

ლადო ჭანტურია

უმსაგავლი
საქართველოს
სამოქალაქო სამართლის
ზოგად ნაწილში

(დაახლოებ სსკმპმპმპმპმპმპ იურიდიული
ფაკულტეტების სტუდენტებისათვის)

გამომცემლობა „საპართალი“
თბილისი 2000

წიგნი დაწერილია საქართველოს ახალი სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით. მასში გამოკვლეულია სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილის პრობლემები, გაანალიზებულია დასავლეთის ქვეყნების სამოქალაქო სამართლის გამოცდილება და სასამართლო პრაქტიკა. წიგნი ვათეალისწინებულია იურიდიული ფაკულტეტის სტუდენტებისათვის, პრაქტიკოსი იურისტებისა და სამოქალაქო სამართლის დაინტერესებულ სხვა პირთათვის.

რედაქტორი პროფესორი **სერგო ჯორბენაძე**

© გამომცემლობა „სამართალი“, 1997

© ლ. ჭანტურია

სამოქალაქო კოდექსის მიღებით საქართველომ თავის ისტორიაში პირველად შედლო სამართლებრივი საძირკველი ჩაეყარა სამოქალაქო საზოგადოებისათვის. სამოქალაქო საზოგადოების მშენებლობა თვითმიზანი არ არის. დღემდე არსებულ საზოგადოებრივ წყობილებებთან შედარებით, იგი ყველაზე მეტ შესაძლებლობებს იძლევა ადამიანის ნიჭისა და უნარის მაქსიმალურად გამოყენებისათვის, ხელშეკრულების თავისუფლებისა და საკუთრების ხელშეუხებლობისათვის, მეწარმეობის თავისუფლებისა და კონკურენციის განვითარებისათვის. თანასწოროთა ჭიდილი, რასაც სამართლის ენაზე კონკურენცია ჰქვია, პროგრესის წყარო და მამოძრავებელი ძალა ხდება. ეს პროგრესი კი საზოგადოებრივ კეთილდღეობას იწვევს. კეთილდღეობისაკენ სწრაფვა ნებისმიერი ნორმალური ხალხისა და ქვეყნის მიზანი უნდა იყოს. ამ სწრაფვის იურიდიულ საფუძველს სამოქალაქო კოდექსი ქმნის.

დასავლეთის ქვეყნებისაგან განსხვავებით, საქართველოს სამოქალაქო საზოგადოების მშენებლობის მცირე გამოცდილება აქვს. ამიტომ ამ ქვეყნების სამართლებრივი ტრადიციების გამოკვლევა, თავისებურებათა შესწავლა და მათი შედარება საქართველოს ახალშობილი სამოქალაქო სამართლისათვის ამ წიგნის ერთ-ერთ ძირითად მიზნად დავისახე.

საქართველო დასავლეთში ინტეგრაციისა და დასავლურ სამართალთან პარმონიზაციის გზას დაადგა. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი ამის თვალსაწიანო დასტურია. ამითაც არის გამართლებული შედარებით-სამართლებრივი კვლევები ბევრი იმ ინსტიტუტისა, რომლებმაც ასახვა პოვეს ახალ ქართულ სამოქალაქო სამართალში.

თანამედროვე მსოფლიომ უარყო კარნაკტილობის იდეები და ღია საზოგადოების მსოფლმხედველობა გააბატონა. ღია და თავისუფალ საზოგადოებაში ცხოვრება ადამიანის ბუნებრივი მოთხოვნილებაა. სამართალი, უწინარეს ყოვლისა, სამოქალაქო სამართალი ზოგადადამიანური ფასეულობების განმტკიცებით ამ მოთხოვნილების დაკმაყოფილების შესაძლებლობებს იძლევა. ამ თვალსაზრისით საქართველოს ახალი სამოქალაქო სამართალი უაღრესად პროგრესულია. სხვა ქვეყნების გამოცდილების შესწავლამ ამაში არაერთგზის დამარწმუნა.

სამოქალაქო კოდექსის მიღება განსაკუთრებული მოვლენაა ნებისმიერი ქვეყნის ისტორიაში. მაგრამ უფრო მნიშვნელოვანია მისი დანერგვა, იმის მიღწევა, რომ თითოეული ადამიანი გრძნობდეს ამ ფუძემდებლური

აქტის სასიკეთო ძალას. ვიდრე ყოველი ადამიანი არ შეიგრძნობს სამოქალაქო სამართლის ძალას, შეუძლებელია მის დადებით როლზე საუბარი. პირველ რიგში აუცილებელია ახალი კოდექსის სწავლება. უწინარესად ეს ითქმის იურისტებზე, ქართველ იურისტებზე, რომელთაც ბევრ საკითხში ძველ ცოდნასთან განშორება მოუწევთ. ცხადია, ეს არ არის იოლი საქმე – ახლის სწავლა ყოველთვის დიდ შრომასა და მონდომებასთან არის დაკავშირებული. წინამდებარე წიგნი დაეხმარება მათ, ვისაც გადაუწყვეტია საქართველოს ახალი სამოქალაქო კოდექსის შესწავლა.

1996 წელს შესაძლებლობა მქონდა მაქს-პლანკის საზოგადოების მიწვევით მემუშავა საზღვარგარეთისა და საერთაშორისო კერძო სამართლის ინსტიტუტში ჰამბურგში. ინსტიტუტის უმდიდრეს ბიბლიოთეკაში მუშაობამ და ცნობილ მეცნიერებთან კონსულტაციებმა შემაძლევინა იმ ძვირფასი მასალის მოპოვება, რომლის გარეშეც ამ წიგნის დაწერა შეუძლებელი იქნებოდა. ამისთვის უღრმესი მადლობა მინდა მივუძღვნა მაქს-პლანკის საზოგადოებასა და მაქს-პლანკის ინსტიტუტს.

დაბოლოს, მინდა გამოვხატო ჩემი გულწრფელი პატივისცემა და მადლიერება ბატონ სერგო ჯორბენაძის მიმართ, რომელმაც გულდასმით წაიკითხა წიგნის ხელნაწერი და მეტად ძვირფასი რჩევებიც მომცა. ასევე დიდ მადლობას ვუძღვნი პროფესორებს ზურაბ ახუციანიანს, ბესარიონ ზოიძესა და ჩემს მეგობარს პროფესორ როლფ კნიპერს. მათთან გამართულმა დისკუსიებმა თუ საუბრებმა მომცეს საფუძველი სამოქალაქო სამართლის ბევრი პრობლემა ახლებურად გამეაზრებინა.

რამდენიმე სიტყვა მინდა ვთქვა წიგნის სისტემაზე. იგი ძირითადად ემთხვევა სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი ნაწილის სისტემას. მაგრამ ზოგადი ნაწილის ყველა ინსტიტუტი მასში არაა განხილული. წიგნში გამოყენებულია უცხოენოვანი გამოთქმები. ქართველი მკითხველისათვის ადვილი რომ ყოფილიყო მათი გაგება, წიგნს დავურთე ლექსიკონი, რომელშიც თარგმანთან ერთად ქართული ტრანსკრიპციებიცაა მოცემული. რასაკვირველია, წიგნი არ იქნება დაზღვეული ხარვეზებისაგან. მკითხველთა შენიშვნებს სიამოვნებით გავიზიარებ შემდგომ გამოცემებში.

ლადო ჭანტურია

ჰამბურგი-თბილისი

VORWORT

Mit der Verabschiedung des neuen georgischen Bürgerlichen Gesetzbuchs hat Georgien die privatrechtlichen Grundlagen für eine bürgerliche Gesellschaft geschaffen. Das in Zusammenarbeit mit deutschen Kollegen erarbeitete GBGB bildet die notwendige Voraussetzung für die Entfaltung der privaten Initiative, Vertrags- und Eigentumsfreiheit, für die gewerbliche Tätigkeit.

Die Verabschiedung eines Bürgerlichen Gesetzbuchs ist natürlich ein wichtiges Ereignis für jedes Land. Noch wichtiger sind seine Verbreitung und Durchsetzung, deren wesentlicher Bestandteil die Ausbildung der Juristen ist. Im vorliegenden Buch habe ich versucht, die Grundlagen und Grundwerte des neuen georgischen bürgerlichen Rechts im Hinblick auf die moderne Entwicklung im Zivilrecht zu untersuchen. Traditionell gehört Georgien zu dem kontinental-europäischen Rechtskreis und die Erfahrungen der dortigen Kodifikationen des Zivilrechts haben großen Einfluß auf meine Arbeit gehabt. Gleichzeitig habe ich die Besonderheiten des Common Law berücksichtigt. Diese rechtsvergleichende Studien haben mir die Rolle und Bedeutung des neuen georgischen Zivilrechts noch deutlicher gezeigt.

Ich bedanke mich beim Max-Planck-Institut für ausländisches- und internationales Privatrecht in Hamburg. Ich habe im Jahr 1996 als Stipendiat der Max-Planck-Gesellschaft die Möglichkeit gehabt, in der ausgezeichneten Bibliothek des Instituts zu arbeiten. Ohne diese Unterstützung hätte ich diese große Arbeit nicht leisten können.

LADO CHANTURIA

Hamburg-Tbilissi

შინაარსი

შესავალი დებულებანი

თავი პირველი

სამოქალაქო სამართლის ცნება და ადგილი სამართლის სისტემაში

§1. სამოქალაქო სამართლის მნიშვნელობა	1
§2. <i>ius civile Romanorum</i> -იდან თანამედროვე „სამოქალაქო სამართლამდე“	5
§3. თანამედროვე სამოქალაქო სამართლის ისტორიული ფესვები	9
§4. რომის სამართლის რეცეფცია	12
I. <i>Ius Commune</i> -ს წარმოშობა	12
II. <i>Ius Commune</i> -ს დაშლა	17
III. განმანათლებლობის როლი სამართლის წყაროს ცნების ჩამოყალიბებაში	18
§5. უდიდესი კოდიფიკაციების საუკუნე	20
I. სამოქალაქო სამართლის კოდიფიკაციის აუცილებლობა და სამართლის კოდიფიკაციის თეორია	20
II. ეროვნული კერძო სამართლის წარმოშობა	23
III. პირველი ნაციონალური კოდიფიკაციები	25
ა. პრუსიული სამართალი და ავსტრიის სამოქალაქო კოდექსი	25
ბ. ფრანგული სამოქალაქო კოდექსი	26
გ. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი	27
§6. სამოქალაქო სამართლის კოდიფიკაციის გავრცელება თანამედროვე მსოფლიოში	30
§7. საქართველო და სამოქალაქო სამართლის კოდიფიკაცია	31
§8. სამოქალაქო სამართლის ადგილი სამართლის სისტემაში	35
I. სამართლის სისტემის ელემენტები: კერძო და საჯარო სამართალი	35
II. კერძო და საჯარო სამართლის ურთიერთგამიჯენის პრობლემა	40

III. კერძო სამართლის სისტემა.....	47
IV. საჯარო სამართლის სისტემა.....	48

თასო შიორაშ

კერძო სამართლის საფუძვლები

§1. ზოგადი მიმოხილვა.....	50
§2. ადამიანის, როგორც თავისუფალი პიროვნების აღიარება.....	52
§3. კერძო ავტონომია და სახელმწიფოებრივი თვითმმართველობა.....	57
I. კერძო ავტონომიის ცნება და მისი საზღვარი.....	57
II. კერძო ავტონომიის ფარგლები.....	60
§4. კერძო საკუთრება.....	62
I. საკუთრების გაგების იდეალური ინტერპრეტაცია.....	63
II. საკუთრება უახლეს ქართულ სამართალში.....	72

თასო მისაბიძე

სამოქალაქო სამართლის წყაროები

§1. კანონი, როგორც სამართლის წყარო.....	80
I. კანონის ცნება.....	80
II. სამოქალაქო კოდექსი ისეთივე იურიდიული ძალის მქონეა, როგორც სხვა კანონი.....	81
§2. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის სისტემა.....	82
I. ზოგადი ნაწილის აუცილებლობის შესახებ.....	83
II. ზოგადი ნაწილის სახეები.....	84
III. გამონაკლისები ზოგადი ნაწილის ზოგადი ხასიათიდან.....	86
§3. სამართლის წყარო ინგლისურ-ამერიკულ სამართალში.....	87
I. ცნება და თავისებურება.....	87
II. Case Law-ს მეთოდები.....	89
§4. სამოქალაქო სამართლის ნორმათა სახეები.....	92
I. იმპერატიული (ius cogens) და დისპოზიციური ნორმები (ius dispositium).....	92
II. ე.წ. განუსაზღვრელი ნორმების შესახებ.....	96
§5. ჩვეულებანი.....	98
§6. სამოქალაქო ნორმის მოქმედება დროსა და სივრცეში. სამართლის ნორმათა კოლიზია, კანონის ანალოგია და სამართლის ანალოგია.....	100

§1. შეიძლება თუ არა არსებობდეს ყველასთვის გასაგები კანონი და რატომ ებრძოდნენ დიდი კანონმდებლები კანონის განმარტებას?	104
§2. კანონთა ინტერპრეტაციის თავისებურებანი	110
§3. ობიექტურობის პრობლემა სამოსამართლო სამართალში	112
§4. სამოსამართლო სამართლის მოქმედების ფარგლები	114
§5. სამოსამართლო სამართლის გავლენა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსზე	115
§6. სოციალიზმიდან გარდამავალი ქართული მართლმსაჯულების პრობლემები	122

პირი პირველი

პირები სამოქალაქო სამართალში

თავი პირველი
ფიზიკური პირები

§1. უფლებაუნარიანობის ცნება	126
I. ზოგადი უფლებაუნარიანობა	126
II. სამართლის სისტემა, რომელიც არ იცნობს უფლებაუნარიანობას	129
§2. უფლებაუნარიანობის წარმოშობა	130
§3. ნასახელის სამართლებრივი მდგომარეობა	132
I. ზოგადი მიმოხილვა	132
II. თანამედროვე მდიდების მიღწევები და ჩანასახის სამართლებრივი დაცვის პრობლემები	134
III. ჩანასახის უფლებათა ფარგლები	136
§4. შესაძლო უთანასწორობა უფლებაუნარიანობის განსაზღვრისას	137
I. მოქალაქეობა და უფლებაუნარიანობა	138
II. პოლიტიკური შეზღუდვებები და უფლებაუნარიანობა	140
III. სქესის მნიშვნელობა უფლებაუნარიანობის განსაზღვრისას	141
§5. უფლებაუნარიანობა და უფლება	145
§6. უფლებაუნარიანობის დასასრული	148
§7. კმედუნარიანობა	150

I	ცხება	150
ა.	ქმედუნარიანობა ასაკის მიხედვით	151
ბ.	ჯანმრთელობა და ქსელუნიანობა	153
გ.	ქმედუნარიანობის შეზღუდვა	154
II.	ქმედუნარიანობის მნიშვნელობა	156
III.	შეზღუდვლია ქსელუნიანობის მნიშვნელობა	156
IV.	დღლიქსელუნიანობა	158
§8.	უფზო-უფვლოდ დაკარგულად აღიარება და გარდაცვლილად გამოცხადება	160
I.	პრეუხეპეციის როლი სამოქლაქო სამართალში	160
II.	გარდაცვლილად გამოცხადება	161
III.	უფზო-უფვლოდ დაკარგულად აღიარება	163
§9.	პირთა სამოქლაქო სამართლებრივი იდენტიფიკაციის კრიტერიუმები	164
I.	სახელი	164
ა.	სამოქლაქო სახელი	164
ბ.	სახელი, როგორც პირადი არაქონებრივი უფლება თუ არამატერიალური ქონებრივი უფლება	167
გ.	სახელის შეძენის საფუძვლები	171
II.	საცხოვრებელი ადგილი	172
ა.	ცნება და დახასიათება	172
ბ.	საცხოვრებელი ადგილის სამართლებრივი მნიშვნელობა	176
გ.	რამდენიმე საცხოვრებელი ადგილი	182
დ.	არჩევითი საცხოვრებელი ადგილი	184
ე.	კანონით საცხოვრებელი ადგილი	185
ვ.	საცხოვრებელი ადგილის გაუქმება	187
ზ.	კიდევ ერთხელ საცხოვრებელი ადგილის მნიშვნელობის შესახებ	188
§10.	პირადი არაქონებრივი უფლებები	189
I.	პირადი არაქონებრივი უფლებები გერმანულ სამართალში	191
ა.	ზოგადი მიმოხილვა	191
ბ.	პრესა და პირადი უფლებების დარღვევა	195
II.	პირადი უფლებები ფრანგულ სამართალში	197
III.	პირადი უფლებების დაცვა ინგლისურ-ამერიკულ სამართალში	200
IV.	პირადი უფლებების დაცვა სამოქლაქო კოდექსის მიხედვით	202

თავი მეორე
იურიდიული პირები

§1. ისტორიული ექსკურსი	204
I. <i>universitas</i> – თანამედროვე იურიდიული პირის წინამორბედი	204
II. <i>persona moralis</i> და <i>juristische Person</i> – „იურიდიული პირის“ დაბადება	206
§2. თეორიები იურიდიული პირის შესახებ	210
I. ფიქციის თეორია	210
II. რეალური კავშირის თეორია	213
III. მიზნობრივი ქონების თეორია	214
IV. საბჭოთა სამოქალაქო სამართლის თეორიები იურიდიული პირის შესახებ	214
V. იურიდიული პირის შესახებ თეორიების გაერკვლევა	215
VI. იურიდიული პირი, როგორც ნორმატიულ-სამართლებრივი კონსტრუქცია	215
ა. იურიდიული პირი – საერთოხობელა ადამიანთა შორის ..	215
ბ. იურიდიული პირი – პოზიტიურ-სამართლებრივი აბსტრაქტული ცნება	217
§3. იურიდიული პირის ნიშნები	219
§4. იურიდიული პირის უფლებაუნარიანობა	224
I. ზოგადი უფლებაუნარიანობა	224
II. სპეციალური უფლებაუნარიანობა	226
ა. იურიდიული პირის სტატუსი ინგლისურ-ამერიკულ სამართალში; განსაკუთრებით უფლებაუნარიანობასთან კავშირში	226
ბ. <i>specialite legale</i> ფრანგულ სამართალში	236
გ. სპეციალური უფლებაუნარიანობა საჯარო სამართლის იურიდიული პირების მიმართ	237
§5. იურიდიული პირების ქმედუნარიანობა	238
§6. იურიდიული პირის წარმოშობა	241
§7. იურიდიული პირის სახეები	242
§8. კერძო სამართლის იურიდიული პირები	245
§9. საჯარო სამართლის იურიდიული პირები	246
§10. იდეალური ანუ არაკომერციული იურიდიული პირები	251
I. ისტორიული ექსკურსი	251

ა. კავშირები	251
ბ. ფონდები	254
II. კავშირები და ფონდები სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით	257
ა. კავშირისა და ფონდის ცნებები	257
ბ. კავშირისა და ფონდის დაფუძნება	260
გ. წესდების სამართლებრივი ბუნება	262
დ. კავშირისა და ფონდის რეგისტრაცია	263
ე. ხელმძღვანელობა და წარმომადგენლობა	265
ვ. კავშირის ორგანიზების შექმნისა და საქმიანობის წესი	267
ზ. კავშირის წევრობა	271
თ. არარეგისტრირებული კავშირი	274
ი. ფონდის ორგანიზაციის თავისებურებანი	276
კ. კავშირისა და ფონდის ლიკვიდაცია	279
§11. კომერციული იურიდიული პირები	280
I. ისტორიული ექსკურსი	280
ა. რამ განაპირობა ახალი ფორმების წარმოშობის აუცილებლობა?	281
ბ. იცნობდა თუ არა <i>Ius Commune</i> ამ ფორმას?	283
გ. საფრანგეთის სავაჭრო კოდექსმა ჩაუყარა საფუძველი ახალ განვითარებას	284
დ. სააქციო საზოგადოებების გაერცელება ევროპაში და მათი სამართლებრივი მოწესრიგების პრობლემები	285
ე. კონცესიის ვალდებულების გაუქმება	287
1. რამ გამოიწვია კონცესიის პრინციპის შეზღუდვა?	287
2. რამ განაპირობა კონცესიების პრინციპის გაუქმება?	288
ვ. სააქციო საზოგადოების შიდა ორგანიზაციის სრულყოფა	290
ზ. კაპიტალის არსებობის უზრუნველყოფა	293
1. საწესდებო კაპიტალის შეტანის უზრუნველყოფა	293
2. კაპიტალის არსებობის უზრუნველყოფა	294
თ. შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოების წარმოშობა	295
ი. შეზღუდული პასუხისმგებლობის შემოღება – „ორთქლის მანქანა და ელექტრობა“ სამოქალაქო სამართლისათვის	296
II. კომერციული იურიდიული პირები თანამედროვე ქართულ სამართალში	298

ქარი მართა

გარიგებანი

§1. წარმოშობა და განვითარება.....	307
§2. გარიგების ცნება.....	311
§3. გარიგების სახეები.....	315
I. ცალმხრივი და მრავალმხრივი გარიგებები.....	315
ა. ცალმხრივი გარიგებები.....	315
ბ. ორმხრივი და მრავალმხრივი გარიგებები.....	319
II. ვალდებულებითი, სანივთო (ქონებრივი), საავტორო, საოჯახო და მემკვიდრეობის სამართლებრივი გარიგებები.....	321
III. მავალდებულებელი, ვანკარგვითი და შეტებითი გარიგებები.....	322
IV. კუზალური და აბსტრაქტული გარიგებები.....	325
V. სასყიდლიანი (სანაცვალგებო) და უსასყიდლო (უნაცვალგებო) გარიგებანი.....	328
VI. გარიგებათა სხვაგვარი კლასიფიკაცია.....	329
§4. ნების გამოვლენა.....	329
§5. გარიგების განმარტება.....	333
I. ცნება და მნიშვნელობა.....	333
II. სვაჭრო ჩვეულებებისა და ტრადიციების მნიშვნელობა განმარტებისას.....	337
III. ნების გამოვლინებები, რომლებიც მიმართულია პირთა განუსაზღვრელი წრისადმი.....	338
IV. ანდერძის განმარტების თავისებურებანი.....	339
V. კანონის ნორმათა როლი მუნდოვანი ნების გამოვლენის განსარტებისას.....	341
§6. დუმილი და სხვა კონკლიუდენტური მოქმედებები, როგორც ნების გამოვლენა.....	342
§7. გარიგების ფორმა.....	346
I. გარიგების ფორმის ცნება.....	346
II. ენა, როგორც გარიგების გამოხატვის ფორმა.....	348
§8. გარიგების ფორმის სახეები.....	349
I. კანონით განსაზღვრული წერილობითი ფორმა.....	349
ა. ხელმოწერა, როგორც წერილობითი ფორმა.....	349
ბ. ბლანკეტური ხელმოწერა.....	351
II. გარიგებით განსაზღვრული წერილობითი ფორმა.....	352
III. გარიგების რთული სანოტარო ფორმა.....	352

IV. სხვა ფორმები	353
§9. გარიგების ფორმის დაუცველობის შედეგები	354
§10. დაუშვებელი გარიგებები	355
I. კანონსაწინააღმდეგო გარიგებები	356
II. ზნობის საწინააღმდეგო გარიგებები	359
III. <i>ordre public</i> -ის ანუ საჯარო წესრიგის საწინააღმდეგო გარიგებები	362
§11. მოძღვრება ნების ნაკლის შესახებ	364
I. მოჩვენებითი და თვალთმაქცური ანუ კანონის გვერდის ახვევით დადებული გარიგებანი	365
II. არასერიოზულად განხორციელებული ნების გამოვლენა	366
III. შეცდომით დადებული გარიგებები	367
IV. მოტყუებით დადებული გარიგებები	376
V. იძულებით დადებული გარიგებები	379
§12. ბათილი გარიგების სახეები	381
I. უცილოდ ბათილი (არარა) გარიგებანი	383
II. ნაწილობრივად ბათილი გარიგებანი	385
III. მერყევად ბათილი გარიგებანი	387
IV. საცილო გარიგებანი	388
V. ბათილი გარიგების კონვერსია	392
§13. თანხმობა გარიგებებში	393
I. ნებართვა	398
II. მოწონება	399
III. განკარგვები, რომლებიც საჭიროებენ თანხმობას	400
§14. პირობითი გარიგებანი	401
I. ცნება და ზოგადი დახასიათება	401
II. ეაღები პირობით გარიგებებში	408
§15. წარმომადგენლობა გარიგებებში	409
I. ცნება და დახასიათება	409
II. წარმომადგენლობის პრაქტიკული მნიშვნელობა	413
III. წარმომადგენლობის განსხვავება სხვა მსგავსი ინსტიტუტებისაგან	416
IV. ინტერესთა თანაფარდობა წარმომადგენლობისას	417
V. წარმომადგენლობის ნაძვეილობის წინაპირობები	418
უცხოენოვან გამოთქმათა ქართული ტრანსკრიპცია და თარგმანი	422
წიგნში გამოყენებული უცხოენოვანი შემოკლებანი	432

სამოქალაქო სამართლის ცნება და აღზილი სამართლის სისტემაში

§1. სამოქალაქო სამართლის მნიშვნელობა

სამოქალაქო სამართლის მნიშვნელობა ისეთი ქვეყნისათვის, როგორც საქართველოა, უაღრესად დიდია. მართალია, ქართული სახელმწიფო და სამართალი თავისი არსებობის მრავალ საუკუნეს ითვლის, მაგრამ, სამწუხაროდ, არც სახელმწიფოს და არც სამართალს განვითარების თანამედროვე დონისათვის არ მიუღწევიათ. 1918-1921 წლების მცდელობა – საქართველო დამოუკიდებელ და თანამედროვე სახელმწიფოდ ჩამოყალიბებულიყო – განუხორციელებელი დარჩა. ქართული სამართალი, საუბედუროდ, ფეოდალურ, შუასაუკუნეობრივი განვითარების დონეს ვერ ასცდა, რომლისთვისაც დამანასიათებელი იყო კუთხურობა და პარტიკულარიზმი (მაგალითად, ბექასა და აღბულას სამართალი განკუთვნილი იყო სამცხე-საათაბაგოს სამთავროსათვის, გიორგი ბრწყინვალის სამართალი კი – მთიულეთისათვის). ეს შუა საუკუნეებისათვის ბუნებრივი მოვლენაა და მან არც არავის გაოცება და არც არავის გულისწყრომა არ უნდა გამოიწვიოს. თანამედროვე სამართალი, მით უფრო სამოქალაქო სამართალი, დასავლეთის ბურჟუაზიული რევოლუციების შედეგად წარმოშობილი სამართლის გაგებით საქართველოს არ ჰქონია. ამის ძირითადი მიზეზი ის იყო, რომ საქართველოში სამოქალაქო საზოგადოებამ ჩამოყალიბება სხვა სახელმწიფოს შემადგენლობაში დაიწყო და სახელმწიფოებრივი, საკანონმდებლო ნების დამოუკიდებლად განსაზღვრის შესაძლებლობა მას არ გააჩნდა. როგორც სამოქალაქო სამართლის კოდიფიკაციის წინაპირობების კვლევამ დამანახა, დასავლეთ ევროპის სახელმწიფოები სამოქალაქო სამართლის კოდიფიკაციას ეროვნული სახელმწიფოს წარმოშობას უკავშირებდნენ და არა მხოლოდ; სწორედ სამოქალაქო სამართლის კოდიფიკაციაში გამოიხატა ეროვნული სახელმწიფოს არსებობა. ამიტომ სრულიად ბუნებ-

რივად მოგვეჩვენება ნაპოლეონის გულწრფელი აღტაცება და სიხარული, რაც საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის მიღებით იყო გამოწვეული.

კომუნისტური სისტემის მსხვერვა ერთ რამეში ფეოდალიზმის მსხვერვას ჰგავს – თავისუფლებააღკვეთილი საზოგადოება მოიპოვებს ნანატრ თავისუფლებას. იგი გამოიხატება როგორც ეროვნულ, ასევე ინდივიდუალურ თავისუფლებაში (მაგალითად, საბჭოთა კავშირის პირობებში წარმოუდგენელი იყო კერძო მალაზიები, რესტორნები, რამდენიმე სახლი საკუთრებაში და ა.შ.). თუ პოლიტიკურმა ფაქტორებმა (როგორც გარეგანმა, ასევე შინაგანმა) არ შეუშალა ხელი, ქართველი ხალხი მალე იგრძნობს ამ თავისუფლების დადებით ნაყოფს. თავისუფლებას სამართლებრივი დასტური და ფარგლები სჭირდება, რათა პირადი ინიციატივა და საკუთრების ხელშეუხებლობა ურყევი საძირკველი გახდეს ეროვნული სახელმწიფოს შექმნისათვის.

საერთოდ სამართლის, პირველ რიგში კი, სამოქალაქო სამართლის კოდიფიკაციებმა საფუძველი დაუდეს ერთიანი სამართლის შექმნას, რითაც შესაძლებელი გახდა სასართლებრივი პარტიკულარიზმის დაძლევა. საბჭოთა კავშირის დაშლის შედეგად წარმოშობილ ახალ საქართველოშიც ეხვდებით ზოგიერთ მსგეის მოვლენებს, ე.წ. უწყებრივი ფეოდალიზმის სახით, როცა სამინისტროები, დეპარტამენტები არცთუ იშვიათად, ადგილობრივი მმართველობის ორგანოები კანონის ძალის მქონე აქტებს გამოსცემენ და ქვეყნის სასართლებრივ ერთიანობას საძირკველს აცლიან.

სამოქალაქო სამართალი სიმდიდრის შექმნის სამართალია. იგი შესაძლებლობას აძლევს ყველას თავისი უნარისა და ნიჭის შესაბამისად მონაწილეობა მიიღოს სიმდიდრის შექმნაში და თვითონაც გამდიდრდეს. მდიდარი საზოგადოების გარეშე არც სახელმწიფო იქნება მდიდარი და, პირიქით, ღარიბ სახელმწიფოს ყოველთვის ღარიბი მოქალაქეები ეყოლება. ფეოდალიზმის რღვევის შედეგად წარმოშობილმა სამოქალაქო საზოგადოებამ არნახული შესაძლებლობები შექმნა სიმდიდრის დასაგროვებლად. სამრეწველო რევოლუცია, მოკვიანებით კი ტექნოლოგიური რევოლუცია, სწორედ კერძო საკუთრებისა და პიროვნების თავისუფლების შედეგად გახდა შესაძლებელი. თუ დავაკვირდებით, ბოლო ორი საუკუნის მანძილზე სამოქალაქო საზოგადოებამ მანამდე არნახულ პროგრესს მიაღწია, ისეთ პროგრესს, რომელიც კაცობრიობამ მთელი არსებობის მანძილზე ვერ შექმნა. ამ სიმდიდრის შექმნას ხელს უწყობდა სამოქალაქო სამართალი, რომელიც პიროვნებას, მის საკუთრებას, სხვებთან ეკონომიკურ ურთიერთობებს, მის ოჯახსა და მემკვიდრეობას ედგა გარანტიად.

რომის იმპერიაში პირთა მხოლოდ განსაზღვრული ჯგუფებისათვის შექმნილმა სასართალმა დასავლეთევროპული რეცეფციის შედეგად ურყევ სოციალური შეუქმნა ყველას, ვისაც კი სიმდიდრის შექმნაში მონაწილეობის მიღება შეეძლო გონებრივად, ფიზიკურად, სულიერად თუ სხვა ფორმით.

შეიძლება უცნაურადც ვთქვათ, მაგრამ საბჭოთა კავშირის ძირითადი შექმნილ სიმდიდრესაც საფუძვლად ნაწილობრივ ის თავისუფლება უდევს, რომელიც რუსეთმა ბატონყმობის გაუქმების შედეგად დაამკვიდრა თავის უკიდურესო იმპერიაში. საბჭოთა რუსეთი, შეძევ კი საბჭოთა კავშირიც, ბურჟუაზიულ სამოქალაქო სამართალსაც დაესესხა, კერძოდ, 1922 წელს მიღებულ რუსეთის სამოქალაქო კოდექსს საფუძვლად რევოლუციამდელი რუსეთისათვის მომზადებული სამოქალაქო კოდექსის პროექტი დაედო, რომელიც ბევრ საკითხში ბურჟუაზიული ქვეყნების სასოქალაქო კოდექსებს იმეორებს. ე.ი. საბჭოთა კავშირმაც თავისი პოზიტიურ-სამართლებრივი ლეგიტიმურობა კოდექსების შექმნით დაიწყო და ერთ-ერთი პირველთაგანი სამოქალაქო კოდექსი იყო; თუმცა კერძო საკუთრება აკრძალულ, ზღუდვების თავისუფლება გამჭრალ საზოგადოებაში სამოქალაქო კოდექსი მხოლოდ ნომინალურად იყო სამოქალაქო სამართლის გამოხატვის ფორმა.

საქართველოს პარლამენტში სამოქალაქო კოდექსის პირველი მოსახილველი მიღებისას სრულიად სამართლიანად აღინიშნა, რომ დასავლეთ ევროპის ქვეყნები ეროვნული სახელმწიფოს შენებას სწორედ სამოქალაქო კოდექსების შექმნით იწყებდნენ.

სამოქალაქო კოდექსს საქართველოსათვის გამორჩეულად დიდი მნიშვნელობა შეიძლება მიენიჭოთ: სახელმწიფოებრივ-პოლიტიკური თვალსაზრისით იგი ერთ-ერთი უმთავრესი და უთვალსაზიროესი საფუძველია ეროვნული სახელმწიფოს, სამოქალაქო საზოგადოების, საბაზრო ეკონომიკისა და დემოკრატიული სამართლებრივი სახელმწიფოს ჩამოსაყალიბებლად. როგორც ამ საუკუნის ერთ-ერთი თვალსაზირო ფილოსოფოსი პოპერი წერს, მიუხედავად უამრავი ნაკლისა, სამოქალაქო საზოგადოებასა და კაპიტალიზმზე უკეთესი წყობა ვერ კაცობრობას არ შეუქმნია.¹

ეკონომიკური და სოციალური თვალსაზრისით სამოქალაქო სამართალი პიროვნების თავისუფლების სამართლებრივი საფუძველია ეკონომიკურ, კომერციულ, სიმდიდრის შექმნასთან დაკავშირებულ ურთიერთობებში. ზღუდვების თავისუფლად დადების საშუალებით, საქონლისა

¹ Kap. II. Поним. Отрицат. обществ. и его право. Т. I, М. 1992, С. 15.

და მომსახურების თავისუფლად გადაადგილების უზრუნველყოფის შემგეობათ ადამიანის კერძო ინიციატივას უნარი შესწევს აღასრულოს კომუნისტური საზოგადოების აუხდენელი ოცნება – მოსპოს დეფიციტი. საქართველოს დამოუკიდებლობის განედილმა წლებმა დაადასტურა ამ აქსიომის უტყუარობა – იმ სვეროებში, სადაც ადრე სახელმწიფოს მონოპოლია ბატონობდა და მუდმივი დეფიციტი სუფევდა, კერძო საკუთრებისა და კერძო ინიციატივის ჩარევამ დეფიციტი მოსპო. ალბათ, სასაცილოდ მოეჩვენება ნორმალურ ადამიანს, რომ ნომენკლატურული თანამდებობის პირად ყოფნა იყო აუცილებელი, რათა აეუცი, ტანსაცმელი, ბენზინი და სხვა ელემენტარული საყოფაცხოვრებო ნიეთები შეეძინათ. მიუხედავად ყველა გაჭირვებისა და უბედურებისა, ეს პრობლემები საქართველოში მოგვარდა – მოისპო დეფიციტი იქ, სადაც კერძო საკუთრებამ და კერძო ინიციატივამ დაიმკვიდრა ადგილი. იქ, სადაც ჯერ კიდევ სახელმწიფოს მონოპოლიაა, უშუქობა და უგაზობა კვლავ ძველ წყობილებას გვაგონებს. მართალია, მოისპო დეფიციტი, მაგრამ გაქრა ფულიც, რომელიც საქონლის ყიდვის შესაძლებლობას იძლევა, ხოლო სამოქალაქო სამართალი საფუძველს ქნის ფულის მოსაპოვებლად. კვლავ პოპერს რომ მივმართოთ, „სისხლის სამართლისაგან განსხვავებით, რომელიც აუცილებელი ბოროტებაა, სამოქალაქო სამართალი – უდიდესი სიკეთეა. მისი მიზანია პირადი თავისუფლება და თანაარსებობა ძალადობის გარეშე“².

ცხადია, სამოქალაქო კოდექსი, რაც უნდა იდეალური იყოს იგი, კანონია და მისგან მხოლოდ იმის მოთხოვნა შეიძლება, რაც შეიძლება მოსთხოვო კანონს. იგი ქარხანას ვერ ააშენებს, საქონელს ვერ გამოუშვებს, რესტორანში სუფრას ვერ გაშლის. გზას ვერ გაიყვანს, ბავშვს ვერ გაზრდის. ამის ხაზგასმა აუცილებელია, რადგან ძველი წყობილებიდან შემკვიდრებით გადმოსული ცნობიერება ახალი კანონებისაგან ხშირად იმას მოითხოვს. რასაც საზოგადოება მიჩვეული იყო: მაგალითად, თუ როდის უნდა დაეწყოთ ხენა-თესვა, რა საქონელი გამოეშვათ, როდის რა ეჭამათ (საბჭოთა კავშირში იყო ერთი დღე – ხუთშაბათი, როცა ყველა ხასადილოსა თუ რესტორანში მხოლოდ თევზით უმასპინძლებოდნენ) და ა.შ. სამოქალაქო საზოგადოება ასეთ ნახევრად ფეოდალურ კანონებს არ იცნობს. იგი პირად ინიციატივასა და უნარზეა აგებული. ამიტომ აქვე მიხნდა უარყო ის აზრი, თითქოს სამოქალაქო კოდექსის მიღებით ქვეყანა გაშვიდრდება, წელში გაიმართება, ხალხი კარვად იგრძნობს თავს. მახ-

² Поннер, т. I. С. 9.

სენდება ქრისტიანობის გულუბრყვილო შეცდომები მეწარმეთა შესახებ კანონის მიღებასთან დაკავშირებით – ემუდგება თუ არა ამ კანონის მიღებით ქვეყანას?

თანამედროვე მსოფლიოში ბევრი ქვეყანაა, რომელთაც სამოქალაქო კოდექსები აქვთ, მაგრამ სიღარიბისა თუ შიმშილისათვის თავი ვერ დაულწვევიათ. თავისთავად სამოქალაქო კოდექსის არსებობა სიმდიდრის უქვეყელი წინაპირობა არ არის. თუ ერში შესაბამისი კულტურა, პოტენციალი და უნარი არ დევს, ის სამოქალაქო საზოგადოებას და, შესაბამისად, საყოველთაო კეთილდღეობას ვერ შექმნის. ბოლო ორი საუკუნის მანძილზე ქართველ ხალხს არ ჰქონია შესაძლებლობა ეს ნიჭი და უნარი დამოუკიდებლად, თავისი სახელმწიფოს შიგნით გამოემჟღავნებინა. სამოქალაქო სამართალი კონსტიტუციასთან ერთად იძლევა ამ უნარის გამომჟღავნებისა და დაცვის სამართლებრივ გარანტიას – უკანონოდ ვერავინ შეეხება სხვის საკუთრებას, ვერ ხელყოფს მეწარმეობას, ვერ ჩაერევა დადებულ ხელშეკრულებაში და ა.შ. ე.ი. სამოქალაქო სამართალი გაბრდებით მოუდანს, რომელზედაც შევბოლიათ შექმნათ სიმდიდრე, გაისარჯოთ, იღვაწოთ, დაისვენოთ და ა.შ.

ბუნებრივია, ადამიანთა საზოგადოებას მხოლოდ საიმპტილობაში არ უხდება არსებობა, არა იმიტომ, რომ „ადამიანი ადამიანისათვის მგელია“; მრავალი საუფუძველი და მოტივი არსებობს იმისათვის, რომ ადამიანები ერთმანეთს დაუპირისპირდნენ. სამოქალაქო კოდექსი შესაძლებლობას აძლევს მოსამართლეს სამართლიანად გადაწყვიტოს ეს დავა. მაგრამ დავის სამართლიანად გადაწყვეტას სჭირდება სპეციალური განათლების მქონე ადამიანები – ოურისტები. ამ განათლების მისაღებად კი აუცილებელია სამოქალაქო სამართლის მეცნიერების განვითარებაც. სამოქალაქო კოდექსის დიდი მნიშვნელობა იმაშიცაა, რომ იგი სამოქალაქო სამართლის მეცნიერების განვითარების შესაძლებლობას იძლევა.

§2. *ius civile Romanorum*-იდან თანამედროვე „სამოქალაქო სამართლამდე“

სამოქალაქო სამართალი, როგორც თავის წარმომავლობას, ასევე სახელწოდებას რომის იმპერიის ეპოქას უმაღლის. *Ius civile*, რომელიც რომში გამოიყენებოდა ამა თუ იმ ხალხის მიერ შექმნილი სამართლის აღსანიშნავად, მკვიდრად შემოვიდა თანამედროვე სამართალში და კერძო

სამართლის ერთ-ერთი უძირთადადესი დარგის აღსანიშნავად გამოიყენება. იუსტინიანეს ინსტიტუციები სამოქალაქო სამართალს ასე განსაზღვრავდა: „ის, რაც ყოველმა ხალხმა თავისთვის სამართლად დააწესა, არის მისი civitas-ის, მოქალაქეების, საკუთარი სამართალი და იწოდება ცივილურ, სამოქალაქო სამართლად, რადგანაც ეს მხოლოდ ამ მოქალაქეთათვის განკუთვნილი სამართალია. ... ამიტომ ცივილურ სამართალს სახელი ეწოდება შესატყვისი მოქალაქეების მიხედვით, მაგალითად, ათენის მოქალაქეების სამართალს – ათენის სამოქალაქო სამართალი. ... ასევე ვუწოდებთ ჩვენ იმ სამართალს, რომლითაც რომაელი ხალხი ცხოვრობს, – რომაელთა სამოქალაქო სამართალს“ (ius civile Romanorum).³ აქვე მინდა შევეკამათო სამოქალაქო სამართლის ისტორიაში თითქმის უეჭველად აღიარებულ შეხედულებას, რომ თითქოს ius civile რომის მოქალაქეთა სამართლის აღსანიშნავად იყო შემოღებული. როგორც დავინახეთ, ინსტიტუციებიდან ეს აზრი არ გამომდინარეობს. მართალია, ius civile Romanum რომის სამოქალაქო სამართალს აღნიშნავს, მაგრამ ius civile ეწოდებოდა „ყოველი ხალხის მიერ თავისთვის შექმნილ სამართალს“.

სახელწოდება „სამოქალაქო სამართალი“ საუკუნეების მანძილზე იყო სამართლისმცოდნეობის ენის უცვლელი ბინადარი. მაგრამ XVIII საუკუნის შუა ნახევრიდან მან საკანონმდებლო ენაშიც დაიმკვიდრა ადგილი და კულტურული ერების⁴ მიერ სამოქალაქო სამართალში განხორციელებული უდიდესი კოდიფიკაციების უცვლელი აღმნიშვნელი გახდა.

კანონის სათაურად სიტყვა „სამოქალაქოს“ პირველად გამოყენება ავსტრიულ კანონშემოქმედთა დამსახურებაა: 1797 წელს დასავლეთ გალიციაში, რომელიც ავსტრიის ნაწილი იყო, ძალაში შევიდა იუსტიციის პრეზიდენტის ფონ მარტინის მიერ მომზადებული სასინჯი პროექტი, რომლის სახელი იყო „დასავლეთ გალიციის სამოქალაქო კანონთა წიგნი“ (Westgalizisches Bürgerliches Gesetzbuch). ეს კანონი წინამორბედი იყო 1811 წლის I იენის ავსტრიისა და ავსტრიის იმპერიაში შემაველი ქვეყნებისათვის მიღებული „ზოგადი სამოქალაქო კანონთა წიგნისა“ (Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch).⁵ მაგრამ ფრანგებს არა მხოლოდ სამო-

³ იუსტინიანეს ინსტიტუციები, წიგნი I, თავი II, მუხლები 1-2 (შემდგომში – „ინსტიტუციები“. ეუთოთბ 1990 წლის ლათინურ-გერმანული გამოცემის მიხედვით: Corpus Iuris Civilis. Texti und Übersetzung. I. Institutiones. Von Okko Behrends. CFM. Heidelberg, 1990).

⁴ ასე ეწოდება იმ ერებს, რომელთა ეროვნული იდენტურობა საერთო კულტურას ეყრდნობა და არა ჩამოყალიბება სწორედ ამ კულტურის საფუძველზე მოხდა.

⁵ Boehmer Gustav, Grundlagen der bürgerlichen Rechtsordnung. 1950. Buch I, S. 1 (შემდგომში Boehmer B. I).

ქალაქი სამართლის კოდიფიკაციაში ელოდებოდათ პირველობა, არამედ იყო ცნების „სამოქალაქო სამართლის“ საკანონმდებლო დამკვიდრებაში. ვალანსევეტი როლი ამ საქმეში თბამა ნაოლკონ I მუსლიანურხრელი მეკადინეობის შედეგად საფრანგეთის 1804 წელს მიღებულმა სამოქალაქო კოდექსმა – Code Civil-მა, რომელმაც წერტილი დაუსვა „სამოქალაქო სამართლის“ პოზიტიურ სამართლებრივ დამკვიდრებას და ამ სამართლის ძირითადი წყაროს აღსანიშნავად „სამოქალაქო კოდექსის“ შემოღებას. რომანული სამართლის წრის ქვეყნებში Code Civil-ის „ტრიუმფალური სელის“ შედეგად ცნება „სამოქალაქო კოდექსი“ თითქმის ერთხმად იქნა ატაკებული: Burgerlijk Wetboek, რომელიც თავის სამოქალაქო კოდექსს უწოდეს პოლანდიელებმა 1838 წელს, არც უახლესი სამოქალაქო კოდექსის მიღებისას დაუყენებიათ ეჭვქვეშ.⁶ იგივე გააკეთეს იტალიელებმაც: 1865 წლის სახელწოდება Codice Civile უცვლელი დატოვეს. რაცა 1942 წელს იტალიამ ახალი სამოქალაქო კოდექსი მიიღო.⁷

თანამედროვე მსოფლიოს ყველა ქვეყანა, რომელსაც სამოქალაქო ურთიერთობათა მოსაწესრიგებლად ერთიანი კოდიფიცირებული აქტი აქვს, ამ აქტს „სამოქალაქო კოდექსს“ უწოდებს: რუმინეთი – Codul Civil, ესპანურენოვანი ქვეყნები – Código Civil, გერმანია და ავსტრია – Bürgerliches Gesetzbuch, რუსეთი – Гражданский кодекс და ა.შ. იმ ქვეყნებში, რამელთა სამართლებრივი ტრადიცია სამოქალაქო კოდექსს არ იცნობს, სახელწოდება „სამოქალაქო სამართალი“ – civil law უცხია პირველ რიგში ეს ეხება ინგლისსა და ამერიკის შეერთებულ შტატებს.⁸

მართალია, ისტორიულად სამოქალაქო სამართალი მოცემული ქვეყნის მოქალაქეთა ურთიერთობების მომწესრიგებელ სამართლად იქნა დამკვიდრებული, მაგრამ ასეთი მნიშვნელობა მან რომშივე დაკარგა III საუკუნის დასაწყისში კარაკალას იმპერატორობის დროს. Ius civile უკვე ყველას მიმართ მოქმედ სამართლად იქცა, ოღონდ აწესრიგებდა მხოლოდ იმ სფეროს, რომელსაც რომის სამართალი ius privatum-ის უწოდებდა, ე.ი. „კერძო პირთა ურთიერთობას ერთმანეთს შორის“ მიუხედავად მათი მოქალაქეობისა.⁹ მამასადაძმე, სამართლის დაყოფით კერძო და საჯარო სამართლად ius civile გაეზიჯნა „მოქალაქეობას“ და მიიღიანად დაეუფლა კერძო სამართალს. ამ გაგებით გამოიყენება იგი თანამედროვე სამართალ-

⁶ Nieuw, Nederlands Burgerlijk Wetboek. 1990.

⁷ Kindler Peter. Einführung in das italienisches Recht. 1993. S 74

⁸ Blumenwitz Dieter. Einführung in das anglo-amerikanis. b. : Recht. 1994. S. 14-15

⁹ Boehmer, B. I. S.5

ში და არაა დაკავშირებული მოქალაქეობის ვიწრო გაგებასთან. „სამოქალაქო სამართალი“ არის ხატოვანი გამოთქმა სამართლის იმ დიდი ნაწილის აღსანიშნავად, რომელმაც უნდა მოაწესრიგოს „პირთა თანასწორუფლებიანობაზე დამყარებული კერძო ხასიათის ქონებრივი, საოჯახო და პირადი ურთიერთობები“ (საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის პირველი მუხლი).

მიუხედავად იმისა, რომ „სამოქალაქო სამართალი“ ცივილიზებული სამყაროს სამართლის შეუცვლელი ნაწილია და სამოქალაქო საზოგადოების არსებობის აუცილებელი პირობა, თანამედროვე ისტორია იცნობს ეპოქებს, როცა ამ დარგის, ასევე მისი სახელწოდების არსებობა ეჭვქვეშ იდგა – იგი უკავშირდება საბჭოთა კავშირში ბოლშევიკებისა და გერმანიაში ნაცისტების სახელს. რუსეთში 1917 წლის რევოლუციის გამარჯვების შემდეგ სამოქალაქო სამართალი მოინათლა ბურჟუაზიულ დარგად და მის ნაცულად შემოღებულ იქნა სამეურნეო სამართლის ცნება.¹⁰ ისტორიული ლოგიკის გაუკუღმართების ამ ექსპერიმენტს საბედნიეროდ შედეგი არ მოჰყოლია. შინაარსისაგან გამოფიტვის მოუხედავად საბჭოთა სამართალი იცნობდა როგორც „სამოქალაქო სამართალს“, ასევე „სამოქალაქო კოდექსსაც“.

დამკვიდრებული ტრადიციის თანახმად, სამოქალაქო სამართალს არავითარი საერთო მოქალაქედ ყოფნასთან არა აქვს პირიქით, თავისი ბუნებით იგი გულგრილია მოქალაქეობისადმი, ე.ი. პირის პოლიტიკურ-სამართლებრივი კავშირისადმი ამა თუ იმ სახელმწიფოსთან. მისი ძირითადი მიზანი პირთა „კერძო ცხოვრების“ მოწესრიგებაა. ამიტომ იგი კერძო სამართლის ფუნქციონალური ნაწილიცაა. ათწლეულების მანძილზე ცნებები „სამოქალაქო სამართალი“ და „კერძო სამართალი“ იდენტური ცნებები იყო.¹¹ მაგრამ კერძო სამართლის ისეთი დარგების ცალკე გამოყოფამ, როგორიცაა სავაჭრო სამართალი, საკორპორაციო სამართალი, ჩეკისა და თამასუქის სამართალი და ა.შ. შეეცალა ეს შეხედულება. დღეს სამოქალაქო სამართალი, თუმცა კერძო სამართლის ძირითადი ნაწილია, მაგრამ არ ემთხვევა მას. სამოქალაქო სამართლის გარეშე წარმოუდგენელია კერძო სამართლის სისტემა. სამოქალაქო სამართლის პრინციპები იმედროულად კერძო სამართლის პრინციპებია და საფუძვლად უდევს ცალკეული დარგების არსებობას. ამ საკითხებზე დაწვრილებით ქვემოთ შეეჩერდები.

¹⁰ Иоффе О.С. Развитие цивилистической мысли в СССР. Ленинград. 1975. С. 12

¹¹ რენე დაეიდი. თანამედროვეობის ძირითადი სამართლებრივი სისტემები. თარგმანი თედო ნინიძის. 1993 წ. გვ. 82-83.

§3. თანამედროვე სამოქალაქო სამართლის ისტორიული ფესვები

კონტინენტური ევროპის იურისპრუდენციაში დღეს საიამაყით არის აღიარებული, რომ თანამედროვე სამოქალაქო სამართალს ფესვები შორეულ რომის სამართალში აქვს მყარად გადგმული. „რომის სამართლით“ აღინიშნება რომელი იურისტების მიერ რომის პრავალსუკუნოვანი იმპერიის არსებობის მანძილზე შექმნილი, მაშინდელ თითქმის მთელ მსოფლიოში მოქმედი და იმპერატორ იუსტინიანეს კოდიფიკაციაში მძიმეადაკინძული სამართალი. ისტორიამ უცნაური სიურპრიზები იცის: საუკუნეების მანძილზე მივიწყების ფერფელში დამარხულ მოვლენას ფენიქსივით კვლავ აღადგენს, რომ ახალი ძლევამოსილებითა და მაგიური ძალით დაამტკიცოს მისი სიდიადე. ასეთ სიურპრიზს უმზადებდა ისტორია აღმოსავლეთ რომის იმპერიის – ბიზანტიის იმპერატორის იუსტინიანეს შესაბურთი ხელოვნებით შექმნილ კოდიფიკაცია.

Ius civile Romanorum, რომელიც საუკუნეების მანძილზე იქნებოდა რომელი იურისტების მიერ და რომის თითქმის უძლეველი იმპერიის ძლევამოსილების იურიდიული დასტური იყო, თავის კოდიფიცირებულ და სისტემაში მოქცეულ ფორმას ხწორედ ამ იმპერიის დაშლის შემდეგ იღებს. განსხვავებით XIX საუკუნის ევროპაში დაშვიდებული კოდიფიკაციებისაგან, რომელთაც ახალი ეროვნული სახელმწიფოების შექმნა მოჰყვა შედეგად, იმპერატორ იუსტინიანეს მიერ განხორციელებული კოდიფიკაცია რომის იმპერიის დამხობის ეპოქას ემთხვევა. ჩრდილოელი ტომების განუწყვეტლივი შემოსევების შედეგად რომის იმპერია საბოლოოდ დაინგრა. გერმანელების სარდლის ოდოაკრის მიერ 476 წელს ტახტიდან რომულუს აგუსტუსის ჩამოგდებათ დასავლეთ რომის იმპერიამ თავისი არსებობა შეწყვიტა.

აღმოსავლეთ რომში ჯერ კიდევ შეიძლებოდა იმპერიის შენარჩუნება. 438 წელს იმპერატორმა თეოდოსიუს II გამოაცხადა პირველი სახელმწიფო კანონთა კრებული, რომელიც ისტორიაში შვეიდა *Codex Theodosianus*-ის სახელწოდებით. დამსხვრეული რომის იმპერიის კვლავ აღდგენის მცდელობა დიდი კოდიფიკატორის იმპერატორ იუსტინიანეს სახელთანაა დაკავშირებული. 529 წელს აფრიკიდან ვანდალების განდევნით, 529 წელს იტალიაში აღმოსავლეთ გოთების იმპერიის დამხობით იგი ენერგიულად შეუდგა იმპერიის აღდგენის საქმეს და 529 წელს დასავლეთ რომის იმპერიაშიც აამოქმედა მისი ლოცვა-კურთხევითა და ხელმძღვანელობით

შექმნილი კოდექსი. თუმცა ამან ვერ შეაჩერა ფუნდამენტური კვლევი იმპერიის ნგრევა. იუსტინიანეს გარდაცვალების შემდეგ (565 წელი) დასავლეთ რომის იმპერია კვლავ დაიშალა, ხოლო აღმოსავლეთ რომის იმპერია ანუ ბიზანტია განაგრძობდა თავის ძღვევამოსილ არსებობას, ვიდრე 1453 წელს იურქებმა კონსტანტინოპოლი არ დაიპყრეს. ამ ისტორიული ფაქტების მოხმობა იმისთვისაცაა აუცილებელი, რომ თვალი გავადევნოთ ქართული სამართლის ისტორიულ კავშირს ჯერ რომის სამართალთან (დასავლეთ საქართველოს კავშირი რომის იმპერიასთან), ხოლო შემდეგ კი – ბიზანტიის იმპერიასთან.¹² ცხადია, ამ შეზღუდვაში არ ვგულისხმობ იუსტინიანეს კოდექსის მოქმედებას, რადგან მას არათუ საქართველოში, თვით თავის სამშობლოშიც არ უმოქმედია იმ ფორმით, როგორც მისმა ავტორებმა შექმნეს.

სხვა რომ არაფერი გავკეთებინა იუსტინიანეს და არც რომის იმპერიის აღდგენისათვის დაელო თავი, ნაპოლეონის მსგავსად მასაც შეეძლო ეთქვა, რომ ისტორიას შემორჩებოდა მის მიერ შესრულებული კოდიფიკაცია. როგორც ხშირად ხდება, ეს უბრწყინვალესი კრებული იუსტინიანეს სახელით შევიდა ისტორიაში, ხოლო მისი რეალური შემქმნელის, იუსტიციის მინისტრის (Quaestor sacri palatii) ტრიბონიანუსის სახელი მხოლოდ მკვლევარ მეცნიერთა კიწრო წრის კუთვნილება გახდა.

Corpus Iuris Civilis – ესაა საყოველთაოდ ცნობილი სახელი, რომელიც იუსტინიანეს მიერ შექმნილ რომის სამართლის კრებულს XVI საუკუნიდან ეწოდა. 1583 წელს პროფესორმა დენის გოტოფრედუსმა გამოისცა რომის სამართლის იუსტინიანესული კრებული და მას უწოდა Corpus Iuris Civilis.¹³ დენის (დოინისიუს) გოტოფრედუსი (1549-1622) იყო ფრანგი პროფესორი, რომელიც მოღვაწეობდა პარიზში, სტრასბურგში, ჟენევაში, ჰაიდელბერგში. მის ყველაზე დიდ დამსახურებად ითვლება, რომ მან პირველად განახორციელა რომის სამართლის კრებულის კრიტიკული გამოცემა, რომლის სახელწოდებაც Corpus Iuris Civilis თვითონვე შეარჩია.¹⁴

¹² მაგალითად, ცნობილი რუსი მკვლევრის მ კოვალევსკის აზრით, ქართული საოჯახო და მეციხოვნეობის სამართალი მთლიანად ნასესხებია ბიზანტიური კანონიკური სამართლისაგან (Ковалевский М. Закон и обычай на Кавказе. М., 1890. С. 110-114, 131, 134.). ეთქვამს, რომ პროფესორი ბესარიონ ზოიძე სამართლიანად მიიჩნევს ამ შეხედულებას „გადაჭარბებულ შეფასებად“ (ბესარიონ ზოიძე, სამოქალაქო სამართლის რეფორმის ისტორიული ძირები საქართველოში. ეურხალი „სამართალი“, 1996 წ., №5-6, გვ. 55. ამ მოსაზრებას კიდევ უფრო ამტკიცებს პროფესორ გიორგი ნადაჩავიშვილის ნაშრომი „ძველი ქართული საოჯახო სამართალი“, თბ. 1996 წ.

¹³ Brokhaus Enzyklopädie. 19. Aufl. Bd. 4. S. 690.

¹⁴ Meyers Enzyklopädisches Lexikon. 9. Aufl. Bd. 10. S. 615.

იუსტინიანესეული სამართლის კრებული, რომელიც 528-534 წლებში მომზადდა, საუკუნეების მანძილზე რომელი იურისტების მიერ გამოქმული აზრების, მიღებული გადაწყვეტილებების, ცალკეული კანონების სისტემატიზებულ კრებულს წარმოადგენდა. იგი ოთხი ნაწილისაგან შედგებოდა, შეიქმნა სხვადასხვა დროს და ძალაშიც სხვადასხვა წლებში შევიდა: I. ინსტიტუციები არის პირველი წიგნი და წარმოადგენს სახელმძღვანელოს, რომელიც შეიქმნა კლასიკური ეპოქის იურისტის გაოუსის იმავე სახელწოდების ნაშრომის საფუძველზე. კანონად გამოცხადდა 533 წელს; II. დიგესტები ანუ კანდექტები მეორე წიგნია და წარმოადგენს ამონაწერების კრებულს სხვადასხვა ეპოქაში, უპირატესად, კლასიკურ ხანაში (I-III საუკუნეები) მოღვაწე დაახლოებით 40 იურისტის ნაშრომებიდან. დიგესტები შედგება 50 წიგნისაგან და კანონად გამოცხადდა ასევე 533 წელს; III. კრებულის მესამე წიგნს ეწოდება საკუთრივ Codex Justinianus და წარმოადგენს იმპერატორ ჰაღრიანიდან იუსტინიანემდე გამოცემული კანონების კრებულს. პირველი გამოცემა, რომელიც ძალაში შევიდა 529 წელს, დღემდე არ შემორჩენილა. საბოლოო გამოცემა თარიღდება 534 წლით და შედგება 12 წიგნისაგან; IV. მეოთხე ნაწილს ეწოდება „ნოველები“, რომელიც შედგება ინსტიტუციების, დიგესტებისა და კოდექსის გამოცემის შემდეგ აღმოჩენილი 168 „ახალი“ კანონისაგან, რომელთა უმეტესობა ბერძნულ ენაზე შედგენილი.

ადამიანის ხელით შექმნილი სამართლის ეს ბრწყინვალე ძეგლი, რომელმაც უდიდესი გავლენა იქონია თანამედროვე სამოქალაქო სამართლის ჩამოყალიბებაზე, ისტორიამ მრავალსაუკუნოვანი მივიწყების სუდარაში გააჩვია.

იუსტინიანეს ვარდაცვალების შემდეგ, მიუხედავად იმისა, რომ მან კრებულის კომენტირება აკრძალა, ცხოვრებისეული ცვლილებები და სასამართლო პრაქტიკა დრო-ჟამის შესატყვისად ტექსტის ლიტერატურულ გადაშუშვებას მოითხოვდა. ამიტომ იმავე VI საუკუნეშივე ჩნდება პირველი კომენტარები და მონოგრაფიები, რომლებსაც მომდევნო საუკუნეებში კომენტარების მთელი წყება მოჰყვა. მათი ავტორები უცნობია და „ანონიმი კომენტატორების“ სახელწოდებით შევიდნენ სამართლის ისტორიაში. სამართლის მეცნიერება და სასამართლო პრაქტიკა, რომელიც არ იყო იუსტინიანეს კანონებზე გაზრდილი, აუცილებლად მიიჩნედა მოკლე გამოცემებს. ამგვარი გამოცემების შედეგად VIII-IX საუკუნეებში დაგროვდა ბერძნულ ენაზე გამოცემული 60 ტომი, რომელთაც ძალა ბიზანტიის იმპერიის დაშლამდე შეინარჩუნეს. ალბათ, მათში უნდა ვეძიოთ ქართული

სამართლის ძეგლებში მიძობნეული სამართლის ნორმათა წინამორბედი თუ არა. ანალოგები მაინც.

მაშასადამე, იუსტინიანეს გარდაცვალების შემდეგ მისი კოდიფიკაცია მრავალსაუკუნოვან დაუწყებლად მიეცა და იმ სახით, როგორც ის თავდაპირველად შეიქმნა, არც უპოქმელია. ამის ერთ-ერთი ძირითადი მიზეზი იყო ლათინური ენა, რომელზეც იუსტინიანეს კოდიფიკაცია იყო შედგენილი, ხოლო ბიზანტიის იმპერიის სახელმწიფო ენას კი ბერძნული ენა წარმოადგენდა. ამიტომ ყველა ტექსტი, რომლებიც შემდგომ პერიოდებში წარმოიშვა, ბერძნულ ენაზეა შედგენილი და ირიგინალისაგან განსხვავდება.

მივიწყებული რომის სამართლის აღორძინება დაბადებლადან თითქმის ხუთი საუკუნის შემდეგ ხდება. ბოლონის უნივერსიტეტის პროფესორებმა უნივერსიტეტის წინფოსტაში აძვეს იუსტინიანეს კრებული, რომლის კვლით, შემდეგ კი იურიდიულ ფაკულტეტზე სწავლებით საფუძველი ჩაუყარეს ფართომასშტაბიან პროცესს, რომელიც რომის სამართლის რეცეფციის სახელითაა ცნობილი.

§4. რომის სამართლის რეცეფცია

I. Ius Commune-ის წარმოშობა

დღეს ჩვეულებრივი მოვლენაა, რომ ყოველი სამართალი კონკრეტულ სახელმწიფოსთანაა უმჭიდროესად დაკავშირებული. ამიტომ სამართლის მეცნიერებაც ნაციონალურია, ენაიდან იგი სწორედ მის სამშობლოში მოქმედ სამართალს იკვლევს და უკეთებს ინტერპრეტაციას. მაგრამ ევროპაში იყო დრო, როცა ეს ასე არ იყო. დასავლეთ და შუა ევროპის ქვეყნებს საუკუნეების მანძილზე ჰქონდათ საერთო სამართალი – *Ius Commune*, და ერთიანი სამართლის მეცნიერება. იურიდიული ბიბლიოთეკებიცა და ახალგაზრდა იურისტების მომზადების საფუძვლებიც საერთო იყო. ეს საერთო სამართალი იყო რომაულ-კანონიკური სამართალი. იგი შუა საუკუნეების დასასრულიდან საფრანგეთის რეკოლუციის ეპოქამდე მოქმედებდა ევროპის კონტინენტის ქვეყნებში.¹⁵ იუს კომუნეს სინონიმა რომანულ-გერმანული სამართალი, როგორც მას რაზე დავიდეთ უწოდებს.¹⁶

¹⁵ Coing, Helmut, *Europäisches Privatrecht* Bd. I, S 7 (შემდგომში Coing, Bd 1).

¹⁶ რენე დაიდი, ვვ. 39-40.

ბუნებრივად იბადება კითხვა: თუ არ არსებობდა ერთიანი სახელმწიფო, ერთიანი საჯარო ხელისუფლება, მას რა უზრუნველყოფდა საერთო სამართლის არსებობას სხვადასხვა ქვეყნებსა და ხალხებში, რომელთაც ესა, ყოფა. ტრადიციები განსხვავებული ქონდათ? კონიგის აზრით, იმ გარემოებას, რომ რომაულ-კანონიკური სამართალი ამ ქვეყნების საერთო სამართლად იქცა, განაპირობებდა შუა საუკუნეებში ლათინური ეკლესიის ძალაუფლება და ამ ქვეყნების ისტორიულ-კულტურული პროცესი, რომელსაც „რეცეფციას“ უწოდებენ.¹⁷ ამიტომაც არაა შემთხვევითი, რომ სამართალი კულტურის მოვლენად მიიჩნევა.¹⁸ სამართალში ჩანს ყოველი ხალხის კულტურის დონე. ევროპის ხალხებში მოქმედ ამ სამართალს *Ius Commune* (გერმანულად *gemeines Recht*) ეწოდებოდა და XIII საუკუნიდან XVIII საუკუნის ჩათვლით გამოიყენებოდა, ხოლო გერმანიაში კი – 1896 წლის სამოქალაქო კოდექსის მიღებამდე.¹⁹

მართალია, გაბატონებული და საყოველთაოდ გაერკვლებული შეხედულების თანახმად რეცეფციას და, კერძოდ, რომის სამართლის რეცეფციას სამართლის ისტორიის ერთი მონაკვეთის გამოსახატავად იყენებენ და ადგილს, როგორც წესი, სამართლის წყაროების თაემი მიუჩნენ ხოლმე, მაგრამ ისტორიულად რეცეფცია განათლებისა და მეცნიერების განვითარებასთან არის დაკავშირებული. თავის წარმოშობას იგი უმაღლის იტალიელ თურისტებს, რომლებმაც XI-XII საუკუნეებში ბოლონიის უნივერსიტეტებში „მეცნიერულად კვლავ აღმოაჩინეს რომის სამართალი“.²⁰ რომის სამართლის „გაცოცხლება“ მიიჩნევა იმ დიდი ისტორიული მოვლენის ნაწილად, რომელსაც *Renaissance of the 12th century* (XII საუკუნის რენესანსს) უწოდებენ.²¹ ეს ის ეპოქაა, როცა ევროპაში იწყება ანტიკური კულტურის, განსაკუთრებით კი ანტიკური ფილოსოფიის ინტენსიური კვლევები. უაღრესად პოპულარული ხდება არისტოტელეს ფილოსოფია. სამართლის სფეროში კი იუსტინიანეს სამართალს ბადალი არა ჰყავს. ბოლონელმა გლოსატორებმა *Corpus Iuris*-ში აღმოაჩინეს „სრულყოფილი, მეცნიერულად განსაზღვრულ დონემდე მზა სამართლის სისტემა, რომელიც ეპოქის მოთხოვნილებების შესაბამისად რაციონალურ საფუძ-

¹⁷ Coing, Bd. I, S. 7.

¹⁸ Grundzüge der Rechtsphilosophie, Von H. Coing, 4. Aufl. S. 131-177

¹⁹ Knieper, Rolf, Gesetz und Geschichte 1996, S.9

²⁰ Coing, Bd. I, S. 9

²¹ Haskins, Charles Homer, The renaissance of the twelfth century, Cleveland 1965. ეუთაობ კონიგის მიხედვით, ტ.1, გვ. 9

ვლებს ქმნიდა... სწორედ ბოლონიაში იქცა რომის სამართალი XI-XII საუკუნეების განსვლეოსისში იურიდიული განათლებას საიუქცელად და მინდელი სამართლის მუქნიერების მთოიად.

მხვედროულად ეყრება ხაუქცელი კანონიკურ სამართალსაც, რომელსაც, ცხადია, არ ჰქონდა ისეთი სრულყოფილი კრებული, როგორიც იუსტინიანესი იყო. ამიტომ უფრო მეტად იქმნებოდა კერძო კრებულები. ერთ-ერთი ასეთი კრებული 1140 წელს ბოლონიაში შეიქმნა (ე.წ. *Decretum Gratiani*) და *Corpus Iuris Civilis*-ის გკრდით უნივერსიტეტებში კანონიკური სამართლის სავალდებულო ხახელმძღვანელოდ გამოცხადდა.

რომის სამართლის საყოველთაოდ გაერკელებამი უდიდესი როლი უნივერსიტეტებმა ითამაშეს. ყველა უნივერსიტეტმა, რომლებიც XII-XV საუკუნეების ეროპაში დაარსდა, იურიდიულ ფაკულტეტებზე სავალდებულო სასწავლო და სამეცნიერო დისციპლინად დაამკვიდრეს რომის სამართალი და კანონიკური სამართალი. მათ ერთობლიობაში *ius utrumque* ეწოლებოდათ. ბოლონიის უნივერსიტეტის მიერ დამკვიდრებული ეს ტრადიცია სიამაყით აიტაცეს სხვა ევროპელმა უნივერსიტეტებმა იტალიაში (პადუა 1222, ნეაპოლი 1224, ტურინი 1405), საფრანგეთში (მონპეილიე 1260, ავიგონი 1256, ტულუზა 1229), იბერიის ნახეგარკუნძულზე (სალამანსა 1218/1219, ლერიდა 1300, კოიბრა 1290, არაგონის კატანია 1444), გერმანულ სიერკეში (პრალა 1347/1348, ვენა 1365, ჰაიდელბერგი 1385, კელნი 1388, ლაიფციგი 1409, ლოენი 1426), პოლონეთში (კრაკოვი 1364), უნგრეთში (პეკს 1367), ჩრდილოეთის ქვეყნებში (კოპენჰაგენი 1478, უქსალა 1477).²³

რომის სამართლის რევეციის საფუქცელზე იურიდიული განათლების განვითარება ახალ პროფესიას – იურისტის პროფესიას უდებს დასაბამს. ევროპის უნივერსიტეტებში იურიდიული განათლებამიღებული ადამიანები ახალ სოციალურ ჯგუფს ქმნიან – იურისტების ჯგუფს. ევროპის უმრავლეს ქვეყნებში ისინი ასპარეზზე გამოდიან უკვე XIII საუკუნეში. სიტყვა „იურისტიც“, რომელიც გერმანული წარმოშობისაა, ამ საუკუნეშივე ჩნდება. იურისტების პირველი სამსახური ლათინური ეკლესიაა. აღსანიშნავია, რომ შუა საუკუნეებში ცნობილ რომის პაპებს, როგორიცაა ალექსანდრე III, ინოკენტი III და IV იურიდიული განათლება ჰქონდათ მიღებული. ეკლესიაში მომუშავე იურისტები საფუქცელს უყრიან საეკლე-

²³ Coing. Bd. I, S. 9.

²⁴ Coing. Helmut. Die juristische Fakultät und ihr Lehrprogramm, in: idem. Handbuch I, p. 1066.

საო მართლმსაჯულებას უკვე XII საუკუნეში. ერთი საუკუნით გვიან ქველსაჲმ ცენტრალური სასამართლო მუღმივ უწყებად გარდაქმნა. როცა კონც კონგი ამბობს, „ამით შეიქმნა პირველი სრულყოფილი სისტემა ნასწავლი მართლმსაჯულებისა ევროპაში“.²⁴

ამასთანავე, იურისტები თავის ადვილს იმკვიდრებენ საერო სამსახურშიც. მაგალითად, იტალიაში ფრიდრიხ II სამეფო საბჭოში უკვე იურისტები ჰყავს, XIII საუკუნეში ჩრდილოეთ საფრანგეთის უმაღლესი სასამართლო მთლიანად იურისტებისგანაა დაკომპლექტებული. თანდათანობით იზრდება იურისტების როლი საქალაქო მმართველობაში; ჩნდება პირველი ნოტარიუსების ფუნქციებიც.

მიუხედავად იურიდიული განათლების ასეთი გავრცელებისა, რომის სამართლის რეალური მოქმედების სფერო მაინც შეზღუდული იყო. ის, რასაც იურისტები უნივერსიტეტებში სწავლობდნენ, ცხოვრებაში ვერ ახორციელებდნენ. ცხადია, იურისტებს არ ჰქონდათ კანონმდებლობითი უფლებამოსილება, რომ უნივერსიტეტებში ნასწავლი პრაქტიკაში დაენერგათ. რომის სამართალი არსებითად მხოლოდ სუბსიდიურ როლს თამაშობდა: მას მიმართავდნენ მხოლოდ მაშინ, როცა მოქმედი ჩვეულებები და ადათები ვერ წყვეტდნენ ცხოვრებისეულ კაზუსებს. მიუხედავად ამისა, საკმაოდ ინტენსიურად ხდებოდა მოქმედი სამართლის ნორმებისა და რომის სამართლის ურთიერთშერწყმა. იურისტებს ხშირად ევალუბოდათ, რომ სამართალში არსებული ხარვეზები რომის სამართლის შემგვობით შეეცხოთ.²⁵

მაშასადამე, საერთო სამართალი ანუ *Ius Commune* არის რომაულ-კანონიკური სამართალი, რომელმაც ასევე შეითვისა შუა საუკუნეების სამართლის მრავალი ინსტიტუტი. საერთო სამართლის საფუძველს ქმნიდა სწორედ რომის, ე.ი. იუსტინიანეს სამართალი და იგი ძირითად როლსაც თამაშობდა. ციტატების უმეტესობა იუსტინიანეს სამართლიდან იყო აღებული. ამიტომ, თუმცა რომის სამართლის წარმოშობასა და საერთო სამართლის წარმოშობას შორის მრავალი ისტორიული ქართველით დახუნძლული საუკუნეები დევს, „*Ius Commune* არის რომის სამართლის განვითარებისა და გავლენის ისტორიის ნაწილი; იგი მნიშვნელოვანი მაგალითია იმისა, თუ როგორი ზემოქმედება შეიძლება მოახდინოს დიდმა სულიერმა ქმნილებამ ახალ კულტურულ გარემოში; მაგალითი ასევე

²⁴ Cuing. Bd. I. S. 11.

²⁵ Cuing. Bd. I. S. 26.

ამისათვის, თუ როგორ ცვლილებებს განიცდის ასეთი ქმნილება მსგავსი გაცოცხლების შედეგად“. ასე ახასიათებს კოინგი საერთო სამართლის მნიშვნელობას.²⁶ საფუძველი და წინაპირობები ამისთვის იუსტინიანეს სამართალმა შექმნა, რომელსაც კანტოროვიჩმა „განძისაცავი“ (Schatzhaus) უწოდა.²⁷ Ius Commune-ს შეადგენელი ნაწილები იყო ასევე კანონიკური სამართალი (რომელიც, ცხადია, თავისი სპეციფიკის გამო ისეთ როლს ვერ თამაშობდა, როგორც იუსტინიანეს სამართალი) და შუა საუკუნეების ფეოდალური სამართალი.

საერთო სამართლის სრულყოფილების მიუხედავად, ის მაინც „მეცნიერების სამართალი“ იყო. მისი არსებობა პრაქტიკულად შეცნირებას ემყარებოდა, ხოლო ავტორიტეტი – უნივერსიტეტებში ნასწავლ იურისპრუდენტსას. ამიტომაც დაინერგა იგი ლათინურენოვან ევროპაში და სამეცნიერო დისკუსიების, იურიდიული ლიტერატურისა და განათლების ობიექტად იქცა. „დასავლეთში მაშინ არც ერთიანი საკანონმდებლო ხელისუფლება არსებობდა, არც ყველა ქვეყნისათვის საერთო უმაღლესი სასამართლო. ორივე არსებობდა მხოლოდ ლათინურ ეკლესიაში; მაგრამ მიუხედავად ეკლესიის მნიშვნელოვანი ძალაუფლებისა, მას არ შეეძლო ერთიანი ევროპული სახელმწიფოს ფუნქციის შესრულება. ასე, რომ მხოლოდ მეცნიერების ამოცანად რჩებოდა სამართლის ერთიანობის უზრუნველყოფა და მისი განვითარებისათვის ზრუნვა“. დღესაც ამით აიხსნება სამართლის მეცნიერების დიდი მნიშვნელობა კონტინენტური ევროპის სამართალში.²⁸ ეს ერთ-ერთი არსებითი განსხვავებაა კონტინენტური ევროპის სამართლისა ინგლისურ-ამერიკელი სამართლისაგან – Common Law-გან. როგორც ყველა მეცნიერებას, მასაც იგივე სისუსტე ახასიათებდა – აზრთა სხვადასხვაობა და მისი იძულებით დანერგვის შეუძლებლობა. საერთო სამართლის მოქმედების მთელ ტერიტორიაზე არ არსებობდა ერთიანი სასამართლო, რომელიც ამ სამართლის განხორციელებას უზრუნველყოფდა. ეს იყო ერთ-ერთი მიზეზი, რომელმაც საერთო სამართლის დაშლა და მის ნაცვლად ნაციონალური კოდიფიკაციების წარმოშობა განაპირობა.

წმინდა ავტორიტარული სისუსტეების მიუხედავად, Ius Commune მაინც საერთო ევროპული სამართალი იყო. მის ერთიანობას უზრუნველყოფდა ერთიანი იურიდიული ლიტერატურა, რომელიც იმ ეპოქის საერთო

²⁶ Coing, Bd. I, S. 35.

²⁷ Coing, Bd. I, S. 35.

²⁸ Coing, Bd. I, S. 38.

სამეცნიერო ენაზე .. ლათინურ ენაზე იყო დაწერილი. ამ მხრით ითვალის-
წინა კომპენტატორებისა და იტალიელი ავტორების მონოგრაფიები XVI
საუკუნეში; დიდა ესპანელი და პოლანდიელი ავტორების შრომების რა-
ლიც. მოგვიანებით დიდ მნიშვნელობას იძენენ ფრანგი იურისტები. აქ
აღსანიშნავია ერთი გარემოება: XVI-XVII საუკუნეების ცნობილი ფრანგი
ავტორები, მათ შორის, დომა, ითვლებიან საერთო სამართლის მკვლევარ
იურისტებად, ხოლო პოტიე – არა. ეს უკანასკნელი მიიჩნევა არა ევრო-
პელ, არამედ ნაციონალ ფრანგ იურისტად, რომელმაც სხვებთან ერთად
საფუძველი დაუდო ფრანგული სამოქალაქო სამართლის წარმოშობას.²⁹

Ius Commune-ს ერთ-ერთი თავისებურება მის უნივერსალურობაშია.
ამით იგი Common Law-ს ემსგავსება. იგი არა მხოლოდ კერძო სამარ-
თლის ნორმებს, არამედ სისხლისა და საპროცესო სამართლის ნორმებსაც
შეიცავდა.

საერთო სამართლის ეთიკური საფუძველი ისეთივეა, როგორც იუსტი-
ნიანეს სამართლის. მისი ძირითადი ღირებულებებია: პიროვნების თავი-
სუფლება, საკუთრების თავისუფლება, მისი თავისუფალი განკარგვის უფ-
ლებით და ა.შ.

II. Ius Commune-ს დაშლა

მარადიული არაფერია ისტორიაში და არც საერთო სამართალი იქნე-
ბოდა ბედნიერი გამონაკლისი. ახალმა შეხედულებებმა, ფილოსოფიურმა
მოძღვრებებმა, პოლიტიკურმა პროცესებმა საგრძობლად შეარყიეს საერ-
თო სამართალი და ეროვნული სამართლის წარმოშობას გაუკვალეს გზა.

Ius Commune-ს მნიშვნელოვანი ცვლილებები, რომლებმაც საფუძვე-
ლი მოამზადეს ნაციონალური სამართლის წარმოშობისა და პირველი
ნაციონალური კოდიფიკაციების მოშზადებისათვის, უკავშირდება Usus mo-
dernus pandectarum-ს. ეს არის სახელი, რომელიც XVI-XVIII საუკუნე-
ებში ეწოდა საერთო სამართალს და სიტყვისიტყვით ნიშნავს „პანდექტე-
ბის თანამედროვე გამოყენებას“. ამ ეპოქაშივე იბადება ჰუმანისტური იუ-
რისპრუდენცია და რაციონალიზმი, რომლებიც საფუძველს უყრის რაცი-
ონალისტური ბუნებითი სამართლის განვითარებასა და ნაციონალური
სამართლის ელემენტების დამკვიდრებას.³⁰

²⁹ Coing, Bd. I, S. 39.

³⁰ Wieacker, Franz. Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, 2. Aufl. 1967, S. 204ff.

ჰუმანიზმი, რომელიც XVI საუკუნეში წარმოიშვა და თავი Corpus Iuris Civilis-ის კრიტიკით გამოიჩინა, შეეცადა ხელი შეეწყო იმ ხალხების სამართლის თავისებურებათა კვლევისათვის, რომლებიც რომის სამართლის ძველამოსილებს წყალობით მხოლოდ ისტორიის კუთვნილებად იქცნენ. არადა ასეთი სამართალი საკმაოდ მრავალრიცხოვანი იყო, მაგალითად, საქსონიისა და შვაბეთის სარკეები (XIII ს-ში), კუტიუმების სამართალი საფრანგეთში და ა.შ. ამან გარკვეულწილად შეარყია რომის სამართლის ავტორიტეტი. სასიკეთოდ წინ წამოსწია სხვადასხვა ქვეყნების ნაციონალური სამართლის – ius patrium-ის მნიშვნელობა და როლი. ამის გამო, სწორედ ჰუმანიზტურ იურისპრუდენციას უმაღლის სამართლის ისტორია ეროვნული სამართლის სფეროში სამეცნიერო კვლევების გაძლიერებას.¹¹

გაცილებით უფრო დიდი გავლენა იურიდიულ აზროვნებაზე. მათ შორის კერძო სამართლის განვითარებაზე. მოახდინა რაციონალიზმმა, რომელიც XVII საუკუნეში წარმოიშვა და XVIII საუკუნეში უკვე მთელს ევროპაში გაბატონებულ მოძღვრებად იქცა. რენე დეკარტის (Descartes) მეცნიერების თეორიამ, რომელიც მათემატიკური მეთოდების გამოყენების იდეას ემყარებოდა, თავისი გავლენა სამართლის მეცნიერებაზეც იქონია. პირველ რიგში ეს შეეხო სისტემურ აზროვნებას იურისტების მოღვაწეობაში. პრაქტიკულად კი ამან გამოიწვია რომის სამართლის სისტემის კრიტიკა და ახალი სისტემის შექმნა, რომელიც არსებითად უშუალო საფუძველი გახდა XIX საუკუნის კოდიფიკაციებისათვის. რომის სამართლის ეს ახალი სისტემა უპირატესობას ინსტიტუციებს ანიჭებდა და დიფერენციების ადგილს იკავებდა. კერძო სამართლის შემდეგი განვითარება უკავშირდება იმ ცვლილებებს, რომლებიც განმანათლებლობამ სამართლის წყაროს ცნების გაგებაში მოახდინა.

III. განმანათლებლობის როლი სამართლის წყაროს ცნების ჩამოყალიბებაში

განმანათლებლობამ პრაქტიკულად რევოლუცია მოახდინა სამართლის წყაროს შესახებ მოძღვრების განვითარებაში. მან სამართლის წყაროთა სრულიად ახალი გაგება და სისტემა დაამკვიდრა, რომელიც იმდენად

¹¹ Coing, Bd. I, S.68-69.

სოციალური იყო. რომ დღესაც თანაქდროვე საქართველოს ურყევე ფუნდა-
მენტად ითვლება.

Ius Commune საქართველოს წყაროდ მიიჩნევა Corpus iuris-ს, საქარ-
თლოს მეცნიერებას, communis opinio doctorum-ს და სასაქართველო პრაქ-
ტიკას.

განმანათლებლობა უარყოფს ყოველივე ამას და საქართველოს წყაროდ
აღიარებს მხოლოდ კანონს, ოღონდ არა Corpus iuris-ის ფორმით ჩამოყა-
ლებულს, არამედ კოდიფიკაციის ახალი თეორიის შესაბამისად განსაზ-
ღებული პრინციპებით შექმნილ კანონს.

ასე წარმოიშობა მოძღვრება კანონმემოქმედებითი საქმიანობის შესა-
სებ, რომელიც საფუძველი ხდება XVIII საუკუნეში საქართველოს ახალი
ფორმის – კოდიფიკაციის წარმოშობისათვის

რა იყო საუკუნეების მანძილზე საქართველოს წყაროს გაბატონებული
თეორიის ასეთი მსხვერვის მიზეზი? რამ გამოიწვია, რომ საქართველოს
მეცნიერება, სასაქართველო პრაქტიკა და რომელი იურისტების ფანტასტი-
კური ქმნილება ასე უცებ აღმოჩნდა ეჭვქვეშ?

უდიდესი წვლილი ამაში იუსტინიანეს საქართველოს XVI-XVII საუკუ-
ნეების კრიტიკოსებს მიუძღვით და, პირველ რიგში, ლაიბნიცს კრიტიკო-
სები შეეცადნენ რომის საქართველოდან გამოეცალკეებინათ ნორმა. ე.ი.
ქვეყნის წესი და მისი გამოყენების პრაქტიკა. ლაიბნიცი შეეცადა ახლებუ-
რად დაეღაგებინა Corpus iuris-ის ტექსტი. *მისი აზრით კანონში უნდა
ყოფილიყო მხოლოდ ნორმები და არა კანონების კონკრეტული შემთხვე-
ვების გადაწყვეტები.* ამ კონცეფციის თანახმად, იუსტინიანეს კრებული
კარგავს კანონის ბუნებას. იგი აღარ არის კანონის მოდელი.

Corpus iuris-ის მძაფრი კრიტიკის საგანი XVI საუკუნიდან იყო მისი
ყოველსმომცველი სისტემა და ხალხისათვის უცხო ენა – ლათინური.

ენამ მნიშვნელოვანი როლი ითამაშა ახალი კოდიფიკაციის განვითარე-
ბაში – რაციონალისტური ბუნებითი საქართველოს წარმოადგენლებისათ-
ვის საქართველოს უმნიშვნელოვანეს მიზნად მიიჩნევა ინდივიდების, ცალ-
კეუდ პირთა თავისუფლების უზრუნველყოფა მაგრამ თავისუფლება, ცხადია,
არ შეიძლება იყოს შეუზღუდავი. ამიტომ წარმოიშობა იმის აუცილებლო-
ბა, რომ ეს შეზღუდვები, თავისუფლების ფარგლები ხალხისათვის გასა-
კება ფორმით იყოს ჩამოყალიბებული მხოლოდ მეცნიერებასა და სასა-
ქართველო პრაქტიკაზე დამყარებული საქართველო, რომელიც, იმავე დროს,
ლათინურ ენაზე (ხალხისათვის გაუგებარ ენაზე) არსებობს. ამ მოთხო-
ვნებს ვერ აკმაყოფილებს ეს შეიძლება მხოლოდ მარტივი და ნათლად

ნასოციალურად უფრო ადამიანების ბედი არ შეიძლება იყოს დამოკიდებული მხოლოდ მოსამართლეთა ნება-სურვილზე, პირიქით, მოსამართლე თვითონვე მკაცრად უნდა დაემორჩილოს კანონს.¹²

ყოველივე ამან განაპირობა მანამდე უცნობი და სრულიად ახალი თეორიის – კოდიფიკაციის თეორიის წარმოშობა.

§5. უდიდესი კოდიფიკაციების საუკუნე

1. სამოქალაქო სამართლის კოდიფიკაციის აუცილებლობა და სამართლის კოდიფიკაციის თეორია

ქართველი იურისტებისათვის, ისევე როგორც კონტინენტური ევროპის სამართლის წარმომადგენელი სხვა იურისტებისათვის, სამართლის კოდიფიკაცია ანუ კოდიფიცირებული ნორმატიული აქტების არსებობა ჩვეულებრივი მოვლენაა. უფრო მეტიც, მათთვის წარმოდგენილია თანამედროვე სამართალი, სამართლის მეცნიერება, სასამართლო პრაქტიკა ამგვარი კოდიფიცირებული აქტების გარეშე. მიუხედავად ამისა, კოდიფიკაციის ცნება ახალი ეპოქის კუთვნილებათა და მისი ისტორია, განსხვავებით სამართლის ისტორიისაგან, მხოლოდ ორ საუკუნეს ითვლის.

სამართლისმკოდნეობა XVIII საუკუნემდე არ იცნობს კოდიფიკაციას. შუა საუკუნეების სახელგანთქმული და საყოველთაოდ გავრცელებული აქტები (მათ შორის, Corpus Iuris Civilis) არ წარმოადგენენ კოდექსებს (კანონებს) თანამედროვე გაგებით. ცხადია, იგივე ითქმის ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნზე, რომელიც ქართული სამართლის უძნისეხლოვანესი ძეგლია. აღნიშნული აქტები შეადგენენ სხვადასხვა ეპოქაში და სხვადასხვა საკითხებზე გამოცემული ცალკეული ნორმების, გადაწყვეტილებების, კანონთა ფრაგმენტების კრებულს. დალაგებულს სრულიად მარტივი და ცვალებადი სქემის მიხედვით. სისტემის თვალსაზრისით ყველაზე სრულყოფილი მაინც იუსტინიანეს კრებულია, რომელშიც სისტემატიზებულია რომის იმპერიაში სხვადასხვა დროს მიღებული კანონები, გადაწყვეტილებები და სასამართლო პრაქტიკა. ამ შხრივ იუსტინიანეს დივესტები იმდენად სრულყოფილი იყო, რომ „თანამედროვე კოდიფიკაციის პირველი მცდელობები, რომლებიც ავსტრიასა და პრუსიაში განხორციელდა, ბაძა-

¹² Messner Das Naturrecht, 7 Aufl 1984

დაინ იუსტინიანეს ნიმუშს: მათ ქონდათ კანონის ძალის მქონე სახ-
მსღვანელის ფორმა, როგორც ეს იუსტინიანეს კანონმდებლობის ან ტი-
ტულტებშია მოცემული“.³³

კოდიფიკაცია სამართლის გამოხატვის ახალი ფორმაა, რომლის ძირი-
თავი პრინციპები კონტინენტურ ევროპაში საერთო სამართლის (Ius
(iur commune) კრიტიკისა და განმანათლებლობის საფუძველზე წარმოიშ-
ვა.³⁴

იუსტინიანეს ლივსტების პირველი საფუძვლიანი კრიტიკა, როგორც
ენახეთ, XVI-XVII საუკუნეების ჰუმანისტებსა და სისტემატიკოსებს (პორ-
ტმანი, ლაიბნიცი) ეკუთვნით. მათი აზრით, იუსტინიანეს ტექსტი მრავალ
წინააღმდეგობასა და ბუნდოვან ფორმულირებებს შეიცავდა, აგრეთვე მრავ-
ლად იყო მათში კონკრეტული შემთხვევების (კაზუსების) გადაწყვეტები,
რაც წესით, კანონის ტექსტში კი არ უნდა ყოფილიყო, არამედ სასამარ-
თლო გადაწყვეტილებებში. კანონი უნდა შეიცავდეს მრავალჯერადი გამო-
ყენებისათვის გამოსადეგ აბსტრაქტულ ნორმებს. მოძღვრება კანონის ნორმათა
აბსტრაქტული ხასიათის შესახებ საფუძვლად დაედო ახალ საკანონმდებ-
ლო ტექნიკას.

კანონის ნორმათა პოზიტიური და და აბსტრაქტული აღწერის ეს
თეორია დასავლეთ ევროპის განმანათლებლების მიერ იქნა განვითარებუ-
ლი. განმანათლებელი სამართლის ფილოსოფოსთა შეხედულებებმა კანო-
ნების მიმართ უფრო კონკრეტული მოთხოვნების ხასიათი მიიღეს. მათი
აზრით:

ა. კოდექსი უნდა ყოფილიყო ყოვლისმომცველი და ვრცელი. იგი არ
უნდა შეიცავდეს კონკრეტული საკითხების გადაწყვეტ ნორმებს. ეს უფ-
რო სპეციალური კანონების საგანს შეადგენს. კოდექსი უპირატესად მხო-
ლოდ ისეთ ურთიერთობებს უნდა აწესრიგებდეს, რომლებიც საზოგადო-
ებრივი თანაცხოვრებისათვის უცვლელ, ფუძემდებლურ კლემენტებს შე-
ადგენენ. განმანათლებლები მიიჩნევდნენ, რომ ასეთი სტაბილური, უცვლე-
ლი საფუძვლები საზოგადოებას აქვს. მაგალითად, ბენტამი თვლიდა, რომ
კოდექსი შეიძლება მხოლოდ 100 წელიწადში შეიცვალოს და ისიც მხო-

³³ Coing Helmut. *Europäisches Privatrecht*. Bd II. 17. Jahrhundert. München. 1989. S.7
(სქოლიოში Coing. Bd. II);

³⁴ Wieacker Franz. *Das Sozialmodell der klassischen Privatrechtsgesetzbücher und die Entwicklung
der modernen Gesellschaft in Industriegesellschaft und Privatechtordnung*. Kronberg 1975. p 9ss.
Coing Helmut. *Zur Vorgeschichte der Kodifikation - Die Diskussion um die Kodifikation im 17. und
18. Jahrhundert* in *La formazione storica del diritto moderno in Europa*. Atti del terzo Congresso
Internazionale della Società Italiana di storia del Diritto. Firenze 1977. II p. 797-818

ლად ამიტომ, რომ ამ ხნის მანძილზე ცვლილებებს განიცდის ყოველ-
დღიური ენა¹⁵

ბ. კოდექსი განიხილებოდა სოციალური ხელშეკრულების (ყან ყაკ
რუსო) პრაქტიკული განხორციელების საშუალებად, ე.ი. იგი შეიძლება
შემუშავდეს მხოლოდ თავისუფალი და თანასწორი ადამიანებისაგან შემ-
დგარი საზოგადოებისათვის. მან უნდა დაიცვას თავისუფლება, თანასწო-
რობა და საკუთრება

მონტესკიე არ დასჯერდა კოდექსის ამ ძირითადი პრინციპების დაზა-
სიათებას და მოითხოვა, რომ კოდექსი შესაბამისობაში ყოფილიყო ყოვე-
ლი ხალხის კულტურასა და განვითარების დონესთან.¹⁶

გ. კოდექსში უნდა ყოფილიყო ზოგადი წესები, რომლებიც იმდენად
ნათლად და ზუსტად ფორმულირებულნი იქნებოდნენ, რომ თითოეულ
ადამიანს შესძლებოდა მათი გაგება. კოდექსის სისტემა უნდა ყოფილიყო
ნათელი, მარტივი და თვალსაჩინო, ამასთანავე, ისე შედგენილი, რომ
მოსამართლეს გადაწყვეტილების მიღებისას მიზანშეწონილობის მიხედ-
ვით არ შეძლებოდა გადაწყვეტა, ე.ი. – უნდა ბატონობდეს კანონი და არა
მაგისტრი.

ორ საუკუნეზე მეტი ხნის წინ წარმოთქმული ეს სიტყვები როგორ
შეესატყვისება საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის პროექტის მიმართ
გამოთქმულ კრიტიკულ შენიშვნებს. განმანათლებელთა აშკარა მოთხოვ-
ნების მიუხედავად, კანონთა ადვილად გაგების პრობლემა ვერც XIX და
კერც XX საუკუნეების კოდიფიკაციებმა ვერ გადაწყვიტეს. თუმცა,
რასაკვირველია, მცდელობები იყო ამ კითარებას კონკრეტული შედეგი სიტყვე-
ბით აღწერს: „აქ თვალმისაცემია მიზანთა კონფლიქტი, რომელიც უკვე
XVIII საუკუნეშიც არსებობდა. მოქალაქეთათვის საჭიროა მარტივი, ად-
ვილად გასაგები წესები. მაგრამ ასეთი წესები მოსამართლეს გადაწყვე-
ტილების მიღებისას ზედმეტ თავისუფლებას მიანიჭებდა. პირველი კოდი-
ფიკაციები აქაც სხვადასხვა გზით წავიდა. ფრანგული და ავსტრიული
სამოქალაქო კოდექსები უფრო მეტად ფართო პრინციპებს განამტკიცებ-
და, რომელთა განვითარება შემდეგში მოსამართლეებს შეეძლოთ. პრუსი-
ული სამართალი კი – პირიქით, იმდენ მრავალრიცხოვან დეტალურ
წესებს შეიცავს, რომ მოსამართლეს მხოლოდ კანონის აღსრულება უწევს“.¹⁷

პრუსიული სამართლის ერთ-ერთი შემქმნელი სუარეში ფიქრობდა,

¹⁵ Caring Bd II.5 8

¹⁶ Caring Bd II.5 8

¹⁷ Caring Bd II.5 9

თან საჭირო იყო ორი კანონის არსებობა – ერთი, რომელშიც პრინციპები იქნებოდა თავმოყრილი და ყოველ მოქალაქეს ექნებოდა ზედაში და, მეორე, – კონკრეტული წესებით, რომელიც მოსამართლეს შეეზღავდა.³⁷ ტექსტებში გამოსავალი იპოვა კანონების ტექსტებისათვის ოფიციალური კომენტარების დართვაში, რომელიც ასევე სავალდებულო იქნებოდა მოსამართლისათვის.

განმანათლებლებს არც ის გამოჩენიათ მხედველობიდან, თუ როგორ უნდა მომზადებულიყო ასეთი კოდექსი. არსებობდა მოსაზრება, რომ სპეციალისტებისაგან შექმნილიყო კომისიები, რომლებიც მოამზადებდნენ კანონპროექტებს და შემდეგ მათ საჯაროდ განიხილავდნენ. სრულიად განსხვავებული იყო ბენტამის პოზიცია: მისი აზრით, კოდექსი უნდა მოეშადებინა ერთ კაცს და ისიც უცხოელს, რათა მას არ ჰქონოდა ადგილობრივ თუ ნაციონალურ ინტერესთა კონფლიქტებში ჩარევის შესაძლებლობა.

კონტინენტური ევროპის სახელმწიფოებმა XIX საუკუნეში სრულად განახორციელეს სამართლის კოდიფიკაცია. „XIX საუკუნის“ ცნებაში იგულისხმება ეპოქა საფრანგეთის 1789 წლის რევოლუციიდან პირველი მსოფლიო ომის დასაწყისამდე.³⁸

II. ეროვნული ევროპის სამართლის წარმოშობა

რომის იმპერიის დაშლის შედეგად დასავლეთ ევროპაში წარმოშობილ სახელმწიფოებში თითქმის XVIII საუკუნის ბოლომდე მოქმედებდა რომის სამართალი. საუკუნეების მანძილზე რომის სამართლის სტაბილურ გამოყენებას ის გარემოებაც უწყობდა ხელს, რომ იუსტინიანეს დიგესტები უნივერსიტეტებში სავალდებულო სასწავლო საგნად იყო მიჩნეული და მთელი იურიდიული სამეცნიერო ლიტერატურა სწორედ ამ საკანონმდებლო კრებულის საფუძველზე იწერებოდა ეს, თავის მხრივ, ერთიანი ევროპის სამართლის – *Ius Commune*-ის არსებობას განაპირობებდა, რომელიც ინგლისის გამოკლებით მთელს დასავლეთ და ცენტრალურ ევროპაში მოქმედებდა. აღნიშნული სამართალი ემყარებოდა არა ცალკეული სახელმწიფოების მიერ მიღებულ კანონებს, არამედ მის ერთობას უზ-

³⁷ Suarez – Karl Gottlieb von. Inwiefern können und müssen Gesetze kurz sein (1788) in: Vorträge über Recht und Staat von Carl Gottlieb Suarez (1746–1798) hrsg. Herman Conrad / Gerd Kleinheyer. Köln Opladen 1960) p.627 ss.

³⁸ Coing. Bd II, S. 1

რუნველყოფდა იუსტიციის დიგესტიების საფუძველზე განვითარებული სამართლის მეცნიერება.

XVII-XVIII საუკუნეების განმანათლებლობამ სამართალი ეროვნული კულტურისა და ეროვნული სახელმწიფოს აუცილებელ ატრიბუტად აღიარა. ეროვნული სახელმწიფოს ახლადწარმოშობილი იდეა უცილობლად გულისხმობდა ეროვნულ სამართალსაც. განმანათლებლობა სამართლის ერთადერთ წყაროდ კანონს მიიჩნევდა, კანონს, რომელიც მხოლოდ მოქალაქეთა წარმომადგენლების მიერ შეიძლება ყოფილიყო მიღებული. განმანათლებლები სამართალს არ მიიჩნევდნენ სამართლის მეცნიერებისა და სასამართლო პრაქტიკის ქმნილებად. განმანათლებლობა მისწრაფოდა სამართლის ყველა წესის თავმოყრისაკენ ერთიან კანონში. „ამით სამართლის კოდიფიკაცია სამართლის პოლიტიკის იდეალად იქცა“.⁴⁰

პრაქტიკულად ეს ნიშნავდა კანონშემოქმედებითი (სამართალშემოქმედებითი) ფუნქციების გადაცემას საკანონმდებლო ორგანოებისადმი. ასეთი ორგანოები შეიძლება ჰქონდეთ მხოლოდ კონკრეტულ სახელმწიფოებს. ეს სახელმწიფოები XIX საუკუნის დასაწყისში ევროპაში ყალიბდებოდნენ, როგორც ნაციონალური სახელმწიფოები. ნაციონალური სახელმწიფოების მიერ შექმნილი სამართალი არის არა უნივერსალური, საერთო ევროპული, არამედ ყოველი კონკრეტული სახელმწიფოს ფარგლებში მოქმედი. ეს იწვევს ერთიანი სამართლის დაშლას და ცალკეული სამართლებრივი ოჯახების წარმოშობას.

სამართლის გაეროვნულების (ნაციონალიზების) პროცესი შეეხო, რა თქმა უნდა, სამართლის მეცნიერებასაც. მისი მიზანი გახდა მოცემულ სახელმწიფოში მოქმედი სამართლის კვლევა და ახალი იურიტიკების აღზრდა. აქედან გამომდინარე, ნაციონალური სამართლის წარმოშობასთან ერთად კვდება რომის სამართლის საფუძველზე განვითარებული ერთიანი სამართლის მეცნიერება. ეს ყველაფერი XIX საუკუნეში ხდება.

ნაციონალური სახელმწიფოებისა და სამართლის წარმოშობის მიუხედავად, დასაუღეს ევროპის სახელმწიფოები განვითარების ერთნაირი ან მსგავსი გზით მიდიოდნენ: თავისუფლებისა და თანასწორობის პოლიტიკური იდეალები თავის გამოხატულებას ეკონომიკის განვითარებასა და საზოგადო პროგრესში პოულობდნენ იმავდროულად, პრობლემებიც ანალოგიური იყო. ამიტომ, საკანონმდებლო სახელმწიფოებში სამართლის რეფორმა ერთმანეთის მსგავსი სტენარით მიმდინარეობდა.

⁴⁰ Cotting. Bd II. S. 2

III. პირველი ნაციონალური კოდიფიკაციები

პირველი ნაციონალური კოდიფიკაციები წარმოიშვა დანიასა (1683 წელს) და ნორვეგიაში (1687 წელს), შემდეგ კი შვედეთსა და ფინეთში (1734 წელს)¹¹. მაგრამ კონტინენტური ევროპის სამართლის განვითარებასთან დაკავშირებული როლი პრუსიულმა, ავსტრიულმა, ფრანგულმა და გერმანულმა კოდიფიკაციებმა ითამაშეს. ამიტომ აქ მათზე შევხერხდებით.

ა. პრუსიული სამართალი და ავსტრიის სამოქალაქო კოდექსი

თანამედროვე კოდექსების შემუშავება ჯერ კიდევ XVIII საუკუნის შუა პერიოდში დაიწყო ავსტრიასა და პრუსიაში – განათლებული აბსოლუტიზმის სახელმწიფოებში. ამ კოდექსების შემუშავების ინიციატივა ჰაუროკრატის ეკუთვნოდა, რომელიც განმანათლებლების იდეებს ეზიარა (მაგალითად, მარია ტერეზა, იოსებ II და ფრიდრიხ დიდი). ორივე კანონი დიდი ხნის მუშაობის შედეგად შეიქმნა, მაგრამ არ გამოდგა ისეთი, როგორსაც მისი სულისჩამდგმელები მოელოდნენ. კერძოდ, კანონები უფრო სახელმძღვანელოებს ჰგავდნენ, ვიდრე კანონებს. გერმანიისათვის პრობლემა იყო იურიდიული ენის არარსებობაც. ვინაიდან იურისტების ენას ლათინური წარმოადგენდა, საჭირო იყო სპეციალური ტერმინების შემუშავება გერმანულ ენაზე.

მიუხედავად იმისა, რომ ეს აქტები განმანათლებლობის გავლენით შეიქმნა და ორივე გერმანულენოვანი იყო, ისინი სრულიად განსხვავებული ხასიათის აქტებს წარმოადგენდნენ:

– პრუსიული კანონი არ შემოიფარგლებოდა მხოლოდ კერძო სამართლით. იგი აწესრიგებდა არა მხოლოდ ადამიანების მონაწილეობით წარმოშობილ ურთიერთობებს, არამედ ადგენდა განსხვავებულ წესებს სხვადასხვა წოდებრივი გაერთიანებისათვის, გლეხობისათვის, თავადაზნაურებისათვის და ა.შ. კანონი ამკარად ასახავდა საზოგადოების წოდებრივ განსხვავებებს და, აქედან გამომდინარე, აწესრიგებდა ამ ურთიერთობებსაც.

ფორმის მიხედვით, ეს აქტი იმ შეხედულებას ემყარება, რომ კანონმა არ უნდა დაუტოვოს მოსამართლეს შესაძლებლობა თავისუფალი გადაწყ-

¹¹ Einführung in die Rechtsvergleichung von Max Rheinstein 1987 S. 85

წვეტილებების მისაღებად. ამიტომ იგი შეიცავს ძრავალ კონკრეტულ წესს, რომელიც კონკრეტულ საკითხებს ეხება ეს საკანონმდებლო ტექნიკა შემდგომი პერიოდის აქტებში არავის არ გაუზიარებია.

– ავსტრიის სამოქალაქო კოდექსი წმინდა სამოქალაქო კოდექსია. იგი კერძო სამართლის კანონია, რომელიც აწესრიგებს ურთიერთობებს თანასწორუფლებიანი მოქალაქეებისაგან შემდგარ საზოგადოებაში. მიუხედავად იმისა, რომ მისი შემუშავებისას ჯერ კიდევ არსებობდა სოციალური განსხვავებები, კანონმდებელმა ისინი არ შეიტანა კანონში. ამით კანონმა დროს გაუსწრო და, ამის წყალობით, მასში ცვლილებების შეტანა აღარ განდა საჭირო, კერძოდ, იმ ცვლილებებისა, რომლებიც პოლიტიკურ გარდაქმნებს მოჰყვა შედეგად.

საკანონმდებლო ტექნიკის თვალსაზრისითაც განსხვავდება ავსტრიის სამოქალაქო კოდექსი პრუსიული კანონისაგან: მასში პრაქტიკულად არაა ცალკეული შემთხვევების მომწესრიგებელი ნორმები. სისტემის მიხედვით იგი ემთხვევა იუსტინიანეს ინსტიტუციებს.⁴²

ბ. ფრანგული სამოქალაქო კოდექსი

ფრანგული სამოქალაქო კოდექსიც კერძო სამართლის კანონია. გერმანული კოდიფიკაციისაგან განსხვავებით იგი ძალიან მოკლე დროში შეიქმნა. პროექტი რამდენიმე თვეში მომზადდა, თუცა საბოლოო ტექსტის მიღებამდე კოდექსის რამდენიმე პროექტი წინასწარ იყო მომზადებული.

კოდექსზე მუშაობას ფრანგ იურისტებს ის უადვილებდათ, რომ მათ ხელთ ეყრათ დიდძალი იურიდიული ლიტერატურა, პირველ რიგში, დომა და პოტიე. საფრანგეთმა XVIII საუკუნეში დამოუკიდებელი იურიდიული ენა ჩამოაყალიბა, რომელიც მნიშვნელოვნად აიოლებდა კოდექსზე მუშაობას. კოდექსის სტრუქტურას ასევე იუსტინიანეს ინსტიტუციები უდევს საფუძვლად. ფრანგული კოდექსი პირველი კოდექსია, რომელიც ფრანგული რეჟიმის შედეგად შეიქმნა თავისუფალი საზოგადოებისათვის კოდექსი ეყრდნობა ყველა მოქალაქის თავისუფლებისა და თანასწორობის იდეებს, პირველ რიგში. ეს ეხება სახელმწიკრულებო სამართალსა და საკუთრების უფლებას.

ფორმის მიხედვითაც ფრანგული კოდექსი კონკრეტულ საკითხებს კი არ წყვეტს. არამედ შეიცავს წესებს, რომელთა განვითარება კონკრეტუ-

⁴² Coring, Bd II S. 11-12

...საკითხების გადაწყვეტისას ინტერპრეტაციის გზით მოსამართლეს შეუძლია ამის ყველაზე კარგი მაგალითია დელიქტური სამართალი, რომელიც პრაქტიკულად მხოლოდ ერთი მუხლის – 1382-ე მუხლის სახამართლოსეული განვითარების შედეგად ჩამოყალიბდა. თავისი დონის მიხედვით ფრანგული კოდექსი შეესაბამებოდა განმანათლებლობის იდეებსა და პოლიტიკური და ეკონომიკური ლიბერალიზმის სულისკვეთებას ამიტომაც ვახდა იგი XIX საუკუნეში სამოქალაქო სამართლის კოდიფიკაციის იდეალი სხვა ქვეყნებისათვის.⁴³

გ. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი

„გერმანიის იმპერიის სამოქალაქო კოდექსს კოდიფიკაციების XIX საუკუნე უნდა დაეხურა, რომ შვეიცარიელები უფრო სწრაფი არ ყოფილიყვნენ“ – ამ სიტყვებით იწყებს თავის წიგნს პროფესორი როლფ კნიპერი, რომელიც მან გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის ასი წლის იუბილეს მიუძღვნა.⁴⁴ თუმცა ეს საკითხი შეიძლება პირიქითაც დავაყენოთ: გერმანელები შეიძლებოდა XIX საუკუნის დასაწყისშიც ზიარებოდნენ სამოქალაქო კოდექსს, რომ არა სავინის უდიდესი წინააღმდეგობა კოდიფიკაციის თეორიის მიმართ.

მაშინ, როცა ფრანგებმა წარმოუდგენლად სწრაფად მოახდინეს სამოქალაქო სამართლის კოდიფიკაცია, მისი ასევე უსწრაფესი დანერგვა ნაპოლეონის მიერ დაპყრობილ სახელმწიფოებში, გერმანიაში ფრანგული წარმოშობის ორი დიდი გერმანელი იურისტი – ტიბო და სავინი 1814 წელს მართავენ დიდ დისკუსიას – საჭიროა თუ არა გერმანული სახელმწიფოებისათვის ერთიანი სამოქალაქო კოდექსი. საუკუნენახევრის შემდეგ ამ დისკუსიას მონათლავენ, როგორც „განუშეორებელი გიგანტების ბრძოლას გიგანტური თემის გამო გერმანული სამართლის ისტორიაში“.⁴⁵

საფრანგეთის ძლევაშემოსილი სამხედრო გამარჯვებების კვალობაზე, რომელსაც შედეგად ფრანგული სამოქალაქო კოდექსის დანერგვაც მოსდევდა, მეტად პოპულარული გახდა სამოქალაქო სამართლის კოდიფიკაციისა და ერთიან წიგნში მისი მოქცევის იდეა. იმ ეპოქის იურისტების ალტაცებას იწვევდა ის, თუ როგორ მოხერხდა „სულ რაღაც 2281

⁴³ Coing, Bd.II, S.15

⁴⁴ Knipser, Rolf, Gesetz und Geschichte, 1996, S.9

⁴⁵ Ebbaut und Savigny, Ihre programmatischen Schriften, Hrsg. von Prof. Dr. Hans Hattenhauer, 1973, S.9

მუხლში“, იმ დროისათვის გასაოცრად თხელ წიგნში მთელი ბურჟუაზიული (სამოქალაქო) თავისუფლების იდეების თავმოყრა კანონის ფორმით.⁴⁶ რომის სამართლის სქელტანიან ტომებს შეჩვეული იურისტებისათვის ეს მართლაც უცნაური რამ იყო. ამიტომ არ ყოფილა შემთხვევითი, რომ სამართლის კოდიფიკაციის იდეას მომხრეები გერმანული სამართლის მეცნიერებაშიც გამოუჩნდა. ამგვარი კოდიფიკაციის აუცილებლობა ისტორიული პირობებითაც იყო გამოწვეული: ომში საფრანგეთის დამარცხებამ დღის წესრიგში დააყენა ოკუპირებულ გერმანულ სახელმწიფოებში ფრანგული სამოქალაქო კოდექსის გაუქმების საკითხი. მაგრამ ეინაიდან გერმანელებს ასეთი ერთიანი კოდიფიცირებული აქტი არ გააჩნდათ, ხოლო კოდიფიკაციის იდეას მომხრეები ჰყავდა, გამოქვეყნდა რამდენიმე ნაშრომი, რომლებიც მზარს უჭერდნენ სამოქალაქო სამართლის კოდიფიკაციას. ყველაზე მნიშვნელოვანი მათ შორის იყო ტიბოს პატარა წიგნი „გერმანიისათვის ზოგადი სამოქალაქო სამართლის აუცილებლობის შესახებ“. რომელიც 1814 წელს გამოიცა. ერთიანი გერმანული სამართლის შექმნის მეხოტბე ტიბო მოითხოვდა, რომ „ყველა გერმანელს საერთო, გერმანული კანონთა წიგნი ჰქონოდათ“.⁴⁷ ამით სამართლის კოდიფიკაცია საკანონმდებლო ტექნიკის საკითხიდან პოლიტიკურ საკითხადაც წარმოჩნდებოდა – იგი სამართლებრივი საფუძველი უნდა ყოფილიყო ერთიანი გერმანული სახელმწიფოს შექმნისათვის.

ტიბოს იდეა საეინის გაუგონარ წინააღმდეგობას წააწყდა. იმავე წელს სამართლის ისტორიული სკოლის ფუძემდებელმა გამოაქვეყნა საპასუხო წიგნი „ჩვენი ეპოქის პროფესიის შესახებ კანონმდებლობისა და სამართალმცოდნეობისათვის“. მან კრიტიკის ქარცეცხლში გაატარა ტიბოს შეხედულება სამართლის კოდიფიკაციის შესახებ; სამარცხვინო უწოდა მის აზრს, რომ სამართალი ერთ პატარა კოდიფიცირებულ წიგნში მოექციათ. საეინი ამკარად იბრძვის კოდიფიკაციის წინააღმდეგ და მანამდე განხორციელებულ ყველა კოდიფიკაციას წარუმატებლად და მარცხად მიიჩნევს. იგი ხოტბას ასხამს რომის სამართალს, რომელიც „ნათელი ცნებებითა და სისტემატიკით, როგორც სამართლის მათემატიკა“ მისთვის სამოქალაქო სამართლის სრულყოფის იდეალი იყო.⁴⁸ საეინიმ სიცრუედ და თვითნებობად მონათლა განმანათლებლობის იდეები სამართლის კოდიფიკაციის სფეროში.

⁴⁶ Hattenhauer, in Thibaut und Savigny, S. 37

⁴⁷ Hattenhauer, in Thibaut und Savigny, S. 43

⁴⁸ Hattenhauer, in Thibaut und Savigny, S. 47

1814 წელს გამოთქმული იდეები სამოქალაქო სამართლის კოდიფიკაციის მიუღებლობის შესახებ საეინიმ 1840 წელს კიდევ უფრო განამტკიცა⁴⁹ ამ დისკუსიაში გაიმარჯვა საეინიმ და ფაქტობრივად საფუძველიც საეყარა მისსავე სამართლის ისტორიულ სკოლას, მაგრამ სამოქალაქო სამართლის კოდიფიკაციის და ამით ერთიანი სამართლის შექმნის იდეამ კერძანიაში მრავალი ათწლეულით დაიგვიანა.

ერთიანი სამოქალაქო კოდექსის შექმნა გერმანიაში შესაძლებელი კახდა მხოლოდ მას შემდეგ, რაც ბისმარკმა გასული საუკუნის სამოცდაათიან წლებში საფუძველი ჩაუყარა გერმანელი ერის პოლიტიკურ ერთიანობას. თემცა სავაჭრო სამართალი უფრო ადრე – 1861 წელს იქნა კოდიფიცირებული.⁵⁰ მატერიალური კერძო სამართლის კოდიფიკაცია მხოლოდ 1896 წელს დასრულდა და ძალაში შევიდა 1900 წლის 1 იანვრიდან, ე.ი. თითქმის ასი წლით გვიან, ვიდრე ფრანგული და ავსტრიული კოდექსები. ეს ის შემთხვევაა, როცა დაგვიანებამ მხოლოდ დადებითი როლი ითამაშა. კერძანელი კოდიფიკატორები საკმაოდ კარგად იცნობდნენ ფრანგული და ავსტრიული სამოქალაქო კოდექსების მთელ გამოცდილებას, პანდექტიკის მცენიერების უდიდეს მიღწევებს. ამიტომ სრულიადაც არ არის გასაოცარი, რომ გერმანული ნიჭის ეს ქმნილება როგორც სისტემით, ცნებათა აპარატით, ნორმების ფორმულირებათა ლაკონიურობითა და მრავალი სხვა თვისებით უფრო დახვეწილია, ვიდრე მისი წინამორბედები. მართალია, მას ხშირად საყვედურობდნენ, რომ თითქოს „ხალხისათვის დაწერილი“ ფრანგული კოდექსისაგან განსხვავებით იგი იურისტებისათვის დაწერილი კანონია, მაგრამ ეს საყვედური მთლად მართებულად არ უნდა მივიჩნიოთ არც ფრანგული კოდექსისა ხალხისთვის ერთმნიშვნელოვნად გასაგები.

მთელს ევროპაში და ევროპული სახელმწიფოების კოლონიებში ამ კოდიფიკაციების გავრცელებამ დაშალა ევროპის ერთიანი სამართალი – *ius Commune*.

⁴⁹ Savigny, Friedrich Karl von, System des heutigen römischen Rechts. I Bd., Berlin 1840, 107-108-109-110-111-112-113-114-115-116-117-118-119-120-121-122-123-124-125-126-127-128-129-130-131-132-133-134-135-136-137-138-139-140-141-142-143-144-145-146-147-148-149-150-151-152-153-154-155-156-157-158-159-160-161-162-163-164-165-166-167-168-169-170-171-172-173-174-175-176-177-178-179-180-181-182-183-184-185-186-187-188-189-190-191-192-193-194-195-196-197-198-199-200-201-202-203-204-205-206-207-208-209-210-211-212-213-214-215-216-217-218-219-220-221-222-223-224-225-226-227-228-229-230-231-232-233-234-235-236-237-238-239-240-241-242-243-244-245-246-247-248-249-250-251-252-253-254-255-256-257-258-259-260-261-262-263-264-265-266-267-268-269-270-271-272-273-274-275-276-277-278-279-280-281-282-283-284-285-286-287-288-289-290-291-292-293-294-295-296-297-298-299-300-301-302-303-304-305-306-307-308-309-310-311-312-313-314-315-316-317-318-319-320-321-322-323-324-325-326-327-328-329-330-331-332-333-334-335-336-337-338-339-340-341-342-343-344-345-346-347-348-349-350-351-352-353-354-355-356-357-358-359-360-361-362-363-364-365-366-367-368-369-370-371-372-373-374-375-376-377-378-379-380-381-382-383-384-385-386-387-388-389-390-391-392-393-394-395-396-397-398-399-400-401-402-403-404-405-406-407-408-409-410-411-412-413-414-415-416-417-418-419-420-421-422-423-424-425-426-427-428-429-430-431-432-433-434-435-436-437-438-439-440-441-442-443-444-445-446-447-448-449-450-451-452-453-454-455-456-457-458-459-460-461-462-463-464-465-466-467-468-469-470-471-472-473-474-475-476-477-478-479-480-481-482-483-484-485-486-487-488-489-490-491-492-493-494-495-496-497-498-499-500-501-502-503-504-505-506-507-508-509-510-511-512-513-514-515-516-517-518-519-520-521-522-523-524-525-526-527-528-529-530-531-532-533-534-535-536-537-538-539-540-541-542-543-544-545-546-547-548-549-550-551-552-553-554-555-556-557-558-559-560-561-562-563-564-565-566-567-568-569-570-571-572-573-574-575-576-577-578-579-580-581-582-583-584-585-586-587-588-589-590-591-592-593-594-595-596-597-598-599-600-601-602-603-604-605-606-607-608-609-610-611-612-613-614-615-616-617-618-619-620-621-622-623-624-625-626-627-628-629-630-631-632-633-634-635-636-637-638-639-640-641-642-643-644-645-646-647-648-649-650-651-652-653-654-655-656-657-658-659-660-661-662-663-664-665-666-667-668-669-670-671-672-673-674-675-676-677-678-679-680-681-682-683-684-685-686-687-688-689-690-691-692-693-694-695-696-697-698-699-700-701-702-703-704-705-706-707-708-709-710-711-712-713-714-715-716-717-718-719-720-721-722-723-724-725-726-727-728-729-730-731-732-733-734-735-736-737-738-739-740-741-742-743-744-745-746-747-748-749-750-751-752-753-754-755-756-757-758-759-760-761-762-763-764-765-766-767-768-769-770-771-772-773-774-775-776-777-778-779-780-781-782-783-784-785-786-787-788-789-790-791-792-793-794-795-796-797-798-799-800-801-802-803-804-805-806-807-808-809-810-811-812-813-814-815-816-817-818-819-820-821-822-823-824-825-826-827-828-829-830-831-832-833-834-835-836-837-838-839-840-841-842-843-844-845-846-847-848-849-850-851-852-853-854-855-856-857-858-859-860-861-862-863-864-865-866-867-868-869-870-871-872-873-874-875-876-877-878-879-880-881-882-883-884-885-886-887-888-889-890-891-892-893-894-895-896-897-898-899-900-901-902-903-904-905-906-907-908-909-910-911-912-913-914-915-916-917-918-919-920-921-922-923-924-925-926-927-928-929-930-931-932-933-934-935-936-937-938-939-940-941-942-943-944-945-946-947-948-949-950-951-952-953-954-955-956-957-958-959-960-961-962-963-964-965-966-967-968-969-970-971-972-973-974-975-976-977-978-979-980-981-982-983-984-985-986-987-988-989-990-991-992-993-994-995-996-997-998-999-1000

⁵⁰ Einführung in die Rechtsvergleichung von Max Rheinstein, S. 87

§6. სამოქალაქო სამართლის კოდიფიკაციის გავრცელება თანამედროვე მსოფლიოში

საფრანგეთში, ავსტრიაში, გერმანიასა და შვეიცარიაში განხორციელებულმა სამოქალაქო სამართლის კოდიფიკაციებმა არა მხოლოდ საერთო სამართალი დაშალეს, არამედ განსაზღვრეს სამოქალაქო სამართლის ბედი თითქმის მთელს მსოფლიოში. არა მხოლოდ ევროპის, არამედ აზიისა და ამერიკის ქვეყნებმა, რომლებსაც კოდიფიცირებული სამართალი აქვთ, ან პირდაპირ გადაიღეს ეს კოდექსები ან საფუძვლად დაუდეს თავიანთ კანონშემოქმედებას.

თავდაპირველად ნაპოლეონის საომარ გამარჯვებებთან ერთად მისი სამოქალაქო კოდექსიც იმკვიდრებდა ადგილს სამხრეთ გერმანიაში, პოლონეთსა და იტალიაში, პოლანდიაში, ბელგიასა და ლუქსემბურგში, შემდეგ კი ნებაყოფლობით იღებდნენ ამ კოდექსს სხვა ქვეყნები. მაგალითად, ბელგიამ ფრანგების ბატონობისაგან განთავისუფლების შემდეგ საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსი ძალაში დატოვა. მართალია, პოლანდიელებმა, ასევე განთავისუფლების შემდეგ, 1838 წელს ახალი სამოქალაქო კოდექსი მიიღეს, მაგრამ ის ბევრად არ განსხვავდებოდა Code Civil-საგან. ფრანგული კოდექსის საფუძველზე მოხდა სამოქალაქო სამართლის კოდიფიკაცია რუმინეთში (1864 წელს), ესპანეთსა (1888 წელს) და პორტუგალიაში (1867 წელს). პორტუგალიამ ახალი კოდექსი 1967 წელს მიიღო.

ფრანგული კოდექსის ტრიუმფი არ დასჯერდა მხოლოდ ევროპას და ნოყიერი ნიადაგი ლათინური ამერიკის ქვეყნებშიც პოვა – ჰაიტი (1825 წელს), ბოლივია (1830 წელს), დომინიკის რესპუბლიკა (1845/1884 წლებში), ეკვადორი (1857), თუმცა ჩილემ (1855), არგენტინამ (1869), კოლუმბიამ (1873), ბრაზილიამ (1916) და მექსიკამ (1928) კოდიფიკაციის საკუთარი გზა აირჩიეს. მაგრამ ფრანგული კოდექსი მაინც ხელთ ეყვრათ სამამულო კოდიფიკაციის სულისჩამდგმელებს.⁵¹ 1803 წელს საფრანგეთის მიერ მიღებულ ამერიკის შტატ ლუიზიანაში დანერგილი ფრანგული სამოქალაქო კოდექსი დღემდე ძალაშია ასევე 1867 წლიდან ბოლო დრომდე ძალაში იყო ფრანგული კოდექსი კანადის პროვინცია კვებეკში იმის გამო, რომ გერმანიისა და შვეიცარიის სამოქალაქო კოდექსები უფრო გვიან იქნა მიღებული, ვიდრე ფრანგული, მათ აღარ დარჩათ გავრცელების ისეთი არეალი, როგორც ფრანგულ კოდექსს ჰქონდა მიუ-

⁵¹ Heinsheimer Die Zivilgesetze der Gegenwart, Bd III Brasthen 1928

სეკულარული ადისა. შვეიცარიელების კოდექსმა დიდი გავლენა მოახდინა ბრაზილიის (1916), თურქეთისა (1926) და ჩინეთის (1929-31) სამოქალაქო კოდექსებზე. რაც შეეხება გერმანულ სამოქალაქო კოდექსს, იაპონელებმა იგი უმაღლეს გაადაღეს და უფრო ადრე ააბოქმედეს (1898 წელს), ვიდრე ამას გერმანელები საკუთარ სამშობლოში გააკეთებდნენ. იაპონიის მეშვეობით იგი კორეაშიც დამკვიდრდა.

თუ მხედველობაში არ მივიღებთ სოციალისტურ ქვეყნებს, XX საუკუნეში სამოქალაქო სამართლის კიდევ რამდენიმე მნიშვნელოვანი კოდიფიკაცია განხორციელდა გვატემალაში (1963 წელს), ბოლივიაში (1976 წელს), პერუში (1984 წელს), პარაგვაისა (1987 წელს) და კვებეკში (1991 წელს).⁵²

კონტინენტური ევროპის სამართალში სამოქალაქო სამართლის უახლეს კოდიფიკაციად მაინც პოლანდიის ახალი სამოქალაქო კოდექსი ითვლება, რომლის შემუშავება ორმოცდაათიანი წლების ბოლოდან დაიწყო და მისი დიდი ნაწილი უკვე მიღებულია კანონად, თუმცა მუშაობა საბოლოოდ ჯერ არ დამთავრებულია.

§7. საქართველო და სამოქალაქო სამართლის კოდიფიკაცია

ისტორიული ბედუკუღმართობის გამო დიდი კოდიფიკაციების პროცესში საქართველოს მონაწილეობა არ მიუღია.⁵³ მაგრამ უთუოდ იმსახურებს უდიდეს ყურადღებას ვახტანგ VI-ის დროინდელი სამართალშემოქმედებითი საქმიანობა. დროით ის იმ ეპოქას ემთხვევა, რომელმაც დასაჯულეთ ევროპაში თანამედროვე სამართალსა და სახელმწიფოს მოუწმადეს საფუძველი. ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნის შექმნის ისტორია, სამწუხაროდ, სრულყოფილად არ არის გამოკვლეული და სამართლის ისტორიკოსთა კვლევებს ელოდება. ერთი რამ აშკარაა: ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნი იმ კულტურულ სამყაროსთან დაახლოების მცდელო-

⁵² Drobnig, Ulrich. Das neue niederländische bürgerliche Gesetzbuch aus vergleichende und deutscher Sicht in European Review of Private Law I 1993, S. 171

⁵³ საქართველოში სამოქალაქო სამართლის რეფორმის ისტორიის საკითხებს მიუხედავად თავისი მიჯნინივალე გამოკვლევებში სრულყოფილად, სუსხარის ზოგადს სამოქალაქო სამართლის რეფორმის ისტორიული ძირები საქართველოში „სამართალი“, 1996 წ. №5-6. გვ. 54-61 ასიტომ მათზე დაწერილებით არ შეეცნადება და მხოლოდ რამდენიმე მნიშვნელოვანი მომენტის განხილვით შემოიფარგლება.

ბაა, რომელსაც ასე ამოხდ ესწრაფვოდა საქართველო მთელი თავისი ისტორიის მანძილზე.

ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნის არსებობას უფრო მეტი დრო დაანათლა ისტორიამ, ვიდრე ქართულ სახელმწიფოს. რუსეთთან საქართველოს შეერთების შემდეგაც არ შეუწყვეტია მას არსებობა და მხოლოდ XIX საუკუნის მეორე ნახევარში იქნა გაუქმებული. კერძოდ, ვახტანგ VI-ის კანონები მოქმედებდა ქართლში, იმერეთსა და გურიაში 1859 წლამდე, ხოლო სამეგრელოში – 1870 წლამდე. ამის შემდეგ საქართველოში მკვიდრდება რუსეთის იმპერიის საერთო კანონები, თუმცა ქართული სამართლის ზოგი ნორმა მაინც ინარჩუნებდა ძალას.⁵⁴

სამოქალაქო სამართლის ახალი კოდიფიკაციის საკითხში არც რუსეთს სწყალობდა ბედი. ი.ა. პოკროვსკი სინანულით ამბობდა, რომ რუსეთი განზე იდგა ამ საერთო ევროპული განვითარებისაგან.⁵⁵ სპერანსკის მიერ მომზადებული სამოქალაქო კოდექსის პროექტი კარამზინის კრიტიკის შედეგად უარყოფილ იქნა. სპერანსკის პროექტი ეყარებოდა ფრანგულ სამოქალაქო კოდექსს და იმის გამო, რომ რუსეთმა დიდი ომი გადაიტანა საფრანგეთის წინააღმდეგ, კანონის პროექტი „ფრანგულობისა“ და „ნაპოლეონისეულობის“ გამო დაწუნებულ იქნა.⁵⁶

ართუ XIX საუკუნეში, ამ საუკუნის დასაწყისშიც ვერ გადაეწყვიტა რუსეთს, მიუღო თუ არა სამოქალაქო კოდექსი, რომელიც პირველი მსოფლიო ომის წინ უკვე პრაქტიკულად მზად იყო.⁵⁷ ის, რისი გაკეთებაც ვერ მოხერხდა რევოლუციამდე რუსეთში, ბოლშევიკებმა თავიანთი გამარჯვების შემდეგ 1922 წელს სოციალისტური სამოქალაქო კოდექსით დააგვირგვინეს.

საბჭოთა სამოქალაქო სამართლის ბოლო კოდიფიკაცია სამოციანი წლების დასაწყისში განხორციელდა. მის შედეგად მიღებულ იქნა სსრ კავშირისა და მოკავშირე რესპუბლიკების სამოქალაქო კანონმდებლობის საფუძვლები. მათ საფუძველზე ყველა მოკავშირე რესპუბლიკამ და, მათ შორის, საქართველომაც მიიღო სამოქალაქო სამართლის კოდექსები.

საბჭოთა კავშირის დაშლის წინა პერიოდში ასევე მომზადდა სამოქალაქო კანონმდებლობის საფუძვლები, რომელთაც ცხოვრებაში დანერგვა არ დასცალდათ.

⁵⁴ ჯორბენაძე ს., ქართული სამართალი რუსეთის იმპერიის კანონთა კრებულში. „ქართული სამართლის ისტორიის საკითხები“. თბ., 1945, გვ. 211. Мейер Д. И. Русское гражданское право, 1902. С. 22-23.

⁵⁵ Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права, 1917. С. 26.

⁵⁶ Покровский И. А. Основные проблемы. С. 28.

⁵⁷ Сивяйский. Необходимо ли нам спешить с изданием гражданского уложения? 1911.

1991 წელს საქართველოს სახელმწიფოებრივი დამოუკიდებლობის აღდგენის შემდეგ დღის წესრიგში დადგა ახალი სამოქალაქო კოდექსის მიღების საკითხი. იმავე წელს შეიქმნა სამოქალაქო კოდექსის შემუშავებელი სამთავრობო კომისია პროფესორ სერგო ჯორბენაძის ხელმძღვანელობით. კომისია შედგებოდა როგორც მეცნიერი, ასევე პრაქტიკოსი იურისტებისაგან. ამან კიდევ უფრო საინტერესო გახადა კოდექსის შექმნის პროცესი. მრავალრიცხოვან დისკუსიებში, რომლებიც რეალური ცხოვრების სამოქალაქო სამართალთან დაკავშირების სურვილს ასახავდნენ, იბადებოდა დამოუკიდებელი საქართველოს პირველი სამოქალაქო კოდექსი. კომისიის წევრთა უპირველესი საზრუნავი, რომ სამოქალაქო კოდექსი ყოფილიყო რეალურად მოქმედი, ცოცხალი კანონი, მთლიანად განსაზღვრავდა იმ სულისკვეთებას, რომელიც ლაიტმოტივად სდევს სამოქალაქო კოდექსს.

1991 წლის ბოლოს თბილისში მომხდარმა გადატრიალებამ, რომელსაც შედეგად ქვეყნის პრეზიდენტის შეიარაღებული დამხობა მოჰყვა, და 1992-1994 წლების სამოქალაქო ომმა დიდად შეუშალა ხელი სამოქალაქო კოდექსზე მუშაობას. თუმცა, მიუხედავად უმძიმესი პირობებისა, კომისიას არც ერთი დღით არ შეუწყვეტია საქმიანობა.⁵⁸

იმის გამო, რომ საბჭოთა კავშირის არსებობის მანძილზე ქართული სამართლის მეცნიერება მოწყვეტილი იყო დასავლეთის, განსაკუთრებით კონტინენტური ევროპის სამართლის მიღწევების გაცნობის შესაძლებლობას, არადა სამოქალაქო კოდექსი სწორედ დასავლეთის ქვეყნების მიერ აღიარებული და აშენებული საზოგადოების იურიდიული საფუძველია. აუცილებელი გახდა კონტაქტების დაწყება უცხოელ კოლეგებთან. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის შექმნის მეოცნებე და თავდადებულ ადამიანთა ჯგუფს ბელმაც გაუღიმა. 1993 წლიდან დაიწყო ინტენსიური კონსულტაციები და თანამშრომლობა გერმანულ კოლეგებთან ბრემენის უნივერსიტეტის პროფესორის როლფ კნაიერის ხელმძღვანელობით.

მას შემდეგ, რაც საქართველო დამოუკიდებელი გახდა და განვითარებადი ქვეყნის სტატუსი მიიღო, მომრავლდა ე.წ. ტურისტული კონსულტანტების რაოდენობა. მათი კვალიფიკაციისა და კეთილსინდისიერების დონის განსაზღვრა ხშირად საკმაოდ რთული იყო. ამან კი ბევრი უარყოფითი შედეგი მოუტანა ქვეყანას. განსაკუთრებით ითქმის ეს ზოგიერთ ამერიკელ

⁵⁸ აი. რას წერდა პროფესორი სერგო ჯორბენაძე ამასთან დაკავშირებით: „უღრესად ძვილი კითხვების მოუხდავად, ჩვენი თაობის ქართველ ცოცხალისტებს გეხდა ბედნიერება უკვე შესაძენ წელსა. მთელი ძლიისხმევა, ჩავექსოვა ახალი სამოქალაქო კოდექსის შემუშავების საქმეში. ბევრ ქართველ ცოცხალისტს ენატრებოდა ეს დრო“ ს. ჯორბენაძე, საქართველოს რესპუბლიკის მომავალი სამოქალაქო კოდექსის ძირითადი პრობლემები. სამართლის რეფორმა საქართველოში. 1994. გვ. 139

იურისტზე, რომლებიც ნებისთ თუ უნებლიეთ ცდილობდნენ საერთო სამართლის პრინციპების დანერგვას საქართველოში, რაც სრულიად უცხო იყო ჩვენი სამართლის სისტემისათვის. ამიტომ გერმანელ კოლეგებთან თანამშრომლობა მართლაც დიდი სიკეთე იყო კოდექსის შემუშავებელი კომისიისათვის.

1993 წლის შემოდგომაზე კომისიამ გერმანელ ექსპერტებს წარუდგინა სამოქალაქო კოდექსის პროექტის პირველი ვარიანტი, რომელიც ითარგმნა გერმანულად. ამ პროექტის ექსპერტიზის საფუძველზე 1994 წლის დასაწყისში შემოთავაზებულ იქნა კოდექსის ცალკეულ ნორმათა ვარიანტები. თითოეულ მუხლზე, თითოეულ წინადადებაზე მიმდინარეობდა ძალიან ინტენსიური მუშაობა. მეტად მნიშვნელოვანი იყო კოდექსის ენის საკითხი.⁵⁹ ქართულ სამართალს ადრე არ უხდებოდა იმ ურთიერთობათა მოწესრიგება, რომლებიც სამოქალაქო საზოგადოების პირობებში წარმოიშობა. ამიტომ ბუნებრივია, რომ საკანონმდებლო ენის პრობლემა ერთ-ერთი ურთულესი იყო მუშაობის პროცესში.

1995 წლის დეკემბერში სამუშაო ჯგუფის მიერ მომზადებული სამოქალაქო კოდექსის პროექტი გადაეცა საქართველოს იუსტიციის მინისტრს. ხოლო 1996 წლის გაზაფხულზე მინისტრმა პროექტი წარუდგინა საქართველოს პრეზიდენტს. პრეზიდენტის საკანონმდებლო ინიციატივით პარლამენტში შეტანილი კოდექსი პირველი მოსმენით მიღებულ იქნა 1996 წლის ივნისში.

სამოქალაქო კოდექსის განსაკუთრებულ მნიშვნელობაზე ის ფაქტიც მიუთითებს, რომ კოდექსის ტექსტზე არც პარლამენტში შეწყვეტილა მუშაობა. თითქმის წელიწადი მოანდომა პარლამენტმა პროექტის განხილვას. არ დარჩენილა არც ერთი საკითხი, რომელიც დეტალური განხილვის საგანი არ ყოფილიყო.

1997 წლის 26 ივნისს საქართველოს პარლამენტმა ერთხმად მიიღო საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი – პირველი სამოქალაქო კოდექსი დამოუკიდებელი საქართველოს ისტორიაში.⁶⁰

კოდექსზე მუშაობას არა მხოლოდ საკანონმდებლო ტექნიკის ან წმინდა სამართლებრივი საკითხები ართულებდა სამოქალაქო კოდექსი პოლიტიკური ზრახვების განხორციელების საშუალებადაც იქცა. დსა-ს სა-

⁵⁹ სამოქალაქო კოდექსის საბოლოო ტექსტის შექმნაში სარედაქციო ჯგუფის წევრებთან ერთად საშური მონაწილეობა და გულისხმობდა გამოსახვა ცნობილია ენათმეცნიერმა ქალბატონმა შუკა აფრდინიძემ ასევე უნდა აღვნიშნო ქალბატონ ლიანა კაკელიას ღვაწლი

⁶⁰ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ისტორია. აღბათი, ცალკე დაწერება და ამ დღე საუნივერსიტეტო სატექსთან დაკავშირებული ბევრი ფაქტი იქ მოკვებს ასახვას

ქცნიერო-კვლევითი ცენტრი, რომელიც შეიმუშაებდა დსთ-ს მოდელურ სამოქალაქო კოდექსს, ცდილობდა კომისიისათვის თავს მოეხვია თავისი პროექტი. სამწუხაროდ, ზოგი ჩვენი თანამემამულე შესაძლებლობას არ ეშვებდა ზელიდან, რომ დსთ-ს დამქაშებისათვის მიეწოდებინა უარყოფითი ინფორმაცია კომისიის თანამშრომლობის შესახებ ევროპულ კოდექსებთან.⁶¹ ამან გააძლიერა პოლიტიკური ზეწოლა. დამოუკიდებელი სამოქალაქო კოდექსის შემუშავება მიიჩნეოდა დსთ-ს პრინციპებისაგან გადახვევად და ქვეყნის პოლიტიკური ხელმძღვანელობისაგან ხშირად დსთ-ს მოდელური კოდექსის მიღებას მოითხოვდნენ. ამან წააქეზა კომისიის ზოგი წევრი და მათ პრაქტიკულად შეწყვიტეს კომისიასთან თანამშრომლობა იმ იმედით, რომ მაინც დსთ-ს მოდელური სამოქალაქო კოდექსი ექნებოდა მიღებული.

ზეწოლის სხვადასხვა ფორმების მიუხედავად, კოდექსის შემუშავებელ სარედაქციო ჯგუფს ერთი წუთითაც არ დაუკარგავს იმედი, რომ საქართველოს თავისი კოდექსი ექნებოდა. საქართველოს პრეზიდენტისა და საქართველოს პარლამენტის პრინციპულობამ და პატრიოტიზმმა გაუძღლო გარეშე ძალთა ზემოქმედებებს. დღეს საქართველოს თავისი სამოქალაქო კოდექსი აქვს.

§8. სამოქალაქო სამართლის ადგილი სამართლის სისტემაში

1. სამართლის სისტემის ელემენტები: კერძო და საჯარო სამართალი

რომის სამართლის ეპოქიდან კონტინენტური ევროპის იურიდიული მეცნიერება სამართალს კერძო და საჯარო სამართლად ჰყოფს. ამგვარი სისტემატიზაცია ასახავს სამართლით მოწესრიგებულ ურთიერთობათა ხასიათსა და შინაარსს. საზოგადოება ურთიერთპასუხისმგებლობის შეგნების მქონე ადამიანთა ერთობლიობაა. მათ შორის წარმოშობილი ურთიერთობები განსხვავებული ხარისხითა და ინტენსივობით მოითხოვენ მოწეს-

⁶¹ მოსკოვში გამართულ ერთ-ერთ წარმომადგენლობით სხდომაზე პროფესორმა ვივი ინწკირველმა ქართველად დაიკვა ქართული სამოქალაქო კოდექსის პროექტი და დასაბუთებელი მასუბი ვასცა უკუბი კოდექსების ბრალდებებს.

რიგებს. ერთი მათგანისათვის საკმარისია მონაწილეთა ურთიერთშეთანხმება. მათი ინტერესების შეთანხსწორება (მაგალითად, ნასყიდობის დროს), სხვა ურთიერთობებისათვის დამახასიათებელია საჯარო ხელისუფლების ორგანოსადმი დამორჩილება (მაგალითად, საეკლდებულო სამხედრო სამსახურში გაწვევა). *სამართლის იმ ნაწილს, რომელიც ინდივიდებს შორის წარმოშობილ ურთიერთობებს აწესრიგებს, კერძო სამართალი ეწოდება. ხოლო, სახელმწიფო ორგანოთა მიერ საჯარო ხელისუფლების აღსრულების პროცესში წარმოქმნილ ურთიერთობათა მარეგულირებელ სამართალს – საჯარო სამართალი.*

სამართლის კერძოდ და საჯაროდ დაყოფა წარმოაჩენს იმ ფუნქციას, რომელსაც სამართალი ასრულებს საზოგადოებაში. ესაა კერძო და საზოგადო ინტერესებს შორის პარამონიულობის მიღწევა. როგორც ისტორიული გამოცდილება ადასტურებს, კერძო ინტერესები, კერძო გამოცდილება და ინსტიტუტები გაცილებით უფრო ძყარი და სტაბილურია, ვიდრე – საჯარო. ეს უკანასკნელი ისტორიული პროცესის კვალობაზე ხშირად და მნიშვნელოვნად იცვლება. მაგალითად, რომის სამართალში ჩამოყალიბებული ნასყიდობის, ჩუქების, გაცვლისა და ა.შ. ინსტიტუტები თითქმის თხუთმეტი საუკუნის განმავლობაში არ შეცვლილან და არსებითად არც მოძვეალში შეიცვლებიან, მაშინ როცა საჯარო სამართლებრივმა ინსტიტუტებმა ძრავალი ცვლილება განიცადა: ესაა სახელმწიფოს ფორმები, ადამიანისა და მოქალაქის უფლებები, სახელმწიფოთა შორის ურთიერთობები და ა.შ. ალბათ, ამან ათქმევინა გუსტავ რადბრუხს, რომ „კერძო სამართალი ქმნის ძნელადშესარყვე (schwerbewegliche) ფუნდამენტს, სახელმწიფო სამართალი კი – ცვალებად „ზედნაშენს“.⁶² საინტერესოა, რომ ძრავალი საუკუნის განმავლობაში ევროპის კონტინენტზე სამართლად მხოლოდ კერძო სამართალი ითვლებოდა.⁶³ თავის მხრივ, საჯარო სამართალი გაცილებით ახლოს დგას „პოლიტიკურ“ ცხოვრებასთან, ვიდრე კერძო სამართალი.⁶⁴ მისი მოქმედების სფერო მეტად ფართოა და ცვალებადი. ამიტომ, საჯარო სამართალში რეალურად შეუძლებელია იმგვარი „დახურული კოდიფიკაციის“ განხორციელება, როგორც ეს სამოქალაქო კოდექსების ფორმით გვაქვს კერძო სამართალში. მაგალითად, XIX-XX საუკუნეების განმავლობაში საფრანგეთში სახელმწიფოს ფორმა არაერთგზის შეიცვალა, კერძოდ, მონარქიას რესპუბლიკა ცვლიდა, რეს-

⁶² Radbruch, Gustav. Einführung in die Rechtswissenschaft. II. Aufl. 1964. S.87.

⁶³ რენე დაიდი. თანამედროვეობის ძირითადი სამართლებრივი სისტემები. 1993წ. გვ.82

⁶⁴ Unruh, Georg-Christoph von. Grundkurs Öffentliches Recht 4 Aufl 1991 S.4

ტელეკას – მონარქია. მაგრამ 1804 წელს მიღებული სასოქალაქო კოდექსი თოქსელ ძალაშია. მეოცე საუკუნის მანძილზე გერმანიის საჯარო სამართალი, სულ მცირე, ოთხჯერ მაინც შეიცვალა ძირეულად მაშინ. როცა კერძო სამართალს ამგვარი რევოლუციური გარდაქმნები არ განუცდია. ევრო მეტიც: იქ გასული საუკუნის ბოლოს მიღებული ბევრი კანონი იღვწოდნენ მოქმედებს. სამოქალაქო კოდექსის გარდა, ამის მაგალითად ვასილდგება კანონი შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებების შესახებ. საჯაროსამართლებრივი ნორმები ხშირად პოლიტიკური გადაწყვეტილებების შედეგია. ეს ნიშნავს, რომ საჯარო სამართლის ნორმას ბევრად კანსაზღვრავს პოლიტიკური ვითარება, პოლიტიკურ ძალთა თანაფარდობა ამა თუ იმ საზოგადოებაში.

კერძო სამართალი აწესრიგებს ცალკეულ პირთა შორის წარსომობილ ურთიერთობებს, რომლებიც დამოუკიდებლობისა („კერძო ავტონომია“) და თანასწორუფლებიანობის პრინციპებზეა დაყარებული. კერძოსამართლებრივისაგან განსხვავებით საჯაროსამართლებრივი არ ეფუძნება მონაწილეთა თანასწორუფლებიანობას. ეს არის ხელისუფლებისა და ურთიერთდაქვემდებარების წესრიგი. რადბრუხი ასე ახასიათებს ამ განსხვავებას: „... როცა ვაღდებულება სხვისი ბრძანების მეშვეობით აღმოცენდება, იგი არის სწორედ საჯარო სამართალი, მაშინ როცა კერძოსამართლებრივი ვაღდებულულებები ვაღდებული პირის თვითდამორჩილების მეშვეობით წარმოიშობა“.⁶⁵ იუსტინიანეს დიგესტებში კი საჯარო სამართლის არსი ასეა ჩამოყალიბებული: „საჯარო სამართალი არ შეიძლება შეიცვალოს კერძო პირთა ხელშეკრულებებით“.⁶⁶

სამართლის დაყოფა კერძო და საჯარო სამართლად არაა საკანონმდებლო, ე.ი. პოზიტიურსამართლებრივი კლასიფიკაცია. იგი მეცნიერულ კატეგორიას წარმოადგენს; თუმცა კანონმდებლობაში აისახება ის თანაფარდობა, რაც არსებობს სამართლის ამ ორ ნაწილს შორის. ამავე დროს, კანონმდებლობა წარმოაჩენს საზოგადოებაში გაბატონებულ წარმოდგენებს კერძო და საჯარო ინტერესების ურთიერთმიმართების შესახებ, საზოგადოების მოთხოვნილებას ამ ურთიერთობათა შეცვლა-გაფართოების სუეროში, დაბოლოს, ღირებულებათა იმ სისტემას, რომელსაც ემყარება მოცემული საზოგადოება. მაგალითად, XVIII საუკუნის დასასრულიდან დასავლეთ ევროპაში წარმოშობილი სამართლებრივი სისტემები უაღრესად ინდივიდუალისტური იყო. ისინი ემყარებოდნენ პიროვნების თავისუფ-

⁶⁵ Radbruch, Gustav, Einführung in die Rechtswissenschaft S. 88 d.

⁶⁶ Директа Юстиниана М. Навка 1984 С. 65

ლებისა და მისი დამოუკიდებლობის იდეებს. შესაბამისად, დიდი იყო კერძო სამართლის როლი. რუსეთის 1917 წლის რევოლუციამ სრულიად სხვა ღირებულებები დაამკვიდრა: უკანონოდ აღიარა ინდივიდუალიზმი და საზოგადოებრივი ცხოვრების ფუნდამენტად კოლექტივიზმი გამოაცხადა. ამან, ცხადია, გამოიწვია კერძო სამართლის როლის არათუ შემცირება, არამედ – საბოლოო მოსპობა. მისი ადგილი დაიკავა ტოტალურმა საჯარო სამართალმა. ამის შედეგად კლასიკური კერძოსამართლებრივი ინსტიტუტები (საკუთრება, ნასყიდობა, მემკვიდრეობა და ა.შ.) პოლიტიკურ გადაწყვეტილებებზე გახდა დამოკიდებული.

კერძო და საჯარო სამართლის თანაფარდობაზე მსჯელობისას აღსანიშნავია ორი უკიდურესი მსოფლმხედველობა. ისინი სოციალური რევოლუციების ამ ფორმების მიმართ არაორდინალური მიდგომით გამოირჩევიან: მარქსისტულ-ლენინური (ანუ კომუნისტური), რომელიც საერთოდ არ აღიარებს კერძო სამართალს, სპობს რა მის ერთ-ერთ ფუნდამენტურ ინსტიტუტს – კერძო საკუთრებას. მეორე უკიდურესი მსოფლმხედველობაა ანარქიზმი. იგი უარყოფს ყოველივე სახელმწიფოებრივის არსებობას, უფრო სწორად, სახელმწიფოებრივი რევოლუციების აუცილებლობას, აღიარებს მხოლოდ „თავისუფალი ხელშეკრულებების“ გაბატონებას და ამით ყველაფრის გარდაქმნას კერძო სამართლად.

სოციალისტური სამართლის სისტემა ერთადერთია კონტინენტური ევროპის სამართლის ტრადიციების საფუძველზე წარმოშობილ სამართალთა შორის, რომელმაც უარყო კერძო სამართალი. სამართლის სისტემის შესახებ დისკუსია ერთ-ერთი უძთაერესი იყო 20-იანი წლების საბჭოთა იურიდიულ მეცნიერებაში. სტუჩკას,⁶⁷ მაგეროვსკის,⁶⁸ კურსკის⁶⁹ შრომები მიზნად ისახავდნენ სამართლის ახალი ტიპის – პროლეტარული სამართლის წარმოშობის დასაბუთებას და, ამ ასპექტით, სამართლის სისტემის გაანალიზებას. ხსენებული დისკუსიის დროს გამოიკვეთა სამი ერთმანეთისაგან არსებითად განსხვავებული შეხედულება.

პირველი მათგანი აღიარებდა სამართლის დაყოფას კერძო და საჯარო სამართლად და მას ყველა სამართლისათვის დამახასიათებელ თვისებად მიიჩნევდა. ეს შეხედულება პირველად ჩამოაყალიბა ბერძანმა. მისი აზრით, საჯარო სამართალი იმოქმედებდა ნაციონალიზებული საწარმოების

⁶⁷ Стучка П. Революционная роль права и государства. Изд. 2-е 1923го С 148-150.

⁶⁸ Матеролевский Д. Советское право и методы его изучения. Советское право. 1922. I. С. 32-34.

⁶⁹ Курский Н. Ближайшие задачи изучения советского права. Советское право. 1922. I. С. 32-34.

მიძარო, ხოლო კერძო – დასოუკიდებელი და არასახელმწიფოებრივი სუბიექტების მიძარო.⁷⁰

მეორე თვალსაზრისის წარმომადგენელთა აზრით, სამართლის დაყოფა კერძო და საჯარო სამართლად მიუღებელია, როგორც იმპერიალიზმის ეპოქის ბურჟუაზიული სამართლისათვის, ასევე საბჭოთა სამართლისთვისაც. ამ შეხედულებას ავითარებდა ვოიხბარგი. მისი თვალსაზრისით, ამგვარი დაყოფა მიუღებელი იყო საბჭოთა სამართლისათვის, ვინაიდან სამეურნეო საქმიანობის უდიდესი ნაწილი სახელმწიფოს ხელში იყო თავმოყრილი.⁷¹

მესამე კონცეფციას საფუძვლად დაედო ლენინის ცნობილი სიტყვები: „ჩვენ არაფერს „კერძოს“ არ ვცნობთ, ჩვენთვის მეურნეობის სფეროში ყველაფერი არის საჯაროსამართლებრივი და არა კერძო“. ამ თეორიას მხარი დაუჭირეს სტუჩკამ, რისნერმა, ბრანდერბურგსკიმ და სხვებმა. ამის შედეგად საბჭოთა იურისპრუდენციამ, ფაქტობრივად, უარყო კერძო სამართალი და საჯარო სამართალი ერთადერთ გაბატონებულ ფორმად გამოაცხადა.⁷² მოგვიანებით საბჭოთა სახელმწიფოსა და სამართლის თეორიაში კერძო სამართალი ეჭვგარეშედ იქნა მიჩნეული ბურჟუაზიული სამართლის ინსტიტუტად და საბჭოთა სამართლისათვის მიუღებლად.⁷³

საჯარო სამართლის მნიშვნელოვანი თავისებურება ისაა, რომ იგი არის სახელმწიფოს საჯარო ნების ქმნილება და, ამავ დროს, ამ ნებისათვის ზღვარდამდები. მართალია, სახელმწიფო თავის საჯარო ნებას სამართლის ფორმით გამოხატავს, მაგრამ ამ ნების გამოხატვის პროცესში იგი არ არის შეუზღუდავი. მისი საქმიანობის ჩარჩოებს სწორედ საჯარო სამართალი განსაზღვრავს. მხოლოდ ამ ფარგლებში შეუძლია სახელმწიფოს „ბატონობის“ განხორციელება. ეს აუცილებელი პირობაა სამართლებრივი სახელმწიფოსათვის. ამასთან, „ზღვარი“ ხშირად პირობითია, ვინაიდან ძნელია მისი ზუსტად შემოფარგვლა. ამიტომ ამგვარი შეფასების კრიტერიუმად შეიძლება საყოველთაოდ აღიარებული ღირებულებების გარანტირებულობა და მათი ხელშეუხებლობა იქნეს გამოყენებული, როგორცაა ადამიანის ღირსება, სიცოცხლე, საკუთრება და ა.შ. საჯარო ხელი-

⁷⁰ Берман Я. Марксизм и Гражданский кодекс. Советское право. 1922. 3. С. 92. 1922. 3. С. 92. ნაწილობრივ ამ მოსაზრებას მხარს უჭერდნენ პოპკინი, კონხლოვი, ნაუშოვი, იხ. დასახ. ნიშნობები.

⁷¹ Гойхбарг А. Хозяйственное право РСФСР. Т. I. 1923. С. 6.

⁷² Платинские А. А. Становление и развитие марксистско-ленинской общей теории права в СССР. Рига. 1978. С. 200-201.

⁷³ Голубевский С. А., Строговичу М. С. Теория государства и права. М. 1940. С. 284-285. იგივე შეხედულება იყო განმტკიცებული საბჭოთა კავშირში გამოცემულ სახელმწიფოსა და სამართლის ყველა სახელმძღვანელოში.

სუფილგა, რომელიც ხელყოფს ამ ღირებულებებს მათი გაუქმების გზით ანდა არსებითი შეზღუდვის მექანიზმით. ამით სპობს კერძო სამართალსაც.

განსხვავება კერძო და საჯარო სამართალს შორის მნიშვნელოვანია არა მხოლოდ სამართლის ცნების განსაზღვრისას, არამედ მისი იდეის ანალიზისას. რადრუხისათვის სამართლის იდეას სამართლიანობა შეადგენს. ეს იდეა კერძო და საჯარო სამართლის განსხვავების განხილვისას აშკარ ხასიათს იღებს: ან სამართლიანობა თანასწორუფლებიანთა შორის თუ სამართლიანობა ხელისუფლებისა და ურთიერთდაქვემდებარების ურთიერთობებში?⁷⁴ ამ რიტორიკულ კითხვაზე პასუხის ძებნის პროცესი განსხვავებულ მსოფლმხედველობებს ბადებს. ისინი კომუნიზმისა და ანარქიზმისაგან არარადიკალურობით გამოირჩევიან. მაგალითად, *ლიბერალიზმი* აშკარა უპირატესობას ანიჭებს კერძო სამართალს, რომელიც, უწინარეს ყოვლისა, კერძო საკუთრებას ემყარება და ამით სამართლის იდეის მიღწევის აუცილებელ წინაპირობას შეადგენს. *ზეინდივიდუალისტურ-კონსერვატორული* მსოფლმხედველობის მიხედვით, სამართლის იდეის განხორციელების მთავარი ინსტრუმენტი საჯარო სამართალია: ამის საფუძველს ქმნის სახელმწიფოს უპირატესობა ინდივიდების წინაშე და ამით ეკონომიკურად სუსტების დაცვის შესაძლებლობა.

სამართლის დაყოფა კერძო და საჯარო სამართლად მიხნეულია კონტინენტურ ევროპაში პროგრესული სამართლებრივი კულტურის არსებობის დასტურად და მართლწესრიგის მაღალი დონის მანქნებლად.⁷⁵ ეს აზრი უფრო ადრეც იყო ხაზგასმით გამოთქმული: „ორგანიზებული საზოგადოებები არსებობენ მხოლოდ კერძო და საჯარო სამართალში“.⁷⁶

II კერძო და საჯარო სამართლის ურთიერთგამიჯვნის პრობლემა

ძიებდავად იმისა, რომ იურიდიული მექანიზმება ერთხმად აღიარებს სამართლის დაყოფას კერძო და საჯარო სამართლად, ერთმანეთისგან მათი გამოჯვნა არცთუ ისე იოლია. ისინი არ უნდა წარმოვიდგინოთ ერთმანეთისგან იზოლირებულ, მკაცრად გამოჯვნულ მოვლენებად. აშკარა გახ-

⁷⁴ Radbruch Gustav, Rechtsphilosophie, 6. Aufl. 1963 S. 225.

⁷⁵ Stein Klaus, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland Bd. 1, 2. Aufl. München 1984 S. 5.

⁷⁶ Burckhardt Walter, Die Organisation der Rechtsgemeinschaft, 2. Aufl. 1944, Nachdruck 1971 S. 17.

ლესა პრაქტიკულად შეუძლებელია. განსაკუთრებით საგრძნობაა ეს თანამედროვე სამართლის კვლევისას, ვინაიდან კერძო და საზოგადოებრივი ინტერესები და ურთიერთობები მეტად მჭიდროდაა ერთმანეთთან გადაჯაჭვული. კერძო სამართლისა და საჯარო სამართლის ურთიერთგამიჯვნის საკითხმა დიდი მნიშვნელობა პირველად გასულ საუკუნეში შეიძინა, როცა 1789 წლის საფრანგეთის რევოლუციის შედეგად დამკვიდრებული მიწის თავისუფალი საკუთრება, საჯარო ინტერესების შესაბამისად, მნიშვნელოვნად შეიზღუდა. ამის შესახებ სამოქალაქო სამართლის ისტორიის ცნობილი მკვლევარი ჰედემანი შემდეგს წერდა: „ამ საყოველთაო იდეების პრაქტიკაში განხორციელებისას დადგა კერძო და საჯარო სამართალს შორის მეცნიერული გამიჯვნის საკითხი. რეფორმები კარდროულად შეეხო როგორც საჯარო, ასევე კერძო სამართალსაც. ამის გამო საკუთრების საკითხის განხილვა არ ამოიწურება მხოლოდ კერძო სამართლით. იგი თანაბრად ეხება საჯარო სამართალსაც.“⁷⁷

მრავალი ინსტიტუტი, რომელიც ადრე უეჭველად მიეკუთვნებოდა კერძო სამართალს, შეცვლილი საზოგადოებრივი და ისტორიული პირობების კვლობაზე საჯარო შინაარსით შეივსო. ამის შედეგად მათ, თუ მთლიანად არა, ნაწილობრივ მაინც, გადაინაცვლეს საჯარო სამართლის სფეროში. წარმოიშვა ინსტიტუტების მთელი ჯგუფი, ხშირად – სამართლის მთელი დარგებიც, რომლებიც ცალსახად არ მიეკუთვნება არც საჯარო, ასევე, არც კერძო სამართალს. კერძო და საჯარო სამართლის გამიჯვნის საკითხმა წმინდა თეორიულ მსჯელობათა სფეროდან პრაქტიკის არეალში გადაინაცვლა. ამ განსხვავების აუცილებლობა განსაკუთრებით იგრძნობა მართლმსაჯულების სისტემათა განვითარების ფონზე, რაც გამოიხატება კერძო და საჯარო სამართლებრივ უფლებათა დამცველი სხვადასხვა სასამართლოების არსებობით. გამიჯვნის პრაქტიკული მნიშვნელობა, უწინარეს ყოვლისა, ორ საკითხში ელინდება: ა) რომელი სამართლის ნორმა უნდა იქნეს გამოყენებული კონკრეტულ შემთხვევაში; ბ) რომელმა სასამართლომ უნდა განიხილოს აღნიშნული დავა.“⁷⁸ უკიდურესად დახლართული საზოგადოებრივი ურთიერთობების პირობებში მჭორე საკითხის გადაწყვეტა ხშირად რთულდება. კერძო და საჯარო სამართლის გამიჯვნა არის „დოგმატური საკითხის დასმა“, რომელსაც მხო-

⁷⁷ Hedemann, Justus Wilhelm, Die Fortschritte des Zivilrechts im XIX Jahrhundert. II Teil. I. Hb. 1968. S. 15.

⁷⁸ Brox, Hans, Allgemeines Test des BGH. 15. Aufl. 1991, S. 8-9.

ლოდ კონკრეტული მართლწესრიგისთვის აქვს მნიშვნელობა.⁷⁹ ამ მართლწესრიგის შიგნით კი იგი სამართლებრივი პასუხისმგებლობის დიფერენციაციის საფუძველია.⁸⁰

იუსტინიანეს დივესტებში ჩამოყალიბებული კლასიკური დებულება კერძო და საჯარო სამართლის ურთიერთგამიჯვნის შესახებ (რომ კერძო სამართალი აწესრიგებს კერძო ინტერესებს, საჯარო – საჯარო ინტერესებს) უკვე კარგა ხანია ვეღარ ხსნის ამ ურთულეს საკითხს. თანამედროვე სამართლის მეცნიერებისათვის კერძო და საჯარო სამართლის გამიჯვნისადმი ასეთი მარტივი მიდგომა წარსულის კუთვნილებაა.

კერძო და საჯარო სამართლის ურთიერთგამიჯვნის პრობლემა გასხვავებული თეორიების წარმოშობის საფუძველი გახდა. მათგან ყველაზე უფრო გავრცელებულია: *ინტერესების, სუბორდინაციისა და სუბიექტების თეორიები*.

ისტორიულად *ინტერესების თეორიას* საფუძველად დაედო ულპიანეს ცნობილი ციტატა დივესტებიდან „Publicum ius est quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem“. ამ თეორიის მიხედვით, გამიჯვნისათვის გადამწყვეტია, სამართლებრივი რეგულირებისას თუ ვისი ინტერესები დგას წინა პლანზე: ერთეულია, კერძო ინტერესები თუ ე.წ. საჯარო ინტერესები. კარლ ლარენცის აზრით, ეს კრიტერიუმი მიუღებელია, ვინაიდან არცთუ იშვიათად კერძო სამართალი იცავს არა მხოლოდ ცალკეულ პირთა ინტერესებს, არამედ, იმაედროულად, საჯარო ინტერესებსაც, მაგალითად, მართლმსაჯულების, სამართლებრივი ურთიერთობების ადვილად გამოცნობისა და განსაზღვრის ინტერესები (საჯარო რეესტრი, გარიგებათა ფორმის დაცვის ნორმები), სოციალური დაცვის ინტერესები შრომის სამართალში და ა.შ. თავის მხრივ, არც საჯარო სამართალი შეძიოფარვლება მხოლოდ საზოგადოებრივი მოთხოვნილებებით. ხშირად იგი ცალკეულ პირთა ინტერესების დაცვას ემსახურება. ამ ინტერესების უზრუნველყოფისათვის ინდივიდებს აქვთ საკონსტიტუციო სასამართლოს გამოყენების უფლება. ბოლოს და ბოლოს, ლარენცის აზრით, როგორც საჯარო, ასევე კერძო სამართალში ლაპარაკია არა განსაზღვრული ინტერესების დაცვაზე, არამედ ინტერესების შესაბამის გაწონასწორებაზე, სამართალსა და სამართლიანობაზე.⁸¹

⁷⁹ Schmidt, Dtef. Die Unterscheidung von privatem und öffentlichem Recht. Baden-Baden. 1985, S. 24.

⁸⁰ იქვე, გვ. 56.

⁸¹ Larenz, Karl. Allgemeiner Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, §1

ინტერესების თეორიას, ლარენცის გარდა. სხვა ბევრი კრიტიკოსი ჰყავს.³¹ ასე, მაგალითად, გამოყოფენ სამ გარემოებას, რომელთა გამო ეს მოძღვრება ხშირად გამოუსადეგარი ხდება.

ჯერ ერთი, მართალია, სახელმწიფო მმართველობის ორგანოები მოქმედებენ საჯარო ინტერესებისათვის, მაგრამ საჯარო სამართლის ფორმებს ისინი მხოლოდ ნაწილობრივ იყენებენ. მაშინაც კი, როცა მმართველობის ორგანოები კერძოსამართლებრივ ფორმებს იყენებენ (რისი უფლება მათ აქვთ), ისინი ამით უზრუნველყოფენ საჯარო ინტერესებსაც.

მეორე, აგრეთვე კერძო პირებსაც შეუძლიათ კერძო სამართლის ფორმების გამოყენებით საჯარო ინტერესები დაიცვან. მაგალითად, ბევრი საქველმოქმედო ორგანიზაცია გაფორმებულია კერძოსამართლებრივი წესით (ფონდების ფორმით), მაგრამ ემსახურება საზოგადოებრივი კეთილდღეობის მიზნებს და აქვს პრივილეგიებიც (უწინარეს ყოვლისა, საგადასახადო შეღავათები), რადგანაც საჯარო ამოცანებს უზრუნველყოფენ.

მესამე, საჯაროსამართლებრივი ნორმები შეიძლება ასევე კერძო ინტერესებს ემსახუროდეს.³²

ინტერესების თეორიისაგან განსხვავებით, *სუბორდინაციის თეორია* გამოიყენება სასამართლო პრაქტიკაში და სამეცნიერო ლიტერატურაში მას ბევრი მომხრე ჰყავს. დიდი ხნის მანძილზე ეს მოძღვრება აღიარებული, „ვაბატონებულ“ მოძღვრებად იყო მიჩნეული. სუბორდინაციის თეორიის თანახმად, საჯარო სამართლისათვის დამახასიათებელია ურთიერთდაქვემდებარების ურთიერთობები მაშინ, როცა კერძო სამართალი აწესრიგებს თანასწორუფლებიანთა შორის წარმოშობილ ურთიერთობებს. ამ თეორიის ცნობილმა წარმომადგენელმა ფორსტოფმა ეს დებულება ამგვარად ჩამოაყალიბა: „საჯარო სამართალი არის პრინციპულად სუბორდინაციის სამართალი, კერძო სამართალი პრინციპულად – კოორდინაციის სამართალი“.³³ არსებითად ეს ასეა, მაგრამ სუბორდინაციის თეორიაც ვერ ასახავს სრულყოფილად კერძო და საჯარო სამართალს შორის განსხვავების არსს. მხარეთა თანასწორობის სფუქველზე წარმოშობილი ურთიერთობის გაფორმების სამართლებრივი საშუალება ხელშეკრულებაა. იგი მოითხოვს ყველა მონაწილის თანხმობას. ამ ურთიერთობებში შეუძლებელია, რომ ერთმა მხარემ მეორეს. (ამ უკანასკნელის თანხმობის გარეშე)

³¹ Finkelnburg/Jank, Vorläufiger Rechtsschutz im Verwaltungsstreitverfahren, 3. Aufl. 1986, S. 99. Schoch, Friedrich, Vorläufiger Rechtsschutz und Risikoverteilung im Verwaltungsrecht, 1988, S. 1023. von Unruh/Greif, Grundkurs Öffentliches Recht, 4. Aufl., S. 145 usw.

³² JuS, 1992, S. 810

³³ Forsthoff, Ernst, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 10. Aufl. 1973, S. 113.

რაიმე ვალდებულება დააკისროს ან უფლებები შეუზღუდოს. ურთიერთდაქვემდებარების ურთიერთობებში ეს შესაძლებელია. სახელმწიფო აკისრებს ცალკეულ პირებს საგადასახადო ვალდებულებებს, მიუხედავად მათი თანხმობისა. ასევე, მოქმედი კანონმდებლობის ფარგლებში ზღუდავს, მაგალითად, მიწის მესაკუთრის უფლებებს. მაგრამ ამგვარი ურთიერთდაქვემდებარება შესაძლებელია კერძო სამართალშიც (მაგალითად, როცა კერძო საზოგადოების პარტნიორი ვალდებულია დაემორჩილოს საზოგადოების წესდებას საწესდებო კაპიტალში შესატანის გადიდების თაობაზე). ასევე მეურვეობისა და მზრუნველობის ურთიერთობებში არასრულწლოვანს შეიძლება შეეზღუდოს განსაზღვრული უფლებებით სარგებლობა. ურთიერთდაქვემდებარების ხასიათს ატარებს, გარკვეულწილად, ურთიერთობა მესაკუთრესა და მოსარგებლეს შორის იმ აზრით, რომ მას (ე.ი. მესაკუთრეს) ცალმხრივი აქტით შეუძლია აღკვეთოს სარგებლობა (საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 170-ე მუხლი). თანასწორუფლებიანობის საფუძველზე საჯარო სამართალშიც შეიძლება წარმოიშეას ურთიერთობები, კერძოდ, ხელშეკრულების გზით. ასე, მაგალითად, კლასიკური საერთაშორისო სამართალი (რომელიც საჯარო სამართლის ნაწილია) თავდაპირველად წარმოიშვა როგორც თანასწორუფლებიან სუბიექტთა სამართალი.

აქედან გამომდინარე, თანასწორუფლებიანობა და ურთიერთდაქვემდებარება, მართალია, კერძო და საჯარო სამართლის შნიშვნელოვან თავისებურებებს გამოხატავს, მაგრამ ვერ გამოდგება იმის კრიტერიუმად, თუ რომელ სფეროს მიეკუთვნება ესა თუ ის ურთიერთობა: კერძო თუ საჯარო სამართალს.

სუბორდინაციის თეორიის მნიშვნელოვან ნაკლად მიიჩნევენ იმასაც, რომ იგი საერთოდ გამორიცხავს *საჯარო სახელშეკრულებო სამართალს*.⁵⁵ თანამედროვე მმართველობის ორგანიზების პრაქტიკაში ხშირად გამოიყენება ხელშეკრულებები მოქალაქეებთან. ამ დროს შეუძლებელია ცალსახად იმის მტკიცება, ეს ურთიერთობები საჯარო სამართალს მიეკუთვნება თუ – კერძოს. სუბორდინაციის თეორიას მთელი ურთიერთობები, არსებითად, სახელმწიფოსა და პიროვნებას შორის ურთიერთობებად დაჰყავს. ამის შედეგად, იგი ყურადღების გარეშე ტოკებს მთელ *საორგანიზაციო სამართალს*.⁵⁶ ესაა ნორმათა ერთობლიობა, რომელიც აწესრიგებს მმართველობის ახალი ორგანოების ჩამოყალიბების პროცესს. უეჭველია, რომ ისინი საჯარო სამართალს განეკუთვნებიან. მაგრამ სუბიექტ-

⁵⁵ JuS, 1992, S. 811

⁵⁶ იქვე, აკ. 812

ტებს შორის ურთიერთობის ხასიათი ჯერ კიდევ არ არის საბოლოოდ გარკვეული.

ინტერესებისა და სუბორდინაციის თეორიებს მიიჩნევენ ე.წ. *ცირკულარულ თეორიებ*ად. რადგანაც ისინი ცდილობენ საჯარო სამართლის (და, შესაბამისად, სამართლის სისტემის) თავისებურებების ახსნას მატერიალური კრიტერიუმებით (ინტერესი, ურთიერთაქვემდებარება).⁸⁷ სწრაფად ცვალებად თანამედროვე საზოგადოებაში ამგვარი მატერიალური კრიტერიუმები ხშირად გამოუსადეგარი ხდება.

თანამედროვე სამართლის მეცნიერებაში აღიარებული მოძღვრება ე.წ. *სუბიექტების თეორია*.⁸⁸ ამ თეორიის თანახმად, სამართლის დაყოფას კერძო და საჯარო სამართლად საფუძვლად უდევს ურთიერთობაში მონაწილე სუბიექტთა სტატუსი, უფრო ზუსტად ის, თუ რა უფლებამოსილება აქვს ურთიერთობის მონაწილეს. თუკი ურთიერთობაში ერთი მხარე გამოადის სახელმწიფოს, საჯარო ხელისუფლების წარმომადგენლად, ეს არის საჯარო სამართალი, და პირიქით, თუ საჯარო ორგანო (მიუხედავად იმისა, რომ იგი სახელმწიფო ხელისუფლების წარმომადგენელია) ურთიერთობებში გამოადის როგორც კერძო პირი, მაშინ საქმე გვაქვს კერძო სამართალთან. მაგალითად, ადგილობრივი მმართველობის ორგანო ყიდულობს მიწის ნაკვეთს ან იღებს სესხს. ეს ურთიერთობა მიეკუთვნება კერძო სამართალს, ვინაიდან სახელმწიფო ორგანო ამ შემთხვევაში არ არის საჯარო ხელისუფლების სუბიექტი. თუ ორი სხვადასხვა მმართველობის ორგანო ერთმანეთთან დებს ხელშეკრულებას, რომელიც მიმართულია მათი საჯარო ამოცანების შესრულებისკენ, ეს ხელშეკრულება მიეკუთვნება საჯარო სამართალს.

ამგვარად, სუბიექტების თეორიის თანახმად, გამოიჯენისათვის გადაწყვეტია ის, თუ რა ფუნქცია აქვს სამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილეს და რა ამოცანას აღასრულებს იგი ამ ურთიერთობებში.

ვფიქრობ, სუბიექტების თეორია სწორად ხსნის კერძო და საჯარო სამართალს შორის განსხვავების ხასიათსა და შინაარსს. მთავარია არა ინტერესი (რომლის გამოიჯენა ხშირად რთულია), არა სუბორდინაცია (რომლის გარკვევა ასევე ძელია), არამედ ის ფუნქცია, რომლის მატარებლად გამოადის სუბიექტი სამართლებრივ ურთიერთობებში. მაგალითად, სახელმწიფო ორგანო, რომელიც აკტომანქანას იძენს, არაფრით

⁸⁷ Faber, Verwaltungsrecht, 2 Aufl (1989), §16 II, S 122

⁸⁸ პირველად ეს თეორია გერმანულ სამართალში ჩამოყალიბდა ოტო მაიერმა თავის აღმნიშვნავი სახელის სახელმძღვანელოში, რომელიც 1914 წელს მკორე გამოცემა გამოვიდა

განსხვავდება ავტომანქანის შემძენი მოქალაქისგან. მაგრამ სახელმწიფო, რომელიც ექსპროპრიაციის გზით ართმევს მოქალაქეს საკუთრებას, უკვე ვერ განიხილება კერძო სამართლის სუბიექტად.

