ნაწილის („*Livre préliminaire*") შემოკლებული ვარიანტია („*Titre préliminaire*").

[327] მაგალითად, პოსტსაბჭოური სახელმწიფოების სამოქალაქო კოდიფიკაციებში სამოქალაქო კანონმდებლობის ზოგადი დებულებების შემდგომ წესრიგდება უფლებების განხორციელების საკითხები.

[328] შეად. *ჯორბენაძე,* საქართველოს რესპუბლიკის მომავალი სამოქალაქო კოდექსის ძირითადი პრობლემები, 1994, 148.

[329] საინტერესოა პარალელი იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 1322-ე II მუხლთან, რომელშიც კანონმდებელმა პირდაპირ მიუთითა, რომ მხარეები არ არიან კანონით მოწესრიგებული ხელშეკრულების ტიპებით შებოჭილნი და შეუძლიათ დადონ ნებისმიერი შინაარსის ხელშეკრულებები („*Le parti possono anche concludere contratti che non appartengano ai tipi aventi una disciplina particolare, purché siano diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento guiridico*").

მოქმედებები, რომლებიც ეწინააღმდეგებიან ასეთ იმპერატიულ ნორმებს, სსკ-ის მე-10 III 2 მუხლით ცხადდება ბათილად, თუ შესაბამის კანონში პირდაპირ არ არის მითითებული სხვაგვარი შედეგი.

დაბოლოს, სსკ-ის მე-10 III 3 მუხლით იკრძალება ცალკეული ჩარევები ადმინისტრაციული აქტების მეშვეობით, „თუ ეს აქტები კონკრეტული კანონის საფუძველზე არ არის გამოყენებული". მსგავსი მიდგომა ვლინდება სსკ-ის მე-8 II მუხლშიც, სადაც საუბარია „სახელმწიფოებრივი და საზოგადოებრივი ინტერესებიდან გამომდინარე" კერძოსამართლებრივი ურთიერთობების საჯარო სამართლით მოწესრიგების დასაშვებობაზე.

სსკ-ის ეს დებულებები ინდივიდის მოქმედების თავისუფლების, ისევე როგორც მინიმალური ჩარევისა და თანაზომიერების პრინციპების დამკვიდრების დეკლარირებაა. ეს კანონმდებლის ერთგვარი თვით შეზღუდვის მცდელობაა. იმპერატიული ნორმები შეიძლება ითვალისწინებდნენ მოქმედების თავისუფლების თანაზომიერ შეზღუდვას უფრო მნიშვნელოვანი ფასეულობის დასაცავად. ამ მიდგომიდან გამომდინარეობს საჯაროსამართლებრივი მოწესრიგების შეზღუდვაც იმ შემთხვევებით, რომლებშიც ეს აუცილებელია ინდივიდთა ინტერესებიდან გამომდინარე. თავის მხრივ, ადმინისტრაციული აქტი უნდა გამომდინარეობდეს ინდივიდთა ინტერესების დასაცავად მიღებული კანონიდან.[330]

4. კერძო სამართლის წყაროები და ნორმათა იერარქია

სსკ-ის მე-2 მუხლი – „სამოქალაქო კანონმდებლობა" – განსაზღვრავს სამოქალაქო ურთიერთობების მიმართ მოქმედი სამართლის ნორმების იერარქიას. ამავდროულად, მასში მოცემულია კერძო სამართლის წყაროების მიმოხილვა.

4.1 კონსტიტუცია

სსკ-ის მე-2 I მუხლის თანახმად, „სამოქალაქო კოდექსი, კერძო სამართლის სხვა კანონები და მათი განმარტებები უნდა შეესაბამებოდეს საქართველოს კონსტიტუციას". ამ დებულებით კანონმდებელი ხაზს უსვამს იმ გარემოებას, რომ კონსტიტუცია, როგორც სახელმწიფოს

[330] უფრო დეტალურად იხ. *კერესელიძე,* სამოქალაქო კოდექსის შესავალი დებულებები, ქსმ, 2004 (7), 28 და შემდგომნი.

უმნიშვნელოვანესი კანონი, ნორმათა იერარქიის უმაღლეს საფეხურზე იმყოფება.[331]

საქართველოს კონსტიტუციის მე-6 I მუხლის თანახმად, „კონსტიტუცია სახელმწიფოს უზენაესი კანონია“ და „ყველა სხვა სამართლებრივი აქტი უნდა შეესაბამებოდეს კონსტიტუციას“. იგივე ხაზგასმულია ნორმატიული აქტების შესახებ კანონის მე-19, ასევე მე-20 I და 24-ე მუხლებში.

კონსტიტუცია ადგენს სამართლებრივი წესრიგის ფუძემდებლურ პრინციპებს, განამტკიცებს ადამიანის ძირითად უფლებებსა და თავისუფლებებს. იგი ქმნის ჩარჩოს კერძოსამართლებრივი ურთიერთობების მოწესრიგებისთვის. მასში განმტკიცებული ფასეულობები განაპირობებენ კერძო სამართალში როგორც შესაბამისი მოწესრიგების შერჩევას, ისე ქცევის წესების ამ პრინციპებთან შესაბამის თუ მათგან გამომდინარე განმარტებას.

> მაგალითად, საჯარო წესრიგის[332] ინსტიტუტი ითვალისწინებს სხვა ქვეყნის სამართლის გამოყენებისას მიღებული შედეგის საქართველოს კონსტიტუციის ძირითად ფასეულობებთან შესაბამისობაში შემოწმებას. კერძოდ, დასადგენია, ხომ არ გამომდინარეობს შესაბამისი შედეგიდან ინდივიდის პიროვნების, მისი მოქმედების თავისუფლების არათანაზომიერი შეზღუდვა.

4.2 საერთაშორისო ხელშეკრულება

კონსტიტუციის მე-6 II მუხლის თანახმად, შიდასახელმწიფოებრივი ნორმატიული აქტების მიმართ უპირატესი იურიდიული ძალა აქვს „საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებას ან შეთანხმებას, თუ იგი არ ეწინააღმდეგება საქართველოს კონსტიტუციას“.[333]

> საყურადღებოა, რომ საერთაშორისო ხელშეკრულებების უპირატესი იურიდიული ძალა შიდასახელმწიფოებრივი ნორმატიული აქტების მიმართ საქართველოს სსრ-ის სამოქალაქო სამართლის კოდექსის 578-ე მუხლში იყო მოწესრიგებული. აღნიშნულს აწესრიგებენ პოსტსაბჭოური სახელმწიფოების კოდიფიკაციებიც ყველა მათგანისათვის დამახასიათებელი

[331] შეად. აზერბაიჯანის რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსის მე-2 I მუხლი. იხ. რომანულ-გერმანულ სამართლის „ოჯახთან“ მიმართებით *David/Spinosi/Grasmann,* Rechtssysteme der Gegenwart, 1988, 163 f.; ხოლო ყოფილი სოციალისტური სამართლებრივი სისტემის სახელმწიფოებთან დაკავშირებით იქვე, 290.

[332] „*ordre public*“.

[333] რომანულ-გერმანულ სამართლის სივრცეში საერთაშორისო შეთანხმების სისტემურ ადგილთან დაკავშირებით იხ. *David/Spinosi/Grasmann,* Rechtssysteme der Gegenwart, 1988, 166 f.

ფორმულირებით: საერთაშორისო ხელშეკრულებები სამოქალაქო სამართალში უშუალოდ უნდა იქნეს გამოყენებული, თუ კონკრეტულ საერთაშორისო ხელშეკრულებაში არ არის გათვალისწინებული მათ შესასრულებლად შიდასახელმწიფოებრივი ნორმატიული აქტის მიღება.[334]

ასეთი დებულება კერძოსამართლებრივ კოდიფიკაციაში ზედმეტია,[335] რადგანაც ანალოგიური მოწესრიგება მოცემულია უშუალოდ შესაბამის სახელმწიფოთა კონსტიტუციებში.[336]

ამასთან, მიზანშეუწონელია დამატებითი სამართლებრივი შედეგის დაკავშირება იმ გარემოებასთან, რომ საერთაშორისო ხელშეკრულებაში შეიძლება გათვალისწინებული იყოს მის შესასრულებლად შიდასახელმწიფოებრივი ნორმატიული აქტის მიღება. ერთი მხრივ, აღნიშნული დათქმაც საერთაშორისო ხელშეკრულებაში იქნება გათვალისწინებული და მას უპირატესი ძალა ექნება უშუალოდ კონსტიტუციის შესაბამისი ნორმის საფუძველზე;[337] მეორე მხრივ, ასეთი დათქმის სავარაუდო მიზანი იმის ხაზგასმაა, რომ ცალკეული საერთაშორისო ხელშეკრულებიდან უშუალო შედეგები შეიძლება გამომდინარეობდეს მხოლოდ სახელმწიფოსთვის. შესაბამისად, სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობის სუბიექტის მიმართ იმოქმედებს საერთაშორისო შეთანხმებით გათვალისწინებული სამართლებრივი რეჟიმის კანონმდებლობაში ასახვა. ლოგიკურია, თუ საერთაშორისო ხელშეკრულება ითვალისწინებს არა კონკრეტულ უფლებებსა და მოვალეობებს, არამედ სახელმწიფოს ვალდებულებას – განსაზღვროს შესაბამისი სამართლებრივი რეჟიმი, ცალკეული სუბიექტი ვერ დაეყრდნობა ჯერ არარსებულ „მოწესრიგებას“, თუნდაც რომ სავარაუდო იყოს მისი მომავალში შემუშავება.

საქართველოში საერთაშორისო ხელშეკრულება ნორმათა იერარქიაში კონსტიტუციის შემდეგ საფეხურზე იმყოფება, უშუალოდ კონსტიტუციის მე-6 II მუხლის დებულებიდან გამომდინარე. იგი ძალაში შედის

---

[334] იხ. ასევე რუსეთის ფედერაციის სამოქალაქო კოდექსის მე-7, სომხეთის რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსის მე-6 და აზერბაიჯანის რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსის მე-3 მუხლები.

[335] შეად. *კნიპერი*, საკანონმდებლო ტექნიკის საკითხისათვის, ქსმ, 1998 (1), 23.

[336] შეად.: რუსეთის ფედერაციის კონსტიტუციის მე-15 IV 2 მუხლი („*როსიისკაია გაზეტა*“, 1993 წლის 25 დეკემბერი), სომხეთის რესპუბლიკის კონსტიტუციის მე-6 მუხლი („*ჰაიასტანი ჰანრაპეტუტიუნ*“, 1995 წლის 13 მაისი, 2-3) და აზერბაიჯანის რესპუბლიკის კონსტიტუციის 151-ე მუხლი („*აზერბაიჯან*“, 1995 წლის 27 ნოემბერი, №227 (1244)).

[337] *Kereselidze*, AT des ZGB, 2005, 76 f.

კონსტიტუციის 65-ე მუხლის საფუძველზე, ცალკეულ შემთხვევაში საქართველოს პარლამენტის მიერ რატიფიცირების შემდეგ.[338]

4.3 კანონი

კონსტიტუციისა და საერთაშორისო ხელშეკრულების შემდეგ საფეხურზე დგას კანონი. საქართველოში ერთმანეთისაგან იმიჯნება „ჩვეულებრივი" და ე.წ. „ორგანული" კანონები. ამასთან, მიჩნეულია, რომ „ორგანული" კანონი ნორმათა იერარქიის უფრო მაღალ საფეხურზე იმყოფება, ვიდრე „ჩვეულებრივი" კანონი,[339] რადგანაც იგი მიიღება კონსტიტუციის კონკრეტული მოთხოვნის შესასრულებლად. „ორგანული" კანონის მიღებისათვის, კონსტიტუციის 66-ე II მუხლის თანახმად, პარლამენტის წევრთა სიითი შემადგენლობის უმრავლესობის თანხმობაა საჭირო. „ჩვეულებრივი" კანონი მიიღება „ჩვეულებრივი პროცედურით", ანუ პარლამენტის სხდომაზე დამსწრეთა ხმების უმრავლესობით.

> კერძოსამართლებრივი ურთიერთობების მოწესრიგებასთან დაკავშირებით კონსტიტუცია არ შეიცავს სათანადო მოთხოვნას და, შესაბამისად, სსკ-ის მე-2 მუხლში მოცემული კერძო სამართლის სფეროში მოქმედი ნორმატიული აქტების ჩამონათვალში „ორგანული" კანონები არ მოიხსენიება.

სსკ არის „ჩვეულებრივი" კანონი. იგი კერძო სამართლის უზოგადეს საკითხებს აწესრიგებს და, შესაბამისად, ამ სფეროში მოქმედი ყველაზე ზოგადი კანონია.

სსკ-ის მე-2 II 1 მუხლი განსაზღვრავს, რომ ერთი და იმავე დონის „სამართლის ნორმათა" კოლიზიის დროს გამოიყენება უფრო სპეციალური[340] და უფრო ახალი[341] კანონი. ამასთან, სპეციალური კანონის უპირატესი გამოყენების მოწესრიგება სიახლეა.[342] ამ სიახლის წარმოსაჩენად კანონმდებელმა აღნიშნული პრინციპი კიდევ ერთხელ, ამჯერად უშუალოდ სსკ-ის ზოგად და სპეციალურ ნორმებთან მიმართებით, მოაწესრიგა. სსკ-ის მე-2 II 2 მუხლის თანახმად, „ამ კოდექსით გათვალისწინებულ ზოგად ნორმებსა და სპეციალურ ნორმებს შორის კოლიზიისას გამოიყენება სპეციალური ნორმები".

---

[338] რატიფიცირებასთან დაკავშირებით იხ. საქართველოს კონსტიტუციის 65-ე მუხლი; შეად. გერმანიის ძირითადი კანონის 59-ე II 1 მუხლი (*Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*, 1949, BGBl, 1).

[339] კრიტიკული შეფასებისათვის იხ. *კნიპერი*, საკანონმდებლო ტექნიკის საკითხისათვის, ქსმ, 1998 (1), 23.

[340] „*lex specialis derogat lex generalis*".

[341] „*lex posterior derogat leges priori*".

[342] უფრო ახალი კანონის უპირატესი გამოყენება მოწესრიგებულია ასევე ნორმატიული აქტების შესახებ კანონის 25-ე II და 26-ე II მუხლებით.

მხედველობაშია მისადები, რომ ზოგად და სპეციალურ კანონებს თუ ნორმებს შორის მიმართება არ არის სტატიკური. ეს მიმართება შეფარდებითია და დამოკიდებულია კონკრეტული კანონებისა თუ შესაბამისი ნორმების მოწესრიგების სფეროზე. რაც უფრო ვიწროა მოწესრიგების სფერო, უფრო სპეციალურია შესაბამისი ნორმა, მასთან შედარებით უფრო ფართო მოწესრიგების სფეროს მქონე ნორმასთან მიმართებით.

ამ სახით ყალიბდება ზოგად-აბსტრაქტულ ცნებათა სისტემა. ამ სისტემას კანონმდებელი ლოგიკური ურთიერთმიმართების საფუძველზე ქმნის, პრინციპით: ზოგადიდან – სპეციალურისკენ. იგი ჯერ ადგენს ზოგად წესებს, რომლებიც ვრცელდება ყველა პირზე (კლასიკური გაგებით: სამოქალაქო სამართალი), ხოლო შემდეგ აუცილებლობის შესაბამისად ავიწროებს მოსაწესრიგებელ სფეროს და უფრო სპეციალურ ნორმას შეიმუშავებს.

კანონის შემფარდებელი მოქმედებს უკუპრინციპით: სპეციალურიდან – ზოგადისკენ. იგი თავდაპირველად იყენებს კონკრეტული ურთიერთობის მიმართ მოქმედ ყველაზე სპეციალურ ნორმას, და მხოლოდ მაშინ, თუ ის ვერ მიიღებს სასურველ შედეგს, განიხილავს მასთან შედარებით უფრო ზოგად, ხოლო ყველა დანარჩენთან მიმართებით ყველაზე სპეციალურ ნორმას.

> სპეციალური კანონების დებულებათა უპირატესი გამოყენების საკითხი პოსტსაბჭოური სახელმწიფოების სამართლებრივ სისტემებში კვლავაც არ არის გაზიარებული. ამის ნათელი მაგალითია რუსეთის ფედერაციის სამოქალაქო კოდექსის მე-3 II მუხლი, რომლის თანახმადაც, სამოქალაქოსამართლებრივი საკითხების მომწესრიგებელი ფედერაციის კანონები უნდა შეესაბამებოდნენ სამოქალაქო კოდექსს. შესაბამისად, (სპეციალური კანონით) სხვაგვარი მოწესრიგების საკითხი სამოქალაქო კოდექსის დებულებებში აბსტრაქტულად გაცხადებული ან მინიშნებული უნდა იყოს. ანალოგიური დებულება მოცემულია სხვა პოსტსაბჭოური სახელმწიფოების კოდიფიკაციებში.[343]
>
> საქართველოში კანონმდებელმა გაიზიარა დასავლეთევროპული სახელმწიფოების გამოცდილება და სსკ-ის მე-2 II 1 მუხლით მოაწესრიგა სპეციალური კანონის ნორმათა უპირატესი გამოყენება უფრო ზოგად ნორმებთან მიმართებით. ამით სსკ გამონაკლისია პოსტსაბჭოურ სივრცეში.[344]

---

[343] იხ. სომხეთის რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსის 1-ლი I 2 მუხლი, ისევე როგორც სიტყვასიტყვითი მნიშვნელობით განსხვავებული, მაგრამ სხვა პოსტსაბჭოური დებულებების მსგავსად განმარტებული აზერბაიჯანის რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსის მე-2 I მუხლი.

[344] *Kereselidze*, AT des ZGB, 2005, 78.

კანონის ნორმებზე საუბრისას მნიშვნელოვანია კერძოსამართლებრივი ნორმების დიფერენციაცია მათი სავალდებულოობის მიხედვით. იმპერატიული ნორმები შესასრულებლად სავალდებულოა, დისპოზიციური კი იძლევა შესაბამისი ურთიერთობის მოწესრიგების ნიმუშს, რომლის შეცვლაც მხარეებს თავიანთი ნების საფუძველზე შეუძლიათ.

4.4 კანონქვემდებარე ნორმატიული აქტი

კანონქვემდებარე ნორმატიული აქტით კერძოსამართლებრივი ურთიერთობების მოწესრიგების დასაშვებობა და ამ ნორმათა ადგილი ნორმატიული აქტების იერარქიაში მოწესრიგებულია სსკ-ის მე-2 III მუხლში.

კანონქვემდებარე ნორმატიული აქტი, რომელიც ადგენს ზოგადი ხასიათის ქცევის წესს და, შესაბამისად, გამიზნულია საზოგადოებრივი ურთიერთობების განუსაზღვრელი რაოდენობის, ისევე როგორც განუსაზღვრელ პირთა წრის მიმართ გამოსაყენებლად, ნორმატიული აქტების იერარქიაში ექცევა კანონის მომდევნო საფეხურზე.

კერძოსამართლებრივი ურთიერთობების მოსაწესრიგებლად მიღებული კანონქვემდებარე ნორმატიული აქტი მიიღება კანონის საფუძველზე და ავსებს კანონის ნორმას. კანონთან წინააღმდეგობის შემთხვევაში კანონქვემდებარე ნორმატიული აქტი არ გამოიყენება.

> მითითებებს იმის თაობაზე, რომ კერძოსამართლებრივი ურთიერთობების მოწესრიგება დასაშვებია იმ ნორმატიული აქტებით, რომლებიც ნორმატიული აქტების იერარქიაში კანონის ქვედა საფეხურზე იმყოფებიან, ასევე მოიცავენ სხვა პოსტსაბჭოური სახელმწიფოების კოდიფიკაციები, მაგალითად: რუსეთის ფედერაციის სამოქალაქო კოდექსის მე-3 III-IV მუხლი, სომხეთის რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსის მე-4 მუხლი და აზერბაიჯანის რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსის მე-2 VI მუხლი.

4.5 ჩვეულება

ჩვეულება სამართლის წყაროა. იგი წარმოიშობა ხანგრძლივი და ერთგვაროვანი გამოყენების საფუძველზე და შესაძლებელია შეზღუდული იყოს სივრცობრივი (ტერიტორიული პრინციპისა) თუ პირთა წრის მიხედვით მოქმედებით.[345]

---

[345] *Kereselidze*, AT des ZGB, 2005, 80. შეად. ასევე *Puchta*, Pandekten, 1877, § 11, 20. იხ. ასევე გერმანიისა და ავსტრიის თანამედროვე იურიდიულ ლიტერატურაში: *Palandt/Heinrichs*, BGB, 2008, Einleitung, RdNr. 22 f.; *Bydlinski* in: *Koziol/Bydlinski/Bollenberger*, ABGB-Kommentar, 2007, § 10, RdNr. 2; *Koziol/Welser/Kletečka*, Bürgerliches

ჩვეულება ავსებს კანონის ნორმას. მოძველდა მოსაზრება იმის შესახებ, რომ იურიდიული ძალის მქონედ იგი მხოლოდ კანონის ნაწილად ქცევის შემდეგ ხდება.[346] ჩვეულების მოქმედება მნიშვნელობას იძენს ხელშეკრულების დებულების, ნების გამოვლენისა და ცალკეული ქმედების განმარტებისას. ხშირად უშუალოდ ჩვეულებითი სამართლით დგინდება ქცევის წესები.[347]

სხვა პოსტსაბჭოური სახელმწიფოების კოდიფიკაციებისაგან განსხვავებით, სსკ არ მოიცავს ჩვეულების განმარტებას.[348] თუმცა კონტინენტური ევროპის სხვა სამართლებრივ სისტემებშიც გამოიყენება ცნება „ჩვეულება", მისი განმარტების გარეშე.[349]

Recht I, 2006, 40, რომლებიც შესაბამისი ქვეყნის სასამართლო გადაწყვეტილებებზე დაყრდნობით ჩვეულების დამახასიათებელ დამატებით კრიტერიუმად აღიარებენ ურთიერთობის მონაწილეთა რწმენას, რომ ისინი შესასრულებლად სავალდებულო ანუ მოქმედ სამართალს აღასრულებენ („*opinio necessitatis*", „*opinio iuris*"). სწორედ ეს კრიტერიუმი განაპირობებს ამ ქვეყნების სამართლებრივ სისტემებში ჩვეულებითი სამართლის გამიჯვნას „ფაქტობრივი ჩვეულებების" („*tatsechliche Übung*", „*faktische Gewohnheiten*"), იმავე „სავაჭრო ჩვეულებებისა და ტრადიციებისაგან" („*Verkehrssitte*", „*Handelsbrauch*", „*Verkehrsgewohnheiten*", „*Übung des redlichen Verkehrs*"). მიიჩნევა, რომ ამ უკანასკნელთა შემთხვევაში ასეთი „რწმენა" („*Rechtsüberzeugung*") არ არსებობს.

[346] მოკლე მიმოხილვა იხ. *Schnitzer*, Vergleichende Rechtslehre, 1945, 295 f.

[347] საფრანგეთში სამოქალაქო კოდექსის მიღების შემდეგ, ჩვეულების სამართლის წყაროდ განხილვის მიმართ დამკვიდრებული თავშეკავებულობის მიუხედავად, ჩვეულებითი სამართლით განისაზღვრება, მაგალითად, ქორწინების შემდეგ ქალის უფლება – ისარგებლოს მეუღლის გვარით. უფრო მეტიც, ჩვეულებითი სამართლით დამკვიდრდა საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1154-ე მუხლით გათვალისწინებული პროცენტიდან პროცენტის გადახდის დაუშვებლობის არგამოყენება კონტოკორენტთან დაკავშირებულ ურთიერთობებში. იხ. *Hübner/Constantinesco*, Einführung in das französische Recht, 2001, § 2, 10.

[348] რუსეთის ფედერაციის სამოქალაქო კოდექსის მე-5 I მუხლი, სომხეთის რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსის მე-7 I და აზერბაიჯანის რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსის მე-10 I მუხლები.

[349] შეად.: „*usage*" საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1135-ე, 1159-ე და 1160-ე მუხლებში; „*gewoonte*" ნიდერლანდების სამოქალაქო კოდექსის 6:248-ე I მუხლში; „*uso*" იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 1340-ე, 1368-ე და 1374-ე მუხლებში, ისევე როგორც „*usage*" ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპების 1:105-ე (*Lando/Beale* (eds.), Principles of European Contract Law, full text of Part I&II, 2000) და საქონლის საერთაშორისო ნასყიდობის ხელშეკრულებათა შესახებ გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის კონვენციის (*United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Annex I of the 1980 Vienna conference, UN Doc. A/CONF.97/19, 1980) მე-8 III და მე-9 მუხლებში. იხ. ასევე Notes to Art. 1:105, in: *Lando/Beale* (eds.), Principles of European Contract Law, 2000, 106 et seq.; *Schmidt-Kessel* in: *Schlechtriem/Schwenzer* (Hrsg.), Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht, 2008, Art. 9, RdNr. 1 ff.; „*Gebräuche*", 6 f.; „*Gepflogenheiten*", 8 f. ზოგადად საქონლის საერთაშო-

სსკ-ის მე-2 IV მუხლის საფუძველზე ჩვეულება გამოიყენება მაშინ, თუ იგი არ ეწინააღმდეგება „სამართლისა და ზნეობის საყოველთაოდ აღიარებულ ნორმებს ან საჯარო წესრიგს". ეს ნორმა შესაძლებელია, საქართველოში ჩვეულების ზოგადი მოქმედების აღიარებად მივიჩნიოთ. იგი მოქმედებს, მასზე კანონის ნორმის მითითების მიუხედავად.

ამ პრინციპისაგან განსხვავებული მიდგომაა მოცემული სსკ-ის 339-ე მუხლში, რომელშიც უშუალო მითითებაა ხელშეკრულების მხარეთა უფლებებისა და მოვალეობების განსაზღვრისას „სავაჭრო ჩვეულებებისა და ტრადიციების" გათვალისწინების შესაძლებლობაზე. შესაბამისად, იგი ალტერნატიული პრინციპის აღიარებაა, რომლის თანახმადაც, ჩვეულებიდან უშუალო სამართლებრივი შედეგები გამომდინარეობს მხოლოდ მაშინ, როდესაც ეს კანონის ნორმაში პირდაპირ არის მითითებული.[350]

დებულებები ჩვეულებების მოქმედების შესახებ მოცემულია როგორც დასავლეთ ევროპის, ისე პოსტსაბჭოური სახელმწიფოების კოდიფიკაციებში. მაგალითად, ავსტრიის სამოქალაქო კოდექსის მე-10 პარაგრაფის შესაბამისად, ჩვეულებები მხოლოდ იმ შემთხვევაში შეიძლება იქნეს მიღებული მხედველობაში, როდესაც მათზე კანონში უშუალოდ არის მითითებული. თუმცა ავსტრიის იურიდიულ ლიტერატურაში მიიჩნევა, რომ ეს ნორმა შეეხება ე.წ. „ფაქტობრივ ჩვეულებებს"[351], ხოლო ჩვეულებითი სამართალი მოქმედებს შეუზღუდავად, როგორც სამართლის პირველადი წყარო.[352]

ესპანეთის სამოქალაქო კოდექსის 1-ლი III მუხლის თანახმად, ჩვეულებითი სამართალი მოქმედებს გამოსაყენებელი კანონის ნორმის არარსებობის შემთხვევაში და თუ იგი არ ეწინააღმდეგება ზნეობასა და საჯარო წესრიგს.[353]

ამის საპირისპიროდ, მაგალითად, რუსეთის ფედერაციის სამოქალაქო კოდექსის მე-5 მუხლიდან გამომდინარეობს ჩვეულების, როგორც წესი, შეუზღუდავი გამოყენების აღიარება,

---

რისო ნასყიდობის ხელშეკრულებათა შესახებ კონვენციისა და ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპების მნიშვნელობასთან დაკავშირებით იხ., მაგალითად, *Bonell*, European Contract Law and the Development of Contract Law Worldwide, in: 4th European Jurists' Forum, Speeches, Presentations, General Reports, Concluding Lecture, 2008, 86 et seq., 93 et seq.

[350] ცხადია, ამ გზით საქართველოს კანონმდებლობაში ხდება, გერმანული სამართლის სივრცის ქვეყნების მსგავსად, ჩვეულებითი სამართლის გამიჯვნა „სავაჭრო ჩვეულებებისა და ტრადიციებისაგან".

[351] „*faktische Gewohnheiten (Usancen)*", რომელშიც, უპირატესად, სავაჭრო ჩვეულებები მოიაზრება.

[352] *Bydlinski* in: *Koziol/Bydlinski/Bollenberger*, ABGB-Kommentar, 2007, § 10, RdNr. 1 und 2.

[353] „*La costumbre sólo regirá en defecto de ley aplicable, siempre que no sea contraria a la moral o al orden público y que resulte probada.*"

თუმცა გათვალისწინებულია შესაბამისი შეზღუდვაც: ჩვეულება არ გამოიყენება მხოლოდ მაშინ, როდესაც იგი ეწინააღმდეგება კონკრეტული ურთიერთობის მიმართ მოქმედ კანონის ან ხელშეკრულების დებულებას.[354]

მხედველობაშია მისაღები, აგრეთვე, ერთიანი სამართლებრივი ჩარჩოების შემქმნელი საერთაშორისო კოდიფიკაციების, კერძოდ, ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპების 1:105-ე მუხლისა და საქონლის საერთაშორისო ნასყიდობის კონვენციის მე-9 (ისევე როგორც მე-8 III) მუხლის დებულებებიც.

პრინციპების 1:105-ე მუხლი განასხვავებს ჩვეულებებისა და ტრადიციების[355] გამოყენების ორ სახეს. 1:105-ე I მუხლის თანახმად, „მხარეები იბოჭებიან ჩვეულებებით, რომელთა მოქმედებაზეც მათ თანხმობა განაცხადეს და ტრადიციებით, რომლებიც მათ შორის ჩამოყალიბდნენ".[356] ნასყიდობის კონვენციის მე-9 I მუხლით გათვალისწინებულია იდენტური დებულება.

გარდა ამისა, 1:105-ე II მუხლის თანახმად, გამოიყენება ის ჩვეულებები, „რომლებსაც პირები იმავე მდგომარეობაში ზოგადად გამოყენებადად ჩათვლიდნენ, თუ მათი გამოყენება არ იქნებოდა მიზანშეუწონელი".[357]

ამის საპირისპიროდ ნასყიდობის კონვენციის მე-9 II მუხლი არ მოითხოვს, რომ ჩვეულების გამოყენება „მიზანშეწონილი" იყოს, არამედ აქცენტი გადააქვს იმ გარემოებაზე, რომ მხარეებმა ხელშეკრულების დადების დროს კონკლუდენტური თანხმობა განაცხადეს[358] კონკრეტული ჩვეულებების გამოყენებაზე.[359]

5. სასამართლო გადაწყვეტილება და ნორმის განმარტება

სასამართლო გადაწყვეტილების სამართლის წყაროდ აღიარება დროის მოთხოვნაა.[360] იგი კანონის ნორმისა და ჩვეულების გვერდით დგას. ჯერ კიდევ ისტორიული სამართლის სკოლის წარმომადგენლები მას ჩვეულე-

---

[354] *Kereselidze*, AT des ZGB, 2005, 80.

[355] „*usages and practices*".

[356] „*The parties are bound by any usage to which they have agreed and by any practice they have established between themselves.*"

[357] „*The parties are bound by a usage which would be considered generally applicable by persons in the same situation as the parties, except where the application of such usage would be unreasonable.*"

[358] „*impliedly made applicable*".

[359] *Kereselidze*, AT des ZGB, 2005, 81.

[360] შეად. *გოგიაშვილი*, როგორ ავითარებენ მოსამართლეები სამართალს, ქსმ, 2005 (8), 50 და შემდგომნი; ასევე იხ., მაგალითად, Münchener Kommentar/*Säcker*, 2006, Einleitung, RdNr. 66 ff.

ბითი სამართლის კონტექსტში განიხილავდნენ.[361] ხშირად მას „ძველი" კანონის ნორმასთან მიმართებით უპირატესად გამოსაყენებლადაც მიიჩნევდნენ.[362]

ამის საპირისპიროდ კოდიფიკაციების პერიოდმა სასამართლო გადაწყვეტილების მნიშვნელობის დაკნინება გამოიწვია. კანონი ერთადერთ სამართლის წყაროდ მიიჩნეოდა.[363] კანონის ხარვეზების შევსების მიზნით ხდებოდა მითითება ჩვეულებებსა ან სამართლის ზოგად საფუძვლებზე[364]. კონტინენტური ევროპის ქვეყნებში, ანგლოამერიკული სამართლისგან განსხვავებით, დღემდე დამკვიდრებულია შეხედულება, რომ სასამართლო გადაწყვეტილება არ არის სამართლის წყარო.[365]

მიუხედავად ამისა, საყურადღებოა, რომ კონტინენტური ევროპის სამართლის ქვეყნებში ხშირად კანონის ნორმა არ მოქმედებს თავისი პირვანდელი, კანონმდებლის მიერ მინიჭებული მნიშვნელობით. იგი გამოიყენება იმ სახით, რა სახითაც ის მოსამართლის მიერ პრაქტიკაში დამკვიდრდა და განიმარტება მოცემული მომენტისათვის. ერთ-ერთი ყველაზე თვალსაჩინო მაგალითია საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1384-ე I მუხლი. იგი საფრანგეთის საკასაციო სასამართლოს მიერ მხოლოდ 1896 წლიდან, ანუ მიღებიდან თითქმის ასი წლის შემდეგ, იქცა ბრალის გარეშე პასუხისმგებლობის ზოგად საფუძვლად. იგი ამჟამად მოქმედებს ყველა იმ შემთხვევაში, როდესაც ზიანი მიყენებულია პასუხისმგებელი პირის ძალაუფლებაში მყოფი ნივთის მეშვეობით. მანამდე მიჩნეული იყო, რომ მას დამოუკიდებელი მნიშვნელობა არ გააჩნდა. ის თითქოს 1385-ე და 1386-ე მუხლებში მოწესრიგებული, ცხოველის მიერ და შენობის დანგრევის შედეგად მიყენებული ზიანისთვის პასუხისმგებლობის ზოგად გაცხადებას ახდენდა.[366]

ასეთ შემთხვევებში ინდივიდი თავისი ქცევის განსაზღვრისას ხელმძღვანელობს არა კანონის ტექსტიდან უშუალოდ გამომდინარე,

---

[361] *Savigny*, System des heutigen römischen Rechts, Band I, 1840, § 12, 37, § 18, 82; *Windscheid*, Lehrbuch des Pandektenrechts, Band I, 1887, § 16-18, 46 ff.

[362] *Dernburg*, Pandekten, Band I, 1884, § 28, 61 f. (6. Aufl., Band I, 1: Allgemeiner Theil, 1900, § 28, 60 f.); შეად. ასევე *Windscheid*, Lehrbuch des Pandektenrechts, Band I, 1887, § 14, 40.

[363] იხ., მაგალითად, ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის მე-12 პარაგრაფი, რომელშიც პირდაპირ არის მითითებული, რომ სასამართლო გადაწყვეტილებას „...არასდროს აქვს კანონის ძალა, მისი სხვა შემთხვევებზე ან პირებზე გავრცელება შეუძლებელია" („...*haben nie die Kraft eines Gesetzes, sie können auf andere Fälle oder auf andere Personen nicht ausgedehnt werden*").

[364] სამართლის ზოგად საფუძვლებთან დაკავშირებით იხ., მაგალითად, ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის მე-7 პარაგრაფი („*allgemeine Rechtsgrundsätze*").

[365] მაგალითისათვის იხ. *Larenz/Wolf*, AT des Bürgerlichen Rechts, 2004, § 3, RdNr. 39 შემდგომი მითითებებით; ჩვეულებით სამართალთან მიმართების თვალსაზრისით იხ. *Palandt/Heinrichs*, BGB, 2008, Einleitung, RdNr. 22.

[366] იხ. *Hübner/Constantinesco*, Einführung in das französische Recht, 2001, § 2, 11; *Zweigert/Kötz*, Rechtsvergleichung, 1996, § 42 III, 664.

არამედ მოსამართლის მიერ შესაბამისი ნორმისთვის მინიჭებული მნიშვნელობით.[367] ხშირად ადვოკატიც სამართლებრივ რჩევას სწორედ სასამართლო პრაქტიკაზე დაყრდნობით იძლევა. ასევე, მოსამართლე გადაწყვეტილების გამოტანისას სავალდებულოდ მიიჩნევს შესაბამის საკითხთან მიმართებით უკვე არსებული, განსაკუთრებით ზემდგომი ინსტანციის, სასამართლო პრაქტიკის გათვალისწინებას.[368]

სასამართლო გადაწყვეტილებისათვის სამართლის წყაროს მნიშვნელობის მინიჭება დიდწილად პრაგმატული მიდგომითაც, ერთგვაროვანი და თანმიმდევრული სასამართლო პრაქტიკის დამკვიდრების სურვილით არის განპირობებული.[369] ნიშანდობლივია, რომ საქართველო ბოლო წლებში სწორედ ანალოგიურ გზას დაადგა უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებების გამოქვეყნებითა და ქვემდგომი სასამართლოების მიერ მათი გათვალისწინების მიზანშეწონილობისა თუ სავალდებულოობის განსაზღვრით.

ამასთან, სასამართლო გადაწყვეტილების გათვალისწინებაში მასში ასახული ფასეულობების არა ბრმად გადმოღება, არამედ მათი მხედველობაში მიღების სავალდებულოობა იგულისხმება. ცხადია, თუ ეს ფასეულობები კონკრეტული მოსამართლის მიერ გაზიარებულია, ის შესაბამის გადაწყვეტილებას თავისი დასაბუთების წყაროდ უთითებს. განსხვავებული პოზიციის შემთხვევაში ის ასაბუთებს, თუ რატომ არ იყო კონკრეტულ ვითარებაში უკვე დამკვიდრებული და, ერთი შეხედვით, შესატყვისი პრაქტიკა ადეკვატური. შესაბამისად, ის აყალიბებს ახალ ფასეულობას ან ახალ ქცევის წესს, „გამოჭრილს" კონკრეტული, სავარაუდოდ, ახალი თუ შეცვლილი ვითარებისთვის.[370]

---

[367] შეად. Münchener Kommentar/*Säcker*, 2006, Einleitung, RdNr. 68, მათ შორის ამერიკელი მოსამართლის *ჰიუზის* (*Charles Evan Hughes*, 1862-1948) ცნობილ მიმართვასა („*We are under a constitution, but the constitution is what the judges say it is.*", Adresses, New York, 1908, 139) და გერმანიის ფედერალური სასამართლოს 1966 წლის ანგარიშზე მითითებით („*Zur Erörterung steht immer nur das Maß, nicht das Ob eines Richterrechts.*", BGH, NJW 1967, 816).

[368] მაგალითისათვის იხ. *Bydlinski* in: *Koziol/Bydlinski/Bollenberger*, ABGB-Kommentar, 2007, § 12, RdNr. 1, რომელიც მიუთითებს, რომ ქვედა ინსტანციის სასამართლოს მოსამართლე ყველა შემთხვევაში გაითვალისწინებს ზემდგომი სასამართლოს შესაბამის გადაწყვეტილებას (ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის მე-12 პარაგრაფის მიუხედავად). იხ. ასევე *Zweigert/Kötz*, Rechtsvergleichung, 1996, § 18 II, 256, მითითებით, რომ გერმანიისა და საფრანგეთის უმაღლესი სასამართლოების (*Bundesgerichtshof, Cour de cassation*) გადაწყვეტილებათა გათვალისწინება ქვედა ინსტანციის სასამართლოების მიერ ისევე ხდება, როგორც ინგლისსა და ამერიკაში.

[369] სასამართლო გადაწყვეტილების მნიშვნელობასთან დაკავშირებით ისტორიული მიმოხილვა იხ. *Coing*, Europäisches Privatrecht II, 19. Jahrhundert, 1985, § 39 III, 251 f.

[370] მოსამართლე იდენტურად იქცევა არსებული, ერთი შეხედვით „შესატყვისი", კანონის ნორმის გამოყენების შესახებ გადაწყვეტილების მიღებისას.

> ნიშანდობლივია, რომ სასამართლო გადაწყვეტილების მიმართ მოქმედებს ყველა ის პრინციპი, რომელიც ბოჭავს სახელმწიფოს კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში ჩარევისას. მაგალითად, ჩარევის აუცილებლობა დასაბუთებულია მხოლოდ მაშინ, თუ მოსამართლე ვერ მიაღწევს მხარეებს შორის დავის მორიგებით დასრულებას.[371]

5.1 მოსამართლის მოქმედების „საკანონმდებლო ნიმუში"

სსკ-ის მე-4 მუხლის ვრცელ სათაურში – „სამოქალაქო საქმეების განხილვისას მართლმსაჯულების განხორციელებაზე უარის თქმის დაუშვებლობა" – იგულისხმება სასამართლოს გადაწყვეტილების გამოტანის ვალდებულება. სსკ-ის მე-4 I მუხლი ავალდებულებს სასამართლოს, ყველა შემთხვევაში გამოიტანოს გადაწყვეტილება, მაშინაც კი, თუ სამართლის ნორმა არ არსებობს ან „ბუნდოვანია".

> სასამართლოს გადაწყვეტილების გამოტანის ვალდებულება მოწესრიგებულია, აგრეთვე, ზოგიერთი სხვა კონტინენტური ევროპის ქვეყნის კოდიფიკაციაში, მაგალითად, საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის მე-4 და შვეიცარიის სამოქალაქო კოდექსის 1-ლი II მუხლებით. ასეთი დებულება არ არის გათვალისწინებული სხვა პოსტსაბჭოური სახელმწიფოების კოდიფიკაციებში. გამონაკლისია მხოლოდ აზერბაიჯანის რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსის მე-11 V მუხლი.

ამასთან, სამართლებრივი სახელმწიფოსათვის დამახასიათებელი უფლებების უხარვეზო დაცვისა და მართლმსაჯულების განხორციელების ვალდებულების აღიარებას სსკ-ში მოჰყვა მოსამართლის საპროცესოსამართლებრივი ქცევის წესის მოწესრიგება.[372]

კერძოდ, სსკ-ის მე-4 II მუხლის თანახმად, „სასამართლოს არა აქვს უფლება, უარი თქვას კანონის გამოყენებაზე იმ მოტივით, რომ მას

---

[371] მოსამართლის მიერ მხარეთა ურთიერთობაში ჩარევა ანუ მისი გადაწყვეტილება უნდა იყოს დასახულ შედეგთან მიმართებით თანაზომიერი, ეფექტიანი, ეკონომიური, აღსრულებადი, მიღებული გამჭვირვალე პროცედურით და საპროცესო ნორმების დაცვით (მათ შორის, გასაჩივრების გზის მითითებით), წინა სასამართლო პრაქტიკასთან მიმართებით თანმიმდევრული, ცხადად და მარტივად ფორმულირებული. პარალელის გავლების მიზნით შეად. ასევე ზემოთ, მე-13 სქ.

[372] ვინაიდან მოქმედების სტანდარტისა თუ ნიმუშის ადრესატი მოსამართლეა, უმჯობესია, შესაბამისი დებულებები წესრიგდებოდეს საპროცესო კანონმდებლობით. შეად. ასევე სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის მე-7 მუხლი (საქართველოს პარლამენტის უწყებანი, 1997, №47-48).

კანონის ნორმა უსამართლოდ ან არაზნეობრივად მიაჩნია", ანუ მოსამართლე ვალდებულია, გამოიყენოს კანონი, თავისი სუბიექტური შეფასების მიუხედავად.

ასეთი დებულება, რომელიც ზღუდავს მოსამართლის შეფასების თავისუფლებას, შეიძლებოდა ასახულიყო მხოლოდ კონტინენტური ევროპის ქვეყნის სამართლებრივ სისტემაში.[373] თუმცა, თანამედროვე შეხედულებების გათვალისწინებით, იგი განხილულ უნდა იქნეს მოძველებულ, არაპროგრესულ დებულებად.[374]

საქართველოში ასეთი დებულების არსებობის გამართლება შეიძლება იმ მოსაზრებით, რომ გარდამავალი სამართლებრივი სისტემის სახელმწიფოში მოსამართლეებისათვის დიდი შეფასებითი თავისუფლების მინიჭებას, არ არის გამორიცხული, უარყოფითი შედეგი მოჰყოლოდა.[375] თუმცა, ამავე დროს, მოსამართლის არსებითი მონაწილეობის გარეშე სამართლის განვითარება ნაკლებად დინამიკურია.

სსკ-ის მე-5 მუხლი, რომელიც სიტყვასიტყვით იმეორებს ნორმატიული აქტების შესახებ კანონის 27-ე მუხლის დებულებას, აწესრიგებს კანონისა და სამართლის ანალოგიის საკითხს.

> სსკ-ის მე-5 I მუხლის თანახმად, „კანონში პირდაპირ გაუთვალისწინებელი ურთიერთობის მოსაწესრიგებლად გამოიყენება ყველაზე უფრო მსგავსი ურთიერთობის მარეგულირებელი სამართლის ნორმა (კანონის ანალოგია)".[376] ხოლო, როდესაც კანონის ანალოგიით გამოყენება შეუძლებელია, სსკ-ის მე-5 II მუხლის თანახმად, „ურთიერთობა უნდა მოწესრიგდეს სამართლის ზოგადი პრინციპების საფუძველზე, აგრეთვე სამართლიანობის, კეთილსინდისიერებისა და ზნეობის მოთხოვნების შესაბამისად (სამართლის ანალოგია)".[377]

---

[373] თვალსაჩინოებისთვის, თუ რა რეაქციას იწვევს ანალოგიური მიდგომა, მაგალითად, ინგლისის სამართლებრივ წესრიგში, იხ. *Atiyah*, The Rise and Fall of Freedom of Contract, 1979, 664, რომელიც ლორდ გრინის მიერ პრეცედენტული სამართლის „პოზიტივისტურ" შეფარდებას სამართლიანისა და უსამართლოს გამიჯვნის უუნარობასთან აიგივებს („*Lord Green was one of those brilliant judges who was so devoted to the positivist ideal of law that he appears to have been unable to distinguish between justice and injustice. He personified the tradition that the judge was to have no truck with policy, morality, or justice, but to apply the law as he saw it with perfect impartiality.*").

[374] შეად. *Gmür*, Das schweizerische Zivilgesetzbuch verglichen mit dem deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch, 1965, 49, რომელიც ანალოგიურ დასკვნამდე მიდის და შესაბამის დებულებას „არარეგულირების" უწოდებს.

[375] *Kereselidze*, AT des ZGB, 2005, 85.

[376] შეად. ნორმატიული აქტების შესახებ კანონის 27-ე I მუხლი.

[377] შეად. ნორმატიული აქტების შესახებ კანონის 27-ე II მუხლი. იხ. ასევე მოსამართლის მიერ თავისი გადაწყვეტილების მაქსიმალურად კანონის ტექსტზე დაფუძნებისა და საკუთარი შეფასებისაგან თავის არიდების სურვილთან

ამ პრინციპებიდან გამონაკლისია, სსკ-ის მე-5 III მუხლის თანახმად[378], სპეციალური ურთიერთობების მომწესრიგებელი (საგამონაკლისო) ნორმები. ასეთი ნორმები კანონმდებლის მიერ ექსკლუზიურად, კონკრეტული სამართლებრივი ურთიერთობის მოსაწესრიგებლად მიიღება. მათი ანალოგიით გამოყენება კანონმდებელმა დაუშვებლად მიიჩნია. ასეთი შეზღუდვა არამართებულია.[379] მოსამართლის გადასაწყვეტია ცალკეულ ვითარებაში ნებისმიერი ნორმის გამოყენება, მისი მოქმედების სფეროს სივიწროვის მიუხედავად.

კანონისა და სამართლის ანალოგიის მოწესრიგება კანონმდებელმა მიზანშეწონილად მიიჩნია როგორც ავსტრიის სამოქალაქო კოდექსში,[380] ისე პოსტსაბჭოური სახელმწიფოების კოდიფიკაციებში.[381] ხოლო სსკ-ის მე-5 III მუხლის გამონაკლისი „საგამონაკლისო" ნორმების ანალოგიით გამოყენების დაუშვებლობის შესახებ დამახასიათებელია პოსტსაბჭოური სახელმწიფოების კოდიფიკაციებისათვის.[382]

სასამართლოს გადაწყვეტილების გამოტანის ვალდებულებისა და კანონის ნორმების თუ სამართლის ანალოგიით გამოყენების მოწესრიგება კანონში ხარვეზების არსებობის არაპირდაპირ აღიარებადაც კი მიიჩნევა.[383] ამასთან, თითქმის არ არსებობს სხვა კოდიფიკაცია,[384] რომელშიც მოწესრიგებული

დაკავშირებით *Buchner*, Was ist Begriffsjurisprudenz?, Zeitschrift des Bernerschen Juristenvereins, 1966 (102), 293.

[378] შეად. ნორმატიული აქტების შესახებ კანონის 27-ე III მუხლი.

[379] პრინციპი, რომ საგამონაკლისო ნორმები ვიწროდ განიმარტება და ანალოგიით გამოყენებას არ ექვემდებარება („*Singularia non sunt extenda*", „*Enumeratio, ergo limitatio*", „*Exceptiones sunt strictissimae interpretationis*"), გერმანიის სამართალმა წარმატებით დაძლია. იხ. Münchener Kommentar/*Säcker*, 2006, Einleitung, RdNr. 112.

[380] იხ. ავსტრიის სამოქალაქო კოდექსის მე-7 (1) და მე-9 (2) პარაგრაფები.

[381] იხ. კანონის ანალოგიასთან დაკავშირებით: რუსეთის ფედერაციის სამოქალაქო კოდექსის მე-6 I, სომხეთის რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსის მე-9 I და აზერბაიჯანის რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსის მე-11 I მუხლები; ხოლო სამართლის ანალოგიასთან დაკავშირებით იხ.: რუსეთის ფედერაციის სამოქალაქო კოდექსის მე-6 II, სომხეთის რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსის მე-9 II და აზერბაიჯანის რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსის მე-11 II მუხლები.

[382] იხ.: რუსეთის ფედერაციის სამოქალაქო კოდექსის მე-6 III, სომხეთის რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსის მე-9 III და აზერბაიჯანის რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსის მე-11 III მუხლები.

[383] *Gmür*, Das schweizerische Zivilgesetzbuch verglichen mit dem deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch, 1965, 48-49, შემდგომი მითითებით: *Meier-Hayoz*, in: Kommentar zu den Einleitungsartikeln, Bern, 1962, Nr. 288 zu ZGB 1.

[384] გამონაკლისია აზერბაიჯანის რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსის მე-11 მუხლი.

იქნებოდა როგორც სასამართლოს გადაწყვეტილების გამოტანის ვალდებულება, ისე კანონისა და სამართლის ანალოგიის გამოყენება.[385]

ამჟამად სსკ-ში ჩამოყალიბებული მოსამართლის ქცევის სტანდარტი, რომლის გადასინჯვა, ალბათ, დროის საკითხია, შემდეგნაირად გამოიყურება:

– მოსამართლე ვალდებულია, ყველა შემთხვევაში გამოიტანოს გადაწყვეტილება, მაშინაც კი, თუ სამართლის ნორმა არ არსებობს, ან „ბუნდოვანია";

– თუ არსებობს შესაბამისი ურთიერთობის მომწესრიგებელი სამართლის ნორმა, მოსამართლე ვალდებულია, გამოიყენოს იგი თავისი სუბიექტური შეფასების მიუხედავად, ანუ მაშინაც, თუ იგი მას „უსამართლოდ ან არაზნეობრივად" მიიჩნევს;

– თუ მოსამართლე ვერ ნახავს კანონში შესაბამის დებულებას, ვალდებულია, გადაწყვეტილების გამოტანისას გამოიყენოს „ყველაზე უფრო მსგავსი ურთიერთობის მარეგულირებელი სამართლის ნორმა";

– ხოლო ასეთი „მსგავსი" ნორმის არარსებობის პირობებში ის ვალდებულია, გადაწყვიტოს დავა სამართლის ზოგადი პრინციპების, აგრეთვე სამართლიანობის, კეთილსინდისიერებისა და ზნეობის მოთხოვნების შესაბამისად.[386]

ამ ქცევის სტანდარტის არსებობის პირობებშიც შესაძლებელია, მოსამართლემ გამოიტანოს გადაწყვეტილება „თავისი შინაგანი რწმენით", მხოლოდ „სამართლიანობის, კეთილსინდისიერებისა და ზნეობის მოთხოვნების შესაბამისად". თუ ის სამართლის ნორმას ან მისი გამოყენების შემთხვევაში დამდგარ შედეგს „უსამართლოდ ან არაზნეობრივად" მიიჩნევს, ასეთ ნორმას, ცხადია, არ გამოიყენებს.[387] იგი ვალდებულია მხოლოდ, დაასაბუთოს, თუ რატომ არ შეიძლება კონკრეტულ ვითარებაში, ერთი შეხედვით, შესატყვისი ნორმის გამოყენება. ამას ის კანონის არსისა თუ მიზნის შესაბამისი განმარტების მეთოდის[388] მეშვეობით ნებისმიერ შემთხვევაში მოახერხებს, მით უმეტეს, თუ ნორმა მართლაც „უსამართლო ან არაზნეობრივია".

---

[385] *Kereselidze*, AT des ZGB, 2005, 86.

[386] იქვე.

[387] სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის მე-6 II მუხლის თანახმად, თუ „გამოსაყენებელი" კანონი არ შეესაბამება ან ეწინააღმდეგება კონსტიტუციას, მოსამართლე აჩერებს საქმის წარმოებას საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ სათანადო გადაწყვეტილების მიღებამდე.

[388] „*ratio legis*", იხ. ქვემოთ, 74 და შემდგომნი.

ამ პრინციპებიდან გამონაკლისია, სსკ-ის მე-5 III მუხლის თანახმად[378], სპეციალური ურთიერთობების მომწესრიგებელი (საგამონაკლისო) ნორმები. ასეთი ნორმები კანონმდებლის მიერ ექსკლუზიურად, კონკრეტული სამართლებრივი ურთიერთობის მოსაწესრიგებლად მიიღება. მათი ანალოგიით გამოყენება კანონმდებელმა დაუშვებლად მიიჩნია. ასეთი შეზღუდვა არამართებულია.[379] მოსამართლის გადასაწყვეტია ცალკეულ ვითარებაში ნებისმიერი ნორმის გამოყენება, მისი მოქმედების სფეროს სივიწროვის მიუხედავად.

კანონისა და სამართლის ანალოგიის მოწესრიგება კანონმდებელმა მიზანშეწონილად მიიჩნია როგორც ავსტრიის სამოქალაქო კოდექსში,[380] ისე პოსტსაბჭოური სახელმწიფოების კოდიფიკაციებში.[381] ხოლო სსკ-ის მე-5 III მუხლის გამონაკლისი „საგამონაკლისო" ნორმების ანალოგიით გამოყენების დაუშვებლობის შესახებ დამახასიათებელია პოსტსაბჭოური სახელმწიფოების კოდიფიკაციებისათვის.[382]

სასამართლოს გადაწყვეტილების გამოტანის ვალდებულებისა და კანონის ნორმების თუ სამართლის ანალოგიით გამოყენების მოწესრიგება კანონში ხარვეზების არსებობის არაპირდაპირ აღიარებადაც კი მიიჩნევა.[383] ამასთან, თითქმის არ არსებობს სხვა კოდიფიკაცია,[384] რომელშიც მოწესრიგებული

დაკავშირებით *Buchner*, Was ist Begriffsjurisprudenz?, Zeitschrift des Bernerschen Juristenvereins, 1966 (102), 293.

[378] შეად. ნორმატიული აქტების შესახებ კანონის 27-ე III მუხლი.

[379] პრინციპი, რომ საგამონაკლისო ნორმები ვიწროდ განიმარტება და ანალოგიით გამოყენებას არ ექვემდებარება („*Singularia non sunt extenda*", „*Enumeratio, ergo limitatio*", „*Exceptiones sunt strictissimae interpretationis*"), გერმანიის სამართალმა წარმატებით დაძლია. იხ. Münchener Kommentar/*Säcker*, 2006, Einleitung, RdNr. 112.

[380] იხ. ავსტრიის სამოქალაქო კოდექსის მე-7 (1) და მე-9 (2) პარაგრაფები.

[381] იხ. კანონის ანალოგიასთან დაკავშირებით: რუსეთის ფედერაციის სამოქალაქო კოდექსის მე-6 I, სომხეთის რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსის მე-9 I და აზერბაიჯანის რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსის მე-11 I მუხლები; ხოლო სამართლის ანალოგიასთან დაკავშირებით იხ.: რუსეთის ფედერაციის სამოქალაქო კოდექსის მე-6 II, სომხეთის რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსის მე-9 II და აზერბაიჯანის რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსის მე-11 II მუხლები.

[382] იხ.: რუსეთის ფედერაციის სამოქალაქო კოდექსის მე-6 III, სომხეთის რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსის მე-9 III და აზერბაიჯანის რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსის მე-11 III მუხლები.

[383] *Gmür*, Das schweizerische Zivilgesetzbuch verglichen mit dem deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch, 1965, 48-49, შემდგომი მითითებით: *Meier-Hayoz*, in: Kommentar zu den Einleitungsartikeln, Bern, 1962, Nr. 288 zu ZGB 1.

[384] გამონაკლისია აზერბაიჯანის რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსის მე-11 მუხლი.

იქნებოდა როგორც სასამართლოს გადაწყვეტილების გამოტანის ვალდებულება, ისე კანონისა და სამართლის ანალოგიის გამოყენება.[385]

ამჟამად სსკ-ში ჩამოყალიბებული მოსამართლის ქცევის სტანდარტი, რომლის გადასინჯვა, ალბათ, დროის საკითხია, შემდეგნაირად გამოიყურება:

– მოსამართლე ვალდებულია, ყველა შემთხვევაში გამოიტანოს გადაწყვეტილება, მაშინაც კი, თუ სამართლის ნორმა არ არსებობს, ან „ბუნდოვანია";

– თუ არსებობს შესაბამისი ურთიერთობის მომწესრიგებელი სამართლის ნორმა, მოსამართლე ვალდებულია, გამოიყენოს იგი თავისი სუბიექტური შეფასების მიუხედავად, ანუ მაშინაც, თუ იგი მას „უსამართლოდ ან არაზნეობრივად" მიიჩნევს;

– თუ მოსამართლე ვერ ნახავს კანონში შესაბამის დებულებას, ვალდებულია, გადაწყვეტილების გამოტანისას გამოიყენოს „ყველაზე უფრო მსგავსი ურთიერთობის მარეგულირებელი სამართლის ნორმა";

– ხოლო ასეთი „მსგავსი" ნორმის არარსებობის პირობებში ის ვალდებულია, გადაწყვიტოს დავა სამართლის ზოგადი პრინციპების, აგრეთვე სამართლიანობის, კეთილსინდისიერებისა და ზნეობის მოთხოვნების შესაბამისად.[386]

ამ ქცევის სტანდარტის არსებობის პირობებშიც შესაძლებელია, მოსამართლემ გამოიტანოს გადაწყვეტილება „თავისი შინაგანი რწმენით", მხოლოდ „სამართლიანობის, კეთილსინდისიერებისა და ზნეობის მოთხოვნების შესაბამისად". თუ ის სამართლის ნორმას ან მისი გამოყენების შემთხვევაში დამდგარ შედეგს „უსამართლოდ ან არაზნეობრივად" მიიჩნევს, ასეთ ნორმას, ცხადია, არ გამოიყენებს.[387] იგი ვალდებულია მხოლოდ, დაასაბუთოს, თუ რატომ არ შეიძლება კონკრეტულ ვითარებაში, ერთი შეხედვით, შესატყვისი ნორმის გამოყენება. ამას ის კანონის არსისა თუ მიზნის შესაბამისი განმარტების მეთოდის[388] მეშვეობით ნებისმიერ შემთხვევაში მოახერხებს, მით უმეტეს, თუ ნორმა მართლაც „უსამართლო ან არაზნეობრივია".

---

[385] *Kereselidze*, AT des ZGB, 2005, 86.

[386] იქვე.

[387] სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის მე-6 II მუხლის თანახმად, თუ „გამოსაყენებელი" კანონი არ შეესაბამება ან ეწინააღმდეგება კონსტიტუციას, მოსამართლე აჩერებს საქმის წარმოებას საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ სათანადო გადაწყვეტილების მიღებამდე.

[388] „*ratio legis*", იხ. ქვემოთ, 74 და შემდგომნი.

5.2 კანონის განმარტების (შეფარდების) მეთოდების ევოლუცია

გადაწყვეტილების მიღებისას მოსამართლის თავისუფლების მკაცრი ბოჭვა კანონის ტექსტით ფრანგმა განმანათლებლებმა უალტერნატივოდ მიიჩნიეს. *მონტესკიეს* მიერ „უსულო არსებად“[389] წოდებული მოსამართლე მხოლოდ კანონის ტექსტის გამხმოვანებელია.[390]

ეს ხედვა სხვადასხვა ფორმით აისახა იმ პერიოდის საფრანგეთის, პრუსიისა და ავსტრიის კოდიფიკაციებში. დღეს არაერთი ქვეყნის კონსტიტუციაშია გათვალისწინებული დებულება, რომ მოსამართლე „კანონით იბოჭება“[391] და ეს ხელისუფლების დანაწილების პრინციპის გამოვლინებად მიიჩნევა.

ამ მკაცრი შეზღუდვის პარალელურად განვითარდა თეორიები კანონის განმარტებისა, ანუ მისი შინაარსის გამოკვლევისა და განსაზღვრის მეთოდების[392] შესახებ. ისინი ყურადღებას დღესაც იმსახურებენ.

განმარტების მეთოდების ძირითადი მომენტების ევოლუცია წარმოაჩენს კანონის ნორმით „შებოჭილი“ მოსამართლის თანმიმდევრულ „განთავისუფლებას“ და ახალი ქცევის წესების შემოქმედად ჩამოყალიბებას. შესაბამისად, „კანონით ბოჭვის“ მკაცრად პირდაპირი მნიშვნელობით გაგებას თანმიმდევრულად ცვლის უფრო ლიბერალური, შეფასებითი კატეგორიების მიმართ ლოიალური მიდგომა.

ამასთან, ერთმანეთისაგან გაიმიჯნა ავთენტური[393] და დოქტრინული[394] განმარტება.[395] ავთენტური განმარტება, როგორც „სავალდებულო ძალის სამართლის წყარო“,[396] მხოლოდ კანონმდებლის პრეროგატივად იქნა მიჩნეული. მისი მოქმედება დამყარებული იყო მისი მიმღების ავტორიტეტზე. დოქტრინულად იწოდებოდა სასამართლო და

---

[389] „*des êtres inanimés*“.

[390] მოსამართლის კანონით ბოჭვის მიზანშეწონილობის შესახებ იხ. *Coing*, Europäisches Privatrecht II, 19. Jahrhundert, 1985, § 40 I, 252 f., რომელიც *მონტესკიეს* ფორმულირების ციტირებას ახდენს: „*Si les tribunaux ne doivent pas être fixes, les jugements doivent l'être à un tel point, qu'ils ne soient jamais qu'un texte précis de la loi... Les juges ne sont que la bouche de la loi, des êtres inanimés...*“ *Montesquieu*, De l'Esprit des Los, livre XI, chapitre VI.

[391] იხ. საქართველოს კონსტიტუციის 84-ე I მუხლი. შეად. მაგალითისათვის: გერმანიის ძირითადი კანონის მე-20 III და 97-ე I მუხლები.

[392] *Dernburg*, Pandekten, Band I, 1: Allgemeiner Theil, 1900, § 34, 72.

[393] „*legalis*“.

[394] „*doctrinalis*“.

[395] იხ. *Vering*, Geschichte und Institutionen der römischen Privatrechtes, 1867, § 25, 32 f.

[396] „*eine Rechtsquelle mit zwingender Kraft*“.

მეცნიერული განმარტება. მათი ძალა არგუმენტების დამაჯერებლობაში ვლინდებოდა.[397]

ჯერ კიდევ ევროპულ საერთო სამართალში აღიარებდნენ გრამატიკული და ლოგიკური განმარტების მეთოდებს.[398]

გრამატიკული მეთოდის მეშვეობით ხდება კანონის ნორმის, მისი ცალკეული წინადადების გამოკვლევა გამოყენებული სიტყვების მნიშვნელობის, სიტყვათა წყობისა და გრამატიკის ზოგადი წესების მიხედვით. ამ დროს მხედველობაში მიიღება როგორც ცალკეული სიტყვისა თუ ფრაზის ზოგადი (ენობრივი) გამოყენება, ისე იურიდიული, უპირატესად შესაბამის კანონში მინიჭებული მნიშვნელობა.[399]

ლოგიკური განმარტება კანონმდებლის მიზნის გარკვევას ემსახურება, – თუ რისი მიღწევა სურდა მას კონკრეტული ფორმულირებით.[400] მხედველობაში მიიღება შესაბამისი ნორმის მიღებამდე არსებული მდგომარეობა, რომელმაც განაპირობა მისი მიღება.[401] შესაბამისად, ხდება ნორმის უფრო ვიწროდ (რესტრიქციული) ან ფართოდ (ექსტენციური) განმარტება.

„ლოგიკურ განმარტებას“ *სავინიმ* და *ტიბომ*[402] დაუთმეს განსაკუთრებული ყურადღება.[403] *სავინიმ* ამ მეთოდში ასახული სხვადასხვა მიდგომის გამიჯვნით განასხვავა ლოგიკური (ვიწრო გაგებით), ისტორიული და სისტემური განმარტების მეთოდები. ამ უკანასკნელში მან ცალკეული ინსტიტუტებისგან შემდგარი სამართლის სისტემა კონკრეტული ქცევის წესის განმარტების ინსტრუმენტად აქცია. მისი შეხედულებით, ქცევის წესის განმარტების საფუძველი იყო თავად სამართლის ინსტიტუტი[404] (ხელშეკრულება, ქორწინება, მემკვიდრეობა და ა.შ.), რომელსაც იგი განეკუთვნებოდა. როდესაც ცნობილია ინსტიტუტი, მაშინ (მისი შემადგენელი თუ მისგან გამომდინარე)

---

[397] იხ. *Dernburg*, Pandekten, Band I, 1: Allgemeiner Theil, 1900, § 34, 72; შეად. ასევე *Vering*, Geschichte und Institutionen der römischen Privatrechtes, 1867, § 25, 33, მითითებით, რომ ავთენტურ („*legalis*“) განმარტებას კანონის ნორმაში თავიდანვე არსებულ შინაარსად განიხილავდნენ, ანუ მას ერთგვარი უკუქცევითი ძალის მქონედ მიიჩნევდნენ.

[398] *Coing*, Europäisches Privatrecht II, 19. Jahrhundert, 1985, § 40 II, 254.

[399] იხ. დეტალური ანალიზისათვის *Larenz/Canaris*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 1995, 141 ff.

[400] „*ratio legis*“.

[401] „*occasio legis*“.

[402] *Anton Friedrich Justus Thibaut* (1772-1840).

[403] ისტორიული მიმოხილვა იხ. *Coing*, Europäisches Privatrecht II, 19. Jahrhundert, 1985, § 40 I, 254 და შემდგომი, მათ შორის მითითებით, რომ ამ მეთოდების გამაერთიანებელი სახელწოდება „ლოგიკური განმარტება“ დამკვიდრდა არცთუ უმნიშვნელო კრიტიკის ფონზე (მე-12 სქ.). იგი მიუთითებს, მაგალითად: *Thibaut*, Theorie der logischen Auslegung des Römischen Rechts, 1799 (Neudruck der 2. Aufl., 1806, Düsseldorf, 1966), § 3; *Savigny*, System des heutigen römischen Rechts, Band I, 1840, § 33, 206 ff.

[404] „*Rechtsinstitut*“.

ცალკეული ნორმის არასრულყოფილება სწორედ ამ ინსტიტუტისათვის დამახასიათებელი ნიშნებით შეივსება. ამ გზით ახალი ნორმაც კი შეიძლება ჩამოყალიბდეს.[405]

ტიბომ დამოუკიდებელი თეორია განავითარა „მოწესრიგების საფუძვლის[406] მნიშვნელობასთან" დაკავშირებით. მან განმარტებისას მიზანშეწონილად მიიჩნია ცალკეული ქცევის წესის შინაარსის ახსნა, მისი შემუშავების საფუძვლიდან გამომდინარე.[407]

სავინის სამართლის ინსტიტუტების სისტემას *პუხტასა* და *იერინგის* სწავლებებზე დამყარებული ცნებათა იურისპრუდენციის „სისტემური ცნებები"[408] და მათგან შემდგარი „ცნებათა სისტემა"[409] ჩაენაცვლა. ცნებათა იურისპრუდენცია კონკრეტულ ვითარებას არგებს შესაბამის იურიდიულ ცნებას, რომელიც, თავის მხრივ, ლოგიკური ურთიერთმიმართებით აგებული ცნებათა სისტემის ნაწილია.[410]

ამ მიდგომას, რომელიც ინსტიტუტებისა თუ ცნებების სისტემაში ეძებს ცალკეული კონფლიქტის გადაჭრის მექანიზმს და მხედველობაში არ იღებს შეფასებით კატეგორიებსა თუ კრიტერიუმებს, გაუჭირდებოდა ადგილის დამკვიდრება თანამედროვე სამართლებრივ წესრიგში, სადაც კეთილსინდისიერების პრინციპი სულ უფრო დიდ როლს ასრულებს სამართლის განვითარებაში.

მორალური ფასეულობებისა და, შესაბამისად, შეფასებითი კატეგორიების წინ წამოწევა უკავშირდება საფრანგეთში *ჟენის*[411] შეხედულებებს, გერმანიაში – *იერინგისა* და *ჰეკის*[412] თაოსნობით ინტერესთა იურისპრუდენციის განვითარებას.[413]

საფრანგეთში გაბატონებულ შეხედულებას, რომ კანონი ერთადერთი სამართლის წყაროა, რომელსაც შესაძლებელია დაეყრდნოს მოსამართლის გადაწყვეტილება, *ჟენიმ* დაუპირისპირა კანონის ხარვეზების შევსების შესაძლებლობა დოქტრინასა და სასამართლო გადაწყვეტილებებში არსებული ფასეულობებით. თავისი არგუმენტების გასამყარებლად მან ანალოგიის ინსტიტუტი გააანალიზა და დაასაბუთა, რომ ამ უკანასკნელს სამართლის ტექნიკურ შეფარდებასთან ნაკლები

---

[405] შეად. *Coing,* Grundzüge der Rechtsphilosophie, 1993, 252 f.

[406] „*ratio decidendi*".

[407] *Thibaut*, Theorie der logischen Auslegung des Römischen Rechts, § 6, 16 ff., (ციტირებულია: *Coing*, Europäisches Privatrecht II, 19. Jahrhundert, 1985, § 40 II, 255.

[408] „*die systematische Begriffe*".

[409] „*Begriffssystem*".

[410] „ცნებათა იურისპრუდენციასთან" („*Begriffsjurisprudenz*") დაკავშირებით იხ. მიმოხილვით: *Larenz/Wolf,* AT des Bürgerlichen Rechts, 2004, § 4, RdNr. 2 ff.; *Palandt/Heinrichs*, BGB, 2008, Einleitung, RdNr. 34; დეტალურად: *Buchner*, Was ist Begriffsjurisprudenz?, Zeitschrift des Bernerschen Juristenvereins, 1966 (102), 274; *Wieacker*, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, 1967, 253 ff.

[411] *François Gény* (1861-1959).

[412] *Philipp Heck* (1858-1943).

[413] *Coing*, Europäisches Privatrecht II, 19. Jahrhundert, 1985, § 40 I, 256.

აქვს საერთო. მასში რეალურად განმტკიცებულია შესაძლებლობა, გასცდეს მოსამართლე კანონის ტექსტს და თავისი გადაწყვეტილება შეფასებით კატეგორიებსა თუ ფასეულობებზე დაამყაროს.[414]

ნიშანდობლივია, რომ *იერინგის* მიერ ამომწურავად წარმოჩენილი ცნებათა იურისპრუდენცია (ნაშრომში – „რომის სამართლის სული“[415]) მან იმავე ნაშრომის მომდევნო წიგნში მწვავედ გააკრიტიკა[416], ხოლო შემდგომ საფუძველი ჩაუყარა ინტერესთა იურისპრუდენციას თავისი დაუსრულებელი ნაშრომით – „მიზანი სამართალში“.[417]

განსაკუთრებული აღიარება მოიპოვა ინტერესთა იურისპრუდენციის მიმდევრების მიერ დამკვიდრებულმა მეთოდმა, რომელშიც ყურადღება გამახვილებულია კანონმდებლის მიერ მოსაწესრიგებელ ინტერესთა კონფლიქტის დადგენაზე და მასთან ურთიერთკავშირშია განმარტებული მისი გადაჭრის კანონმდებლისეული ნება.[418] *ჰეკი* მიუთითებს, რომ თითოეულ საკანონმდებლო მოწესრიგებას საფუძვლად უდევს საზოგადოებრივი ინტერესები. კანონმდებელი მიზნად ისახავს მათგან ერთ-ერთისთვის უპირატესობის მინიჭებას ან მათ შორის კონკრეტული თანაფარდობის მიღწევას. ნორმის სწორად გაგების გასაღები არის ამ ინტერესებისა და მათთვის კანონმდებლის მიერ მინიჭებული მნიშვნელობის შეცნობა.[419]

შეფასებითი იურისპრუდენცია აგრძელებს ინტერესთა იურისპრუდენციის მიღწევებს განმარტების საუკეთესო მეთოდის ძიებაში. იგი ცალკეულ ნორმასა თუ სამართლის ცნებას შეფასების ნაყოფად მიიჩნევს და ასკვნის, რომ როგორც კანონმდებლის, ისე ნორმის შემფარდებლის (უპირატესად მოსამართლის) ქცევა მათი შეფასების

---

[414] *Gény*, Méthode d'interpretation et sources en droit privé positif, 2. édition, 1899 (neuve édition 1954), 117, 120. შეფასებითი კატეგორიების გათვალისწინებასთან დაკავშირებით საყურადღებოა ასევე *Planiol/Ripert*, Traité Elémentaire de Droit Civil II, 3. édition, 1949, მითითებულია *Coing*, Grundzüge der Rechtsphilosophie, 1993, 255, 287.

[415] *Jhering*, Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung, Band I-II (1852, 1854, 2. Aufl. 1866), Band III 1865, მითითებულია: *Vering*, Geschichte und Institutionen der römischen Privatrechtes, 1867, § 34, 63.

[416] *Coing*, Grundzüge der Rechtsphilosophie, 1993, 253.

[417] Der Zweck im Recht, 1877, იხ., მაგალითად, *Larenz/Wolf*, AT des Bürgerlichen Rechts, 2004, § 4, RdNr. 9.

[418] ინტერესთა იურისპრუდენციასთან (*Interessenjurisprudenz*) დაკავშირებით იხ. მიმოხილვით: *Larenz/Wolf*, AT des Bürgerlichen Rechts, 2004, § 4, RdNr. 8 ff.; *Palandt/Heinrichs*, BGB, 2008, Einleitung, RdNr. 35; *Coing*, Europäisches Privatrecht II, 19. Jahrhundert, 1985, § 40 III, 255 f.; დეტალურად: *Heck*, Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz, 1932; *Ellscheid-Hassemer* (Hrsg.), Interessenjurisprudenz, 1974.

[419] *Heck*, Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz, AcP 112, 1914, 95 f. ციტირებულია: *Coing*, Grundzüge der Rechtsphilosophie, 1993, 267; იხ. ასევე *Larenz/Wolf*, AT des Bürgerlichen Rechts, 2004, § 4, RdNr. 9.

შედეგია. სწორედ ეს განაპირობებს განმარტებისას ზოგადი სამართლებრივი ფასეულობების გათვალისწინებას.[420]

ამ მიდგომის გაგრძელებაა მოსამართლისათვის ახალი ქცევის წესების დადგენის ფუნქციის მინიჭება. იგი თავს კანონმდებლის ადგილას აყენებს და წყვეტს დავას თავისი შინაგანი რწმენით. იგი იქცევა ისე, როგორც ამას კანონმდებელი გააკეთებდა, მის ადგილზე რომ ყოფილიყო.[421]

თავდაპირველად ამის უფლება მოსამართლეს მხოლოდ იმ შემთხვევებში მიენიჭა, როცა არ არსებობდა შესაბამისი კანონისა და ჩვეულებითი სამართლის ნორმა.[422] ანალოგიის ინსტიტუტის გამოყენებით დავის გადაწყვეტის შესაძლებლობა „კანონის ხარვეზის" არსებობას დაუკავშირდა.[423] ამასთან, იშვიათია შემთხვევა, როდესაც ცალკეული პრობლემის გადაწყვეტა კანონმდებლობიდან გამომდინარე შეუძლებელია. კანონის ხარვეზი ძირითადად სწორედ იმით ვლინდება, რომ კანონმდებელმა ვერ ან არასათანადოდ დაინახა შესაბამისი ინტერესთა კონფლიქტი და კანონიდან გამომდინარე შედეგი არ არის ადეკვატური თუ სამართლიანი.[424] ასეთ შემთხვევაში ბუნებრივია, რომ მოსამართლე შესაბამის მოწესრიგებას „უსამართლოდ ან არაზნეობრივად" მიიჩნევს, ხოლო ფორმალურად ასკვნის, რომ სათანადო ნორმა არ არსებობს. შესაბამისად, იგი უფლებამოსილი ხდება, დავა გადაწყვიტოს „სამართლიანობის, კეთილსინდისიერებისა და ზნეობის მოთხოვნების შესაბამისად".[425]

დღეს შესაძლებელია მოსამართლის მიერ შეფასებით კატეგორიებზე (მაგალითად, კეთილსინდისიერების პრინციპი)

---

[420] „შეფასებით იურისპრუდენციასთან" („*Wertungsjurisprudenz*") დაკავშირებით იხ. მიმოხილვით: *Palandt/Heinrichs*, BGB, 2008, Einleitung, RdNr. 36, 39; *Coing*, Europäisches Privatrecht II, 19. Jahrhundert, 1985, § 40 III, 256; *Larenz/Wolf*, AT des Bürgerlichen Rechts, 2004, § 4, RdNr. 12 ff.; დეტალურად: *Larenz*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 1991, 119 ff.; *Larenz/Canaris*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 1995, 36 ff.

[421] იხ. *Coing*, Europäisches Privatrecht II, 19. Jahrhundert, 1985, § 40 III, 256, „თავისუფალი სამართლის სკოლაზე" („*Freirechtsschule*") მითითებებით.

[422] შეად. შვეიცარიის სამოქალაქო კოდექსის 1-ლი II-III მუხლი.

[423] „კანონის ხარვეზის" ცნებასა და სახეებთან დაკავშირებით დეტალურად იხ. *Larenz/Canaris*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 1995, 191 ff.; იხ. ასევე *Zitelmann*, Lücken im Recht, Leipzig, 1903, 5 ff.

[424] შეად. *Zitelmann*, Lücken im Recht, Leipzig, 1903, 5 ff., 37, მათ შორის კანონის შეძლებისდაგვარად თავისუფლად, ჰუმანურად, სოციალური გაცნობიერებით შეფარდებისა და შეფარდებისას მისი შევსებისა და შემდგომი განვითარების უნარის გამომუშავების მიზანშეწონილობაზე მითითებით („*...wir brauchen Männer, die die Gesetze weit frei, human, mit vollem sozialen Verständnis wnzuwenden und in der Anwendung zu ergänzen und weiterzubilden wissen.*").

[425] შეად. კანონის ტექსტის მისგან არგამომდინარე შედეგებით განმარტების დაუშვებლობის შესახებ, მაგალითად, Münchener Kommentar/*Säcker*, 2006, Einleitung, RdNr. 102 ff.

დაყრდნობით, თუნდაც, კანონით გათვალისწინებული შედეგების შერბილებასა თუ მოდიფიცირებაზე საუბარი. ამ გზით შეიძლება, საქართველოს კანონმდებლობაში გაჩნდეს ახალი ფასეულობები და ქცევის წესები.[426] თანამედროვე სამართლებრივ სისტემაში კოდიფიცირებული სამართალი არ ზღუდავს სამართლის განვითარებას. იგი განიხილება მითითების წყაროდ, რომელიც ღიაა მიიღოს ახალი გადაწყვეტილებები, მათ შორის, სხვა სამართლებრივი სისტემებიდან და მოწოდებულია ხელი შეუწყოს სამართლის რაციონალურ და თანმიმდევრულ განვითარებას.[427]

5.3 პარალელი ინგლისურ საერთო სამართალთან[428]

კონტინენტური ევროპის სამართლებრივ სისტემებსა და ინგლისურ სამართალსაც ახასიათებთ საერთო პარალელები, მათ შორის მოსამართლის „ბოჭვასა“ და მის მიერ ახალი ქცევის წესების განსაზღვრის თავისუფლებასთან მიმართებით. ძირითადი განსხვავება, ცხადია, ისაა, რომ მოსამართლის ბოჭვა არა კანონთან, არამედ წინა პრეცედენტებთან მიმართებით არის განსახილველი.

ინგლისური პრეცედენტული სამართალი მე-12 საუკუნიდან იწყებს ჩამოყალიბებას. მეფის „შეტყობინება“[429] სამეფო სასამართლოს წინაშე მოდავე მხარეების მოწვევის შესახებ ეგზავნებოდა საგრაფოს შერიფს ან სხვა სასამართლოს მმართველს. მასში მითითებული იყო მოდავე მხარეები, საქმის გარემოებები და განსახორციელებელი ღონისძიებები. შეტყობინების მოსაპოვებლად მოსარჩელე მხარე მიმართავდა სამეფო კანცელარიას. დროთა განმავლობაში ამ უკანასკნელმა სხვადასხვა

---

[426] მოსამართლის ასეთი „მოქმედების თავისუფლება“, ცხადია, უნდა შეიზღუდოს სისხლის სამართალში. „ხარვეზის შევსება“, მაგალითად, დანაშაულის ახალი შემადგენლობის დადგენით დაუშვებელია. დაცული უნდა იყოს პრინციპი: „არ არსებობს სასჯელი კანონის გარეშე“ - *nulla poena sine lege*; შეად., მაგალითად: *Coing*, Grundzüge der Rechtsphilosophie, 1993, 288; *Larenz/Canaris*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 1995, 199.

[427] შეად.: ნიდერლანდებში ახალი სამოქალაქო კოდექსის მიღების შემდეგ გამართული დისკუსიისას გაკეთებულ ანალოგიურ დასკვნებთან დაკავშირებით *Van Erp*, Comparative Property Law, in: *Reimann/Zimmermann* (eds.), The Oxford Handbook of Comparative Law, 2006, 1057 („*...text of Civil Code should be approached in a flexible and not overly legalistic way, and that it should be taken as a source of reference and analogy. A civil code does not aim to stop further legal development but attemptes to channel it in a rational, constructive, and consistent way... a civil code is an interpretative framework, open also to solutions from other legal systems, that is not meant to limit, but to guide future developments.*“), შემდგომი მითითებებით: *Snijders*, Ongeregeldheden in het vermogensrecht, Weekblad voor Privaatrecht, Noratiaat en Registratie, 2005, 6607, 79 et seq., 6608, 94 et seq.

[428] „*Common Law*“.

[429] „*Writ*“.

საქმის კატეგორიებისათვის შეიმუშავა სპეციალური ფორმულარები და შეადგინა მათი რეესტრი.[430]

მე-14 საუკუნიდან „ყოველწლიურ კრებულებში“[431], ხოლო მე-16 საუკუნიდან „სამართლებრივ მოხსენებებში“[432] გამოქვეყნებული სასამართლო გადაწყვეტილებები თვალსაჩინოს ხდის მოსამართლეების მიერ თავიანთი არგუმენტაციისას ადრე მიღებული გადაწყვეტილებების, პრეცედენტების განხილვის მნიშვნელობას.[433] მოსამართლეებმა გაცილებით ადრე დაიწყეს პრეცედენტის გათვალისწინება, ვიდრე ეს მე-18 საუკუნიდან სავალდებულოდ იქნა აღიარებული.[434]

მე-19 საუკუნის მეორე ნახევრიდან დამკვიდრდა მოსამართლის ბოჭვა ზემდგომი ინსტანციის სასამართლოს პრეცედენტით იმ შემთხვევებშიც, როდესაც მოსამართლეს ასეთი პრეცედენტის შესაბამისად მიღებული გადაწყვეტილება არაადეკვატურად მიაჩნდა.[435] ამასთან, პრეცედენტით ბოჭვა 1966 წლამდე იმდენად ძლიერი იყო, რომ ლორდთა პალატისა და სააპელაციო სასამართლოს[436] მოსამართლეები შებოჭილნი იყვნენ თავიანთი წინა გადაწყვეტილებებით.[437] *მონტესკიეს* მიერ „უსულო არსებად“[438] აღქმული მოსამართლე ამ შემთხვევაში არა კანონის, არამედ პრეცედენტის ტექსტის გამხმოვანებლად შეიძლებოდა ჩათვლილიყო.

ნიშანდობლივია, რომ მოსამართლეთა ასეთი მკაცრი და ნაკლებად რაციონალური ბოჭვა არა საკანონმდებლო გზით, არამედ უშუალოდ მათ მიერ სამართლის შეფარდების პროცესში „თვითშეზღუდვის“ სახით ჩამოყალიბდა. ანალოგიურად, მისგან „განთავისუფლებაც“

---

[430] *Dawson*, The Oracles of Law, 1968, 1 et seq.; *Plucknett*, A Concise History of the Common Law, 2. edition, 1936, 317 et seq.; *Peter*, Actio und Writ, 1957, 19 et seq.; ციტირებულია: *Coing*, Grundzüge der Rechtsphilosophie, 1993, 256.

[431] „*Yearbook*“.

[432] „*Law Reports*“.

[433] *Allen*, Law in the Making, 5. edition, 1951, 182 et seq.; *Plucknett*, A Concise History of the Common Law, 2. edition, 1936, 305 et seq.; ციტირებულია: *Coing*, Grundzüge der Rechtsphilosophie, 1993, 257.

[434] იხ. *Allen*, Law in the Making, 5. edition, 1951, 210 et seq. („*Precedent is the evolutionary principle on which the Common Law has grown*“); ციტირებულია: *Coing*, Grundzüge der Rechtsphilosophie, 1993, 257.

[435] იხ. *Zweigert/Kötz*, Rechtsvergleichung, 1996, § 18 II, 253 f.

[436] ლორდთა პალატა (*House of Lords*) ინგლისის სასამართლო სისტემაში უმაღლესი ინსტანციაა, მნიშვნელობით შემდგომია სააპელაციო სასამართლო (*Court of Appeal*).

[437] იხ.: *Coing*, Grundzüge der Rechtsphilosophie, 1993, 258; *Zweigert/Kötz*, Rechtsvergleichung, 1996, § 18 II, 255; შეად. ასევე *გოგიაშვილი*, როგორ ავითარებენ მოსამართლეები სამართალს, ქსმ, 2005 (8), 62.

[438] „*des êtres inanimés*“.

იმავე გზით განხორციელდა, თუმცა, თავდაპირველად მხოლოდ ლორდთა პალატასთან მიმართებით.[439]

ლორდთა პალატის წევრთა სახელით ლორდ-კანცლერმა გააკეთა სასამართლო პრაქტიკასთან დაკავშირებული განცხადება.[440] განცხადებაში მითითებულია, რომ პრეცედენტი სამართლის განსაზღვრისა და ცალკეულ შემთხვევებში გამოყენების შეუცვლელი საფუძვლია. თუმცა პრეცედენტის ზედმეტად ხისტმა დაცვამ შესაძლებელია გამოიწვიოს კონკრეტულ შემთხვევაში უსამართლო გადაწყვეტილების მიღება და, ზოგადად, შეზღუდოს სამართლის შემდგომი განვითარება. შესაბამისად, მომავალში ლორდთა პალატა უფლებას იტოვებს, საჭიროების შემთხვევაში არსებული პრეცედენტებისგან განსხვავებული გადაწყვეტილებები მიიღოს.[441]

ინგლისურ საერთო სამართალში პრეცედენტი ადასტურებს კონკრეტული წესის არსებობას. სასამართლო გადაწყვეტილების საფუძველი,[442] თანმდევი მსჯელობისაგან[443] განსხვავებით, მიუთითებს ამ წესში ასახულ ფასეულობებსა და შეფასებებზე. ამ წესის ანალოგიური საქმის გარემოებების მიმართ გამოყენება სავალდებულოა.[444]

ნებისმიერი წესი საჭიროებს მისი შინაარსის ზუსტ დადგენას, ანუ სათანადოდ განმარტებას. ამ დროს მოსამართლე იყენებს დასაბუთების ტრადიციულ მეთოდს პრინციპით – „პრეცედენტიდან პრეცედენტამდე“[445]. იგი სასამართლო გადაწყვეტილებიდან გამოყოფს სავარაუდოდ შესაფერის წესს და აკვირდება ამ წესის მოქმედებას სხვადასხვა

---

[439] იხ. *Zweigert/Kötz*, Rechtsvergleichung, 1996, § 18 II, 254.

[440] „*Practice Statement*“.

[441] „*Their Lordships regard the use of precedent as an indispensable foundation upon which to decide what is the law and its application to individual cases. It provides at least some degree of certainty upon which individuals can rely in the conduct of their affairs, as well as a basis for orderly development of legal rules.*

Their Lordships nevertheless recognise that too rigid adherence to precedent may lead to injustice in a particular case and also unduly restrict the proper development of the law. They propose, therefore, to modify their precedent practice and, while treating former decisions of this House as normally binding, to depart from a previous decisions when it appears right to do so.

In this connection they will bear in mind the danger of disturbing retrospectively the basis on which contracts, settlements of property and fiscal arrangements have been entered into and also the special need for certainty as to the criminal law.

This announcement is not intended to affect the use of precedent elsewhere than in this House.“ (Weekly Law Reports, 1966, 1234), ციტირებულია: *Zweigert/Kötz*, Rechtsvergleichung, 1996, § 18 II, 255 f.

[442] „*ratio decidendi*“.

[443] „*obiter dictum*“.

[444] „გადაწყვეტილზე დგომის“ („*stare decisis*“) პრინციპი. იხ. *Coing*, Grundzüge der Rechtsphilosophie, 1993, 258, შემდგომი მითითებით: *Salmond*, The Theory of Judicial Precedent, Law Quarterly Review, 1900 (14), 376-391.

[445] „*reasoning from case to case*“.

ვითარებაში. კერძოდ, აანალიზებს, თუ როგორ განავრცობენ, ზღუდავენ ან ხვეწენ მას სხვა პრეცედენტები განსხვავებული საქმის გარემოებების არსებობისას.[446] შედეგად ის ავითარებს ამ წესის მოქმედების ზოგად პრინციპს,[447] რომლის დახმარებითაც წყვეტს კონკრეტულ საქმეს. ამასთან, საბოლოო გადაწყვეტას წინ უძღვის მიღებული „საცდელი" შედეგის გადამოწმება მსგავს შემთხვევებთან მიმართებით.[448] მოსამართლე უნდა დარწმუნდეს, რომ მის მიერ გამოკვლეული წესი (მისი მოქმედების პრინციპი) ადეკვატურია არა მხოლოდ ერთ კონკრეტულ, არამედ სხვა მსგავს ვითარებებშიც.

ნებისმიერი წესის გამოყენება ახალ ვითარებაში განპირობებულია ამ ორი შემთხვევის ფაქტობრივი გარემოებების ანალოგიით. წინააღმდეგ შემთხვევაში შესაბამისი წესის გამოყენება ვერ მოხდება, ანუ პრეცედენტები უნდა „გაიმიჯნოს".[449] ამასთან, გამიჯვნის ინსტიტუტს ინგლისელი მოსამართლეები კონკრეტულ ვითარებაში თავისუფლად იყენებენ „არასასურველი" პრეცედენტების გვერდის ავლის მიზნით.[450]

შესაბამისად, ინგლისში მოსამართლე მხოლოდ მაშინ იყენებს განმარტების შედეგად გამოკვლეულ წესს, თუ ის რწმუნდება მოცემულ გარემოებებში მის ადეკვატურობაში. წინააღმდეგ შემთხვევაში, ის იღებს გადაწყვეტილებას, რომელიც მას შესაბამის ვითარებაში სამართლიანად და მიზანშეწონილად მიაჩნია. ამასთან, ის თავის გადაწყვეტილებაში აყალიბებს ახალ წესს, რომელსაც საფუძვლად უდებს თავის ხელთ არსებულ ყველა „დამაჯერებელ" წყაროს[451]. არგუმენტების შერჩევისას ის თავისუფალია. არსებობს შემთხვევები, როდესაც მოსამართლეს არგუმენტაციისას გამოუყენებია, მაგალითად, რომის სამართლისა და უცხოელი მეცნიერების შეხედულებები.[452] ამერიკულ სამართალში, სადაც ზოგადად პრეცედენტით ბოჭვასთან მიმართებით ინგლისურ

---

[446] *Zweigert/Kötz*, Rechtsvergleichung, 1996, § 18 II, 257, მათ შორის მითითებით, რომ, სავარაუდოდ, გამოსაყენებელი პრეცედენტების შესახებ ინფორმაციას მოსამართლე, როგორც წესი, უშუალოდ პროცესის მხარეებისგან იღებს.

[447] „*principles*", „*standards*".

[448] *Zweigert/Kötz*, Rechtsvergleichung, 1996, § 18 II, 257.

[449] „*to be distinguished*"; იხ. *Coing*, Grundzüge der Rechtsphilosophie, 1993, 258.

[450] იხ. *Zweigert/Kötz*, Rechtsvergleichung, 1996, § 18 II, 254 f., მათ შორის ვარაუდის ციტირებით, რომ წარმოდგენა ხისტი პრეცედენტის დოქტრინით დაუნდობლად შებოჭილი ინგლისელი მოსამართლის შესახებ თუ საერთოდ არსებობს, ალბათ, მხოლოდ თეორეტიკოს იურისტთა გონებაში („*whether the spectacle of an English judge labouring under the brutal fetters of a rigid doctrine of precedent is not something which, if it exists at all, exists only in the minds of academic lawyers*"), *Cross*, The Law Quarterly Review, 1966 (82), 203, 214.

[451] „*authorities*", „*persuasive sources*".

[452] იხ. *Allen*, Law in the Making, 5. edition, 1951, 254 et seq., ციტირებულია: *Coing*, Grundzüge der Rechtsphilosophie, 1993, 260.

სამართალთან შედარებით უფრო ლიბერალური მიდგომა შეინიშნება,[453] ხდება ბიბლიის ციტირებაც.[454]

5.4 განმარტების თანამედროვე მეთოდი

თანამედროვე სამართალში განმარტების მეთოდის შერჩევა ნორმის შემფარდებლის სუბიექტურ შეფასებაზეა დამოკიდებული. ხშირად ხდება სხვადასხვა განმარტების მეთოდით მიღებული შედეგების შეჯერება. განსხვავებული შედეგების არსებობისას უპირატესობა ენიჭება მეთოდს, რომელიც კონკრეტულ გარემოებებში ყველაზე ადეკვატურია. უმრავლეს შემთხვევაში, განმსაზღვრელია კანონის მიზნიდან გამომდინარე – ტელეოლოგიური[455] – განმარტება. ხშირად მეცნიერები სწორედ ამ მეთოდის უპირატეს გამოყენებას აღიარებენ.[456]

ცალკეული ნორმის განმარტებისას გადამწყვეტია კანონის არსის გათვალისწინება და მისი მიზნის[457] შესაბამისი განმარტება.[458] ამასთან, მხედველობაში მიიღება არა მხოლოდ მიზანი, რომლის მიღწევასაც ესწრაფვის კანონმდებელი შესაბამისი ნორმით, არამედ ასევე ამ მიზნის სამართლიანობა და მიზანშეწონილობა. ეს განპირობებულია იმით, რომ თითოეული დებულება არ განიხილება არც შესაბამისი ინსტიტუტებისა თუ ცნებათა სისტემისგან იზოლირებულად, არც სამართლებრივი წესრიგისათვის დამახასიათებელი ფასეულობებისაგან დამოუკიდებლად. ის სამართლიანი და მიზანშეწონილობაზე დამყარებული სამართლებრივი წესრიგის ნაწილია.[459]

სამართლიანობისა და მიზანშეწონილობის შეფასება ხორციელდება შესაბამის სამართლებრივ წესრიგში მოქმედი ობიექტური კრიტერიუმებისა თუ შეფასებითი კატეგორიების გათვალისწინებით. მხარეთა ინტერესების სამართლიანად დაბალანსების კრიტერიუმთან

---

[453] *Goodhardt*, Case Law in England and America, Essays in Jurisprudence, 1931, 50 et seq., ციტირებულია: *Coing*, Grundzüge der Rechtsphilosophie, 1993, 258.

[454] *Coing*, Grundzüge der Rechtsphilosophie, 1993, 260.

[455] „ობიექტურ-ტელეოლოგიურ“ კრიტერიუმებთან დაკავშირებით იხ. *Larenz/Canaris*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 1995, 153 ff. სიტყვა „ობიექტური“ გამოიყენება „სუბიექტური“ ისტორიული განმარტების მეთოდთან განსხვავების გამოკვეთის თვალსაზრისით.

[456] იხ.: *Palandt/Heinrichs*, BGB, 2008, Einleitung, RdNr. 46; Münchener Kommentar/*Säcker*, 2006, Einleitung, RdNr. 127 ff.; 134; განსხვავებული აზრი შეად.: *Larenz*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 1991, § 345; *Larenz/Canaris*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 1995, 164 ff.

[457] „*ratio legis*“.

[458] იხ. გერმანიის ფედერალური სასამართლოს მიერ ამ მეთოდის „კანონის არსისა და მიზნის შესაბამისი განმარტების“ სახელწოდებით გამოყენებასთან დაკავშირებით *Palandt/Heinrichs*, BGB, 2008, Einleitung, RdNr. 46, შესაბამის სასამართლო გადაწყვეტილებებზე შემდგომი მითითებებით.

[459] იხ. *Palandt/Heinrichs*, BGB, 2008, Einleitung, RdNr. 46.

ერთად, კანონმდებლის თუ სამართლებრივი წესრიგის „ნების“ განსაზღვრისას გამოიყენება, მაგალითად, მინიმალური ჩარევის, თანაზომიერების, ეფექტიანობის, ეკონომიურობის, თანმიმდევრულობისა თუ აღსრულებადობის პრინციპები. ამ პრინციპების გათვალისწინებით შესაძლებელია დროთა განმავლობაში ნორმის მიზნის განსაზღვრის კორექტირება.

ნორმის შემფარდებელი შესაბამისი დებულების გამოყენების სასარგებლოდ არგუმენტებს აგებს პრეზუმფციაზე, რომ იგი პრობლემის საუკეთესო გადაწყვეტას ითვალისწინებს. ის მხოლოდ აღმოჩენილი უნდა იქნეს. მაშინაც კი, თუ ნაკლებად სავარაუდოა, რომ კანონმდებელს შესაბამისი ნორმის შემუშავებისას გაეთვალისწინებინა ესა თუ ის შემდგომში წარმოშობილი პრობლემა, შესაძლებელია, ზოგად წესში ობიექტურად ასახული ფასეულობა თუ შეფასება გახდეს პრობლემის გადაჭრის გასაღები.

განმარტების ამ გზით მიღებული შედეგის უპირატესი მნიშვნელობის მიუხედავად, მიზანშეწონილია სხვა განმარტების მეთოდების გამოყენებაც, რომლებიც, თავის მხრივ, ავსებენ ნორმის შემფარდებლის წინაშე არსებულ სურათს. ამით ისინი ტელეოლოგიური განმარტების დამხმარე მეთოდებად შეიძლება ჩაითვალონ.

გრამატიკული (იგივე ენობრივ-გრამატიკული თუ სიტყვასიტყვითი) განმარტების მეთოდი ემსახურება კანონმდებლის მიერ გათვალისწინებული ნორმის ზუსტი შინაარსის დადგენას გამოყენებული სიტყვების მნიშვნელობის, სიტყვათა წყობისა და გრამატიკის ზოგადი წესების მიხედვით. იგი ტელეოლოგიურ განმარტებასთან ურთიერთკავშირში ყველაზე ხშირად გამოიყენება.[460]

სისტემური განმარტების მეთოდი ცალკეული დებულების შინაარსს სხვა ნორმებთან, სამართლებრივი წესრიგის მთელ სისტემასთან ურთიერთკავშირში განსაზღვრავს. სისტემური განმარტების სახეა კონსტიტუციის შესაბამისი განმარტება, რომელიც კონსტიტუციის ფასეულობებთან ყველაზე ახლოს მყოფ განმარტების ალტერნატივას ანიჭებს უპირატესობას. სისტემური განმარტება გამოსაყენებელი კანონის მიზნის მიზანშეწონილობისა და სამართლიანობის განსაზღვრის ხელშემწყობია. იგი ტელეოლოგიური განმარტებით მიღებულ შედეგს არსებული სამართლებრივი წესრიგისათვის ფუძემდებლური ფასეულობების ჭრილში განიხილავს.

---

[460] კანონის მიზნიდან გამომდინარე განმარტებასთან ერთად გრამატიკული განმარტების მეთოდის გამოყენებასთან დაკავშირებით იხ., მაგალითად, Entscheidungen des Bundesgerichtshofes (BGH), Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 1977, 714, 715.

ისტორიული (იგივე წარმოშობის ისტორიის შემსწავლელი) განმარტების მნიშვნელობაც კანონის მიზნის დადგენის ხელშეწყობაში ვლინდება. იგი ხელს უწყობს ნორმის შემფარდებელს, დაინახოს კანონმდებლის ნება ისტორიულ ჭრილში და გაავლოს პარალელი ნორმის მიღებისა და მისი შეფარდების მომენტში არსებულ ვითარებებს შორის.

6. უფლება და მოთხოვნა

უფლება შეიძლება იყოს ობიექტური და სუბიექტური. ობიექტური უფლება კანონით (ობიექტურად) აღიარებული უფლებაა. იგი მინიჭებული აქვს ინდივიდს, მისი ინდივიდუალურობის გათვალისწინებისა და ცალკეული ვითარების მხედველობაში მიღების მიუხედავად. იგი აბსტრაქტულია იმ გაგებით, რომ კონკრეტულ სუბიექტთან დაკავშირებული არ არის. იგი განსაზღვრავს სამართლებრივი წესრიგის მიერ აღიარებული სამართლებრივი ურთიერთობის ჰიპოთეზურ შინაარსს.

სუბიექტურ უფლებას მოიპოვებს კონკრეტული ინდივიდი. იგი წარმოიშობა ინდივიდის ნების გამოვლენის და/ან კანონით განსაზღვრული სხვა გარემოების (იურიდიული ფაქტის[461]) დადგომის საფუძველზე. ინდივიდის სუბიექტური უფლება შეიძლება პირის ნების გამოვლენიდან თუ პირთა გაერთიანებული ნებიდან გამომდინარეობდეს, ან სხვა ისეთი გარემოებიდან, რომლის დადგომასაც ცალკეულ შემთხვევაში უკავშირდება შესაბამისი სამართლებრივი შედეგი. ამასთან,

[461] სხვადასხვა ქვეყნის სამართალში ტერმინ „იურიდიულ ფაქტს“ განსხვავებული მნიშვნელობით იყენებენ. ასევე განსხვავდება ის შინაარსიც, რაც სხვადასხვა სამართლებრივ წესრიგში მას ენიჭება. ფრანგული სამართალი განასხვავებს „იურიდიულ ფაქტებს“ („*faits juridiques*“) „იურიდიული აქტებისგან“ („*actes juridiques*“), ანუ გარიგებებისგან. შესაბამისად, იურიდიულ ფაქტებში მოიაზრება იურიდიული აქტებისგან განსხვავებული გარემოებები, რომლების დადგომასაც უკავშირდება სამართლებრივი შედეგები. გერმანულ სამართალში *საერთო* სამართლებრივი ურთიერთობის წარმოშობას, შეცვლასა და შეწყვეტას სწორედ „იურიდიულ ფაქტებს“ („*juristische Thatsachen*“) უკავშირებს და მათ ყოფს „მონაწილეთა თავისუფალ მოქმედებებად“ („*freien Handlungen des Beteiligten*“) და „შემთხვევით გარემოებებად“ („*zufällige Umstände*“). ამასთან, „მონაწილეთა თავისუფალ მოქმედებებში“ განიხილავს იგი ნების გამოვლენასა თუ გარიგებას, იხ. *Savigny*, System des heutigen römischen Rechts, Band III, 1840, § 104, 3 ff. ავსტრიული სამართლის მიხედვით „იურიდიული ფაქტში“ („*juristischen Tatsachen*“) ერთიანდება: „ბუნებრივი მოვლენები“ („*Naturereignisse*“), „ადამიანის მოქმედებები“ („*menschliche Handlungen*“), „თვისებები“ („*Eigenschaften*“) და „სამართლებრივი ურთიერთობები“ („*rechtliche Verhältnisse*“), იხ. *Koziol/Welser/Kletečka,* Bürgerliches Recht I, 2006, 15 f. შესაბამისად, ავსტრიულ სამართალში იურიდიული ფაქტი ისეთი გარემოების მნიშვნელობით გამოიყენება, რომელსაც ზოგადად შეიძლება უკავშირდებოდეს სამართლებრივი შედეგის დადგომა.

შესაძლებელია, სამართლებრივი შედეგის დადგომა დაუკავშირდეს ნების გამოვლენისა და გარკვეული გარემოების ერთობლიობას, ანუ სავალდებულო იყოს ნების გამოვლენასთან ერთად გარკვეული ფაქტის დადგომა (მაგალითად, უძრავ ქონებაზე საკუთრების უფლების გადაცემისას რეგისტრაცია საჯარო რეესტრში).

სუბიექტური უფლება მჭიდროდ არის დაკავშირებული „მოთხოვნის"[462] ცნებასთან. მოთხოვნის არსებობის წინაპირობაა სუბიექტური უფლების არსებობა. სუბიექტური უფლების განხორციელება ხდება ინდივიდის მოთხოვნის საფუძველზე.

მაგალითად:
საკუთრების უფლება ადამიანის კონსტიტუციით აღიარებული უფლებაა. კანონმდებლობით განისაზღვრება მესაკუთრის სტატუსი, მისი უფლებრივი მდგომარეობა, ხოლო ცალკეული ინდივიდის საკუთრების უფლება თავის საკუთრებაზე (რომელსაც იგი შესაბამისი გარიგების დადებით თუ კანონის საფუძველზე მოიპოვებს) წარმოშობს სუბიექტურ, მასთან უშუალოდ დაკავშირებულ აბსოლუტურ უფლებებს ყველა სხვა ინდივიდის მიმართ (მაგალითად, აღკვეთოს თავისი საკუთრების ნებისმიერი არამართლზომიერი ხელყოფა). საკუთრების სუბიექტური უფლების მოპოვების შემდეგ მესაკუთრეს შეუძლია განახორციელოს ცალკეული მოთხოვნა სხვა ინდივიდების მიმართ (მაგალითად, სსკ-ის 172-ე I მუხლის თანახმად, შეუძლია მოსთხოვოს მფლობელს თავისი საკუთრების უკან დაბრუნება).

პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლება ინდივიდის ობიექტური უფლებაა, საიდანაც გამომდინარეობს მოქმედების თავისუფლება. ინდივიდი თავისი ნების გამოვლენით (მაგალითად, ნასყიდობის ხელშეკრულების დადებით) მოიპოვებს ცალკეულ უფლებებს (მაგალითად, მოითხოვოს საკუთრების უფლების გადაცემა), რომელთა რეალიზებას ამ სუბიექტური უფლებებიდან გამომდინარე მოთხოვნის განხორციელებით აღწევს.

ქართულ სამართალში ობიექტური და სუბიექტური უფლების ცნებების დამკვიდრების მცდელობა არ უნდა იქნეს გაიგივებული ზოგიერთი ქვეყნის იურიდიულ ტერმინოლოგიაში დამკვიდრებულ გამიჯვნის კრიტერიუმებთან. გერმანული ენა (ისევე როგორც, მაგალითად, რუსული ენა) არ იცნობს სამართლისა და უფლების ცნებათა სახელწოდებების გამიჯვნას. შესაბამისად, გერმანულ ენაში ტერმინების – „სუბიექტური" და „ობიექტური" –

[462] ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში „მოთხოვნის" ინსტიტუტის დამკვიდრების თვალსაზრისით იხ. *ჭანტურია*, სსკ-ის კომენტარი, წიგნი III, 2001, 37.

გამოყენებით ერთმანეთისგან სამართლისა და უფლების ცნებების გამიჯვნა მიიღწევა.[463]

ქართულ იურიდიულ ტერმინოლოგიაში შესაძლებელია სუბიექტური და ობიექტური უფლებების ცნებების გამიჯვნით უფრო დეტალური სისტემატიზაციის მიღწევა. კანონმდებელი ვერ მოაწესრიგებს სუბიექტურ უფლებას. მას შეუძლია მოაწესრიგოს მხოლოდ მისი წარმოშობის ობიექტური შესაძლებლობა. პირთა შორის დამყარებულ კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში კი სწორედ სუბიექტური უფლებები და მოვალეობები განსაზღვრავენ მის შინაარსს.[464]

რომის სამართალზე დაყრდნობით, ევროპულ საერთო სამართალში აღიარებული იყო უფლების („იუს"[465]) ცნება, რომლის ხელყოფაც განიხილებოდა სასამართლოსათვის მიმართვის („აქციო"[466]) საფუძვლად („კაუზა"[467]).[468]

საინის თანახმად, სამართალი განაპირობებს ინდივიდისათვის განკუთვნილი თავისუფლების ფარგლებს. ეს არის ის სივრცე, სადაც „ბატონობს მისი ნება", ანუ მისი „(სუბიექტური) უფლება".[469] მისი ხელყოფის შემთხვევაში სუბიექტური უფლება განიცდის „მეტამორფოზას" და გარდაისახება „აქციოში".[470]

იერინგი „(სუბიექტური) უფლების" ცნების მოდიფიცირებას ახდენს. იგი მას „სამართლებრივად დაცულ ინტერესად" მოიხსენიებს და ამ უკანასკნელში, ფართო გაგებით, „სიცოცხლის პირობებსა"[471] თუ „კეთილდღეობას"[472] მოიაზრებს.[473]

ხოლო *ზინდშაიდი* აბათილებს მოსაზრებას, რომ „აქციო" უფლების ხელყოფასთან არის გადაჯაჭვული. იგი ასაბუთებს, რომ

---

[463] გერმანულ იურიდიულ ტერმინოლოგიაში სამართლის ცნების შესატყვისია „*Objektives Recht*", ხოლო უფლებისა – „*Subjektives Recht*".

[464] შესაბამისად, შემდგომში განიხილება მხოლოდ სუბიექტური უფლებები, როგორც წესი, სათანადო დაკონკრეტების გარეშე, ხოლო ობიექტური უფლების საუბრის შემთხვევაში მოხდება შესაბამისი მითითება.

[465] „*ius*".

[466] „*actio*".

[467] „*causa*".

[468] *Coing*, Europäisches Privatrecht, Band I, Älteres Gemeines Recht, 1985, § 29 I, 173.

[469] *Savigny*, System des heutigen römischen Rechts, Band I, 1840, § 4, 7, „*...der einzelnen Person zustehende Macht: ein Gebiet, worin ihr Wille herrscht, und mit unserer Einstimmung herrscht.*"

[470] *Savigny*, System des heutigen römischen Rechts, Band V, 1841, § 204, 1 ff., § 205, 4 ff.

[471] „*Lebensbedingungen*".

[472] „*Wohlsein*".

[473] *Jhering*, Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung, Band I-III, 4. Aufl, Leipzig, 1880, მითითებულია: *Coing*, Europäisches Privatrecht, Band II, 19. Jahrhundert, 1989, § 43 II, 272.

უფლების ხელყოფის აუცილებელი შედეგი არ არის სასამართლოსთვის მიმართვა და მატერიალურ-სამართლებრივი მოთხოვნის[474] ცნებას ავითარებს.[475]

> *ვინდშაიდი* პარალელს ავლებს რომის სამართალში მოქმედ სასამართლოსათვის მიმართვის უფლებასა („აქციო") და იმჟამინდელ სამართლებრივ რეალობას შორის. იგი უარყოფს ხშირად გამოყენებულ მიდგომას, რომის სამართალს მიეწეროს მისთვის უცხო ინსტიტუტები და, შესაბამისად, შეხედულებას, თითქოს რომის სამართალი იცნობდა სავარაუდო და რეალურად წარმოშობილ[476] სასამართლოსთვის მიმართვის უფლებას. მისი შეხედულებით, რომის სამართალში „აქციო" არის საკუთარი ნების სასამართლოს მეშვეობით განხორციელების უფლებამოსილება.[477] მისი ძირითადი თეზისი ისაა, რომ თავდაპირველად წარმოიშობა უფლება, რომლიდანაც მომდინარეობს სასამართლოსთვის მიმართვის უფლება. „აქციო გამოხატავს მოთხოვნას."[478]

დღევანდელ სამართალში ბუნებრივია სუბიექტური უფლებისა და მოთხოვნის კატეგორიების არსებობა. ნებისმიერი სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობიდან გამომდინარეობს სუბიექტური უფლებები. თუ არ არსებობს ურთიერთობის სუბიექტი, ამ ურთიერთობიდან გამომდინარე უფლებებით, ვერ იარსებებს სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობაც.

ამასთან, სუბიექტური უფლების არსებობა არ ნიშნავს მის რეალიზებას. უფლების რეალიზება დამყარებულია სუბიექტის ნებაზე, მოითხოვოს მისი სუბიექტური უფლებიდან გამომდინარე შედეგის დადგომა იმავე ურთიერთობის მონაწილე მოთხოვნის ადრესატისგან. ასევე, შესაძლებელია, მან თავად არ მოითხოვოს, მაგრამ თანხმობა განაცხადოს ისეთი შედეგის დადგომაზე, რომლის შესაბამისი მოთხოვნაც მას აქვს თავისი სუბიექტური უფლებიდან გამომდინარე.

შესაბამისად, სამოქალაქოსამართლებრივ ურთიერთობებში მონაწილეობს ინდივიდი სუბიექტური უფლებებით, რომელთა რეალიზებასაც ის ახდენს ამ უფლების შესატყვისი მოთხოვნით. ცხადია,

---

[474] „*Anspruch*".

[475] იხ. *Windscheid*, Die actio des römischen Zivilrechts, vom Standpunkte des heutigen Rechts, 1856, 1 ff.

[476] „*eventuelles und wirklich entstandenes Klagerecht*", *Windscheid*, Die actio des römischen Zivilrechts, vom Standpunkte des heutigen Rechts, 1856, 2.

[477] „*Actio ist die Befugnis, seinen Willen durch gerichtliche Verfolgung durchzusetzen.*"

[478] *Windscheid*, Die actio des römischen Zivilrechts, vom Standpunkte des heutigen Rechts, 1856, 3, 5 ff. („Actio ist der Ausdruck für den Anspruch").

მოთხოვნის განხორციელების ბოლო, უკიდურესი საშუალება არის სასამართლოსთვის მიმართვა.

ნებისმიერი, მათ შორის სსკ-ის ნორმა, რომელიც ითვალისწინებს განსაზღვრულ უფლებასა თუ მოვალეობას, მიუთითებს შესაბამისი წინაპირობების არსებობის შემთხვევაში კონკრეტული სუბიექტური უფლების წარმოშობაზე. იგივე ნორმა იქნება მოთხოვნის საფუძველი, თუ უფლების მფლობელი ისურვებს მის რეალიზებას.

შესაბამისად, მნიშვნელოვანია კერძო სამართალში მოქმედი ნორმების დიფერენციაცია მოთხოვნის საფუძვლებად (იმავე უფლებით აღმჭურველ) და დამხმარე ნორმებად. ეს უკანასკნელნი გამოიყენებიან შესაბამისი სუბიექტური უფლებისა თუ მოთხოვნის წინაპირობების არსებობის შემოწმებისას.

7. კერძოსამართლებრივი ურთიერთობა

კერძოსამართლებრივია პირთა თანასწორობაზე დამყარებული ურთიერთობა, რომელშიც ინდივიდის ნების ავტონომიის რეალიზება უზრუნველყოფილია სხვა პირის შესატყვისი ბოჭვით.

ამასთან, ამ ურთიერთობის შინაარსს ქმნის სუბიექტური უფლება და მისი შესატყვისი მოვალეობა. სუბიექტური უფლება გამოიხატება გარკვეული ქმედების განხორციელების ან სხვა პირისაგან ქმედების მოთხოვნის უფლებით. სუბიექტური უფლების განსახორციელებლად აუცილებელია სხვა პირის ბოჭვა, ანუ თანაქმედება. ეს თანაქმედება შესაძლებელია გამოიხატოს მოქმედებით, მოქმედებისაგან თავის შეკავებით ან სუბიექტური უფლების მქონე პირის მოქმედების თმენით.[479]

კერძოსამართლებრივი ურთიერთობა იმიჯნება არასამართლებრივი, ე.წ. კეთილგანწყობის, ურთიერთობისაგან. ამ უკანასკნელის დროს (მაგ. თეატრში წაყვანის დაპირება) არ წარმოიშობა არც სუბიექტური უფლება და, შესაბამისად, არც მისი შესატყვისი მოვალეობა. ამის მიზეზია ის, რომ პირს კეთილგანწყობილი დაპირების გაკეთებისას არ აქვს სამართლებრივად ბოჭვის ნება.[480]

ერთი შეხედვით, კერძოსამართლებრივი ურთიერთობის მოცემულ განმარტებაში ვერ ექცევა ის ურთიერთობები, რომლებიც არ წარმოიშობა ნების გამოვლენის საფუძველზე. ასეთია,

[479] შეად. *Puchta*, Pandekten, 1877, § 29, 46 f., რომელიც სამართლებრივ ურთიერთობას ინდივიდის თავისუფლების სამართლებრივად აღიარებულ გამოხატვად ახასიათებს („*Rechtsverhältnisse sind Beziehungen der Menschen auf einander, die als Ausflüsse der rechtlichen Freiheit betrachtet werden...*“).

[480] შეად., მაგალითად, *Savigny*, System des heutigen römischen Rechts, Band I, 1840, § 52, 334.

მაგალითად, დელიქტიდან გამომდინარე ურთიერთობა, როდესაც ინდივიდის მიერ სხვა ინდივიდის ინტერესთა სფეროში შეჭრას (შესაბამისი ნების არქონის პირობებშიც) მოჰყვება კანონით გათვალისწინებული სამართლებრივი ურთიერთობის წარმოშობა.

კანონი ამ შემთხვევაში მიზნად ისახავს მხარეებს შორის შესაბამისი გარემოების დადგომამდე არსებული თანაფარდობის აღდგენას, შელახული ინტერესის საუკეთესო კომპენსაციას.

კერძოსამართლებრივ ურთიერთობად კლასიფიცირებისათვის გადამწყვეტია არა უფლების წარმოშობის, არამედ მისი რეალიზების ნებაზე დაფუძნება. მოთხოვნის განხორციელება მონაწილეთა თანასწორობასა და შესაბამისი უფლების მქონე მხარის ნების ავტონომიის რეალიზებას ემყარება. კანონიდან გამომდინარე მოთხოვნის რეალიზებაც ინდივიდის ნებაზეა დამოკიდებული.

საჯაროსამართლებრივია ურთიერთობა, რომელშიც სუბიექტი მონაწილეობს ისეთი უფლებებითა და მოვალეობებით, რომელნიც შეიძლება ჰქონდეს მას, მხოლოდ როგორც საჯარო უფლებამოსილების მატარებელს.[481]

რაც უფრო დემოკრატიული და ლიბერალურია საზოგადოება, მით უფრო ფართოა სახელმწიფოს მიერ კერძოსამართლებრივი ურთიერთობისათვის დატოვებული ფარგლები და მწირია ექსკლუზიურად საჯაროსამართლებრივი მოწესრიგება.

საჯაროსამართლებრივი ურთიერთობის მინიმუმ ერთი მხარე იქნება სახელმწიფო, თვითმმართველი ერთეული ან სხვა საჯარო სამართლის იურიდიული პირი, ასევე საჯარო უფლებამოსილებით აღჭურვილი კერძო სამართლის იურიდიული პირი. ეს უკანასკნელი არის კერძო სამართლის, ანუ ნების ავტონომიის (და არა კანონის) საფუძველზე შექმნილი, იურიდიული პირი, რომელსაც დელეგირებული აქვს გარკვეული საჯარო უფლებამოსილება. საჯარო უფლებამოსილების დელეგირება შესაძლებელია მოხდეს ასევე ფიზიკურ პირზე.

კერძო- და საჯაროსამართლებრივი ურთიერთობების გამიჯვნა მნიშვნელოვანია რამდენიმე თვალსაზრისით:

ის, გამომდინარობს თუ არა მხარეთა დავა კერძოსამართლებრივი თუ საჯაროსამართლებრივი ურთიერთობიდან, განაპირობებს დავის განხილვისას შესაბამისი სასამართლოს (პალატის, კოლეგიის) განსჯადობას.[482]

---

[481] შეად.: *Palandt/Heinrichs*, BGB, 2008, Einleitung, RdNr. 3; Münchener Kommentar/*Säcker*, 2006, Einleitung, RdNr. 3; *Larenz/Wolf*, AT des Bürgerlichen Rechts, 2004, § 1, RdNr. 27.

[482] განსჯადობის პრობლემებთან დაკავშირებით იხ. *გოგიაშვილი*, საჯარო სამართალი, კერძო სამართალი და სასამართლო პრაქტიკა, ქსმ, 2003 (6), 476, 480 და შემდგომი.

ასევე ურთიერთობის სახეზეა დამოკიდებული მოსარჩელე მხარის მიერ სასამართლოსთვის მიმართვამდე განსახორციელებელი მოქმედებები. მაგალითად, სამოქალაქო დავის სასამართლოში განხილვას სასურველია, წინ უძღოდეს უთანხმოების სასამართლოს გარეშე გადაწყვეტის მცდელობა. ასევე ადმინისტრაციულსამართლებრივ წარმოებას ცალკეულ შემთხვევაში წინ უნდა უძღოდეს შესაბამისი ადმინისტრაციული ორგანოსათვის მიმართვა.

გარდა ამისა, ამ ურთიერთობების გამიჯვნიდან გამომდინარეობს ცალკეულ შემთხვევაში ის, თუ ვინ შეიძლება იყოს შესაბამისი ურთიერთობის სუბიექტი. მაგალითად, სახელმწიფოს, თვითმმართველ ერთეულს, სხვა საჯარო სამართლის იურიდიულ პირსა თუ საჯარო უფლებამოსილებით აღჭურვილ კერძო სამართლის იურიდიულ პირს პასუხისმგებლობა დაეკისრება მისი ორგანოს ზიანის გამომწვევი ქმედებისათვის, თუ ეს უკანასკნელი შესაბამისი ქმედებისას ახორციელებდა საჯარო უფლებამოსილებას. წინააღმდეგ შემთხვევაში, პასუხისმგებლობა დაეკისრება უშუალოდ ქმედების ჩამდენ პირს.

მიუხედავად იმისა, რომ წინამდებარე ნაშრომში ისინი ძირითადად ურთიერთჩანაცვლებადი მნიშვნელობით გამოიყენებიან, შესაძლებელია კერძო სამართლისა და სამოქალაქო სამართლის ცნებების გამიჯვნა. კერძოსამართლებრივი ურთიერთობის ცნება უფრო ფართოა, ვიდრე სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობისა. ეს უკანასკნელი მოიცავს სსკ-ის ცალკეულ წიგნში მოწესრიგებულ ვალდებულებით, ქონებრივ (სანივთო), საოჯახო და მემკვიდრეობით სამართლებრივ ურთიერთობებს. კერძოსამართლებრივში, ამ „სამოქალაქოსამართლებრივი" ურთიერთობების გარდა, მოიაზრება გარკვეულ ობიექტურ განმასხვავებელ ნიშანზე დაფუძნებული უფრო სპეციალური ურთიერთობებიც, როგორებიცაა, მაგალითად, სამომხმარებლო, სავაჭრო თუ სამეწარმეო და შრომითსამართლებრივი ურთიერთობები.[483]

სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობები კონტინენტური ევროპის ქვეყნებში წესრიგდება უპირატესად სამოქალაქო კოდიფიკაციით, სხვა კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებს სამოქალაქო კოდიფიკაციები დეტალურად იშვიათად ეხებიან და მათი მოწესრიგება სპეციალური კანონებით ხორციელდება. თუმცა ამ თვალსაზრისით არ არსებობს რაიმე სტანდარტული, ერთგვაროვანი მიდგომა. მაგალითად, შრომის სამართალი თუ ინდივიდუალური შრომითი ურთიერთობები სამოქალაქო კოდიფიკაციებში არის მოწესრიგებული შვეიცარიაში,

[483] შეად.: *Medicus,* AT des BGB, 2006, § 2, RdNr. 13 ff.; Münchener Kommentar/*Säcker*, 2006, Einleitung, RdNr. 1.

ნიდერლანდებსა და იტალიაში, ხოლო სპეციალური კანონით (კოდექსით) საფრანგეთსა და ესპანეთში.[484]

გარკვეული სპეციფიკით ხასიათდება სამოქალაქო საპროცესო ურთიერთობები, რომლებიც შესაბამისი საპროცესო კანონებითა თუ კოდექსებით წესრიგდება. სამოქალაქო სამართლის პროცესს კერძოსამართლებრივი უფლებების განხორციელების დამხმარე ფუნქცია აქვს და მნიშვნელოვნად იზიარებს კერძოსამართლებრივი ურთიერთობებისათვის დამახასიათებელ პრინციპებს. მისი კერძოსამართლებრივი ხასიათი ისეთი პრინციპების აღიარებით ვლინდება, როგორებიცაა, მაგალითად, მხარეთა თანასწორობა, დისპოზიციურობა და შეჯიბრებითობა.[485]

8. კეთილსინდისიერების პრინციპი

თანამედროვე სამართლებრივი წესრიგისათვის დამახასიათებელია კეთილსინდისიერების პრინციპის აღიარება. ამ პრინციპით კონკრეტდება ინდივიდის მოქმედების თავისუფლების ფარგლები, განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც ეს შესაბამისი სამართლებრივი ურთიერთობიდან ან ამ ურთიერთობის მარეგულირებელი სამართლის ნორმიდან პირდაპირ არ გამომდინარეობს.

კეთილსინდისიერების პრინციპი ინდივიდის მოქმედებას სამართლიანობის კრიტერიუმთან ურთიერთკავშირში განიხილავს. იგი ინდივიდის მოქმედების თავისუფლების ერთგვარი შეზღუდვაა. პირი ცალკეულ შემთხვევაში „კეთილსინდისიერად" მიჯნავს სამართლიანს უსამართლოსგან და თავის ქცევას სამართლიანობის კრიტერიუმს შეუსაბამებს. მას უნდა სწამდეს, რომ სამართლიანად იქცევა, ანუ ისე, როგორც ამას ობიექტური დამკვირვებელი თუ მიუკერძოებელი პირი სამართლიანად შეაფასებდა. სწორედ კეთილსინდისიერების პრინციპს დაქვემდებარებული მოქმედების თავისუფლებიდან გამომდინარეობს სუბიექტის მიერ სხვა პირის ინტერესების გათვალისწინების ვალდებულება იმ მოცულობით, რომელიც არ იწვევს თავად მისი ინტერესების არათანაზომიერ შეზღუდვას.

კეთილსინდისიერების პრინციპი კერძო სამართლის უნივერსალური შეფასებითი კატეგორიაა.[486]

---

[484] იხ. *ადეიშვილი/კერესელიძე*, საქართველოს შრომის კოდექსის პროექტი და კონტინენტური ევროპის ქვეყნების შრომის სამართლის ზოგიერთი ძირითადი პრინციპი, ქსმ, 2003 (6), 4.

[485] შეად., მაგალითად, Münchener Kommentar/*Säcker*, 2006, Einleitung, RdNr. 7.

[486] შეად., მაგალითად: *Hesselink,* The Concept of Good Faith, in: *Hartkamp/Hesselink/Hondius/Joustra/du Perron/Veldman* (eds.), Towards a European Civil Code, 2004, 471 et seq., მათ შორის კეთილსინდისიერების პრინციპის მიმართ სხვა ავტორების მიერ გამოყენებული განსხვავებული ეპითეტებისა და ამ პრინციპისათვის მინიჭებული მნიშვნელობის ანალიზით; ასევე *Whittaker/Zimmermann*, Coming to Terms with Good

კონტინენტურ ევროპულ სამართალში „კეთილსინდისიერების დათქმა“[487] რომის სამართლიდან მოყოლებული გამოიყენება.[488] მან შეინარჩუნა თავისი მნიშვნელობა ევროპულ საერთო სამართალში და კოდიფიკაციების შემუშავების შემდეგაც.[489]

კეთილსინდისიერების პრინციპის გამოყენების სფერო ძირითადად განპირობებულია შემთხვევებით, რომლებშიც მოთხოვნა ფორმალურად შეესაბამება მოქმედ მატერიალურ სამართალს, მაგრამ მისი განხორციელება კონკრეტულ შემთხვევაში უსამართლოა. დაუშვებელია, მოქმედი სამართლიდან გამომდინარე უფლება თუ შედეგი იყოს არასამართლიანი. შესაბამისად, „კეთილსინდისიერების დათქმა“ წინ აღუდგება მოთხოვნის განხორციელებას ისეთი უფლებიდან გამომდინარე, „რომელსაც მოცემულ შემთხვევაში უფლების მხოლოდ ფორმა აქვს და არა შინაარსი.“[490]

საუკუნეების განმავლობაში „კეთილსინდისიერების დათქმაზე“ დაყრდნობით კერძო სამართლის არაერთი ინსტიტუტი ჩამოყალიბდა და განვითარდა.[491]

8.1 უნივერსალურობა და მოქმედების (შინაარსობრივი) ფარგლები

კეთილსინდისიერების პრინციპის უნივერსალურობა განაპირობებს მის გამოყენებას არსებითად ნებისმიერ კერძოსამართლებრივ ურთიერთო-

---

Faith, in: *Zimmermann/Whittaker* (eds.), Good Faith in European Contract Law, 2000, 690 et seq. აშშ-ის სამართალთან დაკავშირებით იხ. *Farnsworth,* Good Faith Performance and Commercial Reasonableness under the Uniform Commercial Code, University of Chicago Law Review, 1963 (30), 666 et seq.

[487] „*exceptio doli*“.

[488] *Ranieri,* Europäisches Obligationenrecht, 2003, 664; *Schermaier,* Bona Fides in Roman Contract Law, in: *Zimmermann/Whittaker* (eds.), Good Faith in European Contract Law, 2000, 63 et seq.

[489] *Ranieri,* Europäisches Obligationenrecht, 2003, 664; *Gordley,* Good Faith in Contract Law in the Medieval Ius Commune, in: *Zimmermann/Whittaker* (eds.), Good Faith in European Contract Law, 2000, 93 et seq.

[490] „*...im gegebenen Falle also nur die Form, nicht das Wesen des Rechtes hätte.*“ *Dernburg,* Pandekten, Band I, 1: Allgemeiner Theil, 1900, § 138, 320.

[491] იხ. *Dernburg,* Pandekten, Band I, 1: Allgemeiner Theil, 1900, § 138, 321, რომელსაც „კეთილსინდისიერების დათქმის“ გამოყენების მაგალითები მოჰყავს, ერთ-ერთი მათგანია შესრულებისაგან თავის შეკავების უფლება. შეად. ასევე: *Gordley,* Good Faith in Contract Law in the Medieval Ius Commune, in: *Zimmermann/Whittaker* (eds.), Good Faith in European Contract Law, 2000, 114 et seq.; *Markesinis/Unberath/Johnston,* The German Law of Contract, A Comparative Treatise, 2006, 120 et seq.

ბაში, ვინაიდან იგი აწესებს ზოგადად უფლებისა თუ მოთხოვნის განხორციელების ფარგლებს.[492]

კეთილსინდისიერების პრინციპი უპირატესად დამკვიდრებულია ვალდებულებით სამართალში. იგი გამოიყენება, მაგალითად, ინდივიდის ქცევის ადეკვატურობის განსაზღვრისას წინასახელშეკრულებო ურთიერთობაში, აზუსტებს ცალკეული სახელშეკრულებო თუ კანონისმიერი ვალდებულების შინაარსს, განსაზღვრავს ვალდებულებითი ურთიერთობის შეწყვეტის შემდგომ ვალდებულებებს.[493]

ამასთან, კეთილსინდისიერების პრინციპი შესაძლებელია, მნიშვნელოვანი ფუნქციით აღიჭურვოს სანივთო, საოჯახო თუ მემკვიდრეობით სამართალშიც. კერძოდ, მან შეიძლება განაპირობოს, მაგალითად, მესაკუთრის სანივთო უფლების, საოჯახოსამართლებრივი ურთიერთობიდან გამომდინარე ქონებრივი უფლების ან სამკვიდროს მიღებისას მემკვიდრის ცალკეული უფლების განხორციელების ფარგლები.

კეთილსინდისიერების პრინციპის შინაარსთან დაკავშირებით არსებობს მოსაზრება, რომ იგი გამოიყენება ორი მნიშვნელობით: „კეთილსინდისიერების“ ზოგადი პრინციპისაგან იმიჯნება მისი მოქმედება პირის მიერ გარკვეული გარემოებების ცოდნის თვალსაზრისით.[494] მისი ასეთი, ე.წ. „სუბიექტური“, მნიშვნელობით გამოყენება ვლინდება „კეთილსინდისიერი შემძენის“ ინსტიტუტში, ანუ – როდესაც პირმა არ იცის, რომ საკუთრებას არამესაკუთრისგან იძენს.[495]

თუმცა ასეთი გამიჯვნა არაფრისმომცემია. პირის კეთილსინდისიერი ვარაუდი, რომ საკუთრებას შესაბამისი უფლებამოსილების მქონე პირისაგან იღებს, არსებითად არაფრით განსხვავდება „კეთილსინდისიერად“ მოქმედების ზოგადი

---

[492] შეად., სხვადასხვა სამართლებრივ სისტემაში ამ პრინციპისათვის მინიჭებული „განსხვავებული“ მნიშვნელობის თვალსაზრისით, *Whittaker/Zimmermann*, Coming to Terms with Good Faith, in: *Zimmermann/Whittaker* (eds.), Good Faith in European Contract Law, 2000, 690 et seq.

[493] იხ. The Case Studies, in: *Zimmermann/Whittaker* (eds.), Good Faith in European Contract Law, 2000, 171 et seq.

[494] იხ. *Hesselink,* The Concept of Good Faith, in: *Hartkamp/Hesselink/Hondius/Joustra/du Perron/Veldman* (eds.), Towards a European Civil Code, 2004, 471. აშშ-ის სამართალში 1801 წლის *Lawson v. Weston*-ის პრეცედენტით გათვალისწინებული „სუფთა გულისა და თავისუფალი (ცარიელი) თავის“ (*„the pure heart and the empty head“*) „სუბიექტურ ტესტთან“ დაკავშირებით იხ. *Farnsworth,* Good Faith Performance and Commercial Reasonableness under the Uniform Commercial Code, University of Chicago Law Review, 1963 (30), 670.

[495] იხ. სსკ-ის 187-ე მუხლი. შეად., მაგალითად, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 932-ე-935-ე პარაგრაფები.

გაგებისგან. ბუნებრივია, თუ პირმა იცის, რომ ის, ვინც მას საკუთრების უფლებას გადასცემს, არაუფლებამოსილია, იგი ჭეშმარიტ მესაკუთრესთან მიმართებით „უსამართლო“ გარიგების, ამ უკანასკნელის ინტერესების უხეში ხელყოფის, მონაწილე ხდება. ეს კი, ცხადია, „კეთილსინდისიერების“ ზოგადი პრინციპის მოქმედების სფეროში ექცევა. შესაბამისად, „კეთილსინდისიერების“ პრინციპის მნიშვნელობის დაკავშირება სამართლიანის უსამართლოსგან გამიჯვნასთან ხსნის ამ ინსტიტუტის შიგნით დიფერენციაციის აუცილებლობას.

ამასთან, არ არის არსებითი „კეთილსინდისიერების“ ცნების ეტიმოლოგიის დადგენა. არსებითად უმნიშვნელოა, თუ რომელი ტერმინი შეიძენდა უნივერსალური „კეთილსინდისიერების პრინციპის“ მნიშვნელობას. სიტყვა „კეთილსინდისიერებას“ შესაძლებელია, სრულფასოვნად უშუალოდ „სამართლიანობა“ ჩანაცვლებოდა,[496] ასევე, მაგალითად: „მიზანშეწონილობა“, „ეთიკურობა“, „ზნეობრიობა“[497] ან „გულწრფელობა“.[498] „კეთილსინდისიერების პრინციპი“ გარკვეული გაგებით თითოეულ მათგანს მოიცავს, ანუ სამართლებრივი ურთიერთობის წარმართვაზე ზემოქმედების თვალსაზრისით თავის თავში აერთიანებს ყველაფერ იმას, რაც ზოგადი (ენობრივი) მნიშვნელობით ამ ტერმინებში მოიაზრება.

კეთილსინდისიერების პრინციპის შესაბამისად მოქმედების ფარგლების დადგენისას მხედველობაში მიიღება მეორე მხარის ნდობის ხარისხი, რწმენა იმისა, რომ მისი ინტერესები სათანადოდ იქნება გათვალისწინებული.

---

[496] სსკ-ის 325-ე მუხლი ვალდებულების შესრულების პირობების განსაზღვრისას უშუალოდ „სამართლიანობის“ კრიტერიუმის გათვალისწინებაზე მიუთითებს.

[497] შეად. *Savigny*, System des heutigen römischen Rechts, Band I, 1840, § 52, 332, რომელიც მიიჩნევს, რომ სამართალი ზნეობრიობას ემსახურება, მის თავისუფალ განვითარებას უზრუნველყოფს („*Das Recht dient der Sittlichkeit... indem es die frei entfaltung ihrer... Kraft sichert.*“). თუმცა, ამავე დროს, შესაძლებელია მათ შორის წინააღმდეგობა წარმოიშვას, რაც არსებული უფლების განხორციელების არაზნეობრიობაში ვლინდება („*...die Möglichkeit unsittlicher Ausübung eines wirklich vorhandenen Rechts...*“). *საგინი* თანამედროვე კეთილსინდისიერების პრინციპის მნიშვნელობით ამ შემთხვევაში ზნეობის ცნებას იყენებს.

[498] შეად. სხვადასხვა ტერმინის გამოყენებასთან დაკავშირებით *Farnsworth*, Good Faith Performance and Commercial Reasonableness under the Uniform Commercial Code, University of Chicago Law Review, 1963 (30), 669.

8.2 საკანონმდებლო მოწესრიგების ფორმები

კეთილსინდისიერების პრინციპის მოწესრიგებისას გამოიყენება განსხვავებული მიდგომა. შესაძლებელია, იგი ჩამოყალიბდეს როგორც ყოვლისმომცველი უნივერსალური პრინციპი და სამოქალაქო კოდიფიკაციის საწყის მუხლებში აისახოს.

მაგალითად, შვეიცარიის სამოქალაქო კოდექსში კეთილსინდისიერების პრინციპი მოწესრიგებულია შესავალ დებულებებში. შვეიცარიის სამოქალაქო კოდექსის მე-2 I მუხლის თანახმად, ნებისმიერი პირი თავისი უფლებების განხორციელებისას და ვალდებულებების შესრულებისას უნდა მოქმედებდეს კეთილსინდისიერების პრინციპის შესაბამისად.[499] ასეთი ფორმულირებით შვეიცარიის კანონმდებლობაში ხაზგასმულია კეთილსინდისიერების პრინციპის ზოგადი მნიშვნელობა, როგორც წესი, ნებისმიერი კერძოსამართლებრივი ურთიერთობისათვის. მიუხედავად ამისა, იგი შვეიცარიის სამართლებრივ სისტემაში თავდაპირველად გარიგებაში ნების გამოვლენის განმარტებისა და (მასში) გათვალისწინებული ვალდებულებების დაკონკრეტების მნიშვნელობით გამოიყენებოდა.[500] მისი მოქმედების სფეროს გაფართოება და უნივერსალურ პრინციპად ჩამოყალიბება არსებითად მხოლოდ მე-20 საუკუნის დასასრულისათვის მოხდა.[501]

კეთილსინდისიერების პრინციპი ანალოგიურად წესრიგდება საერთაშორისო დონეზე ერთიანი სამართლებრივი ჩარჩოების შემქმნელ კოდიფიკაციებშიც: ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპების 1:201-ე მუხლსა[502] და „უნიდროას“[503]

---

[499] *„Jedermann hat in der Ausübung seiner Rechte und in der Erfüllung seiner Pflichten nach Treu und Glauben zu handeln.“*; პოსტსაბჭოური სახელმწიფოების კოდიფიკაციებიდან შეად. აზერბაიჯანის სამოქალაქო კოდექსის მე-5 III მუხლი.

[500] იხ. *Gmür,* Das schweizerische Zivilgesetzbuch verglichen mit dem deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch, 1965, 51. შეად. *Ranieri*, Europäisches Obligationenrecht, 2003, 677 f.

[501] იხ. *Ranieri*, Europäisches Obligationenrecht, 2003, 664, 677 f.

[502] ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპების ტექსტი კომენტარებით იხ. *Lando/Beale* (eds.), Principles of European Contract Law, 2000; ასევე ზოგადი მიმოხილვისათვის, მაგალითად, *Hardkamp,* Principles of Contract Law, in: *Hartkamp/ Hesselink/Hondius/Joustra/du Perron/Veldman* (eds.), Towards a European Civil Code, 2004, 137 et seq.

[503] Institut International pour l'Unification du Droit, UNIDROIT. ინსტიტუტი დაარსდა 1926 წელს ერთა ლიგის ეგიდით, კერძო სამართლის უნიფიკაციის ხელშეწყობის მიზნით.

საერთაშორისო სავაჭრო ხელშეკრულებათა პრინციპების[504] 1.7 მუხლში. კერძოდ, კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში მონაწილე მხარეებს ეკისრებათ ვალდებულება, იმოქმედონ კეთილსინდისიერების პრინციპის[505] შესაბამისად. ამ შემთხვევაში, ზოგადი ფორმულირების მიუხედავად, კეთილსინდისიერების პრინციპის მოქმედება შემოიფარგლება ამ კოდიფიკაციების მოქმედების სფეროთი, ანუ, შესაბამისად, სახელშეკრულებო თუ საერთაშორისო სავაჭრო სამართლით.

განსხვავებული მიდგომაა გათვალისწინებული კონტინენტური ევროპის კოდიფიკაციების უმრავლესობაში, რომლებშიც მითითებულია კეთილსინდისიერების პრინციპის „დავიწროებული" მოქმედების სფერო. კერძოდ, მიიჩნევა, რომ იგი უპირატესად ვალდებულების შესრულებისას გამოიყენება და, შესაბამისად, წესრიგდება ვალდებულების შესრულებასთან ურთიერთკავშირში. ამასთან, ცალკეულ კოდიფიკაციაში გათვალისწინებულია უშუალო მითითება ასევე ხელშეკრულებისა თუ ცალკეული მოქმედების განმარტებისას მისი გამოყენების შესაძლებლობის შესახებ.

მაგალითად: საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1134-ე III მუხლში,[506] იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 1375-ე მუხლში,[507] ნიდერლანდების სამოქალაქო კოდექსის მე-6:2 მუხლში,[508] გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 242-ე პარაგრაფში,[509] ესპანეთის

---

[504] UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, in: Uniform Law Review, 2004, 124 et seq. პრინციპების ზოგადი მიმოხილვა იხ. *Hardkamp,* Principles of Contract Law, in: *Hartkamp/Hesselink/Hondius/Joustra/du Perron/Veldman* (eds.), Towards a European Civil Code, 2004, 132 et seq.; მათ მნიშვნელობასთან დაკავშირებით *Bonell*, European Contract Law and the Development of Contract Law Worldwide, in: 4th European Jurists' Forum, Speeches, Presentations, General Reports, Concluding Lecture, 2008, 101 et seq.

[505] „*with good faith and fair dealing*".

[506] „*bonne foi*". შეად. *Hesselink,* The Concept of Good Faith, in: *Hartkamp/Hesselink/ Hondius/Joustra/du Perron/Veldman* (eds.), Towards a European Civil Code, 2004, 472, Fn. 9, მითითებით, რომ ინფორმაციის მიწოდებისა და ზრუნვის თუ ლოიალობის დამატებითი ვალდებულებები სწორედ საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1134-ე III, ან ალტერნატივის სახით 1135-ე (სამართლიანობა, *équité*) მუხლზე დაყრდნობით ყალიბდება, ხანდახან სასამართლოები ორივე მათგანს მიუთითებენ. შესაბამისად, ფრანგულ სამართალში კეთილსინდისიერება და სამართლიანობა პრაქტიკულად გაიგივებული ფასეულობებია.

[507] „*buona fede*".

[508] „*redelijkheid en billijkheid*". იხ. ცნების ფორმირებასთან დაკავშირებით: *Hesselink,* The Concept of Good Faith, in: *Hartkamp/Hesselink/Hondius/Joustra/du Perron/Veldman* (eds.), Towards a European Civil Code, 2004, 472, Fn. 9.

[509] „*Treu und Glauben*". იხ., მაგალითად: *Palandt/Heinrichs*, BGB, 2008, § 242, RdNr. 1 ff.; *Whittaker/Zimmermann*, Good Faith in European Contract Law: Surveying the Legal

სამოქალაქო კოდექსის მე-7 მუხლსა[510] და პორტუგალიის სამოქალაქო კოდექსის[511] 762-ე II მუხლში[512] მოწესრიგებული „კეთილსინდისიერების პრინციპი" მხედველობაში მიიღება შესაბამის ქვეყნებში ხელშეკრულებიდან წარმოშობილი ან კანონიდან გამომდინარე ვალდებულების შესრულებისას.[513]

გარდა ამისა, მაგალითად, ავსტრიის სამოქალაქო კოდექსის 914-ე და 863-ე II პარაგრაფების,[514] გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 157-ე პარაგრაფის, ნიდერლანდების სამოქალაქო კოდექსის 6:248-ე მუხლისა და იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 1366-ე და 1337-ე მუხლების შესაბამისად, „კეთილსინდისიერების პრინციპი" გათვალისწინებულ უნდა იქნეს ხელშეკრულებისა თუ ცალკეული მოქმედების განმარტებისას.[515]

მიუხედავად იმისა, რომ კეთილსინდისიერების პრინციპი სხვადასხვა ქვეყნის სამართლებრივ სისტემაში განსხვავებულადაა მოწესრიგებული და სხვადასხვა ფუნქციით არის აღჭურვილი, მისი მნიშვნელობის დაკნინება არ ხდება კონტინენტური ევროპის არცერთ სამართლებრივ სისტემაში. უფრო მეტიც, მისი გამოყენება ხშირად სცდება მოწესრიგების კონკრეტულ სფეროს და ვრცელდება კერძოსამართლებრივი ურთიერთობების დიდ უმრავლესობაზე.[516]

შესაბამისად, კონტინენტური ევროპის კერძოსამართლებრივ კოდიფიკაციებში კეთილსინდისიერების პრინციპის აღიარება შეიძლება განხილულ იქნეს ერთიანი სამართლებრივი ჩარჩოების შექმნის ერთ-ერთ

Landscape, in: *Zimmermann/Whittaker* (eds.), Good Faith in European Contract Law, 2000, 18 et seq.

[510] „*buena fe*".

[511] Código civil Portugues, Dectreto-Lei n. 47 344, de 25 Novembro de 1966.

[512] „*boa fé*".

[513] შეად. Notes to Art. 1:201, in: *Lando/Beale* (eds.), Principles of European Contract Law, 2000, 116 et seq., 118; *Hesselink,* The Concept of Good Faith, in: *Hartkamp/Hesselink/Hondius/Joustra/du Perron/Veldman* (eds.), Towards a European Civil Code, 2004, 471 et seq.

[514] „*Grundsätze bzw. Übung des redlichen Verkehrs*". იხ., მაგალითად, *Bollenberger* in: *Koziol/Bydlinski/Bollenberger,* ABGB-Kommentar, 2007, § 914, RdNr. 9.

[515] შეად. Notes to Art. 1:201, in: *Lando/Beale* (eds.), Principles of European Contract Law, 2000, 118.

[516] შეად., მაგალითად: *Whittaker/Zimmermann,* Good Faith in European Contract Law: Surveying the Legal Landscape, in: *Zimmermann/Whittaker* (eds.), Good Faith in European Contract Law, 2000, 7 et seq.; *Hesselink,* The Concept of Good Faith, in: *Hartkamp/Hesselink/Hondius/Joustra/du Perron/Veldman* (eds.), Towards a European Civil Code, 2004, 478 et seq., 497 et seq.; *Markesinis/Unberath/Johnston,* The German Law of Contract, A Comparative Treatise, 2006, 123 et seq.; ასევე შემაჯამებელი დასკვნები: *Whittaker/Zimmermann,* Coming to Terms with Good Faith, in: *Zimmermann/Whittaker* (eds.), Good Faith in European Contract Law, 2000, 690 et seq.

წინაპირობად.[517] ამის დადასტურებაა „ევროგაერთიანების მოქმედი კერძო სამართლის კვლევითი ჯგუფის“ („აკის ჯგუფის“)[518] მიერ ჩამოყალიბებული „ევროგაერთიანების მოქმედი სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპები“ („აკის პრინციპები“)[519].

საყურადღებოა, რომ, მოწესრიგების ფორმის თვალსაზრისით, „აკის ჯგუფის“ წევრებმა არსებითად განსხვავებული მიდგომა აირჩიეს. მათ კეთილსინდისიერების ზოგადი პრინციპის ნაცვლად, ცალ-ცალკე დებულებები გაითვალისწინეს ამ პრინციპის წინასახელშეკრულებო ურთიერთობებში (2:101-ე[520] და 2:103-ე[521] მუხლები), ვალდებულების შესრულებისა (7:101-ე მუხლი)[522] და უფლებების განხორციელებისას (7:102-ე მუხლი)[523] გამოყენების თვალსაზრისით.

ამასთან, კეთილსინდისიერების პრინციპი არ არის მხოლოდ კონტინენტური ევროპის სამართლებრივი სისტემისთვის დამახასიათებელი ფასეულობა. ცალკეული ტერმინოლოგიური[524] თუ შინაარსობრივი[525] თავისებურებებით იგი ბრიტანულ სამართალშიც დამკვიდრდა.

---

[517] *Hesselink,* The Concept of Good Faith, in: *Hartkamp/Hesselink/Hondius/Joustra/du Perron/Veldman* (eds.), Towards a European Civil Code, 2004, 497 et seq.

[518] Research Group on the Existing EC Private Law (Acquis Group).

[519] Principles of the Existing EC Contract Law (Acquis Principles), Contract I, Pre-contractual Obligations, Conclusion of Contract, Unfair Terms, 2007.

[520] „Article 2:101 Good Faith *In pre-contractual dealings, parties must act in accordance with good faith.*“

[521] „Article 2:103 Negotiations Contrary to Good Faith (1) *A party is free to negotiate and is not liable for failing to reach an agreement.* (2) *However, a party who has conducted or discontinued negotiations contrary to good faith is liable for loss caused to the other party.* (3) *In particular party acts contrary to good faith if it enters into or continues negotiations with no realintention of reaching an agreement.*“

[522] „Article 7:101 Duty to Perform (1) *The debtor must perform its obligations in accordance with good faith.* (2) *A business must perform its obligations with the special skill and care that may reasonably be expected to be used with regard, in particular, to the legitimate expectations of consumers.*“

[523] „Article 7:102 Good Faith in the Exercise of Rights *The creditor must exercise its rights to performance and remedies for non-performance in accordance with good faith.*“

[524] კეთილსინდისიერების პრინციპის პოზიტიური ფორმულირების ნაცვლად – „*good faith*“ – გამოიყენება მისი ნეგატიური ალტერნატივა – „*bad faith*“.

[525] ხელშეკრულების მეორე მხარისათვის არსებითი ფაქტების შეუტყობინებლობა არ მიიჩნევა კეთილსინდისიერებისა თუ რაიმე სხვა ვალდებულების დარღვევად, მაგალითად, ინგლისურსა და შოტლანდიურ სამართალში. იხ. *Whittaker/ Zimmermann*, Coming to Terms with Good Faith, in: *Zimmermann/Whittaker* (eds.), Good Faith in European Contract Law, 2000, 691. იგივე „მდუმარე კონტრაჰენტის“ („*closed-mouth negotiator*“) შემთხვევა განსხვავებულად განიხილება კეთილსინდისიერების პრინციპისა თუ „მოთხოვნის“ გამოყენებით აშშ-ის სამართალში. იხ. *Farnsworth,*

ზოგადი პრინციპის სახით კეთილსინდისიერად მოქმედების ვალდებულება ერთგვაროვნად აისახა როგორც აშშ-ის უნიფიცირებული სავაჭრო კოდექსის[526] 1:203-ე მუხლში,[527] ისე „სახელშეკრულებო სამართლის (მეორე) რისტეიტმენტის"[528] 205-ე პარაგრაფში.[529] ამასთან, უნიფიცირებული სავაჭრო კოდექსის ცალკეულ მუხლსა თუ თანდართულ „ოფიციალურ კომენტარებში", რაც მოსამართლეთათვის მნიშვნელოვანი „გზამკვლევია", ხშირია მითითება კეთილსინდისიერების პრინციპზე.[530] მისი გამოყენება მიზანშეწონილად მიიჩნევა

Comment on Michael Bridge's: Does Anglo-Canadian Contract Law Need a Doctrine of Good Faith?, Canadian Business Law Journal, 1984 (9), 426 et seq.

[526] Uniform Commercial Code (UCC), www.lexinter.net/LOTWVers4/uniform_commercial_code.htm.

[527] „*Every contract or duty within this Act imposes an obligation of good faith in its performance or enforcement.*"

[528] Restatement (Second) of Contracts, www.lexinter.net/LOTWVers4/restatement_(second)_of_contracts.htm. „რისტეიტმენტი" არის მეცნიერების, მოსამართლეებისა და პრაქტიკოსი იურისტების მიერ „ამერიკის სამართლის ინსტიტუტის" (American Law Institute) ეგიდით აშშ-ის სამართლის ძირითად სფეროებში შემუშავებული „საერთო ათვლის წერტილები". მასში ასახული პრინციპები და წესები, როგორც წესი, ცალკეული შტატების კომპეტენციას განეკუთვნება და შესაძლებელია, განსხვავებულად იყოს საკანონმდებლო დონეზე თუ შესაბამისი სასამართლოს მიერ „მოწესრიგებული". შეად. *Summers*, The Conseptualisation of Good Faith in American Contract Law: A General Account, in: *Zimmermann/Whittaker* (eds.), Good Faith in European Contract Law, 2000, 119 et seq.; იხ. ასევე *Hyland,* The American Experience: Restatements, the UCC, Uniform Laws, and Transnational Coordination, in: *Hartkamp/Hesselink/Hondius/Joustra/du Perron/Veldman* (eds.), Towards a European Civil Code, 2004, 59 et seq.

[529] „*Every contract imposes upon each party a duty of good faith and fair dealing in its performance and its enforcement.*"

[530] *Summers*, The Conseptualisation of Good Faith in American Contract Law: A General Account, in: *Zimmermann/Whittaker* (eds.), Good Faith in European Contract Law, 2000, 123, მათ შორის მითითებით, რომ უნიფიცირებული სავაჭრო კოდექსის მუდმივმოქმედი სარედაქციო საბჭოს მიერ 1994 წელს გამოქვეყნდა კოდექსის 1:203-ე მუხლის ოფიციალური კომენტარის დამატება. მასში აღინიშნა, რომ კეთილსინდისიერების პრინციპი არის არა მოქმედების განხორციელებისა თუ მოთხოვნის დამოუკიდებელი საფუძველი, არამედ შესაბამისი შესრულების ვალდებულების დახუსტება („*This section does not support an independent cause of action for failure to perform or enforce in good faith. Rather, this section means that a failure to perform or enforce, in good faith, a specific duty or obligation under the contract, constitutes a breach of that contract or makes unavailable, under the particular circumstances, a remedial right or power. This distinction makes it clear that the doctrine of good faith merely directs a court towards interpreting contracts within the commercial context in which thay are created, performed, and enforced, and does not create a separate duty of fairness and resonableness which can be independently breached.*"), Uniform Commercial Code Reporting Service Findex, PEB Commentary No.10, 1997. იხ. ასევე *Farnsworth,* Good Faith Performance and

როგორც ვალდებულების შესრულებისა თუ „აღსრულების“, ისე წინასახელშეკრულებო ურთიერთობების მიმართ.[531]

საქართველოს კანონმდებლობაში გათვალისწინებულია კეთილსინდისიერების პრინციპის უნივერსალურობა. იგი ასახულია სსკ-ის შესავალ დებულებებში და, შვეიცარიის სამოქალაქო კოდექსის მე-2 I მუხლის მსგავსად, შესაძლებელია ჩაითვალოს, არსებითად, მთელ კერძო სამართალში მოქმედ ზოგად პრინციპად. სისტემური მოწესრიგების ადგილიდან გამომდინარე, ამ არგუმენტს განამტკიცებს შერჩეული ფორმულირებაც. კერძოდ, სსკ-ის მე-8 III მუხლის თანახმად, კერძოსამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილეებს ეკისრებათ ვალდებულება, „კეთილსინდისიერად განახორციელონ თავიანთი უფლებები და მოვალეობანი“.

8.3 კეთილსინდისიერების ზოგადი პრინციპის დაკონკრეტება

კეთილსინდისიერების პრინციპის შესაბამისად მოქმედების ფარგლები მეორე მხარის ნდობის პროპორციულია. ეს ნდობა განსაკუთრებით დიდია ორმხრივი თუ საერთო ინტერესის არსებობის შემთხვევაში, რაც განპირობებულია მხარის ვარაუდით, რომ პირი არ იმოქმედებს თავისივე და, აქედან გამომდინარე, ორმხრივი ინტერესების საზიანოდ. ცალკეულ შემთხვევაში, საერთო ინტერესებიდან გამომდინარე ნდობა შეიძლება დამყარებული იყოს, მაგალითად, მხარეთა ობიექტურად ურთიერთმომგებიან ხანგრძლივ თუ გრძელვადიან ვალდებულებითსამართლებრივ ურთიერთობაზე. იგი შეიძლება ეფუძნებოდეს ასევე საოჯახო ურთიერთობას, მაგალითად, ერთ-ერთი მეუღლის მიერ მეორისთვის საერთო საკუთრების მართვის ან განკარგვის მინდობის შემთხვევაში.

განსაკუთრებული ნდობა შესაძლებელია გამომდინარეობდეს ასევე შესაბამისი ურთიერთობის სახიდან, მაგალითად: სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის დაცვასთან დაკავშირებული მომსახურების, დავალების ან დაზღვევის ხელშეკრულების შემთხვევაში.

გამომდინარე იქიდან, რომ ეს ნდობა სხვადასხვა სამართლებრივ ურთიერთობაში შეიძლება განსხვავებული იყოს, ხშირად კონკრეტდება თუ ზუსტდება კეთილსინდისიერების ზოგადი პრინციპი ცალკეულ ვალდებულებაში. შესაბამისად, ხდება კეთილსინდისიერების პრინციპის ერთგვარი „სპეციალური კატეგორიების“ ფორმირება. ასეთია,

---

Commercial Reasonableness under the Uniform Commercial Code, University of Chicago Law Review, 1963 (30), 673 et seq.

[531] იხ. *Farnsworth*, Comment on Michael Bridge's: Does Anglo-Canadian Contract Law Need a Doctrine of Good Faith?, Canadian Business Law Journal, 1984 (9), 427. ამასთან, ავტორი ემხრობა კეთილსინდისიერების „მოთხოვნის“ („*requirement*“) გამოყენებას, „რისტეიტმენტისა“ და უნიფიცირებული სავაჭრო კოდექსის კეთილსინდისიერების „ვალდებულებისაგან“ (შესაბამისად „*obligation*“ და „*duty*“) განსხვავებით.

მაგალითად, ლოიალობისა (თუ გულისხმიერების) და თანამშრომლობის ვალდებულებები. კიდევ ერთ სპეციალურ კატეგორიად შესაძლებელია ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულების გამოყოფა.

მაგალითად, „აკის პრინციპებში" ცალკე კატეგორიებად არის გამოყოფილი კეთილსინდისიერების პრინციპიდან გამომდინარე ლოიალობისა (7:103-ე მუხლი)[532] და თანამშრომლობის (7:104-ე მუხლი)[533] ვალდებულებები. ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპების 1:202-ე მუხლით წესრიგდება თანამშრომლობის ვალდებულება.[534]

ასევე საქართველოს კანონმდებლობაში სსკ-ის მე-8 III მუხლის კეთილსინდისიერების ზოგადი პრინციპის აღიარების პარალელურად, მოწესრიგებულია მისი ცალკეული დაკონკრეტება თუ დაზუსტება. სსკ-ის 316-ე II მუხლი მიუთითებს, რომ „თავისი შინაარსისა და ხასიათის გათვალისწინებით ვალდებულება შეიძლება ყოველ მხარეს აკისრებდეს მეორე მხარის უფლებებისა და ქონებისადმი განსაკუთრებულ გულისხმიერებას." სსკ-ის 317-ე II მუხლი ამ ვალდებულებას წინასახელშეკრულებო ურთიერთობაზე ავრცელებს.[535] გარდა ამისა, სსკ-ის 318-ე მუხლი აწესრიგებს „ინფორმაციის გაცემის ვალდებულებას", ხოლო სსკ-ის 390-ე II მუხლი ასახავს თანამშრომლობისა თუ თანაქმედების ვალდებულებას. ამასთან, ნიშანდობლივია, რომ სსკ-ის 325-ე მუხლი ვალდებულების შესრულების პირობების განსაზღვრის მოწესრიგებისას ტერმინ „კეთილსინდისიერების" ნაცვლად უშუალოდ „სამართლიანობის" კრიტერიუმის გათვალისწინების ვალდებულებას აწესებს.

იმ შემთხვევაში, თუ ასეთი სპეციალური ნორმები არ არის გათვალისწინებული ცალკეული ქვეყნის კანონმდებლობაში, ანალოგიური სამართლებრივი შედეგი მაინც დადგება კეთილსინდისიერების ზოგადი პრინციპიდან გამომდინარე.

---

[532] „Article 7:103 Duty of Loyalty *If an obligation by its nature requires the deptor to manage the creditor's affairs, the deptor must give due regard to the credotor's interests related to those affairs.*"

[533] „Article 7:104 Duty to Co-operate *The debtor and the creditor must co-operate with each other to the extent that this can reasonably be expected for the performance of obligation.*"

[534] *„Each party owes to the other a duty to co-operate in order to give full effect to the contract.*"

[535] სსკ-ის 317-ე III მუხლი ითვალისწინებს წინასახელშეკრულებო ურთიერთობის მონაწილის ბრალეული მოქმედების შემთხვევაში მისთვის მეორე მხარის მიერ გაწეული „ხარჯების" ანაზღაურების ვალდებულების დაკისრებას.

8.4 სამართლის განვითარებაზე მოსამართლის ზემოქმედების ინსტრუმენტი

სხვადასხვა სამართლის სისტემაში კეთილსინდისიერების პრინციპს სხვადასხვა ფუნქცია ენიჭება, მათ შორის, უშუალოდ სამართლებრივი სისტემის განვითარების თვალსაზრისით.

უპირველეს ყოვლისა, გერმანულ სასამართლო პრაქტიკასა და იურიდიულ ლიტერატურაში გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 242-ე პარაგრაფი ყოვლისმომცველ ზოგად პრინციპად ჩამოყალიბდა. მისი გამოყენება სცილდება მის სიტყვასიტყვით მნიშვნელობას და ზეგავლენას ახდენს მთელ სამართლის სისტემაზე.[536] აღნიშნული შესაძლებელს ხდის, მოსამართლემ მხედველობაში მიიღოს კანონმდებლობით გაუთვალისწინებელი შეფასებები თუ ფასეულობები. კეთილსინდისიერების პრინციპის მიხედვით ხშირად ყალიბდება ახალი ქცევის წესები, ხდება სამართლის ნორმებიდან უშუალოდ გამომდინარე შედეგების შერბილება თუ კორექტირება.[537]

ანალოგიური მიდგომა დამახასიათებელია გერმანული სამართლის სივრცის სხვა ქვეყნების – შვეიცარიის[538] და ავსტრიის[539] – სამართლისთვისაც. კეთილსინდისიერების პრინციპის გამოყენების მსგავსი ტენდენციები ასევე მკვიდრდება, მაგალითად, ნიდერლანდების, საფრანგეთისა და იტალიის სამართალში.[540]

შესაბამისად, კონტინენტური ევროპის კერძოსამართლებრივ სისტემებში კანონის ტექსტით მოსამართლის ბოჭვის მიუხედავად, კეთილსინდისიერების პრინციპის მეშვეობით ხდება მართლმსაჯულებაში შეფასებითი კატეგორიების აღიარება.[541] ამასთან, ამ პრინციპზე დაყრდნობით შესაძლებელია ცალკეულ სამართლებრივ სისტემაში უკვე დამკვიდრებული ფასეულობების გაზიარება სხვა ქვეყნის სამართალში.

---

[536] იხ.: *Palandt/Heinrichs*, BGB, 2008, § 242, RdNr. 16; *Whittaker/Zimmermann*, Good Faith in European Contract Law: Surveying the Legal Landscape, in: *Zimmermann/Whittaker* (eds.), Good Faith in European Contract Law, 2000, 18 et seq.; *Markesinis/Unberath/Johnston*, The German Law of Contract, A Comparative Treatise, 2006, 120 et seq.

