

ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის  
იურიდიული ფაკულტეტი

თამარ შოთაძე

იპოთეკა, როგორც საბანკო კრედიტის  
უზრუნველყოფის საშუალება

სადისერტაციო ნაშრომი სამართლის დოქტორის  
აკადემიური ხარისხის მოსაპოვებლად

სამეცნიერი ხელმძღვანელი – ბესარიონ ზოიძე  
თსუ, იურიდიული ფაკულტეტის სრული პროფესორი



თბილისის  
უნივერსიტეტის  
ბაიოცენტრი

2011

## სარჩევი

|   |    |
|---|----|
| ნაშრომში გამოყენებული აბრევიატურები.....  | 5  |
| შესავალი .....  | 6  |
| I. იპოთეკის უფლების ისტორიული მიმოხილვა.....  | 14 |
| 1.1 იპოთეკა რომის სამართალში.....   | 14 |
| 1.2 იპოთეკა ძველ ქართულ სამართალში.....   | 20 |
| 1.3 იპოთეკა საბჭოთა სამართალში .....  | 22 |
| 1.4 იპოთეკა პოსტსაბჭოურ საქართველოში .....  | 25 |
| II. იპოთეკის ცნება და ობიექტი.....  | 26 |
| 2.1 იპოთეკის ცნება.....   | 26 |
| 2.2 იპოთეკის ობიექტი.....   | 29 |
| 2.2.1 უძრავი ნივთი, როგორც იპოთეკის ობიექტი.....  | 31 |
| 2.2.1.1 მიწის ნაკვეთი, როგორც იპოთეკის ობიექტი.....   | 32 |
| 2.2.1.2 შენობა-ნაგებობა, როგორც იპოთეკის ობიექტი .....  | 34 |
| 2.2.2 აღნაგობის უფლება, როგორც იპოთეკის ობიექტი.....  | 37 |
| 2.3 იპოთეკის უფლების ხანდაზმულობა .....   | 41 |
| III. იპოთეკის სახეები.....  | 45 |
| 3.1 იპოთეკის სახეები საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში.....   | 45 |
| 3.1.1 საერთო იპოთეკა.....   | 47 |
| 3.1.2 მესაკუთრის იპოთეკა.....   | 47 |
| 3.2 იპოთეკის სახეები გერმანიის სამოქალაქო კოდექსში.....   | 48 |
| 3.2.1 მიწის ვალი.....   | 51 |
| 3.2.2 მესაკუთრის იპოთეკა .....  | 53 |
| 3.3 იპოთეკა საერთო სამართალში.....  | 54 |
| IV. იპოთეკით უზრუნველყოფილი მოთხოვნა.....   | 58 |
| 4.1 იპოთეკით უზრუნველყოფილი მოთხოვნის განსაზღვრულობის საკითხი   | 58 |
| 4.2 იპოთეკა, როგორც აქცესორული უფლება .....   | 60 |
| 4.3 მოთხოვნის ცვლილების გავლენა იპოთეკის უფლებაზე .....   | 64 |
| 4.3.1 იპოთეკით უზრუნველყოფილი მოთხოვნის ცვლილება .....  | 64 |
| 4.3.2 იპოთეკით უზრუნველყოფილი მოთხოვნის დათმობის წესი.....  | 66 |
| 4.4 ვალის გადაკისრების ინსტიტუტის გავლენა იპოთეკის უფლებაზე .....   | 67 |
| 4.5 აბსტრაქციისა და კაუზალური პრინციპი .....  | 68 |
| 4.6 უფლების დამდგენი დოკუმენტი.....   | 75 |
| 4.7 იპოთეკის ხელშეკრულების ფორმა.....   | 76 |
| 4.8 იპოთეკით უზრუნველყოფილი საბანკო კრედიტის ხელშეკრულება,<br>როგორც სტანდარტული ტიპის ხელშეკრულება ..... | 77 |
| 4.9 ევროდირექტივა სამომხმარებლო კრედიტის შეთანხმებაზე.....  | 83 |
| 4.10 სესხის ხელშეკრულება.....   | 84 |
| 4.11 სასესხო-საკრედიტო ხელშეკრულებები გერმანიის სამოქალაქო<br>კოდექსში .....                              | 87 |

|   |     |
|---|-----|
| 4.12 სესხისა და კრედიტის ხელშეკრულებები საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში .....                 | 89  |
| 4.13 პროცენტი .....   | 90  |
| 4.13.1 გაერთიანებული პროცენტი.....  | 93  |
| 4.13.2 პროცენტი საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში .....   | 97  |
| 4.14 საკრედიტო მიზნობრიობა .....  | 100 |
| 4.15 საკრედიტო ხელშეკრულების შეწყვეტა.....  | 102 |
| 4.16 კომპენსაცია კრედიტის ვადაზე ადრე დაბრუნებისათვის .....                                   | 103 |
| 4.17 საკრედიტო ხელშეკრულების დარღვევა.....  | 107 |
| 4.18 შესრულების შეუძლებლობა .....   | 107 |
| V. იპოთეკა, რეგისტრირებული უფლება.....  | 110 |
| 5.1 რეგისტრაციის მნიშვნელობა .....  | 110 |
| 5.2 უძრავ ქონებაზე უფლებათა აღრიცხვის სისტემები .....   | 113 |
| 5.3 რეგისტრაციის პრინციპები.....  | 115 |
| 5.4 სისრულისა და უტყუარობის პრეზუმფცია.....   | 119 |
| 5.5 საქართველოში რეგისტრაციის განმახორციელებელი ორგანო.....                                   | 121 |
| 5.6 სარეგისტრაციო განაცხადი .....   | 123 |
| 5.7 იპოთეკის უფლების დამდგენი დოკუმენტის დამოწმების წესი.....                                 | 124 |
| 5.8 რეგისტრაციის ინსტიტუტი ევროპულ ქვეყნებში.....   | 129 |
| 5.8.1 ევროიპოთეკის კონცეფცია .....  | 129 |
| 5.8.2 EULIS - ევროპის სამართლებრივი ინფორმაციის სამსახური.....                                | 132 |
| 5.8.3 გერმანიის სარეგისტრაციო სისტემა.....  | 134 |
| 5.8.4 ჰოლანდიის სარეგისტრაციო სისტემა.....  | 136 |
| 5.8.5 ავსტრიის სარეგისტრაციო სისტემა.....   | 137 |
| 5.8.6 ხორვატიის სარეგისტრაციო სისტემა.....  | 138 |
| 5.8.7 სერბეთის სარეგისტრაციო სისტემა .....  | 139 |
| 5.9 უძრავ ნივთებზე უფლებათა ელექტრონული რეგისტრაცია საერთო სამართლის სისტემის ქვეყნებში ..... | 140 |
| 5.9.1 ზოგადი კონცეფცია.....   | 140 |
| 5.9.2 დიდი ბრიტანეთის სარეგისტრაციო სისტემა.....  | 141 |
| 5.9.3 შოტლანდიის სარეგისტრაციო სისტემა.....   | 143 |
| 5.9.4 კანადის სარეგისტრაციო სისტემა.....  | 144 |
| 5.9.5 ახალი ზელანდიის სარეგისტრაციო სისტემა.....  | 144 |
| 5.9.6 ამერიკის შეერთებული შტატების სარეგისტრაციო სისტემა.....                                 | 145 |
| VI. იპოთეკის მოწმობა.....   | 145 |
| 6.1 იპოთეკის მოწმობის შემოღების მიზანი .....  | 145 |
| 6.2 თეორიები ფასიანი ქაღალდების შესახებ.....  | 146 |
| 6.3 იპოთეკის მოწმობა, როგორც ფასიანი ქაღალდი .....  | 148 |
| 6.4 იპოთეკის მოწმობის წარმოშობა .....   | 150 |
| 6.5 იპოთეკის მოწმობის გადაცემა .....  | 151 |
| 6.6 იპოთეკის მოწმობის რეკვიზიტები.....  | 152 |
| 6.7 იპოთეკის მოწმობა გერმანიის სამოქალაქო კოდექსში .....                                      | 154 |
| 6.8 ფასიანი ქაღალდები საერთო სამართალში .....   | 157 |

|   |     |
|---|-----|
| 6.9 იპოთეკის მოწმობა, როგორც გირავნობაუნარიანი ობიექტი.....                                 | 158 |
| 6.10 იპოთეკის მოწმობისა და ამონაწერის კონკურენცია .....                                     | 160 |
| VII. იპოთეკის რეგითობა .....  | 162 |
| 7.1 მოთხოვნათა რეგითობა.....  | 162 |
| 7.2 იპოთეკის მიმართება სხვა სახის რეგისტრირებულ უფლებებთან.....                             | 163 |
| 7.3 იპოთეკისა და საგადასახადო გირავნობა/იპოთეკის რეგითობის საკითხი .....                    | 164 |
| 7.4 იპოთეკის საგნის რეალიზაციის ეტაპზე უფლებათა რეგითობა .....                              | 167 |
| 7.5 იპოთეკის საგნის რეალიზაციის შემდგომ უფლებათა მიდევნების საკითხი .....                   | 171 |
| VIII. იპოთეკის საგნის რეალიზაცია .....  | 172 |
| 8.1 იპოთეკის საგნის რეალიზაციის სახეები .....   | 172 |
| 8.2 იპოთეკის საგნის რეალიზაციის წარმოშობის საფუძველები .....                                | 176 |
| 8.3 იპოთეკის საგანზე კრედიტორის მიერ საკუთრების უფლების მოპოვების წესი .....                | 178 |
| 8.4 იპოთეკის საგნის რეალიზაცია ნოტარიუსის მიერ გაცემული სააღსრულებო ფურცლის საფუძველზე..... | 181 |
| 8.5 სპეციალისტის მიერ იპოთეკის საგნის რეალიზაცია.....                                       | 184 |
| 8.6 სეკვესტრი – ნივთის იძულებითი მართვა.....  | 187 |
| IX. იპოთეკისა და „უზრუნველყოფითი საკუთრების” შედარებითი ანალიზი .....                       | 189 |
| 9.1 უზრუნველყოფის საშუალებათა ზოგადი მიმოხილვა .....  | 189 |
| 9.2 „numerus clausus“ - „დახურულ რიცხვთა” პრინციპი.....                                     | 190 |
| 9.3 „უზრუნველყოფითი საკუთრება”.....   | 193 |
| 9.4 „უზრუნველყოფითი საკუთრება” თუ ნასყიდობა გამოსყიდვის უფლებით .....                       | 195 |
| 9.4.1 საკუთრების უფლების წარმოშობა.....   | 197 |
| 9.4.2 უზრუნველყოფის საგნის განკარგვის აკრძალვა .....  | 199 |
| 9.5 სახელშეკრულებო თავისუფლება თუ თვალთმაქცური გარიგება.....                                | 201 |
| დასკვნები და რეკომენდაციები.....  | 205 |
| ბიბლიოგრაფია.....   | 211 |

## ნაშრომში გამოყენებული აბრევიატურები

|                |   |
|----------------|---|
| იხ.            | იხილე   |
| რედ.           | რედაქტორი   |
| სსკ            | საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი  |
| სკ             | სამოქალაქო კოდექსი  |
| შეად.          | შეადარე   |
| <b>EBRD</b>    | European Bank of Reconstruction and Development<br>(ევროპის რეკონსტრუქციისა და განვითარების ბანკი)                            |
| <b>MLST</b>    | Model Law on Secured Transactions<br>(უზრუნველყოფის სამართლის მოდელური წესები)  |
| <b>SECOLA</b>  | Society of European Contract law<br>(ევროპის სახელშეკრულებო სამართლის საზოგადოება)  |
| <b>DCFR</b>    | Draft Common Frame of Reference<br>(პროექტი სახელმძღვანელო პრინციპების ერთიან სისტემაზე)                                      |
| <b>CFR</b>     | Common Frame of Reference<br>(სახელმძღვანელო პრინციპების ერთიანი სისტემა)   |
| <b>PECL</b>    | The Principals of European Contract Law<br>(ევროპის სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპები)                                      |
| <b>EULIS</b>   | European Legal Information Service<br>(ევროპის სამართლებრივი ინფორმაციის სამსახური)   |
| <b>CLC</b>     | Center of Legal Competence<br>(სამართლებრივი კომპეტენციის ცენტრი)   |
| <b>POLARIS</b> | The Province of Ontario land Registration Information System<br>(ონტარიოს პროვინციის მიწის რეგისტრაციის საინფორმაციო სისტემა) |
| <b>LINZ</b>    | Land Information New Zealand<br>(ახალი ზელანდიის მიწის საინფორმაციო ცენტრი)   |
| <b>UINL</b>    | International Union Of Latin Notaries<br>(ლათინური ნოტარიატის საერთაშორისო გაერთიანება)                                       |
| <b>VDH</b>     | Association of German Mortgage Banks<br>(გერმანიის იპოთეკური ბანკების ასოციაცია)  |
| <b>EUI</b>     | European University Institute<br>(ევროპის საუნივერსიტეტო ინსტიტუტი)   |
| <b>DNotI</b>   | German Notary Institute<br>(გერმანიის ნოტარიატის ინსტიტუტი)   |
| <b>NJW</b>     | Neue Juristische Wochenschrift<br>(ახალი იურიდიული ყოველკვირეული ჟურნალი)   |

# შესავალი

## თემის აქტუალობა

საქართველომ დამოუკიდებლობის მოპოვების შემდეგ ორიენტაცია აიღო საბაზრო ეკონომიკის პრინციპების დანერგვასა და შესაბამისად, მისთვის დამახასიათებელი კერძო სამართლებრივი ინსტიტუტების ჩამოყალიბებაზე.

თანამედროვე ეტაპზე ქვეყნისათვის სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვანია საფინანსო-საკრედიტო სისტემის განვითარება და მისი სამართლებრივი რეგულირება, კერძო სამართლის სუბიექტთათვის მაქსიმალური ხელშეწყობა და მოხერხებული დაკრედიტების საშუალებების შეთავაზება. ამდენად, აქტუალურია და მიზანშეწონილად უნდა ჩაითვალოს უზრუნველყოფის კანონმდებლობის სრულყოფა და მეცნიერული კვლევა, იპოთეკის ინსტიტუტის პოპულარიზაცია და სამართლებრივი რეგულირება.

საბჭოურ ეპოქაში არსებობდა იპოთეკის მარეგულირებელი ნორმები, მაგრამ არ არსებობდა მისი გამოყენების ობიექტური აუცილებლობა, იმ ფაქტიდან გამომდინარე, რომ პირებს არ გააჩნდათ მათ მფლობელობაში არსებულ უძრავ ქონებაზე საკუთრების უფლება და შესაბამისად, არც მათი უზრუნველყოფის სახით გამოყენების მოთხოვნილება არსებობდა.

XX საუკუნის 90-იანი წლების დასაწყისში, კომუნისტური სისტემის ნგრევას ცენტრალური და დასავლეთ ევროპის ქვეყნებში, ისევე, როგორც ცენტრალურ აზიაში, შედეგად მოჰყვა უძრავ ქონებაზე საკუთრების უფლებასთან დაკავშირებული პრობლემები, რაც შემაფერხებელ გავლენას ახდენდა იპოთეკის ინსტიტუტის განვითარებაზე. ყოველივე ეს გამოწვეული იყო საკუთრების უფლების რეგისტრაციის არასრულყოფილი სისტემით.

მრავალ ქვეყანაში პრივატიზაციის პროცესის დასრულებას შედეგად მოჰყვა საბინაო ფონდის კერძო საკუთრებაში გადაცემა. კერძო პირთა ხელში ლიკვიდური კაპიტალის გადატანამ შესაძლებელი გახადა ამ სახის ქონების კრედიტის უზრუნველყოფის საშუალებად გამოყენება.<sup>1</sup> თუმცა, აღსანიშნავია, რომ საბინაო ფონდი არ არის ერთადერთი უზრუნველყოფის საშუალება. კომერციული ბანკების მიერ ასევე ხდება იპოთეკით საწარმოთა უძრავი ქონების გამოყენება, რომელიც ამ უკანასკნელთათვის კარგი შესაძლებლობაა მიზნობრიობის დაცვით, საწარმოში თავისუფალი ფინანსური სახსრების მოზიდვისა და ინვესტირებისთვის.

დამოუკიდებელი საქართველოს პირველი ცივილური აქტის - სამოქალაქო კოდექსის შემქმნის ეტაპზე, კოდექსის შემმუშავებელი კომისია რთული დილემის წინაშე იდგა: „საკუთარი გამოცდილება, რომ გახდეს ძირითადი სამშენებლო მასალა, საამისოდ სამი პირობა მაინც უნდა არსებობდეს. კოდექსის შემქნელ ქვეყანას უნდა გააჩნდეს: ჯერ ერთი, საკანონმდებლო ტრადიციები, რომელშიც ნაწილობრივ მაინც იქნებოდა

<sup>1</sup> იხ. Austin J. Jaffe, Bengt Turner, Anders Victorin, Property rights and privatisation in the Baltic countries, Copenhagen, Nordic Council of Ministers, 1995.

ასახული კოდიფიკაციით მოწესრიგებული პრინციპები; მეორე, მდიდარი სასამართლო პრაქტიკა, რომელშიც გამოჩნდებოდა სამოქალაქო ბრუნვის ახლებურად მოწესრიგების მოთხოვნილება და მესამეც, განვითარებული დოქტრინა, რომელიც დაასაბუთებდა კოდიფიკაციის აუცილებლობას. სამწუხაროდ, საქართველო და შეიძლება ითქვას, ყველა ყოფილი საბჭოთა სახელმწიფოები, მოკლებული აღმოჩნდა ამ ბედნიერებას.”<sup>2</sup>

ქართველი ცივილისტების დიდი ძალისხმევით საქართველოში შეიქმნა სამოქალაქო კოდექსი, რომელიც პოსტსაბჭოური ქვეყნებისათვის მისაბამ კოდიფიკაციის აქტად არის მიჩნეული და ევროპულ საკანონმდებლო სივრცეში დაბრუნების საუკეთესო გამოვლინებად შეიძლება შეფასდეს.<sup>3</sup>

2007 წელს, სამოქალაქო კოდექსში შესული საკანონმდებლო ცვლილების საფუძვლად გვევლინება უზრუნველყოფის ინსტიტუტის გამარტივება და კრედიტორის მოთხოვნათა სწრაფი დაკმაყოფილება, რადაგან უძრავი ქონება უნდა გახდეს არამარტო ყოფილი მოთხოვნების დაკმაყოფილების საშუალება, არამედ საინვესტიციო რესურსების მოძიების მძლავრი ბერკეტი და ბიზნესის განვითარების საფუძველი.

იპოთეკური დაკრედიტება ბანკების მიერ ყოველთვის განიხილება დაკრედიტების ერთ-ერთ საიმედო ფორმად, რადგანაც იპოთეკის მეშვეობით კომერციული ბანკები ახდენენ რისკების დაზღვევას, რათა მსესხებლის გადახდისუუნარობის შემთხვევაში თავიდან აიცილონ ფინანსური ვალდებულებების შეუსრულებლობის მძიმე შედეგები.

საბანკო კანონმდებლობა, ასევე ითვალისწინებს „უზრუნველყოფის პუნქტის“ გათვალისწინებას საკრედიტო ხელშეკრულებაში. ფაქტობრივად წარმოუდგენელია საკრედიტო ხელშეკრულების გაფორმება უზრუნველყოფის საკითხის გათვალისწინების გარეშე. საბანკო სექტორისთვის სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვანია, ფინანსური რისკის უზრუნველსაყოფად საკრედიტო ხელშეკრულებაში უზრუნველყოფაზე შეთანხმება, როგორც სავალდებულო პირობა.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსით რეგულირებული იპოთეკა გამოიყენება კერძო სამართლებრივი შინაარსის ვალდებულების უზრუნველყოფის საშუალებად, როგორც სამომავლო, ასევე პირობითი ხასიათის, თუმცა გავრცელებულ ურთიერთობებში სწორედ ფულადი ვალდებულების საკრედიტო-სასესხო ურთიერთობების შემთხვევაში ხდება მისი დადგენა. აქედან გამომდინარე, სადისერტაციო ნაშრომში განხორციელდა იპოთეკისა და საკრედიტო-სამართლებრივი ურთიერთობების ერთობლივი კვლევა. იპოთეკით უზრუნველყოფილი საბანკო კრედიტი, კომპლექსური საკითხია, რომელიც მრავალ ინსტიტუტთან ერთად მოითხოვს საფუძვლიან კვლევასა და გაანალიზებას. სადისერტაციო ნაშრომის კვლევის ობიექტია იპოთეკით უზრუნველყოფილი კრედიტი.

<sup>2</sup> ზოიძე ბ., ევროპული კერძო სამართლის რეცეფცია საქართველოში, საგამოცემლო საქმის სასწავლო ცენტრი, თბ., 2005, 92.

<sup>3</sup> Диденко А.Г., Сравнительный анализ ипотечного законодательства государств СНГ, Гражданское законодательство (статьи, комментарии, практика), том 1, (Выпуски 1-10) 1996-2001 г.г., под ред. профессора А.Г. Диденко, изд. Паритет, Алмаата, 2008, 296-316.

იპოთეკის ობიექტი, რომელსაც უძრავი ქონება წარმოადგენს, არ ექვემდებარება საერთაშორისო სამართალს, მასზე ვრცელდება იმ ქვეყნის კანონმდებლობა, სადაც უძრავი ქონება მდებარეობს. შესაბამისად, ეროვნულ კანონმდებლობაში იპოთეკის უნივერსალური მოდელის შექმნა შესაძლებლობას მოგვცემს უზრუნველყოთ კრედიტორისა და მოვალის უფლებრივი მდგომარეობის ბალანსი და ჩამოვაყალიბოთ მათი სრულყოფილი სამართლებრივი დაცვის გარანტიები.

სამართლებრივი თვალსაზრისით, როგორც საქართველოში, ასევე სხვა გარადმავალი ეკონომიკის ქვეყნებში არსებობს მნიშვნელოვანი პრობლემა, რომ ჩამოყალიბდეს იპოთეკის არა მარტო საიმედო სამართლებრივი ფორმა, არამედ უზრუნველყოფის სამართლის ისეთი წესები და ინსტიტუტები, რომელიც მაქსიმალურად შეესაბამება საბაზრო ეკონომიკისათვის დამახასიათებელ ტექნოლოგიებს და იპოთეკური ბაზრის განვითარების თანამედროვე მოთხოვნებს.

საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს – საჯარო რეესტრის სისტემაში განხორციელებული რეფორმა უკავშირდება უძრავ ქონებაზე უფლებათა ელექტრონული აღრიცხვას, რაც იძლევა შესაძლებლობას შეიქმნას ახალი პერსპექტივები იპოთეკური ბაზრის განვითარებისთვის.

საქართველოში იპოთეკის ინსტიტუტის მეცნიერული კვლევის აქტუალობას განაპირობებს საჯარო რეესტრში არსებული სტატისტიკაც, რომელიც ადასტურებს უზრუნველყოფის ამ ფორმის მიმართ განსაკუთრებულ მოთხოვნას. 2007 წლიდან 2010 წლამდე საჯარო რეესტრში განხორციელებულია 281446 იპოთეკის ტრანზაქცია. 2011 წლის ივნისის თვის ჩათვლით განხორციელდა 43124 იპოთეკის უფლების რეგისტრაცია მთელი ქვეყნის მასშტაბით.

## კვლევის მიზანი

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ძალაში შესვლიდან დღემდე იპოთეკის ინსტიტუტმა, ისევე, როგორც მთლიანად უზრუნველყოფის სამართალმა, ძირეული ტრანსფორმაცია განიცადა.

სადისერტაციო ნაშრომის კვლევის მიზანია იპოთეკის ინსტიტუტის ჩამოყალიბებისა და განვითარების ისტორიული მიმოხილვა რომის სამართლიდან თანამედროვე კანონმდებლობამდე.

იპოთეკის ცნების, ობიექტის, ხანდაზმულობის ვადებთან დაკავშირებული პრობლემატიკის განხილვა.

საკრედიტო-სასესხო ხელშეკრულებისა და იპოთეკის ინსტიტუტის ურთიერთდამოკიდებულების გაანალიზება.

უფლებათა ელექტრონული რეგისტრაციისა და მარეგულირებელი ნორმატიული აქტების შედარებითი ანალიზი, რამდენად შესაბამისობაშია სამოქალაქო კოდექსისა და სხვა ნორმატიული აქტით გათვალისწინებული წესები უფლებათა გადაცემის თანამედროვე მოთხოვნებთან, იპოთეკის სარეგისტრაციო პროცესის ნაკლოვანი მხარეების გამოვლენა და მისი სრულყოფისათვის რეკომენდაციების შემუშავება.



გერმანიის სამოქალაქო კოდექსში უძრავი ქონებით უზრუნველყოფის ფორმათა სიმრავლე, რომელიც ასევე აისახა საქართველოს სამოქალაქო კანონმდებლობაში, თანამედროვე ეტაპზე მოითხოვს გაანალიზებას. მითუმეტეს, რომ იპოთეკის სახეებად დაყოფასა და აღნიშვნას არ აღიარებს სარეგისტრაციო პრაქტიკა. თანამედროვე სარეგისტრაციო პრაქტიკაში არჩევანი კეთდება ე.წ. “ერთი უნივერსალური ფორმის მიმართ”, რომლის ადაპტირება შესაძლებელია ბაზრის მოთხოვნებთან და მხარეთა სახელშეკრულებო მიზნებთან. სიმარტივე არ გულისხმობს იპოთეკის ნორმათა პრიმიტიულ გაგებას, არამედ, გულისხმობს კანონმდებლობის გაწმენდას იმ შეზღუდვებისა და წინააღმდეგობებისაგან, რომელიც მხოლოდ სირთულეებს ქმნის პრაქტიკაში.

იპოთეკის მოწმობის ადგილისა და მნიშვნელობის განსაზღვრა კერძო სამართლებრივ ურთიერთობებში და მისი პრაქტიკაში გამოყენების შემაფერხებელი ობიექტური საფუძვლების დასაბუთება.

იპოთეკის საგნის რეალიზაციის ფორმების ანალიზი, რომელიც კერძო სამართლებრივი ნორმებით წესრიგდება და რომელთა არჩევის წესი და შინაარსი მხარეთა შეთანხმებაზეა დაფუძნებული.

იპოთეკისა და საგადასახდო გირავნობა/იპოთეკის შედარებითი ანალიზი. ამ სახის იპოთეკების მარეგულირებელ აქტებში წინააღმდეგობის არსებობა შესაძლებელია ატარებდეს წინასწარ გამიზნულ სახეს (სახელმწიფოს მოთხოვნის პრიორიტეტული დაკმაყოფილების შესახებ), ან ის შეიძლება მივიჩნიოთ, როგორც კომპრომისი საჯარო და კერძო სამართლებრივი შინაარსის ნორმებსა და ინტერესებს შორის. ნებისმიერი ასეთი წინააღმდეგობა ცალსახად ამცირებს იპოთეკის ნორმათა მოქმედების ეფექტურობას.

სხვადასხვა ქვეყნების სამართლებრივი სისტემების, ეროვნული კანონმდებლობისა და სასამართლო პრაქტიკის შესწავლის საფუძველზე შემუშავდეს იპოთეკის ინსტიტუტის სრულყოფისა და რეგულირებისათვის საკანონმდებლო რეკომენდაციები იპოთეკის უნივერსალური მოდელის ჩამოყალიბების მიზნით.

## კვლევის მეთოდი

სადისერტაციო ნაშრომის მეთოდოლოგიურ საფუძველს წარმოადგენს ზოგადსამეცნიერო მეთოდები. კვლევა ეფუძნება ისტორიულ, ნორმატიულ, დოგმატურ, ლოგიკურ და შედარებით სამართლებრივ მეთოდებს.

ნორმატიული მეთოდის საშუალებით გაანალიზებულია იპოთეკის ნორმათა ადგილი და იპოთეკის, როგორც ინსტიტუტის მნიშვნელობა საკრედიტო-სამართლებრივ ურთიერთობებში.

იპოთეკის მარეგულირებელი ნორმატიული აქტების განმარტებისა და არგუმენტაციის საშუალებით გადმოცემულია იპოთეკის უფლების მარეგულირებელ ნორმათა ნაკლოვანი მხარეები.

კვლევის პროცესში უპირატესად გამოყენებულია შედარებითი მეთოდი. განხორციელდა იპოთეკის ინსტიტუტის შედარება, როგორც ევროპული კერძო სამართლის კოდიფიკაციებში იპოთეკის ინსტიტუტთან, ასევე საერთო სამართლის სისტემის ქვეყნებში უზრუნველყოფის სამართალთან.

დოქტრინალური მეთოდის გამოყენებით სადისერტაციო კვლევა ეფუძნება კონტინენტური ევროპის კერძო სამართლის უმნიშვნელოვანეს დოკუმენტს - **Draft Common Frame of Reference – DCFR**.<sup>4</sup> იურიდიულ დოქტრინაში **DCFR**-ი შეფასებულია, როგორც ერთიანი ევროპის კერძო სამართლის პერსპექტივა დაფუძნებული ფუნდამენტურ სამეცნიერო კვლევაზე.

2003 წელს გამოქვეყნდა **Common Frame of Reference (CFR)**-ს, რომელსაც „პოლიტიკური“ მნიშვნელობა ენიჭებოდა და სამოქმედო გეგმად ითვლებოდა. მისი ავტორები მიზნად ისახავდნენ, სიცხადე შეეტანათ ევროპის სახელშეკრულებო სამართალში.<sup>5</sup>

**DCFR**-ის II-III ტომებს საფუძველი ჩაუყარა ევროპის სახელშეკრულებო სამართლის ყოფილმა კომისიამ, რომელიც „ლანდოს კომისიის“ სახელწოდებით არის ცნობილი. მათ შეიმუშავეს ევროპის სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპები - **PECL**.<sup>6</sup> „ლანდოს კომისიაში“ მონაწილეობდნენ ისეთი აღიარებული და ცნობილი ცივილისტები, როგორებიც არიან: ოლე ლანდო, ჰუგო ბიალე, ერიკ კლივე, ანდრე პრუმი, რეინარდ ციმერმანი.

ევროკავშირის მასშტაბით მნიშვნელოვანია ისეთი დოკუმენტები, როგორიცაა ევროკომისიის მიერ 2007 წლის ბოლოს გამოქვეყნებული

---

<sup>4</sup> Draft Common Frame of Reference, რომლის არაზუსტი ქართული თარგმანია: „პროექტი სახელმძღვანელო პრინციპების ერთიანი სისტემაზე“. DCFR-ს, როგორც პროექტს, საფუძველი ჩაეყარა 2005 წელს, ევროკომისიის მიერ, რომელიც კოორდინაციას უწევდა მეცნიერთა ფართო წრის სამეცნიერო მუშაობას. განსაკუთრებით ხაზი უნდა გაესვას ორი ცნობილი ჯგუფის დავალებს ამ საქმეში, როგორებიც არიან: „Study group“ და „Acquis group“. დაახლოებით 250 სხვადასხვა თაობის მკვლევარი იკვლევდა კერძო სამართლის უმნიშვნელოვანეს პრინციპებს, ცნებებსა და მოდელურ წესებს. დღეს ეს დოკუმენტი კერძო სამართლის უმნიშვნელოვანესი ინსტიტუტების ერთიანი კრებულია, რომელშიც განხილულია ევროკავშირის თითქმის ყველა წევრი ქვეყნის ნაციონალური კანონმდებლობა, დოქტრინა და სასამართლო პრაქტიკა, რაც აადვილებს და დროის თვალსაზრისით ამცირებს კერძო სამართლის ამა თუ იმ ინსტიტუტის კვლევას. DCFR-ის წიგნის ვერსია გამოიცა 2008 და 2009 წლის დასაწყისში.

<sup>5</sup> იხ. European initiatives (CFR) and reform of civil law in new member states : international conference dedicated to the 375 th anniversary of the University of Tartu, 15 - 16 November 2007, Tartu , Iuridicum Foundation. Anna Veneciano, A Secured Transactions Regime for Europe, Treatment of Acquisition Finance Devices and Creditors Enforcement rights, 89-95; Hugh Beale, Secured Transactions, 96-103. Gerard McCormack, The CFR and credit Securities – A suitable Case for Treatment?, European private law beyond the common frame of reference, essays in honour of Reinhard Zimmermann, ed. by Antoni Vaquer., Groningen , Europa Law Publ., 2008, 99 და შემდგომში.

<sup>6</sup> The Principals of European Contract Law- (PECL) – თარგმნილია ევროკავშირის წევრი სახელმწიფოების თითქმის ყველა ენაზე. Fundamental texts on European private law, Oliver Radley-Gardner, Hugh Beale, Reinhard Zimmermann and Reiner Schulze, Oxford Hart Publ., 2003, 361-408.

”თეთრი ფურცელი”<sup>7</sup>, რომელსაც წინ უსწრებდა 2005 წელს ”მწვანე ფურცელი”<sup>8</sup>, რამდენიმე საფუძველი ჩაუყარა იპოთეკის ირგვლივ მრავალ სამეცნიერო პუბლიკაციას. მიზანი ერთია, ყველა ეს რეკომენდაცია თუ სიახლე გადაიღოს ყველა იმ ქვეყანამ, რომელიც მიისწრაფვის იპოთეკური ბაზრის სამართლებრივი რეგულირების მოდერნიზაციისაკენ და ვისთვისაც მნიშვნელოვანია ობიექტური და მრავალმხრივი განსჯის შედეგად ჩამოყალიბებული რეკომენდაციები.

თანამედროვე მსოფლიოში უძრავ ქონებაზე უფლებათა რეგისტრაციის კუთხით გატარდა რეფორმა, რომელიც უძრავ ქონებაზე უფლებათა აღრიცხვის ელექტრონიზაციის პროცესს უკავშირდება.

ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი წყარო, რომლის გამოყენება მოხდა დისერტაციაზე მუშაობის დროს არის ევროპის განვითარებისა და რეკონსტრუქციის ბანკის კვლევა, რომლის შედეგების გათვალისწინება განხორციელდა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში გირავნობის ინსტიტუტთან დაკავშირებით და ნაკლებად – იპოთეკასთან მიმართებაში. 1991 წელს, რეკონსტრუქციისა და განვითარების ბანკის შექმნის შემდეგ, აშკარა გახდა, რომ ცენტრალური და დასავლეთ ევროპის ქვეყნები საჭიროებენ უზრუნველყოფის ინსტიტუტის სამართლებრივი რეგულირების ბაზის სრულყოფას.

**EBRD-ის** მოდელური კანონი არ იყო ჩაფიქრებული, როგორც დეტალურად გაწერილი ნორმატიული აქტი, რომელიც დაუყოვნებლივ გამოყენებისთვის არის მზად ნაციონალურ სამართლებრივ სისტემებში. ამასთან, ის გამიზნულია ნაციონალური სამართლის შემდგომი განვითარებისა და საფუძვლების ფორმირებისათვის. ეს არის დეტალურად დამუშავებული იურიდიული შინაარსის დოკუმენტი, მოქნილობის მაღალი ხარისხით, ადგილობრივ პირობებთან მისადაგების შესაძლებლობით. მოდელური კანონი შეიქმნა ზოგიერთი ქვეყნის სამართლებრივი სისტემის შედარებითი ანალიზის საფუძველზე, რომელიც შემუშავებულია საერთაშორისო საკონსულტაციო საბჭოს მიერ.<sup>9</sup>

<sup>7</sup> იხ. Nasarre-Aznar, Sergio, Eurohypothec & Eurotrust, two instruments for a true European mortgage marker after the EC White Paper 2007 on the integration of EU Mortgage Credit Markets, Sergio Nasarre Aznar - Bremen, Zentrum für Europ. Rechtspolitik, 2008, 1-21.

<sup>8</sup> „მწვანე ფურცლის” ირგვლივ გამართული სამეცნიერო დისკუსია მიზნად ისახავს ევროკავშირის წევრი ქვეყნების იპოთეკური ბაზრის ინტეგრაციას, დაკრედიტების იპოთეკურ ბაზარზე კონკურენტუნარიანი პირობებისა და ეფექტურობის განხორციელებას. იხ. An academic green paper on European contract law, ed., by Stefan Grundmann, The Hague, Kluwer Law Internat., 2002.

<sup>9</sup> 1992 წელს ბუდაპეშტში ჩატარებული დისკუსიის საფუძველზე გამოიკვეთა, რომ უმრავლეს ქვეყნებს ან საერთოდ არ აქვთ უზრუნველყოფის სამართალი, ან მისი მარეგულირებელი აქტები მოქმედებულობა. 1994 წელს დ-ის მიერ შემუშავდა უზრუნველყოფის სამართლის შესახებ მოდელური კანონი, რომლის პირველი განხილვა მოხდა აღმასრულებელი საბჭოს მიერ, სანკტ-პეტერბურგში. რატომ ტიპური კანონი? ევროპული ბანკის მიზანია, უზრუნველყოფის სფეროს ეფექტურობის ამაღლება, მისი რეკომენდაციები უნდა ყოფილიყო სწრაფი და პრაქტიკული. ევროპის ბანკი მივიდა იმ დასკვნამდე, რომ რეკომენდაციების ჩამოყალიბება მოდელური კანონის სახით ეფექტური ფორმა იქნებოდა მათთვის, ვინც დახმარებას საჭიროებდა და ვისაც სურვილი ექნებოდა შეექმნა საკუთარი ნაციონალური კანონმდებლობა აღნიშნულ სფეროში. იხ. Model Law on Secured Transactions – MLST (2004). xelmisawvdomia: www.ebrd.com; ძირითად საერთაშორისო

სადისერტაციო ნაშრომში იპოთეკის ინსტიტუტის ირგვლივ არსებული პრობლემატიკის შესწავლისას დიდი ყურადღება დაეთმო საქართველოს საერთო სასამართლოების სისტემაში იპოთეკის ინსტიტუტთან დაკავშირებით მიღებულ სასამართლო გადაწყვეტილებებს.

## სადისერტაციო ნაშრომის სტრუქტურა

სადისერტაციო ნაშრომის პირველ თავი ეხება იპოთეკის ისტორიულ მიმოხილვას რომის სამართლიდან თანამედროვე ეტაპამდე. სამართლის ისტორიულ წყაროებზე დაყრდნობით, გადმოცემულია იპოთეკის – „დანადების“ მნიშვნელობა და გამოყენების თავისებურებანი ძველ ქართულ სამართალში. გაანალიზებულია უზრუნველყოფის ინსტიტუტის საკანონმდებლო რეგულირება, როგორც საბჭოთა 1964 წლის საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით, ასევე მისი გაუქმებიდან იპოთეკა-გირავნობის მომწესრიგებელი აქტი - 1994 წლის კანონი გირავნობის შესახებ, რომელიც გარდამავალი მნიშვნელობის მატარებელ აქტად უნდა მივიჩნიოთ.

მეორე თავი ეთმობა იპოთეკის უფლების კონცეფციას, მისი ობიექტის სამართლებრივი ბუნების განხილვას; სამოქალაქო კოდექსში 2010 წლის ცვლილებების საფუძველზე შემოღებული საკანონმდებლო სიახლე – აღნაგობის უფლების იპოთეკით დატვირთვის შესაძლებლობა. ასევე, განხილულია საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში სანივთო უფლებებთან დაკავშირებული ხანდაზმულობის ინსტიტუტის ხარვეზები.

მესამე თავში განხილულია იპოთეკის სახეები, როგორც საქართველოს, ასევე გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით. მოცემულია ორი ქვეყნის სამოქალაქო კოდექსებში გათვალისწინებული იპოთეკის სახეების ანალიზი და განხილულია პრობლემატიკა, რომელიც ეხება საკითხს, თუ რამდენად არის შესაძლებელი გათავისუფლდეს სამოქალაქო კოდექსი გერმანული კანონმდებლობისათვის დამახასიათებელი უზრუნველყოფის ფორმათა სიმრავლისგან, მით უმეტეს, რომ იპოთეკის სახეებად დაყოფას არ ვხვდებით სარეგისტრაციო პრაქტიკაში.

მეოთხე თავი ეხება იპოთეკისა და მის საფუძველად არსებული მოთხოვნის თანაფარდობის საკითხს. იპოთეკა, როგორც აქცესორული უფლება, თუ რა გავლენას ახდენს მოთხოვნის ტრანსფორმაცია იპოთეკის უფლებაზე, ისევე, როგორც რა გავლენას ახდენს ძირითად ვალდებულებაში ვალის გადაკისრება იპოთეკის უფლების არსებობაზე; განხილულია გერმანული კანონმდებლობისათვის დამახასიათებელი აბსტრაქციის პრინციპის გავლენა იპოთეკის უფლებაზე; იპოთეკით უზრუნველყოფილი ვალდებულების – სესხისა და საბანკო კრედიტის თავისებურება იპოთეკის

---

საკრედიტო ორგანიზაციებზე იხ. А.Б. Алтшулер, Международное валютное право, изд. международные отношения, М, 1984, 178-199.

უფლებასთან დაკავშირებით, საქართველოსა და გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის შედარებითი ანალიზის საფუძველზე; ევროდირექტივა სამომხმარებლო კრედიტის შეთანხმებაზე და მისი იმპლემენტაციის პერსპექტივები საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში; იპოთეკით უზრუნველყოფილი საბანკო კრედიტის ხელშეკრულება, როგორც სტანდარტული ტიპის ხელშეკრულებასთან დაკავშირებული პრობლემატიკა; იპოთეკის ფარგლები; პროცენტი საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში; გაერთიანებული პროცენტი; საკრედიტო მიზნობრიობა; შესრულების შეუძლებლობა: „პრაქტიკული შეუძლებლობა“ და „ეკონომიკური შეუძლებლობის“ საკითხების მიმართება საკრედიტო სამართლებრივ ურთიერთობებთან.

**მეხუთე თავი** ეხება იპოთეკის, როგორც რეგისტრირებული უფლების საკითხს. დახასიათებულია საქართველოში მარეგისტრირებულ ორგანოში მიმდინარე რეფორმა, რომელიც მიზნად ისახავს უძრავ ქონებაზე უფლებათა ელექტრონიზაციის პროცესზე გადასვლას. ამ მიმართულებით განხილულია, როგორც ევროპის ქვეყნების სარეგისტრაციო სისტემა, ასევე საერთო სამართლის სისტემის ქვეყნებისათვის დამახასიათებელი თავისებურებანი. კვლევა ეხება, ასევე საჯარო რეესტრში წარსადგენი გარიგების დამოწმების წესთან დაკავშირებულ საკანონმდებლო სიახლეების გაანალიზებას.

**მექვეთე თავში** განხილულია საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში იპოთეკის მოწმობის შემოღებისა და მისი საკანონმდებლო რეგულირების საკითხი; მისი გირავნობაუნარიანობის საკითხი, ასევე იპოთეკის მოწმობის შედარებითი ანალიზი საჯარო რეესტრის მიერ გაცემულ დოკუმენტთან – ამონაწერთან.

**მეშვიდე თავი** ეხება იპოთეკის რიგითობასთან დაკავშირებულ საკანონმდებლო და პრაქტიკულ პრობლემატიკას. განხილულია მოთხოვნის რიგითობის ზოგადი კონცეფცია. გაანალიზებულია იპოთეკისა და საგადასახდლო გირავნობა/იპოთეკის შედარებითი ანალიზი, ასევე იპოთეკისა და სხვა რეგისტრირებულ უფლებებთან მისი როგითობის პრობლემა. საქართველოში აღსრულების სფეროში მიმდინარე რეფორმის შედეგად კერძო სამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილეებს მიეცათ შესაძლებლობა, სასამართლო განხილვისა და იძულებითი რეალიზაციის გვერდის ავლით მიაღწიონ შეთანხმებას მათთვის სასურველ იპოთეკის საგნის რეალიზაციის ფორმაზე.

**მერვე თავში** განხილულია რეალიზაციის სახეები: იპოთეკის საგანზე კრედიტორის მიერ საკუთრების უფლების მოპოვების წესი, იპოთეკის საგნის რეალიზაცია ნოტარიუსის მიერ გაცემული სააღსრულებო ფურცლის საფუძველზე, სპეციალისტის მიერ იპოთეკის საგნის რეალიზაცია, სეკვესტრი – იპოთეკის საგნის იძულებითი მართვა.

**მეცხრე თავი** ეხება იპოთეკისა და „უზრუნველყოფითი საკუთრების“ შედარებით ანალიზს. განხილულია „უზრუნველყოფითი საკუთრების“ ნაკლოვანი და დადებითი მხარეები; გაანალიზებულია უზრუნველყოფითი საკუთრების სამართლებრივი ინსტრუქტუტის შემოღების მიზანშეწონილობისა და მისი იმპლემენტაციის პერსპექტივები ქართულ კერძო სამართალში, რამდენად არის შესაძლებელი იპოთეკის პარალელურად აღტერნატიული უზრუნველყოფის საშუალებების თანაარსებობა; გადმოცემულია იპოთეკის

უფლების შედარებითი ანალიზი ნასყიდობა-გამოსყიდვის უფლებასთან. უზრუნველყოფითი საკუთრების ინსტიტუტის კვლევა განხორციელებულია საქართველოსა და გერმანიის კანონმდებლობის შედარებითი ანალიზის, სასამართლო პრაქტიკის შესწავლის საფუძველზე.

## I. იპოთეკის უფლების ისტორიული მიმოხილვა

### 1.1 იპოთეკა რომის სამართალში

უფლების თანამედროვე მნიშვნელობის გააზრება წარმოუდგენელია მისი ისტორიული მიმოხილვის გარეშე. იპოთეკა სათავეს იღებს კლასიკური რომის ეპოქიდან. იპოთეკის უფლების ისტორიული სურათი, სხვადასხვა ნაციონალური სამართლის ელემენტების გავლენის მიუხედავად, ერთგვაროვანია. მხარეთა უფლებებისა და მოვალეობების ბალანსის ძიება, ფულადი ვალდებულების უზრუნველყოფის ფორმის სრულყოფა, მხარეთა სამართლებრივი დაცვის ეფექტური საშუალებების დადგენა იპოთეკის ინსტიტუტის განვითარების საფუძველი გახდა.

სანივთო სამართლის, როგორც დამოუკიდებელი სამართლის დარგის ჩამოყალიბებას ხელი შეუწყო ორმა ფაქტორმა: რომის სამართალმა და პანდექტურმა სწავლებამ.<sup>10</sup> რომის სამართლის როლი სანივთო სამართლის შემდგომი განვითარების გზაზე მნიშვნელოვანია. რომის სამართალი არ იცნობდა უფლებათა კლასიფიკაციას სანივთო და ვალდებულებით უფლებებად, თუმცა იურიდიულ დოქტრინაში შემდგომ ამ სახის კლასიფიკაცია სწორედ რომის სამართალზე დაყრდნობით განხორციელდა.<sup>11</sup>

ჯერ კიდევ რომის სამართალში საფუძველი ჩაეყარა სხვის ნივთზე უფლებებს,<sup>12</sup> რომელიც დაცული იყო სანივთო სარჩელით **actio in rem**.<sup>13</sup>

<sup>10</sup> იხ. Гарсия Гарридо М.Х. Римское частное право, казусы, иски, институты. М., 2005, 129; Franz Wieacker, Reinhard Zimmermann, A history of private law in Europe, Oxford Clarendon Press, 1995, 71 და შემდგომში.

<sup>11</sup> იხ. Новицкий И.Б. Римское право, учебник для вузов. М., 2002, 72; Муромцев С.А. Гражданское право Древнего Рима. М., 2003, 149; Право собственности: актуальные проблемы, отв. ред. В.Н. Литовкин, Е.А. Суханов, В.В. Чубаров. М., 2008. Разд. I. Гл. 2 (автор главы - Е.А. Суханов); Вещные права на землю в избранных фрагментах из Дигест Юстиниана, пер. с лат.; отв. ред. Л.Л. Кофанов. М., 2006, 65, 118, 280; Гримм Д.Д., Проблема вещных и личных прав в древнеримском праве, Вестник гражданского права. 2007. № 3, 189.

<sup>12</sup> რომის სამართალში განვითარება პოვა ისეთმა სანივთო უფლებებმა, როგორცაა: სერვიტუტი, პირადი სერვიტუტი, უზუფრუქტი, გირავნობა, ქალაქების განვითარებასთან ერთად სხვისი მიწის ნაკვეთზე მშენებლობის უფლება (superficies). იხ. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. с. 208. წიგნში, Емелькина И.А. Система ограниченных вещных прав на земельный участок, Волтерс Клувер, 2011. с.6.

<sup>13</sup> იხ. Дернбург Г. Пандекты: в 3 т. Т. 1. Ч. 2: Вещное право, под ред. А.Ф. Мейндорфа. СПб., 1905, 61-62. რომაელმა იურისტებმა განსაზღვრეს რა სანივთო უფლებათა შინაარსი, ისინი ასევე უზრუნველყვეს სპეციალური სასარჩელო დაცვის საშუალებებით, როგორცაა: საკუთრების

საწყის ეტაპზე რომის კერძო სამართლი, არ იცნობდა გირავნობის ინსტიტუტს მისი დღევანდელი იურიდიული მნიშვნელობით. უზრუნველყოფის მიზნით გამოიყენებოდა ფიდუციის ინსტიტუტი. ანტიკური **ius civile** იცნობდა ისეთ უზრუნველყოფის საშუალებას, როგორც იყო - **mancipatio fiducia causa** („ფიდუციალური მანციპაცია“), რომელიც ურთიერთობის დასაწყისში ეფუძნებოდა კრედიტორის კეთილსინდისიერებას (**fides**). კრედიტორი უზრუნველყოფის ამ ფორმით მოიპოვებდა უზრუნველყოფის საგანზე საკუთრების უფლებას. შეთანხმების ძალით – **pactum fiducia**, კრედიტორი კისრულობდა ვალდებულებას, ვალის დაფარვის შემთხვევაში დაებრუნებინა საკუთრების უფლება მოვალისათვის.<sup>14</sup> ვალის დაფარვის შემთხვევაში მოვალის მოთხოვნა კრედიტორის მიმართ ნივთის დაბრუნების თაობაზე დაცული იყო სარჩელით – **act fiduciae**.<sup>15</sup>

ფიდუციას არ ახასიათებდა გირავნობის უფლების ძირითადი ნიშნები. ამ დროს არ იკვეთებოდა „უფლება“ სხვის ნივთზე. გირავნობის უფლება არ ჰქონდა არც კრედიტორს, ვინაიდან იგი მოიპოვებდა სრულ საკუთრების უფლებას მოვალის ქონებაზე. მოვალესაც არ გააჩნდა რაიმე უფლება, ვინაიდან იგი კარგავდა ყოველგვარ უფლებას ნივთზე. მოვალეს არც კრედიტორისაგან და მით უმეტეს მესამე პირებისაგან რაიმეს მოთხოვნის უფლება არ ჰქონდა. უძველესი გირავნობის ინსტიტუტი ატარებდა ცალმხრივ ხასიათს და იცავდა უპირატესად კრედიტორის ინტერესებს.<sup>16</sup> რაიმე სახის უფლებათა და ვალდებულებათა ბალანსი მხარეთა შორის არ არსებობდა.<sup>17</sup>

იუსტინიანეს ეპოქაში, უზრუნველყოფის ურთიერთობის განვითარებასთან ერთად, ფიდუციის მიმართ დაიკარგა ინტერესი და ის აღარ გამოიყენებოდა, ვინაიდან მისი ძალით კრედიტორს იმაზე მეტი უფლებამოსილება წარმოეშობოდა, ვიდრე საჭირო იყო.

ვალდებულების უზრუნველსაყოფად, საკუთრების უფლების გადაცემასთან დაკავშირებული სირთულეების თავიდან აცილების მიზნით, ჩვ.წ.ად. III საუკუნეში გავრცელდება პოვა გირავნობის ინსტიტუტმა, რომელიც გამოიხატებოდა კრედიტორისათვის ნივთის მფლობელობაში გადაცემით, ვალის უზრუნველსაყოფად, იმ მიზნით, რომ ნივთზე საკუთრების უფლება რჩებოდა მოვალე-დამგირავებელს. მას შეეძლო გამოეთხოვა ნივთი კრედიტორი-მოგირავნისაგან, როდესაც იგი ვალს გადაიხდიდა.

---

უფლების დაცვის სარჩელები - rei vindicatio და actio negatoria, სუპერფიციისა და ემფითევისის უფლების დაცვისათვის – actio konfessoria, ხოლო გირავნობის უფლების დაცვა ხდებოდა actio hypothecaria, რომელიც იცავდა პირს ყველა შესაძლო დარღვევისა და ხელყოფისაგან იხ. Покровский И.А. История римского права М., 2004, 369–377.

<sup>14</sup> Санфилиппо Ч., Курс римского частного права, учебник, перевод италиянского, под общей редакцией проф. Д.В. Дождева, М. 2008, 274.

<sup>15</sup> Барон Ю., Система римского Гражданского права, В шести книгах, переводъ Л. Петражицкаго, Санкт-Петербург, изд. Р. Асланова, Юридический центр Пресс, 2005, 464.

<sup>16</sup> Бабаева А.Б., Система Вещных прав, Волтерс Клувер, 2007, 15.

<sup>17</sup> Покровски И.А, История римского прово, Изд.3. Пг. 1917.с. 209.წიგნში Емелькина И.А.Система ограниченных вещных прав на земельный участок, Волтерс Клувер, 2011.6

გირავნობა ითვალისწინებდა მოვალიდან კრედიტორისათვის ქონების პირდაპირ მფლობელობაში გადაცემას, აქედან გამომდინარე, კრედიტორის გირავნობის უფლება უახლოვდება საკუთრების უფლებას და დროთა განმავლობაში მოვალის მიერ ვალდებულების შეუსრულებლობის საფუძველზე სრულ საკუთრების უფლებად გარდაიქმნებოდა.

გირავნობა **fiducia**-სთან შედარებით უფრო მოხერხებული იყო, მას ძალიან მალე გამოუჩნდა სრული სამართლებრივი დაცვის საშუალებები, მოგირავნე დაცული იყო მფლობელობის დაცვის საშუალებებით.

პრეტორული ედიქტი უზრუნველყოფდა მფლობელობას ორი ინტერდიქტის მეშვეობით: **retihendae possessionis**, რომელიც იცავდა მფლობელს მომაბეზრებელი პრეტენზიებისა და გართულებებისაგან და **reciperandae possessionis**, რომელიც მიმართული იყო პირველადი მდგომარეობის აღდგენისკენ.

პირველ კატეგორიაში შედიოდა ინტერდიქტები: **interdicum „uti possidetis”** და **interdictum „utrubi”**.<sup>18</sup>

პირველი კატეგორიის ინტერდიქტები გამოიყენებოდა უძრავ ქონებაზე. ორი პრედენდენტიდან უძრავი ქონება ეკუთვნოდა ფაქტობრივ მფლობელს, ვინაიდან ამ სახის ინტერდიქტის მიზანი იყო მოეწესრიგებინა დავა ფაქტობრივი მდგომარეობის მიხედვით. მეორე ინტერდიქტი კი გამიზნული იყო მოძრავი ქონების მფლობელობის დასაცავად, ამ შემთხვევაში მნიშვნელობა ენიჭებოდა მოწინააღმდეგე მხარეს, რომელიც მეტი ვადით ფლობდა ნივთს.<sup>19</sup>

რომის სამართალში ტერმინი **pignus** შემდეგი მნიშვნელობით გამოიყენებოდა: ქონება, რომელიც მოთხოვნის უზრუნველყოფის სახით გამოიყენებოდა, გადაეცემოდა კრედიტორს პირდაპირ მფლობელობაში.

ჩვ.წ ად. II საუკუნის პირველ ათწლეულში პრაქტიკაში დაიწყო განვითარება, კიდევ ერთმა უზრუნველყოფის ინსტიტუტმა, რომელიც ეფუძნებოდა ნივთის გადაცემას – **pignu datum** ან **pignus conventum** - შეთანხმებით გირავნობას. პირველადი სახით იგი გამოიყენებოდა უძრავი ქონების იჯარის შემთხვევაში, როდესაც მოიჯარეები, რომლებიც დაქირავებულ ფართში განათავსებდნენ ავეჯს, საოჯახო ნივთებს, შრომის იარაღებს, მონებს, ცხოველებს (**„invecta et illeta”** – შეყვანილსა და შეტანილს), უთანხმდებოდნენ მეიჯარეს, რომ ყველა ეს ქონება უზრუნველყოფდა ქირის გადახდას, თუმცა ის მოიჯარის მფლობელობაში დარჩებოდა.

პრეტორი იცავდა ამგვარ შეთანხმებას და ქალაქური ტიპის უძრავი ქონების მესაკუთრეს უკრძალავდა მათ გადასახლებას – **interdictum de migrando**, ქირის გადაუხდელობის შემთხვევაში. მიუხედავად მეიჯარის წინააღმდეგობისა, მოიჯარეები ცდილობდნენ შენობიდან გაეტანათ **invecta et illata**, როდესაც ისინი არ იხდიდნენ ქირას.

<sup>18</sup> იხ. ქონაშვილი ქ., მფლობელობა რომის სამართალში, ჟურ. „ადამიანი და კონსტიტუცია”, №3, 2005, 59-61.

<sup>19</sup> Санфилиппо Чезаре, დასახ. ნაშრომი, 252.



სოფლად არსებულ უძრავ ქონებაზე მეიჯარეების დაცვის საშუალებები უშედეგო ხასიათს ატარებდა. ჩვ.წ.ად. I საუკუნის ნახევარში პრეტორმა საღვიმ შემოიღო სპეციალური ინტერდიქტი, რომელიც მის საპატივცემულოდ მის სახელს ატარებდა – **Silvianum**, რომლის თანახმად მეიჯარე მოიპოვებდა მფლობელობას **invecta et illata**, ამ საფუძვლით შემოღებულ იქნა **actio in rem**, რომელსაც ეწოდა **Serviana**.<sup>20</sup>

იპოთეკა, როგორც სანივთო უფლება, დაცული იყო სპეციალური სარჩელით – **actio Serviana**, რომელიც იპოთეკის უფლების მქონე პირს აძლევდა შესაძლებლობას მისი კუთვნილი ნივთი გამოეთხოვა ნებისმიერი პირის მფლობელობიდან. საბოლოოდ კლასიკურ რომის სამართალში ჩნდება სარჩელი სახელწოდებით – **actio quasi serviana** ან **actio hipoteca in rem**, რომელიც საერთო იყო ყველა იმ შემთხვევისთვის, როცა გირავნობა დგინდებოდა იპოთეკის ფორმით, რომლის განმავლობაში მოვალეს გააჩნდა როგორც საკუთრების უფლება, ასევე მფლობელობა ნივთზე.<sup>21</sup> კრედიტორს ამ ტიპის სარჩელის მეშვეობით, ვალის გადაუხდელობის შემთხვევაში, უფლება ჰქონდა გამოეთხოვა ნივთი ნებისმიერი პირისგან, ვისთანაც არ უნდა ყოფილიყო ის (მიღვენების უფლება).

შედგებად ჩამოყალიბდა სარჩელი **actio quasi Serviana**, ანუ **hypothecaria**, რომელიც ვრცელდებოდა გირავნობის ყველა სახეზე, სადაც ხდებოდა შეთანხმება და არა მფლობელობაში გადაცემა.

იუსტინიანეს სისტემაში არსებობდა ორი განსხვავებული ინსტიტუტი: **pignus** (გირავნობა), რომლითაც იტვირთებოდა მოძრავი ნივთები მფლობელობის გადაცემით (**datio pignoris**) და **hipotheca** (იპოთეკა), რომელიც უზრუნველყოფდა უძრავი ქონებით ვალის გადახდას, ვალის გადახდამდე უძრავი ქონება მოვალის მფლობელობაში რჩებოდა.

**pignus** განსხვავებით, საპირისპირო შინაარსის მატარებელი იყო ტერმინი **hipotheca**. თუკი გირავნობის ადრეული ფორმები ითვალისწინებდა დაგირავებული ნივთის კრედიტორისათვის გადაცემას, საზოგადოების განვითარების განსაზღვრულ ეტაპზე, სამოქალაქო ბრუნვის გაფართოებასთან ერთად, გაჩნდა აუცილებლობა რეალური უზრუნველყოფის ისეთი ფორმის შექმნის, რომლითაც ნივთი ითვლებოდა კრედიტორისათვის გადაცემულად, თუმცა რეალურად გადახდის ბოლომდე რჩებოდა მოვალის მფლობელობაში. ამის საჭიროება განსაკუთრებით იგრძნობოდა უძრავი ქონებით უზრუნველყოფილი სესხის დროს. ეპოქის მოთხოვნათა გათვალისწინებით, რომის სამართალში ჩნდება გირავნობის

<sup>20</sup> *Selviano interdicto* – ამ ტიპის სასარჩელო დაცვის შემოღების ინიციატორი იყო იურისტი – სერვიემ სუპიცემ რუფო, რომლის საპატივცემულოდაც ეწოდა მას ასეთი სახელი. Барон Юлиус, დასახ. ნაშრომი, 488 და შემდგომნი.

<sup>21</sup> რომის სამართალში ნივთებზე უფლებები: საკუთრება, უზურფრუქტი, სარგებლობა, ცხოვრების უფლება – „habitation“, გირავნობა, იპოთეკა, სუპერფიცია, ემფითევისი, რომელთა რაოდენობა შეზღუდული იყო, დაცულ იქნა *actio in rem*-სანივთო სარჩელებით. იხ Athanassios Nikolaos Yianopoulos, *Property, the law of things - real rights - real actions*, 4. ed., West Group, 2001, (Louisiana civil law treatise ; 2), 419.

ფორმა, ნივთის კრედიტორისათვის გადაცემის გარეშე – **hipotheka**. რომის სამართალი განიხილავდა იპოთეკას, როგორც სხვის ნივთზე უფლებას.<sup>22</sup>

იპოთეკა გახდა სრული სანივთო უფლება, რომელიც წარმოიშობოდა არა განსაკუთრებული სანივთო აქტის ძალით „გადაცემით“- არამედ „შეთანხმების მომენტიდან“.

ისტორიულად იპოთეკის უფლების დადგენა მოთხოვნის არსებობას უკავშირდებოდა. ვისაც ეკუთვნოდა მოთხოვნა, მის სასარგებლოდ ხდებოდა უზრუნველყოფის უფლების დადგენა. უზრუნველყოფილი მოთხოვნის წარმოშობის მრავალი საფუძველი არსებობდა: მხარეთა ნებით (გირავნობის ხელშეკრულებით – **pactum hypotheca**), იუსტინიანეს სამართალში – კი საანდერძო განკარგულებითაც, მაგისტრანტის განკარგულებით („სასამართლო გირავნობა“), ან კანონმდებლის ნებით („კანონისმიერი გირავნობა“), რომელიც დგინდებოდა განსაკუთრებული კრედიტორისათვის, რადგანაც სპეციალური დაცვა სჭირდებოდათ - მზრუნველობაში მყოფ პირებს, ქალებს, „**fiske**“ - სეხელმწიფო სახაზინო დაწესებულებას.<sup>23</sup>

გირავნობის შემთხვევაში მისი წარმოშობა უკავშირდებოდა მოვალის მიერ კრედიტორისათვის ნივთის მფლობელობაში გადაცემას. იპოთეკა კი წარმოიშობოდა **actio quasi Serviana**, ანუ **Actio hypothecaria** აღძვრის შემთხვევაში, როდესაც შეთანხმებული ვადის გასვლის შემთხვევაში კრედიტორის მოთხოვნა დაუკმაყოფილებელი რჩებოდა.

იმპერიის გვიან პერიოდში დაშვებულ იქნა, რომ კრედიტორს შეეძლო გირავნობის საგანი დაეტოვებინა თავის მფლობელობაში, მაშინაც კი, თუ ვალი დაფარული იყო, თუმცა მოვალესა და კრედიტორს სხვა სახის ვალდებულება ძალაში ჰქონდათ სხვა ვალების უზრუნველსაყოფად ე.წ. „**pignus Gordianum**“, თუკი მოვალე დაიწყებდა ნივთის გამოთხოვას, კრედიტორს შეეძლო მის წინააღმდეგ წარედგინა – **exceptio doli generalis**.

ნაყოფს, რომელსაც გირავნობის საგანი იძლეოდა, კრედიტორი არ ითვისებდა, თუმცა ვალდებული იყო ჩაეთვალა იგი გადასახდელ პროცენტებში, ან ძირითადი ვალის დაფარვის ანგარიშში. დაშვებულ იყო ასევე დამატებითი შეთანხმება, რომელიც იწოდებოდა „**antichrezis**“, რომლის ძალით გირავნობის საგნის ნაყოფი ითვლებოდა კრედიტორის კანონისმიერ პროცენტში.<sup>24</sup>

თავდაპირველად კრედიტორ მოგირავნეს არ ჰქონდა არავითარი ულებამოსილება, დაეკმაყოფილებინა მოთხოვნა, გირავნობის ობიექტიდან, მიღებული ნაყოფით, არამედ მას შეეძლო მანამდე დაეკავებინა გირავნობის საგანი, ვიდრე მოვალის მიერ არ მოხდებოდა ვალის სრულად დაფარვა.

პრაქტიკაში გავრცელებული იყო გირავნობის შეთანხმებასთან ერთად კრედიტორის უფლება, რომლის მოთხოვნა არ დაეკმაყოფილდებოდა და შესაძლებლობა ჰქონდა გაესხვისებინა გირავნობის საგანი (მიუხედავად

<sup>22</sup> fiducia, pignus, hypotheca – სამი ინსტიტუტის საფუძველზე ინგლისურ სამართალში ჩამოყალიბებული თანამედროვე უზრუნველყოფის ფორმებზე დეტალურად იხ. E. Sykes and S. Walker, The law of Securities, 5 th ed., 1993, LBC, 10; Samantha J. Hepburn, Principles of property law, 2. ed., Sydney, Cavendish, 2001, 330.

<sup>23</sup> Барон Юлиус, დასახ. ნაშრომი, 473 და შემდგომნი.

<sup>24</sup> Antichresis tacita - Барон Юлиус, დასახელებული ნაშრომი, 497 და შემდგომნი.

იმისა, რომ იგი არ იყო ნივთის მესაკუთრე). კერძო შეთანხმებით, კრედიტორი რეალიზაციის ეტაპზე ითვალისწინებდა მოვალის ინტერესს და ის თანხა, რომელიც კრედიტორს რჩებოდა, მოთხოვნის დაკმაყოფილების შემდეგ მოვალეს უბრუნდებოდა.

სევერის ეპოქის შემდეგ შეთანხმებას, რომელსაც ერქვა „**lex de distrahendo pignore**” – „გირავნობის ამოღების შესახებ” განიხილებოდა, როგორც გირავნობის გარიგების „ბუნებრივი ელემენტი”.

რომის სამართლის კლასიკური პერიოდის ბოლოს კრედიტორს წარმოეშვა უფლება გაეყიდა ნივთი თავისი მოთხოვნის დასაკმაყოფილებლად. აქედან გამომდინარე, მოვალის არაკეთილსინდისიერი მოქმედების წინააღმდეგ კრედიტორის დაცვის ახალი საშუალებების წარმოშობით შეიქმნა იპოთეკის უფლების სრულყოფის შესაძლებლობა.<sup>25</sup>

რომის სამართალში გავრცელება პოვა მხარეთა შეთანხმებამ „**lex commissoria**” წესზე, რომლის საფუძველზე კრედიტორი, ვალდებულების შეუსრულებლობის შემთხვევაში, მოთხოვნას იკმაყოფილებდა გირავნობის საგანითა და მასზე საკუთრების უფლების მოპოვებით.

რომის სამართლის პოსტკლასიკური პერიოდის იმპერატორმა კონსტანტინემ აკრძალა უზრუნველყოფის საგანზე კრედიტორის საკუთრების მოპოვების ამგვარი წესი, რათა დაეცვა მოვალეები მევახშეთა ექსპლოატაციისაგან. მიუხედავად აკრძალვისა, გირავნობის უფლება ვალდებულების შეუსრულებლობის შემთხვევაში მაინც ატარებდა მოვალის კუთვნილი ნივთის რეალიზაციის სანივთო შინაარსს.<sup>26</sup>

იპოთეკის აქცესორულობა მისი ისტორიულად თანამდევნი ნიშანია. იგი შეიქმნა ძირითადი ვალდებულების უზრუნველსაყოფად, რომლის დაფარვა იწვევდა იპოთეკის შეწყვეტას. მიუხედავად იპოთეკის გავრცელებული საფუძვლისა, გირავნობის უფლება წყდებოდა შემდეგ შემთხვევებშიც: უზრუნველყოფის საგნის განადგურებით, როცა კრედიტორი და მოვალე ერთი და იგივე პირი აღმოჩნდებოდა, კრედიტორის მიერ მოვალის ცალმხრივად ვალის გადახდისაგან გათავისუფლების შეთხვევაში და ხანდაზმულობის ვადის გასვლით.

იპოთეკის დანიშნულება იყო მიეცა კრედიტორისთვის მხოლოდ ის, რაზეც მას ჰქონდა უფლება; მისი მოთხოვნიდან გამომდინარე, შეექმნა კრედიტორისათვის გარანტია დანაკარგებისაგან დაცვის მიზნით და არა ისე, რომ მისთვის რაიმე სახის მოგება მოეტანა.

<sup>25</sup> Барон Юлиус, დასახ. ნაშრომი, 473 და შემდგომნი.

<sup>26</sup> იხ. Zimmermann Reinhard, The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition, 1996, 737 და შემდგომნი.

## 1.2 იპოთეკა ძველ ქართულ სამართალში

საქართველოში სავალო ურთიერთობის წარმოშობასთან ერთად ჩაისახა მისი უზრუნველყოფის გზებიც. ელინისტური ხანიდან ქართული სამართლის განვითარებაზე დიდ გავლენას ახდენდა ბერძნულ-რომანული სამართლის ძეგლები. <sup>27</sup> „დიდი სჯულის კანონის“ ბერძნული დედანი ერთმანეთისაგან განასხვავებდა ჩვეულებრივ „გირაოს“, „პიგნუს“ და „ჰიპოთეკას“. ქართულ თარგმანში კი “იპოთეკის” შესატყვისი ტერმინი „დანადები“ გამოიყენებოდა.<sup>28</sup>

ძველ ქართულ სამართალში იპოთეკის ნაცვლად ვხვდებით გირავნობის ინსტიტუტს. საქართველოში გირავნობის ინსტიტუტი და საგირავნო სესხი ფეოდალიზმის წინაქრისტიანული ხანიდან ჩნდება. საგირავნო სესხმა განვითარების გრძელი გზა განვლო. მას იცნობენ ძველი აღმოსავლეთის, ანტიკური ქვეყნების, შუა საუკუნეების საკანონმდებლო ძეგლები.<sup>29</sup>

ფეოდალური ეპოქის საქართველოში, რა თქმა უნდა, არსებობდა და საკმაოდ განვითარებული სახითაც, საგირავნო სესხი, ჩვენამდე მოღწეულ წიგნებში საკმაოდ ხშირად ვხვდებით გირაოს ქვეშ სესხის აღებას. <sup>30</sup>

სესხი, როგორც წესი, ფეოდალური საზოგადოების სინამდვილეში, საქართველოში, მიწის გირავნობის შესახებ საკანონმდებლო ძეგლებიც მიგვითითებენ. ბექა მანდატურთუხუცესის სამართლის წიგნის 43-ე მუხლში ნათქვამი იყო ყანის, ვენახის, ჭაღისა და სახლის გირავნობის შესახებ. უძრავი ქონების თითქმის ყველა სახეობა ქცეულა გირავნობის ობიექტად. „თუ კაცსა კაცის მიწა საწინდარი ჰქონდეს, ყანა თუ ვენახი, ჭაღა თუ სახლი, რაჟამს საწინდარი უძლოს, აღიღოს რაცა მიეცეს და საწინდარი ადგილი პატრონს. თუ წინდულობისა წესითა არა დაედვას, მას უკანითა რომე ეძლიოს და სახსარი არ გამოერთმევინოს, მას უკანით ნამეტი დაუდვას.“<sup>31</sup>

სესხი, როგორც წესი, ფეოდალური საზოგადოების სინამდვილეში, ვიდრე გვიანფეოდალურ ეპოქამდე, იდებოდა არა საწარმოო, არამედ სამომხმარებლო მიზნებისათვის.