თავდაპირველად ამ თეორიის დამკვიდრებას ხელს უშლიდა გერმანული სამართლის ტრადიცია, რომლის თანახმად „თვითონ სახელმწიფო კერძო პირთა თანასწორია და მათთან კერძო ურთიერთობებში მონაწილეობა“ შეუძლია.⁸⁹ სუბიექტების თეორია დაუშვებლად თელიდა, რომ სახელმწიფო მეწარმედ გამოსულიყო და, ადმინისტრაციული კერძო სამართლის მიხედვით, საჯარო ამოცანების შესასრულებლად კერძო სამართლებრივი ვარიანტები დაედო.

ამის გამო, სუბიექტების თეორიიდან განვითარდა ეწ. „სპეციალური სამართლის“ თეორია, რომლის თანახმად საჯარო სამართალი არის სახელმწიფოებრივი ხელისუფლების სპეციალური სამართალი, ხოლო კერძო სამართალი – ზოგადი სამართალი ყველასათვის. სახელმწიფო იყენებს კერძო სამართალს, როგორც ზოგად სამართალს, თუ აუცილებელი არ არის საჯარო სამართლის, როგორც სპეციალური სამართლის, გამოყენება. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, ამ თეორიის არსი მდგომარეობს შემდეგში: თუ საჯარო სამართალი არ კრძალავს, სახელმწიფოს შეუძლია იყოს მეწარმე და თავისი საქმიანობის უზრუნველსაყოფად გამოიყენოს ზოგადი კერძო სამართალი⁹⁰, ე.ი. იმ შემთხვევებშიც, როცა სახელმწიფო საჯარო ამოცანებს ასრულებს, შეუძლია მას კერძოსამართლებრივი ურთიერთობებისა და ფორმების გამოყენება, თუ საჯარო სამართალი პირდაპირ არ კრძალავს ამგვარ მოქმედებას. ამ კონცეფციას განამტკიცებს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მე-8 მუხლის მე-2 ნაწილი, რომლის თანახმადაც „სახელმწიფო ორგანოებისა და საჯარო სამართლის იურიდიული პირების კერძოსამართლებრივი ურთიერთობები სხვა პირებთან ასევე წესრიგდება სამოქალაქო კანონებით, თუკი ეს ურთიერთობები, სახელმწიფოებრივი ან საზოგადოებრივი ინტერესებიდან გამომდინარე, არ უნდა მოწესრიგდეს საჯარო სამართლით“. საჯარო სამართალი კი არის სახელმწიფოს სპეციალური სამართალი, კერძო სამართალი – ზოგადი სამართალი.⁹¹

ფაქტობრივად სპეციალური სამართლის თეორიით მოხდა სუბიექტე-

⁸⁹ ამ დებულების მამამთავრად მიიჩნევენ ბირლინგს: Bierling. Zur Kritik der juristischen Grundbegriffe, 2 Teil, S. 162

⁹⁰ Wolff/Bachof. Verwaltungsrecht, Bd. I, 9. Aufl. 1974, §22, IIc S 99

⁹¹ BGHZ (18.03.1964) 41, 264 (267) და სხვა.

ბის თქორიის მოდიფიცირება და იგი გაბატონებულ მოსაზრებად იქცა. კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში სახელმწიფო არაფრით განსხვავდება სხვა სუბიექტებისაგან. იგი ჩვეულებრივი მეწარმეა. ამიტომ ეს ურთიერთობები კერძო სამართლით რეგულირდება. საჯარო ურთიერთობებში სახელმწიფო საჯარო ხელისუფლების წარმომადგენელია და აქ მოქმედებს საჯარო სამართლის ნორმები, ე.ი. გადამწყვეტია ის, თუ რა ფუნქციით არიან სუბიექტები ამ ურთიერთობებში აღჭურვილნი (სუბიექტების თეორია) და მოითხოვს თუ არა ეს საჯაროსამართლებრივ რეგულირებას (სპეციალური სამართლის თეორია).

III. კერძო სამართლის სისტემა

კერძო სამართლის შიგნით უნდა განვასხვაოთ სამოქალაქო სამართალი, როგორც *ზოგადი კერძო სამართალი*, და სხვა *სპეციალური დარგები*². ადრე სამოქალაქო სამართალი, როგორც უკვე აღვნიშნე, მთლიანად კერძო სამართლის იდენტური იყო. ცნებები „სამოქალაქო სამართალი“ და „კერძო სამართალი“ სინონიმებად იხმარებოდა. დროთა განმავლობაში, საზოგადოებრივი პროცესების განვითარების შედეგად, ჩამოყალიბდა სამართლის სპეციალური დარგები. ამის გამო დღეს სამოქალაქო სამართალს მიიჩნევენ *ზოგად კერძო სამართლად* განსაკუთრებული კერძო სამართლის მიმართ.³

პრაქტიკულად ეს იმას ნიშნავს, რომ სამოქალაქო კოდექსით განმტკიცებული ნორმები და ინსტიტუტები არ შემოიფარგლება მხოლოდ საკუთრივ სამოქალაქო სამართლით და ვრცელდება კერძო სამართლის სხვა დარგებზეც. მაგალითად, სამოქალაქო სამართლის ისეთი ინსტიტუტები, როგორცაა გარიგებანი, იურიდიული პირები გამოიყენება ასევე მეწარმეთა სამართალში.

განსაკუთრებულ კერძო სამართალს განეკუთვნება: მეწარმეთა, ინტელექტუალური საკუთრების, შრომისა და საკორპორაციო სამართალი.⁴

² დარგის ცნებას ამ ნაშრომში ვიყენებ უფრო ფართო გაგებით, ვიდრე ეს საბჭოთა სამართალში იყო აღიარებული. მასში კვლევისხმობ სორმათა ერთობლიობას. რომელიც სამართლის ინსტიტუტზე უფრო მეტია და აქვს პრეტენზია ცალკე განიხილებილად. სამართლის სისტემის დარგებად დაყოფის საკითხი ცალკე პრობლემაა და აქ მას არ შეეხება.

³ Haumann, Jurgen. Einführung in die Rechtswissenschaft 8.Aufl. 1989. S 188.

⁴ ქანტურია ლ. კანონი მეწარმეთა შესახებ და საკორპორაციო სამართლის წარმოშობა საქართველოში. ს. ჯორბენაძე. 70. საუბედულო კრებული. 1996. გვ. 32-55.

კერძო სამართლის მნიშვნელოვანი ნაწილია საკორპორაციო სამართალი. იგი არის კერძოსამართლებრივი გაერთიანებების მომწესრიგებელი სამართლის ნორმათა ერთობლიობა.

საავტორო, საპატენტო და მათი მსგავსი ურთიერთობების მომწესრიგებელი ნორმები ასევე შეადგენენ განსაკუთრებული კერძო სამართლის ნაწილებს. საავტორო სამართალი მთლიანად შეეიდა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში ცალკე წიგნად. ხოლო რაც შეეხება ინტელექტუალური საკუთრების მეორე მნიშვნელოვან ნაწილს – სამრეწველო საკუთრებას, იგი ცალკე კანონებით მოწესრიგდება.

შრომის სამართალი, რომელიც ადრე სამოქალაქო სამართლის ნაწილი იყო, სოციალური განვითარების შედეგად ცალკე დარგად ჩამოყალიბდა. თავდაპირველად შრომითი ურთიერთობები მომსახურების ხელშეკრულებით რეგულირდებოდა. დღეს ეს სფერო ჯერ კიდევ საბჭოთა ეპოქის დროინდელი შრომის კანონთა კოდექსითაა მოწესრიგებული, რომელიც უახლოეს მომავალში უნდა შეიცვალოს.

კერძო სამართლის ნაწილია ასევე გაკოტრების სამართალი. გაკოტრებასთან დაკავშირებული ურთიერთობები საქართველოში მოწესრიგებულია კანონით გაკოტრების საქმეთა წარმოების შესახებ.

საერთაშორისო კერძო სამართლით მოწესრიგებული ურთიერთობები ასევე კერძოსამართლებრივია.

სამოქალაქო სამართალი კერძო სამართლის ბირთვია. იგი განსაზღვრავს ისეთ ფუძემდებლურ დებულებებს, რომლებიც ყველა სხვა კერძოსამართლებრივ დარგში გამოიყენება. მათ რიგს განეკუთვნება პირები, გარიგებები, ხელშეკრულების თავისუფლება, საკუთრების უფლება, საკუთრების შექენა, უფლებები მიწის ნაკვეთზე და ა.შ.

IV. საჯარო სამართლის სისტემა

საჯარო სამართალს განეკუთვნება: სახელმწიფო, კონსტიტუციური, ადმინისტრაციული, საგადასახადო, სისხლისა და საპროცესო სამართალი. ამ დარგებში მქალაქდება საჯარო სამართლის უმთავრესი პრინციპი: სუბორდინაცია.

საჯარო სამართლის დარგებიდან მოცულობითა და საზოგადოებაში შესრულებული როლით, სახელმწიფო სამართლის შემდეგ, განსაკუთრებული ადგილი უკავია ადმინისტრაციულ სამართალს, რომლის უმნიშვნელოვანეს ნაწილებს შეადგენს: საპოლიციო, საპასპორტო, სამშენებლო,

სასოფლო-სამეურნეო. გარემოს დაცვის, საგზაო, კომუნალური, სამხე-
ლეთი სამართალი და ა.შ.

საგადასახადო სამართალი საჯარო სამართლის სპეციალური დარგია. ფართო გაგებით, იგი შეიძლება ადმინისტრაციული სამართლის ნაწილად ჩაითვალოს. ის განსაზღვრავს მოქალაქეთა საგადასახადო ვალდებულებებს და სახელმწიფოს საგადასახადო უფლებების განხორციელების საკითხებს. საგადასახადო სამართლისაგან განსხვავებით, საფინანსო სამართალი აწესრიგებს გადასახადთა განაწილებას, საბიუჯეტო სამართალი კი – გადასახადების გამოყენებას. საგადასახადო სამართლის ძირითადი პრინციპია ურთიერთდაქვემდებარება.

საჯარო სამართალს მიეკუთვნება აგრეთვე სისხლის სამართალიც. იგი არეგულირებს სახელმწიფოს რეპრესიული უფლების წარმოშობას (მატერიალური სისხლის სამართალი) და მის განხორციელებას (ფორმალური სისხლის სამართალი; სისხლის სამართლის პროცესი). სისხლის სამართლის კუთვნილებას საჯარო სამართლისადმი ის განსაზღვრავს, რომ მხოლოდ სახელმწიფოს აქვს სისხლისსამართლებრივი დასჯის უფლებამოსილება, ბრალდების მონოპოლია კი მხოლოდ პროკურატურას.⁹⁵

სასამართლო წყობილებიდან და საპროცესო სამართალიც საჯარო სამართალია. მართლმსაჯულება სახელმწიფოს მიერ ჩამოყალიბებული სასამართლოების მეშვეობით ხორციელდება. მათი სისტემა და ორგანიზაცია ნაწილობრივ კონსტიტუციითაა განსაზღვრული, ნაწილობრივ კი სპეციალური კანონებით. მაგალითად, კანონი საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ და კანონი საერთო სასამართლოების შესახებ.

საჯარო სამართლის სისტემაში მნიშვნელოვანია საერთაშორისო სამართალი. საბჭოთა სამართლის შეცნობა საერთაშორისო სამართალს არ მიიჩნევდა სამართლის სისტემის ნაწილად და მას სამართლის სპეციალურ დარგად აღიარებდა.⁹⁶

დაბოლოს, საჯარო სამართლის ნაწილია საეკლესიო სამართალი. იგი არის სამართლის ნორმათა ერთობლიობა, რომელიც აწესრიგებს საჯარო-სამართლებრივ დაწესებულებას – ეკლესიასა და მის წევრებს შორის წარმოშობილ ურთიერთობებს.

⁹⁵ Becker. Franz. Grundzüge des öffentlichen Rechts 4 Aufl. München. 1989. S. 7.

⁹⁶ ალექსიძე ლევან. თანამედროვე საერთაშორისო სამართალი. თბ. თსუ 1986 გვ 11-21

ქართო სამართლის საფუძვლები

§1. ზოგადი მიმოხილვა

ვინც თვალს გადააულებს სამოქალაქო სამართლისა და მისი კოდიფიკაციის გავრცელების მასშტაბებს თანამედროვე მსოფლიოში, ბუნებრივად დაებადება კითხვა: რა არის ამის მიზეზი? რით არის ის გარემოება განპირობებული, რომ ჩილედან იაპონიამდე, კვებეკიდან ლუიზიანამდე, პორტუგალიიდან თურქეთამდე სამოქალაქო სამართალი დიდი წინააღმდეგობების გარეშე გავრცელდა და საბოლოოდ დაიმკვიდრა იქ ადგილი? რატომ არის, რომ კომუნისტურ წყობილებას თავდაღწეულმა სახელმწიფოებმა უპირველესად და უსწრაფესად მოკიდეს ხელი სამოქალაქო სამართლის კოდიფიკაციას? ამ კითხვებზე მასუხის გაუცემლად ყოველგვარი მცდელობა საქართველოს ახალ სამოქალაქო კოდექსზე საუბრისა არასრული იქნება. კერძო სამართლის საფუძვლების განხილვა შესაძლებლობას მოგვცემს დაეინახოთ სამოქალაქო სამართლის ძალა და მთლიანობაში აღვიკვათ ის მარგალიტები, რომლებიც სამოქალაქო კოდექსის ცალკეულ მუხლებშია გაბნეული. თანამედროვე სამართლის მეცნიერება უდიდეს გამოცდილებას ფლობს, რომელიც სამოქალაქო საზოგადოებამ ბოლო ორი საუკუნის განმავლობაში დააგროვა და სამოქალაქო სამართალში აისახა.

რომის სამართლის დამსახურებას სამოქალაქო სამართლის წინაშე არაერთგზის მივუბრუნდები, მაგრამ თანამედროვე კერძო სამართლის ჩამოყალიბებაში გადამწყვეტი როლი XVII-XVIII საუკუნეების განმანათლებლობამ და ამის შედეგად დასავლეთ ევროპის სამოქალაქო (ბურჟუაზიულმა) რევოლუციებმა ითამაშეს. ამიტომ ყოველგვარი ყოყმანის გარეშე უნდა დავეთანხმოთ იმ აზრს, რომ თანამედროვე სამოქალაქო სამართალი, როგორც თავისუფალი საზოგადოების სამართალი, სწორედ ბურჟუაზიამ (მოქალაქეებმა) შექმნა.¹

ფეოდალიზმიდან სამოქალაქო საზოგადოებაზე გადასვლის ძირითადი

¹ Ramin, Thilo, Einführung in das Privatrecht/ Allgemeiner Teil des BGB Band I, C 9 (შემდგომში – Ramin, Bd. I).

პრინციპები თვალნათლივ ადამიანისა და მოქალაქის უფლებათა საფრანგეთის 1789 წლის დეკლარაციამ განამტკიცა, რომელიც დასავლეთ ევროპაში მიღებული ყველა სამოქალაქო კოდექსისათვის სულიერი საფუძველი გახდა. შესაშური სიზუსტით მოერგო პოლიტიკური დეკლარაციებით აღიარებულ თანასწორობის, თავისუფლებისა და კერძო საკუთრების პრინციპებს რომელი იურისტების მიერ შემუშავებული და ევროპელი იურისტების მიერ საუკუნეების მანძილზე ნაკლები სამოქალაქო სამართლის ინსტიტუტები. დიდი რევოლუციიდან 15 წლის თავზე, ფრანგებმა 1804 წელს, კერძო სამართლის უფლებებად აქციეს ის, რაც რევოლუციამ მათ მიანიჭა და იმავდროულად გზა დაუღოცეს სამოქალაქო სამართლის თანამედროვე კოდიფიკაციის ხაუკუნეს. არ ცდებოდა ნაპოლეონ ბონაპარტე, როცა თავის უდიდეს დამსახურებად სწორედ ამ სამოქალაქო კოდექსის შექმნას თვლიდა, რომელსაც ისტორია დავიწყების ფერფლს არ მიაყრიდა.

ფრანგულმა რევოლუციამ ავსტრიის სამოქალაქო კოდექსზეც იქონია გავლენა, თუმცა კანტის ფილოსოფიის ზემოქმედება უფრო მნიშვნელოვანი იყო. ამას ისიც განაპირობებდა, რომ ავსტრიის სამოქალაქო კოდექსი განათლებული აბსოლუტიზმის ეპოქას განეკუთვნება. თანაც ავსტრელებმა უფრო ადრე დაიწყეს სამოქალაქო კოდექსზე მუშაობა, ვიდრე ფრანგმა კოდექსებმა.² წინამორბედებისაგან განსხვავებით გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი გვიანი ლიბერალიზმის ქმნილებაა. მასში თავმოყრილია მთელი XIX საუკუნის გამოცდილება. იგი არ შექმნილა რევოლუციური ქარტეხილების ფონზე. ამიტომაც არაა ის ისეთი პოლიტიკური პათოსით გამსჭვალული, როგორც მისი ფრანგული თუ ავსტრიული წინამორბედები. „ეს არის ტექნიკურად უზადოდ შესრულებული კოდექსი, რომელიც იურისტებისთვისაა გამიზნული“.³ შვეიცარიის ცივილურ კოდექსსა და ვალდებულებით სამართალს დემოკრატიული აზროვნების პროდუქტად მიიჩნევენ. ამის დასტურად კანონის პლასტიკურობასა და ნორმების გამოხატვის ფორმებს იშველიებენ.⁴

მიუხედავად ამ ისტორიული თუ საკანონმდებლო-ტექნიკური განსხვავებებისა, ყველა ეს კოდექსი და მათ საფუძველზე შექმნილი მრავალი სხვა ემყარება პრინციპებს, რომელთა სტაბილურობა საფუძველია თანამედროვე სამოქალაქო საზოგადოების კეთილდღეობისათვის.

² Wieacker, Franz, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, 2. Aufl. Göttingen, 1967, S. 335-339.

³ Ramm, Bd. I, G 11.

⁴ Tuor/Schnyder/Schmid, *Das schweizerische Zivilgesetzbuch*, 11. Aufl. Zürich, 1995, S. 10-17.

§2. ადამიანის. როგორც თავისუფალი პიროვნების ადიარება

ყოველი ეპოქის სამართლის ყურადღების ცენტრში ადამიანის შესაბამისი ტიპი იკავებს ადგილს. საბჭოთა სამართლის იდეალი იყო „კომუნისმის შშენებელი ადამიანი“. კაპიტალიზმის გამარჯვების შემდეგ სამართალში გაბატონებული ადამიანი თავისუფალი ადამიანია. ამიტომაც *თავისუფლება სამოქალაქო სამართლის ერთ-ერთი ძირითადი ხაფუშეველია*. სამოქალაქო საზოგადოება სწორედ თავისუფალი პიროვნებისაგან შემდგარი საზოგადოებაა. თავისუფლების ცნება უფრო საჯარო სამართლის, კონსტიტუციური სამართლის კუთვნილებაა და სამოქალაქო სამართალში თავისუფლების ლეგალური დეფინიციები არ გვხვდება, მაგრამ მისი პრაქტიკული გამოვლინება სამოქალაქო სამართლის მრავალ ინსტიტუტს უღვეს საფუძვლად: საცხოვრებელი ადგილის არჩევის თავისუფლება, ხელშეკრულების დადების თავისუფლება, საკუთრების თავისუფლება, ანდერძის თავისუფლება და ა.შ. ეს ის სამოქალაქო სამართლებრივი ინსტიტუტებია, რომლებიც მხოლოდ თავისუფლების პოლიტიკურად აღიარების შედეგად გახდა შესაძლებელი. ამ თავისუფლებას 1789 წლის დეკლარაცია ასე განმარტავდა: „თავისუფლება მდგომარეობს იმაში, აკეთო ყველაფერი, რაც სხვებს ზიანს არ აყენებს“.

მართალია, თავისუფლების დეფინიცია სამოქალაქო სამართლისათვის უცხოა, მაგრამ იძენად დიდი იყო ფრანგული რევოლუციით მობილი თავისუფლების იდეების ძალა, რომ მან გავლენა სამოქალაქო სამართლის კოდიფიკაციაზეც მოახდინა.⁵

თავისუფლების ფორმულა სრულიად უსაგნო და შიშველი დაგვრჩება, თუ მას სამოქალაქო სამართლებრივ შედეგებს ან ინსტიტუტებს არ დაეუკავშირებთ. ამ თავისუფლების ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი შემადგენელი ნაწილია *მეწარმეობის თავისუფლება*: ყველას აქვს უფლება მისდევდეს მეწარმეობას. საყოველთაოდ ცნობილი პრინციპი, რომ ნებადართულია ყველაფერი, რაც აკრძალული არ არის კანონით, ყველაზე უნივერსალური ფორმით სწორედ აქ გამოიყენება. საბჭოთა კავშირის არსებობის პირობებში სამეწარმეო საქმიანობის მონოპოლია მთლიანად სახელმწიფოს ხელში იყო. კერძო პირებს არ ჰქონდათ უფლება ხელი მოეკიდათ

⁵ არაა შემთხვევითი, რომ ავსტრიის სამოქალაქო კოდექსის §317 ლაპარაკობს „ქმედების განხორციელების თავისუფლებაზე, რომლითაც არ უნდა შეიღებოს სხვათა უფლებები“.

მეწარმეობისათვის — ქჭონოდთა კერძო ქარხნები, რესტორნები, მაღაზიები და ა.შ. სახელმწიფოს ამგვარმა მონოპოლიამ და კერძო პირთა უფლებების დაუსაბუთებელმა შეზღუდვებმა ქვეყანა ეკონომიკურ კატასტროფამდე მიიყვანა, რასაც შედეგად მთლიანად საბჭოთა კავშირის დაშლა მოჰყვა.⁶ სამეწარმეო საქმიანობის თავისუფლება სწორედ ის ერთ-ერთი საძირკველია, რომელზედაც აღიმართება ნორმალური სახელმწიფოს ჯანსაღი სხეული. სამოქალაქო სამართალი სამართლებრივ ფუნდამენტს ქმნის კერძო ინტერესებზე დამყარებული, კერძო ინიციატივის საფუძველზე განხორციელებული საქმიანობისათვის. მას ემსახურება ცივილური სამართლის ისეთი ინსტიტუტები, როგორცაა გარიგება, კომერციული იურიდიული პირები, საკუთრება, გირავნობა, საავტორო უფლებები და ა.შ.

თავისუფლების აღიარება სამართლებრივ პრინციპად ნიშნავს, რომ „ინდივიდს თავის სფეროში აქვს საკუთარი სურვილისამებრ მოქმედების უფლება ისე, რომ ამის გამო მან რაიმე სამართლებრივი დანაკლისი არ მიიღოს. ... ინდივიდის უფლებრივი თავისუფლების გარეგნულ გამოხატულებას წარმოადგენს ნების თავისუფლება“.⁷ ნების თავისუფლება თავის მხრივ საფუძვლად უდევს გარიგების თავისუფლებას, ხელშეკრულების მონაწილეთა კერძოსამართლებრივ ავტონომიას და ა.შ.

მართალია, სამართლებრივი გაგებით თავისუფლება დამოუკიდებელია მორალისა და რელიგიისაგან, მაგრამ თავისუფლების მორალური ფარგლების დაწესება სამართლისათვის მაინც არაა უცხო. 1789 წლის დეკლარაცია განამტკიცებდა: „რაც შენ არ გსურს, რომ გაგიკეთონ, იმას ნუ გაუკეთებ ასევე სხვას“. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი ნების გამოვლენის მასშტაბად ზნობასაც მიიჩნევს. მაგალითად, 54-ე მუხლის თანახმად, გარიგება შეიძლება ბათილად იქნეს მიჩნეული იმ საფუძველით, რომ იგი ეწინააღმდეგება ზნობის ნორმებს. ანალოგიურ ნორმებს სამოქალაქო კოდექსი სხვაგანაც ითვალისწინებს, მაგალითად, ჩუქებისა და მემკვიდრეობის დროს.

მიუხედავად იმისა, რომ სამოქალაქო სამართალი კერძო პირთა სამართალია, თავისუფლების ფარგლები არ შეიძლება იყოს შეუზღუდავი. თავისუფლების შეზღუდვას მოითხოვს, როგორც კერძო პირთა, ე.ი. სამოქალაქო

⁶ სამართლიანად მიმართა შეხედულება, რომელიც საბჭოთა კავშირის დაშლის მიზეზად მისაგან წინააღმდეგობებს თვლის, მათ შორის ეკონომიკურს, და არა გარეშე ძალთა პირდაპირ ზემოქმედებას: როლფ კნაპერი. მოსაზრებანი სამართლებრივი რეფორმის თაობაზე. პროექტორ სერგო ჯორბენაძის პატივსაცემად. სერგო ჯორბენაძე. 70. საიუბილეო კრებული. თბ., 1996. გვ. 21.

⁷ Ramm, Bd. I, G 14.

ლაქო სამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილეთა, ასევე საჯარო და საზოგადოებრივი უსაფრთხოების ინტერესები. ერთ შემთხვევაში ამ შეზღუდვებს თვითონ კანონი აწესებს ე.წ. იმპერატიული ნორმების მეშვეობით, ხოლო მეორე შემთხვევაში – ხელშეკრულების მონაწილეები ნებაყოფლობით თვითვე შეიბოჭავენ თავს. ამ დროს თავისუფლების შეზღუდვა ხდება სახელშეკრულებო შებოჭვის საფუძველზე. სამოქალაქო სამართლისათვის ეს ყველაზე ტიპური შემთხვევაა.

თავდაპირველად შეეხებოთ კანონის მიერ თავისუფლების შეზღუდვის საფუძვლებს კერძო სამართალში.

კანონის თანამედროვე გაგებით, რომელიც ასევე ფრანგულ რევოლუციას უკავშირდება, „კანონი ერთდროულად არის თავისუფლების დაცვა და მისი შეზღუდვა“. ამავე დროს, კანონმა უნდა დაიცვას ინდივიდი მთავრობის მოქმედებისაგან. საფრანგეთის 1793 წლის მეორე დეკლარაციაში ეს ამკარად განამტკიცა: „კანონმა უნდა უზრუნველყოს საჯარო და ინდივიდუალური თავისუფლება მმართველთა ზეწოლისაგან“ (მუხლი მე-9).

თავისუფალ საზოგადოებაში გაბატონებული კანონის კონცეფციიდან გამომდინარეობს რამდენიმე პრინციპი, რომელიც სავალდებულო ფარგლებს უწესებს კანონმდებელს და რომლებიც საქართველოს სამოქალაქო კოდექსმა გაიზიარა:

ა. კანონის საფუძველზე თავისუფლების შეზღუდვა არ უნდა ხელყოფილეს ზოგადად თავისუფლებას. შეზღუდვა უნდა იყოს გამონაკლისი, ხოლო თავისუფლება – გაბატონებული წესი.⁸ ამის გარანტიას სამოქალაქო კოდექსის მე-10 მუხლის მე-2 ნაწილი იძლევა. მის თანახმად „სამოქალაქო ურთიერთობის მონაწილეებს შეუძლიათ განახორციელონ კანონით აუკრძალავი, მათ შორის, კანონით პირდაპირ გაუთვალისწინებელი ნებისმიერი მოქმედება“. ამ ზოგადი პრინციპის შეზღუდვა დაიშვება მაშინ, როცა თავისუფლების განხორციელება ხელყოფს მესამე პირთა უფლებებს (მე-9 მუხლი).

თავისუფალი საზოგადოების პირობებში, როცა კონკრეტული ინდივიდების თავისუფლების მასშტაბები გაცილებით უფრო ფართოა, კიდრე ტოტალიტარული რეჟიმის დროს, ხშირია ამ თავისუფლებათა ბოროტად გამოყენების შემთხვევებიც. საქართველოს უახლესი წარსულიც მრავლად იძლევა ასეთ მაგალითებს: გაკოტრებული ბანკები თუ სადაზღვევო კომპანიები, რომელთაც მოსახლეობის გულუბრყვილობით ისარგებლეს და

⁸ Ramm, Bd. I, G. 17.

მათ უკანასკნელი საარსებოც კი წაართვეს, ნებისმიერ გონიერულად მოაზროვნე ადამიანს, მით უმეტეს კანონმდებელს, აიძულებს, რომ მიიღოს აუცილებელი ღონისძიებები მოტყუებულთა ინტერესების დასაცავად. მიუხედავად იმისა, რომ სამოქალაქო კოდექსის 115-ე მუხლის თანახმად, სამოქალაქო უფლებები მართლზომიერად უნდა განხორციელდეს, ამ მოთხოვნის დარღვევები არცთუ იშვიათია. აქედან გამომდინარე, „უფლებათა ბოროტად გამოყენებისაგან სხვათა თავისუფლებას იცავს სამოქალაქო კანონების იმპერატიული ნორმები“ (მე-10 მუხლის მე-3 ნაწილი). ამიტომაცაა აკრძალული უფლებათა გამოყენება მარტოოდენ იმ მიზნით, რომ ზიანი მიადგეს სხვას (115-ე მუხლის მე-2 წინადადება).

მაშასადამე, სამოქალაქო კოდექსით გათვალისწინებული თავისუფლების შეზღუდვები განსაზღვრული აუცილებლობითაა განპირობებული და მიზნად ისახავს პიროვნული უსაფრთხოებისა და საქმიანობის სტაბილური საფუძვლების უზრუნველყოფას.

ბ. როგორც წესი, კანონი ეხება მხოლოდ ქმედობის გარეგნულ გამოხატულებას და არა მის შინაგან ასპექტებს (მოტივაციას და ა.შ.). თუმცა ამ წესიდან არსებობს გამონაკლისი, როცა საკითხი დელიქტურ სამართალში ბრალის ფორმებს ეხება ანდა გარიგების ბათილობას მოტყუების, არასერიოზულობის, ანტიზნობრიობის გამო და სხვა. ე.ი. კანონი, როგორც წესი, გულგრილია იმ მოტივების მიმართ, რომლებიც ამოძრავებენ მოქმედ პირს. მაგრამ სამოქალაქო კოდექსს არ შეუძლია სრულიად განზე გადაგვს და თვალი დახუჭოს, თუ როგორ ატყუებს ერთი პირი მეორეს, რომ ამით სარგებელი ნახოს თვითონ, ცხადია, გარიგება არ დაიდებოდა, რომ ერთს არ მოეტყუებინა მეორე (მუხლი 81-ე) ანდა თუ როგორ აიძულა მუქარის შიშმა მოხუცი ქალი დაეწერა ანდერძი (მუხლი 85-ე). ამიტომ, თუმცა სამართლისათვის მთავარია ნების გარეგნული გამოვლენა, სამოქალაქო კოდექსი უყურადღებოდ არ ტოვებს მის შინაგან ფაქტორებს (მოტივაციას, მიზანს და ა.შ.), რომელთაც სამართლებრივი მნიშვნელობა შეიძლება ჰქონდეთ.

სამოქალაქო სამართალი კეთილსინდისიერების, ე.ი. კეთილი ნების პრეზუმფციას განამტკიცებს. ეს ნიშნავს იმის ვარაუდს, რომ ურთიერთობათა მონაწილეები თავიანთ უფლებებს კეთილსინდისიერად ახორციელებენ, მაგრამ კეთილსინდისიერება მხარეთა მოვალეობაცაა. სამოქალაქო კოდექსი ამ გარემოებას მრავალ შედეგს უკავშირებს. მაგალითად, პირობითი გარიგებების დროს, თუ პირობის დადგომა არაკეთილსინდისიერად დააბრკოლა მხარემ, რომლისთვისაც პირობის დადგომა არ არის

ხელსაყრელი, პირობა დამდგარად ჩაითვლება (98-ე მუხლის პირველი ნაწილი).

სამოქალაქო სამართალში კეთილსინდისიერების პრეზუმფციის პრინციპს სხვა ქვეყნებიც იცნობენ და ხშირად პირდაპირ განამტკიცებენ კანონში. მაგალითად, შვეიცარიის სამოქალაქო კოდექსის მე-3 მუხლი ამბობს: „იქ, სადაც კანონი სამართლებრივ შედეგს პირის კეთილ ნებას უკავშირებს, იგარაუდება მისი არსებობა“.

კანონის საფუძველზე თავისუფლების შეზღუდვის საკითხებს და, კერძოდ, მის ფორმალურ-სამართლებრივ საფუძვლებს სამოქალაქო სამართლის წყაროების განხილვისას კიდევ მივუბრუნდები. ახლა შევეხები თავისუფლების შეზღუდვის კლასიკურ ფორმებს, რომლებიც ტიპურია სამოქალაქო სამართლისათვის და, მართალია, საბოლოო ჯამში, კანონიდან გამომდინარეობს, მაგრამ მხარეთა კერძო ხასიათის ურთიერთობებიდან წარმოიშობა. ამგვარი შეზღუდვის გამოვლენის მაგალითი კერძო სამართალში დელიქტური ვალდებულებებია. „ინდივიდის თავისუფლება უნდა შეიზღუდოს, რომ ამით სხვა ინდივიდს შეეძლოს იყოს თავისუფალი“.⁹ ეს პრინციპი გამოიყენება კერძო სამართალშიც. თავისუფლების შეზღუდვა აკრძალვების მეშვეობით ხორციელდება დელიქტურ სამართალში. ყველაზე უზოგადესი ფორმულის თანახმად, პირმა, ვინც კანონსაწინააღმდეგოდ სხვა პირს მიაყენა ზიანი, უნდა აუნაზღაუროს მას იგი. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი ამგვარად განამტკიცებს ამ პრინციპს: „პირი, რომელიც სხვა პირს მართლსაწინააღმდეგოდ, განზრახ ან გაუფრთხილებელი მოქმედებით მიაყენებს ზიანს, ვალდებულია აუნაზღაუროს მას ეს ზიანი“ (მუხლი 992-ე).

კერძო სამართალში თავისუფლების შეზღუდვის მეორე და ყველაზე გავრცელებული საშუალება ხელშეკრულებაა. მისთვის აუცილებელია მხარეთა ორმხრივი ნების გამოვლენა, ე.ი. თავისუფლების შეზღუდვა სახელშეკრულებო სამართალში ემყარება მხარეთა ნების თავისუფალი გამოვლენის პრინციპს.

თავისუფლების ამგვარ შეზღუდვას საფუძვლად უდევს *ხელშეკრულების თავისუფლება*. რომელიც მოიცავს როგორც *ხელშეკრულების დადების თავისუფლებას*, ასევე *ხელშეკრულების შინაარსის განსაზღვრის თავისუფლებას*. აი, როგორ განამტკიცებს ამ პრინციპს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 319-ე მუხლის პირველი ნაწილი: „კერძო

⁹ Ramon, Bd. I, G. 19.

სამართლის სუბიექტებს შეუძლიათ კანონის ფარგლებში თავისუფლად დადონ ხელშეკრულებები და განსაზღვრონ ამ ხელშეკრულებათა შინაარსი“.

ხელშეკრულების თავისუფლებას განეკუთვნება ასევე ნებისმიერი ცივილიზებული ქვეყნის სამართლის ფუძემდებლური პრინციპი, რომ დადებული ხელშეკრულებები უნდა შესრულდეს – *pacta sunt servanda*. მართალია, ხელშეკრულებას მხარეები ნებაყოფლობითა და ნების თავისუფალი გამოვლენის საფუძველზე დებენ, მაგრამ ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულების შეუსრულებლობის შემთხვევაში სახელმწიფო ჩაერევა თავისი იძულებითი აპარატით, ე.ი. კერძო პირთა მიერ ერთმანეთის წინაშე ნაკისრი ვალდებულებების შესრულებას სახელმწიფო იცავს. ფრანგული სამოქალაქო კოდექსი ხელშეკრულებას კანონის ძალას ანიჭებს და პირდაპირ უთითებს მის დიდ მნიშვნელობაზე: „კანონის შესაბამისად დადებული ხელშეკრულებები კანონის ძალის მქონეა მათთვის, ვინც ეს ხელშეკრულებები დადო“.¹⁰

თავისუფლების პრინციპიდან გამომდინარე, გარიგებითი კერძო ავტონომია სამოქალაქო სამართლის ერთ-ერთი ძირითადი საფუძველია.

§3. კერძო ავტონომია და სახელშეკრულებო თვითბოჭვა

I. კერძო ავტონომიის ცნება და შინაარსი

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მე-10 მუხლის მე-2 ნაწილი აღიარებს კერძო სამართლის ერთ-ერთ ფუძემდებლურ პრინციპს – *მხარეთა კერძო ავტონომიას*. რომლის თანახმად სამოქალაქო ურთიერთობის მონაწილეებს შეუძლიათ განახორციელონ კანონით აუკრძალავი ნებისმიერი მოქმედება, მათ შორის, ისეთიც, რომლებიც კანონით პირდაპირ არაა გათვალისწინებული. *კერძო ავტონომია ეწოდება კონკრეტულ პირთათვის სამართლით მინიჭებულ და უზრუნველყოფილ შესაძლებლობას ერთმანეთს შორის ურთიერთობა განსაზღვრული ფარგლების შიგნით მოაწესრიგონ გარიგებების განსაკუთრებით ხელშეკრულებების მეშვეობით.*¹¹

¹⁰ საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1134-ე მუხლის პირველი წინადადება.

¹¹ Larenz, Karl, Allgemeiner Teil des deutschen bürgerlichen Rechts, 7. Aufl. S. 40-41 (შემდგომში Larenz, AT).

ადამიანის ბუნებრივი მოთხოვნილებაა, რომ ცხოვრებისეული საკითხების უდიდესი უმრავლესობა სხვა ადამიანებთან კერძო შეთანხმებების საფუძველზე მოაწესრიგოს. ბევრი ურთიერთობა, რომელსაც ჩვენ ყოველდღიურ ცხოვრებაში ვამყარებთ, სწორედ ასეთი კერძო შეთანხმების საფუძველზე წარმოიშობა ისე, რომ ხშირად ამას არც ვაცნობიერებთ. ეს იმდენად ბუნებრივი მოთხოვნილებაა, რომ ყველაზე რეაქტიულ პოლიტიკურ რეჟიმსაც კი არ შეუძლია მათი სრულიად აკრძალვა. თვით საბჭოთა სისტემამაც ვერ მოახერხა ამ წმინდა კერძო ურთიერთობათა აკრძალვა, თუმცა მათი მასშტაბები მნიშვნელოვნად შეკვეცა. ჩუქება, გაცვლა, ნასყიდობა, მომსახურება ის ურთიერთობებია, რომლებიც საბჭოთა სამოქალაქო სამართალშიც პირთა კერძო ნებას ემყარებოდა, მაგრამ გაბატონებული აკრძალვებისა და შეზღუდვების გამო მათ ეკონომიკურად მნიშვნელოვანი მასშტაბები არასოდეს შეუძენიათ ლეგალური გზით და ე.წ. ჩრდილოვანი ეკონომიკის წარმოშობის საფუძველი ხდებოდა.

სამოქალაქო საზოგადოებებსა და საბაზრო ეკონომიკის პირობებში, როცა წარმოების საშუალებებზე, მათ შორის მიწაზე, კერძო საკუთრება არსებობს, კერძო ავტონომია ეკონომიკური წინსვლისა და კეთილდღეობის საფუძველი ხდება. სამოქალაქო სამართალი კერძო ინტერესებსა და ინიციატივას ხელსაყრელ ნიადაგს უქმნის. უპირველეს ყოვლისა, ეს გამოიხატება ხელშეკრულების თავისუფლებაში, რომელსაც საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 319-ე მუხლის პირველი ნაწილი განამტკიცებს.

ხელშეკრულების დადებით ხელშეკრულების მონაწილეები ნებაყოფლობითა და ორმხრივად კისრულობენ ამა თუ იმ ვალდებულების შესრულებას. ამით ისინი საკუთარი თავისუფლების ფარგლებს იბოჭავენ, რასაც *სახელშეკრულებით თვითბოჭვა* ეწოდება. მაგალითად, ნასყიდობის ხელშეკრულების დროს მყიდველი მზად არის თავისი ფულის ნაწილი გადასცეს გამყიდველს, ზოლო გამყიდველი მზად არის თავისი ქონების ნაწილი სანაცვლოდ გადასცეს მყიდველს. მზარეთა შეთანხმებას, რომელიც ისტორიულად „კაცური სიტყვის“ ძალით სრულდება, თანამედროვე სამართალი სამართლებრივ მნიშვნელობას ანიჭებს და იცავს. რა ამოძრავებს სამართალს, როცა კერძო პირთა შეთანხმებას ასეთ სავალდებულო ძალას ანიჭებს? ძრავალი მეცნიერული ნაშრომის, სამართლის ფილოსოფიისა თუ სამოქალაქო სამართლის მეცნიერების კვლევათა ათასობით და ათი ათასობით გვერდი მიეძღვნა ამ პრობლემას. ცხადია, მათ აქ ვერ განვიხილავთ. ამ საკითხს სახელშეკრულებო სამართლის ანალიზისას უნდა კვლევა. მაგრამ აქ მოკლედ უნდა გაიცეს პასუხი დასმულ კითხვებზე. სახელმწი-

ფოს უპირველესი ამოცანაა უზრუნველყოს სტაბილურობა საზოგადოებაში. ამის მიღწევა მას მრავალი საშუალებით შეუძლია – ტოტალური აკრძალვების გზით, როგორც ეს საბჭოთა ეპოქაში იყო, ან დემოკრატიის პირობებში ზომიერი აკრძალვების მეშვეობით. ეს უკანასკნელი გულისხმობს, რომ არის სფეროები, რომელთა მოწესრიგება ადამიანებს სახელმწიფოს ჩაურევლადაც შეუძლიათ იმიტომ, რომ მათ ეს სურთ და თვითვე არიან დაინტერესებულნი სტაბილურობის შენარჩუნებაში. ბენზინის გამყიდველი იმიტომ ყიდის ბენზინს, რომ მიიღოს ფული, ბენზინის მყიდველი იმიტომ ყიდულობს ბენზინს, რომ მას იგი სჭირდება; ბინის გამქირავებელი იმიტომ აქირავებს ბინას, რომ მას სჭირდება ფული, ხოლო დამქირავებელს – ბინა. ასეთი ურთიერთობა ნებისმიერ საზოგადოებაში უთვალავია და სახელმწიფოს დიდი ჩარევების გარეშეც შეუძლია მათი მოგვარება. მაგრამ ერთი წუთით წარმოვიდგინოთ, რომ ბენზინის მყიდველებმა არ გადაიხადონ ფული, ბინის გამქირავებლებმა თვითნებურად გამოაგდონ ბინიდან დამქირავებელი. თუ ამგვარ „სიტყვის გატეხას“ წესად ვაქცევდით, რა ქაოსი შეიქმნებოდა საზოგადოებაში. ამიტომ სახელმწიფომ უნდა უზრუნველყოს იმის დაცვა, რაზეც ხელშეკრულების მხარეები შეთანხმდნენ. არადა მხარეებს ყოველთვის სჭირდებათ ასეთი დაცვის საშუალება. ჩვენი მწარე გამოცდილება ადასტურებს, რომ თუ სახელმწიფო უბღურია დაიცვას კერძო პირთა შეთანხმება და ამ შეთანხმების შეუსრულებლობისას პასუხი აგებინოს დამრღვევს ან იგნორირებას უწევს ასეთ შეთანხმებას, წარმოიშობიან სხვა ძალები, რომლებიც თავის თავზე იღებენ სახელმწიფოს ამ ფუნქციას. ე.წ. „კანონიერი ქურდების“ ტრადიცია ამის თვალსაჩინო მაგალითია. თუ ვინმემ იკისრა რაიმე ვალდებულების შესრულება, ისინი ყოველგვარი ძალით აიძულებენ მას ამ ნაკისრის შესრულებას. ეს აძლიერებს პასუხისმგებლობის გრძნობას, რომლის გარეშე თავისუფალი საზოგადოება წარმოუდგენელია.

კერძო ავტონომიის ცნება გულისხმობს ასევე *თვითპასუხისმგებლობას*. ეს ნიშნავს, რომ პირი თვითვე აგებს პასუხს თავისი მოქმედებისთვის. ის, რაც მან ჩაიდინა, ან იკისრა, თვითონვე უნდა გამოასწოროს ან უნდა შეასრულოს. როცა მხოლოდ „კაცური სიტყვა“ ან „დატოვებული უღვაში“ არ არის საკმარისი, მაშინ იძულების საჯარო საშუალებები იკავებს მის ადგილს. *თვითპასუხისმგებლობა კერძო ავტონომიის ის შემადგენელი ნაწილია, რომელიც გეონომიკური წინსვლის კატალიზატორია*. პირველ რიგში ეს ეხება ქონებრივ პასუხისმგებლობას. სწორედ ქონებრივი პასუხისმგებლობის შიში ან მოსალოდნელი სიძლიერის იმედი

აიძულებს საბაზრო ეკონომიკის პირობებში ხელშეკრულების მონაწილეებს კარგად, ჯეროვნად და ხარისხიანად შეასრულონ ნაკისრი ვალდებულებები.

პასუხისმგებლობის გრძნობა და ვალდებულების განცდა უდევს საფუძვლად ადამიანის არჩევანს – დადოს ხელშეკრულება ან არ დადოს იგი. თუ პირი დარწმუნებულია, რომ ვერ შეასრულებს ვალდებულებას, და იცის, რომ ამისთვის მას პასუხს მოსთხოვენ, ის არ დადებს ასეთ ხელშეკრულებას. ესეც კერძო ავტონომიისა და სახელშეკრულებო თვითბოჭვის ერთ-ერთი თვალსაჩინო გამოხატულებაა და მას *ხელშეკრულების დადების თავისუფლება* ეწოდება. ეს ნიშნავს, რომ პირს შეუძლია დადოს ან არ დადოს ხელშეკრულება. თუ ის თვლის, რომ პური ერთ მალაზიაში ძვირია, მას შეუძლია იგი იყიდოს სხვა მალაზიაში. თუ ტაქსით მგზავრობა ძვირია, მას შეუძლია იმგზავროს ავტობუსით და ა.შ. თუ სტუდენტს არა აქვს ფული, რომ იყიდოს წიგნი, მას შეუძლია იგი ბიბლიოთეკიდან გამოიტანოს, ე.ი. ნასყიდობის ნაცვლად დადოს თხოვნის ხელშეკრულება. ხელშეკრულების დადების თავისუფლება გულისხმობს ასევე *ხელშეკრულების შინაარსის თავისუფლად განსაზღვრის შესაძლებლობას*. ე.ი. მხარეებს შეუძლიათ დამოუკიდებლად დაადგინონ ფასი ან სხვა პირობები, რომელთაც ისინი მნიშვნელოვნად მიიჩნევენ. მაშასადამე, *ხელშეკრულების დადების თავისუფლება. როგორც კერძო ავტონომიის მნიშვნელოვანი გამოხატულება. არის შესაძლებლობა დადოს ან არ დადოს პირმა ესა თუ ის ხელშეკრულება. შეარჩიოს მისთვის სასურველი კონტრაქტები და ხელშეკრულების მეორე მხარესთან შეთანხმებით თავისუფლად განსაზღვროს ამ ხელშეკრულების შინაარსი.*

როგორც თავიდანვე აღვნიშნეთ, კერძო ავტონომია არ შემოიფარგლება მხოლოდ ხელშეკრულებების დადებით. იგი სამოქალაქო სამართლით გათვალისწინებულ ყველა მოქმედებას ეხება, პირველ რიგში კი, იმ გარიგებებს, რომლებიც არ წარმოადგენენ ხელშეკრულებებს. კერძო ავტონომიის ერთ-ერთი კლასიკური გამოვლინებაა *ანდერძის თავისუფლება*, ე.ი. პირს უფლება აქვს თავისი ქონება ანდერძით დაუტოვოს ნებისმიერს.

II. კერძო ავტონომიის ფარგლები

მართალია, კერძო ავტონომია თანამედროვე კერძო სამართლის საფუძველთა საფუძველია, მაგრამ იგი შეუზღუდავი არასდროს ყოფილა.

კერძო ავტონომიის ფარგლები, რომლებიც, როგორც წესი, კანონით განისაზღვრება, ან გარიგების ფორმას ეხება ან გარიგების შინაარსს ანდა სხვა გარემოებები უდევს საფუძვლად. მაგალითად, ადამიანებს თავისუფლად შეუძლიათ იყიდონ ან გაყიდონ საცხოვრებელი სახლი, მაგრამ ნასყიდობის ხელშეკრულება აუცილებლად სანოტარო წესით უნდა დაადასტურონ და რეგისტრაციაში გაატარონ საჯარო რეესტრში. ამ ხელშეკრულების ფორმაზე მხარეთა კერძო ავტონომიის პრინციპი არ ვრცელდება. სამაგიეროდ, მოძრავი ნივთის თხოვების ხელშეკრულება მათ შეუძლიათ დადონ როგორც წერილობით, ასევე ზეპირად.

კერძო ავტონომიის შეზღუდვა შეიძლება გამოწვეული იყოს სახელმწიფოს უსაფრთხოებითაც. მან შეიძლება სპეციალური კანონმდებლობით დააწესოს ნებართვების აუცილებლობა კერძო პირთა საგარეო ვაჭრობის დროს. ერთი წუთით წარმოვიდგინოთ, თუ როგორ დაიცვებოდა საქართველო ისტორიული და კულტურული ფასეულობებისაგან, თუ უცხოეთში მათ გატანას სპეციალური კანონმდებლობით არ შეეზღუდავდით. ამის შესაძლებლობას საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 319-ე მუხლის პირველი ნაწილის მეორე და მესამე წინადადებები ითვალისწინებს. როგორი საფრთხე შეექმნებოდა თანამედროვე მსოფლიოს, თუ სახელმწიფოები ატომური იარაღით ან მასობრივი მოსპობის სხვა საშუალებებით ვაჭრობას მკაცრად არ გააკონტროლებდნენ.

განსახილველი პრინციპის შეზღუდვის მეორე შემთხვევა *კონტრაქტების იძულების* სახელითაა ცნობილი და განპირობებულია მოსახლეობის სოციალური დაცვის აუცილებლობით. მიუხედავად იმისა, რომ საბაზრო ეკონომიკა ბაზარზე კონკურენტი, ალტერნატიული სამეწარმეო სუბიექტების არსებობას გულისხმობს და ეს ეჭვს არ იწვევს, არსებობს დარგები, რომლებიც მოსახლეობის სოციალურ ინტერესებს, კისასურებიან და მეტ-ნაკლებად ცენტრალიზებულნი არიან. ამ დარგების წარმომადგენელ საწარმოებს კი ბაზარზე გაბატონებული მდგომარეობა უკავიათ. პირველ რიგში ეს ეხება წყლით, ელექტროენერგიით, გაზით მომარაგებას და იმ საწარმოებს, რომლებიც ამ სფეროს ემსახურებიან (ბუნებრივი მონოპოლიები). მართალია, დღევანდელი საქართველოს მოსახლეობა არც გაზითა და არც ელექტროენერგიით არ არის უზრუნველყოფილი, მაგრამ უეჭველად მოვა დრო, როცა ეს საკითხები მოგვარდება. წარმოვიდგინოთ, რომ თელასმა უარი თქვა მოსახლეობასთან ხელშეკრულების დადებაზე, რომლითაც მან ელექტროენერგია უნდა მიაწოდოს, ან თბილწყალმა უარი

თქვას ანალოგიური ხელშეკრულების დადებაზე. ასეთი მოსალოდნელი კატაკლიზმების თავიდან აცილების მიზნით დასავლეთის ქვეყნების კანონმდებლობა განამტკიცებს კონტრაპირების იძულების პრინციპს, ე.ი. იმ საწარმოებს, რომლებსაც ბაზარზე გაბატონებული მდგომარეობა უკავიათ, არა აქვთ ხელშეკრულების დადებაზე უარის თქმის უფლება. ისინი ვალდებული არიან დადონ ეს ხელშეკრულებები. ანალოგიურ ნორმას ითვალისწინებს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 319-ე მუხლის მე-2 ნაწილი.

ბაზარზე გაბატონებული მდგომარეობა გაბატონებულ პირს იმ უპირატესობასაც ანიჭებს, რომ მას შეუძლია კონტრაქტს თავს მოახვიოს ხელშეკრულების ისეთი პირობები, რომლებიც მძიმე მდგომარეობაში ჩააყენებენ ამ უკანასკნელს. მაგალითად, ელექტროენერჯის მომხმარებელს მოსთხოვო ისეთი გადასახდელი, რომლის გადახდა მას არ შეუძლია. ამიტომ კანონი აქაც ზღუდავს კერძო აკტონომიის პრინციპს და აიძულებს მხარეს, რომ მან არ შესთავაზოს კონტრაქტს ხელშეკრულების არათანაზომიერი პირობები.

§4. კერძო საკუთრება

„როცა ჩვენ საკუთრებაზე ვლაპარაკობთ, ვგულისხმობთ ინდივიდის კერძო საკუთრებას. ეს არ შეიძლება მარტივად გაეავრცელოთ აფრიკაზე მისი გვაროვნული და კლანური სტრუქტურებით. იქ თემური ან გვაროვნული საკუთრება მნიშვნელოვან როლს თამაშობს. მაგრამ ძირითადი იდეა, რომ საკუთრება კონკრეტული ადამიანების არსებობის უზრუნველყოფას და ამით აგრეთვე მათ თავისუფლებას ემსახურება, ისევე მოქმედებს იქ, როგორც აქ“. ეს სიტყვები გერმანიის პრეზიდენტს რომან ჰერცოგს ეკუთვნის.¹² სამართლისმცოდნეობის პროფესორს ამ სიტყვებით იმის ხაზგასმასურდა, რომ დასავლეთის ქვეყნების საზოგადოებრივი წყობილების საფუძველს წარმოადგენს საკუთრება, რომელიც კერძო საკუთრების იდენტურია. უფრო მეტიც, დასავლეთის მართლმწებნების თანახმად, საკუთრება სხვა არაფერია, თუ არა კერძო საკუთრება. რომან ჰერცოგის მიერ საკუთრების დასავლური გაგების ანტიპოდად აფრიკული საკუთრების

¹² Die Welt, 16. September 1996, S. 9.

მონობის ნაცვლად სრულიად ადვილად შეიძლება საბჭოთა საკუთრების მონობაც.

სამოქალაქო საზოგადოების საფუძველს კერძო საკუთრება შეადგენს.

I. საკუთრების გაგების იდეოლოგიური ინტერპრეტაცია

საკუთრების განსხვავებული მსოფლმხედველობრივი გაგება XX საუკუნეში ორი განსხვავებული საზოგადოებრივ-პოლიტიკური და ეკონომიკური სისტემის წარმოშობისა და მათ შორის ღრმა კრიზისის არსებობის საფუძველი გახდა. საკუთრების პრობლემა კაპიტალიზმისა და კომუნისტების (სოციალიზმის) იდეოლოგიური და ფუნდამენტური განხეთქილებების ერთ-ერთი ძირითადი მიზეზი იყო. ორ სისტემას შორის ეს ბრძოლა კომუნისტური იდეოლოგიისა და ცხოვრების წესის კრახით დამთავრდა, მაგრამ საკუთრების პრობლემის გაგების მსოფლმხედველობრივი განსხვავება კვლავ არსებობს დასავლეთის მეცნიერებასა და ყოფილი სოციალისტური ქვეყნების მეცნიერებას შორის. არც საქართველოა ამ მხრივ გამონაკლისი. ეს გარემოება ხშირად არასწორი დასკვნების საფუძველი ხდება და არცთუ ისე იშვიათად აისახება ახალ კანონმდებლობაში, რომელმაც დრომოჭმული და მოძველებული საზოგადოებრივი ურთიერთობების გარდაქმნის ამოცანა უნდა შეასრულოს. ვფიქრობ, ამ განსხვავებათა განხილვა და მათი ანალიზი თანამედროვე სამართლის მეცნიერების აქტუალური ამოცანაა. კერძო საკუთრების საკანონმდებლო აღიარება საკუთრების ძველი გაგებისა და ურთიერთობების შენარჩუნების პირობებში არსებითად ვერ შეცვლის საკუთრების სოციალისტურ რეალობას.

საკუთრება საზოგადოების ნორმალური განვითარების ისეთივე სასიცოცხლოდ აუცილებელი პირობაა, როგორც სისხლი ცოცხალი ორგანიზმების სიცოცხლისუნარიანობისათვის. ამიტომ საკუთრების მოსპობა, რომელსაც მიზნად ისახავს კომუნისტური იდეოლოგია, ფაქტობრივად, საზოგადოების კრახს, მის სიკვდილს ნიშნავს. მაგრამ აქ ჩნდება მეტად მნიშვნელოვანი კითხვა: რამდენად რეალურია საკუთრების მოსპობის, მისი გაქრობის ამოცანა? თუ ამოვალთ იმ დებულებიდან, რომ საკუთრების უფლება წინარესახელმწიფოებრივ უფლებას შეადგენს¹³ და ადამიანის ბუნებით უფლებათა რანგს განეკუთვნება, მაშინ მისი მოსპობა პრაქტიკუ-

¹³ Weber, Werner. in: Neumann / Nippeldy / Scheuner. Die Grundrechte. 2 Bd., 1954. S.356.

ლად შეუძლებელია ისევე, როგორც შეუძლებელია სისხლის მიმოქცევის შეწყვეტა ადამიანის სიცოცხლის გარეშე. ბუნებით უფლებებს ის განასხვავებს სხვა დანარჩენი სამართლებრივი უფლებებისაგან, რომ მათი არსებობა საზოგადოების სიცოცხლისუნარიანობის აუცილებელი წინაპირობაა. ასე, მაგალითად, სიცოცხლის უფლება მოქალაქეთა ბუნებითი უფლებაა. ამ უფლების არ აღიარება კანონმდებლის მიერ, სრულიადაც არ ნიშნავს მის გაჭრობას, მოსპობას. არც ერთ სახელმწიფოს არ შეუძლია ამ უფლების მოსპობა საერთოდ. სახელმწიფოს შეუძლია კონკრეტულ ადამიანს წაართვას სიცოცხლე, მაგრამ ამით იგი ვერ სპობს სიცოცხლის უფლებას. და პირიქით, სახელმწიფოს მიერ სიცოცხლის უფლების აღიარება და მისი დაცვა ნიშნავს საზოგადოების ამ პოლიტიკური ორგანიზაციის პროგრესულობას.

ამგვარ უფლებათა გვერდს მიეკუთვნება საკუთრების უფლება. სახელმწიფოს შეუძლია კანონით აკრძალოს საკუთრების უფლება, ან კონფისკაცია გაუკეთოს ამა თუ იმ მოქალაქის ან ორგანიზაციის საკუთრებას, მაგრამ ეს არ ნიშნავს, რომ სახელმწიფო ამით სპობს საერთოდ საკუთრების უფლებას. ამის კლასიკური მაგალითია საბჭოთა კავშირისა და სხვა სოციალისტური ქვეყნების გამოცდილება. მიუხედავად იმისა, რომ ამ ქვეყნების უმრავლესობაში კერძო საკუთრება აკრძალული იყო, იგი ფაქტობრივად არსებობდა. მაგალითად, აკრძალული იყო მიწის კერძო საკუთრება და შესაბამისად, მისი ყიდვა-გაყიდვა. სინამდვილეში კი მიწა მაინც რჩებოდა ნასყიდობის თუ სხვაგვარი გასხვისების საგნად.

კერძო საკუთრების ამგვარი ბუნებით აიხსნება ის გარემოება, რომ გასული საუკუნეების არც ერთი სერიოზული მეცნიერული მოძღვრების საფუძველს არ შეადგენდა საკუთრების მოსპობის ფილოსოფია. როგორც სამართლიანად აღნიშნავენ, იგი მხოლოდ უტოპიური მოძღვრებებისა და ნაწარმოებების საგანი იყო.¹⁴ ასე წერს, მაგალითად, ტომას მორი საზოგადო საკუთრებაზე თავის „უტოპიაში“¹⁵ ტომასო კამპანელა – „მზის ქალაქში“. XVIII საუკუნის საფრანგეთში წარმოშობილმა უტოპიურმა

¹⁴ Wieling, H.J. Sachenrecht. Bd.I. S.251.

¹⁵ აი, როგორ უპირისპირებს ტომას მორი კაპიტალიზმისა და სოციალიზმის პრინციპებს ერთმანეთს: "სხვა ქვეყნებში ყოველმა ადამიანმა იცის, თითოეონ თუ არ იზრუნებს საკუთარ თავზე, რაც არ უნდა აცვაოდეს სახელმწიფო, იგი მაინც მოშლილი მოკვდება. აუცილებლობა აძლევს მას პირველ რიგში თავის თავზე იზრუნოს და არა – ხალხზე, ე.ი. სხვა ადამიანებზე. აქ კი (იველისებზეა ეუნძული უტოპია – ლ.ქ.), სადაც ჭიკება საერთოა, გაჭირვებაში ჩაეარდნისა არაყის ეშინია, თუკი სახელმწიფო ბელის გაესებაზე იზრუნებს. რადგან დოქტორის ისინი თანამრად ანაწილებენ და არ ძუნწობენ, აქ არ არსებობს ღარიბი და უსოყარი." ტომას მორი. უტოპია. თბ., 1983. გვ.136.

სოციალიზმმაც სცადა კერძო საკუთრების ადგილზე საზოგადო საკუთრების უპირატესობის დამტკიცება. ცნობილია, რომ ამ იდეით „შეიარაღებული“ რობერტ ოუენმა შექმნა კიდევ საზოგადოებრივ საკუთრებაზე დამყარებული გაერთიანებები, რომლებიც სულ მოკლე დროში დაიშალნენ.¹⁶ მეცნიერული კომუნიზმის ფუძემდებლები მარქსი და ენგელსი წარმოების საშუალებებზე საზოგადოებრივი საკუთრების უპირატესობის იდეებს ემყარებოდნენ. ამ უტოპიურ მოძღვრებას, რომელიც ადამიანებს სამოთხეს პირდება, სადაც არც მართლწესრიგი და არც საკუთრება იქნება საჭირო, უფრო ხანგრძლივი პრაქტიკა არგუნა ისტორიამ, ვიდრე რობერტ ოუენის ექსპერიმენტს. ამასთან ერთად, სოციალისტური ქვეყნების გამოცდილებამ დაადსტურა მარქსიზმის ამ დებულების სიმცდარე და მისი სიცოცხლისუნარიობა.

საზოგადოების ისტორიაში არსებულ თითქმის არც ერთ (მათ შორის უკიდურესად რეაქციულ) თეორიას არ გაულაშქრია ისე საკუთრების უფლების წინააღმდეგ, როგორც მარქსიზმ-ლენინიზმმა.

რასი მდგომარეობს ის განსხვავება, რომელიც საფუძვლად უდევს საკუთრების განსხვავებულ გაგებას? ნიშნავს თუ არა კერძო საკუთრების უარყოფა საერთოდ საკუთრების უარყოფას? ამ საკითხის გარკვევა იმისთვისაა აუცილებელი, რომ მარქსიზმი და სხვა მსგავსი უტოპიური მოძღვრებები ლაპარაკობენ არა საერთოდ საკუთრების, არამედ კერძო საკუთრების მიუღებლობაზე, მისი მოსპობის აუცილებლობაზე.

დასავლეთის სამართლის მეცნიერებაში აღიარებული კონცეფციის თანახმად, საკუთრება შეიძლება იყოს მხოლოდ კერძო. საკუთრება არის ნივთზე ბატონობის უფლება. სწორედ ესაა არსებითი მისი შინაარსის განსაზღვრისას. პირს აქვს ან არა აქვს ეს უფლება. არსებითი აქ სარგებლობისა და განკარგვის უფლებამოსილებაა. სიტყვა „კერძო“ სწორედ ნივთისადმი სრული ბატონობის უფლების, ამ უფლების ბუნებითი ხასიათის აღსანიშნავად გამოიყენება და არა საკუთრების უფლების მატარებელთა რაოდენობიდან გამომდინარე. „კერძო“ ხაზს უსვამს საკუთრების ბუნებით უფლებას, მის ინდივიდუალურ, აბსოლუტურ, ერთიან, განუყოფელ ხასიათს. ამ აზრით, კერძო საკუთრების უარყოფა, ამავე დროს, ნიშნავს საკუთრების უარყოფას. სახელმწიფო საკუთრებაცა და სააქციო საკუთრებაც კერძო საკუთრებაა. საჯარო საკუთრება მხოლოდ იმ ნივთთა მიმართ გამოიყენება, რომელთა განკარგვის უფლებამოსილება არავის გა-

¹⁶ Чаянов А. Краткий курс кооперации. 4-е изд. 1925. С. 14.

აწნია. ეს რობის სამართალში ცნობილია *dominium publicum*-ის ცნებით და მასში შედის მდინარეები, ზღვები და ა.შ. ლენინიზმის მიერ განხილული საკუთრება ფაქტობრივად არავის საკუთრება არ არის. ამ კონცეფციის მატარებელი იყო 1917 წლის 26 ოქტომბრის დეკრეტი „მიწის შესახებ“, რომლითაც „ყოველგვარი საკუთრება მიწაზე უქმდებოდა სრულად და საბოლოოდ“. მიწა და წარმოების სხვა საშუალებები ცხადდებოდა მთელი მშრომელი ხალხის საერთო კუთვნილებად. იურიდიულად, საკუთრების კლასიკური გაგებით, ეს საკუთრების უარყოფას ნიშნავს.

მარქსიზმის მიხედვით, კერძო საკუთრება არის საზოგადოებრივი ბოროტების, კლასობრივი ბრძოლის, ექსპლოატაციისა და სიღარიბის ძირითადი მიზეზი და პირობა. კერძო საკუთრების გაუქმებას უნდა გამოეწვია საყოველთაო საზოგადოებრივი კეთილდღეობა, თანასწორობა, სიმდიდრე და სიუხვე. ისტორიულმა გამოცდილებამ დაადასტურა, რომ სინამდვილეში ეს ასე არ მოხდა. საკუთრების დეკრეტულმა გაუქმებამ არათუ გამოიწვია საზოგადოებრივი კეთილდღეობა, არამედ რუსეთში ჯერ სამოქალაქო ომის მიზეზი გახდა, ხოლო შემდგომ კი მთელი განვლილი პერიოდის მანძილზე მასობრივი რეპრესიებისა და ტერორის, ეკონომიკური არასტაბილურობის, შიმშილისა და ტოტალური სოციალური უსამართლობის საფუძველი და პირობა შეიქნა.

სრულიად საპირისპირო პრინციპებს ემყარება საკუთრების დასავლური გაგება. საკუთრება საზოგადოებრივი ბოროტების საფუძველი კი არაა, პირიქით, პიროვნული თავისუფლების, მისი ნიჭის, უნარისა და შესაძლებლობების განვითარების უეჭველი წინაპირობაა. საფრანგეთის 1789 წლის ადამიანისა და მოქალაქის უფლებათა დეკლარაციამ საკუთრება პიროვნული თავისუფლების რანგში აიყვანა და მისი უზრუნველყოფის ერთ-ერთ გარანტიად აღიარა. საკუთრება ადამიანის თავისუფლების გარანტია იმ აზრითაც, რომ შესაკუთრებ ეკონომიკურად მთლიანად არ არის დამოკიდებული სახელმწიფოზე. საკუთრება დამოუკიდებელი გადაწყვეტილებების მიღების შესაძლებლობას უზრუნველყოფს. ყოველი შესაკუთრებელი ცდილობს თავისი სიმდიდრის დაცვას, გამრავლებას, გაძლიერებას, რაც, ამავე დროს, საზოგადოების სტაბილური წინსვლის საფუძველია. კერძო საკუთრება უთანასწორობის მიზეზი კი არაა, პირიქით, იგი პიროვნული განვითარებისათვის აუცილებელი თანასწორი საწყისი პირობების გარანტიაა, რომლის შემდეგაც უკვე ადამიანის უნარი და შესაძლებლობები თამაშობენ მთავარ როლს.

ეს პირველი ფუნდამენტური განსხვავებაა საკუთრების სოციალის-

ტურ (კომუნისტურ) გაგებასა და საკუთრების დასავლურ გაგებას შორის. ამ უთანხმოების ხაზგასმა იმიტომაც არის აუცილებელი, რომ საკუთრების განსხვავებული გაგება შესაბამისი სახელმწიფოებრივი, სამართლებრივი, საკანონმდებლო და სხვა ურთიერთობების ლეტერმინანტია. საკუთრების ამგვარი განსხვავებული გაგება იწვევს სრულიად განსხვავებული ღირებულებების წარმოშობასა და მათ რეალიზაციას. პირველ რიგში, ეს აისახება სახელმწიფოსა და სამართლის გაგებაში საკუთრებითი ურთიერთობების მოწესრიგების დროს.

მარქსისტულ-ლენინური მეცნიერების მიხედვით, კერძო საკუთრება საზოგადოებრივი ბოროტების წყაროა და ამ „ბოროტებას“ ემყარება კაპიტალიზმი. ამ უკანასკნელის დამხობა მარქსიზმის ძირითადი ამოცანაა. კერძო საკუთრების მოსპობა კაპიტალიზმის უარყოფას ნიშნავს. ამიტომ კერძო საკუთრების წარმოდგენა კაპიტალიზმის „შემოქმედად“ და შესაბამისად, არსებული სოციალური სიღუბნის მიზეზად ამ ამოცანის განხორციელების გზაზე აუცილებელი თეორიული წინაპირობაა.

კერძო საკუთრება არ არის კაპიტალიზმის აღმონა. როგორც ვთქვი, კერძო საკუთრება ადამიანთა ბუნებით უფლებას შეადგენს და იგი წინარესახელმწიფოებრივ ფუნომენად მოიაზრება. მაგრამ ამ უფლების სამართლებრივი, საკანონმდებლო განმტკიცება რომის სამართალმა მოახდინა ჯერ კიდევ ახალი წელთაღრიცხვის დასაწყისში – საკუთრების აბსოლუტურ უფლებად აღიარებით. ცხადია, რომ კაპიტალიზმმა უდიდესი როლი შეასრულა კერძო საკუთრების თვისებრივ განვითარებასა და გარმაჯებაში. წარმოების საშუალებებზე, ქარხნებზე, ფაბრიკებზე, ნედლეულზე კერძო საკუთრების დამკვიდრებამ სულ სხვა მასშტაბები შესძინა საკუთრებას. საკუთრებასთან მიმართებაში კაპიტალიზმის ყველაზე დიდი დამსახურება ისაა, რომ იგი (ე.ი. საკუთრება), წოდებისა და წარმომავლობის მიუხედავად, ყველასთვის ხელმისაწვდომი გახდა. მაგრამ ეს არ ნიშნავს, რომ კერძო საკუთრება წარმოიშვა კაპიტალიზმის წარმოშობასთან ერთად. სწორი იქნება, თუ ვიტყვით, რომ კაპიტალიზმი არ არსებობს კერძო საკუთრების გარეშე.

საკუთრების გაგებიდან გამომდინარეობს ასევე საკუთრების საკითხში სახელმწიფოს როლისა და მნიშვნელობის განსხვავებული გაგება. დასავლური მოძღვრების თანახმად, სახელმწიფოს მიზანს შეადგენს მოქალაქეთა თავისუფალი განვითარებისათვის ხელსაყრელი პირობების შექმნა. ამ საქმიანობის ერთ-ერთი ძირითადი გამოხატულებაა საკუთრების უფლების აღიარება და მისი დაცვის უზრუნველყოფა. კერძო საკუთრების უარყო-

ფით სოციალისტური სახელმწიფო აპობს იმ საფუძველს, რომელზედაც პიროვნების თავისუფალი განვითარება უნდა დამყარდეს. არამესაკუთრე მოქალაქე მთლიანად სახელმწიფოზე ზდება დამოკიდებული. ამიტომ სახელმწიფო საშუალებს კი არ არის პიროვნების განვითარებისათვის, არამედ – თვითმიზანი. სოციალისტური სახელმწიფოს რეალურ მიზანს პიროვნების თავისუფლება კი არ შეადგენს, არამედ უკლასო საზოგადოების აშენება. ამ მიზნის მიღწევას ემსახურება ტოტალური სახელმწიფო საკუთრება, რომელიც ვერ იგუებს მოქალაქეთა კრძო საკუთრებაზე დამყარებულ ინიციატივას, დამოუკიდებელ საქმიანობასა და მოღვაწეობას. კონსტიტუციის განვითარების საქმეში სახელმწიფო საკუთრების მიუღებლობის შესახებ ჯერ კიდევ არისტოტელე გამოთქვამდა შიშს: რაც სახელმწიფოს ეკუთვნის, ეკუთვნის არა ყველას, არამედ არავის. მოქალაქეს სახელმწიფო საკუთრებისადმი არა აქვს ისეთი დამოკიდებულება, როგორც საკუთარი ნებისადმი. ყველა მოქალაქე სახელმწიფო საკუთრებას ეყრება ისე, როგორც არა მისას. ყველას სურს ამ ნივთის გამოყენება თავის სასარგებლოდ, მაგრამ არავენ თვლის მის მიმართ თავს პასუხისმგებლად. არავენ უფროსილდება მას, როგორც საკუთარ ნივთს. და პირიქით, ყველას ახარებს საკუთარი ნივთი და შეძლებისდაგვარად უფროსილდება მას, რაც, ამავე დროს, საზოგადოების ინტერესებსაც შეადგენს.¹⁷

კრძო საკუთრების, როგორც ძირითადი უფლების, უარყოფა და მისი მხოლოდ სახელმწიფოს ან კოლექტივის მონოპოლიად გამოცხადება აუცილებლად მოითხოვს განსაზღვრულ ჩარჩოებს, რომელთა შიგნით სახელმწიფოს შეეძლება თითოეული მოქალაქის კონტროლი და, საჭიროების შემთხვევაში, დათრგუნვაც კი, ე.ი. უნდა მოხდეს სახელმწიფო საკუთრების ინსტრუმენტალიზება. ამის გამოხატულებაა სახელმწიფო და საკოლმურნეო-კოოპერაციულ საკუთრებათა ცნებები, რომლებიც სტალინის ინიციატივით პირველად დამკვიდრდა 1936 წლის სსრკ კონსტიტუციაში. მოგვიანებით, 1977 წელს, საბჭოთა კონსტიტუციაში ჩნდება საზოგადოებრივი ორგანიზაციების საკუთრების ცნებაც. ესაა სოციალისტური საკუთრებითი ურთიერთობების ჩარჩოები, რომლებიც გამოიცხადვენ საკუთრების სხვაგვარი ფორმებისა და ურთიერთობების გამოყენების შესაძლებლობებს.

დასავლეთის ქვეყნები არ მიმართავენ საკუთრების ფორმებისა და სახეების კონსტიტუციური განმტკიცების მეთოდს. ეს მეტად მნიშვნელო-

¹⁷ Aristoteles. Politik II, S.3 ff.

ვანი მსოფლმხედველობრივი პრინციპია, რომელიც ერთმანეთისაგან განსხვავებს დასავლეთისა და ყოფილი სოციალისტური ქვეყნების კონსტიტუციებს. პირველი კონსტიტუციები განიხილავენ საკუთრებას ძირითად უფლებად, ე.ი. სახელმწიფოსაგან თავდაცვის უფლებად.

სოციალისტური ქვეყნების კონსტიტუციები საკუთრებას განიხილავენ მხოლოდ როგორც ეკონომიკური სისტემის საფუძველს. საკუთრების ამგვარი გაგება შენარჩუნებულ იქნა საბჭოთა კავშირის დაშლის შედეგად წარმოშობილ სახელმწიფოებში, მათ შორის საქართველოს კონსტიტუციაში. ამ თვალსაზრისით, საქართველო საკუთრების როლისა და ადგილის საბჭოური გაგების შემკვიდრე გახდა. ამ კონცეფციის მატარებელი იყო, როგორც 1991 წლის 14 ივნისის კანონი „საქართველოს რესპუბლიკის ეკონომიკური სისტემის საფუძვლების შესახებ“¹⁸, ასევე კანონი საკუთრების უფლების შესახებ¹⁹. ამაში მდგომარეობს საკუთრების სოციალისტური კონცეფციის ერთ-ერთი ნიშანი, რომელიც უახლესმა ქართულმა სამართალმა, როგორც კონსტიტუციურმა, ასევე სამოქალაქომ, უარყო. საკუთრების შემოფარგვლა სახეებისა და ფორმების მეშვეობით ეწინააღმდეგება თვითონ საკუთრების გაგებას, ვინაიდან საკუთრების ცნება არის ერთიანი და ნიშნავს ნივთზე ბატონობის უფლებას, მიუხედავად სუბიექტთა რაოდენობისა და ტიპისა.

გარდა ამისა, საკუთრების ინსტრუმენტალიზება სახეებისა და ფორმების მიხედვით ღიდ წინააღმდეგობებსა და გაუგებრობებს იწვევს სამართალგამოყენებით პრაქტიკაში. ეს ხდება მაშინ, როცა საკუთრების ის ფორმა, რომელსაც ცხოვრება თავისი მრავალფეროვნებიდან გამომდინარე წარმოშობს, არ თავსდება მოცემულ ჩარჩოებში. რუსული სამართლის მეცნიერება უკვე წააწყდა ამგვარ სიძნელეებს. მაგალითად, რუსეთის მიწის კოდექსი მე-3 მუხლში განსაზღვრავს მიწის მესაკუთრეებს: სახელმწიფო, მოქალაქეები, კოლმეურნეობები, სხვა კოოპერაციული სასოფლო-სამეურნეო ორგანიზაციებისა და სააქციო საზოგადოებების შრომითი კოლექტივები. ამ ჩამონათვალში არ არის საგლეხო მეურნეობები. ამის გამო სრულიად სამართლიანად სვამენ კითხვას რუსი მეცნიერები, არის თუ არა საგლეხო მეურნეობა მიწის მესაკუთრე? მათი აზრით, მოქმედი კანონმდებლობის მიხედვით – არა. ამიტომ ისინი აყენებენ წინადადებას,

¹⁸ ეკონომიკური რეფორმა. საქართველოს რესპუბლიკის ნორმატიული აქტების კრებული. წიგნი 1., 1992. გვ. 11.

¹⁹ პარლამენტის უწყებები. 1993. წ. № 9. გვ. 170.

რომ ამ ჩამონათვალს დაემატოს საგლეხო მუერნობებიც.²⁰ ცხადია, რომ ავტორთა ნააზრევი საკუთრების სოციალისტური გაგების ტიპური ანა-რეკლია. ხვალ რომ მუერნობათა სხვა ფორმა წარმოიშვას, სხვანი, ალბათ, კანონმდებლობაში საკუთრების სუბიექტებად მათ შეტანასაც მო-ითხოვენ. ე.ი. ამ დოგმატიკის თანახმად, მთავარია საკუთრება არა რო-გორც უფლება, არამედ როგორც კანონში განსაზღვრული სუბიექტი, რომელიც გამიზნულია ამ უფლების მატარებლად.

ეს ფუძემდებლური განსხვავება კავშირშია ეკონომიკური თავისუფლე-ბის პრობლემასთან. დასავლეთის კანონმდებლობა არ განსაზღვრავს სა-კუთრების ფორმებსა და სახეებს. ამით შესაკუთრეს ეძლევა საკუთრებითი ურთიერთობების, ვარიანტების თავისუფალი არჩევის შესაძლებლობა. სო-ციალისტური საკუთრება განსაზღვრავს საკუთრების ფორმებსა და სახე-ებს, რითაც ზღუდავს საკუთრების გამრავალფეროვნების შესაძლებლო-ბას, შესაბამისად, პიროვნების თავისუფლებასაც.

ამ განსხვავებიდან გამომდინარეობს საკუთრების პრობლემების კვლე-ვისადმი მიდგომის სპეციფიკა. სოციალისტური სამართლის (ასევე ეკო-ნომიკური) მეცნიერება იკვლევს საკუთრებას მისი ფორმების მიხედვით მათი სამომავლო შერწყმის პერსპექტივიდან გამომდინარე. ამგვარი კვლე-ვების ერთ-ერთ მიზანს შეადგენს სოციალისტური საკუთრების უპირატე-სობის დამტკიცებასთან ერთად სახელმწიფო საკუთრების სიცოცხლისუ-ნარიანობის დასაბუთება. მაგრამ რეალურ ცხოვრებას კორექტივები შე-აქვს საკუთრებით ურთიერთობებში. ამიტომ აუცილებელი ხდება ამ ურ-თიერთობათა სამართლებრივი ახსნა, ოღონდ არსებული დოგმების ხელ-შეუხებლად. ასე გაჩნდა ე.წ. სახელმწიფო საკუთრების ოპერატიული მართვის თეორია²¹. ეს თეორია ცდილობდა რეალური სასაქონლო-ფულა-დი ურთიერთობები, რომლებიც შესაკუთრის შეცვლასთან არის დაკავში-რებული, საკუთრების ერთი ფორმის ფარგლებში მოექცია.

ვინაიდან არსებობს საკუთრების ერთადერთი გაბატონებული ფორმა – კოლექტიური საკუთრება, ფაქტობრივად, კვლევის გარეშე რჩება ისეთი პრობლემები, როგორიცაა საკუთრება და საზოგადოებრივი ინტერესი, საკუთრების სოციალური ბოჭვა და ა.შ. მიწის საკუთრების არარსებობა იწვევს ასევე მიწასთან დაკავშირებული ურთიერთობების განხილვას მხო-ლოდ სარგებლობისა და მმართველობის ასპექტით. ამრიგად, საკუთრების

²⁰ Государство и право. 1992. 4. С. 37.

²¹ Вепедиктов А.В. Государственная социалистическая собственность, М.-Л., 1948.

სფეროში არსებული მრავალრიცხოვანი კვლევების მიუხედავად, საკუთრების პრობლემა, მისი ფუნქციონალური გაგება კვლევის გარეშე რჩება.

ახალი საზოგადოებრივი ურთიერთობების წარმოშობა, ახალი მოთხოვნილებებისა და ღირებულებების დამკვიდრება სოციალურ, ეკონომიკურ და სხვა სფეროებში მოითხოვს კერძო საკუთრების სრულიად ახლებურ გააზრებას. მხოლოდ კერძო საკუთრების დეკლარაციული აღიარება სრულიადაც არ ნიშნავს მის რეალურ გამარჯვებასა და გარანტირებულობას. კერძო საკუთრება, ამავე დროს, საზოგადოებრივი სტაბილურობის გარანტიაა, მისი წინაპირობა.

საკუთრების ახლებური გაგება და მისი სრულყოფილი დამკვიდრება რეალურ ცხოვრებაში გულისხმობს საკუთრების სტრუქტურულ და სისტემურ კვლევას, მისი ფუნქციონალური ასპექტების შესწავლას. დასავლეთის მეცნიერებამ ამ სფეროში უდიდეს წარმატებებს მიაღწია. ეს შედეგები საფუძველი უნდა გახდეს საკუთრების ახლებური ანალიზისათვის.

სოციალისტური სისტემის კრახმა და, ამასთან ერთად, საკუთრების კომუნისტური დოგმატიკის პრაქტიკულმა უარყოფამ დღის წესრიგში საკუთრების პრობლემა დააყენა. კერძო საკუთრების პრიმატის აღიარებამ მრავალი ეკონომიკური, სოციალური, ფსიქოლოგიური და რაც მთავარია, სამართლებრივი საკითხი წამოჭრა.

ათწლეულების მანძილზე კერძო საკუთრებისადმი სიძულვილის გრძობით აღზრდილი თაობებისათვის შინაგანად მიუღებელი იყო (და არის დღემდე) „ადამიანის მიერ ადამიანის ექსპლოატაციის“ ამ „მტკიცე იარაღის“ საზოგადოებრივი რეაბილიტაცია. მაგალითად, ერთმა ქართველმა ავტორმა ასეთი სიტყვებით დაახასიათა კერძო საკუთრება: „კერძო საკუთრება, თავისუფალი ვაჭრობა, პრივატიზაცია ქართველ ერს დალუპავს, მომავალში კი — მთელ კაცობრიობას“.¹² უფრო ადრე, ოთხმოციანი წლების შუა პერიოდში იგივე აზრი გამოთქეეს მშრომელებმა მიხეილ გორბაჩოვთან შეხვედრის დროს. სახელმწიფოს მეთაურის მცდელობას ესაუბრა კერძო საკუთრების მიზანშეწონილობაზე, მშრომელები უარყოფითად შეხვდნენ. ეს ფსიქოლოგიური ფაქტორი მნიშვნელოვან როლს თამაშობს აღმოსავლეთ ევროპის ქვეყნებში და განსაკუთრებით, ყოფილი საბჭოთა კავშირის რესპუბლიკებში მიმდინარე ეკონომიკური რეფორმების წარუმატებელ განვითარებაში. დასავლეთის საზოგადოებრივი ცნობიერებისათვის

¹² ვახუი „მანის“, 13-20 ოქტომბერი, 1993 წელი, გვ. 15

გაუგებარია, ხშირად წარმოუდგენელიც კი, ადამიანთა უარყოფითი დამოკიდებულება კერძო საკუთრებისადმი. ამის ძირითადი მიზეზი, როგორც უკვე ვისაუბრე, კერძო საკუთრებისადმი სრულიად განსხვავებულ მსოფლმხედველობრივ მიდგომაში მდგომარეობს.

II. საკუთრება უახლეს ქართულ სამართალში

საქართველო პირველი ქვეყანაა პოსტსაბჭოთა სივრცეში, რომელმაც უკუაგდო საკუთრების სოციალისტური კონცეფცია. მან უარი თქვა საკუთრების დაყოფაზე ე.წ. საკუთრების ფორმებად და ასპარეზი დაუთმო საკუთრების თანამედროვე, სამოქალაქო საზოგადოებისეულ გაგებას. უწინარეს ყოვლისა, ეს შეეხება საქართველოს კონსტიტუციას. საქართველოს კონსტიტუციის 21-ე მუხლმა საკუთრება განამტკიცა როგორც ძირითადი უფლება და არა როგორც ინსტრუმენტალიზებული წარმონაქმნი. საკუთრების, როგორც ძირითადი უფლების საკონსტიტუციო განმტკიცება შიშველ ნიადაგზე არ მომხდარა. ქართველი იურისტი მეცნიერები თავიდანვე სწორ გზაზე დადგნენ. მრავალრიცხოვან პუბლიკაციებსა და საჯარო გამოხვედრებში დადასტურებულ იქნა იმის აუცილებლობა, რომ საკუთრება წარმოადგენს კონსტიტუციისათვის ძირითად უფლებას და მისი დაყოფა ფორმების მიხედვით საკუთრების საბჭოური გაგების რუანდამაციას უდრის.²¹

როცა საკუთრებაზე, როგორც ძირითად უფლებაზე ვსაუბრობთ, ხშირად გაუგებარია, თუ რა იგულისხმება მასში. ამიტომ სასურველია იმაზე შეჩერება, თუ რას ნიშნავს ძირითადი უფლება და რა იგულისხმება მასში. მართალია, ამ ასპექტით საკუთრების განხილვა სცილდება სამოქალაქო სამართალს, მაგრამ იგი აუცილებელია იმის საილუსტრაციოდ, თუ რამდენად თანამედროვეა საქართველოს კონსტიტუციის გადაწყვეტა.

თანამედროვე საერთაშორისო-სამართლებრივ და ნაციონალურ-სამართლებრივ მეცნიერებაში საკუთრების უფლება განიხილება ადამიანის ძირითად უფლებად. ამით იგი განსხვავდება სამართლის ცალკეულ დარგებში განმტკიცებული სხვა უფლებებისაგან. რა არსებითი ნიშნები ახასიათებთ ძირითად უფლებებს, რითაც ისინი განსაკუთრებულ ადგილს იკავებენ თანამედროვე საზოგადოებაში?

²¹ მაგალითად. პროფესორ გივი ინჭორველის მოხსენებაში, რომელიც მან 1994 წლის ივნისში გააკეთა ბრემსში გამართულ საერთაშორისო კონფერენციაზე, დასაბუთებულია იმის აუცილებლობა, რომ კონსტიტუციამ საკუთრება უნდა განამტკიცოს როგორც ძირითადი უფლება (Tagung „Zivil- und Wirtschaftsrechtsreform in postkommunistischen Gesellschaften“. WiRo, Heft 9/1994. S. 364).

ა. ძირითადი უფლებები წარმოადგენენ არა სახელმწიფოსაგან ნაბოძებ, არამედ *წინარესახელმწიფოებრივ სახელმწიფოსაგან მხოლოდ გარანტირებულ უფლებებს*. ეს, ფაქტობრივად, ბუნებითი სამართლის, ბუნებრივი უფლებების აღიარებას ნიშნავს; ბუნებითი სამართლის აღიარება, ერთი შეხედვით, სამართლის პოზიტივიზმის უარყოფაა. განსხვავებით განმანათლებლობის ეპოქის ბუნებითი სამართლის მოძღვრებისაგან (გროციუსი, პუფენდორფი), სამართლის პოზიტივისტები მხოლოდ იმ უფლებებს აღიარებენ, რომლებიც კანონშია განმტკიცებული (საინი, ქალერი); ამიტომ მას ხშირად პოზიტივისტური ბუნებითი სამართლის თეორიას უწოდებენ;

ბ. ძირითადი უფლებები სავალდებულოა კანონმდებლისათვის, ამას-რულებელი ხელისუფლებისა და მართლმსაჯულებისათვის და პირდაპირი მოქმედების ძალა აქვთ. საქართველოს კონსტიტუციის მე-7 მუხლის მიხედვით, ხელისუფლების განხორციელებისას ხალხი და სახელმწიფო შეზღუდულნი არიან ამ უფლებებითა და თავისუფლებებით, როგორც უშუალოდ მოქმედი სამართლით;

გ. ძირითადი უფლებები, უწინარეს ყოვლისა, ესაა *სახელმწიფოს წინაშე მოქალაქის დაცვის უფლებები*. ამავე დროს, ეს უფლებები, საზოგადოებრივი და სახელმწიფოებრივი აუცილებლობიდან გამომდინარე შეიძლება შეიზღუდოს კანონის საფუძველზე;

დ. ძირითადი უფლებები ინდივიდთა უფლებებია. ესაა არა ზოგადი, აბსტრაქტული უფლებები, არამედ კონკრეტულ პირთა უფლებები;

ე. ძირითადი უფლებები აქვთ არა მხოლოდ მოქალაქეებს, არამედ ასევე იურიდიულ პირებს, თუ ეს უფლებები მათ მიმართ შეიძლება გამოყენებულ იქნეს, მაგალითად, საკუთრების უფლება სწორედ ასეთი უფლებაა. ამასთან ერთად, საჯარო სამართლის იურიდიული პირები არ შეიძლება იყვნენ ძირითადი უფლების მატარებელნი.²⁴

თანამედროვე ეპოქის ძირითად უფლებათა წინამორბედებს გვიანი შუა საუკუნეების წოდებრივი ფენების თავისუფლებათა უფლებები შეადგენდა. ამ ეპოქის თავდაზნაურთა, ქალაქების, სათავადოების, სამეფოების მოთხოვნათა მთავარ მიზანს მათი ქონებრივი უფლებების უზრუნველყოფა შეადგენდა. მაგალითად, ბრიტანეთის 1215 წლის ცნობილი თავისუფლების დიდი ქარტია უზრუნველყოფდა ზემოაღნიშნულ პირთა დაცვას სამე-

²⁴ Allgemeines Staatsrecht und Staatsrecht des Bundes und der Länder. Von Prof. E. Schunk. Dr. H. De Clerck. 11. Aufl. 1983. S. 163-164.

ფო მართლმსაჯულების მიერ ჩვეულებითი სამართლის ბოროტად გამოყენებისაგან: არც ერთი თავისუფალი მამაკაცი არ შეიძლებოდა დაეკავებინათ, დაეპატიმრებინათ, შეეპყროთ ან სხვა მის მსგავსად აღეკვეთათ თავისუფლება, თუ არ არსებობდა კანონიერი განაჩენი.²⁵

სრულყოფილი შეხედულებები ძირითად უფლებებზე, პირველად, მხოლოდ XVI-XVII საუკუნეებში წარმოიშვა. განსაკუთრებით, იგრძნობოდა ეს დიდ ბრიტანეთში XVII საუკუნის რევოლუციის დროს.

XVI-XVII საუკუნეების რეფორმატორების, საზოგადოებრივი ხელშეკრულების თეორიების გავლენით, ჰუმანიზმისა და პურიტანიზმის სულისკვეთებით მოითხოვდა კრომველის მდივანი ჯონ მილტონი შემდეგ თავისუფლებებსა და რელიგიურ შემწყნარებლობებს: სიცოცხლის, საკუთრებისა და თავისუფლების უფლებებს; რელიგიისა და სინდისის თავისუფლებებს, აზრის გამოთქმის თავისუფლებას, პრესის თავისუფლებას; და ამით ცენზურის მოსპობას. მისი მემკვიდრე ჯონ ლოკი (1632-1704) შრომაში „Two Treatises on Civil Government“ აღიარებდა, რომ სიცოცხლე, თავისუფლება და საკუთრება ბუნებრივი, წარმოშობით თანასწორი და დამოუკიდებელი ინდივიდების დაბადებითი უფლებებია, რომლებიც საზოგადოებრივი ხელშეკრულებებით კი არ უქმდება, არამედ პირიქით, უზრუნველყოფილი ხდება. შუა საუკუნეებისა და XVII საუკუნის კონცეფციის მიხედვით, საკუთრების უფლება მოიცავდა პიროვნების თავისუფლების უფლებათა ერთობლიობას, განსაკუთრებით, სამუშაო ძალისა და თვითრჩენის უნარს.²⁶

1647-1649 წლებში რევოლუციონერთა გენერალურმა საბჭომ ოლივერ კრომველის სხვა მოთხოვნათა შორის დაასახელა: პიროვნებასა და საკუთრებაში ჩარევა მხოლოდ წინასწარ მიღებული კანონის საფუძველზე. უფლება, თავისუფლება, უსაფრთხოება და საკუთრება არ შეიძლება და ხელყოფილიყო. კრომველმა ეს მოთხოვნები უარყო. 1679 წელს კი ჩარლზ II იძულებული გახდა ხელი მოეწერა Habeas Corpus Act-ისათვის, რომელიც დღესაც სავალდებულოა და რომლის თანახმადაც, არავინ არ შეიძლება იქნეს დაპატიმრებული წერილობითი ბრძანების გარეშე, ასევე დაპატიმრებული 30 დღის განმავლობაში წარდგენილ უნდა იქნეს მოსამართლის წინაშე.²⁷

²⁵ Die Verfassungen der EG-Mitgliedstaaten. 2.Aufl.1990. S.413 ff.

²⁶ Riistieg. Helmut. Eigentum als Verfassungsproblem. Darmstadt.1975. S.34-35.

²⁷ ივე. გვ. 53-54.

ეს კონცეფციები შექმდგომში განვითარდა ფილოსოფოსების ბენედიქტო სპინოზას, ჰუგო გროციუსის, სამუელ ჰუფენდორფის, კრისტიან ტომაზიუსის, კრისტიან ვოლფისა და ადრეული განმანათლებლობის წარმომადგენელთა მიერ. XVIII საუკუნეში ამ თეორიებს შედეგად მოჰყვა ყოვლისმომცველი, ფართო ძირითად უფლებათა დეკლარაციების მიღება შეერთებულ შტატებსა და საფრანგეთში.

ღროს მიხედვით ამ აქტებს წინ უძღოდა ამერიკის ცალკეულ შტატებში „Bills of Rights“ მიღება, კერძოდ, ვირჯინიის ბილი 1776 წელს. ამ კონცეფციამ კლასიკური გამოხატულება პოვა ამერიკის დამოუკიდებლობის დეკლარაციაში 1776 წლის 4 ივლისს. ფედერალურ დონეზე თავისუფლებების უფლებები განმტკიცდა „Federal Bill of Rights“ მეშვეობით 1791 წელს, რომელთაგანაც ათი 1787 წლის კონსტიტუციაში იყო განმტკიცებული.²⁸

საფრანგეთის რევოლუციის დასაწყისისათვის 1789 წლის 26 აგვისტოს მიღებულ იქნა ადამიანისა და მოქალაქის უფლებათა დეკლარაცია. აშშ-ის კონსტიტუცია და საფრანგეთის დეკლარაცია, თავისუფლების სხვა უფლებათა გვერდით, განამტკიცებს ასევე საკუთრების უფლებასა და მის ხელშეუხებლობას.

XIX-XX საუკუნეებში ამ ორმა დეკლარაციამ, მათმა იდეებმა საყოველთაო აღიარება პოვეს ევროპასა და მთელს მსოფლიოში.

საერთაშორისო ძირითადი უფლებების დაცვა განსაკუთრებით გაძლიერდა მეორე მსოფლიო ომის შემდეგ, რაც გამოწვეული იყო გერმანიასა და მოლიანად ევროპაში ნაცისტური რეჟიმის მძიმე შედეგების თავიდან აცილების აუცილებლობით.

გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის ქარტია მიზნად ისახავდა ადამიანთა უფლებების განვითარებას და შეიცავდა თანასწორობის პრინციპს, რომელიც განსაკუთრებით კრძალავდა რასობრივ დისკრიმინაციას. ამ ქარტიის პრინციპების საფუძველზე 1948 წლის 10 დეკემბერს მიღებულ იქნა „ადამიანის უფლებების საყოველთაო დეკლარაცია“, რომელიც, სხვა უფლებათა შორის, აღიარებს საკუთრების თავისუფლების გარანტირებულობას. აღსანიშნავია, რომ საკუთრება ამ აქტში განხილულია სინდისის, რელიგიის თავისუფლების, აზრის გამოთქმისა და ინფორმაციის თავისუფლების, შეკრებებისა და გაერთიანებების თავისუფლების გვერდით.

მაგრამ დეკლარაცია არ იყო საკალდებულო ძალის მქონე. ადამიანის

²⁸ Pieroth. Bodo. Grundrechte. 5. Aufl. 1989. S.8.

უფლებების უფექტური დაცვის ნაბიჯები თავდაპირველად ევროპაში გადა-
იდგა. ამას საფუძვლად დაედო თავისუფლებათა უფლებებისა და სოცია-
ლური უფლებების ახლებური გაგება. კერძოდ, ის, რომ ეს უფლებები
თავისი განსხვავებული სტრუქტურის გამო განსხვავებულ სამართლებრივ
ფორმებში უნდა უზრუნველყოფილიყო.

კლასიკური თავისუფლების უფლებები მთლიანად შეიძლება სასამარ-
თლო ორგანოების კონტროლს დაექვემდებაროს. სოციალური უფლებები
კი თავისი განუსაზღვრელობის გამო არაიუსტიციალურია. მათი დაცვა,
ამის გამო, მხოლოდ უადრესად სრულყოფილი სასამართლო პროცესის
პირობებში შეიძლება. მაგალითად, ადამიანის სოციალურ უფლებას შეად-
გენს შრომისთვის სამართლიანი ანაზღაურების მიღების უფლება. მაგრამ
ძნელია იმის შემოწმება, თუ პრაქტიკულად როგორ ხორციელდება სხვა-
დასხვა ქვეყანაში ეს უფლება.

ამის გამო, ძირითადი უფლებები ევროპის მასშტაბით ორ აქტშია
თავმოყრილი, კერძოდ, ევროპის ტერიტორიაზე თავისუფლების უფლებე-
ბი განმტკიცებულ იქნა 1952 წლის 20 მარტს მიღებულ „ევროპის
ადამიანთა უფლებების კონვენციაში“, ხოლო სოციალური უფლებები –
ევროპის სოციალურ ქარტიაში, რომელიც 1961 წლის 18 ოქტომბერს
იქნა კოდიფიცირებული.

დაბოლოს, 1966 წლის 19 დეკემბერს გაერთიანებული ერების ორგა-
ნიზაციის დონეზე მიღებულ იქნა კონვენცია სამოქალაქო და პოლიტიკუ-
რი უფლებების შესახებ და კონვენცია ეკონომიკური, სოციალური და
პოლიტიკური უფლებების შესახებ.

თანამედროვე მსოფლიო წესრიგი, ადამიანის უფლებებისა და თავი-
სუფლებების დაცვისადმი უდიდესი ყურადღება აიძულებს სახელმწიფო-
ებს ქალაქებზე მაინც აღიარონ ადამიანისა და მოქალაქეთა უფლებები და
თავისუფლებები.

ადამიანისა და მოქალაქის უფლებების აღიარება, სამართლებრივ აქტებში
მათი განმტკიცება, მატერიალურ-სამართლებრივი ნორმების შექმნა ჯერ
კიდევ არ ნიშნავს მათ დაცვასა და უზრუნველყოფას. აღიარებული მოსაზრე-
ბის თანახმად, ძირითადი უფლებების უზრუნველყოფა მხოლოდ მოსამარ-
თლეთა ხელში, კერძოდ, სასამართლოს მიერაა შესაძლებელი. 1803 წელს
ამერიკაში Supreme Court im Marbury vs. Madison-ის ცნობილი გადაწყ-
ვეტილების შემდეგ განმტკიცდა აზრი, რომ სასამართლოებს შეეძლოთ
ასევე კონსტიტუციისადმი კანონების შესაბამისობის შემოწმება. მაგრამ
ეს კონტროლი ამერიკაშიც დიდი ხნის მანძილზე შეზღუდული იყო.

რა დიდი მნიშვნელობა ჰქონდა ძირითადი უფლებების შესახებ მოძღვრებათა წარმოშობას? პირველი, მან დაადასტურა, რომ ადამიანი არა მხოლოდ ღმერთის წინაშე, არამედ სხვა ადამიანების წინაშეც თვითმყოფად ღირებულებას წარმოადგენს; რომ სახელმწიფო უნდა ემსახუროს პიროვნებას და არა პირიქით, პიროვნება – სახელმწიფოს. ინდივიდუალიზმის ეს იდეა, რომელიც კოლექტივიზმის ანტიპოლია, დიდად განვითარდა საზოგადოებრივი ხელშეკრულების თეორიის წარმომადგენელთა ნაშრომებში და, შეიძლება ითქვას, ევროპაში უკიდურესი ფორმა მიიღო ევროპული ლიბერალიზმის სახით.

„სოციოლოგიური“ ინდივიდუალიზმი შეესაბამება ინდივიდუალურ ეთიკას, რომელიც ადამიანს განიხილავს არა როგორც საშუალებას, არამედ როგორც მიზანს.

სწორედ პიროვნული ინდივიდუალიზმი დაელო საფუძვლად ძირითადი უფლებების მოძღვრებებს, მარქსიზმმა, პირიქით, კოლექტივიზმი აღიარა საზოგადოებრივი კეთილდღეობის საფუძვლად. ამიტომ, ცხადია, ძირითადი უფლებისთვის, როგორც პიროვნების არსებობის აუცილებელი წინაპირობისთვის, ადგილი აღარ დარჩა.

კლასიკური ძირითადი უფლებების განვითარების მეორე წინაპირობა იყო თანასწორობის პრინციპის აღიარება. დასავლეთის მეცნიერები ამბობენ, რომ თანასწორობის აღიარება ტიპური ევროპული მოვლენაა, რომლის მსგავსსაც სხვა ცივილიზაციები არ იცნობენ.²⁹ ტიპურია ასევე ევროპული ძირითადი უფლებების დამყარება გონიერებასა და რაციონალიზმზე.

საკუთრების, როგორც ძირითადი უფლების, განმტკიცებით საქართველოს კონსტიტუციურმა სამართალმა აღიარა ზემოაღნიშნული ღირებულებები და სამართლებრივი სისტემის საფუძვლად განამტკიცა.

საბჭოთა მოძღვრება საკუთრების ფორმების შესახებ მყარად იყო დამკვიდრებული სამოქალაქო სამართალში. მისი ზეგავლენა იმდენად ძლიერი იყო, რომ ვერც დსთ-ს მოდელურმა სამოქალაქო კოდექსმა, ვერც რუსეთის. სამოქალაქო კოდექსმა და დსთ-ს სხვა ქვეყნების კანონმდებლობამ ვერ თქვა უარი საკუთრების ფორმებზე. თუმცა რუსულ ცივილისტიკაში უკვე გაიხსმა კრიტიკა საკუთრების ფორმების მისამართით. მიუხედავად იმისა, რომ რუსეთის სამოქალაქო კოდექსი განამტკიცებს საკუთრების

²⁹ Gunnar Felke Schuppert. Rechtsstaat - Sozialstaat - Demokratie - Einige Bemerkungen zur Bewahrung und Gefahrung grundgesetzlicher Strukturprinzipien. in: FS Helmut Simon. I. Aufl. 1987. S. 168-169.

ფორმებს, ამ კოდექსის კომენტარების ავტორები სრულიად საპირისპიროს ამტკიცებენ: „Никакой коллективной“ или иной „формы собственности“ Кодекс не предусматривает. Более того, он исходить из того, что понятие „форма собственности“ – экономическая, а не юридическая категория.“³⁰

აღსანიშნავია, რომ ამ შეხედულებას უფრო ადრე ქართველი სამართლისმცოდნეებიც ავითარებდნენ.³¹ რაც შეეხება ქართულ საკონსტიტუციო სამართალს, იქაც დამკვიდრდა შეხედულება, რომ საკუთრების დაფიქსირება ფორმებად არის არა სამართლებრივი, არამედ ეკონომიკური კატეგორია.³²

გარდა საკუთრების ფორმებისა, წარსული წყობილების მნიშვნელოვანი რედიმენტი იყო ასევე ოპერატიული მართვისა და სრული სამეურნეო გამგებლობის ინსტიტუტები. აქაც საქართველოს სამოქალაქო კოდექსმა უარი თქვა მათ დატოვებაზე.

ამასადამე, საკუთრების საკითხში საქართველოს კონსტიტუციაცა და სამოქალაქო კოდექსიც სრულიად შეესაბამება საბაზრო ეკონომიკისა და სამოქალაქო საზოგადოების მოთხოვნებს.

³⁰ Комментарий части первой Гражданского Кодекса Российской Федерации для предпринимателей. М. 1995. С. 232-233

³¹ Ладо Чантурия. Собственность на недвижимые вещи. На примере немецкого права. Диссертационный вестник. Тбилиси, 1994. С. 7.

³² პაატა ცნობილაძე. საქართველოს კონსტიტუციური სამართალი. 1996, გვ. 103-104.

სამოქალაქო სამართლის წყაროები

თანამედროვე კონტინენტური ევროპის სამართლის მეცნიერებაში საყოველთაოდ აღიარებული შეხედულების თანახმად, „სამართლის წყაროდ“ მიიჩნევა როგორც ცალკეული სამართლის ნორმების შექმნის პროცესი და საფუძვლები, ასევე ამ საფუძვლებისა და პროცესის შედეგად შექმნილი სამართლის ნორმათა გამოხატვის ფორმები.¹ კონტინენტური ევროპის სამართალი სამოქალაქო სამართლის წყაროთა ორ სახეს განამტკიცებს – სახელმწიფოს მიერ მიღებულ კანონსა და ჩვეულებებს.² ამასთან, ლიტერატურასა და ზოგჯერ საკანონმდებლო აქტებშიც კანონის ცნება ფართო გაგებით გამოიყენება და მასში იგულისხმება არა მხოლოდ საკუთრივ კანონი (ე.ი. პარლამენტის მიერ ან რეფერენდუმის გზით მიღებული აქტი), არამედ ნებისმიერი სახელმწიფო აქტი, რომელიც სამართლის ნორმებს შეიცავს.³ მაშასადამე, კანონის თანამედროვე სამართლისეული ცნება გულისხმობს სახელმწიფოს მიერ მიღებულ აქტს, რომელიც შეიცავს ნორმებს, ე.ი. ნორმატიულ აქტს. მაგრამ იმის გამო, რომ ამ სახელმწიფო აქტების სისტემაში განსაზღვრული წესრიგია აუცილებელი, თანამედროვე კონტინენტური ევროპის სამართალი განამტკიცებს იერარქიას, რომლის დაცვა აუცილებელია იმისათვის, რომ შენარჩუნებულ იქნეს სტაბილური სამართლებრივი საფუძვლები. სამართლის წყაროთა იერარქია დამოკიდებულია სახელმწიფოს ორგანოთა ლეგიტიმაციის დონეზე, ე.ი. მათი კომპეტენციის მოცულობაზე, რომელიც განსაზღვრავს ამა თუ იმ აქტის იურიდიულ ძალას.

¹ Larenz. AT. S. 7; Ferid/Sonnenberger. Das französische Zivilrecht. 2. Aufl. 1994, S. 136; Koziol/Welser. Bd. 1, S. 32-33

² Larenz, AT. S. 7.

³ Hübner. Heinz. Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches. 1985. S. 14; მაგალითად, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის შესავალი კანონის მე-2 მუხლის თანახმად, სამოქალაქო კოდექსის ვაგებით კანონი არის ნებისმიერი სამართლის ნორმა.

I. კანონის ცნება

კონტინენტური ევროპის სამართალში, რომელსაც ასევე ქართული სამართალიც განეკუთვნება, კანონი სამართლის უმთავრესი წყაროა. მისი ასეთი დიდი მნიშვნელობა განმანათლებლობის სახელს უკავშირდება. მან უკუაგდო რომის სამართლის რეცეფციის შედეგად დამკვიდრებული ტრადიცია, რომელიც უპირველესი სამართლის წყაროს მნიშვნელობას სასამართლო პრაქტიკას ანიჭებდა. განმანათლებლობამ არა მხოლოდ სამართლის წყაროს ახალ ცნებას ჩაუყარა საძირკველი, არამედ დასაბამიც დაუდო კონტინენტური ევროპის სამართლის იმ თვითმყოფალობას, რომლითაც იგი განსხვავდება ინგლისურ-ამერიკული პრეცედენტული სამართლისაგან.

თანამედროვე სამართლის მეცნიერება კანონს ნორმატიული აქტების ჯგუფს განაკუთვნებს. ასეთად კი მიიჩნევა სახელმწიფოს კომპეტენტური ორგანოების მიერ მიღებული აქტები, რომლებიც შეიცავენ სამართლის ნორმებს.¹ სახელმწიფოს მიერ გამოცემული ყველა აქტი არ შეიცავს სამართლის ნორმებს, ე.ი. ისეთი ქვეყნის წესებს, რომლებსაც ზოგადი ხასიათი აქვთ და საეკლესიო მორალურ ქვეყანაში მყოფი ყველა პირისათვის ან პირთა განსაზღვრული წრისათვის.

ერთმანეთისაგან განსხვავდება კანონი ფორმალური გაგებით და კანონი მატერიალური გაგებით. ფორმალური გაგებით კანონად მიიჩნევა მხოლოდ პარლამენტის (ხალხის მიერ არჩეული საკანონმდებლო ორგანოს) ან რეფერენდუმის გზით მიღებული ნორმატიული აქტები. ვინაიდან კანონს იურიდიული ძალის მიხედვით ნორმატიული აქტების სისტემაში წამყვანი ადგილი უკავია, სამართალი მისი მიღების განსაკუთრებულ წესსა და პროცედურას განამტკიცებს.² ეს კი უზრუნველყოფს მისი მიღებისას საჯაროობას, კონსენსუსს პოლიტიკურ ძალთა შორის, რომლებიც წარმოდგენილნი არიან პარტიების მეშვეობით საკანონმდებლო ორგანოში, და სტაბილურობას – მიღების რთული პროცედურის გამო არა იოლი კანონების სწრაფად შეცვლა. ამიტომ შეიძლება ითქვას, რომ თანამედროვე სამართლებრივ სახელმწიფოში კანონი არა მხოლოდ სამართლებრივი

¹ გ. ინწკირეელი. სახელმწიფოსა და სამართლის თეორია. თბ., 1997 წ. გვ. 141.

² საკანონმდებლო წესით ეს პროცედურა საქართველოში განმტკიცდა კანონით ნორმატიული აქტების შესახებ, რომელიც მიღებულ იქნა 1996 წლის 29 ოქტომბერს.

აქტია. არამედ პოლიტიკური პარტიების მიერ პოლიტიკური და სამართლებრივი ნების გამოვლენის ფორმა და საშუალება. აქედან გამომდინარე, ამა თუ იმ საზოგადოების სამართლებრივი დონის შეფასებისას დიდი მნიშვნელობა ენიჭება იმას, თუ როგორ პირობებში მიიღება ესა თუ ის კანონი, რა შინაარსია მასში ჩადებული და როგორ პატივს სცემენ სახელმწიფო და საზოგადოება მათ მიერ მიღებულ კანონებს.

მატერიალური გაგებით კანონად ჩაითვლება ყველა ნორმატიული აქტი, მათ შორის საკუთრივ კანონიც, რომლებიც სახელმწიფოს კომპეტენტური ორგანოების მიერაა მიღებული. ამ გაგებით ერთმანეთისაგან განსხვავდება კანონები და კანონქვემდებარე აქტები.

საბჭოთა სამართლის თეორიაში არსებული მოძღვრება სამართლის წყაროთა შესახებ სრულიად შეესაბამება კონტინენტური ევროპის სამართალში აღიარებულ ანალოგიურ მოძღვრებას. ამიტომ მათზე დაწერილებით აქ არ შეეჩერდები. შევეცდები შევეხო მხოლოდ იმ საკითხებს, რომლებიც საბჭოთა კავშირის დაშლის შედეგად წარმოიშვა ყოფილ საბჭოთა რესპუბლიკებში. პირველ რიგში ეს ეხება კანონის უზენაესობის დამკვიდრებას და ამ მიზნით პოსტსაბჭოთა სამართალში შემოღებულ ე.წ. კანონთა იერარქიას.

II. სამოქალაქო კოდექსი ისეთივე იურიდიული ძალის მქონეა, როგორც სხვა კანონი

კონტინენტური სამართლის იურისტებისათვის ამ თითქმის ბანალურ საკითხზე მხოლოდ იმიტომ არის აუცილებელი მოკლედ შეჩერება, რომ საბჭოთა კავშირის დაშლის შედეგად გაჩაღებულ კანონმემოქმედებით საქმიანობაში სამოქალაქო კოდექსს განსაკუთრებული იურიდიული ძალის მქონე აქტად ნათლავენ. სრულიადაც არ არის გადაჭარბებული სამოქალაქო კოდექსის მონათვლა მეორე კონსტიტუციად, მაგრამ ეს მხოლოდ მის მნიშვნელობას უსვამს ხაზს და არა მის იურიდიულ ძალას. არც მეტი არც ნაკლები, სამოქალაქო კოდექსი იურიდიული ძალის მიხედვით ისეთივე კანონია, როგორც ნებისმიერი სხვა კანონი.

დსთ-ს მოდელური სამოქალაქო კოდექსის მე-2 მუხლის პირველი ნაწილის მე-2 აბზაცის თანახმად, სამოქალაქო კოდექსს კანონთა კანონის სტატუსი მიენიჭა. ამ ნორმის მიხედვით, ყველა კანონი სამოქალაქო სამართლის სფეროში უნდა შეესაბამებოდეს სამოქალაქო კოდექსს. პრაქ-

ტიკულად ეს იმას ნიშნავს, რომ სამოქალაქო კოდექსმა კონსტიტუციის მნიშვნელობა შეიძინა, ეინაიდან ყველა სხვა კანონი მას უნდა შეესაბამებოდეს. სწორედ ეს განასხვავებს კონსტიტუციას ჩვეულებრივი კანონებისაგან.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსმა არ გაიზიარა სამართლებრივი სახელმწიფოსა და სამოქალაქო საზოგადოებისათვის მიუღებელი ეს დებულება. ნაცვლად ამისა, განამტკიცა მოთხოვნა, რომ სამოქალაქო კოდექსი და კერძო სამართლის სხვა კანონები უნდა შეესაბამებოდეს საქართველოს კონსტიტუციას. კანონთა კოლიზიისას კი გამოიყენება სპეციალური და უფრო ახალი კანონი.

§2. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის სისტემა

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის სისტემა პანდექტური სამართლის სისტემას შეესატყვისება.⁶ მას აქვს ზოგადი ნაწილი, რომელიც საერთოა მთელი კერძო სამართლისათვის. განსხვავებით დღეს-ს მოდელური სამოქალაქო კოდექსისაგან, რომელსაც ყოველსამომცველი კანონის პრეტენზია ჰქონდა და ამის გამო ყველაფერი იყო მასში მოთავსებული, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი სხვა გზით წავიდა. ის ურთიერთობები, რომლებიც სხვა კანონებში იყო მოწესრიგებული, სამოქალაქო კოდექსში არ შესულა ან შევიდა იმდენად, რამდენადაც ეს აუცილებელი იყო ლოგიკურ-სამართლებრივი კავშირის დასამყარებლად. მაგალითად, სამეწარმეო იურიდიული პირების მოწესრიგებული ნორმები მთლიანად შევიდა კანონში მეწარმეთა შესახებ ისე, რომ პარალელური ნორმები სამოქალაქო კოდექსში არ არის. საკანონმდებლო ტექნიკის თვალსაზრისით ეს აუცილებელია იმისთვის, რომ თავიდან ავიცილოთ ერთმანეთის საწინააღმდეგო ნორმები. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსმა ეს შეძლო.

სამოქალაქო კოდექსის მნიშვნელოვანი სიახლეა ის, რომ საოჯახო სამართალი მთლიანად კოდექსში შევიდა. სამოქალაქო სამართლის კოდიფიკაციების ეს ბუნებრივი ნაწილი საბჭოთა სამართალში ამოღებულ იქნა

⁶ ის, რომ ქართული სამოქალაქო კოდექსი პანდექტური სამართლის სისტემის მიხედვით უნდა აგებულიყო, კომისიამ მუშაობის დასაწყისშივე გადაწყვიტა. პროფესორ სერგო ჯორბენაძის სიტყვებით ამას ადასტურებენ: „საკუთრივ მომავალი სამოქალაქო კოდექსი, ჩვენი აზრით, აგებულ უნდა იქნეს პანდექტური სისტემის მიხედვით, რაც მისი ლოგიკური დასრულებულობით აიხსნება“. ს. ჯორბენაძე, საქართველოს რესპუბლიკის მომავალი სამოქალაქო კოდექსის ძირითადი პრობლემები, გვ. 142.

სამოქალაქო კოდექსებიდან და ცალკე კანონით მოწესრიგდა.⁷ ამგვარ გადაწყვეტას მხოლოდ იდეოლოგიური მოტივები დაედო საფუძვლად. პოსტსაბჭოთა სივრცეში საქართველო პირველი ქვეყანაა, რომელმაც კვლავ აღადგინა კლასიკური სამოქალაქო კოდექსების ტრადიცია და საოჯახო სამართალს სამოქალაქო კოდექსში მიუჩინა ადგილი.

სამოქალაქო კოდექსი ექვსი წიგნისაგან შედგება: ზოგადი დებულებანი, სანივთო (ქონებრივი) სამართალი, ვალდებულებითი სამართალი, ინტელექტუალური საკუთრების სამართალი, საოჯახო სამართალი, მემკვიდრეობის სამართალი.

ინტელექტუალური საკუთრების სფეროდან სამოქალაქო კოდექსმა სრულად მოაწესრიგა მხოლოდ საავტორო სამართალი. რაც შეეხება სამრწველო საკუთრების საკითხებს, ისინი ცალკე კანონებში მოწესრიგდება.

I. ზოგადი ნაწილის აუცილებლობის შესახებ

თანამედროვე სამართალი იცნობს ქვეყნებს, რომელთაც საერთოდ არა აქვთ სამოქალაქო კოდექსები და, ბუნებრივია, მათ კოდიფიცირებული ფორმით არც კერძო სამართლის ზოგადი ნაწილი გააჩნიათ. თუმცა არც კოდიფიცირებული სამართლის ქვეყნებშია ერთგვაროვანი ვითარება. რომანული სამართლის ქვეყნების უმრავლესობა სამოქალაქო კოდექსებში ზოგად ნაწილს არ იცნობს. ცხადია, ეს არის საკანონმდებლო ტექნიკის საკითხი, უნდა პქონდეს სამოქალაქო კოდექსს ზოგადი ნაწილი თუ არა. როგორც პრაქტიკა აჩვენებს, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილის ცალკე გამოყოფა უდავოდ ხელსაყრელია და გამართლებული. ამას ადასტურებს სამოქალაქო სამართლის უახლესი კოდიფიკაციის ისტორიაც. მაგალითად, პოლანდიელებმა ახალ სამოქალაქო კოდექსში ცალკე გამოყვეს ზოგადი ნაწილი, რაც ყველაზე მნიშვნელოვან ცვლილებად მიიჩნევა.⁸ პოლანდიის 1838 წლის კოდექსისათვის, რომელიც საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის გავლენით შეიქმნა, უცხო იყო ზოგადი ნაწილი.

⁷ შეუძლებელია არ დაეთანხმით პროფესორ სერგო ჯორბენას, რომ „ცალკე არსებული საქონწინო-საოჯახო კოდექსი დამახასიათებელი იყო მხოლოდ სოციალისტური ქვეყნების სამართლისათვის“. ს. ჯორბენაძე საქართველოს მომავალი სამოქალაქო კოდექსის ძირითადი პრობლემები. გვ. 143.

⁸ Ewoud Hondius. Das neue Niederländische Zivilgesetzbuch. Allgemeiner Teil. in: Renaissance der Idee der Kodifikation. Bd. 5. 1991. S. 45.

ზოგადი ნაწილის ყველაზე დიდი უპირატესობა იმაში მდგომარეობს, რომ იგი იძლევა იმ ფუნდამენტს, რომელზეც აიგება მოცემული კანონის ან სამართლის დარგის მთელი სამართლებრივი სხეული. ამავე დროს, არ არის აუცილებელი კანონის მთელ ტექსტში იმის განმეორება, რაც ზოგად ნაწილში ერთხელ უკვე განმტკიცებულია. მაგალითად, გარიგებათა თავში მოცემული დებულება, რომ მოტყუებით დადებული გარიგება, ბათილია, ეხება ყველა ხელშეკრულებას. ამიტომ თითოეული ხელშეკრულების საკანონმდებლო მოწესრიგებისას ამის განმეორება აუცილებელი არ არის. თუ ნასყიდობის, ქირაუნობის, მომსახურების ან სხვა ხელშეკრულებები დაიღო მოტყუებით, ეს ხელშეკრულებები ბათილი იქნება, თუმცა ამ კონკრეტულ ხელშეკრულებებში ასეთ ნორმას ცალკე ვერ ვიპოვით. ამ საკითხზე ზოგადი ნაწილის ნორმა ღაპარაკობს.

ზოგად ნაწილში განმტკიცებული მოძღვრება პირების შესახებ საერთოა მთელი კერძო სამართლისათვის. ამიტომ კონკრეტული სახის კანონმდებლობითი ურთიერთობის განხილვისას ჩვენ არ გვჭირდება ამ სუბიექტების ცალ-ცალკე დახასიათება. მაგალითად, ნასყიდობის ხელშეკრულებაში მონაწილეობენ მყიდველი და გამყიდველი, მაგრამ არ ვაპრობთ, მყიდველი ან გამყიდველი იურიდიული პირები არიან თუ – ფიზიკური. რადგანაც ზოგადი ნაწილის მიხედვით სამოქალაქო სამართლებრივი ურთიერთობების მონაწილეები არიან პირები – ფიზიკური თუ იურიდიული, ცხადია, მყიდველიც და გამყიდველიც ხელშეკრულებაში შეიძლება იყოს როგორც ერთი, ისე – მეორე.

ეს ორი მაგალითი თვალსაჩინოდ ადასტურებს, თუ რა უპირატესობა აქვს ზოგადი ნაწილის ნორმებს საკანონმდებლო ტექნიკის თვალსაზრისით.

II. ზოგადი ნაწილის სახეები

თუ ყურადღებით გადავხედავთ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის სისტემას, რამდენიმე ადგილას შეგვხვდება ცნება „ზოგადი დებულებანი“. ამიტომ ბუნებრივად იბადება კითხვა: რამდენი ზოგადი ნაწილი შეიძლება ჰქონდეს კოდექსს და როგორია მათი იურიდიული ძალა? როგორც თვით სახელწოდება მიუთითებს, ზოგადი ნაწილი არის იმ ნორმათა ერთობლიობა, რომლებიც განსაზღვრავენ ამა თუ იმ სამართლებრივი მატერიის ზოგად დებულებებს, ე.ი. იმას, რასაც ეყრდნობა მოცემული სისტემა.

ასიტომ იმის მიხედვით, თუ რას ეხება საქმე – მთლიანად სამართლის დარგს, კონკრეტულ ნორმატიულ აქტს, მის ცალკეულ ნაწილებს, თუ ამა თუ იმ ინსტიტუტს, შეიძლება არსებობდეს რამდენიმე ზოგადი ნაწილი.

მოცულობითა და მნიშვნელობით ყველაზე დიდ როლს თამაშობს ის ზოგადი ნაწილი, რომელიც საერთოა მთელი დარგისათვის. ასეთი ზოგადი ნაწილი მოცემულია სამოქალაქო კოდექსის პირველ წიგნში. ზოგი გამოწაკლისის გარდა (მაგალითად, ნორმები კავშირებისა და ფონდების შესახებ), იგი *საერთოა მთლიანად კერძო სამართლისათვის*. მისი მნიშვნელობა არ შემოიფარგლება მხოლოდ სამოქალაქო კოდექსით, არამედ ეხება კერძო სამართლის ისეთ კანონსაც, როგორიცაა კანონი მეწარმეთა შესახებ. ამის მაგალითად გამოდგება ისევე ნორმები გარიგებათა შესახებ. ეს ნორმები განმსაზღვრელია როგორც სამოქალაქო, ისე საკორპორაციო სამართლისათვის, საოჯახო და მემკვიდრეობის სამართლისათვის, თამასუქის ან ჩეკის სამართლისათვის და ა.შ. იგივე ეხება ნორმებს უფლებათა განხორციელებისა და ხანდაზმულობის შესახებ. ამდენად, ზოგადი ნაწილის პირველი სახე შეიძლება დაეხასიათოთ როგორც უზოგადესი მთელი კერძო სამართლისათვის.

სამოქალაქო კოდექსი იცნობს ზოგადი ნაწილის მეორე სახეს, რომელიც განმტკიცებულია კოდექსის ცალკეულ წიგნებში და, პირველ ყოვლისა, საფუძველს ქმნის ამ წიგნით გათვალისწინებული ურთიერთობების მოსაწესრიგებლად. ამის მაგალითია ვალდებულებითი სამართლის ზოგადი ნაწილი, რომელიც მოცემულია შესაბამე წიგნში. ამ ზოგადი ნაწილის მნიშვნელობა ასევე დიდია, ოღონდ შემოიფარგლება მხოლოდ ვალდებულებითი სამართლით. მაგრამ ვინაიდან ვალდებულებითი სამართალი ფაქტობრივად კერძო სამართლის ბირთვია, მისი ზოგადი ნაწილის მნიშვნელობაც ძალზე დიდია. უწინარეს ყოვლისა, ეს ეხება სახელშეკრულებო სამართალს. მისი ნორმები გამოიყენება არა მხოლოდ სამოქალაქო კოდექსით გათვალისწინებული, არამედ ყველა იმ ხელშეკრულების მიმართ, რომლებიც კერძო ავტონომიისა და პირთა თანასწორუფლებიანობის პრინციპებს ემყარება. თუკი ასეთი ხელშეკრულება ეწინააღმდეგება ვალდებულებითი სამართლის ზოგადი ნაწილით გათვალისწინებულ ნორმებს, შეიძლება იგი მიჩნეულ იქნეს იურიდიული ძალის არმქონედ. მაშასადამე, ზოგადი ნაწილის მოქმედება ამ შემთხვევაში სცილდება კოდექსის ფარგლებს. მაგრამ შემოიფარგლება მხოლოდ ერთი ტიპის ურთიერთობებით – ვალდებულებით სამართლებრივი ურთიერთობებით. ამ კატეგორიის ზოგად ნაწილს მიეკუთვნება ასევე ინტელექტუალური საკუთრების სამართ-

ლის ზოგადი ნაწილი ანდა მემკვიდრეობის სამართლის ზოგადი დებულებები.

ზოგადი ნაწილის შესამე სახე დამახასიათებელია კონკრეტული ინსტიტუტებისთვის და, ბუნებრივია, მისი მნიშვნელობა მხოლოდ ამ ინსტიტუტით შემოიფარგლება. ამის მაგალითად გამოდგება ბინის საკუთრების ზოგადი დებულებანი ანდა ზოგადი დებულებანი ვალდებულების შესრულების ნაწილში. ამ სახის ზოგადი ნაწილი შეიძლება ეხებოდეს ცალკეულ ხელშეკრულებებსაც, მაგალითად, როგორც ეს შუამავლობის ან დაზღვევის ხელშეკრულების დროსაა.

ზემოთქმულიდან გამომდინარე, შეიძლება დავასკვნათ, რომ ზოგად ნაწილს არა მხოლოდ თეორიული, არამედ უდიდესი პრაქტიკული მნიშვნელობაც აქვს. როგორი მოუხერხებელი იქნებოდა ყოველი კონკრეტული ურთიერთობის დროს იმის ჩაწერა, რაც საერთოა ყველა სახის სამართლებრივი ურთიერთობისათვის.

III. გამონაკლისები ზოგადი ნაწილის ზოგადი ხასიათიდან

მართალია, ზოგადი ნაწილის ნორმები საერთოა ყველა ურთიერთობისათვის, მაგრამ შეიძლება კონკრეტულ ურთიერთობას ისეთი სპეციფიკა ახასიათებდეს, რომელსაც ზოგადი ნორმა ვერ მოიცავს ან მოიცავს, მაგრამ განსხვავებულად აწესრიგებს, ე.ი. შეიძლება წარმოიშვას ნორმათა კოლიზია – ზოგადი ნაწილის ნორმა შეიძლება ეწინააღმდეგებოდეს (განსხვავებულად აწესრიგებდეს) სპეციალურ ნორმას. იგულისხმება, რომ ლაპარაკია ერთი და იმავე იურიდიული ძალის მქონე ნორმებზე, მაგალითად, კანონის ნორმებზე. ამის ნიმუშად გამოდგება ზოგადი ნაწილის ნორმები ხანდაზმულობის შესახებ, რომელთა თანახმადაც, ხანდაზმულობის ჩვეულებრივი ვადა შეადგენს ათ წელს. ეს არის ყველა მოთხოვნისათვის ზოგადი ვადა. მაგრამ კანონი მეწარმეთა შესახებ განსაზღვრავს, რომ მოთხოვნათა საერთო ვადა 5 წელია. როგორ უნდა გადაწყდეს ამ შემთხვევაში კოლიზია? გადაწყვეტის გასაღებს იძლევა სამოქალაქო კოდექსის მე-2 მუხლის პირველი ნაწილი: გამოყენებულ უნდა იქნეს სპეციალური ნორმა, ე.ი. *თუ კანონის სპეციალური ნორმა ეწინააღმდეგება ზოგადი ნაწილის ნორმას. მაგრამ იგი დამახასიათებელია ამ კონკრეტული ინსტიტუტისათვის. მაშინ გამოყენებულ უნდა იქნეს სპეციალური ნორმა.* ეს გასაღები შესაძლებლობას იძლევა, რომ, ერთი მხრივ,

სორმათა კოლიზია გადაწყდეს პოზიტიურ სამართლებრივად და, მეორე მხრივ, უპირატესობა მიენიჭოს იმ ნორმას, რომელიც კანონმდებელმა ამ სპეციფიკური ურთიერთობის მოსაწესრიგებლად შეიმუშავა. ამის თვალსაჩინო მაგალითად გამოდგება მოძღვრება პირების შესახებ. სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი ნაწილის მიხედვით პირები (ფიზიკური თუ იურიდიული) თანაბრად მონაწილეობენ სამოქალაქო სამართლებრივ ურთიერთობებში. მაგრამ კოდექსის ცალკეულ ადგილებში არის ნორმები, რომლებიც მხოლოდ ან იურიდიულ პირებს ეხება ან ფიზიკურ პირებს (მაგალითად, საოჯახო სამართალში).

§3. სამართლის წყარო ინგლისურ-ამერიკულ სამართალში

I. ცნება და თავისებურება

განსხვავება კონტინენტური ევროპის სამართალსა და ინგლისურ-ამერიკულ სამართალს შორის ყველაზე თვალსაჩინოდ ჩანს სამართლის წყაროებში. ამიტომ შეიძლება თამამად ითქვას, რომ სამართლის წყარო არა მხოლოდ სამართლის ნორმის გარეგნულად გამოხატვის ფორმაა, არამედ ამა თუ იმ სამართლის სისტემის არსებობის მეთოდოლოგიური საფუძველიც. ყველაზე მნიშვნელოვანი, რაც ხშირად გაუგებარს ხდის ინგლისურ-ამერიკულ სამართალს კონტინენტური სამართლის იურისტებისათვის, ხწორედ სამართლის წყაროს ორიგინალური გაგებაა. ამიტომაც მნიშვნელოვნად მიმაჩნია მისი ცალკე განხილვაც.

ინგლისურ-ამერიკული სამართლის წყაროებს წარმოადგენს სამოსამართლო სამართალი („Case Law“) და კანონის სამართალი („Statute Law“). კონტინენტური ევროპის სამართლისაგან განსხვავებით აქ სამართლის ძირითად წყაროს ხწორედ სამოსამართლო ანუ, როგორც მას უწოდებენ, პრეცედენტული სამართალი წარმოადგენს.

ინგლისურ-ამერიკული სამართლისთვის უცხოა ისეთი კოდიფიცირებული აქტები, როგორიც სამოქალაქო კოდექსების სახით კონტინენტური ევროპის ქვეყნებს აქვთ. გასულ საუკუნეებში ინგლისში განხორციელებული მცდელობები – მოქმედი სამართალი კოდიფიცირებულ აქტებში მოექციათ, პრაქტიკოსი იურისტების გააფთრებულ წინააღმდეგობას აწყდებოდა: ამით მათ ერთმოდართ მოქმედებისა და ყოველი კონკრეტული შემ-

თხვევის გადაწყვეტისას ინტერპრეტაციის თავისუფლება. სამართალი კი. მათი აზრით, პროკრუსტეს სარეცელში მოექცეოდა.⁹ ინგლისი მედგრად დაუდგა წინ სამართლის კოდიფიკაციის ყოველგვარ მცდელობას. ამის შედეგად ჩამოყალიბდა კონტინენტური იურისტებისთვის სრულიად უცხო, მაგრამ თავისთავად მეტად ორიგინალური, თვითმყოფადი და დინამიკური სამართალი. ამ სამართალს საფუძვლად უდევს არა კანონი, არამედ სასამართლო პრაქტიკა – პრეცედენტი.

კონტინენტური სამართლის ტრადიციებზე გაზრდილი იურისტებისთვის უჩვეულოა ის გარემოება, რომ ინგლისის სამოქალაქო სამართლის სისტემა არ იცნობს ისეთ ინსტიტუტებს, რომლებიც სრულიად ბუნებრივია ევროპელი და, მათ შორის ქართველი იურისტისთვის:

ა. ვინაიდან ინგლისელი იურისტის ცნობიერება და მართლშეგნება კონკრეტულ კაზუსზეა მიმართული, მისთვის უცნობია სამართლის ზოგადი ნაწილი თავისი ზოგადი დებულებებით;

ბ. ინგლისური სამართლისთვის ასევე უცხოა ვალდებულებითი სამართლის ცნება. სამართლის ამ სფეროში მოცემული მასალა თავმოყრილია სახელშეკრულებო სამართალსა და დელიქტურ სამართალში;

გ. ევროპული სამართლისათვის დამახასიათებელ სანივთო სამართლის ადგილს იკავებს საკუთრების სამართალი და ა.შ.¹⁰

ინგლისურ-ამერიკული სამართლისთვის უცხოა სამართლის დაყოფა კერძო და საჯარო სამართლად, თუმცა უკანასკნელ წლებში გამოსული ახალი სახელმძღვანელოები ამგვარ დაყოფას მიმართავენ.¹¹

კოდიფიცირებული სამართალი ევროპაში პირველი ნაციონალური სახელმწიფოების უფლებრივი თანამდევი იყო. დასავლეთ ევროპის სახელმწიფოებმა თავიანთ ახალ ეროვნულ სახელმწიფოებრიობას ბეჭედი სწორედ სამართლისა და, პირველ რიგში, სამოქალაქო სამართლის კოდიფიკაციით დაუხვეს. პრეცედენტულ სამართალს ასეთი პოლიტიკური და ეროვნული მნიშვნელობა არასდროს არ შეუძენია და მისი გავრცელება

⁹ Guri, Arthur, Englands Privat- und Handelsrecht. Bd. I, S.1.

¹⁰ Blumenwitz, Dieter, Einführung in das anglo-amerikanische Recht. 5. Aufl. 1994 S 14-15.

¹¹ მაგალითად, 1989 წელს გამოსულ სახელმძღვანელოში James, Introduction to English Law (1989) ნახსენებია საჯარო სამართალი (Public Law) და კერძო სამართალი (Private Law). პირველს განეკუთვნება: კონსტიტუციური სამართალი (Law of the Constitution), სისხლის სამართალი (Criminal Law) და სოციალური სახელმწიფოს სამართალი (Law of the Welfare State) მეორეს განეკუთვნება: სახელშეკრულებო სამართალი (Law of Contract), პასუხისმგებლობის სამართალი (Law of Torts), საკუთრების სამართალი (Law of Property), ტრასტების სამართალი (TRUSTS), ქონებრივი მემკვიდრეობის სამართალი (Law of Succession), სბანკროტო სამართალი (Bankruptcy) და საოჯახო სამართალი (Family Law).

თანამედროვე მსოფლიოში. მათ შორის, ამერიკის შეერთებულ შტატებშიც დაკავშირებული იყო ინგლისის კოლონიურ სისტემასთან და ინგლისური ენის საყოველთაოდ გავრცელებასთან. თორემ იყო აშშ-ის ისტორიაში პერიოდი, როცა ინგლისის ბატონობას თავდაღწეული თავისუფალი ამერიკა არჩევანის წინაშე იდგა – კოდიფიცირებული სამართალი თუ პრეცედენტული სამართალი.

თავისუფლების მოპოვებამდე თითქმის საუკუნით ადრე ძასაჩუსეტსში (1634 წელს), მერილანდში (1642 წელს) და პენსილვანიაში (1682 წელს) საკუთარი კანონები იქნა მიღებული. რომელთაც უპირველესი სამართლის წყაროს მნიშვნელობა ენიჭებოდათ. ეს აიხსნებოდა იმით, რომ, თუმცა ამ ქვეყნებში ინგლისური სამართალი მოქმედებდა, არ ჰყავდათ კვალიფიციური იურისტები, რომლებიც წარმოშობილ დაკვებს გადაწყვეტდნენ.¹² პრეცედენტულ სამართალს ერთიანი ამერიკული სამართალი არ შეუქმნია. პირიქით, ამერიკის შეერთებული შტატების სამართალი ფაქტობრივად 50 დამოუკიდებელი შტატის სამართალია, რომლებიც მნიშვნელოვნად განსხვავდება ერთმანეთისაგან. განსხვავება მათ შორის იმდენად დიდია, რომ ერთი შტატის იურისტს არა აქვს სხვა შტატში იურისტად მუშაობის უფლება.

ერთი სახელმწიფოს შიგნით ფაქტობრივად 50 სამართლის არსებობის მიუხედავად, ისინი მაინც ერთ სამართლებრივ ოჯახს მიეკუთვნება (ლუიზიანას შტატის გამოკლებით). მართალია, რომ პრეცედენტული სამართალი კონკრეტულ შემთხვევებზე ორიენტირებული სამოსამართლო სამართალია, მაგრამ მას აქვს საერთო პრინციპები, რომლებიც უზრუნველყოფენ ამ სისტემის ერთიანობას; ესაა პრეცედენტული სამართლის მეთოდების ერთიანობა. უმთავრესი აქ ისაა, თუ როგორ იძენს სასამართლოს გადაწყვეტილება პრეცედენტის ძალას; რომელი სასამართლოს გადაწყვეტილებები იძენენ ასეთ ძალას.

II. Case Law- ს მეთოდები

თუ ინგლისურ-ამერიკული სამართალი კანონს არ მიიჩნევს სამართლის ძირითად წყაროდ, ქართველ იურისტს ბუნებრივად დაებადება კითხვა: მამ რითი მიიღწევა ამ სამართლის ერთიანობა? რა უღევს საფუძ-

¹² Blumenwitz, Einführung., S.19

ვლად იმას, რომ პრეიუდიციული სამართლის სამართლებრივი ტექნიკა საერთო სამართლის ქვეყნებში საუკუნეების მანძილზე უცვლელი დარჩა და საერთო ინგლისურ-ამერიკული სამართლის ოჯახს განკუთვნილი ყველა სახელმწიფოსთვის.

ყველა პრეიუდიციული სამართლის სისტემა ემყარება ძირითად ნორმას, რომელიც აღიარებს უწინდელი სასამართლო გადაწყვეტილებების სავალდებულობას. სასამართლოს გადაწყვეტილება მხოლოდ მაშინ ითვლება პრეცედენტად, როცა კონკრეტული შემთხვევის გამო მიღებული გადაწყვეტილება საფუძვლად უდევს ანალოგიური შემთხვევების გადაწყვეტას მომავალში. ყოველივე ეს კი გულისხმობს, რომ მიღებული გადაწყვეტილება უნდა შეიცავდეს აბსტრაქტულ წესებს, რომელსაც ინგლისურ-ამერიკულ სამართალში rule (სამართალს) ან principle (პრინციპებს) უწოდებენ.¹³ მაგრამ ასეთი ძირითადი ნორმის თეორიული დასაბუთება, რომელიც უზრუნველყოფს პრეცედენტის სავალდებულობას, საკმაოდ რთულია, რადგანაც იგი განსხვავებით კონტინენტური ევროპის სამართლისაგან, არ ემყარება კანონის ნორმას ან თუნდაც კონსტიტუციას. არც ფიცის მიღება არ ავალდებულებს მოსამართლეებს, რომ დაიცვან პრეცედენტი კონკრეტული საქმეების განხილვის დროს.¹⁴ მიუხედავად ამისა, ინგლისსა და ამერიკაში სამართლის მეცნიერება უეჭველად აღიარებს იმას, რომ პრეცედენტული სამართლის სისტემა შეიძლება არსებობდეს მხოლოდ მაშინ, როცა განსაზღვრულ დონეზე უზრუნველყოფილია წინა სასამართლო გადაწყვეტილებების მბოჭავი ხასიათი შემდგომი სასამართლო გადაწყვეტილებებისთვის.¹⁵ სწორედ ამას უზრუნველყოფს ინგლისურ-ამერიკული თეორია, რომელიც ცნობილია stare decisis-ის სახელით და სიტყვასიტყვით ნიშნავს „გადაწყვეტილებებთან დარჩენას“. ეს მოძღვრება ემყარება პრინციპს, რომ სუვერენული იურისდიქციის ფარგლებში ყველა სასამართლო უნდა შეიბოჭოს შემდგომი სასამართლოების გადაწყვეტილებებით; აღნიშნული გადაწყვეტილებები „მბოჭავია“, ე.ი. ისინი უნდა იქნენ დაცულნი – მიუხედავად იმისა, გადაწყვეტილებები ქვემოთ სასამართლოს სწორად მიაჩნია თუ არა. იგივე გადაწყვეტილებები, უფრო ზუსტად, ამ გადაწყვეტილებებში მოცემული წესები მანამდეა მბოჭავი, ვიდრე ისინი

¹³ Salmodn, Jurisprudence, 1966; Esser, Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts, 3. Aufl. 1974 usw.

¹⁴ Blumenwitz, Einführung, S. 24.

¹⁵ Esser, Grundsatz und Norm, S. 267. Kriele, Theorie der Rechtsvergleichung, 2. Aufl. 1976 usw.

არ გაუქმდება; გაუქმება კი შეიძლება ზემდგომი სასამართლოს ახალი გადაწყვეტილებით ან კანონით.¹⁶ მაგრამ იმისთვის, რომ გაეერკვიოთ, თუ რას ნიშნავს „ზემდგომი სასამართლო“, უნდა ვიცოდეთ სასამართლოთა და სასამართლო გადაწყვეტილებათა იერარქია ინგლისურ-ამერიკული სამართლის ქვეყნებში, უფრო ზუსტად, ინგლისსა და ამერიკაში.

ლორდთა პალატის (House of Lords), როგორც ინგლისის უმაღლესი სასამართლოს გადაწყვეტილებები სავალდებულოა ყველა ინგლისური სამართლოსთვის. გასული საუკუნის შუა პერიოდამდე ლორდთა პალატა თვითონაც იყო შებოჭილი მის მიერ მიღებული გადაწყვეტილებებით, მაგრამ ეს ვითარება ლორდთა პალატის კანცლერის 1966 წლის 26 ივლისის დეკლარაციის შემდეგ შეიცვალა: ლორდთა პალატას შეუძლია გადაუხვიოს თავის უწინდელ გადაწყვეტილებებს.

სააპელაციო სასამართლოს (Court of Appeal) გადაწყვეტილებები სავალდებულოა ყველა ქვემდგომი სასამართლოსთვის. სამოქალაქო საქმეებზე სააპელაციო სასამართლო შებოჭილია თავისი წინანდელი გადაწყვეტილებებით, გარდა იმ შემთხვევებისა, როცა ეს გადაწყვეტილებები ეწინააღმდეგება ლორდთა პალატის ახალ გადაწყვეტილებებს. თუ სააპელაციო სასამართლოს ორი გადაწყვეტილება ეწინააღმდეგება ერთმანეთს, მაშინ სასამართლოს უფლება აქვს თვითონვე აირჩიოს, თუ რომელი გადაწყვეტილებით სურს მას ხელმძღვანელობა.

პირველი ინსტანციის სასამართლოების (Crown Court) გადაწყვეტილებებს მხოლოე ხასიათი არა აქვთ. ამიტომაც ისინი სამართლის წყაროს არ წარმოადგენენ და არც ქვეყნდება.

ამერიკის შეერთებულ შტატებში სასამართლოთა და სასამართლოს გადაწყვეტილების იერარქიის განხილვისას მნიშვნელოვანია ამერიკის ფედერალური წყობილების როლი. განსხვავებით ინგლისისაგან, სადაც უზუნაესი სასამართლო ხელისუფლება ლორდთა პალატის ხელშია და ცენტრალიზებულია, ამერიკაში სასამართლოთა სისტემა დეცენტრალიზებულია. ფედერალური სასამართლოებისათვის მხოლოეა მხოლოდ ფედერალური ზემდგომი სასამართლოების გადაწყვეტილებები, სახელმწიფო სასამართლოებისთვის მხოლოდ სახელმწიფო სასამართლოთა ზედა ინსტანციების სასამართლოების გადაწყვეტილებები, მაგრამ არა ფედერალური სასამართლოების ან შტატების უმაღლესი სასამართლოების გადაწყვეტილებები.

¹⁶ Blumenwitz, Einführung, S. 25.

§4. სამოქალაქო სამართლის ნორმათა სახეები

I. იმპერატიული (*ius cogens*) და დისპოზიციური ნორმები (*ius dispositivum*)

ცნობილი გერმანელი იურისტის ფონ ტურის ხატოვანი გამოთქმა რომ ვიხმართ, „სამართალი პრინციპში დამოუკიდებელია ინდივიდების ნებისაგან: კანონის ნორმები მოქმედებენ მხოლოდ სახელმწიფოს ნების წყალობით“.¹⁷ სამოქალაქო სამართალი ამ მხრივ გამოჩაჩისია. ისტორიულად იგი ჩამოყალიბდა როგორც კერძო პირთა ურთიერთობების მომწესრიგებელი სამართალი. ამ ტრადიციის გათვალისწინებით სახელმწიფო სამოქალაქო სამართლის მონაწილეებს უფრო მეტ თავისუფლებას ანიჭებს, ვიდრე სამართლის სხვა დარგებში. მაგალითად, მამკვიდრებელს შეუძლია ანდერძის შინაარსი თვითონ განსაზღვროს და ა.შ. აქედან გამომდინარე, სამოქალაქო სამართალში ნორმათა დაყოფა დისპოზიციურ და იმპერატიულ ნორმებად უაღრესად მნიშვნელოვანია და დამახასიათებელი სამართლის ამ დარგისათვის.

სამოქალაქო სამართლის ძირითადი პრინციპი – კერძო ავტონომია სწორედ დისპოზიციური ნორმების წყალობით მიიღწევა. „კერძო ავტონომიის მიმართ სამოქალაქო სამართალი, როგორც წესი, დისპოზიციურია: მხარეთა მიერ განხორციელებული ქმედობებისას იგი უკან იხევს; მას სურს მხოლოდ გარიგებით გაუთვალისწინებელი წესის ადგილი დაიკავოს და არასრულყოფილი დებულებები შეავსოს“.¹⁸

დისპოზიციური სამართლის ნორმები მხარეებს შესაძლებლობას აძლევს დეტალურად არ განსაზღვრონ ყველა საკითხი მომავალ ურთიერთობებში. მაგალითად, მამკვიდრებელმა, რომელიც მამკვიდროს ტოვებს, იცის, რომ მისი ქონება მამკვიდრებზე გადავა კანონით დადგენილი წესით. თუ იგი ამ წესს ეთანხმება, მას არ სჭირდება საგანგებოდ ანდერძის შედგენა. ვინც რაიმე ნივთს ყიდულობს, მას სჭირდება მხოლოდ ფასსა და საგანზე შეთანხმება. ყველა სხვა საკითხს აწესრიგებს კანონი (ხარისხი, ნაკლი, უკან დაბრუნების პირობები და ა.შ.).

ისტორიულად დისპოზიციური ნორმები მხარეთა შეთანხმებების საფუძველზე წარმოიშვა, კერძოდ, ისეთი შეთანხმებების საფუძველზე, რომ-

¹⁷ Tübr, Andreas von. Allgemeiner Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts. Bd. 1. S. 25 (შებდომ-
ა – v. Tübr, Bd. 1).

¹⁸ v. Tübr, Bd. 1. S. 25.

ლებიც ჩვეულებრივ, ტიპურ და სრულიად ბუნებრივ შეთანხმებებს წარმოადგენდნენ.¹⁹ ამიტომ, დისპოზიციური ნორმები კანონში ხშირად ისეა ჩამოყალიბებული, თითქოს ეს მხარეთა ბუნებრივი მოთხოვნა იყოს. მაგალითად, ნასყიდობის დროს მყიდველს უფლება აქვს გამოცვალოს ნივთი, თუ მას ნაკლი აღმოაჩნდა.

დისპოზიციური ნორმების თავისებურება ისაა, რომ ისინი მოქმედებენ მაშინ, როცა მხარეებმა გამოტოვეს ხელშეკრულებაში რაიმე საკითხი ან არასრულად მოაწესრიგეს იგი. მაგალითად, თუ მეუღლეებს შორის არ დადებულია საქორწინო კონტრაქტი, მაშინ მათი ქონებრივი ურთიერთობა ერთმანეთში მოწესრიგდება სამოქალაქო კოდექსით გათვალისწინებული მეუღლეთა თანასაკუთრების წესით.

დისპოზიციური ნორმების გარდა, სამოქალაქო სამართალი იცნობს ასევე ნორმებს, რომელთა შეცვლა მხარეებს არ შეუძლია. ესაა იმპერატიული ნორმები, რომელთა რაოდენობა თანამედროვე სამოქალაქო სამართალში საკმაოდ დიდია. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მე-10 მუხლის მე-3 ნაწილი განსაზღვრავს, თუ რა მიზნით არის კოდექსში იმპერატიული ნორმები მოცემული. სამოქალაქო კოდექსი პირდაპირ არ უთითებს, თუ რომელია იმპერატიული და რომელი დისპოზიციური ნორმები. ეს უნდა დაზუსტდეს კონკრეტული ნორმის განმარტების დროს.

აღიარებული შეხედულების თანახმად, „თავისუფალი საზოგადოების სამოქალაქო სამართალი ფართო მოცულობით ანიჭებს ინდივიდებსა და სამოქალაქო სამართლებრივად ორგანიზებულ ჯგუფებს უფლებას ერთმანეთს შორის ურთიერთობები ურთიერთშეთანხმებით, ე.ი. კონსენსუსით მოაწესრიგონ. კანონით გარანტირებულ ფარგლებში განხორცილებულ შეთანხმებებს სამართალი ანიჭებს სამართლებრივ ნამდვილობას, დაცვასა და სახელმწიფოებრივ იძულებას. სახელშეკრულებო თავისუფლება არსებობს მხოლოდ კანონით განსაზღვრულ ფარგლებში და განსაზღვრულ დონეზე; ეს ფარგლები და დონე განისაზღვრება იმპერატიული ნორმებით.“²⁰

ბუნებრივად იბადება კითხვა: ხომ შეიძლება, რომ კანონმა განსაზღვროს მხოლოდ იმპერატიული ნორმები, ე.ი. ის ფარგლები და საზღვრები, რომლის შიგნითაც მხარეებს შეეძლებათ თავისუფლად მოქმედება? ამით შემცირდებოდა დისპოზიციური ნორმების აუცილებლობაც, ე.ი. მიწინააღმდეგარე მოწესრიგების გარდა, ყველა ურთიერთობა მოწესრიგებულიყო

¹⁹ Goldschmidt, Universalgeschichte des Handelsrechts, Bd. 1, S. 403.

²⁰ Schwab, Dieter, Einführung in das Zivilrecht. (1. Aufl. S. 22 (შებდგომა – Schwab, Einführung).

მხარეთა შეთანხმებით. ამის გაკეთება დაუშვებელია შეძლევი გარემოების გამო: „მხარეთა შეთანხმება ძალიან ხშირად არასრულყოფილია, ე.ი. ისინი ვერ ეხება ყველა იმ კონფლიქტს, რომლებიც სახელმეკრულებო ურთიერთობების დროს შეიძლება წარმოიშვას. შეთანხმებისას მხარეები ფიქრობენ შეთანხმების სათანადოდ შესრულებაზე და არა იმაზე, თუ რა პრობლემები შეიძლება მათ წარმოეშვათ“.²¹ მაგალითად, პირი, რომელიც წიგნს ყიდულობს მაღაზიაში, იმაზე კი არ ფიქრობს, რომ ამ წიგნს შეიძლება 30 გვერდი აკლდეს. ამიტომ ის არ უთანხმდება გამყიდველს, თუ როგორ უნდა მოიქცეს ამ შემთხვევაში. მაგრამ თუ ეს ასეა (ე.ი. წიგნი გამოდგა ნაკლის მქონე), მაშინ მოქმედებს კანონის ნორმა, რომელიც ავალდებულებს გამყიდველს გამოცვალოს ნაკლის მქონე ნივთი. ნივთის გამოცვლა ამ შემთხვევაში სავალდებულოა, თუ მხარეები სხვა რამეზე არ შეთანხმებულან. ეს არის დისპოზიციური ნორმების ფორმულა.

თუ კანონის ნორმა რომელიმე კონკრეტულ შემთხვევას ითვალისწინებს, მხარეებმა კი მისგან განსხვავებულ შეთანხმებას მიაღწიეს, იქნება თუ არა ასეთი შეთანხმება ნამდვილი? ეს დამოკიდებულია იმაზე, არის ეს ნორმა დისპოზიციური თუ იმპერატიული. ამ კითხვაზე პასუხის გაცემა ხშირად მეტად რთულია. მით უმეტეს, რომ ყველა ნორმაზე არ შეიძლება აშკარად იმის თქმა, ეს ნორმა იმპერატიულია თუ დისპოზიციური. იმპერატიული ხასიათი უნდა დადგინდეს ნორმის მიზნიდან და ეს უნდა მოხდეს კონკრეტული ნორმების განმარტებისას. ამავე დროს, არსებობს ნორმები, რომელთა იმპერატიულობა ეჭვს არ იწვევს და ამიტომ არც განმარტებაზეა მათი ასეთი ბუნება დამოკიდებული. მათ განეკუთვნება ნორმები, რომლებიც გარიგებათა ნამდვილობას განსაზღვრავენ ანდა ნორმები იურიდიული პირის სახეების შესახებ.

იმპერატიული ნორმების ანალიზისას იბადება კითხვა: ამ ნორმათა იმპერატიული ხასიათი, კერძოდ, ის, რომ მათი შეცვლა მხარეებს არ შეუძლიათ, ხომ არ აქცევს მათ საჯარო სამართლის ნორმად? სამეცნიერო ლიტერატურაში აღიარებული შეხედულების თანახმად, „ნორმის იმპერატიული ხასიათი არ უცვლის მას კერძო სამართლებრივ ბუნებას. იმპერატიული სამართლის ცნება არაერთარ შემთხვევაში არ უნდა გავივივით „საჯარო სამართლის“ ცნებასთან“.²² ეს აიხსნება იმით, რომ იმპერატიული ნორმების მიზანი მდგომარეობს იმ კერძო უფლებათა დაცვის

²¹ Schwab, Einführung, S. 22-23.

²² Koziol/Welser, Grundriß des bürgerlichen Rechts, 8. Aufl. S. 37.

უზრუნველყოფაში, რომელიც კერძო სამართლის მონაწილეებსა აქვთ მინიჭებული. ამგვარი უზრუნველყოფის გარეშე საფრთხე შეექმნებოდა ინდივიდუალიზმისა და კერძო ავტონომიის პრინციპებს.

იმპერატიული ნორმების დახასიათებისას ცალკე გამოყოფენ ე.წ. „ფარდობითად იმპერატიულ ნორმებს“. მათი ფარდობითი ხასიათი იმაში გამოიხატება, რომ ისინი მხოლოდ ერთი მხარისთვისაა იმპერატიული. მაგალითად, შრომის ხელშეკრულების დროს სამუშაოს მიმცემმა არ შეიძლება სამუშაოს მიძღვას მუშაობის მიმე პირობები შესთავაზოს.²³ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში ამის მაგალითია ბაზარზე გაბატონებული მდგომარეობის მქონე ხელშეკრულების ერთ-ერთი მხარის მოვალეობა არ შესთავაზოს კონტრაქტს არათანაბარი პირობები.

როგორც წესი, დისპოზიციური ნორმები გამოიყენება იმ შემთხვევაში, როცა მხარეებმა ხელშეკრულებაში ან სხვა გარიგებაში რაღაც ვერ გაითვალისწინეს. მაშინ, როცა მხარეებმა ერთმანეთს შორის ურთიერთობა სრულყოფილად მოაწესრიგეს, დისპოზიციური ნორმების გამოყენების აუცილებლობა არ წარმოიშობა.²⁴ მაგალითად, მემკვიდრეობის სამართალში მემკვიდრეობის კანონისმიერი წესი მოქმედებს ყოველთვის, თუ ანდერძით სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული.²⁵

თუ კონტინენტური ევროპის კერძო სამართლისთვის დისპოზიციური ნორმები სრულიად ბუნებრივია, მას არ იცნობს პრეტენდენტული სამართალი. *ius dispositium* მისთვის უცხოა. ამის ძირითადი მიზეზი ისაა, რომ საერთო სამართალს არა აქვს ისეთი სახელშეკრულებო ტიპები, რომლებშიც მხარეებს მხოლოდ რამდენიმე საკითხზე სჭირდებათ შეთანხმება, ხოლო დანარჩენს მოაწესრიგებს კანონი.²⁶

ცხადია, რომ ხელშეკრულების დადებისას მხარეებს არ შეუძლიათ ყველაფრის გათვალისწინება. ამიტომ ინგლისელი მოსამართლეები ცდილობენ ამოავსონ ეს ხარვეზები. ამ მიზნით ისინი იყენებენ ე.წ. doctrine of implied terms. ეს მოძღვრება, ისევე როგორც კონტინენტური ევროპის სამართლის ანალოგიური მოძღვრება, ხელშეკრულებათა შემესები განმარტების შესახებ ემყარება მხარეთა სავარაუდო ნების პრინციპებს.²⁷

²³ Koziol/Welser. GrundrB, S.38.

²⁴ Koziol/Welser. GrundrB, S.38.

²⁵ ზურაბ ახელედიანი. სამემკვიდრეო სამართლის საკითხები. სამართლის რეფორმა საქართველოში. 1994 წ. გვ. 262.

²⁶ Triebel/Hodgson/Kellenter/Müller. Englisches Handels- und Wirtschaftsrecht. 2. Aufl. 1995. Heidelberg S. 65.

²⁷ იქვე, გვ. 65.

რადგანაც ძმარეთა ხარვეზიან შეთანხმებებს საკანონმდებლო დაზღვევა არა აქვთ; ძალიან დიდია იმ იურისტების როლი, რომლებიც ხელშეკრულებებს ადგენენ. ისინი ცდილობენ ხელშეკრულებებში გაითვალისწინონ ყველა დეტალი. ამიტომაც არის, რომ ინგლისელი და ამერიკელი იურისტების მიერ შედგენილი ხელშეკრულებები ყველა იმ დეტალს ითვალისწინებს, რასაც კონტინენტური ევროპის სამართალში სამოქალაქო კოდექსები ან სხვა კანონები. სახელშეკრულებო ხარვეზები შეიძლება ასევე სავაჭრო ჩვეულებებით შეიქმნოს.²⁴

II. ე.წ. განუსაზღვრელი ნორმების შესახებ

სამოქალაქო კოდექსის სტილია აბსტრაქტული ნორმების მეშვეობით ურთიერთობათა მოწესრიგება. ეს შესაძლებლობას იძლევა ნორმა მიესადაგოს სხვადასხვაგვარ ცხოვრებისეულ ურთიერთობებს, რომლებიც ხშირად გარეშობათა შესაბამისად იცვლება. იმავედროულად, ცხოვრებასთან მიახლოების შესაძლებლობას იძლევა კანონი, ე.წ. განუსაზღვრელი ნორმების ჩამოყალიბებით, რომელთაც უფრო დირექტივის ხასიათი აქვთ.²⁵

ამგვარ ზოგად და განუსაზღვრელ დებულებებს სამოქალაქო კოდექსი ბევრ ადგილას იყენებს. „კეთილსინდისიერად“, „ნამდვილი კომერსანტის გულისხმიერება“, „სამართლიანობის შესაბამისად“, „სათანადო ვადა“, „მნიშვნელოვანი საფუძვლების არსებობისას“ და ა.შ.

დასავლეთის ქვეყნების გამოცდილებას თუ გადავავლებთ თვალს, ამ გენერალურმა და განუსაზღვრელმა დებულებებმა მართლმსაჯულებას შესაძლებლობა მისცა განეითარებინა საკანონმდებლო მოწესრიგება და შეცვლილი ცხოვრებისეული გარემოებებისათვის მიესადაგებინა.³⁰ ამით შეიძლება აიხსნას, რომ XIX საუკუნეში მიღებული კანონები, ძირეულად შეცვლილი ეკონომიკური თუ სოციალური ურთიერთობების მიუხედავად, დღესაც ძალაშია.

განუსაზღვრელი ნორმები, რომლებიც დასავლეთის ყველა სამოქალაქო კოდექსს ამშვენებს, იოლად არ დამკვიდრებულა სამართალში. თვით გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის კრიტიკოსები, რომლებიც უდავოდ აღიარებდნენ ამ აქტის ძალად დონეს, დაუფარავად აკრიტიკებდნენ და ებრძოდნენ კიდევ მის განუსაზღვრელ დებულებებს. ამის საილუსტრაციოდ

²⁴ იქვე, გვ. 66.

²⁵ Larenz, AT, S.25.

³⁰ Larenz, AT, S.26.

საკმარისია რამდენიმე ციტატის მოხმობაც. რათა ნათელი გახდეს, თუ როგორი წინააღმდეგობა ხვდებოდათ მათ: „უწინარეს ყოვლისა, უნდა ითქვას, რომ სამართლიანობასა და თანაზომიერებაზე დამყარებული ნორმები საზოგადოებრივ ცხოვრებაში დიდ არასტაბილურობას გამოიწვევს, რაც შეიძლება მოსამართლეებში ამ ნორმათა ბოროტად გამოყენების საწინდარი გახდეს“.³¹ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის ძალაში შესვლის პირველ წლებში მოსამართლეები არც იყვნებდნენ ამ ნორმებს. მხოლოდ ოციანი წლებიდან იწყებენ განუსაზღვრელი ნორმები ძლევამოსილ დამკვიდრებას სასამართლო პრაქტიკასა და იურიდიულ მეცნიერებაში. დღეს მათ გარეშე წარმოუდგენელია თანამედროვე კოდიფიკაციები.

არაა გამორიცხული, რომ ამ განუსაზღვრელ ნორმებს უარყოფითი შედეგები მოჰყვეს საზოგადოებისათვის. ეს ხდება მაშინ, როცა თვით სამართალი მოიკოჭლებს საზოგადოებაში. ამიტომ ისეთი დებულებები, როგორცაა „კეთილი ნება“, „კეთილსინდისიერება“, „ზნეობა“, „საზოგადოებრივი წესრიგი“ და ა.შ. შეიძლება საზიფათო ინტერპრეტაციის წყარო გახდეს. ჰედემანი ამ მოვლენას „მთელი სამართლებრივი ცხოვრების არასტაბილურობას უწოდებს“.³² ეს სიტყვები მაშინაა დაწერილი, როცა გერმანიაში ნაციონალ-სოციალიზმი მყარად იკიდებს ფეხს და ავტორის შემფოთებაც ბუნებრივია. ასეთი განუსაზღვრელი ნორმები ძრავლად იყო საბჭოთა სამართალშიც: „რევოლუციური მართლშეგნება“, „სოციალისტური კანონიერება“ და ა.შ.

თავისთავად განუსაზღვრელი ნორმების არსებობა არ შეიძლება ჩვეთვალთ არც ბოროტების, არც სიკეთის წყაროდ. უფრო მეტად, გადამწყვეტი ამ შემთხვევაში ისაა, თუ რა ღირებულებებს ემყარება მთლიანად საზოგადოება. ბოროტების განხორციელება შეიძლება ზოგადი განუსაზღვრელი დებულებების გარეშეც. მაგრამ რეალურ ცხოვრებასთან ახლოს მდგომი სამართლისა და მართლმსაჯულების განხორციელება მათ გარეშე შეუძლებელია.

განუსაზღვრელ ნორმებს არა მხოლოდ კრიტიკოსები ჰყავდა, არამედ მეხოტბე მომხრეებიც. მაგალითად, ამ საუკუნის დასაწყისის ევროპაში წარმოშობილი ე.წ. თავისუფალი სამართლის მოძრაობა ჰერმან კანტოროვიჩის ხელმძღვანელობით სწორედ ამ განუსაზღვრელ დებულებებს მიიჩნევდა სამართლის იდეალად. აი, რას წერდა ამ მოძრაობის ერთ-ერთი

³¹ უკითხე ჰედემანის წიგნის მიხედვით: Hedemann, J.W. Die Flucht in die Generalklauseln. Eine Gefahr für Recht und Staat. 1933, S.10.

³² Hedemann, Die Flucht, S. 67.

ცნობილი წარმომადგენელი ადვოკატი ერნსტ ფუქსი 1926 წელს: „კარგია გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი ერთადერთ ადგილას, კერძოდ იქ, სადაც იგი თავის აბსტრაქტულ კაზუისტიკას ემყარება და გზის მანკეუბელს სვამს. იგი აჩვენებს გზას, მისასვლელს თავისუფალი სამართლის ზღვართან“.³³

საერთო სამართლის ქვეყნებისათვის უცხოა განუსაზღვრელი ნორმები და ამ ნორმათა კლასიკური გამოხატულება ე.წ. კეთილსინდისიერების პრინციპი, რომელიც სრულიად ბუნებრივად ჩანს კონტინენტური ევროპის სამართალში და მხარეებს მოუწოდებს, რომ ურთიერთვალდებულებები შეასრულონ კეთილსინდისიერად – ურთიერთნდობისა და რწმენის საფუძველზე. „ინგლისურ სამართალში ხელშეკრულების მხარეებს მათი ხელშეკრულებების შესრულებისას არ სჭირდებათ ყურადღების გამახვილება ურთიერთნდობასა და რწმენაზე. პრინციპულად ყველაფერს წყვეტს ხელშეკრულების მშრალი ასოები და არაფერს ავნებს, თუ ერთ-ერთი მხარე თავის სახელშეკრულებო უფლებებს უსამართლოდ ან ბოროტად გამოიყენებს“.³⁴ მხარეებს ასევე არ შეუძლიათ სავალდებულოდ შეთანხმდნენ, რომ ისინი ხელშეკრულებას ნდობისა და რწმენის საფუძველზე შეასრულებენ. მაგალითად, ბანკი, რომელიც ვალდებულების უზრუნველყოფ ქონებას (ვირაოს) ყიდის, სულაც არ არის ვალდებული, ეს ქონება მაქსიმალურ ფასში გაყიდოს ისე, რომ თავდებსაც დარჩეს რამე.³⁵

§5. ჩვეულებანი

თანამედროვე კონტინენტური ევროპის სამართალში უმთავრეს წყაროს კანონი წარმოადგენს. სამართლის კოდიფიკაციამ ჩვეულებათა მნიშვნელობა ძალიან შეამცირა. თუმცა სამოქალაქო სამართალი გულგრილი ვერ დარჩება სამართლის ამ უბველესი წყაროს მიმართ. ამიტომაც არის, რომ კანონის შემდეგ სამართლის წყაროდ ჩვეულებებიც არის აღიარებული.³⁶

მიუხედავად ამისა, ზოგი ქვეყნის სამართლის მეცნიერებაში, მაგალი-

³³ Hedemann. Die Flucht. S. 11.

³⁴ Triebel/Hodgeson/Kellenter/Müller. Englischs Handels- und Wirtschaftsrecht S.66-67

³⁵ იქვე, გვ. 67.

³⁶ ბ. სავანელი. სამართლის თეორია. თბ., 1993. გვ. 33. პროფ. ბ. სავანელის ამ ნაშრომში საინტერესო შედარებითი ანალიზია ვაკუუმული ჩვეულებითა სამართლის მოქმედების შესახებ სხვადასხვა ქვეყნის სამართალში.

თად, ავსტრიაში, სადავოა, საერთოდ არსებობს თუ არა ჩვეულებითი სამართალი. აქვე იმასაც ამბობენ, რომ დაწერილი სამართალი ისე სრულყოფილად აწესრიგებს ურთიერთობებს, რომ ჩვეულებითი სამართლისათვის ადგილი არ რჩებაო.³⁶

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსმა ჩვეულებანი სამართლის წყაროდ აღიარა. იმავდროულად, მათი შინაარსი დაწერილი სამართლის ფარგლებში მოაქცია. კერძოდ, მე-2 მუხლის მე-4 ნაწილის მიხედვით, ჩვეულებანი გამოიყენება მხოლოდ მაშინ, თუ ისინი არ ეწინააღმდეგება სამართლისა და ზნეობის საყოველთაოდ აღიარებულ ნორმებს ან საჯარო წესრიგს.

იმის გამო, რომ ჩვეულებანი ხანგრძლივი გამოყენების შედეგად ყალიბდება და წერილობითი ფორმით არ არის დაფიქსირებული, ხშირად რთულდება მათი შინაარსის დადგენა. ამიტომ მეტად პრაქტიკული მნიშვნელობისაა საკითხი, თუ ვინ უნდა დაადგინოს ჩვეულების არსებობა. ყოველგვარი წესი ჩვეულებას არ ნიშნავს. ეს წესი კონკრეტული სოციალური ჯგუფის მიერ უნდა იყოს აღიარებული სავალდებულოდ შესასრულებლად. სინამდვილეში არის ეს ასე თუ არა, უნდა გადაწყვიტოს სასამართლო.

ჩვეულების არსებობის დადასტურება ან აღიარება სასამართლოს მიერ ჯერ კიდევ არ ნიშნავს, რომ იგი აუცილებლად იქნება გამოყენებული. სასამართლომ უნდა შეამოწმოს, ხომ არ ეწინააღმდეგება ეს ჩვეულება კანონის ნორმებს. მაგალითად, ზოგ ხალხში დღემდე შემორჩა დაქორწინება საცოლის მოტაცების გზით. მართალია, ეს წესი თავისთავად კი განუკუთვნება ჩვეულებას, მაგრამ იგი ეწინააღმდეგება როგორც სამოქალაქო კოდექსის ნორმებს ქორწინების თავისუფლების შესახებ, ასევე სისხლის სამართლის კოდექსს. ამიტომ ასეთი ჩვეულება სამართლის წყაროდ არ უნდა იქნეს მიჩნეული.

ჩვეულებითი სამართლის ბევრი ნორმა საფუძველი გახდა საკანონმდებლო ნორმის ჩამოყალიბებისათვის. მაგალითად, კომერსანტებს შორის დუმილით გარიგების დადების წესი ჩვეულებითი სამართლიდან გადმოვიდა მოქმედ სამოქალაქო კოდექსებში.

სამეცნიერო ლიტერატურაში არის ასევე შეხედულება, თითქოს სამოსამართლო სამართალიც ჩვეულებითი სამართალი იყოს.³⁷ თუმცა ეს შეხე-

³⁶ Walter. Österreichisches Bundesverfassungsrecht. 1972. 70 ff.

³⁷ v. Tuhr. Bd. I. S. 10.

დღეება არ არის გაზიარებული სხვათა მიერ. სამოსამართლო სამართლის ჩამოყალიბებას სხვა კანონზომიერებები და წესები აქვს, ვიდრე ჩვეულებით სამართალს (მასზე დაწერილებით მე-4 თავში).

მაშასადამე, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი კანონთან ერთად სამართლის წყაროდ ჩვეულებასაც აღიარებს.

§6. სამოქალაქო ნორმის მოქმედება დროსა და სივრცეში: სამართლის ნორმათა კოლიზია. კანონისა და სამართლის ანალოგია

ნებისმიერი კანონი, მათ შორის სამოქალაქო კოდექსიც, განსაზღვრულ დროსა და განსაზღვრულ სივრცეში მოქმედებს. დიდი პრაქტიკული მნიშვნელობისაა საკითხი, თუ როდის შედის კანონი ძალაში, როდის ხდება იგი სავალდებულო გამოსაყენებლად და როდის კარგავს ძალას, თუ ვის მიმართ გამოიყენება ეს კანონი. საქართველოში ამ ურთიერთობებს სპეციალური კანონი აწესრიგებს. ესაა კანონი ნორმატიული აქტების შესახებ, რომელიც მიღებულ იქნა 1996 წლის 29 ოქტომბერს. გარდა ამისა, სამოქალაქო სამართლის ნორმათა დროსა და სივრცეში მოქმედების საკითხები დამატებით მოწესრიგებულია სამოქალაქო კოდექსშიც. მათ შორის რაიმე წინააღმდეგობა არ არის.

სამოქალაქო კოდექსის მე-3 მუხლის პირველი ნაწილის მიხედვით კანონი და კანონქვემდებარე აქტები ძალაში შედის მხოლოდ დადგენილი წესით ოფიციალურ ორგანოში საყოველთაო გაცნობისათვის მათი გამოქვეყნების შემდეგ. დადგენილ წესში იგულისხმება როგორც საქართველოს კონსტიტუციის ნმ-ე მუხლით გათვალისწინებული კანონთა ძალაში შესვლის წესი, ასევე ნორმატიული აქტების შესახებ კანონით განსაზღვრული წესი.

კანონის მოქმედება დროში განისაზღვრება კანონის ამოქმედებისა და მისი ძალადაკარგულად აღიარების დროს შორის არსებული დროის მონაკვეთით. უზოგადესი წესის თანახმად, კანონი ძალაში შედის მასში მითითებულ დღეს. ეს დღე შეიძლება აღინიშნოს სხვადასხვა ტერმინებით: „გამოქვეყნებისთანავე“, „25 ნოემბერს“ და ა.შ. მაგალითად, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ძალში შესვლის დრო არის 1997 წლის 25 ნოემბერი. თუ კანონში ასეთი კონკრეტული ვადა არ არის მითითებული,

ძაშინ გამოიყენება კონსტიტუციის 68-ე და ნორმატიული აქტების შესახებ კანონის 42-ე მუხლები. მათ თანახმად კანონი ძალაში შედის მისი ოფიციალურ ორგანოში გამოქვეყნებიდან მეთხუთმეტე დღეს.

ოფიციალურ ორგანოდ „საქართველოს საკანონმდებლო მაცნეს“ გამოცემაზე ითვლება გაზეთი „საქართველოს რესპუბლიკა“. ამიტომ ამ გაზეთში გამოქვეყნება ჩაითვლება ოფიციალურ ორგანოში გამოქვეყნებად.

კანონის ძალაში შესვლის ერთ-ერთი არანორმატიული წინაპირობაა ისეთი გამოქვეყნება, რომელიც შესაძლებელს გახდის მოსახლეობა გაეცნოს ამ კანონს. ამიტომ იმის მოთხოვნა, რომ კანონი საყოველთაო გაცნობისათვის უნდა გამოქვეყნდეს, არ არის შემთხვევითი. დასავლეთის ქვეყნებში კანონთა ხელმისაწვდომობა პრაქტიკულად იმით არის უზრუნველყოფილი, რომ ოფიციალური გამოცემის შემდეგ კერძო გამომცემლობები აერცვლებენ ამ კანონებს მრავალტირაჟიანი გამოცემების მეშვეობით. თვით გამომცემლობებს კანონთა გამოცემის უფლება კანონმდებლობითა აქვთ უზრუნველყოფილი. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1028-ე მუხლის პირველი ნაწილის ა ქვეპუნქტი ასეთ შესაძლებლობას ითვალისწინებს. კანონი ისეთ ნაწარმოებთა კატეგორიას განეკუთვნება, რომლებზეც სავალდებულო უფლება არ ვრცელდება. ეს ნიშნავს, რომ კანონთა გამოცემა დასაშვებია კერძო გამომცემლობებისათვის.

ნორმატიული აქტი მოქმედებს უეადოდ, თუ კანონმდებლობით ან თვით ამ აქტით სხვა რამ არ არის დადგენილი.

კანონი კარგავს ძალას, თუ ამის შესახებ პირდაპირ უთითებს ახალი კანონი, ან ძველი ეწინააღმდეგება ახალს, ან ახალი კანონი მოიცავს ძველით მოწესრიგებულ ურთიერთობებს, ანდა თუ აღარ არსებობს ის ურთიერთობა, რომელსაც აწესრიგებდა კანონი.