[537] *Whittaker/Zimmermann*, Good Faith in European Contract Law: Surveying the Legal Landscape, in: *Zimmermann/Whittaker* (eds.), Good Faith in European Contract Law, 2000, 25. ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში შეად. *ოსელიანი*, კეთილსინდისიერების პრინციპი სახელშეკრულებო სამართალში (შედარებითსამართლებრივი გამოკვლევა), ქსმ, 2007 (სპეციალური გამოშვება), 12 და შემდგომნი.

[538] იხ. შვეიცარიის სამოქალაქო კოდექსის შესავალ დებულებებში მოცემული მე-2 მუხლი, ასევე *Ranieri*, Europäisches Obligationenrecht, 2003, 664.

[539] ავსტრიის სამართალთან დაკავშირებით იხ., მაგალითად, *Bollenberger* in: *Koziol/Bydlinski/Bollenberger*, ABGB-Kommentar, 2007, § 914, RdNr. 9.

[540] შეად. *Ranieri*, Europäisches Obligationenrecht, 2003, 664, 677 ff., ასევე 689 ff.

[541] შეად. *Hesselink*, The Concept of Good Faith, in: *Hartkamp/Hesselink/Hondius/Joustra/du Perron/Veldman* (eds.), Towards a European Civil Code, 2004, 486 et seq.

საინტერესოა, რომ კეთილსინდისიერების პრინციპის ფუნქცია ამერიკულ სამართალშიც არსებითად გათანაბრებულია „განმარტებისა და ხარვეზების შევსების ტრადიციულ ტექნიკასთან."[542] ამ პრინციპის მოქნილობა („ელასტიკურობა"[543]) განაპირობებს როგორც მის ფართოდ განმარტებას, ისე მის გამოყენებას გაუთვალისწინებელი თუ ახალი გარემოებების მიმართ.[544]

საქართველოში მე-8 III მუხლის ზოგადი კეთილსინდისიერების პრინციპის დამკვიდრება შესაძლებელია იქცეს სამართლის შემდგომი განვითარების მნიშვნელოვან ინსტრუმენტად.

ამ თვალსაზრისით, გარკვეული პრობლემები განპირობებულია სსკ-ის მე-4 და, გარკვეულწილად, მე-5 მუხლებში მოცემული მოსამართლის „ქცევის ნიმუშით", რომელიც უზღუდავს მოსამართლეს მოქმედების თავისუფლებას. განსაკუთრებით მე-4 II მუხლის საფუძველზე მოსამართლე ვალდებულია, გამოიყენოს კანონის ნორმა მაშინაც, თუ იგი მას უსამართლოდ ან არაზნეობრივად მიაჩნია. ამის გათვალისწინებით ახალი ფასეულობების დამკვიდრებაზე საუბარი რთულია.

მიუხედავად ამისა, მოსამართლეს შეუძლია, კეთილსინდისიერების პრინციპს დაეყრდნოს და შეამსუბუქოს, მაგალითად, სამართლებრივი ურთიერთობიდან გამომდინარე განსაკუთრებით მძიმე შედეგები მაშინ, როდესაც კანონში შესატყვისი ნორმა არ არის უშუალოდ გათვალისწინებული და, შესაბამისად, მან კანონისა და სამართლის ანალოგიაზე დაყრდნობით უნდა გამოიტანოს გადაწყვეტილება.

ამასთან, კანონის ანალოგიით გამოყენებისას შესაძლებელია, მოსამართლემ ცალკეული ვითარების გათვალისწინებით სამართლის ნორმა გამოიყენოს ან არ გამოიყენოს ანალოგიით. ხოლო შესაბამისი (ნორმის ანალოგიით გამოყენების) გადაწყვეტილება მიზანშეწონილობასა თუ სამართლიანობას დაუქვემდებაროს. რაც შეეხება სამართლის

[542] „*Certainly many of the uses to which the new concept of good faith is put today do not go beyond those to which the traditional techniques of interpretation and gap filling were put in yesteryear.*" *Farnsworth*, Farnsworth on Contracts, vol. II, 1990, 328 et seq., ციტირებულია: *Summers*, The Conseptualisation of Good Faith in American Contract Law: A General Account, in: *Zimmermann/Whittaker* (eds.), Good Faith in European Contract Law, 2000, 133; იხ. ასევე დეტალური ანალიზი *Farnsworth,* Good Faith Performance and Commercial Reasonableness under the Uniform Commercial Code, University of Chicago Law Review, 1963 (30), 674 et seq.

[543] „*elasticity*".

[544] *Farnsworth,* Good Faith Performance and Commercial Reasonableness under the Uniform Commercial Code, University of Chicago Law Review, 1963 (30), 676, მათ შორის, უნიფიცირებული სავაჭრო კოდექსის 1:102-ე მუხლის ოფიციალურ კომენტარზე მითითებით.

ანალოგიას, სსკ-ის მე-5 II მუხლი უშუალოდ მიუთითებს „სამართლის ზოგადი პრინციპებისა“ და „სამართლიანობის, კეთილსინდისიერებისა და ზნეობის მოთხოვნების შესაბამისად“ მოქმედების აუცილებლობაზე.

ბუნებრივია, შესაბამისი გადაწყვეტილების დასაბუთებისას მოსამართლის არჩევანზეა დამოკიდებული, თუ რამდენად დაეყრდნობა ახალი ფასეულობის თუ ქცევის წესის დამკვიდრებისას კეთილსინდისიერების ზოგად პრინციპს. მას შეუძლია, სამართლის შემდგომი განვითარებისას უშუალოდ მიუთითოს სსკ-ის მე-8 III მუხლი და მისგან გამომდინარე მიიღოს შესაბამისი გადაწყვეტილება.

ალტერნატივის სახით მოსამართლეს შეუძლია გამოიყენოს კეთილსინდისიერების პრინციპი, როგორც სსკ-ის მე-5 II მუხლში უშუალოდ გათვალისწინებული სამართლის შემდგომი განვითარების ინსტრუმენტი. ცხადია, სამართლის ანალოგიის გამოყენებისას მოსამართლე დაადგენს კეთილსინდისიერების პრინციპის შესაბამის თუ მისგან გამომდინარე ქცევის წესს. მით უმეტეს, რომ ეს პრინციპი თავის თავში არსებითად აერთიანებს როგორც სამართლის ზოგად, ანუ კონსტიტუციის ფასეულობებიდან გამომდინარე პრინციპებს, ისე სამართლიანობისა და „ზნეობის მოთხოვნების შესაბამისად“ მოქმედების ვალდებულებას.

II. პირი

კერძოსამართლებრივი ურთიერთობის სუბიექტი შეიძლება იყოს ნებისმიერი ფიზიკური თუ იურიდიული პირი.[545] ცნება „პირი“ არის არა სამართლებრივ-ეთიკური, არამედ სამართლებრივ-ტექნიკური კატეგორია.[546] პირს აქვს საქართველოს კონსტიტუციითა და სსკ-ის დებულებებით განმტკიცებული მოქმედების თავისუფლება.[547] შესაბამისად, სამართლებრივად აღიარებულია მისი შესაძლებლობა, გახდეს კერძოსამართლებრივი ურთიერთობის შედეგების ადრესატი: აღიჭურვოს ცალკეული კერძოსამართლებრივი ურთიერთობისათვის დამახასიათებელი უფლებებით და იტვირთოს შესაბამისი ურთიერთობიდან გამომდინარე მოვალეობები.

პირი უფლებამოსილია, საკუთარი ნებით განხორციელებული ქმედებით ზეგავლენა მოახდინოს კერძოსამართლებრივი ურთიერთობის

[545] სსკ-ის მე-8 I 1 მუხლი.

[546] *Palandt/Heinrichs*, BGB, 2008, Überblick vor § 1, RdNr. 1; იხ. „პირის“ კონტინენტურ-ევროპულ კოდიფიკაციებში მოწესრიგებასთან დაკავშირებით ასევე *Eichler*, Rechtssysteme der Zivilgesetzbücher, 1993, 13 ff.

[547] შეად.: სსკ-ის მე-10 II მუხლი; ასევე *კერესელიძე*, სამოქალაქო კოდექსის შესავალი დებულებები, ქსმ, 2004 (7), 26 და შემდგომი.

დამყარებასა და შემდგომ განვითარებაზე.[548] გარდა ამისა, მას აქვს უნარი, იყოს კანონიდან გამომდინარე კერძოსამართლებრივი ურთიერთობების მონაწილე და შესაბამისი შედეგების ადრესატი.

ფიზიკური პირი, ანუ ადამიანი, კონსტიტუციის მე-14 მუხლის თანახმად, „დაბადებით თავისუფალია და კანონის წინაშე თანასწორია განურჩევლად რასისა, კანის ფერისა, ენისა, სქესისა, რელიგიისა, პოლიტიკური და სხვა შეხედულებისა, ეროვნული, ეთნიკური და სოციალური კუთვნილებისა, წარმოშობისა, ქონებრივი და წოდებრივი მდგომარეობისა, საცხოვრებელი ადგილისა". შესაბამისად, ყველა ადამიანი თანაბრად სარგებლობს კონსტიტუციით გათვალისწინებული ადამიანის უფლებებითა და თავისუფლებებით.[549] ანალოგიურად, ყველა ფიზიკური პირისათვის თანაბრად არის აღიარებული კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში მონაწილეობის შესაძლებლობა. მათ მიმართ ასევე ერთგვაროვნად ვრცელდება სამოქალაქო სამართლის ქცევის წესები.

მიუხედავად ამისა, ფიზიკურ პირებს შეიძლება ჰქონდეთ განსხვავებული სტატუსი მათი უნარის მიხედვით. ერთმანეთისაგან იმიჯნება უფლებაუნარიანობა და ქმედუნარიანობა. უფლებაუნარიანია ყველა ადამიანი.[550] ქმედუნარიანობა დამოკიდებულია დამატებითი წინაპირობის არსებობაზე. ასეთი წინაპირობაა საკუთარი ქცევის ნებისმიერი (ნებაზე დაფუძნებულად) მართვისა და მისი შედეგის გააზრების უნარი. იგი ინდივიდის ასაკს, ასევე გონებრივ შესაძლებლობებსა და ფსიქიკურ გაწონასწორებას უკავშირდება.

გარდა ამისა, კერძო სამართლით დაცულია ინდივიდის პიროვნული (არაქონებრივი) უფლებები. ეს ისეთი აბსოლუტური უფლებებია, რომელნიც ყველა ადამიანს აქვს და რომელთა მეშვეობით ხდება მისი ღირსების, პატივისა და ინდივიდუალობის პატივისცემა. ეს უკანასკნელი ვლინდება, მაგალითად, პირის სახელისა და გამოსახულების უფლებაში.

> სსკ-ის I კარის I თავი „ფიზიკური პირები" (მე-11-23-ე მუხლები) მნიშვნელოვნად ემსგავსება საქართველოს სსრ-ის სამოქალაქო სამართლის კოდექსის შესაბამის ნაწილს, როგორც სტრუქტურული თვალსაზრისით, ისე მოცულობითა და რეგულირების შინაარსით. თვით მუხლების რაოდენობაც კი იგივეა. ეს დებულებები ძირითადად იმეორებს, თუმცა გარკვეული მოდიფიცირებით, სსრ-ის სამოქალაქო კოდექსის მე-9-21-ე მუხლებს.[551]

---

[548] შეად.: *von Tuhr*, AT 1, 1910, § 2 I, 64 ff.; ასევე *Pawlowski*, AT des BGB, 2000, RdNr. 96.

[549] პოლიტიკური უფლებები აქვს მხოლოდ შესაბამისი ქვეყნის მოქალაქეს.

[550] შეად. შვეიცარიის სამოქალაქო კოდექსის მე-11 I მუხლი.

[551] *Kereselidze*, AT des ZGB, 2005, 100.

ამასთან, აღსანიშნავია, რომ სსრ-ის სამოქალაქო კოდექსში გამოყენებული ტერმინის – „მოქალაქის" – ნაცვლად სსკ-ში საუბარია ფიზიკურ პირზე. ეს ცვლილება მართებულად ემყარება იმ მოსაზრებას, რომ სსკ-ის მოწესრიგება არ ვრცელდება მხოლოდ მოქალაქეებზე, არამედ მოქმედებს კერძოსამართლებრივ ურთიერთობაში მონაწილე ყველა ადამიანზე.[552]

შესაბამისად, მე-19 საუკუნის დასაწყისში მიღებული კოდიფიკაციებისაგან განსხვავებით, საქართველოში კანონმდებელი პირთა სამართლის მოწესრიგებისას არ საუბრობს არც ქართველებზე (მაგალითად, განსხვავებით საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის მე-8 მუხლისაგან, რომელიც კერძოსამართლებრივი უფლებების მატარებლად ფრანგებს[553] აღიარებს), არც მოქალაქეების უფლებებზე (მაგალითად, ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის 28-ე პარაგრაფისაგან განსხვავებით). იგი აგრეთვე არ შეიცავს რეგულირებას მოქალაქეობის შეძენასა და დაკარგვის შესახებ (მაგალითად: საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის მე-17 და შემდგომი მუხლებისა თუ ესპანეთის სამოქალაქო კოდექსის მე-17 და შემდგომი მუხლებისაგან განსხვავებით). თუმცა გასათვალისწინებელია, რომ კონტინენტური ევროპის ქვეყნების სამართლებრივ წესრიგში დიდი ხანია, კოდიფიკაციებში გამოყენებულ ტერმინში – „მოქალაქე" – იგულისხმება ფიზიკური პირი ანუ ყველა ადამიანი.[554]

პოსტსაბჭოურ სახელმწიფოთა სამართლებრივ წესრიგშიც გვხვდება ანალოგიური სურათი. მაგალითად, რუსეთის ფედერაციის 1994 წლის სამოქალაქო კოდექსში მესამე თავის სათაურში ტერმინ „მოქალაქეების" შემდეგ ფრჩხილში მითითებულია „ფიზიკური პირები". ამის შემდეგ, სავარაუდოდ, ტრადიციის შენარჩუნების მიზნით კოდექსის ტექსტში მხოლოდ მოქალაქეზეა საუბარი.

კონსტიტუციაში მოცემული უფლებები და თავისუფლებები, კონსტიტუციის 45-ე მუხლის თანახმად, „მათი შინაარსის გათვალისწინებით" ვრცელდება იურიდიულ პირებზეც. ფრაზა „შინაარსის გათვალისწინება" გულისხმობს მინიჭება- თუ ფლობა-უნარიანობას და ისეთი უფლებები, რომელთა მატარებელიც შეიძლება იყოს იურიდიული პირი (კანონის წინაშე თანასწორობა, საკუთრების უფლება და ა.შ.), შესაბამისად ვრცელდება მასზეც. ანალოგიური მიდგომა მოქმედებს სამოქალაქოსამართლებრივ ურთიერთობებშიც.

[552] შეად. სსკ-ის მე-8 I, მე-11 და შემდგომი მუხლები.
[553] „*tout Francáis*".
[554] *Kereselidze*, AT des ZGB, 2005, 100 f.

ყველა ის უფლება, რომელნიც თვისებრივად არ უკავშირდება ადამიანს, შესაძლებელია ჰქონდეს იურიდიულ პირსაც.

> სსკ-ის მე-8 I 2 მუხლში კანონმდებელმა საჭიროდ მიიჩნია იმის ხაზგასმა, რომ კერძოსამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილე ნებისმიერ იურიდიულ პირში იგულისხმება „როგორც სამეწარმეო, ისე არასამეწარმეო, საქართველოსა თუ სხვა ქვეყნის“ იურიდიული პირები.[555]
>
> გარდა ამისა, სსკ-ის მე-8 II მუხლის თანახმად, სახელმწიფო ორგანოებისა თუ საჯარო სამართლის იურიდიული პირების „კერძოსამართლებრივი“ ურთიერთობები სხვა პირებთან, როგორც წესი, წესრიგდება სამოქალაქო კანონმდებლობით.

მიუხედავად იმისა, რომ გამიჯვნა არ არის გამოკვეთილი კონტინენტური ევროპის სახელმწიფოების ყველა სამოქალაქოსამართლებრივ კოდიფიკაციაში, პირების დაყოფა „ფიზიკურ“ („ბუნებით“)[556] და იურიდიულ პირებად კონტინენტური ევროპის სამოქალაქოსამართლებრივ სისტემებში ფართოდ არის გავრცელებული. მას შემდეგ, რაც ადამიანი, როგორც ფიზიკური პირი, პოსტგლოსატორებმა და კანონიკური სამართლის წარმომადგენლებმა განასხვავეს მეტაფიზიკური პირისაგან, იცვლება სხვადასხვა სამართლებრივ წყობასა თუ სამართლებრივ სწავლებაში ერთობლივად მოქმედი პირთა ჯგუფისა თუ „ორგანიზაციული წარმონაქმნის“ სახელწოდება,[557] თუმცა არ იცვლება მისი არსი და ფუნქცია.

---

[555] შეად.: რუსეთის ფედერაციის სამოქალაქო კოდექსის მე-2 I და აზერბაიჯანის რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსის მე-5 I მუხლები.

[556] სსკ-ში კანონმდებელი იყენებს ცნება „ფიზიკურ პირს“ სხვა პოსტსაბჭოური, ისევე როგორც ზოგიერთი კონტინენტურევროპული, კოდიფიკაციების მსგავსად. იტალიის სამოქალაქო კოდექსში კანონმდებელი ადამიანის ფიზიკურ არსებობას უკავშირებს მის სუბიექტად აღიარებას და ლოგიკურად იყენებს ტერმინს – „*persone fisiche*“. ანალოგიური მიდგომაა ფრანგულ სამართალშიც („*personne physique*“). ამის საპირისპიროდ, სამართლებრივ წესრიგში, სადაც ცნება „ბუნებითი პირები“ გამოიყენება („*natürliche Personen*“, „*personas naturales*“, „*natuurlijke personen*“), ხაზი გაესმის იმ გარემოებას, რომ ადამიანი ბუნებით არის სამართლის სუბიექტი. „ბუნებითი პირები“ გამოიყენება გერმანული სამართლის სივრცეში (მაგალითად: ავსტრიაში, გერმანიასა და შვეიცარიაში), ასევე, მაგალითად, ესპანეთსა და ნიდერლანდებში. ამ ცნების დამკვიდრება ბუნებითი სამართლის სკოლის მემკვიდრეობით აიხსნება.

[557] იურიდიული პირების შესატყვის ტერმინად სხვადასხვა დროს გამოყენებულ იქნა, მაგალითად: „*persona metaphysica*“, „*persona mystica*“, „*persona repraesentata*“, „*persona ficta*“, „*persona imaginaria*“, „*persona artificialis*“, „*persona moralis*“, „*persona morales compositae*“, „*persona civilis*“ და „*persona juridica*“. იხ. *Gierke*, Deutsches Privatrecht, Band I, 1895, § 59, 469 f.; შეად. ასევე *Schnitzer*, Vergleichende Rechtslehre, 1945, 304.

სამართლებრივი წესრიგი ადამიანებთან ერთად პირად აღიარებს მათ მიერ შექმნილ „ორგანიზაციულ წარმონაქმნს“[558]. შესაბამისად, ის აღიარებს შესაძლებლობას, ასეთი პირთა გაერთიანება თუ ორგანიზაციული წარმონაქმნი გაიმიჯნოს მათი დამფუძნებლებისა თუ ცალკეული წევრისაგან და სამართლებრივად დამოუკიდებელი გახდეს.[559]

ამგვარი გამიჯვნა სსკ-ის პირების სამართალში მნიშვნელოვანია სტრუქტურული თვალსაზრისითაც, ვინაიდან შესაძლებელი ხდება ადამიანების, როგორც ე.წ. ფიზიკური („ბუნებითი“) პირების და ე.წ. იურიდიული პირების გამიჯვნით ამ ორი ჯგუფისათვის განცალკევებულად შესატყვისი ნორმების მოწესრიგება. მსგავსად სხვა ევროპული (მაგალითად: გერმანიის, შვეიცარიის, იტალიის, ნიდერლანდებისა და პორტუგალიის) და პოსტსაბჭოური სახელმწიფოების (მაგალითად: რუსეთის, სომხეთისა და აზერბაიჯანის) სამოქალაქოსამართლებრივი კოდიფიკაციებისა, სსკ-ის პირების შესახებ სამართალი[560] იყოფა ორ ნაწილად, რომლებიც ფიზიკური პირებისა (თავი პირველი, მე-11-23-ე მუხლები) და იურიდიული პირების (თავი მეორე, 24-ე-39-ე მუხლები) სამართლებრივ სტატუსს განსაზღვრავენ.

ამასთან, გასათვალისწინებელია, რომ დებულებები ფიზიკური პირების უფლებაუნარიანობისა და ქმედუნარიანობის, ასევე გარკვეული პიროვნული (არაქონებრივი) უფლებების შესახებ შესაბამისად („მათი შინაარსის გათვალისწინებით“) ვრცელდება იურიდიულ პირებზეც. ამის საპირისპიროდ, იურიდიული პირების შესახებ დებულებები უფრო სპეციალურია და ფიზიკური პირების მიმართ არ გამოიყენება.[561]

1. ფიზიკური პირის უფლებაუნარიანობა

პირის ცნება განუყოფელია უფლებაუნარიანობისაგან. უფლებაუნარიანობის გარეშე ადამიანი ვერ იქნება კერძოსამართლებრივი ურთიერთობის სუბიექტი და, შესაბამისად, ვერ იქნება პირი.[562]

ადამიანის ფიზიკურ პირად და, შესაბამისად, უფლებაუნარიანად აღიარება უკავშირდება ერთადერთ გარემოებას – მის სიცოცხლეს. შესაბამისად, ადამიანის ღირსებისა და მისი თავისუფალი განვითარების

[558] შეად. სსკ-ის 24-ე I მუხლი.

[559] *Kereselidze*, AT des ZGB, 2005, 99 f.

[560] ცნება „პირების შესახებ სამართალი“ ნაშრომში გამოყენებულია მისი ვიწრო გაგებით და არ მოიცავს საოჯახო და სამემკვიდრეო სამართალს.

[561] *Kereselidze*, AT des ZGB, 2005, 100.

[562] ნიშანდობლივია, რომ, მაგალითად, ესპანურ იურიდიულ ტერმინოლოგიაში ცნება „უფლებაუნარიანობა“ – „*personalidad*“ – იმავე ძირიდან არის ნაწარმოები, რომლიდანაც ცნება „პირი“ – „*persona*“.

უფლებების პატივისცემიდან გამომდინარე, უფლებაუნარიანობა აქვს ყველა ადამიანს თანაბრად,[563] დაბადების მომენტიდან გარდაცვალების მომენტამდე.

თანასწორობის პრინციპის გამოყენება კერძო სამართალში, კერძოდ ყველა ადამიანის უფლებაუნარიანობის აღიარება კონტინენტური ევროპის ქვეყნების მართლწესრიგისათვის მე-19 საუკუნის შემდეგ თავისთავადი მოვლენაა. შესაბამისად, არ მიიჩნევა საჭიროდ მისი სამოქალაქოსამართლებრივ კოდიფიკაციებში დამატებითი მითითება.[564] არ შეიცავს არც სსკ, შვეიცარიის სამოქალაქო კოდექსის მე-11 I მუხლისაგან განსხვავებით, თუმცა, მაგალითად, საფრანგეთის, გერმანიისა და იტალიის კოდიფიკაციების მსგავსად,[565] იმ პრინციპის პირდაპირ მითითებას, რომ უფლებაუნარიანია ყველა ადამიანი.[566]

სსკ-ში არ არის მოცემული არც საბჭოთა და პოსტსაბჭოური კოდიფიკაციებისათვის დამახასიათებელი დეტალური რეგულირება „უფლებაუნარიანობის შინაარსისა". ასეთი დებულება საქართველოს სსრ-ის სამოქალაქო სამართლის კოდექსით იყო მოწესრიგებული,[567] და დღესაც წესრიგდება, მაგალითად, რუსეთის ფედერაციის სამოქალაქო კოდექსის მე-18 და სომხეთის რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსის 21-ე მუხლებით.

საქართველოში კანონმდებელმა სამართლიანად მიიჩნია ზედმეტად უფლებაუნარიანობის შინაარსზე საუბარი. ინდივიდის მოქმედების თავისუფლებიდან გამომდინარე, რომლის შესაბამისად, ყველა აუკრძალავი ან შეუზღუდავი მოქმედება თავისუფლად შეიძლება განხორციელდეს (სსკ-ის მე-10 III მუხლი), ისეთი სიის შედგენა ყველა შესაძლო ქმედებისა თუ „საქმიანობისა", რომელთა განხორციელებაც პირს შეუძლია მისი უფლებაუნარიანობის წყალობით, იქნებოდა მინიმუმ უსარგებლო, დამაბნეველი ნორმა, თუ არა მოქმედების თავისუფლების შეზღუდვა.[568]

სსკ-ის მე-11 I მუხლში, საქართველოს სსრ-ის სამოქალაქო სამართლის კოდექსის მსგავსად[569], ფიზიკური პირის უფლებაუნა-

[563] შეად. საქართველოს კონსტიტუციის მე-14 მუხლი.
[564] *Coing*, Europäisches Privatrecht II, 19. Jahrhundert, 1985, § 46 I, 284 ff.
[565] ისტორიული და შედარებითსამართლებრივი მიმოხილვა იხ.: *Schnitzer*, Vergleichende Rechtslehre, 1945, 308 ff.
[566] *Kereselidze*, AT des ZGB, 2005, 101 f.
[567] იხ. საქართველოს სსრ-ის სამოქალაქო კოდექსის მე-10 მუხლი.
[568] *Kereselidze*, AT des ZGB, 2005, 102.
[569] იხ. საქართველოს სსრ-ის სამოქალაქო კოდექსის მე-9 (1) მუხლი.

რიანობა განმარტებულია როგორც სამოქალაქო უფლებებისა და მოვალეობების ქონის უნარი.

1.1 უფლებაუნარიანობის დასაწყისი

ადამიანის უფლებაუნარიანობის დასაწყისს სსკ-ის მე-11 I მუხლი, სხვა კონტინენტური ევროპის სახელმწიფოების სამოქალაქოსამართლებრივი სისტემების მსგავსად, უკავშირებს „დაბადებას".[570] ამასთან, „დაბადებაში" იგულისხმება ცოცხალი ბავშვის სრული გამოყოფა დედის სხეულიდან.[571] [572] სსკ უფლებაუნარიანობის წარმოშობას არ უკავშირებს არანაირ დამატებით წინაპირობას.[573]

> შედარებისათვის, უფლებაუნარიანობის წარმოშობის დამატებით წინაპირობად საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 725-ე II და 906-ე III მუხლებით გათვალისწინებულია ახალშობილის „სიცოცხლისუნარიანობა",[574] ხოლო ესპანეთის სამოქალაქო კოდექსის 30-ე მუხლით – „ადამიანის ნორმალური აღნაგობა" და დედის ორგანიზმიდან სრული გამოყოფიდან 24-საათიანი ვადის გასვლა.[575]

შესაბამისად, მაგალითად, გერმანული და ნიდერლანდური სამართლის მსგავსად, იმისათვის, რომ ახალშობილმა სამოქალაქოსამართლებრივად

---

[570] უფლებაუნარიანობის დასაწყისის უშუალოდ სამოქალაქო კოდიფიკაციით მოწესრიგება, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 1-ლი პარაგრაფის მსგავსად, გაზიარებულ იქნა საბჭოთა კავშირის რესპუბლიკებისა და პოსტსაბჭოური სახელმწიფოების კოდიფიკაციებში. იხ., მაგალითად: საქართველოს სსრ-ის სამოქალაქო კოდექსის მე-9 II მუხლი, ასევე რუსეთის ფედერაციის სამოქალაქო კოდექსის მე-17 II, სომხეთის რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსის მე-20 II და აზერბაიჯანის რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსის 25-ე II 1 მუხლები.

[571] იხ. გერმანულენოვან ლიტერატურაში, მაგალითად: *von Tuhr*, AT I, 1910, § 22 I, 380; *Larenz/Wolf*, AT des Bürgerlichen Rechts, 2004, § 5, RdNr. 11; *Medicus*, AT des BGB, 2006, § 63, RdNr. 1043; *Palandt/Heinrichs/Ellenberger*, BGB, 2008, § 1, RdNr. 2; ასევე ჭანტურია, სსკ-ის კომენტარი, წიგნი I, 1999, 41.

[572] სისხლის სამართალში უფლებაუნარიანობა უკავშირდება მშობიარობის დაწყების მომენტს, როდესაც ქალის ორგანიზმი წინასამშობიარო ტკივილების დაწყებით მიუთითებს, რომ „დაბადება დაიწყო". ეს განპირობებულია ადამიანის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის სისხლისსამართლებრივი დაცვით მშობიარობის პერიოდში.

[573] იხ. რომის სამართალში არსებული მიდგომის მიმოხილვა: *Windscheid*, Lehrbuch des Pandektenrechts, Band I, 1887, § 52, 141.

[574] იხ., მაგალითად: *Sonnenberger/Autexier*, Einführung in das französische Recht, 2000, Nr. 79, 118; *Hübner/Constantinesco*, Einführung in das französische Recht, 2001, § 21, 172.

[575] იხ., მაგალითად: *Ibán*, Einführung in das spanische Recht, 1995, 168; *Adomeit/Frühbeck*, Einführung in das spanische Recht, 2001, § 7, 49 f.

მნიშვნელობა შეიძინოს, ანუ უფლებაუნარიანი გახდეს, საკმარისია, დედის ორგანიზმისგან დამოუკიდებლად იცოცხლოს თუნდაც ერთი წამი.[576]

1.2 უფლებაუნარიანობის დასასრული

სსკ-ის მე-11 III 1 მუხლის შესაბამის დებულებას, რომელიც ადამიანის უფლებაუნარიანობის დასასრულს უკავშირებს პირის გარდაცვალებას, შეიცავდა ასევე საქართველოს სსრ-ის სამოქალაქო სამართლის კოდექსის მე-9 II მუხლი. თუმცა მედიცინაში დღეისათვის არსებული შესაძლებლობებიდან გამომდინარე, რაც ადამიანის ცალკეული ფიზიოლოგიური ფუნქციის ხელოვნურ გახანგრძლივებაში ვლინდება, ზღვარი გარდაცვალებასა და სიცოცხლეს შორის დაზუსტებას მოითხოვს. გულის ან სუნთქვის ორგანოების ფუნქციონირების გაჩერება სამართლებრივი თვალსაზრისითაც ვეღარ იქნება გარდაცვალების განმსაზღვრელი.[577]

ამასთან, გარდაცვალების მომენტის ზუსტი დადგენა მნიშვნელოვანია, პირველ რიგში, მემკვიდრეობით სამართალში, თუმცა მისი მნიშვნელობა არსებითად გაფართოვდა ორგანოთა ტრანსპლანტაციის გახშირების პირობებში.[578]

სწორედ ამიტომ გადაწყვიტა კანონმდებელმა, კონტინენტური ევროპის ქვეყნების კოდიფიკაციების უმრავლესობისგან განსხვავებით, გარდაცვალების მომენტის დაზუსტება. სსკ-ის მე-11 III 2 მუხლი გარდაცვალებას თავის ტვინის ფუნქციონირების შეწყვეტას უკავშირებს.[579] ეს არის მომენტი, როდესაც ტვინის ფუნქციის შეუქცევადი დაკარგვის გამო რეანიმაციის შესაძლებლობა გამორიცხულია და შესაბამისი სამედიცინო დანადგარი საბოლოოდ წყვეტს თავის ტვინის ფუნქციონირების ამსახველი ტალღების ჩვენებას.[580]

---

[576] იხ. გერმანულ სამართალთან დაკავშირებით, მაგალითად: *Palandt/Heinrichs/Ellenberger*, BGB, 2008, § 1, RdNr. 2; ნიდერლანდების სამართალთან მიმართებით: *Minke*, Einführung in das niederländische Recht, 2002, § 6, RdNr. 93. შეად. ასევე *ჭანტურია*, სსკ-ის კომენტარი, წიგნი I, 1999, 41.

[577] იხ. გერმანულენოვან ლიტერატურაში, მაგალითად: *Larenz/Wolf*, AT des Bürgerlichen Rechts, 2004, § 5, RdNr. 24; *Medicus*, AT des BGB, 2006, § 64, RdNr. 1052; *Palandt/Heinrichs/Ellenberger*, BGB, 2008, § 1, RdNr. 3.

[578] *Kereselidze*, AT des ZGB, 2005, 104.

[579] ანალოგიურ დებულებას ითვალისწინებს ასევე აზერბაიჯანის რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსის 25-ე II 2 მუხლი.

[580] *Kereselidze*, AT des ZGB, 2005, 104. იხ. გერმანულენოვან ლიტერატურაში, მაგალითად: *Larenz/Wolf*, AT des Bürgerlichen Rechts, 2004, § 5, RdNr. 24; *Medicus*, AT des BGB, 2006, § 64, RdNr. 1052; *Palandt/Heinrichs/Ellenberger*, BGB, 2008, § 1, RdNr. 3.

გარდაცვალების მომენტის დაზუსტების მიზნით კონტინენტური ევროპის ქვეყნების კოდიფიკაციებში დამატებითი წესებია გათვალისწინებული:

ესპანეთის სამოქალაქო კოდექსის 33-ე მუხლი რამდენიმე მემკვიდრის გარდაცვალების შემთხვევაში ემსახურება იმის გარკვევას, თუ რომელი მათგანი უნდა ჩაითვალოს უფრო ადრე გარდაცვლილად. ეს, თავის მხრივ, შემდგომი მემკვიდრის დადგენისათვის არის არსებითი. მტკიცების ტვირთი აწევს მას, ვინც ამტკიცებს ცალკეული მემკვიდრის უფრო ადრე გარდაცვალებას. იმ შემთხვევაში, თუ ამის დამტკიცება შეუძლებელია, ივარაუდება, რომ ისინი „ერთდროულად" გარდაიცვალნენ. შესაბამისად, არ მოხდება არც შესაბამისი უფლების ამ პირებში ერთ-ერთი მათგანიდან მეორეზე გადასვლა.

ანალოგიური წესი ასახულია შვეიცარიის სამოქალაქო კოდექსის 32-ე მუხლში, რომელიც შინაარსობრივად უფრო ფართოდ არის ფორმულირებული. 32-ე I მუხლის თანახმად: „ვინც უფლების განსახორციელებლად მიუთითებს, რომ პირი ცოცხალი ან გარდაცვლილია, ან იცოცხლა განსაზღვრულ მომენტამდე ან სხვა პირზე ხანგრძლივად, ვალდებულია, წარმოადგინოს ამის მტკიცებულება."[581] 32-ე II მუხლის შესაბამისად კი, თუ არ დამტკიცდება, რომ რამდენიმე გარდაცვლილი პირიდან ერთ-ერთმა უფრო ხანგრძლივად იცოცხლა, ყველა მათგანი ერთდროულად გარდაცვლილად ჩაითვლება.[582]

13 ჩანასახის პირობითი უფლებაუნარიანობა

სპეციალური სტატუსი აქვს ჩანასახს[583]. მიუხედავად იმისა, რომ იგი ჯერ არ დაბადებულა და, შესაბამისად, არ გამხდარა უფლებაუნარიანი, მას აქვს გარკვეული უფლებები.

სსკ-ის მე-11 II მუხლის თანახმად, მემკვიდრედ ყოფნის უფლება წარმოიშობა ჩასახვის მომენტიდან, თუმცა მისი „განხორციელება" ბავშვის დაბადებაზეა დამოკიდებული.[584] სიტყვა „განხორციელება" ამ შემთხვევაში უკავშირდება პირობის არსებობას. ჩანასახს ენიჭება

ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში შეადარე: *ჭანტურია*, სსკ-ის კომენტარი, წიგნი I, 1999, 44.

[581] *„Wer zur Ausübung eines Rechts sich darauf beruft, dass eine Person lebe oder gestorben sei oder zu einer bestimmten Zeit gelebt oder eine andere Person überlebt habe, hat hiefür den Beweis zu erbringen."*

[582] ამ დებულების იდენტური წესია გათვალისწინებული იტალიის სამოქალაქო კოდექსის მე-4 მუხლში.

[583] *„nasciturus"*.

[584] ანალოგიურ დებულებას ითვალისწინებს ასევე აზერბაიჯანის რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსის 25-ე III მუხლი.

შეზღუდული (მხოლოდ მემკვიდრეობაუნარიანობასთან დაკავშირებული[585]) და პირობითი (დაბადებაზე დამოკიდებული[586]) უფლებაუნარიანობა.[587]

სსკ-ში, მაგალითად, ესპანეთის სამოქალაქო კოდექსის 29-ე მუხლისა და ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის 22-ე პარაგრაფისაგან განსხვავებით[588], გათვალისწინებული არ არის რომის სამართლის პრინციპი, რომ ჩანასახი უკვე დაბადებულად განიხილება, თუ ეს მისთვის სარგებლის მომტანია[589]. ეს მიდგომა საკმარისად მოქნილი და, ამავე დროს, ზუსტია. იგი ჩანასახის ზოგადი პირობითი უფლებაუნარიანობის სამართლებრივი აღიარებაა. აღნიშნული ექვემდებარება ერთადერთ წინაპირობას – ეს მისთვის სარგებლის მომტანი უნდა იყოს. შესაბამისად, ზედმეტი ხდება ცალკეული ვითარებისა და მათთან დაკავშირებული შედეგების დეტალური მოწესრიგება. ზედმეტია ჩანასახის ნაწილობრივი უფლებაუნარიანობის კონსტრუქციის ჩამოყალიბებაც.

შვეიცარიის სამოქალაქო კოდექსის 31-ე II მუხლი უფრო შორს მიდის. ის პირდაპირ აღიარებს, რომ „დაბადებამდე ბავშვი იმ პირობით არის უფლებაუნარიანი, რომ ის ცოცხალი დაიბადება“.[590]

> სსკ-ში არ აისახა არც გერმანული სამართლით ჩანასახისათვის მინიჭებული მრავალფეროვანი უფლებები, თუმცა ისინი იმსახურებენ ყურადღებას ალტერნატიული მიდგომის ანალიზის თვალსაზრისით.
>
> გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 844-ე II 2 პარაგრაფით გათვალისწინებულია მესამე პირისათვის ზიანის ანაზღაურება

---

[585] იხ. სსკ-ის მე-11 II 1 და 1307-ე მუხლები.

[586] შეად., მაგალითისათვის: შვეიცარიის სამოქალაქო კოდექსის 31-ე II და საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1-ლი II მუხლები.

[587] *Kereselidze*, AT des ZGB, 2005, 103. გერმანულენოვან ლიტერატურაშიც საუბარია ჩანასახის „შეზღუდულ“ („*beschränkte Rechtsfähigkeit*“, *Enneccerus/Nipperdey*, AT des Bürgerlichen Rechts, 15. Aufl., 1960, § 84 II) ან „ნაწილობრივ“ („*Teilrechtsfähigkeit*“, *Fabricius*, Relativität der Rechtsfähigkeit, 1963, 111 ff.) უფლებაუნარიანობაზე. ორივე მათგანი მითითებულია: *Larenz/Wolf*, AT des Bürgerlichen Rechts, 2004, § 5, RdNr. 19, Fn. 21. ავსტრიის სამართალში პირობითი და შეზღუდული უფლებაუნარიანობის აღიარებასთან დაკავშირებით იხ., მაგალითად, *Koziol/Welser/Kletečka*, Bürgerliches Recht I, 2006, 51. შეად. იდენტური მიდგომა ქართულ ლიტერატურაში: *ჭანტურია*, სსკ-ის კომენტარი, წიგნი I, 1999, 42.

[588] ნიდერლანდურ სამართალში იდენტური პრინციპის მოქმედებასთან დაკავშირებით იხ. *Minke*, Einführung in das niederländische Recht, 2002, § 6, RdNr. 93.

[589] „*nasciturus pro iam nato habetur, quoties de commodo eius agitur*“. იხ. *Coing*, Europäisches Privatrecht II, 19. Jahrhundert, 1985, § 47 I, 287.

[590] შვეიცარიის სამოქალაქო კოდექსის 31-ე II მუხლი: „*Vor der Geburt ist das Kind unter dem Vorbehalt rechtsfähig, dass es lebendig geboren wird.*“

„მარჩენალის მოკვლის გამო“, თუ იგი ქმედების ჩადენის მომენტში უკვე ჩასახული იყო. ამ მუხლთან არსებითად იდენტურ სსკ-ის 1006-ე I 1 მუხლში მითითებულია, რომ „დაზარალებულის გარდაცვალების შემთხვევაში ზიანის მიმყენებელმა სარჩოს დაწესებით უნდა აუნაზღაუროს ზიანი იმ პირებს, რომელთა რჩენაც დაზარალებულს ევალებოდა.“ შესაბამისად, სსკ-ში უშუალო მითითების არარსებობის პირობებში, მიზანშეწონილია „იმ პირებში“, რომელთა რჩენაც გარდაცვლილს ევალებოდა, ჩაითვალოს ასევე იმ მომენტისათვის ჯერ არდაბადებული, მაგრამ უკვე ჩასახული „პირი“. ბუნებრივია, დაბადების შემდეგ ის იქცევა პირად, რომლის რჩენაზეც გარდაცვლილი იქნებოდა პასუხისმგებელი. ამასთან, ჩანასახის სამართლებრივად „დაბადებულად განხილვაც“ დასაშვებია, ვინაიდან მისთვის ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლების მინიჭება სარგებლის მომტანია.

გარდა ამისა, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 1615-ე „ო“ I 2 პარაგრაფი აწესრიგებს მამისგან სამი თვის სარჩოს მოთხოვნის დასაშვებობას (კერძოდ, იგულისხმება ქორწინებაში არმყოფი მამა, რომელმაც აღიარა მამობა, ან რომლის მამობაც ივარაუდება[591]), ხოლო 1774-ე (2) პარაგრაფი – მეურვის დანიშვნას დაბადებამდე (როდესაც სავარაუდოა, რომ ახალდაბადებულს მეურვე დასჭირდება). თუმცა მხოლოდ ბავშვის დაბადების შემთხვევაში დგება შესაბამისი სამართლებრივი შედეგი. პირველ შემთხვევაში, დედას (ან მის უფლებამონაცვლეს) წარმოეშობა საკუთრების უფლება უკვე გადახდილ სამი თვის სარჩოზე, ხოლო თუ გადახდის ნაცვლად მოხდა თანხის დეპონირება – განხორციელდება თანხის გადაცემაც; მეორე შემთხვევაში, ნამდვილი გახდება მეურვეობის დაწესება და მეურვეს წარმოეშობა შესაბამისი უფლებამოსილებები.

სამართლებრივად პრობლემურია ადამიანის ჯანმრთელობის მძიმე მდგომარეობით თუ სერიოზული ფიზიკური ნაკლით დაბადების შემთხვევები, როდესაც შესაძლებელი იყო ამ შედეგის მშობიარობამდე დადგენა. ამ „არასასურველი სიცოცხლის“[592]

---

[591] გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 1600-ე „დ“ პარაგრაფი აწესრიგებს მამობის დადგენას სასამართლოს მეშვეობით, მათ შორის მამობის ვარაუდის საკითხს (1600-ე „დ“ II პარაგრაფი).

[592] ეს პრობლემა სხვადასხვა ქვეყნის სამართლებრივ სისტემაში ცნობილია სახელწოდებით – „უკანონო სიცოცხლე“ („*wrongful-life*“). გერმანულენოვან ლიტერატურაში იხ. მაგალითად: *Palandt/Heinrichs*, BGB, 2008, Vorbemerkung vor § 249, RdNr. 88 f.; შეად. ასევე BGH, NJW 1983, 1371, 1373, მათ შორის ინგლისის სასამართლო პრაქტიკაზე მითითებით (*McKey v. Essex Health Authority*, Court of Appeal, 19.02.1982, Law Report, 22 February 1982; opinions in The Weekly Law Reports, 1980, 890). ამასთან, თავისთავად შეუძლებელია, სიცოცხლე „უკანონო“ იყოს

შემთხვევაში განიხილება ჩანასახის შესაძლო სახელშეკრულებო ან დელიქტური მოთხოვნების წარმოშობის საკითხი.

ის გარემოება, რომ დედა ავადმყოფობის შესახებ ინფორმირებულობის შემთხვევაში არ გააჩენდა ბავშვს, გერმანული სამართლის მიხედვით არ წარმოშობს ჩანასახის უფლებას „არარსებობაზე".[593]

შეუძლებელია მას ჰქონდეს სხვა პირის მიმართ უფლება მისი ჩასახვის აღკვეთასა თუ სიცოცხლის შეწყვეტაზე, მაგალითად, გენეტიკურად დატვირთული მშობლის მიმართ ან თუნდაც გენეტიკური დეფექტის გამომწვევის მიმართ.[594]

ანალოგიური შედეგი გასაზიარებელია საქართველოს სამართალშიც. ვინაიდან „არარსებობაზე" უფლების აღიარება იქნებოდა საქართველოს კონსტიტუციით გათვალისწინებულ ადამიანის უფლებებთან და ფასეულობებთან შეუსაბამო.

გერმანიაში კანონმდებელი კიდევ უფრო შორს მიდის. იგი ჯერ არჩასახულსაც ანიჭებს გარკვეულ უფლებებს, რომლებიც მემკვიდრეობით სამართალსა[595] და მესამე პირის სასარგებლოდ დადებული ხელშეკრულების[596] კონტექსტში მოიაზრება. ხოლო სასამართლომ დასაშვებად მიიჩნია „მესამე პირისათვის დაცვითი ეფექტის მქონე ხელშეკრულების" კონსტრუქციიდან[597] გამომდინარე მოთხოვნების არსებობა, ისევე როგორც ბავშვისთვის ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის მინიჭება იმ ზიანისათვის, რომელიც მას ჯერ კიდევ ჩასახვამდე მიადგა მისი დედის დაინფიცირებითა და შემდგომ ავადმყოფობის მასზე გადასვლით.[598]

(თუნდაც კონსტიტუციით გარანტირებული სიცოცხლის უფლების გათვალისწინებით) და ამიტომ უმჯობესია შესაბამის შემთხვევებში ტერმინ „არასასურველის" გამოყენება.

[593] BGH, NJW 1983, 1371, 1374. ასეთ შემთხვევაში, გერმანიის სასამართლო პრაქტიკის თანახმად, მშობლებს ექნებათ ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა შესაბამისი სამედიცინო დაწესებულების მიმართ ბავშვის სიცოცხლის განმავლობაში რჩენის ხარჯის ოდენობით, იხ., მაგალითად: *Palandt/Heinrichs*, BGB, 2008, Vorbemerkung vor § 249, RdNr. 88 f.

[594] BGH, NJW 1983, 1371, 1374.

[595] იხ. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 2101-ე I და 2178-ე პარაგრაფები.

[596] იხ. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 331-ე II პარაგრაფი.

[597] „*Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte*", იხ. *Larenz/Wolf*, AT des Bürgerlichen Rechts, 2004, § 5, RdNr. 20, შემდგომი მითითებით: BGH, NJW 1971, 241, 242.

[598] იხ. *Larenz/Wolf*, AT des Bürgerlichen Rechts, 2004, § 5, RdNr. 21, შემდგომი მითითებებით.

1.4 დაკარგულად გამოცხადება

ფიზიკური პირის უფლებაუნარიანობა ადამიანის სიცოცხლისგან განუყოფელია. კანონმდებელი სსკ-ის მე-11 IV მუხლში საჭიროდ მიიჩნევს იმის მითითებას, რომ „არ შეიძლება ფიზიკურ პირს წაერთვას უფლებაუნარიანობა“.[599] თუმცა კანონი ითვალისწინებს ისეთ შემთხვევას, როდესაც უფლებაუნარიანობის დასრულება დამყარებულია არა ფიზიოლოგიურ ფაქტზე, გარდაცვალებაზე, არამედ მის ვარაუდზე.[600]

სამართალი ადამიანის დაკარგვისა და გარდაცვალების ვარაუდს უკავშირებს გარკვეულ შედეგებს.[601] სსკ-ის შესაბამისი დებულებები საქართველოს სსრ-ის სამოქალაქო სამართლის კოდექსით გათვალისწინებული პრინციპის მიხედვითაა აგებული. იგი ეყრდნობა ჯერ კიდევ ევროპული საერთო სამართლით გათვალისწინებულ მიდგომას. კერძოდ, მემკვიდრეთა თანმიმდევრულ ჩართვას დაკარგულად გამოცხადებული პირის ქონებრივ ურთიერთობებში. ანალოგიური მიდგომაა დამკვიდრებული, მაგალითად: საფრანგეთის, იტალიისა და ესპანეთის კანონმდებლობებშიც.[602]

ამასთან, აღნიშნული ქვეყნების სამოქალაქო კოდიფიკაციებისაგან განსხვავებით,[603] საქართველოში კანონმდებელი ცდილობს, მოსაწესრიგებელ ურთიერთობათა მრავალფეროვანი სპექტრი მოიცვას განზოგადებულად რამდენიმე მუხლით. შესაბამისად, სსკ-ის 21-ე-23-ე მუხლები ითვალისწინებს მხოლოდ ძირითად საკითხებზე კონცენტრირებულ აბსტრაქტულ რეგულირებას.

> სსკ-ის მოწესრიგება არსებითად საქართველოს სსრ-ის სამოქალაქო სამართლის კოდექსისა[604] და პოსტსაბჭოურ სახელმ-

[599] შეად.: რუსეთის ფედერაციის სამოქალაქო კოდექსის 22-ე, სომხეთის რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსის 25-ე და, განსაკუთრებით, სსკ-ის ნორმასთან ყველაზე ახლოს მყოფი აზერბაიჯანის რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსის 25-ე IV მუხლი.

[600] *Kereselidze*, AT des ZGB, 2005, 104.

[601] შედარებითსამართლებრივი მიმოხილვა იხ.: *Schnitzer*, Vergleichende Rechtslehre, 1945, 317 ff.

[602] *Coing*, Europäisches Privatrecht II, 19. Jahrhundert, 1985, § 47 I, 288.

[603] შეად.: დეტალური მოწესრიგება საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 112-ე-143-ე, იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 48-ე-73-ე და ესპანეთის სამოქალაქო კოდექის 181-ე-198-ე მუხლებში.

[604] იხ. საქართველოს სსრ-ის სამოქალაქო კოდექსის მე-17-21-ე მუხლები.

წიფოთა კოდიფიკაციებით[605] გათვალისწინებული დებულებების მსგავსია. ამავე დროს, მისი ადგილმდებარეობა კოდიფიკაციის სტრუქტურაში, მოწესრიგების ლაკონიურობა, ისევე როგორც ენობრივი და ტერმინოლოგიური ნიუანსები, სავარაუდოს ხდის, რომ კანონმდებელი სსკ-ის ამ ნაწილის ჩამოყალიბებისას ხელმძღვანელობდა შვეიცარიის სამოქალაქო კოდექსის 34-ე-38-ე მუხლებით. ყურადღების მიღმა არ იქნა დატოვებული არც გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის ნორმებიც გარდაცვლილად გამოცხადებასთან დაკავშირებით, კერძოდ ყოფილი მე-13-მე-20 პარაგრაფები. თუმცა შესაძლოა უფრო რეალური იყოს ის, რომ აღნიშნული ნორმების გავლენა არაპირდაპირია. ეს მიდგომები ჯერ კიდევ საბჭოთა სამართალში იყო გაზიარებული და, ამიტომ სავარაუდოა, რომ კანონმდებელმა უშუალოდ იხელმძღვანელა საქართველოს სსრ-ის სამოქალაქო სამართლის კოდექსით, რომელშიც თავის დროზე მოხდა შვეიცარიისა და გერმანიის სამართლის რეცეფცია.[606] გერმანიაში შესაბამისი საკითხები ამჟამად წესრიგდება სპეციალური კანონით „დაკარგულად გამოცხადების შესახებ“[607].

სსკ-ის 21-ე I მუხლის თანახმად, „დაინტერესებული პირის განცხადების საფუძველზე ფიზიკური პირი შეიძლება სასამართლოს გადაწყვეტილებით აღიარებულ იქნეს უგზო-უკვლოდ დაკარგულად, თუ მისი ადგილსამყოფელი უცნობია და ორი წლის მანძილზე იგი არ გამოჩენილა თავის საცხოვრებელ ადგილას.“

ამ მოწესრიგებისაგან განსხვავებით, საქართველოს სსრ-ის სამოქალაქო სამართლის კოდექსის მე-17 I 1 მუხლი „უკვალოდ დაკარგულად“ გამოცხადების სავალდებულო წინაპირობად პირის დაკარგვიდან ერთი წლის გასვლას ითვალისწინებდა. შესაბამისად, საქართველოში გაიზარდა დაკარგულად გამოცხადებისათვის აუცილებელი მინიმალური ვადა, განსხვავებით სხვა პოსტსაბჭოური სახელმწიფოებისგან, რომლებმაც არსებითად იგივე პოზიცია შეინარჩუნეს.[608]

---

[605] შეად.: რუსეთის ფედერაციის სამოქალაქო კოდექსის 42-ე-46-ე, სომხეთის რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსის 44-ე-48-ე და აზერბაიჯანის რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსის მე-40-42-ე მუხლები.

[606] *Kereselidze*, AT des ZGB, 2005, 105.

[607] Verschollenheitsgesetz vom 15. Januar 1951, BGBl. I, 63.

[608] ასევე ერთწლიანი ვადაა გათვალისწინებული, მაგალითად, რუსეთის ფედერაციის სამოქალაქო კოდექსის 42-ე I და სომხეთის რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსის 44-ე I მუხლებში. ხოლო აზერბაიჯანის რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსის მე-40 I მუხლით კი, სსკ-ის 21-ე I მუხლის მსგავსად, დადგენილია ორწლიანი ვადა. სავარაუდოდ, აზერბაიჯანის რესპუბლიკაში ამ საკითხთან

სსკ-ის 21-ე I მუხლის თანახმად, პირის „უგზო-უკვლოდ დაკარგულად“ აღიარებისთვის აუცილებელია სასამართლოს გადაწყვეტილება. ეს მოთხოვნა არ გვხვდება, მაგალითად, გერმანულ სამართალში. იქ, „დაკარგვის შესახებ კანონის“ 1-ლი პარაგრაფის თანახმად, პირი დაკარგულად ითვლება კანონით განსაზღვრული წინაპირობების არსებობისას.

საქართველოს კანონმდებლობის მსგავსი მიდგომა – პირის დაკარგულად აღიარებისათვის სასამართლო გადაწყვეტილების სავალდებულოობა, – გაზიარებულია, როგორც, მაგალითად: იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 48-ე და ესპანეთის სამოქალაქო კოდექსის 181-ე I მუხლებში, ისე პოსტსაბჭოურ კოდიფიკაციებში.[609] საინტერესოა, რომ ამ საკითხთან მიმართებით, ანალოგიური მიდგომა აქვს შვეიცარიის სამოქალაქო კოდექსის 35-ე I მუხლს, მხოლოდ იმ პირობით, რომ პირის დაკარგულად აღიარების შესახებ სასამართლო გადაწყვეტილებას შემდგომ აღარ მოჰყვება მისი გარდაცვლილად გამოცხადება.[610]

პირის „უგზო-უკვლოდ დაკარგულად“ გამოცხადების შესახებ სასამართლო გადაწყვეტილების კანონიერ ძალაში შესვლით, სსკ-ის 21-ე I 2 მუხლის თანახმად, კანონიერ მემკვიდრეებს ენიჭებათ უფლებამოსილება, მართონ დაკარგული პირის ქონება „მინდობილი საკუთრების სახით“, ანუ მიიღონ აღნიშნული ქონების მართვის შედეგად სარგებელი.

ამასთან, კანონმდებელი აკონკრეტებს, რომ ამ ქონებიდან „მიეცემა სარჩო უგზო-უკვლოდ დაკარგულის რჩენაზე მყოფ პირებს და დაიფარება ვალები.“ ეს ერთგვარი „მოწოდებაა“ მემკვიდრეების მიმართ, რომლებმაც, რასაკვირველია, უფლებების რეალიზებით სარგებლის მიღებასთან ერთად უნდა შეასრულონ დაკარგული პირის ვალდებულებები.

დაკარგული პირის ქონების მართვის საკითხი არსებითად განსხვავებულად იყო მოწესრიგებული საქართველოს სსრ-ის სამოქალაქო სამართლის კოდექსით. ეს უფლებამოსილება ენიჭებოდა არა მემკვიდრეს, არამედ სასამართლოს მიერ დასახელებულ მმართველს, რომელიც, ძირითადად, საჯარო

მიმართებით „ქართული მიდგომისათვის“ უპირატესობის მინიჭება გერმანელ მრჩეველთა იმავე ჯგუფს უნდა მივაწეროთ, რომელმაც არსებითი ზეგავლენა მოახდინა სსკ-ის შემუშავებაზე, ხოლო შემდეგ თავიანთი მოღვაწეობა განაგრძო მეზობელ სახელმწიფოში.

[609] იხ.: რუსეთის ფედერაციის სამოქალაქო კოდექსის 42-ე I, სომხეთის რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსის 44-ე I და აზერბაიჯანის რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსის მე-40 I მუხლები.

[610] *Kereselidze*, AT des ZGB, 2005, 105 f.

მოხელე იყო.[611] საინტერესოა, რომ სხვა პოსტსაბჭოურ სახელმწიფოებში დღესაც მსგავსი მიდგომაა შენარჩუნებული. შესაბამისად, პრაგმატული თვალსაზრისით, საინტერესოა, თუ რატომ შეიძლება იყოს დაინტერესებული მემკვიდრე, სასამართლოს მეშვეობით მოითხოვოს პირის დაკარგულად აღიარება, თუ ამ უკანასკნელის ქონების მართვის უფლება მის ნაცვლად სახელმწიფოს მიერ დანიშნული საჯარო მოხელის ხელში აღმოჩნდება.

1.5 გარდაცვლილად გამოცხადება

სსკ-ის 22-ე I 1 მუხლის თანახმად, სასამართლო გადაწყვეტილების საფუძველზე პირი შეიძლება გარდაცვლილად გამოცხადდეს, „თუ მის საცხოვრებელ ადგილას ხუთი წლის განმავლობაში არ მოიპოვება ცნობები მისი ადგილსამყოფელის შესახებ...“

ამ მოწესრიგებისაგან განსხვავებით, მაგალითად: გერმანიის „დაკარგულად გამოცხადების შესახებ“ კანონის მე-3 პარაგრაფის, იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 58-ე მუხლისა და ესპანეთის სამოქალაქო კოდექსის 193-ე I მუხლის თანახმად, შესაბამისი სამართლებრივი შედეგის დადგომისათვის სავალდებულოა ათწლიანი ვადის გასვლა.

ამ ქვეყნების კანონმდებლობასთან შედარებით, ვადაში არსებული დიდი სხვაობის მიუხედავად, აღსანიშნავია საქართველოსა და სხვა პოსტსაბჭოური სახელმწიფოების კანონმდებლობაში ვადის გაზრდის ტენდენცია. შედარებისათვის, საქართველოს სსრ-ის სამოქალაქო სამართლის კოდექსის მე-20 I მუხლით საკმარისად იყო მიჩნეული სამწლიანი ვადის გასვლა. საქართველოს კანონმდებლობის მსგავსად, სამწლიანი ვადის ხუთ წლამდე გახანგრძლივება მოხდა, მაგალითად, რუსეთის ფედერაციისა და აზერბაიჯანის რესპუბლიკის კოდიფიკაციებში.[612]

---

[611] იხ.: საქართველოს სსრ-ის სამოქალაქო კოდექსის მე-18 I მუხლი, ისევე როგორც რუსეთის ფედერაციის სამოქალაქო კოდექსის 43-ე და სომხეთის რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსის 45-ე I მუხლები. აზერბაიჯანის რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით, მოცემულია როგორც მე-40 III მუხლის შესაბამისად, მემკვიდრეების მიერ უკვალოდ დაკარგულის ქონების მართვისა და სარგებლის მიღების შესაძლებლობა, ისე მე-40 IV მუხლის თანახმად, სპეციალური მმართველის დანიშვნის ალტერნატივა.

[612] იხ.: რუსეთის ფედერაციის სამოქალაქო კოდექსის 45-ე I და აზერბაიჯანის რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსის 41-ე I მუხლები.

თუმცა არსებობს ძველი მიდგომის შენარჩუნების მაგალითიც სომხეთის რესპუბლიკის კანონმდებლობაში.[613]

ზოგიერთი კონტინენტური ევროპის კანონმდებლობისაგან განსხვავებით, საქართველოსა და სხვა პოსტსაბჭოური სახელმწიფოების კოდიფიკაციებში არ არის მოწესრიგებული დაკარგული პირის ასაკის გავლენა მის გარდაცვლილად გამოცხადებაზე. კერძოდ, სსკ არ ითვალისწინებს, დაკარგული პირის ასაკიდან გამომდინარე, გარდაცვლილად გამოცხადებისათვის გათვალისწინებული აუცილებელი ვადის შემცირების შესაძლებლობას. გერმანიის „დაკარგულად გამოცხადების შესახებ“ კანონის მე-3 I 2 პარაგრაფის თანახმად, ვადის ხუთ წლამდე შემცირება, ანუ განახევრებაა გათვალისწინებული იმ შემთხვევაში, თუ დაკარგული პირი გარდაცვლილად გამოცხადების მომენტისათვის ოთხმოც წელს იქნებოდა მიღწეული. ანალოგიურ შედეგს ესპანეთის სამოქალაქო კოდექსის 193-ე II 1 მუხლი დაკარგულის 75 წლის ასაკის შესრულებას უკავშირებს. შესაძლებელია, კანონმდებელმა საქართველოში თავი შეიკავა ვადის განახევრებისგან სწორედ უკვე შედარებით მცირე, ხუთწლიანი, ვადის არსებობის გამო.

სსკ არ ითვალისწინებს არც პირის გარდაცვლილად გამოცხადების ზოგად აკრძალვას, მისი ასაკიდან გამომდინარე. გერმანიის „დაკარგულად გამოცხადების შესახებ“ კანონის მე-3 II პარაგრაფი დაუშვებლად მიიჩნევს დაკარგულის გარდაცვლილად გამოცხადებას იმ წლის დასრულებამდე, რომელშიც მას 25 წელი უნდა შესრულებოდა. შინაარსობრივად მსგავსი შედეგი არის გათვალისწინებული იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 58-ე მუხლით. ამ უკანასკნელის თანახმად, დაკარგული პირის გარდაცვლილად გამოცხადების წინაპირობაა, რომ მისი სრულწლოვანების მიღწევიდან გასული იყოს ცხრა წელი, ე.ი. პირს უნდა შესრულებოდა 27 წელი.[614]

სსკ-ის 22-ე I 1 მუხლი იცნობს დაკარგვის სპეციალურ შემთხვევებს, რომლებიც პირის გარდაცვლილად გამოცხადებისათვის ადგენს შემცირებულ ვადებს. ეს ისეთი შემთხვევებია, როდესაც პირის დაკარგვა დაკავშირებულია სიცოცხლისათვის საშიშ გარემოებებთან. კანონმდებელი უშუალოდ ასახელებს გარემოებებს, რომლებიც „მას სიკვდილს უქადდა, ანდა სავარაუდოა მისი დაღუპვა რაიმე უბედური

[613] იხ. სომხეთის რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსის 47-ე I მუხლი, რომლითაც კვლავ სამწლიანი ვადაა გათვალისწინებული.

[614] იხ. *von Tuhr*, AT I, 1910, § 23 II, 286, მათ შორის მითითებით, რომ თავდაპირველად გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის მე-14 პარაგრაფი დაკარგულის გარდაცვლილად გამოცხადებას მხოლოდ 31 წლის შესრულების შემდეგ უშვებდა.

შემთხვევის გამო...“ ასეთად მოიაზრება ზოგიერთ ევროპულ სამოქალაქო კოდიფიკაციაში მოწესრიგებული სპეციალური შემთხვევები, დაკავშირებული პირის, მაგალითად, ზღვაში ან ჰაერში (საზღვაო ან საჰაერო კატასტროფისას) დაკარგვასთან.

სიცოცხლისათვის საშიშ გარემოებებში პირის დაკარგვისას სსკ-ის 22-ე I 2 მუხლის შესაბამისად, საკმარისია ამ გარემოებებიდან გავიდეს ექვსი თვე.[615]

კიდევ ერთი, სპეციალური შემთხვევა უკავშირდება საომარ მოქმედებებს. სსკ-ის 22-ე II მუხლი ასეთ გარემოებებში დაკარგვის შემთხვევაში დასაშვებად მიიჩნევს პირის გარდაცვლილად გამოცხადებას საომარი მოქმედებების დამთავრებიდან ორი წლის გასვლის შემდეგ.[616]

> დაკარგულის გარდაცვლილად გამოცხადების სპეციალურ შემთხვევებში კონტინენტური ევროპის ქვეყნებში სავალდებულოდ მიიჩნევა ერთმანეთისგან მკვეთრად განსხვავებული ვადების გასვლა. მაგალითად, გერმანიის „დაკარგულად გამოცხადების შესახებ“ კანონის მე-6 პარაგრაფი ე.წ. „საჰაერო გაუჩინარებისას“[617] სავალდებულოდ მიიჩნევს უბედური შემთხვევის შესახებ ინფორმაციის გავრცელებიდან სამი თვის გასვლას. ამის საპირისპიროდ, მაგალითად, ესპანეთის სამოქალაქო კოდექსის 194-ე III 1 მუხლი მოითხოვს უბედური შემთხვევის დადასტურებიდან ორი წლის გასვლას, ხოლო 194-ე III 2 მუხლი, ასეთი დადასტურების არარსებობის შემთხვევაში, – მგზავრობის დაწყებიდან სამი წლის გასვლას.[618]

გარდაცვალების დღის განსაზღვრა ხდება სსკ-ის 22-ე III მუხლის შესაბამისად. როგორც წესი, ეს არის სასამართლო გადაწყვეტილების ძალაში შესვლის დღე.[619] თუმცა სასამართლო უფლებამოსილია, სსკ-ის 22-ე IV მუხლის თანახმად, გარდაცვალების დღედ დაადგინოს „სავარაუდო დაღუპვის დღე“. ეს ხდება, უპირატესად, პირის

---

[615] იდენტური მოწესრიგება არის გათვალისწინებული რუსეთის ფედერაციის სამოქალაქო კოდექსის 45-ე I, სომხეთის რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსის 47-ე I და აზერბაიჯანის რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსის 41-ე I მუხლებში.

[616] იდენტური მოწესრიგება არის გათვალისწინებული რუსეთის ფედერაციის სამოქალაქო კოდექსის 45-ე II, სომხეთის რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსის 47-ე II და აზერბაიჯანის რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსის 41-ე II მუხლებში.

[617] „*Flugverschollenheit*“.

[618] *Kereselidze*, AT des ZGB, 2005, 107.

[619] მსგავსი დებულება გათვალისწინებულია ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის 278-ე (1) პარაგრაფში.

„სიცოცხლისათვის საშიშ გარემოებებში“, ასევე საომარი მოქმედებების დროს დაკარგვისას.

> გარდაცვალების თარიღის განსაზღვრა სასამართლო გადაწყვეტილების კანონიერ ძალაში შესვლის დღით შეესაბამება საქართველოს სსრ-ის სამოქალაქო სამართლის კოდექსის მე-20 III-IV მუხლის, ისევე როგორც პოსტსაბჭოური სახელმწიფოების კოდიფიკაციების დებულებებს.[620]
>
> რაც შეეხება გარდაცვალების დღედ „სავარაუდო დაღუპვის დღის“ დადგენას, საყურადღებოა გერმანიის „დაკარგულად გამოცხადების შესახებ“ კანონის მე-9 II პარაგრაფი. იგი ითვალისწინებს გარდაცვალების მომენტად გამოძიების შედეგად ყველაზე უფრო სავარაუდო მომენტის დადგენას.[621] რასაკვირველია, როდესაც ეს შესაძლებელია, სამართლებრივად არ არის უმნიშვნელო, განისაზღვროს არა მხოლოდ გარდაცვალების დღე, არამედ მომენტი. ამას მინიმუმ მემკვიდრეობით სამართალში მემკვიდრეთა (რიგითობის) განსაზღვრისას შეიძლება ჰქონდეს გადამწყვეტი მნიშვნელობა.
>
> შესაბამისად, თუ არის გამოძიების შედეგად ცნობილი, მაგალითად, ავია-, საზღვაო თუ სარკინიგზო კატასტროფის, ან საომარ მოქმედებასთან დაკავშირებული კონკრეტული ფაქტის დადგომის „ყველაზე უფრო სავარაუდო“ დრო, მიზანშეწონილია, სასამართლომ სწორედ ეს „მომენტი“ აიღოს ათვლის წერტილად შესაბამისი ვადის გამოანგარიშებისას. ასევე მიზანშეწონილია, შემდგომ დროის ზუსტად ეს მონაკვეთი დაადგინოს მან გარდაცვალების მომენტად.

სსკ აწესრიგებს დაკარგულის ან გარდაცვლილად გამოცხადებული პირის „დაბრუნებასთან“ ან „მისი ადგილსამყოფელის აღმოჩენასთან“ დაკავშირებულ სამართლებრივ შედეგებს. კერძოდ, გაუქმდება სასამართლოს შესაბამისი გადაწყვეტილება და ასეთი პირი აღდგენილ იქნება თავის უფლებებში.[622]

---

[620] შეად.: რუსეთის ფედერაციის სამოქალაქო კოდექსის 45-ე III, სომხეთის რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსის 47-ე III და აზერბაიჯანის რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსის 41-ე III-IV მუხლები.

[621] § 9 II des Verschollenheitsgesetzes: *„Als Zeitpunkt des Todes ist der Zeitpunkt festzustellen, der nach dem Ergebnis der Ermittlungen der wahrscheinlichste ist.“*

[622] სსკ-ის 21-ე II მუხლის თანახმად, უქმდება სასამართლო გადაწყვეტილება დაკარგულის ქონების სხვა პირის მიერ მართვის შესახებ. ხოლო თუ იგი ამ დროისათვის უკვე გარდაცვლილად არის აღიარებული, სსკ-ის 23-ე I მუხლის შესაბამისად, გაუქმდება სასამართლო გადაწყვეტილება მისი გარდაცვლილად გამოცხადების შესახებ. აღნიშნული ნორმები კანონმდებელმა საქართველოს სსრ-ის სამოქალაქო კოდექსის შესაბამისად დაარეგულირა. აქედან

2. ფიზიკური პირის ქმედუნარიანობა

მართლწესრიგის მიერ ფიზიკური პირისათვის დაბადებით[623] მინიჭებული უფლებაუნარიანობა შემოიფარგლება უფლებებისა და მოვალეობების ქონის „პასიური" უნარით. იმისათვის, რომ პირმა დამოუკიდებლად, საკუთარი მოქმედებით შეიძინოს უფლებები, იტვირთოს მოვალეობები და წარმოშვას სხვა სამართლებრივი შედეგები, მას უნდა ჰქონდეს ქმედუნარიანობა[624].

სსკ იცნობს, საბჭოთა და პოსტსაბჭოური კოდიფიკაციების მსგავსად, ქმედუნარიანობის ზოგად ცნებას. ეს ცნება ჯერ კიდევ პანდექტური სამართლის განვითარების ადრეულ სტადიაზე გამოიყენებოდა, თუმცა შემდგომ მას გარიგებაუნარიანობა და დელიქტუნარიანობა ჩაენაცვლა.[625] ანალოგიური ტენდენცია, ანუ ქმედუნარიანობის „გარიგებაუნარიანობისა" და „დელიქტუნარიანობის" სპეციალური ტერმინებით არათუ ჩანაცვლება, არამედ შესაბამისი კატეგორიების მკაფიო ჩამოყალიბებაც კი საქართველოს კანონმდებლობაში ჯერ არ მომხდარა.

სსკ-ის მე-12 I მუხლი განმარტავს ქმედუნარიანობას როგორც ფიზიკური პირის უნარს, „თავისი ნებითა და მოქმედებით სრული მოცულობით შეიძინოს და განახორციელოს სამოქალაქო უფლებები და მოვალეობები..."[626]

ცნების ამ განმარტებას აქვს პრეტენზია, ზოგადი ფორმულირებით მოიცვას ქმედუნარიანობის სპეციალური სახეებიც, თუმცა იგი არ არის საკმარისად ზუსტი. შესაბამისად, მიზანშეწონილია უშუალოდ ქმედუნარიანობის ცალკეული სახისთვის დამახასიათებელი თავისებუ-

---

გამომდინარე, სსკ ამ შემთხვევაშიც ითვალისწინებს სხვა პოსტსაბჭოური კოდიფიკაციების იდენტურ მოწესრიგებას. იხ.: რუსეთის ფედერაციის სამოქალაქო კოდექსის 44-ე და 46-ე, სომხეთის რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსის 46-ე და 48-ე, ისევე როგორც აზერბაიჯანის რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსის მე-40 V და 42-ე მუხლები.

[623] შეად. ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის მე-18 მუხლი, *„angeborene Rechte"*.

[624] *Kereselidze*, AT des ZGB, 2005, 107. შედარებითსამართლებრივი მიმოხილვა იხ. *Schnitzer*, Vergleichende Rechtslehre, 1945, 310 f.

[625] ქმედუნარიანობის ცნებასთან დაკავშირებით გერმანულენოვან ლიტერატურაში იხ. *Coing*, Europäisches Privatrecht II, 19. Jahrhundert, 1985, § 47 II, 289, Fn. 20, შემდგომი მითითებით: *Knothe*, Die Geschäftsfähigkeit der Minderjährigen in geschichtlicher Entwicklung, Diss., 1983, 206.

[626] შეად.: რუსეთის ფედერაციის სამოქალაქო კოდექსის 21-ე, სომხეთის რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსის 24-ე და აზერბაიჯანის რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსის 28-ე I მუხლები. იხ., აგრეთვე, შვეიცარიის სამოქალაქო კოდექსის მე-12 მუხლი, რომელიც, სავარაუდოდ, სამაგალითო იყო პოსტსაბჭოური სახელმწიფოების კოდიფიკაციებისათვის: *„Wer Handlungsfähig ist, hat die Fähigkeit, durch seine Handlungen Rechte und Pflichte zu begründen."*

რების გამოკვეთა და შემდგომში სსკ-ის მე-12 I მუხლის ადეკვატური განმარტება.

გარიგებაუნარიანობა არის ნამდვილი გარიგების დამოუკიდებლად დადების უნარი, ხოლო დელიქტუნარიანობა ზიანის გამომწვევი ქმედებისთვის პასუხისმგებლობის ქონის უნარი.[627]

ამასთან, შესაძლებელია გამოიყოს გარიგებაუნარიანობის სახეები, როგორებიცაა: ქორწინებაუნარიანობა[628], ე.ი. ნამდვილი ქორწინების უნარი, და ანდერძუნარიანობა,[629] ე.ი. ნამდვილი ანდერძის შედგენის უნარი.[630]

რაც შეეხება სამოქალაქო „პროცესუნარიანობას", იგი „საპროცესო ქმედუნარიანობის" ტერმინის სახით დამკვიდრდა და მოწესრიგებულია საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 81-ე მუხლით.

> ვინაიდან ქართულ სამართლაში „გარიგებაუნარიანობისა" და „დელიქტუნარიანობის" გამომხატველი სპეციალური ტერმინები შემუშავებული არ არის, ცალკეულ შემთხვევაში ბუნდოვანია, როდის საუბრობს სსკ-ში კანონმდებელი ზოგადად ქმედუნარიანობაზე (მისი ფართო გაგებით), და როდის მის ქვეკატეგორიაზე, – მაგალითად, გარიგებაუნარიანობაზე.
>
> ასეთ შემთხვევებში განმასხვავებელ ნიშნად შესაძლებელია აღებულ იქნეს შესაბამისი ნორმის სისტემური მდებარეობა. ვინაიდან ლოგიკურად ქმედუნარიანობა (ფართო გაგებით) პირების სამართალში უნდა მოწესრიგებულიყო (სსკ-ის პირველი კარის პირველი თავი), ხოლო ქმედუნარიანობა ვიწრო, ანუ, მაგალითად, გარიგებაუნარიანობის გაგებით – გარიგებების ნაწილში (სსკ-ის მეორე კარის მეორე თავი, შესაბამისი სათაურით „ქმედუნარიანობა, როგორც გარიგების ნამდვილობის პირობა").[631]
>
> სამწუხაროდ, კანონმდებელი ამ თვალსაზრისით არ არის თანმიმდევრული. სსკ-ის მე-15 და მე-16 მუხლებში, მათი

---

[627] შეად. *ჭანტურია*, შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, 1997, 158, სადაც დელიქტუნარიანობა განმარტებულია როგორც „პირის უნარი, საკუთარი ნებითა და ქონებით აგოს პასუხი მიყენებული ზიანისათვის".

[628] იხ., მაგალითისათვის, შვეიცარიის სამოქალაქო კოდექსის 94-ე მუხლი („*Ehefähigkeit*").

[629] იხ., მაგალითისათვის: იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 591-ე მუხლი, რომელშიც „ანდერძუნარიანობა" („*Della capacità di disporre per testamento*") არსებითად გამორიცხვის პრინციპით, ანუ „უუნარობის შემთხვევების" („*Casi d'incapacità*") განსაზღვრით წესრიგდება; ასევე შვეიცარიის სამოქალაქო კოდექსის 467-ე და შემდგომი მუხლები („*Verfügungsfähigkeit*").

[630] შეად., მაგალითისათვის, *von Tuhr*, AT I, 1910, § 22 III, 379.

[631] *Kereselidze*, AT des ZGB, 2005, 107 f.

სისტემური ადგილმდებარეობიდან გამომდინარე, ზოგადად ქმედუნარიანობაზე უნდა იყოს საუბარი. კანონმდებელი კი სამართლებრივ შედეგებს უკავშირებს, მაგალითად, გარიგების დადებისას „სარგებლის“ მიღებასა და „წვრილმანი ყოფითი გარიგებების“ დასაშვებობას. შესაბამისად, შეუძლებელია, ამ ნორმებში ქმედუნარიანობა გამოიყენებოდეს მისი ფართო, ანუ მათ შორის „დელიქტუნარიანობის“ მომცველი, გაგებით.

ქმედუნარიანობის ზოგადი იურიდიული ტერმინის გამოყენება მიზანშეწონილია. კანონმდებელმა (ისევე როგორც ნორმის შემფარდებელმა) უნდა გამოიყენოს იგი მაშინ, როდესაც მოსაწესრიგებელი საკითხი ეხება ზოგადად ქმედუნარიანობას, ანუ მის ნებისმიერ სახეს. ამის საპირისპიროდ, როდესაც საუბარია ქმედუნარიანობის ცალკეულ კატეგორიაზე, სასურველია შესაბამისი კატეგორიის აღმნიშვნელი ტერმინის გამოყენება. ეს ელემენტარულ ლოგიკას ემყარება, თუ მოწესრიგება ეხება არა ზოგადად ქმედუნარიანობას, არამედ მის ერთ-ერთ კატეგორიას (მაგალითად, გარიგებაუნარიანობას), იგივე მოწესრიგება, უბრალოდ, ვერ იმოქმედებს მისი სხვა კატეგორიის (მაგალითად, დელიქტუნარიანობის) მიმართ.

2.1 სრული ქმედუნარიანობა

ადამიანის ქცევას სამართლებრივი შედეგი რომ მოჰყვეს, მას უნდა ჰქონდეს საკუთარი ქცევის ნებისმიერი (ნებაზე დაფუძნებულად) მართვისა და მისი შედეგის გააზრების უნარი.[632] სამართლებრივი წესრიგი სწორედ ამ წინაპირობების არსებობას უკავშირებს პირის ქმედუნარიანად აღიარებას.[633]

ადამიანი საჭიროებს გარემოებების შეცნობისა და შეფასების უნარის განვითარების ადეკვატურ დონეს, რაც სრული მოცულობით, კონტინენტური ევროპის სახელმწიფოების კოდიფიკაციების თანახმად, როგორც წესი, ინდივიდის სრულწლოვანებას, ადეკვატურ გონებრივ შესაძლებლობებსა და ფსიქიკურ მდგომარეობას უკავშირდება.

მაგალითად: შვეიცარიის სამოქალაქო კოდექსის მე-13 მუხლის თანახმად, „ქმედუნარიანია ის, ვინც სრულწლოვანი[634] და

[632] შეად., მაგალითად, *Grotius*, De iure belli ac pacis, 1625, in: *von Kirchmann* (Hrsg.), Drei Bücher über das Recht des Krieges und Friedens, 1869, II, V, II, 287; II, XI, V, 394.

[633] შეად.: *von Tuhr*, AT I, 1910, § 22 III, 378; *Larenz/Wolf*, AT des Bürgerlichen Rechts, 2004, § 6, RdNr. 1 ff.

[634] შვეიცარიის სამოქალაქო კოდექსის მე-13 მუხლში ტერმინი „*mündig*“ მნიშვნელობით შეესაბამება სრულწლოვანს. იგი ანალოგიური მნიშვნელობით გამოიყენება შვეიცარიის სამოქალაქო კოდექსის მე-14 მუხლშიც. მიუხედავად ამისა, შესაძლებელია, უფრო ზუსტი იყოს ფრაზა „მზრუნველობისაგან

შეფასებაუნარიანია.“[635] ამასთან, იმავე კოდექსის მე-14 მუხლის თანახმად, სრულწლოვანება 18 წლის ასაკიდან დგება, ხოლო მე-16 მუხლის თანახმად, შეფასებაუნარიანია ყველა, „ვინც ბავშვური ასაკის ან ფსიქიკური ავადმყოფობის, ფსიქიკური სისუსტის, სიმთვრალისა თუ სხვა მსგავს გარემოებათა გამო მოკლებული არ არის გაცნობიერებული ქცევის უნარს.“[636]

სსკ-ის მე-12 I მუხლის შესაბამისად, ქმედუნარიანობა წარმოიშობა „სრულწლოვანების მიღწევისთანავე“, ხოლო სსკ-ის მე-12 II მუხლში დაზუსტებულია, რომ „სრულწლოვანია პირი, რომელმაც მიაღწია თვრამეტი წლის ასაკს.“

2.2 სრული ემანსიპაცია

საქართველოს კანონმდებლობა ითვალისწინებს არასრულწლოვნის უფლებრივი სტატუსის გათანაბრებას სრული ქმედუნარიანობის მქონე პირთან. სსკ-ის მე-12 III მუხლის თანახმად, „ქმედუნარიანად ითვლება პირი, რომელიც იქორწინებს თვრამეტი წლის ასაკის მიღწევამდე.“ ასეთ შემთხვევას სრული ემანსიპაცია[637] ეწოდება.

ემანსიპაციის ინსტიტუტი[638] რომანული ქვეყნების სამართლის გავლენით დამკვიდრდა საბჭოთა სამართალში.[639] მიუხედავად

(შესაბამისად, მეურვეობისაგან) გათავისუფლება“. წინააღმდეგ შემთხვევაში აღმოჩნდება, რომ შვეიცარიის სამოქალაქო კოდექსის მე-17 მუხლში (ისევე როგორც, მაგალითად, მე-19 I მუხლში) კანონმდებელი დასაშვებად მიიჩნევს სრულწლოვანების ჩამორთმევას („*entmündigt*“). ცხადია, ეს შეუძლებელია და, ბუნებრივია, ფრაზაში „*unmündig oder entmündigt*“ იგულისხმება პირის დამოუკიდებლად მოქმედების უნარის არქონა, შესაბამისად, მზრუნველობას ან მეურვეობას დაქვემდებარება.

[635] „*Die Handlungsfähigkeit besitzt, wer mündig und urteilsfähig ist.*“

[636] „*...ein jeder, dem nicht wegen seines Kindesalters oder infolge von Geisteskrankheit, Geistesschwäche, Trunkenheit oder ähnlichen Zuständen die Fähigkeit mangelt, vernunftgemäss zu handeln*“.

[637] ემანსიპაციასთან დაკავშირებით იხ. *Zweigert/Kötz*, Rechtsvergleichung, 1996, § 25 III, 344, რომელიც მიუთითებს, რომ დღევანდელი გაგებით ემანსიპაცია თვით რომანული სამართლის სივრცეშიც კი მხოლოდ გარეგნულ მსგავსებას ინარჩუნებს რომის სამართლის „*emancipatio*“-სთან. შეად. საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 476-ე და შემდგომი, ისევე როგორც იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 390-ე და შემდგომი მუხლები.

[638] ისტორიული და შედარებითსამართლებრივი მიმოხილვისათვის იხ., მაგალითად, *Schnitzer*, Vergleichende Rechtslehre, 1945, 311 ff.

[639] ნიშანდობლივია, რომ გერმანული სამართლის სივრცეში მოწესრიგებული იყო დებულებები „სრულწლოვნად აღიარების“ („*Volljährigkeitserklärung*“) შესახებ, რომლებიც დღეს ყველგან ძალადაკარგულია. ასეთი იყო: ავსტრიის ზოგადი

იმისა, რომ ამ უკანასკნელში ეს ტერმინი არ გამოიყენებოდა, შესაბამისი წინაპირობების არსებობისას ხდებოდა არასრულწლოვნის გათანაბრება სრულწლოვან პირთან.[640] ეს ინსტიტუტი დღესაც ფართოდ არის გავრცელებული პოსტსაბჭოური სახელმწიფოების კოდიფიკაციებში.[641]

მიუხედავად იმისა, რომ სსკ-ის 1108-ე I მუხლი საქორწინო ასაკად ასევე 18 წელს მიიჩნევს, შესაძლებელია, სსკ-ის 1108-ე II მუხლით გათვალისწინებული გამონაკლისის შესაბამისად, დაქორწინდეს 16 წლის პირი „მშობლების ან სხვა კანონიერი წარმომადგენლების წინასწარი წერილობითი თანხმობით." აქედან გამომდინარე, ამ მუხლში მითითებული წერილობითი თანხმობა, ქორწინების უფლების მინიჭებასთან ერთად, განაპირობებს ქორწინების შემთხვევაში შეუზღუდავ ქმედუნარიანობასთან გათანაბრებული სტატუსის მინიჭებას.[642]

ამასთან, სსკ-ის 1108-ე III მუხლის შესაბამისად, „თანხმობაზე მშობლების ან სხვა კანონიერი წარმომადგენლების უარის შემთხვევაში პატივსადები მიზეზის არსებობისას დასაქორწინებელ პირთა განცხადების საფუძველზე დაქორწინების ნებართვა შეუძლია გასცეს სასამართლომ." „პატივსადებ მიზეზად" საქართველოში არასრულწლოვნის ფეხმძიმობასა და მის მიერ ბავშვის გაჩენას ასახელებენ.[643]

საყურადღებოა, რომ ქორწინებაში შესვლის უფლების მოპოვება და მასთან დაკავშირებული სრული ემანსიპაცია შესაძლებელია სასამართლოს გზით განხორციელდეს.

პრობლემურია იმის გარკვევა, თუ როგორ უნდა მიმართოს არასრულწლოვანმა სასამართლოს. სსკ-ის 1108-ე III მუხლი მიუთითებს, რომ ეს უნდა მოხდეს „დასაქორწინებელ პირთა განცხადების საფუძველზე."

სრულიად შესაძლებელია, რომ ორივე მათგანი არასრულწლოვანი იყოს. გერმანიის „ქორწინების შესახებ

სამოქალაქო კოდექსის 174-ე პარაგრაფი, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის მე-3 და შემდგომი პარაგრაფები, შვეიცარიის სამოქალაქო კოდექსის მე-15 მუხლი.

[640] ქორწინების საფუძველზე სრული ემანსიპაცია, სათანადო ტერმინის გამოყენების გარეშე, მოწესრიგებული იყო საქართველოს სსრ-ის სამოქალაქო კოდექსის მე-11 (2) მუხლით („სრული ქმედუნარიანობის მოპოვება").

[641] შეად.: მაგალითად, რუსეთის ფედერაციის სამოქალაქო კოდექსის 21-ე II 1, სომხეთის რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსის 24-ე III 1 და აზერბაიჯანის რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსის 28-ე VI 1 მუხლები.

[642] *Kereselidze*, AT des ZGB, 2005, 111.

[643] *შენგელია*, სსკ-ის კომენტარი, წიგნი V, 2000, 30.

კანონის“ 1-ლი II პარაგრაფისაგან[644] განსხვავებით, სსკ არ ითვალისწინებს მომავალ მეუღლეთაგან ერთ-ერთის სრულწლოვანების სავალდებულოობას.

არასრულწლოვანს, სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის მე-80 მუხლის თანახმად, აქვს საპროცესო უფლებაუნარიანობა და არა 81-ე მუხლით გათვალისწინებული საპროცესო ქმედუნარიანობა. შესაბამისად, მას არ შეუძლია მიმართოს სასამართლოს თავისი კანონიერი წარმომადგენლის წინააღმდეგ. უშუალოდ ამ უკანასკნელს ევალება არასრულწლოვნის ინტერესების დაცვა სასამართლოში[645].

არასრულწლოვნის მიერ თავისი ინტერესების დასაცავად (გარიგებისმიერი) წარმომადგენლის ჩართვა ასევე სათუოა, მისი შეზღუდული ქმედუნარიანობიდან გამომდინარე. კანონიერი წარმომადგენლის მიერ ასეთ გარიგებაზე თანხმობის გაცხადება ნაკლებად სავარაუდოა და შესაბამისი გარიგება ნამდვილი ვერ იქნება.[646]

ქართულ სამართალში გამოთქმულია მოსაზრება, რომ არასრულწლოვანს სასამართლოსათვის მიმართვის უფლება უშუალოდ სსკ-ის 1108-ე III მუხლიდან გამომდინარე ენიჭება.[647] ასეთი ვარაუდი ნიშნავს თუნდაც „ფრაგმენტული“ სამოქალაქო საპროცესო ქმედუნარიანობის მინიჭებას, რაც სამოქალაქო საპროცესო კოდექსში უნდა აისახოს.[648]

სსკ-ის 1198[1]-ე მუხლი „არასრულწლოვნის უფლება დაცვაზე“ ითვალისწინებს არასრულწლოვნისთვის სასამართლოში მიმართვის უფლების მინიჭებას 14 წლის ასაკიდან. თუმცა ეს მუხლი ამომწურავად განსაზღვრავს იმ შემთხვევებს, როდესაც ეს დასაშვებია. იგი საუბრობს მშობელთა და სხვა კანონიერი წარმომადგენლების მხრიდან „უფლებების ბოროტად გამოყენებაზე“. ეს უკანასკნელი ივარაუდება „მშობელთა (ერთ-ერთი მშობლის) მიერ ბავშვის აღზრდასთან, განათლებასთან დაკავშირებული მოვალეობების შეუსრულებლობის ან არასათანადოდ შესრულებისას, ან მშობლის უფლების ბოროტად გამოყენების შემთხვევაში...“

ამ ნორმით გათვალისწინებულ შემთხვევებში სამოქალაქო პროცესში არასრულწლოვანთა მონაწილეობის უზრუნველსაყოფად მიღებულია სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 81[1]-ე

---

[644] § 1 II des deutschen Ehegesetzes vom 20. Februar 1946, Amtsblatt des Kontrollrates in Deutschland, BGBl III 404-1. იხ. ასევე იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 84-ე II მუხლის წინაპირობები.

[645] იხ.: სსკ-ის 1198-ე III და სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 81-ე V მუხლები.

[646] *Kereselidze*, AT des ZGB, 2005, 112.

[647] *შენგელია*, სსკ-ის კომენტარი, წიგნი V, 2000, 31.

[648] *Kereselidze*, AT des ZGB, 2005, 112.

მუხლი, ანალოგიური სათაურით – „არასრულწლოვნის უფლება დაცვაზე“. იგი ზოგადად მიუთითებს 14 წლის ასაკიდან სასამართლოსთვის მიმართვის უფლებაზე „საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილ შემთხვევებში“. შესაბამისად, შესაძლებელია, სსკ-ის 1108-ე III მუხლის ფორმულირება – „დასაქორწინებელ პირთა განცხადების საფუძველზე დაქორწინების ნებართვა შეუძლია გასცეს სასამართლომ“ – სწორედ სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 81[1]-ე მუხლით გათვალისწინებულ „საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილ შემთხვევად“ ჩაითვალოს.

გადაწყვეტილებას ცალკეულ შემთხვევაში კონკრეტული მოსამართლე მიიღებს, მათ შორის განმარტების მეთოდის შერჩევასთან დაკავშირებით. რასაკვირველია, ასეთი შედეგი სათუო იქნება ისტორიული განმარტების მეთოდის გამოყენების შემთხვევაში. კანონმდებლის ისტორიული ნება იყო, სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 81[1]-ე მუხლით უზრუნველეყო სსკ-ის 1198[1]-ე მუხლში გათვალისწინებული გარემოებების არსებობისას სასამართლოსთვის მიმართვის შესაძლებლობა.

ხოლო თუ მოსამართლე იხელმძღვანელებს კანონის არსით და სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 81[1]-ე მუხლის დებულებას მისი მიზნიდან გამომდინარე განმარტავს, საქართველოს სამართლებრივი წესრიგისათვის დამახასიათებელი ფასეულობების გათვალისწინებით, ის გადაწყვეტილებას უდავოდ არასრულწლოვნისთვის სასამართლოსადმი მიმართვის უფლების მინიჭების სასარგებლოდ მიიღებს. დაუშვებელია, სამართლიანი და მიზანშეწონილობაზე დამყარებული სამართლებრივი წესრიგი უშვებდეს სსკ-ის 1108-ე III მუხლით მინიჭებული უფლების განუხორციელებლობას შესაბამისი პროცედურის არარსებობის გამო. ეს შედეგი დადასტურდება განმარტების დამხმარე მეთოდების გამოყენების შემთხვევაშიც.

შესაბამისად, სასამართლო შეძლებს, სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 81[1]-ე (2) მუხლის შესაბამისად, დაუნიშნოს არასრულწლოვანს საპროცესო წარმომადგენელი და განიხილოს საქმე.

სსკ არ ითვალისწინებს განქორწინების ან ქორწინების ბათილობის სამართლებრივ შედეგს სრული ემანსიპაციის მეშვეობით უფლებრივი სტატუსით ქმედუნარიანთან გათანაბრებული პირისათვის. ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის 175-ე პარაგრაფის თანახმად, არასრულწლოვანი სრულწლოვანთან გათანაბრებულია „ქორწინების განმავლობაში“.[649]

[649] „*solange die Ehe dauert*“. გასათვალისწინებელია, რომ ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის 175-ე პარაგრაფის შინაარსი ვიწროდ განიმარტება,

ამის საპირისპიროდ, პოსტსაბჭოური კოდიფიკაციები ერთსულოვანნი არიან იმის განსაზღვრაში, რომ არასრულწლოვანი განქორწინების შემთხვევაშიც ინარჩუნებს „ქმედუნარიანობას“.[650] სასამართლოს მიერ ქორწინების ბათილად გამოცხადების შემთხვევაში, სასამართლო უფლებამოსილია (მაგრამ არ არის ვალდებული), მიიღოს გადაწყვეტილება არასრულწლოვნის მიერ სრული ქმედუნარიანობის დაკარგვის შესახებ.[651]

სსკ-ის მე-12 III მუხლი მიუთითებს, რომ „ქმედუნარიანად ითვლება პირი, რომელიც იქორწინებს...“, და იგი არაფერს აკონკრეტებს ამგვარად მინიჭებული ქმედუნარიანობის შეწყვეტის დასაშვებობისა და პირობების შესახებ. შესაბამისად, კანონმდებლის ნება არასრულწლოვნის განქორწინების შედეგთან დაკავშირებით, მიზანშეწონილია, ემანსიპაციის შენარჩუნების სასარგებლოდ განიმარტოს.

2.3 ქმედუუნარობა მცირეწლოვანების გამო

საქართველოს კანონმდებლობა ამოსავალ წერტილად იღებს თითოეული ადამიანის სრულ ქმედუნარიანობას და განსაკუთრებულად აწესრიგებს იმ შემთხვევებს, როდესაც იგი მოცემული არ არის. ეს მიდგომა დამახასიათებელია როგორც საბჭოთა[652] და პოსტსაბჭოური[653], ისე კონტინენტურევროპული[654] კოდიფიკაციებისთვის. სსკ-ში არსებული გამიჯვნა ქმედუუნარო და შეზღუდულ ქმედუნარიან ფიზიკურ პირებს შორის ერთნაირად დამახასიათებელია როგორც გერმანული, ისე

კერძოდ, მიზანშეწონილად მიიჩნევა მისი არგავრცელება, მაგალითად, სანივთო და ვალდებულებით გარიგებაუნარიანობაზე („*vermögensrechtliche Verfügungs- und Verpflichtungsfähigkeit*“), იხ. *Hopf* in: *Koziol/Bydlinski/Bollenberger,* ABGB-Kommentar, 2007, § 175, RdNr. 1.

[650] იხ.: რუსეთის ფედერაციის სამოქალაქო კოდექსის 21-ე II 2, სომხეთის რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსის 24-ე III 2 და აზერბაიჯანის რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსის 28-ე VI 2 მუხლები.

[651] იხ.: რუსეთის ფედერაციის სამოქალაქო კოდექსის 21-ე II 3, სომხეთის რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსის 24-ე III 3 და აზერბაიჯანის რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსის 28-ე VII მუხლები.

[652] საქართველოს სსრ-ის სამოქალაქო კოდექსის მე-13 და შემდგომი მუხლები.

[653] იხ.: რუსეთის ფედერაციის სამოქალაქო კოდექსის 26-ე და შემდგომი, სომხეთის რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსის 29-ე და შემდგომი, აზერბაიჯანის რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსის 29-ე და შემდგომი მუხლები.

[654] იხ.: გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 104-ე და შემდგომი და ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის 151-ე და შემდგომი პარაგრაფები, ასევე შვეიცარიის სამოქალაქო კოდექსის მე-17 და შემდგომი მუხლები.

ყოფილი სოციალისტური სამართლის „ოჯახის“ ქვეყნების კოდიფიკაციებისათვის.[655]

სსკ-ის მე-12 IV მუხლის შესაბამისად, შვიდ წლამდე ასაკის არასრულწლოვანი ქმედუუნაროა. საქართველოში, გერმანული სამართლის მსგავსად, ასეთი პირი „მცირეწლოვნად“ მოიხსენიება.

მყარი ასაკობრივი ზღვარი პირის ქმედუუნაროდ მიჩნევის კრიტერიუმად ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის 865-ე (1) და გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 104-ე I პარაგრაფების გავლენით, სხვა კონტინენტურევროპულ, უპირატესად პოსტსაბჭოური სახელმწიფოების, კოდიფიკაციებშიც არის ასახული.[656]

შვიდი წლის ასაკი არის ის ასაკობრივი ზღვარი, რომელიც დამკვიდრებული იყო ჯერ კიდევ რომის სამართალში,[657] გათვალისწინებულია ავსტრიისა და გერმანიის კოდიფიკაციებით და გაზიარებულია სსკ-ის მე-12 IV მუხლის მსგავსად ასევე აზერბაიჯანის რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსის 29-ე II მუხლში.

ამ კოდიფიკაციებისაგან განსხვავებით, რუსეთის ფედერაციის სამოქალაქო კოდექსის 28-ე II და მასთან სიტყვასიტყვით იდენტური სომხეთის რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსის 29-ე II მუხლები საკმარისად მიიჩნევენ ექვსი წლის ასაკის შესრულებას.

საპირისპირო მიმართულებით განვითარდა ბერძნული სამართალი, სადაც პირი ქმედუუნაროდ, სამოქალაქო კოდექსის 128-ე მუხლის შესაბამისად, ათი წლის ასაკის შესრულებამდე ითვლება.[658]

განსხვავებული მიდგომა აქვთ სხვა კონტინენტურევროპულ სახელმწიფოებს. არასრულწლოვნის ქმედუუნარობის საკითხი წყდება იმის მიხედვით, თუ რამდენად განვითარებული აქვს მას „შეფასებაუნარიანობა“, ანუ თავისი ქმედებისა და გარემოებათა შეცნობისა და შეფასების უნარი. შესაბამისი სამართლებრივი შედეგი დადგება და სამართლიანი იქნება მხოლოდ მაშინ, თუ არასრულწლოვანს გააზრებული აქვს თავისი ქცევის შედეგები. მაგალითად,

---

[655] გერმანული სამართლის სივრცესთან მიმართებით იხ. *Zweigert/Kötz*, Rechtsvergleichung, 1996, § 25 IV, 347. შეად. ასევე ქმედუნარიანობის (ტერმინოლოგიურად გარიგებაუნარიანობის თვალსაზრისით) ასაკობრივი ზღვრის განვითარების შესახებ რომანულ-გერმანულ სამართალში *Coing*, Europäisches Privatrecht II, 19. Jahrhundert, 1985, § 47 II, 289 ff.

[656] თავის მხრივ, ავსტრიისა და გერმანიის კოდიფიკაციებზე ზეგავლენა მოახდინა რომის, ხოლო შემდგომ საერთო სამართალში დამკვიდრებულმა მიდგომამ, პირის სტატუსი ქმედუნარიანობასთან მიმართებით მისი ასაკიდან გამომდინარე განსაზღვრულიყო. იხ. *Coing*, Europäisches Privatrecht II, 19. Jahrhundert, 1985, § 47 II, 289.

[657] იხ., მაგალითად, *Windscheid*, Lehrbuch des Pandektenrechts, Band I, 1887, § 54, 145; § 71, 195.

[658] *Kereselidze*, AT des ZGB, 2005, 114; იხ. ასევე *Zweigert/Kötz*, Rechtsvergleichung, 1996, § 25 IV, 341 f.

საფრანგეთისა და შვეიცარიის სამართალში ქმედუუნარობისათვის არ არის კანონმდებლობით განსაზღვრული ასაკობრივი ზღვარი.[659]

პოსტსაბჭოური სახელმწიფოების სამოქალაქო კოდიფიკაციები მცირეწლოვნის ქმედუუნარობასთან ურთიერთკავშირში აწესრიგებენ მისი უფლებების კანონიერი წარმომადგენლის მეშვეობით განხორციელების საკითხს[660]. ისინი ითვალისწინებენ ამ უკანასკნელის პასუხისმგებლობას მცირეწლოვნის მიერ ჩადენილი ქმედებიდან გამომდინარე დელიქტური ვალდებულებებისთვისაც.[661]

საქართველოს კანონმდებლობაში შესაბამისი მოწესრიგების არარსებობა, სავარაუდოდ, ტექნიკურ ხარვეზს უკავშირდება. კანონმდებლის ნებად უნდა მივიჩნიოთ სრულწლოვან არაქმედუნარიან პირებთან მიმართებით გათვალისწინებული კანონიერი წარმომადგენლობის ინსტიტუტის გავრცელება მცირეწლოვანთა შემთხვევაზეც. შესაბამისად, დასაშვებია სსკ-ის მე-12 V 2 მუხლის ანალოგიით გამოყენება.[662]

ალტერნატივის სახით, შესაძლებელია პრობლემის დაძლევა საოჯახო სამართლის ნორმების გამოყენებითაც. კერძოდ, სსკ-ის 1198-ე II მუხლის თანახმად, „არასრულწლოვანი შვილების უფლებებისა და ინტერესების დაცვა ეკისრება მათ მშობლებს." სსკ-ის 1198-ე III მუხლში დაკონკრეტებულია, რომ „მშობლები თავისი არასრულწლოვანი შვილების კანონიერი წარმომადგენლები არიან და განსაკუთრებულ რწმუნებულებათა გარეშე გამოდიან მათი უფლებებისა და ინტერესების დასაცავად მესამე პირებთან ურთიერთობაში, მათ შორის – სასამართლოში."

ეს უკანასკნელი ვალდებულია იმოქმედოს არასრულწლოვნის ინტერესებიდან გამომდინარე. მშობლებთან მიმართებით აღნიშნული ხაზგასმულია სსკ-ის 1198-ე მუხლში, სადაც შვილების „ინტერესების უპირატეს გათვალისწინებაზე" (I ნაწილი) და მათი „ინტერესების საწინააღმდეგოდ" ქმედების დაუშვებლობაზეა საუბარი (IV ნაწილი).

---

[659] იხ.: *Zweigert/Kötz*, Rechtsvergleichung, 1996, § 25 IV, 342 f.; *Coing*, Europäisches Privatrecht II, 19. Jahrhundert, 1985, § 47 II, 290. შეად. შვეიცარიის სამოქალაქო კოდექსის მე-17 მუხლი: „*Handlungsunfähig sind die Personen, die nicht urteilsfähig, oder die unmündig oder entmündigt sind.*"

[660] იხ.: რუსეთის ფედერაციის სამოქალაქო კოდექსის 28-ე I, სომხეთის რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსის 29-ე I და აზერბაიჯანის რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსის 29-ე I მუხლები.

[661] იხ.: რუსეთის ფედერაციის სამოქალაქო კოდექსის 28-ე III, სომხეთის რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსის 29-ე III და აზერბაიჯანის რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსის 29-ე III მუხლები.

[662] *Kereselidze*, AT des ZGB, 2005, 114.

შემდგომ გასათვალისწინებელია, რომ მცირეწლოვნებს, რომელთა უფლებების განხორციელება არ შეუძლიათ მათ მშობლებს, უწესდებათ 1275-ე I მუხლის თანახმად, მეურვეობა „...მათი აღზრდის, პირადი და ქონებრივი უფლებებისა და ინტერესების დასაცავად." ამგვარად, შესაძლებელია სსკ-ის 1275-ე და შემდგომი მუხლების სათანადოდ განმარტების შემთხვევაში მეურვის ანალოგიურ უფლებამოსილებაზე საუბარი.

სხვადასხვა სამართლებრივ წესრიგში განსხვავებული მიდგომაა ქმედუუნარო პირის მიერ დადებული გარიგების სამართლებრივ შედეგთან მიმართებითაც. გერმანული სამართლის სივრცის გავლენით პოსტსაბჭოურმა კოდიფიკაციებმაც გაიზიარეს ქმედუუნარო პირის მიერ დადებული გარიგების ბათილობა. მათგან განსხვავებით, საფრანგეთის სამართალი, რომელიც არ ახდენს პირის სტატუსის დიფერენციაციას ასაკობრივი ნიშნით, მხოლოდ მეურვის მიმართვის შემთხვევაში ითვალისწინებს სასამართლოს მიერ გარიგების ბათილად ცნობის[663] შესაძლებლობას.[664]

2.4 ქმედუუნარობა შეზღუდული გონებრივი შესაძლებლობისა და ფსიქიკური მდგომარეობის გამო

სსკ-ის მე-12 V 1 მუხლის თანახმად, სასამართლოს მიერ ქმედუუნაროდ შეიძლება აღიარებულ იქნეს პირი „ჭკუასუსტობის ან სულით ავადმყოფობის გამო."[665] ამ შემთხვევაში შვიდ წელზე უფროსი, მათ შორის სრულწლოვანი, პირი უფლებრივი მდგომარეობით გათანაბრებულია შვიდ წლამდე ასაკის მცირეწლოვანთან.

ასეთ პირებს არ შეუძლიათ დამოუკიდებლად მიიღონ მონაწილეობა სამოქალაქო ურთიერთობებში და ამიტომ ისინი განსაკუთრებული სამართლებრივი დაცვის ქვეშ იმყოფებიან. სათანადო ხელშეწყობის გარეშე ეს პირები ვერ იქნებიან კერძოსამართლებრივი ურთიერთობის თანასწორი მონაწილეები.

სსკ-ის მე-12 V 2 მუხლის შესაბამისად, ასეთი პირის უფლებებს ახორციელებს მისი კანონიერი წარმომადგენელი – მეურვე.[666]

ეს პირები რჩებიან ქმედუუნარო, თუ ისინი არ განიკურნებიან ან მათი ჯანმრთელობის მდგომარეობა არსებითად არ გაუმჯობესდება.

---

[663] „*annulables*".

[664] *Coing*, Europäisches Privatrecht II, 19. Jahrhundert, 1985, § 47 II, 291.

[665] შეად.: რუსეთის ფედერაციის სამოქალაქო კოდექსის 29-ე I 1, სომხეთის რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსის 31-ე I 1 და აზერბაიჯანის რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსის 28-ე VIII 1 მუხლები.

[666] შეად.: რუსეთის ფედერაციის სამოქალაქო კოდექსის 29-ე I 2 და II, სომხეთის რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსის 31-ე I 2 და II, ასევე აზერბაიჯანის რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსის 28-ე VIII 2-3 მუხლები.

მხოლოდ ასეთ შემთხვევაშია შესაძლებელი, სსკ-ის მე-12 VI მუხლის შესაბამისად, მათი კვლავ „ქმედუნარიანად აღიარება“.[667]

სასამართლოს მიერ პირის ქმედუუნაროდ გამოცხადება გათვალისწინებულია შვეიცარიის სამოქალაქო კოდექსის მე-17 და მე-19 მუხლებით. ასეთი მიდგომა გაზიარებულია პოსტსაბჭოურ კოდიფიკაციებშიც.

ავსტრიისა და გერმანიის კანონმდებლობაშიც რეგულირდებოდა სასამართლოს მეშვეობით პირის ქმედუუნაროდ აღიარება. ამის წინაპირობა იყო ხანგრძლივი ფიზიკური, გონებრივი ან ფსიქიკური მდგომარეობის მოშლა, რის საფუძველზეც პირს აღარ შესწევდა უნარი, დამოუკიდებლად დაეკმაყოფილებინა თავისი მოთხოვნილებები. ამ ქვეყნებში ეს ინსტიტუტი ჩაანაცვლა უფლებამოსილი პირის[668] დანიშვნამ, რომელსაც სასამართლოს მიერ განესაზღვრება მისი მოქმედების ფარგლები. მას სამართლებრივი დაცვის მქონე პირის მოთხოვნილებების იმ ნაწილის დაკმაყოფილება ევალება, რომელსაც პირი შეზღუდული უნარის გამო დამოუკიდებლად ვერ დაიკმაყოფილებს. ყველა სხვა სფეროში იგი კვლავ ქმედუნარიანად რჩება და თავისი პიროვნების განვითარებაზე ზრუნვას თავად განაგრძობს.[669]

ეს მიდგომა გაცილებით უფრო მოქნილი და, ამავე დროს, სამართლიანია. ამასთან, სასამართლოს მიერ პირის დაცვის ფარგლების ზუსტი განსაზღვრის შემდეგ აღარ წარმოიშობა არაერთი ეთიკური თუ სამართლებრივი უხერხულობა. უნდა ჰქონდეს თუ არა სასამართლოს მიერ ქმედუუნაროდ აღიარებულ პირს, მაგალითად, ქორწინების უფლება? დადებითი პასუხის შემთხვევაში, შესამუშავებელია ქორწინებაუნარიანობის სპეციალური კატეგორია, რომელზეც ზოგადი ქმედუნარიანობა ზეგავლენას არ მოახდენს.

2.5 შეზღუდული ქმედუნარიანობა

სსკ-ის მე-14 I მუხლის თანახმად, „არასრულწლოვანი შვიდიდან თოთხმეტ წლამდე შეზღუდული ქმედუნარიანობის მქონეა“. მასთან უფლებრივი სტატუსით გათანაბრებულია, სსკ-ის მე-14 II მუხლის თანახმად, „სრულწლოვანი, რომელსაც სასამართლომ დაუწესა მზრუნველობა.“ შესაბამისად, საქართველოს კანონმდებლობა კვლავაც

[667] შეად.: რუსეთის ფედერაციის სამოქალაქო კოდექსის 29-ე III, სომხეთის რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსის 31-ე III და აზერბაიჯანის რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსის 28-ე IX მუხლები.

[668] „*Betreuer*“, „*Sachwalter*“.

[669] *Zweigert/Kötz*, Rechtsvergleichung, 1996, § 25 IV, 348.

ითვალისწინებს, პოსტსაბჭოური სახელმწიფოების მსგავსად, პირის სასამართლოს მეშვეობით როგორც ქმედუუნაროდ აღიარებას, ისე მისი ქმედუნარიანობის შეზღუდვას.[670]

ამასთან, სსკ-ში მითითებულია ქმედუნარიანობის შეზღუდვის ერთი საფუძველი. 1985 წლის 16 ოქტომბრის ცვლილებით, საქართველოს სსრ-ის სამოქალაქო სამართლის კოდექსში შეტანილი მე-15[1] მუხლი არსებითი შინაარსობრივი ცვლილების გარეშეა ასახული სსკ-ის მე-16 მუხლში. სსკ-ის მე-16 I 1 მუხლის შესაბამისად, „მზრუნველობა შეიძლება დაუწესდეს სრულწლოვან პირს, რომელიც ბოროტად იყენებს ალკოჰოლს ან ნარკოტიკულ ნივთიერებებს და ამის გამო თავის ოჯახს მძიმე მატერიალურ მდგომარეობაში აყენებს.“ სასამართლოს მიერ მზრუნველობის დაწესების შემდეგ ასეთ პირს, სსკ-ის მე-16 I 2 მუხლის თანახმად, შეუძლია დამოუკიდებლად დადოს მხოლოდ „წვრილმანი ყოფითი გარიგებები“.[671]

> საქართველოს სსრ-ის სამოქალაქო სამართლის კოდექსი ითვალისწინებდა არასრულწლოვანთა ორ ჯგუფს, რომლებსაც განსხვავებული მოცულობით ეზღუდებოდათ ქმედუნარიანობა. ამასთან, ტერმინი „ქმედუნარიანობა“ უპირატესად გამოიყენებოდა ტერმინ „გარიგებაუნარიანობის“ მნიშვნელობით.
>
> საქართველოს სსრ-ის სამოქალაქო სამართლის კოდექსის მე-13 მუხლის თანახმად, 15 წლის ასაკს მიუღწეველ პირს მინიჭებული ჰქონდა უფლება, დამოუკიდებლად დაედო „წვრილმანი ყოფითი“ გარიგებები, ასევე საბჭოთა კავშირის კანონმდებლობით გათვალისწინებულ შემთხვევებში შეეტანა „ანაბარი საკრედიტო დაწესებულებაში“ და განეკარგა იგი. ხოლო საქართველოს სსრ-ის სამოქალაქო სამართლის კოდექსის მე-14 მუხლის შესაბამისად, 15 წლიდან 18 წლამდე ასაკის არასრულწლოვანს შეეძლო, ამას გარდა, დამოუკიდებლად განეკარგა საკუთარი ხელფასი და სტიპენდია[672] და განეხორციელებინა საავტორო უფლებები.
>
> სხვა პოსტსაბჭოური სახელმწიფოების კოდიფიკაციებში შენარჩუნებულია ეს მიდგომა. შესაბამისად, ექვსი წლის (აზერბაიჯანის რესპუბლიკის შემთხვევაში შვიდი წლის) ასაკიდან 14 წლამდე არასრულწლოვანი უფლებამოსილია, დამოუკიდებლად დადოს „წვრილმანი ყოფითი გარიგებები“, „მათთვის სარგებლიანი გარიგებები, რომლებიც უსასყიდლოა და არ საჭიროებს

[670] *Kereselidze*, AT des ZGB, 2005, 117.

[671] იხ. ქვემოთ, 382.

[672] ამასთან, „სათანადო საფუძვლების არსებობისას“ საქართველოს სსრ-ის სამოქალაქო კოდექსის მე-14 (2) მუხლი ითვალისწინებდა მზრუნველობისა და მეურვეობის ორგანოს მიერ ხელფასისა და სტიპენდიის განკარგვის უფლების შეზღუდვასა და ჩამორთმევასაც კი.

სანოტარო დადასტურებასა თუ სახელმწიფო რეგისტრაციას“ და „გარიგებები, რომელთა შესრულებაც ხდება კანონიერი წარმომადგენლის ან მისი თანხმობით მესამე პირების მიერ განსაზღვრული ან თავისუფალი მიზნით გადაცემული სახსრებით.“[673] გარდა ამისა, 14 წლიდან 18 წლამდე არასრულწლოვანი უფლებამოსილია განკარგოს თავისი ხელფასი, სტიპენდია და სხვა შემოსავალი, ასევე განახორციელოს საავტორო უფლებები და საბანკო შესატანები.[674]

სსკ-ის მე-15 მუხლი ითვალისწინებს დებულებას, რომელიც ერთგვაროვნად მოქმედებს შვიდი წლიდან 18 წლამდე ასაკის არასრულწლოვნებისა და ქმედუნარიანობაში შეზღუდული სრულწლოვნების მიმართ. ეს ნორმა ზოგადად აწესრიგებს, რომ „შეზღუდული ქმედუნარიანობის პირის მიერ ნების გამოვლენის ნამდვილობისათვის აუცილებელია მისი კანონიერი წარმომადგენლის თანხმობა...“

საინტერესოა, რომ თანხმობის გარეშე დადებული გარიგების სამართლებრივი შედეგების შესახებ პანდექტური სამართლის წარმომადგენლების მიერ განსხვავებული შეხედულებები იქნა გამოთქმული:

ერთი ჯგუფი მიიჩნევდა, რომ ადეკვატური შედეგი „ფარდობითი (რელატიური)“ ბათილობა იყო. არასრულწლოვანს, ანუ მის კანონიერ წარმომადგენელს, უნდა ჰქონოდა უფლება, მოეთხოვა ასეთი გარიგების ბათილობა. ხელშეკრულების მეორე მხარე ხელშეკრულებით შებოჭილი რჩებოდა და ბათილობის მოთხოვნის უფლება არ ენიჭებოდა;

საპირისპირო აზრის მომხრეები კი მიიჩნევდნენ, რომ თანხმობის გარეშე დადებული გარიგებისას ავტომატურად დგებოდა „ნაწილობრივი ბათილობა“. კერძოდ, ბათილი იყო ხელშეკრულებით გათვალისწინებული მხოლოდ არასრულწლოვნის ვალდებულება.[675]

პრუსიის 1875 წლის 7 დეკემბრის კანონით არასრულწლოვანთა მიერ დადებული გარიგებების შესახებ არჩევანი სხვა სამართლებრივ შედეგზე შეჩერდა. ასეთი

[673] იხ.: რუსეთის ფედერაციის სამოქალაქო კოდექსის 28-ე II, სომხეთის რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსის 29-ე II და აზერბაიჯანის რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსის 29-ე II მუხლები.

[674] იხ.: რუსეთის ფედერაციის სამოქალაქო კოდექსის 26-ე II, სომხეთის რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსის 30-ე II და აზერბაიჯანის რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსის 30-ე II მუხლები.

[675] იხ. *Coing*, Europäisches Privatrecht II, 19. Jahrhundert, 1985, § 47 II, 291, შემდგომი მითითებებით.

გარიგებები „მერყევად ბათილად“[676] გამოცხადდა.[677] ეს შედეგი დღეს გაზიარებულია როგორც გერმანიის, ისე საქართველოს სამართალში.

სსკ-ის მე-15 მუხლის გამონაკლისი შემთხვევა, როდესაც შეზღუდული ქმედუნარიანობის მქონე პირის მიერ დადებული გარიგება ნამდვილია, თუ იგი უფლებრივ „სარგებელს“ მიიღებს, შეეხება ქმედუნარიანობის სპეციალურ სახეს – გარიგებაუნარიანობას. შესაბამისად, იგი უნდა იქნეს განხილული გარიგებებთან ურთიერთკავშირში. იგივე ეხება სსკ-ის მე-16 მუხლსაც, რომელიც სისტემური თვალსაზრისით არასწორად არის ზოგადი ქმედუნარიანობის კონტექსტში მოწესრიგებული. ამასთან, საგულისხმოა, რომ სსკ-ის მე-15 მუხლის შინაარსობრივად იდენტური სსკ-ის 63-ე I მუხლი კანონმდებლის მიერ სათანადო ადგილას უკვე გათვალისწინებულია.[678]

2.6 დელიქტუნარიანობა

ქმედუუნარობის მიმართება ზიანის გამომწვევი ქმედების ჩადენის გამო პასუხისმგებლობის ქონის უნართან დაკონკრეტებას საჭიროებს. დიდწილად იგივე კრიტერიუმები – ქცევის შედეგის გააზრების უნარი და ა.შ. – განაპირობებს იმას, თუ ვინ შეიძლება აგოს პასუხი საკუთარ დელიქტურ ქმედებაზე, და თუ ვის მიმართ იქნება ანალოგიური მოთხოვნის გავრცელება არასამართლიანი. მიუხედავად ამისა, მრავალი ქვეყნის, მათ შორის საქართველოს, კანონმდებლობითაც დამოუკიდებლად არის მოწესრიგებული დელიქტუნარიანობასთან დაკავშირებული რამდენიმე საკითხი.

სსკ-ის 994-ე I მუხლის შესაბამისად, ათი წლის ასაკს მიუღწეველი პირი დელიქტუუნაროა და მისი მოქმედებიდან გამომდინარე ზიანისათვის არ აგებს პასუხს.[679] სსკ-ის 994-ე II 1 მუხლი აზუსტებს, რომ ასეთ დროს ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება ეკისრებათ მშობლებს ან „მეთვალყურეობაზე ვალდებულ პირებს“ (გარდა იმ შემთხვევისა, როცა მათ არ შეეძლოთ ზიანის თავიდან არიდება, სსკ-ის 994-ე II 1 მუხლი).

განსაკუთრებულ ყურადღებას იმსახურებს სსკ-ის 994-ე III მუხლი. ეს ნორმა, მიუხედავად იმისა, რომ შინაარსობრივად „შებრუნებულად“

---

[676] „*schwebend unwirksam*“.

[677] *Coing*, Europäisches Privatrecht II, 19. Jahrhundert, 1985, § 47 II, 291.

[678] *Kereselidze*, AT des ZGB, 2005, 118.

[679] იხ. ჭანტურია, შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, 1997, 159, რომელიც საქართველოში კანონმდებლის მიერ დელიქტუუნაროდ 10 წლამდე ასაკის პირის მიჩნევას ვახტანგ VI-ის სამართალში ანალოგიური ასაკობრივი ზღვრის არსებობას უკავშირებს. იხ. ასევე გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 828-ე II პარაგრაფი.

არის ჩამოყალიბებული, მის პროტოტიპ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 828-ე III პარაგრაფთან მიმართებით, იზიარებს თანამედროვე მიდგომას არასრულწლოვნის მიერ ჩადენილ დელიქტურ ქმედებებთან დაკავშირებით. კერძოდ, იგი აქცენტს „შეფასებაუნარიანობაზე" („არ შეეძლო თავისი მოქმედების მნიშვნელობა გაეგო") აკეთებს. შესაბამისად, კანონმდებლის ნება არის 18 წლამდე ასაკის პირის პასუხისმგებლობიდან განთავისუფლება, თუ ის არ განახორციელებს ისეთ ქმედებას, რომლის შედეგებზეც მას ნათელი წარმოდგენა აქვს.

„დელიქტუუნარო" პირად, სსკ-ის 995-ე I მუხლის თანახმად, ითვლება ასევე „ჭკუასუსტი ან სულით ავადმყოფი პირი".

რომის სამართლიდან მოყოლებული, ბავშვები (მცირეწლოვნები) და ფსიქიკურად დაავადებულნი „დელიქტუუნაროდ" მიიჩნეოდნენ.[680] ეს პოზიცია გაიზიარა ევროპულმა საერთო სამართალმა, თუმცა ასაკობრივ კრიტერიუმზე დაყრდნობით უფრო დეტალური დაყოფა განავითარა.[681]

კონტინენტური ევროპის ქვეყნებში დღეს ორგვარი მიდგომა შეინიშნება:

ზოგიერთი სახელმწიფოს კანონმდებლობით ამ საკითხის დამოუკიდებელი მოწესრიგება მიზანშეწონილად არ მიიჩნევა. შესაბამისად, მაგალითად, საფრანგეთში ამ შემთხვევაშიც აქცენტი არა რაიმე ასაკზე, არამედ „შეფასებაუნარიანობაზე" კეთდება;

გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 828-ე I პარაგრაფი კი ცალსახად მიუთითებს, რომ შვიდ წლამდე ასაკის მცირეწლოვანი დელიქტუუნაროა. ამით იგი 104-ე №1 პარაგრაფით მოწესრიგებულ მცირეწლოვანთა გარიგებაუუნარობასთან მიმართებით იდენტურ მიდგომას ავლენს და შვიდ წლამდე ასაკის პირის ქმედუნარიანობასთან მიმართებით ერთგვაროვან სამართლებრივ რეჟიმს აყალიბებს.

ამასთან, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 828-ე II პარაგრაფი ითვალისწინებს დამატებით ასაკობრივ ფარგლებს შვიდიდან ათ წლამდე. ამ ასაკში არასრულწლოვანი თავისუფლდება პასუხისმგებლობიდან, თუ მან არაგანზრახ მიაყენა სხვა პირს ზიანი „ავტომანქანით, სარკინიგზო ან საბაგირო გზით". კანონმდებლის ვარაუდით, ამ ასაკში პირი, ზოგადად, არ ფლობს სატრანსპორტო საშუალებიდან მომდინარე საფრთხის შეფასების უნარს.[682]

---

[680] *Coing*, Europäisches Privatrecht II, 19. Jahrhundert, 1985, § 47 II, 292.

[681] იხ. *Coing*, Europäisches Privatrecht II, 19. Jahrhundert, 1985, § 47 II, 292, მცირე მიმოხილვითა და შემდგომი მითითებებით.

[682] *Palandt/Sprau*, BGB, 2008, § 828, RdNr. 3.

> დაბოლოს, თანამედროვე ევროპულ სამართალში დამკვიდრებული პრინციპი ასახულია გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 828-ე III პარაგრაფში; არასრულწლოვანი არ არის პასუხისმგებელი თავისი ქმედებიდან გამომდინარე ზიანისათვის, რომლის შეცნობა მისთვის შეუძლებელია შეფასების უნარის განვითარების დონის გამო.

დელიქტუნარიანობის დეფინიცია, ანუ ზიანის გამომწვევი ქმედების ჩადენის გამო პასუხისმგებლობის ქონის უნარი, ვრცელდება პასუხისმგებლობაზე (რომელიც დგება) სახელშეკრულებო ვალდებულების დარღვევისას. შესაბამისად, ხელშეკრულების დარღვევისას მხედველობაშია მისაღები პირის დელიქტუუნარობასთან დაკავშირებული მოწესრიგებაც. ანალოგიური მიდგომა დამკვიდრებულია გერმანულ სამართალში, სამოქალაქო კოდექსის 276-ე I 2 პარაგრაფის პირდაპირი მითითებიდან გამომდინარე.[683]

ამ საკითხმა შესაძლებელია განსაკუთრებული მნიშვნელობა შეიძინოს სახელშეკრულებო ვალდებულებების შესრულების თუ დარღვევის ნაწილში. არ არის გამორიცხული, მაგალითად, შეზღუდული ქმედუნარიანობის პირმა (თუნდაც კანონიერი წარმომადგენლის თანხმობით) დადოს გარიგება და დაარღვიოს იგი. შეიძლება თუ არა, ის პასუხისმგებელი იყოს ამ შემთხვევაში, მაგალითად, ხელშეკრულების დარღვევით გამოწვეული ზიანისათვის? – აქაც კრიტერიუმად მიზანშეწონილია შეფასებაუნარიანობა, ანუ თავისი მოქმედების მნიშვნელობის გაგების უნარი, იქნეს გამოყენებული.

3. პიროვნული უფლებები

კერძო სამართლით დაცული ინდივიდის „პიროვნული უფლებები“[684] არის აბსოლუტური უფლებები, რომლებიც ადამიანის პიროვნების პატივისცემისა და მისი ინდივიდუალურობის (იდენტობის) გამომხატველია. ეს უფლებები ადამიანის, კერძოსამართლებრივი ურთიერთობების სუბიექტის, სტატუსს განამტკიცებენ.

ამავე დროს, პიროვნული უფლებების მიზანია ადამიანის პიროვნების სფეროში არაკანონიერი ჩარევის აღკვეთა.[685] ისინი უზრუნველყოფენ ადამიანის ღირსების, პატივისა და ინდივიდუალურობის ხელშეუხებლობას. პიროვნების ინდივიდუალურობის დაცვის

---

[683] შეად. *Larenz/Wolf*, AT des Bürgerlichen Rechts, 2004, § 6, RdNr. 33.

[684] „*Persönlichkeitsrechte*“, „*droits de la personnalité*“.

[685] შეად. *Gierke*, Deutsches Privatrecht, Band I, 1895, § 81, 702 ff., რომელიც „პიროვნულ უფლებებს“ უწოდებს „უფლებებს საკუთარ პიროვნებაზე“. ამასთან, მიუთითებს, რომ ეს უფლებები „ვლინდება სამართლებრივი წესრიგის მიერ უზრუნველყოფილ ზოგად მოთხოვნაში – იყო პიროვნება“ („*...das in dem von der Rechtsordnung gewährleisteten allgemeinen Anspruch besteht, als Person zu gelten*“).

გამოვლინებაა, მაგალითად, ადამიანის სახელის, გამოსახულების, პირადი და ინტიმური სფეროს, აზრის ფორმირებისა და გამოხატვის უფლებების ხელყოფის წინააღმდეგ მიმართული უფლებები.

ამასთან, შესაძლებელია პიროვნული უფლებების გავრცელება იურიდიულ პირებზეც, თუ ეს არ ეწინააღმდეგება კონკრეტული უფლების არსს. კერძოდ, თუ შესაბამისი უფლება უშუალოდ ადამიანის თვისებებიდან არ გამომდინარეობს. მაგალითად, „ადამიანის ღირსება" განუყოფელი კატეგორიაა. ადამიანს სწორედ იმიტომ აქვს ღირსება, რომ ის ადამიანია. ასევე შეუძლებელია, მის გარდა, სხვას, თუნდაც იურიდიულ პირს, ჰქონდეს ღირსება.

განსხვავებული მიდგომა ჩამოყალიბდა პატივთან მიმართებით. მაგალითად, გერმანიის ფედერალურმა სასამართლომ აღიარა იურიდიული პირის პატივი და, შესაბამისად, დასაშვებად მიიჩნია მისი სამართლებრივი დაცვა.[686]

> მიზანშეწონილია ერთგვაროვანი ტერმინოლოგიის გამოყენების მიზნით „პიროვნული უფლებების" ცნების დამკვიდრება და მისი გამიჯვნა „არამატერიალური ქონებისა" თუ „ქონებრივი უფლებებისგან".
>
> საქართველოს კანონმდებლობასა და იურიდიულ ლიტერატურაში პიროვნული უფლებების გამომხატველი ტერმინების მრავალფეროვნება შეინიშნება და ისინი ნაკლებად თანმიმდევრულად გამოიყენებიან.
>
> სსკ იცნობს „პირადი უფლებების" ცნებას, რომელსაც კანონმდებელი სამოქალაქო კოდექსის მოქმედების სფეროს განსაზღვრისას იყენებს.[687] ეს ტერმინი იურიდიულ ლიტერატურაშიც აისახა.[688]
>
> საქართველოს სსრ-ის სამოქალაქო სამართლის კოდექსით, სხვა პოსტსაბჭოური კოდიფიკაციების მსგავსად, გათვალისწინებული იყო ზოგიერთი ანალოგიური უფლება „პირადი არაქონებრივი უფლებების" სახელწოდებით. ეს ტერმინი დღესაც ყველაზე ხშირად გამოიყენება როგორც სამოქალაქო კანონმდებლობაში,[689] ისე იურიდიულ ლიტერატურაში.[690]
>
> „პირადი უფლებებისა" და „პირადი არაქონებრივი უფლებების" ურთიერთმიმართება ნაკლებად გამოკვეთილია და არ

[686] იხ., მაგალითად: BGH, NJW 1974, 1762 და BGH, NJW 1975, 1882, 1883.

[687] იხ. სსკ-ის I-ლი მუხლი.

[688] იხ., მაგალითად, *ჭანტურია*, შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, 1997, 167 და შემდგომნი.

[689] იხ., მაგალითად, სსკ-ის მე-18 მუხლი.

[690] იხ., მაგალითად: *ნინიძე*, სსკ-ის კომენტარი, წიგნი I, 1999, 60 და შემდგომნი; *ჭანტურია*, შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, 1997, 168 და შემდგომნი.

არის გამორიცხული, კანონმდებელს ისინი სინონიმებად, ანუ ურთიერთჩანაცვლებადი მნიშვნელობით, გამოეყენებინა.

იურიდიულ ლიტერატურაში იყენებენ ასევე ტერმინ „პიროვნულ უფლებებს“.[691] ამ ტერმინის უპირატესობა სწორედ „პიროვნულობის“ ხაზგასმაა. ყველა სხვა ტერმინში სიტყვა „პირადის“ გამოყენება ნაკლებად მკაფიოს ხდის ამ უფლებების სხვა „პირადი“ ანუ, რეალურად, ნებისმიერი სუბიექტური უფლებისგან გამიჯვნას.[692]

3.1 მიმართება სამართლის ობიექტის ცნებასთან

პიროვნული უფლებების სამართლის ობიექტად განხილვა დაუშვებელია. მასზე არ შეიძლება არსებობდეს პირის უფლებები. ამ გაგებით „პიროვნული“ უფლებები გაუსხვისებელი და შეუზღუდავია. მათზე შეზღუდვის დაწესება შეზღუდავს ადამიანს თავის უმნიშვნელოვანეს თვისებაში – იყოს ადამიანი. სწორედ ამიტომ პიროვნული უფლებების დაცვა კერძოსამართლებრივად ხორციელდება იმ კუთხით, რომ არ მოხდეს ადამიანის, როგორც სამართლებრივი ურთიერთობის სუბიექტის, შეზღუდვა და არა როგორც უფლებებისა კერძოსამართლებრივი ურთიერთობის ობიექტზე.

სსკ-ის მე-7 მუხლში სამოქალაქო სამართლის ობიექტის დეფინიციის განსაზღვრისას კანონმდებელი საუბრობს „ქონებრივი და არაქონებრივი ღირებულების მატერიალური და არამატერიალური სიკეთის“ შესახებ. შესაბამისად, მე-7 მუხლის გაგებით, უნდა არსებობდეს „არაქონებრივი ღირებულების მატერიალური სიკეთე“ და „არაქონებრივი ღირებულების არამატერიალური სიკეთე“ და ისინი კერძო სამართლის ობიექტად განიხილებოდნენ. ამ დეფინიციაში, ერთი შეხედვით, შეიძლება მოექცეს ადამიანის ღირსებაც, – როგორც „არაქონებრივი ღირებულების არამატერიალური სიკეთე“, – რაც წარმოუდგენელია![693]

---

[691] იხ., მაგალითად: *ნინიძე*, სსკ-ის კომენტარი, წიგნი I, 1999, 77, 79; ასევე *კუბლაშვილი*, ძირითადი უფლებები, 2003, 93.

[692] ნიშანდობლივია, რომ „პიროვნული უფლებების“ განმსაზღვრელ ტერმინთა მრავალფეროვნება ამ უფლებების დამკვიდრების ადრეულ ეტაპზე სხვა ქვეყნებშიც შეინიშნებოდა. გერმანელი ავტორები იყენებდნენ, მაგალითად, ტერმინებს – „ინდივიდის უფლებები“ თუ „ინდივიდუალური უფლებები“ („*Individualrechte*“, „*Individualitätsrechte*“). იხ. *Gierke*, Deutsches Privatrecht, Band I, 1895, § 81, 702 f., რომელიც სხვადასხვა ალტერნატივის განხილვის საფუძველზე სწორედ „პიროვნული უფლებების“ („*Persönlichkeitsrechte*“) დამკვიდრების სასარგებლოდ აკეთებს არჩევანს.

[693] არაქონებრივი ღირებულების არამატერიალურ სიკეთეში შეიძლება მეუღლეებს შორის არაქონებრივი უფლებები და მოვალეობები მოექცნენ (ასეთთა საერთოდ არსებობის შემთხვევაში), თუმცა ამ უკანასკნელის კერძო

სსკ-ის მე-7 მუხლის ერთადერთი ლოგიკურად დასაშვები განმარტება შეიძლება იყოს ის, რომ იგი „ობიექტში“ ზოგადად (კერძო)სამართლებრივად დაცულ სიკეთეს გულისხმობს და არა სიკეთეს, რომელზეც მიმართულია სუბიექტის მოქმედების თავისუფლება.

ცხადია, ასეთი განმარტების შემთხვევაში გაუგებარი ხდება იმავე ნორმის დათქმა, რომ გამონაკლისია „...სიკეთე, რომელიც კანონით დადგენილი წესით ბრუნვიდან არ არის ამოღებული“. ეს დათქმა ეწინააღმდეგება კანონმდებლის ნავარაუდევ ნებას – გამოიყენებოდეს „ობიექტის“ ცნება (კერძო)სამართლებრივად დაცული სიკეთის გაგებით. კერძოდ, ამ შემთხვევაში ცნებამ უნდა მოიცვას როგორც ქონება, ისე, მაგალითად, პიროვნული უფლებები. შესაბამისად, ძნელად წარმოსადგენია პიროვნული უფლება, როგორიც არის ადამიანის ღირსება, პატივი და ა.შ., „ბრუნვიდან ამოღებულ სიკეთედ“.

მით უმეტეს, „ბრუნვაში“, სავარაუდოდ, უნდა იგულისხმებოდეს ან საქონლის ბრუნვა, ან ეკონომიკური თუ ფინანსური გარიგებებიდან გამომდინარე უფლებების ბრუნვა. ნებისმიერ შემთხვევაში ეს შეიძლება იყოს მხოლოდ იმ „სიკეთის“ „ბრუნვა“, რომელზეც თეორიულად შესაძლებელი უნდა იყოს სხვათა უფლებების წარმოშობა. სწორედ ამიტომ უნდა მოხდეს კანონით შესაბამისი ბრუნვის შეზღუდვა. ბრუნვიდან ამოღებული შეიძლება იყოს მხოლოდ რაღაც „მატერიალური ან არამატერიალური“ ქონება, რაზეც სწორედ იმიტომ, რომ ის ქონებაა, ჩვეულებრივ, იმოქმედებდა კონსტიტუციით გარანტირებული საკუთრებისა და მემკვიდრეობის უფლებები, მაგრამ უპირატესი საზოგადოებრივი ინტერესიდან გამომდინარე ხდება მათი შეზღუდვა.

გარდა ამისა, სსკ-ის მე-7 მუხლის „კერძო სამართლის ობიექტის“ ცნების „ქონების“ ცნებასთან მიმართებით უფრო ფართოდ განმარტების შემთხვევაში, იგი შესაძლებელია და, კანონმდებლის ნებიდან გამომდინარე, სავარაუდოდ, უნდა მოიცავდეს პიროვნულ უფლებებსაც. ასეთი განმარტების შესაბამისად, ადამიანის ღირსება, პატივი, სახელი, გამოსახულება და ა.შ. ჩაითვლება „არამატერიალურ სიკეთედ“, ანუ ადამიანი განიხილება კერძო სამართლის ობიექტად. ეს მიუღებელია.

სამართლის ობიექტად განხილვა ასევე წარმოუდგენელია. რაც შეეხება არაქონებრივი ღირებულების მატერიალურ სიკეთეს, ასეთი ნაკლებად სავარაუდოა, იქცეს სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობის მნიშვნელოვან ობიექტად. თეორიულად შესაძლებელია, პირს ჰქონდეს, მაგალითად, არაქონებრივი ღირებულების ნივთი, რომელსაც სხვა პირს ათხოვებს, აჩუქებს ან ასეთივე არაქონებრივი ღირებულების ნივთში გაუცვლის.

სამართლებრივი წესრიგი შესაძლებელია და მიზანშეწონილია მიჯნავდეს ადამიანის პიროვნულ უფლებებს (მაგალითად: ადამიანის ღირსება, პატივი, სახელი, გამოსახულება), და უფლებებს არამატერიალურ ქონებაზე, რომელსაც აქვს ქონებრივი ღირებულება და შესაძლებელია იყოს კერძოსამართლებრივი ურთიერთობის ობიექტი (მაგალითად, საწარმოს სახელწოდება, ნოუ ჰაუ).

3.2 მიმართება უფლებაუნარიანობასთან

ადამიანის პიროვნულობა განუყოფელია მისი უფლებაუნარიანობიდან. ამ უკანასკნელის გარეშე ადამიანის იდენტობა წარმოუდგენელია. შესაძლებელია, ადამიანის პიროვნულ უფლებად თავად უფლებაუნარიანობის ქონაც კი მოიაზრებოდეს. ამის გამოვლინებად შეიძლება საქართველოს კანონმდებლობაში უფლებაუნარიანობის შეზღუდვის დაუშვებლობის მოწესრიგება ჩაითვალოს.[694] თუმცა ასეთი მიდგომის დამკვიდრება არ არის მიზანშეწონილი. შეუძლებელია არსებობდეს უფლებაუნარიანობის, როგორც ადამიანის პიროვნული უფლების, ხელყოფის რაიმე გამოვლინება. შესაბამისად, უფლებაუნარიანობა არის სამართლის ინსტიტუტი, „სამართლებრივ-ტექნიკური ცნება“,[695] რომელიც ინდივიდის თუ პირის უფლებების, მათ შორის პიროვნული უფლებების, ქონის უნარის გამომხატველია.

> ნიშანდობლივია, რომ შვეიცარიის სამოქალაქო კოდექსის 31-ე I მუხლი საუბრობს ადამიანის დაბადებით არა უფლებაუნარიანობის, არამედ პიროვნულობის წარმოშობაზე.[696] ასევე გარდაცვალებასაც სწორედ პიროვნულობის დასასრულს უკავშირებს. ამასთან, 31-ე II მუხლი მიუთითებს დაბადებამდე ბავშვის პირობით უფლებაუნარიანობაზე.[697] ერთი შეხედვით, ამ ორი ნორმის ანალიზის საფუძველზე, შესაძლებელია საუბარი უფლებაუნარიანობისა და პიროვნულობის ცნებების ერთი მნიშვნელობით, ურთიერთჩანაცვლებად გამოყენებაზე. ამავე დროს, შესაძლებელია სხვა, უფრო შორს მიმავალი, დასკვნის გაკეთებაც. შვეიცარიელი კანონმდებელი ბავშვის დაბადებამდე შეგნებულად არიდებს თავს მის პიროვნულობაზე საუბარს და ტერმინ „უფლებაუნარიანობას“ იყენებს. ხოლო მას შემდეგ, რაც ადამიანი იბადება, ის არა მხოლოდ უფლებაუნარიანი ხდება,

[694] სსკ-ის მე-11 IV მუხლის თანახმად, „არ შეიძლება ფიზიკურ პირს წაერთვას უფლებაუნარიანობა“.

[695] „*terminus technicus*“.

[696] „*Die Persönlichkeit beginnt mit dem Leben nach der Vollendeten Geburt und endet mit dem Tode.*“

[697] „*Vor der Geburt ist das Kind unter dem Vorbehalt rechtsfähig, dass es lebendig geboren wird.*“

არამედ ასევე სამართლის მიერ აღიარებულია პიროვნებად. შესაბამისად, მას წარმოეშობა პიროვნული, მისი ღირსებისა და ინდივიდუალურობის გამომხატველი, უფლებები.

გერმანულ სამართალში „ზოგადი პიროვნული უფლება" ჩანასახსაც აქვს, მიუხედავად იმისა, რომ ამ უფლებიდან გამომდინარე მოთხოვნები მას დაბადების, ანუ შეუზღუდავი და უპირობო უფლებაუნარიანობის მინიჭების, მომენტიდან წარმოეშობა.[698] ამ მიდგომის ლოგიკური გაგრძელებაა ის, რომ პიროვნული უფლებების დაცვა არ არის დაკავშირებული უფლებაუნარიანობის შეწყვეტასთან. პიროვნული უფლებები დაცულია ადამიანის გარდაცვალების შემდეგაც.

3.3 ადამიანის ღირსებიდან გამომდინარე ზოგადი პიროვნული უფლება და ცალკეული პიროვნული უფლებები

პიროვნული უფლებების სამართლებრივი დაცვის ორი გზა არსებობს: ზოგადი პიროვნული უფლების აღიარება და ცალკეული პიროვნული უფლებების მოწესრიგება.

ზოგადი პიროვნული უფლება თავის თავში აერთიანებს თითოეულ უფლებას, რომელიც ადამიანის ღირსებიდან და პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლებიდან გამომდინარეობს[699] და პიროვნების იდენტობასა თუ ინდივიდუალობას უკავშირდება. ამით იგი საკმაოდ მოქნილია, პიროვნული უფლებების ხელყოფის ნებისმიერ ახალ გამოვლინებაზე გავრცელების თვალსაზრისითაც.

ცალკეული პიროვნული უფლების მოწესრიგებას აქვს ის უპირატესობა, რომ შესაძლებელი ხდება მისთვის დამახასიათებელი თავისებურებების გამოკვეთა და შესაბამის დარღვევასთან მიმართებით უფრო კონკრეტული სამართლებრივი შედეგის გათვალისწინება.

საქართველოს სამოქალაქო კანონმდებლობა არ იცნობს ზოგად პიროვნულ უფლებას. იგი უშუალოდ ცალკეულ პიროვნულ უფლებებს არეგულირებს. სსკ-ის მე-18 მუხლში მოწესრიგებულია სახელის უფლება (I ნაწილი), გამოსახულების უფლება (V ნაწილი), ასევე დაცულ სიკეთეთა ჩამონათვალში: პატივი, ღირსება, „პირადი ცხოვრების საიდუმლოება", „პირადი ხელშეუხებლობა" და „საქმიანი რეპუტაცია" (II ნაწილი).

ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმულია მოსაზრება, რომ „მე-18 მუხლი იძლევა პირადი არაქონებრივი უფლებებით დაცული პიროვნული ღირებულებების ამომწურავ ჩამონათვალს. სხვა პიროვნული სიკეთეების ხელყოფით გამოწვეული ქონებრივი

[698] *Larenz/Wolf*, AT des Bürgerlichen Rechts, 2004, § 8, RdNr. 45; *Palandt/Sprau*, BGB, 2008, § 823, RdNr. 88.

[699] შეად. *კუბლაშვილი*, ძირითადი უფლებები, 2003, 93.

ზიანი ანაზღაურებას არ ექვემდებარება."[700] თუმცა იგივე ავტორი საუბრობს, მაგალითად, პირადი ცხოვრების საიდუმლოების დაცვის არაადეკვატური საკანონმდებლო მოწესრიგების შესახებ, მიუთითებს სამოქალაქო კოდექსში ცვლილებების შეტანის მიზანშეწონილობაზე და შესაბამისი ცვლილებების განხორციელებამდეც დასაშვებად მიიჩნევს სასამართლოს მიერ სხვა „სამართლებრივი საშუალებების" გამოყენებას.[701] შესაბამისად, თუ დასაშვებია კანონით არაადეკვატურად დაცული პიროვნული უფლების სათანადოდ დაცვა, ასევე არ უნდა შეიკავოს თავი მოსამართლემ მე-18 მუხლით უშუალოდ გაუთვალისწინებელი პიროვნული უფლების დაცვისაგან.

სსკ-ის მე-18 II მუხლის ჩამონათვალი არ უნდა ჩაითვალოს ამომწურავად. იგი აწესრიგებს პიროვნული უფლებების რამდენიმე მნიშვნელოვან სახეს. შესაბამისად, შესაძლებელია, უშუალოდ ადამიანის ღირსების დაცვიდან გამომდინარე, ცალკეულ შემთხვევაში პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლებასთან ურთიერთკავშირში, სხვა პიროვნული უფლებებიც ჩაითვალოს ანალოგიური სამართლებრივი დაცვის მქონედ.

ამ მოსაზრებას სისტემური განმარტებაც განამტკიცებს, ვინაიდან კანონმდებელი იმავე მუხლის სხვა ნაწილებში ცვლის, კერძოდ, ავიწროებს ჩამონათვალს. ამას ის სათანადო კონცეპტუალური გამიჯვნის გარეშე აკეთებს. შესაბამისად, მაგალითად, სსკ-ის მე-18 IV მუხლით, საპასუხო ცნობების გამოქვეყნების უფლება ენიჭება პირს მისი პატივისა და ღირსების შელახვის შემთხვევაში. ცხადია, ეს ნორმა ანალოგიურად უნდა გავრცელდეს ასევე შემთხვევაზე, როდესაც მოხდება თუნდაც პირის საქმიანი რეპუტაციის ხელყოფა.[702]

საქართველოს სამართალში მიზანშეწონილია მოხდეს ზოგადი პიროვნული უფლების აღიარება. იგი ზოგადად უნდა მოიცავდეს საქართველოს კონსტიტუციით გათვალისწინებულ ადამიანის უფლებებსა და თავისუფლებებს, ასევე მათგან გამომდინარე ცალკეულ ფასეულობას.

ცხადია, ადამიანის ღირსება არის ადამიანისგან განუყოფელი პიროვნული უფლება. მისი დაცვა ხორციელდება უშუალოდ კონსტიტუციით. შესაბამისად, ადამიანს მისი ღირსებიდან გამომდინარე უფლებები, საქართველოს კონსტიტუციის მე-17 I მუხლის თანახმად, მინიჭებული აქვს სახელმწიფოს მიმართ. სახელმწიფო ვალდებულია, პატივი სცეს ადამიანის ღირსებას, ანუ პატივი სცეს ადამიანს. თავისთავად ეს იმასაც განაპირობებს, რომ სახელმწიფო ვალდებულია,

[700] *ნინიძე*, სსკ-ის კომენტარი, წიგნი I, 1999, 71.
[701] იქვე, 64.
[702] *Kereselidze*, AT des ZGB, 2005, 125.

იზრუნოს ამ უფლების ადეკვატურ დაცვაზე, შესაბამისი სამართლებრივი სისტემის ფორმირებაზე.

თავის მხრივ, საქართველოს კონსტიტუციის მე-16 მუხლით გარანტირებული პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლება ადამიანის ღირსებიდან გამომდინარე თუ მასთან ურთიერთკავშირში აკონკრეტებს პიროვნული უფლებების ცალკეულ სახეს.

ადამიანის ღირსება უშუალოდ სსკ-ის მე-18 მუხლითაც არის დაცული. შესაბამისად, ამ ნორმიდან გამომდინარეობს კერძოსამართლებრივი დაცვის მექანიზმი სამოქალაქო სამართლით პირდაპირ გაუთვალისწინებელი ადამიანის უფლებებისა თუ თავისუფლებების ხელყოფის შემთხვევაში. სსკ-ის მე-18 მუხლი შესაძლებელია იქცეს ზოგადი პიროვნული უფლების დაცვის სამოქალაქოსამართლებრივ საფუძვლად.

> ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის შემთხვევაში, სსკ-ის მე-18 VI მუხლი შესაძლებელია გამოყენებულ იქნეს დელიქტური ვალდებულების მომწესრიგებელ სსკ-ის 992-ე მუხლთან (ზიანის მიყენება მართლსაწინააღმდეგო, განზრახი ან გაუფრთხილებელი მოქმედებით) ურთიერთკავშირში. თუმცა ეს არ არის აუცილებელი. შესაძლებელია, შესაბამისი შედეგი დადგეს მხოლოდ სსკ-ის მე-18 VI მუხლის („დარღვევა, გამოწვეული ბრალეული მოქმედებით") სათანადოდ განმარტების შემთხვევაში. კერძოდ, თუ „დარღვევა" ზიანის გამომწვევ მართლსაწინააღმდეგო ქმედებად განიმარტება.

ზოგადი პიროვნული უფლების კატეგორიის ფორმირებით უზრუნველყოფილია პიროვნული უფლებების ადეკვატური დაცვა. აღარ არის აუცილებელი თითოეული შესაძლო პიროვნული უფლების სამოქალაქოსამართლებრივი მოწესრიგება. ამავე დროს, ცალკეული პიროვნული უფლების უფრო დეტალური მოწესრიგება, – შესაბამისი სამართლებრივი შედეგის დაკონკრეტება განსაკუთრებული გარემოებებისა თუ თავისებურებების გათვალისწინებით, – სამართლებრივი სიცხადის თვალსაზრისით, მხოლოდ მომგებიანი შეიძლება იყოს.

> შვეიცარიის სამოქალაქო კოდექსის 28-ე I მუხლი ითვალისწინებს ზოგადად პიროვნულობის დაცვას მასში ყველა სახის „მართლსაწინააღმდეგო" შეჭრისაგან. მართლსაწინააღმდეგოდ კი ცხადდება ნებისმიერი ხელყოფა, რომელიც 28-ე II მუხლის თანახმად, არ ხორციელდება „ხელყოფილის თანხმობით,

უპირატესი კერძო ან საჯარო ინტერესიდან ან კანონიდან გამომდინარე".[703]

ეს არის ზოგადი პიროვნული უფლების დაცვის ერთგვარი ჩარჩო, მისი ხელყოფა თუ მასში უნებართვო შეჭრა „გამართლებულია" მხოლოდ უფრო მნიშვნელოვანი ფასეულობიდან გამომდინარე.

ზოგადი პიროვნული უფლების დაცვა ხორციელდება გერმანიის სამართალშიც.[704] იგი გერმანიის ძირითადი კანონით აღიარებული ადამიანის ღირსებიდან და პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლებიდან ბუნებრივად გამომდინარედ მიიჩნევა.[705] თუმცა პარალელურად ხდება კანონით ზოგიერთი პიროვნული უფლების დაცვაც, როგორებიცაა, მაგალითად, სახელის უფლება[706] და გამოსახულების უფლება.[707]

ავსტრიული სამართალიც აღიარებს ზოგად პიროვნულ უფლებას. ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის მე-16 (1) პარაგრაფი ჩამოყალიბდა ზოგადი პიროვნული უფლების მოწესრიგების საფუძვლად. მას სასამართლო იყენებს ან „ანალოგიით" შესაბამის საკანონმდებლო მოწესრიგებასთან ურთიერთკავშირში, ან შესაბამისი სპეციალური ნორმის არარსებობისას, როგორც უშუალოდ მომწესრიგებელ ნორმას.[708] მაგალითად, კანონის სხვა ნორმებთან ურთიერთკავშირში დაცული სიკეთეებია: სიცოცხლე, ფიზიკური ხელშეუხებლობა, პატივი, გადაადგილებისა და ნების გამოვლენის თავისუფლება, სქესობრივი თვითგამორკვევა, სახელი, პირადი და საიდუმლო სფერო, გამოსახულება, საავტორო პიროვნული უფლება და გამომგონებლის პატივი.[709] სასამართლომ ადამიანის ღირსებიდან და პიროვნულობიდან გამომდინარე უფლებებს მიაკუთვნა და, შესაბამისად, მე-16 (1) პარაგრაფზე უშუალო მითითებით დაცვის

---

[703] *„Eine Verletzung ist widerrechtlich, wenn sie nicht durch Einwilligung des Verletzten, durch ein überwiegendes privates oder öffentliches Interesse oder durch Gesetz gerechtfertigt ist."*

[704] იხ., მაგალითისათვის: *Larenz/Wolf*, AT des Bürgerlichen Rechts, 2004, § 8, RdNr. 1 ff., 24 ff.; *Zweigert/Kötz*, Rechtsvergleichung, 1996, § 43 II, 693 ff.

[705] იხ. გერმანიის ძირითადი კანონის 1-ლი და მე-2 მუხლები, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949, BGBl, 1 ff.

[706] გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის მე-12 მუხლი.

[707] 1907 წლის 9 იანვრის „სახვითი ხელოვნებისა და ფოტოგრაფიის ნამუშევრებზე საავტორო უფლებების შესახებ კანონის" 22-ე პარაგრაფი, Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie, KUG, RGB1. III 440-3.

[708] *Koch* in: *Koziol/Bydlinski/Bollenberger,* ABGB-Kommentar, 2007, § 16, RdNr. 1; *Koziol/Welser/Kletečka,* Bürgerliches Recht I, 2006, 83 f.

[709] *Koch* in: *Koziol/Bydlinski/Bollenberger,* ABGB-Kommentar, 2007, § 16, RdNr. 7; შეად. ასევე *Koziol/Welser/Kletečka,* Bürgerliches Recht I, 2006, 84 ff.

ღირსად ჩათვალა ასევე, მაგალითად: გამონათქვამი, ხმა და სახელის ანონიმურობა.[710]

ზოგადი პიროვნული უფლებების აღიარების ერთგვარი გამოვლინება თუ მისი არსებითი შემადგენელი ელემენტია აშშ-ის სამართალში საკმაოდ ფართოდ განმარტებული „პირადი სფეროს უფლება".[711] იგი ანგლოამერიკულ სამართალში აღიარებული პატივის დაცვის კონსტრუქციისაგან დამოუკიდებლად ჩამოყალიბდა და განსხვავებული პრინციპების აღიარებას დაეფუძნა.[712] საგულისხმოა, რომ „პირადი სფეროს უფლების" ინსტიტუტის ჩამოყალიბების პარალელურად, მისი ფუძემდებლები არ ერიდებიან საუბარს „პიროვნულ უფლებაზე"[713], როგორც მასთან შედარებით უფრო ზოგად, პიროვნების ხელშეუხებლობის (იმუნიტეტის) განმსაზღვრელ უფლებაზე.[714]

მოგვიანებით შემუშავებული ერთ-ერთი კლასიფიკაციის თანახმად, „პირადი სფეროს სამართალი"[715] ოთხ ჯგუფს აწესრიგებს: სივრცობრივ განმარტოებაში შეჭრას; სამარცხვინო თუ არასასიამოვნო ჭეშმარიტი ფაქტების უნებართვო გამოქვეყნებას; მესამე პირების წინაშე პირზე არასწორი წარმოდგენის შექმნას; სხვისი სახელისა და გამოსახულების უნებართვო გამოყენებას.[716]

მიუხედავად იმისა, რომ ამ გზით პიროვნული უფლებების კლასიფიკაცია და ფართო სპექტრის ადეკვატური დაცვა იქნა

---

[710] *Koch* in: *Koziol/Bydlinski/Bollenberger,* ABGB-Kommentar, 2007, § 16, RdNr. 8.

[711] იხ. *Warren/Brandeis*, The Right to Privacy, Harvard Law Review, 1891 (4), 193 et seq.

[712] „*The principle on which the law of defamation rests, covers, however, a radically different class of effects from those for which attention is now asked. It deals only with damage to reputation, with the injury done to the individual in his external relations to the community, by lowering him in the estimation of his fellows*", *Warren/Brandeis*, The Right to Privacy, Harvard Law Review, 1891 (4), 193, 197. იხ. ანგლოამერიკულ სამართალში პიროვნული უფლებების დაცვასთან დაკავშირებით ასევე *Zweigert/Kötz*, Rechtsvergleichung, 1996, § 43 IV, 704 ff.

[713] „*right to one's personality*".

[714] „...*right to privacy, as a part of the more general right to the immunity of the person, - the right to one's personality.*", *Warren/Brandeis*, The Right to Privacy, Harvard Law Review, 1891 (4), 193, 207.

[715] „*law of privacy*".

[716] *Prosser*, Privacy, California Law Review, 1960 (48), 383, ციტირებულია: *Zweigert/Kötz*, Rechtsvergleichung, 1996, § 43 IV, 710 f.

მიღწეული,[717] უშუალოდ „პიროვნულობის“ ცნებას აშშ-ის სამართალში სკეპტიკური თავშეკავებით შეხვდნენ.[718]

საფრანგეთში ცალკეული პიროვნული უფლების დაცვა სასამართლო გადაწყვეტილებების მეშვეობით დამკვიდრდა ზოგადი პიროვნული უფლების ერთიანი კონსტრუქციის ჩამოყალიბების გარეშე.[719] განსაკუთრებული ყურადღება ეთმობა გამოსახულებისა და ინტიმური სფეროს დაცვას.[720] 1970 წელს განხორციელებული საკანონმდებლო ცვლილებით საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის მე-9 მუხლში გათვალისწინებულ იქნა პირადი სფეროს დაცვა[721], მათ შორის აისახა ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა.[722] ამასთან, პირადი სფეროს დაცვა იმდენად ფართოდ განიმარტა, რომ მოიცვა პიროვნული უფლების მრავალფეროვანი სპექტრი.

---

[717] შეად. *Gordley*, Foundations of Private Law, 2006, 37, მითითებით, რომ ამ კლასიფიკაციამდე აშშ-ის სასამართლოები „პირადი სფეროს“ ხელყოფის გამო პასუხისმგებლობას უფარდებდნენ ამ „პირად სფეროზე“ ნათელი წარმოდგენის გარეშე.

[718] თანამედროვე ამერიკელი ავტორები „პიროვნულობას“ რთულ გერმანულ ფენომენად მიიჩნევენ, დაფუძნებულს კანტის, ჰუმბოლდტისა და ჰეგელის ფილოსოფიიდან გამომდინარე პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლებაზე. იხ. *Gordley*, Foundations of Private Law, 2006, 227, შემდგომი მითითებით: *Whitman*, The Two Western Cultures of Privacy: Dignity Versus Liberty, Yale Law Journal, 2004 (113), 1151, 1180 („*a characteristically dense German concept with roots in the philosophy of Kant, Humboldt, and Hegel*“); თავის მხრივ შემდგომი მითითებით: *Erble*, Dignity and Liberty: Constitutional Visions in Germany and the United States, Westport, Conn., 2002, 85.

[719] ისტორიული მიმოხილვა საფრანგეთში პიროვნული უფლებების დაცვასთან დაკავშირებით იხ. *Gordley*, Foundations of Private Law, 2006, 225 et seq., რომელიც *პოტიეს* დელიქტის ზოგადი გაგების (*Pothier*, Traité des obligation, Paris, 1761, no. 116, 118) *ობრისა* და *როს* (*Aubry/Rau*, Cours de droit civil français, 4. édition, Paris, 1869, no. 444, fn. 4) მიერ დაკონკრეტებაზე ამახვილებს ყურადღებას. კერძოდ, მათ ერთ-ერთ სქოლიოში მიანიშნეს დელიქტური სამართლით პიროვნული უფლებების დაცვის შესაძლებლობაზე. ეს მინიშნება საფრანგეთში პიროვნული უფლებების დაცვის დასაწყისი გახდა.

[720] *Hübner/Constantinesco*, Einführung in das französische Recht, 2001, § 21, 173.

[721] „*Chacun a droit au respect de sa vie privée.*“

[722] *Zweigert/Kötz*, Rechtsvergleichung, 1996, § 43 III, 700; *Hübner/Constantinesco*, Einführung in das französische Recht, 2001, § 21, 173 შემდგომი მითითებებით სასამართლო გადაწყვეტილებებზე: Cour d'appel Paris, 14.05.1975, Recueil Dalloz, Jurisprudence, 1976, 291 (*Cathr. Deneuve*); Cour d'appel Paris, 05.06.1979, Juris-Classeur Périodique, 1980 II, 19343 (*Romy Schneider*); Arrêt de la Cour de Cassation, 20.01.1998, Bulletin des Arrêts de la Cour de Cassation, no. 264 (*la mort de François Mitterand*).

3.4 სახელის უფლება

ინდივიდის სახელის უფლება ადამიანისგან, მისი პიროვნებისგან განუყოფელია.[723] სსკ-ის მე-18 I მუხლი მიმართულია „სახელის ტარების უფლების შეცილებისა“ და „სახელით უნებართვო სარგებლობის“ შემთხვევებში ადამიანის პიროვნების დაცვაზე. ინდივიდს ენიჭება უფლება, მოსთხოვოს ხელმყოფს მოქმედების შეწყვეტა და შემდგომში ასეთ ქმედებაზე უარის თქმა.

ამ ნორმის მოქმედება ვრცელდება ორი სახის ხელყოფაზე: როდესაც პირის მიერ თავისი სახელის გამოყენების უფლება სადავო ხდება სხვა პირის მიერ და როდესაც სხვა პირი „უნებართვოდ“, ანუ სათანადო უფლებამოსილების გარეშე, იმავე სახელს ირჩევს სამართლებრივ ურთიერთობებში მონაწილეობის მისაღებად. ამ უკანასკნელ შემთხვევაში მნიშვნელოვანია სწორედ ის, რომ პირი სათანადო უფლებამოსილების გარეშე მოქმედებს, მაგალითად, მონაწილეობს საზოგადოებრივ თუ სამართლებრივ ურთიერთობებში სახელით, რომელიც მას არ ჰქვია. ასეთი სარგებლობა არ არის აუცილებელი, უკავშირდებოდეს მოგების ან რაიმე სხვა სარგებლის მიღებას.

ეს ნორმა დიდ მსგავსებას ავლენს კონტინენტური ევროპის სხვა კოდიფიკაციებში არსებულ მოწესრიგებასთან. სახელის უფლების დაცვა თითქმის იდენტურად არის მოწესრიგებული, მაგალითად, შვეიცარიის სამოქალაქო კოდექსის 29-ე მუხლში, იტალიის სამოქალაქო კოდექსის მე-7 მუხლში, ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის 43-ე და გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის მე-12 პარაგრაფებში. ამ ქვეყნების სამართლით გათვალისწინებულია ორი ანალოგიური შემთხვევა: „სახელით სარგებლობის უფლების სადავოდ გახდომა“ და „სახელით უფლებამოსილების გარეშე სარგებლობა“.

ამასთან, სახელის პიროვნული უფლების ხელყოფად არ ითვლება სახელის „დასახელება“ თუნდაც უფლებამოსილი პირისათვის არასასურველ ურთიერთკავშირში. მაგალითად: მისი მითითება გარკვეული საქონლის რეკლამისას, სატელეფონო წიგნში, პროფესიულ თუ დარგობრივ ჩამონათვალში და ა.შ.[724] თუმცა ასეთი დასახელება შესაძლებელია გახდეს სხვა პიროვნული უფლების – პირის არასწორი საზოგადოებრივი სახის შექმნის ან თუნდაც პატივის ხელყოფის საფუძველი.