სამომხმარებლო მიზნებისათვის აღებული სესხის დაბრუნების უზრუნველყოფა ხდება არა მოგებით, არამედ უკვე სესხის ხელშეკრულების დადების მომენტში არსებული ქონებით.

<sup>27</sup> ზოიძე ბ., ვეროპული კერძო სამართლი რეცეფცია საქართველოში, საგამოცემლო საქმის სასწავლო ცენტრი, თბ., 2005, 50.

<sup>28</sup> ნადარეიშვილი გ., გირავნობა გვიანი შუა საუკუნეების ქართული სამართლის მიხედვით, უერ. „აღმანახი“, №14, თბ., 2000 გვ. 84-86. წიგნში, ზოიძე ბ., დასახ. ნაშრომი, თბ., 2005, 50.

<sup>29</sup> История государство и право, т. 1, Грсул. изд. юрид. литературы, Москва. 1949. იხ. ნადარეიშვილი გიორგი., ქართული სამართლის ისტორიის საკითხები, მეცნიერება, თბ., 1979, 100.

<sup>30</sup> იხ. ნადარეიშვილი გ., ქართული სამართლის ისტორიის საკითხები, მეცნიერება, თბ., 1979, 100.

<sup>31</sup> Судебник Бека и Агбуга. Грузинский текст, введение И.С.Долидзе, Перевод В.Д. Дондуа и И.С. Долидзе, изд. АН Груз. ССР, Тб., 1960, 50. ნადარეიშვილი გიორგი, ქართული სამართლის ისტორიის საკითხები, მეცნიერება, თბ., 1979, 101.

„საქართველოს ძველთაგან და ჩვეულებრივად ქართველ მეფეთა დროთა შემოდებულნი სჯულნის” მე-7-12 მუხლები მიძღვნილია „გირაოთი აღებული ვალისათვის”.<sup>32</sup>

„გირაო” სპარსული სიტყვაა და ძველ ქართულ სამართალში ის მოგვიანებით შემოდის. ადრე გირაოს მნიშვნელობით, ივ. ჯავახიშვილის აზრით, „წინდი” და „ნახუთევი” იხმარებოდა.<sup>33</sup> „წინდს” სულხან-საბა ორბელიანი დაბადებაზე მითითებით განმარტავს, როგორც „ვალისთვის მძევალს”.<sup>34</sup>

სულხან-საბა ორბელიანის განმარტებით „ნახუთევი ნათხოები გინა წინდარი არის”. „ნახუთევი” „დახუთევიდან” ჩანს წარმომდგარი. „დახუთვა” კი ნიშნავდა რისამე ხუთ თითში მოქცევას, მტკიცედ პყრობას. საგირაო სესხს ღებულობდნენ, როგორც გაბატონებული კლასები, ასევე გლეხობა, ხელოსნობა და ა.შ. გირავდებოდა თავადაზნაურობის ქონება, მეფის ოჯახის წევრების უძრავ-მოძრავი ნივთები, საეკლესიო ქონება და სხვა.<sup>35</sup>

გირავნობის ობიექტად შეიძლება იყოს ყოფილიყო ადგილ-მამული, დუქანი, პურის საცხობი, მარანი, წისკელი, სახლი, სახლის ნაწილი (ოთახი), ძვირფასი ნივთები (მარგალიტის საყურეები, ოქროს კოვზები, და ა.შ.), დოკუმენტებში ჩამოთვლილია სხვა სახის ნივთებიც, რომელთაც აგირავებდნენ და აგრეთვე შემოსავალიც. შემოსავალის დაგირავება არ უნდა იყოს რაღაც განსაკუთრებული. შემოსავალიც ხომ ქონებაა.

განსაკუთრებული ყურადღების ღირსია ის გარემოება, რომ ზოგიერთი საეკლესიო ნივთები, რომელიც თითქოს არ უნდა გამხდარიყო გირავნობის ობიექტად, ასეთად გამხდარა (ხატი, ბისონი, გვირგვინი, ჯვარი და სხვა). საეკლესიო ქონების დაგირავება საგირაო სესხის ქვეშ ქართული ეკლესიის მატერიალური ხელმოკლეობის შედეგია. ქრისტიანული ეკლესიის კანონებსა და ბიზანტიური საერთო სამართლის ძეგლებში თავდაპირველად გატარებული იყო ის თვალსაზრისი, რომ ეკლესიის ქონება ეს იგივეა, რაც ეპისკოპოსის ქონება. საეკლესიო კანონებით ეპისკოპოსს საეკლესიო ქონების გამგებლობა ისევე შეეძლო, როგორც, მაგალითად, ეკლესიის მართვა-გამგებლობა. თანდათანობით, კანონმდებელმა აღიარა, რომ ეპისკოპოსის პირადი ქონება და საკუთრება განცალკავებული უნდა ყოფილიყო მის გამგებლობაში მყოფი კათედრის ქონებისგან.

მსოფლიო საეკლესიო კრების გადაწყვეტილებით, აკრძალული იყო ძვირფასი საღვთისმსახურო ჭურჭლის ყოველგვარი გარესაეკლესიო

<sup>32</sup> დოლიძე ი., საქართველოს ჩვეულებითი სჯული, თბ., 1960 იხ. ნადარეიშვილი გ., ქართული სამართლის ისტორიის საკითხები, მეცნიერება, თბ., 1979, 102

<sup>33</sup> ივ. ჯავახიშვილი, ქართული სამართლის ისტორია, წიგნი მეორე, ნაკვეთი II, 462-464. ნადარეიშვილი გ., ქართული სამართლის ისტორიის საკითხები, მეცნიერება, თბ., 1979, 101; ასევე, ზოიძე ბ., ევროპული კერძო სამართლის რეცეფცია საქართველოში, საგამოცემლო საქმის სასწავლო ცენტრი, თბ., 2005, 152.

<sup>34</sup> იხ. სულხან-საბა ორბელიანი, სიტყვის კონა, 1949, 871. იხ. ნადარეიშვილი გ., ქართული სამართლის ისტორიის საკითხები, მეცნიერება, თბ., 1979, 102.

<sup>35</sup> Д. Пурцеладзе, Крестанские грамоты, с. 44, 50, 55-56, Д. Пурцеладзе, Грузинские церковные гуджари (грамоты), Тифлис, 1881, 62-65; თ. უორდანი. ქართლ-კახეთის მონასტრებისა და ეკლესიების ისტორიული საბუთები, ფოთი, 1903, 203. იხ. ნადარეიშვილი გ., ქართული სამართლის ისტორიის საკითხები, მეცნიერება, თბ., 1979, 103.

გამოყენება. საღვთისმსახურო ძვირფასი ნივთები (და ტანსაცმელი), ცხადია, გამოთიშული უნდა ყოფილიყო სამოქალაქო ბრუნვიდან.

ქრისტიანულმა ეკლესიამ წინააღმდეგ დოგმებისა, წმინდა საეკლესიო ნივთების გასხვისების შესაძლებლობა ერთ განსაკუთრებულ შემთხვევაში მაინც დაუშვა. კანონისტებმა აღიარეს, რომ შესაძლებელი იყო მხოლოდ წმინდა ქონების გასხვისება, თუკი იგი ტყვეების დახსნის მიზნით იქნებოდა მოხმარებული. ცხოვრებამ კორექტივები შეიტანა დოგმებშიც და ფაქტობრივად ეკლესიაც აღიარებულ იქნა სამოქალაქო ბრუნვის საგნად. ეკლესია ცნეს იმ მიწის ნაკვეთის მესაკუთრედ, რომელზედაც ის იყო აშენებული.

XIII-XIV საუკუნეების ბიზანტიაში გვხვდება მონასტრების დაგირავეების შემთხვევებიც.<sup>36</sup>

მოსახლეობის დაბალ ფენებში გვიან შუა საუკუნეების საქართველოში, როგორც ეს სასამართლო პრაქტიკის მასალებითაც ირკვევა, მამას სრული უფლება ჰქონდა შვილის დაგირავეებისა.<sup>37</sup> ეს, პირველ ყოვლისა გამოწვეულ იყო ფეოდალურ საზოგადოებაში უშუალო მწარმოებლების უმწეო ეკონომიკური მდგომარეობით და მას უმთავრესად სწორედ ამ მშრომელ და ეკონომიკურად ღარიბ წოდებაში ჰქონდა ადგილი.

XVIII საუკუნის მიწურულში, იყო ისეთი შემთხვევები, როდესაც თავისუფლი ადამიანები იძულებული ხდებოდნენ არა მარტო შვილებისა და იჯახის სხვა წევრები გაეყიდათ ყმად, არამედ საკუთარი თავიც. ასეთი რამ ხშირად ვალაუვალობის მიზეზითაც ხდებოდა.

### 1.3 იპოთეკა საბჭოთა სამართალში

საქართველოში, საბჭოთა სამართლის მოქმედების ეპოქაში, საკუთრების უფლების შეზღუდვა და კერძო საკუთრების არარსებობა გაგლენას ახდენდა უზრუნველყოფის სამართალზეც.<sup>38</sup> მიუხედავად უზრუნველყოფის ინსტიტუტების გამოყენების შეზღუდვისა, მათი საკანონმდებლო რეგლამენტაცია მაინც გვხვდება საქართველოს საბჭოთა სოციალისტური რესპუბლიკის სამოქალაქო სამართლის კოდექსში<sup>39</sup>.

სსრკ-ის სამოქალაქო სამართლის კოდექსის ვალდებულებითი სამართალს ზოგად დებულებებში მოცემული იყო მე-17 თავი, რომელიც განსაზღვრავდა ვალდებულების შესრულების უზრუნველყოფის საშუალებებს.<sup>40</sup>

<sup>36</sup> Пл. Соколов, Церковноимущественное право в Греко-Римской империи, Новгород, 1896, 81-87

<sup>37</sup> ჩვენამდე მოღწეულია, საქართველოს სსრ მეცნიერებათა აკადემიის აკადემიკოს კაკეკელიძის სახ. ხელნაწერთა ინსტიტუტში დაცული ფონდი. 1678, 1791 წლის. იხ. ნადარეიშიილი გ., ქართული სამართლის ისტორიის საკითხები, მეცნიერება, თბ., 1979, 106.

<sup>38</sup> საბჭოთა სოციალისტურ საკუთრებაზე იხ. ჯორბენაძე სერგო, სახელმწიფო სოციალისტური საკუთრების წარმოშობა სსრ კავშირში, გამომ. "ცოდნა", თბ., 1963.

<sup>39</sup> მიღებულია 1964 წლის 26 დეკემბერს, ხოლო ძალაში შევიდა 1965 წლის 1 ივლისს.

<sup>40</sup> იხ. საქართველოს საბჭოთა სოციალისტური რესპუბლიკის სამოქალაქო სამართლის კოდექსი, გამომ. „საბჭოთა საქართველო“, თბ.1965, 125-130.

სსრკ-ის სსკ-ის 184-ე მუხლის თანახმად, ვალდებულების შესრულებას უზრუნველყოფდა შემდეგი ინსტიტუტები, პირგასამტეხლო (ჯარიმა, საურავი), გირაო<sup>41</sup> და თავდებობა, ბე, ხოლო სოციალისტურ ორგანიზაციებს შორის ვალდებულებების უზრუნველსაყოფად გარანტია გამოიყენებოდა.

გირავნობა წარმოიშობოდა ხელშეკრულების ან კანონის ძალით. გირავნობის უფლებით შესაძლებელი იყო, კრედიტორის ნამდვილი მოთხოვნის უფლება უზრუნველყოფილიყო, რომელიც გირაოთი უზრუნველყოფილ კრედიტორს სხვა კრედიტორებთან უპირატესად აძლევდა მოთხოვნის დაკმაყოფილების შესაძლებლობას დაგირავებული ქონების ღირებულებიდან.

გირაო უზრუნველყოფდა მოთხოვნას იმ მოცულობით, რაც ამ მოთხოვნას ჰქონდა დაკმაყოფილების მომენტიანობის, კერძოდ, პროცენტებს, შესრულების ვადის გადაცილებით მიყენებული ზარალის ანაზღაურებას, პირგასამტეხლოს (ჯარიმას ან საურავს), აგრეთვე გადხდევინებით გამოწვეულ ხარჯების ანაზღაურებას.

სსკ-ის 188-ე მუხლის თანახმად, დამგირავებელი შესაძლებელია ყოფილიყო მოვალე ან მესამე პირი, რომელიც იქნებოდა დაგირავებული ქონების მესაკუთრე, ან ჰქონდა ამ ქონების ოპერატიული მართვის უფლება.

გირავნობის საგანი არ შეიძლებოდა ყოფილიყო ნებისმიერი ქონება. უზრუნველყოფის მიზნით არ გამოიყენებოდა: სახელმწიფო საწარმოების შენობები, ნაგებობები, მოწყობილობები და სახელმწიფო ორგანიზაციების ძირითადი საშუალებები, ასევე კოლმეურნეობისა და სხვა კოოპერაციული ორგანიზაციებისა და მათი გაერთიანებათა საწარმოების კულტურულ-საყოფაცხოვრებო დაწესებულებების ქონება, პროფკავშირებისა და სხვა საზოგადოებრივ ორგანიზაციათა მფლობელობაში არსებულ ქონება.

გირავნობის ხელშეკრულება უნდა გაფორმებულიყო წერილობითი ფორმით. რაც შეეხებოდა საცხოვრებელ სახლებსა და აგარაკებს, მათზე გირავნობის ხელშეკრულების დასადებად ვრცელდებოდა ქალაქსა და დაბაში მდებარე საცხოვრებელი სახლის ყიდვა-გაყიდვის ხელშეკრულების ფორმა.

სსრკ-ის სსკ-ის 239-ე მუხლის თანახმად, ქალაქსა და დაბაში მდებარე საცხოვრებელი სახლის ყიდვა-გაყიდვის ხელშეკრულება დამოწმებული უნდა ყოფილიყო სანოტარო წესით და რეგისტრირებული უნდა ყოფილიყო მშრომელთა დეპუტატების ადგილობრივ საბჭოს აღმასრულებელ კომიტეტში სამი თვის განმავლობაში სანოტარო წესით დამოწმების დღიდან. საცხოვრებელი სახლის ყიდვა-გაყიდვის ხელშეკრულება დადებულად ითვლებოდა მისი რეგისტრაციის მომენტიდან. აღნიშნულ მოთხოვნათა შეუსრულებლობა იწვევდა გირავნობის ხელშეკრულების ბათილობას.

სსრკ-ის სსკ-ის 192-ე მუხლის თანახმად, გირავნობის უფლება წარმოიშობოდა საცხოვრებელი სახლის მიმართ ხელშეკრულების რეგისტრაციის მომენტიდან, დანარჩენი ქონების მიმართ კი – მოგირავნისათვის ამ ქონების გადაცემის მომენტიდან, ხოლო, თუკი ეს

<sup>41</sup> გირავნობის ინსტიტუტს აწესრიგებდა სსრკ-ის სსკ-ის 187-196-ე მუხლები.

ქონება გადაცემას არ ექვემდებარებოდა – ხელშეკრულების დადების მომენტიდან.

193-ე მუხლის თანახმად, მოგირავნეს, რომელსაც გადაეცემოდა დაგირავებული ქონება, ვალდებული იყო ჯეროვნად მოეგლო გირაოს საგნისთვის. კრედიტორი პასუხს აგებდა ამ გირავნობის საგნის დაკარგვის ან გაფუჭების შემთხვევაში, თუ ვერ დაამტკიცებდა, რომ ამაში მას ბრალი არ მიუძღვოდა.

მოგირავნეს არ ჰქონდა უფლება მოესმარა პირადი მიზნებისათვის დაგირავებული ქონება, თუ კანონით ან ხელშეკრულებით სხვა რამ არ იყო გათვალისწინებული.

სსრკ-ის სსკ-ი ითვალისწინებდა გირაოს საგნის რეალიზაციის რამდენიმე საშუალებას. 195-ე მუხლის თანახმად, კრედიტორის მოთხოვნის დაკმაყოფილება შესაძლებელი იყო სასამართლოს, არბიტრაჟისა ან სამედიატორო სასამართლოს გადაწყვეტილების საფუძველზე.

თუ დაგირავებული ქონების გაყიდვის შედეგად მიღებული თანხა არ იქნებოდა საკმარისი მოგირავნის მოთხოვნის დასაკმაყოფილებლად, მოგირავნეს უფლება ჰქონდა, თუ მათ შორის სხვა რამ არ იყო შეთანხმებული, დანაკლისი თანხა მიეღო საერთო წესით მოვალის სხვა ქონებიდან.

დაგირავებული ქონების დაღუპვის შემთხვევაში, თუ ეს ქონება დაზღვეული იყო, მოგირავნეს ჰქონდა სადაზღვევო საზღაურიდან მოთხოვნის უპირატესი დაკმაყოფილების უფლება. შეიძლება ითქვას, რომ სსრკ-ის სამოქალაქო კოდექსი ადგენდა სუროგაციის შემთხვევებს.

გირავნობის უფლება წყდებოდა:

- გირაოთი უზრუნველყოფილი ვალდებულების შეწყვეტით;
- დაგირავებული ქონების დაღუპვის შემთხვევაში;
- მოგირავნის მიერ დაგირავებულ ქონებაზე საკუთრების უფლების ან მისი ოპერატიული მართვის უფლების მოპოვების შემთხვევაში;
- დაგირავებული ქონების იძულებით გაყიდვის შემთხვევაში.

საცხოვრებელი სახლის (აგარაკის) გირავნობის უფლების შეწყვეტის შემთხვევაში, დაინტერესებული პირის მოთხოვნის საფუძველზე უნდა აღნიშნულიყო შეწყვეტის ფაქტი, იმავე რეესტრში სადაც წარმოიშობოდა გირავნობის უფლება.

საბჭოთა პერიოდში, საქართველოში, კერძო საკუთრების უფლების არარსებობის საფუძველზე, გირავნობის ინსტიტუტის მარეგულირებელი წესები პროგრესულად გამოიყურება. გირავნობის მიმართ დადგენილი წესების ანალოგები თანამედროვე კანონმდებლობაშიც გვხვდება, რაც იმდროინდელი საქართველოს უზრუნველყოფის ინსტიტუტზე, ევროპული კანონმდებლობისა და რომის სამართლის გავლენით უნდა ავსხნათ.



## 1.4 იპოთეკა პოსტსაბჭოურ საქართველოში

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მიღებამდე 1994 წლის 30 ივნისს მიღებულ იქნა საქართველოს რეპუბლიკის კანონი გირავნობის შესახებ. გარდამავალ პერიოდში სწორედ აღნიშნული კანონით ხდებოდა იპოთეკასთან დაკავშირებული ურთიერთობების განსაზღვრა და რეგულირება.

გირავნობის შესახებ კანონი განსხვავებულად აწესრიგებდა იპოთეკის გავრცელებული ობიექტის უზრუნველყოფის სახით გამოყენების საკითხს.

კანონის 38-ე მუხლის თანახმად, მიწის ნაკვეთის უზრუნველყოფის სახით გამოყენების შემთხვევაში გამოიყენებოდა ტერმინი გირავნობა. კერძოდ, კანონის 38-ე მუხლის თანახმად, მიწის ნაკვეთზე გირავნობა წარმოიშობოდა იმ პირების მიერ, რომლებსაც ის ეკუთვნოდა საკუთრების უფლებით.

გირავნობის შესახებ კანონის მე-2 თავი ცალკე გამოყოფდა საწარმოს, შენობა-ნაგებობისა და მიწასთან უშუალოდ დაკავშირებული სხვა უძრავი ქონების იპოთეკის განმსაზღვრელ წესებს.

კანონის 39-ე მუხლით, მართალია მოცემული იყო იპოთეკის ცნება, თუმცა მისი ბუნდოვანი განსაზღვრებიდან გამომდინარე, ვერ ვადგენთ იმდროინდელი იპოთეკის ზუსტ კონცეფციას. „იპოთეკა არის საწარმოს, შენობის, ნაგებობის ან მიწასთან უშუალოდ დაკავშირებული სხვა უძრავი ქონების შესაბამის მიწის ნაკვეთთან, ამ ნაკვეთის სარგებლობის უფლებასთან ერთად“. ცნების შინაარსიდან გამომდინარე, ძნელი გასაგებია რა მიზანს ისახავდა კანონმდებელი იპოთეკის ცნების ამგვარად განსაზღვრებით.

კანონი ითვალისწინებდა იპოთეკის ხელშეკრულების წერილობით ფორმას, რომელიც დამოწმებული უნდა ყოფილიყო სანოტარო წესით და რეგისტრირებული მიწის დავთარში საწარმოს, შენობის, ნაგებობისა და ა.შ ადგილმდებარეობის მიხედვით. იპოთეკის საგანზე საკუთრების უფლების დამგირავებლიდან სხვა პირისათვის გადაცემა რეგისტრაციაში უნდა გატარებულიყო იპოთეკის რეგისტრაციისათვის დადგენილი წესით. გირავნობის შესახებ კანონის თავისებურებად უნდა განვიხილოთ იმ დროს საწარმოს იპოთეკით დატვირთვის შესაძლებლობა.

კანონის 41-ე მუხლის თანახმად, საწარმოს იპოთეკა ვრცელდებოდა მთელ ქონებაზე, საწარმოს ძირითადი ფონდებისა და საბრუნავი საშუალებების ჩათვლით, აგრეთვე სხვა ფასეულობებზე, რომლებიც ასახული იყო საწარმოს დამოუკიდებელ ბალანსში. დამგირავებელს ევალებოდა წარედგინა კრედიტორის მოთხოვნისთანავე საწარმოს წლიური ბალანსი.

მოგირავნეს კანონით ჰქონდა მინიჭებული უფლებამოსილება საწარმოს იპოთეკით უზრუნველყოფილი ვალდებულების შეუსრულებლობის შემთხვევაში გამოეყენებინა იპოთეკის ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ღონისძიებანი საწარმოს ფინანსური მდგომარეობის გასაჯანსაღებლად, დაენიშნა საწარმოში თავისი ხელმძღვანელი წარმომადგენლად, შეეზღუდა საწარმოსთვის წარმოებული პროდუქციისა და სხვა ქონების განკარგვის

უფლება. თუ მოგირავენის მიერ კანონით გათვალისწინებული ღონისძიებები შესაბამის შედეგს ვერ იძლეოდა, მას უფლება ჰქონდა გამოეყენებინა გირავნობის საგნის რეალიზაციის შესაძლებლობა. იპოთეკით დატვირთული საწარმო იყიდებოდა აუქციონზე, როგორც ერთიანი კომპლექსი.

გირავნობის შესახებ კანონის 42-ე მუხლის თანახმად, თუკი იპოთეკის ხელშეკრულება გამორიცხავდა იპოთეკის საგნის შემდგომ დაგირავების შესაძლებლობას, დამგირავებელს უფლება ჰქონდა ნებისმიერ დროს, ვადაზე ადრე, შეესრულებინა იპოთეკით უზრუნველყოფილი ვალდებულება სრული მოცულობით.

გირავნობის შესახებ კანონი იპოთეკის უფლების რეგულირებასთან დაკავშირებით მოიცავდა მთელრიგ ნაკლოვან წესებს, თუმცა მიუხედავად ამისა კანონმა შეასრულა გარდამავალი აქტის ფუნქცია საბჭოთა უზრუნველყოფის სამართლიდან 1997 წლის სამოქალაქო კოდექსამდე, რომელმაც ევროპული სამოქალაქო კოდიფიკაციების გავლენით საფუძველი ჩაუყარა თანამედროვე ქართულ უზრუნველყოფის სამართალს.

## II. იპოთეკის ცნება და ობიექტი

### 2.1 იპოთეკის ცნება

კონტინენტური ევროპის კერძო სამართლის სისტემის გავლენით, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში იპოთეკის უფლება დამკვიდრდა, როგორც მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალება, აქცესორული უფლება, სანივთო უფლება.<sup>42</sup> იპოთეკის დადგენის მიზანი ვალდებულების შეუსრულებლობის შემთხვევაში კრედიტორის მოთხოვნის უძრავი ქონებით კომპენსირებაში გამოიხატება.<sup>43</sup>

იპოთეკის ცნების გააზრება შესაძლებლობას გვაძლევს ანალიზი გავუკეთოთ იმ პრინციპებს, რომლებიც საფუძველად უდევს იპოთეკის, როგორც უფლებისა და როგორც ინსტიტუტის საკანონმდებლო კონცეფციას. პრინციპები, რომელიც ისტორიულად დამახასიათებელია იპოთეკის უფლებისთვის, თანამედროვე ეტაპზეც მას, გარკვეული სახეცვლილებით ახასიათებს.

საქართველოს სკ-ის 286-ე მუხლი<sup>44</sup> ადგენს იპოთეკის ცნებას, რომლის თანახმად იპოთეკის უფლების წარმოშობა უკავშირდება უძრავი

<sup>42</sup> ქართულ იურიდიულ დოქტრინაში იპოთეკის უფლებაზე იხ. ჭანტურია ლ., საკუთრება, როგორც მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალება, გამომცემლობა: „სამართალი“, თბ., 1999, 53-111; ზოიძე ბ., ქართული სანივთო სამართალი, მეორე გადამუშავებული და სრულყოფილი გამოცემა, გამომცემლობა „მეცნიერება“, თბ., 2003, 327-363; ჭეჭელაშვილი ზ., სანივთო სამართალი (შედარებითი-სამართლებრივი კვლევა), გამომცემლობა: „ბონა კაუზა“, თბ., 2006, 455-473.

<sup>43</sup> Samantha J. Hepburn, Principles of property law, 2. ed., Sydney, Cavendish, 2001, 329 და შემდგომში.

<sup>44</sup> სკ-ის 286-ე მუხლის პირველი ნაწილი: უძრავი ნივთი შეიძლება ისე იქნეს გამოყენებული (დატვირთული) მოთხოვნის დასაკმაყოფილებლად, რომ უზრუნველყოფილ კრედიტორს მიეცეს უფლება, სხვა კრედიტორებთან შედარებით პირველ რიგში მიიღოს თავისი

ქონების უზრუნველყოფის სახით გამოყენებას. 2010 წლის აპრილის საკანონმდებლო ცვლილებებამდე იპოთეკა წარმოიშობოდა მხოლოდ ვალდებულების უძრავი ნივთით უზრუნველყოფის შემთხვევაში. დღევანდელი საკანონმდებლო რეგლამენტაციით იპოთეკის საგანი შესაძლებელია იყოს როგორც უძრავი ნივთი, ასევე აღნაგობის უფლება.<sup>45</sup>

პრიორიტეტულობის პრინციპის საფუძველზე იპოთეკის დადგენით კრედიტორი მოიპოვებს სხვა კრედიტორებთან შედარებით უპირატეს უფლებას. იპოთეკასთან დაკავშირებული კრედიტორის უპირატესობა უკავშირდება მის პრიორიტეტულობას არაუზრუნველყოფილ კრედიტორებთან შედარებით. რაც შეეხება იპოთეკის საგნით უზრუნველყოფილ სხვა კრედიტორებს, მათ შორის მოთხოვნის დაკმაყოფილების საკითხი იპოთეკის რიგითობისა და კანონმდებლობით დადგენილი წესის შესაბამისად რეგულირდება.<sup>46</sup>

იპოთეკის უფლების წარმოშობა უკავშირდება საჯარო რეესტრში რეგისტრაციას. რეგისტრაციის სავალდებულობა იპოთეკის უფლებასთან მიმართებაში უკავშირდება საჯაროობის პრინციპს, რომელიც გერმანიაში ჩამოყალიბდა. შუა საუკუნეებში არსებობდა „საზეიმო“ საჯარო აქტი სანივთო უფლების გადაცემაზე, რომელიც ხორციელდებოდა სასამართლოში ან საქალაქო საბჭოში, რომელიც წარმოშობდა უდავო საკუთრების უფლებას კონკრეტულ ქონებაზე. ეს საჯარო ფორმა გამოიყენებოდა უძრავი ქონების გირავნობის დროსაც, მან მოგვიანებით ტრანსფორმაცია განიცადა იპოთეკის საადგილმამულო წიგნში რეგისტრაციის სახით.

საჯაროობის პრინციპი, რომელსაც პირველადი მნიშვნელობა ენიჭება იპოთეკის დადგენისას და განსაზღვრავს კრედიტორთა რიგითობას, მისი შინაარსი შემდგენიერად განისაზღვრება: მხოლოდ მას ენიჭება იპოთეკარის უფლებამოსილება, ვინც საადგილმამულო წიგნში რეგისტრირებულია იპოთეკარად. მხოლოდ ის იპოთეკა ითვლება ნამდვილად, რომელიც რეგისტრირებულია საჯარო რეესტრში და ჩანაწერის სახით არსებული უფლება არ შეიძლება შეიცვალოს ან დაირღვეს არასაჯარო უფლებებით.

აქვე უნდა ითქვას, რომ მხარეთა სახელშეკრულებო ურთიერთობების ეტაპზე სახეზეა იპოთეკა, როგორც ვალდებულებითი უფლება, ხოლო მას შემდეგ, რაც უფლება, რეგისტრირდება საჯარო რეესტრში, ის მოიპოვებს აბსოლუტურ უფლებას და შესაბამისად, რეგისტრაციის ეტაპიდან საუბარია იპოთეკაზე, როგორც სანივთო უფლებაზე.<sup>47</sup>

იპოთეკის უფლებასთან დაკავშირებით სპეციალურობის (განსაზღვრულობის) პრინციპი შესაძლებელია განვიხილოთ ორი

---

მოთხოვნის დაკმაყოფილება ამ ნივთის რეალიზაციით ან მის საკუთრებაში გადაცემით (იპოთეკა).

<sup>45</sup> საჯარო რეესტრის შესახებ კანონის მე-11 მუხლის 1 პუნქტის „ბ“ ქვეპუნქტი და სკ-ის 234-ე მუხლი.

<sup>46</sup> Harry C. Sigman, Reflection and priority of Security Rights, and other, in book: The future of secured credit in Europe, ed. by Horst Eidenmüller and Eva-Maria Kieninger, Berlin, De Gruyter Recht, 2008.143.

<sup>47</sup> იხ. В. М.Хвостов, Система римского прова, М. Спарк, 1996, წიგნში Актуальные проблемы гражданского права, Выпуск второй, Сборник статей под редакцией профессора М.И. Брагинского, изд. Юрист, М. 2000, 335.

მიმართულებით: ერთი, იპოთეკა უზრუნველყოფს მოთხოვნას, რომელიც განსაზღვრული უნდა იყოს ან უნდა არსებობდეს მისი მოგვიანებით განსაზღვრის შესაძლებლობა. და მეორე მხრივ, იპოთეკა უნდა ვრცელდებოდეს მოვალის არა ყველა ქონებაზე, არამედ მხოლოდ იმ ქონებაზე, რომელიც უზრუნველყოფის სახით არის გამოყენებული. შესაბამისად, დღევანდელი კანონმდებლობით იპოთეკის გავრცელება მოვალის ნებისმიერ ქონებაზე ემსგავსება, ჯერ კიდევ რომის სამართალში არსებულ წესს, რომლის თანახმად რომის სამართალში იპოთეკა ვრცელდებოდა მოვალის არა რომელიმე განსაზღვრულ ნივთზე, არამედ მთლიანად მთელ ქონებაზე. განსაზღვრულობის პრინციპი ერთ-ერთი გარანტია მოვალის დაცვაზე იმ თვალსაზრისით, რომ იპოთეკის მოთხოვნის დაკმაყოფილება უნდა მოხდეს იპოთეკის საგნიდან და არა მოვალის ნებისმიერი ქონებიდან.

სპეციალურობის პრინციპი ორი უმთავრესი შინაარსის ფაქტორს მოიცავს: პირველი, ყველა მოთხოვნა, გირავნობით უზრუნველყოფილი, უნდა იყოს გამოხატული კონკრეტული თანხით. მეორე, იპოთეკის საგნად გამოყენებულ უნდა იქნეს კრედიტორისათვის ცნობილი მოვალის განსაზღვრული ქონება და არა ყველა ქონების ერთიანობა, რომელიც მოვალეს ეკუთვნის, ან მომავალში მოიპოვებს მასზე საკუთრების უფლებას. ამგვარ მიდგომას ითვალისწინებს სსკ-ის 286-ე მუხლის მე-2 ნაწილი, რომლის თანახმად იპოთეკით შესაძლებელია უზრუნველყოფილ იქნეს სამომავლო ან პირობითი მოთხოვნა, თუკი შესაძლებელია იპოთეკის დადგენის მომენტისათვის განისაზღვროს მისი მოცულობა. რაც შეეხება უძრავ ნივთს, რომელზედაც შესაძლებელია მომავალში წარმოემვას საკუთრების უფლება, გირავნობის ინსტიტუტისაგან განსხვავებით, იპოთეკა არ წარმოიშობა მოვალის სამომავლო ქონებაზე.

თანამედროვე ეტაპზე დიდი მნიშვნელობა ენიჭება ევროპის რეკონსტრუქციისა და განვითარების ბანკის – **EBRD**-ის<sup>48</sup> ძირითად პრინციპებს, რომელიც ატარებს სარეკომენდაციო ხასიათს ევროპული და პოსტსაბჭოთა ქვეყნებში უზრუნველყოფის უფლებების მარეგულირებელი კანონმდებლობის სრულყოფის მიზნით.

საბაზისო პრინციპები შეიცავს ფუძემდებლურ მოთხოვნებს, რომელიც უნდა აისახოს კანონმდებლობაში, თუმცა მათი გადმოღებისა და მოქმედ კანონმდებლობაში იმპლემენტაციის საკითხი თითოეულ ქვეყანას დამოუკიდებლად შეუძლია გადაწყვიტოს მოქმედი კანონმდებლობის კონსტიტუციური გათვალისწინებით. ამ პრინციპებს აქვს ზოგადი მნიშვნელობა მათი გამოყენება შესაძლებელია როგორც იპოთეკასთან, ასევე სხვა უზრუნველყოფის საშუალებებთან მიმართებაში.

<sup>48</sup> 2004 წელს ევროპის რეკონსტრუქციისა და განვითარების ბანკის მიერ შემუშავდა იპოთეკური დაკრედიტების მინიმალური ნორმატიული სტანდარტი, რომლის რეკომენდაციის სახით შეთავაზება მოხდა იმ ფინანსური ჯგუფებისა და წევრი ქვეყნებისათვის, რომლებსაც საკრედიტო ხაზი აქვთ გახსნილი EBRD-ისაგან. რეკომენდაციები ასევე განკუთვნილია გარადამავალი ეკონომიკის მქონე ქვეყნების იპოთეკური ბაზრის მარეგულირებელი კანონმდებლობის ხარვეზების გამოსასწორებლად. ხელმისაწვდომია: [www.ebrd.com](http://www.ebrd.com)

**EBRD-ის რეკომენდაციით არსებობს იპოთეკის ინსტიტუტის სრულყოფისათვის ათი პრინციპი:**

- იპოთეკა უნდა ახდენდეს რისკის შემცირებასა და დაკრედიტების მოცულობის ზრდას ხელსაყრელი პირობების საფუძველზე.
- კანონი უნდა ქმნიდეს სწრაფ, ნაკლები დანახარჯებითა და გამარტივებული წესით იპოთეკის უფლების დადგენის პროცედურას. ამავედროულად მოგიზიადებს უძრავი ქონების მესაკუთრეს, არ უნდა ეზღუდებოდეს უზრუნველყოფის საგნით სარგებლობა.
- უზრუნველყოფილი ვალდებულების შეუსრულებლობის შემთხვევაში კრედიტორს უნდა მიეცეს შესაძლებლობა მოახდინოს იპოთეკის საგნის რეალიზაცია და გამოიყენოს მიღებული თანხა მოთხოვნის დაკმაყოფილების მიზნით, უპირატესად, სხვა კრედიტორებთან შედარებით.
- უზრუნველყოფის საგანზე მოთხოვნის მიქცევის წესი უნდა ითვალისწინებდეს ქონების დაუყოვნებლივ რეალიზაციის შესაძლებლობას საბაზრო ღირებულებით.
- იპოთეკა უნდა ინარჩუნებდეს თავის იურიდიულ და სასარჩელო ძალას მოვალის გაკოტრების ან გადახდისუუნარობის შემთხვევაში.
- იპოთეკის უფლების დადგენის, შენარჩუნებისა და აღსრულების პროცედურები ნაკლებ დანახარჯებთან უნდა იყოს დაკავშირებული.
- კანონმდებლობით უზრუნველყოფილი უნდა იყოს იპოთეკის უფლების დადგენა ყველა უძრავი ქონების გამოყენებით, ყველა სახის ვალდებულების უზრუნველსაყოფად, ყველა კატეგორიის პირის მიერ.
- აუცილებელია არსებობდეს ეფექტური გზები უზრუნველყოფის საშუალებათა და მათი რიგითობის საჯაროობის მიზნით.
- კანონით აუცილებელია გაიწეროს წესები, რომელიც არეგულირებს უზრუნველყოფის საგანზე არსებულ მოთხოვნათა და სხვა პირთა უფლებების კონკურენციის საკითხს.

მნიშვნელოვანია, იპოთეკის როგორც უფლებისა და ქონებაზე უფლებრივი ტვირთის საკითხის გაანალიზება. ცალსახაა, რომ იპოთეკა, კრედიტორის უფლებაა, რომელიც მას უპირატეს მდგომარეობაში აყენებს მოთხოვნის დაკმაყოფილების ეტაპზე, თუ იპოთეკას შევხედავთ მოვალის მხრიდან, მიიჩნევა, რომ კრედიტორის უფლება მოვალისათვის მის ქონებაზე უფლებრივი ტვირთის შინაარსის მატარებელია.

## 2.2 იპოთეკის ობიექტი

იპოთეკის უფლების მეცნიერული კვლევა ლოგიკურად განაპირობებს მისი ობიექტის თავისებურებების გაანალიზებას,<sup>49</sup> რაც იწვევს უძრავი

<sup>49</sup> სხვადასხვა ქვეყნის კანონმდებლობით იპოთეკის უფლების გავრცელების ფარგლები მრავალფეროვანია. მაგალითად, იპოთეკარს შეუძლია მოითხოვოს, რომ იპოთეკის უფლება გავრცელდეს სადაზღვევო პრემიაზე. მოძრავ ქონებზე, როგორც უძრავი ნივთის არსებით

ქონების ცნების გაანალიზების აუცილებლობას იპოთეკის უფლებასთან მიმართებაში.<sup>50</sup>

რომის სამართალში, როგორც გირავნობის, ასევე იპოთეკის წარმოშობა ხდებოდა მხოლოდ სხეულებრივ ნივთებზე, ვინაიდან უზრუნველყოფის წარმოშობა ძირითადად საგნის მფლობელობაში გადაცემით ხორციელდებოდა. კლასიკურ პერიოდში, რომლის დროსაც კრედიტორს მიენიჭა უფლება უზრუნველყოფის საგნის რეალიზაციის, მოქმედებდა წესი: რაც შეიძლება გაიყიდოს, ის უზრუნველყოფის მიზნითაც გამოიყენება.<sup>51</sup>

თითქმის მსოფლიოს ყველა ნაციონალური კანონმდებლობით იპოთეკის ობიექტი არის უძრავი ნივთი, გარდა იშვიათი გამონაკლისისა.<sup>52</sup> უძრავი ქონება, როგორც მყარი სუბსტანცია, ყველა დროში მისი მფლობელისათვის ორ ძირითადი ფუნქციის მატარებელი იყო: ნივთი საკუთარი მოხმარებისათვის და ნივთი ინვესტიციისათვის.<sup>53</sup> უძრავ ქონებას არც თანამედროვე პირობებში დაუკარგავს თავისი მნიშვნელობა, სამართლებრივი თვალსაზრისით, უძრავი ქონება არის პირთა საკუთრების ობიექტი და ასევე ის ასრულებს უზრუნველყოფის ფუნქციას.<sup>54</sup>

---

შემადგენელ ნაწილზე, ქირიდან მიღებულ შემოსავალზე. EBRD-ის კვლევის საფუძველზე, 17 ქვეყნიდან 10 ქვეყანაში იპოთეკის უფლება ავტომატურად ვრცელდება სადაზღვევო პრემიაზე. პოლონეთის კანონმდებლობით იპოთეკა ავტომატურად ვრცელდება კომერციული და საცხოვრებელი ფართების გაქირავებიდან მიღებულ შემოსავალზე. იხ. [www.ebrd.com](http://www.ebrd.com)

50 ჭანტურია ლ., უძრავი ნივთების საკუთრება, შედარებითი-სამართლებრივი კვლევა (გერმანული სამართლის მაგალითზე), თბ., 2001, 139-143.

51 “quid emtionem venditionem recipit, etiam pignerationem recipere potest”, Барон Юлиус, დასახ. ნაშრომი, 470.

52 ევროპულ საკანონმდებლო სივრცეში პოლანდიის სამოქალაქო კოდექსი ბოლო კოდფიკაციის აქტია, რომელიც იზიარებს გერმანიის უზრუნველყოფის სამართლისათვის დამახასიათებელ თავისებურებებს. იპოთეკა, როგორც უზრუნველყოფის უფლება, შეიძლება წარმოიშვას ნებისმიერ გადაცემად, რეგისტრირებულ ქონებაზე. პოლანდიის სამოქალაქო კანონმდებლობით, გარდა უძრავი ქონებისა, იპოთეკის საგანი შეიძლება იყოს რეგისტრირებული გემები და თვითმფრინავები. აქციაზე და სხვა რეგისტრირებულ ქონებაზე წარმოშობილი „წარმოები“ უფლებები შესაძლებელია ასევე დაიტვირთოს იპოთეკით. ხოლო ყველა არარეგისტრირებული ქონება, რომელიც შესაძლებელია გამოყენებული იყოს უზრუნველყოფის საგნად, მასზე წარმოშობა გირავნობის უფლება. ქონებაზე უზრუნველყოფის წარმოშობისათვის საჭიროა საფუძველი (causa) და სპეციალური იურიდიული აქტი (უფლების დამდგენი დოკუმენტი), ამასთან, პირი, რომელიც სთავაზობს კრედიტორს უზრუნველყოფის სახით ქონებას, უნდა შეეძლოს ამ ქონების განკარგვა (მესაკუთრე). იპოთეკის წარმოშობის იურიდიული მოქმედებები შემდეგი სახით ხორციელდება: მხარეთა შორის გაფორმებული ხელშეკრულების დამოწმება ხდება ნოტარიულ წესით, რომლის საფუძველზეც ხორციელდება კრედიტორს იპოთეკის უფლების წარმოშობა რეგისტრაციის გზით. ნოტარიულად დამოწმებული ხელშეკრულება ან მისი მოკლე შინაარსი რეგისტრირდება საჯარო რეესტრში. იპოთეკის ხელშეკრულების გაფორმებიდან უფლების საჯარო რეესტრში რეგისტრაციამდე კრედიტორს უფლება აქვს მოშალოს ხელშეკრულება – უარი თქვას უზრუნველყოფის გამოყენებაზე. Introduction to Dutch law, ed. by J. M. J. Chorus 4., rev. ed. by Alphen Aan Den Rijn, Kluwer Law Internat, 2006, 130-131.

53 Alison Clarke and Paul Kohler, Property law , commentary and materials, 1 publ., Cambridge Univ. Press, 2005, 55.

54 იხ. ზოიძე ბ., სანივთო უფლების სოციალური ფუნქცია, ჟურ: „ადამიანი და კონსტიტუცი“, №2, 1997, 25-31.

უზრუნველყოფის საგნის წარდგენით მოვალე ამცირებს კრედიტორის მოსალოდნელ რისკს. იპოთეკური კრედიტის დადგენით კრედიტორს ექმნება გარანტია იმისა, რომ რეალიზაციით ის დაიკმაყოფილებს მოთხოვნას. იპოთეკის დადგენით კრედიტორი დარწმუნებულია ვალდებულების შეუსრულებლობის შემთხვევაში მოთხოვნის დაკმაყოფილებაში და ამ შესაძლებლობას იგი სწორედ რეალიზაციის ეტაპზე აღწევს.<sup>55</sup>

## 2.2.1 უძრავი ნივთი, როგორც იპოთეკის ობიექტი

ქართულ კანონმდებლობაში უძრავი ნივთის ცნების მიმართ არაერთგვაროვანი მიდგომიდან გამომდინარე მნიშვნელოვანია გავარკვიოთ, რა კატეგორიის უძრავი ნივთია იპოთეკის ობიექტი.

საქართველოს კანონმდებლობის თავისებურებად უნდა მივიჩნიოთ იპოთეკის ერთგვაროვანი სამართლებრივი წესის გავრცელება ყველა ტიპის უძრავ ქონებაზე. კანონმდებლობით არ კეთდება დიფერენცირება სამართლებრივი რეგულირების დროს უძრავი ნივთის სახეების მიხედვით. იპოთეკის სამართლებრივი რეგულირების დროს ერთგვაროვანი წესები ვრცელდება თითოეული სახის უძრავ ქონებაზე.

ქართულ საკანონმდებლო სივრცეში უძრავი ნივთის ცნების მიმართ დუალისტური მიდგომა არსებობს. სსკ-ის 149-ე მუხლის თანახმად, უძრავ ნივთებს მიეკუთვნება მიწის ნაკვეთი მასში არსებული წიაღისეულით, მიწაზე აღმოცენებული მცენარეები, ასევე შენობა-ნაგებობანი, რომლებიც მყარად დგას მიწაზე.

საქართველოს კანონმდებლობაში ეს ერთადერთი ნორმა არ არის, რომელიც უძრავი ნივთის ცნებას განსაზღვრავს. საჯარო რეესტრის შესახებ კანონის<sup>56</sup> მე-2 მუხლის, პირველი ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტი ასევე განმარტავს უძრავი ნივთის მახასიათებლებს, რომლის თანახმად, უძრავი ნივთია: მიწის ნაკვეთი, მასზე არსებული შენობა-ნაგებობით, ან მის გარეშე, შენობა-ნაგებობა (მშენებარე, აშენებული ან დანგრეული), შენობა-ნაგებობის ერთეული (მშენებარე, აშენებული ან დანგრეული) და ხაზობრივი ნაგებობა.

ზემოთ აღნიშნულიდან გამომდინარე, სასურველია, ერთმანეთისაგან გაიმიჯნოს უძრავი ქონება, როგორც სამართლებრივი ურთიერთობის ობიექტი და ასევე, როგორც სარეგისტრაციო ერთეული, რომელზედაც ხდება საჯარო რეესტრში სანივთო უფლებების წარმოშობა.

იმისათვის, რომ უძრავი ქონება გახდეს იპოთეკის საგანი, აუცილებელია, მასზე პირველადი საკუთრების უფლება დარეგისტრირდეს საჯარო რეესტრში. საჯარო რეესტრში ყველა ტიპის უძრავი ქონება არ ექვემდებარება რეგისტრაციას, ან ექვემდებარება გარკვეული შეზღუდვების გათვალისწინებით.

<sup>55</sup> იხ. საბანკო იპოთეკური კრედიტის ისტორიულ განვითარებაზე იხ. პატეიშვილი ვ., საბანკო იპოთეკური კრედიტი - თეორია, პრაქტიკა და პერსპექტივები, ჟურ: „საქართველოს ეროვნული ბანკის ანალიტიკური ჟურნალი“, №20, 2004, 1-7.

<sup>56</sup> საჯარო რეესტრის შესახებ კანონი მიღებულია 2008 წლის 19 დეკემბერს.

საკუთრების უფლების დაზუსტება მნიშვნელოვანია უფლების წარმოშობის კანონიერების უზრუნველსაყოფად. როგორც იპოთეკის გარიგების ეტაპზე, ასევე იპოთეკის უფლების რეგისტრაციის დროს ხდება მესაკუთრის თაობაზე და საკუთრების უფლების არსებობის შემოწმება უზრუნველყოფის საგანზე. იპოთეკა, როგორც აქცესორული სანივთო უფლება, რომელიც შეიძლება დაადგინოს მხოლოდ იმ პირმა, რომელსაც აქვს „პირველადი უფლება“ - საკუთრების უფლება უძრავ ქონებაზე. აქედან გამომდინარე, იპოთეკის რეგისტრაციას წინ უნდა უსწრებდეს საკუთრების უფლების წარმოშობა.<sup>57</sup>

ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი მოთხოვნა უფლების დადგენის ეტაპზე იპოთეკის საგნის ზუსტი იდენტიფიკაციაა, რომელიც გულისხმობს უძრავი ნივთის ზუსტ საზღვრებში რეგისტრაციას და გამორიცხავს სხვა სახის ქონებასთან იპოთეკის საგნის გაერთიანების შესაძლებლობას.

### 2.2.1.1 მიწის ნაკვეთი, როგორც იპოთეკის ობიექტი

უძრავი ნივთის ცნება სხვადასხვა ნაციონალურ სამართლებრივ სისტემებში სხვადასხვაგვარი შინაარსით გხვდება. ზოგიერთი ქვეყნის კანონმდებლობით უძრავ ნივთად მიჩნეულია მხოლოდ მიწის ნაკვეთი („მიწის ნაკვეთის“ კონცეფცია, „ერთიანი ობიექტის“ კონცეფცია) – გერმანიაში, შვეიცარიაში,<sup>58</sup> ავსტრიაში, ხორვატიაში, ესტონეთში და ა.შ. სხვა ქვეყნების კანონმდებლობით უძრავი ნივთის ცნებას უფრო ფართო მნიშვნელობა აქვს, ვინაიდან, მიწის ნაკვეთის გარდა, უძრავ ნივთად მიიჩნევა სხვა სახის ობიექტები – ნაგებობა, მოწყობილობა, ინვენტარი, („მრავალი ნივთის კონცეფცია“) - საფრანგეთში, ბელგიაში, პორტუგალიაში და ა.შ.<sup>59</sup>

ბუნებისგან უძრავ ნივთად მიიჩნევა მხოლოდ მიწის ნაკვეთი, რომის სამართალში მოქმედი ეს წესი რეცეფციის შემდეგ ამავე შინაარსით აისახა გერმანიის სამოქალაქო კოდექსში. გერმანიის სკ-ი არ ითვალისწინებს უძრავი ნივთის ცნებას, კანონმდებლის ყურადღება უფრო მეტად გადატანილია მის სამართლებრივ რეგულირებაზე. ყველა იმ ობიექტზე, რომელიც არსებობს მიწის ქვემოთ ან მიწის ზემოთ, ვრცელდება უძრავი ქონების მიმართ დადგენილი წესები. უძრავი ნივთების მიმართ მოქმედი სამართლებრივი რეჟიმის გავრცელება სხვა სახის ობიექტებზე

<sup>57</sup> საჯარო რეგისტრის შესახებ კანონის მე-11 მუხლი. EBRD-ის კვლევის საფუძველზე, იპოთეკის საგანზე პირველადი საკუთრების უფლების არარსებობა წარმოშობს სირთულეებს როგორც რეგისტრაციის, ასევე აღსრულების ეტაპზე ისეთ ქვეყნებში, როგორცაა: რუსეთი, რუმინეთი, სერბეთი, ხორვატია. [www.ebrd.com](http://www.ebrd.com)

<sup>58</sup> მაგალითად, შვეიცარიის კანონმდებლობაში უძრავი ნივთის ცნებას ვხვდებით საადგილმამულო წიგნის შესახებ კანონის მე-3 პარაგრაფის მე-2 ნაწილით (GBV- Verordnung betreffend das Grundbuch), რომლის თანახმად უძრავ ქონებად მიჩნეულია ზუსტ საზღვრებში რეგისტრირებული მიწის ნაკვეთი. წიგნში, Емелькина И.А., Система ограниченных вещных прав на земельный участок, Волтерс Клувер, 2011, 55.

<sup>59</sup> იქვე, 55.



დამოკიდებულია მათ კავშირზე მიწის ნაკვეთთან, აქცენტი კეთდება იმაზე, თუ რა სახის კავშირთან გვაქვს საქმე – მუდმივ თუ დროებით, ბუნებრივ თუ ხელოვნურ კავშირთან.

მიწა, როგორც მყარი სუბსტანცია, მნიშვნელოვანი ობიექტია ქონებრივ ურთიერთობებში. საერთო სამართლის სისტემის ქვეყნებში მიწის სამართალი დამოუკიდებელი დარგია, რომელიც ქონებრივი შინაარსის მარეგულირებელ ნორმებს მოიცავს. მიწაზე უფლებრივი მდგომარეობის მარეგულირებელი ნორმები ვრცელდება ყველა ტიპის უძრავ ქონებაზე. საქართველოს სამოქალაქო კანონმდებლობით მიწის ნაკვეთი განიხილება უძრავი ქონების ერთ-ერთ სახედ.<sup>60</sup>

იმისათვის, რომ მიწის ნაკვეთი გახდეს იპოთეკის ობიექტი, პირველ რიგში საჭიროა მიწაზე წარმოიშვას საკუთრების უფლება, პირველადი უფლება იმისათვის, რომ შესაძლებელი იყოს ქონება დაიტვირთოს ე.წ. „ნაწარმოები უფლებებით“.<sup>61</sup>

ლოგიკურად გაჩნდება კითხვა: რა ეტაპზე უნდა მოხდეს ქონების დაუზუსტება. ქონების ზუსტი ფარგლების დადგენა უნდა მოხდეს საკუთრების უფლების წარმოშობის ეტაპზე, ან იმ ქონებაზე, რომელიც დაუზუსტებელი სახით არის დატვირთული აღსრულების პროცესის დაწყებამდე.

სწორედ აღსრულების ეტაპზე არსებული სირთულეების საფუძველზე, დღეს მოქმედი კანონმდებლობით, უძრავ ქონებაზე ყველა სახის სარეგისტრაციო მოთხოვნას, მათ შორის იპოთეკის უფლებას, საფუძველად უნდა დაედოს როგორც იურიდიული შინაარსის სარეგისტრაციო დოკუმენტაცია, ასევე ტექნიკური შინაარსის დოკუმენტი – საკადასტრო აზომებითი ნახაზი. უძრავი ქონების რეგისტრაცია ზუსტ საზღვრებში გამორიცხავს დაუზუსტებელ ქონებაზე უფლების წარმოშობას.

სსკ-ით მიწის ნაკვეთისა და შენობა-ნაგებობის გარდა არსებობს უძრავი ქონების ცნებაში შემავალი ობიექტები, როგორცაა წიაღისეული და მცენარეები, რომლებიც მყარად დგას მიწაზე.

ხშირად მიწის იპოთეკაუნარიანობა განპირობებულია იმ წიაღისეულითა და მცენარეებით, რომელიც იპოთეკით დატვირთვის დროისათვის მიწის არსებითი შემადგენელი ნაწილია. აღნიშნული ქონება არ ექვემდებარება, როგორც დამოუკიდებელი უფლების ობიექტის სახით რეგისტრაციას. დაინტერესებულმა პირმა ის უნდა დაუკავშიროს კონკრეტულ მიწის ნაკვეთს, წინააღმდეგ შემთხვევაში ის ვერ გახდება უზრუნველყოფის საგანი.

იპოთეკით წიაღისეულის ან მცენარის დატვირთვა შესაძლებელია იმ მიწასთან ერთად, რომელშიც ან რომლის ზემოთ ისინია განლაგებული. თუ არ არის მიწის ნაკვეთი რეგისტრირებული საკუთრების უფლებით,

<sup>60</sup> იხ. Н.Д. Ериашвили, банковское право, третье издание, закон и право, М. 2003, 215-226.

<sup>61</sup> საკუთრება, როგორც კონსტიტუციური უფლება იხ. საკუთრების უფლება და სამართლიანი სასამართლოს უფლება, საერთაშორისო სამეცნიერო კონფერენციის მასალები, თბ., 2005, 5-31; Banning, Theo R. G. Ven, The human right to property, Antwerpen, Intersentia, 2002, 8 და შემდგომში; Allen Tom, Property and the Human Rights Act 1998, Oxford, Hart, 2005, 181 და შემდგომში.

შესაბამისად, არც წიაღისეული და არც მცენარე არ განიხილება, როგორც იპოთეკის ობიექტი.

### 2.2.12 შენობა-ნაგებობა, როგორც იპოთეკის ობიექტი

შენობა-ნაგებობა შედის უძრავი ნივთის ცნებაში და მასზე მომეტებული მოთხოვნიდან გამომდინარე, იპოთეკის უფლების გავრცელებულ ობიექტს წარმოადგენს. დღეს თუ გადავხედავთ იპოთეკის საფუძველზე აღსრულების პრაქტიკას, თავისი რაოდენობითა და მასშტაბებით საცხოვრებელი ფართების იპოთეკით დატვირთვის შემთხვევები პირველ ადგილზე დგას.<sup>62</sup>

ნაგებობის იპოთეკით დატვირთვის საკითხი შესაძლებელია განვიხილოთ ორი მიმართულებით: ნაგებობა, რომელზედაც არსებობს საკუთრების უფლება და ე.წ. მშენებარე ობიექტები, რომელზედაც საკუთრების უფლების წარმოშობა უკავშირდება კანონით დადგენილ მოთხოვნებს.

იმ მიზნით, რომ შენობა-ნაგებობა იპოთეკის უფლების ობიექტი გახდეს, მსგავსად მიწის ნაკვეთისა, სავალდებულოა დარეგისტრირდეს პირველადი საკუთრების უფლებით საჯარო რეესტრში.

შენობა-ნაგებობის იპოთეკით დატვირთვის დროს თავს იჩენს ისეთი სამართლებრივი პრობლემები, რომელიც წარმოიშობა საერთო საკუთრებაში არსებული უძრავი ნივთის იპოთეკით დატვირთვის შემთხვევაში, ასევე, როდესაც მიწის ნაკვეთისა და შენობის მესაკუთრე არ არის ერთი და იგივე პირი.

როდესაც ხდება წილის დატვირთვა იპოთეკით, ეს არ წარმოადგენს სამართლებრივ პრობლემას, წილი, როგორც ცალკე უფლების ობიექტი, შეიძლება დაექვემდებაროს უფლებრივ ტვირთს. ასეთ შემთხვევებში არ მოითხოვება თანამესაკუთრეთა თანხმობა, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც ხდება მთელი ქონების დატვირთვა, ან თუ ხდება „იდეალური“ წილის დატვირთვა იპოთეკით, ასეთ შემთხვევებში საჭიროა ყველა თანამესაკუთრის თანხმობა. მრავალბინიან საცხოვრებელ სახლებში არსებული ბინების იპოთეკით დატვირთვის დროს მნიშვნელოვანია აიკრძალოს „იდეალური“ წილის იპოთეკით დატვირთვა, რაც აღსრულების ეტაპზე ასევე მნიშვნელოვან პრობლემებს ქმნის.<sup>63</sup> ამგვარი ქმედება შესაძლებელია

<sup>62</sup> იხ. თამარ შენგელია, იპოთეკური კრედიტის როლი საბინაო პრობლემის გადაჭრაში, ჟურ. „საქართველოს ნოტარიატი“, №4, 2005, 11-13; ასევე, ზოიძე ბ., ბანკების ასოციაციის იურისტთა საკონსულტაციო საბჭოს წინადადებათა პროექტზე იპოთეკურ კრედიტთან დაკავშირებით, ქართული სანივთო სამართალი, მეორე გამაშუშავებული და სრულყოფილი გამოცემა, გამომც. „მეცნიერება“, თბ., 2003, 502-506

<sup>63</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის გადაწყვეტილება, № ას-123-466-07, 7 მაისი, 2007 წ. მოპასუხემ სარჩელი არ ცნო იმ მოტივით, რომ მოსარჩელემ საკუთრების უფლება მოიპოვა მისი ბინის მხლოდ იმ ნაწილზე, რომელიც იპოთეკით იყო დატვირთული, ხოლო დანარჩენი ფართი კვლავ მესაკუთრის მფლობელობაში რჩებოდა. სააპელაციო სასამართლომ არ გაითვალისწინა ის

შეფასდეს, როგორც დაუზუსტებელი ქონების იპოთეკით დატვირთვის შემთხვევა, რაც ეწინააღმდეგება იპოთეკის განსაზღვრულობის პრინციპს.

იმ შემთხვევებში, კი, როცა შენობაზე უფლება და მიწის ნაკვეთზე უფლება ეკუთვნის სხვადასხვა პირს, საჭიროა მიწის მესაკუთრის თანხმობა, როდესაც ხდება ქონების იპოთეკით დატვირთვა. ეს წესი არ ვრცელდება იმ მრავალერთეულიან შენობა-ნაგებობებზე, რომელშიც ინდივიდუალური საკუთრების ობიექტი განცალკავებულია როგორც ფაქტობრივად, ასევე სამართლებრივი კუთხით.

ჯერ კიდევ რომის სამართალში მოქმედ პრინციპს - **Superficies solo cedit**, თანამედროვე ეტაპზე არ დაუკარგავს თავისი მნიშვნელობა, რომლის თანახმად მოძრავი ნივთი, რომელიც მიწის ნაკვეთის არსებითი შემადგენელი ნაწილი გახდებოდა იზიარებდა მთავარი ნივთის ბედს. ამ პრინციპს ეფუძნება საქართველოს სკ-ის 150-ე 193-ე მუხლები.

თანამედროვე ეტაპზე, პრობლემატურ საკითხად განიხილება დაუსრულებელი შენობა-ნაგებობების იპოთეკით დატვირთვის შემთხვევები. ახალი მშენებლობა მჭიდრო კავშირშია იპოთეკურ დაკრედიტებასთან, რომელიც განიხილება მშენებლობის წარმატებით დასრულების ერთ-ერთ მასტიმულირებელ ფაქტორად.<sup>64</sup> აქედან გამომდინარე, სამშენებლო მიწის ნაკვეთის ან თავად დაუსრულებელი შენობა-ნაგებობის იპოთეკით დატვირთვის შემთხვევები პრაქტიკაში ხშირად გამოიყენება სამშენებლო საქმიანობის დაფინანსების მიზნით.<sup>65</sup>

საჯარო რეესტრში სამშენებლო ნებართვის, კანონით დადგენილი საპროექტო დოკუმენტაციისა<sup>66</sup> და მიწის ნაკვეთზე საკუთრების უფლების არსებობის შემთხვევაში შესაძლებელია მშენებარე ობიექტის რეგისტრაცია, აღნიშნით მშენებარე.

ამ სახის რეგისტრაციის დროს ხდება, როგორც მშენებარე ობიექტისთვის, საპროექტო დოკუმენტაციაზე დაყრდნობით, საიდენტიფიკაციო რეკვიზიტების მინიჭება, რაც იძლევა მისი

---

ფაქტობრივი გარემოება, რომ მესაკუთრემ სს „ბანკთან“ იპოთეკის ხელშეკრულების გაფორმებისას დატვირთა მისი ოჯახის საერთო საკუთრება ბინიდან მხოლოდ თავისი ნაწილი – 32 კვ.მ, რომელიც შემდეგ მესამე პირმა შეიძინა. ამდენად, მოვალის მთელი ბინიდან გამოსახლების შესახებ სასამართლოს განჩინება უკანონოა. ასევე იხ. № ას-40-394-07, 2 აგვისტო, 2007 წლის გადაწყვეტილება. №ას-509-856-07, 2 ნოემბერი, 2007 წ. მოპასუხემ სარჩელი არ ცნო და განმარტა, რომ იპოთეკის ხელშეკრულების გაფორმების დროს გამოთხოვილი იყო ოჯახის წევრების, მათ შორის მოსარჩელის თანხმობაც, რომელმაც ყველაფერი იცოდა სესხის შესახებ. იპოთეკის ხელშეკრულების დადების დროისათვის პრივატიზაციის ხელშეკრულება ძალაში იყო და მესაკუთრედ საჯარო რეესტრში რეგისტრირებული იყო მოსარჩელე. ასევე საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2007 წლის 2 ნოემბრის გადაწყვეტილება, საქმე №ას-509-856-07; 2007 წლის 28 მაისის გადაწყვეტილება № ას-1446-370-05; 2009 წლის 25 ივნისის გადაწყვეტილება საქმე, №ას-242-567-09; 2009 წლის 29 დეკემბრის გადაწყვეტილება, საქმე №ას-357-676-09.

<sup>64</sup> იხ. The Law Society's conveyancing handbook, general ed. Frances Silverman., 16. ed., London , Law Soc., 2009, 595-608.

<sup>65</sup> შეად. ჩიტოშვილი თ., უძრავ ქონებაზე საკუთრების უფლების წარმოშობის ძირითადი სამართლებრივი ასპექტები, გამომცემლობა: „მერიდიანი“, თბ., 2006, 127 და შემდგომში.

<sup>66</sup> იხ. საქართველოს მთავრობის დადგენილება №57, 2009 წლის 24 მარტი მშენებლობის ნებართვის გაცემის წესისა და სანებართვო პირობების შესახებ.

იდენტიფიცირების შესაძლებლობას. შესაძლებელია ობიექტი იყოს რეგისტრირებული საჯარო რეესტრში, თუმცა რეალურად ის არ არსებობდეს. შედეგად მიუხედავად რეგისტრაციის ფაქტისა ექსპლოატაციის აქტის მიღებამდე არ ხდება სრული საკუთრების უფლების წარმოშობა. სწორედ ამ ეტაპზე როდესაც მშენებარე ნაგებობა რეგისტრირდება რაც მასზე როგორც ცალკე უფლების ობიექტზე სამართლებრივი “კონტურების” გამოკვეთის შესაძლებლობა გვაძლევს მაგრამ საკუთრების უფლების მოპოვებამდე დაუშვებელია ის განხილულ იქნეს როგორც ცალკე უფლების ობიექტი. ამ შემთხვევაში იპოთეკის უფლების წარმოშობა დაკავშირებულია არა მშენებლობის ფაქტობრივად დასრულებაზე, არამედ უფლების საჯარო რეესტრში რეგისტრაციაზე.<sup>67</sup>

მიწაზე და მშენებარე ნაგებობაზე საკუთრების უფლების ერთი პირის ხელში გაერთიანების შემთხვევაში სამართლებრივი პრობლემა არ გვაქვს. პრობლემა წარმოშობა როდესაც მშენებელი, იწყებს ცალკეული ფართების სამომავლო საკუთრების უფლებით გასხვისებას, ლოგიკურად ჩნდება კითხვა აქვს თუ არა მას მესამე პირთა ინტერესებით დატვირთული ქონების იპოთეკით დატვირთვის შესაძლებლობა.

პრობლემის მოგვარება კანონმდებლობაში შესაბამისი ცვლილებების საფუძველზე უნდა განხორციელდეს. მშენებელს უნდა აეკრძალოს მშენებარე ობიექტის იპოთეკით დატვირთვის შესაძლებლობა. სასურველია ფულადი თანხა გაიცეს მიზნობრივი სესხის საფუძველზე და არა იპოთეკური დაკრედიტების, რაც ხელს შეუწყობს როგორც საკრედიტო რესურსის მიზნობრივად ხარჯვას, ასევე მესამე პირთა წინაშე ვალდებულების ჯეროვნად შესრულებას.

კომერციული ბანკების მხრიდან მომეტებული რისკის მატარებელია საჯარო რეესტრში სამომავლო საკუთრების უფლებით არსებული ქონების იპოთეკით გამოყენების შემთხვევები, ვინაიდან ამ შემთხვევაში ბანკი უზრუნველყოფის გარეშე რჩება, როდესაც მოვალესა და მშენებელს შორის ხელშეკრულების პირობები არ სრულდება.

მშენებარე ობიექტთან სამომავლო საკუთრების უფლებით დატვირთულ პირთა ქონების იპოთეკით დატვირთვა უნდა განვიხილოთ, როგორც სამომავლო ქონების იპოთეკით დატვირთვის შემთხვევა, რაც კანონმდებლობით არ არის გათვალისწინებული. ამ შინაარსის სამართლებრივი კონსტრუქციით, პირი არის მოთხოვნის მესაკუთრე და არა ნაგებობის. მოთხოვნის უზრუნველყოფის სახით გამოყენების შემთხვევაში წარმოიშობა არა იპოთეკის, არამედ გირავნობის უფლება. ნაგებობის იპოთეკით დატვირთვის შესაძლებლობა უნდა არსებობდეს მხოლოდ ექსპლოატაციის დოკუმენტის საფუძველზე - საკუთრების უფლების რეგისტრაციის შემდეგ.

<sup>67</sup> შეად. ჭანტურია ლ., საკუთრება, როგორც მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალება, გამომცემლობა: „სამართალი“, თბ., 1999, 59.

## 2.2.2 აღნაგობის უფლება, როგორც იპოთეკის ობიექტი

ქართულ კერძო სამართალში სიახლეს წარმოადგენს უფლების იპოთეკით დატვირთვის შემოღება რაც მიუთითებს საკანონმდებლო ცვლილებების საფუძველზე აღნაგობის უფლების იპოთეკით დატვირთვის შესაძლებლობაზე.<sup>68</sup>

გერმანულ სამართალში, გსკ-ის 96-ე პარაგრაფის თანახმად, საკუთრების უფლება, რომელიც არსებობს მიწის ნაკვეთზე, მიიჩნევა უძრავი ქონების არსებით შემადგენელ ნაწილად. გერმანელი მეცნიერების შეხედულებით, მიწაზე არსებული უფლების გათნაბრება მიწის არსებით შემადგენელ ნაწილთან ფიქციაა, რომელიც განაპირობებს მის მიმართ სამართლებრივი რეგულირების წესს. გსკ-ის ერთ-ერთი ავტორიტეტული კომენტარის ავტორები, გსკ-ის 94-ე პარაგრაფით რეგულირებულ უფლებებად მიიჩნევენ შემდეგ სანივთო უფლებებს: სერვიტუტი, სანივთო ტვირთი, უპირატესი შესყიდვის უფლება, მშენებლობის მემკვიდრეობითი უფლება (აღნაგობა).<sup>69</sup>

გერმანული კანონმდებლობა ქართულ კანონმდებლობაში არსებულ აღნაგობას – „მშენებლობის მემკვიდრეობით უფლებას“<sup>70</sup> უწოდებს. გერმანიაში მშენებლობის მემკვიდრეობითი უფლება რეგულირდება კანონით მშენებლობის მემკვიდრეობითი უფლების შესახებ,<sup>71</sup> მსგავსი ნორმატიული აქტი არსებობს ავსტრიაშიც, ანალოგიური სათაურით.<sup>72</sup>

საქართველოს სკ-ის 233-ე მუხლი, რომელიც ადგენს აღნაგობის უფლების ცნებას, იზიარებს კონტინენტური ევროპის (გერმანულ და ავსტრიულ) სამართალში არსებულ საკანონმდებლო მიდგომებს აღნაგობის უფლებასთან დაკავშირებით, კერძოდ, ისეთ შესაძლებლობებს, როგორცაა უფლების გასხვისება, მემკვიდრეობით გადაცემა, თხოვება, გაქირავების უფლება.

ავსტრიის მშენებლობის მემკვიდრეობითი უფლების შესახებ კანონის მე-5 და მე-6 პარაგრაფების თანახმად, მშენებლობის მემკვიდრეობითი უფლება ითვლება უძრავ ქონებად და იგი წარმოიშობა ჩანაწერის შეტანით საადგილმამულო წიგნში და რეგისტრირდება, როგორც მიწის ნაკვეთზე „ტვირთი“.

<sup>68</sup> საჯარო რეესტრის შესახებ კანონის მე-11 მუხლის 1-ლი პუნქტის „ბ“ ქვეპუნქტი და სსკ-ის 234-ე მუხლის მე-2 ნაწილი.

<sup>69</sup> Pruttin H., Wegen., Wenreich G., BGB, Kommentar, 4-e Aufl. Köln, 2009, 80. წიგნში Емелькина И.А., დასახ. ნაშრომი, 65.

<sup>70</sup> „das Erbbaurech“

<sup>71</sup> Erbbaurechtsverordnung – კანონი მიღებულია 1919 წლის 15 იანვარს. (ცვლილებებით და დამატებებით განხორციელდა 1998 წლის 9 ივნისს).

<sup>72</sup> მიღებული 1912 წლის 26 აპრილს, 1990 წელს მასში შესული ცვლილებებითა და დამატებებით. Baurechtsgesetz - BGBl # 403/1977 # 258/ 1990/ Kodex des Osterreichischen Rechts: Wohnungsgesetze. Wien: LexisNexis ARD Orac, S. 205-209, წიგნში: Л. Василевская, Учение о вещных сделках по Германскому праву, М, 2004, 410.