სამოქალაქო ნორმების გაუქმების ერთ-ერთი საფუძველი არის ახალი კანონის გამოცემა, რომელიც ძველ კანონს აუქმებს. ყოველი ახალი კანონი ავტომატურად არ აუქმებს ძველ კანონს: გაუქმების შესახებ პირდაპირ უნდა იყოს მითითებული ახალ კანონში ან ახალი კანონი უნდა აწესრიგებდეს იმ ურთიერთობას, რასაც ძველი კანონი. მაგალითად, სამოქალაქო კოდექსმა 1505-ე მუხლის პირველი ქვეპუნქტით გააუქმა საქართველოს სსრ სამოქალაქო სამართლის კოდექსი. არცთუ იშვიათია შემთხვევები, როცა კანონი პირდაპირ არ მიუთითებს ძველი კანონის გაუქმებაზე. ამ დროს გამოიყენება სამოქალაქო კოდექსის მე-3 მუხლის მე-4 ნაწილის წესი: ზოგადი ხასიათის კანონი არ აუქმებს სპეციალურ კანონს, თუ ამგვარი გაუქმება არ წარმოადგენს კანონმდებლის პირდაპირ განზრახვას.

დროში სამართლის ნორმის მოქმედებას უკავშირდება კანონის უკუქცევითი ძალის საკითხიც. სამოქალაქო კოდექსის მე-9 მუხლის მიხედვით კანონებსა და კანონქვემდებარე ნორმატიულ აქტებს არა აქვთ უკუქცევითი ძალა. ამ უზოგადესო წესიდან გამონაკლისი შეიძლება მხოლოდ კანონით იყოს გათვალისწინებული. მაგალითად, სამოქალაქო კოდექსმა 1507-ე მუხლით სამოქალაქო კოდექსის მოქმედება გაავერცელა ადრე წარმოშობილ ურთიერთობებზეც. კერძოდ, ხანდაზმულობით საკუთრების შეტენის ვადა ათოვლება 1993 წლის 23 ივლისიდან. სამოქალაქო კოდექსი კრძალავს კანონისათვის უკუქცევითი ძალის მინიჭებას, თუკი ეს კანონი ზიანის მომტანია ან აუარესებს პირის მდგომარეობას. თუ რას ნიშნავს „ზიანის მომტანი“ ან „აუარესებს პირის მდგომარეობას“, ეს კონკრეტული ფაქტის საკითხია და ცალკეული შემთხვევის შეფასების დროს უნდა გადაწყდეს.

როცა სამართლის ნორმის სივრცეში მოქმედებაზეა საუბარი, იგულისხმება ის ტერიტორია, რომელზედაც მოქმედებს ეს კანონი. ასეთ ტერიტორიად მიიჩნევა მილიანად საქართველოს ტერიტორია. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი მოქმედებს საქართველოს მთელ ტერიტორიაზე.

რაც არ უნდა სრულყოფილი იყოს სამართლის სისტემა ან სამართლის ცალკეული დარგი, არცთუ ისე იშვიათია შემთხვევები, როცა სამართლის ცალკეული ნორმები განსხვავებულად აწესრიგებენ ერთსა და იმავე ურთიერთობებს. ასეთ ვითარებას სამართლის ნორმათა კოლიზია ეწოდება. კოლიზია შეიძლება არსებობდეს მხოლოდ ერთი და იმავე დონის სამართლის ნორმათა ურთიერთწინააღმდეგობისას. რაც შეეხება წინააღმდეგობას კანონებსა და კანონქვემდებარე აქტებს შორის, ასეთ დროს კოლიზიის ცნება არ გამოიყენება. ასეთი შემთხვევებისათვის სამოქალაქო კოდექსი იმპერატიულ ნორმას განამტკიცებს: თუ კანონქვემდებარე აქტი ეწინააღმდეგება კანონს, მოქმედებს კანონი (მე-2 მუხლის მე-3 ნაწილის მე-2 წინადადება).

როგორ უნდა გადაწყდეს საკითხი სამართლის ნორმათა კოლიზიის დროს? რომელი ნორმა უნდა იქნეს ამ ურთიერთობათა მოსაწესრიგებლად გამოყენებული? ამ მეტად დიდი პრაქტიკული მნიშვნელობის კითხვაზე პასუხს სცემს სამოქალაქო კოდექსის მე-2 მუხლის მე-2 ნაწილი: გამოყენებულ უნდა იქნეს სპეციალური და უფრო ახალი კანონი. არათუ ცალკეულ კანონებს შორის, არამედ სამოქალაქო კოდექსის ცალკეულ ნორმებს შორისაც არ არის გამორიცხული კოლიზია. ეს, როგორც წესი,

ზოგად ნორმებსა და სპეციალურ ნორმებს შორის წინააღმდეგობაში გამოიხატება. ამ დროს გამოიყენება სპეციალური ნორმები. მათ უპირატესობა აქვთ ზოგად ნორმებთან შედარებით. ეს აიხსნება იმით, რომ სპეციალური ნორმები უფრო ახლოს დგანან მოსაწესრიგებელ ურთიერთობებთან და უფრო ზუსტად ასახავენ ამ ურთიერთობათა სპეციფიკას.

ყოველი კანონის შემუშავების დროს კანონშემოქმედნი იმ ცოდნასა და გამოცდილებას ემყარებიან, რომელიც მათ მოცემული კანონის შემუშავების დროს აქვთ. ამიტომ ყველა ურთიერთობისა და ყველა საკითხის წინასწარ გათვალისწინება მათ არ შეუძლიათ. ცხოვრება ბადებს ისეთ პრობლემებს, რომელთა გადასაწყვეტად კანონმდებელს რაიმე კონკრეტული ნორმა არ შეუთავაზებია, ე.ი. კანონს აქვს ხარვეზი. სამოქალაქო კოდექსის მე-4 მუხლის პირველი ნაწილის მიხედვით კი სასამართლოს არა აქვს უფლება უარი თქვას სამოქალაქო საქმეებზე მართლმსაჯულების განხორციელებაზე იმ შემთხვევაშიც, თუ სამართლის ნორმა არ არსებობს. რა გზას უნდა დაადგეს სასამართლო, თუ არ არსებობს სათანადო ნორმა? მან უნდა გამოიყენოს ანალოგიური, ყველაზე უფრო მსგავსი ურთიერთობების მომწესრიგებელი ნორმა და ისე გადაწყვიტოს სადავო საკითხი. ამ შესაძლებლობას ითვალისწინებს სამოქალაქო კოდექსის მე-5 მუხლის პირველი ნაწილი და მას კანონის ანალოგიას უწოდებს. არაა გამორიცხული ისეთი შემთხვევებიც, როცა არც ანალოგიური ნორმა არ არსებობს. ამჯერად ვითარება უფრო რთულია, მაგრამ სამოქალაქო კოდექსი აქაც ითვალისწინებს გასაღებს: ურთიერთობა უნდა მოწესრიგდეს სამართლის ზოგადი პრინციპების საფუძველზე, აგრეთვე სამართლიანობის, კეთილსინდისიერებისა და ზნეობის მოთხოვნების შესაბამისად. ხარვეზის ამოვსების ამ ხერხს სამართლის ანალოგია ეწოდება.

მიუხედავად იმისა, რომ კანონისა და სამართლის ანალოგიაც დაშვებულია, კანონი შეზღუდვებსაც ითვალისწინებს. სპეციალური ურთიერთობის მომწესრიგებელი ნორმები (საგამონაკლისო ნორმები) არ შეიძლება გამოყენებულ იქნენ ანალოგიით (სამოქალაქო კოდექსის მე-5 მუხლის მე-3 ნაწილი).

სამოსამართლო სამართალი და
სამოქალაქო სამართალი

§1. შეიძლება თუ არა არსებობდეს ყველასთვის გასაგები
კანონი და რატომ ებრძოდნენ დიდი კანონმდებლები
კანონის განმარტებას?

როგორც დაინახეთ, დასავლეთ ევროპის განმანათლებლობამ ფაქტობრივად რეკლუცია მოახდინა სამართლის წყაროს ცნების საკითხში. მან საფუძველი დაუდო სამართლის წყაროთა სრულიად ახალ იერარქიას, რომელიც კონტინენტური ევროპის სამართალში დღესაც გაბატონებულია. ამ იერარქიის სათავეში დგას პარლამენტის მიერ ან სახალხო რეფერენდუმის შედეგად მიღებული ნორმატიული აქტი – კანონი. განმანათლებლობა და მისი იდეების საფუძველზე წარმოშობილი სამართლის სკოლები კანონს ძალიან მაღალ მოთხოვნებს უყენებდნენ. იგი უნდა ყოფილიყო სრულყოფილი, გასაგები, ნათელი, რომ ამით მოსამართლეთა თითქმის შეუზღუდავი ძალაუფლებისათვის, რომელიც მათ საერთო სამართლის პირობებში ჰქონდათ, ზღვარი დაედოთ.

XIX საუკუნეში მიმდინარე გააფთრებულ ბრძოლას „ხალხის სამართალსა“ თუ „იურისტების სამართალს“ შორის დიდი შედეგი არ მოჰყოლია, თუ არ გავითვალისწინებთ იმას, რომ ახალი კოდიფიკაციის შედეგად კანონები უკვე იწერებოდა ნაციონალურ ენებზე და არა ლათინურ ენაზე. შრავალსაუკუნოვანი მცდელობები, რომ კანონები ყველასთვის გასაგები ენით დაწერილიყო, უშედეგო აღმოჩნდა. „თანამედროვე ცხოვრებისეული ურთიერთობები იმდენად რთულია, რომ მათი მოწესრიგება შეუძლებელია რამდენიმე ისეთი მარტივი წინადადებით, რომლის გაგება საზოგადოების უკანასკნელ წევრსაც კი შეეძლება. ლოგიკა და ენის კარგად ფლობა ამისთვის სრულიადაც არ არის საკმარისი“.¹ როგორც ექიმს სჭირდება სპეციალური განათლება და ტერმინოლოგია, რომელიც მისი პაციენტებისთვის ხშირად უცხოა, ისე სჭირდება იურისპრუდენციას სპე-

¹ Schnitzer, Adolf F. Vergleichende Rechtslehre. Bd. II. 2. Aufl. 1961. S.443 (შეხვედრაში – Schnitzer, Bd.II)

ციალური განათლება და ტერმინოლოგია. როგორც ექიმებმა უნდა დაიც-
ვან მოსახლეობის ჯანმრთელობა და ამ მიზნით გამოიყენონ მათთვის
ხელმისაწვდომი ყველა საშუალება, ასევე უნდა დაიცვან იურისტებმა
მოსახლეობის უფლებრივი მდგომარეობა გაუმართლებელი ხელყოფისა-
გან, ვაარკეიონ ისინი თანამედროვე რთულ სოციალურ თუ საკანონმდებ-
ლო ლაბირინთებში.

სწორედ იურისტები არიან მოწოდებულნი იმისთვის, რომ გამოიყენონ
კანონები. „ინგლისურმა მაგალითმა, თავისი ისტორიული ტრადიციიდან
გამომდინარე, თვალნათლივ დაგვანახა, თუ როგორ ოსტატურად შეუძლი-
ათ მაღალკვალიფიციურ იურისტებს გამოიყენონ სამართალი მაშინაც,
როცა ის კანონებში, სახელმწიფოს მიერ ოფიციალურად მიღებულ აქ-
ტებში არაა მოცემული“.²

ყოველი დიდი საკანონმდებლო აქტის ცხოვრებაში დანერგვა უაღრე-
სად მნიშვნელოვანია ნებისმიერი სახელმწიფოსთვის. ამ აქტების ავტორე-
ბი ან სულისჩამდგმელები ხშირად იმდენად თავდაჯერებულნი იყვნენ,
რომ სამართლის მოცემული სფეროს მოწესრიგებას დასრულებულად მი-
იჩნევდნენ. მაგალითად, იუსტინიანემ აკრძალა თავის კანონთა კრებულის
კომენტირება, ნაპოლეონი კი ამბობდა, რომ როცა განდება ნაპოლეონის
კოდექსის კომენტარები, მაშინ შეიძლება ეს ქმნილება დაკარგულად ჩაით-
ვალოსო. ფრიდრიხ დიდმა თავის პოლიტიკურ ანდერძში ჩაწერა: ხელ-
მწიფე არ უნდა ჩაერიოს სამართლის საკითხის გადაწყვეტაში, მხოლოდ
კანონები უნდა ბატონობდნენ. ისიც წინააღმდეგი იყო კანონთა კომენტი-
რების. კანონის მნიშვნელობის ასეთი გადაჭარბებული შეფასება და კო-
მენტირების წინააღმდეგ გამოსვლა არ იყო შემთხვევითი: უმნიშვნელოვა-
ნეს კანონთა იდეურ მამებს ეამაყებოდათ ამ კანონთა შექმნა და მათ
უდიდეს სოციალურ გარდაქმნებს უკავშირებდნენ.³ აი, როგორი სიტყვე-
ბით ამკობს Corpus Iuris Civilis-ის ინსტიტუციების ავტორი იმპერატორ
იუსტინიანეს და მის კანონშემოქმედებით საქმიანობას: „მისი იმპერატო-
რული უდიდებულესობა არა მხოლოდ იარაღით უნდა იყოს აღჭურვილი,
არამედ კანონებითაც შემკული. მაშინ ხელეწიფება მას ყოველ დროს,
ომსა თუ შშვილობიანობისას, კარგად მართოს, და რომის იმპერატორი
დარჩება გამარჯვებული არა მხოლოდ მტრების წინააღმდეგ ბრძოლაში,
არამედ იმიტაც, რომ კანონის გზით მოიგერიებს ბოროტმზრახველთა

² Schnitzer, Bd. II, S. 443.

³ Schnitzer, Bd. II, S. 448.

უსამართლობებს“.⁴ გავა თითქმის ცამეტი ასწლეული და სამოქალაქო კოდექსის შექმნით აღტაცებული ნაპოლეონი იტყვის: ყველა ჩემს გამარჯვებას ერთი ვატერლოს დამარცხება წაშლის, მაგრამ რაც დაუეიწყარი დარჩება, ესაა სამოქალაქო კოდექსი. „მაგრამ არასდროს არ იქნება ადამიანის ხელით შექმნილი ისე ნათელი და ყველა შემთხვევის უზადოდ მომწესრიგებელი, რომ მას განმარტებები არ სჭირდებოდეს“.⁵ თვით ფრანგული სამოქალაქო კოდექსიც კი ვერ ასცდა კომენტირების აუცილებლობას, კოდექსი, რომლის ენა იმდენად დახვეწილად და სრულყოფილად ითვლება, რომ მხატვრული სიტყვის დიდოსტატი სტენდალიც კი კითხულობდა ამ კოდექსის აბზაცებს დღეში რამდენჯერმე, რათა „გაემახვილებინა თავისი ენის განცდა“.⁶

კანონთა ტექსტში მოცემული წინადადებების ერთგვაროვანი გავება არა მხოლოდ არაიურისტებისთვის, თვით იურისტებისთვისაც კი არ არის ადვილი. ისტორიულად ამას მრავალი მიზეზი განაპირობებდა; როგორ უნდა გაგებულყო რამდენიმე ათეული წლის წინ კანონმდებლის მიერ წარმოთქმული ფრაზა თანამედროვე პირობებში ანდა როგორ უნდა გავით ახალი ცხოვრების დაშერგავი ნორმები ძველი მართლშეგნების მატარებელ იურისტებს?

სწორედ ამიტომ წარმოიშვა ისტორიულად კანონების ინტერპრეტაციის აუცილებლობა. რომის სამართალთან დაკავშირებით ამგვარი კომენტირების თვალსაჩინო მცდელობა იყო გლოსატორების საქმიანობა.⁷ კანონთა კომენტირების აკრძალვას ზოგ ქვეყანაში სხვა ალტერნატივა მოეძებნა. მაგალითად, ესპანეთის სამოქალაქო კოდექსი ითვალისწინებდა, რომ ყოველ ათ წელიწადში კომისიას წარმოშობილი დოქტორინისა და სასამართლო პრაქტიკის საფუძველზე უნდა შეემუშავებინა ცვლილებების პროექტი.⁸

დღეს გაბატონებულია შეხედულება, რომ ყოველი კანონი მხოლოდ მცდელობას წარმოადგენს ისე მოაწესრიგოს ურთიერთობები, როგორც ის კანონმდებელს მოცემულ შემთხვევაში წარმოუდგენია. მხოლოდ პრაქ-

⁴ Corpus Iuris Civilis. Institutionen. Band 1 Heidelberg. 1990. XIII.

⁵ Schnitzer, Bd. II, S. 443.

⁶ Zweigert/Kötz. Einführung in die Rechtsvergleichung. 3. Aufl. 1996. S. 90.

⁷ გლოსატორები არიან ბოლონის უნივერსიტეტის პროფესორები, რომლებმაც XII საუკუნეში ხელახლა აღმოაჩინეს რომის სამართალი და ამ სამართლის ტექსტზე დაიწყეს აღნიშვნების (გლოსების) გაკეთება, რაც კომენტირებას იხასიახლე მიზნად (Deutsches Rechtslexikon, Band 2. 2. Aufl. S. 267-268).

⁸ Schnitzer, Bd. II, S. 444.

ტიკას შეუძლია შეზღვევში დაამტკიცოს, თუ რამდენად გაამართლა ამან. გარდა ამისა, ჩვენ ვიცით, რომ მოსაწესრიგებელი ურთიერთობები მუდმივად იცვლება. პრაქტიკულად წარმოიშობა მოთხოვნები, რომ კანონი მიესადაგოს ამ შეცვლილ ურთიერთობებს. აქედან გამომდინარე, კანონის გამოცემით კი არ მთავრდება მოცემულ სფეროში იურიდიული მოღვაწეობა, არამედ იწყება მხოლოდ – ამოქმედება სასამართლო პრაქტიკა და სამართლებრივი დოქტრინა.⁹

როგორც საკოდიფიკაციო მოღვაწეობის გააქტიურების ორსაუკუნოვანი ისტორია ადასტურებს, შეუძლებელია ისეთი კანონის მიღება, რომელსაც ხარვეზი არ ჰქონდეს. უზადო და უხარვეზო კანონის შემუშავება უტოპიაა. აქედან გამომდინარე, წარმოიშობა უაღრესად პრაქტიკული საკითხი: როგორ შეიძლება კანონის ამ ხარვეზის შევსება:

– ყველაზე პრიმიტიული გადაწყვეტა იქნებოდა გადასაწყვეტი შემთხვევის ღიად დატოვება, ე.ი. მისი გადაუწყვეტელობა ნორმის არარსებობის მოტივით. ამას, სრულიად სამართლიანად, მართლწესრიგის გაკოტრებას უწოდებენ.¹⁰ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, ისევე როგორც ფრანგული სამოქალაქო კოდექსი მოსამართლეს ამის უფლებას არ აძლევს;

– ამგვარი რამ თავიდან რომ ავიცილოთ, მოსამართლეს უნდა მიეანიჭოთ უფლება კანონი გამოიყენოს ყველა შემთხვევისათვის, როგორც ფრანგული კოდექსი პირდაპირ ავალდებულებს მოსამართლეს (მუხლი მე-4). მისი გავლენით შეიქმნა შესაბამისი ქართული ნორმაც.

თუ კანონის ინტერპრეტაცია სცილდება გრამატიკული ინტერპრეტაციის ფარგლებს და გადადის ლოგიკური ინტერპრეტაციის სფეროში, მაშინ პრაქტიკულად ხშირად საქმე გვაქვს ახალი ნორმის შექმნასთან. რეალურად ეს არის სამართალშემოქმედება. *კონკრეტული შემთხვევების გადაწყვეტის დროს კანონის საფუძველზე მისი ცალკეული ნორმების კომენტირების შედეგად მოსამართლის მიერ ქცევის ახალი წესების ჩამოყალიბებას სამოსამართლო სამართალ შემოქმედება ეწოდება. ხოლო ამ გზით მიღებულ სამართლის ნორმათა ერთობლიობას – სამოსამართლო სამართალი.* თუ მოცემული სამართალი ამგვარ სამართალშემოქმედებას უშვებს, მაშინ გადასაწყვეტია საკითხი, თუ ვის უნდა მიენიჭოს ამის უფლება. აქაც რამდენიმე შესაძლებლობა არსებობს:

⁹ Schnitzer, Bd. II., S. 445.
¹⁰ Schnitzer, Bd. II., S. 448.

ა. პირველი შესაძლებლობა ლეგალური ინტერპრეტაციის ნაირსახეობაა, როცა განმარტების უფლება ენიჭება სპეციალურ ორგანოს (კომისიას, სპეციალურ საბჭოს ან თვით საკანონმდებლო ორგანოს);

ბ. მეორეა, როცა ქვეყნის უმაღლეს სასამართლოს ეძლევა უფლება მიიღოს ქვემდგომი სასამართლოებისათვის სავალდებულო განმარტებები. ეს არის საბჭოთა კავშირში გაბატონებული და მისი დაშლის შედეგად ბევრ ყოფილ საბჭოთა რესპუბლიკაში შემორჩენილი მოდელი. სასიხარულოა, რომ საქართველომ უარი თქვა ამ მოდელზე;

გ. მესამე და ყველაზე გავრცელებული შესაძლებლობაა, როცა მოსამართლეს აქვს უფლება მინიჭებული ინტერპრეტაციის გზით განავითაროს სამართალი, ე.ი. შეავსოს კანონი.¹¹ „განმარტება ხორციელდება მოსამართლის მიერ და მას ნიადაგს უმზადებს მეცნიერება. მხარეებმაც უნდა ჩამოაყალიბონ თავიანთი ურთიერთობების მოწესრიგებისას კანონის შინაარსის შესახებ განმარტების საფუძველზე საკუთარი აზრი“.¹²

დაწერილი სამართლის ანუ კანონის სამართლის კლასიკურ ქვეყნებში, როგორცაა საფრანგეთი და გერმანია, XIX-XX საუკუნეების მანძილზე სასამართლომ უდიდესი როლი შეასრულა სამართლის განვითარებაში და ეს მოხდა მიუხედავად იმისა, რომ მონტესკიეს ხელისუფლებათა დანაწილების თეორია და ფრანგული რევოლუციური იდეოლოგია კატეგორიულად ებრძოდა იმას, რომ მოსამართლეს სამართალშემოქმედებითი უფლებამოსილება ჰქონოდა. კანონში ხარვეზის აღმოჩენისას საკასაციო სასამართლოს უნდა მიემართა კანონმდებლისთვის.¹³ თუმცა მოსამართლეთა უფლებების ამგვარ რადიკალურ შეზღუდვებს საფრანგეთში დიდხანს არ უარსებია. სამოქალაქო კოდექსის ძალაში შესვლის დროისთვის ეს მოძღვრება უკვე აღარ წარმოადგენდა გაბატონებულს. ამაში მნიშვნელოვანი როლი პორტალისმაც ითამაშა, რომელიც ხაზგასმით ამბობდა, რომ დაუმუშებელია სამოქალაქო კოდექსის მიჩნევა უხარვეზო კანონად და რომ კანონში ხარვეზის აღმოჩენისას ან ნორმის ბუნდოვნობისას მოსამართლეებს უფლება არა აქვთ უკან დაიხიონ.¹⁴ ამის ნორმატიული დადასტურება სწორედ საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის მე-4 მუხლი იყო. ცხადია, სამართლის განვითარების პროცესში სასამართლო ფართოდ იყენებდა იურიდიული მეცნიერების მიღწევებს. ეს რომ ასე არ ყოფილიყო, შეუძ-

¹¹ მაგალითად, შეიქ ჩრის კოდექსის პირველი მუხლი.

¹² Tuhr, Andreas von, Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts. Bd. I, S. 37.(Tuhr v. Bd.1).

¹³ Ferid/Sonnenberger. Das französische Zivilrecht. I/1, S. 155.

¹⁴ Ferid/Sonnenberger. I/1, S. 155.

ლებელი იქნებოდა დაახლოებით ორასი წლის წინ ძილებული კანონის გამოყენება დღევანდელ პირობებშიც. უამრავი ინსტიტუტი თანამედროვე სამართალში სწორედ სასამართლო პრაქტიკის შედეგად შევიდა.

კანონთა ინტერპრეტაციისას ერთ-ერთი აქტუალური საკითხია, განმარტების დროს კანონმდებლის ნება უნდა დადგინდეს თუ კანონს აქვს „თავისი საკუთარი ცხოვრება“¹⁵ და ის უნდა იქნეს საზომად მიჩნეული. კონტინენტურ ევროპაში დიდი ხნის მანძილზე უპირატესობას სწორედ კანონის წარმოშობის ისტორიას ანიჭებდნენ: კანონის შემქმნაველები კომისიების მასალებში, პარლამენტების სხდომათა ოქმებსა და სტენოგრაფიულ ჩანაწერებში ეძებდნენ იმ არსებობას, რომელიც კანონის სწორი ინტერპრეტაციის შესაძლებლობას მისცემდა მათ. ისტორიული ტრადიციიდან გამომდინარე, ინგლისში ეს მეთოდი ინტერპრეტაციისთვის არასდროს არ გამოუყენებიათ: კანონშემოქმედებით საქმიანობაში ინგლისის პარლამენტი არასდროს არ ასრულებდა იმ როლს, რასაც კონტინენტური ევროპის ქვეყნების პარლამენტები.

ბოლო დროს გაბატონებული შეხედულების თანახმად, კანონის ისტორია ნაკლებად გამოდგება მისი ინტერპრეტაციისთვის: კანონის ნორმას სრულიად განსხვავებულ პირობებში უხდება მოქმედება, ხოლო მოსამართლეს საკითხის გადაწყვეტა: ასე, რომ კანონის წარმოშობის პირობების კვლევა ასე წლის შემდეგ წარმოშობილი პრობლემის გადასაწყვეტად გაუმართლებელია.¹⁶

თანამედროვე სამოქალაქო სამართლის კოდიფიკაციები მოსამართლეს უფლებამოსილებას ანიჭებს საკითხი გადაწყვიტოს არა მხოლოდ კანონის გრამატიკული განმარტების, არამედ ლოგიკური განმარტების საფუძველზე გონივრული არგუმენტების მიხედვით, ანალოგიის ნიადაგზე და ნორმის მიზნებისა და პრინციპების გათვალისწინებით.

¹⁵ Schnitzer, Bd. II, S. 451.

¹⁶ სხვადასხვა ქვეყნის კანონი სხვადასხვაგვარად წყვეტს მოსამართლის უფლებამოსილებას საკითხს კანონის ზარკეზის ამოცხებისას: შვეიცარიის ცივილური კოდექსის პირველი მუხლი; ესპანეთის კოდექსი უთითებს ადვილობრივ ჩვეულებით სამართალზე, ხოლო თუ ისინი არ არსებობს, მაშინ სამართლის ზოგადი პრინციპების საფუძველზე (§ 6); თურქეთის კოდექსის მე-4 მუხლი მოსამართლეს ანიჭებს უფლებას თავისი მიზანშეწონილობის შესაბამისად გადაწყვიტოს ეს საკითხი; იტალიის კოდექსი ვერ კანონის ანალოგიას ითვალისწინებს, ხოლო შემდეგ კი - იტალიის მართლწესრიგის ზოგადი პრინციპების საფუძველზე გადაწყვეტას; იაპონიის სამოქალაქო კოდექსის პირველი მუხლის მიხედვით კანონი უნდა განმარტდეს ადამიანის ღირსებისა და ქალისა და მამაკაცის თანასწორობის საფუძველზე; ეგვიპტის სამოქალაქო კოდექსი უთითებს ისლამურ სამართალსა და არაპირდაპირ კი - ბუნებით სამართალზე.

§2. კანონთა ინტერპრეტაციის თავისებურებანი

კერძო სამართალი, როგორც წესი, შედგება კანონის სამართლისაგან და კანონის ნორმების განმარტებისა და განვითარების შედეგად შექმნილი სამოსამართლო სამართლისაგან.¹⁷ საერთო სამართლის ქვეყნებისაგან განსხვავებით, კონტინენტური ევროპის ქვეყნებში სამოსამართლო სამართალი კანონის სამართლის განვითარების, მისი მომსახურების შედეგად შეიქმნა. ამიტომ იგი პრინციპულად განსხვავდება საერთო სამართლის ქვეყნებში მოქმედი სამოსამართლო სამართლისაგან: იგი ეხმარება, აკსებს და განავითარებს კანონის სამართალს.¹⁸

რას ნიშნავს კანონის განმარტება? კანონის განმარტება ნიშნავს კანონის ბუნდოვანი ადგილების დაზუსტებას, ტექსტის მნიშვნელობის დადგენას.

იურიდიული ტექსტები – განსაკუთრებით კანონისა და სამოსამართლო სამართლის ცალკეული წინადადებები – ქმნიან ტექსტების სპეციალურ ტიპს: სოციალური წესრიგის ცალკეულ წინადადებებს ანუ „წესრიგის წინადადებებს“; ისინი ამგვარად უნდა იქნენ გაგებული და წაკითხული. ეს განასხვავებს მათ სხვა სახის მხატვრული, ფილოსოფიური და ა.შ. ტექსტებისაგან. მათი გაგება ნიშნავს იმის გაცნობიერებას, თუ რომელი წესრიგის დამყარება სურდა კანონმდებელს ან მოსამართლეს, მოკლედ რომ ვთქვათ, სამართალშემოქმედს“.¹⁹

ვინაიდან კანონის წინადადებები წესრიგის წინადადებებს წარმოადგენს, აქედან გამომდინარეობს მათი განსაკუთრებული მნიშვნელობა. „მოსამართლე ვალდებულია, მასთან მოსული ყველა სადავო საკითხი კანონიდან გამომდინარე გადაწყვიტოს. მას არა აქვს უფლება უარი თქვას დავის გადაწყვეტაზე“.²⁰ ამდენად, მოსამართლე სულ სხვა მდგომარეობაში იმყოფება, ვიდრე მხატვრული ლიტერატურის კრიტიკოსი ან კომენტატორი. მან უნდა გადაწყვიტოს მასთან მოსული ნებისმიერი ხასიათის დავა; მაგრამ ეს უნდა გააკეთოს არა სათუოდ, არამედ სამართლიანად და, ამევე დროს, კანონის მიხედვით. მან უნდა გადაწყვიტოს ეს დავა მიუხედავად იმისა, კანონი ზუსტად იძლევა პასუხს მასზე თუ არა. არც ერთ კანონმდებელს არ შეუძლია ყველა მომავალი შემთხვევის წინასწარ გათვალის-

¹⁷ J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. 13. Aufl. Erstes Buch, Rn.114 (Staudinger, Buch, Rn).

¹⁸ Staudinger, Buch I, Rn.114.

¹⁹ Staudinger, Buch, I, Rn. 121.

²⁰ Staudinger, Buch I, Rn. 121.

წინება. ყველა კანონს, მათ შორის ყველა კოდიფიკაციას ექნება ხარვეზი. „კანონში ხარვეზის“ ცნება იურიდიულ მეცნიერებაში შემოიღო ციტელმანმა ამ საუკუნის დასაწყისში გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის ძალაში შესვლასთან დაკავშირებით მომზადებულ ნაშრომში.²¹

კანონში არსებული ხარვეზის ამოვსება შეადგენს მოსამართლის ამოცანას. კანონის ანალოგიური ნორმის ინტერპრეტაციის საფუძველზე ის პრაქტიკულად ახალ ნორმას ქმნის, რომელიც სამართლის განვითარებისათვის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი საფუძველია. ამიტომ კანონის განმარტების თანამედროვე თეორიები პრაქტიკულად სასამართლო პრაქტიკის საფუძველზე სამართლის განვითარების თეორიებია.²²

ფართო გაგებით განმარტება სამართლის განვითარებასაც ნიშნავს. მას მიეკუთვნება:

– ნორმების ჩამოყალიბება ანალოგიის საფუძველზე;

– ნორმების განვითარება ზოგადი დებულებებიდან, როგორცაა „რწმენა და ნდობა“, „ზნობა“, ანდა განუსაზღვრელი ცნებიდან „მნიშვნელოვანი საფუძველებიდან გამომდინარე“ და ა.შ.²³

კანონთა განმარტება ჰაერიდან არ ხდება. იგი ემყარება განსაზღვრულ პრინციპებს²⁴, რომელთა გამოყენების გარეშე ყოველგვარი განმარტება თვითნებობის ხასიათს მიიღებს. მათგან უმნიშვნელოვანესია:

ა. *ობიექტურობის პრინციპი*. მისი არსი იმაში მდგომარეობს, რომ ინტერპრეტაცია კანონის ტექსტს უნდა ემყარებოდეს და მაქსიმალურად ცდილობდეს კანონის ტექსტის საფუძველზე დაადგინოს კანონის აზრი, განავითაროს იგი;

ბ. *ერთიანობის პრინციპი*. იგი ამბობს, რომ კანონის თითოეული ნორმა კანონისაგან მოწყვეტილად კი არ უნდა იქნეს წაკითხული, არამედ ტექსტთან ერთად მთლიანობაში. კერძო უნდა გამოდიოდეს ზოგადიდან და ზოგადი კერძოდან;

გ. *გენეტიკური განმარტების პრინციპი*. მის თანახმად, ტექსტის განმარტებისას გათვალისწინებულ უნდა იქნეს მისი წარმოშობა, კანონის წარმოშობის ობიექტური, ენობრივი, კულტურული და საზოგადოებრივი პირობები, ასევე კანონის ტექსტის ავტორები;

²¹ Zitelmann, Lücken im Recht. 1903.

²² Staudinger, Buch I, Rn. 124

²³ Staudinger, Buch I, Rn. 126

²⁴ გერმანულ ლიტერატურაში მათ „Kanone“-ს უწოდებენ. ენაიდან კანონს ქართულ ენაში უფრო სხვა დანიშნულება აქვს, რომელსაც მე აქ პრინციპებს უწოდებ

დ. განმარტება შედარებების მეშვეობით ბოლო პრინციპია. იგი მიზნად ისახავს ანალოგიურ სფეროში და ანალოგიურ დროს წარმოშობილ კანონთა ტექსტების ურთიერთშედარებას და ამის საშუალებით განმარტების განხორციელებას.²⁵

§3. ობიექტურობის პრობლემა სამოსამართლო სამართალში

გადაწყვეტილებების მიღების დროს მოსამართლე ყოველთვის აკეთებს შეფასებებს: ფაქტების, მოვლენების, ურთიერთობების შეფასებებს. უეჭველია, რომ ყოველგვარი შეფასება ობიექტურთან ერთად უმეტესად სუბიექტურ ფაქტორებს ემყარება. ამიტომ უმთავრესი პრობლემა სასამართლო პრაქტიკის საფუძველზე სამართლის განვითარებისას მდგომარეობს იმაში, თუ როგორ შეიძლება იქნეს მოსამართლეთა ობიექტურობა უზრუნველყოფილი. საიდან იღებს მოსამართლე ობიექტურობის შეფასების კრიტერიუმებს? რას ემყარება მის მიერ სამართლიანობის განცდა და ა.შ. ესაა ის კითხვები, რომელიც ყველა ნორმალურ სახელმწიფოში ადევლებს საზოგადოებას, სამართლის მეცნიერებას, დაბოლოს, – სასამართლო პრაქტიკას.

ლიტერატურაში განსაზღვრულია ის პირობები, რომლებიც უზრუნველყოფენ ან უნდა უზრუნველყონ სასამართლო გადაწყვეტილებათა და შეფასებათა ობიექტურობა. ეს პირობები შეიძლება ამგვარად ჩამოყალიბდეს:

ა. საუბნო სასამართლოს შემდეგ ყველა ზემდგომი ინსტანციის სასამართლო გადაწყვეტილებებს იღებს კოლეგიურად, ე.ი. რამდენიმე მოსამართლის მონაწილეობით. კონკრეტულ გადაწყვეტილებათა მიღებასთან დაკავშირებული დისკუსიები მოსამართლეთა შორის უზრუნველყოფენ ენობრივი და ლოგიკური მსჯელობის ერთიანობას;

ბ. კოლეგიური სასამართლოებიც არ არიან იზოლირებულნი. მათ გარდა სხვა სასამართლოებსაც უხდებათ ანალოგიური საკითხების გადაწყვეტა. ასე, რომ სხვა მოსამართლეებიც დგანან შეფასების ანალოგიური პრობლემების წინაშე. საკითხის გადაწყვეტი სასამართლო ყოველთვის ცდილობს გაეცნოს გამოქვეყნებულ სასამართლო პრაქტიკას – სხვა

²⁵ Staudinger, Buch I, Rn. 131

სასამართლოების მიერ ანალოგიურ საკითხებზე მიღებულ გადაწყვეტილებებს, რათა მათი გამოცდილება და შეფასების კრიტერიუმები გაითვალისწინოს. სასამართლო, უწინარეს ყოვლისა, ანგარიშს გაუწევს მოცემულ საკითხზე ზედა ინსტანციების მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებებს, მათ შეფასების კრიტერიუმებს. ყველა ღონის სასამართლოთა გადაწყვეტილებების გამოქვეყნების შედეგად იქმნება დიდძალი მასალა (პრეიუდიციები). მართალია, ეს გადაწყვეტილებები სხვა სასამართლოებისთვის სავალდებულო არ არის, მაგრამ ყოველი სასამართლო ცდილობს ანგარიში გაუწიოს მათ, ვინაიდან ისინი სასამართლო პრაქტიკის განვითარების თანამედროვე დონეს ასახავენ;

გ. გარდა აღნიშნულისა, სასამართლოებს შორის არსებობს მუდმივი კავშირები, რომლებიც მათ შესაძლებლობას აძლევენ გაეცნონ ერთმანეთის გამოცდილებას;

დ. გადაწყვეტილებების მიღების დროს შეფასებათა კრიტერიუმების შემუშავებისას სასამართლოები მარტო როდი არიან. სამართლის მეცნიერება, დიდძალი იურიდიული ლიტერატურა კანონების ინტერპრეტაციის საფუძველზე მოსამართლეებს საკითხთა გადაწყვეტის შესაძლო ვარიანტებს სთავაზობენ. *იურიდიულ მეცნიერებას მართლმსაჯულების წინაშე სხვა ვალდებულებაც აკისრია – სასამართლოთა გადაწყვეტილებები მათი ლოგიკის კანონთან შესაბამისობის თვალსაზრისით შეამოწმოს;*

ე. სასამართლო პრაქტიკასა და იურიდიულ მეცნიერებას შორის სისტემატურად ხორციელდება ორმხრივი შესწორებები და კონტროლი;

ვ. სასამართლო პრაქტიკის ობიექტურობაზე კონტროლის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი საშუალებაა საზოგადოებრივი აზრი. იგი ყალიბდება მნიშვნელოვანი სასამართლო გადაწყვეტილებების პრესაში გამოქვეყნებისა და მათი საჯარო კომენტარების გზით. მოსამართლე უნდა იყოს არა მხოლოდ სამართლიანი, არამედ დამაჯერებელიც.²⁶

სასამართლო შეფასებათა ობიექტურობის უზრუნველყოფის ერთ-ერთ საშუალებად მიიჩნევენ იმას, რომ მოსამართლე გადაწყვეტილებათა მიღებისას არა მხოლოდ კანონს უნდა ეყრდნობოდეს, არამედ არსებული სამართლებრივი პოლიტიკის რეალობებსაც.²⁷ იმავდროულად, საკითხის გადაჭრისას ეს არ უნდა იყოს გადამწყვეტი. ისტორიული გამოცდილებიდან გამომდინარე, ამან შეიძლება სახიფათო შედეგებიც გამოიწვიოს.

²⁶ Schwab, Dieter, Einführung in das Zivilrecht. 11. Aufl. Rn.117-121.

²⁷ Esser, J., Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung, 3. Aufl. 1972. S. 171.)

§4. სამოსამართლო სამართლის მოქმედების ფარგლები

კანონის ნორმებისაგან განსხვავებით, რომლებსაც საყოველთაო სავალდებულო ძალა აქვთ და ინარჩუნებენ მას, ვიდრე კანონი ოფიციალურად არ გაუქმებულა, სამოსამართლო სამართლის ნორმების მოქმედება სრულიად განსხვავებულია. ასეთი ნორმები წარმოიშობა სასამართლოს მიერ კონკრეტული საკითხის გადაწყვეტისას, როცა მიღებული გადაწყვეტილება კანონიერ ძალაში შევა. მისი მოქმედება კი „მდგომარეობს იმაში, რომ სხვა სასამართლოები ანალოგიური შემთხვევების გადაწყვეტისას ითვალისწინებენ და შეძლებისდაგვარად იცავენ მათ. გადაწყვეტილებათა გათვალისწინების ხარისხი შეიძლება სრულიად სხვადასხვა იყოს. ამავდროს, სასამართლოს შეუძლია გადაუხვიოს სამოსამართლო სამართლის ნორმებისაგან.“²⁸

პრეიუდიციული ფაქტები რომ სასამართლოებისათვის სავალდებულო იყოს, ასეთ რამეს კონტინენტური ევროპის სამართალი არ იცნობს, ე.ი. ერთი სასამართლოს მიერ ძილებული გადაწყვეტილება სავალდებულო არ არის სხვა სასამართლოსთვის. ამიტომ ფორმალური თვალსაზრისით სამოსამართლო სამართალს მხოლოდ ხასიათი სასამართლოების მიმართ არა აქვთ. იმავედროულად, „სასამართლოები ვალდებულნი არიან ყურადღება მიაქციონ ამ გადაწყვეტილებებს, შეამოწმონ ისინი და დასაბუთებული წინაპირობების გარეშე არ გადაუხვიონ მათ“.²⁹ ამ საფუძვლიდან გამომდინარე, უფრო მეტი იურიდიული ძალა აქვთ დიდი ხნის მანძილზე დამკვიდრებულ ზემდგომი სასამართლოების სასამართლო პრაქტიკას. მათგან გადახვევა დასაშვებია მხოლოდ განსაკუთრებული საფუძვლების არსებობისას.³⁰

თანამედროვე მოძღვრება მოსამართლეს უფლებას აძლევს კანონის კონკრეტული ნორმების ინტერპრეტაციისას განავითაროს სამართალი. ამ შემთხვევაში სადავო სწორედ ისაა, თუ რამდენად იურიდიული ძალის მქონეა სასამართლოს მიერ ამ გზით შემუშავებული ნორმა სხვა სასამართლოებისთვის. ფრანგული სამართალი, ისევე როგორც კონტინენტური ევროპის სხვა ქვეყნების სამართალი, არ იცნობს პრეცედენტს, ე.ი. ინსტიტუტს, რომელიც სასამართლოს გადაწყვეტილებას სავალდებულო ძალას

²⁸ Staudinger. Buch I, Rn. 224.

²⁹ Staudinger. Buch I, Rn. 228.

³⁰ Staudinger. Buch. I. Rn. 229.

ანიჭებს სხვა სასამართლოებისთვის. ყოველი მოსამართლე კონტინენტური ევროპის სამართალში თავისუფალია და შეუძლია გადაუხვიოს ადრინდელ გადაწყვეტილებებსა და სასამართლო პრაქტიკას. მართალია, საკაცაციო სასამართლოს ზრუნვის საგანია კანონთა ერთიანი განმარტებისა და განვითარების უზრუნველყოფა, მაგრამ მისი გადაწყვეტილებები პირდაპირ არ ბოჭავენ ქვემდგომ სასამართლოებს.

სამოსამართლო სამართლის ნორმაზე ლაპარაკი შეიძლება მხოლოდ მაშინ, როცა სასამართლოს გადაწყვეტილებაში მითითებული წესი სცილდება მხოლოდ ერთი კონკრეტული საქმის ფარგლებს და ზოგადი ქცევის წესის ხასიათს იძენს.

დასკვნის სახით შეიძლება ითქვას: თანამედროვე საფრანგეთში, როცა ლაპარაკია სამოსამართლო სამართალზე, იგულისხმება წესები, რომლებიც ჩამოყალიბებულია მოსამართლეების მიერ კანონთა განმარტების, დაკონკრეტებისა და შევსების გზით, რომლებიც სცილდება კონკრეტული შემთხვევის ფარგლებს და სასამართლოთა ფუნქციიდან გამოქვინარე ურთიერთობის მონაწილეთათვის კანონის ძალა აქვთ.³¹

§5. სამოსამართლო სამართლის გავლენა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსზე

როგორც უკვე დავინახეთ, უხარვეზო და ყველასთვის გასაგები კანონების შექმნის მრავალ მცდელობას დღემდე რეალური შედეგი არ მოჰყოლია. თვით შვეიცარიის სამოქალაქო კოდექსიც, რომელიც ლიტერატურაში ყველაზე „ხალხურ კოდექსად“ არის მიჩნეული, სრულიადაც არ არის ხალხისთვის გასაგები ენით დაწერილი. ამის თვალშისაცემი გამოხატულება ისიცაა, რომ შვეიცარიის ცივილური კოდექსისა და ვალდებულებითი სამართლის კომენტარები ოცჯერ უფრო დიდია, ვიდრე თვით კანონთა ტექსტები.

ერთი წუთით წარმოვიდგინოთ, რომ იუსტიციანებს, ნაპოლეონის, ფრიდრიხ დიდისა თუ სხვათა მცდელობები – აეკრძალათ კანონის კომენტარები და სასამართლოსეული ინტერპრეტაცია, მართლაც დანერგილიყო ცხოვრებაში. ნებისმიერი სამოქალაქო კოდექსი მისი მიღებიდან სრულიად

³¹ Ferid/Soanenber, S. 159.

მოკლე დროში სამუზეუმო ექსპონატად გადაიქცეოდა, ვინაიდან არც ერთ კანონს არ ძალუძს სრულყოფილად გასცეს პასუხი ყველა იმ კითხვას, რომელსაც რეალური ცხოვრება წარმოშობს. ამიტომ თანამედროვე იური სპრუდენციაში არავითარ ეჭვს არ იწვევს ის ფაქტი, რომ კანონს აუცილებლად ეწება ხარვეზი. არც ერთ იურისტს არ წარმოუშობა იმის ილუზია, რომ კანონი შეიძლება უხარვეზო იყოს.

რა იქნებოდა თანამედროვე სამოქალაქო სამართალი, რომ სასამართლოებს არ ქონოდათ სამოსამართლო სამართალშემოქმედების უფლება. ბრავალი ინსტიტუტი, რომლის გარეშე წარმოდგენილია თანამედროვე სამოქალაქო სამართალი, სწორედ სასამართლო პრაქტიკის შედეგად დამკვიდრდა. მაგალითად, დელიქტურ სამართალში ფრანგული სამოქალაქო კოდექსი ოთხიოდე მუხლს შეიცავს, რომლებიც ზოგადად განსაზღვრავენ ზიანის ანაზღაურების ვალდებულებას. თუ მხოლოდ ამ მუხლებით გვინდა გავიგოთ ფრანგული დელიქტური სამართალი, მაშინ როგორი იმედაცრუებული დავრჩებით: ნუთუ ფრანგებმა უკეთესი რამ ვერ შექმნეს? მიუხედავად იმისა, რომ კონტინენტური ევროპის სამართალი დაწერილი სამართალია და კანონს უპირატესი სამართლის წყაროს ფუნქცია კონსტიტუციით აქვს მინიჭებული, მხოლოდ ამ კანონების საფუძველზე თანამედროვე სამართლის გაგება პრაქტიკულად შეუძლებელია. აქედან გამომდინარე, სრულიად ბუნებრივად მოგვეჩვენება დიდერიქსენის სიტყვები გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის მიმართ, რომ მხოლოდ ამ კოდექსით პრაქტიკულად შეუძლებელია სწორი წარმოდგენა შეგვექმნას გერმანიის სამოქალაქო სამართალზე, თუ მთელს სასამართლო პრაქტიკას არ მივიღებთ მხედველობაში.¹²

ქართულმა სამოქალაქო კოდექსმა გაითვალისწინა დიდი გამოცდილება, რომელიც დასავლეთის ქვეყნების სამოქალაქო სამართალში დაგროვდა სწორედ სასამართლო პრაქტიკის შედეგად და საკანონმდებლო წესით განამტკიცა ის, რაც ბევრ ქვეყანაში მხოლოდ სამოსამართლო სამართლის შედეგად შექმნილ ინსტიტუტებად მიიჩნევა. თვალსაჩინოებისთვის მხოლოდ რამდენიმე მათგანს დავასახელებ.

ისეთი პირადი არაქონებრივი უფლებების სამოქალაქო-სამართლებრივი დაცვა, როგორცაა პატივი, ღირსება, საქმიანი რეპუტაცია, საკუთარი გამოსახულება და ა.შ. ფრანგულ და გერმანულ სამართალში მხოლოდ

¹² Diederichsen, Uwe, Zur Begriffstechnik richterlicher Rechtsfortbildung im Zivilrecht, in: FS f. Wieacker zum 70 Geburtstag. 1978. S. 325.

სასამართლო პრაქტიკის შედეგად ჩამოყალიბდა და სამოქალაქო სამართლის სრულიად ბუნებრივ ინსტიტუტებად იქცნენ. ამიტომ, იმედგაცრუებული შეიძლება დარჩეს ის იურისტი, რომელიც პატივისა და ღირსების დაცვის ნორმებს ამ ქვეყნების სამოქალაქო კოდექსებში დაუწევებს ძებნას. ის მათ იქ ვერ იპოვის და შეიძლება დაასკვნას კიდევ, რომ ფრანგული და გერმანული სამოქალაქო სამართალი პატივსა და ღირსებას არ იცავენ. ეს რომ ასე არ არის, ამაში ჩვენ დავრწმუნდებით, როცა პირად უფლებებს შევეხებით. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსმა გაითვალისწინა ეს გამოცდილება და პირადი უფლებები ზოგად ნაწილში განამტკიცა.

ცხოვრებაში ხშირია შემთხვევები, როცა მომავალი ხელშეკრულების პარტნიორები მოცემულ ხელშეკრულებას ამა თუ იმ გარემოებასთან დაკავშირებით დებენ, მაგალითად, თუ მოცემულ ქვეყანაში საბაჟო გადასახდელები დაბალი იქნება. ხელშეკრულების დადების შემდეგ აღმოჩნდება, რომ ეს პირობები შეიცვალა, რაც ხელშეკრულების ერთ-ერთ მხარეს არათანაბარ და არახელსაყრელ მდგომარეობაში აყენებს. დასავლეთის ქვეყნების სასამართლო პრაქტიკამ განავითარა ნორმა, რომელიც ხელშეკრულების მხარეს უფლებას აძლევს ასეთ შემთხვევაში მოითხოვოს ან ხელშეკრულების პირობების მისადაგება შეცვლილი გარემოებებისადმი ანდა ხელშეკრულების მოშლა. ანალოგიურ ნორმას, მაგალითად, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსში ვერ ნახავთ. ქართულმა კოდექსმა გაიზიარა სამოსამართლო სამართლის მიერ შექმნილი ეს ინსტიტუტი და 398-ე მუხლში განამტკიცა ხელშეკრულების მოშლის უფლება შეცვლილი გარემოებების გამო.

ბევრი ქვეყნის სამოქალაქო კოდექსებისთვის უცხო, მაგრამ სასამართლო პრაქტიკის შედეგად ჩამოყალიბებულ ინსტიტუტთა კატეგორიას მიეკუთვნება ე.წ. culpa in contrahendo, ე.ი. ინსტიტუტი, რომელიც ითვალისწინებს, რომ ვალდებულება შეიძლება წარმოიშვას ხელშეკრულების დადების პროცედურასთან დაკავშირებით. როგორც წესი, ვალდებულება წარმოიშობა ხელშეკრულების დადების შემდეგ. როგორც მეცნიერებაში, ასევე სასამართლო პრაქტიკაში გაბატონებული შეხედულების თანახმად, ხელშეკრულების დადებასთან დაკავშირებულ ხარჯებს მხარეები თვითონ კისრულობენ. მაგრამ თუკი აღმოჩნდება, რომ თითქმის გამზადებული ხელშეკრულება არ დაიდო მეორე მხარის ბრალით, სასამართლო პრაქტიკამ განავითარა ნორმათა მთელი ჯგუფი, რომელიც ბრალეულ მხარეს აკისრებს პასუხისმგებლობას. საბაზრო ეკონომიკის ქვეყნების არც ეს გამოცდილება დაუტოვებია ქართულ კოდექსს უყურადღებოდ და 317-ე

მუხლის მე-2 და მე-3 ნაწილებში ეანამტკიცა მნიშვნელოვანი ნორმები: „მოლაპარაკების მონაწილეს შეუძლია მეორე მონაწილისაგან მოითხოვოს იმ ხარჯების ანაზღაურება. რომლებიც მან გასწია ხელშეკრულების დასადებად, მაგრამ ეს ხელშეკრულება მეორე მონაწილის დაუდევარი მოქმედების შედეგად არ დადებულა“.

საბაზრო ეკონომიკის ქვეყნების სახელშეკრულებო სამართლის განუყოფელ ნაწილს შეადგენს ე.წ. პოზიტიური სახელშეკრულებო დარღვევები, ე.ი. ისეთი დარღვევები, რომლებიც უშუალოდ ხელშეკრულების შინაარსიდან არ გამომდინარეობენ, არ განეკუთვნებიან მხარეთა ძირითად მოვალეობებს, მაგრამ მათი შეუსრულებლობის გამო ხელშეკრულების მეორე მხარეს ზიანი წარმოეშობა (მაგალითად, ინფორმაციის მიცემა მისაწოდებელი საქონლის თაობაზე, ნდობისა და ურთიერთრწმენის მოვალეობის შეუსრულებლობა და ა.შ.). რთული ეკონომიკური ურთიერთობების პირობებში ამ მოვალეობათა დარღვევა ხშირად დიდ მატერიალურ ზიანსაც იწვევდა. ამიტომ სასამართლო პრაქტიკა იძულებული გახდა ყოველივე ეს გაეთვალისწინებინა და პრაქტიკულად ახალი ნორმები შეექმნა. ქართულმა კოდექსმა მრავალ ადგილას განამტკიცა ეს უაღრესად საჭირო და აქტუალური ნორმა. მაგალითად, 316-ე მუხლის მე-2 ნაწილი ან 318-ე მუხლი.

ეს მაგალითები მართო იმას როდი ცხადყოფენ, თუ რამდენად თანამედროვეა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, არამედ იმასაც, რომ სრულიად უახლესი კოდექსებიც კი მალე შეიძლება მოძველდნენ, ჩამორჩნენ დროს და უვარგისი აღმოჩნდნენ, თუკი მათ გვერდს არ უშშვენებს ცოცხალი სამოსამართლო მოღვაწეობა; მკვდარ ნორმებს სული უნდა შთაბეროს მოსამართლემ, რომელსაც ყველაზე მეტად უხდება ამ უსულო ნორმების მისადაგება ცოცხალი ცხოვრებისეული მოვლენებისადმი, აბსტრაქტული ნორმების ქვეშ კონკრეტული ფაქტების მოქცევა.

მოსამართლეს არა აქვს უფლება უარი თქვას მართლმსაჯულების განხორციელებაზე მაშინაც კი, როცა იცის, რომ კონკრეტული საკითხის მომწესრიგებელი ნორმა კანონში არ მოიპოვება. მან უნდა ეძებოს ანალოგიური ნორმა. აღმოჩნდება, რომ არც ანალოგიური ნორმა არსებობს. მაშინ მან სამართლის ანალოგიას უნდა მიმართოს. ამ პროცესში მოსამართლე ფაქტობრივად ახალ ნორმას ქმნის, როგორც მაგალითად, გერმანელმა მოსამართლემ თქვა: „პირადი უფლება არის აბსოლუტური უფლება და იგი დაცულ უნდა იქნეს დელიქტური სამართლით“, თუმცა სამოქალაქო კოდექსი ამგვარ რამეს პირდაპირ არ ითვალისწინებდა.

სწორედ სასამართლო პრაქტიკამ გახადა შესაძლებელი, რომ ორასი წლის წინ მიღებული ფრანგული სამოქალაქო კოდექსი დღესაც ცოცხალია, რომ ასი წლის წინ მიღებული გერმანული სამოქალაქო კოდექსი მოძველებული იუბილეებისთვის ემზადება, ასევე შვეიცარიის ცივილური კოდექსი მოკლე ხანში თავისი დაბადების ასი წლის იუბილეს აღნიშნავს და ა.შ. ამის თქმა შეიძლება ყველა იმ ქვეყნის სამოქალაქო კოდექსზე, რომლებმაც კონტინენტური ევროპის სამართლებრივ ტრადიციებში პოვეს თავისი თვითდამკვიდრებისა და განვითარების გზა. რაც შეეხება ინგლისურ-ამერიკულ სამართალს, იგი მხოლოდ და უმთავრესად სამოსამართლო სამართლის საფუძველზე ვითარდება. „კანონები მხოლოდ კორექტირებას უკეთებენ ამ განვითარებას“.³³ სხვაგვარად რომ ვთქვათ, მთელი ინგლისურ-ამერიკული კერძო სამართალი მოსამართლეთა ბრწყინვალე ხელოვნებამ შექმნა და ამას ინგლისელი იურისტები სიამაყით თვლიდნენ გამარჯვებად.³⁴

ის, რომ კანონები ბევრ კითხვაზე საერთოდ არ იძლევიან ან იძლევიან სრულიად ბუნდოვან პასუხს, ანდა მხოლოდ ზოგადი დებულებებით ემყოფილდებიან, თანამედროვე სამართალში ბუნებრივ მოვლენად ითვლება.³⁵ უფრო მეტიც, კანონთა არასრულყოფილებას აუცილებლობადაც კი მიიჩნევენ.³⁶

კანონის ზარვეზს, მის არასრულყოფილებას ყველაზე უფრო მოსამართლე გრძობს, ვინაიდან დავის გადაწყვეტის ბოლო ინსტანცია სწორედ მოსამართლეა, რა თქმა უნდა, არა აქვს მნიშვნელობა, ეს იქნება პირველი ინსტანციის თუ უზენაესი სასამართლოს მოსამართლე. სამართლებრივ სახელმწიფოში დავებს არ წყვეტენ არც პარტიის რაიკომები, არც აღმასკომების კომისიები, არც სამინისტროები და მთავრობისა თუ პარლამენტის კომისიები, როგორც ეს საქართველოში ბოლო დრომდე შემორჩა. მხოლოდ მოსამართლესა აქვს უფლება დავას დაუსვას სამართლებრივი წერტილი. კანონის წინადადებათა მრავალგზის წაკითხვის შედეგად მოსამართლე ყველაზე უფრო კარგად ხედავს კანონის ზარვეზს. ამიტომ შემთხვევით არ უწოდებია ამერიკის პირველი მოსამართლისთვის – აშშ-ის უმაღლესი, სასამართლოს თავმჯდომარისთვის – „იუსტიციის შეფი“ (Chief

³³ Heinrich, Dieter, Einführung in das englische Privatrecht. 2. Aufl. 1993, S. 1.

³⁴ Schnitzer, Bd. II, S. 443.

³⁵ MünchKommB-ZSäcker, Einleitung, Rn. 61.

³⁶ Knieper, Rolf, Gesetz und Geschichte, 1996, S. 139-141.

justic) ამერიკელ Charles Evan Hughes. მისი ცნობილი გამოთქმა მიუღმსოფლიოს მოდო: „We are under a constitution, but the constitution is what the judges say it is“.³⁷

სამართლის განვითარებაში მოსამართლეთა განსაკუთრებულ როლზე მეტყველებს გერმანიის ფედერაციული სასამართლოს 1966 წლის წლიური ანგარიში, რომელშიც აღნიშნულია: „ყოველ შემთხვევაში შეუძლებელია იურისტებს შორის არსებობდეს ეჭვი იმის თაობაზე, რომ ყველა დროის მონაკვეთში განხორციელებული სამართალი ნარევს წარმოადგენდა კანონის სამართალსა და სამოსამართლო სამართალს შორის, და რომ ის სამართალი, რომელიც სასამართლოთა ცნობიერებაში განხორციელდა, არასდროს არ ამოწურულა იმ სამართლით, რომელიც კანონმდებელმა დააკანონა“.³⁸

სასამართლო პრაქტიკის მნიშვნელოვან როლს სამართლის განვითარებაში არც საბჭოთა სამართლის მეცნიერება უარყოფდა.³⁹ პირიქით, მსგავსად კონტინენტური ევროპის ქვეყნებისა, მრავალი ნორმა საბჭოთა სამოქალაქო სამართალშიც სწორედ სსრ კავშირის უმაღლესი სასამართლოს პლენუმის განმარტებებისა და გადაწყვეტილებების მეშვეობით დაამკვიდრდა. მაგრამ სამართლებრივი სახელმწიფოსათვის მიუღებელია ის, რომ სამოსამართლო სამართალი შეიქმნას პლენუმის განმარტებების საფუძველზე. ეს უნდა მოხდეს კონკრეტულ საკითხებზე გამოტანილი სასამართლო გადაწყვეტილებებით. პლენუმის განმარტებები მნიშვნელოვნად ზღუდავენ მოსამართლეთა დამოუკიდებლობას. სწორედ ეს არის მიუღებელი სამოსამართლო სამართლის საბჭოური გაგებიდან.

პორტალიის ცნობილი გამოთქმა რომ მოვიშველიოთ, „მოსამართლე უფრო ადრე არსებობდა; ვიდრე კანონები“. „სამართლის შექმნა თავდაპირველად მისი კომპეტენცია იყო, რომელიც მხოლოდ კანონმდებლის პრეროგატივით შეიზღუდა, რაც მას სამართალშემოქმედების სფეროში მიენიჭა. ... სინამდვილეში ე.წ. „ხარვეზი“ მოსამართლისთვის წესია“ – უმატებს კრილე თავის ცნობილ წიგნში „სამართალგამოყენების თეორია“.⁴⁰

მაშასადამე, კანონის ხარვეზმა მოსამართლე კი არ უნდა შეაშინოს, როგორც ეს ხშირად ქართველ მოსამართლეებს ემართებათ (ამის მიზე-

³⁷ Hughes, *Addresses* New York 1908, S. 139. Llewellyn, *The Constitutions as an Institution*, 34 *Columbia Law Review* I, S. 7.

³⁸ NJW 1967, 816 ff.

³⁹ Советское гражданское право. Ч. 1, под ред. В.А.Ряшенцева. 1986. С. 39-44.

⁴⁰ Kriele, *Theorie der Rechtsgewinnung*, 1967, S. 63.

ზებზე ქვემოთ შეეჩერდები), არამედ უნდა უბიძგოს მას ახალი ნორმის შექმნისკენ. ოღონდ ეს ნორმა უნდა შეესაბამებოდეს კონსტიტუციურ საფუძვლებს და მოცემული კანონის სულისკვეთებას. ამას ავალდებულებს მოსამართლეებს სამოქალაქო კოდექსის მე-2 მუხლის პირველი ნაწილი.

როგორც ვნახეთ, თანამედროვე სამართალში, უფრო ზუსტად მის განვითარებაში, სასამართლო უდიდეს როლს ასრულებს და ეს არაერთარ ეჭვს არ იწვევს თვით კონტინენტური ევროპის სამართალში, მით უმეტეს, პრეცედენტული სამართლის ქვეყნებში და არც ყოფილ საბჭოთა სამართლის დოქტრინაში. მოსამართლე კანონების არა მხოლოდ ბრმა გამომყენებელია, როგორც ამას ხალფინა საბჭოთა მოსამართლეებს საყვედურობდა,⁴¹ არამედ გამომყენებელი და მის პრინციპებზე დაყრდნობით სამართლის განვითარების აუცილებელი თანამონაწილე. სამართლის განვითარებაში მონაწილეობა მოითხოვს დიდ ცოდნას, მეთოდოლოგიურ განათლებასა და ოსტატობას. ამიტომაც უწოდებენ სამართლიანად მოსამართლეთა მოღვაწეობას „სამოსამართლო ხელოვნებას“.⁴²

თუ სამოსამართლო სამართალი თანამედროვე სამართლის აუცილებელი შემადგენელი ნაწილია, თუ სამართლის განვითარება მის გარეშე წარმოუდგენელია, თუ კანონის ხარვეზი მისი ბუნებრივი თვისებაა და ეს საბჭოთა სამართლისთვისაც არ ყოფილა უცხო, მაშინ რა აღილეებს ქართველ მოსამართლეს, თუ ის კანონში ხარვეზს დაინახავს, რატომ ემსგავსება იგი ჩვეულებრივ მოქალაქეს, რომელიც კანონს მხოლოდ თვალს გადააულებს და მზად არის ხელალებით გააკეთოს დასკვნები? რატომ კარგავს მოსვენებას მოსამართლე, თუკი კანონი მას დაეის გადაწყვეტის გზას პირდაპირ არ უთითებს? ამ საკითხთა შესახებ მსჯელობა იქნება შემდეგ პარაგრაფში.

⁴¹ Халфина Р.О. Материалы научной конференции. Новые гражданские и гражданско-процессуальные кодексы союзных республик. М. 1965. С. 165.

⁴² Wacker, Franz. Gesetz und Richterkunst. 1957.

§6. სოციალიზმიდან გარდამავალი ქართული მართლმსაჯულების პრობლემები

როგორც დავინახეთ, საბჭოთა სამართალი არ უარყოფდა სასამართლო პრაქტიკის როლს სამართლის განვითარებაში. მაგრამ სასამართლო პრაქტიკაში იგი უპირატესად (და უმთავრესად) უმაღლესი სასამართლოს პლენუმის მითითებებსა და სახელმწიფო არბიტრაჟის გადაწყვეტილებებს მიიჩნევდა.⁴³ დასავლეთის სამოქალაქო საზოგადოებების მართლმსაჯულებისაგან განსხვავებით, რომელიც მოსამართლეს სამართლის განვითარების დიდ შესაძლებლობას აძლევს, სოციალისტურ საზოგადოებაში მოსამართლე კანონის მექანიკური გამოყენებელია. ამ რეალობას არც საბჭოთა მეცნიერები უარყოფდნენ. აი, რას წერდა ხალფინა 1965 წელს: „სამეურნეო სამართლის იურისტები სრულიად მიუწვევლნი არიან, რომ სამართალი შემოქმედებით პროცესში გამოიყენონ. ნაცვლად ამისა, ჩვეულებიდან გამომდინარე დარწმუნებულნი არიან, რომ ყოველი კონკრეტული საკითხის გადაწყვეტისას კონკრეტულ დადგენილებებზე, ინსტრუქციაზე, დირექტივაზე და ა.შ. უნდა მიუთითონ“.⁴⁴

ის, რომ ჩვენი მოსამართლე კანონის მექანიკური გამოყენებელია, სასამართლოს მიერ გამოტანილ გადაწყვეტილებებში აშკარად ჩანს. ეს შეუძნეველი არ დარჩენიათ უცხოელ იურისტებსაც, რომლებიც ამ გადაწყვეტილებათა ნაკლს ასე აღწერენ: მოსამართლეები მოქმედი სამართლის ნორმების გვერდით იშვიათად უთითებენ წინა სასამართლოს გადაწყვეტილებებს ან იურიდიულ ლიტერატურას.⁴⁵ ცვაიგერტი ამას არა მხოლოდ იმით ხსნის, რომ პროკურატურას უფლება აქვს გააუქმოს სასამართლოს გადაწყვეტილება, არამედ იმით, რომ კანონმდებლობა წარმოუდგენლად სწრაფად იცვლება და მოსამართლეებს ახალ აქტებში გარკვევა უჭირთ.⁴⁶

საბჭოთა მართლმსაჯულების ეს უაღრესად მახინჯი მოვლენა აშკარად თვალშისაცემი გახდა საქართველოში ახალი კანონების მიღების შემდეგ, რომლებიც მოსამართლეს აიძულებენ კანონთა ბრმად გამოყენებელი ფიგურიდან იქცნენ მის შემოქმედებითად გამოყენებულ პირებად.

⁴³ Советское гражданское право. Ч. 1, под ред. В.А.Рясничева. 1986. С. 39-44.

⁴⁴ Халфина Р.О. Материалы научной конференции. Новые гражданские и гражданско-процессуальные кодексы союзных республик. М. 1965. С. 165.

⁴⁵ Zweigert, Konrad. Stilelemente des sozialistischen Rechtskreises. Beograd. 1966, S. 548.

⁴⁶ Zweigert, Stilelemente ... S. 548.

განსაკუთრებით ითქმის ეს კანონთა ისეთ დებულებებზე, რომლებიც მოსამართლეს შეფასების შესაძლებლობას ანიჭებენ. პირველ რიგში, ეს ეხება ზოგად, განუსაზღვრელ ცნებებს, რომლებიც კონკრეტული ფაქტიდან გამომდინარე უნდა შეფასდნენ.

არა მხოლოდ მოსამართლეებში, არამედ ახალი თაობის იურისტებშიც, რომლებიც, წესით ახალი სულისკვეთების მატარებელი უნდა იყვნენ, აშკარად გამოითქვა შეხედულება, რომ ასეთი შეფასების შესაძლებლობები მოსამართლეებს შეუზღუდავ ძალაუფლებას მიანიჭებენო.

რა არის მოსამართლეთა დაბნევისა და უმოქმედობის მიზეზი, როცა ისინი კანონში ხარვეზს აღმოაჩენენ? რატომ არ შესწევს უნარი ქართველ მოსამართლეს შემოქმედებითად გამოიყენოს კერძო სამართლის ნორმა? რატომ აღიქმება ასე ანტიგონისტურად მოსამართლეთათვის კანონთა ინტერპრეტაციისას შედარებით მეტი თავისუფლების მიცემა?

აღნიშნული პრობლემების ზნობრივ და ეკონომიკურ ასპექტებს არ განვიხილავ. ხელფასი რომ ნორმალური არსებობის საფუძველს უნდა ქმნიდეს, გამონაკლისს არც მოსამართლეებისთვის უნდა წარმოადგენდეს. მხოლოდ მართლმსაჯულების მეთოდოლოგიურ საფუძვლებს შეეცხები და მოკლედ დავახასიათებ იმ პრობლემებს, რომლებიც შეიძლება ხელშემშლელი ფაქტორები გახდნენ ახალი სამოქალაქო კოდექსის დანერგვისას, ისევე როგორც ხელშემშლელი ფაქტორები გახდნენ მეწარმეთა შესახებ კანონის ამა თუ იმ ნორმის სწორად გამოყენებისათვის.

ის, რომ კონკრეტულ სამოქალაქო საქმეზე გამოტანილი სასამართლოს გადაწყვეტილება დასაბუთებული და კანონიერი უნდა იყოს, საბჭოთა სამოქალაქო საპროცესო სამართლის ერთ-ერთ ფუძემდებლურ პრინციპად ითვლებოდა.⁴⁶ თუ თვალს გადავაკლებთ სამოქალაქო საქმეებზე გამოტანილ სასამართლო გადაწყვეტილებებს, აშკარა გახდება ამ პრინციპის იგნორირების შეზარატი ხასიათი – გადაწყვეტილებები არათუ დასაბუთებულია, კონკრეტული სამართლის ნორმებზეც კი არ არის მითითება. წლების მანძილზე უზენაესი სასამართლოს მიერ აღიარებული ეს პრაქტიკა არ აიძულებდა მოსამართლეს ეფიქრა გადაწყვეტილებათა დასაბუთების გზებსა და მოტივებზე.

ვითარება შეიცვალა მას შემდეგ, რაც საბაზრო ეკონომიკის პირველმა ნაბიჯებმა მართლმსაჯულების სასწორზე ქონება დადო. მოდავე მხარეთა

⁴⁶ ლილეაშვილი თ., საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო სამართალი. თბ., 1992, გვ. 185-191.

ქონებრივმა ინტერესებმა მოსამართლე აიძულა დაასაბუთოს მიღებული გადაწყვეტილება. მაგრამ მას არა აქვს მეთოდოლოგიური საფუძველი, რომელიც სწორი გადაწყვეტილების მიღების შესაძლებლობას მისცემს. ამის მიზეზები, ალბათ, იურიდიული განათლების სისტემის ხარვეზებში უნდა ვეძიოთ.

კანონის განმარტება და კანონის ხარვეზის ამოვსება საბჭოთა სამართლის თეორიისთვის ისეთივე ბუნებრივი პრობლემები იყო, როგორც მოძღვრება ნორმის, უფლებისა და ა.შ. შესახებ. მოსამართლეთა მიერ კანონთა განმარტების მეთოდების სრულად გამოყენებას ხელს უშლიდა მართლმსაჯულების ის სისტემა, რომელიც უზენაესი სასამართლოს პლენუმს უფლებას აძლევდა ნორმატიული ხასიათის მითითებები მიეცა ქვემდგომი სასამართლოებისათვის, რითაც მოსამართლის დამოუკიდებლობას ეცლებოდა საფუძველი. საერთო სასამართლოების შესახებ საქართველოს ორგანულმა კანონმა სრულიად მართებულად თქვა უარი ამგვარ ტრადიციულზე.

სამოსამართლო სამართალი უზენაესი სასამართლოს მიერ სასამართლო პრაქტიკის განზოგადების შედეგად გამოცემულ მითითებებს კი არ ნიშნავს, არამედ კონკრეტული საქმეების განხილვისას ნორმის ინტერპრეტაციისა და კანონის ხარვეზის ამოვსების შედეგად მოსამართლის მიერ ჩამოყალიბებულ წესებს. სულ ერთია, თუ რომელი მოსამართლის მიერაა ეს წესი შექმნილი. ცხადია, ზემდგომ სასამართლოს ყოველთვის აქვს უფლება გააუქმოს ან შეცვალოს ქვემდგომი სასამართლოს გადაწყვეტილებები, მაგრამ ეს უნდა მოხდეს კონკრეტული საქმის გამო და ზემდგომი სასამართლოს გადაწყვეტილებებიც ასევე დასაბუთებული უნდა იყოს. სწორედ ასე ყალიბდება სასამართლო პრაქტიკა და არა განზოგადებების შედეგად შექმნილი ინსტრუქციებით. სასამართლო პრაქტიკის განზოგადება სამართლის მეცნიერების საქმეა. რა თქმა უნდა, სასამართლო პრაქტიკის განზოგადება უზენაესი სასამართლოს მოვალეობაცაა, მაგრამ ამ გზით არ უნდა იქმნებოდეს სამოსამართლო სამართალი. ვფიქრობ, რომ ახალი ქართული კანონმდებლობა ნოყიერ ნიადაგს შექმნის სამოსამართლო სამართლის განვითარებისათვის.

პირები სამოქალაქო სამართალში

სამოქალაქო სამართლის ურთიერთობათა მონაწილეებს ეწოდებათ „პირები“. კონტინენტური ევროპის სამართალში განმტკიცებული შეხედულების შესაბამისად, ქართული სამართლის მეცნიერებაც და სამოქალაქო კოდექსიც, ფონ ტურის ხატოვანი გამოთქმა რომ გამოვიყენოთ, „პირის ცნებაში გულისხმობს უფლებაუნარიან არსებას, ე.ი. არსებას, რომელსაც სამართალი ანიჭებს უნარს, იყოს უფლებათა სუბიექტი“¹. პირები იყოფა ფიზიკურ და იურიდიულ პირებად.

სამოქალაქო ურთიერთობების ძირითადი მონაწილე ადამიანია. მაშინაც, როცა უაღრესად რთულ ყოველდღიურ ცხოვრებაში სხვადასხვა სახის ორგანიზებული წარმონაქმნები დომინირებენ, მათ უკან მაინც ადამიანი დგას. სამოქალაქო სამართალში ადამიანის, როგორც ურთიერთობათა მონაწილის, აღსანიშნავად ცივილური სამართლის მეცნიერებამ შეიმუშავა ფიზიკური ანუ ბუნებრივი პირის ცნება. გირაკეს მიერ გაჩაღებულ დისკუსიას, რომ ამ მონაწილისათვის თავისი ნორმალური სახელი – ადამიანი – ეწოდებინათ, შედეგი არ მოჰყოლია. ასე დაიმკვიდრა ადამიანმა სამოქალაქო სამართალში ადგილი ნათლობის სახელით – ფიზიკური პირი (ფრანგულ და მისი ვაელენით ასევე ჩვენს სამართალში), ბუნებრივი პირი (გერმანული სამართლის წრეში), მოქალაქე (რუსულ სამართალში). მიუხედავად კრიტიკისა (პირველ რიგში მის ხელოვნურ წარმომავლობას აკრიტიკებენ), მათი შემცველი სამოქალაქო სამართალს ჯერ არაფერი შეუქმნია.

ადამიანები ხშირად ისეთ მიზნებს ისახავენ, რომელთა მიღწევა მათ ცალ-ცალკე არც ფიზიკურად შეუძლიათ და არც კერძო ქონებაა ამისთვის საკმარისი. სამოქალაქო სამართალი ამ ადამიანებს შესაძლებლობას აძლევს გაერთიანდნენ და ჩამოაყალიბონ სამართლის ახალი სუბიექტი, რომელსაც იურიდიული პირი ეწოდება. თუ ადამიანი ბუნების ქმნილებაა (ამიტომაც უწოდებენ მას გერმანულ სამართალში „ბუნებრივ პირს“), იურიდიული პირი ყოველი კონკრეტული სამართლის მიერაა შექმნილი და სამართლებრივ ურთიერთობათა გაიოლების მიზნით გათანაბრებულია ადამიანის სამართლებრივ მდგომარეობასთან, უწინარეს ყოვლისა, კი ქონებრივი ურთიერთობების სფეროში.

¹ v. Tuhr, Bd. I. S. 369.

ფიზიკური პირები

§1. უფლებაუნარიანობის ცნება

I. ზოგადი უფლებაუნარიანობა

ზოგადი უფლებაუნარიანობის ცნება პირველად XVIII საუკუნეში წარმოიშვა. თავის წარმომავლობას იგი ინდივიდუალიზმის განვითარებას უმაღლის.² ინდივიდუალიზმის უმაღლესი პრინციპის თანახმად, ყოველი ადამიანი წარმოადგენს თვითმიზანს. ამიტომ იგი თავისუფალია და არ უნდა დაექვემდებაროს ისეთ ძალაუფლებას, რომელიც მას მიზნის მიღწევის საშუალებად გამოიყენებს.³

ინდივიდუალიზმი სამართალში, უწინარეს ყოვლისა, იმას ნიშნავს, რომ სამართლით შეიძლება ისარგებლოს ნებისმიერმა ადამიანმა, როგორც ინდივიდმა და არა როგორც ამა თუ იმ წოდების, რელიგიური ჯგუფის ან სახელმწიფოს წევრმა.⁴

თანამედროვე სამოქალაქო სამართლის წინაშე რომის სამართლის უდიდესი დამსახურების მიუხედავად, ერთიანი უფლებაუნარიანობის ცნებას იგი არ იცნობს. ძველი რომის სამართალი განამტკიცებდა მოძღვრებას ადამიანის „სამი სტატუსის“ შესახებ: ადამიანი იყო ან თავისუფალი ან არა, იყო მოქალაქე ან არამოქალაქე, ოჯახის წევრი ან არაწევრი. თითოეული ეს სტატუსი განსაზღვრავდა მის სამართლებრივ მდგომარეობას საზოგადოებაში.⁵ აქედან გამომდინარე, უფლებაუნარიანობის არსებობა დამოკიდებული იყო ერთ-ერთი ამ სტატუსის ქონაზე. ეს, ცხადია, ეწინააღმდეგება უფლებაუნარიანობის პრინციპს, რომლის ძირითადი პირობა სწორედ თავისუფლებაა.⁶

ზოგადი უფლებაუნარიანობის დამკვიდრება თანამედროვე სამართალში

² Ehrlich, E. Die Rechtsfähigkeit. 1909, Neudruck 1963. S.58.

³ Lübtow von, Ulrich, Theorie des Rechtssubjektes und ihre geschichtliche Entwicklung in: FS Ernst Wolf, 1985, S. 432.

⁴ Conrad, Hermann, Individuum und Gemeinschaft in der Privatrechtsordnung des 18. und beginnenden 19. Jahrhunderts, Karlsruhe, 1956. (38 S.).

⁵ Staudinger/Weick/Habermann (1995). S.137.

⁶ v. Lübtow, Individuum und Gemeinschaft, S. 433.

მჭიდროდ უკავშირდება სამართლის სუბიექტად ადამიანის, როგორც ინდივიდის აღიარებას და მის მიჩნევას პირად (პიროვნებად).⁷

პირების ცნება, სამართლებრივი გაგებით, პირველად რენესანსის ეპოქის სისტემატიკოსებმა შემოიღეს და იგი დაუკავშირეს რომის სამართალში განმტკიცებულ მოძღვრებას ე.წ. სტატუსის შესახებ. დონელუსი ამბობს: ვისაც რომის სამართლით განმტკიცებული „სამი სტატუსიდან“ არც ერთი არა აქვს, რომის სამართლის მიხედვით არის არა პირი, არამედ – ნივთი. თანამედროვე უფლებაუნარიანობის ცნება პირველად გვხვდება XVIII საუკუნეში კრისტიან ვოლფთან, როგორც *Persona moralis*-ის ნიშანი: „*Homo persona moralis est quatenus spectatur tamquam subjectum certarum obligatonum etque iurium certorium*“.⁸

განმანათლებლობის ბუნებითი სამართლის მიერ გაცხადებულმა ადამიანთა თანასწორუფლებიანობის იდეამ დაბადა შეხედულება, რომ სამართლებრივი თვალსაზრისით უფლებაუნარიანობა ყველა ადამიანს აქვს. განსაკუთრებით კანტმა გაუსვა ხაზი ამ გარემოებას „ზნეობის მეტაფიზიკის“ წინასიტყვაობაში (IV). ამდენად, „სამოქალაქო თავისუფლების იდეალი და პირის ცნება შეერწყა ერთმანეთს“.⁹

დასავლეთ ევროპის სამართალში ადამიანი „სამართლის სუბიექტად“ ისე მყარად დამკვიდრდა, რომ XIX საუკუნის განმავლობაში ცნება „პირები“ პრაქტიკულად არც გამოიყენებოდა: იგი იმდენად ჩვეულებრივ მოვლენად იქცა. იმედროულად, წინა პლანზე წამოიწია საკითხმა ამ პირის როლის შესახებ, კერძოდ, იმან, თუ რა ფუნქციებს ასრულებდა ეს პირი სამართალში. სწორედ ამას უკავშირდება „უფლებაუნარიანობის“ შესახებ მოძღვრების გამარჯვება, ე.ი. მოძღვრებისა, რომელიც აღიარებდა ადამიანის უნარს „ყოფილიყო უფლებებისა და მოვალეობების მატარებელი“. ამიტომ ცნებებმა „პირები“, „სამართლის სუბიექტი“ და „უფლებაუნარიანობა“ სინონიმური ცნებების მნიშვნელობა შეიძინეს.¹⁰

პირებისა და ზოგადი უფლებაუნარიანობის ეს ევოლუცია ამჟამად თვალშისაცემია, თუ XIX საუკუნის ცივილური სამართლის ლიტერატურას ოდნავ გადავავლებთ თვალს. მაგალითად, როცა ტიბოს სახელგანთქმული სახელმძღვანელო „ანდექტური სამართლის სისტემის“ პირველი გამოცემა გამოვიდა 1805 წელს, იგი იწყებოდა არა პირებით, არა

⁷ Hattenhauer, Hans, „Person“ - Zur Geschichte eines Begriffs. JuS 1982, Heft. 6. S. 407.

⁸ Staudinger/Weick/Habermann, S. 138.

⁹ Hattenhauer, „Person“, S. 407.

¹⁰ Hattenhauer, „Person“, S. 407.

მათი უფლებაუნარიანობით, არამედ კანონის ცნებით, მისი ბუნებით, წარმომშობით, სეკულდებულო ძალით, გამოქვეყნებით, გაუქმებით, განმარტებითა და ა.შ. ასევე განხილული იყო უფლებებისა და მოვალეობების წარმომშობა, მათი არსი და სწორედ ამ კონტექსტში იხილავდა ავტორი პირის ცნებას. ე.ი. პირებს რაიმე განსაკუთრებული ყურადღება არ ჰქონდათ დათმობილი. საინი თავის ასევე სახელგანთქმულ სახელმძღვანელოში „თანამედროვე რომის სამართლის სისტემა“ მთავარ აქცენტს სწორედ პირებსა და მათ უფლებაუნარიანობაზე აკეთებს. იგი უფლებაუნარიანობას პირის აუცილებელ ელემენტად მიიჩნევს.

ბუნებითი სამართლის ეპოქის დიდი კოდიფიკაციებიდან ავსტრიის სამოქალაქო კოდექსმა პირველმა განამტკიცა ზოგადი უფლებაუნარიანობის ცნება.¹¹

უფლებაუნარიანობის მიერ განვლილი გზის მოკლე მიმოხილვა იერინგის სიტყვებით მინდა დავამთავრო: „აზრი, რომ ადამიანი, როგორც ასეთი, და არა როგორც ამა თუ იმ სახელმწიფოს მოქალაქე, თავისუფალი და ამით სამართლის სუბიექტია, რომ ომში ტყვეობა მონობას არ იწვევს, დღეს ყველა კულტურული ხალხის საერთო მონაპოვარს განეკუთვნება“.¹² თანამედროვე სამოქალაქო კოდექსებში უფლებაუნარიანობა სამოქალაქო ურთიერთობათა ფუნდამენტური ინსტიტუტია და სამოქალაქო სამართლის განუყოფელი ნაწილი.

ის, რომ ყველა ადამიანი უფლებაუნარიანია, თანამედროვე სამოქალაქო სამართლის ბანალურ ჭეშმარიტებებს განეკუთვნება. ეს იმდენად ცხადი და უეჭველი მოვლენაა, რომ ზოგი სამოქალაქო კოდექსი არც უსვამს ამ გარემოებას ხაზს და შემოიფარგლება იმის განსაზღვრით, რომ „უფლებაუნარიანობა იწყება დაბადებისთანავე“.¹³ ზოგი ქვეყანა მაინც ამაზეიღებს ყურადღებას ამ გარემოებაზე.¹⁴ როდღე კნიპერი აკრიტიკებს შეხედულებას, რომლის თანახმად უფლებაუნარიანობის ცნება იმდენად ნათელი და თავისთავადი მოვლენაა, რომ თითქოს მასზე ხაზგასმა ცალკე სეკულდებულო არც არის. პირიქით, იგი თვლის, რომ უფლებაუნარიანობის ცნება საკმაოდ ბუნდოვანია.¹⁵

¹¹ ავსტრიის სამოქალაქო კოდექსის § 18.

¹² Jhering, Rudolf von Geist des römischen Rechts auf der verschiedenen Stufen seiner Entwicklung, Bd. I, S. 102.

¹³ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის §1; იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 1-ლი მუხლი; ფაღონის სამოქალაქო კოდექსის 1-ლი ბ მუხლი და ა.შ.

¹⁴ მაგალითად, შვეიცარიის ცივილური კოდექსის მე-11 მუხლის თანახმად, „უფლებაუნარიანია ყველა“.

¹⁵ Knieper, Rolf, Gesetz und Geschichte. S. 57.

II. სამართლის სისტემა: რომელიც არ იცნობს უფლებაუნარიანობას

ინგლისურ-ამერიკული სამართალი არ იცნობს უფლებაუნარიანობის ცნებას, რომელიც, როგორც უკვე დავინახეთ, მხოლოდ პირის უნარს განამტკიცებს, ჰქონდეს უფლებები და მოვალეობები. ინგლისური სამართალი იცნობს მხოლოდ უფლებაუნარიან და ქმედუნარიან პირებს.¹⁶ უფლებაუნარიანობის კონტინენტურ-ევროპისეულ კონსტრუქციას პრეცედენტული სამართლისათვის არცა აქვს აზრი, ვინაიდან მისთვის განსხვავებით კონტინენტური ევროპის სამართლისაგან, უცხოა ზოგადი ცნებები, მათ შორის, ზოგადი კანონისმიერი წარმომადგენლობის ცნება. ქართველ იურისტს ბუნებრივად დაებადება კითხვა, როგორ შეიძლება სამართალს არ ჰქონდეს წარმომადგენლობის ინსტიტუტი? რა თქმა უნდა, აქვს ინგლისურ-ამერიკულ სამართალს წარმომადგენლობის ინსტიტუტი, მაგრამ არა ზოგადი, არამედ მხოლოდ კონკრეტული მიზნებისათვის გათვალისწინებული და გამიზნული.¹⁷

რაც შეეხება ინგლისურ-ამერიკულ სამართალში ცნობილ legal capacity-ს ცნებას, იგი ემთხვევა ჩვენს სამართალში არსებულ ქმედუნარიანობის ცნებას. თუმცა განსხვავება აქაც არის: კონტინენტური ევროპის სამართლისათვის ქმედუნარიანობის ცნება მოიცავს პირის უნარს, როგორც წარმომადგენელმა შეიძინოს უფლებები როგორც საკუთარი თავისთვის, ასევე სხვისთვის. ინგლისური capacity გამორიცხავს პირის უნარს, როგორც წარმომადგენელმა, განახორციელოს მოქმედებები სხვა პირის სახელით.¹⁸ ფართო ცნება, რომელიც მოიცავს პირის უნარს იმოქმედოს როგორც საკუთარი თავისთვის, ასევე სხვისთვის, ინგლისურ სამართალში არის power, ხოლო მხოლოდ სხვისთვის მოქმედების განხორციელებას ეწოდება authority.

მიუხედავად იმისა, რომ ინგლისურ-ამერიკული სამართალი არ იცნობს უფლებაუნარიანობის სტატიკურ ცნებას, იგი მაინც ცდილობს დაამკვიდროს მისი მსგავსი ინსტიტუტები. მაგალითად, არის მცდელობა, რომ legal capacity ორგვარი ვაგებით იქნეს გამოყენებული: აქტიური (active capacity) და პასიური (passive capacity).¹⁹ კონტინენტური ევროპის სა-

¹⁶ Mantell, Jürgen, Wirkungsgrenzen juristischer Personen im deutschen und anglo-amerikanischen Recht. 1972, S.3.

¹⁷ Müller-Freierfels, Wolfram, Die Vertretung beim Rechtsgeschäft, Tübingen, 1955, S. 168.

¹⁸ Mantell, Wirkungsgrenzen, S. 4.

¹⁹ Jenks, Edward, A Digest of English Civil Law, 3rd ed., London 1938, Vol. 1, §1, S.1.

მართლის ენაზე რომ ვთქვათ, პირველი გამორიცხავს ქმედუნარიანობას, ხოლო მეორე – უფლებაუნარიანობას. ამერიკული სამართალი მიმართავს ამგვარ მცდელობას: კერძოდ, ერთმანეთისაგან განასხვავებენ capacity for right, რაც უფლებაუნარიანობას შეესაბამება და capacity for acts (ქმედუნარიანობას).²⁰

მამსადაძე, ინგლისურ-ამერიკულ სამართალში არსებული ცნება legal capacity მოიცავს კონკრეტული პირის უფლებაუნარიანობასა და ქმედუნარიანობას ერთდროულად მაშინ, როცა კონტინენტური ევროპის სამართალი და, ცხადია, ქართული სამოქალაქო სამართალიც, ამ ინსტიტუტებს ცალ-ცალკე იხილავს. პრინციპში, უფლებაუნარიანობისა და ქმედუნარიანობის ცალ-ცალკე განმტკიცება მნიშვნელოვანია მხოლოდ ფიზიკური პირების მიმართ. იურიდიულ პირებთან დაკავშირებით უფლებაუნარიანობა და ქმედუნარიანობა ერთმანეთს ემთხვევა და გამოიყენას პრაქტიკული მნიშვნელობა არა აქვს.

§2. უფლებაუნარიანობის წარმოშობა

„ფიზიკური პირის უფლებაუნარიანობა წარმოიშობა დაბადების მომენტიდან“. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მე-11 მუხლში განმტკიცებული ეს ნორმა თანამედროვე სამოქალაქო კოდექსების განუყოფელი ბინადარია და იგი სათავეს განმანათლებლობის ეპოქაში იღებს. ყველა ადამიანის თანასწორობა, რომელიც XIX საუკუნემ თავის ურყვე პრინციპად აღიარა, ადამიანის დაბადებისთანავე უნდა წარმოშობილიყო და დამოუკიდებელი ყოფილიყო ყოველგვარი წოდებრივი ან სხვაგვარი პრივილეგიებისაგან. ყველა ადამიანი რომ დაბადებით თანასწორია, სამოქალაქო სამართლებრივ გამოხატულებას პოულობს სწორედ იმაში, რომ ყველა ადამიანი უფლებაუნარიანია და ეს უფლებაუნარიანობა იწყება დაბადებისთანავე.

მიუხედავად იმისა, რომ სხვადასხვა ქვეყნის სამოქალაქო სამართალი განსხვავებულად განსაზღვრავს დაბადების მომენტს, ყველა ერთსულოვანია იმაში, რომ უფლებაუნარიანობა იწყება ახალი სიცოცხლის დაბადებით. გერმანული სამოქალაქო სამართლის მიხედვით „ადამიანის უფლებაუნარიანობა იწყება დაბადების სრულად დამთავრებით“ (§1), შვეიცარიის

²⁰ Pound, Roscoe. Jurisprudence, St. Paul Minn. 1959. Vol. IV. S. 276 Fn. 57.

ცივილური კოდექსით უფლებაუნარიანობა იწყება „შობიარობის დამთავრებით წარმოშობილ სიცოცხლესთან ერთად“ (მუხლი 31-ე).

ის, თუ რა ჩაითვლება დაბადებად სამოქალაქო სამართლისათვის მნიშვნელოვანი გაგებით, სხვადასხვა ქვეყნის სამართლის მიერ ასევე განსხვავებულად არის შეფასებული. გერმანული სამართლის მიხედვით „დაბადება დამთავრებულია, როცა ნაყოფი ბუნებრივი თუ ხელოვნური გზით გამოეყოფა დედის საშოს“, მიუხედავად იმისა, ჭიპლარი მოჭრილი იქნება თუ არა.²¹ ავსტრიული სამართალი, ისევე როგორც გერმანული, ამ დროს არ ანიჭებს მნიშვნელობას, ბავშვი სიცოცხლისუნარიანია თუ არა. „მას სიცოცხლის ნიშანი უნდა ეტყობოდეს. თუ არსებობს ვკვი, ცოცხალია ბავშვი თუ მკვდარი, ივარაუდება პირველი“.²² არც იტალიის სამოქალაქო სამართალი უკავშირებს უფლებაუნარიანობის წარმოშობას ახალდაბადებულის სიცოცხლისუნარიანობას ან იმას, რომ მან დაბადებიდან განსაზღვრული პერიოდი იცოცხლოს.²³ ამდენად, ბავშვის სიცოცხლისუნარიანობა არ არის წინაპირობა უფლებაუნარიანობის წარმოშობისათვის. ადამიანის უფლებაუნარიანობა წარმოშობილად ჩაითვლება, თუკი ცოცხლად დაბადებული ბავშვი სულ ცოტა ხანს მაინც ცოცხლობდა.²⁴

ფრანგული სამართალი განსხვავებულად წყვეტს ამ საკითხს: უფლებაუნარიანობა დამოკიდებულია ბავშვის სიცოცხლისუნარიანობაზე.²⁵ ცოცხლად დაბადებულად ჩაითვლება ნაყოფი, თუკი შობიარობის შემდეგ ბავშვი სუნთქავს.²⁶ ავსტრიული სამართლის მსგავს პრეზუმფციას ბავშვის ცოცხლად დაბადების შესახებ ფრანგული სამართალი არ იცნობს. „სიცოცხლისუნარიანობის“ ცნება საკმაოდ სპეციფიკურია და მისი ზუსტად განსაზღვრა იოლი არ არის. ამიტომ ფრანგულ ლიტერატურაში ხშირად სადავოა, თუ როდის ჩაითვლება ბავშვი სიცოცხლისუნარიანად.

მეტად საინტერესო წესს ითვალისწინებს ფრანგული სამართალი დაბადების რეგისტრაციის მიმართ. ბავშვის დაბადება რეგისტრირებულ უნდა იქნეს დაბადებიდან სამი დღის განმავლობაში. თუ ამ ვადაში არ იქნება დაბადება რეგისტრირებული, მაშინ რეგისტრაცია შეიძლება მხოლოდ სასამართლოს გადაწყვეტილების საფუძველზე.²⁷

²¹ Staudinger/Welck/Habermann (1995), S.161.

²² Koziol/Welser. Bd. I, S. 45. ავსტრიის სამოქალაქო კოდექსის § 23.

²³ Kindler, Peter, Einführung in das italienische Recht. 1993, S. 82; იტალიის სამოქალაქო კოდექსის I-ლი მუხლი.

²⁴ Larenz, AT, §5. II.

²⁵ ფრანგული სამოქალაქო კოდექსის 311-4-ე მუხლი; 725-ე მუხლის მე-2 აბზაცი.

²⁶ Ferid/Sonnenberger. Bd. I/1. S. 309.

²⁷ ფრანგული სამოქალაქო კოდექსის მე-5 და 55-ე მუხლები.

სიცოცხლისუნარიანობის აბსტრაქტული და სადავო ცნების მაგივრად ესპანეთის სამოქალაქო კოდექსი უფლებაუნარიანობის (capacidad jurídica) წარმოშობას უკავშირებს ახლად დაბადებულის სიცოცხლის ხანგრძლივობას. კერძოდ, ესპანური სამართლის მიხედვით ახლად დაბადებულს უნდა ჰქონდეს „ადამიანის გამოსახულება და მშობიარობიდან 24 საათის განმავლობაში უნდა ცოცხლობდეს“.²⁸

ქართული სამოქალაქო კოდექსი დაბადების ფაქტს არ უკავშირებს ახლადდაბადებულის არც სიცოცხლისუნარიანობას, არც იმას, თუ რამდენი ხანი იცოცხლა მან დაბადების შემდეგ. მაშასადამე, უფლებაუნარიანობა წარმოიშობა იმ მომენტიდან, როცა ნაყოფი გამოეყოფა დედის საშოს და აკმაყოფილებს ყველა იმ ნიშანს, რასაც თანამედროვე მედიცინა ცოცხალი ბავშვის დაბადებას უწოდებს. ამ მომენტიდან მას აქვს უნარი, იყოს სამოქალაქო უფლებებისა და მოვალეობების მატარებელი.

§3. ჩასახულის სამართლებრივი მდგომარეობა

I. ზოგადი მიმოხილვა

მართალია, სამოქალაქო უფლებაუნარიანობა ადამიანის დაბადებისთანავე იწყება, მაგრამ სამოქალაქო სამართალი იცავს ჯერ კიდევ დაუბადებელი ბავშვის ინტერესებსაც. უფრო ზუსტად, ჩასახული ნაყოფის ინტერესებს, რომელიც შეიძლება სიცოცხლედ მოველინოს ქვეყანას.

ჩასახულის სამართლებრივი დაცვის ფორმები სრულიად სხვადასხვაა იმის მიხედვით, თუ სამართლის რომელი დარგი ეხება ამ პრობლემატიკას. მაგალითად, სისხლის სამართალი აბორტის აკრძალვის გზით იცავს ჯერ კიდევ დაუბადებელი ბავშვის ინტერესებს; კონსტიტუციური სამართალი ჩასახულ ბავშვს ძირითადი უფლებების სუბიექტად აღიარებს და ა.შ. სამოქალაქო სამართალი იცავს ჩასახულის იმ ქონებრივ უფლებებს, რომლებიც მას დაბადების შემთხვევაში წარმოეშობა.

ჩასახულის სამართლებრივი მდგომარეობა თითქმის ყველა ქვეყნის სამოქალაქო სამართალშია განმტკიცებული, ოღონდ სხვადასხვა ფორმით.²⁹

²⁸ ესპანეთის სამოქალაქო კოდექსის 30-ე მუხლი.

²⁹ მაგალითად, შვეიცარიის ცივილური კოდექსის 31-ე მუხლის მე-2 აბზაცის თანახმად „დაბადებულ ბავშვი ჩაითვლება უფლებსუნარიანად იმ პირობით, თუ იგი ცოცხალი დაიბადება“.

სამართლებრივად ყურადსაღებია, თუ როდიდან იმსახურებს ჩანასახი სამოქალაქო კოდექსით გათვალისწინებულ დაცვას. ქართული კოდექსი „მემკვიდრედ ყოფნის უფლებას“ უკავშირებს ჩასახვის მომენტს. ეს თანამედროვე სამართალში უფრო გავრცელებული შეხედულებაა და მასში იგულისხმება კერძო-სუერადების შერწყმა. თუ კონკრეტულად როდის მოხდა ეს შერწყმა, ფაქტის საკითხია და მოსამართლემ საკითხის განხილვისას უნდა დაადგინოს იგი.³⁰ ჩასახვის მომენტიდან ერთმანეთისაგან განასხვავებენ განვითარების ორ საფეხურს: სამ თვემდე ჩანასახი ითვლება ემბრიონად, ხოლო სამი თვიდან – ნაყოფად.³¹ მათ შორის რაიმე სამართლებრივი განსხვავება არ არსებობს. წესი, რომ „უფლება წარმოიშობა ჩასახვისთანავე“ ეხება ორივეს.

მიუხედავად იმისა, რომ უზოგადესი პრინციპი უფლებაუნარიანობის წარმოშობას დაბადების ფაქტს უკავშირებს, უფლებაუნარიანობის ელემენტები ჩანასახის შემთხვევაში სიცოცხლის დაბადებას დროით წინ უსწრებს. იურიდიული ფიქციის გზით აღიარებენ, რომ ამ შემთხვევაში ნაყოფიც უფლებაუნარიანია.³² მაგრამ ეს უფლებაუნარიანობა შეზღუდულია, ვინაიდან ეხება მხოლოდ უფლებებს (მემკვიდრედ ყოფნის უფლება) ისე, რომ ჩასახულს არ შეიძლება დაეკისროს რაიმე მოვალეობა.³³

ფრანგულ იურისპრუდენციაში არსებობს სხვა შეხედულებაც, რომელიც არ სჯერდება ჩანასახისთვის უფლებაუნარიანობის სტატუსის მინიჭებას და მას უკვე სამართლის სუბიექტად მიიჩნევს. კერძოდ, ამ მოსაზრების თანახმად, ჩასახვის მომენტიდან უკვე საზეუა *personne humaine*, რომელიც სამართლის სუბიექტია. ყველაფერი შემდგომ ეს არის სამართლის სუბიექტის ექსისტენციური დამოუკიდებლობისაკენ განვითარება, რომელიც საბოლოოდ განმტკიცდება დაბადებით.³⁴

ჩანასახის უფლებაუნარიანობის ბუნების შეფასებისას ასევე აღსანიშნავია ორი თეორია: ერთი ჩანასახის უფლებაუნარიანობას მიიჩნევს უპირობოდ,³⁵ ხოლო მეორე – პირობითად.³⁶

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მე-11 მუხლის მეორე ნაწილის შინაარსიდან გამომდინარე, „მემკვიდრედ ყოფნის უფლება“ წარმოიშობა

³⁰ Staudinger/Weick/Habermann (1995), S. 166.

³¹ Ferid/Sonnenberger. Bd. I/1. S. 310.

³² Ferid/Sonnenberger. Bd. I/1. S. 310.

³³ Koziol/Welsen. Bd. 1, S. 45.

³⁴ Ferid/Sonnenberger. Bd. I/1. S. 310.

³⁵ Ferid/Sonnenberger. Bd. I/1, S. 311.

³⁶ Koziol/Welsen. Bd. I, S. 45.

დაბადებისთანავე. მაგრამ იქიდან გამომდინარე, რომ არ შეიძლება უფლება სუბიექტის გარეშე არსებობდეს, უნდა ვივარაუდოთ, რომ ლაპარაკია შეზღუდულ და პირობით უფლებაუნარიანობაზე: შეზღუდულია იმიტომ, რომ იგი მხოლოდ შემკვიდრედ ყოფნის უნარს განამტკიცებს, ხოლო პირობითია იმიტომ, რომ მისი განხორციელება დამოკიდებულია დაბადებაზე. თუ ნაყოფი ცოცხალი არ დაიბადა, მაშინ არც ეს უფლება პოვებს პრაქტიკულ განხორციელებას.

ორივე შემთხვევაში საქმე გვაქვს *უფლებაუნარიანობის ფიქციის თეორიასთან*. რამეთუ უფლებაუნარიანობის აღიარება ამ შემთხვევაში ემყარება მხოლოდ იურიდიულ ფიქციას. ამგვარი იურიდიული ფიქციის კარგ მაგალითს იძლევა გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 1923-ის მე-2 აბზაცი: „ვინც სამკვიდროს გახსნის დროს ჯერ არ ცხოვრობდა, მაგრამ ჩასახული იყო, მიიჩნევა სამკვიდროს გახსნამდე დაბადებულად“. ესპანეთის სამოქალაქო კოდექსის 29-ე მუხლი აფართოებს ჩანასახის დაცვას და მას დაბადებულად მიიჩნევს მისთვის სასარგებლო ყველა სამართლებრივი შედეგის მიმართ.

II. თანამედროვე მედიცინის მიღწევები და ჩანასახის სამართლებრივი დაცვის პრობლემები

თანამედროვე მედიცინის მიღწევებმა ხელოვნური განაყოფიერების სფეროში ბევრი ისეთი პრობლემა წარმოშვა, რომლებიც სამართლისათვის სრულიად უცხო და მოულოდნელი იყო. დღევანდელი მედიცინისათვის ჩვეულებრივ მოვლენად იქცა განაყოფიერება ქალისა და მამაკაცის სქესობრივი კავშირის გარეშე, ხელოვნური ემბრიონების ჩასახვა და მათი სერიული გამოყენება. მართალია, ყოველივე ამან ბევრ უშვილო ოჯახს დიდი ხნის ნატყრა აუხდინა, მაგრამ ზოგ შემთხვევაში ბევრი თავსატეხიც გააჩინა.

ერთმანეთისაგან განასხვავებენ ხელოვნურ ინსემინაციასა და ხელოვნურ განაყოფიერებას³⁷.

ხელოვნურ ინსემინაციაში იგულისხმება მეთოდი, რომლის თანახმად მამაკაცის სპერმა სქესობრივი კავშირის გარეშე შეჰყავთ ქალის საშვილოსნოში. ქმრის სპერმის შეყვანას ქალის საშვილოსნოში ჰომოლოგიური ინსემინაცია ეწოდება, ხოლო უცხო მამაკაცის სპერმის გამოყენებას –

³⁷ Giesen, Dieter, Probleme künstlicher Befruchtungsmethoden beim Menschen. JZ. 1985. S. 653

ქეტეროლოგიური ინსემინაცია. ხელოვნური ინსემინაციის გზით წარმოშობილი ემბრიონი ჩანასახის სამართლებრივი დაცვის თვალსაზრისით არავითარ პრობლემას არ წარმოადგენს. იგი ბუნებრივად ჩასახულს უთანაბრდება. პრობლემები წარმოიშობა ქეტეროლოგიური ინსემინაციის დროს საოჯახო სამართლის სფეროში, კერძოდ, ეს არის ურთიერთობა მამასა და შვილს შორის, უფრო ზუსტად, მამობის დადგენის პრობლემა.

ხელოვნური განაყოფიერების დროს კვერცხუჯრედისა და სპერმის შერწყმა ხდება ქალის სხეულის გარეთ, რომელიც შემდგომში ჩაინერგება ქალის საშვილოსნოში. ამასთან, ქალი შეიძლება იყოს იგივე, ვისგანაც წარმოსდგება კვერცხუჯრედი ანდა შეიძლება იყოს სრულიად სხვა. არის შემთხვევები, როცა შეუძლებელია ერთი ქალის საშვილოსნოში განაყოფიერება. ამ დროს განაყოფიერება ხდება სხვა ქალის საშვილოსნოში იმ მიზნით, რომ მშობიარობის შემდეგ ბავშვი გადაეცეს სხვას. ასეთ ქალს თანამედროვე მედიცინასა და სამართალში უწოდებენ „სათადარიგო დედას“.³⁸ „სათადარიგო დედობის“ თაობაზე დადებული ხელშეკრულებები ხშირად იურიდიული ძალის მქონედ არ მიიჩნევა. მაგალითად, საფრანგეთის სასამართლო პრაქტიკა ასეთ ხელშეკრულებებს დაუშვებლად მიიჩნევს. უფრო ზუსტად, დაუშვებლად თელის „სათადარიგო დედის“ კალდებულებას, რომ ბავშვის გაჩენის შემდეგ იგი გადასცეს შემკვეთს, ე.ი. განახორციელოს ქმედობა, რომელიც არღვევს მისი, როგორც დედის, კანონით გათვალისწინებულ მოვალეობას და იმავდროულად საჯარო წესრიგს.³⁹ საფრანგეთის მთავრობის მიერ მომზადებული კანონპროექტი, რომელიც მიზნად ისახავს სამოქალაქო კოდექსში ცვლილებების შეტანას, ბათილად მიიჩნევს ასეთ ხელშეკრულებებს.⁴⁰

არც ხელოვნური განაყოფიერებისას წარმოიშობა ჩანასახის სამართლებრივ მდგომარეობასთან დაკავშირებული პრობლემები. საკითხი კვლავ საოჯახო სამართალს ეხება. თუმცა არც ხელოვნური განაყოფიერების შედეგად წარმოშობილი ემბრიონის სამართლებრივი მდგომარეობა უდავო. უპირველეს ყოვლისა, ეს ეხება ხელოვნური განაყოფიერების შედეგად მიღებულ ემბრიონს. კერძოდ, იმას, შეიძლება თუ არა ასეთ ემბრიონს (ე.ი. ლაპარაკია ქალის სხეულის გარეთ მიღებულ ემბრიონზე) უკვე პიროვნების სტატუსი მივანიჭოთ და ტრადიციული გაგებით ჩანასახს გავუთანაბროთ.⁴¹ ამავე დროს, აზრთა ერთიანობა არსებობს იმაზე, რომ

³⁸ Giesen, JZ, 1985, S. 658.

³⁹ Cass. Civ. v 13.12.1989. DJS 1990 J S. 273 უკოთხე: Ferid/Sonnenberger. Bd I/1, S. 313.

⁴⁰ Ferid/Sonnenberger, Bd. I/1, S. 313.

⁴¹ Staudinger/Weick/Habermann (1995), S 167.

განაყოფიერებული, განვითარებაუნარიანი ემბრიონი არ შეიძლება ჩავთვალოთ ნივთად.⁴²

ხელოვნური განაყოფიერების დროს წარმოიშობა პრობლემა, შეუძლია თუ არა ამ გზით დაბადებულ ბავშვს იყოს მამის მემკვიდრე, თუკი ემბრიონის წარმოშობამდე და დედის საშვილოსნოში მის ჩანერგვამდე მამა გარდაიცვლება. არც ამ შემთხვევაშია აზრთა ერთიანობა: ერთნი თვლიან, რომ კვერცხუჯრედებისა და სპერმის შერწყმის მომენტიდან ემბრიონი უნდა გაუთანაბრდეს ჩანასახს და აღიარებულ იქნეს მისი შეზღუდული უფლებაუნარიანობა.⁴³ სხვათა აზრით, ემბრიონის გათანაბრება ჩანასახთან და პირობით სუბიექტად მისი მიჩნევა შეიძლება მხოლოდ ემბრიონის ჩანერგვის შემდეგ.⁴⁴

სხეულის გარეთა განაყოფიერება დღეს გამონაკლისს არ წარმოადგენს. იგი განვითარებული ქვეყნების ცხოვრებაში სრულიად ნორმალური მოვლენაა და სასამართლო პრაქტიკაც აღიარებს მას.⁴⁵

III. ჩანასახის უფლებათა ფარგლები

ჩანასახის აღიარება შეზღუდული უფლებაუნარიანობის მქონედ ან სულაც სამართლის სუბიექტად საყურადღებოა იმ უფლებებთან კავშირში, რომლებიც ჩანასახს აქვს.

ის, რომ მემკვიდრედ ყოფნის უფლება ჩანასახისთანავე წარმოიშობა, დასავლეთის თითქმის ყველა ქვეყნის სამართალშია განმტკიცებული. ზოგი სამართალი მხოლოდ ამით არ შემოიფარგლება და ჩანასახის უფლებათა ფარგლებს აფართოებს. მაგალითად, ავსტრიული სამართლის მიხედვით დედის საშვილოსნოში მყოფ ჩანასახს უფლება აქვს დაბადების შემდეგ მოითხოვოს იმ ზიანის ანაზღაურება, რომელიც მას საშვილოსნოში ყოფნის დროს მიადგა სხვისი მართლსაწინააღმდეგო ქმედობის გამო.⁴⁶ ზიანი შეიძლება წარმოიშვას ავტოავარიის ან დედისათვის არასწორად დანიშნული მედიკამენტების გამო.

⁴² Lanz-Zumstein, Monika, Zur Rechtsstellung des unbefruchteten und befruchteten menschlichen Keimguts. Diss. Hamburg, 1990.

⁴³ Frank Schw JZ 1984, S.365-366; Lanz-Zumstein, S. 304.

⁴⁴ Hegnauer, in: FS Neill, 1984, S.49, 56.

⁴⁵ BGH JZ, 1987, S. 622.

⁴⁶ Koziol, Helmut, Schädigung des Menschen vor Geburt - ein Problem der Rechtsfähigkeit? AcP 166, 76.

ჩანასახის უფლებების დელიქტურსამართლებრივი დაცვის თვალსაზრისით, გერმანიის სასამართლო პრაქტიკა უფრო წინ წავიდა. კერძოდ, კომპენსაციის უფლება მან მიანიჭა ბავშვს იმ ზიანისათვის, რომლის მიზეზები ჯერ კიდევ ბავშვის ჩასახვამდე წარმოიშვა. გერმანიის ფედერალური უმაღლესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა სენატის 1952 წლის 20 დეკემბრის გადაწყვეტილებაში აღნიშნულია: „თუ ქალი საავადმყოფოში საავადმყოფოს კანონიერი წარმომადგენლის ბრალით დაინფიცირდება სიფილისით და ეს ქალი შემდეგ გააჩენს ბავშვს, რომელიც დედის ინფექციის შედეგად თვითონაც სიფილისით ინფიცირებული დაიბადება, მაშინ ბავშვს აქვს უფლება საავადმყოფოს მოსთხოვოს ზიანის ანაზღაურება“⁴⁷ ჯერ კიდევ ჩაუსახავი ბავშვის სასარგებლოდ შეიძლება ჩუქების ხელშეკრულებაც კი გაფორმდეს.⁴⁸

გერმანული და ავსტრიული სამართლის თანახმად, ბავშვს უფლება აქვს მოითხოვოს იმ ზიანის ანაზღაურება, რომელიც წარმოიშვა მარჩნაღლის მკვლელობის გამო იმ დროს, როცა ბავშვი ჩანასახის მდგომარეობაში ჯერ კიდევ დედის საშვილოსნოში იმყოფებოდა.⁴⁹

ჩანასახის უფლებათა დაცვის ფარგლების თვალსაზრისით საინტერესოა იტალიის სასამართლო პრაქტიკა. დაბადებამდე წარმოშობილი ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა, რომელსაც ავსტრიული და გერმანული სასამართლო პრაქტიკა პოზიტიურად წყვეტს, იტალიის ქვედა სასამართლოების მიერ ზოგ შემთხვევაში დაკმაყოფილდა. ხოლო რაც შეეხება იტალიის უზენაეს სასამართლოს, მან ბოლოს 1973 წელს უარი თქვა ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის დაკმაყოფილებაზე იმ მოტივით, რომ ჩანასახს არ გააჩნია უფლებაუნარიანობა.⁵⁰

§4. შესაძლო უთანასწორობა უფლებაუნარიანობის განსაზღვრისას

სამოქალაქო სამართლის უზოგადესი პრინციპის თანახმად, ყველა ადამიანი უფლებაუნარიანია, ე.ი. მას აქვს უნარი, კჭონდეს სამოქალაქო

⁴⁷ BGHZ 8. 243.

⁴⁸ MünchKommB/Gitter Rn 49; Palandt/Heinrichs Rn. 5.

⁴⁹ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის §844-ის მეორე აბზაცის მე-2 წინადადება; ავსტრიის სამოქალაქო კოდექსის §22 და § 1327.

⁵⁰ Kindler. Einführung in das italienische Recht. S. 82.

უფლებები და მოვალეობები (საქ. სამოქალაქო კოდექსის მე-11 მუხლის პირველი ნაწილი).

თანასწორუფლებიანობის ხსენება ყოველთვის იწვევს ბუნებრივად იმ გარემოებების ასოციაციას, რომლებიც საუკუნეთა მანძილზე და მეტ-ნაკლებად დღესაც უთანასწორობის საფუძვლად მოიაზრება. შეიძლება კი უცხოელი და მოცემული სახელმწიფოს მოქალაქე თანაბრად უფლებაუნარიანი იყვნენ? პოლიტიკურად ცვალებად სამყაროში რამდენად რეალურია საპირისპირო პოლიტიკური შეხედულებების წარმომადგენელთა თანასწორ უფლებაუნარიანობაზე ლაპარაკი? რამდენად დასაბუთებულია განსხვავებული ქონებრივი მდგომარეობის მქონე პირთა თანასწორ უფლებაუნარიანობაზე ხაზგასმა, ანდა შესაძლებელია თუ არა ბუნებით ანტაგონისტურ სქესთა თანასწორობის განხორციელება?

უთანასწორობის ასოციაციის გამოძვევენი ამ გარემოებებიდან მხოლოდ რამდენიმეს შევხები. ვფიქრობ, რომ მოქალაქეობა, პოლიტიკური რწმენა და სქესი ყველაზე მეტ ყურადღებას იმსახურებს.

I. მოქალაქეობა და უფლებაუნარიანობა

თუმცა სამოქალაქო სამართლის სახელწოდებაში „მოქალაქე“ მთავარი მსახლწერელის ადგილს იკავებს, მაგრამ მოქალაქეობას სამართლის ამ მნიშვნელოვანი დარგისათვის პრაქტიკულად ძალიან მცირე მნიშვნელობა აქვს. ისტორიულად მოქალაქეობის ცნება სწორედ სამოქალაქო სამართალთან კავშირში წარმოიშვა: 212 წელს ქრისტეს დაბადებიდან კარაკალას იმპერატორობის დროს რომის იმპერიაში შემოღებულ იქნა მოქალაქეობის ცნება. რომის მოქალაქეობა ადამიანის თავისუფლების სინონიმად გამოიყენებოდა და სამოქალაქო უფლებები მხოლოდ რომის მოქალაქეებს მიენიჭებოდათ.¹ როგორც ჩანს, სახელწოდება „სამოქალაქო სამართალი“ სწორედ აქედან უნდა იყოს წარმოშობილი. თანამედროვე სამოქალაქო სამართალში საჯარო სამართლის ეს ერთ-ერთი ფუძემდებლური ინსტიტუტი უფრო მორიდებულად გამოიყურება, ვიდრე საჯარო სამართალში.

საუკუნეების მანძილზე მივიწყებულმა მოქალაქეობის ცნებამ XVIII საუკუნის დასასრულსა და XIX საუკუნის დასაწყისში პოვა საკანონმდებლო განმტკიცება ჯერ 1791 წლის ფრანგულ კონსტიტუციასა და მერე – 1804 წლის ფრანგულ სამოქალაქო კოდექსში.

¹ Evangelisches Staatslexikon. Bd. II, 3. Aufl. 1987, S. 3392.

სამოქალაქო სამართალში გაბატონებული აზრის თანახმად. უფლება-უნარიანობის განსაზღვრისას მოქალაქეობას არავითარი მნიშვნელობა არა აქვს. მაგალითად, პოლანდიის ახალი სამოქალაქო კოდექსის 1:1 მუხლის თანახმად, „ყველას, ვინც პოლანდიაში იმყოფება, უზრუნველყოფილი აქვს სამოქალაქო უფლებებით სარგებლობა“.⁵² მოქმედი სამოქალაქო კოდექსები, როგორც დავინახეთ, უფლებაუნარიანობას ადამიანის დაბადების ფაქტს უკავშირებს და არა მოქალაქეობის მიღებას ან მის დაკარგვას. მოქალაქეობა თავის კერძოსამართლებრივ მნიშვნელობას საერთაშორისო კერძო სამართალში მოიპოვებს.⁵³

მართალია, უფლებაუნარიანობის განსაზღვრისას მოქალაქეობა პრაქტიკულად არავითარ როლს არ თამაშობს, მაგრამ ზოგი სახის სამოქალაქო უფლებათა მიმართ უცხოელთა დამოკიდებულება დიფერენცირებულია. ისტორიული ტრადიციის წყალობით ამ მხრივ საფრანგეთის სამოქალაქო სამართალი მნიშვნელოვნად განსხვავდება დასავლეთის სხვა ქვეყნების სამოქალაქო სამართლით გათვალისწინებული წესებისაგან.

საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის მე-8 მუხლის თანახმად, სამოქალაქო უფლებები აქვთ ფრანგებს. ამ უკანასკნელში იგულისხმება საფრანგეთის მოქალაქე. რაც შეეხება უცხოელებს, ისინი ისეთივე სამოქალაქო უფლებებით სარგებლობენ, როგორც ფრანგები იმ სახელმწიფოში, რომლის მოქალაქეობაც ამ უცხოელს აქვს.⁵⁴ აშკარაა, რომ „ამის შესაბამისად, მოქალაქეობა მნიშვნელოვან როლს თამაშობს, როგორც სამოქალაქო სამართლებრივი ინდივიდუალიზების ფაქტორი“.⁵⁵ ასეთი დაყოფა ფრანგებსა და არაფრანგებს შორის ისტორიული ტრადიციიდან მომდინარეობს, კერძოდ, თავისუფლების იდეებთან ერთად საფრანგეთის 1804 წლის სამოქალაქო კოდექსი ნაციონალური სახელმწიფოს მებაირახტრედ დაგვიდრდა. ამიტომ საფრანგეთის მოქალაქეობა ხაზს უსვამდა იმ უპირატესობებს, რომელიც ამ ახალი სახელმწიფოს წარმომადგენელს ჰქონდა. ამის დასტური თვით ფრანგული კოდექსის თავდაპირველი სახელწოდებაა: „ფრანგების სამოქალაქო კოდექსი“. ამ სახელწოდებით იქნა იგი 1804 წელს მიღებული და გამოქვეყნებული.⁵⁶

⁵² De Nederlandse Wetboeken. Mr. J.A. Fruin, 1994. S 71

⁵³ Lehmann/Hübner. Allgemeiner Teil des bürgerlichen Gesetzbuches. 15. Aufl. S. 418 usw. (შემდგომში Lehmann/Hübner).

⁵⁴ საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის მე-11 მუხლი.

⁵⁵ Ferid/Sonnenberger, I/1, S.328.

⁵⁶ Frankreich. Code civil. 1932. S.1.

ფრანგული სამოქალაქო კოდექსის მე-11 მუხლის ვიწრო ინტერპრეტაციის შედეგად იგი პრაქტიკულად არაუითარ როლს არ თამაშობს. ამ მუხლთან დაკავშირებით საკასაციო სასამართლოს უკანასკნელი გადაწყვეტილება 1948 წლის 27 ივლისს იქნა მიღებული, რომლის თანახმად, მე-11 მუხლი ვრცელდება მხოლოდ იმ უფლებებზე, რომელთათვისაც აუცილებელია საფრანგეთის მოქალაქეობა.⁵⁷ მაგალითად, 1927 წლის 19 აგვისტოს კანონის მიღებამდე კოდექსით გათვალისწინებული საცხოვრებელი ადგილის თავისუფალი არჩევის უფლება უცხოელებზე არ ვრცელდებოდა. ახლა სამოქალაქო სამართლებრივი თვალსაზრისით ეს შეზღუდვა უკვე მოხსნილია, თუმცა საფრანგეთში უცხოელთა შესვლისა და იქ ცხოვრების უფლება სხვა საჯაროსამართლებრივ ნებართვებზეა დამოკიდებული. რა თქმა უნდა, ეს არ შეეხება ევროპის მოქალაქეებს, ე.ი. ევროპის კავშირის წევრი-სახელმწიფოების მოქალაქეებს. 1942 წლის 10 თებერვალს – გერმანელთა ოკუპაციის დროს – მიღებული კანონის თანახმად უცხოელებს არ ჰქონდათ ფსევდონიმის გამოყენების უფლება. ამ ნორმის მიზანი იყო საფრანგეთში გაქცეული ლტოლვილების კონტროლქვეშ მოქცევა, რათა ისინი ფსევდონიმის გამოყენებით არ დამაჯღონდნენ ხელისუფლებას. 1993 წლის 8 იანვარს მიღებული კანონით ეს წესი გაუქმდა. უჩვეულოა საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 980-ე მუხლი, რომლის თანახმად, ოფიციალური ანდერძის შედგენის დროს მოწმე შეიძლება იყოს მხოლოდ საფრანგეთის მოქალაქე.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მე-8 მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, კერძოსამართლებრივი ურთიერთობების მონაწილე შეიძლება იყოს ნებისმიერი ფიზიკური პირი მიუხედავად მისი მოქალაქეობისა. ამით ქართული სამოქალაქო სამართალი არაუითარ მნიშვნელობას არ ანიჭებს მოქალაქეობას უფლებაუნარიანობის განსაზღვრისას.

II. პოლიტიკური შეხედულებები და უფლებაუნარიანობა

თუ მოქალაქეობა მცირე როლს მთავრად თამაშობს უფლებაუნარიანობის განსაზღვრაში, დასავლეთის ქვეყნების კერძო სამართალი პოლიტიკურ შეხედულებებს და აქედან გამომდინარე, პოლიტიკურ გაერთიანებებში მონაწილეობის უფლებას არაუითარ მნიშვნელობას არ ანიჭებს. ამგვარი

⁵⁷ Fend/Sonnenberger, 1/1, S.328.

გულგრილი დამოკიდებულება პოლიტიკური შეხედულებების მიმართ კერძო სამართლის ბუნებიდან გამომდინარეობს, რომლისთვის მთავარია ადამიანი, როგორც ბუნებით თავისუფალი, საკუთარი პასუხისმგებლობის ცნობიერების მქონე არსება და არა პოლიტიკური შეხედულებების მატარებელი სუბიექტი.

ყველა ადამიანის აღიარება უფლებაუნარიან სუბიექტად გამორიცხავს მისი ამ უნარის შეზღუდვას პოლიტიკური მრწამსის მოტივებიდან გამომდინარე. ფრანგულმა სამოქალაქო კოდექსმა ერთ-ერთმა პირველმა განამტკიცა ეს პრინციპი. მე-7 მუსლის თანახმად, „სამოქალაქო უფლებათა განხორციელება დამოუკიდებელია პოლიტიკური უფლებებისაგან“. ფრანგული კოდექსის გავლენით დამკვიდრდა ანალოგიური ნორმა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში.

ის, რაც სამოქალაქო საზოგადოებებში და მათ სამართლებრივ სისტემებში სრულიად ბუნებრივია, საწინააღმდეგო ინტერპრეტაციას იღებს ტოტალიტარულ სახელმწიფოებში. მაგალითად, გერმანიის ფაშისტური სახელმწიფო უფლებაუნარიანობას ართმევდა ებრაელებს; საბჭოთა სამოქალაქო სამართალი უფლებაუნარიანობის არსებობას უკავშირებდა რევოლუციურ მართლშეგნებასა და კომუნისტურ იდეალებს.

პოლიტიკური შეხედულებებიდან გამომდინარე არც რასა და რელიგია თამაშობენ უფლებაუნარიანობის განსაზღვრისას რაიმე როლს. ადამიანი, მიუხედავად რწმენისა ან რომელიმე რელიგიური გაერთიანებებისადმი კუთვნილებისა, სამოქალაქო სამართლისათვის შეუზღუდავად უფლებაუნარიანია.

III. სქესის მნიშვნელობა უფლებაუნარიანობის განსაზღვრისას

ყველა ადამიანის თანასწორი უფლებაუნარიანობის პრინციპიდან გამომდინარე სქესთა შორის განსხვავებას დიდი მნიშვნელობა არ უნდა ჰქონდეს. ქალისა და მამაკაცის თანასწორუფლებიანობა კონსტიტუციური პრინციპია და იგი საფუძველია სამართლის ყველა დარგისათვის. მიუხედავად ამისა, პირის კუთვნილებას მამრობითი თუ მდედრობითი სქესის მიმართ მაინც აქვს კერძო სამართალში სამართლებრივი მნიშვნელობა. განსაკუთრებით ეს ეხება საოჯახო სამართალს, უფრო ზუსტად კი, მის იმ ნაწილს, რომელიც საქორწინო ურთიერთობებს აწესრიგებს. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი მხოლოდ „ქალისა და მამაკაცის ნებაყოფ-

ლობით „კავშირს“ მიიჩნევს ქორწინებად, რომელიც ოჯახის შექმნას ისახავს მიზნად. ერთი და იმავე სქესის წარმომადგენელთა ქორწინებას ქართული სამართალი, ისევე როგორც თანამედროვე მსოფლიოს თითქმის ყველა ქვეყნის სამართალი, არ იცნობს. მართალია, დასავლეთის ქვეყნების კანონმდებლობა იმპერატიულად არ კრძალავს ერთი და იმავე სქესის წარმომადგენელთა მიერ ოჯახის შექმნას, მაგრამ მას არავითარ სამართლებრივ მნიშვნელობას არ ანიჭებს. ასეთი ერთადცხოვრება არ მიიჩნევა სამოქალაქო სამართლით განმტკიცებული ოჯახის ცნებად, აქედან გამომდინარე სამართლებრივი შედეგებით.⁵⁴ თუმცა ერთი და იმავე სქესის წარმომადგენელთა ერთად ცხოვრება ოჯახის შექმნის მიზნით დასავლეთში გახშირდა. განსაკუთრებით ეხება ეს ჰომოსექსუალების ქორწინებას. როგორც ჩანს, ამან აიძულა ამერიკელი კანონმდებელი, რომ 1996 წელს მიეღოთ „კანონი ქორწინების დაცვის შესახებ“, რომელიც იმპერატიულად განსაზღვრავს ქორწინებას როგორც „ქალისა და მამაკაცის კავშირს“. ამით იგი გამორიცხავს ჰომოსექსუალებს შორის ქორწინების შესაძლებლობას. ქორწინების საკითხების მოწესრიგება არ შეადგენს ფედერალური კანონმდებლობის კომპეტენციას და ეს ცალკეული შტატების უფლებამოსილებაა. მაგრამ ახალი კანონი უკრძალავს შტატებს ცნონ სხვა შტატებში ერთი და იმავე სქესის წარმომადგენელთა შორის მომხდარი ქორწინება.⁵⁵

ის, თუ რომელ სქესს განეკუთვნება ადამიანი, განისაზღვრება ადამიანის გარეგნული სასქესო ორგანოების მეშვეობით, რომელიც თვალსაჩინოა ბავშვის დაბადებისთანავე. ახალდაბადებულის სქესს განსაზღვრავს ექიმი ან ბებიატალი, რაც სამართლებრივ ძალას იძენს დაბადების მოწმობაში ჩაწერის შემდეგ. სამშობიარო სახლის ცნობა დაბადებისა და დაბადებულის სქესის შესახებ საფუძველია დაბადების მოწმობაში სქესის აღნიშვნისათვის.

თანამედროვე სამოქალაქო კოდექსების შემქმნელები და, ცხადია, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსიც მედიცინის იმ მყარ შეხედულებას ემყარება, რომ ადამიანი ან ერთ სქესს განეკუთვნება ან მეორეს, „რომ არ არსებობს არც უსქესო და არც ორსქესიანი ადამიანი“.⁵⁶

ქართული სამოქალაქო კოდექსი სქესის საკითხს განსაკუთრებულ ყურადღებას არ ანიჭებს. არც სხვა ქვეყნის კოდექსები უთმობენ მას დიდ

⁵⁴ მაგალითად, საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 144-ე მუხლი.

⁵⁵ Frankfurter Rundschau, 12.09.1996

⁵⁶ Staudinger/Weick/Habermann (1995), S. 143.

ყურადღებას. მაგრამ რეალური ცხოვრება ანომალიების სახით ბაღებს ადამიანებს, რომელთა სქესის ზუსტად განსაზღვრა ხშირად შეუძლებელია. სასამართლო პრაქტიკა ამ საკითხების გადაწყვეტის დროს იძულებულია დაემყაროს თანამედროვე მედიცინის მიღწევებს, რომელიც ინტერსექსუალური (ბუნდოვანი, გაურკვეველი სქესის მქონე პირების) ადამიანების სქესის განსაზღვრისას არა მხოლოდ გარეგნულ ნიშნებს ეყრდნობა (ე.ი. უპირატესად თუ რომელი სქესისკენ აქვს მიდრეკილება), არამედ ახალი მეთოდების თანახმად იკვლევს სქესის გენეტიკურ წარმომავლობას, ასევე ცალკეულ პირთა სულიერ მდგომარეობას. მასზე დაყრდნობით იღებს სასამართლო პრაქტიკა გადაწყვეტილებებს.⁶¹

არცთუ იშვიათია შემთხვევები, როცა ინტერსექსუალური ადამიანებისათვის თავიდან დადგენილი სქესისადმი კუთვნილება შემდგომი ცხოვრების მანძილზე სრულიად საპირისპიროდ იცვლება. იცვლება არა მხოლოდ გარეგნული ნიშნები, არამედ სულიერი მდგომარეობა: ადამიანი, რომელიც ქალთა სქესს განეკუთვნებოდა, უფრო და უფრო მამაკაცის იერს იღებს; ხმა, მიხერა, მანერები და ა.შ. სამედიცინო ჩარევის შედეგად უფრო აშკარა ხდება მისი კუთვნილება საპირისპირო სქესისადმი. სასამართლო პრაქტიკა ასეთ შემთხვევას მიიჩნევს იმის საფუძველად, რომ დაბადების მოწმობაში გაკეთდეს შესაბამისი ჩანაწერი.⁶²

ინტერსექსუალებისაგან განსხვავდება ე.წ. ტრანსსექსუალების მდგომარეობა. ესაა პირები, რომლებსაც დაბადებისას აშკარად აქვთ ერთი სქესისათვის დამახასიათებელი სხეულის ნიშნები (ამით განსხვავდებიან ისინი ინტერსექსუალებისაგან. ამ უკანასკნელთ გაურკვეველი სქესობრივი კუთვნილება აქვთ), მაგრამ შემდეგ ირკვევა ცხოვრების მანძილზე, რომ ისინი სრულიად საპირისპირო სქესს უნდა მიეკუთვნონ, რაც ხშირად ქირურგიული ოპერაციის შედეგად ხდება.

ტრანსსექსუალური კუთვნილების ფაქტები თანამედროვე მედიცინასა და რეალურ ცხოვრებაში იმდენად ხშირია, რომ ზოგი კვევანა ამ პრობლემას სპეციალური კანონით აწესრიგებს. მაგალითად, გერმანიაში 1980 წლის 10 სექტემბერს მიღებულ იქნა კანონი ტრანსსექსუალობის შესახებ.⁶³

სქესის საკითხს სამართლებრივი მნიშვნელობა არა მხოლოდ საოჯა-

⁶¹ Neviny-Stickel Josef/Hammerstein. Jürgen. Medizinisch-juristische Aspekte der menschlichen Transsexualität. NJW 1967, 663.

⁶² OLG Frankfurt NJW 1966, 407; FamRZ 1976, 214.

⁶³ BGBl I, 1654.

ხო სამართალში აქვს, არამედ მას უკავშირდება პირის სახელის უფლებაც. ტრანსსექსუალობის შემთხვევაში სქესის შეცვლა სახელის შეცვლის საფუძველია. სახელი ადამიანის სქესის გარეგნული სოციალური გამოხატულებაა. ამიტომ ამა თუ იმ სქესთან ყოველთვის ესა თუ ის სახელია დაკავშირებული. სახელი არ უნდა იწვევდეს სქესის აღრევას. თუმცა არის სახელები, რომლებსაც საქართველოში ერთდროულად ქალებიც ატარებენ და მამაკაცებიც: გული, ვარდო, ბაია და ა.შ. მაგრამ ეს გამონაკლისია და მისი განზოგადება, რა თქმა უნდა, არაა მიზანშეწონილი.

სქესის შეცვლის საკითხის სამართლებრივ მოწესრიგებას სხვადასხვა ქვეყანაში უმტკივნეულოდ არ ჩაუვლია. გერმანიისაგან განსხვავებით, რომელმაც ამ საკითხში უფრო ლიბერალური პოზიცია აირჩია, ფრანგული სასამართლო პრაქტიკა სხვა გზით წავიდა. საფრანგეთის საკასაციო სასამართლომ არ დაუშვა სქესის შეცვლა იმ მოტივით, რომ იგი არ განეკუთვნებაო სამოქალაქო მდგომარეობის შინაარსს.⁶⁴ პროტესტი ადამიანის უფლებათა ევროპის კონვენციის მე-8 მუხლიდან გამომდინარე უარყოფილ იქნა. თუმცა ადამიანის უფლებათა ევროპის სასამართლომ ეს შეხედულება 1992 წლის 25 მარტს უარყო. ამის შესაბამისად საფრანგეთის საკასაციო სასამართლოს საერთო სესიამ 1992 წლის 11 დეკემბერს შეცვალა თავისი უწინდელი პრაქტიკა, ე.ი. საფრანგეთშიც სქესის შეცვლა მოქალაქეობრივი მდგომარეობის ჩანაწერების შეცვლის საფუძველია.⁶⁵

სამართლებრივი მნიშვნელობა სქესს არა მხოლოდ ზემოთ აღნიშნულ საკითხებთან დაკავშირებით აქვს. ქორწინების გარეშე დაბადებული ბავშვების მამობის დადგენის საკითხს საოჯახო სამართალი მხოლოდ მამრობით სქესს უკავშირებს, ვინაიდან ბავშვის დედის საკითხი მშობიარობის ფაქტიდან გამომდინარე ისედაც ნათელია.

ქალისა და მამაკაცის თანასწორობის პრინციპი, რომელიც კერძო სამართალში დღეს ბუნებრივად ჩანს, არც ისე ზანდაზმულია, როგორც მოძღვრება უფლებაუნარიანობის, საკუთრების ხელშეუხებლობის ან სახელშეკრულებო კერძო ავტონომიის შესახებ. მაგალითად, საფრანგეთმა მხოლოდ 1985 წლის 23 დეკემბრის კანონით განამტკიცა ქალისა და მამაკაცის თანასწორუფლებიანობა საოჯახო ურთიერთობებში. მანამდე ოჯახის უფროსად – *chef de famille* – ითვლებოდა ქმარი. ეს ურთიერ-

⁶⁴ Cass. Civ v 16.12.1975. DS 1975 J 397 -- ეს პირველი შემთხვევა. მუორე კი იყო: Cass. Civ v 31.3.1987. DS 1987 J 445. უუთოთ: Ferid/Sonnenberger, I/1, S.325.

⁶⁵ Ferid/Sonnenberger, I/1, S.325.

იდაქვემდებარება გამოიხატებოდა არა მხოლოდ ცოლსა და ქმარს შორის ურთიერთობაში, არამედ მამასა და შვილებს შორის ურთიერთობაშიც. საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 213-ე მუხლის თანახმად, ცოლს ეკისრებოდა ქმრისადმი მორჩილების მოვალეობა და 214-ე მუხლის შესაბამისად მისი ქმედუნარიანობა შეზღუდული იყო. მეუღლეთა საერთო ქონების ერთპიროვნული მართვის უფლებაც ქმარს ჰქონდა ისევე, როგორც შვილებზე მშობლის უფლებების განხორციელება მამის კომპეტენციას შეადგენდა.⁶⁶

ანალოგიურად იყო ეს საკითხი ავსტრიის სამოქალაქო სამართალშიც მოწესრიგებული: ქმარს მინიჭებული ჰქონდა ხელმძღვანელობის უფლება. საოჯახო სამართალში განმტკიცებული იყო პრეზუმფცია, რომ ცოლი თავის ქონებას სამართავად ანდობდა ქმარს; მას ჰქონდა უფლება ცოლის ქონების ნაყოფი თავისუფლად გამოეყენებინა; ეჭვის შემთხვევაში ივარაუდებოდა, რომ საოჯახო შენაძენი განხორციელებული იყო ქმრის მიერ.⁶⁷ საოჯახო სამართლის ახალმა რეფორმამ სქესთა თანასწორობა ამ სფეროშიც განამტკიცა.⁶⁸

ბოლო დრომდე სქესთა უთანასწორობა საცხოვრებელი ადგილის არჩევაშიც თამაშობდა მნიშვნელოვან როლს. მაგალითად, ცოლის საცხოვრებელ ადგილად ითვლებოდა ქმრის საცხოვრებელი ადგილი. ეს წესი ზოგი ქვეყნის სამოქალაქო სამართალში დღემდე მოქმედებს.

§5. უფლებაუნარიანობა და უფლება

უფლებაუნარიანობა აქვს ყველას – მუქუმწოვარა ბავშვს, ახალგაზრდას, ღრმად მოხუცებულს, რომელსაც დამოუკიდებლად წამოდგომა არ შეუძლია, ჯანმრთელს ან ხეიბარს, ყველას, ვისაც ცოცხალი ადამიანი შეიძლება ეწოდოს. ე.ი. ყველას აქვს უნარი ჰქონდეს სამოქალაქო უფლებები და იკისროს სამოქალაქო მოვალეობები. მაგრამ რაც შეეხება ამ უნარის პრაქტიკულ განხორციელებას, უფლებაუნარიანობის ცნების შინაარსი ამას არ მოიცავს. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, უფლებაუნარიანობა სრულიადაც არ არის საკმარისი იმისთვის, რომ ბოძებული უფლე-

⁶⁶ Fend/Sonnenberger, I/1, S. 326.

⁶⁷ Koziol/Welser, Bd. I, S. 59.

⁶⁸ ავსტრიის სამოქალაქო კოდექსის §89 აწესებს მეუღლეთა თანასწორუფლებიანობის პრინციპს.

ბები ცხოვრებაში განახორციელოს. ამისთვის აუცილებელია სხვა სამართლებრივი ინსტიტუტი, რომელსაც ქმედუნარიანობა ეწოდება.

თუ უფლებაუნარიანობა მინიჭებული უფლების განხორციელების შესაძლებლობას არ იძლევა, მაშინ ბუნებრივად იბადება კითხვა, რა აზრი აქვს მას? რა აზრი აქვს იმის თქმას, რომ ძუძუმწოვარა ბავშვი, რომელსაც ჯერ თვალის არ გაუხვლია წესიერად, უფლებაუნარიანია და, აქედან გამომდინარე, აქვს რაღაცა უფლებები, რომლის განხორციელება მხოლოდ მშობლებსა შეუძლიათ.

არც უფლებაუნარიანობის წარმოშობის განხილვას, არც მის ცნებას ამ კითხვებზე პასუხი არ გაუცია. რატომ არის, რომ ერთი შეხედვით ამ უაზრო ინსტიტუტს თანამედროვე სამოქალაქო სამართალი ერთხმად აღიარებს ისე, რომ არც ერთ კანონმდებელს ჯერ ეჭვიც კი არ შეჰპარვია მის აღიარებაში.

აღამიანს, როგორც ცოცხალ და სოციალურ არსებას, მიუხედავად თავისი ფიზიკური და სულიერი შესაძლებლობებისა, ასაკისა, ეკონომიკური მდგომარეობისა, სჭირდება გარანტია, დაცვა, იმის უზრუნველყოფა, რომ მისი სოციალური თუ ფიზიკური უმწეობის გამო იგი არ გაითვლება, მისი ინტერესები არ დაითრგუნება. ამ ინტერესების დაცვის სამართლებრივ საშუალებას წარმოადგენს უფლება „როგორც სამართლით მინიჭებული ნების ძალაუფლება აღამიანური ინტერესების დასაცავყოფილებლად“.⁶⁹

უფლების ამ დეფინიციას საფუძვლად უდევს იერიზის მიერ შემუშავებული ცნება. მის თანახმად „უფლება“ ეს არის „სამართლებრივი სიკეთე“, ე.ი. უფლებამოსილი პირის „სამართლებრივად დაცული ინტერესების“ ობიექტი. იერიზი სვამს კითხვას, რა საჭიროა უფლებათა მინიჭება? იმისთვის, რომ ამით უფლების მფლობელს შეეძლოს თავისი ინტერესების დაცვაყოფილება (კვება, ცხოვრება, ჩაცმა და ა.შ.).⁷⁰ ასე გაგებული უფლება შესაძლებლობას იძლევა ძუძუმწოვარა ბავშვის ინტერესებსაც დაეუკავშიროთ იგი. მასაც აქვს „ინტერესები“ – სჭირდება ტანსაცმელი, კვება და ა.შ. – ასკენის პავლოვსკი.⁷¹ ცხადია, რომ აქ ლაპარაკია არა ყოველგვარ ინტერესზე, არამედ „სამართლის სუბიექტის აღიარებულ „ობიექტურ“ ინტერესებზე“.⁷²

⁶⁹ Enneccerus-Nipperdey, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. I, §72, Lehmann-Hübner, §10 IV; H.Brox, Rz. 568.

⁷⁰ Jhering R. v. Der Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung, Teil 3, I, 9. Aufl. 1968, §60.

⁷¹ Pawlowski H.-M. Allgemeiner Teil des BGB. 2. Aufl. Rn. 105.

⁷² Schwarz, Arch BR 32, S. 37.

ამდენად, უფლება უზრუნველყოფს კანონით მინიჭებულ ადამიანის იმ ინტერესებს, რომლებიც დამოუკიდებელია პირის ფიზიკური თუ გონებრივი შესაძლებლობებისაგან. მაგრამ ეს უფლება ფიზიკურად უმწეო პირს რომ ჰქონდეს, მას სჭირდება კანონით განმტკიცებული უნარი, ჰქონდეს ეს უფლებები. სწორედ ამის შესაძლებლობას იძლევა უფლებაუნარიანობის ცნება.

უფლებების, როგორც მისი მფლობელის ინტერესების, დაკმაყოფილების საშუალებამ შეიძლება დაბადოს ეჭვი სამართლის იმ სუბიექტების მიმართ, რომლებიც, მართალია, ფლობენ უფლებას, მაგრამ მისი გამოყენება ემსახურება არა ამ სუბიექტის ინტერესებს, არამედ მის უკან მდგომ სხვა პირებს. მაგალითად, ფონდის ქონება და საკუთრების უფლება ამ ქონებაზე ემსახურება არა ფონდის ინტერესებს, არამედ ფონდის დესტინატერების ინტერესებს (საქ. სამოქალაქო კოდექსის 46-ე მუხლი). ანალოგიურია ვითარება სააქციო საზოგადოებების ან შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებების მიმართ. ისინი იურიდიული პირები არიან და ფლობენ ამა თუ იმ უფლებას, მაგრამ არა თავისი ინტერესებისათვის, არამედ აქციონერების ან პარტნიორების ინტერესებისათვის.

უფლების დეფინიციისას წარმოშობილი ეს სირთულე ახალი არაა. იგი XIX საუკუნის იურიდიული მეცნიერებისთვისაც იყო ცნობილი. მაგალითად, იერინგი შეეცადა, რომ უფლებები დაეყო საკუთარი თავისთვის სასარგებლო და სხვისთვის სასარგებლო უფლებებად.⁷³ მაგრამ არც ეს დაყოფა იძლევა სრულყოფილ პასუხს. ამიტომ სამართლის მეცნიერება მიმართავს უფლებათა კონკრეტიზების პრინციპს, ე.ი. უფლება ყოველთვის უნდა გამოიხატოს კონკრეტულ შესაძლებლობაში, იქნება ეს საკუთრება, ვალი თუ სხვა რამ.⁷⁴ აქედან გამომდინარე, უფლებაუნარიანობა შეიძლება განისაზღვროს როგორც უნარი, ჰქონდეს პირს კონკრეტული უფლებები. აქედან გამომდინარე, უფლებაუნარიანობა ყოველთვის ზოგადია, ხოლო უფლება კი ყოველთვის კონკრეტული. ის ყოველთვის ცალკეულ მოვლენასთან კავშირში წარმოიშობა: შესაკუთრე შეიძლება იყოს ნებისმიერი, მაგრამ საკუთრება აქვს ყოველთვის კონკრეტულ პირსა და კონკრეტულ საგანზე.

§6. უფლებაუნარიანობის დასასრული

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მე-11 მუხლის მე-3 ნაწილის თანახმად, ფიზიკური პირის უფლებაუნარიანობა წყდება მისი გარდაცვალებით. დასავლეთის ქვეყნების სამართალშიც განმტკიცებული ეს დებულება მრავალ სამართლებრივ შედეგთან არის დაკავშირებული. ამიტომ გარდაცვალებას არანაკლები სამართლებრივი მნიშვნელობა აქვს, ვიდრე დაბადებას, კერძოდ, გარდაცვალებით იხსნება სამკვიდრო (მუხ. 1319-ე), წყდება ვალდებულება (453-ე მუხლი) და ა.შ. ამიტომ გარდაცვალების მომენტის ზუსტად დადგენას ხშირად გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს.

სამოქალაქო კოდექსები თავს არიდებენ სიკვდილის დროის ნორმატიულ სამართლებრივ განსაზღვრას. ამის მიზეზი უფრო ის ევოლუციაა, რაც მედიცინაში სიკვდილის დადგომის მომენტის განსაზღვრამ განიცადა. ადრე მედიცინაში არსებული შეხედულების თანახმად, სიკვდილის მომენტად ითვლებოდა სისხლის მიმოქცევის შეჩერება და სუნთქვის შეწყვეტა.⁷⁵

60-იან წლებში სამხრეთ აფრიკის ქალაქ კაპტადში პროფესორმა კრისტიან ბერნარდმა ჩაატარა პირველი ოპერაცია, რომლის შედეგად ერთი ადამიანის გული გადაუნერგეს მეორე ადამიანს. ოპერაციის დროს გული, რომელიც უნდა მიერთებულიყო ახალ სხეულზე, ამოღებულ იქნა გარდაცვლილი ადამიანის სხეულიდან (რომელიც ტვინის ძლიერი დაზიანების შედეგად გარდაიცვალა) და ჩართული იყო სისხლის მიმოქცევის ხელოვნურ აპარატში. პარალელურად იქნა ამოღებული მეორე ადამიანის გული და მისი სისხლის მიმოქცევა გადაყვანილ იქნა ხელოვნური მანქანის მეშვეობით. ამ ფაქტმა გამოიწვია დისკუსია სიკვდილის დადგომის მომენტის შეცვლასთან დაკავშირებით. დღევანდელ პირობებში მსგავსი ტრანსპლანტაციები ჩვეულებრივ მოუღენად იქცა.⁷⁶ თანამედროვე მედიცინას შესწევს უნარი, აცოცხლოს მკვდარი ორგანიზმის ესა თუ ის ნაწილები. მაგალითად, 1993 წელს გერმანიაში იყო შემთხვევა, როცა ავტოავარიის შედეგად გარდაიცვალა 18 წლის გოგო, რომელიც ორსულად იყო. ხელოვნური ჩარევების შედეგად ექიმებმა სამი თვის განმავლობაში აცოცხლეს ხელოვნური კვების წყალობით დედის საშვილოსნოში მყოფი ნაყოფი. ანალოგიური შემთხვევა ამერიკაში წარმატებული შედეგით დას-

⁷⁵ Wolf-Nanjoks. Anfang und Ende der Rechtsfähigkeit des Menschen. 1955, S. 239.

⁷⁶ Schönig, Roger. Zur Feststellung des Todeszeitpunktes NfW 1968, S. 189

რეელა – ექიმებმა ძველარი დედის სხეულიდან რამდენიმე კვირის შესწევ ამოიყვანეს ცოცხალი ბავშვი.

თანამედროვე მედიცინის მიღწევების თანახმად, ადამიანის გარდაცვალება არის არა ერთჯერადი აქტი, არამედ პროცესი,⁷⁷ თუმცა სიკვდილის ბოლო მომენტად მაინც ტვინის უჯრედების ფუნქციონირების შეწყვეტას მიიჩნევენ.⁷⁸ მაგალითად, საფრანგეთის ჯანმრთელობის დაცვის სამინისტროს ერთ-ერთ ცირკულარში, რომელიც ორგანულ ტრანსპლანტაციებს შეეხებოდა, მითითებული იყო, რომ გარდაცვალების მომენტად ჩაეთვალიათ ტვინის ფუნქციონირების შეწყვეტა.⁷⁹ ტვინის სიკვდილის კრიტერიუმებს შეიცავს ასევე გერმანიის ექიმთა ფედერალური პალატის პუბლიკაცია.⁸⁰

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსმა მხედველობაში მიიღო თანამედროვე მედიცინის დონე სიკვდილის მომენტის დადგენის საკითხში და ნორმატიულად განამტკიცა, რომ „გარდაცვალების მომენტად ითვლება თავის ტვინის ფუნქციონირების შეწყვეტა“ (მუხლი მე-11, მე-3 ნაწილის მე-2 წინადადება).

გარდაცვალების მომენტის ზუსტად განსაზღვრას მნიშვნელობა აქვს არა მხოლოდ მემკვიდრეობის სამართალში ან ვალდებულების შეწყვეტის საკითხის განხილვისას, არამედ მას არანაკლები ყურადღება ეთმობა ორგანული ტრანსპლანტაციების განხორციელებისას. შეიძლება ითქვას, რომ სწორედ ამ სფეროში შეიძინა მან განსაკუთრებული მნიშვნელობა. უფრო ზუსტად, სადავოა საკითხი იმის შესახებ, თუ როდის შეუძლიათ გარდაცვლილის ახლობლებს სხეულის ნაწილების გასხვისება ან როდისაა სამედიცინო დაწესებულება უფლებაძოსილი ტრანსპლანტაციის მიზნით გამოიყენოს გარდაცვლილის სხეულის ნაწილები.

სწორედ ამან განაპირობა სამართლის მეცნიერებაში გარდაცვალების ცნების დიფერენცირების შესახებ შეხედულებების წარმოშობა. ამ აზრის წარმომადგენელთა თანახმად, იმ ფაქტების მიმართ, რომელთათვისაც გარდაცვალების მომენტი გადამწყვეტია (მაგალითად, მემკვიდრეობა), გამოყენებულ უნდა იქნეს სიკვდილის დადგომის მომენტის ცნება, რომელიც შეიძლება გულის განჩერებას დაუკავშირდეს. ხოლო თუ სიკვდილის ფაქ-

⁷⁷ Strätz. Zivilrechtliche Aspekte der Rechtsstellung des Toten unter besonderen Berücksichtigung der Transplantationen. 1971. S. 9.

⁷⁸ MünchKomm. §. 1. Rn. 16.

⁷⁹ Ferid/Sonnenberger. 1/1. S. 314.

⁸⁰ Deutsches Ärzteblatt. 1986. S. 2940

ტი რაიმე მოქმედების განხორციელების უფლებას იძლევა (მაგალითად, სხეულის ტრანსპლანტაცია). მაშინ უნდა გამოვიყენოთ სიკვდილის სხვა ცნება, რომელიც ტვინის ფუნქციონირების შეწყვეტას მიიჩნევს სიკვდილის დადგომის მომენტად.⁸¹ ჩემი აზრით, სრულიად სამართლიანად იქნა ეს შეხედულება გაკრიტიკებული და უარყოფილი.⁸²

უფლებაუნარიანობის შეწყვეტას იწვევს ადამიანის გარდაცვალება, მიუხედავად იმისა, ეს ბუნებრივი სიკვდილით ხდება, კატასტროფით, ძველ-ლობით თუ სიკვდილით დასჯით. ამასთან დაკავშირებით საინტერესოა საკითხი, გარდაცვლილად გამოცხადება იწვევს თუ არა უფლებაუნარიანობის დასასრულს. როგორც ცნობილია, გარდაცვლილად გამოცხადება ერთ-ერთ იურიდიულ ფიქციას წარმოადგენს. ამ დროს არ არსებობს სიკვდილის დამადასტურებელი ფაქტი, მაგრამ განსაზღვრული გარემოებების არსებობისას კანონი უშვებს სიკვდილის გარაუდს. ეს საფუძველი ხდება სამოქალაქო სამართლებრივი შედეგების წარმოშობისათვის (მაგალითად, სამკვიდროს გახსნა). ამიტომ ლოგიკურია, რომ ამან გამოიწვიოს უფლებაუნარიანობის შეწყვეტა. თუმცა გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის ერთ-ერთ კომენტარში სხვა შეხედულებაა გატარებული: მის თანახმად, გარდაცვალებულად გამოცხადება არ იწვევს უფლებაუნარიანობის შეწყვეტას.⁸³ ვფიქრობ, რომ ეს შეხედულება არ არის მართებული. გარდაცვლილად გამოცხადება სწორედ სიკვდილის ფაქტის ვარაუდს ნიშნავს და იგი ყველა იმ შედეგს იწვევს, რაც გარდაცვალებას მოქცევს. ბუნებრივია, ასევე უნდა იწვევდეს უფლებაუნარიანობის გაუქმებასაც.

§7. ქმედუნარიანობა

I. ცნება

როგორც უკვე აღვნიშნე, უფლებაუნარიანობა აქვს ყველას: ძუძუმწოვარა ბავშვსა და ღრმად მოხუცებულსაც, სულით ავაღმყოფს და გონებრივად ჯანსაღ ადამიანსაც. მათ შეიძლება ქონდეთ უფლებებიცა და მოვალეობებიც. მაგრამ ამ უფლება-მოვალეობათა განხორციელების უნარი შეიძლება სხვადასხვა იყოს. ამიტომ სამოქალაქო სამართალი იძულებუ-

⁸¹ Ermann-Westermann, Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 8. Auf. 1989, Rn. 5.

⁸² MünchKomm. §.1. Rn.17-18.

⁸³ Soergel-Fahse, §.1. Rn.12.

ღია უფლებაუნარიანობის გვერდით შეძლიოს სამართლებრივად მნიშვნელოვანი მხორე „უნარი“, რომელიც რეალურ ცხოვრებასთან, სინამდვილესთან უფრო ახლოსა და კონკრეტული შედეგებიც ექნება. ეს არის ქმედუნარიანობა.

ქმედუნარიანობის ლეგალური დეფინიცია მოცემულია სამოქალაქო კოდექსის მე-12 მუხლის პირველ ნაწილში: ქმედუნარიანობა არის პირის უნარი, თავისი ნებითა და მოქმედებით შეიძინოს და განახორციელოს სამოქალაქო უფლებები და მოვალეობები. უფლებაუნარიანობისაგან განსხვავებით, ქმედუნარიანობას ადამიანი დაბადებისთანავე არ იძენს. უფრო ზუსტად კი, კონკრეტული ქვეყნის სამართალი აღჭურავს ამ უნარით იმ პირებს, რომლებმაც განსაზღვრულ ასაკს მიაღწიეს ან აქვთ ნორმალური განსჯის უნარი და შეუძლიათ ანგარიში გაუწიონ მათ მიერ განხორციელებულ მოქმედებებს. ამიტომ ქმედუნარიანობა ყოველთვის დაკავშირებულია ამა თუ იმ გარემოებასთან. ასეთ სამართლებრივად მნიშვნელოვან გარემოებებს, რომელთა მიხედვითაც განისაზღვრება პირთა ქმედუნარიანობა, წარმოადგენს *ასაკი და ჯანმრთელობა*.

თუ უფლებაუნარიანობის ინსტიტუტს ისტორიული წინამორბედი რომის სამართალში არ ჰყავდა, ქმედუნარიანობა სწორედ რომის სამართლიდან მომდინარეობს. რომის სამართალი განასხვავებდა ერთმანეთისაგან ქმედუნარიანობას როგორც ასაკის, ასევე ჯანმრთელობის მიხედვით.

ა. ქმედუნარიანობა ასაკის მიხედვით

ასაკის მიხედვით ქმედუნარიანობის განსაზღვრისას რომის სამართალი ოთხ ასაკობრივ ჯგუფს განასხვავებდა ერთმანეთისაგან: შეიღ წლამდე ბავშვებს ეწოდებოდათ *infantes* და ითვლებოდნენ ქმედუნარიანოდ.⁸⁴ თუმცა მათ საჩუქრის მიღება შეეძლოთ. შემდეგ ჯგუფს შეადგენდნენ შეიღიდან თოთხმეტი წლის ასაკის ბავშვები, რომელთაც ეწოდებოდათ *impuberes*, რაც ნიშნავდა სქესობრივად მოუმწიფებელს.⁸⁵ შემდეგ ასაკობრივ ჯგუფს რომის სამართალი სქესობრივ მომწიფებას უკავშირებდა. ასეთად მიიჩნეოდა თოთხმეტიდან ოცდახუთი წლის ასაკამდე პირებს (*minores*). მხორე და მესამე ჯგუფებს განკუთვნილ პირებს ენიშნებოდათ მზრუნველი (*cura-*

⁸⁴ საქართველოს სსრ სამოქალაქო სამართლის კოდექსი და სამართლის მეცნიერება ახალი სამოქალაქო კოდექსის მიღებამდე იყენებდა ტერმინს „არაკქმედუნარიანობა“. სამოქალაქო კოდექსზე მუშაობის დროს ვადაწყდა, რომ ეს ტერმინი შეცვლილიყო ასლით – „ქმედუნარიანობი“.

⁸⁵ Таинско-русский словарь. М. 1986. С.383.

(ორე). გარიგებების დადებას, დროს აუცილებელი იყო მზრუნველთა თანხმობა. ინსტიტუტების I.23-ის მიხედვით, მართალია, ისინი მომწიფებულნი იყვნენ, მაგრამ ისეთ ასაკში იმყოფებოდნენ, რომ თავიანთი საქმეების გადაწყვეტა მარტო არ შეეძლოთ. ოცდახუთი წლიდან უკვე იწყებოდა სრული ქმედუნარიანობა.⁸⁶

ასაკობრივი საფეხურების მიხედვით ფიზიკურ პირთა ქმედუნარიანობის განსაზღვრას თანამედროვეობის თითქმის ყველა ქვეყნის სამართალი მიმართავს.

ავსტრიის სამოქალაქო სამართალი სამ ასაკობრივ ჯგუფს გამოყოფს: შვიდ წლამდე ასაკის პირებს ეწოდებათ „ბავშვები“ და ისინი სრულიად ქმედუნარიანი არიან, ხოლო შვიდიდან თოთხმეტ წლამდე ასაკის პირები – შეზღუდული ქმედუნარიანი. ავსტრიის სამოქალაქო კოდექსის §865-ის მიხედვით ისინი უფლებამოსილნი არიან მიიღონ მხოლოდ მათ სასარგებლოდ განხორციელებული შეპირებები. თოთხმეტიდან ცხრაშვიდი წლის ასაკის პირები ასევე შეზღუდული ქმედუნარიანობის მქონეთ განეკუთვნებიან, თუმცა მათი უფლებამოსილება უფრო ფართოა, ვიდრე წინა ჯგუფის. მათ შეუძლიათ ხელშეკრულებები დადონ მომსახურების სფეროში, მართონ და განკარგონ განსაზღვრული ნივთები და ა.შ. სრული ქმედუნარიანობა ავსტრიული სამართლის მიხედვით დგება ცხრაშვიდი წლის ასაკიდან.⁸⁷

შვეიცარიული სამართლის მიხედვით სრულწლოვანება და, შესაბამისად, სრული ქმედუნარიანობა დგება ოცი წლის ასაკიდან. თუმცა ცივილური კოდექსის მე-15 მუხლის მიხედვით სრულწლოვანება შეიძლება თერაპეტი წლის ასაკიდანაც დადგეს. ქმედუნაროდ მიიჩნევა პირი, რომელსაც თავისი ბავშვური ასაკის გამო⁸⁸ არ შეუძლია სწორად გაიგოს თავისი მოქმედების მნიშვნელობა.⁸⁹

ფრანგული სამართალიც არ ითვალისწინებს ასაკობრივ ჯგუფებს თერაპეტი წლის ასაკამდე და სჯერდება მხოლოდ იმის აღნიშვნით, რომ ბავშვებს, რომელთაც არა აქვთ განსჯის უნარი, არ შეუძლიათ დადონ გარიგებები. ასაკის მიხედვით სრული ქმედუნარიანობა იწყება თერაპეტი წლის ასაკიდან.⁹⁰ ფრანგულის მსგავსად აწესრიგებს ასაკის მიხედვით ქმედუნარიანობის საკითხს იტალიური სამართალიც.⁹¹

⁸⁶ Staudinger/Dilcher. 1. Buch. 3. Abschnitt. Rn. 16.

⁸⁷ Kozioł/Welser. Grundriß des bürgerlichen Rechts. Band I. S.48-51.

⁸⁸ შვეიცარიის ცივილური კოდექსი არ განსაზღვრავს ამ ასაკს.

⁸⁹ Tuor/Schwyder. Das schweizerische Zivilgesetzbuch. § 9 II

⁹⁰ Ferid/Sonnenberger. Bd. I. § 15 C II.

⁹¹ Staudinger/Dilcher. 1. Buch. 3. Abschnitt. Rn. 14.

გერმანული სამოქალაქო სამართალი სამ ასაკობრივ ჯგუფს გამო-ყოფს: შეიღ წლამდე ასაკის პირები ქმედუნარიონი არიან, შეიდიდან თვრამეტ წლამდე – შეზღუდული ქმედუნარიონობის მქონენი, ზოლო თვრამეტი წლიდან სრული ქმედუნარიანები.⁹²

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მე-12 მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, *ქმედუნარიანობა იწყება სრულწლოვანების მიღწევისთანავე*, სრულწლოვანად კი ითვლება პირი, რომელმაც მიაღწია თვრამეტი წლის ასაკს (იმავე მუხლის მე-2 ნაწილი).

შეიღ წლამდე ასაკის არასრულწლოვანი (მცირეწლოვანი) *ქმედუნაროა* (მე-12 მუხლის მე-4 ნაწილი).

შეიდიდან თვრამეტი წლის ასაკამდე არასრულწლოვანი *შეზღუდული ქმედუნარიანობის მქონეა* (მე-14 მუხლის პირველი ნაწილი).

ასაკის მიხედვით ქმედუნარიანობის განხილვისას მნიშვნელოვანია *ემანსიპაციის ინსტიტუტი*. ეს ის შემთხვევაა, როცა პირს, მართალია, ჯერ კიდევ არ მიუღწევია სრულწლოვანების ასაკამდე, მაგრამ განსაზღვრული პირობების არსებობისას სამართალი მას უთანაბრებს სრულწლოვან პირებს. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი ასეთ ორ პირობას ითვალისწინებს. პირველი, როცა თვრამეტი წლის ასაკს მიუღწეველი პირი იქორწინებს (მე-12 მუხლის მე-3 ნაწილი). სამოქალაქო კოდექსის 1108-ე მუხლის მიხედვით საქორწინო ასაკად დაწესებულია თვრამეტი წელი, მაგრამ გამოჩაკლის შემთხვევებში დაქორწინება დაიშვება თექვსმეტი წლის ასაკიდან. მაშასადამე, პირი, თუკი იგი იქორწინებს, შეიძლება ქმედუნარიანი გახდეს თექვსმეტი წლის ასაკიდან; ემანსიპაციის მეორე შემთხვევას ითვალისწინებს სამოქალაქო კოდექსის 61-ე მუხლის მე-2 ნაწილი. მის მიხედვით, თექვსმეტი წლის ასაკს მიღწეული არასრულწლოვანი შეიძლება მიჩნეულ იქნეს შეუზღუდავად ქმედუნარიანად, თუკი კანონიერი წარმომადგენელი მას მიანიჭებს საწარმოს დამოუკიდებლად გაძლოლის უფლებას.

ბ. ჯანმრთელობა და ქმედუნარიანობა

კანონით განსაზღვრული ასაკის მიღწევისთანავე პირი ავტომატურად ხდება ქმედუნარიანი ისე, რომ რაიმე სპეციალური აქტი ამისთვის აუცილებელი არ არის. ამიტომ მოქმედებს პრეზუმფცია, რომ თვრამეტი წლის ასაკს მიღწეული ყველა პირი ქმედუნარიანია.

⁹² Larenz. Allgemeiner Teil. I § 6

პირის უნარს, საკუთარი ნებისა და მოქმედებით განახორციელოს უფლებები და მოვალეობები, სამოქალაქო სამართალი უკავშირებს არა მხოლოდ ასაკს, არამედ ჯანმრთელობას. ადამიანი შეიძლება იყოს სრულწლოვანი, მაგრამ მისი ჯანმრთელობის მდგომარეობა არ აძლევდეს მას ნორმალური განსჯის უნარს. ამასთან, სამოქალაქო სამართალი „ჯანმრთელობის“ ცნებაში არ გულისხმობს ფიზიკურ ნაკლს. პირიქით, ფიზიკური ნაკლი არ წარმოადგენს ქმედუნაროდ პირის ცნობის საფუძველს. ასეთად საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, ისევე როგორც სხვა ქვეყნების სამართალი, მიიჩნევს ჭკუასუსტობას ან სულით ავადმყოფობას (სამოქალაქო კოდექსის მე-12 მუხლის მე-5 ნაწილი).

ჯანმრთელობის მდგომარეობას, როგორც ქმედუნაროდ პირის მიჩნევის ერთ-ერთ საფუძველს, რომის სამართალიც იცნობდა. ინსტიტუციების 3,19,8-ის მიხედვით, სულით ავადმყოფობა ადამიანს სრულიად ქმედუნაროდ აქცევდა.⁹³

იმ შემთხვევებში, როცა სულით ავადმყოფობის გამო ხდება პირის მიჩნევა ქმედუნაროდ, არავითარი მნიშვნელობა არა აქვს იმას, პირი სრულწლოვანია თუ არასრულწლოვანი. ე.ი. ქმედუნაროდ პირის აღიარებას ამ დროს საფუძველად უდევს მხოლოდ ჯანმრთელობის მდგომარეობა.

ჭკუასუსტობის ან სულით ავადმყოფობის გამო პირის მიჩნევა ქმედუნაროდ მხოლოდ სასამართლოს პრეროგატივაა. სხვა არც ერთი სახელმწიფო ორგანო არაა უფლებამოსილი ცნოს პირი ქმედუნაროდ. პრაქტიკულად ეს იმას ნიშნავს, რომ თავისთავად ავადმყოფობის ფაქტი, თუნდაც სამედიცინო დაწესებულების მიერ დადასტურებული, არ არის საკმარისი პირის მიჩნევისათვის ქმედუნაროდ.

ავადმყოფობის გამო ქმედუნაროდ აღიარებული პირის განკურნების შემთხვევაშიც მხოლოდ სასამართლოა უფლებამოსილი აღიაროს პირი კვლავ ქმედუნარიანად.

გ. ქმედუნარიანობის შეზღუდვა

სამოქალაქო სამართალი არ შემოიფარგლება მხოლოდ ქმედუნარიანობის ან ქმედუნარობის ცნებებით. ეს აიხსნება იმით, რომ კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში მონაწილეობის შესაძლებლობა იმ პირებსაც

⁹³ Staudinger/Dilcher. | Buch. 3. Abschnitt. Rn. 16.

უქნა პქონდუტო, რიოსლეტიც, ისროთალია. ჯერ კიდევ არ არიან სრულწლოვანი, მაგრამ მათი გონება და განსჯის უნარი არ გამოირიცხავს სამოქალაქო უფლებების შემენის შესაძლებლობას. თუ სამოქალაქო სამართალი ამგვარ მონაწილეობას არ დაუშვებდა, მაშინ რეალური ცხოვრებისეული ურთიერთობები კანონგარეშედ აღმოჩნდებოდა, რაც უფლებრივ პარალიზებას გამოიწვევდა. ეს რომ არ მოხდეს, ცივილურ სამართალში არსებობს შეზღუდული ქმედუნარიანობის ინსტიტუტი.

ქმედუნარიანობის შეზღუდვა დაიშვება მხოლოდ კანონით გათვალისწინებულ შემთხვევებში (მე-13 მუხლის პირველი წინადადება). ასეთ შემთხვევებს სამოქალაქო კოდექსი ამომწურავად განსაზღვრავს: ა. შეზღუდული ქმედუნარიანობის მქონე არასრულწლოვანი შეიდიდან თვრამეტი წლის ასაკამდე; ბ. შეზღუდულ ქმედუნარიანად მიიჩნევა ასევე პირი, რომელიც ბოროტად იყენებს ალკოჰოლს ან ნარკოტიკულ ნივთიერებებს და ამის გამო თავის ოჯახს მძიმე მატერიალურ მდგომარეობაში აყენებს და სასამართლო მას შეუზღუდავს ქმედუნარიანობას.

არავითარი სხვა საფუძველი ქმედუნარიანობის შეზღუდვისათვის არ არსებობს. მიუხედავად იმისა, რომ კერძო ავტონომია და ნების თავისუფალი გამოვლინება კერძო სამართლის ფუნდამენტია, არც გარიგებით არ დაიშვება ქმედუნარიანობის შეზღუდვა. ისეთი გარიგება, რომლითაც პირდაპირ ან არაპირდაპირ იზღუდება ქმედუნარიანობა, ბათილია და სამართლებრივ შედეგებს არ წარმოშობს.

ახალი სამოქალაქო კოდექსის მიღებამდე მოქმედი საქართველოს სსრ სამოქალაქო კოდექსი 14-დან 18 წლის ასაკამდე არასრულწლოვანებს ნაწილობრივ ქმედუნარიანებად მიიჩნედა. ნაწილობრივი ქმედუნარიანობის ინსტიტუტს ახალი სამოქალაქო კოდექსი არ იცნობს. ამ ინსტიტუტის შინაარსი განსხვავდება შეზღუდული ქმედუნარიანობისაგან და გულისხმობს „ქმედუნარობას საქმიანობის განსაზღვრულ სფეროებში“.⁹⁴ მართალია, 65-ე მუხლის მე-2 ნაწილით გათვალისწინებული არასრულწლოვანის ემანსიპაცია საწარმოს საქმიანობის სფეროში ითვალისწინებს სრულ ქმედუნარიანად მიჩნევას, მაგრამ ეს არ ნიშნავს იმას, რომ სხვა სფეროებში პირი ქმედუნაროა.

თუ გავითვალისწინებთ იმას, რომ ქმედუნარიანი პირი სამართლებრივ ურთიერთობებში შეუზღუდავად მონაწილეობს რაიმე სპეციალური დათქმის გარეშე, ჩვენ სამართლებრივი მნიშვნელობის ორი ინსტიტუტი დაგ-

⁹⁴ Larenz, AT, § 6 I, S. 100.

კრახება განსახილველად. ესაა *ქმედუნარობა* და *შეზღუდული ქმედუნარიანობა*. სამოქალაქო სამართალი მათ უკავშირებს განსაზღვრულ შედეგებს. ამიტომაც არის საყურადღებო მათი სამართლებრივი მნიშვნელობის ცალკე განხილვა.

II. ქმედუნარობის მნიშვნელობა

ქმედუნარო პირები კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში უშუალოდ არ მონაწილეობენ. მათ მიერ დადებული ნებისმიერი გარიგება, ასევე მათ მიერ ან მათ მიმართ გამოვლენილი ნება უცილოდ ბათილია (58-ე მუხლის პირველი ნაწილი).

განსხვავებით შეზღუდული ქმედუნარიანობის მქონე პირებისაგან, რომელთაც უფლება აქვთ წარმომადგენლის თანხმობით დადონ გარიგებები, ქმედუნარო პირები ამ შესაძლებლობას მოკლებულნი არიან. ქმედუნარო პირთათვის სამართლებრივ შედეგებს იწვევს წარმომადგენლის მიერ მათი სახელით დადებული გარიგებები. ამ გარიგებების მეშვეობით ქმედუნარო პირს წარმოეშობა უფლებები და მოვალეობები ისე, რომ იგი თვითონ არ მონაწილეობს ამ ურთიერთობებში.

ქმედუნარო პირის მიერ დადებული ხელშეკრულების ბათილობა მხოლოდ იმას არ ნიშნავს, რომ ამ გარიგების შედეგად მას უშუალოდ არ წარმოეშობა უფლებები და მოვალეობები. სამოქალაქო სამართალი არ იცავს იმ პირებს, რომლებმაც დადეს ხელშეკრულება ქმედუნარო პირთან. აქედან გამომდინარე, ქმედუნარო პირთან დადებული გარიგება უცილოდ ბათილ გარიგებებს განეკუთვნება და იგი დადების მომენტიდან ბათილია.

მაშასადამე, ქმედუნარო პირთან დადებული გარიგებები სამართლებრივ შედეგებს არ წარმოშობს. უფრო დაწვრილებით ეს საკითხი განხილული იქნება ბათილი გარიგების სახეების ანალიზისას.

III. შეზღუდული ქმედუნარიანობის მნიშვნელობა

მართალია, შეზღუდული ქმედუნარიანობის მქონე პირის მიერ გარიგებების დადებისათვის აუცილებელია მისი კანონიერი წარმომადგენლის თანხმობა (მე-15 მუხლი), მაგრამ, მიუხედავად ამისა, ცალკეულ შემ-

თხვეუბებში იგი უფლებასოსილია დაბოუკიდებლადაც დადოს გარიგებები. ეს მნიშვნელოვნად განასხვავებს მას ქმედუნარო პირისაგან. აქედან გამომდინარე, შეზღუდული ქმედუნარიანობის მქონე პირთა მონაწილეობისას კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში განსაზღვრულ ღიფერენციაციას უნდა მივმართოთ. ერთ შემთხვევაში ჩვენ გვაქვს გარიგებები, რომლებიც ნამდვილია, ხოლო მეორე შემთხვევაში გვაქვს გარიგებები, რომლებიც ბათილ გარიგებათა კატეგორიას უნდა მივაკუთვნოთ.