---

[723] შეად. *Larenz/Wolf*, AT des Bürgerlichen Rechts, 2004, § 8, RdNr. 9.

[724] იხ. გერმანულ სამართალთან დაკავშირებით *Palandt/Heinrichs/Ellenberger*, BGB, 2008, § 12, RdNr. 23, სასამართლო პრაქტიკის დეტალური ანალიზით.

სახელის უფლება, როგორც ადამიანის პიროვნული უფლება, იმიჯნება საწარმოს სახელწოდებისაგან, რომელიც არამატერიალური ქონებრივი სიკეთეა.[725] შესაბამისად, სახელწოდებაზე შესაძლებელია წარმოიშვას სხვა პირის უფლებები. სახელწოდება შესაძლებელია, ადამიანის სახელის იდენტური იყოს.[726] ამასთან, ხელშეკრულებით საწარმოსთან ერთად შესაბამისი სახელწოდების სხვა პირზე გადაცემა არ ზღუდავს ადამიანს მისი სახელის პიროვნული უფლების გამოყენებაში, მისი სახელით შემდგომ იდენტიფიცირებაში.

ასევე მხედველობაშია მისაღები, რომ სსკ-ის მე-18 I მუხლით გათვალისწინებული სახელის უფლების დაცვა ვრცელდება საჯარო თუ კერძო სამართლის იურიდიულ პირებსა და ნებისმიერი სახის არარეგისტრირებულ პირთა გაერთიანებებზეც, რომლებიც შესაბამისი სახელით იდენტიფიცირდებიან.

3.5 გამოსახულების უფლება

გამოსახულების უფლება გულისხმობს პირის უფლებას, მხოლოდ მისი თანხმობით მოხდეს საკუთარი გამოსახულების საჯაროდ ჩვენება. ეს უფლება ვრცელდება სახვითი ხელოვნების ნიმუშებზე, ფოტოგრაფიის, ვიდეოგადაღებისა თუ სხვა საშუალებით მიღებულ ნებისმიერ გამოსახულებაზე.[727] ამასთან, გამოსახული პირი თავად წყვეტს, თუ რა სახით მოხდეს მისი გამოსახულების ჩვენება.

სსკ-ის მე-18 V 2 მუხლი აწესებს გამონაკლისს ამ ზოგადი წესიდან: „თანხმობა არ არის საჭირო, როცა ფოტოგადაღება (ვიდეოგადაღება და ა.შ.) დაკავშირებულია მის საზოგადოებრივ აღიარებასთან, დაკავებულ თანამდებობასთან, მართლმსაჯულების ან პოლიციის მოთხოვნებთან, სამეცნიერო, სასწავლო ან კულტურულ მიზნებთან, ანდა ფოტოგადაღება (ვიდეოგადაღება და ა.შ.) მოხდა

---

[725] შეად. *ჭანტურია*, შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, 1997, 168 და შემდგომი, რომელიც სახელის უფლებაზე მსჯელობისას მიიჩნევს, რომ „სახელის უფლების განხილვამ პირად არაქონებრივ უფლებად არ უნდა შეუშალოს ხელი მის აღიარებას არამატერიალურ ქონებრივ უფლებადაც.“ იგი ცდილობს დაასაბუთოს, რომ ცალკეულ შემთხვევაში „სამოქალაქო სახელი გარდაიქმნება სავაჭრო (კომერციულ) სახელად, საწარმოს ქონების ნაწილად და შეიძლება იგი განვიხილოთ როგორც არამატერიალური ქონებრივი უფლება.“

[726] ცალკეული საწარმოს სახელწოდებაში ადამიანის სახელი სავალდებულოა გამოიყენებოდეს, მაგალითად, ინდივიდუალური მეწარმის, კომანდიტური თუ სოლიდარული პასუხისმგებლობის საზოგადოების სახელწოდების შემთხვევაში. იხ. მეწარმეთა შესახებ კანონის მე-6 მუხლი.

[727] შეად. *ნინიძე*, სსკ-ის კომენტარი, წიგნი I, 1999, 65.

საზოგადო ვითარებაში, ანდა პირმა პოზირებისათვის მიიღო საზღაური."[728]

ცხადია, ეს ვრცელი ჩამონათვალი უმრავლეს შემთხვევაში შემდგომ დაზუსტებას საჭიროებს. კერძოდ, პირის გამოსახულების წინასწარი ნებართვის გარეშე ჩვენება, თუ ის „დაკავშირებულია მის საზოგადოებრივ აღიარებასთან" ან „დაკავებულ თანამდებობასთან", შესაძლებელია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ამ პირის მიმართ არსებობს ადეკვატური საზოგადოებრივი ინტერესი. გერმანულ სამართალში ასეთ შემთხვევებში გამოიყენება ტერმინი „თანამედროვე ისტორიული პიროვნებები",[729] რომელთა მიმართაც აღიარებულია საზოგადოების „ჭეშმარიტი ინფორმაციის მიღების მოთხოვნილებით გამართლებული ინტერესი", მათ შორის მათი გამოსახულების ხილვისა.[730]

ამასთან, ეს ინტერესი უნდა აჭარბებდეს თავად ამ პირის საკუთარი გამოსახულების ჩვენების აღკვეთის შემხვედრ ინტერესს.[731] ცალკეულ შემთხვევაში ინდივიდის გამოსახულების პიროვნული უფლების ზღვარი წესდება სწორედ იმის მიხედვით, თუ რამდენად დიდია და ლეგიტიმური, ანუ დასაშვები, მისი პიროვნების მიმართ საზოგადოების ინტერესი.

ორმხრივი ინტერესების გაანალიზებისას მნიშვნელოვანია გამოსახული გარემოებების საინფორმაციო ღირებულება. რაც უფრო დიდია კონკრეტულ გარემოებებთან მიმართებით საზოგადოების ინფორმირებულობის ინტერესი, მით უფრო დიდია გამოსახული პირის თმენის ვალდებულება. ამასთან, მაგალითად, გერმანულ სამართალში აღიარებულია, რომ მკითხველისა თუ მაყურებლის ცნობისმოყვარეობა,

---

[728] შეად. გერმანულ სამართალში „სახვითი ხელოვნებისა და ფოტოგრაფიის ნამუშევრებზე საავტორო უფლებების შესახებ კანონის" 22-ე და შემდგომი მუხლები, ნაწილობრივ განსხვავებული ფორმულირებებით.

[729] „*Personen der Zeitgeschichte*".

[730] „...*durch echtes Informationsbedürfnis gerechtsfertigtes Interesse an einer bildlichen Darstellung*", BGH, NJW 1996, 1128, 1129 (*Caroline von Monaco*). იქვე მითითებულია, რომ „თანამედროვე ისტორიულ პიროვნებებს", პირველ რიგში, განეკუთვნებიან: მონარქები, სახელმწიფოს მეთაურები და გამორჩეული პოლიტიკოსები." ამის საპირისპიროდ, ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში არ არის გამოკვეთილი ასეთი პიროვნებების გამომხატველი ერთიანი ზოგადი ტერმინი. იხ., მაგალითად, *ნინიძე*, სსკ-ის კომენტარი, წიგნი I, 1999, 68, რომელიც მიუთითებს, რომ „საზოგადოებრივად აღიარებული პიროვნება, პოლიტიკური მოღვაწე ან თანამდებობის პირი ინტეგრირებულია თანამედროვეობის ამსახველ მოვლენებში და მათი გამოსახულება საზოგადოებრივი ინფორმაციის შემადგენელი ნაწილია." ამასთან, მომდევნო გვერდზე იგი იყენებს ტერმინ „თანამედროვე ისტორიულ პიროვნებას".

[731] შეად. *ნინიძე*, სსკ-ის კომენტარი, წიგნი I, 1999, 68.

სენსაციის გაგების სურვილი, ანუ, უბრალოდ, გართობის ინტერესი სამართლებრივ დაცვას არ იმსახურებს.[732]

უფრო შორს მიდის ფრანგული სამართალი: საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის მე-9 მუხლის 1970 წლიდან მოქმედი ფორმულირებიდან გამომდინარე,[733] პირის გამოსახულების უნებართვოდ ჩვენება თუ გამოქვეყნება შესაძლებელია მხოლოდ მაშინ, თუ გამოსახულის აღბეჭდვა მოხდა ამ პირის მიერ საჯარო ფუნქციის განხორციელებისას.[734]

„მართლმსაჯულების ან პოლიციის მოთხოვნებთან" დაკავშირებული გამოსახულების ჩვენება დასაშვებია საზოგადოების შესაბამისი უპირატესი ინტერესის არსებობის შემთხვევაში. მაგალითად: დასაშვებია დაკარგული პირის გამოსახულების ჩვენება იმ მიზნით, რომ შესაძლებელი გახდეს მისი ადგილსამყოფელის დადგენა; მსჯავრდებულის გამოსახულების ჩვენება მის მიმართ კანონით გათვალისწინებული ღონისძიებების გატარების გამარტივების მიზნით; საზოგადოებრივი წესრიგისა თუ ქუჩაში მოძრაობის წესების დარღვევისას პირის გამოსახულების ჩვენება შესაბამისი ტიპის დარღვევების წინააღმდეგ საზოგადოებრივი აზრის ფორმირების მიზნით.

„სამეცნიერო, სასწავლო ან კულტურულ მიზნებთან" დაკავშირებული გამოსახულების ჩვენება არ იძლევა პიროვნული უფლების ხელყოფის უფლებას. უნდა არსებობდეს დამატებითი საფუძველი, ლეგიტიმური და უფრო მაღალი საზოგადოებრივი ინტერესი, ვიდრე გამოსახული პირის შემხვედრი ინტერესია ზოგადად საკუთარი გამოსახულებისა თუ კონკრეტული გამოსახულების ჩვენებისგან თავის შეკავებაზე.

ასევე ის, რომ „პირმა პოზირებისათვის მიიღო საზღაური", არ ნიშნავს მისი გამოსახულების ნებისმიერი სახით გამოყენებაზე თანხმობას. ეს გარემოება წარმოშობს მხოლოდ ვარაუდს, რომ პირმა თანხმობა განაცხადა თავისი გამოსახულების კონკრეტული, ხელშეკრულებით პირდაპირ გათვალისწინებული ან მისგან უშუალოდ გამომდინარე სახით გამოყენებაზე.[735]

---

[732] BGH, NJW 1996, 1128, 1130.

[733] *Zweigert/Kötz*, Rechtsvergleichung, 1996, § 43 III, 700; *Hübner/Constantinesco*, Einführung in das französische Recht, 2001, § 21, 173.

[734] იხ., მაგალითად: Cour de Cassation, Bulletin des arrêts, Chambres civiles, avril 1988, 1. Ch. civ. no. 98, 67; Tribunal de grande instance de Paris, Recueil Dalloz Sirey 1977, Jurisprudence, 364, მითითებულია: BGH, NJW 1996, 1128, 1131.

[735] *Kereselidze*, AT des ZGB, 2005, 126.

3.6 პირის პატივი და საზოგადოებრივი სახე

პატივის დაცვა გულისხმობს ადამიანის უფლებას, უსამართლოდ არ იქნეს წარმოდგენილი საზოგადოებაში უარყოფით ჭრილში. პატივის პიროვნული უფლების ხელყოფის უმნიშვნელოვანესი კომპონენტია „უსამართლობა“. პირი ასეთ შეფასებას ობიექტურად არ უნდა იმსახურებდეს, ანუ საპირისპირო სურათი არ უნდა დასტურდებოდეს. შესაბამისად, გადამწყვეტია ამ უფლების მიმართება გამოხატვის თავისუფლებასა და იმ ზღვარს შორის, რომელიც ამ უკანასკნელს უწესდება „უსამართლობის“ (თუ საპირისპირო ჭრილში „სამართლიანობის“) კრიტერიუმით.

ცხადია, გამოხატვის თავისუფლება ითვალისწინებს სხვა პირის შესახებ აზრის გამოთქმის თავისუფლებას. ამ უფლების შეზღუდვა ადამიანის პატივის პიროვნული უფლების დაცვასთან მიმართებით ხორციელდება ორი სახით:

– არაკეთილგანწყობილი, დამამცირებელი გამონათქვამისას, რაც შეიძლება, ზოგადად, შეურაცხყოფად შეფასდეს. ასეთი გამონათქვამი „უსამართლოა“ უკვე იმიტომ, რომ ის ადამიანის (შესაბამისად, იურიდიული პირის ან პირთა გაერთიანების) მიმართ გამოიყენება;

– დამამცირებელი ფაქტის გავრცელებისას, რომელიც ჭეშმარიტებას არ შეესაბამება, ან რომლის ჭეშმარიტების დამტკიცებაც შეუძლებელია.[736]

ამასთან, სხვა პირის პატივი ინდივიდმა შეიძლება ხელყოს საკუთარი გამონათქვამით ან მესამე პირის გამონათქვამის გავრცელებით.[737] შესაბამისად, სხვისი აზრისა თუ შეფასების გადაცემისას პირი თავადაც იზიარებს პასუხისმგებლობას შესაძლო სამართლებრივ შედეგთან მიმართებით აღნიშნულის ჭეშმარიტების არდადასტურების შემთხვევაში.

> საქმიანი რეპუტაციის დაცვისა და მისი სხვა პიროვნული უფლებებისაგან გამიჯვნის კუთხით საყურადღებოა საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2001 წლის 18 ივლისის №3კ/376-01 გადაწყვეტილება.[738] კერძოდ, სასამართლომ განმარტა, რომ სსკ-ის მე-18 II მუხლით გათვალისწინებული „საქმიანი რეპუტაციის ქვეშ იგულისხმება საზოგადოების მიერ პირის პროფესიული თუ სხვა საქმიანი თვისებების შეფასება. პროფესია არის ხელობა,

[736] გერმანულ სამართალში შეად. *Larenz/Wolf*, AT des Bürgerlichen Rechts, 2004, § 8, RdNr. 25.

[737] იხ. *Larenz/Wolf*, AT des Bürgerlichen Rechts, 2004, § 8, RdNr. 25, შემდგომი მითითებებით.

[738] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებანი სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეებზე, 2001, №10, 1172.

საქმიანობა, სპეციალობა, რომელსაც გარკვეული მომზადება სჭირდება და რომლითაც ადამიანი თავს ირჩენს, ხოლო საქმიანი თვისებები, რომელთაც საქმიანი რეპუტაცია გულისხმობს, გააჩნიათ მათ, ვინც მონაწილეობს ეკონომიკურ (კომერციულ) საქმიანობაში. აქედან გამომდინარე, საქმიანი რეპუტაციის შელახვა, რასაც სსკ-ის მე-18 მუხლი ითვალისწინებს, მიმართული უნდა იყოს პირის მიერ განხორციელებული (ან განსახორციელებელი) საქმიანი ოპერაციებისათვის. ასეთი ხელყოფით პირს შეიძლება მიადგეს მატერიალური ზიანიც, ე.ი. ხელიდან გაუშვას მოგება, დაეკარგოს კლიენტი და სხვა. აღნიშნულიდან გამომდინარე, როგორც სახელმწიფო პოლიტიკური, ასევე საჯარო სამსახურის თანამდებობის პირზე (მოხელეზე) არ უნდა გავრცელდეს საქმიანი რეპუტაციის ის გაგება, რასაც სსკ-ის მე-18 მუხლი განამტკიცებს. ამ პირების სამსახურებრივ საქმიანობასთან (მოღვაწეობასთან) დაკავშირებით შესაძლებელია ადგილი ჰქონდეს დიფამაციას (პატივის ან ღირსების ხელყოფა), მაგრამ არა საქმიანი რეპუტაციის შელახვას".

პირს მასზე საჯაროდ არასწორი წარმოდგენის შექმნის მიმართ ლეგიტიმური დაცვის უფლება მაშინაც უნდა ჰქონდეს, თუ ობიექტური კრიტერიუმებით არ შეიძლება ჩაითვალოს მისი პატივი შელახულად. ეს არის, მაგალითად, შემთხვევები, როდესაც პირს არასწორად მიაწერენ გამონათქვამებს,[739] შეხედულებებს თუ მოქმედებებს. ამ შემთხვევაში, პატივთან მიმართებით მოქმედ „უსამართლობის" (თუ „სამართლიანობის") კრიტერიუმისაგან განსხვავებით, მოქმედებს „სისწორის" კრიტერიუმი. კერძოდ, საკმარისია ის, რომ ასეთი გამონათქვამი არასწორია და აღარ არის მხედველობაში მისაღები არც მათი სამართლიანობა და არც უარყოფითობა. პირს უნდა შეეძლოს, მოითხოვოს ასეთი ფაქტების უარყოფა თუ შემდგომი გავრცელებისაგან თავის შეკავება მხოლოდ იმიტომ, რომ ის, რასაც მას მცდარად მიაწერენ, მასთან არ უნდა ასოცირდებოდეს.

ამ კონსტრუქციაში შესაძლებელია მოექცეს იურიდიული პირის მიერ მიღებული ცალკეული საწარმოო გადაწყვეტილება, რომელიც შეიძლება ზეგავლენას არ ახდენდეს მის პატივსა თუ საქმიან რეპუტაციაზე, მაგრამ ზოგადად ეწინააღმდეგებოდეს პირის მიერ შერჩეულ „საბაზრო სახეს", რომლის ჩამოყალიბებაც სურს პირს საზოგადოებაში.

ზოგადად, პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლებიდან გამომდინარეობს ის, რომ პირი თავად წყვეტს, რა სახით წარდგეს მესამე პირებისა თუ საზოგადოების წინაშე. ასევე მისი გადასაწყვეტია, თუ რამდენად ხელმისაწვდომი იქნება მისი პიროვნების შესახებ

[739] მათ შორის, BVerfG, NJW, 1980, 2070, 2071.

მონაცემები საზოგადოებისათვის. „საინფორმაციო თვითგამორკვევის"[740] უფლება განაპირობებს ინდივიდის პიროვნულ უფლებას, თავად გადაწყვიტოს საკუთარი პიროვნული მონაცემების გამოყენების პირობები. ამ უკანასკნელს უკავშირდება ცალკეულ შემთხვევაში ანონიმურობის დაცვის უფლებაც.[741]

3.7 ინტიმური და პირადი სფერო

ინტიმური სფეროს დაცვაში მოიაზრება განდობილი აზრებისა და განცდების მესამე პირისათვის გადაცემის აკრძალვა. აუცილებელი წინაპირობაა, რომ უნდა არსებობდეს მათი საიდუმლოდ შენახვის ინტერესი. ეს უკანასკნელი საზოგადოებისათვის ცნობილი პირების შემთხვევაში უნდა იყოს იმდენად მნიშვნელოვანი, რომ გადაწონოს საზოგადოების ინფორმაციის მიღების ასევე ლეგიტიმური ინტერესი. ინტიმური სფეროს დაცვაში ექცევა, მაგალითად, გერმანიის სასამართლო პრაქტიკით, ადამიანის ჯანმრთელობის მდგომარეობა ან სექსუალური ცხოვრება, ასევე ავტორის სურვილის გარეშე საიდუმლო წერილების ან დღიურის ჩანაწერების გამოქვეყნება.[742]

პირადი სფეროს დაცვაში იგულისხმება ინდივიდის ცხოვრების წარმართვის ავტონომიური სფეროს აღიარება, რომელშიც იგი საკუთარ თავთან რჩება და საკუთარ ინდივიდუალურობას ავითარებს სხვათა მონაწილეობის გარეშე. ამერიკულ და გერმანულ სამართალში „საკუთარ თავთან დარჩენის უფლება"[743] პირადი სფეროს დაცვის უფლების კონსტრუქციის გამოვლინებაა.[744] ამასთან, ამერიკულ სამართალში იგი სიცოცხლის უფლების „სიცოცხლით ტკბობის უფლებად"[745] განმარტების საფუძველზე ჩამოყალიბდა.[746]

პირადი სფეროს უფლება არის საკუთარი სახლის ფარგლებში, ოჯახის წევრების გარემოცვაში ან სხვა განმარტოების ადგილებში გარეშე პირთა მხრიდან ნებისმიერი ფორმის შეჭრისგან თავისუფლად ცხოვრების უფლება.[747] საქართველოს კონსტიტუციის მე-20 I მუხლით დაცული „პირადი საქმიანობის ადგილი" ასეთი დაცული სფეროს კიდევ ერთი დაკონკრეტებაა. ამ უკანასკნელში ექცევა, მაგალითად,

---

[740] „*Recht auf informationelle Selbstbestimmung*".

[741] შეად. გერმანულ სამართალთან დაკავშირებით *Larenz/Wolf*, AT des Bürgerlichen Rechts, 2004, § 8, RdNr. 32.

[742] *Larenz/Wolf*, AT des Bürgerlichen Rechts, 2004, § 8, RdNr. 30.

[743] „*right to be let alone*"; „*das Recht, für sich zu sein, sich selbst zu gehören*".

[744] შეად. *Warren/Brandeis*, The Right to Privacy, Harvard Law Review, 1891 (4), 193; *Katz v. United States*, Supreme Court 389, 1967, 447, 350-351, ციტირებულია BGH, NJW 1996, 1128, 1129.

[745] „*right to enjoy life*".

[746] *Warren/Brandeis*, The Right to Privacy, Harvard Law Review, 1891 (4), 193.

[747] BGH, NJW 1996, 1128, 1129.

ხელოვანისა თუ მეცნიერის სამუშაო გარემო, საკუთარი სახლის ფარგლებს გარეთ არსებული სამუშაო ოთახი, სახელოსნო, და ა.შ.

ამასთან, ადამიანს უნდა ჰქონდეს საშუალება, საკუთარი სახლისა თუ „პირადი საქმიანობის ადგილის“ ფარგლებს მიღმაც გრძნობდეს თავს თავისთვის, ანუ ფართო საზოგადოებისაგან განცალკევებულად. საკუთარი სახლის მიღმა არსებული პირადი სფეროს დაცვის ინტერესი არსებობს, მაგალითად, როდესაც ინდივიდი სივრცობრივად განმარტოებულია ისე, რომ მისი მარტო ყოფნის სურვილი ობიექტურად შეცნობადია და „როდესაც იგი კონკრეტულ სიტუაციაში, თავის მარტოობაში დარწმუნებული, ისე იქცევა, როგორც არ მოიქცეოდა ფართო საზოგადოებაში ყოფნისას“.[748]

ასეთი განმარტოების ადგილი შეიძლება იყოს, ჩვეულებრივ, საზოგადოების თავშეყრის ადგილიც, თუ მოცემულ მომენტში ის ობიექტურად განმარტოების ადგილად შეიძლება ჩაითვალოს. მაგალითად, ასეთად გერმანულ სამართალში მიიჩნევენ რესტორნის, სასტუმროს, სპორტული კომპლექსის, სატელეფონო ჯიხურის თუ ბუნების ნებისმიერ იმ განცალკევებულ ნაწილს, სადაც პირი საზოგადოების ნაწილად აღარ აღიქმება.[749]

პირადი სფეროს ხელყოფა შეიძლება გამოიხატოს ასევე არასასურველი სატელეფონო ზარებით, სარეკლამო საქონლის საფოსტო ყუთში ჩაგდებით, ფაქსით გაგზავნითა და სხვა მსგავსი შემთხვევებით.[750]

3.8 აზრის ფორმირებისა და გამოხატვის უფლება

ადამიანის პიროვნული უფლებაა აზრისა თუ შეხედულების ფორმირებისა და მისი გამოხატვის (მათ შორის, გავრცელების) უფლება. ინდივიდი თავისუფალია იმის განსაზღვრისას, თუ რა ინფორმაციისა და გარემოებების გათვალისწინებით ჩამოაყალიბებს თავის აზრს. ბუნებრივია, თავისუფალია ინდივიდი იმაშიც, თუ როგორი იქნება მისი აზრი.[751]

ინფორმაციის გავრცელების თავისუფლება გამოხატვის თავისუფლების ერთ-ერთი კომპონენტია, ვინაიდან იგი სხვა ინდივიდის აზრის ფორმირების თავისუფლებისთვის არის არსებითი.[752] საქართველოს კონსტიტუციის 24-ე I მუხლში საუბარია ადამიანის „უფლებაზე“, „გავრცელოს ინფორმაცია“, რაც კიდევ უფრო

---

[748] ეს ვითარება იდენტურად არის აღწერილი ქართულ იურიდიულ ლიტერატურასა და გერმანულ სამართალში: *ნინიძე*, სსკ-ის კომენტარი, წიგნი I, 1999, 69; BGH, NJW 1996, 1128, 1129.

[749] იხ. BGH, NJW 1996, 1128, 1129-1130.

[750] *Larenz/Wolf*, AT des Bürgerlichen Rechts, 2004, § 8, RdNr. 31.

[751] „აზრის თავისუფლება“ საქართველოს კონსტიტუციის მე-19 I მუხლით უშუალოდ დაცული ადამიანის თავისუფლებაა.

[752] გერმანულ სასამართლო პრაქტიკაში შეად., მაგალითად, BGH, NJW 1991, 2339.

თვალსაჩინოს ხდის ამ უფლებისა თუ თავისუფლებისათვის მინიჭებულ მნიშვნელობას. იგი ცალკეული ინდივიდის ინფორმირებულობისა და, ზოგადად, საზოგადოებრივი აზრის ფორმირების ხელშემწყობია.

შესაბამისად, გამოხატვის (ინფორმაციის გავრცელებისა თუ სიტყვის) თავისუფლებასა და სხვა დაცულ პიროვნულ უფლებებს შორის კონფლიქტის შემთხვევაში აუცილებელია ადეკვატური თანაფარდობის დაცვა.

მიზანშეწონილია გამოხატვის თავისუფლების სხვა პიროვნული უფლებების სასარგებლოდ შეზღუდვის პირობად ჭეშმარიტების კრიტერიუმის გამოყენება. ინდივიდის აზრის ფორმირებისათვის მნიშვნელოვანია და, შესაბამისად, სამართლებრივი დაცვის ღირსია სწორი ინფორმაციის გავრცელება.[753]

ამასთან, შესაძლებელია, ჭეშმარიტების კრიტერიუმის ხელყოფის შემთხვევაში მკაცრი პასუხისმგებლობის დაწესება გახდეს მასობრივი ინფორმაციის საშუალებათა ფუნქციების განხორციელების ბარიერი.[754] შესაბამისად, ამ დროს მიზანშეწონილია მოხდეს ხელმყოფის პასუხისმგებლობის სახის დიფერენციაცია. კერძოდ, თუ ხდება „დაუზუსტებელი“ თუ „დამახინჯებული“ ინფორმაციის არაბრალეული გავრცელება, პირს, რომლის უფლებაც ხელყოფილია, წარმოეშობა მცდარი მონაცემების შემდგომი გავრცელებისგან თავის შეკავებისა და საპასუხო ცნობების გამოქვეყნების მოთხოვნის უფლებები. იმ შემთხვევაში, თუ გავრცელებულია „ინფორმაცია, რომელსაც წინასწარი განზრახვით შეცდომაში შეჰყავს საზოგადოება“,[755] ასევე გაუფრთხილებლობის შემთხვევაში, სსკ-ის მე-18 VI მუხლით დადგება ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლებაც.

> უზენაესი სასამართლოს 2002 წლის 4 ივლისის №3კ/390-02 გადაწყვეტილებაში სასამართლომ განმარტა, რომ: „პოლიტიკური თანამდებობის პირების ქმედებათა მკვეთრი შეფასებები, რომლებიც არსებული ფაქტობრივი გარემოებებიდან გამომდინარეობენ, არ შეიძლება იყოს ჟურნალისტის პასუხისმგებლობის საფუძველი“. შესაბამისად, „ჟურნალისტური შეფასებები უნდა წარმოადგენდეს მის ხელთ არსებული ფაქტების ადეკვატურს... ჟურნალისტი ვალდებულია, შეამოწმოს მის მიერ მოპოვებული ინფორმაციის უტყუარობა. ჟურნალისტი პასუხს აგებს თავის წერილზე. მასთან ერთად რედაქციამაც უნდა იკისროს პასუხისმგებლობა, რომ არ გამოქვეყნდეს დაუზუსტებელი,

[753] შეად. BGH, NJW 1991, 2339 შემდგომი მითითებებით.

[754] შეად., მაგალითად: BGH, NJW 1977, 1288, 1289; BGH, NJW 1980, 2072, 2073.

[755] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებანი სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეებზე, 2001, №10, 1758.

დამახინჯებული ან ისეთი ინფორმაცია, რომელსაც წინასწარი განზრახვით შეცდომაში შეჰყავს საზოგადოება".[756]

დასამკვიდრებელია ადეკვატური ციტირებისა და შეფასების პრინციპი, რომლის განუხრელი დაცვა ჭეშმარიტების კრიტერიუმის მნიშვნელოვანი ხელშემწყობია. ცხადია, ნებისმიერ ინდივიდს, მათ შორის ჟურნალისტს აქვს უფლება, გააკეთოს მიმდინარე მოვლენების კომენტარი. მას შეუძლია სხვა პირის გამონათქვამის ციტირება და ამ ციტირებული ფრაზის შეფასება. მნიშვნელოვანია, ამ დროს პირმა მკაფიოდ გამოკვეთოს, როდის ახდენს ციტირებას და როდის აკეთებს საკუთარ შეფასებას. მაგალითად, თუ იგი საკუთარ შეფასებას ან დასკვნას სხვა ადამიანის ციტატად გაავრცელებს, ანუ ამ უკანასკნელს „ართქმულს ათქმევინებს", მას მკაცრი პასუხისმგებლობა უნდა დაეკისროს. ამით ხელმყოფი უხეშად იჭრება პიროვნული უფლებებით დაცულ სფეროში. ციტატა პოლემიკისას მწვავე იარაღია, დამაჯერებლად ჟღერს და საზოგადოებრივ აზრზე ძლიერად მოქმედებს ის, რომ პირი საკუთარი თავის დისკრედიტაციას თავად ახდენს.[757]

ამასთან, მაგალითად, გერმანულ სამართალში დამკვიდრებულია „სიტყვის თავისუფლების უპირატესობის პრეზუმფცია". იგი მოქმედებს, ისეთი სახის „განცხადებების" მიმართ, რომლებიც შეეხებიან არა კერძო, არამედ საზოგადოებრივ ინტერესებს.[758]

გამოხატვის თუ სიტყვის თავისუფლებიდან გამომდინარე, ინდივიდი თავად იღებს გადაწყვეტილებას – მისი სიტყვები გახდეს განსაზღვრული პირის, პირთა წრისა თუ ფართო საზოგადოებისათვის ხელმისაწვდომი.[759] ამასთან, პირი განსაზღვრავს თავისი გამონათქვამის არა მხოლოდ შინაარსს, არამედ დროს, ადგილსა და ფორმას.[760] შესაბამისად, მხოლოდ მისი გადასაწყვეტია, როდის, სად და როგორ გამოხატოს თავისი აზრი. ამ უკანასკნელში მოიაზრება გრძნობის, განცდისა თუ ემოციის გამოხატვის ხარისხიც.[761]

გამოხატვის (სიტყვის) თავისუფლების ხელყოფის ერთ-ერთი გამოვლინებაა როგორც ხმის უნებართვოდ ჩაწერა,[762] ისე (თუნდაც

---

[756] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებანი სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეებზე, 2001, №10, 1758.

[757] BGH, NJW 1980, 2072, 2073.

[758] BGH, NJW 1991, 2339, შემდგომი მითითებით: BGH, NJW 1958, 257.

[759] შეად. გერმანულ სამართალში, მაგალითად: BGH, NJW 1980, 2070, 2071; BGH, NJW 1958, 1344; ხოლო აშშ-ის სამართალთან დაკავშირებით *Warren/Brandeis*, The Right to Privacy, Harvard Law Review, 1891 (4), 193, 198.

[760] შეად., მაგალითად, BGH, NJW 1991, 2339.

[761] შეად. *Warren/Brandeis*, The Right to Privacy, Harvard Law Review, 1891 (4), 193, 198.

[762] შეად., მაგალითად: BGH, NJW 1958, 1344.

სათანადო ნებართვით) ჩანაწერის უფლებამოსილი პირის შესაბამისი ნებართვის გარეშე სხვებისათვის ხელმისაწვდომობა თუ გაცნობა.[763]

> ამასთან, ინდივიდის აზრის გამოხატვის პიროვნული უფლება ვრცელდება გამოხატვის ნებისმიერ „არასიტყვიერ" ფორმაზეც. ინდივიდმა შესაძლებელია აზრი გამოხატოს სხვადასხვა ნიშნით, ნახატით, ქანდაკებით, სახვითი ხელოვნების ნებისმიერი კომპოზიციითა თუ მუსიკით. შესაბამისად, გამოხატვის ეს ფორმებიც იმსახურებს ანალოგიურ დაცვას. დაუშვებელია მათი უნებართვოდ მოპოვება და ავტორის თანხმობის გარეშე მესამე პირებისათვის გაცნობა.[764]

ამ შემთხვევებშიც გასათვალისწინებელია თანაფარდობა გამოხატვის პიროვნულ უფლებასა და სხვა, უპირატესად დასაცავ ინტერესსა თუ უფლებას შორის. შესაბამისად, დასაშვებია ფარული ჩანაწერის გამოყენება უფრო მნიშვნელოვანი ფასეულობის დასაცავად.[765] ასეთი უპირატესი ფასეულობაა, მაგალითად, სამოქალაქო სამართალში მართლმსაჯულების განხორციელებისა თუ უფლების რეალიზების ინტერესი. ამასთან, ზოგად, შეფასებით კრიტერიუმად შესაძლებელია ჩაითვალოს კონკრეტულ ვითარებაში ერთ-ერთი უფლების დაცვის არსებითად უპირატესი ინტერესი, თუ არ არსებობს მისი დაცვის სხვა თანაზომიერი საშუალება.[766]

> გამოხატვის პიროვნული უფლება იმიჯნება საავტორო სამართლით დაცული უფლებებისაგან. პიროვნული უფლება იცავს ინდივიდის აზრს (მათ შორის, მის მიერ შერჩეულ გამოხატვის ფორმას) იმ მომენტამდე, სანამ მოხდება მისი საჯაროდ გაცხადება ამ ინდივიდის გადაწყვეტილებითა თუ თანხმობით. საავტორო უფლება წარმოიშობა მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ მოხდება ნააზრევის გამოქვეყნება.[767]
>
> ამასთან, აუცილებელია „საავტორო პიროვნული უფლების" აღიარებაც. იგი უკავშირდება ერთადერთ გარემოებას – პირის ავტორობას და მჭიდროდ არის დაკავშირებული პიროვნების საზოგადოებრივი სახის დაცვასთან. მისი ხელყოფა

[763] შეად. BGH, NJW 1982, 277.

[764] შეად., მაგალითად, *Warren/Brandeis*, The Right to Privacy, Harvard Law Review, 1891 (4), 193, 199 et seq.

[765] BGH, NJW 1982, 277, 278; შეად. ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში *ქუბლაშვილი*, ძირითადი უფლებები, 2003, 165 და შემდგომი.

[766] შეად. BGH, NJW 1982, 277, 278.

[767] შეად. *Warren/Brandeis*, The Right to Privacy, Harvard Law Review, 1891 (4), 193, 200, 218.

შესაძლებელია გამოიხატოს სხვა პირის მიერ ავტორობის შეცილებით.

3.9 „დასაშვები კრიტიკის ფარგლები“

საქართველოს კონსტიტუციის 24-ე I მუხლით ადამიანს ენიჭება „უფლება, თავისუფლად მიიღოს და გაავრცელოს ინფორმაცია, გამოთქვას და გაავრცელოს თავისი აზრი ზეპირად, წერილობით ან სხვაგვარი საშუალებით“, ხოლო 24-ე II მუხლით გარანტირებულია მასობრივი ინფორმაციის საშუალებების თავისუფლება. კანონით აღნიშნული უფლებებისა თუ თავისუფლებების განხორციელების შეზღუდვას კონსტიტუციის 24-ე IV მუხლი უკავშირებს ამომწურავად ჩამოთვლილი გარემოებების არსებობას, მათ შორის „სხვათა უფლებებისა და ღირსების“ დაცვას.

გამოხატვის თავისუფლებასთან დაკავშირებული თუ მისგან გამომდინარე პიროვნული უფლებების სამოქალაქოსამართლებრივი დაცვაც ანალოგიურ შეზღუდვებს ექვემდებარება. საქართველოს სასამართლოებმა ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს „ადამიანის უფლებათა შესახებ ევროპული კონვენციის“ მე-10 მუხლის შესახებ პრაქტიკის გათვალისწინებით, ჩამოაყალიბეს მიდგომა, რომელიც „დასაშვები კრიტიკის ფარგლების“ დადგენითაც გამოიხატა.

> საქართველოს უზენაესი სასამართლო ზოგიერთი პიროვნული უფლებისა და გამოხატვის თავისუფლების კონფლიქტის ანალიზისას 2002 წლის 1 მარტის №3კ/1044 გადაწყვეტილებაში[768] განმარტავს, რომ გამოხატვისა და ინფორმაციის თავისუფლების უფლება აღიარებულია საქართველოს კონსტიტუციის 24-ე და „ადამიანის უფლებათა შესახებ ევროპული კონვენციის“ მე-10 მუხლებით. კონვენციის მე-10 მუხლით დადგენილია, რომ „უფლება გამოხატვის თავისუფლებაზე მოიცავს პიროვნების თავისუფლებას, ჰქონდეს მოსაზრებანი და მიიღოს, გასცეს ინფორმაცია და იდეები...“ სასამართლო საუბრობს ამ პრინციპების განსაკუთრებულ მნიშვნელობაზე პრესისათვის. შესაბამისად, ერთი მხრივ, პრესამ არ უნდა დაარღვიოს დადგენილი ფარგლები, რომლებიც მოიცავს სხვისი პატივის, ღირსებისა და საქმიანი რეპუტაციის დაცვას, მეორე მხრივ, მას ეკისრება მნიშვნელოვანი მოვალეობა – საზოგადოებას მიაწოდოს იდეები და ინფორმაცია „პოლიტიკურ არენაზე“ მიმდინარე საკითხების ირგვლივ. „პოლიტიკოსების და მათთან გათანაბრებული საზოგადო მოღვაწეების და თანამდებობის

[768] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებანი სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეებზე, 2002, №5, 794.

პირების შესახებ პრესას შეუძლია ინფორმაციისა და მონაცემების გამოქვეყნება, რასაც მნიშვნელობა აქვს მათი პიროვნების საზოგადოებრივი შეფასებისათვის, რა დროსაც დაიშვება მათი თავისუფალი კრიტიკა, თუ ეს კრიტიკა უხეშად არ ხელყოფს მათ პირად ცხოვრებას".

საინტერესოა ასევე საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2001 წლის 18 ივლისის №3კ/376-01 გადაწყვეტილებაში[769] გაკეთებული განმარტება. კერძოდ, იმ საკითხების გაშუქებისას, რაც იწვევს დიდ საზოგადოებრივ ინტერესს, „პოლიტიკური და საჯარო სამსახურის მოხელეთა მიერ ერთმანეთის მიმართ გამოთქმული კრიტიკული შეფასებები, ე.ი. „დასაშვები კრიტიკის ფარგლები", შეიძლება უფრო ფართო იყოს, ვიდრე ჩვეულებრივი ინდივიდის (მოქალაქის) მიმართ. ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპულმა სასამართლომ „ადამიანის უფლებათა შესახებ ევროპული კონვენციის" მე-10 მუხლის საფუძველზე საქმეზე – *„კასტელსი ესპანეთის წინააღმდეგ"* – მიღებულ გადაწყვეტილებაში მიუთითა, რომ ხელისუფლების წარმომადგენლებისა და რიგითი მოქალაქეების მიმართ შეურაცხყოფის ფაქტების შეფასებისას გამოყენებული უნდა იქნეს განსხვავებული სტანდარტები. კერძოდ, განმარტა, რომ „დასაშვები კრიტიკის ფარგლები უფრო ფართოა [ხელისუფლების წარმომადგენლების მიმართ], ვიდრე რიგითი მოქალაქეების მიმართ". აქედან გამომდინარე, პოლიტიკური თანამდებობის პირებმა და სახელმწიფო მოხელეებმა პრესისა და ტელევიზიის მეშვეობით გამართულ დებატებში დასაშვებ ზღვარზე მეტი კრიტიკა უნდა ითმინონ. ამ შემთხვევაში რეპუტაციის (პატივის, ღირსების) დაცვის ინტერესი წონასწორდება საზოგადოების ინტერესთან – თავისუფლად განიხილოს და მიიღოს საჭირო ინფორმაცია ქვეყნის პოლიტიკურ, ეკონომიკურ და სოციალურ საკითხებზე".

დაბოლოს, უზენაესი სასამართლოს 2002 წლის 4 ივლისის №3კ/390-02 გადაწყვეტილებაში[770] აღნიშნულია, რომ „პოლიტიკური თანამდებობის პირისათვის გარდაუვალია და ამგვარი თანამდებობის დაკავება თავისთავად ნიშნავს, რომ მისი ყოველი სიტყვა და მოქმედება იქნება ჟურნალისტთა მუდმივი და დაჟინებული ანალიზისა და კრიტიკის ობიექტი. პოლიტიკოსმა, შესაბამისად, უნდა გამოავლინოს მოთმინების მაღალი დონე, განსაკუთრებით მაშინ, როცა ის ახორციელებს ისეთ მოქმედებას, რომელმაც შეიძლება გამოიწვიოს მძაფრი კრიტიკა. სახელმწიფო მოხელეებმა პრესისა და ტელევიზიის მეშვეობით გამართულ

[769] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებანი სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეებზე, 2001, №10, 1172.

[770] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებანი სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეებზე, 2001, №10, 1758.

> დებატებში დასაშვებ ზღვარზე მეტი კრიტიკა უნდა ითმინონ... რაც უფრო დიდია პოლიტიკური თანამდებობის პირის პასუხისმგებლობა სახელმწიფოსა და საზოგადოების წინაშე, მის მიმართ დასაშვები კრიტიკის ფარგლები უფრო ფართოა, მისი მისამართით გამოთქმულ საფუძვლიან კრიტიკას მეტი დატვირთვა აქვს საზოგადოებრივი, სახელმწიფო და თითოეული მოქალაქის ინტერესების დაცვის თვალსაზრისით".

დაზუსტებას მოითხოვს იმ პირთა წრე, რომლის მიმართაც სასამართლო აფართოებს „დასაშვები კრიტიკის" ფარგლებს. კერძოდ, ბუნდოვანია, თუ ვინ ჩაითვლება, მაგალითად, „პოლიტიკოსთან გათანაბრებულ საზოგადო მოღვაწედ და თანამდებობის პირად". ტერმინი „საზოგადო მოღვაწე" სასამართლოს მიერ დამკვიდრებულია.[771] თუმცა მიზანშეწონილია მისი ერთგვაროვანი გამოყენების უზრუნველყოფა. სასურველია, მან მოიცვას როგორც პოლიტიკოსი, ისე სხვა ნებისმიერი პირი, რომლის მიმართაც ობიექტურად შეიძლება არსებობდეს საზოგადოების განსაკუთრებული ინტერესი. სწორედ ეს ინტერესი განაპირობებს ასეთი პირების მიმართ „დასაშვები კრიტიკის" ფარგლების გაფართოებას.[772] ამასთან, საზოგადოებისათვის ცნობილი პოლიტიკოსები თუ თანამდებობის პირები თავად საზოგადო მოღვაწეები არიან.

„დასაშვები კრიტიკის", შესაბამისად სხვადასხვა ინტერესისა თუ პიროვნული უფლების კონფლიქტის, ფარგლების დადგენის საწყისი კრიტერიუმია ანგარიშვალდებულება. რაც უფრო დიდია პირის პასუხისმგებლობა საზოგადოების წინაშე, უფრო ფართოა მისი თმენის ვალდებულება, მათ შორის, კრიტიკის მიმართ.

3.10 პიროვნული უფლების ხელყოფის სამართლებრივი შედეგები

სსკ-ის მე-18 II მუხლი ითვალისწინებს პირის პატივის, ღირსების, პირადი ცხოვრების საიდუმლოების, პირადი ხელშეუხებლობისა და საქმიანი რეპუტაციის ხელყოფისაგან „კანონით დადგენილი წესით" დაცვას.

თავდაპირველად, ამ ნორმაში დაკონკრეტებული იყო, რომ ჩამოთვლილ სიკეთეთა ხელყოფის შემთხვევაში პირს ენიჭებოდა სასამართლოს მეშვეობით გავრცელებული ცნობების უარყოფის მოთხოვნის უფლება. ამავე ნაწილის მე-2 წინადადება მოიცავდა პირის პატივის, ღირსებისა და საქმიანი რეპუტაციის დაცვას ფაქტობრივი მონაცემების არასრული გამოქვეყნებისას.

მას შემდეგ, რაც ეს დაკონკრეტებები კანონიდან ამოღებულ იქნა, სსკ-ის მე-18 II მუხლი იქცა ზოგად, ჩარჩოდებულებად. თუმცა

---

[771] ასეთ ერთიან ტერმინად, მაგალითად, გერმანულ სამართალში დამკვიდრებულია „თანამედროვე ისტორიული პიროვნებები" („*Personen der Zeitgeschichte*").

[772] *კერესელიძე*, გამოხატვის თავისუფლება, ქსმ, 2002 (5), 620.

ცალკეული მოსამართლის შეხედულებაზეა დამოკიდებული, თუ რამდენად ფართოდ განმარტავს „კანონით დადგენილ წესს“. კერძოდ, მნიშვნელოვანია, მოსამართლე არ შეიზღუდოს იმ შემთხვევებით, რომლებშიც კანონი პირდაპირ მიუთითებს ამა თუ იმ პიროვნული უფლების ხელყოფის შემთხვევაში გათვალისწინებულ სამოქალაქოსამართლებრივ პასუხისმგებლობაზე. ასეთ შემთხვევაში სსკ-ის მე-18 II მუხლი უფუნქციო იქნება, ვინაიდან შესაბამისი შედეგი დადგება უშუალოდ იმ კონკრეტული ნორმიდან გამომდინარე.

უმჯობესია, პიროვნული უფლებების „კანონით დადგენილი წესით“ დაცვა ჩაითვალოს მითითებად ამ უფლებების დაცვის ფართო სპექტრზე, რომელიც ასახულია როგორც საქართველოს კონსტიტუციაში, ისე დაკონკრეტებულია სხვა კანონებში, მაგალითად სისხლის სამართლის კოდექსში. სამოქალაქოსამართლებრივი პასუხისმგებლობა კი უნდა განისაზღვროს ცალკეულ შემთხვევაში, მაგალითად, ან იმავე სსკ-ის მე-18 მუხლის სხვა ნაწილების (ანალოგიით), ან დელიქტური ვალდებულებების მომწესრიგებელი უზოგადესი ნორმის, სსკ-ის 992-ე მუხლის გამოყენებით. სსკ-ის მე-18 II მუხლი კი შეიძლება ჩაითვალოს სწორედ დამაკავშირებელ ხიდად შესაბამის კანონში დაცულ პიროვნულ უფლებასა და მის სამოქალაქოსამართლებრივ დაცვას შორის.

სსკ-ის მე-18 I მუხლი სახელის უფლების ხელყოფის შემთხვევაში აწესრიგებს მოქმედების შეწყვეტისა და შემდგომში ასეთი მოქმედებისაგან თავის შეკავების („უარის თქმის“) მოთხოვნის უფლებებს.

სსკ-ის მე-18 III 1 მუხლი ითვალისწინებს „პირის პატივის, ღირსების, საქმიანი რეპუტაციის ან პირადი ცხოვრების საიდუმლოების“ დაცვას, როდესაც ცნობები გავრცელებულია მასობრივი ინფორმაციის საშუალებებით. კერძოდ, პირს ასეთი ხელყოფის შემთხვევაში ენიჭება გავრცელებული ცნობების იმავე მასობრივი ინფორმაციის საშუალებებით უარყოფის მოთხოვნის უფლება.

სსკ-ის მე-18 IV მუხლი მასობრივი ინფორმაციის საშუალებებით საპასუხო ცნობების გამოქვეყნების უფლებას აძლევს პირს მისი პატივისა და ღირსების შელახვის შემთხვევაში, თუმცა არ ითვალისწინებს შესაბამის უფლებას, მაგალითად, საქმიანი რეპუტაციის ხელყოფის შემთხვევაში.

სსკ-ის მე-18 V მუხლის თანახმად, პირს, მისი გამოსახულების უფლების ხელყოფის შემთხვევაში, ენიჭება იმავე მუხლის I და II ნაწილებში გათვალისწინებული მოთხოვნები. ეს, ერთი მხრივ, მითითებაა მოქმედების შეწყვეტისა და შემდგომში ასეთი მოქმედებისაგან თავის შეკავების მოთხოვნაზე. ამავე დროს, II ნაწილზე მითითებით, კანონმდებელი ავრცელებს „კანონით დადგენილი წესით“ დაცვის პრინციპს გამოსახულების

უფლების ხელყოფაზე. ეს კი შესაძლებელია ნიშნავდეს სამოქალაქოსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაწესებას გამოსახულების უფლების ნებისმიერი სახის ხელყოფის ნებისმიერ კანონში მოწესრიგების შემთხვევაში.

სსკ-ის მე-18 VI მუხლი არეგულირებს ხელმყოფის ბრალიდან გამომდინარე მისი პასუხისმგებლობის სახეებსა და ფარგლებს. კერძოდ, პიროვნული უფლებების დაცვა ხორციელდება ხელმყოფის ბრალის მიუხედავად. ბრალეული მოქმედებისას წარმოიშობა ასევე ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება. ამასთან, სსკ-ის მე-18 VI 3 მუხლი განმარტავს, რომ „ზიანის ანაზღაურება შეიძლება მოთხოვნილ იქნეს იმ მოგების სახით, რომელიც წარმოექმნა ხელმყოფს."

სსკ-ის მე-18 VI 4-5 მუხლის შესაბამისად, ქონებრივი ზიანისაგან დამოუკიდებლად შესაძლებელია არაქონებრივი, ანუ „მორალური", ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა.

მორალური ზიანის ანაზღაურებასთან დაკავშირებით სსკ-ის 413-ე I მუხლი ითვალისწინებს დაკონკრეტებას. კერძოდ, „არაქონებრივი ზიანისათვის ფულადი ანაზღაურება შეიძლება მოთხოვნილ იქნეს მხოლოდ კანონით ზუსტად განსაზღვრულ შემთხვევებში გონივრული და სამართლიანი ანაზღაურების სახით."[773]

ერთ-ერთი ასეთი „კანონით ზუსტად განსაზღვრული შემთხვევაა" სსკ-ის 413-ე II მუხლი. იგი პიროვნების ფიზიკური ხელშეუხებლობის დარღვევისას – „სხეულის დაზიანების ან ჯანმრთელობისათვის ვნების მიყენების შემთხვევაში" – ითვალისწინებს მორალური ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის წარმოშობას.

არაქონებრივი ზიანისათვის არაფულადი ანაზღაურება, ცხადია, თეორიულად შეიძლება გამომდინარეობდეს სსკ-ის 408-ე I მუხლის დებულებიდან. კერძოდ, „იმ პირმა, რომელიც ვალდებულია აანაზღაუროს ზიანი, უნდა აღადგინოს ის მდგომარეობა, რომელიც იარსებებდა, რომ არ დამდგარიყო ანაზღაურების მავალდებულებელი გარემოება." პიროვნული უფლებების ბრალეული ხელყოფის შემთხვევაში, ნაკლებად სავარაუდოა შემთხვევა, როდესაც შესაძლებელი იქნება ხელყოფამდე არსებული „მდგომარეობის აღდგენა", თუ, მაგალითად, არ არის საკმარისი საპასუხო ინფორმაციის გამოქვეყნება. შესაბამისად, დგება სწორედ ფულადი ანაზღაურების საკითხი. ეს შედეგი შეესაბამება ასევე სსკ-ის 409-ე მუხლით გათვალისწინებულ პრინციპსაც. კერძოდ, თუ პირვანდელი მდგომარეობის აღდგენა შეუძლებელია, ან

[773] შეად. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 253-ე მუხლი.

დაკავშირებულია არათანაზომიერ ხარჯებთან, უნდა მოხდეს ფულადი კომპენსაცია.

რაც შეეხება „გონივრული და სამართლიანი ანაზღაურების“ საკითხს, აქაც მოქმედებს რამდენიმე კრიტერიუმი. უზენაესი სასამართლოს 2002 წლის 4 ივლისის №3კ/1483-02 გადაწყვეტილებაში მითითებულია, რომ მორალური ზიანის ანაზღაურებისას განსაზღვრული თანხა დამოკიდებულია ხელმყოფის ბრალის ხარისხსა და მის ქონებრივ მდგომარეობაზე.[774] თანხა უნდა იყოს ისეთი, რომ მან იქონიოს პრევენციის ფუნქცია, ანუ ხელმყოფმა თავი შეიკავოს შემდგომში ანალოგიური ქმედების ჩადენისაგან. გარდა ამისა, მხედველობაშია მისაღები ხელმყოფის მიერ მიღებული თუ დაგეგმილი მოგება.[775] ქართულ იურიდიული ლიტერატურაში მორალური ზიანის ანაზღაურების მიზნად დასახელებულია „...სულიერი თუ ხორციელი ტკივილის ან ხელყოფილი პიროვნული სიკეთის დადებითი ემოციებით შეცვლა.“[776]

დაბოლოს, მხედველობაშია მისაღები დელიქტიდან გამომდინარე მოთხოვნები, რომლებიც მოსამართლის შესაბამისი გადაწყვეტილების შემთხვევაში შესაძლებელია იქცეს როგორც ზოგადი პიროვნული უფლების, ისე მისგან გამომდინარე ცალკეული პიროვნული უფლებების დაცვის საფუძვლად. დელიქტური ვალდებულებების მომწესრიგებელი უზოგადესი ნორმის, სსკ-ის 992-ე მუხლის, თანახმად, „პირი, რომელიც სხვა პირს მართლსაწინააღმდეგო, განზრახი ან გაუფრთხილებელი მოქმედებით მიაყენებს ზიანს, ვალდებულია აუნაზღაუროს მას ეს ზიანი.“

სსკ-ის 993-ე I მუხლის შესაბამისად, „პირი, რომელიც განზრახ ან გაუფრთხილებლად ავრცელებს ან ახმაურებს სხვა პირისათვის ქონებრივი ზიანის მომტან ფაქტებს, ვალდებულია აანაზღაუროს აქედან წარმოშობილი ზიანი, თუ ეს ფაქტები აშკარად არასწორია.“ სსკ-ის 993-ე II მუხლის თანახმად, „ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება არ წარმოიშობა ისეთი გამონათქვამებისას, რომლებიც ემსახურება კანონიერი საზოგადოებრივი ინტერესების დაცვას.“

---

[774] იხ. უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებანი სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეებზე, 2003, №6, 1485, 1487.

[775] შეად. *Palandt/Heinrichs*, BGB, 2008, § 253, RdNr. 10.

[776] *ნინოძე*, სსკ-ის კომენტარი, წიგნი I, 1999, 74; შეად. ასევე: უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებანი სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეებზე, 2003, №6, 1485, 1487; გერმანულ სამართალთან დაკავშირებით *Palandt/Heinrichs*, BGB, 2008, § 253, RdNr. 11.

3.11 პიროვნული უფლების დაცვა გარდაცვალების შემდეგ

სსკ-ის მე-19 მუხლით წესრიგდება პიროვნული უფლებების დაცვა გარდაცვალების შემდეგ. კანონმდებელი უშუალოდ მოიხსენიებს მხოლოდ სახელსა და „პირადი ღირსების უფლებას". ეს არ უნდა იქნეს გაგებული ისე, თითქოს სხვა პიროვნული უფლებების დაცვა აღარ ხდება. უნდა მოხდეს „პირადი ღირსების უფლების" ფართოდ განმარტება. ადამიანის ღირსების დაცვა, მისი პატივისცემა განაპირობებს ნებისმიერი იმ პიროვნული უფლების დაცვას გარდაცვალების შემდეგაც, რომლებთან მიმართებითაც არსებობს შემდგომი დაცვის ინტერესი.[777]

შედარებისათვის, გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოც გარდაცვლილი პირის პიროვნული უფლებების დაცვას გერმანიის ძირითადი კანონის 1-ლი მუხლით განმტკიცებული ადამიანის ღირსებით ხსნის.[778]

ადამიანის გარდაცვალების შემდეგ აღარ არსებობს პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლება, ვინაიდან გარდაცვლილს ობიექტურად აღარ გააჩნია პიროვნების განვითარების შესაძლებლობა.[779] ის, რომ პირი აღარ არის ცოცხალი და უფლებაუნარიანი, ართმევს მას შემდგომში უფლებების მოპოვების შესაძლებლობას.

რაც შეეხება ღირსებას თუ მისგან გამომდინარე ცალკეულ პიროვნულ უფლებას, მათი დაცვა მნიშვნელობას ინარჩუნებს გარდაცვალების შემდეგაც. შესაბამისად, დაუშვებელია ადამიანის სახელის, გამოსახულების თუ პატივის ხელყოფა, მის შესახებ მონაცემების გაყალბება, მისთვის ართქმული სიტყვების მიწერა, არგანხორციელებული მოქმედებების დაბრალება, საავტორო პიროვნულ უფლებაში შეცილება და ა.შ. არ შეიძლება წაიშალოს თუ შეიცვალოს პირის კვალი ისტორიაში მხოლოდ იმიტომ, რომ იგი აღარ არის ცოცხალი.

გერმანულ სამართალში აღიარებულია სახელმწიფოს ვალდებულება, დაიცვას გარდაცვლილის პიროვნება თუ ღირსება ხელყოფისაგან, ისევე როგორც მის „უახლოეს პირს"[780] წარმოეშობა გარდაცვლილის ინტერესების საზიანო ინფორმაციის უარყოფის ან მისი (შემდგომი) გავრცელებისაგან თავის შეკავების მოთხოვნის უფლება.[781] ამასთან, „უახლოესი პირის" კატეგორიის ფორმირება ხაზს უსვამს იმ

---

[777] შად. *ნინოძე*, სსკ-ის კომენტარი, წიგნი I, 1999, 79: „კანონი იცავს პიროვნებას, ვიდრე არ შეწყდება მისი სოციალური ზემოქმედება."

[778] BVerfG, NJW 1971, 1645, 1647.

[779] *Larenz/Wolf*, AT des Bürgerlichen Rechts, 2004, § 8, RdNr. 46; *Palandt/Sprau*, BGB, 2008, § 823, RdNr. 90; BVerfG, NJW 1971, 1645, 1647.

[780] „*seiner nächsten Angehörigen*".

[781] *Larenz/Wolf*, AT des Bürgerlichen Rechts, 2004, § 8, RdNr. 46 f.

გარემოებას, რომ შესაბამისი მოთხოვნის არსებობა არ არის დამოკიდებული მემკვიდრეობასა[782] ან სხვაგვარ უფლებამონაცვლეობაზე.

სსკ-ის მე-19 (1) მუხლის თანახმად, „მე-18 მუხლში აღნიშნული უფლებები შეუძლია გამოიყენოს იმ პირმაც, რომელიც თუმცა თვითონ არ არის სახელის ან პირადი ღირსების უფლების მატარებელი, მაგრამ საამისოდ აქვს დაცვის ღირსი ინტერესი.“ ასეთ პირებად ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში მიიჩნევენ „როგორც გარდაცვლილის მემკვიდრეებს, ისე სხვა პირებს, ვისთვისაც გარდაცვლილის პიროვნება მნიშვნელოვანია. მემკვიდრეებს არ გააჩნიათ გარდაცვლილის პიროვნული უფლებების დაცვის მონოპოლია.“[783]

გერმანულ სამართალში აღიარებულია ანდერძით სათანადო მითითების არარსებობის პირობებში სწორედ ამ „უახლოესი პირის“ უფლება, განახორციელოს გარდაცვლილის უფლებების დაცვა.[784] ამასთან, დაუშვებლად ითვლება ხელყოფის შემთხვევაში მატერიალური კომპენსაციის (ზიანის ანაზღაურების) მოთხოვნის წარმოშობა, რადგანაც ამით შესაძლებელია ბიძგი მიეცეს პიროვნული უფლებების „კომერციალიზაციას“.[785]

გარდაცვლილის პიროვნული უფლებების დაცვა არ იზღუდება რაიმე განსაზღვრული ვადით, თუმცა მიიჩნევა, რომ გარდაცვალებიდან დროის გასვლის პარალელურად მცირდება პიროვნული უფლების დაცვის ფარგლები.[786] ამასთან, ხელყოფილი ინტერესიდან გამომდინარე, შესაძლებელია მოქმედებდეს ცალკეული პიროვნული უფლების დაცვის ადეკვატური ვადა. მაგალითად, გამოსახულების უფლება ძალაშია გარდაცვალებიდან 10 წლის განმავლობაში.[787]

4. იურიდიული პირი

პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლების რეალიზების ერთ-ერთი ფორმაა გაერთიანების უფლება. ამავე დროს, იგი კონსტიტუციით დამოუკიდებლად გარანტირებული ადამიანის უფლებაა.[788]

პირთა გაერთიანება თუ „ორგანიზაციული წარმონაქმნი“ იქმნება ინდივიდთა ინტერესების ერთობლივად განსახორციელებლად. ინდივიდი,

---

[782] *Palandt/Sprau*, BGB, 2008, § 823, RdNr. 90.

[783] *ნინოძე*, სსკ-ის კომენტარი, წიგნი I, 1999, 79.

[784] *Larenz/Wolf*, AT des Bürgerlichen Rechts, 2004, § 8, RdNr. 47; *Palandt/Sprau*, BGB, 2008, § 823, RdNr. 90, შემდგომი მითითებებით.

[785] *Palandt/Sprau*, BGB, 2008, § 823, RdNr. 90; შეად. ასევე საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის მე-16-6 მუხლი.

[786] *Palandt/Sprau*, BGB, 2008, § 823, RdNr. 90, შემდგომი მითითებებით.

[787] *Larenz/Wolf*, AT des Bürgerlichen Rechts, 2004, § 8, RdNr. 46.

[788] იხ. საქართველოს კონსტიტუციის 26-ე I მუხლი.

გამომდინარე მისი მოქმედების თავისუფლებიდან, იღებს გადაწყვეტილებას, კონკრეტული ინტერესები სხვა ინდივიდისა თუ ინდივიდების თანამონაწილეობით დაიკმაყოფილოს. ამასთან, თანამონაწილეობა შეიძლება გამოიხატოს აქტიური თანაქმედებით, მათ შორის „წარმონაქმნის" მართვაში მონაწილეობით. ამავე დროს, შესაძლებელია, იგი შემოიფარგლოს კონკრეტული მიზნის მისაღწევად ქონების გამოყოფით.

ასეთი ერთობლივი გადაწყვეტილების საფუძველზე იქმნება „ორგანიზაციული წარმონაქმნი", რომელიც მისი დამფუძნებლებისა თუ წევრებისგან იმიჯნება და დამოუკიდებლად იღებს მონაწილეობას კერძოსამართლებრივი ურთიერთობების დამყარებასა და შემდგომ განვითარებაში. მისი უფლებაუნარიანობა წარმოიშობა სამართლებრივი წესრიგის მიერ აღიარებული პროცედურის დაცვის შემდეგ და მოქმედებს „წარმონაქმნის" გაუქმებამდე.

ამასთან, დამფუძნებლებისა თუ წევრების პირადი პასუხისმგებლობის შეზღუდვის შესაძლებლობა პირთა გაერთიანებისა თუ „ორგანიზაციული წარმონაქმნის" ქონებით (შესაბამისად, საწესდებო კაპიტალით) არის მისი დაფუძნების ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი ფუნქცია.[789] სწორედ პირადი პასუხისმგებლობის შეზღუდვა განაპირობებს ერთი პირის მიერ „ორგანიზაციული წარმონაქმნის" დაფუძნების მიზანშეწონილობას მაშინაც, როდესაც არ არსებობს, ერთი შეხედვით, გადამწყვეტი კრიტერიუმი – ინტერესების ერთობლივი განხორციელება.

სსკ-ის I კარის II თავი „იურიდიული პირები" ორი ნაწილისაგან შედგება: „ზოგადი დებულებანი" (24-ე-26-ე მუხლები) და „არასამეწარმეო (არაკომერციული) იურიდიული პირები" (27-ე-39-ე მუხლები).

„ზოგად დებულებებში" კანონმდებელი მიზნად ისახავს იურიდიული პირების სამართლის ზოგადი საფუძვლების მოწესრიგებას. ამ მიდგომით სსკ ემსგავსება საქართველოს სსრ-ის სამოქალაქო სამართლის კოდექსისა[790] და პოსტსაბჭოური სახელმწიფოების კოდიფიკაციების[791] შესაბამის ნაწილს. თუმცა

[789] ამასთან, არსებობს იურიდიული პირის ფორმები, რომლებშიც არ ან ნაწილობრივ ხდება საზოგადოების პარტნიორთა ინდივიდუალური პასუხისმგებლობის შეზღუდვა. სოლიდარული პასუხისმგებლობის საზოგადოებაში პარტნიორისა და კომანდიტურ საზოგადოებაში პერსონალურად პასუხისმგებელი პარტნიორის (კომპლემენტარის) პირადი პასუხისმგებლობა არ იზღუდება. იხ. მეწარმეთა შესახებ კანონის მე-3.2 მუხლი.

[790] საქართველოს სსრ-ის სამოქალაქო კოდექსის 22-ე-მე-40 მუხლები.

[791] იხ.: რუსეთის ფედერაციის სამოქალაქო კოდექსის 48-ე-65-ე, ისევე როგორც 66-ე-90-ე, სომხეთის რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსის 50-ე-71-ე, ისევე

საქართველოში კანონმდებელი თავს იკავებს ამ კოდიფიკაციებისათვის დამახასიათებელი დეტალური რეგულირებისაგან და არსებითად შემოიფარგლება იურიდიული პირების ძირითადი ნიშნების მოწესრიგებით.[792] ასეთ გადაწყვეტილებას იგი, სავარაუდოდ, კონტინენტური ევროპის იმ კოდიფიკაციების გათვალისწინებით იღებს, რომლებიც ანალოგიურ რამდენიმე მუხლში იურიდიული პირების შესახებ „ზოგად დებულებებს" ითვალისწინებენ.[793]

შემდგომში, სსკ-ში მოწესრიგებულია არასამეწარმეო (არაკომერციული) იურიდიული პირები. ხოლო სამეწარმეო (კომერციული) იურიდიული პირები რეგულირდება კანონით მეწარმეთა შესახებ.

საქართველოს კანონმდებლობის თავისებურებაა მეწარმეთა შესახებ კანონი, რომელშიც, თავის მხრივ, „ზოგადი ნაწილია" (1-ლი-მე-19 მუხლები) გამოყოფილი. შესაბამისად, ორი სხვადასხვა კანონი აწესრიგებს იურიდიული პირების შესახებ ზოგად დებულებებს, რომლებსაც აბსტრაქციის თითქმის თანაბარი დონე ახასიათებთ. მეწარმეთა შესახებ შედარებით უფრო სპეციალური კანონის ზოგადი ნაწილი ავსებს თუ აკონკრეტებს სსკ-ის შესაბამის დებულებებს სამეწარმეო იურიდიულ პირებთან მიმართებით.[794]

4.1 „გათანაბრება" ფიზიკურ პირთან

ფიზიკური თუ ბუნებითი პირის გარდა სამართლებრივი წესრიგის მიერ კერძოსამართლებრივი ურთიერთობის სუბიექტად „იურიდიული პირის" აღიარება დღეს უკვე ჩვეულებრივი მოვლენაა. იურიდიული პირის არსის შესახებ ჩამოყალიბებული თეორიები იურიდიული პირის სხვადასხვა ასპექტზე ამახვილებდნენ ყურადღებას.[795] მათ მხოლოდ ამ ინსტიტუტის ჩამოყალიბების ისტორიისათვის შეინარჩუნეს მნიშვნელობა.

როგორც 72-ე-127-ე და აზერბაიჯანის რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსის 43-ე-63-ე, ისევე როგორც 64-ე-143-ე მუხლები.

[792] იხ. *Kereselidze*, AT des ZGB, 2005, 133.

[793] იხ. იურიდიული პირების შესახებ ზოგადი დებულებების მოწესრიგება, მაგალითად: შვეიცარიის სამოქალაქო კოდექსის 52-ე-59-ე მუხლებში, იტალიის სამოქალაქო კოდექსის მე-11-მე-13 მუხლებში (ასევე მე-14-42-ე მუხლებში), ესპანეთის სამოქალაქო კოდექსის 35-ე-39-ე მუხლებში. შად. ასევე იურიდიული პირების მოწესრიგება, მაგალითად, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 21-ე-89-ე პარაგრაფებსა და ნიდერლანდების სამოქალაქო კოდექსის II წიგნში.

[794] იხ. *Kereselidze*, AT des ZGB, 2005, 131 f.

[795] „ფიქციის თეორიასთან" („*Fiktionstheorie*") დაკავშირებით იხ., მაგალითად: *Savigny*, System des heutigen römischen Rechts, Band II, 1840, § 85, 235 ff.; *Puchta*, Pandekten, 1877, § 25, 39 ff.; „გაერთიანების პიროვნულობის თეორიასთან" („*Theorie*

ნიშანდობლივია, რომ ე.წ. ძველი კოდიფიკაციები არ აწესრიგებდნენ იურიდიულ პირებს, რადგანაც მათი მოწესრიგება, თუ მათ დაფუძნებასთან დაკავშირებული ურთიერთობები, საჯაროსამართლებრივად იქნა მიჩნეული.[796]

ტერმინი „იურიდიული პირი", როგორც სამართლებრივ-ტექნიკური ცნება, პირველად, სავარაუდოდ, *ჰუგომ* გამოიყენა, თუმცა იგი მასში მხოლოდ „კორპორაციებს" მოიაზრებდა.[797]

„იურიდიული პირის" ცნების მნიშვნელობის გაფართოება და გამოყენება ნებისმიერ უფლებაუნარიან პირთა გაერთიანებასა თუ „ორგანიზაციულ წარმონაქმნთან" მიმართებით *ჰაიზე*[798] კვლევას[799] უკავშირდება.[800]

ამ ტერმინის საბოლოოდ დამკვიდრება *სავინის* დამსახურებად მიიჩნევა.[801] მან „იურიდიული პირი" ჩათვალა ტერმინად, რომელიც ყველაზე უკეთ გამოხატავდა ასეთი პირების არსებობის ერთადერთ, „იურიდიულ მიზანს".[802] ამასთან, *სავინი* ბუნებრივად მიიჩნევდა მხოლოდ ადამიანის უფლებაუნარიანობას.

---

der realen Verbandspersönlichkeit") დაკავშირებით იხ., მაგალითად: *Beseler*, System des gemeinen deutschen Privatrechts, 1885, § 65, 253 ff.; *Gierke*, Deutsches Privatrecht, Band I, 1895, § 59, 469 ff.; ხოლო „მიზნობრივი ქონების თეორიასთან" („*Theorie des Zweckvermögens*") დაკავშირებით იხ. *Brinz*, Lehrbuch der Pandekten, Band I, 1873, § 59, 194 ff.

[796] იხ. *Coing*, Europäisches Privatrecht II, 19. Jahrhundert, 1985, § 59 II, 337. შეად. *Hübner/Constantinesco*, Einführung in das französische Recht, 2001, § 21, 173, რომელიც საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსში იურიდიული პირების შესახებ ზოგადი დებულებების მხოლოდ 1978 წელს მოწესრიგების მიზეზებზე საუბრობს. იგი დამატებით არგუმენტად ასახელებს კოდექსის შემუშავებისას იურიდიული პირების მიმართ დანახულ საფრთხეს, რომ ისინი იქცეოდნენ „სახელმწიფოებად სახელმწიფოში", შემდგომი მითითებით: *Coulombel*, La particularisme de la condition juridique des personnes morales de droit privé, 1950; *Großfeld*, Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, 1974, 344, 354 ff. შეად. ასევე ავსტრიის ზოგად სამოქალაქო კოდექსში 26-ე პარაგრაფის მოწესრიგებასა და მის დღევანდელ გამოყენებასთან დაკავშირებით *Koch* in: *Koziol/Bydlinski/Bollenberger*, ABGB-Kommentar, 2007, § 26, RdNr. 1 ff.

[797] *Hugo*, Lehrbuch des Naturrechts, als einer Philosophie des positiven Rechts, Berlin, 1798, 445; მითითებულია: *Coing*, Europäisches Privatrecht II, 19. Jahrhundert, 1985, § 59 III, 338.

[798] *Arnold Heise* (1778-1851).

[799] *Heise*, Grundriss eines Systems des gemeinen Civilrechts zum Behuf von Pandecten-Vorlesungen, Heidelberg, 1807, (3. Aufl., 1819), § 98 ff.

[800] *Coing*, Europäisches Privatrecht II, 19. Jahrhundert, 1985, § 59 III, 338; შეად. ასევე *Gierke*, Deutsches Privatrecht, Band I, 1895, § 59, 469, insb. Fn. 2.

[801] *Gierke*, Deutsches Privatrecht, Band I, 1895, § 59, 469, Fn. 2. იხ. ასევე უშუალოდ *Savigny*, System des heutigen römischen Rechts, Band II, 1840, § 85, 235 f., 240.

[802] „*juristischen Zweck*". *Savigny*, System des heutigen römischen Rechts, Band II, 1840, § 85, 236, 240.

შესაბამისად, იურიდიული პირის უფლებაუნარიანად აღიარება მისთვის იყო ფიქცია, რომელსაც შედეგად მოჰყვა „ხელოვნური სუბიექტის“ ფორმირება.[803]

ნიშანდობლივია, რომ ბელგიელი *ლორანი*,[804] რომელიც ადამიანის სამართალსუბიექტობას ღვთისგან ბოძებულად, ხოლო იურიდიული პირისას სამართლებრივი წესრიგისგან გამოგონილად (ფიქციად) მიიჩნევდა, ერთ შემთხვევაში ადამიანსაც იურიდიულ პირად[805] მოიხსენიებს. მიუხედავად ამისა, იგი არ აკეთებს, ალბათ, ლოგიკურ დასკვნას, რომ სამართლებრივი წესრიგის მიერ როგორც ადამიანის, ისე ადამიანთა გაერთიანების შემთხვევაში ერთგვაროვნად ხდება სამართალსუბიექტობის მინიჭება თუ აღიარება.[806]

გირკე ტერმინ „იურიდიულ პირს“ „არაფრისმთქმელად“ ან „შეცდომაში შემყვანად“[807] იხსენიებს. იგი „არაფრისმთქმელია“, თუ მან მხოლოდ ის უნდა გამოხატოს, რომ პირთა გაერთიანება სამართლებრივი ცნებაა. ვინაიდან ამ გაგებით ინდივიდის პიროვნულობაც კი „იურიდიულია“. „შეცდომაში შემყვანია“ იგი, თუ მისი მიზანი ფიზიკური თუ ბუნებითი პირის გვერდით ხელოვნურად, სამართლის მიზნებისათვის შექმნილი პირის აღიარებაა.[808] შესაბამისად, იგი პირთა გაერთიანებას თუ

---

[803] იხ. „*künstliche, durch blosse Fiction angenommene Subjekte*“, *Savigny,* System des heutigen römischen Rechts, Band II, 1840, § 85, 236.

[804] *François Laurent*, 1810-1887.

[805] „*personne juridique*“.

[806] იხ. *Schnitzer*, Vergleichende Rechtslehre, 1945, 307.

[807] „*nichtssagend oder irreführend*“.

[808] იხ. *Gierke*, Deutsches Privatrecht, Band I, 1895, § 59, 469 f. იგი შუა საუკუნეებში გამოყენებულ ტერმინებს: „გამოგონილი“, „წარმოსახვითი“ თუ „შეთხზული“ („*fingirte*“, „*vorgestellte*“, „*erdichtete*“) პირის შესახებ ფიქციის თეორიას უკავშირებს და მასთან ერთად უგულებელყოფს. ასევე ეკლესიის კორპორაციად წარმოდგენიდან („*corpus mysticum cristi*“) ნაწარმოები „მისტიკური პირიც“ („*persona mystica*“), წინა საუკუნეებში განსაკუთრებული პოპულარობის მიუხედავად, მის დროს უკვე წარსულის კუთვნილებაა. შემდგომ იგი მიუთითებს, რომ *პუფენდორფის* „შედგენილი პირი“ („*personae morales compositae*“) გვიანი ბუნებითი სამართლის სკოლის წარმომადგენლების მიერ დავიწყებას მიეცა. ამასთან, წუხილს გამოთქვამს, რომ ამ უკანასკნელთა მიერ დამკვიდრებულია ტერმინი „მორალური პირი“ („*persona moralis*“), რომელიც *პუფენდორფის* მიერ სამართლის სუბიექტების („*persona moralis*“) დაყოფის – „მარტივ (ჩვეულებრივ) პირებად“ ანუ ინდივიდებად („*personae morales simplices*“) და „ნაწარმოებ პირებად“ („*personae morales compositae*“) – დამახინჯებაა. იგი მიუთითებს, რომ *პუფენდორფი* ტერმინს – „მორალური პირი“ („*persona moralis*“) სწორედ სამართლის სუბიექტის ანუ ნებისმიერი პირის, და არა „იურიდიული პირის“, აღმნიშვნელად იყენებდა, ხოლო ინდივიდის გამომხატველ ტერმინ „მარტივ (ჩვეულებრივ) პირს“ („*persona*

„ნაწარმოებ" პირს[809] „ჭეშმარიტ და სრულფასოვან პირად"[810] აღიარებს და ინდივიდთან ათანაბრებს.[811] განსხვავება ისაა, რომ პირთა გაერთიანება (ინდივიდისაგან განსხვავებით) „შედგენილი პირია".[812]

ასევე ფრანგი *სალეი*[813] იურიდიული პირების შესახებ წაკითხულ ლექციებში ორივე სუბიექტს არსებითად ათანაბრებს და მიიჩნევს, რომ ან ორივე მათგანი ფიქციაა ან რეალობა.[814]

იურიდიული პირი გათანაბრებულია ფიზიკურ პირთან ყველა იმ უფლებაში, რომელიც თვისებრივად არ უკავშირდება ადამიანს.

შვეიცარიის სამოქალაქო კოდექსის 53-ე მუხლი პირდაპირ მიუთითებს, რომ „იურიდიულ პირს აქვს ნებისმიერი უფლებებისა თუ მოვალეობების ქონის უნარი, რომელთა აუცილებელი წინაპირობაც არ არის ადამიანის ბუნებრივი თვისება, როგორიც არის სქესი, ასაკი ან ნათესაური კავშირი".[815]

ცხადია, ეს ჩამონათვალი არ არის ამომწურავი. იურიდიულ პირს არ გააჩნია, მაგალითად, ადამიანის ღირსება და, შესაბამისად, ვერ ექნება ამ უკანასკნელით განპირობებული ზოგადი პიროვნული უფლება. მას არ აქვს ასევე ისეთი პიროვნული უფლებები, როგორიც არის,

---

moralis simplex") ნაწილობრივ ანაცვლებდა ტერმინით – „ფიზიკური პირი" („*persona physica*").

[809] „*Verbandsperson*".

[810] „*wirkliche und volle Person*".

[811] ნიშანდობლივია, რომ ტერმინი „იურიდიული პირი" *სავინიმ* მისი რეალური არსებობის უგულებელყოფის გამოსახატავად დაამკვიდრა. *გირკემ* მისი რეალური არსებობა აღიარა, მაგრამ უარყო მის აღმნიშვნელ ტერმინად „იურიდიული პირის" გამოყენება. დღეს ეს ტერმინი ყველაზე გავრცელებულია. ზოგიერთ სამართლებრივ სისტემაში „იურიდიული პირის" გამომხატველ, ზოგჯერ ალტერნატიულ, ტერმინად დამკვიდრებულია „მორალური პირი" („*persona moralis*"). აღნიშნული დიდწილად ისტორიულ ტრადიციას ემყარება და, ძირითადად, ე.წ. ძველი კოდიფიკაციების სამართლებრივ სისტემებში გამოიყენება. საფრანგეთში იურიდიული პირები აღიარეს სწორედ „*personnes morales*" სახელწოდებით. ავსტრიაში ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის 26-ე პარაგრაფს წამძღვარებული სათაური – „*Aus dem Verhältnisse einer moralischen Person*" – განაპირობებს „იურიდიული პირის" სინონიმად ცალკეულ შემთხვევაში ტერმინ „მორალური პირის" გამოყენებას. იხ., მაგალითად, *Koch* in: *Koziol/Bydlinski/Bollenberger,* ABGB-Kommentar, 2007, § 26, RdNr. 1 ff.

[812] „*zusammengesetzte Person*", იხ. *Gierke*, Deutsches Privatrecht, Band I, 1895, § 59, 470.

[813] *Raymond Saleilles*, 1865-1912.

[814] იხ. *Schnitzer*, Vergleichende Rechtslehre, 1945, 307 f.

[815] „*Die juristische Personen sind aller Rechte und Pflichte fähig, die nicht die natürlichen Eigenschaften des Menschen, wie das Geschlecht, das Alter oder die Verwandschaft zur notwendigen Voraussetzung haben.*"

მაგალითად, ჯანმრთელობის მდგომარეობასთან დაკავშირებული ინტიმური სფეროს დაცვის უფლება.

გარკვეული უფლებები იურიდიულ პირს მხოლოდ მოდიფიცირებული სახით აქვს. კერძოდ, ფიზიკური პირის პატივისა და საზოგადოებრივი სახის დაცვა ცალკე აღებული ინდივიდის პიროვნებას უკავშირდება. იურიდიული პირის შემთხვევაში კი ხდება მასში გაერთიანებული ინდივიდების პატივისა თუ საზოგადოებრივი სახის დაცვა ერთობლიობაში, ანუ ყველა მათგანისა ერთობლივად და არა ცალკეული მათგანისა ერთმანეთისაგან დამოუკიდებლად.[816]

4.2 დეფინიცია და ნიშნები

იურიდიული პირის შესახებ თეორიების ავტორთა ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი ამოცანა იურიდიული პირის დეფინიციის განსაზღვრა იყო. ეს დღეს ნაკლებად აქტუალურია.[817] არსებითია ის, რომ სამართლებრივი წესრიგი ითვალისწინებს წინაპირობებს, რათა „ორგანიზაციული წარმონაქმნი“ იქცეს კერძოსამართლებრივი ურთიერთობის დამოუკიდებელ მონაწილედ, შეიძინოს უფლებები და იტვირთოს მოვალეობები.

ამის მიუხედავად, იურიდიული პირების მოწესრიგებას სსკ – საბჭოთა[818] და პოსტსაბჭოური სახელმწიფოების კოდიფიკაციების[819] მსგავსად, და დასავლეთევროპული კოდიფიკაციებისაგან განსხვავებით[820] – იურიდიული პირის ცნების განსაზღვრით იწყებს. ეს დეფინიცია იმსახურებს ყურადღებას იურიდიული პირის ნიშნების ანალიზის თვალსაზრისით.

სსკ-ის 24-ე I მუხლის თანახმად, „იურიდიული პირი არის განსაზღვრული მიზნის მისაღწევად შექმნილი, საკუთარი ქონების მქონე, ორგანიზაციული წარმონაქმნი, რომელიც თავისი ქონებით დამოუკიდებლად აგებს პასუხს და საკუთარი სახელით იძენს უფლებებსა და მოვალეობებს, დებს გარიგებებს და შეუძლია სასამართლოში გამოვიდეს მოსარჩელედ ან მოპასუხედ.“

შესაბამისად, იურიდიული პირი „იქმნება“. მისი ფორმირება, როგორც „ორგანიზაციული წარმონაქმნისა“, ხდება ინდივიდის, მათ

---

[816] იურიდიული პირის პატივის დაცვასთან დაკავშირებით, მაგალითად, გერმანულ სამართალში იხ.: BGH, NJW 1974, 1762 და BGH, NJW 1975, 1882, 1883.

[817] იხ. *Palandt/Heinrichs/Ellenberger*, BGB, 2008, Einführung vor § 21, RdNr. 1.

[818] იხ.: მაგალითად, საქართველოს სსრ-ის სამოქალაქო კოდექსის 22-ე მუხლი.

[819] შეად., მაგალითად: რუსეთის ფედერაციის სამოქალაქო კოდექსის 48-ე I 1, სომხეთის რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსის 50-ე I, აზერბაიჯანის რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსის 43-ე I მუხლები.

[820] შეად., მაგალითად: შვეიცარიის სამოქალაქო კოდექსის 52-ე და შემდგომი მუხლები, იტალიის სამოქალაქო კოდექსის მე-11 და შემდგომი მუხლები, ესპანეთის სამოქალაქო კოდექსის 35-ე და შემდგომი მუხლები.

შორის სხვა იურიდიული პირის სახელით მოქმედი ინდივიდისა თუ ინდივიდთა (ორგანოს) ნების გამოვლენისა და ამ ნების სათანადო სახელმწიფო რეგისტრაციის საფუძველზე.

იგი იქმნება „განსაზღვრული მიზნის მისაღწევად". დამფუძნებლები და წევრები სწორედ ამ „მიზნის", ანუ საერთო ინტერესის, ირგვლივ ერთიანდებიან და მის რეალიზებას ერთობლივად ახორციელებენ.

იურიდიულ პირს აქვს „თავისი ქონება", რომელიც იმიჯნება დამფუძნებლებისა თუ წევრების ქონებისაგან და რომლითაც შესაძლებელია შეიზღუდოს მისი პასუხისმგებლობა.[821]

თუ ეს ყოველივე კანონით გათვალისწინებული წესით რეგისტრირდება, წარმოიქმნება იურიდიული პირი, რომელიც მისი დამფუძნებლებისა თუ წევრებისგან დამოუკიდებლად იღებს მონაწილეობას სამართლებრივ ურთიერთობებში.[822]

იურიდიული პირის საქმიანობის მომწესრიგებელი დოკუმენტით (დაფუძნების ხელშეკრულება, წესდება) განისაზღვრება მის მართვასა და წარმომადგენლობაზე უფლებამოსილი ორგანოები და მათი საქმიანობის წესი.[823] მართვა (თუ ხელმძღვანელობა) გაერთიანების „შიდა" ურთიერთობაა დამფუძნებლებს, წევრებსა და გაერთიანების ორგანოებს შორის. წარმომადგენლობა ხორციელდება „გარე" ანუ მესამე პირებთან ურთიერთობაში.

სხვა პოსტსაბჭოური კოდიფიკაციების დეფინიციისგან განსხვავებით, სსკ-ის 24-ე I მუხლით გათვალისწინებული დამატებითი პირობაა ის, რომ იურიდიული პირი „განსაზღვრული მიზნის მისაღწევად" შექმნილი „ორგანიზაციული წარმონაქმნია". სამაგიეროდ, სსკ-ის შესაბამის დებულებაში არ აისახა პოსტსაბჭოური კოდიფიკაციების დეფინიციისათვის დამახასიათებელი მითითება დამოუკიდებელი ბალანსისა თუ ხარჯთაღრიცხვის წარმოებაზე.[824]

საქართველოს იურიდიული პირების მომწესრიგებელი კანონმდებლობისათვის სამაგალითო გერმანული სამართალი

---

[821] ე.წ. „გამიჯვნის პრინციპთან" („*Trennungsprinzip*") დაკავშირებით იხ. გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში *Larenz/Wolf*, AT des Bürgerlichen Rechts, 2004, § 9, RdNr. 17.

[822] *Kereselidze*, AT des ZGB, 2005, 134.

[823] იხ. შვეიცარიის სამოქალაქო კოდექსის 55-ე I მუხლი, რომელიც ორგანოების შექმნის მიზნად იურიდიული პირის ნების გამოხატვას ასახელებს, „*Die Organe sind berufen, dem Willen der juristischen Person Ausdruck zu geben.*" შეად. იურიდიული პირის ნების ფორმირებასთან დაკავშირებით *von Tuhr*, AT I, 1910, § 31, 460.

[824] შეად., მაგალითად: რუსეთის ფედერაციის სამოქალაქო კოდექსის 48-ე I 2, სომხეთის რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსის 50-ე I 2, აზერბაიჯანის რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსის 43-ე I 2 მუხლები.

იურიდიული პირის დამატებით ნიშნად ითვალისწინებს განსაზღვრული მიზნის მისაღწევად განსახორციელებელი საქმიანობის „განგრძობადობას".[825] ამ ნიშნით იურიდიული პირი იმიჯნება პირთა ერთჯერადი მიზნით „გაერთიანებისაგან". ეს ნიშანი მართებულად არის აღიარებული ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაშიც.[826]

4.3 პირთა გაერთიანება და ქონების ერთობლიობა

გერმანული სამართლის სივრცეში მიღებულია იურიდიული პირების ორ ჯგუფად დაყოფა: პირთა გაერთიანებად[827] და ქონების ერთობლიობად.[828] ეს მიდგომა ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაშიც არის გაზიარებული.[829] იგი აისახა საქართველოს კანონმდებლობაშიც.

სსკ-ის 24-ე II მუხლის თანახმად, „იურიდიული პირი შეიძლება იყოს კორპორაციულად ორგანიზებული, წევრობაზე დაფუძნებული, წევრთა მდგომარეობაზე ან მისგან დამოუკიდებელი და მისდევდეს ან არ მისდევდეს მეწარმეობას."

საჯარო სამართლის იურიდიული პირის შესახებ კანონის[830] მე-4 მუხლის თანახმად, „საჯარო სამართლის

---

[825] იხ., მაგალითად, „განგრძობადობის" („*auf Dauer angelegt*") ნიშნის ამსახველი იურიდიული პირის დეფინიცია: *Larenz/Wolf*, AT des Bürgerlichen Rechts, 2004, § 9, RdNr. 1. შეად. ასევე მეწარმეთა შესახებ კანონის 1-ლი მუხლი, რომლის თანახმადაც „სამეწარმეო საქმიანობად მიიჩნევა მართლზომიერი და არაერთჯერადი საქმიანობა." შესაბამისად, მეწარმეთა შესახებ კანონში „არაერთჯერადობა" სამეწარმეო საქმიანობის, და არა იურიდიული პირის, ნიშნად განიხილება.

[826] იხ., მაგალითად, *ჭანტურია*, სსკ-ის კომენტარი, წიგნი I, 1999, 99.

[827] გერმანულ სამართალთან მიმართებით „*Vereinigungen*" იხ.: *Palandt/Heinrichs/Ellenberger*, BGB, 2008, Einführung vor § 21, RdNr. 4; ავსტრიულ სამართალთან მიმართებით „*Personenverbände*" იხ.: *Koch* in: *Koziol/Bydlinski/Bollenberger*, ABGB-Kommentar, 2007, § 26, RdNr. 2; *Koziol/Welser/Kletečka*, Bürgerliches Recht I, 2006, 67 f.; შვეიცარიის სამართალთან დაკავშირებით „*Personenverbindungen*" იხ.: შვეიცარიის სამოქალაქო კოდექსის 52-ე I მუხლი.

[828] გერმანულ სამართალთან მიმართებით „*Vermögensmassen*" იხ.: *Palandt/Heinrichs/Ellenberger*, BGB, 2008, Einführung vor § 21, RdNr. 4; ავსტრიულ სამართალთან მიმართებით „*Sachgesamtheiten*" იხ.: *Koch* in: *Koziol/Bydlinski/Bollenberger*, ABGB-Kommentar, 2007, § 26, RdNr. 2; *Koziol/Welser/Kletečka*, Bürgerliches Recht I, 2006, 67 f.; შვეიცარიის სამართალთან დაკავშირებით „*einem besonderen Zwecken gewidmeten und selbständigen Anstalten*" იხ.: შვეიცარიის სამოქალაქო კოდექსის 52-ე I მუხლი.

[829] *ჭანტურია*, სსკ-ის კომენტარი, წიგნი I, 1999, 98.

[830] იხ. 1999 წლის 28 მაისის კანონი საჯარო სამართლის იურიდიული პირის შესახებ, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 1999, №20 (27), 2005 წლის 22 მარტის ცვლილებების გათვალისწინებით.

იურიდიული პირი შეიძლება დაფუძნებული იყოს წევრობაზე (საჯარო სამართლის კორპორაცია), ანდა შეიქმნას საჯარო ან სახელმწიფოებრივი მიზნების განსახორციელებლად გარკვეული სახელმწიფო... ქონების განკერძოების გზით (დაწესებულება)".

პირთა გაერთიანება არის „წევრობაზე დაფუძნებული" „კორპორაციულად ორგანიზებული" წარმონაქმნი. იგი, როგორც წესი, არ არის წევრთა შეცვლაზე დამოკიდებული.[831] მისი პროტოტიპია კავშირი, ამ ფორმაში ერთიანდება ყველა „საზოგადოება" თუ „კორპორაცია".

„კორპორაციულად ორგანიზებულში" იგულისხმება სადამფუძნებლო დოკუმენტით თუ წესდებით გათვალისწინებული მართვის ორგანოების მოწყობა, მათი უფლებრივი მდგომარეობა და გადაწყვეტილების მიღების სპეციალური პროცედურა (როგორც წესი, ხმათა უმრავლესობით). სწორედ ეს უკანასკნელი იწვევს ცალკეულ შემთხვევაში ამ იურიდიული პირის „გაერთიანებული ნების" განსხვავებას მისი (უმცირესობაში მოხვედრილი) ცალკეული წევრისა თუ დამფუძნებლის ნებისგან.

ქონების ერთობლიობა არ არის დაკავშირებული წევრობასთან, აქვს კონკრეტულ მიზანთან დაკავშირებული ქონება და მხოლოდ ამ მიზნის მისაღწევად აუცილებელი მართვის ორგანოები. მისი პროტოტიპია ფონდი, ყველაზე გავრცელებული ფორმაა საჯარო სამართლის (მაგალითად, სამედიცინო, საგანმანათლებლო, თავისუფლების აღკვეთის) დაწესებულება.

სსკ-ის 24-ე II მუხლი დიდ მსგავსებას ავლენს აზერბაიჯანის რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსის 43-ე II მუხლთან. განსხვავება არსებითად მდგომარეობს აზერბაიჯანელი კანონმდებლის მიერ იმის დაზუსტებაში, რომ იურიდიული პირი შეიძლება შეიქმნას ერთი ფიზიკური ან იურიდიული პირის, ან ფიზიკურ და იურიდიულ პირთა ჯგუფის მიერ.

ასეთი დაზუსტება არ არის აუცილებელი. ანალოგიური შედეგი დგება საქართველოს სამართალში მოქმედების თავისუფლების აღიარებიდან გამომდინარე,[832] რადგანაც კანონმდებელი ამ საკითხთან დაკავშირებით შეზღუდვას არ ითვალისწინებს.[833]

---

[831] გამონაკლისია საზოგადოება, რომელშიც შენარჩუნებულია პარტნიორთა პირადი პასუხისმგებლობა.

[832] შეად., მაგალითად, სსკ-ის მე-10 II მუხლი.

[833] *Kereselidze*, AT des ZGB, 2005, 135 f. იხ. ასევე მეწარმეთა შესახებ კანონის 44-ე (3) მუხლი, რომელიც პირდაპირ მიუთითებს შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოების ერთი პირის მიერ დაფუძნების შესაძლებლობაზე.

4.4 კერძო და საჯარო სამართლის იურიდიული პირების გამიჯვნა

ერთ-ერთი ძირითადი განსხვავება კერძო და საჯარო სამართლის იურიდიულ პირებს შორის მათ დაფუძნებაში ვლინდება.[834]

კერძო სამართლის იურიდიული პირი მისი დამფუძნებლის თუ დამფუძნებელთა (ერთობლივი) ნების გამოვლენის საფუძველზე იქმნება. მისი უფლებაუნარიანობა წარმოიშობა ამ ნების სახელმწიფო და საგადასახადო რეგისტრაციის მომენტიდან.[835]

საჯარო სამართლის იურიდიული პირი იქმნება „კანონის“ საფუძველზე. საჯარო სამართლის იურიდიული პირის შესახებ კანონის მე-2 მუხლის თანახმად, „საჯარო სამართლის იურიდიული პირი არის შესაბამისი კანონით, საქართველოს პრეზიდენტის ბრძანებულებით ან კანონის საფუძველზე სახელმწიფო მმართველობის ორგანოს ადმინისტრაციული აქტით შექმნილი სახელმწიფო მმართველობის ორგანოებისაგან განცალკევებული ორგანიზაცია, რომელიც სახელმწიფოს კონტროლით დამოუკიდებლად ახორციელებს პოლიტიკურ, სახელმწიფოებრივ, სოციალურ, საგანმანათლებლო, კულტურულ და სხვა საჯარო საქმიანობას...“

საჯარო სამართლის იურიდიული პირის შესახებ კანონის მე-5 I მუხლის შესაბამისად, მისი უფლებაუნარიანობა წარმოიშობა წესდების (დებულების) დამტკიცებისა და წარმომადგენლობაზე უფლებამოსილი პირის დანიშვნისა თუ არჩევის მომენტიდან.

სსკ-ის მე-8 II მუხლის თანახმად, „სახელმწიფო ორგანოებისა“ თუ „საჯარო სამართლის იურიდიული პირების“ „კერძოსამართლებრივი“ ურთიერთობები სხვა პირებთან, როგორც წესი, წესრიგდება სამოქალაქო კანონმდებლობით.

> კანონმდებლის ფორმულირების შესაბამისად, ამ წესიდან გამონაკლისი დასაშვებია მხოლოდ იმდენად, რამდენადაც ასეთი ურთიერთობები, „სახელმწიფოებრივი ან საზოგადოებრივი ინტერესებიდან გამომდინარე“, უნდა მოწესრიგდეს საჯარო სამართლით.[836]
>
> ეს დათქმა ასახავს, თუ უნდა ასახავდეს, საჯარო ინტერესების რეალიზებისას საჯაროსამართლებრივი მოწეს-

[834] კიდევ ერთი განსხვავება კერძო და საჯარო სამართლის იურიდიული პირების უფლებაუნარიანობას უკავშირდება. იხ. ქვემოთ, 173 და შემდგომი.

[835] იხ. არასამეწარმეო იურიდიული პირების რეგისტრაციასთან დაკავშირებით სსკ-ის 25-ე IV და 28-ე მუხლები, ხოლო სამეწარმეო იურიდიული პირების რეგისტრაციასთან დაკავშირებით მეწარმეთა შესახებ კანონის მე-2.5 და მე-4 მუხლები.

[836] შეად. აზერბაიჯანის სამოქალაქო კოდექსის მე-5 II მუხლის პრაქტიკულად იდენტური დებულება.

რიგების აუცილებლობას. იგი ეხება არა კერძოსამართლებრივი ურთიერთობების საჯარო სამართლით მოწესრიგებას, არამედ საჯაროსამართლებრივი ინტერესების განხორციელებისას კერძოსამართლებრივი ურთიერთობების დამყარების მიზანშეუწონლობას. კერძოდ, იგი მიუთითებს, რომ ცალკეულ შემთხვევაში შეუძლებელია საჯარო ფუნქციის კერძოსამართლებრივი ურთიერთობისათვის დამახასიათებელი ფორმით რეალიზება.

ამგვარად, ეს დათქმა საჯაროსამართლებრივი მოწესრიგებისა და, შესაბამისად, საჯაროსამართლებრივი ურთიერთობის დამყარების აუცილებლობის ხაზგასმაა. იგი კანონმდებლის ერთგვარი თვითშეზღუდვაა, მოაწესრიგოს საჯარო ინტერესის რეალიზება თუ მისგან გამომდინარე კონკრეტული ურთიერთობა საჯაროსამართლებრივი ფორმით მხოლოდ მაშინ, როდესაც, „სახელმწიფოებრივი ან საზოგადოებრივი ინტერესებიდან გამომდინარე", მიზანშეუწონელია მისი კერძოსამართლებრივი ანუ ნების ავტონომიის პრიმატის აღიარების საფუძველზე რეგულირება.

სსკ-ის მე-8 II მუხლით გათვალისწინებულ „სახელმწიფო ორგანოში" იგულისხმება სახელმწიფოს სახელით მოქმედი „წარმომადგენელი" (მაგალითად: პრეზიდენტი, მთავრობა, სამინისტრო), რომლის მიერ განხორციელებული ქმედების შედეგების ადრესატი სახელმწიფოა. კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში შეიძლება საკუთარი სახელით მონაწილეობდეს ასევე საჯარო სამართლის იურიდიული პირი (მათ შორის, თვითმმართველი ერთეული), რომელსაც დელეგირებული აქვს შესაბამისი საჯარო უფლებამოსილება.

სსკ-ის 24-ე მუხლი ითვალისწინებს დამატებით განმარტებებს სსკ-ის მე-8 II მუხლით გათვალისწინებულ პრინციპთან დაკავშირებით.

სსკ-ის 24-ე III 1 მუხლის თანახმად, „საჯარო სამართლის იურიდიული პირები სამოქალაქოსამართლებრივ ურთიერთობებში მონაწილეობენ ისევე, როგორც კერძო სამართლის იურიდიული პირები."

სსკ-ის 24-ე IV 1 მუხლში კიდევ ერთხელ არის მითითებული, რომ „სახელმწიფო და ადგილობრივი თვითმმართველი ერთეული სამოქალაქოსამართლებრივ ურთიერთობებში მონაწილეობენ ისევე, როგორც კერძო სამართლის იურიდიული პირები." რაც, ბუნებრივია, გამეორებაა სსკ-ის 24-ე III 1 მუხლისა. ვინაიდან სახელმწიფო და ადგილობრივი თვითმმართველი ერთეული არიან საჯარო სამართლის იურიდიული პირები.

სსკ-ის 24-ე IV 2 მუხლით კონკრეტდება, რომ საჯარო სამართლის იურიდიული პირის („სახელმწიფო და ადგილობრივი

თვითმმართველი ერთეულის“) სახელით სამოქალაქო ურთიერთობებში მონაწილეობენ მათი ორგანოები.

შესაბამისად, კანონმდებელი არაერთხელ მიუთითებს საჯარო სამართლის იურიდიული პირების კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში მონაწილეობისას მათი კერძო სამართლის იურიდიულ პირებთან გათანაბრებისა და, მათი მონაწილეობის მიუხედავად, კერძოსამართლებრივი ურთიერთობების სამოქალაქო კანონმდებლობით მოწესრიგების შესახებ.

მიუხედავად ამისა, საქართველოში დამკვიდრდა სასამართლო პრაქტიკა, რომ სახელმწიფოს („სახელმწიფო ორგანოები“) მონაწილეობისას სამართლებრივ ურთიერთობაში ეს უკანასკნელი ხშირად განიხილება ადმინისტრაციულსამართლებრივ ურთიერთობად.[837]

ერთ-ერთი თვალსაჩინო მაგალითია სახელმწიფო ქონების პრივატიზაციისას დადებული ნასყიდობის ხელშეკრულება, რომელიც მასში სახელმწიფოს (გამყიდველის სახით) მონაწილეობის გამო ადმინისტრაციულსამართლებრივ ხელშეკრულებად მიიჩნევა.[838]

საკითხის ასეთი ხედვა შეუსაბამოა სსკ-ის 24-ე IV მუხლთან, რომლის თანახმადაც სახელმწიფო (ისევე როგორც 24-ე III მუხლის თანახმად, საჯარო სამართლის იურიდიული პირი) სამოქალაქოსამართლებრივ ურთიერთობებში უნდა მონაწილეობდეს ისევე, როგორც კერძო სამართლის იურიდიული პირი. შესაბამისად, სახელმწიფო პირთა თანასწორობაზე დამყარებული ურთიერთობის თანასწორი მონაწილე უნდა იყოს.

პრივატიზაციის შემთხვევაში სამართლებრივ ურთიერთობაში სახელმწიფო მონაწილეობს ნასყიდობის ხელშეკრულებიდან გამომდინარე უფლებებითა და მოვალეობებით. შესაბამისად, იგი არ ახორციელებს ისეთ უფლებამოსილებას, რომელიც შეიძლება ჰქონდეს მას, მხოლოდ როგორც საჯარო უფლებამოსილების მატარებელს.[839]

ნასყიდობის ხელშეკრულებიდან გამომდინარე უფლებები და მოვალეობები ხელშეკრულების მხარეს ერთგვაროვნად

[837] სამოქალაქოსამართლებრივი და ადმინისტრაციულსამართლებრივი ურთიერთობების გამიჯვნის პრობლემებთან დაკავშირებით იხ. *გოგიაშვილი,* საჯარო სამართალი, კერძო სამართალი და სასამართლო პრაქტიკა, ქსმ, 2003 (6), 476, 480 და შემდგომი.

[838] იხ. უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებანი სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეებზე, 2002, №1, 65, 67, ისევე როგორც იქვე, 71, 75. შეად. კრიტიკული შეფასებისათვის *კერესელიძე,* უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკის მიმოხილვა, ქსმ, 2002 (5), 160.

[839] შეად. ზემოთ, 81.

წარმოეშობა, მისი სტატუსის მიუხედავად. ამ სამართლებრივ ურთიერთობაში არაფერს ცვლის ის გარემოება, რომ ე.წ. შიდა ურთიერთობაში სახელმწიფოს, როგორც იურიდიულ პირსა და მის წარმომადგენელ სახელმწიფო ორგანოს შორის გათვალისწინებულია სპეციალური შეზღუდვები, ანუ ასეთი გარიგების დადებისათვის შემუშავებული განსაკუთრებული პროცედურა.[840]

4.5 ზოგადი და სპეციალური უფლებაუნარიანობა

საქართველოს კანონმდებლობით აღიარებულია კერძო სამართლის იურიდიული პირის ზოგადი უფლებაუნარიანობა. იგი წარმოიშობა იურიდიული პირის სახელმწიფო და საგადასახადო რეგისტრაციის საფუძველზე[841] და წყდება „ლიკვიდაციის დასრულების ფაქტის რეგისტრაციის მომენტიდან".[842]

იურიდიული პირის ზოგადი უფლებაუნარიანობა მისი მოქმედების თავისუფლების აღიარებაა, რაც მას უფლებას ანიჭებს, განახორციელოს ნებისმიერი მოქმედება („საქმიანობა"), რომელიც არ არის დაკავშირებული ადამიანის თვისებებთან ან აკრძალული კანონმდებლობით.[843]

---

[840] პრივატიზების ცალკეული სახის – აუქციონისა და პირდაპირი მიყიდვის წესის – შემთხვევაში განსახორციელებელი პროცედურა გათვალისწინებულია კანონით „სახელმწიფო ქონების და ადგილობრივი თვითმმართველი ერთეულის ქონების პრივატიზებისა და სარგებლობის უფლებით გადაცემის შესახებ" (საქართველოს პარლამენტის უწყებანი, 1997, №29-30, 2007 წლის 7 ნოემბრის მდგომარეობით).

[841] სსკ-ის 28-ე I მუხლის თანახმად: „არასამეწარმეო (არაკომერციული) იურიდიული პირის, ფილიალის (წარმომადგენლობის) სახელმწიფო და საგადასახადო რეგისტრაცია ხორციელდება სახელმწიფო რეესტრში სათანადო ჩანაწერებით, საიდენტიფიკაციო ნომრის მინიჭებით, სახელმწიფო და საგადასახადო რეგისტრაციის მოწმობის (ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის) გაცემის საფუძველზე." სსკ-ის 28-ე II მუხლში მითითებულია, რომ „...ერთიან სახელმწიფო რეესტრს აწარმოებს საქართველოს ფინანსთა სამინისტროს უფლებამოსილი ორგანო." სამეწარმეო (კომერციული) იურიდიული პირის საგადასახადო რეგისტრაცია ხორციელდება მეწარმეთა შესახებ კანონის მე-4 მუხლის შესაბამისად საწარმოს ადგილსამყოფელის მიხედვით „რეგისტრაციაზე უფლებამოსილი საგადასახადო ორგანოს" მიერ.

[842] იხ. სსკ-ის 25-ე IV მუხლი.

[843] ფიზიკური პირისაგან კიდევ ერთი განსხვავება იურიდიული პირის ადგილსამყოფელის მოწესრიგებას უკავშირდება. სსკ-ის 26-ე მუხლის თანახმად, მას შეიძლება ჰქონდეს მხოლოდ ერთი ძირითადი ადგილსამყოფელი, ანუ იურიდიული მისამართი. ნებისმიერი სხვა ადგილსამყოფელი თუ იურიდიული მისამართი ითვლება მისი ფილიალის ადგილსამყოფელად. ამასთან, ფილიალი არ არის დამოუკიდებელი იურიდიული პირი. მასზე ხდება იურიდიული პირის უფლებამოსილების სრული ან ნაწილობრივი დელეგირება. შესაბამისი

სსკ-ის 25-ე II მუხლის თანახმად, „კერძო სამართლის იურიდიულ პირს... უფლება აქვს განახორციელოს კანონით აუკრძალავი ნებისმიერი საქმიანობა, მიუხედავად იმისა, არის თუ არა ეს საქმიანობა მისი სადამფუძნებლო დოკუმენტებით გათვალისწინებული.“ შესაბამისად, საქართველოს კანონმდებლობა ერთგვაროვნად აწესრიგებს სამეწარმეო და არასამეწარმეო იურიდიული პირების უფლებაუნარიანობას.[844]

ამით იგი განსხვავდება სხვა პოსტსაბჭოური სახელმწიფოების კოდიფიკაციებისგან, რომლებშიც ანალოგიური დებულება მხოლოდ კომერციულ იურიდიულ პირთან მიმართებით წესრიგდება,[845] ხშირად, როგორც გამონაკლისი ზოგადი წესიდან.

კერძოდ, ამ სახელმწიფოებში იურიდიულ პირთან მიმართებით მოქმედებს პირდაპირი ზოგადი შეზღუდვა. ისინი უფლებამოსილნი არიან, ჰქონდეთ მხოლოდ ის „სამოქალაქო უფლებები“, რომლებიც უშუალოდ შეესაბამებიან მათ სადამფუძნებლო დოკუმენტებში გათვალისწინებულ მიზნებს („საქმიანობას“) და იტვირთონ ამ უკანასკნელთან დაკავშირებული მოვალეობები.[846] შესაბამისად, პოსტსაბჭოური სახელმწიფოების კოდიფიკაციებში კომერციული იურიდიული პირების მიმართ კეთდება გამონაკლისი და მათ (არაკომერციული იურიდიული პირებისაგან განსხვავებით) ენიჭებათ უფლება, იქონიონ კანონით აუკრძალავი უფლებები და მოვალეობები.[847]

ანგლოამერიკული სამართლისთვის დამახასიათებელია ზოგადად იურიდიული პირის უფლებაუნარიანობის შეზღუდვა მისი სადამფუძნებლო დოკუმენტითა თუ კანონით გათვალისწინებული მიზნით.[848]

ზოგადი უფლებაუნარიანობისაგან განსხვავდება საჯარო სამართლის იურიდიული პირის უფლებაუნარიანობა. ეს უკანასკნელი იქმნება განსაზღვრული საჯარო ფუნქციის განსახორციელებლად. შესაბამისად, მისი უფლებაუნარიანობაც მხოლოდ ამ ფუნქციის განხორციელებასთან

მოცულობით მონაწილეობს იგი კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში (როგორც იურიდიული პირის წარმომადგენელი) ისე, რომ არ გააჩნია საკუთარი უფლებაუნარიანობა.

[844] *Kereselidze*, AT des ZGB, 2005, 138 ff.

[845] იხ., მაგალითად: რუსეთის ფედერაციის სამოქალაქო კოდექსის 49-ე I 2, სომხეთის რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსის 52-ე II 1 და აზერბაიჯანის რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსის 44-ე II 1 მუხლები.

[846] იხ., მაგალითად: რუსეთის ფედერაციის სამოქალაქო კოდექსის 49-ე I 1 და სომხეთის რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსის 52-ე I მუხლები.

[847] *Kereselidze*, AT des ZGB, 2005, 138.

[848] იხ. ე.წ. „*ultra-vires*“ თეორიასთან დაკავშირებით, მაგალითად, *Palandt/Heinrichs/ Ellenberger*, BGB, 2008, Einführung vor § 21, RdNr. 11, შემდგომი მითითებით.

არის დაკავშირებული.[849]

სსკ-ის 25-ე I მუხლის შესაბამისად, „საჯარო სამართლის იურიდიული პირი უფლებამოსილია განახორციელოს კანონით ან მისი სადამფუძნებლო დოკუმენტებით გათვალისწინებული მიზნების შესაბამისი საქმიანობა.“ ანალოგიური დებულება მოცემულია საჯარო სამართლის იურიდიული პირის შესახებ კანონის მე-3 მუხლშიც. შესაბამისად, საჯარო სამართლის იურიდიულ პირს აქვს სპეციალური უფლებაუნარიანობა. მას შეუძლია განახორციელოს მხოლოდ მისი დაფუძნების აქტით გათვალისწინებული თუ მისგან გამომდინარე მოქმედება.

სპეციალური უფლებაუნარიანობის კიდევ ერთი გამოვლინება მოწესრიგებულია სსკ-ის 25-ე III მუხლით. კერძოდ, კანონით გათვალისწინებული ცალკეული საქმიანობის განხორციელება იურიდიულ პირს შეუძლია მხოლოდ შესაბამისი ლიცენზიის (ნებართვის) საფუძველზე. ასეთი „საქმიანობა“ და მათი განხორციელების წინაპირობები მოწესრიგებულია კანონით „ლიცენზიებისა და ნებართვების შესახებ“ და დაკონკრეტებულია ცალკეულ სფეროში მოქმედი სპეციალური კანონებით.[850]

4.6 სამეწარმეო და არასამეწარმეო იურიდიული პირები

სსკ-ის 24-ე II მუხლი ითვალისწინებს კიდევ ერთ გამიჯვნას. კერძოდ, „იურიდიული პირი შეიძლება... მისდევდეს ან არ მისდევდეს მეწარმეობას.“[851] მიუხედავად იმისა, რომ ამ გამიჯვნას არ უკავშირდება არსებითი განსხვავება მინიჭებული თუ აღიარებული ზოგადი უფლებაუნარიანობის თვალსაზრისით, მხედველობაშია მისაღები განსხვავება მათი საქმიანობის მოწესრიგების კუთხით.[852]

---

[849] *Kereselidze*, AT des ZGB, 2005, 138.

[850] იხ., მაგალითისათვის: საბანკო საქმიანობასთან დაკავშირებით კანონი „კომერციული ბანკების საქმიანობის შესახებ“ (საქართველოს პარლამენტის უწყებანი, 1996, №3), ასევე შესაბამის სფეროებში მოქმედი კანონები „სამედიცინო და ფარმაცევტული საქმიანობის ლიცენზირების შესახებ“ (საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 2003, №14 (96), 2005 წლის 3 ივნისის მდგომარეობით), „საგანმანათლებლო და სააღმზრდელო დაწესებულებების საქმიანობის ლიცენზირების შესახებ“ (საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 2005, №11 (72).

[851] შეად., მაგალითისათვის: რუსეთის ფედერაციის სამოქალაქო კოდექსის 50-ე I, სომხეთის რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსის 51-ე I, აზერბაიჯანის რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსის 43-ე V მუხლები.

[852] სამეწარმეო და არასამეწარმეო კერძო სამართლის იურიდიულ პირებს შორის განსხვავებას უკავშირებს სსკ-ის 24-ე V-VI მუხლი სისტემურ გამიჯვნას: სამეწარმეო (კომერციული) მიზნით შექმნილი იურიდიული პირი წესრიგდება მეწარმეთა შესახებ კანონის, არასამეწარმეო (არაკომერციული) – სსკ-ის დებულებებით.

სამეწარმეო იურიდიული პირი შექმნილია მოგების მიღების მიზნით, ხოლო არასამეწარმეო ემსახურება ე.წ. იდეალურ ანუ არაკომერციულ მიზნებს და მისთვის სამეწარმეო საქმიანობა შეიძლება იყოს მხოლოდ ამ მიზნის მიღწევის „დამხმარე" ინსტრუმენტი.[853]

კერძოდ, სსკ-ის 25-ე V მუხლის შესაბამისად, „არასამეწარმეო (არაკომერციული) იურიდიული პირი უფლებამოსილია ეწეოდეს დამხმარე ხასიათის სამეწარმეო საქმიანობას, რომლიდან მიღებული მოგებაც უნდა მოხმარდეს არასამეწარმეო (არაკომერციულ) იურიდიული პირის მიზნების რეალიზებას. ასეთი საქმიანობის შედეგად მიღებული მოგების განაწილება არასამეწარმეო (არაკომერციული) იურიდიული პირის დამფუძნებლებს, წევრებს, შემომწირველებს, აგრეთვე ხელმძღვანელობისა და წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების მქონე პირებს შორის დაუშვებელია."

სსკ-ის 33-ე II მუხლის თანახმად, „თუ არასამეწარმეო (არაკომერციული) იურიდიული პირი არსებითად გადავიდა სამეწარმეო საქმიანობაზე, სასამართლო საქართველოს ფინანსთა სამინისტროს სახელმწიფო რეესტრის მწარმოებელი უფლებამოსილი ორგანოს ან/და დაინტერესებული პირის სარჩელის საფუძველზე განიხილავს და წყვეტს არასამეწარმეო (არაკომერციული) იურიდიული პირის საქმიანობის შეჩერების ან აკრძალვის საკითხს."

პოსტსაბჭოური სახელმწიფოების კოდიფიკაციები იდენტურად აწესრიგებენ არაკომერციული იურიდიული პირების ძირითად მახასიათებლებს. კერძოდ, ასეთი იურიდიული პირების „ძირითადი მიზანი" არ უნდა იყოს მოგების მიღება და მისი განაწილება მის „მონაწილეთა" ანუ წევრებს შორის. კომერციულ საქმიანობას ისინი შეიძლება ეწეოდნენ როგორც ძირითადი მიზნის მიღწევისათვის დამხმარე საშუალებას. ამასთან, ასეთი საქმიანობა უნდა შეესაბამებოდეს იმ მიზნებს, რომლის გამოც შეიქმნა იურიდიული პირი.[854]

4.7 პასუხისმგებლობა

იურიდიული პირის ვალდებულებებზე პასუხისმგებელია თავად იურიდიული პირი. იგი თავისი ქონებით სრულად აგებს პასუხს. სამაგიეროდ, დამფუძნებლები თუ წევრები, როგორც წესი, არ არიან

[853] ისტორიული ექსკურსისათვის იხ. *Gierke*, Vereine ohne Rechtsfähigkeit nach dem neuen Rechte, 1902, 5, Fn. 2c.

[854] შეად., მაგალითისათვის: რუსეთის ფედერაციის სამოქალაქო კოდექსის 50-ე I და III 2, სომხეთის რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსის 51-ე I და IV 2, აზერბაიჯანის რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსის 43-ე V და VI 2 მუხლები.

ინდივიდუალურად პასუხისმგებლები იურიდიული პირის ვალდებულებებზე.[855]

იურიდიული პირი, თავის მხრივ, არ არის პასუხისმგებელი თავისი წევრების ვალდებულებებზე. მოთხოვნები იურიდიული პირის დამფუძნებლებისა თუ წევრების მიმართ შესაძლებელია მიმართული იყოს მხოლოდ მათ კუთვნილ წილზე (გაკეთებულ შესატანზე, მათ საკუთრებაში არსებულ აქციაზე).[856]

ამასთან, არსებობს კანონით პირდაპირ გათვალისწინებული შემთხვევები, როდესაც პასუხისმგებლობა შეიძლება დაეკისროს არა იურიდიულ პირს, არამედ უშუალოდ მისი სახელით მოქმედ ორგანოს თუ სხვა „დაკავშირებულ" პირს.[857]

სსკ-ის 37-ე II მუხლით „ხელმძღვანელობისა და წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების" მქონე პირს ეკისრება „საქმის" კეთილსინდისიერად გაძღოლის ვალდებულება. მსგავსი ვალდებულება გათვალისწინებულია მეწარმეთა შესახებ კანონის მე-9.7 მუხლშიც. ამასთან, კონკრეტდება „საქმის" კეთილსინდისიერად გაძღოლის პრინციპი. მასში იგულისხმება წარმომადგენლობაზე უფლებამოსილი პირის თუ პირების (ასევე სამეთვალყურეო საბჭოს წევრების) ვალდებულება, „ზრუნავდნენ ისე, როგორც ზრუნავს ანალოგიურ თანამდებობაზე და ანალოგიურ პირობებში მყოფი ჩვეულებრივი, საღად

---

[855] მეწარმეთა შესახებ კანონის მე-3.2 მუხლის შესაბამისად, სოლიდარული პასუხისმგებლობის საზოგადოების პარტნიორებსა და კომანდიტური საზოგადოების პერსონალურად პასუხისმგებელ პარტნიორს (კომპლემენტარს) ეკისრებათ საზოგადოების ვალდებულებებზე სოლიდარული პასუხისმგებლობა. კონტინენტური ევროპის ზოგიერთი ქვეყნის, მაგალითად გერმანიისა და ავსტრიის სამართალში, ასეთი საზოგადოებები სწორედ ამ გარემოების გამო არ განიხილებიან იურიდიულ პირებად. საპირისპირო მიდგომა (ასეთი ტიპის საზოგადოებების იურიდიულ პირად აღიარება) არსებითად ფრანგული სამართლის გავლენით გაზიარებულ იქნა, მაგალითად: ბელგიის, იტალიის, ესპანეთისა და პორტუგალიის კანონმდებლობაში, იხ. *Coing*, Europäisches Privatrecht II, 19. Jahrhundert, 1985, § 61 IV, 349; § 62 II, 356.

[856] იხ. სსკ-ის 37-ე III მუხლი.

[857] ინდივიდუალურ პასუხისმგებლობასთან დაკავშირებით იხ., მაგალითად, მეწარმეთა შესახებ კანონის მე-3.4 მუხლი: „კომანდიტური საზოგადოების კომანდიტი, შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოების პარტნიორი, სააქციო საზოგადოების აქციონერი, კოოპერატივის დამფუძნებელი წევრი შესატანის საბოლოო შეტანამდე საზოგადოების კრედიტორების წინაშე პასუხს აგებს მის მიერ შეუტანელი შესატანის ოდენობით. შესატანის სრულად შეტანა არ ათავისუფლებს პასუხისმგებლობისაგან იმ პირს, რომელმაც პასუხისმგებლობის შეზღუდვის სამართლებრივი ფორმები ბოროტად გამოიყენა. ბოროტად გამოყენებად ჩაითვლება, თუ არ იქნა უზრუნველყოფილი საბუღალტრო წიგნების ისეთი წარმოება, საიდანაც ცალსახად გამომდინარეობს, თუ რომელი ქონება ეკუთვნის და რა ვალდებულებები აკისრია საზოგადოებას და რომელი არა."

მოაზროვნე პირი, და მოქმედებდნენ იმ რწმენით, რომ მათი ეს მოქმედება ყველაზე ხელსაყრელია საზოგადოებისათვის.“ ამ ვალდებულების შეუსრულებლობის შემთხვევაში იურიდიულ პირს წარმოეშობა ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება მისი სახელით მოქმედი ორგანოს მიმართ.

5. პირთა ერთობლიობა იურიდიული პირის სტატუსის გარეშე

სამოქალაქოსამართლებრივ ურთიერთობებში შესაძლებელია მონაწილეობა მიიღოს პირთა გაერთიანებამ თუ „ორგანიზაციულმა წარმონაქმნმა“ იურიდიული პირის სტატუსის, ანუ დამოუკიდებელი უფლებაუნარიანობის გარეშე. შესაბამისად, მისი კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში მონაწილეობა განპირობებულია მასში გაერთიანებულ პირთა უფლებაუნარიანობით.

არსებითად, ინდივიდის მოქმედების თავისუფლებიდან გამომდინარეობს ერთობლივად მოქმედ პირთა (პირთა გაერთიანების) თავისუფლება, მიიღოს იურიდიული პირის სტატუსი ან დაიკმაყოფილოს თავისი ინტერესები შესაბამისი „სახელმწიფო და საგადასახადო“ რეგისტრაციის გარეშე.[858] ცალკეულ სამართლებრივ ურთიერთობაში „(არარეგისტრირებული) ორგანიზაციული წარმონაქმნი“ თანაბრდება იურიდიულ პირთან.

საერთო ნიშნების მიუხედავად, იურიდიული პირისაგან ასეთი „წარმონაქმნი“ განსხვავდება სწორედ იმით, რომ მას არ აქვს სახელმწიფო წესრიგის მიერ რეგისტრაციასთან დაკავშირებული უფლებაუნარიანობა. ცხადია, მას ვერ ექნება არსებითად იურიდიული პირის სტატუსთან დაკავშირებული სხვა ნიშნები.

> რეგისტრაციის არქონა გამორიცხავს, მაგალითად, გაერთიანების წევრთა ინდივიდუალური პასუხისმგებლობის შეზღუდვის შესაძლებლობას. ეს უკანასკნელი უკავშირდება შესაბამისი ორგანიზაციული სამართლებრივი ფორმის არჩევას და მის „გაცხადებას“ მესამე პირებისათვის ხელმისაწვდომი ფორმით.[859]

---

[858] „სახელმწიფო და საგადასახადო“ რეგისტრაციის არქონა, რაც არის იურიდიული პირის სტატუსის მიღების წინაპირობა, ცხადია, არ უშლის ხელს ასეთი წარმონაქმნის გადასახადის გადამხდელად რეგისტრაციას.

[859] „გაცხადების“ ვალდებულება ევროპული კავშირის ქვეყნებში მოიცავს სამ საფეხურს: პირველი საფეხური გულისხმობს რეგისტრაციისათვის სავალდებულო დოკუმენტების შესაბამისი სახელმწიფო ორგანოსათვის წარდგენას და მათ სახელმწიფო რეგისტრაციას; მეორე საფეხურზე ხდება რეგისტრაციის მონაცემების სახელმწიფო ორგანოს მიერ საჯაროდ გამოქვეყნება „ოფიციალურ ბეჭდვით ორგანოში“; მესამე საფეხური ითვალისწინებს სავალდებულო მონაცემთა (იურიდიული პირის სამართლებრივი ფორმა, ადგილსამყოფელი, დამარეგისტრირებელი ორგანო და რეგისტრაციის ნომერი) განთავსებას საქმიან

მხოლოდ ამის შემდეგ ექნება პირთა შეთანხმებას იურიდიული ძალა მესამე პირების მიმართ.

ამის მიუხედავად, მიიჩნევა, რომ ასეთ „წარმონაქმნს" აქვს „ნაწილობრივი" უფლებაუნარიანობა და მიზანშეწონილია მისი სამართლის დამოუკიდებელ სუბიექტად განხილვა.[860]

5.1 მიმართება იურიდიული პირის ნიშნებთან

„(არარეგისტრირებული) ორგანიზაციული წარმონაქმნის" იურიდიულ პირთან მნიშვნელოვანი მსგავსების გათვალისწინებით მიზანშეწონილია ცალკეული ნიშნის ანალიზი სწორედ ამ უკანასკნელთან ურთიერთკავშირში:

იურიდიული პირის მსგავსად, „არარეგისტრირებული წარმონაქმნიც" „იქმნება" მასში გაერთიანებულ პირთა ნების გამოვლენის საფუძველზე;

პირები ერთიანდებიან „განსაზღვრული მიზნის მისაღწევად", ანუ საერთო ინტერესის ერთობლივად განსახორციელებლად. ამასთან, ეს მიზანი არის „განგრძობადი", ანუ არ უკავშირდება ერთჯერად შედეგს;

„არარეგისტრირებულ წარმონაქმნს" შესაძლებელია ჰქონდეს „თავისი ქონება",[861] რომელიც მასში გაერთიანებული პირების მიერ

ურთიერთობებში გამოყენებულ ბლანკებსა თუ სხვა ოფიციალურ ატრიბუტიკაზე. „გაცხადების" ვალდებულებასთან დაკავშირებით იხ.: სააქციო და შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებების მიმართ მოქმედი „პირველი დირექტივა" (First Council Directive 68/151/EEC of 9 March 1968 on co-ordination of safeguards which, for the protection of the interests of members and others, are required by Member States of companies within the meaning of the second paragraph of Article 58 of the Treaty, with a view to making such safeguards equivalent throughout the Community, OJ L 065, 14.03.1968, 8-12) და სააქციო საზოგადოებების მიმართ მოქმედი „მეორე დირექტივა" (Second Council Directive 77/91/EC of 13 December 1976 on co-ordination of safeguards which, for the protection of the interests of members and others, are required by Member States of companies within the meaning of the second paragraph of Article 58 of the Treaty, in respect of the formation of public limited liability companies and the maintenance and alteration of their capital, with a view to makong such safequards equivalent, OJ L 026, 31.01.1977, 1-13). დეტალური ანალიზი იხ. *Kereselidze*, AT des ZGB, 2005, 148 ff.

[860] მაგალითად, გერმანულ სამართალში აღიარებულია პირთა გაერთიანების „ნაწილობრივი უფლებაუნარიანობა" („*Teilrechtsfähigkeit*"). იხ.: *Palandt/Heinrichs/Ellenberger*, BGB, 2008, Einführung vor § 21, RdNr. 2; § 54, RdNr. 7, მათ შორის, ფედერალური სასამართლოს იმ გადაწყვეტილებაზე მითითებით, რომლითაც არსებითად გამყარებულია ასეთ პირთა გაერთიანების სამართლის დამოუკიდებელ სუბიექტებად განხილვა, BGH, NJW 2001, 1056; BGH, NJW 2002, 1207.

[861] შეად. გერმანულ სამართალში არსებულ აზრთა სხვადასხვაობასთან დაკავშირებით, მაგალითად: *Palandt/Heinrichs/Ellenberger*, BGB, 2008, § 54, RdNr. 7; *Larenz/Wolf*, AT des Bürgerlichen Rechts, 2004, § 11, RdNr. 9, შემდგომი მითითებებით.

დადებული ხელშეკრულების საფუძველზე იმიჯნება უშუალოდ ხელშეკრულების მხარეთა ქონებისაგან;

ცხადია, ქონების „გამიჯვნასთან" დაკავშირებული შეთანხმება მოქმედებს ხელშეკრულების დამდებ მხარეებს შორის და ვერ იქნება გამოყენებული მესამე პირების მიმართ. შესაბამისად, იურიდიული პირისაგან განსხვავებით, სამართლებრივი წესრიგი არ უშვებს გაერთიანებულ წევრთა ინდივიდუალური პასუხისმგებლობის შეზღუდვის შესაძლებლობას „წარმონაქმნის ქონებით". იმ შემთხვევაში, თუ „წარმონაქმნის" ვალდებულებების შესრულება ვერ მოხდება „მისი ქონებით", გაერთიანების წევრები (შესაბამისად, მისი სახელით მოქმედი პირები) პასუხს აგებენ ინდივიდუალურად, როგორც სოლიდარული მოვალეები;[862]

იურიდიული პირისაგან განსხვავებით, „არარეგისტრირებული წარმონაქმნის" საქმიანობის მოწესრიგება ხდება არა წესდებით (ამ ცნების კანონმდებლობით გათვალისწინებული მნიშვნელობით, მის შინაარსთან თუ ფორმასთან დაკავშირებული იმპერატიული მოთხოვნების დაცვით), არამედ (შინაარსის განსაზღვრისა და ფორმის თავისუფლების პრინციპებზე დამყარებული) ხელშეკრულების პირობებით;[863]

მართვა და წარმომადგენლობა ხორციელდება წევრთა მიერ ერთობლივად და არა იურიდიული პირისათვის დამახასიათებელი შესაბამისი ორგანოების მეშვეობით. ცხადია, ეს არ გამორიცხავს ხელშეკრულებით „წარმონაქმნის" საქმიანობის წესის განსაზღვრას, რომელიც იმოქმედებს მხოლოდ „შიდა", წევრებს თუ ხელშეკრულების მხარეებს შორის, ურთიერთობაში;

ასეთი პირთა ერთობლიობა სარგებლობს კონსტიტუციით გათვალისწინებული გაერთიანების თავისუფლებიდან გამომდინარე დაცვით. იურიდიული პირის მსგავსად, მას გააჩნია პიროვნული უფლებები, რომლებიც არ უკავშირდება ცალკე აღებული ინდივიდის პიროვნებას (მაგალითად, სახელის უფლება).

საჯაროსამართლებრივი, კერძოდ საგადასახადოსამართლებრივი თვალსაზრისით, „(არარეგისტრირებული) ორგანიზაციული წარმონაქმნი" თანაბრდება იურიდიულ პირთან.

---

[862] შეად. *Gierke*, Vereine ohne Rechtsfähigkeit nach dem neuen Rechte, 1902, 15, რომელიც არარეგისტრირებულ კავშირთან მიმართებით ასეთ შედეგს მის „არარაობად" განხილვას უკავშირებს („*...weil er Gesellschaft nicht ist und als juristische Person nicht gilt, als nichts zu behandeln*"). ასეთი მკაცრი შეფასება თავის დროზე განპირობებული იყო იმით, რომ არარეგისტრირებული კავშირი არ განიხილებოდა სამართლის დამოუკიდებელ სუბიექტად.

[863] იხ. კრიტიკული ანალიზისათვის *Gierke*, Vereine ohne Rechtsfähigkeit nach dem neuen Rechte, 1902, 13.

5.2 არარეგისტრირებული კავშირი და ამხანაგობა

უშუალოდ სსკ-ის დებულებებით გათვალისწინებულია პირთა გაერთიანების თუ „(არარეგისტრირებული) ორგანიზაციული წარმონაქმნის" ორი შემთხვევა: სსკ-ის 39-ე მუხლის „არარეგისტრირებული კავშირი (გაერთიანება)" და სსკ-ის 930-ე და შემდგომ მუხლებში მოწესრიგებული „ამხანაგობა", რომელიც იქმნება ერთობლივი საქმიანობის ხელშეკრულების საფუძველზე.

თავისთავად ის გარემოება, რომ კანონმდებელი არარეგისტრირებულ კავშირს სსკ-ის ზოგად ნაწილში იურიდიულ პირებთან ერთად აწესრიგებს, ხოლო „ამხანაგობა" სახელშეკრულებო სამართლით მოწესრიგებული ინსტიტუტია, განაპირობებს მათ მიმართ განსხვავებული მიდგომის არსებობის ვარაუდს. შესაბამისი ნორმების ანალიზი საპირისპირო დასკვნის სასარგებლოდ მეტყველებს:

სსკ-ის 39-ე I მუხლის თანახმად, „არარეგისტრირებული კავშირის (გაერთიანების) მოწყობისა და სტრუქტურის საკითხები განისაზღვრება მის წევრთა ურთიერთშეთანხმებით. არარეგისტრირებული კავშირი (გაერთიანება) არ არის იურიდიული პირი." სსკ-ის 930-ე მუხლის შესაბამისად, „ერთობლივი საქმიანობის (ამხანაგობის) ხელშეკრულებით ორი ან რამდენიმე პირი კისრულობს ერთობლივად იმოქმედოს საერთო სამეურნეო ან სხვა მიზნების მისაღწევად ხელშეკრულებით განსაზღვრული საშუალებებით, იურიდიული პირის შეუქმნელად." ამასთან, სსკ-ის 39-ე I მუხლით გათვალისწინებული „წევრთა ურთიერთშეთანხმება" სამართლებრივად არის მათი ერთობლივი ნების გამოვლენა, ანუ ხელშეკრულება;

სსკ-ის 39-ე II მუხლის შესაბამისად, არარეგისტრირებული კავშირის „წევრთა საწევრო შესატანები და ამ შესატანით შეძენილი ქონება შეადგენს არარეგისტრირებული კავშირის (გაერთიანების) საერთო ქონებას." ამხანაგობის შემთხვევაში სსკ-ის 932-ე III 1 მუხლის შესაბამისად, „თუ [ერთობლივი საქმიანობის] ხელშეკრულება სხვა რამეს არ ითვალისწინებს, შესატანები წარმოადგენს მონაწილეთა საერთო საკუთრებას." ბუნებრივია, ამ ორ ნორმაში გამოყენებული ტერმინები: „საერთო ქონება" და „საერთო საკუთრება" იდენტური შინაარსობრივი დატვირთვის მატარებელია;

სსკ-ის 39-ე III მუხლში მითითებულია, რომ არარეგისტრირებული კავშირი „შეიძლება სასამართლოში ან სასამართლოსგარე ურთიერთობებში წარმოდგენილი იყოს თავისი წევრებით ან საამისოდ უფლებამოსილი პირებით." ამხანაგობის

შემთხვევაში სსკ-ის 934-ე I 1 მუხლის შესაბამისად, „თუ [ერთობლივი საქმიანობის] ხელშეკრულება სხვა რამეს არ ითვალისწინებს, ხელშეკრულების მონაწილეები ერთობლივად უძღვებიან საქმეებს და წარმოადგენენ ამხანაგობას მესამე პირებთან ურთიერთობაში.“ არც ამ შემთხვევაში არ არის რაიმე არსებითი განსხვავება. ამასთან, სსკ-ის 934-ე მუხლში გათვალისწინებულია შემდგომი დაკონკრეტებაც, კერძოდ, ხელშეკრულებით შესაძლებელია, „საქმეების მართვა“ თუ „გაძღოლა“[864] დაეკისროს ერთ ან რამდენიმე მონაწილეს, როგორც წესი, „დავალების [ხელშეკრულებიდან გამომდინარე] წესების შესაბამისად“;[865]

სსკ-ის 39-ე IV მუხლის თანახმად, „კრედიტორების მოთხოვნები შეიძლება დაკმაყოფილდეს არარეგისტრირებული კავშირის (გაერთიანების) საერთო ქონებიდან. ამასთანავე, პერსონალურად და, როგორც სოლიდარული მოვალეები, პასუხს აგებენ აგრეთვე ის პირები, რომლებიც მოქმედებდნენ არარეგისტრირებული კავშირის (გაერთიანების) სახელით.“ ამხანაგობის შემთხვევაში სსკ-ის 937-ე I 1 მუხლის შესაბამისად, „ხელშეკრულების მონაწილეები ერთობლივი საქმიანობიდან წარმოშობილი ვალებისათვის პასუხს აგებენ სოლიდარულად.“ ამასთან, სსკ-ის 937-ე I 2 მუხლი აკონკრეტებს, რომ „ერთმანეთთან ურთიერთობაში პასუხისმგებლობის ოდენობა განისაზღვრება მონაწილეთა წილის შესაბამისად, თუ ხელშეკრულება სხვა რამეს არ ითვალისწინებს.“

ამ ნორმების არსებითი იდენტურობის მიუხედავად, შესაძლებელია, რამდენიმე განმასხვავებელი ნიშანი გამოიკვეთოს. არარეგისტრირებული კავშირი, ამხანაგობისგან განსხვავებით, არის კორპორაციულად ორგანიზებული წარმონაქმნი.[866] იგი წევრთა ცვლილებისაგან დამოუკიდებელია.[867] ამხანაგობის შემთხვევაში, ერთ-ერთი ხელშეკრულების მხარის გასვლა, როგორც წესი, იწვევს „ერთობლივი საქმიანობის შეწყვეტას“.[868]

---

[864] იხ., შესაბამისად, სსკ-ის 934-ე მუხლის II და III ნაწილი.

[865] იხ. სსკ-ის 934-ე V მუხლი.

[866] იხ. *Gierke*, Vereine ohne Rechtsfähigkeit nach dem neuen Rechte, 1902, 12, რომელიც არარეგისტრირებულ კავშირს „სამართლებრივი წესრიგის მიერ კორპორაციად არაღიარებულ კორპორაციას“ („*von der Rechtsordnung nicht als Körperschaft anerkannte Körperschaft...*“) უწოდებს. შეად. თანამედროვე გერმანულ სამართალში: *Palandt/Heinrichs/Ellenberger*, BGB, 2008, § 54, RdNr. 4; *Larenz/Wolf*, AT des Bürgerlichen Rechts, 2004, § 11, RdNr. 24.

[867] შეად. გერმანულ სამართალში: *Gierke*, Vereine ohne Rechtsfähigkeit nach dem neuen Rechte, 1902, 15; *Palandt/Heinrichs/Ellenberger*, BGB, 2008, § 54, RdNr. 4; *Larenz/Wolf*, AT des Bürgerlichen Rechts, 2004, § 11, RdNr. 2.

[868] იხ. სსკ-ის 938-ე III მუხლი.

ამასთან, თვალშისაცემია კანონმდებლის მიერ ამხანაგობის შემთხვევაში იმის ხშირი გამეორება, რომ მხარეთა მიერ ხელშეკრულებით შესაძლებელია განსხვავებულ პირობებზე შეთანხმება. ეს ბუნებრივია, ვინაიდან ამხანაგობა სახელშეკრულებო ანუ დიდწილად დისპოზიციური სამართლით წესრიგდება. არარეგისტრირებული კავშირი კი იურიდიული პირის სტატუსის განმსაზღვრელ იმპერატიულ ნორმებთან ურთიერთკავშირშია რეგულირებული. ამის მიუხედავად, სსკ მას არ ანიჭებს იურიდიული პირის სტატუსსა თუ უფლებაუნარიანობას და არ ითვალისწინებს მისი შექმნის რაიმე სპეციალურ პროცედურას. შესაბამისად, საეჭვოა ამ შემთხვევაში მისი არსის იმპერატიული ნორმებით მოწესრიგების მიზანშეწონილობა. ლოგიკურად, ამ თვალსაზრისით, არ უნდა არსებობდეს განსხვავება ამხანაგობასა და არარეგისტრირებული კავშირის მოწესრიგებას შორის.

III. ქონება

ინდივიდის მოქმედების თავისუფლებიდან გამომდინარე, მისი მოქმედებისა თუ კერძოსამართლებრივი ურთიერთობის „ობიექტი“[869] არის ყველაფერი, რაზეც მიმართულია ინდივიდის სუბიექტური უფლება.[870]

სუბიექტის უფლება შეიძლება არსებობდეს, როგორც წესი, „ადამიანის მიღმა არსებულ“[871] ნებისმიერ „ქონებაზე“.[872] *საგინი* საუბრობს „არათავისუფალი ბუნების“,[873] ხოლო *ვინდშაიდი* „არაგონიერი ბუნების“[874] შესახებ. ინგლისურ სამართალში *ბლექსტოუნი* აღიარებს უფლებებს „გარე სამყაროს საგნებზე“.[875] შესაბამისად, „ქონება“,

---

[869] კერძოსამართლებრივი ურთიერთობის „ობიექტის“ ცნებასთან დაკავშირებით შეად. *ჯორბენაძე*, საქართველოს რესპუბლიკის მომავალი სამოქალაქო კოდექსის ძირითადი პრობლემები, 1994, 149.

[870] პიროვნული უფლებების სამართლის ობიექტად განხილვის დაუშვებლობასთან დაკავშირებით იხ. ზემოთ, 133.

[871] „...*außerhalb des Menschen stehenden...*“, იხ. *Kohler*, Urheberrecht an Schriftwerken und Verlagsrecht, Stuttgart, 1907 (Neudruck: Aalen, 1980), 1, მითითებულია: *Coing*, Europäisches Privatrecht II, 19. Jahrhundert, 1985, § 43 III, 274.

[872] შეად., მაგალითად, *Grotius*, De iure belli ac pacis, 1625, in: *von Kirchmann* (Hrsg.), Drei Bücher über das Recht des Krieges und Friedens, 1869, II, II, II, 240 („ღმერთმა ადამიანის მოდგმას სამყაროს შექმნისთანავე მიანიჭა უფლება მის ქვემდგომ ნებისმიერ საგანზე და ეს კიდევ ერთხელ განმეორდა, როდესაც სამყარო წარღვნის შემდეგ ხელახლა მოეწყო.“).

[873] „*unfreie Natur*“, იხ. *Savigny*, System des heutigen römischen Rechts, Band I, 1840, § 53, 335, 338.

[874] „*vernunftlose Natur*“, იხ. *Windscheid*, Lehrbuch des Pandektenrechts, Band I, 1887, § 137, 449.

[875] „*the external things of the world*“, იხ. *ბლექსტოუნის* (*Blackstone*) ხედვასთან დაკავშირებით *Atiyah*, The Rise and Fall of Freedom of Contract, 1979, 87.

უპირველეს ყოვლისა, ადამიანის პიროვნულობისგან იმიჯნება და მასში მოიაზრება ყველაფერი ის, რაზეც შესაძლებელია ადამიანის ნების ზემოქმედება.

„ქონება" არის ნივთი, ანუ „არათავისუფალ" თუ „არაგონიერ" ბუნებას მიკუთვნებული, მატერიალური (სხეულებრივი) და, ამავე დროს, ადამიანის ნებას დამორჩილებადი საგანი.[876] ქონებად განიხილება ასევე ქონებრივი უფლება, რომელიც, თავის მხრივ, შეიძლება არსებობდეს ნივთზე ან არამატერიალურ სიკეთეზე.

„ქონება" კერძო სამართლისა და, შესაბამისად, სსკ-ის ერთ-ერთი ცენტრალური სისტემური ცნებაა. ამავე დროს, ცალკეული კერძოსამართლებრივი ურთიერთობის შინაარსი მნიშვნელოვნად არის დამოკიდებული ქონების სახესა თუ მის გარკვეულ მახასიათებლებზე.

მაგალითად:
ის, მატერიალურია თუ არამატერიალური ქონება, განაპირობებს მისი „მატერიალური საზღვრების" არსებობასა და, შესაბამისად, მასზე უშუალო ფიზიკური ბატონობის განხორციელების შესაძლებლობას;

უძრავი ნივთის განსაკუთრებული სამართლებრივი მოწესრიგება, მისი ეკონომიკური, პოლიტიკური თუ სოციალური მნიშვნელობის გარდა, განპირობებულია მისი თვისებით – „უძრაობით".[877] იგი ფიზიკურად არ ექვემდებარება გადატანას ერთი ადგილიდან მეორეზე. შესაბამისად, მოძრავი ნივთისაგან განსხვავებით, იგი ვერ გადაადგილდება ერთი სამართლებრივი წესრიგიდან მეორეში;

ჩანაცვლებადი ნივთის თავისებურება განპირობებულია მისი სხვა ნივთით ჩანაცვლების შესაძლებლობით, ანუ იმით, რომ არსებობს სხვა იდენტური ნივთი, რომელიც შესაძლებელია გამოყენებულ იქნეს შესაბამისი ვალდებულების სრულფასოვნად შესასრულებლად;

მოხმარებადი ნივთის მიმართ მოქმედი წესები ემყარება იმ გარემოებას, რომ იგი გალევადია და, შესაბამისად, შეუძლებელია მოხმარების შემდეგ მისი (იმავე ნივთის) უკან დაბრუნება;

სანივთო უფლება შესაძლებელია არსებობდეს მხოლოდ დამოუკიდებელ ან განცალკევებად ნივთზე. იგი ვერ იარსებებს

---

[876] შეად., მაგალითად: *Grotius*, De iure belli ac pacis, 1625, in: *von Kirchmann* (Hrsg.), Drei Bücher über das Recht des Krieges und Friedens, 1869, II, II, II, 245 ff.; *Savigny*, System des heutigen römischen Rechts, Band I, 1840, § 53, 338; *Windscheid*, Lehrbuch des Pandektenrechts, Band I, 1887, § 137, 449 ff.; *Dernburg*, Pandekten, Band I, 1: Allgemeiner Theil, 1900, § 67, 155; თანამედროვე სამართალში: *Larenz/Wolf*, AT des Bürgerlichen Rechts, 2004, § 20, RdNr. 10.

[877] შეად. *Gierke*, Deutsches Privatrecht, Band II, 1905, § 101, 5 f.

ისეთ ნივთზე, რომლის ფიზიკური გამოყოფაც შეუძლებელია, ან რომელიც განცალკევების შემთხვევაში თავის არსს კარგავს;

საკუთვნებელი მჭიდროდ არის დაკავშირებული სხვა, „ძირითად“ ნივთთან. ამავე დროს, იგი შესაძლებელია იყოს მხოლოდ ფიზიკურად დამოუკიდებელი ნივთი. წინააღმდეგ შემთხვევაში ასეთი ნივთი იქცევა ნივთის ნაწილად.

1. ქონების ცნება და სახეები

1.1 მიმართება ობიექტის ცნებასთან

სსკ-ის მე-7 მუხლის შესაბამისად, „კერძოსამართლებრივი ურთიერთობის ობიექტი შეიძლება იყოს ქონებრივი ან არაქონებრივი ღირებულების მატერიალური და არამატერიალური სიკეთე, რომელიც კანონით დადგენილი წესით ბრუნვიდან არ არის ამოღებული.“[878]

ეს დეფინიცია დასაზუსტებელია. სუბიექტის უფლება შესაძლებელია მხოლოდ ქონებაზე არსებობდეს. ობიექტიც ვერ იქნება ის, რაც არ არის ქონება.[879] შესაბამისად, სსკ-ის მე-7 მუხლში საუბარია „კერძოსამართლებრივი ურთიერთობის ობიექტის“ შესახებ, რომელზეც შესაძლებელია წარმოიშვას ინდივიდის სუბიექტური უფლება და რომლის მიმართაც მოქმედებს კონსტიტუციის 21-ე I მუხლით გარანტირებული საკუთრების უფლება.[880]

ობიექტის ცნებას არ აქვს დამოუკიდებელი მნიშვნელობა. იგი შესაძლებელია გამოიყენებოდეს მხოლოდ ქონების ცნების სინონიმად. ჯერ კიდევ საქართველოს სამოქალაქო სამართლის რეფორმის საწყის ეტაპზე მიუთითებდა *ჯორბენაძე* „ობიექტის“ ნაცვლად „ნივთისა“ და „ქონების“ ცნებების გამოყენების მიზანშეწონილობაზე.[881] შესაბამისად, სსკ-ის 147-ე მუხლით ხდება „კერძოსამართლებრივი ურთიერთობის ობიექტის“ ცნების დაკონკრეტება: „ქონება... არის ყველა ნივთი და

---

[878] შეად. პრაქტიკულად იდენტური დებულება აზერბაიჯანის სამოქალაქო კოდექსის მე-4 მუხლში.

[879] იხ. ასევე ზემოთ, 133 და შემდგომნი.

[880] კონსტიტუციის 21-ე მუხლი ითვალისწინებს საკუთრების „შეძენის“, „გასხვისებისა“ და „მემკვიდრეობით მიღების“ უფლებების მოწესრიგებას. ამასთან, საკუთრების „შეძენისა“ და „გასხვისების“ ცალ-ცალკე მოხსენიებით ყალიბდება მცდარი შთაბეჭდილება, თითქოს ისინი დამოუკიდებელი სამართლებრივი ინსტიტუტებია. ბუნებრივია, როდესაც ერთი პირი „ასხვისებს“ საკუთრების უფლებას, მეორე პირი „იძენს“ მას. შესაბამისად, ამ შემთხვევაში საუბარია ერთი და იმავე ურთიერთობის – საკუთრების უფლების გადაცემის – განსხვავებული თვალსაზრისით მოწესრიგებაზე. ანალოგიურად, „მემკვიდრეობით მიღების“ უფლებაც, ფართო გაგებით, საკუთრების უფლების გადაცემის ერთ-ერთი სახეა.

[881] იხ. *ჯორბენაძე*, საქართველოს რესპუბლიკის მომავალი სამოქალაქო კოდექსის ძირითადი პრობლემები, 1994, 149.

არამატერიალური ქონებრივი სიკეთე [ქონებრივი უფლება], რომელთა ფლობა, სარგებლობა და განკარგვა შეუძლიათ ფიზიკურ და იურიდიულ პირებს და რომელთა შეძენაც შეიძლება შეუზღუდავად, თუკი ეს აკრძალული არ არის კანონით ან არ ეწინააღმდეგება ზნეობრივ ნორმებს".

თავის მხრივ, სსკ-ის 147-ე მუხლიც არაერთ საგულისხმო დაკონკრეტებას საჭიროებს. ის, რომ „ქონება... არის ყველა ნივთი და არამატერიალური ქონებრივი სიკეთე", არ წარმოშობს გაუგებრობას, ცხადია, ცნება „არამატერიალური ქონებრივი სიკეთის" „ქონებრივ უფლებად" განმარტების შემთხვევაში.

რაც შეეხება დეფინიციის მეორე ნაწილს, იგი ქონების ერთ-ერთი ნიშნის – შეუზღუდავი განკარგვის შესაძლებლობის – გამომხატველია. ამ კონტექსტში გასაანალიზებელია ფორმულირება: „...რომელთა ფლობა, სარგებლობა და განკარგვა შეუძლიათ ფიზიკურ და იურიდიულ პირებს და რომელთა შეძენაც შეიძლება შეუზღუდავად, თუკი ეს აკრძალული არ არის კანონით ან არ ეწინააღმდეგება ზნეობრივ ნორმებს". ამ დებულების გრამატიკული უზუსტობისა[882] და შინაარსობრივი ბუნდოვანების[883] მიუხედავად, შესაძლებელია კანონმდებლის ნების ცალსახა განმარტება. კერძოდ, ქონება ვერ იქნება ის, რაზეც კანონის შესაბამისად (ქონებისათვის დამახასიათებელი გარეგნული ნიშნების მიუხედავად) არ შეიძლება არსებობდეს ინდივიდის სუბიექტური უფლება. ეს შეიძლება კანონით უშუალოდ წესრიგდებოდეს ან გამომდინარეობდეს კონსტიტუციური ფასეულობებიდან („ზნეობის ნორმებიდან").

შესაბამისად, კერძო სამართლის ობიექტად გვევლინება სიკეთე თუ ქონება, რომელზეც ინდივიდის უფლების არსებობა კონკრეტული კანონით არ არის აკრძალული. ამასთან, კონსტიტუციის 21-ე მუხლთან ურთიერთკავშირში განმარტებით, ქონება „კანონით დადგენილი წესით ბრუნვიდან... ამოღებული" შეიძლება იყოს „საზოგადოებრივი საჭიროებისათვის", ანუ ინდივიდთა უპირატესი ინტერესების დასაკმაყოფილებლად თუ უზრუნველსაყოფად.

ქონება არის მხოლოდ ის ნივთი, ანუ მატერიალური საგანი, რომლის დაუფლებაც ფიზიკურად შესაძლებელია და რომელზეც შეიძლება არსებობდეს ინდივიდის უფლება. ასევე ქონებაა უშუალოდ სუბიექტური, ქონებრივი უფლება. თავის მხრივ, იგი შეიძლება სხვა არამატერიალურ ქონებაზეც (მაგალითად: კომპიუტერული პროგრამა, საწარმოს სახელწოდება) არსებობდეს. შესაბამისად, იმის მიუხედავად, რომ არამატერიალური ქონების ფიზიკური დაუფლება შეუძლებელია,

[882] გრამატიკულად არასწორია სიტყვათა შეთანხმება „რომელთა... სარგებლობა".

[883] ნორმის ბუნდოვანება შინაარსობრივად იდენტური ფრაზების რამდენჯერმე გამეორებით ვლინდება. კერძოდ, ლოგიკურად ზედმეტია იმის დაკონკრეტება, რომ რისი განკარგვაც შეიძლება შეუზღუდავად, ასევე შეუზღუდავად შეიძლება მისი შეძენა. ამასთან, განკარგვის ნებისმიერი შეზღუდვა, თავის მხრივ, შესაძლებელია დაემყაროს მხოლოდ კანონით გათვალისწინებულ აკრძალვას.

შესაძლებელია მასზე უფლების არსებობა. ამ სახით არამატერიალური ქონებაც, – როგორც უფლება არამატერიალურ ქონებაზე, – განიხილება კერძოსამართლებრივი ურთიერთობის ობიექტად.

1.2 „ქონების" მოწესრიგების ალტერნატივები

ნიშანდობლივია, რომ საქართველოს სამართლებრივ წესრიგში „ქონების" ცნების შემოტანა ნიდერლანდების სამართალში ამ ცნების დამკვიდრების პარალელურად ხდება.

„ქონება"[884] ნიდერლანდების ახალი სამოქალაქო კოდექსის სისტემური ცნებაა. მას უკავშირდება „ქონებრივი სამართლის"[885] კატეგორიის ფორმირება, რომელიც ქვეკატეგორიებად აერთიანებს სანივთო[886] და ვალდებულებით[887] სამართალს.[888] [889]

ნიდერლანდების სამოქალაქო კოდექსის მე-3:1 მუხლის თანახმად, „ქონება არის ყველა ნივთი და ქონებრივი უფლება."[890]

> მიუხედავად იმისა, რომ „ქონების" ცნება არ არის უცხო კონტინენტური ევროპის არც სხვა სამართლებრივ სისტემებში, იგი კოდიფიკაციების დონეზე ი̈შვიათად არის მოწესრიგებული. შესაბამისად, ძირითადად, ტრადიციული „ნივთის" ცნების ფართოდ განმარტების საფუძველზე მიიღწევა კერძო სამართლის ობიექტად „არამატერიალური ქონების" აღიარება.

---

[884] „*goed*". ამ ტერმინის შესატყვისად ქართულ ენაში „ქონების" გამოყენება შინაარსობრივ თავსებადობაზე არის დამყარებული. მისი თარგმნის თეორიული ალტერნატივებია „ობიექტი" ან „საგანი" (გერმანული პარალელი შეიძლება იყოს „*Gegenstand*"). ინგლისური შესატყვისია *property*, ვინაიდან ეტიმოლოგიურად უფრო ახლოს მყოფი *goods* ინგლისურ ი̈ურიდიულ ტერმინოლოგიაში მოძრავი ნივთის შესატყვისად გამოიყენება.

[885] „*goederenrecht*". შეად. ასევე წინა სქოლიო.

[886] „*zakenrecht*".

[887] „*verbintenissenrecht*".

[888] შეად. *Mincke*, Einführung in das niederländische Recht, 2002, § 6, 48, RdNr. 100.

[889] ვინაიდან „ქონებრივი სამართალი" გამოიყენება სანივთო და ვალდებულებითი სამართლის გამაერთიანებელ ტერმინად ნიდერლანდების სამართალში, ერთი შეხედვით, ტერმინოლოგიური ხარვეზია დაშვებული. ახალი კოდიფიკაციის მიღებამდე ნებისმიერი ობიექტის მიმართ გამოყენებული ტერმინი „*zaak*" შენარჩუნებულია მხოლოდ „ნივთის" მნიშვნელობით. იგი ფიგურირებს „სანივთო სამართლისა" („*zakenrecht*") თუ „სანივთო უფლებების" („*zakelijke rechten*") სახელწოდებაშიც. „სანივთო სამართალი" კი აწესრიგებს როგორც მატერიალურ ქონებას ანუ ნივთებს („*zaak*"), ისე არამატერიალურ „(ქონებრივ) უფლებებს" („*vermogensrechten*"). მიუხედავად ამისა, ტერმინი „სანივთო უფლებები" („*zakelijke rechten*") ისტორიული ტრადიციით არის განპირობებული და დასაშვებია შენარჩუნდეს ინდივიდის ქონებაზე არსებული უფლების გამოსახატავად.

[890] „*Goederen zijn alle zaken en alle vermogensrechten*".

ეს მიდგომა დამკვიდრდა ჯერ კიდევ რომის სამართალში, რომელშიც ცნება „რეს“,[891] ანუ „ნივთი“, ფართოდ განიმარტებოდა. იგი მოიცავდა მატერიალურ (სხეულებრივ)[892] და არამატერიალურ (არასხეულებრივ)[893] „ნივთებს“. ამ უკანასკნელად იყო მიჩნეული, მაგალითად, სხვისი საკუთრებით სარგებლობის უფლება, უზუფრუქტი.[894]

სავარაუდოდ, რომის სამართლის რეცეფციის შედეგად მსგავსი მიდგომა შეინიშნება პირველ ევროპულ კოდიფიკაციებშიც, მაგალითად, პრუსიის ზოგად სამართალსა და ავსტრიის ზოგად სამოქალაქო კოდექსში.[895]

პრუსიის ზოგად სამართალში „ნივთი“ იყო ყველაფერი, რაც შეიძლებოდა ყოფილიყო უფლების ობიექტი.[896]

ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის 285-ე პარაგრაფის თანახმად, „ყველაფერი, რაც პირისაგან იმიჯნება და ადამიანთა მოხმარებისთვის არის განკუთვნილი, სამართლებრივი თვალსაზრისით ნივთად იწოდება.“[897]

გერმანიის სამოქალაქო კოდექსიც მხოლოდ „ნივთის“ ცნებას იცნობს. 90-ე პარაგრაფში იგი „სხეულებრივ საგნად“ იხსენიება.[898] თუმცა გერმანულ სამართალში ეს ცნება ფართოდ განიმარტება და მოიცავს „არასხეულებრივ“ ქონებას, ანუ არამატერიალურ ქონებაზე არსებულ უფლებებს:[899]

გროციუსი რომის სამართალზე დაყრდნობით მიიჩნევს, რომ უფლების შეძენა შესაძლებელია არა მხოლოდ ნივთზე, არამედ სხვა პირის მიმართაც, მაგალითად, ჩასახვის (მშობლის

---

[891] „*res*“.

[892] „*res corporales*“.

[893] „*res incorporales*“.

[894] ზოგადი მიმოხილვა იხ. *Coing*, Europäisches Privatrecht II, 19. Jahrhundert, 1985, § 65 I, 369.

[895] იხ. *Koziol/Welser/Kletečka,* Bürgerliches Recht I, 2006, 242, რომელიც ავსტრიის ზოგად სამოქალაქო კოდექსში „ნივთის“ ცნების ფართოდ გაგებას ბუნებითი სამართლის სკოლის გავლენას უკავშირებს.

[896] *Dernburg*, Lehrbuch des Preussischen Privatrechts und der Privatrechtsnormen des Reichs, Band I, 3. Aufl., Halle, 1881, § 60; ასევე იხ. Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten, I, 2, § 1; მითითებულია: *Coing*, Europäisches Privatrecht II, 19. Jahrhundert, 1985, § 65 I, 369.

[897] „*Alles, was von der Person unterschieden ist, und zum Gebrauch der Menschen dient, wird im rechtlichen Sinne Sache genannt.*“

[898] „*körperliche Gegenstände*“.

[899] *Larenz/Wolf*, AT des Bürgerlichen Rechts, 2004, § 20, RdNr. 4 ff.; შეად. *Palandt/Heinrichs/Ellenberger*, BGB, 2008, Überblick vor § 90, RdNr. 1 f., Münchener Kommentar/*Holch*, 2006, § 90, RdNr. 1 გერმანიის სამოქალაქო კოდექსში „ნივთისა“ („*Sache*“) და „საგნის“ თუ „ობიექტის“ („*Gegenstand*“) ცნებების გამიჯვნასთან დაკავშირებით.

უფლებები შვილის მიმართ), თანხმობისა თუ ნების გამოვლენის და დელიქტური ქმედების საფუძველზე.[900]

საკონი აკონკრეტებს, რომ უფლების არსებობა დასაშვებია ნივთსა და „სხვათა ცალკეულ მოქმედებაზე".[901] მისი აზრით, მხოლოდ ამ უკანასკნელზე მიმართული არააბსოლუტური უფლება არ ხელყოფს ინდივიდის პიროვნულობასა და თავისუფლებას;[902]

„ხელჩასაჭიდი (დამორჩილებადი)"[903] და „სხეულებრივი"[904] ნივთების[905] პარალელურად სამართლებრივი ურთიერთობის ობიექტად თანდათან აღიარეს „არასხეულებრივი ნივთებიც"[906,907] ამასთან, *ვინდშაიდი* სცდება რომის სამართლის მემკვიდრეობას და მაგალითად ასახელებს ადამიანის „აზროვნების შედეგს: მეცნიერებისა და ხელოვნების ნიმუშებსა და გამოგონებებს";[908]

არამატერიალურ ქონებაზე უფლებების[909] ცნების დამკვიდრება *კოლერის*[910] სახელს უკავშირდება. მან საავტორო და პატენტმფლობელის ქონებრივ უფლებებსა და ნივთის მესაკუთრის უფლებებს შორის მსგავსება მხოლოდ მათ აბსოლუტურ ხასიათში დაინახა. შესაბამისად, დამოუკიდებელ კატეგორიად გამოყო უფლება „ადამიანის მიღმა არსებულ, მაგრამ არა სხეულებრივ, ხელშესახებ და ხელჩასაჭიდ სამართლებრივ სიკეთეზე."[911] „ადამიანის მიღმა" არსებობაში იგულისხმება ის გარემოება, რომ ეს სიკეთე არ არის ადამიანის პიროვნულობის შემადგენელი ნაწილი.

---

[900] *Grotius*, De iure belli ac pacis, 1625, in: *von Kirchmann* (Hrsg.), Drei Bücher über das Recht des Krieges und Friedens, 1869, II, V, I, 286 ff.

[901] „*auf eine einzelne Handlung*".

[902] *Savigny*, System des heutigen römischen Rechts, Band I, 1840, § 53, 338 f.

[903] „*Griftenz*".

[904] „*Körperlichkeit*".

[905] *Windscheid*, Lehrbuch des Pandektenrechts, Band I, 1887, § 137, 449.

[906] „*unkörperliche Sachen*".

[907] *Windscheid*, Lehrbuch des Pandektenrechts, Band I, 1887, § 137, 452; *Gierke*, Deutsches Privatrecht, Band II, 1905, § 100, 3.

[908] „*Geistesprodukte: wissenschaftliche und Kunstwerke, Erfindungen*", *Windscheid*, Lehrbuch des Pandektenrechts, Band I, 1887, § 137, 452

[909] „*Immaterialgüterrechte*".

[910] *Josef Kohler* (1849-1919).

[911] „*...eines Rechts an einem außerhalb des Menschen stehenden, aber nicht körperlichen, nicht faß- und greifbaren Rechtsgute.*" *Kohler*, Urheberrecht an Schriftwerken und Verlagsrecht, Stuttgart, 1907 (Neudruck: Aalen, 1980), 1, მითითებულია: *Coing*, Europäisches Privatrecht II, 19. Jahrhundert, 1985, § 43 III, 274.