გერმანული კანონმდებლობით, მშენებლობის მემკვიდრეობითი უფლება განიხილება, როგორც მიწის ნაკვეთზე უფლებრივი შეზღუდვა, თუმცა არსად არ ხდება მისი როგორც ქონების განიხილება.

მესაკუთრის მხრიდან მშენებლობის მემკვიდრეობითი უფლება - შეზღუდული სანივთო უფლებაა, რომლითაც დატვირთულია მისი მიწის ნაკვეთი. იგი განიხილება, როგორც ქონებაზე პირველი რიგის სანივთო უფლება, ხოლო უფლების მფლობელის მხრიდან აღნიშნული უფლება უთანაბრდება და ხშირ შემთხვევაში ემთხვევა საკუთრების უფლების რეგულირების წესს.<sup>73</sup>

გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში „ქონების“ ცნებასთან დაკავშირებით არსებული მიდგომები შეიძლება განვიხილოთ შემდეგი მიმართულებებით:

- ქონება, როგორც უფლებათა ერთიანობა (აქტივები და პასივები, ვალდებულებები). ამ მიდგომას იხიარებს: ა. ტური, ლ. ენეკერუსი, უ. ბაუერი, პ. შტურნერი.<sup>74</sup>
- ქონება, როგორც უფლებათა ერთობლიობა (სანივთო და ვალდებულებითი), რომელიც არსებობს აქტივის სახით, რომელშიც არ შედის პასივი (ვალები და ვალდებულებები). ამ მოსაზრებას ემხრობა: კ. კრაიფილდცი, ო. მორგანი, ხ. კლიგენჰოფერი.<sup>75</sup>
- ქონება, როგორც ნივთებისა და უფლებების ერთიანობა. ამ მოსაზრებას იხიარებს: გ. კუბლერი, მ. ტროლი.<sup>76</sup>

გერმანულ სამართალში, განსაზღვრულობის პრინციპის თანახმად, ქონება არ ითვლება უფლების საგნად, ვინაიდან კონკრეტულ სამართლებრივ ურთიერთობებში პირი ითვლება ცალკეული სახელობითი ნივთის ან უფლების მფლობელად, ანუ შესაძლებელია არსებობდეს ნივთზე უფლება, უფლებაზე უფლება, მაგრამ არა ქონებაზე უფლება. აქედან გამომდინარე ქონება არ შეიძლება მიჩნეულ იქნეს სანივთო სამართლის ობიექტად. აქედან გამომდინარე „ქონების“ ცნება არის ფიქცია, რომელიც კანონმდებლის მიერ დადგენილია პირის უფლებათა გაერთიანების, უფლებამონაცვლეობის, უფლების გასხვისებისა და გადაცემადობის უზრუნველყოფის მიზნით.<sup>77</sup>

საქართველოს კანონმდებლობით, აღნაგობის უფლება არის ქონება – არამატერიალური ქონებრივი სიკეთე. სსკ-ს 233-ე მუხლის 1-ლი ნაწილით ითვალისწინებს “უფლების უფლებით” დატვირთვის შესაძლებლობას. მთელი სირთულე მდგომარეობს სწორედ ამგვარ სამართლებრივ კონსტრუქციაში, რომლის საფუძველზე კანონმდებელი უშვებს უფლების

<sup>73</sup> Winkler K. Handbuch des Erbaurechts , 2. Aufl. Munchen, 1995. S. 57; Ingenstau, Haustedt, Volker, Kommentar zum Erbaurecht, 8. Aufl. Munchen, 2001, 49; Linde T., Richter R. Erbbaurecht und Erbbauzins. 3. Aufl. Munchen 2001 S. 25-27. წიგნში: Л. Василевская, დასახ. ნაშრომი, 411.

<sup>74</sup> Tuhr A., Der Allgemeiner Teil des Deutschen Burgerlichen Rechts Band II, 1. Halbband., 318, 319;

J. Bauer, R. Sturmer, Sachenrecht, 11-16 წიგნში, Л. Василевская, დასახელებული ნაშრომი, 412.

<sup>75</sup> Creifelds C., Juristisches Wortbuch, 1493; Morgan O., Beisswinger R., Klingerhoffer H., Vermongenverwaltung in Vermudschafths-und Nachlassachen. 7. Aufl. Munnchen, 1992, 36 წიგნში: Л. Василевская, დასახ. ნაშრომი, 412.

<sup>76</sup> M.Troll, Vermögensubertragung. Munchen, 1995, 14 წიგნში, Л. Василевская, დასახ. ნაშრომი, 412.

<sup>77</sup> იხ. Л. Василевская, დასახელებული ნაშრომი, 412.

განკარგვის შესაძლებლობას და არა ნაგებობის. ლოგიკურად ჩნდება კითხვა: რა ქონებრივი ღირებულება აქვს მხოლოდ უფლებას ნაგებობის გარეშე?

სსკ-ის 234-ე მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად, აღნაგობის უფლების საფუძველზე აშენებული ნაგებობა ითვლება აღნაგობის უფლების არსებით შემადგენელ ნაწილად. ეს წესი არ ითვალისწინებს ნაგებობაზე ავტომატურად საკუთრების უფლების წარმოშობას. ნაგებობა უნდა განვიხილოთ, როგორც აღნაგობის უფლების მიზანი, კერძოდ, აღმართო და ისარგებლო ნაგებობით აღნაგობის უფლების განმავლობაში. სარგებლობაა აღნაგობის უფლების შინაარსი.

გერმანული კანონმდებლობის თანახმად, მშენებლობის მემკვიდრეობითი უფლება ისევე, როგორც მიწის ნაკვეთი, შეიძლება დაიტვირთოს იპოთეკით, მიწისა და რენტის ვალით, სანივთო ტვირთით, მაგრამ მხოლოდ მშენებლობის მემკვიდრეობითი უფლების ფარგლებში. გერმანიის კანონით მშენებლობის მემკვიდრეობითი უფლების შესახებ მე-5 პარაგრაფით, ზემოთ ჩამოთვლილი სანივთო ტვირთი შესაძლებელია წარმოიშვას მხოლოდ მესაკუთრის თანხმობითა და მისი საადგილმამულო წიგნში აღნიშნით. მესაკუთრის თანხმობა ასევე საჭირო რეგისტრირებულ უფლებებში ცვლილებების განხორციელებისათვის. მე-6 პარაგრაფის შესაბამისად კი, თუკი ხელშეკრულებით არის ასეთი შესაძლებლობა მინიჭებული უფლებამოსილი პირისათვის, ის ასევე საჭიროებს მიწის მესაკუთრის თანხმობას.

ავსტრიის კანონით მშენებლობის მემკვიდრეობითი უფლების შესახებ, მე-7 პარაგრაფის თანახმად შესაძლებელია მშენებლობის მემკვიდრეობითი უფლების დატვირთვა მხოლოდ გირავნობით და განიხილავს მშენებლების უფლებას, როგორც უზრუნველსაყოფ უფლებას, „თუკი საკრედიტო ტვირთი არ აღემატება მშენებლობის უფლების ღირებულების ნახევარს და დავალიანება იქნება დაფარული მშენებლობის უფლების შეწყვეტამდე 5 წლით ადრე“.

ავსტრიის კანონმდებლობით გათვალისწინებული წესის მსგავსად, საქართველოს სკ-ის 240-ე მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად, თუ აღნაგობის უფლება მისი ვადის გასვლის დროისათვის ჯერ კიდევ დატვირთულია იპოთეკით, იპოთეკარს აქვს ანაზღაურების მოთხოვნაზე გირავნობის უფლება.<sup>78</sup> კანონმდებლის მიერ უფლების გირავნობის დატვირთვით ხაზგასმულია, რომ მეაღნაგე არის არა უძრავი ქონების, არამედ უფლების მესაკუთრე. უფლება, როგორც არამატერიალური ქონებრივი სიკეთე კი, გირავნობის უფლებით დატვირთვას ექვემდებარება.

საჯარო რეესტრის შესახებ კანონით დაშვებული ეს შესაძლებლობა, რომ აღნაგობის უფლება დაიტვირთოს იპოთეკით მხოლოდ ერთი წინადადებით, შემოფარგლული ფიქციაა, რომელსაც უძრავი ქონების მესაკუთრის დაცვის არავითარი წესი არ მოსდევს, ისევე, როგორც არ არის

<sup>78</sup> გერმანულ იურიდიულ დოქტრინაში უფლება შესაძლებელია იყოს შემდეგი სანივთო უფლებების ობიექტი: უზუფრუქტისა (გსკ-ის 1068 პარაგრაფი) და გირავნობის (გსკ-ის 1273 პარაგრაფი). Шапп Ян, Система Германского Гражданского право, учебник, М. Международные отношения “ 2006, 108.

დაცული კრედიტორი, რომლის პირადი მოვალე არ არის უძრავი ქონების მესაკუთრე. იმ ქვეყნებში კი, საიდანაც ამგვარი ინსტიტუტი იქნა გადმოღებული, მთელი რიგი სპეციალური წესებია გათვალისწინებული, მხარეთა შორის სამართლებრივი ურთიერთობის სტაბილურობის უზრუნველსაყოფად.

გერმანიაში კანონმდებლის მიერ დაშვებულია ფიქცია, რომლის თანახმად, უფლება მოექცა უძრავი ნივთის მარეგულირებელი ნორმების გავლენის ქვეშ. იურიდიულ დოქტრინაში მიაჩნიათ, რომ უფლების, აღნაგობის ობიექტის სახით განხილვა გამოწვეულია არა საკანონმდებლო შეცდომით, არამედ კანონმდებლის მიერ დაშვებული შესაძლებლობით, უძრავი ნივთების სამართლებრივი რეჟიმი გავრცელდეს უფლებებზეც.<sup>79</sup>

გერმანულ კანონმდებლობაში განსაკუთრებული ყურადღება ეთმობა ე.წ. „მეურვის იპოთეკას“.<sup>80</sup> რაში მდგომარეობს ასეთი სახის იპოთეკის დადგენის მიზანი? მშენებლობის მემკვიდრეობითი უფლება, ისე შეიძლება დაიტვირთოს, რომ მეურვე პირი, გასცემს ფულად სახრებს მშენებლობის მემკვიდრეობითი უფლების მქონე პირზე ამ უფლების განმავლობაში არსებული ვალდებულებების შესასრულებლად. თავისი შინაარსით ამ სახის იპოთეკას კანონმდებელი განსაზღვრავს, როგორც „საამორტიზაციო იპოთეკას“,<sup>81</sup> ანუ იპოთეკა, რომელიც გაიცემა მშენებლობის მემკვიდრეობითი უფლების უზრუნველყოფით, საკრედიტო რესურსის უზრუნველსაყოფად.<sup>82</sup> ამ სახის იპოთეკის გაცემისას, განისაზღვრება კონკრეტული თანხა, რომელიც, ერთი მხრივ, უზრუნველყოფილია მშენებლობის მემკვიდრეობითი უფლების ღირებულებით და რომელიც არ შეიძლება იყოს ამ ღირებულების ნახევარზე მეტი.<sup>83</sup> მშენებლობის მემკვიდრეობითი უფლებით უზრუნველყოფილი კრედიტის დაფარვა იწყება კრედიტის გაცემიდან ოთხი კალენდარული წლის შემდეგ და წყდება ათი წლით ადრე მშენებლობის მემკვიდრეობითი უფლების დასრულებამდე.<sup>84</sup>

კვლევის შედეგად შეიძლება ითქვას, რომ შედარებითი მეთოდის გამოყენების საფუძველზე უამრავი მსგავსებაა ქართულ და გერმანულ კანონმდებლობაში აღნაგობის ინსტიტუტთან დაკავშირებით. აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ გერმანულ კანონმდებლობაში მრავალი სპეციალური წესი არსებობს, რომლის ასახვა ქართულ კანონმდებლობაში მეტ სიცხადეს შემატებდა და პრაქტიკაში უფრო მოქნილ ინსტიტუტად აქცევდა აღნაგობის უფლებას. გერმანული კანონმდებლობა თუ უშვებს უფლების იპოთეკით დატვირთვის შესაძლებლობას, იქვე ადგენს იმ სპეციალურ წესებს, რომლის საფუძველზე აღნაგობის უფლების შეწყვეტის ეტაპზე საფრთხე არ ექმნება მესაკუთრის ინტერესებს.

კერძო სამართალში თითოეულ უფლებას აქვს თავისი შინაარსი და მარეგულირებელი წესი. ამ წესიდან გადახვევას შედეგად მოჰყვება

<sup>79</sup> იხ. Л. Василевская, დასახ. ნაშრომი, 413.

<sup>80</sup> „Mundelhypothek.“ – მეურვე პირებად, როგორც წესი გვევლინებიან საფინანსო-საბანკო დაწესებულებები.

<sup>81</sup> „eine Tilgungshypothek“

<sup>82</sup> იხ. გერმანიის კმმუ-ის შესახებ მე-18 პარაგრაფი.

<sup>83</sup> იხ. გერმანიის კმმუ-ის შესახებ მე-19 პარაგრაფი.

<sup>84</sup> იხ. გერმანიის კმმუ-ის შესახებ მე-20 პარაგრაფი.



არასწორი პრაქტიკის ჩამოყალიბება. აღნაგობის უფლება, როგორც სარგებლობის შინაარსის მატარებელი უფლება, შეიძლება მოიცავდეს გარკვეულ გამონაკლისს, თუმცა ამის თაობაზე სახელშეკრულებო შეთანხმების ძალით უნდა შეთანხმდნენ მხარეები. აღნაგობის უფლების შეწყვეტისას არ უნდა დაირღვეს მიწის მესაკუთრის უფლებები, მას კანონის ძალით არ უნდა გადაეცეს იმგვარად დატვირთული ქონება, რომელიც საფრთხეს შეუქმნის მის საკუთრების უფლებას. აღნაგობის უფლების იპოთეკით დატვირთვის შესაძლებლობით კანონმდებელი მიწის მესაკუთრეს აქცევს იმ ურთიერთობის თანამონაწილედ, რომლის თაობაზე არ არსებობს მესაკუთრის თანხმობა. პრაქტიკაში მხარეებმა დეტალურად უნდა გამოიჯნონ შენობის სამართლებრივი ბედი უფლების არსებობის განმავლობაში და უფლების შეწყვეტის შემდეგ. სამოქალაქო კოდექსში არსებული ნორმა,<sup>85</sup> რომ შენობა-ნაგებობა არის უფლების არსებითი შემადგენელი ნაწილი, არ უნდა იქნეს გაგებული შენობაზე საკუთრების უფლების ფიქციად. შენობა-ნაგებობა, რომელიც არის მიწის ნაკვეთის არსებითი შემადგენელი ნაწილი, მისი იურიდიული ბედის გადაწყვეტა არ უნდა მოხდეს მესაკუთრის ნების გარეშე.

### 2.3 იპოთეკის უფლების ხანდაზმულობა

სამოქალაქო კოდექსით გათვალისწინებულ ხანდაზმულობის ინსტიტუტს განსაზღვრული მიზანი აქვს: ის ადგენს მოთხოვნის უფლების დაცვის ვადას, როდესაც სახეზეა უფლების დარღვევის ან კანონიერი ინტერესის შელახვის ფაქტი. მატერიალური ნორმებით გათვალისწინებული ხანდაზმულობის ვადით განისაზღვრება კერძო-სამართლებრივი ურთიერთობის სუბიექტის მიერ უფლების დაცვისა და მოთხოვნის შესრულების ვადები. სასამართლოსთვის მიმართვის პერიოდი, რომელიც მატერიალურ-სამართლებრივი ვადაა, თავისი შინაარსით განსხვავდება საპროცესო ხანდაზმულობის ვადებისაგან.<sup>86</sup>

ხანდაზმულობის ინსტიტუტის არსებობა დამოკიდებულია მოთხოვნაზე, რომლის შინაარსი სსკ-ის 128-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, სხვა პირისაგან რაიმე მოქმედების შესრულების ან მოქმედებისაგან თავის შეკავების მოთხოვნის უფლებაზე ვრცელდება. კრედიტორს ხანდაზმულობის ვადის განმავლობაში აქვს როგორც დამოუკიდებლად, ასევე სასამართლოს მეშვეობით მოთხოვნის უფლება.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალებებთან დაკავშირებით არ ადგენს სპეციალურ ხანდაზმულობის ვადას. მართალია, სსკ-ის 143-ე მუხლის სათაურში ვკითხულობთ: “ხანდაზმულობის ვადა სანივთო მოთხოვნათა მიმართ”, თუმცა ნორმის

<sup>85</sup> იხ. სსკ-ის 171-ე მუხლი.

<sup>86</sup> სახელშეკრულებო ვალდებულების შესრულების ვადებზე იხ. ზარანდია თ., სახელშეკრულებო ვალდებულების შესრულების ადგილი და ვადები, გამომც. „ჯისიაი“, თბ., 2005, 28 და შემდგომში.

შინაარსი ეხება სანიუთო ხანდაზმულობის ვადის გავრცელების წესს უფლებამონაცვლე პირის მოთხოვნის მიმართ. სსკ-ი, თუ რამდენია სანიუთო უფლებათა ხანდაზმულობის ვადა პირდაპირ არ არის განსაზღვრული.

იპოთეკით უზრუნველყოფილი საბანკო კრედიტის დროს სახეხეა ორი დამოუკიდებელი გარიგების სესხისა და იპოთეკის სამართლებრივ კავშირი. სესხის ხელშეკრულებაზე სსკ-ის 129-ე მუხლის თანახმად, ვრცელდება სახელშეკრულებო მოთხოვნების ხანდაზმულობის ვადა, რომელიც შეადგენს სამ წელს. რაც შეეხება უძრავ ნივთებთან დაკავშირებული სახელშეკრულებო მოთხოვნების, მათთვის დადგენილია ექვს წლიანი ხანდაზმულობის ვადა. მიუხედავად იმ ფაქტისა, რომ კანონი სპეციალურად არ ადგენს იპოთეკიდან წარმოშობილი მოთხოვნის დაცვის ხანდაზმულობის ვადას სსკ-ის 129-ე მუხლის თანახმად მასზე ვრცელდება 6 წლიანი ხანდაზმულობის ვადა. აქედან გამომდინარე, მიუხედავად პრაქტიკაში საკრედიტო ხელშეკრულებისა და იპოთეკის ხელშეკრულების ერთიანობისა მათზე ვრცელდება განსხვავებული ხანდაზმულობის ვადები.<sup>87</sup>

იპოთეკით, უზრუნველყოფილი კრედიტის დროს კრედიტორს წარმოეშობა ორი “ძირითადი” მოთხოვნის უფლება: პირველი, კრედიტის საფუძველზე გადაცემული თანხისა და დარიცხული სარგებლის მოთხოვნის უფლება (ძირითადი ვალდებულებიდან წარმოშობილი შესრულების მოთხოვნის უფლება).<sup>88</sup> მეორე, ძირითადი მოთხოვნის შეუსრულებლობის შემთხვევაში, იპოთეკის საგნის რეალიზაციის მოთხოვნის უფლება.

სსკ-ის 145-ე მუხლის თანახმად, მთავარი მოთხოვნის ხანდაზმულობის ვადის გასვლასთან ერთად ხანდაზმულობის ვადა გასულად ითვლება დამატებითი მოთხოვნებისთვისაც, მაშინაც კი, როცა ამ მოთხოვნათა ხანდაზმულობის ვადა ჯერ არ გასულა. ნორმის შინაარსიდან გამომდინარე, ჩნდება კითხვა: არის თუ არა იპოთეკიდან წარმოშობილი მოთხოვნის უფლება დამატებითი მოთხოვნა.

---

<sup>87</sup> სანიუთო და ვალდებულებით ხელშეკრულებებთან დაკავშირებული ხანდაზმულობის ვადები სასამართლო პრაქტიკაში არაერთგვაროვანი განხილვის საგანია: მოპასუხის წარმომადგენელმა საქალაქო სასამართლოს მიმართა შესაგებელით და განმარტა, რომ მხარეებს შორის გაფორმდა საკრედიტო ხელშეკრულება 2001 წლის 21 თებერვალს, ხელშეკრულების ვადად განისაზღვრა 12 თვე, ანუ 2002 წლის 21 თებერვლისათვის თუ არ იქნებოდა თანხა დაფარული, ამ დღიდან წარმოეშობოდა კრედიტორს მოთხოვნის უფლება, ე.ი. მოპასუხის აზრით, მოთხოვნის ხანდაზმულობის ვადა სრულდებოდა 2005 წლის 21 თებერვალს და მაშინ, როცა ბანკმა მოთხოვნის უფლება დაუთმო მესამე პირს, ხანდაზმულობის ვადა გასული იყო, ხოლო ის გარემოება, რომ ამ კრედიტის უზრუნველსაყოფადაც იპოთეკით იქნა დატვირთული პირის, ქონება ხანდაზმულობის ვადას ექვსწლიან ფორმატში ვერ გადაიყვანს, რადგან ძირითადი ხელშეკრულება, რომლის უზრუნველსაყოფად არის ის დადებული, ხანდაზმულობის სამწლიან ვადას ექვემდებარება. იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2007 წლის 3 ოქტომბრის გადაწყვეტილება საქმე № ას-555-896-0.

<sup>88</sup> იპოთეკისა და საბანკო სესხის მოთხოვნებთან დაკავშირებით იხ. ჰაინ ბილინგი, პეტერ ლუტრინგჰაუსი, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ცალკეულ მოთხოვნის საფუძველების სისტემური ანალიზი, ბრემენი-თბილისი, 2004-2009, 111-112; 128-129.

დამატებით მოთხოვნებად უნდა ჩაითვალოს იურიდიულ დოქტრინაში არსებული ე.წ. „მეორადი მოთხოვნის უფლებები“ და არა მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალებებიდან წარმოშობილი მოთხოვნები.<sup>89</sup>

იპოთეკიდან წარმოშობილი მოთხოვნა ვერ ჩაითვლება სსკ-ით გათვალისწინებული დამატებით მოთხოვნად, ვინაიდან კრედიტორი, იპოთეკით დატვირთული საგნის რეალიზაციის შემთხვევაში კარგავს ძირითადი ვალდებულების შესრულების მოთხოვნის უფლებას. ვალდებულების დარღვევის საფუძველით კრედიტორის ძირითადი მოთხოვნა ხდება უზრუნველყოფის საგანის რეალიზაცია და მოთხოვნის დაკმაყოფილება. ამ საფუძველით ხდება ძირითადი მოთხოვნის ჩანაცვლება საკრედიტო იპოთეკის საგნის რეალიზაციის მოთხოვნის უფლებით.

სამოქალაქო კოდექსი მოთხოვნის წარმოშობის ალტერნატიულ საფუძველებს ითვალისწინებს: სსკ-ის 130-ე მუხლის თანახმად, ხანდაზმულობა იწყება მოთხოვნის წარმოშობის მომენტიდან. მოთხოვნის წარმოშობის მომენტად ჩაითვლება დრო, როცა პირმა შეიტყო ან უნდა შეეტყო უფლების დარღვევის შესახებ, ან თუ მოთხოვნის წარმოშობა დამოკიდებულია კრედიტორის მოქმედებაზე, ხანდაზმულობა იწყება იმ დროიდან, როცა კრედიტორს შეეძლო განეხორციელებინა ეს მოქმედება. (სკ-ის 131-ე მუხლი).

მიუხედავად საკანონმდებლო რეგლამენტაციისა, პრაქტიკაში პრობლემატურ საკითხად რჩება ხანდაზმულობის ვადის ათვლის დრო.

იპოთეკით უზრუნველყოფილი, საბანკო კრედიტის შემთხვევაში არსებობს ვარაუდი იმისა, რომ საკრედიტო ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ვადის გასვლისთანავე, შეუსრულებლობის შემთხვევაში, კრედიტორს წარმოეშობა მოთხოვნის უფლება.

სახელშეკრულებო ურთიერთობის მხარეებს სსკ-ის 146-ე მუხლის თანახმად, ეკრძალებათ ხანდაზმულობის ვადებისა და მათი გამოთვლის წესის შეცვლა, თუმცა ეს ფაქტი არ ართმევს მათ უფლებას ზუსტად დაადგინონ მოთხოვნის წარმოშობის მომენტი იპოთეკით უზრუნველყოფილი სესხის დროს.

სსკ-ის 311-ე მუხლის თანახმად, უფლება საჯარო რეესტრში რეგისტრაციისთანავე წარმოიშობა. ეს წესი ვრცელდება იპოთეკის უფლებაზეც. კანონმდებელი იმპერატიულად განსაზღვრავს უფლების ძალაში შესვლის მომენტს, თუმცა არაფერს ამბობს იმაზე, რა ვადით არის შესაძლებელი არსებობდეს რეგისტრირებული იპოთეკა? ხანდაზმულობის ვადის გასვლა უნდა მივიჩნიოთ თუ არა საჯარო რეესტრში იპოთეკის გაუქმების კანონისმიერ საფუძველად?

პრაქტიკაში ხშირია შემთხვევები, როდესაც იპოთეკით უზრუნველყოფილი სესხის ხელშეკრულების დასრულებიდან ხდება ხანდაზმულობის ვადის ათვლა, რის საფუძველზეც დაინტერესებული პირი ითხოვს რეგისტრირებული იპოთეკის უფლების გაუქმებას. ამ შემთხვევაში აქვს თუ არა მარეგისტრირებელ ორგანოს უფლება გააუქმოს იპოთეკის ჩანაწერი. ეს პრობლემა ძირითადად წარმოეშობათ მესამე პირებს,

<sup>89</sup> მეორად მოთხოვნის უფლებებთან დაკავშირებით იხ. ჩაჩავა ს., მოთხოვნებისა და მოთხოვნის საფუძველების კონკურენცია, „ეპსი“ თბ., 2011, 63 და შემდგომში.

რომლებიც ძირითად ვალდებულებაში არ არიან მოვალეები და მათ სამართლებრივ ინტერესს წარმოადგენს გაათავისუფლონ ქონება სამართლებრივი ტვირთისგან, რომელიც ძირითადი ხელშეკრულების მხარეებს სადავოდ არ გაუხდიათ.<sup>90</sup>

კითხვაზე, აქვს თუ არა მარეგისტრირებელ ორგანოს ხანდაზმულობის ვადის გასვლით გააუქმოს რეგისტრირებული უფლება, პასუხი უარყოფითია. მარეგისტრირებელი ორგანოს ფუნქციაა აღრიცხოს უფლება ქონებაზე. მის კომპეტენციას არ განეკუთვნება, დაადგინოს მოთხოვნის წარმოშობის მომენტი, აითვალოს ხანდაზმულობის ვადა და ვადის გასვლის შემთხვევაში გააუქმოს რეგისტრირებული უფლება. ამავე დროს, მარეგისტრირებელი ორგანო არაა უფლებამოსილი გამოითვალოს ხანდაზმულობის ვადის შეჩერებისა და შეწყვეტის ვადები.<sup>91</sup> ამ შემთხვევაში კანონმდებელი არაფერს ამბობს, რომ ხანდაზმულობის ვადა ასევე გულისხმობს იპოთეკის უფლების გაუქმებას.

ხანდაზმულობის ვადის დენის დაწყება კი უკავშირდება საბანკო კრედიტის ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულებების დარღვევას. ამ შემთხვევაში, მოთხოვნის წარმოშობის მომენტის განსაზღვრა და მის საფუძველზე ხანდაზმულობის ვადის ათვლა თითოეულ კონკრეტულ შემთხვევაში უნდა განისაზღვროს. კითხვა, კრედიტორს ხელშეკრულებით შეთანხმებული ვადის გასვლისთანავე წარმოეშობა თუ არა მოთხოვნის უფლება, შეფასების საგანია. მოთხოვნის წარმოშობის საკითხი განხილულ უნდა იქნეს თითოეულ კონკრეტულ შემთხვევაში.

საქართველოს კანონმდებლობა არ იცნობს იპოთეკის უფლების „ხელახალ რეგისტრაციას“. მარეგისტრირებელ ორგანოს თავად არ გააჩნია უფლება „გაწმინდოს“ ქონება იმ უფლებებისა და ვალდებულებებისგან, რომელსაც ხელშეკრულებით ვადა გაუვიდა. უფლების გაუქმებას საფუძველად უნდა დაედოს მხარეთა ერთობლივი მოთხოვნა ან სასამართლო გადაწყვეტილება. ეს წესი ძირითადად ახასიათებს იმ ქვეყნის სარეგისტრაციო პრაქტიკას, რომელთაც იპოთეკის უფლების დადგენა და არსებობა კანონით დადგენილი ვადით აქვთ განსაზღვრული. საქართველოს კანონმდებლობით იპოთეკის უფლების არსებობა ვადით არ არის შეზღუდული და მხარეებს შეუძლიათ თავისუფლად განსაზღვრონ იპოთეკის ვადა.<sup>92</sup>

იპოთეკით უზრუნველყოფილი სესხი ემსახურება ერთიან სამართლებრივ მიზანს და შესაბამისად გათვალისწინებულ უნდა იქნეს ერთიანი ხანდაზმულობის ვადა. პრაქტიკულად გამოდის, რომ ძირითადი მოთხოვნის ხანდაზმულობის ვადა უფრო ნაკლებია ვიდრე უზრუნველყოფის, შესაბამისად უზრუნველყოფის საგნის მესაკუთრე, რომელიც არ არის ძირითადი ვალდებულებაში პირადი მოვალე, ვერ იტყვის

<sup>90</sup> მესამე პირთა მიერ ვალდებულების საკითხზე იხ. ძლიერიშვილი ზ., ვალდებულების შესრულება მესამე პირის მიერ, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბ., 2005.

<sup>91</sup> ხანდაზმულობის შეჩერების საფუძველების შესახებ იხილეთ სსკ-ის 132.-133-ე მუხლები.

<sup>92</sup> იპოთეკის უფლების „ხელახალი რეგისტრაცია“ (პერერეგისტრაცია) სავალდებულო რუმინეთის კანონმდებლობით, სადაც იპოთეკის რეგისტრაციიდან 15 წლის გასვლის შემდეგ საჭიროა უფლების ვადის გაგრძელება. ბულგარეთში “პერერეგისტრაცია” კი საჭიროა იპოთეკის 10 წლის ვადის გასვლის შემდეგ. [www.ebrd.com](http://www.ebrd.com)

უარს კრედიტორის დაკმაყოფილებაზე სესხის სამ წლიანი ხანდაზმულობის ვადის გასვლის შემთხვევაში ვინაიდან მის მიმართ მოქმედებს 6 წლიანი ხანდაზმულობის ვადა, ვინაიდან მას უძრავი ნივთი აკავშირებს ხელშეკრულებასთან. თუ მაგალითად კრედიტორის მოთხოვნა ზაღას კარგავს სამ წლიანი ხანდაზმულობის ვადის გასვლის შემდეგ, ძაღას ინარჩუნებს სანივთო უფლებათა ხანდაზმულობა და ამ შემთხვევაში პირადი მოვალე უპირატეს სამართლებრივ მდგომარეობაშია ნივთის მესაკუთრესთან შედარებით.

### III. იპოთეკის სახეები

#### 3.1 იპოთეკის სახეები საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში

იპოთეკის უფლება ერთი სამართლებრივი კონსტრუქციის საფუძველზე შესაძლებელია მრავალი ფორმით შეგხვდეს კანონმდებლობასა თუ პრაქტიკაში. იპოთეკის ფორმათა სიმრავლე და მათი დამოუკიდებელი რეგულირების წესი მრავალი სამართლებრივი პრობლემის წინაპირობაა.

საქართველოს კანონმდებლობის საფუძველზე იპოთეკის კლასიფიკაცია შესაძლებელია განხორციელდეს საჯარო და კერძო სამართლის კანონისმიერი და სახელშეკრულებო იპოთეკის სახით. იპოთეკა თავისი შინაარსით კანონისმიერი ინსტიტუტია როგორც კერძო სამართლის, ასევე საჯარო-სამართლებრივი თვალსაზრისით. სამართლის ორივე დარგში მისი მარეგულირებელი ნორმები მკაცრად იმპერატიულ ხასიათს ატარებს. კლასიფიკაციას საფუძვლად უდევს უფლების წარმოშობის საფუძველი: ეს იქნება კერძო პირთა შეთანხმება თუ საჯარო-სამართლებრივი აქტი. მიუხედავად იპოთეკის სახეების მრავალფეროვნებისა, მათ აერთიანებს რეგისტრაციის ფაქტი, ვინაიდან საქართველოს კანონმდებლობით რეგისტრაციაზეა დამოკიდებული იპოთეკის უფლების წარმოშობა.

კანონისმიერი იპოთეკა გვხვდება, როგორც კერძო-სამართლებრივი, ასევე საჯარო-სამართლებრივი შინაარსით. კერძო-სამართლებრივი ხასიათის კანონისმიერი იპოთეკის სახედ უნდა მივიჩნიოთ სსკ-ის 635-ე მუხლით გათვალისწინებული შემთხვევა, თუ ხელშეკრულების საგანია ნაგებობა ან ამ ნაგებობის ცალკეული ნაწილები, მაშინ მენარდეს შეუძლია ხელშეკრულებიდან წარმოშობილი მოთხოვნების დასაკმაყოფილებლად მოითხოვოს იპოთეკის დადგენა სამშენებლო მიწის ნაკვეთზე.

სამოქალაქო კოდექსში კანონისმირ იპოთეკასთან გვაქვს საქმე 945-ე მუხლის მე-2 ნაწილით გათვალისწინებულ შემთხვევაში, როდესაც სარჩენი მარჩენალს გადასცემს უძრავ ქონებას, მაშინ მოთხოვნის უზრუნველსაყოფად მას აქვს იპოთეკის უფლება ამ ქონებაზე.<sup>93</sup>

<sup>93</sup> მემკვიდრეებს შორის წილის კომპენსაციის უზრუნველყოფის საკითხზე იხ. ლადო ჭანტურია, საკუთრება, როგორც მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალება, გამომცემლობა, „სამართალი“, თბ., 1999, 54-55.

საქართველოს სკ-ის 56-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი, მართალია, ადგენს გარიგების ბათილობის საფუძვლებს, მაგრამ ხშირად სასამართლო პრაქტიკაში იგი საფუძვლად ედება იძულებითი იპოთეკის დადგენას. რომელიც მოხვედრებითი გარიგების შემთხვევაში ფაქტობრივად არსებული სამართლებრივი ურთიერთობების საფუძველზე გულისხმობს დავის გადაწყვეტას, რაც ავალდებულებს სასამართლოს, მიუხედავად იმ ფაქტისა, არის თუ არა ეს საკითხი გათვალისწინებული სასარჩელო მოთხოვნაში, დაადგინოს იძულებითი იპოთეკა. მაგალითად, იპოთეკით უზრუნველყოფილი სესხის ნაცვლად, როდესაც იდება ნასყიდობა-გამოსყიდვის უფლებით. თუ დადგა სასამართლოს წინაშე ამ საფუძვლით, გარიგების ბათილად ცნობის საკითხი, სასამართლოს გადაწყვეტილება ამ საქმეზე მიიჩნევა უფლების დამდგენ დოკუმენტად, რომლის საფუძველზედაც მოვალის ქონებაზე დარეგისტრირდება იპოთეკის უფლება.

იძულებითი იპოთეკა არ არის იპოთეკის დამოუკიდებელი სახე. მასზე მითითებით სასამართლოსადმი მიმართვა ხდება კანონით გათვალისწინებულ შემთხვევებში, როდესაც მხარეებს სახელშეკრულებო ურთიერთობის დასაწყისში არ მიუღწევიათ შეთანხმებას იპოთეკის უფლების დადგენის შესახებ.<sup>94</sup> იძულებითი იპოთეკა – ეს არის შესრულების ალტერნატიული საშუალება, როდესაც მოთხოვნის მიქცევა ხდება სახელშეკრულებო ურთიერთობაში მოვალე მხარის საკუთრებაში რიცხულ ქონებაზე.<sup>95</sup>

კანონისმიერი იპოთეკის საჯარო-სამართლებრივი შინაარსით უნდა განვიხილოთ საგადასახდლო გირავნობა/იპოთეკა. ამ სახის უზრუნველყოფის თავისებურება ის არის, რომ საგადასახადი-სამართლებრივი მიზნებისათვის არ ხდება გირავნობისა და იპოთეკის ცალ-ცალკე განხილვა. უზრუნველყოფის ეს ფორმა გამოიყენება ერთიანი უზრუნველყოფის სახით, სახელმწიფოს წინაშე არსებული ვადამოსული საგადასახადო ვალდებულების შესრულების უზრუნველსაყოფად.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი ადგენს იპოთეკის შემდეგ სახეებს: საერთო იპოთეკა,<sup>96</sup> მესაკუთრის იპოთეკა.<sup>97</sup> გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის მსგავსად, სსკ-ში არსებობდა ე.წ. დიდი თანხის – საგარანტიო

<sup>94</sup> შეად. კობახიძე ა., სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, გამომც. „საქართველოს მაცნე“, თბ., 2003, 445.

<sup>95</sup> სასამართლოს წესით იძულებითი იპოთეკის დადგენის შესახებ იხ: საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის, 2009 წლის 10 დეკემბრის გადაწყვეტილება. საქმე №ას-1005-1280-09; 2009 წლის 29 იანვრის გადაწყვეტილება, საქმე №ას-1010-1207-08; 2009 წლის 26 თებერვლის გადაწყვეტილება, საქმე №ას-1101-1257-08.

<sup>96</sup> სსკ-ის 287-ე მუხლი, საერთო იპოთეკა: თუ მოთხოვნა უზრუნველყოფილია რამდენიმე უძრავ ნივთზე არსებული იპოთეკით (საერთო იპოთეკა), საერთო მოთხოვნის დასაკმაყოფილებლად გამოიყენება ყოველი ნივთი. კრედიტორს შეუძლია, სურვილისამებრ, მოთხოვნა ნებისმიერი ნივთით დაიკმაყოფილოს, თუ მხარეები სხვა რამეზე არ შეთანხმებულან.

<sup>97</sup> სსკ-ის 288-ე მუხლი, მესაკუთრის იპოთეკა: თუ მოთხოვნა, რომლის უზრუნველსაყოფადაც არსებობს იპოთეკა, არ წარმოშობილა, იგი ქარწყლდება ან გადადის უძრავი ნივთის მესაკუთრეზე, მაშინ იპოთეკაც გადადის ამ უკანასკნელზე (მესაკუთრის იპოთეკა).

იპოთეკა, რომელიც საკანონმდებლო ცვლილებების საფუძველზე ამოღებულია სამოქალაქო კოდექსიდან.<sup>98</sup>

### 3.1.1 საერთო იპოთეკა

საქართველოს სკ-ის 287-ე მუხლის<sup>99</sup> თანახმად, სახელშეკრულებო ურთიერთობის მონაწილენი არ არიან შეზღუდულნი უზრუნველყოფის კრედიტორის მოთხოვნა მოვალის საკუთრებაში არსებული რამდენიმე უძრავი ნივთით. მხარეებს შესაძლებლობა აქვთ სახელშეკრულებო შეთანხმებაში გაითვალისწინონ საერთო იპოთეკა, თუმცა, ამგვარ შეთანხმებას სარეგისტრაციო მიზნებისათვის არსებითი მნიშვნელობა არ გააჩნია. იმ წესიდან გამომდინარე, რომ სარეგისტრაციო განაცხადის საფუძველზე, ერთ უძრავ ნივთზე რეგისტრირდება ერთი უფლება, გავლენას ახდენს საერთო იპოთეკის რეგისტრაციის წესზე. შესაძლებელია, რეგისტრაციას საფუძველად დაედოს შეთანხმება, რომელშიც მხარეებმა გაითვალისწინეს საერთო იპოთეკა, თუმცა თითოეული უზრუნველყოფის საგანზე იპოთეკის უფლება წარმოიშობა დამოუკიდებლად, ამონაწერში საერთო იპოთეკის სახეზე მითითების გარეშე.

ხელშეკრულებით გათვალისწინებული რამდენიმე ქონებიდან მხოლოდ ერთ უძრავ ნივთზე უფლების წარმოშობა ავტომატურად არ გულისხმობს ყველა დანარჩენ მათგანზე იპოთეკის უფლების გავრცელებას. საერთო იპოთეკის მარეგულირებელი ნორმა ადგენს უფრო მეტად მოთხოვნის რამდენიმე უძრავი ქონებით უზრუნველყოფის შესაძლებლობას, ვიდრე დამოუკიდებელი სახის იპოთეკის არსებობას ადასტურებს.

### 3.1.2 მესაკუთრის იპოთეკა

საქართველოს სკ-ის 288-ე მუხლი<sup>100</sup> აწესრიგებს მესაკუთრის იპოთეკის მარეგულირებელ წესს. ნორმით გათვალისწინებული ფაქტობრივი გარემოებები, რომლებიც საფუძველია ერთი პირის ხელში როგორც საკუთრების, ასევე იპოთეკის უფლების კონსოლიდაციის, შესაძლებელია განვიხილოთ, როგორც იპოთეკის უფლების გაუქმების კანონისმიერი საფუძველი და არა როგორც დამოუკიდებელი სახის იპოთეკა.<sup>101</sup> მესაკუთრის იპოთეკის წარმოშობის საფუძველები სარეგისტრაციო პრაქტიკაში საფუძველად ედება იპოთეკის უფლების შეწყვეტას:

<sup>98</sup> ქართულ კერძო სამართალში საგარანტიო და დიდი (მაქსიმალური) თანხის იპოთეკაზე იხ. ჭანტურია ლ., საკუთრება, როგორც მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალება, გამომც. „სამართალი“, თბ., 1999, 66-69; ასევე, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მეორე, გამომც. „სამართალი“ თბ., 1999, 264-267.

<sup>99</sup> შეადარე გსკ-ის 1172-ე პარაგრაფს.

<sup>100</sup> შეადარე გსკ-ის 1163-ე პარაგრაფს.

<sup>101</sup> ჭანტურია ლ., საკუთრება, როგორც მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალება, გამომც. „სამართალი“, თბ. 1999, 63-64.

- სსკ-ის 288-ე მუხლით მესაკუთრის იპოთეკა სახეზეა თუ მოთხოვნა, რომლის უზრუნველსაყოფადაც არსებობს იპოთეკა, არ წარმოშობილა. მაგალითად, ნორმით გათვალისწინებულ ამ სახის შემთხვევასთან გვაქვს საქმე, თუ საჯარო რეესტრში იპოთეკის უფლების წარმოშობის შემდეგ მოვალე მხარეს არ მიუღია კრედიტით გამოყოფილი თანხა. სესხის მიუღებლობის საფუძველზე მოვალე ცალმხრივად ვერ მიმართავს მარეგისტრირებელ ორგანოს იპოთეკას შეწყვეტის მოთხოვნით. რეგისტრირებული იპოთეკა ამ შემთხვევაში გაუქმდება კრედიტორის ცალმხრივი მიმართვის (წერილის) საფუძველზე საჯარო რეესტრის მიმართ, რომ სესხი არ გაცემულა და ბანკს არ გააჩნია მოთხოვნა მოვალის მიმართ ან მათი ერთობლივი მიმართვით, ძირითადი მოთხოვნის შეუსრულებლობის ფაქტის დასადასტურებლად. მხარეთა შეუთანხმებლობის შემთხვევაში იპოთეკა გაუქმდება სასამართლო გადაწყვეტილების საფუძველზე.
- სსკ-ის 288-ე მუხლში სიტყვა „გაქარწყლდა“, სავარაუდოდ, ძირითადი ვალდებულების ბათილობას ნიშნავს, რაც გულისხმობს იპოთეკის ჩანაწერის გაუქმებას მოთხოვნის დამადასტურებელი დოკუმენტის ბათილობის საფუძველზე.
- მესაკუთრის იპოთეკა გვაქვს სახეზე, როდესაც მოთხოვნა გადაეცემა მოვალეს. ეს ის შემთხვევაა, როდესაც სხვადასხვა სამართლებრივი საფუძველით (აუქციონზე ქონების შეძენის გზით, ვალის პატივით, ურთიერთმოთხოვნათა გაქვითვით, მოთხოვნის დათმობით) უძრავი ნივთის მესაკუთრე და იპოთეკარი ერთი და იგივე პირი ხდება. ასეთ შემთხვევაში, მესაკუთრის (იპოთეკარი) ცალმხრივი მიმართვა იპოთეკის უფლების გაუქმების საფუძველია

საქართველოს სკ-ით გათვალისწინებული იპოთეკის სახეებად კლასიფიკაცია ფიქციის ხასიათს ატარებს. იპოთეკის სახეების მეცნიერული ანალიზი ადასტურებს იპოთეკის ერთი უნივერსალური ფორმის შექმნისა და სრულყოფის უპირატესობას. იპოთეკის სახეებად დაყოფა მხოლოდ ნორმით დადგენილი კლასიფიკაცია და პრაქტიკულად მას სამართლებრივი მნიშვნელობა არ ენიჭება. იპოთეკის დადგენის ეტაპზე განსაზღვრულობასა და დამოუკიდებლობას ინარჩუნებს როგორც ქონება, ასევე უფლება. უფლების წარმოშობის ეტაპზე, მხედველობაში მაქვს უფლების რეგისტრაცია, არ ხდება მითითება, თუ რა სახის იპოთეკის რეგისტრაცია განხორციელდა. სარეგისტრაციო კანონმდებლობა და პრაქტიკა არ იცნობს ერთი სახის იპოთეკის გარდაქმნას სხვა სახის იპოთეკად.

### 3.2 იპოთეკის სახეები გერმანიის სამოქალაქო კოდექსში

კონტინენტური ევროპის სამართლის სისტემის ქვეყნებს შორის გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი გამოირჩევა უზრუნველყოფის ფორმათა



სიმრავლითა და თითოეული უზრუნველყოფის ფორმისთვის დადგენილი სპეციალური რეგულირების წესით.<sup>102</sup>

გერმანიაში, ისევე როგორც კონტინენტური სამართლის სხვა ქვეყნების კანონმდებლობებში, უძრავ ქონებაზე უფლებები იყოფა დომინანტ<sup>103</sup> და ნაწარმოებ უფლებებად. გერმანიის იურიდიულ დოქტრინაში უძრავ ქონებაზე – **in rem** შეზღუდული სანივთო უფლებები იყოფა: უზრუნველყოფის,<sup>104</sup> სარგებლობის და უფლებრივი ტვირთის შინაარსის უფლებებად.<sup>105</sup>

გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი ქონებრივი უფლებების ნაირსახეობად განიხილავს უზრუნველყოფის უფლებებს. უძრავი ქონებით მოთხოვნის უზრუნველყოფის შემდეგ სახეებს ითვალისწინებს: იპოთეკა,<sup>106</sup> მიწის ვალი<sup>107</sup> და რენტის ვალი.<sup>108</sup>

გერმანიის კანონმდებლობით ზემოთ ჩამოთვლილი გირავნობის უფლება ითვლება, როგორც მიწის ნაკვეთზე უფლებრივი ტვირთი, რომელიც ექვემდებარება საადგილმამულო წიგნში სავალდებულო წესით რეგისტრაციას.

უძრავ ნივთებზე, როგორც გირავნობის ობიექტებზე, წარმოიშობა შეზღუდული სანივთო უფლებები. გერმანულ კერძო სამართალში სანივთო უფლებათა მნიშვნელოვან თავისებურებად უნდა მივიჩნიოთ ის, რომ ისინი გამოსატყვევ არა პირთა ურთიერთობას, არამედ სამართლებრივ კავშირს პირსა (უფლების მფლობელსა) და ნივთს შორის. აქედან გამომდინარე სანივთო უფლება განიმარტება, როგორც უფლებრივი ტვირთი უძრავ ქონებაზე.<sup>109</sup>

გერმანიის კანონმდებლობით იპოთეკის ძირითადი სახეების წარმოშობას სახელშეკრულებო შეთანხმება უდევს საფუძვლად, რაც არ გამორიცხავს კანონისმიერი იპოთეკის წარმოშობის შესაძლებლობას. თითოეული სახის უზრუნველყოფის უფლებაში აქცესორულობის საკითხი სხვადასხვა ხარისხით ვლინდება.

იპოთეკისა და მიწის ვალის დადგენა ხდება უძრავ ქონებაზე საკუთრების უფლების წარმოშობისათვის დადგენილი წესით. ისევე,

<sup>102</sup> Introduction to German law, Mathias Reimann, Joachim Zekoll, München, Beck, 2005, 240 და შემდგომში.

<sup>103</sup> საკუთრება, როგორც დომინანტი სანივთო უფლება, რომლის ფარგლებში შესაძლებელია ნივთის ფლობა, სარგებლობა და განკარგვა, მესამე პირებისათვის ხელშეშლის აკრძალვა. Athanassios Nikolaos Yiannopoulos, დასახ. ნაშრომი, 419.

<sup>104</sup> “Right of Alination” . რომის სამართალში ერთ ნივთზე მესაკუთრის უფლებას ეწოდებოდა- ius in re propria, ყველა დანარჩენი უფლება, რომელიც ეკუთვნოდა ნივთზე სხვა პირის: „a jus in re aliena”, Athanassios Nikolaos Yiannopoulos, დასახ. ნაშრომი, 419.

<sup>105</sup> Introduction to German law, ed.by Werner F. Ebke and Matthew W. Finkin, Kluwer Law International, The Hague-London-Boston, 1996, p. 240; Nigel Foster , Satish Sule, German legal system and laws, 4. ed. Oxford, Oxford Univ. Press, 2010, 510-512.

<sup>106</sup> Hypothek - იხ. გსკ-ის 1113-1190 პარაგრაფები.

<sup>107</sup> Grundshuld - იხ. გსკ-ის 1191-1198 პარაგრაფები.

<sup>108</sup> Retenshuld - იხ. გსკ-ის 1199-1203 პარაგრაფები.

<sup>109</sup> С.И. Герасин, Виды залоговых прав на недвижимость по законодательству ФРГ, Москва, ноябрь 2005, 121.

როგორც მათი გადაცემა შესაძლებელია განხორციელდეს საადგილმამულო წიგნის მიერ გაცემული იპოთეკის მოწმობის მეშვეობით.<sup>110</sup>

გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის თანახმად, იპოთეკა, როგორც შეზღუდული სანივთო უფლება და კრედიტორის უფლება, უნდა გავიხილოთ ორი მიმართულებით: ერთი მხრივ მოცემულია ჩვეულებრივი (მარტივი) – ბრუნვაუნარიანი იპოთეკა.<sup>111</sup> კანონმდებლობით ასეთი სახელწოდება განპირობებულია იმით, რომ შესაძლებელია პირველი მოგირავნიდან სხვა პირისათვის უფლების გადაცემა. მეორე მხრივ, არსებობს საგარანტიო იპოთეკა.<sup>112</sup>

გსკ-ის 1184-ე პარაგრაფის თანახმად არსებითი განსხვავება უზრუნველსაყოფ იპოთეკასა და წიგნის იპოთეკას შორის მდგომარეობს იმაში, რომ კრედიტორს თავისი მოთხოვნის დასადასტურებლად არ შეუძლია დაეყრდნოს ჩანაწერს, რომელიც შეტანილია მიწის წიგნში, კრედიტორის სანივთო უფლება განისაზღვრება ვალდებულებასთან შესაბამისობაში, რომელსაც ის წარმოადგენს რეალურად და არა ისე, როგორც არის რეგისტრირებული.<sup>113</sup>

გსკ-ის 1186-ე პარაგრაფის თანახმად, უზრუნველსაყოფი იპოთეკა შეიძლება გარდაიქმნას მარტივ იპოთეკად ან, პირიქით. ასეთ შემთხვევაში სახეზეა ჩვეულებრივი იპოთეკის ისეთი სახესხვაობა, როგორცაა წიგნის იპოთეკა.

გერმანიის კანონმდებლობით გათვალისწინებული ე.წ. „დიდი თანხის იპოთეკა“<sup>114</sup> ასევე უზრუნველყოფითი ხასიათისაა, მიუხედავად იმისა, არის თუ არა ამგვარად რეგისტრირებული საადგილმამულო წიგნში. გსკ-ის 1190-ე პარაგრაფის მე-3 პუნქტის საფუძველზე ამ სახის იპოთეკის დადგენით საადგილმამულო წიგნში ფიქსირდება არა კონკრეტული ფულადი თანხა, რომელიც განისაზღვრება მიწის ღირებულებით, არამედ ზღვრული თანხა. ასეთი სახის იპოთეკა გამოიყენება იმ კრედიტების უზრუნველსაყოფად, რომლის მოცულობა არ არის დაზუსტებული – წინასწარ განსაზღვრული (მაგალითად, კონტოკორენტული კრედიტი). აქედან გამომდინარე ასეთი იპოთეკა ხშირად იურიდიულ ლიტერატურაში მოიხსენიება, როგორც საკრედიტო იპოთეკა.

ორივე სახის იპოთეკა მკაცრად აქცესორულია და როგორც ყველა იპოთეკა დაკავშირებულია უზრუნველსაყოფ მოთხოვნასთან. განსხვავებით ჩვეულებრივი იპოთეკისაგან, საგარანტიო იპოთეკა არ ითვალისწინებს კრედიტორის მოთხოვნის უფლების ბრუნვაუნარიანობას. მისი წარმოშობისთანავე გამორიცხულია გირავნობის ფურცელის – იპოთეკის მოწმობის გაცემა.<sup>115</sup> საადგილმამულო წიგნში ასეთი სახის იპოთეკის რეგისტრაციისას, აღინიშნება, რომ იპოთეკა საგარანტიოა.

<sup>110</sup> „Hypothekenbrief“ ან „Grundschuldbrief.“

<sup>111</sup> „Verkehrshypotek“

<sup>112</sup> „Sicherungshypotek“

<sup>113</sup> ჭანტურია ღ., საკუთრება, როგორც მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალება, გამომცემლობა: „სამართალი“, თბ. 1999, 66-67.

<sup>114</sup> „Hochstbetragshypotek“

<sup>115</sup> „Hypotekenbrief“

ბრუნვაუნარიანი იპოთეკა (Briefhypotek) დგინდება მოგირავნისათვის გირავნობის მოწმობის გაცემით, ხოლო უზრუნველყოფილი იპოთეკა წარმოადგენს წიგნის იპოთეკას (Buchhypotek), რომელიც არ ითვალისწინებს იპოთეკის მოწმობის გაცემას. ზემოთ აღნიშნულ იპოთეკის სახეებს არეგულირებს გსკ-ის 1116-ე პარაგრაფი: ორივე სახის იპოთეკა დაკავშირებულია ერთი მოდელის – ჩვეულებრივ იპოთეკასთან. უზრუნველსაყოფი იპოთეკა, მართალია, განიხილება კანონმდებლის მიერ წიგნისმიერი იპოთეკის კონსტრუქციით, მიუხედავად ამისა, ასეთად არ იწოდება.

მარტივი (ბრუნვაუნარიანი) იპოთეკა, როგორც აღინიშნა, ორი სახისაა: წიგნისა და დოკუმენტური (საბარათე), ეს უკანასკნელი განიხილება, როგორც ჩვეულებრივი იპოთეკის ნაირსახეობად. გსკ-ის 1117-ე პარაგრაფი განსაზღვრავს მისი დადგენის წესს.

იპოთეკის დადგენის პროცესი რამდენიმე ეტაპისაგან შედგება: 1. სანივთო გარიგებაზე შეთანხმება, რომლითაც კრედიტორი მოიპოვებს იპოთეკის უფლებას. 2. იპოთეკის რეგისტრაცია საადგილმამულო წიგნში, საბარათე იპოთეკის შემთხვევაში ხდება დამატებით. 3. იპოთეკის მოწმობის გაცემა.

ჩვეულებრივი (ბრუნვაუნარიანი) იპოთეკის წარმოშობის მექანიზმი ითვალისწინებს გირავნობის მოწმობის გაცემას, მოცემულ შემთხვევაში ჩვეულებრივი იპოთეკა იწოდება, როგორც დოკუმენტური (საბარათე) იპოთეკა. ასევე შესაძლებელია არ გაიცეს ზემოთ აღნიშნული მოწმობა, ამ შემთხვევაში ასეთ ჩვეულებრივ იპოთეკას ეწოდება წიგნისმიერი იპოთეკა.

გსკ-ის 887-ე პარაგრაფი ადგენს ერთი სახის იპოთეკის მეორე სახედ გარდაქმნის პროცესს, რომელის თანახმად, გარდაქმნა შესაძლებელია განხორციელდეს მიწის ნაკვეთზე არსებული უფლებაში ცვლილებების შეტანით, ამ შემთხვევაში მოქმედებს 873-ე, 874-ე, 876-ე პარაგრაფები, რომლებიც ითვალისწინებენ სანივთო გარიგებით იპოთეკის ჩანაწერში ცვლილების შეტანას და მის რეგისტრაციას საადგილმამულო წიგნში.

### 3.2.1 მიწის ვალი

გერმანიის კანონმდებლობით, იპოთეკასთან ერთად დიდი მნიშვნელობა ენიჭება მიწის ვალს, რომელიც, იპოთეკისაგან განსხვავებით, არ ატარებს აქცესორულ ხასიათს. თუმცა მიწის ვალის რეგულირება ხდება მითითებითი ნორმებით იპოთეკაზე.<sup>116</sup> მიწის ვალი მისი წარმოშობის ეტაპზე იმეორებს წიგნისა და დოკუმენტური იპოთეკის დადგენის წესს: ერთ შემთხვევაში, გსკ-ი ითვალისწინებს სანივთო გარიგების დადებასა და მის რეგისტრაციას საადგილმამულო წიგნში,<sup>117</sup> მეორე შემთხვევაში კი, სავალლო დოკუმენტის გადაცემის გზით.<sup>118</sup>

<sup>116</sup> იხ. გსკ-ის 1192-ე პარაგრაფი.

<sup>117</sup> იხ. გსკ-ის 873-ე პარაგრაფი.

<sup>118</sup> იხ. გსკ-ის 1117-ე პარაგრაფი.

მიწის ვალი განიხილება, როგორც უძრავ ქონებაზე აბსტრაქტული ტვირთი. მიწის ვალის აბსტრაქტული სამართლებრივი ბუნება იძლევა შესაძლებლობას, რომ იგი გამოყენებულ იქნეს სხვადასხვა სახის ვალდებულების უზრუნველსაყოფად, კერძოდ, კომერციული ბანკები კლიენტებთან აღწევენ შეთანხმებას, რომ მათ სასარგებლოდ დადგენილი მიწის ვალი უზრუნველყოფს არა კონკრეტულ კრედიტს, არამედ კლიენტის სამომავლო ვალდებულებას.

მიწის ვალის გამოყენება ხდება განსხვავებული მიზნითაც, კერძოდ, ვალდებულების დაფარვის შემთხვევაში, რომ არ მოხდეს, მომავალში აღებული სესხის უზრუნველსაყოფად ქონების ხელახლა იპოთეკით დატვირთვა.

პრაქტიკაში ხშირია შემთხვევები, როდესაც მიწის მესაკუთრების მიერ ხდება მათ კუთვნილ ქონებაზე მიწის ვალის დადგენა და წინასწარ რეგისტრაცია. უძრავი ქონების მესაკუთრის ამგვარი ქმედების პრაქტიკული მნიშვნელობა იმაში მდგომარეობს, რომ მესაკუთრემ მიიღო გადაწყვეტილება აიღოს სესხი, თუმცა მას ჯერ კიდევ არ მიუღია გადაწყვეტილება რომელ ბანკთან ექნება ურთიერთობა. გსკ-ის 1196-ე პარაგრაფის მე-2 ნაწილის საფუძველზე მას შეაქვს განაცხადი საადგილმამულო წიგნის მწარმოებელ ორგანოში, რომ მიწის ვალი დაფიქსირდეს მის ქონებაზე, როგორც კი მესაკუთრე გააკეთებს არჩევანს რომელიმე ბანკის სასარგებლოდ, ის დაუთმობს კრედიტორ ბანკს მიწის ვალს. ამ საფუძველით მიწის ვალის დადგენა შესაძლებელია განხორციელდეს ორი მიმართულებით: გსკ-ის 1117-ე პარაგრაფის მე-2 ნაწილით, თუ კომერციული ბანკი მოიპოვებს სავალ მოწმობის მიღების უფლებას, ამ შემთხვევაში მიწის ვალი ჩაითვლება წარმოშობილად ხელშეკრულების ხელმოწერისთანავე ან გსკ-ის 1117-ე პარაგრაფის მე-3 ნაწილით, რეგისტრაციის გარეშე სერტიფიკატის გადაცემით. კომერციული ბანკებისათვის მეორე ფორმა უფრო მისაღებია, რადგან ამით ისინი მოიპოვებენ უპირატეს უფლებას და კონკურენციის პირობებში საადგილმამულო წიგნი ვერ აწვდის მესამე პირებს კრედიტორების თაობაზე ინფორმაციას.

გსკ-ის 1195-ე პარაგრაფით, მიწი ვალი იპოთეკისაგან განსხვავებით, შეიძლება წარმოიშვას და გაფორმდეს საწარმდგენლო მიწის ვალის მოწმობის საფუძველზე. მისი გადაცემა ხდება საწარმდგენლო ფასიანი ქაღალდების გადაცემისათვის დადგენილი წესით. გსკ-ის 1293-ე პარაგრაფის თანახმად, გამოიყენება მოძრავი ნივთების გირავნობის წესები, ანუ აუცილებელია სანივთო გარიგება და ფასიანი ქაღალდის გადაცემა.

კრედიტორს, იპოთეკისა და მიწის ვალით უზრუნველყოფილი ვალდებულების შეუსრულებლობის საფუძველზე, უფლება აქვს მოახდინოს დაგირავებული ქონების რეალიზაცია,<sup>119</sup> მოთხოვნის პრიორიტეტული დაკმაყოფილების უფლებით. იპოთეკისა და მიწის ვალს შორის შინაარსობრივი მსგავსების მიუხედავად არსებობს განსხვავება – მიწის ვალის დადგენა უძრავ ქონებაზე არ არის დამოკიდებული მოთხოვნის არსებობაზე, ის თავისი იურიდიული შინაარსით არ არის აქცესორული

<sup>119</sup> იხ. გსკ-ის 1147-ე პარაგრაფი.

უფლება. მაშინ, როდესაც იპოთეკის უფლების წარმოშობა კონკრეტული მოთხოვნის გარეშე გამორიცხებულია.

### 3.2.2 მესაკუთრის იპოთეკა

გერმანიის სკ-ი აღგენს მესაკუთრის იპოთეკის წარმოშობის საფუძვლებს:

- მოთხოვნის შეწყვეტის შემთხვევაში.<sup>120</sup>

გსკ-ის 1163-ე პარაგრაფით, თუ მოთხოვნა წყდება, მესაკუთრე მოიპოვებს იპოთეკის უფლებას. იმ შემთხვევაში, თუ იპოთეკა ერთი პირის ხელში გაერთიანდება საკუთრების უფლებასთან, მესაკუთრეს არ წარმოეშობა მოთხოვნის უფლება, იპოთეკა გარდაიქმნება მიწის ვალად. ამასთან, თუ მესაკუთრეს ეკუთვნის მოთხოვნა, მისი უფლება იპოთეკაზე, სანამ ეს ერთობა ძალაშია, განისაზღვრება მესაკუთრის მითითებით.<sup>121</sup>

- კრედიტორის უარყოფის შემთხვევაში.

გსკ-ის 1168-ე პარაგრაფის მე-2 ნაწილის თანახმად კრედიტორის მიერ იპოთეკის უფლებაზე უარის თქმის შემთხვევაში, მას მოიპოვებს მესაკუთრე და თუ მესაკუთრეს გადაეცემა მოთხოვნა ამ ერთობის საფუძველზე, ქონებაზე დგინდება მესაკუთრის მიწის ვალი.

- მოთხოვნის გადასვლით.

მესაკუთრის იპოთეკის ეს სახე ეხება ისეთ შემთხვევას, როცა ვალდებულებაში პირადი მოვალე და მესაკუთრე არ არის ერთი და იგივე პირი. გსკ-ის 1143-ე მუხლის თანახმად, თუკი მესაკუთრე არ არის ძირითად ვალდებულებაში პირადი მოვალე, მის მიერ კრედიტორის დაკმაყოფილების შემთხვევაში მოთხოვნა გადადის მასზე.

მესაკუთრის იპოთეკასთან დაკავშირებით საქართველოსა და გერმანიის სამოქალაქო კოდექსებს შორის განსხვავება მდგომარეობს იმაში, რომ გერმანული კანონმდებლობით ერთმანეთისგან განსხვავდება იპოთეკის უფლების შეწყვეტა და უარი იპოთეკის უფლებაზე. ეს უკანასკნელი არ ითვალისწინებს უფლების შეწყვეტას, არამედ იპოთეკის უფლებას მოიპოვებს მიწის მესაკუთრე.<sup>122</sup> იპოთეკაზე უარის თქმით მოვალის მიერ კრედიტორის მოთხოვნის დაკმაყოფილება ადასტურებს არა იპოთეკის შეწყვეტას, არამედ ერთი სახის იპოთეკის გარდაქმნას სხვა სახის იპოთეკით.

ანალოგიურ წესს ითვალისწინებს სსკ-ის 299-ე მუხლის პირველი ნაწილი, რომლის თანახმად, თუ მესაკუთრე არ არის პირადი მოვალე და კრედიტორი უარს ამბობს მოთხოვნაზე ან იპოთეკაზე, მესაკუთრე ხდება იპოთეკარი. უარს იურიდიული ძალა აქვს მაშინ, როდესაც იგი რეგისტრირებულია საჯარო რეესტრში. ამ შემთხვევაში კანონმდებელი პირდაპირ არ მიუთითებს, რომ საქმე გვაქვს მესაკუთრის იპოთეკასთან. საქართველოს სარეგისტრაციო პრაქტიკიდან გამომდინარე, ამ შემთხვევაში,

<sup>120</sup> „Erlochen“

<sup>121</sup> იხ. გსკ-ის 1177-ე პარაგრაფის 1 ნაწილის.

<sup>122</sup> იხ. გსკ-ის 1168-ე პარაგრაფით.

უქმდება იპოთეკის უფლება და არ ხდება ჩანაწერის განხორციელება, რომ მესაკუთრემ მოიპოვა იპოთეკის უფლება.

იპოთეკის უფლების შეწყვეტა შესაძლებელია როგორც კანონით, ასევე ხელშეკრულების ძალით. გსკ-ით კრედიტორის უფლება უძრავ ქონებაზე სანივთო ხასიათისაა, აქედან გამომდინარე, იპოთეკის უფლების შეწყვეტისათვის არ ხდება ვალდებულებით სამართალზე მითითება, კერძოდ, გსკ-ის 362-ე პარაგრაფის 1-ლ ნაწილზე. გერმანიის კანონმდებლობით, იპოთეკის რეგულირების ნაწილში, რომლის თანახმად იპოთეკა, როგორც აქცესორული უფლება, რომელიც უზრუნველყოფს ძირითად ვალდებულებას, წყდება ამ ვალდებულების შეწყვეტასთან ერთად.

უზრუნველყოფის უფლების შეწყვეტა, დაკავშირებული უძრავ ქონებასთან, კანონმდებლის მიერ განიხილება სამი ძირითადი მიმართულებით:

- იპოთეკის შეწყვეტა შეთანხმების საფუძველზე;
- იპოთეკის შეწყვეტა მიწის ღირებულების გადახდის გზით;
- იპოთეკის შეწყვეტა უძრავ ქონებაზე უფლების გადაცემის გზით.

### 3.3 იპოთეკა საერთო სამართალში

ევროპული მართლწესრიგის მსგავსად, ანგლოამერიკული სამართალი ერთმანეთისაგან მიჯნავს სამართლებრივ რეჟიმს უძრავ ნივთებზე,<sup>123</sup> მოძრავი ნივთებისაგან<sup>124</sup> განსხვავებით. სრული საკუთრების უფლება<sup>125</sup> შესაძლებელია წარმოიშვას როგორც მოძრავ ნივთზე, ასევე უძრავ ნივთზე, რომელიც დამოკიდებული ან კეთილსინდისიერებაზე, ან სამართალზე, რომელიც ერთდროულად ერთსა და იმავე ქონებაზე შესაძლებელია ეკუთვნოდეს სხვადასხვა პირს.<sup>126</sup>

საერთო სამართლის სისტემის ქვეყნებში იპოთეკა განიხილებოდა გირავნობის ერთ-ერთ სახედ: კრედიტორი, რომელსაც შეეძლო მფლობელობით მიეღო როგორც სარგებელი, ასევე ნაყოფი, ვალდებულების შეუსრულებლობის შემთხვევაში კი დაეკმაყოფილებინა საკუთარი ინტერესები გირავნობის საგნის რეალიზაციით. გირავნობის ამ სახეს ეწოდებოდა „**vivium vadium**“, ანუ საცხოვრებლის გირავნობა, რომლის საშუალებითაც ვალდებულების შეუსრულებლობის შემთხვევაში იფარებოდა ვალი. მეორე შემთხვევაში, მხარეებს შორის არსებობდა მხოლოდ შეთანხმება, რომელსაც ეწოდებოდა „**moratorium vadium**“- „მკედარი გირავნობა“<sup>127</sup>.

<sup>123</sup>“ real property”

<sup>124</sup>“ personal property”

<sup>125</sup> “ full ownership”

<sup>126</sup> The law of property, by Roger A Cunningham, William B. Stoebuck and Dale A. Whitham. 2 nd. ed. Ct. Paul, 2000, 1–22;

<sup>127</sup> რომანულ-გერმანულ სამართლის სისტემის კოდიფიკაციები, დღემდე იყენებენ იპოთეკის ტერმინს მოთხოვნის უძრავი ქონებით უზრუნველყოფის შემთხვევაში. საერთო სამართლის სისტემის ქვეყნებში კი მის სინონიმად გვევლინება ტერმინი – mortgage. ინგლისურ სამართალში იპოთეკის შესატყვისი mortgage ფრანგული წარმომავლობის სიტყვაა: mort

საერთო სამართლის სისტემის ქვეყნებშიც იპოთეკა სანივთო უფლებაა. სანივთო სამართალი არის დარგი, რომელიც არეგულირებს იმ უფლებებს, რომელიც ნივთით სარგებლობის დროს წარმოიშობა. სანივთო სამართალი სამართლებრივ ურთიერთობებში მონაწილეებს ეხმარება, პასუხი გასცენ ორი საკითხს: პირველი, ვის აქვს უფლება ისარგებლოს ქონებით? და მეორე, როგორ აქვს უფლება ისარგებლოს ქონებით? სანივთო სამართალი ეფუძნება მოწესრიგებულ და ლოგიკურ სისტემას, რომლის მიზანია გაანაწილოს ნივთით სარგებლობის უფლებები გამჭირვალედ და წინასწარ დადგენილი ფორმით.<sup>128</sup>

იპოთეკა განიხილება, როგორც სანივთო „ინტერესი“, რომლის მიზანია უზრუნველყოს ფულადი ან სხვა სახის ვალდებულება.<sup>129</sup> „ინტერესს“, რომელიც უზრუნველყოფილია ქონებით ეწოდება იპოთეკა. მას შემდეგ, რაც გაჩნდა იპოთეკა, რომელმაც ჩაანაცვლა პერსონალური უზრუნველყოფის საშუალებები, იგი იცავს კრედიტორს მოვალის გაკოტრების შემთხვევაში ვალდებულების შეუსრულებლობისაგან.