შეზღუდული ქმედუნარიანობის მქონე პირთა მიერ დადებული ნამდვილი გარიგებების ზოგ სახეს სამოქალაქო კოდექსი პირდაპირ განსაზღვრავს. ზოგადი წესის თანახმად, რომელიც განმტკიცებულია მე-15 მუხლში, ამ პირთა მიერ გარიგების დადებისათვის აუცილებელია მათი წარმომადგენლის (მზრუნველის) თანხმობა. მაგრამ არის შემთხვევები, როცა ასეთი თანხმობის გარეშეც გარიგება ჩაითვლება ნამდვილად, კერძოდ, მე-15 მუხლისა და 63-ე მუხლის პირველი ნაწილის მიხედვით, გარიგება, რომლითაც შეზღუდული ქმედუნარიანობის მქონე პირი იღებს სარგებელს, არ მოითხოვს წარმომადგენლის თანხმობას. გარიგებით მიღებული სარგებლის ცნებას სამოქალაქო კოდექსი არ განსაზღვრავს. ეს ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში, კონკრეტული გარიგების შეფასების დროს უნდა გადაწყდეს. ლიტერატურაში გაბატონებული შეხედულების თანახმად, როცა გარიგებას დებს არასრულწლოვანი, საკითხი იმის შესახებ ამ გარიგებამ სარგებელი მოუტანა თუ არა მას, უნდა გადაწყვიტოს არასრულწლოვანის კანონიერმა წარმომადგენელმა (მზრუნველმა). შეფასებისას მხედველობაში უნდა იყოს მიღებული არა მხოლოდ ეკონომიური მხარე, არამედ პედაგოგიური ასპექტიც. ის, რაც ეკონომიური თვალსაზრისით მომგებიანი და, მაშასადამე, სარგებელიანი შეიძლება იყოს, სრულიადაც არ ნიშნავს, აღმზრდელობითი თვალსაზრისით სარგებლიანს.⁴⁵ სარგებლის მომტანად არ არის მიჩნეული ასევე ორმხრივი ხელშეკრულებები, კინაიდან ასეთ ხელშეკრულებებში უფლებებს (უფლებრივ სარგებელს) ყოველთვის უპირისპირდება მოვალეობები. ამიტომ გარიგებებს, რომლებითაც არასრულწლოვანი სარგებელს იღებს და მზრუნველის თანხმობა არ სჭირდება, მიაკუთვნებენ ჩუქებას, უპატრონო ნივთის მითვისებას. პირიქით, ისეთი ჩუქება, რომლის დროსაც ნაჩუქარი ნივთი სანივთო უფლებებით არის დატვირთული (გირავნობა, იპოთეკა და ა.შ.), არ ჩაითვლება სარგებლის მომტან გარიგებად.⁴⁶

⁴⁵ Lorenz, AT, § 6 III, S. 107-108.

⁴⁶ Lorenz, AT, § 6 III, S. 108.

შეზღუდული ქმედუნარიანობის მქონე პირთა მიერ დადებული გარიგებების მეორე ჯგუფის ნამდვილობისათვის აუცილებელია მათი წარმომადგენლების წინასწარი თანხმობა. მაგალითად, თუ სკოლის მოსწავლე ყიდულობს კომპიუტერს, ამ გარიგების დადებისათვის მას სჭირდება მშობლების წინასწარი თანხმობა.

არასრულწლოვანის მიერ დადებული ნამდვილი გარიგებების ჯგუფს განეკუთვნება გარიგებები, რომელთა დასადასტურებლად არასრულწლოვანმა განკარგა ის საშუალებანი, რომლებიც მას გადასცეს კანონიერმა წარმომადგენლებმა, ან – ამ წარმომადგენლების თანხმობით – მესამე პირებმა (65-ე მუხლის პირველი ნაწილი).

ზემოთ ჩამოთვლილი გარიგებების გარდა, ყველა სხვა გარიგება, რომელთაც არასრულწლოვანი დებს კანონიერი წარმომადგენლების თანხმობის გარეშე, ჩაითვლება ბათილად. თუმცა ეს ბათილობა სწორდება კანონიერი წარმომადგენლის მოწონებით, ე.ი. თუ კანონიერი წარმომადგენელი მოიწონებს შეზღუდული ქმედუნარიანობის მქონე პირის მიერ დადებულ გარიგებას, ეს გარიგება გახდება ნამდვილი. ამიტომ ასეთი გარიგებები განეკუთვნება ან საცილო გარიგებებს ან მერყევად ბათილ გარიგებებს.

IV. დელიქტუნარიანობა

ქმედუნარიანობა არსებითად ასახავს პირთა მონაწილეობის შესაძლებლობას ნორმალურ სამართლებრივ ურთიერთობებში, რომელთა უმეტესობა გარიგების ფორმით არსებობს. გარდა ამისა, სამოქალაქო სამართალი იცნობს ურთიერთობებს, რომლებიც ზიანის მიყენებიდან წარმოიშობა და ე.წ. ექსცესურ ურთიერთობათა კატეგორიას განეკუთვნება. ზოგადი ქმედუნარიანობის ინსტიტუტი დელიქტურ სამართალშიც მოქმედებს. თუმცა ცალკეული სპეციფიკის გათვალისწინება ამ სფეროში აუცილებელია. სწორედ ამას ემსახურება დელიქტუნარიანობის ინსტიტუტი. იგი შეიძლება განვსაზღვროთ როგორც პირის უნარი, საკუთარი ნებითა და ქონებით აგოს პასუხი მიყენებული ზიანისათვის.

სამოქალაქო კოდექსის 994-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, ათი წლის ასაკს მიუღწეველი პირი პასუხს არ აგებს იმ ზიანისათვის, რომელიც მან სხვას მიაყენა. მის ნაცვლად მშობლები ან მეთვალყურეობაზე ვალდებული პირები არიან პასუხისმგებელი ანაზღაურონ ამ პირის მიერ მიყენებული ზიანი. მათი პასუხისმგებლობა გამოირიცხება, თუ

მეთვალყურეობაზე ეალდებულ პირებს არ შეეძლოთ ზიანის იაკადან აცილება.

ათი წლის ასაკს მიღწეული, მაგრამ არასრულწლოვანი პირი, პასუხს აგებს იმ ზიანისათვის, რომელიც მან სხვას მიაყენა, გარდა იმ შემთხვევებისა, როცა მას არ შეეძლო თავისი მოქმედების მნიშვნელობა გაეგო. თუ მისი ქონება საკმარისი არ არის მიყენებული ზიანის ანაზღაურებისათვის, სუბსიდიური პასუხისმგებლობა ეკისრებათ მის კანონიერ წარმომადგენლებსაც (994-ე მუხლის მე-2 ნაწილი).

სამოქალაქო კოდექსით ათ წლამდე პირის გამოცხადება დელიქტუენ-აროდ ეხმიანება ძველი ქართული სამართლით გათვალისწინებულ დანაწესს. ვახტანგ VI-ის სამართლის 187-ე მუხლი იუწყება: „ათ წლამდის ყმაწვილის ნაქნარის რასაც ფერის საქმისა, – ავის კაცის ნაქნარს ავს საქმესთან არ ჩაიგდების, – თავის ტოლს უზამს თუ უფროსს, ყმაწვილობით და უჭკუობით უქნია, საფათერაკოსავით არის. მისმან მშობელმან, მისის ყმაწვილობისაგან მკვდარს სამარხი მისცეს და დაჭრილსა და დასნეულებულს სააქიმო მისცეს, სხვას ვერას შეუა“.⁹⁷

დელიქტუენარიანობა არ შემოიფარგლება მხოლოდ ასაკით. სულით ავადმყოფობის ან ჭკუასუსტობის გამო ქმედუნაროდ აღიარებულ პირი არც მიყენებული ზიანისათვის აგებს პასუხს. თუმცა მის მეთვალყურეობაზე ეალდებულ პირებს ამ შემთხვევაშიც ეკისრებათ პასუხისმგებლობა მიყენებული ზიანისათვის.

ქმედუნაროდ აღიარებული პირების გარდა, მიყენებული ზიანისათვის პასუხს არ აგებენ ასევე დროებით უგონო ან სულიერი მოშლილობის მდგომარეობაში მყოფი პირები. მაგრამ თუ პირმა ასეთ მდგომარეობაში თავი ჩაიყენა ალკოჰოლური სასმელების ან მსგავსი საშუალებების გამოყენების შედეგად, იგი არ თავისუფლდება პასუხისმგებლობისაგან.

ქმედუნარიანობის ინსტიტუტის ამ სქემატური განხილვიდანაც აშკარად ჩანს, თუ რა დიდ პრაქტიკულ როლს თამაშობს იგი სამოქალაქო სამართალში. ამიტომ მისი შემდგომი კვლევა მეტად აქტუალურია.

⁹⁷ სამართალი ვახტანგ მეექვსისა. ტექსტი დაადგინა. გამოკლევა და საძიებლები დაურთო ი. ლოლიძემ. 1981 წ., გვ. 235.

§8. უგ 'ხო-უკვლოდ დაკარგულად აღიარება და გარდაცვლილად გამოცხადება

I. პრეზუმფციის როლი სამოქალაქო სამართალში

პრეზუმფცია ლათინური წარმოშობის სიტყვაა და ნიშნავს ვარაუდს. სამართალში მას დიდი პრაქტიკული მნიშვნელობა აქვს. დაუდასტურებელი მოვლენა ან ფაქტი მიიჩნევა, ივარაუდება არსებულად, დადასტურებულად და მას სამართლებრივი შედეგები უკავშირდება. ამგვარი პრეზუმფციების არსებობა იმისთვისაცაა საჭირო, რომ ურთიერთობის მონაწილეები გაურკვეველ, ბუნდოვან მდგომარეობაში არ აღმოჩნდნენ და მათი სამართლებრივი სტატუსი ჰაერში არ იყოს გამოკიდებული. მაგალითად, სამოქალაქო კოდექსის 158-ე მუხლის პირველი ნაწილის მიხედვით ივარაუდება, რომ ნიუთის მფლობელი არის მისი მესაკუთრე. თუ სამოქალაქო სამართალში ჩვენ ასეთი ვარაუდი არ გვექნებოდა, მაშინ ეჭვი უნდა შეგვეტანა ყველა ადამიანის კეთილსინდისიერებაში, რომ ის, რაც მათ აქვთ, მათი არ არის (მაგალითად, პიჯაკი, პერანგი, ხელჩანთა და ა.შ.). ერთი წუთით წარმოვიდგინოთ საპირისპირო ვარაუდი: თითქოს ივარაუდება, რომ ნიუთის მფლობელი არა არის მისი მესაკუთრე. ეს პრინციპი პრაქტიკულად თავდაყირა დააყენებდა რეალურ ცხოვრებას – ყველა გამყიდველი ბაზარში უნდა მოგვენათლა მოპარული ნიუთის გამყიდველად, მანქანის ყველა მფლობელი უნდა მიგვეჩინა არამესაკუთრედ და ა.შ. ამიტომაც აქვს დიდი მნიშვნელობა სამართალში პრეზუმფციებს და მათ სწორად შერჩევას.

სამართლებრივი პრეზუმფცია შეიძლება იყოს ფორმულირებული *პოზიტიურად* ან *ნეგატიურად*. მაგალითად, 361-ე მუხლის პირველ ნაწილში განმტკიცებული პრეზუმფცია პოზიტიურად არის ფორმულირებული: „ყოველი შესრულება გულისხმობს ვალდებულების არსებობას“. 1141-ე მუხლში კი პრეზუმფცია ჩამოყალიბებულია უარყოფითი პირობის სახით; თუ შეუღლებმა დაქორწინებისას არ იცოდნენ ქორწინების დამაბრკოლებელი გარემოებების შესახებ, მართალია, ქორწინება წყდება, მაგრამ შეწყვეტამდე იგი წარმოშობს ყველა იმ სამართლებრივ შედეგს, რასაც ნამდვილი ქორწინება. ამ განსხვავების მიუხედავად, სამართლებრივი შედეგი ყველა შემთხვევაში მსგავსია: სამოქალაქო სამართალი არსებულად მიიჩნევს რაღაცას მანამ, სანამ მისი საპირისპირო არ დამტკიცებულა. ასეთი ერთ-ერთი დიდი პრაქტიკული მნიშვნელობის პრეზუმფციას წარმოადგენს გარდაცვლილად გამოცხადების ინსტიტუტი.

II. გარდაცვლილად გამოცხადება

ადამიანის უფლებაუნარიანობის შეწყვეტა შეუძლია ერთადერთ იურიდიულ ფაქტს – გარდაცვალებას. გარდაცვალების დამადასტურებელ საბუთს, როგორც წესი, წარმოადგენს გარდაცვალების მოწმობა და სათანადო ჩანაწერი მოქალაქეობრივი მდგომარეობის რეგისტრაციის ორგანოში.

გარდაცვალება არა მხოლოდ უფლებაუნარიანობის შეწყვეტას იწვევს, არამედ მნიშვნელოვანი სამართლებრივი შედეგის დადგომის საფუძველიცაა, კერძოდ, იხსნება მემკვიდრეობა. ამიტომ ბუნებრივია იმ პირთა დაინტერესება, რომლებიც პოტენციურ მემკვიდრეებს წარმოადგენენ და მათი მამკვიდრებლის სიცოცხლის ან გარდაცვალების შესახებ დიდი ხნის მანძილზე არაერთი ინფორმაცია არ გააჩნიათ. ასეთი შემთხვევებისათვის სამოქალაქო კოდექსი განამტკიცებს გარდაცვლილად გამოცხადების პრეზუმფციას – ვარაუდს, რომ პირი გარდაცვლილია.

სამოქალაქო კოდექსის 22-ე მუხლის პირველი ნაწილის მიხედვით პირი შეიძლება გარდაცვლილად გამოცხადდეს მხოლოდ სასამართლოს გადაწყვეტილებით. ამასთან, გარდაცვლილად გამოცხადება, როგორც უკიდურესი ღონისძიება, გამოიყენება მხოლოდ სამოქალაქო კოდექსით ზუსტად განსაზღვრულ შემთხვევებში, კერძოდ, თუ: ა. ამ პირის საცხოვრებელ ადგილას ხუთი წლის განმავლობაში არ მოიპოვება ცნობები მისი ადგილსამყოფელის შესახებ; ბ. იგი უგზო-უკვლოდ დაიკარგა ისეთ გარემოებებში, რომლებიც მას სიკვდილს უქაღდა ანდა გ. სავარაუდოა მისი დაღუპვა რაიმე უბედური შემთხვევის გამო და ექვსი თვის განმავლობაში არ მოიპოვება ცნობები მის შესახებ.

მაშასადამე, კანონი განსაზღვრულ დროს აწესებს, რომლის გასვლის შემდეგ შეიძლება მხოლოდ პირის გამოცხადება გარდაცვლილად. ჩვეულებრივ შემთხვევებში ეს არის ხუთი წელი. ევროპის ქვეყნების უმეტესობა ითვალისწინებს ათ წელს. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის პროექტში, რომელიც პარლამენტს წარედგინა, ასევე გათვალისწინებული იყო ათი წელი. მაგრამ საპარლამენტო დისკუსიების შედეგად გადაწყდა ეს ვადა ხუთ წლამდე შემცირებულიყო.

გარდაცვლილად გამოცხადების ზოგადი ხუთწლიანი ვადიდან არსებობს გამოწაკლისები. ერთია, როცა სავარაუდოა პირის დაღუპვა რაიმე უბედური შემთხვევის გამო. ასეთი უბედური შემთხვევები შეიძლება იყოს წყალდიდობა, მეწყერი, გემის დაღუპვა, საჰაერო ხომალდის დაღუპვა და ა.შ. ამ დროს სავალდებულო არ არის ხუთწლიანი ვადის გასვლა. კანონი

შესაძლებლად მიიჩნევა პირის გამოცხადებას გარდაცვლილად ექვსი თვის გასვლის შემდეგ ამ შემთხვევის დადგომიდან. მეორე გამოჩენის დაკავშირებულია საომარი მოქმედებების დროს სამხედრო მოსამსახურის ან სხვა პირის უგზო-უკვლოდ დაკარგვასთან. ასეთ ვითარებაში დაკარგული პირები შეიძლება გამოცხადდნენ გარდაცვლილად საომარი მოქმედებების დამთავრებიდან ორი წლის გასვლის შემდეგ.

პრაქტიკული მნიშვნელობისაა საკითხი გარდაცვალების დღის დადგენის თაობაზე. სამოქალაქო კოდექსის 22-ე მუხლის მე-3 ნაწილის მიხედვით პირის გარდაცვალების დღედ მიიჩნევა მისი გარდაცვლილად გამოცხადების შესახებ სასამართლოს გადაწყვეტილების კანონიერ ძალაში შესვლის დღე. უბედური შემთხვევის ან საომარი მოქმედებების გამო გარდაცვლილად გამოცხადებისას გარდაცვალების დღედ სასამართლომ შეიძლება აღიაროს სავარაუდო დაღუპვის დღე.

ცხოვრებაში არცთუ იშვიათია შემთხვევები, როცა ყველა პროცედურა კანონის მოთხოვნების ზუსტი დაცვით სორციელდება, პირი გამოცხადდება გარდაცვლილად, ნათესავეებიც გამოიგლოვებენ „გარდაცვლილს“, მაგრამ განსაზღვრული დროის გასვლის შემდეგ ეს პირი დაბრუნდება ან მისი ადგილსამყოფელი დადგინდება.

როგორც პირის გარდაცვლილად გამოცხადებაა სამართლებრივად მნიშვნელოვანი, ასევე მნიშვნელოვანია გარდაცვლილად გამოცხადებულის დაბრუნების სამართლებრივი შედეგები. ამიტომ ამ საკითხებს კანონი უყურადღებოდ არ ტოვებს, კერძოდ, გარდაცვლილად გამოცხადებული პირის დაბრუნების ან მისი ადგილსამყოფელის აღმოჩენის შემთხვევაში სასამართლო აუქმებს შესაბამის გადაწყვეტილებას. „ადგილსამყოფელის აღმოჩენა“ დადასტურებული უნდა იყოს სხვადასხვა მტკიცებულებებით. ხშირია შემთხვევები, როცა „გარდაცვლილად გამოცხადებულები“ სახელს იცვლიან და სხვა სახელით ცხოვრობენ. ადგილსამყოფელის აღმოჩენის შემოწმებისას ეს გარემოებაც უნდა იქნეს გათვალისწინებული.

დაბრუნებულ პირს უფლება აქვს მოითხოვოს ის შენარჩუნებული ქონება, რომელიც მისი გარდაცვლილად გამოცხადების შემდეგ უსასყიდლოდ გადაეცა სხვა პირს. ამ უკანასკნელში იგულისხმება ასევე მეტკიდრეებიც. ქონებაზე გაწეული ხარჯები, გაუმჯობესებები და სხვა ანალოგიური მოქმედებები მან უნდა აანაზღაუროს.

განსხვავებულია ვითარება. როცა გარდაცვლილად გამოცხადებულ პირის ქონება სასყიდლით შეიძინა მესამე პირმა. ქონების უკან დაბრუნების ვალდებულება მას ეკისრება მხოლოდ ერთ შემთხვევაში – თუ მან იცო-

და, რომ გარდაცვლილად გამოცხადებული პირი ცოცხალი იყო.

იმ შემთხვევებში, როცა გარდაცვლილად გამოცხადებული პირის ქონება ხაზინას გადაეცა და ამ უკანასკნელმა მოახდინა მისი რეალიზაცია, მაშინ გარდაცვლილად გამოცხადებულ პირს შეუძლია მოითხოვოს ქონების რეალიზაციით მიღებული თანხა.

სამოქალაქო კოდექსი არ შემოიფარგლება გარდაცვლილად გამოცხადებული პირის ქონებრივი უფლებების დაცვით. საყურადღებოა ის შედეგებიც, რომლებიც პირადი ურთიერთობების სფეროში წარმოიშობა. ერთ-ერთი მნიშვნელოვანია ქორწინება. სამოქალაქო კოდექსის 1122-ე მუხლის ბ ქვეპუნქტის თანახმად, ერთ-ერთი მეუღლის გამოცხადება გარდაცვლილად ქორწინების შეწყვეტის საფუძველია. გარდაცვლილად გამოცხადებულის დაბრუნების შემთხვევაში შესაძლებელია ქორწინების აღდგენა (1135-ე მუხლის პირველი ნაწილი). თუმცა ეს არ ნიშნავს იმას, რომ ქორწინება ყველა შემთხვევაში უნდა აღდგეს. მთავარი აქ მეუღლეთა სურვილია. მაგრამ თუ ერთ-ერთ მეუღლეს აქვს ქორწინების დაბრუნების გარემოება (უკვე დაქორწინებულის სხვა პირზე), მაშინ კანონი კრძალავს ქორწინების აღდგენას.

III. უგზო-უკვლოდ დაკარგულად აღიარება

პირის გამოცხადებას გარდაცვლილად, როგორც წესი, წინ უსწრებს მისი აღიარება უგზო-უკვლოდ დაკარგულად. მართალია, კანონი საგაღღებულოდ არ მიიჩნევს პირის გამოცხადებას ჯერ უგზო-უკვლოდ დაკარგულად, ხოლო შემდეგ გარდაცვლილად, მაგრამ პრაქტიკულად ეს ასეც მოხდება, როცა გარდაცვლილად გამოცხადება იმის გამო ხდება, რომ ხუთი წლის განმავლობაში მისი ადგილსამყოფელის შესახებ არავითარი მონაცემები არ არსებობს.

უგზო-უკვლოდ დაკარგულად აღიარება უნდა მოხდეს ორი გარემოების არსებობისას: პირის ადგილსამყოფელი უნდა იყოს უცნობი და ორი წლის მანძილზე არ უნდა იყოს იგი თავის საცხოვრებელ ადგილას გამოჩენილი. უგზო-უკვლოდ დაკარგულად გამოცხადების ეს პირობები კუშულატიურია, ე.ი. აუცილებლად უნდა არსებობდეს ორივე პირობა. არაა საკმარისი მხოლოდ ის, რომ პირი ორი წლის მანძილზე არ გამოჩნდეს თავის საცხოვრებელ ადგილას. თუ ამ გარემოებას მივიჩნევდით საკმარისად, მაშინ ყველა, ვინც ორ წელზე მეტი ხნის განმავლობაში

იმყოფება სხვაგან და არ გამოჩნდნენ საკუთარ საცხოვრებელ ადგილას, უნდა მიგვეჩინა უგზო-უკვლოდ დაკარგულად. ეს შეუძლებელია. ამიტომაც, კანონი აუცილებლად მიიჩნევს, რომ უცნობი იყოს პირის ადგილსამყოფელიც. ცხადია, დაიბადება კითხვა, თუ ვისთვის უნდა იყოს ეს ადგილსამყოფელი უცნობი? დაინტერესებული პირისათვის, ე.ი. იმისთვის, ვისთვისაც მნიშვნელოვანია აღნიშნული პირის არსებობის დადასტურება. თუ ვინ არის ეს დაინტერესებული პირი, კანონი არ აზუსტებს. ამ პირთა წრე შეიძლება ძალიან ფართოც იყოს: მეუღლე, შვილები, კრედიტორები და ა.შ.

უგზო-უკვლოდ დაკარგულად აღიარების შესახებ გადაწყვეტილებას იღებს სასამართლო.

განსხვავებულია სამართლებრივი შედეგები გარდაცვლილად გამოცხადებისა და უგზო-უკვლოდ დაკარგულად აღიარების დროს. თუ გარდაცვლილად გამოცხადების დროს იხსნება მემკვიდრეობა, უგზო-უკვლოდ დაკარგულად აღიარება ამ შედეგს არ იწვევს. კანონით მემკვიდრეები მხოლოდ უფლებამოსილებას მოიპოვებენ, რომ მართონ უკვლოდ დაკარგულის ქონება მინდობილი საკუთრების სახით (სამოქალაქო კოდექსის 21-ე მუხლის პირველი ნაწილი). ამასთან, მათ უფლება აქვთ ეს ქონება გამოიყენონ ჩვეულებრივად, მიიღონ მისგან სარგებელი. კანონი მათ მოვალეობასაც აკისრებს, კერძოდ, უგზო-უკვლოდ დაკარგულის რჩენაზე მყოფ პირებს ქონებიდან უნდა მიეცეთ სარჩო, ასევე უნდა დაიფაროს ვალები, რომლებიც უგზო-უკვლოდ დაკარგულს ჰქონდა.

§9. პირთა სამოქალაქო სამართლებრივი იდენტიფიკაციის კრიტერიუმები

I. სახელი

ა. სამოქალაქო სახელი

ყოველი სამართლებრივი ურთიერთობა, როგორც წესი, ყოველთვის კონკრეტულ სახელთან არის დაკავშირებული და ამის მეშვეობით კი — კონკრეტულ პირთან. ამიტომ სახელი ადამიანთა იდენტიფიკაციის ძირითადი კრიტერიუმია და სამოქალაქო სამართალი მას ცალკე დაცვის ღირსად მიიჩნევს. მართალია, სამოქალაქო კოდექსის მე-17 მუხლის პირველი

წინადადების თანახმად, სახელის ტარება ყოველი ფიზიკური პირის უფლებაა, მაგრამ სამართლისთვის წარმოუდგენელია (არა მხოლოდ სამართლისათვის, არამედ რეალური ცხოვრებისათვის) უსახელო ადამიანი. აქედან გამომდინარე, სახელის ტარება იმედროულად მოვალეობაცაა.

უბევლესი ქართული ქრისტიანული ტრადიციიდან გამომდინარე, ქართული სახელი ორწევრიანია და შედგება სახელისა და გვარისაგან. ამით იგი დასავლეთ ევროპის ქრისტიანულ სახელმწიფოთა ტრადიციებსაც შეესაბამება. საინტერესოა ის გარემოება, რომ ფრანგულ სამართალში გვარს ეწოდება *nom patronymique* (ე.ი. მამის გვარი), რადგანაც რეგისტრირებულ ქორწინებაში დაბადებული ყოველი ბავშვი იღებს მამის გვარს, უფრო ზუსტად, დედის ქმრის გვარს.⁹⁸ საუკუნეების მანძილზე არსებულ ტრადიციას ვერც თანამედროვე სამართალმა აუქცია გვერდი საფრანგეთში.

იმით, რომ სახელი პირთა ინდივიდუალიზების საშუალებაა, მას მნიშვნელოვანი სოციალური წესრიგის ფუნქცია აკისრია. ამიტომ სახელთან დაკავშირებული ურთიერთობები მოწესრიგებულია არა მხოლოდ კერძო სამართალში, არამედ საკმაოდ დიდი მოცულობით საჯარო სამართალშიც. ამჯერად მხოლოდ კერძო სამართლებრივ პრობლემებს განვიხილავ.

სამოქალაქო სამართლით განმტკიცებული სახელის უფლებას სამოქალაქო სახელი ეწოდება. ესაა სახელი, რომელსაც ყოველი უფლებაუნარიანი ადამიანი ატარებს სამოქალაქო, სამართლებრივ და საზოგადოებრივ ურთიერთობებში თავისი ინდივიდუალობის (იდენტურობის) აღსანიშნავად.⁹⁹ იგი განსხვავდება ე.წ. კნინობით-აღერსობითი სახელებისაგან, რომლებიც საქართველოში, ასევე სხვა ქვეყნებშიც მეტად გავრცელებულია. საქართველოში პოპულარულია ასევე ე.წ. მეორე სახელი, რომელიც ან ნათლობას უკავშირდება (საეკლესიო სახელი) ან სახელის მატარებლის ახლობლები იყენებენ მას. ასეთი, ე.წ. დამატებითი სახელების მნიშვნელობა ძალიან დიდი იყო საფრანგეთში. მათ *sumom* ეწოდებოდათ და საზოგადოების წინაშე პიროვნების განსაკუთრებულობის, მისი გამორჩეულობის აღსანიშნავად გამოიყენებოდა. მათი მნიშვნელობა დიდი იყო პროვინციებსა და განსაკუთრებით დიდ საგვარეულო ტრადიციებში. თანამედროვე საფრანგეთში იგი პრაქტიკულად არავითარ როლს არ თამაშობს.¹⁰⁰

⁹⁸ Hubrecht, Georges E. Das französische Zivilrecht, Walter de Gruyter. 1974, S.32.

⁹⁹ Staudinger/Weick/Habermann, §.12, Rn.3.

¹⁰⁰ Ferid/Sonnenberger, I/I, S.340.

სამოქალაქო სახელისაგან უნდა განვასხვავოთ იურიდიული პირის სახელი. ამ უკანასკნელს მოქმედი კანონმდებლობა სახელწოდებას (საფირმო სახელწოდებას) უწოდებს და მოწესრიგებულია როგორც სამოქალაქო კოდექსში, ასევე კანონში მეწარმეთა შესახებ. საფირმო სახელწოდება იურიდიული პირების იდენტიფიკაციის, მათი თავისთავადობის დადგენის საშუალებაა¹⁰¹ და მისი ტარებაც სავალდებულოა – შეუძლებელია არსებობდეს იურიდიული პირი საფირმო სახელწოდების გარეშე.

სამოქალაქო სახელისაგან განსხვავდება ე.წ. სავაჭრო ანუ კომერციული სახელი, რომელსაც მეწარმეები თავიანთი საწარმოს აღსანიშნავად იყენებენ. სამოქალაქო სახელი შეიძლება ემთხვეოდეს სავაჭრო სახელს. მაგალითად, როცა პირი ინდივიდუალურ საწარმოს ატარებს რეგისტრაციას, მეწარმეთა შესახებ კანონის 6.2-ე მუხლის თანახმად, საფირმო სახელწოდებად იყენებს თავის სახელსა და გვარს (მაგალითად, „მიტროფანე ლალიძე“). თუკი ამ ინდივიდუალურ საწარმოს შეიძენს სხვა პირი, მაგალითად, ივანე ღვინაძე, მას მეწარმეთა შესახებ კანონის 8.1-ე მუხლის მიხედვით უფლება აქვს ძველი საფირმო სახელწოდება დატოვოს. ამ შემთხვევაში ინდივიდუალური საწარმოს მფლობელის სამოქალაქო სახელი იქნება ივანე ღვინაძე, ხოლო სავაჭრო ანუ კომერციული სახელი – „მიტროფანე ლალიძე“. იგივე წესი გამოიყენება მაშინაც, როცა კომერციული იურიდიული პირების საფირმო სახელწოდება კონკრეტული ფიზიკური პირის სახელისა და გვარისაგან შედგება.

სამოქალაქო სახელის გარდა, პირის ინდივიდუალიზების მნიშვნელოვანი და მეტად გავრცელებული საშუალებაა ფსევდონიმი. მრავალი ხელოვნის, საზოგადო მოღვაწის, მეცნიერის, პოლიტიკოსის პიროვნება სწორედ ფსევდონიმთანაა დაკავშირებული ისე, რომ უმეტესობამ არც იცის მათი ნამდვილი სამოქალაქო სახელები. ვაჟა-ფშაველა. ალექსანდრე ყაზბეგი, ლეო ქიჩელი, მარიამ გარიყული და სხვები – ეს ის სახელებია, რომელთაც ქართველი ერის ცნობიერებაში მყარად გაიდგეს ფესვები ისე, რომ მათი ნამდვილი სამოქალაქო სახელი ბევრს არც ახსოვს და არც აინტერესებს.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, ისევე როგორც დასავლეთ ევროპის ბევრი ქვეყნის სამოქალაქო კოდექსები, ფსევდონიმთან დაკავშირებულ ურთიერთობებს ცალკე არ აწესრიგებს, თუ არ მივიღებთ მხედველობაში

¹⁰¹ ჭანტურია ლ., ნინიძე თ., მეწარმეთა შესახებ კანონის კომენტარები. პირველი გამოცემა. 1996. გვ.62.

1032-ე მუხლს, რომელიც ფსევდონიმიო ნაწარმოების გამოქვეყნების საკითხებს არეგულირებს. ამ მხრივ გამონაკლისია იტალიის სამოქალაქო კოდექსი, რომლის მე-9 მუხლის თანახმად, ფსევდონიმი, რომელიც პირის მიერ ისე იხმარება, რომ სახელის მნიშვნელობას იძენს, დაცულია ისევე, როგორც პირის სახელი. ფსევდონიმის სამართლებრივი დაცვის აუცილებლობა პირველად სასამართლო პრაქტიკამ აღიარა. მაგალითად, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის ძალაში შესვლიდან მხოლოდ 21 წლის შემდეგ გაუთანაბრა სასამართლო პრაქტიკამ ფსევდონიმი სამოქალაქო სახელს და მასზე გააერცვლა სახელის დაცვის ნორმები.¹⁰²

აღიარებული შეხედულების თანახმად, ფსევდონიმიც ისეთივე სამოქალაქო სამართლებრივ დაცვას იმსახურებს, როგორც სამოქალაქო სახელი, თუკი კონკრეტული პიროვნების აღსანიშნავად იგი საზოგადოებაში აღიარებულია.¹⁰³

ფეოდალიზმის და, მასთან ერთად, წოდებრივი განსხვავებების გაუქმების შემდეგ, რაც დასავლეთის კონსტიტუციების მნიშვნელოვანი შემადგენელი ნაწილია, სამართლებრივი მნიშვნელობა დაკარგეს ამ წოდებრივი კუთვნილების აღმნიშვნელმა ტერმინებმა, მაგალითად, გერმანიაში von, ფრანგულში de და ა.შ. ამიტომ ისინი არც სამოქალაქო სახელის შემადგენელ ნაწილებად მიიჩნევიან. სხვა ვითარებაა კონსტიტუციური მონარქიის სახელმწიფოებში. მაგალითად, ინგლისის სამეფო კარზე მეფის ან დედოფლის ტიტული მათი სახელის შემადგენელი ნაწილია. მაგალითად, ლონდონის სასამართლომ, რომელმაც 1996 წლის ივლისში პრინც ჩარლზისა და პრინცესა დაიანას განქორწინების საქმე განიხილა, პრინცესა დაიანას აუკრძალა, რომ სახელის ნაწილად ეტარებინა „მისი სადღეოფლო აღმატებულება“.¹⁰⁴

ბ. სახელი. როგორც პირადი არაქონებრივი უფლება თუ არამატერიალური ქონებრივი უფლება

თანამედროვე სამოქალაქო სამართალში გაბატონებული შეხედულების თანახმად, სახელის უფლება პირადი უფლებაა.¹⁰⁵ ამ თვალსაზრისის ისიც ადასტურებს, რომ თითქმის ყველა ქვეყნის სამოქალაქო კოდექსები სახე-

¹⁰² RGZ 101. 226, 230.

¹⁰³ Staudinger/Weick/Habermann, §.12. Rn. 22.

¹⁰⁴ Die Welt, 28.08.96; Time, 28.08.96.

¹⁰⁵ Larenz, AT, §.8 I S. 124; Sagel-Grande NJW 1992, S.537 usw.

ლის უფლებას პირთა პირადი არაქონებრივი უფლებების ნაწილში აწესრიგებენ.¹⁰⁶

სამოქალაქო სამართლის მეცნიერებისთვის არც სხვა შეხედულებაა უცხო. კერძოდ, ბოლო პერიოდის კვლევებში გაჩნდა აზრი, რომ სახელის უფლება არამატერიალურ ქონებრივ უფლებებს განეკუთვნება, განსაკუთრებით კი კომერციული ურთიერთობების სფეროში.¹⁰⁷

არსებობს ასევე სახელის უფლების დიფერენცირების მცდელობა. კერძოდ, ერთ შემთხვევაში სახელის უფლება არის წმინდა პირადი არაქონებრივი უფლება, ხოლო სხვა შემთხვევაში, განსაკუთრებით მაშინ, როცა იგი საქმიან (კომერციულ) ურთიერთობებში გამოიყენება, არამატერიალური ქონებრივი უფლება, ე.ი. ხაზს უსვამენ სახელის უფლების შესაძლო ორგვარ ბუნებას.¹⁰⁸

ისტორიულად სახელის უფლება წარმოიშვა, როგორც პირადი არაქონებრივი უფლება. იგი მიზნად ისახავდა პიროვნების იდენტურობის დაცვას. ყოველ სახელს სოციალურად ყოველთვის უკავშირდება დადებითი ან უარყოფითი ასოციაცია. სახელი ყოველთვის დადებით ან უარყოფით ემოციებს იწვევს ანდა არავითარ ემოციას არ იწვევს. სახელის დაცვის უმთავრესი დანიშნულება სახელის არასწორი გამოყენებით გამოწვეული ქაოსის თავიდან აცილებაა. ისტორიას მრავლად ახსოვს ცრუმეფეები ან ცრუ საზოგადო მოღვაწეები. უნდა ვივარაუდოთ, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მე-17 მუხლით განმტკიცებული უფლება პირადი არაქონებრივი უფლებაა. ამას ლოგიკურად ისიც ადასტურებს, რომ სახელის უფლება მე-18 მუხლში სხვა პირად არაქონებრივ უფლებებთან ერთად არის დაცვის ქვეშ მოქცეული.

სახელის უფლების განხილვამ პირად არაქონებრივ უფლებად არ უნდა შეუშალოს ხელი მის აღიარებას არამატერიალურ ქონებრივ უფლებადაც. განსაკუთრებით მაშინ, როცა სახელი კომერციულ ურთიერთობებში გამოიყენება. თუ საკითხი იურიდიული პირის სახელის დაცვას შეეხება, მაშინ გამოყენებულ უნდა იქნეს სამოქალაქო კოდექსის 26-ე მუხლი. მაგრამ რა ვქნათ, როცა ინდივიდუალური მეწარმის სახელი ილახება? მაგალითად, „ლალიძის წყლები“ ყოველთვის დადებით ასოციაციას იწვევს

¹⁰⁶ მაგალითად, შვეიცარიის ცივილური კოდექსის 29-ე მუხლი მოთავსებულია პირადი არაქონებრივი უფლებების თავში; პოლანდიის კოდექსი, მართალია, სახელის უფლებას ცალკე თავად განამტკიცებს, მაგრამ სწორედ პირთა სამართლის ნაწილში - 1:4 - 1:9 და ა.შ.

¹⁰⁷ Baumbach/Hefermehl, §.16, UWG Rn 27. ?

¹⁰⁸ MünchKommB - Schwerdtner Rn. 19 f. 74.

თავისი ხარისხის გამო. თუკი ამ სახელწოდებით ბაზარზე გამოტანილი იქნება ფალსიფიცირებული საქონელი, ცხადია, ამით შეილახება სახელის უფლებაც, რომელიც ამ შემთხვევაში სამეწარმეო საქმიანობის შემადგენელი ნაწილიცაა. ამიტომ ასეთ შემთხვევებში სახელის უფლება უნდა მივიჩნიოთ არამატერიალურ ქონებრივ უფლებად.

პირადი არაქონებრივი უფლებების ერთ-ერთი განმსაზღვრელი კრიტერიუმი ისაა, რომ შეუძლებელია მისი გადაცემა სხვა პირისათვის, ე.ი. იგი განეკუთვნება გადაცემაუუნარო უფლებათა კატეგორიას. დაუშვებელია ორ ადამიანს შორის ისეთი შეთანხმება, რომლითაც ერთი კისრულობს ვალდებულებას თავისი სახელი გადასცეს მეორე პირს და ამ უკანასკნელმა ატაროს ეს სახელი და გვარი. ადამიანის სახელი ყოველთვის ინდივიდუალურია და კონკრეტულ პიროვნებას გამოხატავს მაშინაც კი, როცა პირთა სახელები ემთხვევა ერთმანეთს. ცნობილი სცენა კინოფილმიდან „მიმინო“ ორი ზანიკიანის მაგალითზე კარგი ნიმუშია იმისა, თუ რა შედეგები შეიძლება გამოიწვიოს სახელთა აღრევამ. ასეთ შემთხვევებში სახელის უფლება უეჭველად პირადი არაქონებრივი უფლებაა.

კომერციულ ურთიერთობებში არის შემთხვევები, როცა ადამიანის სახელი გადაცემაუნარიანია, ე.ი. იგი შეიძლება გადაეცეს სხვა პირს. ამის შესაძლებლობას მეწარმეთა შესახებ კანონი ითვალისწინებს. ასეთ შემთხვევაში სამოქალაქო სახელი გარდაიქმნება სავაჭრო (კომერციულ) სახელად, საწარმოს ქონების ნაწილად და შეიძლება იგი განვიხილოთ როგორც არამატერიალური ქონებრივი უფლება.

მასადამე, სამოქალაქო სახელი ყოველთვის არის პირადი არაქონებრივი სიკეთე, რომლის გასხვიდება და სხვა პირებზე გადაცემა დაუშვებელია, ხოლო სავაჭრო, კომერციული სახელი შეიძლება იყოს არამატერიალური ქონებრივი სიკეთე, რომლის გადაცემა სხვა პირებზე კანონით დადგენილი წესით დასაშვებია.

მართალია, სახელის, როგორც არამატერიალური ქონებრივი სიკეთის, მესამე პირებზე გადაცემის შესაძლებლობა ეჭვს არ იწვევს, მაგრამ აქაც მნიშვნელოვანი შეზღუდვებია გასათვალისწინებელი, რომლებიც დასავლეთის ქვეყნების სასამართლო პრაქტიკის მიერ იქნა შემუშავებული და ცხოვრებაში დამკვიდრებული.

მარტოოდენ სახელის გადაცემა მესამე პირებზე დაუშვებლად არის მიჩნეული მაშინაც კი, როცა ეს სავაჭრო, კომერციული, საფირმო სახელია. ერთი პატარა მაგალითის მოხმობაც საკმარისია იმის დასადასტურებლად, რომ ასეთი აკრძალვა სწორია. მაგალითად, ლალიძის წყლების

საწარმო გაციდა თავისი სახელწოდება „ლალიძის წყლები“ და მიჰყიდა მინერალური წყლების ჩამომსხმელ ქარხანას. ამის შედეგად „ლალიძის წყლებს“ სახელწოდებით გამოდის მინერალური წყალი, რომელსაც არავითარი საერთო ლალიძის წყლებთან არა აქვს. ამ გაუგებრობათა თავიდან ასაცილებლად გერმანულმა სასამართლო პრაქტიკამ განავითარა წესი, რომლის თანახმად, „სახელის უფლება და სახელის მსგავსი უფლებები არ შეიძლება დამოუკიდებლად გადაეცეს სხვა პირებს სანიეთო სამართლებრივი შედეგებით. ეს წესი გამოიყენება მაშინაც, როცა სახელი საფირმო სახელწოდების ნაწილია ან საწარმოს აღსანიშნავად გამოიყენება“.¹⁰⁹ საფირმო სახელწოდება შეიძლება მხოლოდ იმ საწარმოსთან ერთად გასხვისდეს. რომლის სახელწოდების აღმნიშვნელიც ის არის. ცალკე სახელის გასხვისება დაუშვებელია. ამ დროს სახელი საწარმოს აღსანიშნავად გამოიყენება და არა ფიზიკური პირის, რომლის სახელსაც იგი იმედროულად წარმოადგენს. სახელის ამგვარი გადაცემით სახელის მატარებელი ფიზიკური პირი არ კარგავს ამ საშოქალაქო სახელზე უფლებას. სწორედ ამას ნიშნავს, რომ სახელის გასხვისებას არა აქვს სანიეთო სამართლებრივი შედეგები. მაგალითად, თუ მიტროფანე ლალიძე ყიდის თავის ინდივიდუალურ საწარმოს „მიტროფანე ლალიძე“ საფირმო სახელთან ერთად, ეს არ ნიშნავს, რომ მან თავისი სახელიც უნდა შეიცვალოს, ე.ი. ამ გასხვისებას სანიეთო სამართლებრივი შედეგები არა აქვს – საკუთრებას არ კარგავს გამსხვისებელი და აბსოლუტური გავებით არ გადადის იგი შემქმნელზე.

სულ სხვანაირადაა საქმე, როცა იყიდება საწარმო საფირმო სახელწოდებასთან ერთად და ეს სახელწოდება არ არის ფიზიკური პირის სახელი. ასეთ გასხვისებას, ცხადია, ექნება სანიეთო სამართლებრივი შედეგები – საწარმოს ძველ მფლობელს არ შეუძლია ამ სახელის გამოყენება, თუკი, რა თქმა უნდა, მხარეები სხვა რამეზე არ შეთანხმებულან.

მემკვიდრეობით სახელის გადასვლის საკითხიც იმის მიხედვით უნდა გადაწყდეს, სახელის უფლება პირადი არაქონებრივი უფლებაა თუ არამატერიალური ქონებრივი უფლება. როგორც პირადი არაქონებრივი უფლება, სახელი არ გადადის მემკვიდრეობით, ხოლო როგორც არამატერიალური ქონებრივი უფლება – კი. ამ უკანასკნელის მაგალითია მეწარმეთა შესახებ კანონის 8.1-ე მუხლი, რომლის თანახმად ინდივიდუალური საწარმო შეიძლება გადავიდეს მემკვიდრეობზე ძველი სახელწოდებით სამემკვიდრეო ურთიერთობების აღმნიშვნელი დამატებების დართვით ან უამისოდ.

¹⁰⁹ BGHZ 32, 103.

სახელის, როგორც არამატერიალური ქონებრივი უფლების მაგალითია, როდესაც შპს-ის ერთ-ერთი პარტნიორი თავის სახელს აძლევს საწარმოს საფირმო სახელწოდებად. თუ სახელის მიმნიჭებელი პარტნიორი საზოგადოებიდან გავა, საზოგადოება მაინც ინარჩუნებს მის სახელს, თუ, რა თქმა უნდა, მხარეები სხვა რამეზე არ იყვნენ შეთანხმებული.

მიუხედავად იმისა, რომ სახელის უფლება უმეტეს შემთხვევებში პირადი არაქონებრივი უფლებაა, მისი ხელყოფის შედეგად წარმოშობილი მოთხოვნა შეიძლება ქონებრივი ხასიათის იყოს. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მე-18 მუხლის მე-ნაწილის თანახმად, „თუ დარღვევა გამოწვეულია ბრალეული მოქმედებით, პირს შეუძლია მოითხოვოს ზიანის ანაზღაურებაც“.

გ. სახელის შეძენის საფუძვლები

სახელის შეძენის საფუძვლებს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი ამომწურავად განსაზღვრავს. მათ განეკუთვნება: დაბადება, დაქორწინება და სახელის შეცვლა ნებაყოფლობით.

სახელის შეძენის ყველაზე გავრცელებულ საფუძველს წარმოადგენს დაბადება. როგორც წესი, ბავშვის სახელს მშობლები ურთიერთშეთანხმებით განსაზღვრავენ (სამოქალაქო კოდექსის 1194-ე მუხლი). შეილის გვარი განისაზღვრება მშობლების გვარის მიხედვით. თუ მშობლებს საერთო გვარი არა აქვთ, შეილს მიეკუთვნება დედის ან მამის გვარი, ან შეერთებული გვარი მშობლების შეთანხმებით (1195-ე მუხლი).

სახელის შეძენის მეორე მნიშვნელოვან საფუძველს წარმოადგენს დაქორწინება. დაქორწინების დროს მეუღლეებს სურვილისამებრ შეუძლიათ აირჩიონ ერთ-ერთი მეუღლის გვარი თავიანთ საერთო გვარად, ანდა თითოეულმა დაიტოვოს თავისი ქორწინებამდელი გვარი ანდა თავისი გვარი შეუერთოს მეუღლის გვარს (1154-ე მუხლის პირველი წინადადება). დაქორწინების შედეგად შეძენილი გვარი არ უქმდება მეუღლეთა განქორწინებით.

სახელის ნებაყოფლობითი შეცვლა სახელის შეძენის ერთ-ერთი საფუძველია. სახელის შეცვლას შეიძლება მარაგალი გარემოება განაპირობებდეს: გვარის არაკეთილხმოვანება, ეროვნების შეცვლა და სხვა. სამოქალაქო კოდექსი ამ შემთხვევაში შემოიფარგლება მხოლოდ „დადგენილ წესზე“ მითითებით, რომელმაც უნდა მოაწესრიგოს სახელის შეცვლის საკითხები (მე-17 მუხლის მე-2 ნაწილი).

II. საცხოვრებელი ადგილი

ა. ცნება და დახასიათება

საცხოვრებელი ადგილი პირის სამოქალაქო-სამართლებრივი იდენტიფიკაციის ერთ-ერთი უძველესი კრიტერიუმია სამოქალაქო სამართალში. ბოლო ხანს იგი განსაკუთრებულ როლს თამაშობს საერთაშორისო კერძო სამართალშიც. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მე-20 მუხლით განსაზღვრული საცხოვრებელი ადგილის დეფინიცია შეესაბამება ამ ინსტიტუტის განვითარების თანამედროვე დონეს სამოქალაქო სამართალსა და საერთაშორისო კერძო სამართალში. ქართული კანონი ფიზიკური პირის საცხოვრებელ ადგილად მიიჩნევს ადგილს, „რომელსაც იგი (ე.ი. ფიზიკური პირი) ჩვეულებრივ საცხოვრებლად ირჩევს“ (მე-20 მუხლის პირველი ნაწილის პირველი წინადადება).

„ჩვეულებრივი საცხოვრებლის“ ცნება მრავალ საერთაშორისო კონვენციასა თუ შეთანხმებაში გამოიყენება. განსაკუთრებით საერთაშორისო კერძო სამართალში პოვა მან დიდი გავრცელება. ამიტომ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი შემთხვევით არ განამტკიცებს „ჩვეულებრივი საცხოვრებლის“ ინსტიტუტს.

საერთაშორისო კერძო სამართალში გავრცელებული შეხედულების თანახმად, „ჩვეულებრივ საცხოვრებლად“ გაიგება პირის ძირითადი, უმთავრესი ადგილსამყოფელი. ამ პოზიციას იზიარებს საერთაშორისო საპროცესო სამართალიც.¹¹⁰ ამასთან, გარემოებებიდან გამომდინარე, თვალსაჩინო უნდა იყოს, რომ პირი მოცემულ ადგილას დროებით არ იმყოფება. გარდა ამისა, ერთ ადგილზე ექვსთვიანი ყოფნის შემთხვევაში მოქმედებს პრეზუმფცია, რომ ეს არის პირის „ჩვეულებრივი საცხოვრებელი“. ექვსთვიანი ვადა საერთაშორისო კერძო სამართალში მიიჩნევა იმის მიმნიშნებელ ფაქტორად, რომ დაფუძნებულია ჩვეულებრივი საცხოვრებელი.¹¹¹

„ჩვეულებრივი საცხოვრებლის“ განსაზღვრისას გადამწყვეტი მნიშვნელობა ენიჭება პირის ფაქტობრივ ყოფნას მოცემულ ადგილზე. ამიტომაც უწოდებენ მას „ფაქტობრივ საცხოვრებელ ადგილს“¹¹² მაშინ, როცა „საცხოვრებელ ადგილად“ მიჩნევისათვის მხოლოდ ფაქტობრივი ყოფნა არ არის საკმარისი. მას თან უნდა ახლდეს პირის ნება, რომ მას სურს მოცემულ

¹¹⁰ Kegel, Gerhardt, Internationales Privatrecht, 6 Aufl. § 13 III, 3a.

¹¹¹ Staudinger/Habermann/Weick, Vorbem. zu §§ 7-11. Rn. 3.

¹¹² Kegel, Internationales Privatrecht, § 13, III, 3a.

ადგილზე ჰქონდეს საცხოვრებელი ადგილი. სწორედ ამ ნებას გამოხატავს მე-20 მუხლის პირველ წინადადებაში განმტკიცებული დებულება ჩვეულებრივ საცხოვრებლად „არჩევს“ შესახებ, ე.ი. არა მხოლოდ ფაქტობრივი ყოფნა, არამედ მისი არჩევა საცხოვრებელ ადგილად, გადამწყვეტია მე-20 მუხლით გათვალისწინებული ურთიერთობების წარმოშობისთვის.

ფაქტობრივი ყოფნა მოცემულ ადგილზე ავტომატურად რომ წარმოშობდეს საცხოვრებელ ადგილს, მაშინ ყოველი პატიმრის ან ავადმყოფის საცხოვრებელ ადგილად უნდა მიგვეჩნია ციხე ან საავადმყოფო, თუკი ისინი იქ ექვს თვეზე მეტი ხნის მანძილზე იმყოფებიან.

ამასაღამე, *საცხოვრებელი ადგილი შეიძლება განვმარტოთ: როგორც ადგილი, რომელიც წარმოადგენს ადამიანის უმთავრეს ადგილსამყოფელს და მას ძირითად საცხოვრებლად ირჩევს.*

საცხოვრებელი ადგილი შეიძლება ჰქონდეს მხოლოდ ადამიანს, ე.ი. ფიზიკურ პირს. იურიდიული პირის გეოგრაფიული მდებარეობის აღსანიშნავად კანონი იყენებს ადგილსამყოფლის (იურიდიული მისამართის) ცნებას.

შესაძლებელია, რომ პირის საცხოვრებელი ადგილი და მისი სამეწარმეო საქმიანობის ადგილსამყოფელი ერთმანეთს ერთმანეთს. ეს ხდება მაშინ, როცა ფიზიკური პირი ერთდროულად ინდივიდუალური მეწარმეცაა და თავისი ინდივიდუალური საწარმოს იურიდიულ მისამართად საცხოვრებელ ადგილს იყენებს.

საცხოვრებელი ადგილის ცნება შეიძლება განსხვავებული იყოს იმის მიხედვით, თუ სამართლის რომელ დარგთან გვაქვს საქმე. უფრო ზუსტად, მე-20 მუხლით განმტკიცებული საცხოვრებელი ადგილი გამოიყენება მთლიანად კერძო სამართლისთვის მაშინ, როცა საჯარო სამართალი შეიძლება საცხოვრებელი ადგილის სულ სხვაგვარ დეფინიციას იძლეოდეს (მაგალითად, საპოლიციო, საგადასახადო სამართალი და ა.შ.).

საცხოვრებელი ადგილის ცნება მსოფლიოს ყველა ქვეყნისთვის სამართლებრივი მნიშვნელობის მქონეა. ამასთან, აღსანიშნავია, რომ სამართლებრივი ტრადიციების შესაბამისად სხვადასხვა სამართლის სისტემები სხვადასხვა ცნებებს იყენებენ და არცთუ იშვიათად განსხვავებული შინაარსით.

ა. საერთო სამართლის ქვეყნები, რომელსაც განეკუთვნება, უპირველეს ყოვლისა, ინგლისი და აშშ, იყენებენ ცნებებს domicile და residence. პირველის ცნებაში ერთმანეთისაგან განასხვავებენ domicile of origin და domicile of choice.

domicile of origin აქვს რეგისტრირებულ ქორწინებაში დაბადებულ ბავშვს იქ, სადაც მისი დაბადების მომენტში მამამისს აქვს domicile. ეს წესი ამერიკის შეერთებულ შტატებში გაკრიტიკებულ იქნა: ქალისა და მამაკაცის თანასწორუფლებიანობის პირობებში იგი უპირატესობას ანიჭებს მამას და შეუღლების ცალ-ცალკე ცხოვრებისას პასუხს არ იძლევა კითხვაზე, თუ სადა აქვს ბავშვს დომისაილი.¹¹³ ქორწინებისგარეშე დაბადებული ბავშვის საცხოვრებელი ადგილის განსაზღვრისას გადამწყვეტია დედის დომისაილი. თუ მამას (ან შესაბამისად დედა) ახალ საცხოვრებელ ადგილს აფუძნებენ, მაშინ ბავშვი ავტომატურად იღებს ამ ახალ საცხოვრებელ ადგილს კანონისმიერ დომისაილად (domicile by operation of law). შვილი სრულწლოვანების მიღწევის შემდეგაც ინარჩუნებს მშობლების საცხოვრებელ ადგილს domicile of origin-ის სახით, ვიდრე იგი თვითონ არ დააფუძნებს საკუთარ domicile of choice.

განსაზღვრული ასაკის მიღწევიდან (მაგალითად, ინგლისში ესაა 19 წელი) გონიერულად ნორმალურ ადამიანს შეუძლია მშობლებისაგან დამოუკიდებლად დააფუძნოს თავის domicile of choice. არავის არ შეიძლება ერთდროულად ჰქონდეს რამდენიმე დომისაილი ისევე, როგორც არ შეიძლება იყოს ადამიანი დომისაილის გარეშე. საეჭვოობისას ადამიანის დომისაილად ითვლება მშობლების საცხოვრებელი ადგილი – domicile of origin. ცხადია, რომ ერთადერთი საცხოვრებელი ადგილის პრინციპი ეწინააღმდეგება ქართული სამართლით განმტკიცებულ რამდენიმე საცხოვრებელი ადგილის არჩევის შესაძლებლობის აღიარებას.

მიუხედავად იმისა, რომ ინგლისისა და აშშ-ის სამართალი საცხოვრებელი ადგილის განსაზღვრისას მსგავსი ცნებებით მუშაობენ, ცალკეულ საკითხებში მათ შორის არის მნიშვნელოვანი განსხვავება, განსაკუთრებით ეს ეხება domicile of choice-ს.

ინგლისის სასამართლო პრაქტიკა domicile of choice-ს უყენებს შედარებით მაღალ მოთხოვნებს. მისი არსებობისათვის აუცილებელია residence (ე.ი. როგორც ქვეყნის მაცხოვრებლის ფიზიკური ყოფნა – მყარი ადგილსამყოფელი) და განზრახვა ამ ტერიტორიაზე სანგრძლივად ან განუსაზღვრელად დარჩენისა.¹¹⁴ სასამართლოები მკაცრ მოთხოვნებს უყენებენ residence-ს არსებობის დამამტკიცებელ საბუთებსაც. თუ პირი უარს აცხადებს domicile of choice-ზე და არ აფუძნებს ახალს, მაშინ ავტომა-

¹¹³ Restatement 2d Conflict of Laws §. 22.

¹¹⁴ Law Commission No 68, The Law of Domicile (London 1987) p. 5.

ტურად აღორძინდება მშობლების საცხოვრებელი ადგილი – domicile of origin. საბოლოო ჯამში, ინგლისური სამართალი, როგორც ჩანს, დიდ მნიშვნელობას ანიჭებს domicile of origin.

აშშ-ს სასამართლო პრაქტიკაც ანალოგიურ მოთხოვნებს უყენებს domicile of choice-ს – residence და intention to make the place his/her home.¹¹⁵ თუმცა ამ უკანასკნელს, ე.ი. განზრახვას და მის მტკიცებულებებს ამერიკის სასამართლოები ნაკლებ ყურადღებას აქცევენ, ვიდრე ინგლისური სასამართლოები. განსხვავებით ინგლისისაგან, domicile of choice-ზე უარის თქმა ავტომატურად არ წარმოშობს domicile of origin, ე.ი. მშობლების საცხოვრებელ ადგილს. მაშასადამე, ამერიკის სამართლის საცხოვრებელი ადგილის ინსტიტუტი უფრო ახლოს დგას ქართულ სამართალთან, ვიდრე ინგლისურთან, საიდანაც ის თავდაპირველად წარმოიშვა.

რეფორმის მიზნით ინგლისისა და შოტლანდიის კომისიებმა წამოაყენეს წინადადებები, რომლებმაც უნდა გააადვილონ საცხოვრებელი ადგილის შეცვლა, მაგრამ ჯერჯერობით ამას შედეგი არ მოჰყოლია.¹¹⁶

Residence-ს ცნება ინგლისურ-ამერიკულ სამართალში ნათლად არ არის განსაზღვრული და მისი მნიშვნელობა ხშირად განსხვავებულად გაიგება. უფრო მეტად მასში იგულისხმება მყარი ადგილსამყოფელი, ე.ი. ფაქტობრივი ყოფნა მოცემულ ადგილზე, განზრახვა საცხოვრებელი ადგილის არჩევისა ამ შემთხვევაში მეორეხარისხოვან როლს ასრულებს. იგი უფრო საერთაშორისო კერძო სამართლის ინსტიტუტს „ჩვეულებრივი საცხოვრებლის“ შესახებ უახლოვდება.

ინგლისური სამართალი ერთმანეთისაგან განასხვავებს რეზიდენციის ორ სახეს: ordinary residence და habitual residence.¹¹⁷ პირველში იგულისხმება პირის ფიზიკური ყოფნა განსაზღვრული დროის მანძილზე, რომლის დროსაც ყოფნის დროებითი შეწყვეტა მხედველობაში არ მიიღება. მეორე განისაზღვრება როგორც რეგულარული ფიზიკური ყოფნა, რომელიც რამდენიმე ხნის განმავლობაში უნდა გრძელდებოდეს.

ბ. ინგლისურ-ამერიკული ცნებების მსგავს ცნებებს იყენებს ფრანგული სამართალიც, ოღონდ მათი შინაარსი მნიშვნელოვნად განსხვავდება საერთო სამართლის ანალოგიური ცნებების შინაარსისაგან. საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 102-ე მუხლის თანახმად, ფიზიკური პირის დომი-

¹¹⁵ Restatement 2d Conflict of Laws §§.15, 16, 18.

¹¹⁶ Law Commission No 168, Scot Law Commission No 107, The Law of Domicile. London, 1987.

¹¹⁷ Cheshire/North. Private International Law. 12th ed London. 1992, pp 168ss.

ცილი არის მისი მთავარი ადგილსამყოფელი (principal établissement), რომელშიც იგულისხმება პირის ფაქტობრივი ყოფნის ადგილი. რაც შეეხება მის განზრახვას, იგი მოწესრიგებულ უნდა იქნეს 103-ე მუხლით, რომლის თანახმად, „საცხოვრებელი ადგილის შეცვლა ხორციელდება სხვა ადგილზე ნამდვილი ცხოვრების ფაქტით, რომელიც დაკავშირებულია განზრახვასთან, რომ იგი გახდეს მთავარი ადგილსამყოფელი“.

ფრანგული სამართალი აზუსტებს, თუ როგორ შეიძლება აღნიშნული განზრახვა გარეგნულად გამოიხატოს: „ამ განზრახვის მტკიცებულება გამოძინარეობს განცხადების საფუძველზე, რომელიც უნდა გაკეთდეს როგორც იმ უწყების მიმართ, სადაც პირს საცხოვრებელი ჰქონდა, ასევე იმ ადგილობრივი უწყების მიმართ, სადაც ის ახალ საცხოვრებელ ადგილს აფუძნებს“.¹¹⁸

ადრე მოქმედი წესის თანახმად, ცოლის საცხოვრებელ ადგილად ითვლებოდა ქმრის საცხოვრებელი ადგილი. ეს წესი უკვე გაუქმებულია. ფრანგული სამართლის მიხედვით ყოველ პირს აქვს მხოლოდ ერთი საცხოვრებელი ადგილი – domicile. საეჭოობისას დომიცილად ითვლება ის საცხოვრებელი ადგილი, რომელიც მან დაბადებით შეიძინა – domicile d'origine. არავის არა აქვს უფლება ჰქონდეს რამდენიმე დომიცილი, თუმცა ე.წ. სპეციალური დომიცილების უფლებას ფრანგული სამართალი ითვალისწინებს – კომერციული დომიცილი და ა.შ.

დომიცილისაგან განსხვავდება პირის ფაქტობრივი სამყოფელის აღნიშნული ცნებები résidence და habitation. პირს შეიძლება ჰქონდეს რამდენიმე ბინა ან სახლი, სადაც ის პერიოდულად ცხოვრობს. ეს იქნება მისი რეზიდენცია, მაგრამ არა დომიცილი. ეს განსხვავება იმდენად პირობითი და სადაეოა, რომ მას პრაქტიკულად არაავითარი მნიშვნელობა არ ენიჭება.

ბ. საცხოვრებელი ადგილის სამართლებრივი მნიშვნელობა

საცხოვრებელ ადგილს მნიშვნელობა აქვს არა მხოლოდ კერძო სამართლისთვის. საჯარო სამართალში მასზე მრავალი უფლება ან ინსტიტუტია დამოკიდებული, მაგალითად, საარჩევნო უფლება ან სასამართლო ქვემდებარეობა სამოქალაქო სამართლის პროცესში და ა.შ. მართალია, ამ დროს საცხოვრებელი ადგილის სამოქალაქო სამართლებრივი ცნება დიდ

¹¹⁸ საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 104-ე მუხლი.

როდეს თამაშობს, მაგრამ ეს არ გამოირიცხავს საჯარო სამართლის ამა თუ იმ დარგში საცხოვრებელი ადგილის სპეციფიკური ცნების არსებობას.

სამოქალაქო კოდექსის მე-20 მუხლის პირველი ნაწილის პირველი წინადადება განამტკიცებს საცხოვრებელი ადგილის თავისუფლად არჩევის პრინციპს. ეს სრულიად შეესაბამება საქართველოს კონსტიტუციის 22-ე მუხლს, რომელიც უზრუნველყოფს საქართველოს ტერიტორიაზე თავისუფალ გადაადგილებას და, შესაბამისად, საცხოვრებელი ადგილის თავისუფალ არჩევას.

როდის და როგორ წარმოიშობა საცხოვრებელი ადგილი? რა კავშირშია იგი საპოლიციო ჩაწერასთან? რა არის აუცილებელი საცხოვრებელი ადგილის დაფუძნებისთვის? ამ კითხვებზე პასუხს სამოქალაქო კოდექსი დეტალურად არ იძლევა. ამიტომ ვფიქრობ ამ პრობლემებთან დაკავშირებით შედარებითი სამართლებრივი ანალიზი უაღრესად სასარგებლო და საინტერესოა.

ა. გერმანული სამართლის მიხედვით, საცხოვრებელი ადგილის ასარჩევად აუცილებელია პირის ნება მოცემულ ადგილზე მუდმივად ცხოვრებისა და ამ ადგილზე ფაქტობრივად ცხოვრება. მხოლოდ მუდმივად ცხოვრების ნების გამოხატვა არ არის საკმარისი. „სავალდებულოა, რომ საცხოვრებელი ადგილის დაფუძნების ნება ფაქტობრივად ყოფნაში გამოიხატოს“ – ასე აღნიშნა გერმანიის ფედერალურმა სასამართლომ ერთ-ერთ თავის გადაწყვეტილებაში.¹¹⁹ თავის მხრივ, მხოლოდ ფაქტობრივი ყოფნა არ არის საკმარისი, თუკი მას თან არ ახლავს მუდმივად აქ ყოფნის ნება.¹²⁰

გერმანული სამართლის თანახმად საცხოვრებელი ადგილის დაფუძნება, მისი არჩევა წარმოადგენს სამოქალაქო სამართლებრივ გარიგების მსგავს მოქმედებას. ამიტომ მის მიმართ გამოყენებულ უნდა იქნეს ნორმები გარიგებათა შესახებ.¹²¹ ანალოგიური დასკვნა გამოიტანა ფედერალურმა სასამართლომ ზემოთ აღნიშნულ გადაწყვეტილებაშიც,¹²² ე.ი. ნების გამოხატვის ნაწილში ის ემსგავსება გარიგებას. მაგალითად, თუ საცხოვრებელი ადგილის არჩევის ნების გამოხატვა ვაკუუმებში იძულებით, მაშინ ასეთი ნების გამოხატვა ბათილი იქნება,¹²³ თუმცა საცხოვრებელი ადგილის დაფუძნება მთლიანობაში არ წარმოადგენს გარიგებას.

¹¹⁹ BGHZ 7, 104, 109.

¹²⁰ Staudinger/Habermann/Weick. § 7, Rn. 3.

¹²¹ Flume, Werner, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Bd.II, §.9, 2a.; Larenz AT, §.7 II.

¹²² BGHZ 7, 104, 109.

¹²³ Staudinger/Habermann/Weick. §.7, Rn 4.

„მოცემულ ადგილას დაფუძნება“ ქართულ ენაშიც ნიშნავს განზრახვას ცხოვრების ძირითად ადგილსამყოფელად არჩეულ იქნეს ესა თუ ის ადგილი. სწორედ ამ დაფუძნებაზე უნდა იყოს ნება მიმართული და ფაქტობრივად განხორციელებულიც. შეიძლება პირს ჰქონდეს სურვილი მუდმივ საცხოვრებლად აირჩიოს ესა თუ ის ქალაქი, მაგრამ თუ მას რეალური შესაძლებლობა იქ ცხოვრებისა არა აქვს, ეს სურვილი თავისთავად არ წარმოშობს საცხოვრებელ ადგილს.

„მუდმივ საცხოვრებლად ამა თუ იმ ადგილის არჩევა“ არავითარ შემთხვევაში არ ნიშნავს ერთ ადგილზე მიჯაჭვას. პირს შეუძლია პროფესიული თუ სხვაგვარი საქმიანობის შესასრულებლად განსაზღვრული დროის მანძილზე სხვა ადგილას იცხოვროს. რა თქმა უნდა, ეს უკანასკნელი შეიძლება იყოს პროფესიული საქმიანობის ადგილსამყოფელი, მაგრამ არა საცხოვრებელი ადგილი.

საცხოვრებლის არსებობა მოცემულ ადგილზე გულისხმობს პირის შესაძლებლობას ჰქონდეს ამა თუ იმ ადგილზე ბინა ან სახლი, ე.ი. ადგილი, სადაც მას შეეძლება ცხოვრება. ასეთ დროს არა აქვს მნიშვნელობა, ეს სახლი მისი საკუთრებაა, თუ ქირითა აქვს იგი აღებული.¹²⁴

განსხვავებით ინგლისურ-ამერიკული სამართლისაგან, გერმანული სამართალი ითვალისწინებს შესაძლებლობებს, რომ პირს არ ჰქონდეს საერთოდ საცხოვრებელი ადგილი, რასაც გამორიცხავს საერთო სამართალი. აქედან გამომდინარე, გერმანულ სამართალში არ მოითხოვება საცხოვრებელი ადგილის არსებობის დამამტკიცებელი საბუთის წარდგენა,¹²⁵ როგორც ეს ფრანგულ ან ინგლისურ სამართალშია.

მეტად ორიგინალურია გერმანული სამართლის მიხედვით „საცხოვრებელი ადგილის დაფუძნების“ კავშირი საპოლიციო აღრიცხვასთან, კერძოდ, „საცხოვრებლის მიხედვით პოლიციაში აღრიცხვა საცხოვრებელი ადგილის დაფუძნებისთვის არც სავალდებულოა და არც საკმარისი“.¹²⁶ პოლიციაში აღრიცხვით ან აღრიცხვიდან მოხსნით არ წარმოიშობა არც საცხოვრებელი ადგილის დაფუძნების, არც მისი გაუქმების ვარაუდი, არამედ მხოლოდ ერთი მინიშნება საცხოვრებელი ადგილის დაფუძნების სურვილის სასარგებლოდ.¹²⁷

მასასადამე, გერმანული სამართლის მიხედვით, „საცხოვრებელი ადგი-

¹²⁴ Staudinger/Habermann/Weick. §.7. Rn.8.

¹²⁵ Staudinger/Habermann/Weick. §.7. Rn. 15.

¹²⁶ Staudinger/Habermann/Weick. §.7. Rn. 15.

¹²⁷ Enneccerus-Nipperdey. §.96 II 1 a B; BGH NJW RR 1990, 506.

ლი“ წარმოადგენს მეტად სპეციფიკურ, თავისუფალი საზოგადოებისთვის სრულიად დამახასიათებელ სამართლებრივ ინსტიტუტს, რომელიც ეფექტურად უზრუნველყოფს სამოქალაქო სამართლით გათვალისწინებული უფლებების დაცვასა და მის რეალიზაციას.

ბ. იტალიის სამოქალაქო სამართლის თანახმად, საცხოვრებელი ადგილი (domicilio) არის ადგილი, რომელზეც პირს აქვს თავისი საქმიანობისა და ინტერესების უმთავრესი ნაწილი,¹²⁸ ე.ი. ადგილი, რომელსაც ადამიანი მუდამ უბრუნდება.¹²⁹

ზოგი სახის საქმიანობისთვის იტალიის სამართალი ითვისებს ე.წ. სპეციალური საცხოვრებელი ადგილის ცნებას, მაგალითად, საპროცესო სამართალში – domicilio speciale.¹³⁰

მოცემულ ადგილზე ფაქტობრივი ყოფნის გარდა (საქმიანობა და ინტერესები), საცხოვრებელი ადგილის დასაფუძნებლად იტალიის სასამართლოები ითხოვენ ასევე პირის ნებას, რომ მას სურს ამ ადგილას ჰქონდეს საცხოვრებელი.¹³¹ 1942 წელს იტალიის სამოქალაქო კოდექსზე მუშაობისას წარმოიშვა აზრი, რომ გაეუქმებინათ განსხვავება „საცხოვრებელი ადგილისა“ და „ჩვეულებრივი საცხოვრებლის“ ცნებებს შორის. მაგრამ, როგორც სამართლიანად აღინიშნა, მაშინ, ეს გამოიწვევდა ყველა იმ ინსტიტუტის რეფორმას, რომლებიც დაკავშირებული იყო „ჩვეულებრივი საცხოვრებლის“ ცნებასთან. ამიტომ გადაწყვიტეს, რომ დაეტოვებინათ ისე, როგორც იყო.¹³²

გ. კონტინენტური ევროპის სხვა ქვეყნების მსგავსად, შვეიცარიის სამართალიც განასხვავებს ერთმანეთისაგან კერძო სამართლებრივ და საჯარო სამართლებრივ საცხოვრებელ ადგილს,¹³³ ადგილსამყოფელსა (residence) და საცხოვრებელ ადგილს (domicile). ადგილსამყოფლად მიიჩნევა ადგილი, სადაც პირი მოცემულ მომენტში იმყოფება, დროებით თუ ხანგრძლივად.

ადგილსამყოფელი გარდაიქმნება საცხოვრებელ ადგილად, თუკი მოცემულ ადგილას მყოფ პირსა და ამ ადგილს შორის წარმოიშობა უფრო მყარი და მჭიდრო კავშირი. ეს კავშირი ემყარება ამ ადგილზე ხანგრძლი-

¹²⁸ იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 43 II მუხლი.

¹²⁹ Kindler, Peter, Einführung in das italienische Recht. 1993, Rn 21.

¹³⁰ იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 47-ე, 141-ე მუხლები.

¹³¹ Cass., 21 marzo 1968, n. 834. Foro it. 1968, I. 2861. უთითებ Kindler-ის მიხედვით.

¹³² Kindler, Peter, Einführung in das italienische Recht. 1993, Rn 22.

¹³³ Turf/Schwyder/Schmid. Das schweizerische Zivilgesetzbuch. 11. Aufl. 1995, S.83.

ვად დარჩენის განზრახვას.¹³⁴ სასამართლო პრაქტიკამ და სამართლის მეცნიერებამ ეს „განზრახვა“ შეძღვენიერად ჩამოაყალიბეს: მოცემულ ადგილზე ფაქტობრივი ყოფნის ხანგრძლივობა არ არის გადამწყვეტი; საკმარისია შესაბამისი განზრახვა, შესაძლოა, რომ ყოფნა სხვადასხვა მიზნით (კომერციული, სამხედრო სამსახური) ხანგრძლივად იყოს შეწყვეტილი.¹³⁵

როგორც წესი, საცხოვრებელი ადგილის დაფუძნების ეს განზრახვა გარეგნულად რაიმე სპეციალურად დადგენილი ფორმით (მაგალითად, განცხადებით, როგორც ეს ფრანგულ სამართალშია) არ კეთდება. თავისთავად განცხადება საცხოვრებელი ადგილის არჩევის შესახებ არაფერს არ ნიშნავს. განზრახვა გამოიხატება იმაში, რომ პირმა თავისი ცხოვრებისეული ურთიერთობების ძირითად ადგილად სწორედ მოცემული ადგილი აირჩია, რაც გარემოებებიდან გამომდინარე თვალშისაცემია და გარეგნულად ადვილად შესამჩნევი.¹³⁶

როგორ შეიძლება გარეგნულად გამოიხატებოდეს საცხოვრებელი ადგილის დაფუძნების განზრახვა შეიქცარული სამართლის მიხედვით? ასეთ გარეგნულ მინიშნებად ითვლება: ცხოვრების ნებათთვის მიღება, გადასახადების გადახდა, არჩევნებში მონაწილეობა და ა.შ.¹³⁷ ცალ-ცალკე აღებული ეს ნიშნები თავისთავად არ აფუძნებენ საცხოვრებელ ადგილს.

დ. როგორც უკვე აღვნიშნე, ფრანგული სამართალიც ორი ძირითადი ცნებით მუშაობს – დომიცილი და რეზიდენცია. დომიცილის ლეგალური დეფინიცია მოცემულია სამოქალაქო კოდექსში (104-ე III-ე მუხლები). რაც შეეხება რეზიდენციას, მისი ლეგალური დეფინიცია ფრანგულ კანონმდებლობაში არ არის, მაგრამ გაბატონებული შეხედულების თანახმად, იგი უფრო ფაქტობრივ საცხოვრებელს ნიშნავს. სამოქალაქო სამართლით გათვალისწინებული დომიცილი არც ფრანგულ სამართალშია ადმინისტრაციული და საგადასახადო სამართლით განმტკიცებული დომიცილის იდენტური. ამ უკანასკნელში უფრო რეზიდენციას გულისხმობენ.¹³⁸

საცხოვრებელი ადგილის არჩევისას ფრანგულ სამართალშიც გადამწყვეტ როლს პირის განზრახვა, მისი ნება ასრულებს: სურს თუ არა მას მოცემულ ადგილზე საცხოვრებელი ადგილის დაფუძნება. მაგრამ სხვა

¹³⁴ შეიქცარის ცივილური კოდექსის 23-ე მუხლის 1-ლი აბზაცი.

¹³⁵ Tuor/Schwyder/Schmid. Das schweizerische Zivilgesetzbuch. S.84

¹³⁶ Tuor/Schwyder/Schmid. Das schweizerische Zivilgesetzbuch. S.84

¹³⁷ Tuor/Schwyder/Schmid. Das schweizerische Zivilgesetzbuch. S.85.

¹³⁸ Ferid/Sonnenberger, I/I, S.332.

ქვეყნებისაგან განსხვავებით, ფრანგული სამართალი ამ ნების გამოხატვის გარეგნულ ფორმასაც აქცევს ყურადღებას. კერძოდ, სამოქალაქო კოდექსის 104-ე მუხლის თანახმად, პირი ვანცხადებას საცხოვრებელი ადგილის დაფუძნების შესახებ აკეთებს საცხოვრებელი ადგილის მიხედვით არსებულ მმართველობის ორგანოში.

საცხოვრებელი ადგილის შესახებ თანამედროვე სამართლის მოკლე მიმოხილვა საკმარისია იმისთვის, რომ ჩამოვყალიბოთ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მე-20 მუხლის პირველი წინადადების გაგების მეთოდოლოგიური და პრაქტიკული მოსაზრებები:

საცხოვრებელი ადგილის არჩევა დაიკვიდებულა პირის ნებაზე და არა რომელიმე სახელმწიფო ორგანოს გადაწყვეტილებაზე. სრულწლოვანი პირებისათვის იძულებითი წესით საცხოვრებელი ადგილის არჩევას ქართული სამართალი არ იცნობს.

პირის ნება დააფუძნოს საცხოვრებელი ადგილი უზრუნველყოფილი უნდა იყოს ამ ნების დაკმაყოფილების შესაძლებლობით, ე.ი. პირს უნდა ჰქონდეს ბინა, სახლი ან სხვა საცხოვრებელი სადგომი მოცემულ ადგილზე. ამასთან არა აქვს მნიშვნელობა, ეს სადგომი მისი საკუთრებაა თუ ქირით აქვს აღებული.

საპოლიციო რეგისტრაცია თუ აღრიცხვა პირის საცხოვრებელ ადგილს არ წარმოშობს და არც აუქმებს. საცხოვრებელი ადგილი შეიძლება არსებობდეს რეგისტრაციის გარეშეც. და პირიქით, რეგისტრაცია არ ნიშნავს საცხოვრებელი ადგილის არსებობას. ამ მხრივ აღსანიშნავია საქართველოს კანონი საქართველოს მოქალაქეთა და საქართველოში მცხოვრებ უცხოელთა რეგისტრაციისა და პირადობის დადასტურების წესის შესახებ, რომელიც მიღებულ იქნა 1996 წლის 27 ივნისს. შეიძლება ითქვას, რომ ეს კანონი რეგულაციური მნიშვნელობის კანონია მთელ პოსტსაბჭოთა სივრცეში: მან გააუქმა საპოლიციო ჩაწერის ის სისტემა, რომელიც საბჭოთა წყობილებიდან შემკვიდრებით ბოლო დრომდე არსებობდა. კანონი სრულიად იზიარებს სამოქალაქო კოდექსის კონცეფციას რამდენიმე საცხოვრებელი ადგილის შესახებ (მე-3 მუხლი).¹³⁹

საცხოვრებელი ადგილის ცნება არ არის საჯარო სამართალში გამოყენებული საცხოვრებელი ადგილის ცნების იდენტური. მაგალითად, საარჩევნო კანონში განმტკიცებული საცხოვრებელი ადგილის ცნება მოიცავს

¹³⁹ მართალია, კანონის პრაქტიკული დაზრევა მნიშვნელოვან წინააღმდეგობებს წააწყდა ჩაწერის დაზავებული სისტემის წარმომადგენელთა მხრიდან, მაგრამ ეს პირველი სიბნელები უკვე დაძლეულა.

საერთო საცხოვრებელში მყოფი სტუდენტის უფლებასაც მიიღოს არჩევნებში მონაწილეობა. სწავლა ან სხვაგვარი დროებითი ყოფნა მოცემულ ადგილზე არ წარმოშობს საცხოვრებელ ადგილს.¹⁴⁰

ისევე როგორც ადმინისტრაციული აქტით არ შეიძლება საცხოვრებელი ადგილის დაფუძნება, არც მისი გაუქმება შეიძლება ამავე აქტით. ამას პირდაპირ განამტკიცებს სამოქალაქო კოდექსის მე-20 მუხლის მე-3 ნაწილი.

გ. რამდენიმე საცხოვრებელი ადგილი

„პირს შეიძლება ჰქონდეს რამდენიმე საცხოვრებელი ადგილი“. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ეს უაღრესად პროგრესული და მნიშვნელოვანი ნორმა ბევრი ქვეყნის სამოქალაქო სამართლისთვის უცნობია. მათ შორის, ისეთი ქვეყნებისთვის, რომლებიც კლასიკური სამოქალაქო სამართლისა და სამოქალაქო საზოგადოებათა ქვეყნებს განეკუთვნებიან. მაგალითად, ფრანგული სამართლის მიხედვით, დაიშვება მხოლოდ ერთი საცხოვრებელი ადგილი: ახალი საცხოვრებელი ადგილის დაფუძნებამ ყოველთვის უნდა გამოიწვიოს ძველი საცხოვრებელი ადგილის გაუქმება.¹⁴¹ თუ პირს რამდენიმე ადგილას აქვს საცხოვრებელი, მაშინ ფაქტობრივი ურთიერთობებიდან გამომდინარე და პირის განზრახვის გათვალისწინებითაც სასამართლო წყვეტს, თუ რომელი უნდა იქნეს მიჩნეული დომიცილად.¹⁴²

არც იტალიური სამართალი უშვებს ერთდროულად რამდენიმე საცხოვრებელი ადგილის არსებობას. ყოველ პირს შეიძლება ჰქონდეს მხოლოდ ერთი *domicilio generale*.¹⁴³ შვეიცარიის სამოქალაქო კოდექსის 23-ე მუხლიც მხოლოდ ერთადერთი საცხოვრებელი ადგილის პრინციპს განამტკიცებს. რამდენიმე საცხოვრებლის ფაქტობრივად არსებობისას, ფრანგული სამართლის მსგავსად, აქაც მოსამართლეს უხდება იმის გადაწყვეტა, თუ რომელი საცხოვრებელი ჩაითვალოს საცხოვრებელ ადგილად. როგორც სამართლიანად აღნიშნავენ, მოსამართლეთათვის ეს მთლად იოლი ამოცანა არაა, თუ გაითვალისწინებთ იმას, რომ ადამიანები ხშირად თანაბარი ინტენსივობით იყენებენ ამ საცხოვრებლებს (ადგილსამყოფლებს).¹⁴⁴

¹⁴⁰ Soergel/Fahse Rn. 15; Staudinger/Habermann/Weick, §.7, Rn.11; Tuor/Schnyder/Schmid. Das schweizerische Zivilgesetzbuch. S.84-85 usw.

¹⁴¹ საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 103-ე მუხლი.

¹⁴² Perid/Sonnenberger, 1/1, S.333.

¹⁴³ Kindler, Einführung, S.88.

¹⁴⁴ Tuor/Schnyder/Schmid. Das schweizerische Zivilgesetzbuch. S.85.

არაკონტინენტური ევროპის სამართლის ქვეყნებიდან „ერთადერთი საცხოვრებელი ადგილის“ პრინციპის ყველაზე თვალსაჩინო წარმომადგენელია ინგლისი. რაც შეეხება ამერიკას, როგორც ვნახეთ, ბოლო პერიოდის სასამართლო პრაქტიკა და კანონმდებლობა მხარს უჭერს რამდენიმე საცხოვრებელი ადგილის პრინციპს.

ზემოაღნიშნული ქვეყნებისაგან განსხვავებით, გერმანიის სამოქალაქო სამართალი განამტკიცებს რამდენიმე საცხოვრებელი ადგილის დაშვების პრინციპს. ეს იმას ნიშნავს, რომ პირს ერთდროულად შეიძლება რამდენიმე ადგილზე ჰქონდეს საცხოვრებელი ადგილი. თითოეული მათგანი უნდა შეესაბამებოდეს საცხოვრებელი ადგილისთვის გათვალისწინებულ კრიტერიუმებს, ე.ი. აუცილებელია არსებობდეს პირის განზრახვა და, ამავე დროს, მოცემული ადგილი უნდა წარმოადგენდეს მისი ცხოვრების ძირითად და უმთავრეს ადგილს.¹⁴⁵

რამდენიმე საცხოვრებელი ადგილის სამართლებრივი მნიშვნელობა იმაში მდგომარეობს, რომ პირს შეუძლია რამდენჯერმე ჰქონდეს საცხოვრებელ ადგილთან დაკავშირებული უფლებები და მოვალეობები (მაგალითად, მემკვიდრეობის გახსნის დროს). იგი შეიძლება მოსარჩელედ გამოიღოს რამდენიმე ადგილას და ა.შ.

ვინაიდან ჩაწერა არ წარმოშობს საცხოვრებელ ადგილს, პირს შეიძლება ჰქონდეს რამდენიმე საცხოვრებელი ადგილი, ჩაწერილი კი იყოს მხოლოდ ერთ ადგილას. მაშასადამე, ჩაწერის ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი ინსტიტუტი არაკითარ წინააღმდეგობაში არაა რამდენიმე საცხოვრებელი ადგილის არსებობის პრინციპთან. რაც შეეხება საგადასახადო სამსახურს, მათ შეუძლიათ გადასახადების გადახდის ადგილად მიიჩნიონ ერთ-ერთი საცხოვრებელი ადგილი.

საცხოვრებელ ადგილად არ ჩაითვლება საავტარაკო და საბაღე სახლები.¹⁴⁶

ავსტრიული სამართლის მიხედვითაც შეიძლება პირს ჰქონდეს რამდენიმე საცხოვრებელი ადგილი ან – არც ერთი. საპოლიციო რეგისტრაცია არ წარმოშობს საცხოვრებელ ადგილს. მან შეიძლება მხოლოდ მინიმუმის როლი ითამაშოს.¹⁴⁷

რამდენიმე საცხოვრებელი ადგილის უფლება ისეთი ქვეყნისთვის, როგორც საქართველოა, უაღრესად მნიშვნელოვანი და აქტუალურია.

¹⁴⁵ Staudinger/Habermann/Weick. §.7, Rn.18.

¹⁴⁶ Staudinger/Habermann/Weick. §.7, Rn.18.

¹⁴⁷ Koziol/Welser. Grundriß des bürgerlichen Rechts. Bd.I, S.59.

საცხოვრებელ ადგილთან დაკავშირებით აქამდე განხილული საკითხები შეეხებოდა იმ საცხოვრებელ ადგილებს, რომელთა არჩევის უფლება პირებს მოქმედი კანონმდებლობით აქვთ უზრუნველყოფილი, ამიტომ მათ არჩევითი საცხოვრებელი ადგილი ეწოდებათ. იგი საცხოვრებელი ადგილის თავისუფლად არჩევის უფლებას უკავშირდება მაშინაც, როცა მოცემული ქვეყნის სამართალი მხოლოდ ერთი საცხოვრებელი ადგილის ინსტიტუტს განამტკიცებს.

საცხოვრებელი ადგილის თავისუფლად არჩევის პრინციპი უპირველესია და იგი ამ სფეროში წინ უსწრებს ნებისმიერ ადმინისტრაციულ-სამართლებრივ მოწესრიგებას. ეს ნიშნავს, რომ ადმინისტრაციული აქტით, მაგალითად, ჩაწერის ინსტიტუტით, არ შეიძლება ეს უფლება შეიზღუდოს. პირიქით, ჩაწერის უფლება ნაწარმოებია საცხოვრებელი ადგილის თავისუფლად არჩევისაგან, ე.ი. პირი ჯერ ირჩევს საცხოვრებელ ადგილს, ხოლო შემდეგ დგება. საპოლიციო ან სამისამართო აღრიცხვაზე და არა პირიქით, როგორც ეს საბჭოთა წყობილებიდან მომდინარე საქართველოში ბოლო დრომდე იყო.

თუ ქვეყნის მოქალაქეებთან დაკავშირებით საცხოვრებელი ადგილის არჩევის უფლება პირველადია, ხოლო საჯაროსამართლებრივი აქტი – მეორადი, უცხოელი მოქალაქეების მიმართ ეს პირიქითაა. საცხოვრებელი ადგილის თავისუფლად არჩევა უცხოელთათვის დამოკიდებულია იმაზე, რამდენად კანონიერად იმყოფება იგი მოცემულ ქვეყანაში და ყოფნის ეს უფლება აძლევს თუ არა მას შესაძლებლობას აირჩიოს საცხოვრებელი ადგილი (მაგალითად, მოკლევადიანი ვიზა არ არის საფუძველი ამისთვის), ე.ი. უცხოელმა ჯერ უნდა მიიღოს ნებართვა სახელმწიფოსაგან ამ ქვეყანაში ცხოვრების უფლების თაობაზე, ხოლო შემდეგ კი – აირჩიოს საცხოვრებელი ადგილი.

საცხოვრებელი ადგილის თავისუფლად არჩევა არ გულისხმობს ამა თუ იმ ქვეყნის არჩევას საცხოვრებლად. ეს აღებატება სამოქალაქო სამართლის შესაძლებლობებს. უფრო ზუსტად, იგი გულისხმობს მოცემული ქვეყნის შიგნით ამა თუ იმ დასახლებული პუნქტის არჩევას საცხოვრებელ ადგილად (ქალაქი, სოფელი, დაბა, რაიონი და ა.შ.).

თუმცა სამოქალაქო სამართალი საცხოვრებელი ადგილის თავისუფლად არჩევის პრინციპს განამტკიცებს, იგი, ამავე დროს, იცავს იმ პირთა ინტერესებს, რომელთაც ასეთი არჩევანის გაკეთება არ შეუძლიათ. ესაა პირები, რომლებსაც ასაკის (არასრულწლოვანები) ან ჯანმრთელობის მდგომარეობის (ჭკუასუსტობის ან სულით ავადმყოფობის) გამო არ შეუძლიათ თვითონ გადაწყვიტონ საცხოვრებელი ადგილის არჩევის საკითხი. მათ ნაცვლად ამას კანონი აკეთებს. ამიტომაც ეწოდება არასრულწლოვანებისა და სხვა არაქმედუნარიანი პირების საცხოვრებელ ადგილს კანონით საცხოვრებელი ადგილი.

სამოქალაქო კოდექსის მე-20 მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად, არასრულწლოვანის საცხოვრებელ ადგილად მიიჩნევა მშობლის უფლების მქონე მშობლების საცხოვრებელი ადგილი. კანონი აქაც ზოგადი ნორმით შემოიფარგლება და ის არ იძლევა კონკრეტულ პასუხებს ისეთ საკითხებზე, რომლებიც რეალურ ცხოვრებაში შეიძლება წარმოიშვას. კერძოდ, როგორ უნდა გადაწყდეს საკითხი, როცა მშობლები ცალ-ცალკე ცხოვრობენ ან როცა მშობლები განქორწინებულნი არიან, მშობლის უფლება კი ორივესა აქვს და ა.შ. ეს ის საკითხებია, რომლებიც ნორმათა ინტერპრეტაციის შედეგად და სასამართლო პრაქტიკის საფუძველზე უნდა განვითარდეს. თუმცა არც ამ სფეროშია უინტერესო დასაველეთის ქვეყნების გამოცდილება.

გაგრძელებული შეხედულების თანახმად, რომელიც სამეცნიერო ლიტერატურაშია განმტკიცებული, მაგრამ არა საკანონმდებლო აქტებში, ფრანგულ სამართალში ბავშვის პირველ საცხოვრებელ ადგილს ეწოდება *domicile d'origine*. ეს ნიშნავს, რომ ბავშვი დაბადებით მოიპოვებს იმ მშობლის (ან მშობლების) საცხოვრებელ ადგილს, რომელთანაც (რომლებთანაც) ის ცხოვრობს.¹⁴⁸ ბავშვის საცხოვრებელი ადგილის შეცვლა ყოველთვის დამოკიდებულია მშობლების მიერ საცხოვრებელი ადგილის შეცვლაზე, კერძოდ, თუ მშობლები შეიცვლიან საცხოვრებელ ადგილს, ავტომატურად იცვლება ბავშვის საცხოვრებელი ადგილიც. არასრულწლოვანის საცხოვრებელ ადგილად მიიჩნევა მშობლების საცხოვრებელი ადგილი მაშინაც, როცა ბავშვი ინტერნატშია მიბარებული. ასე თელის საფრანგეთის საკასაციო სასამართლო.¹⁴⁹ როცა მშობლები ცალ-ცალკე ცხოვრო-

¹⁴⁸ Ferid/Sonnenberger. I/1. S.334.

¹⁴⁹ Cass Civ v 6.12.1968. Bull. Civ 1968 II. Nr 299 S.212.

ბენ, ფრანგული სამართლის მიხედვით, ბავშვის საცხოვრებელი ადგილის გასარკვევად მნიშვნელოვანია, თუ რომელ მშობელთან ცხოვრობს ბავშვი.

საოჯახო სამართლის ბოლო რეფორმის განხორციელებამდე როგორც ფრანგულ, გერმანულ, ასევე დასავლეთ ევროპის სხვა ქვეყნების სამართალში ბავშვის საცხოვრებელ ადგილად მიიჩნეოდა მამის საცხოვრებელი ადგილი. ეს განპირობებული იყო მამის განსაკუთრებული მდგომარეობით ოჯახში, რასაც მოქმედი სამართალიც განამტკიცებდა.

გერმანული სამართლის მიხედვითაც არასრულწლოვანის საცხოვრებელ ადგილად მშობლების საცხოვრებელი ადგილი მიიჩნევა, მიუხედავად იმისა, ფაქტობრივად თუ სად ცხოვრობს ბავშვი. თუ მშობლები ცალ-ცალკე ცხოვრობენ, მაშინ სასამართლო წყვეტს, თუ ვის დააკისროს შვილებზე ზრუნვის ვალდებულება.¹⁵⁰ და ბავშვის საცხოვრებელი ადგილიც ამის მიხედვით განისაზღვრება. თუ სასამართლოს ასეთი გადაწყვეტილება არა აქვს მიღებული, მაშინ არასრულწლოვანის საცხოვრებელ ადგილად მიიჩნევა ორივე მშობლის საცხოვრებელი ადგილი, ე.ი. შესაძლებელია ორმაგი საცხოვრებელი ადგილი, რასაც ფრანგული, ინგლისური, შვეიცარიული სამართალი გამოირიცხავს,¹⁵¹ რაც ერთადერთი საცხოვრებელი ადგილის პრინციპის მეტად უარყოფითი მხარეა.

ქორწინებისგარეშე დაბადებული ბავშვის საცხოვრებელ ადგილად მიიჩნევა დედის საცხოვრებელი ადგილი.¹⁵² თუ მშობლები ცალ-ცალკე ცხოვრობენ და ამის შედეგად ბავშვს ორმაგი საცხოვრებელი აქვს, ერთ-ერთი მშობლის გარდაცვალება არ იწვევს ორმაგი საცხოვრებელი ადგილის გაუქმებას.¹⁵³ ვფიქრობ, რომ გერმანული სამართლის ეს წესი მეტად საყურადღებოა.

შვეიცარიული სამართლის მიხედვით მშობლების ცალ-ცალკე ცხოვრების შემთხვევაში არასრულწლოვანის საცხოვრებელ ადგილად მიიჩნევა იმ მშობლის საცხოვრებელი ადგილი, რომლის მზრუნველობის ქვეშ იმყოფება ბავშვი.¹⁵⁴ სხვა ქვეყნებისაგან განსხვავებით, შვეიცარიული სამართალი ბავშვის საცხოვრებელ ადგილად მიიჩნევს მის ადგილსამყოფელსაც, თუკი მშობლების საცხოვრებელი ადგილი უცნობია, ან ბავშვი მშობლებთან არ ცხოვრობს.¹⁵⁵

¹⁵⁰ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის §.1672.

¹⁵¹ Staudinger/Hamermann/Weick. §.11, Rn.7.

¹⁵² Staudinger/Hamermann/Weick. §.11, Rn.9.

¹⁵³ Staudinger/Hamermann/Weick. §.11, Rn.12.

¹⁵⁴ შვეიცარიის ცივილური კოდექსის 25-ე მუხლი.

¹⁵⁵ შვეიცარიის ცივილური კოდექსის 25-ე მუხლის პირველი აბზაცი.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მე-20 მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად სამეურვეო პირის საცხოვრებლად მიიჩნევა მეურვის საცხოვრებელი ადგილი. სამეურვეო პირებად ჩაითვლებიან არასრულწლოვანები, რომელთაც კანონით დადგენილი წესით დანიშნული აქვთ მეურვეობა ანდა არასრულწლოვანები, რომლებიც კანონით დადგენილი წესით არაქმედუნარიანად არიან აღიარებულნი და მათზეც დანიშნულია მეურვეობა.

ვ. საცხოვრებელი ადგილის გაუქმება

საცხოვრებელი ადგილის გაუქმება, ისევე როგორც საცხოვრებელი ადგილის დაფუძნება, ორ გარემოებაზეა დამოკიდებული: ერთია პირის ნება მიანებოს თავი ამ საცხოვრებელ ადგილს და ამის პრაქტიკული განხორციელება. არც ამ შემთხვევაშია სავალდებულო, რომ ნება რაიმე სპეციალური ფორმით იყოს გამოხატული.

საცხოვრებელი ადგილი არ უქმდება, როცა დაუძლეველი ძალის, ომის, სამოქალაქო ომის ან სხვა ამის მსგავსი გარემოებების გამო პირი იძულებულია დატოვოს საცხოვრებელი ადგილი. აფხაზეთიდან ლტოლვილი ქართველების საცხოვრებელი ადგილი მაინც აფხაზეთშია, მიუხედავად იმისა, რომ მათ ფიზიკურად იქ დაბრუნება ვერჯერობით არ შეუძლიათ.

საცხოვრებელი ადგილის გაუქმება შეიძლება განხორციელდეს ახალი საცხოვრებელი ადგილის დაფუძნებით. ოღონდ ეს უკანასკნელი ავტომატურად არ იწვევს ძველი საცხოვრებელი ადგილის გაუქმებას. აუცილებელი აქვს პირის ნებაა, რომ იგი აუქმებს ძველ საცხოვრებელ ადგილს. სამართლებრივი პრობლემები შეიძლება წარმოიშვას მაშინ, როცა ძველი საცხოვრებელი ადგილი გაუქმებულია, ხოლო ახალი ჯერ კიდევ არ არის დაფუძნებული. ფრანგული, ინგლისურ-ამერიკული, შვეიცარიული სამართალი ამ დროს უშვებს იურიდიულ ფიქციას – ვიდრე ახალი საცხოვრებელი ადგილი არ დაფუძნებულა, ძალაში მყოფად მიიჩნევა ძველი საცხოვრებელი ადგილი. ცახდია, ეს არ არის საუკეთესო გადაწყვეტა, ვინაიდან ფიქციას ამ შემთხვევაში არავითარი ძალა არა აქვს, თუკი პირს ფაქტობრივად გაწყვეტილი აქვს ურთიერთობა ძველ საცხოვრებელ ადგილთან.

საცხოვრებელი ადგილის გაუქმება შეიძლება გამოიწვიოს უცხოელთათვის მოცემულ ქვეყანაში ცხოვრების უფლების ჩამორთმევამ, რაც ამ ქვეყნის მოქალაქის მიმართ დაუშვებელია.

**ზ. კიდევ ერთხელ საცხოვრებელი ადგილის
მნიშვნელობის შესახებ**

საცხოვრებელ ადგილთან დაკავშირებული საკითხების განხილვის შემდეგ სრულიად ბუნებრივად იბადება კითხვა: თუ სამოქალაქო სამართლით გათვალისწინებული საცხოვრებელი ადგილი არ არის საპოლიციო, საგადასახადო თუ საჯარო სამართლის სხვა დარგებით გათვალისწინებული საცხოვრებელი ადგილის იდენტური, თუ საპოლიციო ჩაწერა ან ამოწერა არავითარ გველენას საცხოვრებელი ადგილის დაფუძნებასა და გაუქმებაზე არ ახდენს, მაშინ რა პრაქტიკული მნიშვნელობა აქვს მას საერთოდ? ეს კითხვა სრულიად ბუნებრივად მოგვეჩვენება, ისევე როგორც ბუნებრივია ამ კითხვაზე პასუხი: საცხოვრებელ ადგილს ძალიან დიდი მნიშვნელობა აქვს სამოქალაქო სამართალში, ვინაიდან სწორედ მის მიხედვით განისაზღვრება:

- პირის უგზო-უკვლოდ დაკარგულად აღიარების საკითხი, თუკი მისი ადგილსამყოფელი უცნობია და ორი წლის მანძილზე იგი არ გამოჩენილა თავის საცხოვრებელ ადგილას (21-ე მუხლის პირველი ნაწილი);
- გარდაცვლილად გამოცხადების საკითხი; თუკი პირის საცხოვრებელ ადგილას ხუთი წლის განმავლობაში არ მოიპოვება ცნობები ამ პირის ადგილსამყოფელის შესახებ (22-ე მუხლის პირველი ნაწილი);
- ხელშეკრულებების ცალკეული დებულებების განმარტებისას თუ რომელს მიენიჭოს უპირატესობა; გადამწყვეტია აქცეპტანტის საცხოვრებელი ადგილი (მუხლი 337-ე);
- ვალდებულების შესრულების ადგილი გვარეობით განსაზღვრული საგნების შემთხვევაში, თუ შესრულების ადგილი არაა განსაზღვრული – მოვალის საცხოვრებელი ადგილის მიხედვით (362-ე მუხლის პირველი ნაწილის ბ ქვეპუნქტი და მე-2 ნაწილი);
- კრედიტორის საცხოვრებელი ადგილის შეცვლით გამოწვეული ხარჯების ანაზღაურების საკითხი (363-ე მუხლი, 432-ე მუხლის მე-2 ნაწილი);
- საეჭვობისას ფულადი ვალდებულების შესრულების ადგილი – კრედიტორის საცხოვრებელი ადგილი (386-ე მუხლის პირველი ნაწილი);
- სამკვიდროს გახსნის ადგილი – მამკვიდრებლის საცხოვრებელი ადგილი (1324-ე მუხლი).

მონხობილი მაგალითები, ვფიქრობ, ნათლად ადასტურებენ საცხოვრებელი ადგილის მნიშვნელობას სამოქალაქო სამართალში. თუკი ამას დავუმატებთ სამოქალაქო საპროცესო სამართლით გათვალისწინებულ ნორ-

მებს საცხოვრებელი ადგილის თაობაზე, აშკარა გახდება, რომ საცხოვრებელი ადგილი სამოქალაქო სამართლის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი ინსტიტუტია.

§10. პირადი არაქონებრივი უფლებები

თანამედროვე სამართალი არ სჯერდება მხოლოდ ადამიანის ფიზიკურად ხელშესახები სიკეთების დაცვას. მართალია, სამოქალაქო სამართალში ისტორიულად გადამწყვეტ როლს ქონება და ქონებრივი სიკეთეები ასრულებენ, მაგრამ იმ უდიდესმა სოციალურმა გარდაქმნებმა, რომლებიც გასული საუკუნის მეორე ნახევრიდან მოყოლებული საზოგადოებაში მოხდა, წარუშლელი კვალი სამოქალაქო სამართალშიც დატოვა. ადამიანის, როგორც არა მხოლოდ სიმდიდრის შემქმნელი არსების, არამედ ღირსების მქონე პიროვნებად გაცნობიერების აუცილებლობა უდევს საფუძვლად სამოქალაქო სამართალში პირადი არაქონებრივი უფლებების ჯერ აღიარებას, ხოლო შემდეგ კი მის დაცვას.

ისტორიულად მოძღვრება პირადი არაქონებრივი უფლებების შესახებ წარმოიშვა როგორც *მოძღვრება საკუთარ პიროვნებაზე უფლების* შესახებ. მის წარმოშობას დონელუსის სახელს უკავშირებენ, რომელმაც ჯერ კიდევ XVI საუკუნეში რომის სამართლის კომენტირებისას სამართლებრივი დაცვის ღირს სიკეთედ აღიარა სიცოცხლე, ფიზიკური ხელშეუხებლობა, თავისუფლება და პრესტიჟი.¹⁵⁶ დონელუსის ამ შეხედულებას XIX საუკუნის სამართლისმცოდნეობამ დიდი ყურადღება დაუთმო და იმ ეპოქის ცნობილი იურისტების დისკუსიის საგანი გახადა. მაგალითად, საენინ წინააღმდეგი იყო, რომ სამოქალაქო სამართალს ასეთი უფლება ცალკე განემტკიცებინა, რადგან იგი შეუძლებლად მიიჩნედა ადამიანის მიერ საკუთარი სხეულისა და სიცოცხლის განკარგვის უფლების აღიარებას.¹⁵⁷ სამაგიეროდ საენინს ეპოქის მეორე დიდი მოღვაწე პუხტა საკუთარ პიროვნებაზე უფლებას შესაძლებლად მიიჩნედა. ამ იდეას განამტკიცებდა დერნბურგიც პანდექტების ცნობილ სახელმძღვანელოში.¹⁵⁸ პირადი არაქონებრივი უფლებების პირველი ლეფინიცია მაინც გირკეს ეკუთვნის,

¹⁵⁶ Commentarii Iuris Civilis IV. 1590. Kap. 8 §.2 u 3. უუთოთ: Staudinger/Habermann/Weick. Vorh. zu §.1, Rn. 19.

¹⁵⁷ Savigny, System des heutigen Römischen Rechts. I, 1840. S.335 ff.

¹⁵⁸ Dernburg, Heinrich, Pandekten I, 1912. 8. Aufl. §.18.

რომლის თანახმადაც პირადია „უფლებები, რომლებიც მის სუბიექტს უზრუნველყოფენ საკუთარი პირადი სფეროების ამა თუ იმ ნაწილზე ბატონობას“.¹⁵⁹ პირადი არაქონებრივი უფლების, როგორც საკუთარ პიროვნებაზე უფლების, გაგება ერთადერთი არ ყოფილა XIX საუკუნეში. არსებობდა შეხედულებაც, რომელიც პირად უფლებებში ხედავდა საზოგადოებისაგან საკუთარი ინდივიდუალობის ყურადღებისა და პატივისცემის უფლებას. ამ შეხედულების გაძლიერება არსებითად გამოიწვია საავტორო სამართლის გაძლიერებამ. მისი არსებობა უკავშირდება გარეისის სახელს, რომელმაც პირადი უფლებების დეფინიციაც კი ჩამოაყალიბა: „სამართლის სუბიექტს აქვს თავისი ინდივიდუალობის, როგორც ასეთის აღიარების უფლება“.¹⁶⁰

როგორც ჩანს, მოძღვრება პირადი არაქონებრივი უფლებების შესახებ მეტად ახალგაზრდაა. ამიტომ სრულიად ბუნებრივია, რომ XIX საუკუნის სამოქალაქო სამართლის კოდიფიკაციებში მან ასახვა ვერ პოვა. ასევე გერმანიის სამოქალაქო კოდექსში, გირკეს დაუნიებული მოთხოვნის მიუხედავად, პირადი არაქონებრივი უფლებების დაცვა მაინც არ აისახა და იგი მხოლოდ სახელის დაცვით შემოიფარგლა.¹⁶¹ ამ მხრივ გამოჩაღისია შვეიცარიის სამართალი, რომელიც პირადი არაქონებრივი უფლებების დარღვევისათვის ზიანის ანაზღაურებას 1881 წლის ვალდებულებით სამართალშიც ითვალისწინებდა (მუხლი 55-ე) და ამ ტრადიციას არც ახალ კანონებში უღალატა.¹⁶²

პირადი უფლებების დაცვის თაობაზე არსებული დიდძალი სამართლებრივი მასალა სასამართლო პრაქტიკის განვითარების შედეგად ჩამოყალიბდა, უფრო ზუსტად კი, – დელიქტური სამართლის საფუძველზე. პირადი არაქონებრივი უფლებები აღიარებულ იქნა სამოქალაქო სამართლით დაცულ სიკეთედ და მისი ხელყოფა მართლსაწინააღმდეგო მოქმედებად ჩაითვალა, რომელიც დელიქტურ ვალდებულებას წარმოშობს.

დასავლეთის ქვეყნების სასამართლო პრაქტიკის მიერ ჩამოყალიბებული და სამეცნიერო ლიტერატურაში აღიარებული ზოგადი პირადი არაქონებრივი უფლებებიდან საქართველოს სამოქალაქო კოდექსმა შეარჩია ყველაზე მნიშვნელოვანი და ზოგად დებულებებში მოათავსა იქ, სადაც

¹⁵⁹ Gierke, Otto von, Deutsches Privatrecht. 1895. Bd. I, S.207.

¹⁶⁰ Gareis, Das juristische Wesen der Autorrechte sowie des Firmen- und Markenschutzes. BuschArch 35, 185 ff.

¹⁶¹ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 12.

¹⁶² შვეიცარიის ცივილური კოდექსის მუხლი 28-ე და შვეიცარიის ვალდებულებითი სამართლის მუხლი 49-ე.

ფიზიკური პირების სტატუსია განმტკიცებული. თუმცა აქ მოცემული ბევრი ნორმა თანაბრად შეეხება იურიდიულ პირებსაც. სამოქალაქო კოდექსის მე-18 და მე-19 მუხლები პირადი არაქონებრივი უფლებების სამოქალაქო სამართლებრივი დაცვის საფუძველს წარმოადგენს.

ვფიქრობ უაღრესად საინტერესო იქნება დასაუვლეთის ქვეყნების გამოცდილება პირადი არაქონებრივი უფლებების სამოქალაქო სამართლებრივი დაცვის სფეროში.

I. პირადი არაქონებრივი უფლებები გერმანულ სამართალში

ა. ზოგადი მიმოხილვა

როგორც უკვე აღვნიშნე, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი პირადი არაქონებრივი უფლებებიდან მხოლოდ სახელის უფლებას განამტკიცებს. თუმცა ამ უფლების ხელყოფის შედეგად წარმოშობილი ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა სასამართლო პრაქტიკის მიერ დელიქტური სამართლის საფუძველზე კმაყოფილდება – სახელიც განეკუთვნება დელიქტური სამართლით დაცულ სიკეთეს.¹⁶³

უაღრესად საინტერესოა გერმანული სასამართლო პრაქტიკის ევოლუცია პირადი არაქონებრივი უფლებების დაცვის სფეროში. მაგალითად, საკუთარ გამოსახულებაზე უფლების დაცვა გერმანიის სასამართლოებმა ჯერ კიდევ სამოქალაქო კოდექსის ძალაში შესვლამდე უზრუნველყვეს. ასე დააკმაყოფილა გერმანიის საიმპერიო სასამართლომ ბისმარკის მემკვიდრეების სარჩელი ფოტოგრაფების წინააღმდეგ, რომლებმაც მალულად გადაიღეს ბისმარკის ცხედრის სურათი. კერძოდ, ფოტოგრაფები მალულად შეიპარნენ იმ ოთახში, სადაც ბისმარკის ცხედარი ესვენა და გადაუღეს მას ფოტოსურათები. მემკვიდრეები მოითხოვნენ ამ სურათების განადგურებას. საიმპერიო სასამართლომ დააკმაყოფილა მათი მოთხოვნა შემდეგი მოტივებით: მოპასუხეებმა სურათები მოიპოვეს სხვის მფლობელობაში მართლსაწინააღმდეგო შეღწევით, ე.ი. მართლსაწინააღმდეგო მოქმედებით. *Condictio ob iniustam causam*-ის პოზიციიდან გამომდინარე ისინი მოითხოვნენ ფოტოგადაღებების განადგურებას.¹⁶⁴

¹⁶³ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 823.

¹⁶⁴ RGZ 45, 170 ეუთოიბ: Zweigert/Kötz, Einführung, 3. Aufl. S.694.

ამ და მისი ანალოგიური შემთხვევების გამო გამოწვეულ ფართო საზოგადოებრივ დისკუსიას შედეგად მოჰყვა 1907 წელს საავტორო კანონის მიღება, რომლის ტექსტში პირდაპირ ჩაიწერა, რომ „გამოსახულები“ გამოქვეყნება ან გავრცელება ანდა გამოფენა შეიძლება მხოლოდ იმ პირის თანხმობით, ვისი გამოსახულებაც უნდა გამოქვეყნდეს ან თუ ის გარდაცვლილია, მისი მემკვიდრეების თანხმობით. გამონაკლისს ამ წესიდან შეადგენს იმ პირთა გამოსახულებების გამოქვეყნება, რომლებიც ე.წ. ისტორიულ პიროვნებებს განეკუთვნებიან. მათი გამოსახულების გამოქვეყნება შეიძლება ამ პირთა თანხმობის გარეშეც მცირე გამონაკლისების გათვალისწინებით.¹⁶⁵

მიუხედავად იმისა, რომ 1907 წლის კანონი „გამოსახულებას“ ვიწრო გაგებით იყენებდა, 1920 წელს გერმანიის სასამართლომ მას უფრო ფართო მნიშვნელობა მიანიჭა და მის შინაარსში ჩააქსოვა პირის სასცენო, თეატრალური წარმოსახვა. კერძოდ, სასამართლომ კაიზერ ვილჰელმ II-ის სახის სასცენო წარმოსახვა გამოსახულების უნებართვო გამოქვეყნებად ჩათვალა და იმპერატორის მოთხოვნა დააკმაყოფილა.¹⁶⁶

„გამოსახულებისაგან“ განსხვავებით ადრეული სასამართლო პრაქტიკა კერძო წერილების გამოქვეყნებას მხოლოდ იმ შემთხვევაში იცავდა, თუკი ეს წერილები ლიტერატურულ ღირებულებას წარმოადგენდა და შესაბამისად შეიძლებოდა მათზე საავტორო სამართლის მოქმედების გავრცელებაც. მაგალითად, საიმპერიო სასამართლომ ამგვარად დაიცვა ნიც-შეს წერილები გამოქვეყნებისაგან იმ მოტივით, რომ ისინი ხელოვნების ქმნილებებად მიიჩნია,¹⁶⁷ ხოლო რაც შეეხება რიხარდ ვაგნერის წერილებს, მათზე ასეთი დაცვა არ გაავრცელა იმ მოტივით, რომ ეს წერილები საქმიანი ხასიათის იყო.¹⁶⁸

პირადი არაქონებრივი უფლებების დაცვის საკითხში გერმანიის სასამართლო პრაქტიკამ არსებითი გარდატეხა მხოლოდ მეორე მსოფლიო ომის შემდეგ მოახდინა, როცა გერმანიის ძირითადმა კანონმა ადამიანის ღირსება ადამიანის უპირთაღეს უფლებად აღიარა. სამოქალაქო სამართლისთვის უმნიშვნელოვანესი იყო ფედერალური სასამართლოს გადაწყვეტილება 1954 წელს, რომლითაც „ზოგადი პირადი უფლებები“ აღიარებულ იქნა გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის §823-ის პირველი აბზა-

¹⁶⁵ Zweigert/Kötz, Einführung, 3. Aufl. S.694.

¹⁶⁶ KG JW 1928, 363. უკითხეთ: Zweigert/Kötz, Einführung, 3. Aufl. S.694.

¹⁶⁷ RGZ 69, 401.

¹⁶⁸ RGZ 41, 43. უკითხეთ: Zweigert/Kötz, Einführung, 3. Aufl. S.695.

ციტ დაცულ სიკეთედ.¹⁶⁹ პრაქტიკულად ეს ნიშნავდა პირადი არაქონებრივი უფლებებისთვის დელიქტური დაცვის უზრუნველყოფას. გადაწყვეტილება შეეხებოდა ჰიტლერის ეპოქის ეკონომიკის მინისტრს დოქტორ შახტს. იმდროინდელმა ერთ-ერთმა ყოველკვირეულმა ჟურნალმა გამოაქვეყნა სტატია, რომელშიც კრიტიკულად მოიხსენია ეკონომიკის მინისტრის დოქტორ შახტის მიერ ბანკის დაფუძნება. შახტის ადვოკატმა წერილი მისწერა ჟურნალს და მოუწოდა, რომ სტატიაში შესწორებები და დაზუსტებები შეეტანა. ჟურნალმა ადვოკატის წერილიც გამოაქვეყნა როგორც „მკითხველთა წერილი“ და ისეთი ფორმით, თითქოს მოსარჩელე (ადვოკატი) კერძო პირი ყოფილიყო და მხარი დაეჭირა შახტისათვის. მოსარჩელემ (ადვოკატმა) მოითხოვა, რომ მოპასუხეს (ჟურნალს) სათანადო პუბლიკაციით გამოესწორებინა მკითხველთა შეცდომაში შეყვანა. პირველი ინსტანციის სასამართლომ განიხილა ზემოხსენებული მოთხოვნა და მიუთითა, რომ მოპასუხემ წერილის გამოქვეყნებით მოსარჩელე საზოგადოების თვალში დაამცირა და ამით სისხლის სამართლის დანაშაული ჩაიდინა. საკასაციო სასამართლომ კი წერილის გამოქვეყნებაში კერაფერი ვერ დაინახა მოსარჩელის პიროვნების შეურაცხმყოფელი და სარჩელი უარყო. ფედერალურმა სასამართლომ ყურადღება არ მიაქცია ქმედების სისხლის სამართლებრივ მხარეს და გერმანიის ძირითადი კანონის პირველ და მეორე მუხლებზე მითითებით აღნიშნა, რომ პირადი არაქონებრივი უფლებები სამოქალაქო სამართლის მიერაც უნდა იქნეს დაცული. „შეცვლილი სახით წერილის გამოქვეყნება ხელყოფს მისი შემქმნელის პირად არაქონებრივ სფეროს, რადგან მისი მეშვეობით „პიროვნების მცდარი სურათი წარედგინება საზოგადოებას“.¹⁷⁰

გერმანიის ფედერალური სასამართლოს ამ გადაწყვეტილებას სასამართლო გადაწყვეტილებების მთელი ტალღა მოჰყვა, რომლებმაც პირადი არაქონებრივი უფლებები გერმანულ სამართალში სამოქალაქო სამართლებრივი დაცვის, კერძოდ, დელიქტურსამართლებრივი დაცვის ობიექტად აქციეს. ამჟამად გერმანიის სამოქალაქო სამართალში პირად არაქონებრივ უფლებათა დარღვევების შემდეგ ჯგუფებს განასხვავებენ:

ა. ხელყოფად ითვლება გამოქვეყნება პრესის, რადიოს, ტელევიზიის მეშვეობით, ასევე სცენისა და წიგნების გამოყენებით, ე.ი. ყველა იმ საშუალებით, რომლებიც გამოსადეგია იმისთვის, რომ პიროვნების არას-

¹⁶⁹ BGHZ 13, 334.

¹⁷⁰ Zweigen/Kötz, Einführung. 3. Aufl. S.696-697.

წორი სურათი შესთავაზოს საზოგადოებრიობას.¹⁷¹ ამას განეკუთვნება ასევე არასწორი ციტატების ან მათი ნაწევრების გამოქვეყნება.¹⁷²

ბ. პირადი უფლებების დარღვევად ჩაითვლება ასევე ისეთი სურათების ან ფაქტების გამოქვეყნება, რომლებიც დაუშვებელი მეთოდებით ან ნებართვის გარეშე იქნა მოპოვებული.¹⁷³

გ. ხელყოფად მიიჩნევა ფაქტების გამოქვეყნება იმ პირთა პირადი ცხოვრებიდან, რომლებიც არ განეკუთვნიან ცნობილ პოლიტიკურ მოღვაწეთა კატეგორიას.¹⁷⁴

დ. სასამართლომ პირადი უფლების დარღვევად ჩათვალა ცნობილი პიროვნების სახელის ან სხვა ნიშნების გამოყენება პროდუქტების რეკლამისათვის მისი თანხმობის გარეშე.¹⁷⁵

ე. პირადი უფლებების დარღვევათა მორიგი ჯგუფისათვის დამახასიათებელია შემდეგი: ესა თუ ის პირი სხვათა პირადი ან ინტიმური ცხოვრების შესახებ მონაცემებს უნებართვოდ გადასცემს ვიღაც სხვა პირებს, რომლებიც შემდგომ ამას მოცემულ პირთა წინააღმდეგ იყენებენ, მაგალითად, როგორცაა კერძო მაგნიტოჩანაწერი,¹⁷⁶ ვიდეოკამერით დაკვირვება, კერძო საუბრების მოსმენა და ჩაწერა,¹⁷⁷ ასევე სამსახურებრივი საუბრების მოსმენა და ჩაწერა, კერძო წერილების გახსნა უცხო პირების მიერ¹⁷⁸ და ა.შ.

პირადი არაქონებრივი უფლებების დარღვევა შეიძლება გამოიხატოს ღვარძლიან კრიტიკაში, რომელიც სცილდება საქმიანი კრიტიკის ფარგლებს და ადრესატის ღირსების შელახვას იწვევს.¹⁷⁹

დასავლეთის ქვეყნების სასამართლო პრაქტიკაში ბოლო დროს პირადი არაქონებრივი უფლებების დარღვევის კიდევ ერთი ჯგუფი გამოიკვეთა, რომელიც კომპიუტერულ ტექნიკასთან არის დაკავშირებული. კერძოდ, ლაპარაკია ისეთ შემთხვევებზე, როცა ამა თუ იმ პიროვნების შესახებ კომპიუტერში შენახული ინფორმაცია უნებართვოდ გადაეცემა სხვა პირებს. ამერიკის შეერთებულ შტატებში ამ ჯგუფის სამართალდარღვევას უწოდებენ computer privacy-ს.

¹⁷¹ BGHZ 13, 334; BGH NJW 1966, 647; BGH NJW 1982, 635.

¹⁷² BVerfGE 54, 208 (217).

¹⁷³ BGHZ, 20, 345; BGHZ 73, 120; BGH NJW 1985, 1617.

¹⁷⁴ BGHZ, 39, 124; BGH NJW 1988, 1984

¹⁷⁵ BGHZ, 26, 349; BGHZ, 30, 7, BGHZ 35, 363.

¹⁷⁶ BGHZ 27, 284.

¹⁷⁷ BGHZ, 73, 120.

¹⁷⁸ BVerfG NJW 1992, 815.

¹⁷⁹ BGHZ 45, 296, 310.

პირადი არაქონებრივი უფლებების დარღვევის ყველაზე გავრცელებული შემთხვევები მაინც პრესაში გამოქვეყნების მეშვეობით ხდება. ამ დროს ხშირად კონფლიქტი წარმოიშობა პრესის საზოგადოებრივ ფუნქციასა და კერძო პირთა ინტერესებს შორის. ამიტომ, ვფიქრობ, რომ საჭიროა დასავლეთის ქვეყნების გამოცდილების განხილვა უფრო კონკრეტულად.

თავისუფალ და დემოკრატიულ საზოგადოებაში პრესის მნიშვნელოვანი საზოგადო ფუნქციებია: ინფორმაციის მიწოდება, კრიტიკა და დიალოგი. ამ ფუნქციებიდან ყველაზე მეტი კონფლიქტი ინფორმაციის მიწოდებასა და კრიტიკას მოსდით კერძო პირებთან. ასეთი კონფლიქტების განხილვის დროს სასამართლო პრაქტიკა ყურადღებას აქცევს და მნიშვნელობას ანიჭებს კერძო პირთა სტატუსს, უფრო ზუსტად იმას, თუ ვინ არიან ეს კერძო პირები და რამდენად აუცილებელია საზოგადოებისთვის მათი კრიტიკა. ამის მიხედვით გამოყოფენ ამ პირთა სამ კატეგორიას:

პირველ კატეგორიას განეკუთვნება ე.წ. *ისტორიული პიროვნებები*. კერძოდ, წამყვანი პოლიტიკოსები და მათთან გათანაბრებული საზოგადო მოღვაწეები. ერთ-ერთ სასამართლო გადაწყვეტილებაში გერმანიის ფედერალურმა სასამართლომ ამ კატეგორიას მიაკუთვნა ბუნდესლიგის ფეხბურთელიც.¹⁸⁰ მათ შესახებ პრესას შეუძლია ყოველგვარი ინფორმაციისა და მონაცემების გამოქვეყნება, რასაც მნიშვნელობა აქვს მათი პიროვნების საზოგადოებრივი შეფასებისთვის. ასევე დაიშვება მათი თავისუფალი კრიტიკა, სურათების გამოქვეყნება ნებართვის გარეშე. თავისუფლების ზღვარი ამ დროს დევს შეურაცხყოფასა და ჟურნალისტის მიერ სინამდვილის, ჭეშმარიტების დადგენის მოვალეობას შორის.¹⁸¹

მეორე კატეგორიას განეკუთვნებიან პირები, რომლებიც თავიანთ პროფესიულ საქმიანობასთან დაკავშირებით პრესის ობიექტი ხდებიან. მათ უნდა ითმინონ პროფესიული საქმიანობის გამო პრესაში გამოქვეყნება და კრიტიკა. მაგალითად, სასამართლომ არ დააკმაყოფილა ერთ-ერთი ბანკირის სარჩელი პრესის წინააღმდეგ, რომელმაც ბანკის თაღლითურ საქმიანობასთან დაკავშირებით ახსენა ამ ბანკირის სახელიც.¹⁸² ამასთან, პრესას მოეთხოვება თავშეკავება ისეთი ფაქტებისა და მონაცემების გამოქვეყ-

¹⁸⁰ BGH NJW 1979, 2203.

¹⁸¹ BGH NJW 1987, 2241.

¹⁸² OLG Stuttgart NJW 1967, 1422.

ნებისაგან, რომლებსაც არავითარი კავშირი პროფესიულ საქმიანობასთან არა აქვთ.¹⁸³

მესამე კატეგორიას განეკუთვნებიან პირები, რომლებიც არც ისტორიულ პიროვნებებს წარმოადგენენ და არც პროფესიულ საქმიანობასთან დაკავშირებით იკავებენ გამორჩეულ ადგილს. ამ კატეგორიის პირთა კერძო ცხოვრების საიდუმლოს დაცვაზე უფრო უპირატესობა ენიჭება მათი ცხოვრებიდან ფაქტების გამოქვეყნებასა და პუბლიკაციას. ეს უპირატესობა შეიძლება გამართლებული იყო *შეცნიერების პოზიციებიდან*. კერძოდ, ობიექტური ისტორიის წერა და ა.შ.¹⁸⁴

პირადი არაქონებრივი უფლებების ამ გერმანული კატალოგის მიუხედავად, სასამართლო პრაქტიკაში მაინც ძნელია იმის დადგენა, მართლა მოხდა პირადი უფლებების ხელყოფა თუ არა. განსაკუთრებით რთულდება ეს, როცა საკითხი ეხება პრესაში გამოქვეყნებას. ამ დროს კონფლიქტი მძაფრდება პრესის თავისუფლების პრინციპსა და ადამიანის ღირსების დაცვის კონსტიტუციურ უფლებას შორის. სასამართლო პრაქტიკა, მათ შორის, კონსტიტუციური სასამართლო, პრესაში გამოქვეყნებას და სხვაგვარ პუბლიკაციას მხოლოდ მაშინ მიიჩნევს მართლსაწინააღმდეგოდ, თუკი ამ პუბლიკაციაში კამათია არა საგნის გამო, არამედ მიზნად ისახავს მოსარჩელის პიროვნების დამცირებას.¹⁸⁵

თუმცა ბევრი ვისაუბრე გერმანულ სამართალში პირადი უფლებების სამოქალაქო-სამართლებრივ დაცვაზე, მაგრამ ჯერ არ შევხებივარ, თუ რაში გამოიხატება ეს დაცვა, რა არის ამ უფლებათა დარღვევის შედეგი?

თუ პირის პირადი არაქონებრივი უფლებებია ხელყოფილი, მას შეუძლია ხელმყოფს მოსთხოვოს ამ *მოქმედების აღკვეთა* და აუკრძალოს მას განმეორებით ამგვარი პუბლიკაციები. გარდა ამისა, მოსარჩელეს შეუძლია მოითხოვოს იმ ზიანის აღმოფხვრა, რომელიც მას მიადგა არასწორი მონაცემების გამოყენების შედეგად. ასეთ შემთხვევაში მოპასუხეს დაეკისრება გამამართლებელი ინფორმაციის გამოქვეყნება იმ პირთა მიმართ, რომელთათვისაც იყო პირველი ინფორმაცია განეკუთვნილი. სასამართლოს გადაწყვეტილებით შეიძლება მოპასუხეს თავისი ხარჯით დაეკისროს ინფორმაციის გამოქვეყნება განსაზღვრულ ვაჭეთში.¹⁸⁶

აღნიშნულის გარდა, ზოგ შემთხვევაში მოსარჩელეს შეუძლია ზიანის

¹⁸³ BGHZ 34, 124

¹⁸⁴ Staudinger/Habermann/Weick Vorb. zu §.1, Rn. 27

¹⁸⁵ BVerfGE 85,1.

¹⁸⁶ BGHZ 99, 133.

ანაზღაურება მოითხოვოს. ეს წესი გამოიყენება მაშინაც, როცა არამატერიალურ ზიანზე ლაპარაკი. თუმცა გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის §253 ზიანის ანაზღაურებას მხოლოდ სხუელის დაზიანებისათვის ითვალისწინებს, ფედერალური სასამართლო თავის გადაწყვეტილებებში აკმაყოფილებს მოსარჩელეთა მოთხოვნებს არამატერიალური ზიანის ანაზღაურებაზე, თუკი ხელყოფა „ძიძია“ და გამოწვეულია ხელმოყვის უხეში ბრალით.¹⁹⁷ როგორც ლიტერატურაშია აღნიშნული, ამ გადაწყვეტილებებით გერმანული სამართალი პრაქტიკულად დაუახლოვდა შვეიცარიის ვალდებულებითი სამართლის 49-ე მუხლს, რომელიც ანალოგიურ შემთხვევებში ითვალისწინებს არამატერიალური ზიანის ანაზღაურებას.¹⁹⁸

II. პირადი უფლებები ფრანგულ სამართალში

პირადი უფლებების დაცვის თაობაზე არც ფრანგული სამოქალაქო კოდექსი შეიცავს სპეციალურ ნორმებს. მიუხედავად ამისა, ფრანგული სასამართლო პრაქტიკა ყოველთვის ახორციელებდა სამოქალაქო სამართლებრივი პირადი უფლებების დაცვას. ამას იგი დელიქტურ სამართალში არსებული ორი ზოგადი ნორმის (1382-ე და 1383-ე მუხლები) საფუძველზე უზრუნველყოფდა. კერძოდ, ამ ნორმათა თანახმად, ყველა ვალდებულია ანაზღაუროს ის ზიანი, რომელიც მან მართლსაწინააღმდეგო ბრალეული მოქმედებით (ფრანგულად *faute*) მიაყენა სხვას. ამიტომ 1970 წელს საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის მე-9 მუხლში შეტანილ ცვლილებას რაიმე ახალი ამ სფეროსთვის არ შეუმატებია (ამ მუხლის თანახმად ყველას აქვს თავის კერძო სფეროს პატივისცემის უფლება). კანონში არ არის მოცემული განსხვავება ქონებრივ ზიანსა და არამატერიალურ ზიანს შორის. ამ უკანასკნელს ფრანგულად ეწოდება *dommage moral*. ადრეული წლების ფრანგულ სამართლის მეცნიერებაში იყო მცდელობა, რომ არამატერიალური ზიანის ანაზღაურება დაუშვებლად მიეჩნიათ ან შეეზღუდათ იგი მხოლოდ განსაზღვრული სახის ქმედებებით, მაგალითად, როცა არამატერიალური ზიანი გამოწვეული იყო სისხლის სამართლის დანაშაულით. ეს შეზღუდვები უკვე დაძლეულია. სასამართლო პრაქტიკაც თანაბრად განიხილავს ზიანის ამ ორივე სახეს და სასამართლო

¹⁹⁷ BGHZ 35, 363.

¹⁹⁸ Zweigert/Kötz, Einführung, 3. Aufl. S. 699.

გადაწყვეტილებებში არ უთხოვს, თუ რა ოდენობით უნდა ანაზღაურდეს ქონებრივი ზიანი და რა ოდენობით – არამატერიალური ზიანი.¹⁸⁹

არამატერიალური ზიანის ანაზღაურებისათვის გათვალისწინებული თანხის ოდენობა გარემოებებზეა დამოკიდებული, მაგრამ ძალიან ხშირად იგი მეტად სიმბოლიურია: მაგალითად, ერთ საქმეში ქმარმა მოსთხოვა ცოლსა და მის საყვარელს იმ არამატერიალური ზიანის ანაზღაურება, რომელიც მას მიადგა ცოლქმრული ღალატის შედეგად. ვინაიდან საქმის გარემოებებში სასამართლომ მძიმე ხელყოფა ვერ დაინახა, ცოლს დააკისრა ზიანის ანაზღაურება 1 ფრანკის ოდენობით, ხოლო საყვარელს 100 ფრანკის ოდენობით.¹⁹⁰

პირადი უფლებების კლასიკური ფორმების დაცვისას ფრანგულმა სასამართლო პრაქტიკამაც დაახლოებით იგივე მასშტაბები შეიმუშავა, როგორც გერმანულმა ან სხვა ანალოგიური ქვეყნების სამართალმა. განსაკუთრებით ეს შეეხება პატივისა და ღირსების, პირადი ცხოვრების საიდუმლოების დაცვას და პრესის თავისუფლებასთან მისი ურთიერთობის სირთულეებს. ისევე, როგორც გერმანულ სამართალში, არც ფრანგულ სამართალშია იოლი იმის გამოჩენა, თუ როდის უნდა შეიზღუდოს პრესის თავისუფლება პირადი სფეროების, პირადი საიდუმლოს დაცვის სასარგებლოდ.

სირთულეების მიუხედავად, სასამართლო პრაქტიკის შედეგად დაგროვდა დიდი რაოდენობის გამოცდილება, რომელიც შესაძლებელს ხდის იმ გარეგნული ფორმების განსაზღვრას, რაშიც შეიძლება გამოიხატოს კერძო სფეროს ხელყოფა. ამგვარ დარღვევებზე მიიჩნევა: ბინაში შეღწევა მიუხედავად იმისა, ფიზიკურად ხდება ეს თუ სხვა საშუალებებით, კერძოდ, მოსმენა, ფარული კამერით გადაღება; პირადი და საოჯახო სფეროებიდან ინფორმაციის მოპოვება და გავრცელება, მაგალითად, სექსუალური ცხოვრების, ჯანმრთელობის, ქონებრივი მდგომარეობის და ა.შ.¹⁹¹

საკუთარ გამოსახულებაზე უფლება არც ფრანგული სამართლისთვისაა უცხო. იგი საკუთრების შესახებ მოძღვრების საფუძველზე განვითარდა და უფრო ადრე იყო დაცული, ვიდრე პირადი უფლებების თეორია წარმოიშობოდა.¹⁹² გამოსახულების უფლებასთან არის გათანაბრებული საკუთარი ხმის უფლებაც. პირს უფლება აქვს არ დაუშვას კერძო თუ საზოგადო-

¹⁸⁹ Zweigert/Kötz, Einführung, 3. Aufl. S. 700

¹⁹⁰ Agen. IS 7.1902, D.P. 1903, 2.344; Paris 10 7.1957, D. 1957, 622 კვლევა; Zweigert/Kötz, Einführung, 3. Aufl. S. 700.

¹⁹¹ Ferid/Sonnenberger, 1/1, S.357

¹⁹² Häuser, Werbung und das Recht am eigenen Bild in Frankreich. GRUR int. 1988, S.218ff

დო კითარებაში გადაღებული მისი სურათის გამოქვეყნება ნებართვის გარეშე. თუმცა ეს წესი დაზუსტებას საჭიროებს. პირის სურათად არ ჩაითვლება, თუ გადაღება მოხდა პოლიტიკურ სცენაზე, კულტურული ღონისძიებების ფარგლებში, რომლებშიც ეს პიროვნება მონაწილეობდა. თუმცა ამის დადგენა პრაქტიკაში არც ისე იოლია.¹⁴³ რაც შეეხება კომერციული მიზნებით სურათის გამოქვეყნებას, მას ყოველთვის სჭირდება პირის თანხმობა ყოველგვარი გამონაკლისის გარეშე. ასეთ შემთხვევაში თანხმობის ფორმა შეიძლება სხვადასხვა იყოს. მაგალითად, თუ სურათის გადაღებისათვის გადაზღვრილი გასამრჯელოს აძლევს პირს, ეს უმჯველად ჩაითვლება თანხმობად.

გერმანული სამართლის მსგავსად, ფრანგული დოქტრინაც აღიარებს, რომ ე.წ. ისტორიულ პიროვნებებზე შეიძლება ყველაფერი გამოქვეყნდეს და უნდა გამოქვეყნდეს კიდევ. თუმცა სასამართლო პრაქტიკა ხშირად უხვევს ამ პრინციპიდან. მაგალითად, ერთ-ერთი ფრანგული ჟურნალის რეპორტიორები უნებართვოდ შეიჭრნენ საავადმყოფოში და სურათი გადაუღეს ცნობილი ფრანგი მსახიობის ეერარ ფილიპის ცხრა წლის ვაჟიშვილს, რომელიც ავადმყოფობის გამო საავადმყოფოში იწვა. ეს სურათი ფილიპის ოჯახის თაობაზე შეურაცხყოფელ სტატიასთან ერთად გამოქვეყნდა და მასში დაწერილებით იყო აღწერილი ბავშვის ავადმყოფობაც. მიუხედავად იმისა, რომ ფილიპების ოჯახი საფრანგეთში საყოველთაო ინტერესის ობიექტს წარმოადგენს და მათი შვილიც ასევე, პირველი ინსტანციის სასამართლომ მიიღო გადაწყვეტილება გამოშვებული ჟურნალის კონფისკაციის თაობაზე. სააპელაციო სასამართლომ მხარი დაუჭირა ამ გადაწყვეტილებას და აღნიშნა, რომ ამ შემთხვევაში ადგილი აქვს კერძო სფეროს ხელყოფასო.¹⁴⁴

განსაკუთრებით მდიდარია ფრანგული სასამართლო პრაქტიკა ისეთი გადაწყვეტილებებით, რომლებიც რომანის გმირებსა და კონკრეტულ პიროვნებას შორის მსგავსებას ეხება, რომლებშიც ეს უკანასკნელნი შეურაცხყოფელ მსგავსებას ხედავენ.

გასული საუკუნის 80-იანი წლებიდან ფრანგული სასამართლო კერძო წერილების გამოქვეყნებასაც იცავს. ამ დაცვის პრინციპის თანახმად, ამგვარი წერილების მიმღებს არა აქვს უფლება წერილების ავტორის გარეშე გამოაქვეყნოს ისინი. ამას დღესაც პირადი უფლებების დაცვად მიიჩნევენ.

¹⁴³ Ferid/Sonnenberger, I/1, S.357-358.

¹⁴⁴ Zweigen/Körtz, Einführung, 3. Aufl. S. 702.

III. პირადი უფლებების დაცვა ინგლისურ-ამერიკულ სამართალში

ცხადია, ამ პატარა მონაკვეთში შეუძლებელია პირადი უფლებების დაცვის საკითხების ამოწურავი განხილვა ინგლისურ-ამერიკულ სამართალში. ამიტომ მხოლოდ სქემატურად შევხებით ყველაზე მნიშვნელოვან პრინციპებს.

პირადი უფლებების დაცვის სფეროში საერთო სამართლის ქვეყნები ერთმანეთისაგან განასხვავებენ პატივის დაცვასა და სხვა პირადი უფლებების დაცვას. პატივის დაცვას უზრუნველყოფს როგორც ინგლისური, ასევე ამერიკული სამართალი. ამ მიზანს ემსახურება დელიქტური სამართლის ისეთი ინსტიტუტები, როგორცაა libel და slander, რომლებიც ერთიანდება ერთან კრებით ცნებაში: მას დიფამაცია (defamation) ეწოდება. სხვა პირადი უფლებების დაცვას ამერიკული სამართალი უზრუნველყოფს right of privacy-ის ხელყოფის გამო სარჩელის შეტანის გზით.¹⁹⁵ ინგლისურ სასამართლო პრაქტიკას პირადი სფეროს დაცვის საკითხში ასეთი ზოგადი უფლება ჯერ არ შეუმუშავებია. ამიტომ პატივის გარდა სხვა პირადი უფლებების დაცვისას ინგლისური სასამართლო მიმართავს libel და slander-ის დელიქტების უფრო ფართო ინტერპრეტაციას.¹⁹⁶

ზოგადად დელიქტი დიფამაცია გულისხმობს ადამიანის პრესტიჟის, მისი პატივისა და საზოგადო აღიარების ხელყოფას იმ გზით, რომ შესაძებ პირის გამონათქვამები ამცირებს ადამიანის იმიჯს თანამოქალაქეების წინაშე, სასაცილოს ხდის მის ავტორიტეტს, უარყოფით განწყობას უქმნის გარშემომყოფთ ამ ადამიანის მიმართ. საერთო სამართალი ასეთი ხელყოფისათვის დაცვას უზრუნველყოფს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ამას საზოგადოებაში პირის იმიჯის შელახვა მოჰყვა. თუ პატივის ხელმყოფი გამონათქვამები გაკეთებულია წერილობით ან პუბლიკაციით, ნახატიით ანდა კარიკატურით, მაშინ არსებობს დელიქტი libel. ინგლისის 1952 წლის Defamation Act-ის თანახმად ამ დელიქტს განეკუთვნება ასევე რადიოთი ან ტელევიზიით გაკეთებული განცხადებები. დელიქტი slander გვაქვს იმ შემთხვევებში, როცა ზეპირი გამონათქვამებით ან შეურაცხმყოფელი ფესტიკულაციით ილახება პირის პატივი.

რაში მდგომარეობს ამ ორ დელიქტს შორის განსხვავება? პრაქტიკუ-

¹⁹⁵ Zweigert/Kötz, Einführung, 3. Aufl. S. 704.

¹⁹⁶ Zweigert/Kötz, Einführung, 3. Aufl. S. 704-705.

ლი განსხვავება მათ შორის ისაა, რომ დელიქტ *libel*-ის გამო სარჩელის შესატანად არ არის აუცილებელი ქონებრივი ზიანის არსებობის დასაბუთება. ზიანის ანაზღაურების მოცულობა სასამართლოს შეუძლია განსაზღვროს პატივის ხელყოფის სიმძიმის შესაბამისად ისე, რომ არ არის სავალდებულო განსაზღვრული ზიანის არსებობის დამტკიცება. სხვაგვარად არის საქმე *slander*-ის შემთხვევაში: ამ დროს მოსარჩელემ უნდა დაამტკიცოს, რომ პატივის ხელმყოფი გამონათქვამების გამო მას ქონებრივი ზიანი მიაღდა, რაც გამოიხატება მნიშვნელოვანი კლიენტურის დაკარგვაში, შემოსავლის შემცირებაში და ა.შ.

აღსანიშნავია ის გარემოება, რომ ორივე დელიქტის დროს პასუხისმგებლობა დგება მოპასუხის ბრალის მიუხედავად. თუ, მაგალითად, გაზეთის გამომცემელმა გამოაქვეყნა სტატია, რომლითაც ხელყოფილია მოსარჩელის პატივი, გამომცემელი პასუხს აგებს მოსარჩელის წინაშე მამინაც, როცა იგი საერთოდ არ იცნობდა ამ უკანასკნელს და არც მისი პატივის ხელყოფა არ სურდა.

ამ წესის სიმკაცრე მხოლოდ საგაზეთო პუბლიკაციით არ შემოიფარგლება. მაგალითად, თუ მოსარჩელე და მოპასუხე ტელეფონზე საუბრობდნენ და ისე მიაყენა შეურაცხყოფა, ეს იქნება პირადი უფლების ხელმყოფი დელიქტი, თუკი ამ საუბარს უსმენდა მესამე პირი და მან შეიტყო ამ შეურაცხყოფის შესახებ. იგივე წესი გამოიყენება მამინაც, როცა წერილის გახსნით ცნობილი გახდა სხვა პირისათვის შეურაცხყოფელი ცნობები.¹⁹⁷

როგორია მოპასუხის მხრიდან თავდაცვის შესაძლებლობები? მას შეუძლია გამოქვეყნებული ან გახმაურებული ფაქტების სინამდვილე დაამტკიცოს. თუ იგი ამის გაკეთებას შეძლებს, მაშინ პასუხისმგებლობისაგან თავისუფლდება.¹⁹⁸

კონტინენტური ევროპის სამართლისაგან განსხვავებით ინგლისურ-ამერიკულ სამართალში გამოიყენება პატივის დაცვის ერთადერთი საშუალება. ესაა ზიანის ანაზღაურების შესახებ სარჩელი. ისეთ ინსტიტუტებს, როგორცაა პუბლიკაციის აკრძალვა, საჯაროდ ბოდიშის მოხდა და მსგავსი, საერთო სამართალი არ იცნობს.

უფიქრობ, ეს რამდენიმე მაგალითიც საკმარისია იმისათვის, რომ ვნახოთ, თუ რა განსხვავებებია პირადი უფლებების დაცვის მხრივ კონტინენტური ევროპის სამართალსა და საერთო სამართალს შორის.

¹⁹⁷ Zweigen/Kötz. Einführung. 3. Aufl. S. 707.

¹⁹⁸ Zweigen/Kötz. Einführung. 3. Aufl. S. 707

IV. პირადი უფლებების დაცვა სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით

სამოქალაქო კოდექსით დაცულ სიკეთეთაგან მნიშვნელოვანია პირადი უფლებები. ქონებრივი უფლებებისაგან მათ, უწინარეს ყოვლისა, განასხვავებს ის, რომ ისინი კონკრეტულ პირებს, მათ პიროვნებას იმგვარად უკავშირდებიან, რომ სხვა პირთათვის მათი გადაცემა დაუშვებელი და შეუძლებელიცაა. ამიტომაც ეწოდება მათ პირადი უფლებები. რასაკვირველია, ყველა პირადი უფლების განხილვას ამაჯერად ვერ შევძლებ, ვერც მათთან დაკავშირებულ საკითხებს შევეხები დეტალურად. როგორც უკვე აღვნიშნე, სამოქალაქო სამართლის განვითარების თანამედროვე ტენდენციას განეკუთვნება ის გარემოება, რომ ზოგადი პირადი უფლებები სამოქალაქო კოდექსების ზოგად ნაწილშია მოთავსებული. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსმაც გაიზიარა ეს გამოცდილება. თუმცა ყველა პირადი უფლების კატელოგის მოცემა მან ვერ შეძლო და ვერც შეძლებდა. ამიტომ დელიქტურ სამართალში განმტკიცებულია ფუძემდებლური ნორმები, რომლებიც პირადი უფლებების დაცვის განვითარების ფართო შესაძლებლობებს ქმნიან. ესაა 992-ე და 993-ე მუხლები.

ახლა განვიხილოთ პირადი უფლებების ის მცირე კატელოგი, რომელიც ზოგად ნაწილშია მოცემული.

სახელის უფლების გარდა, სამოქალაქო კოდექსი განამტკიცებს პატივისა და ღირსების დაცვას. სამოქალაქო კოდექსის მე-18 მუხლის მე-2 ნაწილის მიხედვით პირს უფლება აქვს სასამართლოს მეშვეობით მოითხოვოს იმ ცნობების უარყოფა, რომლებიც ლახავს მის პატივს, ღირსებას, პირადი ცხოვრების საიდუმლოებას, პირად ხელშეუხებლობას ან საქმიან რეპუტაციას, თუკი ამ ცნობების გამავრცელებელი არ დაადასტურებს, რომ ეს ფაქტები სინამდვილეს შეეფერება.

ცხოვრებაში ხშირია შემთხვევები, როცა მასობრივი ინფორმაციის საშუალებები ინფორმაციას კონკრეტული პირის შესახებ სრულად კი არ აქვეყნებენ, არამედ ცალკეულ ნაწილებებს ციტატების სახით, რაც არცთუ იშვიათად ხელყოფს პირის პატივსა და ღირსებას. სამოქალაქო კოდექსი აძლევს პირს უფლებას მოითხოვოს ამ არასრული ცნობების უარყოფა.

თუ პირის პატივისა და ღირსების, საქმიანი რეპუტაციის ან პირადი ცხოვრების საიდუმლოების შემლახველი ცნობები გავრცელებულია მასობრივი ინფორმაციის საშუალებებით, მაშინ მათი უარყოფაც უნდა მოხდეს იმავე საშუალებებით. მაგალითად, თუ პირის შეურაცხყოფელი ცნობები გამოქვეყნდა „საქართველოს რესპუბლიკაში“, მაშინ პირს, ვისი უფლებებიც შეილახა, შეუძლია ამ ცნობების უარყოფა მოითხოვოს იმავე

გაზიქიძე. სასამართლოს არა აქვს უფლება მიიღოს გადაწყვეტილება ამგვარი ცნობების სხვა გაზეთში გამოქვეყნების დაეაღიერებულების შესახებ.

პირის პატივისა და ღირსების შემლახველ ცნობებს შეიძლება შეიცავდეს ამა თუ იმ ორგანიზაციის მიერ გაცემული საბუთიც, მაგალითად, დახასიათება. სამოქალაქო კოდექსი ასეთ შემთხვევაში ავალდებულებს ამ ცნობების გამცემ ორგანიზაციას გამოცვალოს ეს ცნობა და ამის შესახებ შეატყობინოს დაინტერესებულ პირებს.

მართალია, სამოქალაქო კოდექსის მე-18 მუხლი უფლებას აძლევს პირს მოითხოვოს პატივისა და ღირსების შემლახველი ცნობების უარყოფა, მაგრამ ეს არ ართმევს მას უფლებას თვითვე გასცეს პასუხი ამ ინფორმაციას და საპასუხო პუბლიკაცია გამოაქვეყნოს მასობრივი ინფორმაციის იმავე საშუალებებში.

საკუთარ გამოსახულებაზე უფლება. სამოქალაქო კოდექსის მე-18 მუხლის მე-5 ნაწილის მიხედვით პატივისა და ღირსების შელახვას უთანაბრდება პირის გამოსახულების (ფოტოსურათი, კინოფილმი, ვიდეოფილმი) გამოქვეყნება მისი თანხმობის გარეშე. თანხმობა არ არის საჭირო, როცა პირის გამოსახულება ქვეყნდება მის საზოგადოებრივ აღიარებასთან, დაკავებულ თანამდებობასთან, მართლმსაჯულების ან პოლიციის მოთხოვნებთან დაკავშირებით. მაგალითად, როცა პირს ირჩევენ ქვეყნის პრეზიდენტად ან ნიშნავენ მინისტრად, მისი ფოტოსურათი ქვეყნდება საჯაროდ, მაგრამ ამისათვის თანხმობა აუცილებელი არ არის. იგივე წესი მოქმედებს მაშინ, როცა იძებნება დანაშაულის ჩადენაში ეჭვმიტანილი პირი და მისი სურათი ასევე სახალხოდ ქვეყნდება.

ზემოთ განხილულ სიკეთეთა დაცვა ხორციელდება ხელმყოფის ბრალის მიუხედავად. მაგრამ თუ ხელმყოფი ბრალეულად მოქმედებდა, მაშინ პირს შეუძლია მოითხოვოს ზიანის მატერიალური ანაზღაურებაც. ზიანის ანაზღაურება შეიძლება მოთხოვნილ იქნეს იმ მოგების სახით, რომელიც წარმოექმნა ხელმყოფს.

სამოქალაქო კოდექსის მნიშვნელოვან სიახლეს წარმოადგენს მორალური ზიანისათვის მატერიალური ანაზღაურების პრინციპის შემოღება. კერძოდ, სამოქალაქო კოდექსის მე-18 მუხლის მე-9 ნაწილის მიხედვით ბრალეული ხელყოფის შემთხვევაში უფლებამოსილ პირს შეუძლია მოითხოვოს არაქონებრივი (მორალური) ზიანის ანაზღაურებაც.

სახელის, პატივის, ღირსების, საქმიანი რეპუტაციის, პირადი ცხოვრების საიდუმლოების სამართლებრივი დაცვა არ შემოიფარგლება მხოლოდ ამ პირის სიცოცხლით. აღნიშნული პირადი სიკეთეების დაცვა შეიძლება გარდაცვალების შემდეგაც იმ განსხვავებით, რომ არაქონებრივი ზიანის მატერიალური ანაზღაურება გარდაცვალების შემდეგ დაუშვებელია.

იურიდიული პირები

§1. ისტორიული ექსკურსი

I. universitas – თანამედროვე იურიდიული პირის წინამორბედი

იურიდიული პირის ცნებას რომის სამართალი არ იცნობს. კერძო სამართალში არსებული სამართლებრივად დამოუკიდებელი ორგანიზაციების შესახებ რომელ იურისტებს რაიმე მნიშვნელოვანი და ღირსშესანიშნავი მოძღვრება არ შეუქმნიათ. იუსტინიანეს სამართალში მოცემული წესები დამოუკიდებელი საეკლესიო ორგანიზაციების (*piae causae*), პოსპიტლებისა და საავადმყოფოების შესახებ იურიდიულად ნაკლებადაა დამუშავებული და არც მყარ ტერმინოლოგიასა და ცნებებს ემყარება.¹ ე.ი. კერძო პირთა გაერთიანებების სამართალი რომის სამართლისათვის უცნობია.

პირთა გაერთიანებების შესახებ, ე.ი. *universitas* შესახებ დასრულებული მოძღვრების შექმნა შუა საუკუნეებში – *Ius Commune*-ს ეპოქაში ხდება და კანონიკური სამართლისა და რომის სამართლის კვლევებს უკავშირდება. რომის სამართალში მიმოხეული ცალკეული ნორმების განზოგადების საფუძველზე ჩამოყალიბდა გარკვეული სისტემა, რომლის საფუძველზეც აღმოცენდა თეორია *Ius Commune*-ს *universitas* შესახებ.² ამ შუასაუკუნოებრივ კანონისტიკას უკავშირდება ასევე მოძღვრება *persona ficta*-სა და *repraesentata*-ს შესახებ, რომელთაც მოდიფიცირებული ფორმით XIX საუკუნის იურისტებში შევხვდებით.

universitas მოძღვრების საფუძველს შეადგენს პირთა გაერთიანება, რომელიც უპირისპირდება ნივთთა ერთობლიობას, მაგალითად, სამკვიდრო მასას. *universitas* გამოცალკევებულია მისი წევრებისაგან და შეიძლება მისი განხილვა ცალკე პირად (პიროვნებად), მაგრამ არა პიროვნებადამიანად, არამედ *persona ficta*-დ, ე.ი. ფიქტიურ პირად. ამიტომაც იგი დამოუკიდებელია წევრთა შეცვლისაგან, აქვს საკუთარი ქონება, მოქმედებს თავისი ორგანოების მეშვეობით და შეუძლია აქონდეს საკუთარი

¹ Kaser, Max, Das römische Privatrecht, Bd.I, §.72; Bd. II, §.214.

² Coing, Bd. I, S.261-262.

წესდება. universitas ოთხ სახეს განასხვავებს Ius Commune: provincia, civitas, castellum vel vicus, collegia. პროვინციაში იგულისხმება მაშინდელ ევროპაში არსებული სახელმწიფოები. ამ ორგანიზაციების დაფუძნება ემყარებოდა კონცესიების პრინციპს. თუმცა ზოგი სახის universitas de jure communi არსებობდა და საგანგებო ნებართვა არ სჭირდებოდა: პროვინციები, ქალაქები, სოფლები და ზოგი კოლეგია, მაგალითად, სამაქროები, ამქართა გილდიები, უნივერსიტეტები. სხვა შემთხვევებში collegium-ს სჭირდებოდა მთავრობის ნებართვა და მინიმუმ სამი წევრი.³

მოდღვრება universitas-ს შესახებ გავრცელდა მიუღს ევროპაში Ius Commune-ს მოქმედების ტერიტორიაზე. ვინაიდან ისინი თანამედროვე იურიდიული პირების ისტორიულ წინამორბედებს წარმოადგენენ, საინტერესოა, თუ როგორი იყო მათი ორგანიზაცია და უფლებები?

universitas-ს ჰქონდა საკუთარი წესდება (statuta). იგი ურთიერთობებში გამოდიოდა მისი წევრების, ფიზიკური პირების მეშვეობით, რომლებიც მას წარმოადგენდნენ საგარეო ურთიერთობებში: syndici, administratores, curatores, procuratores, rectores. გადაწყვეტილებები მიიღებოდა ხმათა უბრალო უმრავლესობით, ხოლო როცა საკითხი მიწის ნაკვეთის გასხვისებას შეეხებოდა – ერთხმად, ასევე აუცილებელი იყო ამ დროს მოსამართლის თანხმობა. ყველაზე მნიშვნელოვანი universitas დახასიათებისას ისაა, რომ მას ჰქონდა საკუთარი ქონება, რომელიც დამოუკიდებელი იყო წევრთა ქონებისაგან და ეს ქონება მათ საერთო საკუთრებაში არ იმყოფებოდა. მას შეეძლო ამ ქონების გასხვისება ან მის გამო სხვა ხელშეკრულებების დადება.⁴

ეს ნიშნები სრულიად შეესაბამებიან თანამედროვე სამართალში მოქმედი იურიდიული პირის ნიშნებს. მაშ რაშია საქმე? რატომ ითვლება universitas იურიდიული პირის მხოლოდ წინამორბედ ფორმად და არა საკუთრივ პირველ იურიდიულ პირად? რა აკლია მას ისეთი, რაც ნამდვილ იურიდიულ პირად ჩათვლიდა თანამედროვე სამართლის გაგებით?

Universitas წესები ვრცელდება ქალაქებსა და პატარა თემებზე, პროფესიულ გაერთიანებებზე (როგორცაა სამაქროები და გილდიები), კოლეგიებზე, უნივერსიტეტებზე, რელიგიურ გაერთიანებებზე, დაწესებულებებზე, პოსიპიტლებზე. ე.ი. ლაპარაკია ნახევრად საჯარო ორგანიზაციებზე, როგორც ამას იუსტინიანეს სამართალიც აკეთებდა. კერძო გაერთიანებები

³ Coing, Bd. I, S.262-263.

⁴ Coing, Bd. I, S.263-264.

„საკუთარი რიგის არ თამაშობდნენ, ვითაიდან ვაერთიანების თავისუფლებას მიაქმედი სამართალი არათუ არ იცნობდა, არამედ ვაერთიანების ყოველ მცდელობას სისხლის სამართლით სჯიდა.“

მაშასადამე, რეცეფციის ეპოქის სამართლისმცოდნეობა, მიუხედავად დიდი მცდელობებისა, მაინც ვერ გასცდა რომის სამართლით პირთა ვაერთიანებისთვის დაწესებულ ფარგლებს. ამისთვის მას სწორედ პოლიტიკური ნება აკლდა, ნება, რომელსაც ინდივიდი, ადამიანი, თავისუფალი პიროვნება უნდა გამოეყვანა საზოგადო და პოლიტიკურ ასპარეზზე და სამართლის სრულყოფილებიდან სუბიექტად ექცია. ეს მხოლოდ განმანათლებლობის ეპოქით ხელდასმულმა ახალი დროის კერძო სამართალმა შეძლო.

II. persona moralis და juristische Person - ***„იურიდიული პირის“ დაბადება***

გამოთქმა „იურიდიული პირი“ გერმანული წარმოშობისაა და პირველად გამოიყენა გუსტავ ჰუგომ 1798 წელს გამოცემულ წიგნში „ბუნებითი სამართლის, როგორც პოზიტიური სამართლის ფილოსოფიის, სახელმძღვანელოში“. როგორც ჩანს, ეს ტერმინი თვით ჰუგოს აღმოჩენაა. ამას ადასტურებს ერთი წლით გვიან გამოცემული რომის სამართლის მისივე სახელმძღვანელო, რომელშიც იგი წერს: „პირთა სახეები, პირი ეწოდება ყველაფერს, რაც თვითონ თავისთავად სამართლებრივი ურთიერთობის სუბიექტი შეიძლება იყოს. პირი შეიძლება იყოს ან ფიზიკური – ერთი კონკრეტული ადამიანი, ანდა იურიდიული (მორალური) – რამდენიმე ადამიანი, რომლებიც სამართლებრივი გაგებით მიიჩნევა ერთ კონკრეტულ ინდივიდად“. ამდენად, ისტორიული სკოლის ფუძემდებელს გუსტავ ჰუგოს პრიორიტეტი იურიდიული პირის ცნების აღმოჩენაშიც ეკუთვნის.

თუმცა ჰუგო „იურიდიული პირის“ პირველად მოჩვენა, თანამედროვე გაგებით ამ ცნების პირველად დამკვიდრებას მიაწერენ ჰანდეტიკის მეცნიერების ფუძემდებელს გეორგ არნოლდ ჰაიზეს, რომელმაც 1807 წელს გამოცემულ „საერთო სამოქალაქო სამართლის სისტემის საფუძვლებში“

¹ Coing, Bd. 1. S. 265.

² Hugo, Gustav, Lehrbuch des Naturrechts als einer Philosophie des positiven Rechts. Berlin 1798, S. 45. უკუთვლად: Schnitzer, Helmut, Die juristische Person in der Kodifikationsgeschichte des ABGB in: FS f. Walter Wilburg, 1965, S. 144.

³ Hugo, Lehrbuch eines civil. Cursus, 4. Bd. Berlin, 1799, S. 10.

უფრო დეტალურად განიხილა და სისტემაში მოაქცია იურიდიული პირების ცნება სამოქალაქო სამართლის სუბიექტებთან კავშირში.⁸ უფრო მოგვიანებით, 1819 წელს, მან იურიდიული პირის ცნებაში კორპორაციებთან ერთად ფონდებიც შეიყვანა და ამით პრაქტიკულად ჩამოაყალიბა იურიდიული პირის ის ცნება, რომელიც მთელი XIX საუკუნე სამოქალაქო სამართლის მეცნიერებას არ მოშორებია.⁹ აღსანიშნავია, რომ ჰაიზეს სახელს უკავშირდება ასევე „გარაკების“ ცნების შემოტანა ცივილისტიკაში და ისიც 1807 წელს.¹⁰

ჰაიზე იურიდიულ პირს განიხილავს როგორც აბსტრაქტულ ცნებას: „იურიდიული პირი არის ყველაფერი, გარდა კონკრეტული ადამიანებისა, რაც სახელმწიფოში უფლებათა დამოუკიდებელ სუბიექტად არის აღიარებული“. ჰაიზეს მიხედვით, იურიდიულ პირს განეკუთვნება „სუბსტრაქტიც“.¹¹ მის თანახმად, სუბსტრაქტი „ან ქმნის იურიდიულ პირს ან მას წარმოადგენს“. ჰაიზეს შეხედულებას იურიდიულ პირზე სამართლის მეცნიერებაში პერსონიფიკაციის თეორიას უწოდებენ.¹² ეს დასკვნა ჰაიზეს შემდეგი სიტყვებიდან გამოძინარეობს: „მხოლოდ ადამიანი, როგორც ინდივიდი, არის, ზოგადი და ბუნებრივი გაგებით, პირი და, ამით, სამართლის სუბიექტი. ამასთანავე, არსებობს საფუძვლები, რომლებიც შეიძლება კანონებმა განსაზღვრონ, რომ სხვა საგნების პერსონიფიკირებაც მოვახდინოთ, ე.ი. შევსდეთ მათ, თითქოს ისინი პირები იყვნენ და, ამით, უფლებათა სუბიექტები. აქედან გამოძინარეობს იურიდიული პირის ცნებაც, რომელშიც იგულისხმება სამართლის მიერ სუბიექტად აღიარებული საგანი“.¹³

მართალია, ჰაიზეს მიერ იურიდიული პირის ცნების შემოღებამ დიდი გავლენა მოახდინა საეინიზე და, კერძოდ, მის ფიქციის თეორიაზე, მაგრამ, როგორც აღიარებულია, ჰაიზე ვერ გასცდა შუა საუკუნეების შოძლებერებას და იურიდიული პირის ცნება კორპორაციის ცნებასთან გააიგივა.¹⁴ მიუხედავად ამისა, როგორც ჩანს, იურიდიული პირის ცნება მეტად

⁸ Heise, Arnold, Grundriss eines Systems des gemeinen Zivilrechts, Heidelberg, 1807, S. 8ff. უთითებ შვიტერის მიხედვით.

⁹ Schnitzer, Helmut, Die juristische Person in der Kodifikationsgeschichte des ABGB, S. 144.

¹⁰ Flume, Werner, Savigny und die Lehre von der juristischen Person, in: FS f. Wieacker, S. 340.

¹¹ იულისხილავს ნიშნის განსხვავებული საგნების ან ერთეული საგნის განსხვავებულ იდენტობას კრიტერიუმების პეტრიარულ სიუჟეტებს ასევე მასობას, რომლისმანაც ესა იუ ის საგანი შედგება ცარიული საბუთის უციკლობადა. ტ. 9, გვ. 591.)

¹² Flume, Savigny und die Lehre von der juristischen Person, S. 340.

¹³ Flume, Savigny und die Lehre von der juristischen Person, S. 340-341.

¹⁴ Flume, Savigny und die Lehre von der juristischen Person, S. 341.

პოპულარული გამხდარა. 1808 წელს წამოყენებულ იქნა მისაზრება, რომელმაც იურიდიულ პირად მიიჩნია შეუღლეთა საერთო ქონება.¹⁵

სამოქალაქო სამართლის სუბიექტად აღამიანთა გაერთიანებების გამო-სახატავად იურიდიული პირის ცნების წარმოშობას წინ უსწრებდა „მორალური პირის“ – persona morale-ს არსებობა. ეს გამოთქმა ბუნებითი სამართლის ფილოსოფიის პროდუქტს წარმოადგენს და მის პირველად გამოყენებას პუფენდორფის სახელს უკავშირებენ.¹⁶ ამ ცნებით XIX საუკუნის ბოლოს აღინიშნებოდა პირთა გაერთიანებები და კავშირები.¹⁷ პუფენდორფის მიერ შემუშავებული ცნება persona moralis წარმოადგენს სამართლის სუბიექტის ცნებას და ერთდროულად მოიცავს როგორც ფიზიკურ, ასევე იურიდიულ პირებსაც.¹⁸ როგორც ჩანს, მორალური პირის ცნება არც „იურიდიული პირის“ აღმოშენისთვის ყოფილა უცხო, კერძოდ 1792 წელს გამოცემულ „იურიდიულ ენციკლოპედიაში“. ჰევო წერს: „პირთა სამართლის სრულყოფის მიზნით აქ ასევე განხილული უნდა იყოს მოძღვრება მორალური პირების შესახებ“.¹⁹

თანამედროვე სამართალში გამოიყენება როგორც მორალური პირის (მაგალითად, ავსტრიული და ფრანგული სამოქალაქო კოდექსები), ასევე იურიდიული პირის (გერმანია, შვეიცარია, პოლანდია და ა.შ.) ცნებები. რუსულ სამართალში, როგორც ეტყობა, ეს ცნება გერმანულის გავლენით შემოვიდა. აი, რას წერდა 1868 წელს პეტერბურგში გამოცემულ სამოქალაქო სამართლის კურსში დ.ი. მეიერი: „Юридическое лицо называется также нравственным или моральным (persone moralis); но приличнее называть его именно юридическим, потому что самая личность эта создается только во имя права“.²⁰ ქართულ ენაში, ეტყობა, ეს ცნება რუსულის გავლენით შემოვიდა.

მაშასადამე, სამოქალაქო სამართალი XVIII საუკუნის ბოლოსა და XIX საუკუნის დასაწყისში ახალი ცნებებით გაძლიერდა, რომლის გარეშე დღეს ჩვენი ცივილური სამართალი წარმოუდგენელია. თუმცა მისი გავლენა XIX საუკუნის კოდიფიკაციებზე ერთნაირი არ ყოფილა. მაგა-

¹⁵ Lipp, Martin. „Persona moralis“. „juristische Person“ und „Personenrecht“ - Eine Studie zur Dogmengeschichte der „juristischen Person“ im Naturrecht und früheren 19. Jahrhundert. in: Quadern Fiorentini. 11/12 (1982/83), S. 217-218.

¹⁶ Schnizer, Helmut. Die juristische Person in der Kodifikationsgeschichte des ABGB. S.146.

¹⁷ Coing, Bd.II, S.336.

¹⁸ Schnizer, Helmut. Die juristische Person in der Kodifikationsgeschichte des ABGB. S.147.

¹⁹ Hugo. Lehrbuch eines civil. Cursus. Bd.1, Berlin, 1792, S. 128. ევოთბე შნიცრის მიხედვით 83-144.

²⁰ Русское гражданское право. Чтения Д.И.Мейера. 4-е изд. С. Петербург. 1968. С. 85.

ლითად, ფრანგული სამოქალაქო კოდექსი არავითარ ნორმებს არ შეიცავს იურიდიული პირების შესახებ; ეს პრობლემა საფრანგეთში საჯარო სამართლის საგნად მიიჩნეოდა. არც ავსტრიის სამოქალაქო კოდექსი შეიცავს იურიდიული პირის შესახებ დახურულ სამართლებრივ სისტემას. ესპანური სამართალიც (1833, 1836, 1852 წლების) განამტკიცებდა ნორმებს იურიდიული პირების შესახებ, ოღონდ შემოიფარგლებოდა მხოლოდ იმ სუბიექტებით, რომელთაც *Ius Commune*-ც იცნობდა (სახელმწიფო, თემები, საჯარო დაწესებულებები, პოსპიტლები).

იურიდიული პირების შესახებ თანამედროვე მოძღვრების ჩამოყალიბება და განვითარება თითქმის მთელ მსოფლიოში დაკავშირებულია პანდექტური სამართლის მეცნიერებასთან. იურიდიული პირის თანამედროვე ცნება პრაქტიკულად შექმნა და განავითარა XIX საუკუნის პანდექტურმა სამართალმა.

რა იყო ახალი? რამ შეაძლებინა პანდექტისტიკის მეცნიერებას შექმნა იურიდიული პირის ისეთი ცნება, რომელიც არსებითად მიელს მსოფლიოში გაბატონდა? განსხვავებები ცალკეულ ქვეყნებში მოცემულ წესებს შორის მხოლოდ ტექნიკური ხასიათისაა. მოკლედ შევხებით ამ პრობლემას.

ა. პანდექტური სამართლის მეცნიერების მიერ შემუშავებული ადამიანის ზოგადი უფლებაუნარიანობის ცნება გაერცვლა ასევე ორგანიზაციებზე და ისინი მიჩნეულ იქნენ უფლებაუნარიანად. მათ შეუძლიათ შეიძინონ უფლებები და იკისრონ ვალდებულებები, ჰქონდეთ საკუთარი ქონება. როცა ლაპარაკია კავშირებზე (გაერთიანებებზე), მაშინ მათი ქონება გამოცალკევებულია წევრთა ქონებისაგან. ეს ქონება ქმნის პასუხისმგებლობის მასას, რაც იმას ნიშნავს, რომ კავშირის პასუხისმგებლობა შეიძლება (მაგრამ არაა სავალდებულო) ამ ქონებით შემოიფარგლოს. ადამიანების უფლებაუნარიანობასთან შედარებით მათი უფლებაუნარიანობა შეზღუდულია და შემოიფარგლება მხოლოდ ქონებრივი უფლებაუნარიანობით. იურიდიული პირის პირად არაქონებრივ უფლებებს XIX საუკუნის მოძღვრება მაშინ არ იცნობდა;

ბ. იურიდიული პირის ცნება არ გამოიყენება მხოლოდ კორპორაციების აღსანიშნავად. *universitas* ცნება კი, როგორც დაეინახეთ, კორპორაციის ცნების იდენტური იყო. „იურიდიული პირის“ ცნება მოიცავს კორპორაციებთან ერთად, ასევე დაწესებულებებსა და დამოუკიდებელ ფონდებს, ე.ი. იურიდიული პირის ცნება არის ზოგადი ცნება და გამოხატავს უფლებაუნარიან ორგანიზაციებს. ამასთან, არსებობს ორი სახის იურიდიული პირი: კორპორაცია (გაერთიანება) და ფონდი.

იურიდიული პირების დაყოფა გაერთიანებებად და ფონდებად ასევე პაიზეს სახელს უკავშირდება. იგი იმდენად წარმატებული გამოდგა, რომ მალე დაინერგა კიდევ. მაგალითად, საეინიმ ეს მოძღვრება საფუძვლად დაუდო თავისი „სისტემის“ მეორე ტომს, ხოლო პანდექტურმა სამართალმა კი მილიანად აიტაცა იგი. მათ არც ავსტრიის ცივილისტიკა ჩამორჩა.²¹

ცხადია, ყოველივე ეს უაღრესად წინგადაგმული ნაბიჯი იყო, მაგრამ სამართლის მეცნიერება ჯერ კიდევ არ მიიწვედა იურიდიულ პირებად ისეთ დიდ ორგანიზაციებს, როგორცაა სააქციო საზოგადოებები ან სხვა სავაჭრო საზოგადოებები. საეინი, მაგალითად, სს-ებს მხოლოდ ვალდებულებით სამართალში განიხილავდა და ისიც ფასიან ქაღალდებთან კავშირში.²² იურიდიულ პირებად მათი აღიარება XIX საუკუნის მეორე ნახევარში მოხდა. მანამდე კი შეეხოთ თეორიებს იურიდიული პირის შესახებ.

§2. თეორიები იურიდიული პირის შესახებ

იურიდიული პირის შესახებ არსებულ თეორიებს ფუნდამენტი პრაქტიკულად გერმანელმა მეცნიერებმა დაუდეს. ფაქტობრივად გერმანელი მკვლევარების მიერ ჩამოყალიბებული შეხედულებები გავრცელდა იმ ქვეყნებშიც, რომლებიც კანონმდებლობით არ განამტკიცებდნენ იურიდიული პირის სტატუსს (მაგალითად, საფრანგეთი, ავსტრია). ამიტომ სრულიად ბუნებრივია, თუ იურიდიული პირის თაობაზე გამართული დისკუსიების სულისჩამდგმელ, პანდექტურ თეორიებს დაუთმობთ მეტ ყურადღებას.

I. ფიქციის თეორია

(თანამედროვე სამოქალაქო სამართალში მეტად გავრცელებულია ე.წ. ფიქციის თეორია, რომლის ფუძემდებლადაც საეინი ითვლება. მან ეს მოძღვრება ცნობილ ნაშრომში „რომის სამართლის სისტემა“ (ტ. II) ჩამოაყალიბა. (იურიდიული პიროვნულობა (juristische Persönlichkeit) ნიშნავს უფლებაუნარიანობას კერძო სამართლის ფარგლებში. მაგრამ ასეთი უნარი შეიძლება ჰქონდეს მხოლოდ ადამიანს – ფიზიკურ პირს. მხოლოდ ადამიანი შეიძლება იყოს პიროვნება, პირი. მაგრამ სამართალს აქვს შე-

²¹ Coing, Bd. II, S. 337-338.

²² Coing, Bd. II, S. 339.

საძლებლობა ეს უნარი განსაზღვრულ სოციალურ წარმონაქმნებზე, როგორცაა: სახელმწიფო, თემები, საამქროები (Zünfte) გაავრცელოს და ეს ხდება იმისთვის, რომ მათ გაუადვილოს „თავისუფალი საქმიანობა“, დაეხმაროს დასახული მიზნების მიღწევასში.²³

საეინის თანახმად, ლაპარაკია უფლებაუნარიანობის ტექნიკურ გადატანაზე ფიქციის მეშვეობით. იმედროულად, ეს ფიქცია არ უზრუნველყოფს ავტომატურ თანასწორუფლებიანობას ფიზიკურ პირებთან: ამგვარი წარმონაქმნების უფლებაუნარიანობა შემოიფარგლება მხოლოდ ქონებრივი სფეროთი. ამით იურიდიული პირი არის „ქონებაუნარიანი, ხელოვნური სუბიექტი“.²⁴ უფლებაუნარიანობის ამგვარი „გავრცელება“ სოციალურ წარმონაქმნებზე შესაძლებელია მხოლოდ სამართლის ნორმის ან სახელმწიფოს სპეციალური აქტის საფუძველზე. აქ საეინიზე იგრძნობა Ius Commune-ს გავლენა, რომელიც იურიდიული პირის არსებობას სახელმწიფოს მხრიდან პრივილეგიის მინიჭებას უკავშირებს.

ეს ხელოვნური სუბიექტი — იურიდიული პირი ადამიანისაგან იმითაც განსხვავდება, რომ იგი არ არის ქმედუნარიანი. მას სჭირდება წარმომადგენელი ისტევე, როგორც არასრულწლოვან ბავშვს. საეინი აქაც Ius Commune-ს მიმართავს: რადგანაც ბუნებრივი გაგებით იურიდიული პირი არაა ქმედუნარიანი, ის არც დელიქტუნარიანია.²⁵!

საეინის „ფიქციის თეორია“ სამართლის მეცნიერებაში არასწორად იქნა გაგებული. კამათი გამოიწვია იმან, თუ რას მიიჩნევდა საეინი ფიქციად — არსებულ სოციალურ წარმონაქმნებს, თუ მათ აღიარებას პირად, სამართლის სუბიექტად? ამასთან დაკავშირებით საინტერესოა ფლუმეს სტატია, რომელმაც ბევრ ბუნდოვან კითხვაზე გასცა პასუხი და, ჩემი აზრით, საეინის მოძღვრების ერთ-ერთ ყველაზე სწორ ინტერპრეტატორად შეიძლება ჩაითვალოს. მოვიხმობ რამდენიმე ადგილს ამ მეტად საყურადღებო ნაშრომიდან, რომელიც შესაძლებლობას მოგვცემს უფრო ზუსტად გავერკვეთ ფიქციის თეორიაში და, უფრო კონკრეტულად კი — მის საეინისეულ გაგებასა და იმ გაგებას შორის, რომელიც მოგვიანებით ვინდშიაიდის სახელს უკავშირდება.