1.3 მატერიალური ქონება

მატერიალური ქონებაა ნივთი. ის უნდა იყოს სივრცობრივად გამოყოფილი (დამოუკიდებლად აღქმადი) და „დამორჩილებადი".[912]

გამოყოფა შეიძლება იყოს ბუნებრივი ან ხელოვნური გზით მიღწეული (გალავნის, ნახაზის, საკადასტრო რუკისა ან გეგმის მეშვეობით), ასევე თხევადი სუბსტანცია და გაზი[913] ექცევა ამ კატეგორიის ქვეშ, თუ ისინი გამოყოფილია ავზისა თუ გაყვანილობის მეშვეობით, ან მოთავსებულია სათანადო ჭურჭელში (ბოთლი, ბალონი).[914]

დამორჩილებადია ის, რაც ადამიანის კონტროლს ექვემდებარება. ამ ნიშნით ქონებად არ განიხილება ცოცხალი გარემო თუ „თავისუფალი ბუნება", როგორიც არის, მაგალითად, ზღვა ან ნებისმიერი თავისუფალი დინება.[915]

> ნიდერლანდების სამოქალაქო კოდექსის მე-3:2 მუხლის თანახმად, „ნივთი არის ადამიანის კონტროლს დაქვემდებარებადი მატერიალური ობიექტი."[916]

---

[912] შეად. *Savigny*, System des heutigen römischen Rechts, Band I, 1840, § 53, 338; *Windscheid*, Lehrbuch des Pandektenrechts, Band I, 1887, § 137, 449 ff.; *Dernburg*, Pandekten, Band I, 1: Allgemeiner Theil, 1900, § 67, 155; თანამედროვე სამართალში, მაგალითად: *Larenz/Wolf*, AT des Bürgerlichen Rechts, 2004, § 20, RdNr. 10.

[913] საქონლის საერთაშორისო ნასყიდობის ხელშეკრულებათა შესახებ კონვენცია ვრცელდება საქონელზე, ანუ, როგორც წესი, მოძრავ და მატერიალურ ნივთებზე. თუმცა კონვენციის მოქმედების სფეროში ექცევა და, შესაბამისად, საქონლად განიხილება ასევე ნავთობი და გაზი. იხ.: *კერესელიძე*, საქონლის საერთაშორისო ნასყიდობის ხელშეკრულებათა შესახებ გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის კონვენციის გამოყენების სფერო და პირობები, ქსმ, 1998, 2-3, 98, 102; დეტალურად: *Ferrari* in: *Schlechtriem/Schwenzer* (Hrsg.), Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht, 2008, Art. 2, RdNr. 46; *Czerwenka*, Rechtsanwendungsprobleme im internationalen Kaufrecht, 1988, 155.

[914] შეად.: *Palandt/Heinrichs/Ellenberger*, BGB, 2008, § 90, RdNr. 1; Münchener Kommentar/*Holch*, 2006, § 90, RdNr. 8; *Larenz/Wolf*, AT des Bürgerlichen Rechts, 2004, § 20, RdNr. 12 f.

[915] შეად.: *Grotius*, De iure belli ac pacis, 1625, in: *von Kirchmann* (Hrsg.), Drei Bücher über das Recht des Krieges und Friedens, 1869, II, II, III, 246 ff.; *Savigny*, System des heutigen römischen Rechts, Band I, 1840, § 53, 338; *Windscheid*, Lehrbuch des Pandektenrechts, Band I, 1887, § 146, 469 ff.; თანამედროვე სამართალში, მაგალითად, Münchener Kommentar/*Holch*, 2006, § 90, RdNr. 38.

[916] „*Zaken zijn de voor menselijke beheersing vatbare stoffelijke objecten.*"

1.4 არამატერიალური ქონება

სსკ-ის 152-ე მუხლის შესაბამისად, „არამატერიალური ქონებრივი სიკეთე არის ის მოთხოვნები და უფლებები, რომლებიც შეიძლება გადაეცეს სხვა პირებს, ან გამიზნულია საამისოდ, რომ მათ მფლობელს შეექმნას მატერიალური სარგებელი ანდა მიენიჭოს უფლება მოსთხოვოს სხვა პირს რაიმე.“

ამ უფლებებისა თუ „არამატერიალური ქონებრივი სიკეთის“ შინაარსს ყველაზე უკეთესად ტერმინი „ქონებრივი უფლება“ გამოხატავს. ამ შეხედულებას არსებითად ის გარემოებაც ამყარებს, რომ კანონმდებელი „არამატერიალური ქონებრივი სიკეთის“ რეგულირებისას სწორედ ნიდერლანდების სამოქალაქო კოდექსის მე-3:6 მუხლის ფორმულირებას ეყრდნობა, რომელშიც მოწესრიგებულია „ქონებრივი უფლებები“.[917] ეს უკანასკნელი ქონებრივ უფლებებს განმარტავს უფლებებად, „რომლებიც, დამოუკიდებლად ან სხვა უფლებასთან ურთიერთკავშირში, გადაცემადია, გამიზნულია მათი მფლობელისთვის მატერიალური [ქონებრივი] სარგებლის მისანიჭებლად, ან, რომელთა შეძენაც ხდება არსებული ან მოსალოდნელი მატერიალური [ქონებრივი] სარგებლის მიღების სანაცვლოდ.“[918]

> არამატერიალურ ქონებას განეკუთვნება, მაგალითად, პატენტიდან, სასაქონლო ნიშნიდან, ადგილწარმოშობის დასახელებიდან, გეოგრაფიული აღნიშვნიდან, საწარმოს სახელწოდებიდან გამომდინარე თუ მათთან დაკავშირებული ქონებრივი უფლებები.
>
> ამასთან, მხედველობაშია მისაღები, რომ პიროვნულ უფლებებთან მჭიდრო ურთიერთკავშირში მყოფი „სიკეთეც“ შესაძლებელია იყოს ცალკეული უფლებისა და, შესაბამისად, კერძოსამართლებრივი ურთიერთობის ობიექტი, ანუ ქონება. ასეთად შესაძლებელია მიჩნეულ იქნეს, მაგალითად, ჩანაწერი, რომელიც იმიჯნება აზრის ფორმირებისა და გამოხატვის პიროვნული და, შესაბამისად, განუსხვისებელი უფლებისგან, ან

---

[917] დასაშვებია ასევე ტერმინ „სუბიექტური უფლების“ გამოყენებაც, იმის გათვალისწინებით, რომ სუბიექტური უფლება მხოლოდ ქონებაზე შეიძლება არსებობდეს. მნიშვნელოვანია მხოლოდ ის, რომ შერჩეულმა ტერმინმა არ მოიცვას პიროვნული უფლებები. სწორედ მათი ქონებად განხილვის შესაძლებლობის გამოსარიცხად სასურველია „უფლების“ ცნების დაკონკრეტება „ქონებრივზე“ აქცენტით. ნიდერლანდების სამოქალაქო კოდექსში ამიტომაც გამოყენებულია ტერმინი „ქონებრივი უფლებები“ (*vermogensrechten*).

[918] „*Rechten die, hetzij afzonderlijk hetzij tezamen met een ander recht, overdraagbar zijn, of er toe strekken de rechthebbende stoffelijk voordeel te verschaffen, ofwel verkregen zijn in ruil voor verstrekt of in het vooruitzicht gesteld stoffelijk voordeel, zijn vermogensrechten.*“

ნაწარმოები, რომლის შემთხვევაშიც საავტორო ქონებრივი უფლება[919] იმიჯნება საავტორო პიროვნული უფლებისგან.

შემოქმედების ისეთი ნაყოფიც, როგორიცაა კომპიუტერული პროგრამა თუ მონაცემთა ბაზა, არის არამატერიალური ქონებრივი სიკეთე.[920] ამასთან, ნივთად უნდა იქნეს განხილული მხოლოდ ის ინფორმაციის მატარებელი, რომელშიც განსხეულებულია შესაბამისი ინფორმაცია.[921] მსგავსი შედეგი ლოგიკურად ვრცელდება ყველა სხვა შემოქმედების ნაყოფის, მაგალითად მუსიკალური კომპოზიციისა თუ ლიტერატურული ნაწარმოების, მიმართ.[922] საავტორო ქონებრივი უფლება (კომპოზიციის შესრულების თუ წიგნის დაბეჭდვის უფლება) არამატერიალური ქონებრივი სიკეთეა. მისი შემცველი (ისევე როგორც მის საფუძველზე შექმნილი) განსხეულებული „პროდუქტი" (დისკი, რომელზეც ჩაწერილია აუდიო- თუ ვიდეოკომპოზიცია,[923] ისევე როგორც პატენტის გამოყენებით მიღებული მატერიალური საგანი) არის მატერიალური ქონება ანუ ნივთი.

არამატერიალურ ქონებაში ექცევა უფლებები ადამიანის კონტროლს დაქვემდებარებად სხვადასხვა ენერგიაზე, როგორიცაა, მაგალითად, ელექტრო- და თბოენერგია. მათზე, როგორც წესი, შეუზღუდავად ვრცელდება მოძრავი ნივთების მიმართ მოქმედი სამართლებრივი რეჟიმი.[924]

---

[919] „ინტელექტუალური უფლების" („*droit intellectuel*") ცნების ჩამოყალიბებასა და სხვა უფლებებისაგან („*droit personnels, reéls, d'obligation*") მის გამიჯვნასთან დაკავშირებით იხ. *Picard,* Embryologie juridique, Neuvelle classification des droits, Journal du droit international privé, 1883 (10), 565-585, მითითებულია: *Coing*, Europäisches Privatrecht II, 19. Jahrhundert, 1985, § 43 III, 274.

[920] *Redeker*, Wer ist Eigentümer von Goethes Werther, NJW, 1992, 1739; *Junker*, Die Entwicklung des Computerrechts in den Jahren 1991 und 1992, NJW, 1993, 824, 827 f.; Münchener Kommentar/*Holch*, 2006, § 90, RdNr. 27.

[921] გერმანულ სამართალში არსებულ აზრთა სხვადასხვაობასთან დაკავშირებით იხ., მაგალითად, *Larenz/Wolf*, AT des Bürgerlichen Rechts, 2004, § 20, RdNr. 8; *Palandt/Heinrichs/Ellenberger*, BGB, 2008, § 90, RdNr. 2, შემდგომი მითითებებით.

[922] შეად. *Redeker*, Wer ist Eigentümer von Goethes Werther, NJW, 1992, 1739 f.

[923] ასეთ ქონებაზე დადებული ხელშეკრულების საგანი არის არა მხოლოდ ეს ნივთი (უშუალოდ დისკი), არამედ მასში „განსხეულებული" ინფორმაცია თუ კომპოზიცია. შესაბამისად, განსხვავდება ცარიელი ინფორმაციის მატარებლის ფასი ინფორმაციის შემცველი მატარებლისაგან.

[924] შეად.: *Larenz/Wolf*, AT des Bürgerlichen Rechts, 2004, § 20, RdNr. 15; Münchener Kommentar/*Holch*, 2006, § 90, RdNr. 5, 25; იხ. ასევე იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 814-ე მუხლი.

2. ნივთის სახეები

სსკ-ის 148-ე მუხლი აწესრიგებს „ნივთის სახეებს". იგი მიჯნავს მოძრავ და უძრავ ნივთებს. გარდა ამისა, მიზანშეწონილია გამიჯვნის დამატებითი კრიტერიუმების გამოყენება და ნივთის ისეთი სახეების გამოყოფა, რომლებიც ცალკეული სამართლებრივი ურთიერთობის შინაარსზე ახდენენ გავლენას. ასეთია, მაგალითად, ჩანაცვლებადი და არაჩანაცვლებადი, ისევე როგორც მოხმარებადი და არამოხმარებადი ნივთების გამიჯვნა.

2.1 მოძრავი და უძრავი ნივთები

საუკუნეების განმავლობაში მოძრავი და უძრავი ნივთების გამიჯვნა განპირობებული იყო მიწის ნაკვეთის განსაკუთრებული ეკონომიკური, სოციალური და პოლიტიკური მნიშვნელობით.[925] მიწის ნაკვეთი არსებითად განსაზღვრავდა მისი მესაკუთრის პოლიტიკურ ძალაუფლებასა თუ საზოგადოებრივ სტატუსს. ინდივიდის საკუთრების უფლების საყოველთაო აღიარების თვალსაზრისითაც გადამწყვეტი მნიშვნელობა სწორედ მიწის ნაკვეთისა და სხვა ქონების გამიჯვნას მიენიჭა. შესაბამისად, კერძო საკუთრების აღიარება ყველაზე ბოლოს სწორედ მიწის ნაკვეთზე მოხდა.[926]

ძველი ქართული სამართლის ისტორიული საბუთებიდან (მაგალითად, ბაგრატ IV-ის 1058 წლისა და გიორგი II-ის 1072 წლის სიგელებით) ირკვევა, რომ საქართველოში მიწის „წყალობა" თუ „ბოძება" მეფის პრეროგატივა იყო და მეფის შესაბამისი აქტი, თანამედროვე გაგებით, იურიდიულ ძალას მხოლოდ მისი მეფობის პერიოდით ინარჩუნებდა. მომდევნო მეფეს შესაბამისი საბუთი, „წყალობის" თუ „შეუვალობის წიგნი", ხელახლა უნდა დაემტკიცებინა.[927] შედარებისათვის, მაგალითად, ინგლისში 1628 წელს თემთა პალატამ[928] „სამეფოს ყველა თავისუფალ წევრს" მიანიჭა საკუთრების უფლება „საქონელზე",[929] ანუ არსებითად ყველაფერზე, რაც არ უკავშირდებოდა მიწის ნაკვეთს.[930]

---

[925] შეად. *Gierke*, Deutsches Privatrecht, Band II, 1905, § 101, 5 f.

[926] იხ., მაგალითად, *Grotius*, De iure belli ac pacis, 1625, in: *von Kirchmann* (Hrsg.), Drei Bücher über das Recht des Krieges und Friedens, 1869, II, II, II, 245.

[927] იხ. *ჯავახიშვილი,* ქართული სამართლის ისტორია, 1929 („თხზულებანი", ტომი VII, 1984) 172 და შემდგომნი, მითითებით: *ჟორდანია* (რედ.), ისტორიული საბუთები შიომღვიმის მონასტრისა და „ძეგლი ვაჰანის ქუაბთა", 1896, 4 და შემდგომნი.

[928] *Hause of Commons.*

[929] *"...every free subject of this realm hath a fundamental property in goods".*

[930] იხ. *Atiyah*, The Rise and Fall of Freedom of Contract, 1979, 86.

კონტინენტური ევროპის სამართლებრივ სისტემებში რომის სამართლის რეცეფციის შედეგად თითქმის წაშლილი ზღვარი (მოძრავი და უძრავი ნივთების განსხვავებული მოწესრიგების თვალსაზრისით) კოდიფიკაციების პერიოდში კვლავ მკვეთრი გახდა. თანამედროვე სამართალში უძრავი და მოძრავი ნივთების მიმართ მოქმედი განსხვავებული დებულებები სჭარბობს ზოგადად ნივთების მიმართ მოქმედ ერთგვაროვან წესებს.[931]

საქართველოში კანონმდებელი სსკ-ის 148-ე მუხლში უშუალოდ მიუთითებს, რომ „ნივთი შეიძლება იყოს მოძრავი და უძრავი." უძრავი ნივთია „მიწის ნაკვეთი",[932] ანუ სივრცობრივად გამოყოფილი, საკადასტრო წესით აზომილი და საჯარო რეესტრში სპეციალური აღნიშვნით რეგისტრირებული მიწის ზედაპირი.[933] ყველა სხვა ნივთი არის მოძრავი ან უძრავი ნივთის (არსებითი შემადგენელი) ნაწილი.[934]

კანონმდებელი სსკ-ის 149-ე მუხლში მიუთითებს, რომ „უძრავ ნივთებს მიეკუთვნება მიწის ნაკვეთი მასში არსებული წიაღისეულით, მიწაზე არსებული მცენარეები, ასევე შენობა-ნაგებობანი, რომლებიც მყარად დგას მიწაზე." ბუნებრივია, მიწაზე არსებული მცენარეებისა და შენობა-ნაგებობების განხილვა შეიძლება არა დამოუკიდებელ უძრავ ნივთებად, არამედ იმ მიწის ნაკვეთის (არსებით შემადგენელ) ნაწილად, რომელთანაც არიან დაკავშირებულნი. ისინი ექცევიან შესაბამისი მიწის ნაკვეთის მიმართ მოქმედ სამართლებრივ რეჟიმში.

იმ შემთხვევაში, თუ ნების გამოვლენის საგანი არის უძრავი ნივთის ნაწილი ამ უძრავი ნივთისაგან დამოუკიდებლად, შესაბამისი ურთიერთობა წარმოიშობა მასზე, როგორც (მომავალში) მოძრავ ნივთზე (ნაგებობა დემონტაჟის შემდეგ, ნაყოფი მოკრეფის შემდეგ, ხის მასალა დამზადების შემდეგ, მინერალები მოპოვების შემდეგ და ა.შ.).[935]

გარდა ამისა, ცალკეულ შემთხვევაში შესაძლებელია, მიწის ნაკვეთის „არსებითი შემადგენელი ნაწილი" იყოს ცალკე უფლების ობიექტი,[936] თუმცა საკუთრების დამოუკიდებელი უფლების არსებობა

---

[931] შეად. *Gierke*, Deutsches Privatrecht, Band II, 1905, § 101, 5 f., რომელიც ანალოგიურ დასკვნას გერმანულ სამართალთან დაკავშირებით ერთ საუკუნეზე მეტი ხნის წინ აკეთებს.

[932] შეად., მაგალითად: *Windscheid*, Lehrbuch des Pandektenrechts, Band I, 1887, § 139, 454; *Dernburg*, Pandekten, Band I, 1: Allgemeiner Theil, 1900, § 67, 155; *Gierke*, Deutsches Privatrecht, Band II, 1905, § 101, 8; თანამედროვე სამართალთან დაკავშირებით Münchener Kommentar/*Holch*, 2006, § 90, RdNr. 11 f.

[933] Münchener Kommentar/*Holch*, 2006, § 90, RdNr. 11 f.

[934] შეად. *Gierke*, Deutsches Privatrecht, Band II, 1905, § 101, 8 ff.; იხ. ასევე *Palandt/Heinrichs/Ellenberger*, BGB, 2008, Überblick vor § 90, RdNr. 3.

[935] შეად. *Gierke*, Deutsches Privatrecht, Band II, 1905, § 101, 10.

[936] სსკ-ის 150-ე I მუხლის თანახმად, „არსებითი შემადგენელი ნაწილი" საკუთრების უფლების დამოუკიდებელ ობიექტად განიხილება „მხოლოდ კანონით გათვალისწინებულ შემთხვევებში". მაგალითად, სსკ-ის 208-ე მუხლით

მასზე მხლოდ მიწის ნაკვეთის შესაბამის ნაწილთან ურთიერთკავშირში უნდა განიხილებოდეს.

საქართველოს კანონმდებლობა, ქონებრივი სამართლის სხვა ცნებების დამკვიდრების მსგავსად, ამ შემთხვევაშიც ნიდერლანდების სამართლის გამოცდილებას იზიარებს. ნიდერლანდების სამოქალაქო კოდექსის მე-3:3 I მუხლში წესრიგდება უძრავი ნივთები, ხოლო მე-3:3 II მუხლში ყველა „არაუძრავი" ნივთი ცხადდება მოძრავად.[937]

ამასთან, ნიდერლანდების სამოქალაქო კოდექსის მე-3:3 I მუხლსა და სსკ-ის 149-ე მუხლს შორის განსხვავება მინიმალურია. იგი არსებითად ვლინდება ნიდერლანდელი კანონმდებლის მიერ იმის დაკონკრეტებისას, რომ ნივთის (არსებითი შემადგენელი) ნაწილი შეიძლება „უშუალოდ ან სხვა ნაგებობასთან მიერთებით"[938] იყოს მიწის ნაკვეთთან დაკავშირებული.

უძრავი და მოძრავი ნივთების გამიჯვნის საკითხი მსგავსადაა მოწესრიგებული ესპანეთის სამართალში. ესპანეთის სამოქალაქო კოდექსის 333-ე მუხლი ითვალისწინებს მოძრავი და უძრავი ქონების[939] ზოგად გამიჯვნას. მომდევნო მუხლებში კანონმდებელი ჯერ უძრავი ნივთის დეტალურ მოწესრიგებას ახდენს, ხოლო შემდგომ მოძრავ ნივთებსა თუ ქონებაზე უკვე გამორიცხვის პრინციპით საუბრობს. კერძოდ, ყველაფერი, რაც არ ექცევა 334-ე მუხლის ფორმულირებაში, ცხადდება მოძრავად, 335-ე მუხლის შესაბამისად.

ამასთან, ესპანეთის სამოქალაქო კოდექსის 335-ე მუხლით დაკონკრეტებულია, რომ მოძრავი ქონება უნდა იყოს „დაუფლებაუნარიანი" და ექვემდებარებოდეს „ტრანსპორტირებას" იმ უძრავი ნივთის დაზიანების გარეშე, რომელთანაც იგი დაკავშირებული იყო.[940] მსგავსი განმარტებაა მოცემული ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის 293-ე პარაგრაფშიც. კერძოდ, მოძრავია ნივთი, რომლის გადატანაც შესაძლებელია ერთიდან მეორე ადგილას მისი სუბსტანციის ხელყოფის გარეშე.[941]

„ინდივიდუალური საკუთრების საგნად" არის აღიარებული ბინა და „არასაცხოვრებელი ფართობი".

[937] *„Roerend zijn alle zaken die niet onroerend zijn."*

[938] *„...hetzij rechtstreeks, hetzij door vereniging met andere gebouwen of werken."*

[939] *„bienes muebles o inmuebles"*.

[940] *„Se reputan bienes muebles los susceptibles de apropiacion... y en general todos los que se pueden transportar de un punto a otro sin menoscabo de la cosa inmueble a que estuvieren unidos."*

[941] *„Sachen, welche ohne Verletzung ihrer Substanz von einer Stelle zur andern versetzt werden können, sind beweglich..."*

უძრავი ნივთის მიმართ მოქმედი სამართლებრივი მოწესრიგების მსგავსი რეჟიმი შესაძლებელია, კანონმდებლის გადაწყვეტილებით გავრცელდეს თავისი ბუნებით მოძრავ ნივთზე. მაგალითად, საზღვაო თუ საჰაერო ხომალდები ექვემდებარებიან სპეციალურ სამართლებრივ მოწესრიგებას, კანონმდებლობით გათვალისწინებულია მათზე უფლებების რეგისტრაციის სპეციალური მოთხოვნები.[942]

2.2 ჩანაცვლებადი და არაჩანაცვლებადი ნივთები

ჩანაცვლებადია ნივთი, რომელიც განისაზღვრება რაოდენობით, ზომით ან წონით.[943] ბუნებრივია, იგი ვერ იქნება რაიმე ინდივიდუალური ნიშნით განსაზღვრული. შესაბამისად, ერთნაირი თუ ურთიერთჩანაცვლებადი ნივთებიდან არსებითად სულერთია, რომელი იქნება გამოყენებული ვალდებულების შესასრულებლად. შესაბამის ეკონომიკურ თუ მხარეთა მიერ შეთანხმებულ მიზანს აკმაყოფილებს ნებისმიერი მათგანი.[944]

> შესაძლებელია, ცალკეულ შემთხვევაში პრობლემური იყოს იმის გარკვევა, თუ რა შეიძლება ჩაითვალოს ჩანაცვლებად ნივთად და რა – არა. თვალსაჩინოებისთვის მიზანშეწონილია, მაგალითად, გერმანიის სამართლის ანალიზი. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 91-ე პარაგრაფით ჩანაცვლებადი ნივთის უშუალო მოწესრიგების მიუხედავად, სასამართლო გადაწყვეტილებები მისი განსაზღვრის ძირითადი წყაროა.
>
> ჩანაცვლებად ნივთებს განეკუთვნება, მაგალითად: ფული, ფასიანი ქაღალდები, სერიული წარმოების საქონელი (მათ შორის: ახალი ავტომობილი, ავეჯი, მაშინაც, თუ იგი დამკვეთის

---

[942] იხ.: *Gierke*, Deutsches Privatrecht, Band II, 1905, § 101, 12; თანამედროვე სამართალთან დაკავშირებით, მაგალითად, Münchener Kommentar/*Holch*, 2006, § 90, RdNr. 13. საქონლის საერთაშორისო ნასყიდობის ხელშეკრულებათა შესახებ კონვენციის მე-2 მუხლში კონვენციის მოქმედების სფეროდან გამონაკლისებში წყლისა და საჰაერო ხომალდების („*ships, vessels, hovercraft, aircraft*“) საკითხის მოწესრიგება სწორედ სხვადასხვა სამართლებრივ წესრიგში მათზე უფლებების რეგისტრაციის სპეციალური მოთხოვნებით არის განპირობებული. იხ.: *კერესელიძე*, საქონლის საერთაშორისო ნასყიდობის ხელშეკრულებათა შესახებ გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის კონვენციის გამოყენების სფერო და პირობები, ქსმ, 1998, 2-3, 98, 102; *Herber/Czerwenka*, Internazionales Kaufrecht, Kommentar zu dem Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 11. April 1980 über Verträge über den internationalen Warenkauf, 1991, Art. 2, RdNr. 13 ff.; *Ferrari* in: *Schlechtriem/Schwenzer* (Hrsg.), Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht, 2008, Art. 2, RdNr. 38 ff.

[943] იხ. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 91-ე პარაგრაფი, „*Vertretbare Sachen... sind bewegliche Sachen, die im Verkehr nach Zahl, Maß oder Gewicht bestimmt zu werden pflegen.*“

[944] შეად. გერმანულ სამართალში: BGH, NJW, 1985, 2413, 2414; BGH, NJW, 1971, 1793, 1794.

მონაცემებისა ან ნიმუშის შესაბამისად არის დამზადებული[945]), სამშენებლო მასალა, ერთი და იმავე წარმოების, წლის, ვაზის ჯიშის, დასაწყობებისა და კატეგორიის (კლასის) ღვინო.[946] [947]

ამის საპირისპიროდ, არ მიიჩნევა ჩანაცვლებად ნივთად, მაგალითად: მიწის ნაკვეთი და საცხოვრებელი სახლი, სერიული მოტოციკლის სპეციალური მოდიფიცირება, განსაკუთრებულ სივრცესა თუ წარმოებას მორგებული მანქანა-დანადგარები, ჩაშენებული სამზარეულო (გარდა სერიული წარმოების დეტალებისა), კონკრეტული ლუდსახარშის ლუდი სხვა ლუდსახარშის ლუდთან მიმართებით, მიწის ნაკვეთის ნაწილად[948] გამხდარი მოძრავი ნივთები, კონკრეტული საწარმოს საჭიროებას მორგებული საინფორმაციო და სარეკლამო მასალა.[949]

ამ გამიჯვნას მნიშვნელობა აქვს ვალდებულებით სამართალში. მაგალითად, ჩანაცვლებადი ნივთის დაღუპვის შემთხვევაში შესაძლებელია სხვა იდენტური ნივთის მიწოდება, არაჩანაცვლებადი ნივთის შემთხვევაში კი არა.[950] მხოლოდ ჩანაცვლებად ნივთზე შეიძლება დაიდოს, მაგალითად, სესხის ხელშეკრულება.

ჩანაცვლებადი ნივთის ცნებისგან გასამიჯნია გვაროვნული ნივთისა თუ ვალდებულების ინსტიტუტი.[951]

იმის განსასაზღვრად, ჩანაცვლებადია თუ არა ნივთი, მხედველობაში მიიღება ობიექტური, მისი თვისებებიდან გამომდინარე კრიტერიუმები, ნებისმიერ სამართლებრივ ურთიერთობაში მისთვის ზოგადად მინიჭებული მნიშვნელობა.[952]

---

[945] BGH, NJW, 1971, 1793, 1794. გადამწყვეტია ის, რომ ნიმუშის შესაბამისად დამზადებული ავეჯი სხვა ნივთებისაგან განმასხვავებელი ინდივიდუალური ნიშნების არმქონეა და, შესაბამისად, სხვა ანალოგიური ავეჯით ჩანაცვლებადი.

[946] იხ. BGH, NJW, 1985, 2403. მნიშვნელოვანია ის, რომ ნივთის „ხარისხი" არსებითად იდენტური ანუ ჩანაცვლებადი იყოს, რაც ღვინის შემთხვევაში უზრუნველყოფილია სწორედ იდენტური წარმოების, წლის, ვაზის ჯიშის, დასაწყობებისა და კატეგორიის (კლასის) მიხედვით.

[947] *Palandt/Heinrichs/Ellenberger*, BGB, 2008, § 91, RdNr. 2.

[948] მხედველობაშია მისაღები, რომ ამ შემთხვევაში საუბარია ნივთის „ნაწილის" („*Bestandteil*"), და არა „არსებითი შემადგენელი ნაწილის" („*wesentliche Bestandteil*"), შესახებ.

[949] *Palandt/Heinrichs/Ellenberger*, BGB, 2008, § 91, RdNr. 3.

[950] იხ. დეტალური ანალიზისათვის: BGH, NJW, 1985, 2413, 2414 f.; ასევე *Larenz/Wolf*, AT des Bürgerlichen Rechts, 2004, § 20, RdNr. 33.

[951] შეად. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 243-ე I პარაგრაფი.

[952] *Windscheid*, Lehrbuch des Pandektenrechts, Band I, 1887, § 141, 457; თანამედროვე სამართალში: *Larenz/Wolf*, AT des Bürgerlichen Rechts, 2004, § 20, RdNr. 30; *Palandt/Heinrichs/Ellenberger*, BGB, 2008, § 91, RdNr. 1.

გვაროვნულობის დადგენა კი მხარეთა კონკრეტული შეთანხმების საფუძველზე ხდება, ანუ უშუალოდ გარიგების შინაარსიდან გამომდინარეობს ის, შეთანხმდნენ მხარეები ნივთის სახეზე, თუ დააკონკრეტეს უშუალოდ მისაწოდებელი ნივთი.[953] ამასთან, გვაროვნული ნიშნით განსაზღვრული ვალდებულების შესრულება, როგორც წესი, ჩანაცვლებადი ნივთის მიწოდებით ხორციელდება.[954]

ინდივიდუალური ნიშნით განსაზღვრული ნივთის მიწოდების ვალდებულებისაგან განსხვავებით, შესრულების საგნის გვაროვნული ნიშნით განსაზღვრისას თავად ვალდებულება არის არა განსაზღვრული, არამედ განსაზღვრადი.[955] მხოლოდ მას შემდეგ, რაც მხარემ ვალდებულების შესასრულებლად „თავის მხრიდან სავალდებულო განახორციელა",[956] ხდება ვალდებულების ზუსტად განსაზღვრა ანუ დაკონკრეტება. შესაბამისად, მოვალის პასუხისმგებლობა ამ მომენტიდან განისაზღვრება ამ ნივთით.

გერმანულ სამართალში დაკონკრეტების ინსტიტუტი მჭიდროდ არის დაკავშირებული ვალდებულების შესრულების სახეებთან. კერძოდ, გადამწყვეტია, მხარეთა ნების გამოვლენიდან თუ ურთიერთობიდან გამომდინარეობს მიტანის[957], გაგზავნისა[958] თუ (კრედიტორის მიერ) წაღების[959] ვალდებულება:

– მიტანის ვალდებულების შემთხვევაში მოვალე „თავის მხრიდან სავალდებულოს განახორციელებს" კრედიტორის ადგილსამყოფელთან ნივთის რეალური შეთავაზებით;

– გაგზავნის ვალდებულების დროს უნდა მოხდეს ნივთის გადამზიდავისთვის გადაცემა;

– (კრედიტორის მიერ) წაღების ვალდებულების შემთხვევაში საკმარისია ნივთის განცალკევება და კრედიტორისათვის წასაღებად შეთავაზება.

ცხადია, თითოეულ განხილულ შემთხვევაში დაკონკრეტება მოხდება მხოლოდ მაშინ, თუ შერჩეული ნივთი მხარეთა მიერ შეთანხმებული ვალდებულების შესაბამისია.[960] ამასთან,

---

[953] შეად. ასევე საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1129-ე (1) მუხლი: „*Il faut que l'obligation ait pour objet une chose au moins déterminée quant à son espèce.*"

[954] Münchener Kommentar/*Holch*, 2006, § 91, RdNr. 1 ff.; *Larenz/Wolf*, AT des Bürgerlichen Rechts, 2004, § 20, RdNr. 31; შეად. ასევე BGH, NJW, 1985, 2403.

[955] იხ., მაგალითად, *Palandt/Heinrichs*, BGB, 2008, § 243, RdNr. 1.

[956] „...*seinerseits Erforderliche getan*", გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 243-ე II პარაგრაფი.

[957] „*Bringschuld*".

[958] „*Schickschuld*".

[959] „*Holschuld*".

[960] იხ., მაგალითად, *Palandt/Heinrichs*, BGB, 2008, § 243, RdNr. 5.

დაკონკრეტებასთან ერთად ხდება მოვალიდან კრედიტორზე შესრულების (თუ შემთხვევითი დაღუპვის) რისკის გადასვლა.

საქართველოს კანონმდებლობაში გვაროვნული თუ განსაზღვრადი ვალდებულების ცნებას უკავშირდება მნიშვნელოვანი სამართლებრივი შედეგები:

– სსკ-ის 380-ე მუხლში საუბარია სწორედ განსაზღვრადი ანუ გვაროვნული ნიშნით განსაზღვრული ვალდებულების[961] შესახებ, რომლის დროსაც მოვალე ვალდებულია შესთავაზოს კრედიტორს „საშუალო ხარისხის" შესრულება;[962]

– სსკ-ის 382-ე მუხლში ვალდებულების გვაროვნული ნიშნით განსაზღვრას უკავშირდება მისი შესრულების შესაძლებლობის დადგენა. გვაროვნული ნიშნით განსაზღვრული ვალდებულების შესრულება მხოლოდ მაშინ ხდება შეუძლებელი, თუ მთლიანად „გვარი" აღარ იარსებებს;

– სსკ-ის 490-ე I მუხლში ნაკლიანი შესრულების დროს დამატებითი შესრულების მეორადი მოთხოვნის ერთ-ერთი სახე – ნაკლიანი ნივთის უნაკლოთი შეცვლა – უშუალოდ უკავშირდება მხარეთა მიერ შეთანხმებული ვალდებულების გვაროვნულობას. ცხადია, თუ მიწოდებული ნივთი ნაკლის მქონეა, ის არ შეესაბამება შეთანხმებულ ვალდებულებას. შესაბამისად, არ ხდება მოვალის მიერ შესასრულებელი ვალდებულების განსაზღვრა, დაკონკრეტება და იგი კვლავ მხარეთა შეთანხმებიდან გამომდინარე განსაზღვრადი რჩება.

2.3 მოხმარებადი და არამოხმარებადი ნივთები

მოძრავი ნივთი მაშინ არის მოხმარებადი, როდესაც მისი ჩვეულებრივი დანიშნულება სწორედ მის მოხმარებით (გალევით) ვლინდება.[963]

მოხმარებადი ნივთებია, მაგალითად: საკვები, მედიკამენტები, საწვავი, აგრეთვე ფული და ფასიანი ქაღალდები. მოხმარებადი ნივთები, როგორც წესი, ვერ გახდება თხოვებისა თუ ქირავნობის საგანი. ასეთი

[961] „თუ შესრულების ხარისხი დაწვრილებით არ არის ხელშეკრულებაში განსაზღვრული..."

[962] შეად., მაგალითად: გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 243-ე I პარაგრაფი („*Wer eine nur der Gattung nach bestimmte Sache schuldet, hat eine Sache von mittlerer Art und Güte zu leisten.*"); ასევე საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1246-ე მუხლი („*Si la dette est d'une chose qui ne soit déterminée que par son espèce, le débiteur ne sera pas tenu, pour être libéré, de la donner de la meilleure espèce; mais il ne pourra l'offrir de la plus mauvaise.*").

[963] შეად., მაგალითად: *Windscheid*, Lehrbuch des Pandektenrechts, Band I, 1887, § 140, 455; თანამედროვე სამართალში *Larenz/Wolf*, AT des Bürgerlichen Rechts, 2004, § 20, RdNr. 34 ff.

გარიგება ამ ნივთით სარგებლობის (ეკონომიკურ) მიზანს ეწინააღმდეგება. მათზე იდება სესხის ხელშეკრულება.[964]

შესაბამისი ხელშეკრულების დადებით პირი მოიპოვებს ასეთი ნივთების მოხმარების უფლებას. მას, როგორც წესი, ვერ დაეკისრება იმავე ნივთის უკან დაბრუნების ვალდებულება. შესაბამისი მოთხოვნა მიმართული უნდა იყოს ფულად კომპენსაციაზე.

> მოხმარებადი ნივთის დეფინიცია გათვალისწინებულია, მაგალითად, ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის 301-ე პარაგრაფით. კერძოდ, მოხმარებადია ნივთი, რომლის ჩვეულებრივი გამოყენება ვლინდება მის განადგურებასა თუ გალევაში.[965]
>
> გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 92-ე პარაგრაფიც ითვალისწინებს მოხმარებადი ნივთის მოწესრიგებას. ამასთან, იგი მიჯნავს მოძრავ ნივთებს, რომელთა ჩვეულებრივი გამოყენება ვლინდება მოხმარებაში ან გასხვისებაში.[966] შესაბამისად, არსებობს რეალურად და სამართლებრივი თვალსაზრისით მოხმარებადი ნივთები. მოხმარებად ნივთებს განეკუთვნება, მაგალითად, ფული და ფასიანი ქაღალდები. ვინაიდან ისინი უშუალოდ არ ფლობენ (მაგალითად, საკვებისა თუ საწვავისაგან განსხვავებით), პირდაპირი გაგებით, მოხმარებისათვის აუცილებელ თვისებებს.[967] მათი მოხმარება ინდივიდის მოთხოვნილებებისა თუ ინტერესების „არაპირდაპირ" დაკმაყოფილებაში ანუ სხვა ვალდებულებების შესრულებაში ვლინდება.
>
> გარდა ამისა, გერმანული სამართალი მოხმარებად ნივთებს მიაკუთვნებს სასაქონლო საწყობში თავმოყრილ თუ სხვა გზით წარმოქმნილ ნივთთა ერთობლიობას, რომელიც გასასხვისებლად არის განკუთვნილი.[968]
>
> ესპანეთის სამოქალაქო კოდექსის 337-ე მუხლი ითვალისწინებს მოხმარებადი და არამოხმარებადი ნივთების გამიჯვნას. კანონმდებელი აქაც მოძრავი და უძრავი ნივთების შემთხვევაში აპრობირებულ გამორიცხვის მეთოდს იყენებს. მოხმარებადია მოძრავი ნივთი, რომლის ადეკვატური გამოყენება

---

[964] ფული დასაშვებია, გამონაკლისად იქნეს მიჩნეული, ვინაიდან შესაძლებელია მისი „იდენტურად" დაბრუნება, განსაკუთრებით ელექტრონული ანგარიშსწორების შემთხვევაში.

[965] „*Sachen, welche ohne ihre Zerstörung oder Verzehrung den gewöhnlichen Nutzen nicht gewähren, heißen verbrauchbare...*"

[966] „*Verbrauchbare Sachen im Sinne des Gesetzes sind bewegliche Sachen, deren bestimmungsmäßiger Gebrauch in dem Verbrauch oder in der Veräußerung besteht.*"

[967] *Palandt/Heinrichs/Ellenberger*, BGB, 2008, § 92, RdNr. 1 f.; *Larenz/Wolf*, AT des Bürgerlichen Rechts, 2004, § 20, RdNr. 35.

[968] გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 92-ე II პარაგრაფი.

ბუნებრივად იწვევს მის მოხმარებას (გალევას). ხოლო ის, რაც არ არის მოხმარებადი, ლოგიკურად არის არამოხმარებადი.[969]

ამასთან, ესპანურ სამართალში მოხმარებადი და ჩანაცვლებადი ნივთები, პრუსიის, ავსტრიისა და საფრანგეთის კოდიფიკაციების მსგავსად,[970] იდენტურად განიხილება. ეს იმით არის განპირობებული, რომ მოხმარებადი ნივთები, ზოგადად, ჩანაცვლებადად არის აღიარებული. თუმცა ასეთი მიდგომა გაუმართლებელია იმის გათვალისწინებით, რომ ჩანაცვლებადი ნივთი ყოველთვის არ არის მოხმარებადი.[971] მაგალითად, სერიული წარმოების ახალი ავტომობილი ჩანაცვლებადი ნივთია, მაგრამ არ არის მოხმარებადი.

არამოხმარებად ნივთს ახასიათებს ბუნებრივი ცვეთა,[972] როდესაც მისი ჩვეულებრივი დანიშნულებით გამოყენებისას ხდება ნივთის ღირებულების შემცირება, სარგებლობის ხანგრძლივობისა და ინტენსივობის შესაბამისად.[973]

2.4 ნივთების სხვა კლასიფიკაციები

არსებობს გაყოფადი და განუყოფელი ნივთები. გაყოფადისაგან განსხვავებით განუყოფელი ნივთის ნაწილებად დაყოფა შეუძლებელია, ან შესაძლებელია მხოლოდ მისი ღირებულების არსებითი შემცირების ხარჯზე. ნივთზე უფლებების არსებობის თვალსაზრისით, გასათვალისწინებელია, რომ დამოუკიდებელი ვალდებულებითი უფლება მხოლოდ გაყოფად ნივთზე (უფრო ზუსტად, მის ნაწილზე) შეიძლება არსებობდეს, იგი სანივთო გაყოფის შემდეგ წარმოიშობა.

ამ გამიჯვნის სამართლებრივი მნიშვნელობა, ბუნებრივია, ქონების გაყოფის შემთხვევაშიც დგება. განუყოფელი ნივთი შესაძლებელია მხოლოდ გასხვისდეს და გაიყოს მიღებული საფასური.[974] ეს გამიჯვნა მნიშვნელოვანია ვალდებულების შესრულების თვალსაზრისითაც. იგი მხედველობაში მიიღება, მაგალითად, იმის დასადგენად, შესაძლებელია თუ არა ვალდებულების ნაწილ-ნაწილ შესრულება, ან მოცემულია თუ არა ნაწილობრივი შესრულება (შესაბამისად შეუსრულებლობა).

---

[969] *„Los bienes muebles son fungibles o no fungibles. A la primera especie pertenecen aquellos de que no puede hacerse el uso adecuado a su naturaleza sin que se consuman; a la sequnda especie corresponden los demás.“*

[970] იხ. *Windscheid,* Lehrbuch des Pandektenrechts, Band I, 1887, § 141, 458, Fn. 5.

[971] შეად. *Windscheid,* Lehrbuch des Pandektenrechts, Band I, 1887, § 141, 458.

[972] იხ. მოხმარებისა და ბუნებრივი ცვეთის გამიჯვნასთან დაკავშირებით *Larenz/ Wolf,* AT des Bürgerlichen Rechts, 2004, § 20, RdNr. 34.

[973] შეად. *Windscheid,* Lehrbuch des Pandektenrechts, Band I, 1887, § 140, 456.

[974] შეად. ავსტრიულ სამართალში *Koziol/Welser/Kletečka,* Bürgerliches Recht I, 2006, 245.

ეს დიფერენციაცია დიდწილად ემთხვევა ნივთების მარტივად და შედგენილად (ნაწარმოებად) დაყოფას. ეს უკანასკნელი ცნობილი იყო ჯერ კიდევ რომის სამართალში და მისი რეცეფციის შედეგად დამკვიდრდა საერთო სამართალში.[975] ამ გამიჯვნასაც სწორედ ნივთების გაყოფის თვალსაზრისით აქვს მნიშვნელობა. ბუნებრივია, მარტივი ანუ ერთი სხეულისა თუ მასალისგან შემდგარი ნივთი, ამავე დროს, განუყოფელი იქნება.

ამასთან, თუნდაც თავდაპირველად სხვადასხვა ნივთისაგან მოხდეს ერთი მთლიანი ნივთის მიღება, არ ნიშნავს იმას, რომ ნებისმიერ შემთხვევაში შესაძლებელია ნაწარმოები ნივთის კვლავ თავდაპირველ შემადგენელ ნივთებად თუ ელემენტებად დაყოფა. მაგალითად, ნახატი შედგება ტილოს, საღებავისა და მასზე გაწეული მხატვრის შრომისაგან. შეუძლებელია, იგი დაიყოს ისე, რომ არ მოხდეს ამ ელემენტებიდან ერთ-ერთის განადგურება.

ამის საპირისპიროდ, ცხადია, არსებობს ისეთი ნაწარმოები ნივთები, რომელთა კვლავ განცალკევებაც დასაშვებია. ისინი საერთო სამართლებრივ ბედს ერთ მთლიანობად ყოფნის განმავლობაში იზიარებენ, ხოლო განცალკევების შემთხვევაში შესაძლებელია მათზე განსხვავებული უფლებების არსებობა.[976]

გარდა ამისა, შესაძლებელია ნივთების დაყოფა შეფასებად და შეუფასებელ ნივთებად.[977] ასეთ დაყოფას, მაგალითად, ავსტრიული სამართალი იმას უკავშირებს, თუ რამდენად შესაძლებელია, ნივთის ღირებულება დადგინდეს სხვა ნივთებთან შედარების საფუძველზე. ამასთან, „ნივთი“ ამ შემთხვევაშიც ფართოდ განიმარტება. შესაბამისად, ამ კატეგორიაში ექცევა მომსახურების გაწევის, ფიზიკური და გონებრივი შრომის შეფასება.[978]

საინტერესოა, რომ იმავე ავსტრიული სამართლის თანახმად, ნივთს შეიძლება ჰქონდეს „ობიექტური“ (იგივე ჩვეულებრივი) და „სუბიექტური“ (ჩვეულებრივისგან განსხვავებული) ღირებულება.[979]

---

[975] იხ.: *Windscheid*, Lehrbuch des Pandektenrechts, Band I, 1887, § 138, 453 f. („*einfache und zusammengesetzte Sachen*“); *Dernburg*, Pandekten, Band I, 1: Allgemeiner Theil, 1900, § 68, 156 („*einheitliche und zusammengesetzte Sachen*“); თანამედროვე სამართალში, მაგალითად, Münchener Kommentar/*Holch*, 2006, § 90, RdNr. 14 („*einfache und zusammengesetzte Sachen*“).

[976] *Windscheid*, Lehrbuch des Pandektenrechts, Band I, 1887, § 138, 453 f.; *Dernburg*, Pandekten, Band I, 1: Allgemeiner Theil, 1900, § 68, 156.

[977] იხ. ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის 291-ე, 303-ე და შემდგომი პარაგრაფები.

[978] ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის 303-ე პარაგრაფი.

[979] იხ. ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის 305-ე პარაგრაფი, რომელიც „ჩვეულებრივი“ („*ordentlicher Preis*“) და „ჩვეულებრივისგან განსხვავებული“ („*außerordentlicher Preis*“) ფასის გამიჯვნას ახდენს.

„ობიექტური“ ღირებულება განისაზღვრება ნივთის საბაზრო ღირებულებით, ანუ იმ სარგებლით, რასაც ის მოიტანს ზოგადად, ნებისმიერი პირისათვის.[980] „სუბიექტური“ ღირებულება უშუალოდ სამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილისა თუ მონაწილეთა შეფასებაზეა დამოკიდებული.

„სუბიექტური“ ღირებულება ორმხრივად მავალდებულებელ, ანაზღაურებად (სასყიდლიან) გარიგებებში „ობიექტური“ ღირებულების იდენტურია. იგი უდრის მხარეთა მიერ შეთანხმებულ ფასსა თუ შემხვედრი ვალდებულების ღირებულებას. სხვა გარიგებებსა და კანონისმიერ ვალდებულებით ურთიერთობებში „სუბიექტური“ ღირებულების განსაზღვრისას მხედველობაში მიიღება ინდივიდის დამოკიდებულება ამ ნივთთან. ეს დამოკიდებულება შესაძლებელია განსხვავებული გარემოებებით იყოს განპირობებული. მაგალითად, კოლექციის ერთ-ერთი ექსპონატის, მემკვიდრეობით მიღებული ნივთის თუ სამახსოვრო საჩუქრის ღირებულება მისი მესაკუთრისათვის განსხვავებულია ობიექტური, ანუ საბაზრო, ღირებულებისგან.[981]

3. ადამიანის სხეული

ცოცხალი ადამიანის სხეული თუ მისი ცალკეული ნაწილი არ არის ქონება. თავად ადამიანსაც არ გააჩნია თავის სხეულზე საკუთრების უფლება. თუმცა მიიჩნევა, რომ ადამიანის სხეულზე ვრცელდება მისი ნება, რაც შესაძლებელია გაუთანაბრდეს მესაკუთრის სამართლებრივ ძალაუფლებას თავის საკუთრებაზე.[982] ეს მოსაზრება სადავოა და დაზუსტებას საჭიროებს. ძნელად აღსაქმელია, თუ როგორია იმ „მესაკუთრის“ უფლება თავის „საკუთრებაზე“, რომელსაც არ აქვს საკუთრების უფლება.

ადამიანს აქვს პიროვნული უფლება საკუთარ ხელშეუხებლობაზე.[983] უფლება – ავნოს თავის სხეულს, რაც მისი „საკუთრებასთან გათანაბრებული“ უფლებიდან შესაძლებელია გამომდინარეობდეს, არ უნდა არსებობდეს.

დასაშვებია აღიარებულ იქნეს მხოლოდ „სიკვდილის უფლება“, უფრო ზუსტად, „უფლება სრულფასოვან სიცოცხლეზე“, სამედიცინო ჩარევაზე უარის თქმის უფლების გაგებით. უპირატესი ინტერესის

---

[980] შეად. *Koziol/Welser/Kletečka,* Bürgerliches Recht I, 2006, 245.

[981] იხ. ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის 305-ე პარაგრაფი. შეად. *Koziol/Welser/Kletečka,* Bürgerliches Recht I, 2006, 245; *Eccher* in: *Koziol/Bydlinski/Bollenberger,* ABGB-Kommentar, 2007, § 305, RdNr. 1 ff.

[982] იხ., მაგალითად, გერმანულ სამართალში *Palandt/Heinrichs/Ellenberger*, BGB, 2008, § 90, RdNr. 2 („*...allerdings hat der Mensch über seinen Körper eine rechtliche Macht inne, die derjenigen des Eigentümers im Verhältnis zur Sache gleichkommt*“).

[983] შეად., მაგალითად, საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის მე-16 და შემდგომი მუხლები.

დაცვის თვალსაზრისით, სიცოცხლის რაიმე სხვა ფასეულობასთან შედარება მიუღებელია. შესაძლებელია, სამართლებრივად აღიარებულ იქნეს მხოლოდ სრულფასოვანი სიცოცხლის უპირატესობა ზოგადად არასრულფასოვან სიცოცხლესთან შედარებით. ეს დასაშვებია, თუ ადამიანს სამედიცინო ჩარევის შემთხვევაში აღარ ექნება დარჩენილი სიცოცხლის მანძილზე „სიცოცხლით ტკბობის" შესაძლებლობა, ანუ მისი ხელოვნურად „გახანგრძლივებული სიცოცხლე" თავად ინდივიდისთვის (მაგალითად, მკურნალობის გვერდითი ეფექტების გამო) ნაკლებად ღირებულია, უფრო მოკლე, მაგრამ სრულფასოვან, სიცოცხლესთან მიმართებით.

ადამიანის ორგანოს (მაგალითად, თირკმელი) შესახებ დადებული გარიგება ბათილია, ვინაიდან ეწინააღმდეგება სამართლებრივი წესრიგის მიერ აღიარებულ ადამიანის ძირითად უფლებებს, უპირველესად, ადამიანის ღირსებასა და ხელშეუხებლობას. ამასთან, იგი შეუთავსებელია ეთიკურ ფასეულობებთანაც.[984] ინდივიდის თანხმობა თავისი ორგანოს „აღებაზე" („გაცემაზე") უნდა განიხილებოდეს ინდივიდის პიროვნული უფლების რეალიზებად და დასაშვებია უპირატესი ინტერესის, სხვა ადამიანის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის, შესანარჩუნებლად.[985]

საყურადღებოა, რომ, მაგალითად, ავსტრიის სამართალში ნივთი, მისი ფართო გაგებით, არის „ყველაფერი, რაც პირისაგან იმიჯნება". ხოლო პირში მოიაზრება თავად ადამიანი, ანუ მისი პიროვნული უფლებები, ასევე ცოცხალი ადამიანის სხეული, მათ შორის, როგორც ბუნებრივი, ისე ხელოვნური „ორგანოები".[986]

გერმანული სამართლის სივრცეში გარდაცვლილის გვამი მიიჩნევა სპეციალური კატეგორიის „ნივთად". მასზე არ არსებობს საკუთრების უფლება და ის არ გადაეცემა მემკვიდრეობით.[987]

---

[984] გერმანულ სამართალთან დაკავშირებით იხ.: *Larenz/Wolf*, AT des Bürgerlichen Rechts, 2004, § 20, RdNr. 8, შემდგომი მითითებით: BGH-Entscheidungen in Zivilsachen, Band 101, 217; შეად. საპირისპირო პოზიციით Münchener Kommentar/*Holch*, 2006, § 90, RdNr. 29.

[985] იხ. ასევე „ადამიანის ორგანოთა გადანერგვის შესახებ" საქართველოს კანონი, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 2000, №8. კანონით განსაზღვრულია ადამიანის ორგანოთა გადანერგვის ნებაყოფლობითობა (მე-4 და მე-8 მუხლები), „აკრძალულია ადამიანის ორგანოებით ვაჭრობა" (52-ე მუხლი) და „...ორგანოს გაცემაზე თანხმობის მისაღებად რაიმე სახის ზემოქმედება" (55-ე I მუხლი).

[986] იხ. *Eccher* in: *Koziol/Bydlinski/Bollenberger*, ABGB-Kommentar, 2007, § 285, RdNr. 2. ამასთან, ორგანოთა ტრანსპლანტაციისა და ადამიანის გვამის მიმართ მოქმედებს სპეციალური მოწესრიგება. შეად. ასევე *Koziol/Welser/Kletečka*, Bürgerliches Recht I, 2006, 242, შემდგომი მითითებებით.

[987] იხ., მაგალითად: გერმანულ სამართალში Münchener Kommentar/*Holch*, 2006, § 90, RdNr. 32; *Palandt/Heinrichs/Ellenberger*, BGB, 2008, Überblick vor § 90, RdNr. 11;

ამ შემთხვევაშიც სადავოა სამართლებრივი შეფასება. ის, რომ მემკვიდრეებსა თუ „უახლოეს პირებს“ აქვთ გვამთან მიმართებით გარკვეული მოქმედებების განხორციელების უფლება თუ ვალდებულება (მაგალითად, დაკრძალვის შემთხვევაში),[988] ვერ ასაბუთებს გვამის ნივთად განხილვის საჭიროებას. ვერც გვამის კვლევითი მიზნით შესაბამისი სამედიცინო კლინიკისათვის გადაცემა ვერ იქნება, მაგალითად, მასზე რაიმე სანივთო უფლების წარმოშობის საფუძველი.

უმჯობესია ამ შემთხვევაში არსებული სამართლებრივი პრობლემის, თუნდაც გარდაცვლილისავე ნებასთან დაკავშირებული, „იურიდიული ფიქციის“ ფორმირებით მოგვარება, ხოლო გვამის ადამიანის ღირსებიდან გამომდინარე პიროვნულობის სფეროში მოქცევა და დაცვა.

ადამიანის ნეშტის სამედიცინო კლინიკაში მოთავსება დასაშვები უნდა იყოს მხოლოდ მის მიერ სიცოცხლეში გამოვლენილი ნების რეალიზების შედეგად. ცალკეულ შემთხვევაში ასეთი ნება შესაძლებელია არაპირდაპირ გამომდინარეობდეს ინდივიდის შეხედულებებიდან, მოღვაწეობიდან ან, მინიმუმ, არ უნდა არსებობდეს მისი საპირისპირო ნების დამადასტურებელი გარემოებები. შესაბამისად, იგი გარდაცვალების შემდეგ იქნება კლინიკაში თავისი ნების საფუძველზე და გარდაცვალების შემდეგაც დაიცავს თუ მოემსახურება უპირატეს საზოგადოებრივ ინტერესს.

დაკრძალვასთან დაკავშირებული პროცედურებიც უპირობოდ ექცევა თავად გარდაცვლილის ნების აღსრულების სქემაში. მემკვიდრეები თუ „უახლოესი პირები“, ბუნებრივია, აღასრულებენ გარდაცვლილის ან პირდაპირ გამოხატულ, ან სავარაუდო ნებას იმასთან დაკავშირებით, თუ სად და როგორ დაიკრძალოს იგი. მაშინაც კი, თუ კონტრარგუმენტად შესაძლებელია გამოყენებულ იქნეს გარდაცვლილის სავარაუდო ნების განსხვავება მის რეალურად აღსრულების შესაძლებლობასთან (თუნდაც ფინანსური მოსაზრებებიდან გამომდინარე), ეს ვითარება სამართლებრივად არაფრით განსხვავდება შესრულების შეუძლებლობის ზოგადი ინსტიტუტისგან. შესაბამისად, მოხდება „სავარაუდოდ ყველაზე სასურველის“ „გარემოებების გათვალისწინებით ყველაზე უფრო სავარაუდო ნების“ კონსტრუქციით ჩანაცვლება.

კიდევ ერთი განსახილველი შემთხვევაა არქეოლოგიური გათხრების შედეგად აღმოჩენილი ნეშტები. ხომ არ შეიძლება, ადამიანის სხეული, მისი გარდაცვალებიდან გარკვეული დროის გასვლის შემდეგ ჩაითვალოს ნივთად? ასეთი ხედვა გაზიარებულია, მაგალითად,

---

ავსტრიულ სამართალში *Eccher* in: *Koziol/Bydlinski/Bollenberger,* ABGB-Kommentar, 2007, § 285, RdNr. 2.

[988] იხ. Münchener Kommentar/*Holch*, 2006, § 90, RdNr. 32.

გერმანულ სამართალში.[989] ასეთი აღიარების სასარგებლოდ მეტყველებს ის გარემოება, რომ რეალურად აღარ არსებობს კავშირი გარდაცვლილ ადამიანსა და მის გვამს შორის, ანუ გვამი კონკრეტულ პიროვნებასთან არ იდენტიფიცირდება. თუმცა ასეთი არგუმენტის ლეგიტიმურად აღიარება იწვევს ჯაჭვურ რეაქციას. ანალოგიურად შესაძლებელია განიხილებოდეს ამჟამად გარდაცვლილი უცნობი ადამიანის გვამი, რომლის ვინაობის დადგენაც, თუნდაც გენეტიკური ტესტის მეშვეობითაც, ვერ ხერხდება. ადამიანის ღირსების დაცვა ხორციელდება მისი ვინაობის მიუხედავად, ანუ იმის განურჩევლად, თუ ვინ არის იგი. საკმარისია, რომ ის არის, ან იყო ადამიანი.

გერმანულ სამართალში ფართოდ განიხილება მემკვიდრეების უფლებები[990] გარდაცვლილის ხელოვნურ ორგანოებზე.[991] ამ შემთხვევაში არ არსებობს ადამიანის ბუნებრივი ორგანოების ხელშეუხებლობის თანაზომიერი ინტერესი. თუმცა მაინც ხდება ადამიანის გვამის „ხელყოფა", რაც დიფერენცირებული მიდგომის დამკვიდრების აუცილებლობას შეიძლება განაპირობებდეს.

იმ შემთხვევაში, თუ დასაშვებია ხელოვნურ ორგანოზე სხვა პირის საკუთრების არსებობა (მაგალითად, ძვირადღირებული დანადგარი ინდივიდს გადაცემული ჰქონდეს მხოლოდ დროებით სარგებლობაში), შესაძლებელია მისი უკან დაბრუნების მოთხოვნის აღიარება. სიცოცხლისა თუ ჩვეულებრივი ცხოვრების შენარჩუნების უპირატესი ინტერესის საფუძველზე ასეთი სამართლებრივი შედეგი თავად ამ ინდივიდის მიერ განჭვრეტადია და დაშვებული. ხოლო თუ ჩაითვლება, რომ ასეთი ხელოვნური ორგანო ადამიანის სხეულთან შერწყმით აუცილებლად იქცევა მის საკუთრებად, უფრო მეტიც, მისი პიროვნულობის ნაწილად, დაუშვებელი უნდა იყოს მასზე თუნდაც მემკვიდრის ნებისმიერი უფლების აღიარება. რამდენად ეთიკურია, მაგალითად, გარდაცვლილის ოქროს კბილების ან ხელოვნური გულის აპარატის დამოუკიდებელ ნივთად განხილვის სამართლებრივი აღიარება? რა მიდგომა უნდა არსებობდეს, თუნდაც მათი გარდაცვლილის მიერვე, მაგალითად, ანდერძით განკარგვის შემთხვევაში? თავდაპირველად, ამ შემთხვევაშიც უნდა დადგინდეს გარდაცვლილის სავარაუდო ნება. შემდგომ იგი უნდა შეფასდეს თანაზომიერებისა და ეთიკური კრიტერიუმების გათვალისწინებით.

---

[989] იხ., მაგალითად: Münchener Kommentar/*Holch*, 2006, § 90, RdNr. 32; *Palandt/Heinrichs/Ellenberger*, BGB, 2008, Überblick vor § 90, RdNr. 11.

[990] „*Aneignungsrecht der Erben*".

[991] იხ. გერმანულ სამართალში, მაგალითად: Münchener Kommentar/*Holch*, 2006, § 90, RdNr. 34; *Palandt/Heinrichs/Ellenberger*, BGB, 2008, Überblick vor § 90, RdNr. 11 sowie § 90, RdNr. 3.

4. ცხოველი

ცხოველს არ გააჩნია ღირსება, შესაბამისად, არც პიროვნულობა და უფლებაუნარიანობა. იგი სამართლის ობიექტად, ქონებად განიხილება. ამასთან, კონტინენტური ევროპის კოდიფიკაციებში შეინიშნება ცხოველის „განსხვავებულობის“ აღიარების ტენდენცია.

გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 90-ე „ა“ (1) პარაგრაფის თანახმად, „ცხოველები არ არიან ნივთები.“[992] ცხოველის სამართლებრივი სტატუსის გაუმჯობესების მიზნით შემუშავებული საკანონმდებლო პაკეტის დასაბუთების თანახმად, „...ცხოველი ადამიანის თანაქმნილება და ტკივილის შემგრძნობი ცოცხალი არსებაა, რომელსაც ადამიანი ვალდებულია, იცავდეს და უფრთხილდებოდეს“.[993]

ცხოველებზე, ჩვეულებრივ, ვრცელდება ნივთების მიმართ მოქმედი წესები. ამასთან, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 251-ე II 2 პარაგრაფი ცხოველისა და ნივთის სამართლებრივი სტატუსის გამიჯვნის მკაფიო გამოხატულებაა. ამ ნორმის თანახმად, ცხოველის მკურნალობისას წარმოშობილი ხარჯები[994] არათანაზომიერად არ ითვლება მხოლოდ იმიტომ, რომ ისინი არსებითად აჭარბებენ ცხოველის ღირებულებას.[995]

ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის 285-ე „ა“ პარაგრაფის თანახმად, „ცხოველები არ არიან ნივთები; მათი დაცვა ხორციელდება სპეციალური კანონმდებლობით. ნივთების მიმართ მოქმედი დებულებები მხოლოდ მაშინ გამოიყენება ცხოველების მიმართ, თუ არ არსებობს განსხვავებული მოწესრიგება.“[996] ავსტრიელი ავტორები ამ დებულების მნიშვნელობას, ცხოველების დაცვის თვალსაზრისით, საზოგადოების ცნობიერების ამაღლებასა და ცხოველთა დაცვის პროგრამულ დეკლარირებაში ხედავენ. ისინი მას ნაკლები პრაქტიკული მნიშვნელობის მქონედ მიიჩნევენ.[997]

მიუხედავად ამისა, ავსტრიულ სამართალში არსებობს არსებითი განსხვავება ცხოველისა და ნივთის მიმართ მოქმედ დებულებებს შორის. იგი ვლინდება, მაგალითად, ცხოველების გირავნობის მიმართ წაყენებულ განსაკუთრებულ მოთხოვნებში. კერძოდ, დაუშვებელია

---

[992] „*Tiere sind keine Sachen.*“

[993] „*...ein Tier ein Mitgeschöpf der Menschen und ein Schmerzempfindendes Lebewesen ist, demgegenüber der Mensch zum Schutz und Fürsorge verpflichtet ist.*“ Gesetz zur Verbesserung der Rechtsstellung des Tieres im Bürgerlichen Recht, BGBl. I, 1762 (01.01.1990), Begründung.

[994] „*Aufwendungen*“.

[995] „*Die aus der Heilbehandlung eines verletzten Tieres entstandenen Aufwendungen sind nicht bereits dann unverhältnismäßig, wenn sie dessen Wert erheblich übersteigen.*“

[996] „*Tiere sind keine Sachen; sie werden durch besondere Gesetze geschützt. Die für Sachen geltenden Vorschriften sind auf Tiere nur insoweit anzuwenden, als keine abweichende Regelungen bestehen.*“, BGBl., 1988/179.

[997] *Eccher* in: *Koziol/Bydlinski/Bollenberger,* ABGB-Kommentar, 2007, § 286, RdNr. 1, შემდგომი მითითებებით.

დაგირავება ცხოველისა, რომელიც არ არის „გასასხვისებლად განკუთვნილი“, რომლის მიმართ არსებობს „გრძნობაზე დამყარებული კავშირი“[998] (ასეთ ცხოველებად ითვლება, მაგალითად, ძაღლი და კატა) და რომლის ღირებულებაც არ აღემატება 750 ევროს.[999]

შემდგომ, ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის 285-ე „ა“ პარაგრაფში მითითებული „განსხვავებული მოწესრიგება“ ასახულია 1332-ე „ა“ პარაგრაფში. ეს ნორმა ემსგავსება გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 251-ე II 2 პარაგრაფს და მიუთითებს, რომ ცხოველის მკურნალობის (ისევე როგორც მკურნალობის მცდელობის) ხარჯების ანაზღაურება მაშინაც უნდა მოხდეს, თუ იგი ამ უკანასკნელის ღირებულებას გადააჭარბებს.[1000]

5. ნივთებისა და ქონებრივი უფლებების ერთობლიობა

სამართლებრივი ურთიერთობის ობიექტი ანუ ქონება შეიძლება იყოს არა მხოლოდ ცალკე აღებული ნივთი ან ქონებრივი უფლება, არამედ მათი ნებისმიერი კომბინაცია.[1001] მაგალითად, საწარმო[1002] არის უძრავი და მოძრავი ნივთების, ასევე ქონებრივი უფლებების ერთობლიობა. იგი, როგორც ერთი მთლიანი („ორგანიზაციული ერთიანობა“[1003]), შეიძლება იყოს ცალკე უფლების ობიექტი.

ამასთან, მხედველობაშია მისაღები, რომ ნივთებისა და ქონებრივი უფლებების ერთობლიობა შეიძლება იყოს ვალდებულებითი, მაგრამ არა სანივთო უფლების საგანი. მათზე სანივთო უფლებები არსებობს არა ერთობლიობაში, არამედ თითოეულ ელემენტზე ერთმანეთისაგან დამოუკიდებლად. ეს იმით აიხსნება, რომ, ქონების ერთობლიობად აღიარების მიუხედავად, ცალკეული ნივთი თუ უფლება არ კარგავს თვისებას, იყოს დამოუკიდებელი უფლების ობიექტი.[1004]

---

998 „*gefühlsmaßige Bindung*“.

999 *Eccher* in: *Koziol/Bydlinski/Bollenberger,* ABGB-Kommentar, 2007, § 286, RdNr. 1.

1000 იხ., მათ შორის, ასეთი ნორმის აუცილებლობის კრიტიკული შეფასებით *Danzl* in: *Koziol/Bydlinski/Bollenberger,* ABGB-Kommentar, 2007, § 1332a, RdNr. 1.

1001 შეად., მათ შორის, დეტალური ისტორიული ექსკურსით, *Gierke*, Deutsches Privatrecht, Band II, 1905, § 104, 49 ff.

1002 საქართველოში „საწარმოს“ ცნების გამოყენებასთან დაკავშირებით შეად. *ჭეჭელაშვილი,* სანივთო სამართალი, შედარებითსამართლებრივი კვლევა, 2006, 47.

1003 იხ., მაგალითად, *Larenz/Wolf,* AT des Bürgerlichen Rechts, 2004, § 20, RdNr. 84 f. („*organisatorische einheit*“).

1004 შეად. *Windscheid*, Lehrbuch des Pandektenrechts, Band I, 1887, § 137, 452; *Dernburg,* Pandekten, Band I, 1: Allgemeiner Theil, 1900, § 68, 156; *Gierke*, Deutsches Privatrecht, Band II, 1905, § 104, 55 f.; თანამედროვე სამართალში, მაგალითად: Münchener Kommentar/*Holch*, 2006, § 90, RdNr. 3, 42 ff.; *Larenz/Wolf,* AT des Bürgerlichen Rechts, 2004, § 20, RdNr. 37 f.

საინტერესოა, რომ ნიდერლანდელი კანონმდებელი ქონების ქვეშ აწესრიგებს ასევე „საოჯახო ნივთებს", როგორც „ნივთთა ერთობლიობას". კერძოდ, ნიდერლანდების სამოქალაქო კოდექსის მე-3:5 I მუხლის თანახმად, „საოჯახოა საცხოვრებელში საყოფაცხოვრებო საგნად, დეკორაციად ან ავეჯად გამოყენებული მოძრავი ნივთები, გამონაკლისია წიგნებისა თუ ხელოვნების ნიმუშების კოლექცია, ასევე სამეცნიერო და ისტორიული ღირებულების ობიექტები."[1005]

ამ გზით ხდება „საოჯახო ნივთების", როგორც ნივთთა ერთობლიობის, ქონებად აღიარება. ცხადია, ასევე შესაძლებელია ცალკეული უფლებისა თუ ურთიერთობის საგნად „ქონების ერთობლიობის",[1006] ანუ ნივთებისა და ქონებრივი უფლებების კომბინაციის აღიარება. აღნიშნული, მცდელობის მიუხედავად, ნიდერლანდებში საკანონმდებლო დონეზე არ განხორციელდა,[1007] თუმცა აღიარებულია სხვა კონტინენტურევროპული სამართლებრივი წესრიგების მსგავსად.

იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 816-ე მუხლი აწესრიგებს ნივთთა ერთობლიობას.[1008] ეს ნორმა უშვებს „საერთო დანიშნულების"[1009] მოძრავ ნივთებზე როგორც ერთიანი უფლების, ისე ცალკეულ მათგანზე დამოუკიდებელი უფლებების არსებობას.

სხვა სამართლებრივ სისტემებშიც, ხშირად სათანადო საკანონმდებლო მოწესრიგების არარსებობის მიუხედავად, ფართოდ არის გავრცელებული ვალდებულებითი უფლების ობიექტად ნივთთა ერთობლიობის აღიარება. ეს ნაწილობრივ ჩვეულებითი სამართლით დამკვიდრებული ტენდენციის გაგრძელებად შეიძლება ჩაითვალოს. მაგალითად, გერმანულ სამართალში, ნივთების საერთო მიზნიდან თუ დანიშნულებიდან გამომდინარე, ერთ მთლიანობად ანუ ნივთთა ერთობლიობად განიხილებოდა და, ბუნებრივია, დღესაც შესაძლებელია სამართლებრივი ურთიერთობის საგანი იყოს საპატარძლოს მზითევი, ბიბლიოთეკა, ცხვრის ფარა ან საქონლის ჯოგი.[1010]

[1005] „*Inboedel is het geheel van tot huisraad en tot stoffering en meubilering van een woning dienende roerende zaken, met uitzondering van boekerijen en verzamelingen van voorwerpen van kunst, wetenschap of geschiedkundige aard.*"

[1006] „*algemeenheid van goederen*".

[1007] *Mincke*, Einführung in das niederländische Recht, 2002, § 6, 50, RdNr. 105.

[1008] „*Universalità di mobili*".

[1009] „*destinazione unitaria*".

[1010] იხ. *Gierke*, Deutsches Privatrecht, Band II, 1905, § 104, 49 f.

6. ნივთისა და ქონებრივი უფლების ნაწილი და საკუთნებელი

ნივთი, იმის მიუხედავად, მარტივია თუ ნაწარმოები, ერთ მთლიანობად განიხილება.[1011] მასზე (მის ყველა ნაწილზე) შესაძლებელია არსებობდეს მხოლოდ ერთიანი ვალდებულებითი თუ სანივთო უფლება. ცხადია, რამდენიმე პირს შეიძლება ჰქონდეს ნივთზე უფლება ერთობლივად, მაგრამ ეს არ გამოიწვევს შესაბამისი უფლების დანაწევრებას. პირები ერთობლივად, ერთიანი ნების ფორმირებით, განაგებენ ამ ნივთის ბედს.

ნივთისა თუ ქონებრივი უფლების ნაწილი დამოუკიდებელ სამართლებრივ მნიშვნელობას იძენს მისი გამოცალკევების შემთხვევაში, ანუ როდესაც იგი იქცევა დამოუკიდებელი უფლების ობიექტად. ბუნებრივია, ეს შესაძლებელია მხოლოდ გაყოფად ნივთთან თუ ქონებრივ უფლებასთან მიმართებით. ასეთ შემთხვევაში საუბარია გამოყოფადი (არაარსებითი შემადგენელი) ნაწილის შესახებ (მაგალითად, ავტომანქანის სერიული წარმოების ძრავა, საბურავი და ა.შ.), რომელიც დამოუკიდებლად აღქმადია და გამოყოფის შემდეგ კვლავ შესაძლებელია მისი დანიშნულებისამებრ გამოყენება.[1012]

საქართველოში გერმანული სამართლის სივრცის მსგავსად დამკვიდრებულია ნივთის არსებითი შემადგენელი ნაწილისა[1013] და საკუთნებლის[1014] საკანონმდებლო გამიჯვნა.

„არსებითი შემადგენელი ნაწილი“ არის ის, რაც ძირითადი ნივთისაგან „განუყოფელია“ და მასთან ერთ მთლიანობად აღიქმება. სსკ-ის 150-ე I მუხლი ასეთად მიიჩნევს „ნაწილს, რომლის გამოცალკევებაც შეუძლებელია მთლიანი ნივთის ან ამ ნაწილის განადგურების ანდა მათი დანიშნულების მოსპობის გარეშე.“ შესაბამისად, მას არ აქვს დამოუკიდებელ ნივთად ჩამოყალიბებისათვის აუცილებელი თვისებები და ყოველთვის ნივთის ნაწილად რჩება.

[1011] შეად., მაგალითად, Münchener Kommentar/*Holch*, 2006, § 90, RdNr. 14.

[1012] შეად. *Larenz/Wolf*, AT des Bürgerlichen Rechts, 2004, § 20, RdNr. 48 f.

[1013] შემადგენელი თუ არსებითი შემადგენელი ნაწილის მოწესრიგებასთან დაკავშირებით იხ., მაგალითად, გერმანულ სამართალში – „*wesentliche Bestandteil*“ – გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 93-ე და 94-ე პარაგრაფები; შვეიცარიულ სამართალში – „*Bestandteil*“ – შვეიცარიის სამოქალაქო კოდექსის 642-ე მუხლი.

[1014] საკუთნებლის მოწესრიგებასთან დაკავშირებით იხ., მაგალითად: გერმანულ სამართალში – „*Zubehör*“ – გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 97-ე პარაგრაფი; ავსტრიულ და შვეიცარიულ სამართალში – „*Zugehör*“ – ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის 294-ე პარაგრაფი და შვეიცარიის სამოქალაქო კოდექსის 644-ე და 645-ე მუხლები. ამასთან, ამ უკანასკნელ „მოძველებულ“ ტერმინთან („*Zugehör*“) და მის მნიშვნელობასთან დაკავშირებით იხ., მაგალითად, *Eccher* in: *Koziol/Bydlinski/Bollenberger*, ABGB-Kommentar, 2007, § 294, RdNr. 1; ასევე *Koziol/Welser/Kletečka*, Bürgerliches Recht I, 2006, 247.

„არსებითი შემადგენელი ნაწილი“ ცალკე უფლების ობიექტი შეიძლება იყოს „მხოლოდ კანონით გათვალისწინებულ შემთხვევებში“. მაგალითად, სსკ-ის 208-ე მუხლით აღიარებულია ინდივიდუალური საკუთრების უფლების საგნად ბინა და „არასაცხოვრებელი ფართობი“. ამასთან, ისინი რჩებიან მიწის ნაკვეთის არსებით შემადგენელ ნაწილად და, შესაბამისად, მათზე საკუთრების უფლების გადაცემა რეალურად გულისხმობს საკუთრების უფლების გადაცემას შესაბამის მიწის ნაკვეთსა თუ მის ნაწილზე.[1015]

გარდა ამისა, გასათვალისწინებელია, რომ, სსკ-ის 234-ე II მუხლის თანახმად, სხვა პირის მიწის ნაკვეთზე აღნაგობის უფლების საფუძველზე აშენებული ნაგებობა იქნება არა მიწის ნაკვეთის, არამედ აღნაგობის უფლების არსებითი შემადგენელი ნაწილი.

სსკ-ის 151-ე I მუხლის თანახმად, „საკუთვნებელი არის მოძრავი ნივთი, რომელიც თუმცა არ არის მთავარი ნივთის შემადგენელი ნაწილი, მაგრამ განკუთვნილია მთავარი ნივთის სამსახურისათვის, დაკავშირებულია მასთან საერთო სამეურნეო დანიშნულებით, რის გამოც იგი სივრცობრივ კავშირშია მთავარ ნივთთან და, დამკვიდრებული შეხედულების თანახმად, ითვლება საკუთვნებლად.“

შესაბამისად, საკუთვნებელი დამოუკიდებელი მოძრავი ნივთია და, ბუნებრივია, შეიძლება იყოს ცალკე უფლების ობიექტი. თუმცა, ამავე დროს, „საკუთვნებლის“ ცნების ფორმირების სამართლებრივი მნიშვნელობა სწორედ ისაა, რომ ნებისმიერი განკარგვა, მიმართული შესაბამის ქონებაზე, როგორც წესი, მოიცავს მის საკუთვნებელსაც.[1016] ეს გამომდინარეობს ეკონომიკური მიზნიდან – საკუთვნებლის არსი ძირითადი ნივთის „სამსახურში“ ვლინდება და ხელს უწყობს ამ უკანასკნელის ფუნქციის რეალიზებას („სამეურნეო დანიშნულებას“). მაგალითად, თუნდაც მომავალი ქარხნის ნაგებობის კარკასის საკუთვნებელი ვერ იქნება წარმოებისათვის განკუთვნილი მანქანა-დანადგარები, ვინაიდან ისინი შეიძლება გახდნენ არა კარკასის, არამედ მხოლოდ მოქმედი ქარხნის საკუთვნებელი. ამავე დროს, მთავარი ნივთის

[1015] გერმანულ სამართალში 1951 წლის 15 მარტის კანონით – „ბინაზე საკუთრებისა და გრძელვადიანი ცხოვრების უფლების შესახებ“ (Gesetz über das Wohnungseigentum und das Dauerwohnrecht) – აღიარებულ იქნა დამოუკიდებელი საკუთრების უფლება სახლის ცალკეულ ნაწილზე, ანუ ბინაზე. შესაბამისად, ბინის მესაკუთრეებს აქვთ მიწის ნაკვეთი, შენობის გარე კარკასი და საერთო დანიშნულების მოწყობილობები საერთო, ხოლო თავიანთი ბინა ინდივიდუალურ საკუთრებაში.

[1016] შეად.: *Windscheid*, Lehrbuch des Pandektenrechts, Band I, 1887, § 143, 462; თანამედროვე სამართალში: *Larenz/Wolf*, AT des Bürgerlichen Rechts, 2004, § 20, RdNr. 63; *Palandt/Heinrichs/Ellenberger*, BGB, 2008, § 97, RdNr. 1.

მოწყობის დასრულებამდე და წარმოების დაწყებამდე შენობაში განთავსებული სხვა ნივთი შესაძლებელია განხილულ იქნეს საკუთვნებლად (საწარმოსათვის განკუთვნილ აგურის ნაგებობაში განთავსებული გადაადგილებადი ღუმელი[1017]).[1018]

ამასთან, სსკ-ის 151-ე I მუხლის დეფინიციის მიუხედავად, არ არის აუცილებელი, „საკუთვნებელს" ჰქონდეს ნივთთან „სივრცობრივი კავშირი"[1019], უშუალო ფიზიკური დაკავშირების თვალსაზრისით.[1020] გადამწყვეტია ის, რომ იგი „განკუთვნილია მთავარი ნივთის სამსახურისათვის". საერთო სამართალში არსებული შეხედულება, რომ საკუთვნებელი უკვე უნდა ემსახურებოდეს ძირითად ნივთს,[1021] მოგვიანებით შეიცვალა „მიძღვნისა"[1022] თუ მიკუთვნების აუცილებლობით. კერძოდ, გადამწყვეტია ნივთის „მთავარი ნივთისათვის" მიკუთვნების ფაქტი[1023] და არა ის, უკვე იყო თუ არა იგი რეალურად გამოყენებული მასთან ურთიერთკავშირში.[1024]

მნიშვნელოვანი კრიტერიუმია „დამკვიდრებული შეხედულება"[1025]. ნივთი სამართლებრივ ურთიერთობებში უნდა ითვლებოდეს საკუთვნებლად. მაგალითად, ბინის საკუთვნებელი არ არის ავეჯი, მაგრამ შესაძლებელია იყოს ჩამონტაჟებული სამზარეულო ან გათბობის სისტემა.[1026] ამასთან, საკუთვნებლის შესახებ საუბარი დასაშვებია ნივთებს შორის ერთგვარი იერარქიული დაქვემდებარების არსებობისას. მაგალითად, დანასა და ჩანგალს შორის არცერთი არ მიიჩნევა მეორის საკუთვნებლად.[1027]

> ნიდერლანდების სამოქალაქო კოდექსის მე-3:4 მუხლი ასევე აწესრიგებს ნივთის შემადგენელ ნაწილს. შესაბამისი დებულების შინაარსი ასახულია სსკ-ის 150-ე მუხლში. თუმცა ამ შემთხვევაში სსკ-ის ავტორებმა გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 93-ე მუხლის სიტყვასიტყვითი გადმოტანა მოახდინეს და ტერმინი „შემადგენელი ნაწილი"[1028] გერმანული კოდექსის შესაბამის

[1017] BGH, NJW, 1969, 36.
[1018] *Palandt/Heinrichs/Ellenberger*, BGB, 2008, § 97, RdNr. 5.
[1019] „*Räumliches Verhältnis*".
[1020] შეად.: *Windscheid*, Lehrbuch des Pandektenrechts, Band I, 1887, § 143, 463; *Larenz/Wolf*, AT des Bürgerlichen Rechts, 2004, § 20, RdNr. 64; *Palandt/Heinrichs/Ellenberger*, BGB, 2008, § 97, RdNr. 8.
[1021] შეად. *Windscheid*, Lehrbuch des Pandektenrechts, Band I, 1887, § 143, 463.
[1022] „*Widmung*", „*destinazione*".
[1023] შეად., მაგალითად, იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 817-ე მუხლი.
[1024] *Palandt/Heinrichs/Ellenberger*, BGB, 2008, § 97, RdNr. 6.
[1025] „*Verkehrsanschauung*".
[1026] შეად. *Palandt/Heinrichs/Ellenberger*, BGB, 2008, § 97, RdNr. 9, 11.
[1027] *Larenz/Wolf*, AT des Bürgerlichen Rechts, 2004, § 20, RdNr. 67.
[1028] „*bestanddeel*".

მუხლში ასახული „არსებითი შემადგენელი ნაწილით“[1029] ჩაანაცვლეს. ბუნებრივია, სიტყვა „არსებითის“ დამატებით არ შედის რაიმე არსებითი ცვლილება შემადგენელი თუ არსებითი შემადგენელი ნაწილის შინაარსში.

ავსტრიული სამართალი მიჯნავს „დამოუკიდებელ“ და „დამოკიდებულ“ „შემადგენელ ნაწილს“.[1030] დამოუკიდებელი შემადგენელი ნაწილი, სამართლებრივი თვალსაზრისით, დიდწილად საკუთვნებლის იდენტურად განიხილება. მასზეც შესაძლებელია არსებობდეს ცალკე უფლება.[1031] თუმცა საკუთვნებლისგან განსხვავდება იმით, რომ იგი ნივთის შემადგენელ ნაწილად იქცევა, ხოლო საკუთვნებელი მხოლოდ საერთო მიზნით, და არა ფიზიკურად, არის ნივთთან დაკავშირებული. დამოკიდებული ნივთი არ შეიძლება იყოს ცალკე უფლების ობიექტი.[1032]

7. ქონების ცნებასთან დაკავშირებული სხვა სისტემური ცნებები

ქონების სისტემურ ცნებასთან ურთიერთკავშირში მიზანშეწონილია სარგებლისა და ხარჯების ცნებების ანალიზი. თავის მხრივ, სარგებელი მოიცავს ნაყოფისა და უპირატესობის ქვეკატეგორიებს. თითოეული მათგანი კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში მნიშვნელოვანი ფუნქციით არის აღჭურვილი.

7.1 სარგებელი, ნაყოფი და უპირატესობა

სარგებელი ნაყოფისა და უპირატესობის გამაერთიანებელი სისტემური ცნებაა. შესაბამისად, მისი შინაარსის განსაზღვრა სწორედ შემადგენელი ელემენტების მეშვეობით არის შესაძლებელი.

ნაყოფია ის გამოყოფადი ნივთი, რომელიც თავდაპირველად ძირითადი ნივთის ნაწილია, მაგრამ აქვს დამოუკიდებელ ნივთად ქცევისათვის აუცილებელი თვისებები.[1033] ბუნებრივია, გამოყოფის შემდეგ იგი იქცევა დამოუკიდებელ ნივთად. მიუხედავად ამისა, ნაყოფზე უფლებების წარმოშობის თვალსაზრისით, მოქმედ სამართლებრივ რეჟიმს განაპირობებს უშუალოდ ძირითადი ნივთის მიმართ მოქმედი

[1029] „*wesentliche Bestandteil*“.

[1030] „*selbständige und unsalbständige Bestandteile*“.

[1031] *Eccher* in: *Koziol/Bydlinski/Bollenberger,* ABGB-Kommentar, 2007, § 294, RdNr. 5 ff.; *Koziol/Welser/Kletečka,* Bürgerliches Recht I, 2006, 248.

[1032] *Eccher* in: *Koziol/Bydlinski/Bollenberger,* ABGB-Kommentar, 2007, § 294, RdNr. 8; *Koziol/Welser/Kletečka,* Bürgerliches Recht I, 2006, 247 f.

[1033] იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 820-ე II 2 მუხლით უშუალოდ არის გათვალისწინებული, რომ ნაყოფის „განკარგვა შეიძლება როგორც მომავალში მოძრავი ნივთისა“ („*...disporre di essi come di cosa mobile futura*“).

სამართლებრივი ურთიერთობა.[1034] კერძოდ, თუ მხარეთა შეთანხმებიდან სხვა რამ არ გამომდინარეობს, ძირითადი ნივთის მიმართ მოქმედი უფლება ავტომატურად ვრცელდება მის ნაყოფზეც.

ნაყოფად განიხილება ასევე ის უფლებრივი თუ „სამოქალაქო" ნაყოფი, რომელსაც ინდივიდი იღებს ცალკეული სამართლებრივი ურთიერთობის საფუძველზე თუ შესაბამისი უფლებიდან გამომდინარე.

შესაბამისად, ნაყოფია ის „შემოსავალი, ნამატი ან უპირატესობა", რომელსაც ნივთი ან ქონებრივი უფლება იძლევა არსებითად მისი სუბსტანციის შემცირების გარეშე.[1035]

საქართველოში კანონმდებელი სსკ-ის 154-ე I მუხლში „შემოსავლის", „ნამატისა" და „უპირატესობის" მიღებას ნივთის ნაყოფად მიიჩნევს, ხოლო სსკ-ის 154-ე II მუხლით უფლების ნაყოფად მისი გამოყენების შედეგად მიღებულ „შემოსავალსა" და „უპირატესობას" ასახელებს. განსხვავება ნივთისა და უფლების ნაყოფს შორის სწორედ ნივთის ნამატში ვლინდება. ეს ლოგიკურია, ვინაიდან მასში სწორედ ის ნაყოფი იგულისხმება, რომელსაც ნივთი იძლევა, როგორც წესი, ადამიანის ჩარევის გარეშე.

> საყურადღებო მოწესრიგებაა ესპანეთის სამოქალაქო კოდექსის 354-ე და შემდგომ მუხლებში. 354-ე მუხლი მიუთითებს, რომ მესაკუთრეს ეკუთვნის ბუნებრივი, გამომუშავებული და სამოქალაქო (უფლებრივი) ნაყოფი.[1036]
>
> მომდევნო მუხლი ნაყოფის თითოეულ სახეს დეტალურად განმარტავს: ბუნებრივია მიწისა და ცხოველის ნაყოფი, რომელსაც ისინი ჩარევის გარეშე იძლევიან. ამასთან, ცხოველის ნაყოფია როგორც ნაშიერი (მაგალითად, ხბო), ისე პროდუქტი (მაგალითად, რძე); გამომუშავებულია კულტივირებისა და შრომის შედეგად მიღებული მიწის ნაყოფი; უფლებრივ ნაყოფს განეკუთვნება ქირავნობის, იჯარისა და სხვა მსგავსი ხელშეკრულების საფუძველზე მიღებული შემოსავალი.
>
> იტალიის სამართალშიც გამიჯნულია „ბუნებრივი" და „სამოქალაქო" ნაყოფი. გამიჯვნის კრიტერიუმიც თითქმის იდენტურია. ცხადია, იმის გათვალისწინებით, რომ იტალიური სამართალი „გამომუშავებულ ნაყოფს" ცალკე კატეგორიად არ გამოყოფს და მას, „ესპანური გაგებით", ბუნებრივი ნაყოფის კატეგორიას მიაკუთვნებს.[1037]

[1034] შეად. *Windscheid*, Lehrbuch des Pandektenrechts, Band I, 1887, § 144, 464 ff.

[1035] იხ. *Windscheid*, Lehrbuch des Pandektenrechts, Band I, 1887, § 144, 466.

[1036] „*Pertenecen al propietario: (1) Los frutos naturales. (2) Los frutos industriales. (3) Los frutos civiles.*"

[1037] „*frutti naturali*" და „*frutti civili*", იხ. იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 820-ე მუხლი.

ბუნებრივი და სამოქალაქო ნაყოფი იმიჯნება ნიდერლანდების სამოქალაქო კოდექსის მე-3:9 მუხლში. გამიჯვნის კრიტერიუმად გამოიყენება მათ შესახებ დამკვიდრებული „შეხედულება (აზრი)“[1038], რომლის შესაბამისადაც ნივთები სხვა ნივთის ბუნებრივ ნაყოფად,[1039] ხოლო უფლებები ქონების სამოქალაქო ნაყოფად[1040] განიხილება.

ყურადღებას იმსახურებს სსკ-ის 154-ე მუხლში ნაყოფის ცნების შემადგენელ ნაწილად „უპირატესობის“ დასახელება. უმჯობესი იქნებოდა, იგი არა ნაყოფის, არამედ სარგებლის ელემენტად განხილულიყო. მაგალითად, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის მე-100 მუხლის თანახმად, „სარგებელი არის ნივთის ან უფლების ნაყოფი, ასევე უპირატესობა, რომელიც ნივთის ან უფლების სარგებლობიდან მომდინარეობს.“[1041] შესაბამისად, სწორედ სარგებლის სისტემური ცნება მოიცავს (ნაყოფის გარდა) ქონების სარგებლობით მიღებულ ნებისმიერ სხვა უპირატესობას. ასეთი უპირატესობაა, მაგალითად, იურიდიულ პირში ხმის უფლება, ან მიწის ნაკვეთის მოთხოვნისა თუ ვალდებულების უზრუნველყოფის საშუალებად გამოყენება, რაც იწვევს კრედიტის შემცირებული პროცენტით გაცემას.[1042]

არ არის აუცილებელი, სარგებელი ქონებრივი იყოს. შესაბამისად, გერმანიის სამართალში სარგებლად ითვლება მიწის ნაკვეთით სარგებლობა, მაგალითად, მასზე გარემოს დაცვის კანონმდებლობით მშენებლობის აკრძალვის მიუხედავად.[1043] ამასთან, განმსაზღვრელია სარგებლის მიღების შესაძლებლობა[1044] და არა ის გარემოება, ქონებით სარგებლობით რეალურად იქნა მიღებული მოგება, თუ წარმოიშვა დანაკარგი (ზარალი).[1045]

[1038] „*verkeersopvatting*“.

[1039] „*Natuurlijke vruchten zijn zaken die volgens verkeersopvatting als vruchten van andere zaken worden aangemerkt.*“

[1040] „*Burgerlijke vruchten zijn rechten die volgens verkeersopvatting als vruchten van goederen worden aangemerkt.*“

[1041] „*Nutzungen sind die Früchte einer Sache oder eines Rechts sowie die Vorteile, welche der Gebrauch der Sache oder des Rechts gewährt.*“

[1042] იხ. *Palandt/Heinrichs/Ellenberger*, BGB, 2008, § 100, RdNr. 1; *Larenz/Wolf*, AT des Bürgerlichen Rechts, 2004, § 20, RdNr. 113.

[1043] *Palandt/Heinrichs/Ellenberger*, BGB, 2008, § 100, RdNr. 1.

[1044] შეად., მაგალითად, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 347-ე I და 987-ე II პარაგრაფები.

[1045] *Palandt/Heinrichs/Ellenberger*, BGB, 2008, § 100, RdNr. 2.

7.2 ხარჯები

ქონებას, სარგებლის გარდა, შეიძლება უკავშირდებოდეს გარკვეული ხარჯები. პირი ვალდებულია, მაგალითად, იტვირთოს იმ ქონებასთან დაკავშირებული ხარჯები, რომლის მესაკუთრეცაა, ან რომლითაც იგი სარგებლობს. ხარჯები მისი ოდენობის შესაბამისად ამცირებს ქონებიდან მიღებულ სარგებელს.

> გერმანულ სამართალში განასხვავებენ ხარჯების ორ კატეგორიას, რომლებიც ერთმანეთისგან იმიჯნება, მათ შორის, გამოყენებული ტერმინოლოგიის თვალსაზრისითაც:
>
> პირველ მათგანს განეკუთვნება, მაგალითად, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 103-ე პარაგრაფით გათვალისწინებული საჯაროსამართლებრივი თუ კერძოსამართლებრივი ვალდებულებების შესასრულებლად რეგულარულად გადასახდელი ხარჯები[1046] (მიწის ან ავტომანქანის გადასახადი, სადაზღვევო პრემია და ა.შ);
>
> მეორე ჯგუფში მოიაზრება, მაგალითად, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 256-ე პარაგრაფით გათვალისწინებული ის ხარჯები, რომლებიც ვლინდება გაწეულ ყველანაირ მატერიალურ და არამატერიალურ დანახარჯში, მათ შორის, მომსახურებაში, იქნება ეს ფიზიკური თუ გონებრივი შრომა.[1047]

საქართველოს კანონმდებლობაში დამკვიდრებულია „ხარჯების“ ცნება და იგი ერთგვაროვნად გამოიყენება. მაგალითად, სსკ-ის 393-ე „ა“ მუხლის თანახმად, კრედიტორის მიერ ვადის გადაცილებისას „იგი ვალდებულია აუნაზღაუროს მოვალეს საგნის შენახვის გამო წარმოშობილი ზედმეტი ხარჯები“; სსკ-ის 347-ე „ე“ მუხლი ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების ბათილობასთან მიმართებით იყენებს ფრაზას: „...გაწეული ხარჯების შეუსაბამოდ მაღალი ანაზღაურება“; სსკ-ის 537-ე II მუხლით, „...დამქირავებელს შეუძლია თვითონ აღმოფხვრას იგი [ნაკლი] და მოითხოვოს ხარჯების ანაზღაურება“; სსკ-ის 317-ე III მუხლის შესაბამისად, წინასახელშეკრულებო ურთიერთობაში დარღვევა უფლებამოსილს ხდის მეორე მხარეს, „მოითხოვოს იმ ხარჯების ანაზღაურება, რომლებიც მან გასწია ხელშეკრულების დასადებად...“; სსკ-ის 388-ე მუხლი საუბრობს სასამართლო ხარჯების შესახებ.

[1046] „*Lasten*“.

[1047] „*Aufwendungen*“.

8. „სანივთო უფლებები“

აბსოლუტური უფლება ანუ „სანივთო უფლება“ მიმართულია და მისგან გამომდინარე „სანივთო მოთხოვნა“ განხორციელებადია ნებისმიერი პირის მიმართ.[1048] ყველა „სანივთო უფლება“ აბსოლუტურია და ყველა მათგანი ქონებაზე ინდივიდის ძალაუფლების, ბატონობის ფორმის გამომხატველია.[1049]

> ტერმინი „სანივთო უფლება“ შესანარჩუნებელია, არსებითად, ისტორიული ტრადიციის გათვალისწინებით.[1050] იგი გასამიჯნია რელატიური „ქონებრივი უფლების“ ცნებისგან, რომელიც ქონებაზე აბსოლუტური უფლების წარმოშობის (როგორც წესი, ვალდებულებითსამართლებრივი) საფუძვლის, ანუ „კაუზას“, აღსანიშნავად უნდა იქნეს გამოყენებული.[1051] შესაბამისად, ქონებაზე ინდივიდისათვის სასურველი ეკონომიკური შედეგის დადგომისათვის თავდაპირველად აუცილებელია ინდივიდის მიერ რელატიური, ქონებრივი უფლების მოპოვება. ქონებაზე ინდივიდის ბატონობისა თუ ძალაუფლების წარმოშობა აბსოლუტური „სანივთო უფლების“ მოპოვებისათვის აუცილებელ „სანივთო გარიგებას“ უკავშირდება. ამ უკანასკნელის საფუძველზე შეძენილი „სანივთო უფლება“ გამოხატავს პირის ძალაუფლების (ბატონობის) აბსოლუტურ უფლებას შესაბამის ქონებაზე.[1052]

[1048] იხ. *Coing*, Europäisches Privatrecht II, 19. Jahrhundert, 1985, § 64 II, 368.

[1049] შეად., მაგალითად, *Gierke*, Deutsches Privatrecht, Band II, 1905, 1.

[1050] იხ. ნიდერლანდების სამართალში ანალოგიურ პრობლემასთან დაკავშირებით ზემოთ, 889-ე სქ. „სანივთო უფლების“ ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში გამოყენებასთან დაკავშირებით იხ., მაგალითად: *ჭანტურია*, სსკ-ის კომენტარი, წიგნი III, 2001, 25; *ზოიძე*, ქართული სანივთო სამართალი, 2003, 4 და შემდგომნი; *ჭეჭელაშვილი*, სანივთო სამართალი, შედარებითსამართლებრივი კვლევა, 2006, 16 და შემდგომნი.

[1051] ამ უფლებების გამოსახატავად კონტინენტურევროპულ სამართლებრივ წესრიგებში ხშირად გამოიყენება ტერმინები: „პირადი“ („*in personam*“, „*droit personnel*“) და რელატიური („*relative Rechte*“). შეად. *Van Erp*, Comparative Property Law, in: *Reimann/Zimmermann* (eds.), The Oxford Handbook of Comparative Law, 2006, 1057.

[1052] ცალკეულ შემთხვევაში არსებობს ვალდებულებითი და სანივთო უფლებების გამიჯვნის პრობლემები, როდესაც ვალდებულებით ურთიერთობაში ცალკეული უფლება „სანივთო“ უფლებისათვის დამახასიათებელ ელემენტებს შეიცავს. სხვადასხვა მოცულობით აღნიშნულის გამოვლინებაა, მაგალითად: საჯარო რეესტრში დარეგისტრირებული უპირატესი შესყიდვის ან გამოსყიდვის უფლება, სსკ-ის 568-ე მუხლით გათვალისწინებული გამქირავებლის გირავნობის უფლება დამქირავებლის ნივთებზე, დამქირავებლის მიერ ქირავნობის ხელშეკრულების პირობების მოქმედების შენარჩუნება ახალი მესაკუთრის მიმართ სსკ-ის 572-ე მუხლის სსკ-ის 172-ე მუხლის გამონაკლისთან მიმართების გათვალისწინებით).

ეს მიდგომა საკუთრების უფლების გადაცემის[1053] შესაბამისი სისტემის გამომხატველია. საქართველოში, კონტინენტური ევროპის არაერთი სხვა სამართლებრივი წესრიგის (მაგალითად ნიდერლანდებისა[1054] და ავსტრიის[1055]) მსგავსად, მოქმედებს კაუზალური სისტემა. შესაბამისად, იმიჯნება უფლების გადაცემის საფუძველი („კაუზა") და ნივთის გადაცემა თუ სანივთო გარიგება[1056]. ამასთან, კაუზალური სისტემის პირობებში სანივთო გარიგების ნამდვილობა უშუალოდ არის დამოკიდებული მისი საფუძვლის ნამდვილობაზე.[1057]

გამიჯვნის პრინციპი აღიარებულია გერმანიის სამართალშიც, თუმცა უარი ითქვა „კაუზას"[1058] აუცილებლობაზე და ჩამოყალიბდა აბსტრაქციის პრინციპი. ამ პრინციპის თანახმად, მავალდებულებელი და „განკარგვის"[1059] (სანივთო) გარიგებები ერთმანეთისაგან დამოუკიდებლად, „აბსტრაქტულად" განიხილება. შესაბამისად, მავალდებულებელი გარიგების ბათილობა ზეგავლენას არ ახდენს განკარგვის გარიგების ნამდვილობაზე.[1060] ამასთან, ამ უკანასკნელში მოიაზრება სანივთო უფლების

იხ. სანივთო მოთხოვნებზე ვალდებულებითი მოთხოვნების გავლენასთან დაკავშირებით *Wolf*, Beständigkeit und Wandel im Sachenrecht, NJW, 1987, 2647, 2651 f.

[1053] იხ. საკუთრების უფლების საწყის (პირველად, „*originär*") და გადაცემით (ნაწარმოებ, „*derivativ*") შეძენასთან დაკავშირებით, მაგალითად: *Puchta*, Pandekten, 1877, § 47, 73, § 147, 220 ff.; ასევე *Larenz/Wolf*, AT des Bürgerlichen Rechts, 2004, § 14, RdNr. 25 ff.

[1054] იხ. ნიდერლანდების სამოქალაქო კოდექსის 3:84-ე I მუხლი: „*Voor overdracht van een goed wordt vereist een levering krachtens geldige titel, verricht door hem die bevoegd is over het goed te beschikken.*"

[1055] იხ. ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის 380-ე პარაგრაფი („*Ohne Titel und ohne rechtliche Erwerbungsakt kann kein Eigentum erlangt werden*"), შეად. ასევე: *Eccher* in: *Koziol/Bydlinski/Bollenberger*, ABGB-Kommentar, 2007, § 380, RdNr. 1 ff.; *Koziol/Welser/Kletečka*, Bürgerliches Recht I, 2006, 310 f.

[1056] შეად. *Drobnig*, Transfer of Property, in: *Hartkamp/Hesselink/Hondius/Joustra/du Perron/Veldman* (eds.), Towards a European Civil Code, 2004, 734 et seq.

[1057] „ქართული სამართლის არჩევანთან" დაკავშირებით იხ. *დანელია*, გამიჯვნის პრინციპი ჩუქების ხელშეკრულების მაგალითზე, ქსმ, 2008 (სპეციალური გამოცემა), 42 და შემდგომნი.

[1058] „*causa*".

[1059] „*Verfügung*".

[1060] აბსტრაქციის პრინციპის მიუხედავად, სანივთო უფლების წარმოშობის ვალდებულებით უფლებაზე დამოკიდებულების გამონაკლის შემთხვევებთან დაკავშირებით (გირავნობა, იპოთეკა, წინასწარი ჩანაწერი) იხ. *Wolf*, Beständigkeit und Wandel im Sachenrecht, NJW, 1987, 2647, 2651.

ნებისმიერი სახეცვლილება, ანუ: წარმოშობა, გადაცემა, შინაარსობრივი შეცვლა და შეწყვეტა.[1061]

ამის საპირისპიროდ, მაგალითად, საფრანგეთში დამკვიდრდა საკუთრების გადაცემის კონსენსუალური პრინციპი. სანივთო უფლების შეცვლა შერწყმულია მისი საფუძვლის განმსაზღვრელ გარიგებასთან ერთ განუყოფელ მთლიანობად.[1062]

ამასთან, თითოეული სანივთო უფლების სახე ზუსტად განისაზღვრება კანონით,[1063] და მხოლოდ კანონით გათვალისწინებულ ფარგლებში ექვემდებარება ინდივიდის ნების გამოვლენის საფუძველზე განსაზღვრას. შესაბამისად, ურთიერთობის მხარეები ვერ დაადგენენ კანონისგან განსხვავებულ სანივთო უფლებებს.[1064]

სანივთო (განკარგვის) გარიგება,[1065] ვალდებულებითი გარიგებისაგან განსხვავებით, იმპერატიულად დადგენილია. იგი არის ნება, მიმართული სანივთო უფლების წარმოშობაზე, შეცვლაზე, შეწყვეტასა თუ სხვისთვის გადაცემაზე (დათმობაზე),[1066] გამოვლენილი კანონით იმპერატიულად განსაზღვრული ფორმით.

სანივთო უფლებები იყოფა შეუზღუდავ და შეზღუდულ სანივთო უფლებებად. შეუზღუდავი სანივთო უფლებაა საკუთრება,[1067] ყველა სხვა შეზღუდულია მესაკუთრესთან მიმართებით. მხოლოდ საკუთრების

[1061] იხ., მაგალითად: *Palandt/Heinrichs/Ellenberger*, BGB, 2008, Überblick vor § 104, RdNr. 19 ff.; *Palandt/Bassenge*, BGB, 2008, Einleitung vor § 854, RdNr. 10, 13; *Larenz/Wolf*, AT des Bürgerlichen Rechts, 2004, § 23, RdNr. 63 ff., 78 ff.

[1062] შეად., მაგალითად, *Drobnig*, Transfer of Property, in: *Hartkamp/Hesselink/Hondius/ Joustra/du Perron/Veldman* (eds.), Towards a European Civil Code, 2004, 726 et seq.

[1063] „*numerus clausus*"-ის პრინციპი. შეად. ამ პრინციპის მნიშვნელობასთან დაკავშირებით: *Merrill/Smith*, Optimal Standardization in the Law of Property: The *Numerus Clausus* Principle, Yale Law Journal, 2000-2001 (110), 1, 6 et seq.; ასევე ამ სტატიაზე გამოხმაურება: *Hansmann/Kraakman*, Property, Contract, and Verification: The *Numerus Clausus* Problem and the Divisibility of Rights, Journal of Legal Studies, 2002 (31), 373, 374 et seq.

[1064] შეად. შედარებითსამართლებრივი მიმოხილვისათვის, მაგალითად, *Van Erp*, Comparative Property Law, in: *Reimann/Zimmermann* (eds.), The Oxford Handbook of Comparative Law, 2006, 1053.

[1065] სანივთო თუ განკარგვის გარიგების ტერმინთან დაკავშირებით შეად. *დანელია*, გამიჯვნის პრინციპი ჩუქების ხელშეკრულების მაგალითზე, ქსმ, 2008 (სპეციალური გამოცემა), 33.

[1066] შეად. *Palandt/Bassenge*, BGB, 2008, Einleitung vor § 854, RdNr. 10.

[1067] ქართულ სამართალში საკუთრების უფლების ცნებასთან და ამ ინსტიტუტის მოწესრიგებასთან დაკავშირებით იხ.: *ზოიძე*, საკუთრების ცნება ქართულ სამოქალაქო კოდექსში, ქსმ, 1998 (1), 2-3, 87 და შემდგომნი; *ჭანტურია*, უძრავი ნივთების საკუთრება, 2001, 49 და შემდგომნი; *ზოიძე*, ქართული სანივთო სამართალი, 2003, 80 და შემდგომნი; *ჭეჭელაშვილი*, სანივთო სამართალი, შედარებითსამართლებრივი კვლევა, 2006, 97 და შემდგომნი.

უფლებით მოიპოვებს ინდივიდი ქონებაზე „სრულ ბატონობას".[1068] შეზღუდული სანივთო უფლება საკუთრების უფლების შინაარსის მხოლოდ კონკრეტული მოცულობის ამსახველია, თუმცა ამ ფარგლებში იგი, თავის მხრივ, ზღუდავს მესაკუთრეს თავისი უფლებების რეალიზებაში.[1069]

8.1 საკუთრების უფლება

საკუთრება ქონებაზე „სრული ბატონობის" გამომხატველი აბსოლუტური უფლებაა.[1070] მესაკუთრე უფლებამოსილია, მოექცეს ქონებას თავისი შეხედულებისამებრ. ამასთან, იგი ამ ქონების ბედს განაგებს მასზე მესამე პირების ზემოქმედების გამორიცხვის თვალსაზრისითაც.[1071]

ბუნებრივია, მესაკუთრის შეუზღუდავი მოქმედების თავისუფლება თავის საკუთრებასთან მიმართებით იზღუდება იმ მოცულობით, რა მოცულობითაც ეს აუცილებელია სხვა მესაკუთრეთა ქონებაზე ზემოქმედებისგან თავის შეკავების თვალსაზრისით. წინააღმდეგ შემთხვევაში მესაკუთრე შეიჭრება სხვა მესაკუთრის ინტერესების სფეროში და დაუპირისპირდება ანალოგიურ, როგორც წესი, შეუზღუდავ საკუთრების უფლებას.

შესაბამისად, მხედველობაში მიიღება თანაზომიერების პრინციპი,[1072] რაც გამორიცხავს მესაკუთრის მიერ სხვა მესაკუთრის უფლებების არათანაზომიერ შეზღუდვას. ამავე დროს, მესაკუთრეს ეკისრება ე.წ. თმენის ვალდებულება. მაგალითად, მესაკუთრემ უნდა

[1068] „*eine totale Macht, rerum dominium*", იხ. *Puchta*, Pandekten, 1877, § 141, 210 f.

[1069] საკუთრების უფლებისა და შეზღუდული სანივთო უფლებების ურთიერთმიმართებასთან დაკავშირებით იხ., მაგალითად, *Van Erp*, Comparative Property Law, in: *Reimann/Zimmermann* (eds.), The Oxford Handbook of Comparative Law, 2006, 1056.

[1070] *Puchta*, Pandekten, 1877, § 141, 210 f.; § 144, 216 f.

[1071] მე-18 საუკუნის 60-იან წლებში ინგლისში გამართულ დებატებში მკაფიოდ იკვეთება საკუთრების უფლების ფენომენი ინდივიდის მიღმა არსებულ ნებისმიერ საგანზე. *ბლექსტოუნი* საკუთრების უფლებაზე საუბრისას „გარე სამყაროს საგნებზე" არსებული ინდივიდის უფლებისა თუ ბატონობის აბსოლუტურ ხასიათზე მიუთითებს („*...that sole and despotic dominion which one man claims and exercises over the external things of the world, in total exclusion of the right of any other individual in the universe*"). ამ მოსაზრებას არანაკლები პათოსით ეხმაურება *კემდენი* (*Camden*): ის, რაც ინდივიდის საკუთრებაა, არის აბსოლუტურად მისი და არავის აქვს უფლება, მიიღოს მისგან რაიმე მისი თანხმობის გარეშე ("*...whatever is a man's own is absolutely his own; no man hath a right to take it from him without his consent, either expressed by himself or representative; whoever attempts to do it, attempts an injury, who ever does it commits a robbery.*"). ორივე ციტირებულია: *Atiyah*, The Rise and Fall of Freedom of Contract, 1979, 87.

[1072] იხ. გერმანულ სამართალში თანაზომიერების პრინციპის მესაკუთრის „სოციალურ ვალდებულებასთან" („*Sozialpflichtigkeit*") დაკავშირების თვალსაზრისით *Wolf*, Beständigkeit und Wandel im Sachenrecht, NJW, 1987, 2647 f.

ითმინოს დისკომფორტი, რომელიც მას ექმნება სხვა პირის მიერ თავისი საკუთრებით სარგებლობის გამო (მაგალითად, მტვერი ან ხმაური სხვა პირის მიწის ნაკვეთზე მიმდინარე საამშენებლო სამუშაოების გამო). თანაზომიერების პრინციპის მოქმედების ფარგლები ამ შემთხვევაშიც უცვლელია: ინდივიდმა უნდა გაითვალისწინოს სხვა ინდივიდის ინტერესები იმ მოცულობით, რა მოცულობითაც ეს არ იწვევს თავისი საკუთარი ინტერესების არათანაზომიერ შეზღუდვას.[1073]

სსკ-ის 170-ე I მუხლი საკუთრების უფლებას დეტალურად არეგულირებს: „მესაკუთრეს შეუძლია, კანონისმიერი ან სხვაგვარი, კერძოდ, სახელშეკრულებო შებოჭვის ფარგლებში თავისუფლად ფლობდეს და სარგებლობდეს ქონებით (ნივთით), არ დაუშვას სხვა პირთა მიერ ამ ქონებით სარგებლობა, განკარგოს იგი, თუკი ამით არ ილახება მეზობლების ან სხვა მესამე პირთა უფლებები, ანდა, თუ ეს მოქმედება არ წარმოადგენს უფლების ბოროტად გამოყენებას."

მესაკუთრის უფლება, კანონისმიერი და სახელშეკრულებო ბოჭვის ფარგლებში (ცხადია, ასეთის არსებობის შემთხვევაში) თავისუფლად განაგოს თავისი საკუთრება, ლოგიკურია. ამასთან, სსკ-ის 170-ე I მუხლის განმარტებისას „კანონისმიერი და სახელშეკრულებო ბოჭვის" გათვალისწინების წინაპირობა შესაბამისად უნდა გავრცელდეს ამ ქონებით სარგებლობისაგან სხვა პირების გამორიცხვაზე. ბუნებრივია, მესაკუთრე ვერ შეზღუდავს სხვა პირის თავისი საკუთრებით სარგებლობას იმ ფარგლებში, რომლებიც მას თავად განუსაზღვრა. საგულისხმოა, რომ სსკ-ის 172-ე მუხლის შესაბამისად, „მესაკუთრეს შეუძლია მფლობელს მოსთხოვოს ნივთის უკან დაბრუნება, გარდა იმ შემთხვევებისა, როცა მფლობელს ჰქონდა ამ ნივთის ფლობის უფლება." ამ მაგალითიდან ნათელია, რომ კერძო სამართალში არსებული ყველაზე ძლიერი მოთხოვნაც კი, როგორიც არის მესაკუთრის მიერ თავისი საკუთრების უკან დაბრუნების მოთხოვნა, ექვემდებარება სახელშეკრულებო ბოჭვიდან გამომდინარე შეზღუდვას.

„კანონისმიერი და სახელშეკრულებო ბოჭვის" დათქმა გასათვალისწინებელია საკუთრების განკარგვის შემთხვევაშიც.

[1073] იხ. სსკ-ის 175-ე I მუხლი, რომლის თანახმადაც: „მესაკუთრეს არ შეუძლია აკრძალოს მეზობელი ნაკვეთიდან თავის ნაკვეთზე გაზის, ორთქლის, სუნის, ჭვარტლის, კვამლის, ხმაურის, სითბოს, რყევების ან სხვა მსგავს მოვლენათა ზემოქმედებანი, თუკი ისინი ხელს არ უშლიან მესაკუთრეს თავისი ნაკვეთით სარგებლობაში, ან უმნიშვნელოდ ხელყოფენ მის უფლებას." შად. ასევე სსკ-ის 175-ე II მუხლი, რომელშიც დასაშვებად ცხადდება არსებითი ზემოქმედებაც, რაც გამოწვეულია „ჩვეულებრივი სარგებლობით" და მისი აღკვეთა არ შეიძლება ასეთ შემთხვევებში ჩვეულებრივ გამოყენებული საშუალებებით.

შეუძლებელია, საკუთრების განკარგვით შეილახოს „მეზობლების ან სხვა მესამე პირთა უფლებები“, ან იგი ჩაითვალოს „უფლების ბოროტად გამოყენებად“, თუ არ ხდება სწორედ „კანონისმიერი და სახელშეკრულებო“ ვალდებულების ხელყოფა. თავის მხრივ, „უფლების ბოროტად გამოყენების“ აკრძალვა სსკ-ის მე-10 III მუხლში უშუალოდ გათვალისწინებული კანონისმიერი დათქმაა. არსებითად იგივე შედეგი გამომდინარეობს სსკ-ის მე-8 III მუხლით მოწესრიგებული კეთილსინდისიერების პრინციპიდან.

საინტერესოა, რომ საკუთრების არსისა თუ შინაარსის განსაზღვრისას კონტინენტურ ევროპულ კოდიფიკაციებში ლაკონიური ფორმულირებები შეირჩა. მაგალითად, ესპანეთის სამართალში საკუთრების უფლება აღიარებულია როგორც ქონებაზე შეუზღუდავი ბატონობის გამომხატველი უფლება, რომელიც მოიცავს სარგებლობისა და განკარგვის უფლებას (ცხადია, კანონმდებლობით უშუალოდ გათვალისწინებული შეზღუდვებით).[1074] არსებითად იდენტური დებულებაა გათვალისწინებული იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 832-ე მუხლში.[1075] ანალოგიურად, შვეიცარიის სამოქალაქო კოდექსის 641-ე I მუხლში კანონმდებელი საკუთრების უფლების მოწესრიგებას იმის დეკლარირებით იწყებს, რომ მესაკუთრეს შეუძლია ნივთი თავისი შეხედულებისამებრ განკარგოს,[1076] სამართლებრივი წესრიგით დადგენილ ფარგლებში.

ნიშანდობლივია, რომ მსგავსი მოწესრიგება გათვალისწინებული იყო ჯერ კიდევ საქართველოს სსრ-ის სამოქალაქო სამართლის კოდექსის 89-ე მუხლში, რომლის თანახმადაც, მესაკუთრეს ენიჭებოდა „ქონების მფლობელობის, სარგებლობისა და განკარგვის უფლება კანონით დადგენილ ფარგლებში.“ საკუთრების უფლების აღიარების დეკლარირების მიუხედავად, საბჭოთა სახელმწიფოს ჰქონდა საკუთრების შინაარსის დამახინჯებული გაგება, რომელიც დიდწილად სწორედ „კანონით დადგენილ ფარგლებში“ ექცეოდა და მინიმუმამდე ზღუდავდა ამ უფლების რეალიზებას.[1077]

[1074] იხ., მაგალითად, ესპანეთის სამოქალაქო კოდექსის 348-ე I მუხლი: „*La propriedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones quelas establecidas en las leyes.*“ ამასთან, 348-ე II მუხლი ითვალისწინებს მესაკუთრის „მოთხოვნას“ („*acción*“) მფლობელის („*el tenedor y el poseedor*“) მიმართ ნივთის უკან დაბრუნებაზე („*revindicarla*“).

[1075] „*Il proprietario ha diritto di godere e disporre delle cose in modo pieno ed esclusivo, entro i limiti e con l'osservanza degli obblighi stabiliti dall'ordinamento giuridico.*“

[1076] „*…über sie nach seinem Belieben verfügen.*“

[1077] შეად. საბჭოთა სამართალში საკუთრების გაგებასთან დაკავშირებით: *ზოიძე*, საკუთრების ცნება ქართულ სამოქალაქო კოდექსში, ქსმ, 1998 (1), 2-3, 87.

8.2 მფლობელობა

მფლობელობა[1078] არის სამართლებრივი წესრიგის მიერ აღიარებული „ფაქტობრივი" ძალაუფლება თუ „ბატონობა" ქონებაზე, როგორც წესი, ნივთზე.[1079]

შესაძლებელია ქონებრივი უფლების მფლობელობაც. ასეთ შემთხვევაში ფაქტობრივი ბატონობა ვლინდება უფლებით სარგებლობით, მისი განხორციელებით[1080].

სსკ-ის 155-ე I მუხლში კანონმდებელი მიუთითებს, რომ „მფლობელობა წარმოიშობა ნივთზე ფაქტობრივი ბატონობის ნებითი მოპოვებით." ამით ინდივიდის მფლობელად აღიარებისთვის აუცილებელია ნების კომპონენტი. მფლობელს უნდა ჰქონდეს ნივთის ფლობის ნება. ამის საპირისპიროდ, არ არის აუცილებელი, რომ პირს ჰქონდეს ნივთის ფლობის უფლებამოსილება.

მფლობელობა არის ქონებაზე საკუთრების უფლების წარმოშობის წინაპირობა. მაგალითად, სსკ-ის 165-ე მუხლის შესაბამისად, მოძრავ ნივთებზე 5 წლის, ხოლო სსკ-ის 167-ე მუხლის თანახმად, უძრავ ნივთებზე 15 წლის განმავლობაში ფლობის შემთხვევაში პირი მოიპოვებს საკუთრების უფლებას.[1081] ამასთან, პირს უნდა ჰქონდეს ნება – ფლობდეს ნივთს „როგორც საკუთარს".

ამ თვალსაზრისით, მაგალითად, მოძრავ ნივთებზე საკუთრების უფლების გადაცემისას სსკ-ის 186-ე II მუხლი საკმარისად მიიჩნევს არა მხოლოდ პირდაპირ, არამედ ასევე „სამართლებრივი ურთიერთობის საფუძველზე" არაპირდაპირ მფლობელობასაც.

შესაბამისად, პირდაპირი მფლობელობა ნივთის უშუალო „ფლობაში" ვლინდება, ხოლო არაპირდაპირი გამომდინარეობს საკუთრების უფლებიდან მაშინ, როდესაც ნივთი სხვა პირის პირდაპირ

[1078] ქართულ სამართალში მფლობელობის ცნების ჩამოყალიბებასთან დაკავშირებით იხ. *ზოიძე*, ქართული სანივთო სამართალი, 2003, 55 და შემდგომნი.

[1079] შეად., მაგალითად, გერმანულ სამართალში *Palandt/Bassenge*, BGB, 2008, Überblick vor § 854, RdNr. 1.

[1080] შეად., მაგალითად: ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის 312-ე (3) და 313-ე პარაგრაფები; ასევე *Eccher* in: *Koziol/Bydlinski/Bollenberger*, ABGB-Kommentar, 2007, § 313, RdNr. 1 f. გერმანულ სამართალში ცალკეული უფლების მფლობელობის შესაძლებლობასთან დაკავშირებით იხ. *Palandt/Bassenge*, BGB, 2008, Überblick vor § 854, RdNr. 4. უფლებებზე მფლობელობის აღიარების ისტორიული მიმოხილვისათვის იხ. *Coing*, Europäisches Privatrecht II, 19. Jahrhundert, 1985, § 67 II, 376.

[1081] სსკ-ის 167-ე მუხლი უძრავ ნივთზე ხანდაზმულობით საკუთრების უფლების შეძენას უკავშირებს დამატებით წინაპირობას – საჯარო რეესტრში 15 წლის განმავლობაში მესაკუთრედ რეგისტრაციის ფაქტს.

მფლობელობაში იმყოფება.[1082] ამასთან, მფლობელობისთვის მნიშვნელოვანია ქონებაზე ზემოქმედების, მასზე ბატონობის განხორციელების შესაძლებლობა. შესაბამისად, დასაშვებია, ქონებაზე ბატონობა მფლობელს დაქვემდებარებული ადამიანების[1083] მეშვეობითაც ხორციელდებოდეს.

გარდა ამისა, მფლობელობის მნიშვნელობა ვლინდება როგორც სამართლებრივად არსებითი გარემოებების დადგენის ხელშეწყობაში (მაგალითად, სსკ-ის 158-ე I მუხლი მფლობელობის შემთხვევაში აყალიბებს მესაკუთრედ ყოფნის პრეზუმფციას), ისე პირის კონკრეტული მოთხოვნის უფლებით აღჭურვაში (მაგალითად, სსკ-ის 160-ე მუხლის წინაპირობების გათვალისწინებით, მფლობელს აქვს ახალი მფლობელისგან ნივთის უკან დაბრუნების მოთხოვნა, ხოლო სსკ-ის 161-ე მუხლის თანახმად, მფლობელობაში ხელის შეშლის აღკვეთისა და ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნები).

მფლობელობის სამართლებრივი მნიშვნელობა არ არის ერთგვაროვნად წარმოდგენილი კონტინენტური ევროპის კოდიფიკაციებში:

საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსი მფლობელობას მხოლოდ ხანდაზმულობით საკუთრების უფლების მოპოვების თვალსაზრისით ითვალისწინებს.[1084]

რომანული სამართლის სივრცეში დეტალური მოწესრიგების მაგალითია ესპანეთის კოდიფიკაცია.[1085] ესპანეთის სამოქალაქო კოდექსის 430-ე მუხლი განასხვავებს ბუნებრივ და სამოქალაქო(სამართლებრივ) მფლობელობას. ბუნებრივი მფლობელობისაგან განსხვავებით, სამოქალაქოსამართლებრივ მფლობელობას ნივთის ფლობასა თუ უფლებით სარგებლობასთან ერთად, უნდა ახასიათებდეს მფლობელის განზრახვა (ნება), ფლობდეს მას, როგორც თავისას.[1086]

მომდევნო მუხლებში ესპანელი კანონმდებელი აწესრიგებს მფლობელობის სახეებს. კერძოდ, იგი მიჯნავს: პირდაპირ და არაპირდაპირ მფლობელობას (შესაბამისი ტერმინის გამოყენების

[1082] იხ. სსკ-ის 155-ე III მუხლი. შეად. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 868-ე პარაგრაფი.

[1083] ასეთად ჩაითვლება, მაგალითად, მფლობელის ნებისმიერი თანამშრომელი, ანუ პირი, რომელსაც იგი იყენებს თავისი ვალდებულებების შესასრულებლად თუ ინტერესების განსახორციელებლად (შეად. ასევე სსკ-ის 396-ე მუხლი).

[1084] იხ. *Coing*, Europäisches Privatrecht II, 19. Jahrhundert, 1985, § 68 III, 379 f.

[1085] იხ. ესპანეთის სამოქალაქო კოდექსის 430-ე-466-ე მუხლები.

[1086] „*Posesión natural es la tenencia de una cosa o el disfrute des un derecho por una persona. Posesión civil es esa misma tenencia o disfrute unidos a la intención de haber la cosa o derecho como suyos.*“

გარეშე),[1087] საკუთარი და სხვისი ნივთის ფლობას,[1088] „კეთილსინდისიერ“[1089] და „არაკეთილსინდისიერ“[1090] მფლობელ(ობა)ს.[1091]

მფლობელობის მოპოვება, ესპანეთის სამოქალაქო კოდექსის 438-ე მუხლის შესაბამისად, ხდება ფაქტობრივი დაუფლებისას, იმ ფაქტის გათვალისწინებით, რომ ეს ნივთები ან უფლებები ინდივიდის ნებას ემორჩილება.[1092] ალტერნატივის სახით მფლობელობის მოპოვება შესაძლებელია ინდივიდის მოქმედებითა და კანონით გათვალისწინებული წინაპირობების დაცვით, რომლებიც ასეთი უფლების მოპოვებისთვის არიან გათვალისწინებულნი.[1093]

ანალოგიურად დიდი ყურადღება ეთმობა მფლობელობის მოწესრიგებას გერმანული სამართლის სივრცის, კერძოდ, ავსტრიის, გერმანიისა და შვეიცარიის კოდიფიკაციებში.[1094]

ამასთან, ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის 309-ე პარაგრაფში ტერმინოლოგიურადაც იმიჯნება „მფლობელობა“, რომლის დროსაც პირი ნივთს როგორც თავისას ფლობს[1095] და „მფლობელობა“, რომლის დროსაც მას ასეთი ნება არ აქვს.[1096] ამით ვლინდება გარკვეული მსგავსება ესპანეთის სამოქალაქო კოდექსის 430-ე მუხლით გათვალისწინებულ ბუნებრივი და სამოქალაქო(სამართლებრივი) მფლობელობის გამიჯვნასთან.

ასეთი გამიჯვნა სამართლებრივი შედეგების თვალსაზრისით არაარსებითია. თუ კანონმდებელს სურს, გარკვეული სამართლებრივი შედეგი დაუკავშიროს ნივთის, „როგორც თავისის“, ფლობის ნების არსებობას, ამისთვის „მფლობელობის“ განსხვავებული ტერმინის შემუშავება არ არის სავალდებულო.

ასეთი ტერმინოლოგიური გამიჯვნის აუცილებლობა არ არის გაზიარებული არც გერმანული და შვეიცარიული სამართლის მიერ. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 854-ე I

[1087] იხ. ესპანეთის სამოქალაქო კოდექსის 431-ე მუხლი.

[1088] იხ. ესპანეთის სამოქალაქო კოდექსის 432-ე მუხლი.

[1089] *buena fe.*

[1090] *mala fe.*

[1091] იხ. ესპანეთის სამოქალაქო კოდექსის 433-ე და შემდგომი მუხლები.

[1092] „*La posesión se adquiere por la ocupación material de la cosa o derecho poseído, o por el hecho de quedar éstos sujetos a la acción de nuestra voluntad...*“

[1093] „*o por los actos propios y formalidades legales establecidas para adquirir tal derecho.*“

[1094] იხ. ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის 309-ე-352-ე და გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 854-ე-872-ე პარაგრაფები, ასევე შვეიცარიის სამოქალაქო კოდექსის 919-ე-941-ე მუხლები.

[1095] „*Besitzer*“ („*Hat der Inhaber einer Sache den Willen, sie als die seinige zu behalten, so ist er ihr Besitzer.*“), იხ. ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის 309-ე (2) პარაგრაფი.

[1096] „*Inhaber*“ („*Wer eine Sache in seiner Macht oder Gewahrsame hat, heißt ihr Inhaber.*“), იხ. ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის 309-ე (1) პარაგრაფი.

პარაგრაფში მითითებულია, რომ „ნივთის მფლობელობა წარმოიშობა ნივთზე ფაქტობრივი ბატონობის მოპოვებით.“[1097] ანალოგიურად, შვეიცარიის სამოქალაქო კოდექსის 919-ე I მუხლის შესაბამისად, „მფლობელია ის, ვისაც აქვს ნივთზე ფაქტობრივი ბატონობა.“[1098]

8.3 შეზღუდული სანივთო უფლებები

სსკ-ის 153-ე II მუხლის შესაბამისად, შეზღუდული (სანივთო) უფლება „ნაწარმოებია იმ უფრო ფართო უფლებიდან, რომელიც დატვირთულია ამ შეზღუდული უფლებით“.[1099] საქართველოს კანონმდებლობაში ასეთად უშუალოდ განიხილება აღნაგობა (233-ე-241-ე მუხლები), უზუფრუქტი (242-ე-246-ე მუხლები) და სერვიტუტი (247-ე-253-ე მუხლები).[1100]

აღნაგობა არის სხვის საკუთრებაში მყოფ მიწის ნაკვეთზე ან მის შიგნით („ქვეშ“) ნაგებობის ქონის უფლება, რომელიც მოიცავს მისი განკარგვის უფლებას, ანუ გასხვისებასა და მემკვიდრეობით გადაცემას. ამ უფლების მოქმედება შეზღუდულია გარკვეული, არა უმეტეს 49-წლიანი, ვადით.[1101]

უზუფრუქტი სხვისი საკუთრებით სარგებლობის უფლებაა განკარგვის უფლების გარეშე. შესაბამისად, შეუძლებელია სხვა პირისათვის საკუთრების უფლების გადაცემა ან ნივთის იპოთეკით დატვირთვა. მესაკუთრის თანხმობაა საჭირო ასეთ ნივთზე ქირავნობისა თუ იჯარის ხელშეკრულებების დადების შემთხვევაში.[1102]

სერვიტუტი სხვისი საკუთრებით სარგებლობის შეზღუდული სანივთო უფლებაა. მესაკუთრე იზღუდება, სხვა პირის სასარგებლოდ ითმინოს თავის საკუთრებაზე სხვისი ზემოქმედება, ან თავად შეიკავოს თავი გარკვეული ქმედების განხორციელებისაგან.[1103]

ამ უფლებების წარმოშობა, სხვა სანივთო უფლების წარმოშობის მსგავსად, საჭიროებს საფუძველს – „კაუზას“ და „სანივთო გარიგებას“ თუ უფლების რეგისტრაციას საჯარო რეესტრში.

[1097] *„Der Besitz einer Sache wird durch die Erlangung der tatsächlichen Gewalt über die Sache erworben.“*

[1098] *„Wer die tatsächliche Gewalt über eine Sache hat, ist ihr Besitzer.“*

[1099] შეად. ნიდერლანდების სამოქალაქო კოდექსის მე-3:8 მუხლი: *„Een beperkt recht is een recht dat is afgeleid uit een meer omvattend recht, hetwelk met het beperkte recht is bezwaard.“*

[1100] შეზღუდული სანივთო უფლებების განვითარების ისტორიული მიმოხილვისათვის იხ. *Coing*, Europäisches Privatrecht II, 19. Jahrhundert, 1985, § 74 I, 404 ff.

[1101] შეად. სსკ-ის 233-ე მუხლი.

[1102] შეად. სსკ-ის 242-ე მუხლი.

[1103] შეად. სსკ-ის 247-ე მუხლი.

ანალოგიური მიდგომა ვრცელდება ქონების მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალებად გამოყენებაზე.[1104] აბსოლუტური უფლების წარმოშობის საფუძვლის განმსაზღვრელი გარიგების გარდა, მფლობელობითი გირავნობის შემთხვევაში აუცილებელია ნივთის მოგირავნის ან მხარეთა მიერ განსაზღვრული მესამე პირის მფლობელობაში გადაცემა,[1105] ხოლო რეგისტრირებული გირავნობისა[1106] და იპოთეკის შემთხვევაში – შესაბამისი უფლების რეგისტრაცია საჯარო რეესტრში.[1107]

მოთხოვნის უზრუნველყოფის აბსოლუტური უფლება უზრუნველყოფილი მოთხოვნის დაკმაყოფილების უფლებას ანიჭებს მოგირავნეს ან, შესაბამისად, იპოთეკარს, ყველა სხვა კრედიტორთან შედარებით. ამასთან, ეს უფლება აქცესორულია. იგი შეუძლებელია არსებობდეს იმ უფლებისა თუ მოთხოვნის გარეშე, რომლის შესრულებასაც ის უზრუნველყოფს.[1108]

9. საჯარო ქონება

საჯარო ქონება ემსახურება ინდივიდთა საერთო კეთილდღეობას და, როგორც წესი, იმყოფება მათ საერთო „საკუთრებაში". მათზე ვრცელდება ინდივიდთა საერთო ნება.[1109] შესაძლებელია მიჩნეულ იქნეს, რომ ასეთი ქონება სახელმწიფოს, თვითმმართველ ერთეულს ან ეკლესიას სამართავად აქვს გადაცემული საჯარო მიზნების განსახორციელებლად. ბუნებრივია, ინდივიდი ინარჩუნებს ასეთი ქონების „დანიშნულებისამებრ" გამოყენების უფლებას, რაც შესაბამისი საჯარო

[1104] მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალებად ქონების გამოყენების ისტორიული მიმოხილვა იხ. *Coing*, Europäisches Privatrecht II, 19. Jahrhundert, 1985, § 79 I, 414 ff.

[1105] იხ. სსკ-ის 257-ე მუხლი. შეად., მაგალითად, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 1205-ე, 1206-ე პარაგრაფები, იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 2786-ე მუხლი, ნიდერლანდების სამოქალაქო კოდექსის 3:236-ე და საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 2071-ე, 2076-ე მუხლები.

[1106] იხ. *Drobnig*, Security Rights in Movables, in: *Hartkamp/Hesselink/Hondius/Joustra/du Perron/Veldman* (eds.), Towards a European Civil Code, 2004, 741 et seq., მათ შორის შესაძლო საერთოევროპული მოდელის ანალიზითა და რეგისტრაციის მოთხოვნის კრიტიკით.

[1107] იხ. სსკ-ის 258-ე, 259-ე და 286-ე მუხლები.

[1108] შეად. ნიდერლანდების სამოქალაქო კოდექსის მე-3:7 და 6:142-ე მუხლები. მე-3:7 მუხლის შესაბამისად, მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალებები (იპოთეკა და გირავნობა) განიხილება „დამოკიდებული უფლების" (*afhankelijk recht*) კატეგორიაში, ხოლო 6:142-ე მუხლში გამოიყენება ტერმინი „თანმხლები (აქცესორული) უფლება" (*nevenrecht*). ბუნებრივია, გამიჯვნა არაარსებითია, თუ არ განსხვავდება შესაბამისი სამართლებრივი შედეგები.

[1109] შეად. *Windscheid*, Lehrbuch des Pandektenrechts, Band I, 1887, § 146, 468.

მიზნის განხორციელებიდან გამომდინარეობს.[1110] ინდივიდთა საერთო და, შესაბამისად, უპირატესი საჯარო ინტერესიდან გამომდინარე, საჯარო ქონებით სარგებლობაზე არსებობს თანაზომიერი შეზღუდვები.[1111]

„საჯარო ქონების" მიმართ გამოყენებული ტერმინებისა თუ მიდგომების მრავალფეროვნების მიუხედავად,[1112] ამ სიკეთესთან დაკავშირებული ძირითადი პრობლემა უცვლელია:

– იმ შემთხვევაში, თუ ხდება მისი ქონებად აღიარება, მასზე შეუზღუდავად ვერ იმოქმედებს კერძო სამართლის ისეთი ინსტიტუტები, როგორიცაა, მაგალითად, საკუთრება. იგი ვერ დაექვემდებარება ასევე გირავნობასა თუ იპოთეკით დატვირთვას. შესაბამისად, დგება „ქონების" სპეციალური კატეგორიის ფორმირების აუცილებლობა, რომელზეც „სანივთო უფლებები" არსებითად მოდიფიცირებული სახით უნდა ვრცელდებოდეს;[1113]

– იმ შემთხვევაში, თუ „საჯარო ქონება" ჩაითვლება არაბრუნვაუნარიან (ბრუნვიდან ამოღებულ) ქონებად თუ ობიექტად,[1114] მოხდება ზოგიერთ მათგანზე გარიგების დადების იგნორირება, მაგალითად, ქირავნობისა და მომსახურების ხელშეკრულებების;

– ანალოგიური შედეგი დადგება მაშინაც, თუ ასეთი „სიკეთე" საერთოდ არ ჩაითვლება ქონებად თუ ობიექტად. ასეთი

[1110] შეად.: *Gierke*, Deutsches Privatrecht, Band II, 1905, § 102, 20, 24 f. („*subjektive Recht auf Teilnahme am Gemeingebrauch*"); თანამედროვე სამართალში *Palandt/Heinrichs/Ellenberger*, BGB, 2008, Überblick vor § 90, RdNr. 12, 14.

[1111] იხ., მაგალითად: *Dernburg*, Pandekten, Band I, 1: Allgemeiner Theil, 1900, § 69, 164 f.; თანამედროვე გერმანიის სამართალთან დაკავშირებით *Palandt/Heinrichs/Ellenberger*, BGB, 2008, Überblick vor § 90, RdNr. 7 ff., 14; ავსტრიის სამართალთან დაკავშირებით იხ. ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის 287-ე და 288-ე პარაგრაფები; შეად. ასევე *Eccher* in: *Koziol/Bydlinski/Bollenberger*, ABGB-Kommentar, 2007, §§ 287-288, RdNr. 1 ff.; *Koziol/Welser/Kletečka*, Bürgerliches Recht I, 2006, 243; იტალიის სამართალში იხ. იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 822-ე და 823-ე მუხლები.

[1112] იხ. ქართულ სამართალში „საჯარო ნივთების" შინაარსთან დაკავშირებით: *ჭანტურია*, უძრავი ნივთების საკუთრება, 2001, 238 და შემდგომნი; *ზოიძე*, ქართული სანივთო სამართალი, 2003, 28 და შემდგომნი; ასევე *Barnewitz/Kereselidze*, Die Entwicklung des Rechtssystems Georgiens seit 1997, in: Die wichtigsten Gesetzgebungsakte in den Ländern Ost- und Südosteuropas, Monatshefte für Osteuropäisches Recht, 2000, 100 („*öffentlichen Güter*").

[1113] შეად.: *Gierke*, Deutsches Privatrecht, Band II, 1905, § 102, 19 ff.; *Dernburg*, Pandekten, Band I, 1: Allgemeiner Theil, 1900, § 71, 168 f.; *Windscheid*, Lehrbuch des Pandektenrechts, Band I, 1887, § 147, 475 ff.; თანამედროვე სამართალში *Palandt/Heinrichs/Ellenberger*, BGB, 2008, Überblick vor § 90, RdNr. 12 ff.

[1114] შეად. *Dernburg*, Pandekten, Band I, 1: Allgemeiner Theil, 1900, § 69, 163 ff. („*res extra commercium*"), § 71, 163 ff. („*öffentliche Sachen, res publicae*").

მიდგომა საბუთდება იმით, რომ შესაძლებელია, შესაბამისი სიკეთე საზოგადოების ან სახელმწიფოს უზენაესი დანიშნულების ატრიბუტად ჩაითვალოს.[1115]

ამ მიდგომებიდან უნივერსალურად მოქმედ ფორმულად არცერთი არ გამოდგება. ცალკეული სიკეთიდან გამომდინარე, მიზანშეწონილია მასზე მორგებული წესების ფორმირება და, ბუნებრივია, შესაძლებელია სარგებლობის სხვადასხვა ფორმის საჯაროსამართლებრივი მოწესრიგება. ეს არ გამორიცხავს ზოგიერთ მათგანზე კერძოსამართლებრივი ურთიერთობების წარმოშობასაც (მაგალითად, ციხესიმაგრის ქირავნობა საქორწილო წვეულების გასამართავად).

საქართველოს კანონმდებლობაში გასათვალისწინებელია სსკ-ის 147-ე მუხლში გაკეთებული დათქმა: „ქონება" არის ის, რისი „ფლობა, სარგებლობა და განკარგვა შეუძლიათ ფიზიკურ და იურიდიულ პირებს..., თუკი ეს აკრძალული არ არის კანონით ან არ ეწინააღმდეგება ზნეობრივ ნორმებს". „საჯარო ქონების" შემთხვევაში შესაძლებელია იმ დასკვნის გაკეთებაც, რომ ფორმალური თვალსაზრისით „ქონების" ნიშნების არსებობის მიუხედავად (მატერიალური ან არამატერიალური, ცალკეულ შემთხვევაში ასევე ქონებრივი ღირებულების მქონე), მისი „ქონებად" აღიარება სამართლებრივი წესრიგისათვის მიუღებელია, კონსტიტუციური ფასეულობებიდან გამომდინარე. „საჯარო ქონება" „კანონით დადგენილი წესით, ბრუნვიდან... ამოღებულ", ან სპეციალურ სამართლებრივ რეჟიმს დაქვემდებარებულ სიკეთედ შეიძლება განიხილებოდეს.

გასამიჯნია „საჯარო ქონება", ანუ ქონებად აღიარებული სიკეთე, რომელზეც შესაძლებელია გავრცელდეს საკუთრების უფლება, და სიკეთე, რომელიც თავისი არსიდან გამომდინარე ვერ ჩაითვლება ქონებად და, შესაბამისად, მასზე უფლებების არსებობა შეუძლებელია. ამ უკანასკნელს ჯერ კიდევ რომის სამართალში სამართლიანად განეკუთვნებოდა ატმოსფერული ჰაერი, თავისუფალი დინება და ზღვა.[1116] ასეთი სიკეთე ბუნებრივად არ ექვემდებარება ადამიანის მიერ

[1115] *კელერისა* და *იერინგის* მიერ „საჯარო ქონებაზე" „საკუთრების არარსებობის თეორიის" („*Theorie der Eigentumslosigkeit*") დამკვიდრების მცდელობასთან დაკავშირებით შად.: *Gierke*, Deutsches Privatrecht, Band II, 1905, § 102, 23, Fn. 12.

[1116] იხ. *Dernburg*, Pandekten, Band I, 1: Allgemeiner Theil, 1900, § 69, 164 („*Gemeingut Aller, communia omnium*"), მათ შორის მითითებით, რომ რომის სამართალში თავდაპირველად ზღვის სანაპიროსაც საერთო სიკეთის ცნების კატეგორიაში განიხილავდნენ და მხოლოდ მოგვიანებით აღიარეს „საჯარო ნივთად". იგი ასევე მიუთითებს, რომ ეს მიდგომა გაიზიარა საერთო სამართალმაც.

დაუფლებას და, შესაბამისად, სამოქალაქოსამართლებრივ მოწესრიგებას.[1117]

„საჯარო სიკეთე" იმიჯნება „ქონების" ცნებისგან და, შესაბამისად, საჯარო ქონებისგან. ქონებად აღიარების წინაპირობა არის ადამიანის ნებას დაქვემდებარების შესაძლებლობა.

> რომის სამართალში მიიჩნეოდა, რომ ზოგიერთი ნივთი „ღვთის სამართალს"[1118] ექვემდებარებოდა. შესაბამისად, არსებობდა ასეთი ნივთების კლასიფიკაციები. *დერნბურგი* გამოყოფს „მესაკუთრის მიერ ღვთაებრიობისადმი მიძღვნილ ობიექტებს",[1119] „გარდაცვლილთა სულებს მიკუთვნებულ დაკრძალვის ადგილებსა"[1120] და „ღვთის განსაკუთრებული დაცვის ქვეშ მყოფ" საგნებს,[1121] მაგალითად, ქალაქის კედლებსა და კარიბჭეებს.[1122]
>
> ამ მიდგომამ და შესაბამისმა კლასიფიკაციამ უკვე საერთო სამართალში განიცადა მოდიფიცირება. მათზე აღიარეს ეკლესიის, „საეკლესიო და პოლიტიკური გაერთიანებებისა"[1123] და ცალკეული ინდივიდების საკუთრების უფლება, იმ შეზღუდვების გათვალისწინებით, რაც გამომდინარეობს ამ საგნების სპეციალური დანიშნულებიდან.[1124]

საჯარო ქონება – საჯარო გზები, ხიდები, არხები, მდინარეები, ზღვის სანაპირო, სასახლეები, ციხესიმაგრეები და ა.შ. – შესაძლებელია იმყოფებოდეს კერძო, როგორც წესი, საჯარო სამართლის იურიდიული პირის, საკუთრებაში. ასეთ ქონებაზე საკუთრების უფლების შინაარსი მათი საჯარო მიზნით იზღუდება (არ ექვემდებარება გასხვისებას, არადანიშნულებისამებრ გამოყენებას და ა.შ.).[1125]

[1117] *Palandt/Heinrichs/Ellenberger*, BGB, 2008, Überblick vor § 90, RdNr. 8 ff.

[1118] „*res divini juris*".

[1119] „*Die der Gottheit von ihrem Eigenthümer dedicirten Objekte, res sacrae*".

[1120] „*den Seelen der Verstorbenen überlassene Begräbnisstätte, res religiosae*".

[1121] „*unter den besonderen Schutz der Götter, res sanctae*".

[1122] *Dernburg*, Pandekten, Band I, 1: Allgemeiner Theil, 1900, § 70, 165 f.

[1123] „*kirchen- und politische Gemeinde*".

[1124] *Dernburg*, Pandekten, Band I, 1: Allgemeiner Theil, 1900, § 70, 166 f.; *Windscheid*, Lehrbuch des Pandektenrechts, Band I, 1887, § 147, 476 f.

[1125] შეად. *Gierke*, Deutsches Privatrecht, Band II, 1905, § 102, 19 ff.; *Dernburg*, Pandekten, Band I, 1: Allgemeiner Theil, 1900, § 71, 168 f.; *Windscheid*, Lehrbuch des Pandektenrechts, Band I, 1887, § 146, 472 ff.; თანამედროვე სამართალში: *Palandt/Heinrichs/Ellenberger*, BGB, 2008, Überblick vor § 90, RdNr. 12; *Palandt/Bassenge*, BGB, 2008, Überblick vor § 903, RdNr. 28 ff.

ესპანეთის სამოქალაქო კოდექსის 338-ე მუხლი უშუალოდ მიუთითებს, რომ ქონება შესაძლებელია იმყოფებოდეს საერთო ძალაუფლებაში ან კერძო საკუთრებაში.[1126]

საერთო ძალაუფლებაში იმყოფება ესპანეთის სამოქალაქო კოდექსის 339-ე I მუხლის შესაბამისად, საერთო დანიშნულების სიკეთე,[1127] როგორებიცაა: გზები, არხები, მდინარეები, დინებები, პორტები და ხიდები, რომლებიც სახელმწიფოს მიერ არის აგებული, ასევე სანაპირო, ნავმისადგომი და სხვა მსგავსი.

მათგან განსხვავებით, 339-ე II მუხლი ცალკე კატეგორიად გამოყოფს სახელმწიფო გამგებლობაში არსებულ[1128] საჯარო გამოყენების ქალაქების გალავნებს, ციხესიმაგრეებსა და სახელმწიფოს დაცვის მიზნით აგებულ სხვა ნაგებობებს, ასევე მაღაროებს, რომელთა მიკუთვნება („კონცესია") არ განხორციელებულა.

ამასთან, 340-ე მუხლის შესაბამისად, სახელმწიფოს გამგებლობაში არსებული ყველა სხვა ქონება, რომელთა დანიშნულებაც არ ემთხვევა ზემოთ მოყვანილ მუხლებში მითითებულ მიზნებს, ატარებს კერძო საკუთრების სახეს.[1129]

IV. მოქმედება

ინდივიდის მოქმედების თავისუფლება მიმართულია მისი ინტერესების დაკმაყოფილებაზე. ამასთან, სხვა ინდივიდების ანალოგიური უფლება ბოჭავს მას თავისი ნების რეალიზებაში იმ მოცულობით, რაც აუცილებელია მხარეთა ინტერესების სამართლიანი დაბალანსებისთვის.

„ადამიანი გარე სამყაროს ცენტრში იმყოფება და მისთვის მისი ამ გარემოცვის უმნიშვნელოვანესი ელემენტი არის შეხება მათთან [ადამიანებთან], რომლებიც თავიანთი ბუნებითა და დანიშნულებით მისი თანასწორნი არიან."[1130] თანასწორთა მიერ თავიანთი ინტერესების რეალიზების სამართლებრივი ბერკეტია „ნების გამოვლენა".[1131] იგი სამართლებრივი შედეგის გაცხადებაა და იმ შემთხვევაში, თუ ამ შედეგის დადგომისათვის საჭიროა სხვათა თანაქმედება – კონკრეტულ ურთიერთობაში ამ ინდივიდების ჩართვის ინსტრუმენტი.

[1126] *„Los bienes son de domino público o de propiedad privada."*

[1127] *„Los destinados al uso público"*.

[1128] *„Los que pertenecen privativamente al Estado"*.

[1129] *„Todos los demás bienes partenecientes al Estado, en que no concurran las circumstancias expresadas en el artículo anterior, tienen el carácter de propiedad privada."*

[1130] *„Der Mensch steht inmitten der äußeren Welt, und das wichtigste Element in dieser seiner Umgebung ist ihm die Berührung mit denen, die ihm gleich sind durch ihre Natur und Bestimmung."* *Savigny*, System des heutigen römischen Rechts, Band I, 1840, § 52, 331.

[1131] იხ., მაგალითად, *Grotius*, De iure belli ac pacis, 1625, in: *von Kirchmann* (Hrsg.), Drei Bücher über das Recht des Krieges und Friedens, 1869, II, XI, I, 387 ff.

შესაბამისად, სისტემური ცნება „მოქმედება“ გამოხატულებას და შემდგომ დაკონკრეტებას ნების გამოვლენისა თუ გარიგების ცნებებში პოვებს.[1132] ამასთან, არსებობს ისეთი მოქმედებაც, რომელსაც სამართლებრივი შედეგი მოჰყვება მოქმედების განმხორციელებელი პირის ნების მიუხედავად (მაგალითად, დელიქტი).

1. „ნების გამოვლენისა“ და „გარიგების“ ცნებები

ნების გამოვლენის[1133] ინსტიტუტი საქართველოში 1997 წლის რეფორმის შედეგად დამკვიდრებული ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი სიახლეა. სსკ-ის I წიგნის II კარი დასათაურებულია როგორც „გარიგებანი“, თუმცა მის ცალკეულ დებულებაში ხშირად იხმარება ასევე ცნება „ნების გამოვლენა“.

> კითხვას – საჭიროა თუ არა გარიგების ცნების გვერდით ნების გამოვლენის ინსტიტუტის არსებობა – განსხვავებულად გაეცა პასუხი გარიგებათა შესახებ გერმანული და, არსებითად მის საფუძველზე შემუშავებული, საბჭოური დოქტრინის მიერ.[1134]
>
> გერმანულ ლიტერატურაში ცნება „ნების გამოვლენის“ მნიშვნელობას ხედავენ ინდივიდის ნების ფორმირებასთან დაკავშირებული ცალკეული პრობლემის უკეთ გადაჭრაში.[1135]
>
> ამის საპირისპიროდ, საბჭოურმა დოქტრინამ უარი თქვა ნების გამოვლენის ცნების გამოყენებაზე და კანონმდებლობაშიც, შესაბამისი სამართლებრივი შედეგების გამოსახატავად, გამოიყენებოდა ისეთი ფრაზები, როგორებიცაა, მაგალითად: „მოქმედება, მიმართული სამოქალაქო უფლებათა და მოვალეობათა წარმოშობის, შეცვლის ან მოსპობისათვის“,[1136] ან „...პირის მოქმედება ამყარებს მის ნებას, დადოს გარიგება“[1137].[1138]
>
> საბჭოური სამართლისთვის დამახასიათებელი ნების გამომხატველი „მოქმედების“ ნაცვლად, სსკ-ში უშუალოდ დამკვიდრდა ცნება „ნების გამოვლენა“.[1139] სსკ-ის 50-ე მუხლი

[1132] *Kereselidze*, AT des ZGB, 2005, 167; შეად.: *Medicus*, AT des BGB, 2006, § 17, RdNr. 175; *Palandt/Heinrichs/Ellenberger*, BGB, 2008, Überblick vor § 104, RdNr. 2.

[1133] „*declaratio voluntatis*“.

[1134] იხ. გერმანული სამართლის გავლენასთან დაკავშირებით, მაგალითად, *Zweigert/Kötz*, Einführung in die Rechtsvergleichung I, 1984, § 24 (III), 351 ff.

[1135] იხ., მაგალითად, *Flume*, AT des Bürgerlichen Rechts II, 1975, § 2 (3), 28.

[1136] იხ. საქართველოს სსრ-ის სამოქალაქო სამართლის კოდექსის 41-ე I მუხლი.

[1137] იხ. საქართველოს სსრ-ის სამოქალაქო სამართლის კოდექსის 42-ე III მუხლი.

[1138] *Kereselidze*, AT des ZGB, 2005, 172.

[1139] სსკ-ის 50-ე მუხლში მნიშვნელოვანი შინაარსობრივი ცვლილებებითაა გადმოტანილი საქართველოს სსრ-ის სამოქალაქო სამართლის კოდექსის 41-ე მუხლის დებულება.

განმარტავს, რომ „გარიგება არის ცალმხრივი, ორმხრივი ან მრავალმხრივი ნების გამოვლენა...“. შესაბამისად, ნების გამოვლენა გარიგების ინსტიტუტის აუცილებელი კომპონენტი და, როგორც წესი, მისი სინონიმია.[1140]

1.1 მოძღვრება „გარიგების“ შესახებ

მოძღვრება „გარიგების“ შესახებ მჭიდროდ არის დაკავშირებული პანდექტური სამართლის ჩამოყალიბებასა და განვითარებასთან. პანდექტური სისტემისათვის დამახასიათებელი „ზოგადი ნაწილის“[1141] საფუძველს ქმნის სწორედ მოძღვრება „გარიგების“ შესახებ.[1142] იგი გერმანელი მეცნიერების მიერ მე-18 საუკუნეში შემუშავდა და კლასიკური სახე *სავინის* „დღევანდელი რომის სამართლის სისტემის“ III წიგნში[1143] შეიძინა.[1144]

სავინი სამართლებრივი ურთიერთობის წარმოშობას, შეცვლასა და შეწყვეტას „იურიდიულ ფაქტებს“[1145] უკავშირებს.[1146] ასეთ ფაქტებს იგი ყოფს „მონაწილეთა თავისუფალ მოქმედებებად“[1147] და „შემთხვევით გარემოებებად“[1148].[1149]

[1140] იხ. გერმანულ სამართალში: Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Bd. 1, 1888, 126; *Mugdan* (Hrsg.), Die gesammten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Bd. 1, 1899, 421 („*Die Ausdrücke Willenserklärung und Rechtsgeschäft sind der Regel nach als gleichbedeutend gebraucht.*“). შეად.: *von Tuhr*, AT II (1), 1918, § 61 I, 399; *Coing*, Europäisches Privatrecht, Bd. 2, 19. Jahrhundert, 1985, § 44 II, 276; *Larenz/Wolf*, AT des Bürgerlichen Rechts, 2004, § 22, RdNr. 3; *Medicus*, AT des BGB, 2006, § 21, RdNr. 242 ff.; *Palandt/Heinrichs/Ellenberger*, BGB, 2008, Überblick vor § 104, RdNr. 2; Einführung vor § 116, RdNr. 1. იხ. ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში, მაგალითად: *ზოიძე*, სსკ-ის კომენტარი, წიგნი I, 1999, 166; განსხვავებული მოსაზრებით: *ჭანტურია*, შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, 1997, 330.

[1141] იხ. „ზოგადი ნაწილის“ მიზანშეწონილობასთან დაკავშირებით, მაგალითად: *Boehmer*, Einführung in das bürgerliche Recht, 1965, 73 ff. (მას ეკუთვნის ცნობილი ფრაზა „ფრჩხილებიდან გამოტანილი“ („*vor die Klammer gezogene*“) ზოგადი ნაწილი); *Wieacker*, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, 1967, 486 ff. შემდგომი მითითებებით; *Zweigert/Kötz*, Rechtsvergleichung, 1996, § 11 II, 144 ff.; *Medicus*, AT des BGB, 2006, § 5, RdNr. 31 ff.

[1142] შეად. კრიტიკული პოზიციით *Zweigert/Kötz*, Rechtsvergleichung, 1996, § 11 II, 144 f.

[1143] *Savigny*, System des heutigen römischen Rechts, Band III, 1840.

[1144] იხ.: *Flume*, AT II, 1975, § 2 (4), 28 ff.; *Coing*, Europäisches Privatrecht II, 19. Jahrhundert, 1985, § 44 II, 276 f..

[1145] „*juristische Thatsachen*“.

[1146] *Savigny*, System des heutigen römischen Rechts, Band III, 1840, § 104, 3 ff.

[1147] „*freien Handlungen des Beteiligten*“.

[1148] „*zufällige Umstände*“.

[1149] *Savigny*, System des heutigen römischen Rechts, Band III, 1840, § 104, 5 f.

„მონაწილეთა თავისუფალ მოქმედებებს“ *საკინი* „ნების გამოვლენად ან გარიგებად“[1150] მოიხსენიებს. ამასთან, „თავისუფალი მოქმედების“ სახედ, მაგრამ არა ნების გამოვლენად, განიხილავს იგი ისეთ მოქმედებას, რომელშიც პირის ნება არ არის მიმართული სამართლებრივი შედეგის დადგომაზე[1151].

„შემთხვევით გარემოებებს“ სამართლებრივი შედეგები პირის მოქმედების გარეშე, მისი ნებისაგან დამოუკიდებლად მოჰყვება, მათ შორის სხვა პირის მოქმედების შედეგად.[1152]

ცნება „გარიგება“[1153] ნაწარმოებია უფრო ზოგადი ცნებისაგან – „ადამიანის მოქმედება“[1154]. მის გამოსახატავად იურიდიულ ლიტერატურაში თავდაპირველად დამკვიდრდა ტერმინები: „სამართლებრივი მოქმედებები“[1155] და „სამართლებრივი გარიგებები“[1156].[1157] თანადროულად მოხდა ბუნებითი სამართლის სკოლის წარმომადგენლების მიერ ჩამოყალიბებული „ნების გამოვლენის“[1158] ცნების ინტეგრაცია კერძო სამართლის სისტემაში.[1159]

პრუსიის ზოგად სამართალში 1794 წელს არ მომხდარა „გარიგების“ ცნების საკანონმდებლო მოწესრიგება. სამაგიეროდ, ნების გამოვლენას 169 პარაგრაფის მომცველი თავი ეთმობა და, ამასთან, „ნების გამოვლენა“ განმარტებულია როგორც „გაცხადება იმისა, რაც გამცხადებლის განზრახვით უნდა მოხდეს, ან არ უნდა მოხდეს“.[1160]

[1150] „*Willenserklärungen oder Rechtsgeschäfte*“.

[1151] *Savigny*, System des heutigen römischen Rechts, Band III, 1840, § 104, 5 f. („*...unmittelbar gerichtet auf andere, nichtjuristische Zwecke, so dass die juristische Wirkung entweder als untergeordnet im Bewustsein zurücktritt, oder entschieden nicht gewollt wird.*“).

[1152] *Savigny*, System des heutigen römischen Rechts, Band III, 1840, § 104, 5.

[1153] „*Rechtsgeschäft*“.

[1154] „*menschliche Handlung*“.

[1155] „*actus juridici*“. შეად., მაგალითად, *Holland*, The Elements of Jurisprudence, 1924, 117 et seq.

[1156] „*negotia juridica*“.

[1157] ისტორიული განვითარების დეტალური ანალიზი იხ. *Flume*, AT II, 1975, § 2 (4), 28 ff.

[1158] „*declaratio voluntatis*“. იხ. *Coing*, Europäisches Privatrecht I, Älteres Gemeines Recht, 1985, § 32 III, 182 f. შეად. ბუნებითი სამართლის სკოლასა და პანდექტურ სამართალში ნების ფორმირების განსხვავებულ მოდელებთან დაკავშირებით, მაგალითად: *Schmidlin*, Die beiden Vertragsmodelle des europäischen Zivilrechts, in: *Zimmermann/Knütel/Meincke*, (Hrsg.), Rechtsgeschichte und Privatrechtsdogmatik, 1999, 189 ff.

[1159] *Coing*, Europäisches Privatrecht II, 19. Jahrhundert, 1985, § 44 I, 275 f.

[1160] „*eine Äußerung dessen, was nach der Absicht des Erklärenden geschehen oder nicht geschehen soll*“, იხ. Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten, I, 4, § 1, ციტირებულია: *Flume*, AT II, 1975, § 1 (4), 30.

„გარიგების“ ცნების საკანონმდებლო მოწესრიგების მაგალითია 1863 წლის საქსონიის სამეფოს სამოქალაქო კოდექსის[1161] 88-ე პარაგრაფი: „თუ მოქმედებისას ნება მიმართულია იმაზე, რომ კანონებთან შესაბამისობით დამყარდეს, შეწყდეს ან შეიცვალოს სამართლებრივი ურთიერთობა, მაშინ ეს მოქმედება გარიგებაა.“[1162] საქსონიელი კანონმდებელი გარიგების მოწესრიგებისას ორ ელემენტზე ამახვილებს ყურადღებას: ინდივიდის ნების საფუძველზე წარმართული მოქმედება მიმართულია სამართლებრივად არსებით შედეგზე და ეს ყოველივე შესაბამისობაშია კანონმდებლობასთან.[1163]

„გარიგების“ შესახებ მოძღვრებისათვის განსაკუთრებული მნიშვნელობა გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის მიღებას ჰქონდა. მიუხედავად იმისა, რომ გერმანელმა კანონმდებელმა უშუალოდ კოდექსის ტექსტში არ მოახდინა გარიგების ცნების განმარტება, მასში მოიაზრება: „კერძო ნების გამოვლენა, მიმართული სამართლებრივი შედეგის გამოწვევისაკენ, რომელიც სამართლებრივი წესრიგის შესაბამისად იმიტომ დგება, რომ სასურველია...“[1164] ამასთან, განსაკუთრებული ყურადღება დაეთმო გარიგებების გამიჯვნას სხვა მოქმედებებისგან, რომლებსაც სამართლებრივი შედეგი იმის მიუხედავად მოჰყვებათ, უნდა თუ არა იგი მოქმედების განმხორციელებელს (მაგალითად, დელიქტი).[1165] ასეთი მოქმედებების მიმართაც არ არის გამორიცხული გარიგების შესახებ გათვალისწინებული დებულებების გავრცელება,[1166] თუმცა ამის მიზანშეწონილობა ყოველ ცალკეულ შემთხვევაში უნდა შემოწმდეს.[1167]

„გარიგების“ შესახებ მოძღვრება აისახა შედარებით ახალ კოდიფიკაციებშიც, მაგალითად, იტალიის, პორტუგალიისა და ნიდერ-

---

[1161] *Bürgerliches Gesetzbuch für das Königreich Sachsen.*

[1162] „*Geht bei einer Handlung der Wille darauf, in Übereinstimmung mit den Gesetzen ein Rechtsverhältnis zu begründen, aufzuheben oder zu ändern, so ist die Handlung ein Rechtsgeschäft.*“, ციტირებულია: *Flume*, AT II, 1975, § 2 (4), 30.

[1163] *Kereselidze*, AT des ZGB, 2005, 169. შეად. ასევე *Holland*, The Elements of Jurisprudence, 1924, 118 et seq.

[1164] „...*eine Privatwillenserklärung, gerichtet auf die Hervorbringung eines rechtlichen Erfolgs, welcher (der) nach der Rechtsordnung deswegen eintritt, weil er gewollt ist.*“, იხ. Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Bd. 1, 1888, 126; *Mugdan* (Hrsg.), Die gesammten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Bd. 1, 1899, 421.