საერთო სამართლის იურიდიულ დოქტრინაში იპოთეკის ინსტიტუტს განიხილავენ არა მხოლოდ ვალდებულების უზრუნველყოფის საშუალებას, არამედ ერთ-ერთ გავრცელებულ ფორმას საკუთრების უფლების წარმოშობის. ადამიანთა უმრავლესობამ, ის ფულადი საშუალება, რომელიც უძრავი ქონების შესაძენად ესაჭიროება პრაქტიკულად შეუძლებელია მოიპოვოს ბანკის მონაწილეობისა და უზრუნველყოფის ინტიტუტის გამოყენების გარეშე.<sup>130</sup>

იპოთეკის ტიპური ფორმის მრავალი სახის ვარიაცია გვხვდება. განსხვავებით კონტინენტური ევროპის სამართლისაგან უნდა აღვნიშნოთ იპოთეკის სახეების სიმრავლე. არსებობს სპეციალური იპოთეკის შემდეგი ტიპები: 1. განვადებით იპოთეკა – საკუთრების მოპოვებისათვის, რეალური ან პირადი; 2. იპოთეკა აბსოლიტური ფორმის დამოწმებით; 3. ბლანკეტური იპოთეკა; 4. სამშენებლო სესხის იპოთეკა; 5. საკრედიტო ხაზის იპოთეკა; 6. თავდასხმითი იპოთეკა; 7. ცვალებადი მოცულობის იპოთეკა; 8. სამომავლო, პროგრესირებადი იპოთეკა 9. დივერსიფიცირებული (რანჟირებული) გადახდის იპოთეკა; 10. იპოთეკა იჯარა-გამოსყიდვისათვის 11. დასასრულ, ღია იპოთეკა; 12. შესყიდვის თანხის იპოთეკა; 13. ცვალებადი მოცულობის იპოთეკა; 14. ნდობაზე დამყარებული იპოთეკა; 15. მიმოქცევადი (ბრუნვაუნარიანი) იპოთეკა, რომელიც ითვალისწინებს იპოთეკის ობიექტის გასხვისებას ან გამოსყიდვის უფლებას.<sup>131</sup>

---

(dead)-მკვლარ gage (pledge) - გირავნობას ნიშნავს. Rights in security, Gerrit Pienaar and Andrew J.M. Steven, in book Mixed legal systems in comparative perspective, Property and obligations in Scotland and South Africa, Author statement Reinhard Zimmermann, Deniel Visser, Kemmeth Reid, 1. publ, Oxford Univ. Press, 2004, 759.

<sup>128</sup> Duncan Spiers, Property law, Dundee Univ. Press, 2008, 57-74.

<sup>129</sup> E H Burn (Cheshire and Burn's), J Cartwright, Modern law of real property, 17. ed.. Oxford: Univ.Press, 2006, 717; Aldrich F. H., A Treatise on the law of mortgages of real property, With a chapter on the foreclosure of land contracts with full Michigan citations, 2 ed., Chicago, Callaghan, 1933, 26-27.

<sup>130</sup> Smith R., Property law 1. publ., London, Longman, 1996, 528 და შემდგომში.

<sup>131</sup> Roberto H. Bowmar, Mortgage Liens in New York, the lawyers co-oparative publishing co. 1990, 131-161. 1. Mortgage on after-acquired property, real and or personal; 2. Mortgage in the form of absolute deed; 3.Blanket mortgagage; 4. Bilding loan mortgagage; 5. CrediT line mortgagage; 6. Dragnet mortgagage; 7 Equitable

„დაცული ინტერესი“<sup>132</sup> არის უფლება ქონებაზე, რომელიც ეკუთვნის პირს, რომელსაც დაცვა სჭირდება მოთხოვნის დაუკმაყოფილებლობის ან ვალდებულების შეუსრულებლობის შემთხვევაში. თუკი მოთხოვნა დაიფარება, ან ვალდებულება შესრულდება, „დაცული ინტერესი“ წყდება.<sup>133</sup>

ინგლისურ სამართალში არსებობს ოთხი სახის „დაცვის ინტერესი“-იპოთეკა,<sup>134</sup> „ტვირთი“,<sup>135</sup> „მფლობელობითი დაცვა“<sup>136</sup> და დაკავების უფლება.<sup>137</sup> ეს არის ოთხი საკმაოდ განსხვავებული კატეგორია და მათ

---

mortgage; 8 Future advance mortgage; 9 Graduated payment mortgage; 10 Leasehold mortgage; 11. Open-end mortgage; 12. Purchase money mortgage. 13. Reverse mortgage; 14. Mortgage in trust; 15. Variable-rate mortgage; Wrap-around mortgage; installment land contract; and Sale leaseback.

<sup>132</sup> “secured interest”

<sup>133</sup> McCormack, Gerard, Secured credit under English and American law, Gerard McCormack, 1. publ., Cambridge, Cambridge Univ. Press, 2004, 1-69.

<sup>134</sup> the mortgage - ნებისმიერი ქონება შეიძლება დაიტვირთოს ნებისმიერი ქონებრივი ინტერესით – გირავნობით (იპოთეკით), ანუ წარმოიშვას სამართლებრივი ან თანაბარი ინტერესი, მიწაზე, საქონელსა და ნებისმიერი სახის არამატერიალურ ქონებრივ სიკეთეზე. ინტერესის შინაარსი გამოიხატება უზრუნველყოფის სახით ქონების გადაცემაში - transferring, იმ პირობით, რომ ვალდებულების შესრულების შემდეგ ქონება დაუბრუნდება მესაკუთრეს. ქონების გადაცემა ხდება მხოლოდ უზრუნველყოფის მიზნით, (ანუ კრედიტორს ქონება გადაეცემა ქონებრივი ინტერესის უზრუნველსაყოფად და არა მესაკუთრის უფლებამოსილების განხორციელების მიზნით). ეს არის sui generis - ქონებრივი ინტერესი, რომელიც გამოიხატება გადაცემით უზრუნველყოფაში. ამ შემთხვევაში მესაკუთრის „ნამდვილ უფლებას“ აქვს არსებითი მნიშვნელობა. მოვალემ რომელმაც საკუთრების უფლებით გადასცა ქონება კრედიტორს, იტოვებს, მხოლოდ გამოსყიდვის უფლებას. კრედიტორს გირავნობის პერიოდში აქვს მფლობელობის უფლება ქონებაზე; მესაკუთრე ამ პერიოდში კარგავს მფლობელობის უფლებას, და თუ მესაკუთრემ არ გამოიყენა გამოსყიდვის უფლება, კრედიტორს შეუძლია მოახდინოს ქონების რელიზაცია. არც ერთი სხვა ფორმა გირავნობის არ იცავს კრედიტორს ისე, როგორც ეს – mortgagis ფორმის დროს გვხვდება. poni, რომელიც მოკლევადიან მცირე ინტერესს უზრუნველყოფს, და „ტვირთი“, რომლის დროსაც კრედიტორი დაუცველია, კეთილსინდისიერი შემქმნის წინაშე, როდესაც მოვალე კრედიტორის თანხმობის გარეშე ყიდის ქონებას. იხ. Alison Clarke and Paul Kohler, დასახ. ნაშრომი, 663-664. შეადარე: Samantha J. Hepburn, Principles of property law, 2. ed. Sydney, Cavendish, 2001, 333-334.

<sup>135</sup> the charge – გირავნობის ეს ფორმა ყველაზე მოქნილ უზრუნველყოფის ფორმად მიიჩნევა საერთო სამართლის სიტუაციაში. უზრუნველყოფის ეს ფორმა არ ითვალისწინებს საკუთრებისა და მფლობელობის გადაცემას. გირავნობის წარმოშობის მომენტიდან ქონება განკუთვნილია მოთხოვნის დაკმაყოფილების მიზნით, უპირატესად, მიუხედავად იმ ფაქტისა, რომ ქონება დატვირთულია სხვა მოთხოვნებით. „Charge“- უზრუნველყოფს ნებისმიერ ქონებრივ ინტერესს, ნებისმიერ ქონებით. „Charge“ შეიძლება იყოს „fixed“ – ფიქსირებული სპეციფიკურ ქონებაზე და „floating“- მცურავი. რომელიც წარმოიშობა იმ ქონებაზეც, რომელიც მოვალის ქონებას ეტაპობრივად ემატება. Alison Clarke and Paul Kohler, დასახ. ნაშრომი, 664.

<sup>136</sup> pledge or pawn – გირავნობის ამ ფორმით ხდება უზრუნველყოფის საგნის გადაცემა მოგირავნის მფლობელობაში, უზრუნველყოფის მიზნით, საკუთრების უფლების გადაცემის გარეშე, იმ პირობით, რომ ის უკან იქნება დაბრუნებული ვალდებულების შეწყვეტის შემთხვევაში. გირავნობის ეს სახე ითვალისწინებს დოკუმენტების საფუძველზე უზრუნველყოფას. ძირითადად გამოიყენება მომხმარებელთა დაკრედიტების სფეროში. ამ სახის გირავნობით უზრუნველყოფილი სესხის გაიცემა მცირე ოდენობით და მოკლე ვადებით. იხ. Alison Clarke and Paul Kohler, დასახ. ნაშრომი, 664.

<sup>137</sup> lien – დაკავების უფლება უზრუნველყოფის სპეციფიკურ სახეს წარმოადგენს. კრედიტორს მანამდე აქვს „საკუთრების“ უფლება საგანზე, ვიდრე ვალდებულება არ შესრულდება.



გაანხიათ განსხვავებული შინაარსი და სამართლებრივი რეგულირების წესი. კრედიტორის „ინტერესი“ შესაძლებელია უზრუნველყოფილ იქნეს უზრუნველყოფის ოთხი სახიდან ერთ-ერთი ფორმით.<sup>138</sup>

საერთო სამართალში უზრუნველყოფის სამართლის სირთულე მდგომარეობს, მის განსხვავებულ მიდომაში რეგისტრირებულ და არარეგისტრირებულ მიწაზე უზრუნველყოფის საშუალების წარმოშობის განსხვავებულ წესთან დაკავშირებით.<sup>139</sup>

იპოთეკის და „ტვირთის“ პრინციპული განსხვავება მდგომარეობს შემდეგში. იპოთეკისაგან განსხვავებით, „ტვირთის“ დროს არ ხდება უზრუნველყოფის საგნის გადაცემა კრედიტორის პირდაპირ მფლობელობაში, მისგან სარგებლის მიღების მიზნით.<sup>140</sup>

დაკავება სამართლებრივი იპოთეკის საფუძველზე<sup>141</sup> – ეს არის დადგენილი ჰიბრიდი ორი ფორმისა, „იპოთეკისა და ტვირთის“, რომელსაც ორივე ფორმისათვის დამახასიათებელი ნიშნები ახასიათებს. რეგისტრირებულ მიწაზე სამართლებრივი ტვირთი, რომელიც იურიდიული იპოთეკის სახეს წარმოადგენს.<sup>142</sup>

იპოთეკა შესაძლებელია წარმოიშვას არარეგისტრირებული იპოთეკის სახით, რომლის დროსაც არსებით როლს ასრულებს იპოთეკის ხელშეკრულება, რომელიც საფუძვლად ედება კრედიტორის მოთხოვნას.<sup>143</sup>

საერთო სამართალში დაცული ინტერესის წარმოშობის სახელშეკრულებო ფორმას განიხილავენ, როგორც ორი გარიგების საფუძველზე წარმოშობილ გარანტიას. ვალდებულებითი გარიგება, რომელიც იდება თანხის გადაცემის ან სხვა სახის ვალდებულების შესრულების მიზნით და მეორე, რომელიც გარანტირებულს ხდის დაცულ ინტერესს გარკვეული ქონებით. მეორე გარიგებაში ნივთის მესაკუთრე შეიძლება არ იყოს პირველი ხელშეკრულების მხარე (ეს ის შემთხვევაა, როცა ქონება იტვირთება სხვა პირის სასარგებლოდ).<sup>144</sup>

---

დაკავება არაკონსესუალური უზრუნველყოფაა, თუმცა შესაძლებელია ის ხელშეკრულებითაც განისაზღვროს. Alison Clarke and Paul Kohler, დასახ. ნაშრომი, 665.

<sup>138</sup> საერთო სამართალში უზრუნველყოფის ფორმებთან დაკავშირებით იხ. Mark P. Thompson . Modern land law , 4. ed. Oxford Univ. Press, 2009, 424-496.

<sup>139</sup> დაურეგისტრირებელ მიწის ნაკვეთზე იპოთეკის წარმოშობის სამართლებრივი რეგულირების წესთან დაკავშირებით იხ. Coughlan P., Property law, Dublin, Gill & Macmillan, 1995, 357-359.

<sup>140</sup> იხ. John Breslin ,Banking law,2. ed. Dublin, Thomson Round Hall, 2007, 293.

<sup>141</sup> ”charge by way of legal mortgage”

<sup>142</sup> იხ. Lewis A., Banking law and practice, 1. publ., Bromborough , Tudor, 1998, 252. Peter Sparkes P., A new land law , 2. ed. Oxford , Hart , 2003, 608.

<sup>143</sup> საერთო სამართალში იპოთეკის უფლების თავისებურებებთან დაკავშირებით. იხ. Chappelle D., Land law, 6 ed., Harlow, Pearson Longman, 2004. p. 391-393; Fred H Aldrich., A Treatise on the law of mortgages of real property , With a chapter on the foreclosure of land contracts with full Michigan citations , 2. ed. Chicago, Callaghan, 1933, 26-27; Stevens J., and Pearce R., Land law, 3. ed. London, Sweet & Maxwell, 2005, 495-500; Eliahu P. Ellinger, Eva Z. Lomnicka, Richard Hooley, Modern banking law, 3. ed. Oxford ,Oxford Univ. Press 2002, 735-751.

<sup>144</sup> მიწის კონტრაქტებზე იხ. Stoebeck, William B., Whitman, Dale A., The law of property , 3. ed., St. Paul, Minn., West Group, 2000, 704 შემდგომში.

## IV. იპოთეკით უზრუნველყოფილი მოთხოვნა

### 4.1 იპოთეკით უზრუნველყოფილი მოთხოვნის განსაზღვრულობის საკითხი

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის თანახმად, იპოთეკით შესაძლებელია უზრუნველყოფილ იქნეს ნებისმიერი შინაარსის ვალდებულება. სსკ-ის 286-ე მუხლით იპოთეკა უზრუნველყოფს კრედიტორის მოთხოვნას, რომელიც შესაძლებელია ნებისმიერი შინაარსის ვალდებულებიდან გამომდინარეობდეს. მიუხედავად საკანონმდებლო რეგლამენტაციისა, იპოთეკა ძირითადად გამოიყენება მომეტებული ფინანსური რისკის მატარებელი ვალდებულებების უზრუნველსაყოფად. აქედან გამომდინარე, ფინანსურ ურთიერთობებში გავრცელებულია იპოთეკის, ფულადი ვალდებულების უზრუნველყოფის საშუალების სახით გამოყენების შემთხვევები.<sup>145</sup>

საკრედიტო სფეროში გავრცელებულ კრედიტორებს საბანკო დაწესებულებები და მიკროსაფინანსო ორგანიზაციები წარმოადგენენ.<sup>146</sup> კრედიტის გაცემა მათი საქმიანობის ძირითადი სახეა. მოვალე შესაძლებელია იყოს ნებისმიერი პირი, რომლის სამართალსუბიექტურობის საკითხი სადავო არ არის და რომელიც ბანკის მიერ დაწესებულ კრედიტუნარიანობის მოთხოვნებს აკმაყოფილებს.

იპოთეკით უზრუნველყოფილი ვალდებულება, როგორც წესი, ემყარება განსაზღვრულობის პრინციპს. არსებობს ზოგადი წესი, რომელიც ვრცელდება ყველა ტიპის ვალდებულებაზე. აუცილებელია, რომ ვალდებულების საფუძველზე კრედიტორის მოთხოვნა გამოხატულ იქნეს ფულადი ფორმით. თუმცა ვალდებულების კონკრეტიზაციისა და მისი ფულადი ფორმით გამოხატვა არ არის აუცილებელი იპოთეკის დადგენის ეტაპზე. განსაზღვრულობის ფაქტორი შესაძლებელია არსებობდეს მოთხოვნის ზოგადი განსაზღვრულობის შემთხვევაშიც. მთავარი მოთხოვნა, რომელიც ხელშეკრულების საფუძველზე წარმოიშობა, იპოთეკის აღსრულების ეტაპზე იყოს ზუსტად განსაზღვრული. უძრავი ქონების რეალიზაცია შესაძლებელია მხოლოდ უზრუნველყოფილი, განსაზღვრული ვალდებულების არსებობისას. უზრუნველსაყოფი ვალდებულების

<sup>145</sup> იხ. J.H.M. (Sjef) van Erp, Personal and real security, Elgar encyclopedia of comparative law , ed. by Jan M. Smits Cheltenham, Elgar, 2006, 517 და შემდგომში.

<sup>146</sup> კომერციული ბანკების საქმიანობის სამართლებრივ რეგულირებაზე იხ. შენგელია რ., საზრვარგარეთის ქვეყნების საფინანსო სამართლი, გამომცემლობა: „მერიდიანი“, თბ., 2004, გვ. 180-184; ყიფიანი ბ., საბანკო ურთიერთობათა ევოლუციის საკითხისათვის, ჟურ: „ბანკი“. №3, 2004, 54-60; საბანკო საქმიანობის რეგულირების სამართლებრივი ასპექტები, ჟურ: „ბანკი“. №3, 2004, 3-15; საბანკო საქმე და მისი სამართლებრივი კუთვნილება, ჟურ: „სამართალი“. №11-12, 2002, 54-57; А.М. Поллард, Ж.Г. Пасейк, К.Х. Эллис, Ж.П.Дейли, Банковское право США, изд. Прогресс, Универс, Москва 1992, 33-39;

განსაზღვრულობის საკითხისადმი მოთხოვნები, სხვადასხვა ქვეყნაში სხვადასხვაგვარია.<sup>147</sup>

იპოთეკით უზრუნველყოფილი მოთხოვნის განსაზღვრის საკითხი იურიდიულ დოქტრინასა და პრაქტიკაში მრავალი კითხვის წარმოშობის საფუძველია: როგორ უნდა განისაზღვროს იპოთეკით უზრუნველყოფილი ვალდებულება, აუცილებელია თუ არა მოთხოვნა გამოხატული იყოს ფულადი ფორმით? ითვლება თუ არა მორიგი საკრედიტო ტრანში დამოუკიდებელ ვალდებულებად? შედის თუ არა პროცენტი იმავე ვალდებულებაში, რითაც ძირითადი მოთხოვნის ოდენობა განისაზღვრა? შესაძლოა თუ არა უზრუნველსაყოფ ვალდებულებაში სამომავლო ვალდებულების ჩართვა იპოთეკის უფლების წარმოშობის შემდეგ და ა.შ.

საბანკო პრაქტიკაში ხშირია შემთხვევები, როდესაც ძირითად ვალდებულებაში ჩართულია სამომავლო ვალდებულები, მაგალითად, საკრედიტო გარიგებით სამომავლო თანხის გამოყოფა ან დამატებითი კრედიტის გაცემის შემთხვევა.

ვალდებულების მოცულობა შესაძლებელია განისაზღვროს მაქსიმალური ოდენობით, მაგალითად, ოვერდრაფტისა და განახლებადი კრედიტის შემთხვევაში, რომელიც შესაძლებელია განახლდეს ყველა წინა ვალდებულების შესრულების შემდეგ.

საბანკო პრაქტიკაში ძირითადად ხდება ვალდებულების მაქსიმალური თანხის დაფიქსირება, ე.წ. „საკრედიტო ლიმიტის“ განსაზღვრა. ამ შემთხვევაში ხდება მაქსიმალური თანხის მითითება. შესაძლებელია, ხელშეკრულებაში მოთხოვნის ოდენობის განსაზღვრისთვის დაფიქსირდეს ზოგადი შინაარსის პირობა „ყველა თანხა, რომელიც ეკუთვნის კრედიტორს მოვალისაგან“. როგორც წესი, საბანკო კრედიტის შემთხვევაში იპოთეკა ვრცელდება, გარდა ძირითადი თანხისა პროცენტზე, საურავზე, საკომისიო მოსაკრებლებზე და ა.შ. ასევე აღსრულებისათვის საჭირო დანახარჯებზე.<sup>148</sup>

ბანკების საკრედიტო პრაქტიკაში მეტად გავრცელებულია უზრუნველსაყოფი ვალდებულებიდან წარმოშობილი მოთხოვნის მაქსიმალური ზღვრის დადგენა. მოთხოვნის ამგვარი ფორმულირება ამცირებს კრედიტორსა და მოვალეს შორის თანხის ოდენობის თაობაზე სამართლებრივი დავის ალბათობას. საკრედიტო მოთხოვნის მაქსიმალური თანხის მითითება იძლევა შესაძლებლობას გაიზარდოს გამჭირვალობის ხარისხი, რომელიც მიიღწევა არსებული და პოტენციური

<sup>147</sup> იხ.. Rights in security, Gerrit Pienaar and Andrew J.M. Steven, in book, Mixed legal systems in comparative perspective, Property and obligations in Scotland and South Africa ,Author statement Reinhard Zimmermann , Deniel Visser, Kemmeth Reid ,1. publ, Oxford Univ. Press ,2004 , .759-560;

<sup>148</sup> სააღსრულებო წარმოებათა შესახებ კანონის 82<sup>1</sup>-ე მუხლი: 1. აღსრულების ეროვნული ბიუროს მიერ მოვალისათვის გადახდევინებული (მისი ქონების რეალიზაციიდან მიღებული) თანხით ჯერ დაიფარება საფასური და ამ კანონის 39-ე მუხლის მე-4 პუნქტით გათვალისწინებული აღსრულების ხარჯი, ხოლო დანარჩენი თანხა გაიცემა იმ კრედიტორთა მოთხოვნების დასაკმაყოფილებლად, რომელთა სასარგებლოდაც განხორციელდა იძულებითი აღსრულება. ყველა მოთხოვნის დაკმაყოფილების შემდეგ დარჩენილი თანხა უბრუნდება მოვალეს ან მას ედება ყადაღა სხვა კრედიტორის სასარგებლოდ.

კრედიტორებისათვის ძირითადი მოთხოვნის თაობაზე ინფორმაციის მიწოდების გზით.

საკრედიტო ლიმიტის არსებობის შემთხვევებში, იპოთეკის საგნის რეალიზაციის დროს, კრედიტორს შესაძლებელია სრულად არც ჰქონდეს ათვისებული მთლიანი საკრედიტო ხაზის მოცულობა, სწორედ ასეთ შემთხვევაში საჭიროა სახელშეკრულებო ურთიერთობის დასაწყისში არსებული კრედიტის მოცულობის დაზუსტება და დადგენა, მოთხოვნის რაოდენობა უნდა დაკმაყოფილდეს უზრუნველყოფის საგნის რეალიზაციით.

კერძოსამართლებრივი ურთიერთობიდან წარმოშობილი მოთხოვნა ურთიერთობის შინაარსიდან გამომდინარე, შესაძლებელია სხვადასხვა სახის იყოს.<sup>149</sup> იპოთეკით უზრუნველყოფილი საბანკო კრედიტის საფუძველზე იპოთეკარს (კრედიტორს) წარმოეშობა სხვადასხვა შინაარსის მოთხოვნა.<sup>150</sup> მოთხოვნათა სიმრავლის მიუხედავად, იპოთეკით ხდება ძირითადი ვალდებულების შესრულების მოთხოვნის უზრუნველყოფა.

მოთხოვნა, რომელიც იპოთეკით უზრუნველყოფილ საბანკო კრედიტს უკავშირდება, ატარებს შემდეგ ხასიათს: კრედიტორის მოთხოვნის პირველადი შინაარსი უკავშირდება ძირითადი ვალდებულების შესრულებას, ხოლო მისი დარღვევის შემთხვევაში ხდება მისი შეცვლა იპოთეკის საგნის რეალიზაციის მოთხოვნის უფლებით. უზრუნველყოფის საგნის რეალიზაციის ეტაპზე კრედიტორს ძირითადი ვალდებულების შესრულების უფლება ერთმევა.<sup>151</sup>

## 4.2 იპოთეკა, როგორც აქცესორული უფლება

აქცესორულობა, მიიჩნევა იპოთეკის უფლების წარმოშობის წინაპირობად და განსაზღვრავს მის არსებობას.<sup>152</sup>

149 Peter Jaffey, Private law and property claims , Oxford, Hart, 2007, 93-95.

150 ბიოლინგი კ., ლუტრინგჰაუსი პ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ცალკეულ მოთხოვნის საფუძვლების სისტემური ანალიზი, გამომცემლობა: „სიესტა“, ბრემენ-თბილისი, 2004-2009, 111-112.

151 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2009 წლის 5 თებერვლის გადაწყვეტილება, საქმე №ას-1027-1220-08: სასარჩელო მოთხოვნაში კომერციული ბანკი მიუთითებს, რომ: „ნაკისრი ვალდებულების მიუხედავად, მოპასუხემ დაარღვია საკრედიტო ხელშეკრულების დანართი №1-ით გათვალისწინებული კრედიტის დაფარვის გრაფიკი, რის თაობაზეც მას არაერთი გაფრთხილება, ხოლო დავალიანების დასაფარად გარკვეული ვადა მიეცა, რაც არ შესრულებულა. აღნიშნული გარემოება წარმოადგენდა ბანკის მხრიდან საკრედიტო ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ვალდებულებების სრული მოცულობით შესრულების მოთხოვნის უფლებას”.

152 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2007 წლის 22 ოქტომბრის სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის განჩინება, საქმე №ას-415-765-07, ციტატა სასამართლო გადაწყვეტილებიდან: „სასამართლოში სარჩელი აღძრა პირმა, მოპასუხეებად დაასახელა პირები და მოითხოვა სადავო ბინაზე იპოთეკის ხელშეკრულების ბათილად ცნობა, ვინაიდან უძრავი ნივთი წარმოადგენს მის საკუთრებას, ხოლო ერთ-ერთ მოპასუხეს კი მიანიჭა მხოლოდ იპოთეკის და არა სესხის ხელშეკრულების გაფორმების უფლებამოსილება, ამდენად, სესხის ხელშეკრულება დაიდო არაუფლებამოსილი პირის მიერ”.

სსკ-ის 153-ე მუხლის 1-ლი ნაწილით განისაზღვრება აქცესორული უფლების ცნება, რომლის თანახმად, აქცესორულია უფლება, რომელიც ისეა დაკავშირებული სხვა უფლებასთან, რომ მის გარეშე არც შეიძლება არსებობდეს. საქართველოს კანონმდებლობით აქცესორულ სანივთო უფლებებს განეკუთვნება იპოთეკა და გირავნობა.<sup>153</sup>

კანონმდებლის განსაზღვრება აქცესორული უფლების თაობაზე ბადებს კითხვას, თუ რომელ უფლებაზეა დამოკიდებული იპოთეკა? იპოთეკა, როგორც აქცესორული უფლება, დამოკიდებულია ძირითადი ვალდებულების საფუძველზე წარმოშობილი შესრულების მოთხოვნის უფლებაზე.<sup>154</sup>

საქართველოს კანონმდებლობით, იპოთეკა უზრუნველყოფს ყველა ტიპის მოთხოვნას, როგორც კერძოსამართლებრივს, ასევე საჯაროსამართლებრივს. თუმცა პრაქტიკაში გავრცელებული მოთხოვნა, რომლის უზრუნველსაყოფადაც ხდება იპოთეკის უფლების წარმოშობა, ფულადი შინაარსისაა. თუ მხარეთა შორის არ არსებობს ძირითადი მოთხოვნის უფლება, არ დგას იპოთეკის წარმოშობის აუცილებლობა. კანონმდებელს მხედველობაში სწორედ მოთხოვნის უფლებაზე დამოკიდებული უფლება აქვს მხედველობაში და არა მხოლოდ უფლების. უფლება, რომლის შინაარსი არ უკავშირდება მოთხოვნას, მისი იპოთეკით დატვირთვის ინტერესიც არ არსებობს.

აქცესორულობის საკითხი მარტივად განისაზღვრება: იპოთეკის საფუძველი ყოველთვის არის ვალდებულება, უზრუნველყოფილი უძრავი ქონებით, ძირითადი (უზრუნველსაყოფი) გარიგების გაუქმება გამორიცხავს იპოთეკის უფლების გამოყენების შესაძლებლობას. აქედან გამომდინარე, საქართველოს კანონმდებლობით არააქცესორული იპოთეკა უბრალოდ არ არსებობს.

აქცესორულობის საკითხი არის საფუძველი, რომელიც იძლევა შესაძლებლობას დაზუსტდეს გარიგებათა წრე, რომელიც შესაძლებელია უზრუნველყოფილ იქნეს იპოთეკით და ასევე მოხდეს იპოთეკის მარეგულირებელ ნორმათა სწორად განსაზღვრა. ნაციონალური კანონმდებლობები შესაძლებელია დავეყთ აქცესორულობის ხარისხის მიხედვით. არსებობს აქცესორულობის დაბალი და მაღალი ხარისხი. აქცესორულობის ხარისხი უფლების მოთხოვნაზე დამოკიდებულებით იზომება, იმ კუთხით, თუ რამდენად განაპირობებს უფლების წარმოშობას ძირითადი მოთხოვნის არსებობა და რამდენად არის დამოკიდებული

<sup>153</sup> იხ. ზოიძე ბ., ქართული სანივთო სამართალი, მეორე გადაამუშავებული და სრულყოფილი გამოცემა, გამომც. „მეცნიერება“, თბ., 2003, 51-54; ჭანტურია ლ., ზოიძე ბ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, ვალდებულებითი სამართალი ზოგადი ნაწილი, გამომც. „სამართალი“ თბ., 2001, 248 და შემდგომში.

<sup>154</sup> მოთხოვნის მიმართების საკითხზე უფლებასთან იხ. ჩაჩავა ს., მოთხოვნებისა და მოთხოვნის საფუძველების კონკურენცია, გამომცემლობა „ემსი“, თბ., 2011, 10 და შემდგომში.

უფლება მოთხოვნაზე, მოთხოვნის არარსებობა ახდენს თუ არა გაველენას უფლებაზე.<sup>155</sup>

მაღალი და დაბალი ხარისხის აქცესორულობის განსხვავება, ეფუძნება უზრუნველსაყოფი ვალდებულების განსაზღვრის საშუალებებს, მოთხოვნისა და უზრუნველსაყოფი უფლების ურთიერთდამოკიდებულების ხანგრძლივობას. ერთი მხრივ, ვალდებულება აუცილებელია არსებობდეს და ზუსტად უნდა იყოს განსაზღვრული იპოთეკის დადგენის ეტაპზე. მეორე მხრივ იპოთეკის წარმოშობის დროს საკმარისია ვალდებულების არსებობა (რეალური ან სამომავლო).

მაღალი ხარისხის აქცესორულობის კონცეფცია დამახასიათებელია კონტინენტური სამართლის ქვეყნების კანონმდებლობისათვის. მაღალი ხარისხის აქცესორულობის დადგენა განპირობებულია მოვალის უფლებების დაცვის აუცილებლობით. ითვლება, რომ ზუსტად და კონკრეტულად განსაზღვრული უზრუნველსაყოფი ვალდებულების არსებობა მოითხოვება, იმიტომ, რომ არ მოხდეს მოვალის შეცდომაში შეყვანა, უზრუნველსაყოფი ვალდებულების მოულოდნელი ზრდა და იპოთეკის საგნიდან უფრო მეტი სარგებლის მიღება, ვიდრე მოვალე ვალდებულების დასაწყისში გეგმავდა.

გარადამავალი ეკონომიკის მქონე ქვეყნებში, პირიქით, კანონმდებლობით ხდება სწორედ დაბალი ხარისხის აქცესორულობისათვის პრიორიტეტულობის მინიჭება.

საქართველოში მოთხოვნის შესრულებამდე არსებობის წესის დადგენას წინ უძღვოდა საქართველოს უზენაესი სასამართლოს დიდი პალატის გადაწყვეტილება, რომელმაც დააზუსტა საქართველოს კანონმდებლობასა და სასამართლო პრაქტიკაში მოთხოვნის შესრულებასთან იპოთეკის უფლების თანაფარდობის საკითხი.

“სამოქალაქო კოდექსში 2007 წლის 29 ივნისს განხორციელებული ცვლილებებით არსებითად შეიცვალა გირავნობისა და იპოთეკის საგნის რეალიზაციისა და მოგირავნის (იპოთეკარის) მოთხოვნის დაკმაყოფილების პირობები. საქართველოს სკ-ის ამჟამად მოქმედი 254-ე მუხლის თანახმად, კრედიტორი (მოგირავნე) იძენს უფლებას, დაიკმაყოფილოს მოთხოვნა დაგირავებული ქონების (გირავნობის საგნის) რეალიზაციით ან მხარეთა შეთანხმებით – მისი საკუთრებაში მიღებით მოვალის მიერ ვალდებულების შეუსრულებლობის ან არაჯეროვნად შესრულების შემთხვევაში, ხოლო იმავე კოდექსის 286-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, უზრუნველყოფილ კრედიტორს უფლება აქვს, სხვა კრედიტორებთან შედარებით, პირველ რიგში, მიიღოს თავისი მოთხოვნის დაკმაყოფილება ამ ნივთის რეალიზაციით ან მის საკუთრებაში გადაცემით (იპოთეკა), რაც ამომწურავად განსაზღვრავს იპოთეკით უზრუნველყოფილი კრედიტორის დაკმაყოფილების საშუალებებს: ნივთის რეალიზაციით, ან ამ ნივთის საკუთრებაში გადაცემით.

აღნიშნულის შესაბამისად, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 276-ე მუხლის მე-2 ნაწილის ახალი რედაქციით პირდაპირ დადგინდა ზოგადი

<sup>155</sup> მაგალითად, იურიდიულ დოქტრინაში არააქცესორული იპოთეკის მაგალითია გერმანიის სკ-ით მოწესრიგებული Grundschuld – მიწის ვალი, რომელიც წარმატებით გამოიყენება გერმანიაში იპოთეკური დაკრედიტების მიზნით.

წესი, რომლითაც გირავნობის საგნის რეალიზაციისას (აგრეთვე, გირავნობის საგნის მოგირავნის საკუთრებაში გადასვლისას), მიუხედავად იმისა, ამონაგები თანხა ფარავს თუ არა უზრუნველყოფილ მოთხოვნას, მოთხოვნა დაკმაყოფილებულად ჩაითვლება, თუ მხარეთა შეთანხმებით სხვა რამ არ არის დადგენილი.

მსგავს დათქმას ითვალისწინებს სამოქალაქო კოდექსი იპოთეკასთან დაკავშირებით, კერძოდ, სსკ-ის 300-ე მუხლის მე-3 ნაწილის თანახმად, იპოთეკით დატვირთული უძრავი ნივთის კრედიტორის (იპოთეკის) საკუთრებაში გადასვლისას, მოთხოვნა დაკმაყოფილებულად ითვლება იმ შემთხვევაშიც, როდესაც იპოთეკით დატვირთული უძრავი ნივთის ღირებულება მთლიანად არ ფარავს ამ მოთხოვნის ოდენობას, თუ მხარეთა შეთანხმებით სხვა რამ არ არის დადგენილი.

აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით დიდი პალატა მნიშვნელოვნად მიიჩნევს შეეხოს რამდენიმე ძირითად პრინციპს იპოთეკის შესახებ, კერძოდ, იპოთეკის საგნის რეალიზაციიდან ამონაგები ნამეტი თანხა მესაკუთრეს უნდა დაუბრუნდეს; გაუმართლებელია, დავსაჯოთ მოვალე საბაზრო ფასზე დაბალ ფასში უძრავი ნივთის რეალიზაციით. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში 2007 წლის 29 ივნისს განხორციელებული ცვლილებებით შემოთავაზებული წესები სწორედ ამ ტენდენციას პასუხობს.

უზრუნველყოფის სანივთო უფლების (იპოთეკის) დადგენისას მხარეები იმთავითვე ითვალისწინებენ საგნის ღირებულებას, ამიტომ, როგორც წესი, იპოთეკის საგნის ღირებულება რამდენჯერმე აღემატება უზრუნველყოფილი მოთხოვნის ოდენობას. იგი ხელს უწყობს კრედიტორს წინასწარ შეაფასოს, რამდენად უზრუნველყოფს იპოთეკის საგანი მისი მოთხოვნის დაკმაყოფილებას მოვალის მხრიდან ვალდებულების დარღვევის შემთხვევაში. ამ პირობებში ნათელია, თუ სად გადის მოვალის პასუხისმგებლობის ზღვარი. იგი ხელს უწყობს მოვალის ინიციატივას, აქტიურად გამოიყენოს იპოთეკა, როგორც ვალდებულების შესრულების უზრუნველყოფის საშუალება. ამასთან, უცვლელი რჩება იმ მესაკუთრის სამართლებრივი სტატუსი, ვინც არ არის იპოთეკარის პირადი მოვალე. აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ ამ ნორმებს შემოაქვს სახელშეკრულებო თავისუფლების ელემენტები სანივთო სამართალში, აძლევს რა მხარეებს შესაძლებლობას, წინასწარ შეთანხმდნენ სტანდარტულ წესზე, კერძოდ იმაზე, რომ რეალიზაციიდან ამონაგები თანხის ნაკლებობისას მოთხოვნის უფლება არ გაუქმდება. ბუნებრივია, კანონისგან განსხვავებული შეთანხმების მიღწევა დამოკიდებულია მხარეთა ნებაზე, რაც მოქნილს ხდის იპოთეკური კრედიტის პირობებს. ამ შემთხვევაში განსხვავებული იქნება რეალიზაციისა და სააღსრულებო მოქმედებების თანმიმდევრობა. სხვა ქონებაზე იძულებითი აღსრულების მიქცევა შესაძლებელი იქნება მხოლოდ მაშინ, როცა იპოთეკის საგნის რეალიზაცია დასრულდება.”<sup>156</sup>

ზემოთ აღნიშნული წესის საფუძველზე, იპოთეკის მოთხოვნის ვადა დამოკიდებული გახდა არა ნივთის რეალიზაციის ფაქტზე, არამედ მხარეთა შორის მიღწეულ შეთანხმებასზე ან/და კანონზე.

<sup>156</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს დიდი პალატის 2009 წლის 28 ივლისის გადაწყვეტილება, საქმე №ბს-1537-1494(კ-08).

ამასთან, დიდი პაღატა ხაზგასმით მიუთითებს იმ გარემოებაზე, რომ სამოქალაქო კოდექსის ნორმები დისკოზიციურია, რაც მხარეებს შესაძლებლობას უტოვებს, შეთანხმდნენ კანონისგან განსხვავებულ სამართლებრივ შედეგზე. აღნიშნული დათქმა პირდაპირ არის გათვალისწინებული სსკ-ის 276-ე მუხლის მე-2 ნაწილსა და მე-300 მუხლის მე-3 ნაწილში, რომელიც ითვალისწინებს შესაძლებლობას, მხარეები შეთანხმდნენ განსხვავებულ წესზე, რა დროსაც მოთხოვნა არ ჩაითვლება დაკმაყოფილებულად და კრედიტორი (იპოთეკარი) კვლავაც იქნება უფლებამოსილი, მოითხოვოს სხვაობა ამონაგებ თანხასა (საგნის ღირებულებასა) და მოთხოვნის ოდენობას შორის, მოვალის სხვა ქონებაზე აღსრულების მიქცევით.

### 4.3 მოთხოვნის ცვლილების გავლენა იპოთეკის უფლებაზე

იპოთეკა, როგორც აქცესორული უფლება, მიბმულია ძირითად მოთხოვნაზე. უზრუნველყოფილი მოთხოვნის ცვლილება იწვევს ცვლილებას იპოთეკის უფლებაშიც. იურიდიულ დოქტრინაში არსებული ეს თეზისი პრაქტიკაში მრავალი სამართლებრივი კონსტრუქციის წარმოშობის საფუძველია.<sup>157</sup>

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი ითვალისწინებს იპოთეკით უზრუნველყოფილი მოთხოვნის, როგორც ცვლილების, ასევე უზრუნველყოფილი მოთხოვნის დათმობის რეგულირების წესს. კანონმდებლობით ცალ-ცალკე საკითხის მოწესრიგება უკავშირდება განსხვავებულ სამართლებრივი შინაარსის ურთიერთობებს.

#### 4.3.1 იპოთეკით უზრუნველყოფილი მოთხოვნის ცვლილება

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი 286-ე მუხლის მე-3 ნაწილის თანახმად, მოთხოვნა, რომელიც უზრუნველყოფილია იპოთეკით, შეიძლება შეიცვალოს სხვა შინაარსის მოთხოვნით. ამისათვის საჭიროა მესაკუთრისა და კრედიტორის (იპოთეკარის) შეთანხმება და ამ შეთანხმების რეგისტრაცია საჯარო რეესტრში.

კანონით გათვალისწინებული წესი მრავალ კითხვას წარმოშობს, იწვევს თუ არა ძირითადი მოთხოვნის ცვლილება რეგისტრირებული იპოთეკის უფლების გაუქმებას, მოთხოვნის ცვლილებაში იგულისხმება თუ არა მოთხოვნის ოდენობის შემცირება ან გაზრდა, ერთი მოთხოვნის

157 ფულად-საკრედიტო ურთიერთობებში მოთხოვნის დათმობის საკითხზე, იხ. ცვაიგერტი კ., კოტცი პ., შედარებითი სამართალმცოდნეობის შესავალი კრძო სამართლის სფეროში”, ტ. II, გამომც. „ჯისიი”, თბ., 2001, 142-144.



შეცვლა სხვა მოთხოვნით იწვევს თუ არა იპოთეკის უფლების რიგითობის ცვლილებას.

კანონმდებლობით გათვალისწინებული მოთხოვნის ტრანსფორმაციის ეს წესი პრობლემატურია, განსაკუთრებით ნივთის რამდენჯერმე, იპოთეკის უფლებით დატვირთვის შემთხვევებში.

მოთხოვნის ცვლილებით, მოთხოვნის ოდენობის გაზრდით ან შემცირებით, ისე რომ არ იცვლება იპოთეკარი, ასეთ შემთხვევაში ცვლილება შედის იპოთეკის ხელშეკრულებაში და არა სარეგისტრაციო ჩანაწერში, ვინაიდან მოთხოვნის მოცულობა არ ფიქსირდება ამონაწერში. მოთხოვნის ცვლილება გავლენას არ ახდენს არც იპოთეკართა რიგითობაზე, თუმცა ამგვარი ცვლილებით დაუცველ მდგომარეობაში არიან შემდეგი რიგის იპოთეკარები, რომლებმაც წინა რიგის იპოთეკის გათვალისწინებით გათვალეს იპოთეკურ კრედიტთან დაკავშირებული რისკები.

საქართველოს საჯარო რეესტრის სისტემაში რეფორმის დადებითი მხარეების გარდა, მნიშვნელოვანია ხაზი გაესვას ერთ უარყოფით ფაქტორს, რომელიც იპოთეკის უფლების რეგისტრაციის კუთხით მრავალი სამართლებრივი პრობლემის მიზეზია. მხედველობაში მაქვს უძრავ ქონებაზე რეგისტრირებული იპოთეკით უზრუნველყოფილი ვალდებულების მოცულობისა და ვადის მითითების უგულებელყოფა.

მოთხოვნის ცვლილებასთან დაკავშირებული პრობლემების გადაჭრის ერთადერთი გზა არის საჯარო რეესტრის ამონაწერში მოთხოვნის ოდენობისა და მოთხოვნის ვადის დაფიქსირება, რაც ყოველ მომდევნო იპოთეკარს ან მესამე პირს მისცემს შესაძლებლობას, განსაზღვროს საკრედიტო სტრატეგია როგორც უფლების წარმოშობის, ასევე მოთხოვნის ცვლილების შემთხვევაში. მოთხოვნის მოცულობისა და ვადის დაფიქსირება აღკვეთს იპოთეკის საგნის მესაკუთრისა და კრედიტორის არაკეთილსინდისიერ ფაქტებს, მათი შეთანხმებით შესაძლებელია იმგვარად გაიზარდოს უზრუნველყოფილი მოთხოვნა, რომ უზრუნველყოფის გარეშე დარჩნენ დანარჩენი რიგის იპოთეკარები.

**EBRD**-ის რეკომენდაციით ინფორმაცია იპოთეკის თაობაზე უნდა ითვალისწინებდეს იპოთეკით უზრუნველყოფილ ვალდებულების მოცულობას გამოხატულს თანხაში (ან მაქსიმალურ ზღვარს), რომელიც უფრო დაბალი რიგის იპოთეკის დადგენის შემთხვევაში მოთხოვნის მოცულობის განსაზღვრის ან იპოთეკის საგანის ღირებულების შეფასების შესაძლებლობას იძლევა.

უზრუნველყოფილი ვალდებულების თანხის დაფიქსირება ხდება მრავალი ქვეყნის რეესტრში. ამ სახის მონაცემის შეტანა უნდა მოხდეს მოთხოვნის ძირითადი თანხის მითითებით, პროცენტისა და სხვა ხარჯების გარდა. თუ ძირითადი თანხის მოცულობა შესაძლებელია პერიოდულად შეიცვალოს (მაგალითად, საკრედიტო ხაზის შემთხვევაში), რეკომენდებულია მისი მაქსიმალური თანხის მოცულობის მითითება.<sup>158</sup>

<sup>158</sup> რეგისტრირებული იპოთეკის მაქსიმალური თანხის მითითებას ითვალისწინებს უნგრეთი, ლიტვა, პოლანდია, უკრაინა, ესტონეთი. არ ხდება სლოვაკეთსა და ყირგიზეთში.

### 4.3.2 იპოთეკით უზრუნველყოფილი მოთხოვნის დათმობის წესი

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი ადგენს როგორც წიგნისმიერი იპოთეკის, ასევე საბარათე იპოთეკის გადაცემის წესს.

სსკ-ის 295-ე მუხლის თანახმად, იპოთეკა და მის საფუძველად არსებული მოთხოვნა მხოლოდ ერთდროულად და ერთობლივად შეიძლება იქნეს სხვა პირისათვის გადაცემული.<sup>159</sup>

კანონმდებელი განსაზღვრავს, რომ მოთხოვნის გადაცემასთან ერთად ახალ კრედიტორზე გადადის იპოთეკაც. თუმცა შესაძლებელია მოთხოვნა ისე იქნეს, გადაცემული, რომ მას არ გადაჰყვეს იპოთეკა. ასეთ შემთხვევაში იპოთეკის უფლება უნდა შეწყდეს მხარეთა შეთანხმებით.

წიგნისმიერი იპოთეკით უზრუნველყოფილი მოთხოვნის გადაცემა მხოლოდ მაშინ ჩაითვლება ნამდვილად, როდესაც წერილობითი ფორმით დადებული გარიგება საფუძველად დაედება საჯარო რეესტრში რეგისტრაციას. საჯარო რეესტრში მოთხოვნის დათმობის ხელშეკრულება არის იპოთეკარის ცვლილების საფუძველი.

სსკ-ის მე-200 მუხლით, ვიდრე მოვალეს ეცნობებოდეს მოთხოვნის დათმობის შესახებ, მას უფლება აქვს შეასრულოს ვალდებულება მოთხოვნის თავდაპირველი მფლობელის წინაშე. ეს წესი იცავს, მოვალეს კრედიტორის წინაშე ორმაგი გადახდისაგან.

იპოთეკის მარეგულირებელი ნორმები ადგენენ ამ წესიდან გამონაკლისს, კერძოდ სსკ-ის 296-ე მუხლის თანახმად, თუ ახალ კრედიტორზე მოთხოვნის გადასვლის შემდეგ მოვალე უხდის ძველ კრედიტორს, ეს გადახდა არ ათავისუფლებს მას ახალი კრედიტორის წინაშე ვალდებულებისაგან მაშინაც, როცა მან გადასვლის შესახებ არაფერი იცოდა. იპოთეკის ნორმები, რომლებიც უპირატესად კრედიტორის ინტერესების დაცვას ემსახურება, ამ წესით ფაქტობრივად სამართლებრივი დაცვის გარეშე ტოვებს მოვალეს ორმაგი გადახდის შემთხვევაში.

სსკ-ის 297-ე მუხლი ადგენს ვარაუდს ახალი კრედიტორზე იპოთეკისა და მოთხოვნის გადასავლისას, კერძოდ, იპოთეკა და მოთხოვნა ისევე გადადის ახალ კრედიტორზე, როგორც იყო ძველი კრედიტორის ხელში. საჯარო რეესტრში რეგისტრირებული მონაცემი, კრედიტორის ინტერესებიდან გამომდინარე, მიიჩნევა სწორად. ამ შემთხვევაში მოვალეს არ შეუძლია მიუთითოს, რომ მოთხოვნა არ არსებობს. მოთხოვნის დათმობის შემთხვევაში ახალ კრედიტორს უცვლელად ხდება მთელი სამართლებრივი სურათი უძრავ ქონებაზე. ამის გარანტად კი საჯარო რეესტრის მონაცემების მიმართ არსებული სისწორის პრეზუმფცია გვევლინება, რაც გამორიცხავს მოვალის განსხვავებულ მოთხოვნებს ახალი

<sup>159</sup> იხ. ზოიძე ბ., ქართული სანივთო სამართალი, მეორე გადამუშავებული და სრულყოფილი გამოცემა, გამომც. „მეცნიერება“, თბ., 2003, 337-340; ჭანტურია ლ., ზოიძე ბ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, ვალდებულებითი სამართალი ზოგადი ნაწილი, გამომც. „სამართალი“ თბ., 2001, 279-280.

კრედიტორის მიმართ, გარდა იმ შემთხვევებისა, როცა ახალმა კრედიტორმა იცოდა რეესტრის უსწორო ჩანაწერის შესახებ.<sup>160</sup>

#### 4.4 ვალის გადაკისრების ინსტიტუტის გავლენა იპოთეკის უფლებაზე

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში ძირითად ვალდებულებაში მოვალე მხარის ცვლილების საკანონმდებლო რეგულაცია, გარკვეულ ხარვეზებს მოიცავს.

სსკ-ის 206-ე მუხლი ბუნდოვან წესს გვთავაზობს უზრუნველყოფის საშუალებებთან დაკავშირებით. მუხლის შინაარსის თანახმად ვალის გადაკისრებისთანავე წყდება მოთხოვნის უზრუნველსაყოფად გათვალისწინებული თავდებობა და გირავნობა, თუკი თავდები, ან დამგირავებელი არ განაცხადებს თანხმობას ამ ურთიერთობის გაგრძელებაზე.<sup>161</sup> კანონმდებელი არაფერს ამბობს რეგისტრირებული გირავნობისა და იპოთეკით უზრუნველყოფილი მოთხოვნის დროს მოვალე მხარის ცვლილება, რა სამართლებრივ შედეგებთან არის დაკავშირებული.

იპოთეკით უზრუნველყოფილ ვალდებულებაში მოვალე ან არის უზრუნველყოფის საგნის მესაკუთრე, ან მოვალეს მესაკუთრისგან აქვს მინიჭებული უძრავი ნივთის უზრუნველყოფის სახით გამოყენების შესაძლებლობა. მოვალე ძირითად ვალდებულებაში შესაძლებელია არ იყოს იპოთეკის საგნის მესაკუთრე. აქედან გამომდინარე, ვალის გადაკისრება განსაკუთრებით იმ სამართლებრივ ურთიერთობებში, რომელიც რეგისტრირებული უფლებებით არის უზრუნველყოფილი, გარკვეული თავისებურებებით ხასიათდება.

მოვალე ვალს ვერ გადასცემს ახალ მოვალეს თუ შესაბამისი ცვლილება არ განხორციელდა რეგისტრირებულ უზრუნველყოფის უფლებაში. ასეთ შემთხვევაში შესაძლებელია რამდენიმე სამართლებრივი კონსტრუქცია წარმოიშვას:

- ძირითად ვალდებულებაში მოვალის (მესაკუთრის) მიერ ვალის გადაკისრების შემთხვევაში, ისე რომ იგი არ კარგავს საკუთრების უფლებას უზრუნველყოფის საგანზე;
- მოვალის მიერ ვალის გადაკისრება იმ სამართლებრივი კონსტრუქციით, რომ ახალ მოვალეზე გადადის ასევე საკუთრების უფლება;
- ვალის გადაკისრება უზრუნველყოფის უფლების გაუქმებით. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის თანახმად, ვალის გადაკისრება საჭიროებს კრედიტორის თანხმობას.

<sup>160</sup> იხ. სსკ-ის 297-ე მუხლი.

<sup>161</sup> ჭეჭელაშვილი ზ., სანივთო სამართალი (შედარებითი-სამართლებრივი კვლევა), გამომცემლობა: „ბონა კაუზა“, თბ., 2006, 326-348.

სსკ-ის 204-ე მუხლის თანახმად, თუ ვალის გადაკისრების შესახებ შეთანხმდნენ მესამე პირი და მოვალე, მაშინ გადაკისრების ნამდვილობა დამოკიდებულია მოთხოვნის მფლობელის თანხმობაზე.

როდესაც ხდება ვალის გადაკისრება, რომელიც უზრუნველყოფილია იპოთეკით ასეთ შემთხვევაში საჭიროა ცვლილება განხორციელდეს უძრავ ქონებაზე რეგისტრირებულ უფლებაში. ამისთვის კი აუცილებელია კრედიტორისა და მოვალის ერთობლივი მიმართვა მარეგისტრირებელი ორგანოსადმი. მიმართვის შინაარსი შესაძლებელია სხვადასხვა იყოს, რაც დამოკიდებულია მოვალისა და კრედიტორის შეთანხმებაზე.

მარეგისტრირებელი ორგანო ვალდებულია კრედიტორისა და მოვალის სახელშეკრულებო შინაარსი ასახოს იპოთეკის სარეგისტრაციო მონაცემებში. ასეთ დოკუმენტს შესაძლებელია ჰქონდეს ორგანო შინაარსი, ან მოხდეს უზრუნველყოფის გაუქმება, ან კრედიტორი დაეთანხმოს სხვა პირის მიერ ვალის გადახდას, ისე რომ ძველი მოვალე დარჩეს ნივთის მესაკუთრე.

ვალის პატიება განიხილება, როგორც ვალდებულების შეწყვეტის საფუძველი და შესაბამისად, წყდება მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალება. ამისთვისაც საჭიროა მარეგისტრირებელი ორგანოსათვის მიმართვა იპოთეკის უფლების გაუქმების მოთხოვნით, წინააღმდეგ შემთხვევაში, ვალის პატიებით ავტომატურად არ მოხდება იპოთეკის უფლების გაუქმება საჯარო რეესტრში.

ზემოთ აღნიშნული ცვლილება ეხება იმ შემთხვევებს, როდესაც მოვალე და უძრავი ქონების მესაკუთრე ერთი და იგივე პირია. როდესაც მოვალე არ წარმოადგენს უზრუნველყოფის საგნის მესაკუთრეს, ამ შემთხვევაში კრედიტორმა და მოვალემ სარეგისტრაციო ცვლილების მოთხოვნით უნდა მიმართონ მესაკუთრეს, ან მოვალისა და კრედიტორის არაკეთილსინდისიერების შემთხვევაში, მესაკუთრეს უნდა მიეცეს კანონით დადგენილი შესაძლებლობა გაათავისუფლოს უსაფუძვლო იპოთეკის ჩანაწერისგან მის საკუთრებაში არსებული ობიექტი.

#### 4.5 აბსტრაქციისა და კაუზალური პრინციპი

კონტინენტური ევროპის სამართლის ქვეყნებში საკუთრების უფლების გადაცემის სახელშეკრულებო ფორმა განიხილება გერმანიის სამოქალაქო სამართლის ტერმინოლოგიის გამოყენებით.<sup>162</sup> იურიდიულ ლიტერატურაში ერთმანეთისაგან განასხვავებენ: „კაუზალურ“ პრინციპს<sup>163</sup> და „აბსტრაქციის“

<sup>162</sup> Drobnig U., Transfer of Property, Towards a European civil code , ed. Arthur Hartkamp , Authors Ewoud Hondius, Reinhard Zimmermann and others, 3. fully rev. and expanded ed. Nijmegen , Ars Aequi Libri , 2004, 725 და შემდგომი.

<sup>163</sup> „causality principle“

პრინციპს,<sup>164</sup> რომელთა შესახებ მსჯელობა იურიდიულ დოქტრინაში მიმდინარეობს „დაყოფის“<sup>165</sup> და ე.წ. „ერთიანობის“<sup>166</sup> პრინციპების საფუძველზე.<sup>167</sup>

გერმანიის კანონმდებლობით ნივთის გასხვისების პროცესი მოიცავს შემდეგ სტადიებს:

- ძირითადი ხელშეკრულების დადება,<sup>168</sup> რომლის ქვეშ მოიაზრება, მაგალითად, ნასყიდობის, ჩუქების, სესხის ხელშეკრულებები;<sup>169</sup> გერმანულ სამართალში ასეთი ხელშეკრულებები განიხილება, ვალდებულებით-სამართლებრივ შედეგებზე მიმართული გარიგებები;
- დამხმარე ხელშეკრულების დადება<sup>170</sup> ან მხარეთა თანხვედრი ნების გამოვლენა, რომელიც მიმართულია საკუთრების უფლების გადაცემისკენ, ე.ი. სანივთო-სამართლებრივი შედეგების წარმოშობისკენ;
- გასასხვისებელ ნივთზე მფლობელობის გადაცემა.<sup>171</sup>

ზოგადი ანალიტიკური სურათის შექმნის გარდა, გერმანელი იურისტების მიღწევად უნდა მივიჩნიოთ დოქტრინალური ახსნა საკუთრების უფლების აბსტრაქტული გადაცემის შესახებ, რომლის იდეა მდგომარეობს იმაში, რომ სანივთო გარიგების აბსტრაქირების მის საფუძველად არსებული ძირითადი ვალდებულებითი გარიგებისაგან.

გერმანულ იურიდიულ დოქტრინაში აბსტრაქციის მოდელის განხილვა ძირითადად მიმდინარეობს იმ ნივთების გადაცემის სამართლებრივი კონსტრუქციის გაანალიზების დროს, რომლებზეც საკუთრების უფლების წარმოშობა უკავშირდება შეთანხმებასა და გადაცემას. ამ მიზნით გერმანიის სკ-ის 929-ე პარაგრაფი განსაზღვრავს მოძრავ ნივთზე საკუთრების გადაცემის წესს, რომელიც ითვალისწინებს შეთანხმებასა და გადაცემას.

<sup>164</sup> „abstraction principle“ - იხ. Stadler, Gestaltungsfreiheit und Verkehrsschutz durch Abstraktion; Baur/Stürner, Sachenrecht, §5, IV., 47. კრებულში, Basic Guidelines for a Eurohypothec, დასახელებული ნაშრომი, 42 სქ. 25

<sup>165</sup> „separation principle“

<sup>166</sup> „unitt principle“

<sup>167</sup> იხ. დანელია ე., გამიჯვნის პრინციპი ჩუქების ხელშეკრულების მაგალითზე, ქართული სამართლის მიმოხილვა, სპეციალური გამოცემა, 2008, გვ.31-68; აბსტრაქტულ, კაუზალურ და ფიდუციალურ გარიგებებზე ასევე, Эннекцерус Л., Курс Германского Гражданского права, полутом 2, Введение и общая часть, изд. иностранной литературы, Москва, 1950, 124-131.

<sup>168</sup> „Verolichtung“

<sup>169</sup> ფრანგულ სამართალში განმტკიცებულია საკუთრების უფლების გადაცემის კონსესუალური მოდელი, რომლის თანახმად, კანონის ძალით საკუთრების უფლება გადადის მხარეთა მიერ ნასყიდობის, ჩუქების, სესხის ხელშეკრულების დადებისთანავე (საფრანგეთის სკ-ის 1138,711,1583,938,1703 მუხლები). აქედან გამომდინარე, ფრანგი იურისტები ხელშეკრულების ცნების ქვეშ განიხილავენ სანივთო გარიგებასაც. ინგლისურ სამართალში კი პირიქით, ტერმინს - „contract“ გააჩნია ვალდებულებით-სამართლებრივი მნიშვნელობა, ხოლო საკუთრების უფლების გადაცემისათვის გამოიყენება ტერმინი - „conveyance“ .იხ. Sacco, Legal Formants: A Dynamic Approach to Comparative Law, 39 American Journal of Comparative Law, 1991, .230.

<sup>170</sup> „Verfügung“

<sup>171</sup> „tradicio“

აბსტრაქციის პრინციპის განსაკუთრებულობა გამოიხატება მის გენერალურ ბუნებაში და გათვლილია ურთიერთობების მაქსიმალურად ფართო წრეზე. ამ მოსაზრებიდან გამომდინარე, აბსტრაქციის პრინციპი ვრცელდება როგორც უძრავ ნივთზე საკუთრების უფლების გადაცემაზე,<sup>172</sup> ასევე მოთხოვნის დათმობაზე,<sup>173</sup> რომლებზეც საკუთრების უფლების მოპოვება ყოველთვის გულისხმობს სპეციალური შეთანხმების არსებობას და მიმართულია შესაბამისი ქონებრივი უფლების გადაცემის ან განკარგვისაკენ.<sup>174</sup>

გერმანიაში აბსტრაქციის კონცეფციის წარმოშობა საინის სახელთან არის დაკავშირებული, რომელიც XIX საუკუნის დასაწყისში თავის ლექციებზე გამოთქვამდა შეხედულებებს, რომ გადაცემა ნასყიდობის ხელშეკრულების შესაბამისად ან სხვა საფუძველზე არ ითვლება მხოლოდ შესრულების ფაქტობრივ მოქმედებად, არამედ ეფუძნება სპეციალურ სანივთო გარიგებას, რომელიც მიმართულია უშუალოდ საკუთრების უფლების გადაცემისკენ.<sup>175</sup> საინი წერდა: „კერძო სამართალში ხშირად შეიძლება შეგვხვდეს სხვადასხვაგვარი ხელშეკრულება. მათ ვხვდებით ყველა სამართლებრივ ინსტიტუტებში და თითოეული მათგანი გვევლინება უფლების გამოხატვის განსაკუთრებულ ფორმად. პირველი, ვაღდებულებით სამართალში ხელშეკრულება გვევლინება ვაღდებულებების ერთ-ერთ მთავარ წყაროდ, ასეთი გარიგებებს ეწოდება ვაღდებულებითი ხელშეკრულებები. ხელშეკრულება ფართოდ გამოიყენება სანივთო სამართალშიც. მფლობელობაში გადაცემა სანივთო ხასიათისაა, ვინაიდან აქ ვხვდებით ხელშეკრულების ყველა თავისებურებას: მფლობელობაში გადაცემა ორივე მხარის მხრიდან ითვალისწინებს ნების გამოვლენას, რომელიც მიმართულია მფლობელობისა და საკუთრების უფლების გადაცემისაკენ და ის ფაქტი, რომ ასეთი სახის ნების გამოვლენა არ არის საკმარისი გადაცემის დასრულებისათვის, რომელიც მოითხოვს მფლობელობის, როგორც შიდა აქტის ნამდვილობას. ეს არ აქარწყლებს იმ გარემოებას, რომ ხელშეკრულება ედება საფუძველად ასეთ გადაცემას. მართალია, ასეთი შემთხვევები ხშირად გხვდება, მაგრამ ქმედების სახელშეკრულებო შინაარსი ჩვეულებრივ შეუმჩნეველია, ვინაიდან ადამიანები ხშირად მას ვერ ასხვავებენ ვაღდებულებითი ხელშეკრულებისაგან, რომელიც წინ უსწრებს და თან მიჰყვება მას.<sup>176</sup>

<sup>172</sup> იხ. გსკ-ის 873-ე პარაგრაფი.

<sup>173</sup> იხ. გსკ-ის 398-ე პარაგრაფი.

<sup>174</sup> გერმანულ კერძო სამართალში კერძოსამართლებრივ ინსტიტუტებზე იხ. Gordley J., Foundations of private law, property, tort, contract, unjust enrichment. 1. publ.. Oxford Univ. Press, 2006, 49.

<sup>175</sup> გერმანიაში ტერმინი „აბსტრაქტული გადაცემა“, რომელსაც მოიხსენიებდა საინი და მისი მოწაფეები, გახდა 1840-1850 წლებში გერმანელი იურისტების ხშირად გამოყენებადი ტერმინი. XIX საუკუნის ნახევარში ფართო განხილვები იწყება აბსტრაქტული გადაცემის უშუალოდ გერმანიის კერძო სამართალში. აქედან გამომდინარე, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის მიღებამდე არსებობდა ზუსტი წარმოდგენა იმაზე, თუ რა იყო აბსტრაქტული გადაცემა. იხ. Vliet, Transfer of movables in Germany, Franch, England and Dutch law, Oxford, 2000, 195.

<sup>176</sup> Savigny, System des heutigen Romanischen Rechts, III, 1840, 312 f. Quotation from Zwaigert K., Kotz H., An Introduction to Comparative Law. Vol.I: The Framework, Oxford, 1977.

სამართლის ისტორიკოსებისათვის უცნობია, თუ რა გარემოებებმა უბიძგა სავინს შექმნა სანივთო გარიგებისა და მისი აბსტრაქირების თეორია, ისევე, როგორც ყოველთვის არ არის ნათელი, რა მიზეზით იქნა ის მიღებული გერმანელი იურისტებისა და გავრცელებული პრაქტიკაში.

შეხედულებები, თითქოსდა აბსტრაქციის მოდელის შემოღების მოტივი იყო სამოქალაქო ბრუნვის დაცვა და პრაქტიკული მოქნილობის შექმნა, არ დასტურდებოდა გერმანიის სკ-ის ავტორების მიერ.<sup>177</sup>

ვლიეტი წერდა, რომ სავინი აბსტრაქციის სასარგებლოდ არ იყენებდა იმ არგუმენტს, რომ ის ემსახურებოდა მესამე პირთა ინტერესების დაცვას, როგორც ჩანს, ეს აზრი არ თამაშობდა გადამწყვეტ როლს უფლების გადაცემის ახალი სისტემის შექმნაში. ეს არგუმენტები, მოგვიანებით იქნა გამოთქმული დენბურგის, იერიხის მიერ, როდესაც აბსტრაქციის მოდელი საყოველთაოდ იქნა მიღებული.

მიუხედავად ამისა, პირველ შეხედულებად რჩება და სახელდება პანდექტიკების მიდრეკილება კერძო სამართლის სისტემატიზაციისკენ.<sup>178</sup> ნათელია, რომ სანივთო გარიგების თეორია გვაძლევს შესაძლებლობას მივადწიოთ მკაფიო გამიჯვნას სანივთო და ვალდებულებით გარიგებას შორის.<sup>179</sup>

აბსტრაქციის პრინციპის შემოღების მიზანი იყო სიცხადე შეეცანა სამართლებრივ ინსტიტუტებში, განსაკუთრებით იმ ურთიერთობებში, სადაც ვხვდებით სანივთო და ვალდებულებითი გარიგებების ერთობლიობას.

დასკვნის სახით შეიძლება ითქვას, რომ აბსტრაქციის მოდელი იძლევა საკუთრების უფლების გადაცემის პროცესის ანალიზის შესაძლებლობას და მისთვის დამახასიათებელ თავისებურებად არის მიჩნეული. თუმცა უნდა აღინიშნოს, რომ მისი გათვალისწინება არ მოხდა მრავალ სამართლებრივ სისტემებში.<sup>180</sup>

იურიდიულ დოქტრინაში აბსტრაქციის პრინციპს გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის შექმნისთანავე გამოუჩნდნენ მოწინააღმდეგეები. კრიტიკა ეხება იმ შემთხვევებს, როდესაც ვალდებულებითი და სანივთო გარიგების დადება არ მოიცავს დროის ფართო ინტერვალს, ხელშეკრულება იდება და სრულდება ერთდროულად.

გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის მიღებამდე გირკე წერდა: „არსებითად თეორია არ ეწინააღმდეგება ფაქტს, სჯულდება მოითხოვს უმარტივესი ტიპის ნასყიდობის ხელშეკრულებაც კი დაეყოს, სულ მცირე, სამ სამართლებრივ ეტაპად და თითოეული ინარჩუნებს დამოუკიდებლობას. აქედან დასკვნა, როდესაც პირი მიდის მაღაზიაში და ყიდულობს

<sup>177</sup> იხ. Vliet, დასახ. ნაშრომი, 195.

<sup>178</sup> იხ. Drobnig U., Transfer of Property, Towards a European Civil Code, London, 1994, 358. Zwaigert K., Kotz H., დასახ. ნაშრომი, 186; ზოიძე ბ., ქართული სანივთო სამართალი, მეორე გადამუშავებული და სრულყოფილი გამოცემა, გამომც. „მეცნიერება“, თბ., 2003, 145-151.

<sup>179</sup> განსხვავებები სანივთო სამართალსა და ვალდებულებით სამართალს შორის იხ. თოდუა მ., ვილემის პ., ვალდებულებითი სამართალი, გამომცემლობა: „საია“, თბ., 2006. 74-80. ზოიძე ბ., ქართული სანივთო სამართალი, მეორე გადამუშავებული და სრულყოფილი გამოცემა, გამომც. „მეცნიერება“, თბ., 2003, 9-13.

<sup>180</sup> იხ. Венкштерн М., Основы вешного права, Проблемы гражданского и предпринимательского право Германии, М. 2001, 172.

ხელთათმანს, იხდის თანხას და იღებს მას, მან უნდა იცოდეს, რომ განახორციელა სამი მოქმედება:

- პირველი, შეთანხმება, რომლითაც ხდება ვალდებულების საგნის ფორმირება, გვაძლევს კრედიტორსა და მოვალეს შორის ურთიერთობის საფუძველს, რომელიც წყდება შესრულებით;
- სანივთო გარიგება ემსახურება საკუთრების უფლების გადაცემას და ინარჩუნებს დამოუკიდებლობას ყიდვა-გაყიდვის ხელშეკრულებისაგან;
- დამატებით, ამ ორ გარიგებასთან ერთად განხორციელებულ უნდა იქნეს მფლობელობაში გადაცემა, რომელიც მიხნეულია სამართლებრივი მნიშვნელობის ქმედებად და არა გარიგებად.

ითვლება თუ არა ამგვარი დაყოფა ფიქციად? ორი სხვადასხვა, დამოუკიდებელი გარიგების შექმნით, მაშინ, როდესაც რეალურად არსებობს ორი სხვადასხვა შეხედულება ერთიან გარიგებაზე, ამით კი მატერიალური სამართალი ზარალდება, რადგან ყურადღება ამ შემთხვევაში გადადის სრულიად ფორმალურ შეხედულებებზე<sup>181</sup>

გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის მიღების შემდეგაც არ ჩამცხრალა კრიტიკა აბსტრაქციის მოდელის მიმართ. დენბურგი წერდა, რომ „იდეა, რომლითაც შესაძლებელია გადაცემას ჰქონდეს აბსტრაქტული ხასიათი, მაგრამ ის მას ყოველთვის არ ახასიათებს. გადაცემა, ზოგადად, ითვლება აბსტრაქტულად, როდესაც ის ხორციელდება წარსულში დადებული გარიგების შესასრულებლად, შეცდომით გადახდა კი არ გაძლევთ ვინდიკაციის უფლებას, რომელიც შესაძლებელია წარდგენილ იქნეს მესამე პირების მიმართაც, არამედ მხოლოდ კონდიქციით არის შესაძლებელი გადაცემულის უკან დაბრუნება, რომელიც შესაძლებელია წარდგენილ იქნეს, მხოლოდ მიმღების მიმართ.“<sup>182</sup>

გერმანულ იურიდიულ დოქტრინაში საუკუნეზე მეტი ხანია გრძელდება აბსტრაქციის პრინციპის გააზრება. კრიტიკა, რომელიც თავს დაატყდა აბსტრაქციის მოდელს, ძირითადად ემყარება იმ აზრს, რომ ეს მოდელი მოქმედებს მხოლოდ მაშინ, როდესაც არსებობს დროში სხვაობა, ძირითად (ვალდებულებით) და შესრულების გარიგებებს შორის. გერმანელი მეცნიერები წერდნენ: „რა თქმა უნდა ეს ყველაფერი იდეის დონეზე არსებული კატეგორიებია, ვიდრე სინამდვილის“, რომელიც თან მიჰყვება გერმანიის სამოქალაქო კოდექსს და მასთან დაკავშირებული განხილვები იმგვარია, როგორც გირკეს კალამს ეკუთვნის, თუმცა განსხვავება მდგომარეობს იმაში, რომ ისინი წერენ რძეზე და არა ხელთათმანზე“<sup>183</sup>

აბსტრაქციის მოდელის მოწინააღმდეგე მეცნიერები ასევე აღნიშნავენ, რომ: „როცა საქმე ეხება ახალი მანქანის შექმნას, ამ შემთხვევაში გამყიდველიცა და მყიდველიც ათვიცნობიერებენ, რომ მათ ერთი კვირის წინ დადეს ნასყიდობის ხელშეკრულება, ხოლო დათქმული დროის გასვლამდე, ვიდრე გამყიდველი გადასცემს მყიდველს საკუთრების

<sup>181</sup> Otto v.Gierke, Der Entwurf eines burgerlichen Gezetbuchs und das deutsche Recht , 1889, 336, წიგნში, Zwaigert K., Kotz H., დასახ. ნაშრომი, 181.

<sup>182</sup> იქვე.