მამასადამე, გერმანულ მეცნიერებაში არსებობდა მოსაზრება, რომე-

²³ Savigny, Friedrich Carl von: System des heutigen römischen Rechts. Bd. II, p.239. კუთობ კონიგის მიხედვით. გვ.339.

²⁴ Savigny, System des heutigen römischen Rechts. Bd. II, p.239.

²⁵ C o i n g . Bd. II, S.340; Savigny, System, Bd. II, p.318.

ლიც სავინის მიაწერდა აზრს, თითქოს მას ეჭვქვეშ დაეყენებინოს ამ სოციალური წარმონაქმნების არსებობა და ამიტომაც შეძოვლოს ფიქციის ცნება. ფლუმე ილამქრებს ამ შეხედულების წინააღმდეგ და ამბობს: „არასწორია, რომ სავინის ფიქციად მივიჩნიოთ ის წარმონაქმნები, რომლებიც სამართლის მიხედვით იურიდიულ პირებს წარმოადგენენ“.²⁶ „სავინის საერთოდ არ დაუსვამს კითხვა მათი რეალურობის შესახებ, რომლებიც იურიდიული პირის თვისებას იღებენ“.²⁷ „თუ რამდენად რეალურია იურიდიული პირები სავინისთვის, უწინარეს ყოვლისა, იქიდან გამომდინარეობს, რომ მისთვის სახელმწიფოც იურიდიული პირია. სავინის მიხედვით, „იურიდიულ პირებს შორის ყველაზე დიდი და ყველაზე მნიშვნელოვანი არის: ხაზინა, ე.ი. სახელმწიფო თვითონ, როგორც კერძო სამართლებრივი ურთიერთობების სუბიექტი“. აბსურდია იმის ვარაუდი, რომ სავინი სახელმწიფოს რეალობად არ თვლიდეს, არამედ ფიქციად“.²⁸ (ამრიგად, სავინის მიხედვით, ფიქცია არის ის, რომ მხოლოდ ადამიანის უნარი, იყოს პიროვნება, გადაგვაქვს სხვა სოციალურ წარმონაქმნებზე, რომლებიც თავისი ბუნებით არ არიან პიროვნებები და უფლებაუნარიანი არსებები, ე.ი. ხელოვნურად ვქმნით მათ. მაშასადამე, *სავინის თანახმად. სოციალური წარმონაქმნები რეალურად არსებობენ (ისინი არ არის ფიქცია); მხოლოდ მათთვის პირად (პიროვნებად) ყოფნის სტატუსის მინიჭებაა ფიქცია.*)

ამის ხაზგასმა იმისთვის დამჭირდა, რომ სავინის ფიქციის თეორია განვასხვაოთ XIX საუკუნის მეორე ნახევარში განვითარებული ფიქციის თეორიისაგან, რომელიც ეჭვქვეშ აყენებდა ორგანიზაციების, სოციალური წარმონაქმნების რეალურ არსებობას და ამიტომ მათ არსებობას მიიჩნევდა ფიქციად, ე.ი. ამ ავტორების თანახმად, საერთოდ იურიდიულ პირს აკლიო რეალობა. მაგალითად, პუნტას აზრით, იურიდიული პირის დროს „თვით სუბიექტს აკლია ბუნებრივი ყოფიერება“.²⁹ ყველაზე ნათლად ეს შეხედულება მაინც ვინდშიაიდმა ჩამოაყალიბა. მისი აზრით, იურიდიული პირი არის მოჩვენებითი სუბიექტი: რამეთუ შეუძლებელია უფლებების არსებობა სუბიექტის გარეშე, საკანონმდებლო ტექნიკას სჭირდება ასეთი სუბიექტის შექმნა. ამდენად, ვინდშიაიდის თანახმად, თვით იურიდიული პირის არსებობაა ფიქცია.³⁰ იურიდიული პირის რეალურად არსებობას

²⁶ Flume. Savigny und die Lehre von der juristischen Person. S. 342.

²⁷ იქვე, გვ. 342.

²⁸ იქვე, გვ. 343-344.

²⁹ Coing. Bd. II, S. 340.

³⁰ Flume. Savigny und die Lehre von der juristischen Person. S. 354.

უარყოფს კელზნიც. მისთვის იურიდიული პირი სხვა არაფერია, თუ არა მართლწესრიგის ნაწილის პერსონიფიცირება.³¹

საეინისაგან განსხვავებით ვინდშაიდი და დერნბურგი იურიდიულ პირს მიაწერენ დელიქტუარიალობას.³²

ციტელმანმა შემოიღო ე.წ. სამართლებრივი ნებაუნარიანობის ცნება. მისი აზრით, მხოლოდ ადამიანს შეიძლება ჰქონდეს ნება და მისი გამოხატვის უნარი, ამიტომ იურიდიულ პირებთან კავშირში საქმე გვაქვს არა ბუნებრივ ნებაუნარიანობასთან, არამედ „სამართლებრივ ნებაუნარიანობასთან“.³³

ამ ცვლილებებისა და განსხვავებული ინტერპრეტაციის მიუხედავად, ფიქციის თეორია მთელი XIX საუკუნის განმავლობაში პანდექტურ მეცნიერებაში გაბატონებული იყო. უფრო მეტიც, ეს თეორია თანამედროვე სამართალშიც იურიდიული პირის არსის განსაზღვრის ერთ-ერთ ძირითად თეორიად ითვლება.³⁴

II. რეალური კავშირის თეორია

რეალური კავშირის თეორია წარმოიშვა XIX საუკუნის მეორე ნახევარში ფიქციის თეორიის საპირისპიროდ და გირკეს სახელთანაა დაკავშირებული. რევილუციამდელ რუსულ იურიდიულ ლიტერატურაში ეს თეორია ცნობილი იყო „სოციალური ორგანიზმების“ თეორიის სახელით.³⁵ გერმანულად მას ეწოდება *reale Verbandspersönlichkeit*.

ფიქციის თეორიისაგან განსხვავებით, გირკეს თეორია ამტკიცებს, რომ ადამიანური გაერთიანებები (კავშირები) რეალურად არსებობენ. გირკე უთითებს ამ გაერთიანებათა დიდ სოციალურ მნიშვნელობაზე. მისი აზრით, ყოველი ადამიანი თვლის თავს ამა თუ იმ კავშირის – რელიგიური გაერთიანების ან მთლიანად ერის – წევრად. ამ კავშირებს თეორიის ავტორები მიიჩნევენ „ორგანიზმებად“. ძირითადი თეზის თანახმად, „იგივე კავშირები წარმოადგენენ ნებისა და მოქმედების სუბიექტს. გირკესთვის ეს ნიშნავს, რომ კავშირები თვითონ ახორციელებენ თავიანთ საქმიანობას და არა წარმოადგენლების მეშვეობით, როგორც ეს იურიდიული პირის

³¹ Kelsen, Hans, Allgemeine Staatslehre, S. 66ff

³² Windscheid, Bernhard, Lehrbuch des Pandektenrechts Bd. I, p. 168; Dernburg, Heinrich, Pandekten, Bd. I, p. 151 s. უკუთხედ: Coing, Bd. II, S. 341.

³³ Zitelmann, Ernst, Begriff und Wesen der sogenannten juristischen Person. Leipzig 1873, § 23.

³⁴ Larenz, AT, § 9 I, S. 133-134.

³⁵ Энциклопедия права. Проф. Университета св. Владимира Е.Н.Трубецкого. 1901. репринтное издание. Нью Йорк. 1982. С. 207.

შესახებ რომანულ მოძღვრებას ესმოდა) რომელიც იურიდიულ პირს უთანაბრებდა არასრულწლოვან ბავშვს იმის გამო, რომ მას არ ჰქონდა ნებაუნარიანობა.³⁶

კავშირის სჭირდება სპეციალური, მისი არსებისთვის შესაბამისი და ინდივიდების სამართლისაგან განსხვავებული წესრიგი. ამ წესრიგის აღსანიშნავად გირკე იყენებს სოციალური სამართლის ცნებას. სამართლებრივი აქტები, რომლებიც კავშირის ცხოვრებას განსაზღვრავენ, უნდა განვასხვაოთ კერძო სამართლის აქტებისაგან. კავშირის დაფუძნება არ არის ხელშეკრულება, არამედ „ერთობლივი აქტი“ (Gesamtakt), მისი ორგანოების საქმიანობა კი არ არის წარმომადგენლობა; ამჟამად, რომ ეს „უხილავი კავშირი-პიროვნება განმსზრციელებელი და შერაცხადი, სურვილების მქონე და მოქმედი ერთეულია“.³⁷

III. მიზნობრივი ქონების თეორია

პანდექტური სამართლის მეცნიერთა ერთმა ჯგუფმა, რომელიც უმცირესობას წარმოადგენს, შეიმუშავა იურიდიული პირის მესამე თეორია, რომელიც იურიდიული პირის საკითხის განხილვისას გადამწყვეტ მნიშვნელობას ანიჭებს არა პირთა გაერთიანებას, არამედ ქონებას. ამ თეორიის თანახმად, იურიდიულ პირზე ლაპარაკისას გადამწყვეტია ქონება, რომელიც განსაზღვრული მიზნისთვის არის გათვალისწინებული. ამისთვის სრულიადაც არ არის აუცილებელი პირის არსებობა. შეიძლება არსებობდეს უფლებები სუბიექტის გარეშეც. ამ მოძღვრების ყველაზე თვალსაჩინო წარმომადგენლად ითვლება ბრინცი.³⁸

IV. საბჭოთა სამოქალაქო სამართლის თეორიები იურიდიული პირის შესახებ

საბჭოთა თეორიები საბჭოთა იურიდიული პირის შესახებ დეტალურად არის განხილული საბჭოთა სამოქალაქო სამართლის მეცნიერებაში და ამიტომ აქ აღარ შევვებები.³⁹ რაც ამ თეორიებს საერთო აქვთ, ისაა, რომ ისინი საჯარო სამართლის იურიდიული პირების, ე.ი. სახელმწიფო

³⁶ Coing, Bd. II, S. 341; Flume, Savigny und die Lehre von der juristischen Person, S. 355.

³⁷ Gierke, Otto von. Das Wesen der menschlichen Verbände. Rektoratsrede von der Universität Berlin am 15. Oktober 1902, p. 30.

³⁸ Brinz, Alois, Pandekten, I. § 59. უკითხო: Coing, Bd. II, S. 343.

³⁹ Субъекты гражданского права. М. 1984. С. 57-72.

იურიდიული პირების შესახებ თეორიებია. ეს იმით იყო განპირობებული, რომ საბჭოთა სამოქალაქო სამართალი არც ცნობდა პირთა კერძო ინიციატივის საფუძველზე გაერთიანებების შექმნას. ფორმალურად დამოუკიდებელი სუბიექტები, როგორც იყო კოლმეურნეობები, კავშირები და სხვა ამგვარი გაერთიანებები უმკაცრესი სახელმწიფო მეთვალყურეობის ქვეშ იყო. ამიტომ შეუძლებელია მათ კერძო სამართლის იურიდიული პირები ეწოდოთ.

V. იურიდიული პირის შესახებ თეორიების გაერთიანება

პანდექტური სამართლის მეცნიერებაში წარმომადგენელი თეორიები იურიდიული პირის გამო სხვა ქვეყნებშიც იქნა გადატანილი და ზოგან უცვლელად გადმოღებული, ზოგან კი ზოგიერთი მოდიფიკაციით. აესტრიასა და შვეიცარიას გერმანულ თეორიებში პრაქტიკულად არაფერი შეუცვლიათ.

აღნიშნული თეორიების გვერდით საფრანგეთშიც განვითარდა ცალკე თეორია, ე.წ. *კოდექტიური საკუთრების თეორია*, რომელიც ცდილობს იურიდიული პირის არსი ახსნას საერთო საკუთრების პრინციპებიდან. მის საფუძველს შეადგენს ქონება, რომელიც განსაზღვრული მიზნისთვის არის გათვალისწინებული და ორგანიზაციის, როგორც კოდექტივის, საკუთრებაში იმყოფება.

XIX საუკუნის იტალიაშიც იყო დიდი დისკუსია იურიდიული პირის გამო. მნიშვნელოვანია ფერერას როლი, რომელმაც იურიდიული პირი ორგანიზაციების მოწესრიგების, სამართლით განმტკიცებულ, ერთ-ერთ ფორმად აღიარა.

ამ მცირედი განსხვავებების მიუხედავად, მოძღვრებამ იურიდიული პირის შესახებ თითქმის უსიტყვოდ დაიკავა თავისი მყარი ადგილი თანამედროვე სამოქალაქო სამართალში.

VI. იურიდიული პირი. როგორც ნორმატიულ-სამართლებრივი კონსტრუქცია

ა. იურიდიული პირი – საფრთხობელა ადამიანთა შორის

იურიდიული პირის ასეთი შეფასება ბრინცის სახელთანაა დაკავშირებული⁴¹ და ლაკონურად გამოხატავს ყველა იმ თეორიის საერთო ნაკლს

⁴¹ Brinz, Pandekten-Lehrbuch. Bd.I. S.XI.

(მათ შორის ბრინცის თეორიისას მიზნობრივი ქონების შესახებ), რომლებიც იურიდიული პირის გამო არსებობენ.

სავინიდან დაწყებული გირკეთი დამთავრებული, ყველა თეორია ცდილობდა იურიდიული პირისთვის ადამიანის სახე მიეცა, იგი ადამიანისთვის დაემსგავსებინა, რომ ამით შესაძლებლობა ჰქონოდა სამართლებრივი ურთიერთობების მონაწილედ ექცია იგი. იურიდიული პირის სუბიექტობის ასეთი ახსნა სრულიად ადვილი გასაგებია, თუ გაეითვალისწინებთ იმ ეპოქას, რომელშიც ეს თეორიები იბადებოდა, სახელდობრ, განმანათლებლობისა და ბუნებითი სამართლის გაუგონარი ზეგავლენის შედეგად ადამიანმა ახლახან მოიპოვა სრული უფლებაუნარიანობა; იგი ღიდი ზანი არაა, რაც სამართლის სრულუფლებიანი სუბიექტი გახდა და სამართლის სუბიექტად ყოფნის მისი ეს უნარი დაბადებისთანავე წარმოიშობა. იმედროულად, წარმოიშობა მეორე გარემოებაც: ეკონომიკური წინსვლის აუცილებლობა მოითხოვს სოციალურ ურთიერთობებში არა მხოლოდ ცალკეული ადამიანების, არამედ მათი გაერთიანებების მონაწილეობას. ამ ადამიანების მონაწილეობით წარმოშობილი სოციალური წარმონაქმნები სამართალში ჯერჯერობით ვერ იმკვიდრებენ ადგილს. არადა ამის აუცილებლობა და გარდაუვლობა სულ უფრო აშკარა ხდება. ადამიანის აღიარებით სამართლის სუბიექტად პანდექტისტიკამ უდიდეს წარმატებებს მიაღწია. ამასვე ცდილობს იგი ორგანიზაციული წარმონაქმნების მიმართაც. ყველა თეორია ცდილობს იურიდიულ პირში დანახოს ადამიანი, რომელიც ფიქრობს, აზროვნებს, მოქმედებს (გირკე), რომელსაც აქვს მიზნობრივი ქონება (ვინდშიაიდი) და იძენს უფლებებსა და ვალდებულებებს (სავინი). ზატონად შეაფასა ეს გარემოება ბრინცმა – „საფრთხობელა ადამიანებს შორის“.

ამ ნაკლის მიუხედავად, XIX საუკუნის თეორიებმა უდიდესი როლი ითამაშეს. სწორედ მათ გახადეს შესაძლებელი იურიდიული პირის ცნების საბოლოო დამკვიდრება თანამედროვე სამართალში. ეს ეხება იმ ქვეყნებსაც, რომლებიც სამოქალაქო კოდექსებში კონკრეტულად იურიდიულ პირზე არაფერს ამბობენ და არც ამ ცნებას ხმარობენ საერთოდ. აღსანიშნავია ის გარემოება, რომ იურიდიული პირის ცნება ინგლისურ-ამერიკულ სამართალშიც იმკვიდრებს თავის ადგილს.

იურიდიული პირების შესახებ კლასიკური თეორიების ეს ნაკლი შემუშნვეელი არ დარჩენილა თანამედროვე სამართლის მეცნიერებაში.⁴¹ შე-

⁴¹ Knieper, Gesetz und Geschichte, S. 62; Flume, Savigny und die Lehre von der juristischen Person. S. 355-356.

ტად კატეგორიულია ფლუმე ამ თეორიების შეფასებაში: „მოდერნობა იურიდიული პირის, როგორც რეალური კავშირის შესახებ (გირკე), რომელიც ნებაუნარიანი და ქმედუნარიანია, არც შეიძლება ჩაითვალოს მეცნიერულ მოძღვრებად. ასევე უარსაყოფია ის მოძღვრებები, რომლებიც იურიდიულ პირად მიჩნეული წარმონაქმნების ნამდვილობას უარყოფენ და მხოლოდ მის ცალკეულ მომენტებზე ამახვილებენ ყურადღებას, როგორცაა ქონება, დესტინატურები, ორგანოები. იურიდიული პირის საკითხი არ არის საკითხი ამ წარმონაქმნების ნამდვილობის შესახებ. მცდელობას, სხვადასხვა წარმონაქმნების ნამდვილობა ერთიანი ცნების ქვეშ მოაქციოს, აზრი არა აქვს და არც შედეგი მოჰყვება“.⁴²

მაშ რა არის იურიდიული პირი და რა პრაქტიკული მნიშვნელობა აქვს მას მოცემული სამართლისთვის?

უნდა დავეთანხმოთ შეხედულებას, რომ იურიდიული პირის ცნება არის აბსტრაქტული ცნება სხვადასხვა მოქმედი ერთეულების გამოსახატავად, რომელთაც მართლწესრიგი იურიდიული პირის სტატუსს ანიჭებს.⁴³ უფრო კონკრეტულად და ლაკონურად ამ აზრს აყალიბებს კნიპერი: „ადამიანების, როგორც ფიზიკური პირების, სამართალსუბიექტობა და იურიდიული პირების სამართალსუბიექტობა არის ნორმატიული, პოზიტიურ-სამართლებრივი კონსტრუქცია“.⁴⁴

ბ. იურიდიული პირი – პოზიტიურ-სამართლებრივი აბსტრაქტული ცნება

წინამდებარე სამართლის მეცნიერების კვლევების გაცნობა და მოქმედი კანონმდებლობის ანალიზი თვალნათლივ განამტკიცებს იმ შეხედულებას, რომ იურიდიული პირის ცნება პოზიტიურ-სამართლებრივ კონსტრუქციას წარმოადგენს. მართალია, იურიდიული პირის შესახებ არსებული თეორიების წყალობით ეს ცნება სამართალში მყარად დამკვიდრდა, მაგრამ მათ დღეს პრაქტიკული მნიშვნელობა უკვე აღარა აქვთ. იურიდიულ მეცნიერებაშიც მათ უმთავრესად ცნების ევოლუციასთან კავშირში იხილავენ.

„იურიდიული პირი“ არის პოზიტიურ-სამართლებრივი აბსტრაქტული ცნება, რომელიც შესაძლებლობას იძლევა სამართლებრივ ურთიერთობებში მონაწილეობა მიიღონ ადამიანთა გაერთიანების ან მათ მიერ განსაზ-

⁴² Flume, Savigny und die Lehre von der juristischen Person. S. 356.

⁴³ Flume, Savigny und die Lehre von der juristischen Person. S. 357.

⁴⁴ Knipser, Gesetz und Geschichte. S. 66.

ღერული მიზნისთვის ქონების გაერთიანების შედეგად წარმოშობილმა ორგანიზაციულმა წარმონაქმნებმა. ისტორიულად, როგორც უკვე ვნახეთ, არც ადამიანები ყოფილან აპრიორი სამართლის სუბიექტები. ყველა ადამიანის აღიარება სამართლის სრულუფლებიან სუბიექტად თანამედროვე სამართალს უკავშირდება და განაპირობებული იყო ისტორიულ-იდეოლოგიურ-სოციალურ-ეკონომიკური გარემოებებით. ამ გარემოებებით ხელდასმული აუცილებლობა სამართალმა დაადასტურა – ყველა ადამიანი აღიარა უფლებებისა და მოვალეობების მატარებლად. ამისთვის შემოიღო მან სამართლის სუბიექტის ცნება, ფიზიკური პირის ცნება, უფლებათუნარიანობა და ა.შ.

ისტორიულმა პირობებმა იმის აუცილებლობაც განაპირობეს, რომ კონკრეტული ადამიანების გარდა, სამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილე ყოფილიყო ამ ადამიანების მიერ შექმნილი წარმონაქმნიც. მეცნიერებამაც იგრძნო ამის აუცილებლობა და შეეცადა შესაბამისი კონსტრუქცია შეექმნა მათთვის. მეცნიერების მიერ შემუშავებული ცნებები „მორალური პირისა“ და „იურიდიული პირის“ შესახებ პოზიტიურმა სამართალმა პირდაპირ ან არაპირდაპირ განამტკიცა. ამგვარ ქმნილებებს სამართალმა მიანიჭა უნარი ყოფილიყვნენ სამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილეები.

ადამიანთა გაერთიანებების ფორმები შეიძლება სრულიად მრავალფეროვანი იყოს. შესაძლოა ასევე მრავალფეროვანი იყოს ქონების გაერთიანების ფორმები. გაერთიანებისა და ქონების ყველა ამ ფორმას რომ მიეცეს სამართლის სუბიექტის სტატუსი, ეს დიდ ქაოსს გამოიწვევს. ამიტომ პოზიტიური სამართალი იძულებულია გააკეთოს არჩევანი და იურიდიულ პირად, ე.ი. სამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილედ აღიაროს ესა თუ ის ფორმა. ასეთი არჩევანის გაკეთება მრავალი გარემოებითაა განსაზღვრული: ისტორიული, ეკონომიკური, პოლიტიკური და ა.შ.

თანამედროვე სახელმწიფოებს მეტ-ნაკლებად ღია საზოგადოებებში უზღებათ არსებობა. დასავლეთის ქვეყნების მიმართ დიდ როლს თამაშობდა საერთო სამართლებრივი კულტურა. ამიტომ ისინი ძალაუბნებურად ექცევიან ერთმანეთის გავლენის ქვეშ და იურიდიული პირის სტატუსს ანალოგიური ფორმის გაერთიანებებს ანიჭებენ.

ცხადია, რომ სამართალი იურიდიულ პირად ყოფნას განსაზღვრულ სამართლებრივ შედეგებს უკავშირებს. ამიტომაც არის პრაქტიკულად მეტად მნიშვნელოვანი, თუ სამართალი რას მიიჩნევს იურიდიულ პირად და რა კრიტერიუმებს უწესებს მათ. მაშასადამე, იურიდიული პირი არ არის

უნივერსალური, ერთხელ და საშუალოდ მოცემული ცნება. იმაგდროულად, კანონმდებლის მიერ იურიდიულ პირად აღიარება გარკვეულ წინაპირობებს ემყარება. ის, რომ იურიდიული პირი კანონმდებლის ხელოვნური ქმნილებაა და მიზანშეწონილობას ემყარება უპირატესად, იქიდანაც ჩანს აშკარად, რომ იურიდიულ პირად აღიარებული ორგანიზებული წარმონაქმნები თავისი ხასიათით განსხვავდებიან ერთმანეთისაგან და ლოგიკურ სისტემას არ შეადგენენ. ერთ შემთხვევაში პირთა გაერთიანებები (კორპორაციები) მიიჩნევა იურიდიულ პირებად, მეორე შემთხვევაში კი — ქონება (ფონდი).

წამასადამე, იურიდიული პირი არის აბსტრაქტული ცნება, რომელსაც ყოველი კონკრეტული მართლწესრიგი ნორმატიულად განაპტიკებს. ნორმატიული განმტკიცება არ ნიშნავს აუცილებლად იურიდიული პირის დეფინიციის მოცემას კანონში. ბევრი ქვეყანა ასეთ დეფინიციას არ იყნობს, თუმცა იურიდიული პირის არსებობას ეს ქვეყნები არათუ უარყოფენ, პირიქით, მის სამშობლოდაც კი ითვლებიან. მაგალითად, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსში არ არის იურიდიული პირის დეფინიცია.]

იურიდიული პირის ის დეფინიცია, რომელიც საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 24-ე მუხლის პირველ ნაწილშია განმტკიცებული, ემყარება, როგორც სამოქალაქო სამართლის მეცნიერების მიღწევებს, ასევე დასავლეთის ქვეყნებში არსებულ და თითქმის უეჭველად მიჩნეულ იურიდიული პირის ნიშნებს.

§3. იურიდიული პირის ნიშნები

დასავლეთის ბევრი ქვეყნის სამოქალაქო კოდექსები იურიდიული პირის ლეგალურ დეფინიციას არ იძლევიან. ეს უფრო იმით აიხსნება, რომ ამ ქვეყნების სამართალს აინტერესებს არა დეფინიცია, არამედ ამ სუბიექტების რეალური მინაარსი, უფრო ზუსტად, სამართლებრივ ურთიერთობებში მათი მონაწილეობის ფორმები და ხასიათი. ამიტომ, როგორც სწორად იყო ქართული სამართლის მეცნიერებაში აღნიშნული,⁴⁵ იურიდიული პირის ნიშნები იმ სამართლის ნორმებიდან გამოჰყავთ, რომლებიც ამ ქვეყნების საკანონმდებლო აქტებშია მიმობნეული და იურიდიული პირების სამართლებრივ მდგომარეობას განსაზღვრავენ.

⁴⁵ ხეცურიანი გ... იურიდიული პირის ძირითადი საკითხები. კრებულში „სამართლის რეფორმა საქართველოში“, თბ., 1984 წ., გვ. 195-196.

ამ თუ იმ ცნების, განსაკუთრებით კი იურიდიული პირების ცნების ლეგალურ დეფინიციას არ შეიძლება ჰქონდეს სრულყოფილების პრეტენზია. როგორც წესი, ის მხოლოდ არსებით ნიშნებს განამტკიცებს. სხვა დანარჩენი კი ცალკეული ნორმების შინაარსიდან უნდა იქნეს გამოყვანილი. იგივე ითქმის საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 24-ე მუხლის პირველ ნაწილზეც, რომელიც თუმცა კი იძლევა იურიდიული პირის ლეგალურ დეფინიციას, მაგრამ ეს არ არის ამომწურავი სამართლის ამ სუბიექტის სრულად დახასიათებისათვის. იმავდროულად, 24-ე მუხლის ეს დეფინიცია სრულიად შეესაბამება დასავლეთის ქვეყნებში არსებულ შეხედულებას იურიდიული პირის სტატუსის შესახებ და მოქმედ კანონმდებლობას.

ა. ყოველი იურიდიული პირი არის ორგანიზებული წარმონაქმნი, რომელიც პირთა ანდა ქონების გაერთიანების შედეგადაა აღმოცენებული. მაშინაც კი, როცა იურიდიული პირი ერთი პირის მიერ იქმნება, მაგალითად, შპს, იგი მაინც ორგანიზებული წარმონაქმნია. იგივე ეხება ქონების გაერთიანების შედეგად შექმნილ იურიდიულ პირებს – ფონდებს.

ორგანიზებული წარმონაქმნობის ნიშანი რამდენიმე გარემოებას გულისხმობს. იურიდიული პირი შეიძლება ჩამოყალიბდეს მხოლოდ კანონით განსაზღვრული ორგანიზაციულ-სამართლებრივი ფორმით. განსაკუთრებით ეხება ეს კერძო სამართლის იურიდიულ პირებს, რომელთა მიმართ გამოიყენება numerus clausus პრინციპი. გარდა ამისა, ყოველ იურიდიულ პირს უნდა ჰქონდეს ასევე კანონით განსაზღვრული საორგანიზაციო სტრუქტურები – მართვის ორგანოები. სწორედ ამ ორგანოების მეშვეობით ახორციელებს თავის საქმიანობას იურიდიული პირი.²

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის პროექტის მიმართ გამოთქმულ შენიშვნებში იურიდიული პირის ეს ნიშანი გაკრიტიკებული იყო. ვფიქრობ, რომ კრიტიკის მიზეზი მხოლოდ გაუგებრობაა: თავისი ორგანიზაციულ-სამართლებრივი ფორმით, მართვის ორგანოებით, ამ ორგანოების შექმნის წესით და ა.შ. იურიდიული პირი ყოველთვის ორგანიზებული წარმონაქმნია.

ბ. განსაზღვრული მიზნის მიღწევა იურიდიული პირის ერთ-ერთ კონსტიტუციურ ნიშნად არის მიჩნეული. იურიდიული პირის დაფუძნებისას დამფუძნებლები ყოველთვის რაღაცის მიღწევას ისახავენ მიზნად და ამისთვის საჭიროებენ იმ ნორმატიულ-სამართლებრივ კონსტრუქციას, რომელსაც იურიდიული პირი ეწოდება. ამ მიზნის განსაზღვრისას ერთმანეთისაგან უნდა განვასხვაოთ სამართლებრივად მნიშვნელოვანი მიზანი და

იურიდიული პირის მონაწილეთათვის მნიშვნელოვანი მიზანი. სამართლებრივად მნიშვნელოვნად უნდა ჩაითვალოს იურიდიული პირის შექმნა კომერციული (მოგების მიღება) თუ არაკომერციული (იდეალური მიზანი) მიზნებისთვის. ამგვარი დაყოფა სამართლებრივად მნიშვნელოვანია იმიტომ, რომ კანონმდებლობა განსაზღვრულ შეზღუდვებს აწესებს ორგანიზაციულ-სამართლებრივი ფორმების არჩევისას. მაგალითად, არაკომერციული იურიდიული პირები შეიძლება შეიქმნან მხოლოდ კავშირების ან ფონდების ფორმით. 1

მაგრამ 24-ე მუხლის პირველ ნაწილში მოცემული მიზანი უფრო ვიწროა და გულისხმობს იურიდიული პირის შექმნელთათვის მნიშვნელოვან მიზანს. კონკრეტულად იმას, თუ რისთვის იქმნება ეს სუბიექტი, რისთვის სურთ დამფუძნებლებს თავიანთი ქონება თუ პირადი ღვაწლი გამოიყენონ. მიზნის ეს დეფინიცია არ არის სპეციალური უფლებაუნარიანობის საფუძველი და არც იურიდიული პირის, როგორც მიზნობრივი ქონების, თეორიის გამოხატულება.

ვ. ორგანიზებული წარმონაქმნის მიზნის ხასიათიდან უნდა ირკვეოდეს, რომ ის არ არის ერთჯერადი, ერთი მოქმედების მეშვეობით მისაღწევი მოვლენა. იგი უნდა მოითხოვდეს ორგანიზებული წარმონაქმნის არსებობას ხანგრძლივი ვადით, ე.ი. მიზანი და ამ მიზნის მისაღწევად გათვალისწინებული ორგანიზებული წარმონაქმნის ხანგრძლივობა შესაბამისობაში უნდა იყოს ერთმანეთთან. კანონი სრულიად ბუნებრივად და მართებულად არ განსაზღვრავს ამ ვადის ხანგრძლივობას. „ვადის ხანგრძლივობა“ გამოიყენება არა კონკრეტული კალენდარული ვადის აღსანიშნავად, არამედ იმ განზრახვის გამოსახატავად, რომელიც საფუძველად უდევს იურიდიული პირის შექმნას და მის საქმიანობას. ამა თუ იმ დაწესებულების თანამშრომლების მიერ ფულის შეგროვება დაბადების დღის აღსანიშნავად სარეზერვოს საყიდლად ფორმალურად თუმცა შეიცავს 24-ე მუხლით განსაზღვრულ პირობებს, მაგრამ მას სწორედ ხანგრძლივობის განზრახვა აკლია.

დ. იურიდიული პირის ერთ-ერთი აუცილებელი ნიშანი ისაა, რომ მას უნდა ჰქონდეს თავისი დამოუკიდებელი ქონება და ეს ქონება განცალკევებული უნდა იყოს წევრთა პირადი ქონებისაგან. როგორც უკვე დავინახეთ, ამ ნიშანს ღიძი ხნის ისტორია აქვს და უფრო ხანდაზმულია, ვიდრე თვით იურიდიული პირის ცნების ისტორია. დამოუკიდებელი ქონების არსებობაა ერთ-ერთი ძირითადი საფუძველი და წინაპირობა იურიდიული პირის წარმოშობისთვის. იგი იმდენად მნიშვნელოვანია, რომ ზოგი თეო-

რია მას გადამწყვეტადაც კი მიიჩნედა (მიზნობრივი ქონების თეორია). იურიდიული პირი ამ ქონების მესაკუთრეა. თვითონ იურიდიული პირი კი არავის საკუთრება არ არის, როგორც ამას ხშირად შევხვდებით საბჭოთა ან პოსტსაბჭოთა იურიდიულ ლიტერატურაში. იურიდიული პირის ქონება არც დამფუძნებლების ან მასში მონაწილეთა საერთო საკუთრებაა. მათი საკუთრება მხოლოდ ამ იურიდიული პირის წილები ან აქციებია. მაშინაც კი, როცა საქმე საჯარო სამართლის იურიდიულ პირთან გვაქვს, რომლის ერთადერთი დამფუძნებელი სახელმწიფოა, ქონების მესაკუთრედ მაინც იურიდიული პირი გამოდის. მაგალითად, სახელმწიფო უნივერსიტეტი მესაკუთრეა იმ ქონების, რომელიც მას სახელმწიფოსგან აქვს გადაცემული. თუმცა ამ უნივერსიტეტის ძირითადი განმკარგულებელი სახელმწიფოა, იგი მისი „მესაკუთრე“ მაინც არ არის. სახელმწიფოს შეუძლია კანონით დადგენილი წესით გარდაქმნას ან ლიკვიდაცია გაუკეთოს უნივერსიტეტს, მაგრამ „მესაკუთრის“ ცნების გამოყენება იურიდიული პირის მიმართ სამართლებრივად არაკორექტულია.

დამოუკიდებელი ქონების არსებობა უკავშირდება იურიდიული პირის დამოუკიდებელი ქონებრივი პასუხისმგებლობის საკითხს. უზოგადესი პრინციპის თანახმად, იურიდიული პირი კრედიტორების წინაშე პასუხს აგებს თავისი ქონებით და არა მონაწილეების ქონებით.

მიუხედავად იმისა, რომ თითქმის ყველა ქვეყნის სამართალი იურიდიული პირის ერთ-ერთ მნიშვნელოვან ნიშნად მისი დამოუკიდებელი ქონების არსებობას აღიარებს, არც იურიდიული პირის მონაწილეების (პარტნიორების) პასუხისმგებლობას გამოირიცხავს. მაგალითად, საფრანგეთის სამოქალაქო სამართლით ღია სავაჭრო საზოგადოება, რომელსაც ქართულ სამართალში შეესაბამება სოლიდარული პასუხისმგებლობის საზოგადოება, იურიდიული პირია, მაგრამ მისი პარტნიორები კრედიტორების წინაშე პირდაპირ და შეუზღუდავად აგებენ პასუხს. ანალოგიურ წესს ითვალისწინებს საქართველოს კანონი მეწარმეთა შესახებ.

იმ ქვეყნებშიც, სადაც კანონმდებლობა პირდაპირ განსაზღვრავს, რომ იურიდიული პირის პასუხისმგებლობა მხოლოდ მისი ქონებით შემოიფარგლება, სასამართლო პრაქტიკამ გამოჩაჩვენა მაინც დაამკვიდრა. მაგალითად, გერმანიისა და პოლანდიის კანონმდებლობა შპს-ს პასუხისმგებლობას შემოიფარგლავს მხოლოდ მისი ქონებით, მაგრამ სასამართლო პრაქტიკამ ხშირ შემთხვევებში პასუხი დააკისრა მის დამფუძნებლებს, განსაკუთრებით ერთი პირის მიერ დაფუძნებული შპს-ს შემთხვევაში. ეს ხდება მაშინ, როცა აშკარაა, რომ ზიანი სწორედ პარტნიორის დაუღვეარი მოქმედების

შედეგად წარმოიშვა. ქართულმა სამართალმა გაითვალისწინა ეს ტენდენ-
ცია და შეწარმეთა კანონში განამტკიცა ანალოგიური ნორმა.

სახელმწიფო საწარმოების შემთხვევაში, რომლებიც ასევე იურიდიულ
პირებს წარმოადგენენ, მათი პასუხისმგებლობა კრედიტორების წინაშე არ
შემოიფარგლება მხოლოდ მათი ქონებით – სუბსიდიურად (ე.ი. დამატებით)
სახელმწიფოც აგებს პასუხს საწარმოს კრედიტორების წინაშე.

იურიდიული პირის ქონებით დამოუკიდებელი პასუხისმგებლობის პრინ-
ციპიდან ეს გამონაკლისები კიდევ უფრო ადასტურებენ იმ შეხედულებას,
რომ იურიდიული პირი არის ნორმატიულ-სამართლებრივი კონსტრუქცია
და მასში კანონმდებელი იმ შინაარსს დებს, რომელიც გარემოებათაგან
გამომდინარე რაციონალური და მიზანშეწონილია. მაგრამ რაც აუცილებე-
ლია ამ ნიშნის დახასიათებისას, ესაა წვერთა პირადი ქონებისაგან გან-
ცალკევებული ქონების არსებობა. მის გარეშე არ შეიძლება იურიდიული
პირი რეალურად არსებობდეს.

ე. სამართლებრივ ურთიერთობებში მონაწილეობის გაიოლების მიზ-
ნით და სხვა მონაწილეთაგან განსხვავების უზრუნველსაყოფად იურიდი-
ულ პირს აქვს საკუთარი სახელი. ეს ნიშანი ანიჭებს მას შესაძლებლობას
შეიძინოს უფლებები და იკისროს მოვალეობები, დადოს გარიგებები, იყოს
მოსარჩელე და მოპასუხე და ა.შ. მოკლედ, იყოს ყველა იმ ურთიერთობის
მონაწილე, რომელსაც სამოქალაქო სამართალი მას განუსაზღვრავს.

საკუთარი სახელის არსებობა ერთ-ერთი მნიშვნელოვანია იურიდიუ-
ლი პირის განსაზღვრისათვის. მისი მეშვეობით ხდება სამართლის ამ
სუბიექტის ინდივიდუალიზება და იდენტიფიკაცია. პირადი არაქონებრივი
ურთიერთობების სფეროში სამოქალაქო სამართალი მას მნიშვნელოვან
შედეგებსაც უკავშირებს.

ვ. საქართველოს სამოქალაქო სამართალი, ისევე როგორც დასავლე-
თის ბევრი ქვეყნის სამოქალაქო სამართალი, კერძო სამართლის იურიდი-
ული პირების წარმოშობას რეგისტრაციის ფაქტს უკავშირებს. ამიტომ
იურიდიული პირების რეგისტრაციას კონსტიტუციური მნიშვნელობა აქვს.

ყველა ზემოთ განხილული ნიშანი შეიძლება ახასიათებდეს ამა თუ იმ
ორგანიზებულ წარმონაქმნს. მაგალითად, როცა ექსკურსიაზე მიდის სტუ-
დენტთა ჯგუფი, გარეგნულად ეს არის ორგანიზებული წარმონაქმნი.
ისინი აგროვებენ ფულს, რათა დაიჭირაონ ავტობუსი და გადაიხადონ
სასტუმროს ქირა; ე.ი. ამ ჯგუფის სახელით იდება ხელშეკრულებებიც
(მგზავრობისა და ქირავნობის). არაა გამორიცხული, რომ ამ ჯგუფმა
სახელიც კი დაირქვას. როგორც ჩანს, გარეგნულად ყველა ნიშანი იური-

დიული პირისაა. მაგრამ ასეთი გაერთიანება არ იქნება იურიდიული პირი, რამეთუ არ შეესაბამება იურიდიულ პირთა იმ კატალოგს, რომელსაც კანონმდებლობა განსაზღვრავს. აქედან გამომდინარე, იურიდიული პირის არსებობის ფუძემდებლური წინაპირობა მაინც საკანონმდებლო ლეგიტიმაციაა. თუ მოქმედი კანონმდებლობა არ მიიჩნევს ამა თუ იმ წარმონაქმნს იურიდიულ პირად, იგი არ იქნება იურიდიული პირი. ესეც იმის სასარგებლოდ შეტყვევებს, რომ იურიდიული პირი არის ნორმატიულ-სამართლებრივი კონსტრუქცია.¹

§4. იურიდიული პირის უფლებაუნარიანობა

ფიზიკური პირების უფლებაუნარიანობისაგან განსხვავებით, რომლის ერთიანი ცნების არსებობას თითქმის ყველა ქვეყანა აღიარებს, იურიდიული პირების უფლებაუნარიანობის საკითხს სხვადასხვა ქვეყნის სამართალი განსხვავებულად წვევს. ეს ეხება არა მხოლოდ განსხვავებული სამართლებრივი სისტემების მქონე ქვეყნებს, არამედ თვით კონტინენტური ევროპის სამართლის წარმომადგენელ სახელმწიფოებსაც. გერმანული სამართლის წრის ქვეყნები (გერმანია, ავსტრია, შვეიცარია) აღიარებენ იურიდიული პირის ზოგადი უფლებაუნარიანობის პრინციპს და ამით მას პრაქტიკულად ფიზიკური პირების უფლებაუნარიანობასთან აიგივებენ. ინგლისურ-ამერიკული სამართლის ქვეყნები, ასევე კონტინენტური სამართლის ზოგი ქვეყანა, მაგალითად, საფრანგეთი, იურიდიული პირის უფლებაუნარიანობის ფარგლებს ზღუდავენ მხოლოდ წესდებით ან სხვა დამფუძნებელი დოკუმენტებით განსაზღვრული მიზნებით. ამით ამ ქვეყნების სამოქალაქო სამართალი, საბჭოთა სამოქალაქო სამართლის მსგავსად, განამტკიცებს სპეციალური უფლებაუნარიანობის ინსტიტუტს.

I. ზოგადი უფლებაუნარიანობა

გერმანული, შვეიცარიული, ავსტრიული სამართლის მიხედვით კერძო სამართლის იურიდიულ პირებს ისეთივე უფლებაუნარიანობა აქვთ, როგორც ფიზიკურ პირებს. ფიქციის თეორიისაგან განსხვავებით, რომელიც იურიდიულ პირებს უფლებაუნარიანობას მხოლოდ ქონებრივ სფეროში ანიჭებდა, ამ ქვეყნების სამართალი იურიდიულ პირებს უფლებაუნარიანად მიიჩნევს პირადი ურთიერთობების სფეროშიც. ამით იურიდიული პირების

უფლებაუნარიანობა ფორმალურად იგივეა, რაც ფიზიკური პირების. ფორმალურად იმიტომ, რომ ფაქტობრივად ეს უფლებაუნარიანობა თავისი მოცულობით მაინც განსხვავდება ფიზიკური პირების უფლებაუნარიანობისაგან. ეს განსხვავება გამოწვეულია არა საკანონმდებლო (თუმცა არც ესაა გამორიცხული) მოსაზრებებით, არამედ გამოძინარეობს თვით იურიდიული პირის ბუნებიდან. მაგალითად, საოჯახო სამართლებრივ ურთიერთობებში, უფრო ზუსტად, საქორწინო ურთიერთობებში, იურიდიული პირის მონაწილეობა გამორიცხულია: იგი არ შეიძლება იყოს არც ცოლი და არც ქმარი. ფიზიკური პირებისთვის დაუშვებელია უფლებაუნარიანობის ჩამორთმევა მაშინ, როცა იურიდიულ პირს შეიძლება ჩამოერთვას უფლებაუნარიანობა, თუკი ის ეწინააღმდეგება კანონით გათვალისწინებულ მოთხოვნებს.

ზოგადი უფლებაუნარიანობის ცნების თანახმად, იურიდიული პირი შეიძლება იყოს ნებისმიერი სამოქალაქო სამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილე და არაა აუცილებელი, რომ ეს ურთიერთობები წესდებაში იყოს ჩამოყალიბებული. მაგალითად, თვითმფრინავების ქარხანას შეუძლია ასევე გამოუმუშავოს ავტომანქანები და ამის შესახებ წესდებაში ცვლილებების შეტანა სავალდებულო არაა. იმ მიზანს, რასაც საქციალური უფლებაუნარიანობის ქვეყნები აღწევენ (იურიდიული პირის პარტნიორთა ქონების დაცვა არამიზნობრივი გამოყენებისაგან), ზოგადი უფლებაუნარიანობის ქვეყნები იურიდიული პირის შიგნით ურთიერთობების მოწესრიგებით აღწევენ, კერძოდ, იმით, რომ იურიდიული პირის ზელმძღვანელებს ეკისრებათ პასუხისმგებლობა დამფუძნებლების წინაშე, თუკი ისინი წესდების მიზნების საწინააღმდეგოდ გამოიყენებენ იურიდიული პირის ქონებას. სამოქალაქო სამართლისთვის ეს ნიშნავს, რომ წესდების მიზნების საპირისპიროდ დადებული ვარიგება არ მიიჩნევა ბათილად მხოლოდ იმის გამო, რომ იგი წესდებას ეწინააღმდეგება. ბათილობის საფუძველი აქ უფრო შეიძლება იყოს ის, რომ ზელმძღვანელმა, ვთქვათ, გადააჭარბა მისთვის მინიჭებული უფლებამოსილების ფარგლებს. იმიტომ ამას უწოდებენ „ზელმძღვანელობის წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების შეზღუდვას“⁴⁶ და არა საქციალურ უფლებაუნარიანობას.

ზოგადი უფლებაუნარიანობა უფრო კონკრეტულად ნიშნავს, რომ იურიდიული პირი შეიძლება იყოს მესაკუთრე როგორც ნივთების, ასევე უფლებებისა და მოთხოვნების, მფლობელი, ზელშეკრულების მხარე, მემ-

⁴⁶ Soergel-Hadding, Vor. § 21, Rn. 24.

კვიდრე, კომერციული იურიდიული პირების პარტნიორი და ა.შ. ე.ი. მონაწილეობა მიიღოს ყველა სახის სამოქალაქო სამართლებრივ ურთიერთობაში, რომელსაც კანონი იურიდიულ პირებს არ უკრძალავს, თუ რამდენად არასტაბილურია ეკონომიკური ურთიერთობებისთვის სპეციალური უფლებაუნარიანობის დამკვიდრება, ამას ჩვენ ქვემოთ ვნახავთ. სწორად აღნიშნავენ ავსტრიელი იურისტები, რომ ასეთ შემთხვევაში ხელშეკრულების პარტნიორს დამატებით მოუწევდა თავისი კონტრაქტის წესდების შემოწმება და იმის დაზუსტება, შეუძლია თუ არა მის კონტრაქტს ამ ხელშეკრულების დადება.⁴⁷

იურიდიული პირების უფლებაუნარიანობის განხილვისას აუცილებელია იმის ხაზგასმა, რომ მათი უფლებაუნარიანობა და ქმედუნარიანობა, განსხვავებით ფიზიკური პირებისაგან, ერთდროულად წარმოიშობა. მას ცალკე შეეხებით.

ჩემი აზრით, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსმა, უფრო ადრე, მეწარმეთა კანონმა სწორი გზა აირჩია, როცა განამტკიცა იურიდიული პირების ზოგადი უფლებაუნარიანობის პრინციპი. ტოტალიტარული წყობილებიდან გამოსულ საზოგადოებას აუცილებლად სჭირდება ისეთი საფუძვლები, რომლებიც ძველი სახელმწიფო სტრუქტურების მაკონტროლებელ სულისკვეთებას შეზღუდავენ. სპეციალური უფლებაუნარიანობის პრინციპს, რომელიც საბჭოთა წყობილებიდან ქართულ სამართალსაც მემკვიდრეობით გადმოჰყვა, სამოქალაქო სამართლისთვის პრაქტიკულად დიდი მნიშვნელობა არც ჰქონია. სამაგიეროდ მას მაკონტროლებელი ორგანოები იყენებდნენ. ხშირად პარადოქსული მდგომარეობაც კი იქმნებოდა. მაგალითად, თუ იურიდიულ პირს წესდებაში არ ეწერა, რომ მას უფლება აქვს ბანკში გახსნას ანგარიში, ბანკი ანგარიშს არ უხსნიდა.

II. სპეციალური უფლებაუნარიანობა

ა. იურიდიული პირის სტატუსი ინგლისურ-ამერიკულ სამართალში განსაკუთრებით უფლებაუნარიანობასთან კავშირში

როგორც უკვე დავინახეთ, ინგლისურ-ამერიკულ სამართალში არ გამოიყენება იურიდიული პირის ერთიანი ცნება და ამ ორგანიზაციული წარმონაქმნების აღსანიშნავად იხმარება corporation. თუმცა ინგლისური

⁴⁷ Koziol/Welser. Grundriß des bürgerlichen Rechts, Bd.1, S. 64-65.

სამართლის მეცნიერება ცდილობს კონტინენტური ევროპის სამართალთან ურთიერთობის გაიოლების მიზნით იურიდიული პირის ცნებაც გამოიყენოს – juristic person, მაგრამ პრაქტიკაში მაინც ვერ დამკვიდრდა. juristic person არ არის ერთადერთი ცნება, რომელსაც ინგლისური სამართალი მიმართავს სამართლის ამ სუბიექტის აღსანიშნავად – legal, artificial, fictitious ან moral person. მართალია, იურიდიული პირის ერთიანი ცნება არ არსებობს, მაგრამ თითოეული აქ მოხსენიებული ცნება აშკარად მიანიშნებს, რომ ყველა შემთხვევაში ლაპარაკია ორგანიზებულ წარმონაქმნზე, რომელიც სამართლის, სახელმწიფოს მიერაა სამართლის სუბიექტად, ე.ი. პირად აღიარებული.

კონტინენტური ევროპის სამართლის მსგავსად, ინგლისურ სამართალშიც კორპორაციების უფლებაუნარიანობის საკითხის დაყენება გასულ საუკუნეს უკავშირდება. ოღონდ კონტინენტურისაგან განსხვავებით ინგლისურ სამართალში ეს საკითხი მეცნიერებასა და სამართლებრივ დოგმას კი არ წამოუყენებია, არამედ სასამართლო პრაქტიკას.]

„გასული საუკუნის შუა პერიოდში ინგლისელი მოსამართლეები იმ დასკვნამდე მივიდნენ, რომ კორპორაციებსაც შეიძლება ჰქონოდა power ან capacity, ე.ი. უფლებაუნარიანობა და ქმედუნარიანობა, რომელსაც მათ სახელმწიფო ანიჭებდა.“⁴⁶ მაგრამ რადგანაც კორპორაციები ყოველთვის მხოლოდ განსაზღვრული მიზნებისათვის იქმნებიან, ისინი შეიძლებოდა არსებულიყვნენ მხოლოდ ამ მიზნებისათვის. სახელმწიფოს მიერ მათთვის მინიჭებული უფლებამოსილების ფარგლებს გარეთ ისინი სამართლებრივად არ არსებობდნენ. ასეთი იყო ინგლისელი მოსამართლეების აზრი, რომელიც ასახავდა ინგლისურ-ამერიკულ სამართალში გაბატონებულ იურიდიული პირების უფლებაუნარიანობის თეორიას – ultra vires მოძღვრებას, იგი შეიძლება შეეცადართ საბჭოთა სამოქალაქო სამართალში არსებულ იურიდიული პირების სპეციალური უფლებაუნარიანობის ცნებას.

რადგანაც კორპორაციები სამართლებრივად მხოლოდ წინასწარ განსაზღვრული მიზნის ფარგლებში არსებობენ, წესდებით განსაზღვრული მიზნების გარეთ დადებული ხელშეკრულებები უნდა ჩაითვალოს ბათილად, რამეთუ ეს ხელშეკრულებები კორპორაციის სამართლებრივი შესაძლებლობის ფარგლებს გარეთ იმყოფებიან.⁴⁷ ამ მოძღვრების მიზანი შეიძლებოდა ორგვარი ყოფილიყო: ვერ ერთი, კორპორაციების წილთა

⁴⁶ Mantell, S. 6.

⁴⁷ Mantell, S.6-7.

მფლობელებს უნდა სცოდნოდათ, თუ რა მიზნებისთვის გამოიყენება მათი ფული და, მეორე, კრედიტორები უნდა ყოფილიყვნენ უზრუნველყოფილნი და დარწმუნებულნი, რომ მათი მოთხოვნის უზრუნველსაყოფად კორპორაციის არსებული ქონება წესდების შეუსაბამო მიზნებისათვის გამოყენებით არ შემცირებულეყო. ასე იქნა დასაბუთებული ერთ-ერთი სასამართლო გადაწყვეტილება, რომელიც 1875 წელს იქნა მიღებული და ინგლისურ სამართალში (ნაწილობრივ ასევე ამერიკულში) ultra-vires მოძღვრების (ე.ი. სპეციალური უფლებაუნარიანობის მოძღვრების) დამკვიდრების საფუძველი გახდა.⁵⁰ ამ გადაწყვეტილებას უფრო დაწვრილებით შემდეგ განვიხილავ.

Ultra-vires მოძღვრება მხოლოდ 1875 წლის სასამართლო გადაწყვეტილებით არ წარმოშობილა. ისევე, როგორც თითქმის ყველა ინსტიტუტს ინგლისურ სამართალში, საფუძველი ისტორიულ ტრადიციებში აქვს, რომელთა გარეშეც მათი გაგება თანამედროვე პირობებში პრაქტიკულად წარმოდგენილია.

შუა საუკუნეებში ინგლისური კორპორაციების უმეტესობა უფლებაუნარიანობას მოიპოვებდა მხოლოდ მეფის მიერ სპეციალური უფლებამოსილების მინიჭებით, რომელიც ან წესდებაში (charter) გამოიხატებოდა ანდა სპეციალურ ნებართვაში (Letters patent). ამ გზით შექმნილი კორპორაციებიდან დღემდე მოქმედებს Bank of England (1694) და British Broadcasting Corporation.⁵¹ თუმცა დღემდე შემორჩენილი მუნიციპალური წესდება განეკუთვნება 1439 წელს (Kingstone-on-Hull). ამ ტიპის ორგანიზაციებს chartered incorporation ეწოდება და გაბატონებული შეზღუდულების თანახმად, მათი უფლებაუნარიანობა გათანაბრებულია ფიზიკური პირების! უფლებაუნარიანობასთან. ამიტომ მათზე არ ვრცელდება ultra-vires მოძღვრებით გათვალისწინებული შეზღუდვები.⁵²

1844 წელს სააქციო საზოგადოებებს (joint stock companies) კანონით მიენიჭათ უფლება თავიანთი უფლებაუნარიანობა მოეპოვებინათ მხოლოდ რეგისტრაციის შედეგად. მართალია, ეს საზოგადოებები კონკრეტული მიზნებისთვის იყო შექმნილი, მაგრამ ინგლისური სასამართლოები მათი უფლებაუნარიანობის შეზღუდვის საკითხს დიდ მნიშვნელობას არ ანიჭებდნენ. ამას ისიც განაპირობებდა, რომ ამ კომპანიებზე ვრცელდებოდა ამხანაგობებისთვის (partnership) მოქმედი სამართალი, რომლის თანახ-

⁵⁰ Ashbury Railway Carriage Co. v. Riche (1875) LR 7 HL 653, 667 per Lord Cairns.

⁵¹ Mantell, S.9.

⁵² Mantell, S.11.

მად კრედიტორების წინაშე პასუხს ამ საზოგადოებათა პარტნიორები აგებდნენ. ამიტომ მიზნის საწინააღმდეგო ვარიეტების სამართლებრივი შეფასების საკითხი შეიძლებოდა განხილულიყო დირექტორების წარმომადგენლობითი უფლებამოსილებების ფარგლებში, მაგრამ არა კორპორაციის უფლებათაუნარიანობის საკითხთან დაკავშირებით, ე.ი. ამ პერიოდში ინგლისური სამართალი ვერ კიდევ არ იცნობს ultra-vires მოძღვრებას.

Ultra-vires მოძღვრების დამკვიდრება ინგლისურ სამართალში დაკავშირებულია გასული საუკუნის შუა პერიოდში სარკინიგზო კომპანიების მნიშვნელობისა და როლის ფართომასშტაბიან ზრდასთან. აღნიშნულმა კომპანიებმა უფლებათაუნარიანობა მოიპოვეს არა უბრალოდ რეგისტრაციით, არამედ დაფუძნდნენ სპეციალური საპარლამენტო კანონების საფუძველზე, რომლებიც დეტალურად აღწერდნენ ამ საზოგადოებების მიზნებს და, ცხადია, არაეის არ ჰქონდა უფლება სადავო გაეხადა პარლამენტის კომპეტენცია, რომ მისი ქმნალების უფლებათაუნარიანობა ისე შეეზღუდა, როგორც ეს მას სურდა.⁵³ ამას მოჰყვა 1867 წელს ლორდთა პალატის გადაწყვეტილება, რომელიც Lord Montague Smith-მა ჩამოაყალიბა აკრძალვის თეორიით: ცნობილი დებულება; ვგელა ვარიეტება, რომელიც მიმართულია სხვა მიზნებისკენ, ვიდრე ეს განმტკიცებულია memorandum of association-ში, გამოცხადდა აკრძალულად.⁵⁴

მაგრამ ნამდვილი ultra-vires მოძღვრება ინგლისურ სამართალში დღეს მოქმედი ფორმით ჩამოყალიბდა უფრო გვიან – 1875 წელს ლორდთა პალატის მიერ ერთ კონკრეტულ საქმეზე გამოტანილი გადაწყვეტილებით, რომელიც ინგლისურ სამართალში ცნობილია Ashbury case-ის სახელით და შეეხებოდა ერთ-ერთი სარკინიგზო კომპანიის დავას. ეს პრეცედენტი დღემდე ითვლება ინგლისურ სამართალში ultra-vires მოძღვრების წამყვან პრეცედენტად და აღსანიშნავია იმით, რომ იგი შეეხო 1862 წლის კომპანიების კანონით რეგისტრირებული საზოგადოების უფლებათაუნარიანობის საკითხს. მაგრამ ვიდრე უშუალოდ ამ კახუსს შეეხებოდა, მოკლედ მიმოვიხილავ საკანონმდებლო ევოლუციას კომპანიების უფლებათაუნარიანობის საკითხში.

საქციო საზოგადოებების შესახებ 1844 წლის კანონის (Joint Stock Companies Act) მიღების დროიდან მნიშვნელოვანი ცვლილებები შეეხო რეგისტრირებულ კომპანიებს. 1855 წლის შეზღუდული პასუხისმგებლო-

⁵³ Gower, L.C.B., *The Principles of Modern Company Law*, 2nd ed. London, 1957. S. 80.

⁵⁴ Mantell, S. 13.

ბის კანონით (Limited Liability Act) შემოღებულ იქნა პარტნიორობა შეზღუდული პასუხისმგებლობა. 1856 წლის Joint Stock Companies Act-ით სააქციო საზოგადოებათა დასაფუძნებლად აუცილებელი იყო ორი დოკუმენტი – articles და memorandum of association. ამ უკანასკნელში იყო მოცემული დებულებები კომპანიის მიზნების შესახებ. რაც ყველაზე მნიშვნელოვანია, კანონი არ ითვალისწინებდა საზოგადოების მიზნების შეცვლის შესაძლებლობას.⁵⁵ უფრო შორს წაივდა 1862 წლის კანონი კომპანიების შესახებ (Companies Act), რომელიც დამფუძნებელი ხელშეკრულებით (memorandum) გათვალისწინებული დებულებების შეცვლას პირდაპირ კრძალავდა. სწორედ ეს ნორმა მნიშვნელოვანი ზემოაღნიშნული კაზუსის განხილვისას.

Ashbury Railway Co – წარმოადგენდა კომპანიას, რომლის memorandum-ში საზოგადოების საქმიანობის მიზანს შეადგენდა ყოველგვარი სახის სარკინიგზო მოწყობილობათა წარმოება და რეალიზაცია, ასევე ზოგადად „to carry on the business of mechanical engineers and general contractors“, ხოლო ასოციაციის წესდების (articles) მე-4 მუხლი ითვალისწინებდა შესაძლებლობას, რომ სპეციალური გადაწყვეტილებით გაფართოებულიყო საზოგადოების საქმიანობის სფერო იმაზე მეტად, ვიდრე ეს შთანხმებაში (memorandum) გათვალისწინებულ საქმიანობის მიზნებში იყო მოცემული.

1865 წელს კომპანიის დირექტორებმა კომპანიის სახელით იყიდეს ბელგიის მთავრობის კონცესია ბელგიაში სარკინიგზო ხაზის მშენებლობაზე. ისინი შეუთანხმდნენ ვინმე Riche-ს (რომელიც შემდეგ მოსარჩელე გახდა). ამ უკანასკნელს უნდა აეშენებინა სარკინიგზო ხაზი კომპანიის მიერ ბელგიაში დასაფუძნებელი სააქციო საზოგადოების შეკვეთით. მოსარჩელისთვის უნდა გადაეხადა ბელგიაში დაფუძნებულ სააქციო საზოგადოებას, რომელსაც ამ მიზნით ფულადი სახსრებით უზრუნველყოფდა კომპანია. თავდაპირველად ხელშეკრულება საზოგადოების მიერ სრულდებოდა შეთანხმებისამებრ. შემდეგ მან უარი თქვა გადახდაზე იმ მიზეზით, რომ ხელშეკრულებები ultra-vires არიანო, ე.ი. სცილდებოდა საზოგადოების საქმიანობის მიზნებს.

პირველ ორ ინსტანციაში მოსარჩელის სარჩელი დაკმაყოფილებულ იქნა. აქ საინტერესოა ინგლისელი მოსამართლეების მსჯელობის ლოგიკა: მართალია, ხელშეკრულებები სცილდებოდა წესდებით გათვალისწინებულ

⁵⁵ Mantell, S. 16.

მიზნებს და ამას ვერც memorandum-ში განმტკიცებული დებულება general contractors-ის შესახებ შეცვლისო, მაგრამ მოსამართლეები გამოდი-
ოდნენ იქიდან, რომ კომპანიის პარტნიორებმა მხარი დაუჭირეს დადებულ
ხელშეკრულებებს. მე-2 ინსტანციის სასამართლომაც უცვლელი დატოვა
ეს გადაწყვეტილება. აქაც საინტერესოა მოსამართლე Blackburn-ის მსჯე-
ლობა. მან მიუთითა იმაზე, რომ Common Law კორპორაციას ისეთივე
ხელშეკრულებაუნარიანობას (power to contract) ანიჭებსო, როგორც ფი-
ზიკურ პირებს და ასევე მსგავს შეზღუდვებს უწესებსო ორივეს. 1862
წლის კომპანიების კანონიდან არ გამოძინარეობსო, თითქოს კანონმდე-
ბელს სურდეს კორპორაციული კაპიტრისთვის ზოგადი ხელშეკრულებაუ-
ნარიანობის (power to contract) შეზღუდვა და განსაზღვრული ვარიეტე-
ტების დადების აკრძალვა. ამის მიხედვით, memorandum-ში განმტკიცებუ-
ლი დებულებები მიზნის შესახებ კორპორაციის უფლებაუნარიანობას კი
არ ზღუდავენო, არამედ ხელმძღვანელების წარმომადგენლობით უფლება-
მოსილებას. ერთხმად გადაწყვეტილებით პარტნიორებს ყოველთვის შე-
უძლიათო მოიწონონ მიზნის საწინააღმდეგოდ დადებული ხელშეკრულე-
ბები. სწორედ ასეთ შემთხვევასთან გვაქვს საქმე მოცემულ კაზუსში.⁵⁶

პირველი და მეორე ინსტანციის სასამართლოთა ამ გადაწყვეტილებე-
ბის თანახმად, კომპანიის მიერ დადებული ხელშეკრულება არ იყო ultra-
vires. ეს იმას ნიშნავდა, რომ კომპანიას დაეკისრა გადახდა მოსარჩელის
სასარგებლოდ.

ლორდთა პალატამ, რომელიც მესამე ინსტანციის სასამართლოდ ით-
ვლება, ერთხმად უარყო წინა სასამართლოების გადაწყვეტილება და დავა
მოპასუხის, ე.ი. კომპანიის სასარგებლოდ გადაწყვიტა. ლორდთა პალატა
ცალსახად განამტკიცებდა იმ მოსაზრებას, რომ ultra-vires ვარიეტეტი
კორპორაციის სამართლებრივი შესაძლებლობების ფარგლებს გარეთ იმ-
ყოფებიანო და არა დირექტორების უფლებამოსილების სფეროში. ამიტომ
ნებართვა არ შეიძლება იმაზე გაიცეს, რაზეც არც მიხედობილობის გაცე-
მა შესაძლებელი. ლორდმა Cairns-მა 1862 წლის Companies Act-ს
სხვაგვარი ინტერპრეტაცია მისცა, ვიდრე მოსამართლე Blackburn-მა.
ლორდ Cairns-ის თანახმად, საზოგადოების შემორანდუმში მიზნების აღ-
წერა ორ ასპექტს მოიცავს: პირველი, პოზიტიურს, რომელიც კორპორა-
ციას უფლებამოსილებების მოცულობას ანიჭებს, რაც კანონითაა უზრუნ-
ველყოფილი და, მეორე, უარყოფითს, რომლის თანახმად კორპორაციას

⁵⁶ Mantell, S. 16-17.

უფლება არა აქვს დადოს გარიგებები ამ უფლებამოსილების ფარგლებს გარეთ. თუ კორპორაცია უფლებამოსილებების ფარგლებს გადაჭარბებით დებს გარიგებას, მაშინ ეს არის *ultra vires* და ბათილია. ასეთი გარიგებისთვის ნებართვის მიცემა შეუძლებელია. აქედან გამომდინარე, წესდების მე-4 მუხლიც ბათილად იქნა ცნობილი, ვინაიდან ის არ შეესაბამებაო memorandum-ის დებულებებს. ამრიგად, ლორდთა პალატამ ბათილად მიიჩნია კორპორაციის მიერ დადებული გარიგება იმ მოტივით, რომ იგი არ შეესაბამებოდა კომპანიის დამფუძნებელი დოკუმენტებით გათვალისწინებულ მიზნებს.

1875 წელს ინგლისის ლორდთა პალატის მიერ მიღებული ეს პრეცედენტი ძალაშია დღესაც და მასში მხოლოდ მცირედი ცვლილებები შევიდა. კერძოდ, სასამართლოს 1880 წლის ერთ-ერთი გადაწყვეტილებით, რომელიც ასევე რკინიგზას შეეხებოდა, გაფართოვდა საზოგადოების მიზნების ინტერპრეტაციის ფარგლები იმით, რომ შემოღებულ იქნა ე.წ. მიზნის გონიერული განმარტების პრინციპი.

1890 წლის Companies Act-მა (Memorandum of Association) განამტკიცა კომპანიის მიზნების შეცვლის შესაძლებლობა, ოღონდ იგი უნდა დაედასტურებინა სასამართლოს. 1948 წლის კანონმა დაუშვა მიზნების შეცვლა სასამართლო დამტკიცების გარეშე, ოღონდ მხოლოდ კანონით გათვალისწინებულ შემთხვევებში.

ინგლისური სამართლის *ultra vires* მოძღვრების მოკლე მიმოხილვამ აშკარად აჩვენა, თუ როგორ განსხვავდება იურიდიული პირების უფლებაუნარიანობის შინაარსი კონტინენტური ევროპის სამართლით განმტკიცებულისაგან და როგორ ემთხვევა იგი საბჭოთა სამართალში განმტკიცებულ იურიდიული პირების სპეციალური უფლებაუნარიანობის პრინციპს. ის, რაც ინგლისურმა სამართალმა ტრადიციიდან გამომდინარე განამტკიცა, საბჭოთა სამართალმა მიუსადაგა სოციალისტური წყობილების ინტერესებს და კლასობრივი ბრძოლის ერთ-ერთ იარაღად გამოიყენა.

სრულიად სხვანაირად წარიმართა *ultra vires* მოძღვრების ბედი ამერიკულ სამართალში. მართალია, ფორმალურად ამერიკული სამართალიც განამტკიცებს ამ მოძღვრებას, მაგრამ ამერიკული სპეციფიკიდან გამომდინარე ის სრულიად სხვაგვარად განვითარდა, ვიდრე ინგლისში. ამის უპირველესი საფუძველი ის იყო, რომ ამერიკაში არ არსებობს ერთიანი კერძო სამართალი. იგი დანაწევრებულია შტატების მიხედვით და ამიტომ იურიდიული პირების უფლებაუნარიანობის საკითხიც სრულიად განსხვავებულად არის იქ გადაწყვეტილი.

იურიდიული პირების უფლებათუნარიანობის განსაზღვრისას მნიშვნელოვანია ფედერალური სასამართლო, თუმცა შტატების სამართალი ამ საკითხში არ მისდევს ფედერალური სამართლის პრინციპებს. ამერიკული ფედერალური სასამართლო განამტკიცებს ინგლისურ *ultra vires* მოძღვრებას. კერძოდ, ამ სფეროში წამყვან პრეცედენტად მიჩნეულ საქმეში *Central Transportation Co. v. Pullman's Palace Car Co.* 1890 წელს ფედერალურმა მოსამართლემ Gray-მ თქვა: „კორპორაციის ხელშეკრულება, რომელიც *ultra vires* წარმოადგენს, ე.ი. დადებულია კორპორაციის დაფუძნების მიზნების ფარგლებს გარეთ, როგორც ეს წესდებაშია განმტკიცებული. არის ბათილი და სამართლებრივი შედეგების არმქონე, კორპორაციას არა აქვს უფლება დადოს ასეთი ვარიანტები.“⁵⁷

ფედერალური სასამართლოს მიერ დამკვიდრებული ეს წესი პრაქტიკულად მხოლოდ ფედერალური წესდებებით (*statute*) დაფუძნებული სუბექტების მიმართ გამოიყენება, როგორცაა, მაგალითად, ეროვნული ბანკი.

ფედერალური შტატების უმეტესობა არ იცავს ამ მოძღვრებას. ესეც ამერიკული სამართლის თავისებურებით შეიძლება ავხსნათ. სასამართლო პრაქტიკა უმრავლეს შტატებში გამოდის იურიდიული პირების შეზღუდული უფლებათუნარიანობის (*limited capacity*) მოძღვრების წინააღმდეგ, რომელიც წესდებით განსაზღვრული მიზნებისაგან განსხვავებულ ვარიანტებს ბათილად მიიჩნევს, ე.ი. *ultra vires* მოძღვრება. აქედან გამომდინარე, სასამართლოები არც იმ შეხედულებას იზიარებენ, რომ იურიდიული პირი სახელმწიფოს ქმნილება იყოს განსაზღვრული მიზნებისთვის და აღიარებენ პოსტულატს, რომ ინკორპორირება მხოლოდ აღიარებაა სახელმწიფოს მხრიდან კერძო პირთა შორის შეთანხმებისა, რომელიც სახელმწიფოს მონაწილეობის გარეშე შედგა. ცხადია, რომ ეს სასამართლოები კორპორაციების შეუზღუდავი უფლებათუნარიანობის მომხრეებად გამოდიან და უფლებათუნარიანობის შეზღუდვას მხოლოდ დირექტორების წარმომადგენლობის უფლებამოსილებაზე ავრცელებენ.⁵⁸

ეს მოკლე მიმოხილვაც აშკარად ადასტურებს, რომ იურიდიული პირების უფლებათუნარიანობის თაობაზე ამერიკის შვერთებულ შტატებში ერთიანი შეხედულება არ არსებობს, მაგრამ აშკარად თვალშისაცემია, რომ სასამართლოები კომერციული კორპორაციების მიმართ *ultra-vires* მოძღვრებას პრაქტიკულად არც იყენებენ.

⁵⁷ Mantell, S.23.

⁵⁸ Mantell, S.24-25.

პრეცედენტული საძარბოის სპეციფიკა, უწინარეს ყოვლისა, იმაში გამოიხატება, რომ ის ყოველ ნორმას კონკრეტული კაზუსის, შემთხვევის სპეციფიკიდან გამომდინარე უყურებს და არა დოგმების შესაბამისად. იურიდიული პირების უფლებაუნარიანობის საკითხი პრაქტიკული მნიშვნელობისაა და საინტერესოა, თუ როგორ წყვეტენ პრაქტიკულ საკითხებს ამერიკული სასამართლოები. აქ შევხები რამდენიმე შემთხვევას რომლებიც *ultra-vires*, ე.ი. მიზნების შეუსაბამო ხელშეკრულებებთან დაკავშირებით შეიძლება წარმოიშვას, უკრო ზუსტად, როგორია მხარეთა სამართლებრივი მდგომარეობა, თუ ერთ-ერთი არ ასრულებს ასეთ ხელშეკრულებას ან ორივემ უკვე შეასრულა იგი და ა.შ. ეს ის პრაქტიკული საკითხებია, რომელთა გადაწყვეტა სასამართლოებს უხდებათ.

თუ წესდების მიზნის საწინააღმდეგო ხელშეკრულება მხარეებს ჯერ არ შეუსრულებიათ, თითქმის ყველა შტატის ეროსულოვანი შეხედულების თანახმად, ყოველ მხარეს ნებისმიერ დროს შეუძლია *ultra-vires* მოძღვრების თანახმად, მოითხოვოს ხელშეკრულების მოშლა.⁵⁹ ასეთ შემთხვევაში არც ერთ მხარეს არა აქვს უფლება მოითხოვოს მეორე მხარისაგან ხელშეკრულების შესრულება ან შეუსრულებლობით გამოწვეული ზიანის ანაზღაურება. აქ საინტერესოა ის გარემოებაც, რომ ვიდრე ხელშეკრულებები არ შესრულებულა, კორპორაციის ნებისმიერ პარტნიორს შეუძლია მოითხოვოს ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ქონების გადაცემის შეჩერება ხელშეკრულების კონტრაქტისთვის.⁶⁰

სხვა ვითარებაა, როცა *ultra-vires* ხელშეკრულება ერთი მხარის მიერ უკვე შესრულებულია. სადაეოა, თუ რის საფუძველზე შეუძლია შესრულებულის ანაზღაურება მოითხოვოს იმ მხარემ, რომელმაც ხელშეკრულება უკვე შეასრულა. ამერიკის ფედერალური უმაღლესი სასამართლოს (Supreme Court) შეხედულების თანახმად და იმ შტატების უმაღლესი სასამართლოების თანახმად, რომლებიც იზიარებენ ფედერალური სასამართლოს პრაქტიკას, *ultra-vires* საფუძველით შეცილების უფლება არ შეიძლება მხარეს წაერთვას მაშინაც, როცა ხელშეკრულება ერთი მხარის მიერ უკვე შესრულებულია. მაგრამ, იმავროულად, კორპორაციას არა აქვს უფლება შეიტანოს *ultra-vires* შეცილება კონტრაქტის საწინააღმდეგოდ, თუკი მეორე მხარე ზიანის ანაზღაურებას ითხოვს მიწოდებული საქონლის ან გაწეული მომსახურებისათვის, რამეთუ კორპორაციამ ამ

⁵⁹ Fletcher, *Cyclopedia Corporations*, perm. ed. Vol. 7, revised Vol. Illinois, 1964 §§. 3459-3466.

⁶⁰ Fletcher, §. 4855.

გარიგებიდან სარგებელი მიიღო, „the law will imply or create a contractual or quasi contractual obligation to pay“. ანალოგიურია სამართლებრივი მდგომარეობა, როცა კორპორაციამ თავის მხრივ შეასრულა ხელშეკრულება. თუ ეს ხელშეკრულება გამოიხატება არა საჭიონლის მიწოდებაში ან მომსახურების გაწევაში, არამედ ფულად შესრულებაში, მაშინ იგი შეიძლება უკან იქნეს გამოთხოვილი.⁶¹

შტატების უმრავლესობა ამ შეხედულებას უარყოფს. სასამართლოები მყარად იზიარებენ იმ შეხედულებას, რომ ერთი მხარის მიერ ultra-vires ხელშეკრულების შესრულებისას ამ მხარეს შეუძლია მეორე მხარისაგან მოითხოვოს საპასუხო შესრულება ისე, რომ ამ უკანასკნელს არა აქვს უფლება მოითხოვოს ხელშეკრულების მოშლა ultra-vires მოტივით. ამასთან, ფედერალური სასამართლოს პრაქტიკას აღნიშნულ საკითხზე შტატების სასამართლოები უსამართლოდ მიიჩნევენ იმ მოტივით, რომ ხელშეკრულების მხარეს, რომელმაც სარგებელი ნახა ხელშეკრულების შესრულებით მეორე მხარის მიერ კიდევ უფლებას აძლევენ მოითხოვოს ხელშეკრულების მოშლა და ამით ორმაგი ზიანი მიაყენოს კეთილსინდისიერ შემსრულებელს.⁶²

თუკა ultra-vires ხელშეკრულება მხარეების მიერ შესრულებულია, ყველა შტატის სასამართლოების ერთიანი შეხედულების თანახმად, ასეთი ხელშეკრულების საფუძველზე წარმოშობილი უფლებები ჩათვლება მართლზომიერად და არც ერთ მხარეს არ შეუძლია უკან მოითხოვოს ის, რაც მან ხელშეკრულებით მიიღო.

როგორც დაეინახეთ, მიზნის საწინააღმდეგო ხელშეკრულებების დადების შემთხვევაში ინგლისის ღორდთა პალატა კორპორაციის პარტნიორებს უფლებას არ აძლევს მისცენ ნებართვა დირექტორებს ასეთი ხელშეკრულების დასაღებად. ანალოგიურ შეხედულებას იზიარებს ამერიკის ფედერალური სასამართლოც. სრულიად განსხვავებულ პოზიციაზე დგანან შტატების სასამართლოები. ისინი კორპორაციებს უფლებას აძლევენ მოიწონონ (ე.ი. ნებართვა გასცენ) მიზნების საწინააღმდეგოდ დადებული გარიგებები.

ინგლისურ-ამერიკულ სამართალში განმტკიცებული იურიდიული პირობის სპეციალური უფლებაუნარიანობის მოკლე მიმოხილვაც ცხადყოფს, თუ რა გაუმართლებელი სირთულეები შეიძლება გამოიწვიოს ამ თეორიის არსებობამ. ამას ისიც ამძიმებს, რომ ხშირად საკმაოდ რთულია იმის დად-

⁶¹ Fletcher, §. 3577.

⁶² Joseph Schlitz Brewing Co. v Missouri Poultry & Game Co (1921) 229 SW 813 (815).

გენა. გარიგება შეესაბამება იურიდიული პირის მარხას, თუ არა, იმდენად სპეციფიკური შეიძლება იყოს საზოგადოების მიზნები. ამიტომ, უფიქრობ, რომ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსმა სწორი გზა აირჩია, როცა უარი თქვა სპეციალური უფლებაუნარიანობის მოძღვრებაზე და იურიდიული პირებისთვის ზოგადი უფლებაუნარიანობის ინსტიტუტი განამტკიცა.

ბ. spécialité légale ფრანგულ სამართალში

ჩემს, რასაც ინგლისურ-ამერიკულ სამართალში *ultra-vires* მოძღვრება ჰქვია, ფრანგულ სამართალში ეწოდება *spécialité légale* ან *spécialité statutaire*. ეს ნიშნავს, რომ ფრანგულ სამოქალაქო სამართალში განმტკიცებული იურიდიული პირების უფლებაუნარიანობაც (*capacite de jouissance*) სპეციალურია: ჯერ ერთი, იურიდიულ პირს არ შეუძლია შეიძინოს ისეთი უფლებები ან იკისროს ვალდებულებები, რომლებიც არ გამომდინარეობს მოცემული ტიპის იურიდიული პირებისთვის კანონით განსაზღვრული მიზნებიდან (*spécialité légale*); მეორეც, მას არ შეუძლია შეიძინოს ისეთი უფლებები და იკისროს ვალდებულებები, რომლებიც არ ემსახურებიან წესდებით განსაზღვრულ მიზნებს (*spécialité statutaire*).⁶³ რაში შეიძლება გარეგნულად გამოიხატოს ამ პრინციპის პრაქტიკული შედეგები? მაგალითად, მუშა-მოსამსახურეთა სინდიკატს, რომლის მიზანიც კანონის თანახმად, მუშა-მოსამსახურეთა ინტერესების დაცვაა, არ შეუძლია ეწეოდეს სავაჭრო საქმიანობას; სავაჭრო საზოგადოებას არა აქვს უფლება ექსპლუატაცია გაუწიოს არაკომერციულ, საქველმოქმედო დაწესებულებას. თუმცა 1990 წლის 4 ივლისის კანონით საზოგადოებებს უფლება მიეცათ თავისი ქონების ერთი ნაწილიდან შექმნან ფონდი – *fondation d'entreprise*.⁶⁴

თუ იურიდიული პირი დებს ისეთ გარიგებებს, რომლებიც ეწინააღმდეგება მისთვის კანონით განსაზღვრულ მიზნებს, ასეთი გარიგებები მიიჩნევა ბათილად. უფრო მეტიც, თუ მიზნის საწინააღმდეგო საქმიანობას იურიდიული პირი ეწევა დიდი ხნის მანძილზე, ამან შეიძლება გამოიწვიოს მისი უფლებაუნარიანობის გაუქმება. არც სისხლისსამართლებრივი სანქციების გამოყენებაა გამორიცხული ამგვარი დარღვევების შემთხვევაში.⁶⁵ ეს წესი გამოიყენება იმ იურიდიული პირების მიმართ, რომელთა საქმიანობის მიზნებიც კანონითაა განსაზღვრული.

⁶³ Ferid/Sonnenberger, I/1. S. 374.

⁶⁴ Ferid/Sonnenberger, I/1. S. 374.

⁶⁵ Ferid/Sonnenberger, I/1. S. 375.

პრობლემები არსებობს საწესდებო უფლებაუნარიანობასთან დაკავშირებითაც. მის თანახმად, იურიდიულ პირს არ შეუძლია ისეთი უფლებების შექმნა ან ვალდებულებების აღება, რომლებიც წესდების მიზნებს სცილდებიან. ცხადია, რომ ამ წესის მიზანი სამართლებრივი ურთიერთობების სტაბილურობის უზრუნველყოფაა. თუმცა ევროპის კავშირის რეზოლუციით, რომელიც მიზნად ისახავდა სააქციო საზოგადოებების სამართლის უნიფიცირებას, საეაჭრო საზოგადოებების მიმართ ეს პრინციპი ოდნავ შენედა. მაგრამ სამოქალაქო კოდექსის საზოგადოებების⁶⁶ მიმართ 1978 წლის კანონმა სპეციალური უფლებაუნარიანობის პრინციპი უცვლელი დატოვა. ამიტომ ფრანგი იურისტებიც ისევე, როგორც ინგლისურ-ამერიკული სამართლის იურისტები, იურიდიული პირების წესდებათა შედგენისას იბულებულნი არიან საქმიანობის მიზანი, რაც შეიძლება ფართოდ ჩამოაყალიბონ, რომ მომავალში საფრთხის წინაშე არ აღმოჩნდნენ. ეს საფრთხე კი საკმაოდ სერიოზულია: მაგალითად, სახელმწიფოს შეუძლია მიზნის საწინააღმდეგოდ მოქმედი კავშირი გააუქმოს.⁶⁷

ფრანგული სამართლის იურიდიული პირის ქონებრივი უფლებებისა და ვალდებულებების ერთობლიობა შეადგენს მის patrimoine-ს. ეს ნიშნავს, რომ იურიდიული პირის წევრებს ამ ქონებაზე უფლება აქვთ მხოლოდ როგორც წევრებს და არა როგორც მის შესაკუთრებებს. ამ უფლებათა შექმნა მათ შეუძლიათ ისევე, როგორც მესამე პირებს.

გ. სპეციალური უფლებაუნარიანობა საჯარო სამართლის იურიდიული პირების მიმართ

თუ კერძო სამართლის იურიდიული პირების უფლებაუნარიანობის მიმართ საკითხი სხვადასხვანაირად წყდება, საჯარო სამართლის იურიდიული პირების უფლებაუნარიანობის საკითხი პრაქტიკულად დავას არ იწვევს და იგი ყოველთვის სპეციალურია. ეს ეხება საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში გათვალისწინებულ საჯარო სამართლის იურიდიულ პირებსაც. საჯარო სამართლის იურიდიული პირების სპეციალური უფლებაუნარიანობის პრინციპს აღიარებენ ის ქვეყნებიც, რომლებიც კერძო სამართლის იურიდიულ პირებს ზოგად უფლებაუნარიანობას ანიჭებენ (ავსტრია, გერმანია, შვეიცარია).

⁶⁶ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით ესაა ამხანაგობა.

⁶⁷ Hubrecht. Georges E. Das französische Zivilrecht. 1974. S.26.

საჯარო სამართლის იურიდიული პირების უფლებაუნარიანობის ხასიათს მათ მიერ განხორციელებული ამოცანების ბუნება განსაზღვრავს, ხოლო რაც შეეხება უფლებაუნარიანობის მოცულობას, იგი დამოკიდებულია სახელმწიფოს მიერ გამოცემულ სპეციალურ აქტზე, რომელიც ამტკიცებს ამ სუბიექტების საქმიანობის მიზნებს.

საჯარო სამართლის იურიდიული პირების არც შექმნა და არც მათი საქმიანობა კერძო სამართლის, მათ შორის სამოქალაქო სამართლის მოწესრიგების სფეროს არ შეადგენს. ეს საჯარო სამართლის საქმეა. მაგრამ კერძო სამართალი აღიარებს საჯარო სამართლის იურიდიულ პირებს სამოქალაქო სამართლის სუბიექტებად. რაც შეეხება მათი უფლებაუნარიანობის მოცულობას, მას სპეციალური კანონი, სახელმწიფოს ადმინისტრაციული აქტი ან სხვა დამფუძნებელი დოკუმენტები განსაზღვრავენ. მაგალითად, სახელმწიფო უნივერსიტეტი საჯარო სამართლის სუბიექტია და მისი მიზანი სამეცნიერო საქმიანობა და უმაღლესი კვალიფიკაციის სპეციალისტების მომზადებაა. შეიძლება თუ არა მან განახორციელოს კომერციული საქმიანობა? უმეტესი ქვეყნების სამართალი ამბობს, რომ სახელმწიფო უნივერსიტეტს შეუძლია მხოლოდ იმ საქმიანობის განხორციელება, რომლისთვისაც იგი შეიქმნა. ამიტომ კომერციული საქმიანობის სფეროში დადებული გარიგებები ბათილად ჩაითვლება.

§5. იურიდიული პირის ქმედუნარიანობა

დასავლეთის ქვეყნების სამართლის მიერ ერთხმად არის აღიარებული, რომ იურიდიულ პირს, განსხვავებით ფიზიკური პირისაგან, თვითონ არ შეუძლია მოქმედებების განხორციელება.⁶⁶ ამისთვის აუცილებელია ფიზიკური პირების არსებობა, რომლებიც იურიდიული პირის სახელით განახორციელებენ შესაბამის მოქმედებებს. ისტორიულად ამის აუცილებლობამ წარმოშვა ფრანგულ სამართალში ეწ. *წარმომადგენლის თეორია*. რომელსაც საფუძვლად მინდობილობის ცნობილი მოძღვრება დაედო — *mandataires*. იმის გამო, რომ იურიდიული პირების წარმოდგენა საგარეო ურთიერთობებში უფრო რთულად ხორციელდება, ეილრე მხოლოდ კონ-

⁶⁶ Ferid/Sonnenberger, *l/l*, S. 177; Koziol/Welser, *Bd. I*, S. 65; Staudinger/Welck, *Einl. zu §§ 21ff. Rn. 50*; Ivan C. Iban, *Einführung in das spanische Recht*, S. 171 usw

კრეტულად წარმომადგენლობის მეშვეობით, დროთა განმავლობაში წარმო-
იშვა ე.წ. *ორგანული თეორია*. რომელიც ამბობს, რომ იურიდიული პირე-
ბის ქმედუნარიანობა ზორციელდება სწორედ მისი ორგანოების მეშვეო-
ბით. ამიტომ ამ ორგანოთა სისტემა, მათი შექმნისა და საქმიანობის წესი
უნდა განისაზღვროს ან კანონით ანდა წესდებებით. რა განსხვავებაა ამ
ორ თეორიას შორის და რამ გამოიწვია წარმომადგენლის თეორიის უარ-
ყოფა თვით სამშობლოში – საფრანგეთში და მისი შეცვლა ორგანული
თეორიით.

*წარმომადგენლის თეორიას საფუძვლად უდევს მინდობილობის
ხელ შეკრულება – მანდატი. იურიდიულ პირსა და იმ კონკრეტულ ფიზი-
კურ პირს შორის. რომელმაც უნდა წარმოადგინოს იურიდიული პირი
და იმოქმედოს მისი სახელით* მისი უფლებამოსილების ფარგლებსა და
წარმომადგენლობის შინაარსს განსაზღვრავს სამანდატო ხელ შეკრულება.
კონკრეტული ურთიერთობებიდან გამომდინარე ეს შეიძლება იყოს ან
ძალიან ფართო ან ძალიან შეზღუდული. ასეთი კონსტრუქცია საკმაოდ
არასტაბილურ და არამყარ საფუძველს ქმნის სამართლებრივი ურთიერ-
თობების დროს: იურიდიული პირის სახელ შეკრულებო კონტრაქტებს
ყოველთვის მოუწევს იმის გადამოწმება, აქვს თუ არა წარმომადგენელს
უფლება დადოს ესა თუ ის გარიგება იურიდიული პირის სახელით.
*ორგანული თეორია ამ მხრივ გაცილებით უფრო სტაბილური და სანდოა.
იურიდიული პირის წარმომადგენლობითი ორგანოს უფლებამოსილება
დამოკიდებულია არა ხელ შეკრულებაზე – ვალდებულებით სამართლებ-
რივ აქტზე. არამედ განისაზღვრება კანონით და კონკრეტულ იურიდი-
ულ პირთან დაკავშირებით შესაძე პირთათვის ცნობილი ხდება რეგისტრა-
ციისა და პრესაში გამოქვეყნების მეშვეობით. ამ თეორიის თანახმად,
ველა იურიდიული პირის მმართველობის ორგანოთა სისტემა, მათი შექ-
მნის წესი და უფლებამოსილება უნდა განისაზღვროს კანონით და აისა-
ხოს იურიდიული პირის წესდებაში. ამასთან, წესდებით განსაზღვრული
ფუნქციები არ უნდა ეწინააღმდეგებოდეს კანონის ნორმებს. მაგალითად,
სააქციო საზოგადოების საკვალდებულო ორგანო არის სამეთვალყურეო
საბჭო. მიუხედავად იმისა, რომ ამ ორგანოს მეტად დიდი უფლებამოსი-
ლებები აქვს, საბჭოს წევრს უფლება არა აქვს წარმოადგინოს საზოგა-
დოება და მისი სახელით დადოს გარიგებები. თუ სს-ის წესდება მას ასეთ
უფლებას ანიჭებს, წესდების ეს ნორმა ბათილი იქნება.*

იურიდიული პირის ქმედუნარიანობა არ შემოიფარგლება მხოლოდ
გარიგებებით, იგი მოიცავს ასევე დელიქტუნარიანობასაც.

იურიდიული პირის ქმედუნარიანობის განხილვისას მნიშვნელოვანია არა მხოლოდ მესამე პირებთან ურთიერთობა მისი წარმომადგენლების მეშვეობით, არამედ იურიდიული პირის შიგნით ნების ჩამოყალიბების პროცედურა, კერძოდ ის, თუ ვინ იღებს გადაწყვეტილებებს და როგორ მიიღება ეს გადაწყვეტილებები. წარმომადგენლის თეორია ვერც ამ კითხვაზე სცემს დამაჯერებელ პასუხს. ამიტომ ორგანული თეორიის უპირატესობა აქაც აშკარაა. იგი განსაზღვრავს, თუ რომელმა ორგანოებმა რა გადაწყვეტილება უნდა მიიღონ. კმაგალითად, შპს-ს მიერ უძრავი ქონების გაყიდვისას აუცილებელია პარტნიორთა საერთო კრების გადაწყვეტილება. თუ ასეთი გადაწყვეტილება მხოლოდ დირექტორებმა მიიღეს, მაშინ ეს გადაწყვეტილება იქნება ბათილი. ე.ი. კანონი აქაც განსაზღვრავს ორგანოთა სტრუქტურას და მათ კომპეტენციას, ასევე გადაწყვეტილებათა მიღების პროცედურას (ხმათა უბრალო უმრავლესობით, კვალიფიციური უმრავლესობით თუ ერთხმად).

ორგანული თეორიის ამ უპირატესობით აიხსნება ის ფაქტი, რომ საფრანგეთმა 1966 წლიდან, როცა განახორციელა სავაჭრო საზოგადოებათა სამართლებრივი რეგულირების რეფორმა, უარყო წარმომადგენლის თეორია და უპირატესობა ორგანულ თეორიას მიანიჭა.

მაშასადამე, იურიდიული პირის ქმედუნარიანობის განხილვისას მნიშვნელოვანია ის, თუ ვინ ან რომელი ორგანო ახორციელებს იურიდიული პირის სახელით საქმიანობას, ვინ წარმოადგენს მას მესამე პირებთან ურთიერთობაში და ის, თუ ვინ იღებს სამართლებრივად მნიშვნელოვან გადაწყვეტილებებს თვით იურიდიული პირის შიგნით. ¹

ქართულმა სამოქალაქო სამართალმა სრულიად სამართლიანად მიანიჭა უპირატესობა ორგანულ თეორიას. როგორც სამოქალაქო კოდექსი, ასევე მეწარმეთა შესახებ კანონი, ზუსტად განსაზღვრავს იურიდიული პირების წარმომადგენლობით ორგანოებს, ასევე იმ ორგანოთა სისტემასა და კომპეტენციას, რომლებიც იურიდიული პირისთვის მნიშვნელოვან გადაწყვეტილებებს იღებენ.

ჩემს გამო, რომ იურიდიული პირების ქმედუნარიანობა პრაქტიკულად ფიზიკური პირების მეშვეობით ებმება ცხოვრებისეულ ურთიერთობებში, სრულიად ბუნებრივად წარმოიშობა ამ უკანასკნელთა პასუხისმგებლობის საკითხი. ორგანული თეორიის უპირატესობა იმაშიცაა, რომ ამ პირთა პასუხისმგებლობას სამანდატო ხელშეკრულებაზე კი არ ხდის დამოკიდებულად, არამედ მასაც კანონით აწესრიგებს. ² ქართული კერძო სამართალი ამ მხრივაც შეესაბამება თანამედროვე სამართლის სტანდარტებს და იური-

დიული პირის ხელმძღვანელებს აკისრებს პასუხისმგებლობას, თუკი მათმა მოქმედებამ ან უმოქმედობამ (მაგალითად, ვალაუჯელობის განუცხადებლობამ) ზიანი მოუტანა იურიდიულ პირს. წარმომადგენელთა პასუხისმგებლობით აღწევს სამართალი იმ მიზანს, რასაც იურიდიული პირის სპეციალური უფლებაუნარიანობის მქონე ქვეყნები ესწრაფვიან.

§6. იურიდიული პირის წარმოშობა

ადამიანებისგან განსხვავებით იურიდიული პირების უფლებაუნარიანობა და ქმედუნარიანობა ერთდროულად აღმოცენდება. ეს ხდება მაშინ, როცა იურიდიული პირი, როგორც სამართლის სუბიექტი, ოფიციალურად წარმოიშობა. სხვადასხვა ქვეყნის სამართალი იურიდიული პირის წარმოშობის საკითხს სხვადასხვა გარემოებებს უკავშირებს.

უპირველესი წინაპირობა იურიდიული პირის და, მაშასადამე, მისი უფლებაუნარიანობისა და ქმედუნარიანობისა ისაა, ცნობს თუ არა მოცემული სამართალი ამ ორგანიზებულ წარმონაქმნს იურიდიულ პირად, ე.ი. კანონმდებლობა იცნობს თუ არა ასეთ სუბიექტს. ამის შემდეგ სამართალი აწესრიგებს იურიდიული პირის დაფუძნებასთან დაკავშირებულ პროცედურას: დამფუძნებელი დოკუმენტების შედგენა, მათი ხელმოწერა, საანოტარო წესით დამოწმება და ა.შ.

იურიდიული პირის, როგორც სამართლის სუბიექტის, წარმოშობას ყოველი ქვეყნის სამართალი კონკრეტულ გარემოებებს უკავშირებს. მაგალითად, ფრანგული სამართლის მიხედვით, სავაჭრო საზოგადოებების წარმოშობისთვის აუცილებელია მათი რეგისტრაცია, ხოლო კავშირების წარმოშობისთვის – წესდების წარდგენა მმართველობის ორგანოში და ამ წესდებათა გამოქვეყნება პრესაში. რაც შეეხება ფონდებს, მათი წარმოშობისთვის საკმარისია საერთო სარგებლიანობის შესახებ დეკლარაციის გაკეთება.⁴⁴ ბელგიური სამართლის მიხედვით, სავაჭრო საზოგადოებების დამფუძნებელი დოკუმენტების ამონაწერები ხელმოწერიდან 15 დღის განმავლობაში უნდა წარედგინოს სავაჭრო რეესტრის კანცელარიას, რომელმაც ასევე 15 დღის ფარგლებში უნდა გამოაქვეყნოს ბელგიის უწყებებში.

⁴⁴ Ferid/Sonnenberger, I/1, S. 379.

ამას შექმნევ იურიდიული პირი წარმოშობილად ითვლება.⁷⁰ პოლანდიის სამართლის მიხედვით ყველა საზოგადოების რეგისტრაცია სავალდებულოა, სააქციო საზოგადოებათა დასაფუძნებლად კი აუცილებელია იუსტიციის მინისტრის ნებართვა.⁷¹ გერმანული სამართლის მიხედვით, იურიდიული პირის წარმოშობისთვის აუცილებელია მისი რეგისტრაცია სავაჭრო რეესტრში.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსიც რეგისტრაციას კონსტიტუციურ მნიშვნელობას ანიჭებს: იურიდიული პირი წარმოიშობა მხოლოდ რეგისტრაციის შედეგად. ეს ეხება არა მხოლოდ სამოქალაქო კოდექსით მოწესრიგებულ არაკომერციულ იურიდიულ პირებს (კავშირებსა და ფონდებს), არამედ მეწარმეთა შესახებ კანონით განმტკიცებულ კომერციულ იურიდიულ პირებსაც. მაშასადამე, კერძო სამართლის იურიდიული პირები, ქართული სამართლის მიხედვით, წარმოიშობიან მხოლოდ რეგისტრაციის შედეგად. ამ წესიდან არსებობს ერთადერთი გამონაკლისი. იგი ეხება სახაზინო საწარმოებს, რომელთა წარმოშობისთვის სავალდებულო არაა რეგისტრაცია სამეწარმეო რეესტრში.

§7. იურიდიული პირის სახეები

იურიდიული პირების დაყოფას სახეებად არა მხოლოდ თეორიული, არამედ დიდი პრაქტიკული მნიშვნელობაც აქვს. მას მრავალი, ხშირად ერთმანეთისაგან განსხვავებული, სამართლებრივი შედეგი უკავშირდება; ეს შედეგი არა მხოლოდ სამოქალაქო სამართლებრივია, არამედ, არცთუ იშვიათად, საჯარო სამართლებრივი, საგადასახადოსამართლებრივი და ა.შ. კლასიფიკაციას ასევე მნიშვნელობა აქვს იმისთვის, რომ ადამიანებს ან იურიდიულ პირებს მიეცეთ არჩევანის შესაძლებლობა, კერძოდ, გადაწყვიტონ, თუ ორგანიზაციის რომელი ფორმა მათთვის ყველაზე ხელსაყრელი და ხელმისაწვდომი, მოხერხებული და გამართლებული, უსაფრთხო და გარანტირებული.

იურიდიული პირების ყველაზე უნივერსალური დაყოფა სამართლის სისტემას უკავშირდება და ასახავს ამ პირთა შექმნისა და ორგანიზაციის

⁷⁰ Gesellschaftsrecht in Belgien, 1993, S.36-37.

⁷¹ Gesellschaftsrecht in der Niederlanden, 1995, S. 20-22.

ძირითადი პრინციპების თავისებურებას. ამ კრიტერიუმის მიხედვით ერთმანეთისაგან განსხვავდება *კერძო სამართლის იურიდიული პირები* და *საჯარო სამართლის იურიდიული პირები*. კერძო სამართლის იურიდიული პირების შექმნას საფუძვლად უდევს დამფუძნებელთა ნების თავისუფალი გამოვლენა და მხარეთა ავტონომიურობა მაშინ, როცა საჯარო სამართლის იურიდიული პირების შექმნა სახელმწიფოს სპეციალური აქტის საფუძველზე ხდება.]

კერძო სამართლის იურიდიული პირების მიმართ სამოქალაქო სამართალი იყენებს *numerus clausus* პრინციპს. ეს ნიშნავს, რომ კერძო სამართალში დაიშვებიან მხოლოდ ის იურიდიული პირები, რომლებსაც კანონი ითვალისწინებს. ასეთი შეზღუდვა განპირობებულია იმით, რომ კერძო სამართალი კერძო პირთა საქმიანობას აწესრიგებს. მათი ფანტაზია არ შეიძლება არ იყოს გონივრული ფარგლებით ზღვარდადებული. თუ კერძო პირებს იმის უფლებას მიეცემდით, თვითონ განესაზღვრათ იურიდიული პირის ფორმები, ეს დიდ ქაოსსა და სამართლებრივ არასტაბილურობას გამოიწვევდა. ამიტომ, კერძო სამართლის იურიდიული პირების ფორმათა განსაზღვრისას კანონი საკმაოდ მკაცრია. იმავედროულად, სამოქალაქო სამართალი კერძო პირებს აძლევს სხვადასხვა ფორმებს შორის არჩევის თავისუფლებას. იურიდიული პირის სახეების ასეთ შეზღუდვას საჯარო სამართალი არ იცნობს. ეს აიხსნება იმ გარემოებით, რომ სახელმწიფოს ბრავალი, ერთმანეთისაგან სრულიად განსხვავებული ფუნქციების შესრულება უხდება. ამიტომ სახელმწიფო იძულებულია გამოიყენოს იურიდიული პირის სხვადასხვა ორგანიზაციულ-სამართლებრივი ფორმა.

კერძო სამართლის იურიდიული პირების შექმნას საფუძვლად უდევს მხარეთა კერძო ავტონომია და ნების თავისუფალი გამოვლენის პრინციპი. პირთა ეს ნება გარეგნულად გამოიხატება ამ იურიდიული პირის დამუშენებელ დოკუმენტებში და, პირველ რიგში, წესდებაში. საჯარო სამართლის იურიდიული პირები იქმნება საგანმკარგულებო წესით, რაც გარეგნულად გამოიხატება საჯარო (სახელმწიფო) აქტში.

საქმიანობის მიზნის მიხედვითაც შეიძლება იურიდიული პირების კლასიფიკაცია. ამ ნიშნით ერთმანეთისაგან უნდა განვასხვაოთ იურიდიული პირები, რომლებიც არ მისდევენ სამეწარმეო საქმიანობას (*არაკომერციული. იდეალური მიზნის მქონე იურიდიული პირები*); და იურიდიული პირები, რომელთა მიზანს შეადგენს სამეწარმეო საქმიანობა (*კომერციული იურიდიული პირები*). კომერციული და არაკომერციული იურიდიული პირები შეიძლება იყვნენ როგორც კერძო, ასევე – საჯარო სამარ-

თღის. თუშცა, ჭოგორც წესი, სახელმწიფო სამეწარმეო საქმიანობის განხორციელების მიზნით იყენებს კერძო სამართლის იურიდიული პირებისთვის გათვალისწინებულ ფორმებს. კომერციული საქმიანობა თავისი ბუნებით არის კერძო ხასიათის საქმიანობა. ამიტომ, სახელმწიფო აქ ისევე მონაწილეობს (უნდა მონაწილეობდეს), როგორც კერძო სამართლის იურიდიული პირები. (სახელმწიფოს ამ ვალდებულებას სამოქალაქო კოდექსის 24-ე მუხლის მე-3 ნაწილი აკისრებს. აქედან გამომდინარე, კომერციული იურიდიული პირები, როგორც წესი, კერძო სამართლის იურიდიული პირების ფორმით არსებობენ.) თვით სახაზინო საწარმოც, რომელიც სამეწარმეო ურთიერთობებში სახელმწიფოს მონაწილეობის ერთ-ერთი ფორმაა, კერძო სამართლის იურიდიულ პირად უნდა მივიჩნიოთ. აქედან შეიძლება დასკვნის გაკეთება, რომ საჯარო სამართლის იურიდიული პირები უმთავრესად არაკომერციულ იურიდიულ პირებს წარმოადგენენ. ეს ეხება არა მხოლოდ სახელმწიფოს აქტის საფუძველზე შექმნილ ორგანიზაციებს, მაგალითად, ეროვნული ბანკი ან ეროვნული ბიბლიოთეკა, არამედ წების თავისუფალი გამოვლენის საფუძველზე წარმოშობილ საჯარო სამართლის იურიდიულ პირებსაც – პარტიები, რელიგიური გაერთიანებები.

კომერციული, სამეწარმეო საქმიანობის განსაზღვრისას უნდა მივმართოთ შემწარმეთა შესახებ საქართველოს კანონს. კომერციული იურიდიული პირების მდგომარეობა მთლიანად ამ კანონითაა მოწესრიგებული.⁷² რაც შეეხება არაკომერციულ იურიდიულ პირებს, მათი სამართლებრივი მდგომარეობა სრულად არის განსაზღვრული სამოქალაქო კოდექსით. ის, რომ არაკომერციული იურიდიული პირების საქმიანობა არაა სამეწარმეო საქმიანობა, არ გამორიცხავს იმის შესაძლებლობას, რომ მათ განახორციელონ სამეწარმეო საქმიანობა. ამის უფლებას სამოქალაქო კოდექსის 30-ე მუხლის პირველი ნაწილი იძლევა. კოლონდ ეს საქმიანობა უნდა ემსახურებოდეს არაკომერციული იურიდიული პირის ძირითად მიზნებს და მის წევრებს არა აქვთ უფლება მიღებული მოგება ერთმანეთში გაინაწილონ. მაგალითად, საფეხბურთო კლუბი, რომელიც, როგორც წესი, კავშირის ფორმით არსებობს, ბეჭდავს და ყიდის ბროშურებს ამ საფეხბურთო კლუბის შესახებ ან, რაც მთავარია, ყიდის საფეხბურთო ბილეთებს. გარეგნულად ეს ჰგავს სამეწარმეო საქმიანობას და არის კოდექსაც. მაგრამ ამის გამო საფეხბურთო კლუბი არ გადაიტყვევს კომერციულ იურიდიულ პირად.

⁷² ქანტურია ლ., ნინიძე თ., მეწარმეთა შესახებ კანონის კომენტარები. თბ. „არამა“. 1996 წ.

იურიდიული პირები შეიძლება იყვნენ კორპორაციულად ორგანიზებული. ამის მაგალითია კაპიტალური საზოგადოებები. ისინი სწორედ ქონების გაერთიანების შედეგად შექმნილი იურიდიული პირებია. წევრობაზე დაფუძნებული იურიდიული პირის მაგალითია კავშირები, სოლიდარული პასუხისმგებლობის საზოგადოებები.

§8. კერძო სამართლის იურიდიული პირები

კერძო სამართლის იურიდიულ პირებს, როგორც უკვე აღვნიშნე, ერთი უმთავრესი პრინციპი აერთიანებთ. ესაა ნების თავისუფალი გამოვლენა, რომლის საფუძველზეც იქმნება აღნიშნული იურიდიული პირი. ამასთან ერთად, ნების გამოვლენა არ არის შეუზღუდავი. თუ ჩვენ ყველა ადამიანს მივცემდით იმის უფლებას, რომ საკუთარი ფანტაზიის მიხედვით მოეფიქრებინა იურიდიული პირის სახეები, ეს დიდ ქაოსს გამოიწვევდა და რეალურ ცხოვრებაში არასტაბილურობას შექმნიდა. ამიტომ კანონმდებელმა მიმართა კერძო სამართლის იურიდიული პირების დასურულ, ამოწურავ ჩამონათვალს. ამ ჩამონათვალის ფარგლებში ნებისმიერი პირი, მიუხედავად მოქალაქეობისა, უფლებამოსილია დააფუძნოს იურიდიული პირი.

კერძო სამართლის იურიდიული პირები შეიძლება დაიყოს ორ დიდ ჯგუფად იმის მიხედვით, თუ საქმიანობის რომელ სფეროს განეკუთვნებიან ისინი: *კომერციული და არაკომერციული იურიდიული პირები*. არაკომერციულ იურიდიულ პირებს განეკუთვნებიან კავშირები და ფონდები. კავშირები წევრობის საფუძველზე შექმნილი იურიდიული პირებია, ხოლო ფონდები – ქონების გაერთიანების საფუძველზე. აქედან გამომდინარე, კავშირს ჰყავს წევრები, ხოლო ფონდს – არა. არაკომერციული იურიდიული პირების სამართლებრივი მდგომარეობა მოწესრიგებულია სამოქალაქო კოდექსით. კომერციული იურიდიული პირების სტატუსი განსაზღვრულია კანონში ბენეფარმეთა შესახებ. მათ განეკუთვნება: სოლიდარული პასუხისმგებლობის საზოგადოება, კომანდიტური საზოგადოება, შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოება, სააქციო საზოგადოება, კორპორატივი და სახაზინო საწარმო. კომერციული (საბენეფარმო) იურიდიული პირებიც შეიძლება დაიყოს ორ დიდ ჯგუფად: ამზანავობის ტიპის საზოგადოებები, რომელთა დასაფუძნებლად კანონი არ მოითხოვს მინიმალურ საწესდებო კაპიტალს, და კაპიტალური საზოგადოებები, რომელთა დაფუძნებისათვის აუცილებელია მინიმალური საწესდებო კაპიტალი. სპე-

კოფიკერ ფორმას წარმოადგენს სახაზინო საწარმო, თუბცა ამხანაგობის ტიპის საზოგადოებებს იგი არ განეკუთვნება. თავისი ბუნებით ის უფრო კაპიტალური ტიპის საწარმოებისაა იხრება.

სამოქალაქო კოდექსის 24-ე მუხლის მე-2 ნაწილის მიხედვით, *იურიდიული პირი შეიძლება იყოს კორპორაციულად ორგანიზებული, ე.ი. გაერთიანების საფუძველზე შექმნილი ამის მაგალითია კავშირები, სპს, კს, შპს, სს, კოოპერატივი. ამიტომ მათ ლიტერატურაში ხშირად კორპორაციებსაც უწოდებენ. იურიდიული პირი შეიძლება ასევე იყოს წევრობაზე დაფუძნებული (მაგალითად, კავშირი) ან საერთოდ არ ჰყავდეს წევრები (მაგალითად, ფონდი). წევრობაზე დაფუძნებული იურიდიული პირები თავის მხრივ ორ ჯგუფად შეიძლება დაიყოს: *წევრთა მდგომარეობაზე დამოკიდებული და მისგან დამოუკიდებელი*. თუ მაგალითად, სპს-ს წესდებაში წერია, რომ ერთ-ერთი პარტნიორის გასვლა იწვევს საზოგადოების დაშლას, მაშინ ეს იქნება წევრთა მდგომარეობაზე დამოკიდებული იურიდიული პირი. თუ წესდებით ასეთი რამ არ არის გათვალისწინებული, მაშინ ეს იურიდიული პირი იარსებებს საზოგადოებიდან ერთ-ერთი წევრის გასვლის შემდეგაც. ამა თუ იმ იურიდიული პირის წევრთა მანიპულურ რაოდენობას კანონი ზოგჯერ პირდაპირ განსაზღვრავს (სამოქალაქო კოდექსის 30-ე მუხლის მე-2 ნაწილის მე-2 წინადადების მიხედვით კავშირს უნდა ჰყავდეს, სულ ცოტა, ხუთი წევრი მაინც).*

კერძო სამართლის იურიდიულ პირებს შორის არსებული განსხვავებების მიუხედავად, ყველას მიმართ შეუზღუდავად გამოიყენება ზოგადი უფლებაუნარიანობის ინსტიტუტი, კერძოდ, მათ უფლება აქვთ განახორციელონ კანონით აუკრძალავი ნებისმიერი საქმიანობა მოუხედავად იმისა, არის თუ არა ეს საქმიანობა წესდებაში გათვალისწინებული (25-ე მუხლის მე-2 ნაწილი).

§9. საჯარო სამართლის იურიდიული პირები

საჯარო სამართლის უპირველესი იურიდიული პირი თვით სახელმწიფოა. სამოქალაქო სამართლებრივ ურთიერთობებში ის ისევე მონაწილეობს, როგორც ნებისმიერი სხვა – კერძო თუ საჯარო სამართლის იურიდიული პირი. სახელმწიფოს მონაწილეობა კერძო სამართლებრივ ურთიერთობებში მეტად თავისებურია: ერთი მხრივ, იგი არის კანონმდებელიც, უზენაესი პოლიტიკური ხელისუფლების მატარებელი და, მეორე

მხრივ კი ურთიერთობასა რიგითი მონაწილე) „სახელმწიფო“ მეტად ზოგადი და აბსტრაქტული ცნებაა და ცხადია დაიბადება კითხვა: ვინ არის ეს სახელმწიფო? ვინ გამოდის მისი სახელით ამ ურთიერთობებში?

საბჭოთა კავშირის დაშლის შედეგად წარმოშობილ ახალგაზრდა სახელმწიფოებში, მათ შორის, საქართველოშიც გამოიკვეთა ტენდენცია ადმინისტრაციებისა და სხვა სახელმწიფო სტრუქტურების მისწრაფებისა იურიდიულ პირად ცნობისკენ. ცენტრალური სახელმწიფო ხელისუფლების არასრულყოფილად ჩამოყალიბების პირობებში ცალკეული უწყებების მისწრაფება დამოუკიდებლობისაკენ სრულიად ბუნებრივია, მაგრამ ბუნებრივია ისიც, რომ ასეთი „უწყებრივი ფეოდალიზმი“ ანგრევს ერთიან სახელმწიფოს, ძირს უთხრის მის ეკონომიკურ, სოციალურ, სავაგრო თუ სხვა ერთიანი პოლიტიკის განხორციელებას. ეს რომ თავიდან იქნეს აცილებული, დასავლეთის ქვეყნებმა შეიმუშავეს უნივერსალური კონსტრუქცია, რომლის თანახმად, სახელმწიფო თვითონვეა იურიდიული პირი და ურთიერთობებში გამოდის მისი ორგანოების მეშვეობით. ეს ორგანოები კი არიან სადმინისტროები, სახელმწიფო კომიტეტები და ა.შ. სწორედ ისინი ახორციელებენ სახელმწიფოს საქმიანობას კონკრეტულ სფეროებში. ქმეგალითად, როცა პრევატიზებულ საწარმოში აქციათა განაწილების ოდენობა სახელმწიფო ქონების მართვის სადმინისტროს გამგებლობაშია, ეს არ ნიშნავს, რომ ეს სადმინისტრო აქციათა შესაკეთრე – აქციათა შესაკეთრე არის სახელმწიფო, რომლის ფუნქციებს სახელმწიფო ქონების მართვის სფეროში ახორციელებს აღნიშნული სადმინისტრო. როცა განათლების სადმინისტრო ახალ სკოლას ხსნის, ეს სკოლა სადმინისტროს კი არ ეკუთვნის, არამედ სახელმწიფოს: განათლების სადმინისტრო

¹¹ საბჭოთა საბჭოთა საშროლო სახელმწიფოს ამ ორ ფუნქციას ერთობდა და სახელმწიფოს საბჭოთა საშროლოს განსაკუთრებულ სუბიექტად აღიარებდა. თუმცა იყო მკვლევარები იმის დასაბუთებისა, რომ სახელმწიფო საბჭოთა საშროლებრივ ურთიერთობებში ხელისუფლებითა ხასიათის ფუნქციების გარეშე მონაწილეობს (Братуев С.Н. Сущность правдиванского права. М. 1950. С. 241). საბჭოთა კავშირის პირობებში ეს შეხედულება არცაუ იხე დაუსაბუთებელი იყო. საბჭოთა სახელმწიფო შრავლი საბჭოთა საშროლებრივი ინსტიტუტით (იპერატორული მართვა, მიწოდებები, კონტრაქტაცია და ა.შ.) მართლაც ეყოდა თავისი ხასიათით კრძოლსამართლებრივ ურთიერთობებში. ამიტომ უნდა დავუანხმოთ იმ შეხედულებას, რომ საბჭოთა სახელმწიფოს მონაწილეობა საბჭოთა ურთიერთობებში ხელისუფლებითი ელემენტების გარეშე შეუძლებელი იყო (Р. В. Шенгелия. Гражданская правосубъектность советского государства в кредитных правоотношениях. Тбилиси. 1984. С. 18.). საბჭოთა ეკონომიკის პირობებში ერთიანად იცვლება მართლაც, სახელმწიფოს ხელისუფლებითი უფლებამოსილება არ ერთბეა, მაგრამ ეს აღარ არის საბჭოთა საშროლოს სფერო, არამედ კონსტიტუციური საშროლოთა ამიტომაც მართლაც საქართველოს საბჭოთა კოდექსმა 24-ე მუხლის მე-4 ნაწილში, რომ სახელმწიფო კრძოლსამართლებრივ ურთიერთობებში არაერთი განსხვავდება კრძოლსამართლის იურიდიული პირებისაგან.

მხოლოდ განათლების პოლიტიკას ახორციელებს ამ სფეროში და წარმოადგენს სახელმწიფოს.

ქმარსადამე, საჯარო სამართლის უპირველესი სუბიექტი არის სახელმწიფო. იგი კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში მონაწილეო მისი ორგანოების მეშვეობით, რომლებიც, როგორც წესი, არ არიან იურიდიული პირები.)

ის ფაქტი, რომ სამინისტროები, სახელმწიფო დეპარტამენტები არ არიან იურიდიული პირები და მხოლოდ სახელმწიფოს წარმომადგენელი ორგანოებია, სრულიადაც არ ნიშნავს იმას, რომ სახელმწიფო არ შეიძლება იყოს სხვა იურიდიული პირებით წარმოდგენილი. სახელმწიფოს შეუძლია შექმნას სხვა მრავალი იურიდიული პირი იმის მიხედვით, თუ რა ამოცანების განხორციელება მოუწევთ მათ. მათზე დაწერილებით ქვემოთ შევჩერდები.

საჯარო სამართლის იურიდიული პირების მეორე ჯგუფს შეადგენენ ე.წ. საჯარო სამართლებრივი კორპორაციები. მათ განეკუთვნება თვითმართველობის ორგანოები (მუნიციპალიტეტები). სახელმწიფოს მსგავსად აქაც თვით მუნიციპალიტეტია იურიდიული პირი და არა მისი ორგანოები სამმართველოების, განყოფილებების, სამსახურების და ა.შ. სახით. გაბატონებული შესვლელების თანახმად, ავგილობრივი მმართველობის ორგანოები მხოლოდ მაშინ ჩაითვლებიან იურიდიულ პირებად, თუ ისინი არჩევნების საფუძველზე არიან შექმნილი და არა ზემდგომი ორგანოების მიერ დანიშნული. თუ ისინი ზემდგომი ორგანოების მიერ არიან დანიშნული, მაშინ მათ შეიძლება იგივე სტატუსი ჰქონდეთ, როგორც სამინისტროს.

საჯარო სამართლის კორპორაციებს განეკუთვნება ისეთი ორგანიზაციები, რომლებიც სახელმწიფო სახსრებით სახელმწიფო ფუნქციებს ახორციელებენ უშუალოდ, მაგალითად, საქართველოში ასეთ ორგანოდ შეიძლება ჩაითვალოს საქვაზი, საქნათობი, საქენერგო და ა.შ.

საჯარო სამართლის იურიდიულ პირებს მიეკუთვნებიან ასევე სპეციალური კანონმდებლობის საფუძველზე შექმნილი ორგანიზაციები, რომლებიც ასევე სახელმწიფო ფუნქციებს ასრულებენ, მაგალითად, ეროვნული ბანკი, როგორც იურიდიული პირი, განმტკიცებულა კანონით ეროვნული ბანკის შესახებ; საქართველოს რკინიგზა, როგორც იურიდიული პირი, არსებობს საქართველოს რკინიგზის შესახებ კანონის საფუძველზე და ა.შ.

საჯარო სამართლის იურიდიული პირების კიდევ ერთ ჯგუფს ქმნიან

ე.წ. საჯარო სამართლებრივი დაწესებულებები. ამ ჯგუფში შემავალი იურიდიული პირების ჩამონათვალი საკმაოდ ვრცელია: სახელმწიფო ტელევიზია და რადიო; სახელმწიფო ბიბლიოთეკები (ეროვნული ბიბლიოთეკის ჩათვლით), უნივერსიტეტები და სხვა სახელმწიფო უმაღლესი სასწავლებლები, სამეცნიერო-კვლევითი ინსტიტუტები, კვალიფიკაციის ამაღლების კურსები და ცენტრები, სახელმწიფო საავადმყოფოები, საბავშვო ბაღები და ა.შ. ყველა ეს იურიდიული პირი სათანადო სახელმწიფო ორგანოების მიერ მიღებული ნორმატიული თუ ინდივიდუალური აქტების საფუძველზე არსებობენ.²⁴

დასავლეთის ქვეყნების კანონმდებლობა იცნობს ე.წ. საჯარო სამართლებრივი ფონდების ცნებას. ეს არის განსაზღვრული საჯარო მიზნისათვის გათვალისწინებული ქონება, რომელიც იმართება სახელმწიფოს მიერ სპეციალურად ამ მიზნისთვის შექმნილი ორგანოს მიერ.²⁵ ქართული სამართალიც იცნობს ამგვარ ფონდს, მაგალითად, საქართველოს საგზაო ფონდი.

საჯარო სამართლის ყველა ამ იურიდიულ პირს ახასიათებს ერთი საერთო ნიშანი, რაც მათ განასხვავებს რეზორც კერძო სამართლის იურიდიული პირებისაგან, ასევე საჯარო სამართლის სხვა იურიდიული პირებისაგან: ყველა ისინი იქმნება საგანმკარგულებო წესით ანუ ზემდგომი სახელმწიფო ორგანოს გადაწყვეტილების საფუძველზე და მხარეთა ავტონომიურობის პრინციპი მას საფუძველად არ უდევს.

საჯარო სამართლის იურიდიულ პირებს, რომლებიც ადმინისტრაციული აქტის საფუძველზე არ წარმოიშობიან, წარმოადგენენ პოლიტიკური პარტიები. იურიდიული პირის სტატუსს ისინი იძენენ პოლიტიკური პარტიების შესახებ საქართველოს კანონის საფუძველზე. იმ გარემოებას, რომ პოლიტიკური პარტიები საჯარო სამართლის იურიდიული პირები არიან, განაპირობებს მათი მონაწილეობა სახელმწიფო ხელისუფლებისა და მმართველობის ორგანოთა შექმნაში და არა ის, თუ რა უდევს მათ შექმნას საფუძველად – ნების თავისუფალი გამოვლენა თუ ადმინისტრაციული აქტი.²⁶ პოლიტიკური პარტიების სტატუსი დასავლეთის ქვეყნებში ერთნაირად არ არის გადაწყვეტილი. გერმანული სამართლის მიხედვით პოლიტიკური პარტიები საერთოდ არ წარმოადგენენ იურიდიულ პირებს (არც კერძო სამართლის და არც საჯარო სამართლის)²⁷, ავსტრიის სამართალი კი მათ საჯარო სამართლის იურიდიულ პირებად განამტკიცებს.²⁸

²⁴ Greifelds, Rechtswörterbuch. 12. Aufl. S. 875

²⁵ Dittrich/Tades, ABGB (1994) §.26, S.31

საჯარო სამართლის იურიდიულ პირს წარმოადგენს საქართველოს მართლმადიდებლური ეკლესია. მის ამ სტატუსს განამტკიცებს საქართველოს კონსტიტუცია, რომელიც არა მხოლოდ მართლმადიდებლური ეკლესიის განსაკუთრებულ დამსახურებას აღიარებს ქართველი ერის წინაშე, არამედ მას საჯარო სამართლის სუბიექტადაც მიიჩნევს. ამას შეესაბამება სამოქალაქო კოდექსის 1509-ე მუხლის პირველი ნაწილის „ე“ ქვეპუნქტი.

განსხვავებით კერძო სამართლის იურიდიული პირებისაგან, საჯარო სამართლის იურიდიული პირების ჩამონათვალი არ არის ამოშვრავი და არც შეიძლება იყოს. აქ არ გამოიყენება numerus clausus პრინციპი. ამის ძირითადი მიზეზი ისაა, რომ ამ სუბიექტებს სახელმწიფო ქმნის და ამისთვის მას რაიმე სპეციალური ჩარჩოების დაწესება არ სჭირდება. სწორედ აქედან გამომდინარე თქვა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსმა უარი საჯარო სამართლის იურიდიული პირების დახურულ ჩამოთვლასა და მათ დეტალურ სამართლებრივ მოწესრიგებაზე. ასეთი სამართლებრივი მოწესრიგება კერძო სამართლის ფარგლებში პრაქტიკულად შეუძლებელია. ამან განსაზღვრა 24-ე მუხლის მე-3 ნაწილის არსებობა, რომლის თანახმად, საჯარო სამართლის იურიდიული პირების „შექმნის, ორგანიზაციისა და საქმიანობის წესი განისაზღვრება კანონით“; იქვე განამტკიცა, რომ მიუხედავად იმისა, თუ რა ფორმით, რა მოცულობით, რა ფუნქციებით შეიქმნება საჯარო სამართლის იურიდიული პირი, „სამოქალაქო სამართლებრივ ურთიერთობებში მონაწილეობენ ისევე, როგორც კერძო სამართლის იურიდიული პირები“.

საჯარო სამართლის იურიდიული პირების დახურული სისტემატიზაციის შეუძლებლობა განაპირობებს იმას, რომ დასავლეთის ქვეყნების სამართალში ამ სუბიექტთა როგორც სახეები, ასევე ფორმებიც სრულიად სხვადასხვაა. სულ სხვა ვითარებაა კერძო სამართლის იურიდიული პირების მიმართ: როგორც ვნახაით, მათი კლასიფიკაცია სხვადასხვა ქვეყნებში ხშირად ემთხვევა ერთმანეთს.

არა მხოლოდ სახეებია სხვადასხვა, არამედ საკანონმდებლო ტექნიკის თვალსაზრისითაც განსხვავდებიან ისინი ერთმანეთისაგან. მაგალითად, პოლანდიის ახალი სამოქალაქო კოდექსი მეორე წიგნში განსაზღვრავს, თუ ვინ ჩაითვლება საჯარო სამართლის სუბიექტად და მათ შორის პირველ რიგში ასახელებს სახელმწიფოს, მაშინ, როცა გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი სახელმწიფოს ცალკე ნორმას არ უთმობს. მაგალითად, ავსტრიისა და პოლანდიის სამართალი საწყლო კოოპერატივებს საჯარო სამარ-

აღის სუბიექტებად მიიჩნევენ.¹⁶ სხვა ქვეყნები ასეთ რამეს არ იცნობენ. გერმანული სამართლის მიხედვით პროფკავშირები არ წარმოადგენენ იურიდიულ პირებს მაშინ, როცა ავსტრიის სამართალი პროფკავშირებს იურიდიულ პირად მიიჩნევს.

§10. იდეალური ანუ არაკომერციული იურიდიული პირები

I. ისტორიული ექსკურსი

ა. კავშირები

თანამედროვე კანონმდებლობა კავშირების, როგორც არაკომერციული იურიდიული პირების შესახებ გასული საუკუნის ბოლოს ჩამოყალიბდა. ის ფაქტი, რომ კავშირების სამართლებრივი მოწესრიგება მას შემდეგ განხორციელდა, რაც კანონმდებლობა სააქციო საზოგადოებების, მეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებებისა და კოოპერატივების შესახებ ჩამოყალიბდა, აშკარად მიუთითებს იმაზე, რომ ეკონომიკურ, სოციალურ, კომერციული ინტერესები გაცილებით უფრო ძლიერი იყო, ვიდრე პოლიტიკური მოტივებით განპირობებული მოქალაქეთა გაერთიანების უფლებები.

ძირითადი მიზეზი კავშირების სამართლებრივი მოწესრიგების ასეთი დაგვიანებისა უფრო პოლიტიკური ხასიათისაა და უმთავრესად იმ ეპოქის პოლიტიკური შეხედულებებით იყო განპირობებული. მოუხედავად იმისა, რომ XIX საუკუნის დასავლეთ ევროპის სახელმწიფოების ჩამოყალიბებაში განმანათლებლობამ უდიდესი როლი ითამაშა, რისი პრაქტიკული გამოხატულებაც მაშინდელი ჯოდიფიკაციები იყო, ეს სახელმწიფოები ეჭვის თვალით უყურებდნენ მოქალაქეთა თავისუფალი გაერთიანებების ინსტიტუტის განვითარებას. კავშირები სწორედ ამგვარი გაერთიანების ფორმას წარმოადგენს. ამიტომ სრულიად ბუნებრივად ჩანს, რომ 1850 წლის პრუსიის კონსტიტუცია მოქალაქეთა გაერთიანებების (კავშირების) თავისუფლებაზე არაფერს ამბობს. ყველაზე უფრო საინტერესო ამ საკითხში მაინც ფრანგული მაგალითია. ფრანგული რევოლუცია, რომელიც თავისუფლების იდეალებით იყო გამორჩეული, კატეგორიულად უარყოფდა

¹⁶ Dietrich/Tades ABCB 34 (1994) § 26, S. 36, NBW 2-1

გაერთიანების უფლებას. მან ფეოდალური ეპოქის ყველა გაერთიანება გააუქმა. 1791 წლის კანონმა პირდაპირ აკრძალა კავშირების შექმნა, განსაკუთრებით კი პროფესიული გაერთიანებების ჩამოყალიბება, საფრანგეთის 1810 წლის სისხლის სამართლის კოდექსი (მუხლი 291-ე) დასჯადალად აცხადებდა ყოველგვარ გაერთიანებას, რომელსაც 20-ზე მეტი წევრი ჰყავდა, თუკი ეს მთავრობისგან არ იყო ნებადართული. ეს წესი საფრანგეთს 1901 წლამდე არ გაუუქმებია, როცა მიღებულ იქნა კანონი კავშირების შესახებ.

ყველაზე მტკივნეული მთელი XIX საუკუნის განმავლობაში იყო პროფესიული გაერთიანებების შექმნის აკრძალვა. მზარდი ეკონომიკის პირობებში და ბუშა-მოსამსახურეთა რაოდენობის გამაღებელი ზრდის პირობებში ამის აუცილებლობა განსაკუთრებით გამოიკვეთა. ამიტომაც იყო, რომ გასულ საუკუნეში არსებული ყველა ლიბერალური ეკონომიკური და სოციალური პოლიტიკის წარმომადგენელი მოძრაობები თავიანთ ძირითად მიზნად ამ გაერთიანებების დაშვებას ისახავდნენ.

კავშირების სამართლებრივი მოწესრიგების საკითხის გადაწყვეტისას აშკარად გამოიკვეთა პრობლემათა ორი ჯგუფი: პირველი, იყო თუ არა ნებადართული იდეალური კავშირების შექმნა სახელმწიფოს სპეციალური ნებართვის გარეშე? ეს ნაკლებად იყო კერძო სამართლის პრობლემა. იგი აშკარად განეკუთვნებოდა საჯარო სამართალს – კონსტიტუციურ და ადმინისტრაციულ სამართალს, ნაწილობრივ სისხლის სამართალსაც; მეორე, როგორ შეიძლებოდა იმ იდეალური კავშირებისთვის, რომლებიც საჯარო სამართლის მიერ ნებადართული იყო, იურიდიული პირის უფლებები მიენიჭებინათ. ეს იყო ძირითადი პრობლემა კერძო სამართლისთვის.⁷⁷

მოქალაქეთა გაერთიანების თავისუფლება XIX საუკუნის მეორე ნახევარში თანდათანობით დაძველდა ახალი კონსტიტუციების მიღების კვალდაკვალ. ღიად რჩებოდა საკითხი ამ კავშირების სამოქალაქო სამართლებრივი უფლებაუნარიანობის შესახებ.

გამოცდილებამ აჩვენა, რომ მრავალი წევრისაგან შემდგარი გაერთიანებები იურიდიული პირის უფლებების გარეშე პრაქტიკულად ვერ შეძლებდნენ მონაწილეობა მიეღოთ სამართლებრივ ურთიერთობებში. ეს იმის აუცილებლობას ბადებდა, რომ მათთვის სუბიექტის სტატუსი მაინცებიანათ. სამართლებრივი მოწესრიგება ამ სფეროში სრულიად განსხვავებული იყო. განსაკუთრებით იგრძნობოდა ეს ფრანგულ სამართალში. მაგა-

⁷⁷ Coing, Bd.II, S.138.

ლითად, თუ გაერთიანებებს ოცხე მეტი წევრი ჰყავთ, სჭირდებაოდაო პრეფექტების ნებართვა, მაგრამ იურიდიული პირის უფლებებს ეს გაერთიანება მხოლოდ იმის შემდეგ იძენდა, როცა მთავრობა მას საერთო სასარგებლო ორგანიზაციად გამოაცხადებდა. დროთა განმავლობაში ამ ნებართვებმა ფორმალური ხასიათი მიიღეს და საკანონმდებლო მოწესრიგება უფრო სრულყოფილი გახდა.⁷⁴

საფრანგეთის 1901 წლის 1 ივლისის კანონმა სრულიად სხვა საფუძვლები შემოიღო იდეალური კავშირებისთვის. ამ კანონის თანახმად, უკვე თავისუფლად შეიძლებოდა კავშირების დაფუძნება, ისინი უფლებაუნარიანობას მოიპოვებდნენ მარტივი დეკლარაციის მეშვეობით და წესდების რეგისტრაციით პრეფექტურაში. ეს წესი დღემდე არსებობს საფრანგეთში.

იტალიაში გაერთიანებების თავისუფლება შემოღებულ იქნა 1848 წლის კონსტიტუციით, მაგრამ კავშირები სამართლის სუბიექტად მხოლოდ ადმინისტრაციული აქტის საფუძველზე ხდებოდნენ. ბელგიაშიც, მიუხედავად იმისა, რომ ბელგიის 1831 წლის კონსტიტუცია გაერთიანებების თავისუფლებას აღიარებდა, კავშირებს უფლებაუნარიანობა მხოლოდ სახელმწიფო კონცესიის საფუძველზე მიენიჭებოდათ. მხოლოდ 1921 წლის 17 ივნისის კანონით იქნა ბელგიაში შემოღებული კავშირების თავისუფლად შექმნის ინსტიტუტი: კავშირების უფლებაუნარიანობა წარმოიშობა კავშირის მიერ თავისი წესდების პრესაში გამოქვეყნებით. გაერთიანების თავისუფლება პოლანდიაში 1848 წლის კონსტიტუციით განმტკიცდა. მისი პრაქტიკული განხორციელებისთვის 1855 წელს მიღებულ იქნა კანონი კავშირების შესახებ. ამ კანონის თანახმად, კავშირი სამართლის სუბიექტი ხდებოდა მხოლოდ ადმინისტრაციული აქტის საფუძველზე. ამ აქტის გაცემაზე უარი შეიძლებოდა მხოლოდ მნიშვნელოვანი საფუძველების არსებობისას. ესპანეთის კონსტიტუციამ გაერთიანებების თავისუფლება 1876 წელს შემოიღო. 1887 წლის კანონით კავშირის დასაფუძნებლად საკმარისი იყო განცხადება და წესდების ჩაბარება პროვინციის გუბერნატორთან. მას უარის უფლება ჰქონდა მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ კავშირი არღვევდა სისხლის სამართლის კანონს.

ამრიგად, საფრანგეთმა და ფრანგული სამართლის წრის ქვეყნებმა XIX საუკუნის მეორე ნახევარსა და XX საუკუნის დასაწყისში მოქალაქეთა გაერთიანებების თავისუფლებას კერძო სამართლებრივი საფუძველებიც დაუღეს.

⁷⁴ Vormbaum, Thomas. Die Rechtsfähigkeit der Vereine im 19. Jahrhundert, Berlin 1976, p. 28 c; Hedemann, Fortschritte I, §. 3 c.

კავშირების სამართლებრივი მოწესრიგების პროცესი ასევე შეეხო გერმანული სამართლის წრესაც. მაგალითად, ავსტრიის სამოქალაქო კოდექსი (§ 26) აწესრიგებდა კავშირების კერძო სამართლებრივ საკითხებს. კერძოდ, იგი იურიდიული პირის სტატუსს ანიჭებდა „ნებადართულ საზოგადოებებს“, ხოლო საკითხი, თუ რომელი იყო ნებადართული კავშირები, საუკუნის მანძილზე სრულიად განსხვავებულად წყდებოდა. ავსტრიის სამოქალაქო კოდექსი აკრძალულად მიიჩნევდა ისეთ საზოგადოებებს, რომლებიც „პოლიტიკური კანონებით იყო აკრძალული“ ან „აშკარად ეწინააღმდეგებოდნენ საჯარო წესრიგს“. 1867 წლის 15 ნოემბრის კანონით მოხდა კავშირების შექმნის ლიბერალიზება. მათი დაფუძნება პრაქტიკულად თავისუფალი გახდა. მათი შექმნა შეიძლებოდა სახელმწიფო ორგანოში წესდების ჩაბარების გზით. ამ ორგანოს უფლება ჰქონდა 4 კვირის ვადაში უარი ეთქვა ოფიციალურ ცნობაზე. კანონი განამტკიცებდა ამ უარის სასამართლოში გასაჩივრების შესაძლებლობასაც. ანალოგიური ნორმებს ითვალისწინებდა პრუსიული სამართალიც. საბოლოოდ კავშირების სამართლებრივი მოწესრიგება გერმანიაში მოხდა სამოქალაქო კოდექსის მიღებით 1896 წელს. კოდექსმა გადმოიღო საქსონიის 1868 წლის კანონის ნორმა, რომლის თანახმადაც კავშირი წარმოიშობოდა რეგისტრაციის შედეგად. ეს ნორმა დღესაც ძალაშია.

თანამედროვე ეპოქით კავშირების ისტორიაზე ქართულ სამართალში საუბარი შეიძლება მხოლოდ საბჭოთა კავშირის დაშლის შედეგად წარმოშობილი კანონმდებლობის საფუძველზე. უწინარეს ყოვლისა, ესაა კანონი მოქალაქეთა საზოგადოებრივი გაერთიანებების შესახებ.

რითალია, საბჭოთა კავშირშიც არსებობდა კავშირების მსგავსი ორგანიზაციები (მწერალთა კავშირი, არქიტექტორთა კავშირი, მხატვართა კავშირი და ა.შ.), მაგრამ მათი მიჩნევა თანამედროვე კავშირების წინამორბედებად, ალბათ, გაჭირდება. ამის ძირითადი მიზეზი ისაა, რომ ისინი საჯარო სამართლის ორგანიზაციები უფრო იყო, ვიდრე კერძო სამართლის. მათი მართვის ორგანოების ჩამოყალიბება პრაქტიკულად კომპარტიის ორგანოების მიერ ხდებოდა. დამოუკიდებელი ორგანიზაციისა და კერძო ავტონომიის პრინციპები მათთვის უცხო იყო.

ბ. ფონდები

ის, რასაც თანამედროვე სამართალში ჩვენ ფონდებს ვეძახით, Ius Commune უწოდება *pie causa*-ს. ამ უკანასკნელში იგულისხმებოდა

საქველმოქმედო შემოწირულობანი ეკლესიის ან საეკლესიო ორგანიზაციების სასარგებლოდ.”⁹⁰ ე.ი. პრაქტიკულად ლაპარაკი იყო ისეთ ფონდებზე, რომლებსაც თანამედროვე სამართალი არაღამოუკიდებელ, ფილანთროპულ ფონდებს უწოდებს. მართალია, იმ ეპოქაშიც არსებობდა დამოუკიდებელი ფონდების მსგავსი ისეთი დაწესებულებანი, როგორც პოსპიტლებია, მაგრამ ამას სპეციალური სამართლებრივი მოწესრიგება არ მოჰყოლია ისევე, როგორც არც სპეციალური თეორიის წარმოშობა. ისინი სახელმწიფოსაგან მინიჭებულ სპეციალურ პრივილეგიებს ეყარებოდნენ.

იმის გამო, რომ ფონდების შემთხვევაში პრაქტიკულად ლაპარაკი იყო საეკლესიო შემოწირულობებზე, მათი სამართლებრივი ბუნების შესწავლა არსებითად მკვდარი ხელის (main morte) ფარგლებში ხდებოდა. მათი არსებობა მკაცრად იყო დამოკიდებული მთავრობის ნებართვისაგან. ამიტომ პროტესტანტული ეკლესიის ქვეყნები საფორდო დაწესებულებებს სახელმწიფოებრივი მმართველობის ნაწილად მიიჩნევდნენ და მკაცრი სახელმწიფოებრივი მეთვალყურეობის ქვეშ აყოფებდნენ. სწორედ ამ პრინციპებს ეყარებოდა პირველი კოდიფიკაციები.

ავსტრიის სამოქალაქო კოდექსი ფონდების არსის განსაზღვრისას უთითებდა პოლიტიკურ კანონებზე. სინამდვილეში ის დეკრეტები, რომლებიც გამოიყენებოდა ფონდების შესაბამისი შემოწირულობებისათვის, ფაქტობრივად ფონდის ფორმასაც განსაზღვრავდნენ. ამ კოდექსისაგან განსხვავებით, პრუსიის სამართალი შეიცავს განსაზღვრებებს დამოუკიდებელი დაწესებულებების შესახებ, როგორცაა ღარიბთა სახლები, პოსპიტლები და ა.შ. და მათ მორალური პირის სტატუსს ანიჭებს. ოღონდ ეს დაწესებულებები სახელმწიფოს კონტროლის ქვეშ იმყოფებიან; მათ შექმნას სჭირდებოდა ნებართვა. ხოლო რაც შეეხება მათ სასარგებლოდ შემოწირულობებს, ისინი შეიძლებოდა ნებართვის გარეშეც განხორციელებულიყო.⁹¹

ფრანგულმა სამოქალაქო კოდექსმა სააკადემოფოებისა და ღარიბებისთვის განხორციელებული შემოწირულობებისთვის არსებული ნებართვის სისტემა უცვლელი დატოვა.⁹²

კანონმდებლობაში განმტკიცებულ ამ შეხედულებას თითქმის უსიტყვოდ შეუერთდა სამართლის მეცნიერებაც. განსაკუთრებით ეხება ეს საფრანგეთსა და ბელგიას. ფრანგული დოქტრინა ფონდებს იხილავს ჩუქ-

⁹⁰ Coing, Bd II, S. 349.

⁹¹ Coing, Bd. II, S. 350.

⁹² საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის § 10 ე. ბუს.

ბასა და ლეგატთან კავშირში. მიზეზი ამას იხსია, რომ ფონდის დროს ლაპარაკია შემოწირულობაზე. ჩუქებაც და ლეგატიც ფრანგულ კოდექსში დაწვრილებითაა მოწესრიგებული. *ფრანგული მოძღვრების თანახმად, ფონდი – ეს არის საქველმოქმედო შემოწირულობის განსაკუთრებული სახე.* მას სჭირდება სახელმწიფოებრივი ნებართვა. შემოწირულობის განხორციელების დროს მისი მიმღები ცოცხალი უნდა იყოს რეალურად მაშინაც, როცა შემოწირულობა ანდერძის მეშვეობით ხდება. ფრანგულ მოძღვრებას შეუერთდა იტალიური დოქტრინაც.⁸¹

სხვა გზით წავიდა პანდექტური მეცნიერება. *piæ causae*-საგან განსხვავებით, მან ჩამოაყალიბა მოძღვრება დამოუკიდებელი ფონდის შესახებ და იგი იურიდიული პირის ერთ-ერთ ფორმად აღიარა. მაგრამ იმას, რომ ფონდები კლასიკური იურიდიული პირებისაგან – კორპორაციებისაგან – განსხვავდება, პირველად საეინიმ მიაქცია ყურადღება, კერძოდ, მისი აზრით, კორპორაციებისაგან განსხვავებით ფონდებს არა აქვთ თვალსაჩინო სუბსტრატი, „არამედ უფრო იდეალური ეჭისიტენცია, რომელიც ემყარება ზოგად, მისი (ე.ი. ფონდის) მეშვეობით მისალწვე მიზანს“.⁸² საეინის ამ თეორიას „პერსონიფიცირებული მიზნის“ თეორია უწოდეს.⁸³ უფრო მოგვიანებით დერნბურგმა ფონდს „სასარგებლო მიზნებისთვის განკუთვნილი ქონება“ უწოდა.⁸⁴

რაც შეეხება ფონდების მიზნებს, პანდექტისტიკაც ძველ *piæ causae*-ს ტრადიციას ემყარება და პრაქტიკულად იზიარებს მას. ამავე დროს, ფონდის მიზანი შეიძლება საფუძვლად დაედოს მის კლასიფიკაციას: ა. საჯარო ფონდი, ე.ი. ფონდი, რომლის მიზანი ემთხვევა სახელმწიფოს ან საჯარო კორპორაციის მიზნებს; ბ. კერძო ფონდი, ე.ი. რომელსაც მხოლოდ კერძო მიზნები აქვს; გ. შერეული ფონდი.

პანდექტისტიკის მიერ შემოღებული მოძღვრება ფონდის შესახებ საკმაოდ გავრცელდა ევროპაში. იგი გაიზიარეს შვეიცარიამ, ავსტრიამ, იტალიამ და ესპანეთმა. ყველაზე პრაქტიკული გამოხატულება ამ გავლენისა ის იყო, რომ ბევრმა ქვეყანამ ფონდი დამოუკიდებელ იურიდიულ პირად განამტკიცა სამოქალაქო კოდექსებში.

⁸¹ Coing. Bd. II. S. 350-351.

⁸² Savigny. System. II. p. 243.

⁸³ Unger. Josef. System des österreichischen allgemeinen Privatrechts. 5. Aufl. Leipzig, 1892. II. § 44. p.

⁸⁴ Dernburg. Pandekten. Bd. I. §. 62. p. 144.

II. *კავშირები და ფონდები* *საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით*

კერძო სამართლის იურიდიული პირები, რომელთა მიზანს არ შეადგენს სამეწარმეო (კომერციული) საქმიანობა, შეიძლება არსებობდნენ კავშირისა (ასოციაციის) და ფონდის ორგანიზაციულ-სამართლებრივი ფორმით (სამოქალაქო კოდექსის 30-ე მუხლის პირველი ნაწილი). როგორც კომერციული იურიდიული პირების განსაზღვრისას, კანონმდებელი აძვერადაც მიმართავს იურიდიულ პირთა ორგანიზაციულ-სამართლებრივი ფორმების ამოქმუდავი რეგლამენტაციის პრინციპს: არასამეწარმეო სფეროში დასაშვებია მხოლოდ კავშირებისა და ფონდების დაფუძნება.

ა. კავშირისა და ფონდის ცნებები

კავშირის ლეგალურ დეფინიციას იძლევა სამოქალაქო კოდექსის 30-ე მუხლის მე-2 ნაწილი, რომლის მიხედვით, *კავშირი არის იურიდიული პირი. რომელშიც საერთო მიზანს ისახავს მამდენიმე პირი და მისი არსებობა დამოუკიდებელია მასში წევრთა შემადგენლობის ცვლილებებისაგან.*

კავშირი, როგორც არაკომერციული იურიდიული პირის ერთ-ერთი სახე, თანამედროვე მსოფლიოში დიდად გავრცელებულია. საფეხბურთო და სხვა სპორტული კლუბები, დიდი სამეცნიერო თუ კულტურული დაწესებულებები და სხვა მსგავსი ორგანიზაციები არსებობენ კავშირის ორგანიზაციულ-სამართლებრივი ფორმით.

კავშირი კრებითი სახელწოდებაა იმ არაკომერციული გაერთიანებებისათვის, რომლებიც ჩვენი რეალური ცხოვრების სხვადასხვა სფეროში არსებობენ: კლუბები, ცენტრები, ინსტიტუტები, აკადემიები, გაერთიანებები, ასოციაციები და ა.შ. ყველა თავსდება კავშირის ფორმაში. თუმცა ეს არ გამოირიცხავს, რომ „ცენტრი“ ან „ინსტიტუტი“ კომერციული იურიდიული პირის ორგანიზაციულ-სამართლებრივი ფორმითაც არსებობდეს. მათ შორის განსხვავება ზუსტად აღსაქმელია, რომ იცოს კანონი-მკერატულად მოითხოვს სახელწოდებისათვის ორგანიზაციულ-სამართლებრივი ფორმის დართვას. მაგალითად, „საფეხბურთო კლუბი „თბილისის დინამო“ რეგისტრირებული კავშირი, გოლფის კლუბი რეგისტრირებული კავშირი და ა.შ.

საქართველოში ხშირია შემთხვევები, როცა არაკომერციული იური-

დიული პირის სახელწოდებაში ჩართვენ ტერმინს „ასოციაცია“. ასოციაცია არ წარმოადგენს რაიმე სპეციალურ ორგანიზაციულ-სამართლებრივ ფორმას. იგი კავშირის სინონიმია და დასავლეთის ქვეყნებში ზუსტად იმ გაგებით გამოიყენება, როგორც ჩვენთან კავშირი.

მართალია, კავშირი წევრობაზეა დაფუძნებული და ამიტომაც იგი კორპორაციულად ორგანიზებულ იურიდიულ პირებს განეკუთვნება, მაგრამ მისი არსებობა დამოუკიდებელია მასში წევრთა შეცვლისაგან. ეს კანონის უაღრესად მნიშვნელოვანი ნორმაა, რომელიც კავშირის არსებობის სტაბილურობას უზრუნველყოფს. მაგალითად, საფეხბურთო კლუბიდან რომელიმე ფეხბურთელის წასვლამ ან მწერალთა კავშირიდან რომელიმე მწერლის გასვლამ არ უნდა გამოიწვიოს კავშირის დაშლა.

სამოქალაქო კოდექსი ერთმანეთისაგან განასხვავებს კავშირის ორ სახეს: კავშირსა და არარეგისტრირებულ კავშირს (45-ე მუხლი). პირველი წარმოადგენს იურიდიულ პირს, ხოლო მეორე – არა. პირველის რეგისტრაცია სავალდებულოა, ხოლო მეორისათვის კანონი ასეთ რამეს არ ითვალისწინებს.

ფონდის ლეგალურ დეფინიციასაც სამოქალაქო კოდექსი იძლევა. 30-ე მუხლის მე-3 ნაწილის მიხედვით *ფონდი არის იურიდიული პირი როცა ერთი ან რამდენიმე დამფუძნებელი სპეციალურ ქონებას საერთო-საზოგადო სასარგებლო მიზნის მისაღწევად საკუთრებად გადასცემს დამოუკიდებელ სუბიექტს. რომელსაც წევრები არ ჰყავს.*

განსხვავებით კავშირისაგან, რომელიც წევრთა გაერთიანების საფუძველზე იქმნება, ფონდს არა ჰყავს წევრები. იგი ქონების გაერთიანების შედეგად იქმნება კონკრეტული საერთო-სასარგებლო მიზნების მისაღწევად. განსხვავება კავშირსა და ფონდს შორის პრაქტიკულად გამოიხატება მართვის ორგანოების სტრუქტურასა და მათი შექმნის წესში, ასევე იმაში, რომ ფონდი არ იცნობს წევრობის ინსტიტუტს.

ჩვენს ყოველდღიურ ცხოვრებაში „ფონდი“ ასოცირდება იმ მრავალრიცხოვან სპეციალურ საბანკო ანგარიშებთან, რომლებზეც ხდება თანხების გადარიცხვა კონკრეტული საქველმოქმედო მიზნების მისაღწევად. მაგალითად, ბაგრატის ტაძრის აღდგენის ფონდი, დავით აღმაშენებლის ძეგლის მშენებლობის ფონდი, წყალდიდობით დაზარალებულთა დახმარების ფონდი და ა.შ. ამ ფონდებს თანამედროვე სამართალში „კვლარე ფონდები“ ეწოდება, ვინაიდან ისინი იურიდიულ პირებს არ წარმოადგენენ. გადაცემული ქონების საფუძველზე ამ დროს იურიდიული პირი არ იქმნება, არამედ ხდება თანხის გადაცემა უკვე არსებული ორგანიზაცი-

სათვის (მაგალითად, სახელმწიფო ორგანო, ადგილობრივი თვითმმართველობა და ა.შ.). რათა მან წინასწარ განსაზღვრული მიზნით გამოიყენოს ეს ქონება. სამოქალაქო კოდექსით გათვალისწინებული ფონდი არის იურიდიული პირი. უფრო ზუსტად ეს არის სამართლის სუბიექტად ქცეული ქონება. მას შეუძლია საკუთარი სახელით გამოვიდეს სამართლებრივ ურთიერთობებში, შეიძინოს უფლებები და მოვალეობები, იყოს მოსარჩელე და მოპასუხე და ა.შ. ბუნებრივია, რომ „მკვდარ ფონდს“ ასეთი რამ არ შეუძლია. ამიტომ პრაქტიკულ კითხვაზე, გამოიწვევს თუ არა სამოქალაქო კოდექსის ძალაში შესვლა ამ „მკვდარი ფონდების“ გაუქმებას ან რეორგანიზაციას, უარყოფითი პასუხი უნდა გაეცეთ. ეს ფონდები კვლავ დარჩება იმ ფორმით, რა ფორმითაც ისინი დღემდე არსებობდნენ.

თუ ფონდის განსხვავება კერძო სამართლის ყველა სხვა დანარჩენი იურიდიული პირისაგან ადვილია და განსაკუთრებულ ძალისხმევას არ მოითხოვს, კავშირის განსხვავებაზე სხვა კორპორაციებისაგან უფრო დეტალურად უნდა შევჩერდეთ. უწინარეს ყოვლისა, ლაპარაკია კავშირის განსხვავებაზე კომერციული იურიდიული პირებისაგან, როგორცაა, მაგალითად, შპს, სს და ა.შ. ზოგ განსხვავებაზე სამოქალაქო კოდექსი პირდაპირ მიუთითებს:

ა. კავშირის საქმიანობის შედეგად მიღებული მოგების განაწილება კავშირის წევრებს შორის დაუშვებელია. მაგალითად, საფეხბურთო კლუბი მნიშვნელოვან კომერციულ გარიგებებს დებს და დიდ შემოსავალსაც იღებს. მაგრამ კლუბის წევრებს უფლება არა აქვთ მოითხოვონ რაიმე წილი კლუბის მოგებიდან. კომერციული იურიდიული პირები კი სწორედ იმიტომ იქმნება, რომ მათმა წევრებმა (პარტნიორებმა) მიიღონ მოგება. ასე, რომ კომერციული იურიდიული პირების მოგების განაწილება მათ წევრებს შორის სრულიად ბუნებრივია:

ბ. კომერციული იურიდიული პირების ქონება დაყოფილია წილებად (აქტივებად), რომელთაც დამოუკიდებელი ქონებრივი ღირებულება აქვთ. წილთა შესაკუთრებებს შეუძლიათ მათი თავისუფალი გასხვისება. კავშირის ქონება წილებად არ არის დაყოფილი და არც მათი გასხვისებაა შესაძლებელი. კავშირის წევრი თავის წევრობას სხვა პირს ვერ მიჰყიდის:

გ. კომერციული იურიდიული პირებიდან წევრთა (პარტნიორთა) გავლა ყოველთვის დაკავშირებულია ქონებრივ შედეგებთან (წილის კომპლესაცია, მოგების ნაწილის მიღება და ა.შ.) კავშირიდან წევრის გასვლას ასეთი ქონებრივი შედეგები არ მოსდევს. გამონაკლისი შეიძლება გათვალისწინებული იყოს საწევრო შესატანების მიმართ;

დ. უპრავდეს კომერციულ იურიდიულ პირებში გათვალისწინებული მინიმალური საწესდებო კაპიტალის შეტანის მოვალეობა წინააღმდეგ შემთხვევაში დაუშვებელია იურიდიული პირის დაფუძნება ეს ეხება შპს-ს, სს-ს, კოოპერატივს. მსგავსი რამ კავშირებისათვის უცხოა.

კავშირისა და ფონდის დახასიათებისას პრაქტიკული მნიშვნელობისაა საკითხი, შეუძლიათ თუ არა ამ არაკომერციულ იურიდიულ პირებს სამეწარმეო საქმიანობის განხორციელება. ამ კითხვაზე დადებითი პასუხი უნდა გავცეთ. 30-ე მუხლის პირველი ნაწილის მეორე წინადადება კავშირებსა და ფონდებს სამეწარმეო საქმიანობის უფლებამოსილებას ანიჭებს, თუკი ეს საქმიანობა ემსახურება კავშირისა და ფონდის მიზნებს. მაგალითად, ქართული მეცნიერების განვითარების ფონდმა შეიძლება დააფუძნოს კომერციული ორგანიზაცია და მისი საქმიანობიდან მიღებული შემოსავლით დააფინანსოს ფონდის მიზნები. მაგრამ რისი უფლებაც არაკომერციულ იურიდიულ პირებს არა აქვთ, ესაა მოგების განაწილების დაუშვებლობა კავშირის წევრებსა და ფონდის დამფუძნებლებს შორის.

ბ კავშირისა და ფონდის დაფუძნება

კავშირისა და ფონდის დაფუძნების წესები სამოქალაქო კოდექსში საკმაოდ დეტალურადაა მოცემული.

კავშირი, ისევე როგორც ნებისმიერი კერძოსამართლებრივი ორგანიზაცია, იქმნება პირთა ნებაყოფლობითი გაერთიანების საფუძველზე. ამ დროს კავშირის დაფუძნების მსურველი პირები განსაზღვრავენ საერთო მიზანს, მისი მიღწევის საშუალებებს, ირჩევენ ორგანიზაციულ-სამართლებრივ ფორმას, ადგენენ აუცილებელ დოკუმენტებს და ა.შ.

უპირველესი პირობა კავშირის დასაფუძნებლად არის იმ თანამოაზრეთა შეკრება, რომელთაც სურთ საერთო მიზნის მისაღწევად გაერთიანდნენ და შექმნან კავშირი. ეს პირები კავშირის პირველი წევრები იქნებიან. სამოქალაქო კოდექსის 30-ე მუხლის მე-2 ნაწილის მე-2 წინადადების თანახმად, კავშირის დასაფუძნებლად აუცილებელია ასეთი ხუთი წევრის არსებობა მინც.

სამოქალაქო კოდექსი არ ითვალისწინებს სპეციალური დამფუძნებელი ხელშეკრულების შედგენის აუცილებლობას. თუმცა დამფუძნებლებს თვითონ შეუძლიათ ასეთი ხელშეკრულება შეადგინონ. კოდექსი სავალდებულო დოკუმენტად მიიჩნევს წესდებას, რომლის რეკვიზიტებსაც 32-ე მუხლი დაწვრილებით განსაზღვრავს მიუხედავად იმისა, დამფუძნებლები

შეადგენენ დამფუძნებელ ხელშეკრულებას. თუ შემოიფარგლებიან მხოლოდ წესდებით, *კავშირის დაფუძნება არის მრავალმხრივი გარიგება* რამეთუ დასახული მიზნის მისაღწევად (კავშირის დასაარსებლად) აუცილებელია რამდენიმე პირის ნების გამოვლენა. ეს ნების გამოვლენები თანამთხვევადი უნდა იყოს. წინააღმდეგ შემთხვევაში მიზანი არ იქნება მიღწეული. ე.ი. გარიგება არ დაიდება და კავშირი არ დაფუძნდება. დაფუძნების სპეციალურ წესებთან ერთად, რომლებიც სამოქალაქო კოდექსის 31-34-ე მუხლებშია მოცემული, გამოიყენება ზოგადი ნორმები გარიგებათა ნამდვილობის შესახებ.

კავშირებისაგან განსხვავებით, ფონდის დაფუძნებისას არ ხდება თანამოაზრეთა გაერთიანება. ამ დროს უფრო მნიშვნელოვანია ფონდის მიზნის განსაზღვრა, ე.ი. ის მიზანი, რომლის მისაღწევადაც შემოქმედებულები მზად არიან გამოიყენონ თავიანთი ქონება. ასევე მათ უნდა ჩამოაყალიბონ ისეთი ორგანიზაციული სტრუქტურები, რომლებიც შეძლებენ შეწირული ქონების გამოყენებას ფონდების მიზნების შესაბამისად.

ფონდის მიზანი შეიძლება სრულიად განსხვავებული იყოს: სამეცნიერო, სახელოვნებო, კულტურული, აღმზრდელიობითი და ა.შ. მაგრამ აუცილებელია, რომ ეს მიზანი იყოს საერთო-საზოგადოდ სასარგებლო.

სამოქალაქო კოდექსი ფონდების დაფუძნებისას ითვალისწინებს „ფონდის შექმნის დოკუმენტს“. ასეთ დოკუმენტს წარმოადგენს წესდება. წესდება ის ერთადერთი და ძირითადი დოკუმენტია, რომელიც აუცილებელია ფონდის დასაფუძნებლად. წესდების საფუძველზე კისრულობენ ვალდებულებას დამფუძნებლები (დამფუძნებელი) შეიტანონ ფონდში ქონება იმ ოდენობით, რომელიც აუცილებელია ფონდის მიზნის მისაღწევად (47-ე მუხლის პირველი ნაწილის პირველი წინადადება). მართალია, ფონდის წესდება სანოტარო წესით მოწმდება და ნაკისრი ვალდებულება იურიდიული ძალის მქონეა, მაგრამ ფონდის რეგისტრაციამდე ყოველთვის შეიძლება უარის თქმა ქონების გადაცემაზე. ფონდის რეგისტრაციიდან ერთი თვის ვადაში უნდა იქნეს გადაცემული ქონება ფონდისათვის სრულიად წინააღმდეგ შემთხვევაში რეგისტრაცია კარგავს ძალას (47-ე მუხლის მე-2 ნაწილი).

რა ითვლება ფონდისათვის ქონების გადაცემად? ფონდის დაფუძნების ბალანსში უნდა აისახოს ყველა ის ქონებრივი სიკეთე, რომელიც ჩაიდო ფონდში. თუ ფონდის დასაფუძნებლად გამოყენებულია უძრავი ქონება, მაშინ იგი საჯარო რეესტრში უნდა იყოს რეგისტრირებული ფონდის სახელზე. მაშასადამე, ქონების გადაცემა უნდა მოხდეს იმ ფორმით, როგორც ავსტრუებს ამ ქონებაზე საკუთრების გადაცემას ფონდისათვის.

წესდება ძირითადი სამართლებრივი დოკუმენტია, რომელსაც სამოქალაქო კოდექსი კავშირისა და ფონდის დასაფუძნებლად აუცილებლად მიიჩნევს. იგი კავშირისა და ფონდის ორგანიზაციასა და სტრუქტურას აწესრიგებს. ამიტომ უნდა აღვნიშნოთ, რომ წესდება შიდაორგანიზაციული აქტია, რომლის მინიმალურ რეკვიზიტებსაც კოდექსი განსაზღვრავს. ეს მნიშვნელოვანია იმიტომაც, რომ კრედიტორებს ნათელი წარმოდგენა ჰქონდეთ ორგანიზაციულ-სამართლებრივ ფორმაზე, საქმიანობის საგანზე, ხელმძღვანელ ორგანოებზე, გადაწყვეტილებათა მიღების პროცედურაზე, წევრობაზე და ა.შ. წინააღმდეგ შემთხვევაში ადელი მოსალოდნელი იქნებოდა ქოსი სამართლებრივ ურთიერთობებში. აქედან გამომდინარე, სამოქალაქო კოდექსის 32-ე მუხლში დეტალურად არის განსაზღვრული წესდების რეკვიზიტები თუ წესდება ამ მონაცემებს არ შეიცავს, მაშინ იგი ბათილად მიიჩნევა და კავშირი ან ფონდი რეგისტრაციაში არ უნდა გატარდეს.

ერთმანეთისაგან უნდა განვასხვავოთ *წესდების საგაღდებულო და ფაქულტატური რეკვიზიტები*. პირველი აუცილებელია ყველა წესდებისათვის, მეორე კი დამოკიდებულია დამფუძნებელთა ნებაზე; ხურთ თუ არა მათ ამ დებულებათა შეტანა.

კავშირისა და ფონდის დაფუძნებისას წესდების სავალდებულო რეკვიზიტებს განეკუთვნება: ა. საქმიანობის მიზნები; ბ. სახელწოდება; გ. ადგილსამყოფელი (იურიდიული მისამართი); დ. ქონების ლიკვიდაციისა და განაწილების წესი; ე. კავშირისა და ფონდის დამფუძნებლების, შემომწირველების, გამგეობის ყველა წევრის სახელი, გვარი, დაბადების თარიღი და ადგილი, პროფესია და საცხოვრებელი ადგილი, გამგეობის სხდომების დანიშნვისა და მათზე გადაწყვეტილებების მიღების წესები; ვ. კავშირის წევრთა უფლებამოსილება. ფონდის წესდებისათვის დამატებით სავალდებულოა: ა. შესაწირავის მინიმალური ოდენობა და სახე; ბ. მითითებები თანხის გამოყენების შესახებ.

წესდების ფაქულტატური რეკვიზიტებია: ა. მმართველობისა და კონტროლის სხვა ორგანოების ფუნქციები; ბ. კავშირის წევრთა კრების უფლებამოსილება

წესდებაზე აუცილებელია ყველა დამფუძნებლის ხელმოწერა. წესდება უნდა დამოწმდეს სახელტარი წესით

კერძო სამართლის იურიდიული პირებისათვის რეგისტრაციას ვადმ-წყვეტი იურიდიული ფაქტის მნიშვნელობა აქვს: კავშირი და ფონდი, როგორც იურიდიული პირები. წარმოიშობა მხოლოდ რეგისტრაციის შედეგად.

კავშირი მასობრივი საზოგადოებრივი ორგანიზაციაა. იგი შეიძლება შეიქმნას ნებისმიერ სოფელში, დაბასა თუ ქალაქში და არ მოითხოვს დიდ ქონებრივ დაბანდებებს. აქედან გამომდინარე, მისი საქმიანობის არეალიც საკმაოდ ფართოა. დამფუძნებლებს რომ გაუადვილდეთ კავშირის შექმნა და რეგისტრაცია, სამოქალაქო კოდექსმა დეცენტრალიზაციის გზა აირჩია: იგი რეგისტრაციაში ტარდება სასამართლოში კავშირის ადგილსამყოფელის მიხედვით რაც შეეხება ფონდს, იგი უფრო რთული ფორმაა. მისი დაფუძნებისათვის არ არის საკმარისი მხოლოდ დამფუძნებლის სურვილი. ვინაიდან ფონდი ქონების გაერთიანების საფუძველზე იქმნება, აუცილებელია იმის შემოწმება, მიესადაგება თუ არა ეს ქონება ფონდის მიზნებს. ამის შემოწმება კი სპეციალურ ცოდნასა და მეთოდოკასთან არის დაკავშირებული. გარდა ამისა, კონტროლი ფონდებზე სახელმწიფოს მხრიდან უფრო მკაცრია, ვიდრე კავშირებზე ამიტომ ფონდის რეგისტრაციისას სამოქალაქო კოდექსი ცენტრალიზების გზას დაადგა: ფონდის რეგისტრაცია ხდება იუსტიციის სამინისტროში.

რეგისტრაციის მოთხოვნის უფლება არსებობს მაშინ, როცა წესდება შეესაბამება კანონის მოთხოვნებს და რეგისტრაციისათვის წარდგენილი იურიდიული პირის მიზნები არ ეწინააღმდეგება ძირითად სამართალს. აღიარებულ ზნეობრივ ნორმებს ან საქართველოს კონსტიტუციურ-სამართლებრივ პრინციპებს (31-ე მუხლის მე-2 ნაწილის პირველი წინადადება). როგორც ჩანს, წესდების, როგორც დამფუძნებელთა ნების გამოვლენის, ნამდვილობისათვის კანონი ისეთივე მოთხოვნებს ითვალისწინებს, რასაც გარიგების ნამდვილობისათვის. შეესაბამება თუ არა წესდება ზემოაღნიშნულ მოთხოვნებს, მოწმდება ჯერ ნოტარიუსის მიერ, ხოლო შემდეგ – სასამართლოს ან იუსტიციის სამინისტროს მიერ რეგისტრაციისას.

რეგისტრაციისათვის სასამართლოს (იუსტიციის სამინისტროს) უნდა წარედგინოს განცხადება რეგისტრაციის შესახებ და წესდება. ორივე ამ დოკუმენტს ხელს უნდა აწერდნენ დამფუძნებლები და გამკვირების წევრები.

პრაქტიკული მნიშვნელობისაა საკითხი სამოქალაქო კოდექსის ძალაში შესვლიამდე დაფუძნებული საზოგადოებრივი ორგანიზაციების ხელახა-

ლი რეგისტრაციის შესახებ. სამოქალაქო კოდექსის 1511-ე მუხლის მიხედვით მათი ხელახალი რეგისტრაცია უნდა მოხდეს 1999 წლის 1 იანვრამდე. ხელახალი რეგისტრაცია საკლდებულოა მაშინაც, თუ დამფუძნებლები ან წევრები მიიღებენ გადაწყვეტილებას წესდებაში ან სხვა დამფუძნებელ დოკუმენტებში ცვლილებების შეტანის თაობაზე.

კანსხვეებით ახალდამფუძნებელი კავშირის ან ფონდის დამფუძნებელი დოკუმენტებისაგან, ხელახალი რეგისტრაციის დროს კავშირის ან ფონდის დამფუძნებლების ხელმოწერა წესდებაზე ან განცხადებაზე საკლდებულო არ არის. ეს აიხსნება იმით, რომ ხანგრძლივი საქმიანობის შედეგად, როგორც წესი, კავშირის წევრთა რაოდენობა მრავალრიცხოვანი ხდება. შეუძლებელია, რომ ამ დროს ყველა წევრმა მოაწეროს ხელი წესდებას და განცხადებას ხელახალი რეგისტრაციის შესახებ. ამიტომ არაკომერციული იურიდიული პირების ხელახალი რეგისტრაციისათვის სამოქალაქო კოდექსი უფრო გამარტივებულ პროცედურას ითვალისწინებს, კერძოდ, ამისათვის აუცილებელია:

ა. არაკომერციული იურიდიული პირების იმ ორგანოთა გადაწყვეტილება, რომლებიც მოქალაქეთა საზოგადოებრივი გაერთიანებების შესახებ საქართველოს კანონის ან ამ იურიდიული პირების წესდების შესაბამისად უფლებამოსილნი არიან მიიღონ გადაწყვეტილება წესდებაში ცვლილებების შეტანის ან მათი რეორგანიზაციის შესახებ;

ბ. წესდების ახალი რედაქცია, რომელიც უნდა შეესაბამებოდეს სამოქალაქო კოდექსის მოთხოვნებს (1511-ე მუხლის მე-2 ნაწილი).

გადაწყვეტილება რეგისტრაციის შესახებ მიიღება განცხადების შეტანიდან ერთი თვის ვადაში. თუ ამ ვადაში არ იქნება გადაწყვეტილება მიღებული (დადებითი ან უარყოფითი) რეგისტრაცია განხორციელებულად ჩაითვლება (რეგისტრაციის განხორციელების პრეზუმფცია).

რეგისტრაციის განხორციელების პრეზუმფცია არ ნიშნავს ავტომატურ რეგისტრაციას. იგი უფლებას იძლევა მოითხოვონ კავშირის ან ფონდის დამფუძნებლებმა გადაწყვეტილება რეგისტრაციის შესახებ.

რეგისტრაციაზე უარი უნდა იყოს დასაბუთებული და ითვალისწინებდეს გასაჩივრების შესაძლებლობასა და წესს. უარი შეიძლება გასაჩივრდეს სასამართლოში (31-ე მუხლის მე-5 ნაწილი).

რეგისტრაციისათვის წარდგენილი საბუთები დამოწმებული უნდა იყოს სასაჩივრო წესით. სასაჩივრო წესით დამოწმება ასევე საჭიროა წესდებასა თუ გამგეობის წევრთა შემადგენლობაში განხორციელებული ცვლილებებისათვის. ეს ცვლილებები ასევე უნდა გატარდეს რეგისტრაციაში.

ინფორმაცია კავშირისა და ფონდის რეგისტრაციის შესახებ ქვეყნდება პრესაში. ეს კანონის იმპერატიული მოთხოვნაა. გარდა ამისა, ყოველ დაინტერესებულ პირს შეუძლია გაეცნოს რეესტრის ჩანაწერებს და მოითხოვოს წერილობითი ამონაწერები.

კავშირები და ფონდები დიდი საზოგადოებრივი ძალის ორგანიზაციებია. ღია საზოგადოების პირობებში ისინი საზოგადოებრივი აზრის ჩამოყალიბებაში მნიშვნელოვან როლს თამაშობენ. ამიტომ მათზე კონტროლი სახელმწიფოს მხრიდან მათი საქმიანობის ბუნებრივი თანამდევია. კონტროლის ერთ-ერთ ღონისძიებას წარმოადგენს რეგისტრაციის გაუქმება. სამოქალაქო კოდექსი რეგისტრაციის გაუქმების რამდენიმე საფუძველს იცნობს. ერთ-ერთ მნიშვნელოვან საფუძველს წარმოადგენს კავშირის ან ფონდის მიერ საქმიანობის ხასიათის შეცვლა. კერძოდ, რეგისტრაცია უქმდება, თუ ეს ორგანიზაციები არსებითად სამეწარმეო საქმიანობაზე გადავიდნენ. ამ საფუძველით რეგისტრაციის გაუქმებისას გასათვალისწინებელია ის გარემოება, რომ კავშირსა და ფონდს პრინციპულად აქვთ კომერციული საქმიანობის განხორციელების უფლება. ასეთი საქმიანობით მიღებული შემოსავალი მათ მიზნებს უნდა ხმარებოდეს. ბუნებრივად დაიბადება კითხვა: როგორ უნდა განისაზღვროს, არსებითად სამეწარმეო საქმიანობაზე გადავიდნენ თუ არა კავშირი და ფონდი? ამ შემთხვევაში ორი ძირითადი კრიტერიუმია განმსაზღვრელი: ა გამოიყენება თუ არა სამეწარმეო საქმიანობით მიღებული შემოსავალი კავშირისა და ფონდის მიზნებისათვის და ბ. ხომ არ ინაწილებენ ამ საქმიანობით მიღებულ შემოსავალს მოგების სახით კავშირის წევრები და ფონდის დამფუძნებლები. თუ ეს ორი პირობა დაირღვა, მაშინ რეგისტრაცია უნდა გაუქმდეს. რეგისტრაციის გაუქმების სხვა ზოგადი საფუძველები გამოძლიარეობს 31-ე მუხლის მე-2 ნაწილიდან: ა. თუ კავშირის ან ფონდის მიზნები ეწინააღმდეგება მოქმედ სამართალს, აღიარებულ ზნეობრივ ნორმებს ან საქართველოს კონსტიტუციურ-სამართლებრივ პრინციპებს; ბ. თუ ფონდის ქონება აღარ მიესადაგება ფონდის მიზნებს.

ე ხელმძღვანელობა და წარმომადგენლობა

როგორც იურიდიული პირების ქმედუნარიანობის დახასიათებისას აღვხიშნეთ, თანამედროვე სამოქალაქო სამართალი ორგანულ თეორიას ანიჭებს უპირატესობას. ამიტომ კანონი ზუსტად განსაზღვრავს იმ ორგანოთა კომპლექტციას, რომლებიც უფლებამოსილნი არიან წარმოადგინონ

კავშირი და ფონდი მესამე პირებთან ურთიერთობაში. ამგვარი გადაწყვეტის ძირითადი მიზანი არის კრედიტორებისა და მესამე პირთა უფლებებისა და ინტერესების დაცვა. თუ ჩვენ კავშირისა და ფონდის მესვეურებს იმის უფლებას მივცემდით თვითონ განესაზღვრათ ორგანოთა სახეები, ეს დიდ ქაოსსა და არეულობას გამოიწვევდა. ამ შემთხვევაში ძნელი იქნებოდა იმის გარკვევა, თუ ვინ არის რეალურად უფლებამოსილი გასწიოს ხელმძღვანელობა კავშირისა და ფონდის შიგნით ან წარმოადგინოს ისინი გარეშე პირებთან ურთიერთობაში.

ორგანო რომელიც ხაერთა კავშირისა და ფონდისათვის და აღჭურვილია ხელმძღვანელობისა და წარმომადგენლობის უფლებამოსილებით არის გამგეობა. გამგეობა შედგება გამგეობის წევრებისაგან. მათი არჩევის წესი განსხვავდება კავშირისა და ფონდში. ამიტომ მასზე საუბარი ქვემოთ იქნება. გამგეობის წევრები უფლებამოსილი არიან უხელმძღვანელონ კავშირსა და ფონდს. იმავედროულად ეს მათ მოვალეობასაც შეადგენს. ამ ხელმძღვანელობის ფარგლებს ორგანიზაციის შიგნით განსაზღვრავს წესდება (36-ე მუხლის მე-2 ნაწილი).