[1165] „...*stehen Handlungen gegenüber, an welche Rechtswirkungen sich anschließen, für deren Eintritt nach der Rechtsordnung gleichgültig ist, ob dieselben (sie) von den Handelnden gewollt oder nicht gewollt sind.*“, იხ. Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Bd. 1, 1888, 127; *Mugdan* (Hrsg.), Die gesammten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Bd. 1, 1899, 421. შეად. ასევე *Savigny*, System des heutigen römischen Rechts, Band III, 1840, § 104, 5 ff.

[1166] შეად. სსკ-ის 326-ე მუხლი.

[1167] *Kereselidze*, AT des ZGB, 2005, 169; შეად. *Flume*, AT II, 1975, § 9 (1), 107.

ლანდების კანონმდებლობებში, განსხვავებით ე.წ. ძველი, საფრანგეთისა და ავსტრიის კოდიფიკაციებისგან.[1168] იგი აღიარებულია საბჭოთა და შემდეგ პოსტსაბჭოურ დოქტრინასა და კანონმდებლობაში.[1169]

თანამედროვე სამართალში დამკვიდრებული გარიგების ცნება ნების გამოვლენის ცნებისგან განუყოფელია.[1170] მაგალითად, ნიდერლანდების სამოქალაქო კოდექსის 3:33-ე მუხლის თანახმად, გარიგება არის სამართლებრივი შედეგის დადგომისაკენ მიმართული ნება, რომელიც გამოიხატება გამოვლენის მეშვეობით.[1171]

გერმანიის დოქტრინასა და სასამართლო პრაქტიკაში ჩამოყალიბებულია ერთგვაროვანი მიდგომა:

„გარიგება ნების გამოვლენაა. ნება ვლინდება, რათა დადგეს სამართლებრივი შედეგი, და სამართლებრივი სისტემა უშვებს აღნიშნული სამართლებრივი შედეგის დადგომას იმდენად, რამდენადაც იგი გარიგების ავტორისათვის არის სასურველი";[1172]

„გარიგების არსი გამოიხატება სამართლებრივი შედეგის გამოწვევისაკენ მიმართულ ნებაში...";[1173]

„ნების გამოვლენა, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი ნაწილის დებულებების თანახმად, არის გამოხატვა ნებისა,[1174] რომელიც უშუალოდ მიმართულია სამართლებრივი

[1168] იხ.: *Wieacker*, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, 1967, 443 f.; *Zweigert/Kötz*, Rechtsvergleichung, 1996, § 11 III, 146 f.

[1169] საბჭოთა სამართლისა და პოსტსაბჭოური სამართლის ძირითადი ტენდენციების მიმოხილვა იხ., მაგალითად: *Zweigert/Kötz*, Einführung in die Rechtsvergleichung I, 1984, § 24 (III), 351 ff.; *Posch*, Grundzüge fremder Privatrechtssysteme, 1995, 172 ff.

[1170] გერმანულ სამართალთან დაკავშირებით შეად.: *Flume*, AT II, 1975, § 2 (3), 25 ff.; ასევე იხ. *Medicus*, AT des BGB, 2006, § 21, RdNr. 242.

[1171] „*Een rechtshandeling vereist een op een rechtsgevolg gerichte wil die zich door een verklaring heeft geopenbaard.*"

[1172] „*Das Rechtsgeschäft ist Willenserklärung. Es wird der Wille erklärt, dass eine rechtliche Wirkung eintreten solle, und die Rechtsordnung lässt diese rechtliche Wirkung deswegen eintreten, weil sie von dem Urheber des Rechtsgeschäftes gewollt ist.*" იხ. *Windscheid*, Lehrbuch des Pandektenrechts, Band I, 1887, § 69, 186 f.

[1173] „*Das Wesen des Rechtsgeschäfts wird darin gefunden, dass ein auf die Hervorbringung rechtlicher Wirkungen gerichteter Wille sich betätigt...*", იხ. Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Bd. 1, 1888, 126; *Mugdan* (Hrsg.), Die gesammten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Bd. 1, 1899, 421. შეად. „მოტივებში" გამოყენებულ ტერმინოლოგიასთან დაკავშირებით: *Kereselidze*, AT des ZGB, 2005, 174 f.

[1174] შეად. ასევე *von Tuhr*, AT II (1), 1918, § 50 I, 143 f., რომელიც გარიგების შემადგენელ ელემენტებზე მსჯელობისას აქცენტს სამართლებრივ შედეგზე მიმართულ „ნების გაცხადებაზე" („*Willensäußerung*") აკეთებს („*eine Willensäußerung einer Privatperson, gerichtet auf eine rechtliche Wirkung (Begründung, Aufhebung oder*

შედეგის დადგომისაკენ; იგი ავლენს სამართლებრივი შედეგის დადგომის ნებას, ანუ ნებას, მიმართულს კერძო სამართლებრივი ურთიერთობის დამყარების, შინაარსობრივი შეცვლის ან შეწყვეტისაკენ".[1175]

1.2 ნების გამოვლენის სუბიექტური და ობიექტური კომპონენტები

„ნების გამოვლენა" არის კონკრეტული სამართლებრივი შედეგის დადგომისაკენ მიმართული[1176] სუბიექტური ნების ობიექტურად შეცნობადი გაცხადება.[1177]

ქართულ ენაში ნების გამოვლენის ეს თავისებურება კარგად აისახება. „ნება" შინაგანი, სუბიექტური კომპონენტია. იგი მიმართულია სამართლებრივი შედეგის დადგომაზე. „გამოვლენა" ამ ნების ობიექტური გაცხადებაა იმ სახით, რომ გასაგები, აღქმადი იყოს ადრესატის მიერ.[1178]

სავინი განსაკუთრებულ მნიშვნელობას სწორედ სუბიექტურ კომპონენტს – ნების არსებობას ანიჭებდა. მის მიერ ჩამოყალიბებული „ნების თეორია"[1179] სწორედ ნებას მოიაზრებდა „ერთადერთ მნიშვნელოვნად და ნამდვილად". ამასთან, ნება თუ მისი ფორმირება „შიდა, უხილავი პროცესია", რომელიც უნდა გაცხადდეს, გამოვლინდეს, რათა ინდივიდის ნება სხვათა მიერ გახდეს შეცნობადი.[1180] შესაბამისად, ინდივიდს ჭეშმარიტი

Änderung eines Rechtsverhältnisses oder Rechts).") და ამ ურთიერთკავშირში არ იყენებს ცნება „ნების გამოვლენას" („*Willenserklärung*").

[1175] „*Die Willenserklärung im Sinne der Vorschriften des Allgemeinen Teils des BGB ist die Äußerung eines Willens, der unmittelbar auf die Herbeiführung einer Rechtswirkung gerichtet ist; sie bringt einen Rechtsfolgewillen zum Ausdruck, das heißt einen Willen, der auf die Begründung, inhaltliche Änderung oder Beendigung eines privaten Rechtsverhältnisses abzielt*", BGH, NJW, 2001, 289, 290.

[1176] ნება უნდა იყოს სამართლებრივი შედეგის დადგომაზე „მიმართული". გარიგების ცნებისთვის არ არის არსებითი, როდის გამოიწვევს, ან საერთოდ გამოიწვევს თუ არა იგი შესაბამის შედეგებს. იხ., მაგალითად, *Windscheid*, Lehrbuch des Pandektenrechts, Band I, 1887, § 69, 189.

[1177] შეად., მაგალითად: *Grotius*, *De iure belli ac pacis*, 1625, in: *von Kirchmann* (Hrsg.), Drei Bücher über das Recht des Krieges und Friedens, 1869, II, XI, I, 388 f.; Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Bd. 1, 1888, 126; *Mugdan* (Hrsg.), Die gesammten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Bd. 1, 1899, 421; *von Tuhr*, AT II (1), 1918, § 50 I, 144 ff.; თანამედროვე ლიტერატურაში *Palandt/Heinrichs/Ellenberger*, BGB, 2008, Einführung vor § 116, RdNr. 1 ff.; ასევე BGH, NJW 2001, 289, 290.

[1178] *Kereselidze*, AT des ZGB, 2005, 176.

[1179] „*Willenstheorie*".

[1180] „*Denn eigentlich muss der Wille an sich als das einzig Wichtige und Wirksame gedacht werden, und nur weil er ein inneres, unsichtbares Ereigniss ist, bedürfen wir eines Zeichens,*

ნების ფორმირების მიმოხილვისას იგი მიჯნავს „გამიზნულ და გაუმიზნავ გამოვლენას ნების გარეშე“[1181] და პრობლემების გადაწყვეტისას უპირატესობას „ნების“ კომპონენტს, მის ჭეშმარიტებასა თუ ნამდვილობას ანიჭებს.[1182]

გამოვლენის მნიშვნელობის წარმოჩენა არსებითად *ვინდშაიდის* დამსახურებად შეიძლება ჩაითვალოს.[1183] იგი თავის მიდგომას შემდეგი დებულებით აყალიბებს: „თუ ინდივიდი ამბობს, რომ მას სურს, ივარაუდება, რომ მას ჭეშმარიტად სურს, თუ საპირისპირო ობიექტურად შეცნობადი გარემოებებიდან არ გამომდინარეობს.“[1184] შესაბამისად, *ვინდშაიდი* ახდენს „ნების თეორიის“ *საგინისეული* ხედვის მნიშვნელოვან მოდიფიცირებას. სუბიექტურ „ნების“ კომპონენტთან ერთად მხედველობაში მიიღება „ობიექტურად შეცნობადი გარემოებები“.

მოგვიანებით „გამოვლენის თეორიის“[1185] ავტორებმა განსაკუთრებული მნიშვნელობა კონტრაჰენტის ნდობის დაცვას მიანიჭეს და აქცენტი „გამოვლენის“ კომპონენტზე გადაიტანეს. ამ თეორიისათვის დამახასიათებელი მიდგომა კარგად ჩანს შემდეგ ფორმულირებაში: არ მიიღება მხედველობაში პირის მტკიცება, რომ მას სათანადო ნება არ ჰქონდა, თუ მან თავისი ნების არსებობის გარეგანი გამოხატულება გამოიწვია ისე, რომ ურთიერთობის მეორე მხარემ კეთილსინდისიერად ირწმუნა, და ჰქონდა საფუძველი ერწმუნა, რომ იგი უფლებებით აღიჭურვა.[1186]

---

woran er von anderen erkannt werden könne, und dieses Zeichen, wodurch sich der Wille offenbart, ist eben die Erklärung.“, *Savigny*, System des heutigen römischen Rechts, Band III, 1840, § 134, 258.

[1181] „*absichtliche und unabsichtliche Erklärung ohne Willen*“, *Savigny*, System des heutigen römischen Rechts, Band III, 1840, § 134, 259.

[1182] *Savigny*, System des heutigen römischen Rechts, Band III, 1840, § 134, 257 ff.

[1183] გამოვლენის მნიშვნელობა *გროციუსსაც* ჰქონდა გაცნობიერებული, მაგრამ მას, „შინაგანი ნებისა“ და გამოვლენის („გარეგნული აქტის“) კომპონენტების გამიჯვნის მიუხედავად, არ მიუღია გადაწყვეტილება რომელიმე მათგანისთვის უპირატესობის მინიჭების შესახებ. იხ. *Grotius*, De iure belli ac pacis, 1625, in: *von Kirchmann* (Hrsg.), Drei Bücher über das Recht des Krieges und Friedens, 1869, II, XI, I, 388 ff.; II, XI, XX, 405.

[1184] „*Wenn jemand sagt: ich will, so wird so lange angenommen, dass er wirklich wolle, bis aus objectiv erkennbaren Thatsachen sein Nichtwollen dargethan ist.*“, *Windscheid*, Lehrbuch des Pandektenrechts, Band I, 1887, § 75, 218 ff.; insb. Fn. 1 sowie 1a.

[1185] „*Erklärungstheorie*“.

[1186] „*Wer beim Contrahieren in einer ihm zuzurechenden Weise die äußere Erscheinung seines Willens hervorruft, so daß der ihm Gegenüberstehende bona fide Rechte daraus erlangt zu haben glaubt und glauben darf, wird mit seiner Behauptung, daß ihm in Wirklichkeit der entsprechende Wille gefehlt habe, gar nicht gehört.*“, იხ.: *Bähr*, Über Irrungen im Contrahiren, in: *Gerber/Jhering* (Hrsg.), Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts, Jena, 1875, 14, 401, ციტირებულია: *Coing*, Europäisches Privatrecht II, 19. Jahrhundert, 1985, § 44 III, 277.

„მოქმედების თეორია“[1187] ნების გამოვლენის არსს ნებისა და გამოვლენის ურთიერთქმედებაში ხედავს. ამ მიდგომის თანახმად, გამოხატულებას სამართლებრივ შედეგზე მიმართული ნება მხოლოდ გამოვლენაში პოვებს. შესაბამისად, შეუძლებელია საუბარი ნებაზე, როგორც სამართლებრივ კატეგორიაზე, მისი გამოვლენისაგან დამოუკიდებლად.[1188]

ნება, რომელიც გამოვლენილი არ არის, არ წარმოშობს სამართლებრივ შედეგებს. ამ ნაწილში „მოქმედების თეორია“, ცხადია, გასაზიარებელია. თუმცა, როდესაც ინდივიდი გამოხატავს თავისი რეალური ნებისაგან განსხვავებულ ნებას, აუცილებელია მისი ჭეშმარიტი ნების მხედველობაში მიღება. არაერთი ბათილობისა თუ საცილოობის საფუძველი სწორედ ნებისა და მისი გამოხატვის განსხვავებიდან გამომდინარეობს. შესაბამისად, ნების კომპონენტის გამიჯვნა გამოვლენის კომპონენტისგან დღესაც ინარჩუნებს მნიშვნელობას. ამასთან, სამართლებრივი შედეგების თვალსაზრისით მნიშვნელოვანია ნების ფორმირების სხვადასხვა ეტაპისა თუ სახის ანალიზი. ერთმანეთისგან იმიჯნება: „მოქმედების ნება“,[1189] „გამოვლენის ნება“[1190] და „სამართლებრივი შედეგის დადგომის ნება“[1191].

„მოქმედების ნება“ არის ნების ფორმირებისა და, შესაბამისად, ნების გამოვლენის სავალდებულო კომპონენტი.[1192] თუ არ არსებობს მოქმედების ნება, ანუ შემადგენლობის სუბიექტური კომპონენტი, ვერ იარსებებს ნების გამოვლენა. მოქმედების ნება არ არსებობს, მაგალითად, რეფლექსური მოძრაობის, ძილში საუბრის, ჰიპნოზურ მდგომარეობაში მოქმედების ან „აბსოლუტური ფიზიკური ზემოქმედების“[1193] შემთხვევაში.[1194] ამასთან, აბსოლუტური ფიზიკური ზემოქმედებისას პირის მოქმედების ნების ფორმირება ვერ მოხდება, ვინაიდან რეალურად მის ნაცვლად სხვა პირი მოქმედებს. მაგალითად, როდესაც ინდივიდს უშუალოდ ამ მოქმედებაზე მიმართული ფიზიკური ზემოქმედებით ხელს აწერინებენ ან თავს აქნევინებენ.

„გამოვლენის ნება“ სამართლებრივად არსებითი ნების ფორმირებისა და მისი გაცნობიერებული გამოხატვის სურვილია,

---

[1187] „*Geltungstheorie*“.

[1188] *Larenz/Wolf*, AT des Bürgerlichen Rechts, 2004, § 24, RdNr. 29 ff., შემდგომი მითითებებით.

[1189] „*Handlungswille*“.

[1190] „*Erklärungswille (Erklärungsbewusstsein)*“.

[1191] „*Geschäftswille (Rechtsfolgewille)*“.

[1192] შეად. *Medicus*, AT des BGB, 2006, § 40, RdNr. 605 ff.

[1193] „*vis absoluta*“.

[1194] *Palandt/Heinrichs/Ellenberger*, BGB, 2008, Einführung vor § 116, RdNr. 16; *Medicus*, AT des BGB, 2006, § 40, RdNr. 606.

„გამოვლენის ცნობიერებაა“[1195].[1196] შესაბამისად, იმის მიუხედავად, რომ პირს შეიძლება ჰქონდეს „მოქმედების ნება“, არ არის გამორიცხული, იგი განსხვავდებოდეს „გამოვლენის ნებისაგან“, მაგალითად: ხელის აწევა აუქციონის დროს სხვა პირის დასაძახებლად, მისალოცი ბარათის ხელმოწერის ვარაუდით შეკვეთის ფორმულარის ხელმოწერა და ა.შ.[1197] „ნების თეორიისაგან“ განსხვავებით, თანამედროვე სამართალში აღარ მიიჩნევა „გამოვლენის ნება“ ნების გამოვლენის ნამდვილობის წინაპირობად.[1198] ეს იმით აიხსნება, რომ გამოხატვის სახისა თუ ხერხის შერჩევისას ინდივიდისათვის მინიჭებული თავისუფლება ამავდროულად მას გარკვეულ პასუხისმგებლობას აკისრებს. იგი ატარებს „გამოვლენის რისკს“[1199] იმ შემთხვევაში, თუ მის მიერ შერჩეული სახით გამოხატული ნება, ობიექტური განმარტების მიხედვით, განსხვავდება მისი ჭეშმარიტი ნებისაგან. შესაბამისად, მას ექნება შეცილების უფლება, მაგრამ დაეკისრება პასუხისმგებლობა ნების ადრესატისათვის მიყენებული ზიანისა თუ დანახარჯების გამო.[1200]

არსებითად ანალოგიურ შედეგს იწვევს „სამართლებრივი შედეგის დადგომის ნების“ არქონა. ეს ის შემთხვევაა, როდესაც პირს არ სურს კონკრეტული შედეგის დადგომა, თუმცა ცნობიერად გამოხატავს (სხვა) სამართლებრივ შედეგზე მიმართულ ნებას, ანუ აქვს „გამოვლენის ნება“. იგი ამ დროს ვარაუდობს სხვა სამართლებრივი შედეგის დადგომას, ვიდრე ეს მისი ნების გამოვლენას ობიექტურად, განმარტებიდან გამომდინარე, მოჰყვება.

1.3 ცნება „ნების გამოვლენის“ მოწესრიგება საქართველოს კანონმდებლობაში

საქართველოში კანონმდებელი გარიგებისა და ნების გამოვლენის ცნებებს, როგორც წესი, ერთი და იმავე მნიშვნელობით იყენებს. კონკრეტული დებულების შემუშავებისას ცნება „ნების გამოვლენას“ უპირატესობა ენიჭება იმ შემთხვევებში, როდესაც მას ცალკეული

[1195] „*Erklärungsbewusstsein*“.

[1196] შეად. *von Tuhr*, AT II (1), 1918, § 61 I, 404; *Coing*, Europäisches Privatrecht II, 19. Jahrhundert, 1985, § 44 II, 277; *Palandt/Heinrichs/Ellenberger*, BGB, 2008, Einführung vor § 116, RdNr. 17.

[1197] *Palandt/Heinrichs/Ellenberger*, BGB, 2008, Einführung vor § 116, RdNr. 17, შემდგომი მითითებებით.

[1198] *von Tuhr*, AT II (1), 1918, § 61 I, 404; „გამოხატვის ცნობიერების“ მნიშვნელობის შედარებითსამართლებრივი მიმოხილვისათვის იხ. *Ranieri*, Europäisches Obligationenrecht, 2003, 49 ff.

[1199] „*Erklärungsrisiko*“, *Palandt/Heinrichs/Ellenberger*, BGB, 2008, Einführung vor § 116, RdNr. 17.

[1200] იხ., მაგალითად, სსკ-ის 79-ე II მუხლი.

ქმედების დახასიათებისა თუ ქცევის წესის სიცხადისთვის აქვს მნიშვნელობა (მაგალითად, სსკ-ის 51-ე და 52-ე მუხლები).

ამასთან, ორმხრივი ან მრავალმხრივი გარიგების დადებისათვის ორი ან მეტი პირის ერთიანი ნების ფორმირება და მისი სათანადო გამოხატვაა აუცილებელი და მხოლოდ ერთი პირის ნების გამოვლენით ვერ დადგება სამართლებრივი შედეგი.[1201] შესაბამისად, კანონმდებელი ითვალისწინებს გარიგებაში მონაწილე თითოეული პირის ნების ფორმირების მოწესრიგებას ერთმანეთისაგან დამოუკიდებლად (მაგალითად, წესებს ოფერტისა და აქცეპტის შესახებ[1202]).

ამასთან, სსკ-ის 50-ე მუხლში მოცემული გარიგების ცნება დაზუსტებას საჭიროებს. მისი ფორმულირებიდან გამომდინარე, ანუ სიტყვასიტყვითი განმარტების შემთხვევაში, არ უნდა ხდებოდეს გარიგებისა და ნების გამოვლენის ცნებების ერთი მნიშვნელობით გამოყენება, კერძოდ, გარიგებად უნდა განიხილებოდეს არა ყველა ნების გამოვლენა, არამედ მხოლოდ ისეთი, რომელიც მიმართულია სამართლებრივი ურთიერთობის წარმოშობის, შეცვლის ან შეწყვეტისაკენ. ასეთი განმარტების შემთხვევაში ლოგიკურად უნდა არსებობდეს ისეთი ნების გამოვლენაც, რომლის მიზანიც არ იქნება სამართლებრივი შედეგის დადგომა. ამით ნების გამოვლენის ცნებას კანონმდებელი წაართმევდა იურიდიულ-ტექნიკურ მნიშვნელობას. იგი სამართლებრივად მხოლოდ მაშინ გახდებოდა არსებითი, თუ მიმართული იქნებოდა სამართლებრივი შედეგის დადგომისაკენ.[1203]

ასეთი შედეგი არ არის გასაზიარებელი. კანონმდებლის ნება იყო, „ნების გამოვლენა" გამოეყენებინა არა ზოგადი, ამ სიტყვების ენობრივი მნიშვნელობით, არამედ ამ ცნებასთან დაეკავშირებინა სამართლებრივი შედეგები. მისი მიზანი იყო სამართლებრივ-ტექნიკური ცნების ფორმირება. შესაბამისად, სსკ-ის 50-ე მუხლი სხვა კონტინენტურევროპულ კოდიფიკაციებში ამ ცნებისათვის მინიჭებული მნიშვნელობის გათვალისწინებით უნდა განიმარტოს.

კანონმდებელი ცნება „გარიგების" განმარტებისას სსკ-ის 50-ე მუხლში იყენებს ტერმინ „ნების გამოვლენას" იქ, სადაც იგი რეალურად მხოლოდ სუბიექტურ კომპონენტს, „ნებას", გულისხმობს. ცნება „ნების გამოვლენა" თავის თავში უკვე აერთიანებს იურიდიული შედეგის გამოწვევის ნებას როგორც

[1201] შეად. გერმანულ სამართალთან დაკავშირებით *Medicus*, AT des BGB, 2006, § 21, RdNr. 243.

[1202] იხ. სსკ-ის 329-ე და შემდგომი მუხლები.

[1203] იხ. ასეთი განმარტების ალტერნატივები: *ზოიძე*, სსკ-ის კომენტარი, წიგნი I, 1999, 167; *ჭანტურია*, შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, 1997, 312.

სუბიექტურ, ფსიქიკურ გარემოებასა და ამ (იურიდიული შედეგის გამოწვევის) ნების ობიექტურ გაცხადებას.[1204] შესაბამისად, გარიგების ცნების განმარტებისას გასათვალისწინებელია, რომ „გარიგება არის ცალმხრივი, ორმხრივი ან მრავალმხრივი ნების გამოვლენა“, ყოველგვარი დამატებითი დათქმის გარეშე.

ცხადია, როდესაც კანონმდებელმა გარიგების განმარტებისას გამოიყენა ცნება „ნების გამოვლენა“, მან თავისთავად მიუთითა იმ გარემოებაზე, რომ ნება (და არა ნების გამოვლენა) უნდა იყოს მიმართული იურიდიული შედეგის დადგომისაკენ. შესაბამისად, ამის დამატებით ხაზგასმა, საკანონმდებლო ტექნიკის თვალსაზრისით, ხარვეზი და, სიტყვასიტყვითი განმარტების შემთხვევაში, „ნების გამოვლენის“ ინსტიტუტის მნიშვნელობის დაკნინებაა.

ნიშანდობლივია, რომ საქართველოს სსრ-ის სამოქალაქო სამართლის კოდექსის 41-ე I მუხლსა და, დიდწილად, პოსტსაბჭოური სახელმწიფოების კოდექსებში[1205] ყურადღება გამახვილებულია მოქმედებაზე, რომელიც მიმართულია სამართლებრივი შედეგის დადგომისაკენ („უფლებათა ან მოვალეობათა“ თუ სამართლებრივი ურთიერთობის წარმოშობის, შეცვლის ან შეწყვეტისაკენ). ამ შემთხვევაშიც „ნების გამოვლენა“, რომელსაც გულისხმობს აღნიშნული მოქმედება, როგორც წესი, შესაძლებელია გაგებულ იქნეს გარიგების ცნების იდენტურად.[1206] თავისი თეორიის ჩამოყალიბებისას „ნების გამოვლენად“ *საკმაოც* სწორედ ასეთ მოქმედებებს მოიაზრებდა.

2. ნების გამოვლენის ნამდვილობის წინაპირობები

ნების გამოვლენის ნამდვილობის წინაპირობაა მისი შემადგენლობის[1207] არსებობა, ანუ სამართლებრივ შედეგზე მიმართული ნების ფორმირებისა და მისი სათანადოდ გამოხატვის პროცესის დასრულება.

„ნების გამოვლენით“ სამართლებრივი შედეგის დადგომისათვის შეიძლება საკმარისი იყოს „მონაწილის ცალმხრივი ნება“[1208] (მაგალითად, ანდერძი), ან აუცილებელი გახდეს „მონაწილეთა გაერთიანებული

[1204] შეად., მაგალითად, *Palandt/Heinrichs/Ellenberger*, BGB, 2008, Einführung vor § 116, RdNr. 1 ff.

[1205] იხ., მაგალითად, რუსეთის ფედერაციის სამოქალაქო კოდექსის 153-ე და სომხეთის რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსის 289-ე მუხლები. გამონაკლისია აზერბაიჯანის რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსის 324-ე I მუხლი, რომელიც საქართველოს კოდექსის შესაბამისად შემუშავდა.

[1206] *Kereselidze*, AT des ZGB, 2005, 173 f.

[1207] შემადგენლობა არის ნების გამოვლენის სუბიექტური და ობიექტური კომპონენტების ერთობლიობა. შეად. ასევე ზემოთ, 237.

[1208] „*einseitiger Wille des Beteiligten*“.

ნება“[1209] (ხელშეკრულება).[1210] ამ თვალსაზრისით გასამიჯნია თითოეული მათგანის მიმართ მოქმედი ნამდვილობის წინაპირობები.

> გარდა ამისა, აუცილებელია ცალმხრივი ნების გამოვლენის შემდგომი დიფერენციაცია იმის მიხედვით, ნამდვილია იგი გამოვლენისთანავე თუ ნების გამოვლენის ადრესატთან მისვლის მომენტიდან.
>
> ცალმხრივ ნების გამოვლენას სამართლებრივი შედეგები მოჰყვება სხვა პირთა თანაქმედების მიუხედავად. ცალკეულ შემთხვევაში არ არის აუცილებელი სხვა პირთა თუნდაც ინფორმირება. მაგალითად, ანდერძი ცალმხრივი ნების გამოვლენაა, რომელიც ნამდვილობისათვის არ საჭიროებს იმ პირისა თუ პირთა ინფორმირებას, რომელთა მიმართაც დგება მისგან გამომდინარე სამართლებრივი შედეგი.
>
> ხელშეკრულების მოშლაც ცალმხრივი ნების გამოვლენაა, მაგრამ შესაბამისი სამართლებრივი შედეგის დადგომისათვის აუცილებელია ხელშეკრულების მეორე მხარის ინფორმირება პირის ნების შესახებ. შესაბამისად, ასეთი ნების გამოვლენა უნდა მიუვიდეს ადრესატს.
>
> ორმხრივი და მრავალმხრივი ნების გამოვლენის შემთხვევაში, ბუნებრივია, საჭიროა რამდენიმე პირის თანაქმედება, მათი გაერთიანებული ნება. აღნიშნული შესაძლებელია მხოლოდ მაშინ, თუ ურთიერთობის თითოეული მხარის ნების გამოვლენა მიუვა ადრესატს, ანუ მეორე მხარეს.

შესაბამისად, გასამიჯნია მიღებასავალდებულო (მიღებააუცილებელი) და არამიღებასავალდებულო (არამიღებააუცილებელი) ნების გამოვლენის ნამდვილობა. არამიღებასავალდებულო ნების გამოვლენა ნამდვილია მისი „გაცხადებისთანავე“, ანუ როდესაც დასრულებულია სუბიექტური ნების ფორმირებისა და მისი ობიექტურად შეცნობადად გამოხატვის პროცესი. მიღებასავალდებულო ნების გამოვლენა ნამდვილია „მისვლის“ მომენტიდან, როდესაც ადრესატს არსებული გარემოებების (მაგალითად, საფოსტო კავშირის ფუნქციონირების, სამუშაო საათების) გათვალისწინებით, აქვს მისი შინაარსის გაცნობის შესაძლებლობა. ამასთან, მნიშვნელობა არა აქვს, გაეცნობა თუ არა იგი მას რეალურად.[1211]

[1209] *„übereinstimmender Wille des Beteiligten“*.

[1210] *Savigny*, System des heutigen römischen Rechts, Band III, 1840, § 104, 6 f.; *Windscheid*, Lehrbuch des Pandektenrechts, Band I, 1887, § 69, 189 f.

[1211] BAG, NJW, 1984, 1651.

2.1 ნების გაცხადება

ნების „გაცხადება“[1212] ინდივიდის ნების გამოვლენის ნამდვილობისათვის მასზე დამოკიდებული აუცილებელი წინაპირობების შესრულებაა. აღნიშნული გულისხმობს ინდივიდის მიერ სამართლებრივი შედეგის დადგომაზე მიმართული ნების იმ სახით გამოხატვას, რომ მის „საბოლოობაზე“ ეჭვი აღარ დარჩეს.[1213]

არამიღებასავალდებულო ნების გამოვლენის დროს აუცილებელია ნების გამოვლენის ფორმირების პროცესის დასრულება. ზეპირი ნების გამოვლენის დროს საკმარისია, პირმა გამოთქვას თავისი ნება, ხოლო წერილობითი ნების გამოვლენისას საჭიროა წერილობითი დოკუმენტის სრულყოფილი შემუშავება და მისი ხელმოწერა.[1214]

მიღებასავალდებულო ნების გამოვლენა „გაცხადებულია“, როდესაც გამომვლენმა იგი ადრესატისკენ მიმართა ისე, რომ მისი „საბოლოობა“ ეჭვს აღარ იწვევს და, ჩვეულებრივ, სავარაუდოა ადრესატის მიერ მისი მიღება.[1215] ცხადია, ასეთი ნების გამოვლენა გაცხადებისთანავე არ არის ნამდვილი. მას უნდა დაემატოს ადრესატამდე მისვლის კომპონენტი. წერილობითი ნების გამოვლენისას აუცილებელია, „ნების გამოვლენა ბრუნვაში მოხვდეს გამომვლენის ნებით“[1216], რომელსაც „შეეძლო ევარაუდა და მიაჩნია, რომ იგი [მისი ნების გამოვლენა] მიაღწევს ადრესატამდე“[1217].[1218] შესაბამისად, მიღებასავალდებულო ნების გამოვლენისას არ არის საკმარისი წერილობითი დოკუმენტის სრულყოფილი შემუშავება და ხელმოწერა. მნიშვნელოვანია, ნების გამომვლენს ჰქონდეს შესაძლებლობა, თავად გადაწყვიტოს, მიმართოს თუ არა, რა სახით და როდის, თავისი ნების გამოვლენა შესაბამისი ადრესატისკენ.[1219]

შესაბამისად, თუ ნება ინდივიდის ძალაუფლების სფეროს მისი სურვილის გარეშე დატოვებს, იგი ვერ იქნება „გამოვლენილი“, არამედ შეიქმნება მხოლოდ „გაცხადების ილუზია“, ანუ მოხდება „მოჩვენებითი

[1212] „*Abgabe*“.

[1213] შეად., მაგალითად: *Flume*, AT II, 1975, § 14 (1), 225; *Larenz/Wolf*, AT des Bürgerlichen Rechts, 2004, § 26, RdNr. 2; *Medicus*, AT des BGB, 2006, § 22, RdNr. 263; *Palandt/Heinrichs/Ellenberger*, BGB, 2008, § 130, RdNr. 4; ასევე პორტუგალიის სამოქალაქო კოდექსის 224-ე I 2 მუხლი.

[1214] შეად., მაგალითად, *Medicus*, AT des BGB, 2006, § 22, RdNr. 264.

[1215] *Larenz/Wolf*, AT des Bürgerlichen Rechts, 2004, § 26, RdNr. 2; *Medicus*, AT des BGB, 2006, § 22, RdNr. 265.

[1216] „*die Willenserklärung mit dem Willen des Erklärenden in den Verkehr gelangt*“.

[1217] „*damit rechnen konnte und gerechnet hat, sie werde den Erklärungsgegner erreichen*“.

[1218] BGH, NJW 1979, 2032, 2033.

[1219] *Kereselidze*, AT des ZGB, 2005, 179. შეად., მაგალითად, *Palandt/Heinrichs/Ellenberger*, BGB, 2008, § 130, RdNr. 4.

გაცხადება“.[1220] იმის მიუხედავად, რომ ეს ილუზია ნების გამცხადებლის მიერ არის გამოწვეული, ანუ მისი ძალაუფლების სფეროდან მომდინარეობს და, როგორც წესი, მან თავად უნდა აგოს პასუხი გამომდინარე შედეგებზე, შეუძლებელია, „არაგაცხადებულ“ ნებას ადრესატთან „მისვლის“ შემთხვევაში მოჰყვეს სამართლებრივი შედეგები.[1221]

> არსებობს განსხვავებული მოსაზრებაც, რომლის თანახმადაც, ასეთი გაცხადება ნების გამოვლენის ნამდვილობას უნდა იწვევდეს და გამცხადებელს უნდა ენიჭებოდეს შეცილების უფლება.[1222] შესაბამისად, ამ დროს კეთილსინდისიერად მოქმედ ადრესატს ექნება იმ ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება, რომელიც მას მიადგება ნების გამოვლენის ნამდვილობის მიმართ თავისი ნდობიდან გამომდინარე.[1223]
>
> სხვა პოზიციის თანახმად, გადამწყვეტი უნდა იყოს ის, თუ რამდენად მიუძღვის ბრალი „გამცხადებელს“ მისი ძალაუფლების სფეროში არსებული გარემოებებიდან გამომდინარე „გაცხადების ილუზიის“ შექმნაში.[1224] იმ შემთხვევაში, თუ მას არ მიუძღვის ბრალი, ნების გამოვლენა არ ჩაითვლება ნამდვილად და, შესაბამისად, აუცილებელი არ იქნება შეცილება. ამ მოსაზრების თანახმადაც ნების გამოვლენის ადრესატს ენიჭება თავისი ნდობის შედეგად წარმოშობილი ზიანის ანაზღაურების უფლება ანალოგიით.[1225]

„გაცხადების ილუზიის“ პრობლემის დაძლევისას მხარეთა ინტერესების სამართლიანი დაბალანსება მოითხოვს ნების გამომვლენისა და ადრესატის თანაბარ დაცვას. შესაბამისად, ნების გამომვლენმა თავად უნდა გადაწყვიტოს თავისი ნების გამოვლენის ფორმირებისთვის აუცილებელი ბოლო დეტალი: გააცხადებს თუ არა ნების გამოვლენას, რა სახით და როდის. იმ შემთხვევაში, როდესაც ინდივიდს თავისი ნების გამოვლენის ნამდვილობისათვის აუცილებელი ბოლო ნაბიჯი არ გადაუდგამს, ანუ ეჭვი არსებობს მის „საბოლოობაზე“ და მას არ შეუძლია დაუშვას, რომ თავისი არგამოვლენილი ნება ადრესატამდე

[1220] „*ein Schein der Abgabe*“, შეად., მაგალითად: *von Tuhr*, AT II (1), 1918, § 61 I, 402; *Medicus*, AT des BGB, 2006, § 22, RdNr. 266.

[1221] *Kereselidze*, AT des ZGB, 2005, 179.

[1222] შეად. *Flume*, AT II, 1975, § 23 (1), 449 f.; *Medicus*, AT des BGB, 2006, § 22, RdNr. 266.

[1223] ასეთი მოთხოვნა გერმანიაში გამომდინარეობს სამოქალაქო კოდექსის 122-ე პარაგრაფიდან, ხოლო საქართველოში სსკ-ის 79-ე II მუხლიდან.

[1224] *Larenz/Wolf*, AT des Bürgerlichen Rechts, 2004, § 26, RdNr. 7 შემდგომი მითითებებით (Fn. 10).

[1225] იხ., მაგალითად, *Larenz/Wolf*, AT des Bürgerlichen Rechts, 2004, § 26, RdNr. 7.

მიაღწევს, არ შეიძლება მას არგაცხადებული ნების ნამდვილობა მიეწეროს.

ამავე დროს, გასათვალისწინებელია ამ „მოჩვენებითი" ნების გამოვლენის ადრესატის ინტერესები. შესაბამისად, თუ მას გამომვლენის ბრალით მიადგება ზიანი, იგი უფლებამოსილი უნდა იყოს, მოითხოვოს „ნდობის ზიანის" ანაზღაურება, მაგალითად, სსკ-ის 79-ე II მუხლის ანალოგიით ან წინასახელშეკრულებო ვალდებულების დარღვევის გამო სსკ-ის 317-ე II, 316-ე II და 394-ე I მუხლების ურთიერთკავშირში გამოყენებით.[1226]

2.2 ნების მისვლა

მიღებასავალდებულო ნების გამოვლენის შემთხვევაში არ არის საკმარისი მისი გაცხადება. ასეთი ნების გამოვლენა ნამდვილია „მისვლის" მომენტიდან, როდესაც ადრესატს აქვს მისი შინაარსის გაცნობის რეალური შესაძლებლობა.[1227]

საქართველოში კანონმდებელი, გერმანული სამართლის მსგავსად, ემხრობა „მიღების თეორიას"[1228].[1229] სხვა პოსტსაბჭოურმა სახელმწიფოებმა უარი თქვეს ნების გამოვლენის ცნების დამკვიდრებაზე და, შესაბამისად, ნამდვილობის პირობად მისვლის ინსტიტუტის მოწესრიგებაზე. გამონაკლისია აზერბაიჯანის რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსის 325-ე მუხლი, რომელშიც სსკ-ის 51-ე მუხლი, სათაურის ჩათვლით, ფაქტობრივად უცვლელად იქნა გადატანილი.

> სსკ-ის 51-ე მუხლი დასათაურებულია როგორც „ცალმხრივი ნების გამოვლენის ნამდვილობა" და ამით არასწორად არის ხაზგასმული მისვლის მნიშვნელობა მხოლოდ ცალმხრივი ნების გამოვლენისათვის.[1230] ნების გამოვლენის მისვლის ინსტიტუტი

[1226] *Kereselidze*, AT des ZGB, 2005, 180.

[1227] იხ., მაგალითად: *ზოძე*, სსკ-ის კომენტარი, წიგნი I, 1999, 170; ასევე *Coing*, Europäisches Privatrecht II, 19. Jahrhundert, 1985, § 44 V, 279; *Larenz/Wolf*, AT des Bürgerlichen Rechts, 2004, § 26, RdNr. 11 ff.; *Medicus*, AT des BGB, 2006, § 22, RdNr. 268 ff.; *Palandt/Heinrichs/Ellenberger*, BGB, 2008, § 130, RdNr. 2 ff.

[1228] „*Empfangstheorie*".

[1229] გერმანელი კანონმდებლის წინაშე არსებული (მიღებასავალდებულო) ნების გამოვლენის ნამდვილობის განსხვავებულ თეორიებთან დაკავშირებით იხ.: *Flume*, AT II, 1975, § 14 (1), 224 f.; *Medicus*, AT des BGB, 2006, § 22, RdNr. 268 ff.; შეად. *ზოძე*, სსკ-ის კომენტარი, წიგნი I, 1999, 170.

[1230] საპირისპირო აზრთან დაკავშირებით იხ. *ჭანტურია*, შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, 1997, 318, სადაც ავტორი ესესხება *ფლუმეს* იმ პასაჟს, რომელშიც ეს უკანასკნელი ბუნებრივად მიიჩნევს, რომ ნებისმიერი ნების გამოვლენა ვიღაცის მიმართ უნდა იქნეს გამოთქმული და ასკვნის, რომ, მიღებასავალდებულოობის თვალსაზრისით, განსხვავება მხოლოდ ცალმხრივ გარიგებებში იძენს მნიშვნელობას (*Flume*, AT des Bürgerlichen Rechts II,

არანაკლებ მნიშვნელოვანია ორმხრივ და მრავალმხრივ ნების გამოვლენასა თუ გარიგებებში. შესაბამისად, კანონმდებელს სათაურში უნდა მიეთითებინა „მიღებასავალდებულო“ („მიღება-აუცილებელი“) ნების გამოვლენის ნამდვილობაზე, ანუ სწორედ ამ მუხლით უშუალოდ მოწესრიგებულ გარემოებაზე („ნების გამოვლენა, რომელიც მოითხოვს მეორე მხარის მიერ მის მიღებას...“).[1231]

სსკ-ის 51-ე I მუხლი შემუშავებულია გსკ-ის 130-ე I 1 პარაგრაფზე დაყრდნობით. ამასთან, კანონმდებლის სავარაუდო მიზანია ამ ნორმაში მოცემული ფორმულირების დაზუსტება. მან სრულიად სამართლიანად თქვა უარი გსკ-ის 130-ე I 1 პარაგრაფში არათანმყოფ პირზე გაკეთებულ აქცენტზე („როდესაც იგი მის არყოფნისას გამოითქმის“). ის, ნების გამოვლენა გამოხატულია თანმყოფი თუ არათანმყოფი პირის მიმართ, გავლენას არ ახდენს მისვლის ინსტიტუტის შინაარსზე. მიღებასავალდებულო ნების გამოვლენა თანაბრად მოითხოვს მეორე მხარის მიერ მის მიღებას, იმის მიუხედავად, თანმყოფია თუ არათანმყოფი მისი ადრესატი.[1232] ერთმანეთისაგან განსხვავდება მხოლოდ მისვლის დროს მხედველობაში მისაღები აუცილებელი პირობები, რომლებიც განპირობებულია ნების გაცხადებასა და მეორე მხარის მიერ მის მიღებას შორის არსებული დროის მონაკვეთით.[1233]

სსკ-ის 51-ე I მუხლის შინაარსის სწორად გაგებას მუხლის მცდარი სათაური და „მისვლის“ ინსტიტუტის გამომხატველი სპეციალური ტერმინის არარსებობა ართულებს. სასურველია „მისვლის“ ცნების ფორმირება და ამ ინსტიტუტის არსის, მაგალითად, შემდეგი ფორმულირებით გადმოცემა: მიღებასავალდებულო ნების გამოვლენა ნამდვილია იმ მომენტიდან, როდესაც იგი მოხვდება მიმღების ძალაუფლების სფეროში[1234] და მას, ჩვეულებრივ, მისი შინაარსის გაცნობის რეალური შესაძლებლობა აქვს.[1235]

1975, § 11 (4), 139). შად. ასევე *von Tuhr*, AT II (1), 1918, § 61 III, 427 ff., რომელიც ფორმულირება „მიმართულაუცილებელს“ („*richtungsbedürftig*“) უფრო ზუსტად მიიჩნევს.

[1231] *Kereselidze*, AT des ZGB, 2005, 180.

[1232] იხ. გერმანულ ლიტერატურაში: *Larenz/Wolf*, AT des Bürgerlichen Rechts, 2004, § 26, RdNr. 11; *Palandt/Heinrichs/Ellenberger*, BGB, 2008, § 130, RdNr. 13 f.

[1233] *Kereselidze*, AT des ZGB, 2005, 181. იხ. გერმანულ ლიტერატურაში *Larenz/Wolf*, AT des Bürgerlichen Rechts, 2004, § 26, RdNr. 11.

[1234] გერმანულ სამართალში იხმარება „ძალაუფლების სფერო“ („*machtbereich*“) ან „განკარგვის ძალაუფლება“ („*Verfügungsgewalt*“). შად. *ზოიძე*, სსკ-ის კომენტარი, წიგნი I, 1999, 171, რომელიც ასევე იყენებს სიტყვა „ძალაუფლებას“.

[1235] შად.: *ზოიძე*, სსკ-ის კომენტარი, წიგნი I, 1999, 51-ე მუხლი, 171; გერმანულ სამართალში: BGH, NJW, 1965, 965, 966; BGH, NJW, 1979, 2032, 2033 და ფედერალური

შესაბამისად, აუცილებელია ორი წინაპირობის დამთხვევა: ნების გამოვლენა მისი გამომხატველის ძალაუფლების სფეროდან გადადის მიმღების ძალაუფლების სფეროში, მაგალითად, წერილი იმყოფება ადრესატის ოფისში (საფოსტო ყუთში) და მას აქვს მისი შინაარსის გაცნობის რეალური შესაძლებლობა, მაგალითად, სამუშაო საათები არ დამთავრებულა.

ასეთი მოწესრიგებით ხდება ნების გამოვლენის გადაცემასთან დაკავშირებული რისკის თანაბრად განაწილება ნების გამომვლენსა და მის მიმღებს შორის: ნების გამომვლენი განსაზღვრავს გადაცემის სახესა და საშუალებას და მასვე აწევს რისკი, რომ მისი ნების გამოვლენა არ ან დაგვიანებით მიუვა ადრესატს; მიმღებს კი აწევს რისკი, რომ იგი მისი გავლენის სფეროში მოხვედრილი ნების გამოვლენის შინაარსს რეალურად არ ან დაგვიანებით გაეცნობა.[1236]

2.3 ნების გამოთხოვა

გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 130-ე I 2 პარაგრაფის მსგავსად, სსკ-ის 51-ე II მუხლით წესრიგდება ნების გამოვლენის „გამოთხოვა". იგი ნების გამოვლენის ადრესატთან მისვლით გამოწვეული სამართლებრივი შედეგის თავიდან აცილების შესაძლებლობაა.

> ქართულ სამართალში შესამუშავებელია ნების გამოვლენის „გამოთხოვის" ადეკვატური ცნება, რომლის გარეშეც ბუნდოვანია ამ ინსტიტუტის მომწესრიგებელი სსკ-ის 51-ე II მუხლის არსი. ისეთი ფრაზის გამოყენებამ, როგორიცაა: „...თუ მეორე მხარე წინასწარ ან მაშინვე განაცხადებს უარს", წარმოშვა გაურკვევლობა, ნების გამოვლენის გამოთხოვის გამცხადებლისა და მისი ადრესატის ურთიერთმიმართების თვალსაზრისით.[1237] ამ დებულების ფორმულირებისას კანონმდებელი აქცენტს მიმღების თვალსაწიერზე აკეთებს და შესაბამის დებულებას მისი პოზიციიდან აწესრიგებს (განსხვავებით იმავე მუხლის I ნაწილისგან).

შრომის სასამართლოს გადაწყვეტილებანი (Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts, BAG), NJW, 1984, 1651; ასევე *Larenz/Wolf,* AT des Bürgerlichen Rechts, 2004, § 26, RdNr. 21.

[1236] *Kereselidze*, AT des ZGB, 2005, 182. იხ. ასევე: *Zweigert/Kötz*, Rechtsvergleichung, 1996, § 26 IV, 356; *Larenz/Wolf,* AT des Bürgerlichen Rechts, 2004, § 26, RdNr. 22 f.

[1237] ნების გამოვლენის გამოთხოვასთან დაკავშირებულ ბუნდოვანებას ცხადყოფს სსკ-ის 51-ე II მუხლის კომენტარი: „მართალია, ნების გამოვლენის ადრესატამდე მისვლის ფაქტი მას ნამდვილობას ანიჭებს, მაგრამ ეს არ ნიშნავს იმას, რომ ადრესატი ვალდებულია მიიღოს იგი. მეორე მხარეს... შეუძლია ნების გამოვლენა იურიდიული ძალის არმქონედ აქციოს, თუ იგი წინასწარ, ან მაშინვე განაცხადებს უარს. ანალოგიური უფლება უნდა ჰქონდეს წინადადების შემთავაზებელსაც.", *ზოიძე,* სსკ-ის კომენტარი, წიგნი I, 1999, 172.

> შესაბამისი ფორმულირება – „ნების გამოვლენა არ ჩაითვლება ნამდვილად, თუ მეორე მხარე წინასწარ ან მაშინვე განაცხადებს უარს“ – გასაგები ხდება კანონმდებლის „შებრუნებული პოზიციის (თვალსაწიერის)“ გათვალისწინებით.
>
> შესაბამისად, კანონმდებელს გამიზნული ჰქონდა, სსკ-ის 51-ე II მუხლით მოეწესრიგებინა სწორედ გსკ-ის 130-ე I 2 პარაგრაფით გათვალისწინებული ნების გამოვლენის გამოთხოვის უფლება. შესაბამისად, ნების გამომვლენი უფლებამოსილია, ძალადაკარგული გახადოს გაცხადებული, მაგრამ ადრესატამდე არმისული ნების გამოვლენა, მეორე, ცალმხრივი, მიღებასავალდებულო ნების გამოვლენით.[1238]

აუცილებელია, რომ ნების გამოვლენის გამოთხოვა ადრესატს პირველი ნების გამოვლენის მისვლამდე ან მასთან ერთად მიუვიდეს. აღნიშნულ შემთხვევაში არ არსებობს ადრესატის დაცვის ღირსი ინტერესი, რომლის შესაბამისადაც მოხდებოდა ნების გამომვლენის შებოჭვა მის მიერ გამოვლენილი ნებით.[1239]

ამასთან, გადამწყვეტია პირველი და მეორე (გამოთხოვის) ნების გამოვლენის მისვლის და არა რეალურად მათი შინაარსის გაცნობის მომენტი.[1240] შესაბამისად, პირველი ნების გამოვლენასთან ერთად მისული გამოთხოვა მაშინაც ნამდვილია, თუ ნების გამოვლენის ადრესატი ჯერ პირველი ნების გამოვლენას გაეცნობა და, პირიქით, დაგვიანებით მისული გამოთხოვა მაშინაც არ არის გასათვალისწინებელი, როდესაც ნების გამოვლენის ადრესატი მას გაეცნობა თვით პირველი ნების გამოვლენის გაცნობამდე.[1241]

2.4 ნების გამოვლენაზე გარდაცვალებისა და ქმედუნარიანობის დაკარგვის ზემოქმედება

ნების გამოვლენის ნამდვილობასთან ურთიერთკავშირში გასაანალიზებელია ნების გაცხადების შემდეგ ნების გამომვლენი პირის გარდაცვალებისა და ქმედუნარიანობის დაკარგვის შემთხვევები.

[1238] *Kereselidze*, AT des ZGB, 2005, 183.

[1239] იხ. გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში: *Larenz/Wolf*, AT des Bürgerlichen Rechts, 2004, § 26, RdNr. 49 f.; *Medicus*, AT des BGB, 2006, § 23, RdNr. 297 ff.; *Palandt/Heinrichs/Ellenberger*, BGB, 2008, § 130, RdNr. 11.

[1240] შეად. BGH, NJW, 1975, 382, 384.

[1241] *Kereselidze*, AT des ZGB, 2005, 183. იხ. გერმანულ ლიტერატურაში: *Larenz/Wolf*, AT des Bürgerlichen Rechts, 2004, § 26, RdNr. 50; *Medicus*, AT des BGB, 2006, § 23, RdNr. 300; *Palandt/Heinrichs/Ellenberger*, BGB, 2008, § 130, RdNr. 11 შემდგომი მითითებებით. შეად. ასევე შვეიცარიის ვალდებულებითი სამართლის (*Obligationenrecht*) მე-9 მუხლი.

არამიღებასავალდებულო ნების გამოვლენა გაცხადებისთანავე ნამდვილია და, შესაბამისად, მის ნამდვილობაზე ზეგავლენას ვერაფერი მოახდენს. მიღებასავალდებულო ნების გამოვლენის ნამდვილობისათვის მისვლის ინსტიტუტის აუცილებლობა კი წარმოშობს ალბათობას, გაცხადებასა და მისვლამდე პერიოდში გარკვეულმა გარემოებებმა მის ნამდვილობაზე ზეგავლენა მოახდინოს. ასეთი გარემოებაა ნების გამოვლენის გამოთხოვა. მათ არ განეკუთვნება, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 130-ე II პარაგრაფის გავლენით, სსკ-ის 51-ე III მუხლით უშუალოდ გათვალისწინებული ნების გამომვლენი პირის გარდაცვალება და ქმედუნარიანობის დაკარგვა.[1242] ეს იმით აიხსნება, რომ ნების გამოვლენის ფორმირების პროცესი დასრულებულია. იმ მომენტში, როდესაც პირმა გააცხადა თავისი ნება, ის, შესაბამისად, ცოცხალი იყო თუ ქმედუნარიანი და ამიტომ მის ნებაში ეჭვის შეტანის საფუძველი არ არსებობს.

სსკ-ის 51-ე III მუხლი სათანადო განმარტებას საჭიროებს. კანონმდებელმა გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 130-ე II პარაგრაფის რეცეფცია ნეიტრალური ფორმულირების გამოყენებით მოახდინა („შეიძლება გავლენა არ მოახდინოს“) და ამით ეჭვის ქვეშ დააყენა მასში გათვალისწინებული სამართლებრივი შედეგი. სიტყვა „შეიძლება“ კანონის ტექსტში ზოგადად არასასურველი, ხოლო ამ კონკრეტულ შემთხვევაში შესაბამისი განმარტების გარეშე გაუგებარია. იგი ტოვებს იმის ვარაუდის ალბათობასაც, რომ ნების გამომვლენი პირის გარდაცვალებას ან ქმედუნარიანობის დაკარგვას რაიმე მნიშვნელობა ჰქონდეს უკვე გამოვლენილი ნების ნამდვილობაზე. ეს, ბუნებრივია, წარმოუდგენელია. სათანადოდ გაცხადებული ნების ნამდვილობაზე შეიძლება ზეგავლენა მოახდინოს მხოლოდ ნების გამომვლენის მიერ მისმა გამოთხოვამ. ეს კი, ცხადია, გარდაცვლილის შემთხვევაში შეუძლებელია, ხოლო ქმედუნარიანობის დაკარგვის შემთხვევაში ასეთი ნების გამოვლენა არ არის ნამდვილი. შესაბამისად, მიზანშეწონილია, ფორმულირება „შეიძლება გავლენა არ მოახდინოს“ შეიცვალოს თუ განიმარტოს, როგორც „გავლენას არ ახდენს“.[1243]

[1242] იხ. ასევე *Schlechtriem/Schroeter* in: *Schlechtriem/Schwenzer* (Hrsg.), Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht, 2008, Art. 15, RdNr. 7, მითითებით, რომ საქონლის საერთაშორისო ნასყიდობის ხელშეკრულებათა შესახებ კონვენციის შემუშავების სტადიაზე უარყოფილ იქნა წინადადება კონვენციის ტექსტში გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 130-ე II პარაგრაფის ანალოგიური დებულების გათვალისწინების შესახებ. საკითხის ისტორიული განვითარებისა და შედარებითსამართლებრივი მიმოხილვა იხ.: *Ranieri*, Europäisches Obligationenrecht, 2003, 108 ff.

[1243] *Kereselidze*, AT des ZGB, 2005, 183 f.

3. ნების გამოვლენის განმარტება

ნების გამოვლენის განმარტებაში „სიტყვასიტყვითი" მნიშვნელობის მიღმა რეალური მნიშვნელობის დანახვა იგულისხმება. *საგინი* მიუთითებს, რომ განმარტების მიზანია, „მკვდარ ასოებში ჩადებული ცოცხალი აზრი კვლავ აღდგეს ჩვენს წარმოსახვაში".[1244] იგი არ მიჯნავს ფრაზას მისი ავტორისაგან და მხედველობაში იღებს იმ გარემოებებსაც, რომლებშიც მოხდა ნების გამოვლენა.[1245]

შესაბამისად, მნიშვნელოვანია იმის გათვალისწინება, თუ ვინ არის ნების გამომვლენი და თუ რა გარემოებებს შეეძლო, გავლენა მოეხდინა მის მიერ შესაბამისი ფრაზის ფორმირებაზე. დასადგენია ის, თუ რა მნიშვნელობა შეეძლო მიენიჭებინა ნების გამომვლენს ცალკეული სიტყვისა თუ ფრაზისთვის კონკრეტულ ვითარებაში, ანუ როგორ მეტყველებს თუ წერს იგი, რა ტერმინოლოგიას იყენებს, რა სახის განათლება აქვს მიღებული და როგორ ფსიქიკურ მდგომარეობაში შეიძლებოდა ყოფილიყო ის ნების გამოვლენის მომენტში.

იმ გარემოებების გათვალისწინება, რომლებშიც მოხდა ნების გამოვლენა, ლოგიკურად იმით არის განპირობებული, რომ ნების გამოვლენის განმარტებისას მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული ყველაფერი ის, რასაც ითვალისწინებდა თავად ნების გამომვლენი და რაც ზეგავლენას ახდენდა მისი ნების ფორმირებაზე.

გარდა ამისა, მიღებასავალდებულო ნების გამოვლენის შემთხვევაში მიზანშეწონილია ადრესატის თვალსაწიერის გათვალისწინება, ანუ – როგორ აღიქვამდა თუ უნდა აღექვა გაცხადებული ნება მიმღებს. სამართლებრივი შედეგის გამოწვევისთვის მნიშვნელოვანია არა მხოლოდ გამცხადებლის ნების ზუსტად დადგენა, არამედ ნების იმ შინაარსის განსაზღვრა, რომელიც ადრესატისათვის შეცნობადია მისვლის მომენტში.

3.1 განმარტების ზოგადი პრინციპი: ჭეშმარიტი ნების მიმართება ადრესატის თვალსაწიერთან

სიტყვისა თუ ფრაზის „სიტყვასიტყვითი" მნიშვნელობის მიღმა არსებული ჭეშმარიტი მნიშვნელობის დადგენაზე ამახვილებს ყურადღებას სსკ-ის 52-ე მუხლი: „...ნება უნდა დადგინდეს გონივრული განსჯის შედეგად, და არა მარტოოდენ გამოთქმის სიტყვასიტყვითი

[1244] „...*den in dem toten Buchstaben niedergelegten lebendigen Gedanken vor unserer Betrachtung wieder entstehen zu lassen*", *Savigny*, System des heutigen römischen Rechts, Band III, 1840, § 131, 244; *Savigny*, Das Obligationenrecht als Theil des heutigen Römischen Rechts, Band II, 1853, § 71, 189.

[1245] *Kereselidze*, AT des ZGB, 2005, 185; *Flume*, AT des Bürgerlichen Rechts II, 1975, § 16 (1), 291 f.

აზრიდან." იგი არსებითად გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 133-ე პარაგრაფის ფორმულირებას ეყრდნობა, თუმცა ამ (სიტყვასიტყვითი მნიშვნელობის) ნაწილში გასათვალისწინებელია გარკვეული მსგავსება, მაგალითად, საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1156-ე, იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 1362-ე და ესპანეთის სამოქალაქო კოდექსის 1281-ე მუხლებთან, ასევე ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის 914-ე პარაგრაფთან.[1246]

სსკ-ის 52-ე მუხლის ფორმულირებიდან გამომდინარე, შეიძლება შეიქმნას შთაბეჭდილება, რომ განმარტებისას განსაკუთრებული მნიშვნელობა „ნების" კომპონენტს ენიჭება და არ ხდება ნების გამოვლენის ადრესატის ნდობის სათანადოდ დაცვა.[1247] ცხადია, განმარტების შედეგად შესაძლებელია დადგინდეს ინდივიდის ნება, რომელიც განსხვავდება მისთვის მიმღების მიერ ობიექტურად მინიჭებული მნიშვნელობისაგან. შესაბამისად, პრობლემა წარმოიშობა მიღებასავალდებულო ნების გამოვლენის დროს, როდესაც ნების გამოვლენის ადრესატი კეთილსინდისიერად მიიჩნევს ამ ობიექტურად შესაძლო განმარტებას გამომვლენის ჭეშმარიტ ნებად. ცხადია, ადრესატი ვალდებულია, მხედველობაში მიიღოს გამომვლენის ჭეშმარიტი ნება, ანუ, თავის მხრივ, გააკეთოს ყველაფერი ჭეშმარიტი ნების დასადგენად. იმ შემთხვევაში, თუ, ასეთი მიდგომის მიუხედავად, მიმღების მიერ დადგენილი „ჭეშმარიტი ნება" განსხვავდება გამომვლენის ნებისაგან, იგი დაცული უნდა იქნეს.

შესაბამისად, სსკ-ის 52-ე მუხლი, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 133-ე პარაგრაფის მსგავსად,[1248] მორგებულია არამიღებასავალდებულო ნების გამოვლენას, რომელშიც არ დგას ადრესატის ნდობის საკითხი.[1249] მიღებასავალდებულო ნების გამოვლენასთან მიმართებით კი იგი დასაკონკრეტებელია.[1250]

განმარტებისას სუბიექტური ნების დადგენას უპირისპირდება მისი ობიექტურად გამოვლენილი მნიშვნელობა.[1251] ცხადია, „გონივრული განსჯის" შედეგად ინდივიდის ნების დადგენა შეიზღუდება იმ

[1246] არ არის გამორიცხული, სსკ-ის 52-ე მუხლს, თავის მხრივ, გავლენა მოეხდინა აზერბაიჯანის რესპუბლიკის 324-ე V მუხლის ფორმულირებაზე.

[1247] შეად. გერმანულ სამართალში, მაგალითად, *Medicus*, AT des BGB, 2006, § 24, RdNr. 320.

[1248] შეად.: *Zimmermann*, The Law of Obligations, Roman Foundations of the Civilian Tradition, 1996, 622; *Medicus*, AT des BGB, 2006, § 24, RdNr. 320.

[1249] შეად. გერმანულ სამართალში არსებულ მსგავს პრობლემასთან დაკავშირებით, მაგალითად: *Larenz/Wolf*, AT des Bürgerlichen Rechts, 2004, § 28, RdNr. 17; *Medicus*, AT des BGB, 2006, § 24, RdNr. 322 ff.

[1250] *Kereselidze*, AT des ZGB, 2005, 185.

[1251] „*Wirkliche Wille und objektive Erklärungsbedeutung*", შეად. *Larenz/Wolf*, AT des Bürgerlichen Rechts, 2004, § 28, RdNr. 13; *Palandt/Heinrichs/Ellenberger*, BGB, 2008, § 133, RdNr. 7.

ფარგლებში, რაც აუცილებელია სხვათა ინტერესების სამართლიანი დაბალანსებისათვის. ამასთან, ინდივიდის ნების გამოვლენას სხვა პირის მიმართ სამართლებრივი შედეგების გამოწვევა მხოლოდ მაშინ და იმ ფარგლებში შეეძლება, თუ მისი შინაარსი ამ უკანასკნელისთვის შეცნობადად არის გამოთქმული. ხშირად ინდივიდის მიერ შესაბამისი ნების არა მხოლოდ შეცნობა (როგორც ეს ცალმხრივი მიღებასავალდებულო ნების გამოვლენის შემთხვევაშია საკმარისი), არამედ მისი თანაქმედება, მაგალითად, შემხვედრი ნების გამოვლენაა აუცილებელი. ამ დროს მნიშვნელოვანია, თუ რა შინაარსით გაიგო ადრესატმა ნების გამოვლენა, ვინაიდან მან სწორედ ამ შინაარსზე უნდა განაცხადოს თუ განაცხადა თანხმობა.[1252]

> მიღებასავალდებულო ნების გამოვლენის განმარტებისას შესაძლებელია პარალელების გავლება მისვლის ინსტიტუტთან. ნების გამოვლენის მისვლისას გადამწყვეტი მნიშვნელობა ადრესატის მიერ მისი შინაარსის გაცნობის თუ გაგების რეალურ შესაძლებლობას ენიჭება. ამავდროულად, ხდება ნების გამომვლენის ბოჭვა მისი ნების გამოვლენით, რითაც ხდება ადრესატის ნდობის დაცვა, ნების გამოვლენის სტაბილურობის მოთხოვნიდან გამომდინარე.[1253]
>
> ცხადია, ნების გამოვლენა ნამდვილი ხდება იმ შინაარსით, რომლითაც იგი მიუვა ადრესატს, ანუ ისე, როგორც ეს მას ობიექტურად შეეძლო გაეგო.[1254] შესაბამისად, მიღებასავალდებულო ნების გამოვლენის შინაარსი ნების გამოვლენის მისვლის მომენტში არსებული შეცნობადობის ხარისხით – მიმღების თვალსაწიერით თუ „ჰორიზონტით"[1255] – განისაზღვრება.[1256]

ნების გამოვლენის ადრესატი ვალდებულია, შეეცადოს შეიცნოს ნების გამომვლენის ჭეშმარიტი ნება, ანუ იყოს განმარტებისას კეთილსინდისიერი[1257].[1258] შესაბამისად, მან იმ ფარგლებში, რაც მას არ უქმნის შეუსაბამო დისკომფორტს, მხედველობაში უნდა მიიღოს მისთვის

[1252] *Kereselidze*, AT des ZGB, 2005, 186 f.

[1253] იხ., მაგალითად, *Medicus*, AT des BGB, 2006, § 24, RdNr. 323.

[1254] შეად., მაგალითად, *Kötz*, Interpretation of Contracts, in: *Hartkamp/Hesselink/Hondius/ Joustra/du Perron* (eds.), Towards a European Civil Code, 1998, 271 et seq.

[1255] „*Empfängerhorizont*".

[1256] შეად.: *Larenz/Wolf*, AT des Bürgerlichen Rechts, 2004, § 28, RdNr. 6, 15 ff.; *Medicus*, AT des BGB, 2006, § 24, RdNr. 323; *Palandt/Heinrichs/Ellenberger*, BGB, 2008, § 133, RdNr. 9.

[1257] „*Auslegungssorgfalt*".

[1258] შეად.: *Larenz/Wolf*, AT des Bürgerlichen Rechts, 2004, § 28, RdNr. 16; *Medicus*, AT des BGB, 2006, § 24, RdNr. 323.

ხელმისაწვდომი ინფორმაცია, გაითვალისწინოს არსებული გარემოებები და შეეცადოს დაადგინოს გამომვლენის ჭეშმარიტი ნება.[1259]

მხარეთა ერთიანი ნების არსებობისას ჭეშმარიტი ნება მაშინაც გადამწყვეტია, თუ ობიექტურად გაუგებრად ან არაზუსტად არის გამოვლენილი.[1260] შესაბამისად, შეუსაბამო სახელწოდების გაცნობიერებული თუ გაუცნობიერებელი გამოყენება არ მიიღება მხედველობაში.[1261] გადამწყვეტია ის, რომ ნების გამოვლენის ადრესატმა შეიცნოს ნების გამომვლენის ჭეშმარიტი ნება.[1262] ამასთან, თავისთავად ბუნდოვანი ნების გამოვლენაც ნამდვილია, თუ ნების გამოვლენის მიმღები შეძლებს მისი (გამომვლენის მიერ მინიჭებული) შინაარსის შეცნობას, თუნდაც მის მიერ შემთხვევით გაგებული გარემოებების გამო.[1263]

ამის საპირისპიროდ, საყურადღებოა სსკ-ის 53-ე მუხლის ფორმულირება. მასში მითითებულია, რომ „გარიგება არ არსებობს, თუ არც გარეგნული გამოხატვიდან და არც სხვა გარემოებებიდან არ შეიძლება ზუსტად დადგინდეს გარიგების შინაარსი.“[1264] ამ ნორმის მიზანია, განსაზღვროს სამართლებრივი შედეგი იმ შემთხვევაში, თუ განმარტების მეთოდების გამოყენების შემდეგაც შეუძლებელია შესაბამისი ნების გამოვლენის შინაარსის დადგენა.[1265]

საგულისხმოა, რომ, მაგალითად, საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1156-ე,[1266] იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 1362-ე[1267] და ესპანეთის სამოქალაქო კოდექსის 1281-ე[1268] მუხლებში – სსკ-ის

[1259] *Kereselidze*, AT des ZGB, 2005, 186. შეად., მაგალითად: *Larenz/Wolf*, AT des Bürgerlichen Rechts, 2004, § 28, RdNr. 16; *Palandt/Heinrichs/Ellenberger*, BGB, 2008, § 133, RdNr. 9.

[1260] იხ., მაგალითად: *Flume*, AT des Bürgerlichen Rechts II, 1975, § 16 (1), 299; *Palandt/Heinrichs/Ellenberger*, BGB, 2008, § 133, RdNr. 8; ასევე BGH, NJW 1996, 1678, 1679; BGH, NJW 1998, 746, 747; BGH, NJW 2002, 1038.

[1261] „*falsa demonstratio non nocet*“. იხ.: *Flume*, AT des Bürgerlichen Rechts II, 1975, § 16 (1), 301; *Palandt/Heinrichs/Ellenberger*, BGB, 2008, § 133, RdNr. 8; *Kötz*, Interpretation of Contracts, in: *Hartkamp/Hesselink/Hondius/Joustra/du Perron* (eds.), Towards a European Civil Code, 1998, 269. შეად. ასევე ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპების 5:101-ე I მუხლი.

[1262] შეად. BGH, NJW 1984, 721.

[1263] *Kereselidze*, AT des ZGB, 2005, 186 f. შეად.: *von Tuhr*, AT II (1), 1918, § 61 II, 416 (Fn. 92); *Flume*, AT II, 1975, § 16 (1), 301.

[1264] შეად., მაგალითად, ესპანეთის სამოქალაქო კოდექსის 1289-ე მუხლი.

[1265] შეად. *ზოიძე*, სსკ-ის კომენტარი, წიგნი I, 1999, 175 და შემდგომი, რომელიც ამ ნორმას „დიდი პრევენციული ფუნქციის“ მატარებლად აღიქვამს და მიიჩნევს, რომ „იგი ფაქტობრივად ავალდებულებს გარიგების მონაწილეებს, ნება გამოავლინონ კანონით დადგენილი წესების დაცვით.“

[1266] „*la commune intention des parties contractantes*“.

[1267] „*la comune intenzione delle parti*“.

[1268] „*la intención evidente de los contratantes*“.

52-ე მუხლისა და გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 133-ე პარაგრაფისაგან განსხვავებით – მხარეთა საერთო ნების დადგენაზეა საუბარი. ანალოგიური მიდგომაა ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის 914-ე პარაგრაფშიც, თუმცა მასში, მხარეთა საერთო ნების პარალელურად, ხაზგასმულია მოქმედი ჩვეულებების გათვალისწინების აუცილებლობა.[1269] შვეიცარიის ვალდებულებითი სამართლის (სამოქალაქო კოდექსის V ნაწილი)[1270] მე-18 I მუხლშიც საუბარია „ურთიერთმფარავ ჭეშმარიტ ნებაზე".[1271] შესაბამისად, ყველა ამ კოდიფიკაციაში უზრუნველყოფილია გამომვლენის ჭეშმარიტი ნების მიღმა ადრესატის მიერ შეცნობილი შინაარსის გათვალისწინება და, შესაბამისად, მხარეთა ინტერესების ადეკვატური დაბალანსება.

გასათვალისწინებელია ასევე საქონლის საერთაშორისო ნასყიდობის კონვენციის მე-8 მუხლის დებულება, რომელიც საერთაშორისო დონეზე განმარტებასთან დაკავშირებით მიღწეული კონსენსუსის გამოხატულებაა. ასევე საყურადღებოა უნიფიცირებული სამართლებრივი რეჟიმის შექმნაზე მიმართული ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპების 5:101-ე და შემდგომი მუხლები. ამ ნორმებიდან გამომდინარე, მხარის განცხადებები და სხვა მოქმედებები უნდა განიმარტოს მისი ნების შესაბამისად, თუ ეს ნება ცნობილი იყო, ან არ შეიძლებოდა არ სცოდნოდა მეორე მხარეს.[1272] წინააღმდეგ შემთხვევაში მხედველობაში მიიღება ნების ობიექტური შეცნობადობა,[1273] რის განსაზღვრისასაც გასათვალისწინებელია კონკრეტულ შემთხვევასთან დაკავშირებული ყველა არსებითი გარემოება, მათ შორის მხარეთა მოლაპარაკება, მხარეებს შორის ჩამოყალი-

[1269] *„Bei Auslegung von Vertägen ist nicht an dem buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften, sondern die Absicht der Parteien zu erforschen und der Vertrag so zu verstehen, wie es der Übung des redlichen Verkehrs entspricht."*

[1270] Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30. März 1911, in: Amtliche Sammlung der Bundesgesetze NF 27 (1911), 317.

[1271] *„übereinstimmende wirkliche Wille"*; შეად. ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპების 5:101-ე I მუხლი (*„common intention of the parties"*).

[1272] *„...statements made by and other conduct of a party are to be interpreted according to his intent where the other party knew or could not have been unaware what that intent was"*, იხ. საქონლის საერთაშორისო ნასყიდობის ხელშეკრულებათა შესახებ კონვენციის მე-8 I მუხლი; შეად. ასევე ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპების 5:101-ე II მუხლი.

[1273] *„...understanding that a reasonable person of the same kind as the other party would have had in same circumstances"*, იხ. საქონლის საერთაშორისო ნასყიდობის ხელშეკრულებათა შესახებ კონვენციის მე-8 II მუხლი; შეად. ასევე იდენტური დებულება ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპების 5:101-ე III მუხლში.

ბებული ტრადიციები, ჩვეულებები და მხარეთა ნებისმიერი შემდგომი მოქმედება.[1274]

შესაბამისად, სსკ-ის 52-ე მუხლის დებულება უნდა განიმარტოს „ჭეშმარიტი ნების" სასარგებლოდ, მაგრამ მიღებასავალდებულო ნების გამოვლენის შემთხვევაში აუცილებელია სწორედ ადრესატის თვალსაწიერისა თუ ობიექტური შეცნობადობის მხედველობაში მიღება. ასეთ შემთხვევაში „გონივრული განსჯის შედეგად" უნდა დადგინდეს მხარეთა გაერთიანებული ნება.[1275]

3.2 განმარტებისას სახელმძღვანელო დამატებითი პრინციპები

სამართლებრივ წესრიგებში შემუშავებულია განმარტების დამატებითი პრინციპები. ბევრი მათგანი ჯერ კიდევ რომის სამართლიდან იღებს სათავეს.[1276] სწორედ რომის სამართლის ანალიზის საფუძველზე *სავინის* მიერ ჩამოყალიბებული რამდენიმე კრიტერიუმი დღესაც განსაკუთრებულ აღნიშვნას იმსახურებს. მაგალითად, იგი მიუთითებს, რომ საეჭვოობისას ნების გამოვლენა ისე უნდა განიმარტოს, რომ მაქსიმალურად შესაძლებელი იყოს გარიგების სამართლებრივი შედეგების შენარჩუნება, ანუ ისე, რომ მან არ გამოიწვიოს, მაგალითად, ბათილობა ან შესასრულებლად შეუძლებელი ვალდებულების დაწესება.[1277] ანალოგიურად, საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1157-ე[1278], ესპანეთის სამოქალაქო კოდექსის 1284-ე[1279] და იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 1367-ე[1280] მუხლების შესაბამისად, ცალკეული დებულება საეჭვოობისას ისე უნდა განიმარტოს, რომ მათ გარკვეული სამართლებრივი შედეგი მოჰყვებოდეს და არა ისე, თითქოს მათ მნიშვნელობა არ ჰქონდეთ. იდენტური მიდგომა ასახულია ასევე

[1274] „*In determining the intent of a party or the understanding a resonable person would have had, due consideration is to be given to all relevant circumstances of the case including the negotiations, any practices which the parties have established between themselves, usages and any subsequent conduct of the parties*", იხ. საქონლის საერთაშორისო ნასყიდობის ხელშეკრულებათა შესახებ კონვენციის მე-8 III მუხლი; შეად. ასევე ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპების 5:102-ე მუხლი.

[1275] შეად. *Kereselidze*, AT des ZGB, 2005, 188.

[1276] *Zimmermann*, The Law of Obligations, Roman Foundations of the Civilian Tradition, 1996, 621 et seq.

[1277] *Savigny*, Das Obligationenrecht als Theil des heutigen Römischen Rechts, Band II, 1853, § 71, 190.

[1278] „*Lorsqu'une clause est susceptible de deux sens, on doit plutôt l'entendre dans celui avec lequel elle peut avoir quelque effet, que dans le sens avec lequel elle n'en pourrait produire aucun.*"

[1279] „*Si alguna cláusula de los contratos admitiere diversos sentidos, deberá entenderse en el más adecuado para que produzca efecto.*"

[1280] „*Conservazione del contratto*".

ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპების 5:106-ე მუხლში.[1281] ეს ბუნებრივია. მხარეთა სავარაუდო სურვილი არის არა ბუნდოვანების გამოწვევა, ბათილი ხელშეკრულების დადება ან შესასრულებლად შეუძლებელ ვალდებულებაზე შეთანხმება, არამედ სამართლებრივი შედეგების გამომწვევი ნების ფორმირება.

საკინძ ნების გამოვლენის განმარტებისას გაამახვილა ყურადღება ნების გამოხატვის ადგილის[1282] მნიშვნელობაზე.[1283] ეს მიდგომა ასახულია საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1159-ე[1284] და იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 1369-ე[1285] მუხლებში, რომელთა თანახმად, მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული ხელშეკრულების დადების ადგილას მოქმედი ზოგადი ჩვეულებები, ანუ შესაბამისი ფრაზებისთვის ხელშეკრულების დადების ადგილას მინიჭებული მნიშვნელობა. თანამედროვე სამართალში დგება შემდგომი დიფერენციაციის აუცილებლობა: ნების გამოვლენის განმარტებისას გათვალისწინებული უნდა იქნეს მისი მიღებასავალდებულოობა და გადამწყვეტია ნების გამოვლენის მისვლის ადგილას მინიჭებული მნიშვნელობა; ხოლო არამიღებასავალდებულო ნების გამოვლენის შემთხვევაში (ანდერძი, ქონებაზე უფლების მიტოვება) მხოლოდ ნების გამომვლენის ჭეშმარიტი ნებაა გასათვალისწინებელი და, შესაბამისად, გაცხადების ადგილას მინიჭებული მნიშვნელობა. ანალოგიური დებულებაა მოცემული სსკ-ის 337-ე მუხლში, რომლის სათანადოდ განმარტების შემთხვევაში დადგება ადეკვატური შედეგი, კერძოდ: აქცეპტანტის საცხოვრებელი ადგილი უნდა განიმარტოს როგორც ნების ადრესატის ადგილსამყოფელი.

საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1158-ე[1286] და ესპანეთის სამოქალაქო კოდექსის 1286-ე[1287] მუხლები ითვალისწინებს ხელშეკრულების არსიდან გამომდინარე განმარტებას და უპირატესობას ანიჭებს ცალკეული სიტყვისა თუ ფრაზის იმ მნიშვნელობას, რომელიც ყველაზე უფრო ახლოს არის ხელშეკრულების საგანთან თუ შინაარსთან. ანალოგიური დებულება მოწესრიგებულია სსკ-ის 338-ე მუხლში, „ხელშეკრულებაში ურთიერთგამომრიცხველი ან მრავალმნიშვნელოვანი გამონათქვამების დროს უპირატესობა უნდა მიენიჭოს იმ გამონათქვამს, რომელიც ყველაზე მეტად შეესატყვისება ხელშეკრულების შინაარსს."

[1281] „*An interpretation which renders the terms of the contract lawful, or effective, is to be preferred to one which would not.*"

[1282] „*Sprachgebrauch des Ortes*".

[1283] *Savigny*, Das Obligationenrecht als Theil des heutigen Römischen Rechts, Band II, 1853, § 71, 190.

[1284] „*Ce qui est ambigu s'interprète par ce qui est d'usage dans le pays où le contrat est passé.*"

[1285] „*Pratiche generali interpretative*".

[1286] „*Les termes susceptibles de deux sens doivent être pris dans le sens qui convient le plus à la matière du contrat.*"

[1287] „*Las palabras que puedan tender distintas acepciones serán entendidas en aquella que sea más conforme a la naturaleza y objeto del contrato.*"

საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1161-ე[1288], ესპანეთის სამოქალაქო კოდექსის 1285-ე[1289] და იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 1363-ე[1290] მუხლებით ცალკეული დებულების სისტემური, ხელშეკრულების სხვა დებულებებთან ურთიერთკავშირში განმარტების აუცილებლობაა ხაზგასმული. ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპების 5:105-ე მუხლში ანალოგიურადაა მოწესრიგებული მთლიანი ხელშეკრულებიდან გამომდინარე განმარტების პრინციპი.[1291]

იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 1366-ე მუხლი კეთილსინდისიერების პრინციპის შესაბამისი განმარტების მოთხოვნას აყალიბებს.[1292] გარდა ამისა, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 157-ე პარაგრაფი ითვალისწინებს ხელშეკრულების კეთილსინდისიერების პრინციპის შესაბამისად განმარტებას, ჩვეულებების გათვალისწინებით.[1293] ავსტრიის სამოქალაქო კოდექსის 914-ე და 863-ე II პარაგრაფებშიც ერთმანეთთან მჭიდრო კავშირში განიხილება განმარტება კეთილსინდისიერების პრინციპისა და ჩვეულებების გათვალისწინებით, ანუ მხედველობაში მიიღება „კეთილსინდისიერებაზე დაფუძნებულ ბრუნვაში მოქმედი ჩვეულებები“.[1294] სსკ-ის 338-ე მუხლშიც, სავარაუდოდ გერმანიისა და ავსტრიის კანონმდებლობის გავლენით, „სავაჭრო ჩვეულებები და ტრადიციები“ მიჩნეულია ხელშეკრულების შინაარსის განსაზღვრის ინსტრუმენტად. ამასთან, გასათვალისწინებელია, რომ სსკ-ის 338-ე მუხლში კანონმდებელი საუბრობს არა ჩვეულებაზე, როგორც სამართლის წყაროზე (სსკ-ის მე-2 IV მუხლის გაგებით), არამედ იყენებს განსხვავებულ ტერმინებს – „სავაჭრო ჩვეულებებსა და ტრადიციებს“. შესაბამისად, ამ უკანასკნელში მოიაზრება მხარეებს შორის ჩამოყალიბებული „სავაჭრო ჩვეულებები და ტრადიციები“ და არა ჩვეულებები, რომლებსაც მხარეები იცავენ როგორც მოქმედ სამართალს.[1295] ბუნებრივია, ჩვეულება, როგორც მოქმედი სამართლის ნაწილი, თავისთავად იმოქმედებს და მასზე

[1288] „*Toutes les clauses des conventions s'interprètent les unes par les autres, en donnant à chacune le sens qui résulte de l'acte entier.*“

[1289] „*Las cláusulas de los contratos deberán interpretarse las unas por las otras, atribuyendo a las dudosas es sentido que resulte del conjunto de todas.*“

[1290] „*Interpretazione complessiva delle clausole*“.

[1291] „*Terms are to be interpreted in the light of the whole contract in which they appear.*“

[1292] „*Interpretazione di buona fede*“. შეად. ასევე წინასახელშეკრულებო ურთიერთობების მიმართ მოქმედი იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 1337-ე მუხლი („*Trattative e responsabilitá precontrattuale*“).

[1293] „*Verträge sind so auszulegen, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern.*“

[1294] „*...die im redlichen Verkehr geltende Gewohnheiten und Gebräuche; Übung des redlichen Verkehrs.*“

[1295] ავსტრიისა და გერმანიის სამართალში ჩვეულებითი სამართლის „ფაქტობრივი ჩვეულებებისა“ თუ „სავაჭრო ჩვეულებებისა და ტრადიციებისაგან“ გამიჯვნასთან დაკავშირებით იხ. ზემოთ, 57.

მითითება ფორმულირებით – „შეიძლება მხედველობაში იქნეს მიღებული" – ალოგიკური იქნებოდა.

საყურადღებოა ნიდერლანდების სამოქალაქო კოდექსის 6:248-ე I მუხლის დებულებაც, რომლის თანახმადაც, ხელშეკრულება წარმოშობს არა მხოლოდ მხარეთა მიერ შეთანხმებულ, არამედ, ხელშეკრულების არსის გათვალისწინებით, უშუალოდ კანონიდან, ჩვეულებიდან ან კეთილსინდისიერების პრინციპიდან გამომდინარე შედეგებს.[1296]

ამასთან, ესპანეთის სამოქალაქო კოდექსის 1282-ე მუხლით დაკონკრეტებულია, რომ მხარეთა ნების დადგენისას მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული მათი ქცევა როგორც ხელშეკრულების დადებამდე („დადების პერიოდში"), ისე მის შემდგომ.[1297] ეს დეტალი ხაზგასმულია ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპების 5:102-ე მუხლშიც, რომელიც შეიცავს განმარტებისას გასათვალისწინებელ „არსებით გარემოებათა"[1298] ზოგად ჩამონათვალს.

საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1162-ე[1299] და იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 1370-ე მუხლებში[1300] ნორმის ავტორის საწინააღმდეგო განმარტების პრინციპია ჩამოყალიბებული.[1301] მაგალითად, ხელშეკრულების სტანდარტული პირობები განიმარტება შემთავაზებლის საზიანოდ. არსებითად იდენტური დებულებაა გათვალისწინებული ესპანეთის სამოქალაქო კოდექსის 1288-ე მუხლით, რომელიც კრძალავს ბუნდოვანების გამომწვევი მხარისათვის უპირატესობის მიმცემ განმარტებას.[1302] ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის 915-ე პარაგრაფშიც მოწესრიგებულია ნების გამცხადებლის საზიანოდ განმარტების პრინციპი „ორმხრივად მავალდებულებელ ხელშეკრულებებში", მაშინ როდესაც ცალმხრივად მავალდებულებელ ხელშეკრულებებთან მიმართებით მოქმედებს პრეზუმფცია, რომ მოვალემ იტვირთა უფრო მსუბუქი ვალდებულება, ვიდრე მძიმე.[1303]

[1296] „*Een overeenkomst heeft niet alleen de door partijen overeengekomen rechtsgevolgen, maar ook die welke, naar de aard van de overeenkomst, uit de wet, de gewoonte of de eisen van redelijkheid en billijkheid voortvloeien.*"

[1297] „*Para juzgar de la intención de la contratantes, deberá atenderse principalmente a los actos de éstos, coetáneos y posteriores al contrato.*" შეად. საქონლის საერთაშორისო ნასყიდობის ხელშეკრულებათა შესახებ კონვენციის მე-8 III მუხლის დებულება.

[1298] „*Relevant circumstances*".

[1299] „*Dans le doute, la convention s'interprète contre celui qui a stipulé et en faveur de celui qui a contracté l'obligation.*"

[1300] „*Interpretazione contro l'autore della clausola*".

[1301] შეად. ნორმის ავტორის საწინააღმდეგო განმარტების პრინციპის ჩამოყალიბებასთან დაკავშირებით *Zimmermann*, The Law of Obligations, Roman Foundations of the Civilian Tradition, 1996, 639 et seq.

[1302] „*La interpretación de las cláusulas oscuras de un contrato no deberá favorecer a la parte que hubiese ocasionado la oscuridad.*"

[1303] „*Bei einseitig verbindlichen Verträgen wird im Zweifel angenommen, daß sich der Verpflichtete eher die geringere als die schwerere Last auflegen wollte, bei zweiseitig*

ამასთან, მაგალითად, საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1162-ე მუხლის, ესპანეთის სამოქალაქო კოდექსის 1288-ე მუხლისა და ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის 915-ე პარაგრაფისაგან განსხვავებით, იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 1370-ე მუხლში ნორმის ავტორის საწინააღმდეგო განმარტების პრინციპის მოქმედება დაკავშირებულია ხელშეკრულების სტანდარტულ პირობებთან.[1304] ნიშანდობლივია, რომ ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპების 5:103-ე მუხლშიც აქცენტი მხოლოდ ხელშეკრულების სტანდარტულ პირობებზეა გაკეთებული.[1305] ამ პრინციპის გამოყენების სწორედ ეს ალტერნატივა აისახა სსკ-ის 345-ე მუხლში.

ყურადღებას იმსახურებს სსკ-ის 340-ე მუხლი, რომელშიც შერეული ხელშეკრულების განმარტებისას მოქმედი პრინციპია მოცემული. კანონმდებლის აზრით, „შერეული ხელშეკრულების განმარტებისას მხედველობაში მიიღება ნორმები იმ ხელშეკრულებათა შესახებ, რომლებიც შესრულების არსთან ყველაზე ახლოს დგანან და მას შეესაბამებიან." ეს ნორმა კანონის ნორმების გამოყენების ერთგვარი ინსტრუქციაა და მიუთითებს, თუ რა ნორმები გავრცელდება კონკრეტული ხელშეკრულებისა თუ მისი ცალკეული ნაწილის მიმართ. იმის გათვალისწინებით, რომ ვალდებულებითი სამართალი დიდწილად დისპოზიციურია, კანონის ნორმები იმ მოცულობით გამოიყენება, რა ფარგლებშიც მათი მოქმედება მხარეებმა არ გამორიცხეს უშუალოდ სხვაგვარი შეთანხმებით. შესაბამისად, თუ მხარეთა მიერ განსაზღვრული ურთიერთობის შინაარსში კანონმდებლობით გათვალისწინებულ ხელშეკრულებათა სხვადასხვა ტიპისათვის დამახასიათებელი დებულებებია ასახული, გადამწყვეტი მნიშვნელობა სწორედ ხელშეკრულების ამ ელემენტების გამიჯვნადობას ენიჭება. იმ შემთხვევაში, თუ მათი განცალკევება შესაძლებელია, გამოიყენება თითოეული ნაწილის მიმართ მოქმედი შესაბამისი ნორმები. წინააღმდეგ შემთხვევაში იმოქმედებს იმ ხელშეკრულებასთან კავშირში მოწესრიგებული ნორმები, რომელთა ელემენტებიც „გადაწონის". აღნიშნული განისაზღვრება ხელშეკრულების შინაარსისათვის დამახასიათებელი მოქმედების არსიდან გამომდინარე, ანუ იმის მიხედვით, თუ ხელშეკრულების რომელი ტიპის ელემენტები სჭარბობს მასში არსებულ სხვა ელემენტებს. ამ თვალსაზრისით დასაკონკრე-ტებელია სსკ-ის 340-ე მუხლის დებულება.

ცხადია, განმარტების პრინციპები არ არის შესასრულებლად სავალდებულო იმ გაგებით, რომ არ შეზღუდოს მოსამართლე განმარტების პროცესში. ისინი მისთვის მხოლოდ დამხმარე ინსტრუმენ-

---

verbindlichen wird eine undeutliche Äußerung zum Nachteile desjenigen erklärt, der sich derselben bedint hat." შეად. ასევე ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის 869-ე მუხლი.

[1304] „*condizioni generali di contratto o in moduli o formulari*".

[1305] „*Where there is doubt about the meaning of a contract term not individually negotiated, an interpretation of the term against the party who supplied it is to be preferred.*"

ტებია. შესაბამისად, იმის მიუხედავად, გათვალისწინებულია თუ არა განმარტების ცალკეული პრინციპი საქართველოს კანონმდებლობაში, მოსამართლე უფლებამოსილია, თავისი შეხედულებისამებრ გამოიყენოს ან არ გამოიყენოს ნებისმიერი მათგანი.[1306] მაგალითად, გერმანულ სამართალში საერთოდ უარი ითქვა განმარტების კონკრეტული პრინციპების საკანონმდებლო მოწესრიგებაზე იმ არგუმენტით, რომ მოსამართლეს არ ესაჭიროება ლოგიკის სწავლება.[1307] ასეთი შეხედულების არსებობის მიუხედავად, განმარტების ერთგვაროვანი პრინციპების არსებობა მნიშვნელოვანია კერძოსამართლებრივ სისტემაში სამართლებრივი სიცხადისათვის.

4. ბათილობა და ნამდვილობის შემაფერხებელ გარემოებებთან დაკავშირებული სხვა სამართლებრივი შედეგები

ინდივიდის მოქმედების თავისუფლება იზღუდება იმ მოცულობით, რაც აუცილებელია მისი ან სხვა პირთა ინტერესების განსახორციელებლად. მოქმედების ფარგლების ასეთი დაკონკრეტების მიზანია არასამართლიანი შედეგებისაგან ცალკეული ინდივიდისა და, ზოგადად, სამართლებრივი წესრიგის დაცვა.

ნების გამოვლენის ნამდვილობაზე საუბრისას *საგნი* სამ კომპონენტს გამოყოფს: ნებას, მის გამოვლენას და მათ ურთიერთშესაბამისობას.[1308] ამ სამი ელემენტიდან ერთ-ერთის ხარვეზი განაპირობებს ნების გამოვლენის არარსებობას ან არანამდვილობას, ნამდვილობის შემაფერხებელი გარემოების გამო. მაგალითად, თუ ნება ობიექტურად შეცნობადად გამოვლენილი არ არის, ის სამართლებრივად არ არსებობს (შესრულებული არ არის მისი ნამდვილობის წინაპირობა), ხოლო თუ, მაგალითად, მოჩვენებითია ან მართლსაწინააღმდეგო, ნების გამოვლენა არსებობს, მაგრამ არ არის ნამდვილი.

ნამდვილობის შემაფერხებელია ის გარემოება, რომელიც ნების გამოვლენის გარეგნული გამოხატულების, მისი შემადგენლობის არსებითი ელემენტების არსებობის მიუხედავად, გავლენას ახდენს გარიგების ნამდვილობაზე. შესაბამისად, გარიგების ნამდვილობასა თუ არანამდვილობაზე საუბარი დასაშვებია მხოლოდ მისი გარეგნული

[1306] შეად., მაგალითად, *Kötz*, Interpretation of Contracts, in: *Hartkamp/Hesselink/Hondius/Joustra/du Perron* (eds.), Towards a European Civil Code, 1998, 274.

[1307] იხ.: *Mugdan* (Hrsg.), Die gesammten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Bd. 1, 1899, 436, მითითებულია: *Kötz*, Interpretation of Contracts, in: *Hartkamp/Hesselink/Hondius/Joustra/du Perron* (eds.), Towards a European Civil Code, 1998, 274.

[1308] *Savigny*, System des heutigen römischen Rechts, Band III, 1840, § 114, 99; ასევე *Savigny*, Das Obligationenrecht als Theil des heutigen Römischen Rechts, Band II, 1853, § 71, 187.

გამოხატულების არსებობისას, წინააღმდეგ შემთხვევაში გარიგება არ იარსებებს.[1309]

სამართლებრივი შედეგების გამოწვევა შეიძლება მიუღებელი იყოს გარიგების შინაარსის დაუშვებლობის, მისი დადების გარემოებების, ნების გამოვლენის ფორმის, ნების ნაკლისა ან მისი გამოვლენის ხარვეზის გამო. ამასთან, ეს გარემოებები შეიძლება უკავშირდებოდეს პიროვნების მიერ გაცნობიერებულ მოქმედებას, ან მისგან დამოუკიდებელი იყოს, მაგალითად, საკუთარი ქცევის მართვისა და მისი შედეგის გააზრების უნარის არქონის გამო.[1310] მიზეზი მრავალმხრივია, შედეგი კი დაიყვანება სამართლებრივი შედეგის დადგომის არარსებობაზე.[1311]

ნამდვილობის შემაფერხებელი გარემოებების არსებობის სამართლებრივი შედეგების განსაზღვრას აზრთა სხვადასხვაობა მოჰყვა როგორც ბუნებით სამართალში,[1312] ისე საერთო ევროპულ სამართალში.[1313] სადავო იყო ის, თუ რამდენად აუცილებელია სამართლებრივ შედეგად ბათილობის გათვალისწინება,[1314] ხოლო ბათილობის დასადგომად სასამართლოსათვის მიმართვა. საბოლოოდ დამკვიდრდა გამიჯვნა კანონის საფუძველზე ბათილობასა[1315] და გაბათილებას (საცილოობას)[1316] შორის.[1317]

სწორედ ეს მიდგომა იყო ასახული საქართველოს სსრ-ის სამოქალაქო სამართლის კოდექსშიც. მასში იმიჯნებოდა კანონის საფუძველზე ბათილი გარიგება[1318] ისეთი გარიგებისგან, რომლის

[1309] შეად., მაგალითად, *Windscheid,* Lehrbuch des Pandektenrechts, Band I, 1887, § 70, 192.

[1310] ბათილობის საფუძვლების მიმოხილვა გერმანულ სამართალში იხ., მაგალითად, *Medicus,* AT des BGB, 2006, § 33, RdNr. 480 ff.; ფრანგულ სამართალთან დაკავშირებით შეად., მაგალითად, *Windscheid,* Zur Lehre des Code Napoleon von der Ungültigkeit der Rechtsgeschäfte, 1847, 1 ff.

[1311] „*is of no effect*“, „*est privé de tout effet*“. იხ. ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპების 15:101-ე მუხლი (*Lando/Clive/Prüm/Zimmermann* (eds.), Principles of European Contract Law, Part III, 2003).

[1312] იხ., მაგალითად, *Grotius,* De iure belli ac pacis, 1625, in: *von Kirchmann* (Hrsg.), Drei Bücher über das Recht des Krieges und Friedens, 1869, II, XI, VII, 396.

[1313] *Coing*, Europäisches Privatrecht II, 19. Jahrhundert, 1985, § 89 II, 446.

[1314] იხ. *Grotius*, De iure belli ac pacis, 1625, in: *von Kirchmann* (Hrsg.), Drei Bücher über das Recht des Krieges und Friedens, 1869, II, XI, VII, 396.

[1315] „*Nichtigkeit*“ (ასევე „*Nichtigkeit kraft Gesetzes*“), „*nullité de plein droit*“.

[1316] „*Anfechtbarkeit*“, „*annulabilité*“.

[1317] ტერმინოლოგიური გამიჯვნის პრობლემაც საერთოა როგორც საერთო სამართალში, ისე ე.წ. ძველ კოდიფიკაციებში. შეად., მაგალითად: *Coing*, Europäisches Privatrecht I, Älteres Gemeines Recht, 1985, § 82 I, 413 ff.; ასევე *Coing*, Europäisches Privatrecht II, 19. Jahrhundert, 1985, § 89 II, 446.

[1318] იხ., მაგალითად, საქართველოს სსრ-ის სამოქალაქო სამართლის კოდექსის 48-ე და შემდგომი მუხლები.

ბათილად ცნობა ხდებოდა სასამართლოსთვის მიმართვის საფუძველზე.[1319]

ეს მიდგომა, სავარაუდოდ, ფრანგული სამართლის გავლენითა და რუსული სამართლის გავლით დამკვიდრდა საქართველოს კანონმდებლობაში. ამ ვარაუდის ერთ-ერთი საფუძველი ბათილობის წინაპირობად სწორედ სასამართლოსათვის სარჩელით მიმართვის აუცილებლობის განსაზღვრაა. ჯერ კიდევ საერთო ევროპულ სამართალში სადავოდ მიჩნეული საკითხი – საკმარისი იყო საცილო გარიგების ბათილობისათვის ცალმხრივი მიღებასავალდებულო ნების გამოვლენა თუ აუცილებელი იყო სასამართლოსთვის მიმართვა – სწორედ ფრანგულ სამართალში გადაწყდა სასამართლოსათვის მიმართვის სავალდებულოობის სასარგებლოდ.[1320]

გარდა ამისა, გამოიკვეთა ნების გამოვლენის ძალაში დატოვებისა და თავის ინტერესებში შელახული პირისათვის კომპენსაციის სახით ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის მინიჭების ალტერნატივაც.[1321]

სსკ-ში ნამდვილობის შემაფერხებელი გარემოებები სისტემატიზებულია მათთან დაკავშირებული სამართლებრივი შედეგის თვალსაზრისით. ბათილობის საფუძვლების განმსაზღვრელი ნორმები სსკ-ის 54-ე-59-ე I მუხლებშია მოწესრიგებული, ხოლო საცილოობისა სსკ-ის 72-ე-89-ე მუხლებში. გარდა ამისა, სსკ-ის 63-ე I და 111-ე I მუხლებში უშუალოდ არის გათვალისწინებული მერყევად ბათილობის მომწესრიგებელი ნორმები.

4.1 ბათილობა

ბათილი გარიგება ვერ წარმოშობს სამართლებრივ შედეგებს მისი „არსებობის" ვერცერთ ეტაპზე. გარიგება ბათილია, ხოლო შედეგი, რომელიც მისგან უნდა გამომდინარეობდეს, ითვლება არდამდგარად.[1322]

[1319] იხ. საქართველოს სსრ-ის სამოქალაქო სამართლის კოდექსის 55-ე I მუხლი: „გარიგება, დადებული არსებითი მნიშვნელობის მქონე ცდომილების გავლენით, ცნობილი იქნება ბათილად იმ მხარის სარჩელით, რომელიც ცდომილების გავლენით მოქმედებდა."

[1320] შეად. *Coing*, Europäisches Privatrecht II, 19. Jahrhundert, 1985, § 89 II, 446. იხ. ასევე საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1117-ე მუხლი: „*La convention contractée par erreur, violence ou dol, n'est point nulle de plein droit; elle donne seulement lieu à une action en nullité ou en rescision…*"

[1321] იხ. *Grotius*, De iure belli ac pacis, 1625, in: *von Kirchmann* (Hrsg.), Drei Bücher über das Recht des Krieges und Friedens, 1869, II, XI, VII, 396.

[1322] შეად., მაგალითად, *Windscheid*, Lehrbuch des Pandektenrechts, Band I, 1887, § 82, 246.

ბათილობა მოქმედებს ყველას მიმართ და არ საჭიროებს განხორციელებას.[1323]

ამასთან, ბათილობისას ნების გამოვლენის არანამდვილობას განაპირობებს შემადგენლობის ისეთი არსებითი და გამოუსწორებელი ნაკლი, რაც შეუძლებელს ხდის სამართლებრივი შედეგის დადგომას.[1324]

> სსკ-ის 54-ე-59-ე I მუხლებში კანონმდებელი საუბრობს ნების გამოვლენისა ან გარიგების ბათილობის შესახებ, თუმცა სსკ-ის 61-ე მუხლში იყენებს ასევე ფრაზას – „უცილოდ ბათილი (არარა) გარიგება". თუ კანონმდებელს ამ დებულებით გარიგების ბათილობისაგან განსხვავებული სამართლებრივი შედეგის დამკვიდრების სურვილი ჰქონდა, გაუგებარია სსკ-ის 54-ე-59-ე I მუხლებში მითითებული ბათილობის საფუძვლების სამართლებრივი შედეგი.
>
> საბჭოთა სამართალში ტერმინი „ბათილი" ნებისმიერი ნამდვილობის შემაფერხებელი გარემოების შედეგის მიმართ გამოიყენებოდა და ისინი (შედეგები) იმიჯნებოდა სასამართლოსათვის მიმართვის აუცილებლობის განსაზღვრით ან უშუალოდ კანონის საფუძველზე წარმოშობაზე მითითებით. სსკ-ის 54-ე-59-ე I მუხლებში ასეთი დაკონკრეტება კანონმდებელს არ გაუკეთებია და ფრაზა „უცილოდ ბათილი (არარა) გარიგება" არცერთი ნამდვილობის შემაფერხებელი გარემოების მიმართ არ გამოუყენებია. შესაბამისად, შეუძლებელია, ეს ფრაზა რაიმე განსხვავებულ სამართლებრივ შედეგზე მითითებად ჩაითვალოს.
>
> სსკ-ის 61-ე მუხლში კანონმდებელმა „უცილოდ ბათილი (არარა) გარიგება" მოიხსენია ბათილობის არსზე საუბრისას და, შესაბამისად, მისი აღწერილობით ფორმულირებად უნდა ჩაითვალოს. იგი მიუთითებს იმაზე, რომ ბათილობა არის ბათილობა, ანუ მას არ სჭირდება შეცილება („უცილოა"), საცილო გარიგებისაგან განსხვავებით, და იგი არ უშვებს ნების გამოვლენის ნამდვილობას მისი გამოვლენის არცერთ ეტაპზე, ანუ ნების გამოვლენა თუ გარიგება სამართლებრივად არ არსებობს („არარაა").

სსკ-ის 61-ე I მუხლი, ადეკვატურად განმარტების შემთხვევაში, მიუთითებს, რომ გარიგების ბათილობა ნიშნავს სამართლებრივი შედეგების არარსებობას, „მისი დადების მომენტიდან". ლოგიკურად, ვინაიდან ბათილობა ნების გამოვლენის გამოუსწორებელი ნაკლით არის განპირობებული, სსკ-ის 61-ე II მუხლის თანახმად, „დადასტურება"

[1323] შეად., მაგალითად, *von Tuhr*, AT II (1), 1918, § 56 III, 282.
[1324] *Kereselidze*, AT des ZGB, 2005, 189, 211.

გარიგების ხელახლა დადებაა.[1325] ეს იმას ნიშნავს, რომ ბათილი გარიგების სამართლებრივი შედეგების შენარჩუნება შეუძლებელია და ნების გამოვლენა ხელახლა უნდა მოხდეს.

ამასთან, ინდივიდის მოქმედების თავისუფლებიდან გამომდინარე, ნების გამოვლენის შედეგების ბათილად გამოცხდება უკიდურესი ზომაა და იგი მხოლოდ მაშინ დგება, თუ უალტერნატივოა.[1326] სწორედ ამიტომ საქართველოს კანონმდებლობით გათვალისწინებულია როგორც კონვერსიის, ისე ნაწილობრივი ბათილობის ინსტიტუტი.

4.2 კონვერსია

კონვერსიის მომწესრიგებელი სსკ-ის მე-60 მუხლის შესაბამისად, „თუ ბათილი გარიგება აკმაყოფილებს სხვა გარიგებისათვის გათვალისწინებულ მოთხოვნებს, გამოიყენება ეს უკანასკნელი, თუკი გარიგების ბათილობის შეტყობისას მხარეებს სურთ მისი ნამდვილობა.“ ეს დებულება, მაგალითად, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 140-ე პარაგრაფისგან, არსებითად, „მხარეებზე“ მითითებითა და ამ მხარეთა სურვილის აწმყოში მოხსენიებითა თუ ფაქტის არსებობის კონსტატაციით განსხვავდება.[1327] შესაბამისად, სსკ-ის მე-60 მუხლის დებულების – „მხარეებს სურთ მისი ნამდვილობა“ – თავისებურება, გერმანული პროტოტიპისგან – „მისი ნამდვილობა სასურველი იქნებოდა“ – ერთი მხრივ, ცალმხრივ ნების გამოვლენაზე არგავრცელებასა და, მეორე მხრივ, მხარეთა ნების ფაქტობრივად არსებობაზე აქცენტით ვლინდება.

ძნელი ასახსნელია, თუ რატომ დასჭირდა კანონმდებელს კონვერსიის შეზღუდვა იმ გარიგებებით, რომლებშიც „მხარეების“ არსებობაა აუცილებელი. ამ მიდგომით, ერთი შეხედვით, სსკ-ის მე-60 მუხლი მსგავსებას ავლენს, მაგალითად, იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 1424-ე მუხლთან, რომელშიც ბათილი ხელშეკრულების კონვერსია წესრიგდება.[1328] ამასთან, გასათვალისწინებელია, რომ იტალიის სამოქალაქო კოდექსში არ არის ზოგადი ნაწილი და ვალდებულებით სამართალში სახელშეკრულებო ურთიერთობის მოწესრიგებისას ბუნებრივია ის, რომ კანონმდებელი საუბრობს

[1325] ამ ნორმის პროტოტიპია გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 141-ე I პარაგრაფი („*Wird ein nichtiges Rechtsgeschäft von demjenigen, welcher es vorgenommen hat, bestätigt, so ist die Bestätigung als erneute Vornahme zu beurteilen.*“). ანალოგიური დებულებაა მოცემული აზერბაიჯანის რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსის 351-ე IV მუხლში.

[1326] *Kereselidze*, AT des ZGB, 2005, 211.

[1327] „*Enspricht ein nichtiges Rechtsgeschäft den Erfordernissen eines anderen Rechtsgeschäfts, so gilt das letztere, wenn anzunehmen ist, dass dessen Geltung bei Kenntnis der nichtigkeit gewollt sein würde.*“

[1328] „*Conversione del contratto nullo*“.

„მხარეებზე“. ცხადია, საქართველოს სამართალში ანალოგიური მიდგომა გარიგებების მომწესრიგებელ ზოგად ნაწილში ვერ ჩაითვლება წარმატებულად – იგი საკანონმდებლო ტექნიკის ხარვეზია.

რაც შეეხება, სსკ-ის მე-60 მუხლში ასახული მხარეების სურვილის ნაცვლად, კონვერსიისას ობიექტური მიზანშეწონილობის კრიტერიუმისათვის უპირატესობის მინიჭებას, იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 1424-ე მუხლშიც გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 140-ე პარაგრაფის იდენტური მიდგომაა შერჩეული. ამასთან, დამატებით კრიტერიუმად წესრიგდება მხარეთა მიერ დასახული მიზანი, რომლის გათვალისწინებაც განაპირობებს ვარაუდს, რომ მხარეებს ხელშეკრულების ნამდვილობა უნდა უნდოდეთ.[1329]

ამ განსხვავების მიუხედავად, სსკ-ის მე-60 მუხლის ფართოდ განმარტების მიზანშეწონილობა თვალნათლივ ვლინდება ბათილი ანდერძის კონვერსიის მაგალითზე. ცხადია, ანდერძის შემთხვევაში მხარეებზე საუბარი შეუძლებელია, ვინაიდან იგი ცალმხრივი გარიგებაა. შეუძლებელია ასევე, გარდაცვლილს „სურდეს“ მისი ნამდვილობა, თუმცა, სავარაუდოდ, ენდომებოდა, ცოცხლი რომ ყოფილიყო. ამდენად, არ არსებობს სათანადო სახის ანდერძისათვის გათვალისწინებული ფორმის დაუცველად[1330] და, შესაბამისად, ბათილი ანდერძის კონვერსიის მიზანშეწონილობაში ეჭვის შეტანის საფუძველი, თუ ის დააკმაყოფილებს, მაგალითად, „შინაურული“ ანდერძის ნამდვილობის წინაპირობებს, ანუ იქნება მოანდერძის ხელით დაწერილი და ხელმოწერილი.[1331] შედარებისათვის, იტალიის კანონმდებლობა უშუალოდ აწესრიგებს „ფარული“ („დახურული“[1332]) ანდერძის[1333] „საკუთარი ხელით დაწერილ“ („შინაურულ“) ანდერძად[1334] კონვერსიას, თუ შესრულებულია ამ უკანასკნელის ნამდვილობის წინაპირობები.[1335]

ანდერძის სპეციფიკიდან გამომდინარე, მაგალითად, გერმანიის სამართალში დაშვებულია ანდერძის „ცოცხლებს შორის დადებულ გარიგებადაც“, მაგალითად ჩუქების ხელშეკრულებად, კონვერსია. ეს გამართლებულია, ვინაიდან

[1329] „...*qualora, avuto riguardo allo scopo persequito dalle parti, debba ritenersi che esse lo avrebbero voluto se avessero conosciuto la nullità.*“

[1330] იხ. სსკ-ის 1357-ე მუხლი და შემდგომნი.

[1331] იხ. სსკ-ის 1364-ე მუხლი.

[1332] შეად. სსკ-ის 1367-ე მუხლი.

[1333] „*testamento segreto*“.

[1334] „*olografo*“.

[1335] შეად., მაგალითად, იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 607-ე მუხლი („*Il testamento segreto, che manca di qualche requisito suo proprio, ha effetto come testamento olografo, qualora di questo abbia i requisiti.*“).

ანდერძის ნაკლი, როგორც წესი, პირის გარდაცვალების შემდეგ ვლინდება და უკვე შეუძლებელია გარიგების ხელახლა დადება.[1336]

შესაბამისად, ანდერძის შემთხვევაში ნების გამომვლენის შედეგების, თუნდაც ნაწილობრივ, შენარჩუნების ერთადერთი შესაძლებლობა მისი სათანადოდ განმარტება ანუ კონვერსიაა. ეს შესაძლებელია სსკ-ის მე-60 მუხლის, მისი პროტოტიპის – გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 140-ე პარაგრაფის – იდენტურად განმარტების შემთხვევაში. „მხარეებს სურთ, მისი ნამდვილობა“ ისე უნდა იქნეს გაგებული, რომ შეიძლებოდეს, ნების გამომვლენს, გარემოებათა ობიექტური შეფასების საფუძველზე, მიეწეროს „სავარაუდო ნება“, რომელიც მას ექნებოდა, თავდაპირველი ნების გამოვლენის ბათილობის შესახებ რომ სცოდნოდა.[1337]

გერმანიის სამართალში კონვერსია ფართოდ გამოიყენება სხვა ცალმხრივი გარიგებების მიმართაც. მაგალითად, ბათილი შეცილების კონვერსია შესაძლებელია ხელშეკრულების მოშლად (შეცილების საფუძვლის არარსებობა შეცილების ნამდვილობის შემაფერხებელი გარემოებაა, მაგრამ შესაძლებელია ინდივიდის ნების ხელშეკრულების მოშლად ან ხელშეკრულებიდან გასვლად კონვერსია); ხოლო გაფრთხილების ვადის დაუცველი ხელშეკრულების მოშლის კონვერსია დასაშვებია ვადის დაწესებით მოშლად (შესაბამისი ნების გამოვლენა ურთიერთობის ნებისმიერ შემთხვევაში დასრულების სურვილს უნდა ამჟღავნებდეს).[1338]

ცხადია, კონვერსიის შედეგად გარიგება მხოლოდ მაშინ იქნება ნამდვილი, თუ ის, თავის მხრივ, დააკმაყოფილებს ნამდვილობის წინაპირობებს. მაგალითად, იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 1424-ე მუხლში უშუალოდ ხდება „შინაარსობრივი და ფორმასთან დაკავშირებული წინაპირობების“[1339] არსებობის აუცილებლობაზე მითითება. ეს წინაპირობა სსკ-ის მე-60 მუხლის შინაარსიდანაც არაორაზროვნად გამომდინარეობს; კერძოდ, „სხვა გარიგებისათვის

[1336] იხ., მაგალითად: *Medicus*, AT des BGB, 2006, § 36, RdNr. 528; *Palandt/Heinrichs*, BGB, 2008, § 140, RdNr. 6, 10, შემდგომი მითითებებით.

[1337] შეად. „სავარაუდო ნების“ („*hypotetische Wille*“) გამოყენების მიზანშეწონილობასთან დაკავშირებით გერმანულ სამართალში, მაგალითად: *Larenz/Wolf*, AT des Bürgerlichen Rechts, 2004, § 44, RdNr. 75; *Medicus*, AT des BGB, 2006, § 36, RdNr. 520; ასევე *Palandt/Heinrichs*, BGB, 2008, § 140, RdNr. 8 („*mutmaßliche Wille*“).

[1338] იხ., მაგალითად: *Larenz/Wolf*, AT des Bürgerlichen Rechts, 2004, § 44, RdNr. 73; *Medicus*, AT des BGB, 2006, § 36, RdNr. 524; *Palandt/Heinrichs*, BGB, 2008, § 140, RdNr. 9.

[1339] „*requisiti di sostanza e di forma*“.

გათვალისწინებული მოთხოვნის"[1340] დაკმაყოფილება გულისხმობს შესაბამისი გარიგების ნამდვილობის წინაპირობების არსებობასა და ნამდვილობის შემაფერხებელი გარემოებების არარსებობას.

ამასთან, კონვერსიის შედეგად დაუშვებელია წარმოიშვას უფრო ფართო სამართლებრივი შედეგი, ვიდრე ეს თავდაპირველი, ბათილი ნების გამოვლენით იყო გათვალისწინებული. მიუღებელია, მაგალითად, ხელშეკრულების მოშლის ან ხელშეკრულებიდან გასვლის შეცილებად კონვერსია.[1341]

4.3 ნაწილობრივი ბათილობა

სსკ-ის 62-ე მუხლით მოწესრიგებულია „გარიგების ნაწილის ბათილობა". ეს ის შემთხვევაა, როცა ბათილობის საფუძველი მიმართულია ნების გამოვლენის მხოლოდ გარკვეულ ნაწილზე.[1342] გადამწყვეტია ის, რომ ბათილი ნაწილის გარეშე გარიგებას შესწევს უნარი, წარმოშვას სამართლებრივი შედეგი. ამასთან, ეს შედეგი იმდენად მნიშვნელოვანი უნდა იყოს, რომ მისი მიღწევა ნების გამომვლენისათვის სასურველად ჩაითვალოს. შესაბამისად, სამართლებრივი წესრიგით უარყოფილია ნების გამოვლენის შედეგების მხოლოდ ის ნაწილი, რომლის შენარჩუნებაც შეუძლებელია გამოუსწორებელი ხარვეზის გამო.[1343]

სსკ-ის 62-ე მუხლში აღნიშნული შემდეგ ფორმულირებაში ვლინდება: „გარიგების ნაწილის ბათილობა არ იწვევს მისი სხვა ნაწილების ბათილობას, თუ სავარაუდოა, რომ გარიგება დაიდებოდა მისი ბათილი ნაწილის გარეშეც". ეს დებულება არსებითად საქართველოს სსრ-ის 59-ე მუხლისა და პოსტსაბჭოურ კოდიფიკაციებში არსებული ნორმების იდენტურია.[1344]

ანალოგიური „პოზიტიური ფორმულირება" გათვალისწინებულია შვეიცარიის ვალდებულებითი სამართლის მე-20 II მუხლშიც.[1345] ამის

[1340] კანონმდებელი ამ შემთხვევაშიც სრულად იზიარებს გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 140-ე პარაგრაფის ფორმულირებას („*Entspricht... den Erfordernissen eines anderen Rechtsgeschäfts*").

[1341] *Palandt/Heinrichs*, BGB, 2008, § 140, RdNr. 6, შემდგომი მითითებებით.

[1342] შეად., მაგალითად, *Windscheid*, Lehrbuch des Pandektenrechts, Band I, 1887, § 82, 252.

[1343] იხ., მაგალითად, *von Tuhr*, AT II (1), 1918, § 56 IV, 283 f.; შეად. ინგლისურ სამართალში *Anson*, Principles of the English Law of Contract and of Agency in its Relation to Contract, 1899, 212 („*Where you cannot sever the illegal from the legal part of a covenant the contract is altogether void, but where you can sever them, whether the illegality be created by statute or common law, you reject the bad part and retain the good.*")

[1344] იხ., მაგალითად: რუსეთის ფედერაციის სამოქალაქო კოდექსის 180-ე, სომხეთის რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსის 316-ე და აზერბაიჯანის რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსის 352-ე მუხლები.

[1345] „*Betrifft aber der Mangel bloss einzelne Teile des Vertrages, so sind nur diese nichtig, sobald nicht anzunehmen ist, dass er ohne den nichtigen Teil überhaupt nicht geschlossen worden wäre.*"

საპირისპიროდ, მაგალითად, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 139-ე პარაგრაფში კანონმდებელი „ნეგატიურ ფორმულირებას“ იყენებს. ამ უკანასკნელის თანახმად, „გარიგების ნაწილის ბათილობა იწვევს მთლიანი გარიგების ბათილობას, თუ არ არის სავარაუდო, რომ იგი დაიდებოდა მისი ბათილი ნაწილის გარეშეც.“[1346] იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 1419-ე მუხლი აწესრიგებს „ნაწილობრივ ბათილობას“. ამასთან, ამ ნორმის პირველი ნაწილით იმიჯნება ხელშეკრულების „ნაწილობრივი ბათილობა“[1347] და „ცალკეული დებულების ბათილობა“[1348]. ამ გამიჯვნას არსებითი სამართლებრივი მნიშვნელობა არ აქვს, ვინაიდან ორივე შემთხვევაში ისინი იწვევს ხელშეკრულების ბათილობას, „თუ ხელშეკრულების მხარეები არ დადებდნენ მას შინაარსის იმ ნაწილის გარეშე, რომელსაც ბათილობა ეხება.“[1349] ნორმის მეორე ნაწილით კონკრეტდება, რომ „ცალკეული დებულების ბათილობა არ იწვევს ხელშეკრულების ბათილობას, თუ ბათილი დებულებები უშუალოდ ჩანაცვლდება იმპერატიული ნორმებით.“[1350]

დაბოლოს, საინტერესო მოწესრიგებაა იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 1420-ე მუხლში. იგი ისეთი მრავალმხრივი ხელშეკრულების ბათილობას არეგულირებს, რომელშიც თითოეული მხარის შესრულება საერთო მიზნის მიღწევაზეა მიმართული. ამ ნორმის თანახმად, ერთ-ერთი მხარის სახელშეკრულებო ბოჭვისა თუ ვალდებულების ბათილობა არ იწვევს ხელშეკრულების ბათილობას, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა, გარემოებათა გათვალისწინებით, ამ პირის მონაწილეობა სახელშეკრულებო ურთიერთობაში არსებითია.[1351]

4.4 საცილოობა

სსკ-ის 59-ე II 1 მუხლის თანახმად, „საცილო გარიგება ბათილია მისი დადების მომენტიდან, თუკი იგი შეცილებულ იქნება.“ ბათილობისაგან განსხვავებით, რაც კანონით გათვალისწინებულ შემთხვევებში ავტომატურად დგება და არ საჭიროებს შესაბამის შედეგზე მიმართულ არანაირ დამატებით მოქმედებას (მაგალითად, რაიმე ფორმით ბათილად

[1346] „*Ist ein Teil eines Rechtsgeschäfts nichtig, so ist das ganze Rechtsgeschäft nichtig, wenn nicht anzunehmen ist, dass es auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen sein würde.*“

[1347] „*nullità parziale*“.

[1348] „*nullità di singole clausole*“.

[1349] „*La nullità parziale di un contratto o la nullità di singole clausole importa la nullità dell'intero contratto, se resulta che i contraenti non lo avrebbero concluso senza quella parte del suo contenuto che è colpita dalla nullità.*“

[1350] „*La nullità di singole clausole non importa la nullità del contratto, quando le clausole nulle sono constituite di diritto da norme imperativa.*“

[1351] „*Nei contratti con più di due parti, in cui le prestazioni di ciascuna sono dirette al conseguimento di una scopo comune, la nullità che colpisce il vincolo di una sola delle parti non importa nullità del contratto, salvo che la partecipazione di essa debba, secondo le circostanze, considerarsi essenziale.*“

გამოცხადებას), საცილო გარიგება „დადების მომენტიდან" ბათილი იქნება მხოლოდ ნამდვილი შეცილების შემთხვევაში. შესაბამისად, დადების მომენტში საცილო გარიგება ნამდვილია, თუმცა არსებობს გარემოებანი, რომელთა გამოც ის შეიძლება შემდგომში გახდეს ბათილი.[1352]

შეცილება ცვლის არსებულ სამართლებრივ მდგომარეობას, ვინაიდან იგი მიმართულია არსებული სამართლებრივი ურთიერთობის გაქარწყლებაზე. ამდენად, შეცილება სამართლებრივი ურთიერთობის ბედის ცალმხრივად „განმსაზღვრელი"[1353] ნების გამოვლენა თუ გარიგებაა.[1354] ამასთან, ფორმის თავისუფლების პრინციპიდან გამომდინარე, არსებითია მხოლოდ ის, რომ შესაბამისი შეცილების ნება ადრესატისათვის იყოს შეცნობადი. შეცილების ნამდვილობის წინაპირობა, საბჭოთა და პოსტსაბჭოური ქვეყნების სამართლისგან განსხვავებით, აღარ არის სასამართლოსთვის სარჩელით მიმართვა.[1355]

შესაბამისად, საცილოობის ინსტიტუტის მოწესრიგებით საქართველოს სამართალი გაემიჯნა საბჭოთა და პოსტსაბჭოური სახელმწიფოების კოდიფიკაციებში ასახულ მიდგომას, კერძოდ, „ბათილად ცნობას" სარჩელის საფუძველზე, და სამართლებრივი შედეგები დაუკავშირა ცალმხრივ მიღებასავალდებულო ნების გამოვლენას[1356] – შეცილებას.

შეცილება სასამართლოში სარჩელის წარდგენის გზით მხოლოდ მაშინ უნდა ჩაითვალოს სავალდებულოდ, თუ კანონი ამას უშუალოდ გაითვალისწინებს. შეადარებისათვის, მაგალითად, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 2340-ე და 2342-ე პარაგრაფები ითვალისწინებს სასამართლოში „შეცილების სარჩელის"[1357] მეშვეობით პირის „უღირს მემკვიდრედ"[1358] გამოცხადებას.

[1352] შეად., მაგალითად, *Windscheid*, Lehrbuch des Pandektenrechts, Band I, 1887, § 70, 192; § 82, 246 f.

[1353] „*gestaltende*".

[1354] *Flume*, AT II, 1975, § 31 (2), 559; *Larenz/Wolf*, AT des Bürgerlichen Rechts, 2004, § 44, RdNr. 23, 29.

[1355] შეად. *ჭანტურია*, შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, 1997, 389; იხ. ასევე საპირისპირო პოზიციით *ზოიძე*, სსკ-ის კომენტარი, წიგნი I, 1999, 196.

[1356] მიღებასავალდებულოობასთან დაკავშირებით შეად., მაგალითად: *ჭანტურია*, შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, 1997, 389; *ზოიძე*, სსკ-ის კომენტარი, წიგნი I, 1999, 196. გერმანულ სამართალთან დაკავშირებით: *Flume*, AT II, 1975, § 31 (2), 559; *Larenz/Wolf*, AT des Bürgerlichen Rechts, 2004, § 44, RdNr. 31; *Medicus*, AT des BGB, 2006, § 47, RdNr. 717; *Palandt/Heinrichs*, BGB, 2008, § 143, RdNr. 2.

[1357] „*Anfechtungsklage*".

[1358] „*Erbunwürdigkeit*".

4.5 მერყევად ბათილობა

ცალკეული ნების გამოვლენის ნამდვილობა დამატებით კომპონენტზე – მოწონებაზე[1359] – შეიძლება იყოს დამოკიდებული. ეს ის შემთხვევაა, როდესაც კანონმდებლობით გათვალისწინებული ნამდვილობის წინაპირობა არ არის შესრულებული, მაგრამ ჯერ კიდევ არსებობს მისი შესრულებისა და, შესაბამისად, ნების გამოვლენისა თუ გარიგების ნამდვილობის შესაძლებლობა.

მაგალითად, შეზღუდული ქმედუნარიანობის პირის მიერ დადებული გარიგების ნამდვილობა სსკ-ის 63-ე I მუხლის საფუძველზე დამოკიდებულია კანონიერი წარმომადგენლის შემდგომ თანხმობაზე, ანუ მოწონებაზე. გარდა ამისა, სსკ-ის 111-ე I მუხლით გათვალისწინებულია ანალოგიური სამართლებრივი შედეგი იმ გარიგების შემთხვევაში, რომელსაც პირი დებს „წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების გარეშე". ამ ფორმულირებაში იგულისხმება როგორც წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების გარეშე მოქმედება, ისე წარმომადგენლის მიერ არსებული წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების ფარგლების გადამეტება. ამ სახით დადებული გარიგება მერყევად ბათილია და მარწმუნებლის (წარმოდგენილი პირის) შემდგომ თანხმობაზე, ანუ მოწონებაზეა დამოკიდებული.

მოწონებამდე მერყევად ბათილი ორმხრივი გარიგება არ არის ნამდვილი, მაგრამ იგი არც ბათილია. ეს მდგომარეობა შენარჩუნდება იმ დროის განმავლობაში, სანამ არსებობს ასეთი ნების გამოვლენისა თუ გარიგების ნამდვილობის შემაფერხებელი გარემოების აღმოფხვრის შანსი და ეს ნების გამოვლენის ადრესატის ინტერესებს არ აყენებს შეუსაბამო ზიანს.

5. მართლსაწინააღმდეგო ნების გამოვლენა

სსკ-ის 54-ე მუხლის თანახმად, „ბათილია გარიგება, რომელიც არღვევს კანონით დადგენილ წესსა და აკრძალვებს, ეწინააღმდეგება საჯარო წესრიგს ან ზნეობის ნორმებს." ეს ნორმა, სავარაუდოდ, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის ზოგად ნაწილში მოწესრიგებული 134-ე და 138-ე I პარაგრაფების გაერთიანებითა და რომანული სამართლისათვის დამახასიათებელი კომპონენტის – „საჯარო წესრიგის" – დამატებით იქნა მიღებული. ამით სსკ-ის 54-ე მუხლი შინაარსობრივად ემსგავსება რომანული სამართლის სივრცეში გათვალისწინებულ ანალოგიურ დებულებებს.

შესაბამისად, სამართლებრივი წესრიგისათვის ფუნდამენტური ფასეულობების ხელყოფა საქართველოში, სსკ-ის 54-ე მუხლის

[1359] მოწონება წესრიგდება სსკ-ის 99-ე და 101-ე მუხლებით.

დებულებიდან გამომდინარე, სამ პირობით კატეგორიად შეიძლება დაიყოს: მოქმედება, რომელიც ხელყოფს „კანონით დადგენილ წესსა და აკრძალვებს“ (კანონსაწინააღმდეგო, იგივე აკრძალვის საწინააღმდეგო ნების გამოვლენა); მოქმედება, რომელიც „ეწინააღმდეგება საჯარო წესრიგს“ (საჯარო წესრიგის საწინააღმდეგო ნების გამოვლენა); და მოქმედება, რომელიც ხელყოფს „ზნეობის ნორმებს“ (ზნეობის ნორმების საწინააღმდეგო ნების გამოვლენა).

არსებითად ანალოგიური მოწესრიგებაა რომანული სამართლის სივრცის კოდიფიკაციებშიც. ამასთან, მაგალითად, საფრანგეთის, იტალიისა და ესპანეთის სამართალში ბათილობის ეს საფუძვლები ვალდებულების საფუძვლის („კაუზას“) შესახებ მოძღვრებასთან ურთიერთკავშირში განიხილება.[1360] საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1131-ე, იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 1343-ე და ესპანეთის სამოქალაქო კოდექსის 1275-ე მუხლები ვალდებულებისა თუ ხელშეკრულების პირობის ნამდვილობის შემაფერხებელ გარემოებად უშუალოდ ასახელებენ მისი დადების „მართლსაწინააღმდეგო საფუძველს“.[1361]

ამასთან, საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1133-ე მუხლის თანახმად, „მართლსაწინააღმდეგო საფუძველს“ ემყარება ვალდებულება, როდესაც იგი კანონის, კეთილი ზნის ან საჯარო წესრიგის საწინააღმდეგოა.[1362] ანალოგიურად, იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 1343-ე მუხლში „მართლსაწინააღმდეგო საფუძვლად“ მიიჩნევა იმპერატიული ნორმების, საჯარო წესრიგისა და კეთილი ზნის საწინააღმდეგო საფუძველი.[1363] განსხვავებული დებულებაა მოცემული ესპანეთის სამოქალაქო კოდექსის 1275-ე (2) მუხლში, რომელშიც „მართლსაწინააღმდეგო საფუძვლად“ უშუალოდ არის მითითებული კანონისა და ზნეობის საწინააღმდეგოობა,[1364] მაგრამ არ სახელდება საჯარო წესრიგის ხელყოფა.

[1360] შეად., მაგალითად: *Zweigert/Kötz*, Rechtsvergleichung, 1996, § 28 I, 375; ასევე *Coing*, Europäisches Privatrecht II, 19. Jahrhundert, 1985, § 89 II, 447; საფრანგეთის სამართალში „ვალდებულების საფუძვლის“ („*cause des obligations*“) დეტალური ანალიზი იხ.: *Windscheid*, Zur Lehre des Code Napoleon von der Ungültigkeit der Rechtsgeschäfte, 1847, 270 ff.

[1361] „*cause illicite*“, „*causa illecita*“, „*causa ilícita*“. საფრანგეთის სამართალთან დაკავშირებით შეად., მაგალითად: *Hübner/Constantinesco*, Einführung in das französische Recht, 2001, § 21, 166; ხოლო ესპანეთის სამართალთან დაკავშირებით: *Adomeit/Frühbeck*, Einführung in das spanische Recht, 2001, § 10, 67.

[1362] „*La cause est illicite, quand elle est prohibée par la loi, quand elle est contraire aux bonnes moeurs ou à l'ordre public.*“

[1363] „*norme imperative, all'ordine pubblico, buon costume.*“

[1364] „*Es ilicita la causa cuando se opone a las leyes o a la moral.*“

შესაბამისად, სსკ-ის 54-ე მუხლის სსკ-ის ზოგად ნაწილში ასახვით ვლინდება მსგავსება გერმანულ სამართალთან. ამ გარემოებების ბათილობის ზოგად საფუძვლად ჩამოყალიბების მიდგომას იზიარებენ პოსტსაბჭოური სახელმწიფოების კოდიფიკაციებიც.[1365]

ამის საპირისპიროდ, მაგალითად, რომანული სამართლის სივრცესა და ანგლოამერიკულ სამართალში მართლსაწინააღმდეგოობის მოწესრიგება სახელშეკრულებო სამართლის კუთვნილებაა.[1366] ამით არსებითად არაფერი იცვლება, ვინაიდან სახელშეკრულებო სამართალში გათვალისწინებული დებულებები სხვა სამართლებრივ წესრიგებშიც გამოიყენება ზოგადად „სამოქალაქოსამართლებრივ ურთიერთობებში“,[1367] მათ შორის ნების გამოვლენის მიმართ.[1368]

საინტერესო მიდგომაა ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპების 15:101-ე მუხლში, რომელიც მართლსაწინააღმდეგოობის მოწესრიგებას უკავშირებს ზოგადად სამართლებრივი წესრიგის „ფუნდამენტური პრინციპების“[1369] ხელყოფას. შესაბამისად, ხელშეკრულების არანამდვილობა ევროპული კავშირის წევრ სახელმწიფოთა კანონმდებლობაში ასახულ ფასეულობებთან, „ფუნდამენტურ პრინციპებთან“, წინააღმდეგობისას დგება.[1370]

ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპების 15:102-ე მუხლი კი საკითხის უფრო დეტალურ მოწესრიგებასა და

[1365] იხ., მაგალითად: რუსეთის ფედერაციის სამოქალაქო კოდექსის 166-ე და შემდგომი, სომხეთის რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსის 303-ე და შემდგომი, ასევე აზერბაიჯანის რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსის 337-ე და შემდგომი მუხლები.

[1366] *Zweigert/Kötz*, Rechtsvergleichung, 1996, § 28 I, 374; შეად., ასევე, *Anson, Principles of the English Law of Contract and of Agency in its Relation to Contract*, 1899, 189 ff.

[1367] იხ., მაგალითად, შვეიცარიის სამოქალაქო კოდექსის მე-7 მუხლი, რომელიც უშუალოდ მიუთითებს შვეიცარიის ვალდებულებითი სამართლის ნორმების გავრცელების შესაძლებლობას სხვა სამოქალაქოსამართლებრივ ურთიერთობებზე („*anderen zivilrechtlichen Verhältnisse*“); შეად. ასევე იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 1324-ე მუხლი, რომელშიც გათვალისწინებულია სახელშეკრულებო სამართლის ნორმების გავრცელება „ქონებრივი შინაარსის ცალმხრივ სამართლებრივ მოქმედებებზე“ („*...per gli atti unilaterali tra vivi aventi contenuto patrimoniale*“), ცხადია, მათი თავსებადობის შემთხვევაში („*in quanto combatibili*“).

[1368] იხ. *Kereselidze*, AT des ZGB, 2005, 191; შეად., მაგალითად, *Zweigert/Kötz*, Rechtsvergleichung, 1996, § 28 I, 374, უშუალოდ შვეიცარიულ და იტალიურ მიდგომაზე მითითებით.

[1369] „*principles recognised as fundamental*“.

[1370] „*A contract is of no effect to the extent that it is contraty to principles recognised as fundamental in the laws of the Member States of the European Union.*“

მნიშვნელოვან დაკონკრეტებას ახდენს. იმ შემთხვევაში, თუ ხელყოფილი წესი უშუალოდ მიუთითებს რაიმე შედეგის დადგომაზე, ეს შედეგი სავალდებულოა, მათ შორის მოსამართლისთვისაც.[1371] თუ შესაბამისი შედეგი უშუალოდ არ არის მითითებული, ხელშეკრულება შესაძლებელია გამოცხადდეს: „სრული ძალის მქონედ", „გარკვეული ძალის მქონედ", „ძალის არმქონედ", ან „მოდიფიცირების საგანი გახდეს".[1372] შესაბამისი გადაწყვეტილება „უნდა იყოს ხელყოფის ადეკვატური და თანაზომიერი პასუხი და უნდა ითვალისწინებდეს ყველა არსებით გარემოებას..." მათ რიცხვს მიეკუთვნება: „ხელყოფილი წესის მიზანი", „პირთა კატეგორია, რომელთა დაცვის მიზნითაც არსებობს იგი", „სანქცია, რომელიც შეიძლება დაწესდეს ხელყოფილი წესით", „ხელყოფის სერიოზულობა", „რამდენად იყო ხელყოფა განზრახი" და „ხელყოფასა და ხელშეკრულებას შორის არსებული კავშირის სიმჭიდროვე".[1373]

5.1 კანონსაწინააღმდეგო ნების გამოვლენა

კანონსაწინააღმდეგო, იგივე აკრძალვის საწინააღმდეგო, ნების გამოვლენისა თუ გარიგების სამართლებრივი შედეგების მოწესრიგება უკავშირდება რომის სამართლიდან მომდინარე დიფერენციაციას. ერთმანეთისგან იმიჯნება: კანონები, რომლებიც აკრძალვის საწინააღმდეგო გარიგების ბათილობას უშუალოდ მიუთითებენ;[1374] კანონები, რომლებიც მათი დადების შემთხვევაში ჯარიმას ან სხვა სანქციას ითვალისწინებენ, ხოლო გარიგების ნამდვილობაზე გავლენას

[1371] ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპების 15:102-ე I მუხლი.

[1372] იხ. ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპების 15:102-ე II მუხლი: „*...the contract may be declared to have full effect, to have some effect, to have no effect, or to be subject to modification.*"

[1373] იხ. ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპების 15:102-ე III მუხლი: „*A decision reached under paragraph (2) must be an appropriate and proportional response to the infringement, having regard to all relevant circumstances, including: (a) the purpose of the rule which has been infringed; (b) the category of persons for whose protection the rule exists; (c) any sanction that may be imposed under the rule infringed; (d) the seriousness of the infringement; (e) whether the infringement was intentional; and (f) the closeness of the relationship between the infringement and the contract.*"

[1374] *leges perfectae*, იხ., მაგალითად: *Flume*, AT II, 1975, § 17 (1), 340; შეად., ასევე, *von Tuhr*, AT II (2), 1918, § 69 II, 1 f.; ინგლისურ სამართალში იხ.: *Anson, Principles of the English Law of Contract and of Agency in its Relation to Contract*, 1899, 190, რომელიც ამავდროულად შემდგომ გამიჯვნად აყალიბებს „არალეგალურობას, კანონისა და საერთო სამართლიდან გამომდინარე" („*illegality by statute* and *at common law*").

არ ახდენენ;[1375] და კანონები, რომლებიც აკრძალვას ადგენენ შესაბამისი სამართლებრივი შედეგის გათვალისწინების გარეშე.[1376]

გარიგების ნამდვილობაზე ზეგავლენის მოხდენა შეუძლია იმ კანონის ხელყოფას, რომელიც სამართლებრივ შედეგად უშუალოდ ითვალისწინებს გარიგების ბათილობას. წინააღმდეგ შემთხვევაში, როგორც წესი, ვერც იმ ნორმის ხელყოფა, რომელიც გარიგების დადების შემთხვევაში ჯარიმას ითვალისწინებს და ვერც იმისა, რომელიც სამართლებრივი შედეგების უშუალოდ განსაზღვრის გარეშე ადგენს შესაბამისი გარიგების დადების აკრძალვას, ვერ გამოიწვევს მის ბათილობას.[1377]

მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული ამკრძალავი ნორმის არსი და მიზანი.[1378] გადამწყვეტია ის, კანონი შესაბამისი გარიგების დადების შემთხვევაში უშუალოდ ითვალისწინებს თუ არა ბათილობას, როგორც სამართლებრივ შედეგს.[1379]

ორმხრივი ან მრავალმხრივი ნების გამოვლენის დროს დამატებითი ინდიკატორია ის, მიმართულია ხელყოფილი კანონის აკრძალვა ერთ-ერთი თუ ყველა ხელშეკრულების მხარის მიმართ. მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევაში გამოიწვევს გარიგების ბათილობას ისეთი ხელყოფა, რომელიც ხორციელდება მხოლოდ ერთ-ერთი მხარის მიერ. გერმანულ სამართალში ასეთი გადაწყვეტილების დასაბუთებისას მიეთითება, რომ კანონმდებლის მიზანი ობიექტურად არ არის სხვა საშუალებით მიღწევადი და სამართლებრივი წესრიგი იძულებულია, მხარეებს უარი უთხრას სამართლებრივი შედეგის დადგომაზე. ასეთი შემთხვევაა, მაგალითად, მომხმარებელთა უფლებების დაცვის მიზნით გათვალისწინებული აკრძალვის ხელყოფა.[1380] ამის საპირისპიროდ, თუ აკრძალვა მოქმედებს ხელშეკრულების ორივე მხარის მიმართ, გარიგება, როგორც წესი, ბათილია.[1381]

[1375] „*leges minus quam perfectae*“, იხ., მაგალითად: *Flume*, AT II, 1975, § 17 (1), 340; შეად., *von Tuhr*, AT II (2), 1918, § 69 II, 4; ასევე ინგლისურ სამართალში იხ.: *Anson, Principles of the English Law of Contract and of Agency in its Relation to Contract*, 1899, 190, 214.

[1376] „*leges imperfectae*“, *Flume*, AT II, 1975, § 17 (1), 340 f.

[1377] იხ., მაგალითად, გერმანულ სამართალში: BGH, NJW 1984, 230, 231.

[1378] იხ. გერმანულ სამართალში: BGH, NJW 1970, 609, 710; BGH, NJW 1983, 109; BGH, NJW 1984, 230, 231.

[1379] იხ., გერმანულ სამართალში: BGH, NJW 1968, 2286; BGH, NJW 1983, 109; BGH, NJW 1984, 230, 231.

[1380] იხ., გერმანულ სამართალში: BGH, NJW 1962, 210 f.; BGH, NJW 1968, 2286; BGH, NJW 1970, 609, 710; BGH, NJW 1984, 230, 231.

[1381] იხ. *Palandt/Heinrichs*, BGB, 2008, § 134, RdNr. 8, მათ შორის გერმანულ სამართალში მოქმედ გამონაკლისებთან დაკავშირებით.

ყურადღებას იმსხურებს კანონსაწინააღმდეგო გარიგებების მოწესრიგება ნიდერლანდების სამართალში. ნიდერლანდების სამოქალაქო კოდექსის მე-3:40 II მუხლის თანახმად, იმპერატიული ნორმის მოთხოვნის ხელყოფა იწვევს გარიგების ბათილობას, თუ შესაბამისი დებულება არ არის მიმართული ორმხრივ გარიგებაში მხოლოდ ერთ-ერთი მხარის დასაცავად.[1382] ამ შემთხვევაში გარიგება შესაძლებელია „მხოლოდ გაბათილდეს"[1383], ანუ შეცილებულ იქნეს იმ პირის მიერ, რომლის დაცვასაც ისახავს კანონი მიზნად.

მხედველობაშია მისაღები, რომ გარიგების ბათილობა, ჩვეულებრივ, გამომდინარეობს არა სსკ-ის 54-ე მუხლიდან, არამედ უშუალოდ შესაბამისი სპეციალური ნორმიდან თუ მისი სათანადოდ განმარტებიდან.[1384] შეიძლება შეიქმნას შთაბეჭდილება, რომ სამართლებრივი შედეგის დადგომაზე სსკ-ის 54-ე მუხლს არ შეუძლია გავლენის მოხდენა და ამიტომ მისი არსებობის მიზანშეწონილობა სათუოა. არცთუ იშვიათად მიიჩნევენ, რომ მას მხოლოდ დეკლარაციული ხასიათი აქვს და ვერც განსაკუთრებული პრევენციული ფუნქციის მატარებლად ჩაითვლება.[1385]

ამის მიუხედავად, ასეთი ზოგადი ნორმები საბჭოთა[1386] და პოსტსაბჭოურ[1387] სამართლებრივ წესრიგებში ფართოდ არის გავრცელებული და არც მათი მნიშვნელობა დგება ეჭვის ქვეშ.[1388]

ასეთი ზოგადი დანაწესის სამართლებრივი მნიშვნელობა შეიძლება დაუკავშირდეს არაკერძოსამართლებრივი კანონის ნორმით გათვალისწინებული შედეგის კერძოსამართლებრივ ურთიერთობაზე ასახვას. შესაბამისად, კანონის ნორმა, რომელიც სისხლისსამართლებრივ ან ადმინისტრაციულსამართლებრივ სანქციას აწესებს და,

---

[1382] *„Strijd met een dwingende wetsbepaling leidt tot nietigheid van de rechtshandeling, doch, indien de bepaling uitsluitend strekt ter bescherming van één der partijen bij een meerzijdige rechtshandeling..."*

[1383] *„slechts tot vernietigbaarheid"*.

[1384] შეად., მაგალითად: *Medicus*, AT des BGB, 2006, § 43, RdNr. 644 ff.; ასევე *Flume*, AT II, 1975, § 17 (2), 341 ff.

[1385] იხ. გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში: *Medicus*, AT des BGB, 2006, § 43, RdNr. 649 ff.

[1386] იხ., მაგალითად, საქართველოს სსრ-ის სამოქალაქო სამართლის კოდექსის 48-ე I მუხლი.

[1387] იხ., მაგალითად: რუსეთის ფედერაციის სამოქალაქო კოდექსის 168-ე, სომხეთის რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსის 305-ე და აზერბაიჯანის რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსის 338-ე მუხლები.

[1388] იხ. ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში, მაგალითად: *ზოიძე*, სსკ-ის კომენტარი, წიგნი I, 1999, 177 და შემდგომნი; ასევე *ჭანტურია*, შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, 1997, 356 და შემდგომნი.

ნაკლებ სავარაუდოა, ამავდროულად კერძოსამართლებრივ შედეგსაც ითვალისწინებდეს, სწორედ სსკ-ის 54-ე მუხლთან ურთიერთკავშირში გამოყენებით შეიძლება იქცეს კერძოსამართლებრივ ურთიერთობაში სამართლებრივი შედეგის გამომწვევად.[1389]

დაბოლოს, სსკ-ის 54-ე მუხლი, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 134-ე პარაგრაფის, იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 1418-ე მუხლისა და ნიდერლანდების სამოქალაქო კოდექსის მე-3:40 II მუხლისაგან განსხვავებით, არ ითვალისწინებს დათქმას, რომ კანონსაწინააღმდეგო გარიგება ბათილია მაშინ, „თუ კანონიდან სხვა რამ არ გამომდინარეობს".[1390] ასეთი დებულება გარკვეული მოდიფიცირებით ასახული იყო საბჭოთა პერიოდის სამართალში[1391] და დღესაც გაზიარებულია პოსტსაბჭოური კოდიფიკაციების მიერ.[1392] ასეთი დათქმის აუცილებლობა სათუოა, ვინაიდან, თუ სპეციალური ნორმით გათვალისწინებულია სხვა სამართლებრივი შედეგი, ეს შედეგი დადგება სწორედ იმ სპეციალური ნორმის უპირატესი გამოყენებიდან გამომდინარე.[1393]

5.2 საჯარო წესრიგის საწინააღმდეგო ნების გამოვლენა

საჯარო წესრიგის საწინააღმდეგოდ შესაძლებელია ჩაითვალოს ინდივიდის („პირადი და ეკონომიკური") მოქმედების თავისუფლების არათანაზომიერი და, შესაბამისად, სამართლებრივი წესრიგისათვის მიუღებელი შეზღუდვა თუ თვითშეზღუდვა.[1394] საქართველოში „საჯარო წესრიგის" ხელყოფად მიიჩნევა, მაგალითად: „მხარეთა თავისუფლების

[1389] შეად., მაგალითად: *Medicus*, AT des BGB, 2006, § 43, RdNr. 646; *Markesinis/Loreny/Dannemann, The Law of Contracts and Restitution: A Comparative Introduction,* 1997, 178 et seq.

[1390] „*wenn sich nicht aus dem Gesetz ein anderes ergibt*"; „*la legge disponga diversamente*", „*een en ander voor zover niet uit de strekking van de bepaling anders voortvloeit*".

[1391] იხ., მაგალითად, საქართველოს სსრ-ის სამოქალაქო სამართლის კოდექსის 48-ე II მუხლი: „...თუ კანონში არ არის გათვალისწინებული გარიგების ბათილობის სხვა შედეგები". შესაბამისად, ამ ნორმაში კანონმდებელი ყურადღებას ამახვილებდა არა ზოგადად სხვა სამართლებრივ შედეგზე, არამედ „ბათილობის სხვა შედეგებზე". ამგვარად, ბათილობის შემთხვევაში მხარე ვალდებული იყო, უკან დაებრუნებინა ის, რაც გარიგებით მიიღო და ამის შეუძლებლობისას მოეხდინა ფულადი კომპენსაცია, თუ კანონი არ ითვალისწინებდა ბათილობის სხვა შედეგებს.

[1392] იხ., მაგალითად: რუსეთის ფედერაციის სამოქალაქო კოდექსის 168-ე, სომხეთის რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსის 305-ე და აზერბაიჯანის რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსის 338-ე მუხლები.

[1393] *Kereselidze*, AT des ZGB, 2005, 193 f.

[1394] შეად., მაგალითად, *Zweigert/Kötz*, Rechtsvergleichung, 1996, § 28 III, 377.

დარღვევა“, „დაქორწინების თავისუფლების შეზღუდვა“ და „საკუთრებისა და ხელშეკრულების სოციალური ფუნქციის“ უარყოფა.[1395]

ცხადია, ნებისმიერი ეს შემთხვევა ძნელად გასამიჯნია კანონის, ისევე როგორც ზნეობის, წინააღმდეგ მიმართული მოქმედებისაგან. ამის აუცილებლობა რეალურად არც არსებობს. საჯარო წესრიგი მნიშვნელოვანი ინსტიტუტია საერთაშორისო კერძო სამართალში,[1396] სადაც სხვა ქვეყნის სამართლის გამოყენებით მიღებული სამართლებრივი შედეგი მოწმდება მართლმსაჯულების განმხორციელებელი სახელმწიფოს მიერ აღიარებულ ძირითად ფასეულობებთან შესაბამისობის თვალსაზრისით. ცხადია, ეს არ გამორიცხავს სხვადასხვა ქვეყნის სამართლის გამოყენების შედეგად განსხვავებული სამართლებრივი შედეგის დადგომას. მნიშვნელოვანია მხოლოდ ის, რომ სხვა ქვეყნის სამართლით მიღებული შედეგი არ უნდა იყოს იმდენად მიუღებელი, რომ ხელყოს მართლმსაჯულების თუ აღსრულების განმხორციელებელი სახელმწიფოს კონსტიტუციური ფასეულობები, ანუ იწვევდეს ინდივიდის მოქმედების თავისუფლების მოცემული სამართლებრივი წესრიგისთვის მიუღებელ შეზღუდვას.[1397]

სამოქალაქო კანონმდებლობაში საერთაშორისო კერძო სამართალში მოქმედი ინსტიტუტის გამოყენება არასასურველია როგორც საკანონმდებლო ტექნიკის, ისე მოწესრიგების შინაარსის თვალსაზრისით. გაუმართლებელია, სსკ-ის 54-ე მუხლი ადგენდეს შეფასების ისეთსავე მასშტაბს შიდასამართლებრივ ურთიერთობებში, როგორიც საჯარო წესრიგის ინსტიტუტის გათვალისწინებით დგინდება საერთაშორისო კერძო სამართალში. ცხადია, საერთაშორისო კერძო სამართალში მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული სხვა სახელმწიფოს სუვერენული უფლება, თავად გადაწყვიტოს კონკრეტული მოქმედების სამართლებრივი შედეგები. შესაბამისად, დასაშვებია, ცალკეულ შემთხვევაში საქართველოს სახელმწიფომ თუ სასამართლომ იტვირთოს თმენის უფრო ფართო ვალდებულება სხვა ქვეყნის სამართლის გამოყენებით დამდგარი შედეგისა თუ სხვა სახელმწიფოს სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილების აღსრულების კუთხით, ვიდრე მას დადგენილი აქვს ან დაადგენდა შიდა სამართალში.[1398]

> გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 138-ე პარაგრაფის თავდაპირველი ფორმულირებით (პირველი პროექტის 106-ე პარაგრაფი), რომანული სამართლის სივრცის მსგავსად, ბათილად

[1395] იხ., მაგალითად, *Ямпольская*, სსკ-ის კომენტარი, წიგნი I, 1999, 179 და შემდგომი.

[1396] იხ. „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ კანონის მე-5 მუხლი (საქართველოს რესპუბლიკა, 1998, №121; პარლამენტის უწყებანი, 1998, №19-20).

[1397] *Kereselidze*, AT des ZGB, 2005, 197.

[1398] *Kereselidze*, AT des ZGB, 2005, 197; შეად. ასევე: *Larenz/Wolf*, AT des Bürgerlichen Rechts, 2004, § 41, RdNr. 10.

ცხადდებოდა როგორც „კეთილი ზნის“[1399], ისე საჯარო წესრიგის საწინააღმდეგო გარიგებები.[1400] მეორე პროექტში საჯარო წესრიგის უშუალო მოხსენიებაზე უარი ითქვა იმ მოსაზრებით, რომ ამ ცნებას არ აქვს დამოუკიდებელი მნიშვნელობა და, რომ საჯარო წესრიგის ხელმყოფი გარიგება, როგორც წესი, სამართლისა და „კეთილი ზნის“ წინააღმდეგ მიმართულ გარიგებად ჩაითვლებოდა.[1401]

ამასთან, მიიჩნევა, რომ არსებითი სხვაობაა „კეთილ ზნესა“ და „ზნეობრიობას“[1402] შორის. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 138-ე პარაგრაფში აქცენტირებულია სწორედ „კეთილი ზნე“ და მისი „ზნეობრიობით“ შეცვლის წინადადება უარყოფილიც კი იქნა მეორე კომისიის მიერ.[1403] გერმანულ ენაში სიტყვა „ზნე“[1404] გამოიყენება როგორც „ზნე-ჩვეულების“ (ანუ ჩვეულების) ისე ზნეობის მნიშვნელობით. შესაბამისად, საჯარო წესრიგის მითითების საწინააღმდეგო არგუმენტად ხდება იმის გამოყენება, რომ „კეთილი ზნის“ ცნება მას თავის თავში უკვე მოიცავს.[1405]

გარდა ამისა, თანამედროვე სამართალში საჯარო წესრიგის მითითების საწინააღმდეგო დამატებით არგუმენტად მისი საერთაშორისო კერძო სამართლისადმი კუთვნილება იქცა. შესაბამისად, ამ ცნების შიდასამართლებრივ ბათილობით საფუძვლად აღიარება მიზანშეუწონლად მიიჩნევა.[1406]

[1399] „*gute Sitte*“.

[1400] „*Ein Rechtsgeschäft, dessen Inhalt gegen die guten Sitten oder die öffentliche Ordnung verstößt, ist nichtig*“, ციტირებულია: *Flume*, AT II, 1975, § 18 (1), 364.

[1401] „*eine sichere Umgrenzung fehle und die gegen die öffentliche Ordnung verstoßende Rechtsgeschäfte zumeist auch als gegen die Rechts- oder Sittlichkeitsordnung gerichtete Rechtsgeschäfte anzusehen sein würden*“, Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs, *Achilles/Gebhard/Spahn* (Bearb.), Bd. 1, 1897, 258; *Mugdan* (Hrsg.), Die gesammten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Bd. 1, 1899, 725; *Flume*, AT II, 1975, § 18 (1), 364; შეად. ასევე *Coing*, Europäisches Privatrecht II, 19. Jahrhundert, 1985, § 89 II, 447, შემდგომი მითითებებით მე-5 სქ.

[1402] „*Sittlichkeit*“.

[1403] Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs, *Achilles/Gebhard/Spahn* (Bearb.), Bd. 1, 1897, 258; *Mugdan* (Hrsg.), Die gesammten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Bd. 1, 1899, 725; შეად. ასევე *Flume*, AT II, 1975, § 18 (1), 365.

[1404] „*Sitte*“.

[1405] შეად.: *Flume*, AT II, 1975, § 18 (1), 366 f.; ასევე *Palandt/Heinrichs*, BGB, 2008, § 138, RdNr. 3.

[1406] იხ., მაგალითად: *Medicus*, AT des BGB, 2006, § 46, RdNr. 683; ასევე *Larenz/Wolf*, AT des Bürgerlichen Rechts, 2004, § 41, RdNr. 9.

5.3 ზნეობის საწინააღმდეგო ნების გამოვლენა

სსკ-ის 54-ე მუხლით ბათილად ცხადდება ზნეობის ნორმების საწინააღმდეგო გარიგება.[1407] ამ სახით შეიძლება შეიქმნას შთაბეჭდილება, რომ დგინდება სამართლებრივი წესრიგისა და ზნეობრივი წესრიგის გამიჯვნა.[1408]

საინტერესოა გერმანულ სამართალში გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 826-ე პარაგრაფის „მოტივებში" გაკეთებული განმარტება, რომელიც გაზიარებულია გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 138-ე პარაგრაფის მიმართაც[1409]: ზნეობის თუ „კეთილი ზნის" საწინააღმდეგოა მოქმედება, რომელიც „ყველა სამართლიანად და კეთილგონივრულად მოაზროვნის წესიერების შეგრძნებას ეწინააღმდეგება."[1410]

გერმანულ სამართალში ათწლეულების განმავლობაში მოქმედი ეს დებულება არცთუ იშვიათად გაკრიტიკებულია როგორც „(წესიერების) შეგრძნების" ზედმეტად სუბიექტური და ვიწრო ფორმულირების, ისე „სამართლიანად და კეთილგონივრულად მოაზროვნეზე" მითითების გამო.[1411] ეს დებულება თავად საჭიროებს დაზუსტებას და, შესაბამისად, ქართული სამართლისთვისაც გამოუსადეგარია დამატებითი შინაარსობრივი კრიტერიუმების არარსებობის გამო.[1412]

[1407] იხ., სხვა სამართლებრივ წესრიგებში „ზნეობის ნორმების საწინააღმდეგო" („*contra bonos mores*", „*gegen die guten Sitten*") მოქმედებების, გარიგებებისა თუ ხელშეკრულებების გამოსახატავად გამოყენებულ ტერმინოლოგიასთან დაკავშირებით, მაგალითად: *von Tuhr*, AT II (2), 1918, § 70 I, 22; *Flume*, AT II, 1975, § 18 (1), 363 f.; *Larenz/Wolf*, AT des Bürgerlichen Rechts, 2004, § 41, RdNr. 7 ff.

[1408] იხ., სამართლისა და ზნეობის ურთიერთმიმართებასთან დაკავშირებით, მაგალითად, *Schnitzer*, Vergleichende Rechtslehre, 1945, 277 ff., განსაკუთრებით ამ საკითხის მიმართ საბჭოთა სამართალში არსებულ მიდგომასთან დაკავშირებით, იქვე, 280.

[1409] *Flume*, AT II, 1975, § 18 (1), 364.

[1410] „*dem Anstandgefühl aller billig und gerecht Denkenden widerspricht*", Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Bd. 2, 1888, 727; *Mugdan* (Hrsg.), Die gesammten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Bd. 2, 1899, 406. ავსტრიულ სამართალთან დაკავშირებით შეად: *Bollenberger* in: *Koziol/Bydlinski/Bollenberger*, ABGB-Kommentar, 2007, § 879, RdNr. 5 („*Rechtsgefühl der Rechtsgemeischaft*").

[1411] იხ., მაგალითად: *Rüthers*, Die Verbindlichkeit des Unverbindlichen, NJW, 1992, 879 f.; *Medicus*, AT des BGB, 2006, § 46, RdNr. 682; ასევე შეად.: *Larenz/Wolf*, AT des Bürgerlichen Rechts, 2004, § 41, RdNr. 7; *Palandt/Heinrichs*, BGB, 2008, § 138, RdNr. 2.

[1412] *Kereselidze*, AT des ZGB, 2005, 195; შეად. გერმანულ სამართალთან დაკავშირებით, მაგალითად: *Larenz/Wolf*, AT des Bürgerlichen Rechts, 2004, § 41, RdNr. 7 ff.; *Palandt/Heinrichs*, BGB, 2008, § 138, RdNr. 2.

ამასთან, ძნელად წარმოსადგენია არსებობდეს ზნეობის ნორმიდან მომდინარე საყოველთაოდ გაზიარებული ქცევის წესი, რომელიც კანონმდებლობიდან არ გამომდინარეობს.[1413] უფრო მეტად გასაზიარებელია შეხედულება, რომლის თანახმადაც ზნეობის ნორმებზე მითითებით არა შეფასებითი ჰორიზონტის გაფართოება, არამედ უშუალოდ სამართლებრივ სისტემაში არსებულ შესაბამის ფასეულობებზე მითითება ხდება. ამ სახით კონსტიტუციით გამტკიცებული ფასეულობათა სისტემა ზემოქმედებს კერძო სამართალზე.[1414]

6. ნების გამოვლენის (სამართლებრივ-ტექნიკური) ფორმა

ფორმა ნების გამოვლენის გაცხადების საშუალებაა.[1415] ამ თვალსაზრისით, ყოველ ნების გამოვლენას აქვს თავისი გარეგანი გამოხატულება – ფორმა.[1416] სამართლებრივ-ტექნიკური თვალსაზრისით, ფორმა ნების გამოვლენის ნამდვილობის წინაპირობად მაშინ იქცევა, თუ კანონით ან მხარეთა შეთანხმებით ნების გამოვლენის კონკრეტული გარეგნული გამოხატულება მიიჩნევა მისი არსებობის დამადასტურებელ გარემოებად.[1417]

ნების გამოვლენის ფორმის მოწესრიგება საქართველოს კანონმდებლობაში გარიგებების შესახებ მოძღვრების მესამე თავში ხორციელდება.[1418] სსკ-ის 68-ე (1) მუხლის თანახმად, „გარიგების

[1413] *Kereselidze*, AT des ZGB, 2005, 195.

[1414] შეად., მაგალითად, გერმანულ სამართალთან დაკავშირებით *Palandt/Heinrichs*, BGB, 2008, § 138, RdNr. 4, შემდგომი მითითებებით; ავსტრიულ სამართალთან დაკავშირებით: *Koziol/Welser/Kletečka,* Bürgerliches Recht I, 2006, 179; ასევე *Bollenberger* in: *Koziol/Bydlinski/Bollenberger,* ABGB-Kommentar, 2007, § 879, RdNr. 5.

[1415] შეად., მაგალითად: *Grotius*, De iure belli ac pacis, 1625, in: *von Kirchmann* (Hrsg.), Drei Bücher über das Recht des Krieges und Friedens, 1869, II, XI, XI, 399; *Savigny*, System des heutigen römischen Rechts, Band III, 1840, § 130, 237.

[1416] შეად., მაგალითად: *von Tuhr*, AT II (1), 1918, § 63 I, 496; *Flume*, AT II, 1975, § 15 (I), 244, ასევე 249; ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში *ჭანტურია,* შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, 1997, 346.

[1417] *Kereselidze*, AT des ZGB, 2005, 226; შეად.: *Savigny*, System des heutigen römischen Rechts, Band III, 1840, § 130, 238 („ფორმის მატარებელი ნების გამოვლენებია ისინი, რომელთა ნამდვილობა განპირობებულია პოზიტიურად გათვალისწინებული მოქმედების დაცვით, რაც ამ ნების ერთადერთ გაცხადებად მიიჩნევა", „*Förmliche Willenserklärungen sind diejenigen, deren Wirksamkeit durch die Beobachtung einer positiv vorgeschriebenen Handlungsweise bedingt ist, die allein als Ausdruck dieses willens gelten soll...*"); იხ. ასევე: *Windscheid*, Lehrbuch des Pandektenrechts, Band I, 1887, § 72, 198 („სათანადო გარეგნული გამოხატულება", „*die gehörige äußere Beschafenheit*"); *von Tuhr*, AT II (1), 1918, § 63 I, 496.

[1418] ძველ ქართულ სამართალში სავალდებულო ფორმის არსებობასთან დაკავშირებით საყურადღებოა ნიკორწმინდის მე-11 საუკუნის სიგელი. იხ.,

ნამდვილობისათვის საჭიროა კანონით დადგენილი ფორმის დაცვა." ხოლო იმ შემთხვევაში, თუ შესაბამისი გარიგებისთვის კანონით არ არის განსაზღვრული სპეციალური ფორმა, სსკ-ის 68-ე (2) მუხლით დეკლარირებულია მხარეთა უფლებამოსილება – „თვითონ განსაზღვრონ იგი". ეს ფორმულირება უნდა ჩაითვალოს ფორმის თავისუფლების პრინციპის აღიარებად. ნების გამოვლენა შესაძლებელია განხორციელდეს ნებისმიერი ფორმით, თუ საპირისპირო არ გამომდინარეობს უშუალოდ კანონიდან ან თავად ინდივიდის, შესაბამისად, ინდივიდთა ნებიდან.