<sup>183</sup> Markensinis B.S., Lorenz W., Dannemann G., The german law of Obligations, Oxford, 1997, 20.



უფლებას, ეძლევა შესაძლებლობა შეამოწმოს, გადაიხადა თუ არა მყიდველმა ნასყიდობის ფასი. ასეთ შემთხვევაში ნებისმიერი პირი გაათავისუფლებს, რომ ხელშეკრულებაზე ხელმოწერა ერთია, ხოლო საკუთრების უფლების მოპოვება მეორე”.<sup>184</sup>

ცნობილი გერმანელი კომპარატივისტები, ცვაიგერტი და კოტცი, აბსტრაქციის მოდელს გერმანიის კერძოსამართლის „სავიზიტო ბარათს“ უწოდებდნენ. ისინი აღნიშნავენ, რომ: „სრულიად მისაღებია, გავავლოთ ზღვარი ნასყიდობის ხელშეკრულების შიგნით, გარიგება, რომლითაც მხარეები უბრალოდ იღებენ ვალდებულებას საკუთრების უფლების გადაცემის თაობაზე და შესრულების შინაარსის გარიგება, რომლითაც ხდება საკუთრების უფლების გადაცემა“. ამ გამიჯვნის მიზანი სრულიად გასაგებია და შესაძრწევია როდესაც ხელშეკრულების დადებისა და მის შესრულებას შორის გადის გარკვეული დრო. თუმცა, სრულიად ხელოვნურად ითვლება შესრულების გარიგების აღიარება დამოუკიდებელ გარიგებად, ძირითად კაუზალური გარიგებისაგან. ეს თეორიული კონსტრუქციები ასახვას არ პოვენს მხარეთა შორის რეალურ ურთიერთობებში და აქედან გამომდინარე, ითვლება „არაბუნებრივად ცხოვრებისათვის”.<sup>185</sup>

ევროპის სხვა ქვეყნები, იღებენ რა აბსტრაქციის პრინციპს, თანხმდებიან, რომ შესრულების ელემენტი განაგრძობს არსებობას, მიზეზის „cauzas” ელემენტის გარეშე, თუმცა გაუქმების სპეციალური წესების დაცვით.<sup>186</sup>

გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი ითვალისწინებს აბსტრაქციის პრინციპის შეზღუდვის ნორმატიულ საფუძვლებს იმ მოსაზრებაზე დაყრდნობით, რომ სანივთო გარიგება, ასევე ითვლება „სამართლებრივ გარიგებად”,<sup>187</sup> აქედან გამომდინარე, მასზე ვრცელდება გსკ-ის ზოგადი ნორმები გარიგებების შესახებ.<sup>188</sup>

გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 139-ე პარაგრაფის თანახმად, თუ ბათილია გარიგების ნაწილი, მაშინ მთლიანი გარიგებაც ბათილია, თუ შეუძლებელია იმის დაშვება, რომ იგი დაიდებოდა ბათილი ნაწილის

<sup>184</sup> Zwaigert K., Kotz H., დასახელებული ნაშრომი, 184.

<sup>185</sup> იქვე.

<sup>186</sup> გერმანული სამართლით, თუ არ არსებობს „causa“- მიზეზი ან ადგილი აქვს შეცდომას, მხარემ, რომელმაც წარმოადგინა უზრუნველყოფის საშუალება, შეუძლია მოითხოვოს ქონების უკან დაბრუნება, უსაფუძვლო გამდიდრების ნორმებით, ვინაიდან უზრუნველყოფა განხორციელდა ყოველგვარი იურიდიული საფუძვლის გარეშე. იხ. გსკ-ის 812-ე მუხლის 1 ნაწილი; Baur/Stürner, Sachenrecht, § 45 II. 2, 519; Stadler, 582. Basic Guidelines for a Eurohypothech, დასახ. ნაშრომი, 43, სქ. 27. მაგალითად, მეუღლეთა ერთობლივი თანხმობა სესხის აღებაზე სავალდებულოა. თუკი არ იქნება თანხმობა, შეთანხმება სესხის თაობაზე არ იქნება ნამდვილი, “causas” არ არსებობა გამორიცხავს უზრუნველყოფაზე შეთანხმებას. ბანკებს გათავისუფლებული აქვთ რა, ასეთი გარიგებების სამართლებრივი შედეგები, სამართლებრივი პრობლემები შეექმნება იმ პირებს ვინც ბანკს მოატყუებს და იტყვის, რომ არ არის დაქორწინებული. იხ. Basic Guidelines for a Eurohypothech, დასახ. ნაშრომი, 44, სქ. 28. მეუღლეთა ქონებრივი უფლებების გერმანული მოწესრიგება იხ. სოფიო ჩანავა, დასახ. ნაშრომი, 174-175.

<sup>187</sup> “Rechtsgeschäft”

<sup>188</sup> იხ. გსკ-ის 104- 185-ე პარაგრაფები.

გარეშე.<sup>189</sup> ამ წესიდან გამომდინარე, თუკი ძირითად გაირგებასა და შესრულების გარიგებას განვიხილავთ ერთიან გარიგებად, შედეგი იქნება ის, რომ პირველი გარიგების ბათილობა გავლენას მოახდენს მეორე გარიგების ბათილობაზე.<sup>190</sup>

გერმანიის სკ-ის 158-ე პარაგრაფზე დაყრდნობით შესაძლებელია ხელშეკრულების მხარეებმა განსხვავებულ წესზეც მიაღწიონ შეთანხმებას, კერძოდ, გარიგების მხარეებს შეუძლიათ გაითვალისწინონ, რომ სანივთო გარიგება ძალაში იქნება ძირითადი ვალდებულების ნამდვილობის პირობით.

თუკი ცვაიგერტი და კოტცი 1977 წელს ასეთ შესაძლებლობას უდავოდ მიიჩნევენ, დრობნიგი (1994, 1998 წ.) და ვლიეტი (2000 წ.) ასეთ შეთანხმებას, როგორც სრულიად ნორმალურ და დასაშვებ შესაძლებლობად თვლიან, რომელიც გერმანულ სამართალში ფაქტობრივად არსებობს. გსკ-ში ამ წესებზე დაყრდნობით, აბსტრაქციის პრინციპმა, თანამედროვე გერმანულ სამართალში მოიპოვა დისპოზიციური ხასიათი და მოქმედებს მხოლოდ იმ შემთხვევებში, თუკი მხარეები არ გაითვალისწინებენ ამგვარ შეთანხმებას.

თანამედროვე გერმანული იურისტები აღიარებენ, რომ „აბსტრაქციის პრინციპი ჯერ კიდევ ინარჩუნებს ფუნდამენტურ მნიშვნელობას თანამედროვე გერმანულ სანივთო სამართალში, თუმცა უფრო მისადაგებულია პრაქტიკულ მიდგომებთან. აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ ევროპის მომავალი სამოქალაქო კოდექსი იზიარებს არა აბსტრაქციის, არამედ საკუთრების უფლების გადაცემის გაუზალურ მოდელს.<sup>191</sup>

აბსტრაქციის პრინციპის ანალიზის საფუძველზე, შესაძლებელია განვიხილოთ საკითხი, მოქმედებს თუ არა აბსტრაქციის მოდელი ქართულ კერძო სამართალში იპოთეკის უფლებასთან დაკავშირებით. პასუხი ამ შემთხვევაში უარყოფითია, რასაც ობიექტური საფუძველი გააჩნია; კერძოდ, იპოთეკის უფლების წარმოშობას საფუძველად უდევს, როგორც ძირითადი გარიგება (სესხის, კრედიტის და ა. შ), ასევე სანივთო გარიგება – მხარეთა შეთანხმება მოვალის ან მესამე პირის საკუთრებაში არსებული ქონების უზრუნველყოფის მიზნით გამოყენების თაობაზე. შესაბამისად, ორივე გარიგება ექვემდებარება როგორც ძალაში შესვლის, ასევე ბათილობის საერთო წესებს. თუ დადგა გარიგების ბათილობის საკითხი, ამ შემთხვევაში ბათილობა ეხება ორივე გარიგებას როგორც სანივთო, ასევე ვალდებულებითს. ამ შემთხვევაში გარიგების ბათილობა საფუძველად ედება როგორც უფლების გაუქმების რეგისტრაციას, ასევე უძრავ ქონებაზე პირვანდელი მდგომარეობის აღდგენას.

<sup>189</sup> გერმანიის სკ-ის 139-ე პარაგრაფის მსგავსი შინაარსის ნორმას ვხვდებით სკ-ის 62-ე მუხლში, რომლის თანახმად გარიგების ნაწილის ბათილობა არ იწვევს მისი სხვა ნაწილების ბათილობას, თუ სავარაუდოა, რომ გარიგება დაიდებოდა მისი ბათილი ნაწილის გარეშეც.

<sup>190</sup> Drobnig U., *Transfer of Property, Towards a european civil code*, London, 1994, 358; Zwaigert K., Kotz H., *დასახ. ნაშრომი*, 186.

<sup>191</sup> იხ. Zimmermann R. *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*. Cape Town, 1992, 867. ასევე, იხ. Zimmerman, *The civil law in European codes, Regional private laws and codification in Europe*, ed. by Hector L. MacQueen: Reinhard Zimmermann, 1. publ., Cambridge, Cambridge Univ. Press, 2003, 18-59.

კანონმდებელი არ კრძალავს იპოთეკის საგნის კრედიტორის მფლობელობაში გადაცემას, თუმცა უმრავლეს შემთხვევებში იპოთეკის არსებობის განმავლობაში, ის მესაკუთრის პირდაპირ მფლობელობაში რჩება. აქედან გამომდინარე, უზრუნველყოფილი ვალდებულების შემთხვევაში არ დგას მესაკუთრის მხრიდან კრედიტორისაგან უძრავი ნივთის გამოთხოვის პრობლემა.

დასკვნის სახით შეიძლება ვთქვათ, რომ თეორიულად შესაძლებელია, რომ გავმიჯნოთ იპოთეკით უზრუნველყოფილი საბანკო კრედიტის დროს სანივთო და ვალდებულებითი გარიგება, თუმცა ეს არ არის საკმარისი საფუძველი იმისა, რომ ვამტკიცოთ აბსტრაქციის მოდელის არსებობა იპოთეკის უფლებასთან მიმართებაში.<sup>192</sup>

#### 4.6 უფლების დამდგენი დოკუმენტი

საჯარო რეესტრში უძრავ ქონებაზე იპოთეკის უფლების რეგისტრაციის საფუძველი, გარდა კანონით დადგენილი დოკუმენტაციისა, არის „უფლების დამდგენი დოკუმენტი“ – ეს არის ორი დამოუკიდებელი, სანივთო და ვალდებულებითი გარიგების კრებსითი სახელწოდება, რომელიც მოიცავს როგორც მხარეთა სახელშეკრულებო ურთიერთობის შინაარსს, ასევე იმ ინფორმაციას, რომელიც უფლების რეგისტრაციისათვის არის სავალდებულო. უფლების დამდგენი დოკუმენტი არის ის წყარო, საიდანაც ხდება სარეგისტრაციოდ მნიშვნელოვანი ინფორმაციის ამოღება და უძრავ ქონებაზე არსებულ ამონაწერში ასახვა.

სანივთო და ვალდებულებით გარიგებებს, რომლებიც საბანკო პრაქტიკაში ერთიანი ხელშეკრულების ფორმით გვხვდება, ან ურთიერთდაკავშირებულ ხელშეკრულებებს წარმოადგენენ, მოიცავენ იმ ძირითად ინფორმაციას, რომელიც საფუძველად ედება უფლების წარმოშობას. ძირითადად ეს პირობები ეხება: მხარეთა საიდენტიფიკაციო რეკვიზიტებს, მესაკუთრის „განკარგვითი“ შინაარსის მატარებელ პირობას, შეთანხმებას ხელშეკრულების ვადას, უზრუნველსაყოფი მოთხოვნის ოდენობას და სხვა არსებით პირობებს, რომლებიც უკავშირდება მხარეთა შორის საკრედიტო სახელშეკრულებო ურთიერთობებს.

სარეგისტრაციო წარმოების პროცესში ხდება როგორც გარიგების შინაარსობრივი თანხვედრის შემოწმება, ასევე მასში არსებული სახელშეკრულებო პირობების შესაბამისობა სარეგისტრაციო მოთხოვნასთან.

<sup>192</sup> ქართულ კერძო სამართალში აბსტრაქციის პრინციპზე იხ. ვაშაკიძე გ., კეთილხინდისიერება საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით – აბსტრაქცია თუ მოქმედი სამართალი, ქართული სამართლის მიმოხილვა, №1, 2007, ტომი 10, 14-58.

#### 4.7 იპოთეკის ხელშეკრულების ფორმა

იპოთეკის სახელშეკრულებო ფორმისათვის დადგენილია მსგავსი წესები, რაც გათვალისწინებულია უძრავ ქონებაზე საკუთრების უფლების წარმოშობისათვის. არსებობს ხელშეკრულების ფორმის არჩევის თავისუფლება, თუმცა პარალელურად არსებობს ურთიერთობები, რომლებიც სავალდებულო წერილობით ფორმას ითვალისწინებს.<sup>193</sup>

მიუხედავად ზოგადი და სპეციალური სახელშეკრულებო წესებისა, არის ხელშეკრულებები, რომლებიც მათთვის დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ერთიანობით „სპეციალურ“ სახეს ქმნიან.<sup>194</sup>

საბანკო პრაქტიკაში იპოთეკის უფლების დამდგენი დოკუმენტი, მისი ორი დამოუკიდებელი შინაარსის სახელშეკრულებო პირობებით იდება ერთობლივად. როგორც სანივთო, ასევე ვალდებულებითი გარიგებისათვის გათვალისწინებულია წერილობითი ფორმა და ორივე გარიგების დამოწმება ხდება კანონმდებლობით დადგენილი წესით: ან ხდება მხარეთა ხელმოწერების დამოწმება მარეგისტრირებელ ორგანოში ან ნოტარიუსთან. ხელშეკრულების სანოტარო დამოწმება გულისხმობს როგორც მხარეთა ხელმოწერების, ასევე გარიგების შინაარსის დამოწმებას.<sup>195</sup>

იპოთეკით უზრუნველყოფილი საბანკო კრედიტის ხელშეკრულება იდება წერილობით ფორმით.<sup>196</sup> ორი დამოუკიდებელი გარიგების კომბინაცია ერთიანი ხელშეკრულების სახით განაპირობებს მათ ერთიან სახელშეკრულებო მიზანს. მიუხედავად იმისა, რომ თითოეული ინარჩუნებს სამართლებრივ დამოუკიდებლობას, ფორმის ნაწილში ისინი ექვემდებარებიან ერთიან – წერილობით ფორმას.<sup>197</sup>

ხელშეკრულების ფორმის მიმართ წაყენებული მოთხოვნები უნდა იყოს მარტივი და ეკონომიური. იპოთეკით უზრუნველყოფილი საკრედიტო ხელშეკრულება შედგენილ უნდა იქნეს იმ ფორმით, რომელიც წარმოადგენს საკმარის მტკიცებულებას და რომელიც თან ერთვის იპოთეკის საფუძველზე წარდგენილ ნებისმიერ მოთხოვნას სასამართლოში.<sup>198</sup>

წერილობითი ფორმის უპირატესობა და პრიორიტეტულობა მრავალი მიზეზით არის განპირობებული. მას ირჩევენ მხარეები, რომლებიც დაინტერესებული არიან ურთიერთობის სამართლებრივი შედეგებით. მხარეები მიისწრაფვიან დადონ წერილობითი ხელშეკრულება, რომელიც მომავალში შეასრულებს მტკიცებულების ფუნქციას. კონტრაქტი ავალდებულებს მხარეებს გაათვიცნობიერონ მათი ეკონომიკური პოზიციის მნიშვნელობა, და ბოლოს, კონტრაქტი იძლევა არა სახელშეკრულებო

<sup>193</sup> Oakley, A. J. Megarry R., A manual of the law of real property , 8. ed., London, Sweet & Maxwell, 2002. ე.წ. “mixed contracts” იხ. DCFR- II-1:107, comments, 108.

<sup>194</sup> John Cartwright, Contract law, Introduction to the English law of contract for the civil lawyer, Oxford , Hart , 2007, 52-53.

<sup>195</sup> DCFR, full edition, Volume 3, 151.

<sup>196</sup> Paul Richards , Law of contract , 7. ed. Harlow ; Munich, Pearson Longman, 2005, 99.

<sup>197</sup> Lindy Willmot and others, Contract law , 3. ed., Melbourne , Oxford Univ. Press , 2009, 368-372.

<sup>198</sup> Catherine Elliott and Frances Quinn ,Contract law, 3. ed., Harlow , Longman , 2001, 53.

მხარეების, არამედ მესამე პირებისათვის შესაძლებლობას, გააკონტროლონ ხელშეკრულების შინაარსი.<sup>199</sup>

„ტექსტის ფორმა“ ითვალისწინებს გარკვეულ მოთხოვნებს: ტექსტი შედგენილ უნდა იქნეს ალფაბეტური ან სხვა სიმბოლოებით. გამოხატულ უნდა იქნეს იმ ფორმით, რომელიც მისი წაკითხვის შესაძლებლობას მოგვცემს, ანუ იქნება შესაძლებელი ტექსტის მატერიალური ფორმით მიღება.<sup>200</sup>

ზოგიერთ სამართლებრივ სისტემებში კონსესუალური შეთანხმების ფორმა, როგორც კანონის სავალდებულო მოთხოვნა, დამოკიდებულია სესხის მოცულობაზე. მაგალითად, პორტუგალიაში სკ-ის 1143-ე მუხლის თანახმად, კერძო პირებს შორის სესხის შემთხვევაში, თუ სესხის თანხა 2000 ევროზე ნაკლებია, ფორმის დაცვა არ არის სავალდებულო მოთხოვნა. 2000-დან 20000 ევრომდე სესხის შემთხვევაში წერილობითი ფორმა სავალდებულოა, ხოლო 20000 ევროზე ზემოთ ხელშეკრულება უნდა დამოწმდეს ნოტარიალურად.<sup>201</sup>

პოლონეთის სკ-ის 720-ე პარაგრაფის პირველი ნაწილის თანახმად, „სესხის ხელშეკრულებით კრედიტორი გადასცემს ფულს ან საქონელს საკუთრებაში მოვალეს, რომელიც ვალდებულია დააბრუნოს იმავე ოდენობის თანხა ან იმავე სახისა და ხარისხის საქონელი“. თუ სესხის თანხა აღემატება 125 ევროს, სესხის ხელშეკრულება უნდა დაიდოს წერილობითი ფორმით.<sup>202</sup>

#### 4.8 იპოთეკით უზრუნველყოფილი საბანკო კრედიტის ხელშეკრულება, როგორც სტანდარტული ტიპის ხელშეკრულება

საბანკო კრედიტზე მოთხოვნათა მკვეთრმა ზრდამ განაპირობა ის ფაქტი, რომ დღეს საბანკო სექტორის მიერ იპოთეკით უზრუნველყოფილი საბანკო კრედიტის ხელშეკრულება გვევლინება, როგორც მრავალჯერადი

199 ფორმის მნიშვნელობაზე სახელშეკრულებო სამართალში იხ. ჭანტურია ლ., ზოიძე ბ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, გამომცემლობა „სამართალი“, თბ., 2001, 102 და შემდგომში; Paul Richards, Law of contract, 7 ed. Harlow, Munich, Pearson Longman, 2005, 97-106; ცვაიგერტი კ., კოტცი კ., შედარებითი სამართალმცოდნეობის შესავალი კრძო სამართლის სფეროში“, ტ. II, გამომც. „ჯისიაი“, თბ., 2001, 51-64.

200 ევროპულ სივრცეში არსებობს ოთხი ტიპის წერილობითი ფორმა: 1. „ტექსტის ფორმა“, 2. „ტექსტუალური ფორმა მყარი საშუალებებით“; 3. „წერილობითი ფორმა“; 4. ხელმოწერილი“. ტექსტი უნდა იკითხებოდეს ყოველგვარი ცვლილებისა და გარდაქმნების გარეშე. წაკითხვა უნდა იყოს შესაძლებელი ვიზუალურად (შესაძლებელია ამობეჭდილი სახით, ან რომლის შეგრძნებაც არის შესაძლებელი (ბრაილის შრიფტით). ხმოვანი ჩანაწერი არ განიხილება „წერილობით ფორმად“, ვინაიდან ის არ არის ტექსტობრივი სახით მოცემული. DCFR, II-1:106, comments, 103.

200 ევროპაერთიანების წევრი ქვეყნები სანოტარო ფორმას განიხილავენ არა როგორც ფორმას, არამედ, როგორც „მოთხოვნას“ ფორმისადმი იხ.: cf E-commerce Directive 2000/31/EC recital 36 and art. 1.(5) (d) 1 st intend).

201 DCFR, Full edition, Volume I, sellier, 2008, 2460.

202 იქვე.

გამოყენებისათვის შექმნილი სტანდარტული პირობების მატარებელი ხელშეკრულება, რომელიც ბანკის მიერ ცალმხრივად ჩამოყალიბებული პირობების „კატალოგს“ წარმოადგენს. მოვალის მიერ სახელშეკრულებო პირობების აღიარება და მასზე თანხმობა ხელმოწერით გამოიხატება.<sup>203</sup>

გერმანიისა და სხვა ევროპული ქვეყნების სახელშეკრულებო სამართლის განვითარების მიზანია მომხმარებლის უფლებების დაცვა, რომელიც იმყოფება ისეთ სახელშეკრულებო კავშირში, რომელიც არათანაბარ პირობებში აყენებს მას კრედიტორთან შედარებით და საჭიროებს მისი კანონიერი ინტერესების დაცვას. გერმანელი ცივილისტები 2002 წლის რეფორმამდე არადამაკმაყოფილებლად მიიჩნევდნენ კანონმდებლობას, რომელიც არეგულირებდა მომხმარებელთა უფლებებს. მოვალის სამართლებრივი დაცვის ხარისხი შემდეგი ტერმინით არის შეფასებული – „ill coordinated“.<sup>204</sup>

გერმანიის კერძო სამართალში რეფორმა განხორციელდა მომხმარებელთა სახელშეკრულებო სამართლისა და გსკ-ის ფუნდამენტური პრინციპების – სამართლებრივი თანასწორობისა და მხარეთა ავტონომიურობის გათვალისწინებით.<sup>205</sup>

სამართლებრივი პრობლემა, რომელიც ევროპულმა კანონმდებლებმა დირექტივებზე<sup>206</sup> დაყრდნობით გადაჭრეს, მისაბაძი მაგალითია საქართველოსთვის. მოვალე, რომელიც ბანკისაგან იღებს მომსახურებას – ფულად თანხას, საჭიროებს სამართლებრივ დაცვას.<sup>207</sup> საკრედიტო ხელშეკრულების გაფორმება რთული და ხანგრძლივი პროცესია. მოვალე, რომელიც ხელმოწერით აღიარებს საკრედიტო ხელშეკრულების პირობებს, შესაძლებელია მან მოგვიანებით აღმოაჩინოს, რომ მის მიერ მიღებული სახელშეკრულებო პირობები კაბალურია ან ეწინააღმდეგება მის ნებას.<sup>208</sup>

<sup>203</sup> Breslin J., Banking law 2. ed. Dublin ,Thomson Round Hall, 2007, 290.

<sup>204</sup> Jürgen Basedov, Das BGB im Künftigen europäischen Privatrecht, der hybride Kodex, (2000) 200 Archiv für die civilistische Praxis 449 ff.; Christian Kirchner, Der punktuelle Ansatz als Leitprinzip gemeinschaftsrechtliche Privatrechtsharmonisierung, in Stefan Grundmann, Dieter Medicus and Walter Rolland (eds.), Europäisches Kaufgewährleistungsrecht (2000), 95 ff. Thomas M.J. Möllers, „Europäische Richtlinien zum Bürgerlichen Recht“, 2002 Juristenzeitung 121 ff.; Thomas Pfeiffer, „Die Integration von „Nebengesetzen“ is das BGB“, in Wolfgang Ernst and Reinhard Zimmermann (eds.) Zivilrechtswissenschaft und Schuldrechtsreform (2001) 481 ff.; Rösler (n.6) 218 ff. წიგნში: Reinhard Zimmermann, The new German law of obligations, historical and comparative perspectives, (II. Freedom, Equality and Social Responsibility at the Time of the Original BGB), 1. publ. – Oxford, Oxford Univ. Press, 2005, 160. სქ.7.

<sup>205</sup> გსკ-ის პრინციპებზე იხ.: Joachim Rückert, Das BGB und seine Prinzipien: Aufgabe, Lösung, Erfolg, in Mathias Schmoeckel, Joachim Rückert and Reinhard Zimmermann (eds.), Historisch- kritischer Kommentar zum BGB, vol. I (2003), Vorbem. §, 1, nn. 1 ff. წიგნში: Reinhard Zimmermann, დასახ. ნაშრომი, სქ.8.

<sup>206</sup> იხ. Directive 94/47/EC, 187-190. Fundamental texts on European private law , Oliver Radley-Gardner , Hugh Beale, Reinhard Zimmermann and Reiner Schulze, Oxford Hart Publ., 2003.p.187-196; Ulf Bernitz, The Commissions Communications and Standard Contract Terms, in book, The harmonisation of European contract law, implications for European private laws, business and legal practice ed. by Stefan Vogenauer, Oxford, Hart, 2006, 185-196.

<sup>207</sup> ბეგიაშვილი ნ., დამატებითი უზრუნველყოფის გამოყენება საბანკო კრედიტის დროს, სტუდენტური სამართლებრივი ჟურნალი, 2011, 40-41.

<sup>208</sup> მაგალითისთვის შეიძლება მოვიყვანო ერთ-ერთი კომერციული ბანკის მიერ იპოთეკით უზრუნველყოფილი საბანკო კრედიტის ხელშეკრულებით გათვალისწინებული პირობა, ციტატა ხელშეკრულებიდან: „მსესხებელი თანახმაა, რომ ბანკმა იძულებითი გადახდევინება

ვალდებულების შინაარსის განსაზღვრა პრაქტიკაში მრავალი სამართლებრივი პრობლემის წარმოშობის საფუძველი შეიძლება გახდეს. საბანკო პრაქტიკის მომეტებული ბრუნვაუნარიანობიდან გამომდინარე, სახელშეკრულებო პირობათა განსაზღვრა უნდა აკმაყოფილებდეს შემდეგ მოთხოვნებს:

- ვალდებულების მონაწილეები დარწმუნებულნი უნდა იყვნენ, რომ სახელშეკრულებო პირობები მათ სწორად ესმით;
- ვალდებულების შინაარსის განსაზღვრის სიმარტივე;
- სახელშეკრულებო თავისუფლება, მომავალში სახელშეკრულებო პირობათა ტრანსფორმაციის მიზნით.

ბანკის მიერ სახელშეკრულებო პირობათა წინასწარ ჩამოყალიბება და სიმკაცრე განპირობებულია იმ სამომავლო რისკებით, რომელიც შეიძლება მოვალის გადახდისუუნარობას ან ვალდებულების შეუსრულებლობას მოჰყვეს.<sup>209</sup>

სასურველია, მოვალეს მიეცეს შესაძლებლობა გაეცნოს ბანკის მიერ წინასწარ შედგენილ ხელშეკრულების ტექსტს, რომელიც შესაძლებელია ხელმისაწვდომი იყოს მომხმარებლისთვის და მისცეს მას შესაძლებლობა წინასწარ მიიღოს გადაწყვეტილება და გაეცნოს კომერციული ბანკის მიერ სტანდარტული პირობებით შედგენილ საკრედიტო ხელშეკრულებას.<sup>210</sup> მოვალის ინფორმირებულობა მომავალ სახელშეკრულებო პირობებზე სამართლებრივი უფლებების დაცვის ერთ-ერთი გარანტიაა.<sup>211</sup>

„შემთავაზებელი, ასევე ვალდებულია მეორე მხარისათვის სტანდარტული პირობების შინაარსის გაცნობის შესაძლებლობა შექმნას. მისი შეუსრულებლობის შედეგად ხელშეკრულება სტანდარტული პირობების გარეშე დადებულად ჩაითვლება. მეორე მხარემ ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების შინაარსის გაგება უნდა შეძლოს. ტექსტი მარტივად გასაგები უნდა იყოს, შეძლებისდაგვარად რთული წინადადებების გარეშე და არა პატარა შრიფტით. პირობები თავების მიხედვით

---

მიაქციოს მსესხებლის კუთვნილ ნებისმიერ (მათ შორის არაუზრუნველყოფილ) ქონებაზე; ამასთან, არ არის აუცილებელი მსესხებლის მიმართ არსებული მოთხოვნის დაკმაყოფილების მიზნით იძულებითი აღსრულება შეეხოს თავდაპირველი უზრუნველყოფის საგნებს. ბანკის გადაწყვეტილებით შესაძლებელია იძულებითი აღსრულება თავდაპირველად დაიწყოს მსესხებლის კუთვნილ სხვა ქონებაზე.”

<sup>209</sup> პირველი მსოფლიო ომის შემდეგ სადაზღვევო კომპანიებმა, ბანკებმა, მსხვილმა კომპანიებმა, საკუთარი ბიზნესის რაციონალიზაციის მიზნით, პრაქტიკიდან ამოიღეს ინდივიდუალურ მომხმარებელზე გათვლილი კონტრაქტები და ჩამოაყალიბეს ზოგადი, მოდელური ბიზნესპირობები. თანამედროვე ეტაპზე, კომპიუტერიზაციის პირობებში სტანდარტული ფორმით შედგენილი ხელშეკრულების გარეშე წარმოუდგენელია ბიზნესის წარმოება. იხ. Norbert Horn, Hein Kötz, Hans G. Leser German private and commercial law, an introduction ,Oxford , Clarendon Pr.,1982, 87.

<sup>210</sup> სტანდარტული პირობების უჩვეულო დებულებების სამართლებრივ შედეგებზე იხ. ჭანტურია ლ., ზოიძე ბ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, გამომც. „სამართალი“ თბ., 2001, 52-55.

<sup>211</sup> პასუხისმგებლობის საკითხზე საკრედიტო-სამართლებრივი კონსულტაციისას იხ. კარსტენ-პეტერ კლაუსენი, საკრედიტო-სამართლებრივი პასუხისმგებლობა, II გერმანულ-ქართული სიმპოზიუმი საკორპორაციო სამართალში 2003, სიმპოზიუმის მასალები, თბ., 2003, 530-532.

დასათაურებელი უნდა იყოს. დებულება, რომელიც ტექსტში ქვესათაურის შემდეგ არ არის მოქცეული, შეიძლება სტანდარტული პირობების მთელი ტექსტის ბათილობის მიზეზად ან მათი ხელშეკრულებაში ჩართვის დაბრკოლებად იქცეს.”<sup>212</sup>

კანონმდებლობით კრედიტორისათვის ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულების დაკისრება არის გაძლიერება პრინციპის – **pacta sunt servanda**.<sup>213</sup>

იპოთეკით უზრუნველყოფილი საბანკო კრედიტის ხელშეკრულების შინაარსის პრობლემატიკასთან დაკავშირებით უნდა აღვნიშნოთ, რომ დროა საქართველოში კანონმდებლმა გაიზიაროს ის მიღწევები, რაც ევროპულ კანონმდებლობაში დიდი ხანია დამკვიდრდა.<sup>214</sup> მხედველობაში მაქვს მოვალის, როგორც მომხმარებლის სტატუსში განხილვა და მისი უფლებების დაცვა იმ ურთიერთობებში, რომელშიც მხარეები არათანაბარადაა წარმოდგენილი და მოვალეს ურთიერთობა უწევს განუზომელი ფინანსური შესაძლებლობების მქონე სუბიექტთან, რომელიც ასევე წარმატებით ახდენს საკუთარი უფლებების დაცვას სასამართლოსა თუ სხვა დაწესებულებებში.<sup>215</sup>

საკრედიტო ხელშეკრულებების პირობების შინაარსში მოვალის მინიმალური თანამონაწილეობა საეჭვოს ხდის მისი კანონისმიერი უფლებების სამართლებრივი დაცვის ხარისხს.<sup>216</sup> ევროპის სახელშეკრულებო სამართლის რეფორმის ერთ-ერთი მიზანი სწორედ სუსტი მხარის სამართლებრივი დაცვის უზრუნველყოფაა.<sup>217</sup>

ხელშეკრულება განიხილება, როგორც ავტონომიური მნიშვნელობის ნორმათა ერთობლიობა, რომელიც მოიცავს სამოქალაქო პასუხისმგებლობის წესებს და შეიძლება დაეკისროს პირს მათ შორის შეთანხმებული პირობების შეუსრულებლობის გამო. <sup>218</sup>

<sup>212</sup> გასვიანი თ., ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების ხელშეკრულების შემადგენელ ნაწილად გადაქცევა, ჟურ.: „მართლმსაჯულება და კანონი“ №1(16)08, 41.

<sup>213</sup> „ხელშეკრულების უზენაესობის პრინციპი“ იხ. Zimmermann R., დასახ. ნაშრომი, 211.

<sup>214</sup> შვეიცარიის სამომხმარებლო კრედიტზე იხ. Hans Giger, Key problems of the new concept of the Swiss consumer credit legislation, Bern, Stämpfli, 2003, 45 და შემდგომი.

<sup>215</sup> მომხმარებლის ცნება იხ. Beale, Hugh G. Cases, materials and text on contract law, 2. ed., Oxford, Hart, 2010, 142 და შემდგომი; ზაალიშვილი ვ., სამომხმარებლო კერძო სამართლებრივი ურთიერთობების რეგულირების სისტემური თავისებურებანი ქართულ კანონმდებლობაში, ჟურ. „სამართლის ჟურნალი“, 1-2, 2010, 60-61.

<sup>216</sup> საერთო სამართლის სისტემის მაგალითზე სესხის ხელშეკრულების მომზადების სამართლებრივი პრობლემები იხ: Warkentine, Edith R., Secured transactions under article 9 of the Uniform Commercial Code, Michie Law Publ., Charlottesville, Va., 1995, B-3

<sup>217</sup> ევროპის იურიდიულ ლიტერატურაში „სუსტი მხარის“ დაცვის „რეფლექსებზე“ იხ: F. William Grosheide, “Reflection of the Protection of the Weak Party in Dutch and EU Contract Law”, in The future of European contract law, essays in honour of Ewoud Hondius to commemorate his retirement as professor of civil law at the University of Utrecht, ed. by Katharina Boele-Woelki, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law Internat., 2007, 247-263; შეად. ზაალიშვილი ვ., დასახელებული ნაშრომი, 57.

<sup>218</sup> იხ. ხელშეკრულების ცნება იხ. Beale, Hugh G. Cases, materials and text on contract law, 2. ed., Oxford, Hart, 2010, 39 და შემდგომი.



საბანკო კრედიტის ხელშეკრულება კლასიკური მაგალითია, სადაც შეზღუდულია სახელშეკრულებო თავისუფლების ხარისხი.<sup>219</sup> იპოთეკით უზრუნველყოფილი კრედიტის ხელშეკრულების გაფორმების დროს მეორე მხარის გაგლენა სახელშეკრულებო პირობების ცვლილებაზე შეზღუდულია ან პრაქტიკულად არ არსებობს. ასეთი ტიპის ხელშეკრულებებში სახელშეკრულებო თავისუფლების ხარისხი მინიმუმამდეა დაყვანილი.<sup>220</sup> შეზღუდული თავისუფლების პირობებში მნიშვნელოვანია სახელშეკრულებო პირობათა კონტროლის მექანიზმების შემუშავება, რათა არ მოხდეს მოვალის, სუსტი მხარის ინტერესებისა და მისი ქონებრივი უფლებების შელახვა.<sup>221</sup>

სტანდარტული პირობებით დადებული ხელშეკრულება ეს არის ცალმხრივად სახელშეკრულებო პირობების შეთავაზება მეორე მხარისადმი, რომელიც ხელშეკრულებაზე ხელმოწერით, გამოთქვამს თანხმობას და მზადყოფნას მიუერთდეს სახელშეკრულებო პირობებს. როგორც წესი, სტანდარტული პირობებით დადებული ხელშეკრულების შინაარსი მკაცრია, რომელიც არ ექვემდებარება მეორე მხარის მიერ მის გადახედვას.<sup>222</sup>

სახელშეკრულებო სამართალი ერთ-ერთი ყველაზე დინამიკური სფეროა ევროპის სახელშეკრულებო სამართალში და ასევე ფუნდამენტალური კერძო სამართლის დისციპლინა ყველა ეროვნულ სამართლებრივ სისტემებში.

**SECOLA** - ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის საზოგადოება შეიქმნა ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის შესწავლისა და მისი ხარისხის გაუმჯობესების მიზნით. საზოგადოების ინტერესის ობიექტია სახელშეკრულებო სამართლის სფეროში ძირითადი ინსტიტუტების, ცნებებისა და მასთან დაკავშირებული საკითხების კვლევა. საზოგადოების მიერ წელიწადში ორჯერ იმართება საერთაშორისო კონფერენცია, რომლის მასალები, ასევე სამეცნიერო ხასიათის წიგნები ქვეყნდება პერიოდულად, რაც ეხმარება ევროკავშირის წევრსახელმწიფოებს სამეცნიერო პუბლიკაციების სახით ეს გზავნილი ასახონ ნაციონალურ სამართლებრივ სისტემებში. საზოგადოება კვლევის პერიოდულ მასალებს აქვეყნებს ევროკავშირის ყველა ოფიციალურ ენაზე.<sup>223</sup>

<sup>219</sup> Richard Stome, The modern law of contract, 6. ed., 1, London, Cavendish, 2005, 21-22; თავისუფლებასა და სამართლიანობაზე სახელშეკრულებო სამართალში იხ. ზოიძე ბ., ევროპული კერძო სამართლის რეცეფცია საქართველოში, საგამოცემლო საქმის სასწავლო ცენტრი, თბ., 2005, 268-285.

<sup>220</sup> იხ. Norbert Horn, Hein Kötz, Hans G. Leser German private and commercial law, an introduction ,Oxford, Clarendon Pr.,1982, 87.

<sup>221</sup> ევროპის სახელშეკრულები სამართლის ჭრილში, სუსტი მხარის დაცვის მაღალი სტანდარტის შექმნისა და იდეოლოგიურ-პოლიტიკურ შეხედულებებზე იხ. Hesselink, Martijn Willem, The Politics of European Contract Law: Who has an Interest in what Kind of Contract Law for Europe?, An academic green paper on European contract law, ed. by Stefan Grundmann, The Hague, Kluwer Law Internat., 2002, 181-191; ასევე , Hesselink, Martijn Willem: The new European private law essays on the future of private law in Europe , The Hague, Kluwer Law Internat., 2002.

<sup>222</sup> იხ. Rodolfo Sacco, Formation Contract, in Towards a European civil code, ed. Arthur Hartkamp, Authors Ewoud Hondius, Reinhard Zimmermann, 3. fully rev. and expanded ed., Nijmegen, Ars Aequi Libri, 2004, 360.

<sup>223</sup> იხ. www.secola.org

დღეს ევროპაში აქტიურად მიმდინარეობს სახელშეკრულებო სამართლის უნიფიკაციისა და ევროპული სახელშეკრულებო კოდექსის შექმნისათვის მზადება, რასაც საფუძვლად უდევს ევროკავშირის წევრი ქვეყნების პრაქტიკისა განზოგადება, რათა მოხდეს პრობლემატური საკითხების ერთიანი „რეცეფტი“ გადაწყვეტა.

სამართლის იმპლემენტაცია, რომელიც ეხება უსამართლო სახელშეკრულებო პირობებს და მოცემულია სტანდარტული პირობების სახით, მოხდა ნაციონალურ კანონმდებლობაში მომხმარებელთა უფლებების დაცვის ნორმების შემოღებით. მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შესახებ დირექტივამ (93/13) ევროპის ნაციონალურ კანონმდებლობაში სხვადასხვა შინაარსით პოვა ასახვა.<sup>224</sup>

ევროდირექტივის გავლენით შესაძლებელი უნდა იყოს ნაციონალურ კანონმდებლობაში არსებული ნორმებით მომხმარებელთა თვითდახმარების ხარისხის გაზრდა, რაც შესაძლებელია მიღწეულ იქნეს შემდეგი რეკომენდაციების გათვალისწინებით:

- მომხმარებელთა უფლებების ადეკვატური დაცვის უზრუნველყოფა;
- საბაზრო ბარიერების აღკვეთა და კონკურენციის წესების სრულყოფა;
- უფლების დაცვის სფეროში დანახარჯების მინიმიზაცია;
- ნაციონალური კანონმდებლობისა და დირექტივების ჰარმონიზაციის პროცესის უზრუნველყოფა;
- ხელშეკრულების დადებამდე ინფორმაციის მიწოდების უზრუნველყოფა;
- ვადებისა და პროცედურების შესაბამისობა მომხმარებელთა უფლებების დაცვასთან.<sup>225</sup>

ევროკავშირის ზოგიერთი სახელმწიფო, მაგალითად, გერმანია და სკანდინავიის ქვეყნები ყველა ტიპის სახელშეკრულებო პირობების მიმართ იყენებენ სასამართლო კონტროლს, მიუხედავად ხელშეკრულების მოქმედების არეალისა, ეს იქნება საყოფაცხოვრებო თუ კომერციული ურთიერთობები. როგორც წესი, სასამართლო კონტროლი ხელშეკრულების სტანდარტულ პირობებზე გამონაკლისად ითვლება ევროპის წევრ-სახელმწიფოებში. გერმანიის სასამართლო მიისწრაფის, რომ „გაწმინდოს“ ეკონომიკის სექტორი უსამართლო სახელშეკრულებო პირობებისაგან. გერმანიის სასამართლო თითქმის ყოველკვირა გამოსცემს გადაწყვეტილებების სიას, რომელიც სასამართლომ მიიჩნია კომერციულ ურთიერთობებში უსამართლო პირობად.

<sup>224</sup> იხ. Directive 93/13/EC, Fundamental texts on European private law, Oliver Radley-Gardner, Hugh Beale, Reinhard Zimmermann and Reiner Schulze, Oxford Hart Publ., 2003, 49-58.

<sup>225</sup> Sparkes Peter, European land law, Oxford, Hart, 2007, 301.

#### 4.9 ევროდირექტივა სამომხმარებლო კრედიტის შეთანხმებაზე

ევროპის მასშტაბით დიდი ხანია დაწყებულია სამეცნიერო მუშაობა კერძო სამართლის ინსტიტუტების რეფორმირებისა და სრულყოფის მიზნით. ევროპულ კერძო სამართალში განხორციელდა სასესხო ვალდებულებების სახეებად დაყოფა, რომელიც სპეციალური რეგულირების წესს ექვემდებარება.

ევროპის კერძო სამართალში სესხის ხელშეკრულების მარეგულირებელი ნორმატიული ბაზისა და არსებული პრაქტიკის განზოგადება არ ეხება სასესხო ურთიერთობის ისეთ სპეციფიკურ სახეს, როგორცაა სამომხმარებლო, ბიზნესის დაფინანსებისა და უძრავი ქონებით უზრუნველყოფილი ფულადი ვალდებულებები.

”შემსწავლელმა ჯგუფმა” არ იმსჯელა იპოთეკურ კრედიტზე – სამართლებრივ ურთიერთობაზე, როცა ვალი უზრუნველყოფილია უძრავი ქონებით. იპოთეკური კრედიტის განხილვის გარეშე დატოვების სამი მიზეზი არსებობდა: პირველი, იპოთეკური კრედიტი არის სესხის ხელშეკრულების სპეციფიკური სახე, მეორე, თითოეულ ქვეყანას თავისი ნაციონალური სისტემა აქვს იპოთეკური კრედიტის რეგულირების. და მესამე, არსებობს ევროკომისიის იპოთეკური კრედიტის სპეციფიკური რეგულირების წესები – ე.წ. ”თეთრი ფურცელი”, რომელიც ევროპის იპოთეკური ბაზრის ინტეგრაციის მიზნით შეიქმნა, რომელზედაც მუშაობა 1985 წლიდან მიმდინარეობს.<sup>226</sup>

2000 წელს მიღებულ იქნა ევროდირექტივა „მომხმარებელთა საკრედიტო შეთანხმების” შესახებ.<sup>227</sup> დირექტივამ ხელი შეუწყო სასესხო-საკრედიტო სფეროში ევროკავშირის ქვეყნების ნაციონალური კანონმდებლობის ჰარმონიზაციის პროცესს. დირექტივის პირველი მუხლის თანახმად, დირექტივის მიზანია წევრი-სახელმწიფოების სამართლის ცალკეული ასპექტების, რეგულირებისა და ადმინისტრირების წესების ჰარმონიზაცია, რომელიც ეხება მომხმარებელთა შორის გაფორმებულ საკრედიტო შეთანხმებას.

დირექტივა არეგულირებს ისეთი სახის საკრედიტო ურთიერთობებს, სადაც მომხმარებელი არის ფიზიკური პირი, რომელიც საკრედიტო შეთანხმებას დებს პირადი საჭიროებისათვის, ყოველგვარი სავაჭრო,

<sup>226</sup> იხ. White Paper on the Intagration of EU Mortgage Credit Markets (COM(2007)807), Principles, definitions and model rules of European private law, Draft Common Frame of Reference (DCFR) prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on the EC Private Law (Acquis Group). Ed. by Christian von Bar, Eric Clive and Hans Schulte-Nölke and others, Outline ed. München, Sellier, 2009. p. 2457. Josef Drexl, Continuing Contract Law Harmonisation under the White Paper of 1985? - Between Minimum Harmonisation, Mutual Recognition, Conflict of Laws, and Uniform Law, in An academic green paper on European contract law, ed. by Stefan Grundmann, The Hague, Kluwer Law Internat, 2002, 108-123.

<sup>227</sup> Directive 2008/48.EC on Credit aggrements for consumer”.

საქმიანი ან პროფესიული მიზნის გარეშე.<sup>228</sup> დირექტივის მე-2 მუხლის თანახმად, დირექტივა არ ვრცელდება ისეთი სახის კრედიტებზე, როგორცაა:

- საკრედიტო შეთანხმება, რომელიც უზრუნველყოფილია უძრავი ქონებით, ან სხვა სახის უზრუნველყოფის საშუალებებით, რომელიც გამოიყენება ევროკავშირის წევრი ქვეყნების კანონმდებლობით;
- საკრედიტო შეთანხმებები, რომელიც დაკავშირებულია მიწის, ან სხვა სახის უძრავი ქონების შესყიდვასა ან შენახვაზე;
- საკრედიტო შეთანხმებები, რომელის ოდენობა მერყეობს 200-დან 75000 ევრომდე;
- იჯარისა და ლიზინგის ხელშეკრულების საფუძველზე წარმოშობილ საკრედიტო შეთანხმებებზე;
- საკრედიტო შეთანხმებას, რომელიც არსებობს ოვერდრაფტის სახით ერთ თვეზე მეტი ვადით;
- საკრედიტო შეთანხმებები, რომელშიც პროცენტზე შეთანხმება თავისუფალია და რომელიც უნდა დაიფაროს არანაკლებ სამ თვეში;
- საკრედიტო შეთანხმება, რომელიც იდება დამსაქმებელსა და დასაქმებულს შორის, ყოველგვარი საპროცენტო შეთანხმების გარეშე, რომლის დადგენაც ხდება პრივილეგიის სახით და რომლის შეთავაზება არ ხდება საჯაროდ;
- 2004/39/EC დირექტივით განსაზღვრული საინვესტიციო კომპანიებთან დადებულ საკრედიტო შეთანხმებაზე;
- 2006/48/EC დირექტივით განსაზღვრულ საკრედიტო ინსტიტუტების მიერ დადებულ საკრედიტო შეთანხმებაზე;
- საკრედიტო შეთანხმება, რომელიც მიღწეულ იქნა სასამართლოს ან სხვა კანონიერი ორგანოს მეშვეობით;
- საკრედიტო ხელშეკრულება, რომელიც ითვალისწინებს განსხვავებული სახის გადახდებს, თავისუფალია პროცენტისაგან და იდება არსებული ვალის დასაფარად;
- საკრედიტო შეთანხმებაზე, რომელიც უზრუნველყოფილია მომხმარებლის დეპოზიტით და მომხმარებლის პასუხისმგებლობა შემოიფარგლება დაგირავებული თანხით.

#### 4.10 სესხის ხელშეკრულება

სესხის ხელშეკრულება სამოქალაქო სამართალში კლასიკურ ხელშეკრულებათა რიგს განეკუთვნება, რომლის მარეგულირებელი წესები თითქმის მსოფლიოს ნებისმიერი ქვეყნის სამართლებრივ სისტემაში არსებობს. ევროპაში სესხის ხელშეკრულება მნიშვნელოვან ეკონომიკურ

<sup>228</sup> Principles, definitions and model rules of European private law, (Draft Common Frame of Reference – DCFR) Volume 3, ed. by Christian von Bar, Eric M Clive, Full. ed. Munich, Sellier Europ. Law Publ. 2009, 2455-2456.

ფუნქციას ატარებს და ბოლო პერიოდში განვითარდა პრაქტიკისა და ტრადიციების საფუძველზე.

„სწავლულთა ჯგუფმა“ ევროკავშირის წევრი ქვეყნების ნაციონალური კანონმდებლობის შესწავლის საფუძველზე ჩამოაყალიბა სესხის ხელშეკრულების ზოგადი ცნება. ზოგადად, სესხის ხელშეკრულება არის შეთანხმება, რომლის თანახმად, კრედიტორი გადასცემს მოვალეს სარგებლობისათვის შეთანხმებულ საგანს, იმ პირობით, რომ მოვალემ დათქმულ ვადებში უნდა დააბრუნოს ის. სესხის ხელშეკრულების ობიექტი შეიძლება იყოს ნივთი განკუთვნილი დროებით სარგებლობისათვის ან ფულადი თანხა, რომელიც შეიძლება ატარებდეს მიზნობრივ ან არამიზნობრივ ხასიათს, გადაცემული იყოს გარკვეული ინტერესის საფუძველზე ან მის გარეშე.<sup>229</sup>

კომისიის მიერ მოხდა სესხის ხელშეკრულების დიფერენცირება შემდეგ სახეებად: ზოგადად სესხის ხელშეკრულება, ფულადი სესხი და ოვერდრაფტი. კვლევა ეხება სესხის კონცეფციას ევროპულ კანონმდებლობაში, რომელშიც არ განიხილება ბიზნესსესხები და სესხი უძრავი ქონების შეძენის მიზნით.<sup>230</sup>

სესხის ხელშეკრულებით კრედიტორი გადასცემს ფულს ან მოხმარებად ნივთებს მოვალეს, რომელიც ვალდებულია დააბრუნოს იმავე რაოდენობის თანხა ან იმავე სახისა და ხარისხის ნივთი.<sup>231</sup> ზოგიერთ სამართლებრივ სისტემებში განასხვავებენ სესხისა და კრედიტის ხელშეკრულებებს.<sup>232</sup> არის შერეული სისტემის ქვეყნებიც, როგორცაა, მაგალითად, საფრანგეთი.<sup>233</sup> ევროპულ ქვეყნებში სესხის ხელშეკრულება ფულადი თანხის გადაცემით მიიჩნევა დროებითი სარგებლობის ხელშეკრულებად.<sup>234</sup>

ევროპის ნაციონალურ სამართლებრივ სისტემებში სესხის ხელშეკრულება შეიძლება იყოს რეალური ან კონსესუალური. რეალური გულისხმობს, რომ სესხის ხელშეკრულება ძალაში შედის ნივთების ან ფულის გადაცემის მომენტიდან. რეალური ხელშეკრულება ამავდროულად

<sup>229</sup> სესხის ხელშეკრულების სახეებსა და სამართლებრივ ბუნებაზე იხ. Mary Donnelly, The law of banks and credit institutions, Dublin, Round Hall Sweet & Maxwell, 2000.p.369-379.

<sup>230</sup> DCFR- Volume I, .2455.2459.

<sup>231</sup> სესხის ხელშეკრულების ცნება იხ. ლატვიის სკ-ის 6.870 მუხლი, საბერძნეთის სკ-ის 806-ე მუხლი; ესპანეთის სკ-ის 1740-ე მუხლი, იტალიის სკ-ის 1813-ე მუხლი.

<sup>232</sup> მაგალითად, ლიტვის სკ-ის 6.870-ე მუხლი აწესრიგებს სესხს, ხოლო 6.881 საკრედიტო ხელშეკრულებას. პოლონეთის კანონმდებლობით სესხის ხელშეკრულების ცნებას ეხება სკ-ის 720-ე მუხლის 1 ნაწილი, ხოლო საკრედიტო ხელშეკრულება რეგულირდება ცალკე კანონით – ბანკების შესახებ, 69-70-ე მუხლებით. DCFR, Full edition, Volume I, sellier, 2008, 2459.

<sup>233</sup> საფრანგეთში სასამართლოს მეშვეობით მოხდა რეალურ და კონსესუალურ სესხის ხელშეკრულების გამიჯვნა. სესხის ხელშეკრულება ნაწილობრივ არის კონსესუალური, თუ ხელშეკრულების ერთ-ერთი მხარე არის პროფესიონალი კრედიტორი (მაგ. ბანკი). სესხის ხელშეკრულების დადების პროცესი ორი ეტაპისაგან შედგება: შეთანხმების ძალით კრედიტორი კისრულობს ვალდებულებას გადასცეს მსესხებელს ფულადი თანხა, ხოლო მსესხებელი, თავის მხრივ ვალდებულია დააბრუნოს ვალი. საფრანგეთში ზოგიერთი ავტორი მიიჩნევს, რომ სესხი რეალურია, ზოგიც თვლის, რომ სესხის ხელშეკრულება კონსესუალურია. DCFR, Full edition, Volume I, sellier, 2008, 2460.

<sup>234</sup> იქვე.

ცალმხრივი ხელშეკრულებაა.<sup>235</sup> ასეთი ტიპის სესხის ხელშეკრულებაში მხოლოდ მოვალეა დატვირთული ვალდებულებებით, რომელსაც ხელშეკრულების ან კანონის ძალით თანხის დაბრუნების ვალდებულება ეკისრება. სესხის ხელშეკრულება მიეკუთვნება უნილატერალურ ხელშეკრულებათა ჯგუფს.<sup>236</sup>

რეალური ხელშეკრულება ითვალისწინებს ფულისა და ნივთების ფიზიკურ გადაცემას ხელშეკრულების ნამდვილობისათვის. თანამედროვე სამართლებრივ სისტემებში რეალური ხელშეკრულების კონცეფციას<sup>237</sup> განიხილავს შეზღუდული რაოდენობის ქვეყნები.<sup>238</sup> ევროპული კანონმდებლობა ერთმანეთისაგან განასხვავებს სესხსა და იპოთეკით უზრუნველყოფილ კრედიტს, რომელიც განიხილება, როგორც სპეციალური ტიპის სესხის ხელშეკრულება.

ეკონომიკური მნიშვნელობისა და შეთანხმების მოქნილი ფორმიდან გამომდინარე, მიზანშეწონილია სესხის ხელშეკრულების ნორმათა შინაარსიდან გამომდინარე, საკრედიტო შეთანხმება განვიხილოთ, როგორც ორმხრივი, კონსესუალური შეთანხმება, ვინაიდან კრედიტორი „ვალდებულია“ გასცეს ფულადი სახსრები, ხოლო მოვალე ვალდებულია დააბრუნოს თანხა. ამ შემთხვევაში ფულის გადაცემა არ ითვლება ხელშეკრულების დადების არსებით პირობად (ელემენტად).<sup>239</sup>

იურიდიულ დოქტრინაში ერთმანეთისგან განასხვავებენ რამდენიმე სახის სესხის ხელშეკრულებას.<sup>240</sup>

პირველი, ტიპი ეს არის – სესხი სარგებლობისათვის<sup>241</sup> ტრადიციული სესხის ხელშეკრულება, რომლის საფუძველზე კრედიტორი გადასცემს მოვალეს მოუხმარებლად ნივთს, რომელსაც მოვალე აბრუნებს სარგებლობის ვადის გასვლის შემდეგ.

მეორე, სამოხმარებლო სესხი,<sup>242</sup> როდესაც კრედიტორი გადასცემს მოვალეს მოხმარებლად ნივთს, მოვალე ვალდებულია შეთანხმებულ ვადაში დააბრუნოს ეკვივალენტური რაოდენობისა და ხარისხის ნივთი. სესხის ხელშეკრულება, რომლის სარგებლობა დატვირთულია რაიმე უფლებით ეს უკვე არის არა სესხი, არამედ კრედიტი. ამ ორი ტიპის სესხს შორის განსხვავება ხდება ხელშეკრულების ბოლოს – ბრუნდება ინდივიდუალური ნივთი თუ იმავე ხარისხისა და რაოდენობის ნივთები (გვაროვნული ნივთები).

<sup>235</sup> იხ. Хаксельберг Б. Л., Ровный В.В., Консесуальные и реальные договоры в гражданском праве, изд. Статут, М. 2004.

<sup>236</sup> უნილატერალურ და ბილატერალურ ხელშეკრულების სახეებზე იხ: Barry Nicholas, The French law of contract, 2. ed, Oxford, Clarendon Press, 1992, 38-39. ასევე, DCFR, Full edition, Volume I, sellier, 2008, 2461.

<sup>237</sup> “contract reels”

<sup>238</sup> სესხის ხელშეკრულების რეალურ შინაარს იზიარებს ბელგიის, საფრანგეთის, ლიტვის სამოქალაქო კანონმდებლობა.

<sup>239</sup> იხ. Вишневикий, А.А, Банковское право Англии, изд. Статус, М., 2000, 205-208.

<sup>240</sup> სესხის ხელშეკრულების სხვაგვარი (მოკლევადიან და გრძელვადიან ხელშეკრულებებად) კლასიფიკაცია იხ. Mark R. Gillen, Securities regulation in Canada, Scarborough, Carswell, 1992, 4-5.

<sup>241</sup> “Loan for use”

<sup>242</sup> “loan for consumption”

მესამე ტიპის სესხის ხელშეკრულება – ფულადი სესხი,<sup>243</sup> რომელიც მიზნად ისახავს ფულადი თანხის გადაცემას გარკვეული დროით სარგებლობისათვის.

ევროპის სამოქალაქო კოდექსის შემსწავლელი კომისიის მიერ ჩატარებული კვლევების შედეგად მიიხსენიეს, რომ სესხის მარეგულირებელი წესები არ ვრცელდება ისეთ ხელშეკრულებებზე, როგორცაა კრედიტი, ფაქტორინგი, ლიზინგი და „განვადება“, ვინაიდან ამ ტიპის ხელშეკრულებებს სპეციალური შინაარსი (სამართლებრივი ბუნება) გააჩნიათ. ამავე მიზეზით სესხზე მუშაობის დროს „შემსწავლელი ჯგუფის“ მიერ არ განიხილებოდა დოკუმენტური კრედიტი და საბანკო გარანტია.

სესხის ხელშეკრულება ყოველთვის არ ატარებს სასყიდლიან ხასიათს. სასყიდელი გამოიხატება პროცენტში ან სხვა სახის საზღაურში, რაც ყველაზე მნიშვნელოვანია, სესხის ხელშეკრულების მხარეები კრედიტორი იღებს ვალდებულებას გადაუხადოს მოვალეს კრედიტის ოდენობა, მოვალე კი ვალდებულია დააბრუნოს ფულადი თანხა მომავალში შეთანხმებულ დროს.

#### 4.11 სასესხო-საკრედიტო ხელშეკრულებები გერმანიის სამოქალაქო კოდექსში

გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, რომელიც მოდელური აქტი გახდა სხვა ევროპული და პოსტსაბჭოთა სივრცის ქვეყნებისათვის,<sup>244</sup> თავად დადგა ცვლილებების აუცილებლობის წინაშე.<sup>245</sup>

გერმანიის სამოქალაქო კოდექსს, თავისი არსებობის განმავლობაში მსგავსი ცვლილება არასოდეს განუცდია, კერძოდ, 2002 წლის 1 იანვარს ძალაში შევიდა მისი ერთ-ერთი ნაწილის ცვლილება, „ვალდებულებითი სამართლის მოდერნიზაციის აქტის“ სახელწოდებით.<sup>246</sup> გერმანიაში კერძოსამართლებრივი რეფორმისათვის მზადება იუსტიციის სამინისტროს თაოსნობით 1970 წლიდან დაიწყო.<sup>247</sup> საჯარო განხილვისათვის ვალდებულებითი სამართლის მოდერნიზების აქტი 2000 წელს

<sup>243</sup> “loan of money”

<sup>244</sup> გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის შექმნის ისტორიაზე, იხ. კონრად ცვაიგერტი, ჰაინ კოტცი, შედარებითი სამართალმცოდნეობის შესავალი კრძო სამართლის სფეროში, ტ. I, გამომც. „ჯისიაი“, თბ., 2000, 159-174.

<sup>245</sup> გერმანიის სახელშეკრულებო სამართალი რეფორმაზე იხ. Zimmermann R., contract law reform, the German Experience, The harmonisation of European contract law, implications for European private laws, business and legal practice ,ed. by Stefan Vogenauer , Oxford, Hart, 2006, 71-88.

<sup>246</sup> `ვალდებულებითი სამართლის მოდერნიზაციის` აქტზე და 2002 წლის რეფორმაზე დაწვრილებით იხ: Zimmermann R.,The new German law of obligations , historical and comparative perspectives ,1. publ,Oxford Univ. Press, 2005, 198-205.

<sup>247</sup> დაწვრილებით გერმანიის სკ-ის რეფორმის თაობაზე იხილეთ: Hertha Däubler-Gmelin, Die Entscheidung für die so genannte Grosse Lösung bei der Schuldrechtsreform, 2001, Neue Juristische Wochenschrift, 2281 ff. იქვე, სქ.3.

გამოქვეყნდა.<sup>248</sup> ცვლილებების პროვოცირება გამოიწვია ევროპის სამომხმარებლო ყიდვა-გაყიდვის დირექტივამ.<sup>249</sup>

2002 წლის „მოდერნიზაციის აქტით“, რეფორმის შინაარსიდან გამომდინარე, ძირეულად შეიცვალა გსკ-ის სახე, რაც განპირობებული იყო სამოქალაქო კოდექსში მომხმარებელთა დაცვის მარეგულირებელი ნორმების ინკორპორირებით. პრაქტიკულად, ახალი კანონით მოხდა ზოგადი სახელშეკრულებო (კონტრაქტის) სამართლისა და მომხმარებელთა სახელშეკრულებო სამართლის ცვლილება.

სესხის ინსტიტუტმა გერმანიის კანონმდებლობაში არსებითი ცვლილება განიცადა, რომელსაც საფუძვლად დაედო სამომხმარებლო კრედიტის ხელშეკრულება, რომელიც გერმანიაში მომხმარებელთა დაცვის მნიშვნელოვან დოკუმენტად ითვლება. გსკ-ის თავისებურებად უნდა მივიჩნიოთ მოვალის მომხმარებლის სტატუსში გადაყვანა, რაც არსებითად ცვლის და სხვა ფაზაში გადაჰყავს სასესხო-სამართლებრივი ურთიერთობები.

გსკ-ის ძველი ნორმები, მაგალითად, 607-ე პარაგრაფი და სხვები განიხილებოდა როგორც მოძველებული, თავისი შინაარსით, ვინაიდან ისინი ეყრდნობოდნენ საუკუნეების წინ დანერგილ რეალური ხელშეკრულების კონცეფციას, რომლის თანახმად, ხელშეკრულება ძალაში შედიოდა საგნის (თანხის) გადაცემით. ცვლილებებს ჰყავდა როგორც მომხრეები ასევე მოწინააღმდეგეები, დაბოლოს, შემუშავდა სესხის ხელშეკრულების ახალი სამართლებრივი კონსტრუქცია, რომელიც შემდეგი სისტემით არის მოცემული გერმანიის სკ-ში.

კლასიკური სესხის ხელშეკრულების მარეგულირებელი წესები ნივთების გადაცემით, მოცემულია გსკ-ის 607-609 პარაგრაფებში, ხოლო სესხი თანხის გადაცემით, მოცემულია გსკ-ის 488-498 პარაგრაფებში.

მოგვიანებით, ძალაში შევიდა სესხის ხელშეკრულების მე-3 ნაწილი, რომელიც ეხება მეწარმისა და მომხმარებლის დაფინანსებასა და შენატანებს. საბროკერო (საშუამავლო) სესხის ხელშეკრულებამ თავისი ადგილი დაიკავა გსკ-ის 655ა-655-ე პარაგრაფებში.

ფულადი შინაარსის სესხის ხელშეკრულების ნორმებმა – 488-490 ცვლილება განიცადეს, კერძოდ, სესხის ხელშეკრულებას დაემატა წესები, რომლებიც ეხება განვადებით საქონლის მიწოდების ხელშეკრულებებს მეწარმესა და მომხმარებელს შორის. აქ ჩვენ ვხდებით *inter alia*-სესხის ხელშეკრულების ფორმის მოთხოვნებს;<sup>250</sup> სპეციალურ წესებს “ბიზნესუბიექტების” მიერ მომხმარებლისათვის *vis-a-vis* ინფორმაციის მიწოდების მოვალეობაზე;<sup>251</sup> ფორმისადმი წაყენებულ მოთხოვნებს; შეუსრულებლობის სამართლებრივ შედეგებს;<sup>252</sup> მომხმარებლის

<sup>248</sup> იხ. Claus Wiliam Canaris (ed) , Schuldrechtsmodernisierung 2002 ,3.ff, იქვე, სქ.3.

<sup>249</sup> იხ. The European Consumer Sales Directive 1999/44 EC of the European Parliament and the Council of 25 May 1999 on certain aspects of the sale of consumer goods and associated guarantees, OJL 171/99, at 12, easily accessible in Olover Redley-Gardner, Hugh Beale, Reinhard Zimmermann and Reiner Schulze (eds), Fundamental Text of European Private law (2003), 107ff.

<sup>250</sup> გსკ-ის 492 პარაგრაფის I ნაწილის 1-3 ქვენაწილები.

<sup>251</sup> გსკ-ის 492 პარაგრაფის I ნაწილის 5 ქვენაწილი.

<sup>252</sup> გსკ-ის 494 პარაგრაფი: ფორმის დაუცველობის სამართლებრივი შედეგები.



ხელშეკრულების ანუღირების უფლებას,<sup>253</sup> ხელშეკრულების დარღვევისათვის პროცენტის დაკისრებისა და სესხის ნაწილ-ნაწილ გადახდევინების მარეგულირებელ წესებს.<sup>254</sup>

ახალი ქვეთავი ეხება ფინანსურ საშუალებებს.<sup>255</sup> ნორმების უმრავლესობა აწესრიგებს სამომხმარებლო სესხის ხელშეკრულებას *mutatis mutandis*.<sup>256</sup> სპეციალური წესები იქნა ინიცირებული ხელშეკრულებაში გადახდის პირობებზე (განსაკუთრებით ეს ეხება გადახდის ვადების გაზრდას) და ფინანსური ლიზინგის კონტრაქტს.<sup>257</sup> მეწარმესა და მომხმარებელს შორის საკონტრაქტო პირობების შეთავაზება ეფუძნება გსკ-ის 505-ე პარაგრაფს. ორივე ტიპის სესხის ხელშეკრულება, ნივთისა თუ ფულადი თანხის გადაცემით ცალმხრივ ვალდებულებით გარიგებად მიიჩნევა.<sup>258</sup>

გსკ-ის სესხის ხელშეკრულების მარეგულირებელი 491-506-ე პარაგრაფები ვრცელდება არა მარტო გსკ-ის მე-13 პარაგრაფით გათვალისწინებულ მომხმარებელზე, არამედ იმ პირებზე, ვისაც ფინანსური საშუალებები ესაჭიროება ვაჭრობისათვის ან პროფესიული თვითდასაქმების განხორციელებისათვის, ან რომელსაც ესაჭიროება სესხი და მისი ოდენობა სცილდება 50000 ევროს.<sup>259</sup> მომხმარებელთა სამართლებრივი დაცვის დროს გსკ-თან ერთად გამოიყენება კანონი სამომხმარებლო კრედიტის შესახებ და არა სამომხმარებლო კრედიტის შესახებ დირექტივა.<sup>260</sup>

#### 4.12 სესხისა და კრედიტის ხელშეკრულებები საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში

გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის გავლენით, სსკ-ში ფულადი შინაარსის ვალდებულებების მომწესრიგებული ნორმები ჩამოყალიბდა ორი დამოუკიდებელი ხელშეკრულების სახით: 623-628-ე მუხლები ეხება სესხის ხელშეკრულებას, ხოლო 867-873-ე მუხლები არეგულირებს საბანკო კრედიტის ხელშეკრულებას.<sup>261</sup>

<sup>253</sup> გსკ-ის 495 პარაგრაფი: ხელშეკრულებაზე უარის თქმის უფლება.

<sup>254</sup> გსკ-ის 497-498 პარაგრაფი.

<sup>255</sup> გსკ-ის 499-504 პარაგრაფი.

<sup>256</sup> გსკ-ის 499 პარაგრაფის I ნაწილი.

<sup>257</sup> გსკ-ის 499 პარაგრაფის II კავშირში 500-504-4 პარაგრაფებთან.

<sup>258</sup> გსკ-ის 506, 655 პარაგრაფი

<sup>259</sup> გსკ-ის 507 პარაგრაფი.

<sup>260</sup> Reinhard Zimmerman, *The new German law of obligations, historical and comparative perspectives*, 1. publ. Oxford, Oxford Univ. Press, 2005, 46-48.

<sup>261</sup> იხ. შენგელია რ., *საკრედიტო და საბანკარო მსწორებო სამართლებრივი ურთიერთობები*, თბ. 2002, 8-47; *Гражданский кодекс Российской Федерации, часть Второй-текст комментария*, под ред. С. С. Алексеева, М. 1996, 420-431; *Гражданское права, часть 2, Обязательственное право*, под ред. В.В. Залесского, изд. Восточный экспресс, М. 1998, 513-524; Е.П. Казлова, Е.Н. Галанина, *Банк и клиент- Юридическое лица*, изд. Финансы и статистика, М. 1998, 50-62; *Гражданское права*, под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого, том 2, 4-е издание изд. Проспект, М. 2003, 494-505; *Гражданское*

საქართველოს სკ-ის 867-ე მუხლის თანახმად, საბანკო კრედიტის ხელშეკრულებით კრედიტის გამცემი აძლევს ან მოვალეა მისცეს მსესხებელს სასყიდლიანი კრედიტი სესხის ფორმით. ცნების შინაარსიდან გამომდინარე კრედიტი სასყიდლიანი სესხია, რომელსაც სპეციალური დაწესებულება ბანკი გასცემს.

სესხსა და საბანკო კრედიტის ხელშეკრულებას შორის არსებობს განმასხვავებელი ნიშნები:

- საბანკო კრედიტის ხელშეკრულების მხარე ყოველთვის არის საბანკო დაწესებულება, ან სხვა სახის საკრედიტო-საფინანსო დაწესებულება;
- სესხის ხელშეკრულებისაგან განსხვავებით, საბანკო კრედიტი მიზნობრივ ხასიათს ატარებს;
- საბანკო კრედიტი სასყიდლიანი ფულადი საშუალების სარგებლობის ხელშეკრულებაა.<sup>262</sup>

#### 4.13 პროცენტი

თანამედროვე პირობებში სესხის ხელშეკრულება წარმოდგენელია საპროცენტო შეთანხმების გარეშე. <sup>263</sup> საკრედიტო ხელშეკრულებაში პროცენტის გათვალისწინება ხდება, როგორც ფულადი კაპიტალის დროებითი სარგებლობის საფასური.<sup>264</sup> პროცენტის მეშვეობით კრედიტორი ახდენს იმ შემოსავლის კომპენსირებას, რასაც კრედიტის სხვაგვარად გამოყენების შემთხვევაში მიიღებდა. საბანკო ორგანიზაციებისათვის

---

права, под ред. С. П. Гришева. изд. Юрист, М. 2003, 339-346; Гражданское и торговое право капиталистических государств, издание третье, ответственные ред-ры. профессор. Е. А. Васильев, изд. Международные отношения, М. 1993, 410-426; А.Н. Гув, Гражданское право, том 2, изд. ИНФРА-М, М. 2003, 432-446; Гражданское и торговое право зарубежных стран, под общей редакцией профессор. ВВ Безбаха, профессор В.К. Пученского, изд. МЦФЭР, 2004, 335-354; Судебная практика по Гражданским делам, Сборник авторских калектива: А. Н. Долженко, В.Б. Резников, Н.Н. Хохлова, изд. Проспект, М. 2001, 763-771, Банковское дело, под ред. проф. Г.Н. Белаглазовой, проф. Л. П. Краливеское, Санкт-Петербург, 2002, 218-222; Комерческое (торговое) право, под ред. Ю.Е. Булатекого, В.А. Язева, учебник, изд.,ИД ФБК-ПРЕСС, М., 2002, 486-499.