გამგეობა შეიძლება შედგებოდეს როგორც ერთი, ისე რამდენიმე წევრისაგან. თუ გამგეობა რამდენიმე წევრისაგან შედგება, მასინ დადგება მათ შორის კომპეტენციის გამოჯენის საკითხი. წესდებას შეუძლია გამგეობის წევრებს მიანიჭოს ერთპიროვნულად ხელმძღვანელობის უფლებამოსილება ანდა დააწესოს ორი ან რამდენიმე პირის ერთობლივი ხელმძღვანელობა. როცა წესდება ორი ან რამდენიმე პირის ერთობლივ ხელმძღვანელობას ითვალისწინებს, მასინ დადგება საკითხი, თუ როგორ უნდა განხორციელდეს ეს პრაქტიკულად – როგორ უნდა იქნეს გადაწყვეტილებები მიღებული, რა წესით უნდა წარმოადგინონ გამგეობის წევრებმა კავშირი ან ფონდი? ყველა ეს საკითხი პრაქტიკული მნიშვნელობისაა. ერთი წუთით წარმოვიდგინოთ ასეთი შემთხვევა: გამგეობა შედგება ათი წევრისაგან. კავშირმა უნდა იქარავოს შენობა ოფისისათვის, ე.ი. უნდა დადოს ქირაეობის ხელშეკრულება. წესდებით გამგეობის წევრები ერთობლივი ხელმძღვანელობისათვის არიან უფლებამოსილი ნიშნავს თუ არა ეს იმას, რომ ქირაეობის ხელშეკრულებას კავშირის სახელით ყველა ათივე წევრმა უნდა მოაწეროს ხელი? ანდა ფართის გაქირავებული კალდებულისა, რომ გამგეობის ყველა წევრთან აწარმოოს მოლაპარაკება? ეს დიდ სირთულეებს შექმნიდა. ამიტომ როცა ხელმძღვანელობის ერთობლივ უფლებამოსილებაზე საუბარი, იგულისხმება გადაწყვეტილებების მიღების ფორმა თვით გამგეობის შიგნით. გარე ურთიერთობებში კი გამგეობის

ერთ-ერთი წევრის მიერ გამოკლენილი ნება ნამდვილად უნდა მივიჩნიოთ. შიდახელმძღვანელობითი საქმიანობის გარდა, გამგეობის წევრები უფლუ- ლამოსილნი არიან სპეციალური მინდობილობის გარეშე წარმოადგინონ კავშირი და ფონდი მესამე პირებთან ურთიერთობაში. მათი წარმომადგენ- ლობითი უფლებამოსილების შეზღუდვას ძალა აქვს მხოლოდ მაშინ, თუ ამის შესახებ რეგისტრირებულია საჯარო რეესტრში.

გამგეობის წევრების გარდა, *კავშირისა და ფონდის ხელმძღვე- ნელობისა და წარმომადგენლობის უფლება აქვს ასევე „სპეციალურ წარმომადგენელს“* (36-ე მუხლის პირველი ნაწილი). სპეციალური წარმომადგენელი არ არის გამგეობის წევრი, მაგრამ ცალკეულ შემთხვევებში მას უფლება აქვს უხელმძღვანელოს კავშირის ან ფონდის საქმიანობის ამა თუ იმ სფეროს და გამოვიდეს მესამე პირებთან ურთიერთობაში. ამ სფეროებს შეიძლება განეკუთვნოს: ფონდის ან კავშირის გახეთის (ფურნალის) გამოცემა, პრესასთან ურთიერთობა, სპორტული ან სხვა განყოფილების ხელმძღვანელობა და ა.შ. რადგანაც ზემოდასახელებულ სფეროებში სპეციალურ წარმომადგენელს გარიგებების დადება უხდება, იგულისხმება, რომ იგი ამ გარიგებათა დასადავად სათანადო უფლება- მოსილებით არის აღჭურვილი.

მართალია, გამგეობის წევრების უფლებამოსილება საკმაოდ ფართოა, როგორც ხელმძღვანელობის, ისე წარმომადგენლობის სფეროში. მაგრამ პასუხისმგებლობაც საკმაოდ მნიშვნელოვანია. თუ მათი ბრალეული მოქ- მედების გამო კავშირს ან ფონდს ზიანი მიადგათ, ისინი თავიანთი პირადი ქონებით აგებენ პასუხს. პასუხისმგებლობისაგან განთავისუფლება დაუშ- ვებელია, თუ ეს აუცილებელია მესამე პირთა მოთხოვნების დასაკმაყოფი- ლებლად.

გ კავშირის ორგანიზების შექმნისა და საქმიანობის წესი

სამოქალაქო კოდექსი ერთმანეთისაგან განასხვავებს კავშირის სავალ- დებულო ორგანოებსა და ფაქულტატურ ორგანოებს. პირველს განეკუთ- ენება *საერთო კრება და გამგეობა* ხოლო მეორეს – კომისიები (42-ე მუხლი) ან სხვა საკონსულტაციო ორგანოები (43-ე მუხლი).

საერთო კრება იმის გამო, რომ კავშირი წევრობაზე დაფუძნებული იურიდიული პირია, ეს წევრები განსაზღვრავენ კავშირის საქმიანობის ყველა ძირითად საკითხს ამიტომაც კავშირის წევრთა საერთო კრება წარმოადგენს კავშირის მართვის უმაღლეს ორგანოს. კავშირის წევრები

კავშირისათვის მნიშვნელოვან გადაწყვეტილებებს სწორედ ამ კრების შემდეგობით იღებენ. აქედან გამომდინარე, კანონი ზუსტად განსაზღვრავს კრების მოწვევებს პროცედურას და მასზე გადაწყვეტილებების მიღების წესს.

კავშირის წევრთა საერთო კრებას იწვევს გამგეობა. კრების მოწვევის შესახებ ყველა წევრს უნდა ეცნობოს წერილობით ან ბეჭდვით ორგანოში ინფორმაციის გამოქვეყნებით. როგორც წესი, კავშირი ძრავალი წევრისაგან შედგება. ყველა წევრისათვის წერილობითი შეტყობინების გაგზავნა პრაქტიკულად რთულია. ამიტომ კანონი ითვალისწინებს იმის შესაძლებლობას, რომ კრება მოწვეულ იქნეს ბეჭდვით ორგანოში გამოქვეყნებით თუ კონკრეტულად რომელ ორგანოში უნდა გამოქვეყნდეს განცხადება კრების მოწვევის შესახებ. ამას კავშირის წესდება განსაზღვრავს. განცხადება კრების მოწვევის შესახებ უნდა გაკეთდეს კრების ჩატარების დღემდე ორი კვირით ადრე მაინც (41-ე მუხლის მე-2 ნაწილი).

საერთო კრების მოწვევის პერიოდულობა კავშირის წესდებაზეა დამოკიდებული. მაგრამ მინიმალურ ნორმებს კანონი აქაც განსაზღვრავს – კრება წელიწადში ერთხელ მაინც უნდა იქნეს მოწვეული. კრების მოწვევის სხვა პერიოდულობა დამოკიდებულია კავშირის ინტერესებზე. საერთო კრების მოწვევა შეუძლია ასევე წევრთა ერთ შეათედს (41-ე მუხლის პირველი ნაწილი)

მიუხედავად იმისა, თუ ვინ იწვევს კრებას – გამგეობა თუ კავშირის წევრები – კრების მოწვევასთან ერთად უნდა გამოცხადდეს კრების დღის წესრიგი. ეს კანონის იმპერატიული მოთხოვნაა და მას მნიშვნელოვანი სამართლებრივ შედეგი უკავშირდება. კერძოდ, ისეთ საკითხზე მიღებული გადაწყვეტილება, რომელიც დღის წესრიგში წინასწარ არ იყო შეტანილი, ბათილია (41-ე მუხლის მე-3 ნაწილი). ამ ნორმის მიზანი იმაში მდგომარეობს, რომ კავშირის წევრებს მიეცეთ შესაძლებლობა წინასწარ გაეცნონ განსახილველ საკითხს და ნაჩქარევი გადაწყვეტილებებით არ შეიღებოს როგორც კავშირის წევრთა, ისე მთლიანად კავშირის ინტერესები.

მართალია, საერთო კრება კავშირის მართვის უმაღლესი ორგანოა. მაგრამ მისი კომპეტენცია არ არის შეუზღუდავი. საერთო კრების კომპეტენციას განსაზღვრავს კავშირის წესდება. თუმცა კანონი მინიმალურ მოთხოვნებს აქაც აწესებს: გამგეობის კომპეტენციაში შეძვალა საკითხები არ შეიძლება გადაწყვიტოს საერთო კრებამ (41-ე მუხლის მე-3 ნაწილი). თუ რა შედის გამგეობის კომპეტენციაში, ერთ შემთხვევაში განსაზღვრავს კანონი (მაგალითად, კავშირის წარმოდგენა მესამე პირებთან

ურთიერთობაში), ხოლო მეორე შეძთხვევაში – თვითონ წესდება კანონით განსაზღვრული კომპეტენციის შეცვლა წესდებით დაუშვებელია, ე.ი. წესდება ვერ დააკისრებს საერთო კრებას, რომ ამ უკანასკნელმა წარმოადგინოს კავშირი მესამე პირებთან ურთიერთობაში. ეს გამგეობის პრეროგატივაა.

სამართლებრივად მნიშვნელოვანია კავშირის წვერთა საერთო კრებაზე გადაწყვეტილებათა მიღების წესი და პროცედურა. 41-ე მუხლის მე-3 ნაწილის მიხედვით გადაწყვეტილებები მიიღება დამსწრე წვერთა ხმების უბრალო უმრავლესობით. იმავდროულად, კანონი განსაზღვრავს საკითხთა წრეს, რომელთა გადასაწყვეტად ხმათა უბრალო უმრავლესობა საკმარისი არ არის. წესდების შეცვლის შესახებ გადაწყვეტილების მიღებისათვის აუცილებელია ხმათა ორი მესამედი, ე.ი. 75%-ზე მეტი, ხოლო კავშირის მიზნის შეცვლის შესახებ გადაწყვეტილებას სჭირდება ყველა წვერის ხმათა ოთხი მეხუთედი, ე.ი. 80%-ზე მეტი. კრებაზე გადაწყვეტილების მიღებისას იგულისხმება კავშირის წევრების მონაწილეობა კრების მუშაობაში. მაგრამ კანონი იმის შესაძლებლობასაც ითვალისწინებს, რომ კავშირის წევრებმა კრებაზე დაუსწრებლად მიიღონ მონაწილეობა ენჭისყრაში, ამისათვის კი საჭიროა წერილობითი შეტყობინება.

ზემოაღნიშნულ პროცედურულ საკითხებს, როგორც დავინახეთ, კანონი საკმაოდ დაწერილებით არეგულირებს. ეს არაა შემთხვევითი. ყველა გადაწყვეტილება წარმოდგენს გარიგებას, რომლის შედეგებიც კავშირის წევრებს ეხება უშუალოდ. კანონმა უნდა დაიცვას მათი ინტერესები. მით უფრო, რომ საერთო კრების კომპეტენცია კავშირის შიდა საკითხების დარეგულირებაა: კავშირისა და კავშირის წევრებს შორის ურთიერთობის მოწესრიგება, კავშირის აღმასრულებელი ორგანოების არჩევა და მათზე კონტროლის განხორციელება და ა.შ.

გამგეობა. გამგეობას ირჩევს წვერთა საერთო კრება ოთხი წლის ვადით. წესდება შეიძლება ითვალისწინებდეს სხვა ვადით არჩევასაც. გამგეობის წევრები შეიძლება იყვნენ როგორც კავშირის წევრები, ისე გარეშე პირებიც.

იმ ზოგადი წარმომადგენლობითი და ხელმძღვანელობითი კომპეტენციის გარდა, რომელსაც სამოქალაქო კოდექსი განსაზღვრავს, წესდება დაწერილებით უნდა აწესრიგებდეს გამგეობის კომპეტენციას, უნდა ჩამოთვლიადეს იმ შეზღუდვებს, რომლებიც სავალდებულო იქნება გამგეობისათვის მაგალითად, თუ საკითხი ეხება კავშირის უძრავი ქონების დავი-რაციებას ან მის გასხვისებას, აუცილებელია კავშირის წვერთა საერთო

კრების წინასწარი თანხმობა წინააღმდეგ შემთხვევაში გარიგება ჩაითვლება ბათილად.

კავშირის რეგისტრაციისათვის აუცილებელია გამგეობის არჩევა ეს იმას ნიშნავს, რომ კავშირის დაბეჭდვები კავშირის დაფუძნებისას ორჩვევნი გამგეობას. წესდებით უნდა განისაზღვროს ასევე გამგეობის წევრთა რაოდენობა. თუ გამგეობის წევრთა რაოდენობა ვერ აღწევს წესდებით დადგენილ მინიმალურ ოდენობას, მაშინ გამგეობის დანარჩენ წევრებს სასამართლო ნიშნავს გარდამავალი დროისათვის, ვიდრე არ იქნება საერთო კრება მოწვეული.

გამგეობის წევრობა დამყარებულია ნდობაზე, რომელიც კავშირის წევრებს გამგეობის წევრების მიმართ აქვთ. ამიტომ შრომის ხელშეკრულების მსგავსი ხელშეკრულება კავშირსა და გამგეობის წევრებს შორის არ ფორმდება. ამით აიხსნება ის გარემოება, რომ გადაწყვეტილება გამგეობის არჩევის შესახებ შეიძლება ნებისმიერ დროს გაუქმდეს (მე-40 მუხლის მე-2 ნაწილი). ეს პრაქტიკულად გამგეობის წევრების გამოწვევას ნიშნავს. გამგეობის წევრების გამოწვევა შეიძლება დამოკიდებული იყოს მნიშვნელოვანი საფუძვლის არსებობაზე მნიშვნელოვანი საფუძვლის დეფინიციას სამოქალაქო კოდექსი არ იძლევა. ეს ყოველი კონკრეტული შემთხვევის შეფასების დროს უნდა გადაწყდეს.

კავშირის სხვა ორგანოები. კავშირის წევრთა საერთო კრებისა და გამგეობის გარდა კავშირს შეიძლება ჰქონდეს სხვა ორგანოებიც მათ განეკუთვნებიან *კომისიები და საკონსულტაციო საბჭოები*. სამოქალაქო კოდექსი მხოლოდ ზოგადად განსაზღვრავს ამ ორგანოების კომპეტენციასა და შემადგენლობას. 42-ე მუხლის მიხედვით კომისიები იქმნება კრებებს შორის პერიოდში კრების ფუნქციების განხორციელების მიზნით. ეს არ არის შემთხვევითი, თუ გავითვალისწინებთ იმას, რომ კავშირის მრავალრიცხოვანი წევრთა შეკრება ხშირად შეუძლებელია. ბევრი საკითხი კი საშუაოდ მოითხოვს საერთო კრების მიერ გადაწყვეტას. ამიტომ აუცილებელია ისეთი ორგანოს არსებობა, რომელიც გადაწყვეტს ამ საკითხებს და სისტემატურად გააკონტროლებს გამგეობის საქმიანობას. ასეთ შესაძლო ორგანოდ სამოქალაქო კოდექსი ასახელებს კომისიებს. ვინაიდან კომისიას საერთო კრების ფუნქციები ეკისრება. მისი წევრები შეიძლება იყვნენ მხოლოდ კავშირის წევრები.

კომისიებისაგან განსხვავებული ფუნქციები ეკისრებათ საკონსულტაციო საბჭოებს, რომლებიც ასევე კავშირის წევრთა საერთო კრების მიერ იქმნება. მათი საქმიანობა ცალკეულ საკითხებზე რჩევების მიცემით შემო-

„აყარვლება“ და საკვალდებულო გადაწყვეტილებების მიღების უფლება მათ არა აქვთ ამიტომაც უშუალოდ სამოქალაქო კოდექსი იბის შესაძლებლობას, რომ საკონსულტაციო საბჭოების წევრები იყვნენ კავშირის არაწევრებიც (43-ე მუხლის მე-2 წინადადება).

ზ. კავშირის წევრობა

კავშირის წევრი შეიძლება იყოს ნებისმიერი ფიზიკური თუ იურიდიული პირი. კავშირის წევრობისათვის არა აქვს მნიშვნელობა, იურიდიული პირი კერძო სამართლისა თუ საჯარო სამართლის, კომერციულია თუ არაკომერციული.

კავშირის წევრობა შეიძლება წარმოიშვას კავშირის დაფუძნების ან არსებულ კავშირში წევრად შესვლის შედეგად. კავშირის დაფუძნებისას თუ კავშირში წევრად შესვლისას ორივე შემთხვევაში საქმე გვაქვს ნების გამოვლენასთან, რომელიც სამოქალაქო სამართლებრივი ურთიერთობის წარმოშობის საფუძველია. ამიტომ ასეთი ნების გამოვლენა წარმოადგენს გარიგებას.

კავშირში წევრად მიღება ხდება გამგეობის მიერ. ამისათვის აუცილებელია წევრობის მსურველის წერილობითი განცხადება. წესდება შეიძლება ითვალისწინებდეს გაწვევიანების სხვა პირობებსაც. პრაქტიკულად დაისმება საკითხი, თუ რა პროცედურაა აუცილებელი გაწვევიანებისათვის. კანონი დაწვრილებით ამის შესახებ არაფერს ამბობს. ეს პროცედურა ცალკეული კავშირის თავისებურებებზეა დამოკიდებული. ზოგ შემთხვევაში აუცილებელია კავშირში წევრობის მსურველი პიროვნების შესწავლა, მისი განცხადების განხილვა გამგეობის სხდომაზე და ა.შ. ხშირ შემთხვევებში გაწვევიანებისათვის საკმარისია ე.წ. კავშირისათვის მიერთების განცხადება, რომლითაც შემსვლელი აღიარებს კავშირის წესდებას და კისრულობს ვალდებულებას, რომ დაიცავს წესდებით გათვალისწინებულ წესებს. არის შემთხვევები, როცა კავშირის წესდება წევრად მიღებას ითვალისწინებს ავტომატურად – ამა თუ იმ მოქმედების განხორციელების შედეგად, მაგალითად, საწევროს შეტანა და ა.შ.

კავშირის წევრობა პირადი ხასიათის უფლებაა. კომერციულ საზოგადოებებში წევრობისაგან განსხვავებით, იგი არ არის ქონებრივ უფლებებთან უშუალო კავშირში (მაგალითად, იგი არ იძლევა მოგების მიღების უფლებას). აქედან გამომდინარე, *წევრობა არ გადაეცემა სხვა პირებს და არც მემკვიდრეობით გადადის* (44-ე მუხლის მე-3 ნაწილი). მაგალი-

თად. წარმოედგენელია, რომ მწერალთა კავშირის წევრმა მწერალმა გაყიღოს თავისი წევრობა ან გადაცვალოს იგი სხვაგან წევრობაზე. იმავედროულად, კანონის ეს ნორმა არ არის იმპერატიული. კანონი სხვაგვარი მოწესრიგების შესაძლებლობასაც ითვალისწინებს. მაგალითად, საფეხბურთო კლუბებში ფეხბურთელების ხშირი ცვლა, მათი ყიდვა-გაყიდვა არცთუ იშვიათად უკავშირდება მოცემულ კლუბში წევრობის გაცვლას სხვა კლუბის წევრობაზე.

მართალია, კავშირი პირთა ნებაყოფლობითი გაერთიანების საფუძველზე შექმნილი ორგანიზაციაა და იგი თვითონ წვევებს საკითხს, თუ ვინ მიიღოს წევრად, მაგრამ არის შემთხვევები, როცა კავშირის მხრიდან ასეთი არჩევანის შესაძლებლობა შეზღუდულია ეს ის შემთხვევებია, როცა კავშირი წევრობის მსურველისათვის ასრულებს მნიშვნელოვან ფუნქციას საარსებო სოციალური და სხვა ამოცანების განხორციელებისას (44-ე მუხლის მე-5 ნაწილი). ასეთ დროს კავშირი ვალდებულია მიიღოს წევრობის მსურველი კავშირის წევრად. საბჭოთა მწერლობის ისტორია იცნობს ისეთ ფაქტს, როცა 1943 წელს სსრკ მწერალთა კავშირიდან გარიცხეს ცნობილი მწერალი მიხეილ ზოშჩენკო. მწერალთა კავშირის წევრობა კი პურის ტალონის მიღების უფლებას იძლეოდა, რაც იმ დროს გამოცემის ერთადერთი წყარო იყო. მწერალთა კავშირიდან გარიცხვით ზოშჩენკოს არსებობის ეს წყარო მოესპო. ანალოგიურ საარსებო ფუნქციას აღწევდა საქართველოს პირობებში მრავალი კავშირი შეიძლება ასრულებდეს (იხეაიღეთ კავშირი, ომის მონაწილეთა კავშირი და ა.შ.) მათი წევრები ზოშჩენკოს მდგომარეობაში რომ არ აღმოჩნდნენ, კანონი დამკაცვ მექანიზმს ითვალისწინებს: დაუშვებელია მათთვის უარის თქმა წევრად მიღებაზე, თუკი ეს არ ეწინააღმდეგება კავშირის ძირითად პრინციპებს.

კავშირის წევრობის განხილვისას პრაქტიკული მნიშვნელობისაა საკითხი წევრობის შეწყვეტის შესახებ. სამოქალაქო კოდექსი წევრობის დაკარგვის სამ საფუძველს იცნობს: **წევრის გაარდაცვალება წევრობიდან განხელა წევრის გარიცხვა**. ზემოთ უკვე ითქვა, რომ კავშირის წევრის გარდაცვალება არ იწვევს წევრობის გადასვლას შემკვიდრუბით ამიტომ უფრო საყურადღებოა წევრობის დაკარგვის სხვა საფუძველების განხილვა როგორც კავშირში განუკურიანება ნებაყოფლობითი, ასევე ნებაყოფლობითია კავშირიდან გასვლააც. ყოველი წევრი უფლებამოსილია მიიღოს გადაწყვეტილება კავშირიდან გასვლის შესახებ. ამასთან, წესდება შეიძლება ითვალისწინებდეს კავშირიდან გასვლის განსაზღვრულ ვადას

ასეთი ვადა არ უნდა აღებამტებოდეს ერთ წელს ამ შეზღუდვის მიზანია არარაობად არ იქცეს კავშირიდან გასვლის უფლება და წევრს არ შეეძლოს დაუსაბუთებელი წინააღმდეგობები ამ უფლების განხორციელების პროცესში. თუ კავშირიდან გასვლა გამოწვეულია საპატიო მიზეზით, მაშინ გასვლის ვადის დაწესება საკვალდებულო არ არის. თუ რა უნდა ჩაითვალოს საპატიო მიზეზად, სამოქალაქო კოდექსი ამას არ განსაზღვრავს. ეს კონკრეტული ფაქტის შეფასების საკითხია. წევრობის დაკარგვის ყველაზე მძიმე შემთხვევაა კავშირიდან გარიცხვა. ამ დროს წევრობის დაკარგვა კავშირის წევრის ნების საწინააღმდეგოდ ხდება და რეპრესიული, დასჯითი ღონისძიების ხასიათს ატარებს. სამოქალაქო კოდექსი კავშირიდან წევრის გარიცხვის უფლებას მხოლოდ წევრთა საერთო კრებას აძლევს ამასთან, ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში გარიცხულ წევრს უფლება აქვს მიმართოს სასამართლოს თავისი დარღვეული უფლების აღსადგენად (44-ე მუხლის მე-4 ნაწილი).

კავშირის წევრობა დაკავშირებულია განსაზღვრულ უფლება-მოვალეობებთან, რომელთა ერთობლიობა შეადგენს კავშირის წევრობის მინიარსს. ამ უფლება-მოვალეობების ჩამონათვალს კანონი არ ითვალისწინებს. ეს კავშირის წესდების საქმეა. იმედგეროვლად, წევრების უფლება-მოვალეობათა განსაზღვრა წესდების საკვალდებულო რეკვიზიტია. კავშირის რეგისტრაციისას წესდება აუცილებლად უნდა შეიცავდეს კავშირის წევრთა უფლებებსა და მოვალეობებს.

კავშირის წევრის მოვალეობათაგან პირველ რიგში აღსანიშნავია საწევრო შესატანის შეტანის მოვალეობა. როგორც წესი, წესდება თანაბრად განსაზღვრავს წევრთა შესატანის ოდენობას. თუმცა არ არის გამორიცხული შესატანის ღირებულების პრაქტიკულად ეს ხდება მაშინ, როცა ფიზიკურ პირებთან ერთად კავშირის წევრებად გვევლინებიან იურიდიული პირებიც. მათი შესატანის ოდენობა ოდნავ მეტია, ეიდრე ფიზიკური პირების. მიუხედავად შესატანის ოდენობის განსხვავებულობისა, წევრებს მაინც თანაბარი უფლებები აქვთ. მაგრამ წესდება აქაც შეიძლება ითვალისწინებდეს პრივილეგიურებულ უფლებებს.

კავშირის წევრთა უფლებებს ლიტერატურაში ორ ჯგუფად ყოფენ: უფლებები კავშირის ორგანიზაციის სფეროში და ე.წ. სარგებლის მიღების უფლებები. პირველს განეკუთვნება ხმის უფლება, კავშირის საერთო კრებაში მონაწილეობის უფლება, გამგეობისა და სხვა ორგანოების არჩევნებში მონაწილეობის უფლება, კონტროლის უფლება და ა.შ. მეორე ჯგუფის უფლებებს შეადგენენ კავშირის წევრობისთვის გავალისწინებუ-

ლი ზოგა უპირატესობით სარგებლობის უფლებები მაგალითად, საფეხბურთო კლუბის წევრებს უფლება აქვთ არაწევრებისა შედარებით უფრო იაფად შეიძინონ საფეხბურთო მატჩებზე ბილეთები, ამა თუ იმ სპორტული კლუბის წევრებს შეუძლიათ სხვებთან შედარებით უპირატესად ისარგებლონ ამ კლუბის სპორტული მოედნებით ან სხვა სპორტული მოწყობილობებით

თანამედროვე კავშირების საქმიანობის იმანენტურ ნაწილს შეადგენს წევრების მიმართ დისციპლინური ზემოქმედების ღონისძიებების გამოყენება. ამ ღონისძიებათა ძირითად მიზანს შეადგენს კავშირის წევრების მიერ წესდებით აღიარებული წესების დაცვის უზრუნველყოფა. ვინც თანამედროვე სპორტული კავშირების მოღვაწეობას აღეგნებს თვალყურს, აშკარად დარწმუნდება, თუ რა ხშირად და რა ეფექტურად იყენებენ დისციპლინური ზემოქმედების ღონისძიებებს ისეთი საყოველთაოდ აღიარებული ორგანიზაციები, როგორცაა ფიფა, უეფა, ფიდე, ნაციონალური საფეხბურთო ფედერაციები, ცალკეული სპორტული კლუბები და ა.შ. ამ დისციპლინური ზემოქმედების ღონისძიებათა სახეები სრულიად განსხვავებულია. სპორტულ სამყაროში მათ მაგალითებად შეიძლება დავასახელოთ: სპორტსმენთა დისკვალიფიკაცია, თამაშის უფლების ჩამორთმევა და ა.შ. კავშირების საქმიანობის ხასიათიდან გამომდინარე, ამ ღონისძიებათა ფორმები და სახეები სრულიად განსხვავებულია. თანამედროვე სამართალი აღიარებს კავშირის შიგნით მოქმედი დისციპლინური ღონისძიებების იურიდიულ ძალას. იმავდროულად კავშირის წევრებს უფლებას აძლევს მიმართონ სასამართლოს თავიანთი უფლებების დასაცავად. ევროპის საფეხბურთო ფედერაციის – უეფას უახლესი ისტორიიდან ე.წ. ბოსმანის შემთხვევა ამის თვალსაჩინო მაგალითია. სასამართლომ მართლსაწინააღმდეგოდ მიიჩნია უეფას ის წესი, რომელიც ფეხბურთელს უკრძალავდა საფეხბურთო კლუბების თავისუფალი შეცვლის უფლებას.

თ არარეგისტრირებული კავშირი

კერძოსამართლებრივი არა ყველა გაერთიანება მთავრდება იურიდიული პირის შექმნით. ხშირია შემთხვევები, როცა გაერთიანების მსურველები არ არიან დაინტერესებულნი შექმნან იურიდიული პირი არის შემთხვევები, როცა შესაქმნელ იურიდიულ პირს ერთ-ერთი ძირითადი ნიშანი – რეგისტრაცია – აკლია და ამის გამო იგი ვერ მიიღებს იურიდიული პირის სტატუსს. კერძო სამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილეთა

გაერთიანების ფორმა, რომელიც იურიდიულ პირს არ წარმოადგენს, არის *არარეგისტრირებული კავშირი*. მშობელთა კომიტეტები სკოლებში, ქუჩის კომიტეტები, ქალთა საბჭოები და ა.შ. ის ორგანიზაციებია, რომელთათვისაც არ არის სავალდებულო იურიდიულ პირად ჩამოყალიბება.

რეგისტრირებული კავშირისაგან განსხვავებით, რომლის სტრუქტურისა და მართვის ორგანოებს განსაზღვრავს კანონი, არარეგისტრირებული კავშირის მოწყობისა და სტრუქტურის საკითხები განისაზღვრება ამ კავშირის წევრთა ურთიერთშეთანხმებით (45-ე მუხლის პირველი ნაწილი). ურთიერთშეთანხმების სამართლებრივი დოკუმენტი შეიძლება იყოს წესდება ან ხელშეკრულება.

რეგისტრირებული კავშირის მსგავსად არარეგისტრირებულ კავშირსაც შეიძლება ჰქონდეს თავისი საფირმო სახელწოდება, რომლითაც ის საქმიან ურთიერთობებში გამოდის. ამ სახელწოდებას უნდა ჰქონდეს დამატება „არარეგისტრირებული კავშირი“. ეს აუცილებელია, რათა შეცდომაში არ შევიდნენ ის პირები, რომელთაც ურთიერთობა აქვთ კავშირთან.

არარეგისტრირებული კავშირის მართვის ორგანოების სტრუქტურას კანონი არ განსაზღვრავს. ეს კავშირის წევრთა შეთანხმებაზე დამოკიდებული. მაგრამ კანონი ითვალისწინებს იმის შესაძლებლობას, რომ არარეგისტრირებული კავშირი წარმოდგენილი იყოს კავშირის წევრებით ან წარმომადგენლობაზე უფლებამოსილი პირებით (45-ე მუხლის მე-3 ნაწილი).

არარეგისტრირებული კავშირის ქონების ძირითად წყაროს შეადგენს კავშირის წევრთა საწევრო შესატანები. როგორც შესატანები, ისე ამ შესატანებით შექმნილი ქონება შეადგენს არარეგისტრირებული კავშირის სავრთო ქონებას. კრედიტორების მოთხოვნები არარეგისტრირებული კავშირის მიმართ შეიძლება დაკმაყოფილდეს ამ ქონებიდან. პასუხისმგებლობის დახასიათებისას მნიშვნელოვანია ის გარემოება, რომ არარეგისტრირებული კავშირის პასუხისმგებლობასთან ერთად სამოქალაქო კოდექსი ითვალისწინებს კავშირის წევრების სოლიდარულ პასუხისმგებლობასაც. კერძოდ, კავშირის კრედიტორების წინაშე, როგორც სოლიდარული მოვალეები, პერსონალურად აგებენ პასუხს კავშირის ის წევრები, რომლებიც კავშირის სახელით მოქმედებდნენ.

პოსტსოციალისტურ სამართლებრივ ცნობიერებაში პრობლემური შეიქნა საკითხი იმ ორგანიზაციებისათვის საბანკო ანგარიშების გახსნის შესახებ, რომლებიც არ წარმოადგენენ იურიდიულ პირებს. სამოქალაქო კოდექსმა ეს საკითხი მოაწესრიგა. სამოქალაქო კოდექსის 1517-ე მუხ-

ლის ა ქვეპუნქტის თანახმად, ეროვნული ბანკი ვალდებულია უზრუნველყოს საბანკო მომსახურების ხელშეკრულებათა თავისუფალი დადება იმ ორგანიზაციული წარმონაქმნებისათვის, რომლებიც არ წარმოადგენენ იურიდიულ პირებს. პრაქტიკულად ეს ნიშნავს იმას, რომ არარეგისტრირებულ კავშირს შეიძლება ბანკში პქონდეს ისეთივე ანგარიშები, როგორც აქვთ იურიდიულ პირებს.

თავისი სამართლებრივი ბუნებით არარეგისტრირებული კავშირი ჰგავს ამხანაგობას, რომლის სამართლებრივ საფუძველს ერთობლივი საქმიანობის ხელშეკრულება წარმოადგენს. ამიტომ პრაქტიკულად იბადება კითხვა: თუ რა განსხვავებაა ამ ორ ფორმას შორის. ამ კითხვაზე პასუხის გაცემის აუცილებლობა იმითაც არის განპირობებული, რომ არც ერთი ეს ორგანიზაციული წარმონაქმნი არ წარმოადგენს იურიდიულ პირს. მიუხედავად ამ მსგავსებისა, განსხვავება მათ შორის მაინც არსებითია, კერძოდ, ეს განსხვავებებია:

ა. არარეგისტრირებული კავშირი იქმნება არასამეწარმეო, ე.წ. იდეალური მიზნებისათვის; ამხანაგობის შექმნისას კი უფრო საერთო სამეურნეო მიზნების მიღწევა დომინირებს (930-ე მუხლი);

ბ. არარეგისტრირებული კავშირის საქმიანობა არ არის ორიენტირებული მოგების მიღებაზე, მაშინ როცა ამხანაგობის საქმიანობა მიზნად ისახავს ასეთი შემოსავლების მიღებას და კანონიც ითვალისწინებს შემოსავლების განაწილების წესს (935-ე მუხლი);

გ. ამხანაგობის ყველა მონაწილე სოლიდარულად აგებს პასუხს ამხანაგობის კრედიტორების წინაშე (937-ე მუხლი), მაშინ, როცა არარეგისტრირებული კავშირის დროს პასუხისმგებლობა ეკისრებათ მხოლოდ იმ პირებს, რომლებიც კავშირის სახელით მოქმდებდნენ.

ი. ფონდის ორგანიზაციის თავისებურებანი

ყველაზე მნიშვნელოვანი თავისებურებები ფონდის მართვისა და ორგანიზაციის საკითხებში განპირობებულია კავშირსა და ფონდს შორის არსებული ძირითადი განსხვავებებით. ეს განსხვავებები ყველაზე უფრო გამოკვეთილია ფონდის მიზნებისა და ფონდის მართვის ორგანოების დახასიათებისას.

ფონდის მიზანი ფონდის კონსტიტუციური ელემენტია. ფონდის დაფუძნებისას მას უმთავრესი ყურადღება ექცევა. ფონდის მიზანს მისი დამფუძნებლები განსაზღვრავენ. ეს მიზანი უდევს საფუძვლად ფონდის

მთელ საქმიანობას და მის დაკვას იუსტიციის სამინისტრო აკონტროლებს. ფონდის მიზნის შეცვლაც მხოლოდ იუსტიციის სამინისტროს ნებართვითაა დასაშვები. მსგავსი რამ კავშირებისათვის უცხოა. კავშირის საქმიანობის მიზნის შეცვლა ყოველთვის შეიძლება, თუ ამის შესახებ გადაწყვეტილებას მიიღებენ კავშირის წევრები.

ფონდის მიზნების მისაღწევად გათვალისწინებული ქონებისაგან უნდა განვასხვაოთ საქველმოქმედო მიზნებით ბანკის ანგარიშზე ფინანსური სახსრების აკუმულირება. უმთავრესი განსხვავება აქ იმაში მდგომარეობს, რომ ფონდის მიზანი არ უნდა იყოს ერთჯერადად მისაღწევი, ე.ი. იგი უნდა ითვალისწინებდეს ფონდის წესდებით განსაზღვრული პირების ან საქმიანობის სფეროს გრძელვადიან ხელშეწყობასა და მხარდაჭერას. *ფონდი. როგორც ორგანიზაციულ-სამართლებრივი ფორმა არ არის გათვლილი მოკლევადიანი საქველმოქმედო მიზნების ხელშეწყობისათვის.* ფონდის ქონებაც ამ მიზნისათვის მისაღებელი უნდა იყოს. კავშირს ასეთი რამ არ მოეთხოვება. კავშირს დაფუძნებისას შეიძლება არაერთარი ქონება არ ჰქონდეს.

კავშირისაგან განსხვავებით, ფონდს არა ჰყავს წევრები. ამიტომ მისი მართვის ორგანოებიც განსხვავდება კავშირის მართვის ორგანოებისაგან. მას არა აქვს წევრთა საერთო კრება. იბადება კითხვა: თუ ფონდს საერთო კრება არა აქვს, მაშინ ვინ უნდა აირჩიოს გამგეობა? საყოველთაოდ გავრცელებული წესის მიხედვით ფონდის გამგეობას ირჩევენ ფონდის დამფუძნებლები. ბუნებრივია, რომ ფონდის არსებობა არ შემოიფარგლება დამფუძნებლების სიცოცხლის ხანგრძლივობით. ამიტომ ასევე გასარკვევია, თუ ვინ უნდა გადაწყვიტოს გამგეობის არჩევა-გადარჩევის საკითხი დამფუძნებლების გარდაცვალების შემდეგ. ამ კითხვაზე სამოქალაქო კოდექსი რამდენიმე შესაძლო ვარიანტს ითვალისწინებს:

1. გამგეობის და საქციალური წარმომადგენლის დანიშვნის, გამოწვევისა და კონტროლის მიზნით ფონდის წესდება შეიძლება ითვალისწინებდეს სამეთვალყურეო ორგანოს (კურატორიუმის) შექმნას, რომლის წევრებსაც მოიწვევენ ფონდის დამფუძნებლები. დამფუძნებლების გარდაცვალების შემთხვევაში კურატორიუმის წევრთა შეცვლა ხდება კოოპტაციის წესით – ახალი წევრების მიღების გზით. წესდება შეიძლება კურატორიუმის წევრთა შეცვლის სხვა წესსაც ითვალისწინებდეს (48-ე მუხლის პირველი ნაწილი). თუ ფონდში არსებობს ასეთი სამეთვალყურეო ორგანო, მისი ფუნქციები დეტალურად განისაზღვრება ფონდის წესდებით. მთავარი ამ ფუნქციათაგან არის გამგეობის არჩევა ან მისი წევრების შეცვლა და კონტროლის განხორციელება გამგეობის საქმიანობაზე. კურატორიუმი

უფლებამოსილია შეაჩეროს გამგეობის გადაწყვეტილებები, ძალადაკარგულად გამოაცხადოს ან მოითხოვოს მათი გაუქმება, თუკი ისინი ეწინააღმდეგებიან კანონს ან წესდებას.

2. გამგეობის დანიშვნისა და გადარჩევის უფლებამოსილება შეიძლება მიეცეთ დესტინატურებს, ე.ი. იმ პირებს, რომელთა ხელშესაწყობად და მხარდასაჭერად იქმნება ფონდი. დესტინატურებს აქვთ ფონდის ქონებიდან წილის მოთხოვნის უფლება. მაგალითად, შეიქმნა ფონდი თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის მხარდასაჭერად. უნივერსიტეტი ამ შემთხვევაში ჩაითვლება დესტინატურად, ვინაიდან იგი ფონდის სახსრების ძირითადი მიმღებია. გამგეობის დანიშვნისა და ახალი წევრებით მისი შევსების უფლებამოსილება შეიძლება მიენიჭოს უნივერსიტეტის რექტორატს. დესტინატურების უფლებამოსილება ფონდის მიმართ უფრო ფართოა, ვიდრე მხოლოდ გამგეობის დანიშვნა ან არჩევა. მათ შეუძლიათ მოითხოვონ ფონდის გაუქმება ან ფონდის მიზნის შეცვლა. თუმცა ასეთი გადაწყვეტილების მიღებას სჭირდება გამგეობის ყველა წევრის თანხმობა და იუსტიციის სამინისტროს ნებართვა. ვინაიდან დესტინატურებისათვის შექმნილი ფონდის მიზანი დესტინატურების ხელშეწყობაა, ასეთი ფონდის ლიკვიდაციის შემთხვევაში დარჩენილი ქონება ნაწილდება დესტინატურებს შორის.

3. ფონდის წესდება შეიძლება ითვალისწინებდეს იმის შესაძლებლობასაც, რომ გამგეობის წევრებმა თვითონ გადაწყვიტონ გამგეობის შემადგენლობის გადახალისების საკითხი კოოპტაციის გზით. ამ დროს პრობლემური შეიძლება იყოს საკითხი, თუ ვინ უნდა განახორციელოს კონტროლი გამგეობის მოღვაწეობაზე, იმაზე, თუ რამდენად კორექტულად და მართლზომიერად ახორციელებს იგი თავის ფუნქციებს? თუ ფონდში კურატორიუმი არსებობს, მაშინ ეს ფუნქცია კურატორიუმა აქვს. ყველა სხვა შემთხვევაში გამგეობის საქმიანობაზე კონტროლს იუსტიციის სამინისტრო ახორციელებს.

4. თუ წესდება დეტალურად არ აწესრიგებს გამგეობის დანიშვნისა და ახალი წევრებით მისი შევსების საკითხს, მაშინ ამის უფლებამოსილება აქვს იუსტიციის სამინისტროს. იუსტიციის სამინისტრო, სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით, ის სახელმწიფო ორგანოა, რომელიც ახორციელებს სახელმწიფო კონტროლს ფონდის მმართველობაზე. მას შეუძლია ნებისმიერ დროს მოითხოვოს ინფორმაცია ფონდის საქმიანობის შესახებ (48-ე მუხლის მე-2 ნაწილი). ამ კონტროლის ძირითადი მიზანი ისაა, რომ ფონდის ქონება წესდებით განსაზღვრული მიზნებისათვის იქნეს ზუსტად გამოყენებული. ამას განაპირობებს ფონდის ქონების მკაცრად განსაზღვრული მიზნობრივი ხასიათი.

ფონდის მმართველობის ორგანოების ჩამოყალიბებისა და მათი საქმიანობის საკითხი აქტუალურია იმ შემთხვევაში, როცა ფონდის დაფუძნება ანდერძის საფუძველზე ხდება და ფონდის დაფუძნებისას მამკვიდრებელი გარდაცვლილია. თუ ანდერძი არ შეიცავს ფონდის მმართველობის ორგანოთა ზუსტ რეგლამენტაციას, მაშინ იმ პირებმა, ვისაც ანდერძით დაკისრებული აქვთ ფონდის დაფუძნება, უნდა მიიღონ აუცილებელი ზომები, რათა ფონდის ორგანოების სტრუქტურა მიესადაგებოდეს დასახულ მიზნებს. სხვა შემთხვევებში ასეთი ორგანოების სტრუქტურასა და კომპეტენციას განსაზღვრავს იუსტიციის სამინისტრო.

ი. კავშირისა და ფონდის ლიკვიდაცია

კავშირისა და ფონდის ლიკვიდაცია გულისხმობს კავშირისა და ფონდის, როგორც იურიდიული პირების ამოშლას რეესტრიდან და არსებობის შეწყვეტას. ლიკვიდაცია არ არის ერთჯერადი აქტი. იგი პროცესია და გრძელდება მანამ, სანამ ამ იურიდიული პირების კრედიტორები არ დაკმაყოფილდებიან და არ დასრულდება მიმდინარე საქმეები.

კავშირისა და ფონდის ლიკვიდაციის მრავალი საფუძველი არსებობს. ზოგ მათგანზე სამოქალაქო კოდექსი პირდაპირ მიუთითებს. კერძოდ, 39-ე მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად, კავშირისა და ფონდის ლიკვიდაცია ხდება წესდებით განსაზღვრულ შემთხვევებში, მიზნის მიღწევის შედეგად, გაკოტრების ან რეგისტრაციის გაუქმებისას. კავშირისა და ფონდის ლიკვიდაციის ერთ-ერთ ყველაზე გავრცელებულ შემთხვევას წარმოადგენს გადაწყვეტილების მიღება ლიკვიდაციის შესახებ. კავშირის შემთხვევაში ამ გადაწყვეტილების მიღება შეუძლია კავშირის წევრთა საერთო კრებას. კანონში პირდაპირ არ არის მითითებული, თუ ხმათა რა რაოდენობაა საჭირო ლიკვიდაციის შესახებ გადაწყვეტილების მისაღებად. ამას წესდება განსაზღვრავს. მაგრამ 41-ე მუხლის მე-4 ნაწილის ანალიზის შედეგად შეიძლება დავასკვნათ, რომ ლიკვიდაციის შესახებ გადაწყვეტილების მისაღებად ხმათა რაოდენობა არ უნდა იყოს ორ მესამედზე ნაკლები. ფონდის შემთხვევაშიც ლიკვიდაციაზე უფლებამოსილ პირებს განსაზღვრავს წესდება. მაგრამ სამოქალაქო კოდექსი ამ შემთხვევაშიც მიუთითებს ამგვარ პირებზე. ერთ შემთხვევაში ესაა დესტინატურები, ხოლო მეორე შემთხვევაში – იუსტიციის სამინისტრო (46-ე მუხლი).

კავშირისა და ფონდის ლიკვიდაციის პროცედურას ხელმძღვანელობს გამგეობა. მაგრამ განსაკუთრებული შემთხვევების არსებობისას შეიძლება

სხვა ლიკვიდატორების დანიშვნა. ასეთ დანიშვნას კავშირის ლიკვიდაციისას ახდენს სასამართლო, ხოლო ფონდის ლიკვიდაციისას – იუსტიციის სამინისტრო. ლიკვიდატორების უფლებამოსილება იგივეა, რაც გამგეობის წევრების. ასევე იდენტურია მათი პასუხისმგებლობაც კავშირის ან ფონდის წინაშე.

სალიკვიდაციო პროცესის ბოლო ეტაპი კავშირის ან ფონდის დარჩენილი ქონების განაწილებაა. თუ ვის უნდა გადაეცეს ლიკვიდაციის შედეგად დარჩენილი ქონება, წესდების გადასაწყვეტია. თუ წესდება ასეთ უფლებამოსილ პირებს არ განსაზღვრავს, მაშინ ქონება ავტომატურად არ ნაწილდება კავშირის წევრებს ან ფონდის დამფუძნებლებს შორის. ესეც ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი განსხვავებაა არაკომერციულ და კომერციულ იურიდიულ პირებს შორის. ამ უკანასკნელთა ლიკვიდაციის შედეგად დარჩენილი ქონება ნაწილდება პარტნიორებს შორის. კავშირის ან ფონდის შემთხვევაში სასამართლო ან იუსტიციის სამინისტრო იღებს გადაწყვეტილებას, რომ დარჩენილი ქონება გადაეცეს შესაბამისად ერთ ან რამდენიმე კავშირს ან ფონდს, რომლებიც იმავე ან მსგავს მიზნებს ემსახურებიან, რასაც ლიკვიდირებული კავშირი ან ფონდი. თუ ასეთი ორგანიზაციები არ არსებობს, მაშინ შეიძლება მიღებულ იქნეს გადაწყვეტილება ამ ქონების საქველმოქმედო ორგანიზაციის ან სახელმწიფოსათვის გადაცემის შესახებ. ფონდების ლიკვიდაციის შემთხვევაში დარჩენილი ქონება შეიძლება გადაეცეთ ფონდის დესტინატურებს.

ინფორმაცია კავშირის ან ფონდის ლიკვიდაციის შესახებ უნდა გამოქვეყნდეს. ქონების განაწილება კი შესაძლებელია გამოქვეყნებიდან ერთი წლის გასვლის შემდეგ.

§11. კომერციული იურიდიული პირები

1. ისტორიული ექსკურსი

კერძო სამართლის განვითარებაში წარმოუდგენლად დიდი როლი ითამაშა კერძოსამართლებრივი ახალი ორგანიზაციულ-სამართლებრივი ფორმების წარმოშობამ. ესეც XIX საუკუნის უდიდესი დამსახურებაა: მან საფუძველი ჩაუყარა და განავითარა კომერციული იურიდიული პირების ყველა ის ფორმა, რომელიც დღევანდელ სამართალში არსებობს. როგორც დავინახეთ, *Ius Commune* კერძო სამართლებრივ იურიდიულ პირებს პრაქტიკუ-

ლად არც იცნობდა და მასში განმტკიცებული ორგანიზაციები არსებითად საჯარო სამართლებრივ იურიდიულ პირებს წარმოადგენდნენ, კერძოდ, პროვინციები, თემები და ა.შ. XIX საუკუნის კანონმდებლობამ ეს ვითარება საფუძვლიანად შეცვალა. წარმოიშვა და ნორმატიულად განმტკიცდა ისეთი ახალი ფორმები, როგორცაა სააქციო საზოგადოებები, შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებები, კოოპერატივები და არაკომერციულ სფეროში – კავშირები (ასოციაციები). როგორც სამართლიანად ამბობენ, „საუკუნის ბოლოს კერძო სამართალი უკვე აღარ იყო მხოლოდ კერძო პირებისა და ოჯახის სამართალი, არამედ მასში შევიდა საორგანიზაციო სამართლის დიდი სფერო“.⁸⁶

ა. რამ განაპირობა ახალი ფორმების წარმოშობის აუცილებლობა?

სამრეწველო რევოლუციის შედეგად წარმოშობილი საწარმოები, რომლებიც იმ პერიოდისათვის თანამედროვე ტექნიკას იყენებდნენ და მასობრივ პროდუქციას აწარმოებდნენ, თავისი ამოცანების განსახორციელებლად მუდმივად საჭიროებდნენ კაპიტალს – ფულს. ამ კაპიტალის შექმნა საწარმოებს სხვადასხვა გზით შეეძლოთ: ა. საკუთარი კაპიტალით; ბ. კერძო ბანკების ან კერძო პირთა მიერ მიცემული კრედიტებით; გ. დიდი საბანკო კრედიტებით, რომლებიც, როგორც წესი, იპოთეკითაა უზრუნველყოფილი; დ. კაპიტალის ბაზრის მეშვეობით.

კაპიტალის ბაზარში მონაწილეობის დროს შესაძლებელია ორი ფორმის გამოყენება. ერთია, სესხი, გამოხატული ობლიგაციებში, და მეორე, – წევრობის უფლებების (აქციების) გაყიდვა. აქციები საწარმოს კაპიტალის შექმნის ერთ-ერთი რაციონალური ფორმაა და მას ის უპირატესობაც აქვს, რომ აქციონერს არ შეუძლია მოითხოვოს საწარმოსაგან თავისი კაპიტალის პროცენტები, თუკი საწარმოს წლის ბოლოს მოგება არ ექნება. ბანკის კრედიტით კაპიტალის შევსებისას ბანკს ნებისმიერ დროს შეუძლია პროცენტის მოთხოვნა მიუხედავად იმისა, საწარმო მოგებას ნახავს თუ არა.

დასავლეთ ევროპაში მიმდინარე ინდუსტრიალიზაციის პირველ ეტაპზე, როგორც დიდი ბრიტანეთის გამოცდილება ადასტურებს, საწარმოების მოთხოვნილება კაპიტალზე საკუთარი კაპიტალით ან მცირე კერძო კრე-

⁸⁶ Coing, Bd.II, S.95.

დღებში კმაყოფილებოდა. კაპიტალის შექმნის სხვა ფორმები უფრო გვიან ჩნდება და დაკავშირებულია გასული საუკუნის 30-იან და 40-იან წლებში რკინიგზების მშენებლობის დაწყებასთან.⁵⁷ იმ ეპოქისთვის ამ გიგანტურმა მშენებლობებმა აშკარად აჩვენა, რომ კაპიტალის შექმნის არსებული ფორმები უკვე ვეღარ აკმაყოფილებდა დაფინანსების მოთხოვნილებებს.

დაფინანსების აღნიშნული ფორმები განსაზღვრული წინაპირობების არსებობასთან არიან დაკავშირებულნი. კერძოდ, როცა ლაპარაკია გრძელვადიან და დიდ საბანკო კრედიტებზე, მაშინ მათ უზრუნველსაყოფად აუცილებელია იპოთეკის არსებობა. ეს კი იმის აუცილებლობას იწვევდა, რომ ურთიერთშესაბამისობაში მოყვანილიყო უძრავი ქონების სამართალი და ინდუსტრიალიზაციის ამოცანები.

რაც შეეხება კაპიტალის ბაზრის მეშვეობით დაფინანსების მოპოვებას, აქ პირველი რიგის ამოცანა იყო ბრუნვაუნარიანი დოკუმენტების, ე.ი. ფასიანი ქაღალდების შექმნა. რას ნიშნავდა ეს პრაქტიკულად? იმას, რომ საზოგადოების წევრების ის უფლებები, რომლებიც მათ წევრობიდან ჰქონდათ, ქაღალდზე უნდა გადატანილიყო ისე, რომ შესაძლებელი გამხადრიყო დიდი რაოდენობით მათი გაშვება ბაზარზე (ბირჟაზე) რეალიზაციისათვის, ე.ი. ამ ფასიანი ქაღალდის შემქმნი თავისი ფულის სანაცვლოდ იღებს უფლებებს. ფასიანი ქაღალდების ბრუნვაუნარიანობა აუცილებელია იმისათვის, რათა საწარმომ მიიღოს გრძელვადიანი კაპიტალი, ხოლო ქაღალდის შემქმნის ჰქონდეს უფლება და შესაძლებლობა ეს ფასიანი ქაღალდები კვლავ გაყიდოს.

იმისთვის, რომ საწარმოს კაპიტალი წევრობის უფლებების გაყიდვის საფუძველზე შეიქმნას, აუცილებელია ამ საწარმოს ჰქონდეს შესაბამისი ორგანიზაციულ-სამართლებრივი ფორმა. ამასთან, აუცილებელია პირს შეეძლოს წევრობის უფლებების შექმნა ისე, რომ მას არ დაეკისროს პასუხისმგებლობა საწარმოს ვალებისათვის. თუ კაპიტალის ჩამდებს, ე.ი. ფასიანი ქაღალდის მყიდველს პასუხისმგებლობას დაეკისრებდით, მაშინ არც არავინ ჩადებდა თავის ფულს ამ საწარმოებში. „მოსალოდნელი პასუხისმგებლობა დამოუკიდებელი უნდა ყოფილიყო წილობრივი მონაწილეობის ოდენობასა და შესაძლო მოგებაზე“.⁵⁸ საწარმოს ორგანიზაციულ-სამართლებრივ ფორმას, რომელიც ამ მოთხოვნილებებს აკმაყოფილებდა,

⁵⁷ Coing, Bd. II, S.96.

⁵⁸ Coing, Bd. II, S. 96.

ე.ი. გამორიცხავდა წევრების პასუხისმგებლობას და შესაძლებლობას იძლეოდა წევრობის უფლებები ქალაქების მეშვეობით გასხვისებულიყო, სააქციო საზოგადოება წარმოადგენდა.

ბ. იცნობდა თუ არა *Ius Commune* ამ ფორმას?

ძველი სავაჭრო ტრადიციებიდან გამომდინარე, საერთო სამართალი მხოლოდ სავაჭრო ამხანაგობებს იცნობდა, როგორცაა ღია სავაჭრო საზოგადოება და კომანდიტური საზოგადოება. უეჭველია, რომ ახალი ეპოქით გამოწვეული მოთხოვნების დასაკმაყოფილებლად ეს ფორმები ვერ გამოდგებოდა, კერძოდ, ლაპარაკია ისეთ საზოგადოებებზე, რომლის ყველა პარტნიორი სოლიდარულად და მთელი თავისი ქონებით შეუზღუდავად ავებდა პასუხს საზოგადოების ვალებისათვის. ასევე ყველა პარტნიორი მონაწილეობდა საზოგადოების მართვაში. შედარებით მორგებული ფორმა იყო კომანდიტური საზოგადოება, რომლის პარტნიორთა ერთი ჯგუფის პასუხისმგებლობა შეტანილი კაპიტალით იყო შემოფარგლული. ამიტომ, სრულიად ბუნებრივად ჩანს, რომ კონტინენტურ ევროპაში კაპიტალის კონცენტრაციის ფორმად იყენებდნენ კომანდიტურ საზოგადოებას. ამ მიზნით ძალიან ზრდიდნენ კომანდიტების რაოდენობას. მაგრამ არც ეს იყო ოპტიმალური ფორმა: იგი არ ითვალისწინებდა წევრობის უფლებების გამოხატვას ფასიან ქალაქებში და ამით არ იძლეოდა კაპიტალის ბაზარში მონაწილეობის შესაძლებლობას. მართალია, ამის შეცვლის მიზნით შემოღებულ იქნა ე.წ. სააქციო კომანდიტური საზოგადოების ფორმა, მაგრამ დრომ ეს სავაჭრო ამხანაგობები ეპოქის მოთხოვნებისთვის შეუსაბამოდ ჩათვალა.

კონტინენტური ევროპის მხგავს სიტუაციაში აღმოჩნდა ინგლისიც. ინგლისური სამართალი იცნობდა მხოლოდ partnership-ს. ეს ფორმა შეესაბამება კონტინენტური ევროპის სამართლის ღია სავაჭრო საზოგადოებებს. კომანდიტური საზოგადოება კომანდიტების პასუხისმგებლობის შეზღუდვით ინგლისური სამართლისთვის უცხო იყო. სთანადო რეკომენდაციების საფუძველზე გასული საუკუნის 20-იან წლებში ინგლისმაც შემოიღო კომანდიტური საზოგადოება, რომელიც ამ ფორმით დღემდე არსებობს. ინგლისიც შეეცადა კაპიტალის მოზიდვა პარტნიორების რაოდენობის გაზრდით უზრუნველყო. მაგრამ აქ სხვა სირთულეები წარმოიშვა: რადგანაც ინგლისური სამართლის მიხედვით partnership არ წარმოადგენდა კორპორაციას (ე.ი. იურიდიულ პირს), ის დავის შემთხვევაში ვერც

მოსარჩელედ და მოპასუხედ ვერ გამოვიდოდა. ეს კი იმას იწვევდა, რომ სასამართლოში გამოსამძახებელი ხდებოდა ყველა პარტნიორი უკლებლივ. სრულიად ამკარაა, რომ აღნიშნული ფორმებიც გამოუსადეგარი აღმოჩნდა მსხვილი კაპიტალის კონცენტრაციისათვის.

საქორპორაციო სამართლის საკითხებში ოდნავ ჩახედულ პირს სრულიად ბუნებრივად დაებადება კითხვა: მამ რა იყო ჯერ კიდევ შუა საუკუნეებში არსებული პოლანდიური და ინგლისური აღმოსავლეთ ინდური კომპანიები? არ წარმოადგენდნენ ისინი კაპიტალურ საზოგადოებებს? ცხადია, ასეთი საზოგადოებები არსებობდა. მათ აქციებიც ჰქონდათ, რომლებიც ბირჟებზე იყიდებოდა, კერძოდ კი, ლონდონისა და ამსტერდამის ბირჟებზე. ამიტომ სამართლიანად მიიჩნევენ მათ თანამედროვე სააქციო საზოგადოებების წინამორბედებად.⁸⁹ მაგრამ ეს საზოგადოებები არსებობდნენ მთავრობის ინდივიდუალური აქტის, ე.წ. პრივილეგიის საფუძველზე, დიდ ბრიტანეთში კი – პარლამენტის აქტის საფუძველზე. ამიტომ ისინი პრაქტიკულად სახელმწიფოს ფუნქციებს უფრო ასრულებდნენ, ვიდრე კერძო ეკონომიკის. ისინი ეწინააღმდეგებოდნენ ადამ სმიტის მიერ ჩამოყალიბებულ და მაშინდელ ევროპაში ფართოდ გავრცელებული ეროვნული პოლიტიკონომიის იდეალებს.⁹⁰

მამსადაამე, არც სამართლის მეცნიერებაში არსებობდა მოძღვრება ამ საწარმოთა ორგანიზაციულ-სამართლებრივი ფორმების შესახებ და არც კანონმდებლობა განამტკიცებდა მათ სტატუსს.

გ. საფრანგეთის სავაჭრო კოდექსმა ჩაუყარა საფუძველი ახალ განვითარებას

არა მხოლოდ სამოქალაქო სამართლის კოდიფიკაციაში ითამაშა საფრანგეთმა გადაწყვეტი რილი; კაპიტალური საზოგადოებების პირველი სამართლებრივი მოწესრიგების პრიორიტეტიც ფრანგებს ეკუთვნით. საფრანგეთის 1807 წლის სავაჭრო კოდექსმა განამტკიცა პირველად წესები კაპიტალური საზოგადოებების შესახებ და, პირველ რიგში, სააქციო საზოგადოებათა თაობაზე. ამით Code de commerce-მ საფუძველი ჩაუყარა სააქციო სამართლის განვითარებას. რას ითვალისწინებდა სავაჭრო კოდექსი სააქციო საზოგადოებების შესახებ?

ა. სააქციო საზოგადოებების დაფუძნება ემყარებოდა კონცესიების პრინ-

⁸⁹ Schmidt, Karsten, Gesellschaftsrecht. 1986. S.580-581.

⁹⁰ Coing. Bd II. S. 98.

ციკს, ე.ი. სს შეიძლებოდა დაფუძნებულიყო მხოლოდ მთავრობის ავტორიზაციის საფუძველზე. საერთო აზრი არსებობდა იმასთან დაკავშირებით, რომ ეს ავტორიზაცია (კონცესია) არ ნიშნავდა ძველი სამართლით განმტკიცებული პრივილეგიის მინიჭებას. სააქციო საზოგადოებას არავითარი პრივილეგიები არ მიენიჭებოდა. სახელმწიფოს მიერ შემოწმება მიზნად ისახავდა ადამიანების დაცვას არასერიოზული და უსაფუძვლო დაფუძნებისაგან;

ბ. სს-ის აქციონერების მიმართ გამოიყენებოდა შეზღუდული პასუხისმგებლობა;

გ. განმტკიცებული იყო შესაძლებლობა წევრობის უფლებები ფასიან ქაღალდებში გამოხატულიყო; ეს ფასიანი ქაღალდები შეიძლებოდა ყოფილიყო, როგორც წარმომდგენის, ასევე სახელობითი. მოწესრიგებული იყო მესამე პირთათვის აქციათა გადაცემის პირობები;

დ. ორგანიზაციის თვალსაზრისით კანონი ითვალისწინებდა, რომ სს იმართებოდა ადმინისტრატორების (administrateurs) მეშვეობით. მათ არ ეკისრებოდათ პირადი პასუხისმგებლობა საზოგადოებისათვის დადებული ხელშეკრულებებიდან გამომდინარე. Ius Commune-ს მსგავსად ამ ადმინისტრატორების უფლებამოსილება განისაზღვრებოდა სამანდატო სამართლით, ე.ი. მანდატით, მინდობილობით. ეს ნიშნავდა, რომ მანდატის საფუძველზე პასუხისმგებლობის შეზღუდვა იურიდიული ძალის მქონე იყო მესამე პირთათვის. დაწერილებით ნორმებს სს-ის შიდა ორგანიზაციის შესახებ კოდექსი არ შეიცავდა და მიჩნეული იყო, რომ ეს საკითხები დეტალურად წესდებებს უნდა მოეწესრიგებინა;

ე. საეაჭრო კოდექსის თანახმად სს-ის დასაფუძნებლად აუცილებელი იყო acte public, ე.ი. ოფიციალურად დამოწმებული აქტი;

ვ. მესამე პირთა დაცვის მიზნით კოდექსი ითვალისწინებდა, რომ სს-ას არ შეეძლო საფირმო სახელწოდებად კონკრეტული პირის სახელის გამოყენება, არამედ იგი მხოლოდ საქმიანობის საგნიდან უნდა შეერჩია.¹¹

დ. სააქციო საზოგადოებების გავრცელება ევროპაში და მათი სამართლებრივი მოწესრიგების პრობლემები

დიდი რაოდენობით სააქციო საზოგადოებები ჩნდება საფრანგეთსა და ბელგიაში 1830 წლიდან, გერმანიაში – 1840 წლიდან, ევროპის კონტი-

¹¹ Coing, Bd. II, S. 99-100.

ნენტის სხვა ქვეყნებში – გასული საუკუნის მე-2 ნახევრიდან. იმის გამო, რომ ამ ფორმის სამართლებრივი რეგულირება საკმაოდ ხარვეზიანი იყო. ხარვეზების შევსება პრაქტიკულად ხდებოდა სს-ების დამფუძნებელი ხელშეკრულებებისა და წესდებების მეშვეობით. ეს კი გამოცდილების დაგროვების ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი წყარო იყო.

მეორე მნიშვნელოვანი ფაქტორი სააქციო სამართლის განვითარებაში იყო სპეციალური სახელმწიფო უწყებები, რომელთაც დაკისრებული ჰქონდათ კონცესიების გაცემის ფუნქციები. აღსანიშნავია აქ ის გარემოება, რომ კონცესიების ვალდებულება, რომელიც ფრანგულ სამართალში იყო განმტკიცებული, კონტინენტური ევროპის ყველა სახელმწიფოში დამკვიდრდა.²² სწორედ ამ უწყებების გამოცდილებამ შეასრულა უდიდესი როლი სააქციო სამართლის შემდგომ განვითარებაში.

დაბოლოს, კანონმდებელიც ნელ-ნელა აქტიურდებოდა და დაგროვილი გამოცდილების საფუძველზე ცდილობდა ახალ-ახალი ნორმები შეექმნა. ასე ჩამოყალიბდა 1838 წლიდან დაწყებული 1899 წლამდე კონტინენტური ევროპის ქვეყნებში კანონმდებლობა, რომელიც სააქციო საზოგადოებების სამართლებრივ მდგომარეობას აწესრიგებდა.

ახალი კანონმდებლობა შეეცადა პასუხი გაეცა იმ საჭირობოროტო კითხვებისათვის, რომლებიც დრომ მოიტანა, და სოციალურ-ეკონომიკური, პოლიტიკური მიზნებიდან გამომდინარე მიელო შესაბამისი გადაწყვეტილებები. ამ მხრივ აღსანიშნავია შემდეგი საკითხები:

– საჭირო იყო თუ არა იმ წესის დატოვება, რომელიც სააქციო საზოგადოების დაფუძნებისათვის აუცილებელ სახელმწიფო ნებართვას მოითხოვდა? თუ საკმარისი იყო კანონმდებლობას განესაზღვრა ის მინიმალური პირობები, რომელთა დაცვა დამფუძნებლების მხრიდან მათ შესაძლებლობას მისცემდა ნებართვის გარეშე შეექმნათ სააქციო საზოგადოება? ეს საკითხი უმთავრესი იყო სს-ების სამართლებრივი მდგომარეობის ახლებური მოწესრიგებისას;

– სააქციო საზოგადოებათა შიდა ორგანიზაციული სტრუქტურების, ე.ი. მართვის ორგანოების ზუსტი რეგლამენტაცია; საზოგადოების წევრების (აქციონერების) და მათი წარმომადგენლების მდგომარეობა საერთო კრებაში, ასევე საზოგადოების ხელმძღვანელების სამართლებრივი მდგომარეობა საკანონმდებლო საფუძველზე უნდა მოწესრიგებულიყო. აღსანიშნავია, რომ სს-ების მართვის ორგანოთა სამრგოლიანი სისტემა,

²² Coing, Bd. II, S. 100.

რომელიც დღემდე არსებობს კონტინენტური ევროპის ქვეყნებში, XIX საუკუნიდან მომდინარეობს;

— უფრო კონკრეტული წესები სს-ების დაფუძნების პროცედურის მიმართ, განსაკუთრებით არაფულადი შესატანით დაფუძნებისას;

— ნომინალური კაპიტალის უზრუნველყოფა. ამ მიზნით აქციონერებისთვის შესატანის უკან დაბრუნების აკრძალვა.

აღნიშნულმა საკითხებმა განსაზღვრეს არა მხოლოდ XIX საუკუნის სააქციო საზოგადოებათა სამართლის განვითარება, არამედ თანამედროვე სამართალიც უმეტეს წილად სწორედ ამ ეპოქის მიღწევებს ემყარება. ცვლილებები მეტად მცირეა. პრინციპული საფუძვლები სააქციო საზოგადოებებს XIX საუკუნეში ჩაეყარა.

ქ. კონცესიის ვადდებულების გაუქმება

1. რამ გამოიწვია კონცესიის პრინციპის შემოღება?

როგორც ყველა დიდი სოციალური მოვლენა, არც სააქციო საზოგადოებები დაბადებულა ერთ დღეს. საწარმოთა ამ ფორმის წარმოშობას წინ დიდი დისკუსიები უძღოდა, რომლებიც საკმაოდ საფუძვლიანად სწონიდნენ ამ საზოგადოებათა ავ-კარგს. ეს დისკუსიები 1807 წელს საფრანგეთის სავაჭრო კოდექსის მიღებასაც ახლდა თან.

სააქციო საზოგადოების მომხრეები ამ ფორმის აუცილებლობას ასაბუთებდნენ ეკონომიკური ასპექტით. მათი აზრით, სააქციო საზოგადოებები გადაუღებელ საჭიროებას წარმოადგენდა, რათა დიდ საწარმოებს საქმიანობისათვის აუცილებელი კაპიტალი შეეძინათ, „მატარა კაპიტალები დიდ კაპიტალად რომ გაერთიანებულიყო“.⁹³ ამავე დროს არსებობდა ეჭვი, სასარგებლო იქნებოდა თუ არა ეკონომიკის ყველა სფეროში ასეთი დიდი საწარმოები — grandes entreprises. XVIII საუკუნის შეხედულებათა გავლენით ფიქრობდნენ ასეთი საწარმოების შექმნაზე ტრანსპორტის სფეროსა და საზღვაო ვაჭრობაში. ამასთანავე შიშობდნენ, რომ ამ მსხვილი კაპიტალის მქონე საწარმოები ინდივიდუალურ მეწარმეებს კონკურენტუნაროდ აქცევდნენ და ფაქტობრივად მოსპობდნენ. ფრანგების ეს ლოგიკა და შიში უცხო არც გერმანელებისთვის ყოფილა. ანალოგიურმა დისკუსი-

⁹³ Recht und Entwicklung der Großunternehmen im 19. und frühen 20. Jahrhundert. Hrsg. Norbert Horn/Jürgen Kocka, Göttingen, 1979.

ამ გერმანიაში XIX საუკუნის მეორე ნახევარში მნიშვნელოვანი როლი ითამაშა.⁹⁴

საფრანგეთში გამართულ დისკუსიას შედეგად მოჰყვა წესი, რომლის თანახმად ყოველი სააქციო საზოგადოების დაფუძნებისათვის აუცილებელი იყო სახელმწიფოს ნებართვა – autorisation. სახელმწიფო ორგანოებს უნდა შეეჯერებინათ დასაფუძნებელი საზოგადოების ავტორი. ასეთი შემოწმების აუცილებლობას სხვა გარემოებაც განაპირობებდა, კერძოდ ის, რომ სს საქმიანობდა არა საკუთარი კაპიტალით, არამედ ხალხისთვის აქციების მიყიდვის გზით მიღებული კაპიტალით. ამიტომ ნებართვების წესი ამ ხალხის ინტერესების დაცვასაც ისახავდა მიზნად. ანალოგიური არგუმენტები იქნა მოხმობილი პრუსიის საეკონომიკური კოდექსის პროექტის განხილვისას 1857 წელს, თუმცა რამდენიმე მოსაზრებაც იყო დამატებული. ერთ-ერთის თანახმად, ნებართვის გარეშე იურიდიული პირის დაფუძნება ეწინააღმდეგებოდა მოქმედი სამართლის ნორმებს.⁹⁵

2. რამ განაპირობა კონცესიების პრინციპის გაუქმება

საკანონმდებლო წესი, რომ სააქციო საზოგადოება შეიძლება მხოლოდ სახელმწიფოს ნებართვით დაფუძნდეს, უდავო არასდროს არ ყოფილა – არც მაშინ, როცა მას კანონის ძალას აძლევდნენ და არც მაშინ, როცა მას კანონის ძალა უკვე ჰქონდა. ორმა გარემოებამ განაპირობა ამ წესის მოწინააღმდეგეთა შეხედულების გამარჯვება. პირველი იყო ლიბერალური ეროვნული ეკონომიის გავრცელება და მისი გავლენის არნახული ზრდა გასული საუკუნის მეორე ნახევარში; მეორე, ინდუსტრიალიზაციამ განვითარების ისეთ დონეს მიაღწია, რომ სს-ის გამოყენება, როგორც საწარმოს ფორმისა, მეტად აუცილებელი გახდა.⁹⁶

მართო ეს გარემოებები არ იქნებოდა საკმარისი, რომ თვით არსებულ წესს არ დაედასტურებინა თავისი ნაკლი. ცხოვრებამ აჩვენა, რომ სახელმწიფოებრივი შემოწმება არ იყო უეჭველი გარანტია იმისა, რომ ესა თუ ის სააქციო საზოგადოება აუცილებლად ჯანსაღი იქნებოდა. პირიქით, სახელმწიფო შემოწმება აღუწებდა აქციონერების ყურადღებას, რომ თვითონ გამოეჩინათ მეტი წინდახედულება ამ საზოგადოებათა მიმართ.

ყოველივე ამან გამოიწვია სააქციო საზოგადოებების სფეროში სა-

⁹⁴ Coing. Bd. II, S.102-103.

⁹⁵ Coing. Bd. II, S. 103.

⁹⁶ Coing. Bd. II, S. 105.

ხელმწიფოებრივი კონცესიების სისტემის გაუქმება და მის ნაცვლად საკანონმდებლო მკაცრი პირობების შემოღება, რომელთა დაცვა აუცილებელი წინაპირობა იყო სს დაფუძნებისთვის.

როგორც ხმაშეწყობილად დაიმკვიდრა ფრანგულმა სახელმწიფო კონცესიების სიტემამ ადგილი ევროპის სხვა ქვეყნების სამართალში, ასევე ხმაშეწყობილად დატოვა იგი ამ ქვეყნების კანონმდებლობამ. თუ კონცესიების სისტემის შემოღებაში ტონის მიმცემი კონტინენტური სამართალი იყო, მის გაუქმებაში პირველობა ინგლისურ სამართალს ეკუთვნის. ამის აუცილებლობა იმან გამოიწვია, რომ ინგლისური სამართალი სავაჭრო საზოგადოებებისთვის მხოლოდ ერთ ფორმას – partnership-ს ითვალისწინებდა, რომლისთვისაც უცხო იყო პასუხისმგებლობის შეზღუდვა და, როგორც დაინახეთ, პრაქტიკულად სამართლის არც დამოუკიდებელ სუბიექტს წარმოადგენდა. პირველი ინგლისური კანონი, რომელმაც სახელმწიფოებრივი ნებართვების სისტემა გააუქმა, იყო 1844 წლის 5 სექტემბრის Act for the Registration, Incorporation and Regulation of Joint Stock Companies. ეს კანონი შეეხო იმ სავაჭრო ამხანაგობებს (partnership), რომელთა 25 პარტნიორზე მეტი ჰყავდათ და კაპიტალიც აქციებად (shares) იყო დაყოფილი, ხოლო ამ აქციების გადაცემა მესამე პირებზე დანარჩენი პარტნიორების თანხმობის გარეშე შეიძლებოდა. ასეთ ამხანაგობებს უფლება მიენიჭათ პარლამენტის აქტის ან სამეფო კარის თანხმობის გარეშე მოეპოვებინათ ის უფლებები, რომლებიც კორპორაციებს ჰქონდათ. ამისთვის მათ მხოლოდ განსაზღვრული პირობები უნდა დაეკმაყოფილებინათ: უნდა წარედგინათ რეგისტრაციის უწყებაში (Office for the Registration of Joint Stock Companies) დამფუძნებელი დოკუმენტები შემდეგი მონაცემებით: საფირმო სახელწოდება, საქმიანობის საგანი, დამფუძნებლებისა და ხელმძღვანელების სახელი, ასევე მათი სახელები, ვინც წილი მიიღო. ამის შემდეგ ხდებოდა საწარმოს რეგისტრაცია და იგი იღებდა Certificate of complete Registration. მხოლოდ ამის შერე ეძლეოდა მას საქმიანობის უფლება და სუბიექტის სტატუსით სასამართლოში გამოსვლის შესაძლებლობა, ე.ი. სახელმწიფოს სპეციალური ნებართვა საჭირო აღარ იყო.

ინგლისის მაგალითს მიბაძეს კონტინენტური ევროპის სხვა ქვეყნებმაც და თითქმის ერთი მეორის მიყოლებით გააუქმეს სახელმწიფო კონცესიების ინსტიტუტი: საფრანგეთმა – 1867 წელს, გერმანიამ – 1870 წელს, შვეიცარიამ – 1881 წელს, იტალიამ – 1882 წელს და ა.შ.

სახელმწიფო კონცესიების გაუქმების შედეგად შემოღებული ნორმა-

ტიული სისტემა დღემდე მოქმედებს თანამედროვე სამართლის ქვეყნებში და, მათ შორის, საქართველოშიც. იგი, მართალია, მეწარმეებს ანიჭებს არჩევანის თავისუფლებას სს-ებების დაფუძნებისას, მაგრამ, ამავე დროს, ნორმატიულად განსაზღვრავს იმ მინიმალურ მოთხოვნებს, რომლებიც აუცილებელია ეკონომიკური ურთიერთობების უსაფრთხოებისა და აქციონერთა ინტერესების დასაცავად. ერთ-ერთი უმთავრესი მათგან არის საჯაროობის პრინციპი, რომელსაც დაემორჩილა ყველა სააქციო საზოგადოება.

ვ. სააქციო საზოგადოების შიდა ორგანიზაციის სრულყოფა

როგორც ვნახეთ, ფრანგული სავაჭრო კოდექსი პრაქტიკულად არც შეიცავდა ნორმებს სააქციო საზოგადოების, როგორც კორპორაციის შესახებ. ეს ნიშნავს, რომ იგი სს-ების შიდაორგანიზაციულ საკითხებს არ აწესრიგებდა და მხოლოდ ადმინისტრატორების სამართლებრივი მდგომარეობისა და აქციათა ფორმების განსაზღვრით შემოიფარგლებოდა. არც აქციონერთა საერთო კრების შესახებ შეიცავდა იგი რაიმე ნორმებს. ეს სრულიად ბუნებრივია, როცა არსებობს კონცესიების სისტემა და სახელმწიფოს უფლება აქვს თვითონვე შეამოწმოს ყოველივე ეს დეტალურად. გარდა ამისა, შიდაორგანიზაციულ ნორმებს შეიცავდნენ სააქციო საზოგადოებების წესდებები. ეს საკითხები მათ კომპეტენციას განეკუთვნებოდა.

ფრანგული სავაჭრო კოდექსისაგან განსხვავებით, ინგლისის 1856 და 1862 წლების კანონები საკმაოდ დეტალურ და ვრცელ წესებს შეიცავდნენ სააქციო საზოგადოებების შესახებ და თან ურთავდნენ სანიმუშო წესდებებსაც. როგორც ჩანს, ეს კანონები კონტინენტურ ევროპაში ცნობილი იყო. ამას ისიც ადასტურებს, რომ XIX საუკუნის მეორე ნახევარში მიღებულ სააქციო კანონებში ინგლისელი კანონმდებლების გამოცდილება გაზიარებულია. მაგალითად, 1861 წლის ზოგადი გერმანული სავაჭრო კოდექსი (1870 და 1874 წლის ნოველებით) და შვეიცარიის 1881 წლის ვალდებულებითი სამართალი საკმაოდ დაწვრილებით ნორმებს განამტკიცებენ სააქციო საზოგადოებების შესახებ. იგივე ითქმის იტალიის სავაჭრო კოდექსზეც, რომელიც 1882 წელს იქნა მიღებული.

თუ ამ კოდექსებით დამკვიდრებულ სიახლეებს გადავაკვლებთ თვალს, ამჟამად მათი დიდი გავლენა თანამედროვე სააქციო საზოგადოებების სამართლებრივ მდგომარეობაზე: იმდროინდელი თითქმის ყველა ნოველა თანამედროვე სამართალში შენარჩუნებულია. ამიტომ, თამამად შეიძლება

ითქვას, რომ დღევანდელი ქართული საკორპორაციო სამართალი კარგად მოერგო დასავლეთის სამართლებრივი ტრადიციების სისტემას.

რა სახელებს შეიცავდნენ ეს კანონები?

1. სააქციო საზოგადოების კაპიტალის ოდენობა საზოგადოების წესდებაში უნდა ყოფილიყო განმტკიცებული. წესდება განსაზღვრავს, თუ როგორ უნდა განაწილდეს იგი აქციებად. მცირე ღირებულების აქციების გაცემის ბოროტად გამოყენების თავიდან აცილების მიზნით წესდებაში უნდა აღინიშნოს თითოეული აქციის ნომინალური ღირებულება. აქციის ნომინალური ღირებულების განსაზღვრის უფლებას საფრანგეთის, გერმანიის, შვეიცარიის შესაბამისი კანონები წესდებებს ანიჭებენ. აქციები შეიძლება იყოს წარმოდგენის ან სახელობითი;

2. თითოეულ აქციონერს უფლება აქვს მოითხოვოს მოგებიდან თავისი კუთვნილი წილი და, როგორც წვერმა, მონაწილეობა მიიღოს საზოგადოების მართვაში, რაც აქციონერთა კრების მეშვეობით უნდა მოხდეს. აქციონერის ყველაზე მთავარი უფლება მაინც ხმის უფლებაა;

3. სააქციო საზოგადოების დასაფუძნებლად გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს საზოგადოების წესდებას. ცხადია, კონცესიების სისტემის გაუქმებასთან ერთად შეიზღუდა წესდების თავისუფლად განსაზღვრის შესაძლებლობაც. საფრანგეთის სავაჭრო კოდექსის მიღების დროიდან სავალდებულო ხდება, რომ წესდება დამტკიცდეს ნოტარიუსის მიერ ან, სულ ცოტა, შედგენილი იყოს წერილობითი ფორმით, როგორც ამას იტალიისა და ესპანეთის სავაჭრო კოდექსები ითვალისწინებენ. ინგლისური სამართლის გავლენით კონტინენტურ ევროპაშიც დამკვიდრდა წესი, რომელიც სააქციო საზოგადოებების დასაფუძნებლად მოითხოვდა აქციონერთა განსაზღვრულ რაოდენობას. როგორც ენახეთ, ინგლისში ეს შეადგენდა 25 პარტნიორს. საფრანგეთის 1867 წლის კანონი მოითხოვდა მინიმუმ შვიდ, ხოლო გერმანული სამართალი — ხუთს. შვეიცარიის ვალდებულებით სამართალი ასეთ ნორმას არ ითვალისწინებდა.⁷⁷

4. ქვეყნების უმეტესობა სააქციო საზოგადოების არსებობას განსაზღვრული ვადით შემოფარგლავდნენ. ამას ითვალისწინებდა ფრანგული, იტალიური და ესპანური სამართალი. გერმანული სამართალი, პირიქით, განამტკიცებდა სააქციო საზოგადოებების უუადოდ არსებობის პრინციპს.

მნიშვნელოვანი ცვლილებები შეეხო მართვის ორგანოებს. სულ უფრო გამოიკვეთა აქციონერთა საერთო კრების, როგორც ყველაზე მნიშვნელო-

⁷⁷ Coing, Bd. II, S. 113.

ვანი ორგანოს ფუნქციები. ცხადია, ორგანიზაციული სირთულეების გამო მას არ შეუძლია საზოგადოების ყოველდღიურ მართვაში მიიღოს მონაწილეობა. ამიტომ კანონმდებლობა განამტკიცებდა იმპერატიულ ნორმას, რომ აქციონერთა კრება წელიწადში ერთხელ მაინც უნდა მოწვეულიყო და მისი დღის წესრიგის ყველაზე მნიშვნელოვან საკითხს შეადგენდა წლიური შედეგების განხილვა.

ახალმა კანონმდებლობამ სულ უფრო გამოკვეთა სს-ების მართვის ორგანოების ფუნქციები და სამეთვალყურეო საბჭოს, როგორც აქციონერთა წარმომადგენლების საკონტროლო ორგანოს სტატუსი.

უაღრესად საყურადღებოა თვით სააქციო საზოგადოების სამართლებრივი სტატუსი. იგი წარმოადგენს იურიდიულ პირს. ზოგი ქვეყნის კანონი ამას პირდაპირ განამტკიცებდა.⁹⁸ ზოგი კი, მართალია, პირდაპირ არ განამტკიცებდა, მაგრამ სამართლებრივი სტატუსისა და შედეგების მიხედვით იურიდიული პირი იყო.⁹⁹ ამით სააქციო საზოგადოება პროცესუნარიანიც გახდა. მას აქვს საკუთარი ქონება და კრედიტორების წინაშე პასუხს აგებს მხოლოდ თავისი ქონებით. სააქციო საზოგადოება მიიჩნევა კომერსანტად. ამასთან ერთად, მისი საქმიანობა ექვემდებარება საჯაროობას – ესაა სავაჭრო რეესტრი და რეესტრის მონაცემების გამოქვეყნება პრესაში.

სავაჭრო რეესტრის საჯაროობისა და რეგისტრაციის მონაცემების პრესაში გამოქვეყნების ვალდებულება XIX საუკუნის კანონმდებლობამ საკმაოდ მკაცრად განამტკიცა. მაგალითად, ფრანგული სამართლის მიხედვით, რეგისტრაციის მონაცემების გამოუქვეყნებლობა იწვევდა საზოგადოების ბათილობას. კონტინენტური ევროპის თითქმის ყველა ქვეყანამ აღიარა, რომ სააქციო საზოგადოება წარმოიშობა მხოლოდ რეგისტრაციის შედეგად.¹⁰⁰ ზოგი ქვეყნის სამართალი მხოლოდ ამას არ სჯერდება და სავალდებულოდ მიიჩნევს ბალანსებისა და სამეურნეო ანგარიშების გამოქვეყნებას პრესაში.¹⁰¹

⁹⁸ 1843 წლის პრუსული კანონის §8, 1882 წლის იტალიური სავაჭრო კოდექსის მუხლი 77-ე; შვეიცარიის ვალდებულებით სამართლის მუხლი 623-ე; პორტუგალიის 1888 წლის სავაჭრო კოდექსის მუხლი 108-ე.

⁹⁹ ინგლისის Act for the Registration, Incorporation and Regulation of Joint Stock Companies, 5.9.1844 (7&8 Vict. c. 90), nr.25.

¹⁰⁰ Coing, Bd.II, S. 119.

¹⁰¹ მაგალითად, ბელგიის 1873 წლის კანონის 41-ე და 62-ე მუხლები.

ზ. კაპიტალის არსებობის უზრუნველყოფა

სააქციო საზოგადოების აქციონერები საზოგადოების ვალდებულებებისთვის პირადად არ აგებენ პასუხს. კრედიტორების წინაშე პასუხს აგებს მხოლოდ სააქციო საზოგადოება თავისი ქონებით. ამ პრინციპის შემოღებამ XIX საუკუნის კანონმდებლობა მნიშვნელოვანი პრობლემების წინაშე დააყენა. უპირველეს ყოვლისა, ეს იყო კრედიტორების ინტერესების დაცვა და ამ მიზნით საზოგადოების ქონების შენარჩუნების უზრუნველყოფა. სწორედ ამას ისახავდა მიზნად ის საკანონმდებლო ნოველები, რომლებიც XIX საუკუნის ევროპის ქვეყნების სამართალში შევიდა და უზრუნველყოფდა:

- სს-ების დაფუძნებისას ნომინალური საწესდებო კაპიტალის რეალურად შეტანას აქციონერების მიერ;
- აქციონერებისათვის კაპიტალის უკან დაბრუნების აკრძალვას;
- სპეციალური ღონისძიებების არსებობას, თუკი საგანგებო გარემოებათა გამო სს-ების კაპიტალის არსებობას საფრთხე დაემუქებოდა.

1. საწესდებო კაპიტალის შეტანის უზრუნველყოფა

ამ შემთხვევაში ლამარაკია იმის უზრუნველყოფაზე, რომ საქმიანობის დაწყების წინ საზოგადოებას რეალურად ქონდეს საწესდებო კაპიტალი. იგი უნდა იყოს წესდებაში აღნიშნული და ნაწილობრივ მაინც შეტანილი მომავალი აქციონერების მიერ. სპეციალურ პრობლემებთან არის დაკავშირებული საკითხი, როცა სს-ის საწესდებო კაპიტალი იქნება არაფულადი შესატანის საფუძველზე. ამ დროს არსებობს საფრთხე, რომ მომავალი აქციონერები ამ საგნებს ზედმეტად შეაფასებენ, ვიდრე მათ რეალურად აქვთ ღირებულება და აღმოჩნდება, რომ საზოგადოებას ხელში შერჩება ფიქციური ქონება.¹⁰²

ეს ის პრობლემებია, რომლებიც კონცესიების სისტემის არსებობის პირობებში გამოიკვეთა და ახალ საკანონმდებლო ცვლილებებს მაშინ საფუძველად სწორედ სანებართვო უწყებათა გამოცდილება დაედო საფუძველად. მაგალითად, პოლანდიის 1838 წლის კანონი კრძალავდა ნებართვის გაცემას, თუკი კაპიტალის 1/5 მაინც არ იქნებოდა შეტანილი. ზოლო დანარჩენი შეტანისთვის აწესებდა ვადებს; გარდა ამისა, დაუშვებელი იყო

¹⁰² Coing, Bd II, S.121.

წარმომდგენის აქციების გაცემა, ვიდრე საწესდებო კაპიტალი სრულად არ იქნებოდა შევსებული. აღნიშნული წესები კანონმდებლობამ პრაქტიკულად უცვლელად დატოვა კონცესიების სისტემის გაუქმების შემდეგაც. ტონის მიძემი აქაც ფრანგული სამართალი იყო, რომელმაც ინგლისური სამართლის გავლენით ეს შეზღუდვები განამტკიცა მოქმედ კანონმდებლობაში. თითქმის ყველა ქვეყნის კანონმდებლობამ აღიარა, რომ საწესდებო კაპიტალის შევსება უნდა მოხდეს წესდებაზე აქციონერების ხელმოწერითა და შესატანის განსაზღვრული ოდენობის შეტანით. ამ ოდენობას სხვადასხვა ქვეყანა განსხვავებულად განსაზღვრავდა. ამავე დროს, დასაშვებად იქნა მიჩნეული მოსახლეობის მოწვევა საზოგადოების დასაფუძნებლად აქციების მიღებაზე ხელის მოწერის გზით. ეს ხელმოწერა წარმოადგენდა ვალდებულებას, რომ მომავალი აქციონერი შეიტანდა საზოგადოებაში მის კუთვნილ ფულად შესატანს.

2. კაპიტალის არსებობის უზრუნველყოფა

ამ სფეროში განხორციელებული ცვლილებები, უწინარეს ყოვლისა, ეხებოდა იმის აკრძალვას, რომ აქციონერს არ ჰქონდა უფლება ერთხელ შეტანილი კაპიტალი უკან მოეთხოვა. მათთვის ამ უფლების მინიჭება აშკარა საფრთხეს შეუქმნიდა საზოგადოების ქონების არსებობას და, ცხადია, იგი ვერ განხორციელებდა დასახულ მიზნებსა და ამოცანებს. ეს აკრძალვები კანონებში სხვადასხვა ფორმით გამოიხატა — ან პირდაპირი აკრძალვით, რომ აქციონერს არა აქვს უფლება უკან მოითხოვოს ის, რაც მან უკვე შეიტანა ანდა არაპირდაპირ — იმის აღნიშვნით, რომ აქციონერს უფლება აქვს მოითხოვოს მხოლოდ დივიდენდი.

კაპიტალის უზრუნველყოფის მიზნებს ემსახურებოდა აგრეთვე ის ნორმები, რომელთა თანახმადაც საზოგადოების ლიკვიდაციის შემთხვევაში აქციონერებს დარჩენილი ქონება უბრუნდებოდათ მხოლოდ განსაზღვრული ვადის გასვლის შემდეგ.

XIX საუკუნის კანონმდებლობით გათვალისწინებული სარეზერვო ფონდების შექმნაც მიზნად ისახავდა სს-ებების კაპიტალის არსებობის უზრუნველყოფას.

ახალი კანონები სააქციო საზოგადოების დირექტორებს აეკრძალა, რომ მათ დაუყოვნებლივ მოეწვიათ აქციონერთა კრება, თუკი საქმიანობის შედეგად აღმოჩნდებოდა, რომ საზოგადოების კაპიტალს საფრთხე ემუქ-

რება. შვეიცარიის სამართალი კი მოითხოვდა, რომ ხელშეკრულებებს ალღობით გაკოტრების საქმე.¹⁰³

როგორც ჩანს, თანამედროვე სააქციო საზოგადოებათა მომწესრიგებელი ნორმების წინამორბედები XIX საუკუნეში წარმოიშვა და დღემდე მყარ სამართლებრივ საფუძვლებს უქმნის კერძო კაპიტალის კონცენტრაციის ამ მეტად პოპულარულ ფორმას.

თ. შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოების წარმოშობა

მართალია, თავისი სამართლებრივი მდგომარეობითა და ბუნებით სააქციო საზოგადოებაც შეზღუდული პასუხისმგებლობის იურიდიულ პირს წარმოადგენს, მაგრამ XIX საუკუნის ბოლოს გერმანელმა კანონმდებლებმა შექმნეს საზოგადოების ახალი ტიპი, რომელიც იმდენად მიზიდველად აღმოჩნდა სხვა ქვეყნებისათვის, რომ გერმანიაში აღიარებიდან სულ რაღაცდენივე წელიწადში თითქმის მთელს ევროპას მოედო. ეს იყო შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოება. მისი მიზანი, სააქციო საზოგადოებისაგან განსხვავებით, უნდა ყოფილიყო შეზღუდული პასუხისმგებლობის გავრცელება პატარა საწარმოებზეც, რომელთაც არ სურდათ დაფინანსების მიღება კაპიტალის ბაზრის მეშვეობით, ე.ი. ფასიანი ქაღალდებით ვაჭრობის მეშვეობით.¹⁰⁴

საზოგადოებათა ამ ფორმის შემოღების ინიციატივა გერმანიის პარლამენტს ეკუთვნის, რომელმაც უკვე კიდევ 1884 წელს, როცა სააქციო საზოგადოებათა მომწესრიგებელ სამართალში ცვლილებებს იხილავდა, წამოაყენა ეს იდეა. 1892 წელს კანონი მიღებულ იქნა.

შპს ისევე, როგორც სააქციო საზოგადოება, იურიდიული პირი იყო, ოღონდ მის დაფუძნებას გაცილებით უფრო მარტივი პროცედურა სჭირდებოდა, ვიდრე სს-ს. ორგანოებიც უფრო მარტივი იყო, ვიდრე – სს-ში. მაგალითად, მას არ სჭირდებოდა სამეთვალყურეო საბჭო, თუმცა პარტნიორებს შეეძლოთ მიეღოთ გადაწყვეტილება მისი შექმნის შესახებ.

გერმანიაში შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოების შესახებ კანონის მიღება მაშინვე მოედო მთელს ევროპას – არსებითად, პატარა საწარმოებისათვის პასუხისმგებლობის შეზღუდვის ამ ფორმას უკავშირდებოდა გერმანული საწარმოებისათვის საკონკურენტო უპირატესობები საერთაშორისო ბაზარზე. ამიტომ სხვა ქვეყნებმაც არ დააყოვნეს და

¹⁰³ Coing. Bd. II, S. 126.

¹⁰⁴ Coing. Bd. II, S. 127.

თითქმის უცვლელად გადაიღეს გერმანული კანონი: პორტუგალიამ – 1901 წელს, ავსტრიამ – 1906 წელს, ბულგარეთმა – 1924 წელს, საფრანგეთმა – 1925 წელს, შვეიცარიამ – 1937 წელს, იტალიამ – 1942 წელს. გერმანული წარმოშობის ეს საზოგადოება სულ მალე ევროპულ საზოგადოებად იქცა, როგორც სწორად ამბობს კოინგი.¹⁰⁵

ინგლისელმა კანონმდებლებმა 1908 წლის Consolidation Act-ით მოაწესრიგეს Private Company-ის სამართლებრივი მდგომარეობა და ამით შპს-ის მსგავსი საზოგადოების ფორმა შექმნეს. ინგლისური საზოგადოება პრაქტიკულად სააქციო საზოგადოების საფუძველზე შეიქმნა განსაზღვრული შეზღუდვების გათვალისწინებით. ამიტომ მას სამართლიანად უწოდებენ „შეზღუდული პასუხისმგებლობის სააქციო საზოგადოებას“ (Company limited by shares): ამ ფორმის საზოგადოებაში პარტნიორთა რაოდენობა არ უნდა აღემატებოდეს 50-ს და დაუშვებელი უნდა ყოფილიყო კაპიტალის შევსება გარეშე პირთა – პუბლიკის მონაწილეობით.

რუსულ სამართალში 1912 წელს უკვე იყო მოსაზრება საწარმოთა ამ ფორმის შემოღების შესახებ.¹⁰⁶

o. შეზღუდული პასუხისმგებლობის შემოღება –

„ორთქლის მანქანა და ელექტრობა“ სამოქალაქო სამართლისათვის

თანამედროვე კაპიტალიზმის განვითარებასა და სამოქალაქო სამართლის თანამედროვე ინსტიტუტების ჩამოყალიბებაში რევოლუციური მნიშვნელობის მოვლენა იყო იურიდიული პირების განცალკევებული ქონების აღიარება და მათი პასუხისმგებლობის შეზღუდვა ამ ქონებით. პასუხისმგებლობის ამგვარ შეზღუდვას არც რომის, არც შუა საუკუნეების სამართალი არ იცნობდა. პასუხისმგებლობა ყოველთვის პირადი და შეუზღუდავი იყო.

პასუხისმგებლობის შეზღუდვის უმარტივეს ფორმებს საუაჭრო ამხანაგობების შიგნით, კომანდიტური საზოგადოებების სახით, კონტინენტური ევროპის სამართალი, კერძოდ, პრუსიული სამართალი, განსხვავებით ინგლისურისაგან, აღრეც იცნობდა. მაგრამ შეზღუდული პასუხისმგებლობის დამკვიდრებამ თავისი განსაკუთრებული მნიშვნელობა შეიძინა კაპიტალისტური საზოგადოებების და, პირველ რიგში კი, სააქციო საზოგა-

¹⁰⁵ Coing, Bd II, S. 129.

¹⁰⁶ Розенберг В. В. Товарищество с ограниченной ответственностью (о необходимости введения этой формы в России). С-Пб., 1912. С. 16.

ლოებების მიმართ. დისკუსია გაიძარათ იმასთან დაკავშირებით, მიუცაო თუ არა უფლება სააქციო საზოგადოებებისთვის სახელმწიფო კონცესიების გარეშე დაფუძნებულიყვნენ. მთავარი არგუმენტი კონცესიების გაუქმების წინააღმდეგ სწორედ ის იყო, რომ სს-ების პასუხისმგებლობა კრედიტორების წინაშე შეზღუდული იყო.

ვიდრე კონტინენტური ევროპის იურისტები მსჯელობდნენ, ინგლისმა 1855 წლის 14 აგვისტოს კანონით სააქციო საზოგადოებებს მიანიჭა შეზღუდული პასუხისმგებლობის უფლებაც. ამისთვის საჭირო იყო პარტნიორთა გადაწყვეტილება მიღებულ ხმათა კვალიფიციური უმრავლესობით, ხელმოწერილი კაპიტალის განსაზღვრული კვოტის გადახდა და გადაწყვეტილების რეგისტრაცია. ასეთი საზოგადოების საფირმო სახელწოდებაში აღნიშნული უნდა ყოფილიყო სიტყვა limited, რათა საზოგადოების სახელშეკრულებო კონტრაქტებს სცოდნოდათ იმის შესახებ, რომ საზოგადოების პასუხისმგებლობა შეზღუდულია.¹⁰⁷ მაშასადამე, ინგლისი პირველი ქვეყანა იყო, რომელმაც კაპიტალური საზოგადოებებისთვის შეზღუდული პასუხისმგებლობა შემოიღო ისე, რომ დაფუძნებისას სახელმწიფოს კონცესია წინასწარ არ იყო საჭირო.

ინგლისურმა კანონმა დიდი გავლენა მოახდინა საფრანგეთის კანონმდებლობაზეც. ინგლისსა და საფრანგეთს შორის 1862 წელს დადებულმა სავაჭრო ხელშეკრულებამ ინგლისურ საზოგადოებებს უფლებას აძლევდა თავიანთი საქმიანობა განეხორციელებინათ საფრანგეთში. იმის გამო, რომ ინგლისური საწარმოების პასუხისმგებლობა შეზღუდული იყო და ამისთვის მათ არ სჭირდებოდათ სახელმწიფოს სავანგებო ნებართვა, ფრანგულ საზოგადოებებთან შედარებით მათ კონკურენტის უკეთესი პირობები ექმნებოდათ. ამიტომ საფრანგეთი იძულებული შეიქნა 1863 წელს მიეღო კანონი და სააქციო საზოგადოებებისთვის მიეცა პასუხისმგებლობის შეზღუდვის უფლება წინასწარი სახელმწიფო ნებართვის გარეშე, თუკი მათი საწესდებო კაპიტალი 20 მილიონ ფრანკზე ნაკლები არ იყო. ფრანგებს არც იმის მორიდებით, რომ ამ ახალი კანონით შექმნილი საზოგადოების სახელწოდება პრაქტიკულად ინგლისურიდან იყო თარგმნილი: société à responsabilité limitée, ინგლისურად – limited company.

გერმანულმა სამართალმა საზოგადოებათა პასუხისმგებლობის შეზღუდვის პრინციპი კიდევ უფრო გააღრმავა და იგი პატარა საწარმოებზეც გაავრცელა. ამ მიზნით გამოვიწილ იქნა კაპიტალური საზოგადოების

¹⁰⁷ Coing. Bd. II. S. 108.

ახალი ფორმა, რომელიც, როგორც ვნახეთ, ასევე წარმატებით გავრცელდა თანამედროვე მსოფლიოში.

კაპიტალისტური საწარმოებისათვის შეზღუდული პასუხისმგებლობის შემოღებამ „როგორც ორთქლის მანქანამ და ელექტრობამ“ შეუწყო ხელი „კაპიტალიზმის დინამიკას“ – ასე იქნა შეფასებული ამერიკელი მოსამართლის მიერ პასუხისმგებლობის ამ ფორმის როლი.¹⁰⁸ ქონებრივი პასუხისმგებლობის რისკის შემცირებამ არნახულად გაააქტიურა პირთა სამეწარმეო საქმიანობა – პირადი ქონებით პასუხისმგებლობის შიშისაგან განთავისუფლებამ მართლაც მაგიური როლი ითამაშა ეკონომიკური წინსვლის საქემში.

II. კომერციული იურიდიული პირები თანამედროვე ქართულ სამართალში

კომერციული იურიდიული პირების სტატუსი საქართველოში მთლიანად არის მოწესრიგებული კანონში მენარმეთა შესახებ.¹⁰⁹ კომერციული იურიდიული პირების შესახებ საქართველოში ერთიანი კანონის შემუშავება შემთხვევითი არ ყოფილა. კომერციული იურიდიული პირების ისტორიამ დაგვანახა, რომ თითოეული მათგანი სხვადასხვა დროსა და განსხვავებულ ვითარებაში იბადებოდა. შესაბამისად ამისა, დიფერენცირებული იყო მათი სამართლებრივი მოწესრიგებაც. ცალკე საკანონმდებლო აქტი ევროპის ქვეყნებში ყოველ იურიდიულ პირზე სამართლის ახალი სუბიექტის დაბადების მაუწყებელი იყო. ეს ტრადიცია ბოლო დრომდე იქნა შენარჩუნებული დასავლეთ ევროპაში – კლასიკური კოდიფიკაციის ქვეყნებში. კერძო სამართლის ჟანსლესმა კოდიფიკაციამ პოლანდიაში უარი თქვა ცალკე კანონების შემუშავებაზე კომერციული იურიდიული პირების შესახებ და მთლიანად მოაწესრიგა ისინი ახალ სამოქალაქო კოდექსში.

როცა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის თავდაპირველი სისტემა მუშავდებოდა, თითქმის გადაწყვეტილი იყო, რომ კომერციული იურიდიული პირებიც სრულად შესულიყო კერძო სამართლის ამ ფუძემდებლურ აქტში. მაგრამ იმის გამო, რომ სამეწარმეო საქმიანობის გააქტიურებისათვის, ინვესტიციების გაძლიერებისათვის საშური იყო სამართლებრივი საფუძვლების შექმნა, გადაწყდა, რომ შემუშავებულიყო ცალკე კანონი,

¹⁰⁸ Knieper, Gesetz und Geschichte, S. 61.

¹⁰⁹ დაწერილებით მათი სტატუსი განხილულა: ლ. ჭანტურია, თ. ნინიძე, მენარმეთა შესახებ კანონის კომენტარები.

რომელიც მოაწესრიგებდა მეწარმე სუბიექტების სამართლებრივ სტატუსს. ამიტომ სრულიად ბუნებრივია, რომ მეწარმეთა შესახებ კანონის იდეა სწორედ სამოქალაქო კოდექსის შემუშავებულ კომისიაში წარმოიშვა. გერმანულ კოდექსებთან დისკუსიების შედეგად კომისიამ მიიღო გადაწყვეტილება, რომ კომერციული იურიდიული პირების შესახებ შემუშავებულიყო ერთიანი კანონი. ამით უარყოფილ იქნა სავაჭრო კოდექსის შემუშავების აუცილებლობა. თვით სახელწოდება „სავაჭრო კოდექსი“ იმ ეპოქის რეალობებს ასახავდა, როცა ვაჭრები საზოგადოებრივ ცხოვრებაში ძირითად როლს თამაშობდნენ. აქედან გამომდინარე, მათი როლისა და ადგილის შესახებ ცალკე კანონების მიღებაც ბუნებრივი იყო. ტექნოლოგიურმა რევოლუციამ, წარმოების როლის არნახულმა ზრდამ, დიდი კაპიტალის კონცენტრაციამ დღის წესრიგში იმის აუცილებლობა დააყენა, რომ სამართალს ამ სფეროში დასაქმებულ მეწარმეთათვის შეექმნა მყარი სამართლებრივი ბაზა. ცხადია, ამას ვაჭრობის როლის დაქვინება არ გამოუწვევია, მაგრამ სხვა მეწარმეთა მნიშვნელობის გაზრდას უდავოდ გაუსევა ხაზი. ამიტომაც შეიქმნა ცალკე კანონები შპს-ებისა და სს-ების შესახებ.

საკორპორაციო სამართლის განვითარების თანამედროვე დონე იმის შესაძლებლობას იძლეოდა, რომ ეს გამოცდილება ერთიანი კანონის სახით გადმოცემულიყო. ქართულმა სამართალმა სწორედ ეს გზა აირჩია.

კომერციულ იურიდიულ პირად ჩათვლება მეწარმეთა შესახებ კანონის შესაბამისად შექმნილი იურიდიული პირი, რომელიც მისდევს სამეწარმეო საქმიანობას. სამეწარმეო საქმიანობის დეფინიცია კი მოცემულია ამ კანონის 1.1-ე მუხლში: სამეწარმეო საქმიანობა არის მართლზომიერი და არაერთჯერადი საქმიანობა, რომელიც ხორციელდება მოგების მიზნით, დამოუკიდებლად და ორგანიზებულად.

კომერციული იურიდიული პირების განსაზღვრისას კანონი მეწარმეთა შესახებ მიმართავს მათი ამომწურავი ჩამოთვლის, ე.წ. *numerus clausus* პრინციპს, კერძოდ, *სამეწარმეო საქმიანობაში დასაშვებია საწარმოთა მხოლოდ ის ფორმები, რომლებიც განმტკიცებულია კანონში*. თავისუფალი ფანტაზიით საწარმოთა ორგანიზაციულ-სამართლებრივი ფორმების შექმნა არ დაიშვება. კანონმა განამტკიცა ყველა ის ორგანიზაციულ-სამართლებრივი ფორმა, რომელთაც დასავლეთის ქვეყნები დიდი ხანია იცნობენ და რომლებიც თანამედროვე ეკონომიკის განვითარებაში უდიდეს როლს თამაშობენ.

მეწარმეთა შესახებ კანონით მოწესრიგებული იურიდიული პირები პირობითად ორ დიდ ჯგუფად შეიძლება დაიყოს:

პირველს განეკუთვნება ამხანაგობის ტიპის საზოგადოებები, კერძოდ, სოლიდარული პასუხისმგებლობის საზოგადოება (სპს) და კომანდიტური საზოგადოება (კს). მათთვის დამახასიათებელია წევრობაზე აგებული ურთიერთობები ისე, რომ ამ იურიდიულ პირთა წევრები მათი საზოგადოების კრედიტორების წინაშე პირადად თავიანთი ქონებით აგებენ პასუხს. ისტორიულად ეს ფორმები ვაჭართა გაერთიანების საშუალებას წარმოადგენდა. იმის გამო, რომ ამ საზოგადოებებში დამფუძნებელთა პირადი პასუხისმგებლობა თამაშობდა მთავარ როლს, არ იყო საჭირო საწესდებო კაპიტალის არსებობა.

კომერციული იურიდიული პირების მეორე ჯგუფს შეადგენენ ე.წ. კაპიტალური (ანუ კაპიტალისტური) საზოგადოებები. მათი შემოღება დაკავშირებულია პასუხისმგებლობის შეზღუდვის პრინციპის დამკვიდრებასთან, რომელზეც ზემოთ უკვე ვისაუბრე. ასეთ საზოგადოებებში პარტნიორები, ე.ი. საზოგადოების წევრები, არ აგებენ პასუხს საზოგადოების კრედიტორების წინაშე. მაგრამ კრედიტორების დასაცავად აუცილებელია მინიმალური ქონების – კაპიტალის არსებობა. ამიტომაც ეწოდება მათ კაპიტალური საზოგადოებები. ამ ტიპის საზოგადოებებია: შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოება (შპს), სააქციო საზოგადოება (სს), კოპერატივი.

მეწარმეთა შესახებ კანონით გათვალისწინებული კომერციული იურიდიული პირების მოკლე მიმოხილვაც ნათელს გახდის მათ თავისებურებებს.

ა. სოლიდარული პასუხისმგებლობის საზოგადოება. ერთ-ერთი ძველი და მეტად გავრცელებული სავაჭრო (სამეწარმეო) საზოგადოებაა. მას იცნობს დასავლეთის თითქმის ყველა ქვეყნის სამართალი. უძრავლეს ქვეყნებში მას სავაჭრო საზოგადოებას უწოდებენ. მაგრამ იმის გამო, რომ ამ ტიპის საზოგადოებების თავისებურება პარტნიორთა სოლიდარულ პასუხისმგებლობაში მდგომარეობს, ქართულმა კანონმა მას სოლიდარული პასუხისმგებლობის საზოგადოება უწოდა.

კანონის 20.1-ე მუხლის შესაბამისად, სპს არის საზოგადოება, რომელშიც რამდენიმე ფიზიკური პირი ერთობლივად, ერთიანი საფირმო სახელწოდებით, ეწევა არაერთჯერად და დამოუკიდებელ მეწარმეობას და პარტნიორები საზოგადოების ვალდებულებებისათვის კრედიტორების წინაშე პასუხს აგებენ, როგორც სოლიდარული მოვალეები – უშუალოდ, პირდაპირ, მთელ ვალდებულებებზე, შეუზღუდავად მთელი თავისი ქონებით.

სპს-ის დაფუძნებას სჭირდება, სულ ცოტა, ორი ფიზიკური პირის არსებობა. მათ საზოგადოების შექმნისას არ მოეთხოვებათ საწესდებო

კაპიტალის შეტანა, რაც უდავოდ აიოლებს მის შექმნას. ვინაიდან ყველა პარტნიორს შეუძლია ერთობლივად გაუმღვეს საზოგადოების საქმეებს, სპს-ს მართვის სპეციალური ორგანოები, როგორცაა ღირექტორატი, სამეთვალყურეო საბჭო და ა.შ. არ მოეთხოვება. მართალია, სპს იურიდიული პირია, მაგრამ პარტნიორების პასუხისმგებლობა აქ წინა პლანზეა წამოწეული. ისინი საზოგადოების ვალებზე პირადად და შეუზღუდავად აგებენ პასუხს.

ბ. *კომანდიტური საზოგადოება* პირთა წევრობაზე დაფუძნებულ სავაჭრო საზოგადოებათა ერთ-ერთი მეტად გავრცელებული ფორმაა. იგი სპს-ს მოდიფიცირებულ ნაირსახეობას წარმოადგენს.

კანონის 34-ე მუხლის თანახმად, საზოგადოება, რომელშიც რამდენიმე პირი ერთობლივად, ერთიანი საფირმო სახელწოდებით ეწევა არაერთგვარად და დამოუკიდებელ შეწარმოებას, არის კომანდიტური საზოგადოება, თუ ერთი ან რამდენიმე პარტნიორის პასუხისმგებლობა საზოგადოების კრედიტორების წინაშე განსაზღვრული საგარანტიო თანხის გადახდით შემოიფარგლება (კომანდიტები), ხოლო სხვა პარტნიორების პასუხისმგებლობა შეზღუდული არ არის (პერსონალურად პასუხისმგებელი პარტნიორები – კომპლემენტარები).

მართალია, კომანდიტურ საზოგადოებაშიც პარტნიორები პირადად აგებენ პასუხს საზოგადოების ვალებზე, მაგრამ, განსხვავებით სპს-ისაგან, კს-ში ორი კატეგორიის პარტნიორებთან გვაქვს საქმე: მათგან ერთის პასუხისმგებლობა შეუზღუდავია (კომპლემენტარები), ხოლო მეორე პასუხს აგებს საგარანტიო თანხის – საკომანდიტო შესატანის ფარგლებში (კომანდიტი). კომპლემენტარი არაფრით განსხვავდება სპს-ს პარტნიორისაგან. რაც შეეხება კომანდიტს, იგი შეიძლება იყოს როგორც ფიზიკური, ისე იურიდიული პირი. მისი პასუხისმგებლობა არ არის სრული, არამედ შემოიფარგლება მხოლოდ შეტანილი თანხით ან ჭონებით. ვინაიდან ეს შესატანი პასუხისმგებლობის ფარგლებს განსაზღვრავს, კანონი მკაცრად აკონტროლებს მისი შეტანისა და შენარჩუნების პროცედურას, კერძოდ, დაუშვებელია მისი თვითნებური გატანა საზოგადოებიდან ან შექცობა, მისი ოდენობა რეგისტრირებული უნდა იყოს რეესტრში, თუ შესატანი არაფულადია, მისი ღირებულება უნდა შეაფასოს დამოუკიდებელმა აუდიტმა და ა.შ.

კს-ის დაფუძნების დროსაც აუცილებელია, სულ ცოტა, ორი პარტნიორის არსებობა. მათგან ერთი კომპლემენტარი უნდა იყოს, ხოლო მეორე – კომანდიტი. ამიტომ ერთ-ერთი მათგანის გასვლა საზოგადოებიდან იწვევს საზოგადოების დაშლას.

გ. შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოების ლეგალური დეფინიცია მოცემულია კანონის 44-ე მუხლში. საზოგადოება, რომლის პასუხისმგებლობა საზოგადოების კრედიტორების წინაშე შემოიფარგლება მთელი თავისი ქონებით, არის შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოება.

შპს კაპიტალისტურ სამყაროში გავრცელებული ყველაზე მნიშვნელოვანი სამეწარმეო საზოგადოებაა. მსხვილი საეკატრო და სამრეწველო კომპანიები არსებობენ შპს-ების სახით. მისი ზოგი ძირითადი ნიშნის დახასიათება ნათელ წარმოდგენას შეეკვიძნის ამ კომერციული იურიდიული პირის სამართლებრივ ბუნებაზე:

ა. შპს არის სამეწარმეო საზოგადოება, რომელიც იქმნება პარტნიორების მიერ კაპიტალის გაერთიანების შედეგად. ეს კაპიტალი შეიძლება იყოს როგორც ფულადი, ისე არაფულადი სახით შექმნილი;

ბ. შპს დამოუკიდებლად აგებს პასუხს მთელი თავისი ქონებით კრედიტორების წინაშე;

გ. შპს-ს პასუხისმგებლობა კრედიტორების წინაშე შეზღუდულია. იგი პასუხს აგებს მხოლოდ თავისი ქონებით. შეიძლება საზოგადოების ვალეზი აღემატებოდეს მის ქონებას, მაგრამ პასუხისმგებლობა შემოიფარგლება მხოლოდ ამ ქონებით;

დ. შპს-ს პარტნიორები პასუხს არ აგებენ საზოგადოების ვალებზე;

ე. შპს-ს არსებობა არ არის დამოკიდებული წევრობაზე. ეი. პარტნიორების გამოსვლა საზოგადოებიდან ავტომატურად არ იწვევს საზოგადოების დაშლას. ეს განპირობებულია იმით, რომ შპს კაპიტალური საზოგადოებაა;

ვ. შპს-ს აქვს მმართველობის დამოუკიდებელი ორგანოები – პარტნიორთა კრება, დირექტორატი და საჭიროებისას – სამეთვალყურეო საბჭო;

ზ. შპს შეიძლება დააარსოს როგორც ფიზიკურმა, ისე იურიდიულმა პირმაც, მათ შორის სახელმწიფომაც;

თ. შპს შეიძლება დააფუძნოს ერთმა პირმაც – იქნება ეს ფიზიკური, იურიდიული პირი თუ სახელმწიფო.

დ. სააქციო საზოგადოებას მეწარმეთა კანონი ერთ-ერთ ძირითად სამეწარმეო საზოგადოებად მიიჩნევს და 51.1-ე მუხლში განამტკიცებს მის ლეგალურ დეფინიციას. სახელდობრ, სააქციო საზოგადოება არის საზოგადოება, რომელსაც აქვს აქციებად დაყოფილი საწესდებო კაპიტალი.

სააქციო საზოგადოება თანამედროვე მსოფლიოში გავრცელებული და მეტად მნიშვნელოვანი ორგანიზაციაა. იგი მსხვილი კაპიტალის კონცენ-

ტრაციის ფორმა და შესაძლებლობას იძლევა მრავალმა პირმა მიიღოს მონაწილეობა ამ კაპიტალის ფორმირებაში. როგორც წესი, აქციონერთა რაოდენობა ათეულ და ასეულ ათასობითაა მსხვილ კომპანიებში. მათი ვინაობის დადგენა მეტად რთულია. ეს თავისებურება ხშირად სააქციო საზოგადოებათა სახელწოდებაშიც აისახება. მაგალითად, ფრანგულ სამართალში მას ანონიმური საზოგადოება ეწოდება (Societe anonyme),¹¹⁰ ამერიკულ სამართალში – საჯარო (პუბლიკის) საზოგადოება (Public Corporation),¹¹¹ ესპანური და სხვა ფრანგული სამართლის გავლენით ჩამოყალიბებული სამართლის ქვეყნები იმეორებენ ფრანგულ სახელწოდებას – ანონიმური საზოგადოება,¹¹² სიტყვასიტყვითი თარგმანით პოლანდიურ სააქციო საზოგადოებას ეწოდება უსახელო საზოგადოება (Naamloze Vennootschap).¹¹³

სააქციო საზოგადოების ძირითადი ნიშნების დახასიათება შესაძლებლობას მოგვცემს გავაცნობიეროთ ამ საზოგადოების სამართლებრივი ბუნება:

ა. სს არის კაპიტალური საზოგადოება და როგორც ყველა კაპიტალური საზოგადოება, მისი არსებობა დამოუკიდებელია საზოგადოების წევრთა შეცვლისაგან;

ბ. სს კრედიტორების წინაშე პასუხს აგებს მხოლოდ თავისი ქონებით. აქციონერებს არავითარი პასუხისმგებლობა საზოგადოების ვალების გამო არ ეკისრებათ;

გ. სს-ის საწესდებო კაპიტალი დაყოფილია აქციებად, რომლებიც შეიძლება არსებობდეს სააქციო ბარათის სახითაც. *აქცია არის ფახიანი ქაღალდი, რომელიც ადასტურებს მისი მფლობელის მონაწილეობას სს-ში და, აქედან გამომდინარე უფლებებისა და მოვალეობების არსებობას;*

დ. თითოეული აქციის ნომინალური ღირებულება უნდა შეადგენდეს სულ ცოტა ერთ ლარს ან მის მრავალჯერადს.

შპს-სა და სს-ის ნიშნების დახასიათება შესაძლებლობას გვაძლევს შევადაროთ ისინი ერთმანეთს და დავინახოთ მათ შორის არსებული სამართლებრივი განსხვავებები.

ა. შპს უფრო მარტივი ფორმაა, ვიდრე – სს. იმის გამო, რომ სს-ის

¹¹⁰ Bernadette Chaussade-Klein. Gesellschaftsrecht in Frankreich. 1993. S. 29.

¹¹¹ Hartwin Bungert. Gesellschaftsrecht in den USA. 1994. S. 61.

¹¹² Javier Cremades. Gesellschaftsrecht in Spanien. 1996. S. 58.

¹¹³ Koehn J. Haarhuis. Gesellschaftsrecht in den Niederlanden 1995. S. 16.

კაპიტალი გამოხატულია აქციებში – ფასიან ქალაქებში. მასზე სახელმწიფოებრივი კონტროლის ბევრი ფორმა და საშუალება გამოიყენება. პირველ რიგში, ეს ეხება საფინანსო კონტროლს სახელმწიფოს მხრიდან. ამგვარი კონტროლი არ ხორციელდება შპს-ების მიმართ;

ბ. შპს-ის მინიმალური საწესდებო კაპიტალი შეადგენს ორი ათას ლარს, ხოლო სს-ის საწესდებო კაპიტალი – თხუთმეტი ათას ლარს;

გ. შპს-ის მმართველობის ორგანოთა სისტემა უფრო მარტივია, ვიდრე – სს-ის. ამ უკანასკნელის საეკონომიკურ ორგანოს წარმოადგენს სამეთვალყურეო საბჭო მაშინ, როცა შპს-ისათვის იგი ფაქულტატურია;

დ. სს-ის აქციონერთა საერთო კრების გადაწყვეტილებათა ნამდვილობისათვის აუცილებელია, რომ კრებას ესწრებოდეს და კრების ოქმს ადგენდეს ნოტარიუსი. შპს-ის პარტნიორთა კრების გადაწყვეტილებებს ასეთი რამ არ სჭირდებათ;

ე. შპს-ის მომწესრიგებელი ნორმები უფრო დისპოზიციურია და მეტ დამოუკიდებლობას ანიჭებს საზოგადოებას, ვიდრე – სს-ის მომწესრიგებელი ნორმები;

ვ. სს-ების საწესდებო კაპიტალი გამოხატულია აქციებში, რომლებიც სავაჭროდ გაიტანება ბირჟაზე ისე, რომ აქციების მფლობელები ხშირად იცვლებიან და ყოველი ახალი აქციონერის რეგისტრაცია სამეწარმეო რეესტრში აუცილებელი არ არის. შპს-ის წილის ყოველი გასხვისება უნდა დამოწმდეს სანოტარო წესით და ყოველი ახალი პარტნიორის (წილის შემძენის) რეგისტრაცია სამეწარმეო რეესტრში სავალდებულოა.

ვ. კოოპერატივის კანონი მეწარმეთა შესახებ ცალკე ორგანიზაციულ-სამართლებრივ ფორმად მიიჩნევა. ეს მხოლოდ საკანონმდებლო ტექნიკის მიზანშეწონილობით აიხსნება. სინამდვილეში კოოპერატივი არ არის კლასიკური ტიპის კომერციული ორგანიზაცია. იგი უფრო კოოპერატივის წევრთა მოთხოვნილებების დასაკმაყოფილებლად იქმნება. ისტორიულად კოოპერატივები XIX საუკუნეში წარმოიშვნენ. ეს ფორმა დაბადა კაპიტალიზმის განვითარებამ ევროპაში. კოოპერატივების წარმოშობის ძირითადი მოტივი იყო თვითდახმარება, ე.ი. ეს იყო წევრთა ორგანიზაციის ისეთი ფორმა, რომლის ძირითად მიზანს შეადგენდა მასში გაერთიანებული პირების მოთხოვნილებათა დაკმაყოფილება. ამ მიზნით შეიქმნა პირველი სამომხმარებლო კოოპერატივები ინგლისში (1827, 1844 წლებში), გერმანიაში – რაიფაიზენის კოოპერატივი (1871) და ა.შ.

კოოპერატივების ლეგალური დეფინიცია მოცემულია კანონის 60.1-ე მუხლში: *"კოოპერატივი არის წევრთა შრომით საქმიანობაზე დაფუძნე-*

ბული ან წევრობა მეუღნეობის განვითარებისა და შემოსავლების გადი-
დების მიზნით შექმნილი საზოგადოება. რომლის ამოცანაა წევრობა ინ-
ტერესების დაკმაყოფილება და იგი მიმართული არ არის უპირატესად
მოგების მიღებაზე”.

იმ დღი განსხვავებების მიუხედავად, რაც კოოპერატივისა და სხვა
სამეწარმეო იურიდიულ პირებს შორის არსებობს, კოოპერატივი მაინც
კაპიტალურ საზოგადოებებს უნდა განეკუთვნოთ. მათ დასაფუძნებლად
აუცილებელია მინიმალური საწესდებო კაპიტალის არსებობა, თუმცა ეს
კაპიტალი პრაქტიკულად სიმბოლურია: კოოპერატივის დაფუძნებისათვის
აუცილებელია, სულ ცოტა, ორი დამფუძნებლის (იქნება ეს ფიზიკური
თუ იურიდიული პირი) არსებობა მაინც. მათი წილი არ უნდა იყოს
ორმოცდაათ ლარზე ნაკლები, ე.ი. კოოპერატივის შესაქმნელად საკმარისი
ყოფილა მინიმუმ ასლარიანი კაპიტალი.

გ სახაზინო საწარმო. გარდა მეწარმეთა შესახებ კანონის მე-2.1
მუხლში გათვალისწინებული ორგანიზაციულ-სამართლებრივი ფორმის სა-
წარმოებისა, შეიძლება ასევე არსებობდეს სახაზინო (სახელმწიფო) სა-
წარმოები. როგორც წესი, ისინი იქმნება სახელმწიფოს მიერ ისეთი
ამოცანების შესრულების მიზნით, რომლებიც აუცილებელია ქვეყნისა და
საზოგადოების ნორმალური არსებობისა და განვითარებისათვის. ამ სფე-
როებს მიეკუთვნება რკინიგზა, ფოსტა-ტელეგრაფი და ა.შ. ასეთ შემთხვე-
ვაში სახაზინო (სახელმწიფო) საწარმოს შექმნის შესახებ გადაწყვე-
ტილებას იღებს შესაბამისი სახელმწიფო ან მმართველობის ადგილობ-
რივი ორგანო. ეს ორგანო განსაზღვრავს საწარმოს საქმიანობის პრო-
ფილს, მართვის ორგანოებს, ნიშნავს დირექტორს, განსაზღვრავს მის
უფლება-მოვალეობებს და ა.შ. ასეთი საწარმო წარმოადგენს იურიდიულ
პირს და ურთიერთობებში გამოდის საკუთარი საფირმო სახელწოდე-
ბით. საფირმო სახელწოდებას განსაზღვრავს ამ საწარმოს შემქმნელი
ორგანო. სახაზინო საწარმო სამეწარმეო რეესტრში შეიტანება ამ სახელ-
წოდებით.

სახაზინო საწარმო საწარმოთა სპეციფიკური ფორმაა. ამიტომაც არ
შედის იგი ტიპური საწარმოების ჩამონათვალში (მე-2.1 მუხლი). თუმცა
მისი გარდაქმნა მე-2.1 მუხლით გათვალისწინებულ ერთ-ერთ სამეწარმეო
საზოგადოებად დასაშვებია. ამისათვის საჭიროა იმ ორგანოს გადაწყვეტილება,
რომლის მიერაც შეიქმნა ეს საწარმო. მეორე აუცილებელი პირობა ამგვარ
რეორგანიზაციისათვის ისაა, რომ სახაზინო საწარმო რეგისტრირებუ-
ლი იყოს სამეწარმეო რეესტრში (მე-2.3 მუხლის ბოლო წინადადება).

კანონი განამტკიცებს საწარმოთა ორგანიზაციულ-სამართლებრივი ფორმების თავისუფალი არჩევის შესაძლებლობას რამდენიმე გამონაკლისის გათვალისწინებით:

ა) სპს, კს და კოოპერატივის შესაქმნელად საჭიროა მინიმუმ ორი პირის არსებობა;

ბ) შპს, სს და კოოპერატივის დასაარსებლად აუცილებელია მინიმალური საწესდებო კაპიტალის არსებობა;

გ) სპს და კს-ში კომპლემენტარი შეიძლება იყოს მხოლოდ ფიზიკური პირი;

დ) სახაზინო საწარმოს შექმნა შეუძლია მხოლოდ სახელმწიფოს ან მის უფლებამოსილ ორგანოებს.

კანონი ითვალისწინებს კიდევ ერთ შეზღუდვას: საწარმო, გარდა კოოპერატივებისა, რომელშიც ორმოცდაათზე მეტი პარტნიორია ან ხუთასზე მეტი თანამშრომელი, უნდა ჩამოყალიბდეს მხოლოდ სააქციო საზოგადოების ფორმით. ეს ნორმა ნაკარნახევია ეკონომიკური პოლიტიკის მოტივებით. ივარაუდება, რომ ორმოცდაათი პარტნიორის არსებობა მოგებაზე ორიენტირებულ საზოგადოებებში ნიშნავს, რომ საქმე გვაქვს დიდი კაპიტალის მქონე საწარმოსთან, რომელიც აუცილებლად სააქციო საზოგადოების ფორმით უნდა არსებობდეს.

ანალოგიურ შეზღუდვებს სხვა ქვეყნების კანონმდებლობაც იცნობს. მაგალითად, პოლანდიის კანონმდებლობით, შპს-ის, სს-ის და კოოპერატივის დასაფუძნებლად აუცილებელია იუსტიციის მინისტრის ნებართვა. ასეთ ნებართვას სხვა ევროპული სახელმწიფოები არ იცნობენ.¹¹⁴ ამერიკის შეერთებული შტატების ცალკეული შტატების სამართალი ითვალისწინებს რაოდენობრივ შეზღუდვებს ე.წ. დახურული საზოგადოებების (Close Corporation) შესაქმნელად, კერძოდ, დელავერში – 30 პარტნიორი, კალიფორნიაში – 35, არიზონაში – 10. ე.ი. თუ დამფუძნებლების რაოდენობა აღემატება ზემოაღნიშნულს, მაშინ კომპანია უნდა ჩამოყალიბდეს სააქციო საზოგადოებად (public Corporation).¹¹⁵

¹¹⁴ Koen J. Haarhuis. *Gesellschaftsrecht in den Niederlanden* 1995. S. 5.

¹¹⁵ Hartwin Bungert. *Gesellschaftsrecht in den USA*. 1994. S. 62-63.

§1. წარმოშობა და განვითარება

ცნებები „გარიგება“ და „ნების გამოვლენა“ პირველად XVIII საუკუნეში წარმოიშვა. მართალია, რომის სამართალი იცნობდა გარიგების თითქმის ყველა ტიპს, რომლებიც XIX საუკუნის სამოქალაქო სამართლის კოდიფიკაციებში აისახა, მაგრამ გარიგების ერთიანი ცნება მისთვის სრულიად უცხო იყო. ასევე უცხო იყო იგი ადრეული ეპოქის *Ius Commune*-სათვის.

გარიგების ცნების ისტორია უმჭიდროესად არის დაკავშირებული სამოქალაქო სამართლის ე.წ. პანდექტური სისტემის წარმოშობასთან. პანდექტური სამართლის ერთ-ერთი უთვალსაჩინოესი დამსახურება იყო იუსტინიანეს დივესტების ახლებური სისტემატიზაცია. ამ ახალმა სისტემამ კერძო სამართალს შეუქმნა ზოგადი ნაწილი (რომელიც მოიცავდა სამოქალაქო სამართლის ძირითად მოძღვრებებს) და ცალკეული ინსტიტუტები, როგორცაა საწილო სამართალი, ვალდებულებითი სამართალი, საოჯახო და მემკვიდრეობის სამართალი.¹ სამოქალაქო სამართლის ახალი სისტემის განსაზღვრისას პანდექტური სამართლის ყველაზე დიდ მიღწევად მიიჩნევა ზოგადი ნაწილის შექმნა, რომლის ბირთვსაც წარმოადგენს მოძღვრება გარიგებებზე.²

გეტინგენის უნივერსიტეტის პროფესორის გეორგ არნოლდ ჰაიზეს სახელს ჩვენ უკვე შევხვდით იურიდიული პირების წარმოშობის ისტორიის განხილვისას. „გარიგების“ ცნების წარმოშობასაც მას უმაღლესი თანამედროვე სამოქალაქო სამართალი. 1807 წელს გამოცემული შრომის პირველ წიგნში, რომელსაც „ზოგადი მოძღვრებები“ ეწოდება, მან სამოქალაქო სამართლის სისტემის დახასიათებისას მოიხსენია „მოქმედებანი“. იგი ორ პარაგრაფად იყოფა: „ნების გამოვლენა“ და „განსაკუთრებით გარიგებანი“.³ ეს სისტემა აიტაცა XIX საუკუნის პანდექტურმა სამარ-

¹ სამოქალაქო სამართლის ის სისტემა, რომელიც პანდექტურმა სამართალმა შეიმუშავა. საყვედლოდ დიდი გრძნობის სამოქალაქო კოდექსს. მხოლოდ საწილო სამართლის და ვალდებულებითი სამართლის ადგილები იყო ერთობლივადანაცლებული საბჭოთა კავშირში მოქმედ სამოქალაქო კოდექსებსაც საყვედლოდ სამოქალაქო სამართლის პანდექტური სისტემა ედო.

² Flume Werner, AT, Bd II, Rechtsgeschäft, S 28 (შემდგომში Flume, Rechtsgeschäft)

³ Flume, Rechtsgeschäft, S 28-29

თალმა, განსაკუთრებით – სავინიმ. ეტყობა სავინის გავლენით იყენებს მეიერი რუსულ სამოქალაქო სამართალში ამ კლასიფიკაციას.⁴

გარიგება გერმანული წარმომშობის სიტყვაა და მისი ისტორიის მიმოხილვა ამ სიტყვის ეტიმოლოგიური წარმომავლობისათვის თვალის გადავლების გარეშე, ალბათ, გაუძარტლებელია. ორიგინალის ენაზე მას ეწოდება „სამართლებრივი საქმე“ – *Rechtsgeschäft*. იგი არის ორი სიტყვის კომპოზიტი, რომელიც პირველად გამოყენებული იყო 1794 წელს გამოცემულ წიგნში „ძველი დღევანდელი ცივილური სამართლის სისტემა“ – *rechtliche Geschäfte*. კერძოდ, ამ წიგნის ავტორი წერდა: „ადამიანური მოქმედებებიდან არსებობს ერთი ჯგუფი, რომელსაც სამართლებრივ მოქმედებებს ან სამართლებრივ საქმეებს (*actus juridici, negatia juridica*) უწოდებენ. მასში იგულისხმება ნებადართული ადამიანური მოქმედებები, რომელთა საგანსაც ორმხრივი უფლებები და ვალდებულებები შეადგენს“.⁵ თუმცა, როგორც ჩანს, ცნებები *actus juridici, negatia juridica* უფრო ადრე, 1748 წელს გამოცემულ წიგნში *Systema elementare universae iurisprudentiae positivae* არის ნახმარი და 1772 წელს ლათინურიდან გერმანულად როგორც „სამართლებრივი საქმე“ ნათარგმნი.⁶

მართალია, ტერმინი „გარიგება“ (*Rechtsgeschäft*) XVIII საუკუნეში წარმოიშვა, მაგრამ ერთიანი, აბსტრაქტული და ზოგადი ცნების დამკვიდრება სამართალში კაიზეს სახელთანაა დაკავშირებული. თუმცა კლასიკური ფორმით, ე.ი. იმ ფორმით, როგორც დღემდე არსებობს, მისი დანერგვა სავინის დამსახურებაა. გარიგების განსაზღვრისას სავინიმ ყურადღება გამახვილდა ნების მნიშვნელობაზე. მან განიხილა პირველად ცნებები „გარიგება“ და „ნების გამოვლენა“ სინონიმებად. გარიგების განმარტებისას ის გადამწყვეტ მნიშვნელობას სწორედ ნების გამოვლენას ანიჭებდა. არაა შემთხვევითი, რომ თავის წიგნში იგი ძირითადად იყენებს ტერმინს „ნების გამოვლენა“. ამიტომაც უკავშირდება მის სახელს ე.წ. ნების თეორიის წარმომშობა.⁷

მოძღვრება გარიგების შესახებ საკანონმდებლო განმტკიცებას პირველად პრუსიულ სამართალში პოულობს. 1794 წლის პრუსიული სამართლის წიგნი იყენებს ტერმინს არა „გარიგებას“, არამედ „ნების გამოვლენას“. მისი §5-ის თანახმად, „ყველა ნივთი და მოქმედება, რომლებზეც

⁴ Д. И. Мейер. Русское гражданское право. С. Петербург. 1902, С. 118.

⁵ უკითხვ ფლუმეს მიხედვით: Flume. *Rechtsgeschäft*. S.29.

⁶ Flume. *Rechtsgeschäft*. S.29.

⁷ Flume. *Rechtsgeschäft*. S.30.

შესაძლებელია უფლების მოპოვება ან სხვებზე გადაცემა, შეიძლება იყოს ნების გამოვლენის საგანი".⁸ მიუხედავად იმისა, რომ XIX საუკუნის დასაწყისში გარიგების ცნება ცნობილი იყო, სამოქალაქო სამართლის პირველი კოდიფიკაციები – საფრანგეთისა და ავსტრიის სამოქალაქო კოდექსები მას არ იცნობენ. ეს, ალბათ, იმით აიხსნება, რომ მათი სისტემა განსხვავდება პანდექტური სამართლის სისტემისაგან და ეყრდნობა იუსტინიანეს ინსტიტუტების სისტემას, კერძოდ, ამ კოდექსებისათვის უცხოა ზოგადი ნაწილიც.

გარიგების პირველი ლეგალური დეფინიცია გვხვდება საქსონიის 1863 წლის სამოქალაქო კოდექსში.⁹ მართალია, 1896 წლის გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი გარიგების ლეგალურ დეფინიციას არ იძლევა, მაგრამ ზოგადი ნაწილის ერთი თავი მთლიანად მას აქვს დათმობილი და პრაქტიკულად გარიგებათა საკანონმდებლო განმტკიცება თანამედროვე სამოქალაქო კოდექსებში სწორედ გერმანული სამოქალაქო კოდექსიდან იღებს სათავეს. მართალია, რომანული სამართლის ქვეყნები თავიანთ კოდექსებში ცალკე არ გამოყოფენ გარიგებების თავს – ბევრი ნორმა ჩართულია ვალდებულებითი სამართლის ნაწილში, ხოლო ინგლისურ-ამერიკულ სამართალში Law of contract-ში, მაგრამ ამ ქვეყნების სამართლის მეცნიერებაც აღიარებს აღნიშნული ინსტიტუტის დიდ მნიშვნელობას.¹⁰

არც ავსტრიის სამოქალაქო კოდექსი იცნობდა თავიდან გარიგების ცნებას, მაგრამ 1916 წელს განხორციელებული ცვლილებების საფუძველზე მას დაემატა ახალი თავი სახელწოდებით „ხელშეკრულებებისა და ზოგადი გარიგებების შესახებ“. თუმცა გერმანული გარიგებისაგან განსხვავებით აქ ლაპარაკია არა გარიგების აბსტრაქტულ ცნებაზე, არამედ მხოლოდ როგორც ვალდებულების წარმოშობის საფუძველზე.¹¹

არც შვეიცარიის სამოქალაქო სამართალი იცნობს გარიგების ერთიან ცნებას. ეს გამოწვეულია იმით, რომ მისი კოდიფიკაცია სხვადასხვა დროსა და ცალ-ცალკე ნაწილებად მოხდა. მიუხედავად ამისა, მრავალ ადგილას ისიც იყენებს „გარიგების“ ცნებას,¹² მაგრამ არა იმ გაგებით, რო-

⁸ Flume, Rechtsgeschäft, S.30.

⁹ Flume, Rechtsgeschäft, S.30.

¹⁰ Kindler, Einführung in das italienische Recht, 1991, S. 94; Hübl, v. Ulrich, Constatinesco, Vlad, Einführung in das französische Recht, 1994, S. 141-152.

¹¹ Titz, Heinrich, Rechtsgeschäft, in: Rechtsvergleichendes Handwörterbuch für das Zivil- und Handelsrecht des In- und Auslandes, Berlin, 1936, S.791.

¹² შვეიცარიის ცივილური კოდექსის მე-6, მე-10, 55-ე, 68-ე, 177-ე, 188-ე, 282-ე, 650-ე, 680-ე მუხლებში და ვალდებულებითი სამართლის 33-ე, 34-ე, 654-ე, 698-ე მუხლებში.

გორც ეს განმტკიცებულია გერმანიის სამოქალაქო კოდექსში ან იმ კოდექსებში, რომლებიც ზოგად ნაწილსა და, მათ შორის, გარიგებასაც იცნობენ: ქედუნარიანობის ცნება მოცემულია შვეიცარიის ცივილურ კოდექსში, ხოლო ნების გამოვლენასთან დაკავშირებული საკითხები – ვალდებულებით სამართალში. მაგრამ სამოქალაქო სამართლის თეორიაში შვეიცარიაც ერთხმად აღიარებს მოძღვრებას გარიგებების შესახებ.¹³ შვეიცარიის სამოქალაქო სამართლის ტრადიციას აგრძელებს თურქეთის სამოქალაქო სამართალიც, რომელიც შვეიცარიის სამოქალაქო სამართლის საფუძველზე წარმოიშვა.¹⁴

გერმანულ გამოცდილებას მალე სხვა ქვეყნებმაც მიბაძეს. იაპონიისა და ჩინეთის სამოქალაქო კოდექსებმა გაითვალისწინეს ზოგადი ნაწილები და, მათ შორის, მოძღვრება გარიგებების შესახებ, თუმცა ხელშეკრულებებთან დაკავშირებული წესები მოათავსეს ვალდებულებით სამართალში.¹⁵ გარდა ამისა, იაპონიის იურიდიულ ლიტერატურაში გაბატონებულია შეხედულება, რომ გარიგების ცნება იაპონიის სამოქალაქო სამართალში გერმანული სამოქალაქო სამართლის გავლენით დაშკიდრდა.¹⁶

მნიშვნელოვანი იყო „ზოგადი ნაწილისა“ და „გარიგებების“ ადგილი და როლი საბჭოთა რუსეთის 1922 წლის სამოქალაქო კოდექსში, რომლის გავლენით საქართველომაც მიიღო სამოქალაქო კოდექსი ამ კოდექსის პროექტი ჯერ კიდევ ოქტომბრის რევოლუციამდე მომზადდა რუსეთში, თუმცა მაშინ მას მიღება არ ეწერა. საბჭოთა კავშირის არსებობის მთელი პერიოდის მანძილზე ყველა საბჭოთა რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსები შეიცავდნენ ზოგად ნაწილს და ცალკე თავს გარიგებების შესახებ. არა მხოლოდ სამოქალაქო კოდექსები, არამედ საბჭოთა სამოქალაქო სამართლის მეცნიერებაც, თუ განზე გადავდებთ იდეოლოგიური და პოლიტიკური ხასიათის განსხვავებებს, პრაქტიკულად იმავე დოგმებს ემყარებოდა, რასაც დასავლეთ ევროპის, კერძოდ კი, გერმანული სამოქალაქო სამართლის მეცნიერება.¹⁷ ამ ტრადიციის სიძლიერით აიხსნება ის

¹³ ვალდებულებით სამართლის სფეროში გამოცემული ფუნდამენტური მონოგრაფიის ერთ-ერთი სარგრაფოს სათაურისა და მისი მხარისის მოშველიებაც ამკარად ადასტურებს ამ ფაქტს: „§.12. ხელშეკრულება როგორც გარიგება I. გარიგების ცნება; II. გარიგების სახეები; III. ნება და ნების გამოვლენა კანტალური და აბსტრაქტული გარიგებები“ Das Schweizerische Obligationenrecht von Theo Gohl. 8. Aufl. 1991. Zurich. S VIII

¹⁴ Titze. Rechtsgesch. S. 794

¹⁵ Das japanische BGB in deutscher Sprache 1985 პუბლიკა 90-137-ე ენება გარიგებებს, ხელი 521-548 ე - ხელშეკრულებებს.

¹⁶ Makoto Arat Die Übernahme des Rechtsgeschäftsbegriffs ins japanische Zivilgesetzbuch unter besonderer Berücksichtigung der Entstehung der Vorschriften 1979, S. 5

¹⁷ О. С. Иоффе Советское гражданское право Т. 1 1958 С. 196-242 И Б Новицкий Сделки. Источная данность. 1954

გარემოებას, რომ საბჭოთა კავშირის დაშლის შედეგად წარმოშობილმა დამოუკიდებელმა სახელმწიფოებმა თავიანთ სამოქალაქო კოდექსებში ყო-
კლგკარი ეჭვის გარეშე დატოვეს ზოგადი ნაწილიცა და მოძღვრებაც
გარიგებების შესახებ. იგივე გააკეთა დსთ-ს ქვეყნების მოდელურმა სამო-
ქალაქო კოდექსმა.

ყველაზე დიდი გავლენა, როგორც ეტყობა, გერმანულ მოძღვრებას
გარიგებების შესახებ მიანიც პოლონეთის ვალდებულებით სამართალზე
მოუხდენია. 1933 წლის 27 ოქტომბერს მიღებული ვალდებულებითი სა-
მართლის კანონი უპირატესად და უმთავრესად განამტკიცებდა გერმანუ-
ლი სამართლის დებულებებს ნების გამოვლენის, ნების გამოვლენის ნაკ-
ლისა და გარიგებებთან დაკავშირებული სხვა ინსტიტუტების შესახებ.¹⁸

დასავლეთის ქვეყნებში სამოქალაქო სამართლის უახლესი კოდიფიკა-
ციიდან აღსანიშნავია პოლანდიის სამოქალაქო კოდექსი, რომელმაც მესა-
მე წიგნში ცალკე თავი მიუძღვნა გარიგებებს.¹⁹

ცხადია, ჩემი მიზანი არ არის გარიგებათა გავრცელების ამოწურავი
კვლევა. საკმარისია იმის აღნიშვნა, რომ მოძღვრებამ გარიგებების შესა-
ხებ ძალიან დიდი გავლენა მოახდინა თანამედროვე სამოქალაქო სამარ-
თლის განვითარებაზე. სასიხარულოა, რომ ეს ფუნქციონირებელი ინსტიტუ-
ტი არც ქართული სამოქალაქო სამართლისთვისაა უცხო. მართალი იყო
პროფესორი ს. ჯორბენაძე, როცა ამბობდა, რომ სამოქალაქო კოდექსში
„გარიგების ცალკე კარზე უარი არ უნდა ეთქვათ“.²⁰

§2. გარიგების ცნება

როგორც არაერთგზის აღვნიშნე, სამოქალაქო სამართალი იმ შეხედუ-
ლებას ემყარება, რომ ადამიანებმა ურთიერთობა ერთმანეთს შორის თვი-
თონ უნდა მოაწესრიგონ. ამ პრინციპს კერძო ავტონომია ეწოდება. მისი
განხორციელების ყველაზე პრაქტიკულ და გავრცელებულ საშუალებას
სამოქალაქო სამართალში წარმოადგენს გარიგება.

¹⁸ Titzel, Rechtsgeschäft, S 795

¹⁹ Arthur S. Hankamp, Einführung in das Neue Niederländische Schuldrecht in Renaissance der Idee der Kodifikation, 1991, S 86

²⁰ ჯორბენაძე ს., საქართველოს რესპუბლიკის მომავალი სამოქალაქო კოდექსის ძირითადი პრობლემები, გვ 149

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 50-ე მუხლის მიხედვით „გარიგება არის ცალმხრივი, ორმხრივი ან მრავალმხრივი ნების გამოვლენა“.²¹ ამ დეფინიციის თანახმად, გარდა იმისა, რომ ნება უნდა არსებობდეს, აუცილებელია ეს ნება გარეგნულად იყოს გამოვლენილი. მაგრამ ნების არა ყოველგვარი გამოვლენა წარმოადგენს გარიგებას. მაგალითად, მისაღმება, მადლობის თქმა, დალოცვა ასევე ნების გამოვლენებია. გარიგებად რომ იქნეს მიჩნეული, ნების გამოვლენა სამართლებრივი ხასიათის უნდა იყოს. ამიტომაც აზუსტებს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი და ამბობს, რომ გარიგებად მიიჩნევა მხოლოდ ისეთი ნების გამოვლენა, რომელიც მომართულია სამართლებრივი ურთიერთობის წარმოშობის, შეცვლის ან შეწყვეტისაკენ, ე.ი. ნების გამოვლენას შედეგად უნდა მოჰყვეს ისეთი უფლებებისა და მოვალეობების წარმოშობა ან არსებულის შეცვლა ანდა შეწყვეტა, რომელთა უკან დგას სახელმწიფო თავისი იძულებითი აპარატის მეშვეობით.²²

ნების გამოვლენა გარიგების განსაზღვრის ფუნდამენტია. სამოქალაქო სამართალი ამ ნების გამოვლენას უკავშირებს სამართლებრივ ურთიერთობათა უდიდეს უმრავლესობას. ადამიანთა პირადი ცხოვრებით დაწყებული (დაქორწინება, ანღერძი და სხვა.), ურთულესი ეკონომიკური ურთიერთობებით დამთავრებული (სააქციო საზოგადოებების შექმნა, მშენებლობა, გადაზიდვები და ა.შ.), ყველგან ფიგურირებს ნების გამოვლენა. სწორედ მისი მეშვეობით გამოხატავენ გარეგნულად ადამიანები იმას, რისი მიღწევაც მათ სურთ და; როცა ეს მიზანი ზნეობრივი ან ადამიანობრივი რუტინის ფარგლებს სცილდება, იყენებენ იმ სამართლებრივ საშუალებებს. რომლებსაც სამართალი მათ სთავაზობს.

რადგანაც სამართალი ნების გამოვლენას ასეთ დიდ მნიშვნელობას ანიჭებს, თავის მხრივ, ისიც მოითხოვს განსაზღვრული პირობების დაცვას ერთი მხრივ, დაცულ უნდა იქნეს მატერიალური, ხოლო მეორე მხრივ, ფორმალური წინაპირობები. პირველში იგულისხმება პირის გონებრივი შესაძლებლობები (ასაკი, ჯანმრთელობა), ხოლო მეორეში —

²¹ იურიდიულ ლიტერატურაში მიღებულია ასევე გარიგების დეფინიცია „მოქმედებად“ Lorenz AT, I § 18., S. 314 როგორც საბჭოთა, ასევე პოსტსაბჭოთა სამოქალაქო სამართალი გარიგებას განმარტავს როგორც მოქმედებას. თუმცა, ამჟამად დროს, ყველგან არის აღიარებული, რომ მოქმედება ნების გამოვლენის სინონიმია. რუსულ სამოქალაქო სამართალში ეს ცნება გერმანული Rechtsgeschäft-ის გათვალისწინებით დამკვიდრდა და მეიერი მას юридические действия-ს უწოდებდა და განმარტავდა, როგორც ნების გამოვლენას: Действием называется проявление воли. Д.И. Мейер, Русское гражданское право. С. Петербург. 1902. С. 118. ხოლო რაც შეეხება საკუთრებ „სელექსის“, მას უფრო იმ იურიდიული მოქმედებების აღსანიშნავად იყენებდა, რომლებიც მომართული იყო არსებული იურიდიული ურთიერთობების შეცვლისაკენ (იქვე, გვ.141-142).

ნების გამოხატვის სამართლებრივი ფორმა (თუ როდის ჩაითვლება ეს ნების გამოვლენა მხოკავად მხარეებისათვის და როდის წარმოშობს სამართლებრივ შედეგებს). *ნების გამოვლენის ამგვარ თვისებას, რომ იგი ვარგისია სამართლებრივი ურთიერთობის წარმოშობის შეცვლის ან შეწყვეტისათვის. კანონი ნების გამოვლენის ნამდვილობას უწოდებს.* მაშასადამე, ნების გამოვლენის ნამდვილობა ნიშნავს მის ვარგისიანობას სამართლებრივი ურთიერთობის წარმოშობის, შეცვლის ან შეწყვეტისათვის.

გარიგების ცნება კერძო სამართლის უზოგადესი ცნებაა. ეს იმას ნიშნავს, რომ იგი გამოიყენება არა მხოლოდ სამოქალაქო სამართალში, არამედ კერძო სამართლის სხვა დარგებშიც, მაგალითად, საკორპორაციო სამართალში, საბანკო სამართალში. ამიტომ, გარიგებებთან დაკავშირებული ნორმები, რომლებიც სამოქალაქო კოდექსის ზოგად ნაწილშია მოცემული, გამოიყენება ყველა სახის კერძო სამართლებრივი ურთიერთობის მიმართ, რომელთაც ნების გამოვლენა უდევთ საფუძვლად. ეს ეხება საოჯახო (ქორწინებაც გარიგებაა). მემკვიდრეობის (ანდერძი) თუ სხვა ურთიერთობებს.)

მართალია, გარიგების ძირითადი ბირთვი ნების გამოვლენაა, მაგრამ თავისთავად მხოლოდ ნების გამოვლენა არ წარმოშობს სამართლებრივ ურთიერთობებს. ნების გამოვლენის ნამდვილობა (ე.ი. მისი სამართლებრივი ვარგისიანობა) მრავალ გარემოებაზეა დამოკიდებული. როგორც წესი, ეს გარემოებები სამოქალაქო კოდექსით ან სხვა კანონებითაა განსაზღვრული და მათ გარიგებათა სამართლებრივ პირობებს უწოდებენ – *condiciones juris*.²² ისინი განსხვავდება პირობითი გარიგებების საფუძვლად არსებული პირობებისაგან და, როგორც წესი, მხოლოდ *ნების ძირითად გამოვლინებას* ხელავს თან.²³ ნების ძირითად გამოვლინებად კი მიიჩნევა ისეთი, რომელიც განსაზღვრავს გარიგების მიზანს, ე.ი. იმ სამართლებრივ შედეგს, რომლის მიღწევაც ნების გამოვლენის სურს. მაგრამ გარემოებათაგან გამომდინარე, ამ შედეგის მისაღწევად არ არის საკმარისი მხოლოდ დაინტერესებული პირების მიერ ნების გამოვლენა და აუცილებელი ხდება ნების დამატებითი გამოვლენის ან გარემოებების არსებობა. მაგალითად, არასრულწლოვანის მიერ გარიგების დადებისას მხოლოდ მის მიერ ნების გამოვლენა არ არის საკმარისი და კანონი მოითხოვს კანონისმიერი წარმომადგენლისაგანაც ნების გამოვლენას (მოწონება ან თანხმობა – სამოქალაქო კოდექსის 63-ე მუხლი). წინააღმდეგ

²² v. Tuhr, Bd.2/1, S. 148.

²³ დაწერილებით პარაგრაფში „პირობითი გარიგებანი“

შემთხვევაში არასრულწლოვანის მიერ გამოვლენილი ნება (ძირითადი ნების გამოვლენა) შეიძლება უეარგისი გამოდგეს სამართლებრივი მიზნის მისაღწევად, ე.ი. არ იყოს ნამდვილი. არის შემთხვევები, როცა ნების გამოვლენასა და ამ გამოვლენით გათვალისწინებული მიზნის მიღწევას შორის დროის დიდი მონაკვეთი იკავებს ადგილს და შედეგიც მხოლოდ განსაზღვრული გარემოებების არსებობისას დგება. ამის ყველაზე კარგი მაგალითია ანდერძი. ანდერძში გაცხადებული ნება რეალურად დადგება მხოლოდ მაშინ, როცა მამკვიდრებელი, ე.ი. ანდერძის დამტოვებელი გარდაიცვლება. მართალია, კერძო სამართალი გარიგების დადებისას მხარეებს არჩევს ფართო შესაძლებლობას აძლევს, ე.ი. ნების გამოვლენის თავისუფლებას უზრუნველყოფს, მაგრამ სამართლებრივი შედეგის დადგომას ხშირად სახელმწიფოს მხრიდანაც ნების გამოვლენას უკავშირებს. ორი პირის შეთანხმება საცხოვრებელი სახლის ნასყიდობის თაობაზე მხოლოდ მაშინ წარმოშობს სამართლებრივ შედეგს, თუკი ნოტარიუსის მიერაც იქნება ნება გამოვლენილი, ე.ი. დაამოწმებს ამ პირთა ნებას.

ზემოთ აღნიშნული მაგალითები ცხადყოფენ, თუ რამდენად არის ძირითადი ნება თავისი ნამდვილობისთვის სხვათა ნებაზე ან სხვა გარემოებებზე დამოკიდებული. აქედან გამომდინარე, სამოქალაქო კოდექსის ის ნორმები, რომლებიც გარიგებებს აწესრიგებენ, განსაზღვრავენ იმ პირობებს, გარემოებებსა თუ ფარგლებს, რომელთა შიგნითაც ნების გამოვლენას სამართლებრივი შედეგები მოჰყვება, ე.ი. ნების გამოვლენა იქნება ნამდვილი.

სამოქალაქო კოდექსის 50-ე მუხლის მიხედვით, გარიგება არის ნების გამოვლენა. ეს ნების გამოვლენა შეიძლება იყოს ცალმხრივი, ორმხრივი ან მრავალმხრივი. რადგან ყოველი ნების გამოვლენის უკან კონკრეტული პირი დგას, საკითხი შეიძლება სხვანაირადაც დაესვათ — რამდენი პირის ნების გამოვლენაა საკმარისი, რომ დასახული სამართლებრივი მიზანი იქნეს მიღწეული? სამართალი ითვალისწინებს შემთხვევებს, როცა ერთი პირის მიერ ნების გამოვლენა უკვე იწვევს სამართლებრივი ურთიერთობების წარმოშობას. შეცვლას ან შეწყვეტას. მაგალითად, ანდერძის დროს მამკვიდრებლის მიერ ნების გამოვლენა უკვე იწვევს სამართლებრივ შედეგებს ისე, რომ მამკვიდროს მიძღვების თანხმობა არაა სავალდებულო. თავის მხრივ, მემკვიდრის მიერ მამკვიდროს მიღებაც ნების ცალმხრივი გამოვლენაა. უფრო ხშირია შემთხვევები, როცა სამართლებრივი შედეგის მისაღწევად აუცილებელია ორი ან რამდენიმე ნების გამოვლენა, ე.ი. ორი ან რამდენიმე პირის მონაწილეობა. ამის ყველაზე კარგი მაგალითია ხელშეკრულება ან გადაწყვეტილების მიღება პარტნიორთა კრებაზე. ამ

შემთხვევაში გარიგებად მიიჩნევა არა ხელშეკრულების მონაწილეთა მიერ ცალ-ცალკე გამოვლენილი ნება, მაგალითად, ნასყიდობის ღრის მყიდველის ან გამყიდველის ნება, არამედ ორივე მხარის მიერ ნების გამოხატვიდან წარმომდგარი საერთო ნება, რადგანაც სწორედ ერთმანეთთან შეთანხმებული ნებით, ე.ი. ხელშეკრულებით მიიღწევა დასახული სამართლებრივი შედეგი.²⁴

მაშასადამე, გარიგება ნების გამოვლენაა, მაგრამ ერთ შემთხვევაში ის არის მხოლოდ ერთი პირის მიერ გამოხატული ნება, ხოლო უმეტეს შემთხვევებში – ორი ან რამდენიმე ნების გამოხატვის საფუძველზე წარმომდგარი ნება, რომელიც მიზნად ისახავს სამართლებრივი შედეგის დადგომას. ნასყიდობის ღრის პოტენციური მყიდველის ან პოტენციური გამყიდველის მიერ ცალ-ცალკე გამოქვეყნებული ნება არ ჩაითვლება გარიგებად, რაც არ უნდა გამოკვეთით და თვალსაჩინოდ იყოს ეს ნება გამოხატული.

გარიგება არსებითად კერძოსამართლებრივი ურთიერთობების საფუძველია. ამიტომ აუცილებელია მისი ნამდვილობის, წარმოშობისა და შეცვლის პირობების უფრო კონკრეტული დახასიათება. ამაში დიდ დახმარებას გაგიწევს გარიგებათა დაყოფა სახეებად. ამ დაყოფას სხვადასხვა კრიტერიუმები უდევს საფუძველად. ერთ შემთხვევაში კლასიფიკაციისთვის გადამწყვეტია გარიგებაში მონაწილეთა რაოდენობა, მეორე შემთხვევაში – გარიგების საგანი, ე.ი. ის ურთიერთობა, რომელიც ნების გამოვლენის შედეგად წარმოიშობა და ა.შ. ↓

§3. გარიგების სახეები

1. ცალმხრივი და მრავალმხრივი გარიგებები

ა. ცალმხრივი გარიგებები

კერძო სამართალი ბევრ შემთხვევას იცნობს, როცა სამართლებრივი შედეგის დადგომა ერთი პირის ნების გამოვლენაზე დამოკიდებული და ეს ნების გამოვლენა საკმარისია, რათა მიღწეულ იქნეს სასურველი შედეგი. ისეთ გარიგებებს რომელთა ნამდვილობისათვის საკმარისია ერთი

²⁴ Lorenz. AT. S. 315

პირის მიერ ნების გამოვლენა. სამოქალაქო სამართალში ეწოდება ცალმხრივი გარიგებები. იმის გამო, რომ ამ ტიპის გარიგებების დროს სამართლებრივი ურთიერთობის წარმოშობა, შეცვლა ან შეწყვეტა ერთი პირის ნებაზეა დამოკიდებული, კანონი ხშირად ამომწურავად განსაზღვრავს ამგვარ გარიგებებს და მათი განხორციელების სამართლებრივ ჩარჩოებს. მიუხედავად იმისა, რომ ცალმხრივი გარიგებები უფრო ნაკლებადაა გავრცელებული, ვიდრე ორმხრივი ან მრავალმხრივი, მაინც შესაძლებელია ასეთი გარიგებების სამი ჯგუფის გამოყოფა:

პირველ ჯგუფს განეკუთვნება ცალმხრივი გარიგებები, რომლებიც მხოლოდ მოქმედ, ე.ი. ნების გამოძღვლენ პირს ეხებათ. მათ მაგალითად შეიძლება დავასახელოთ საკუთრების შექმნა ხანდაზმულობით (ე.ი. როცა პირი მოძრავ ნივთს ფლობდა ხუთი წლის განმავლობაში უწყვეტად როგორც საკუთარს და 165-ე მუხლის თანახმად მოიპოვეს მასზე საკუთრების უფლებას) ანდა 190-ე მუხლის თანახმად უპატრონო მოძრავი ნივთის მითვისება საკუთრებად, ასევე უძრავ ნივთზე საკუთრების ან სხვა უფლების მიტოვება 184-ე მუხლის საფუძველზე. სამკვიდროს მიღებაც და ერთი პირის მიერ შპს-ის ან ფონდის დაფუძნებაც ცალმხრივი გარიგების მაგალითებია.

ცალმხრივი გარიგებების მეორე ჯგუფს შეადგენს გარიგებები, რომლებიც, მართალია, იურიდიულ ძალას იძენენ მხოლოდ ერთი პირის მიერ ნების გამოვლენის შედეგად, მაგრამ უფლებრივ, ქონებრივ ან სხვაგვარ უპირატესობას ანიჭებენ მესამე პირებს. ასეთი გარიგებების კლასიკური მაგალითია ანდერძი და მინდობილობის გაცემა. ორივე შემთხვევაში მესამე პირი – მემკვიდრე ან რწმუნებული იღებენ უფლებრივ უპირატესობას, რომ მიიღონ სამკვიდრო ან განახორციელონ ესა თუ ის მოქმედება. მშობლის ან სხვა კანონიერი წარმომადგენლის მიერ გარიგების მოწონება ასევე განეკუთვნება ამ ჯგუფს.

არსებობს ცალმხრივი გარიგებების ცალკე ჯგუფი, რომლის დროსაც გარიგება, მართალია, მესამე პირებს ეხება, მაგრამ შესაძლებელია მან სამართლებრივი ზიანი მოუტანოს მათ. ამიტომ ასეთი გარიგებების განხორციელების უფლება პირს სპეციალურად კანონით ან წინასწარ დადებული ჯულშეკრულებებით მიენიჭება. ამგვარი ცალმხრივი გარიგებების მაგალითია ხელშეკრულების ცალმხრივი შეწყვეტა, შეცილება, ხელშეკრულებიდან გასვლა, ოფიცია და ა.შ. იმის გამო, რომ ნების ასეთი ცალმხრივი გამოვლენა ყოველთვის საზიანოდ ეხება მესამე პირთა ინტერესებს, კანონი დაწერილობით განსაზღვრავს იმ შემთხვევებს, თუ როდის

შეუძლიათ პირებს ასეთი მოქმედება. მართალია, ხელშეკრულების ცალმხრივი შეწყვეტა ხშირად ორმხრივი გარიგების – ხელშეკრულების შემადგენელი ნაწილია, მაგრამ თვით ფაქტი ცალმხრივი შეწყვეტისა ცალმხრივი გარიგების მაგალითია.]

მაშასადამე, ცალმხრივი გარიგებების ერთი კატეგორია ეხება ნების გამოვლენ პირს, ხოლო მეორე კატეგორია – შესაძებ პირებს, მიუხედავად იმისა, სარგებლის მომტანია ეს მათთვის თუ არა. ცალმხრივი გარიგებების ამგვარ დაყოფას (ე.ი. თავისთვის და შესაძებ პირთათვის) სამოქალაქო კოდექსი მნიშვნელოვან სამართლებრივ შედეგებს უკავშირებს, კერძოდ, ნების გამოვლენის ნამდვილობას. ცალმხრივი გარიგებები, ე.ი. ცალმხრივი ნების გამოვლენა, რომლებიც შესაძებ პირებს ეხება, ნამდვილია მხოლოდ მაშინ, თუკი ეს ნების გამოვლენა განხორციელებულია ამ პირების წინაშე ისე, რომ ნება მათ მიუვიდათ (51-ე მუხლის პირველი ნაწილი). ეს შეიძლება მოხდეს ამ უკანასკნელთა ნების საწინააღმდეგოდაც. როგორც ლიტერატურაშია აღნიშნული, „გარიგების ცალმხრივობა გამოიხატება სწორედ იმაში, რომ ეფექტი, ზემოქმედება მოახსენის ნების მონაწილეობის გარეშე შეიძლება იქნეს მიღწეული“.²⁵ ამასვე ითვალისწინებს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 51-ე მუხლი. მაგალითად, მინდობილობის გაცემა კი არის ცალმხრივი გარიგება, მაგრამ რწმუნებულმა უნდა იცოდეს ამის შესახებ, ე.ი. მან უნდა შეიტყოს (მიიღოს ცნობა), რომ მას განსაზღვრული მოქმედების უფლებამოსილება ენიჭება. იმ წუთიდან, როცა მას ეს ნება მიუვა, ნების გამოვლენა ჩათვლება ნამდვილად, ე.ი. მას შეიძლება სამართლებრივი შედეგი მოჰყვეს – რწმუნებულს შეუძლია მოქმედება. მართალია, ადრესატამდე ნების გამოვლენის მისვლის ფაქტი მას ნამდვილობას ანიჭებს, მაგრამ ეს არ ნიშნავს, რომ ადრესატი ვალდებულია მიიღოს იგი, ე.ი. უეჭველად ნამდვილობა მიანიჭოს მას. მეორე მხარეს შეუძლია ნების გამოვლენა იურიდიული ძალის არმქონედ განხილოს, თუკი წინასწარ ან მაშინათვე განაცხადებს უარს (51-ე მუხლის მე-2 ნაწილი).

ყველა ცალმხრივი გარიგება, რომელიც ამა თუ იმ ფორმით იწვევს არსებული ურთიერთობების შეცვლას და ეხება შესაძებ პირთა ინტერესებს, მოითხოვს ამ უკანასკნელთა მიერ მიღებას. ეს ეხება როგორც ხელშეკრულების ცალმხრივად შეწყვეტას, ასევე სხვადასხვა ოფციებს, როგორცაა უპირატესი შესყიდვის უფლება, გამოსყიდვის უფლება და

²⁵ v. Tuhr, Bd 2/1. S. 205.

სხვა წინააღმდეგ შემთხვევაში. გარიგება არ ჩაითვლება ხამდვილად და სამართლებრივ შედეგებს არ წარმოშობს მაგალითად. ბინის გამქირავე ბელს არ შეუძლია შეწყვიტოს ბინის ქირაეზობის ხელშეკრულება, თუკი იგი დადგენილ ვადაში ამის შესახებ არ გააფრთხილებს დამქირავებელს. კანონი ცალმხრივი ნების გამოვლენის ადრესატს თითქმის ყველა შემთხვევაში აძლევს თავდაცვის საშუალებას. წინააღმდეგ შემთხვევაში გარიგება არ მიიჩნევა ნამდვილად მაგალითად, არასრულწლოვანის მიერ დადებული ნებისმიერი ცალმხრივი გარიგება ბათილია, თუკი მას არ ექნება კანონისმიერი წარმომადგენლის თანხმობა (მუხლი 66-ე); 557-ე და 558-ე მუხლების თანახმად საცხოვრებელი სადგომის გამქირავებელს ხელშეკრულების მოწლა ცალმხრივად მხოლოდ კანონით ზუსტად გათვალისწინებულ შემთხვევებში შეუძლია თუკი კანონი ასეთ გარანტიებს არ შეუქმნიდა იმ პირებს, რომელთაც ცალმხრივი გარიგებით ზიანი ეშუქრებათ, მაშინ ამას შეეძლო მთლიანად ექცეებინა დამქირავებრივი ურთიერთობების სტაბილურობა: ცალკეულ პირებს შესაძლებლობა ექნებოდათ თვითნებურად შეეცვალათ არსებული ურთიერთობები. ყველა ამ შემთხვევაზე ვრცელდება 51-ე მუხლის პირველი ნაწილი, რომელიც ნების გამოვლენის ნამდვილობისთვის მოითხოვს მეორე მხარის მიერ მის მიღებას.

მაშასადამე, ცალმხრივი გარიგებებში ყველა ნების გამოვლენა, რომელიც ეზება მესამე პირებს, ნამდვილობისათვის მოითხოვს ამ პირებისაგან ნების გამოვლენის მიღებას. 51-ე მუხლი პრაქტიკულად მნიშვნელოვანია მხოლოდ ცალმხრივი გარიგებებისათვის. ორმხრივი გარიგებების დროს ეს პრობლემა არ წარმოიშობა, ვინაიდან აქ ორი ან მეტი პირის მიერ საერთო ნების ჩამოყალიბება ისედაც ბუნებრივი მოვლენაა. ამიტომ უნდა დავეთანხმოთ შეხედულებას, რომ გარიგებათა დაყოფა სახეებად იმის მიხედვით, ნების გამოვლენის მიღება მეორე მხარისათვის საკლებდებულა თუ არა, გამოყენებულ უნდა იქნეს მხოლოდ ცალმხრივი გარიგებების მიმართ.²⁶

იმ გარიგებათა დახასიათებისას, რომელთა ნამდვილობისათვის აუცილებელია მეორე მხარის მიერ ნების გამოვლენის მიღება, იბადება კითხვა, თუ რა განსხვავებაა ოფერტსა და ცალმხრივი გარიგებას შორის? უნდა დავეთანხმოთ იმ აზრს, რომ ეს საკითხი უნდა გადაწყდეს ნების გამომვლენი პირის სურვილის მიხედვით: სურს მას ხელშეკრულების დადება

²⁶ F. Tume, Rechtsgeschäft, S. 139.

და ვარაუდობს მეორე პირის თანხმობას, თუ ნების გამოვლენით ის თავის მიზანს მიღწეულად მიიჩნევს.²⁷

ბ. ორმხრივი და მრავალმხრივი გარიგებები

წთუმცა ცალმხრივი გარიგებები სამოქალაქო სამართალში მნიშვნელოვან როლს თამაშობს, უფრო გავრცელებული მაინც ორმხრივი და მრავალმხრივი გარიგებებია. ეს, უწინარეს ყოვლისა, აიხსნება ხელშეკრულებების განსაკუთრებული მნიშვნელობით სამოქალაქო საზოგადოებისა და საბაზრო ეკონომიკის პირობებში: ხელშეკრულება ორმხრივი გარიგების კლასიკური ფორმაა. ყოველდღიურ ცხოვრებაში დიდაა იმ გადაწყვეტილებების როლი, რომლებიც სხვადასხვა ტიპის იურიდიული პირების საქმიანობის ფარგლებში მიიღება. ასეთი გადაწყვეტილებები მრავალმხრივი გარიგებების მაგალითია. ძველი გერმანული დოქტრინა ორმხრივი და მრავალმხრივი გარიგებების ნიშუშად მხოლოდ ხელშეკრულებებს მიიჩნევდა. ასე იყო ეს ვინდშიიდის პანდეკტების სახელმძღვანელოში.²⁸ თანამედროვე სამოქალაქო სამართლის მეცნიერებაში უკვე ეჭვს არ იწვევს, რომ გადაწყვეტილებებიც მრავალმხრივი გარიგებების ნიშუშია.²⁹

ხელშეკრულების, როგორც გარიგების, დახასიათებისას აუცილებელია ურთიერთგაცვლა შინაარსობრივად თანამთხვევადი ნების გამოვლინებებისა ორ ან რამდენიმე პირს შორის, რომლებიც ხელშეკრულების მხარეებს წარმოადგენენ.³⁰ როგორც უკვე ვთქვი, თითოეული მათგანის მიერ ცალ-ცალკე ნების გამოვლენა (ოფერტი და აქცეპტი) ცალ-ცალკე გარიგებას არ წარმოადგენს და, მიუხედავად იმისა, რომ ერთი პირის ნება ფიგურირებს, არც ცალმხრივ გარიგებად მიიჩნევა. ეს აიხსნება იმით, რომ ნების გამოვლენ მხარეებს ცალკე დამოუკიდებლად კი არ სურთ (არც შეუძლიათ) სამართლებრივი შედეგის მიღწევა, როგორც ეს ცალმხრივი გარიგების დროსაა, არამედ ხელშეკრულების მეორე მხარესთან ერთად იმის წყალობით, რომ მათი ნების გამოვლინებები ერთმანეთს ემთხვევა. ორივე ნების გამოვლენა შინაარსობრივად უნდა ემთხვეოდეს ერთმანეთს. ამას კონსენსუსი ეწოდება.³¹ მის გარეშე ხელშეკრულება დადებულად არ ჩაითვლება!

²⁷ v Tuhr. Bd 2/1. S 207

²⁸ v Tuhr. Bd.2/1. S.220

²⁹ Brox, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gestezbuchs. 15. Aufl. Rn 100

³⁰ v. Tuhr. Bd 2/1. S 224

³¹ Kötz Hein. Europäisches Vertragsrecht. Band I. 1996. S.23-26

თავის მხრივ, ხელშეკრულებები იყოფა *ცალმხრივ და ორმხრივ ხელშეკრულებებად*. ოღონდ ცალმხრივობის თუ მრავალმხრივობის განსაზღვრისათვის აქ ნების გამოვლენათა რაოდენობა კი არ არის გადამწყვეტი (ხელშეკრულების დროს ნების გამოვლენა ყოველთვის ერთზე მეტია), არამედ ხელშეკრულების მხარეებს შორის უფლებებისა და მოვალეობების განლაგება. *თუ ხელშეკრულების მხარეებს მხოლოდ უფლებები აქვთ ან მხოლოდ მოვალეობები. საქმე გვაქვს ცალმხრივ ხელშეკრულებებთან* მაგალითად, ჩუქების დროს მრუქებელს უფლება აქვს აჩუქოს, ხოლო დასაჩუქრებულს უფლება აქვს მიიღოს საჩუქარი, მაგრამ არ არის ვალდებული. სესხის დროს გამსესხებელს უფლება აქვს ასესხოს, მაგრამ მსესხებელი ვალდებულია ხელშეკრულებით გათვალისწინებულ პირობებში დააბრუნოს სესხი. აქ ერთ გარემოებას უნდა მივაქციოთ ყურადღება: თუ ჩუქება ან სესხი კონსენსუალური ხელშეკრულებაა, მაშინ მრუქებელს ან მსესხებელს შეიძლება მოვალეობაც დაეკისროს. *ორმხრივი ხელშეკრულების კლასიკური მაგალითია ნასყიდობა – ამ დროს ხელშეკრულების ორივე მხარეს აქვს როგორც მოვალეობები, ასევე აქვთ უფლებები*. კერძოდ, მყიდველი მოვალეა გადაიხადოს ფასი, ხოლო გამყიდველი მოვალეა გადასცეს საქონელი; მყიდველს უფლება აქვს მოითხოვოს საქონელი, გამყიდველს უფლება აქვს მოითხოვოს ფასის გადახდა. |

ცალმხრივად და მრავალმხრივად ხელშეკრულებების დაყოფის გარდა, მათი კლასიფიკაცია შეიძლება ასევე ვალდებულებით სამართლებრივ, საწინეთო, საავტორო, საოჯახო, მემკვიდრეობის ხელშეკრულებებად. თითოეული ეს ხელშეკრულება თავსდება გარიგებათა ზოგადი ცნების ფარგლებში. იმავდროულად, ასახავს იმ თავისებურებებს, რომლებიც ყოველ მათგანს ახასიათებს.

მრავალმხრივი გარიგებების მეტად გავრცელებული ფორმაა გადაწყვეტილებები. რომლებიც პირთა უმრავლესობის მიერ მიიღება. არსებითი, რაც მას ხელშეკრულებისაგან განასხეავებს, ესაა კონსენსუსის არარსებობა. მაშინ, როცა ხელშეკრულებათა დადება მხარეთა მიერ ნების გამოვლენათა კონსენსუსის საფუძველზე ხდება, გადაწყვეტილებები მიიღება ხმათა უმრავლესობით, ე.ი. „უმრავლესობის ძლიერი ინტერესი იმარჯვებს უმცირესობის სუსტ ინტერესზე“³² ამგვარი ე.წ. „ძლიერი-სუსტის“ თანაფარდობით ადვილი შესაძლებელია უმცირესობის ინტერესების დათრგუნვაც. ეს რომ არ მოხდეს, კანონი განსაზღვრავს ფარგლებსა და პირობებს,

³² v. Tuhr. Bd. 2/1. S. 232.

რომელთა შიგნითაც და რომელთა დაცვითაც უნდა მოხდეს გადაწყვეტილებათა მიღება უმრავლესობის მიერ. თუ გადაწყვეტილების მიღებაში მონაწილეებს ორ მხარედ წარმოვიდგენთ – უმცირესობად და უმრავლესობად, ნათელი გახდება, რომ უმრავლესობის მიერ ნების გამოვლენას ისეთივე შედეგები შეიძლება აქონდეს უმცირესობისათვის, როგორც ცალმხრივი გარიგების დროს ერთი პირის მიერ ნების გამოვლენას მესამე პირთათვის. ამიტომაც აწესრიგებს კანონი ასე დეტალურად გადაწყვეტილების მიღების პროცედურას, მაგალითად, სააქციო საზოგადოებებში ან კავშირებსა და სხვა კორპორაციებში.