6.1 ფორმის მიმართება ნების გამოვლენასთან

სავალდებულო ფორმა, ამ სიტყვის სამართლებრივ-ტექნიკური გაგებით,[1419] ნების გამოვლენას უნდა ჰქონდეს, რათა მან შესაბამისი სამართლებრივი შედეგები გამოიწვიოს.[1420] თუ არ არის დაცული კანონით გათვალისწინებული ფორმა, ნების გამოვლენა არ არსებობს. გარიგებაში უნდა იყოს ერთი, ორი ან რამდენიმე პირის ნების გამოვლენა, ანუ უნდა მოხდეს მასში მონაწილე მხარეთა გაერთიანებული ნების კანონით სავალდებულოდ მიჩნეული სახით ფორმირება. შესაბამისი ფორმა უნდა ჰქონდეს თითოეული ამ პირის მიერ გაცხადებულ ნებას და, შესაბამისად, ლოგიკურია, ფორმის მოთხოვნები დაუკავშირდეს სწორედ ნების გამოვლენას და არა გარიგებას.[1421]

> მიუხედავად ამისა, საქართველოს კანონმდებლობაში საუბარია გარიგების ფორმაზე. შეიძლება შეიქმნას შთაბეჭდილება, რომ კანონმდებლის მიზანი გარიგების ფორმაში, ნების გამოვლენის ფორმის გარდა, მისი ნამდვილობის სხვა ელემენტების მოწესრიგებაც იყო.[1422] მაგალითად, ხომ არ შეიძლება გარიგების ფორმას მიეკუთვნებოდეს საკუთრების უფლების გადაცემისას უფლების საჯარო რეესტრში რეგისტრაცია ან ნივთის გადაცემა,[1423] ასევე საჯარო უფლებამოსილებით აღჭურვილი

ჯავახიშვილი, ქართული სამართლის ისტორია, 1928 („თხზულებანი", ტომი VII, 1984), 309 და შემდგომი.

[1419] შეად., მაგალითად, *von Tuhr*, AT II (1), 1918, § 63 I, 496.

[1420] ისტორიული და შედარებითსამართლებრივი მიმოხილვა იხ. *Schnitzer*, Vergleichende Rechtslehre, 1945, 296 ff.;

[1421] ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში შეად., მაგალითად: *ზოიძე,* სსკ-ის კომენტარი, წიგნი I, 1999, 213, რომელიც ფორმის შესახებ მსჯელობას მართებულად იწყებს ფრაზით, რომ: „გარიგების ფორმა ნების გამოვლენის ფორმაა."

[1422] შეად. *Flume*, AT II, 1975, § 15 (I), 248.

[1423] იხ., მაგალითად: სსკ-ის 183-ე I და 186-ე მუხლები.

ორგანოს ნებართვისა თუ ლიცენზიის გაცემა[1424] შესაბამისი გარიგების დასადებად?[1425]

ეს დამატებითი ელემენტები კანონმდებელმა, სავარაუდოდ, არ მიიჩნია სავალდებულო ფორმის ელემენტებად და არ გაითვალისწინა ფორმის სახეების მოწესრიგებისას სსკ-ის 69-ე და შემდგომ მუხლებში. შესაბამისად, მაგალითად, უძრავ ქონებაზე საკუთრების უფლების გადაცემისას საჯარო რეესტრში საკუთრების უფლების რეგისტრაციის განუხორციელებლობა არ იწვევს გარიგების ბათილობას ფორმის დაუცველობის გამო. ასეთი გარიგება ჩაითვლება არდადებულად, ანუ საერთოდ არ იარსებებს მისი ფორმირებისა თუ სამართლებრივი შედეგის დადგომისთვის აუცილებელი კომპონენტის შეუსრულებლობის გამო.[1426]

განსხვავებული მიდგომაა პოსტსაბჭოური სახელმწიფოების კოდიფიკაციებში. სავალდებულო ფორმასთან ურთიერთკავშირში წესრიგდება როგორც „გარიგებათა სახელმწიფო რეგისტრაცია“[1427] თუ „გარიგებიდან გამომდინარე უფლებების სახელმწიფო რეგისტრაცია“,[1428] ისე სახელმწიფო რეგისტრაციის განუხორციელებლობის გამო გარიგების ბათილობა.[1429]

კანონმდებლობით გათვალისწინებული ფორმის მიმართ წაყენებული მოთხოვნები ეხება მხოლოდ ნების გამოვლენას. შესაბამისად, გარიგების ნამდვილობისათვის აუცილებელია იმ ფორმის დაცვა, რაც დადგენილია შესაბამისი ნების გამოვლენისათვის.

უფრო მეტიც, საქართველოს კანონმდებლობა იცნობს შემთხვევებს, როდესაც ფორმის დაცვა სავალდებულოა გარიგებაში მონაწილე მხოლოდ ერთი პირის ნების გამოვლენისათვის. მაგალითად, სსკ-ის 525-ე III მუხლით ნოტარიული დადასტურება ესაჭიროება ჩუქების დაპირებას და არ არის გათვალისწინებული სავალდებულო ფორმა შემხვედრი ნების გამოვლენისათვის – აქცეპტისათვის. გარდა ამისა, სსკ-ის 892-ე I მუხლით გათვალისწინებულია „თავდებობის ფორმა“. ამ ნორმის თანახმად, სავალდებულო ფორმის განსზღვრა უკავშირდება

[1424] იხ., მაგალითად: სსკ-ის 25-ე III და 59-ე I მუხლები.

[1425] *Kereselidze*, AT des ZGB, 2005, 227; შეად.: *von Tuhr*, AT II (1), 1918, § 63 I, 499 f., შემდგომი მითითებებით; ასევე *Flume*, AT II, 1975, § 15 (I), 248.

[1426] გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში ანალოგიური შედეგის ანალიზი იხ., მაგალითად: *von Tuhr*, AT II (1), 1918, § 63 I, 499; ასევე *Flume*, AT II, 1975, § 15 (I), 249.

[1427] იხ., მაგალითად, რუსეთის ფედერაციის სამოქალაქო კოდექსის 164-ე მუხლი.

[1428] იხ., მაგალითად, სომხეთის რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსის 301-ე მუხლი.

[1429] იხ., მაგალითად: რუსეთის ფედერაციის სამოქალაქო კოდექსის 165-ე, სომხეთის რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსის 302-ე და აზერბაიჯანის რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსის 336-ე მუხლები.

თავდების ნების გამოვლენას და არ წესრიგდება არანაირი წინაპირობა თავდებობის მიმღები პირის ნების გამოვლენისათვის.

შესაბამისად, მიზანშეწონილია საქართველოს კანონმდებლობასა თუ, ზოგადად, სამართალში სწორედ ნების გამოვლენის ფორმის შესახებ საუბარი.[1430]

6.2 ფორმის თავისუფლების აღიარება

ნების გამოვლენის ნამდვილობისათვის შეიძლება აუცილებელი იყოს მისი ფორმის დაცვა, თუ ეს არის კანონით გათვალისწინებული ან მხარეთა მიერ შეთანხმებული. წინააღმდეგ შემთხვევაში მოქმედებს ფორმის თავისუფლების პრინციპი. ნება შეიძლება გამოიხატოს არა მხოლოდ ზეპირად (სიტყვიერად), არამედ მოქმედებიდან აღქმადად (კონკლუდენტურად) გამომდინარეობდეს.[1431]

შვეიცარიის ვალდებულებითი სამართლის მე-11 I მუხლსა[1432] და ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის 883-ე (2) პარაგრაფში[1433] უშუალოდ არის მითითებული, რომ ხელშეკრულება მხოლოდ მაშინ საჭიროებს სპეციალური ფორმის დაცვას, როდესაც ეს კანონით არის გათვალისწინებული.

ამ კოდიფიკაციებისგან განსხვავებით, სსკ-ის 68-ე მუხლის ფორმულირება ნაკლებად მკაფიოა და მისგან ფორმის თავისუფლების აღიარება მხოლოდ ირიბად თუ შეიძლება იქნეს ნაწარმოები. ფორმულირება, რომელიც მხარეებს უფლებამოსილებას ანიჭებს, „თვითონ განსაზღვრონ იგი", თუ კანონით სავალდებულო ფორმის დაცვა არ არის სავალდებულო, უფრო მეტად გარიგებისმიერი ფორმის დასაშვებობის აღიარებაა, ვიდრე უშუალოდ ფორმის თავისუფლებისა. შესაბამისად, საქართველოს სამართალში ფორმის თავისუფლება კონსტიტუციით განმტკიცებული პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლებიდან გამომდინარე მოქმედების თავისუფლებისა და სსკ-ში ზოგადად ასახული თანამედროვე ხედვის გამოხატულებად უნდა ჩაითვალოს.[1434]

[1430] *Kereselidze*, AT des ZGB, 2005, 228.

[1431] იხ., მაგალითად: *Savigny*, System des heutigen römischen Rechts, Band III, 1840, § 130, 237 f.; *Windscheid*, Lehrbuch des Pandektenrechts, Band I, 1887, § 72, 198 ff.

[1432] *„Verträge bedürfen zu ihrer Gültigkeit nur dann einer besonderen Form, wenn das Gesetz eine solche vorschreibt."*

[1433] *„Diese Verschiedenheit der Form macht, außer den im Gesetze bestimmten Fällen, in Ansehung der Verbindlichkeit keinen Unterschied."*

[1434] იხ., მაგალითად, გერმანიის სამართალში ფორმის თავისუფლების აღიარების სასარგებლოდ მიღებულ გადაწყვეტილებასთან დაკავშირებით: *Flume*, AT II, 1975, § 15 (I), 246.

მიუხედავად იმისა, რომ საქართველოს სსრ-ის სამოქალაქო სამართლის კოდექსის არაერთი მუხლი დღევანდელი გადმოსახედიდანაც პროგრესულად შეიძლება ჩაითვალოს, იგი სავალდებულო ფორმის ვრცელ ჩამონათვალსაც ითვალისწინებდა. ამით ხშირ შემთხვევაში „გადაჭარბებული დაცვა", უფრო ზუსტად კი, მხარეთა თავისუფლების არასასურველი შეზღუდვა ხორციელდებოდა.

მაგალითად, საქართველოს სსრ-ის სამოქალაქო სამართლის კოდექსის 42-ე II მუხლში მითითებული იყო, რომ „გარიგება, რომლისთვისაც კანონით არ არის დაწესებული განსაზღვრული ფორმა, ჩაითვლება აგრეთვე დადებულად, თუ პირის მოქმედება ამყარებს მის ნებას დადოს გარიგება." არანაკლებ საინტერესოა საქართველოს სსრ-ის სამოქალაქო სამართლის კოდექსის 45-ე I მუხლით გათვალისწინებული „გარიგების ფორმის დაუცველობის შედეგები": „კანონით დაწესებული ფორმის დაუცველობა იწვევს გარიგების ბათილობას მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როცა ასეთი შედეგი პირდაპირაა მითითებული კანონში."

სწორედ ასეთი პროგრესული ნორმების პარალელურად არსებობდა არაერთი შეზღუდვა, რომლებიც, ერთი შეხედვით, ფართო თავისუფლების ნიველირებას ახდენდნენ. მაგალითად, საქართველოს სსრ-ის სამოქალაქო სამართლის კოდექსის 44-ე მუხლში მოცემული იყო წერილობითი გარიგების სავალდებულოობა მხარედ „სახელმწიფო, კოოპერაციული და სხვა საზოგადოებრივი ორგანიზაციების" მონაწილეობის შემთხვევაში; ასევე სავალდებულო ფორმის დაცვით უნდა დადებულიყო „მოქალაქეთა გარიგებანი ურთიერთშორის ას მანეთზე მეტი თანხისა".[1435] საქართველოს სსრ-ის სამოქალაქო სამართლის კოდექსის 43-ე მუხლის თანახმად, გამონაკლისი იყო ისეთი გარიგება, რომლის შესრულებაც დაუყოვნებლივ ხდებოდა.

6.3 ფორმის განსაზღვრის მიზანი

ფორმა არ არის თვითმიზანი, არამედ სხვადასხვა მიზნის მიღწევის საშუალებაა და განპირობებულია ამ მიზნებით.[1436] არსებობს ფორმის მიზნების ჩამოყალიბების არაერთი საყურადღებო მცდელობა, რომელთა მნიშვნელობა სწორედ ცალკეული მიზნის მიღწევისას ფორმის დაცვის

[1435] წერილობითი ფორმის სავალდებულოობის დაკავშირება გარიგებით გათვალისწინებული ვალდებულების ღირებულებასთან მოწესრიგებული იყო პრუსიისა და საფრანგეთის კოდიფიკაციებშიც. იხ., მაგალითად: *von Tuhr*, AT II (1), 1918, § 63 I, 496; *Coing*, Europäisches Privatrecht II, 19. Jahrhundert, 1985, § 87 II, 443; ასევე *Zweigert/Kötz*, Rechtsvergleichung, 1996, § 27 II, 363.

[1436] შეად. *Flume*, AT II, 1975, § 15 (I), 245.

აუცილებლობას განაპირობებს, ან, პირიქით, მაჩვენებელია იმისა, რომ ფორმის დაცვაზე შესაძლებელია უარი ითქვას, თუ ამ მიზნების მიღწევა ინდივიდთა ან სამართლებრივი წესრიგის მიერ სხვაგვარადაც იქნება შესაძლებელი.

მაგალითად, გერმანულ სამართალში არსებული ერთ-ერთი კლასიფიკაციის თანახმად, ფორმის მიზნებია: გარიგების დადების სიცხადე, მისი შინაარსიის სიცხადე, მტკიცების გამარტივება, სისწრაფისგან (გადაჭარბებულად სწრაფი მოქმედებისაგან) დაცვა, მესამე პირთათვის შეცნობადობა, პროფესიული რჩევა, საერთო ინტერესებიდან გამომდინარე ზედამხედველობა და საზოგადოებრივი ინტერესებით განპირობებული ხელშეკრულების დადების გართულება.[1437]

ერთ-ერთ სხვა კლასიფიკაციაში მოყვანილია გაფრთხილების, სიცხადის, მტკიცების, ინფორმირებისა და რჩევის ფუნქციები. ამასთან, მტკიცების ფუნქცია, თავის მხრივ, დაყოფილია იდენტიფიცირების, ჭეშმარიტებისა და დიფერენცირების ფუნქციებად.[1438]

კიდევ ერთი კლასიფიკაცის თანახმად, ცალკეული ფორმის განსაზღვრას შეიძლება ჰქონდეს სიცხადისა და მტკიცების, ინფორმირებისა და საჯაროობის, გაფრთხილებისა და სისწრაფისგან (გადაჭარბებულად სწრაფი მოქმედებისაგან) დაცვის, რჩევისა და განმარტების, ასევე საჯარო კონტროლის გამარტივების ფუნქციები.[1439]

ამასთან, მიიჩნევა, რომ კანონით გათვალისწინებული ფორმა მისი შემუშავების მიზანთან მიმართებით დამოუკიდებელი მნიშვნელობის მქონედ ჩამოყალიბდა და ის მაშინაც უნდა იქნეს დაცული, თუ შესაბამისი მიზნის მიღწევა სხვა გზითაც იქნება შესაძლებელი.[1440] ხოლო გარიგებისმიერ ფორმაზე უარის თქმა

[1437] იხ. *Heldrich*, Die Form des Vertrages, AcP, 1941 (147), 91 ff. („*Abschlussklarheit*", „*Inhaltsklarheit*", „*Beweissicherung*", „*Übereilungsschutz*", „*Erkennbarkeit für Dritte*", „*fachmännische Beratung*", „*Überwachung im Sinne des Gemeinschaftsinteresses*", „*Erschwerung des Vertragsschlusses im Interesse der Gemeinschaft*"); მითითებულია: *Flume*, AT II, 1975, § 15 (I), 245, Fn. 4.

[1438] იხ. *Palandt/Heinrichs/Ellenberger*, BGB, 2008, § 125, RdNr. 2 ff. („*Warnfunktion, Klarstellungs- und Beweisfunktion (mit Identitäts-, Echtheits- und Verifikationsfunktion), Informationsfunktion sowie Beratungsfunktion*").

[1439] იხ. *Larenz/Wolf*, AT des Bürgerlichen Rechts, 2004, § 27, RdNr. 4 ff. („*Klarstellungs- und Beweisfunktion*", „*Informations- und Publizitätsfunktion*", „*Warn- und Übereilungsschutz*", „*Beratungs- und Belehrungsfunktion*", „*Erleichterung behördlicher Kontrolle*").

[1440] იხ. *Palandt/Heinrichs/Ellenberger*, BGB, 2008, § 125, RdNr. 2 d.

განსაკუთრებით მაშინ მიიჩნევა მიზანშეწონილად, თუ ფორმას სიცხადის ან მტკიცების მიზანი ჰქონდა.[1441]

საქართველოს სამართალშიც მიზანშეწონილია ფორმის მიზნების დაკავშირება ფორმისდაუცველობის სამართლებრივ შედეგებთან. არ არის სასურველი, ყველა ფორმისდაუცველი ნების გამოვლენა თუ გარიგება ავტომატურად ბათილად გამოცხადდეს. ზოგადად, ნებისმიერი სავალდებულო ფორმის დადგენა მხარეთა ინტერესებით არის განპირობებული და ემსახურება მათ მიერ სამართლებრივი შედეგების გამომწვევი ნების ფორმირებისა და მისი ადეკვატურად გაცხადების მიზანს.

აქედან გამომდინარე, თუ შესაბამისი ფორმის დაცვა ურთიერთმფარავი ნების სიცხადის ან შემდგომში მტკიცების უზრუნველყოფის მიზნით იქნა განსაზღვრული, არაფერი არ უნდა აღუდგეს წინ ნების გამოვლენის ნამდვილობას, მაგალითად, იმ შემთხვევაში, როდესაც მხარეებს შორის არ არსებობს დავა ნების გამოვლენის შინაარსის შესახებ.

ფორმის განსაზღვრა თუ გაფრთხილების ან გადაჭარბებულად სწრაფი მოქმედებისაგან მხარის დაცვის ფუნქციის მატარებელია, ის არ უნდა იქცეს იმ პირისათვის სარგებლის მომტანი გარიგების ბათილობის საფუძვლად, რომლის დაცვასაც კანონი ისახავდა მიზნად. უფრო ლოგიკური იქნება, ასეთ პირს მიენიჭოს შეცილების უფლება და მიეცეს შესაძლებლობა, თავად გადაწყვიტოს, მისი დაცვის მიზნით შემუშავებული ნორმა მართლაც უზრუნველყოფს მის დაცვას, თუ, უბრალოდ, მორიგი შემთხვევაა, როდესაც კანონმდებლის ნება დასაზუსტებელია (თუნდაც საზოგადოებრივი ურთიერთობების განვითარების გამო) მხარის რეალურად არსებულ ინტერესთან შესაბამისობის თვალსაზრისით.

არსებობს შემხვედრი რისკიც – ლიბერალურმა მიდგომამ არ უნდა გამოიწვიოს პირის დაცვის სტანდრტის არაადეკვატური შეზღუდვა. შესაბამისად, მხოლოდ მოსამართლის შეფასებაზე არ უნდა იყოს დამოკიდებული განსაზღვრული ფორმის დაცვის მიზანშეწონილობა. სასურველია ადეკვატური საკანონმდებლო მოწესრიგების ჩამოყალიბება, რაც სავალდებულო ფორმას ინდივიდის დაცვის რეალურ ინსტრუმენტად, და არა მისი ინტერესების რეალიზების ბარიერად, გადააქცევს. ფორმა მხოლოდ იმ შემთხვევაში და იმ მოცულობით უნდა იყოს დადგენილი, როდესაც კანონმდებლის მიზნის მიღწევა, ასეთი

[1441] იხ. *Palandt/Heinrichs/Ellenberger*, BGB, 2008, § 125, RdNr. 12. არსებითად გერმანული მიდგომის გავლენით საქართველოს იურიდიულ ლიტერატურაში შესამჩნევია მსგავსი განმარტების ტენდენციები: იხ., მაგალითად: *ზოიძე*, სსკ-ის კომენტარი, წიგნი I, 1999, 193 და შემდგომი; ასევე *ჭანტურია*, შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, 1997, 355.

მკაცრი სტანდარტის დაწესების გარეშე, არათანაზომიერ რისკს შეიცავს შესაბამისი ფორმის მიზნის სხვაგვარად რეალიზების თვალსაზრისით.

შესაძლებელია, მოწესრიგების ნიმუშად ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპების 15:102-ე მუხლში, ზოგადად, მართლსაწინააღმდეგოობის რეგულირებისას შერჩეული მიდგომა იქნეს გამოყენებული. ზემოთ მოყვანილი მსჯელობის გათვალისწინებით, სავალდებულო ფორმა უნდა განისაზღვროს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ეს კონკრეტული მიზნის მიღწევისთვის აუცილებელია. შესაბამისად, თუ ფორმის დამდგენი ნორმა უშუალოდ მიუთითებს შესაბამისი სამართლებრივი შედეგის დადგომაზე, ეს შედეგი სავალდებულო იქნება როგორც მხარეებისათვის, ისე მოსამართლისთვის.

თუ შესაბამისი შედეგი არ არის მითითებული, ხელშეკრულება შესაძლებელია გამოცხადდეს: „სრული ძალის მქონედ“, „გარკვეული ძალის მქონედ“, „ძალის არმქონედ“, ან „მოდიფიცირების საგანი გახდეს“.[1442] შესაბამისი გადაწყვეტილება უნდა იყოს ადეკვატური და თანაზომიერი ხელყოფილი წესის თუ ფორმის მიზანთან.[1443]

საქართველოს კანონმდებლობაში ბოლო წლებში სავალდებულო ფორმის მიმართ სწორედ ლიბერალური მიდგომის დამკვიდრების ტენდენცია იკვეთება. ამის მაგალითია როგორც სსკ-ში უძრავ ქონებაზე საკუთრების უფლების გადაცემის მიმართ ნოტარიული დამოწმების სავალდებულოობის გაუქმება,[1444] ისე შრომის სამართალში ფორმის თავისუფლების პრინციპის აღიარება.[1445]

[1442] იხ. ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპების 15:102-ე II მუხლი: „*...the contract may be declared to have full effect, to have some effect, to have no effect, or to be subject to modification.*“

[1443] იხ. ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპების 15:102-ე III მუხლი.

[1444] იხ. სსკ-ის 183-ე I და 323-ე მუხლები, 2006 წლის 8 დეკემბრის კანონით „საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში ცვლილებებისა და დამატებების შეტანის შესახებ“ განხორციელებული ცვლილებებით (საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 2006, №48, 321).

[1445] იხ. საქართველოს 2006 წლის შრომის კოდექსის მე-6 I მუხლი. საკანონმდებლო ტექნიკის თვალსაზრისით, ეს ნორმა – „შრომითი ხელშეკრულება იდება წერილობითი ან ზეპირი ფორმით...“ – მნიშვნელოვან დახვეწას საჭიროებს.

6.4 კანონმდებლობით გათვალისწინებული „ტექნიკური" ფორმის სახეები

სსკ-ის 69-ე მუხლით მოწესრიგებულია „მარტივი წერილობითი ფორმა" და „სანოტარო წესით დამოწმება". შესაბამისად, საქართველოს კანონმდებლობით სწორედ ეს ფორმები განეკუთვნება კანონით გათვალისწინებულ ტექნიკურ ფორმებს. ნების გამოვლენა ზეპირად, კონკლუდენტურად თუ დუმილით ექცევა ფორმის თავისუფლების ფარგლებში.[1446]

ამის საპირისპიროდ, საქართველოს სსრ-ის სამოქალაქო სამართლის კოდექსის 42-ე I მუხლში განსაზღვრული იყო, რომ „გარიგება დაიდება ზეპირად ან წერილობითი ფორმით (მარტივი ან სანოტარო)."[1447] ამასთან, საქართველოს სსრ-ის სამოქალაქო სამართლის კოდექსის 43-ე მუხლით დაკონკრეტებული იყო, რომ, არსებითად, მხოლოდ „გარიგება, რომლის შესრულება მისი დადებისთანავე ხდება, შეიძლება დაიდოს ზეპირად..."[1448]

საყურადღებოა, რომ, სპეციალური მოწესრიგების მიუხედავად, კანონმდებელი საბჭოთა და პოსტსაბჭოური სახელმწიფოების კოდიფიკაციებში არ საუბრობს „ზეპირი ფორმის" შესახებ, არამედ ხაზგასმით არეგულირებს გარიგების „ზეპირად დადებას". ამის საპირისპიროდ, „წერილობით ფორმა" უშუალოდ ამ სახელწოდებით წესრიგდება. შესაბამისად, საბჭოთა და პოსტსაბჭოური სახელმწიფოების კოდიფიკაციებშიც არ განიხილება გარიგების ზეპირად დადება შესაბამისი სამართლებრივ-ტექნიკური ფორმის მატარებლად.

„ზეპირი ფორმა" არ განეკუთვნება კანონით გათვალისწინებულ ფორმათა რიცხვს და სსკ არ ითვალისწინებს მის სპეციალურ მოწესრიგებას. მიუხედავად ამისა, საბჭოური პერიოდის კანონმდებლობაში არსებული ხედვა ჯერ კიდევ ახდენს გავლენას საქართველოში კანონმდებლის მიერ მიღებულ ცალკეულ გადაწყვეტილებაზე, რაც გარიგების ზეპირად დადების შესაძლებლობის მოწესრიგებით ვლინდება.

მაგალითად, სსკ-ის 624-ე (1) მუხლში მოხსენიებულია სესხის ხელშეკრულების ზეპირად დადება. ასეთი დებულების

[1446] შეად. *Windscheid*, Lehrbuch des Pandektenrechts, Band I, 1887, § 72, 199 f.

[1447] იხ. არსებითად იდენტური დებულებები, მაგალითად: რუსეთის ფედერაციის სამოქალაქო კოდექსის 158-ე I, სომხეთის რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსის 294-ე I და აზერბაიჯანის რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსის 329-ე II მუხლებში.

[1448] შეად., მაგალითად: რუსეთის ფედერაციის სამოქალაქო კოდექსის 159-ე, სომხეთის რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსის 295-ე I-II და აზერბაიჯანის რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსის 330-ე I 2 მუხლები.

შემუშავების მიზანშეწონილობა სათუოა. თუ კანონმდებელს არ სურდა სესხის ხელშეკრულების ნამდვილობის წინაპირობად წერილობითი ფორმის განსაზღვრა, ზეპირად დადების შესაძლებლობაზე მითითება სრულიად უადგილო და ზედმეტია. ვერც მომდევნო წინადადებაში მოცემული განმარტება, რომ მხარეებს ასეთი ხელშეკრულების წერილობით დადებაც შეუძლიათ, ვერ ხსნის კანონმდებლის მიზანს. მით უმეტეს, სსკ-ის 624-ე (3) მუხლში მითითებულია, რომ „ზეპირი ხელშეკრულების დროს მისი ნამდვილობა არ შეიძლება დადგინდეს მხოლოდ მოწმეთა ჩვენებით."

6.5 წერილობითი ფორმა

იმ შემთხვევაში, თუ კანონის მოთხოვნაა ხელშეკრულების წერილობითი ფორმით დადება,[1449] მაშინ, სსკ-ის 69-ე I მუხლის შესაბამისად, „გარიგების ნამდვილობისათვის საკმარისია გარიგების მონაწილე მხარეთა ხელმოწერა." ანალოგიური მოთხოვნაა, მაგალითად, შვეიცარიის ვალდებულებითი სამართლის მე-13 I მუხლში, რომლის თანახმად, ხელშეკრულებას უნდა ახლდეს „ყველა იმ პირის ხელმოწერა, რომლებსაც ის ავალდებულებს."[1450]

შესაბამისად, წერილობითი ნების გამოვლენისთვის ინდივიდის პირადი ხელმოწერაა საკმარისი, ანუ მან ხელი თავისი ხელით და თავისი სახელით უნდა მოაწეროს.[1451] კანონმდებელი არ ითვალისწინებს არანაირ დამატებით პირობას. მაგალითად, არ არის აუცილებელი, რომ ტექსტი უშუალოდ ხელმომწერის მიერ ან რაიმე განსაკუთრებული ფორმით იყოს შედგენილი,[1452] ასევე უმნიშვნელოა ტექსტის შედგენის ენა, ხელმოწერის თარიღისა და ადგილის მითითება, მასალა, რომელზეც განთავსდება, ან რომლითაც შესრულდება ტექსტი თუ ხელმოწერა.[1453]

[1449] კანონმდებელი სსკ-ის 69-ე I მუხლში საუბრობს „მარტივი წერილობითი ფორმის" შესახებ. ეს ფორმულირება მოძველდა თანამედროვე სამართალში კლასიკურ წერილობით ფორმასთან შედარებით უფრო მარტივი – „ტექსტური" და „ელექტრონული" – ფორმის შემუშავების გამო.

[1450] *„...die Unterschriften aller Personen tragen, die durch ihn verpflichtet werden sollen."*

[1451] *Kereselidze*, AT des ZGB, 2005, 231; შეად., მაგალითად: *ჭანტურია*, შესავალი სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, 1997, 349 და შემდგომი; *ზოიძე*, სსკ-ის კომენტარი, წიგნი I, 1999, 216 („საკუთარი ხელის მოწერა"); გერმანულ ლიტერატურაში: *von Tuhr*, AT II (1), 1918, § 63 V, 513; *Flume*, AT II, 1975, § 15 (II), 250; *Larenz/Wolf*, AT des Bürgerlichen Rechts, 2004, § 27, RdNr. 40; *Medicus*, AT des BGB, 2006, § 41, RdNr. 618; *Palandt/Heinrichs/Ellenberger*, BGB, 2008, § 126, RdNr. 7.

[1452] შეად. სსკ-ის 1364-ე მუხლი, რომელიც ითვალისწინებს შინაურული ანდერძის „თავისი ხელით" დაწერას.

[1453] იხ., მაგალითად, *Palandt/Heinrichs/Ellenberger*, BGB, 2008, § 126, RdNr. 2, რომელშიც ხაზგასმულია წარწერის განგრძობადად შენარჩუნების აუცილებლობა („*dauerhaft festhalten*").

მხედველობაშია მისაღები სსკ-ის 69-ე II მუხლის მოთხოვნა, რომლის შესაბამისად, „მექანიკური საშუალებით ხელმოწერის აღდგენა, განმეორება ან აღბეჭდვა“ მხოლოდ გამონაკლისის სახით არის დაშვებული. ასეთ შემთხვევად სსკ-ის 69-ე II მუხლში უშუალოდ არის მითითებული ხელმოწერა ფასიან ქაღალდებზე, „რომელთა გამოშვებაც დიდი რაოდენობით ხდება“. ეს ნორმა არსებითად იმეორებს შვეიცარიის ვალდებულებითი სამართლის მე-14 II მუხლის დებულებას. კანონმდებლის მიზანია, გამორიცხოს წერილობითი ფორმის დაცვის მიზნით ფაქსიმილესა თუ სხვა მსგავსი „მექანიკური ხელმოწერის“ გამოყენება, ვინაიდან ამ დროს არ არის საკმარისად ცხადი, თუ ვინ არის ნების გამომვლენი.

წერილობითი ფორმის სიცხადისა და მტკიცების ფუნქციიდან გამომდინარე, ხელის მოწერა უნდა მოხდეს იმ სახელით, რომელიც ინდივიდის ვინაობას შეუცდომლად წარმოაჩენს. ამისათვის საკმარისია ხელის მოწერა ინდივიდის გვარით; ორმაგი გვარის შემთხვევაში – ერთ-ერთი მათგანით; ან რეალურად გამოყენებული სხვა სახელით, მაგალითად ფსევდონიმით.[1454] თუ კანონის მიზნის მიღწევა – ხელმომწერი, ანუ შესაბამისი ნების გამომვლენი, ინდივიდის ვინაობის იდენტიფიცირება – შესაძლებელია, დასაშვებია ხელმოწერის სახით ინიციალებისა და სხვა აღნიშვნების გამოყენება. მნიშვნელოვანია არსებობდეს ინდივიდის ვინაობის დადგენის ადეკვატური საშუალება (მაგალითად, ცალკეული გვერდის პარაფირებისას ასეთი გარემოებაა ტექსტის ბოლოს ხელმოწერა).

მაგალითად, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 126-ე I პარაგრაფის თანახმად, დასაშვებად არის მიჩნეული „ნოტარიულად დადასტურებული აღნიშვნის“[1455] – ჯვრის, ხაზისა და ინიციალების – გამოყენება.[1456]

ანალოგიურად, შვეიცარიის ვალდებულებითი სამართლის მე-15 მუხლის თანახმად, დაშვებულია ხელმოწერის „დადასტურებული აღნიშვნით“[1457] ჩანაცვლება. ალტერნატივად განიხილება საჯარო დამოწმების გამოყენება.[1458] გარდა ამისა,

---

[1454] *Kereselidze*, AT des ZGB, 2005, 231; შეად., მაგალითად: *ზოიძე*, სსკ-ის კომენტარი, წიგნი I, 1999, 217; გერმანულ ლიტერატურაში: *von Tuhr*, AT II (1), 1918, § 63 V, 514 f.; *Flume*, AT II, 1975, § 15 (II), 253; *Larenz/Wolf*, AT des Bürgerlichen Rechts, 2004, § 27, RdNr. 39; *Medicus*, AT des BGB, 2006, § 41, RdNr. 619; *Palandt/Heinrichs/Ellenberger*, BGB, 2008, § 126, RdNr. 9.

[1455] „*mittels notariell beglaubigten Handzeichens*“.

[1456] შეად. *Palandt/Heinrichs/Ellenberger*, BGB, 2008, § 126, RdNr. 10, რომელიც ასეთ აღნიშვნებად („*Handzeichen*“) სწორედ ჯვრების, ხაზებისა და ინიციალების („*Kreuze, Striche, Initialen*“) გამოყენებას მიიჩნევს.

[1457] „*beglaubigtes Handzeichen*“.

[1458] „*öffentliche Beurkundung*“.

შვეიცარიის ვალდებულებითი სამართლის მე-14 I მუხლში საუბარია უსინათლო პირის ხელმოწერის დადასტურებაზე. ამასთან, სავალდებულო წინაპირობაა იმის მტკიცებულების არსებობა, რომ იგი ხელმოწერისას დოკუმენტის შინაარსს იცნობდა.

ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის 886-ე პარაგრაფიც ითვალისწინებს მსგავს მოწესრიგებას: პირის ხელმოწერას, რომელმაც არ იცის, ან იმ მომენტში არ შეუძლია წერა, შესაძლებელია ჩაენაცვლოს სასამართლო ან ნოტარიულად დადასტურებული აღნიშვნა, რომელიც როგორც უშუალოდ ნების გამომვლენის, ისე მისი დამხმარე მოწმეების მიერ შეიძლება იქნეს გამოყენებული.[1459]

ამასთან, გასათვალისწინებელია შესაბამისი ფორმის განმსაზღვრელი ნორმის არსი და მიზანი. ის სავალდებულო მინიმუმი, რაზეც კანონმდებელმა ნების გამოვლენა წერილობითი ფორმით მოითხოვა, სრულად უნდა იყოს ასახული შესაბამის დოკუმენტში. მასში უნდა აისახოს ასევე ყველა ის დამატებითი შეთანხმება, რომელთაც შესაბამისი კანონით გათვალისწინებული მიზნის რეალიზებაზე გავლენის მოხდენა შეუძლია.

ნების გამოვლენის ტექსტი უნდა ქმნიდეს ერთ მთლიანობას.[1460] იმ შემთხვევაში, როცა ნების გამოვლენა რამდენიმე ნაწილისა თუ დოკუმენტისგან შედგება, უნდა არსებობდეს ისეთი გარემოებები, რაც ტექსტის ერთიანობას უდავოს ხდის. ასეთია, მაგალითად, გვერდების, აბზაცებისა თუ დებულებების თანმიმდევრული ნუმერაცია, ტექსტის ერთგვაროვანი გრაფიკული გადაწყვეტა, ასევე ტექსტის ცალკეული ნაწილის შინაარსობრივი ბმა თუ ურთიერთკავშირი.[1461]

სსკ-ის 71-ე მუხლი იმეორებს გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 126-ე II 2 პარაგრაფის დებულებას და საკმარისად მიიჩნევს ხელშეკრულების მხარის ხელმოწერას მეორე მხარისათვის განკუთვნილ ეგზემპლარზე. ეს ლოგიკურია და ემსახურება გარიგების დადების სისწრაფისა და სიმარტივის ინტერესს, ასევე გამართლებულია

[1459] *„...falls sie des Schreibens unkundig oder wegen Gebrechens unfähig sind, durch Beisetzung ihres gerichtlich oder notariell beglaubigten Handzeichens oder Beisetzung des Handzeichens vor zwei Zeugen, deren einer den Namen der Partei unterfertigt...“*

[1460] *Kereselidze*, AT des ZGB, 2005, 232; შეად., მაგალითად: *ჭანტურია*, შესავალი სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, 1997, 350; გერმანულ ლიტერატურაში: *Flume*, AT II, 1975, § 15 (II), 252; *Larenz/Wolf*, AT des Bürgerlichen Rechts, 2004, § 27, RdNr. 33; *Medicus*, AT des BGB, 2006, § 41, RdNr. 616; *Palandt/Heinrichs/Ellenberger*, BGB, 2008, § 126, RdNr. 4.

[1461] *Kereselidze*, AT des ZGB, 2005, 232 f.; შეად. გერმანულ ლიტერატურაში: *Flume*, AT II, 1975, § 15 (II), 252; ასევე *Larenz/Wolf*, AT des Bürgerlichen Rechts, 2004, § 27, RdNr. 33; *Medicus*, AT des BGB, 2006, § 41, RdNr. 616; *Palandt/Heinrichs/Ellenberger*, BGB, 2008, § 126, RdNr. 2, 4.

ეკონომიურობის თვალსაზრისითაც. მაგალითად, მხარეები ელექტრონული ფორმით ათანხმებენ ტექსტს, ხელს აწერენ მეორე მხარისათვის განკუთვნილ ეგზემპლარს და აგზავნიან. მათ არ სჭირდებათ დაელოდონ, სანამ მათ მიერ ხელმოწერილი და ხელშეკრულების მეორე მხარისათვის გაგზავნილი დოკუმენტი ამ უკანასკნელის ხელმოწერით უკან დაუბრუნდებათ.

ცხადია, ეს სქემა მოქმედებს მაშინ, როდესაც მხარეთა ნების გამოვლენა რამდენიმე „ერთი და იმავე შინაარსის" დოკუმენტში აისახება. სხვა შემთხვევაში მათი ხელმოწერა ერთსა და იმავე დოკუმენტზე უნდა მოხდეს. როდესაც ეს კანონის მოთხოვნაა, მნიშვნელოვანია არსებობდეს მხარეთა ერთიანი ნების დამადასტურებელი, მინიმუმ, ერთი წერილობითი დოკუმენტი. ეს გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 126-ე II 1 პარაგრაფში უშუალოდ წესრიგდება, მაგრამ არ იქნა გათვალისწინებული სსკ-ის 71-ე მუხლის შემუშავებისას. შესაბამისად, სსკ-ის 71-ე მუხლი ყურადღებას ამახვილებს გამონაკლისზე წესიდან, ხოლო მისი ადეკვატური განმარტებით შესაძლებელია ზოგადი წესის ფორმირება: წერილობითი ნების გამოვლენა ერთ მთლიანობას უნდა ქმნიდეს და მას ხელს ერთად უნდა აწერდნენ მისი გამომვლენი მხარეები.

საინტერესო დაკონკრეტებაა შვეიცარიის ვალდებულებითი სამართლის მე-13 II მუხლში. კანონმდებელმა უშუალოდ მიუთითა, რომ წერილობითი ფორმა დაცულია წერილის ან სხვა წერილობითი გზავნილის შემთხვევაშიც, თუ მას ახლავს იმ პირთა ხელმოწერა, რომლებიც თავს ივალდებულებენ.

გარდა ამისა, აღიარებულია, რომ ხელმოწერა ტექსტის ბოლოს უნდა განთავსდეს, ის ტექსტს სივრცობრივად უნდა კრავდეს, ასრულებდეს[1462].[1463]

> საყურადღებოა, რომ გერმანული ენისაგან განსხვავებით, ქართულ ენაში სიტყვა „ხელმოწერა" თუ „ხელის მოწერა" თავისთავად არ მიუთითებს, რომ იგი ტექსტის ბოლოს უნდა განლაგდეს. გერმანულ ენაში „ხელის მოწერის" გამომხატველი ტერმინი უშუალოდ მიუთითებს, რომ ის „მინაწერია" თუ „მოწერილია" ტექსტის „ბოლოს".[1464] შესაბამისად, ის, რაც ისედაც ლოგიკურია

[1462] „*räumlich abschliessen*".

[1463] იხ., მაგალითად: *ჭანტურია*, შესავალი სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, 1997, 350; *ზოიძე*, სსკ-ის კომენტარი, წიგნი I, 1999, 217; გერმანულ ლიტერატურაში: *von Tuhr*, AT II (1), 1918, § 63 V, 515 f.; *Flume*, AT II, 1975, § 15 (II), 250 f.; *Larenz/Wolf*, AT des Bürgerlichen Rechts, 2004, § 27, RdNr. 34; *Medicus*, AT des BGB, 2006, § 41, RdNr. 617; *Palandt/Heinrichs/Ellenberger*, BGB, 2008, § 126, RdNr. 5.

[1464] „*Unterschrift*".

გერმანულენოვანი სახელმწიფოების სამართალში, უმჯობესია, სათანადო მოწესრიგების საგანი იყოს ქართულ სამართალში.[1465]

6.6 წერილობითი ფორმის მოდიფიცირებები

ელექტრონული ფორმა ევროპული კავშირის სახელმწიფოებში ერთგვაროვანი მიდგომის დამკვიდრების მიზნით შემუშავებული დირექტივების მეშვეობით ჩამოყალიბდა („ელექტრონული ხელმოწერებისა"[1466] და „ელექტრონული გარიგებების შესახებ"[1467]). ეს ფორმა, როგორც წესი, ენაცვლება წერილობით ფორმას, თუ საპირისპირო არ არის კანონმდებლის უშუალო ნება.[1468] მიიჩნევა, რომ ასეთი ნების არსებობა მაშინ არის სავარაუდო, თუ შესაბამისი წერილობითი ფორმა გაფრთხილების ფუნქციის მატარებელია. ელექტრონული ფორმა ვერ უზრუნველყოფს ნების გამომვლენის დაცვას ხშირად სწორედ „გადაჭარბებულად სწრაფი გადაწყვეტილებისაგან".[1469]

ელექტრონული ფორმა, მაგალითად, გერმანიაში უშუალოდ არის მოწესრიგებული სამოქალაქო კოდექსის 126-ე III და 126-ე „ა" პარაგრაფებში. ამ ნორმების მიზანია წერილობით და ელექტრონულ ფორმებს შორის ლოგიკური კავშირის გაბმა. წაყენებული მოთხოვნები, არსებითად, იდენტურია, თუ ეს შესაძლებელია უშუალოდ ელექტრონული ფორმის არსიდან გამომდინარე. შესაბამისად, ხელმოსაწერ დოკუმენტს ელექტრონული დოკუმენტი, ხოლო ხელმოწერას ელექტრონული ხელმოწერა ენაცვლება.

ელექტრონული ფორმის მსგავსი მიდგომა ვრცელდება შეუვსებელ ან არასრულყოფილად შევსებულ დოკუმენტზე გაკეთებულ „ცარიელ ხელმოწერაზე",[1470] როდესაც ტექსტის განთავსება თუ შევსება მოგვიანებით ხდება. ასეთი სახით შესრულებული წერილობითი ფორმის სამართლებრივად აღიარება მხოლოდ მაშინ ხდება სათუო, თუ ფორმის მიზანი ნების გამომვლენის გაფრთხილებაა შესაძლო სამართლებრივი

[1465] *Kereselidze*, AT des ZGB, 2005, 233.

[1466] Directive on electronic signatures (Directive 1999/93/EC of the European Parliament and of the Council of 13 December 1999 on a Community framework for electronic signatures), OJL 13, 19.01.2000, 12-20.

[1467] „Directive on electronic commerce" (Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market), OJL 178, 17.07.2000, 1-16.

[1468] შეად. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 126-ე III პარაგრაფის ფორმულირება.

[1469] იხ., მაგალითად: *Larenz/Wolf*, AT des Bürgerlichen Rechts, 2004, § 27, RdNr. 43.

[1470] „*Blankounterschrift*"; გერმანულ ლიტერატურაში ასევე გამოიყენება ტერმინი „ცარიელი დოკუმენტი" („*Blanketturkunde*"), იხ., მაგალითად: *von Tuhr*, AT II (1), 1918, § 63 V, 516 f.; *Flume*, AT II, 1975, § 15 (II), 254 f.; გერმანულ დოქტრინაზე დაყრდნობით, ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში გამოიყენება ასევე ტერმინი „ბლანკეტური ხელმოწერა", იხ. მაგალითად, *ჭანტურია*, შესავალი სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, 1997, 351.

შედეგების შესახებ.[1471] სხვა შემთხვევაში, ცხადია, ნების გამომვლენის არჩევანზეა დამოკიდებული, თავდაპირველად ხელმოწერა გაკეთდება, თუ მის ზემოთ ტექსტი განთავსდება.[1472]

შესაბამისად, სწორედ გაფრთხილების ფუნქციიდან გამომდინარე, მაგალითად, გერმანულ სამართალში დაუშვებლად არის მიჩნეული როგორც ელექტრონული ფორმის, ისე შეუვსებელ დოკუმენტზე „ცარიელი ხელმოწერის" გამოყენება სამომხმარებლო სესხის,[1473] მათ შორის მისი სპეციალური სახეების,[1474] ასევე თავდებობისა[1475] და დაზღვევის ცალკეული სახის ხელშეკრულებებთან[1476] მიმართებით.[1477] ყველა ამ შემთხვევაში სავარაუდოა, რომ წერილობითი ფორმის ჩანაცვლება წინააღმდეგობაში მოვიდოდა ფორმის მიზანთან.

გერმანული სამართალი აღიარებს ასევე „ტექსტურ ფორმას",[1478] რომელიც საერთოდ არ ითვალისწინებს დოკუმენტზე ხელმოწერის გაკეთებას. იგი კანონმდებლის მიერ გათვალისწინებული ყველაზე „მარტივი" და, ამავე დროს, მცირე დაცვის მქონე ფორმაა. ამ ფორმის მიმართ მოქმედი ზოგადი მოთხოვნები წესრიგდება გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 126-ე „ბ" პარაგრაფით. ასეთი მოთხოვნაა, მაგალითად, ნების გამოვლენის ტექსტის ამსახველი დოკუმენტის არსებობა, ნების გამომვლენისა და ტექსტის დასასრულის მითითება. გამომდინარე იქიდან, რომ მასზე წერილობითი ფორმისათვის დამახასიათებელი ხელმოწერა არ კეთდება, ტექსტური ფორმის დოკუმენტი შესაძლებელია გაიგზავნოს ფაქსისა და ელექტრონული ფოსტის მეშვეობითაც.[1479]

[1471] იხ., მაგალითად: *von Tuhr*, AT II (1), 1918, § 63 V, 516 f.; *Flume*, AT II, 1975, § 15 (II), 254 f., 256; *Larenz/Wolf*, AT des Bürgerlichen Rechts, 2004, § 27, RdNr. 36 (მათ შორის მითითებებით: BGH-Entscheidungen in Zivilsachen, Band 132, 119, 126; BGH, NJW, 1999, 950).

[1472] იხ. *von Tuhr*, AT II (1), 1918, § 63 V, 516.

[1473] იხ. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 492-ე პარაგრაფი.

[1474] იხ. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის მე-500 (სამომხმარებლო ფინანსური ლიზინგი) და 501-ე (გადახდის განვადების სამომხმარებლო გარიგება) პარაგრაფები.

[1475] იხ. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 766-ე პარაგრაფი.

[1476] იხ., მაგალითად, გერმანიის დაზღვევის ხელშეკრულების შესახებ კანონის (Gesetz über den Versicherungsvertrag, VVG, 23.09.2007, BGBl I, 2631, zuletzt geändert am 25.05.2009, BGBl I, 1102) 150-ე II 1 და 179-ე II 1 პარაგრაფები.

[1477] შეად. *Larenz/Wolf*, AT des Bürgerlichen Rechts, 2004, § 27, RdNr. 37.

[1478] „*Textform*".

[1479] ტექსტური ფორმის მნიშვნელობასა და მის მიმართ წაყენებულ მოთხოვნებთან დაკავშირებით იხ., მაგალითად, *Palandt/Heinrichs/Ellenberger*, BGB, 2008, § 126 b, RdNr. 1 ff.

6.7 წარმომადგენლის ხელმოწერა

სპეციალური წესები მოქმედებს წარმომადგენლის მიერ ხელმოწერის შემთხვევაში. როგორც წესი, მან ხელი უნდა მოაწეროს თავისი სახელით, ანუ გამოიყენოს თავისი ხელმოწერა. ამასთან, მისი სხვისი სახელით მოქმედების შეცნობადობა უზრუნველყოფილი უნდა იყოს შესაბამისი დოკუმენტის შინაარსით ან ხელმოწერის ადგილას გაკეთებული აღნიშვნით.[1480]

გარდა ამისა, გერმანულ სამართალში აღიარებულია წარმომადგენლის უფლებამოსილება – მოაწეროს ხელი უშუალოდ წარმოდგენილი პირის ხელმოწერით.[1481] ასეთი ალტერნატივა საქართველოში დაუშვებლად მიიჩნევა,[1482] რაც ფორმის მიმართ ისტორიული მემკვიდრეობით განპირობებული მკაცრი მიდგომის გამოვლინებაა.[1483]

ხელის მოწერისას სხვა პირის დახმარების გამოყენების პირობები განისაზღვრება სსკ-ის 70-ე მუხლში. „წერა-კითხვის უცოდინარობის, ფიზიკური ნაკლის ან ავადმყოფობის გამო" დასაშვებია, ინდივიდმა „ხელის მოწერა სხვას მიანდოს." ამ დროს აუცილებელ წინაპირობად მიჩნეულია „ოფიციალური დამოწმება" და მიზეზის აღნიშვნა, რის გამოც პირმა თავად ვერ მოაწერა ხელი.[1484] ამ მოწესრიგებიდან შესაძლებელია წარმოებულ იქნეს წარმომადგენლის უფლებამოსილება, მოაწეროს ხელი უშუალოდ წარმოდგენილი პირის ხელმოწერით, თუნდაც სსკ-ის 70-ე მუხლის დამატებითი წინაპირობების გათვალისწინებით.[1485]

იმ შემთხვევაში, თუ ამ ნორმაში მხოლოდ ხელის მოწერაზე წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების მინიჭება უნდა იგულისხმებოდეს, ცხადია, ეს წარმომადგენლობის ინსტიტუტის დაკნინება და სამართლებრივ ურთიერთობებში უსარგებლო ბარიერი იქნებოდა. გარიგებისმიერი წარმომადგენლობა დაუშვებელია შეიზღუდოს მხოლოდ იმ შემთხვევებით, როდესაც პირს თავად არ შეუძლია ხელის მოწერა „წერა-კითხვის უცოდინარობის, ფიზიკური ნაკლის ან ავადმყოფობის გამო". რატომ უნდა შეიზღუდოს პირი

[1480] *Kereselidze*, AT des ZGB, 2005, 232; იხ. ასევე: *Flume*, AT II, 1975, § 15 (II), 252; *Palandt/Heinrichs/Ellenberger*, BGB, 2008, § 126, RdNr. 8.

[1481] იხ., მაგალითად: *Flume*, AT II, 1975, § 15 (II), 252 f.; *Larenz/Wolf*, AT des Bürgerlichen Rechts, 2004, § 27, RdNr. 39; *Palandt/Heinrichs/Ellenberger*, BGB, 2008, § 126, RdNr. 8.

[1482] იხ., მაგალითად: *ჭანტურია*, შესავალი სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, 1997, 350.

[1483] *Kereselidze*, AT des ZGB, 2005, 232.

[1484] ეს ნორმა, არსებითად, საქართველოს სსრ-ის სამოქალაქო სამართლის კოდექსის 44-ე V მუხლში არსებულ მოწესრიგებას იმეორებს.

[1485] *Kereselidze*, AT des ZGB, 2005, 232.

წერილობითი ნების გამოვლენისას მხოლოდ ამ შემთხვევებით, ან რატომ უნდა იყოს სავალდებულო იმ გარემოებების მითითება, რომელთა გამოც „გარიგების დამდებმა ვერ შეძლო გარიგებაზე ხელის მოწერა“?

სამართლებრივად მნიშვნელოვანია მხოლოდ ის, რომ შესაბამისი ნების გამოვლენის შედეგების ადრესატი წარმოდგენილი პირია.[1486] შესაბამისად, მას შეუძლია, თავად გადაწყვიტოს, პირადად მოაწერს ხელს, თუ ნების გამოვლენას მისი სახელით მოქმედი წარმომადგენლის ხელმოწერა ან ამ უკანასკნელის მიერ დასმული მისივე ხელმოწერა გაამყარებს. მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევებში შეიძლება იყოს მნიშვნელოვანი უშუალოდ წარმოდგენილი პირის მიერ ხელის მოწერა (მაგალითად, ჭორწინების შემთხვევაში).

6.8 საჯარო დადასტურება და ნოტარიული დამოწმება

საჯარო დადასტურებასა და ნოტარიულ დამოწმებას შორის მკაფიო გამიჯვნა საბჭოთა და პოსტსაბჭოური სახელმწიფოების სამართლისთვის არ არის დამახასიათებელი. მიუხედავად ამისა, შესაბამისი კანონმდებლობის ანალიზი ასეთი გამიჯვნის გაკეთების შესაძლებლობას იძლევა.

> საქართველოს სსრ-ის სამოქალაქო სამართლის კოდექსის 47-ე მუხლში კანონმდებელი „სანოტარო წესით გარიგების დადასტურების“ შესახებ საუბრობს, ხოლო 44-ე V მუხლში – პირის ხელმოწერის დადასტურებაზე ცალკეული „ორგანიზაციის“ მიერ.[1487] მიუხედავად იმისა, რომ ასეთ ორგანიზაციათა ნუსხიდან, არსებითად, მხოლოდ ნოტარიუსი შეიძლება ჩაითვალოს, თანამედროვე გაგებით, საჯარო უფლებამოსილების მატარებელ ორგანოდ, ეს ნორმა მაინც შეიძლება საბჭოთა სამართალში ხელმოწერის საჯარო დადასტურების ინსტიტუტის გაზიარების ნიმუშად იქნეს მიჩნეული.
>
> იდენტური მიდგომა შეინიშნება პოსტსაბჭოური სახელმწიფოების კოდიფიკაციებში. „გარიგების სანოტარო დამოწმების“ შესახებ დებულებები მოცემულია, მაგალითად: რუსეთის ფედერაციის სამოქალაქო კოდექსის 163-ე I, სომხეთის რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსის 299-ე I და აზერბაიჯანის რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსის 334-ე I მუხლებში.

[1486] ეს შედეგი დადგება სსკ-ის 104-ე I მუხლის შესაბამისად.

[1487] კანონმდებელი მიუთითებს, რომ „ხელმოწერა უნდა დაადასტუროს იმ ორგანიზაციამ, სადაც მუშაობს ან სწავლობს გარიგების დამდები მოქალაქე, ან საბინაო-საექსპლუატაციო ორგანიზაციამ, რომელიც უზრუნველყოფს იმ სახლის ექსპლუატაციას, სადაც იგი ცხოვრობს, ან იმ სტაციონარული სამკურნალო დაწესებულების ადმინისტრაციამ, სადაც იგი სამკურნალოდ იმყოფება, ანდა სანოტარო ორგანომ...“

ხელმოწერის დადასტურების ამსახველი ნორმები, საქართველოს სსრ-ის სამოქალაქო სამართლის კოდექსის 44-ე V მუხლის ანალოგიურად, წესრიგდება რუსეთის ფედერაციის სამოქალაქო კოდექსის 160-ე III, სომხეთის რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსის 296-ე და აზერბაიჯანის რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსის 331-ე მუხლებში.[1488]

სსკ-ის 69-ე III მუხლში გამოიყენება ტერმინი „სანოტარო წესით დამოწმება". ამასთან, კონკრეტდება, რომ „დამოწმება უნდა განახორციელოს ნოტარიუსმა, მოსამართლემ ან კანონმდებლობით გათვალისწინებულმა სხვა პირმა."

ასეთი მოწესრიგებით განისაზღვრება მხოლოდ შესაბამისი საჯარო უფლებამოსილებით აღჭურვილ პირთა წრე, რომელიც არ არის ამომწურავი. მისი შევსება ნოტარიატის შესახებ კანონის[1489] 42-ე და შემდგომი მუხლებით ხდება. ანალოგიური ნუსხა სსკ-ის 1359-ე მუხლში ანდერძის დადასტურებასთან ურთიერთკავშირშიც არის მოცემული.

საბოლოოდ, საქართველოს კანონმდებლობით განსაზღვრული პირთა წრე ზედმეტად ფართოდაც შეიძლება ჩაითვალოს. ეს საბჭოთა სამართალში არსებული მიდგომის გავლენით შეიძლება აიხსნას, რომლის ერთგულნიც დღემდე რჩებიან პოსტსაბჭოური სახელმწიფოები.[1490]

ნიშანდობლივია, რომ, მაგალითად, გერმანული სამართალი საპირისპირო მიმართულებით განვითარდა და გაუქმდა 1969 წლამდე ნოტარიული დამოწმების პარალელურად მოქმედი სასამართლო დამოწმება.[1491]

სსკ-ის 69-ე III მუხლს, არსებითად, მითითებითი ნორმის ფუნქციის შესრულება თუ შეუძლია. იგი არ შეიცავს არანაირ დამატებით მოწესრიგებას ნოტარიული დამოწმების მიმართ წაყენებული მოთხოვნებისა თუ სხვა გარემოებების შესახებ. დეტალური მოწესრიგება ამ შემთხვევაშიც მოცემულია ნოტარიატის შესახებ კანონის 41-ე და შემდგომ მუხლებში, ისევე როგორც ანდერძთან ურთიერთკავშირში სსკ-ის 1357-ე და შემდგომ მუხლებში.

ნოტარიატის შესახებ კანონით კანონმდებელი საჯარო დადასტურებისა და ნოტარიული დამოწმების უფლებამოსილებას ანიჭებს როგორც ნოტარიუსს,[1492] ისე „გამგეობის (მერიის) ტერიტო-

---

[1488] შეად. *Kereselidze*, AT des ZGB, 2005, 234 f.

[1489] საქართველოს პარლამენტის უწყებანი, 1996, №12.

[1490] შეად., მაგალითად: რუსეთის ფედერაციის სამოქალაქო კოდექსის 163-ე I, სომხეთის რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსის 299-ე I და აზერბაიჯანის რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსის 334-ე I მუხლები.

[1491] იხ. „დამოწმების შესახებ კანონი" (Das Beurkundungsgesetz, BeurkG), 28.08.1969, BGBl I, 1513, მითითებულია: *Medicus*, AT des BGB, 2006, § 41, RdNr. 623.

[1492] იხ. ნოტარიატის შესახებ კანონის 41-ე მუხლი.

რიული ორგანოს ხელმძღვანელსა“ თუ „რწმუნებულს“,[1493] აგრეთვე საკონსულო დაწესებულების თანამდებობის პირებს.[1494] შესაბამისი სანოტარო მოქმედებების მოწესრიგებისას კანონმდებელი იყენებს როგორც ტერმინ დადასტურებას, ისე დამოწმებას.

მიზანშეწონილია ჩამოყალიბდეს საქართველოს სამართალში მკვეთრი გამიჯვნა საჯარო დადასტურებასა და ნოტარიულ დამოწმებას შორის. დადასტურების უფლებამოსილება შესაძლებელია დაუკავშირდეს საჯარო უფლებამოსილებით აღჭურვილ სხვადასხვა ორგანოს და შეიძლება გასცდეს კიდეც მათ რიგს,[1495] მაშინ როდესაც ნოტარიული დამოწმების ფუნქცია მხოლოდ ნოტარიუსს უნდა ჰქონდეს.

დადასტურებისას ხდება მხოლოდ ხელმოწერის ნამდვილობის (ავთენტურობის) დადასტურება,[1496] რაც შესაძლებელია განხორციელდეს როგორც ნოტარიუსის, ისე „კანონით გათვალისწინებული სხვა პირის“ მიერ.

ამის საპირისპიროდ, ნების გამოვლენის დამოწმებისას ნოტარიუსი ამოწმებს, რომ იგი შესაბამის დოკუმენტში მითითებულ პირთა შესაბამისი ნების გამოვლენის უშუალო მოწმეა, ანუ ახდენს მისი სრული შინაარსის დამოწმებას.[1497] ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში ხაზგასმულია, რომ ნოტარიუსმა ნების გამოვლენის შინაარსის მოქმედ კანონმდებლობასთან შესაბამისობა უნდა დაამოწმოს.[1498] ამის საპირისპიროდ, მაგალითად, გერმანულ სამართალში ნოტარიუსის

[1493] იხ. ნოტარიატის შესახებ კანონის 42-ე მუხლი; შეად. ასევე სსკ-ის 1357-ე II მუხლი.

[1494] იხ. ნოტარიატის შესახებ კანონის 43-ე მუხლი.

[1495] ნოტარიატის შესახებ კანონის 44-ე მუხლი ანდერძისა და რწმუნებულების საჯარო დადასტურების უფლებამოსილებას ანიჭებს პირთა ფართო სპექტრს, მათ შორის: საავადმყოფოს, სხვა სამკურნალო-პროფილაქტიკური დაწესებულების, მოხუცებულთა და შეზღუდული შესაძლებლობის პირთათვის შექმნილი სპეციალური დაწესებულებების დირექტორსა და მთავარ ექიმს; გემის კაპიტანსა და საჰაერო ხომალდის მეთაურს; თავისუფლების აღკვეთის ადგილის უფროსს. შეად. ასევე სსკ-ის 1359-ე მუხლი

[1496] იხ., მაგალითად: *ჭანტურია*, შესავალი სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, 1997, 353; *ზოიძე*, სსკ-ის კომენტარი, წიგნი I, 1999, 218; გერმანულ ლიტერატურაში: *Flume*, AT II, 1975, § 15 (II), 260; *Larenz/Wolf*, AT des Bürgerlichen Rechts, 2004, § 27, RdNr. 54; *Medicus*, AT des BGB, 2006, § 41, RdNr. 621; *Palandt/Heinrichs/Ellenberger*, BGB, 2008, § 129, RdNr. 1.

[1497] *Kereselidze*, AT des ZGB, 2005, 236. შეად., მაგალითად: *ჭანტურია*, შესავალი სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, 1997, 352 და შემდგომი; *ზოიძე*, სსკ-ის კომენტარი, წიგნი I, 1999, 218; გერმანულ ლიტერატურაში: *Flume*, AT II, 1975, § 15 (II), 259 f.; *Larenz/Wolf*, AT des Bürgerlichen Rechts, 2004, § 27, RdNr. 56; *Medicus*, AT des BGB, 2006, § 41, RdNr. 622; *Palandt/Heinrichs/Ellenberger*, BGB, 2008, § 128, RdNr. 1.

[1498] იხ., მაგალითად: *ჭანტურია*, შესავალი სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, 1997, 353; *ზოიძე*, სსკ-ის კომენტარი, წიგნი I, 1999, 218.

მიმართ არსებობს მოლოდინი, რომ იგი მხარეებს მათი ნების გამოვლენის სამართლებრივი შედეგების შესახებ ინფორმაციას, ერთგვარ რჩევას მისცემს. იგი ვალდებულია, იმასაც კი მიაქციოს ყურადღება, რომ თავიდან აირიდოს ნების გამომვლენთა შეცდომა, ნებისმიერი ორჭოფობა და „არც გამოუცდელი მონაწილე დაიჩაგროს“[1499].[1500]

ნიშანდობლივია, რომ ეს ხედვა ნაწილობრივ გაზიარებულიც არის საქართველოს კანონმდებლობაში. ნოტარიატის შესახებ კანონის 41-ე IV მუხლში მითითებულია, რომ „სანოტარო მოქმედებებთან დაკავშირებით ნოტარიუსი სამართლებრივ დახმარებას უწევს პირებს...“, ხოლო ნოტარიატის შესახებ კანონის 50-ე მუხლის თანახმად, „ნოტარიუსი მოვალეა სანოტარო მოქმედების შესრულებისას სანოტარო მოქმედების შინაარსი და სამართლებრივი შედეგები განუმარტოს იმ პირებს, რომლებიც ითხოვენ სანოტარო მოქმედების შესრულებას. ამასთან, ნოტარიუსი მოვალეა იზრუნოს, რათა არ შეილახოს იმ პირთა ინტერესები, რომლებმაც კანონი არ იციან და საჭიროებენ სამართლებრივ დახმარებას.“

ამ ნორმებით გათვალისწინებულ „სანოტარო მოქმედებებში“ სწორედ ნოტარიული დამოწმება უნდა იგულისხმებოდეს. „სამართლებრივი დახმარების გაწევა“, „სამართლებრივი შედეგების განმარტება“ თუ „ინტერესების შელახვისგან“ დაცვა ნოტარიული დამოწმების დროს არის შესაძლებელი და, ნაკლებად სავარაუდოა, უკავშირდებოდეს ხელმოწერის ნამდვილობის დადასტურებას.

დაბოლოს, ნოტარიული დამოწმების ორი სახე შეიძლება გაიმიჯნოს: თანადროული დამოწმების დროს ხელშეკრულების მხარეთა ნების გამოვლენა ერთდროულად მოწმდება; თანმიმდევრული დამოწმებისას შესაძლებელია ცალ-ცალკე დამოწმდეს, მაგალითად, ოფერტი და აქცეპტი.[1501] ამასთან, შესაძლებელია, ეს მოქმედებები განხორციელდეს როგორც ერთი და იმავე, ისე სხვადასხვა ნოტარიუსის მიერ.[1502]

[1499] იხ. დამოწმების შესახებ გერმანიის კანონის მე-17 I და შემდგომი პარაგრაფები; შეად.: *Flume*, AT II, 1975, § 15 (II), 260; ასევე *Larenz/Wolf*, AT des Bürgerlichen Rechts, 2004, § 27, RdNr. 56.

[1500] *Kereselidze*, AT des ZGB, 2005, 236.

[1501] თანმიმდევრული დამოწმება („*sukzessive Beurkundung*“) მოწესრიგებულია, მაგალითად, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 128-ე პარაგრაფით.

[1502] იხ. *Kereselidze*, AT des ZGB, 2005, 236; შეად., მაგალითად: *von Tuhr*, AT II (1), 1918, § 63 VI, 524 f.; *Larenz/Wolf*, AT des Bürgerlichen Rechts, 2004, § 27, RdNr. 59; *Palandt/Heinrichs/Ellenberger*, BGB, 2008, § 128, RdNr. 3.

6.9 ფორმის დაუცველობის სამართლებრივი შედეგი – ბათილობა

კანონით ან ხელშეკრულებით დადგენილი „ტექნიკური" ფორმის დაუცველობის შედეგი – ბათილობა სსკ-ის 59-ე I მუხლში ბათილობის სხვა საფუძვლებთან ურთიერთკავშირშია გათვალისწინებული. ერთი შეხედვით, ეს დებულება დიდ მსგავსებას ავლენს გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 125-ე პარაგრაფთან, რომელშიც ასევე ლაკონიური და კონკრეტული ფორმულირებაა მოცემული. თვალშისაცემია მნიშვნელოვანი განსხვავებაც – გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 125-ე (1) პარაგრაფის დებულება იმპერატიულია მხოლოდ კანონით გათვალისწინებულ ფორმასთან მიმართებით;[1503] ხოლო გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 125-ე (2) პარაგრაფით ბათილობა გარიგებისმიერი ფორმის დაუცველობისას მხოლოდ პრეზუმფციის სახით არის ჩამოყალიბებული[1504].[1505]

სხვა პოსტსაბჭოური სახელმწიფოების კოდიფიკაციები ითვალისწინებენ ფორმის დაუცველობის დეტალურ მოწესრიგებას და შესაბამის სამართლებრივ შედეგებს უკავშირებენ როგორც „მარტივი წერილობითი ფორმის", ისე ნოტარიული დადასტურებისა და სახელმწიფო რეგისტრაციის მოთხოვნების დაუცველობას. ამასთან, მათში ერთგვაროვანი მიდგომაა კანონისმიერი და გარიგებისმიერი ფორმის დაუცველობის სამართლებრივი შედეგის თვალსაზრისით.[1506]

> სსკ-ის 59-ე I მუხლში ბათილად ცხადდება ასევე „ნებართვის გარეშე დადებული გარიგება, თუ ამ გარიგებისთვის საჭიროა ნებართვა." ბათილობის საფუძვლად ნებართვის არარსებობის მითითება ფორმისდაუცველად დადებულ გარიგებასთან ურთიერთკავშირში შესაბამის განმარტებას საჭიროებს.
>
> ცხადია, სსკ-ის 59-ე I მუხლში არ არის საუბარი ნებართვაზე სსკ-ის მე-100 მუხლის გაგებით, ვინაიდან ასეთ შემთხვევაში გარიგება მერყევად ბათილად უნდა გამოცხადებულიყო. შესაბამისად, ასეთი გარიგება ბათილი

[1503] *„Ein Rechtsgeschäftt, welches der durch Gesetz vorgeschriebenen Form ermangelt, ist nichtig."*

[1504] *„Der Mangel der durch Rechtsgeschäft bestimmten Form hat im Zweifel gleichfalls Nichtigkeit zur Folge."*

[1505] *Kereselidze*, AT des ZGB, 2005, 210.

[1506] იხ., მაგალითად: რუსეთის ფედერაციის სამოქალაქო კოდექსის 162-ე და 165-ე, სომხეთის რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსის 298-ე, მე-300 და 303-ე, ასევე აზერბაიჯანის რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსის 333-ე, 335-ე და შემდგომი მუხლები.

მხოლოდ ცალმხრივი გარიგების შემთხვევაში იქნებოდა.[1507] სხვა შემთხვევებში იგი დამოკიდებული იქნებოდა შემდგომ თანხმობაზე, ანუ მოწონებაზე, სსკ-ის 101-ე მუხლის გაგებით.[1508]

სავარაუდოდ, კანონმდებელი სსკ-ის 59-ე I მუხლში შესაბამისი საჯარო უფლებამოსილების მქონე ორგანოს ნებართვას თუ ლიცენზიას გულისხმობს. სწორედ ასეთი სავალდებულო ნებართვის გარეშე დადებული გარიგება უნდა ჩაითვალოს ბათილად.[1509] ამასთან, გასათვალისწინებელია, რომ გარიგების ბათილობის საფუძველი ამ შემთხვევაში უშუალოდ იმ კანონის მოთხოვნის დარღვევა იქნება, რომელიც შესაბამისი გარიგების დადებას სათანადო ნებართვას უკავშირებს. ეს შედეგი ლოგიკურად გამომდინარეობს იქიდან, რომ გარიგება ნებართვაზე დამოკიდებული მხოლოდ მაშინ იქნება, თუ ეს უშუალოდ კონკრეტული კანონის მოთხოვნიდან გამომდინარეობს.[1510]

ამასთან, მხედველობაშია მისაღები ის, ვრცელდება შესაბამისი კანონის მოთხოვნა ხელშეკრულების ორივე თუ მხოლოდ ერთ მხარეზე. ასევე გასათვალისწინებელია, ხომ არ არის ხელშეკრულების ერთი მხარე კეთილსინდისიერი მეორე მხარის მიერ შესაბამისი გარიგების დასადებად სავალდებულო წინაპირობების შესრულების მიმართ. ამ პირობების არსებობა მნიშვნელოვანია სამართლებრივი შედეგის დადგომის თვალსაზრისით, ვინაიდან ე.წ. შიდა ურთიერთობაში შეზღუდვა ვერ იმოქმედებს მეორე მხარისა და მესამე პირების მიმართ, და არც შესაბამისი გარიგება არ იქნება ბათილი.

გარდა ამისა, საყურადღებოა, რომ როგორც ნებართვის, ისე ფორმის დაუცველად დადებული გარიგება, ამავე დროს, კანონსაწინააღმდეგო თუ მართლსაწინააღმდეგო გარიგება იქნება. შესაბამისად, სსკ-ის 59-ე I მუხლით გათვალისწინებული საფუძვლები სწორედ მართლსაწინააღმდეგო გარიგების გამოვლინებად, ანუ მის ერთ-ერთ სახედ უნდა ჩაითვალოს.

სსკ-ის 59-ე I მუხლით ბათილად ცხადდება ასევე ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ფორმის დაუცველად დადებული გარიგება. ამასთან, საყურადღებოა, რომ, წაყენებული მოთხოვნების თვალსაზრისით, კანონისმიერ ფორმასთან გარიგებისმიერი ფორმის გაიგივება არ არის გამართლებული. გარიგებისმიერი ფორმის დაუცველობისას ნების გამოვლენის ბათილობის მიზანი მხარეთა მიერვე დაწესებული

[1507] სსკ-ის 66-ე მუხლი მხოლოდ შეზღუდულქმედუნარიანი პირის მიერ დადებული ცალმხრივი გარიგების შემთხვევაში ითვალისწინებს სამართლებრივ შედეგად ბათილობას.

[1508] *Kereselidze*, AT des ZGB, 2005, 210.

[1509] შეად., მაგალითად: *ზოიძე*, სსკ-ის კომენტარი, წიგნი I, 1999, 195.

[1510] *Kereselidze*, AT des ZGB, 2005, 210.

თვითშეზღუდვის დაცვაა. მისი მნიშვნელობა არ შეიძლება იმავე შეფასებით კატეგორიაში მოექცეს, როგორიც კანონით გათვალისწინებული ფორმის ცალკეულ შემთხვევაშია მოწესრიგებული. მაგალითად, მას ვერ ექნება გაფრთხილებისა თუ რჩევის კანონისმიერი ფორმის იდენტური ფუნქცია. ეს ასე რომ იყოს, შესაბამისი გარიგების მიმართ სავალდებულო ფორმა უშუალოდ კანონმდებლობით იქნებოდა გათვალისწინებული.

შედარებისათვის: ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის 884-ე პარაგრაფის თანახმად, მხარეთა მიერ შეთანხმებული ფორმა მხოლოდ პრეზუმფციას წარმოშობს, „რომ მათ ამ ფორმის დაცვამდე არ სურთ თავის ბოჭვა".[1511] ავსტრიულ სამართალში გარიგებისმიერ ფორმას მცირე პრაქტიკული მნიშვნელობის მქონედ იმ არგუმენტით მიიჩნევენ, რომ ამ შეთანხმების შეცვლა თუ მისგან გადახვევა მხარეებს ნებისმიერ დროს შეუძლიათ.[1512]

ეს პოზიცია გაზიარებულია გერმანულ სამართალშიც. ამასთან, მითითებულია, რომ ასეთი შეთანხმების შეცვლისთვის მხარეებს, როგორც წესი, არ სჭირდებათ იმავე ფორმის დაცვა, რომელიც გამოყენებულია შესაბამისი შეთანხმებისას. უფრო მეტიც, საკმარისია შესაბამისი ნების არსებობის დამადასტურებელი თუ გამცხადებელი კონკლუდენტური მოქმედებაც.[1513]

ანალოგიური მიდგომა გაზიარებულია იტალიის სამართალშიც. იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 1352-ე მუხლი აწესრიგებს „ნებაყოფლობით ფორმას"[1514], რომელიც მხარეებმა მომავალი ხელშეკრულების დადებისთვის შეათანხმეს და რომელიც განაპირობებს პრეზუფციას, რომ მხარეთა ნებაა ხელშეკრულების ნამდვილობის წინაპირობად სწორედ ამ ფორმის დაცვა.[1515]

ეს მიდგომა ასახულია ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპების 2:106-ე I მუხლში. შესაბამისად, „წერილობითი ხელშეკრულების დებულება, რომელიც მოითხოვს ნებისმიერი მოდიფიცირებისა თუ შეთანხმების შეწყვეტის

[1511] *„Haben die Parteien für einen Vertrag die Anwendung einer bestimmten Form vorbehalten, so wird vermutet, daß sie vor Erfüllung dieser Form nicht gebunden sein wollen."*

[1512] იხ., მაგალითად, *Bydlinski* in: *Koziol/Bydlinski/Bollenberger,* ABGB-Kommentar, 2007, § 884, RdNr. 2 f.; ასეთ შესაძლებლობასთან დაკავშირებით საპირისპირო მოსაზრება იხ.: Notes to Art. 2:106, in: *Lando/Beale* (eds.), Principles of European Contract Law, 2000, 156.

[1513] იხ., მაგალითად: *Larenz/Wolf,* AT des Bürgerlichen Rechts, 2004, § 27, RdNr. 84, შემდგომი მითითებებით; ასევე *Medicus*, AT des BGB, 2006, § 43, RdNr. 641 ff.

[1514] *„Forme convenzionali"*.

[1515] *„Se le parti hanno convenuto per iscritto di adottare una determinata forma per la futura conclusione di un contratto, si presume che la forma sia stata voluta per la validità di questo."*

წერილობითი ფორმით განხორციელებას, წარმოშობს მხოლოდ პრეზუმფციას, რომ ხელშეკრულების შეცვლასა ან შეწყვეტაზე მიმართული შეთანხმება არ არის სამართლებრივად მბოჭავი, თუ არ დაიდება წერილობით.“[1516] არანაკლებ საინტერესო დაკონკრეტებაა ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპების 2:106-ე II მუხლში, რომლის თანახმად, „მხარის განცხადებებმა ან ქცევამ შეიძლება განაპირობოს, რომ იგი ვერ დაეყრდნობა ასეთ დებულებას, თუ მეორე მხარე საფუძვლიანად ენდობოდა მათ.“[1517] შინაარსობრივად მსგავს დებულებებს ითვალისწინებენ „უნიდროას“ საერთაშორისო სავაჭრო ხელშეკრულებათა პრინციპების 2.1.18[1518] და საქონლის საერთაშორისო ნასყიდობის ხელშეკრულებათა შესახებ კონვენციის 29-ე II მუხლები.[1519]

სამართლებრივად არააარსებითია, ფორმის დაუცველად განხორციელებული მხარეთა ნების გამოვლენის ნამდვილობა დაუკავშირდეს გარიგებისმიერ ფორმაზე კონკლუდენტურ უარს. მნიშვნელოვანია ის, რომ მხარეთა ნების გამოვლენა ნამდვილია, ფორმის დაუცველობის მიუხედავად. რაც შეეხება იმას, შემდგომი შეთანხმებების მიმართ ძალაში დარჩება მხარეთა მიერ განსაზღვრული ფორმა, თუ იგი, მათივე ნებიდან გამომდინარე, გაუქმებულად უნდა ჩაითვალოს (რაც მხარეთა ნების გამოვლენის განმარტებით უნდა დადგინდეს), არ ახდენს მხარეთა უფლებების განსაზღვრაზე არსებით გავლენას. თუ მხარეები, მათ მიერ შეთანხმებული ფორმის მიუხედავად, სხვა სახით ახდენენ

[1516] *„A clause in a written contract requiring any modification or ending by agreement to be made in writing establishes only a presumption that an agreement to modify or end the contract is not intended to be legally binding unless it is in writing.“*

[1517] *„A party may by its statements or conduct be precluded from asserting such a clause to the extent that the other party has reasonably relied on them.“*

[1518] „უნიდროას“ საერთაშორისო სავაჭრო ხელშეკრულებათა პრინციპების 2.1.18 (1) მუხლში, ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპების 2:106-ე I მუხლისგან განსხვავებით, უშუალოდ არ არის საუბარი ფორმის დაცვის პრეზუმფციაზე. იგი, ერთი შეხედვით, უფრო იმპერატიულად არის ფორმულირებული. მიუხედავად ამისა, „უნიდროას“ საერთაშორისო სავაჭრო ხელშეკრულებათა პრინციპების 2.1.18 (2) მუხლი, ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპების 2:106-ე II მუხლის იდენტურია და, შესაბამისად, საბოლოო შედეგის თვალსაზრისით, მათ შორის განსხვავება არ არსებობს.

[1519] საქონლის საერთაშორისო ნასყიდობის ხელშეკრულებათა შესახებ კონვენციის 29-ე II 1 მუხლი ასევე იმპერატიულად არის ფორმულირებული, თუმცა 29-ე II 2 მუხლი არსებითად ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპების 2:106-ე II მუხლისა და „უნიდროას“ საერთაშორისო სავაჭრო ხელშეკრულებათა პრინციპების 2.1.18 (2) მუხლის იდენტურია. არარსებითი განსხვავება იმით ვლინდება, რომ კონვენციის ტექსტში აქცენტი მხოლოდ მხარის ქცევაზე („*conduct*“), და არა განცხადებებზე („*statements*“), კეთდება.

ურთიერთმფარავი ნების ფორმირებას, კეთილსინდისიერების პრინციპიდან გამომდინარე, ისინი ასეთი ნების გამოვლენით შებოჭილად უნდა ჩაითვალონ.

შესაბამისად, გარიგებისმიერი ფორმის უგულებელყოფის ნება უშუალოდ მხარეთა მოქმედებიდან გამომდინარეობს და ამ ნების ობიექტური შეცნობადობითა და მეორე მხარის დაცვის ღირსი ნდობის ფორმირებით კონკრეტდება.

7. ნების გაცნობიერებული ნაკლი

ნამდვილობის შემაფერხებელი ერთ-ერთი გარემოებაა ნების გაცნობიერებული ნაკლი. ამ დროს „გამოვლენილი“ ნება შეგნებულად განსხვავდება გამომვლენის ჭეშმარიტი ნებისაგან, ან იგი საერთოდ არ არსებობს.

ნების გაცნობიერებული ნაკლის მოწესრიგება საქართველოს კანონმდებლობაში მნიშვნელოვანი თავისებურებებით ხასიათდება: ერთი მხრივ, სსკ-ის 56-ე I მუხლში მოჩვენებითი გარიგების მოწესრიგებისას კანონმდებელმა არჩევანი საბჭოთა და პოსტსაბჭოური კოდიფიკაციებისთვის დამახასიათებელ ზოგად ფორმულირებაზე შეაჩერა.[1520] ასეთი დებულება არსებითად სცდება გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 117-ე I პარაგრაფის შინაარსს და მოიცავს გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 116-ე და 118-ე პარაგრაფებით გათვალისწინებული „ფარული დათქმისა“[1521] და „სერიოზულობის ნაკლის“[1522] მოწესრიგებასაც, ანუ ნების გაცნობიერებული ნაკლის ყველა შემთხვევას;

მეორე მხრივ, კანონმდებელმა მოახდინა სსკ-ის 57-ე მუხლში „არასერიოზულად გამოვლენილი“ ნების დამოუკიდებლად მოწესრიგება და ამით სათუო გახადა სსკ-ის 56-ე I მუხლის ფართოდ განმარტების მიზანშეწონილობა. შესაბამისად, არსებობს ალტერნატივა – სსკ-ის 56-ე I მუხლი არსებითად გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის მიდგომის გათვალისწინებით განიმარტოს და მხოლოდ მოჩვენებითი გარიგების მომწესრიგებლად ჩაითვალოს. ამით გამართლებული იქნება არასერიოზულად დადებული გარიგების დამოუკიდებლად მოწესრიგება,

---

[1520] იხ.: საქართველოს სსრ-ის სამოქალაქო კოდექსის 57-ე I მუხლი; ხოლო პოსტსაბჭოური სახელმწიფოების მოწესრიგების თვალსაზრისით შეად., მაგალითად: რუსეთის ფედერაციის სამოქალაქო კოდექსის 170-ე I, სომხეთის რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსის 306-ე II და აზერბაიჯანის რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსის 340-ე I მუხლები.

[1521] „*Geheimer Vorbehalt*“.

[1522] „*Mangel der Ernstlichkeit*“.

თუმცა, ერთი შეხედვით, ღიად დარჩება „ფარული დათქმის“ მოწესრიგებაზე[1523] უარის თქმის მიზეზი.

7.1 მოჩვენებითი გარიგების განმარტების „გერმანული ალტერნატივა“

სსკ-ის 56-ე I მუხლის თანახმად, „ბათილია გარიგება, რომელიც დადებულია მხოლოდ მოსაჩვენებლად, იმ განზრახვის გარეშე, რომ მას შესაბამისი იურიდიული შედეგები მოჰყვეს“. ამ ნორმის პროტოტიპი, სავარაუდოდ, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 117-ე I პარაგრაფი უნდა იყოს. ამ დებულების შესაბამისად, „მიღებასავალდებულო ნების გამოვლენა, რომელიც მეორე მხარის თანხმობით მხოლოდ მოსაჩვენებლად ცხადდება, ბათილია“.[1524]

გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 117-ე I პარაგრაფის ამ ფორმულირებიდან ქართულ კანონმდებლობაში უშუალოდ არ იქნა გადმოტანილი მითითება არც შესაბამისი ნების გამოვლენის მიღებასავალდებულოობაზე და არც ნების გამოვლენის მიმღების თანხმობაზე.

> აღნიშნული სსკ-ის შემუშავების სტადიაზე მიღებული გადაწყვეტილება არ არის, ვინაიდან ანალოგიური მიდგომა საბჭოური პერიოდის კანონმდებლობაშიც იყო ასახული. მაგალითად, საქართველოს სსრ-ის სამოქალაქო კოდექსის 57-ე I მუხლში მითითებული იყო, რომ „ბათილია გარიგება დადებული მხოლოდ მოსაჩვენებლად უიმგანზრახვოდ, რომ მას იურიდიული შედეგები მოჰყვეს (მოჩვენებითი გარიგება).“ არსებითად იდენტური მოწესრიგებაა პოსტსაბჭოური სახელმწიფოების კოდიფიკაციებში.[1525]

არსებული განსხვავების მიუხედავად, ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში სსკ-ის 56-ე I მუხლის შინაარსი გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 117-ე I პარაგრაფის იდენტურად განიმარტება და მიიჩნევა, რომ მისი შემადგენლობის სავალდებულო ელემენტია „ურთიერთშეთან-

---

[1523] გერმანულ სამართალში „ფარული დათქმის“, როგორც ბათილობის საფუძვლის, მოწესრიგებასთან დაკავშირებით იხ., მაგალითად: *von Tuhr*, AT II (1), 1918, § 66 I, 554 ff.; *Larenz/Wolf*, AT des Bürgerlichen Rechts, 2004, § 35, RdNr. 6 ff.; *Medicus*, AT des BGB, 2006, § 40, RdNr. 591 ff.

[1524] „*Wird eine Willenserklärung, die einem anderen gegenüber abzugeben ist, mit dessen Einverständnis nur zum Schein abgegeben, so ist sie nichtig.*“

[1525] შეად.: რუსეთის ფედერაციის სამოქალაქო კოდექსის 170-ე I, სომხეთის რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსის 306-ე II და აზერბაიჯანის რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსის 340-ე I მუხლები.

ხმება“ თუ „მხარეთა შეთანხმება“.[1526] ამასთან, ხაზგასმით მიეთითება მიღებასავალდებულოობა, როგორც მოჩვენებით დადებული გარიგების კონსტრუქციის სავალდებულო წინაპირობა.[1527]

ცხადია, ამ გზით საქართველოში სსკ-ის 56-ე I მუხლის გერმანულ სამართალთან მაქსიმალურად მიახლოებული გაგების დამკვიდრების მცდელობა შეინიშნება. კანონმდებლის ნება შესაძლებელია, მართლაც ყოფილიყო ისეთი გარიგების ბათილობის მოწესრიგება, რომელშიც მიღებასავალდებულო ნების გამოვლენა მეორე მხარის თანხმობით მხოლოდ მოსაჩვენებლად ცხადდება, სამართლებრივი შედეგის დადგომაზე მიმართული ნების გარეშე. შესაბამისად, მხარეები გარიგების დადების სიმულაციას[1528] ახდენენ, მხოლოდ ილუზიას ქმნიან, მასთან დაკავშირებული სამართლებრივი შედეგების დადგომის გარეშე.[1529]

> მოჩვენებითი გარიგების განმარტების ეს ალტერნატივა ემყარება ჯერ კიდევ პანდექტურ სამართალში დამკვიდრებულ მიდგომას, რომლისთვისაც არსებითად მხარეთა ერთობლივი მოქმედებაა დამახასიათებელი.[1530] თავის მხრივ, მან ზეგავლენა მოახდინა ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსისა და პრუსიის ზოგადი სამართლის[1531] შესაბამისი ნორმების განმარტებაზეც.[1532]
>
> თანამედროვე სამართალში მოჩვენებითი გარიგების განმარტების ეს ალტერნატივა უშუალოდ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 117-ე I პარაგრაფის შინაარსიდან გამომდინარეობს. მას ნების გაცნობიერებული ნაკლის ზოგადი კონსტრუქციისგან ის განასხვავებს, რომ მხარეები ერთობლივად მოქმედებენ და ნების

[1526] იხ.: *ზოიძე*, სსკ-ის კომენტარი, წიგნი I, 1999, 186; *ჭანტურია*, შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, 1997, 365.

[1527] იხ. *ჭანტურია*, შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, 1997, 366: „გარიგებათა მოჩვენებითობის საკითხი შეიძლება დადგეს მხოლოდ იმ გარიგებათა მიმართ, რომელთა ნამდვილობა დამოკიდებულია ნების გამოვლენის მიღებაზე გარიგების მეორე მხარის მიერ.“

[1528] „*simulatio*“.

[1529] იხ., მაგალითად: BGH, NJW 1980, 1572, 1573 sowie etwa *von Tuhr*, AT II (1), 1918, § 66 II, 557, *Flume*, AT II, 1975, § 20 (2), 405.

[1530] იხ., მაგალითად: *Savigny*, System des heutigen römischen Rechts, Band III, 1840, § 134, 259 ff.; insb. 261 f.; *Windscheid*, Lehrbuch des Pandektenrechts, Band I, 1887, § 75, 218 ff. insb. 221 f.

[1531] *Dernburg*, Lehrbuch des Preussischen Privatrechts und der Privatrechtsnormen des Reichs, Band I, 3. Aufl., Halle, 1881, § 104, მითითებულია: *Coing*, Europäisches Privatrecht II, 19. Jahrhundert, 1985, § 89 VI, 452.

[1532] იხ. *Coing*, Europäisches Privatrecht II, 19. Jahrhundert, 1985, § 89 VI, 452.

გამოვლენის შინაარსის ძირითად ელემენტად ამ გამოვლენილი ნების არარსებობას აქცევენ.[1533]

7.2 მოჩვენებითი გარიგების ფართოდ განმარტების ალტერნატივა

სსკ-ის 56-ე I მუხლის განმარტების ალტერნატივა შესაძლებელია იყოს ზოგადად ისეთი ნების გამოვლენის ბათილად გამოცხადება, რომლის გამცხადებელსაც არ აქვს ნება, მისი არარსებული ნების მოჩვენებით გაცხადებას მოჰყვეს სამართლებრივი შედეგები. ასეთი განმარტების შემთხვევაში სსკ-ის 56-ე I მუხლი მოიცავს იმ შემთხვევასაც, როდესაც მიღებასავალდებულო ნების გამოვლენა მეორე მხარის თანხმობით მოსაჩვენებლად ცხადდება, მაგრამ არ იზღუდება მხოლოდ ამ შემთხვევით. იგი შეიძლება გავრცელდეს ისეთ „მოჩვენებით" მიღებასავალდებულო ნების გამოვლენაზეც, რომლის დროსაც არ არის მეორე მხარის თანხმობა და, ასევე, ცალმხრივ არამიღებასავალდებულო ნების გამოვლენაზეც. ამ შემთხვევაში სსკ-ის 56-ე I მუხლის გამოყენების წინაპირობებად არც მიღებასავალდებულოობისა და, ცხადია, არც მეორე მხარის თანხმობის გათვალისწინება აღარ მოხდება.

არ არის გამორიცხული, საბჭოთა კანონმდებლობაში მოჩვენებითი გარიგების მოწესრიგებისას გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 117-ე I პარაგრაფით გათვალისწინებული დებულების მოქმედების სფეროს გაფართოება სწორედ ამ მიზნით შეგნებულად განხორციელებულიყო. ამასთან, ასეთი განმარტების შემთხვევაში სსკ-ის 56-ე I მუხლის დებულება მოიცავს გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 116-ე და 118-ე პარაგრაფების რეგულირების შინაარსსაც. „ფარული დათქმა", ისევე როგორც „სერიოზულობის ნაკლი", სხვა არაფერია, თუ არა ნების გამცხადებლის ნამდვილი ნების არარსებობა, რომელიც მიმართული იქნებოდა სამართლებრივი შედეგის დადგომაზე. რეალურად არსებითად არაფერი იცვლება: პირი ავლენს არარსებულ ნებას მოჩვენებით, არასერიოზულად, თუ მას აქვს ფარული დათქმა, რომ არ უნდა, მის „გამოვლენილ" არარსებულ ნებას მოჰყვეს შესაბამისი სამართლებრივი შედეგები.

მოჩვენებითი გარიგების განმარტების ეს ალტერნატივა არსებითად არ ეწინააღმდეგება პანდექტურ სამართალში დამკვიდრებულ ზოგად მიდგომას, თუ მხედველობაში არ იქნება მიღებული ნების გაცნობიერებული ნაკლის ცალკეული გამოვლინების დაკონკრეტება.[1534] ამასთან, ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის 565-ე პარაგრაფში მამკვიდრებლის ნების

[1533] იხ., მაგალითად, *Medicus*, AT des BGB, 2006, § 40, RdNr. 594 („არანამდვილობა გარიგების შინაარსად იქცევა", „*Nichtgeltung wird zum Geschäftsinhalt*").

[1534] იხ., მაგალითად: *Savigny*, System des heutigen römischen Rechts, Band III, 1840, § 134, 259 ff.; *Windscheid*, Lehrbuch des Pandektenrechts, Band I, 1887, § 75, 218 ff.

„გააზრება და სერიოზულობა“,[1535] ასევე 869-ე პარაგრაფით ნამდვილი თანხმობის წინაპირობად „სერიოზულობის“[1536] გამოცხადება არათუ არ გამორიცხავს, არამედ უპირატესობასაც ანიჭებს ფართოდ განმარტების ალტერნატივას.[1537]

შედარებისათვის, საფრანგეთის სამართალში მოჩვენებითი გარიგების საკითხი ხელშეკრულების საფუძველთან („კაუზასთან“) ურთიერთკავშირში განიხილება. შესაბამისად, საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1131-ე მუხლის ბათილობის ზოგადი საფუძვლიდან[1538] გამომდინარეობს მოჩვენებითი თუ ნების გაცნობიერებული ნაკლით დადებული გარიგების ბათილობა, ხელშეკრულების საფუძვლის „არასწორად“[1539] მითითების გამო.[1540] აქედან გამომდინარე, საფრანგეთის სამართალში არ არსებობს შემდგომი დაკონკრეტებისა თუ დიფერენციაციის აუცილებლობა.

სწორედ სსკ-ის 56-ე I მუხლის მოქმედების სფეროს გაფართოებით შეიძლება აიხსნას გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 116-ე პარაგრაფით მოწესრიგებული ფარული დათქმის ერთგვარი „იგნორირება“ საბჭოთა და პოსტსაბჭოური კოდიფიკაციების, მათ შორის სსკ-ის მიერ. საბჭოთა და პოსტსაბჭოური კოდიფიკაციების შემთხვევაში იგივე ვრცელდება გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 118-ე პარაგრაფითა და სსკ-ის 57-ე მუხლით მოწესრიგებულ „სერიოზულობის ნაკლის“ მიმართაც.[1541]

მიღების თეორიის გაზიარების შემდეგ არსებითად გადამწყვეტია ნების გამოვლენის ობიექტურად შეცნობადობა. შესაბამისად, სსკ-ის 56-ე I მუხლი შესაძლებელია ჩაითვალოს ბათილობის საფუძვლად ყველა იმ შემთხვევაში, როდესაც ნების გამცხადებელს არ აქვს სამართლებრივი შედეგების დადგომაზე მიმართული ნება და ეს განმარტებით ობიექტურად შეცნობადად დადგენადია.

[1535] „*Überlegung und Ernst*“.

[1536] „*ersnstlich*“.

[1537] შეად., მაგალითად: *Koziol/Welser/Kletečka,* Bürgerliches Recht I, 2006, 146; ასევე *Bollenberger* in: *Koziol/Bydlinski/Bollenberger,* ABGB-Kommentar, 2007, § 869, RdNr. 4.

[1538] „*L'obligation sans cause, ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite, ne peut avoir aucun effet.*“

[1539] „*une fausse cause.*“

[1540] იხ. *Coing*, Europäisches Privatrecht II, 19. Jahrhundert, 1985, § 89 VI, 452.

[1541] პოსტსაბჭოური სახელმწიფოების კოდიფიკაციებიდან ამ თვალსაზრისით გამონაკლისია ასევე აზერბაიჯანის რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსის 341-ე მუხლი.

7.3 დაფარული გარიგება

სსკ-ის 56-ე II მუხლი ითვალისწინებს სამართლებრივ შედეგებს იმ შემთხვევასთან მიმართებით, „თუ მოსაჩვენებლად დადებული გარიგებით მხარეებს სურთ სხვა გარიგების დაფარვა“. ამ შემთხვევაში მოჩვენებითი გარიგების ადგილს იკავებს რეალურად ის გარიგება, რომლის დაფარვასაც მხარეები მიზნად ისახავენ. ეს შედეგი ლოგიკურია. არარსებული ნების ადგილს იკავებს მხარეთა ჭეშმარიტი ნება, მხარეების მიერ რეალურად გათვალისწინებული შედეგებით.[1542] ცხადია, სამართლებრივი შედეგები, თავის მხრივ, მხოლოდ იმ შემთხვევაში დადგება, თუ ეს დაფარული გარიგება დააკმაყოფილებს შესაბამის ნამდვილობის წინაპირობებს.[1543]

მიუხედავად იმისა, რომ სსკ-ის 56-ე II მუხლში კანონმდებელი თითქოს სხვა – „თვალთმაქცური“ – გარიგების მოწესრიგების ილუზიას ქმნის, მისი მნიშვნელობა არსებითად მხოლოდ მოჩვენებითი გარიგების ერთ-ერთი გამოვლინების სამართლებრივი შედეგების განსაზღვრაა. ამ თვალსაზრისით საყურადღებოა იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 1414-ე მუხლი. იგი თავდაპირველად მიუთითებს, რომ მოჩვენებით ხელშეკრულებას სამართლებრივი შედეგები არ მოჰყვება.[1544] შემდგომ სწორედ სხვა გარიგების დაფარვის მიზანსა თუ დაფარული ხელშეკრულების არსებობაზე ამახვილებს ყურადღებას და აკონკრეტებს, რომ მხარეებს შორის იმოქმედებს დაფარული ხელშეკრულება, თუ შესრულებულია მისი ნამდვილობის შინაარსობრივი და ფორმალური მოთხოვნები.[1545] ეს წესები ვრცელდება ასევე ცალმხრივ სამართლებრივ მოქმედებაზე (გარიგებაზე), კერძოდ, ცალმხრივ მიღებასავალდებულო ნების გამოვლენაზე, რომელიც, მეორე მხარესთან შეთანხმებით, მოსაჩვენებლად არის გაცხადებული.[1546] შესაბამისად, ცალმხრივი

[1542] შეად. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განჩინება №ას-863-1174-07, 02.04.2008 („უნდა დასტურდებოდეს... გამოვლენილი ნების თავისებურებები, რაც, უპირველეს ყოვლისა, გამოიხატება სხვა გარიგების დაფარვის მიზნის არსებობაში. ეს ის შემთხვევაა, როდესაც მხარეებს სურთ, მიაღწიონ სხვა შედეგს და არა იმ შედეგს, რასაც იძლევა მათ მიერ გარეგნულად გამოხატული ნება.“).

[1543] შეად. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განჩინება №ას-863-1174-07, 02.04.2008 („...გარემოებები, რომლებიც მიუთითებენ სხვა გარიგების დადების სურვილზე და ამ დაფარული გარიგებისათვის აუცილებელი ყველა წინაპირობის არსებობაზე.“).

[1544] *„Il contratto simulato non produce effetto tra le parti.“*, იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 1414-ე I მუხლი.

[1545] *„Se la parti hanno voluto concludere un contratto diverso da quello apparente, ha effetto tra esse il contratto dissimulato, purché ne sussistano I requisiti di sostanza e di forma.“*, იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 1414-ე II მუხლი.

[1546] იხ. იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 1414-ე III მუხლი.

მიღებასავალდებულო ნების გამოვლენის შემთხვევაშიც შესაძლებელია, მისი ადგილი ნების გამომვლენის რეალურმა, დაფარულმა ნებამ დაიკავოს.

სსკ-ის 56-ე II მუხლის იდენტური მოწესრიგება მოცემულია როგორც საბჭოური,[1547] ისე პოსტსაბჭოური სახელმწიფოების[1548] კოდიფიკაციებში. ისინი თავის დროზე, სავარაუდოდ, სწორედ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 117-ე II პარაგრაფის გავლენით შემუშავდა და მას თითქმის სიტყვასიტყვით იმეორებს. გამონაკლისია მხოლოდ მოჩვენებითი გარიგების შედეგების მოწესრიგებისას ტერმინ „თვალთმაქცური გარიგების“ გამოყენება.

> ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპების 6:103-ე მუხლშიც მოჩვენებითი[1549] გარიგება თუ ხელშეკრულებაა მოწესრიგებული. ამ ნორმაში უშუალოდ არის მითითებული, რომ „მხარეებს შორის უპირატესობა ჭეშმარიტ შეთანხმებას ენიჭება“.[1550] ეს დებულება ფართო განმარტების საშუალებას იძლევა. ამასთან, თვალშისაცემია, რომ ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპების 6:103-ე მუხლი მოჩვენებითი გარიგების ბათილობის შესახებ არ შეიცავს არანაირ მითითებას. ეს არ არის შემთხვევითი. ამ ნორმის მოწესრიგების არსიდან და მიზნიდან გამომდინარე, ასეთი გარიგება მხოლოდ მაშინ იქნება ბათილი, თუ ის მართლსაწინააღმდეგოა.[1551] დაფარული გარიგების უპირატესი გამოყენება კი მხარეთა ნების ავტონომიიდან გამომდინარეობს და მას უპირატესობა იმიტომ ენიჭება, რომ მხარეთა მიერ სწორედ ის არის სასურველი.[1552]

7.4 მესამე პირის დაცვა

კონტინენტური ევროპის კოდიფიკაციების უმრავლესობას აერთიანებს საერთო ნიშანი. ისინი არ ითვალისწინებენ მესამე პირის დაცვას, რომელიც კეთილსინდისიერად ვარაუდობს, რომ მოჩვენებითი გარიგებიდან უფლებები შეიძინა. ბათილობა აბსოლუტურია და მოჩვენებითი გარიგების ბათილობის შედეგები ავტომატურად მოქმედებს

[1547] იხ. საქართველოს სსრ-ის სამოქალაქო კოდექსის 57-ე II მუხლი.

[1548] იხ.: რუსეთის ფედერაციის სამოქალაქო კოდექსის 170-ე II, სომხეთის რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსის 306-ე II და აზერბაიჯანის რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსის 340-ე II მუხლები.

[1549] „*Simulation*“.

[1550] „*as between the parties the true agreement prevails.*“

[1551] შეად. ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპების 15:101-ე და 15:102-ე მუხლები.

[1552] შეად. Comments of Art. 6:103, in: *Lando/Beale* (eds.), Principles of European Contract Law, 2000, 306 et seq.

მესამე პირის მიმართაც.[1553] შესაბამისად, კეთილსინდისიერი მესამე პირის დაცვა სპეციალური მოწესრიგების არარსებობის პირობებში კონკრეტული საქმის ვითარების გათვალისწინებით უნდა განხორციელდეს. მესამე პირის ნდობა დაცული უნდა იქნეს და, შესაბამისად, მას ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა მიენიჭოს, მაგალითად, იმ შემთხვევაში, თუ მოჩვენებითი გარიგების ნამდვილობის რწმენით მოქმედება განახორციელა და შემდგომ, გარიგების ბათილობის გამო, ამით ზიანი მიადგა.[1554]

განსხვავებული მიდგომაა კონტინენტური ევროპის ზოგიერთ სხვა კოდიფიკაციაში, რომლებიც კეთილსინდისიერი მესამე პირის უფლებების დაცვას აწესრიგებენ. მაგალითად, ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის 916-ე II პარაგრაფი მიუთითებს, რომ გარიგების მოჩვენებითობა ვერ ჩაითვლება იმ მესამე პირის მიმართ მოქმედ შესაგებელად, რომელმაც „გამოვლენის მიმართ ნდობით უფლებები შეიძინა".[1555]

ანალოგიური დებულება გათვალისწინებულია იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 1415-ე I მუხლში, რომელიც გამორიცხავს ხელშეკრულების მხარეების, მათი უფლებამონაცვლეების ან მოჩვენებით გამსხვისებლის კრედიტორების მიერ გარიგების მოჩვენებითობის იმ მესამე პირის მიმართ გამოყენებას, რომელმაც კეთილსინდისიერად შეიძინა უფლებები მოჩვენებითი უფლების მფლობელისგან.[1556] ცხადია, ეს არ ახდენს გავლენას მოჩვენებითობის დასადგენად სარჩელის წარდგენაზე. მესამე პირის დაცვა არ ნიშნავს ზოგადად გარიგების შედეგების შენარჩუნებას. მისი დაცვა შესაძლებელია გაიგივებულ იქნეს ზოგადად კეთილსინდისიერი შემძენის ინსტიტუტთან.

[1553] იხ., მაგალითად: *Flume*, AT II, 1975, § 20 (2), 410, მათ შორის მითითებით, რომ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის შემუშავების სტადიაზე ეს საკითხი განსჯის საგანი იყო და მესამე პირის დაცვაზე გამიზნულად ითქვა უარი. შეად. ასევე *Palandt/Heinrichs/Ellenberger*, BGB, 2008, § 117, RdNr. 7.

[1554] შეად., მაგალითად, გერმანიის რაიხის სასამართლოს მიერ ანალოგიურ კონტექსტში გაკეთებული განმარტება: „*...man sich einem Dritten gegenüber jedenfalls dann nicht auf die Simulation berufen kann, wenn dieser Dritte im Vertrauen auf die Ernstlichkeit des Willens, mit welchem die Eingehung eines Rechtsgeschäfts erklärt worden ist, gehandelt hat und nun dadurch beschädigt werden soll, dass der eine Teil der (scheinbaren) Kontrahenten die Simulation geltend macht.*", Amtliche Sammlung der Rechtsprechung des Reichsgerichts der Bundesrepublik Deutschland in Zivilsachen, Band 20, 336 ff., 340, ციტირებულია: *Flume*, AT II, 1975, § 20 (2), 410 f.

[1555] „*der im Vertrauen auf die Erklärung Rechte erworben hat*".

[1556] „*La simulazione non puó essere opposta né dalle parti contraenti, né dagli aventi causa o dai creditori del simulato alienante, ai terzi che in buona fede hanno acquistato diritti dal titolare apparente...*" იხ. ასევე იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 1415-ე II და შემდგომი მუხლები.

სასურველია, საქართველოს სამართალშიც შემუშავდეს მოჩვენებითი გარიგების შედეგებისგან მესამე პირის დაცვის სტანდარტი:[1557]

მესამე პირის მიერ უფლებების შეძენის საკითხი კეთილსინდისიერი შემძენის კონსტრუქციის ქვეშ უნდა მოექცეს. შესაბამისად უნდა იქნეს გამოყენებული სსკ-ის 185-ე და 187-ე I მუხლები;

იმ პირის დაცვა, რომელსაც ზიანი მიადგა მოჩვენებითი გარიგების ნამდვილობის რწმენით განხორციელებული მოქმედების შედეგად, უნდა მოხდეს მისთვის ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის მინიჭებით. ასეთი მოთხოვნა შესაძლებელია, ცალკეულ შემთხვევაში გამომდინარეობდეს ზიანის ანაზღაურების მომწესრიგებელი ზოგადი ნორმის – სსკ-ის 394-ე მუხლის, – მაგალითად, წინასახელშეკრულებო ვალდებულების მომწესრიგებელი სსკ-ის 316-ე II და 317-ე II მუხლებთან ან კეთილსინდისიერების ვალდებულების განმსაზღვრელ სსკ-ის მე-8 III მუხლთან ურთიერთკავშირში გამოყენებით. იგი ასევე შესაძლებელია, უშუალოდ დელიქტური ქმედების მიმართ მოქმედი ზოგადი მოთხოვნის საფუძვლიდან, სსკ-ის 992-ე მუხლიდან, იქნეს ნაწარმოები.

ამასთან, არ არის მიზანშეწონილი მესამე პირთა დაცვის ზოგადი სტანდარტის შემუშავება, რომლის თანახმადაც შესაძლებელი იქნებოდა მოჩვენებით დადებული გარიგების მესამე პირის სასარგებლოდ ვითომ ნამდვილად გამოცხადება.[1558]

7.5 „ფარული დათქმა“

საქართველოს სამართალში სსკ-ის 56-ე I მუხლის გერმანიის სამართლის შესაბამისი განმარტების დამკვიდრების შემთხვევაშიც სათუოა გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 116-ე პარაგრაფით გათვალისწინებული მოწესრიგების მიზანშეწონილობა. შესაბამისად, ეს ნორმა დამოუკიდებელ ანალიზს საჭიროებს. იგი „ფარული დათქმის“ ორ დამოუკიდებელ კონსტრუქციას აწესრიგებს:

პირველი წინადადების შესაბამისად, ნების გამოვლენა არ არის ბათილი, თუ გამომვლენი ფარულად ვარაუდობდა, რომ მის მიერ გაცხადებული არ სურდა.[1559] ამ მოწესრიგების არსი ნათელია: თუ ინდივიდის ნება იმ სახით არის გაცხადებული, რომ იგი ობიექტურად შეცნობადად სამართლებრივი შედეგის დადგომაზეა მიმართული,

---

[1557] კონტინენტური ევროპის სხვადასხვა სამართლებრივ სისტემაში ჩამოყალიბებული მიდგომების მიმოხილვა იხ.: Notes of Art. 6:103 in: *Lando/Beale* (eds.), Principles of European Contract Law, 2000, 307.

[1558] შად. ასეთ ალტერნატივასთან დაკავშირებით, მაგალითად: *Larenz/Wolf*, AT des Bürgerlichen Rechts, 2004, § 35, RdNr. 28; ასევე *Medicus*, AT des BGB, 2006, § 40, RdNr. 598.

[1559] *„Eine Willenserklärung ist nicht deshalb nichtig, weil sich der Erklärende insgeheim vorbehält, das Erklärte nicht zu wollen.“*

შეუძლებელია, შესაბამისი შედეგის დადგომას ხელი გამომვლენის საპირისპირო გაუცხადებელმა დათქმამ შეუშალოს.[1560] „ფარული დათქმა უძლურია ნებაყოფლობით გამოვლენილის წინაშე."[1561] შესაბამისად, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 116-ე პარაგრაფის პირველი წინადადება თავისთავად ცხადად შეიძლება ჩაითვალოს და არც უნდა საჭიროებდეს მოწესრიგებას;[1562]

მეორე წინადადებით, ბათილად ცხადდება მიღებასავალდებულო ნების გამოვლენა იმ შემთხვევაში, თუ გამომვლენის ფარული დათქმა ადრესატისთვის ცნობილია.[1563] ეს დებულებაც არ საჭიროებს დამატებით მოწესრიგებას. მიღებასავალდებულო ნების გამოვლენის ადრესატი, თუნდაც სსკ-ის 52-ე მუხლიდან გამომდინარე, ვალდებულია, კეთილსინდისიერად შეიცნოს ნების გამომვლენის ჭეშმარიტი ნება, ანუ გააკეთოს ყველაფერი გამომვლენის ჭეშმარიტი ნების დასადგენად. იმ შემთხვევაში, თუ მან იცის ფარული დათქმის შესახებ, ცხადია, არ გაუჭირდება ჭეშმარიტი ნების თუ ნების არარსებობის შეცნობა. შესაბამისად, ის ვერ მიანიჭებს არარსებულ ნებას სამართლებრივ მნიშვნელობას[1564] და არც ასეთი ნება ჩაითვლება ნამდვილად.[1565]

7.6 ნების სერიოზულობის ნაკლის დამოუკიდებელი მოწესრიგება

საბჭოთა და პოსტსაბჭოური სახელმწიფოების კოდიფიკაციებში არასერიოზულად გამოვლენილი ნების რეგულირების მიმართ განსხვავებული მიდგომა მოჩვენებითი გარიგების განსხვავებული, უფრო ფართო, გაგებით არის განპირობებული.

სსკ-ის 56-ე I მუხლის „გაფართოებული მოქმედების სფეროში", ცხადია, მოექცეოდა ასევე სსკ-ის 57-ე მუხლის დებულების შინაარსი. შეიძლება, სწორედ ამით აიხსნას იმავე გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 118-ე პარაგრაფით მოწესრიგებული „სერიოზულობის ნაკლის" რეგულირებაზე უარის თქმა საბჭოთა და პოსტსაბჭოური სახელმწიფოების კოდიფიკაციებში. ამ მხრივ გამონაკლისია სწორედ სსკ-ის 57-ე და აზერბაიჯანის რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსის 341-ე

[1560] შეად., მაგალითად: *Flume*, AT II, 1975, § 20 (1), 402; *Palandt/Heinrichs/Ellenberger*, BGB, 2008, § 116, RdNr. 1; *Larenz/Wolf*, AT des Bürgerlichen Rechts, 2004, § 35, RdNr. 6; *Medicus*, AT des BGB, 2006, § 40, RdNr. 592.

[1561] „*Der geheime Vorbehalt ist ohnmächtig gegenüber dem willentlich Erklärten.*", *Flume*, AT II, 1975, § 20 (1), 402.

[1562] *Kereselidze*, AT des ZGB, 2005, 205; შეად., ასევე: *Flume*, AT II, 1975, § 20 (1), 402; *Palandt/Heinrichs/Ellenberger*, BGB, 2008, § 116, RdNr. 1; *Larenz/Wolf*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 8. Aufl., 1997, § 35, RdNr. 5; *Medicus*, AT des BGB, 2006, § 40, RdNr. 592.

[1563] „*Die Erklärung ist nichtig, wenn sie einem anderen gegenüber abzugeben ist und dieser den Vorbehalt kennt.*"

[1564] შეად., მაგალითად: *von Tuhr*, AT II (1), 1918, § 66 I, 555.

[1565] *Kereselidze*, AT des ZGB, 2005, 205 f.

მუხლები. ამ ნორმებში არსებითად გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 118-ე პარაგრაფის იდენტური დებულებაა ასახული.

ეს შეიძლება ამ ქვეყნებში მოჩვენებით გარიგებებთან დაკავშირებით გერმანიის სამართლისთვის დამახასიათებელი მიდგომის სასარგებლოდ მიღებულ გადაწყვეტილებად ჩაითვალოს. ასევე შესაძლებელია, იგი ამ ქვეყნებში სამოქალაქო კოდიფიკაციების შემუშავებაში სწორედ გერმანელი ექსპერტების მოღვაწეობას უკავშირდებოდეს,[1566] რომლებმაც ვერ ან არ გაითვალისწინეს საბჭოთა სამართლებრივ ტრადიციაში „არასერიოზულად გამოვლენილი ნების" მოჩვენებით გარიგებასთან ურთიერთკავშირში მოწესრიგების ალტერნატივა.

შესაბამისად, სსკ-ის 57-ე I მუხლის თანახმად, „ბათილია ნების გამოვლენა, რომელიც გაკეთებულია არასერიოზულად (ხუმრობით) იმ ვარაუდით, რომ არასერიოზულობა გამოცნობილი იქნებოდა." თუ ადრესატისთვის ობიექტურად შეცნობადია ნების გამოვლენის არასერიოზულობა, სამართლებრივი შედეგი – ბათილობა თუ არანამდვილობა – ლოგიკურია. არსებითად ანალოგიური შედეგი დგება სსკ-ის 52-ე მუხლიდან გამომდინარე ნების გამოვლენის ადრესატის ვალდებულების გათვალისწინებით – კეთილსინდისიერად შეიცნოს ნების გამომვლენის ჭეშმარიტი ნება.[1567] სავარაუდოდ, კანონმდებელიც „გამოცნობაში" სწორედ შეცნობას უნდა გულისხმობდეს. შესაბამისად, სსკ-ის 57-ე მუხლი, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 116-ე პარაგრაფით მოწესრიგებული ფარული დათქმის მსგავსად, თავისთავად ცხადად და ზედმეტადაც შეიძლება ჩაითვალოს.[1568]

ამასთან, გასათვალისწინებელია ის გარემოება, რომ სსკ-ის 57-ე I მუხლში, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 118-ე პარაგრაფის მსგავსად, ყურადღება მახვილდება ნების გამომვლენის „ვარაუდზე", რომ ადრესატი შეიცნობს ნების გამოვლენის არასერიოზულობას.[1569] შესაბამისად, სსკ-ის 57-ე I მუხლით გათვალისწინებული შედეგი დგება მაშინაც, როდესაც, ნების გამომვლენის ვარაუდის მიუხედავად, ადრესატი ვერ შეიცნობს ნების გამოვლენის არასერიოზულობას.

[1566] სსკ-ის შემუშავებაში გერმანელი ექსპერტების როლთან დაკავშირებით იხ. *Kereselidze*, AT des ZGB, 2005, 35, შემდგომი მითითებებით. საყურადღებოა ასევე სსკ-ის ვალდებულებითი სამართლის პროექტი გერმანულ ენაზე, რომელიც დაბეჭდილია დანართად: *Pellegrino*, Postkommunismus und Zivilrecht – das Obligationenrecht Georgiens, Frankfurt am Main, 1997, 213 ff.

[1567] მსგავსი შედეგი დგება გერმანიის სამართალში გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 133-ე პარაგრაფის მეშვეობით. შეად., მაგალითად: *von Tuhr*, AT II (1), 1918, § 66 III, 566 f.; *Larenz/Wolf*, AT des Bürgerlichen Rechts, 2004, § 35, RdNr. 14.

[1568] შეად., მაგალითად: *Flume*, AT II, 1975, § 20 (1), 402.

[1569] *Kereselidze*, AT des ZGB, 2005, 205 f.; გერმანიის სამართალთან დაკავშირებით შეად.: *Palandt/Heinrichs/Ellenberger*, BGB, 2008, § 118, RdNr. 2.

ცხადია, თუ არა სსკ-ის 57-ე I მუხლის სპეციალური დებულება, ადრესატისათვის ობიექტურად არაშეცნობადი არასერიოზული ნების გაცხადების შედეგად დადებული გარიგება საცილო იქნებოდა.[1570] ლოგიკურად ამით აიხსნება ნების მიმღებისათვის ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის მინიჭება, რაც სსკ-ის 57-ე II მუხლშია მოწესრიგებული. ამ დებულებით არსებითად შეცდომით დადებული გარიგების დროს მოქმედი სსკ-ის 79-ე II მუხლის იდენტური შედეგია გათვალისწინებული. შესაბამისად, კანონმდებელი, არასერიოზულად და შეცდომით გამოვლენილი ნების განსხვავებული სამართლებრივი შედეგების მიუხედავად (ბათილობა და საცილოობა), ნების გამოვლენის კეთილსინდისიერ ადრესატს ერთი და იმავე დაცვის ინსტრუმენტით – ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნით აღჭურავს.

ამასთან, ნების გამოვლენის არასერიოზულობა საქართველოში, სამწუხაროდ, გაიგივებულია ნების „ხუმრობით“ გამოვლენასთან. ესეც გერმანული სამართლის გავლენით აიხსნება. უმჯობესია, ასეთი ნორმის არსებობის სასარგებლოდ გადაწყვეტილების მიღების შემთხვევაში არასერიოზულობა უფრო ფართოდ იქნეს განმარტებული. მან სასურველია მოიცვას ყველა ის შემთხვევა, როდესაც „ნების გამომვლენს“ მიაჩნია, რომ მის გაცხადებულს სამართლებრივი შედეგები არ უნდა მოჰყვეს და, ამასთან, ვარაუდობს, რომ მისი ეს ნება ადრესატის მიერ შეცნობილი იქნება.[1571] ამ ფორმულირებამ შესაძლებელია მოიცვას ასევე, მაგალითად, გაბრაზების ან გულაცრუების თუ „ტკივილით განპირობებული“ გაცხადება[1572] რეალურად არარსებული ნებისა.[1573]

სსკ-ის 57-ე II მუხლის შესაბამისად, ნების მიმღებს აუნაზღაურდება მისი კეთილსინდისიერი ნდობის შედეგად წარმოშობილი ზიანი, „თუკი მან არ იცოდა და არც შეიძლებოდა სცოდნოდა არასერიოზულობის შესახებ.“

იმ შემთხვევაში, თუ საქართველოს სამართალში ბოლომდე გაზიარებული იქნება გერმანიის კანონმდებლობაში გათვალისწინებული მიდგომა, სსკ-ის 57-ე მუხლი, სსკ-ის 56-ე მუხლისაგან განსხვავებით, შესაძლებელია გამოყენებულ იქნეს ყველა სახის, მათ შორის, ცალმხრივი არამიღებასავალდებულო ნების გამოვლენის მიმართ.[1574]

[1570] შეად. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 118-ე პარაგრაფთან დაკავშირებით ანალოგიური ხედვით: *von Tuhr*, AT II (1), 1918, § 66 III, 567.

[1571] იხ., მაგალითად: *Flume*, AT II, 1975, § 20 (3), 413.

[1572] „*Schmerzerklärung*“.

[1573] გერმანიის სამართალთან დაკავშირებით შეად.: *Palandt/Heinrichs/Ellenberger*, BGB, 2008, § 118, RdNr. 2, შემდგომი მითითებებით; „ხუმრობით დადებული გარიგების“ კონსტრუქციის არსებითად გაფართოების წინააღმდეგ: *Medicus*, AT des BGB, 2006, § 40, RdNr. 596.

[1574] შეად., მაგალითად, *von Tuhr*, AT II (1), 1918, § 66 III, 568; ასევე *Palandt/Heinrichs/Ellenberger*, BGB, 2008, § 118, RdNr. 1.

ამასთან, ცალმხრივი არამიღებასავალდებულო ნების გამოვლენის მიმართ გამოყენებისას, მაგალითად, არასერიოზულად შედგენილი ანდერძის ბათილობისა თუ საცილოობის შემთხვევაში არ უნდა დადგეს სსკ-ის 57-ე II თუ 79-ე II მუხლის ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება.[1575]

8. ნების გაუცნობიერებელი ნაკლი – შეცდომა

ინდივიდის მოქმედების თავისუფლების ნაწილია როგორც ინტერესების „ნებისმიერი" წარმართვის შესაძლებლობა (ნების ავტონომია), ისე მასთან დაკავშირებული სხვადასხვა რისკის თავის თავზე აღების პასუხისმგებლობა (პასუხისმგებლობის ავტონომია).[1576] შეცილების უფლება უზრუნველყოფს ინდივიდის შესაძლებლობას, თავისი ნების გამოვლენით წარმოშობილი სამართლებრივი შედეგები უკუქცევითი ძალით „დადების მომენტიდან"[1577] ბათილად აქციოს. შესაბამისად, ინდივიდის ცალმხრივი მიღებასავალდებულო ნების გამოვლენა საკმარისია სამართლებრივი ურთიერთობის შემდგომი ბედის განსასაზღვრად. ამიტომ ამ უფლების წარმოშობა დამოკიდებულია კანონით უშუალოდ გათვალისწინებული და მკაცრად განსაზღვრული წინაპირობების არსებობაზე.[1578]

სისტემური მოწესრიგების თვალსაზრისით, სსკ-ის დებულებები მსგავსებას ავლენს გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის რეგულირებასთან,[1579] ასევე მისი გავლენით შემუშავებულ სხვა, მათ შორის საბჭოთა[1580] და პოსტსაბჭოური[1581] სახელმწიფოების, კოდიფიკაციებთან. ამ კოდიფიკაციების მოწესრიგების საერთო, გამაერთიანებელი ნიშანი საცილოობის გარიგებების შესახებ მოძღვრების ნაწილად გააზრება და მასთან ურთიერთკავშირში რეგულირებაა.

ასეთი მიდგომა ემყარება საცილოობის საფუძვლების ნების თავისუფალი ფორმირების ხელშემშლელ ფაქტორებად და, შესაბამისად, მათთან დაკავშირებული საკითხების, ნების გამოვლენის ინსტიტუტის არსთან ურთიერთკავშირში განხილვას.[1582] „ნების თეორიაში" სწორედ

[1575] იხ. *von Tuhr*, AT II (1), 1918, § 66 III, 568.

[1576] შეად. *Flume*, AT II, 1975, § 4 (8), 59 ff. („*Selbstbestimmung* und *Selbstverantwortung*").

[1577] „*ex tunc*".

[1578] *Kereselidze*, AT des ZGB, 2005, 245.

[1579] იხ., მაგალითად, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 119-ე და შემდგომი პარაგრაფები.

[1580] იხ. საქართველოს სსრ-ის სამოქალაქო კოდექსის 55-ე და 56-ე მუხლები.

[1581] იხ.: რუსეთის ფედერაციის სამოქალაქო კოდექსის 178-ე და 179-ე, სომხეთის რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსის 312-ე და 313-ე, ასევე აზერბაიჯანის რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსის 339-ე და 347-ე მუხლები.

[1582] ამის საპირისპიროდ შეად., მაგალითად, *Grotius*, De iure belli ac pacis, 1625, in: *von Kirchmann* (Hrsg.), Drei Bücher über das Recht des Krieges und Friedens, 1869, II, XI, VI,

ინდივიდის ჭეშმარიტი ნების ფორმირების მიმოხილვისას გაიმიჯნა „გამიზნული“ და „გაუმიზნავი გამოვლენა ნების გარეშე“[1583] და „ნების“ კომპონენტის უპირატესი მნიშვნელობა თუ მისი ობიექტური შეცნობადობა იქცა არსებული პრობლემების გადაჭრის ინსტრუმენტად.[1584] *საეინის* შემდეგ საცილოობის საფუძვლების ანალიზი განუყოფელია ნების გამოვლენის ინსტიტუტისაგან.[1585]

ამასთან, ამ საფუძვლების დაკავშირება ნების გამოვლენასა თუ გარიგებასთან, როგორც ეს სსკ-ში ხდება, სამართლებრივი სისტემის მიერ პანდექტური სამართლის ფასეულობების გაზიარების მკაფიო მაჩვენებელია. ამის საპირისპიროდ, მაგალითად, ავსტრიის ზოგად სამოქალაქო კოდექსში, შვეიცარიის ვალდებულებით სამართალში, იტალიის სამოქალაქო კოდექსსა და ნიდერლანდების სამოქალაქო კოდექსში წესრიგდება „არამბოჭავი“,[1586] თუ „გაბათილებადი“,[1587] ხელშეკრულებები და, შესაბამისად, საცილოობის საფუძვლები სახელშეკრულებო სამართალთან ურთიერთკავშირში განიხილება.[1588]

8.1 საკანონმდებლო მოწესრიგების „ქართული“ ალტერნატივა

სსკ-ის გარიგებების შესახებ მოძღვრების მეოთხე თავის პირველი ქვეთავი დასათაურებულია: „შეცდომით დადებული გარიგებანი“. კანონმდებელი თავდაპირველად ზოგადად აყალიბებს ცენტრალურ დებულებას – სსკ-ის 72-ე მუხლის თანახმად, საცილოა გარიგება,[1589] „თუ ნების გამოვლენა მოხდა არსებითი შეცდომის საფუძველზე.“

შესაბამისად, საცილოობის წინაპირობაა ის, რომ ნების გამოვლენაზე გავლენა უნდა მოეხდინა შეცდომას, ანუ უნდა

---

395 ff., რომელიც შეცდომას სახელშეკრულებო სამართალთან ურთიერთკავშირში აანალიზებს.

[1583] „*absichtliche und unabsichtliche Erklärung ohne Willen*“.

[1584] იხ. *Savigny*, System des heutigen römischen Rechts, Band III, 1840, § 134, 257 ff., § 135, 263 ff.; შეად. ასევე *Windscheid*, Lehrbuch des Pandektenrechts, Band I, 1887, § 75, 218 ff., insb. 220 f.

[1585] იხ., მაგალითად, *Flume*, AT II, 1975, § 22 (2), 440.

[1586] იხ., მაგალითად, ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის 871-ე და შემდგომი პარაგრაფები, ასევე შვეიცარიის ვალდებულებითი სამართლის 23-ე და შემდგომი მუხლები („*Unverbindlichkeit*“).

[1587] იხ. იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 1427-ე და შემდგომი მუხლები („*annullamento*“), ნიდერლანდების სამოქალაქო კოდექსის 6:228-ე და შემდგომი მუხლები („*vernietiging*“).

[1588] *Kereselidze*, AT des ZGB, 2005, 245.

[1589] კანონმდებლის მიერ გამოყენებული ფორმულირება „გარიგება შეიძლება საცილო გახდეს“ არ არის საკმარისად ზუსტი. სავარაუდოდ, კანონმდებელი გულისხმობს, რომ „გარიგება საცილოა“ და მისი გამოხატვა უნდოდა ფრაზით – „გარიგება შეიძლება შეცილებულ იქნეს“.

არსებობდეს მიზეზობრივი კავშირი პირის „სუბიექტურ“ შეცდომასა და მისი ნების გამოვლენას შორის.[1590] ამასთან, ეს შეცდომა „ობიექტურად“ „არსებითად“ უნდა იყოს მიჩნეული. შემდგომ კი, სსკ-ის 73-ე და შემდგომი მუხლებით ხორციელდება შეცილების უფლების წარმომშობი „არსებითი შეცდომის“ ცალკეული სახისა და შეცილების გამომრიცხავი „არაარსებითი შეცდომების“ მოწესრიგება.

ამ მიდგომაში იკვეთება შვეიცარიელი კანონმდებლისა და ასევე, თუ არ მიიღება მხედველობაში შეცდომის „შეცნობადობის“[1591] დამატებითი კომპონენტი, იტალიელი კანონმდებლის მიდგომა. შვეიცარიის ვალდებულებითი სამართლის 23-ე და იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 1428-ე მუხლებშიც წესრიგდება ზოგადად ფორმულირებული ცენტრალური დებულება, რომელშიც ხაზგასმულია შეცდომის „არსებითობის“[1592] მნიშვნელობა. შემდგომ შვეიცარიის ვალდებულებითი სამართლის 24-ე და იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 1429-ე მუხლებში არსებითი შეცდომების დეტალური რეგულირებაა მოცემული.

ამასთან, საქართველოში კანონმდებელი არ დაკმაყოფილდა შვეიცარიისა და იტალიის კანონმდებლობაში არსებული მიდგომის გაზიარებით და მომდევნო მუხლებში განავრცო არსებითი თუ არაარსებითი შეცდომების მოწესრიგება. რეგულირების შინაარსი დიდწილად შვეიცარიისა და იტალიის, შედარებით მცირე მოცულობით, ასევე გერმანიის, ავსტრიისა და ნიდერლანდების კანონმდებლობებში მოწესრიგებული შეცდომის სახეების კომპილაციის შთაბეჭდილებას ტოვებს.

სსკ-ის დებულებებსა და ამ სახელმწიფოების კანონმდებლობებში არსებული რეგულირების პარალელები სქემატურად შემდეგნაირად შეიძლება იქნეს წარმოდგენილი:

– სსკ-ის 73-ე „ა“ მუხლი – „პირს სურდა დაედო სხვა გარიგება და არა ის, რომელზედაც მან გამოთქვა თანხმობა“ – ემსგავსება, მაგალითად: შვეიცარიის ვალდებულებითი სამართლის 24-ე I 1 მუხლს, ასევე იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 1429-ე I მუხლის პირველ ალტერნატივას;

– სსკ-ის 73-ე „ბ“ მუხლი – „პირი ცდება იმ გარიგების შინაარსში, რომლის დადებაც მას სურდა“ – ემსგავსება, მაგალითად: გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 119-ე I პარაგრაფის პირველ ალტერნატივას, ასევე გარკვეულ მსგავსებას ავლენს ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის 871-ე I პარაგრაფთან;

– სსკ-ის 73-ე „გ“ მუხლი – „არ არსებობს გარემოებები, რომელთაც მხარეები, კეთილსინდისიერების პრინციპიდან

[1590] შეად., მაგალითად, *Grotius*, De iure belli ac pacis, 1625, in: *von Kirchmann* (Hrsg.), Drei Bücher über das Recht des Krieges und Friedens, 1869, II, XI, VI, 396.

[1591] „*riconoscibile*“.

[1592] იხ. შესაბამისად: „*wesentliche*“ და „*essenziale*“.

გამომდინარე, განიხილავენ გარიგების საფუძვლად“ – ემსგავსება, მაგალითად: შვეიცარიის ვალდებულებითი სამართლის 24-ე I 4 და ნიდერლანდების სამოქალაქო კოდექსის 6:228-ე „გ“ მუხლებს, ასევე იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 1429-ე I მუხლის მეორე ალტერნატივას;

– სსკ-ის 74-ე I მუხლით გათვალისწინებული „კონტრაჰენტის პიროვნებაში“, ანუ პირსა და მის თვისებებში, შეცდომა მოწესრიგებულია, მაგალითად: შვეიცარიის ვალდებულებითი სამართლის 24-ე I 2 მუხლის მეორე ალტერნატივასა და იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 1429-ე III მუხლებში, ასევე გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 119-ე II პარაგრაფის პირველ ალტერნატივასა და ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის 873-ე პარაგრაფში;

– სსკ-ის 74-ე II მუხლით რეგულირებული „შეცდომა საგნის ძირითად თვისებებში“ მოწესრიგებულია, მაგალითად: შვეიცარიის ვალდებულებითი სამართლის 24-ე I 2 მუხლის პირველ ალტერნატივაში, იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 1429-ე II მუხლსა და გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 119-ე II პარაგრაფის მეორე ალტერნატივაში;

– სსკ-ის 75-ე მუხლში ასახული „შეცდომა უფლებაში“ მოწესრიგებულია, მაგალითად, იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 1429-ე IV მუხლში;

– სსკ-ის 76-ე მუხლით გათვალისწინებული „შეცდომა გარიგების მოტივში“ მოწესრიგებულია, მაგალითად: შვეიცარიის ვალდებულებითი სამართლის 24-ე II მუხლში, საყურადღებო მითითებას შეიცავს ასევე ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის 901-ე პარაგრაფი;

– სსკ-ის 78-ე მუხლით რეგულირებული „წვრილმანი შეცდომები გამოანგარიშებებში ან წერილობით განხორციელებულ ნების გამოვლენაში“ მოწესრიგებულია, მაგალითად: შვეიცარიის ვალდებულებითი სამართლის 24-ე III და იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 1430-ე მუხლებში;

– სსკ-ის მე-80 მუხლში ასახული „შეცდომა შუამავლის მიზეზით“ მოწესრიგებულია, მაგალითად: შვეიცარიის ვალდებულებითი სამართლის 27-ე მუხლში, იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 1433-ე მუხლის მეორე ალტერნატივასა და გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 120-ე პარაგრაფში.

სამაგალითოდ მიჩნეული დებულებების ფართო სპექტრის გაზიარების სურვილი საქართველოში შეცდომით გამოვლენილი ნების მოწესრიგების ძირითადი ხარვეზის მიზეზად შეიძლება ჩაითვალოს. სხვადასხვა სახელმწიფოს კანონმდებლობიდან ერთი და იმავე შინაარსობრივი

დატვირთვის ფორმულირებების გადმოტანა იწვევს დუბლირებებს, რაც, ცხადია, არაერთი გაუგებრობის წყაროა.[1593] სსკ-ის ცალკეული ნორმა დეტალურად უნდა გაანალიზდეს, რათა შესაძლებელი გახდეს მოწესრიგების არსის ზუსტად განსაზღვრა. ამასთან, მათ მიმოხილვას წინ უსწრებს ნებისმიერი მათგანის მხედველობაში მიღების წინაპირობის – შეცდომის „არსებითობის" ანალიზი.

8.2 წინაპირობა – შეცდომის „არსებითობა"

შეცდომით გამოვლენილი ნების თუ დადებული გარიგების დროს შეცილების უფლების მქონე პირი ყველაზე ნაკლებ დაცვას იმსახურებს, საცილოობის სხვა საფუძვლებთან შედარებით. შეცდომა თავად ნების გამომვლენის ძალაუფლების სფეროდან მომდინარე შეცილების საფუძველია. შესაბამისად, ლოგიკურია, სამართლებრივი წესრიგი ასეთი გარემოების გამო შეცილების დამატებით პირობას, ერთგვარ მკაცრ ფილტრს აწესებდეს. ამდენად, შეცილების განხორციელების ზოგად წინაპირობად საქართველოს კანონმდებლობით დგინდება შეცდომის არსებითობა.[1594]

> საქართველოს იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმულია მოსაზრება, რომ არსებითობის განსაზღვრისას გასათვალისწინებელია, „მსგავს ვითარებაში რა ზომებს მიიღებდა გონივრული ადამიანი, ასევე ცდომილებაში მყოფი პირი, ხელშეკრულების დადებისას მათ რომ სცოდნოდათ საქმის ჭეშმარიტი მდგომარეობის შესახებ." შესაბამისად, შეცდომა მაშინ უნდა ჩაითვალოს არსებითად, „თუკი პირი ასეთ ვითარებაში საერთოდ არ დადებდა გარიგებას, ან დადებდა მას სრულიად განსხვავებული პირობებით..."[1595]
>
> ასეთი მიდგომა შესაძლებელია, შინაარსში შეცდომის მიმართ მართლაც იყოს ადეკვატური, თუმცა იგი არ არის სასურველი კონკრეტულობის მატარებელი „გამოვლენის შეცდომასა"[1596] და, მასთან იდენტურად განსახილველ, „შუამავლის მიზეზით შეცდომის"[1597] შემთხვევაში.[1598] შესაძლებელია, ნების გამოვლენა არ ემყარებოდეს არასწორ წარმოდგენას თუ „საქმის

[1593] იხ. ქვემოთ, 327 და შემდგომნი.
[1594] *Kereselidze*, AT des ZGB, 2005, 247.
[1595] იხ. *ზოიძე*, სსკ-ის კომენტარი, წიგნი I, 1999, 224.
[1596] „*Erklärungsirrtum*".
[1597] „*Übermittlungsirrtum*".
[1598] გამოვლენის შეცდომასთან „შუამავლის მიზეზით" შეცდომის გაიგივების შესახებ იხ., მაგალითად: *Flume*, AT II, 1975, § 23 (2), 556; *Larenz/Wolf*, AT des Bürgerlichen Rechts, 2004, § 36, RdNr. 14; *Medicus*, AT des BGB, 2006, § 48, RdNr. 747; *Palandt/Heinrichs/Ellenberger*, BGB, 2008, § 119, RdNr. 10.

ვითარებას", მაგრამ არ მოხდეს მისი სწორი წარმოდგენის შესაბამისად გამოვლენა,[1599] ან იგი არასწორად იქნეს გადაცემული („შეტყობინებული")[1600].[1601]

არსებითია შეცდომა, როდესაც გამოვლენის საფუძვლად არსებული, სამართლებრივი შედეგის დადგომაზე მიმართული ნება ობიექტურად შეცნობად გამოვლენასთან თუ დამდგარ სამართლებრივ შედეგთან ისეთ სხვაობას ავლენს,[1602] რომ, სავარაუდოდ, ნების გამომვლენს არ უნდა სურდეს ასეთი ნების გამოვლენის ნამდვილობა.[1603] ინდივიდს, სწორედ მისი არარსებული ნების ობიექტურად შეცნობადად გამოვლენის გამო, სამართლებრივი წესრიგისგან მინიჭებული აქვს ასეთი ნების გამოვლენის ნამდვილობის თავად გადაწყვეტის შესაძლებლობა – შეცილების უფლება.

საქართველოს კანონმდებლობაში, შეცდომის არსებითობის გარდა, არ არის შემუშავებული ასეთი ნების გამოვლენის საცილოობის დამატებითი პირობები. გამოვლენილი ნების ადრესატის ინტერესების დაცვა განპირობებულია იმ ნდობით, რომელიც მას აქვს ნების გამოვლენის ნამდვილობის მიმართ. შესაბამისად, მისი ინტერესების უგულებელყოფა დასაშვებია ისეთი გარემოებებისა თუ წინაპირობების არსებობისას, რომლებიც აქარწყლებს მის ნდობას ნების გამოვლენის ნამდვილობის მიმართ.[1604] მიზანშეწონილია, სამართლებრივი წესრიგი ადეკვატურად და თანაზომიერად იცავდეს როგორც ნების გამომვლენის, ისე ადრესატის ლეგიტიმურ ინტერესებს. ამ თვალსაზრისით არ არის ინტერესმოკლებული სხვა კონტინენტურევროპულ კოდიფიკაციებში არსებული მიდგომის ანალიზი.

მაგალითად, ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის 871-ე I პარაგრაფის თანახმად, შეცდომის გამო შეცილება მხოლოდ მაშინ არის დასაშვები, „თუ შეცდომა მეორე მხარის მიერ არის განპირობებული,[1605] ან მას იგი, გარემოებებიდან გამომდინარე, ცხადად უნდა შეეცნო, ან,

---

[1599] შეად., მაგალითად, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 119-ე I პარაგრაფის მეორე ალტერნატივით მოწესრიგებული „გამოვლენის შეცდომა". იხ. ასევე: *von Tuhr*, AT II (1), 1918, § 67, 570 ff.; *Flume*, AT II, 1975, § 23 (2), 550 ff.; *Larenz/Wolf*, AT des Bürgerlichen Rechts, 2004, § 36, RdNr. 11 ff.; *Medicus*, AT des BGB, 2006, § 48, RdNr. 746; *Palandt/Heinrichs/Ellenberger*, BGB, 2008, § 119, RdNr. 10.

[1600] იხ. სსკ-ის მე-80 მუხლი.

[1601] *Kereselidze*, AT des ZGB, 2005, 247.

[1602] შეად. *საგინის* მიერ შეცდომის არსებითობის დაკავშირება „გამოვლენასთან ნების გარეშე" („*Erklärung ohne Willen*"), *Savigny*, System des heutigen römischen Rechts, Band III, 1840, § 134, 258, § 135, 263 ff.

[1603] შეად. *Kereselidze*, AT des ZGB, 2005, 247 f.

[1604] *Zweigert/Kötz*, Rechtsvergleichung, 1996, § 31 I, 405 ff. sowie § 31 V, 419 f.

[1605] შეად. არსებითად მსგავსი მიდგომით ნიდერლანდების სამოქალაქო კოდექსის 6:228-ე I მუხლი, განსაკუთრებით „ა" და „ბ" ქვეპუნქტები.

თუ მისი გამომჟღავნება დროულად მოხდა.“[1606] ამასთან, სიტყვა „დროულად“[1607] გამოყენებულია ადრესატის მიერ ნების გამოვლენის ნამდვილობის ნდობით განხორციელებულ მოქმედებასთან მიმართებით. მაგალითად, მნიშვნელოვანია ის, თუ გაიღო პირმა ხარჯები ვალდებულების შესასრულებლად.[1608]

იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 1428-ე მუხლით, დამატებით წინაპირობად გათვალისწინებულია „შეცდომის რელევანტურობა“[1609]. შესაბამისად, „შეცდომა ხელშეკრულების გაბათილების საფუძველი მაშინ არის, თუ ის არსებითია და ხელშეკრულების მეორე მხარისათვის შეცნობადი.“[1610] იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 1429-ე მუხლი ითვალისწინებს არსებითი შეცდომის სახეების დეტალურ ჩამონათვალს,[1611] რომლითაც კანონმდებელი არ დაკმაყოფილდა. შესაბამისად, იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 1431-ე მუხლით კონკრეტდება დამატებითი პირობა და განისაზღვრება, რომ „შეცდომა ჩაითვლება შეცნობადად, თუ მას შინაარსთან, ხელშეკრულების გარემოებებთან ან ხელშეკრულების მხარეების თვისებებთან მიმართებით შეიცნობდა ჩვეულებრივი გულისხმიერების მქონე პირი.“[1612] მაგალითად, მხატვრის ყალბი ნამუშევრის ნასყიდობის შეცილების („გაბათილების“) მიზანშეწონილობა დამოკიდებულია იმაზე, თუ რამდენად შეცნობადია

[1606] „...*falls der Irrtum durch den anderen veranlasst war, oder diesem aus den Umständen offenbar auffallen musste oder noch rechtzeitig aufgeklärt wurde.*“

[1607] „*noch rechtzeitig*“.

[1608] იხ. *Zweigert/Kötz*, Rechtsvergleichung, 1996, § 31 II, 410, სასამართლო გადაწყვეტილებაზე შემდგომი მითითებით.

[1609] „*Rilevanza dell'errore*“.

[1610] „*L'errore è causa di annullamento del contratto quando è essenziale ed è riconoscibile dall'altro contraente.*“

[1611] შეცდომა არსებითია: 1) როდესაც იგი ხელშეკრულების სახეს ან საგანს ეხება (*„quando cade sulla natura o sull'oggetto del contratto“*); 2) როდესაც იგი შესრულების საგანს, ან მის ისეთ თვისებას ეხება, რომელიც საერთო შეფასებით ან გარემოებათა გათვალისწინებით თანხმობის გაცხადებისათვის განმსაზღვრელია (*„quando cade sull'identità dell'oggetto della prestazione ovvero sopra una qualità dello stesso che, secondo il comune apprezzamento o in relazione alle circostanze, deve ritenersi determinante del consenso“*); 3) როდესაც იგი ხელშემკვრელი პირის ვინაობასა და თვისებებს ეხება, თუ ამ გარემოებათაგან ერთი ან მეორე თანხმობისთვის არის განმსაზღვრელი (*„quando cade sull'identità o sulle qualità della persona dell'altro contraente, sempre che l'una o le altre siano state determinanti del consenso“*); 4) როდესაც იგი უფლებაში შეცდომის შემთხვევაში ხელშეკრულების ერთადართი ან მთავარი საფუძველი იყო (*„quando, trattandosi di errore di diritto, è stato la regione unica o principale del contratto“*).

[1612] „*L'errore si considera riconoscibile quando, in relazione al contenuto, alle circostanze del contratto, ovvero alla qualità dei contaenti, una porsona di normale diligenza avrebbe potuto rilevarlo.*“

სიყალბე თავად გამყიდველის მიერ, რაც მხატვრის შემთხვევაში იტალიის სასამართლომ დადასტურებულად მიიჩნია.[1613]

შვეიცარიის ვალდებულებითი სამართლის 23-ე მუხლის თანახმად, „ხელშეკრულება არ არის მბოჭავი მისთვის, ვინც მისი დადებისას არსებით შეცდომაში იმყოფებოდა."[1614] ამგვარად, შვეიცარიელი კანონმდებელიც კმაყოფილდება შეცდომის არსებითობაზე მითითებით.

უფრო შორს მიდის გერმანიის სამართალი. მასში არ არის გაზიარებული შეცდომის საფუძველზე საცილოობის დასაშვებობის დაკავშირება ნებისმიერ დამატებით წინაპირობასთან. მაგალითად, შეცილებისათვის სავალდებულო გარემოებად შეცდომის შეცნობადობის განსაზღვრა კოდექსის შემმუშავებელი მეორე კომისიის მიერ „მიუღებლად"[1615] ჩაითვალა და უარყოფილ იქნა.[1616] გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 119-ე I პარაგრაფით შეცილების წინაპირობად გათვალისწინებულია ის, რომ პირს შეცდომის გამო თავისი ნების გამოვლენის შეცილების უფლება მაშინ ენიჭება, „თუ სავარაუდოა, რომ იგი მას გარემოებათა ცოდნისა და ვითარების გააზრებულად შეფასების შემთხვევაში არ გამოავლენდა."[1617] ამგვარი მოწესრიგება შეიძლება აიხსნას საცილოობისას ნების კომპონენტისთვის გადამწყვეტი მნიშვნელობის მინიჭების სურვილით. გარდა ამისა, გერმანიის სამართალში შეცილების ადრესატის სრულფასოვანი დაცვა უზრუნველყოფილია გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 122-ე პარაგრაფით. შეცილების ადრესატს ენიჭება ნდობით გამოწვეული ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა, რასაც, ბუნებრივია, არ იცნობს, მაგალითად, ავსტრიის სამართალი.

8.3 გამოვლენის შეცდომა

სსკ-ის 73-ე „ა" მუხლის დებულება – „პირს სურდა დაედო სხვა გარიგება და არა ის, რომელზედაც მან გამოთქვა თანხმობა" – არსებითად იმეორებს შვეიცარიის ვალდებულებითი სამართლის 24-ე I 1 მუხლის ფორმულირებას.[1618] განსხვავება ვლინდება სსკ-ის 73-ე „ა" მუხლში ტერმინ „ხელშეკრულების" ნაცვლად „გარიგების" გამოყენებით.

[1613] *Zweigert/Kötz*, Rechtsvergleichung, 1996, § 31 III, 415, შესაბამის სასამართლო გადაწყვეტილებაზე მითითებით.

[1614] *„Der Vertrag ist für denjenigen unverbindlich, der sich beim Abschluss in einem wesentlichen Irrtum befunden hat."*

[1615] *„unannehmbar"*.

[1616] *Flume*, AT II, 1975, § 22 (4), 448.

[1617] *„...wenn anzunehmen ist, dass er sie bei Kenntnis der Sachlage und verständiger Würdigung des Falles nicht abgegeben haben würde."*

[1618] *„...der Irrende einen anderen Vertrag eingehen wollte als denjenigen, für den er seine Zustimmung erklärt hat"*.

საყურადღებოა ასევე იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 1429-ე I მუხლის პირველი ალტერნატივა, რომლის თანახმად, არსებითია ხელშეკრულების სახეში შეცდომა.[1619]

საქართველოს იურიდიულ ლიტერატურაში მიიჩნევა, რომ სსკ-ის 73-ე „ა" მუხლი მხოლოდ „გარიგების სახეში შეცდომას"[1620] ეხება.[1621]

იმის გათვალისწინებით, რომ საქართველოს კანონმდებლობაში არ არის ცალკე მოწესრიგებული „გამოვლენის შეცდომა",[1622] როგორც არსებითი შეცდომის სახე, სსკ-ის 73-ე „ა" მუხლის დებულება სასურველია გავრცელდეს ასევე „წაცდენის" კლასიკურ შემთხვევებზე,[1623] რაც ერთ შემთხვევაში, შესაბამისი დასკვნის გაკეთების გარეშე, საქართველოს იურიდიულ ლიტერატურაშიც შესაძლებლად არის მიჩნეული.[1624]

> „წაცდენის" შემთხვევებია ნების გამომვლენის ისეთი შეცდომები, როდესაც პირი გაუცნობიერებელ შეცდომას უშვებს მეტყველებისას, წერისას ან სხვა მოქმედებისას. მაგალითად: მას აქვს ნება, თქვას ათი და ამბობს ასს, უნდა დაწეროს ერთი ციფრი თუ სიტყვა და წერს სხვას, უნდა შემოხაზოს შეკვეთის ერთი ნომერი და რეალურად შემოხაზავს მეორეს, უნდა გადასცეს მეორე მხარეს კონკრეტული ნივთი (მათ შორის, როდესაც გარიგების დადებას დროში ემთხვევა მისი შესრულება) და გადასცემს სხვა ნივთს და ა.შ.

შესაბამისად, მიზანშეწონილია, სსკ-ის 73-ე „ა" მუხლის ზოგადად „წაცდენის" ყველა შემთხვევაზე გავრცელება.

ცხადია, თავისი ზოგადი შინაარსიდან გამომდინარე, ეს ნორმა, შესაძლებელია, შეცდომის ფართო სპექტრზე გავრცელებულიყო და

[1619] „*quando cade sulla natura... del contratto*".

[1620] „*error in negotio*" („*Irrtum über die Geschäftsart*").

[1621] იხ.: *ჭანტურია*, შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, 1997, 370 („შეცდომა გარიგების ტიპის არჩევაში"); *ზოძე*, სსკ-ის კომენტარი, წიგნი I, 1999, 224 („შეცდომა გარიგების სამართლებრივ ხასიათში (ტიპში)").

[1622] „*Erklärungsirrtum*".

[1623] „*Versprechen, Verschreiben, Vergreifen*". იხ. გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში: *von Tuhr*, AT II (1), 1918, § 67, 570 f.; *Flume*, AT II, 1975, § 23 (2), 550 f.; *Larenz/Wolf*, AT des Bürgerlichen Rechts, 2004, § 36, RdNr. 11 ff.; *Medicus*, AT des BGB, 2006, § 48, RdNr. 746; *Palandt/Heinrichs/Ellenberger*, BGB, 2008, § 119, RdNr. 10.

[1624] იხ.: *ჭანტურია*, შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, 1997, 371 („ა"-ს უნდოდა „ბ"-სთვის ეჩუქებინა 50 ლარი. შეცდომით კონვერტში ჩადო 100 ლარი). ანალოგიური შემთხვევა განხილულია გერმანულ სამართალში სწორედ „წაცდენის" (კერძოდ, „*Vergreifen*") მაგალითად: *von Tuhr*, AT II (1), 1918, § 67, 570, Fn. 13 („ა"-ს სურდა „ბ"-სთვის ეჩუქებინა 100 მარკა. შეცდომით კონვერტში ჩადო 1000-მარკიანი კუპიურა).

ერთგვარ ზოგადი მოთხოვნის საფუძვლად განხილულიყო. ნებისმიერი შეცდომით დადებული გარიგება არის „სხვა გარიგება და არა ის, რომელზედაც მან გამოთქვა თანხმობა“. წინააღმდეგ შემთხვევაში, შეცდომა არ იქნება და გარიგებაც იქნება ის, რომელზეც მან გამოთქვა თანხმობა. ასეთი მიდგომის საწინააღმდეგო არგუმენტი თავად სსკ-ის მოწესრიგებაა, ვინაიდან ამ ნორმის შემდეგ არაერთი სხვა დებულებაა მოცემული.

შესაბამისად, სსკ-ის 73-ე „ა“ მუხლის შინაარსი, შემზღუდავი განმარტებით, შეიძლება დაყვანილ იქნეს გამოვლენის შეცდომის მიმართ თუ „წაცდენის“ შემთხვევებზე გავრცელებამდე. „სხვა გარიგება“ ამ შემთხვევაში უნდა განიმარტოს ისე, რომ მოიცვას მხოლოდ გამოვლენის შეცდომები. ამის დასაბუთება შინაარსში შეცდომასთან ურთიერთკავშირში განმარტებით არის შესაძლებელი, კერძოდ, შინაარსში შეცდომის დროს ნების გამოვლენის განმარტების შედეგად დგინდება არა „სხვა“, არამედ სწორედ „იმ“ გარიგების დადების ნება, რომლის შინაარსიც ობიექტურად შეცნობადად დგინდება; მხოლოდ გამომვლენი აქსოვს მასში სხვა აზრს (მნიშვნელობას).[1625]

8.4 შინაარსში (მნიშვნელობაში) შეცდომის მომწესრიგებელი ზოგადი ნორმა

სსკ-ის 73-ე „ბ“ მუხლის დებულებით – „პირი ცდება იმ გარიგების შინაარსში, რომლის დადებაც მას სურდა“, – გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 119-ე I პარაგრაფის პირველი ალტერნატივის მსგავსად,[1626] შინაარსსა თუ მნიშვნელობაში შეცდომა[1627] რეგულირდება. ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის 871-ე I პარაგრაფშიც შინაარსში შეცდომაა მოწესრიგებული, თუმცა ამ ნორმაში უშუალო კავშირია გამოკვეთილი გარიგების საგანსა და მის არსებით თვისებასთან.[1628]

სსკ-ის 73-ე „ბ“ მუხლი მოიცავს ზემოთ განხილულ სსკ-ის 73-ე „ა“ მუხლის დებულებასაც, მისი გარიგების სახეში შეცდომად განმარტების შემთხვევაში. ეს იქიდან გამომდინარეობს, რომ შინაარსში შეცდომის დროს ნების გამომვლენი ცდება თავისი ნების გამოვლენისას გამოყენებული სიტყვისა თუ ფრაზის ობიექტურ მნიშვნელობაში. შესაბამისად, შინაარსში შეცდომის ტიპური შემთხვევები მოიცავს ჯერ

[1625] შეად., მაგალითად, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 119-ე I პარაგრაფის მეორე ალტერნატივა („*eine Erklärung dieses Inhalts überhaupt nicht abgeben wollte*“).

[1626] „*Wer bei der Abgabe einer Willenserklärung über deren Inhalt im Irrtum war...*“

[1627] „*Inhaltsirrtum*“.

[1628] „*War ein Teil über den Inhalt der von ihm abgegebenen oder dem anderen zugegenagenen Erklärung in einem Irrtum befangen, der die Hauptsache oder eine wesentliche Beschaffenheit derselben betrifft, worauf die Absicht vorzüglich gerichtet und erklärt wurde, so entsteht für ihn keine Verbindlichkeit...*“ შეად. ასევე ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის 872-ე პარაგრაფი.

კიდევ საერთო ევროპულ სამართალში არსებულ „გარიგების სახეში შეცდომას“[1629], „პირში შეცდომას“[1630] და „გარიგების საგანში შეცდომას“[1631].[1632]

შესაძლებელია, კანონმდებლის მიზანი იყო შვეიცარიისა და იტალიის კანონმდებლობაში არსებული მიდგომის გაზიარებით სსკ-ში თითოეული მათგანის დამოუკიდებელი მოწესრიგება. თუმცა ამ შემთხვევაში გაუგებარია, თუ რატომ დასჭირდა კანონმდებელს სსკ-ის 73-ე „ბ“ მუხლის, ანუ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 119-ე I პარაგრაფის პირველი ალტერნატივის, მოწესრიგება. რეალურად არსებობს სიცხადის შეტანის აუცილებლობა. მაგალითად, თუ უარი ითქმება სსკ-ის 73-ე „ბ“ მუხლზე, არსებობს თეორიული ალტერნატივა, შინაარსში შეცდომის ცალკეული სახის მომწესრიგებლად ჩაითვალოს: სსკ-ის 73-ე „ა“ მუხლი („გარიგების სახეში შეცდომა“); სსკ-ის 74-ე I მუხლი („პირში შეცდომა“, რაც ისედაც ცალკე მუხლით არის რეგულირებული); და სსკ-ის 74-ე II მუხლი (აწესრიგებს „საგნის თვისებებში შეცდომას“,[1633] მაგრამ შეიძლება ფართოდ განიმარტოს და მოიცვას „გარიგების საგანში შეცდომა“[1634]).

საქართველოში კანონმდებლის მიერ გამოწვეული გაუგებრობა, სავარაუდოდ, იმით არის განპირობებული, რომ სსკ-ის 73-ე „ა“ მუხლი ემყარება შვეიცარიულ და იტალიურ სამართალს, რომლებიც საცილოობის მოწესრიგებისას დეტალურია და, შესაბამისად, „ხელშეკრულების სახეში შეცდომას“ ცალკე დებულებით აწესრიგებს.[1635] სსკ-ის 73-ე „ბ“ მუხლი კი ეყრდნობა გერმანიისა და ავსტრიის კანონმდებლობებში არსებულ უფრო ფართო ფორმულირებას, რომლებშიც, ზოგადად, შინაარსში შეცდომა არის რეგულირებული.[1636]

შედეგად, გერმანიისა და ავსტრიის კანონმდებლობებში მოწესრიგებული ზოგადი შინაარსის ნორმა მოიცავს შვეიცარიისა და იტალიის სამართალში არსებულ უფრო ვიწრო მოწესრიგების სფეროს მქონე დებულებას ისე, როგორც შინაარსში შეცდომის სრულად მომწესრიგებელი ნორმა უნდა მოიცავდეს შინაარსში

[1629] „*error in negotio*“ („*Irrtum über die Geschäftsart*“).

[1630] „*error in persona*“ („*Irrtum über die Person bzw. Identität des Geschäftsgegners*“).

[1631] „*error in objecto*“ („*Irrtum über die Identität des Geschäftsgegenstands*“).

[1632] შეად. თანამედროვე გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში: *Larenz/Wolf*, AT des Bürgerlichen Rechts, 2004, § 36, RdNr. 20 ff.; *Palandt/Heinrichs/Ellenberger*, BGB, 2008, § 119, RdNr. 11 ff.

[1633] „*error in substantia*“.

[1634] „*error in objecto*“.

[1635] იხ.: შვეიცარიის ვალდებულებითი სამართლის 24-ე I 1 მუხლი და იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 1429-ე I მუხლის პირველი ალტერნატივა.

[1636] იხ.: გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 119-ე I პარაგრაფის პირველი ალტერნატივა და ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის 871-ე I პარაგრაფი.

შეცდომის ცალკეული სახის მომწესრიგებელ დებულებებს. ამასთან, აღსანიშნავია, რომ არც გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის რეგულირებაა ბოლომდე თანმიმდევრული. კანონმდებელმა, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 119-ე I პარაგრაფის პირველ ალტერნატივაში მოცემული ზოგადი დებულების მიუხედავად, მიზანშეწონილად ჩათვალა, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 119-ე II პარაგრაფით დაეკონკრეტებინა, რომ შინაარსში შეცდომა მოიცავს პირსა და საგანში შეცდომასაც.[1637]

თავის მხრივ, შვეიცარიისა და იტალიის სამართალში არ არის გერმანიის, ისევე როგორც ავსტრიის კანონმდებლობის მსგავსი ზოგადი დებულება და „ხელშეკრულების სახეში შეცდომის" გარდა, დამოუკიდებელი ნორმები ეთმობა, მაგალითად: „ხელშეკრულების საგანში შეცდომას"[1638] (იტალიაში ასევე „შესრულების საგნის თვისებაში შეცდომას"[1639]) და „ხელშემკვრელ პირსა და მის თვისებებში შეცდომას".[1640]

შესაბამისად, თუ სსკ-ის 73-ე „ა" მუხლი „გარიგების სახეში შეცდომის" მომწესრიგებლად ჩაითვლება, ეს მიდგომა შესაბამისობაში იქნება ამ ნორმის პროტოტიპებში (იტალიისა და შვეიცარიის კანონმდებლობაში) არსებულ მოწესრიგებასთან. სსკ-ის 73-ე „ბ" მუხლი კი შინაარსში შეცდომის მომწესრიგებელი ზოგადი ნორმაა, რომელიც ჩარჩო მოწესრიგებას ითვალისწინებს გარიგების სახეში შეცდომის, პირში შეცდომისა და გარიგების საგანში შეცდომის თითოეული შემთხვევისათვის.

ნებისმიერ შემთხვევაში, აუცილებელია, სსკ-ის 73-ე „ა" მუხლი „გამოვლენის შეცდომის" მიმართ მოქმედადაც იქნეს მიჩნეული. სხვა შემთხვევაში, „გამოვლენის შეცდომა", უბრალოდ, მოუწესრიგებელი თუ არასათანადოდ მოწესრიგებული რჩება (სსკ-ის მე-80 მუხლი აწესრიგებს „შუამავლის მიზეზით შეცდომას"[1641], რაც გამოვლენის შეცდომის ერთ-ერთი სახეა, მაგრამ არ მოიცავს „წაცდენის" შემთხვევებს).

[1637] *„Als Irrtum über den Inhalt der Erklärung gilt auch der Irrtum über solche Eigenschaften der Person oder der Sache, die im Verkehr als wesentlich angesehen werden"*.

[1638] იხ.: შვეიცარიის ვალდებულებითი სამართლის 24-ე II მუხლის პირველი ალტერატივა და იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 1429-ე II მუხლის პირველი ალტერატივა.

[1639] იხ. იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 1429-ე II მუხლის მეორე ალტერნატივა.

[1640] იხ.: შვეიცარიის ვალდებულებითი სამართლის 24-ე II მუხლის მეორე ალტერნატივა და იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 1429-ე III მუხლები.

[1641] *„Übermittlungsirrtum"*.

8.5 პირსა (პირის იდენტობასა) და პირის თვისებებში შეცდომა

სსკ-ის 74-ე I მუხლის თანახმად, „შეცდომა კონტრაჰენტის პიროვნების მიმართ მხოლოდ მაშინ ითვლება არსებითად, როდესაც თვითონ კონტრაჰენტის პიროვნება ან მისი პირადი თვისებების გათვალისწინება გარიგების დადების მთავარი საფუძველია.“ ეს ნორმა აწესრიგებს კონტრაჰენტის ვინაობასა და მის თვისებებში შეცდომას. ამასთან, ეს ფორმულირება ფართოდ უნდა განიმარტოს, რათა მოიცვას ნებისმიერი პირი, ანუ არამხოლოდ კონტრაჰენტი და, ამავე დროს, გამოყენებულ იქნეს იურიდიული პირების მიმართაც.