<sup>262</sup> საბანკო დაკრედიტების სამართლებრივ საფუძვლებზე იხ. Е. Ю. Грачева, Э.Д. Соколова, Финансовое право, вопросы и ответы, изд. Юриспруденция, М. 2003, 182-187.

<sup>263</sup> სასამართლო პრაქტიკაში ვხვდებით დავებს, ძირითადად ეს ეხება კერძო პირთა შორის არსებულ სასესხო სამართლებრივ კავშირს, როდესაც მხარეებს არ აქვთ გათვალისწინებული პროცენტი სესხით სარგებლობისათვის, იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2009 წლის 7 ოქტომბრის გადაწყვეტილება, საქმე საქმე № ას-615-924.

<sup>264</sup> პროცენტის ცნება: DCFR- IV.F. -1:104 Interest. IV.F. - 1:104: interest. (1) The borrower is obliged to pay interest or any other kind of remuneration according to the terms of contract. (2) If the contract does not specify the interest payable, interest is payable unless both parties are consumers. (3) Interest accrues day by day from date the borrower takes up the monetary loan or makes use overdraft facility but is payable at the end of the period or annually, whichever occurs earlier. (4) Interest payable according to the presiding paragraph is added to the outstanding capital every 12 months. Principles, definitions and model rules of European private law : Draft Common Frame of Reference (DCFR) / prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on the EC Private Law (Acquis Group). Ed. by Christian von Bar ; Eric Clive and Hans Schulte-Nölke .... - Outline ed.. - München : Sellier, 2009. – Volium 3, 2466.

პროცენტის დარიცხვა ითვლება შემოსავლის მიღების მთავარ ფინანსურ ინსტრუმენტად.

ევროპის უმრავლეს ქვეყნებში ფულადი სესხის ხელშეკრულება მაგალდებულელებელი ხელშეკრულებაა. ხშირად, პროცენტის გადახდის ვალდებულება ყოველთვის არ არის ხელშეკრულების ნაწილი. მაგალითად, გერმანიისა და შვეიცარიის კანონმდებლობით, პროცენტზე შეთანხმება განიხილება, როგორც “მეორადი” ვალდებულება, რომელიც დამოკიდებულია “პირველადი” ვალდებულების საფუძველზე მოვალისათვის ფულადი თანხის გადაცემაზე. სასესხო ვალდებულებაში პროცენტის გადახდის “კაუზა” გამოიხატება მოვალისათვის თანხის გადაცემაში.

პროცენტი განსხვავდება მევახშეობისაგან, რომელიც საკრედიტო ხელშეკრულების ბოროტად გამოყენების ერთ-ერთი ფორმაა, როცა შეუსაბამოდ დიდი პროცენტის დადგენა ხდება იმ მიზეზით, რომ კრედიტორმა მიიღოს შეუსაბამოდ მაღალი სარგებელი, რასაც შედეგად შესაძლოა კრედიტორის უსაფუძველო გამდიდრება მოჰყვეს.<sup>265</sup>

პოლონეთში პროცენტსა და მაქსიმალური საპროცენტო განაკვეთთან დაკავშირებულ საკითხებს არეგულირებს სამოქალაქო კოდექსი. სკ-ის დებულებები, რომელიც კრძალავს შეუსაბამოდ მაღალ საპროცენტო განაკვეთებს საკრედიტო ხელშეკრულებაში, ძალაში შევიდა 2006 წლის 20 თებერვლიდან. თუკი საპროცენტო განაკვეთი, რომელიც გათვალისწინებულია სესხის ხელშეკრულებაში, აღემატება მაქსიმალურ საპროცენტო განაკვეთს, მოვალეს აქვს გაასაჩივრების უფლება. ამასთანავე, სესხის ხელშეკრულება, რომელიც უცხოური სამართლით რეგულირდება, ასევე შესაბამისობაში უნდა იყოს პოლონეთის სამოქალაქო კანონმდებლობით დადგენილ მაქსიმალურ საპროცენტო განაკვეთთან. პოლონეთში მევახშეობის საწინააღმდეგოდ დადგენილია კოეფიციენტი, რომელიც 4-ჯერ აღემატება ლომბარდისათვის გათვალისწინებულ საპროცენტო განაკვეთს ( $4 \times 5.75 = 23\%$ ).<sup>266</sup>

ზოგიერთი ქვეყანა პროცენტს ითვალისწინებს ყველა ტიპის კომერციულ ურთიერთობაში. სესხის ხელშეკრულების დროს პროცენტი ყველა შემთხვევაში უნდა იქნეს გადახდილი, მიუხედავად იმის, არის თუ არა გათვალისწინებული ის მხარეთა შეთანხმებით, ვინაიდან კრედიტორი არ არის ვალდებული გასცეს ფულადი თანხა, ისე, რომ არ მიიღოს პროცენტი (სარგებელი).

ფულადი ვალდებულება უმრავლეს შემთხვევაში ითვალისწინებს პროცენტის არსებობას, რომლის მოცულობა შესაძლებელია დადგენილი იყოს ხელშეკრულებით (სახელშეკრულებო პროცენტი) ან კანონით (კანონისმიერი პროცენტი).

ევროპის წევრი ქვეყნების კანონმდებლობაში პროცენტთან დაკავშირებით დომინირებს სახელშეკრულებო თავისუფლების პრინციპი, რომელიც ზოგიერთ ქვეყანაში კანონისმიერ კონტროლს ექვემდებარება.<sup>267</sup>

<sup>265</sup> DCFR, Full edition, Volume I, sellier, 2008, 2466.

<sup>266</sup> DCFR, Full edition, Volume I, sellier, 2008, 2471.

<sup>267</sup> მაგალითად, იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2007 წლის 3 ოქტომბრის გადაწყვეტილებით მოსარჩელე მოითხოვდა ციტატა, 2006 წლის 31 იანვარს მანვე

ზოგიერთ ქვეყანაში არსებობს შერეული საპროცენტო პოლიტიკა, გერმანიის კანონმდებლობით ფულადი შინაარსის სახელშეკრულებო ურთიერთობებში პროცენტის საკითხს არეგულირებს როგორც სამოქალაქო კოდექსი, ასევე სავაჭრო კოდექსი. მაგალითად, გერმანიის სავაჭრო კოდექსით დადგენილია საპროცენტო განაკვეთი სავაჭრო ტიპის გარიგებებისათვის. გერმანიის სავაჭრო კოდექსის 352-ე მუხლის თანახმად, განისაზღვრება კანონისმიერი წლიური 5% პროცენტი კომერციული გარიგებებისათვის. გსკ-ის 246-ე მუხლი განსაზღვრავს პროცენტის კანონისმიერ განაკვეთს, რომელიც შეადგენს წლიურ 4%-ს არასავაჭრო გარიგებებისთვის.<sup>268</sup>

შვეიცარიაში პროცენტის ოდენობა დამოკიდებულია სახელშეკრულებო შეთანხმების ადგილზე, დამკვიდრებულ ჩვეულებასა და ცალკეული სესხის მოცულობაზე (შვეიცარიის ვალდებულებითი კანონის მე-3-4 მუხლები). კანონისმიერი პროცენტის ოდენობა შვეიცარიაში არის 5%. შვეიცარიის სავაჭრო კოდექსის 314-ე მუხლით, თუკი მხარეები პროცენტზე არა შეთანხმებულან ხელშეკრულებაში, სესხის ხელშეკრულების საპროცენტო განაკვეთი შესაბამისობაში უნდა მოვიდეს იმ დროისა და ადგილისათვის სამომხმარებლო სესხისათვის დადგენილ ჩვეულებრივ საპროცენტო განაკვეთთან.

ზოგიერთი ქვეყანა განსაზღვრავს პროცენტის მაქსიმალურ ოდენობას, რომლის ფარგლებში მხარეებს აქვთ შესაძლებლობა მიადწიონ სახელშეკრულებო შეთანხმებას პროცენტზე. სამართლებრივ სისტემებში არსებობს საკრედიტო ხელშეკრულებით გათვალისწინებული საპროცენტო კონტროლის მექანიზმები. საპროცენტო განაკვეთის ზედა ზღვარი დადგენილია საფრანგეთში, გერმანიასა და ევროპის სხვა ქვეყნებში. ზოგიერთი ქვეყნის კანონმდებლობით პროცენტის განსაზღვრა მხარეთა სახელშეკრულებო თავისუფლებიდან გამომდინარე მათ შეთანხმებაზეა დამოკიდებული.<sup>269</sup>

ზოგიერთი ქვეყანა პერიოდულად ცვლის პროცენტის ოდენობას, რასაც ბაზარზე პირობების ცვლილებებს უკავშირებს. საფრანგეთის კანონმდებლობით, მხარეთა შეთანხმებული პროცენტი, რომელიც სახელშეკრულებო ურთიერთობიდან გამომდინარე მოვალეს ეკისრება, არ შეიძლება სცილდებოდეს კანონთ დადგენილ საპროცენტო ოდენობას. კანონისმიერი საპროცენტო განაკვეთი შესაბამისობაში უნდა მოვიდეს

---

დაზუსტებული სასარჩელო განცხადებით მიმართა საქალაქო სასამართლოს და მოითხოვა საქმის სასარჩელო წესით განხილვა და მოპასუხეზე 6648 აშშ დოლარის დაკისრება შემდეგი გაანგარიშებით: 2778 აშშ დოლარი – ძირი თანხა, 756 აშშ დოლარი წლიური სარგებელი 2002 წლის 28 თებერვლიდან სარჩელის შეტანამდე, სულ 3024 აშშ დოლარი, პირგასამტეხლო 987 აშშ დოლარი, ჯარიმა 0,6% ოდენობით გადახდის გრაფიკის დარღვევისათვის, 592 აშშ დოლარის ოდენობით. ასევე მოსარჩელემ მოითხოვა მოპასუხეზე სახელმწიფო ბაჟის 160 ლარისა და იურიდიული მომსახურებისათვის 500 ლარის დაკისრება. მოსარჩელის მოთხოვნა ბუნდოვანი და შეუსაბამოა, რომელიც სასამართლოს მიერ მოყვანილ იქნა გონივრულ შესაბამისობაში. იხ. საქმე №. ას-555-896-0;

<sup>268</sup> DCFR, Full edition, Volume I, sellier, 2008, 2470.

<sup>269</sup> მაგალითად, პროცენტის თავისუფლად განსაზღვრა შესაძლებელია საბერძნეთის სკ-ის 807-ე მუხლით, იტალიის სკ-ის 1815-ე მუხლით. Codice civile (engl.) The Italian civil Code, Transl. by Mario Beltramo, Giovanni E. Longo, John Henry Merryman, Dobbs Ferry, Oceana, 1969-1978, 451.

საფრანგეთის ბანკის სადისკონტო განაკვეთთან, რომელიც განისაზღვრება ყოველი წლის 15 დეკემბერს, ყოველი მომდევნო წლისათვის.

საფრანგეთის სკ-ის 1907-ე მუხლის თანახმად, „გაერცვლებული“ საპროცენტო განაკვეთი შესაძლებელია აჭარბებდეს კანონისმიერ საპროცენტო განაკვეთს, თუ კანონი არ კრძალავს ასეთ სხვაობას.

ინგლისისა და აშშ კანონონმდებლობა არ იცნობს კანონისმიერი პროცენტის სახეს. გადახდას დაქვემდებარებული პროცენტის კანონიერების საკითხის შესწავლა სასამართლო კომპეტენციას განეკუთვნება.

საერთო სამართლის სისტემის ქვეყნებში დაწესებულია სასამართლო კონტროლი არაკეთილსინდისიერების საფუძველზე განსაზღვრულ პროცენტზე. თუმცა აღნიშნული საკითხის საკანონმდებლო რეგლამენტაციაც არსებობს.<sup>270</sup>

პროცენტი შესაძლებელია ატარებდეს საკომპენსაციო ხასიათს, რომელიც შეიძლება დაეკისროს პირს ვალდებულების შეუსრულებლობით მიყენებული ზიანის ანაზღაურების სახით. მაგალითად, თუ ხელშეკრულება დაირღვა 2000 წელს, ხოლო სასამართლომ გადაწყვეტილება გამოიტანა 2009 წელს, მოსამართლეს შეუძლია 9 წლის განმავლობაში გადასახდელი პროცენტი დააკისროს მოვალეს, როგორც „საჯარიმო“ პროცენტი.<sup>271</sup>

პროცენტის გადახდა ყოველთვის არ არის მოვალის სახელშეკრულებო ვალდებულება. ზოგიერთ ქვეყანაში წერილობითი სესხის ხელშეკრულება არ ითვალისწინებს პროცენტზე შეთანხმების აუცილებლობას.<sup>272</sup>

#### 4.13.1 გაერთიანებული პროცენტი

გაერთიანებული პროცენტის<sup>273</sup> (ანატოციზმის) ამკრძალავ წესებს ევროპის მრავალი ქვეყნის ნაციონალური კანონმდებლობა მოიცავს. ევროპულ იურიდიულ დოქტრინაში პროცენტიდან პროცენტის გადახდის წინააღმდეგ ბრძოლა საპროცენტო განაკვეთის მაქსიმალური ზღვარის<sup>274</sup> დაწესებით გამოიხატება.

კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში დაუშვებელია „რთული პროცენტის დადგენა“, თუმცა ბანკებსა და სხვა საკრედიტო დაწესებულებებზე ამგვარი აკრძალავა არ ვრცელდება.<sup>275</sup>

„შემსწავლელმა ჯგუფმა“ აღნიშნული პრობლემის რეგულირება უსამართლო ექსპლოატაციის მარეგულირებელი წესით განსაზღვრა.<sup>276</sup>

<sup>270</sup> ინგლისის 1974 წლის სამომხმარებლო კრედიტის შესახებ კანონის 137-140-ე მუხლები. DCFR, Full edition, Volume I, sellier, 2008, 2467.

<sup>271</sup> “default interest”.

<sup>272</sup> ესპანეთის სკ-ის 1755-ე მუხლი. interest shall only be owed when it has been expressly stipulated. Código Civil, engl. Civil Code of Spain, bilingual edition, [transl.] by José Luis de San Pío I.ed., Madrid, Publisher, Internat. Legal Publ. 2009, 639.

<sup>273</sup> “Compound interest”

<sup>274</sup> “laesio enormis”

<sup>275</sup> Гражданское и торговое право зарубежных государств, том 1, ответственные ред.-ры. професор. Е А. Васильев, професор А. С. Комаров, изд. Международные отношения, 2004, 436.

სსკ-ის პირველი რედაქციით, 403-ე მუხლის მე-2 ნაწილით დაუშვებელი იყო პროცენტიდან პროცენტის გადახდა. სკ-ში 2007 წლის<sup>277</sup> საკანონმდებლო ცვლილებების საფუძველზე სსკ-ის 403-ე მუხლის მე-2 ნაწილით, ფულადი თანხის გადახდის ვადის გადაცილებისას, პროცენტიდან პროცენტის გადახდევინება დასაშვებია, მხოლოდ ხელშეკრულებით პირდაპირ გათვალისწინებულ შემთხვევაში.

პროცენტიდან პროცენტის განსაზღვრას ითვალისწინებს DCFR<sup>278</sup>-ი, თუმცა გარკვეული გამონაკლისებით. ხელშეკრულების მხარეები თავისუფალნი არიან განსაზღვრონ რთული პროცენტი, თუ ისინი მიაღწევენ შეთანხმებას ამის თაობაზე, თუმცა იქვე აწესებს შეზღუდვას, რომლის თანახმად, პროცენტის დარიცხვა შესაძლებელია მხოლოდ ერთი წლის განმავლობაში დაგროვილ საპროცენტო განაკვეთზე.<sup>279</sup> თუკი კრედიტორი არ გაითვალისწინებს აღნიშნულ პრინციპს და მოითხოვს დაგროვილი პროცენტიდან პროცენტს, სასამართლოს შეუძლია „კეთილსინდისიერებისა და სამართლიანი გადაწყვეტის საფუძველზე უარი უთხრას კრედიტორს მოთხოვნის დაკმაყოფილებაზე.“<sup>280</sup>

---

<sup>276</sup> II. - 7:207: Unfair exploitation (1) A party may avoid a contract if, at the time of conclusion of the contract: (a) the party was dependent on or had a relationship of trust with the other party, was in economic distress or had urgent needs, was improvident, ignorant, inexperienced or lacking in bargaining skill; and (b) the other party knew or could reasonably be expected to have known this and given the circumstances and purpose of the contract, maintained a situation of the first party, taking excessive benefit or grossly unfair advantage. თარგმანი: II.- 7:207: არაკეთილსინდისიერი ექსპლოატაცია: 1. მხარეს შეუძლია უარი თქვას ხელშეკრულების შესრულებაზე, თუ (ა) ხელშეკრულების დადების ეტაპზე, მხარე იყო დამოკიდებული ან ხელშეკრულების მეორე მხარესთან აკავშირებდა ნდობითი ურთიერთობა, ან ხელშეკრულების დადების ეტაპზე გააჩნდა ფინანსური სირთულეები, ან თანხა ესაჭიროებოდა საარსებო მოთხოვნილებების დასაკმაყოფილებლად, იყო გამოუცდელი ან ამ სფეროში აკლდა ცოდნა. და (ბ) თუკი მეორე მხარემ ხელშეკრულების დადების ეტაპზე, გონიერულობის ფარგლებში, სავარაუდოდ, იცოდა მოცემული გარემოებები და ხელშეკრულების დადების მიზეზები, რომელიც ანიჭებდა მას შესაძლებლობას, მიეღო გადაჭარბებული შემოსავალი ან უსამართლოდ აყენებდა უპირატეს მდგომარეობაში. DCFR, Full edition, Volume I, sellier, 2008, 2468.

<sup>277</sup> საუბარია სსკ-ში 2007 წლის 29 ივნისს შესულ ცვლილებებზე.

<sup>278</sup> Draft Common Frame of Reference - ევროპული კერძო სამართლის პრინციპები, ცნებები და მოდელური წესები. DCFR-ის შექმნაში მონაწილეობას იღებდნენ ევროპის სამოქალაქო კოდექსზე მომუშავე „მკვლევართა ჯგუფი“ და ევროპული კერძო სამართლის „სწავლულთა ჯგუფი“, კრებულის სრული გამოცემა განხორციელდა 2009 წელს, შემდეგ პირთა რედაქტორობით: ქრისტიან ვონ ბარი, ერიც კლივე, ჰანს შულტე ნოლკე, ჰუგო ბიადე, ჯონი ჰერე, ჯერომ ჰუეტ, მათიას სტორმი, სტეფან შვან, პაულ ვარულ, ანნა ვენეციალო, ფრედერიკ ზოლ. ხელმისაწვდომია: [www.law-net.eu](http://www.law-net.eu)

<sup>279</sup> III.- 3:709. When interest to be added to capital. (1) interest payable according to the preceding Article is added to the outstanding capital every 12 months. თარგმანი: “როდესაც პროცენტი ერიცხება კაპიტალს: 1. პროცენტი. საპროცენტო მუხლების შესაბამისად, ერიცხება ძირითად კაპიტალს ყოველი 12 თვის განმავლობაში.

<sup>280</sup> III.-1:103 Good faith and fair dealing. (1) A person has a duty to act in accordance with good faith and fair dealing in performing an obligation, in exercising a right to performance in persuading or defending a remedy for non-performance or in exercising a right to renege an obligation or contractual relationship. (2) The duty may be excluded or limited by contract or another juridical act. (3) Breach of the duty does not give rise directly to the remedies for non performance of an obligation but may preclude the person in breach from exercising or relying on a right remedy or defence which that person would otherwise have.

ევროპის უმრავლეს ქვეყნებში, როელი პროცენტის აკრძალვა, პროცენტის გამოძალვისა და საპროცენტო განაკვეთის მრავალი შეზღუდვა (laosio enormis, მევახშეობა, საპროცენტო განაკვეთები), მოვალის დაცვა გაკოტრებისგან, უფლების ბოროტად გამოყენების თავიდან აცილება და დიდი ოდენობით პროცენტის დარიცხვის დაუშვებლობა საკითხის აქტუალობის განმსაზღვრელი კრიტერიუმებია.

ევროპის ქვეყნებში პროცენტის კაპიტალიზაციისა და მისი კანონიერების საკითხი განსხვავებულად წესრიგდება: თუკი რომელიმე ქვეყანა უშვებს მსგავს შესაძლებლობას გარკვეული შეზღუდვებით (ბელგია, საფრანგეთი, იტალია), ზოგიერთი ამ საკითხს აშკარად არ ცნობს (შევეიცარია), ან უარყოფს პროცენტიდან პროცენტის გადახდას (გერმანია).

საფრანგეთში,<sup>281</sup> იტალიაში,<sup>282</sup> ბელგიაში<sup>283</sup> პროცენტიდან პროცენტის დარიცხვის საკითხი გარკვეულ პირობებს უკავშირდება.

პროცენტიდან პროცენტის დარიცხვის საკითხში გერმანიის კანონმდებლობა სრულ კონტრასტშია ევროპულ კერძოსამართლებრივ სისტემასთან, რომლის კანონმდებლობითაც იკრძალება ანატოციზმი. თუკი მხარეები შეთანხმდნენ ხელშეკრულების ამგვარ პირობაზე, კანონის საფუძველზე ასეთი შეთანხმება ბათილია.<sup>284</sup> ამგვარი წესის დადგენა ეწინააღმდეგებოდა გსკ-ის პრინციპებისა და არსებულ ეკონომიკურ წესრიგს, რომლის თანახმად, მოვალე განიხილება, როგორც მომხმარებელი, რომელიც ყოველთვის სუსტი მხარეა ქონებრივ ურთიერთობებში.<sup>285</sup>

---

(კეთილსინდისიერება და გარიგებების კეთილსინდისიერად შესრულების ვალდებულება). DCFR, Full edition, Volume I, sellier, 2008, 2468

<sup>281</sup> საფრანგეთის სკ-ის 1154-ე მუხლი: Interests due on capital may produce interest, either by a judicial claim, or by a special agreement, provided that, either in the claim, or in the agreement, the interest concerned be owed at least for one whole year.

<sup>282</sup> იტალიის სკ-ის 1283-ე მუხლი. იტალიის კანონმდებლობით პროცენტიდან პროცენტის გადახდის შესაძლებლობა განსაზღვრული უნდა იყოს სამომავლო ან სახელშეკრულებო პირობით, რომლის ვადა არ შეიძლება სცილდებოდეს ექვს თვეს. (იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 1283-ე მუხლი, “Anatocizm. in the absence of contrary usage, interest due can only produce interest from the date of institution of an action or as a result of an agreement subsequent to its becoming due, and provided always that such interest has been due for at least six month.”

<sup>283</sup> ბელგიის კანონმდებლობით, პროცენტიდან პროცენტის დარიცხვის შესაძლებლობას სამი პირობის ერთობლიობას უკავშირდება: პირველი, პროცენტი უნდა ექვემდებარებოდეს გადახდას, მეორე, მისი დარიცხვის პერიოდი არ უნდა აღემატებოდეს ერთ წელს და მესამე, ამისთვის საჭიროა სასამართლო გადაწყვეტილება ან სპეციალური შეთანხმება. საფუძველები, რომლებიც ეწინააღმდეგება ამ სამ პირობას, ითვლება ბათილად. DCFR, Full edition, Volume I, sellier, 2008,2471.

<sup>284</sup> საქარველოს სკ-ის პირველადი რედაქციის 403-ე მუხლში პროცენტიდან პროცენტის გადახდის აკრძალვა გერმანიის სკ-ის 248-ე მუხლის საფუძველზე იკრძალებოდა.

<sup>285</sup> გერმანულ კანონმდებლობაში გამოინახა პრობლემის გადაჭრის გზა, კერძოდ, 1970 წლიდან ბანკების მიერ გაცემული ვადიანი სესხების შემთხვევაში მოვალე განიხილულ იქნა, როგორც მომხმარებელი, ასეთ სესხებს უწოდებენ - contra bonos mores. ეს ის შემთხვევებია, როდესაც ბანკები საკრედიტო ურთიერთობებში ავლენენ წინდაუხედაობას, ან მომხმარებლის სუსტ ეკონომიკურ მდგომარეობას ბოროტად იყენებენ. სასამართლო ასეთი მოტივებით არსებულ დავებს განიხილავს ობიექტური კრიტერიუმებით, კერძოდ, დისპროპორციის მნიშვნელობით, კრედიტორსა და მოვალეს შორის სუბორდინაციის გათვალისწინებით, როცა არ არის სავალდებულო დამატებითი მტკიცებულებები, ბანკის ასეთი ქმედება იყო განზრახვით თუ გაუფრთხილებლობით. ამასთან ერთად, მოვალეს

შევიცარიის სავაჭრო კოდექსის 314-ე მუხლის თანახმად ხელშეკრულება, რომელიც წინასწარ ადგენს, რომ პროცენტიდან პროცენტის გადახდის ვალდებულება არსებობს და რთული პროცენტის ხასიათს ატარებს, ბათილად ითვლება. მხოლოდ გამონაკლისის სახით ეს შესაძლებელია თუ სასამართლო მხარს დაუჭერს ამგვარ შეთანხმებას.<sup>286</sup>

ევროპულ საკანონმდებლო სივრცეში ამ საკითხზე ჰოლანდიის სკ-ით განსხვავებული მიდგომა აქვს. ჰოლანდიის სამოქალაქო კოდექსი, როგორც ბოლო ევროპული კოდიფიკაციის აქტი, მხარს უჭერს რთული პროცენტის გადახდის საკითხს.<sup>287</sup>

ესპანეთის სამოქალაქო კანონმდებლობით, რთული პროცენტის დარიცხვა შესაძლებელია, თუ კრედიტორის ამგვარ მოთხოვნას მხარს უჭერს სასამართლო, მიუხედავად იმ ფაქტისა, არის თუ არა მხარეთა შორის აღნიშნული საკითხი შეთანხმებული.<sup>288</sup>

ინგლისი მხარს უჭერს პროცენტის კაპიტალიზაციას. თუმცა არსებობს ოთხი გამონაკლისი, რომელიც პრეცედენტული სამართლით არის დადგენილი: პირველი, რთული პროცენტი დასაშვებია, თუ არსებობს სახელშეკრულებო შეთანხმება, მეორე, როდესაც საქმიანი ურთიერთობა ან სავაჭრო ჩვეულება ვარაუდის შესაძლებლობას იძლევა ამგვარი რთული პროცენტის გადახდის. მესამე, გამონაკლისია, როდესაც რთული პროცენტის დადგენა ხდება სამართლიანობის საფუძველზე, კერძოდ, ეს ის შემთხვევაა, როდესაც პირს ეკისრება ვალდებულება ფიდუციარული ვალდებულების საფუძველზე, როდესაც აღმასრულებელი ან მმართველი ბოროტად იყენებს თავის უფლებამოსილებას. არასწორად იყენებს ფულად საშუალებებს, და იღებს პირად სარგებელს. პროცენტიდან პროცენტი შეიძლება დაეკისროს საზოგადოების მმართველს, რომელიც კომპანიის თანხებს საკუთარი ბიზნესისათვის იყენებს.<sup>289</sup>

პროცენტიდან პროცენტის დარიცხვის დაუშვებლობის პრინციპი, უკვე აღარ შეესაბამება თანამედროვე კომერციული ურთიერთობების მოთხოვნებს. ევროპაში დღესდღეობით ჩვეულებრივი კომერციული პრაქტიკაა, როცა ბანკები საკრედიტო დაფინანსების პროცესში ახდენენ „გაერთიანებული“ პროცენტების დარიცხვას, რომელსაც იგივე ეფექტი აქვს, რაც გეხვდება რთული პროცენტის დარიცხვის დროს.

---

(მომხმარებელს) მიეცა ხელშეკრულების მოშლის უფლება გსკ-ის 489-ე მუხლის (აღრე ეს საკითხი მოწესრიგებული იყო 609-ე პარაგრაფით). სამოქალაქო კოდექსი აძლევს მოვალეს შესაძლებლობას გათავისუფლდეს საკრედიტო ტვირთისაგან, როდესაც მას ეს ტვირთი ზედმეტად მძიმედ ეჩვენება. Zimmermann R., *The new German law of obligations, historical and comparative perspectives*, 1. publ., Oxford Univ. Press, 2005, 51.

<sup>286</sup> DCFR, Full edition, Volume I, sellier, 2008, 2472.

<sup>287</sup> იქვე.

<sup>288</sup> იქვე.

<sup>289</sup> DCFR, Full edition, Volume I, sellier, 2008, 2472



#### 4.13.2 პროცენტი საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში

კომერციული ბანკების მიერ შემუშავებულ საკრედიტო ხელშეკრულებაში მრავალი სახის საპროცენტო განაკვეთი გვხვდება. საქართველოს კანონმდებლობით, პროცენტი სახელშეკრულებო ურთიერთობაში შესაძლებელია მრავალი სამართლებრივი საფუძვლით განისაზღვროს: პროცენტი, როგორც სარგებელი, პროცენტი სახელშეკრულებო ვადის დარღვევისათვის.

სსკ-ში არსებობს ორი მუხლი 403-ე და 868-ე, რომელიც ვალდებულებით (საკრედიტო) ურთიერთობებში საპროცენტო განაკვეთთან დაკავშირებულ საკითხებს არეგულირებს. სამოქალაქო კოდექსით გათვალისწინებულ პროცენტს აქვს, როგორც „საჯარიმო“, ასევე „სარგებლის“ ფუნქცია.<sup>290</sup>

ვადის დარღვევის საფუძვლით, პროცენტზე შეთანხმებამ სამართლებრივი ბუნება შეიცვალა<sup>291</sup> და მისი გათვალისწინება ხელშეკრულებაში მხარეთა შეთანხმებაზე გახდა დამოკიდებული. სსკ-ის 403-ე მუხლის 1 ნაწილის თანახმად, მოვალე, რომელიც ფულადი თანხის გადახდის ვადას გადააცილებს, ვალდებულია, გადაცილებული დროისათვის გადაიხადოს მხარეთა შეთანხმებით განსაზღვრული პროცენტი, თუ კრედიტორს, სხვა საფუძვლიდან გამომდინარე, უფრო მეტის მოთხოვნა არ შეუძლია.<sup>292</sup>

მხარეთა შორის დადებული ხელშეკრულებიდან ან სასამართლო დავიდან ხშირად გაუგებარია რა სახის პროცენტის გადახდას ითხოვს კრედიტორი, ვადის გადაცილებისათვის, თუ სარგებლის სახით.<sup>293</sup> აქედან გამომდინარე, პროცენტზე შეთანხმება უნდა ეფუძნებოდეს მოვალის სრულ ინფორმირებულობას საპროცენტო ვალდებულებებთან დაკავშირებით.

<sup>290</sup> იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2007 წლის 2 აპრილის გადაწყვეტილება, საქმე №ას-169-506-07.

<sup>291</sup> 1997 წლიდან პროცენტთან დაკავშირებით არსებობდა სსკ-ის 869-ე მუხლი, რომელიც კანონისმიერ პროცენტს ეხებოდა. კანონისმიერი პროცენტის წარმოშობის საფუძველი, საკრედიტო ხელშეკრულების შეწყვეტა იყო, რომელსაც მოვალის მიერ სესხის დაბრუნების ვადის გადაცილება ედო საფუძვლად. ასეთ შემთხვევებში დავალიანების თანხას უნდა დარიცხვოდა ბანკთაშორის საკრედიტო აუქციონზე შესაბამისი პერიოდისათვის ფიქსირებული საპროცენტო (ან სადისკონტო) განაკვეთის 3%-ის ოდენობით გადიდებული თანხა. 2007 წლის 29 ივნისიდან საკანონმდებლო ცვლილებების შედეგად 869-ე მუხლი ამოღებულ იქნა სამოქალაქო კოდექსიდან. ლილუაშვილი გ., ფულადი ვალდებულებები, სასამართლო პრაქტიკის კომენტარი სამოქალაქო და საკორპორაციო სამართალში, ავტორთა კოლექტივი, გამომცემლობა: ”მერდიდიანი”, თბ., 2003, 34-74.

<sup>292</sup> იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2009 წლის 15 იანვრის გადაწყვეტილება, საქმე №ას-903-1111-08.

<sup>293</sup> იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2009 წლის 22 ივნისის გადაწყვეტილება, საქმე №ას-487-798-09: მოსარჩელემ მოითხოვა მოპასუხისათვის სესხის ძირითადი თანხის – 5000 აშშ დოლარის დაკისრება 4%-ის დარიცხვით და ყოველთვიურად 3%-ის, ანუ 168 დოლარის დაკისრება, ასევე იპოთეკით დატვირთული სახლის რეალიზაცია.”

სკ-ის 868-ე მუხლის მე-6 ნაწილის თანახმად, თუ წლიური საპროცენტო განაკვეთი არ არის მითითებული, მაშინ გამოიყენება მხოლოდ კანონით გათვალისწინებული წლიური პროცენტი. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში პირდაპირ არ არის მითითებული თუ რამდენია კანონისმიერი პროცენტის ოდენობა. კანონმდებლობით დადგენილია პროცენტის ზედა ზღვარი, რომელსაც უნდა შეესაბამებოდეს მხარეთა შეთანხმებული პროცენტი. სსკ-ის 868-ე მუხლის მე-3 ნაწილის საფუძველზე, პროცენტის ცვალებადობა უნდა შეესაბამებოდეს საქართველოს ეროვნული ბანკის სადისკონტო განაკვეთს ან ბანკთაშორის საკრედიტო აუქციონზე დაფიქსირებულ საპროცენტო განაკვეთს.<sup>294</sup>

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსით, საკრედიტო ურთიერთობებში პროცენტისა და საპროცენტო ოდენობის გათვალისწინება მხარეთა შეთანხმებაზე გახდა დამოკიდებული - სახელშეკრულებო პროცენტი. სსკ-ის 868-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის თანახმად, მხარეთა შეთანხმებით კრედიტისათვის შეიძლება განისაზღვროს მყარი ან ცვალებადი საპროცენტო განაკვეთი. კომერციული ბანკების პრაქტიკაში ხშირია შემთხვევები, როდესაც შეუსაბამოდ მაღალ საპროცენტო განაკვეთს, როგორც საპროცენტო შეთანხმების ზედა ზღვარს, უთითებენ საკრედიტო ხელშეკრულებაში.<sup>295</sup>

საკრედიტო შეთანხმებით დადგენილი ვადის გასვლისთანავე, მხარეთა შორის სამართლებრივი კავშირი აღარ არსებობს, რაც ლოგიკურად ბადებს კითხვას, სამართლებრივი კავშირის არარსებობის ვადაში დარიცხული პროცენტი არის თუ არა ბანკის უსაფუძვლო გამდიდრების შედეგად მიღებული შემოსავალი. საკრედიტო ხელშეკრულების დარღვევის საფუძველზე წარმოშობილი მოთხოვნის ფულადი ოდენობა, უნდა დადგინდეს სახელშეკრულებო ვადასთან შესაბამისობაში და არა უმეტეს.

პრაქტიკაში ხშირია შემთხვევები, როდესაც მხარეთა მიერ შეთანხმებული საპროცენტო განაკვეთი, რომელიც განსაზღვრული ვადით

<sup>294</sup> იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაცოტრების საქმეთა პალატის №აზ-30-385-07, 28 თებერვალი, 2007 წელი. მოსარჩელეთა განმარტებით, მოვალემ თანხა არ გადაიხადა დათქმულ დროს და დღემდე არ ასრულებს ნაკისრ ვალდებულებას. მოპასუხემ იპოთეკით დატვირთა მესამე პირის საცხოვრებელი ბინა. იპოთეკის ხელშეკრულების თანახმად, სესხის თავის დროზე გადაუხდელობის შემთხვევაში ვადის გადახდევინება უნდა მიექცეს იპოთეკით დატვირთული ქონების რეალიზაციიდან ამოღებული თანხის ხარჯზე. პირველი ინსტანციის სასამართლო სხდომაზე მოსარჩელების წარმომადგენელმა პროცენტისა და ვადის გადაცილებით მიყენებული ზიანის ანაზღაურების ნაწილში შეამცირა სასარჩელო მოთხოვნა და განაცხადა, რომ პროცენტის სახით ითხოვს 3,5%-ს, რადგან სწორედ ეს ოდენობაა გონივრული შესაბამისობაში ბანკთაშორის საკრედიტო აუქციონის მიერ დადგენილად ზღვრულ ოდენობასთან.

<sup>295</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაცოტრების საქმეთა პალატის 2009 წლის 8 ოქტომბრის გადაწყვეტილება, საქმე №აზ715-1014-09. მოსარჩელემ მიუთითა, რომ 2006 წლის 4 აგვისტოს სს „ბანკსა“ და მოპასუხე შპს-ს შორის დაიდო №730311 ხელშეკრულება საკრედიტო პროდუქტებით მომსახურების შესახებ, რომლის საფუძველზეც მოვალეს კრედიტის სახით ასათვისებლად გამოეყო ფინანსური რესურსი, რომლის მაქსიმალური ოდენობა განისაზღვრა 20 000 000 აშშ დოლარით, ხოლო ვადა ამ მაქსიმალური საკრედიტო ხაზით სარგებლობისათვის – 20 წლით. ამავე ხელშეკრულებით გათვალისწინებულ იქნა სარგებლის მაქსიმალური ოდენობა – 48%.

არის დადგენილი, მიიქმე ტვირთად აწვება მოვალეს დავალიანების სრულ დაფარვამდე. პროცენტის დარიცხვა, სახელშეკრულებო ვადის გასვლის მიუხედავად, უსამართლო პირობაა მოვალე მხარისთვის. პროცენტი, როგორც სარგებლო, მხოლოდ ხელშეკრულებით შეთანხმებულ ვადაში უნდა ერიცხებოდეს ძირითად თანხას. შეთანხმებული ვადის გასვლა საჯარიმო პროცენტის ამოქმედების საფუძველია, რომელიც შესაძლებელია ვადის დარღვევის საფუძველით დაეკისროს მოვალეს.<sup>296</sup> მაგალითად, საკრედიტო ურთიერთობებში ხშირია შემთხვევები, როდესაც მხარეებს ხელშეკრულებით გათვალისწინებული აქვთ ვადით პროცენტი (მაგალითად, სამი თვის ვადით), ხოლო სასამართლოს მიმართავენ 2 წლის განმავლობაში დარიცხული პროცენტის მოთხოვნით. კრედიტორი ამ შემთხვევაში ითხოვს არა შეთანხმებულ ვადაში დარიცხულ სარგებელს, არამედ მთელი იმ პერიოდისათვის, რომლის განმავლობაში მხარე არაჯეროვნად ასრულებდა სახელშეკრულებო ვალდებულებებს. ამ შემთხვევაში მიმაჩნია, რომ მოვალემ უნდა გადაიხადოს საურავი და არა საპროცენტო განაკვეთი, რომელიც მას მხოლოდ სამი თვის ვადით უნდა დაერიცხოს.<sup>297</sup>

საქართველოს სკ-ის 868-ე მუხლის მე-5 ნაწილი, მიუხედავად იმისა, რომ პირდაპირ არ მიუთითებს პროცენტისათვის წერილობით ფორმას, ადგენს სახელშეკრულებო ურთიერთობებში პროცენტის გამოხატვის ზოგად წესს, კრედიტის გამცემი მოვალეა მისაღები ფორმით შეატყობინოს მსესხებელს კრედიტისათვის საპროცენტო განაკვეთის შესახებ.<sup>298</sup>

სასესხო-საკრედიტო ურთიერთობებში სამართლიანი და გონივრული საპროცენტო განაკვეთზე კონტროლი სასამართლოს კომპეტენციას განეკუთვნება. მიუხედავად ამისა, საბანკო პრაქტიკაში მაინც შეინიშნება კომერციული ბანკების სწრაფვა შეუსაბამოდ მაღალი საპროცენტო განაკვეთის მოთხოვნისკენ.<sup>299</sup>

საკრედიტო ხელშეკრულება ხშირად დამაბნეველია არა მარტო მხარისათვის არამედ სასამართლოსთვისაც. მაგალითად, რატომ ეკისრება სავალდებულო წესით მხარეს ვადის გასვლის გამო პირგასამტეხლო,

<sup>296</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2009 წლის 8 ოქტომბრის, გადაწყვეტილება, საქმე №ას715-1014-09.

<sup>297</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის №ას-148-490-07, 11 ივლისი, 2007 წ. კრედიტორმა სარჩელი აღძრა სასამართლოში მსესხებლის მიმართ სესხის დაბრუნების თაობაზე. მოსარჩელემ აღნიშნა, რომ მან მსესხებელს 2004 წლის 8 აპრილს ასესხა 2600 აშშ დოლარი სამი თვის ვადით 4%-ის დარიცხვით. სესხის უზრუნველსაყოფად იპოთეკით დაიტვირთა მსესხებლის საცხოვრებელი სახლი. მოპასუხეს არ გადაუხდია არც ძირითადი თანხა და არც 2 წლის პროცენტი. მოსარჩელემ მოითხოვა მოპასუხისათვის სულ 5700 აშშ დოლარის დაკისრება.

<sup>298</sup> მაგალითად, ესპანეთის კანონმდებლობით პროცენტზე შეთანხმება არ მოითხოვს წერილობით ფორმას, მაგრამ ის მკაფიოდ უნდა იყოს გამოხატული.

<sup>299</sup> იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2010 წლის 14 იანვრისას საქმე 1059-1326-09, აღნიშნულ საქმეში სს „ბანკი“ წლიურ 40% ითხოვდა მოვალისაგან, რომელსაც იპოთეკით ჰქონდა დატვირთული საკუთრებაში არსებული უძრავი ქონება.

გაუგებარია, რომლის ამოქმედება ვადის დარღვევას უნდა უკავშირდებოდეს.<sup>300</sup>

#### 4.14 საკრედიტო მიზნობრიობა

ისტორიულად, კრედიტის ერთი-ერთი მნიშვნელოვანი განმასხვავებელი ფაქტორი სესხის ხელშეკრულებისაგან მის მიზნობრიობაში ვლინდება.

მიზნობრიობის გათვალისწინება საკრედიტო ურთიერთობებში მნიშვნელოვნად განაპირობებს საკრედიტო ხელშეკრულების პირობების გათვალისწინებას. თუ, მაგალითად, კრედიტი გაიცემა სასოფლო-სამეურნეო სამუშაოებისათვის, კრედიტის სახელშეკრულებო შინაარსი უნდა იყოს შესაბამისობაში (თანხვედრაში) კრედიტის მიზნობრიობასთან.

გარდა ფულადი რესურსის მართვისა, საბანკო სექტორს აქვს უდიდესი მისია, ხელი შეუწყოს ქვეყანაში ეკონომიკის (წარმოების, ვაჭრობის და ა.შ) განვითარებას. თუ გადავხედავთ ზოგიერთ სამართლებრივ სისტემას, დაკრედიტების პროცესში კრედიტორისათვის კრედიტის მიზნობრიობა არის სამართლებრივი უფლებამოსილება და არა სამართლებრივი ვალდებულება.

ლიტვიის კანონმდებლობით, მოვალემ უნდა ითმინოს კრედიტორის მხრიდან კონტროლი თანხის განკარგვასთან დაკავშირებით, თუ სესხის მიზნობრიობა შეთანხმებულია მხარეთა შორის (მიზნობრივი სესხი).<sup>301</sup>

დანის კანონმდებლობით სესხის მიზნობრიობასთან დაკავშირებული საკითხები რეგულირდება ფინანსური მომსახურების შესახებ კანონით. კანონით კრედიტორის ზოგად ვალდებულებას წარმოადგენს მოვალისათვის ფინანსური კონსულტაციის გაცემა, ასევე გამოკვლევა, თუ რა მიზნისათვის სჭირდება მოვალეს ფინანსური საშუალებები. ბანკს აქვს უფლება მოსთხოვოს მოვალეს განაახლოს ინფორმაცია ფინანსური მომსახურების კონტრაქტის ფარგლებში. თუკი ფინანსური მომსახურების პროცესში მოვალის მიერ წარდგენილ იქნება არასწორი ან/და შეუსაბამო ინფორმაცია, ასეთ შემთხვევებში მოქმედებს ვალდებულებისა და ხელშეკრულების ზოგადი წესები, ხელშეკრულების ბათილობის თაობაზე.<sup>302</sup>

<sup>300</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და ვაჭრობის საქმეთა პალატის №ას-18-373-07 22 მარტი, 2007 წელი მოსარჩელის განმარტებით, მასსა და მსესხებელს შორის 2004 წლის 23 მარტს დაიდო სესხისა და იპოთეკის ხელშეკრულება, რომლის საფუძველზეც სესხის ხელშეკრულებიდან გამომდინარე, მას ევალებოდა ძირითადი თანხის 6000 აშშ დოლარის 2%-ის გადახდა, ხოლო ხელშეკრულებიდან გამომდინარე, პირგასამტეხლოს გადახდა კი ხელშეკრულების სამი თვის ვადის დამთავრების შემდეგ.

<sup>301</sup> ლიტვიის სკ-ის 6.877-ე მუხლი. DCFR, Full edition, Volume I, sellier, 2008, 2473.

<sup>302</sup> DCFR, Full edition, Volume I, sellier, 2008, 2473-2474

ევროპის ქვეყნების<sup>303</sup> საერთო პრაქტიკაა, რომ კრედიტორს აქვს შესაძლებლობა გააკონტროლოს კრედიტის მიზნობრიობა, მხოლოდ მხარეთა შეთანხმების საფუძველზე. პრაქტიკულად ყველა ბანკი ხანგრძლივ ვადიან კრედიტებს გასცემს თანხის განკარგვის მიზნობრიობის საფუძველზე. დიდ ბრიტანეთში სესხის პრაქტიკული გამოყენების თაობაზე მხარეები თანხმდებიან ხელშეკრულებით.<sup>304</sup>

პოლონეთის კანონმდებლობით, კრედიტი შეიძლება გაიცეს ბანკის ან სხვა მსგავსი ინსტიტუტის მეშვეობით და კრედიტის მიზნობრიობის მითითება საკრედიტო ხელშეკრულებაში სავალდებულოა, მოვალე ვალდებულია დაიცვას ხელშეკრულებით გათვალისწინებული მიზნობრიობა კრედიტით მიღებული თანხით სარგებლობის პერიოდში.<sup>305</sup> მოვალე ვალდებულია საკრედიტო შეთანხმების განმავლობაში წარუდგინოს ბანკს ინფორმაცია და დოკუმენტები კრედიტის მიზნობრივ გამოყენებასთან დაკავშირებით, ბანკისათვის ეს არის ინფორმაცია, რომელიც ადასტურებს მსესხებლის სტაბილურობას, რომელიც იძლევა შესაძლებლობას მონიტორინგი განხორციელდეს საკრედიტო თანხის გამოყენებასა და გადახდებთან დაკავშირებით.<sup>306</sup>

საფრანგეთის კანონმდებლობით მოვალე ვალდებულია დაიცვას საკრედიტო თანხის გამოყენების მიზნობრიობა, რომელიც გათვალისწინებულია „სპეციალური“ სარგებლობისათვის. ასეთ შემთხვევებში კრედიტორს აქვს თანხის სარგებლობისა და ხარჯვაზე კონტროლის (მონიტორინგის) უფლება, შეთანხმებით განსაზღვრული წესების დარღვევით კრედიტორს აქვს სახელშეკრულებო ურთიერთობის შეწყვეტის უფლება.<sup>307</sup> საფრანგეთის სასამართლო პრაქტიკა იცნობს ისეთ შემთხვევებს, როცა კრედიტორს ეკისრება პასუხისმგებლობა, როდესაც ის არ აკონტროლებს კრედიტის მიზნობრიობას, რასაც შედეგად მოჰყვება მესამე პირებისათვის ზიანის მიყენება.<sup>308</sup>

<sup>303</sup> ასეთი ქვეყნების რიცხვს მიეკუთვნება გერმანია, საბერძნეთი, ბელგია, საფრანგეთი, ესპანეთი.

<sup>304</sup> იქვე.

<sup>305</sup> პოლონეთის ბანკის შესახებ კანონის 69-ე მუხლი. DCFR, Full edition, Volume I, sellier, 2008, 2474.

<sup>306</sup> პოლონეთის ბანკის შესახებ კანონის 74-ე მუხლი. იქვე.

<sup>307</sup> იხ. საფრანგეთის სკ-ის 1015-ე მუხლი, იხ: DCFR, Full edition, Volume I, sellier, 2008, 2474

<sup>308</sup> იხ. საფრანგეთის სკ-ის 1382-ე მუხლი, Any act whatever of man, which causes damage to another, obliges the one by whose fault it occurred, to compensate it. სასამართლო პრაქტიკა:

#### 4.15 საკრედიტო ხელშეკრულების შეწყვეტა

საკრედიტო ხელშეკრულების შეწყვეტის ეტაპზე მოვალის ძირითადი ვალდებულებაა გადაიხადოს სესხის ძირითადი თანხა „მოლიანი ოდენობით“<sup>309</sup> სესხის ძირითად თანხაზე დარიცხული პროცენტი და ის ჯარიმები, რომელიც ხელშეკრულების შეწყვეტის დროისათვის ვალდებულების დარღვევის საფუძველზე შეიძლება დაეკისროს მას.

სსკ-ის 871-ე მუხლი, რომელიც ხელშეკრულების შეწყვეტას ეხება, სახელშეკრულებო ურთიერთობების დიფერენცირებას ახდენს იმის მიხედვით, საკრედიტო შეთანხმების დროს მხარეები შეთანხმდნენ მყარ თუ ცვალებად საპროცენტო განაკვეთზე.

საკრედიტო ხელშეკრულების შეწყვეტის ეტაპზე ხელშეკრულებით აღებული თანხის „ნომინალური ოდენობა“ უნდა დაიფაროს. ნებისმიერი განსხვავება, რომელიც არსებობს ხელშეკრულების დადებასა და დასრულებას შორის პერიოდში, მხედველობაში არ მიიღება. მაგალითად, თუკი სესხის თანხა არის 2000 ევრო, რომელიც დაიღო 2000 წლის 1 თებერვალს 9 წლის ვადით. თუკი ფულის ღირებულება შემცირდება 20 %. გადახდა ამ შემთხვევაში ექვემდებარება თანხის „ნომინალური ღირებულება“ და არა მისი რეალური ღირებულება.<sup>310</sup>

სსკ-ის 873-ე მუხლის მესამე ნაწილის თანახმად ათი წლის გასვლის შემდეგ შეწყვეტის უფლება არსებობს ნებისმიერ შემთხვევაში.

სსკ-ის 871-ე მუხლის პირველი ნაწილით, თუ კრედიტისათვის შეთანხმებულია მყარი საპროცენტო განაკვეთი განსაზღვრული პერიოდისათვის, მაშინ კრედიტის ამღებს შეუძლია შეწყვიტოს საკრედიტო ხელშეკრულება, თუკი საპროცენტო ვალდებულება მთავრდება დაბრუნებისათვის განსაზღვრულ ვადამდე და საპროცენტო განაკვეთის შესახებ რაიმე ახალი შეთანხმება არ არის დადებული. შეწყვეტის ვადა შეადგენს ერთ თვეს.

<sup>309</sup> „par equivalent“,

<sup>310</sup> საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1894-ე მუხლი და ბელგიის 1895-ე მუხლი მხარს უჭერს ნომინალიზმის პრინციპს. DCFR, Full edition, Volume I, sellier, 2008, 2476. ნომინალიზმის პრინციპზე იხ. წკეპლაძე ნ., ფულადი ვალდებულებების გადახდა ფულადი ერთეულის კურსის შეცვლისას, ქართული სამართლის მიმოხილვა, №6, 2003, 184-195. ზოიძე ბ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, გამომც. „სამართალი“ თბ., 2001, 345-349; ძლიერიშვილი ზ., ფულადი ვალდებულების შესრულების თავისებურებანი, გამომცემლობა: „მერიდიანი“, თბ., 2005, 15 და შემდგომნი; Р.И. Каримуллин, Право и обязанности сторон кредитного договора по Российскому и Германскому праву, изд. Статут, Москва 2001, 75-78; Гражданское и торговое право зарубежных государств, том 1, ответственные ред.-ры. профессор. Е. А. Васильев, профессор А. С. Комаров, изд. Международные отношения, 2004, 431-433.

სსკ-ის 871-ე მუხლის მე-4 ნაწილის თანახმად, მოვალეს შეუძლია ნებისმიერ დროს შეწყვიტოს ცვალებადი საპროცენტო განაკვეთით აღებული სესხი შეწყვეტის სამთვიანი ვადის დაცვით.

სსკ-ის 873-ე მუხლი, რომელიც საკრედიტო შეთანხმების შეწყვეტის შესაძლებლობას იძლევა, კრედიტის გამცემს შეუძლია შეწყვიტოს საკრედიტო ურთიერთობა, თუ გათვალისწინებულია კრედიტის დაბრუნება ნაწილ-ნაწილ და კრედიტის ამღებმა გადააცილა ზედიზედ, სულ ცოტა, ორ ვადას. შეწყვეტა ძალაში შედის მაშინ, თუ ორკვირიანი დამატებითი ვადის მიცემის შემდეგაც არ მოხდება გადახდა. კანონმდებლის ეს განსაზღვრება არ მოდის შეასაბამისობაში იმ ფაქტთან, რომ ვადის გადაცილება ეს არის არა ვალდებულების შეწყვეტის, არამედ ვალდებულების დარღვევის საფუძველი.

#### 4.16 კომპენსაცია კრედიტის ვადაზე ადრე დაბრუნებისათვის

მოვალის მიერ ვადაზე ადრე გადახდის მრავალი მიზეზი შეიძლება არსებობდეს, მაგალითად, მისთვის ხელმისაწვდომი გახდა კრედიტის უფრო იაფი რესურსი, ვიდრე მას არსებული ხელშეკრულებით ჰქონდა აღებული, ან ხელშეკრულების დადების შემდეგ საპროცენტო განაკვეთმა საგრძნობლად მოიმატა, ასეთ შემთხვევებში კრედიტორი იძულებულია დაეთანხმოს ვადაზე ადრე შესრულებას, ან მოახდინოს მოვალისათვის სასურველი პირობებითა და ნაკლები საპროცენტო განაკვეთით სესხის ხელახალი შეთავაზება. ასევე კრედიტორი სიხარულით უნდა დაეთანხმოს მოვალის მხრიდან ვადაზე ადრე ხელშეკრულების შეწყვეტას, როდესაც არსებობს მკვეთრი სხვაობა სესხის პირველად პროცენტსა და შეწყვეტის დროს მოქმედ პროცენტს შორის.

ვადაზე ადრე სესხის შეწყვეტის რამდენიმე საშუალება არსებობს: პირველი, ვადაზე ადრე ხელშეკრულების შეწყვეტის შესაძლებლობის თაობაზე მხარეებმა შეიძლება გაითვალისწინონ ხელშეკრულებით თუ რა პირობების დადგომის შემთხვევაში შეუძლიათ ვადაზე ადრე შეწყვიტონ საკრედიტო ხელშეკრულება. მხარეები შეიძლება შეთანხმდნენ ხელშეკრულებით, რომ მოვალეს ცალმხრივად არ ექნება ვადაზე ადრე ხელშეკრულების შეწყვეტის შესაძლებლობა. დაბოლოს, მოვალეს ნებისმიერ შემთხვევაში შეუძლია ვადაზე ადრე მოახდინოს გადახდა, რაც ლოგიკურად იწვევს კითხვას ექნება თუ არა კრედიტორს შესაძლებლობა მოითხოვოს ზიანის ანაზღაურება და რა ოდენობით (მიყენებული ზიანის ოდენობით თუ შეზღუდული ოდენობით).

ევროპულ ნაციონალურ სამართლებრივ სისტემებში მოვალე შეზღუდულია, სასესხო-სამართლებრივ კავშირში სახელშეკრულებო

შეთანხმებით გათვალისწინებულ ვადაზე ადრე განახორციელოს სესხის გადახდა.<sup>311</sup>

მოთხოვნა ვალდებულების ვადაზე ადრე დაფარვის შესახებ გათვალისწინებული უნდა იქნეს კანონით ან ხელშეკრულებით. როგორც წესი, დაუყოვნებლივ გადახადის მოთხოვნას წინ უნდა უსწრებდეს სამართალდარღვევა.

გერმანიის კანონმდებლობით მოვალის კანონით მინიჭებული უფლებაა შეწყვიტოს სესხის ხელშეკრულება, რომლის მიმართაც მან დაკარგა ინტერესი და აუნაზღაუროს კრედიტორს ის დანაკლისი, რაც ხელშეკრულების ვადაზე ადრე შესრულებას მოჰყვება.

გერმანიის სკ-ის 489-ე და 490-ე პარაგრაფებით განსაზღვრულია მოვალის უფლება შეწყვიტოს სესხის ხელშეკრულება და გამონაკლისი წესები მოვალისა და კრედიტორის მიერ ვალდებულების შეწყვეტის შესახებ. გერმანიის სკ-ის 489-ე მუხლით მსესხებელს (მოვალეს) შეუძლია შეწყვიტოს სესხის ხელშეკრულება მთლიანად ან ნაწილობრივ, თუკი სესხის ხელშეკრულება დადებულია გარკვეული ვადით და ფიქსირებულია საპროცენტო განაკვეთით.<sup>312</sup>

შვეიცარიის კანონმდებლობით ვადაზე ადრე ხელშეკრულების შეწყვეტა ხელშეკრულებით გათვალისწინებული შესაძლებლობაა. მაგალითად მოვალე, ვალდებულია ბანკს გადაუხადოს დამატებით 0.1% საურავი, ძირითადი და მიმდინარე საპროცენტო განაკვეთის, მაგრამ არა უმეტეს 1000 შვეიცარიული ფრანკისა, რათა მოხდეს ბანკის ხარჯების დაფარვა (ბანკის გენერალური ხელშეკრულება).

შვეიცარიაში მოვალე, რომელიც ვადაზე ადრე შეწყვეტს ხელშეკრულებას, ვალდებულია იხადოს პროცენტი ხელშეკრულების ვადის დასრულებამდე. მოვალე, რომელიც ვადაზე ადრე იხდის მთლიან სასესხო თანხას, ვალდებულია გადაიხადოს პროცენტიც ყოველგვარი შემცირების გარეშე. ამ წესიდან არსებობს ერთადერთი გამონაკლისი, რომელიც დადგენილია მომხმარებელთა შესახებ ფედერალური კანონის მე-17 მუხლით, რომლის თანახმად, მომხმარებელი, რომელიც ვადაზე ადრე შეწყვეტს ხელშეკრულებას, მას არ ეკისრება ჯარიმის სახით საპროცენტო განაკვეთი. ამ შემთხვევაში პროცენტი ატარებს არა ზიანის ანაზღაურების ხასიათს არამედ, ის გვევლინება როგორც სახელშეკრულებო მოვალეობა.

შვეიცარიის სავაჭრო კოდექსის 81-ე მუხლი კანონმდებლობით, ვადაზე ადრე გადახდის შესაძლებლობა დამოკიდებულია მხარეთა შეთანხმებაზე ან გარემოებებზე. შვეიცარიისა და იტალიის კანონმდებლობით სესხის ხელშეკრულებაში შეზღუდვა ან აკრძალვა ვადაზე ადრე გადახდასთან დაკავშირებით ბათილად ითვლება.

იტალიის კანონმდებლობით სასესხო ხელშეკრულების მოქმედების ხანგრძლივობა დამოკიდებულია სახელშეკრულებო მხარეების ნებაზე, თუკი სესხი არ მოიცავს საპროცენტო შეთანხმებას. სესხის ხელშეკრულება შესაძლებელია ვადაზე ადრე შეწყდეს, ასეთ შემთხვევაში კრედიტორის

<sup>311</sup> იხ: გერმანიის სკ-ის 489-490-ე პარაგრაფები. ლიტვის სკ-ის 6.873-ე მუხლი, პოლონეთის ბანკების შესახებ კანონის 75-ე მუხლი

<sup>312</sup> DCFR, Full edition, Volume I, seller, 2008, 2482



უფლება, მოითხოვოს ზიანის ანაზღაურება, ხელშეკრულებით განისაზღვრება.<sup>313</sup>

ჰოლანდიაში მოვალე, რომელიც ვადაზე ადრე შეწყვეტს ვალდებულებას, ვალდებულია კრედიტორს გადაუხადოს კაპიტალზე დარიცხული პროცენტებისა და კრედიტორის ხარჯები.<sup>314</sup>

ჰოლანდიის კანონმდებლობით, დაუშვებელია ვადაზე ადრე გადახდა ფულადი ვალდებულებების დროს არასამომხმარებლო შეთანხმებებში.

საფრანგეთისა და ბელგიის კანონმდებლობით საპროცენტო სესხის ვადაზე ადრე გადახდა კანონმდებლობით არ დაიშვება. ჩვეულებრივ ხელშეკრულებით დათქმულ ვადაზე ადრე გადახდა დაუშვებელია. შესაძლებელია სესხის ხელშეკრულებაში მოხდეს მსგავსი შესაძლებლობის გათვალისწინება, თუმცა ეს ორივე მხარის ინტერესების გათვალისწინებით უნდა განხორციელდეს. ხელშეკრულების ერთ-ერთ მხარეს არ შეუძლია ვადაზე ადრე გადახდით ცალმხრივად შეწყვიტოს ხელშეკრულება. ასეთ შემთხვევაში მოვალე, რომელიც ვადაზე ადრე გადახდას მიმართავს, ვალდებულია გადაიხადოს კომპენსაცია.

საფრანგეთის კანონმდებლობით, კანონი მოვალეს მხოლოდ 4 შემთხვევაში აძლევს ხელშეკრულების ვადაზე ადრე შეწყვეტის შესაძლებლობას: 1. მოვალეს შეუძლია ვადაზე ადრე მოშალოს სესხის ხელშეკრულება, როდესაც სესხისთვის არ არის დაწესებული პროცენტი, ასეთ შემთხვევაში მოვალეს არავითარი კომპენსაცია არ ეკისრება კრედიტორის მიმართ; 2. თუკი კრედიტორი განაცხადებს თანხმობას; 3 თუ სახელშეკრულებო პირობა მიცავს ასეთ შესაძლებლობას; 4. და თუ კრედიტი რეგულირდება მომხმარებელთა დაცვის სამართლით; გარდა ამ შემთხვევებისა, ყველა დანარჩენ შემთხვევებში, მოვალე რომელიც ვადაზე ადრე მოშლის ხელშეკრულებას, ვალდებულია გადაუხადოს კრედიტორს კომპენსაცია.

ანალოგიური წესი მოქმედებს დიდ ბრიტანეთში. მოვალის მიერ ვადაზე ადრე ვალდებულების შესრულების დროს მას ეკისრება ორი ან სამი თვის პროცენტის გადახდა ჯარიმის სახით.<sup>315</sup>

პოლონეთის კანონმდებლობით დასაშვებია მოვალისათვის დამატებითი შეზღუდვების დაწესება, თუკი მოვალე გადაწყვეტს დაფაროს კრედიტი ვადაზე ადრე. პოლონეთში ბანკებსა და სხვა საფინანსო ინსტიტუტებს შეუძლიათ გაითვალისწინონ ხელშეკრულებით სესხის ვადაზე ადრე დაფარვა როგორც უპირატესობა, ვადაზე ადრე გადახდა ყოველგვარი დამატებითი გადასახდელებისაგან თავისუფალი, ან ვადაზე ადრე გადახდა, რომელიც მხარეთა შეთანხმებული ვადების დადგომაზე იქნება დამოკიდებული, ან მოვალეს მიეცემა შესაძლებლობა, აირჩიოს ვადაზე ადრე გადახდა. პირობები, რომელიც ზღუდავს ან კრძალავს ვადაზე ადრე გადახდას, მიიჩნევა ბათალად, ვინაიდან ასეთი პირობით დადებული

<sup>313</sup> იტალიის ბანკების შესახებ კანონის მე-40 მუხლი. DCFR, Full edition, Volume I, sellier, 2008, 2483.

<sup>314</sup> ჰოლანდიის საკრედიტო ხელშეკრულების შესახებ კანონის 49-ე მუხლი. DCFR, Full edition, Volume I, sellier, 2008, 2484.

<sup>315</sup> DCFR, Full edition, Volume I, sellier, 2008, 2482-2483.

ხელშეკრულება ეწინააღმდეგება სამომხმარებლო კრედიტის შესახებ კანონის სამართლებრივ რეჟიმს.<sup>316</sup>

პოლონეთის კანონმდებლობით ვადაზე ადრე გადახდის მარეგულირებელ წესებს მოიცავს პოლონეთის ბანკების შესახებ კანონის 75ა პარაგრაფი, რომლის თანახმად, ვადაზე ადრე ხელშეკრულების შეწყვეტა დამოკიდებულია მასრეთა შეთანხმებაზე. მხარეები უფლებამოსილნი არიან ვადაზე ადრე შეწყვიტონ სესხის ხელშეკრულება, მიუხედავად ხელშეკრულებით შეთანხმებული ვადისა.<sup>317</sup>

საბერძნეთში ვადაზე ადრე ხელშეკრულების შეწყვეტით გამოწვეული ზიანის ანაზღაურების საკითხი რეგულირდება პრეცედენტული სამართლით. საბერძნეთის უზენაეს სასამართლოს მიაჩნია, რომ ვადაზე ადრე ხელშეკრულების შეწყვეტის შემთხვევაში კრედიტორის მხრიდან ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა უნდა ემყარებოდეს სამართლიან კომპენსაციას, შესაბამისობაში უნდა იყოს კეთილსინდისიერების პრინციპთან და ორიენტირებული სავაჭრო ურთიერთობებში მომხმარებელთა უფლებების დაცვაზე, არ უნდა აღემატებოდეს რეალურად დამდგარ ზიანს, რომელიც ვადაზე ადრე გადახდით მიადგა კრედიტორს.<sup>318</sup>

ლიტვის სკ-ის 6.873-ე მუხლის თანახმად, მოვალეს უფლება აქვს ვადაზე ადრე დაფაროს სასესხო ვალდებულება, თუ ხელშეკრულებით სხვა რამ არ არის დადგენილი. სესხის სახით არსებული ვალდებულების დაფარვის პრიორიტეტულობა მოვალემ უნდა შეუთანხმოს კრედიტორს.<sup>319</sup>

საქართველოს სკ-ის 872-ე მუხლის თანახმად, თუ კრედიტის ამღები უკან აბრუნებს კრედიტს საკრედიტო ურთიერთობის დამთავრებამდე, მაშინ კრედიტის გამცემს შეუძლია მოითხოვოს ზიანის შესაბამისი ანაზღაურება. ამასთან, ზიანის საზღაურში უნდა ჩაითვალოს დაზოგილი გასავლების ღირებულება, აგრეთვე ის სარგებელი, რომელსაც კრედიტის გამცემი მიიღებდა სასესხო ვალუტის სხვაგვარი გამოყენებიდან, ან თუ კრედიტის მიმღებმა განზრახ არ დაუშვა მისი მიღება.

სასამართლო პრაქტიკაში, მოიძებნა გადაწყვეტილება, რომლის თანახმად, კომერციული ბანკი, რომელიც ლიკვიდირებულ იქნა, მიმართავდა სასამართლოს მოთხოვნით ერთ-ერთი მოვალის მიმართ, რომელიც ჯეროვნად ასრულებდა მასზე დაკისრებულ მოვალეობას, ვადაზე ადრე დაეფარა კრედიტი. სასამართლომ მოსარჩელის მოთხოვნა არ დააკმაყოფილა.<sup>320</sup>

<sup>316</sup> DCFR, Full edition, Volume I, sellier, 2008, 2481.

<sup>317</sup> DCFR, Full edition, Volume I, sellier, 2008, 2482.

<sup>318</sup> DCFR, Full edition, Volume I, sellier, 2008, 2484

<sup>319</sup> DCFR, Full edition, Volume I, sellier, 2008, 2482

<sup>320</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2009 წლის 16 ოქტომბრის სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკორტრების საქმეთა პალატის გადაწყვეტილება, საქმე. №ას-613-922-09;

#### 4.17 საკრედიტო ხელშეკრულების დარღვევა

საბანკო კრედიტის შემთხვევაში პროცენტის გადაუხდელობა ან გადახდის გრაფიკის დარღვევა წარმოშობს კრედიტორის მოთხოვნის უფლებას მოვალის მიმართ, რომ მან გადაიხადოს არა მხოლოდ გადაუხდელი პროცენტები, არამედ დარჩენილი შეუსრულებელი ვალდებულება მთლიანად.

სამოქალაქო კოდექსი არათანამიმდევრული შინაარსით განსაზღვრავს ვალდებულების შესრულებისა და ვალდებულების დარღვევის საკითხებს.

სსკ-ის 361-ე მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად, ვალდებულება უნდა შესრულდეს ჯეროვნად, კეთილისინდისიერად დათქმულ დროსა და ადგილას. ვალდებულების შესრულების კონცეფციიდან გამომდინარე, თითოეული ელემენტის დარღვევა უნდა იწვევდეს ვალდებულების დარღვევას.

ვალდებულების დარღვევის საფუძველზე წარმოშობილი ზიანი ატარებს მორატორულ ხასიათს. ვალდებულების დარღვევა მოვალის მიერ შესრულების ვადის დარღვევაში გამოიხატება.<sup>321</sup>

სსკ-ის მე-400 მუხლით, მოვალის მიერ ვალდებულების შესრულების ვადის გადაცილებად ითვლება: ვალდებულების შეუსრულებლობა დადგენილ დროში ან/და შესრულების ვადის დადგომიდან, ვალდებულების შეუსრულებლობა კრედიტორის გაფრთხილების მიუხედავად.

სამოქალაქო კანონმდებლობის საფუძველზე საკრედიტო ურთიერთობაში ვალდებულების დარღვევა ვალდებულების შესრულების ვადის დარღვევაში გამოიხატება.

სამოქალაქო პასუხისმგებლობის განსაზღვრისათვის მნიშვნელოვანია არა ის, თუ რა შინაარსის დარღვევა უდევს საფუძველად ზიანის წარმოშობას, არამედ აქცენტი კეთდება ვადის დარღვევაზე.

სსკ-ის 404-ე მუხლის თანახმად, კრედიტორს უფლება აქვს მოითხოვოს ვადის გადაცილებით გამოწვეული ზიანის ანაზღაურება. სსკ-ის 402-ე მუხლის თანახმად, მოვალე ვადის გადაცილების დროს პასუხს აგებს ყოველგვარი გაუფრთხილებლობისათვის. იგი პასუხს აგებს შემთხვევითობისთვისაც, თუ არ დაამტკიცებს, რომ ზიანი შეიძლებოდა დამდგარიყო ვალდებულების დროული შესრულების დროსაც.

#### 4.18 შესრულების შეუძლებლობა

საკრედიტო სამართალში შესრულების ინსტიტუტი ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი ქვაკუთხედიანია. სახელშეკრულებო ურთიერთობის დასაწყისში მხარეები მიზნად ისახავენ შეთანხმების პირობების ზედმიწევნით შესრულებას, თუმცა მოგვიანებით სახელშეკრულებო ურთიერთობის პროცესში, სუბიექტური და ობიექტური მიზეზების გამო, სახეზეა

<sup>321</sup> ცვაიგერტი კ., კოტცი ჰ., შედარებითი სამართალმცოდნეობის შესავალი კრძო სამართლის სფეროში”, ტ. II, გამომც. „ჯისიიი”, თბ., 2001, 182-184.

ვალდებულების შეუსრულებლობა. ვალდებულების შეუსრულებლობას მრავალი გარემოება შეიძლება დაედოს საფუძვლად, თუმცა მნიშვნელოვანია კანონმდებელი რა კრიტერიუმებს ადგენს შესრულების შეუძლებლობის განსაზღვრისათვის.