გადაწყვეტილებები, როგორც მრავალმხრივი გარიგება, გამოიყენება არა მხოლოდ იურიდიულ პირად ორგანიზებულ გაერთიანებებში (კავშირები, სპს, კს, შპს, სს, კოოპერატივი), არამედ იმგვარ გაერთიანებებშიც, რომლებიც არ წარმოადგენენ იურიდიულ პირებს, მაგალითად, ბინის მესაკუთრეთა ამხანაგობაში ან საერთო საქმიანობის დროს ამხანაგობაში.

უმრავლესობის ცნებას ერთ შემთხვევაში განსაზღვრავს გადაწყვეტილების მიღებაში მონაწილეთა რაოდენობა, ხოლო სხვა შემთხვევებში – კაპიტალის ოდენობა, როგორც ეს კაპიტალური ტიპის საზოგადოებებშია.

მართალია, ამ ტიპის გარიგებებში გადაწყვეტილების მიღება ხმათა უმრავლესობით ხდება, მაგრამ ეს არ გამორიცხავს გადაწყვეტილების მიღებას ერთხმად – კონსენსუსით. ხელშეკრულებისაგან განსხვავებით, ეს გამოჩნადის და მხოლოდ ერთეულ შემთხვევებში გამოიყენება. მაგალითად, სპს ან კს-ის რეორგანიზაციის შესახებ გადაწყვეტილება პარტნიორების მიერ მიღებულ უნდა იქნეს ერთხმად.

II. ვალდებულებითი. სანივთო (ქონებრივი). საავტორო. საოჯახო და მემკვიდრეობის სამართლებრივი გარიგებები

გარიგებათა ეს კლასიფიკაცია შეესაბამება სამოქალაქო კოდექსის სისტემას და ასახავს იმ სფეროებს, რომლებშიც გარიგებები გამოიყენება.

ვალდებულებითსამართლებრივი გარიგებები ისეთი გარიგებებია, რომლებიც მომართულია ვალდებულებითი ურთიერთობების წარმოშობის, შეცვლის ან შეწყვეტისაკენ, ხოლო რაც შეეხება სანივთო- (ქონებრივ) სამართლებრივ გარიგებებს, მათი მიზანი სანივთოსამართლებრივი უფლებების წარმოშობა, შეცვლა, სხვისთვის გადაცემა ან შეწყვეტა.¹¹ გარიგებათა სახეების

¹¹ Larenz, AT, S. 320-321.

ლარენციეული ეს დეფინიცია სრულიად მიესადაგება საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში განმტკიცებულ გარიგებებს. ვალდებულებითსამართლებრივი გარიგებების მაგალითებია: ნასყიდობა, გაცვლა, ქირავნობა, მომსახურება, სესხი და სხვა. სანივთოს მაგალითია საკუთრების ან სხვა სანივთო უფლებების გადაცემა მესამე პირზე. როგორც ვალდებულებითი, ასევე სანივთო სამართლებრივი გარიგებები შეიძლება იყოს ორმხრივიც და ცალმხრივიც. ცალმხრივი ვალდებულებითსამართლებრივი გარიგების მაგალითია ჯილდოს საჯარო დაპირება, ხოლო სანივთოსი – საკუთრებაზე უარის თქმა. ვალდებულებით სამართალში განსაკუთრებული მნიშვნელობის მქონე კერძო ავტონომიის პრინციპიდან გამომდინარე, მხარეებს თავისუფლად შეუძლიათ ხელშეკრულებათა შინაარსის განსაზღვრა მაშინ, როცა სანივთოსამართლებრივ გარიგებებში ეს შინაარსი კანონითაა ზუსტად განსაზღვრული და მხარეებს მათი შეცვლა არ შეუძლიათ.

საავტორო სამართლის გარიგებებს უნდა მიეკუთვნოთ ისეთი გარიგებები, რომლებიც მიმართულია საავტორო უფლებების წარმოშობის, შეცვლის ან შეწყვეტისაკენ. თავისი ბუნებით ისინი უახლოვდება როგორც ვალდებულებითსამართლებრივ, ასევე სანივთოსამართლებრივ გარიგებებს.

ცხოვრებაში მეტად მნიშვნელოვანია საოჯახოსამართლებრივი გარიგებების როლი. მათ, უწინარეს ყოვლისა, განეკუთვნება დაქორწინება, საქორწინო კონტრაქტი (თუმცა ეს უკანასკნელი ძალიან ჰგავს ვალდებულებითსამართლებრივ გარიგებას). ასევე მამობის აღიარებაც. სანივთო (ქონებრივი) სამართლის მსგავსად საოჯახო სამართალშიც გარიგებათა ტიპები კანონითაა განსაზღვრული და მხარეებს არ შეუძლიათ მათი შეცვლა. მაგალითად, დაქორწინების ნამდვილობისათვის აუცილებელია ქორწინების რეგისტრაცია მოქალაქეობრივი მდგომარეობის ჩამწერ ორგანოში და მხარეებს არ შეუძლიათ ეს წესი თვითნებურად შეცვალონ.

მემკვიდრეობის სამართალში ყველაზე გავრცელებულ გარიგებას წარმოადგენს ანდრძი. მას ხშირად ცალმხრივი გარიგების კლასიკურ მაგალითადაც იხმობენ. თუმცა მხოლოდ ანდრძით არ შემოიფარგლება იმ გარიგებათა ნუსხა, რომლებიც მემკვიდრეობის სამართალში გამოიყენება – სამკვიდროს მიღებაც ან მის მიღებაზე უარიც გარიგების მაგალითია.

III. მავალდებულებელი. განკარგვითი და შეძენითი გარიგებები

მავალდებულებელი გარიგებების კატეგორიას განეკუთვნება ისეთი გარიგებები, რომელთა საფუძველზეც პირი კისრულობს სხვათა წინაშე

ვალდებულებას, შეასრულოს რაიმე მოქმედება ან თავი შეიკავოს ამ მოქმედებისაგან. პირი, რომელმაც იკისრა ვალდებულების შესრულება, – მოვალე, ვალდებულია შეასრულოს დაპირებული. ხოლო ამ ვალდებულების ადრესატს, – კრედიტორს, წარმოეშობა შეპირებულის შესრულების მოთხოვნის უფლება. მავალდებულებელი გარიგება შეიძლება იყოს როგორც ცალმხრივი (მაგალითად, ჯილდოს საჯარო დაპირება), ასევე ორმხრივი (ხელშეკრულებათა უმეტესობა). არ არის გამორიცხული, რომ ვალდებულება ორმხრივ გარიგებებშიც შეიძლება წარმოიშვას ნების ცალმხრივი გამოელენით, მაგალითად, ჩუქების ხელშეკრულებაში – ჩუქების დაპირებით. როგორც სწორად აღნიშნავენ ლიტერატურაში, ამ ტიპის გარიგებები ვალდებულებითსამართლებრივ ურთიერთობებში კრედიტორისთვის ყოველთვის „შემნით გარიგებას“ წარმოადგენს.³⁴ იმით, რომ პირი რაიმე მოქმედების შესრულებას კისრულობს, კრედიტორს წარმოეშობა ამ მოქმედებით გამოწვეული შედეგის მიღების, შეძენის უფლება.

განკარგვითი გარიგებების მნიშვნელობა სამოქალაქო სამართალში მეტად დიდია. მათი მიზანი არის უკვე არსებულ უფლებაზე ზემოქმედება – მისი შეცვლა. გადაცემა სხვისთვის, უფლებრივი დატვირთვა ან გაუქმება.³⁵ მართალია, „განკარგვის“ ლეგალურ დეფინიციას საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი არ იძლევა, ისევე როგორც სხვა ქვეყნების სამოქალაქო კოდექსები. მაგრამ მოქმედი ნორმების ანალიზი შესაძლებლობას გვაძლევს გამოვყოთ განკარგვათა შემდეგი სახეები: გასხვისება, უფლებრივი დატვირთვა, გაცვლა და უარის თქმა უფლებაზე.

როცა განკარგვაზე ვსაუბრობთ, იგულისხმება ყოველთვის უფლების ან სამართლებრივი ურთიერთობის (როგორც, მაგალითად, გრძელვადიანი ურთიერთობის გაწყვეტისას) განკარგვა.³⁶ იმ შემთხვევაშიც, როცა ნივთის განკარგვას ეხება საქმე, რეალურად ხდება ამ ნივთზე უფლების განკარგვა – საკუთრების, სარგებლობის, მფლობელობის ან სხვა უფლებათა განკარგვა.³⁷

როგორც წესი, უფლების ან სამართლებრივი ურთიერთობის განკარგვა გულისხმობს მათ გადაცემას სხვებისთვის, ე.ი. შემძენისთვის. ამ უკანასკნელისთვის ეს შეძენითი გარიგებაა. მაგრამ ყოველთვის არაა სავალდებულო, რომ განკარგვა შემძენის სასარგებლოდ ხორციელდებოდეს.

³⁴ Larenz, AT, S. 322.

³⁵ v Tuhr, Bd.2/I, S. 238

³⁶ Larenz, AT, S. 323

³⁷ v Tuhr, Bd.2/I, S. 242

მაგალითად, როცა მესაკუთრე თავის საკუთრებაზე აძობს უარს ისე, რომ არ ასახელებს, თუ ვის სასარგებლოდ აკეთებს ამას.

განკარგებად მიიჩნევა მხოლოდ ისეთი გარიგებები, რომლებიც მიზნად ისახავენ უფლების შეცვლას და ასეთ შეცვლას უშუალოდ იწვევენ. განკარგვად არ მიიჩნევა უფლების ისეთი ცვლილებები, რომლებიც გარიგებიდან კი არ გამომდინარეობს უშუალოდ, არამედ კანონის საფუძველზე წარმოიშობა. ამის მაგალითად ლიტერატურაში ასახელებენ ქორწინებას, რომლის შედეგადაც მეუღლეებს უფლებები წარმოეშობათ ურთიერთქონებაზე. რომელიც შეძენილია ქორწინების განმავლობაში.³⁸

უფლების განკარგვის უფლებამოსილება შეადგენს ამ უფლების შემადგენელ ნაწილს ეს შეზღუდულება განმტკიცებულია სამოქალაქო სამართლის მეცნიერებაში.³⁹ ასევე გამომდინარეობს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 147-ე და 152-ე მუხლებიდან. განკარგვის ცნების განხილვისას პრაქტიკული მნიშვნელობა აქვს იმას, ჰქონდა თუ არა განმკარგავ პირს ამ უფლების განკარგვის უფლებამოსილება. როგორც წესი, განკარგვის უფლება აქვს ამ უფლების მფლობელს – მესაკუთრეს ან მონარგებელს. თუშცა არის შემთხვევები, როცა უფლების მფლობელს კანონი ართმევს განკარგვის უფლებამოსილებას. ასეთი შეზღუდვების მაგალითად გამოდგება ნივთის დაყადაღება ან გაკოტრების საქმეთა წარმოების დროს ქონების განკარგვის უფლების გადაცემა გაკოტრების საქმეთა მმართველისათვის.

უფლების განკარგვა შეიძლება მოხდეს როგორც ამ უფლების მფლობელის მიერ უშუალოდ. ასევე სხვა პირისთვის განკარგვის უფლებამოსილების მინიჭებით ეს მინიჭება ხორციელდება ცალმხრივი გარიგების – მინდობილობის გაცემის გზით.

განკარგვის გარიგებათა საგანი, მართალია, უფლებები და ვალდებულებითი ურთიერთობებია, მაგრამ მხოლოდ ისეთი, რომელთა გადაცემა სხვა პირებზე დაიშვება. განკარგვა, ბუნებრივია, გულისხმობს მოცემული უფლების შეცვლას, გაუქმებას, მაგრამ იზადება კითხვა, შეუძლია თუ არა განკარგვის უფლების მქონეს განკარგვითი გარიგებით საერთოდ აკრძალოს ამ უფლების განკარგვა. მაგალითად, შეუძლია თუ არა მესაკუთრეს აკრძალოს ამ საკუთრების განკარგვა ზოგადად. ასეთ აკრძალვას საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი პირდაპირ არ შეიცავს, მაგრამ 147-

³⁸ v Tuhi, Bd 2/1 S 214

³⁹ Lorenz, AT, S. 321

ძუხლის შინაარსიდან გამომდინარეობს, რომ ამგვარი აკრძალვა მხოლოდ კანონის საფუძველზეა შესაძლებელი და არა ვარიეტების საფუძველზე.

რაც შეეხება შეძენით გარიგებებს, ისინი გეხდებოდა როგორც მაკალდეზულელები, ასევე განკარგვითი ვარიეტების დროს და მათი მემკვიდრით პრაქტიკულად ხდება უფლების შექმნა. ეს შექმნა შეიძლება მოხდეს როგორც ცალმხრივი (მაგალითად, სამკვიდროს მიღება), ასევე ორმხრივი ვარიეტებით (ნასყიდობა, ჩუქება და ა.შ.).

IV კაუზალური და აბსტრაქტული ვარიეტები

ვარიეტათა დაყოფა აბსტრაქტულ და კაუზალურ ვარიეტებად ტრადიციულად გერმანული სამოქალაქო სამართლისთვისაა დამახასიათებელი.⁴¹ ეს გამომდინარეობს გერმანულ სამართალში განმტკიცებული აბსტრაქციის პრინციპიდან, რომლის თანახმად საკუთრება შეიძენზე გადაღის მხოლოდ ნივთის გადაცემით და ეს გადაცემა ნაძვკალია მიუხედავად იმისა, მის საფუძველად არსებული ვალდებულებითსამართლებრივი აქტი (causa) ნაძვკალია თუ არა.⁴² აქედან გამომდინარე, ბუნებრივია, რომ რომანული სამართლის ქვეყნები ვარიეტათა დაყოფას აბსტრაქტულ და კაუზალურ ვარიეტებად არ იცნობენ.⁴³ გერმანული სამართლის წრის ზოგი ქვეყანა, მართალია, არ აღიარებს აბსტრაქციის პრინციპს (მაგალითად, აესტრია), მაგრამ იცნობს ვარიეტათა დაყოფას აბსტრაქტულ და კაუზალურ ვარიეტებად.⁴⁴ საბჭოთა სამოქალაქო სამართლისთვისაც არ ყოფილა უცხო აღნიშნული კლასიფიკაცია.⁴⁵ თუმცა ამჟამად, რომ საბჭოთა სამოქალაქო სამართალში იგი უფრო გერმანული პანდექტივისტების გავლენით დამკვიდრდა, ვიდრე საკანონმდებლო აუცილებლობიდან გამომდინარე. ამის დასტურად ისიც გამოდგება, რომ აბსტრაქტული ვარიეტების მაგალითად საბჭოთა სამოქალაქო სამართლის ყველა სახელმძღვანელოში მიუთითებენ თამასუქს (ვექსელს), რომელიც საბჭოთა კავშირში პრაქტი-

⁴¹ Schwab, Dieter. Einführung in das Zivilrecht 11. Aufl. S. 208-209. Hubner Heinz Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches 1985 S. 272-273 usw.

⁴² დაწერილები: იხილეთ: ჭანტურია, ლ. უძრავი ნივთების საკუთრება 1994 გვ. 152-158.

⁴³ Fend/Sonnenberger, 1/1, S.410.

⁴⁴ Gschautzer, Franz. Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, 1966. Springer Verlag Wien New York S. 142-143, Kozzol/Welser. Grundriss 10. Aufl. Bd I, S. 101-102.

⁴⁵ Советское гражданское право Ч. I под ред. В. А. Рясенцева, М. 1986 С. 200. Советское гражданское право Ч. I Ленинград. 1982 С. 157 и др.

კელად არც გამოიყენებოდა. ასე რომ ცივილიზებული მაგალითად იხმობდნენ საბჭოთა საკატრო ორგანიზაციების მიერ საგარეო ვაჭრობისას გაცემულ თამასუქს. თუმცა აბსტრაქტული გარიგების მაგალითად შეიძლება სხვა შემთხვევების დასახელებაც. ეს გარემოება საბჭოთა სამოქალაქო სამართლის მეცნიერებაში არ დარჩენილა უყურადღებოდ. მაგალითად, ნოვიცი თავის ცნობილ მონოგრაფიაში გარიგებების შესახებ აღნიშნავდა, რომ საბჭოთა პირობებში გარიგებების ასეთ დაყოფას არა აქვს პრაქტიკული მნიშვნელობა და ატარებს წმინდა სქოლასტიკურ ხასიათსო ამას იგი გარიგებათა ამ კლასიფიკაციის ბურჟუაზიული წარმომავლობით ხსნიდა.⁴⁵ ნოვიციის არგუმენტის ნაკლი შეუმჩნეველი არ დარჩენილა სხვა მეცნიერებისთვის. იოჟეფ მართებულად გააკრიტიკა ავტორი ამ შეხედულებისთვის.⁴⁶

მართალია, აბსტრაქტული გარიგებების ცნება გერმანული სამართლის აბსტრაქციის პრინციპს უკავშირდება, მაგრამ მხოლოდ ამით არ შემოიფარგლება. როგორც ლარენცი წერს. არა მხოლოდ ხანითო გარიგებები, არამედ სხვა განკარგვებიც, როგორიცაა, მაგალითად, მოთხოვნის დათობა, როგორც წესი, აბსტრაქტულია.⁴⁷ ამიტომ გარიგებათა კლასიფიკაცია აბსტრაქტულ და კაუზალურ გარიგებებად ქართული სამართლისთვისაც მნიშვნელოვანია. აქედან გამომდინარე, აუცილებელია მათი დახასიათება.

გარიგება მიიჩნევა კაუზალურად, თუკი მისგან გამომდინარეობს გარიგების მიზანი (causa), სამართლებრივი საფუძველი.⁴⁸ ე.ი. *კაუზალურია გარიგება. რომელსაც აქვს კონკრეტული ხელშესახები სამართლებრივი საფუძველი – causa. მიზანი.* მაგალითი: ა აძლევს ბ-ს წიგნს. რა შეიძლება იყოს ამ წიგნის მიცემის სამართლებრივი საფუძველი? სამართლებრივი საფუძველი შეიძლება იყოს ჩუქება, თხოვება, მიყიდვა და ა.შ. *გარიგების ამ უშუალო. ტიპურ საფუძველს (მიზანს) რომელიც გადაცემის სამართლებრივ ხასიათს განსაზღვრავს. ეწოდება სამართლებრივი საფუძველი causa, ასევე titulus*⁴⁹. უშუალო საფუძვლისაგან (მიზნისაგან) უნდა განეასხვალთ ისეთი საფუძველები და მიზნები, რომელთაც გარიგების ბუნების განსაზღვრისათვის სამართლებრივი მნიშვნელობა არა აქვთ. მაგალითი: წიგნის მიღებისას ბ-ს მიზანი შეიძლება იყოს ამ წიგნის

⁴⁵ П. Б. Новицкий. Судно. Новая данность. С. 32-33

⁴⁶ О. С. Иоффе. Советское гражданское право. Т. I. С. 206-207

⁴⁷ Lorenz. AT S. 328

⁴⁸ Koziol/Welser. I/I. S. 101

⁴⁹ Gschntzer. Allgemeiner Teil. S. 142-143

წავითხვა ან მისი ჩუქება სხვისთვის, ხოლო ა-ს ამოდრავებდეს მეგობრისთვის სიამოვნების მინიჭება ან სხვა. მაშასადამე, კაუზალური გარიგებების განხილვისას ერთმანეთისაგან უნდა განევასხავოთ სამართლებრივი საფუძველი, რომელიც გარიგების შინაარსს განსაზღვრავს, არასამართლებრივი საფუძვლისაგან, რომელიც გავლენას არ ახდენს გარიგებაზე, გარდა იმ შემთხვევებისა, როცა არასამართლებრივი საფუძველი, მაგალითად, მოტივი, გარიგების საგანს წარმოადგენდა (სამოქალაქო კოდექსის მუხლი 76-ე). ამ ტიპის გარიგებათა ცალკე გამოყოფის პრაქტიკული მნიშვნელობა იმაშია, რომ მათი ნამდვილობა დამოკიდებულია სამართლებრივი საფუძვლის ნამდვილობაზე; თუ კაუზალური გარიგების საფუძველი ბათილია, მაშინ მთლიანად გარიგება იქნება ბათილი მაგალითი; საცხოვრებელი სახლის ნასყიდობის ხელშეკრულება არის კაუზალური გარიგება. მისი კაუზა, ე.ი. სამართლებრივი საფუძველი არის სანოტარო წესით დამოწმებული ნასყიდობის ხელშეკრულება, რომელიც რეგისტრირებული უნდა იყოს საჯარო რეესტრში. თუკი ეს არ არის დაცული, მაშინ გარიგება მიიჩნევა ბათილად, ე.ი. შემძინი ვერ გახდება შესაკუთრე. მაშასადამე, კანონი ითხოვს, რომ კაუზალური გარიგების დროს ამ გარიგების სამართლებრივი საფუძველი გამოკვეთილი იყოს. წინააღმდეგ შემთხვევაში გარიგება იქნება ბათილი ამის თქალსაჩინო მაგალითია მოჩვენებითი გარიგება, რომელიც 56-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, ბათილია. ეკლავ მაგალითი, ა ყიდის მახქანას ბ-ზე, მაგრამ ოფიციალურად აფორმებს ჩუქებად. ასეთი ჩუქება ბათილია, კინაიდან იგი არ შეესაბამება მხარეთა კაუზას, ე.ი. სამართლებრივ მიზანს. სამოქალაქო კოდექსი რომ კაუზას დიდ სამართლებრივ მნიშვნელობას ანიჭებს, ამ მუხლის მე-2 ნაწილიდანაც ჩანს კერძოდ, თუ მოსაჩვენებლად დადებული გარიგებით მხარეებს სურთ სხვა გარიგების დაფარვა (ეი ჩუქებით მხარეებს სურთ დამალონ ავტომანქანის ნასყიდობა), მაშინ გამოიყენება დაფარული გარიგების მიმართ მოქმედი წესები (გარიგება ჩაითვლება ნამდვილად, თუკი მის მიმართ გამოყენებული იქნება ნასყიდობის წესები).

აბსტრაქტული გარიგების დროს, კაუზალური საგან განსხვავებით სამართლებრივ საფუძველს მნიშვნელობა არა აქვს და გარიგების ნამდვილობა დამოუკიდებელია ამ სამართლებრივი საფუძვლის ნამდვილობისაგან აბსტრაქტული გარიგებები მნიშვნელოვან როლს თამაშობენ საწარმდგენლო და საორდერო ფასიანი ქალაღდების დროს. მაგალითი: სამოქალაქო კოდექსის 925-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, საორდერო ფასიანი ქალაღდის მფლობელს შეუძლია ხელმოწერილი დო-

კემპენტის (ეს შეიძლება იყოს ჩეკი. თამასუქი და ა.შ.) ჩაბარების სანაცვლოდ მოითხოვოს გადახდა. ე.ი. ხელმოწერილი ჩეკი მის მფლობელს უფლებას აძლევს საკრედიტო დაწესებულებიდან მიიღოს ფულადი თანხა მიუხედავად იმისა, თუ რა სამართლებრივი საფუძველი უდევს მას – ჩუქება, ნასყიდობა, მომსახურებისთვის ანაზღაურება თუ სხვა რამ. მთავარი აქ ისაა, რომ ამ ფასიანი ქაღალდის გამოცემი თავისი ხელმოწერით ადასტურებს ფულის გადახდის თანხმობას ისე, რომ არ არის გამოკვეთილი ამგვარი გადაცემის მიზანი. აბსტრაქტული გარიგების მეორე მაგალითია მოთხოვნის დათმობა კრედიტორის მიერ. ეს დათმობა ნამდვილია მიუხედავად იმ სამართლებრივი საფუძვლისა, რომლის გამოც ის განხორციელდა.⁵⁰ აბსტრაქტულ გარიგებად მიიჩნევა ასევე მინდობილობის გაცემაც.⁵¹ მართალია, მინდობილობა გაიცემა რომელიმე ძირითად ურთიერთობასთან დაკავშირებით (მაგალითად, ნასყიდობა, მომსახურება, ნარდობა და ა.შ.), მაგრამ თვით მინდობილობის ნამდვილობა დამოუკიდებელია ამ ურთიერთობის ხასიათისაგან.

როგორც წესი, აბსტრაქტულად და კანუზალურად გარიგებების დაფიქსირების საკითხი წარმოიშობა იმ გარიგებების დახასიათებისას, რომელთა შემეფობითაც პირი სამართლებრივ ან ქონებრივ სარგებელს იღებს.

V. სასყიდლიანი (სანაცვალგებო) და უსასყიდლო (უნაცვალგებო) გარიგებანი

იმ გარიგებათა განხილვისას, რომელთა საფუძველზე პირი რაიმე სარგებელს იღებს, იბადება კითხვა: უნაცვალგებოდ (უსასყიდლოდ) ხდება ეს თუ ნაცვალგებით (სასყიდლით) სასყიდლიანად ჩაითვლება ისეთი გარიგება, რომელშიც ერთი მხარის მიერ ნაკისრ ვალდებულებას შეესაბამება მეორე მხარის საპასუხო შესრულება – ეკვივალენტი. მაგალითი: ნასყიდობის დროს გამყიდველის ვალდებულებას. – გადასცეს მყიდველს ნაყიდი ნივთი. შეესაბამება მყიდველის საპასუხო ვალდებულება – გადაიხადოს ამ საქონლის ფასი უსასყიდლო გარიგებების დროს გარიგების მხარე, მართალია, კისრულობს რაიმე ვალდებულების შესრულებას, მაგრამ მას არ ახლავს თან საპასუხო შესრულება. როგორც ეს ჩუქების თხოვნის ან საქონლის უსასყიდლოდ შენახვის ხელშეკრულებებშია

⁵⁰ Larenz. AT § 328

⁵¹ Hubner. Allgemeines I 11 § 282

იმის გამო, რომ გარიგების სასყიდლიანობა თუ უსასყიდლოა პრაქტიკულად გარიგების საფუძველზე უთითებს, შეიძლება ითქვას, რომ ასეთი დაყოფა მნიშვნელოვანია მხოლოდ კაუზალური გარიგებებისთვის, ხოლო რაც შეეხება აბსტრაქტულ გარიგებებს. ამ კლასიფიკაციის მიმართ მათი დამოკიდებულება ნეიტრალურია, რამეთუ ისინი სამართლებრივ საფუძველზე შეთანხმებისაგან დამოუკიდებელია.⁵²

პრაქტიკაში უფრო გაერცვლებულია სასყიდლიანი გარიგებები. ეს უწინარეს ყოვლისა, იმით აიხსნება, რომ სამოქალაქო სამართლებრივი ურთიერთობების საფუძველს წარმოადგენს სწორედ ნაცვალგებობა ანუ ეკვივალენტურობა, ხოლო უსასყიდლო გარიგებები ამ ზოგადიდან გამოწვევის წარმოადგენენ.

VI. გარიგებათა სხვაგვარი კლასიფიკაცია

გარიგებათა ზემოთ განხილული დაყოფა სახეებად არ არის ამომწურავი. შეიძლება გარიგებათა სხვაგვარი კლასიფიკაციაც. იმის მიხედვით, თუ რა სახის ურთიერთობებს აწესრიგებს გარიგება, ერთმანეთისაგან განასხვავებენ *ქონებრივ* და *პირად არაქონებრივ გარიგებებს*. ისინი შეიძლება იყვნენ როგორც ცალმხრივი, ასევე ორი ან მრავალმხრივი. მაგალითად, *ცალმხრივი პირადი არაქონებრივი გარიგების* მაგალითია მამობის აღიარება, ხოლო *ორმხრივის* – მშობლების მიერ შვილისთვის სახელის დარქმევა ურთიერთშეთანხმებით. გარიგებათა უმეტესობა, როგორც წესი, ქონებრივი ხასიათისაა და ეს სრულიად შეესაბამება სამოქალაქო სამართლის ბუნებას.

§4. ნების გამოვლენა

გარიგების დახასიათებისას ნების გამოვლენა იმდენად მნიშვნელოვანია, რომ თითქმის საუკუნეზე მეტი ხნის განმავლობაში გარიგება და ნების გამოვლენა სინონიმებად იოვლებოდა. ამ შეხედულების განმტკიცებაში განსაკუთრებით დიდია სავინის დამსახურება. მაგრამ მიმდინარე საუკუნის ოცდაათიან წლებში უკვე ვაისმა პირველი კრიტიკა ნების გამოვლენისა და გარიგების იდენტურობის წინააღმდეგ.⁵³ მართალია, ნე-

⁵² Larenz, AT, S. 330.

⁵³ Titzel, Rechtsgeschäft, S. 790

ბის გამოვლენა გარიგების უსიაკრესი ელემენტია. მაგრამ მხოლოდ ნების გამოვლენა არ არის საკმარისი დასახული სამართლებრივი მიზნის მისაღწევად. მაგალითად, ზოგი ქვეყნის სამართლით, უძრავი ქონების შესაძენად აუცილებელია მისი რეგისტრაცია საადგილმამულო წიგნში.⁵⁴ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის მიღების დროისთვის ჯერ კიდევ გაბატონებული იყო ნების გამოვლენისა და გარიგების იდენტიფიკაციის თეორია. ეს აშკარად ჩანს „მოტივებიდან“ კერძოდ, მასში აღნიშნული იყო: „გამოთქმები „ნების გამოვლენა“ და „გარიგება“ თანაბარმნიშვნელოვნად გამოიყენება“⁵⁵ მართალია, იგივეობის ეს თეორია დღეს უარყოფილია, მაგრამ ეჭვს არ იწვევს, რომ ნების გამოვლენა გარიგების ყველაზე მნიშვნელოვანი და უმთავრესი ელემენტია.⁵⁶ ამიტომ სრულიად შეესაბამება გარიგების თანამედროვე გაგებას საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 50-ე მუხლი, რომელიც გარიგების კონსტიტუციურ ელემენტად სწორედ ნების გამოვლენას მიიჩნევს.

ერთი შეხედვით შეიძლება წარმოიშვას შთაბეჭდილება, რომ ნების გამოვლენა ფსიქოლოგიის კატეგორიაა. ასეთი აზრი ლოგიკურია, თუ გავითვალისწინებთ იმას, რომ ნება წარმოადგენს ფსიქოლოგიის კატეგორიას. მაგრამ სამოქალაქო სამართალში *ნების გამოვლენა* წმინდა სამართლებრივი ცნებაა, სამართლებრივი საშუალება იმ ქმედობის გამოსახატავად, რომლის მიზანია განსაზღვრული სამართლებრივი ურთიერთობის წარმოშობა, შეცვლა ან შეწყვეტა. თუმცა ეს არ გამორიცხავს ნების გამოვლენის ანალიზისას ფსიქოლოგიისადმი მიმართვას. განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია ეს, როცა ნების გამოვლენის ნაკლზე ან სხვადასხვა ზემოქმედების შედეგად გამოვლენილ ნებაზე იჭნება საუბარი. მიუხედავად ამისა, დღევანდელ სამოქალაქო სამართალში გაბატონებულია შეხედულება, რომლის მიხედვითაც ნების გამოვლენა არის სამართლებრივი ცნება, სამართლის ინსტიტუტი.⁵⁷

ნების გამოვლენა, როგორც „ქმედობა“ ან ნებელობითი აქტი, უწინარეს ყოვლისა, გულისხმობს *ნებით განსაზღვრულ მოქმედებას ან უმოქმედობას*⁵⁸ ეს დეფინიცია პრაქტულ გარემოებაზე მიგვანიშნებს, რომელთაც ქვევით შევიხები.

⁵⁴ Titze, Rechtsgeschäft, S 790-791

⁵⁵ Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Berlin/Leipzig, 1888, Bd I, S 126

⁵⁶ Staudinger/Dalcher, Vorbem zu §§ 116-144, Rn I

⁵⁷ Staudinger/Dalcher, Vorbem zu §§ 116-144, Rn 3-4, Fünfe, Rechtsgeschäft § 4, S 5 usw

⁵⁸ Lorenz, AT S 333

ქმედობად და არც ნების გამოვლენად არ წაითვლება გამოთქმა, რომ მელსაც აღამაინი ძილში, ნარკოზის ქვეშ, ან ცნობიერების გამოძრვიცხველი სხვა გარემოებების გავლენით აკეთებს.

ნება, რომელიც სამართლებრივი შედეგის მიღწევას ისახავს მიზნად, შეიძლება სრულიად სხვადასხვა ფორმით გამოიხატოს: როგორც მოქმედებით, ასევე უმოქმედობით, სიტყვიერად ან დუმილით, წერილობით ან ზეპირად და ა.შ. ტექნიკის არნახული განვითარების პირობებში ნების გარეგნული გამოვლენის შესაძლებლობაც უაძრავია: ერთ შემთხვევაში ეს გამოვლენა შეიძლება აღამაინის სხეულის მექანიკით განხორციელდეს (მაგალითად, შპს-ის ჰარტნიორთა კრებაზე ხელის აწევით), სხვა შემთხვევაში კი - შედგენილ დოკუმენტზე - ხელშეკრულებაზე ხელის მოწერით ანდა საბანკო ბარათის მეშვეობით ფულის ავტომატიდან ფულის მოხსნით. მაგრამ რაც ყველა ამ მოქმედებას საერთო აქვს, ისაა, რომ *ქმედობა უნდა იყოს ნებელობითი აქტი. ის უნდა გამომდინარეობდეს აღამაინის ცნობიერებიდან და არ უნდა წარმოადგენდეს მექანიკურ ცნობიერებისაგან დამოუკიდებელ აქტს.*

ნების გარეგნული გამოხატვა თავისთავად არავითარ სამართლებრივ შედეგს არ წარმოშობს. მისაღებაც, მეგობრისთვის წერილის გაგზავნაც, ტელეფონზე საუბარიც ნების გარეგნული გამოხატვაა, მაგრამ ის არ მიიჩნევა ნების გამოვლენად სამოქალაქო სამართლის გაგებით. ეს ნება მიზნად უნდა ისახავდეს სამართლებრივ შედეგს, მაგალითად, საკუთრების შეტენას, ხელშეკრულების დადებას, ნივთის გაჩუქებას და ა.შ. მაშასადამე, ნების გამოვლენა არის არა უბრალოდ შეტყობინება, არამედ სამართლებრივი შედეგის მიღწევის განზრახვის გარეგნული გამოვლინება, რომელიც ნებელობითი აქტია.

მაგრამ არც ესაა საკმარისი იმისთვის, რომ განზრახვის გარეგნული გამოხატვა, თუნდაც სამართლებრივი შედეგის მიღწევის განზრახვის, ნების გამოვლენად მივიჩნიოთ სამართლებრივი გაგებით. სტუდენტის მიერ თავის დღიურში იმის ჩაწერა, რომ მას სურს შეიძინოს „ვეფხისტყაოსნის“ ახალი გამოცემა, თუმცა ნების გარეგნული გამოხატვაა, მაგრამ არ წაითვლება ნების გამოვლენად: მას აკლია სამართლებრივი უარვისიანობა, ე.ი. თვისება, რომელიც ნების გამომხატველს სამართლებრივად შებოჭავს სულ სხვა შემთხვევაა, როცა იგივე სტუდენტი მაღაზიაში გამყიდველს ეტყვის, რომ მას სურს იყიდოს „ვეფხისტყაოსნის“ ახალი გამოცემა, ხოლო გამყიდველი დასტურის ნიშნად გაუწოდებს მას წიგნს. აქ უკვე ნების გამოვლენა სამართლებრივად ბოჭავს მის გამომხატველს და სამარ-

თლებრივად ვარგისია – შეუძლია გამოიწვიოს სამართლებრივი შედეგები. ამ ასპექტით ნების გამოვლენა ისეთივე „განმსაზღვრავი აქტია“, როგორც კანონი ან კანონიერ ძალაში შესული სასამართლოს გადაწყვეტილება.⁵⁹

როცა სტუდენტმა თავის დღიურში ჩაწერა, რომ მას წიგნის ყიდვა სურს, მართალია, მან განსაზღვრული სამართლებრივი მიზანიც – ნასყიდობის ხელშეკრულების დადება და საკუთრების შექმნა – გამოხატა, მაგრამ ეს გამოხატვა არ წარმოადგენდა *უშუალო საფუძველს დასახული სამართლებრივი შედეგის წარმოშობისთვის*. მხოლოდ მალაზიაში – გამყიდველის წინაშე გამოვლენილი განზრახვა არის უშუალო საფუძველი შედეგის წარმოშობისთვის.

მაშასადამე, ნებას რომ ნების გამოვლენის ხასიათი მიიღოს, მისი გარეგნულად გამოხატველი აქტი უნდა იყოს ნებელობითი, სამართლებრივად ვარგისი (ნამდვილი), მიზნად უნდა ისახედეს სამართლებრივ შედეგს და წარმოადგენდეს ამ შედეგის მიღწევის უშუალო საფუძველს.

გარიგებასთან დაკავშირებული ყველა საკითხი ნების გამოვლენას უკავშირდება. უფრო ზუსტად, *კანონი აწესრიგებს ნების გამოვლენის სამართლებრივი ვარგისიანობის საკითხს*. რამდენიმე მაგალითის მოხმობაც საკმარისია ამის ნათელსაყოფად: ა. თუ ნება გამოვლენილია სამართლებრივი ფორმის დაუცველად, სამართლებრივი შედეგი არ მიიღწევა; ბ. თუ ნება გამოვლენილია არაუფლებამოსილი პირის მიერ (არასრულწლოვანი ან ქმედუნარიანი). სამართლებრივი შედეგის მიღწევა ეჭვქვეშ დადება; გ. თუ ნება გამოვლენილია გარეშე ფაქტორების ზემოქმედებით (მოტყუება, მუქარა და ა.შ.), შედეგი შეიძლება გაუქმდეს.

იმისთვის, რომ ნების გამოვლენამ დასახულ სამართლებრივ შედეგს მიიღწიოს, იგი უნდა გაკეთდეს გარკვევით, არაორაზროვნად. მაგრამ ცხოვრებაში ხშირია შემთხვევები, როცა გარეგნულ გამოხატვებში აღაძვინებთ სხვადასხვა შინაარსს აქსოვენ. ამიტომ აუცილებელი ხდება ნების გამოვლენის სწორი აზრის დადგენა. ამ მიზნის მისაღწევად კანონი განამტკიცებს *ნების გამოვლენის ანუ გარიგების განმარტების ინსტიტუტს*. მაშასადამე, სამოქალაქო სამართალი იცნობს არა მხოლოდ კანონის განმარტებას, არამედ ნების გამოვლენის განმარტებასაც.

⁵⁹ Larenz AT S. 314

§5. გარიგების განმარტება

1. ცნება და მნიშვნელობა

ყველა იმ გარიგებაში, რომლებშიც ნების გამოვლენის ნამდვილობა (ვარგისიანობა) დამოკიდებულია მეორე მხარის მიერ ამ ნების მიღებაზე, არცთუ იშვიათად იბადება კითხვა, სწორად გაიგო თუ არა მეორე მხარემ ის, რისი თქმაც ნების გამოძღვენ პირს სურდა. თუ მხედველობაში მივიღებთ იმას, რომ გარიგებათა აბსოლუტურ უმრავლესობაში (მათ შორის ცალმხრივ გარიგებებში) ორი მხარე – ნების გამოძღენი და ნების მიმღები – მონაწილეობს. ამკარა გახდება, თუ რა დიდი მნიშვნელობა აქვს გამოვლენილი ნების სწორად გაგებას მეორე მხარის მიერ. მრავალი გარემოებით შეიძლება იყოს გამოწვეული, რომ ის, რაც წარმოთქმულ სიტყვაში იგულისხმა ნების გამოძღენმა, სხვანაირად გაიგო მისმა მიმღებმა. აქედან წარმოიშობა *გამოვლენილ ნებათა კონფლიქტი*. რომელიც აუცილებლად უნდა გადაწყდეს. ამ კონფლიქტის გადაწყვეტის სამართლებრივ საშუალებას წარმოადგენს *ნების გამოვლენის განმარტება*. რომელსაც სამოქალაქო კოდექსის 52-ე მუხლი განამტკიცებს.

გარიგების ანუ ნების გამოვლენის განმარტება ემსგავსება კანონის განმარტებას: ორივე შემთხვევაში ხდება ბუნდოვანი, საეჭვო აზრის დაზუსტება. მაგრამ თუ კანონის განმარტებას ზოგადი ხასიათი აქვს, ე.ი. სავალდებულოა ან გამოიყენება ყველას მიმართ და მიზნად ისახავს კანონის ბუნდოვანი ადგილების ერთიანი გაგების უზრუნველყოფას, გარიგების განმარტების მიზანი უფრო ვიწროა – გარიგების მონაწილე მხარეებს შორის ურთიერთობის გარკვევა. ამიტომ ამგვარ განმარტებას ძალა აქვს მხოლოდ გარიგების მონაწილეებისთვის.

ნების გამოვლენა არა მხოლოდ სამართლებრივ ურთიერთობებში გვხვდება, არამედ ადამიანური ცხოვრების ნებისმიერ სფეროში. ამიტომ ბუნებრივად წარმოიშობა ყოველთვის საკითხი, თუ რა აზრია ამ გამოვლენაში ჩადებული. კუმანიტარული მეცნიერების დარგების უდიდესი უმრავლესობა სწორედ ამითაა დაკავებული, ე.ი. იმის დადგენით, თუ რა იგულისხმა გამოთქმის ავტორმა გარეგნულ გამოხატვებში. მაგალითად, ლიტერატურის კრიტიკოსები თითქმის ეროსხმად აღიარებდნენ დიდი ხნის მანძილზე, რომ ვაჟა-ფშაველას „არწივში“ იგულისხმებოდა სისხლისაგან დაცლილი, დაუძღურებული საქართველო სინამდვილეში კი შეიძლება პოეტმა ეს დღექი უბრალოდ დაჭრილ არწივს მიუძღვნა და მასში საქართველო

სულაც არ უკუდისხმია. პარიჟით, აკაკი წერეთლის ცნობილი სტროფი – „მალა ღმერთი, ძირს შეფე, ოი ამას ვენაცვალე“ – განმარტების სხვადასხვა შესაძლებლობას იძლევა: „ძირს შეფე“ შეიძლება განმარტო ისე, თითქოს დედამიწაზე ერთადერთი მბრძანებელი. „დედამიწის ღმერთი“ იყოს შეფე, ანდა როგორც მოწოდება შეფის დაძობისაკენ. ასევე შეიძლება განსხვავებულად განიმარტოს „ოი ამას ვენაცვალე“ ერთ შემთხვევაში სავარაუდოა, რომ ეს იყოს შექება იმ წესისა, რომლითაც ცაში ღმერთია მბრძანებელი, ხოლო მიწაზე – შეფე, ხოლო მეორე შემთხვევაში – შეიძლება იყოს იაპონელი გენერლის შექება, რომელმაც რუსის ჯარი დაამარცხა. მსგავსი მაგალითების მოყვანა მრავლად შეიძლება.

ნაზრგვის ინტერპრეტაცია პუმანიტარული მეცნიერების უმთავრესი ამოცანაა. მაგრამ ეს ამოცანა სრულიად უწყინარია (ზოგი გამონაკლისის გარდა, როცა ესა თუ ის ინტერპრეტაცია პოლიტიკური ბრძოლის საბაბი ხდება) და ტვინის მშვიდობიან ვარჯიშს წარმოადგენს. გარიგების ინტერპრეტაციისას კი საქმე გვაქვს ორ მოდავე მხარესთან, რომლებმაც ერთმანეთის აზრი სწორად ვერ გაიგეს. ცნობილი ქართული ფილმიდან „მიმინო“ ერთი ეპიზოდი ამის კარგი მაგალითია, კერძოდ, ფილმის გმირს ვალიკო მიზანდარს სურს დარეკოს თელავში და ევროპის ერთ-ერთი ქალაქის სატელეფონო სადგურში აძლევს შეკვეთას სადგურის თანამშრომელ ქალს ჰგონია, რომ კლიენტს უნდა თელ-ავიეში, ე.ი. ისრაელში დარეკვა და მართლაც აერთებს თელ-ავიეს. ფილმის მხატვრულ ეპიზოდს რომ გადაუხვიოთ და სამოქალაქო სამართლის ასპარეზს მიუბრუნდეთ, დადგება საკითხი, უნდა აანაზღაუროს თუ არა შემკვეთმა – ვალიკო მიზანდარმა – სატელეფონო საუბარი; მას სურდა თელავში დარეკვა და არა თელ-ავიეში. სწორედ ასეთ შემთხვევებში წარმოიშობა ნების გამოვლენის განმარტების პრობლემა – რა სურდა ნების გამოვლენს და როგორ გაიგო იგი ნების მიმღებმა?

ჩვენს მაგალითში ტელეფონისტმა ნების გამოვლენა სხვაგვარად გაიგო, ვიდრე ეს შემკვეთს სურდა. სამოქალაქო კოდექსის 52-ე მუხლი მხოლოდ იმით შემოიფარგლება, რომ „ნება გონიერული განსჯის შედეგად უნდა დადგინდეს“ ცხადია, რომ ეს „გონიერული განსჯა“ რაღაც კრიტერიუმებს უნდა ემყარებოდეს. თანამედროვე სამოქალაქო სამართლის მეცნიერებასა და დასავლეთის ქვეყნების სასამართლო პრაქტიკაში თითქმის ერთხმადაა აღიარებული, რომ *ნების გამოვლენის განმარტება უნდა განხორციელდეს ნების მიმღების შემეცნების (გაგების) შესაძლებ-*

ლობათა გათვალისწინებით” მაგალითი ის არ აღსაქვამს პასუხის კითხვას; თუ როგორ უნდა განისაზღვროს ნების მიძღების ძიერ გაგების შესაძლებლობათა კრიტერიუმები ამგვარი განმარტების დროს გათვალისწინებულ უნდა იქნეს ყველა ხელშესახები გარემოება რომელიც ამ შემთხვევას ახასიათებს.”¹¹ შეეძლო თუ არა ნების მიძღებას გამოვლენილი ნება ისევე გაეგო, როგორც ეს ნების გამოძკლენმა იგულისხმა? რა ლაპარაკობს იმის სასარგებლოდ ან საწინააღმდეგოდ, რომ მიძღებას ნების გამოვლენა ისე უნდა გაეგო, როგორც ეს ნების გამოძკლენმა იგულისხმა? შეიძლებოდა თუ არა გარემოებათაგან გამოძინარე ნების გამოძკლენს ეჭვი შეჰპარუოდა, რომ მის ნათქვამს სხვანაირად გაიგებდნენ? ან რამდენად რეალური იყო ნების მიძღების დაეჭვება, რომ მან შემკვეთის აზრი სწორად გაიგო? ესაა კითხვათა ის მცირე კატალოგი, რომლებზეც უნდა გაიცეს პასუხი ნების გამოვლენის განმარტების დროს.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, გარიგების განმარტების შესახებ 52-ე მუხლის გარდა, იცნობს ასევე ნორმებს, რომლებიც ხელშეკრულების განმარტების საკითხებს აწესრიგებს. კერძოდ, ესაა 337-ე მუხლი, რომელიც ხელშეკრულებათა ცალკეული გამონათქვამების განმარტებისას ითვალისწინებს საცხოვრებელი ადგილის პრინციპს და, რაც ჩვენთვის ამ შემთხვევაში მნიშვნელოვანია, უპირატესობას ანიჭებს აქცეპტანტის საცხოვრებელ ადგილს, ე.ი. იმ მნიშვნელობას, რომელსაც აქცეპტანტი მიანიჭებდა ნების გამოვლენას საკითხი, რომელიც ჩვენ აქ გვინტერესებს, მდგომარეობს შემდეგში: უნდა გამოვიყენოთ თუ არა ეს ნორმა გარიგებების, უფრო კონკრეტულად კი - ცალმხრივი გარიგებების განმარტების დროს? იმ ცალმხრივი გარიგებებში, რომლებშიც ნების გამოვლენის ნამდვილობა დამოკიდებულია მეორე მხარის მიერ ამ ნების მიღებაზე, ეს წესი უნდა გამოვიყენოთ. მაგრამ ის არ არის საკმარისი გარიგების განმარტებისთვის.

იმ კითხვაზე პასუხის ვაცემისას, თუ როგორ უნდა განიმარტოს ნება, როცა ის სხვადასხვანაირად იქნა გაგებული, არსებობს რამდენიმე თეორია, რომელთაგანაც ერთი უპირატესობას ანიჭებს აზრს, რომელიც ნების მიძღებას შეეძლო წარმოშობოდა და უნდა წარმოშობოდა კიდევ. თუ გარემოებებიდან გამოძინარე, ირკვევა, რომ ნების მიძღებას მხოლოდ ასე შეეძლო გაეგო ნების გამოვლენა და არა სხვაგვარად. მაშინ ნების გამოძ-

¹¹ Flume, *Rechtsgeschäft*, S 310-312, Brox, *Hans. AT des BGB*, Rn 133, Larenz, *AT*, S 339-140, BGHZ 36, 30, 33 usw

¹² Hubner *AT*, Rn 429

ვლენი უნდა დაემორჩილოს ნების მიძღვრის მიერ გაგებულ მნიშვნელობას ამ შეხედულების ავტორები დამატებით მოითხოვენ, რომ იმ სიტუაციაში, რომელშიც ნების მიძღვრები იმყოფებოდა, ნების გამოშვლენსაც ისეთი მნიშვნელობით უნდა გაეგო გამოვლენილი ნება, როგორც ეს ნების მიძღვრება გაიგო, ე.ი. თუ როგორ შეერაცხებოდა მას ეს ნება.⁶²

მეორე შეხედულების თანახმად, რომელიც ასევე ლარენცის სახელს უკავშირდება, შერაცხადობა არა მხოლოდ ნების მიძღვრისთვისაა მნიშვნელოვანი, არამედ ორივესთვის.⁶³ ვფიქრობ, რომ ეს შეხედულება უფრო მისაღებია.

გარიგების განმარტების დროს განმარტების საგანს წარმოადგენს არა გარიგების მხარეების მიერ აღქმული ან გამოხატული მნიშვნელობა, არამედ თვითონ ნების გამოვლენა. იხილეთ იმ შემთხვევაში, როცა ეს ნების გამოვლენა მხარეების მიერ განსხვავებულად იქნა აღქმული. არის შემთხვევები, როცა ამა თუ იმ ცნებას მხარეები სხვა მნიშვნელობას ანიჭებენ. ვიდრე ეს საყოველთაოდ არის მიღებული. თუ მათ ამ დროს უთანხმოება არ წარმოეშობათ. არც განმარტების აუცილებლობა დადგება დღის წესრიგში და სასამართლოს შეუძლია დაეყრდნოს იმ მნიშვნელობას, რაც მხარეებმა მოცემულ ცნებას მიანიჭეს.

ნების გამოვლენის განმარტების დროს მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული არა ყველა გარემოება საქმესთან დაკავშირებით, არამედ მხოლოდ ისინი, რომლებიც უშუალო კავშირშია მოცემული ნების გამოვლენასთან. ესენია: დრო, ადგილი, პირობები და ა.შ. მიუხედავად იმისა, მაგალითს: ვალიკო მიზანდარს შეკვეთა თბილისის სატელეფონო სადგურში რომ მიეცა, გაუგებრობა არ წარმოიშობოდა. ამიტომ ნების განმარტების დროს ეს გარემოებაც უნდა მივიღოთ მხედველობაში. შეეძლო კი ვეროპელ ქალს სცოდნოდა, რომ საბჭოთა კავშირის ერთ პატარა რესპუბლიკაში არსებობს პატარა ქალაქი – თელავი. თავის მხრივ მასაც უნდა დაეზუსტებინა შეკვეთის შინაარსი.

ნების გამოვლენის განმარტებისას ნამდვილი ნების დადგენის აუცილებლობა თვალმისაცემია მაშინ, როცა ფორმალურად აღებული გარიგებზე საუბარი და ეს ფორმა სათანადოდ არ არის დაკული. ამის მაგალითად შეიძლება გამოდგეს ანდერძი, კერძოდ, როცა იგი ბუნდოვნად არის შედგენილი და ტექსტიდან ზუსტად არ ჩანს მამკვიდრებლის ნება ანდა

⁶² Flume Rechtsgesch. §16. 3c. ადრე ლარენციც იხიარებდა ამ შეხედულებას: Larenz, Methode der Auslegung des Rechtsgeschäfts, S 72

⁶³ Larenz, AT, S.341

ანდერძის ტექსტიდან კი ჩანს მამკვიდრებლის ნება, მაგრამ დოკუმენტი სანოტარო წესით არ არის დამოწმებული. დასავლეთის ქვეყნების სასამართლო პრაქტიკა ასეთ შემთხვევაში უპირატესობას ანიჭებს გამოვლენილ ნებას მაშინაც, როცა გარიგების ფორმა არ არის დაცული. ამას ასახულებს იმით, რომ ფორმის მიზანი არის ურთიერთობის მონაწილეთა დაცვა აჩქარებისაგან, ხოლო თუ ნება გამოვლენილია ასეთი აჩქარების გარეშე, რატომ უნდა ეთქვას მას უარი ნამდვილობაზე.¹⁴ ეს საკითხი უფრო დაწვრილებით ხელშეკრულებათა განმარტებისას უნდა იქნეს განხილული

II. სავაჭრო ჩვეულებებისა და ტრადიციების მნიშვნელობა განმარტებისას

გარიგებათა განმარტებისას თანამედროვე სამართალში არცთუ იშვიათად მიმართავენ სავაჭრო ტრადიციებსა და ჩვეულებებს. ამასვე ითვალისწინებს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 339-ე მუხლი, რომელიც აღნიშნავს, რომ ხელშეკრულების მხარეთა უფლებებისა და მოვალეობების განსაზღვრისას შეიძლება მხედველობაში იქნეს ბილებული სავაჭრო ჩვეულებები და ტრადიციები. სავაჭრო ჩვეულებები და ტრადიციები, რომლებიც, როგორც წესი, საქმიანი წრეების წარმომადგენლებს შორის ურთიერთობებში გამოიყენება, არ წარმოადგენენ სამართლის წყაროს.¹⁵ ეს განასხვავებს მათ სამოქალაქო კოდექსის მე-2 მუხლით გათვალისწინებული ჩვეულებებისაგან, რომლებიც კანონით გათვალისწინებულ შემთხვევებში შეიძლება გამოყენებულ იქნენ სამართლის წყაროდ. იმავდროულად, საქმიანი წრეების წარმომადგენლებისთვის ამ სავაჭრო ჩვეულებებისა და ტრადიციების დაცვა მოვალეობას შეადგენს და მნიშვნელოვან როლსაც თამაშობს გარიგებათა განმარტებისას. სავაჭრო ჩვეულებები და ტრადიციები წარმოიშობა ამა თუ იმ სამეწარმეო საქმიანობის წარმომადგენელთა მიერ ურთიერთშეთანხმებული და ხანგრძლივი გამოყენების შედეგად როგორც წესი, ისინი წარმოიშობა არა ზოგადად, არამედ კონკრეტული დარგის ფარგლებში, მაგალითად, ვაჭრობის სფეროში, მშენებლობაში და ა.შ. აქედან გამომდინარე, ამ წრეების წარმომადგენელთა მიმართ სავაჭრო ჩვეულებებსა და ტრადიციებს სავალდებულო ძალა აქვთ მაშინაც, როცა ამა თუ იმ ჰირმა ამის შესახებ შეიძლება არც იცოდა ცხადია, კანონის

¹⁴ Lorenz. AT. S 343-344

¹⁵ Greifelds. Rechtswörterbuch 13 Aufl. S. 583

იმპერატიული ნორმის არსებობისას მათ იურიდიული ძალა არა აქვთ, ეს სავაჭრო ჩვეულებებითა და ტრადიციებით არ შეიძლება კანონით დადგენილი წესების შეცვლა, დისპოზიციური ნორმების შემთხვევაში კი – სავაჭრო ჩვეულებებსა და ტრადიციებს უპირატესობა ენიჭებათ.⁶⁶

თუკი ნების გამოძვლენიცა და ნების მიძღვრულ საქმიანი წრეების ერთსა და იმავე ვგუფს განეკუთვნებიან, მაშინ ნების მიძღვრულ შეუძლია იმაზე მიუთითოს, რომ მან მის მიმართ გამოთქმული სიტყვები ისევე გაიგო, როგორც ეს მიძღვრულია მოცემულ წრეში. ასეთი გაგება სავალდებულო იქნება ნების გამოძვლენისათვის, მიუხედავად იმისა, იცოდა თუ არა მან კონკრეტულად ამ წესის არსებობის შესახებ. მთავარია, რომ ნების გამოძვლენი საქმიანი წრეების მოცემულ კატეგორიას განეკუთვნებოდეს. თუმცა ეს არ გამოირიცხავს, რომ ნების შეცდომით გამოძვლენის გამო მან გარიგება საცილო გახადოს.

იმ შემთხვევებში, როცა გარიგების მონაწილეები არ განეკუთვნებიან საქმიანი წრეების ერთსა და იმავე კატეგორიას, განმარტებისას გამოყენებულ უნდა იქნეს *ნების მიძღვრების შემეცნების (გაგების) შესაძლებლობები* თუმცა ნების მიძღვრმა, რომელმაც იცის, რომ ნების გამოძვლენი არ განეკუთვნება ამ წრეს, უნდა გამოიჩინოს უფრო მეტი ყურადღება და ეცადოს გამოარკვიოს, თუ რა იგულისხმა ნების გამოძვლენმა.⁶⁷

მიუხედავად იმისა, რომ სავაჭრო ჩვეულებები და ტრადიციები მეტად მნიშვნელოვანია გარიგებათა განმარტებისას, ისინი ერთ-ერთი საშუალებაა ნების დადგენისას, თანაც მხოლოდ კონკრეტულ წრეში. ამიტომ გარიგებათა განმარტებისას სავაჭრო ჩვეულებები და ტრადიციები სხვა საშუალებებთან და გარემოებებთან კავშირში უნდა იქნეს გამოყენებული, თუმცა ხშირად უპირატესობა სწორედ მათ ენიჭებათ.

III. ნების განოვლენები რომლებიც მიმართულია პირთა განუსაზღვრელი წრისადმი

ნების გამოძვლენათა ერთი ნაწილი მიმართულია პირთა განუსაზღვრელი წრისადმი და ამასთან დაკავშირებით შეიძლება წარმოიშვას იმის გარკვევის აუცილებლობა, თუ როგორ უნდა იქნეს გაგებული ეს გაცხადებული ნება და როგორ იქნა იგი გაგებული. თუ მსხველპლებში მივი-

⁶⁶ Greifelds, Rechtswörterbuch, S 584

⁶⁷ Lorenz, AT, S. 345-346

ლებთ იმას, რომ ასეთი გარიგებები საბაზრო ეკონომიკის პირობებში არცთუ ისე ცოტაა. აშკარა გახდება ამგვარი განმარტებების აუცილებლობა: ჯილდოს საჯაროდ დაპირება, ფასიანი ქაღალდების გამოშვება სავაჭროდ ბირჟაზე, სავაჭრო რეესტრის მასალების გამოქვეყნება და ა.შ.

პირთა განუსაზღვრელი წრის მიმართ გაკეთებული ნების გამოვლენის განმარტების დროს ნების გამოშვლენი, ცხადია, ვერ გაითვალისწინებს ყველა იმ შესაძლო პირის აღქმის უნარს, ვაგების შესაძლებლობას, რომლებიც შეიძლება იყვნენ ნების გამოვლენის ადრესატები. ამიტომ, აღიარებული შეხედულების თანახმად, ამგვარი ნების გამოვლენის განმარტების დროს გადაწყვეტია ამ ურთიერთობის საშუალო მონაწილის შემეტყნების (აღქმის) შესაძლებლობანი ან, თუ ნების გამოვლენა სპეციალისტთა განსაზღვრული წრისადმი არის მიმართული, ასევე მათი საშუალო შესაძლებლობები.⁶⁴

პირთა განუსაზღვრელი წრისადმი, მაგრამ სპეციალისტების მიმართ გაკეთებული ნების გამოვლენის მაგალითია ფასიანი ქაღალდების ბირჟაზე გაკეთებული განცხადებები. ამ დროს გამოყენებული სპეციალური ტერმინების გაგება, ცხადია, ყველას არ შეუძლია. ამიტომ ამგვარი ნების გამოვლენების განმარტების დროს მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული ურთიერთობაში მონაწილე პირთა სპეციალური ცოდნა და გამოცდილება.

IV. ანდერძის განმარტების თავისებურებანი

ანდერძი ცალმხრივი გარიგების კლასიკური მაგალითია, რომლის ხამდევილობა არ არის დამოკიდებული მეორე მხარის მიერ მის მიღებაზე. ეს ნიშნავს, რომ გარიგება – ნების გამოვლენა – ნამდვილია მაშინვე, როცა მამკვიდრებელი კანონით დადგენილი ფორმის დაცვით გამოხატაქს თავის ნებას. ამიტომ ანდერძის განმარტების დროს უფრო სხვა წესები გამოიყენება, ვიდრე იმ გარიგებათა განმარტებისას, რომელთა ნამდვილობა დამოკიდებულია მეორე მხარის მიერ ნების გამოვლენის მიღებაზე. მაგრამ რაც საერთოა ყველა გარიგებისთვის, არც ანდერძის დროს რჩება უყურადღებოდ: ნება გამოხატული უნდა იყოს კანონით დადგენილი ფორმით ფორმის დაუცველად გამოხატული ნება არ ჩაითვლება ანდერძად და არ წარმოშობს სამართლებრივ შედეგებს. ამიტომ ანდერძის შემთხვევაშიც ლაპარაკია იმ ნების გამოვლენის განმარტებაზე, რომელიც განხორციელებულია კანონით დადგენილი ფორმის დაცვით ამ დროს გადაწყვეტია

⁶⁴ Larenz AT.S 346

თუკი მამკვიდრებლის ნება და არა ამ ნების გამოვლენის მიხედვითა შემეცნების (გაგების, აღქმის) შესაძლებლობები. ცხადია, ანდერძის დროსაც იგი ეხება მესამე პირებს, ე.ი. მათ, ვინც მემკვიდრეობა უნდა მიიღოს, მაგრამ ანდერძის ნამდვილობა არ არის იმაზე დამოკიდებული, მემკვიდრე მიიღებს თუ არა მას. გარდა ამისა, ანდერძის შედგენა არ იწვევს ანდერძის დამტოვებლის ე.წ. გარიგებით ბოჭვას. ანდერძით გათვალისწინებული შედეგები მხოლოდ მამკვიდრებლის გარდაცვალების შემდეგ ღვება.¹⁴⁸ მაშასადამე, ანდერძის განმარტების დროს უნდა დადგინდეს მამკვიდრებლის ნება, ის, თუ რისი თქმა სურდა მას თავის ანდერძში. ამ მიზნით შეიძლება გამოყენებულ იქნეს ყველა გარემოება, ფაქტი თუ ნივთმტკიცებულება, რომლებიც ამა თუ იმ ფორმით კავშირში იმყოფებიან მონადერძის მიერ ნების გამოვლენასთან: პირადი წერილები, შესაძლო მემკვიდრეებთან პირადი დამოკიდებულება და ა.შ.

ანდერძის განმარტების თავისებურება მდგომარეობს ასევე იმაში, რომ იგი უნდა განხორციელდეს ანდერძის ტექსტთან მჭიდრო კავშირში. ეს ნიშნავს, რომ განმარტების საგნად არ შეიძლება იქცეს ისეთი ფაქტები ან საგნები, რომელთაც უშუალო კავშირი ანდერძთან არა აქვთ, ე.ი. მასში არ არიან მოხსენიებული. ანდერძის განმარტება შეიძლება იმასთან დაკავშირებით გახდეს აუცილებელი, რომ მონადერძემ მემკვიდრის სახელი შეცდომით ჩაწერა. ამის აღბათობა საქართველოშიც არსებობს, როცა ადამიანები რამდენიმე სახელს ატარებენ – შინაურს (კინობით-ალერსობითს) და ოფიციალურს.

ანდერძის ბუნდოვნობის შემთხვევაში ანდერძის განმარტების ზოგ საშუალებასა და გზას თვით კანონი უთითებს. მაგალითად, სამოქალაქო კოდექსის 1348-ე მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად, თუ ანდერძით რამდენიმე მემკვიდრეა დანიშნული, მაგრამ მასში ერთის წილია განსაზღვრული, სხვების კი – არა, მაშინ ეს უკანასკნელნი თანაბრად მიიღებენ დანარჩენ ქონებას.

სამოქალაქო კოდექსის 1348-ე მუხლის ნორმა იმის მაგალითია, რომ კანონმდებელი გარიგებათა განმარტების დროს მხოლოდ სამოქალაქო სამართლის მეცნიერების მიერ შემუშავებულ მეთოდებს არ ეყარება. ხშირ შემთხვევებში, როცა ნების გამოვლენა შეიძლება ბუნდოვანი იყოს, კანონი თვითონ სთავაზობს გამოსავალს, ე.ი. გზას, თუ როგორ უნდა განიმარტოს საეჭვო და ბუნდოვანი ნების გამოვლენა.

¹⁴⁸ Lorenz. AT 5 147-148

V. კანონის ნორმათა როლი ბუნდოვანი ნების გამოვლენის განმარტებისას

სამოქალაქო კოდექსისთვის არაა უცხო და მოულოდნელი, რომ სამართლებრივ ურთიერთობებში, რომლებიც ნების გამოვლენის მეშვეობით ხორციელდება, შეიძლება წარმოიშვას ბუნდოვანი ადგილები, ე.ი. როცა მხარეებს ზუსტად არა აქვთ განსაზღვრული ერთმანეთს შორის ურთიერთობა. ამიტომ კანონის ტექსტში ჩვენ ეხედებით ისეთ გამოთქმებს, როგორცაა „ექვის შემთხვევაში“, „საექვოობისას“. ეს ის შემთხვევებია, როცა განმარტება აუცილებელია, მაგრამ არა იურიდიულ-დოგმატური მეთოდოლოგიის (ე.ი. გარიგებათა განმარტების მეთოდების საფუძველზე), არამედ კანონის მიერ ზუსტად შემოთავაზებული გადაწყვეტის ფარგლებში. მას იურიდიულ ლიტერატურაში ეწოდება „განმარტების მატერიალურ-სამართლებრივი წესები“.⁷⁰ მაგალითად, სამოქალაქო კოდექსის 386-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, თუ ფულადი ვალდებულების შესრულების შესახებ მხარეებს შორის წარმოიშვა გაუგებრობა (მოვალეს ეგონა, რომ უნდა გადაეხადა თავისი ადგილსამყოფელის მიხედვით, ზოლო კრედიტორს – თავისი), ე.ი. საექვოა გადახდის ადგილი, ვალდებულება უნდა შესრულდეს კრედიტორის ადგილსამყოფელის მიხედვით. განმარტების მატერიალურ-სამართლებრივი წესების გამოყენების ყველაზე გავრცელებული შემთხვევები დაკავშირებულია ვადების გამოთვლასთან. როცა გარიგების მხარეები ზუსტად არ განსაზღვრავენ გარიგებათა შესრულების ვადებს და ამასთან დაკავშირებით წარმოიშობა განმარტების აუცილებლობა, სამოქალაქო კოდექსი 121-ე-127-ე მუხლებში განამტკიცებს ამგვარი განმარტების წესებს. თუ მხარეებმა ხელშეკრულება დადეს სამი თვით, მაგრამ ხელშეკრულებაში არ აღუნიშნავთ ამ ვადის გასვლის აღნიშნული კონკრეტული დღე, მაშინ საექვოობისას გამოიყენება 123-ე მუხლის მე-3 ნაწილი, ე.ი. ვადა დამთავრდება მესამე თვის ბოლო დღის დამთავრებისას.

ერთი შეხედვით, განმარტების მატერიალურ-სამართლებრივი წესები ჰკავს კოდექსის დისპოზიციურ ნორმებს: ორივე შემთხვევაში ხდება ღიად დარჩენილი ურთიერთობების მოწესრიგება კანონის მიერ. მაგრამ მათ შორის განსხვავება მნიშვნელოვანია. დისპოზიციური ნორმები გამოიყენება მაშინ, როცა მხარეებს უკვე დადებულ ხელშეკრულებაში ღიად დარ-

⁷⁰ Larenz. AT. S. 350

ნათ ესა თუ ის საკითხი ან კანონის ნორმას მიენდენენ და ამიტომ სპეციალურად დატოვეს ღიად. ღიად დარჩენილ ურთიერთობას აწესრიგებს კანონის ნორმა. მხარეების მიერ გამოვლენილ ნებათა შორის არ არის კონფლიქტი. უფრო ზუსტად, სამართლებრივი შედეგის დადგომა არ არის დამოკიდებული მხარეთა მიერ ნების გამოვლენაზე. გარიგების განმარტების დროს კი სხვა შემთხვევასთან გვაქვს საქმე, კერძოდ, აქ სამართლებრივი შედეგის დადგომა უკავშირდება მხარეთა მიერ ნების გამოკლენას და შედეგი იმიტომ ვერ დგება, რომ ამ ნებათა გამოვლინებებს შორის არის შეუთანხმებლობა, გაუგებრობა და ის უნდა დაზუსტდეს. ე.ი. ერთ შემთხვევაში მხარეებს არ გამოუვლენიათ ნება (ურთიერთობა დარჩა ღიად), ხოლო მეორე მაგალითის დროს კი – გამოავლინეს ნება, მაგრამ მათ შორის არის უთანხმოება, უზუსტობა, რომელიც განმარტებას მოითხოვს.

ამ განსხვავების მიუხედავად, განმარტების მატერიალურ-სამართლებრივი წესები ხშირად დისპოზიციური ნორმების ფორმით არის კანონში განმტკიცებული. ამიტომ მათ შორის ცალსახა მიჯნის გავლება არათუ შეუძლებელია, არამედ არც არის აუცილებელი.

§6. დუმილი და სხვა კონკლიუდენტური მოქმედებები როგორც ნების გამოვლენა

სამოქალაქო კოდექსის 53-ე მუხლის თანახმად, გარიგება არ არსებობს, თუ არც გარეგნული გამოხატებიდან და არც სხვა გარემოებებიდან არ შეიძლება ზუსტად დადგინდეს გარიგების შინაარსი. ამ ნორმების მიხედვით, ნების გამოვლენა, რომელიც გარიგების ნამდვილობის აუცილებელი პირობაა, შეიძლება სხვადასხვა გზითა და საშუალებით გამოიხატოს. ყველაზე გავრცელებული შემთხვევაა, როცა მხარეები სიტყვიერად (ზეპირად ან წერილობით) გამოხატავენ თავიანთ ნებას. მაგრამ 53-ე მუხლი იმაზეც მიუთითებს, რომ შესაძლებელია არსებობდეს ნების გამოხატვის სხვა საშუალებებიც. ამგვარი გამოხატვის გავრცელებული ფორმებია დუმილი და კონკლიუდენტური მოქმედებები.

დუმილი ნების გამოვლენის სპეციფიკური ფორმაა და ამიტომ სამართალი მას მხოლოდ განსაზღვრულ შემთხვევებში უკავშირებს სამართლებრივ შედეგებს. საყოველთაოდ მიღებული შეხედულების თანახმად, რომელსაც ასევე სამოქალაქო კოდექსიც იზიარებს, დუმილი, როგორც

წესი, ნიშნავს უარს გარიგების დადებაზე.¹ ესეც შეიძლება ნების გამოყენებად ჩაითვალოს (უბოქმედობა), რომელიც ნეგატიურად მოქმედებს სამართლებრივ ურთიერთობაზე. მაგალითად, 330-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, თანმყოფი პირისათვის გაკეთებული ოფერტი მაშინვე უნდა იქნეს მიღებული დუმილი ამ შემთხვევაში ოფერტის უარყოფას ნიშნავს.

მიუხედავად ამისა, არსებობს შემთხვევები, რომლის დროსაც დუმილი ჩაითვლება ნების გამოკლებად პოზიტიური გაგებით. ზოგჯერ ამას კანონი პირდაპირ ითვალისწინებს. ზოგჯერ კი სავაჭრო ჩვეულებებიდან და ტრადიციებიდან გამომდინარე, დუმილი წარმოშობს სამართლებრივ შედეგებს. მაგალითად, სამოქალაქო კოდექსის 335-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, თუ შეწარმე, რომელიც ასრულებს საქმეებს სხვებისთვის, მიიღებს ოფერტს ანგარი საქმეების შესრულებაზე იმ პირისაგან, რომელთანაც იმყოფება საქმიან კავშირში. მაშინ იგი ვალდებულია გონივრულ ვადაში უპასუხოს ამ წინადადებას; მისი დუმილი ჩაითვლება აქცეპტად. მაგალითად, ლენინის ქარხანა თბილისის ერთ-ერთ რესტორანს ყოველ შაბათს აწვდის 1000 ბოთლ ლენინოს რესტორნის დირექტორმა შეატყობინა ქარხანას, რომ ერთ-ერთ შაბათს დაგეგმილია ქორწილი და მას სჭირდება 2000 ბოთლი ლენინო. თუ ქარხანა ამ წინადადებაზე პასუხს არ გასცემს, 335-ე მუხლის თანახმად, მისი დუმილი ჩაითვლება თანხმობად და 2000 ბოთლი ლენინის მიუწოდებლობისათვის მას დაეკისრება პასუხისმგებლობა. მართალია, დუმილი ამ შემთხვევაში არ იწვევს ხელშეკრულების გაფორმებას, მაგრამ აქცეპტანტს ეკისრება ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება ეს ნორმა მიზნად ისახავს კომერციული ურთიერთობების სტაბილურობის უზრუნველყოფას და თავის დროზე დასავლეთის ქვეყნებში სასამართლო პრაქტიკის განვითარების შედეგად წარმოიშვა.² კომერსანტები, რომლებიც ერთმანეთთან საქმიან ურთიერთობებში იმყოფებიან, ვალდებულნი არიან დაიცვან დამკვიდრებული ტრადიცია.

დუმილი გარიგების დადებაზე თანხმობად ჩაითვლება იმ შემთხვევაშიც, როცა გარიგების მხარეები წინასწარ იყენებ შეთანხმებული, რომ მათ მიერ განსაზღვრულ სიტუაციაში დუმილი ჩაითვლებოდა თანხმობად. მაგალითად, ფიზიკურმა პირებმა შექმნეს შპს ხუთი წლის ვადით. წესდებაში აღნიშნეს, რომ თუ ამ ვადის გასვლამდე სამი თვით ადრე პარტნი-

¹ Pawlowski, H.M Allgemeiner Teil des BGB 2 Auf. 1983, S.158.

² Staudinger/Dilcher Vorbem zu §§ 116-144, Rn 49

ორები არ განაცხადებენ საზოგადოების ლიკვიდაციის შესახებ, საზოგადოება ჩაითვლება განუსაზღვრელი ვადით შექმნილად. ეს ის შემთხვევაა, როცა გარიგების მონაწილეთა დუმილი მიჩნეულია ნების გამოვლენად და იწვევს სამართლებრივი ურთიერთობის წარმოშობას. დასავლეთის ქვეყნების სასამართლო პრაქტიკამ განავითარა ნორმა, რომლის თანახმად, კომერსანტებს შორის წერილობით გაკეთებულ წინადადებაზე პასუხის გაუცემლობა (ე.ი. დუმილი) ითვლება ამ წინადადების მიღებად.⁷³ ამით სასამართლო პრაქტიკამ დაამკვიდრა კომერსანტების მოვალეობა, რომ მათ უნდა უპასუხონ კოლეგების მიერ მათთვის გამოგზავნილ წერილებს, წინააღმდეგ შემთხვევაში მათი დუმილი ჩაითვლება თანხმობად.

ნების გამოვლენის მეორე გაერცელებული საშუალებაა ე.წ. კონკლიუდენტური მოქმედებები. ამ დროს ნების გამოვლენა გამოძინარეობს პირის მიერ ფაქტობრივად განხორციელებული მოქმედებიდან. კონკლიუდენტური მოქმედება არის ნების გარეგნული გამოხატვა, რომელიც მიმართულია ნების რეალურ განხორციელებაზე ისე, რომ არ ისახავს მიზნად ამ ნების გარეგნულ დემონსტრირებას,⁷⁴ ე.ი. ამ შემთხვევაში მოქმედება ნების გამოვლენის საშუალება კი არ არის, არამედ მინიშნება ნებაზე. მაგალითად, როცა პირი ტროლეიბუსში ჯდება, არ ეუბნება მძღოლს, რომ ის მასთან გადაყვანის ხელშეკრულებას დებს, მაგრამ გარეგნული მოქმედება (კონკლიუდენტური) მიუთითებს მის ასეთ ნებაზე. ამიტომაც ითვლება გარიგება დადებულად. ასევე თვითომსახურების მალაზიაში საქონლის აღება და მოლარესთან მისვლა ფულის გადასახდელად უკვე არის ისეთი მოქმედება, რომელიც მიანიშნებს პირის ნებაზე დადოს გარიგება. კონკლიუდენტურად ამა თუ იმ მოქმედების მისაჩვენებლად საკმარისია ისეთი მოქმედება, რომელიც ნების გამოვლენის ადრესატს მიანიშნებს, რომ პირს სურს გარიგების დადება.⁷⁵

ნების გამოვლენა დუმილით ან კონკლიუდენტური მოქმედებებით უნდა განვასხვავოთ იმ შემთხვევებისაგან, როცა არ არსებობს ნების გამოვლენა (არც დუმილით არც კონკლიუდენტური მოქმედებით), მაგრამ სამართალი ითვალისწინებს ისეთ შედეგებს, თითქოს პირს გამოემუქვებინოს თავისი ნება. მაგალითად, პირი ჯდება ტროლეიბუსში, მაგრამ კატეგორიულად ამბობს უარს, რომ გადაიხადოს მგზავრობის ღირებულება, ე.ი. მისი ნების გამოვლენა და ფაქტობრივი მოქმედება არ ემთხვევა ერთმანეთს. ამგვარ

⁷³ Flume, *Rechtsgeschäft*, § 36, 2.

⁷⁴ Hübner, *Heinz*, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches*, S 287.

⁷⁵ Schwab, *Einführung in das Zivilrecht*, S 217.

ურთიერთობებს დასავლეთის სამართალში ფაქტობრივი სახელშეკრულებო ურთიერთობები ეწოდება.⁷⁶ ფაქტობრივი სახელშეკრულებო ურთიერთობების შესახებ მოძღვრების თანახმად, პირის ვალდებულება, რომ გადაიხადოს მგზავრობის ღირებულება, ემყარება არა ნების გამოვლენის პრინციპს, არამედ ე.წ. „სოციალურად ტიპურ მოქმედებას“. რომელიც ანალოგიური შემთხვევებისთვის სამართლებრივ შედეგებს ითვალისწინებს და ვარაუდობს, რომ ხელშეკრულება თითქოს დაიდო. იურიდიული მეცნიერების მიერ შემუშავებული ეს მოძღვრება გერმანიის სასამართლო პრაქტიკის მიერ იქნა გაზიარებული, კერძოდ, ერთ შემთხვევაში დაკავშირებით: ერთმა მოქალაქემ ფასიან და მეთვალყურეობის ქვეშ მყოფ ავტოსადგომზე დააყენა თავისი მანქანა და კატეგორიულად თქვა უარი საზღაურის გადახდასა და მომსახურე პერსონალის მიერ მანქანისთვის ყურადღების მიქცევაზე. ამ დავამ გერმანიის ფედერალურ სასამართლომდე მიადღწია. მოუხედავად იმისა, რომ ფაქტობრივად არ იყო მეთვალყურეობის ხელშეკრულება დადებული ავტოსადგომის მფლობელთან, ფედერალურმა სასამართლომ ეს დააკვალიფიცირა „ფაქტობრივ სახელშეკრულებო ურთიერთობად“ და ავტომანქანის მფლობელს დააკისრა საზღაურის გადახდა.⁷⁷

ფაქტობრივი სახელშეკრულებო ურთიერთობების შესახებ მოძღვრება უდავო როდია. მარტივი სოციალური კონტაქტი იწვევს ვალდებულების წარმოშობას, რომელიც, როგორც წესი, მხოლოდ ვალდებულებით სამართლებრივი გარიგებით წარმოიშობა. რთული ცხოვრებისეული ურთიერთობები ხშირად გვაიძულებენ, რომ გამოვემშვიდობოთ კლასიკურ წარმოდგენას ხელშეკრულებაზე, თითქოს იგი ინდივიდუალური აქტი იყოს, და ყოველთვის სახელშეკრულებო მოლაპარაკებების შედეგად იღებოდეს. უფრო მეტად ხდება სტანდარტული სახელშეკრულებო პირობების საჯაროდ შემოთავაზება, რომელთაც ადამიანები დიდი დაფიქრების გარეშე იყენებენ.⁷⁸ ე.ი. სამართლებრივ შედეგს იწვევს არა ნების ნორმატიული გამოვლენა, არამედ ფაქტობრივი მოქმედებები. როგორც ჩანს, ეს აუცილებელია იმისთვის, რომ სამართლებრივი ურთიერთობები გათავსდეს, გათავისუფლდნენ ისინი ფორმალისმისაგან და უფრო მეტად დაუახლოვდნენ რეალურ ცხოვრებას. მაგრამ სადავო ამ შემთხვევებში სწორედ ისაა, არის თუ არა ეს ურთიერთობა სახელშეკრულებო, თუ ვალდებულების

⁷⁶ Schwab, Einführung, S. 221

⁷⁷ BGHZ 23, 175

⁷⁸ Schwab, Einführung, S. 222.

ტესრულების მოთხოვნა შეიძლება უსაფუძვლო გამდიდრების საფუძველზე იქნას გამოძლინარე, ანდა დელიქტური ვალდებულებებს საფუძველზე.

§7. გარიგების ფორმა

I. გარიგების ფორმის ცნება

როგორც ვნახეთ, სამოქალაქო სამართალში ნების გამოვლენა შეიძლება სრულიად სხვადასხვა საშუალებით – ზეპირად ან წერილობით, როგორც მოქმედებით, ასევე უმოქმედობით, დუმილით ან კონკლიუდენტური მოქმედებებით. ყოველივე ეს ნების გამოვლენის ფორმებს წარმოადგენს და, ბუნებრივია, რომ მათ გარიგებისთვის განსაკუთრებული მნიშვნელობა აქვთ. სრულიად სამართლიანად არის აღნიშნული, რომ „გარიგება საერთოდ არსებობს ფორმის მეშვეობით. ფორმის დაცვის გარეშე არც გარიგებითი აქტი არ არსებობს“.⁷⁴ გარიგების ფორმა გარიგების, ნების გამოვლენის არსებობის გარეგნული გამოხატვაა, რომელსაც კანონი სამართლებრივ შედეგებს უკავშირებს. ამიტომ არასწორია შეხედულება, რომელიც გარიგების ფორმაში მხოლოდ წერილობით ფორმას გულისხმობს და ზეპირად განხორციელებული ნების გამოვლენას ფორმად არ მიიჩნევს. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ნმ-ე მუხლის პირველი წინადადების მოთხოვნა, რომ „გარიგების ნამდვილობისთვის საჭიროა კანონით დადგენილი ფორმის დაცვა“, არ გულისხმობს გარიგების დადებას აუცილებლად წერილობით. უფრო ზუსტად, კანონის ამ ნორმის თანახმად, რომელიც ძირითადად წინადადებით კონკრეტდება, გარიგების მონაწილეებს შეუძლიათ თვითონ განსაზღვრონ დამოუკიდებლად გარიგების ფორმა. გარდა იმ შემთხვევებისა, როცა კანონი პირდაპირ ითვალისწინებს ასეთ ფორმას და მისი დაცვა საკალდებულოა. ვინაიდან კანონით დადგენილი ფორმის შემთხვევები ამომწურავადაა განსაზღვრული, ყველა სხვა გარიგების მიმართ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი განამტკიცებს გარიგების ფორმის თავისუფლების პრინციპს იგი სრულიად შეესაბამება დასავლეთის ქვეყნების სამოქალაქო სამართალში განმტკიცებულ ანალოგიურ პრინციპებს. მაგალითად, ავსტრიის სამოქალაქო კოდექსის §883-ის თანახმად, გარიგების მონაწილეების მიერ ნების გამოვლენის არჩევა თა-

⁷⁴ Flume, Rechtsgeschäft, S.244

ვისუფალა და მოქმედებს ფორმის თავისუფლების პრინციპი.⁴⁰ შევიცარი ის სამართალიც განამტკიცებს გარიგებათა ფორმის თავისუფლების პრინციპს და კანონით გათვალისწინებული ფორმის ცნება დაახლოებით ისეა მოწესრიგებული, როგორც საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში.⁴¹ გარიგების ფორმის თავისუფლებას განამტკიცებს ასევე გერმანული სამართალი და გამოხატვისებს ამ პრინციპიდან უშეგებს მხოლოდ კანონით გათვალისწინებული შემთხვევებისთვის.⁴²

მასხადამე, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის თანახმად, გარიგების მონაწილეებს თავისუფლად შეუძლიათ აირჩიონ გარიგების ფორმა (ზეპირი, წერილობითი და ა.შ.) ეს წესი არ გამოიყენება მაშინ, როცა გარიგების ფორმას კანონი პირდაპირ განსაზღვრავს.

გარიგების ფორმის დახასიათებისას მნიშვნელოვანია მისი განხილვა ერთ შემთხვევაში, როგორც გარიგების ერთ-ერთი ატრიბუტის, ხოლო მეორე შემთხვევაში, როგორც აბსოლუტური ფორმის.⁴³ ამ კლასიფიკაციაზე ხშირად არის დამოკიდებული გარიგებად ჩაფიქრებული, განზრახული ნების გამოვლენის ბედი. როცა გარიგების ფორმა მხოლოდ გარიგების ატრიბუტად მოიაზრება, მისმა დაუცველობამ შეიძლება გამოიწვიოს გარიგების ბათილობა. მაგალითად, სახლის ნასყიდობის ხელშეკრულება, თუ არ არის სანოტარო წესით გაფორმებული (ე.ი. არაა ფორმა დაცული), ჩათვლება ბათილად, თუმცა მისი მონაწილეების მიერ განხორციელებულ ქმედობას ჩვენ შეგვიძლია მაინც ნასყიდობა ვუწოდოთ. როცა ფორმა აბსოლუტური ფორმის ფუნქციას ასრულებს, მაშინ მისი სამართლებრივი მნიშვნელობა უფრო განსხვავებულია. მაგალითად, თუ ფასიან ქაღალდში არ არის მოცემული ჩეკის რეკვიზიტები და არ არის აღნიშნული, რომ ეს დოკუმენტი ჩეკია, მაშინ საქმე გვაქვს არა ბათილ ჩეკთან (როგორც ეს ნასყიდობის დროს იყო), არამედ ეს დოკუმენტი საერთოდ არ იქნება ჩეკი. აბსოლუტური ფორმის მაგალითია ასევე დაქორწინება. თუ დაქორწინება არ არის განხორციელებული კანონით დადგენილი ფორმით, მაშინ ჩვენ საქმე გვექნება არა ბათილ ქორწინებასთან, არამედ საერთოდ არ იქნება დასაქორწინებელ პირთა მოქმედება ქორწინება.

გარიგების ფორმის თავისუფლების პრინციპი ყველაზე აშკარაა ვალდებულებით სამართალში. მკირედი გამოხატვისების გარდა, მასში გათვალის-

⁴⁰ Klang-Gschntzer, Kommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch § 883 Anm II

⁴¹ Guhl/Merz/Koller, Das schweizerische Obligationenrecht, 8. Aufl. S. 112-113

⁴² Schwab, Einführung in das Zivilrecht S. 223

⁴³ Flume, Rechtsgeschäft, S. 244-245

წინებულ სახელშეკრულებით ვალდებულებათა უმეტესი ნაწილი არ მოითხოვს კანონით განსაზღვრულ ფორმას. უფრო მნიშვნელოვანი და ოვალში-საცემია თავისუფალი ფორმის პრინციპი იმ ხელშეკრულებათა მიმართ, რომლებიც კანონით არ არის გათვალისწინებული, მაგრამ თავისუფალი საბაზრო ეკონომიკის პირობებში ბაზრის მონაწილეები დამოუკიდებლად აყალიბებენ ამ ხელშეკრულებას. რაც შეეხება სანივთო (ქონებრივ) სამართალს, აქ კანონი უფრო მკაცრია: სანივთო (ქონებრივი) სამართლით გათვალისწინებული უფლებებისა და ურთიერთობების წარმოშობისთვის ან შეწყვეტისთვის აუცილებელია კანონით გათვალისწინებული ფორმის დაცვა. ეს ფორმა შეიძლება იყოს როგორც მარტივი წერილობითი, ასევე სანოტარო. მაგალითად, უძრავი ქონების დატვირთვისათვის იპოთეკით აუცილებელია არა მხოლოდ იპოთეკის ხელშეკრულების დამოწმება სანოტარო წესით, არამედ მისი რეგისტრაცია საჯარო რეესტრში.

კანონით დადგენილი ფორმის როლი და მნიშვნელობა განსაკუთრებით დიდია საოჯახო და მემკვიდრეობით სამართალში, ასევე ზოგად ნაწილში, კერძოდ იქ, სადაც იურიდიული პირების სამართლებრივი მდგომარეობაა მოწესრიგებული.

გარიგების იმ ფორმის მიმართ, რომლის არჩევა გარიგების მონაწილეებს თვითონ შეუძლიათ, კანონი რაიმე განსაკუთრებულ მოთხოვნებს არ ითვალისწინებს. ეს იმას ნიშნავს, რომ მხარეები თვითონ ირჩევენ დამოუკიდებლად ამ ფორმას. თუმცა მინიმალური მოთხოვნა ამ დროსაც უნდა იყოს ნების გარეგნული გამოხატვა ნების მიძღებისათვის ხელმისაწვდომი ფორმით. მაგალითად, თუ ნება გამოხატულია გაუგებრად, ადრესატისთვის გაუგებარ ენაზე ანდა წერილობით, მაგრამ გაურკვეველი ხელწერით, ასეთი ნების გამოვლენა იქნება ბათილი.

II. ენა. როგორც გარიგების გამოხატვის ფორმა

ენას, როგორც ნების გამოვლენის ერთ-ერთ ფორმას, თანამედროვე სამართალში დიდი მნიშვნელობა ენიჭება. ერთი ქვეყნის შიგნით, რომელსაც მთელი მოსახლეობისთვის ერთი საერთო ენა აქვს, ეს დიდ პრობლემას არ წარმოადგენს. მაგრამ როცა საქმიან ურთიერთობებში რამდენიმე ენა მონაწილეობს, მაშინ ადამიანური კომუნიკაციის ამ საშუალებას დიდი მნიშვნელობა ენიჭება. ტრანსნაციონალური და მულტინაციონალური კომერციული ორგანიზაციების რაოდენობის ზრდამ, მსოფლიო ვაჭრობის გლობალიზებამ ენის მნიშვნელობა და გავლენა კიდევ უფრო გაზარდა.

ზოგადი პრინციპის თანახმად, ნების გამოვლენა. რომლის ნამდვილობისთვის აუცილებელია მისი მიღება ადრესატის მიერ, უნდა ითვალისწინებდეს ადრესატის მხრიდან ამ ენის გაგების შესაძლებლობას.⁴⁴ ნების გამოვლენის განხილვის დროს მნიშვნელოვანია საკითხი, შეეძლო თუ არა ნების მიმღებს სცოდნოდა ენა, რომელზეც განხორციელდა ნების გამოვლენა. ამის დადგენა კონკრეტული გარემოებებიდან გამომდინარე უნდა მოხდეს. ნების გამოვლენსა და ნების მიმღებს შორის ურთიერთობიდან შეიძლება თუ არა იმის გარკვევა, რომ ნების მიმღებმა ეს ენა იცოდა. მაგრამ თუ გარემოებები ადასტურებენ, რომ მიმღებს არ შეიძლებოდა ეს ენა სცოდნოდა, მაშინ ასეთი ნების გამოვლენა ბათილი იქნება და ნების მიმღების მიმართ სამართლებრივ შედეგებს არ წარმოშობს და ასეთი ნების გამოვლენა არ ჩაითვლება ადრესატამდე მისულად.⁴⁵ ეს წესი ვრცელდება ყველა ნების გამოვლენაზე, რომლებიც მესამე პირებს ეხება, მიუხედავად იმისა, სარგებლის მომტანია ეს მათთვის თუ არა.

§8. გარიგების ფორმის სახეები

1. კანონით განსაზღვრული წერილობითი ფორმა

ა. ხელმოწერა. როგორც წერილობითი ფორმა

სამოქალაქო კოდექსის 69-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, *მარტივი წერილობითი ფორმისას* გარიგების ნამდვილობისთვის საკმარისია გარიგებაში მონაწილე მხარეთა ხელმოწერა. ხელმოწერა გულისხმობს გარიგებისთვის საპეციალურად შედგენილ დოკუმენტზე ხელის მოწერას. ხელმოწერა უნდა განხორციელდეს საკუთარი ხელით და მითითებული უნდა იყოს ხელმოწერის სახელი და გვარი გარკვევით. დოკუმენტზე ხელმოწერა დაიშვება ასევე წარმომადგენლის მეშვეობით. ამის მიზეზი შეიძლება სხვადასხვა იყოს. ზოგ მათგანს სამოქალაქო კოდექსი 70-ე მუხლში ჩამოთვლის, კერძოდ, წერა-კითხვის უცოდინრობა, ფიზიკური ნაკლი ან ავადმყოფობა. წარმომადგენლის მიერ ხელმოწერისას კანონი მოითხოვს, რომ აუცილებლად აღინიშნოს მიზეზი, თუ რატომ ვერ შეძლო

⁴⁴ Flume, Rechtsgeschäft, S. 249

⁴⁵ Flume, Rechtsgeschäft, S. 250

პირადად ხელის მოწერა პირმა გარდა ამისა, წარმომადგენლის უფლება მოსილება ოფიციალურად უნდა იყოს დამოწმებული. ამასთან, უნდა აღინიშნოს, თუ ვისი სახელით აწერს წარმომადგენელი ხელს ხელმოწერა უნდა იყოს წარმომადგენლის, ე.ი ის უნდა აწერდეს თავის სახელს თუ წარმომადგენელი თავისი ხელმოწერის ნაცვლად, იმ პირის ხელმოწერის იმიტაციას გააკეთებს, ვინც მან წარმოადგინა. ეს ჩაითვლება დოკუმენტის გაყალბებად და ხელმოწერა იჭება ბათილი

მაშასადამე, ხელმოწერა გულისხმობს დოკუმენტის არსებობას. ამასთან, სამართლებრივი მნიშვნელობა არა აქვს იმას, თუ რა საშუალებებით არის ეს დოკუმენტი შედგენილი: ის შეიძლება იყოს ხელით ნაწერი, დაბეჭდილი როგორც სტამბურად, ასევე საბეჭდო მანქანაზე ან კომპიუტერზე. მთავარია, რომ ხელმოწერა იყოს შესრულებული საკუთარი ხელით. თანამედროვე სამართალში ყურადღებას აქცევენ ასევე იმას, რომ ხელმოწერა უნდა მოსდევდეს ტექსტს და არა პირიქით, ე.ი. ხელმოწერა უნდა იმყოფებოდეს ტექსტის ბოლოს.

იმ გარიგებების დროს, რისკლთა ნამდვილობა დამოკიდებულია ნების გამოვლენის მიღებაზე ადრესატის მიერ, ხელმოწერა შესრულებული უნდა იყოს ორიგინალზე, ე.ი იმ დოკუმენტზე, რომელიც ადრესატამდე მიდის. ამიტომ დეკემთ ტექსტის გაგზავნა არ ჩაითვლება წერილობითი ფორმის დაცვად მაშინაც კი, როცა დეკემის ტექსტი თვით ნების გამოვლენის მიერაა შედგენილი. ამის მიზეზი ისაა, რომ ის ტექსტი, რომელსაც ადრესატი იღებს, არაა ორიგინალი და წარმოადგენს მხოლოდ საშუალებას, რომლითაც ადრესატს მისდის გამოვლენილი ნება.⁸⁰

თუ დოკუმენტი რამდენიმე გვერდისაგან შედგება ან ახლავს დანართები, ის უნდა აიკინძოს, დაინომროს, მიიღოს ერთიანი დოკუმენტის ფორმა. ხელმოწერა უნდა შესრულდეს ამ მთლიან დოკუმენტზე.

თუ კანონი ხელშეკრულებისათვის წერილობით ფორმას ითვალისწინებს, მაშინ მხარეებმა ხელი უნდა მოაწერონ ერთსა და იმავე დოკუმენტს. მაგრამ თუკი შედგენილია ერთი და იმავე შინაარსის შემცველი რამდენიმე დოკუმენტი, მაშინ საკმარისია, რომ ყოველმა მხარემ ხელი მოაწეროს იმ დოკუმენტის ეგზემპლარს, რომელიც განკუთვნილია შესაბამისი მხარისათვის (71-ე მუხლი).

სამოქალაქო კოდექსი ითვალისწინებს ისეთ შემთხვევებსაც, როცა შეიძლება ხელმოწერა შესრულდეს მექანიკური საშუალებებით (მაგალი-

⁸⁰ Flume, Rechtsgeschäft, S. 251-252.

თად. წინასწარ დამზადებული ფაქსიმილე) ოღონდ ამისთვის აუცილებელ პირობად მიიჩნევს, რომ ხელმოწერის ასეთი გამოყენება საეაჭრო ჩვეულების სახით უნდა იყოს დამკვიდრებული და გარიგების მონაწილეთა მიერ აღიარებული. ამის ყველაზე გავრცელებულ ფორმას წარმოადგენს ფასიანი ქაღალდები, რომლებიც დიდი რაოდენობით გამოიცემა და მათზე სათითაოდ ინდივიდუალურად ხელის მოწერა პრაქტიკულად შეუძლებელია.

ბ. ბლანკეტური ხელმოწერა

დოკუმენტზე ხელმოწერის განხორციელებისას არაა სავალდებულო, რომ დოკუმენტის შედგენა და მასზე ხელმოწერა დროით ემთხვეოდეს ერთმანეთს. ხელმოწერა შეიძლება ე.წ. ბლანკეტური ხელმოწერის ფორმით განხორციელდეს. ეს უკანასკნელი თანამედროვე პირობებში დიდ როლს თამაშობს. მის ერთ-ერთ გავრცელებულ ფორმას წარმოადგენს საწარმოებისა და ორგანიზაციების საფირმო ბლანკები, რომლებზეც აღნიშნულია კანონით განსაზღვრული ყველა რეკვიზიტი (მაგალითად, შეწარმეთა კანონის მე-19.2 მუხლით განმტკიცებული მოთხოვნები) ან სხვაგვარი ბლანკები, რომლებითაც საწარმოები ან კერძო პირები საქმიან ურთიერთობებში მონაწილეობენ.

ბლანკეტური დოკუმენტის გადაცემას სხვა პირისთვის ისეთივე მნიშვნელობა აქვს სამართლებრივ ურთიერთობებში, როგორც მინდობილობის დოკუმენტს. როგორც მინდობილობა ანიჭებს წარმომადგენელს უფლებას მარწმუნებლის სახელით განახორციელოს მოქმედება, ასევე ბლანკეტური, ე.ი. შეუვსებელი დოკუმენტი მის მფლობელს უფლებას ანიჭებს შეავსოს იგი და ამით დოკუმენტის გამცემის სახელით განახორციელოს ნების გამოვლენა. მაშინაც, როცა ბლანკეტური დოკუმენტი არასწორადაა შევსებული, ივარაუდება, რომ ნების გამოვლენა განხორციელებულია დოკუმენტის გამცემის მიერ თუ ბლანკეტური დოკუმენტი ბოროტად იქნა გამოყენებული მისი მფლობელის მიერ, ეს დაკვალიფიცირდება წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენებად⁴⁷

იმ შემთხვევებში, როცა ბლანკეტური დოკუმენტი მისი მფლობელის მიერ მართლსაწინააღმდეგოდაა მოპოვებული, შევსებული და ადრესატისთვის გადაცემული, თანამედროვე სამართალში მას განიხილავენ როგორც

⁴⁷ Flume, Rechtsgeschäft, S. 253

წარმოსადგენლობის უფლებამოსილების გარეშე სხვისი სახელით საქმიანობის განხორციელებას.⁴²

II. გარიგებით განსაზღვრული წერილობითი ფორმა

გარიგების ფორმის თავისუფლება ყველაზე პრაქტიკულ გამოხატულებას იმაში პოულობს, რომ გარიგების მხარეებს თვითონ შეუძლიათ გადაწყვიტონ, თუ რა ფორმით სურთ მათ გარიგების დადება. როგორც წესი, ფორმის განსაზღვრა მხარეების მიერ მათი თავისუფალი შეთანხმების საფუძველზე ხდება. ცალმხრივად გარიგების ფორმის განსაზღვრა პრაქტიკულად მხოლოდ ერთ შემთხვევაშია შესაძლებელი: როცა ნების გამოვლენა სახელშეკრულებო ოფერტის ხასიათს ატარებს და ოფერენტი აქცეპტანტს განუსაზღვრავს, თუ რა ფორმით მოითხოვს ის აქცეპტანტისაგან პასუხს.

თუ კანონით განსაზღვრული ფორმის დროს ნების გამოვლენა დეკუმით არ მიიჩნევა წერილობითი ფორმის დაცვად, გარიგებით ფორმის განსაზღვრისას კანონი ასეთ შესაძლებლობას არ კრძალავს. იგივე ეხება ტელეფაქსით დოკუმენტების ურთიერთგაცვლას. ცხადია, რომ ამ დროს მხარეები თვითონ წყვეტენ, მიანიჭონ თუ არა ტელეგრაფით ან ფაქსით გამოგზავნილ დოკუმენტებს იურიდიული ძალა.

იმ შემთხვევაში, როცა გარიგების მხარეები თანხმდებიან ერთიან დოკუმენტის შედგენასა და მასზე ხელმოწერის აუცილებლობაზე, მაშინ ხელმოწერის მიმართ გამოიყენება ის წესები, რომლებიც კანონით გათვალისწინებული წერილობითი ფორმის მიმართაა გათვალისწინებული.

III. გარიგების რთული სანოტარო ფორმა

მარტივი წერილობითი ფორმის გარდა, სამოქალაქო კოდექსი ითვალისწინებს რთულ წერილობით ფორმასაც. რომლის დროსაც გარიგების ნამდვილობისთვის არაა საკმარისი მხოლოდ გარიგების მხარეთა მიერ ხელმოწერა. დამატებით საჭიროა ნოტარიუსის მიერ მისი დამოწმება (69-ე მუხლის მე-3 ნაწილი).

თანამედროვე სამართალში ერთმანეთისაგან განასხვავებენ სანოტარო დამოწმებასა და სანოტარო დადასტურებას. სანოტარო დამოწმების დროს

⁴² Flume, *Rechtsgeschäft* S. 253

ნოტარიუსის მოქმედება ეხება მთელ დოკუმენტს, მის მთელ შინაარსს. ამ დროს ნოტარიუსი ამოწმებს ტექსტის შესაბამისობას მოქმედ სამართალთან და ადასტურებს მას. ამგვარი სანოტარო დამოწმებები გამოიყენება შედარებით რთული და მნიშვნელოვანი გარიგებების დროს, როგორცაა, მაგალითად, უძრავი ქონების შეძენა, სამეწარმეო საზოგადოებათა წესდების დამოწმება და სხვა. ამ დროს დოკუმენტის ტექსტი ნოტარიუსმა გარიგების მხარეებს უნდა წაუკითხოს და გააცნოს. ამის შემდეგ გარიგების მხარეები აწერენ ხელს ამ დოკუმენტს, რასაც ნოტარიუსი ადასტურებს.

სანოტარო დამოწმებისაგან განსხვავდება სანოტარო დადასტურება. ამ დროს ნოტარიუსი პასუხს არ აგებს დოკუმენტის შინაარსზე და არც არის ვალდებული, რომ იგი წაუკითხოს მხარეებს. მისი მოვალეობაა გარიგების მხარეთა ხელმოწერის ნამდვილობის დადასტურება. ამისთვის კი აუცილებელია, რომ ხელმოწერი პირი იმყოფებოდეს ნოტარიუსთან და ხელმოწერა მის თვალწინ განახორციელოს. იმ შემთხვევაში, როცა ხელის მოწერა წარმომადგენლის მიერ ხდება, ნოტარიუსმა უნდა აღნიშნოს ამის შესახებ და დაადასტუროს წარმომადგენლის ხელმოწერა. მაშასადამე, სანოტარო დადასტურება ეხება მხოლოდ ხელმოწერის ნამდვილობას.

IV სხვა ფორმები

სამოქალაქო კოდექსი და კერძო სამართლის სხვა კანონები ითვალისწინებენ ისეთ შემთხვევებს, როცა გარიგების ნამდვილობისათვის აუცილებელია დამატებით სხვა ფორმის დაცვა. კერძოდ კი, ნების გამოვლენა საეკილური სახელმწიფო ორგანოს წინაშე. ამის მაგალითია დაქორწინება. სამოქალაქო კოდექსის 1106-ე მუხლის თანახმად დაქორწინებად ჩაითვლება ქალისა და მამაკაცის მხოლოდ ისეთი კავშირი, რომელიც რეგისტრირებულია მოქალაქეობრივი ძღვომარეობის ჩამწერ ორგანოში. ამისთვის კი აუცილებელია დასაქორწინებელ პირთა ერთდროული ყოფნა ამ ორგანოში და მოწმეთა (მეჯვარეების) თანდასწრება. მოწმეთა თანდასწრების აუცილებლობა მხოლოდ სიმბოლურია და ქრისტიანული ტრადიციიდან მომდინარეობს. მაგრამ სამოქალაქო სამართალი მათ სამართლებრივ შედეგებს უკავშირებს. კერძოდ, მათ გარეშე ქორწინება ჩაითვლება არშემდგარად. უფრო დიდია მოწმეთა მნიშვნელობა, როცა მოანდერძე თვითონ ვერ აღგენს ანდერძს და საანდერძო განკარგულებას აკეთებს ნოტარიუსთან (მუხლი 1361-ე).

§9 გარიგების ფორმის დაუცველობის შედეგები

სამოქალაქო კოდექსის 59-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, კანონით ან ხელშეკრულებით გათვალისწინებული აუცილებელი ფორმის დაუცველად დადებული გარიგება ბათილია. კოდექსის ეს ნორმა იმპერატიულია და გარიგების მონაწილეებს მისი შეცვლა არ შეუძლიათ. თუმცა ზოგ შემთხვევაში კანონი გამონაკლისებს ითვალისწინებს და ფორმის დაუცველად დადებული გარიგება შეიძლება არ იყოს ბათილად ცნობილი. ეს ის შემთხვევებია, როცა ფაქტობრივი შესრულებით სწორდება ის ხარვეზი, რომელიც გარიგების დადებისას მხარეებმა ვერ გაითვალისწინეს. მაგალითად, 563-ე მუხლის თანახმად, საცხოვრებელი სადგომის ქირავნობის ხელშეკრულების შეწყვეტა წერილობით უნდა გაფორმდეს. თუ ხელშეკრულების მხარეებმა ეს მოთხოვნა არ დაიცვეს, მაგრამ ხელშეკრულება ფაქტობრივად შეწყვიტეს, ასეთი შეწყვეტა არ იქნება ბათილი, ვინაიდან ეს ის შემთხვევაა, როცა ფაქტობრივი შესრულებით სწორდება ფორმის ხარვეზი.

მაგრამ არ შეიძლება ამ გამონაკლისის განზოგადება ყველა ურთიერთობის მიმართ და იმის თქმა, რომ ფორმის დაუცველად დადებული გარიგების შესრულება ყოველთვის იწვევს ფორმის ნაკლის გამოსწორებას თუ ამის დავეუშვებდით, მაშინ კანონით გათვალისწინებული ფორმა დაკარგავდა თავის დანიშნულებას, რამეთუ მხარეებს ყოველთვის მიეცემა მოდით იმის შესაძლებლობა, რომ გვერდი აეკლათ მისთვის. ამიტომ უნდა დავასკვნათ, რომ ფაქტობრივი შესრულება ფორმის ნაკლს მხოლოდ მაშინ ასწორებს, თუ ამის შესახებ კანონი პირდაპირ მიუთითებს ან ურთიერთობის ხასიათიდან გამომდინარე, ეს საფრთხეს არ უქმნის სამართლებრივ სტაბილურობას.

ხშირია შემთხვევები, როცა ფორმის ნაკლი ეხება არა მთლიანად გარიგებას, არამედ მის ცალკეულ ნაწილებს. როგორც წესი, ეს ნაწილები გარიგების დამატებებს წარმოადგენენ. რომლებიც მხარეებს გარიგების დადების შემდეგ შეაქვთ მასში.

ყველა სხვა შემთხვევაში 59-ე მუხლის პირველი ნაწილის მოთხოვნა იმპერატიულია და მისი დაუცველობა ყოველთვის გამოიწვევს გარიგების ბათილობას. ეს ნორმა გამოიყენება არა მხოლოდ სამოქალაქო კოდექსით გათვალისწინებული ურთიერთობების მიმართ, არამედ მთლიანად კერძო სამართლისთვის.

მართალია, 59-ე მუხლის პირველი ნაწილის მოთხოვნა გარიგების

მონაწილეების შეთანხმებით გათვალისწინებულ ფორმასაც ეხება, მაგრამ ამ უკანასკნელთან დაკავშირებით შეიძლება წარმოიშვას პრობლემები. პრაქტიკულად ეს იმას ნიშნავს, რომ გარიგების მხარეთა მიერ შეთანხმებული ფორმის დარღვევას შეიძლება ყოველთვის არ მოჰყვეს გარიგების ბათილობა. ეს დამოკიდებულია იმაზე, თუ რა მიზნით შეარჩიეს მხარეებმა ეს ფორმა: გარიგების ნამდვილობის წინაპირობად, თუ გარიგებიდან გამომდინარე უფლებების ნათელსაყოფად ან მათ მტკიცებულებად. ეს უკანასკნელი ცხოვრებაში ხშირად გვხვდება. ამ დროს გარიგების მონაწილეები შეთანხმებას წერილობით აფორმებენ, რომ გადაცემული ფულის ან გაწეული მომსახურების დასტურად ჰქონდეთ რაიმე ხელნასაჭიდი საბუთი. ამიტომ ამ უკანასკნელ შემთხვევაში გარიგების ფორმის დაუცველობამ არ უნდა გამოიწვიოს გარიგების ბათილობა. ბუნებრივად დაიბადება კითხვა, თუ როგორ უნდა გაეიგოს, რა მიზნით შეთანხმდნენ გარიგების მონაწილეები ამ ფორმაზე? ფორმის შესახებ შეთანხმების მიზანი უნდა დადგინდეს ამ შეთანხმების განმარტებით. მაგალითად, როცა მომსახურების ხელშეკრულებაში, რომელიც მხარეებმა წერილობით გააფორმეს, ჩაიწერა, რომ ამ ხელშეკრულების ყოველი შეცვლა ნამდვილობისთვის მოითხოვს ასევე წერილობით შეთანხმებას, ცხადია, რომ ამ შემთხვევაში ფორმის დაუცველობამ შეიძლება გამოიწვიოს ცვლილების ბათილობა.

პრაქტიკაში არაა იშვიათობა, როცა გარიგების შესრულებისას მხარეები უარს ამბობენ თავიდან შეთანხმებულ ფორმაზე კერძო ავტონომიის პრინციპიდან გამომდინარე, ამის უფლება მათ აქვთ. ოღონდ შეთანხმებული ფორმის გაუქმება ისევე უნდა მოხდეს, როგორც მისი შემოღება, თუკი, რა თქმა უნდა, მხარეები სხვა რამეზე არ შეთანხმებულან.

§10. დაუშვებელი გარიგებები

გარიგების ნამდვილობა არ არის დამოკიდებული მხოლოდ ნების გამოვლენის არსებობაზე ან ნების გამოვლენის ფორმაზე, რა თქმა უნდა, მათი მნიშვნელობა გარიგების ნამდვილობისთვის ძალიან დიდია, მაგრამ მხოლოდ ამ პირობების დახასიათება არ არის საკმარისი სამოქალაქო კოდექსის 54-ე მუხლის თანახმად, ბათილია გარიგება, რომელიც ეწინააღმდეგება საჯარო წესრიგს. ზნობის ნორმებს ან არღვევს, კანონი დადგინდ წესს აშკარაა, რომ კანონი მოთხოვნებს უყენებს არა მხოლოდ ნების გარეგნული გამოხატვის ფორმებს, არამედ მის შინაარსსაც

I. კანონსაწინააღმდეგო გარიგებები

გარიგება შეიძლება მიჩნეულ იქნეს ბათილად არა მხოლოდ იმის გამო, რომ ნება, რომელიც საფუძვლად უდევს მას, არასწორადაა გამოვლენილი, ე.ი. არაა კანონით დადგენილი ფორმით გამოხატული. ბათილობის მიზეზი შეიძლება იყოს ის, რომ გარიგების მონაწილეთა მიერ გამოვლენილი ნება ეწინააღმდეგება კანონს, უფრო ზუსტად, კანონით დადგენილ ამკრძალავ ნორმებს.

კლასიკური ეპოქის რომის სამართალი ამკრძალავ კანონთა შემდეგ კატეგორიებს განასხვავებდა: *leges perfectae*, ე.ი. კანონები, რომლებიც კანონსაწინააღმდეგო გარიგებების ბათილობას განსაზღვრავდნენ; *leges minus quam perfectae*, რომლებიც, მართალია, გარიგების ბათილობას არ იწვევდნენ, მაგრამ ასეთი გარიგების დადებას სჯიდნენ სისხლის სამართლის წესით; *leges imperfectae*, რომლებიც კი აწესებდნენ აკრძალვას, მაგრამ არ ითვალისწინებდნენ სანქციებს ამ აკრძალვის დარღვევისათვის.¹⁰⁷ ჯერ კიდევ რომის სამართალში ცნობილ ამკრძალავ კანონთა ამ კლასიფიკაციას არც დღეს დაუკარგავს მნიშვნელობა. მართალია, 54-ე მუხლი კანონით დადგენილი წესის დამრღვევ გარიგებებს ბათილად მიიჩნევს, მაგრამ არ აზუსტებს, თუ რომელ კანონებზეა საუბარი ან რა ფორმით შეიძლება ეს დარღვევა გამოიხატოს. ცხადია, სამოქალაქო კოდექსს, უპირველეს ყოვლისა, აინტერესებს გარიგების ბათილობის საკითხი, მაგრამ იმ კანონთა დახასიათებისას, რომლებიც 54-ე მუხლთან კავშირში მნიშვნელოვანი არიან, ჩვენ დავინახავთ, რომ გარიგების ბათილობა არ არის ერთადერთი სამართლებრივი შედეგი, რომელიც კანონსაწინააღმდეგო გარიგებებს მოსდევს.

სამოქალაქო კოდექსი არ აკონკრეტებს, თუ რომელ კანონზეა საუბარი. ამიტომ უნდა ვივარაუდოთ, რომ მასში იგულისხმება ნებისმიერი კანონი (მათ შორის, საჯარო სამართლებრივიც), რომელსაც მნიშვნელობა აქვს გარიგების შინაარსის განსაზღვრისას და მისი მართლზომიერების საზომად შეიძლება იქნეს გამოყენებული. მაშასადამე, ამკრძალავი კანონი შეიძლება იყოს როგორც სამოქალაქო სამართლებრივი, ასევე საკონსტიტუციო, ადმინისტრაციული, საგადასახადო, სისხლის სამართლებრივი და ა.შ., ე.ი. ყველა კანონი, რომელიც კავშირშია გარიგების შინაარსთან და ამის გამო შეიძლება გამოიწვიოს გარიგების ბათილობა.

¹⁰⁷ Kaser, Römisches Privatrecht, Bd I, § 60 II, 1

კანონები, რომელთა დარღვევა გარიგების ბათილობას იწვევს, ერთ შემთხვევაში შეიძლება იყვნენ კერძოსამართლებრივი ხასიათის. როგორც წესი, ისინი პირდაპირ მიუთითებენ, რომ მოცემული წესის დარღვევით დაღებული გარიგება ბათილია. მაგალითად, მეწარმეთა კანონის თანახმად, სპს-ის პარტნიორები საზოგადოების კრედიტორების წინაშე პასუხს აგებენ სოლიდარულად, პირდაპირ, შეუზღუდავად და უშუალოდ. ეს კანონის იმპერატიული მოთხოვნაა. ამიტომ, თუ სპს-ის პარტნიორები შეთანხმდნენ, რომ ისინი პასუხს არ აგებენ საზოგადოების კრედიტორების წინაშე საზოგადოების ვალებისათვის, ასეთი შეთანხმება იქნება ბათილი და მესამე პირთა (ე.ი. საზოგადოების კრედიტორების) მიმართ სამართლებრივი ძალა არ ექნება. ამკრძალავი ნორმები არც სამოქალაქო კოდექსისთვის იცხობ.

როცა კერძო სამართლის კანონები პირდაპირ მიუთითებენ კანონსაწინააღმდეგო გარიგებების ბათილობაზე რაიმე პრობლემები არ წარმოიშობა, მაგრამ როცა კანონის ნორმის შიდა რისიდან პირდაპირ არ გამოძინარეობს ასეთი აკრძალვა, მაშინ გარიგების შეფასება ხშირად რთულდება. მაგალითად, ვალდებულებითი სამართლის გათვალისწინებული ხელშეკრულებები, როგორც წესი, ეხება ბრუნვაუნარიან ობიექტებს. მაგრამ თუ ნასყიდობის ხელშეკრულება დაიდო ბრუნვაუნარიან ობიექტის გამო, როგორცაა სახელი, რის საფუძველზე უნდა მივიჩნიოთ ჩვენ ასეთი გარიგება კანონსაწინააღმდეგოდ? სამოქალაქო კოდექსი ამას პირდაპირ არ ითვალისწინებს. ასეთ შემთხვევებში ჩვენ უნდა მივმართოთ კანონის განმარტებას და ამის საფუძველზე გადავწყვიტოთ. ეწინააღმდეგება თუ არა ეს გარიგება კანონის ნორმებს.

როგორც წესი, ამკრძალავი კანონების უდიდესი ნაწილი სამოქალაქო სამართლის ფარგლებს გარეთ იმყოფება და, უწინარეს ყოვლისა, საჯარო სამართალში. ეს იმით აიხსნება, რომ კერძო სამართალი უფრო თავისუფლების მიძინებელი სამართალია და შეზღუდვებიც გამოწვევის შეადგენენ. საჯარო სამართალი კი პირიქით, უფრო შეზღუდვების სამართალია. ამიტომ, ბუნებრივია, რომ ამკრძალავი ნორმები მასში უფრო მეტია, ვიდრე კერძო სამართალში. ამ მხრივ ყველაზე გამორჩეული ადგილი სისხლის სამართალს უკავია. გარიგებები, რომლებიც სისხლის სამართლით გათვალისწინებულ ნორმებს ეწინააღმდეგებიან, არა მხოლოდ დასჯადად უნდა ჩავთვალოთ, არამედ 54-ე მუხლის თანახმად ბათილადც. მაგალითად, თანამდებობის პირისათვის ქრთამის მიცემა გარეგნულად გარიგებაა და ყოველგვარი გართულების გარეშე თავსდება კერძო ავტონომ-

მიის ფარგლებში მაგრამ რაც მას იურიდიულ ძალას უკარგავს. არის სისხლის სამართალი, რომელიც ქრთამის მიცემას დასჯადად თვლის აქედან გამომდინარე, ასეთი გარიგება უნდა ჩავთვალოთ კანონით დადგენილი ნორმის დამრღვევად და, შესაბამისად, ბათილად.

ადმინისტრაციული სამართალი ითვალისწინებს ზოგი სახის პროდუქციის ექსპორტზე ლიცენზიის აუცილებლობას. თუ ხელშეკრულება ამ ლიცენზიის გარეშეა დადებული, ფორმალურად ის იქნება გარიგება, მაგრამ ბათილი, ვინაიდან ეწინააღმდეგება ადმინისტრაციული სამართლით დადგენილ წესებს. ანალოგიური ნორმები შეიძლება განმტკიცებული იყოს საგადასახადო, სასოფლო-სამეურნეო და ა.შ. კანონებში. ამიტომ იურისტი, რომელიც გარიგების შინაარსს ადგენს, ვალდებულია არ შემოიფარგლოს მხოლოდ სამოქალაქო სამართლის ნორმებით და ყურადღება გაამახვილოს სხვა დარგების სამართლის ნორმებზეც, რომლებიც მნიშვნელოვან როლს თამაშობენ გარიგებათა შინაარსის დაზუსტებისას.

როგორია ამ საკითხთან დაკავშირებით სხვა ქვეყნების სამართლის გამოცდილება?

ავსტრიის სამოქალაქო სამართალი ბათილად მიიჩნევს ამკრძალავი წესების საწინააღმდეგოდ დადებულ გარიგებებს. ამასთან, აღსანიშნავია, რომ ავსტრიის სამოქალაქო კოდექსი, ქართული სამოქალაქო კოდექსის მსგავსად, ერთ მუხლში აწესრიგებს ზნეობისა და კანონის საწინააღმდეგო ნორმების ბათილობის საკითხს.⁹⁰ თუ კანონში პირდაპირ არ არის მითითებული ასეთი გარიგების ბათილობაზე, მაშინ გარიგების ბათილობის საკითხი უნდა გადაწყდეს კანონის განმარტების საფუძველზე.⁹¹

შვეიცარიის ვალდებულებითი სამართალი აკრძალავს, ზნეობის საწინააღმდეგო გარიგებებსა და შეუძლებელ გარიგებებს ასევე ერთად იხილავს. ოღონდ აკრძალვების წინააღმდეგობის საკითხს მთლიანად მართლწესრიგიდან გამომდინარე იხილავს. კანონის განმარტების საფუძველზე გარიგებათა მართლწინააღმდეგობის დადგენა შვეიცარიის სამართლისთვისაც ბუნებრივ მოვლენას წარმოადგენს.⁹²

ფრანგული სამართალი კანონსაწინააღმდეგობასთან ერთად ბათილად მიიჩნევს ასევე საჯარო წესრიგის ordre public-ის ხელშეყოფ გარიგებებს. ქართული სამოქალაქო კოდექსის შესაბამისი ნორმა სწორედ ფრანგული კოდექსის გაელენით შეიქმნა.

⁹⁰ ავსტრიის სამოქალაქო კოდექსის § 879-ის პირველი აბზაცი
Götschitzer, Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, § 33 II

Uhl/Merz/Koller, Das schweizerische Obligationenrecht, 8. Aufl. S. 39-46

II. ზნეობის საწინააღმდეგო გარიგებები

pacta contra bonos mores (კეთილი ზნეობის საწინააღმდეგო ხელშეკრულება) – ასე უწოდებდნენ ძველი რომაელები ზნეობის ნორმების საწინააღმდეგოდ დადებულ გარიგებებს და მათ ბათილად მიიჩნევდნენ.

ტიზნეობრიობის კრიტერიუმებად მიიჩნეოდა pietas და religio. თანამედროვე კოდიფიკაციებიდან ანტიზნეობრივი გარიგებების ცნება პირველად საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსმა განამტკიცა. კერძოდ, მე-9 და 1133-ე მუხლებში მან bonnes moeurs (კეთილის ზნეობის) გვერდით ასევე განამტკიცა საჯარო წესრიგი (ordre public).⁹³

ანტიზნეობრიობის ცნება არც ბუნებითი სამართლის თეორეტიკოსებისთვის ყოფილა უცხო. ოლონდ ისინი ამორალურობის კრიტერიუმად მიიჩნევდნენ შესრულებისა და საპასუხო შესრულების არაეკვივალენტურობას. ამავე დროს, ბუნებითი სამართლის კოდიფიკაციები ცდილობდნენ, რომ ამორალურობის ზოგადი ცნება ცალკეულ ნორმებსა და კონკრეტულ შემადგენლობებში განემტკიცებინათ.⁹⁴

თუ გარიგებათა აღიარება კანონსაწინააღმდეგოდ შედარებით მარტივია, ვინაიდან შეფასების საზომად ჩვენ ხელთა გვაქვს ნორმატიული მასალა, ზნეობის საწინააღმდეგოდ მათი მიჩქვა არცთუ ისე იოლია. ამგვარ სირთულეს ძრავალი გარემოება განსაზღვრავს. პირველ რიგში ეს უკავშირდება ზნეობის გაგებას, კერძოდ იმას, თუ რა უნდა ვიგულისხმოთ მასში. ალბათ, ზნეობის უზოგადესი ცნება ამ შემთხვევაში არ გამოგვადგება, ვინაიდან იგი მეტად აბსტრაქტულია და კონკრეტული საკითხის გადაწყვეტის მასშტაბად მისი გამოყენება რეალურად შეუძლებელია. ამიტომ ვფიქრობ, სრულიად სამართლიანად თქვა თავის დროზე ფონ ტურმა ზნეობის ასეთ გაგებაზე უარი და მხარი დაუჭირა არა ზოგად და აბსტრაქტულ მორალს, არამედ კონკრეტულ საზოგადოებაში „გაბატონებულ მორალს“.⁹⁵ ცხადია, რომ აღამიანთა ყოველი საზოგადოება ზნეობის განსაზღვრულ, მისთვის შინაგან და დამახასიათებელ ნორმებს ემყარება. ყოველ საზოგადოებას, განვითარების დონისა და ხასიათის მიუხედავად, საკუთარი ზნეობრივი ღირებულებები აქვს, რომელთა დაცვას ის თავის წევრებს კატეგორიულად მოსთხოვს. თავისი საეციფიკის გამო, ამ ზნეო-

⁹³ Simitis, K. Gute Sitten und ordre public. 1960. S.80

⁹⁴ Schmidt, H. Die Lehre von der Sittenwidrigkeit der Rechtsgeschäfte in historischer Sicht 1973. S. 67

⁹⁵ Tuhr. v Bd. 2/2. S 22-23.

ბის ნორმათა კოდიფიკაცია სამართლის ნორმების სახით ხშირად შეუძლებელია. მათ უკან არ დგას სახელმწიფო თავისი იძულებითი ძალაუფლებით. მაგრამ როგორ დაშორებული იქნებოდა კანონი, მოსამართლე, სამართლის მეცნიერება კონკრეტულ ერს, საზოგადოებას, თუ ზნეობის ნორმებს არაერთარ სამართლებრივ მნიშვნელობას არ მიანიჭებდა. მართალია, სამოქალაქო სამართლის ბევრ ნორმას საფუძვლად ზნეობრივი იმპერატივი უდევს, მაგრამ მხოლოდ ეს არ არის საკმარისი იმისთვის, რომ კონკრეტულ საზოგადოებაში „გაბატონებული მორალი“ რეალური სამართლებრივი ძალის მქონედ მივიჩნიოთ. სამოქალაქო კოდექსის 54-ე მუხლი იურისტს შესაძლებლობას აძლევს სამართლის გამოყენებისას გაითვალისწინოს არა მხოლოდ სამართლის ნორმები, არამედ ქართველი ხალხის ზნეობრივი ღირებულებებიც, და ამით სამართალი კიდევ უფრო დაუახლოვოს ხალხს. ამით ზნეობას სამართლის მეორადი წყაროს მნიშვნელობაც ენიჭება.⁹⁶

იმის გამო, რომ მორალის (ზნეობის) ნორმები კოდიფიცირებული არაა, ხშირად რთულია იმის დადგენა, თუ კონკრეტულად რომელ ზნეობრივ ნორმებს ეწინააღმდეგება გარიგება. ცხადია, ეს მოსამართლეს დამატებით სირთულეებს უქმნის. მაგრამ მოსამართლე მოცემული საზოგადოების რიგითი წევრიცაა და სხვებზე ნაკლებად არ იცნობს ამ საზოგადოების მორალურ ფასეულობებსა და მოთხოვნებს. იმედგარეულად, მოსამართლეს კონკრეტული საკითხების გადაწყვეტისას არა მხოლოდ სახალხო მორალის ნორმების მოხმობა უხდება, არამედ ამა თუ იმ სოციალური წრისთვის მნიშვნელოვანი ზნეობრივი წესების გათვალისწინებაც. მაგალითად, მოსწავლის მიერ მასწავლებლისთვის საჩუქრის მირთმევა მოსამართლემ შეიძლება ანტიზნეობრივად ჩათვალოს არა იმიტომ, რომ საჩუქრის მირთმევაა საზოგადოდ ამორალური, არამედ იმიტომ, რომ პედაგოგის ეთიკა თვლის ამას დაუშვებლად. ანალოგიური შეფასებები შეიძლება არსებობდეს საექიმო ან სამართლებრივი ეთიკის ნორმების გამოყენებისას.

ანტიზნეობრიობის საფუძვლით გარიგების ბათილად აღიარებისთვის მთავარი ის კი არაა, რომ მოსამართლეს პირადად მიაჩნია ეს გარიგებები ანტიზნეობრივად ან გარიგების ერთ-ერთი მხარე თვლის დადებულ გარიგებას ამორალურად. მოსამართლისეული შეფასების საზომი უნდა იყოს, თუ როგორ ჩათვლიდა ხალხი ან კონკრეტული სოციალური ჯგუფი ამგვარ გარიგებას. ეწინააღმდეგება თუ არა ესა თუ ის გარიგება ზნეობის

⁹⁶ Tuhr, v. Bd. 2/2. S.21.

ნორმებს, კონკრეტული ფაქტის საკითხია და ყოველი კონკრეტული გარიგების განხილვისას უნდა გადაწყდეს. ამასთან, შეფასების მნიშვნელობა ამ დროს გაცილებით დიდია, ვიდრე კანონსაწინააღმდეგო გარიგებათა სამართლებრივი კვალიფიკაციისას.

საზოგადოებაში მიმდინარე ცვლილებებთან ერთად იცვლება ამ საზოგადოების მორალური ფასეულობებიც. მაგალითად, ის, რაც დროის განსაზღვრულ მონაკვეთში ამორალურად ითვლებოდა, დროთა განმავლობაში სრულიად ბუნებრივ მოკლენად შეიძლება იქნეს მიჩნეული. სასამართლო პრაქტიკა სრულიად ბუნებრივად რეაგირებს ამაზე. ეს კი შესაძლებლობას იძლევა კანონმდებლობის შეუცვლელად მართლმსაჯულება შეცვლილ სოციალურ და ზნეობრივ ღირებულებებს მიესადაგოს.

ქართული სამოქალაქო სამართლის ეს ნორმა ახალია და ძნელია იმის თქმა, თუ როგორ გამოიყენებს მას სასამართლო პრაქტიკა მომავალში. მაგრამ, ალბათ, არ იქნება ურიგო, თუ დასავლეთის ქვეყნების გამოცდილებას გადავავლებთ თვალს. როგორც ვნახეთ, სამოქალაქო კოდექსის მქონე დასავლეთ ევროპის თითქმის ყველა ქვეყანა განამტკიცებს ნორმებს, რომლებიც შესაძლებლობას იძლევიან ამორალურობის მოტივით გარიგება ბათილად იქნეს აღიარებული. თუ გავითვალისწინებთ იმას, რომ სამართლის მეტნიერება ზნეობის ცნებაში გულისხმობს ეთიკური საფუძვლებიდან სამართლის სფეროში გადატანილ ქცევის წესებს,⁹⁷ უდავოდ საინტერესოა, თუ რას გულისხმობს დასავლეთის სამართალი ამორალურ მოქმედებებში.

ფრანგულ სამოქალაქო სამართალში ამორალური გარიგებების განხილვისას წინა პლანზე დგას სქესობრივ მორალთან დაკავშირებული გარიგებები. უწინარეს ყოვლისა, აქ აღსანიშნავია ჩუქებები და ანდერძი განზორციელებული ქორწინებისგარეშე სქესობრივი პარტნიორობის მიმართ ერთ-ერთ გახმაურებულ საქმეში საფრანგეთის საკასაციო სასამართლომ ბათილად მიიჩნია სესხი მიცემული გათხოვილი ქალისთვის, რომელმაც ამ სესხით მოახერხა თავის საყვარელთან ერთად გაქცევა.⁹⁸ ზნეობის საწინააღმდეგოდ მიიჩნევს ფრანგული სასამართლო პრაქტიკა ასევე ბორდელების შექმნასა და მათ ექსპლუატაციას ანდა ხელშეკრულებებს, რომლებიც პროსტიტუციის განვითარებას უწყობენ ხელს.⁹⁹

ანალოგიურ პრაქტიკას ავიტარებდნენ გერმანული სასამართლოც.

⁹⁷ Staudinger/Dilcher, § 138, Rn.5

⁹⁸ Cass Req v 17.4.1923, DP 1923.1.172.

⁹⁹ Fend/Sonnenberger, 1/1, § 537

ოცდაათიან წლებში. უახლესი ლიტერატურისა და სასამართლო პრაქტიკის თანახმად აქცენტი შეიცვალა და წინა პლანზე წამოიწია იმ გარიგებებმა, რომლებიც ამორალურად მიიჩნევიან ძალაუფლების ბოროტად გამოყენების გამო. კერძოდ, ესაა ხელშეკრულებები, რომლებსაც ბაზარზე გაბატონებული მხარე ხელშეკრულების მეორე მხარეს ახვევს თავს. ისინი გერმანული სასამართლო პრაქტიკის მიერ ამორალურადაა აღიარებული.¹⁰⁰ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსმა ბაზარზე მონოპოლური მდგომარეობის ბოროტად გამოყენების მოსალოდნელი ფაქტები გაითვალისწინა და მას ცალკე სორმა მიუძღვნა. ამიტომ ასეთი გარემოებების გამოყენებით გარიგების დადებისას ბათილობის საკითხი ქართულ სამოქალაქო სამართალში შეიძლება ვადაწყდეს არა ანტიზნეობრიობის საფუძველზე, არამედ 55-ე მუხლის შესაბამისად.

მეტად მნიშვნელოვანია გერმანული სამოქალაქო კოდექსის ანალოგიური ნორმის როლი საოჯახო და სკოლარწინო ურთიერთობების სფეროში.¹⁰¹

უეჭველად უნდა დაეთანხმოთ იმ შეხედულებას, რომ „ეთილი ზნეობის“ შეუახების კრიტერიუმები და მასშტაბები შეიძლება მხოლოდ მოცემული ქვეყნის შიგნით იქნეს შემუშავებული.¹⁰² იმ იმედით, რომ ქართული მართლმსაჯულება ნიჟიერ ნიადაგს მოამზადებს ამ ნორმის გამოყენებისთვის, შევწყვეტ ამორალური გარიგებების სფეროში საზღვარგარეთის გამოცდილების განხილვას.

III. ordre public-ის ანუ საჯარო წესრიგის საწინააღმდეგო გარიგებები

როგორც უკვე ვთქვით, ამ ცნების შემოღება დაკავშირებულია საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსთან. გერმანულ სამართალში გარიგების ბათილობის ცალკე საფუძველად მისი დამკვიდრების მცდელობას შუდგი არ მოპყვლია და დღემდე მას ანტიზნეობრივი გარიგებების კატეგორიას განაკუთვნიებენ.¹⁰³ ქართულ სამართალში ეს ნორმა ფრანგული სამოქალაქო სამართლის გავლენით შემოვიდა. ამიტომ სასურველი იქნება ფრანგული გამოცდილების განხილვა. კერძოდ, იმის გამოკვლევა, თუ რა ეპიით ფრანგებს ამ ცნებაში.

¹⁰⁰ Staudinger/Dilcher, § 138, Rn 20-29

¹⁰¹ Staudinger/Dilcher, § 138, Rn 58-71

¹⁰² MünchKommEntar, § 138, Rn 14

¹⁰³ Staudinger/Dilcher, § 138, Rn 9; Larenz AT, § 436-437

ფრანგულ სამართალში ერთმანეთისაგან განასხვავებენ პოლიტიკურ საჯარო წესრიგს (ordre public politique) და ეკონომიკურ საჯარო წესრიგს (ordre public economique).¹⁰⁴ პირველს განეკუთვნება ყველა ის ნორმა, რომლებიც არ შეეხებიან ეკონომიკურ ურთიერთობებს და განსაზღვრავენ სახელმწიფოს ოჯახისა და ინდივიდის ძირეულ ინტერესებს.

სახელმწიფოს ძირეული ინტერესების დამცავი ნორმების მიზანია სახელმწიფოს ორგანოთა, მისი მმართველობის აპარატის, საგადასახადო სისტემის, სასამართლო ხელისუფლებისა და ა.შ. გამართული ფუნქციონების უზრუნველყოფა. ამ ასპექტით საჯარო წესრიგის ხელყოფის მაგალითებია: ამომრჩეველთა ხმების ყიდვა, სახელმწიფო მოსამსახურესთან შეთანხმება ამა თუ იმ სახელმწიფოებრივი პრივილეგიის მიღების მიზნით, უძრავი ქონების ნასყიდობის დროს ფასის ხელოვნური დაკლება ბაჟის გადახდის შემცირების მიზნით, შეთანხმებები, რომლითაც პირი თავის თავზე იღებს სხვის მიერ ჩაღენილ დანაშაულს და სხვა.

ოჯახის ინტერესების დამცავი ნორმების მიზანია ოჯახის არსებობის ფუნდამენტური საფუძვლების არსებობის უზრუნველყოფა და ისეთი მოქმედებების აღკვეთა, რომლებიც ძირს უთხრის ოჯახის, როგორც მნიშვნელოვანი სოციალური წარმონაქმნის არსებობას. ამ საფუძვლით ბათილია ხელშეკრულებები, რომლებითაც მეუღლეები თავს არიდებენ შვილების აღზრდის მოვალეობას; საჩუქრის გაკეთება მეუღლისთვის იმ იმედით, რომ მისგან მიიღებს განქორწინების თანხმობას; ხელშეკრულებები, რომლითაც ერთი კისრულობს, რომ არ დაქორწინდება სხვაზე და ა.შ.¹⁰⁵

ინდივიდის ინტერესების დაცვის ნორმებს განეკუთვნება ნორმები, რომლებიც ადამიანის პიროვნებას, მის ღირსებასა და თავისუფლებას, დამოუკიდებლობას იცავენ. საჯარო წესრიგის ამ ნორმებს ასევე მორალური დაცვის ნორმებს უწოდებენ. მისი მაგალითებია შრომის ხელშეკრულების დღეების აკრძალვა მოელი სიცოცხლის ხანგრძლივობით; ხელშეკრულებები კინომსახიობთან სხეულის ტატუირებული ნაწილის გასხვისების თაობაზე; ხელშეკრულებები, რომლებიც მიზნად ისახავენ გენეტიკურ მანიპულაციას და ამით შეიძლება ზეგავლენა მოახდინონ ჯერ კიდევ დაუბადებელ ბავშვზე; ხელშეკრულებები, რომლებიც საფრთხეს უქმნიან დაუბადებელი ბავშვის სამართლებრივ მდგომარეობას, შეილად აყვანის შუამავლობის, ბავშვებით საერთაშორისო ვაჭრობის ხელშეკრულებები და

¹⁰⁴ Feird/Sonnenberger, 1/1, S 535
¹⁰⁵ Feird/Sonnenberger, 1/1, S 535

სხვა. ცხადია, რომ აქ ხშირად არაა იოლი ამ გარიგებათა გამოფენა ანტიზნობრივი გარიგებებისაგან, მაგრამ ფრანგული სასამართლო პრაქტიკა მათ საჯარო წესრიგის საწინააღმდეგო გარიგებებად მიიჩნევს.¹⁰⁶

ეკონომიკური საჯარო წესრიგის ნორმების როლისა და მნიშვნელობის ზრდა დაკავშირებულია სახელმწიფოს ახალ ფუნქციებთან, რომლებიც მას აქვს სოციალურ სახელმწიფოდ აღიარებასთან დაკავშირებით. ამით სახელმწიფოს ენიჭება დამატებითი უფლებები საბაზრო ეკონომიკის მართვის სფეროში, განსაკუთრებით, მონოპოლიებისა და კონკურენციის ურთიერთობათა, სოციალურად ნაკლებად დაცული ფენების ინტერესების უზრუნველყოფის სფეროში. ამიტომ სასამართლო პრაქტიკა ბათილად მიიჩნევს ისეთ გარიგებებს, რომლებიც ამ ეკონომიკური საჯარო წესრიგის განმსაზღვრელ ნორმებს ხელყოფენ.¹⁰⁷

როგორც ჩანს, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსმა სამართლიანად განამტკიცა გარიგების ნამდვილობის მასშტაბად საჯარო წესრიგის ნორმები. ფრანგული გამოცდილებიდან მაგალითები, ვფიქრობ, რომ აშკარად მიუთითებენ იმაზე, რომ საქართველოშიცაა მოსალოდნელი ანალოგიური გარიგებების არსებობა. თუ საჯარო წესრიგის დებულებას კოდექსში არ განვამტკიცებდით, მაშინ ნამდვილად უნდა მიგვეჩინა ისეთი გარიგებები, რომლებიც თავისი ბუნებითა და შინაარსით ეწინააღმდეგებიან ჯანსაღი სახელმწიფოსა და საზოგადოებრივი წყობილების პრინციპებს.

§11. მოძღვრება ნების ნაკლის შესახებ

ყოველგვარი გარიგება არსებობს ნების გამოვლენის მეშვეობით. შინაგანი ნების (მიზნის, სურვილის) გარეგნული გამოხატვით გარიგების მონაწილეები აფიქსირებენ იმ მიზანს, რომლის მიღწევაც მათ სურთ და რისთვისაც ისინი კანონით შემოთავაზებულ სამართლებრივ საშუალებებს იყენებენ. ცხოვრებაში ხშირად გეხვდება, როცა გარეგნულად გამოხატული ნება არ ემთხვევა მისი გამომვლენის შინაგან ნებას და განხორციელდა მხოლოდ სხვადასხვა გარეშე ფაქტორების ზემოქმედებით. უფრო მარტივად რომ ეთქვას, სინამდვილეში ის არ სურდა პირს, რაც მან გარეგნულად გამოხატა, ე.ი. ნება გამოვლენილია არა თავისუფალი თვით-

¹⁰⁶ Ferid/Sonnenberger. I/1. S.535

¹⁰⁷ Ferid/Sonnenberger. I/1. S.536

გამორკვივის საფუძველზე, არამედ სხვადასხვა ფაქტორების ზეგავლენით. ისეთ ვითარებას. როცა გარეგნულად გამოვლენილი ნება არ ემთხვევა მისი გამომვლენის ნამდვილ შინაგან ნებას და გარიგება კი ნების გარეგნული გამოვლენის შედეგად დაიდო. სამოქალაქო სამართალში ვწოდებთ ნების ნაკლი. ნების ნაკლის მიზეზი შეიძლება სხვადასხვა იყოს: ერთ შემთხვევაში მხარეებს სურთ გარეგნულად გამოხატული ნებით სხვა, ნამდვილი ნებისა და მათ მიერ დასახული მიზნის დამალვა; სხვა შემთხვევაში ნების გამოვლენა არასერიოზულია და პირი არც ისახავდა რაიმე კონკრეტული მიზნის მიღწევას; მესამე შემთხვევაში ნების გამოვლენის მიზეზი შეიძლება იყოს ან ფსიქიკური მოშლა ანდა შეცდომა, მოტყუება, ბუკარა და ა.შ. ყველა აქ ჩამოთვლილ შემთხვევას აქვს ერთი საერთო – ყოველი ნების გამოვლენა არის ნაკლის მქონე. ე.ი. გარეგნულად გამოხატული ნება არ ემთხვევა შინაგან ნებას. ნების ნაკლის საფუძველზე დადებულ გარიგებებს სამოქალაქო კოდექსი სხვადასხვა სამართლებრივ შედეგებს უკავშირებს. ასეთი გარიგებების ერთი ჯგუფი დადებისთანავე ბათილია და სამართლებრივ შედეგებს არ წარმოშობს, მეორე ჯგუფს შეადგენს ე.წ. საცილო გარიგებანი, რომელთა ბათილობა დამოკიდებულია იმაზე, შეცილებული იქნება თუ არა ეს გარიგება.

1. მოჩვენებითი და თვალთმაქცური ანუ კანონის გვერდის ახვევით დადებული გარიგებანი

ნების ნაკლის საფუძველზე დადებული გარიგებების გავრცელებულ შემთხვევებს წარმოადგენს *მოჩვენებითი და თვალთმაქცური გარიგებები*. რომელთაც სამოქალაქო კოდექსის 56-ე მუხლი ითვალისწინებს.

მოჩვენებითად ჩაითვლება გარიგება. თუკი ნების გამომვლენი და ნების მიმღები თანხმდებიან იმაზე, რომ მათ მიერ გამოვლენილ ნებას არ მიეცეს მსვლელობა. ე.ი. გარეგნულად კი გამოხატავენ ნებას, იქცევიან ისე, თითქოს ნამდვილად სურდეთ ამ გარეგნულად გამოხატულის მიღწევა, სინამდვილეში კი არც ფიქრობენ ამ შედეგის დადგომაზე. ამ კატეგორიის გარიგებათა თავისებურება იმაში მდგომარეობს, რომ გარიგების მონაწილეები ურთიერთშეთანხმებით მიზნად ისახავენ მესამე პირთა შეყვანას შეცდომაში. ეს მესამე პირი შეიძლება იყოს როგორც კრედიტორი, ასევე სახელმწიფო ორგანო. მაგალითად, ორ საწარმოს შორის დადებული მომსახურების ხელშეკრულებით მხარეებს სურდათ გაეზარდათ ხარჯები, რათა ამით შეემცირებინათ დასაბეგრი მოგების ოდენობა. მომსახურ-

რების ხელშეკრულება რეალურად მათ არ შეუსრულებიათ და არც ქონათ მიზნად მისი შესრულება. 56-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, ასეთი გარიგება ჩაითვლება მოსაჩვენებლად დადებულად და მიიჩნევა ბათილად. თუმცა მოჩვენებითი გარიგებების განხილვის დროს არ არის სავალდებულო, რომ გარიგების მონაწილეებს მიზნად ქონდეთ მეპირის მოტყუება.

ცხოვრებაში უფრო გავრცელებულია ე.წ. *თვალთმაქცური გარიგებები*. ისინი მოჩვენებითი გარიგებების ნაირსახეობას წარმოადგენენ და განსხვავდებიან მათგან მხოლოდ იმით, რომ გარიგების მონაწილეებს მოსაჩვენებლად დადებული გარიგებებით სურთ სხვა გარიგების დაფარვა, რომლის განხორციელებასაც ისინი რეალურად ისახავენ. მაგალითად, მხარეები დებენ ავტომანქანის ჩუქების ხელშეკრულებას მაშინ, როცა სინამდვილეში მათ შორის იყო ნასყიდობის ხელშეკრულება. ასეთი შემთხვევების მიმართ, სამოქალაქო კოდექსის 56-ე მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად გამოიყენება დაფარული გარიგების მიმართ მოქმედი წესები, ე.ი. ავტომანქანის ნასყიდობის წესები.

არაა სავალდებულო, რომ მოსაჩვენებელი ნორმები მთლიანად გარიგებას ეხებოდეს. თუ ისინი გარიგების მხოლოდ ერთ ნაწილს ეხება, მაშინ ეს ნაწილი უნდა ჩაითვალოს ბათილად ანდა მის ნაცვლად გამოყენებულ უნდა იქნეს დაფარული ნაწილის მიმართ მოქმედი ნორმები. მაგალითად, მიწის ნაკვეთის ნასყიდობის დროს მხარეებმა სანოტარო წესით დაამოწმეს უფრო ნაკლები ფასი, ვიდრე მყიდველმა რეალურად გადაიხადა. ამის შედეგად მხარეებმა გადაიხადეს უფრო ნაკლები სახელმწიფო ბაფი. ამკარაა, რომ ამ შემთხვევაში საქმე გვაქვს თვალთმაქცურ გარიგებასთან. ოღონდ არა მთლიანად, არამედ მის ერთ რომელიმე ნაწილთან.

გარიგებათა მოჩვენებითობის საკითხი შეიძლება დადგეს მხოლოდ იმ გარიგებათა მიმართ, რომელთა ნამდვილობა დამოკიდებულია ნების გამოკლების მიღებაზე გარიგების მეორე მხარის მიერ. ეს იმითაა განპირობებული, რომ რომელიმე გარიგების დამალვა შესაძლებელია მხოლოდ გარიგების მონაწილეთა ურთიერთშეთანხმებით.

II. არასერთო ზღვად განხორციელებული ნების გამოგლეწა

სამოქალაქო სამართალში განმტკიცებული ნორმები ცხოვრებისეულ რეალობებს ასახავენ. ისინი ითვალისწინებენ იმასაც, რომ ადამიანი შეიძ-

ლება ზოგჯერ არასერიოზულიც იყოს და მის მიერ გარეგნულად გამოხატული ნება უფრო ზუმრობის ხასიათს ატარებდეს, ვიდრე მოფიქრებული და დინჯი მოქმედებისა. სამოქალაქო კოდექსის 57-ე მუხლის პირველი ნაწილი ბათილად მიიჩნევს ნების გამოვლენას, რომელიც გაკეთებულია არასერიოზულად იმ ვარაუდით, რომ არასერიოზულობა გამოცნობილი იქნებოდა. ასეთ ნების გამოვლენას სამოქალაქო სამართალი ბათილად იმიტომ მიიჩნევს, რომ მას არ ახლავს თან გარეგნულად გამოხატულის რეალური მიღწევის სურვილი ან შესაძლებლობა და გაკეთებულია მხოლოდ სხვადასხვა ფაქტორების ზემოქმედებით (ზუმრობა, სხვისი ყურადღების მიქცევის სურვილი და ა.შ.). თუ ნების გამოვლენის ადრესატი მიხვდა, რომ ნების გამოვლენა გაკეთებულია არასერიოზულად, მაშინ გარიგება არ არსებობს, ვინაიდან არ არის თანამთხვევადი ნებები. ამიტომ აზუსტებს 57-ე მუხლის პირველი ნაწილი, რომ ნების გამოვლენისას შესაძლებელი უნდა იყოს იმის გამოცნობა, რომ ეს ნების გამოვლენა გაკეთებულია არასერიოზულად. მაგრამ თუ ნების მიძღები ენდობოდა ნების გამოვლენის სერიოზულობას და არ იცოდა ან არც შეიძლებოდა სცოდნოდა ნების გამოვლენის არასერიოზულობის შესახებ და ამის გამო მიადგა ზიანი, მაშინ მას უფლება აქვს მოითხოვოს ნების გამოვლენისაგან ამ ზიანის ანაზღაურება

III. შეცდომით დადებული გარიგებები

შეცდომა ადამიანის ცხოვრების ნორმალური თანამდევია. მას საფუძვლად უდევს ის არასწორი წარმოდგენები, რომლებიც რეალური მოვლენების გამო შეიძლება შეგვექმნას. შეცდომა სხვა არაფერია, თუ არა არასწორი წარმოდგენა ამა თუ იმ ფაქტზე, მოვლენაზე. ასეთი არასწორი წარმოდგენის გავლენით ადამიანები ხშირად ისეთ ურთიერთობებს ამყარებენ ან ისეთ ნივთებს შეიძენენ. რომლებიც მათ სინამდვილეში არ სურდათ. როგორც წესი, ასეთი შეცდომის საფუძველზე ზიანი ადგება იმას, ვინც შეცდა. მაგრამ არაა გამორიცხული, რომ შეცდომის მსხვერპლი სხვაც შეიქნას. სამოქალაქო სამართლისთვის ამ დროს მნიშვნელოვანია საკითხი, შეიძლება თუ არა შეცდომით დადებული გარიგების მიხნევა ბათილად? რა შედეგები უნდა მოჰყვეს, თუ აღმოჩნდა, რომ პირის გარიგება შეცდომით აქვს დადებული?

სამოქალაქო სამართალს რომის სამართლის ეპოქიდან აღუდევს ეს საკითხი. ყველაზე მარტივი იქნებოდა, რომ შემცდარი მხარისთვის დაგ-

კებრუნებიან ის, რაც მან ამ შეცდომით დაკარგა. მაგრამ თუ გავითვალისწინებთ იმას, რომ გარიგების მეორე მხარე კეთილსინდისიერად მოქმედებს, უსამართლო იქნებოდა მისთვის იმის წართმევა, რაც მან კეთილსინდისიერად შეიძინა. მაშასადამე, შეცდომით დადებული გარიგების დროს ერთმანეთის პირისპირ იმყოფება ორი ინტერესი – შემცდარი ადამიანის, რომელმაც ამ შეცდომის გამო ზიანი ნახა და გამძლიარებული ადამიანის, რომელმაც მეორე მხარის შეცდომის გამო, მაგრამ კეთილსინდისიერად ნახა სარგებელი. ერთი პატარა მაგალითი თვალსაჩინოს გახდის ამ ვითარებას: ა ყოღის „ვეუზისტაოსნის“ ანტიკვარულ გამოცემას 1000 ლარად. მაღაზიაში თანაშრომლის ბეჭანიკური შეცდომის გამო წიგნს აწერია ფასი 100 ლარა. გამოიღველმა არ იცის ამ შეცდომის შესახებ და ბ-ს მიჰყიდა წიგნი 100 ლარად. ეინ უნდა იკისროს ამ შეცდომის რისკი?

შეცდომით დადებული გარიგებების სამართლებრივი მოწესრიგების საფუძვლები ჯერ კიდევ რომის სამართალში გვხვდება. ცხადია, რომელი იურიისტები შეცდომას გარიგების ზოგად პრობლემად არ განიხილავდნენ, ეინაიდან მათთვის უცნობი იყო გარიგების ზოგადი ცნება. ისინი შეცდომას ცალკეულ ხელშეკრულებებთან და მემკვიდრეობის ურთიერთობებთან დაკავშირებით იხილავდნენ და მას განსხვავებულ სამართლებრივ შედეგებს უკავშირებდნენ. სახელშეკრულებო სამართალში შეცდომის მნიშვნელობა დიდი იყო ე.წ. კონსენსუალურ ხელშეკრულებებთან დაკავშირებით, კერძოდ, შეცდომა მიიჩნეოდა ასეთი ხელშეკრულებების დადების ხელშემშლელ გარემოებად.¹⁰⁸ ნასცილობის ხელშეკრულების ფარგლებში მნიშვნელოვან შეცდომად მიიჩნეოდა ე.წ. error in corpore, ე.ი. შეცდომა ხელშეკრულების ობიექტში, რაც ნასცილობის ბათილობას იწვევდა.¹⁰⁹ მაგრამ როცა ხელშეკრულების საგანი არასწორად იყო დასახელებული, მას არ მოსდევდა ნასცილობის ბათილობა.¹¹⁰ გვიანი კლასიკური ეპოქის რომის სამართალში შემოღებულ იქნა შეცდომის შეძვევი სახე: error in materia (substantia)¹¹¹, რაც გულისხმობდა შეცდომას ხელშეკრულების საგნის შემადგენელ ნივთიერებებში, მაგალითად, ბრინჯაოს მიჩნევა ოქროდ.¹¹²

შუა საუკუნეების იურისპრუდენციამ რომის სამართლის შეხედულებები პრაქტიკულად უცვლელი დატოვა. განსაკუთრებით ეს შეეხებოდა

¹⁰⁸ Kaser, Das römische Privatrecht Bd 1, 2. Aufl 1971, S.237.

¹⁰⁹ ლიგესტები 18, 1, 9 კლ.

¹¹⁰ ლიგესტები 18, 1, 9, 1

¹¹¹ ლიგესტები 18, 1, 9, 2.

¹¹² Flume, Rechtsgeschäft, §. 22, 1 b

შეცდომის ფაქტებს ხელშეკრულების საგნის გამო. ანალოგიურ შეხედულებებს იზიარებდა Ius Commune-ც, ოღონდ შეცდომის სახეებს ის უფრო აკონკრეტებდა: error in negotio, ე.ი. შეცდომა გარიგების სახეობაში, error in objecto (შეცდომა ობიექტში), error in persona (შეცდომა პიროვნებაში).¹¹³

ახალი შეხედულებები შეცდომის მოძღვრებაში დაკავშირებულია ბუნებით სამართალთან. გარიგების ცნების დამკვიდრებასთან ერთად შეცდომა საკითხმა ნების გამოვლენის პრობლემატიკის სფეროში გადაინაცვლა. შეცდომა უკვე განიხილებოდა უთანხმოებად ნებასა და მის გამოვლენას შორის. ამით შეცდომა ნების ნაკლის შესახებ მოძღვრების შემადგენელ ნაწილად იქცა. მის თანახმად, ნების გამოვლენა, რომელიც შეცდომით იყო განხორციელებული, სამართლებრივად ბათილად უნდა ჩათვლილიყო. მაგრამ არც ის რჩებოდათ უცურადლებოდ, რომ გათვალისწინებულიყო ნების მიძღვრის ინტერესებიც. ასე წარმოიშვა შეხედულება, რომელიც ზიანის ანაზღაურების ვალდებულებას აკისრებდა შეცდომის დამშვებ პირს, თუკი შეცდომა მისი ბრალით იყო გამოწვეული. ეს აზრი განვითარებულ იქნა გროციუსისა და პუფენდორფის მიერ.¹¹⁴

შეცდომის შესახებ თანამედროვე მოძღვრების ჩამოყალიბება დაკავშირებულია საეინის სახელთან. მის თანახმად, შეცდომით განხორციელებული ნების გამოვლენა არ არის ნაძვეილი, ვინაიდან ამ გარეგნული გამოხატვის უკან არ დგას ნაძვეილი ნება, ე.ი. ნება და მისი გამოვლენა არ ემთხვევა ერთმანეთს.¹¹⁵

სწორედ ეს მოძღვრება უძვეეს საფუძვლად საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 72-ე მუხლს, რომლის თანახმად შეცდომამ, ე.ი. ნების ნაკლმა შეიძლება გამოიწვიოს გარიგების ბათილობა. მაგრამ სრულიად ბუნებრივად წამოიჭრება საკითხი იმის შესახებ, თუ როგორი შეცდომა შეიძლება გახდეს ბათილობის საფუძველი. თუკი ჩვენ ყოველგვარ შეცდომას ვაქცევდით გარიგების ბათილობის საფუძვლად, ამით დიდი საფრთხე შეექმნებოდა სამართლებრივი ურთიერთობის სტაბილურობას, კერძოდ, გარიგების ნებისმიერ მხარეს, რომელსაც გარიგებამ არ მოუტანა მოსალოდნელი სარგებელი, შეეძლებოდა ეთქვა, რომ ის შეცდა, და მოეთხოვა გარიგების ბათილობა. ამიტომ კანონი გარიგების საცილოდ გახდომის საფუძვლად მიიჩნევს მხოლოდ არსებით შეცდომას.

¹¹³ Diesselhorst, Males, Die Lehre des Hugo Grotius vom Versprechen 1959, S. 82.

¹¹⁴ Diesselhorst, Die Lehre des Hugo Grotius vom Versprechen S. 91

¹¹⁵ Flume, Rechtsgeschäft, §. 21, 2.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ღირსებად უხდა ჩაითვალოს ის გარეშობა, რომ შეცდომით დადებულ გარიგებებთან დაკავშირებული საკითხები. განსხვავებით დასავლეთის ქვეყნების სამოქალაქო კოდექსებისაგან, დაწერილებითაა მოწესრიგებული. პირველ რიგში ეს ეხება იმ შეცდომათა ლეგიტიმაციას, რომლებიც არსებით შეცდომად მიიჩნევა. კანონი პრაქტიკულად იძლევა არსებით შეცდომათა ამომწურავ ჩამონათვალს, რაც აიილებს ამ მოძღვრების რეალურ გამოყენებას. ეს ნორმები ითვალისწინებენ ასევე დასავლეთის ქვეყნების სასამართლო პრაქტიკის დიდ გამოცდილებას.

ა. შეცდომან გარიგების ტიპის არჩევაში სამოქალაქო კოდექსის 73-ე მუხლის „ა“ ქვეპუნქტის თანახმად, არსებით შეცდომად ითვლება, როცა პირს უნდოდა დაედო სხვა გარიგება და არა ის, რაზედაც მან გამოთქვა თავისი თანხმობა. ასეთი შეცდომის მიზეზი შეიძლება იყოს მრავალი გარეშობა: ნების გამოვლენა ნაჩქარევად, უზუსტობა გარიგების დოკუმენტში და სხვა. მაგალითად, სტუდენტი ა სამოქალაქო სამართლის სახელმძღვანელოს აძლევს ბ-ს და ეუბნება: „აქედან იმეცადინე“ ბ-ს ჰგონია, რომ ა-მ მას ეს სახელმძღვანელო აწუტა. ამიტომ თავი შეიკავა ძალაშიაში მისი ყიდვისაგან. ა-მ კი სინამდვილეში ათხოვა ბ-ს სახელმძღვანელო. სემესტრის ბოლოს ა-მ ბ-ს მოსთხოვა წიგნის უკან დაბრუნება, ვინაიდან ის დარწმუნებული იყო, რომ მან ბ-ს იგი ათხოვა. ბ-მ უარი უთხრა დაბრუნებაზე, რადგან ის წიგნს საკუთრად მიიჩნევდა. იყო თუ არა შეცდომა ნების გამოვლენაში, უნდა დადგინდეს ნების გამოვლენის განმარტების საფუძველზე. თუკი დადგინდა, რომ გარეგნულად გამოხატული ნება არ შეესაბამება იმას, რაც ნების გამოვლენს ნამდვილად სურდა. მაშინ მას ექნება შეცდომის საფუძველი. ჩვენს მაგალითში თუ ა-მ თანხმობა გამოთქვა თხოვების ხელშეკრულებაზე და არა ჩუქებაზე, მაშინ 73-ე მუხლის „ა“ ქვეპუნქტის თანახმად, მას აქვს გარიგების შეცილების უფლება.

ჩვენ მიერ აღნიშნული შემთხვევისაგან უნდა განვასხვაოთ ე.წ. *falsa demonstratio*, როცა მხარეები შეთანხმდნენ ერთ ხელშეკრულებაზე და სინამდვილეში დადეს სხვა, რაც ამ ხელშეკრულების სახელწოდებიდან ირკვევა. მაგალითად, მხარეებს სურდათ დაედოთ ქირავნობის ხელშეკრულება, გააფორმეს კიდეც იგი, მაგრამ აღმოჩნდა, რომ სინამდვილეში მათ გაუფორმებიათ იჯარის ხელშეკრულება.

შეცდომა გარიგების ტიპის არჩევაში შეიძლება იყოს როგორც ცალმხრივი (ე.ი. ცდებოდეს მხოლოდ ერთი მხარე) ან ორმხრივი (ე.ი. ცდებოდეს ორივე მხარე)

გარიგების ტიპში შეცდომა არ გულისხმობს მაინცდამაინც შეცდომით სხვა სახის გარიგების დადებას (ჩუქება თხოვების ნაცვლად, ან ქირავნობა იჯარის ნაცვლად). შეიძლება შეცდომა ერთი გარიგების შიგნითაც. მაგალითად, ა-ს უნდოდა ბ-თვის ერუქები 50 ლარი. შეცდომით კონვერტში კი ჩადო 100 ლარი, ე.ი. ა-მ ნაცვლად 50 ლარიანი ჩუქებისა, დადო 100 ლარიანი ჩუქება, ე.ი. არა ის გარიგება, რაზეც მან გამოთქვა თანხმობა.

ბ. შეცდომა გარიგების შინაარსში. გარიგების ტიპის არჩევაში შეცდომისაგან განსხვავებით გარიგების შინაარსში შეცდომისას გარიგების მონაწილეს სურს გარიგების დადება და ამიტომ მისი ნება ემთხვევა გამოვლენილ ნებას, მაგრამ სურდა ამ გარიგებაში სხვა აზრი, სხვა შინაარსი ჩაექსოვა, ვიდრე ეს სინამდვილეში მოხდა. შეცდომის არსებობა ამ შემთხვევაშიც ნების გამოვლენის განმარტების საფუძველზე უნდა დადგინდეს. თუ განმარტების შედეგად არსებობს იმის შესაძლებლობა, რომ მიღწეულ იქნეს ნების გამოვლენის მიზანი, მაშინ მოიხსნება გარიგების შეცილების აუცილებლობა.

ამ ტიპის შეცდომები ყველაზე გავრცელებულია მაშინ, როცა გარიგების მონაწილეს უცხო ენის გამოყენება უხდება ან იყენებს ისეთ აღნიშვნებს, რომელთა აზრი მისთვის მთლად ნათელი არ არის, ანდა ხელშეკრულების საგნის დასახელება არასწორად ხდება. გარიგების შინაარსში შეცდომები შეიძლება გამოწვეული იყოს იმით, რომ გარიგების მხარე არასწორად იყენებს სამართლის ამა თუ იმ ინსტიტუტს. მაგალითად, ა-ს სურს ვალის თავდებად დაუდგეს ბ-ს გ-ს წინაშე, სინამდვილეში კი გ-თან შეთანხმებით კისრულობს ბ-ს ვალის გადახდას. შინაარსში შეცდომა იქნება მაშინაც, როცა პირი სამართალში აღიარებულ ცნებას სულ სხვა შინაარსს აქსოვს. მაგალითად, ანდერძის ტექსტში „კანონით მემკვიდრის“ ჩაწერა, ოღონდ მასში გულისხმობს არა კანონით განსაზღვრულ მემკვიდრეებს, არამედ საკუთარ დასა და ძმას.

გ. შეცდომა გარიგების საფუძველებში. გარიგების საფუძველად უნდა იქნეს მიჩნეული გარიგების მხარეების ერთობლივი წარმოდგენა იმ გარემოებებზე, რომელთა გამოც დებენ მხარეები გარიგებას. ამ შემთხვევაში შეცდომის წინაპირობას წარმოადგენს ის, რომ გარიგების მხარეები კეთილსინდისიერად ენდობოდნენ ამ გარემოების არსებობას. გარიგების დადებას შეიძევს კი აღმოჩნდება, რომ თურმე ეს გარემოებები არ არსებობდა ან არსებობდა, მაგრამ არა ისე, როგორც ეს მხარეებს წარმოედგინათ. არასწორი წარმოდგენა შეიძლება წარმოიშვას, როგორც გარიგების და-

დების მომენტისთვის სავარაუდოდ არსებული გარემოების, როგორც გარიგების საფუძვლის, ან იმ გარემოებების გამო, რომლებიც მომავალში შეიძლება დადგეს. აღიარებული შეხედულების თანახმად, ამ განსხვავებებს რაიმე პრაქტიკული სამართლებრივი შედეგი არ მოსდევს. ორივე შემთხვევაში შეიძლება გარიგების მიჩნევა ბათილად.¹¹⁶

დ. შეცდომა კონტრაქტის პიროვნებაში. არსებით შეცდომად და, მაშასადამე, გარიგების შეცილების საფუძვლად შეიძლება ჩაითვალოს შეცდომა კონტრაქტის პიროვნებაში. ასეთი შეცდომა გარეგნულად შესაძლოა სრულიად სხვადასხვა ფორმით გამოიხატოს – კონტრაქტის ასაკი, მისი უნარი, პროფესიონალიზმი და ა.შ. იმისთვის, რომ შეცდომა კონტრაქტის პიროვნებაში გარიგების გაბათილების საფუძველი გახდეს, სამოქალაქო კოდექსი მნიშვნელოვან შეზღუდვებს აწესებს. შეცდომა პიროვნების არა ყოველ თვისებაში იწვევს გარიგების ბათილობას, არამედ მხოლოდ ისეთი „პირადი თვისებები ან თვით პიროვნება“, რომელიც გარიგების დადების საფუძველი გახდა. მაგალითად, პაციენტს სურს პლასტიკური ოპერაცია გაიკეთოს ცნობილ ქირურგთან. ოპერაციის შემდეგ აღმოჩნდება, რომ მას ოპერაცია გაუკეთა არა ამ ქირურგმა, არამედ მისმა ასისტენტმა. შეუძლია თუ არა პაციენტს მოითხოვოს გადახდილი ფასის უკან დაბრუნება?

შეცდომა პიროვნებაში უნდა განვასხვაოთ შემოქმედებითი ან სპორტული წარუმატებლობისაგან. მაგალითად, როცა საფეხბურთო კლუბი ყიდულობს თავდამსხმელს და მისგან ბევრი გოლის გატანას მოელოს. სინამდვილეში კი ამ ფეხბურთელმა ვერაფრით გამოიჩინა თავი. იქნება თუ არა ეს შეცდომა პიროვნების თვისებებში?

ეს და მათი მსგავსი მაგალითები ჩვენს ყოველდღიურ ცხოვრებაში უამრავია. თუ გავითვალისწინებთ იმას, რომ ასეთ შეცდომებს ხშირად ძალიან დიდი მატერიალური ზიანი მოჰყვება, ადვილი წარმოსადგენია, თუ რა პრაქტიკული მნიშვნელობა შეიძლება ჰქონდეს შეცდომის ამ სახეს. ამ საკითხის განხილვისას ხშირად დადგება შეცდომისა და შემოქმედებითი წარუმატებლობის გამიჯვნის პრობლემა. იგი ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში უნდა გადაწყდეს განმარტების საფუძველზე. ოღონდ შეცდომა მხოლოდ მაშინ შეიძლება იყოს გარიგების შეცილების საფუძველი, როცა გარიგება ამ პიროვნების ან მისი პირადი თვისებების გამო დაიდო.

საბაზრო ეკონომიკის პირობებში ეკონომიკური ურთიერთობების მო-

¹¹⁶ Soergel-Hefermehl, §.119, Rn. 65.

ნაწილეთა პირადი თვისებები დიდ როლს თამაშობენ. ხანდობა. გულის-
ხმირება, კეთილსინდისიერება. საიდუმლოს შენახვის უნარი – ეს ის
თვისებებია, რომლებიც საფუძველს ქმნიან კომერციული, განსაკუთრებით
კი, საკრედიტო ურთიერთობების სტაბილურობისთვის. ბანკი საკრედიტო
ხელშეკრულებას დებს არა მხოლოდ იმიტომ, რომ გასესხებული ფული-
დან მოგებას მოელის, არამედ იმიტომაც, რომ მსესხებელს ენდობა და მას
კრედიტუნარიან პიროვნებად მიიჩნევს, ე.ი. საიმედოობა ამ შემთხვევაში
ის თვისებაა, რომელიც საფუძველია საკრედიტო ხელშეკრულების დადე-
ბისთვის. აქედან გამომდინარე, აღიარებული შეხედულების თანახმად, იმ
საკითხის გადაწყვეტისას, ჩაითვალოს თუ არა პირის ესა თუ ის თვისება
არსებით თვისებად, მიმართავენ „მოცემული გარიგების ტიპურ ეკონომი-
კურ მიზანს“.¹¹⁷

ვ. შეცდომა საგნის ძირითად თვისებებში. გარიგების შეცილების სა-
ფუძველი შეიძლება იყოს შეცდომა საგნის ძირითად თვისებებში. ასეთად
კი მიიჩნევა ის თვისება, რომელიც საფუძველი გახდა საგნის ღირებულე-
ბის განსაზღვრისათვის. მაგალითად, ხელოვნების მუზეუმში ყიდულობს
ფიროსმანის ნახატს და ამ მიზნით იხდის ღირძალ ფულს. სინამდვილეში
აღმოჩნდა, რომ ეს ნახატი ფიროსმანის მიერ კი არაა შესრულებული,
არამედ წარმოადგენს ასლს. 74-ე მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად,
მუზეუმს უფლება აქვს მოითხოვოს ამ გარიგების ბათილობა.

იყო თუ არა დაშვებული შეცდომა საგნის თვისებებში, შედარებით
ადვილი დასადგენია: იგი პირდაპირ აისახება საგნის ღირებულებაში.

საგნის ცნებაში იგულისხმება არა მხოლოდ ნივთი, არამედ უფლებე-
ბი, მოთხოვნები და ყველა ის სიკეთე, რომელიც შეიძლება იყოს საშოქა-
ლაქო სამართლებრივი ურთიერთობების ობიექტი.

დასავლეთის ქვეყნების სასამართლო პრაქტიკის თანახმად, ნივთის
თვისებად არ მიიჩნევა მისი ჩვეულებრივი ან საბაზრო ფასი.¹¹⁸

ვ შეცდომა უფლებაში. უფლებაში შეცდომა გულისხმობს პირის არას-
წორ წარმოდგენას მის მიერ დადებული გარიგების უფლებრივ შედეგებ-
ზე. კერძოდ, გარიგების დადებისას პირი ცდებოდა და არ ეგონა, თუ მის
მიერ გარეგნულად გამოხატული ნება ან ამა თუ იმ გამოთქმისთვის
მინიჭებული მნიშვნელობა ასეთ შედეგებს გამოიწვევდა. მაგალითად, რო-
ცა სახლის გამყიდველი ყიდის თავის სახლს და ხელშეკრულებაში წერს,

¹¹⁷ Lorenz, AT, S. 383.

¹¹⁸ BGHZ 16, 54, 57; Flume, Rechtsgeschäft, §. 24, 2d.

რომ იგი ყიდის. „სახლის მთელი თავისი უძრავ-მოდრავი ქონებით“, მაგრამ მან არ იცის, რომ ამ გამოთქმით ყიდის მთელ მიწის ნაკვეთსაც, რომელიც ამ სახლის მიწის ნაკვეთად არის რეგისტრირებული საჯარო რეესტრში. ასეთი შეცდომა უნდა ჩაითვალოს გარიგების შეცილების საფუძვლად, ეინაიდან სახლის შესაკუთრებ არ იცოდა, რომ „უძრავ-მოდრავი ქონებაში“ იგულისხმებოდა მთლიანად მიწის ნაკვეთიც. ეს რომ სცოდნოდა, ის ამ ხელშეკრულებას არ დადებდა.

უფლებაში შეცდომად არ ჩაითვლება, თუკი სამართლებრივი შედეგი, რომელიც მოცემულ გარიგებას მოსდევს, კანონითაა განსაზღვრული და კანონის საწინააღმდეგო ნორმას აფიქსირებს გარიგების მხარე. მაგალითად ა ყიდის თავის ავტომანქანას ბ-ზე და ხელშეკრულებაში წერს, რომ ის პასუხს არ აგებს ავტომანქანის ნაკლზე, რომლის შესახებ მან იცოდა მანქანის გაყიდვის დროს. კონკრეტული საქმის გარემოებებიდან გამომდინარე, ასეთი შეცდომა შეიძლება იყოს გარიგების შეცილების საფუძველი.

ზ. შეცდომა მოტივში. კონკრეტულ ცხოვრებისეულ ურთიერთობებში, კერძოდ კი, გარიგებების დალებისას მოტივი მნიშვნელოვან როლს თამაშობს. გარიგების მოტივებს განეკუთვნება ისეთი წარმოდგენები, რომლებსაც გარიგების ერთი მონაწილე იქმნის გარიგების სხვა მონაწილეების შესახებ ან გარიგების საგნის თვისებების თაობაზე.¹¹⁹ მაგალითად, ა აძლევს ბ-ს ხესხს იმიტომ, რომ მას ხანდო და კეთილსაიმედო პარტნიორად მიიჩნევს. პირი ყიდულობს „ვეუზისტყაონის“ ანტიკვარულ გამოცემას იმიტომ, რომ ის მას ძვირფას ნივთად მიაჩნია. მიუხედავად იმისა, რომ მოტივები ჩვენი მოქმედებების შინაგანი მამოძრავებელი ძალაა, ისინი არ განეკუთვნებიან გარიგების შინაარსს.¹²⁰ ამიტომ მხოლოდ შეცდომა მოტივში არ იძლევა შეცილების საფუძველს.¹²¹

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 76-ე მუხლის თანახმად, შეცდომა გარიგების მოტივში არსებით შეცდომად ჩაითვლება მხოლოდ მაშინ, როდესაც მოტივი შეთანხმების საგანს წარმოადგენდა. მაგალითად, შემოწირულობის განხორციელების მოტივი იყო, რომ შემოწირული თანხა უნდა მოხმარებოდა ლტოლვილებს. სინამდვილეში აღმოჩნდა, რომ ეს თანხა გამოყენებულ იქნა სრულიად სხვა ჰუმანიტარული მიზნებისათვის. ამ შემთხვევაში მოტივი შეიძლება ჩავთვალოთ შეთანხმების საგნად და შეწირულობის განხორციელებელს მიეცეთ უფლება საცილო გახადოს გარიგება.

¹¹⁹ Tuhr, v. Bd. 2/1, S. 37.

¹²⁰ Tuhr, v. Bd. 2/1, S. 37.

¹²¹ Lorenz, AT, S. 378.

როგორც წესი, გარიგების მოტივის საკითხი დაკავშირებულია ან გარიგების კონტრაქტის პიროვნებასთან ან გარიგების საგნის ძირითად თვისებებთან. ამიტომ ხშირად რთულია იმის გამოიყენება, თუ როდის ვაკვს შეცდომა გარიგების მოტივში და როდის შეცდომა პიროვნების ან საგნის ძირითად თვისებებში.

თ. შეცდომის გამო გარიგების შეცილების წინაპირობები. შეცდომით დადებული გარიგებები საცილო გარიგებათა კატეგორიას განეკუთვნება. როგორც ყველა საცილო გარიგებას, მასაც ერთი თავისებურება ახასიათებს: საცილო გარიგება ითვლება ნამდვილად მანამდე, ვიდრე დაინტერესებული პირი არ მოითხოვს მის გაბათილებას. შეცდომით დადებული გარიგებების შეცილების ახასიათებს თავისებურებები, რომლებიც ამ გარიგების სპეციფიკიდან გამომდინარეობს:

1. გარიგების საფუძვლად არსებული შეცდომა უშუალო მიზეზი უნდა იყოს გარიგების დადებისათვის. პრაქტიკულად ეს იმას ნიშნავს, რომ პირი არ დადებდა მოცემულ გარიგებას, რომ მას არასწორი წარმოდგენა არ ჰქონოდა გარიგებასთან დაკავშირებული ფაქტებისა და გარემოებების გამო. მაგალითად, მუზეუმს რომ სცოდნოდა, რომ იგი ფიროსმანის ნახატს კი არ ყიდულობდა, არამედ ამ ნახატის ასლს, მაშინ ნასყიდობის ხელშეკრულება არ დაიდებოდა. ამავე დროს, ეს შეცდომა ობიექტურ საფუძვლებსა და წინაპირობებს უნდა ემყარებოდეს. თუ ეს საფუძვლები და წინაპირობები ამკარა ეჭვს ბადებდნენ გარიგების საგნის ან სხვა ძირითადი თვისების გამო, შეიძლება ნების გამოვლენა შეცდომად არ ჩაითვალოს. მაგალითად, თუ პირი ფიროსმანის ნახატს ყიდის 500 ლარად მაშინ, როცა მისი ნამდვილი ფასი რამდენიმე ათას ლარს შეადგენს, ამას მყიდველში უნდა გამოეწევა ეჭვი. სინამდვილეში იყო შეცდომა თუ პირის დაუდევრობამ გამოიწვია გარიგების დადება, კონკრეტული ფაქტის შეფასების საკითხია. თუ შეცდომა გამოიწვია პირის დაუდევრობამ, მაგრამ გარიგება მაინც იქნა ბათილად ცნობილი, მაშინ ბრალულ პირს დაეკისრება იმ ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება, რომელიც გარიგების მეორე მხარეს მიადგა გარიგების ბათილობის შედეგად.