სსკ-ის 74-ე I მუხლის დებულება თვალშისაცემ მსგავსებას ავლენს იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 1429-ე III მუხლთან, რომლის თანახმად, არსებითია შეცდომა, „როდესაც იგი ხელშემკვრელი პირის იდენტობასა და თვისებებს ეხება, თუ ამ გარემოებათაგან ერთი ან მეორე თანხმობისთვის [ნების გამოვლენისთვის] არის განმსაზღვრელი“[1642].[1643]

ანალოგიურად, სსკ-ის 74-ე I მუხლშიც არსებითად მიიჩნევა როგორც შეცდომა ხელშეკრულების მხარის ვინაობაში („კონტრაჰენტის პიროვნება“) ისე მის თვისებებში („პირადი თვისებები“), თუ ისინი ნების გამოვლენის საფუძველი იყო. ასეთი მოწესრიგებით ქართულ სამართალში პირის ვინაობას (იდენტობას) და თვისებებს შორის[1644] გამიჯვნა სამართლებრივად არაარსებითი ხდება.[1645]

შედარებისათვის შვეიცარიის ვალდებულებითი სამართლის 24-ე I 2 მუხლის მეორე ალტერნატივა, არსებითად, მხოლოდ ვინაობაში შეცდომას ეხება, ანუ არსებითია შეცდომა, როდესაც ნება „სხვა პირზე იყო მიმართული“.[1646]

გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 119-ე II პარაგრაფი შინაარსში შეცდომასთან ათანაბრებს თვისებებში შეცდომას. ამასთან, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 119-ე II პარაგრაფის პირველ ალტერნატივაში

[1642] „...*quando cade sull'identità o sulle qualità della persona dell'altro contraente, sempre che l'una o le altre siano state determinanti del consenso*“.

[1643] შეად. ასევე საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1110-ე II მუხლი: „*Elle n'est point une cause de nullité lorsqu'elle ne tombe que sur la personne avec laquelle on a intention de contracter, à moins que la considération de cette personne ne soit la cause principale de la convention.*“

[1644] „*Identitäts- und Eigenschaftsirrtum*“.

[1645] პირის იდენტობასა და თვისებებს შორის გამიჯვნასთან დაკავშირებით გერმანულ სამართალში იხ., მაგალითად: *Flume*, AT II, 1975, § 23 (2), 458 ff.; *Larenz/Wolf*, AT des Bürgerlichen Rechts, 2004, § 36, RdNr. 55 f.; *Medicus*, AT des BGB, 2006, § 48, RdNr. 763 ff.; *Palandt/Heinrichs/Ellenberger*, BGB, 2008, § 119, RdNr. 13 und 23 ff.

[1646] „*auf eine andere Person gerichtet war*“.

სწორედ პირის ისეთი თვისებების გათვალისწინების მიზანშეწონილობა განისაზღვრება, რომლებიც „ბრუნვაში“ არსებითად განიხილება.[1647]

საქართველოსა და გერმანიის კანონმდებლობის შესაბამის დებულებებს შორის მნიშვნელოვანი სხვაობა უკავშირდება იმას, რომ სსკ-ის 74-ე I მუხლში აქცენტი „კონტრაჰენტის პიროვნებასა თუ პირად თვისებებზე“, ხოლო გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 119-ე II პარაგრაფის პირველ ალტერნატივაში, ზოგადად, ნებისმიერი „პირის თვისებებზე“[1648] კეთდება. შედეგად, სსკ-ის 74-ე I მუხლის მოქმედება, მისი სიტყვასიტყვითი შინაარსიდან გამომდინარე, იზღუდება კონტრაჰენტის მიმართ გავრცელებით და ვერ მოიცავს მესამე პირებს, რომელთა იდენტობა შეიძლება გარიგების დადების საფუძველი გახდეს.[1649]

კიდევ ერთი საყურადღებო განსხვავება პირის თვისებების შეფასების კრიტერიუმის განსაზღვრაა. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 119-ე II პარაგრაფის პირველ ალტერნატივაში სამართლებრივი შედეგისთვის მნიშვნელოვანია ის თვისებები, რომლებიც ობიექტურად, „ბრუნვაში“, განიხილება არსებითად.[1650] სსკ-ის 74-ე I მუხლის თანახმად, ეს თვისებები შეიძლება სუბიექტური კრიტერიუმით შეფასდეს – ისინი გარიგების დადების თუ ნების გამოვლენის საფუძველი უნდა იყოს. ამ შემთხვევაშიც უპირატესობა გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 119-ე II პარაგრაფის პირველი ალტერნატივის შესაბამის განმარტებას უნდა მიენიჭოს. სსკ-ის 74-ე I მუხლის დებულებაში უნდა იქნეს ნაგულისხმევი არა ყველანაირი საფუძველი, რამაც შესაძლებელია, მოტივში შეცდომასთან გათანაბრება გამოიწვიოს, არამედ მხოლოდ ისეთი, რომელიც ობიექტურადაც შეიძლებოდა გამხდარიყო შესაბამისი ნების ფორმირების საფუძველი.

ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის 873-ე პარაგრაფშიც წესრიგდება „პირში შეცდომა, რომლის მიმართაც ხდება დაპირების გაკეთება [ნების გამოვლენა]“[1651] და ამით, არსებითად, კონტრაჰენტში შეცდომის რეგულირება. ეს ნორმა ავსტრიულ სამართალში მისი სიტყვასიტყვითი მნიშვნელობისაგან განსხვავებულად, მოწესრიგების

[1647] „*Eigenschaften der Person..., die im Verkehr als wesentlich angesehen werden*“.

[1648] „*Eigenschaften der Person*“.

[1649] გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 119-ე II პარაგრაფში „პირად“ მოიაზრება როგორც ხელშეკრულების მხარე, ისე ნებისმიერი სხვა პირი, რომელთა იდენტობის გათვალისწინებითაც იდება ხელშეკრულება. იხ., მაგალითად: *Larenz/Wolf*, AT des Bürgerlichen Rechts, 2004, § 36, RdNr. 38; *Medicus*, AT des BGB, 2006, § 48, RdNr. 772; *Palandt/Heinrichs/Ellenberger*, BGB, 2008, § 119, RdNr. 26.

[1650] „*die im Verkehr als wesentlich angesehen werden*“.

[1651] „*Irrtum in der Person desjenigen, welchem ein Versprechen gemacht worden ist*“.

მიზნიდან გამომდინარე განიმარტება და მოიცავს როგორც პირის იდენტობას, ისე მის თვისებებს.[1652]

8.6 გარიგების საგანში შეცდომა და საგნის თვისებებში შეცდომა

გარიგების საგანში შეცდომა[1653] უკავშირდება გარიგების საგნის რაობას. არსებითი შეცდომის ეს სახე სსკ-ში უშუალოდ მოწესრიგებული არ არის, თუმცა შესაძლებელია, შესაბამისი რეგულირების შინაარსი ნაწარმოები იქნეს სსკ-ის 74-ე II მუხლიდან.

სსკ-ის 74-ე II მუხლი ეხება „საგნის ძირითად თვისებებში შეცდომას", ანუ ყურადღება მახვილდება საგნის „თვისებებში" შეცდომაზე[1654]. სწორედ ამ ნორმის ფართოდ განმარტებით არის შესაძლებელი „გარიგების საგანში შეცდომის", ანუ „საგნის იდენტობაში შეცდომის", სამართლებრივი შედეგების ჩამოყალიბება.[1655]

იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 1429-ე II მუხლის თანახმად, შეცდომა არსებითია, „როდესაც იგი შესრულების საგნის იდენტობას ან მის ისეთ თვისებას ეხება, რომელიც საერთო შეფასებით ან გარემოებათა გათვალისწინებით თანხმობის გაცხადებისათვის [ნების გამოვლენისთვის] განმსაზღვრელია".[1656] შესაბამისად, ეს ნორმა აწესრიგებს ორივეს: გარიგების საგანში შეცდომასა და საგნის თვისებებში შეცდომას. ამასთან, ისინი იდენტურ სამართლებრივ რეჟიმშია მოქცეული.

გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 119-ე II პარაგრაფის მეორე ალტერნატივაშიც შინაარსში შეცდომად განიხილება საგნის თვისებაში ისეთი შეცდომა, რომელიც „ბრუნვაში" არსებითად მიიჩნევა.[1657]

ამასთან, საყურადღებოა სსკ-ის 74-ე II მუხლის ფორმულირება, რომ „შეცდომა საგნის ძირითად თვისებებში მხოლოდ მაშინ ჩაითვლება არსებითად, თუ მათ მნიშვნელობა აქვთ საგნის ღირებულების განსაზღვრისათვის."

მიზანშეწონილია, გერმანიის სასამართლო პრაქტიკაში დამკვიდრებული მიდგომის გათვალისწინებით, საგნის ძირითად თვისებებად მიჩნეულ იქნეს „ყველა ფაქტობრივი გარემოება და

[1652] იხ., მაგალითად, *Bollenberger* in: *Koziol/Bydlinski/Bollenberger,* ABGB-Kommentar, 2007, § 873, RdNr. 1 f.

[1653] „*error in objecto*".

[1654] „*error in substantia*".

[1655] შეად. ასევე საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1110-ე I მუხლი: „*L'erreur n'est une cause de nullité de la convention que lorsqu'elle tombe sur la substance même de la chose qui en est l'objet.*"

[1656] „*...quando cade sull'identità dell'oggetto della prestazione ovvero sopra una qualità dello stesso che, secondo il comune apprezzamento o in relazione alle circostanze, deve ritenersi determinante del consenso*".

[1657] „*solche Eigenschaften... der Sache, die im Verkehr als wesentlich angesehen werden*".

სამართლებრივი (უფლებრივი) ურთიერთობა, რომლებიც, მათი ხასიათიდან და ხანგრძლივობიდან გამომდინარე, საგნის მოხმარებასა და ფასზე ახდენენ გავლენას".[1658]

ამასთან, გარიგების საგნის „ბრუნვისათვის" არსებით თვისებებად შეიძლება მიჩნეულ იქნეს მისი „ღირებულების განმსაზღვრელი"[1659] გარემოებები, როგორიც არის, მაგალითად: ადგილმდებარეობა, მასალა, წარმოშობისა თუ დამზადების ადგილი და დრო, ბრუნვაუნარიანობა, ასევე, მაგალითად, მოთხოვნის შემთხვევაში, თუ რამდენად ვადამოსულია იგი, მაგრამ არა მისი ღირებულება[1660].[1661]

> სსკ-ის 74-ე II მუხლის ფორმულირებაში, მაგალითად, შვეიცარიის ვალდებულებითი სამართლის 24-ე I 2 მუხლის პირველი ალტერნატივისა და გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 119-ე II პარაგრაფის მეორე ალტერნატივისაგან განსხვავებით, საუბარია არა „ნივთზე", არამედ „საგანსა" თუ მის თვისებაზე. საგანში „ქონება" იგულისხმება, – ბუნებრივია, როგორც ნივთები და ქონებრივი უფლებები, ისე მათი ერთობლიობა.[1662]

8.7 უფლებაში შეცდომა

სსკ-ის 74-ე II მუხლით გათვალისწინებული დებულების მიუხედავად, სსკ-ის 75-ე მუხლი დამოუკიდებლად აწესრიგებს „შეცდომას უფლებაში". ეს ნორმა არსებითად იმეორებს იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 1429-ე IV მუხლის დებულებას, რომლის თანახმად, შეცდომა არსებითია, „როდესაც იგი უფლებაში შეცდომის შემთხვევაში ხელშეკრულების ერთადერთი ან მთავარი საფუძველი იყო".[1663]

ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმულია მოსაზრება, რომ სსკ-ის 75-ე მუხლში „სამართლებრივ შედეგებში შეცდომა"[1664]

[1658] „*...alle tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse zu verstehen, die infolge ihrer Beschaffenheit und Dauer auf die Brauchbarkeit und den Wert des Gegenstandes den Einfluss nehmen*", *Kereselidze*, AT des ZGB, 2005, 253; შეად. BGH, NJW 1979, 160, 161.

[1659] „*wertbildende Faktoren*".

[1660] „*Wert*".

[1661] იხ., მაგალითად: *Larenz/Wolf*, AT des Bürgerlichen Rechts, 2004, § 36, RdNr. 40 f.; *Palandt/Heinrichs/Ellenberger*, BGB, 2008, § 119, RdNr. 27.

[1662] იხ. გერმანულ სამართალთან დაკავშირებით, მაგალითად: *Larenz/Wolf*, AT des Bürgerlichen Rechts, 2004, § 36, RdNr. 40 f.; *Medicus*, AT des BGB, 2006, § 48, RdNr. 771; *Palandt/Heinrichs/Ellenberger*, BGB, 2008, § 119, RdNr. 27.

[1663] „*...quando, trattandosi di errore di diritto, è stato la regione unica o principale del contratto*".

[1664] გერმანულ სამართალში „სამართლებრივ შედეგებში შეცდომასთან" (*Rechtsfolgenirrtum*) დაკავშირებით, იხ., მაგალითად: *Flume*, AT II, 1975, § 23 (4), 465 ff.; *Larenz/Wolf*, AT des Bürgerlichen Rechts, 2004, § 36, RdNr. 73 ff.; *Medicus*, AT des BGB, 2006, § 48, RdNr. 750 f.

იგულისხმება.[1665] ეს ნორმა ზედმეტია ნებისმიერ შემთხვევაში, ვინაიდან არ არის დამატებითი რეგულირების შინაარსის მქონე: თუ უფლებაში შეცდომა განხილულ იქნება როგორც შეცდომა „საგნის ძირითად თვისებებში", მას მოიცავს სსკ-ის 74-ე II მუხლი; იმ შემთხვევაში, თუ ნავარაუდევი იქნება, რომ კანონმდებლის ნება „სამართლებრივ შედეგებში შეცდომის" მოწესრიგება იყო, ასეთი შეცდომა არაარსებითია და არ საჭიროებს მოწესრიგებას არსებითი შეცდომით დადებულ გარიგებებთან ურთიერთკავშირში.[1666]

8.8 მოტივში შეცდომა

მოტივში შეცდომა არ არის შეცილების საფუძველი და, როგორც წესი, არ წესრიგდება კონტინენტურევროპულ კოდიფიკაციებში. ამ თვალსაზრისით გამონაკლისია შვეიცარიის ვალდებულებითი სამართლის 24-ე II მუხლი, რომელშიც უშუალოდ არის მითითებული, რომ ხელშეკრულების მოტივში[1667] შეცდომა არაარსებითია. შვეიცარიის კანონმდებლობის მსგავსად, ასეთი არაფრისმომცემი ნორმა გათვალისწინებულია სსკ-ის 76-ე მუხლში. ამასთან, არაფერი იცვლება იმის დაკონკრეტებითაც, რომ „შეცდომა გარიგების მოტივში" შეიძლება არსებითად განიხილებოდეს მაშინ, „როდესაც მოტივი შეთანხმების საგანს წარმოადგენდა". იმ შემთხვევაში, თუ მოტივი შეთანხმების საგანი ხდება, მაშინ იგი პირობაა და გარიგებაც, თუ ნების გამოვლენაც, პირობითია.[1668] შესაბამისად, იგი არ საჭიროებს დამატებით მოწესრიგებას, მით უმეტეს, საცილო გარიგებასთან კავშირში.

აღნიშნული შედეგი უშუალოდ არის გათვალისწინებული, მაგალითად, ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის 901-ე (1) პარაგრაფში. მასში მოწესრიგებულია სწორედ მხარეთა შეთანხმების პირობად მოტივის გათვალისწინება და მითითებულია, რომ იგი განიხილება ისე, როგორც ნებისმიერი სხვა პირობა.[1669]

[1665] იხ.: *ზოძე*, სსკ-ის კომენტარი, წიგნი I, 1999, 231 („გარიგების სამართლებრივ შედეგებზე"); *ჭანტურია*, შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, 1997, 390 („გარიგების უფლებრივ შედეგებზე").

[1666] *Kereselidze*, AT des ZGB, 2005, 254.

[1667] „*Beweggrund zum Vertragsabschlusse*".

[1668] იხ.: *Kereselidze*, AT des ZGB, 2005, 254; ასევე *ზოძე*, სსკ-ის კომენტარი, წიგნი I, 1999, 233.

[1669] „*Haben die Parteien den Bewegungsgrund oder den Endzweck ihrer Einwilligung ausdrücklich zum Bedingung gemacht, so wird der Bewegungsgr oder Endzweck wie eine andere Bedingung angesehen.*"

8.9 გარიგების საფუძველში შეცდომა.

სსკ-ის 73-ე „გ" მუხლის თანახმად, არსებით შეცდომად განიხილება იმ გარემოებების არარსებობა, „რომელთაც მხარეები, კეთილსინდისიერების პრინციპიდან გამომდინარე, განიხილავენ გარიგების საფუძვლად". ნიშანდობლივია, რომ გარიგების საფუძვლის არარსებობა ჯერ კიდევ *გროციუსის* მიერ იქნა განხილული შეცდომით დადებულ გარიგებებთან ურთიერთკავშირში, რომელმაც ასეთ საფუძველზე დამყარებული დაპირება იურიდიული ძალის არმქონედ გამოაცხადა „ბუნებითი სამართლიდან გამომდინარე".[1670]

სსკ-ის 73-ე „გ" მუხლის დებულება, არსებითად, შვეიცარიის ვალდებულებითი სამართლის 24-ე I 4 მუხლის იდენტურია.[1671] შვეიცარიის სასამართლო პრაქტიკაში მიიჩნევა, რომ „არასწორი წარმოდგენა სავალდებულოა, გაცნობიერებულად თუ გაუცნობიერებლად, ორივე მხარეს ერთნაირად ჰქონდეს და იგი ობიექტური განსჯით ხელშეკრულების დადების აუცილებელი წინაპირობა იყოს."[1672]

ეს მიდგომა გაზიარებულია საქართველოს იურიდიულ ლიტერატურაშიც.[1673]

„გარიგების საფუძვლის" ცნებას იცნობს გერმანული სამართალიც.[1674] ამასთან, იმიჯნება საწყისი „არარსებობა"[1675] და შემდგომი „გაუქმება" თუ „შეცვლა"[1676].[1677] გარიგების საფუძველი არის „გარიგების დადების დროს თვალსაჩინო და შესაძლო

[1670] იხ. *Grotius*, De iure belli ac pacis, 1625, in: *von Kirchmann* (Hrsg.), Drei Bücher über das Recht des Krieges und Friedens, 1869, II, XI, VI, 395 f., მათ შორის *ციცერონის* მაგალითის მოშველიებით: „როდესაც პირი თავის შვილს გარდაცვლილად მიიჩნევს და ამის გამო მემკვიდრედ სხვას ასახელებს."

[1671] *„wenn der Irrtum einen bestimmten Sachverhalt betraf, der vom Irrenden nach Treu und Glauben im Geschäftsverkehr als eine notwendige Grundlage des Vertrages betrachtet wurde."*

[1672] *„eine falsche Vorstellung, die notwendigerweise beiden Parteien bewusst oder unbewusst gemeinsam und bei objektiver Betrachtung eine unerlässliche Voraussetzung für den Abschluss des Vertrages gewesen ist."* იხ. BGE, 113 II, 25, 27; შეად. ასევე: BGE, 109 II, 322; BGE, 79 II, 272; BGE, 55 II, 189, ციტირებულია: *Zweigert/Kötz*, Rechtsvergleichung, 1996, § 31 II, 412.

[1673] იხ. *ჭანტურია*, შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, 1997, 371.

[1674] *„Geschäftsgrundlage"*, იხ. *Oertmann*, Die Geschäftsgrundlage, ein neuer Rechtsbegriff, 1921, ციტირებულია: *Flume*, AT II, 1975, § 26 (2), 495.

[1675] *„(ursprüngliches) Fehlen der Geschäftsgrundlage"*.

[1676] *„(späteres) Wegfall bzw. Änderung der Geschäftsgrundlage"*.

[1677] იხ. გერმანულ სამართალთან დაკავშირებით, მაგალითად: *Flume*, AT II, 1975, § 26 (2), 495 ff.; *Larenz/Wolf*, AT des Bürgerlichen Rechts, 2004, § 38, RdNr. 9 ff.; *Medicus*, AT des BGB, 2006, § 53, RdNr. 859 ff.

მხარის მიერ მნიშვნელოვნად მიჩნეული და გაუპროტესტებელი მხარის წარმოდგენა, ან რამდენიმე მხარის საერთო წარმოდგენა, გარკვეული გარემოებების არსებობის ან დადგომის შესახებ, რომლებსაც ემყარება გარიგების დადების ნება."[1678]

ნიდერლანდების სამოქალაქო კოდექსის 6:228-ე I „გ" მუხლის თანახმად, შეცდომის საფუძველზე დადებული ხელშეკრულება, რომელიც გარემოებათა შესახებ „სწორი წარმოდგენის"[1679] შემთხვევაში არ დაიდებოდა, შეიძლება შეცილებულ იქნეს თუ „ბათილად გამოცხადდეს", როდესაც ხელშეკრულების მეორე მხარეც „იმავე არასწორი წარმოდგენიდან"[1680] გამომდინარე მოქმედებდა.

იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 1429-ე I მუხლის მეორე ალტერნატივა შეცდომის არსებითობას „ხელშეკრულების საგანთან"[1681] აკავშირებს, რაც „შეცნობადობის" დამატებითი წინაპირობის გათვალისწინებით, არსებითად ანალოგიურ სამართლებრივ შედეგამდე დადის.

შესაბამისად, სსკ-ის 73-ე „გ" მუხლის თანახმად, გადამწყვეტია მხარეთა ერთობლივი შეცდომა „გარიგების საფუძვლის" არსებობის თაობაზე, რომლის არარსებობაც შეცილების უფლების რეალიზების მსურველი მხარისთვის ხელშეკრულების შენარჩუნებას მიუღებელს ხდის. გადამწყვეტია ის, რომ „გარიგების საფუძვლის" არარსებობა მხარეებისთვის ნების გამოვლენის მომენტში უცნობია. ამასთან, ეს გარემოებები ობიექტურად არ არსებობს, თუ მხოლოდ მხარეთათვის სუბიექტურად უცნობია სამართლებრივ შედეგზე გავლენას არ ახდენს. შეცდომას უთანაბრდება არცოდნა.[1682]

[1678] „...*die beim Geschäftsabschluss zutage tretende und vom etwaigen Gegner in ihrer Bedeutsamkeit erkannte und nicht beanstandete Vorstellung eines Beteiligten oder die gemeinsame Vorstellung der mehreren Beteiligten vom Sein oder vom Eintritt gewisser Umstände, auf deren Grundlage der Geschäftswille sich aufbaut.*", იხ. *Oertmann*, Die Geschäftsgrundlage, ein neuer Rechtsbegriff, 1921, 37, ციტირებულია: *Flume*, AT II, 1975, § 26 (2), 495; შეად. ასევე, მაგალითად, *Larenz/Wolf*, AT des Bürgerlichen Rechts, 1997, § 38, RdNr. 6, მათ შორის, სასამართლო პრაქტიკაზე მითითებებით.

[1679] „*juiste voorstelling*".

[1680] „*dezelfde onjuiste veronderstelling*".

[1681] „*sull'oggetto del contratto*".

[1682] იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებანი სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეებზე, 2002, №8, 65, 1307, 1321.

8.10 გადაცემის შეცდომა – „შეცდომა შუამავლის მიზეზით"

სსკ-ის მე-80 მუხლით მოწესრიგებული გადაცემის შეცდომა თუ „შეცდომა შუამავლის მიზეზით", არსებითად, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 120-ე პარაგრაფის, შვეიცარიის ვალდებულებითი სამართლის 27-ე მუხლისა და იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 1433-ე მუხლის მეორე ალტერნატივის იდენტურია. ამასთან, იმის მიუხედავად, რომ სსკ-ის მე-80 მუხლში ზოგადად „შუამავლად გამოყენებული პირის" შესახებ არის საუბარი (მაგალითად, გერმანიისა და იტალიის კანონმდებლობაში არსებული შესაბამისი დაკონკრეტების გარეშე), ამ ნორმის მოქმედება ვრცელდება ნებისმიერი იურიდიული პირის, მათ შორის საჯარო დაწესებულებების მიმართ.

შესაბამისად, „შუამავალია" ნებისმიერი პირი, რომელიც ნების გამოვლენის გადასაცემად გამოიყენება (მათ შორის საჯარო დაწესებულება). ცხადია, ეს ნორმა არ იმოქმედებს წარმომადგენლის მიმართ, ვინაიდან იგი საკუთარ ნებას ავლენს (თუნდაც სხვისი სახელით) და არ გადასცემს სხვის ნებას.[1683]

შუამავლის მიერ გამოწვეული შეცდომა არა მხოლოდ მაშინ არის, როდესაც ნების გამოვლენის არასწორი შინაარსის გადაცემა ხდება, არამედ მაშინაც, როდესაც სწორი შინაარსის ნების გამოვლენა არასწორ ადრესატს გადაეცემა.[1684]

ამასთან, საქართველოში გაზიარებულია გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრება, რომ გადაცემის შეცდომის დროს ნების გამოვლენა „შეცდომით", ანუ გაუცნობიერებლად, უნდა იქნეს არასწორად გადაცემული, ხოლო თუ ეს შეგნებულად მოხდება, საერთოდ არ იარსებებს ნების გამოვლენა.[1685] მიუხედავად ამისა, ამ შეხედულებიდან გამომდინარე, დაკონკრეტება არ იქნა გათვალისწინებული სსკ-ის მე-80 მუხლის ფორმულირების შერჩევისას.[1686]

[1683] იხ. *Kereselidze*, AT des ZGB, 2005, 255; ასევე *ზოიძე*, სსკ-ის კომენტარი, წიგნი I, 1999, 238 და შემდგომი; შეად. გერმანულ სამართალთან დაკავშირებით, მაგალითად: *Larenz/Wolf*, AT des Bürgerlichen Rechts, 2004, § 36, RdNr. 14 f.; *Palandt/Heinrichs/Ellenberger*, BGB, 2008, § 120, RdNr. 2.

[1684] იხ. *Kereselidze*, AT des ZGB, 2005, 255; ასევე *ზოიძე*, სსკ-ის კომენტარი, წიგნი I, 1999, 238; შეად. გერმანულ სამართალთან დაკავშირებით, მაგალითად: *Flume*, AT II, 1975, § 23 (3), 557; *Palandt/Heinrichs/Ellenberger*, BGB, 2008, § 120, RdNr. 3.

[1685] იხ. გერმანულ სამართალთან დაკავშირებით, მაგალითად: *Flume*, AT II, 1975, § 23 (3), 556; *Larenz/Wolf*, AT des Bürgerlichen Rechts, 2004, § 36, RdNr. 18; *Palandt/Heinrichs/Ellenberger*, BGB, 2008, § 120, RdNr. 3 f.; შეად. ასევე *ზოიძე*, სსკ-ის კომენტარი, წიგნი I, 1999, 238; სამართლებრივი შედეგის თვალსაზრისით განსხვავებულ აზრთან დაკავშირებით იხ. *Medicus*, AT des BGB, 2006, § 48, RdNr. 748, შემდგომი მითითებებით.

[1686] *Kereselidze*, AT des ZGB, 2005, 255.

ამ შემთხვევაში სამართლებრივი შედეგი წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების გადამეტებით მოქმედი წარმომადგენლის შემთხვევის იდენტური უნდა იყოს, ანუ გარიგება მერყევად ბათილად ჩაითვალოს. ნების გამომვლენი ირჩევს მისი ნების გადამცემ პირს, ეს უკანასკნელი კი, ნების გადაცემის ნაცვლად, საკუთარ ნებას ავლენს, რაც არსებითად სხვა პირის სახელით განხორციელებული „წარმომადგენლის" მოქმედებაა, წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების გარეშე თუ მისი გადამეტებით. შესაბამისად, თუ ნების გამომვლენი არ მოიწონებს შეგნებულად არასწორად გადაცემული „თავისი ნების გამოვლენის" შინაარსს, ნების გადამცემის პასუხისმგებლობა დადგება სსკ-ის 111-ე I მუხლის თანახმად.[1687]

8.11 შეცდომით გამოვლენილი ნების შეცილების შეზღუდვები

შეცდომით გამოვლენილი ნების შეცილების მიმართ მოქმედებს კანონმდებლობით გათვალისწინებული შეზღუდვები. სსკ-ის 77-ე მუხლის თანახმად, „შეცდომით ნების გამოვლენა არ შეიძლება საცილო გახდეს, თუ მეორე მხარე თანახმაა შეასრულოს გარიგება იმ მხარის სურვილის თანახმად, რომელსაც სურს საცილო გახადოს გარიგება."

ცხადია, ამ დებულებას ადეკვატური განმარტება სჭირდება. ფორმულირება – „არ შეიძლება საცილო გახდეს" – უნდა იქნეს გაგებული როგორც – „არ შეიძლება შეცილებულ იქნეს". ბუნებრივია, საცილოობა დადგება მხოლოდ შეცილების საფუძვლის, კერძოდ, არსებითი შეცდომის არსებობისას და მის დადგომაზე მხარეებს ზეგავლენის მოხდენა არ შეუძლიათ, მით უმეტეს, ნების გამოვლენის ადრესატს.

გარდა ამისა, შეცილება, ანუ ცალმხრივი მიღებასავალდებულო ნების გამოვლენა, მიმართულია კონკრეტული შედეგის – ბათილობის გამოწვევაზე, იმდენად, რამდენადაც ჭეშმარიტ ნებასა და დამდგარ სამართლებრივ შედეგს შორის არსებითი სხვაობაა. შესაბამისად, თუ ნების გამოვლენის ადრესატი თანახმაა, სამართლებრივი შედეგი დადგეს ნების გამომვლენის ჭეშმარიტი ნების შესაბამისად, მხარეებს შორის ხდება საერთო ნების ფორმირება. ამ დროს, ცხადია, აღარ არსებობს ინტერესთა კონფლიქტი და, ბუნებრივია, არც სამართლის მეშვეობით მისი მოწესრიგების აუცილებლობა. სწორედ ამის თქმა უნდა კანონმდებელს ფრაზით – „თუ მეორე მხარე თანახმაა, შეასრულოს გარიგება [შეცილების უფლების მქონე] მხარის სურვილის თანახმად". „სურვილში" სწორედ ჭეშმარიტი, შესაბამისი სამართლებრივი შედეგის დადგომაზე მიმართული ნება იგულისხმება.

[1687] შეად. *Palandt/Heinrichs/Ellenberger*, BGB, 2008, § 120, RdNr. 4, რომელშიც დელიქტური მოთხოვნების დასაშვებობაც განიხილება.

ანალოგიური დებულება გათვალისწინებულია შვეიცარიის ვალდებულებითი სამართლის 25-ე II და იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 1432-ე მუხლებში.

ნიდერლანდების სამოქალაქო კოდექსის 6:230-ე I მუხლის თანახმად, პირის „გაბათილების მოთხოვნა ქარწყლდება“[1688], თუ მეორე მხარე დროულად შესთავაზებს ხელშეკრულების მოდიფიცირებას, რითაც ადეკვატურად აღმოიფხვრება ზიანი, რომელიც პირს ხელშეკრულების უცვლელად დატოვების შემთხვევაში ადგებოდა.

გარდა ამისა, შვეიცარიის ვალდებულებითი სამართლის 25-ე I მუხლში ჩამოყალიბებულია შეცილების განხორციელების მიმართ მოქმედი ზოგადი პრინციპი და დაუშვებლად მიიჩნევა შეცდომაზე აპელირება, თუ ეს კეთილსინდისიერების პრინციპს ეწინააღმდეგება.[1689]

სსკ-ის 78-ე მუხლით კონკრეტდება, რომ „წვრილმანი შეცდომები გამოანგარიშებებში ან წერილობით განხორციელებულ ნების გამოვლენაში იძლევა მხოლოდ შესწორების, მაგრამ არა შეცილების, უფლებას.“ მსგავსი დებულება მოწესრიგებულია, მაგალითად, იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 1430-ე და შვეიცარიის ვალდებულებითი სამართლის 24-ე III მუხლებში.

ამასთან, ამ კოდიფიკაციების დებულებებისგან განსხვავებით, სსკ-ის 78-ე მუხლში მოცემული დამატებითი მითითება „წერილობით განხორციელებულ ნების გამოვლენაზე“ არ არის სამართლებრივი შინაარსის მატარებელი. სავარაუდოდ, იგი მხოლოდ კანონმდებლის ქვეცნობიერი ვარაუდია, რომ ასეთი „წვრილმანი“ შეცდომა პირს მხოლოდ წერისას შეიძლება მოუვიდეს.

ზოგადად, ამ ნორმის მიზანია, სამართლებრივად ლოგიკური შედეგი მოაწესრიგოს, კერძოდ, არ შეიძლება მხარის ნების გამოვლენა წვრილმან საბაბზე დაყრდნობით გახდეს საცილო. ამ დროს, ბუნებრივია, მხარეებმა თავიანთი ვალდებულებები უნდა შეასრულონ და, თუ ამის საჭიროება არსებობს, შესაბამისი ნების გამოვლენის სათანადო, არაარსებითი კორექტირება მოახდინონ.

ამასთან, მხედველობაშია მისაღები, რომ მხარეებს შეიძლება „გამოანგარიშებებში“ არსებითი შეცდომაც მოუვიდეთ. ამ დროს იგი, როგორც ხელშეკრულების შინაარსის ნაწილი, შესაძლებელია, შეცილების საფუძველი იყოს.[1690] შესაბამისად, სსკ-ის 78-ე მუხლის

[1688] *„De bevoegdheid tot vernietiging... vervalt“.*

[1689] *„Die Berufung auf Irrtum ist unstatthaft, wenn sie Treu und Glauben widerspricht.“*

[1690] *Kereselidze*, AT des ZGB, 2005, 256; შეად. გერმანიის სამართალში „გამოანგარიშების“ შეცდომის მოწესრიგებასთან დაკავშირებით, მაგალითად, *Larenz/Wolf*, AT des Bürgerlichen Rechts, 2004, § 36, RdNr. 58 ff.

მოწესრიგების არსი არა შეცდომის რომელიმე სახის, არამედ ნებისმიერი სახის შეცდომის არაარსებითობის მოწესრიგებაა.

შეცილების უფლების განხორციელება დამოკიდებულია კანონით გათვალისწინებული ვადის დაცვაზე. სსკ-ის 79-ე I მუხლის თანახმად, „შეცილება უნდა მოხდეს შეცილების საფუძვლის შეტყობიდან ერთი თვის ვადაში." შედარებისათვის, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 121-ე I პარაგრაფში მითითებულია, რომ შეცილება „ბრალეული დაყოვნების გარეშე (დაუყოვნებლივ)"[1691] უნდა გაცხადდეს. გარდა ამისა, ვინაიდან შეცილება სამართლებრივი შედეგის დადგომაზე მიმართული ცალმხრივი მიღებასავალდებულო ნების გამოვლენა თუ გარიგებაა, მასზე ვრცელდება ზოგადი ხანდაზმულობის ვადა. შესაბამისად, იმის მიუხედავად, თუ როდის შეიტყობს პირი შეცილების საფუძვლის არსებობას, შეცილების უფლება ხანდაზმულია, სსკ-ის 128-ე III მუხლის თანახმად, ნების გამოვლენის ნამდვილობიდან ათწლიანი ვადის გასვლის შემდეგ.

სსკ-ის 79-ე II 1 მუხლი, მაგალითად, შვეიცარიის ვალდებულებითი სამართლის 26-ე მუხლისა და გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 122-ე I პარაგრაფის მსგავსად, აწესრიგებს შეცილების განმხორციელებელი პირის ზიანის ანაზღაურების ვალდებულებას, „თუ შეცილება გამოწვეულია შეცილების უფლების მქონე პირის დაუდევრობით". ბუნებრივია, ამ ფორმულირებაში კანონმდებელი „შეცილების გამოწვევაში" შეცილების საფუძვლის დადგომას, ანუ არსებით შეცდომას გულისხმობს. სწორედ შეცდომა უნდა იყოს გამოწვეული ნების გამომვლენი პირის გაუფრთხილებლობით.

სსკ-ის 79-ე II 2 მუხლში ასევე გახიარებულია შვეიცარიის ვალდებულებითი სამართლის 26-ე მუხლისა და გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 122-ე II პარაგრაფის დათქმაც. მასში კონკრეტდება, რომ „ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება არ წარმოიშობა, თუკი მეორე მხარემ იცოდა შეცდომის შესახებ, ან ეს უცნობი იყო მისთვის დაუდევრობის გამო."[1692]

საგულისხმოა, რომ, თუ იტალიის კანონმდებლობაში ნების გამოვლენის ადრესატის მიერ შეცდომის შეცნობადობაზეა დამოკიდებული შეცილების უფლების წარმოშობა, საქართველოს, გერმანიისა და შვეიცარიის კანონმდებლობებში შეცნობადობა ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნასთან ურთიერთკავშირში განიხილება. იგი ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნისგან განთავისუფლების საფუძველია. შესაბამისად, თუ ნების გამოვლენისას შეცდომა ობიექტურად შეცნობადია, ნების გამოვლენის მიმართ მეორე მხარის ნდობა აღარ არის დაცვის ღირსი. ამასთან, იმ შემთხვევაში, თუ პირი გარკვეულ

[1691] *„ohne schuldhaftes Zögern (Unverzüglich)"*.

[1692] შეად.: შვეიცარიის ვალდებულებითი სამართლის 26-ე მუხლი (*„der andere den Irrtum gekannt habe oder hätte kennen sollen"*) და გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 122-ე II პარაგრაფი (*„kannte oder infolge von Fahrlässigkeit nicht kannte (kennen musste)"*).

მოქმედებას მაინც განახორციელებს, რაც მის ინტერესებს საფრთხეს შეუქმნის, ეს მისივე ძალაუფლების სფეროდან მომდინარე, ცალკეულ შემთხვევაში, მის მიერ არაკეთილსინდისიერად განპირობებული, შედეგია და მან თავად უნდა იტვირთოს შესაბამისი რისკი.

9. ნების ფორმირებაზე დაუშვებელი ზემოქმედება

ინდივიდის ნების თავისუფალი ფორმირების უზრუნველსაყოფად კანონმდებლობით დგინდება მოტყუებისა და ფსიქიკური იძულებით ზემოქმედებისგან დაცვის ადეკვატური საშუალება – შეცილების უფლება. ამასთან, შეცდომით გამოვლენილი ნებისაგან განსხვავებით, ამ შემთხვევებში ნების ნაკლი არა ნების გამომვლენის ძალაუფლების სფეროდან მომდინარეობს, არამედ ნების გამოვლენის ადრესატის ან მესამე პირის მიერ არის განპირობებული. შესაბამისად, ნების გამომვლენს ენიჭება შესაძლებლობა, თავად გადაწყვიტოს დაუშვებელი გარეშე ფაქტორების ზემოქმედების შედეგად ფორმირებული თავისი ნების ნამდვილობის საკითხი.

9.1 მოტყუებით დადებული გარიგება

მოტყუებით განხორციელებული ნების გამოვლენისა თუ გარიგების ნამდვილობა სსკ-ის 81-ე და შემდგომი მუხლებით წესრიგდება. „მოტყუება“ ევროპულ კოდიფიკაციებში არსებითად ერთგვაროვნად არის აღიარებული ნების გამოვლენის ნამდვილობის შემაფერხებელ გარემოებად.[1693] იგი წესრიგდება ასევე ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპების 4:107-ე მუხლით.

შეცდომით გამოვლენილი ნებისაგან განსხვავებით, მოტყუებისას საცილოობისთვის არ არის არსებითი ის, თუ რა სახის შეცდომაა გამოწვეული პირის ნების გამოვლენაზე მოტყუებით ზემოქმედების შედეგად. ნების გამოვლენა საცილოა, მაგალითად, მოტივში შეცდომის შემთხვევაშიც.[1694] შესაბამისად, მოტყუებით გამოწვეული შეცდომის

[1693] იხ., შესაბამისად: გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 123-ე პარაგრაფი („*arglistige Täuschung*“), შვეიცარიის ვალდებულებითი სამართლის 28-ე მუხლი („*absichtliche Täuschung*“), ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის 870-ე პარაგრაფი („*List*“), ნიდერლანდების სამოქალაქო კოდექსის 3:44-ე I, III, V მუხლი („*bedrog*“), საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1109-ე, 1116-ე და შემდგომი მუხლი („*dol*“), იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 1439-ე მუხლი („*dolo*“), ესპანეთის სამოქალაქო კოდექსის 1265-ე, 1268-ე და შემდგომი მუხლები („*dolo*“). შეად., მაგალითად: *Zweigert/Kötz*, Rechtsvergleichung, 1996, § 31 VI, 421; ასევე Notes to Art. 4:107, in: *Lando/Beale* (eds.), Principles of European Contract Law, 2000, 255 et seq.

[1694] შეად. გერმანულენოვან ლიტერატურაში, მაგალითად: *von Tuhr*, AT II (1), 1918, § 66 I, 603 f.; *Larenz/Wolf*, AT des Bürgerlichen Rechts, 2004, § 37, RdNr. 1; *Medicus*, AT des BGB, 2006, § 49, RdNr. 787.

„არსებითობა“ არ განისაზღვრება შეცილებისათვის სავალდებულო დამატებით წინაპირობად.[1695]

სსკ-ის 81-ე I მუხლის თანახმად, მოტყუებით დადებული გარიგების შეცილების („ბათილობის მოთხოვნის“[1696]) უფლება წარმოიშობა, თუ პირი „გარიგების დადების მიზნით მოატყუეს“[1697] და, ამასთან, „აშკარაა, რომ მოტყუების გარეშე გარიგება არ დაიდებოდა.“[1698] გარდა ამისა, სსკ-ის 81-ე II მუხლში, თუნდაც კეთილსინდისიერების პრინციპიდან გამომდინარე, „გამჟღავნებისა“ თუ ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულების არსებობისას მოტყუებასთან თანაბრდება „დუმილი“ „იმ გარემოებათა შესახებ, რომელთა გამჟღავნების დროსაც მეორე მხარე არ გამოავლენდა თავის ნებას.“

> სსკ-ის 81-ე II 2 მუხლში მითითებული ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულება, კერძოდ, ფორმულირება – „მხარე ამას ელოდებოდა კეთილსინდისიერად“ – დაზუსტებას საჭიროებს. ცხადია, აქ არ არის საუბარი პირის სუბიექტურ „მოლოდინზე“. გადამწყვეტია ის, რომ პირს უნდა ჰქონდეს „მისი მოლოდინის“

[1695] შეად., მაგალითად, შვეიცარიის ვალდებულებითი სამართლის 28-ე მუხლი, რომელშიც უშუალოდ არის მითითებული, რომ არ არის აუცილებელი, მოტყუება „არსებითი“ იყოს („*...ist der Vertrag für ihn auch dann nicht verbindlich, wenn der erregte Irrtum kein wesentlicher war*“).

[1696] სსკ-ის 81-ე და შემდგომ მუხლებში კანონმდებელი უბრუნდება საბჭოთა პერიოდის კანონმდებლობაში არსებულ ტერმინოლოგიას და კვლავ „ბათილობის მოთხოვნის“ შესახებ საუბრობს, რაც შეცდომით ნების გამოვლენის „საცილოობის“ მოწესრიგების შემდეგ არათანმიმდევრული და არალოგიკურია. ცხადია, ნების გამოვლენაზე დაუშვებელი ზემოქმედების შემთხვევებშიც მხარე „ითხოვს ბათილობას“, ანუ გარიგება დადების მომენტში ნამდვილია (წინააღმდეგ შემთხვევაში, მის ბათილობას „მოთხოვნა“ არ დასჭირდებოდა) და იმისათვის, რომ იურიდიული ძალის არმქონე გახდეს, შეცილებულ უნდა იქნეს. საქართველოს კანონმდებლობაში არ არსებობს „შეცილების“ სინონიმად „ბათილობის მოთხოვნის“ დამკვიდრების საჭიროება.

[1697] შეად. ანალოგიური მოწესრიგებით, მაგალითად: გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 123-ე პარაგრაფი („*zur Abgabe einer Willenserklärung durch arglistige Täuschung... bestimmt worden ist*“), შვეიცარიის ვალდებულებითი სამართლის 28-ე მუხლი („*durch absichtliche Täuschung seitens des anderen zum Vertragsabschlusse verleitet worden*“), ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის 870-ე პარაგრაფი („*durch List... zu einem Vertrage veranlaßt worden*“), ნიდერლანდების სამოქალაქო კოდექსის 3:44-ე I მუხლი („*Een rechtshandeling... door bedrog... is tot stand gekomen*“).

[1698] შეად. ამ წინაპირობის ანალოგიური მოწესრიგებით, მაგალითად: საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1116-ე მუხლი („*qu'il est évident que, sans ces manoeuvres, l'autre partie n'aurait pas contracté*“), იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 1439-ე მუხლი („*senza di essi, l'altra parte non avrebbe contrattato*“), ესპანეთის სამოქალაქო კოდექსის 1269-ე მუხლი („*es inducido el otro a celebrar un contrato que, sin ellas, no hubierta hecho*“).

ობიექტური საფუძველი, ანუ მეორე მხარე, საქმის კონკრეტული გარემოებების გათვალისწინებით, ვალდებული უნდა იყოს,[1699] თუნდაც კეთილსინდისიერების პრინციპიდან გამომდინარე,[1700] მიაწოდოს მას შესაბამისი ინფორმაცია.[1701] ასეთ შემთხვევაში პირის „მოლოდინი" („ელოდებოდა კეთილსინდისიერად") ობიექტურად გამართლებულია.

ამასთან, არ არსებობს ზოგადი ვალდებულება, ინდივიდმა სათანადო მოთხოვნის გარეშე შეატყობინოს ხელშეკრულების მეორე მხარეს ყველა იმ გარემოების შესახებ, რაც შესაძლებელია მისთვის გადაწყვეტილების მიღებისას არსებითი იყოს.[1702] პირის ვალდებულება არ ვრცელდება, განსაკუთრებით, ისეთ გარმოებებზე, „რომელთა შესახებაც მას შეუძლია ივარაუდოს, რომ მათზე აუცილებლად იკითხავენ, თუ მნიშვნელობას ანიჭებენ."[1703].[1704]

სსკ-ის 81-ე I მუხლის დებულების, მაგალითად, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 123-ე I პარაგრაფისა და შვეიცარიის ვალდებულებითი სამართლის 28-ე მუხლის მოწესრიგებასთან შედარებისას თვალსაჩინოა როგორც საერთო მიდგომა, ისე გარკვეული განსხვავებაც. გერმანიისა და შვეიცარიის კანონმდებლობით საცილოობის წინაპირობად უშუალოდ წესრიგდება „განზრახვა"[1705], ანუ ნების გამოვლენის მიმღების „მოტყუების ნება"[1706]. შესაბამისად, ინდივიდმა უნდა იცოდეს, რომ მის მიერ მიწოდებული მონაცემები, ან ნების გამომვლენში გამოწვეული წარმოდგენა არასწორია, და გაცნობიერებული ჰქონდეს, რომ ამით ის ზემოქმედებას ახდენს შესაბამისი პირის ნების გამოვლენის

[1699] იხ. ნიდერლანდების სამოქალაქო კოდექსის 3:44-ე III 1 მუხლი.

[1700] იხ. ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპების 4:107-ე I მუხლი („*non-disclosure of any information which in accordance with good faith and fair dealing it should have disclosed*").

[1701] *Kereselidze*, AT des ZGB, 2005, 257 f.; *ზოძე*, სსკ-ის კომენტარი, წიგნი I, 1999, 240 და შემდგომი. შეად. ასევე: Comment to Art. 4:107, in: *Lando/Beale* (eds.), Principles of European Contract Law, 2000, 253 et seq.; მაგალითად, გერმანიის სასამართლო პრაქტიკაში იხ. BGH, NJW, 1983, 2493, 2494; BGH NJW 1989, 763, 764 („*nach der Verkehrsauffassung erwarten durfte*").

[1702] შეად., მაგალითად: Comment to Art. 4:107, in: *Lando/Beale* (eds.), Principles of European Contract Law, 2000, 254; ასევე გერმანიის სასამართლო პრაქტიკაში: BGH, NJW 1983, 2493, 2494; BGH, NJW 1989, 763, 764.

[1703] „*von denen er annehmen darf, dass er nach ihnen gefragt werde, falls auf sie Wert gelegt wird*", შეად., მაგალითად, BGH, NJW 1989, 763, 764.

[1704] *Kereselidze*, AT des ZGB, 2005, 258.

[1705] „*Arglist*", „*Absicht*".

[1706] „*Täuschungswille*".

ფორმირებასა და მის მიერ გარიგების დადებაზე.[1707] შესაბამისად, გერმანული სამართლის სივრცის ამ ქვეყნების სამართლის თანახმად, „განზრახ მოტყუება" არის მოქმედება, რომლის მეშვეობითაც პირი სხვა პირში გარემოებათა შესახებ არასწორ წარმოდგენას განზრახ იწვევს, ამყარებს, ან ინფორმირების ვალდებულებისას მას არასწორ წარმოდგენას უნარჩუნებს. ამასთან, ეს ხორციელდება იმის გაცნობიერებით, რომ ეს შეცდომა განმსაზღვრელია მეორე მხარის ნების გამოვლენისათვის.[1708]

სსკ-ის 81-ე მუხლის ფორმულირებაც – „გარიგების დადების მიზნით მოატყუეს", – მაგალითად, ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის 870-ე პარაგრაფისა და ნიდერლანდების სამოქალაქო კოდექსის 3:44-ე I მუხლის რეგულირების მსგავსად, შეიძლება ჩაითვალოს „განზრახვის" მომწესრიგებლად. ძნელი წარმოსადგენია, პირი გარიგების დადების მიზნით გაუცნობიერებლად იქნეს მოტყუებული. ამ თვალსაზრისით, საქართველოსა და გერმანული სამართლის სივრცეში ერთგვაროვანი მიდგომა იკვეთება,[1709] რაც გაზიარებულია ნიდერლანდების სამართალშიც.

> პირმა უნდა იცოდეს, ან, მინიმუმ, დასაშვებად უნდა მიიჩნევდეს, რომ ტყუილს ამბობს თუ სიმართლეს მალავს.[1710] შესაბამისად, ჭეშმარიტი ვითარების არცოდნა, უხეში გაუფრთხილებლობის შემთხვევაშიც, გამორიცხავს გერმანიის სამართალში „განზრახვას".[1711]
>
> ამასთან, გერმანიის სამართლის შესაბამისად, მნიშვნელოვანია ნების გამოვლენის მიმღების ნება, დაიყოლიოს ნების გამომვლენი ნების გამოვლენის გაცხადებაზე. მინიმუმ, იგი უნდა აცნობიერებდეს შესაძლებლობას, რომ მეორე მხარე მოტყუების გარეშე ნებას არ გამოავლენდა, ან გამოავლენდა განსხვავებული შინაარსით.[1712]

[1707] შეად. გერმანულენოვან ლიტერატურაში, მაგალითად: *von Tuhr*, AT II (1), 1918, § 66 I, 606; *Flume*, AT II, 1975, § 29 (1), 542 f.; *Larenz/Wolf*, AT des Bürgerlichen Rechts, 2004, § 37, RdNr. 11; *Medicus*, AT des BGB, 2006, § 49, RdNr. 789; *Palandt/Heinrichs/Ellenberger*, 2008, § 123, RdNr. 11.

[1708] *Kereselidze*, AT des ZGB, 2005, 257; შეად., მაგალითად: *von Tuhr*, AT II (1), 1918, § 66 I, 604; *Flume*, AT II, 1975, § 29 (1), 541 f.; *Medicus*, AT des BGB, 2006, § 49, RdNr. 789 f.; *Palandt/Heinrichs/Ellenberger*, 2008, § 123, RdNr. 2, 11.

[1709] შეად., მაგალითად: *ჭანტურია*, შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, 1997, 376 („შეგნებული განზრახი მოქმედებით"); *ზოიძე*, სსკ-ის კომენტარი, წიგნი I, 1999, 239 („შეცდომაში განზრახ შეყვანა").

[1710] შეად., მაგალითად, BGH, NJW 1977, 1055.

[1711] შეად., მაგალითად: BGH, NJW 1977, 1055; ასევე *von Tuhr*, AT II (1), 1918, § 66 I, 606; *Palandt/Heinrichs/Ellenberger*, 2008, § 123, RdNr. 11.

[1712] შეად., მაგალითად, BGH, NJW 1991, 1673, 1674.

რომანული სამართლის სივრცის ქვეყნებში აქცენტი მოქმედების „მზაკვრულობაზე“[1713] კეთდება, თუმცა ეს ფორმულირებები თუ მათი განმარტებები განზრახვის წინაპირობის აქცენტირებად უნდა ჩაითვალოს.[1714] ბუნებრივია, მხოლოდ განზრახი მოქმედებაა „მზაკვრული“, ვინაიდან შესაბამისი შედეგის დადგომის ნების გარეშე იგი „მზაკვრული“ ვერ იქნება. ამასთან, მხედველობაშია მისაღები, რომ რომანული სამართლის ქვეყნების მოწესრიგება გარკვეულ უპირატესობას ავლენს იმ შემთხვევებზე გავრცელების თვალსაზრისით, სადაც მოტყუება განზრახია, მაგრამ არ არის კანონსაწინააღმდეგო, ანუ „მზაკვრული“. მაგალითად, შრომითი ხელშეკრულების დადებასთან დაკავშირებულ წინასახელშეკრულებო ურთიერთობებში ლეგიტიმურია ინდივიდის მიერ დამსაქმებლისთვის არასწორი იფორმაციის მიწოდება ისეთ შეკითხვაზე, რომელიც, ობიექტური კრიტერიუმებით, შესაბამისი სამუშაოს შესასრულებლად არაარსებითია და შეეხება, მაგალითად, პირის ინტიმურ სფეროს.[1715]

სსკ-ის 81-ე მუხლში მოცემული „თვალსაჩინოების სტანდარტი“ („აშკარაა, რომ მოტყუების გარეშე გარიგება არ დაიდებოდა“), რომანული სამართლის ქვეყნების მოწესრიგების მსგავსად, შესაძლებელია, აქცენტის ობიექტურ შეფასებით კრიტერიუმზე გადატანის მცდელობად ჩაითვალოს. ამის საპირისპიროდ, გერმანული სამართლის სივრცეში გათვალისწინებულია ნების გამოვლენის ადრესატის სუბიექტური „მოტყუების ნების“ არსებობა.[1716]

ამ შემთხვევაში გასაზიარებელია, მაგალითად, იტალიის სასამართლო პრაქტიკით დადგენილი მიდგომა, რომელიც ობიექტურ და სუბიექტურ კრიტერიუმთა სინთეზის სასარგებლოდ მეტყველებს; ზემოქმედება ობიექტურად უნდა იყოს ისეთი, რომ გავლენის მოხდენა შეეძლოს პირის ნების გამოვლენაზე და, ამავე დროს, მას ზემოქმედება რეალურად უნდა მოეხდინა ნების გამომვლენზე.[1717] შესაბამისად, მოტყუების საფუძველზე ნების გამოვლენა არ უნდა იქნეს მიჩნეული საცილოდ, თუ მოტყუება ობიექტურად არ უნდა გამხდარიყო გარიგების დადების საფუძველი; ან თუნდაც არსებობს ობიექტური კრიტერიუმები, მაგრამ მათ გავლენა სუბიექტურად არ მოუხდენიათ პირის ნების გამოვლენაზე.

[1713] შეად., მაგალითად: საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1116-ე მუხლი („*les manoeuvres pratiquées*“), იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 1439-ე მუხლი („*raggiri usati*“), ესპანეთის სამოქალაქო კოდექსის 1269-ე მუხლი („*palabras o maquinaciones insidiosas*“).

[1714] შეად., მაგალითად, Comment to Art. 4:107, in: *Lando/Beale* (eds.), Principles of European Contract Law, 2000, 255 et seq.

[1715] შეად. საქართველოს შრომის კოდექსის მე-5 I მუხლი.

[1716] *Kereselidze*, AT des ZGB, 2005, 257 f.

[1717] იხ. Comment to Art. 4:107, in: *Lando/Beale* (eds.), Principles of European Contract Law, 2000, 255.

მოტყუების მიზნით მოქმედებას ნების გამომვლენში ისეთი შეცდომის გამოწვევა უნდა შეეძლოს, რომელიც ნების გაცხადების საფუძველი ხდება. შესაბამისად, უნდა არსებობდეს მიზეზობრივი კავშირი მოტყუებასა და შესაბამის ნების გამოვლენას შორის.[1718]

არ არის სავალდებულო, მოტყუებისას ნების გამოვლენის მიმღებს ჰქონდეს უსაფუძვლო ქონებრივი სარგებლის მიღების ან ზიანის მიყენების ნება.[1719] სწორედ ეს მიდგომაა ასახული სსკ-ის 82-ე მუხლში, რომლის თანახმად, „მნიშვნელობა არა აქვს, არასწორი ცნობების შეტყობინებით მხარე მიზნად ისახავს რაიმე სარგებლის მიღებას თუ მეორე მხარისათვის ზიანის მიყენებას." მნიშვნელობა არ აქვს არც იმას, არსებობს თუ არა ამ ალტერნატიულ გარემოებათაგან ერთ-ერთი. ერთადერთი „მიზანი", რაც მოტყუების განმხორციელებელს უნდა ჰქონდეს თავისი მოქმედებით, პირის ნების გამოვლენის გამოწვევაა. რაც შეეხება სსკ-ის 82-ე მუხლის დებულებას, მასში „მიზანი" „მოტივად" შეიძლება იქნეს გაგებული, რაც სამართლებრივი შედეგისთვის არაარსებითია. მოტყუების შეცილების საფუძვლად განსაზღვრის მიზეზია გარიგებაში ნების ავტონომიის პრინციპის ხელყოფა.[1720]

სსკ-ის 83-ე I მუხლში – „მოტყუება მესამე პირის მხრიდან" – გაერთიანებულია გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 123-ე II პარაგრაფის პირველი და მეორე წინადადებების დებულებები.

შესაბამისად, სსკ-ის 83-ე I მუხლის თანახმად, თუ მოტყუება განახორციელა მესამე პირმა, შეცილება („ბათილობის მოთხოვნა") დასაშვებია, „თუ მოტყუების შესახებ იცოდა ან უნდა სცოდნოდა იმ პირს, რომელიც სარგებელს იღებს ამ გარიგებიდან." ამ უკანასკნელში, ნორმის შინაარსიდან გამომდინარე, ექცევა როგორც ნების გამოვლენის ადრესატი, ისე ნებისმიერი მესამე პირი, რაც არამართებულია.

სსკ-ის 83-ე I მუხლის ასეთი ფორმულირებით გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 123-ე II 1 პარაგრაფის დებულებას ემატება დამატებითი წინაპირობა; კერძოდ, ნების გამოვლენის მიმღებმა არა მხოლოდ უნდა იცოდეს მოტყუების შესახებ (რაც ამ ნორმითაც სავალდებულო წინაპირობაა), არამედ ამ გარიგებიდან „სარგებელს უნდა იღებდეს". ამ მოწესრიგებით, სავარაუდოდ, კანონმდებელს იმის დაზუსტება სურდა, რომ შესაბამისი სამართლებრივი შედეგები, ანუ შეცილების დასაშვებობა და, შემდგომ, ბათილობა, უნდა მოქმედებდეს

[1718] *Kereselidze*, AT des ZGB, 2005, 259. შეად. ასევე იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 1440-ე მუხლი; გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში: *von Tuhr*, AT II (1), 1918, § 66 I, 604; *Flume*, AT II, 1975, § 29 (1), 542 f.; *Larenz/Wolf*, AT des Bürgerlichen Rechts, 2004, § 37, RdNr. 10; *Medicus*, AT des BGB, 2006, § 49, RdNr. 790; *Palandt/Heinrichs/Ellenberger*, 2008, § 123, RdNr. 24.

[1719] შეად. გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში, მაგალითად, *Larenz/Wolf*, AT des Bürgerlichen Rechts, 2004, § 37, RdNr. 12.

[1720] შეად., მაგალითად: *von Tuhr*, AT II (1), 1918, § 66 I, 603; *Flume*, AT II, 1975, § 27 (1), 529; *Larenz/Wolf*, AT des Bürgerlichen Rechts, 2004, § 37, RdNr. 122.

მესამე პირის მიმართაც, რომელმაც იცის შეცილების საფუძვლის – მოტყუების შესახებ.

არსებითად, ამ ნორმაში ორი დამოუკიდებელი კონსტრუქციის სინთეზის წარუმატებელი მცდელობაა: პირველი დებულების მოწვსრიგების შინაარსის თანახმად, მესამე პირის მხრიდან მოტყუებისას გარიგება საცილოა, თუ მოტყუების შესახებ იცოდა ან უნდა სცოდნოდა ნების გამოვლენის ადრესატს (და არა „იმ პირს, რომელიც სარგებელს იღებს ამ გარიგებიდან“);[1721] ხოლო მეორე დებულებით, გარიგების საცილოობით გამოწვეული შედეგები უნდა გავრცელდეს ნებისმიერი (და არა მხოლოდ მოტყუების გამომწვევი) მესამე პირის მიმართ, თუ მან მოტყუების შესახებ იცოდა ან უნდა სცოდნოდა.[1722]

> შესაბამისად, მესამე პირის როლი მოტყუებით განხორციელებულ ნების გამოვლენასთან ურთიერთკავშირში ორგვარად შეიძლება იყოს განხილული:
>
> პირველ შემთხვევაში, მესამე პირს შეცდომაში შეჰყავს ნების გამომვლენი და, შედეგად, თუ ამის შესახებ ნების გამოვლენის ადრესატმა იცის, ამ უკანასკნელის ცოდნა ხდება ნების გამოვლენის შეცილების დასაშვებობის საფუძველი. არგუმენტი ნათელია: ადრესატმა იცის, რომ ნების გამომვლენი მოქმედებს მესამე პირის მიერ მოტყუებით განპირობებული არასწორი წარმოდგენიდან გამომდინარე და ვინაიდან თავადაც, თუნდაც დუმილით, ხელს უწყობს ამ წარმოდგენის შენარჩუნებას, იგი სამართლებრივად დაცვას არ იმსახურებს;
>
> მეორე შემთხვევაში, მოტყუება არის ან არ არის განპირობებული მესამე პირის მიერ, მაგრამ მან იცის იმის შესახებ, რომ ინდივიდის ნების გამოვლენა მოტყუების ზემოქმედების საფუძველზე მოხდა და, შესაბამისად, ვალდებულია ითმინოს მის მიმართ წარმოშობილი შედეგების ბათილად ცნობა. სწორედ მისი ცოდნის გამო აღარ არის ის, თუ მისი ე.წ. „ნდობის ინტერესი“, დაცვის ღირსი.

[1721] შეად., მაგალითად, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 123-ე II 1 პარაგრაფი (*„Hat ein Dritter die Täuschung verübt, so ist eine Erklärung, die einem anderen gegenüber abzugeben war, nur dann anfechtbar, wenn dieser die Täuschung kannte oder kennen musste.“*); ანალოგიური სამართლებრივი შედეგია გათვალისწინებული, მაგალითად: შვეიცარიის სამოქალაქო კოდექსის 28-ე II პარაგრაფით, ესპანეთის სამოქალაქო კოდექსის 1268-ე მუხლითა და იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 1439-ე II მუხლით.

[1722] შეად., მაგალითად, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 123-ე II 2 პარაგრაფი (*„Soweit ein anderer als derjenige, welchem gegenüber die Erklärung abzugeben war, aus der Erklärung unmittelbar ein Recht erworben hat, ist die Erklärung ihm gegenüber anfechtbar, wenn er die Täuschung kannte oder kennen musste.“*)

დებულება, რომ პირი გარიგებიდან „სარგებელს იღებს“, არცერთ შემთხვევაში არ არის ნორმის მიზნიდან გამომდინარე შეცილების წინაპირობა. ნების გამოვლენა საცილოა არა იმიტომ, რომ ვიღაცამ სარგებელი მიიღო, არამედ იმიტომ, რომ იგი ნების გამოვლენაზე დაუშვებელი ზემოქმედების – მოტყუების შედეგად არის დადებული. სავარაუდოა, რომ კანონმდებელს სარგებლის მოხსენიება არა რაიმე წინაპირობის განსასაზღვრად, არამედ შეცილების ადრესატის იდენტიფიცირებისათვის დასჭირდა.[1723] ამასთან, „სარგებელი“ ამ შემთხვევაში უფლებისა თუ მოთხოვნის შინაარსობრივი დატვირთვით არის გამოყენებული.[1724]

გარდა ამისა, სსკ-ის 83-ე II მუხლი აწესრიგებს სპეციალურ შემთხვევას, როდესაც ორივე მხარე „მოტყუებით მოქმედებდა“. ამ დებულების თანახმად, ასეთი გარიგება, არც მეტი, არც ნაკლები, ნამდვილი რჩება. კანონმდებელი, მხარეთა დასჯის სურვილითა თუ აღმზრდელობითი შემართებით შეპყრობილი, მიიჩნევს, რომ „არცერთ მათგანს არ აქვს უფლება – მოტყუებაზე მითითებით მოითხოვოს გარიგების ბათილობა ან ზიანის ანაზღაურება.“ ეს ფორმულირება მოტყუებით დადებული გარიგებების მოწესრიგების არსს ეწინააღმდეგება. შესაბამისად, მიუღებელია საქართველოს იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრება „ორმხრივი“ მოტყუებით დადებული გარიგების მოტყუების გარეშე დადებულ გარიგებასთან გათანაბრების შესახებ.[1725] ადეკვატური შედეგი, თუ ბათილობა არა, ორივე მხარისათვის შეცილების უფლების მინიჭებაა.[1726] ეს შედეგი დადგება, სსკ-ის 83-ე II მუხლის ბუნდოვანი დებულების მიუხედავად.

> შესაძლებელია, კანონმდებელს ამ ნორმით იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 1440-ე მუხლიდან გამომდინარე რეგულირების გათვალისწინება სურდა. ეს დებულება „გაუცნობიერებელი მოტყუების“[1727] შემთხვევაში მიუთითებს, რომ გარიგება არ უნდა იქნეს შეცილებული („ხელშეკრულება ნამდვილია, მაშინაც თუ მის გარეშე იგი სხვა პირობებით დაიდებოდა“[1728]) და „არაკეთილსინდისიერ მხარეს ეკისრება ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება“.[1729] ბუნებრივია, ორმხრივი მოტყუების შემთხვე-

[1723] შედარებისათვის, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 123-ე II 2 პარაგრაფიც ემსახურება შეცილების ადრესატის იდენტიფიცირებას მესამე პირის მიერ უფლების შეძენასთან ურთიერთკავშირში.

[1724] *Kereselidze*, AT des ZGB, 2005, 259 f.

[1725] *ზოძე*, სსკ-ის კომენტარი, წიგნი I, 1999, 245.

[1726] *Kereselidze*, AT des ZGB, 2005, 260.

[1727] „*Dolo incidente*“.

[1728] „*il contratto è valido, bencé senza di essi sarebbe stato concluso a condizioni diverse*“.

[1729] „*ma il contraente in mala fede risponde dei danni.*“

ვაში არც ერთი მხარე არ არის კეთილსინდისიერი და არც „მეორე მხარეს“ ეკისრება ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება.

ესპანეთის სამოქალაქო კოდექსის 1270-ე მუხლში მითითებულია, რომ „ბათილობას“[1730] იწვევს მხოლოდ „მძიმე“ თუ არსებითი[1731] მოტყუების შედეგად დადებული ხელშეკრულება, „რომელშიც მოტყუებით არ მოქმედებს ორივე მხარე“;[1732] ხოლო „გაუცნობიერებელი“[1733] მოტყუების შემთხვევაში ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება ეკისრება მას, ვინც მოტყუება განახორციელა.[1734] ამ ორი დებულების ურთიერთკავშირში განმარტებით შესაძლებელია დასკვნის გაკეთება, რომ ესპანეთის სამართალში ორმხრივი ტყუილის შემთხვევაში ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება არცერთ მხარეს არ ეკისრება.

მოტყუებით დადებული გარიგებიდან წარმოშობილი ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა ბრალის მომწესრიგებელი ზოგადი ნორმების ადეკვატური უნდა იყოს. მხედველობაში მიიღება თავად შეცილების უფლების მქონე პირის შემხვედრი ბრალი შესაბამისი შინაარსის გარიგების დადებასა თუ ზიანის დადგომაში.[1735] ამდენად, დამატებითი საკანონმდებლო მოწესრიგების აუცილებლობა არ დგას. სსკ-ის 83-ე II მუხლის დებულება შესაძლებელია, ზიანის ანაზღაურების მომწესრიგებელ ნორმებზე მითითებად განიმარტოს.

შეცდომით დადებული გარიგებისაგან განსხვავებით, სსკ-ის 84-ე მუხლის თანახმად, მოტყუებით დადებული გარიგების შეცილება შესაძლებელია ერთი წლის განმავლობაში. ამასთან, ვადის ათვლა იწყება იმ მომენტიდან, როცა შეცილების უფლების მქონე პირი შეიტყობს შეცილების საფუძვლის არსებობის შესახებ.

[1730] „*la nulidad*“. გაბათილებასთან დაკავშირებით იხ. ესპანეთის სამოქალაქო კოდექსის 1300-ე და შემდგომი მუხლები.

[1731] „*grave*“.

[1732] იხ. ესპანეთის სამოქალაქო კოდექსის 1270-ე I მუხლი („*Para que el dolo produzca la nulidad de los contratos, deberá ser grave y no haber sido empleado por las dos partes contratantes.*“).

[1733] „*El dolo incidental*“.

[1734] იხ. ესპანეთის სამოქალაქო კოდექსის 1270-ე II მუხლი („*El dolo incidental sólo obliga al que lo empleó a indemnizar daños y perjuicios.*“).

[1735] შეად. სსკ-ის 415-ე მუხლი.

9.2 ფსიქიკური იძულებით (მუქარით) დადებული გარიგება

ნების გამოვლენის ფორმირებაზე დაუშვებელი ზემოქმედების კიდევ ერთი შემთხვევაა სსკ-ის 85-ე და შემდგომი მუხლებით მოწესრიგებული ფსიქიკური იძულება. ამასთან, სსკ-ის 85-ე მუხლის თანახმად, საცილოობის წინაპირობაა „გარიგების დადების მიზნით იმ პირის იძულება (ძალადობა ან მუქარა), რომელმაც დადო გარიგება...“ ამ ნორმის ასეთი ფორმულირებით იქმნება შთაბეჭდილება, თითქოს კანონმდებელს შეცილების უფლების წარმოშობის საფუძვლად იძულების ორივე სახის – ფიზიკური („ძალადობა“) და ფსიქიკური („მუქარა“) იძულების – განსაზღვრის ნება ჰქონდა.[1736]

განმარტების ეს ალტერნატივა არ არის მართებული. ფიზიკური იძულების შემთხვევაში[1737] ხდება არა პირის ნების თავისუფალ ფორმირებაზე ზემოქმედება, რაც შეცილების უფლების წარმოშობის საფუძველი იქნებოდა,[1738] არამედ პირს არ აქვს მოქმედების ნება, ანუ არ ხდება ნების გამოვლენის სუბიექტური კომპონენტის ფორმირება. ასეთ შემთხვევებში ნების გამომვლენის ნაცვლად მოქმედებს სხვა პირი – ის, ვინც მას ფიზიკური ზემოქმედებით, „ძალადობით“ აწერინებს დოკუმენტზე ხელს, „თანხმობის ნიშნად“ აქნევინებს თავს, ან, მაგალითად, აუქციონზე აწევინებს ხელს. შესაბამისად, ასეთ შემთხვევებში არ არსებობს ნების გამოვლენა. ცხადია, თუ არ არსებობს ნების გამოვლენა, შეუძლებელია არარსებული ნების გამოვლენისა თუ გარიგების შეცილებაზე საუბარი.[1739]

> აღსანიშნავია, რომ კონტინენტურევროპულ კოდიფიკაციებში, უპირატესად, შეცილების საფუძვლად მართლსაწინააღმდეგო ფსიქიკური იძულება განიხილება: გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 123-ე პარაგრაფით წესრიგდება „მართლსაწინააღმდეგო მუქარა“,[1740] ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის 870-ე პარაგრაფით – „არასამართლიანი და დასაბუთებული შიში“,[1741] ხოლო შვეიცარიის ვალდებულებითი სამართლის 29-ე მუხლით –

[1736] შეად., მაგალითად, *ზოძე*, სსკ-ის კომენტარი, წიგნი I, 1999, 247.

[1737] ე.წ. „აბსოლუტური ფიზიკური ზემოქმედება“ („*vis absoluta*“). შეად., მაგალითად, გერმანულ სამართალში: *Palandt/Heinrichs/Ellenberger*, BGB, 2008, Einführung vor § 116, RdNr. 16; *Medicus*, AT des BGB, 2006, § 40, RdNr. 606.

[1738] იხ., მაგალითად, *Grotius*, De iure belli ac pacis, 1625, in: *von Kirchmann* (Hrsg.), Drei Bücher über das Recht des Krieges und Friedens, 1869, II, XI, VII, 397.

[1739] *Kereselidze*, AT des ZGB, 2005, 260 f.; შეად. ასევე შედარებითსამართლებრივი მიმოხილვით *Zweigert/Kötz*, Rechtsvergleichung, 1996, § 31 VII, 425 ff.

[1740] „*widerrechtlichen Drohung*“.

[1741] „*ungerechte und gegründete Furcht*“.

„მართლსაწინააღმდეგოდ აღელვებით განპირობებული შიში“[1742] თუ „მუქარა“[1743], ასევე ნიდერლანდების სამოქალაქო კოდექსის 3:44-ე I-II მუხლით – მართლსაწინააღმდეგო „მუქარა“[1744].

ამასთან, რომანული სამართლის სივრცის ცალკეულ კოდიფიკაციაში საუბარია, ზოგადად, „იძულების“ შესახებ.[1745] მიუხედავად იმისა, რომ, სავარაუდოდ, სწორედ ამ კოდიფიკაციებში გამოყენებული ტერმინოლოგიის გაზიარებით აისახა სსკ-ის ფიზიკური იძულების („ძალადობის“) მოწესრიგება, შესაბამისი ნორმების შინაარსი არსებითად სწორედ ფსიქიკურ იძულებაზეა კონცენტრირებული. ამდენად, მიზანშეწონილია, საქართველოს კანონმდებლობაში ასახული მოწესრიგების მხოლოდ ფსიქიკურ იძულებასთან ურთიერთკავშირში განმარტება და გამოყენება.[1746]

ფსიქიკური იძულება თუ მუქარა არის უარყოფითი შედეგის დადგომის გაცხადება (დაპირება) შესაბამისი ნების არგამოვლენის შემთხვევაში.[1747] არ არის აუცილებელი, ეს შედეგი მძიმე იყოს, უშუალოდ ნების გამომვლენს ეხებოდეს ან პირადად ნების გამოვლენის ადრესატისგან მომდინარეობდეს. სსკ-ის 87-ე მუხლის თანახმად, იგი შეიძლება გამოყენებული იყოს „მეუღლის, ოჯახის სხვა წევრების ან ახლო ნათესავების მიმართ.“[1748] სსკ-ის 85-ე მუხლით უშუალოდ არის გათვალისწინებული შემთხვევა, „როცა იძულება მომდინარეობს მესამე პირისაგან“.[1749]

მნიშვნელოვანია, უარყოფითი შედეგის დადგომის გაცხადება ნების გამომვლენში იძულებითი მდგომარეობის გამოწვევისათვის სათანადო იყოს. სსკ-ის 86-ე I მუხლის თანახმად, რომელიც

[1742] შვეიცარიის ვალდებულებითი სამართლის 29-ე I მუხლი („*widerrechtlich durch Erregung gegründete Furcht*“).

[1743] შვეიცარიის ვალდებულებითი სამართლის 29-ე II მუხლი („*Drohung*“).

[1744] „*Bedreiging*“.

[1745] შეად., მაგალითად, საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1109-ე, 1111-ე და შემდგომი მუხლები („*violence*“) და იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 1434-ე და შემდგომი მუხლები („*violenza*“).

[1746] *Kereselidze*, AT des ZGB, 2005, 261.

[1747] შეად., მაგალითად, გერმანულ სასამართლო პრაქტიკაში: BGH NJW 1988, 2599, 2600 ff.; BGH NJW 1982, 2301, 2302 („*Ankündigung eines künftigen Übels*“, „*Inaussichtetellen eines Nachteils*“).

[1748] შეად.: საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1113-ე და იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 1436-ე მუხლები.

[1749] შეად.: საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1111-ე და იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 1434-ე მუხლები.

საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1112-ე (1)[1750] და იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 1435-ე (1) მუხლების დებულებას თითქმის სიტყვასიტყვით იმეორებს,[1751] წინაპირობაა ისეთი „იძულება“, „რომელსაც თავისი ხასიათით შეუძლია გავლენა მოახდინოს პირზე და აფიქრებინოს, რომ მის პიროვნებას ან ქონებას რეალური საფრთხე ემუქრება“.

ამ თვალსაზრისით, გასათვალისწინებელია გერმანიის სამართალში ჩამოყალიბებული მიდგომა, რომლის თანახმადაც, არ არის განმსაზღვრელი მუქარის განმხორციელებელი პირის ობიექტური შესაძლებლობა, ხელყოს ნების გამომვლენის ინტერესები, არც ამ გაცხადების სერიოზულობა. მნიშვნელოვანია ის, რომ მუქარის ქვეშ მოქმედი პირი საფრთხის არსებობას, თავისი „სუბიექტური შეფასებით“[1752], რეალურად მიიჩნევს და იჯერებს, რომ იგი მის მიმართ გამოყენებული იქნება.[1753]

სსკ-ის 86-ე II მუხლით, საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1112-ე (2)[1754] და იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 1435-ე (2) მუხლებით გათვალისწინებული იდენტური ფორმულირების მსგავსად,[1755] „იძულების ხასიათის შეფასებისას მხედველობაში მიიღება პირთა ასაკი, სქესი და ცხოვრებისეული გარემოებანი.“ შესაბამისად, გასათვალისწინებელია ყველა ის გარემოება, რასაც ზეგავლენის მოხდენა შეეძლო პირის ნების ფორმირებაზე, მისი სუბიექტური საფრთხის შეგრძნების ჩამოყალიბებაზე.

არსებითი სხვაობა სსკ-ის 86-ე მუხლსა და საფრანგეთისა და იტალიის შესაბამისი მუხლების ფორმულირებებს შორის ვლინდება ფსიქიკური იძულების „სუბიექტური“ და „ობიექტური“ კრიტერიუმებით შეფასებაში. საქართველოს კანონმდებლობაში, სავარაუდოდ, ნების თეორიისა თუ გერმანული სასამართლო პრაქტიკის გათვალისწინების საფუძველზე „გამოტოვებულია“ სიტყვა „გონიერი“. შესაბამისად, საუბარია „პირზე“, რომელზეც ხდება ზემოქმედება, მაშინ, როდესაც საფრანგეთისა და იტალიის კანონმდებლობაში კონკრეტდება, რომ ზემოქმედების შეფასებისას მხედველობაში მიიღება ის გავლენა,

---

[1750] „*Il y a violence lorsqu'elle est de nature à faire impression sur une personne raisonnable, et qu'elle peut lui inspirer la crainte d'exposer sa personne ou sa fortune à un mal considérable et présent.*“

[1751] „*La violenza deve essere di tal natura da far impressione sopra una persona sensata e da farle temere di esporre sé o i suoi beni a un male inqiusto e notevole.*“

[1752] „*subjektive Einschätzung*“.

[1753] *Kereselidze*, AT des ZGB, 2005, 262; შეად., მაგალითად, გერმანულ სასამართლო პრაქტიკაში: BGH NJW 1982, 2301, 2302.

[1754] „*On a égard, en cette matière, à l'âge, au sexe et à la condition des personnes.*“

[1755] „*Si ha riguardo, in questa materia, all'età, al sesso e alla condizione della persone.*“

რომელიც შეიძლება ფსიქიკურმა იძულებამ მოახდინოს „გონიერ პირზე".[1756]

შედარებისათვის, ასევე ნიდერლანდების სამოქალაქო კოდექსის 3:45-ე II (2) მუხლშიც დაზუსტებულია, რომ „საფრთხე უნდა იყოს ისეთი, რომ ზემოქმედება მოახდინოს ჩვეულებრივ გონიერ პირზე."[1757]

> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ხედვით, ფსიქიკური იძულებისათვის აუცილებელია ისეთი გარემოების არსებობა, „რომელიც [პირს] აფიქრებინებდა, რომ მას საფრთხე ემუქრებოდა". ასეთ გარემოებად სასამართლო არ მიიჩნევს „ცოლის ულტიმატუმს გაყრის თაობაზე" შემდეგი დასაბუთებით: „ასეთ შემთხვევაში განქორწინების მუქარა არ შეიძლება იყოს ისეთი სერიოზული საფრთხის შემცველი მოქმედება, რომ ადამიანი აიძულოს, ყველაფერი გაყიდოს, რაც აბადია და თავი უსახსრო მდგომარეობაში ჩაიგდოს."[1758]
>
> მიუხედავად იმისა, რომ სასამართლო არსებითად სსკ-ის 86-ე I მუხლის არარსებითი პერიფრაზით კმაყოფილდება, ამ მაგალითში იკვეთება ობიექტური კრიტერიუმების გათვალისწინებაზე აქცენტი. თავისი გადაწყვეტილების დასაბუთებისას მოსამართლეები ყურადღებას არ ამახვილებენ პირის სუბიექტურ შეფასებაზე (თუ რამდენად რეალურად მიაჩნდა ნების გამომვლენს საფრთხე) და არც მუქარის მართლზომიერებაზე (რაც განქორწინების მუქარის შემთხვევაში ძნელი წარმოსადგენია, სასამართლოს მართლსაწინააღმდეგოდ ჩაეთვალა). დასაბუთებისას გადამწყვეტი მნიშვნელობა „განქორწინების მუქარაში" ობიექტური საფრთხის შეფასებაზე გაკეთდა და ასეთი მუქარა ზოგადად შეფასდა როგორც „სერიოზული საფრთხის" არმქონე.

ნიშანდობლივია, რომ კანონმდებლობაში გამოკვეთილი „ობიექტური" კრიტერიუმების მნიშვნელობის მიუხედავად, საფრანგეთის სასამართლო პრაქტიკაშიც მიიღება მხედველობაში „სუბიექტური" კრიტერიუმი, მაგალითად, კონკრეტული ნების გამომვლენის გარემოებათა აღქმა.[1759]

დასაფიქრებელია, ხომ არ შეიძლება, მუქარით დადებულ გარიგებებზე გავრცელდეს მოტყუებით გამოვლენილი ნების მიმართ მოქმედის ანალოგიური მიდგომა; შესაბამისად, ნების გამოვლენის

[1756] შეად., მაგალითად: საფრანგეთის სამართალში „*une personne raisonnable*" და იტალიის სამართალში „*una personna sensata*".

[1757] „*De bedreiging moet zodanig zijn, dat een redelijk oordelend mens daardoor kan worden beïnvloed.*"

[1758] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განჩინება №ას-743-1069-07, 20.02.2008.

[1759] იხ. Notes to Art. 4:108, in: *Lando/Beale* (eds.), Principles of European Contract Law, 2000, 259.

შეცილების წინაპირობად ჩაითვალოს ის, რომ ფსიქიკურ იძულებას ობიექტურად შეეძლოს პირის ნების გამოვლენაზე გავლენის მოხდენა და, ამავე დროს, მას სინამდვილეში „სუბიექტურად" გამოეწვია შესაბამისი ნების გამოვლენა.

ამ მიდგომის სასარგებლოდ მეტყველებს სამართლებრივი სიცხადის მაღალი ხარისხი და ერთგვაროვანი სასამართლო პრაქტიკის დამკვიდრების სიმარტივე. მის საწინააღმდეგოდ შეიძლება გამოითქვას მოსაზრება, რომ შესუსტდება ისეთი პირის დაცვა, რომელიც არ ექცევა „ჩვეულებრივი" თუ „გონიერი" ადამიანის მოქმედების სტანდარტში. ამ უხერხულობის დაძლევა სწორედ იმით მიიღწევა, რომ ცალკეულ შემთხვევაში მხედველობაში მიიღება, მაგალითად, „პირთა ასაკი, სქესი და ცხოვრებისეული გარემოებანი", ანუ ყველაფერი ის, რასაც შეეძლო ინდივიდის აღქმის გამძაფრება „ჩვეულებრივ ადამიანთან შედარებით".

გარდა ამისა, ამ მიდგომის სასარგებლოდ მეტყველებს მოტყუებისა და ფსიქიკური იძულების შემთხვევების ერთგვაროვანი მოწესრიგების მიზანშეწონილობაც. ფსიქიკური იძულების საფუძველზე საცილოობის მიმართ, თავისი შინაარსის გათვალისწინებით, გამოიყენება მოტყუების გამო შეცილების მიმართ მოქმედი წინაპირობები. მუქარის განმხორციელებელს უნდა ჰქონდეს ნების ფორმირებასა თუ მის გამოვლენაზე ზემოქმედების მიზანი ან, მინიმუმ, გაცნობიერებული ჰქონდეს, რომ მის მოქმედებას შეუძლია პირის ნების გამოვლენაზე ზემოქმედების მოხდენა. თავის მხრივ, ამ ზემოქმედებამ უშუალოდ უნდა გამოიწვიოს პირის ნების გამოვლენა.[1760] შესაბამისად, უნდა არსებობდეს მიზეზობრივი კავშირი მუქარასა და პირის ნების გამოვლენას შორის.[1761]

დაბოლოს, სსკ-ის 88-ე მუხლი ითვალისწინებს საცილოობის წინაპირობად მუქარის „მართლსაწინააღმდეგოობას". შესაბამისად, ნების ფორმირებაზე დაუშვებელ ზემოქმედებად არ განიხილება ისეთი მოქმედება, რომელიც არ ხორციელდება „მართლსაწინააღმდეგო მიზნით", „მართლსაწინააღმდეგო საშუალებათა გამოყენებით", ან – თუ „საშუალება და მიზანი ერთმანეთს არ შეესაბამება". ამ უკანასკნელი ალტერნატივის თანახმად, შესაძლოა, ცალკე აღებული არც მიზანი და არც საშუალება არ იყოს მართლსაწინააღმდეგო, მაგრამ დაუშვებელი იყოს მათი ურთიერთკავშირი[1762].

[1760] შეად., მაგალითად: გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 123-ე I მუხლი („*zur Abgabe einer Willenserklörung... durch Drohung bestimmt worden ist*"); ასევე ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპების 4:108-ე მუხლი („*A party...has been led to conclude it by... threat of an act*").

[1761] *Kereselidze*, AT des ZGB, 2005, 262.

[1762] შეად., მაგალითად, BGH NJW 1982, 2301, 2302 („*eine Drohung [ist] widerrechtlich, wenn Mittel und Zweck zwar für sich allein betrachtet nicht widerrechtlich sind, ihre Verbindung aber – die Benutzung dieses Mittels zu diesem Zweck – gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden oder gegen Treu und Glauben verstößt.*").

ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპების 4:108-ე მუხლის თანახმად, საცილოობისთვის განმსაზღვრელია ის, რომ პირის მიერ ხელშეკრულების დადება განპირობებული უნდა იყოს „სხვა პირის შეუქცევადი და სერიოზული ზემოქმედების საფრთხით",[1763] რომელიც „თავისთავად მართლსაწინააღმდეგოა"[1764] ან „მართლსაწინააღმდეგოა მისი გამოყენება ხელშეკრულების დადების საშუალებად".[1765] ამასთან, დამატებითი წინაპირობაა ის, რომ, გარემოებათა გათვალისწინებით, ნების გამომვლენს არ უნდა ჰქონდეს სხვაგვარად მოქმედების „გონივრული ალტერნატივა".[1766]

ფსიქიკური იძულების საფუძველზე განხორციელებული ნების გამოვლენა, სსკ-ის 89-ე მუხლის თანახმად, შესაძლებელია შეცილებულ იქნეს „ერთი წლის განმავლობაში იძულების დამთავრების მომენტიდან."

10. გარემოებათა ბოროტად გამოყენება

სამართლიანი თანაფარდობის არსებობა შესრულებასა და საპასუხო შესრულებას შორის საუკუნეების განმავლობაში ახდენდა გავლენას სახელშეკრულებო სამართლის ცალკეული ინსტიტუტის ჩამოყალიბებასა და შემდგომ განვითარებაზე. ამ საკითხს განსაკუთრებული ყურადღება დაეთმო ევროპის სახელმწიფოების კანონიკურ სამართალშიც. მაგალითად, *თომა აკვინელი*[1767] ხელშეკრულების ნამდვილობისათვის გადამწყვეტი მნიშვნელობის მქონედ განიხილავდა ხელშეკრულებით განსაზღვრულ შესრულებასა და საპასუხო შესრულებას შორის სამართლიანი თანაფარდობის განსაზღვრას. იგი ინდივიდის ცოდვად მიიჩნევდა ხელშეკრულების მეორე მხარის მიერ მისთვის რაიმეს დაპირებას სათანადო, „სამართლიანი ფასის"[1768] გადახდის გარეშე.[1769]

ბუნებითი სამართალი შემდგომ ავითარებს სამართლიანი თანაფარდობის საკითხს. ქრისტიანული მორალით განპირობებული მოთხოვნის ადგილს თანდათან იკავებს ადამიანისათვის ბუნებით ბოძებული უფლება, გამოცხადდეს სამართლებრივი ძალის არმქონედ

[1763] „*by the other party's imminent and serious threat of an act*".
[1764] „*which is wrongful in itself*".
[1765] „*which it is wrongful to use as a means to obtain the conclusion of the contract*".
[1766] „*reasonable alternative*".
[1767] *Thomas Aquinas (Tommaso d'Aquino)*, ca. 1225-1274.
[1768] „*iustum pretium*".
[1769] *Kereselidze*, AT des ZGB, 2005, 197 f.; იხ. *Zweigert/Kötz*, Rechtsvergleichung, 1996, § 24 II, 320.

ხელშეკრულება, ინდივიდზე დაკისრებულ შესრულებასა და საპასუხო შესრულებას შორის „აშკარა შეუსაბამობის“[1770] გამო.[1771]

ეს ხედვა აისახა ე.წ. ძველ კოდიფიკაციებში: ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის 934-ე პარაგრაფსა და საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1674-ე და შემდგომ მუხლებში.

ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის 934-ე პარაგრაფით ხელშეკრულების მხარეს ენიჭება უფლება, მოითხოვოს ხელშეკრულებიდან გასვლა „ნახევარზე მეტად შემცირების გამო“[1772], როდესაც შესრულების ღირებულება ორჯერ და მეტად აღემატება საპასუხო შესრულების ღირებულებას.

საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1674-ე-1685-ე მუხლების შესაბამისად, ანალოგიური უფლება ენიჭება გამყიდველს მიწის ნაკვეთის ნასყიდობის ხელშეკრულების დადებიდან ორი წლის განმავლობაში, თუ ამ დროისათვის ნასყიდობის ფასი მიწის ნაკვეთის ნამდვილი ღირებულების 7/12-ზე ნაკლებს შეადგენს.[1773] საინტერესოა, რომ საფრანგეთის კანონმდებლობა ასეთ უფლებას ცალმხრივად ანიჭებს გამყიდველს და უშუალოდ მიუთითებს მისი მყიდველზე გავრცელების დაუშვებლობას.[1774]

10.1 უარის თქმა „აშკარა შეუსაბამობის“ ელემენტზე

„აშკარა შეუსაბამობა“, როგორც ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ვალდებულების თავიდან აცილების ინსტრუმენტი, ეკონომიკური ურთიერთობებისა და მის პარალელურად სახელშეკრულებო სამართლის განვითარებასთან ერთად ქრება ევროპული კოდიფიკაციებიდან. ამავდროულად, გერმანული სამართლის სივრცეში ხელშეკრულებისა თუ გარიგების არანამდვილობის საფუძვლად შესრულებასა და საპასუხო შესრულებას შორის „აშკარა“[1775] შეუსაბამობის გარდა, ყალიბდება შემადგენლობის დამატებითი კომპონენტები. ეს კომპონენტები გარიგების

[1770] „აშკარა შეუსაბამობა“ „*laesio enormis*“-ის პირობითი თარგმანია, მისი შინაარსობრივი დატვირთვის გათვალისწინებით.

[1771] *Kereselidze*, AT des ZGB, 2005, 197 f.; იხ. *Coing*, Europäisches Privatrecht II, 19. Jahrhundert, 1985, § 89 II, 447.

[1772] „*Verkürzung über die Hälfte*“.

[1773] *Kereselidze*, AT des ZGB, 2005, 198; შეად.: *Coing*, Europäisches Privatrecht II, 19. Jahrhundert, 1985, § 89 II, 447; ასევე *Zweigert/Kötz*, Rechtsvergleichung, 1996, § 24 II, 320, შემდგომი მითითებებით.

[1774] იხ. საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1683-ე მუხლი.

[1775] „*auffälligen*“, „*auffallenden*“, „*offenbaren*“. იხ., შესაბამისად: ავსტრიის სამოქალაქო კოდექსის 879-ე II №4 მუხლი, შვეიცარიის ვალდებულებითი სამართლის 21-ე მუხლი და გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 138-ე II პარაგრაფი.

დადების სახეზე ამახვილებენ ყურადღებას და შესაძლებელია, ნიდერლანდების კანონმდებლობით გათვალისწინებული საერთო სახელწოდების ქვეშ – „გარემოებათა ბოროტად გამოყენება“[1776] – გაერთიანდნენ.[1777]

გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 138-ე II პარაგრაფის შესაბამისად, შესრულებასა და საპასუხო შესრულებას შორის „თვალშისაცემი შეუსაბამობა“[1778] განპირობებული უნდა იყოს „ერთი პირის მიერ მეორის იძულებითი მდგომარეობის, გამოუცდელობის, შეფასების უნარის ნაკლის ან არსებითი ნების სისუსტის გამოყენებით“ თავისთვის, ან მესამე პირისთვის ქონებრივი უპირატესობის მინიჭებით.[1779]

არსებითად იდენტურია ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის 879-ე II №4 პარაგრაფში მითითებული „ბოროტად გამოყენებული გარემოებების“ ჩამონათვალიც: „გულუბრყვილობა, იძულებითი მდგომარეობა, გონებრივი სისუსტე, გამოუცდელობა ან ფსიქიკური აღელვება“.[1780]

შვეიცარიის ვალდებულებითი სამართლის 21-ე I მუხლშიც მითითებულია „იძულებითი მდგომარეობის, გამოუცდელობისა და გულუბრყვილობის გამოყენება“.[1781]

იმის მიუხედავად, რომ გერმანული სამართლის სივრცის ამ ქვეყნებში გამოყენებული ცალკეული ტერმინი ენობრივი თუ კულტურული თავისებურებიდან გამომდინარე მცირე მოდიფიცირებით ხასიათდება, მათი მნიშვნელობა არსებითად არ იცვლება. შესაბამისად, გერმანული სამართლის სივრცეში „აშკარა შეუსაბამობის“ ელემენტის შენარჩუნების მიუხედავად, გარიგების ნამდვილობის შემაფერხებელ გარემოებად არა გარიგების შინაარსი, არამედ მისი დადების სახე იქცა.[1782]

[1776] „*misbruik van omstandigheden*“, იხ. ნიდერლანდების სამოქალაქო კოდექსის 3:44-ე IV მუხლი.

[1777] *Kereselidze*, AT des ZGB, 2005, 198.

[1778] „*auffälliges Missverhältnis*“.

[1779] „*...jemand unter Ausbeutung der Zwangslage, der Unerfahrenheit, des Mangels an Urteilsvermögen oder der erheblichen Willensschwäche eines anderen sich oder einem Dritten für eine Leistung Vermögensvorteile versprechen oder gewähren lässt...*“

[1780] „*den Leichtsinn, die Zwangslage, Verstandesschwäche, Unerfahrenheit oder Gemütsaufregung eines anderen*“.

[1781] „*durch Ausbeutung der Notlage, der Unerfahrenheit oder des Leichtsinns des Anderen*“.

[1782] იხ., მაგალითად, გერმანულ სამართალში ასეთი გარიგების ბათილობისათვის მისი დადების სახის აქცენტირებით: *Larenz/Wolf*, AT des Bürgerlichen Rechts, 2004, § 41, 38 ff.; *Palandt/Heinrichs*, BGB, 2008, § 138, RdNr. 69 ff.

აქცენტის შეცვლა იმდენად თვალსაჩინოა, რომ „აშკარა შეუსაბამობის“ ელემენტის აუცილებელ წინაპირობად განსაზღვრა ზედმეტადაც შეიძლება იქნეს მიჩნეული.[1783]

ნიდერლანდების სამოქალაქო კოდექსის 3:44-ე IV მუხლი არის „აშკარა შეუსაბამობის“ ელემენტზე უარის თქმის თვალსაჩინო მაგალითი. შესაბამისად, „გარემოებათა ბოროტად გამოყენების“ ზოგადი კონსტრუქცია ხელშეკრულების ნამდვილობის შემაფერხებელ გარემოებად მიიჩნევს „იძულებითი მდგომარეობის, დამოკიდებული სტატუსის (დაქვემდებარების), გულუბრყვილობის, არანორმალური ფსიქიკური მდგომარეობისა და გამოუცდელობის“[1784] ბოროტად გამოყენებას. ამასთან, „ბოროტად გამოყენებაში“ მოიაზრება გარიგების დადების ხელშეწყობა, მაშინ როდესაც გარემოებები, რომლებიც პირმა იცის ან უნდა იცოდეს, მას ასეთი გარიგების დადებისგან თავს უნდა აკავებინებდეს.[1785]

სსკ-ის 55-ე I მუხლი გარიგების ბათილობას ორი კუმულაციური პირობის არსებობას უკავშირებს: „გარიგებით განსაზღვრულ შესრულებასა და ამ შესრულებისათვის გათვალისწინებულ ანაზღაურებას შორის აშკარა შეუსაბამობაა“ და „გარიგება დაიდო მხოლოდ იმის წყალობით, რომ ხელშეკრულების ერთ-ერთმა მხარემ ბოროტად გამოიყენა თავისი საბაზრო ძალაუფლება ან ისარგებლა ხელშეკრულების მეორე მხარის მძიმე მდგომარეობით ან გამოუცდელობით (გულუბრყვილობით).“

კონტინენტური ევროპის ქვეყნებში არსებული გამოცდილებისა და უშუალოდ ნიდერლანდების კანონმდებლობაში ასახული მიდგომის გათვალისწინებით, საქართველოს სამართალშიც მიზანშეწონილია „აშკარა შეუსაბამობის“ კომპონენტის უგულებელყოფა. უშუალოდ მეორე წინაპირობის ფორმულირება – „გარიგება დაიდო მხოლოდ იმის წყალობით...“ – ცალსახად მიუთითებს, რომ გარიგების დადების საფუძველი არის არა ინდივიდის ნამდვილი ნება, არამედ ხელშეკრულების მეორე მხარის მიერ „გარემოებათა ბოროტად გამოყენება“. ეს საკმარისი საფუძველია, ასეთი გარიგება მიჩნეულ იქნეს სამართლებრივი წესრიგისათვის მიუღებლად.

ნიშანდობლივია, რომ სსკ-ის 55-ე II მუხლის თანახმად, „ბათილია გარიგება, რომელიც დადებულია ერთი მხარის მიერ მეორეზე გავლენის ბოროტად გამოყენებით, როცა მათი ურთიერთობა დაფუძნებულია განსაკუთრებულ ნდობაზე.“ ამ შემთხვევაში კანონმდებელმა უარი თქვა „აშკარა შეუსაბამობის“ კუმულაციური პირობის ელემენტად მოწესრიგებაზე.

[1783] *Kereselidze*, AT des ZGB, 2005, 199.

[1784] „*noodtoestand, afhankelijkheid, lichtzinnigheid, abnormale geestestoestand of onervarenheid*“.

[1785] იხ. ნიდერლანდების სამოქალაქო კოდექსის 3:44-ე IV მუხლი.

10.2 სამართლებრივი შედეგის „საცილოობით“ მოდიფიცირება

სასურველია სსკ-ის 55-ე მუხლის მოდიფიცირება თუ შესაბამისი განმარტება „გარემოებათა ბოროტად გამოყენებით“ დადებული ხელშეკრულების სამართლებრივი შედეგის თვალსაზრისითაც.

საქართველოს კანონმდებლობა ამ თვალსაზრისით იზიარებს გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 138-ე II და ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის 879-ე II №4 პარაგრაფებით გათვალისწინებულ გარიგებისა თუ ხელშეკრულების ბათილობას. ამის საპირისპიროდ, შვეიცარიის ვალდებულებითი სამართლის 21-ე I[1786] და ნიდერლანდების სამოქალაქო კოდექსის 3:44-ე I მუხლებში[1787] არჩევანი საცილოობის სასარგებლოდ გაკეთდა.

ეს მიდგომა უფრო გამართლებულია. „გარემოებათა ბოროტად გამოყენების“ სამართლებრივი კონსტრუქცია დიდწილად ემსგავსება შეცდომით, მოტყუებით და ფსიქიკური იძულებით დადებულ გარიგებებს, რომელთა მიმართაც კანონმდებელი სამართლებრივ შედეგად სწორედ საცილოობას ითვალისწინებს.[1788]

ნიშანდობლივია, რომ საფრანგეთის სამართალში „გარემოებათა ბოროტად გამოყენების“ საკანონმდებლო მოწესრიგების არარსებობის მიუხედავად, სასამართლო პრაქტიკაც სწორედ მოტყუების გამო[1789] შეცილების უფლების მინიჭების გზით განვითარდა.[1790]

მიზანშეწონილია, „გარემოებათა ბოროტად გამოყენების“ შემთხვევაშიც მიეცეს პირს მისი ინტერესების რეალიზების ფორმის თავად განსაზღვრის შესაძლებლობა და არჩევანი, განახორციელოს თუ არა შეცილება გარიგების სამართლებრივი შედეგების თავიდან აცილების მიზნით. ამ გზით ასევე მიიღწევა სამართლებრივი წესრიგისთვის მნიშვნელოვანი შედეგი – მსგავსი თუ თანაზომიერი გარემოებების ერთგვაროვანი მოწესრიგება.[1791]

> გასათვალისწინებელია ისიც, რომ საბჭოური და პოსტსაბჭოური სახელმწიფოების კოდიფიკაციები არჩევანს სწორედ სასამართლოს მეშვეობით ბათილობის ანუ საცილოობის სასარგებლოდ აკეთებს. ამასთან, გარემოებათა ბოროტად გამოყენებით დადებული გარიგება – „გარიგება, რომელიც იძულებული იყო დაედო მოქალაქეს მძიმე გარემოებათა დამთხვევის გამო“ –

[1786] „...*kann der Verletzte innerhalb Jahresfrist erklären, dass er den Vertrag nicht halte, und das schon Geleistete zurückverlangen*“.
[1787] „*Een rechtshandeling is vernietigbaar...*“
[1788] შეად. სსკ-ის 72-ე და შემდგომი მუხლები.
[1789] „*dol*“.
[1790] *Zweigert/Kötz*, Rechtsvergleichung, 1996, § 24 II, 321.
[1791] *Kereselidze*, AT des ZGB, 2005, 201.

განიხილება სწორედ მოტყუებით, ძალადობით და მუქარით დადებული გარიგებების მომწესრიგებელ ნორმაში.[1792]

ამასთან, სსკ-ის 55-ე მუხლი სადავოა თავისი სისტემური ადგილის თვალსაზრისითაც, კერძოდ სსკ-ის ზოგად ნაწილში მისი ასახვა მოქმედების ფართო სფეროთი უნდა იყოს განპირობებული. „გარემოებათა ბოროტად გამოყენება", ისევე როგორც „აშკარა შეუსაბამობის" კომპონენტი, ბუნებრივად გულისხმობს ხელშეკრულების ორი მხარის არსებობას. შესაბამისად, იგი ვერ გავრცელდება ცალმხრივი გარიგების მიმართ.

სსკ-ის ზოგად ნაწილში მისი ადგილი, ვალებულებით სამართალში მოწესრიგების ალტერნატივის საპირისპიროდ, შესაძლებელია მაინც გამართლდეს ამ დებულების მოქმედების დასაშვებობით სანივთო ხელშეკრულებების მიმართ.[1793]

11. შეცილების უფლება

ინდივიდთა ურთიერთობების „ნებისმიერი" წარმართვის სამართლებრივი აღიარება ემყარება ვარაუდს, რომ ობიექტურად შეცნობადად გაცხადებული ნება სუბიექტური ნების შესაბამისია. ნების გამოვლენა უნდა ემყარებოდეს გარემოებათა სწორ შეფასებას და თავისუფალი იყოს ყოველგვარი დაუშვებელი ზემოქმედებისგან (მოტყუება, ფსიქიკური იძულება).[1794]

ინდივიდისათვის მინიჭებული შეცილების უფლება სამართლებრივი წესრიგით აღიარებული ინსტიტუტია, რომლითაც მას ენიჭება შესაძლებლობა, თავისი „გამოვლენა ნების გარეშე"[1795] თავისი შემდგომი ნების გამოვლენით იურიდიული ძალის არმქონედ აქციოს.[1796]

საცილოობის თავისებურება ისაა, რომ, შეცილების საფუძვლის არსებობის მიუხედავად, გარიგება თავდაპირველად ნამდვილია. იმ შემთხვევაში, თუ შეცილების უფლების მქონე პირი ამ უფლებას არ გამოიყენებს, ის შემდგომშიც ნამდვილი დარჩება. ხოლო თუ შეცილების უფლების მქონე პირი შესაბამის სამართლებრივ შედეგზე მიმართულ ნებას გამოავლენს, გარიგება დადების მომენტიდან ბათილად ჩაითვლება.

[1792] იხ. საქართველოს სსრ-ის სამოქალაქო კოდექსის 56-ე I მუხლი. შეად.: რუსეთის ფედერაციის სამოქალაქო კოდექსის 179-ე I, სომხეთის რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსის 313-ე I და აზერბაიჯანის რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსის 339-ე I მუხლები.

[1793] *Kereselidze*, AT des ZGB, 2005, 200.

[1794] იხ. *Kereselidze*, AT des ZGB, 2005, 238; შეად. ასევე *Flume*, AT II, 1975, § 19, 398.

[1795] „*Erklärung ohne Willen*", *Savigny*, System des heutigen römischen Rechts, Band III, 1840, § 134, 258.

[1796] *Kereselidze*, AT des ZGB, 2005, 238.

სსკ-ში საცილოობის საფუძვლები გარიგებებისათვის დათმობილ მეოთხე თავში, სსკ-ის 72-ე და შემდგომ მუხლებში წესრიგდება. შეცილების განხორციელებას ეთმობა სსკ-ის 59-ე II-III მუხლი, ხოლო საცილო გარიგების დადასტურებას – სსკ-ის 61-ე III მუხლი.

11.1 შეცილების უფლების მქონე პირი

შეცილების უფლება, სსკ-ის 59-ე III მუხლის თანახმად, აქვს „დაინტერესებულ პირს". ამ ზოგად ფორმულირებას მნიშვნელოვანი დაკონკრეტება თუ დაზუსტება სჭირდება. ასეთ პირად საქართველოს იურიდიულ ლიტერატურაში მიიჩნევა „გარიგების მონაწილე" და მესამე პირი, რომლის ინტერესებიც ილახება გარიგებით.[1797] „დაინტერესებული პირის" ასეთი განმარტება არ არის საკმარისად ზუსტი, ვინაიდან იგი შეცილების ინსტიტუტის არსს ნაკლებად წარმოაჩენს.[1798]

შეცილების უფლება აქვს ნების გამომვლენს, ანუ უშუალოდ მას, ვინც საცილო ნება გამოავლინა. სწორედ ამ პირის „ნების გამოვლენა" განსხვავდება მისი ჭეშმარიტი ნებისაგან და მას აქვს უფლება, თავისი არარსებული ნება იურიდიული ძალის არმქონედ აქციოს.[1799]

გამონაკლისი მოქმედებს წარმომადგენლობის შემთხვევაში, როდესაც შეცილების უფლება ენიჭება მას, ვისაც შესაბამისი გარიგებიდან უფლებები და მოვალეობები წარმოეშობა, ანუ წარმოდგენილ პირს.[1800] ამასთან, გასათვალისწინებელია, რომ წარმოდგენილ პირს აქვს შეცილების უფლება იმ ნების გამოვლენის გამო, რომელიც არა მან, არამედ მისმა წარმომადგენელმა გამოავლინა. შესაბამისად, სამართლებრივი შედეგისთვის გადამწყვეტია სწორედ ამ უკანასკნელის ნების გამოვლენის ნაკლი.[1801]

სსკ-ში არ არის გათვალისწინებული სპეციალური დებულებები შეცილების უფლების მქონე სხვა პირის შესახებ, მაგალითად,

---

[1797] იხ. არსებითად იდენტური პოზიციით: *ზოიძე*, სსკ-ის კომენტარი, წიგნი I, 1999, 196 („გარიგების მონაწილეები და ის მესამე პირები, რომელთა ინტერესებიც შეიძლება შეილახოს ამ გარიგებით."); *ჭანტურია*, შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, 1997, 390 („გარიგების მონაწილე" და „მესამე პირი", რომელსაც გარიგებამ „ზიანი მოუტანა... ან არახელსაყრელ მდგომარეობაში ჩააყენა იგი").

[1798] *Kereselidze*, AT des ZGB, 2005, 240.

[1799] შეად., მაგალითად, *Grotius*, De iure belli ac pacis, 1625, in: *von Kirchmann* (Hrsg.), Drei Bücher über das Recht des Krieges und Friedens, 1869, II, XI, VI, 395.

[1800] შეად. გერმანულ სამართალთან დაკავშირებით: *Flume*, AT II, 1975, § 31 (2), 561 f.; *Larenz/Wolf*, AT des Bürgerlichen Rechts, 2004, § 44, RdNr. 24; *Palandt/Heinrichs*, BGB, 2008, § 143, RdNr. 4.

[1801] იხ. სსკ-ის 106-ე მუხლი.

ანდერძის შეცილებასთან დაკავშირებით. შედარებისათვის, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 2079-ე და 2080-ე III პარაგრაფებით უშუალოდ არის გათვალისწინებული შემთხვევა, როდესაც ანდერძის შეცილების უფლება ენიჭება სავალდებულო წილის მოთხოვნის უფლების მფლობელს. ეს დასაშვებად მიიჩნევა მაშინ, როცა ნების გამომვლენმა იგი ანდერძში იმის გამო არ გაითვალისწინა, რომ არ იცოდა მისი არსებობის შესახებ, ან იგი ნების გამოვლენის შემდეგ დაიბადა, ან სხვაგვარად მოიპოვა სავალდებულო წილის უფლება.[1802]

გარდა ამისა, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 318-ე II პარაგრაფით გათვალისწინებულია შეცილება მესამე პირის მიერ ვალდებულების განსაზღვრისას. ამ შემთხვევაში გერმანულ სამართალში მნიშვნელოვნად მიიჩნევა იმის ხაზგასმა, რომ შეცილების საფუძვლის არსებობისას შეცილების უფლება ენიჭება ხელშეკრულების მხარეს და არა მესამე პირს, რომლის ნების გამოვლენითაც ხდება ვალდებულების შინაარსის განსაზღვრა.[1803]

ასეთი დებულების გათვალისწინების საჭიროება არ არსებობს. იმ შემთხვევაში, თუ ნების გამომვლენისათვის შეცილების საფუძველი მხოლოდ მესამე პირის მიერ ვალდებულების განსაზღვრისა თუ მისი შინაარსის დაზუსტების შემდეგ გახდა შეცნობადი, ის შეცილებას სწორედ ამ გარემოებებზე დაყრდნობით განახორციელებს. ამასთან, იგი ამ მესამე პირის ნების გამოვლენას კი არ ხდის საცილოდ, არამედ საკუთარს. შესაბამისად, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 318-ე II პარაგრაფის არსი შეიძლება მხოლოდ შეცილებისათვის გათვალისწინებული ვადის ათვლის დასაწყისის, ვალდებულების განსაზღვრის მომენტთან დაკავშირებით გამოიხატებოდეს. ეს კი, ბუნებრივია, სათანადო განმარტებითაც დადგენადია შესაბამისი ვადის განმსაზღვრელი ნორმებიდან.

11.2 შეცილების ადრესატი

სსკ-ის 59-ე II 2 მუხლის თანახმად, „შეცილება ხორციელდება ხელშეკრულების მეორე მხარის მიმართ.“ ასეთ ფორმულირებაში ნორმის აშკარა ხარვეზი ვლინდება. „ხელშეკრულების მეორე მხარის“ მითითება, მისი სიტყვასიტყვითი მნიშვნელობიდან გამომდინარე, გამორიცხავს შეცილების ინსტიტუტის გავრცელებას ცალმხრივ ნების გამოვლენაზე.

[1802] იხ. ასევე ანდერძის შეცილების მიმართ მოქმედი გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 2078-ე და შემდგომი პარაგრაფები.

[1803] იხ., მაგალითად: *Palandt/Grüneberg*, BGB, 2008, § 318, RdNr. 2; ასევე *Larenz/Wolf*, AT des Bürgerlichen Rechts, 2004, § 44, RdNr. 25.

საქართველოს იურიდიულ ლიტერატურაში არის ამ ფორმულირების ფართოდ განმარტების მცდელობა, რათა, ხელშეკრულების მეორე მხარის გარდა, „შეცილების ადრესატი იყოს ყოველი მესამე პირი, რომელმაც სარგებელი ნახა ამ გარიგებიდან."[1804]

უმჯობესია, აქცენტი თავდაპირველი თუ საცილო ნების გამოვლენის მიმღებზე – ადრესატზე – გაკეთდეს. ასეთი განმარტება შესაბამისობაშია მოწესრიგების არსთან და მიზანთან, ვინაიდან კანონმდებელს სწორედ ნების გამოვლენის შეცილების ადრესატის განსაზღვრა სურს, როგორც ცალმხრივ, ისე ორმხრივ გარიგებებში. ცხადია, ხელშეკრულების მეორე მხარე ვერ იარსებებს ცალმხრივი გარიგების შემთხვევაში და, შესაბამისად, ასეთ გარიგებაზე სსკ-ის 59-ე II 2 მუხლი მისი დღევანდელი სიტყვასიტყვითი მნიშვნელობის სრული იგნორირებით თუ ანალოგიით უნდა გავრცელდეს.

> ნების გამოვლენის ადრესატის მითითებით კანონმდებელი თავიდან აირიდებდა იმ უხერხულობასაც, რაც, მაგალითად, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 143-ე პარაგრაფში „შეცილების ადრესატის"[1805] გამოყენებას ახლავს.[1806] მაგალითად, კანონმდებელს გერმანულ სამართალში დასჭირდა იმის დაზუსტება, რომ ხელშეკრულებაში შეცილების ადრესატი არის ხელშეკრულების მეორე მხარე, ცალმხრივ მიღებასავალდებულო ნების გამოვლენაში – ნების გამოვლენის მიმღები, ხოლო საჯარო დაწესებულების წინაშე გამოვლენილი ნებისა – საჯარო დაწესებულება.[1807] ყველა ამ შემთხვევას მოიცავს ფორმულირება – „ნების გამოვლენის ადრესატი".

წარმომადგენლობისა და უფლებამონაცვლეობის შემთხვევაში აუცილებელია, „ნების გამოვლენის ადრესატი" შესაბამისი დაკონკრეტებით განიმარტოს. მაგალითად, თუ ნების გამოვლენა წარმომადგენლის მიმართ განხორციელდა, ნების გამოვლენის ადრესატად უნდა ჩაითვალოს წარმოდგენილი პირი. სწორედ ის არის ნების გამოვლენის თუ შესაბამისი შედეგების (უფლებებისა და მოვალეობების) საბოლოო ადრესატი. ანალოგიური მიდგომაა დასამკვიდრებელი, თუ ნების გამოვლენის თავდაპირველი ადრესატის ადგილს მისი უფლებამონაცვლე იკავებს. ცხადია, ამ დროს შეცილება უფლებამონაცვლის მიმართ უნდა განხორციელდეს.[1808]

[1804] *ჭანტურია*, შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, 1997, 389.

[1805] „*Anfechtungsgegner*".

[1806] *Kereselidze*, AT des ZGB, 2005, 241.

[1807] იხ. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 143-ე II, 143-ე III და IV 2 პარაგრაფები.

[1808] *Kereselidze*, AT des ZGB, 2005, 241.

ნების გამოვლენის ადრესატის მიმართ შეცილება ვერ განხორციელდება ცალმხრივ არამიღებასავალდებულო ნების გამოვლენის შემთხვევაში. ასეთი ნების გამოვლენის შეცილების ადრესატია ის, ვინც ამ ნების გამოვლენით „სამართლებრივ სარგებელს" იღებს.[1809] ეს შემთხვევა ცალკე მოწესრიგების საგანი უნდა გახდეს და დაკონკრეტდეს, რომ არამიღებასავალდებულო ნების გამოვლენის შემთხვევაში „ადრესატი" სამართლებრივი სარგებლის მიმღები პირია.

ნიშანდობლივია, რომ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 143-ე II პარაგრაფშიც საუბარია „პირზე, რომელმაც გარიგებით უფლებები შეიძინა". ეს ფორმულირება შეეხება გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 123-ე II 2 პარაგრაფით გათვალისწინებულ სპეციალურ შემთხვევას, როდესაც მოტყუებით დადებული გარიგებით უფლებები არა ნების გამოვლენის ადრესატმა, არამედ სხვა ისეთმა პირმა შეიძინა, რომელმაც მოტყუების ფაქტი იცოდა, ან უნდა სცოდნოდა. გერმანიის სამართლის თანახმად, შეცილება შეიძლება განხორციელდეს სწორედ ამ პირის მიმართ.

ასეთი შემთხვევის გამონაკლისის სახით ჩამოყალიბება მიზანშეწონილი არ არის. სპეციალურ მოწესრიგებას არ საჭიროებს, მაგალითად, მესამე პირის სასარგებლოდ დადებული ხელშეკრულების შეცილების დასაშვებობა, თუ მოტყუება ამ მესამე პირის მიერ განხორციელდა.[1810] ამ შემთხვევაში გადამწყვეტია ის, სსკ-ის 349-ე მუხლის თანახმად, მოთხოვნა კრედიტორმა თუ უშუალოდ მესამე პირმა შეიძინა. თუ მოთხოვნის მფლობელია მესამე პირი, მის მიმართ შეცილების განხორციელებასაც მოჰყვება კანონით გათვალისწინებული შედეგები. ეს ბუნებრივია, შეცილების განმხორციელებელი პირის ნების გამოვლენა ამ დროს სწორ ადრესატზე მიმართული და საკმარისად ცხადი იქნება.

განსაკუთრებულ მიდგომას არ საჭიროებს ასევე გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 415-ე პარაგრაფით გათვალისწინებული ვალის გადაკისრების ხელშეკრულება, რომელიც კრედიტორის თანხმობით იდება თავდაპირველ მოვალესა და ახალ მოვალეს შორის.[1811] ამ დროს მოტყუებული ახალი მოვალის მიერ შეცილების მიზანშეწონილობა გერმანულ სამართალში სადავოდ

[1809] იხ. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 143-ე IV 1 პარაგრაფი.

[1810] *Palandt/Heinrichs*, BGB, 2003, § 123, RdNr. 12, შემდგომი მითითებით: Amtliche Sammlung der Rechtsprechung des Reichsgerichts der Bundesrepublik Deutschland in Zivilsachen, Band 158, 328.

[1811] შეად. ვალის გადაკისრების ხელშეკრულების სსკ-ის 204-ე მუხლით გათვალისწინებული შემთხვევა.

მიიჩნევა კრედიტორის კეთილსინდისიერების შემთხვევაში, თუმცა მისი დასაშვებობა გასაზიარებელია.[1812]

11.3 შინაარსობრივი მოთხოვნები

შეცილების ნების გამოვლენიდან უნდა გამომდინარეობდეს საცილო გარიგების სამართლებრივი შედეგების გაქარწყლებისა თუ „გაუქმების" ნება.[1813] ამასთან, არ არის აუცილებელი, ეს ნება „არაორაზროვანი"[1814], ანუ რაიმე კონკრეტული ფორმულირებით დაზუსტებული, იყოს.[1815] იგი არ უნდა შეიცავდეს სიტყვა „შეცილებას" ან მის რომელიმე სინონიმს. გადამწყვეტია ის, რომ თავდაპირველი ნების გამოვლენიდან გამომდინარე სამართლებრივ შედეგს ნების გამომვლენი სადავოს ხდის, მას არ აღიარებს ან მის საპირისპირო პოზიციას აფიქსირებს.[1816]

მხოლოდ მაშინ არის სათანადო დაკონკრეტება მიზანშეწონილი, თუ რეალურად არსებობს განსხვავებული სამართლებრივი შედეგის დადგომაზე მიმართული ნების გამოვლენის ალტერნატივა, როგორებიცაა ხელშეკრულებიდან გასვლა ან ხელშეკრულების მოშლა.[1817]

კანონმდებლობით არ არის გათვალისწინებული შეცილების ნამდვილობის მიმართ მოქმედი რაიმე სპეციალური შინაარსობრივი მოთხოვნა. შესაბამისად, არ არის სავალდებულო არც შეცილების საფუძვლის და არც შეცილების განმაპირობებელი ცალკეული გარემოების დაკონკრეტება. ამასთან, მიზანშეწონილია, განისაზღვროს ის, რომ შეცილების საფუძველი შეცილების ადრესატისათვის შეცნობადი, ანუ საკმარისად ცხადი იყოს.[1818] ეს განპირობებულია შეცილების ადრესატის ინტერესების დაცვით, რათა მან იცოდეს საქმის რეალური ვითარება, ანუ თუნდაც ის, თუ რატომ არ აპირებს პირი თავისი ნების გამოვლენიდან გამომდინარე ვალდებულების შესრულებას.[1819]

[1812] *Palandt/Heinrichs/Ellenberger*, BGB, 2008, § 123, RdNr. 12, მათ შორის შემდგომი მითითებით: BGH-Entscheidungen in Zivilsachen, Band 31, 321, 326.

[1813] „*Vernichtungswille*", *Larenz/Wolf*, AT des Bürgerlichen Rechts, 2004, § 44, RdNr. 35; *Medicus*, AT des BGB, 2006, § 47, RdNr. 717.

[1814] „*unzweideutig*".

[1815] *Canaris*, Anmerkung zu der BGH-Entscheidung, NJW 1984, 2281, 2282; *Medicus*, AT, 2002, § 47, RdNr. 717.

[1816] „*...wenn eine nach dem objektiven Erklärungswert der Willenserklärung übernommene Verpflichtung bestritten oder nicht anerkannt oder wenn ihr widersprochen wird*", BGH, NJW 1984, 2279, 2280 შემდგომი მითითებებით; ასევე *Flume*, AT II, 1975, § 31 (2), 559.

[1817] *Larenz/Wolf*, AT des Bürgerlichen Rechts, 2004, § 44, RdNr. 35.

[1818] შეად., მაგალითად: *von Tuhr*, AT II (1), 1918, § 53 I, 215; *Flume*, AT II, 1975, § 31 (2), 560; *Larenz/Wolf*, AT des Bürgerlichen Rechts, 2004, § 44, RdNr. 38; *Medicus*, AT des BGB, 2006, § 47, RdNr. 724; *Palandt/Heinrichs*, BGB, 2008, § 143, RdNr. 3.

[1819] *Kereselidze*, AT des ZGB, 2005, 242.

შეცილება, როგორც სამართლებრივი ურთიერთობის განმსაზღვრელი ნების გამოვლენა, როგორც წესი, არ შეიძლება პირობაზე იყოს დამოკიდებული. ამ გზით წარმოიქმნებოდა შეცილების ადრესატის სამართლებრივი სიცხადის ინტერესის უგულებელყოფის რისკი, რაც დაუშვებელია.[1820] აქედან გამომდინარე, მხოლოდ ისეთი პირობა შეიძლება ჩაითვალოს ნამდვილად, რომლის დადგომაც შეცილების ადრესატის ნებიდან გამომდინარეობს, ან რომელიც უშუალოდ მის „შეცნობადობის სფეროში"[1821] იმყოფება.[1822] ეს გამართლებულია იმ გარემოებით, რომ ამ შემთხვევებში შეცილების ადრესატის თანაზომიერი დაცვა უზრუნველყოფილია და მას შესწევს უნარი, ორჭოფობის გარეშე გაერკვეს სამართლებრივ ვითარებაში.[1823]

გერმანულ სამართალში დასაშვებად არის მიჩნეული ასევე „შესაძლო შეცილება",[1824] ვინაიდან იგი არ არის „პირობა სამართლებრივი თვალსაზრისით".[1825] „შესაძლო შეცილების" არსი იმით ვლინდება, რომ შეცილება ცხადდება იმ შემთხვევისთვის, თუ გარიგება მხარის მიერ მინიჭებული შინაარსით არ განიმარტება, ან ისედაც ბათილი არ იქნება.[1826]

ამ პოზიციის დასაბუთებისას განსაკუთრებული ყურადღება ეთმობა იმ გარემოებას, რომ ასეთ შემთხვევაში შეცილება არ არის დამოკიდებული სამომავლო უცნობ გარემოებაზე (სასამართლო გადაწყვეტილებაზე). იგი არის უპირობო შეცილება იმ შემთხვევაში, თუ განმარტება ნების გამომვლენის თვალსაზრისის საწინააღმდეგოდ მოხდება. შეცილების ნამდვილობა თუ იურიდიული ძალა გამომდინარეობს მომავალში სასამართლოს მიერ გასაცხადებელი, თუმცა, ობიექტურად, უკვე არსებული, სამართლებრივი ვითარებიდან, რომელიც მოცემულ მომენტში „მხოლოდ" მხარეებისათვის არ არის ცხადი.[1827]

[1820] *Larenz/Wolf*, AT des Bürgerlichen Rechts, 2004, § 44, RdNr. 36 f.; *Medicus*, AT des BGB, 2006, § 47, RdNr. 725.

[1821] „*Erkenntnisbereich*".

[1822] იხ. *Larenz/Wolf*, AT des Bürgerlichen Rechts, 2004, § 44, RdNr. 37; შეად. გარიგებებში პირობითობის დაუშვებლობის საფუძვლების ანალიზით: *Flume*, AT II, 1975, § 38 (5), 697 f.

[1823] *Kereselidze*, AT des ZGB, 2005, 243.

[1824] „*Eventualanfechtung*".

[1825] „*Bedingung im Rechtssinne*", BGH, NJW 1968, 2099; იხ. ასეთი შეფასების გაზიარებით *Palandt/Heinrichs*, BGB, 2008, § 143, RdNr. 2.

[1826] „*...dass das Rechtsgeschäft nicht den in erster Linie behaupteten Inhalt hat oder nicht ohnehin nichtig ist.*", BGH, NJW 1968, 2099; ასევე *Palandt/Heinrichs*, 2008, § 143, RdNr. 2.

[1827] „Die Wirkung der Anfechtung ergibt sich von der künftigen gerichtlichen Klarstellung eines damals nur für die Parteien ungewissen, aber objektiv bereits bestehenden Rechtszustandes", BGH, NJW 1968, 2099.

ნამდვილი შეცილებისათვის აუცილებელია, შესაბამისი ნების გამოვლენიდან ობიექტურად შეცნობადად გამომდინარეობდეს თავდაპირველი ნების გამოვლენის ბათილობის სურვილი. შესაბამისად, გერმანიის სამართალში განხილული „შესაძლო შეცილება“ ასეთი ნების არსებობის დადგენის შესაძლებლობას იძლევა. ამასთან, შეცილების ადრესატისთვის შეცნობადია შეცილების საფუძველიც და მას აქვს სამართლებრივ ვითარებაში გარკვევის სრული შესაძლებლობა. შესაბამისად, არ არსებობს იმის მიზეზი, თუ რატომ არ უნდა ჩაითვალოს ასეთი შეცილება ნამდვილად.[1828]

ამასთან, დაუშვებლად მიიჩნევა შეცილების უფლების მქონე პირის მიერ საცილოობის დამატებითი საფუძვლების „წამოწევა“[1829] შეცილების ვადის გასვლის შემდეგ. ნებისმიერი ახალი საფუძვლის მითითება ითვლება ახალ შეცილებად და უნდა იქნეს წარდგენილი კანონის მოთხოვნათა (მათ შორის, შეცილების ვადის) დაცვით.[1830]

სპეციალური შემთხვევაა შეცილება მოტყუების გამო, რომელიც შესაძლებელია მოიცავდეს შეცდომის გამო განხორციელებულ შეცილებასაც.[1831] ასეთ შემთხვევაში შეცილების განმხორციელებელი შესაძლებელია შეცილების ადრესატმა დაავალდებულოს, რომ მან დააკონკრეტოს, მოიცავს მისი შეცილება ნების შეცდომით გამოვლენის შემთხვევას თუ არა.[1832]

11.4 შეცილების უფლების განხორციელების ვადა და სხვა პირობები

განუხორციელებელი შეცილების უფლება ქარწყლდება შეცილების ცალკეულ საფუძველთან ურთიერთკავშირში განსაზღვრული შეცილების ვადის გასვლით, შეცილების უფლების მიტოვებითა (მასზე უარის თქმა) და თავდაპირველი გარიგების დადასტურებით.[1833] სსკ-ის 61-ე III მუხლით უშუალოდ არის გათვალისწინებული, რომ, „თუ გარიგებას ადასტურებს შეცილების უფლების მქონე პირი, მაშინ იგი კარგავს შეცილების უფლებას.“

[1828] *Kereselidze*, AT des ZGB, 2005, 244.

[1829] „*Nachschieben von Anfechtungsgründen*“.

[1830] შეად.: *Larenz/Wolf*, AT des Bürgerlichen Rechts, 2004, § 44, RdNr. 38; *Medicus*, AT des BGB, 2006, § 47, RdNr. 723 f.; *Palandt/Heinrichs*, BGB, 2008, § 143, RdNr. 3.

[1831] იხ., მაგალითად: *Flume*, AT II, 1975, § 31 (2), 560 f.; *Palandt/Heinrichs*, BGB, 2008, § 143, RdNr. 3.

[1832] შეად., მაგალითად, *Flume*, AT II, 1975, § 31 (2), 561.

[1833] შეად., გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში მაგალითად: *Larenz/Wolf*, AT des Bürgerlichen Rechts, 2004, § 44, RdNr. 27 f.; *Medicus*, AT des BGB, 2006, § 47, RdNr. 732; *Palandt/Heinrichs*, BGB, 2008, § 143, RdNr. 1.

საქართველოს იურიდიულ ლიტერატურაში მიიჩნევა, რომ ამ დებულებამ უნდა მოიცვას როგორც თავდაპირველი გარიგების დადასტურება, ისე შეცილების უფლების მიტოვება ანუ მასზე „უარის თქმა".[1834] ეს მიდგომა გასაზიარებელია. სამართლებრივად არ არსებობს სხვაობა, შეცილების უფლების მქონე პირი შეცილების საფუძვლის შეცნობის შემდეგ ნების გამოვლენის ნამდვილობის დამადასტურებელ მოქმედებას განახორციელებს, თუ უარს იტყვის შეცილების უფლებაზე. არსებითია ის, რომ მისი მოქმედება მიმართული იყოს ნების გამოვლენის შედეგების შენარჩუნებაზე.[1835]

დადასტურების ნამდვილობისათვის არ არის აუცილებელი შესაბამისი თავდაპირველი ნების გამოვლენისათვის სავალდებულო ფორმის დაცვა.[1836] აღნიშნული გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 144-ე II პარაგრაფით უშუალოდ წესრიგდება. ამ შემთხვევაშიც გადამწყვეტია შეცილების ადრესატის მიერ შეცილების უფლების მქონე პირის შესაბამისი ნების შეცნობადობა.[1837]

შეცილება შესაძლებელია მიმართული იყოს გარიგების ნაწილზე. ეს იმ შემთხვევაშია დასაშვები, როდესაც შეცილების საფუძველი მიმართულია გარიგების მხოლოდ ერთ ნაწილზე და, ამასთან, გარიგების სხვა ნაწილს დამოუკიდებელი სამართლებრივი მნიშვნელობა აქვს[1838].[1839]

დაბოლოს, მიზანშეწონილია, დასაშვებად იქნეს მიჩნეული ბათილი გარიგების შეცილებაც. ეს იმით არის განპირობებული, რომ ცალკეულ შემთხვევაში ბათილი გარიგების დადებასაც შეიძლება მოჰყვეს კანონით გათვალისწინებული გარკვეული შედეგები.[1840]

12. ნამდვილობის წინაპირობები შეზღუდული გარიგებაუნარიანობისას

ნამდვილია მხოლოდ იმ პირის მიერ გამოვლენილი ნება, რომელსაც აქვს საკუთარი ქცევის ნებისმიერი მართვისა და მისი შედეგის გააზრების

[1834] იხ. *ზოძე*, სსკ-ის კომენტარი, წიგნი I, 1999, 199.

[1835] *Kereselidze*, AT des ZGB, 2005, 244; იხ., *Flume*, AT II, 1975, § 31 (7), 568 f.; შეად.: *Larenz/Wolf*, AT des Bürgerlichen Rechts, 2004, § 44, RdNr. 28; *Medicus*, AT des BGB, 2006, § 38, RdNr. 534 ასევე § 47, RdNr. 732; *Palandt/Heinrichs*, 2008, § 144, RdNr. 1.

[1836] შეად. *ზოძე*, სსკ-ის კომენტარი, წიგნი I, 1999, 199.

[1837] *Larenz/Wolf*, AT des Bürgerlichen Rechts, 2004, § 44, RdNr. 28; ასევე *Medicus*, AT des BGB, 2006, § 38, RdNr. 534.

[1838] ამ შემთხვევაზე შესაბამისად გავრცელდება სსკ-ის 62-ე მუხლით გათვალისწინებული სამართლებრივი შედეგები. შეად. გერმანულ სამართალთან დაკავშირებით, მაგალითად: *Flume*, AT II, 1975, § 31 (2), 561 f.; *Larenz/Wolf*, AT des Bürgerlichen Rechts, 2004, § 44, RdNr. 41; *Palandt/Heinrichs*, BGB, 2008, § 143, RdNr. 2.

[1839] *Kereselidze*, AT des ZGB, 2005, 244.

[1840] იხ. *Kereselidze*, AT des ZGB, 2005, 245; შეად. გერმანულ სამართალში: *Flume*, AT II, 1975, § 31 (2), 566 ff.; *Larenz/Wolf*, AT des Bürgerlichen Rechts, 2004, § 44, RdNr. 7, ასევე *Palandt/Heinrichs*, 2008, § 142, RdNr. 1.

უნარი. „გარიგებაუნარიანობა“ ნამდვილი გარიგების დადების, ანუ სამართლებრივი შედეგების გამომწვევი ნების გამოვლენის, უნარია.

სსკ-ში გარიგებაუნარიანობა ქმედუნარიანობის ზოგადი ცნებით გათვალისწინებულ სამართლებრივ ფარგლებში ექცევა. შესაბამისად, იგი 18 წლის ასაკის მიღწევასა და ადეკვატურ გონებრივ შესაძლებლობებსა თუ ფსიქიკურ მდგომარეობას უკავშირდება. სრულ გარიგებაუნარიან პირთან თანაბრდება ქორწინების გამო ემანსიპირებული არასრულწლოვანიც.

შეზღუდული ქმედუნარიანობისა თუ გარიგებაუნარიანობის მქონე პირის ნების გამოვლენის ნამდვილობა, როგორც წესი, დამოკიდებულია მისი კანონიერი წარმომადგენლის თანხმობაზე.

ამასთან, დამატებითი წინაპირობების არსებობისას ასეთი პირის ნების გამოვლენასაც მოჰყვება სამართლებრივი შედეგები, კანონიერი წარმომადგენლის თანხმობის მიუხედავად. ეს დასაშვებია გარემოებების შეცნობისა და შეფასების უნარის განვითარების დონესთან ადეკვატური თანაფარდობის შემთხვევაში. ასეთ შემთხვევებს მიეკუთვნება: უფლებრივი სარგებელი, ნებადართული სახსრების განკარგვა და „წვრილმანი ყოფითი გარიგებები“.

გარდა ამისა, შესაძლებელია, შეზღუდულგარიგებაუნარიანი პირი ზოგადად გათანაბრებული იყოს სრული გარიგებაუნარიანობის მქონე პირთან ცალკეულ სფეროში გარიგებების დადების თვალსაზრისით, ანუ მოხდეს მისი ნაწილობრივი ემანსიპაცია.

სსკ-ის ზოგად ნაწილში გარიგებაუნარიანობის მომწესრიგებელი დებულებები ორ სხვადასხვა თავშია ასახული:

ერთი მხრივ, სსკ-ის პირველი კარის პირველ თავში მე-12 და შემდგომი მუხლებით მოწესრიგებულია ზოგადი ქმედუნარიანობის ცნება, მისი წარმოშობისა და შეზღუდვის წინაპირობები, ასევე გათვალისწინებულია გარკვეული სამართლებრივი შედეგებიც;[1841]

მეორე მხრივ, სსკ-ის მეორე კარის მეორე თავი დასათაურებულია: „ქმედუნარიანობა, როგორც გარიგების ნამდვილობის პირობა“ და, შესაბამისად, სსკ-ის 63-ე-67-ე მუხლებიც ეთმობა ქმედუნარიანობას, უპირატესად, შეზღუდული ქმედუნარიანობისა თუ გარიგებაუნარიანობის მქონე არასრულწლოვნის მიერ დადებული ორმხრივი გარიგების სამართლებრივ შედეგებს.[1842]

[1841] იხ. ზემოთ, 115-ე და შემდგომნი.

[1842] გამონაკლისია სსკ-ის 67-ე მუხლი, რომელიც ქმედუნარიანობის შეზღუდვამდე დადებული გარიგების სამართლებრივ შედეგებს შეეხება და, ბუნებრივია, შესაძლებელია მხოლოდ იმ პირებზე გავრცელდეს, რომლებსაც შეიძლება შეეზღუდოთ ქმედუნარიანობა. ასეთად, ცხადია, ასაკის გამო შეზღუდული ქმედუნარიანობის მქონე არასრულწლოვანი ვერ ჩაითვლება.

სისტემური მოწესრიგების თვალსაზრისით, სსკ-ში ასახული მიდგომა მსგავსებას ავლენს საბჭოთა[1843] და პოსტსაბჭოურ[1844] სახელმწიფოებში არსებულ რეგულირებასთან. ამ კოდიფიკაციებშიც ქმედუნარიანობა ანალოგიურად ორ განსხვავებულ თავში პირებისა და გარიგებების შესახებ დებულებებთან ურთიერთკავშირში წესრიგდება. ამ თვალსაზრისით გარეგნული მსგავსება არსებობს ასევე ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის მოწესრიგებასთანაც.[1845]

ამ კოდიფიკაციებსა და სსკ-ს შორის ერთგვარი სისტემური მსგავსების მიუხედავად, არსებობს მნიშვნელოვანი განსხვავებაც. საბჭოთა და პოსტსაბჭოური კოდექსების შესაბამისი თავის დებულებები გარიგებისა თუ ხელშეკრულების ნამდვილობის წინაპირობების მოწესრიგებისას არ შემოიფარგლება ქმედუნარიანობაშეზღუდულ არასრულწლოვანთან დაკავშირებული სამართლებრივი შედეგებით. ისინი, სსკ-ის 63-ე-66-ე მუხლებისგან განსხვავებით, ვრცელდება ასევე ქმედუნარიანობაშეზღუდულ სრულწლოვან პირებზე[1846].[1847]

სისტემური თვალსაზრისით, ასეთი მიდგომა უფრო გამართლებულია. მას თავად სსკ-ის მე-14 II 2 მუხლში მოწესრიგებული პრინციპიც განამტკიცებს, რომლის თანახმადაც „[სასამართლო გადაწყვეტილებით] შეზღუდული ქმედუნარიანობის მქონე პირი თავის ქმედუნარიანობაში უთანაბრდება [შვიდიდან

[1843] იხ., მაგალითად, საქართველოს სსრ-ის სამოქალაქო სამართლის კოდექსის მე-11 და შემდგომი, ასევე 51-ე და შემდგომი მუხლები.

[1844] იხ., მაგალითად: რუსეთის ფედერაციის სამოქალაქო კოდექსის 21-ე და შემდგომი, ასევე 171-ე და შემდგომი მუხლები, სომხეთის რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსის 24-ე და შემდგომი, ასევე 307-ე და შემდგომი მუხლები და აზერბაიჯანის რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსის 28-ე და შემდგომი, ასევე 342-ე და შემდგომი მუხლები.

[1845] შეად. ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის პირველი ნაწილის (*Erster Teil*) – „პირების სამართლის“ („*Von dem Personenrechte*“) – I, III–IV თავები (*Hauptstücke*), განსაკუთრებით 151-ე და შემდგომი პარაგრაფები; ისევე როგორც მეორე ნაწილის (*Zweiter Teil*) – „ნივთების სამართლის“ („*Von dem Sachenrechte*“) – მეორე კარის მე-17 თავის (*Zweite Abteilung, Siebzehntes Hauptstück*) დებულებები „პირის უნარის“ შესახებ („*Fähigkeiten der Personen*“), კერძოდ, 865-ე-867-ე პარაგრაფები, რომლებიც, სსკ-ის შესაბამისი თავის მსგავსად, დასათაურებულია: „ნამდვილი ხელშეკრულების წინაპირობები“ („*Erfordernisse eines gültigen Vertrages*“).

[1846] შეად. ასევე ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის 865-ე (2) პარაგრაფი, რომელშიც არასრულწლოვნებთან დაკავშირებით ჩამოყალიბებული დებულების გავრცელება გათვალისწინებულია იმ სრულწლოვანი პირების მიმართაც, რომლებსაც „საქმეთა მწარმოებელი“ თუ „მეურვე“ („*Sachwalter*“) ჰყავთ დანიშნული.

[1847] *Kereselidze*, AT des ZGB, 2005, 216.

თვრამეტ წლამდე] არასრულწლოვანს." შესაბამისად, სასურველია შეზღუდული ქმედუნარიანობისა თუ გარიგებაუნარიანობის მქონე პირებზე ერთნაირი სამართლებრივი რეჟიმის გავრცელება.

ქმედუნარიანობის მარეგულირებელი სსკ-ის ნორმების ორ დამოუკიდებელ თავში მოწესრიგება ლოგიკურად ახსნადი მაშინ იქნებოდა, თუ კანონმდებელი პირების სამართალში მოაწესრიგებდა ზოგადად ქმედუნარიანობას, ხოლო გარიგებებში დააკონკრეტებდა გარიგებაუნარიანობასთან დაკავშირებულ ცალკეულ გარემოებას. სწორედ გარიგებაუნარიანობაა ნების გამოვლენისა თუ გარიგების დადების ნამდვილობის წინაპირობა და გამართლებულია როგორც ადეკვატური სპეციალური ტერმინის გამოყენება, ისე შესაბამისი ნორმების გარიგების მომწესრიგებელ თავში ერთგვაროვნად ასახვა.[1848]

ამასთან, ნიშანდობლივია, რომ, შინაარსობრივი თვალსაზრისით, სსკ-ის შესაბამისი დებულებების შემუშავებისას ნიმუშად გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის ნორმები იქნა გამოყენებული. სსკ-ის 63-ე-67-ე მუხლებში არსებითად მეორდება გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 107-ე-113-ე პარაგრაფები.[1849] სავარაუდოდ, სწორედ გერმანიის კანონმდებლობაში არასრულწლოვანზე გამახვილებული ყურადღება იქცა საქართველოში ქმედუნარიანობაშეზღუდული არასრულწლოვნების მიმართ მოქმედი ნორმების განსაკუთრებული ხაზგასმით მოწესრიგების წყაროდ.

12.1 კანონიერი წარმომადგენლის თანხმობის გარეშე დადებული გარიგების მერყევად ბათილობა

სსკ-ის 63-ე I მუხლში არსებითად გამეორებულია სსკ-ის მე-15 მუხლის დებულება და წესრიგდება კანონიერი წარმომადგენლის თანხმობის გარეშე გამოვლენილი ნებისა თუ დადებული ორმხრივი გარიგების ნამდვილობა.

ამასთან, სსკ-ის მე-15 მუხლის დებულება უფრო ფართოა და ერთგვაროვნად მოიცავს შვიდი წლიდან 18 წლამდე ასაკის არასრულწლოვნებისა და ქმედუნარიანობაშეზღუდული სრულწლოვნების

[1848] *Kereselidze*, AT des ZGB, 2005, 216 f.

[1849] გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 107-ე-113-ე პარაგრაფების სსკ-ში ასახვისას კანონმდებელი გარკვეულ მოდიფიცირებას მაინც ახდენს. მაგალითად: სსკ-ის 63-ე I მუხლში „[უფლებრივი] სარგებლის" მოწესრიგებისას გაერთიანებულია გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 107-ე და 108-ე I პარაგრაფების შინაარსი, ხოლო სსკ-ის 65-ე II მუხლში არასრულწლოვნის ნაწილობრივი ემანსიპაციის მოწესრიგებისას გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 102-ე და 113-ე პარაგრაფების დებულებები მოქცეულია „საწარმოს დამოუკიდებლად გაძღოლის უფლების" ფარგლებში.

მიერ დადებულ გარიგებებს. ამის საპირისპიროდ, სსკ-ის 63-ე I მუხლში კანონმდებელი საუბრობს მხოლოდ „არასრულწლოვნების“ შესახებ. ამასთან, სსკ-ის მე-15 მუხლის დებულებას: „შეზღუდული ქმედუნარიანობის პირის მიერ ნების გამოვლენის“ ნაწილში აკონკრეტებს ფრაზით: „არასრულწლოვანი დებს ორმხრივ გარიგებას (ხელშეკრულებას)“, ხოლო ფრაზას: „ნამდვილობისათვის აუცილებელია მისი კანონიერი წარმომადგენლის თანხმობა...“ ცვლის ფორმულირებით: „კანონიერი წარმომადგენლის აუცილებელი თანხმობის გარეშე... [დადებული] ხელშეკრულების ნამდვილობა დამოკიდებულია იმაზე, შემდგომში მისი წარმომადგენელი მოიწონებს თუ არა მას...“.

ცხადია, ამ ფორმულირებებით კანონმდებელი არ იძლევა დამატებით მოწესრიგებას სსკ-ის მე-15 მუხლით გათვალისწინებულთან შედარებით. ფრაზა „შეზღუდული ქმედუნარიანობის პირი“ მოიცავს „არასრულწლოვანს“, რაც სსკ-ის მე-14 II მუხლშიც უშუალოდ არის ხაზგასმული. აქცენტი „ორმხრივ გარიგებაზე“ ასევე არ არის ახალი მოწესრიგების შინაარსის მქონე, ვინაიდან ორმხრივ გარიგებაშიც შესამოწმებელია სწორედ შეზღუდული ქმედუნარიანობის მქონე პირის ნების გამოვლენის ნამდვილობა. ცხადია, ეს მხედველობაშია მისაღები უშუალოდ სსკ-ის მე-15 მუხლიდან გამომდინარეც.[1850]

სავარაუდოდ, კანონმდებელს „აუცილებელ თანხმობაში“ „წინასწარი თანხმობა“ ანუ ნებართვა[1851] უნდა ეგულისხმა და სსკ-ის 63-ე I მუხლის მნიშვნელობა სწორედ ნებართვის არარსებობისას სამართლებრივ შედეგად „მერყევად ბათილობის“ განსაზღვრა და მისი ნამდვილობის უშუალოდ შემდგომ თანხმობასთან ანუ მოწონებასთან[1852] დაკავშირება[1853] უნდა იყოს. წინააღმდეგ შემთხვევაში, თუ „აუცილებელ თანხმობაში“ მხოლოდ „თანხმობა“ იქნება ნაგულისხმები, როგორც წინასწარი ისე შემდგომი, ეს ნორმა საერთოდ გაუგებარი ხდება.

შესაბამისად, სსკ-ის 63-ე I მუხლი, მისი შინაარსის სსკ-ის მე-15 მუხლთან იდენტურობის მიუხედავად, შესაძლებელია, სამართლებრივი შედეგის თვალსაზრისით, განსხვავებულად განიმარტოს. იგი გარიგების ნამდვილობას კანონიერი წარმომადგენლის შემდგომ თანხმობას, მოწონებას უკავშირებს. მოწონებამდე გარიგება არ არის ნამდვილი, ვინაიდან არ არის შესრულებული ნების გამოვლენის ნამდვილობის წინაპირობა. ამავე დროს, ასეთი ორმხრივი გარიგება არც ბათილი არ არის, ვინაიდან ჯერ კიდევ არსებობს მისი ნამდვილობის შემაფერხებელი გარემოების აღმოფხვრის შანსი. შესაბამისად, სსკ-ის

[1850] *Kereselidze*, AT des ZGB, 2005, 219.
[1851] იხ. სსკ-ის მე-100 მუხლი.
[1852] იხ. სსკ-ის 101-ე მუხლი.
[1853] „შემდგომში მისი წარმომადგენელი მოიწონებს თუ არა მას...“

3-ე I მუხლი სამართლებრივ შედეგად „მერყევად ბათილობის“ განმსაზღვრელად უნდა ჩაითვალოს.[1854]

ასეთი განმარტების მიზანშეწონილობა იმითაც არის გამყარებული, რომ კანონმდებელმა სსკ-ის 63-ე I მუხლში არსებითად გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 107-ე პარაგრაფის დებულების დაკავშირება მოახდინა იმავე კოდექსის 108-ე I პარაგრაფთან. შესაბამისად, ვინაიდან სსკ-ის მე-15 მუხლი გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 107-ე პარაგრაფის იდენტურ წესს ითვალისწინებს,[1855] სსკ-ის 63-ე I მუხლის რეგულირების მიზანი სწორედ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 108-ე I პარაგრაფით გათვალისწინებული მერყევად ბათილობის[1856] მოწესრიგება უნდა იყოს.

ამით ლოგიკურად აიხსნება კანონმდებლის მიერ სსკ-ის 63-ე I მუხლში აქცენტის ორმხრივ გარიგებაზე გადატანაც, ვინაიდან ცალმხრივი ნების გამოვლენის შემთხვევაში სამართლებრივი შედეგი ვერ იქნება მერყევად ბათილობა. ასეთი გარიგება ბათილია სსკ-ის 66-ე (1) მუხლის თანახმად.

2.2 ნების გამოვლენის გამოთხოვა მერყევად ბათილ გარიგებაში

სსკ-ის 64-ე მუხლით წესრიგდება მერყევად ბათილი ხელშეკრულების შემთხვევაში შეზღუდული გარიგებაუნარიანი პირის კონტრაჰენტის „უარი“. ტერმინოლოგიური თვალსაზრისით, უმჯობესია ნების გამოვლენის გამოთხოვის გამოყენება. სწორედ ნების გამოვლენის გამოთხოვის უფლების აღიარება მიანიჭებდა მხარეს შესაძლებლობას, თავიდან აერიდებინა თავისივე ნების გამოვლენის სამართლებრივი შედეგები.

ამ დროს ჯერ არ არის დასრულებული გარიგების დადების პროცესი და, შესაბამისად, დასაშვებია, დასრულებულად არ იქნეს მიჩნეული გარიგების კონტრაჰენტის ნების ფორმირების პროცესიც. აღნიშნულიდან გამომდინარე, ინდივიდს ექნებოდა სამართლებრივი შესაძლებლობა, აღეკვეთა მის მიერ გამოხატული ნების ნამდვილობა გამოთხოვის საშუალებით, როგორც ეს ზოგადად მიღებასავალდებულო ნების გამოვლენის ნამდვილობასთან დაკავშირებით არის დაშვებული.

[1854] თანხმობის გარეშე დადებული გარიგების სამართლებრივი შედეგების შესახებ გამოთქმულ განსხვავებულ შეხედულებებთან დაკავშირებით იხ. ზემოთ, 128 და შემდგომი.

[1855] *„Der Minderjährige bedarf zu einer Willenserklärung, durch die er nicht lediglich einen rechtlichen Vorteil erlangt, der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters.“*

[1856] *„Schließt der Minderjährige einen Vertrag ohne die erforderliche Einwilligung des gesetzlichen Vertreters, so hängt die Wirksamkeit des Vertrags von der Genehmigung des Vertreters ab.“*

შესაბამისად, შეზღუდული გარიგებაუნარიანობის მქონე პირთან გარიგების დადებისას გადაიწევდა ნების გამოვლენის ნამდვილობის მომენტი ნების გამოვლენის მისვლიდან იმ მომენტამდე, ვიდრე კანონიერი წარმომადგენელი მოახდენდა გარიგების მოწონებას. ამ მომენტამდე კონტრაჰენტი არ იქნებოდა თავისი ნების გამოვლენით შებოჭილი.

სსკ-ის 64-ე I მუხლით გათვალისწინებული დებულება სწორედ ნების გამოვლენის გამოთხოვის ინსტიტუტის დაკონკრეტებად შეიძლება ჩაითვალოს. ამასთან, სსკ-ის 64-ე II მუხლში კანონმდებელი აზუსტებს, რომ შეზღუდული გარიგებაუნარიანობის შესახებ ინფორმირებულობის შემთხვევაში პირს მხოლოდ მაშინ წარმოეშობა ნების გამოვლენის გამოთხოვის უფლება, „როცა არასრულწლოვანი მას ატყუებდა, რომ [კანონიერი] წარმომადგენლისგან მიღებული აქვს თანხმობა."

სსკ-ში ასეთი ნორმის გათვალისწინება გერმანიის კანონმდებლობის გავლენით შეიძლება აიხსნას. სსკ-ის 64-ე I მუხლი თითქმის სიტყვასიტყვით იმეორებს გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 109-ე I 1 პარაგრაფს, ხოლო სსკ-ის 64-ე II მუხლი გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 109-ე II 1 პარაგრაფს.

ამასთან, ასეთი დებულება უცხოა როგორც რომანული და საერთო სამართლის ქვეყნების,[1857] ისე საბჭოთა და პოსტსაბჭოური სახელმწიფოების სამართლებრივი წესრიგისთვის.[1858] შეზღუდული გარიგებაუნარიანობა არ ახდენს ზეგავლენას მისი კონტრაჰენტის ნების გამოვლენის მიმართ მოქმედ წესებზე. ნიშანდობლივია, რომ სწორედ ასეთი მიდგომაა გაზიარებული გერმანული სამართლის სივრცის სხვა სახელმწიფოებში, კერძოდ შვეიცარიასა და ავსტრიაშიც. შვეიცარიის სამოქალაქო კოდექსის 410-ე II მუხლის შესაბამისად, შეზღუდულგარიგებაუნარიანის კონტრაჰენტი მხოლოდ მაშინ თავისუფლდება თავისი ნების გამოვლენით ბოჭვისგან, როდესაც „მოწონება არ განხორციელდება სათანადო ვადაში, რომელსაც იგი თავად განსაზღვრავს ან სასამართლოს განასაზღვრინებს."[1859] ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის 865-ე (3) პარაგრაფში კი უშუალოდ კონკრეტდება: „ამ თანხმობის გაცხადებამდე მეორე მხარეს შეუძლია არა უარი თქვას, არამედ მოითხოვოს ნების გამოვლენა სათანადო ვადაში."[1860]

სწორედ შვეიცარიისა და ავსტრიის კანონმდებლობაში არსებული მოწესრიგება შეიძლება ჩაითვალოს მერყევად ბათილი გარიგების დროს მხარეების ინტერესების დაბალანსების საუკეთესო ალტერნატივად. არ

[1857] იხ. *Zweigert/Kötz*, Rechtsvergleichung, 1996, § 25 V, 349.

[1858] *Kereselidze*, AT des ZGB, 2005, 220.

[1859] *„...wenn die Genehmigung nicht innerhalb einer angemessenen Frist erfolgt, die er selber ansetzt oder durch das Gericht ansetzen lässt"*.

[1860] *„Bis diese Einwilligung erfolgt, kann der andere Teil nicht zurücktreten, aber eine angemessene Frist zur Erklärung verlangen"*.

არსებობს დამაჯერებელი არგუმენტი, თუ რატომ უნდა გათავისუფლდეს პირი თავისივე ნების გამოვლენით ბოჭვისგან მხოლოდ იმიტომ, რომ თუნდაც ნების გამოვლენის შემდეგ გაარკვია თავისი კონტრაჰენტის შეზღუდული გარიგებაუნარიანობის შესახებ.[1861] ამ დროს არსებითად ნების ფორმირებისა და მისი სათანადოდ გამოვლენის პროცესი დასრულებულია. ამასთან, ნების გამომვლენის ინტერესები სრულფასოვნად არის დაცული მოწონების სათანადო ვადაში განხორციელების მოთხოვნის უფლების მინიჭებით. ასეთი ვადის განსაზღვრით იგი თავისუფლდება მოწონების მოლოდინის არასასურველი ტვირთისაგან და შესაძლებლობა აქვს, სიცხადე შეიტანოს გარიგების მომავალ ბედში.[1862]

შესაბამისად, სსკ-ის 64-ე მუხლით გათვალისწინებული შედეგი ვერ იქნება ხელშეკრულებაზე უარი თუ ხელშეკრულებიდან გასვლა, ვინაიდან ხელშეკრულება ჯერ არ დადებულა. ეს თავად ნორმის შინაარსიდანაც უშუალოდ გამომდინარეობს. ცხადია, „უარი“ ნების გამოვლენის გამოთხოვად უნდა განიმარტოს. ამასთან, მიზანშეწონილია, სასამართლომ „უარის თქმის უფლება“ „მოწონებისთვის სათანადო ვადის დაწესების მოთხოვნით“ ჩაანაცვლოს.

12.3 უფლებრივი სარგებელი

სსკ-ის 63-ე I მუხლში სსკ-ის მე-15 მუხლის დებულება გამეორებულია კანონიერი წარმომადგენლის თანხმობის სავალდებულოობიდან გამონაკლისის განსაზღვრის ნაწილშიც. შესაბამისად, სსკ-ის 63-ე I მუხლის კანონმდებლის მიერ მხოლოდ არასრულწლოვანზე, ანუ ასაკის გამო ქმედუნარიანობაშეზღუდულ პირზე, გავრცელების მიუხედავად, ეს გამონაკლისი სსკ-ის მე-15 მუხლში ასახვის გამო შეუზღუდავად ვრცელდება ქმედუნარიანობაშეზღუდულ ყველა პირზე.

ამ ნორმებში აქცენტი არა „უფლებრივ სარგებელზე“, არამედ მხოლოდ „სარგებელზე“ გაკეთდა. ასეთი მოწესრიგებით შეიქმნა შთაბეჭდილება, თითქოს კანონმდებლის მიზანი გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 107-ე პარაგრაფისაგან განსხვავებული სამართლებრივი შედეგის გათვალისწინება იყო.

> ასეთ ფორმულირებას ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში აზრთა სხვადასხვაობაც მოჰყვა იმის შესახებ, თუ რამდენად შეგნებული იყო კანონმდებლის მიერ სიტყვა „უფლებრივის“ იგნორირება. გამოითქვა მოსაზრება, ეკონომიკური მხარის გარდა, პედაგოგიური თუ აღმზრდელობითი ასპექტების გათვალისწინების

[1861] შეად. *Zweigert/Kötz*, Rechtsvergleichung, 1996, § 25 V, 349.
[1862] *Kereselidze*, AT des ZGB, 2005, 220.

მიზანშეწონილობის შესახებ.[1863] სხვა მოსაზრების თანახმად, უპირატესობა გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 107-ე პარაგრაფის მნიშვნელობის შესაბამის განმარტებას უნდა მიენიჭოს[1864] და, შესაბამისად, სარგებელში მხოლოდ „სამართლებრივი სარგებელი" უნდა იგულისხმებოდეს.[1865]

„სარგებლის" მნიშვნელობის განსხვავებული ხედვის მიუხედავად, არსებობს კონსენსუსი იმის შესახებ, რომ კანონიერი წარმომადგენლის თანხმობის გარეშე ნამდვილია სწორედ შეზღუდულქმედუნარიანის სასარგებლოდ დადებული ცალმხრივად მავალდებულებელი ხელშეკრულებები და სანივთო გარიგებები.[1866] ეს ის შემთხვევებია, როდესაც შეზღუდული ქმედუნარიანობის მიუხედავად არ არსებობს პირის დაცვის ღირსი ინტერესი. ასეთი გარიგებით იგი მხოლოდ უფლებებს იძენს და არ იტვირთება მოვალეობებით. შესაბამისად, არც კანონიერი წარმომადგენლის თანხმობა არ მიიჩნევა ასეთი გარიგების ნამდვილობისათვის სავალდებულო წინაპირობად.

მიზანშეწონილია იმ შემთხვევების მიმოხილვა, როდესაც შეზღუდული ქმედუნარიანობისა თუ გარიგებაუნარიანობის პირი იღებს მხოლოდ უფლებრივ სარგებელს:

[1863] იხ. *ჭანტურია*, სსკ-ის კომენტარი, წიგნი I, 2001, 49 („შეფასებისას მხედველობაში უნდა იყოს მიღებული არა მხოლოდ ეკონომიკური მხარე, არამედ პედაგოგიური ასპექტიც. ის, რაც ეკონომიკური თვალსაზრისით მომგებიანი და, მაშასადამე, სარგებლიანი შეიძლება იყოს, სრულიადაც არ ნიშნავს აღმზრდელობითი თვალსაზრისით სარგებლიანს.")

[1864] იხ., მაგალითად: *Palandt/Heinrichs/Ellenberger*, BGB, 2008, § 107, RdNr. 2 ff.; *Flume*, AT II, 1975, § 13 (7), 191 ff.; *Larenz/Wolf*, AT des Bürgerlichen Rechts, 2004, § 25, RdNr. 18 ff.; *Medicus*, AT des BGB, 2006, § 39, RdNr. 560 ff.

[1865] იხ. *ზოიძე*, სსკ-ის კომენტარი, წიგნი I, 2001, 205 („მართალია, კანონში პირდაპირ არაა მინიშნებული, მაგრამ სარგებლის ცნებაში უნდა იგულისხმებოდეს არა იმდენად მისი მატერიალურ-ტექნიკური მხარე, რამდენადაც მისი სამართლებრივი მხარე, ე.ი. სამართლებრივი სარგებელი. არასრულწლოვანის მიერ დადებული ყოველი გარიგება სამართლებრივი სარგებლით უნდა შეფასდეს.").

[1866] იხ.: *ჭანტურია*, სსკ-ის კომენტარი, წიგნი I, 2001, 49 („სარგებლის მომტანად არ უნდა მივიჩნიოთ ასევე ორმხრივი [ორმხრივად მავალდებულებელი] ხელშეკრულებები, ვინაიდან ასეთ ხელშეკრულებებში უფლებებს (უფლებრივ სარგებელს) ყოველთვის უპირისპირდება მოვალეობები. ამიტომ გარიგებებს, რომლებითაც არასრულწლოვანი სარგებელს იღებს და მზრუნველის თანხმობა არ სჭირდება, უნდა მივაკუთვნოთ ჩუქება, უპატრონო ნივთის მითვისება."); ასევე *ზოიძე*, სსკ-ის კომენტარი, წიგნი I, 2001, 205 („სამართლებრივი სარგებლის შემცველია ყველა ვალდებულებითსამართლებრივი გარიგება, რომელიც არასრულწლოვანს მხოლოდ მოთხოვნის უფლებას ანიჭებს. ასეთი შეიძლება იყოს საჩუქრის დაპირება").

– იგი დებს მისთვის საკუთრების უფლების გადაცემაზე მიმართულ სანივთო გარიგებას, მათ შორის, ქონებრივ უფლებასა თუ მოთხოვნაზე (ქონებაზე საკუთრების უფლების გადაცემა, მოთხოვნის დათმობა). სანივთო გარიგება მიმართულია სანივთო უფლების გადაცემაზე. იგი იდება ნამდვილი უფლების საფუძველზე და, ამავე დროს, შესაძლებელია შედეგად იწვევდეს სხვა პირის ვალდებულების შესრულებას, ანუ, ერთი შეხედვით, პირი კარგავს მის მიმართ შესრულების მოთხოვნის უფლებას.[1867] ცხადია, ეს ვერ ჩაითვლება ნეგატიურ შედეგად, ვინაიდან, უფლებრივი სარგებლის თვალსაზრისით, საკუთრების უფლება უპირატესია, ვიდრე შესაბამისი უფლების გადაცემაზე მიმართული მოთხოვნა. ასეთი გარიგებით პირი ხდება ქონების მესაკუთრე და, შესაბამისად, ის კი არ კარგავს უფლებას, არამედ ახდენს მისი მოთხოვნის რეალიზებას და იძენს უპირატეს უფლებას.

ასეთი გარიგებისთვის კანონიერი წარმომადგენლის თანხმობის სავალდებულოობის განსაზღვრა არ არის მიზანშეწონილი. საფრთხე, რომელიც შეიძლება კანონიერი წარმომადგენლის თანხმობის გარეშე ქონების შეზღუდულქმედუნარიანისთვის პირდაპირ მფლობელობაში გადაცემიდან მომდინარეობდეს და, შესაბამისად, მის გახარჯვაში, არასასურველ მოხმარებასა თუ განადგურებაში გამოვლინდეს,[1868] არ არის გასაზიარებელი არგუმენტი.

გახარჯვა შესაძლებელია მხოლოდ შეზღუდულგარიგებაუნარიანი პირის მიერ შესაბამისი ნების გამოვლენით, ანუ ახალი გარიგების დადებით. სწორედ ამ ახალი გარიგების ნამდვილობა იქნება კანონიერი წარმომადგენლის თანხმობაზე დამოკიდებული.