XVIII საუკუნიდან გერმანიის სამოქალაქო სამართლის საწყის ათვლის წერტილად ითვლება მნიშვნელოვანი საკითხი: კონტრაქტის მხარეებს, ხელშეკრულების ძალით უფლება აქვთ მოითხოვონ ვალდებულების შესრულება – **in specie**.

გსკ-ის მეორე წიგნის 241-ე პარაგრაფის I პუნქტით, „ვალდებულების გავლენით“ მოვალისაგან კრედიტორს აქვს შესრულების მოთხოვნის უფლება.<sup>322</sup> ევროპის საკონტრაქტო სამართლის პრინციპების – PECL 9:102 მუხლი იმავე შინაარსის ჩანაწერს ითვალისწინებს.<sup>323</sup>

გსკ-ის 275-ე პარაგრაფის პირველი ნაწილის თანახმად, მოთხოვნის დაკმაყოფილება ნატურით დაუშვებელია, თუ შესრულება შეუძლებელია. ამ წესს ხანგრძლივი ისტორია და ტრადიცია აქვს. ის სათავეს იღებს რომის სამართლიდან – **imposabilium nulla est obligatio**.

გსკ-ის 275-ე პარაგრაფის პირველი ნაწილის ფორმულირებიდან რამდენიმე სახის შეუსრულებლობა გამომდინარეობს, ობიექტური შეუსრულებლობა (არავის შეუძლია შეასრულოს), საგნობრივი შეუსრულებლობა (სპეციფიკურ მოვალეს შეუძლია შეასრულოს),<sup>324</sup> პირველადი შეუსრულებლობა (შესრულება შეუძლებელია კონტრაქტის დადების დროს), შედეგობრივი შეუსრულებლობა (შეუსრულებლობა სახეზეა კონტრაქტის გაფორმების შემდეგ), ნაწილობრივი და ტოტალური (სრული) შეუსრულებლობა.<sup>325</sup>

გსკ-ის 275-ე მუხლის პირველი ნაწილის ახალი რედაქცია განსხვავდება ძველი რედაქციისაგან. ახალი რეგულირება ერთიან სიბრტყეზე აყენებს ვალდებულების შესრულების პირველად და შემდგომ შეუძლებლობას.

2002 წლის ვალდებულებითი სამართლის რეფორმის შემდეგ ვალდებულების ყოველგვარი შესრულება გაერთიანდა საერთო ცნების – „ვალდებულების დარღვევის“ ქვეშ, რომელმაც მოიცვა ოთხი სახის

<sup>322</sup> ისტორიული შეხედულებები იხ: Law of obligations (n.1)770 ff. Karin Lehlsen-von Stryk, Grenzen des Rechtsdzwangs: Zur Geschichte der Naturalvollstreckung. 1993, Archiv für die civilistische praxis 529 ff. Wolfgang Rütten, Die Entstehung des Erfüllungszwangs im Schuldverhältniss, in Festschrift für Joachim Gernhuber ,1993, 939 ff. Tilman Repgen, Vertragstreue und Erfüllungszwang in der mittelalterlichen Rechtswissenschaft, 1994. წიგნში. Zimmermann R., The new German law of obligations, historical and comparative perspectives, 1.publ., Oxford, OxfordUniv.Press, 2005, 45

<sup>323</sup> Cf.also art 7.2.2. PICC-Uniform Principles of International Commercial Contracts. But see the important qualification of the principle in Art. 9: 102 (2) (d) PECL-Principals of European Contract Law: Specific performance cannot be demanded where the aggrieved party may reasonably obtain performance another source. კომპარატიული შეხედულებები იხ.. Schwencer (n.12) 39 ff. იქვე.

<sup>324</sup> „საგნობრივი შეუსრულებლობა“ ვალდებულებაში გულისხმობს, მაგალითად პირს არ შეუძლია განკარგოს ქონება, ვინაიდან ის არ არის მესაკუთრე. იხ. Meier , Jura, 2002, 128. ff; ასევე ახალი რედაქციის საფუძველზე. იხ. Zimmermann R., The new German law of obligations, historical and comparative perspectives, 1.publ. Oxford, Oxford Univ. Press, 2005, 44

<sup>325</sup> დროებით შეუსრულებლობასთან დაკავშირებით იხ: Zimmermann R., The new German law of obligations : historical and comparative perspectives, 1.publ.-Oxford, Oxford Univ .Press, 2005, 44.

შეურულებლობა: 1. მოვალის მიერ ვადის გადაცილება; 2. ვალდებულების შესრულება შეუძლებლობა; 3. ნაკლიანი შესრულება; 4 დაცვის ვალდებულების დარღვევა.<sup>326</sup>

გსკ-ში ცვლილებების შემდეგ კანონმდებლობა სწორხაზოვან პოლიტიკას ატარებს შეუსრულებლობის საკითხთან მიმართებაში. გერმანიის კანონმდებლობით მკვეთრი ზღვარი არსებობს შესრულების შეუძლებლობასა – **stricto sensu** და იმ ფაქტებს შორის, როდესაც დაუშვებელია, კრედიტორის მიერ მოვალისათვის შესრულების დაკისრება.

გსკ-ის 275-ე პარაგრაფის მეორე ნაწილის თანახმად, მოვალეს შეუძლია უარი თქვას შესრულებაზე, ვინიდან შესრულება გამოიწვევს დანახარჯებს, რომელიც აშკარად არათანაზომიერი იქნება კრედიტორის ინტერესებთან, რომელსაც უნდა მიიღოს შესრულება, ვალდებულების შინაარსისა და მოთხოვნის კეთილსინდისიერებიდან გამომდინარე.

შესრულების მოთხოვნა უნდა ეფუძნებოდეს სამართალიანობასა და იმ შედეგების გათვალისწინებას, რაც შეუსრულებლობის შემთხვევაში პასუხისმგებლობის სახით შეიძლება დადგეს.

გსკ-ის ძველი დებულება შეიცვალა, კერძოდ, ძველი ნორმით „პრაქტიკული შეუძლებლობა“<sup>327</sup> შეიცვალა „ეკონომიკური შეუძლებლობით“<sup>328</sup> ამ პრინციპით ხდება მოვალის მიერ შესრულებისათვის გაწეული ხარჯების შედარება კრედიტორის ინტერესებთან შესრულების მიღებისას.

გსკ-ის ახალი რედაქცია ითვალისწინებს დებულებას, რომელიც შეუსრულებლობის დროს ზინის ანაზღაურებას ეხება. თუკი მოვალე არ შეასრულებს კონტრაქტის საფუძველზე ნაკისრ ვალდებულებას, კრედიტორს უფლება აქვს მოითხოვოს კომპენსაცია. ეს წესი არ გამოიყენება, თუ მოვალეს არ ეკისრება ვალდებულების დარღვევისათვის კომპენსაცია.<sup>329</sup>

გერმანიის სამოქალაქო კოდექსით დღემდე შეუსრულებლობის საფუძველზე წარმოშობილი ზიანის ანაზღაურების სარჩელები განსხვავდება ბრალის ხარისხის მიხედვით.

ზიანის ანაზღაურების სარჩელები გამოიყენება იმ შემთხვევაში, როცა მოვალის მხრიდან ვალდებულების შეუსრულებლობა გამოწვეულია იმ გარემოებით, რომელზედაც მოვალის კონტროლი არ ვრცელდება, და რომლის თავიდან აცილება, ან გადალახვა არ შეეძლო გაეთვალისწინებინა

<sup>326</sup> ჩიტაშვილი ნ., ბრალის მნიშვნელობა სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის განსაზღვრისათვის, ჟურ. „სამართლის ჟურნალი“, №1, 2009, 166.

<sup>327</sup> „faktische unmöglichkeit“

<sup>328</sup> „ეკონომიკური შეუძლებლობის“ (wirtschaftliche unmöglichkeit). კლასიკური მაგალითია ბეჭედი, რომელიც 100 ევრო ღირს, რომელიც გაიყიდა, ჩავარდა ტბაში შემქმნისათვის გადაცემამდე. ტბის ამოშრობა და ბეჭდის მოპოვება ღირს 100 000 ევრო. მოვალის მიერ მოთხოვნის შეუსრულებლობა ობიექტურად შეუძლებელია, ვინაიდან კრედიტორის (შემქმნის) ინტერესი შემოიფარგლება მხოლოდ 100 ევროთი, ე.ი ობიექტის ღირებულებით. ამიტომ ძალისხმევა (დანახარჯები) იზომება და შედარება ხდება კრედიტორის მისაღებ შესრულებასთან (ინტერესებთან). Zimmermann R., The new German law of obligations, historical and comparative perspectives, 1.publ., Oxford, OxfordUniv.Press, 2005, 44

<sup>329</sup> გსკ-ის 280-ე პარაგრაფის I პუნქტი.

კონტრაქტის გაფორმების ეტაპზე. ამ ორ საფუძველს შორის განსხვავება პრაქტიკაში უფრო შესამჩნევია. მოვალემ თავად უნდა ამტკიცოს, რომ ვალდებულების შეუსრულებლობა მისი ბრალის გარეშე დადგა.

გერმანულ სამართალში ზიანის ანაზღაურების სარჩელის კონცეფცია დამოკიდებულია არა მარტო ბრალზე, არამედ სამართალდარღვევაზე.<sup>330</sup> ბრალს სამოქალაქო პასუხისმგებლობის დროს დამატებითი მნიშვნელობა ენიჭება, რომელიც შეიძლება არსებობდეს ან არ არსებობდეს სამოქალაქო სამართალდარღვევის დროს.<sup>331</sup>

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში ვალდებულების შესრულების შეუძლებლობის ინსტიტუტი განხილულია მოვალის მიერ ვადის გადაცილების თავში. სსკ-ის 401-ე მუხლის სათაური, რომელიც ვალდებულების შესრულების შეუძლებლობას ეხება, განსაზღვრავს, თუ რა არ ჩაითვლება ვადის გადაცილებად, შესრულების შეუძლებლობა კომპენსირებას უკეთებს ვადის დარღვევას და შესაბამისად, ვალდებულება არ ითვლება დარღვეულად.

სასამართლომ საქმის განხილვის დროს მხედველობაში უნდა მიიღოს საკრედიტო ხელშეკრულების პირობათა სიმძიმე მოვალისათვის, რომლის დარღვევა ხშირად ობიექტური შეუძლებლობით არის განპირობებული. ხშირად საკრედიტო ხელშეკრულების პირობების შინაარსიდან გამომდინარე, ხელშეკრულების შესრულება იმთავითვე შეუძლებელია.

## V. იპოთეკა, რეგისტრირებული უფლება

### 5.1 რეგისტრაციის მნიშვნელობა

თანამედროვე ეტაპზე სანივთო უფლებებზე მეცნიერული კვლევა წარმოუდგენელია რეგისტრაციის ინსტიტუტისა და მასთან დაკავშირებული სამართლებრივი საკითხების განხილვის გარეშე.

XXI საუკუნეში უძრავი ქონების სარეგისტრაციო პროცესი უწყვეტი რეფორმისა და განახლების ობიექტია. რეფორმის მიზანია სარეგისტრაციო პროცესის ნაკლოვანი მხარეების მოდერნიზაცია, რეგისტრაციის პროცესში ელექტრონულ საქმისწარმოების დამკვიდრება. თითქმის ყველა სახელმწიფო მიისწრაფვის დანერგოს უძრავ ქონებაზე უფლებათა ელექტრონული

<sup>330</sup> “breach of duty” (pflichtverletzung)

<sup>331</sup> ბრალის ცნება და მისი ზოგადი დახასიათება კერძო სამართალში იხ. ჭანტურია ლ., ზოიძე ბ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, ვალდებულებითი სამართალი ზოგადი ნაწილი, გამომც. „სამართალი“ თბ., 2001, 382-391; ჭანტურია ლ., კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, გამომცემლობა “სამართალი” თბ., 2006, 373-383; ქონაშვილი ქ., ბრალი, როგორც სამოქალაქო სამართლებრივი პასუხისმგებლობის პირობა (შედარებით სამართლებრივი კვლევა), ჟურ. „სამართლის ჟურნალი“, №1, 2009, 78-115. ჩიტაშვილი ნ., ბრალის მნიშვნელობა სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის განსაზღვრისათვის, ჟურ. „სამართლის ჟურნალი“, №1, 2009, 143-217.

ადრიცხვის სისტემა, რაც შესაძლებლობას იძლევა უფლების რეგისტრაციის პროცესი წუთებისა და წამების სიზუსტით განხორციელდეს.<sup>332</sup>

თანამედროვე მსოფლიოში სარეგისტრაციო წარმოება წარმოუდგენელია პროგრამული უზრუნველყოფის გარეშე. ფრაზები: „სახლიდან გაუსვლელად რეგისტრაცია“, „რეგისტრაცია დაუყოვნებლივ“ შეიძლება ითქვას, ზუსტად გამოხატავს იმ პროცესს, რასაც ელექტრონული საქმისწარმოება იძლევა.<sup>333</sup>

ყოველივე ზემოთ აღნიშნულიდან გამომდინარე, მნიშვნელოვანია, რეგისტრაციის, როგორც ინსტიტუციონალური კვლევა, ასევე შედარებით მეთოდის საშუალებით მსოფლიოში სარეგისტრაციო წარმოებასთან დაკავშირებული პროცესების ანალიზი. სარეგისტრაციო პრაქტიკისა და მსოფლიოში მიმდინარე პროცესების განხილვის შედეგად, თამამად შეიძლება ითქვას, რომ ქონებრივ ურთიერთობებში ელექტრონული რეგისტრაციის ბუძია. ელექტრონული სარეგისტრაციო პროცესის რეფორმის ირგვლივ მუდმივი დიალოგი და კონსულტაციები მიმდინარეობს<sup>334</sup>.

რეგისტრაციის ინსტიტუტი კონსტიტუციური მნიშვნელობით დამკვიდრდა ქართულ კანონმდებლობაში. კანონმდებელი რეგისტრაციის ფაქტს მრავალ სამართლებრივ შედეგს უკავშირებს.<sup>335</sup> საკანონმდებლო რეგლამენტაციით რეგისტრაციის ფაქტზე დამოკიდებული როგორც უფლების წარმოშობა, ასევე საჯარო რეესტრში წარსადგენი გარიგების ძალაში შესვლა. საქართველოს კანონმდებლობით რეგისტრაციის

<sup>332</sup> Cheshire and Burn's modern law of real property, E H Burn; J Cartwright, 17. ed., Oxford Univ. Press, 2006, 567-568. (The future Electronic Conveyancing); The Law Society's conveyancing handbook, general ed. Frances Silverman., 16. ed., London, Law Soc., 2009, 141-144; Dale, Stephanie, Profitable Conveyancing, a practical guide for residential conveyancers, London, Law Soc., 2005.

<sup>333</sup> McFarlane B., The structure of property law, Oxford, Publisher Hart, 2008, 81.

<sup>334</sup> ევროპის წევრი ქვეყნების მონაწილეობით და CLC-სამართლებრივი კომპეტენციის ცენტრის (ავსტრიის კვლევისა და კონსულტაციის ინსტიტუტი, დაფუძნებულია 1999 წელს, რომელიც თანამშრომლობს ავსტრიის იუსტიციის სამინისტროსთან, ფედერალურ იურისტების პალატასთან, ფედერალურ ნოტარიატის პალატასთან, მოსამართლეთა ასოციაციასთან, ფედერალური ეკონომიკის პალატასთან, წარმოების ფედერაციასთან) ეგიდით ქონებრივ უფლებებზე ხშირად ტარდება დისკუსიები და კომფერენციები. ხდება ნაკლოვანი და დადებითი მხარეების შედარება და გაზიარება, რომლის საფუძველზეც მსოფლიო ბანკის შედარებითი კვლების კომისიისა და ავსტრიის ნდობის ფონდის მიერ ხდება არსებული მასალის დამუშავება და რეკომენდაციის სახით მიწოდება. CLC-ი განიხილავს წევრი ქვეყნების ქონების, ქონების დაცვისა და ქონებრივ უფლებებთან დაკავშირებულ პრობლემურ საკითხებს, რათა მათი დახმარების მიზნით შემუშავდეს მათი სარეგისტრაციო სისტემების გამოსწორების სამართლებრივი ხასიათის რეკომენდაციები. ერთ-ერთი ასეთი გამოცემა მომზადდა 2008 წლის შემოდგომაზე ჩატარებული შეხვედრის შედეგად, რომელიც მიედგინა: „უძრავი ქონების რეგისტრაციისა და კადასტრის სისტემის მიმოხილვას და ანალიზს აღმოსავლეთ და სამხრეთ-აღმოსავლეთ ევროპაში“, აღნიშნული გამოცემა მოიცავს შვიდი (ავსტრიის, ბულგარეთის, ხორვატიის, გერმანიის უნგრეთის, პოლანდიის, და სერბეთის) ევროპული ქვეყნის გამოცდილების აღნიშნულ საკითხებთან დაკავშირებით. იხ. Land registration and cadastre in selected European countries, Austria, Bulgaria, Croatia, Hungary, Netherlands, Serbia ed. by Center of Legal Competence (CLC). Authors: Daniela Jetzinger Horner, Tatjana Josepovich, Darina Petrova, Stevan Maroshan Paul van der Molen, Ninel Jasmine Sadjadi - Mortsel (Antwerpen), Intersentia; Berlin, BWV, Berliner Wiss.-Verl., 2009, 3. ხელმისაწვდომია: [www.clc.or.at](http://www.clc.or.at)

<sup>335</sup> Ben McFarlane The structure of property law, Oxford, Hart, 2008, 81 და შემდგომი.

ინსტიტუტს გააჩნია როგორც კონსტიტუციური, ასევე ტექნიკურ-სამართლებრივი მნიშვნელობა.

კონსტიტუციური მნიშვნელობა გამოიხატება უფლების წარმოშობაში, კერძოდ, უფლება იურიდიულ ძალას იძენს რეგისტრაციის დასრულებისთანავე.<sup>336</sup> სსკ-ის 289-ე მუხლით იპოთეკის იპოთეკა იურიდიულ ძალას იძენს საჯარო რეესტრში რეგისტრაციის მომენტიდან.<sup>337</sup>

ტრადიციულად რეგისტრაციის ფაქტი ადასტურებს იპოთეკის წარმოშობასა და გარანტირებულს ხდის უფლების ნამდვილობას.<sup>338</sup> უძრავ ქონებაზე რეგისტრაციას უფლებადამდგენი ეფექტი აქვს, განსაკუთრებით ეს ეხება სანივთო უფლებებს.<sup>339</sup> ამგვარად, იპოთეკის რეგისტრაცია – ეს არის საჯარო დადასტურება იპოთეკის უფლების ნამდვილობის. მსგავსად საკუთრების უფლების რეგისტრაციისა, რომელიც ადასტურებს საკუთრების უფლების წარმოშობა-გადაცემის ფაქტს უძრავ ქონებაზე.

პრაქტიკაში ხშირად ხელშეკრულების გარდამავალ დებულებებში მითითებულია, რომ ხელშეკრულება ძალაში შედის მხარეთა ხელმოწერის მომენტიდან. იმ უფლებებისა და ვალდებულებებისათვის, რომელთა წარმოშობა რეგისტრაციის ფაქტს უკავშირდება, მათი დამდგენი დოკუმენტები ძალაში შედის მარეგისტრირებელ ორგანოში უფლებებისა და ვალდებულებების რეგისტრაციის მომენტიდან.<sup>340</sup> გარდა კონსტიტუციური

<sup>336</sup> ევროპის ქვეყნების კანონმდებლობის კლასიფიკაცია შესაძლებელია განხორციელდეს უფლების წარმოშობის დროის მიხედვით, მაგალითად, საფრანგეთში, ბელგიასა და ლუქსემბურგში იპოთეკის უფლების წარმოშობა დაკავშირებულია ნოტარიუსის მიერ იპოთეკის უფლების იპოთეკის რეესტრში რეგისტრაციაზე. გერმანიის, ავსტრიის, შვეიცარიის, პოლანდიის, იტალიის, საბერძნეთისა და ესპანეთის კანონმდებლობით, იპოთეკის უფლების წარმოშობა დამოკიდებულია რეგისტრაციის ფაქტზე. ე.წ. „პუბლიკაციის სისტემაზე“. Hans G. Wehrens, Real security regarding Immoveble Objects-Reflection on a Euro-Mortgage, Towards a European Civil Code, ed. Arthur Hartkamp, Ewoud Hondius, Reinhard Zimmermann, 3. fully rev. and expanded ed. Nijmegen, Ars Aequi Libri 2004, 771-772.

<sup>337</sup> ანალოგიური ჩანაწერი არსებობს საჯარო რეესტრის შესახებ კანონში, რომლის მე-11 მუხლის 1-ლი პუნქტის „ე“ ქვეპუნქტით იპოთეკა სავალდებულო რეგისტრაციას ექვემდებარება.

<sup>338</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკორტების საქმეთა პალატის 2007 წლის 6 ივნისის გადაწყვეტილება, №ა-615-952-07, ციტატა სასამართლოს გადაწყვეტილებიდან: პალატამ მიიჩნია, რომ მოვალის, როგორც მესაკუთრის უფლებები აღნიშნული იპოთეკის ხელშეკრულებით არ არის დარღვეული. იპოთეკის წარმოშობისათვის აუცილებელი პირობაა მისი დარეგისტრირება საჯარო რეესტრში. პირველი ინსტანციის სასამართლოს მიერ დადგენილ იქნა, რომ სადავო ბინა საჯარო რეესტრში არ არის რეგისტრირებული და არც იპოთეკა არ წარმოშობილა. ამდენად, აღნიშნული იპოთეკის ხელშეკრულებით იურიდიული შედეგი მოვალის მიმართ არ დამდგარა. აღნიშნულიდან გამომდინარე, პალატამ ასევე მიიჩნია, რომ იპოთეკის ხელშეკრულების ბათილად ცნობის სამართლებრივი საფუძველი მოცემულ შემთხვევაში არ არსებობს. ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, კასატორის მოთხოვნა იპოთეკის ხელშეკრულების ბათილად ცნობის ნაწილში უსაფუძვლოა.

<sup>339</sup> იპოთეკის რეგისტრაციის აუცილებლობაზე, იხ. თამარ შენგელია, იპოთეკა, როგორც მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალება, ჟურ. „საქართველოს ნოტარიტი“, №1,(5), 2002, 53-56.

<sup>340</sup> საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 311-ე მუხლით, კანონით გათვალისწინებულ შემთხვევებში, ნივთსა და არამატერიალურ ქონებრივ სიკეთეზე დადებული გარიგებები ძალაში შედის ამ გარიგებებით განსაზღვრული უფლებების საჯარო რეესტრში რეგისტრაციის მომენტიდან.



მნიშვნელობისა, აღნიშნული ჩანაწერის საფუძველზე რეგისტრაციის ფაქტს ტექნიკურ-სამართლებრივი მნიშვნელობა გააჩნია.

რეგისტრაციის ფაქტის ჩრდილქვეშ მოექცა სამოქალაქო-სამართლებრივი მნიშვნელობით ისეთი მოქმედება, როგორცაა „გადაცემა“.

საადგილმამულო წიგნში სანივთო უფლებათა რეგისტრაციის იურიდიულ ბუნებასთან დაკავშირებით უნდა გამახვილდეს ყურადღება იმ რთულ ფაქტობრივ შემადგენლობაზე, რომელიც კანონმდებლობით არის დადგენილი: კერძოდ, შეთანხმება (სანივთო გარიგება) და ჩანაწერი საადგილმამულო წიგნში.

საადგილმამულო წიგნში ჩანაწერი, როგორც სანივთო გარიგების ფაქტობრივი შემადგენელი აუცილებელი ელემენტი, კანონმდებლის მიერ განიმარტება, როგორც იურიდიული ფაქტი, რომელიც სამართლებრივ საფუძველთან ერთად – სანივთო გარიგებასთან ერთად – სანივთო უფლების წარმოშობის, შეცვლის ან შეწყვეტის საფუძველია.

რეგისტრაციის ინსტიტუტი სამართლებრივ ურთიერთობებში საჯარო-სამართლებრივი მნიშვნელობის აქტად განიხილება. კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში სტაბილურობის უზრუნველყოფას რეგისტრაციის მეშვეობით სახელმწიფო კი არ ერევა კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში, არამედ ახდენს რეგისტრაციის საჯაროობით, უფლების აღრიცხვის სიზუსტით სამართლებრივი ურთიერთობების მონაწილეთა ინტერესების დაცვას. სახელმწიფოს, რეგისტრაციის მეშვეობით წესრიგი შეაქვს კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში.

საქართველოში სარეგისტრაციო უფლებების სპექტრის გაფართოებასთან ერთად გაიზარდა რეგისტრაციის ინსტიტუტის მნიშვნელობაც, უძრავ ქონებაზე უფლებათა რეგისტრაცია განიხილება არა მხოლოდ კერძოსამართლებრივი მნიშვნელობის იურიდიულ მოქმედებად, არამედ ის ატარებს ასევე საჯარო-სამართლებრივ შინაარსს, რომელიც უკავშირდება სახელმწიფოს წინაშე არსებული ვალდებულების უზრუნველსაყოფად საჯარო შეზღუდვების აღრიცხვას.

## 5.2 უძრავ ქონებაზე უფლებათა აღრიცხვის სისტემები

რეგისტრაციის ინსტიტუტის მნიშვნელობის ანალიზის დროს გვერდს ვერ ავუვლით უძრავ ქონებაზე უფლებათა აღრიცხვის ისტორიული სისტემების განხილვას. როდესაც იურიდიულ მეცნიერებაში ხდება ამ სისტემების გამოიყვანა, ეს ძირითადად ხორციელდება კერძო და საადგილმამულო წიგნის სისტემების მიხედვით.

უძრავ ქონებაზე უფლებათა აღრიცხვის სარეგისტრაციო სისტემები განიხილება ორი მიმართულებით: ერთი მხრივ ეს არის, უძრავ ქონებაზე უფლების რეგისტრაციის სისტემა, ე.წ. „title system“ და/ან ე.წ. „deeds“

სისტემა,<sup>341</sup> სადაც ქონებაზე უფლების გადაცემა ხორციელდება დოკუმენტების მეშვეობით.<sup>342</sup>

თითოეული ქვეყნის კანონმდებლობის თავისებურებების გათვალისწინებით, უფლებათა აღრიცხვის სისტემები განიცდიან სახეცვლილებასა და მხოლოდ იმ ქვეყნების კანონმდებლობისთვის დამახასიათებელ თავისებურებებს იძენენ, თუმცა უნდა ითქვას, რომ ის ქვეყნებიც კი, რომლებიც კერძო სისტემის ქვეყანათა რიცხვს მიეკუთვნებიან, აღიარებენ რეგისტრაციის უპირატესობას და თუ სავალდებულო არა, ფაქტობრივ მნიშვნელობას მაინც ანიჭებენ რეგისტრაციის ფაქტს.

საქართველომ საადგილმამულო წიგნის სისტემის შემოღებით აღიარა კერძოსამართლებრივი უფლებების არსებობისათვის რეგისტრაციის სავალდებულო ხასიათი და ამ სისტემის იმპლემენტაციით მიუერთდა რომანულ-გერმანული სამართლის სისტემის ქვეყნებს, რომელთა კანონმდებლობაში ქონებაზე სამართლებრივი ურთიერთობები სწორედ რეგისტრაციის მეშვეობით აღირიცხება.

საქართველოში უფლებათა აღრიცხვის საადგილმამულო წიგნის სისტემა სამოქალაქო კოდექსის ძალაში შესვლის დღიდან მოქმედებს. სკ-ი ადგენს სანივთო უფლებათა საჯარო რეესტრში სავალდებულო რეგისტრაციის მოთხოვნას. აქვე უნდა ითქვას, რომ რეგისტრაციის შინაარსი, უძრავ ქონებაზე უფლებათა და ვალდებულებათა ასახვის სპექტრი იცვლება და პერიოდულად ახლდება დღევანდელ ეტაპზე შეიძლება ითქვას, რომ საჯარო რეესტრს უფლებათა „ტოტალური“, რეგისტრაციის გზა აქვს არჩეული, ვინაიდან უძრავ ქონებაზე ხდება ყველა სანივთო და ვალდებულებითი უფლების, ასევე საჯარო შეზღუდვების რეგისტრაცია.

საჯარო რეესტრის შესახებ კანონის მე-11 მუხლით განსაზღვრულია იმ სანივთო და ვალდებულებითი უფლებების, ასევე საჯარო შეზღუდვების წრე, რომელიც უძრავ ქონებაზე აღირიცხება.<sup>343</sup>

გერმანიაში რეგისტრაცია მიზნად ისახავდა და დღესაც ისახავს სანივთო უფლებათა ზუსტ ფიქსაციას საადგილმამულო წიგნში. განსხვავებით საქართველოს სარეგისტრაციო პროცესისაგან გერმანიის საადგილმამულო წიგნში არ ხდება საჯარო-სამართლებრივი შეზღუდვების რეგისტრაცია. გერმანული კანონმდებლობის თავისებურებად უნდა განვიხილოთ ის ფაქტი, რომ რეგისტრაციას ექვემდებარება მხოლოდ გარიგების დადების საფუძველზე წარმოშობილი უფლებები, ხოლო კანონის

<sup>341</sup> Maddox, Neil, Land and Conveyancing Law Reform Act 2009, a commentary, Thomson Round Hall, 2009, 101-113.

<sup>342</sup> უფლებათა აღრიცხვის სისტემებთან დაკავშირებით იხ. ჭანტურია ლ., უძრავი ნივთების საკუთრება, თბ., 2001, 145-151; Duncan W. D., W M Dixon, The law of real property mortgages, Sydney, Fed. Press, 2007, 122-125.

<sup>343</sup> საჯარო რეესტრში რეგისტრაციას ექვემდებარება შემდეგი უფლებები: საკუთრება, აღნაგობა, აღნაგობის უფლების იპოთეკით დატვირთვა, უზუფრუქტი, სერვიტუტი, იპოთეკა, ქირავნობა, ქვექირავნობა, იჯარა, ქვეიჯარა, თხოვება, ღიზინგი, საჯარო სამართლით გათვალისწინებული სარგებლობასა და მფლობელობასთან დაკავშირებული უფლებები; უძრავ ნივთზე საკუთრების უფლებასთან დაკავშირებული ვალდებულებები, ასევე საჯარო-სამართლებრივი შინაარსის შეზღუდვები, როგორცაა ყადაღა, საგადასახადო გირავნობა/იპოთეკა, გასხვისების აკრძალვა.

საფუძველზე წარმოშობილი უფლებები არ აისახება საადგილმამულო წიგნში.<sup>344</sup>

### 5.3 რეგისტრაციის პრინციპები

საკითხი, თუ რა პრინციპებს ეფუძნება სარეგისტრაციო წარმოება, მნიშვნელოვანია, როგორც თეორიული, ასევე პრაქტიკული დატვირთვით. რეგისტრაციის პრინციპების დაცვა მით უფრო აქტუალურია, დაჩქარებული და ელექტრონული სარეგისტრაციო წარმოების პროცესის დროს, რათა სწრაფ სამოქალაქო ბრუნვის პროცესში არ მოხდეს იმ მთავარის დარღვევა, რასაც ემსახურება სარეგისტრაციო წარმოება, მხედველობაში მაქვს ქონებაზე უფლებრივი მდგომარეობის ასახვა.<sup>345</sup>

თანამედროვე სარეგისტრაციო კანონმდებლობა ხასიათდება ხშირი საკანონმდებლო ცვლილებებით, რაც ასევე ზრდის პრინციპების მნიშვნელობას. როგორც არ უნდა შეიცვალოს მოქმედი კანონმდებლობა, პრინციპები უცვლელი რჩება. თუ გადავხედვთ იმ ქვეყნების იურიდიულ ლიტერატურას, სადაც სარეგისტრაციო წარმოებას ხანგრძლივი ისტორია აქვს, შეიძლება ითქვას, რომ ძირეული პრინციპები საუკუნეების განმავლობაში უცვლელი რჩება.<sup>346</sup>

პრინციპებს, რომელსაც იურიდიულ დოქტრინაში ასევე სუბსტანციურ წესებსაც უწოდებენ, დიდი მნიშვნელობა ენიჭება სარეგისტრაციო წარმოების პროცესში, ისევე, როგორც რეგისტრაციის მარეგულირებელი პოზიტიური კანონმდებლობის სრულყოფის საქმეში. სარეგისტრაციო პრინციპები, ეს არის ის ფუნდამენტი, რომელზეც დგას უფლებათა აღრიცხვის სარეგისტრაციო სისტემა და რომლის საშუალებითაც შესაძლებელია განისაზღვროს სარეგისტრაციო წარმოების პოლიტიკა ამა

<sup>344</sup> პოლანდიაში კანონი ითვალისწინებს ყველა საჯარო შეზღუდვის რეგისტრაციას, რომელიც სახელმწიფო ორგანოების მიერ არის დადგენილი მიწასა და ნაგებობებზე ანალოგიური ვითარება ავსტრიაშიც.

<sup>345</sup> ზოიძე ბ., ქართული საწიგნო სამართალი, მეორე გადამუშავებული და სრულყოფილი გამოცემა, გამომც. „მეცნიერება“, თბ., 2003, 13 და შემდგომში. Konrad M. Kritzing, Principles of the law of mortgage, pledge & lien, 1. publ., Kenwyn, Juta, 1999, 7.-9; Samantha J. Hepburn, Principles of property law, 2. ed. Sydney, Cavendish, 2001, 35-49; Ugo Mattei, Basic principles of property law, a comparative legal and economic introduction, 1. publ., Westport, Conn, Greenwood Press, 2000, 10-15.

<sup>346</sup> მაგალითად, ინგლისის სარეგისტრაციო სისტემა ეფუძნება სარეგისტრაციო წარმოების სამ საკვანძო პრინციპს: ესენია: „სარკის“, „ფარდის“, „კომპენსაციის“ პრინციპი. „სარკის“ პრინციპი გულისხმობს, სიზუსტით აისახოს დაინტერესებული პირის მიერ სასურველი უფლება, რიგისა და შინაარსის ზედმიწევნით დაცვით, იმ სუზუსტით, რომელიც პირს სურს. „ფარდის“ პრინციპი გულისხმობს, რომ ის უფლება, რომელიც დაინტერესებულ პირს არ სურს დაუქვემდებაროს (გახადოს საჯარო) რეგისტრაციას, რეგისტრაციის „ფარდის“ უკანაა განთავსებული. „კომპენსაციის“ ანუ „ზიანის ანაზღაურების“ პრინციპი, რომელიც გულისხმობს არასწორი რეგისტრაციით მიყენებული ზიანის ანაზღაურებას. კომპენსაცია მიეცემა ყველას ვინც ნდობაზე დამყარებულ ურთიერთობაში ზიანს განიცდის. იხ. Stevens John, Land law, John Stevens and Robert Pearce, 3. ed. London, Sweet & Maxwell, 2005, 67.

თუ იმ ქვეყანაში. უძრავ ქონებასთან დაკავშირებული რეგისტრაციის პრინციპებია:

უძრავ ქონებაზე უფლებათა სავალდებულო რეგისტრაციის პრინციპი. უძრავ ქონებაზე შესაბამისი უფლებები უნდა დარეგისტრირდეს თითოეულ სახელმწიფოში რეგისტრაციის მწარმოებელ ორგანოში. აღნიშნული პრინციპი საფუძვლად უდევს ნაციონალურ სამართალში არსებულ წესებს, რომლებიც იმპერატიულად ადგენენ უფლებათა სავალდებულო რეგისტრაციას. წინამდებარე პრინციპი, განაპირობებს სარეგისტრაციო ინფორმაციის კონსოლიდაციასა და სისრულეს. სავალდებულო სარეგისტრაციო პრინციპის საფუძველზე, სარეგისტრაციო მოთხოვნის დროს, ხდება არა ხელახალი რეგისტრაცია, არამედ უკვე არსებული ინფორმაციის განახლება.

უძრავ ქონებაზე უფლებათა რეგისტრაცია, ასევე უზრუნველყოფს მაღალი დონის სამართლებრივ დაცვას. ამ პრინციპიდან გამომდინარე არარეგისტრირებული გარიგებები უძრავ ქონებაზე ბათილია. საკადასტრო მონაცემების მიმართაც იგივე პრინციპები მოქმედებს.<sup>347</sup>

**უფლების კეთილსინდისიერი მოპოვების პრინციპი.**<sup>348</sup> უფლების კეთილსინდისიერად მოპოვების პრინციპი ყველა ქვეყანაში სხვადასხვანაირად მოქმედებს.<sup>349</sup> ნებისმიერი პირი, რომელმაც ქონებაზე უფლება კეთილსინდისიერების საფუძველზე მოიპოვა, უფლებამოსილია დაიცვას მისი უფლება.

**ე.წ. ორმაგი გადაცემის პრინციპი.** რეგისტრაციის მეშვეობით ხდება უფლების დოკუმენტების მეშვეობით გადაცემა, რაც იძლევა ვარაუდის შესაძლებლობას, რომ მოხდა რეალური გადაცემა. იპოთეკასთან კავშირში ამ პრინციპს არსებითი მნიშვნელობა აქვს, სხვა სანივთო უფლებებთან შედარებით, იპოთეკის ინსტიტუტთან მიმართებაში რეგისტრაციას არსებითი მნიშვნელობა ენიჭება, ვინაიდან პრაქტიკაში უმრავლეს შემთხვევებში ძირითადად ხდება იპოთეკის რეგისტრაცია, ისე, რომ იპოთეკის საგანი პირდაპირი მფლობელობით მესაკუთრეს რჩება.

იურიდიულ დოქტრინაში იპოთეკას, ასევე, მოიხსენიებენ, როგორც უზრუნველყოფას მფლობელობის გარეშე, რაც ზრდის რეგისტრაციის ინსტიტუტის მნიშვნელობას იპოთეკის უფლების დადგენასთან დაკავშირებით.

**კანონიერი ნდობის პრინციპი.** სარეგისტრაციო წარმოების არა მარტო პრინციპია, არამედ მიზანია რეგისტრაციის საჯაროობა. ხელმისაწვდომი

<sup>347</sup> რეგისტრაცია ასევე გულისხმობს უძრავი ქონების ზუსტ საზღვრებში რეგისტრაციას .Ninel Jasmine Sadjadi, Land registration and cadastre in selected European countries, ed. by Center of Legal Competence (CLC) - Mortsel (Antwerpen) , Intersentia; Berlin ,BWV, Berliner Wiss.-Verl., 2009, 16-17.

<sup>348</sup> **Acquisition in good faith** - Ninel Jasmine Sadjadi, დასახ. ნაშრომი, 18.

<sup>349</sup> ავსტრიასა და ანალოგიურდ უნგრეთში მესამე პირი, რომელმაც იურიდიული ძალის მქონე გარიგებით მოიპოვა უფლება ქონებაზე, დაცულია კანონონით, თუკი მოქმედებდა კეთილსინდისიერად სარეგისტრაციო ორგანოში ინფორმაციის წარდგენის დროს, მიუხედავად იმ ფაქტისა, მოხდა თუ არა ქონების რეალურად გადაცემა. მოთხოვნები, რომელიც წარმოიშობა არაკეთილსინდისიერი გადაცემით მიყენებული ზიანის საფუძველზე, მხარეებს შორის ანაზღაურდება სამოქალაქო სამართლის ნორმებით. Ninel Jasmine Sadjadi, დასახელებული ნაშრომი, 18.

რეგისტრაცია, რომელიც რეგისტრირებულ უფლებათა საჯაროობით მიიღწევა, მნიშვნელოვანია რამდენიმე გარემოებით: რეგისტრაციის მეშვეობით მიიღწევა ქონების იდენტიფიკაცია, რეგისტრაცია შესაძლებლობას იძლევა ქონების მრავალჯერ და სინქრონული სარგებლობისა და უზრუნველყოფს უფლებათა მყარ კავშირს ქონებასთან.

**საჯაროობის პრინციპი ე.წ. სარეგისტრაციო ინფორმაციის ხელმისაწვდომობის პრინციპი.** <sup>350</sup> ევროპული სახელმწიფოების მთავარი მიზანია გაზარდონ საზოგადოებრივი ხელმისაწვდომობა მიწისა და კადასტრის სარეგისტრაციო სამსახურებიდან ინფორმაციის მოძიების მხრივ. ევროპული სახელმწიფოები სარეგისტრაციო ინსტიტუტებს განიხილავენ, როგორც უძრავ ქონებაზე სამართლებრივი ინფორმაციის მიღების ცენტრებს. ეს იქნება ინტერნეტით ხელმისაწვდომობა ე.წ. „ფართო“ ხელმისაწვდომობა, თუ ელექტრონული მონაცემების ურთიერთგაცვლის სახით.

რეგისტრაციის მნიშვნელოვანი ფუნქცია საჯაროობის უზრუნველყოფაა, რომელიც იძლევა შესაძლებლობას მიაწოდოს საზოგადოების ფართო წრეებს ინფორმაცია იპოთეკით დატვირთული ქონების უფლებრივი მდგომარეობის შესახებ. ეს ინფორმაცია ხელმისაწვდომია ყოველგვარი კონკრეტული ინტერესის დადასტურების გარეშე. საჯარო რეესტრში დაცული ინფორმაციის ძიების პროცედურა უნდა იყოს მარტივი, სწრაფი და ეკონომიური. <sup>351</sup>

საჯაროობის პრინციპის პრაქტიკული გამოხატულება ინფორმაციის ხელმისაწვდომობაში ვლინდება. სარეგისტრაციო პროგრამები უზრუნველყოფს ქონებაზე ბოლო სარეგისტრაციო მდგომარეობით არსებული ინფორმაციის საჯაროობას. უძრავ ქონებაზე სააჯაროობა მიიღწევა „ამონაწერის“ ან ინფორმაციული წერილის ფორმით. საჯაროობის პრინციპის წყალობით სარეგისტრაციო მონაცემები საჯაროა საზოგადოებისათვის. ნებისმიერ დაინტერესებულ პირს შეუძლია მარეგისტრირებელი ორგანოდან ყოველგვარი იურიდიული ინტერესის გარეშე, შეამოწმოს და მიიღოს ინფორმაცია ქონებაზე არსებული უფლებების თაობაზე.

საჯაროობის პრინციპის მიმართ არაერთგვაროვანი შეხედულებები არსებობს, რომ ის ვერ უზრუნველყოფს მესაკუთრეთა და სხვა სანივთო უფლებების მქონე პირთა დაცვას საჯაროობისგან. ერთადერთი ქვეყანა, რომელიც სარეგისტრაციო წარმოების პროცესში უზრუნველყოფს ინფორმაციის კონფიდენციალურობის დაცვას – ავსტრიაა. <sup>352</sup>

<sup>350</sup> **Publis access** - Ninel Jasmine Sadjadi, დასახ. ნაშრომი, 14. მაგალითად, საქართველოში საჯარო რეესტრის მიერ რეგისტრაციის საფუძვლად არსებული დოკუმენტაციის ნებისმიერი პირისათვის ხელმისაწვდომობამ აზრთა სხვადასხვაობა გამოიწვია, რაც კონფიდენციალურობის დარღვევად იქნა მიჩნეული, თუმცა ამ პროცესს აქვს თავისი უპირატესობა, საჯაროობა მაღალი ხარისხით იცავს ნებისმიერ მესამე პირს არაკეთილსინდისიერი ფაქტებისაგან.

<sup>351</sup> Mortgages in transition economies, The legal Framework for mortgages and mortgage securities, 19. ხელმისაწვდომია, [www.ebrd.com](http://www.ebrd.com)

<sup>352</sup> ავსტრიაში საჯაროობის პრინციპი ვრცელდება არა მარტო „ძირითად წიგნზე“- The Main Book, სარეგისტრაციო დოკუმენტებზე (გადაცემის დოკუმენტებზე), დამხმარე

ევროპულ ქვეყნებში ინფორმაციის (საუბარია ქონებაზე არსებულ სრულ სამართლებრივ და ფაქტობრივი მდგომარეობის ამსახველ ინფორმაციაზე) გამოთხოვის ინტერნეტ ხელმისაწვდომი თითქმის ყველგან არის შესაძლებელი, რაც შეეხება სარეგისტრაციო მოთხოვნის ელქტრონულად გადაგზავნასა და ელქტრონული ინფორმაციის გაცვლას, უმრავლეს ევროპულ ქვეყნებში ამ მიმართულებით კვლავ მიმდინარეობს მუშაობა.

**სპეციალურობის პრინციპი**, რომელიც გულისხმობს, რომ უფლება უნდა დარეგისტრირდეს „ინდივიდუალურ“ უძრავ ქონებაზე.

**პრიორიტეტულობის პრინციპი**, რომელიც გამოიხატება უძრავ ქონებაზე რეგისტრირებულ უფლებათა მოწესრიგებულ სისტემაში. რეგისტრირებული უფლებები ქონებაზე აღირიცხება სარეგისტრაციო განაცხადის ქრონოლოგიის მიხედვით.

**კანონიერების პრინციპი**, რომელიც გულისხმობს, რომ სარეგისტრაციო პროცესი წარმართოს კანონის მოთხოვნათა სრული დაცვით.

**წინამორბედობის პრინციპი**, რომელიც გულისხმობს, რომ თუკი უფლების მქონე პირის წინამორბედი არ იყო რეგისტრირებული სასამართლოში „მიწის წიგნში“ ივარაუდება, რომ შემდგომ რეგისტრირებულ უფლებას იურიდიულ ძალა არ გააჩნია.

წინამორბედობის პრინციპი ასევე, გასათვალისწინებელია იპოთეკის უფლებასთან მიმართებაში. აღნიშნული პრინციპის საფუძველზე თუ უძრავი ქონება არ იქნა საკუთრების უფლებით რეგისტრირებული საჯარო რეესტრში ის ვერ დაიტვირთება იპოთეკით. ამ პრინციპზე დაყრდნობით უძრავ ქონებაზე საკუთრების უფლების რეგისტრაცია წინ უნდა უსწრებდეს იპოთეკის უფლების წარმოშობას.

**ერთი სარკმლის პრინციპი.**<sup>353</sup> საყოველთაოდ ცნობილია, რომ ერთი სარკმლის პრინციპი გათვლილია მომხმარებელზე, რაც საშუალებას იძლევა ერთ ადგილზე გაკეთდეს სარეგისტრაციო განაცხადი და დამუშავდეს სარეგისტრაციოდ წარდგენილი ინფორმაცია. ერთი სარკმლის პრინციპი არ არის დამოკიდებული არც „deed“-ის და „title“-ის სისტემებზე და არც კადასტრისა რეგისტრაციის ინსტიტუტების ერთიანობაზე, მისი არსებობა უმეტესწილად დამოკიდებულია ამ ინსტიტუტების ელექტრონიზაციაზე.

ერთი სარკმლის პრინციპის რეალიზება ხდება ინტერნეტის მეშვეობით, რომელიც ღია და ხელმისაწვდომია ყველასათვის, რომელიც ორივე ინსტიტუტის (კადასტრისა და რეგისტრაციი) ხელმისაწვდომობას გულისხმობს.

---

სარეგისტრაციო ინფორმაციაზე (რეგისტრირებულ მისამართებზე) და ასევე გაუქმებულ მონაცემებზე ძებნა შეზღუდულია. იმისათვის, რომ დაინტერესებული პირი დაშვებულ იქნეს ასეთ ინფორმაციასთან, ან გაიგოს კონკრეტული პირის ან ქონების მდგომარეობა, საჭიროა, რომ მან აჩვენოს - **prima facia** - იურიდიული ინტერესი. ავსტრიაში პიროვნების მიხედვით ინფორმაციაზე ხელმისაწვდომობა ინტერნეტის მეშვეობით გააჩნიათ მხოლოდ ნოტარიუსებს და ადვოკატებს. Ninel Jasmine Sadjadi, დასახ. ნაშრომი, 41.

<sup>353</sup> **One stop shop principle** - Ninel Jasmine Sadjadi, დასახელებული ნაშრომი, 16.

## 5.4 სისრულისა და უტყუარობის პრეზუმფცია

საქართველოში საჯარო რეესტრში განხორციელებული რეფორმის შედეგად, როდესაც ამონაწერი გათავისუფლდა ხელმოწერისა და ბეჭდისაგან, ამან საზოგადოებაში გარკვეული ეჭვი გამოიწვია, რაც უკავშირდება ყოველგვარი ადამინისტრაციული რეკვიზიტების გარეშე გაცემული დოკუმენტისადმი უნდობლობას. რა ბერკეტებითა და სამართლებრივი მექანიზმებით ცდილობს მარეგისტრირებელი ორგანო დაარწმუნოს დაინტერესებული პირები მათ ქონებაზე არსებული უფლებების ამსახველი აქტის სამართლებრივ ნამდვილობაში.

ერთ-ერთი ასეთი სამართლებრივ გარანტიად გვევლინება სსკ-ის 312-ე მუხლითა და საჯარო რეესტრის შესახებ კანონით გათვალისწინებული რეესტრის მონაცემთა უტყუარობისა და სისრულის პრეზუმფცია. რეესტრის მონაცემების მიმართ მოქმედებს უტყუარობისა და სისრულის პრეზუმფცია, ე.ი. რეესტრის ჩანაწერები ითვლება სწორად, ვიდრე არ დამტკიცდება მათი უზუსტობა. ამგვარი მიდგომა დაფუძნებულია პრინციპზე – ნებისმიერ პირს აქვს შესაძლებლობა დაეყრდნოს მონაცემთა სიზუსტეს, დაცულს საჯარო რეესტრში.<sup>354</sup>

იპოთეკის უფლების რეგისტრაციის შედეგი, გარდა უფლების არსებობისა, არის მესამე პირთა ინფორმირებულობა უძრავ ქონებაზე უფლების არსებობის შესახებ.

კანონმდებელი გამოთქვამს ვარაუდს, რომ, თუ თქვენ ქონება შეიძინეთ სამართლებრივი გზებით იმ პირისაგან, ვინც საჯარო რეესტრში უკვე იყო რეგისტრირებული მესაკუთრედ, ან დატვირთეთ ქონება სხვაგვარად უფლებრივად ეს რეგისტრაცია მანამდე იქნება სწორი, ვიდრე არ დამტკიცდება საწინააღმდეგო.

რეესტრის მონაცემთა მიმართ არსებობს სისრულისა და სისწორის ვარაუდი, მხოლოდ იმ დრომდე, ვიდრე სარეგისტრაციო ჩანაწერის საწინააღმდეგოდ შეტანილია საჩივარი, ან შემძენმა იცოდა, რომ ჩანაწერი უზუსტოა.

საქართველოს სკ-ის 312-ე მუხლის მე-2 ნაწილის ეს არაზუსტი ჩანაწერი შინაარსობრივად სრულყო საჯარო რეესტრის შესახებ კანონის მე-5 მუხლმა, რომლის თანახმად, საჯარო რეესტრში რეგისტრირებულ მონაცემთა მიმართ მოქმედებს უტყუარობის პრეზუმფცია, ვიდრე ისინი საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილი წესით ძალადაკარგულად, ბათილად ან არარად არ იქნება ცნობილი.

---

354 იხ. ზოიძე ბ., ქართული სანივთო სამართალი, მეორე გადამუშავებული და სრულყოფილი გამოცემა, გამომც. „მეცნიერება“, თბ., 2003, გვ. 366-369; ახვლედიანი ზ., ზოიძე ბ., ხეცურიანი ჯ., ჭანტურია ლ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მეორე, სანივთო (ქონებრივი სამართალი), გამომც. „სამართალი“ თბ., 1999, 324-328; თამარ შენგელია, იპოთეკა, როგორც მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალება, ჟურ. „საქართველოს ნოტარიატი“, №1,(5), 2002, 55-56.

უტყუარობისა და სისრულის პრეზუმფცია არსებობს უკვე რეგისტრირებული უფლებისა და ინფორმაციის და არა სარეგისტრაციო პროცესის მიმართ.<sup>355</sup>

იპოთეკის რეგისტრაციის ეტაპზე აღრიცხული ინფორმაციის საიმედოობა, დამოკიდებულია რეესტრის მწარმოებელი ორგანოს მიერ სარეგისტრაციო პროცესში ინფორმაციის სრულყოფილად ასახვაზე. ინფორმაცია, რომელიც აღრიცხება იპოთეკის რეგისტრაციის ეტაპზე, პირველ რიგში, შესაბამისობაში უნდა იყოს სარეგისტრაციო დოკუმენტაციასთან და მეორე, სწორედ წარდგენილი დოკუმენტაციის საფუძველზე უნდა მოხდეს უფლებათა აღრიცხვა, რომელიც მისცემს მესამე პირებს საშუალებას სამართლებრივ ურთიერთობებში გაზარდონ სამართლებრივი დაცვის ხარისხი.

სამართლებრივი ურთიერთობის თითოეულ ეტაპზე უფლების ნამდვილობის შემოწმების საკითხის გარკვევა და მხართა უფლებამოსილების გადამოწმების პროცესი ართულებს და ამძიმებს სამართლებრივ ურთიერთობებს.<sup>356</sup>

ნდობა მარეგისტრირებელი ორგანოს მიმართ, როგორც საკუთრების უფლების, ასევე იპოთეკასთან მიმართებაში მდგომარეობს იმ ინფორმაციის სიზუსტეში, რომელსაც ის აღრიცხავს „სარეგისტრაციო კვლევის“ ეტაპზე. სამართლებრივი მნიშვნელობის ინფორმაციის ამოღება ხდება წარმოდგენილი სარეგისტრაციო დოკუმენტაციიდან, რაც უზრუნველყოფს რეგისტრირებული მონაცემების სიზუსტეს.

სხვადასხვა სუბიექტების მიმართ სისრულისა და უტყუარობის მოცულობა შესაძლებელია სხვადასხვა რაკურსით ვლინდებოდეს. კრედიტორი ამოწმებს ვინ არის მესაკუთრე, და არის თუ არა მოვალე მესაკუთრე, ხომ არ აქვს მას ურთიერთობა არაუფლებამოსილ პირთან.

მესაკუთრე თვალს ადევნებს და ზუსტ ინფორმაციას ფლობს მისი ქონების უფლებრივი სურათის შესახებ.

მესამე პირებს კი აქვთ შესაძლებლობა მიიღონ ზუსტი ინფორმაცია ქონებაზე სამართლებრივი და ფინანსური ტვირთის შესახებ. გარდა ამონაწერში არსებული ინფორმაციისა, მესამე პირები დარწმუნებული უნდა იყვნენ, რომ სხვა უფლებრივი ტვირთი არ არსებობს უძრავ ქონებაზე.

<sup>355</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკორტების საქმეთა პალატის №ას-307-633-07 10 ოქტომბერი, 2007 წ. ციტატა სასამართლოს გადაწყვეტილებიდან: იპოთეკარების უფლება დაცულია რეგისტრაციაუნარიანი უფლების რეგისტრაციის ფაქტით, რაც მიუთითებს იმაზე, რომ საჯარო რეესტრის ჩანაწერი მესაკუთრის შესახებ, თუნდაც ის არ იყოს ამ უძრავი ნივთის ნამდვილი მესაკუთრე (ამ შემთხვევაში მნიშვნელობა არა აქვს მოტყუებით, იძულებით ან სხვა არამართლზომიერი მოქმედებებით იყო თუ არა აღრიცხული საჯარო რეესტრში უძრავი ნივთი ახალ მესაკუთრეზე), საჯარო რეესტრის ჩანაწერის საფუძველზე მესამე პირებისათვის ის ითვლება მესაკუთრედ. კეთილსინდისიერების პრინციპი, კონკრეტულ შემთხვევაში იცავს სამოქალაქო ბრუნვის თავისუფლებას, ხოლო ის გარემოება, რომ იპოთეკის ხელშეკრულების დადების შემდეგ გახდა ცნობილი იპოთეკარებისათვის რეესტრის ჩანაწერის უსწორობის შესახებ, გავლენას არ ახდენს მათ კეთილსინდისიერებაზე.

<sup>356</sup> იხ. ზარნაძე ე., მეუღლეთა მიერ ქორწინების განმავლობაში შექმნილი უძრავი ქონების მართვისა და განკარგვის საკითხებზე სასამართლო დავეების გადაწყვეტის ზოგიერთი თავისებურებანი, ქართული სამართლის მიმოხილვა, №1, 2007, ტომი 10, 120-138.



საჯარო რეესტრის მონაცემთა მიმართ უტყუარობისა და სისრულის პრეზუმფცია მოქმედებს როგორც რეგისტრირებულ, ასევე არარეგისტრირებულ ინფორმაციაზე, მათ შორის უარყოფითი შინაარსის ინფორმაციაზე, რომელსაც გასცემს საჯარო რეესტრი.<sup>357</sup>

## 5.5 საქართველოში რეგისტრაციის განმახორციელებელი ორგანო

იპოთეკის საკითხით დაინტერესებული პირი ლოგიკურად დასვავენ შეკითხვას, სად ხდება სამოქალაქო უფლებათა რეგისტრაცია საქართველოში. ამ ფუნქციით სახელმწიფოში დელეგირებულია საჯარო სამართლის იურიდიული პირი – საჯარო რეესტრის ეროვნული სააგენტო.<sup>358</sup>

საჯარო რეესტრის წარმატების გასაღები მდგომარობს კანონმდებლობაზე მორგებული თანამედროვე და პროგრესულ ელექტრონულ პროგრამებში, რომლებიც იძლევა შესაძლებლობას, მსოფლიოს ნებისმიერი კუთხიდან მიიღოთ საქართველოში არსებულ უძრავ ქონებაზე უფლებრივი მდგომარეობის შესახებ ინფორმაცია.

სარეგისტრაციო პროცესის სამართლებრივი უზრუნველყოფა სამოქალაქო კოდექსის პარალელურად ხორციელდება საჯარო რეესტრის შესახებ კანონითა<sup>359</sup> და საჯარო რეესტრის შესახებ ინსტრუქციით,<sup>360</sup> რაც შეეხება უშუალოდ სარეგისტრაციო პროცესს, იგი ადმინისტრაციული სამართალწარმოების წესით ხორციელდება.

საქართველომ რეგისტრაციის სფეროში ბოლო წლებში ჩატარებული რეფორმის საფუძველზე სერიოზულ წარმატებებს მიაღწია.<sup>361</sup> მუშაობა ამ მიმართულებით კვლავ გრძელდება. წარმოდგენილი მონაცემების დამუშავებით, შემოსული ელექტრონული ინფორმაციის ცენტრალიზაციითა და საჯაროობის უზრუნველყოფით, მოხდა საჯარო რეესტრის სისტემაში არსებული ინფორმაციის ინტერნეტით ხელმისაწვდომობა, აღრიცხვა გახდა

<sup>357</sup> Mortgages in transition economies. The legal Framework for mortgages and mortgage securities. ხელმისაწვდომია, [www.ebrd.com](http://www.ebrd.com)

<sup>358</sup> საჯარო რეესტრი სარეგისტრაციო წარმოებას ახორციელებს სტრუქტურული ქვედანაყოფების – ტერიტორიული სარეგისტრაციო სამსახურების მეშვეობით, რომელთა კომპეტენცია განისაზღვრება სარეგისტრაციო ზონების შესაბამისად, რომელსაც ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტით ამტკიცებს სააგენტოს თავმჯდომარე. სარეგისტრაციო წარმოების პროცესში უკვე სიახლეს აღარ წარმოადგენს ავტორიზებული პირების ჩართვა, რაც გულისხმობს მათთვის საჯარო რეესტრში წარსადგენი დოკუმენტაციის მიღების ეტაპზე უფლებამოსილების გადაცემას.

<sup>359</sup> მიღებულია 2008 წლის 19 დეკემბერს.

<sup>360</sup> საქართველოს იუსტიციის მინისტრის 2010 წლის 15 იანვრის ბრძანებით დამტკიცებული საჯარო რეესტრის შესახებ ინსტრუქციით.

<sup>361</sup> საქართველოში ქონებაზე უფლებათა აღრიცხვას ახდენდა ტექნიკური აღრიცხვის ბიურო, რომელიც 1997 წლიდან შეიცვალა მიწის მართვის დეპარტამენტით, ხოლო 2004 წლიდან ქონებაზე უფლებათა რეგისტრაციის ფუნქციით დელეგირებულია საჯარო რეესტრის ეროვნული სააგენტო. პირველადი საკუთრების უფლების რეგისტრაციის დასრულების ერთ-ერთ შემთავრებულ ფაქტორად ითვლება, ყოფილი ტექნიკური აღრიცხვის არქივში დაცული ინფორმაციის უსწორობა, რომელიც ვლინდება იურიდიული და ტექნიკური ინფორმაციის შეუსაბამობაში, რაც აფერხებს საჯარო რეესტრის სისტემაში საკუთრების უფლების სწორად გადმოტანის პროცესს.

სრული და ზუსტი, ინფორმაცია კი ხელმისაწვდომი და საიმედო. უძრავ ქონებაზე უფლებათა აღრიცხვის ელექტრონული სისტემის შექმნის კუთხით შეიძლება ითქვას, რომ საქართველო წამყვან პოზიციაზეა, არა მარტო პოსტსაბჭოთა სივრცეში, არამედ მსოფლიო მასშტაბითაც.<sup>362</sup>

საჯარო რეესტრში იპოთეკის უფლების რეგისტრაციისთვის დადგენილია იგივე პროცედურები, რაც უძრავ ქონებაზე საკუთრების უფლების წარმოშობისათვის არის გათვალისწინებული.

ნებისმიერი პირი, რომელსაც გააჩნია საკუთრების უფლება ქონებაზე უფლებამოსილია დატვირთოს ქონება იპოთეკის უფლებით. <sup>363</sup> მოვალის საკუთრების უფლების არსებობის ფაქტი უზრუნველყოფის საგანზე, როგორც წესი, დასტურდება საჯარო რეესტრში არსებული რეგისტრაციით. იპოთეკის უფლების წარმოშობის მომენტისათვის ქონება უნდა იყოს რეგისტრირებული საჯარო რეესტრში, საკუთრების უფლებით.

მესაკუთრეთა ერთიანი ელექტრონული ბაზის არსებობა წინაპირობაა იპოთეკის უფლების რეგისტრაციის გამარტივებული რეჟიმის არსებობის. ელექტრონული ხელმისაწვდომობა იძლევა შესაძლებლობას კრედიტორის, მიერ ცალმხრივად მოხდეს საკუთრების უფლების არსებობის ფაქტის შემოწმება, ყოველგვარი დანახარჯისა და ფორმალობის გარეშე. <sup>364</sup>

საქართველოს სარეგისტრაციო სისტემის წარმატება ასევე განპირობებულია იმ ფაქტორებით, რომ რეგისტრაციის პროცესი გათავისუფლდა ბიუროკრატიული ელემენტებისაგან, რომელმაც ხელი შეუწყო უძრავ ქონებაზე უფლებათა აღრიცხვის სისწრაფესა და სიმარტივეს.<sup>365</sup>

იპოთეკის ნამდვილობა მნიშვნელოვანია იპოთეკარისათვის. გარდა იმისა, რომ საჯარო რეესტრის მეშვეობით მას აქვს შესაძლებლობა შეამოწმოს საკუთრების უფლების არსებობისა და მესაკუთრის შესახებ ინფორმაცია. მას აგრეთვე უნდა მიეცეს შესაძლებლობა შეამოწმოს იპოთეკის ხელშეკრულების ნამდვილობის საკითხი (რაც ამავედროულად საკრედიტო ხელშეკრულების ნამდვილობის შემოწმებას გულისხმობს). დღეს საჯარო რეესტრის სისტემაში ფართო ხელმისაწვდომობა უზრუნველყოფილია მხოლოდ ამონაწერზე, რაც შეეხება იპოთეკის რეგისტრაციის საფუძველად არსებულ დოკუმენტაციას, მისი გამოსხმობა შესაძლებელია სარეგისტრაციო მოსაკრებლისა და შესაბამისი განცხადების საფუძველზე.

<sup>362</sup> იხ. [www.doingbusiness.org](http://www.doingbusiness.org)

<sup>363</sup> ამ წესიდან არსებობს გამონაკლისი, რომელიც ეხება შეზღუდვას – სახელმწიფოს ან მუნიციპალური ორგანოს საკუთრების უფლების ქვეშ მყოფი ქონება არ შეიძლება დაითვირთოს იპოთეკის უფლებით.

<sup>364</sup> ლიტვა, ლატვია, ესტონეთი, უნგრეთი, ჩეხეთი. ესტონეთი არის ევროპის მესაკუთრეთა ერთიანი სისტემის წევრი, რომელიც ავადღებულებს მის წევრ-ქვეყნებს, გახადოს შესაძლებელი მსოფლიოს ნებისმიერი წერტილიდან უძრავი ქონების მესაკუთრეთა შესახებ, ნაციონალური ელექტრონული ბაზების ინტეგრაციის მეშვეობით.

<sup>365</sup> გარადამავალი ეკონომიკის ქვეყნებში იპოთეკის ინსტიტუტზე იხ. Secured transactions reform and access to credit, ed. by Frederique Dahan and John Simpson, Cheltenham, Elgar, 2008, 172 და შემდგომში.

რეგისტრირებული იპოთეკის საჯაროობის მიზნით, რათა უზრუნველყოფილ იქნეს მესამე პირთა უფლებების დაცვა რეგისტრაციის ეტაპზე, მოწმდება შემდეგი საკითხები:

- არის თუ არა საკრედიტო ხელშეკრულებაში მოვალე რეგისტრირებული მესაკუთრედ, (წინააღმდეგ შემთხვევაში იპოთეკის რეგისტრაციისათვის საჭიროა მესაკუთრის თანხმობა).
- იპოთეკის სარეგისტრაციო განაცხადის წარმომდგენი პირი არის თუ არა უფლებამოსილი სარეგისტრაციო მოთხოვნის წარდგენაზე მარეგისტრირებელ ორგანოში.
- უზრუნველყოფილ იქნეს განმცხადებლის მიერ წარმოდგენილი სარეგისტრაციო დოკუმენტაციიდან იპოთეკის რეგისტრაციისათვის საჭირო ინფორმაციის ზუსტი გადატანა.

## 5.6 სარეგისტრაციო განაცხადი

საქართველოში საჯარო რეესტრის სისტემაში უძრავ ქონებაზე სარეგისტრაციო წარმოების დაწყების საფუძველია სარეგისტრაციო განაცხადი და მასზე თანდართული რეგისტრაციისთვის სავალდებულო დოკუმენტაცია.

სარეგისტრაციო მიზნებისათვის სარეგისტრაციო განაცხადს, როგორც დოკუმენტს, მნიშვნელოვანი ფუნქცია ეკისრება. სარეგისტრაციო განაცხადი განიხილება არა მარტო სარეგისტრაციო ორგანოსადმი, როგორც ადმინისტრაციული ორგანოსადმი მიმართვის ფორმა, არამედ დოკუმენტი, რომელშიც დაინტერესებული პირი აფიქსირებს მის სარეგისტრაციო მოთხოვნას.

სარეგისტრაციო განაცხადს ასევე დიდი დატვირთვა აქვს სარეგისტრაციო წარმოების პროცესში, ის მნიშვნელოვან ფუნქციას ასრულებს იმ კუთხით, რომ სარეგისტრაციო წარმოების პირველ ეტაპზე ხდება სწორედ სარეგისტრაციო განაცხადში მითითებული სარეგისტრაციო დოკუმენტაციის ურთიერთშესაბამისობის შემოწმება. შესაძლებელია დოკუმენტაცია სხვა სარეგისტრაციო მოთხოვნას აკმაყოფილებდეს, თუმცა არ იყოს შესაბამისობაში განაცხადში მითითებულ სარეგისტრაციო მოთხოვნასთან.

შეეცარიის კანონმდებლობით საადგილმამულო წიგნში განცხადებას იურიდიული მნიშვნელობა აქვს, კერძოდ, ის განიხილება, როგორც „გამსხვისებლის მატერიალური განკარგვა“.<sup>366</sup>

საჯარო რეესტრის პრაქტიკაში დღეს იპოთეკის უფლების სარეგისტრაციო განაცხადს თან ერთვის ვრცელი დოკუმენტაცია, რომელიც მიიჩნევა რეგისტრაციისთვის მნიშვნელოვან წყაროდ სარეგისტრაციო ინფორმაციის მოპოვების მიზნით. მარეგისტრირებელი ორგანო რეგისტრაციის პროცესის დაწყებამდე უზრუნველყოფს ქაღალდის ვერსიის

<sup>366</sup> ჭანტურია ლ., უძრავი ნივთების საკუთრება, თბ., 2001, 150.

ელექტრონულ ფორმატში განთავსებას, ე.წ. სკანირებას, რაც შედეგად იწვევს ძვირად ღირებული მატერიალური და შრომითი რესურსის ხარჯვას.

თუ გავითვალისწინებთ საკრედიტო ბაზრის პრაქტიკას, კომერციული ბანკების მიერ ხდება საკმაოდ ვრცელი საკრედიტო ხელშეკრულების შედგენა და ხელმოწერა, რომელშიც ასევე შესული შეთანხმება იპოთეკის უფლების დადგენის თაობაზე. როდესაც ხდება აღნიშნული ხელშეკრულების საჯარო რეესტრში წარდგენა ხორციელდება, არა მარტო იპოთეკის უფლებაზე შეთანხმების ელექტრონულ ფორმატში გადაყვანა, არამედ მთელი საკრედიტო ხელშეკრულების. ამ ფაქტიდან გამომდინარე, ამ პროცედურით საჯარო რეესტრს ელექტრონულ ფორმატში გადაჰყავს შეთანხმება, რომელსაც სარეგისტრაციო მიზნებისათვის არსებითი მნიშვნელობა არ გააჩნია.

იმ ქვეყნების სარეგისტრაციო პრაქტიკა, რომლებიც სრულ ელექტრონულ წარმოებაზე გადავიდნენ, ცხადყოფს, რომ ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი ნაბიჯი სწორედ სარეგისტრაციო განაცხადის იმ სახის ელექტრონული ფორმის შედგენა, რომლის შევსება შესაძლებელი იქნება ელექტრონულად, რომელშიც აისახება იპოთეკის უფლების წარმოშობისათვის კანონით დადგენილ სავალდებულო რეკვიზიტები.

## 5.7 იპოთეკის უფლების დამდგენი დოკუმენტის დამოწმების წესი

საქართველოში საჯარო რეესტრში წარსადგენი გარიგების დამოწმების გამარტივების წესს საზოგადოების მხრიდან არაერთგვაროვანი რეაქცია მოჰყვა. რამდენად უზრუნველყოფდა ამგვარი ფორმით გარიგების დამოწმება სახელშეკრულებო ურთიერთობის მონაწილეების სამართლებრივ უსაფრთხოებას, იქნებოდნენ თუ არა დაცული სახელშეკრულებო ურთიერთობის მონაწილეები უარყოფითი სამართლებრივი შედეგებისაგან, სარეგისტრაციო პროცედურის გამარტივების ხარჯზე, ხომ არ მოხდებოდა მოვალე მხარის უფლებების დარღვევა?

საკანონმდებლო ცვლილებების საფუძველზე განხორციელდა საჯარო რეესტრში იპოთეკის უფლების რეგისტრაციისათვის წარდგენილი დოკუმენტის ნამდვილობისა და კანონიერების შემოწმების ტვირთის გადანაწილება.