2. შეიძლება გარიგების დადების საფუძველი იყოს შეცდომა, მაგრამ თუ გარიგების მეორე მხარე თანახმაა ისე შეასრულოს გარიგება, როგორც ეს შეცდომის დამშვებ მხარეს სურს, მაშინ არ დაიშვება გარიგების შეცილება და მისი გამოცხადება ბათილად (მუხლი 77-ე). როცა „კეფ-ხიტყაოსნის“ გამყიდველმა წიგნი ნაცვლად 1000 ლარისა გაყიდა 100

ლარად, მას შეუძლია საცხოვრო გახადოს გარიგება. მაგრამ იუ მყიდველი თანახმაა გადაიხადოს „ვეფხისტყაოსნის“ ამ გამოცემაში 1000 ლარი, მაშინ 77-ე მუხლის თანახმად გამყიდველს არა აქვს უფლება მოითხოვოს გარიგების ბათილობა.

3. კანონი გარიგების შეცილების უფლებას იძლევა მხოლოდ არსებითი შეცდომების არსებობისას. ხოლო რაც შეეხება „წერილმან შეცდომებს გამონაგარიშებებში ან წერილობით განხორციელებულ ნების გამოვლენაში“, იგი მხოლოდ ამ შეცდომის გამოსწორების უფლებას იძლევა და არა გარიგების გაბათილების მოთხოვნის უფლებას. მაგალითად, თუ „ვეფხისტყაოსნის“ გამყიდველი ნაცვლად 1000-ისა შეცდომით გაყიდა 1100 ლარად, მყიდველს უფლება ექნება მოითხოვოს ზედმეტად გადახდილი 100 ლარის უკან დაბრუნება, მაგრამ არა გარიგების ბათილობა. თუმცა საკითხი, თუ რა უნდა ჩაითვალოს „წერილმან შეცდომად“ ფაქტის საკითხია და უნდა გადაწყდეს კონკრეტული საქმის განხილვისას.

შეცდომით დადებული გარიგების შეცილება გარიგებაა. იგი წარმოადგენს ცალმხრივ გარიგებას, ოღონდ მას ნაშვადობისთვის მეორე მხარის მიერ ამ ნების გამოვლენის მიღება სჭირდება. რაიმე სპეციალურ ფორმას ამ ნების გამოვლენისთვის კანონი არ ითვალისწინებს. მაგრამ აუცილებელია, რომ შეცილების უფლების მქონემ გარკვევით შეატყობინოს ამის შესახებ მეორე მხარეს. მაგალითად, მალაზიის გამყიდველმა უნდა აცნობოს მყიდველს, რომ მან „ვეფხისტყაოსანი“ შეცდომით მიჰყიდა 100 ლარად.

შეცდომით დადებული გარიგების შეცილების უფლება აქვს იმ პირს, რომლის ნების ნაკლის გამო დაიღო გარიგება. წარმომადგენლის ნების ნაკლი (მაგალითად, „ვეფხისტყაოსნის“ გამყიდველი მალაზიის თანამშრომელი) შეცილების უფლებას აძლევს წარმოდგენილ პირს (მალაზიას). ხოლო ამ შეცილების მოპასუხედ ჩაითვლება ყველა პირი, რომელიც მონაწილეობს ამ გარიგებაში და შეცდომის წყალობით მიიღო გარიგებისაგან სამართლებრივი სარგებელი.

IV. მოტყუებით დადებული გარიგებანი

ნების გამოვლენის თავისუფლება შეიძლება ხელყოფილ იქნეს არა მხოლოდ გარიგების მონაწილის შეცდომით, არამედ გარიგების კონტრაქტის შეგნებული განზრახვი მოქმედებით – მოტყუებით. მოტყუებად

ითვლება შეცდომის განზრახი (შეგნებული) გამოწვევა.¹²² მართალია, ორივე შემთხვევაში ჩვენს წინაა ნების ნაკლი, რომელიც ვარიგების შეცილების საფუძველს იძლევა. მაგრამ მათ შორის მნიშვნელოვანი განსხვავებაა. შეცდომის შემთხვევაში ნების ნაკლის წყარო თვითონ ნების გამომვლენის პიროვნებაშია, მის მიერ არასწორად განხორციელებულ ქმედებაში ან გარემოებათა არასწორ შეფასებაშია. მოტყუებას კი საფუძვლად უდევს ვარიგების პარტნიორის შეგნებული მოქმედება, რომელიც მიზნად ისახავს ნების გამომვლენის შეყვანას შეცდომაში. ამიტომ, განსხვავებით შეცდომით დადებული ვარიგებისაგან, რომლის დროსაც შეცილების უფლება მრავალ გარემოებაზეა დამოკიდებული, მოტყუების დროს დაზარალებულ მხარეს ყოველთვის შეუძლია მოითხოვოს ვარიგების ბათილობა და ზიანის ანაზღაურება. კანონი ამისთვის ერთადერთ წინაპირობად მოითხოვს, რომ მოტყუება ედოს საფუძვლად ვარიგების დადებას, კერძოდ, 81-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, როცა აშკარაა, რომ მოტყუების გარეშე ვარიგება არ დაიდებოდა. მაგალითად, როცა ნახატის გამყიდველმა იცის, რომ ეს ნახატი არ არის ორიგინალი, მაგრამ ამტკიცებს, თითქოს იგი ფიროსმანის შესრულებული იყოს. გამყიდველის მიერ მოხმობილი მტკიცებულებები მყიდველს დამაჯერებლად მიაჩნია და ყიდულობს ყაღბ სურათს. ამ დროს უდავოა, რომ სწორედ გამყიდველის მიზანმიმართული მოქმედება გახდა საფუძველი ვარიგების დადებისათვის.

მოტყუება შეიძლება გამოიხატოს არა მხოლოდ აქტიურ მოქმედებაში, არამედ იმ მონაცემების დამალვაში, რომლებიც ვარიგების მხარეს უნდა შეეტყობინებინა მეორე მხარისთვის. მაგალითად, ნივთის გამყიდველი ვაღდებულია მყიდველს აცნობოს ნივთის მისთვის ცნობილი ნაკლის შესახებ. ამ ნაკლის დამალვა (ე.ი. კანონით გათვალისწინებული მოვალეობის შეუსრულებლობა) შეიძლება ჩაითვალოს მოტყუებად და ამ საფუძველით ვარიგება ბათილად იქნეს ჩათვლილი.

უნდა დავეთანხმოთ ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმულ შეხედულებას, რომ მოტყუება შესაძლებელია იყოს მხოლოდ განზრახი ქმედება. ამიტომ გამოთქმული კრიტიკა იმ ქვეყნების მიმართ, რომლებიც გაუფრთხილებლობით მოტყუების შესაძლებლობასაც უშვებენ, სამართლიანად მიმაჩნია.¹²³ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი მოტყუებით დადებული ვარიგებების აღსანიშნავად იყენებს ტერმინს „განზრახი

¹²² Medicus, Dieter, Allgemeiner Teil des BGB. 1982, Rn. 738.

¹²³ ზოიბე ბ., ვარიგებანი საქართველოს მოსავალ სამოქალაქო კოდექსში. სამართლის რეფორმა საქართველოში, 1994, გვ. 289.

მოტყუება“ (§. 123 1). თუმცა ამით კანონმდებელს სურს გამოხატოს იმის შესაძლებლობა, რომ მოტყუება შეიძლება განხორციელდეს გაუფრთხილებლობითაც.¹²⁴

მოტყუებით დადებული გარიგების ბათილობისათვის არა აქვს მნიშვნელობა იმას, მოტყუება უშუალოდ გარიგების საგანს ეხება თუ სხვა გარემოებებს, რომლებმაც შეიძლება გავლენა მოახდინონ გარიგების მონაწილის ნებაზე.

გარიგების ბათილობის მოთხოვნისათვის არაა საავალდებულო, რომ გარიგების მხარეს მიზნად ჰქონოდა მეორე მხარისთვის ზიანის მიყენება ან თვითონ რაიმე სარგებლის ნახვა (თუმცა ეს უკანასკნელი, როგორც წესი, ყოველთვის არსებობს). 82-ე მუხლი უსწორო ცნობების შეტყობინების მოტივს სამართლებრივ მნიშვნელობას არ ანიჭებს.

ცხოვრებაში არის შემთხვევები, როცა არასწორი ცნობები უშუალოდ გარიგების მონაწილიდან კი არ მომდინარეობს, არამედ მესამე პირისაგან, მაგრამ მონაწილემ იცის ამის შესახებ. მაგალითად, ბინის მაკლერმა იცის, რომ სახლს, რომლის გაყიდვასაც ის შუამავლობს, ჩამოტყვევის საფრთხე ებუქრება, მაგრამ მყიდველს ამის შესახებ არაფერს ეუბნება. არც გამყიდველი იჩენს დიდ ინიციატივას. სამაგიეროდ აკარიული სახლის გაყიდვით ის დიდ სარგებელს ნახულობს. სამოქალაქო კოდექსის 83-ე მუხლი ასეთ დროს უფლებას აძლევს დაზარალებულს მოითხოვოს გარიგების ბათილობა.

შეცდომით დადებული გარიგების მსგავსად, მოტყუების საფუძველზე დადებული გარიგების შემთხვევაშიც საქმე გვაქვს საცილო გარიგებებთან, ე.ი. ისეთ გარიგებებთან, რომლებიც ნამდვილია მანამდე, ვიდრე მისი მონაწილეები არ მოითხოვენ ამ გარიგების გაბათილებას.

როგორც წესი, მოტყუება შეცდომის საფუძველია. ამიტომ შეცდომით გარიგების დამდები პირი შეიძლება იმავდროულად მოტყუებულიც იყოს. ეს უკანასკნელი ამ დროს ალტერნატივის წინაშე აღმოჩნდება: რა საფუძველით მოითხოვოს გარიგების ბათილობა – შეცდომის თუ მოტყუების? ეს უკანასკნელი საფუძველი შეცილების უფლების მქონე პირისთვის უფრო ხელსაყრელი და მისაღებია: ა. შეცილების უფლების ვადა შეადგენს ერთ წელს მაშინ, როცა შეცდომის საფუძველზე დადებული გარიგების შეცილების ვადა შეადგენს ერთ თვეს (79-ე მუხლის პირველი ნაწილი); ბ.

¹²⁴ Staudinger/Dilcher, § 123, Rn 22.

შეცდომით დადებული გარიგების შეცილების დროს შეცილების უფლების მქონეს შეიძლება დაეკისროს ზიანის ანაზღაურება, თუ შეცდომა მას დაუდევრობის გამო მოუვიდა (79-ე მუხლის მე-2 ნაწილი). მოტყუების საფუძველზე დადებული გარიგების შეცილება ასეთ შესაძლებლობას ითვალისწინებს, ე.ი. შეცილების უფლების მქონე უფრო დაცული და გარანტირებულია.

უფლებათა კონკურენცია შეიძლება წარმოიშვას არა მხოლოდ შეცდომასა და მოტყუებას შორის, არამედ მოტყუებასა და შეცილების ვალდებულებით სამართლებრივ საფუძვლებს შორის. კერძოდ, ნაკლის მქონე ნიეთის გაყიდვის შესახებ დადებული ხელშეკრულების ბათილობა შეიძლება მოთხოვილ იქნეს, როგორც მოტყუებით დადებული გარიგებებისათვის გათვალისწინებული ნორმების საფუძველზე, ასევე ნასყიდობის ხელშეკრულებისთვის გათვალისწინებული წესების მიხედვით.

როცა მოტყუებით დადებულ გარიგებას გარიგების მონაწილეთათვის ზიანი მოჰყვება, ამ ზიანის ანაზღაურება მას შეუძლია მოითხოვოს როგორც მოტყუების ნორმების საფუძველზე, ასევე ზოგ შემთხვევაში (მაგალითად, უხარისხო პროდუქტით გამოწვეული ზიანისას) დელიქტური სამართლის ნორმების საფუძველზე.

V. იძულებით დადებული გარიგებანი

ნების ნაკლის გამო დადებული გარიგებების ყველაზე მძიმე და ყველაზე მკაცრ ფორმას წარმოადგენს იძულებით დადებული გარიგებანი. განსხვავებით მოტყუებისაგან, იძულებას შედეგად შეცდომა კი არ მოჰყვება, არამედ ნების აშკარად საწინააღმდეგო ქმედება: პირმა იცის რეალური ვითარება. აქედან გამომდინარე, ის წინააღმდეგია გარიგების დადების, მაგრამ მას გარეგანი ზემოქმედების შედეგად აიძულებენ, რომ დაეთანხმოს შემოთავაზებულ წინადადებას. ნება ნაკლულად ჩაითვლება იმიტომ, რომ იგი არ შეესაბამება მის გარეგნულ გამოხატულებას და განსხვავებით შეცდომის ან მოტყუებისაგან, პირმა იცის ამის შესახებ.

იძულება შეიძლება სხვადასხვა ფორმით გამოიხატოს. ერთ შემთხვევაში შეიძლება იგი არსებობდეს ფიზიკური ზემოქმედების ფორმით, მაგალითად, როცა პირს ძალადობით მოაწერინეს ხელი ხელშეკრულებაზე. სხვა შემთხვევაში ის შეიძლება იყოს როგორც ფარული, ასევე აშკარა მუქარის სახით. მუქარა შეიძლება მიმართული იყოს როგორც პირადად კონკრეტულ პირზე, ასევე მის ქონებაზე. არსებობს შემთხვევები, როცა

მუქარა მიმართულია ოჯახის წევრების ან სხვა ნათესავების მიმართ.

მართალია, 85-ე მუხლის თანახმად იძულებით ან იძულების მუქარით დადებული გარიგებების შეცილების უფლება აქვს ხელყოფილ პირს, მაგრამ თვით იძულების საშუალებები და მიზნები შეიძლება იმდენად განსხვავებული იყოს ერთმანეთისაგან, რომ არ არის გამორიცხული ეჭვის დაბადება – რამდენად სწორი იქნებოდა ბათილობის მოთხოვნა. მაგალითად, კრედიტორი, რომელმაც მოვალისაგან ვერაფრით ვერ დაიბრუნა თავისი ვალი, ემუქრება, რომ, თუ დროზე არ დააბრუნებს ფულს, უჩივლებს მას სასამართლოში; იგივე კრედიტორი ემუქრება მოვალეს, რომ თუ არ დააბრუნებს იგი ვალს, მოსტაცებს შვილს. როგორ უნდა გადაწყდეს ეს შემთხვევები?

გაფრთხილება, რომ კრედიტორი მოვალეს უჩივლებს სასამართლოში, ფორმალურად მოვალისთვის ასევე მუქარაა. მაგრამ ის, რასაც კრედიტორი მოვალისაგან მოითხოვს, კანონიერია (სურს საკუთარი ფულის დაბრუნება). ამგვარი დისონანსის შესაძლებლობა სამოქალაქო კოდექსს არ გამოიჩენია. ამიტომაც განამტკიცებს 88-ე მუხლში, რომ „იძულებად არ ჩაითვლება ისეთი მოქმედებები, რომლებიც არ ხორციელდება არც მართლსაწინააღმდეგო მიზნით და არც მართლსაწინააღმდეგო საშუალებების გამოყენებით“. კანონის ეს მოთხოვნა კუმულატიურია, ე.ი. მიზანიც და მისი მიღწევის საშუალებაც მართლზომიერი უნდა იყოს. წინააღმდეგ შემთხვევაში მოქმედებები ჩაითვლება იძულებად და გამოიწვევს 85-ე მუხლით გათვალისწინებულ შედეგებს. მაშასადამე, უნდა დაზუსტდეს, თუ რა ჩაითვლება მართლსაწინააღმდეგო საშუალებად და მართლსაწინააღმდეგო მიზნად.

„მართლსაწინააღმდეგობა არსებობს მაშინ, როცა მუქარა ხორციელდება აკრძალული საშუალებებით, როცა მუქარის საშუალება მართლსაწინააღმდეგოა“.¹²⁵ სასამართლოში მიმართვა თავდაცვის მართლზომიერი საშუალებაა. ამიტომ პირველ შემთხვევაში კრედიტორის მოქმედება არ ჩაითვლება მუქარად. რაც შეეხება მეორე შემთხვევას, აქ კრედიტორის მიერ არჩეული საშუალება – მოვალის ბავშვის გატაცება – ამკარად მართლსაწინააღმდეგოა და უეჭველია, რომ მისი მოქმედება უნდა დაკვალიფიცირდეს მუქარად.

თუ საშუალებების მართლზომიერების საკითხის განხილვა შედარებით იოლია, გაცილებით უფრო რთულია მიზნის მართლზომიერების დად-

¹²⁵ Medicus, AT des BGB, Rn. 816.

გენა. ზოგი სახის მიზნის განხილვისას მისი მართლწინააღმდეგობა ექვეს არ იწვევს. მაგალითად, როცა პირს ემუქრებიან, რომ თუ ის მონაწილეობას არ მიიღებს დანაშაულის ჩადენაში, დაასმენენ პოლიციაში. ამ შემთხვევაში მუქარის მიზანი არის პირის ჩათრევა დანაშაულის ჩადენაში. იმ შემთხვევაში, როცა მოწმე განსასჯელისაგან მოითხოვს ფულს, თორემ სასამართლოს მისცემს სწორ ჩვენებას, მიზანი შეიძლება შეფასდეს მართლწინააღმდეგოდ და, შესაბამისად, მუქარად. თუ რამდენად მართლზომიერია მიზანი, კონკრეტული ფაქტის საკითხია და მოსამართლემ საქმის განხილვისას უნდა შეაფასოს იგი.

არა მხოლოდ მიზნისა და საშუალების მართლზომიერებას მოითხოვს კანონი, არამედ მათ ურთიერთშესაბამისობასაც. როცა კრედიტორი მოვალეს ემუქრება, რომ ვალის დახაზუნებლად მიმართავს სასამართლოს, მიზანიცა და საშუალებაც ერთმანეთს შეესაბამება. მაგრამ როცა კრედიტორი ემუქრება პროკურატურაში მიმართვით და სისხლის სამართლის საქმის აღძვრით, შეიძლება მიზნისა და საშუალების ურთიერთშესაბამისობის პრობლემა დადგეს.

მუქარის საფუძველზე დადებული გარიგების შეცილებისას აუცილებელია, რომ მუქარასა და გარიგებას შორის არსებობდეს მიზეზობრივი კავშირი. ამასთან, კანონის თანახმად, არ არის საეაღდებულო, რომ იბულება გარიგების მონაწილისაგან მოდიოდეს. იგი შეიძლება მომდინარეობდეს შესაძვე პირისაგან.

§12. ბათილი გარიგების სახეები

გარიგება ყოველთვის კონკრეტული სამართლებრივი შედეგის მიღწევას ისახავს მიზნად. მაგრამ გარიგების მონაწილეების მიერ არჩეული საშუალებები ან მათ მიერ განხორციელებული მოქმედებები ხშირად არ არის სამართლით შემოთავაზებული შესაძლებლობების ადეკვატური და ეკვივალენტური. პრაქტიკულად ეს იმას ნიშნავს, რომ ზოგი ნების გამოვლენა (გარიგება) იწვევს დასახული სამართლებრივი შედეგის დადგომას, ზოგი კი – არა. ამ განსხვავებათა აღსანიშნავად სამოქალაქო სამართალი განამტკიცებს *ნამდვილი გარიგებისა და ბათილი გარიგების ცნებებს. ნამდვილად ითვლება ისეთი გარიგება. რომელიც იწვევს გარიგების მონაწილეების მიერ დასახული სამართლებრივი შედეგის დადგომას. გარიგება მიიჩნევა ბათილად. თუკი მას შედეგად არ მოჰყვება დასახული*

მიზანი იმის გამო. რომ მოქმედი სამართალი განხორციელდებულ ქმედობას სამართლებრივად უვარგისად მიიხსენებს. მავალითად, თუ სახლის ნასყიდობის ხელშეკრულება არ არის სანოტარო წესით გაფორმებული, ხოლო შეძენი — საჯარო რეესტრში რეგისტრირებული, ასეთი ნასყიდობა მიიხსნევა ბათილად.

იმის გამო, რომ გარიგების ბათილობის მიზეზები, მოსალოდნელი შედეგები ან გამოსწორების (ე.ი. ვარგისიანობის მოპოვების) შესაძლებლობები სხვადასხვაა, კანონი ერთმანეთისაგან განასხვავებს ბათილობის სხვადასხვა ფორმებს. ისეთ გარიგებებს, რომლებიც დადებისთანავე ბათილია და მონაწილეთა მიერ დასახულ სამართლებრივ შედეგებს არ წარმოშობს, კანონი უცილოდ ბათილ (არარა/გარიგებას უწოდებს (ნ1-ე მუხლის პირველი ნაწილი). გარიგება მთლიანობაში შეიძლება იყოს ნამდვილი, მაგრამ მისი ესა თუ ის ნაწილი იყოს სამართლებრივად უვარგისი. ასეთ გარიგებებს სამოქალაქო სამართალი ნაწილობრივად ბათილი გარიგებების კატეგორიას განაკუთვნებს (მუხლი ნ2-ე). სამოქალაქო კოდექსი ასევე იცნობს გარიგებებს, რომლებიც დადების მომენტშივე ბათილია (მაგალითად, ნ3-ე მუხლის პირველი ნაწილი), მაგრამ შეიძლება გახდეს ნამდვილი, თუკი უფლებამოსილი პირი მოიწონებს მათ. მსგავს გარიგებებს შეიძლება მერყევად ბათილი გარიგებები ვუწოდოთ. ასეთი გარიგებების კლასიკურ მაგალითს წარმოადგენს არასრულწლოვანის მიერ მისი კანონიერი წარმომადგენლის თანხმობის გარეშე დადებული გარიგებების ზოგი შემთხვევა.

ბათილი გარიგებების მეორე ჯგუფს განეკუთვნება გარიგებები, რომლებიც დადების მომენტში ნამდვილია, მაგრამ შეცილების (ე.ი. მისი გაუქმების მოთხოვნის) შედეგად კარგავს იურიდიულ ძალას, ე.ი. იქცევა ბათილად. ასეთ გარიგებებს სამოქალაქო კოდექსი საცილო გარიგებებს უწოდებს. სამოქალაქო სამართალი იცნობს ასევე გარიგებათა ერთ კატეგორიას, რომელიც მთლიანობაში კი არის ნამდვილი, მაგრამ კონკრეტული პირის ან პირების მიმართ მათ იურიდიული ძალა არა აქვთ. ასეთ გარიგებებს შეიძლება ვუწოდოთ ფარდობითად ბათილი გარიგებები. მაგალითად, სპს-ის პარტნიორების ურთიერთშეთანხმება, რომ ისინი გამოირიცხავენ ერთ-ერთი თანაპარტნიორის პასუხისმგებლობას. შეიძლება მათთვის იურიდიული ძალის მქონე იყოს, მაგრამ მესამე პირების, ე.ი. საზოგადოების კრედიტორების მიმართ მას იურიდიული ძალა არა აქვს.

ბათილი გარიგების სახეების ეს ჩამონათვალის, მართალია, მთლიანობაში ასახავს იურიდიული ძალის არმქონე გარიგებათა სამართლებრივ

ბუნებას, მაგრამ არ იძლევა პასუხს ყველა იმ კითხვაზე, რომლებიც ბათილი გარიგების განხილვისას წამოიჭრება. ამის შესაძლებლობას მოგვეცემს ბათილი გარიგების კონკრეტული სახეების საფუძვლიანი განხილვა.

1. უცილოდ ბათილი (არარა) გარიგებანი

არარა გარიგებები ბათილი გარიგების ყველაზე მკაცრი და კატეგორიული ფორმაა. ამ გარიგებით გათვალისწინებული სამართლებრივი შედეგი არ დადგება არც გარიგების უშუალო მონაწილეების მიმართ და არც მესამე პირთათვის. ასეთი გარიგება დადებისთანავე ბათილია და მას ნამდვილად ვერ აქცევს ვერც გარიგების მონაწილეთა შემდგომი მოქმედება, ვერც სასამართლოს გადაწყვეტილება. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, კანონი არ ითვალისწინებს ბათილი გარიგების გამოსწორების შესაძლებლობას. ამავე დროს, ასეთი გარიგების აღიარებისთვის ბათილად არ არის საჭირო არც შეცილება, არც ამ გარიგების ბათილობის მოთხოვნა ანდა სასამართლოს მიერ მისი მიჩნევა ბათილად. ამით განსხვავდება იგი შერყევად ბათილი გარიგებისაგან, რომელიც, მართალია, დადებისთანავე ბათილია, მაგრამ დამატებითი მოქმედებით (მაგალითად, კანონისმიერი წარმომადგენლის თანხმობა) შეიძლება იქცეს ნამდვილ გარიგებად.¹²⁶

როცა გარიგების ბათილობაზე ვსაუბრობთ და, კერძოდ, ვეხებით არარა გარიგებებს, ის არ უნდა იქნეს გაგებული ე.წ. „ნულად“, „განუხორციელებელ მოქმედებად“.¹²⁶ მართალია, გარიგება არარაა, მაგრამ რეალურად იგი განხორციელებული აქტია. ამიტომ, ცხადია, რომ ის, როგორც ქმედობა, სამართლებრივ შედეგებს იწვევს, მაგრამ არა იმ შედეგებს, რომლის მიღწევაც გარიგების მონაწილეებს განზრახული ჰქონდათ. უდავოდ სწორია ლარენცი, როცა ამბობს, რომ „განხორციელებული აქტი, როგორც ასეთი, შეუძლებელია სამართალმა უყურადღებოდ დატოვოს“.¹²⁷ არარა გარიგების სამართლებრივი შედეგი იქნება. მაგალითად, ზიანის ანაზღაურების დაკისრება ანდა გარიგებით მიღებულის უკან დაბრუნება და ა.შ. ბუნებრივია, რომ ეს არაა ის შედეგი, რომელიც გარიგების დადებისას მხარეებს ჩაფიქრებული ჰქონდათ.

მართალია, არარა გარიგება დადებისთანავე ბათილია და მისი გასწორება მხარეებს არ შეუძლიათ, მაგრამ კანონი მაინც ითვალისწინებს

¹²⁶ Flume, Rechtsgesch. S. 547-548; Larenz, AT, S. 455.

¹²⁷ Larenz, AT, S. 455.

შესაძლებლობას, რომ გარიგების მხარეებმა სამართლით შემოთავაზებულ შესაძლებლობების ფარგლებში მიაღწიონ დასახულ მიზნებს. სამოქალაქო კოდექსი გარიგების მონაწილეთა ამ შესაძლებლობას „დადასტურებას“ უწოდებს (მუხლი 61-ე). ოღონდ ეს დადასტურება არ არაა გარიგებას კი არ ასწორებს, ე.ი. მას კი არ აქცევს ნამდვილად, არამედ ნიშნავს ახალი გარიგების დადებას. მაგალითად, თუ უძრავი ქონების ნასყიდობის ხელშეკრულება მხარეებმა სანოტარო წესით არ დაამოწმეს და რეგისტრაციაში არ გაატარეს საჯარო რეესტრში, ასეთი ხელშეკრულება დალებისთანავე ბათილია. მაგრამ თუ მხარეები თანახმანი არიან დაღონ ეს ხელშეკრულება და დადასტურებენ მას, ეს ნიშნავს, რომ მათ ხელშეკრულება სანოტარო წესით უნდა დაამოწმონ და გაატარონ რეგისტრაციაში. ამ დადასტურების შედეგად გარიგება ნამდვილი იქნება არა ძველი გარიგების დალების დროიდან, არამედ მხოლოდ სანოტარო წესით დამოწმებისა და რეგისტრაციის მომენტიდან, ე.ი. ფაქტობრივად დაიღონ ახალი გარიგება, ე.ი. კანონი არ არაა გარიგების „გამოსწორების“ შესაძლებლობას იძლევა გარიგების კვლავ დალების უფლების მინიჭებით. მაგრამ ესეც დამოკიდებულია გარიგების ბათილად ცნობის საფუძვლის სამართლებრივ ხასიათზე. თუ გარიგება არ არაა ბათილად იქნა მიჩნეული იმის გამო, რომ მისი შინაარსია კანონსაწინააღმდეგო, ბუნებრივია, კანონსაწინააღმდეგო შინაარსით გარიგების დადასტურების მცდელობას კვლავ მოჰყვება გარიგების ბათილობა. ამიტომაც აზუსტებს სამოქალაქო კოდექსი, რომ დადასტურება მხოლოდ მაშინ არის ნამდვილი, როცა გარიგება (რომლის დადასტურებაც მხარეებს სურთ) არ ეწინააღმდეგება ზნეობისა და საჯარო წესრიგის მოთხოვნებს (61-ე მუხლის მე-5 ნაწილი).

არ არაა გარიგების დადასტურება მხარეების მიერ, მართალია, არ იწვევს გარიგების გადაქცევას ნამდვილად, ე.ი. მისთვის იურიდიული ძალის მინიჭებას ამ გარიგების პირველად დალების მომენტიდან, მაგრამ მხარეებს შეუძლიათ გარიგებით მოსალოდნელი სარგებელი ერთმანეთს პირველი გარიგების დალების დროიდან მიანიჭონ. თუკი ისინი ამას გამოაკეთით არ გამოამჟღავნებენ და ამის გამო წარმოიშობა ეჭვი (მაგრამ მხარეები დადასტურებენ გარიგებას), მაშინ კანონი აკისრებს მათ ვალდებულებას, რომ გადასცენ ერთმანეთს ყველაფერი, რასაც ისინი გარიგებისაგან მიიღებდნენ, რომ გარიგება პირველად დალებისთანავე ნამდვილი ყოფილიყო (61-ე მუხლის მე-4 ნაწილი). კონკრეტული მაგალითის მოხმობა თვალსაჩინოდ აქცევს ამ ნორმის სამართლიანობას: ა-მ 10 იანვარს მიჰყიდა ბ-ს საკუთარი ბინა, რომელიც გაქირავებული იყო გ-ზე. ა-სა და ბ-ს შორის

დადებული ბინის ნასყიდობის ხელშეკრულება მათ სანოტარო წესით არ გაუფორმებიათ და არც საჯარო რეესტრში გაუტარებიათ რეგისტრაციაში. ეს მათ მხოლოდ ათი თვის შემდეგ გააკეთეს, როცა შეიტყვეს, რომ სანოტარო წესით დადასტურებამდე და მის რეგისტრაციამდე ბ არ ითვლებოდა ბინის მესაკუთრედ. ამ დროის განმავლობაში ბინის დამქირავებელი გ ბინის ქირას უხდიდა ბ-ს, ვინაიდან იგი მას ახალ მესაკუთრედ თვლიდა. ა-მ მოითხოვა დამქირავებლის მიერ ბ-ს სასარგებლოდ გადახდილი ქირის გადაცემა მისთვის, როგორც რეგისტრირებული მესაკუთრისათვის. თუ სამოქალაქო კოდექსში არ იქნებოდა 61-ე მუხლის მე-4 ნაწილი, მაშინ ა-ს მოთხოვნა იქნებოდა კანონიერი და ის მიიღებდა ბინის ახალი შეძენის კუთვნილ თანხას. ეს ერთი პატარა მაგალითი ადასტურებს იმას, თუ რამდენად დიდი პრაქტიკული მნიშვნელობა შეიძლება ჰქონდეს ამ ნორმებს ცხოვრებაში.

II. ნაწილობრივად ბათილი გარიგებანი

წცხოვრებაში არცთუ იშვიათად ხდება, როცა მხარეები ძირითადად სწორად აფორმებენ გარიგებას, მაგრამ მისი რომელიმე ნაწილი არ შეესაბამება კანონით დადგენილ მოთხოვნებს, რის გამოც იგი ბათილად უნდა იქნეს მიჩნეული. ამ დროს ბუნებრივად დაიბადება კითხვა: გარიგება მთლიანად იქნება ბათილი თუ საკმარისია მხოლოდ მისი ერთი ნაწილის აღიარება იურიდიული ძალის არმქონედ? ამ კითხვაზე პასუხის გაცემისას მრავალი პრობლემა წამოიჭრის თავს: რა უნდა ჩაითვალოს გარიგების ნაწილად? როგორი ხასიათის შეიძლება იყოს ნაკლი, რომელიც გავლენას ახდენს გარიგების ნამდვილობაზე და ა.შ.? სამოქალაქო კოდექსის 62-ე მუხლის თანახმად, გარიგების ნაწილის ბათილობა არ იწვევს მისი სხვა ნაწილების ბათილობას, თუკი შეიძლება ვივარაუდოთ, რომ გარიგება დაიდებოდა მისი ბათილი ნაწილის გარეშეც.

იმისთვის, რომ შეგვეძლოს გარიგების ნაწილის ბათილობაზე საუბარი, აუცილებლად უნდა არსებობდეს ერთიანი გარიგება, რომელიც რამდენიმე ნაწილისაგან შედგება. ამასთან, შესაძლებელი უნდა იყოს ამ ნაწილების გამოკალკეება და მათი განხილვა, ასევე იმის დადგენა, თუ რომელი ნაწილია ბათილი და შეუძლია თუ არა ამ ნაწილის ბათილობას გამოიწვიოს მთლიანად გარიგების ბათილობა. მაგალითად, როცა მომავალი პარტნიორები შპს-ის წესდებას ადგენენ და მას ხელს აწერენ, ისინი ამით დებენ გარიგებას, რომელიც რამდენიმე ნაწილისაგან შედგება. თუ ამ

წესდებაში ისინი ჩაწერენ, რომ საზოგადოების საწესდებო კაპიტალი შეადგენს 500 ლარს (ე.ი. კანონით დადგენილ მინიმალურ ოდენობაზე ნაკლებს), ფორმალურად ეს იქნება გარიგების ერთი ნაწილი, მაგრამ ისეთი, რომელიც მთლიანად გარიგების ბათილობას იწვევს: შპს-ს არ შეიძლება ჰქონდეს საწესდებო კაპიტალი იმაზე ნაკლები, რასაც კანონი ითვალისწინებს. თუ წესდებაში ჩაიწერება, რომ შპს-ს პარტნიორს არა აქვს თავისი წილის გასხვისების უფლება, ესეც ფორმალურად იქნება გარიგების ერთი ნაწილი, მაგრამ ისეთი, რომელიც მთლიანად გარიგების ბათილობას კი არ გამოიწვევს, არამედ მხოლოდ ამ ნაწილის – კანონით დაუშვებელია პარტნიორისათვის წილის გასხვისების უფლების აკრძალვა.

არის შემთხვევები, როცა გარიგების მონაწილეები მთლიანად გარიგების ბათილობას მოითხოვენ, თუკი ამ გარიგების რომელიმე ნაწილი იქნება ბათილად მიჩნეული. ჩვენს მაგალითში პარტნიორები შპს-ის დაფუძნებას აპირებდნენ მხოლოდ მაშინ, თუ პარტნიორებს არ მიეცემოდათ წილის გასხვისების უფლება. ამიტომ, თუკი ეს შეთანხმება ბათილად იქნება მიჩნეული, ისინი თანახმანი არიან უარი თქვან მთლიანად გარიგებაზე (საზოგადოების დაფუძნებაზე). მაშასადამე, ნაწილობრივად ბათილი გარიგებების განხილვისას მნიშვნელობა ენიჭება გარიგების მონაწილეთა სურვილსაც.

საკითხი იმის შესახებ, არსებობს თუ არა ერთიანი გარიგება, რომელიც ცალკეული ნაწილებისაგან შედგება და იწვევს თუ არა ამ ნაწილების ბათილობა მთლიანად გარიგების ბათილობას, სურთ თუ არა გარიგების მონაწილეებს მთლიანად გარიგების ბათილობა, თუ თანახმანი არიან მხოლოდ ერთი ნაწილის ბათილობაზე, უნდა დადგინდეს განმარტების საფუძველზე. ამიტომ ნაწილობრივად ბათილი გარიგებების განხილვისას განმარტებას ძალიან დიდი მნიშვნელობა ენიჭება.

განმარტების საფუძველზე უნდა დადგინდეს, ითვალისწინებენ თუ არა გარიგების მონაწილეები იმის შესაძლებლობას, რომ გარიგების ერთი ნაწილის ბათილობამ არ გამოიწვიოს მთლიანად გარიგების ბათილობა. ამის კარგი მაგალითია სამეწარმეო საზოგადოებათა წესდებებში განმტკიცებული ღებულება, რომ წესდების ამა თუ იმ ნაწილის ბათილობა არ იწვევს მთლიანად წესდების ბათილობას. თუ გარიგებაში ასეთი წესი არ არის გათვალისწინებული, მაშინ ეს გარიგების ხარვეზს წარმოადგენს და იგი ასევე განმარტების საფუძველზე უნდა შეივსოს. მნიშვნელოვანი ამ დროს ისაა, თუ რა გადაწყვეტილებას მიიღებდნენ პარტნიორები არსებული გარემოებებიდან გამომდინარე: ა. შეცვლიდნენ გარიგების ბათილ ნა-

წილს და მთლიანად გარიგებას დატოვებდნენ ძალაში (გაუქმებდნენ იმ წესს, რომელიც წილის გასხვისებას კრძალავს), თუ ბ. უარს იტყობდნენ მთლიანად გარიგებაზე.

ნაწილობრივად ბათილი გარიგების განხილვისას მნიშვნელოვანია ასევე საკითხი, თუ რამდენად არსებითია გარიგებისთვის ის ნაწილი, რომელიც ბათილად იქნა მიჩნეული. გონიერულია თუ არა მის გამო მთლიანად გარიგების აღიარება ბათილად? თუ გარიგება მხარეების მიერ უკვე განხორციელებულია და აღმოჩნდა, რომ მისი ერთი ნაწილი თურმე ბათილი ყოფილა, რამდენად მართებული იქნებოდა მთლიანად გარიგებისთვის გვეთქვა უარი? ეს საკითხთა ის მცირე ჯგუფია, რომლებიც განმარტების დროს უნდა გადაწყდეს.

ნაწილობრივად ბათილი გარიგების შეფასებისას არა მხოლოდ გარიგების მონაწილეთა ნებაა მნიშვნელოვანი. როცა კანონი ამბობს გარიგების დადების შესაძლებლობაზე მისი ბათილი ნაწილის გარეშე, ივლისსხმება, რომ ეს ნაწილი არ უნდა იყოს ისეთი, რომ მთელი გარიგების ბათილობა გამოიწვიოს. ესეც კონკრეტული ფაქტის საკითხია, თუ როგორი ხასიათისაა ამ ნაწილის ბათილობა.

III. მერყევად ბათილი გარიგებანი

გარიგებათა ერთი ჯგუფი შეიძლება დადებისთანავე იყოს ბათილი, ეინაიდან ასეთ გარიგებებს ნამდვილობისთვის აკლიათ კანონით გათვალისწინებული ერთ-ერთი წინაპირობა. არარა გარიგებისაგან განსხვავებით, ამ შემთხვევაში გარიგების მონაწილეებს შეუძლიათ გარიგების დადებისას დაშვებული შეცდომა ან ნაკლი გამოასწორონ და ამით გარიგებას ვარგისიანობა მიანიჭონ. ასეთ შესაძლებლობას მათ კანონი ანიჭებს. ამის გამო შეგვიძლია ჩვენ ამ ტიპის გარიგებებს *მერყევად ბათილი გარიგებები ვუწოდოთ*. მერყევად ბათილ გარიგებებს მიეკუთვნება არასრულწლოვანის მიერ დადებული თითქმის ყველა გარიგება (63-ე მუხლის პირველი ნაწილი; 64-ე მუხლის პირველი ნაწილი; მუხლი 66-ე; მუხლი 67-ე), ასევე გარიგებები, რომლებიც ნამდვილობისათვის საჭიროებენ შესამე პირის ან რომელიმე სახელმწიფო უწყების თანხმობას (მუხლი 99-ე მე-3 ნაწილი; მუხლი 102-ე) და შესაძლებელია ამ თანხმობათა მიღება.

ამ სახის გარიგებათა „მერყეობა“ იმაში გამოიხატება, რომ ისინი მერყეობენ ნამდვილობასა და ბათილობას შორის; თუ შესრულდება კანონ-

ნით გათვალისწინებული მოთხოვნა (მაგალითად, გასცემენ თანხმობას), გარიგება იქნება ნამდვილი; თუ მხარეები ამ მოთხოვნას არ შეასრულებენ, მაშინ გარიგება იქნება ბათილი და ის დასახულ სამართლებრივ შედეგებს არ წარმოშობს. ე.ი. გარიგება მერყეობს ნამდვილობასა და ბათილობას შორის.)

მართალია, მერყევად ბათილი გარიგება დადებისთანავე ბათილია, მაგრამ ეს არ ნიშნავს, რომ მხარეებს არ შეიძლება წარმოეშვათ უფლებები და მოვალეობები. მაგალითად, როცა ნასყიდობის ხელშეკრულება იდება მხარეებს შორის საქართველოდან ისეთი საქონლის გატანაზე, რომელიც მოითხოვს სახელმწიფო ორგანოს თანხმობას ექსპორტზე, მართალია, ამ თანხმობის მიღებამდე ხელშეკრულებას იურიდიული ძალა არა აქვს, მაგრამ იგი შეიძლება მხარეებს აკისრებდეს, რომ მოიპოვონ ასეთი თანხმობა.

მერყევად ბათილი გარიგებების დახასიათებისას დაიბადება კითხვა, თუ როდიდან უნდა ჩაითვალოს ასეთი გარიგება ნამდვილად: როცა იგი დაიდო, თუ როცა შესრულდა კანონით გათვალისწინებული დამატებითი მოთხოვნა? კანონი სხვადასხვა ადგილას განსხვავებულად აწესრიგებს ამ საკითხს. ამიტომ ერთიანი პასუხი ამ კითხვაზე არ არსებობს. მაგალითად, 101-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, შეძღვომ თანხმობას (მოწონებას) აქვს უკუქცევითი ძალა გარიგების დადების მომენტისათვის. ეს იმას ნიშნავს, რომ გარიგება ნამდვილად ჩაითვლება არა თანხმობის (მოწონების) მიღების მომენტიდან, არამედ იმ მომენტიდან, როცა მხარეებმა გარიგება დადეს. ამ წესიდან გამონაკლისი შეიძლება კანონით იყოს დადგენილი ან მხარეთა შეთანხმება ითვალისწინებდეს სხვა წესს. მაგალითად, იმავე ნასყიდობის შემთხვევაში მხარეები შეიძლება შეთანხმდნენ, რომ გარიგება ნამდვილად ჩაითვლება მხოლოდ სახელმწიფოსაგან ლიცენზიის მიღების შემდეგ.

IV. საცილო გარიგებანი

ზემოთ განხილული გარიგებებისაგან განსხვავებით საცილო გარიგებები დადების მომენტში ნამდვილია. ოღონდ მისი ბედი დამოკიდებულია იმაზე, გაასაჩივრებს (შეეცილება) თუ არა გარიგების მხარე (ან უფლებამოსილი პირი) ამ გარიგებას. თუ ეს მოხდა, მაშინ გარიგება დადების მომენტიდანვე ჩაითვლება ბათილად. პრაქტიკულად ეს იმას ნიშნავს, რომ ის შედეგი, რაც გარიგების მონაწილეებმა გარიგების დადებით მიიღეს, შეცი-

ლების შედეგად კარგავს იურიდიულ ძალას. საცილო გარიგება შეცილებების გამო ბათილად ჩაითვლება არა შეცილების მომენტიდან, არამედ მისი დადების მომენტიდან. ამას ითვალისწინებს სამოქალაქო კოდექსის 59-ე მუხლის მე-2 ნაწილი.

საცილო გარიგებების ყველაზე გავრცელებული შემთხვევებია შეცდომით, მოტყუებით ან იძულებით დადებული გარიგებები. ამიტომ სამოქალაქო კოდექსი ამ გარიგებებს განსაკუთრებულ ყურადღებას უთმობს და ზოგად ნაწილში მათ ცალკე გამოყოფს. საცილო გარიგებათა ეს სახეები იმადროულად განეკუთვნება ნების ნაკლის გამო დადებულ გარიგებებს. ამიტომ მათი სპეციფიკური ასპექტები დეტალურად განხილულია ნების ნაკლის მოძღვრებისადმი მიძღვნილ თავში.

შეცილება ანუ უფლებამოსილი პირის მიერ განხორციელებული მოქმედება, რომელიც იწვევს გარიგების ბათილობას, ცალმხრივი გარიგების ნიშნშიცაა. მისი მნიშვნელობა არ შემოიფარგლება მხოლოდ შეცდომით, მოტყუებით ან იძულებით დადებული გარიგებებით და იგი შეიძლება საფუძველი გახდეს სხვა გარიგებათა აღიარებისათვის ბათილად.

გარიგების შეცილება, როგორც წესი, ხორციელდება შეცილების შესახებ განცხადების გაკეთებით. ამის უფლება აქვს დაინტერესებულ პირს. გარიგების ბათილად ცნობისათვის აუცილებელი არაა სასამართლოში ან სხვა ორგანოში მიმართვა. შეცილება საკმარისია გარიგების მონაწილე მეორე მხარის მიმართ. ასეთი მოქმედება (ე.ი. განცხადების გაკეთება) უკვე ცვლის სამართლებრივ ურთიერთობას. ამიტომაც არის შეცილება ცალმხრივი გარიგების მაგალითი. ამასთან, სამოქალაქო კოდექსი ერთმანეთისაგან განასხვავებს ცალმხრივი გარიგების ორ სახეს: ცალმხრივი გარიგება, რომლის დროსაც ნების გამოვლინებას არ სჭირდება მეორე მხარის მიერ მისი მიღება, და ნების გამოვლენა, რომლის ნამდვილობისთვის აუცილებელია მისი მიღება მეორე მხარის მიერ. შეცილება წარმოადგენს ნების გამოვლენას, რომლის ნამდვილობისთვის აუცილებელია შეცილების მიღება შეცილების ადრესატის მიერ. მართალია, სამოქალაქო კოდექსის 59-ე მუხლის მე-2 ნაწილი შეცილების ადრესატად გარიგების (ხელშეკრულების) მეორე მხარეს მიიჩნევს, მაგრამ არაა საეკლდებულო, რომ შეცილების ადრესატი იყოს მხოლოდ გარიგების მეორე მხარე. ასევე შესაძლებელია, რომ შეცილების ადრესატი იყოს ყოველი შესაძლო პირი, რომელმაც სარგებელი ნახა ამ გარიგებიდან. ამიტომ ყოველი კონკრეტული გარიგების განხილვისას უნდა გადაწყდეს საკითხი, თუ ვინ არის შეცილების ადრესატი.

მნიშვნელოვანია საკითხი იმის შესახებ, თუ ვინ არის შეცილების უფლების მქონე. სამოქალაქო კოდექსის 59-ე მუხლის მე-3 ნაწილის მიხედვით, შეცილების უფლება აქვს ნებისმიერ დაინტერესებულ პირს. თუ ვინ შეიძლება იყოს „ნებისმიერი დაინტერესებული პირი“, კონკრეტული გარიგების განმარტებისას უნდა დადგინდეს: იგი შეიძლება იყოს როგორც გარიგების მონაწილე, ასევე მესამე პირი. ფაქტობრივი წინაპირობა დაინტერესებულ პირად ყოფნისთვის ისაა, რომ გარიგებამ (რომელიც საცილო გახდა) ზიანი მოუტანა ამ პირს ან არახელსაყრელ მდგომარეობაში ჩააყენა იგი. მაგალითად, როცა მაღაზიის თანამშრომელმა „ვეფხისტყაოსანი“ შეცდომით გაყიდა 100 ლარად, მაღაზიამ (ე.ი. გამყიდველმა) ამ თანამშრომელს მოსთხოვა ზიანის ანაზღაურება. მართალია, თანამშრომელი ამ შემთხვევაში არ არის ნასყიდობის ხელშეკრულების მხარე, მაგრამ ვინაიდან შეცდომა მისგან მოდიოდა, ზიანიც მას მიადგა, 59-ე მუხლის მე-3 ნაწილის საფუძველზე ის უნდა ჩათვალოს „დაინტერესებულ პირად“ და მიენიჭოს გარიგების შეცილების უფლება.

გამონაკლისების გარდა, კანონი რაიმე სპეციალურ ფორმას გარიგების შეცილებისთვის არ ითვალისწინებს. მთავარია შეცილებიდან ამკარად ჩანდეს, რომ დაინტერესებულ პირს არ სურს გარიგების ნამდვილობა, მისთვის იურიდიული ძალის მინიჭება. სადავო შეიძლება იყოს ის, ელდებულია თუ არა დაინტერესებული პირი მიუთითოს შეცილების საფუძველი, ე.ი. ის, თუ რატომ ამბობს უარს გარიგებაზე და რატომ მოითხოვს მის გაუქმებას. მართალია, 59-ე მუხლის მე-2 ნაწილიდან ასეთი მოვალეობა არ გამოძღინარეობს, მაგრამ საცილო გარიგებათა ცალკეული სახეების მოწესრიგებისას შეიძლება გათვალისწინებულ იქნეს დაინტერესებული პირისთვის ასეთი ვალდებულების დაკისრება. თუმცა სრულიად ბუნებრივია, რომ როცა პირი გარიგების გაუქმებას ითხოვს, იქვე უთითებს საფუძველს, თუ რატომ აპირებს იგი ამ ნაბიჯის გადადგმას.

მერყევად ბათილი გარიგებისაგან განსხვავებით, რომლის დროსაც გარიგების ნამდვილობა დამოკიდებულია სათანადო პირის მიერ ამა თუ იმ მოქმედების განხორციელებაზე (წინააღმდეგ შემთხვევაში გარიგება იქნება ბათილი), შეცილება იწვევს ნამდვილი გარიგების გაბათილებას. მაგრამ დაინტერესებულ პირს შეუძლია არ გამოიყენოს შეცილების უფლება და ამით გარიგება ძალაში დატოვოს. მასმასაღამე, შეცილების უფლება არა მხოლოდ გარიგების გაუქმების უფლებაა, არამედ მისთვის ნამდვილობის მინიჭების უფლებაც. ამდენად, შეცილების უფლება მეტად ძლიერი საშუალებაა სამართლებრივ ურთიერთობაზე ზემოქმედებისათვის. ამიტომ ის

არ შეიძლება იყოს შეუზღუდავი. წინააღმდეგ შემთხვევაში სამართლებრივი ურთიერთობების არასტაბილურობის საფრთხე ძალიან დიდი იქნებოდა. ამ საფრთხეს ითვალისწინებს კანონი და შეცილების უფლებას განსაზღვრულ ჩარჩოებში აქცევს. ამ ჩარჩოების სიდიდე დამოკიდებულია იმაზე, თუ როგორი ხასიათის ქმედობა უდევს საფუძვლად საცილო გარიგების დადებას. მაგალითად, შეცდომით დადებული გარიგების შეცილების უფლება პირს აქვს ერთი თვის განმავლობაში შეცილების საფუძვლის შეტყობის მომენტიდან (ე.ი. იმ მომენტიდან, როცა მან გაიგო, რომ გარიგება შეცდომით დადო (79-ე მუხლის პირველი ნაწილი). რაც შეეხება მოტყუებითა და იძულებით დადებულ გარიგებებს, აქ საცილო გარიგების დადების საფუძველი უფრო სერიოზული და საფრთხის შემცველია. ამიტომ კანონი შეცილების უფლების განხორციელებისთვის ითვალისწინებს ერთ წელს (84-ე და 89-ე მუხლები).

სამოქალაქო კოდექსი არ შემოიფარგლება შეცილების უფლების შეზღუდვის მხოლოდ დროითი ფარგლებით. ეს გასაგებიცაა: დაინტერესებულ პირს შეუძლია არასერიოზული მოქმედებით ასევე საფრთხე შეუქმნას არსებულ ურთიერთობებს. მაგალითად, თუ პირი მოიწონებს საცილო გარიგებას, ხოლო შემდეგ კი მოითხოვს მის ბათილობას. ასეთი რამ რომ არ მოხდეს, კოდექსის 61-ე მუხლის მე-2 ნაწილი განამტკიცებს წესს, რომ „თუ გარიგებას ადასტურებს შეცილების უფლების მქონე პირი, მაშინ იგი ამით კარგავს შეცილების უფლებას“.

პრობლემები შეიძლება წარმოიშვას იმასთან დაკავშირებით, რომ შეცილების უფლება აქვთ რამდენიმე პირს და მათ შორის წარმოიშობა უთანხმოება შეცილების თაობაზე. კერძოდ კი, ერთი უჭერს მხარს შეცილებას, ე.ი. მოითხოვს გარიგების გაუქმებას, სხვები კი – არა. ვფიქრობ, რომ ამ შემთხვევაში დავა უნდა გადაწყდეს შეცილების მომთხოვნი პირის სასარგებლოდ. ასეთი დასკვნა გამოდინარეობს როგორც 59-ე მუხლის შინაარსიდან, რომლის თანახმად, შეცილების ფაქტის არსებობა უკვე იწვევს გარიგების ბათილობას, ასევე სამართლიანობის ინტერესებიდან: თუ საეჭვო საფუძველით დადებულ გარიგებაში პირი თავს ხელყოფილად მიიჩნევს, მას უნდა მიეცეს შესაძლებლობა, რომ გაირკვეს ამ გარიგების მართლზომიერების საკითხი. თუ ამ დავის დროს იგი არ აღმოჩნდა მართალი, კანონი მას შესაძლებლობას აძლევს ხელმეორედ დადოს გარიგება.

როცა შეცილების გამო გარიგების ბათილობაზე ვსაუბრობთ, ყოველთვის დაიბადება კითხვა, თუ რა შედეგები მოჰყვება შეცილებას და,

შესაბამისად, გარიგების მიჩნევას ბათილად, მართალია, 59-ე მუხლის მეორე ნაწილის თანახმად, გარიგება დადების მომენტიდან ითვლება ბათილად, თუკი იგი საცილო ვახდა. მაგრამ თუ პრაქტიკულად რაში გამოიყენება ეს, აუცილებლად მოითხოვს დაზუსტებას. გარიგების ბათილად აღიარება ნიშნავს იმ სამართლებრივი შედეგების გაუქმებას, რაც ამ გარიგებას მოჰყვა. ე.ი. უნდა აღდგეს ის პირვანდელი მდგომარეობა, რომელიც გარიგების დადებამდე არსებობდა. ამ მდგომარეობის აღდგენის სამართლებრივ საფუძველს წარმოადგენს სამოქალაქო კოდექსის 976-ე მუხლის პირველი ნაწილი. თუ საცილო გარიგების მხარეებმა ერთმანეთს რაიმე გადასცეს ამ გარიგებით გათვალისწინებული ვალდებულების შესასრულებლად, ვალდებულნი არიან დაუბრუნონ ერთმანეთს ყველაფერი იმ საფუძველით, რომ „ვალდებულება არ არსებობს“; გარიგების ბათილობა ნიშნავს, რომ არ არსებობს ამ გარიგების საფუძველზე წარმოშობილი ვალდებულებაც.

შეცილება შეიძლება არა მხოლოდ მთლიანად გარიგების, არამედ მისი რომელიმე ნაწილისაც ისე, რომ ამან არ გამოიწვიოს მთლიანად გარიგების ბათილობა.

გარიგების ბათილობით გამოწვეული შედეგების მიმართ მთლიანად გამოიყენება წესები უსაფუძველო გამდიდრების შესახებ.

V. ბათილი გარიგების კონვერსია

სამოქალაქო კოდექსის მე-60 მუხლის შესაბამისად, თუ ბათილი გარიგება შეესაბამება სხვა გარიგებისათვის გათვალისწინებულ მოთხოვნებს, გამოიყენება ეს უკანასკნელი, თუკი გარიგების ბათილობის გაგებისას მხარეებს სურთ მისი ნამდვილობა. სამოქალაქო სამართლის მიერ გარიგების მონაწილეებისთვის მინიჭებულ ამ შესაძლებლობას *ბათილი გარიგების კონვერსია* ეწოდება.¹²⁸ კონვერსიის მიზანია დაიცვას მხარეები იმ უარყოფითი შედეგებისაგან, რომლებიც შეიძლება გარიგების მთლიანად ბათილობას მოჰყვეს. მაგრამ იმისთვის, რომ კონვერსია განხორციელდეს, უნდა არსებობდეს განსაზღვრული წინაპირობები. წინააღმდეგ შემთხვევაში გარიგების მონაწილეები მოითხოვდნენ ყველა ბათილი გარიგების კონვერსიას, რაც პრაქტიკულად შეუძლებელია. ამავე დროს, კონვერსია უნდა განესახვათ არარა გარიგების დადასტურების შედეგად

¹²⁸ Brox, AT, Rn. 317; Larenz AT, S. 467 usw.

დადებული ახალი გარიგებისაგან, რომელსაც სამოქალაქო კოდექსის 61-ე მუხლის პირველი ნაწილი ითვალისწინებს. ამიტომაც აუცილებელია გარიგების მნიშვნელობის შეცვლის ამ შესაძლებლობის უფრო კონკრეტული დახასიათება.

კონვერსიის მიზანი ბათილი გარიგების შენარჩუნებაა. უფრო ზუსტად კი, მისი იმ ნაწილის შენარჩუნება, რომელიც შეესაბამება სამართლის ნორმებს და ასევე გარიგების მონაწილეების ინტერესებს. ამიტომ, როგორც ამბობენ, ჯერ უნდა დაზუსტდეს, არსებობს თუ არა ბათილი გარიგება სინამდვილეში, შეიცავს თუ არა იგი სხვა ნამდვილ გარიგებას და სურთ თუ არა მხარეებს ამ გარიგებით გათვალისწინებული შედეგის დადგომა, როცა მათ გაიგეს, რომ გარიგება ბათილია.¹²⁹

მაშასადამე, კონვერსიისათვის უნდა არსებობდეს ბათილი გარიგება. ამასთან, არა აქვს მნიშვნელობა, თუ რა არის გარიგების ბათილობის მიზეზი. იმავე დროს, არის თუ არა ამ გარიგებაში სხვა მართლზომიერი გარიგების ნიშნები. მაგალითად, სამოქალაქო კოდექსის 242-ე მუხლის თანახმად, უზუფრუქტი დაიშვება მხოლოდ უძრავ ნივთებზე. მხარეებმა დადეს გარიგება მოძრავი ნივთების უზუფრუქტის შესახებ. მაგრამ უზუფრუქტისა და იჯარის ხელშეკრულების შინაარსი პრაქტიკულად ემთხვევა ერთმანეთს. მოძრავი ნივთების უზუფრუქტი ბათილია, ვინაიდან კანონი მას კრძალავს. მოძრავ ნივთებზე შეიძლება იჯარის ხელშეკრულება, რომლის ელემენტებსაც ბათილად აღიარებული გარიგება შეიცავს. სამართლებრივი შედეგიც პრაქტიკულად ანალოგიურია და მხარეებიც არ არიან წინააღმდეგნი. ასეთ შემთხვევაში შეიძლება ბათილი გარიგების კონვერსიაზე საუბარი და იგი შეესაბამება მე-60 მუხლით გათვალისწინებულ მოთხოვნებსა და პირობებს.

§13. თანხმობა გარიგებებში

სამოქალაქო სამართალში არსებულ გარიგებათა ერთი ჯგუფის ნამდვილობისათვის საკმარისი არ არის მხოლოდ გარიგების მონაწილეთა მიერ ნების გამოვლენა. იმისთვის, რომ ამ გარიგებებს იურიდიული ძალა მიეცეთ, აუცილებელია მესამე პირების თანხმობაც. ამ ტიპის გარიგებები საკმაოდ მრავალრიცხოვანია. წმინდა კლასიკური გარიგებების გვერდით

¹²⁹ Brox, AT, Rn. 317.

(როგორცაა არასრულწლოვანის ან სხვა შეზღუდული ქმედუნარიანობის მქონე პირის მიერ დადებული გარიგებები) თანამედროვე სამართალში გაიზარდა იმ გარიგებათა რაოდენობა, რომელთა ნამდვილობისთვის აუცილებელია კომპეტენტური სახელმწიფო ორგანოს თანხმობა.

გარიგებებში თანხმობასთან დაკავშირებული საკითხები მოწესრიგებულია სამოქალაქო კოდექსის 99-ე-102-ე მუხლებში. თუმცა ცალკეული გარიგებების განხილვისას ასევე მრავლად გვხვდება ნორმები, რომლებიც თანხმობაზე დამოკიდებული გარიგებების სამართლებრივ საკითხებს აწესრიგებენ.

სამართლიანად არის ლიტერატურაში აღნიშნული, რომ თანხმობა, როგორც გარიგების ნამდვილობის წინაპირობა, შეიძლება განისაზღვროს მხოლოდ კანონით.¹³⁰ ეს იმას ნიშნავს, რომ გარიგებით, მით უფრო ხელშეკრულებით, არ შეიძლება იმის დადგენა, რომ გარიგების ნამდვილობა შეიძლება დამოკიდებული იყოს „ვილაცის“ თანხმობაზე. ასეთი რამ დაიშვება მხოლოდ კანონით გათვალისწინებულ შემთხვევებში. მაგალითად, მესაკუთრე ყიდის თავის ავტომანქანას სრულწლოვან პირზე და ეუბნება, რომ მიჰყიდის მხოლოდ იმ პირობით, თუ მყიდველის (სრულწლოვანი პირის) მშობლები თანასმა იქნებიან. ასეთი მოთხოვნა ეწინააღმდეგება კანონის ნორმებს. ამიტომ მანქანის გამყიდველის მოთხოვნას რაიმე იურიდიული ძალა არ ექნება. თუმცა ამ წესიდან შეიძლება არსებობდეს გამოწვევები, როცა საქმე ეხება უფლების გასხვისებასთან დაკავშირებულ საკითხებს. ეს განსაკუთრებით საგრძნობია საკორპორაციო სამართალში, როცა, მაგალითად, შპს-ის პარტნიორები წესდებით თანხმდებიან, რომ წილის გასხვისება დაიშვება მხოლოდ დანარჩენი პარტნიორების თანხმობით. ერთი შეხედვით, შეიძლება დაგერჩეს ისეთი შთაბეჭდილება, რომ ეს აკრძალვა მხოლოდ გარიგებით (ე.ი. საზოგადოების წესდებით) არის გათვალისწინებული. ამიტომ შეიძლება ეჭვქვეშ დავაყენოთ მისი ნამდვილობა. მაგრამ აქ უნდა აღვნიშნოთ, რომ წილის გასხვისების შეზღუდვის შესახებ ამ შეთანხმებასაც საფუძვლად კანონის ნორმა უდევს: მეწარმეთა შესახებ კანონის 46.4-ე მუხლის თანახმად, „საზოგადოების წესდებით შეიძლება განისაზღვროს წილის გადაცემის სხვა პირობებიც, კერძოდ, გასხვისებისთვის აუცილებელი გახდეს საზოგადოების ნებართვა ან პარტნიორთა კრების გადაწყვეტილება“.

მიუხედავად იმისა, რომ თანხმობა გარიგების ნამდვილობაზე გავლე-

¹³⁰ Flume, *Rechtsgeschaf*, S. 886.

ნას ახდენს მხოლოდ კანონით გათვალისწინებულ შემთხვევებში, ეს არ გამორიცხავს მხარეთა შესაძლებლობას ამა თუ იმ პირის თანხმობა გარიგების ნამდვილობის, უფრო ზუსტად, გარიგების დადების წინაპირობად აღიარონ. ისევე ჩვენს მაგალითს მიეუბრუნდეთ: უკრძალავს თუ არა კანონი ავტომანქანის გამყიდველს სრულწლოვანი მყიდველისაგან მშობლების თანხმობის მოთხოვნას. რა თქმა უნდა, არა. თუ ნასყიდობის მხარეები შეთანხმდნენ, რომ მშობლების თანხმობა აუცილებელია, მაშინ ჩვენ გვექნება არა თანხმობა გარიგებებში 99-ე-102-ე მუხლების გაგებით, არამედ პირობითი გარიგება (სამოქალაქო კოდექსის 90-ე-98-ე მუხლები).

მაშასადამე, თანხმობა, როგორც გარიგების ნამდვილობის პირობა, უნდა განეხილავთ იმ თანხმობისაგან, რომლის არსებობასაც გარიგების მონაწილეები გარიგების სამართლებრივ შედეგებს უკავშირებენ (პირობითი გარიგებებისაგან). ამ უკანასკნელ შემთხვევაში თანხმობა გარიგების ნამდვილობის პირობა კი არ არის, არამედ გარიგების შინაარსის შემადგენელი ნაწილი. ისევე მაგალითი: მეწარმეთა შესახებ კანონის თანახმად, სს-ის ან შპს-ის დირექტორების წარმომადგენლობითი უფლებამოსილებების შეზღუდვა პრინციპში დაუმკვიდრებელია, გარდა იმ შემთხვევებისა, როცა ეს კანონით პირდაპირ გათვალისწინებულია (მაგალითად, უძრავი ქონების გაყიდვისას აუცილებელია პარტნიორთა კრების ან სამეთვალყურეო საბჭოს თანხმობა). მაგრამ თუ წესდებად გაითვალისწინა ასეთი შეზღუდვა და დირექტორების მიერ ამა თუ იმ გარიგების დადება დამოკიდებული გახდა პარტნიორთა კრების ან სამეთვალყურეო საბჭოს თანხმობაზე, ეს იქნება არა გარიგებებში თანხმობის ინსტიტუტი, არამედ გარიგების შინაარსის შემადგენელი ელემენტი, რომელმაც შეიძლება გავლენა არ მოახდინოს გარიგების ნამდვილობაზე.

სამოქალაქო კოდექსი „თანხმობას“ ზოგადი ინსტიტუტის სახით იყენებს და მის ორ ფორმას განასხვავებს ერთმანეთისაგან: წინასწარ გაცემულ თანხმობას (ნებართვას – მუხლი მე-100) და შემდგომ თანხმობას (მოწონებას – მუხლი 101-ე). ამით კანონი პრინციპულად ითვალისწინებს შესაძლებლობას, რომ თანხმობა შეიძლება განხორციელდეს როგორც გარიგების დადებამდე, ასევე მისი დადების შემდეგ. მართალია, კანონი სხვადასხვა ტერმინებს იყენებს, მაგრამ სამართლებრივი შედეგი, რომელიც თანხმობას უკავშირდება, ორივე შემთხვევაში თითქმის იდენტურია – გარიგების ნამდვილობა ან მისი ბათილობა.

მართალია, თანხმობა გარიგების ნამდვილობის პირობაა, მაგრამ იგი იმავდროულად თვით წარმოადგენს გარიგებას, რომელიც მომსახურების

ფუნქციას ასრულებს ძირითადი გარიგების მიმართ. ე.ი. თანხმობა ერთდროულად დამოუკიდებელი გარიგებაცაა და დამხმარე საშუალებაც.¹³¹

თანხმობას, როგორც დამოუკიდებელ გარიგებას, საფუძვლად უდევს ნების გამოვლენა, რომელიც 99-ე მუხლის პირველი ნაწილის მიხედვით შეიძლება განხორციელდეს ძირითადი გარიგების როგორც ერთი, ასევე მეორე მხარის მიმართ. ეს ნების გამოვლენა უნდა შეესაბამებოდეს ყველა იმ მოთხოვნას, რომლებსაც კანონი ითვალისწინებს გარიგებათა ნამდვილობისთვის. ეს ნიშნავს, რომ თანხმობა შეიძლება იყოს საცილოც, უცილოდ ბათილიც (არარა) და ა.შ. თანხმობის ბათილობისა და ნამდვილობის საკითხი შეიძლება ისევე დაისვას, როგორც ნებისმიერი გარიგების.

თანხმობა წარმოადგენს ცალმხრივ გარიგებას, ოღონდ მისი ნამდვილობისთვის აუცილებელია ნების გამოვლენის მიღება მეორე მხარის მიერ, ე.ი. თანხმობა განეკუთვნება 51-ე მუხლით გათვალისწინებულ ცალმხრივ გარიგებათა კატეგორიას.

„თანხმობას არ სჭირდება გარიგებისათვის დადგენილი ფორმის დაცვა“ – 99-ე მუხლის მე-2 ნაწილის ეს ნორმა საზს უსვამს იმ გარემოებას, რომ თანხმობა დამოუკიდებელი გარიგებაა და არა იმ გარიგების ნაწილი, რომლის ნამდვილობის წინაპირობასაც ის წარმოადგენს. ამიტომ თანხმობა შეიძლება ნებისმიერი ფორმით განხორციელდეს: ზეპირად, წერილობით, კონკლიუდენტური მოქმედებით და ა.შ. როცა თანხმობა ხორციელდება კონკლიუდენტური მოქმედებით, მხედველობაშია მისაღები ის გარემოება, რომ თანხმობა ისეთი გარიგებაა, რომლის ნამდვილობისთვის აუცილებელია მეორე მხარის მიერ მისი მიღება. ამიტომ იგი ისე უნდა განხორციელდეს, რომ მეორე მხარეს შეეძლოს ნების გამოვლენის ზუსტად აღქმა. მართალია, თანხმობის ფორმა არ არის დამოკიდებული თანხმობასავალდებულო გარიგების ფორმაზე, მაგრამ კანონი შეიძლება განსაზღვრავდეს თანხმობისათვის სავალდებულო ფორმას. მაგალითად, სსის დირექტორების მიერ უძრავი ქონების გაყიდვას სჭირდება სამეიჯალ-ყურეო საბჭოს თანხმობა. ცხადია, რომ ამ თანხმობას მხოლოდ მაშინ ექნება იურიდიული ძალა, თუკი იგი განხორციელებულია წერილობითი ფორმით.

როცა თანხმობაზე, როგორც გარიგების ნამდვილობის პირობაზე, ვსაუბრობთ, არ უნდა დაგვავიწყდეს, რომ ლაპარაკია ისეთ გარიგებებზე, რომელთა მიმართ შესაძლებელია თანხმობის გამოყენება. თორემ არსე-

¹³¹ v. Tuhr, Bd. 2/2, S. 214; Flume, Rechtsgeschäft, S. 890.

ბობს ისეთი გარიგებებიც, რომლებშიც არც შეიძლება თანხმობის გამოყენება.

ერთი შეხედვით თანხმობა ჰგავს მინდობილობას. მსგავსება იმაშია, რომ მინდობილობა ამა თუ იმ გარიგების დადებაზე, ხშირად იმავდროულად თანხმობაც არის.

თანხმობაზე დამოკიდებული გარიგება შეიძლება იყოს როგორც ცალმხრივი, ასევე მრავალმხრივი. თანხმობაზე დამოკიდებული ცალმხრივი გარიგების თვალსაჩინო მაგალითია შრომის ხელშეკრულების მოშლა ადმინისტრაციის ინიციატივით. ხელშეკრულების მოშლა ცალმხრივი გარიგებაა. მოქმედი შრომის კანონმდებლობის თანახმად, ადმინისტრაციის ინიციატივით სამუშაოდან მუშა-მოსამსახურეთა დათხოვნისათვის (ე.ი. შრომის ხელშეკრულების მოშლისთვის) აუცილებელია პროფკავშირების თანხმობა.

თანამედროვე რთული სოციალური და ეკონომიკური ურთიერთობების პირობებში, როცა სახელმწიფოს როლი და მნიშვნელობა ამ ურთიერთობათა მოწესრიგების საკითხში ძალიან გაზრდილია, საგრძნობლად მატულობს იმ გარიგებათა რიცხვიც, რომელთა ნამდვილობა დამოკიდებულია სახელმწიფო ორგანოთა მხრიდან თანხმობაზე. ეს ეხება არა მხოლოდ ლიცენზიებს საქართველოდან საქონლის გატანაზე, არამედ მრავალ სხვასაც. მაგალითად, სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწის ნაკვეთის გასხვისებისთვის საჭიროა სათანადო სახელმწიფო ორგანოს თანხმობა. თავისი ბუნებით სახელმწიფო ორგანოების ეს თანხმობა წარმოადგენს არა კერძოსამართლებრივ აქტს, არამედ ადმინისტრაციულ სამართლებრივ აქტს. ამიტომ იბადება კითხვა: შეიძლება თუ არა მათ მიმართ გამოვიყენოთ 99-ე-102-ე მუხლებით გათვალისწინებული წესები, რომლებიც თავისი ბუნებით კერძოსამართლებრივი თანხმობის საკითხებს აწესრიგებენ. უფრო კონკრეტულად, შეიძლება თუ არა ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტი (თანხმობა) მივიჩნიოთ გარიგების (ე.ი. კერძოსამართლებრივი აქტის) ნამდვილობის პირობად?

სამოქალაქო კოდექსი 319-ე მუხლის პირველი ნაწილის მე-3 წინადადებაში განსაზღვრავს, რომ, თუ ხელშეკრულების ნამდვილობა დამოკიდებულია სახელმწიფოს ნებართვაზე, მაშინ ეს უნდა მოწესრიგდეს ცალკე კანონით. თუ კანონი ამა თუ იმ გარიგებისთვის სახელმწიფოებრივი თანხმობის აუცილებლობას ითვალისწინებს, მაშინ უნდა ეთვარაუდოთ, ამ გარიგების ნამდვილობა დამოკიდებულია აღნიშნულ თანხმობაზე. მართალია, ამგვარი თანხმობის გაცემის წესი სპეციალური კანონით განისაზ-

ღვრება და სცილდება კერძო სამართლის ფარგლებს, მაგრამ იგი გავლენას ახდენს კერძო სამართლებრივი აქტის (გარიგების) სამართლებრივ ბედზე. ამიტომ უნდა ვივარაუდოთ, რომ 99-ე-102-ე მუხლებით გათვალისწინებული თანხმობის ინსტიტუტი შეიძლება ასევე გამოყენებულ იქნეს სახელმწიფო ორგანოების მიერ გაცემულ თანხმობებზეც, თუკი ისინი დაკავშირებულნი არიან გარიგების ნამდვილობის საკითხთან.

I. ნებართვა

როგორც აღენიშნეთ, გარიგების დადებადღე წინასწარ გაცემულ თანხმობას სამოქალაქო კოდექსი უწოდებს ნებართვას (მუხლი მე-100). სამართლებრივი ბუნებით ნებართვა ძალიან ჰგავს მინდობილობას. უფრო მეტიც, ნებართვა ხშირად მინდობილობის ფორმით არსებობს. მინდობილობის გამცემი პირი წარმომადგენელს აძლევს ნებართვას, რომ განხორციელდეს ესა თუ ის მოქმედება.

თუ ნებართვა გაცემულია განსაზღვრული ვადით, მაშინ იგი ძალას კარგავს ამ ვადის გასვლის შემდეგ. თუ ნებართვას საფუძვლად უდევს ესა თუ ის სამართლებრივი ურთიერთობა, მაშინ ამ ურთიერთობის შეწყვეტა ავტომატურად იწვევს ნებართვის გაუქმებას. მაგალითად, შპს-ის ღირებულების ნებართვებს საფუძვლად უდევს მისი ყოფნა ღირებულების თანამდებობაზე. თუ იგი განთავისუფლებული იქნება ამ თანამდებობიდან, ავტომატურად უქმდება ის ნებართვები, რომლებიც მას, როგორც ღირებულების მქონდა.

მე-100 მუხლი ნებართვის გამცემს უფლებას აძლევს, რომ ეს ნებართვა გაუქმებულ იქნეს, ოღონდ იმ გარიგების დადებადღე, რომლისთვისაც გაიცა ეს ნებართვა. მაგალითად, თუ სამეთვალყურეო საბჭომ სს-ის ღირებულების მისცა ნებართვა მიწის ნაკვეთის გაყიდვის თაობაზე, სამეთვალყურეო საბჭოს შეუძლია გააუქმოს ეს ნებართვა, ვიდრე ღირებულების გარიგება არ გაუფორმებია. მაგრამ ცხოვრებაში ხშირია შემთხვევები, როცა, მართალია, მხარეებს გარიგება არ დაუდვიათ, მაგრამ იმის გამო, რომ ნებართვა უკვე არსებობდა, გარიგების მეორე მხარემ განახორციელა მოსამზადებელი სამუშაოები, რომლებიც ხარჯებთან იყო დაკავშირებული და გაკეთდა იმის გამო, რომ ნებართვა არსებობდა. შემდეგ ნებართვა გაუქმებულ იქნა ისე, რომ გარიგება არ დადებულა. ცხადია, ამ დროს დადგება ზიანის ანაზღაურების საკითხი. უნდა დაგვისროს თუ არა ამ შემთხვევაში გარიგების მხარეს ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება,

კონკრეტული ფაქტის საკითხია და სასამართლომ უნდა გადაწყვიტოს განმარტების საფუძველზე.

როგორც ნებართვის გაცემა ცალმხრივი გარიგება, ასევე ცალმხრივი გარიგებაა მისი გაუქმებაც. ამისთვის საჯალდებულოა ნების გამოვლენის მიღება მეორე მხარის მიერ. მე-100 მუხლი ავალდებულებს ნებართვის გამაუქმებელ პირს, რომ ნებართვის გაუქმების შესახებ მან აცნობოს გარიგების ორივე მხარეს, ე.ი. არა მხოლოდ იმას, ვისაც ნებართვა მიეცა, არამედ იმასაც, ვისთანაც უნდა დადებულიყო გარიგება. ჩვენი მაგალითის შემთხვევაში, სს-ის სამეთვალყურეო საბჭო ვალდებულია ნებართვის გაუქმების შესახებ აცნობოს როგორც დირექტორს, ასევე მიწის ნაკვეთის მომავალ მყიდველს.

II. მოწონება

გარიგების დადების შემდეგ განხორციელებულ თანხმობას კანონი მოწონებას უწოდებს (მუხლი 101-ე) და მას უკუქცევით ძალას ანიჭებს, ე.ი. გარიგება ნამდვილი ხდება არა მოწონების გაცემის მომენტიდან, არამედ იმ მომენტიდან, როცა გარიგება დაიდო. ამიტომ ამ კატეგორიის გარიგებებს მერყევად ბათილი გარიგებებიც შეიძლება ვუწოდოთ.

უკუქცევითი ძალა მოწონების მნიშვნელოვან თავისებურებას წარმოადგენს. ის ნაკლი, რომელიც გარიგებას აქონდა, მოწონების შედეგად სწორდება და სამართალი მას თავიდანვე არარსებულად მიიჩნევს. ამიტომ კანონი სამართლებრივ ნამდვილობას ანიჭებს იმ შედეგებს, რომლებიც ფაქტობრივად ბათილი გარიგების არსებობის დროს დადგა. მაგალითად, 63-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, არასრულწლოვანის მიერ დადებული ხელშეკრულება ბათილია, ვიდრე მისი წარმომადგენელი არ მოიწონებს ამ ხელშეკრულებას. 16 წლის ბიჭმა ისარგებლა იმით, რომ მამა ხანგრძლივ მივლინებაში იმყოფებოდა და მამამისის მანქანა მიაჭირა-ეა ბ-ს. ბ სამი თვის განმავლობაში იხდიდა ქირას. ასეთი გარიგება ბათილია, ვინაიდან არასრულწლოვანს მისი დადებისთვის სჭირდებოდა წარმომადგენლის თანხმობა. თუ მივლინებიდან დაბრუნების შემდეგ მამა მოიწონებს შეილის მიერ დადებულ გარიგებას, მაშინ ბათილი გარიგების განმავლობაში განხორციელებულიც ჩაითვლება ნამდვილად.

ზოგადი ნორმის თანახმად მოწონებას აქვს უკუქცევითი ძალა, მაგრამ 101-ე მუხლის პირველი ნაწილი ითვალისწინებს იმის შესაძლებლობასაც, რომ მოწონებას არ მიეცეს უკუქცევითი ძალა. ეს ხდება მაშინ, როცა

კანონი პირდაპირ განსაზღვრავს, რომ დადებული გარიგების შემდეგ განხორციელებულ მოწონებას არა აქვს იურიდიული ძალა.

მოწონება შეიძლება განხორციელდეს მანამ, ვიდრე არსებობს ის გარიგება, რომლისთვისაც გათვალისწინებული იყო ეს მოწონება. ცხადია, რომ გარიგების დამთავრების შემდეგ მოწონებას არავითარი აზრი არა აქვს.

III. განკარგვები. რომლებიც საჭიროებენ თანხმობას

სამოქალაქო კოდექსის 102-ე მუხლი ითვალისწინებს შემთხვევებს, როცა განკარგვები ხორციელდება არაუფლებამოსილი პირის მიერ და იმისთვის, რომ ეს განკარგვა იურიდიული ძალის მქონედ იქცეს, საჭიროა უფლებამოსილი პირის ნებართვა.

არაუფლებამოსილი პირის ცნებას კანონი ამ შემთხვევაში ფართო გაგებით იყენებს. მასში იგულისხმება არა მხოლოდ ის პირი, რომელსაც მოცემულ ნივთზე ან უფლებაზე საერთოდ არა აქვს უფლება, არამედ ისეთიც, რომელსაც, მართალია, აქვს მოცემულ საგანზე უფლება, მაგრამ მისი განკარგვა მოითხოვს მესამე პირის თანხმობას. მაგალითად, თუ მესაკუთრემ სახლი დააგირავა ბანკში (ე.ი. იპოთეკით დატვირთა იგი), მართალია, იგი რჩება ამ სახლის მესაკუთრედ, მაგრამ მისი გასხვისება შეუძლია მხოლოდ ბანკის თანხმობით. თუ გასხვისება მოხდა ბანკის თანხმობის გარეშე, მაშინ ჩვენ შეგვიძლია ვთქვათ, რომ მესაკუთრე იყო არაუფლებამოსილი პირი და არაუფლებამოსილი პირის მიერ განხორციელებული განკარგვები უნდა ჩაითვალოს ბათილად.

თუ ბინის მესაკუთრის ხანგრძლივადიანი მივლინებით ისარგებლებს მეზობელი და ამ ბინას გააქირავებს, ესეც იქნება არაუფლებამოსილი პირის მიერ განხორციელებული განკარგვა.

თანხმობის ინსტიტუტი არაუფლებამოსილი პირების მიერ განხორციელებული განკარგვებისას ძალიან ემსგავსება წარმომადგენლობის ინსტიტუტს. ორივე შემთხვევაში ხდება სხვისი სიკეთის განკარგვა არაუფლებამოსილი პირის მიერ, რომელსაც უფლებამოსილი პირი ასეთი განკარგვის უფლებას ანიჭებს. ამასთან, წარმომადგენლობის ინსტიტუტი უფრო ფართოა, ვიდრე განკარგვები.

102-ე მუხლის პირველი ნაწილი ისეთ შემთხვევებს განამტკიცებს, როცა არაუფლებამოსილი პირის მიერ განხორციელებული განკარგვის საფუძველი არის უფლებამოსილი პირის მიერ წინასწარ გაცემული თანხმობა – ნებართვა.

მეორე ნაწილი განამტკიცებს განკარგვათა ისეთ შემთხვევებს, რომლებიც, მართალია, ასევე არაუფლებამოსილი პირის მიერაა განხორციელებული, ამიტომაც ბათილია, მაგრამ შესაძლოა მისი გადატყვევა ნამდვილ განკარგვად, თუკი უფლებამოსილი პირი მას მოიწონებს. მაგალითად, თუ მეზობლის მიერ გაქირავებული ბინის შესაკუთრე მოიწონებს მეზობლის მიერ ბინის გაქირავებას, მაგრამ კანონი ასეთი განკარგვების სამართლებრივი მოწესრიგებისას მხოლოდ მოწონებით არ შემოიფარგლება.

§14. პირობითი გარიგებანი

I. ცნება და ზოგადი დახასიათება

როგორც წესი, გარიგების მონაწილეები გარიგების დადებისთანავე იწყებენ მის შესრულებას. მაგრამ ხშირია შემთხვევები, როცა ისინი გარიგებით გათვალისწინებული შედეგების დადგომას უკავშირებენ განსაზღვრული გარემოებების არსებობას. ვინაიდან გარიგების შედეგების დადგომა ამ გარემოებების არსებობაზეა დამოკიდებული, სამოქალაქო სამართალი ასეთ გარიგებებს პირობით გარიგებებს უწოდებს.

სამოქალაქო კოდექსის 90-ე მუხლის თანახმად, პირობითად ითვლება გარიგება, როდესაც იგი დამოკიდებულია სამომავლო და უცნობ მოვლენაზე იმით, რომ ან გარიგების შესრულების გადადება ხდება მის დადგომაზე, ანდა გარიგების შეწყვეტა – ამ მოვლენის დადგომისთანავე. პირობითი გარიგებების განხილვისათვის და მათთან დაკავშირებული საკითხების უფრო ღრმად გაანალიზებისთვის პატარა მაგალითის მოხმობა კარგ საშუალებას გაგიწევს: საფეხბურთო კლუბის გამგეობა პპირდება ფეხბურთელებს, რომ თუ ისინი უეფას თასს აიღებენ, ყოველი ფეხბურთელი საჩუქრად მიიღებს ახალ ავტომანქანას, ე.ი. ჩუქების ხელშეკრულებით გათვალისწინებული შედეგების დადგომა დამოკიდებულია განსაზღვრული პირობის არსებობასთან (საფეხბურთო კლუბმა უნდა მოიგოს უეფას თასი).

გარიგებით გათვალისწინებული შედეგის დადგომა შეიძლება რამდენიმე პირობაზე იყოს დამოკიდებული. ეს პირობები შეიძლება იყოს როგორც *კუმულატიური*. ასევე *ალტერნატიული*. კუმულატიური პირობის დროს აუცილებელია ყველა იმ პირობის არსებობა, რომელიც გარიგების ნამდვილობის პირობად არის დასახილვებული. როცა საფეხბურთო კლუბი ყო-

ველ ფეხბურთელს ავტომანქანას ჰპირდება, თუკი გუნდი *ქვეყნის ჩემპიონი* გახდება და უუფას თასსაც მოიგებს, ასეთი პირობა არის კუმულატიური, ვინაიდან გარიგების ნამდვილობისთვის აუცილებელია ორივე პირობის დადგომა: გუნდი ჩემპიონიც უნდა გახდეს და უუფას თასიც უნდა აიღოს. როგორც წესი, კუმულატიური პირობების არსებობა „და“ კავშირით გამოიხატება. *ნაღტერნატიული პირობის შემთხვევაში* გარიგების ნამდვილობისთვის საკმარისია ერთ-ერთი რომელიმე პირობის დადგომა.¹² როცა საფეხბურთო კლუბის გამგეობა ფეხბურთელებს ავტომანქანის ჩუქებას ჰპირდება, თუკი ისინი ან ჩემპიონები გახდებიან ან უუფას თასს მოიპოვებენ, პირობა იქნება ალტერნატიული: ერთ-ერთის დადგომა (ან ჩემპიონობა ან თასის მოპოვება) საკმარისია გარიგებით განსაზღვრული შედეგის (საჩუქრის) მიღებისათვის.

გარიგება პირობითად ჩაითვლება მხოლოდ მაშინ, როცა მისი ნამდვილობა დამოკიდებულია „სამომავლო და უცნობ მოვლენაზე“, ე.ი. ისეთ მოვლენაზე, რომელიც მომავალში უნდა დადგეს, მაგრამ ჯერ კიდევ გაურკვეველია, დადგება თუ არა ეს მოვლენა სინამდვილეში. თუ გარიგების პირობად ისეთი მოვლენაა დასახელებული, რომელიც უეჭველად დადგება, ასეთი მოვლენა შეიძლება არ ჩაითვალოს პირობითი გარიგების საფუძვლად. მაგალითად, სადაზღვევო კომპანია სადაზღვევო ხელშეკრულების დადების დროს კისრულობს, რომ თუ დადგება ხელშეკრულებით გათვალისწინებული შედეგი (მაგალითად, დაიწება სახლი), მაშინ ის ანაზღაურებს ამ ზიანს. ზანძრის გაჩენა ისეთი პირობაა, რომელიც მომავალში უნდა დადგეს, მაგრამ შესაძლოა არც დადგეს (ე.ი. უცნობი მოვლენა).

როგორც სამართლიანად არის ლიტერატურაში აღნიშნული, პირობის სამართლებრივი ინსტიტუტი კერძო ავტონომიის ღირსშესანიშნავი საშუალებაა.¹³ იგი გარიგების მხარეებს შესაძლებლობას აძლევს, ნაკისრი ვალდებულებების შესრულება გადაღონ იმით, რომ იგი დაუკავშირონ რაღაც მოვლენას, რომლის დადგომაში მეორე მხარეც იქნება დაინტერესებული. პირობა შესაძლებლობას იძლევა ზემოქმედება მოახდინოს (ხშირად სტიმულიც კი მისცეს) მეორე მხარეზე რაიმე კონკრეტული ვალდებულების დაკისრების გარეშე და ამით გაააქტიუროს გარიგების მეორე მონაწილეც. მაგალითად, როცა საფეხბურთო კლუბის გამგეობა ფეხბურთელებს დიდ საჩუქარს ჰპირდება, ამით ის კი არ ავალდებულებს (იურიდიული გაგებით) ფეხბურთელებს, რომ აუცილებლად ჩემპიონები გახ-

¹² v Tuhr. Bd. 2/2. S. 271.

დნენ ან აუცილებლად უეფას თასი მოიპოვონ. მაგრამ მოტივაციას, სტიმულირებას უწევს მათ. ე.ი. უღვივებს მოპირდაპირე მხარეს ინტერესებს.

გარიგებაში პირობა შეიძლება სხვადასხვა ფორმით გამოიხატოს. ვველაზე გავრცელებული შემთხვევაა „თუ“ კავშირის გამოყენება: „თუ ჩემპიონი გახდები...“, „თუ უმაღლესში ჩაირიცხები...“ და ა.შ. მაგრამ არაა გამორიცხული, რომ პირობა „თუ“ კავშირის გარეშეც იქნეს ჩამოყალიბებული. ოღონდ გარიგების შინაარსის გაცნობისას პირობის არსებობა თვალსაჩინო უნდა იყოს.

სამოქალაქო კოდექსი ერთმანეთისაგან განასხვავებს *გადადების ანუ ხუსპენსიურ და გაუქმების ანუ რეზოლუტიურ პირობებს*. გარიგება *გადადების პირობითაა* დადებული, თუკი გარიგებით გათვალისწინებული უფლებებისა და მოვალეობების წარმოშობა დამოკიდებულია მომავალ და უცნობ მოვლენაზე (96-ე მუხლი). ამ დროს გარიგებით გათვალისწინებული შედეგი დადგება მხოლოდ პირობის შესრულებით, ე.ი. გარიგების შესრულება გადაიღება პირობის დადგომამდე. ამიტომ ეუწოდებთ მას გადადების პირობას. მაგალითად, სადაზღვევო ხელშეკრულებით ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება სადაზღვევო ორგანიზაციას დაეკისრება, თუკი დაზღვეული ნივთი დაზიანდება (მაგალითად, ხანძარი გაუჩნდება).

გადადების პირობით დადებულ გარიგებად ჩაითვლება ასევე გარიგება, რომლის ნამდვილობა მხარეებმა ისეთ მოვლენას დაუკავშირეს, რომელიც უკვე დადგა, მაგრამ მხარეებმა არ იციან ამის შესახებ (96-ე მუხლი). გერმანულ სამართლის მეცნიერებაში ასეთ პირობას არ მიიჩნევენ პირობად და მის საფუძველზე დადებულ გარიგებას არ თვლიან პირობით გარიგებად.¹³³ ვფიქრობ, რომ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის გადაწყვეტა სწორია, ვინაიდან მხარეები ყოველ პირობას მათი ობიექტური ცოდნის ფარგლებში განსაზღვრავენ და შედეგებსაც მას უკავშირებენ.

გარიგება *გაუქმების პირობით* დადებულად ითვლება, როცა ამ პირობის დადგომა იწვევს გარიგების შეწყვეტას და აღადგენს გარიგების დადებამდე არსებულ მდგომარეობას (97-ე მუხლი). ასეთი პირობით დადებული გარიგების შემთხვევაში გარიგებით გათვალისწინებული შედეგი მაშინვე დგება, მაგრამ პირობის დადგომისთანავე იგი უქმდება. ა-მ ასესხა ბ-ს ფული იმ პირობით, რომ ბ ხელფასის აღებისთანავე დაუბრუნებს ა-ს ფულს. აიღებს თუ არა ბ ხელფასს (ე.ი. პირობა დადგება), მან უნდა დაუბრუნოს სესხი (ე.ი. უქმდება სესხის ხელშეკრულება).

¹³³ v.Tahr, Bd. 2/2, S. 281

ის, რაც ერთი მხარისთვის გაუქმების პირობას წარმოადგენს, მეორე მხარისთვის შეიძლება იყოს გადადების პირობა. მაგალითად, ხელფასის აღება ბ-სთვის არის გაუქმების პირობა (სესხის ხელშეკრულება უქმდება), ხოლო ა-სთვის — გადადების პირობა (ხელფასის აღებისთანავე მას წარმოეშობა ვალის დაბრუნების მოთხოვნის უფლება).

ხშირად არ არის იოლი იმის დადგენა, გარიგება გადადების პირობით დაიდო თუ გაუქმების. ასეთ შემთხვევაში საკითხი უნდა გადაწყდეს გარიგების განმარტების საფუძველზე.

გარიგების შედეგის დადგომის განმსაზღვრელი პირობა შეიძლება მხარეების მიერ ფორმულირებული იყოს როგორც *პოზიტიურად* (ე.ი. დადებითი შინაარსი), ასევე *ნეგატიურად* (ე.ი. უარყოფითი შინაარსი). პირობის შინაარსი პოზიტიურია, თუკი გარიგების შედეგი დამოკიდებულია პირობის დადგომაზე (მაგალითად, საფეხბურთო კლუბის გახდომა ჩემპიონად, სახლის ხანძარი და ა.შ.). პირობის შინაარსი იქნება ნეგატიური, თუკი გარიგებით გათვალისწინებული შედეგის დადგომა დამოკიდებულია იმაზე, რომ პირობა არ დადგეს (მაგალითად, თუ საფეხბურთო კლუბმა ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი თამაში არ წააგო, ფეხბურთელები მიიღებენ პრემიას).

შინაარსის მიხედვით გარიგების პირობა შეიძლება იყოს *კაზუალური* და *პოტენსტატური*.¹⁵⁴ *კაზუალურია პირობა*, როცა მისი არსებობა დამოკიდებულია შემთხვევით მოვლენაზე, მაგალითად, ზიანის დადგომაზე ან ავარიის დროს მძიმედ დაშავებულის გადარჩენაზე. კაზუალური პირობა შეიძლება მოქმედებაშიც გამოიხატოს, კერძოდ, შესაძენ პირის ნების გამოვლენაში. მაგალითად, გარიგება შეიძლება დაიდოს იმ პირობით, რომ გარიგების მონაწილეები შესაძენ პირისაგან მიიღებენ თანხმობას.¹⁵⁵ კაზუალურისაგან განსხვავებით *პოტენსტატურია პირობის დადგომა*. თუკი იგი გამოიხატება ერთ-ერთი მხარის მოქმედებაში. ასეთი პირობის მიზანი ხშირად არის გარიგების მეორე მონაწილეზე ზემოქმედება. მაგალითად, როცა საფეხბურთო კლუბის გამგეობა ფეხბურთელებს საჩუქარს აძირდებდა, თუკი ისინი ჩემპიონები გახდებიან, პირობა პოტენსტატურია, ვინაიდან მეორე მხარის მოქმედებაზეა ნაწილობრივ დამოკიდებული. არ არის სავალდებულო, რომ პოტენსტატური პირობის შემსრულებელმა იცოდეს გარიგებით გათვალისწინებული შედეგის შესახებ და, უფრო ზუსტად,

¹⁵⁴ v.Tuhr, Bd. 2/2, S. 275.

¹⁵⁵ v.Tuhr, Bd. 2/2, S. 276.

იმის შესახებ, რომ რომელიმე პირობის შესრულება იწვევს გარიგებით გათვალისწინებული შედეგის დადგომას. მაგალითად, როცა ამერიკელმა ასტრონავტებმა მთვარე დალაშქრეს, არც იცოდნენ, რომ ისინი უდიდესი ჯილდოს მფლობელები გახდნენ იმით, რომ ერთ-ერთმა მილიონერმა პირობა დათქვა: ვინც პირველად მთვარეზე გაფრინდებოდა, ის მიიღებდა დიდ ჯილდოს. მიუხედავად იმისა, რომ პირობის შემსრულებელმა მხარემ არც იცოდა ამ გარიგების არსებობის შესახებ, ასეთი პირობა პოტენსიატურად უნდა მივიჩნიოთ, ვინაიდან მისი დადგომა ერთ-ერთი მხარის მოქმედებაზეა დამოკიდებული.

პოტენსიატური პირობის შემთხვევები უფრო ხშირია ისეთ ხელშეკრულებებში, რომლებშიც მხარეთა სება უფრო გამოკვეთილია. მაგალითად, სინჯის საფუძველზე დადებული ნასყიდობა ნამდვილია იმ პირობით, რომ ნასყიდობის საგანი გარიგების მეორე მხარეს მოეწონება და ის გამოხატავს ამას.

სამოქალაქო კოდექსის 90-ე მუხლით გათვალისწინებული პირობისაგან განსხვავდება, როცა გარიგების შედეგი დამოკიდებულია წარსულში ან აწმყო დროში არსებულ მოვლენაზე. ასეთი მოვლენა იქნება არა გარიგების პირობა, არამედ მისი დადების წინაპირობა. პირობასა და წინაპირობას შორის განსხვავება არა მხოლოდ ტერმინოლოგიურია, არამედ მასთან დაკავშირებულია განსხვავებული სამართლებრივი შედეგებიც. მაგალითად, ნახმარი ავტომანქანის ყიდვა იმ პირობით, რომ მანქანას უნდა ჰქონდეს ახალი საბურავები ან ბინის ქირაუნობის ხელშეკრულება იმ პირობით, რომ ბინა გარემონტებული იქნება, არის არა გარიგების პირობა, არამედ გარიგების დადების წინაპირობა. პირობით გარიგებად კვალიფიკაციისთვის მათ სწორედ ის აკლიათ, რომ ისინი არ წარმოადგენენ „ობიექტურად უცნობ მოვლენას“, არამედ არიან მხარეთა ნებაზე დამოკიდებულნი. ამიტომ, 92-ე მუხლის თანახმად, პირობა, რომლის დადგომა ან დაუდგომლობა დამოკიდებულია გარიგების მხარეებზე, არ ითვლება პირობითი გარიგების საფუძველად.

ბუნებრივად დაიბადება კითხვა: რა განსხვავებაა პოტენსიატურ პირობას (ე.ი. რომლის დადგომა გარიგების მონაწილის აქტიურობაზეა დამოკიდებული) და წინაპირობას შორის (რომლის დადგომაც ხშირად ასევე გარიგების მონაწილის აქტიურობაზეა დამოკიდებული) შორის? თუ გაითვალისწინებთ იმის შესაძლებლობას, რომ პირობაცა და წინაპირობაც ორივე შეიძლება იყოს სამომავლო, ამ განსხვავების პოვნა უფრო გართულდება. უმთავრესი ნიშანი და საფუძველი, რომელიც ამ ორ ცნებას

(პირობას და წინაპირობას) სხვადასხვა სამართლებრივ ინსტიტუტებს უკავშირებს, მდგომარეობს იმაში, თუ ობიექტურად რამდენად უცნობი ან ცნობილია ამ მოვლენის დადგომა. როცა გარიგების ნამდვილობის წინაპირობა საფეხბურთო კლუბის მიერ ჩემპიონად გახდომაა, მართალია, ამ მოვლენის დადგომა ფეხბურთელების აქტიურობაზეცაა დამოკიდებული, მაგრამ არაგის, არ შეუძლია იმის თქმა, რომ გუნდი უეჭველად გახდება ჩემპიონი. რაც შეეხება ნახშირი ავტომაქანის საბურავების გამოცვლას, გამყიდველს ამის გაკეთება შეუძლია, პირობის დადგომის ალბათობა პრაქტიკულად უდავოა, თუ გამყიდველს ეს სურს.

გარიგება პირობითია თუ დადებულია იგი განსაზღვრულ წინაპირობებთან კავშირში, უნდა დადგინდეს განმარტების საფუძველზე.

სამოქალაქო კოდექსის 91-ე მუხლის თანახმად, გარიგების ბათილობას იწვევს, თუ მის საფუთვლად არსებული პირობაა ბათილი. პირობის ბათილობის საფუძველი შეიძლება იყოს მისი კანონსაწინააღმდეგობა, ამორალურობა ანდა მისი შესრულების შეუძლებლობა. ამ უკანასკნელს ნამდვილობისთვის სწორედ „ობიექტურობა“ აკლია. თავიდანვე ცხადია, რომ პირობა არ დადგება. ამიტომ გარიგება დადებისთანავე ნამდვილია ან ბათილი. მაგალითად, თუ საფეხბურთო კლუბი ფეხბურთელებისაგან უეფას თასის მოგებას მოითხოვს პირობად, სინამდვილეში ეს გუნდი არ მონაწილეობს ამ გათამაშებაში, ცხადია, რომ პირობის შესრულება შეუძლებელია, ამიტომ ასეთი პირობით დადებული გარიგება იქნება ბათილი.

სამოქალაქო კოდექსი მრავალ შემთხვევას ითვალისწინებს, როცა გარიგებათა ნამდვილობა სხვადასხვა პირობაზეა დამოკიდებული. მაგალითად, არასრულწლოვანის მიერ დადებული გარიგება ნამდვილია მხოლოდ მაშინ, თუ მას მოიწონებს მისი კანონიერი წარმომადგენელი. აშკარაა, რომ გარიგებათა ნამდვილობა დამოკიდებულია ამ პირობების არსებობაზე. გარეგნულად ეს პირობებიც სამომავლო და უცნობ მოვლენაზეა დამოკიდებული. ამიტომ დაიბადება კითხვა: არის თუ არა ასეთი გარიგება პირობითი და ვრცელდება თუ არა მათზე 90-ე-98-ე მუხლებით გათვალისწინებული წესები? პირობითი გარიგებების თავისებურება იმაში მდგომარეობს, რომ გარიგების საფუძველად არსებული პირობის სახესა და შინაარსს გარიგების მონაწილეები თვითონ განსაზღვრავენ. კერძო ავტონომიის პრინციპი ვრცელდება პირობის არჩევაზეც. ზოლო კანონით განსაზღვრული პირობების შემთხვევაში მათ ეს უფლება არა აქვთ. ამიტომ ამ პირობებს *სამართლებრივი პირობები* (condicione juris) ეწოდება და

მათ მიმართ არ გამოიყენება 90-ე-98-ე მუხლებით გათვალისწინებული წესები. სადავო შეიძლება იყოს საკითხი მაშინ, როცა მხარეების მიერ განსაზღვრული და კანონით გათვალისწინებული პირობები ემთხვევა ერთმანეთს. რომელს უნდა მიენიჭოს უპირატესობა? თუ სამართლებრივი შედეგი ორივე შემთხვევაში იდენტურია, მაშინ პრობლემა არ წამოიჭრება. მაგრამ თუ შედეგი განსხვავებულია, მაშინ ჯერ უნდა დადგინდეს, კანონის ნორმა იმპერატიულია თუ დისპოზიციური. თუ ნორმა დისპოზიციურია, მაშინ შეიძლება მხარეთა მიერ განსაზღვრულ პირობას მიენიჭოს უპირატესობა და გამოყენებულ იქნეს ნორმები პირობითი გარიგებების შესახებ. თუ ნორმა იმპერატიულია, მაშინ, ბუნებრივია, ის წინ უსწრებს გარიგების მონაწილეთა ნებას. ყველა ამ კითხვაზე პასუხი უნდა გაიცეს განმარტების შედეგად.

პირობით შეიძლება დაიდოს თითქმის ყველა გარიგება. პირობითი გარიგების მიმართ გამოიყენება ყველა ის წესი, რაც ჩვეულებრივი გარიგებების მიმართ. იგი იმავე ფორმით უნდა განხორციელდეს, როგორც ჩვეულებრივი გარიგება. კანონი არ გამორიცხავს იმის შესაძლებლობასაც, რომ მხარეებმა უკვე არსებულ გარიგებაში დამატებით განსაზღვრონ პირობა, ოღონდ ამის გაკეთება რეალურად უნდა იყოს შესაძლებელი. ეს ნიშნავს, რომ გარიგებით გათვალისწინებული შესრულება ჯერ არ უნდა იყოს განხორციელებული და პირობის დათქმა უნდა შეესაბამებოდეს კანონით განსაზღვრულ მოთხოვნებს.

იმავედროულად, არსებობს გარიგებები, რომლებიც არ შეიძლება დაიდოს პირობით. ერთ შემთხვევაში ასეთი აკრძალვა შეიძლება პირდაპირ გამომდინარეობდეს კანონიდან, ხოლო სხვა შემთხვევაში – გარიგების ბუნებიდან. პირობითი გარიგებების გამოყენების შეუძლებლობა აშკარაა საოჯახო სამართალში. მაგალითად, დაქორწინება არ შეიძლება იყოს პირობით. თუ დაქორწინებას რაიმე პირობა უდევს საფუძვლად (მაგალითად, რომ მომავალში ქმარი ცოლს უყიდის მანქანას), ასეთი ქორწინება შეიძლება ჩაითვალოს ბათილად, ხოლო შეილება ან ბავშვისთვის სახელის დარქმევა დაუშვებელია განხორციელდეს პირობით. არა მხოლოდ საოჯახო სამართალშია აკრძალული პირობითი გარიგებები. მაგალითად, საკორპორაციო სამართალში აკრძალულია პროკურის გაცემა რაიმე პირობით ან ოურიდიული პირის რეგისტრაცია ამა თუ იმ პირობით.

გარიგების ბათილობა შეიძლება გამოიწვიოს მის საფუძვლად ბათილი პირობის არსებობამ ან ნამდვილ გარიგებაში დამატებით ბათილი პირობის შეტანამ. მაგალითად, შრომის ხელშეკრულების დადება (სამუშაოზე მი-

ლება) იმ პირობით, რომ მუშა არ მოითხოვს შევებულებას. ასეთი პირობა ეწინააღმდეგება კანონს და ამიტომ იგი ბათილია. ბათილი პირობის არსებობა კი იწვევს გარიგების ბათილობას (91-ე მუხლი).

II. ვადები პირობით გარიგებებში

როგორც ვადადების პირობით, ასევე გაუქმების პირობით დადებული გარიგებები შეიძლება დაკავშირებული იყოს განსაზღვრულ ვადასთან. უფრო ზუსტად, პირობით გარიგებებში პირობის დადგომა ან არ დადგომა შეიძლება განსაზღვრული დროით შემოიფარგლოს. ბუნებრივია, რომ ამ შემთხვევაში პირობის დადგომის ერთ-ერთ მნიშვნელოვან საზომს წარმოადგენს დრო.

თუ გარიგება დადებულია იმ პირობით, რომ რაიმე მოვლენა დადგება განსაზღვრულ ვადაში, მაშინ პირობა ითვლება ძალადაკარგულად, თუ ეს ვადა გავიდა და მოვლენა არ დადგა (93-ე მუხლის პირველი ნაწილი).¹ საფეხბურთო კლუბი ფეხბურთელებს შეჰპირდა ავტომატური ჩუქებას, თუკი ისინი მიმდინარე საფეხბურთო სეზონში გახდებოდნენ ჩემპიონები. თუ კლუბი ჩემპიონი გახდა მომავალ საფეხბურთო სეზონში, ეს არ ჩაითვლება პირობის შესრულებად და ფეხბურთელები საფეხბურთო კლუბის გამგეობისაგან ვერ მოითხოვენ საჩუქარს. მათ შეეძლოთ გამგეობისაგან მოეთხოვათ საჩუქარი, თუკი გამგეობის მიერ შემოთავაზებულ წინადადებაში არ იქნებოდა აღნიშვნა „მიმდინარე საფეხბურთო სეზონი“. ეს იქნებოდა ვადის გარეშე განსაზღვრული პირობა და 93-ე მუხლის მე-2 ნაწილის საფუძველზე, ასეთი პირობის შესრულება შეიძლება ნებისმიერ დროს.

დადგენილი ვადის გასვლის გამო ძალადაკარგულად აღიარებულ პირობას უთანაბრდება პირობა, თუკი აშკარაა, რომ მოვლენის დადგომა უკვე შეუძლებელია. მაგალითად, თუ საფეხბურთო კლუბმა იმდენი ქულა დაკარგა, რომ ყველა თამაშის მოგების შემთხვევაშიც კი ვერ გახდება ჩემპიონი, მაშინ გამგეობის მიერ შემოთავაზებული წინადადება იურიდიული ძალის არმქონე იქნება.

ზემოთ განხილული შემთხვევები *ვადიანი პოზიტიური პირობების* მაგალითებია. შეიძლება ასევე არსებობდეს ვადიანი, მაგრამ ნეგატიური პირობები. ეს ხდება მაშინ, როცა გარიგებით გათვალისწინებული შედეგის დადგომა დამოკიდებულია იმაზე, რომ გარიგებით პირობადებული მოვლენა არ დადგეს განსაზღვრულ ვადაში. მაგალითად, თუკი საფეხბურ-

თო კლუბი სეზონის ბოლომდე არ წააგებს არც ერთ თამაშს, კლუბის გამგეობა ფეხბურთელებს ჰპირდება პრემიას. თუ სეზონის ბოლომდე გუნდმა ერთი თამაში მაინც წააგო, პირობა ძალადაქარგულად ითვლება.

მართალია, სამოქალაქო სამართალი პირობითი გარიგების მონაწილეებს დიდ თავისუფლებას ანიჭებს (მათ თავისუფლად შეუძლიათ განსაზღვრონ პირობის სახე და მისი შინაარსი), მაგრამ იმავდროულად უზრუნველყოფს მხარეთა მიერ არჩეული პირობების შესრულებისთვის აუცილებელ ღონისძიებებს. 95-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, იმ პირს, რომელმაც განსაზღვრული პირობით დადო გარიგება, არა აქვს უფლება პირობის დადგომამდე შეასრულოს რაიმე ისეთი მოქმედება, რომელსაც შეუძლია ხელი შეუშალოს მისი ვალდებულების შესრულებას. მაგალითი: საფეხბურთო კლუბის გამგეობამ შექმნა საპრემიო ფონდი დათქმული პირობის შესასრულებლად: თუ ფეხბურთელები ჩემპიონობას მოიპოვებდნენ, დაეჯილდოვებინა ისინი. პირობის დადგომამდე გამგეობამ ეს ფული სხვა მიზნებისთვის განაჯილდოვა ისე, რომ დადებული გარიგების შესასრულებლად მას თანხა არ დარჩა. 95-ე მუხლის მე-2 ნაწილის საფუძველზე ფეხბურთელებს, თუკი ისინი ჩემპიონები გახდნენ, შეუძლიათ მოითხოვონ გამგეობისაგან დაპირებული პრემია.

მხოლოდ ამით არ შემოიფარგლება სამოქალაქო სამართალი და სხვა ღონისძიებებსაც ითვალისწინებს, რომელთა მიზანია პირობითი გარიგების მონაწილეთა ინტერესების დაცვა. კერძოდ, თუ პირობის დადგომა არაკეთილსინდისიერად დააბრკოლა მხარემ, რომლისთვისაც პირობის დადგომა არ არის ხელსაყრელი, პირობა დამდგარად ჩაითვლება (98-ე მუხლის პირველი ნაწილი), ხოლო თუ პირობის დადგომას არაკეთილსინდისიერად შეუწყო ხელი მხარემ, რომლისთვისაც ხელსაყრელია პირობის დადგომა, პირობა არ ჩაითვლება დამდგარად (მე-2 ნაწილი).

§15. წარმომადგენლობა გარიგებებში

I. ცნება და დახასიათება

დღეს უჩვეულო არაფერია იმაში, რომ ადამიანები ხშირად სხვისი სახელით გამოდიან ურთიერთობებში, იძენენ უფლებებს, კისრულობენ ვალდებულებებს და ა.შ. ამის მიზეზი შეიძლება სრულიად სხვადასხვაგვარი იყოს. ერთ შემთხვევაში ურთიერთობის მონაწილე არის თოთო

ბავშვი, რომელსაც ბუნებრივია, რომ თავისი მოქმედებით ჯერ კიდევ არ შეუძლია არაფრის ვაკეთება. ამიტომ მისი სახელით ურთიერთობა უნდა დაამყაროს ბავშვის მშობელმა. სხვა შემთხვევაში სულით ავადმყოფობა ან ჭკუასუსტობა ხდება არაქმედუნარიანობის საფუძველი და ამ ურთიერთობებშიც ეხვედებით პირებს, რომლებიც არაქმედუნარიანთა სახელით ღებენ გარიგებებს. როდესაც ჩვენ დიდ უნივერსალში შევდივართ, რომელსაც რამდენიმე ათეული განყოფილება აქვს, ცხადია, მაღაზიის მესაკუთრე ყველა განყოფილებაში თვითონ ვერ დადგება. ამიტომ მყიდველების მომსახურების ფუნქცია დაკისრებული აქვთ გამყიდველებს, რომლებიც მაღაზიის სახელით ღებენ გარიგებებს. ყოველდღიურ ცხოვრებაში ანალოგიური ურთიერთობა უამრავია და ხშირად არც ვაცნობიერებთ, რომ მათში ჩვენ კონტინენტური ევროპის სამართლის ერთ-ერთ ფუძემდებლურ ინსტიტუტს – წარმომადგენლობას ვიყენებთ.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, ისევე როგორც დასავლეთის ქვეყნების სამოქალაქო კოდექსები, განამტკიცებს იმის შესაძლებლობას, რომ გარიგება წარმომადგენლის მეშვეობითაც დაიდოს (103-ე მუხლის პირველი ნაწილის პირველი წინადადება). თანამედროვე სამართლისათვის მეტად მნიშვნელოვან ამ ინსტიტუტს დიდი ხნის ისტორია არა აქვს.

რომის სამართალი წარმომადგენლობის ინსტიტუტს არ იცნობდა. წარმომადგენლობა, როგორც გარიგების საფუძველზე სხვა პირისთვის წარმოდგენის უფლებამოსილების მინიჭება, მისთვის უცხო იყო.¹³⁶ იმ ურთიერთობებს, რომელთაც თანამედროვე სამართალი წარმომადგენლობის (როგორც კერძო ავტონომიის გამოშხატველი ინსტიტუტის) მეშვეობით აწესრიგებს, რომის სამართალი პირის სამართლებრივი სტატუსის საფუძველზე არეგულირებდა. მაგალითად, მამა შვილის სახელით იმიტომ ღებდა გარიგებებს, რომ შვილი ოჯახის წევრი იყო. ეს სტატუსი (ოჯახის წევრად ყოფნა) მამას, როგორც ოჯახის უფროსს (მეორე სტატუსის მქონეს) უფლებას ანიჭებდა შვილის სახელით დაედო გარიგებები.¹³⁷ თანამედროვე სამართლის ენაზე რომ ეთქვამთ, *რომის სამართალი განამტკიცებდა მხოლოდ კანონით წარმომადგენლობის ინსტიტუტს. მაგრამ არა გარიგებითი წარმომადგენლობის ინსტიტუტს*.¹³⁸ რეალურად არც იყო ამის აუცილებლობა: გარიგებებს თანამედროვე გაგებით რომის სამართალი არ იცნობდა. ასევე უცხო იყო მისთვის კერძოსამართლებრივი იუ-

¹³⁶ Kaser, Das römische Privatrecht. Bd. I, §§ 62 und 141; B.J.H. § 204

¹³⁷ Krüger, Erwerbszurechnung kraft Status. 1979, S.21ff.

¹³⁸ Staudinger/Schilken (1996), Vorbem zu §§ 164 ff. Rn. 3.

რიდიული პირების ცნება, რომელთათვისაც გარიგებითი წარმომადგენლობის ინსტიტუტი ბუნებრივი მოვლენაა.

მაშასადამე, ზოგადი წარმომადგენლობის ინსტიტუტს რომის სამართალი არ განამტკიცებდა. კონტინენტური ევროპის სამართალმა იგი მხოლოდ XVII საუკუნეში აღიარა. თუმცა საკანონმდებლო მოწესრიგება მან მხოლოდ XIX საუკუნის პირველ კოდიფიკაციებში იპოვა. მინდობილობა, როგორც წარმომადგენლობის გარეგნული გამოხატვის ფორმა, დეტალურად იყო მოწესრიგებული პრუსიულ სამართლის წიგნში (I, 13 §5), საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსში (მუხლი 1984-ე) და ავსტრიის სამოქალაქო კოდექსში (§§ 1002 და ა.შ.), თუმცა იგი განხილული იყო დაეალების ხელშეკრულებასთან კავშირში.¹³⁹

საკანონმდებლო აღიარების მიუხედავად, XIX საუკუნის პანდექტურ სამართალს უხმოდ არ მიუღია ეს ინსტიტუტი. წარმომადგენლობამ პანდექტური სამართლის მეცნიერებაში ცხარე კამათი გამოიწვია. მაგალითად, პუსტა წარმომადგენლობის ინსტიტუტის აღიარების წინააღმდეგი იყო. მისი აზრით, შეუძლებელია, რომ წარმოდგენილ პირს დაეკისროს გარიგებიდან გამომდინარე ვალდებულება წარმომადგენლის ნების გამო.¹⁴⁰ საინის შეხედულების თანახმად, წარმომადგენლობის საფუძველზე დადებულ გარიგებაში მხარეს წარმოდგენს მხოლოდ წარმოდგენილი პირი (ე.ი. ის ითვლება გარიგებით მოქმედ პირად). რაც შეეხება წარმომადგენელს, იგი მხოლოდ წარმოდგენილი პირის ნების მატარებელია.¹⁴¹ საინის ამ თეორიას ეწოდება *Geschäftsherrntheorie*.¹⁴² წარმომადგენლის თეორიის მიხედვით, რომლის ფუძემდებლად ითვლება ვინდშაიდი, გარიგებაში წარმომადგენელი წარმოდგენს, რეპრეზენტაციას უკეთებს წარმოდგენილ პირს. მართალია, გარიგებაში მოქმედი პირი არის წარმომადგენელი, მაგრამ გარიგების შედეგები გამოიყენება წარმოდგენილი პირის მიმართ.¹⁴³ რაც შეეხება საკითხს, რომ წარმომადგენლის მეშვეობით დადებულ გარიგებებში ფაქტობრივად ნების გამოვლენა ხდება წარმომადგენლის მიერ და არა წარმოდგენილი პირის მიერ, იშველიებდნენ ე.წ. ფიქციის თეორიას (ე.ი. ნება თითქოს წარმოდგენილ პირს გამოეხატოს).¹⁴⁴

¹³⁹ Flume, *Rechtsgeschäft*, S. 751

¹⁴⁰ Puchta, *Georg Friedrich, Pandekten*, 9. Aufl. 1863, §§ 52, 273.

¹⁴¹ Savigny, *System*, Bd. III, §. 113.

¹⁴² Flume, *Rechtsgeschäft* S. 752.

¹⁴³ Windscheid, *Bernhard, Lehrbuch des Pandektenrechts*, §. 73 N 16 b.

¹⁴⁴ Flume, *Rechtsgeschäft*, S. 752

გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის შექმნისას პრაქტიკულად გაზიარებულ იქნა ვინშიაიდის თეორია. სამოქალაქო სამართლის თეორიაში დღეს გაბატონებულია შეხედულება, რომ გარიგების შედგენლობა ხორციელდება წარმომადგენლის პიროვნებაში, ხოლო შედეგები კი – წარმოდგენილი პირის მიმართ. ის, რომ წარმომადგენლის მეშვეობით დადებული გარიგების შედეგები წარმოდგენილ პირს ეხება, ემყარება მოქმედი პირების ნებას და კანონს, რომელიც აღიარებს ამ პირთა ნებას.¹⁴⁵ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი სწორედ ამ შეხედულებას ეყრდნობა, თუმცა მინდობილობის შესახებ ცალკე წესებს, როგორც ეს გერმანიის სამოქალაქო კოდექსშია, იგი არ შეიცავს.

ავსტრიის სამოქალაქო კოდექსი არ შეიცავს ნორმებს აბსტრაქტული მინდობილობის შესახებ. ეს აიხსნება ამ კოდექსის წარმოშობის ეპოქით: მაშინდელი სამართლის მეცნიერება ჯერ კიდევ არ იცნობდა წარმომადგენლობის ზოგად ინსტიტუტს. ამიტომაც არის, რომ ავსტრიის სამოქალაქო კოდექსი წარმომადგენლობასთან დაკავშირებულ საკითხებს მინდობილობის ხელშეკრულებისა და ხელმძღვანელობის სხვა სახეების თავში იხილავს (§§ 1002-1035). თუმცა, როგორც ლიტერატურაშია აღნიშნული, სასამართლო პრაქტიკამ და სამართლის მეცნიერებამ თითქმის უსიტყვოდ აღიარეს XIX საუკუნეში წარმოშობილი წარმომადგენლობის თეორია. ამის თანახმად, ავსტრიული სამართალი ერთმანეთისაგან განასხვავებს უშუალო წარმომადგენლობასა და შუალედურ წარმომადგენლობას.¹⁴⁶ მინდობილობის გაცემა ავსტრიული სამართლის მიხედვით ფორმალურად უფასოა. ასევე შესაძლებელია მისი გაუქმება. ამავე თავში არის მოწესრიგებული დავალების გარეშე სხვისი საქმეების წარმოების საკითხები (§§ 1035-1042).

შვეიცარიის ელდებულებითი სამართალი ერთმანეთისაგან განასხვავებს წარმომადგენლობას შიდა და გარე ურთიერთობებში. მინდობილობის გაცემას იგი გარიგების სპეციალურ სახედ განიხილავს.¹⁴⁷

აბსტრაქტული წარმომადგენლობის ინსტიტუტი უცხოა საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსისთვისაც. წარმომადგენლობასთან დაკავშირებული ურთიერთობები უპირატესად მოწესრიგებულია დავალების ხელშეკრულებაში. თუმცა სამართლის მეცნიერება უეჭველად აღიარებს აბსტრაქტული

¹⁴⁵ v. Tuhr, Bd. 2/2, S.337.

¹⁴⁶ Rummel/Strasser. Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch. 2. Aufl. 1990/1992. § 1002 Rn. 8, Rn. 42, Rn. 53.

¹⁴⁷ Guhl/Merz/Koller. Das schweizerische Obligationenrecht. §§ 18ff.

წარმომადგენლობის პრინციპს.¹⁴⁸ სამაგიეროდ ფრანგული სამართალი იცნობს მინდობილობის ინსტიტუტს (procuration) და მისი მეშვეობით განასხეავებს წარმომადგენელს ინფორმაციის მიმწოდებელი პირისაგან (მაუწყებელი მაცნე – messenger). იმის გამო, რომ წარმომადგენლობის საკითხები დავალების ხელშეკრულებაშია მოწესრიგებული, მასზე ვერცელდება იგივე ფორმა, რაც ახასიათებს დავალების ხელშეკრულებას.

როგორც უკვე აღვნიშნეთ, ინგლისური სამართლისთვის უცხოა წარმომადგენლობის ინსტიტუტი იმ გაგებით, როგორც კონტინენტური ევროპის სამართალშია განმტკიცებული. მისთვის ასევე უცხოა არაქმდუნარიან პირთა კანონით წარმომადგენლობის ინსტიტუტი.¹⁴⁹ ამ ხარვეზს ინგლისურ სამართალში ავსებენ ტრასტის ინსტიტუტის გამოყენებით. რაც შეეხება გარიგებებში წარმომადგენლობის მოწესრიგებას, ამ ფუნქციას ასრულებს agency-ის ინსტიტუტი. რეალურად ეს არის საწარმოთა საქმიანობასთან დაკავშირებული ხელშეკრულება და იგი არ იცნობს აბსტრაქციის იმ ღონეს, რომელიც წარმომადგენლობას ახასიათებს შიდა და გარე ურთიერთობებში. agency შეიძლება წარმოიშვას არა მხოლოდ ხელშეკრულების საფუძველზე, არამედ განხორციელებული მოქმედების მოწონებით ან ღუმილით.¹⁵⁰

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსით განმტკიცებული წარმომადგენლობის ინსტიტუტი კონტინენტური ევროპის სამართლის ტრადიციებს ემყარება. მისი პრაქტიკული მნიშვნელობა ძალიან დიდია. ამიტომ ვიდრე უშუალოდ გადავიღოდე სამოქალაქო კოდექსის ნორმათა დახასიათებაზე, აუცილებლად მიმანია წარმომადგენლობის პრაქტიკული მნიშვნელობის განხილვა.

II. წარმომადგენლობის პრაქტიკული მნიშვნელობა

თანამედროვე საკანონმდებლო არსებული მრავალი ურთიერთობა შესაძლებელია მხოლოდ წარმომადგენლობის ინსტიტუტის მეშვეობით. უწინარეს ყოვლისა, აქ ლაპარაკია წარმომადგენლობაზე გარიგების საფუძველზე წარმომობილ ურთიერთობებში.

იურიდიული პირები, როგორც ვნახეთ, წარმომადგენენ ადამიანების ან ქონების გაერთიანების შედეგად შექმნილ ორგანიზებულ წარმონაქმნებს.

¹⁴⁸ Ferid/Sonenberger. Bd. 1/1. § 3 A 1.

¹⁴⁹ Müller-Freienfels. Die Vertretung beim Rechtsgeschäft. 1955. S. 166ff.

¹⁵⁰ Anson's. Law of contract. 24. Aufl. 1975. S. 571ff.

სამართლებრივ ურთიერთობებში. მართალია, ისინი საკუთარი სახელით მონაწილეობენ, მაგრამ ეს მათ შეუძლიათ მხოლოდ ადამიანების მეშვეობით, უფრო ზუსტად, იმ ადამიანების მეშვეობით, რომელთაც იურიდიული პირების წარმოდგენის უფლებამოსილება აქვთ მინიჭებული. ასეთი წარმომადგენლობა მნიშვნელოვანია არა მხოლოდ კერძო სამართლისთვის, არამედ საჯარო სამართლისთვისაც. მაგალითად, საქართველოს პრეზიდენტი საქართველოს სახელმწიფოს წარმომადგენელია. ამისთვის მას რაიმე საგანგებო მინდობილობა არ სჭირდება – საქართველოს კონსტიტუცია მას ამ უფლებამოსილებას ანიჭებს.

იურიდიული პირის სახელით ურთიერთობებში მონაწილე ფიზიკურ პირებს ორგანოები ეწოდება. ისინი წარმომადგენლობის ნაირსახეობაა, მაგრამ გარიგებითი წარმომადგენლობისაგან ოდნავ მაინც განსხვავდებიან, კერძოდ, იურიდიულ პირებს მათ გარეშე არ შეუძლიათ არსებობა და საქმიანობა მაშინ, როცა წარმოდგენილი პირი ელდებული არ არის ურთიერთობა წარმომადგენლის მეშვეობით დაამყაროს, ე.ი. მას აქვს არჩევანის შესაძლებლობა, რასაც ორგანოებთან დაკავშირებით იურიდიული პირი მოკლებულია. იგი ორგანოების მეშვეობით ახორციელებს არა მხოლოდ რაიმე კონკრეტულ მოქმედებას, როგორც ეს წარმომადგენლობის დროსაა, არამედ ყოველგვარ საქმიანობას. ამ სპეციფიკით აიხსნება ის გარემოება, რომ იურიდიული პირების წარმომადგენლობის საკითხს კანონმდებლობა სპეციალურად აწესრიგებს, მაგალითად, კანონში მეწარმეთა შესახებ ან სამოქალაქო კოდექსში იურიდიულ პირებთან დაკავშირებულ ნორმებში. რაც შეეხება საჯარო სამართლის იურიდიულ პირებს, მათი წარმომადგენლობის საკითხიც ასევე ცალკე კანონმდებლობით რეგულირდება.

არა მხოლოდ იურიდიული პირებისთვისაა აუცილებელი წარმომადგენლობის ინსტიტუტი, არამედ ადამიანთა სხვა გაერთიანებებისთვის, რომლებიც არ არიან იურიდიული პირები, მაგრამ სამართლებრივ ურთიერთობებში მონაწილეობენ და ამიტომაც საჭიროებენ უფლებამოსილ პირებს. მაგალითად, ბინის შესაკეთრეთა ამხანაგობის ან მარტივი ამხანაგობის დროსაც ვხვდებით ჩვენ ორგანოთა ცნებას, მაგრამ ისინი განსხვავდებიან იურიდიული პირის ორგანოებისაგან და არც წარმომადგენლობის იდენტურნი არ არიან. ამიტომ სწორად არის ლიტერატურაში აღნიშნული, რომ მათი სტატუსი შუალედურ მდგომარეობაში იმყოფება წარმომადგენლობასა და იურიდიული პირის ორგანოებს შორის.¹⁵¹

¹⁵¹ Gohl/Merz/Koller. Das schweizerische Obligationenrecht 8. Aufl. § 18, S. 145

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი იცნობს ე.წ. საკუთრების მინდობის ინსტიტუტს. იგი, მართალია, არ არის წარმომადგენლობა კლასიკური ფორმით, მაგრამ ვინაიდან მინდობილი მესაკუთრე, საბოლოო ჯამში, მაინც საკუთრების მიმნდობის (ე.ი. სხვა პირის) ინტერესებისთვის მოქმედებს, სახეზე გვაქვს არაპირდაპირი წარმომადგენლობა, რომელიც გარბების საფუძველზე წარმოიშობა.

დიდი პრაქტიკული მნიშვნელობა აქვს *კანონით წარმომადგენლობას*. მისი მეშვეობით ხდება სამართლებრივ ურთიერთობებში იმ ადამიანების ჩაბმა, რომლებიც ასაკის, ავადმყოფობის ან სხვა მიზეზების გამო მოკლებულნი არიან შესაძლებლობას თვითონ განახორციელონ თავიანთი უფლებები და შესარულონ ნაკისრი ვალდებულებები. მართალია, მის არსებობასაც კანონის იმპერატიული ნორმა უდევს საფუძველად, მაგრამ ნების თავისუფალი გამოვლენის შედეგად წარმოშობილ წარმომადგენლობასთან მას მრავალი საერთო აკავშირებს. კანონიერ წარმომადგენლებს წარმოადგენენ მშობლები, მეურვეები და მზრუნველები. განსხვავებით მინდობილობის საფუძველზე წარმოშობილი წარმომადგენლობისაგან, მათი უფლებამოსილების ფარგლები და მოცულობა განისაზღვრება კანონით.

ერთმანეთისაგან განსხვავდება *პირდაპირი და არაპირდაპირი წარმომადგენლობა*. პირდაპირი წარმომადგენლობის დროს, მართალია, ურთიერთობაში გარეგნულად მონაწილეობს წარმომადგენელი, მაგრამ ამ ურთიერთობების შედეგები უშუალოდ მიმართულია წარმოდგენილი პირის მიმართ. იგი გულისხმობს წარმომადგენლის არა მხოლოდ მოქმედებას წარმოდგენილი პირისთვის, არამედ მისი სახელითაც (მაგალითად, პროკურისტი). არაპირდაპირი წარმომადგენლობის დროს წარმომადგენელი მოქმედებს თავისი სახელით. სამართლებრივი ურთიერთობის შედეგი ჯერ მის მიმართ დგება, ხოლო შემდეგ – წარმოდგენილი პირის მიმართაც (ამის მაგალითია კომისიის ხელშეკრულება).

არაპირდაპირი წარმომადგენლობა უფრო ფაქტობრივ მდგომარეობას ასახავს და ის არ ითვლება წარმომადგენლობად სამოქალაქო კოდექსის 103-ე-114-ე მუხლების გაკებით. მამასადაძე, წარმომადგენლობად უნდა მივიჩნიოთ მხოლოდ პირდაპირი წარმომადგენლობა, ე.ი. როცა წარმომადგენელი მოქმედებს სხვისი სახელით და წარმოდგენილი პირისთვის.

წარმომადგენლობის ინსტიტუტს საფუძველად უდევს კონკრეტული პირის (ან პირთა) უფლება სამართლებრივ ურთიერთობებში წარმოადგინოს სხვა პირი (ან პირები) – *წარმომადგენლობითი უფლებამოსილება*.

სამოქალაქო კოდექსის 103-ე მუხლის პირველი ნაწილის მე-2 წინადადების თანახმად, წარმომადგენლობითი უფლებამოსილება ან კანონიდან გამომდინარეობს ანდა წარმოიშობა მინდობილობის საფუძველზე.

წარმომადგენლობით უფლებამოსილებას, რომელიც კანონის საფუძველზე წარმოიშობა, მე უკვე შეეხებოდა. იმის გამო, რომ წარმომადგენლობის ეს სახე (კანონით წარმომადგენლობა) უფრო მნიშვნელოვანია მათ საფუძველად არსებული ინსტიტუტების ანალიზისას (როგორცაა ქმედუნარიანობა, საოჯახო სამართალი და ა.შ.), მათ აქ არ შეეხებები და ყურადღებას გადაამახვილებ წარმომადგენლობის კლასიკურ სახეზე – გარიგებით წარმომადგენლობაზე.

წარმომადგენელსა და წარმოდგენილ პირს შორის წარმოშობილი ურთიერთობის საფუძველს წარმოადგენს გარიგება – მინდობილობის გაცემა. მინდობილობა არის გარეგნული ფორმა, რომელშიც გამოიხატება კონკრეტული პირისთვის წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების მინიჭება. ენაიდან კანონი რაიმე სპეციალურ ფორმას მინდობილობისთვის არ ითვალისწინებს, იგი შეიძლება გაიცეს როგორც ზეპირად, ასევე წერილობით.¹⁵² თუმცა პრაქტიკაში რეალურად უფრო გამოსაყენებელია წერილობითი ფორმა. ზოგჯერ ასეთ გამონაკლისს კანონიც ითვალისწინებს. მინდობილობის შინაარსი იმაზეა დამოკიდებული, თუ რა სახის ურთიერთობა უდევს ამ უფლებამოსილებას საფუძველად: დავალება, შრომის ხელშეკრულება, სამეწარმეო საზოგადოების წესდება, სამანდატო ხელშეკრულება თუ სხვა. მაშასადამე, მინდობილობა შეიძლება განვმარტოთ როგორც გარიგების საფუძველზე მინიჭებული წარმომადგენლობითი უფლებამოსილება. სწორედ ამით განსხვავდება იგი კანონით წარმომადგენლობისაგან.

III. წარმომადგენლობის განსხვავება სხვა მსგავსი ინსტიტუტებისაგან

ურთიერთობებში ხშირად მონაწილეობენ პირები, რომლებიც გარეგნულად წარმომადგენლის შთაბეჭდილებას ტოვებენ. მათ პროფესიულ სახელწოდებაშიც ფიგურირებს ტერმინი „წარმომადგენელი“ (მაგალითად, სავაჭრო წარმომადგენელი). მიუხედავად ამისა, ისინი არ განეკუთვნებიან წარმომადგენლებს. ამიტომ აუცილებელია ამ პირთა გამოიყვნა წარმომად-

¹⁵² ამიტომ უარი უნდა ეთქვას საბჭოთა სამოქალაქო სამართალში განმტკიცებულ წესზე, რომელიც მინდობილობას მხოლოდ წერილობით დოკუმენტად მიიჩნევდა: Советские гражданские право., под ред. О. А. Красавчикова, Т. 1, М., 1985, с. 269.

გენლებისაგან. ამის გაკეთება აუცილებელია იმიტომაც, რომ ზუსტად განისაზღვროს მათი სამართლებრივი სტატუსი და შეცდომით არ იქნეს მათ მიმართ გამოყენებული ნორმები წარმომადგენლობის შესახებ.

გარიგებითი წარმომადგენლობისაგან უნდა განვასხვაოთ მეწარმეთა შესახებ კანონით გათვალისწინებული ისეთი სუბიექტები, როგორცაა: სავაჭრო წარმომადგენელი, დამოუკიდებელი მოვაჭრე, კომისიონერი (მუხლი მე-11) და სავაჭრო მაკლერი (მუხლი მე-12). მათ მიერ განხორციელებული საქმიანობა შუამავლობითი საქმიანობა და, მიუხედავად წარმომადგენლობასთან მსგავსებისა, ეს პირები არ ჩაითვლებიან წარმომადგენლებად.

წარმომადგენლებს არ განეკუთვნებიან ასევე მრჩეველები, თარჯიმნები და სამდივნოს თანამშრომლები, რომელთა საქმიანობის მიზანს შეადგენს გამომხატული ნების გადაცემა ადრესატისთვის.

IV. ინტერესთა თანაფარდობა წარმომადგენლობისა

წარმომადგენლის მეშვეობით დადებული გარიგებების ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი თავისებურება ინტერესთა სიმრავლეა. მასში, სულ ცოტა, სამი პირი მაინც მონაწილეობს: წარმომადგენელი, წარმოდგენილი პირი და მესამე პირი, რომელთანაც უნდა დადოს წარმომადგენელმა გარიგება. აქედან გამომდინარე, ამ გარიგებებში ბუნებრივად წარმოიშობა ინტერესთა თანაფარდობის საკითხი. მისი გარკვევა აუცილებელია იმისთვის, რომ გარიგების მხარეებმა დასახულ შედეგებს მიაღწიონ ისე, რომ მათ შორის არ წარმოიშვას კონფლიქტი. ეს კი მოითხოვს ამ ურთიერთობაში რამდენიმე ასპექტის დაზუსტებას.

მესამე პირმა, რომელთანაც უშუალო ურთიერთობაში შედის წარმომადგენელი, უნდა იცოდეს, თუ ვინ არის გარიგების მხარე, ე.ი. ვისთან დებს იგი გარიგებას. თუ მესამე პირისთვის უცნობია, რომ წარმომადგენელი სხვისთვის დებს გარიგებას, მაშინ მან უნდა ივარაუდოს, რომ მისი გარიგების პარტნიორი წარმომადგენელია. მესამე პირის ინტერესები მოითხოვს იმას, რომ მან ზუსტად იცოდეს, თუ ვისთან დებს გარიგებას. ამიტომ სამოქალაქო კოდექსი მრავალ ადგილას ითვალისწინებს ისეთ ნორმებს, რომლებიც წარმომადგენლობის უფლების ბუნდოვნობისას იცავენ გარიგების მონაწილეთა ინტერესებს.

არა მხოლოდ მესამე პირის, არამედ წარმოდგენილი პირის ინტერესების დაცვაც ასევე მნიშვნელოვანია. თუკი წარმომადგენელი გადააჭარბებს თავის უფლებამოსილებებს, ამას შეიძლება მძიმე შედეგები მოჰყვეს წარმოდ-

გენილი პირისთვის. ცხოვრებაში არაა იშვიათობა, როცა ადამიანები სხვისი სახელით დებენ გარიგებებს და ამით ზიანს აყენებენ ამ პირებს. ამიტომაც მოითხოვს კანონი კატეგორიულად, რომ მხოლოდ უფლებამოსილების ფარგლებში დადებული გარიგებები წარმოშობს სამართლებრივ შედეგებს უშუალოდ წარმოდგენილი პირისთვის (104-ე მუხლის პირველი ნაწილი).

თუ კვაზიწარმომადგენელი-წარმოდგენილი პირის სახელით დებს გარიგებებს, მაშინ დაცვას მოითხოვს არა მხოლოდ წარმოდგენილი პირის, არამედ მესამე პირის ინტერესებიც. როცა წარმომადგენელი ამბობს, რომ ის სხვისი სახელით დებს გარიგებებს, მაშინ მესამე პირს აქვს იმის ვარაუდის საფუძველი, რომ მისი გარიგების მხარე არა წარმომადგენელია, არამედ წარმოდგენილი პირი. აქაც განამტკიცებს სამოქალაქო კოდექსი ნორმებს, რომელთა მიზანია მონაწილეთა ინტერესების დაცვა.

V წარმომადგენლობის ნამდვილობის წინაპირობები

წარმომადგენლობა შეიძლება ყველა სახის ურთიერთობისა და ყველა გარიგების მიმართ იყოს გამოყენებული. მაგრამ ამ ზოგადი წესიდან შეიძლება არსებობდეს გამონაკლისები. 103-ე მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად, წარმომადგენლობა არ გამოიყენება მაშინ, როცა გარიგების ხასიათიდან გამომდინარე იგი უშუალოდ უნდა დადოს პირმა, ან როცა კანონით აკრძალულია გარიგების დადება წარმომადგენლის მეშვეობით. ამიტომ წარმომადგენლის მეშვეობით გარიგების დადებისას უნდა გაირკვეს საკითხი, თუ როგორი ხასიათისაა ეს გარიგება, შეიძლება თუ არა ზსში წარმომადგენლის მონაწილეობა. მაგალითად, დაქორწინება ისეთი გარიგებაა, რომელიც დასაქორწინებელმა პირებმა უშუალოდ უნდა დადონ. ამიტომ ამ შემთხვევაში წარმომადგენლის მონაწილეობა დაუშვებელია.

იმის გამო, რომ წარმომადგენელი თვითონ დებს გარიგებას, მისი პიროვნება უნდა აკმაყოფილებდეს გარიგების მონაწილეთათვის დადგენილ მოთხოვნებს. ამისთვის აუცილებელია, რომ წარმომადგენელი იყოს ქმედუნარიანი. მაგრამ კანონი არ მოითხოვს, რომ წარმომადგენელი აუცილებლად სრული ქმედუნარიანი იყოს. 105-ე მუხლის თანახმად წარმომადგენელი შეიძლება იყოს შეზღუდული ქმედუნარიანი პირიც. ეს აიხსნება იმით, რომ, მართალია, წარმომადგენელი თვითონ დებს გარიგებებს, მაგრამ ამ გარიგების შედეგები დგება არა მისთვის პირადად, არამედ

წარმოდგენილი პირისთვის.¹³⁴ ამიტომ შეზღუდული ქმედუნარიანობა არ უნდა ჩაითვალოს წარმომადგენლობის ხელშეშლელ გარემოებად. მაგრამ სავალდებულოა, რომ შეზღუდული ქმედუნარიანი პირი გარიგებას დებდეს თავისი უფლებამოსილების ფარგლებში. თუმცა ამ წესიდანაც არის გამონაკლისი. წარმომადგენლობის უფლებამოსილების არარსებობა არ შეიძლება იყოს გარიგების ბათილობის მოთხოვნის საფუძველი, თუკი გარიგება ისეთ პირობებში დაიდო, რომ მესამე პირს კეთილსინდისიერად ეგონა წარმომადგენლობის უფლების არსებობა (104-ე მუხლის მე-2 ნაწილი). მაგალითად, როცა მალაზიის დახლში დგას ახალგაზრდა გოგო და ყიდის საქონელს ისე, რომ მალაზიის მესაკუთრემ არ იცის ამის შესახებ. მართალია, ამ დროს შეზღუდული ქმედუნარიანობის მქონე პირს არა აქვს უფლებამოსილება. მაგრამ გარიგება ისეთ პირობებში დაიდო, როცა დიდი იყო იმის ალბათობა, რომ მას ეს უფლებამოსილება აქონდა. ამ შემთხვევაში კანონი იცავს კეთილსინდისიერი მესამე პირის ინტერესებს და მის კეთილსინდისიერებას წარმომადგენლობის ნამდვილობის ერთ-ერთ წინაპირობად მიიჩნევს

პრაქტიკულად შეუძლებელია წარმომადგენელი იყოს შეზღუდულად ქმედუნარიანი, როცა ლაპარაკია კანონით წარმომადგენლობაზე. მაგალითად, შეზღუდული ქმედუნარიანი პირი არ შეიძლება დაინიშნოს მეურვედ ან ძხრუნველად. ამიტომ 105-ე მუხლის ნორმა არსებითად გარიგებით წარმომადგენლობას ეხება.

თუ საბოლოაქო კოდექსი უშვებს იმის შესაძლებლობას, რომ შეზღუდული ქმედუნარიანობის მქონე იყოს წარმომადგენელი, ქმედუნარიან პირთათვის ასეთი რამ გამორიცხულია. ისინი არც კანონით და არც გარიგებით წარმომადგენლები არ შეიძლება იყვნენ. ამის ძირითადი მიზეზი ისაა, რომ მათ ნების გამოძეგნების შესაძლებლობა საძარბოვლით ჩამორთმეული აქვთ

წარმომადგენლობის ნამდვილობის შემდეგ მნიშვნელოვან წინაპირობას წარმოადგენს წარმომადგენლობითი უფლებამოსილება (რწმუნებულება) მის გარეშე წარმომადგენლობა არ შეიძლება საერთოდ არსებობდეს წარმომადგენლისათვის ასეთი უფლებამოსილების მინიჭება ხდება ან მარწმუნებლის მიერ, ანდა კანონით პირდაპირ გათვალისწინებულ შემთხვევებში 107-ე მუხლის პირველი ნაწილის მიხედვით. უფლებამოსილების მიცემა ხდება რწმუნებულის, ეი წარმომადგენლის ან იმ მესამე პირის მიხედვით

¹³⁴ Brox, AT, Rn 171

ნების გამოვლენით, რომელთანაც უნდა შედგეს წარმომადგენლობა. მაშასადამე, წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების მინიჭება (მინდობილობის გაცემა) წარმოადგენს გარიგებას და მის მიმართ გამოიყენება წესები საერთოდ გარიგებათა შესახებ. წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების გაცემის შესახებ ნების გამოვლენას არ სჭირდება იმ ფორმის დაცვა, რომელიც აუცილებელია იმ გარიგების დასადებად, რომლისთვისაც გაცემულია უფლებამოსილება. ეს წესი არ გამოიყენება მაშინ, როცა დადგენილია სპეციალური ფორმა (107-ე მუხლის მე-2 ნაწილი). მაგალითად, როცა საუბარია წარმომადგენლის მეშვეობით უძრავი ქონების ნასყიდობაზე, წარმომადგენელს აუცილებლად სჭირდება სანოტარო წესით დადასტურებული მინდობილობა.

წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების (მინდობილობის) განზილვისას პრაქტიკულად მნიშვნელობისაა საკითხი ამ უფლებამოსილების ფარგლების შესახებ ერთ შემთხვევაში ამ ფარგლებს კანონი პირდაპირ განსაზღვრავს (მაგალითად, მეურვეთა უფლებამოსილება სამეურვეო პირთა მიმართ). მეორე შემთხვევაში – წესდება (მაგალითად, როცა ლაპარაკია კავშირის გატეობის წევრების უფლებამოსილებაზე). ხოლო სხვა დროს იგი დამოკიდებულია რწმუნებულის მიერ მინიჭებული უფლებების ხასიათზე. მინდობილობა შეიძლება ერთი კონკრეტული მოქმედების განხორციელების უფლებას იძლეოდეს ან წარმომადგენელს ანიჭებდეს ქონებრივი ხასიათის ყველა მოქმედების განხორციელების უფლებებს. ამ უკანასკნელ შემთხვევაში საქმე გვაქვს ე.წ. გენერალურ მინდობილობასთან ანუ გენერალურ წარმომადგენლობით უფლებამოსილებასთან.

წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების მინიჭებას სამოქალაქო კოდექსი დიდ მნიშვნელობას აძლევს. ამიტომაც განსაზღვრავს იგი ამ უფლებამოსილების შეწყვეტის საფუძვლებს კონკრეტულად. 109-ე მუხლის მიხედვით, წარმომადგენლობითი უფლებამოსილება ქარწყლდება, თუ გავიდა ის ვადა, რა ვადითაც გაცა უფლებამოსილება, უარი თქვა უფლებამოსილმა პირმა, ან რწმუნებულმა გააუქმა თავისი უფლებამოსილება ანდა შესრულდა უფლებამოსილებით გათვალისწინებული ვალდებულება. უფლებამოსილების გაუქმების ერთ-ერთ საფუძველს წარმოადგენს რწმუნებულის გარდაცვალება ან მისი ქმედუნარობის დადგომა, თუ შეთანხმებით სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული.

უფლებამოსილების გაუქმება ან მასში ცვლილებების შეტანა უნდა ეცნობოს მესამე პირს. თუ ეს არ მოხდა, მაშინ უფლებამოსილების შეცვლა მესამე პირისათვის არ ჩაითვლება განხორციელებულად.

წარმომადგენლობის ნამდვილობის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი წინაპირობა ისიცაა, რომ წარმომადგენელი ურთიერთობებში გამოდის სხვათა სახელით და უფლება-მოვალეობები ამ ურთიერთობებიდან წარმოედგინოს სხვას (რწმუნებულს). 104-ე მუხლის პირველი ნაწილი პირდაპირ განაპირობებს ამას. გარდა ამისა, წარმომადგენელს არ შეუძლია წარმომადგენელი პირის სახელით, საკუთარ თავთან თავისი სახელით, ან, როგორც მესამე პირის წარმომადგენელმა, დადოს გარიგება, ამ წესიდან გამონაკლისი შეიძლება არსებობდეს, თუ თანხმობით სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული.

Act for the Registration, Incorporation and Regulation of Joint Stock Companies (ინგ.) - [ექთ ფორ რეჯისორეიშნ. ინკორპორეიშნ ენდ რეგულეიშნ ოფ ჯოინტ სოკე კომპანის] სააქციო საზოგადოებების დაფუძნების, რეგისტრაციისა და რეგულირების აქტი

active capacity (ინგ.) - [ექთივ ქეფესითი] ქმედუნარიანობა

actus juridici (ლათ.) - [აქტუს იურიდიცი] იურიდიული მოქმედებანი

administrateurs (ფრანგ.) - [ადმინისტრატორ] ადმინისტრატორები სააქციო საზოგადოებაში ფრანგული სამართლის მიხედვით

administratores (ლათ.) - [ადმინისტრატორეს] მმართველები

agency (ინგ.) - [ეიჯენსი] წარმომადგენელი ინგლისური სამართლის მიხედვით.

Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (გერმ.) - [ალგემაინეს ბურგერლიხეს გეზეტცბუხ] ზოგადი სამოქალაქო კანონთა წიგნი

artificial person (ინგ.) - [ართიფიშლ ფერსონ] იურიდიული პირის ერთი აღმნიშვნელი ამერიკულ სამართალში.

Ashbury case (ინგ.) - [ეშბური ქეის] ეშბურის პრეცედენტი. ასე ერქვა იმ საქმეს, რომელმაც საფუძველი დაუდო ინგლისურ სამართალში **ultra-vires** მოძღვრებას.

autorisation (ფრანგ.) - [ოტორიზასიონ] სახელმწიფოს ნებართვა სააქციო საზოგადოების დაფუძნებისას ფრანგული სამართლის მიხედვით.

Bank of England (ინგ.) - [ბენქ ოფ ინგლენდ] ინგლისის ბანკი.

Bill of Rights (ინგ.) - [ბილ ოფ რაითს] ადამიანის უფლებათა ბილი (დეკლარაცია)

bonnes moeurs (ფრანგ.) - [ბონ მორს] კეთილი ზნეობა.

Borgerlijk Wetboek (ჰოლ.) - [ბორგერლიკ ვეტბოოკ] ჰოლანდიის სამოქალაქო კოდექსი.

Bürgerliches Gesetzbuch (გერმ.) - [ბურგერლიხეს გეზეტცბუხ] გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი

capacite de jouissance (ფრანგ.) - [კასასიჟტე დე ჟუსანს] უფლებაუნარიანობა.

უცხოეთთან გამოსახული ქართული ტრანსკრიპციები ვიკისივთის ვებ-გვერდზე დატვირთულია ინფორმაციის უფასო გაცემის მიზნით. ამისთვის მთლიანად ვინაშნა ვერც ერთი პირი პასუხისმგებელი არ არის. მასთან დაკავშირებული ყველა საკითხი უნდა გადაწყდეს და მთავარ პასუხისმგებელს, ბატონ ვიხ ვაშაძეს, უნდა მიმართოს. მასთან დაკავშირება შესაძლებელია ვიკისივთის მეშვეობით.

capacity (ინგ.) [ქვეყნობა] უფლებავარაიანობის მსგავსი ინსტიტუტი ინგლისურ-ამერიკულ სამართალში

capacity for acts (ინგ.) [ქვეყნობა უნარი ქმნის] ქმნეხარაიანობა

capacity for right (ინგ.) [ქვეყნობა უნარი] უფლებამოსილების და მნიშვნელი ცნება ინგლისურ-ამერიკულ სამართალში

Case Law (ინგ.) - [ქვის ლოი] პრეცედენტული სამართალი

castellum velvicus (ლათ.) - [კასტელუმ ველვიკუს] მცირე ხმაგრის სახის დასახლებული ადგილი, ხოცელი, ხუტორი რომის სამართალში

causa (ლათ.) - [კაუზა] სამართლებრივი საყენველი, მიზეზი.

Certificate of complete Registration (ინგ.) [ხართიყქაი თყ ქომძელით რეჯისტრაციონ] საწარმოს რეგისტრაციის სერტიფიკატი

charter (ინგ.) [ხართერ] წესდება

chef de famille (ფრანგ.) [შეფ დე ფამი] თჯახის უფროსი

Chief justic (ინგ.) [ჩიიფ ჯასთის] აშშ-ის უზენაესი სასამართლის თავმჯდომარე

civil law (ინგ.) - [სივილ ლოი] სამოქალაქო სამართალი

civitas (ლათ.) - [სივიტას] მოქალაქეობა

Close Corporation (ინგ.) [ქლოუზ ქორპორეიშნ] დახურული კორპორაცია შექსაბაშება ჩეენს სამართალში არსებულ შეზღუდული კასუხის-მჯებლობის საზოგადოების ორგანიზაციულ-სამართლებრივ ფორმას

Code Civil (ფრანგ.) - [კოდ სივილ] საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსი

Code de commerce (ფრანგ.) - [კოდ დე კომერს] საფრანგეთის სავაჭრო კოდექსი.

Codex Justinianus (ლათ.) - [კოდექს იუსტინიანუს] იუსტინიანეს კოდექსი

Codex Theodosianus (ლათ.) [კოდექს თეოდოსიანუს] იმპერატორ თეოდოსიუსის კოდექსი

Codice Civile (იტალ.) - [კოდიჩე ჩივილე] იტალიის სამოქალაქო კოდექსი.

Codigo Civil (ესპ.) - [კოდიგო სივილ] ესპანეთის სამოქალაქო კოდექსი

Codul Civil (რუმ.) - [გოდულ სივილ] რუმინეთის სამოქალაქო კოდექსი

collegia (ლათ.) - [კოლეგია] წოდებრივი ან პროფესიული გაერთიანებები (კორპორაციები), სარეწაო საამქროები, სავაჭრო კორპორაციები, საკულტო გაერთიანებები, დამკრძალავი კორპორაციები და ა.შ. რომის სამართალში. მათი უფლებაუნარიანობა წარმოიშობა უკვე თვით მათი შექმნის ფაქტიდან.

Common Law (ინგ.) - [ქომონ ლოი] საერთო სამართალი - სახელწოდება, რომლითაც აღინიშნება ინგლისურ-ამერიკული სამართლის ოჯახი.

communis opinio doctorum (ლათ.) - [ქომუნის ოპინიო დოქტორუმ] მკვნიერთა, ხწავლულთა საერთო შეხედულება.

- Company limited by shares** (ინგ.) - [ქომპანი ლიმიტედ ბაი შერს] სააქციო საზოგადოების ერთ-ერთი სახელწოდება ინგლისურ-ამერიკულ სამართალში
- condiciones juris** (ლათ.) - [კონდიციონეს იურის] სამართლებრივი პირობები; ერთმანეთისაგან განსხვავებიან იმის მიხედვით, პირობასთან დაკავშირებული სამართლებრივი შედეგი ფაქტობრივ მოვლენაზეა დამოკიდებული თუ სამართლებრივ ნორმაზე.
- Condictio ob iniustam causam** (ლათ.) - [კონდიკციო ობ ინიუსტამ კაუზამ] სარჩელი იმ პირის წინააღმდეგ, რომელმაც მიიღო შესრულება კანონით გათვალისწინებული აკრძალვის მიუხედავად
- Consolidation Act** (ინგ.) - [კონსოლიდაციონ აქტი] გაერთიანების აქტი საკორპორაციო სამართალში - ორი ან მეტი კორპორაციის გაერთიანება ახალი კორპორაციის წარმოქმნით
- corporation** (ინგ.) - [კორპორეიშნ] კორპორაცია.
- Corpus Iuris Civilis** (ლათ.) - [კორპუს იურის ცივილის] სახელწოდება, რომელიც იუსტიციანეს კრებულს ეწოდა XVI საუკუნიდან.
- Court of Appeal** (ინგ.) - [კორთ ოფ აპელ] სააპელაციო სამართალი.
- Crown Court** (ინგ.) - [კროუნ კორთ] სამეფო სასამართლო.
- curatores** (ლათ.) - [კურატორეს] კურატორები, რომლებიც წარმოადგენდნენ უნივერსიტატს შესამე პირებთან ურთიერთობაში.
- Decretum Gratiani** (ლათ.) - [დეკრეტუმ გრაციანი] კანონიკური სამართლის კრებული, რომელიც შეიქმნა 1140 წელს ბოლონიაში.
- defamation** (ინგ.) - [დეფამეიშნ] დეფამაცია
- domicile** (ინგ.) - [დომისაილ] საცხოვრებელი ადგილი
- domicile by operation of law** (ინგ.) - [დომისაილ ბაი ოფერეიშნ ოფ ლოლ] მუდმივი საცხოვრებელი ადგილი კანონის ძალით
- domicile d'origine** (ფრანგ.) - [დომისილ დ' ოლიჟენ] საცხოვრებელი ადგილი წარმოშობის მიხედვით ფრანგულ სამართალში
- domicile of choice** (ინგ.) - [დომისაილ ოფ ჩოის] სრულწლოვანი პირის მიერ დაფუძნებული არჩევითი საცხოვრებელი ადგილი ინგლისურ-ამერიკულ სამართალში.
- domicile of origin** (ინგ.) - [დომისაილ ოფ ორიჯინ] რეგისტრირებულ ქორწინებაში დაბადებული ბავშვის საცხოვრებელი ადგილი ინგლისურ-ამერიკულ სამართალში, რომელიც ემთხვევა მშობლების საცხოვრებელ ადგილს.
- domicilio generale** (იტალ.) - [დომიჩილიო ჯენერალე] ძირითადი საცხოვრებელი ადგილი.

domicilio speciale (იტალ.) – [დომიჩილიო სპეჩიალე] სპეციალური საცხოვრებელი ადგილი იტალიას სამართალში.

dommage moral (ფრან.) – [დომაჟე მორალ] მორალური ზიანი (ზარალი)

error in corpore (ლათ.) – [ერორ ინ კორპორე] შეცდომა ხელშეკრულების ობიექტში.

error in materia (substantia) (ლათ.) – [ერორ ინ მატერია (სუბსტანცია)] რომის სამართალში გულისხმობდა შეცდომას ხელშეკრულების საგნის შემადგენელ ნივთიერებებში, მაგალითად, ბრინჯაოს მიწნევა ოქროდ.

error in negotio (ლათ.) – [ერორ ინ ნეგოციო] შეცდომა გარიგების სახეობაში

error in objecto (ლათ.) – [ერორ ინ ობიექტო] შეცდომა ობიექტში.

error in persona (ლათ.) – [ერორ ინ პერსონა] შეცდომა პიროვნებაში.

falsa demonstratio (ლათ.) – [ფალსა დემონსტრაციო] არასწორი წარმოდგენა. შეხელულება რაიმეზე. შეცდომა გარიგებაში, რომლის დროსაც გარიგების მხარეებს სურთ ერთიანი მიზნის მიღწევა, დებენ გარიგებას, მაგრამ შეცდომით მას სხვა სახელს არქმევენ.

Federal Bill of Rights (ინგ.) [ფედერალ ბილ ოფ რაიტს] ადამიანის უფლებათა ფედერალური ბილი აშშ-ში

fictitious person (ინგ.) – [ფიქტიუსეს ფერსონ] ფიქციური (გამოგონილი) პირი – იურიდიული პირის ერთ-ერთი აღმსარებელი ინგლისურ-ამერიკულ სამართალში.

fondation d'entreprise (ფრანგ.) – [ფონდასიონ დ'ანტრეპრიზ] საწარმოს დაფუძნება.

gemeines Recht (გერმ.) – [გემეინეს რეხტ] კონტინენტური ევროპის საერთო სამართლის სახელწოდება გერმანულ ენაზე.

grandes entreprises (ფრანგ.) – [გრანდ ანტრეპრიზ] დიდი საწარმოები.

habitation (ფრანგ.) – [აბიტასიონ] პირის ფაქტობრივი სამყოფელის აღნიშნული ცნება ფრანგულ სამართალში.

habitual residence (ინგ.) – [ჰებიჩუალ რეზიდენს] პირის რეგულარული საცხოვრებელი ადგილი.

Homo persona moralis est quatenus spectatur tamquam subjectum certarum obligationum etque iurium centrorium (ლათ.) – [ჰომო პერსონა მორალის ესტ კვატენუს სპექტატურ ტამკვამ სუბიექტუმ ცენტრუმ]

ობლიგაციო, ნუმი ეტაჰი იურიუმ ცერტორიუმ] ადაშიანი მორალურა (ზნეობრივი) პიროვნება არის, ვიდრე იგი ფასდება როგორც სუბიექტი. რომელიც ცდილობს შეასრულოს კალდებულება კეთილსინდისიერებისა და სამართლიანობის გრძნობით

House of Lords (ინგ.) – [ჰაუზ ოფ ლორდს] ლორდათა პალატი

impuberes (ლათ.) – [იმპუბერეს] არასრულწლოვანები რომის სამართალში

infantes (ლათ.) – [ინფანტეს] ბავშვები შვიდი წლის ასაკამდე რომის სამართალში.

intention to make the place his/her home (ინგ.) [ინტენშ იუ შეიქ დუ პიზ პერ ჰოუმ] ადგილის სახლად გადაქცევის განზრახვა

Ius civile (ლათ.) – [იუს ცივილე] სამოქალაქო სამართალი

Ius civile Romanorum (ლათ.) – [იუს ცივილე რომანორუმ] რომაელთა სამოქალაქო სამართალი.

Ius cogens (ლათ.) – [იუს კოგენს] იმპერატიული სამართალი

Ius Commune (ლათ.) – [იუს კომუნე] საერთო სამართალი კონტინენტურ ევროპაში.

Ius dispositum (ლათ.) – [იუს დისპოზიციუმ] დისპოზიციური სამართალი

Ius patrium (ლათ.) – [იუს პატრიუმ] ეროვნული სამართალი

Ius privatum (ლათ.) – [იუს პრივატუმ] კერძო სამართალი

Ius utrumque (ლათ.) – [იუს უტრუმკვე] „ორივე სამართალი“ არის ცნება, რომელიც აღნიშნავს XII საუკუნეში სასულიერო სამართლისა და რომის სამართლის ერთიანობას

joint stock companies (ინგ.) [ჯოინტ სტოკ კომპანის] ერთ-ერთი სპეციფიკური ფორმის კორპორაცია ამერიკულ სამართალში, რომელსაც პოსტსაბჭოთა სამართალში ხშირად ავიყებენ სააქციო საზოგადოებათა ცნებასთან, რაც არ არის კორექტული

juristic person (ინგ.) – [ჯურისთიქ პერსონ] იურიდიული პირის ერთ-ერთი აღმნიშვნელი ინგლისურ-ამერიკულ სამართალში

juristische Person (გერმ.) [იურისტიშე პერსონ] იურიდიული პირი

legal capacity (ინგ.) [ლეგალ კეჟეხისი] უფლებუნარიანობისა და ქმედუნარიანობის აღმნიშვნელი ცნება საერთო სამართალში

legal person (ინგ.) [ლეგალ პერსონ] იურიდიული პირის ერთ-ერთი აღმნიშვნელი ინგლისურ-ამერიკულ სამართალში

leges imperfectae (ლათ.) [ლეგეს იმპერფექტე] კანონები, რომლებიც რომის სამართალში კომპლექტს აწესებდნენ

- leges minus quam perfectae** (ლათ.) - [ლეგეს მინუს კვამ პერფექტე] კანონები, რომლებიც რომის სამართალში გარიგების დადებას სვლიდენ ხახხლის სამართლის წესით
- leges perfectae** (ლათ.) - [ლეგეს პერფექტე] კანონები, რომლებიც რომის სამართალში კანონსაწინააღმდეგო გარიგებების ბათილობას განსაზღვრავდნენ
- Letters patent** (ინგ.) - [ლეთერს ფაუნთ] ოფიციალური საჯარო გამოცხადება განსაკუთრებული უფლების მინიჭების შესახებ
- libel** (ინგ.) - [ლაიბელ] ცილისწამება
- limited capacity** (ინგ.) - [ლიმიტედ კაუიხითი] შეზღუდული ქმედუნარიანობა
- limited company** (ინგ.) - [ლიმიტედ კომპანი] შეზღუდული პასუხისმგებლობის კომპანია
- manus morte** (ლათ.) - [მანუს მორტე] მკვდარი ხელი, ე.ი ფონდი, რომელიც არ წარმოადგენს იურიდიულ პირს
- mandataires** (ფრანგ.) - [მანდატერ] რწმუნებული პირი
- messenger** (ფრანგ.) - [მესაჟერ] მუწეფიელი
- minores** (ლათ.) - [მინორეს] მოზრდილი პირები 25 წლის ასაკამდე რომის სამართალში
- Naamdoze Vennootschap** (ჰოლან.) - [ხაამდოზე ვენნოთშაპ] სააქციო საზოგადოება ჰოლანდიურ სამართალში
- nom patronymique** (ფრანგ.) - [ნომ პატრონიმიკ] მამის სახელი
- numerus clausus** (ლათ.) - [ნუმერუს კლაუზუს] - დახურულ რიცხვითა კანონი ნომრავს რაიმეს ამომწურავ ჩამონათვალს
- Office for the Registration of Joint Stock Companies** (ინგ.) - [ოფის ფორ დე რეჯისტრეიშნ ოფ ჯოინთ სტოკ კომპანიის] სააქციო საზოგადოებების რეგისტრაციის სამსახური
- ordre public** (ფრანგ.) - [ორდრ პუბლიკ] საჯარო წესრიგი, სახელმწიფოებრივი წესრიგი
- ordre public economique** (ფრანგ.) - [ორდრ პუბლიკ ეკონომიკ] საჯარო ეკონომიკური წესრიგი
- ordre public politique** (ფრანგ.) - [ორდრ პუბლიკ პოლიტიკ] საჯარო პოლიტიკური წესრიგი

- pacta contra bonos mores** (ლათ.) - [პაკტა კონტრა ბონოს მორეს] კეთილი ზნეობის საწინააღმდეგო ხელშეკრულება
- pacta sunt servanda** (ლათ.) - [პაკტა სუნტ სერვანდა] ხელშეკრულება უნდა შესრულდეს
- partnership** (ინგ.) - [ფართოერშიპ] ამხანაგობა ინგლისურ-ამერიკულ სამართალში
- passive capacity** (ინგ.) - [ფესივ ქეფესითი] შეზღუდული ქმედუნარიანობის მსგავსი ინსტიტუტი საერთო სამართალში
- patrimoine** (ფრანგ.) - [პატრიმუენ] იურიდიული პირის ქონებრივი უფლებებისა და მოვალეობების ერთობლიობა ფრანგულ სამართალში
- persona ficta** (ლათ.) - [პერსონა ფიქტა] ფიქციური პირი.
- persona moralis** (ლათ.) - [პერსონა მორალის] მორალური პირი
- personne humaine** (ფრანგ.) - [პერსონ იუმენ] პიროვნება.
- pieae causae** (ლათ.) - [პიე კაუზე] საქველმოქმედო მიზნები; დაწესებულებები; დამოუკიდებელი საქველმოქმედო ფონდები; ქონება, რომელიც შემოწირული იყო მხოლოდ საქველმოქმედო მიზნებისათვის (ავადმყოფთა, მოზუცებულთა, ბავშვთა, დატაკთა და ა.შ. სარჩენად) რომის სამართალში.
- pietas** (ლათ.) - [პიეტას] ნაკისრი ვალდებულებების შესრულება კეთილსინდისიერად, სამართლიანად, კეთილმოსურნად.
- power** (ინგ.) - [ფაუერ] უფლებამოსილება, ძალაუფლება.
- power to contract** (ინგ.) - [ფაუერ თუ კონტრაქტ] ხელშეკრულების დადების უფლებამოსილება
- principal etablissement** (ფრანგ.) - [პრენსიპალ ეტაბლისმან] ფიზიკური პირის მთავარი ადგილსამყოფელი (საცხოვრებელი ადგილი) ფრანგული სამართლის მიხედვით.
- principle** (ინგ.) - [ფრინსიფლ] პრინციპი, დოქტრინა.
- Private Company** (ინგ.) - [ფრაივიტ ქომფანი] შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოების ერთ-ერთი აღმნიშვნელი ამერიკულ სამართალში.
- procuration** (ფრანგ.) - [პროკურასიონ] მინდობილობის ინსტიტუტი ფრანგულ სამართალში.
- procuratores** (ლათ.) - [პროკურატორეს] პირები, რომლებიც ცალმხრივი უფლებამოსილების მინიჭების საფუძველზე უძღვებოდნენ მიმდინარე სამეურნეო საქმეებს რომის სამართალში.
- provincia** (ლათ.) - [პროვინცია] ტერიტორია, რომელზედაც ვრცელდებოდა მაგისტრატის ხელმძღვანელობითი უფლებამოსილება.
- Public Corporation** (ინგ.) - [ფაბლიკ ქორპორეიშნ] ღია ტიპი სააქციო

საზოგადოება ამერიკულ სამართალში. ეი საზოგადოება, რომლის აქციები შეიძლება შეძინო იქნეს თავისუფლად

Publicum ius est quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utili tatem (ლათ.) - [პუბლიკუმ იუს ესტ კვოდ ად სტატუმ რეი რომანე სპექტატ, პრივატუმ კვოდ ად სინგულორუმ უტილიტატემ] საჯარო სამართალი განეკუთვნება რომის სახელმწიფოს საქმიებს, კერძო სამართალი განეკუთვნება კერძო პირთა სარგებლობას

Quaestor sacri palatii (ლათ.) - [კვესტორ საკრი პალაციი] იუსტიციის მინისტრი ძველ რომში

reale Verbandspersönlichkeit (გერმ.) - [რეალე ფერბანდსპერზონლიხკეიტ] რეალური კავშირის თეორია - ერთ-ერთი თეორია აურიადიული პირების შესახებ.

Rechtsgeschäft (გერმ.) - [რეხტსგეშეფტ] გარიგება.

rector (ლათ.) - [რეკტორ] მმართველი, ხელმძღვანელი.

religio (ლათ.) - [რელიგიო] კეთილსინდისიერება ვალდებულებათა შესრულების დროს რომის სამართალში.

Renaissance of the 12th century (ინგ.) - [რენესანს ოფ დე თველო სენჩური] მე-12 საუკუნის რენესანსი.

repraesentata (ლათ.) - [რეპრეზენტატა] რეპრეზენტაცია, წარმოდგენა.

residence (ფრანგ.) - [რეზიდანს] ფიზიკური ყოფნის ადგილის აღმნიშვნელი ცნება ფრანგულ სამართალში.

right of privacy (ინგ.) - ხელშეუხებლობის უფლება.

rule (ინგ.) - [რულ] წესი.

shares (ინგ.) - [შეარს] წილები.

slander (ინგ.) - [სლანდერ] ზეპირი შეურაცხყოფა, ზეპირი ცილისწამება.

societe a responsabilitate limitee (ფრანგ.) - [სოსიეტე ა რესპონსაბილიტე ლიმიტე] შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოება ფრანგული სამართლის მიხედვით

Societe anonyme (ფრანგ.) - [სოსიეტე ანონიმ] ანონიმური საზოგადოება - ნიშნავს სააქციო საზოგადოებას ფრანგულ სამართალში

specialite legale (ფრანგ.) - [სპესიალიტე ლეგალ] იურიდიული პირის სპეციალური უფლებაუნარიანობა (სამართლებრივი სპეციალიზაცია) ფრანგულ სამართალში

specialite statutaire (ფრანგ.) - [სპესიალიტე სტატუტერ] იურიდიული პირის საწესდებო უფლებაუნარიანობა ფრანგულ სამართალში.

stare decisis (ინგ.) [სიარე დეისიზის] სასამართლო პრეცედენტი
Statute Law (ინგ.) [სთეიუტე ლო] საკანონმდებლო აქტები, კანონის
 სამართალი
Supreme Court (ინგ.) [სუფერემ კორთ] უზენაესი სასამართლო
syndici (ლათ.) [სინდიცი] საზოგადოების ან კერძო გაერთიანების წარმო-
 მადგენელი
Systema elementare universae iurisprudentiae positivae (ლათ.) [სისტე-
 მა ელემენტარე უნივერსე იურისპრუდენციე პოზიტივე] პოზიტიური
 იურისპრუდენციის უნივერსალური ელემენტების სისტემა

the law will imply or create a contractual or quasi contractual obligation to pay (ინგ.) - [დე ლო ვილ იმპლაი თრ კრიეი ე ქონტრაქტუალ თრ ქუაზი ქონტრაქტუალ თბლიგეიშნ თუ ფეი] კანონი იგულისხმებს ან შექმნის გადახდის სახელშეკრულებო ან კუაზი სახელშეკრულებო ვალდებულებას

titulus (ლათ.) [ტიტულუს] უფლებრივი საფუძველი ამა თუ ამ სამარ-
 თლებრივი მოქმედების განსაზოტცივლებლად
Two Treaties on Civil Government (ინგ.) - [თუ თრიითიზ თს სევილ
 გოკერნმენტ] ორი ტრაქტატი სამოქალაქო მმართველობის შესახებ

ultra vires (ინგ.) - [ულტრა ვირეს] ნიშნავს წესდების გადაძეგბით გარი-
 ვების დადებას ინგლისურ და ამერიკულ სამართალში

universitas (ლათ.) - [უნივერსიტას] იურიდიული პირის წინამორბედი ფორმა
 კონტინენტური ევროპის საერთო სამართალში

universitas de jure communi (ლათ.) - [უნივერსიტას დე იურე კომუნი]
 უნივერსიტას საერთო სამართლის მიხედვით

Usus modernus pandectarum (ლათ.) - [უსუს მოდერნუს პანდეკტარუმ]
 - „პანდექტების თანამედროვე გამოყენება“ - სახელწოდება, რომელიც
 კონტინენტური ევროპის საერთო სამართალს ეწოდა XVI-XVII საუ-
 კუნეებში.

We are under a constitution, but the constitution is what the judges say it is (ინგ.) - [ვი არ ანდერ ე ქონსთითუშნ, ბათ დე ქონსთითუშნ ის ვიათ
 დე ჯაჯის სეი თო იზ] ჩვენ ვემორჩილებით კონსტიტუციას, მაგრამ
 კონსტიტუციის მოსამართლენი განმარტავენ

Westgalizisches Bürgerliches Gesetzbuch (გერ.) - [ვესტგალიციშეს ბურ-
 გერლიხეს გეზეტცბუხ] დასავლეთ გალიციის სამოქალაქო კანონთა
 წიგნი.

წიგნის გამომცემელი უცხოენოვანი
შიშოკლავაძე

AGBG	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კანონთა წიგნი
AcP	Archiv für die civilistische Praxis - ცივილისტური პრაქტიკის არქივი
AOB	Archiv für öffentliches Recht - საჯარო სამართლის არქივი
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch - გერმანიის სამოქალაქო სამართლის კოდექსი
BGH	Bundesgerichtshof - ფედერაციული უზენაესი სასამართლო
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen - ფედერალური უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებები სამოქალაქო საქმეებზე
BVerfG	Bundesverfassungsgericht ფედერაციული კონსტიტუციური სასამართლო
BVerfGH	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts ფედერალური კონსტიტუციური სასამართლოს გადაწყვეტილებანი
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht - ფედერაციული ადმინისტრაციული სასამართლო
Cass Civ	Cour de Cassation, Chambre Civile - საფრანგეთის საკასაციო სასამართლო, სამოქალაქო პალატა
DVB	Deutsche Verwaltungsblätter - გერმანიის ადმინისტრაციული ბიულეტენი
DöV	Deutsche öffentliche Verwaltung - გერმანიის საჯარო მმართველობა
EWGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft - ხელშეკრულება ევროპის ეკონომიკური თანამშრომლობის შექმნის შესახებ
FamRZ	Familienrechtszeitschrift - საოჯახო სამართლის ჟურნალი

GG	Grundgesetz – გერმანიის ძირითადი კანონი
JA	Juristische Arbeitsblätter – იურიდიული სამუშაო ბიულეტენი
Jura	Juristische Ausbildung – იურიდიული განათლება
JuS	Juristische Schulung – იურიდიული სწავლება
JZ	Juristenzeitung – იურისტთა გაზეთი
NJW	Neue Juristische Wochenschrift – ახალი იურიდიული ყოველკვირეული
RGZ	Reichsgerichtsentscheidungen in Zivilsachen – საიმპერიო სასამართლოს გადაწყვეტილებანი სამოქალაქო საქმეებზე
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht – საწარმოთა და საკორპორაციო სამართლის ეურნალი
WiRO	Wirtschaft und Recht in Osteuropa – ეკონომიკა და სამართალი აღმოსავლეთ ევროპაში

პირობითი ნაბეჭდი თაბახი 28
საბეჭდი ქალაქი №1 60X90, 1/16
ბეჭდვა ოფსეტური
შეკვეთა №62 ტირაჟი 300

ფასი სახელმეკრულებო

გამომცემლობა „სამართალი“,
თბილისი, ვაჟა-ფშაველას გამზ. 45

სააქციო საზოგადოება „ბეჭდვითი სიტყვის კომბინატი“
თბილისი, მარჯანიშვილის ქ. №5