რაც შეეხება არასასურველი მოხმარებისა თუ განადგურების რისკს, იგი შესაძლებელია მხარეთა ინტერესების გათვალისწინებით კეთილსინდისიერების პრინციპიდან გამომდინარე განაწილდეს. შეზღუდულგარიგებაუნარიანი პირის საკუთარი მოქმედების შედეგებისა და გარემოებების შეცნობისა და შეფასების უნარის განვითარების დონე (მისი ასაკის, გონებრივი შესაძლებლობებისა და ფსიქიკური მდგომარეობის გათვალისწინებით) შედარდება მისთვის გადაცემული ქონების ღირებულებასა თუ სხვა მახასიათებლებთან. შედეგად ქონების დაღუპვის რისკიც სათანადო პროპორციით განაწილდება

[1867] იხ. გერმანულ სამართალში ასეთი გარიგებისათვის კანონიერი წარმომადგენლის თანხმობის აუცილებლობის მითითებით: *Medicus*, AT des BGB, 2006, § 39, RdNr. 566; *Flume*, AT II, 1975, § 13 (7), 193; განსხვავებულ პოზიციასთან დაკავშირებით, მაგალითად, *Larenz/Wolf*, AT des Bürgerlichen Rechts, 2004, § 25, RdNr. 21.

[1868] იხ., მაგალითად, *Medicus*, AT des BGB, 2006, § 39, RdNr. 566.

მოვალესა და შეზღუდულქმედუნარიანსა თუ მის კანონიერ წარმომადგენელს შორის. ამასთან, მოვალის ვალდებულების ფარგლები კონკრეტდება სსკ-ის 316-ე II მუხლით გათვალისწინებული „გულისხმიერების" ვალდებულებითაც.[1869]

ამასთან, სანივთო გარიგებას, საკუთრების უფლების გადაცემის კაუზალური სისტემის პირობებში, როგორც წესი, წინ უსწრებს შესაბამისი ვალდებულების წარმომშობი გარიგება. ამ გარიგების ნამდვილობაც, ბუნებრივია, დამოკიდებულია კანონიერი წარმომადგენლის თანხმობაზე. შესაბამისად, თუ ამ უკანასკნელმა თანხმობა განაცხადა ვალდებულებით გარიგებაზე, მაგრამ მიაჩნია, რომ სანივთო გარიგება თუ ნივთის პირდაპირ მფლობელობაში გადაცემა გარკვეული საფრთხის მატარებელია, თავად უნდა მიიღოს ადეკვატური ზომები. მაგალითად, იგი ვალდებულია გააფრთხილოს მოვალე ისეთი საფრთხის შესახებ, რომელიც შესაძლებელია არ იყოს ობიექტურად შეცნობადი. წინააღმდეგ შემთხვევაში იგი დაკარგავს ასეთი გარემოებებიდან გამომდინარე უფლებებს. შესაძლებელია პრეზუმფციის ფორმირება, რომ ვალდებულების განმსაზღვრელ გარიგებაზე თანხმობა ვრცელდება მისგან გამომდინარე სანივთო გარიგებაზეც.

ანალოგიური ლოგიკით სანივთო გარიგება, რომლითაც შეზღუდულგარიგებაუნარიანი პირი თავად გადასცემს სხვა პირს საკუთრების უფლებას, მიუხედავად იმისა, რომ ის თავისუფლდება შესრულების ვალდებულებისაგან, საჭიროებს კანონიერი წარმომადგენლის თანხმობას;

– შეზღუდულგარიგებაუნარიანი პირი ეუფლება ნივთს, როგორც თავისას (ნივთის მითვისება), და, შესაბამისად, ხდება მესაკუთრე სსკ-ის 190-ე I მუხლის საფუძველზე. ამასთან, არ აქვს მნიშვნელობა, ასეთ ნივთზე არსებობდა თუ არა მანამდე სხვა პირის საკუთრება, ანუ ის „ბუნებრივად" უპატრონოა, თუ განხორციელდა მასზე უფლების მიტოვება ან სხვა სახით დაკარგვა. ამ დროს, ცხადია, ხდება პირის მიერ ნების გამოვლენა, ვინაიდან მითვისება მიმართულია სამართლებრივი შედეგის დადგომაზე. შესაბამისად, ასეთი ნების გამოვლენით პირი იძენს მხოლოდ უფლებრივ სარგებელს და მასზე კანონით გათვალისწინებული ვალდებულებების დაკისრებაც არ ჩაითვლება ნეგატიური ეფექტის მქონედ;[1870]

[1869] შეად. *Larenz/Wolf*, AT des Bürgerlichen Rechts, 2004, § 25, RdNr. 21, რომელიც მოვალის პასუხისმგებლობას ასეთ შემთხვევაში მის ბრალეულობას უკავშირებს.

[1870] იხ. სსკ-ის 191-ე და 192-ე მუხლებით „ნაპოვარსა" და „განძთან" მიმართებით გათვალისწინებული დამატებითი პირობები.

– შეზღუდულგარიგებაუნარიანი პირისათვის ხორციელდება ვალის პატიება, ანუ იდება სსკ-ის 448-ე მუხლით გათვალისწინებული „შეთანხმება“. ამ შეთანხმებაში ორმხრივი ვალდებულებითსამართლებრივი გარიგება, ანუ ხელშეკრულება, იგულისხმება. ასეთი ხელშეკრულება ცალმხრივად მავალდებულებელია და შეზღუდული ქმედუნარიანობა არ არის ბარიერი უფლებრივი სარგებლის მისაღებად. ასეთი ხელშეკრულებით პირი თავისუფლდება მხოლოდ თავისი ვალდებულების შესრულებისაგან და, ბუნებრივია, იღებს უფლებრივ სარგებელს;

– ჩუქების (ჩუქების დაპირების) ხელშეკრულება ცალმხრივად მავალდებულებელი ხელშეკრულების პროტოტიპია. ამ ხელშეკრულებით შეზღუდულგარიგებაუნარიანი პირი იძენს მხოლოდ დაპირებული ნივთის გადაცემის მოთხოვნის უფლებას. მნიშვნელოვანია, რომ მას არ უნდა დაეკისროს არანაირი, თუნდაც არაპირდაპირ გამომდინარე, სანაცვლო ვალდებულება. ამის საპირისპიროდ, არ ენიჭება მნიშვნელობა იმას, დატვირთულია თუ არა შესაბამისი ქონება შეზღუდული სანივთო უფლებით, ვინაიდან საკუთრების უფლება უპირატესია მასზე არსებულ შეზღუდულ სანივთო უფლებებთან და საჯაროსამართლებრივ გადასახადებთან მიმართებით და, ცხადია, ასეთი გარიგებაც უფლებრივი სარგებლის მომტანია. გამონაკლისია ისეთი შემთხვევები, როდესაც პირს ქონებაზე უფლებასთან ერთად გადაეცემა ის ვალდებულებაც, რომლის უზრუნველსაყოფადაც არის ქონება გამოყენებული.[1871]

უფლებრივად ნეიტრალურ გარიგებას თანხმობა არ სჭირდება.[1872] ნეიტრალურია ის გარიგება, რომელიც შეზღუდულგარიგებაუნარიანი პირისათვის არ წარმოშობს არც უფლებებსა და არც მოვალეობებს. ასეთი პირი უფლებამოსილია იყოს სხვა პირის წარმომადგენელი და, შესაბამისად, მისი ნების გამოვლენის შედეგად უფლებები წარმოეშვას წარმოდგენილ პირს.[1873]

სსკ-ის 63-ე I მუხლში, ისევე როგორც სსკ-ის მე-15 მუხლში, კანონმდებელი საუბრობს სარგებლის მიღების შესახებ. შესაბამისად, ამ დებულებიდან უფლებრივად ნეიტრალური გარიგების დადების უფლებამოსილება უშუალოდ არ გამომდინარეობს. შესაძლებელია, უმჯობესი ყოფილიყო დებულება „იღებს სარგებელს“ ჩანაცვლებულიყო

[1871] შეად. გერმანულ სამართალში: *Flume*, AT II, 1975, § 13 (7), 192; *Larenz/Wolf*, AT des Bürgerlichen Rechts, 2004, § 25, RdNr. 23 ff.; *Medicus*, AT des BGB, 2006, § 39, RdNr. 564.

[1872] შეად. გერმანულ სამართალში: *Palandt/Heinrichs/Ellenberger*, BGB, 2008, § 107, RdNr. 7; *Flume*, AT II, 1975, § 13 (7), 193 f.; *Larenz/Wolf*, AT des Bürgerlichen Rechts, 2004, § 25, RdNr. 27 ff.; *Medicus*, AT des BGB, 2006, § 39, RdNr. 567 f.

[1873] შეად. *Larenz/Wolf*, AT des Bürgerlichen Rechts, 2004, § 25, RdNr. 27; *Medicus*, AT des BGB, 2006, § 39, RdNr. 567 f.

ფორმულირებით: „უფლებრივი სარგებლის მომტანია ან უფლებრივად ნეიტრალურია“.[1874]

ამის მიუხედავად, ეს შედეგი ამჟამადაც გამომდინარეობს სსკ-ის 105-ე მუხლიდან, რომლის თანახმადაც, „წარმომადგენლის მიერ დადებული გარიგება ნამდვილია მაშინაც, როცა წარმომადგენელი შეზღუდულად ქმედუნარიანი იყო.“ შესაბამისად, ლოგიკურია; ამ დებულებიდან გამომდინარეობდეს ის შედეგიც, რომ შეზღუდულგარიგებაუნარიანი წარმომადგენლის მიერ გამოვლენილი ნება ნამდვილია კანონიერი წარმომადგენლის თანხმობის გარეშე. ამასთან, ნიშანდობლივია, რომ სსკ-ის 105-ე მუხლში ერთიან სამართლებრივ რეჟიმში განიხილებიან შეზღუდული ქმედუნარიანობის პირები, ანუ იმის მიუხედავად, გამომდინარეობს ქმედუნარიანობის შეზღუდვა პირის ასაკიდან თუ კანონით გათვალისწინებული სხვა საფუძვლიდან.[1875]

სსკ-ის 63-ე I მუხლის დებულება ემსგავსება როგორც გერმანული სამართლის სივრცის, ისე პოსტსაბჭოური სახელმწიფოების კოდიფიკაციების მოწესრიგებას. მაგალითად, ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის 865-ე (2) პარაგრაფის შესაბამისად, მცირეწლოვანი ან პირი, რომელსაც დაწესებული აქვს მზრუნველობა,[1876] უფლებამოსილია მიიღოს მხოლოდ მისთვის სარგებლის მომტანი შეთავაზება.[1877] ეს დებულება შემდგომ კონკრეტდება: თუ ეს პირები ასეთ „შეთავაზებასთან დაკავშირებულ ხარჯებს იტვირთებენ ან თავადაც დაპირებას გააკეთებენ“,[1878] გარიგების ნამდვილობა, როგორც წესი,[1879] დამოკიდებული იქნება კანონიერი წარმომადგენლის ან სასამართლოს თანხმობაზე.

შვეიცარიის სამოქალაქო კოდექსის მე-19 II მუხლის თანახმად, შეფასებაუნარიანი პირები, რომლებსაც ჯერ არ მინიჭებიათ გარიგებების დამოუკიდებლად დადების უფლება, ან უარი ეთქვათ მასზე, უფლებამოსილნი არიან, დამოუკიდებლად

[1874] იხ. *Kereselidze*, AT des ZGB, 2005, 218 f.

[1875] შეად. ანალოგიური შედეგით გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 165-ე პარაგრაფი.

[1876] ეს წესი არ ვრცელდება, ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის 865-ე (1) პარაგრაფის შესაბამისად, პირებზე, რომლებსაც არ შესრულებიათ შვიდი წელი და პირებზე, რომლებსაც არ აქვთ გააზრებულად მოქმედების უნარი („*den Gebrauch der Vernunft nicht haben*“).

[1877] „*Minderjährige oder Personen, denen ein Sachwalter bestellt ist, können...bloß zu ihrem Vorteil gemachtes Versprechen annehmen.*“

[1878] „*damit verknüpfte Last übernehmen oder selbst etwas versprechen*“.

[1879] გამონაკლისი გათვალისწინებულია ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის 151-ე III და 280-ე II პარაგრაფებში და ეხება მცირე მნიშვნელობის ყოფით გარიგებებს („*geringfügige Angelegenheit des täglichen Lebens*“).

მიიღონ „უსასყიდლო სარგებელი“,[1880] ასევე „განახორციელონ მათი პიროვნულობიდან გამომდინარე ნებას დაქვემდებარებული უფლებები.“[1881]

ანალოგიურად, სხვა პოსტსაბჭოურ სახელმწიფოთა კოდიფიკაციებში სარგებლის უსასყიდლო მიღებაზე მახვილდება ყურადღება. ამასთან, დამატებით წინაპირობად განისაზღვრება ის, რომ ასეთი გარიგებისათვის არ უნდა იყოს გათვალისწინებული ნოტარიული დადასტურება ან სახელმწიფო რეგისტრაცია.[1882]

12.4 ნებადართული სახსრების განკარგვა

სსკ-ის 65-ე I მუხლის თანახმად, ნამდვილია გარიგება, რომლითაც შეზღუდულგარიგებაუნარიანი პირი განკარგავს მისთვის „ამ მიზნით“ ან „თავისუფალი განკარგის მიზნით“ გადაცემულ სახსრებს. ეს ფორმულირება არსებითად იდენტურია სხვა პოსტსაბჭოური კოდიფიკაციებით გათვალისწინებული მოწესრიგებისა.[1883]

პოსტსაბჭოურ სივრცეში ერთხმად აღიარებული ეს წესი გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 110-ე პარაგრაფის გავლენით ჩამოყალიბდა. გერმანულ სამართალში ეს ნორმა არსებითად გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 107-ე პარაგრაფის ქვეშემთხვევად[1884] თუ მოდიფიკაციად[1885] განიხილება. ამასთან, ფრაზა „კანონიერი წარმომადგენლის თანხმობის გარეშე“ შესაბამისად უნდა განიმარტოს. ცხადია, სსკ-ის 65-ე I მუხლში, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 110-ე პარაგრაფის მსგავსად, იკითხება კანონიერი წარმომადგენლის, მინიმუმ, კონკლუდენტური[1886] და, ამავე დროს, პირობითი თანხმობა.[1887]

სახსრების გადაცემა ამ მიზნით თუ თავისუფლად განსაკარგავად ან უშუალოდ შესაბამისი გარიგების დადებაზე მიცემული თანხმობაა („ამ მიზნით“), ან, სულ მცირე, იმის გაცხადება, რომ კანონიერი

[1880] *„Vorteile zu erlangen, die unentgeltlich sind“.*

[1881] *„Rechte auszuüben, die ihnen um ihrer Persönlichkeit willen zustehen“.*

[1882] იხ., მაგალითად: რუსეთის ფედერაციის სამოქალაქო კოდექსის 28-ე II №2, სომხეთის რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსის 29-ე II №2, ასევე აზერბაიჯანის რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსის 29-ე II 2 მუხლები.

[1883] იხ., მაგალითად: რუსეთის ფედერაციის სამოქალაქო კოდექსის 28-ე II №3, სომხეთის რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსის 29-ე II №3, ასევე აზერბაიჯანის რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსის 29-ე II 3 მუხლები.

[1884] იხ., მაგალითად, *Palandt/Heinrichs/Ellenberger*, BGB, 2008, § 110, RdNr. 1.

[1885] იხ.: *Medicus*, AT des BGB, 2006, § 39, RdNr. 578; შეად. ასევე *Larenz/Wolf*, AT des Bürgerlichen Rechts, 2004, § 25, RdNr. 41.

[1886] იხ. *Palandt/Heinrichs/Ellenberger*, BGB, 2008, § 110, RdNr. 1; შეად. ასევე *ზოიძე*, სსკ-ის კომენტარი, წიგნი I, 1999, 208.

[1887] შეად., მაგალითად: *Flume*, AT II, 1975, § 13 (7), 199; *Palandt/Heinrichs/Ellenberger*, BGB, 2008, § 110, RdNr. 1.

წარმომადგენელი უშვებს შესაბამისი შედეგის დადგომას („თავისუფალი განკარგვის მიზნით").

პირობითობა ვლინდება ზუსტად იმ საშუალებების განკარგვაში, რომლებიც გადაეცა შეზღუდულგარიგებაუნარიან პირს. შესაბამისად, ასეთი პირის მიერ გამოვლენილი ნება თუ დადებული გარიგება ნამდვილი იქნება მხოლოდ მაშინ, როდესაც წარმოშობილი ვალდებულების შესასრულებლად პირი გამოიყენებს მისთვის „ამ მიზნით, ანდა თავისუფალი განკარგვის მიზნით" გადაცემულ სახსრებს.[1888]

ამ მომენტამდე გარიგება მერყევად ბათილია და ის კანონიერი წარმომადგენლის უპირობო თანხმობაზე ან შეზღუდულგარიგებაუნარიანი პირის მიერ პირობის შესრულებაზეა დამოკიდებული.

> გერმანულ სამართალში ამ ნორმაში პირობითობის ინტეგრაცია განპირობებულია მოსაზრებით, რომ არასრულწლოვანს ნამდვილი გარიგების დადების შესაძლებლობა მხოლოდ ერთ გარიგებასთან მიმართებით უნდა ჰქონდეს. ამით კანონმდებელი ცდილობს, თავიდან აირიდოს შემთხვევა, როდესაც არასრულწლოვანი რამდენიმე გარიგებას დადებს კანონიერი წარმომადგენლის სურვილის საწინააღმდეგოდ, რომელსაც მხოლოდ ერთის მიმართ აქვს გამოხატული ნება.[1889]
>
> სხვა მოსაზრებით, ამ ნორმის მიზანი არასრულწლოვნის ვალდებულების წარმოშობის გამორიცხვაა. მან დაუყოვნებლივ უნდა შეასრულოს ის, რისი შესრულებაც მისთვის უკვე გადაცემული სახსრებით შეუძლია და არ იტვირთოს სამომავლო ვალდებულებები.[1890]

თანხმობა გარიგების დადებაზე ავტომატურად არ ვრცელდება შემდგომ გარიგებებზე. გადამწყვეტია კანონიერი წარმომადგენლის სავარაუდო ნების დადგენა. შესაბამისად, „თავისუფალი განკარგვის მიზნით" გადაცემული თანხით ნაყიდი ლატარიის ბილეთის შესახებ დადებული ხელშეკრულება ნამდვილი იქნება, მაგრამ მოგებული თანხით ავტომანქანის ნასყიდობა კი არა.[1891] ეს შედეგი უდავოა თანხმობით

[1888] შეად., მაგალითად: *Larenz/Wolf*, AT des Bürgerlichen Rechts, 2004, § 25, RdNr. 36; *Medicus*, AT des BGB, 2006, § 39, RdNr. 579 ff.; *Palandt/Heinrichs/Ellenberger*, BGB, 2008, § 110, RdNr. 4.

[1889] იხ. *Larenz/Wolf*, AT des Bürgerlichen Rechts, 2004, § 25, RdNr. 36.

[1890] იხ. *Medicus*, AT des BGB, 2006, § 39, RdNr. 579 ff.

[1891] იხ. *Flume*, AT II, 1975, § 13 (7), 199, ჯერ კიდევ 1910 წელს გერმანიის რაიხის სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილების ანალიზით. ამ გადაწყვეტილებაში სასამართლომ არ მიიჩნია ნამდვილად 17 წლის არასრულწლოვნის მიერ დადებული იმ ავტომანქანის ნასყიდობის ხელშეკრულება, რომლის

დადებული გარიგებისა და შემდგომი გარიგების არსსა თუ ღირებულებაში არსებითი სხვაობის შემთხვევაში.

ამის საპირისპიროდ, ნამდვილია თვისებრივად ერთგვაროვანი და ფასის თვალსაზრისით არსებითად იდენტური შემდგომი გარიგებაც. არ არსებობს საფუძველი, თუ რატომ არ უნდა გავრცელდეს კანონიერი წარმომადგენლის თანხმობა გადაცემული თანხით ნაყიდი ხილის სხვა ხილში გაცვლის შემთხვევაზე.[1892]

> ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის 151-ე III პარაგრაფიც გარიგების ნამდვილობას მის შესრულებას უკავშირებს. სწორედ შესრულების შემთხვევაში ხდება ნამდვილი „ყოველდღიური ცხოვრების მცირე მნიშვნელობის საკითხზე“[1893] არასრულწლოვნის მიერ დადებული გარიგება. ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის 280-ე II პარაგრაფი ანალოგიურ შედეგს ითვალისწინებს შეზღუდულგარიგებაუნარიანი სრულწლოვანი პირის შემთხვევაში, რომელსაც სასამართლოს მიერ „საქმეთა მწარმოებელი“ დაენიშნა.

12.5 წვრილმანი ყოფითი გარიგებები

ნებადართული სახსრების განკარგვისგან იმიჯნება „წვრილმანი ყოფითი გარიგებები“, რომლებსაც ერთგვაროვნად აწესრიგებენ პოსტსაბჭოური სახელმწიფოების კოდიფიკაციები.[1894] არსებითად ამ მოწესრიგების მიზანია, შეზღუდულგარიგებაუნარიანი პირისათვის ისეთი გარიგებების დადების უფლების მინიჭება, რომლითაც იგი კანონიერი წარმომადგენლის გარეშე დაიკმაყოფილებს თავის ყოველდღიურ „ყოფით“ მოთხოვნილებებს.

შესაძლებელია არსებობდეს შემთხვევები, როდესაც გარიგება არ ექცევა არც უფლებრივი სარგებლის და არც ნებადართული სახსრების განკარგვის სქემაში, მაგრამ მაინც მიზანშეწონილია მისი ნამდვილად გამოცხადება. მაგალითად, ინდივიდი ყიდულობს კანფეტს თავის მიერ ნაპოვნი 50-თეთრიანით. უფლებრივი სარგებელი გამოირიცხა, ვინაიდან დადებულია ორმხრივად მავალდებულებელი ნასყიდობის ხელშეკრულება. ნებადართული სახსრების განკარგვის კონსტრუქცია ასევე არ მოქმედებს სახსრების განკარგვაზე ნებართვის არარსებობის გამო.

შესაძენადაც მან „ჯიბის ფულით“ ნაყიდი ლატარიის ბილეთით მოგებული თანხა განკარგა.

[1892] შეად. *Larenz/Wolf*, AT des Bürgerlichen Rechts, 2004, § 25, RdNr. 44 f.

[1893] *„eine geringfügige Angelegenheit des täglichen Lebens“*.

[1894] იხ., მაგალითად: რუსეთის ფედერაციის სამოქალაქო კოდექსის 28-ე II №1, სომხეთის რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსის 29-ე II №1, ასევე აზერბაიჯანის რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსის 29-ე II 1 მუხლები.

სამართლებრივი წესრიგის მიზანია შეზღუდული გარიგებაუნარიანობის მქონე პირის ინტერესების დაცვა და, ამავე დროს, მისი კონტრაჰენტის ინტერესების თანაზომიერი გათვალისწინება. დაუშვებელია, სამართალი ქმნიდეს ამ ინტერესების რეალიზებისას ხელოვნურ ბარიერს. შესაბამისად, საქართველოს სამართალში „წვრილმანი ყოფითი გარიგებების" ნამდვილობა შესაძლებელია წარმოებულ იქნეს ასეთ გარიგებებზე კანონიერი წარმომადგენლის „ზოგადი თანხმობის" სამართლებრივი აღიარებით ან სსკ-ის 65-ე მუხლის შესაბამისი განმარტებით.

სსკ-ში ფორმულირება „წვრილმანი ყოფითი გარიგებები" გამოყენებულია სსკ-ის მე-16 I 2 მუხლის დებულებასთან ურთიერთკავშირში. შეზღუდული გარიგებაუნარიანობის მქონე პირი „უფლებამოსილია დადოს ქონების განკარგვის გარიგება, აგრეთვე განკარგოს ხელფასი, პენსია ან სხვა სახის შემოსავალი მხოლოდ მზრუნველის თანხმობით, გარდა წვრილმანი ყოფითი გარიგებებისა." ეს ნორმა ბევრ კითხვას აჩენს.

ჩვეულებრივ, „წვრილმანი ყოფითი გარიგებების" გამონაკლისად განსაზღვრა სწორედ ხელფასისა თუ სხვა ანალოგიური შემოსავლის ან მისი ნაწილის განკარგვის უფლებას უტოვებს ინდივიდს.[1895] საქართველოს კანონმდებლობაში კი პირის თავისუფალი განკარგვის სფეროდან სწორედ ასეთი შემოსავლების ამოღებით იქმნება შთაბეჭდილება, რომ იგი მხოლოდ საკითხთა მცირე სპექტრში იზღუდება. სინამდვილეში მზრუნველის თანხმობის გარეშე ქონების განკარგვის ზოგადი შეზღუდვა თავის თავში მოიცავს როგორც ხელფასის, პენსიისა და სხვა სახის შემოსავლის განკარგვას, ისე ნებისმიერი ქონებისას, რომელიც ასეთ პირს აქვს.

არ არის ინტერესს მოკლებული თავად ქმედუნარიანობის შეზღუდვის საფუძვლის ანალიზი. ამ ნორმის თანახმად, ქმედუნარიანობა ეზღუდება პირს, „რომელიც ბოროტად იყენებს ალკოჰოლს ან ნარკოტიკულ ნივთიერებებს და ამის გამო თავის ოჯახს მძიმე მატერიალურ მდგომარეობაში აყენებს." ასეთი კუმულაციური პირობის გათვალისწინება საბჭოთა პერიოდის სამართლებრივი ტრადიციის გავლენით თუ შეიძლება აიხსნას. მზრუნველობის დაწესებისათვის აუცილებელია, რომ პირი ალკოჰოლის ან ნარკოტიკული ნივთიერებების „ბოროტად" გამოყენების გამო ოჯახს მძიმე მატერიალურ მდგომარეობაში აყენებდეს.

გაუგებარია, რა შემთხვევაში უნდა ჩაითვალოს მიღწეულად ის ზღვარი, როდესაც ჩვეულებრივ მოხმარებას ჩაანაცვლებს

[1895] იხ., მაგალითად, ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის 268-ე IV პარაგრაფი.

„ბოროტად“ გამოყენება. ამასთან, ნიშანდობლივია, რომ საქართველოს სსრ-ის სამოქალაქო სამართლის კოდექსის მე-15[1] მუხლის პირობაში განხორციელებული არაარსებითი შინაარსობრივი ცვლილება სწორედ ამ საკითხს ეხება. ფრაზას – მოქალაქე „ეძალება სპირტიან სასმელებს ან ნარკოტიკულ ნივთიერებებს“ – ჩაენაცვლა ფორმულირება – სრულწლოვანი პირი „ბოროტად იყენებს ალკოჰოლს ან ნარკოტიკულ ნივთიერებებს“. ამით, ბუნებრივია, არ მომხდარა ამ ნორმის მისადაგება თანამედროვე საზოგადოებრივ ურთიერთობებთან.

იმ შემთხვევაში, თუ ათვლის წერტილად პირის მოქმედების შედეგებისა და სხვა გარემოებათა შეფასების უნარი ჩაითვლება, ასეთი გარიგების ნამდვილობა შეიძლება სხვა ანალოგიური სახის გარემოებებთან ურთიერთკავშირში შეფასდეს. იმ შემთხვევაში, თუ ბათილია სსკ-ის 58-ე II მუხლით გათვალისწინებული ნების გამოვლენა „ცნობიერების დაკარგვის ან დროებითი ფსიქიკური მოშლილობის დროს“, რატომ არ შეიძლება ანალოგიური შედეგი დაუკავშირდეს „ცნობიერების დაკარგვას“ ალკოჰოლის ან ნარკოტიკული ნივთიერებების გამო. მით უმეტეს, შესაძლებელია, საკუთარი მოქმედების შეფასების უნარის დაქვეითება მოჰყვეს, მაგალითად, ნარკოტიკული ნივთიერების „არაბოროტად“, მკურნალობის მიზნით გამოყენებას.

ამასთან, აუხსნელია დამატებით პირობად ოჯახის მძიმე მდგომარეობაში ჩაყენების განსაზღვრა. თუ ნების გამოვლენის ნაკლი იქნებოდა სამართლებრივი შედეგისთვის არსებითი, ცხადია, ეს წინაპირობა ზედმეტია. იგი არ ფიგურირებს არც სსკ-ის 58-ე მუხლით მოწესრიგებულ გარემოებებთან ურთიერთკავშირში. შესაბამისად, ასეთი წინაპირობის არსებობა ინდივიდის პირადი თავისუფლების იგნორირების ხარჯზე სხვათა ინტერესების დაცვის ლოზუნგის გამოვლინებაა. იგი „პოლიციური ტიპის“ სახელმწიფოს გადმონაშთია, რომელიც დასაშვებად მიიჩნევს სასამართლოს შეფასებას იმის შესახებ, აყენებს თუ არა პირი თავისი ქცევით „თავის ოჯახს მძიმე მატერიალურ მდგომარეობაში“ და შემდეგ შესაბამისი „სანქციების“ დაწესებას.

მიზანშეწონილია საქართველოს სამართალში როგორც ქმედუუნაროდ,[1896] ისე შეზღუდულქმედუნარიანად გამოცხადების ინსტიტუტის ხელახალი გააზრება. სასურველია, უარი ითქვას ქმედუუნაროდ გამოცხადებაზე, ხოლო იმ პირთა დაცვის სტანდარტი, რომლებიც დამოუკიდებლად ვერ იღებენ მონაწილეობას სამართლებრივ ურთიერთობებში, განისაზღვროს ინდივიდუალურად, მათი გონებრივი შესაძლებლობებისა თუ ფსიქიკური მდგომარეობის გათვალისწინებით.

[1896] შეად. ზემოთ, 126.

სასამართლო გადაწყვეტილებით, შეზღუდული ქმედუნარიანობის ზოგადი სტანდარტის ფარგლებში ინდივიდი მოქცევა მხოლოდ უკიდურესი აუცილებლობით განპირობებულ შემთხვევებში. ანალოგიურად, სასამართლო არ იქნება შებოჭილი, გამოაცხადოს პირი შეზღუდულქმედუნარიანად, თუ მისი ინტერესების დაცვის უკეთესი ალტერნატივები იარსებებს.[1897]

ცალსახაა, კანონიერი წარმომადგენლის დანიშვნის ერთადერთი მიზანი არის თავად ინდივიდის დაცვა. არ შეიძლება ეს იქცეს მასზე სხვა პირთა ზემოქმედების ზომად, ერთგვარ სანქციად.

12.6 ნაწილობრივი ემანსიპაცია

ნაწილობრივი ემანსიპაცია სრულისგან იმით განსხვავდება, რომ თექვსმეტ წელს მიღწეული არასრულწლოვანი თანაბრდება სრული ქმედუნარიანობის პირთან მხოლოდ კანონით გათვალისწინებულ ცალკეულ სფეროში. სსკ-ის 65-ე II მუხლი უშუალოდ მიუთითებს „საწარმოს დამოუკიდებლად გაძღოლის უფლებაზე“ და პირის გარიგებაუნარიანობის გაფართოებას უკავშირებს „ამ სფეროსათვის ჩვეულებრივ ურთიერთობებს“. ამასთან, კანონმდებელი სსკ-ის 65-ე II 2 მუხლში აზუსტებს, რომ „ეს წესი გამოიყენება როგორც საწარმოს დაფუძნების, ასევე ლიკვიდაციისა და შრომითი ურთიერთობების დაწყების ან დამთავრების მიმართაც.“

ასეთი მოწესრიგების იდეა პროგრესულია. მას საფუძვლად უდევს შეზღუდულგარიგებაუნარიანი პირის თანდათანობითი ჩართვა ისეთ სამართლებრივ ურთიერთობებში, რომლებშიც მას დამოუკიდებელი მოქმედება შეუძლია, თავისი მოქმედების შედეგების გააზრებისა და შეფასების უნარის თანაზომიერად. შესაბამისად, ნაწილობრივი ემანსიპაციის ინსტიტუტი იძლევა დიფერენცირებული მიდგომისა და შეზღუდული გარიგებაუნარიანი პირისთვის მოქმედების თავისუფლების ადეკვატური სივრცის განსაზღვრის საშუალებას.

ბუნებრივია, კანონიერ წარმომადგენელს ობიექტური წინაპირობებიდან გამომდინარე შეიძლება ჰქონდეს განსხვავებული მოსაზრება იმის შესახებ, განახორციელოს პირმა სამეწარმეო საქმიანობა, დადოს შრომითი ხელშეკრულება, იქორწინოს ან განკარგოს, მაგალითად, მემკვიდრეობით მიღებული ქონება. ამ სფეროთაგან ერთ-ერთში დამოუკიდებლად მოქმედების უფლების მინიჭება არამიზანშეწონილია, ავტომატურად გავრცელდეს ყველა სხვა სფეროზე.

[1897] შეად., მაგალითად, ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის 268-ე IV პარაგრაფი, რომლის თანახმადაც სასამართლო უფლებამოსილია დაადგინოს, რომ პირი საქმეთა მწარმოებლისაგან დამოუკიდებლად დადებს ვალდებულებით და სანივთო გარიგებებს „კონკრეტულ საგნებთან, შემოსავალთან ან მის ნაწილთან დაკავშირებით“ („*die Verfügung oder Verpflichtung hinsichtlich bestimmter Sachen, des Einkommens oder eines bestimmten Teiles davon*“).

შესაბამისად, ქორწინება იწვევს სრულ, სამეწარმეო საქმიანობის ან შრომითი ურთიერთობის დაწყება – ნაწილობრივ ემანსიპაციას.[1898]

> განსხვავებული მიდგომაა პოსტსაბჭოური სახელმწიფოების კოდიფიკაციებში. ამ ქვეყნებში სამეწარმეო საქმიანობის განხორციელებას ან შრომითი ურთიერთობის დაწყებას შეუზღუდავი ქმედუნარიანობის წარმოშობა უკავშირდება.[1899] შესაბამისად, ეს გარემოებები 16 წლის არასრულწლოვნისთვის სრული ემანსიპაციის საფუძვლებად განიხილება. პოსტსაბჭოური სახელმწიფოები არ ცნობენ ნაწილობრივი ემანსიპაციის ინსტიტუტს.
>
> გარდა ამისა, კანონმდებელმა პოსტსაბჭოურ სახელმწიფოებში მიზანშეწონილად ჩათვალა, მოეხდინა შეუზღუდავი ქმედუნარიანობის წარმოშობის დამატებითი ხაზგასმა თუ დაზუსტება. ამ დებულებებში უშუალოდ არის მითითებული, რომ „მშობლები, მშვილებლები და მეურვეები არ არიან პასუხისმგებელნი ემანსიპირებული არასრულწლოვნის ვალდებულებებზე, კერძოდ იმ ვალდებულებებზე, რომლებიც მათ მიერ ზიანის მიყენების შედეგად წარმოიშობა.“[1900] შესაბამისად, ამ ფორმულირებით კანონმდებელი აკონკრეტებს, რომ შეუზღუდავი ქმედუნარიანობა მოიცავს დელიქტუნარიანობასაც.[1901]

სსკ-ის 65-ე II მუხლის მსგავსი მოწესრიგება გათვალისწინებულია გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 112-ე და 113-ე პარაგრაფებში. სწორედ ამ ნორმებში განხორციელდა არასრულწლოვნის შეზღუდული გარიგებაუნარიანობისაგან თანდათანობით გათავისუფლების მოწესრიგება და, შესაბამისად, ემანსიპაცია გარიგებათა განსაზღვრული წრით შემოიფარგლა. ისინი საქართველოში რელატიური ემანსიპაციის მოწესრიგების საფუძველია.

გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 112-ე პარაგრაფი აწესრიგებს არასრულწლოვნის მიერ სამეწარმეო საქმიანობისა თუ საწარმოს დამოუკიდებლად გაძღოლის[1902] საკითხს და ამ საქმიანობიდან გამომდი-

---

[1898] შეად. *Kereselidze*, AT des ZGB, 2005, 223.

[1899] იხ., მაგალითად: რუსეთის ფედერაციის სამოქალაქო კოდექსის 27-ე I, სომხეთის რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსის 24-ე II 1 და აზერბაიჯანის რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსის 28-ე IV მუხლები.

[1900] იხ., მაგალითად: რუსეთის ფედერაციის სამოქალაქო კოდექსის 27-ე II, სომხეთის რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსის 24-ე II 3 და აზერბაიჯანის რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსის 28-ე V მუხლები.

[1901] *Kereselidze*, AT des ZGB, 2005, 222.

[1902] „*Selbständiger Betrieb eines Erwerbsgeschäfts*“.

ნარე ურთიერთობებში მას გარიგებაუნარიან პირთან ათანაბრებს.[1903] ამასთან, სამეწარმეო საქმიანობად ითვლება ნებისმიერი „კანონიერი", „არაერთჯერადი" თუ „პროფესიულად განხორციელებული", „დამოუკიდებლად გაძღოლილი" და „მოგების მიღებაზე მიმართული" საქმიანობა.[1904] უფლებამოსილების მინიჭება ხორციელდება კანონიერი წარმომადგენლის ცალმხრივი მიღებასავალდებულო ნების გამოვლენის საფუძველზე, რომელიც მიმართულია არასრულწლოვნის მიმართ.[1905] ამასთან, სავალდებულოა „სამეურვეო სასამართლოს"[1906] თანხმობა.

გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 113-ე პარაგრაფი შეეხება არასრულწლოვნის ემანსიპაციას მომსახურებისა და შრომით ურთიერთობებში. ამ ნორმის თანახმად, არასრულწლოვანი კანონიერი წარმომადგენლის მიერ მინიჭებული უფლებამოსილების საფუძველზე შეუზღუდავი გარიგებაუნარიანობით სარგებლობს ნებადართული სახის მომსახურებისა ან შრომითი ურთიერთობების წარმოშობისა და შეწყვეტის, ასევე ამ ურთიერთობებიდან გამომდინარე ვალდებულებების შესრულების თვალსაზრისით.[1907] ამასთან, უფლებამოსილების მინიჭებისას არ არის სავალდებულო სამეურვეო სასამართლოს თანხმობა.

გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 112-ე და 113-ე პარაგრაფებში მოწესრიგებული ნაწილობრივი ემანსიპაციის ანალიზისას გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმულია განსხვავებული შეფასებები. ამ ინსტიტუტს „შეზღუდულ სრულ",[1908] „გაფართოებულ"[1909] ან „საგნობრივად შეზღუდულ"[1910] გარიგებაუნარიანობად იხსენიებენ. ასეთი, ერთი შეხედვით, განსხვავებული შეფასების მიუხედავად, გერმანიის სასამართლო პრაქტიკასა და იურიდიულ ლიტერატურაში ჩამოყალიბებული მიდგომა სსკ-ის 65-ე II მუხლის შინაარსის უკეთ გააზრებისა და ცალკეულ შემთხვევაში შესაძლო მოდიფიცირების წყაროდ უნდა ჩაითვალოს.[1911]

[1903] *„für solche Rechtsgeschäfte unbeschränkt geschäftsfähig, welche der Geschäftsbetrieb mit sich bringt."*

[1904] შეად., მაგალითად: *Larenz/Wolf*, AT des Bürgerlichen Rechts, 2004, § 25, RdNr. 64 (*„jede erlaubte, auf Dauer angelegte, selbständig ausgeübte und auf Gewinnerzielung gerichtete Tätigkeit"*); *Palandt/Heinrichs/Ellenberger*, BGB, 2008, § 112, RdNr. 3 (*„jede erlaubte, selbständige, berufsmässig ausgeübte und auf Gewinn gerichtete Tätigkeit"*).

[1905] იხ., მაგალითად: *Palandt/Heinrichs/Ellenberger*, BGB, 2008, § 112, RdNr. 2.

[1906] *Vormundschaftsgericht.*

[1907] *„...welche die Eingehung oder Aufhebung eines Dienst- oder Arbeitsverhältnisses der gestatteten Art oder die Erfüllung der sich aus einem solchen Verhältnis ergebenden Verpflichtungen betreffen"*.

[1908] *„begrenzte volle"*, იხ. *Flume*, AT II, 1975, § 13 (8), 208 ff.

[1909] *„erweiterte"*, იხ. *Larenz/Wolf*, AT des Bürgerlichen Rechts, 2004, § 25, RdNr. 62 ff.

[1910] *„sachlich begrenzte"*, იხ. *Medicus*, AT des BGB, 2006, § 39, RdNr. 583.

[1911] *Kereselidze*, AT des ZGB, 2005, 223.

მაგალითად, მიზანშეწონილია მომსახურებისა და მსგავსი ურთიერთობების სფეროში ნაწილობრივი ემანსიპაციის დასაშვებობის განსაზღვრა. ერთი მხრივ, შეიძლება „საწარმოს დამოუკიდებლად გაძღოლის უფლება“ ფართოდ განიმარტოს, რათა მოიცვას ინდივიდის ყველა ის საქმიანობა, რომლებიც შესაძლებელია, მან კანონიერი წარმომადგენლის თანხმობით დამოუკიდებლად განახორციელოს; მეორე მხრივ, ანალოგიური უფლება შეიძლება წარმოებულ იქნეს „შრომითი ურთიერთობების დაწყების ან დამთავრების“ უფლებამოსილების მინიჭებიდან და სწორედ ეს ფორმულირება ჩაითვალოს ზოგადად მომსახურებისა თუ ნარდობის ურთიერთობების მიმართ მოქმედად. მაგალითად, რატომ უნდა შეიზღუდოს არასრულწლოვანი, კანონიერი წარმომადგენლის თანხმობის შემთხვევაში დადოს, თუნდაც ტურისტულ სააგენტოსთან, ისეთი მომსახურების ხელშეკრულება, რომლითაც იგი თავისი სოფლის თუ კუთხის დამთვალიერებლების მეგზურობის ვალდებულებას იკისრებს?

ყურადღებას იმსახურებს ასევე გერმანიის კანონმდებლობაში შეზღუდული გარიგებაუნარიანობის მქონე პირის ნაწილობრივი ემანსიპაციის წინაპირობად ასაკობრივი ზღვარის არარსებობა. სსკ-ის 65-ე მუხლში 16 წლის ასაკის მითითება ნაწილობრივ ემანსიპაციაზე, სავარაუდოდ, სრული ემანსიპაციის მიმართ მოქმედი წარმოდგენისა თუ მიდგომის გავლენით უნდა აიხსნას. ის, რაც ლოგიკურია ქორწინებისა და, მისგან გამომდინარე, სრული ემანსიპაციის შემთხვევაში, არ უნდა ჩაითვალოს აუცილებელ წინაპირობად ნაწილობრივ ემანსიპაციასთან მიმართებით. მაგალითად, თუ მეწაღე თავის შვილს ხელობას ასწავლის და საწარმოს დამოუკიდებლად გაძღოლის უფლებას მიანიჭებს, რამდენად სავალდებულოა, ეს უკანასკნელი 16 წლის იყოს?

ამასთან, საქართველოს შრომის კოდექსით[1912] უკვე გათვალისწინებულია არასრულწლოვნის ნაწილობრივი ემანსიპაციის უფრო შორს მიმავალი მოწესრიგება. შრომის კოდექსის მე-4 I მუხლის თანახმად, ფიზიკური პირის შრომითი ქმედუნარიანობა წარმოიშობა 16 წლის ასაკიდან, ხოლო მე-4 II მუხლით გათვალისწინებულია 16 წლამდე არასრულწლოვნის ემანსიპაციის შესაძლებლობა შრომით ურთიერთობებში კანონიერი წარმომადგენლის ან მზრუნველობისა თუ მეურვეობის ორგანოს თანხმობით. წინაპირობაა ის, რომ „შრომითი ურთიერთობა არ ეწინააღმდეგება არასრულწლოვნის ინტერესებს, ზიანს არ აყენებს მის ზნეობრივ, ფიზიკურ და გონებრივ განვითარებას“, მათ შორის „დაწყებითი და საბაზო განათლების მიღების უფლებასა და შესაძლებლობას.“

შრომის კოდექსის მე-4 III მუხლში უშუალოდ არის მითითებული 14 წლამდე ასაკის არასრულწლოვნის დასაქმებისას

[1912] საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 2006, №23.

გასათვალისწინებელი დამატებითი წინაპირობა: „შრომითი ხელშეკრულება შეიძლება დაიდოს მხოლოდ სპორტულ, ხელოვნებასთან დაკავშირებულ და კულტურულ სფეროში საქმიანობაზე, ასევე სარეკლამო სამუშაოს შესასრულებლად."

მიუხედავად იმისა, რომ კანონში უშუალოდ არ არის მითითებული, 14 წლამდე ასაკის არასრულწლოვნის შრომით ურთიერთობასთან დაკავშირებული ემანსიპაცია შესაძლებელია, მისი ასაკიდან თუ გარემოებათა შეფასების უნარის განვითარების დონიდან გამომდინარე, გარკვეულ დამატებით პირობებზე იყოს დამოკიდებული. მასზე უშუალოდ გადაცემული უფლებების ფარგლები უნდა დადგინდეს თანხმობის შინაარსიდან, ანუ კანონიერი წარმომადგენლის ნებიდან გამომდინარე.

შესაბამისად, სასურველია, ასაკობრივი ზღვარი არ იქცეს შეზღუდულგარიგებაუნარიანი პირის მიერ შესაბამის საქმიანობასთან დაკავშირებული გარიგების დადების ბარიერად.[1913]

12.7 ცალმხრივი გარიგების ბათილობა

სსკ-ის 66-ე (1) მუხლის თანახმად, კანონიერი წარმომადგენლის თანხმობის გარეშე დადებული ცალმხრივი გარიგება ბათილია. ამ ნორმაში სსკ-ის მე-100 მუხლით გათვალისწინებული წინასწარი თანხმობა, ანუ ნებართვა იგულისხმება.

შესაბამისად, თუ შეზღუდულგარიგებაუნარიანი პირი ავლენს ნებას კანონიერი წარმომადგენლის ნებართვის გარეშე, მას სამართლებრივი შედეგები ვერ მოჰყვება. უფრო მეტიც, ასეთი ნების გამოვლენა ბათილია და სამართლებრივი შედეგი შემდგომი მოწონებითაც არ შეიცვლება. ასეთი გარიგება შესაბამისი ნებართვის საფუძველზე, ან უშუალოდ კანონიერი წარმომადგენლის მიერ, ხელახლა უნდა დაიდოს.[1914]

ეს ნორმა არსებითად გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 111-ე პარაგრაფის იდენტურია და შესაძლებელია, მისი ხარვეზები უშუალოდ ორიგინალში გათვალისწინებული მნიშვნელობის შესაბამისი განმარტებით შეივსოს თუ გამოსწორდეს. მაგალითად, სსკ-ის 66-ე (1) მუხლი ვრცელდება ყველა სახის ცალმხრივ გარიგებაზე, ხოლო კანონმდებელმა სცადა მომდევნო წინადადებები ცალმხრივი მიღებასავალდებულო ნების გამოვლენისათვის მოერგო. შესაბამისად, მას ამ დებულებებით

[1913] შეად. *Kereselidze*, AT des ZGB, 2005, 223.

[1914] შეად., მაგალითად: *Flume*, AT II, 1975, § 13 (7), 204; *Palandt/Heinrichs/Ellenberger*, BGB, 2008, § 111, RdNr. 2 f.; *Larenz/Wolf*, AT des Bürgerlichen Rechts, 2004, § 25, RdNr. 47; *Medicus*, AT des BGB, 2006, § 39, RdNr. 570.

სურდა გაეთვალისწინებინა ნების გამოვლენის ადრესატის დაცვის სტანდარტი. ეს შესაბამისი ნორმების ტექსტში „მეორე მხარის“ მოხსენიებითაც დასტურდება.[1915]

რაც შეეხება უშუალოდ მოწესრიგების შინაარსს, საყურადღებოა სსკ-ის 64-ე მუხლთან პარალელის გავლება. მასში კანონმდებელი მერყევად ბათილი გარიგების დროს შეზღუდულგარიგებაუნარიანის „უარს“ ანუ ნების გამოვლენის გამოთხოვას გულისხმობდა. სსკ-ის 66-ე (2) მუხლში კვლავ „უარზეა“ საუბარი, რომელიც ამჯერად გაცილებით უფრო დამაბნეველია. მასში, ცხადია, არც ხელშეკრულებაზე უარი თუ გასვლა (ხელშეკრულება არ დადებულა) და არც ნების გამოვლენის გამოთხოვა არ შეიძლება იგულისხმებოდეს. კანონმდებელი ცალმხრივ მიღებასავალდებულო ნების გამოვლენას აწესრიგებს, რომელშიც ნებას მხოლოდ ერთი მხარე – შეზღუდულგარიგებაუნარიანი ავლენს. შეუძლებელია, ნების გამოვლენის ადრესატმა გამოითხოვოს მისი არგამოვლენილი ნება.

ცხადია, კანონმდებელი უარში ამჯერად სხვა შინაარსს აქსოვს. სავარაუდოდ, ის გულისხმობს შეზღუდულგარიგებაუნარიანი პირის ნების გამოვლენის მიღებაზე უარს. შესაბამისად, თუკი ეს ცალმხრივ მიღებასავალდებულო ნების გამოვლენაში საერთოდ მნიშვნელობის მქონეა, პირი არ იღებს შეზღუდულგარიგებაუნარიანი პირის ნების გამოვლენას მის მიერ ნებართვის არსებობის დამადასტურებელი წერილობითი საბუთის წარუდგენლობის გამო.

გერმანულ სამართალშიც სწორედ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 109-ე პარაგრაფის (სსკ-ის 64-ე მუხლის ანალოგიური) მოწესრიგების ცალმხრივ მიღებასავალდებულო ნების გამოვლენაზე გადატანის მცდელობაა. შესაბამისად, ერთ-ერთი წინაპირობის დათმობა აუცილებელია: ან ასეთი ნების გამოვლენა მერყევად ბათილად უნდა გამოცხადდეს იმ მომენტამდე, ვიდრე არ იქნება წერილობითი საბუთი წარდგენილი, ან ნების გამოვლენის მიღებაზე „უარი“ უბრალოდ ვერ იარსებებს.

ძნელი ასახსნელია, რა საჭიროა ცალმხრივი ნების გამოვლენის ნამდვილობის მოდიფიცირება მიღებასავალდებულო ნების გამოვლენასთან მიმართებით. ასეთი ნების გამოვლენა მაინც ბათილია კანონიერი წარმომადგენლის ნებართვის გარეშე. ხოლო თუ ნებართვა არსებობს, მაგრამ კონტრაჰენტს არ წარდგენია, არ ჩანს მის მიერ „უარის თქმის“ თუ ნების გამოვლენის არმიღების[1916] საფუძველი. ამასთან, მიიჩნევა, რომ

[1915] *Kereselidze*, AT des ZGB, 2005, 225.

[1916] გერმანულ სამართალში: „*Zurückweisung*“.

ნების გამოვლენის არმიღება, თავის მხრივ, ცალმხრივი მიღებასავალდებულო ნების გამოვლენაა.[1917]

13. პირობითობა

მოქმედების თუ ნების გამოვლენის შედეგები შეიძლება პირობაზე იყოს დამოკიდებული. *საგინი* პირობას „ნების გამოვლენის დანამატად" იხსენიებს, რომელიც სამართლებრივი ურთიერთობის არსებობას სამომავლო და უცნობ გარემობას უკავშირებს.[1918]

სსკ-ის 90-ე მუხლის თანახმად, პირობითია გარიგება, „როდესაც იგი დამოკიდებულია სამომავლო და უცნობ მოვლენაზე იმით, რომ ან გარიგების შესრულების გადადება ხდება მის დადგომამდე, ანდა გარიგების შეწყვეტა – ამ მოვლენის დადგომისთანავე."

სსკ-ის 90-ე მუხლის დებულება ადეკვატურ განმარტებას საჭიროებს. დასაზუსტებელია, მაგალითად, ის, თუ რა იგულისხმება „გარიგების შესრულების გადადებაში". პირობითი გარიგების ყველა შესაძლო შედეგი ვერ მოექცევა „შესრულების" ცნებაში, ვინაიდან ცალკეული შედეგი ხშირად „ავტომატურად", ანუ პირის დამატებითი მოქმედებისაგან დამოუკიდებლად, დგება. ეს ის შემთხვევებია, როდესაც გარიგების დადებისას სრულდება მისი შინაარსისათვის ყველა არსებითი წინაპირობა და პირობის დადგომის შემთხვევაში „შესრულება" ნების გამომვლენს, უბრალოდ, აღარ სჭირდება.

> მაგალითად, ასეთი შემთხვევაა საკუთრების უფლების შენარჩუნებით დადებული ნასყიდობის ხელშეკრულება, როდესაც ხელშეკრულების საგანი უკვე გადაცემულია და საკუთრების უფლების ერთი პირიდან მეორეზე გადასვლა ნასყიდობის ფასის სრულად დაფარვის პირობაზეა დამოკიდებული.
>
> ცხადია, ამ შემთხვევაში პირობის დადგომას – ფასის სრულ გადახდას – „ავტომატურად" მოჰყვება შესაბამისი შედეგი.[1919]

შესაბამისად, მიზანშეწონილია, „შესრულება" ფართოდ, მაგალითად, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 158-ე პარაგრაფის ფორმულირების მსგავსად, გარიგების „შედეგების"[1920] შინაარსის მქონედ განიმარტოს.[1921]

[1917] იხ., მაგალითად, *Palandt/Heinrichs/Ellenberger*, BGB, 2008, § 111, RdNr. 5.

[1918] *„Bedingung (conditio) heisst der Zusatz einer Willenserklärung, welcher das Dasein eines Rechtsverhältnises von einem künftigen, ungewissen Ereignis auf willkührliche Weise abhängig macht."*, *Savigny*, System des heutigen römischen Rechts, Band III, 1840, § 116, 121.

[1919] *Kereselidze*, AT des ZGB, 2005, 266 f.

[1920] *„Wirkungen"*.

[1921] *„...tritt die von der Bedingung abhängig gemachte Wirkung mit dem Eintritt der Bedingung ein."*

შესაბამისად, პირობა არის ისეთი „სამომავლო“ და „უცნობი“ გარემოება, რომლის დადგომასაც სწორედ სამართლებრივი შედეგების არსებობა უკავშირდება.[1922] ცხადია, შესრულებაც (ვიწრო გაგებით) იქნება ასეთი ერთ-ერთი, მაგრამ არა ერთადერთი, შედეგი.

> შედარებისათვის, იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 1353-ე მუხლში საუბარია „სამომავლო და უცნობ“[1923] გარემოებასთან ხელშეკრულების ნამდვილობისა თუ გაუქმების დაკავშირებაზე,[1924] თუმცა იქვე ზუსტდება, რომ პირობაზე შესაძლებელია დამოკიდებული იყოს მხარეთა „ცალკეული შეთანხმება“[1925].
>
> ესპანეთის სამოქალაქო კოდექსის 1113-ე და შემდგომი მუხლებით წესრიგდება „პირობითი ვალდებულებები“[1926]. მოწესრიგების გარკვეული თავისებურების მიუხედავად, რაც მოთხოვნის დაუყოვნებელი განხორციელების დასაშვებობის ხაზგასმითა და პირობითობის არსებითად ამის გამომრიცხავ გარემოებად ჩამოყალიბებით ვლინდება, პირობა ამ შემთხვევაშიც „სამომავლო და უცნობი“[1927] გარემოების დადგომას უკავშირდება.

13.1 პირობის ძირითადი სახეები

პირობების უმნიშვნელოვანესი კლასიფიკაცია მათი სამართლებრივ ურთიერთობასა თუ შედეგზე ზემოქმედების სახეს შეეხება. ერთმანეთისაგან იმიჯნება გადადებისა[1928] და გაუქმების[1929] პირობა.[1930]

გადადების პირობა მიმართულია სამართლებრივი შედეგების დადგომის ნების განსაზღვრულ გარემოებასთან დაკავშირებაზე,[1931] ხოლო გაუქმების პირობა შესაბამისი გარემოების დადგომას უკავშირებს სამართლებრივი შედეგების გაუქმებას.[1932]

[1922] შეად.: გერმანულ სამართალთან დაკავშირებით, მაგალითად: *von Tuhr*, AT II (2), 1918, § 80 I, 270 f.; *Flume*, AT II, 1975, § 38 (1), 677 ff.; *Larenz/Wolf*, AT des Bürgerlichen Rechts, 2004, § 50, RdNr. 1; *Medicus*, AT des BGB, 2006, § 52, RdNr. 828 f.; *Palandt/Heinrichs*, 2008, Einführung vor § 158, RdNr. 1 f.

[1923] „*futuro e incerto*“.

[1924] „*l'efficacia o la resoluzione del contratto*“.

[1925] „*di un singolo patto*“.

[1926] „*obligaciones condicionales*“. იხ., მაგალითად, ესპანეთის სამოქალაქო კოდექსის 1114-ე მუხლი.

[1927] „*futuro e incierto*“.

[1928] „*suspensive*“.

[1929] „*resolutive*“.

[1930] *Savigny*, System des heutigen römischen Rechts, Band III, 1840, § 117, 135.

[1931] იხ., მაგალითად: გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 158-ე I პარაგრაფი; ასევე იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 1353-ე მუხლის პირველი ალტერნატივა.

[1932] იხ., მაგალითად: გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 158-ე II პარაგრაფი; ასევე იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 1353-ე მუხლის მეორე ალტერნატივა.

საქართველოს კანონმდებლობაში ამ გამიჯვნის მოწესრიგება თავისებურებით ხასიათდება. იგი ასახულია სსკ-ის 90-ე მუხლში, ხოლო შემდგომ თითოეულ მათგანს დამოუკიდებელი ნორმები ეთმობა სსკ-ის 96-ე და 97-ე მუხლების სახით. ასეთ დაკონკრეტებას არ ითვალისწინებდა საქართველოს სსრ-ის კანონმდებლობა.[1933] იგი უცხოა მოქმედი ევროპული კოდიფიკაციებისათვისაც.[1934]

სსკ-ის 96-ე და 97-ე მუხლებში კანონმდებელი გადადებისა და გაუქმების პირობათა ცნებების ფორმირებას ახდენს. ეს დებულებები არსებითად მხოლოდ სახელმძღვანელოს ტიპის განმარტებებს ითვალისწინებს და არ შეიცავს სსკ-ის 90-ე მუხლთან შედარებით სამართლებრივად არსებით დამატებით მოწესრიგებას.

მიუხედავად ამისა, სსკ-ის 96-ე მუხლი მაინც იმსახურებს განსაკუთრებულ ყურადღებას, „სამომავლო და უცნობი მოვლენის" ისეთ მოვლენასთან გათანაბრების გამო, „რომელიც უკვე დამდგარია, მაგრამ მხარეთათვის ჯერ კიდევ უცნობია." შესაბამისად, ამ ნორმით კანონმდებელი უარს ამბობს სსკ-ის 90-ე მუხლით გათვალისწინებულ წინაპირობაზე, რომ პირობა დამოკიდებული უნდა იყოს სამომავლო და უცნობ გარემოებაზე, ანუ ობიექტურად არ იყოს ცნობილი. ამით საქართველოს კანონმდებლობაში გერმანული სამართლისგან[1935] არსებითად განსხვავებული მიდგომის დამკვიდრების მცდელობა ფიქსირდება.[1936] ამასთან, ანალოგიური დებულება ასახულია ასევე, მაგალითად, ესპანეთის სამოქალაქო კოდექსის 1113-ე I მუხლში.[1937]

> მოწესრიგების შერჩეული ხერხი გარკვეულ უხერხულობას ქმნის. თუ კანონმდებლის ნება მართლაც იყო პირობითი გარიგების ინსტიტუტის შინაარსის გაფართოება, მაგალითად, გერმანულ სამართალთან შედარებით[1938] და მასში ისეთი „პირობის" მოაზრებაც, „რომელიც უკვე დამდგარია, მაგრამ მხარეთათვის ჯერ კიდევ უცნობია", სასურველი იყო შესაბამისი დამატების

[1933] იხ. საქართველოს სსრ-ის სამოქალაქო სამართლის კოდექსის მე-60 მუხლი.

[1934] იხ., მაგალითად: გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 158-ე და შემდგომი პარაგრაფები; იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 1353-ე და შემდგომი მუხლები; ესპანეთის სამოქალაქო კოდექსის 1113-ე და შემდგომი მუხლები.

[1935] შეად. გერმანულ სამართალთან დაკავშირებით, მაგალითად: *Savigny*, System des heutigen römischen Rechts, Band III, 1840, § 116, 125 f.; *von Tuhr*, AT II (2), 1918, § 80 IV, 279 ff.; *Flume*, AT II, 1975, § 38 (1), 678 ff.; *Larenz/Wolf*, AT des Bürgerlichen Rechts, 2004, § 50, RdNr. 7; *Medicus*, AT des BGB, 2006, § 52, RdNr. 829; *Palandt/Heinrichs*, BGB, 2008, Einführung vor § 158, RdNr. 6.

[1936] იხ. *ჭანტურია*, შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, 1997, 403; საპირისპირო პოზიციით – *ზოიძე*, სსკ-ის კომენტარი, წიგნი I, 1999, 255.

[1937] „*un suceso pasado, que los interesados ignoren*".

[1938] *ჭანტურია*, შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, 1997, 403.

უშუალოდ სსკ-ის 90-ე მუხლში ასახვა. ეს უზრუნველყოფდა პირობითი გარიგების მოწესრიგების შინაარსობრივ ერთიანობას. ბუნებრივია, ამით სსკ-ის 96-ე მუხლი (სსკ-ის 97-ე მუხლის მსგავსად) საბოლოოდ არაფრისმთქმელად იქცეოდა.

ამავე დროს, გაუგებარია, თუ რატომ ვრცელდება პირობითობის გაგების ეს გაფართოებული ალტერნატივა მხოლოდ გადადების პირობაზე. თუნდაც რომ კანონმდებელს ის პირობით გარიგებებში ძირითადად გამოყენებულ შემთხვევად მიეჩნია, არ არსებობს საფუძველი, თუ რატომ არ უნდა მოხდეს მისი გავრცელება გაუქმების პირობაზე.[1939]

ამ თვალსაზრისით, გასათვალისწინებელია, რომ უკვე დამდგარი გარემოების „პირობად" განხილვა ცვლის ამ ინსტიტუტის არსს. მაგალითად, *საგინი* სამართლიანად მიიჩნევდა, რომ უკვე დამდგარი პირობა[1940] გარიგებას უპირობოდ აქცევს.[1941] შესაბამისად, პირობითობის მოწესრიგების უკვე დამდგარ „პირობაზე" გავრცელება სადავოა, ვინაიდან მხარეთა მიერ განსაზღვრულ გარემოებასთან დაკავშირებული სამართლებრივი შედეგი ობიექტურად უკვე დამდგარია და ამის შესახებ მხოლოდ მხარეებმა არ იციან. მიუხედავად ამისა, ცალკეული წესი მაინც შესაძლებელია ერთგვაროვნად იქნეს გამოყენებული პირობითობასა და უკვე დამდგარ „პირობასთან" მიმართებით. მაგალითად, პირს ამ უკანასკნელ შემთხვევაშიც შეიძლება დაეკისროს სსკ-ის 95-ე I მუხლით გათვალისწინებული ვალდებულება, არ განახორციელოს „ისეთი მოქმედება, რომელსაც შეუძლია ხელი შეუშალოს მისი ვალდებულების შესრულებას" პირობის დადგომის შემთხვევაში.

13.2 პირობის ბათილობა

კანონმდებელი აწესრიგებს დაუშვებელი პირობების ჩამონათვალს. სსკ-ის 91-ე (1) მუხლის თანახმად, „ბათილია პირობა, რომელიც ეწინააღმდეგება კანონის მოთხოვნებს ან ზნეობის ნორმებს, ანდა შეუძლებელია მისი შესრულება." ასეთ პირობაზე დამოკიდებული გარიგება, სსკ-ის 91-ე (2) მუხლის თანახმად, „მთლიანად ბათილია".

ამ მუხლით გათვალისწინებული პირობის (და არა გარიგების) ბათილობა, როგორც წესი, უშუალოდ სსკ-ის 54-ე მუხლის შინაარსიდანაც გამომდინარეობს, მინიმუმ, როცა ეს „კანონის მოთხოვნებს ან ზნეობის ნორმებს" შეეხება.[1942] ასეთად განსაკუთრებით

[1939] *Kereselidze*, AT des ZGB, 2005, 270.

[1940] „*conditio in praesens vel praeteritum collata*".

[1941] *Savigny*, System des heutigen römischen Rechts, Band III, 1840, § 116, 125 f.

[1942] სსკ-ის 54-ე მუხლის მნიშვნელობასთან დაკავშირებით იხ. ზემოთ, 276 და შემდგომი.

ისეთი პირობა მიიჩნევა, რომელიც კანონით აკრძალული ან „არაზნეობრივი“ ქმედების განხორციელებას ითვალისწინებს,[1943] ანუ მართლსაწინააღმდეგოა.

შესასრულებლად შეუძლებელი პირობაც, ცხადია, არ იქნება ნამდვილი.[1944] ნების გამოვლენის ასეთ პირობასთან დაკავშირება შეუსაბამოა კონსტიტუციურ ფასეულობებთან და ეწინააღმდეგება, მათ შორის, სსკ-ის მე-8 მუხლით განმტკიცებულ კეთილსინდისიერების პრინციპსაც.

რაც შეეხება სამართლებრივ შედეგად გარიგების „მთლიანად“ ბათილად გამოცხადებას, ეს მიუღებელია და ამ ნორმის ხელახალი გააზრებისა და ადეკვატური განმარტების საფუძველი უნდა იყოს. პირობის ბათილობა ცალსახად არ ნიშნავს გარიგების ბათილობას. უფრო მეტიც, პირობის ბათილობას ცალკეულ შემთხვევაში შეიძლება გარიგების უპირობო და დაუყოვნებელი ნამდვილობა მოჰყვეს. ანალოგიურად, პირობის ბათილობამ შეიძლება გამოიწვიოს მხარეთა მიერ პირობასთან დაკავშირებული სხვა შედეგების დაუყოვნებელი დადგომა ან მათი მოქმედების შეწყვეტა.[1945]

მაგალითად, პირთან შრომითი ხელშეკრულების გაფორმება იმ პირობით, რომ ის ყოველთვიური ანაზღაურებიდან თავის დამსაქმებელს საჩუქარს გაუკეთებს, გამოიწვევს პირობის, და არა შრომითი ხელშეკრულების, ბათილობას.

სსკ-ის 91-ე (2) მუხლის დებულებიდან კი შეიძლება გამომდინარეობდეს, რომ პირობის ბათილობა შესაბამისი სამართლებრივი შედეგების დადგომის, მათ შორის ურთიერთობის დამყარების თუ გაგრძელების, გამომრიცხველ გარემოებად უნდა ჩაითვალოს. გარიგების ბათილად გამოცხადება მხოლოდ იმ შემთხვევაშია გასაზიარებელი, თუ პირობა გარიგების ისეთ არსებით გარემოებას შეეხება, რომლის გარეშეც სამართლებრივი შედეგი ვერ დადგება. ამ დროს გარიგების არარსებობა თუ ბათილობა გამომდინარეობს შესაბამისი ნამდვილობის წინაპირობების არარსებობიდან ან ნამდვილობის შემაფერხებელი გარემოების არსებობიდან.

> შედარებისათვის, იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 1354-ე I მუხლის თანახმად, ბათილია იმპერატიული ნორმების, საჯარო წესრიგისა ან კეთილი ზნის საწინააღმდეგო პირობით დადებული ხელშეკრულება.[1946] გარდა ამისა, იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 1354-ე II მუხლის თანახმად, შეუძლებელი გადადების პირობა

[1943] შეად., მაგალითად, *Flume*, AT II, 1975, § 38 (4), 695 f.

[1944] შეად. *Savigny*, System des heutigen römischen Rechts, Band III, 1840, § 116, 122; ასევე *von Tuhr*, AT II (2), 1918, § 80 IV, 281.

[1945] *Kereselidze*, AT des ZGB, 2005, 267.

[1946] „*E nullo il contratto al quale è apposta una condizione, sospensiva o risolutiva, contraria a norme imperative, all'ordine pubblico o al buon costume.*“

იწვევს ხელშეკრულების ბათილობას, ხოლო გაუქმების პირობა თავად არის ბათილი და ზეგავლენას არ ახდენს ხელშეკრულების ნამდვილობაზე („იგი ითვლება არგათვალისწინებულად“).[1947]

ერთი შეხედვით, იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 1354-ე I მუხლის დებულება დიდ მსგავსებას ავლენს სსკ-ის 91-ე მუხლის რეგულირებასთან, თუმცა იგი იტალიის კანონმდებლობაში ასახული მოწესრიგების მხოლოდ ერთი ფრაგმენტია. ამ დებულების დაკონკრეტება იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 1354-ე III მუხლის რეგულირებით მიიღწევა, რომელშიც აკრძალული ან შეუძლებელი პირობის ხელშეკრულების მხოლოდ ნაწილის მიმართ მოქმედების შემთხვევაში შესაბამისი სამართლებრივი შედეგი დადგება უშუალოდ ამ პირობის, და არა „მთლიანი გარიგების“, მიმართ.

ანალოგიურად, ესპანეთის სამოქალაქო კოდექსის 1116-ე I მუხლით რეგულირდება შეუძლებელი, ისევე როგორც კეთილი ზნისა და კანონის აკრძალვის საწინააღმდეგო პირობაზე დამოკიდებული ვალდებულების არანამდვილობა.[1948]

სსკ-ის 92-ე მუხლი აწესრიგებს „ნებაზე დამოკიდებული პირობის“[1949] ბათილობას. ეს ის შემთხვევაა, როდესაც მისი დადგომა ან დაუდგომლობა „დამოკიდებულია მხოლოდ გარიგების მხარეებზე“. ამ ნორმაშიც თვალში საცემია მნიშვნელოვანი ხარვეზი. კანონმდებელი არ შეიძლება მიიჩნევდეს, რომ არსებობს „მხარეებზე“ ანუ ორივე მათგანზე ერთობლივად დამოკიდებული პირობა. თუ მისი დადგომა გარიგების ორივე მხარეზეა დამოკიდებული, მაშინ ეს მხარეთა ერთობლივი მოქმედების, ხელახალი შეთანხმების თუ ნების გამოვლენის საგანია და არა პირობა.

ნებაზე დამოკიდებული პირობაა ის, რომელიც გარიგების ერთ-ერთ მხარეზეა დამოკიდებული.[1950] ამ მოწესრიგების პოზიტიური მხარე ის არის, რომ საკანონმდებლო გზით ხდება იმ დავის გადაწყვეტა, რომელიც ნებაზე დამოკიდებული პირობის დასაშვებობას უკავშირდება ცალკეულ ევროპულ სახელმწიფოში.[1951] მიუხედავად ამისა, მიზანშე-

---

[1947] „*La condizione impossibile rende nullo il contratto se è sospensiva, se è risolutiva, si ha come non aposta.*“

[1948] „*Las condiciones imposibles, las contrarias a las buenas costumbres y las prohibidas por la ley anularán la obligación que de ellas dependa.*“

[1949] „*Potestativbedingung*“ bzw. „*Wollensbedingung*“ („*condicio si voluero*“, იხ., მაგალითად: *von Tuhr*, AT II (2), 1918, § 80 I, 277 ff.; *Flume*, AT II, 1975, § 38 (2), 684 ff.); „*Condizione meramente potestativa*“ (იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 1355-ე მუხლი).

[1950] შეად., მაგალითად, *Savigny*, System des heutigen römischen Rechts, Band III, 1840, § 117, 128 ff.; იხ. ასევე იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 1355-ე მუხლი.

[1951] შეად. გერმანიის სამართალში არსებულ აზრთა სხვადასხვაობასთან დაკავშირებით, მაგალითად: *von Tuhr*, AT II (2), 1918, § 80 I, 277 ff.; *Flume*, AT II, 1975,

წონილია ნებაზე დამოკიდებული ცალკეული პირობის სამართლებრივი აღიარება.

ანალიზს საჭიროებს ის, გავრცელდეს თუ არა სსკ-ის 92-ე მუხლით გათვალისწინებული სამართლებრივი შედეგი ე.წ. ნებაზე დამოკიდებულ „შებოჭილ" პირობაზე,[1952] რომელიც დამყარებულია ობიექტურად დადგენად თვისებაზე,[1953] მაგალითად, ქონების ხელშეკრულების მიზანთან შესაბამისობაზე.[1954] მნიშვნელოვანია ის, რომ პირობის დადგომაზე ინდივიდს არაკეთილსინდისიერი ზემოქმედება არ უნდა შეეძლოს, რაც თავისთავად გათვალისწინებულია და დაუშვებლად ცხადდება სსკ-ის 98-ე მუხლით. იმ შემთხვევაში, თუ დასაშვებად მიიჩნევა პირობა, რომელშიც ობიექტური კრიტერიუმებით ცალკეული ინდივიდის ნების ზემოქმედების „შებოჭვა" შესაძლებელია, მაშინ ეს, სსკ-ის 92-ე მუხლის მოწესრიგებიდან გამომდინარე, სასურველია, სპეციალური რეგულირების საგანი გახდეს.[1955]

> ნებაზე დამოკიდებული პირობის მიმართ საყურადღებო მიდგომა აქვს ჩამოყალიბებული *გროციუსს*. იმ შემთხვევაში, თუ პირობის დადგომა თავად ნების გამომვლენზეა დამოკიდებული, იგი მიზანშეწონილად მიიჩნევს ამ პირის დავალდებულებას, თავის მხრიდან ყველაფერი გააკეთოს ზნეობრივად დასაშვებ ფარგლებში პირობის დადგომის ხელშეწყობის მიზნით.[1956]

ცალკეულ შემთხვევაში დასაშვებად უნდა ჩაითვალოს ისეთი პირობა, რომლის დადგომაც არა ნების გამომვლენის, არამედ მეორე მხარის

---

§ 38 (2), 684 ff.; *Larenz/Wolf*, AT des Bürgerlichen Rechts, 2004, § 50, RdNr. 15 ff.; *Medicus*, AT des BGB, 2006, § 52, RdNr. 830 f.

[1952] „*gebundene Wollensbedingung*".

[1953] იხ., მაგალითად, *Savigny*, System des heutigen römischen Rechts, Band III, 1840, § 117, 134, დასკვნით, რომ „უმრავლეს შემთხვევაში, უბრალოდ ნებაზე (მხარის თუ მესამე პირის) დამოკიდებული პირობა ან თავად არის ძალის არმქონე, ან მთელ გარიგებას არანამდვილს ხდის. ამის საპირისპიროდ, ასევე უმრავლეს შემთხვევაში, პირობა ძალაშია და ნამდვილია, როდესაც იგი მატერიალურ მოქმედებაზეა მიმართული, მაშინაც კი, თუ იგი მხოლოდ პირის ნებასურვილზეა დამოკიდებული..." („*...in den meisten Fällen die auf den blossen Willen (eines Betheiligten oder eines Dritten) gestellte Bedingung entweder selbst wirkungslos ist, oder das ganze Rechtsgeschäft ungültig macht. Dagegen ist, wiederum in den meisten Fällen, die Bedingung gültig und wirksam, wenn sie auf eine materielle Handlung gerichtet ist, mag auch diese lediglich von der Willkühr der Person abhängen...*").

[1954] შეად. თანამედროვე გერმანიის სამართალთან დაკავშირებით: *Larenz/Wolf*, AT des Bürgerlichen Rechts, 2004, § 50, RdNr. 17.

[1955] შეად., მაგალითად, სსკ-ის 515-ე მუხლით გათვალისწინებული ე.წ. ნასყიდობის ოფცია.

[1956] *Grotius*, De iure belli ac pacis, 1625, in: *von Kirchmann* (Hrsg.), Drei Bücher über das Recht des Krieges und Friedens, 1869, II, XI, IX, 398.

ნებაზეა დამოკიდებული. არ არსებობს სამართლებრივი შედეგის დადგომის შეზღუდვის საფუძველი, თუ ნების გამოვლენის შედეგები ადრესატისთვის თავიდანვე ნათელია და მათი დადგომა უშუალოდ მისი მოქმედებით, სათანადო ნების გამოვლენით არის განპირობებული. შესაბამისად, დასაშვებია ხელშეკრულების მოშლა იმ პირობით, თუ მეორე მხარე არ დაეთანხმება შეცვლილი გარემოებიდან გამომდინარე მოდიფიცირებას (მაგალითად: ქირის გაზრდას ან შრომის ანაზღაურების შემცირებას).[1957]

13.3 „პოზიტიური" და „ნეგატიური" პირობის გამიჯვნა

სსკ-ში წესრიგდება „პოზიტიური" და „ნეგატიური" პირობის გამიჯვნა. სსკ-ის 93-ე I მუხლის თანახმად, პოზიტიურია პირობა, „თუ გარიგება დადებულია იმ პირობით, რომ რაიმე მოვლენა დადგება განსაზღვრულ ვადაში..." ამის საპირისპიროდ, სსკ-ის 94-ე I მუხლის შესაბამისად, ნეგატიურია პირობა „თუ გარიგება დადებულია იმ პირობით, რომ რაიმე მოვლენა არ დადგება განსაზღვრულ ვადაში..." ასეთი პირობები „ძალადაკარგულად ითვლება", თუ მხარეთა მიერ შეთანხმებული ვადის გასვლის მიუხედავად, შესაბამისი პირობით გათვალისწინებული გარემოება არ დადგება. ანალოგიური შედეგი დგება, თუ პირობის დადგომის ვადა განსაზღვრული არ არის (ასევე პირობისათვის განსაზღვრული ვადის გასვლამდე), თუ აშკარაა, რომ „მოვლენა არ დადგება" (მისი დადგომა „შეუძლებელია").[1958]

ამ ნორმებში მოცემულია როგორც „პოზიტიური" და „ნეგატიური" პირობების, ასევე სამართლებრივი შედეგების დადგომის ვადასთან დაკავშირების („ვადიანობის")[1959] მოწესრიგების მცდელობა. პირობითობა, რომლის დროსაც შესაბამისი გარემოების დადგომაა სათუო, ანუ დადგება „თუ" არა იგი, იმიჯნება შესაბამისი გარემოების დადგომის „ვადიანობისაგან", როდესაც ცალსახაა, რომ გარემოება აუცილებლად დადგება და სათუოა მხოლოდ ის – „როდის" დადგება იგი.[1960]

სსკ-ის 93-ე და 94-ე მუხლებიდან ცალსახად არ გამომდინარეობს ის, რომ კანონმდებელს მხოლოდ პირობითობა (დადგება „თუ" არა) აინტერესებს და სამართლებრივი შედეგების დადგომას მას უკავშირებს. უფრო მეტიც, იქმნება შთაბეჭდილება, რომ კანონმდებელს სურდა როგორც პირობითობის (დადგება „თუ" არა), ისე ვადიანობის („როდის"

[1957] შეად. გერმანიის სამართალში, მაგალითად: *Flume*, AT II, 1975, § 38 (2), 686 f., *Medicus*, AT des BGB, 2006, § 52, RdNr. 830, 850.

[1958] იხ. არსებითად მსგავსი შინაარსობრივი დატვირთვით სსკ-ის 93-ე II, 94-ე I 2, 94-ე II მუხლები.

[1959] გერმანიის სამართალში: „*Befristung*".

[1960] შეად. გერმანიის სამართალთან დაკავშირებით, მაგალითად: *Flume*, AT II, 1975, § 38 (1), 678; *Larenz/Wolf*, AT des Bürgerlichen Rechts, 2004, § 50, RdNr. 3; *Medicus*, AT des BGB, 2006, § 52, RdNr. 828; *Palandt/Heinrichs*, BGB, 2008, Einführung vor § 158, RdNr. 2.

დადგება) მოწესრიგება. შესაბამისად, სსკ-ის 93-ე და 94-ე მუხლების ფორმულირებიდან გამომდინარე წესრიგდება შემთხვევა, როდესაც სათუოა როგორც პირობის დადგომა, ისე მისი დადგომა შესაბამის ვადაში. საბოლოოდ, ამ ნორმებით კუმულაციური პირობის მოწესრიგება მოხდა, რისი დამოუკიდებელი მოწესრიგების აუცილებლობაც რეალურად არ არსებობდა.[1961]

13.4 პირობითი გარიგების მხარეთა ვალდებულებები

სსკ-ის 95-ე I მუხლით მოწესრიგებულია პირობითი გარიგების დამდები პირის ზემოქმედებისგან თავის შეკავების ვალდებულება. დაუშვებელია, მან „პირობის დადგომამდე შეასრულოს რაიმე ისეთი მოქმედება, რომელსაც შეუძლია, ხელი შეუშალოს მისი ვალდებულების შესრულებას.“ ცხადია, აქ იგულისხმება შესაბამისი პირობის დადგომისას ვალდებულების შესრულების შესაძლებლობა. ამ ვალდებულების შეუსრულებლობის შემთხვევაში სსკ-ის 95-ე II მუხლის თანახმად, დგება ასეთი მოქმედების განმხორციელებელი პირის ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება.[1962]

ამ თავისთავად ცხადი დებულების მიზანი იმის ხაზგასმაა, რომ გარიგება, თუნდაც პირობით, მაგრამ მაინც უკვე დადებულია და, შესაბამისად, მისგან გარკვეული წინასწარი სამართლებრივი შედეგები უშუალოდ პირობის დადგომამდეც გამომდინარეობს. მერყევი მდგომარეობა შეეხება მხოლოდ პირობის დადგომასა თუ არდადგომაზე დამოკიდებულ ცალკეულ სამართლებრივ შედეგს.[1963]

დაბოლოს, სსკ-ის 98-ე მუხლით გათვალისწინებულია გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 162-ე პარაგრაფისა და საქართველოს სსრ-ის სამოქალაქო სამართლის კოდექსის მე-60 III-IV მუხლის იდენტური დებულება. შესაბამისად, პირობის დადგომის დაბრკოლება ან მისი დადგომის ხელის შეწყობა გამორიცხავს პირობით გათვალისწინებული სამართლებრივი შედეგების დადგომას, თუ აღნიშნული განპირობებულია იმ პირის არაკეთილსინდისიერი მოქმედებით, რომლის ინტერესებშიც შედის შესაბამისი შედეგის დადგომა.

[1961] *Kereselidze*, AT des ZGB, 2005, 268.

[1962] შეად. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 160-ე პარაგრაფი, იხ. ასევე გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 161-ე პარაგრაფი, რომლის დებულებაც არ იქნა გაზიარებული საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში.

[1963] *Kereselidze*, AT des ZGB, 2005, 269. შეად. გერმანულ სამართალთან დაკავშირებით, მაგალითად: *von Tuhr*, AT II (2), 1918, § 81 I, 291 ff.; *Flume*, AT II, 1975, § 39 (1), 700 ff.; *Larenz/Wolf*, AT des Bürgerlichen Rechts, 2004, § 50, RdNr. 49 ff.; *Medicus*, AT des BGB, 2006, § 52, RdNr. 842 f.; *Palandt/Heinrichs*, BGB, 2008, § 160, RdNr. 1 sowie § 161 RdNr. 1 ff.

14. „გარიგებისმიერი წარმომადგენლობა“ – რწმუნებულება

მოქმედების განხორციელებასა თუ ნების გამოვლენაში მესამე პირის ჩართვა დასაშვებია, თუ არ არის კანონმდებლობით გათვალისწინებული სპეციალური შეზღუდვა.[1964] ინდივიდის მოქმედების თავისუფლების ერთ-ერთი გამოვლინებაა გარიგებისმიერი წარმომადგენლის თუ რწმუნებულის მეშვეობით მოქმედება.[1965]

პირს შეუძლია, სხვისი მოქმედების საფუძველზე შეიძინოს უფლებები და იტვირთოს მოვალეობები, თუ მან ეს პირი სათანადო უფლებამოსილებით აღჭურვა თავისი კონკრეტული მოთხოვნილების დაკმაყოფილების ან, ზოგადად, მისი ინტერესების შესაბამისად მოქმედების მიზნით.[1966]

> *გროციუსი* მიიჩნევს, რომ ერთმანეთისაგან გასამიჯნია ორი ნების გამოვლენა:
>
> პირველი ნების გამოვლენით პირი აცხადებს თანხმობას კონკრეტული გარიგების ფარგლებში სხვა პირის მიერ განხორციელებული მოქმედების მოწონებაზე, ანუ, თანამედროვე გაგებით, დამდგარი სამართლებრივი შედეგების მის მიმართ მოქმედებაზე;
>
> მეორე ნების გამოვლენით იგი ამ პირს ავალდებულებს, იმოქმედოს მხოლოდ მისთვის და არა სხვათათვის ცნობილი მითითებების შესაბამისად,[1967] ანუ ზუსტდება რწმუნებულების ფარგლები.
>
> ცხადია, ორივე ეს მომენტი ერთი ნების გამოვლენის შინაარსში შეიძლება გაერთიანდეს. ამასთან, არ არის აუცილებელი, არსებობდეს რწმუნებულების შინაარსის სხვათაგან დაფარული ნაწილი, ვინაიდან რწმუნებულების მინიჭება შესაძლებელია, მესამე პირის თანდასწრებით განხორციელდეს.

[1964] ასეთი შეზღუდვა გათვალისწინებულია, მაგალითად, ქორწინებისა და ანდერძის შემთხვევებში. შეად., შესაბამისად, სსკ-ის 1112-ე და 1346-ე მუხლები.

[1965] შეად. *Windscheid*, Lehrbuch des Pandektenrechts, Band I, 1887, § 73, 201 ff.

[1966] შეად., მაგალითად: *Grotius*, De iure belli ac pacis, 1625, in: *von Kirchmann* (Hrsg.), Drei Bücher über das Recht des Krieges und Friedens, 1869, II, XI, XII, 399; თანამედროვე სამართალთან დაკავშირებით *Bonell*, Agency, in: *Hartkamp/Hesselink/Hondius/Joustra/du Perron/Veldman* (eds.), Towards a European Civil Code, 2004, 381 et seq.

[1967] *Grotius*, De iure belli ac pacis, 1625, in: *von Kirchmann* (Hrsg.), Drei Bücher über das Recht des Krieges und Friedens, 1869, II, XI, XII, 400.

14.1 საქართველოს კანონმდებლობის თავისებურებანი

გარიგებისმიერი წარმომადგენლობა სსკ-ში გარიგებების ინსტიტუტთან ურთიერთკავშირში წესრიგდება. ამ მხრივ საქართველოს კანონმდებლობაში გაზიარებულია გერმანიის სამოქალაქო კოდექსში ასახული მიდგომა. ამის საპირისპიროდ, საბჭოთა კოდიფიკაციებში წარმომადგენლობა გარიგებისაგან დამოუკიდებლად განიხილებოდა და ცალკე თავში რეგულირდებოდა.[1968]

ამ სისტემურმა ცვლილებამ გარიგებისმიერი წარმომადგენლობის ინსტიტუტის ხელახალი გააზრების საჭიროება წარმოშვა. სწორედ ასეთი ახლებური ხედვის ჩამოყალიბების აუცილებლობაა საქართველოს კანონმდებლობაში არსებული ხარვეზების მიზეზი.[1969] ამასთან, მოწესრიგების უმნიშვნელოვანესი პრობლემა „წარმომადგენლობისა“ (რწმუნებულების) და მის საფუძვლად არსებული ურთიერთობის გამიჯვნას უკავშირდება.[1970]

„წარმომადგენლობის“ რეგულირება სახელმძღვანელოს ტიპის ზოგადი დანაწესებით იწყება. სსკ-ის 103-ე I 1 მუხლში მოცემულია დეკლარაციული ხასიათის განცხადება, რომ „გარიგება შეიძლება დაიდოს წარმომადგენლის მეშვეობითაც.“ ამასთან, იქვე მიეთითება, რომ არსებობს კანონისმიერი[1971] და გარიგებისმიერი[1972] წარმომადგენლობა. სსკ-ის 103-ე I 2 მუხლის შესაბამისად, „წარმომადგენლობითი უფლებამოსილება ან კანონიდან გამომდინარეობს, ან წარმოიშობა დავალების (მინდობილობის) საფუძველზე“.[1973]

[1968] იხ., მაგალითად: საქართველოს სსრ-ის სამოქალაქო სამართლის კოდექსის 61-ე-71-ე მუხლები; შეად. ასევე რუსეთის ფედერაციის სამოქალაქო კოდექსის 153-ე-181-ე (გარიგებები) და 182-ე-189-ე (წარმომადგენლობა) მუხლები; სომხეთის რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსის 289-ე-317-ე (გარიგებები) და 318-ე-325-ე (წარმომადგენლობა) მუხლები; საქართველოს კანონმდებლობის მსგავსად, გარიგებებში წესრიგდება წარმომადგენლობა აზერბაიჯანის რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსის 359-ე-366-ე მუხლებით.

[1969] შეად., მაგალითად, *ჯორბენაძე*, საქართველოს რესპუბლიკის მომავალი სამოქალაქო კოდექსის ძირითადი პრობლემები, 1994, 149.

[1970] *Kereselidze*, AT des ZGB, 2005, 274.

[1971] იხ., მაგალითად, სსკ-ის მე-12 V 2 მუხლი. გარკვეული სპეციფიკა აქვს კანონისმიერი წარმომადგენლობის ინსტიტუტს იურიდიული პირების შემთხვევაში, რომლებშიც იგი ორგანიზაციული ფუნქციის მატარებელია. იხ., მაგალითად, სსკ-ის 35-ე მუხლი.

[1972] იხ., მაგალითად: სსკ-ის 107-ე მუხლი, ასევე მეწარმეთა შესახებ კანონის მე-10 მუხლი.

[1973] შეად. მსგავსი მიდგომით იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 1387-ე მუხლი.

კანონისმიერი წარმომადგენლობის ინსტიტუტი იმ კონკრეტულ პირთა ჯგუფების უფლებების რეალიზებას ემსახურება, რომლებსაც არ შესწევთ თავიანთი ინტერესების დამოუკიდებლად დაკმაყოფილების უნარი.

გარიგებისმიერი წარმომადგენლობისას პირი თავად იღებს გადაწყვეტილებას თავისი ინტერესების რეალიზების უფლებამოსილების სხვისთვის გადაცემაზე და თავადვე განსაზღვრავს ამ უფლებამოსილების ფარგლებს.

გარიგებისმიერი და კანონისმიერი წარმომადგენლობების განსხვავების გამოსაკვეთად ცალკეულ ენაში განსხვავებული ტერმინების გამოყენების ტრადიცია ჩამოყალიბდა.[1974] ეს მიღწევადია ქართულ იურიდიულ ტერმინოლოგიაშიც, თუ გარიგებისმიერი წარმომადგენლობის აღსანიშნად ხელახლა დამკვიდრდება, მაგალითად, ტერმინი „რწმუნებულება".[1975]

ცხადია, საკანონმდებლო ტექნიკის თვალსაზრისით, კანონისმიერ წარმომადგენლობაზე საუბარი გარიგებების მომწესრიგებელ თავში უადგილოა. ამ თვალსაზრისით სამაგალითო მოწესრიგებაა ნიდერლანდების სამოქალაქო კოდექსის მე-3:60 და შემდგომ მუხლებში, რომლებიც უშუალოდ „რწმუნებულების"[1976] მოწესრიგებას ახდენენ.[1977]

ამასთან, ნიდერლანდების სამოქალაქო კოდექსის მე-3:60 I მუხლის თანახმად, „რწმუნებულება არის უფლებამოსილება, რომელსაც მარწმუნებელი გადასცემს სხვას, რწმუნებულს, მისი სახელით დადოს გარიგებები."[1978]

ანალოგიური მიდგომაა გათვალისწინებული ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპების 3:101-ე მუხლში, რომელშიც შესაბამისი თავის მოქმედების სფერო კონკრეტდება, კერძოდ, „რწმუნებულის უფლებამოსილება... შებოჭოს მარწმუნებელი მესამე პირებთან სახელშეკრულებო ურთიერთობაში."[1979]

გარდა ამისა, ნიდერლანდელმა კანონმდებელმა მიზანშეწონილად მიიჩნია იმის დაკონკრეტება, რომ რწმუნებულების

[1974] იხ., მაგალითად, *Bonell*, Agency, in: *Hartkamp/Hesselink/Hondius/Joustra/du Perron/Veldman* (eds.), Towards a European Civil Code, 2004, 381 et seq.

[1975] შეად. საქართველოს სსრ-ის სამოქალაქო სამართლის კოდექსის 63-ე და შემდგომი მუხლები.

[1976] „*Volmacht*".

[1977] *Kereselidze*, AT des ZGB, 2005, 274.

[1978] „*Volmacht is de bevoegdheid die een volmachtgever verleent aan een ander, de gevolmachtigde, om in zijn naam rechtshandelingen te verrichten.*"

[1979] „*This Chapter governs the authority of an agent... to bind its principal in relation to a contract with a third party.*"

მომწესრიგებელი თავის მიზნებისათვის გარიგებად ითვლება ასევე სხვა პირის ნების გამოვლენის მიღება მარწმუნებლის სახელით.[1980]

ეს მიდგომა ასახულია ასევე გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 164-ე III პარაგრაფში, რომელიც მიღებასავალდებულო ნების გამოვლენის „წარმომადგენლის"[1981] მიმართ განხორციელებაზე ავრცელებს გარიგებისმიერი წარმომადგენლობის სამართლებრივ შედეგებს.[1982]

სსკ-ის 103-ე II მუხლში მითითებულია, რომ წარმომადგენლობის ინსტიტუტის გამოყენება დაუშვებელია: „როცა, გარიგების ხასიათიდან გამომდინარე, იგი უშუალოდ უნდა დადოს პირმა, ან როცა კანონით აკრძალულია გარიგების დადება წარმომადგენლის მეშვეობით."[1983]

ამ ორი ალტერნატივის განსხვავება ძნელად წარმოსადგენია. გარიგებისმიერი წარმომადგენლობის ინსტიტუტის გამოყენება კანონით აკრძალული მხოლოდ მაშინ შეიძლება იყოს, თუ გარიგება, თავისი „ხასიათიდან გამომდინარე", პირმა თავად უნდა დადოს. ასეთ გარიგებებს მიეკუთვნება, მაგალითად: ანდერძი და ქორწინება. ამ შემთხვევებში პირმა ნება უშუალოდ უნდა გამოავლინოს. კანონმდებელი პირველ ალტერნატივას განსაზღვრავს კანონით გაუთვალისწინებელი შემთხვევების არსებობის ვარაუდიდან გამომდინარე. იგი მიიჩნევს, რომ შეიძლება, მას მხედველობიდან გამორჩეს, ანუ კანონით მოუწესრიგებელი დარჩეს, ისეთი შემთხვევა, როდესაც გარიგება პირმა უშუალოდ უნდა დადოს. ასეთი „კანონით მოუწესრიგებელი" დაუშვებელი გარიგებების არსებობა სათუოა.

საქართველოს კანონმდებლობის კიდევ ერთი თავისებურება გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის მოწესრიგებასთან მნიშვნელოვანი მსგავსებით ხასიათდება. ამასთან, ცალკეული დებულების, ერთი შეხედვით, არაარსებითი მოდიფიცირება მათი სწორედ გერმანიის სამართალთან ურთიერთკავშირში ანალიზის მიზანშეწონილობას განაპირობებს.

[1980] იხ. ნიდერლანდების სამოქალაქო კოდექსის მე-3:60 II მუხლი („*in ontvangst nemen van een verklaring*").

[1981] გერმანიის სამართალში ტერმინი „წარმომადგენლობა" („*Vertretung*" *bzw.* „*Stellvertretung*") გამოიყენება როგორც გარიგებისმიერი, ისე კანონისმიერი „წარმომადგენლობისას".

[1982] „*Die Vorschriften... finden entsprechende Anwendung, wenn eine gegenüber einem anderen abzugebende Willenserklärung dessen Vertreter gegenüber erfolgt.*"

[1983] შეად. საქართველოს სსრ-ის სამოქალაქო სამართლის კოდექსის 61-ე IV მუხლი.

14.2 „წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების“ საფუძველი

მნიშვნელოვანი ტერმინოლოგიური ხარვეზი წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების, – რწმუნებულების საფუძველს შეეხება. სსკ-ის 103-ე I 2 მუხლის თანახმად, „წარმომადგენლობითი უფლებამოსილება... წარმოიშობა დავალების (მინდობილობის) საფუძველზე“. ამისგან განსხვავებით, სსკ-ის 107-ე I მუხლში კანონმდებელი „უფლებამოსილების (რწმუნებულების) მიცემას“ არეგულირებს. ამგვარად, ამ ორ ნორმაში კანონმდებელი განსხვავებულ ტერმინოლოგიას იყენებს; ერთი მხრივ, „წარმომადგენლობითი უფლებამოსილება“ „დავალების (მინდობილობის)“ საფუძველზე“ წარმოიშობა, მეორე მხრივ, ხდება „უფლებამოსილების (რწმუნებულების) მიცემა“.

> საგულისხმოა, რომ საქართველოს სსრ-ის სამოქალაქო სამართლის კოდექსში არ იყო ასეთი სახის ხარვეზები და კანონმდებელი ერთგვაროვნად იყენებდა ტერმინს – „რწმუნებულება“.[1984]

გარდა ამისა, „დავალების“ მოხსენიება რწმუნებულების მინიჭების საფუძვლად შინაარსობრივადაც არაზუსტია, ვინაიდან „წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების“ წარმომშობი ე.წ. შიდა ურთიერთობა არ არის აუცილებელი, დავალების ხელშეკრულების საფუძველზე დამყარდეს. იგი, ხელშეკრულების შინაარსის განსაზღვრის თავისუფლებიდან გამომდინარე, შესაძლებელია, სხვა ვალდებულებითსამართლებრივი (მაგალითად, მომსახურების თუ ნარდობის), ასევე შრომითი ხელშეკრულებიდან გამომდინარეობდეს.[1985]

ამგვარად, სსკ-ის 103-ე I 2 მუხლის დებულება ამ თვალსაზრისითაც არ არის არსებითი რეგულირების შემცველი. იგი სახელმძღვანელოს ტიპის ნორმაა, რომელშიც „დავალებასა“ თუ „მინდობილობაზე“ მითითება გარიგებისმიერი წარმომადგენლობის წარმოშობის ერთ-ერთ, და არა ერთადერთ, საფუძველზე მითითებად უნდა ჩაითვალოს.

გარდა ამისა, მიზანშეწონილია, მკაფიო ზღვარი გაივლოს რწმუნებულების საფუძვლად არსებულ „შიდა“ ურთიერთობასა და რწმუნებულის მესამე პირების მიმართ გამოვლენილი ნების საფუძველზე წარმოშობილ სამართლებრივ შედეგებს შორის.

14.3 ნამდვილობის წინაპირობები

სსკ-ის 104-ე I მუხლში გათვალისწინებულია, მაგალითად, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 164-ე I 1 პარაგრაფის, შვეიცარიის სამოქალაქო

[1984] იხ. საქართველოს სსრ-ის სამოქალაქო სამართლის კოდექსის 63-ე და შემდგომი მუხლები.

[1985] შეად. *Kereselidze*, AT des ZGB, 2005, 274 f.

კოდექსის 32-ე I მუხლისა და საქართველოს სსრ-ის სამოქალაქო სამართლის კოდექსის 61-ე I მუხლის მსგავსი დებულება. მასში განისაზღვრება რწმუნებულების საფუძველზე განხორციელებული მოქმედების სამართლებრივი შედეგების ადრესატი – მარწმუნებელი („წარმოდგენილი პირი").

ამასთან, ჩამოყალიბებულია ნამდვილი წარმომადგენლობისა თუ რწმუნებულების წინაპირობები:

რწმუნებული თავად უნდა მოქმედებდეს, ანუ ავლენდეს თავის ნებას. ამ კომპონენტით წარმომადგენლობა განსხვავდება იმ შემთხვევისაგან, როდესაც პირი სხვა პირს იყენებს თავისი ნების გამოვლენის გადამცემად და სადაც ეს უკანასკნელი ნების გამომვლენის გამტარის თუ გადამტანის ფუნქციას ასრულებს;[1986]

იგი უნდა მოქმედებდეს რწმუნებულების ანუ წარმომადგენლობითი „უფლებამოსილების ფარგლებში", რაც შესაბამისი უფლებამოსილების არსებობასა და ამ უფლებამოსილების ფარგლებში მოქმედებით ვლინდება;

ნების გამოვლენის ადრესატისათვის შეცნობადი უნდა იყოს სხვა პირის სახელით მოქმედების ფაქტი („იმ პირის სახელით, რომელსაც იგი წარმოადგენს").[1987]

მნიშვნელოვანი მოწესრიგებაა სსკ-ის 104-ე II მუხლში, რომლის თანახმადაც: „წარმომადგენლობითი უფლების არარსებობა არ შეიძლება გამოიყენოს გარიგების მეორე მხარემ, თუკი წარმოდგენილმა ისეთი გარემოებები შექმნა, რომ გარიგების მეორე მხარეს კეთილსინდისიერად ეგონა ასეთი უფლებამოსილების არსებობა." ამ წინადადებაში კანონმდებელი ორჯერ იყენებს ფრაზა „მეორე მხარეს" და, ამასთან, სხვადასხვა მხარეზე მსჯელობისას. პირველ შემთხვევაში „მეორე მხარეა" წარმოდგენილი პირი (მარწმუნებელი), ანუ ის, ვისი სახელითაც „წარმომადგენელი" ახორციელებს გარკვეულ მოქმედებას. სწორედ წარმოდგენილი პირია ვალდებული, პასუხი აგოს მისი „წარმომადგენლის" ისეთ ქმედებაზე, რომელიც მის მიერ განპირობებული გარემოებების გამო ობიექტურად აღიქმება როგორც მისი სახელით მოქმედება. მეორე შემთხვევაში, კანონმდებელი სხვა თვალსაწიერიდან ხედავს იმავე ვითარებას და „მეორე მხარედ" ნების გამოვლენის ადრესატს იხსენიებს, ანუ მას, ვისაც კეთილსინდისიერად შეუძლია ივარაუდოს, რომ „წარმომადგენელი" მოქმედებს სხვა პირის სახელით სათანადო უფლებამოსილების ფარგლებში.

[1986] შეად. სსკ-ის 396-ე მუხლის დებულება, რომელშიც პირის პასუხისმგებლობა განისაზღვრება „იმ პირთა მოქმედებისათვის, რომელთაც იგი იყენებს საკუთარ ვალდებულებათა შესასრულებლად..."

[1987] „*Grundsatz der Offenkundigkeit*". შეად., მაგალითად: გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 164-ე პარაგრაფი („*im Namen eines anderen*"); ასევე შვეიცარიის ვალდებულებითი სამართლის 32-ე I მუხლი („*in dessen Namen*").

საკანონმდებლო ტექნიკის თვალსაზრისით, ამ ხარვეზიანი, მაგრამ განმარტების საფუძველზე დადგენადი, დებულების ანალიზისას აშკარაა, რომ მისი პროტოტიპი ნიდერლანდების სამოქალაქო კოდექსის 3:61-ე II მუხლის დებულებაა.[1988] აღნიშნული ამყარებს ზემოთ მოცემული განმარტების უალტერნატივობას. ამგვარად, სსკ-ის 104-ე II მუხლში გათვალისწინებულია ნების გამოვლენის ადრესატის ინტერესების დაცვის სტანდარტი. განმსაზღვრელია ის, რომ მან კეთილსინდისიერად ირწმუნა და, ამავე დროს, ობიექტურად ჰქონდა საფუძველი, ერწმუნა, რომ ნების გამოვლენის შედეგების ადრესატი იყო წარმოდგენილი პირი (მარწმუნებელი). არსებითად ანალოგიური შედეგი, თუმცა განსხვავებული ფორმულირების დებულებების გამოყენებით, გათვალისწინებულია ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპების 3:201-ე მუხლით[1989] და გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 164-ე I 2 პარაგრაფით.[1990]

სსკ-ის მოწესრიგებაში არ არის ასახული გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 164-ე II პარაგრაფის მსგავსი დებულება, რომლის თანახმადაც, ნების შეცნობადობის არარსებობისას მნიშვნელობა არ ენიჭება იმას, ჰქონდა თუ არა გამომვლენს ნება, ემოქმედა საკუთარი სახელით.[1991]

მიუხედავად ამისა, შესაბამისი შედეგი უშუალოდ სსკ-ის 104-ე III 1 მუხლიდან გამომდინარეობს, კერძოდ: „თუ გარიგების დადებისას წარმომადგენელი არ მიუთითებს თავის წარმომადგენლობით უფლებამოსილებაზე“, ანუ იგი არ შეასრულებს შეცნობადობის კომპონენტისათვის სავალდებულო მოქმედებას, „გარიგება წარმოშობს შედეგებს უშუალოდ წარმოდგენილი პირისათვის მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუკი მეორე მხარეს უნდა ევარაუდა წარმომადგენლობის შესახებ.“[1992]

ამ დებულებიდან, ამავე დროს, ისიც გამომდინარეობს, რომ ყველა სხვა შემთხვევაში „გარიგება“ თუ „წარმომადგენლის“ ნების გამოვლენა შედეგებს უშუალოდ „წარმომადგენლისთვის“ წარმოშობს. ასეთი შედეგი

[1988] *„Is een rechtshandeling in naam van een ander verricht, dan kan tegen de wederpartij, indien zij op grond van een verklaring of gedraging van die ander heeft aangenomen en onder de gegeven omstandigheden redelijkerwijze mocht aannemen dat een toereikende volmacht was verleend, op de onjustheid van deze veronderstelling geen beroep worden gedaan.“*

[1989] „(1) *The principal's grant of authority to an agent to act in its name may be express or may be implied from the circumstances...* (3) *A person is to be treated as having granted authority to an apparent agent if the person's statements or conduct induce the third party reasonably and in good faith to believe that the apparent agent has been granted authority for the act performed by it.*“

[1990] *„Es macht keinen Unterschied ob die Erklärung ausdrücklich im Namen des Vertretenen erfolgt oder ob die Umstände ergeben, dass sie in dessen Namen erfolgen soll.“*

[1991] *„Tritt der Wille, in fremdem Namen zu handeln, nicht erkennbar hervor, so kommt der Mangel des Willens, im eigenen Namen zu handeln, nicht in Betracht.“*

[1992] შეად. ასევე შვეიცარიის ვალდებულებითი სამართლის 32-ე II მუხლის დებულება (*„der andere aus den Umständen auf das Vertretungsverhältnis schliessen musste“*).

შეესაბამება, მაგალითად, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 164-ე II პარაგრაფით გათვალისწინებულ დაკონკრეტებას, რომლის თანახმად, მნიშვნელობა არ ენიჭება გამომვლენის ნებას, „ემოქმედა საკუთარი სახელით“[1993] [1994]

გარდა ამისა, სსკ-ის 104-ე III 2 მუხლის შესაბამისად, „იგივე წესი მოქმედებს მაშინაც, როცა მეორე მხარისათვის სულ ერთია, ვისთან დადებს გარიგებას.“[1995] შესაბამისად, შეცნობადობის არარსებობა არ არის ხელშემშლელი გარემოება წარმომადგენლის (რწმუნებულის) მეშვეობით დადებული გარიგების ნამდვილობისათვის, თუ არ არსებობს ხელშეკრულების მეორე მხარის ინტერესების დაცვის აუცილებლობა. სხვა პირის სახელით მოქმედების შეცნობადობის გარიგების ნამდვილობის წინაპირობად განსაზღვრის მიზანია მეორე მხარის სამართლებრივი სიცხადის ინტერესი – მან უნდა იცოდეს, ვინ არის ხელშეკრულების მეორე მხარე. ამდენად, თუ ხელშეკრულების მხარისათვის „სულ ერთია“, ვინ იქნება მეორე მხარე, ასევე სამართლებრივი წესრიგისათვის არ არის არსებითი, იცოდა თუ არა მან, გარიგება დაიდო რწმუნებულების საფუძველზე სხვა პირთან თუ უშუალოდ ნების გამომვლენთან.[1996] ასეთი შედეგი მისაღებია ისეთი გარიგებისას, რომლის შესრულებაც დაუყოვნებლივ ხდება. მაგალითად, როგორც წესი, გამყიდველისათვის უმნიშვნელოა, მის მიერ გაყიდული საქონლის მყიდველი თავად ის პირია, ვინც ნება გამოავლინა, თუ ეს უკანასკნელი სხვა პირის მიერ მინიჭებული რწმუნებულების ფარგლებში მოქმედებს. არსებითია ის, რომ ნასყიდობის ფასის გადახდის ვალდებულება შესრულებულია. ანალოგიურად, თუ ვალდებულების შესრულება გარიგების დადებისთანავე არ ხდება, მხარე დაინტერესებულია და უფლებამოსილია იცოდეს, ვის მიმართ აქვს მას მოთხოვნა.

სსკ-ის 105-ე მუხლში, სამართლებრივი შედეგის თვალსაზრისით, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 165-ე პარაგრაფის მსგავსი მოწესრიგებაა ასახული და დასაშვებად მიიჩნევა „წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების“ განხორციელება შეზღუდულად ქმედუნარიანი პირის მიერ.[1997] აღნიშნული იმით არის გამართლებული, რომ შეზღუდული ქმედუნარიანობის მქონე პირის მიერ განხორციელებული

[1993] „*im eigenen Namen zu handeln*“.

[1994] *Kereselidze*, AT des ZGB, 2005, 276.

[1995] შეად. ასევე შვეიცარიის ვალდებულებითი სამართლის 32-ე II მუხლი („*wenn es ihm gleichgültig war, mit wem er den Vertrag schliesse*“).

[1996] შეად., მაგალითად, *Palandt/Heinrichs*, BGB, 2008, § 164, RdNr. 8 („*Geschäft für den, den es angeht*“).

[1997] გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 165-ე პარაგრაფში მოწესრიგებულია გარიგების დადება შეზღუდული გარიგებაუნარიანობის მქონე წარმომადგენლის მიერ („*Beschränkt geschäftsfähiger Vertreter*“).

მოქმედების შედეგების ადრესატი არის არა თავად, არამედ სხვა პირი.[1998]

პრობლემურია მხოლოდ ის შემთხვევები, როდესაც ასეთი პირი მოქმედებს „წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების" ფარგლების გადაჭარბებით, ანუ წარმოიშობა რისკი, რომ იგი თავად გახდეს სამართლებრივი შედეგების ადრესატი.[1999] ასეთ შემთხვევაზე, ცხადია, გავრცელდება შეზღუდული ქმედუნარიანობის მქონე პირის მიერ დადებული გარიგების მიმართ მოქმედი წესები, ვინაიდან არასრულწლოვნის დაცვის ინტერესი გადაწონის ნების გამოვლენის ადრესატის მიერ „წარმომადგენლობის" საფუძველზე გამოვლენილი ნების ნდობის ინტერესს.

სსკ-ის 106-ე I მუხლის თანახმად, „ნების გამოვლენის ნაკლის გამო გარიგების საცილოობისას გადამწყვეტია წარმომადგენლის ნება." ამასთან, საყურადღებოა, რომ საქართველოს კანონმდებლობით არამართებულად არის დავიწროებული გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 166-ე I პარაგრაფის შინაარსი. შესაბამისად, მიზანშეწონილია სსკ-ის 106-ე I მუხლის ფართოდ განმარტება. ამ ნორმამ უნდა მოიცვას ყველა ის შემთხვევა, როცა წარმომადგენლის (რწმუნებულის) მიერ საკუთარი ნების გამოვლენის ფაქტი არსებითი შეიძლება იყოს სამართლებრივი შედეგისათვის.[2000] შედარებისათვის, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 166-ე I პარაგრაფში უშუალოდ მიეთითება, რომ ნების ნაკლი თუ ცალკეულ გარემოებათა ცოდნის ფაქტი სწორედ წარმომადგენლის მიერ გამოვლენილ ნებასთან ან ამ უკანასკნელის პიროვნებასთან ურთიერთკავშირში უნდა შეფასდეს.[2001] ამგვარად, მაგალითად, ნების გამოვლენის განმარტებისას მხედველობაში მიიღება ნების გამომვლენის ანუ რწმუნებულის პიროვნება, კერძოდ ის, თუ როგორ მეტყველებს ან წერს იგი, რა სახის განათლება აქვს მიღებული და სხვა.

ამ მიდგომიდან გამონაკლისია შემთხვევა, როდესაც ნების გამომვლენი მოქმედებს წარმოდგენილი პირის კონკრეტული მითითებების შესაბამისად,[2002] ანუ „თუ ნების გამოვლენის ნაკლი შეეხება ისეთ გარემოებებს, რომლებიც წარმოდგენილი პირის მიერ წინასწარ იყო განსაზღვრული..."[2003]

[1998] *Kereselidze*, AT des ZGB, 2005, 276.

[1999] შეად. სსკ-ის 113-ე I მუხლის დებულება.

[2000] *Kereselidze*, AT des ZGB, 2005, 276.

[2001] *„Soweit die rechtlichen Folgen einer Willenserklärung durch Willensmängel oder durch die Kenntnis oder das Kennenmüssen gewisser Umstände beeinflusst werden, kommt nicht die Person des Vertretenen, sondern die des Vertreters in Betracht."*

[2002] შეად., მაგალითად, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 166-ე II 1 პარაგრაფი *„nach bestimmten Weisungen des Vollmachtgebers"*.

[2003] იხ. სსკ-ის 106-ე II მუხლი.

„წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების“ მომწესრიგებელი სსკ-ის 107-ე მუხლის ფორმულირებაში არსებითად გამეორებულია გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 167-ე პარაგრაფის დებულება. ამავე დროს, ხორციელდება წარმომადგენლობის მიმართ ფორმის თავისუფლების პრინციპის[2004] ერთგვარი შეზღუდვა იმით, რომ მისი მოქმედება, სსკ-ის 107-ე II 2 მუხლის თანახმად, დაკავშირებულია „სპეციალური ფორმის“ არარსებობასთან. ცხადია, თუ კანონმდებლობით დადგენილია სპეციალური ფორმა, მისი განმსაზღვრელი ნორმა სპეციალურია სსკ-ის მოწესრიგებასთან მიმართებით და შესაბამისი შედეგის დადგომას დამატებითი მითითებითი ნორმის არსებობა არ ესაჭიროება.

14.4 უფლებამოსილების მოდიფიცირებისა და შეწყვეტის მოწესრიგება

სსკ-ის 108-ე 1 მუხლის თანახმად, „უფლებამოსილებაში ცვლილება და მისი გაუქმება უნდა ეცნობოს მესამე პირებს.“ ამ ნორმაში შეიძლება იგულისხმებოდეს არა ზოგადად ყველა „მესამე პირის“ შეტყობინების ვალდებულება, არამედ უფლებამოსილების შეცვლისა თუ მოდიფიცირების იმ მესამე პირისთვის შეტყობინების ვალდებულება, რომელიც ფლობს ინფორმაციას რწმუნებულების („წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების“) შესახებ და რომელმაც, შესაძლებელია, თავდაპირველი მონაცემების საფუძველზე ირწმუნოს, რომ მასთან ურთიერთობას ამყარებს შესაბამისი რწმუნებულების მქონე პირი.

ამავე დროს, შესაძლებელია, იგი წარმომადგენლობის გაცხადების მომწესრიგებლადაც ჩაითვალოს იმ ურთიერთობებში, რომლებშიც ზოგადად არსებობს შესაბამისი მონაცემების გაცხადების ვალდებულება (მაგალითად, იურიდიული პირების შემთხვევაში).

> ამ ნორმას გარიგებისმიერი წარმომადგენლობის ზოგადი მოწესრიგებისას ნაკლები მნიშვნელობა აქვს, ვინაიდან შესაბამისი შედეგი რწმუნებულების მომწესრიგებელი სხვა ნორმებიდანაც უშუალოდ გამომდინარეობს. მაგალითად, სსკ-ის 104-ე II მუხლის შესაბამისად, წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების ცვლილების ან გაუქმების შესახებ კონტრაჰენტისათვის ინფორმაციის არმიწოდებით, მარწმუნებელი ქმნის „ისეთ გარემოებებს“, რომ მეორე მხარეს „კეთილსინდისიერად ეგონ[ოს] ასეთი უფლებამოსილების არსებობა“.
>
> სსკ-ის 108-ე 1 მუხლის დებულება არსებითად რწმუნებულების მინიჭების მომწესრიგებელი სსკ-ის 107-ე I მუხლის მეორე

[2004] იხ. სსკ-ის 107-ე II 1 მუხლი („ნების გამოვლენას არ სჭირდება ის ფორმა, რომელიც აუცილებელია იმ გარიგების დასადებად, რომლისთვისაც გაცემულია უფლებამოსილება.“).

ალტერნატივის („მესამე პირის მიმართ ნების გამოვლენით“) გაგრძელებად უნდა ჩაითვალოს.

მისი მნიშვნელობა უპირატესად ვლინდება იურიდიული პირის სახელით მოქმედების, ანუ გაცხადების ვალდებულების არსებობის, შემთხვევაში, როდესაც მიზანშეწონილად მიიჩნევა მესამე პირების ინფორმირება წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების მქონე პირის ვინაობისა და შესაბამისი უფლებამოსილების ფარგლების შესახებ. სწორედ ამ ვითარებაზე მორგების დამადასტურებელია სსკ-ის 108-ე (2) მუხლის ფორმულირება: „...ეს ცვლილებები და უფლებამოსილების გაუქმება არ შეიძლება გამოყენებულ იქნეს მესამე პირთა მიმართ, გარდა იმ შემთხვევებისა, როცა მხარეებმა ხელშეკრულების დადებისას ამის შესახებ იცოდნენ ან უნდა სცოდნოდათ.“ ამ უკანასკნელი დათქმის გარიგებისმიერი წარმომადგენლობის ზოგად დებულებებთან ურთიერთკავშირში მოწესრიგება არამართებულია.

სსკ-ის 109-ე მუხლში ჩამოთვლილია „წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების შეწყვეტის საფუძვლები“, როგორებიცაა: უფლებამოსილებით გათვალისწინებული მოქმედების შესრულება, რწმუნებულების ვადის გასვლა და ურთიერთობის ერთ-ერთი მხარის მიერ რწმუნებულების შეწყვეტაზე მიმართული ნების გამოვლენა. კანონმდებლის მიერ შემოთავაზებულ ამ ამომწურავ ჩამონათვალში არსებითად ყველა ვალდებულების შეწყვეტის ზოგადი საფუძველია.[2005] ყურადღებას იმსახურებს წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების შეწყვეტა „უფლებამოსილების გამცემი პირის გარდაცვალებით ან მისი ქმედუუნარობის დადგომით, თუკი შეთანხმებით სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული“.[2006]

> ცხადია, შეწყვეტის საფუძვლების ამომწურავი ჩამონათვალის გაკეთება, რომელიც ცალსახად არაამომწურავია, საკანონმდებლო მოწესრიგების ხარვეზია. უდავოა, რომ ასევე შეწყვეტის საფუძველია, მაგალითად, წარმომადგენლის გარდაცვალება. ვარაუდი, რომ კანონმდებელმა თავისთავად ცხადი დებულების მოწესრიგებაზე უარი განაცხადა, სადავოა, იქიდან გამომდინარე, რომ მან მოაწესრიგა სხვა ასევე უდავო შეწყვეტის საფუძვლები – როგორიცაა მოქმედების შესრულება და ვადის გასვლა. არანაკლებ ბუნებრივია წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების შეწყვეტა, მაგალითად, მაშინ, როდესაც შესაბამისი უფლებამო-

[2005] შეად. ასევე *Bonell*, Agency, in: *Hartkamp/Hesselink/Hondius/Joustra/du Perron/Veldman* (eds.), Towards a European Civil Code, 2004, 396.

[2006] შეად. საპირისპირო პრეზუმფციით სსკ-ის 721-ე მუხლი.

სილების საგანი – ნების გამოვლენა მარწმუნებლის სახელით უკვე შესრულებულია.

სსკ-ის 110-ე მუხლში სიტყვასიტყვით არის გადმოტანილი გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 175-ე პარაგრაფის ფორმულირება. ამ ნორმის მიზანია მარწმუნებლის დაცვა რწმუნებულის წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების დამადასტურებელი ძალადაკარგული დოკუმენტის („საბუთის“) შემდგომი გამოყენებისაგან, ანუ არსებითად არამართლზომიერი ქმედებისგან. კანონმდებლის მიერ ტერმინ „გაქარწყლების“ გამოყენება შესაძლებელს ხდის ამ ნორმის გავრცელებას ისეთ შემთხვევებზეც, როდესაც წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების საფუძვლად არსებული გარიგება ბათილია.[2007] შესაბამისად, მიუხედავად იმისა, ხდება უფლებამოსილების „გაუქმება“,[2008] „გაქარწყლება“[2009] თუ „შეწყვეტა“,[2010] ყოფილი რწმუნებული კარგავს მარწმუნებლის სახელით მოქმედების უფლებამოსილებას. მას არ აქვს ძალადაკარგული „საბუთის დატოვების უფლება“[2011] არც მისი შემხვედრი მოთხოვნის განხორციელებამდე (მაგალითად, ანაზღაურების მიღება გაწეული მომსახურებისათვის).[2012]

14.5 „წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების“ გადამეტება

სსკ-ის 111-ე მუხლში არსებითად მეორდება გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 177-ე პარაგრაფის დებულება და წესრიგდება „წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების გარეშე“ მოქმედება. ეს ნორმა მოიცავს ნებისმიერ იმ შემთხვევას, როდესაც პირი მოქმედებს სხვისი სახელით „წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების გარეშე“, ასევე არსებული წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების ფარგლების გადამეტებით. ასეთი ნების გამოვლენის სამართლებრივი შედეგების მარწმუნებლის მიმართ გავრცელება დამოკიდებულია ამ უკანასკნელის მოწონებაზე. შესაბამისად, გარიგება მერყევად ბათილია მარწმუნებლის მიმართ მოქმედების თვალსაზრისით.

ანალოგიურად, სსკ-ის 112-ე მუხლი გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 178-ე პარაგრაფის იდენტურია. მასში წესრიგდება მერყევად ბათილობის განმავლობაში, ანუ მარწმუნებლის („წარმოდგენილი

[2007] შეად. გერმანულ სამართალთან დაკავშირებით *Palandt/Heinrichs*, BGB, 2008, § 175, RdNr. 1.
[2008] იხ. სსკ-ის 108-ე მუხლი.
[2009] იხ. სსკ-ის 109-ე და 110-ე მუხლები.
[2010] იხ. სსკ-ის 109-ე მუხლის სათაური.
[2011] „*ein Zurückbehaltungsrecht steht ihm nicht zu.*“
[2012] შეად. სსკ-ის 568-ე მუხლით გათვალისწინებული „გირავნობის უფლება“.

პირის“) მოწონებამდე, ხელშეკრულების მეორე მხარის უფლება – „უარი თქვას ხელშეკრულებაზე“, ანუ გამოითხოვოს მისი ნების გამოვლენა.[2013]

ამ შემთხვევაშიც, შეზღუდული გარიგებაუნარიანობის მქონე პირთან გარიგების დადების მსგავსად,[2014] ნების გამოვლენის ნამდვილობის მომენტი ნების მისვლიდან მარწმუნებლის („წარმოდგენელი პირის“) მიერ გარიგების მოწონებამდე ხანგრძლივდება. ამ მომენტამდე კონტრაჰენტი არ არის შებოჭილი თავისი ნების გამოვლენით.

ამასთან, იმავე შეზღუდული გარიგებაუნარიანობის მქონე პირთან დადებული გარიგებისაგან განსხვავებით, როდესაც მიზანშეწონილია კონტრაჰენტის გამოთხოვის უფლების „მოწონებისთვის სათანადო ვადის დაწესების მოთხოვნით“ მოდიფიცირება, წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების გარეშე დადებული გარიგების შემთხვევაში არ დგას არც ასეთი მოდიფიცირების აუცილებლობა. კონტრაჰენტი დაცულია სსკ-ის 113-ე I მუხლის შესაბამისად და, თუ „წარმომადგენელი“ „თავის წარმომადგენლობით უფლებამოსილებას ვერ დაადასტურებს, ვალდებულია, მეორე მხარის სურვილით ან შეასრულოს ნაკისრი ვალდებულება, ან აანაზღაუროს ზიანი...“ ამგვარად, „წარმომადგენელი“ არსებითად თავად ხდება ხელშეკრულების მხარე. შესაბამისად, როგორც წესი, არ არსებობს კონტრაჰენტის დამატებითი დაცვის ინტერესი. შემთხვევა, როდესაც კონტრაჰენტისთვის არსებითი შეიძლება იყოს სწორედ „წარმოდგენილთან“ სახელშეკრულებო ურთიერთობის დამყარება, ბუნებრივია, შეიძლება არსებობდეს, მაგრამ ამ შემთხვევაშიც ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა მისთვის საკმარის კომპენსაციად უნდა ჩაითვალოს. სსკ-ის 112-ე მუხლის დებულება თანამედროვე სამართლებრივ წესრიგში არ უნდა არსებობდეს.

თავის მხრივ, სსკ-ის 113-ე მუხლიც სიტყვასიტყვით იმეორებს გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 179-ე პარაგრაფის ფორმულირებას.

14.6 ინტერესთა კონფლიქტი

რწმუნებული (წარმომადგენელი) მოქმედებს მარწმუნებლის (წარმოდგენილი პირის) ინტერესების შესაბამისად, თუმცა შესაძლებელია, ის აღმოჩნდეს საკუთარ ინტერესებთან კონფლიქტში. ამ დროს ძნელი წარმოსადგენია, მან თავისი ინტერესების საზიანოდ დაიცვას მარწმუნებლის ინტერესები. იგი ასეც რომ მოიქცეს, ინტერესთა კონფლიქტის უარყოფითი შედეგი მაინც იარსებებს, რაც რწმუნებულის ინტერესების შეზღუდვით გამოვლინდება.

[2013] „*zum Widerruf berechtigt*“.

[2014] ანალოგიური მიდგომაა გათვალისწინებული სსკ-ის 64-ე მუხლით, რომელშიც შეზღუდული გარიგებაუნარიანი პირის კონტრაჰენტის ნების გამოვლენის გამოთხოვა წესრიგდება. შეად. ზემოთ, 372 და შემდგომნი.

სსკ-ის 114-ე მუხლი სიტყვასიტყვით იმეორებს გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 181-ე პარაგრაფის მოწესრიგებას, რომლის თანახმადაც, წარმომადგენელი არ არის უფლებამოსილი, გარიგება დადოს „საკუთარ თავთან“ წარმოდგენილი პირის სახელით ან „როგორც მესამე პირის წარმომადგენელმა“.[2015] ნიშანდობლივია, რომ გერმანიის სამართალში ამ მოთხოვნის ხელყოფა იწვევს არა გარიგების ბათილობას, არამედ განიხილება წარმომადგენლის მიერ წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების გადამეტების შემთხვევად და დგება შესაბამისი სამართლებრივი შედეგი – მერყევად ბათილობა.[2016]

ამასთან, სსკ-ის 114-ე მუხლით გამონაკლისად მიიჩნევა შემთხვევა, „როცა გარიგება უკვე არსებობს რაიმე ვალდებულების შესასრულებლად.“ ეს ფორმულირება გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 181-ე პარაგრაფის გამონაკლისის – „გარიგება მხოლოდ ვალდებულების შესრულებაში ვლინდება“[2017] – ხარვეზიანი თარგმანია. შესაბამისად, გერმანიის სამართალში მხედველობაში მიიღება შესაბამისი გარიგების არსი და თუ იგი წარმოდგენილი პირისათვის მხოლოდ სარგებლის მომტანია, არ არსებობს მის ნამდვილობაში ეჭვის შეტანის საფუძველი.[2018]

ამის საპირისპიროდ, სამართლებრივი შედეგის თვალსაზრისით, განსხვავებული მიდგომაა ასახული ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპების 3:205-ე და „უნიდროას“ საერთაშორისო სავაჭრო ხელშეკრულებათა პრინციპების 2.2.7 მუხლებში, რომლებშიც ასეთი გარიგება ნამდვილად მიიჩნევა და წარმოდგენილ პირს შეცილების უფლება ენიჭება.[2019] ამასთან, შეცილების უფლება არ წარმოიშობა, თუ წარმოდგენილმა ასეთ გარიგებაზე განაცხადა თანხმობა, ან, თუ მან იცოდა, ან უნდა სცოდნოდა ინტერესთა კონფლიქტის შესახებ.[2020]

[2015] *„Ein Vertreter kann, soweit nicht ein anders ihm gestattet ist, im Namen des Vertretenen mit sich im eigenen Namen oder als Vertreter eines Dritten ein Rechtsgeschäft nicht vornehmen...“*

[2016] შეად., მაგალითად, *Palandt/Heinrichs*, BGB, 2008, § 181, RdNr. 15.

[2017] *„...das Rechtsgeschäft ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit besteht.“*

[2018] შეად., მაგალითად: *Palandt/Heinrichs*, BGB, 2008, § 181, RdNr. 22; ასევე *Medicus*, AT des BGB, 2006, § 57, RdNr. 958, რომელსაც მაგალითები კანონისმიერი წარმომადგენლობიდან მოჰყავს.

[2019] ორივე ნორმა იდენტურ ფორმულირებას ითვალისწინებს: *„the principal may avoid the contract“*.

[2020] იხ. ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპების 3:205-ე III მუხლი (*„However, the principal may not avoid the contract... if it had consented to, or could not have been unaware of, the agent's so acting“*) და „უნიდროას“ საერთაშორისო სავაჭრო ხელშეკრულებათა პრინციპების 2.2.7 II მუხლი (*„However, the principal may not avoid the contract if the principal had consented to, or knew or ought to have known of, the agent's involvement in the conflicht of interests“*).

ბიბლიოგრაფია

ქართულ ენაზე:

ახვლედიანი, ზურაბ/ზოიძე, ბესარიონ/ჭანტურია, ლადო/ჯორბენაძე, სერგო (რედ.), სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი პირველი, სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი დებულებანი, თბილისი (სამართალი), 1999.
ციტირებულია: *კომენტარის ავტორი*, სსკ-ის კომენტარი, წიგნი I, 1999.

ახვლედიანი, ზურაბ/ზოიძე, ბესარიონ/ჭანტურია, ლადო/ჯორბენაძე, სერგო (რედ.), სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მეორე, სანივთო (ქონებრივი) სამართალი, თბილისი (სამართალი), 1999.
ციტირებულია: *კომენტარის ავტორი*, სსკ-ის კომენტარი, წიგნი II, 1999.

გოგიაშვილი, გიორგი, როგორ ავითარებენ მოსამართლეები სამართალს, ქართული სამართლის მიმოხილვა, 2005 (8), 46-80.

გოგიაშვილი, გიორგი, საჯარო სამართალი, კერძო სამართალი და სასამართლო პრაქტიკა, ქართული სამართლის მიმოხილვა, 2003 (6), 468-514.

დავითაშვილი, გიორგი, დანაშაულის ბუნებისათვის ქართულ ჩვეულებით სამართალში, საქართველოს მეცნიერებათა აკადემიის მაცნე, სამართლის სერია, 2005, №1, 76-87.

დანელია, ეკატერინე, გამიჯვნის პრინციპი ჩუქების ხელშეკრულების მაგალითზე, ქართული სამართლის მიმოხილვა, 2008 (სპეციალური გამოცემა), 31-68.

დოლიძე, ისიდორე (რედ.), ქართული სამართლის ძეგლები, ტომი I, ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნთა კრებული, თბილისი (საქართველოს სსრ მეცნიერებათა აკადემიის გამომცემლობა), 1963.
ციტირებულია: *დოლიძე* (რედ.), ქართული სამართლის ძეგლები, 1963.

ზოიძე, ბესარიონ/ნინიძე, თედო/შენგელია, რომან/ჭანტურია, ლადო/ხეცურიანი, ჯონი (რედ.), სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, ვალდებულებითი სამართალი, ზოგადი ნაწილი, თბილისი (სამართალი), 2001.
ციტირებულია: *კომენტარის ავტორი*, სსკ-ის კომენტარი, წიგნი III, 2001.

ზოიძე, ბესარიონ/ნინიძე, თედო/შენგელია, რომან/ჭანტურია, ლადო/ხეცურიანი, ჯონი (რედ.), სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მეხუთე, საოჯახო სამართალი, მემკვიდრეობითი სამართალი, სამოქალაქო კოდექსის გარდამავალი და დასკვნითი დებულებანი, თბილისი (სამართალი), 2000.
ციტირებულია: *კომენტარის ავტორი*, სსკ-ის კომენტარი, წიგნი V, 2000.

ზოიძე, ბესარიონ, ქართული სანივთო სამართალი, მეორე გამოცემა, თბილისი (მეცნიერება), 2003.

ზოიძე, ბესარიონ, საკუთრების ცნება ქართულ სამოქალაქო კოდექსში, ქართული სამართლის მიმოხილვა, 1998 (1), 2-3, 87-96.

იოსელიანი, ალექსანდრე, კეთილსინდისიერების პრინციპი სახელშეკრულებო სამართალში (შედარებითსამართლებრივი გამოკვლევა), ქართული სამართლის მიმოხილვა, 2007 (სპეციალური გამოცემა), 12-70.

კერესელიძე, დავით, სამოქალაქო კოდექსის შესავალი დებულებები, ქართული სამართლის მიმოხილვა, 2004 (7), 4-38.

კერესელიძე, დავით, გამოხატვის თავისუფლება, ქართული სამართლის მიმოხილვა, 2002 (5), 614-620.

კერესელიძე, დავით, საქონლის საერთაშორისო ნასყიდობის ხელშეკრულებათა შესახებ გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის კონვენციის გამოყენების სფერო და პირობები, ქართული სამართლის მიმოხილვა, 1998 (1), 2-3, 97-107.

კნიპერი, როლფ, საკანონმდებლო ტექნიკის საკითხისათვის, ქართული სამართლის მიმოხილვა, 1998 (1), 22-34.

კუბლაშვილი, კონსტანტინე, ძირითადი უფლებები, თბილისი (ჯისიაი), 2003.

მათიაშვილი, მედეა, „ბაგრატ კურაპალატის სამართლის წიგნის“ დათარიღების პრობლემა, მართლმსაჯულება და კანონი, 2006, №4, 144-161.

სურგულაძე, ნუგზარ (მთარგმნელი), რომის სამართლის ძეგლები, „კორპუს იურის ცივილის“, იუსტინიანეს ინსტიტუციები, 2002.

სურგულაძე, ნუგზარ (მთარგმნელი), რომის სამართლის ძეგლები, „კორპუს იურის ცივილის“, იუსტინიანეს დიგესტები, წიგნი I, 2000.

ჭანტურია, ლადო, უძრავი ნივთების საკუთრება, შედარებითი სამართლებრივი კვლევა გერმანული სამართლის მაგალითზე, მე-2 გამოცემა, თბილისი (სამართალი), 2001, 238.

ჭანტურია, ლადო, შესავალი სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, თბილისი (სამართალი), 1997.

ჭეჭელაშვილი, ზურაბ, სანივთო სამართალი, შედარებითსამართლებრივი კვლევა, თბილისი (ბონა კაუზა), 2006.

ჯავახიშვილი, ივანე, ქართული სამართლის ისტორია, I წიგნი და II წიგნის პირველი ნაკვეთი, 1928, ნაშრომში გამოყენებულია შემდეგი გამოცემა: დოლიძე, ისიდორე (რედ.) თხზულებანი თორმეტ ტომად, ტომი VI, 1982.
ციტირებულია: *ჯავახიშვილი,* ქართული სამართლის ისტორია, 1928 („თხზულებანი", ტომი VI, 1982).

ჯავახიშვილი, ივანე, ქართული სამართლის ისტორია, II წიგნის მეორე ნაკვეთი, 1929, ნაშრომში გამოყენებულია შემდეგი გამოცემა: დოლიძე, ისიდორე (რედ.) თხზულებანი თორმეტ ტომად, ტომი VII, 1984.
ციტირებულია: *ჯავახიშვილი,* ქართული სამართლის ისტორია, 1929 („თხზულებანი", ტომი VII, 1984).

ჯორბენაძე, სერგო, საქართველოს რესპუბლიკის მომავალი სამოქალაქო კოდექსის ძირითადი პრობლემები, ჯორბენაძე, სერგო/კნიპერი, როლფ/ჭანტურია, ლადო (რედ.), სამართლის რეფორმა საქართველოში, თბილისი (თსუ), 1994, 139-154.
ციტირებულია: *ჯორბენაძე,* საქართველოს რესპუბლიკის მომავალი სამოქალაქო კოდექსის ძირითადი პრობლემები, 1994.

უცხოურ ენებზე:

Adomeit, Klaus/Frühbeck, Guillermo, Einführung in das spanische Recht, das Verfassungs-, Zivil-, Wirtschafts- und Arbeitsrecht des Königreichs Spanien, in: Schriftenreihe der juristischen Schulung, Weber, Hermann (Hrsg.), Bd. 119, München (Beck), 2001.

Ankum, Hans, Römisches Recht im neuen niederländischen Bürgerlichen Gesetzbuch, in: Zimmermann, Reinhard/Knütel, Rolf/Meincke, Jens Peter (Hrsg.), Rechtsgeschichte und Privatrechtsdogmatik, Heidelberg (C.F. Müller), 1999, 101-116.

Anson, William R., Principles of the English Law of Contract and of Agency in its Relation to Contract, 9. Ed., London (Oxford), 1899.

Atiyah, P.S., The Rise and Fall of Freedom of Contract, Oxford (University Press), 1979.

Behrends, Okko/Knütel, Rolf/Kupisch, Berthold/Seiler, Hans Hermann (Hrsg.), Corpus Iuris Civilis, Text und Übersetzungen, Band I, Institutionen, 2. Aufl., 1997,

Behrends, Okko/Knütel, Rolf/Kupisch, Berthold/Seiler, Hans Hermann (Hrsg.), Corpus Iuris Civilis, Text und Übersetzungen, Band II, Digesten 1-10, 1995.

Beseler, Georg, System des gemeinen deutschen Privatrechts, Band I, 4. Aufl., Berlin (Weidmannsche Buchhandlung), 1885.

Barnewitz, Alexander/Kereselidze, David, Die Entwicklung des Rechtssystems Georgiens seit 1997, in: Die wichtigsten Gesetzgebungsakte in den Ländern Ost- und Südosteuropas, Monatshefte für Osteuropäisches Recht, 2000, 91-102.

Bluntschli, Johann Caspar, Entwicklung der Erbfolge gegen den letzten Willen nach römischen Recht, mit besonderer Rücksicht auf die Novelle 115, Bonn (Marcus), 1829.

Böcking, Eduard, Institutionen, Ein Lehrbuch des römischen Privatrechts aus dem Standpunkte unseres heutigen Rechtssystems nebst Einleitung in das Studium des römischen Rechts, Band I, Die Einleitung und die Lehre von den Voraussetzungen der Privatrechte, Bonn (Marcus), 1843.

Boehmer, Gustav, Einführung in das bürgerliche Recht, 2. Aufl., Tübingen (Mohr), 1965.

Bonell, Michael Joachim, European Contract Law and the Development of Contract Law Worldwide, in: 4th European Jurists' Forum, Speeches, Presentations, General Reports, Concluding Lecture, Wien (Manz), 2008, 85-110.

Bonell, Michael Joachim, Agency, in: Hartkamp, Arthur/Hesselink, Martijn/Hondius, Ewoud/Joustra, Carla/du Perron, Edgar/Veldman, Müriel (eds.), Towards a European Civil Code, 3. edition, Ars Aequi Libri – Nijmegen (Kluwer), 2004, 381-397.

Brinz, Alois von, Lehrbuch der Pandekten, Band I, 2. Aufl., Erlangen, 1873.

Careis, Karl, Die Verträge zu Gunsten Dritter, Würzburg, 1873.

Coing, Helmut, Europäisches Privatrecht, Bd. 1, Älteres Gemeines Recht (1500 bis 1800), München (Beck), 1985.
ციტირებულია: Coing, Europäisches Privatrecht I, Älteres Gemeines Recht, 1985.

Coing, Helmut, Europäisches Privatrecht, Bd. 2, 19. Jahrhundert, Überblick über die Entwicklung des Privatrechts in den ehemals gemeinrechtlichen Ländern, München (Beck), 1985. Zitiert: Coing, Europäisches Privatrecht II, 1985.
ციტირებულია: Coing, Europäisches Privatrecht II, 19. Jahrhundert, 1985.

Coing, Helmut, Grundzüge der Rechtsphilosophie, 5. Aufl., Berlin/New York (Walter de Gruyter), 1993.

Czerwenka, Beate, Rechtsanwendungsprobleme im internationalen Kaufrecht, Berlin (Duncker & Humblot), 1988.

Danner, Richard A./Bernal, Marie-Louise H. (Eds.), Introduction to Foreign Legal Systems, New York/London/Rome (Oceana), 1994.

David, René/Spinosi, Camille Jauffret/Grasmann, Günther, Einführung in die großen Rechtssysteme der Gegenwart, Rechtsvergleichung, 2. Aufl., München/Berlin (Beck), 1988 (ეყრდნობა გამოცემას: David, René/Spinosi, Camille Jauffret, Les grands systèms de droit contemporains, 8. ed., Paris, 1982).
ციტირებულია: *David/Spinosi/Grasmann,* Rechtssysteme der Gegenwart, 1988.

David, René/Grasmann, Günther, Einführung in die großen Rechtssysteme der Gegenwart, Rechtsvergleichung, München/Berlin (Beck), 1966.

Diesselhorst, Malte, Die Gerechtigkeitsdefinition Ulpians in D. 1,1,10 pr. und die Praecepta iuris nach D. 1,1,10,1 sowie ihre Rezeption bei Leibniz und Kant, in: Behrends/Diesselhorst/Voss (Hrsg.), Römisches Recht in der europäischen Tradition, Symposion aus Anlaß des 75. Geburtstages von Franz Wieacker, Ebelsbach (Rolf Gremer), 1985, 185-211.

Dernburg, Heinrich, Pandekten, Band I, Berlin (H.W.Müller), 1884.

Dernburg, Heinrich, Pandekten, Band I, Allgemeiner Theil und Sachenrecht, unter Mitwirkung von Johannes Biermann, Ersten Bandes erste Abteilung, Allgemeiner Teil, 6. Aufl., Berlin (H.W.Müller), 1900.
ციტირებულია: *Dernburg,* Pandekten, Band I, 1: Allgemeiner Theil, 1900

Drobnig, Ulrich, Transfer of Property, in: Hartkamp, Arthur/Hesselink, Martijn/Hondius, Ewoud/Joustra, Carla/du Perron, Edgar/Veldman, Muriel (eds.), Towards a European Civil Code, 3. edition, Ars Aequi Libri – Nijmegen (Kluwer), 2004, 725-740.

Drobnig, Ulrich, Security Rights in Movables, in: Hartkamp, Arthur/Hesselink, Martijn/Hondius, Ewoud/Joustra, Carla/du Perron, Edgar/Veldman, Muriel (eds.), Towards a European Civil Code, 3. edition, Ars Aequi Libri – Nijmegen (Kluwer), 2004, 741-755.

Eichler Hermann, Rechtssysteme der Zivilgesetzbücher, Vermächtnis und Aufgabe, in: Europäische Hochschulschriften: Reihe II, Rechtswissenschaft, Frankfurt am Main/Berlin/Bern/New York/Paris/Wien (Peter Lang), 1993.

Farnsworth, Allan, Comment on Michael Bridge's: Does Anglo-Canadian Contract Law Need a Doctrine of Good Faith?, Canadian Business Law Journal, 1984 (9), 426-430.

Farnsworth, Allan, Good Faith Performance and Commercial Reasonableness under the Uniform Commercial Code, University of Chicago Law Review, 1963 (30), 666-679.

Flume, Werner, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Bd. 2, Das Rechtsgeschäft, in: Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft, 2. Aufl., Berlin/Heidelberg/New York (Springer), 1975.
ციტირებულია: Flume, AT des Bürgerlichen Rechts II, 1975.

Gierke, Otto von, Deutsches Privatrecht, Band I, Allgemeiner Teil und Personenrecht, in: Binding, Karl (Hrsg.), Handbuch der Deutschen Rechtswissenschaft, Zweite Abteilung, dritter Teil, erster Band, Leipzig (Duncker&Humblot), 1895.
ციტირებულია: *Gierke*, Deutsches Privatrecht, Band I, 1895.

Gierke, Otto von, Deutsches Privatrecht, Band II, Sachenrecht, in: Binding, Karl (Hrsg.), Handbuch der Deutschen Rechtswissenschaft, Zweite Abteilung, dritter Teil, zweiter Band, Leipzig (Duncker&Humblot), 1905.
ციტირებულია: *Gierke*, Deutsches Privatrecht, Band II, 1905.

Gierke, Otto von, Vereine ohne Rechtsfähigkeit nach dem neuen Rechte, 2. Aufl., Berlin (H.W.Müller), 1902.

Gmür, Rudolf, Das schweizerische Zivilgesetzbuch verglichen mit dem deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch, Bern (Stämpfli & CIE), 1965.

Gordley, James, Foundations of Private Law, Property, Tort, Contract, Unjust Enrichment, Oxford (University Press), 2006.
ციტირებულია: *Gordley*, Foundations of Private Law, 2006.

Gordley, James, Good Faith in Contract Law in the Medieval Ius Commune, in: Zimmermann, Reinhard/Whittaker, Simon (eds.), Good Faith in European Contract Law, Cambridge (University Press), 2000, 93-117.

Großfeld, Bernhard, Macht und Ohnmacht der Rechtsvergleichung, Tübingen (Mohr), 1984.

Grotius, Hugo, De iure belli ac pacis (Paris, 1625), in: *J.H. von Kirchmann* (Hrsg.), Des Hugo Grotius drei Bücher über das Recht des Krieges und Friedens, in welchem das Natur- und Völkerrecht und das Wichtigste aus dem öffentlichen Recht erklärt werden, Philosophische Bibliothek oder Sammlung der Hauptwerke der Philosophie alter und neuer Zeit, 15. Band, Berlin (Heimann), 1869, The Elibron Classics Replica Edition (Adamant Media Corporation), Band I, 2007.
ციტირებულია: *Grotius*, De iure belli ac pacis, 1625, in: *von Kirchmann* (Hrsg.), Drei Bücher über das Recht des Krieges und Friedens, 1869.

Hansmann, Henry/Kraakman, Reinier, Property, Contract, and Verification: The *Numerus Clausus* Problem and the Divisibility of Rights, Journal of Legal Studies, 2002 (31), 373-420.

Hardkamp, Arthur, Principles of Contract Law, in: Hartkamp, Arthur/Hesselink, Martijn/Hondius, Ewoud/Joustra, Carla/du Perron, Edgar/Veldman, Muriel (eds.), Towards a European Civil Code, 3. edition, Ars Aequi Libri – Nijmegen (Kluwer), 2004, 125-143.

Hattenhauer, Hans (Einführung)/Berner, Günter (Bibliographie), Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten von 1794, 2. Aufl., Neuwied/Kriftel/Berlin (Luchterhand), 1994.

Heise, Arnold, Grundriss eines Systems des gemeinen Civilrechts zum Behuf von Pandecten-Vorlesungen, Heidelberg, 1807; 3. Aufl., Heidelberg (Mohr/Winter),1819.

Herber, Rolf/Czerwenka, Beate, Internazionales Kaufrecht, Kommentar zu dem Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 11. April 1980 über Verträge über den internationalen Warenkauf, München, 1991.

Hesselink, Martijn, The Concept of Good Faith, in: Hartkamp, Arthur/Hesselink, Martijn/Hondius, Ewoud/Joustra, Carla/du Perron, Edgar/Veldman, Muriel (eds.), Towards a European Civil Code, 3. edition, Ars Aequi Libri – Nijmegen (Kluwer), 2004, 471-498.

Heymann, Ernst, Das Vorschützen der Verjährung, Zugleich ein Beitrag zur Lehre von exceptio und Einrede Breslau (Schletter),1895.

Holland, Thomas Erskine, The Elements of Jurisprudence, 13. edition (1. edition in 1880), London (Oxford), 1924.

Holldack, Felix, Zur Geschichte der donatio ante nuptias und der dos, Betrachtungen über das Verhältnis des hellenischen Rechts zu der armeno-kaukasischen Rechtsbildung, Sonderabdruck aus der Festgabe für Dr. Karl Güterbock, Berlin (Franz Vahlen), 1910.

Holldack, Felix, Zwei Grundsteine zu einer Grusinischen Staats- und Rechtsgeschichte, Leipzig (J. C. Hinrichs'sche Buchhandlung), 1907.

Hondius, Ewoud, Towards a European Civil Code, in: Hartkamp, Arthur/Hesselink, Martijn/Hondius, Ewoud/Joustra, Carla/du Perron, Edgar/Veldman, Muriel (eds.), Towards a European Civil Code, 3. edition, Ars Aequi Libri – Nijmegen (Kluwer), 2004, 3-20.

Huber, Eugen, Schweizerisches Civilgesetzbuch, Erläuterungen zum Vorentwurf, 1902.

Hübner, Ulrich/Constantinesco, Vlad, Einführung in das französische Recht, in: Schriftenreihe der juristischen Schulung, Weber Hermann (Hrsg.), Bd. 16, 4. Aufl., München (Beck), 2001.

Hugo, Gustav, Institutionen des heutigen römischen Rechts, Berlin (August Mylius), 1789.

Hyland, Richard, The American Experience: Restatements, the UCC, Uniform Laws, and Transnational Coordination, in: Hartkamp, Arthur/Hesselink, Martijn/Hondius, Ewoud/Joustra, Carla/du Perron, Edgar/Veldman, Muriel (eds.), Towards a European Civil Code, 3. edition, Ars Aequi Libri – Nijmegen (Kluwer), 2004, 59-76.

Ibán, C. Iván, Einführung in das spanische Recht, in: die Rechtsordnungen der europäischen Staaten, Bd. 4 D, Baden Baden (Nomos), 1995.

Jhering, Rudolf von, Scherz und Ernst in der Jurisprudenz: Eine Weihnachtsgabe für das juristische Publikum von Rudolf Jhering, Leipzig (Breitkopf & Härtel), 1884.
ციტირებულია: *Jhering*, Scherz und Ernst in der Jurisprudenz, 1884.

Jhering, Rudolf von, Der Kampf um das Recht, 1872, Vortrag Gehalten in der Wiener Juristischen Gesellschaft am 11. März, 1872 ttp://www.koeblergerhard.de/1Fontes/JheringDerKampfumsRecht.htm (07.05.2009).
ციტირებულია: Jhering, Der Kampf um das Recht, 1872.

Jhering, Rudolf von, Die Idee der Gerechtigkeit, Recht und Sitte (Auswahl), Bücher der Bildung, München (Albert Langen), გამოცემის წელი არ არის მითითებული.

Junker, Abbo, Die Entwicklung des Computerrechts in den Jahren 1991 und 1992, Neue Juristische Wochenschrift, 1993, 824-832.

Kereselidze, Der Allgemeiner Teil des Georgischen Zivilgesetzbuches von 1997, Eine Rechtsvergleichende Untersuchung, Frankfurt am Main/Berlin/Bern/Bruxells/New York/Oxford/Wien (Peter Lang), 2005.
ციტირებულია: *Kereselidze*, AT des ZGB, 2005.

Koch, Harald/Magnus, Ulrich/Winker von Mohrenfels, Peter, IPR und Rechtsvergleichung, 2. Aufl., München (Beck), 1996.

Koschaker, Paul, Europa und das Römische Recht, 2. Aufl., München und Berlin (Beck) 1953.

Kötz, Hein, Interpretation of Contracts, in: Hartkamp, Arthur/Hesselink, Martijn/Hondius, Ewoud/Joustra, Carla/du Perron, Edgar (eds.), Towards a European Civil Code, 2. edition, Nijmegen (Ars Aequi Libri), The hague/London/Boston (Kluwer), 1998, 267-283.

Koziol, Helmut/ Bydlinski, Peter/Bollenberger, Raimund, Kurzkommentar zum ABGB, 2. Aufl., Wien/New York (Springer), 2007.
ციტირებულია: *კომენტარის ავტორი*, in: Koziol/Bydlinski/Bollenberger, ABGB-Kommentar, 2007.

Koziol, Helmut/Welser, Rudolf/Kletečka, Andreas, Grundriss des bürgerlichen Rechts, Bd. 1, Allgemeiner Teil, Sachenrecht, Familienrecht, 13. Aufl., Wien (Manz), 2006.
ციტირებულია: Koziol/Welser/Kletečka, Bürgerliches Recht I, 2006.

Lando, Ole/Beale, Hugh (eds.), Principles of European Contract Law, Parts I and II, combined and revised, The Hague/London/Boston (Kluwer), 2000.

Lando, Ole/Clive, Eric/Prüm, André/Zimmermann, Reinhard (eds.), Principles of European Contract Law, Part III, The Hague/London/New York (Kluwer), 2003.

Larenz, Karl/Wolf, Manfred, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 9. Aufl., München (Beck), 2004.
ციტირებულია: Larenz/Wolf, AT des Bürgerlichen Rechts, 2004.

Larenz, Karl/Wolf, Manfred, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 8. Aufl., München (Beck), 1997.

Larenz, Karl/Canaris, Claus-Wilhelm, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Aufl., Berlin/Heidelberg/New York/Barcelona/Budapest/Hongkong/London/Mailand/Paris/ Santa Clara/ Singapur/Tokio (Springer), 1995.

Locke, John, Two Treatises of Government, 1764 (Second Treatise of Government, repr. of 1690 publication, Macqherson (ed.) 1980).

Luig, Klaus, Leibniz als Dogmatiker des Privatrechts, in: Behrends/Diesselhorst/Voss (Hrsg.), Römisches Recht in der europäischen Tradition, Symposion aus Anlaß des 75. Geburtstages von Franz Wieacker, Ebelsbach (Rolf Gremer), 1985, 213-256.

Mänhardt, Franz/Posch, Willibald, Internationales Privatrecht, Privatrechtsvergleichung, Einheitsprivatrecht: eine Einführung in die internationalen Dimensionen des Privatrechts, 2. Aufl., Wien/New York (Springer), 1999.
ციტირებულია: *Mänhardt/Posch*, Internationales Privatrecht, Privatrechtsvergleichung, Einheitsprivatrecht, 1999.

Markesinis, Basil S./Lorenz, Werner/Dannemann, Gerhard, The Law of Contracts and Restitution: A Comparative Introduction, The German Law of Obligations, Markesinis, Basil S. (ed.), Volume I, Oxford (University Press), 1997.

Markesinis, Basil S./Unberath, Hannes/Johnston, Angus, The German Law of Contract, A Comparative Treatise, 2. ed., Oxford/Portland, Oregon (Hart), 2006.

Medicus, Dieter, Allgemeiner Teil des BGB, 9. Aufl., Heidelberg (C.F. Müller), 2006.
ციტირებულია: *Medicus*, AT des BGB, 2006.

Merrill, Thomas W./Smith, Henry E., Optimal Standardization in the Law of Property: The *Numerus Clausus* Principle, Yale Law Journal, 2000-2001 (110), 1-70.

Minke, Wolfgang, Einführung in das niederländische Recht, in: Weber, Hermann (Hrsg.), Schriftenreihe der juristischen Schulung, Band 153, München (Beck), 2002.

Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Bde. 1-2, Berlin/Leipzig (Guttentag), 1888.

Mugdan, Benno (Hrsg.), Die gesammten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Bde. 1-2, Berlin (Decker), 1899.

Palandt, Otto, Bürgerliches Gesetzbuch, 67. Aufl., München (Beck), 2008.
ციტირებულია: *Palandt/კომენტარის ავტორი*, BGB, 2008.

Pawlowski, Hans-Martin, Allgemeiner Teil des BGB, Grundlehren des bürgerlichen Rechts, 6. Aufl., Heidelberg (C.F. Müller), 2000. Zitiert: Pawlowski, AT des BGB, 2000.

Pellegrino, Mario, Postkommunismus und Zivilrecht: Obligationenrecht Georgiens, Frankfurt am Main (Peter Lang), 1997.

Posch, Willibald, Grundzüge fremder Privatrechtssysteme, ein Studienbuch, Studien zu Politik und Verwaltung, Bd. 52, Wien/Köln/Graz (Böhlau), 1995.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Achilles, Alexander/Gebhard, Albert/Spahn, Peter (Bearbeiter), Bd. 1, Berlin (Guttentag), 1897.

Puchta, Georg Friedrich, Pandekten, 12. Aufl., bearbeitet von Rudorff/Schirmer, Leipzig (Johann Ambrosius Barth), 1877.

Ranieri, Filippo, Europäisches Obligationenrecht, Ein Handbuch mit Texten und Materialien, 2. Aufl., Wien/New York (Springer), 2003.

Redeker, Helmut, Wer ist Eigentümer von Goethes Werther, Neue Juristische Wochenschrift, 1992, 1739-1740.

Research Group on the Existing EC Private Law (Acquis Group), Principles of the Existing EC Contract Law (Acquis Principles), Contract I, Pre-contractual Obligations, Conclusion of Contract, Unfair Terms, München/Regensburg (Sellier) 2007.

Rüthers, Bernd, Die Verbindlichkeit des Unverbindlichen, Neue Juristische Wochenschrift, 1992, 879-880.

Säcker, Franz Jürgen/Rixecker, Roland (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 1, Allgemeiner Teil, 1. Halbband: §§ 1-240, ProstG, Säcker, Franz Jürgen (Redakteur), 5. Aufl., München (Beck), 2006.
ციტირებულია: Münchener Kommentar/*შესაბამისი კომენტარის ავტორი*, 2006.

Savigny, Friedrich Carl von, System des heutigen Römischen Rechts, Band I, Berlin, 1840.

Savigny, Friedrich Carl von, System des heutigen römischen Rechts, Band II, Berlin, 1840.

Savigny, Friedrich Carl von, System des heutigen römischen Rechts, Band V, Berlin, 1841.

Savigny, Friedrich Carl von, Das Obligationenrecht als Theil des heutigen Römischen Rechts, Band II, Berlin, 1853.

Savigny, Friedrich Carl von, Vom Beruf unsrer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, Heidelberg (Mohr und Zimmer), 1814.

Schermaier, Martin Josef, Bona Fides in Roman contract Law, in: Zimmermann, Reinhard/Whittaker, Simon (eds.), Good Faith in European Contract Law, Cambridge (University Press), 2000, 63-92.

Schlechtriem, Peter/Schwenzer, Ingeborg (Hrsg.), Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht, Das Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf (GISG), 5. Aufl., München (Beck)/Basel (Helbing Lichtenhahm), 2008.
ციტირებულია: *კომენტარის ავტორი* in: *Schlechtriem/Schwenzer* (Hrsg.), Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht, 2008.

Schmidlin, Bruno, Die beiden Vertragsmodelle des europäischen Zivilrechts: Das naturrechtliche Modell der Versprechensübertragung und das pandektistische Modell der vereinigten Willenserklärungen, in: Zimmermann, Reinhard/Knütel, Rolf/Meincke, Jens Peter (Hrsg.), Rechtsgeschichte und Privatrechtsdogmatik, Heidelberg (C.F. Müller), 1999, 187-206.

Schmidt, Karsten, BGB-Verbraucherrecht und Handelsrecht, Eine Skizze, in: Schulze, Reiner/Schulte-Nölke, Hans (Hrsg.), Die Schuldrechtsreform vor dem Hintergrund des Gemeinschaftsrechts, Tübingen (Mohr), 2001, 144-151.

Schnitzer, Adolf f., Vergleichende Rechtslehre, Basel (Recht und Gesellschaft), 1945.

Schulze, Reiner/Schulte-Nölke, Hans, Schuldrechtsreform und Gemeinschaftsrecht, in: Schulze, Reiner/Schulte-Nölke, Hans (Hrsg.), Die Schuldrechtsreform vor dem Hintergrund des Gemeinschaftsrechts, Tübingen (Mohr), 2001, 1-24.

Schwab, Dieter, Einführung in das Zivilrecht: einschließlich BGB – allgemeiner Teil, 15. Aufl., Heidelberg (C.F. Müller), 2002.

Sonnenberger, Hans Jürgen/Autexier, Christian, Einführung in das französische Recht, in: Ausländisches Recht, Bd. 1, 3. Aufl., Heidelberg (Recht und Wirtschaft), 2000.

Stein, Peter G., Römisches Recht und Europa, Die Geschichte einer Rechtskultur, Frankfurt am Main, 1996.

Summers, Robert S., The Conseptualisation of Good Faith in American Contract Law: A General Account, in: Zimmermann, Reinhard/Whittaker, Simon (eds.), Good Faith in European Contract Law, Cambridge (University Press), 2000, 118-141.

Thibaut, Anton Friedrich Justus, Ueber die Notwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts für Deutschland, Heidelberg (Mohr und Zimmer), 1814.

Tuhr, Andreas von, Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, Bd. 1, Allgemeine Lehren und Personenrecht, in: Systematischer Handbuch der Deutschen Rechtswissenschaft, Zehnte Abteilung, Das Deutsche Bürgerliche Recht, Leipzig (Duncker & Humblot) 1910.
ციტირებულია: von Tuhr, AT I, 1910.

Tuhr, Andreas von, Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, Bd. 2 (Erste und Zweite Hälfte), in: Systematischer Handbuch der Deutschen Rechtswissenschaft, Zehnte Abteilung, Das Deutsche Bürgerliche Recht, München und Leipzig (Duncker & Humblot) 1918.
ციტირებულია: von Tuhr, AT II (1 ან 2), 1918.

UNIDROIT (Hrsg.), Principles of International Commercial Contracts, Rome (UNIDROIT) 1994, 256; "Black letter rules" in: Uniform Law Review, 2004, 124-189.

Van Erp, Sjef, Comparative Property Law, in: Reimann, Mathias/Zimmermann, Reinhard (eds.), The Oxford Handbook of Comparative Law, Oxford (University Press), 2006, 1043-1070.

Vering, Friedrich Heinrich Theodor Hubert, Geschichte und Pandekten des römischen und heutigen gemeinen Privatrechts, 5. Aufl., Mainz (Kirchheim), 1887.

Vering, Friedrich Heinrich Theodor Hubert, Geschichte und Institutionen der römischen Privatrechtes, 2. Aufl., Mainz (Kirchheim), 1867.

Warren, Samuel D./Brandeis, Louis D., The Right to Privacy, Harvard Law Review, 1891 (4), 193-220.

Weatherill, Stephen, Do we need a European contract law?, in: 4th European Jurists' Forum, Speeches, Presentations, General Reports, Concluding Lecture, Wien (Manz), 2008, 3-43.

Wesel, Uwe, Geschichte des Rechts: Von den Frühformen bis zur Gegenwart, München (Beck), 3. Aufl., 2006.

Wieacker, Franz, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit unter besonderer Berücksichtigung der deutschen Entwicklung, 2. Aufl., Göttingen (Vandenhoeck & Ruprecht) 1967.
ციტირებულია: Wieacker, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, 1967

Wilhelmsson, Thomas, The Contract Law Acquis: Towards More Coherence Through Generalisation?, in: 4th European Jurists' Forum, Speeches, Presentations, General Reports, Concluding Lecture, Wien (Manz), 2008, 111-153.

Windscheid, Bernhard, Lehrbuch des Pandektenrechts, Band I, 6. Aufl., Frankfurt (literarische Anstalt), 1887.

Windscheid, Bernhard, Die actio des römischen Zivilrechts, vom Standpunkte des heutigen Rechts, Düsseldorf (Julius Buddeus), 1856.

Windscheid, Bernhard, Zur Lehre des Code Napoleon von der Ungültigkeit der Rechtsgeschäfte, Dusseldorf (Julius Buddeus), 1847.

Whittaker, Simon/Zimmermann, Reinhard, Good Faith in European Contract Law: Surveying the Legal Landscape, in: Zimmermann, Reinhard/Whittaker, Simon (eds.), Good Faith in European Contract Law, Cambridge (University Press), 2000, 7-62

Whittaker, Simon/Zimmermann, Reinhard, Coming to Terms with Good Faith, in: Zimmermann, Reinhard/Whittaker, Simon (eds.), Good Faith in European Contract Law, Cambridge (University Press), 2000, 653-701.

Wolf, Manfred, Beständigkeit und Wandel im Sachenrecht, Neue Juristische Wochenschrift, 1987, 2647-2652.

Zitelmann, Ernst, Lücken im Recht, Rede, gehalten bei Antritt des Rektorats der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität zu Bonn am 18.10.1902, Leipzig (Duncker & Humblot), 1903.

Zimmermann, Reinhard, Roman Law and the Harmonisation of Private Law in Europe, in: Hartkamp, Arthur/Hesselink, Martijn/Hondius, Ewoud/Joustra, Carla/du Perron, Edgar/Veldman, Muriel (eds.), Towards a European Civil Code, 3. edition, Ars Aequi Libri – Nijmegen (Kluwer), 2004, 21-42.

Zimmermann, Reinhard, Comparative Foundations of a European Law of Set-off and Prescription, Cambridge (Cambridge University Press), 2002.

Zimmermann, Reinhard, Schuldrechtsmodernisierung?, in: Ernst, Wolfgang/ Zimmermann, Reinhard (Hrsg.), Zivilrechtswissenschaft und Schuldrechtsreform, Tübingen (Mohr), 2001, 1-24.

Zimmermann, Reinhard, Heutiges Recht, Römisches Recht und heutiges Römisches Recht: Die Geschichte einer Emanzipation durch „Auseinanderdenken", in: Zimmermann, Reinhard/Knütel, Rolf/Meincke, Jens Peter (Hrsg.), Rechtsgeschichte und Privatrechtsdogmatik, Heidelberg (C.F. Müller), 1999, 1-40.

Zimmermann, Reinhard, The Law of Obligations, Roman Foundations of the Civilian Tradition, Oxford (University Press), 1996.

Zweigert, Konrad/Kötz, Hein, Einführung in die Rechtsvergleichung: auf dem Gebiet des Privatrechts, 3. Aufl., Tübingen (Mohr), 1996.
ციტირებულია: Zweigert/Kötz, Rechtsvergleichung, 1996

Zweigert, Konrad/Kötz, Hein, Einführung in die Rechtsvergleichung, 2. Aufl., Bd. 1, Tübingen (Mohr), 1984, 332 ff., „Der sozialistische Rechtskreis".
ციტირებულია: Zweigert/Kötz, Einführung in die Rechtsvergleichung I, 2. Aufl., 1984.