საკანონმდებლო ცვლილებებს საფუძველად დაედო სარეგისტრაციო წარმოების გამარტივება და რეგისტრაციის პროცესის დაჩქარება. უძრავ ქონებასთან დაკავშირებული გარიგების დამოწმების წესის ცვლილება განპირობებული იყო საჯარო რეესტრის სისტემაში ე. წ. „ერთი სარკმლის“ პრინციპის შემოღებით, რომლის თანახმად უძრავ ქონებაზე, უფლების წარმოშობის პროცესთან დაკავშირებული ყველა იურიდიული მოქმედება უნდა განხორციელდეს ერთ ადგილზე, კერძოდ, მარეგისტრირებელ ორგანოში.<sup>367</sup>

<sup>367</sup> გერმანიის კანონმდებლობა ავალდებულებს მხარეებს დადონ სანივთო გარიგება, კრედიტორის სანივთო მოთხოვნის დადგენის მიზნით, წერილობითი ფორმით. ამასთან მხარეები რეგისტრაციამდე დაკავშირებული არიან სანივთო გარიგებით მხოლოდ მაშინ,

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში 2007 წელს შესული ცვლილებების საფუძველზე შემოღებულ იქნა 311<sup>1</sup>-ე მუხლი, რომელიც საჯარო რეესტრში გარიგების წარდგენის წესს განსაზღვრავს.<sup>368</sup> ცვლილებების საფუძველზე გაუქმდა სარეგისტრაციო სამსახურში წარსადგენი გარიგების სავალდებულო ნოტარიალური დამოწმების წესი. სსკ-ის 311<sup>1</sup>-ე მუხლით ნიეთსა და არამატერიალურ ქონებრივ სიკეთეზე შესაბამისი უფლების საჯარო რეესტრში რეგისტრაციისათვის წარდგენილ უნდა იქნეს წერილობითი ფორმით დადებული გარიგება. გარიგება ან გარიგების მონაწილე მხარეთა ხელმოწერების ნამდვილობა დამოწმებული უნდა იყოს კანონით დადგენილი წესით.<sup>369</sup>

სამოქალაქო კოდექსის ეს დისპოზიციური ნორმა მხარეებს აძლევს შესაძლებლობას, თავად გააკეთონ არჩევანი რა ფორმით დამოწმებული გარიგება წარდგინონ მარეგისტრირებელ ორგანოში. კანონმდებელი ხაზგასმით აღნიშნავს: გარიგება ან გარიგებაზე ხელმოწერა, რაც გვაძლევს ვარაუდის შესაძლებლობას, რომ შესაძლებელია დამოწმდეს, როგორც გარიგების შინაარსი – სახელშეკრულებო პირობების კანონთან შესაბამისობის საკითხი ან/და მხრეთა ხელმოწერები.<sup>370</sup>

**EBRD**-ის რეკომენდაციით ნორმები, რომლებიც ადგენენ იპოთეკის გარიგების დამოწმების წესს, ნათლად უნდა გამოხატავდნენ იმ სამართლებრივ შედეგებს, რომელიც შეიძლება დადგეს ერთ-ერთი ფორმის არჩევის დროს: მოხდეს გარიგების დამოწმება მარეგისტრირებელ ორგანოში თუ სანოტარო ფორმით. ასევე დამოწმების წესის დარღვევის შესაძლო სამართლებრივი შედეგები მკაფიოდ უნდა იყოს განსაზღვრული კანონმდებლობით.

გარიგების დამოწმების ეტაპზე სახელშეკრულებო ურთიერთობის მხარეებს უნდა ჰქონდეთ გათვინობიერებული სანოტარო დამოწმებასთან დაკავშირებული ხარჯები და ის უპირატესობანი, რომელიც პრიორიტეტულს ხდის მას მარეგისტრირებელ ორგანოში დამოწმების ფორმასთან შედარებით. მნიშვნელოვანია კანონმდებლობით მკვეთრად გაიმიჯნოს ამ ორი დამოწმების ფორმის შინაარსი.

გარიგების დამოწმების პრობლემის განხილვა აქტუალურია კომერციული ბანკების საკრედიტო პრაქტიკის მაგალითზე. საქართველოში არსებული კომერციული ბანკების უმრავლესობა დღეს საჯარო რეესტრის

---

როცა ნების გამოვლენა დამოწმებულია ნოტარიალური წესით. ნოტარიალური დამოწმება არ არის კანონმდებლის მიერ დაშვებული ერთადერთი ფორმა, შესაძლებელია ასევე საადგილმამულო წიგნის მწარმოებელ ორგანოში მხარეთა სახელშეკრულებო კავშირის დადასტურება. იხ. გსკ-ის 873-ე პარაგრაფის მე-2 ნაწილი.

<sup>368</sup> საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, 2007 წლის 11 მაისამდე, იმპერატიულად ადგენდა უძრავ ქონებაზე უფლების აღრიცხვის საფუძველად არსებული, საჯარო რეესტრში წარსადგენი გარიგების ნოტარიალური დამოწმების წესს.

<sup>369</sup> The Law Society's conveyancing handbook, general ed. Frances Silverman., 16. ed., London , Law Soc., 2009, 400-402.

<sup>370</sup> იპოთეკის ხელშეკრულების დამოწმების წესთან დაკავშირებით იხ. ე. დეკერსი, ნოტარიატის თეორიული საფუძვლები, სანოტარო საქმე, დეონტოლოგია და სტრუქტურები, ჟურ.: “საქართველოს ნოტარიატი”, №2, 2001, 18-20; დავით სუხიტაშვილი, საქართველოს სანოტარო სამართალი, თბ. 2002, 164-166; ბესიკ სეხნიაიძე, ნოტარიატი, ლექციების კურსი, თბ. 2006, 184-186.

ავტორიზებულ პირებს წარმოადგენენ. ავტორიზაცია მათ აძლევთ შესაძლებლობას, სარეგისტრაციო განაცხადის მიღების ეტაპზე განახორციელონ ყველა ის უფლებამოსილება, რაც დაკავშირებულია სარეგისტრაციო დოკუმენტაციის მიღებასა და რეესტრში წარდგენასთან.

ბანკსა და კლიენტს შორის საკრედიტო ურთიერთობებში, ჩვეულებრივ მოვალის მხრიდან ხელშეკრულების „დადება“ გამოიხატება ბანკის მიერ ცალმხრივად შედგენილი ხელშეკრულების ხელმოწერაში, რომელიც კომერციულ ბანკს წინასწარ შექმნილი აქვს სტანდარტული პირობების სახით არაერთჯერადი გამოყენების მიზნით.

გარიგების დამოწმების სანოტარო ფორმა, შეიძლება ითქვას, რომ მსოფლიოს ყველა ქვეყანაში არსებობს.<sup>371</sup> სანოტარო საქმიანობა განიხილება თავისუფალ პროფესიად.<sup>372</sup> ნოტარიუსის მიზანია უზრუნველყოს კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში მონაწილე პირთა სამართლებრივი უსაფრთხოების დაცვა.<sup>373</sup>

---

371 ხელშეკრულებაზე მხარეთა ხელმოწერის სავალდებულო სანოტარო დამოწმების წესს ადგენს შემდეგი ქვეყნების კანონმდებლობა: ბულგარეთი, ყირგიზეთი, ლიტვა, რუმინეთი, ესტონეთი, პოლანდია, საფრანგეთი, უნგრეთი, სლოვენია, ხორვატია, გერმანია. ლატვიაში, უკრაინაში, ჩეხეთში სანოტარო მოქმედება შემოიფარგლება მხოლოდ ხელმოწერების დამოწმებაში. ყაზახეთში, რუსეთში, სლოვაკეთში გარიგების სანოტარო დამოწმება არ არის სავალდებულო. სერბეთში გარიგებაზე ხელმოწერის დამოწმების ფუნქცია სასამართლოს კომპეტენციაში შედის. პოლონეთში გარიგებაზე ხელმოწერის დამოწმება სანოტარო ფორმით არ ხდება მაშინ, როდესაც იპოთეკარად კომერციული ბანკი გვევლინება. იხ. Mortgages in transition economies. The legal Framework for mortgages and mortgage securities. www.ebrd.com , 28; ოთარ მაჭარაშვილი, ნოტარიატი ესპანეთსა და გერმანიაში, ჟურ.: “საქართველოს ნოტარიატი”, №2, 2001, 35-37.

372 პოლანდიაში სანოტარო საქმიანობა თავისუფალ პროფესიად ითვლება, ინიშნებიან დედოფლის მიერ და ორგანიზაციულად ჩამოყალიბებული არიან სანოტარო ასოციაციის ფორმით. მათ აქვთ მონოპოლია უფლებათა გადაცემის ხელშეკრულებებზე ხელმოწერის ავტენტურობის დამოწმებაზე. უძრავი ქონების გადაცემის გარიგების დადება ან გაუქმება, სანოტარო დამოწმების გარეშე არ ხდება იხ.. Paul Van Der Molen, Land registration and cadastre in selected European countries, Austria, Bulgaria, Croatia, Hungary, Netherlands, Serbia, ed. by Center of Legal Competence (CLC). Intersentia; Berlin, BWV, Berliner Wiss.-Verl., 2009, 194.

373 ავსტრიაში, სანოტარო საქმიანობა ძირითადად უდავო იურიდიული საკითხების გადაჭრას (განსაკუთრებით დიდი რაოდენობით მემკვიდრეობასთან დაკავშირებული საკითხები) უკავშირდება. ნოტარიუსის უფლებამოსილება სარეგისტრაციო ორგანოსთან მიმართებაში ორი ნაწილისაგან შედგება: პირველი, ეს არის ხელშეკრულების მხარეთა ხელმოწერების ავტენტურობის დადგენა და მეორე, იმ ხელშეკრულების შედგენა, რომელიც საადგილმამულო წიგნში რეგისტრაციას ედება საფუძვლად. საქართველოს მსგავსად, ავსტრიაშიც სარეგისტრაციო პროცესში ნოტარიუსის მონაწილეობა არ არის სავალდებულო. მხარეთა ხელმოწერების დამოწმება შესაძლებელია განხორციელდეს რაიონულ სასამართლოებში, ხოლო რეგისტრაციის ხელშეკრულების შედგენა ადვოკატის მეშვეობით ან თავად მხარეების მიერ. ავსტრიაში სანოტარო საქმიანობა მიმდინარეობს ელექტრონული ფორმით. ე.წ. „ავსტრიის ელექტრონული დოკუმენტაციის არქივის“ (Cyber Doc) მიერ, რომელიც ცენტრალური ელექტრონული არქივია, სადაც ინახება დაარქივებული დოკუმენტაცია. „კიბერდოკის“ შესაძლებლობას იძლევა, რომ ჩაითვალოს საადგილმამულო წიგნის ალტერნატიულ არქივად, საიდანაც ციფრულ ფორმატში კომპანიებსა და ფიზიკურ პირებს შესაძლებლობა აქვთ მიიღონ მათთვის სასურველი ინფორმაცია, ასევე არქივი იძლევა ინფორმაციის კონფიდენციალურობის, სისწორისა და კონტროლის შესაძლებლობას. იხ. Jasmine Sadjadi, Land registration and cadastre in selected European countries,

ნოტარიატის შესახებ კანონით, ნოტარიუსის მიერ გარიგებასთან დაკავშირებული სანოტარო მოქმედებები შეიძლება განვიხილოთ შემდეგი შინაარსით: კანონით დადგენილ შემთხვევებში ან მხარეთა შეთანხმებით ადასტურებს გარიგებას და მეორე ამოწმებს გარიგებაზე ხელმოწერის ნამდვილობას.

ნოტარიატის შესახებ კანონის 49-ე მუხლი ნოტარიუსს ავალდებულებს, სანოტარო მოქმედების შესრულებისას სანოტარო მოქმედების შინაარსი და სამართლებრივი შედეგები განუმარტოს იმ პირებს, რომლებიც ითხოვენ სანოტარო მოქმედების შესრულებას. ამასთანავე, ნოტარიუსი ვალდებულია იზრუნოს იმაზე, რომ არ შეიღახოს იმ პირთა ინტერესები, რომლებიც არ იცნობენ საქართველოს კანონმდებლობას და სამართლებრივ კონსულტაციას საჭიროებენ. ნოტარიუსი, რომელიც საკუთარი ქონებით აგებს პასუხს მიყენებული ზიანისათვის, მოტივირებულია სრულყოფილი სამართლებრივი დახმარება გაუწიოს ხელშეკრულების მხარეებს.

ნოტარიუსს, სანოტარო მოქმედების განხორციელების გარდა, ასევე უფლება აქვს საჭიროების შემთხვევაში პირს გაუწიოს იურიდიული კონსულტაცია, სახელშეკრულებო ურთიერთობის „ფარგლებსა“ და შედეგებზე. სანოტარო ფორმა უფრო მეტად ამცირებს ხელშეკრულების ბათილად ცნობის რისკს. “ნოტარიუსის ფუნქციებში ერთდროულად შედის ისეთი განუყოფელი საქმიანობა, როგორცაა კონსულტაციის გაწევა და დამოწმება”. უდავო საქმეებში თავისი მონაწილეობით, რაც გამოიხატება მხარეებისათვის მიუკერძოებელი კონსულტაციის გაწევით, ავთენტური დოკუმენტების შედგენით, ნოტარიუსი ხელს უწყობს სამართლებრივი უსაფრთხოების სისტემის შექმნას.<sup>374</sup>

სასამართლო პრაქტიკის მიმოხილვა კიდევ ერთხელ ადასტურებს იმ ფაქტს, რომ იმ სუბიექტების მონაწილეობით დადებული გარიგების დამოწმების წესი, სადაც არსებობს შეუსაბამოდ მაღალი პროცენტისა დადგენის ალბათობა, მხარეთა შორის თანასწორობის საკითხში დისბალანსია (მხედველობაში მაქვს ბანკსა და კლიენტს შორის სახელშეკრულებო კავშირი) და მოითხოვს გარიგების დამოწმების სპეციალური წესის დადგენას.

სასამართლო პრაქტიკაში, არაერთი გადაწყვეტილებით არის დადასტურებული სანოტარო მოქმედების დაცვის მაღალი ხარისხი, რომელიც უზრუნველყოფს გაუთვინობიერებელი და სამართლებრივი ცოდნის დაბალ საფეხურზე მდგომი სამოქალაქო ბრუნვის მონაწილის დაცვას არაკეთილსინდისური ფაქტებისაგან.

იპოთეკის ხელშეკრულების მხარე შესაძლებელია იყოს ფიზიკური ან ფსიქური ნაკლის მქონე პირი, ვხვდებით, ასევე არასრულწლოვანის საკუთრებაში არსებული ქონების იპოთეკის სახით გამოყენების,<sup>375</sup> წერა

---

Austria, Bulgaria, Croatia, Hungary, Netherlands, Serbia, ed. by Center of Legal Competence (CLC). Intersentia; Berlin, BWV, Berliner Wiss.-Verl., 2009, 50-51.

<sup>374</sup> ე. დეკერსი, დასახელებული ნაშრომი, 17, 23.

<sup>375</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2007 წლის 12 ოქტომბრის გადაწყვეტილება, საქმე №ას-602-940-07; 2008 წლის 11 თებერვლის განჩინება, საქმე საქმე №ას-792-1114-07: მოპასუხემ სარჩელი არ ცნო

კითხვისა და სახლმწიფო ენის არმცოდნე პირთა მიერ გარიგების დადების შემთხვევებს.<sup>376</sup>

„ნოტარიუსი ვალდებულია განსაკუთრებულად დაეხმაროს ნაკლებად ინფორმირებულ, ნაკლებად გამოცდილ და უფრო სუსტ მხარეს. ამის გრემე გაწონასწორება ვერ მიიღწევა. მომხმარებლის დაცვა კიდევ უფრო ძლიერდება იმით, რომ კლიენტს შეუძლია აირჩიოს თავისი ნოტარიუსი. თავისუფალი არჩევანი, რომელსაც თან მოსდევს საჯარო ინსტიტუტისაგან დახმარებისა და რჩევის მიღების გარანტიები, მომხმარებლისათვის წარმოადგეს უდიდესი მნიშვნელობის კაპიტალს. მომხმარებელს ესაჭიროება ინფორმაცია. მას აქვს უფლება, მიიღოს ობიექტური რჩევა. მომხმარებელი რჩევას იღებს ნოტარიუსისაგან, რომელიც, როგორც მრჩეველი, ვალდებულია თავის კლიენტს მიაწოდოს ყოველგვარი ინფორმაცია და გაუწიოს ობიექტური კონსულტაცია“.<sup>377</sup>

ყოველივე ზემოთ აღნიშნულიდან გამომდინარე, სასურველია, კანონმდებლობაში განხორციელდეს ცვლილება, რომელიც დაადგენს გარიგებათა გარკვეულ წრეს. რომელთა სანოტარო წესით დამოწმება სავალდებულო იქნება კანონით, რათა მოვალე, როგორც ხელშეკრულების

---

შემდეგი დასაბუთებით: მხარეებს შორის დაიდო 300 აშშ დოლარის სესხის ხელშეკრულება ყოველთვიურად 10%-ის დარიცხვით. მოპასუხემ 7-8 თვის განმავლობაში როგორც ძირითადი თანხა, ისე პროცენტი დაფარა, რისი დამადასტურებელი ხელწერილი მოსარჩელემ დაიტოვა. უსაფუძვლოა მოსარჩელის მითითება 2000 აშშ დოლარის მოპასუხისათვის სესხად გადაცემის თაობაზე, ვინაიდან აღნიშნული გარიგება არ შედგა. 2000 აშშ დოლარის სესხების სანაცვლოდ კრედიტორმა მოითხოვა სესხის იპოთეკით უზრუნველყოფა, რისთვისაც მსესხებელს მიატანინა მისი შვილის სახელზე რიცხული ბინის საბუთები და იპოთეკის ხელშეკრულების გაფორმების შემდეგ გადასაცემ თანხაზე (აშშ დოლარის კუპონების მითითებით) ხელწერილი წინასწარ დაადებინა, თუმცა თანხის გადაცემა არ მოხდა, რადგან მოპასუხის შვილმა კუთვნილი ბინის იპოთეკით დატვირთვაზე უარი განაცხადა.

376 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2007 წლის 19 დეკემბრის სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკორტების საქმეთა პალატის გადაწყვეტილება, საქმე №ას-525-870-07, იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2010 წლის 14 იანვრისას საქმე 1059-1326-09, ციტატა სასამართლო გადაწყვეტილებიდან: „სასამართლოს განმარტებით, მოცემულ შემთხვევაში აპელანტმა მიუთითა, რომ სადავო ხელშეკრულების მოტყუებით დადება იმაში გამოიხატა, რომ მას ხელშეკრულების შინაარსი სხვაგვარად განუმარტეს, ხოლო ხელი სხვა შინაარსის ხელშეკრულებაზე მოაწერინეს. სააპელაციო პალატამ აღნიშნულთან დაკავშირებით ჩათვალა, რომ ეს ფაქტი არ შეიძლება მიხნეულიყო გარიგების ბათილობის საფუძვლად, რადგან გარიგებაზე ხელმოწერა უკვე თავისთავად ადასტურებს გარიგების შინაარსის ცოდნას. ამასთან, უდავოა, რომ მოსარჩელე ქმედუნარიანი იყო გარიგების დადების დროს.“ აქვე უნდა აღინიშნოს. რომ ხშირად ქმედუნარიანობასა და გარიგების შინაარსის „ცოდნაზე“ მითითება არ არის უტყუარი არგუმენტი იმისა, რომ მხარე ბოლომდეა გარკვეული და ესმის გარიგებით მოსალოდნელი უარყოფითი შედეგების სიმძიმე. ასევე იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკორტების საქმეთა პალატის 2009 წლის 10 მარტის გადაწყვეტილება, საქმე №ას-950-1153-08; ასევე, იხ. გიორგი გოლოშვილი, სანოტარო დოკუმენტის კანონიერებისა და ნამდვილობის პრეზუმფცია, ჟურ.: “საქართველოს ნოტარიატი”, №2, 2001, 32-34.

377 ე. დეკერსი, დასახელებული ნაშრომი, 15; იხ. ცვაიგერტი კ., კოტცი ჰ., შედარებითი სამართალმცოდნეობის შესავალი კრძო სამართლის სფეროში”, ტ. II, გამომც. „ჯისიი“, თბ., 2001, 53-54.



სუსტი მხარე დაცული იყოს იპოთეკით უზრუნველყოფილი საკრედიტო ხელშეკრულებასთან დაკავშირებული სამართლებრივი პრობლემებისაგან.

## 5.8 რეგისტრაციის ინსტიტუტი ევროპულ ქვეყნებში

### 5.8.1 ევროიპოთეკის კონცეფცია

ევროკავშირის ქვეყნებში ერთიანი ვალუტის შემოღებამ და საერთო ევროპული საზღვრების კონცეფციამ განაპირობა საერთო უზრუნველყოფის ფორმის შემუშავების აუცილებლობა. ერთიანი უზრუნველყოფის ფორმაზე ევროიპოთეკის ირგვლივ სამეცნიერო წრეებში გაშლილი დისკუსია ფაქტობრივად ევროპულ კერძო სამართალში კრედიტის უზრუნველყოფის განხილვის სპეციფიკურ ფორმად გვევლინება.<sup>378</sup>

ევროიპოთეკის შექმნის იდეა პირველად წარმოიშვა XX საუკუნის 70-იან წლებში. ხოლო 1990 წელს მისი განვითარება დაიწყო საერთაშორისო ლათინური ნოტარიატის ევროპული კომისიის ინიციატივით. იქიდან გამომდინარე, რომ ევროკავშირის წევრ-ქვეყნებს შორის ეკონომიკური თანამშრომლობა სულ უფრო მჭიდრო ხდება, მხარეები ხშირად საერთაშორისო დონის იპოთეკურ კრედიტებს. იყენებენ<sup>379</sup>

ევროიპოთეკაზე მუშაობის დროს მკვლევართა მიზანი იყო შეექმნათ უზრუნველყოფის ისეთი მოდელი, რომელიც პასუხს გასცემდა თანამედროვე საბაზრო მოთხოვნებს და გამოხატავდა ევროპის უზრუნველყოფის სამართლის სამომავლო პოლიტიკას. ევროიპოთეკაზე მუშაობას წითელ ხაზად გასდევდა უზრუნველყოფის მოქნილი, კონკურენტუნარიანი ფორმის შექმნა, უძრავი ქონების მესაკუთრის ინტერესების გათვალისწინებით.

ევროპაში უკვე ორმოც წელზე მეტია მიმდინარეობს კვლევები და დებატები, რათა შეიქმნას უძრავი ქონების უზრუნველყოფის სახით გამოყენების უნიფიცირებული წესები, რომლის მიზანია ქვეყნების შიგნით იპოთეკური დაკრედიტების ოპერაციის გამარტივება. მსგავსი წესების შემოღება განპირობებული იყო არა მარტო პოლიტიკური მოთხოვნებით, არამედ ე.წ. „Segré report“<sup>380</sup>, რომელიც ეხებოდა

378 იხ. Hans G. Wehrens, Real security regarding Immoveble Objects-Reflection on a Euro-Mortgage, Towards a European Civil Code , ed. Arthur Hartkamp, Ewoud Hondius, Reinhard Zimmermann , 3. fully rev. and expanded ed. Nijmegen ,Ars Aequi Libri 2004, 769-771.

<sup>379</sup> ფაბიო ბერნასკონი, ჟან დანიელ რუმპფი, შვეიცარიის იპოთეკური სისტემა და ევროიპოთეკა, საქართველოს ნოტარიატი, № 2-3, 7.

<sup>380</sup> 1966 წლის შემოდგომაზე ექსპერტთა ჯგუფის მიერ, რომელსაც ხელმძღვანელობდა კლაუდიო სეგრე – ევროპის კვლევების კომისიის თავჯდომარე, ეკონომიკური და საფინანსო საქმეთა მთავარი მმართველი, რომელიც მიზნად ისახავდა გამოეკვლია ევროპის კაპიტალური ბაზრის განვითარება. ექსპერტთა ამოცანა მდგომარეობდა, განეხორციელებინათ პრობლემის ყოველმხრივი კვლევა, რომელსაც შედეგად მოჰყვებოდა ფულადი მოძრავი კაპიტალის ლიბერალიზაცია და კაპიტალის ბაზრის ინტეგრაციას „სეგრეს გზავნილი“, იმითაც იყო მნიშვნელოვანი, რომ ერთიანი უზრუნველყოფის შემოღებით მომხდებოდა იპოთეკური ბაზრის ინტეგრაცია, რომელიც საერთო იქნებოდა ევროპის ყველა წევრი სახელმწიფოსთვის. მოხდა გერმანული Grundschild-ის შეთავაზება,

დამატებითი უზრუნველყოფის შემოღებას ევროგაერთიანების ქვეყნებისათვის.

ყველაზე დიდი ყურადღება დაიმსახურა შვეიცარიის სასესხო – სათამასუქო მოწმობამ,<sup>381</sup> რომელიც გამოყენებულ იქნა, როგორც ევროიპოთეკის მოდელი, რათა მიღწეული ყოფილიყო უნივერსალური უზრუნველყოფის სახე.

ევროკავშირის წევრი ქვეყნებისათვის შეთავაზებულ იქნა არსებულ ნაციონალურ უზრუნველყოფის სამართალთან ერთად შემოღებულიყო ევროიპოთეკა,<sup>382</sup> რომელიც ხელმისაწვდომი იქნებოდა საკრედიტო დაწესებულებებისათვის, როგორც დამატებითი უზრუნველყოფის საშუალება.

ევროკავშირის ფარგლებში მოქმედ საკრედიტო დაწესებულებებს მიეცემოდა შესაძლებლობა მსესხებლისთვის შეეთავაზებინა უნივერსალური, ალტერნატიული სახის უზრუნველყოფა, რომლის ობიექტი იქნება ევროკავშირის ქვეყნებში არსებული უძრავი ქონება. ამ გზით აცილებული იქნებოდა სესხთან დაკავშირებული ნებისმიერი იურიდიული, ეკონომიკური და პრაქტიკული უსიამოვნება.

„segres reportis” შემდგომ, 1987 წელს, მუშაობა გაგრძელდა ლათინური ნოტარიატის საერთაშორისო კავშირის კომისიის - UINL<sup>383</sup> მიერ, რომლის მიზანი იყო ევროპის წევრი ქვეყნების უზრუნველყოფის სამართალთან ერთად შემოღებულიყო ევროიპოთეკა, რომელიც ხელმისაწვდომი იქნებოდა საკრედიტო დაწესებულებების მეშვეობით. საკრედიტო დაწესებულებებსა და მსესხებლებს მიეცემოდათ შესაძლებლობა, წევრ-სახელმწიფოებში მოქმედი სამართლის პარალელურად გამოეყენებინათ უნივერსალური და საბაზრო პირობებში მისაღები, უძრავი ქონებით უზრუნველყოფის საშუალება, რომლითაც მოხდებოდა ეკონომიკური, სამართლებრივი და პრაქტიკული წინააღმდეგობების დაძლევა.

1998 წელს გერმანიის იპოთეკური ბანკების ასოციაციის – VDH<sup>384</sup> მიერ, ექსპერტთა ჯგუფის დახმარებით (სადაც შედიოდნენ აკადემიური და პრაქტიკოსი ექსპერტები), რომლებმაც შეიმუშავეს სახელმძღვანელო პრინციპები უზრუნველყოფის „მოქნილი” სამართლის შექმნის მიზნით, რაც ასევე გათვალისწინებულ იქნა კანონმდებლობაში. პრინციპების შესრულება უზრუნველყოფს ცენტრალურ და დასავლეთევროპულ ქვეყნებში განვითარდეს თანამედროვე კანონმდებლობა სესხის უზრუნველყოფასთან დაკავშირებით.

გერმანიის იპოთეკური ბანკების ასოციაცია, რომელიც დაინტერესებულია ამ საკითხებით, მისი მთავარი მიზანია, რომ წინ წამოსწიოს აკადემიური წრეების მოსაზრებები სხვადასხვა საკითხზე, რათა

---

როგორც უზრუნველყოფის მისაღები ფორმის. „Segre Report“-ზე, იხ. Kircher, Grundpfandrechte in Europa, 418 et seq. and 442 et seq.; Stocker, Die Eurohypotheck, 216 et seq. Basic Guidelines for a Eurohypotheck, Outcome of the Eurohypotheck workshop, November 2004 -April 2005, Edited by Agnieszka Drewicz-TułodzieckaMortgage Credit FoundationWarsaw, May 2005, 6.

<sup>381</sup> „Schuldbrief”

<sup>382</sup> Eurohypotheck

<sup>383</sup> “International Union Of Latin Notaries”

<sup>384</sup>“ Association of German Mortgage Banks”

მიღწეულ იქნეს პროექტის ეფექტურობა. ამ ინიციატივის ფარგლებში ევროიპოთეკის გამოყენებისას სხვადასხვა სამართლებრივ სისტემებში, აუცილებელია დეტალურად მოხდეს პრინციპების გაანალიზება, რათა განხორციელდეს სრული ინტეგრაცია „უზრუნველყოფის სამართლის“ ეროვნულ სამართლებრივ სისტემებში.

2004 წლის ივნისიდან, ვალადოლიდის უნივერსიტეტში შეხვედრის შემდეგ, ევროპელმა მკვლევარებმა განაგრძეს მუშაობა, ევროიპოთეკაზე - საერთო უზრუნველყოფის „საშუალება ევროპისთვის“ რომელსაც საფუძველი ჩაეყარა ესპანეთში.<sup>385</sup> ჯგუფში შედიოდა ხუთი ევროპის სახელმწიფოს წარმომადგენელი. ჯგუფის წევრებმა გამოაქვეყნეს სტატიები და ჩატარდა საერთაშორისო კონფერენციები. მათ შეიმუშავეს ევროიპოთეკის პირველი სახელმძღვანელო პრინციპები.<sup>386</sup>

2004 წელს ევროკომისიის მიერ ჩამოყალიბდა იპოთეკური კრედიტის შემუშავების ჯგუფი, რომელმაც გამოაქვეყნა რეკომენდაციები, რომლიც გულისხმობდა ევროიპოთეკის შემოღებას, რომლის გადაცემაც იქნებოდა შესაძლებელი. საკითხი მოექცა განსაკუთრებული ყურადღების ქვეშ, ფორუმის ჯგუფის მიერ შეიქმნა კომისია, რომელსაც დაევადა რეკომენდაციების სახით გაეკეთებინა წინადადება ევროიპოთეკის შემოღებასთან დაკავშირებით.<sup>387</sup>

„ფორუმის ჯგუფი“ იმედოვნებდა, რომ ევროიპოთეკა იქნებოდა ალტერნატიული ფორმა, რომელსაც შემოიღებდა წვერი სახელმწიფოები, მათ კანონმდებლობაში ყოველგვარი არსებითი ცვლილებების გარეშე, რომელიც დაეფუძნებოდა პრინციპს - **lex rei sitae**. ევროიპოთეკის შემოღება უნდა მომხდარიყო შემდეგი პრინციპების გათვალისწინებით:

- დამატებითი და განმასხვავებელი ფორმალუბების შემცირება;
- იპოთეკის დადგენა მოხდეს სესხის დაბრუნების უზრუნველყოფის მიზნით;
- პრინციპით: ერთ ქონებაზე ერთი იპოთეკური კრედიტი;
- იპოთეკის უფლების დადგენა იმგვარად, როგორც ეს დადგენილია საკუთრების უფლებასთან დაკავშირებით;
- იპოთეკური კრედიტის მართვის მოქნილი სისტემის შექმნა;
- საბანკო სინდიკატების შექმნა, რომელთა ძირითადი საქმიანობა დაკავშირებულია იპოთეკურ დაფინანსებასთან.

2004-2005 წლებში, ფლორენციაში, ევროპის საუნივერსიტეტო ინსტიტუტის - EUI<sup>388</sup> მიერ, გერმანიის ნოტარიატის ინსტიტუტთან – DNotI<sup>389</sup> თანამშრომლობით, ევროკავშირის წვერი სახელმწიფოების

<sup>385</sup> ესპანეთიდან მოვლენების განვითარება შემთხვევითი არ არის, ერთ-ერთი გამოჩენილი და ცნობილი მკვლევარი ევროიპოთეკის არის სწორედ სერგიო ნასარრე აზნარი, დამატებით იხ. Sergio Nasarre-Aznar, Eurohypothec and Eurotrust , two instruments for a true European mortgage marker after the EC White Paper 2007 on the integration of EU Mortgage Credit Markets, Bremen , Zentrum für Europ. Rechtspolitik, 2008, 3-4.

<sup>386</sup> ინფორმაცია ხელმისაწვდომია: [www.euroypothec.com](http://www.euroypothec.com)

<sup>387</sup> Basic Guidelines for a Eurohypothec, ს.ქ. 17, 21.

<sup>388</sup> “European University Institute”

<sup>389</sup> “German Notary Institute”

სპეციალისტებთან ერთად, ჩატარდა შედარებით-სამართლებრივი კვლევა ევროკავშირის წევრ-ქვეყნებში საკუთრების უფლებასთან დაკავშირებით. სამუშაო გეგმა, ასევე ითვალისწინებდა უზრუნველყოფის სამართლის განვითარებას, ამასთან, მნიშვნელოვანი იყო დაწვებული წინამოსამზადებელი სამუშაოები ევროიპოთეკასთან დაკავშირებით. 2005 წელს გამოქვეყნდა შედარებითი კვლევის ანგარიში აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით.

პრაქტიკოსებისა და აკადემიკოსების გაერთიანებამ, რომელიც „ტრენტოს ჯგუფის“<sup>390</sup> სახელით არის ცნობილი, მიზნად დაისახა გამოეკვლია სამოქალაქო კოდექსის თანხვედრა პრაქტიკასთან.<sup>391</sup> მას ევროპისათვის უნდა შეეთავაზებინა ევროპული კანონი კონტრაქტის თაობაზე, რათა მომხდარიყო კონცენტრაცია სახელშეკრულებო სამართალზე, მათ შორის მრავალ ფუნდამენტურ საკითხზე, რომელიც დაკავშირებული იყო უძრავ ქონებასთან, უზრუნველყოფის სამართალთან.

## 5.8.2 EULIS - ევროპის სამართლებრივი ინფორმაციის სამსახური

EULIS-ი განიხილება,<sup>392</sup> როგორც ერთიანი ევროპული ინიციატივა, რომლის მიზანია უძრავ ქონებაზე უფლებათა აღრიცხვის საერთო ევროპული ინფორმაციის თავმოყრა ინტერნეტის მეშვეობით და მასზე ინფორმაციის ხელმისაწვდომობის სისტემების განვითარება.<sup>393</sup> EULIS-ი მხარს უჭერს ერთიანი ევროპული ქონებრივი ბაზრის განვითარებას. ქონებრივ მონაცემებზე ვრცელდება საერთო ფორმატი, რაც იძლევა შესაძლებლობას ყველა ენაზე მოხდეს მისი ხელმისაწვდომობა. <sup>394</sup> 2002 წლიდან 2004 წლამდე პროექტი დაინერგა რვა ევროპულ სახელმწიფოში.<sup>395</sup> მოგვიანებით

<sup>390</sup> „ტრენტოს ჯგუფის“ მიერ გაკეთდა განცხადება: ჩვენ მივისწრაფით, ძალიან მოკლე დროში, განვიხილოთ ევროპის წევრი-სახელმწიფოებში – სახვადასხვა სამართლებრივი სისტემის მქონე ქვეყნებში კერძო სამართლის საერთო ნიშნები, სამართლებრივი ინსტიტუტები, სადაც იურიდიული ტრადიციები განსხვავებულად არის წარმოდგენილი. აქედან გამომდინარე, გადავწყვიტეთ ჩვენი კვლევა შეგვეზღუდა კერძო სამართლით, უნდა განგვეხილა კონტრაქტის საერთო ნიშნები, კანონიერი ინტერესის დარღვევის შემთხვევები და საკუთრება“. დაწვრილებით შეგიძლიათ იხილოთ „ტრენტოს ჯგუფის“ ვებსაიტზე [www.jus.unitn.it/dsg/common-core](http://www.jus.unitn.it/dsg/common-core).

<sup>391</sup> წინა მოსამზადებელი სამუშაოები შესრულებულია „ევროპული კერძო სამართლის შემსწავლელი ჯგუფის“ მიერ, რომელსაც ხელმძღვანელობდა ოსნაბურკის უნივერსიტეტის პროფესორი - ქრისტიან ვონ ბარი. იხ. ვებსაიტი: [www.sgecc.net](http://www.sgecc.net)

<sup>392</sup> European legal Information service - [www.eulis.org](http://www.eulis.org).

<sup>393</sup> EULIS – ეს არის პროგრამის ფარგლებში ზოგადი ინფორმაციის მართვის საზოგადოება ევროკავშირის ფარგლებში, რომელიც უზრუნველყოფს 8 ევროკავშირის წევრ სახელმწიფოს უძრავ ქონებასთან დაკავშირებულ იურიდიულ ინფორმაციასთან. ეს სახელმწიფოებია: ავსტრია, ინგლისი და უელსი, ფინეთი, ლიტვა, ნიდერლანდები, ნორვეგია, შოტლანდია, შვედეთი. პროექტში ასევე ჩართულია ლუნდის უნივერსიტეტი.

<sup>394</sup> Peter Sparkes, European land law, Oxford, Hart, 2007, 301

<sup>395</sup> ავსტრიაში, ინგლისში, ფინეთში, ლიტვაში, პოლანდიაში, ნორვეგიაში, შოტლანდიაში და შვედეთში. Peter Sparkes, დასახ. ნაშრომი, 2007, 301

ერთიანი სარეგისტრაციო სისტემების იდეამ გავრცელება პოვა აღმოსავლეთ ევროპის ქვეყნებში.<sup>396</sup>

ევროპოთეკის პრობლემის კვლევისას განსაკუთრებული ყურადღება დაეთმო „ევროკავშირის მიწის ინფორმაციული სისტემების“ პროექტის EULIS-ის ფარგლებში, რომელიც მიმდინარეობდა სამხრეთ ევროპის რვა სახელმწიფოს მიწის რეგისტრაციის ორგანოების ინიციატივით. ამჟამად მასში ჩართულია 22 სახელმწიფო. პროექტის მიზანია შეიქმნას საერთო ინტერნეტ სივრცე ევროკავშირის მიწის კადასტრისა და რეგისტრაციის. ამ მიზნით ეს ჯგუფი არა მარტო სისტემურად იკვლევს კადასტრის ეროვნულ სიტემებს, არამედ ასევე აწარმოებს კანონმდებლობის შედარებით კვლევას, რომელიც არეგულირებს სარეგისტრაციო უფლებებს, მათ შორის უძრავი ქონებით უზრუნველყოფას.

უძრავ ქონებაზე ინფორმაციის გავრცელების პროცესში ჩართულია სუბიექტთა ფართო წრე: კომერციული ბანკები, იურისტები, უძრავი ქონების სააგენტოები, კომპანიები, სახელმწიფო და საგადასადო სამსახურები. სარეგისტრაციო ჩანაწერი ინდივიდუალურ ქონებაზე შესაძლებელია გაიცეს ინტერნეტით, ერთიანი პორტალიდან. მომხმარებელს თითოეულ ქვეყანაში ურთიერთობა აქვს საკუთარ ნაციონალურ პროვაიდერთან, რომელიც იყენებს ქონების საიდენტიფიკაციო მონაცემებს ერთიან ბაზაში ინფორმაციის ხელმისაწვდომობისათვის. პროცესში ჩართულია როგორც მარეგისტრირებელი, ასევე კადასტრის სამსახურები.

ევროგაერთიანების ერთიანი პოლიტიკა სარეგისტრაციო სისტემასთან მიმართებაში განპირობებულია კაპიტალის თავისუფლ მიმოქცევასთან.<sup>397</sup> სარეგისტრაციო ნორმები უნდა შეესაბამებოდეს საერთაშორისო ბაზრის პრინციპებს, განსაკუთრებით იმ წესს, რომ კაპიტალი თავისუფალი უნდა იყოს ბაზარზე მიმოქცევის შემთხვევაში წვრილმანი წინააღმდეგობებისაგან.

ევროპული უძრავი ქონების ბაზრის გაერთიანება ხორციელდება სწორედ რეგისტრაციის მეშვეობით, რომელიც უცხოელ კრედიტორებს აძლევს შესაძლებლობას მოახდინონ ნაციონალური მიწის რეგისტრაციის სისტემების შეფასება, გაითვალისწინონ ინვესტიციებისა და სხვა ეკონომიკური სახის მიზნებისათვის ამა თუ იმ ქვეყანაში არსებული სირთულეები.<sup>398</sup>

უძრავ ქონებაზე სარეგისტრაციო ინფორმაციის ხელმისაწვდომობა ასევე გულისხმობს, ევროპის წევრ-სახელმწიფოებს შორის მოხდეს ინფორმაციის გაცვლა სწორედ სარეგისტრაციო სისტემის მეშვეობით.

<sup>396</sup> ჩეხეთში, ლატვიაში, პოლონეთში, სლოვაკეთსა და იტალიაში, ასევე ირლანდიასა და სამხრეთ ირლანდიაში.

<sup>397</sup> საკრედიტო ბაზრის მაკროეკონომიკურ მნიშვნელობაზე იხ. რუდიგერ ფონ როზენი, კეთილსინდისიერების ვალდებულების და პასუხისმგებლობის მნიშვნელობა საკრედიტო ბაზრისა და სააქციო საკითხების განვითარებისათვის, II გერმანულ-ქართული სიმპოზიუმი საკორპორაციო სამართალში 2003, სიმპოზიუმის მასალები, თბ., 2003, 405-411.

<sup>398</sup> ”მკვლევართა ჯგუფის” ინიციატივის განხილვის მიზნით ბერლინში 2004 წლის ოქტომბერში და 2005 წლის აპრილში ჩატარდა შეხვედრა ევროპოთეკის მოდელური ფორმის განხილვის მიზნით, რომელშიც მონაწილეობასღებულობდა საკითხით დაინტერესებული ორგანიზაციები. EULIS, EUI, ”Reserch Group”, ”Forum Group” იხ. Basic Guidelines for a Eurohypothech, დასახელებული ნაშრომი, 4.-5.

კრედიტორებს ხელი მიუწვდებათ დაკრედიტების სფეროში იპოთეკით ქონების დატვირთვის დროს სხვადასხვა სახის ინფორმაციაზე, რაც მეტყველებს ფართო ე. წ. „ღია სარეგისტრაციო“ სისტემის არსებობაზე.<sup>399</sup>

ექვსი ევროპული სახელმწიფოს<sup>400</sup> სარეგისტრაციო სისტემის შედარებითი ანალიზი ცხადყოფს, რომ არ არის აუცილებელი, სარეგისტრაციო ინსტიტუტები გაერთიანებული იქნენ ერთ უწყებაში, თუმცა თითქმის ყველა ევროპულ ქვეყანაში გვაქვს რეგისტრაციისა და კადასტრის ინსტიტუტების ერთიანი სისტემები (ე.წ. გაერთიანებული სისტემები).

### 5.8.3 გერმანიის სარეგისტრაციო სისტემა

გერმანიაში უძრავ ქონებაზე რეგისტრაცია მიზნად ისახავს სანივთო უფლებათა ზუსტ ფიქსაციას საადგილმამულო წიგნში. სამართლებრივი ნორმები უძრავი ქონების რეგისტრაციასთან დაკავშირებით მოცემულია გერმანიის სკ-ში და საადგილმამულო წიგნის წარმოების წესის შესახებ დებულებაში.<sup>401</sup> გერმანიაში საადგილმამულო წიგნის წარმოება მიეკუთვნება მიწის სასამართლოების კომპეტენციას.<sup>402</sup>

გერმანიის კანონმდებლობით საადგილმამულო წიგნში რეგისტრირდება:

- სამოქალაქო უფლებები – საკუთრებისა და შეზღუდული სანივთო უფლებები, რომელსაც ადგენს გერმანიის სამოქალაქო სჯულდება და ატარებს ამომწურავ ხასიათს.
- ფაქტები, რომლებსაც გააჩნიათ იურიდიული მნიშვნელობა უფლებათა განხორციელების თვალსაზრისით:
  - დაკავშირებული განკარგვის უფლების შეზღუდვასთან (მაგალითად, კონფისკაცია, იძულებითი გასხვისება, იძულებითი მართვა).

<sup>399</sup> Peter Sparkes, დასახ. ნაშრომი, 303.

<sup>400</sup> შენიშვნა: 2008 წლის შემოდგომაზე სამართლებრივი კომპეტენციის ინიციატივით ევროპის მიწის რეგისტრაციის სისტემების თემის განხილვა მიმდინარეობდა: ავსტრიის, ბულგარეთის, ხორვატიის, გერმანიის, უნგრეთის, პოლანდიისა და სერბეთის მონაწილეობით. თუმცა კომფერენციის მასალებში, ისევე როგორც სხვა ლიტერატურაში გერმანიის თანამედროვე სარეგისტრაციო პოლიტიკაზე არაფერი იწერება, გერმანიას ჯერ არ გაუკეთებია არჩევანი თანამედროვე ელექტრონულ სარეგისტრაციო სისტემასთან დაკავშირებით.

<sup>401</sup> Л. Василевская, Учение о вещных сделках по Германскому праву, М, 2004, 270-272.

ასევე გერმანიის უძრავ ქონებაზე უფლებათა აღრიცხვის სარეგისტრაციო სისტემაზე იხ. Christian R. Wolf, Real-estate property law Germany, Key aspects of German business law, a practical manual, Michael Wendler (ed.) 4. ed. .Berlin, Heidelberg, Springer 2008, 117-130.

<sup>402</sup> სასამართლო სისტემაში რეგისტრაციის ფუნქციით დატვირთულ პირთა საქმიანობას აწესრიგებს 1969 წლის 5 ნოემბრის კანონი Rechtsfleegergesetz - სასამართლოში დასაქმებულთა პირთა შესახებ. Rechtsfleeger - ეს არის სასამართლოს თანამდებობის პირი, რომელიც სპეციალური სწავლებისა და დამამთავრებელი გამოცდის შემდეგ ასრულებს რეგისტრაციის ფუნქციას, არასასასრჩელო იურისდიქციის ფარგლებში. ისინი ითვლებიან იურიდიული სამსახურის მაღალი რანგის სახელმწიფო მოხელეებად. მათ მიერ მიყენებული ზიანისათვის სარეგისტრაციო წარმოების პროცესში, პასუხისმგებლობა ეკისრება სახელმწიფოს. ევროპაში უფლების სასამართლო რეგისტრაციის სისტემას უწოდებენ - "pure form".

- გასხვისების აკრძალვა.
- აღნიშვნა უფლების მქონის გადახდისუუნარობაზე, სამკვიდრო მასის მართვაზე, ანდერძის აღსრულებაზე.
- პრეტენზია საადგილმამულო წიგნში ჩანაწერის ნამდვილობაზე.<sup>403</sup>

ყველა ეს სამართლებრივი ელემენტი, რომელთაც გააჩნია იურიდიული მნიშვნელობა უძრავ ქონებაზე სანივთო უფლების განხორციელებისათვის, წარმოდგენილია საადგილმამულო წიგნში განსაზღვრული სისტემით, ან აღნიშვნების სახით, რომელიც სარეგისტრაციო ჩანაწერად არ ითვლება.<sup>404</sup>

გერმანიის საადგილმამულო წიგნის წარმოების დებულების<sup>405</sup> თანახმად, ერთმანეთისაგან გამიჯნულია საადგილმამულო წიგნში სავალდებულო და ფაკულტატიური რეკვიზიტები. მაგალითად, ყველა ცვლილება, რომელიც გაჩნდება სანივთო გარიგების საფუძველზე, სავალდებულოა დარეგისტრირდეს საადგილმამულო წიგნში, წინააღმდეგ შემთხვევაში ბათილად მიიჩნევა.<sup>406</sup>

ფაკულტატიურ რეგისტრაციას ექვემდებარება უფლების გადაცემა კანონით (მაგალითად საკუთრების გადაცემა მემკვიდრეობით) ან სახელმწიფო აქტის საფუძველზე (იძულებითი რეალიზაციის დროს) სანივთო უფლების გადაცემის შემთხვევაში, თუმცა ყველა ფაკულტატიური რეკვიზიტი სუბიექტის სურვილის შემთხვევაში შეიძლება დარეგისტრირდეს.

საადგილმამულო წიგნში რეგისტრაციას არ ექვემდებარება:

- სამოქალაქო უფლება, რომელთა განხორციელება დაკავშირებულია ობიექტთან, რომელიც გსკ-ის აღიარებულია მიწის ნაკვეთის არსებით შემადგენელ ნაწილად, მაგალითად, იჯარის უფლება.
- განკარგვის უფლების ვალდებულებითი შეზღუდვები.
- მშენებლობის უფლების საჯარო შეზღუდვები და უპირატესი შესყიდვის უფლება.
- სანივთო და ვალდებულებითი ხელშეკრულებები.
- საჯარო-სამართლებრივი შეზღუდვები.

გერმანიაში რეგისტრაცია მიზნად ისახავდა და ისახავს დღესაც სანივთო უფლებათა ზუსტ ფიქსაციას საადგილმამულო წიგნში. განსხვავებით საქართველოს სარეგისტრაციო პროცესისაგან გერმანიის საადგილმამულო წიგნში არ ხდება საჯარო-სამართლებრივი შეზღუდვების რეგისტრაცია. გერმანული კანონმდებლობის თავისებურებად უნდა განვიხილოთ ის ფაქტი, რომ რეგისტრაციას ექვემდებარება მხოლოდ გარიგების დადების საფუძველზე წარმოშობილი უფლებები, ხოლო კანონის

<sup>403</sup> ამ შემთხვევაში საუბარია გსკ-ის 892-ე პარაგრაფის 1 ნაწილით გათვალისწინებულ სისწორის საწინააღმდეგო რეგისტრირებულ პროტესტზე (Widerspruch).

<sup>404</sup> Christian R. Wolf, Real-estate property law Germany, Key aspects of German business law, a practical manual, Michael Wendler (ed.) 4. ed., Berlin; Heidelberg, Springer 2008, 119-120.

<sup>405</sup> Grundbuchordnung – GBO 1994 წლის 26 მაისის.

<sup>406</sup> იხ. გსს-ის 873-ე პარაგრაფის 1-ლი ნაწილი და 875-ე პარაგრაფის 1-ლი ნაწილი.

საფუძველზე წარმოშობილი უფლებები არ აისახება საადგილმამულო წიგნში.<sup>407</sup>

#### 5.8.4 ჰოლანდიის სარეგისტრაციო სისტემა

უფლებათა სარეგისტრაციო წარმოებას ჰოლანდიაში ახორციელებს კადასტრის, მიწის რეგისტრაციისა და რეკორდების სააგენტო.<sup>408</sup> ნიდერლანდებშიც, ისევე როგორც ევროპის უმრავლეს ქვეყანაში მიწის რეგისტრაციისა და კადასტრის სამსახური გაერთიანებულია ერთიან სისტემაში.<sup>409</sup>

ჰოლანდიაში 1992 წელს „ახალი სამოქალაქო კოდექსის“ მიღებითა და კადასტრის აქტში შესული ცვლილებებით, რომელიც ძირითადად შეეხო სანივთო უფლებებს (განსაკუთრებით უძრავი ქონებაზე) რეგისტრაციისა და კადასტრის საკითხებს. რეგულირების მთავარი მიზანი იყო მიწის რეგისტრაციისა და საკადასტრო რუკის სრულყოფილი სისტემის ჩამოყალიბება, რომლის მიზანი იქნებოდა უძრავი ქონების მესაკუთრის ინტერესების დაცვა, მიწის ბაზრის განვითარება და სახელმწიფო პროგრამების მხარდაჭერა, მათ შორის, კონტროლის განვითარება, სახელმწიფო მიწის კონსოლიდაციის, მიწის გადასახადების სისტემის მოწესრიგების, ბუნებრივი რესურსების მენეჯმენტის კუთხით.

ჰოლანდიის სამოქალაქო კოდექსი განსაზღვრავს ოთხ იურიდიულ მოქმედებას, რომელიც საჭიროა უძრავ ქონებაზე უფლების - **rights in rem** წარმოშობისათვის: 1. გამყიდველის მიერ უფლების განკარგვა; 2. მყიდველსა და გამყიდველს შორის შეთანხმება; 3. სავალდებულო მოქმედება (გარიგების ნოტარიალური დამოწმება); 4. უფლების რეგისტრაცია.

უძრავ ქონებაზე უფლების წარმოშობის მთელი ეს პროცესი, ე.წ. გადაცემის ჯაჭვი<sup>410</sup> და მისი თითოეული ეტაპი დატვირთულია სამართლებრივი მნიშვნელობით. გადაცემა არის საფუძველი – **causal**,

<sup>407</sup> ჰოლანდიაში კანონი ითვალისწინებს ყველა საჯარო შეზღუდვის რეგისტრაციას, რომელიც სახელმწიფო ორგანოების მიერ არის დადგენილი მიწასა და ნაგებობებზე. ანალოგიური მიდგომაა ავსტრიაშიც.

<sup>408</sup> ჰოლანდიის სარეგისტრაციო სამსახური ევროპის მიწის ინფორმაციის სისტემის- EULIS წევრია. დამატებითი ინფორმაციისათვის იხილეთ: [www.kadaster.nl](http://www.kadaster.nl), [www.eulis.net](http://www.eulis.net). [www.doingbusiness.org](http://www.doingbusiness.org)

<sup>409</sup> ჰოლანდიის სარეგისტრაციო სისტემის ჩამოყალიბების ისტორია 1810 წლიდან იწყება, როდესაც საფრანგეთმა დაიპყრო ნიდერლანდების სამეფო და შემოიღო მიწის ფისკალური კადასტრი. უფრო ადრე, საფრანგეთში 1808 წელს, ნაპოლეონ ბონაპარტის განკარგულებით, რომელსაც თავისი გეგმებისთვის ესაჭიროებოდა თანხა, გადაწყვიტა ჩამოეყალიბებინა მიწის გადასახადების სისტემა, რომელიც მიწის საკუთრებასა და მიწის გამოყენებაზე იქნებოდა დაფუძნებული, ანუ შეიქმნა ფისკალური კადასტრი. 1812 წლიდან დაიწყო მიწის შესწავლის, მიწისა და მესაკუთრეთა აღრიცხვა. ე.წ. „ნაპოლეონის წესებით“ 1811 წელს მიღებულ იქნა გადაწყვეტილება, რომ სამართლებრივი დოკუმენტები დაკავშირებული საკუთრებასთან და იპოთეკასთან აღირიცხულიყო ეროვნული საგადასახადო დეპარტამენტის ადგილობრივ ოფისებში. 1825 წელს მიწის რეგისტრაციისა და კადასტრის სამსახური ცალკე ჩამოყალიბდა, ფინანსთა სამინისტროს, ეროვნული საგადასახადო დეპარტამენტის, სპეციალური დეპარტამენტის სახით. 1832 წელს პროცესი დასრულდა ფისკალური კადასტრის ჩამოყალიბებით. იხ. Paul Van Der Molen, დასახ. ნაშრომი, 166.

<sup>410</sup> “Chain of transfers”



რომელიც ადასტურებს, რომ მესაკუთრეს გადაეცა საკუთრების უფლება - **title**, რომელიც მას შემდეგ, რაც დარეგისტრირდება რეესტრში, მესაკუთრეს ეძლევა შესაძლებლობა დაიცვას უფლება სამართლებრივი საშუალებებით. უფლების ნოტარიალური დამოწმების აუცილებლობა კი გულისხმობს იმ ფაქტს, რომ ამ შემთხვევაში მესაკუთრე დაცულია და გააჩნია საკუთრების უფლების წარმოშობის უტყუარი მტკიცებულება.

ასეთივე წესი მოქმედებს იპოთეკით უზრუნველყოფილი სესხების შემთხვევაში. იპოთეკასთან დაკავშირებული შემდეგი სახის სარეგისტრაციო მონაცემები აღირიცხება: დრო, როდის შედგა იპოთეკის ხელშეკრულება, როდესაც განხორციელდა იპოთეკის ჩანაწერი, იპოთეკით უზრუნველყოფილი კრედიტის ოდენობა პროცენტებით; იპოთეკის საგნის აღწერილობა; იპოთეკის გაუქმების პირობა და ვადა.

ჰოლანდიაში ინტერნეტ ხელმისაწვდომობის უზრუნველყოფის სამუშაოები დაიწყო 1993 წლიდან. 2003 წლიდან კი ინფორმაციის საჯარო ხელმისაწვდომობა უზრუნველყოფილია ყოველგვარი შეზღუდვის გარეშე და შესაძლებელია, მოპოვებულ იქნეს როგორც რეგიონალურ ოფისებში, ასევე აგენტებთან თუ სხვა ინსტიტუტებში, ანაზღაურების საფუძველზე, როგორც საკომუნიკაციო (ტელეფონისა და ფაქსის) საშუალებებით, ასევე ინტერნეტის მეშვეობით. ყველა მუნიციპალურ და სანოტარო ოფისებში, რომლებსაც გააჩნიათ უფლება მოიპოვონ და წარადგინონ ასეთ ინფორმაცია. ქონებაზე უფლებრივი მდგომარეობის შესახებ ინფორმაცია მოქალაქეებისთვისაც ხელმისაწვდომი გახდა.

ჰოლანდიის სარეგისტრაციო სისტემა მთლიანად კომპიუტერიზებულია, შესაძლებელია უფლების დამდგენი დოკუმენტების წარდგენა, როგორც ქაღალდის ვერსიის, ასევე ელექტრონული დოკუმენტაციის სახით. სარეგისტრაციო სისტემაში ხდება ელექტრონული დოკუმენტაციის ასლისა და სხვა დოკუმენტების ელექტრონული დამაგრება და რეგისტრაცია.

ჰოლანდიაში რეგისტრაციამდე სარეგისტრაციო დოკუმენტაციის ელექტრონულ წარმოებას ახორციელებენ ნოტარიუსები, რომლებიც უფლების გადაცემის დოკუმენტების ელექტრონული ფორმით დამაგრებას უზრუნველყოფენ.<sup>411</sup>

### 5.8.5 ავსტრიის სარეგისტრაციო სისტემა

ავსტრიის სარეგისტრაციო სამსახური XIX საუკუნიდან <sup>412</sup> დღემდე ეფუძნება რეგისტრაციის ორ ძირითად სისტემას, რომელიც მოიცავს

<sup>411</sup> ჰოლანდიის სარეგისტრაციო სისტემაზე იხ. Paul Van Der Molen, Land Registration and Cadastre in the Netherlands, Land registration and cadastre in selected European countries, ed. by Center of Legal Competence (CLC), 165-187.

<sup>412</sup> ავსტრიის სარეგისტრაციო სისტემა სათავეს იღებს XII საუკუნეიდან, როდესაც ავსტრია, როგორც გერმანიის ნაწილი, საადგილმამულო წიგნს იყენებდა ქონებაზე უფლებათა და იპოთეკის რეგისტრაციისათვის. XIII საუკუნეში ავსტრიის ტერიტორიაზე მოქმედებდა “Bohemian – Moravian” მიწის ცხრილი, რომელსაც აწარმოებდა სასამართლო და რომელშიც შედიოდა სხვადასხვა სახის ინფორმაცია და ასევე ქონებრივი ხასიათის გარიგებები. ავსტრიის 1812 წლის სამოქალაქო კოდექსი, რომელიც დღემდე ძალაში, ადგენდა მიწის

ინფორმაციას უძრავი ქონების შესახებ, ესენია: საადგილამულო წიგნის – **Grundbuch** <sup>413</sup> და კადასტრის – **Kadaster** <sup>414</sup> სისტემები.

დღესდღეობით საადგილამულო წიგნისა და კადასტრის ინსტიტუტები გაერთიანებულია ეროვნულ საერთო-საინფორმაციო სისტემაში, რომელიც სრულ ინფორმაციას ფლობს უძრავ ქონებაზე არსებულ უფლებრივ მდგომარეობაზე.

საზოგადოებრივი ზედამხედველობის მხრივ, ორივე სისტემა საჯაროა და გახსნილია, როგორც ავტორიზებული პირებისათვის (ნოტარიუსებისათვის, ბანკებისათვის, კერძო გეოდეზიური კომპანიებისათვის, ადვოკატებისათვის და ფიზიკური პირებისათვის), სახელთ ძეგნის შესაძლებლობის გარდა.

ავსტრიის სამოქალაქო კოდექსი ითვალისწინებს იპოთეკის ძალაში ყოფნას მის სრულ გაუქმებამდე, ანუ როცა ძირითადი მოთხოვნა აღარ არსებობს. ამ შემთხვევაში იპოთეკა ეკუთვნის მესაკუთრეს, რომელსაც შეუძლია რეგისტრირებული იპოთეკა გამოიყენოს ახალი მოთხოვნის უზრუნველსაყოფად.

ავსტრიაში სარეგისტრაციო ინფორმაციაზე ხელმისაწვდომობა შესაძლებელია განხორციელდეს რაიონულ სასამართლოებში არსებულ მიწის სარეგისტრაციო სამსახურებში – „**land book**“-ში, ასევე სანოტარო ოფისებში, კადასტრის ოფისებში, ცალკეულ შემთხვევებში იურიდიულ ოფისებსა და ინტერნეტის მეშვეობით (ე.წ. ინტერნეტ გადახდის მომსახურების პროვაიდერებთან). სარეგისტრაციო ინფორმაციაზე „პირდაპირი ხელმისაწვდომობის“ უფლება გააჩნიათ ავტორიზებულ პირებსაც: ნოტარიუსებს, ბანკებს, საინჟინრო-საკონსულტაციო ფირმებს, ადვოკატებს, ასევე ფიზიკურ პირებს. <sup>415</sup>

### 5.8.6 ხორვატიის სარეგისტრაციო სისტემა

ხორვატიაში კადასტრისა და მიწის რეგისტრაციის წიგნი (რომელიც ასევე მოიცავს კადასტრის საბაზისო ინფორმაციას) ღიაა საზოგადოებისათვის, ყოველგვარი შეზღუდვის გარეშე. სარეგისტრაციო ინფორმაცია პირებისათვის ხელმისაწვდომია საკომუნიკაციო და

---

რეგისტრაციის სპეციალურ პრინციპებს, ყოფილ ავსტრია-უნგრეთის მონარქიაში. რეგისტრაციის კონსტიტუციური მნიშვნელობა დღემდე ძალაშია. სამოქალაქო კოდექსის გარდა, ქვეყანაში მიწის რეგისტრაციის აქტი, რომელიც ძალაშია 1871 წლიდან დღემდე. იხ. Jasmine Sadjadi, დასახ. ნაშრომი, 29.

<sup>413</sup> საადგილამულო წიგნის სისტემა, ადგილობრივი სარეგისტრაციო სამსახურებით, შესულია იუსტიციის სამინისტროს შემადგენლობაში. 2008 წელს ქვეყანაში არსებობდა 141 რაიონულ სასამართლოში არსებული სარეგისტრაციო სამსახური. Jasmine Sadjadi, დასახ. ნაშრომი, 30.

<sup>414</sup> ავსტრიის კადასტრის სამსახური გაერთიანებულია მეტროლოგიისა და გეოდეზიის ფედერალურ ოფისში. 2008 წლის მდგომარეობით ავსტრიაში 41 კადასტრის ოფისი ფუნქციონირებს. იქვე.

<sup>415</sup> დამატებით ავსტრიის სარეგისტრაციო სისტემაზე იხ. Ninel Jasmine Sadjadi, Land Registration and Cadastre in Austria, Land registration and cadastre in selected European countries, ed. by Center of Legal Competence (CLC), 27-55.

ელექტრონული საშუალებებით. მიწაზე სარეგისტრაციო ინფორმაცია ხელმისაწვდომია რაიონული სასამართლოს 106 მიწის წიგნის ერთეულში, მიმართვა შესაძლებელია პირადად ან ელექტრონული ფოსტის მეშვეობით. ზოგიერთ ქალაქში მიწის წიგნის ხელმისაწვდომობა უზრუნველყოფილია ინტერნეტის მეშვეობით (მაგ., ზაგრები). ხორვატია მიისწრაფვის კადასტრისა და მიწის რეგისტრაციის სისტემების გაერთიანებისაკენ, ახლო მომავალში ვარაუდობენ, რომ არა მარტო ინფორმაციის ხელმისაწვდომობა იქნება ელექტრონულად შესაძლებელი, არამედ განაცხადის ელექტრონულად წარდგენაც.<sup>416</sup>

### 5.8.7 სერბეთის სარეგისტრაციო სისტემა

სერბეთში არსებობს უძრავი ქონების კადასტრის სამსახური – REC,<sup>417</sup> რომელიც აერთიანებს კადასტრისა და იურიდიულ ინფორმაციას, რომელიც ასევე საჯაროა. ნებისმიერ პირს შეუძლია, შეამოწმოს ინფორმაცია და მოახდინოს მისი კოპირება. მთელი საკადასტრო წარმოება მიმდინარეობს კომპიუტერულ ფორმატში, 2008 წლის იანვრიდან მუნიციპალიტეტების 85% ინფორმაცია ხელმისაწვდომია. თუმცა ახალი ელექტრონული სარეგისტრაციო სისტემა ვერ ვრცელდება მთელი ქვეყანის მასშტაბით, არის ტერიტორიები, სადაც კადასტრის, მიწის რეგისტრაციისა და დოკუმენტაციის წარმოება მიმდინარეობს „ქალაქის“ ფორმატით.

სერბეთის კანონმდებლობა წარმოშობის მიხედვით რამდენიმე სახის იპოთეკას განიხილავს:

ხელშეკრულების საფუძველზე წარმოშობილი იპოთეკა (სამართლებრივი საფუძველია - *iustus titulus*), იპოთეკის წარმოშობა დამოკიდებულია საჯარო წიგნში რეგისტრაციაზე ან სხვა ადეკვატური ფორმით, რომელსაც ითვალისწინებს კანონმდებლობა. იპოთეკასთან დაკავშირებული მოთხოვნები კანონიერია მხოლოდ რეგისტრირებული იპოთეკის შემთხვევაში.

სასამართლო გირავნობა – სასამართლო გადაწყვეტილების საფუძველზე წარმოშობილი იპოთეკა ეფუძნება სასამართლო განხილვას და რეგისტრირდება საჯარო წიგნში. სასამართლო გადაწყვეტილებაში მითითებულია ყველა სასარჩელო პრეტენზია, სასამართლო იპოთეკის წარმოშობა ხდება ყოველგვარი სახელშეკრულებო მოქმედებების გარეშე.

კანონისმიერი გირავნობა – იპოთეკის წარმოშობა დაკავშირებულია კანონით გათვალისწინებულ შემთხვევებთან. თავისებურება იმაში ვლინდება, რომ კანონის საფუძველზე წარმოშობილი იპოთეკა არ რეგისტრირდება არც საჯარო წიგნში და არც სხვა სახის რეესტრში.

<sup>416</sup> Tatjana Josepovich, Land registration and cadastre in Croatia, Land registration and cadastre in selected European countries ed. by Center of Legal Competence (CLC), Mortsel (Antwerpen); Intersentia; Berlin; BWV, Berliner Wiss.-Verl., 2009.

<sup>417</sup> Real Estate Cadastre

თუკი მესაკუთრე ან მესამე პირი დატვირთავს ქონებას იპოთეკის უფლებით, მესაკუთრე ან/და მესამე პირი საჭიროა რეგისტრირებული იყვნენ უძრავი ქონების მესაკუთრეებად. იპოთეკის წარმოშობისთვის საჭიროა წერილობითი ხელშეკრულება და თუ ქონება ეკუთვნის საკუთრების უფლებით მესამე პირს – მისი თანხმობა ქონების იპოთეკით დათვირთვის თაობაზე. იპოთეკის წარმოშობის დოკუმენტი შეიძლება სხვადასხვა სახით იყოს შედგენილი ან მისი დამდგენი წესები შედიოდეს სესხის ან კრედიტის ხელშეკრულებაში, რომელიც საფუძვლად ედება იპოთეკის უფლების რეგისტრაციას საჯარო წიგნში.

იპოთეკა რეგისტრირდება ძირითადი ვალდებულების წარმოშობის დროის მიხედვით. იპოთეკის რეგისტრაციის შემთხვევაში ხდება მითითება, უზრუნველყოფილი მოთხოვნის ოდენობის შესახებ. რეესტრში აღირიცხება ძირითადი ვალდებულება, თუ რა პირობის შემთხვევაში უნდა მოხდეს გადახდა, ისევე როგორც უზრუნველყოფილი თანხის პროცენტი.

სერბეთს, რომელსაც აქვს რეგისტრაციის ახალი სისტემა, პრაქტიკულად მოქმედებს იმავე წესებით, რაც არსებობდა საადგილმამულო წიგნის რეგისტრაციის დროს. სერბეთში იპოთეკასთან დაკავშირებით ამოქმედდა ახალი სამართლებრივი რეგულაციის წესი, 2005 წლის იპოთეკის შესახებ კანონი. ძირითადი პრინციპები უცვლელია, თუმცა არსებობს გარკვეული განსხვავებები ძველ კანონმდებლობასთან შედარებით. თუმცა ახალი წესები განსხვავებულად აწესრიგებს იპოთეკის რიგითობის საკითხს, რომელიც რეგისტრირდება უზრუნველყოფილი ვალდებულების მიხედვით.

418

## 5.9 უძრავ ნივთებზე უფლებათა ელექტრონული რეგისტრაცია საერთო სამართლის სისტემის ქვეყნებში

### 5.9.1 ზოგადი კონცეფცია

საერთო სამართლის სისტემის ქვეყნებში ქონებაზე უფლებების წარმოშობის ისტორიას თუ გადაეხედავთ, შეიძლება გაკეთდეს დასკვნები, მთავარი კი ის არის, რომ უბრალოდ რეგისტრაციას კი არ აქვს მნიშვნელობა, არამედ იმ ინტერესს, რომელიც უფლების სახით აისახება ქონებაზე. რეგისტრაციას თავისთავად არ შეუძლია შეუცვალოს შინაარსი უფლებას. თქვენ შეიძლება დაიცვათ რაც რეალურად არ გაქვთ; თუ თქვენ არ გაქვთ მიწაზე უფლება თავისთავად რეგისტრაციას არავითარი

<sup>418</sup> Tatjana Josepovich, Land registration and cadastre in Serbia, Land registration and cadastre in selected European countries ed. by Center of Legal Competence (CLC), Mortsel (Antwerpen), Intersentia, Berlin, BWV, Berliner Wiss.-Verl., 2009, 204.

მნიშვნელობა არ აქვს. რეგისტრაცია რეალურად არსებული უფლებების სისტემატიზაციაა.<sup>419</sup>

საერთო სამართლის იურიდიულ დოქტრინაში, როდესაც ხდება რეგისტრაციის უპირატესობაზე მსჯელობა, აქცენტი კეთდება ორი სისტემის შედარებაზე. შედარება ხდება გადაცემის სიმარტივისა და რეგისტრაციისას, რომლის ძალითაც დაცულია მესამე პირის უფლებები. არჩევანი კეთდება სარეგისტრაციო სისტემის სასარგებლოდ, მისი ძალით დაცულია ნებისმიერი მესამე პირი, რომელსაც სრული წარმოდგენა ექმნება გადაცემის მომენტისათვის ქონებაზე რეგისტრირებული „ინტერესების“ შესახებ.<sup>420</sup>

## 5.9.2 დიდ ბრიტანეთის სარეგისტრაციო სისტემა

დიდ ბრიტანეთში<sup>421</sup> მესაკუთრის უფლებრივ რეგისტრაციას ახორციელებს სახელმწიფო ორგანო – მთავარი მიწის რეგისტრატორი. რეგისტრაციის სამსახური შედგება ცენტრალური და 19 რაიონული მიწის რეგისტრაციის სამსახურისაგან.

ინგლისის მიწის რეგისტრაციის კანონმდებლობამ სერიოზული ცვლილებები განიცადა.<sup>422</sup> 1925 წლის მიწის რეგისტრაციის აქტი<sup>423</sup>

<sup>419</sup> Chappelle, Diane, Land law , Effect of registration or entry upon the interests, 6 ed.. Harlow , Pearson Longman, 2004, 132-133.

<sup>420</sup> Cheshire and Burn's, Modern law of real property, Comparison of unregistered and registered systems , E H Burn ; J Cartwright, 17. ed., Oxford , Oxford Univ. Press, 2006, 111.

<sup>421</sup> ინგლისის სარეგისტრაციო სისტემაზე იხ. Peter Sparkes , A new land law , 2. ed, Oxford, Hart, 2003, 299; John Stevens and Robert Pearce, Land law 3 ed. London, Sweet & Maxwell, 2005, 63-95 ; Chappelle D., Land law, 6 ed. Harlo, Pearson Longman, 2004, 391 და შემდგომი. The reform of UK personal property security law , comparative perspectives, ed. by John de Lacy, 1 publ., London , Routledge Cavendish, 2010, 162 და შემდგომი.

<sup>422</sup> ინგლისში, 1997 წლის არჩეული მთავრობის პროგრამაში, ერთ-ერთ მთავარ საკითხად შედიოდა ინტერნეტ ტექნოლოგიების გამოყენებით ბრიტანეთი გამხდარიყო მსოფლიო ლიდერი ელექტრონულ კომერციაში. მათი მიზანი იყო „ყველა ნორმა და წესი, რომელიც შემოღებულ იქნებოდა, თანხვედრაში ყოფილიყო ელექტრონულ კომერციასთან. ჩანაფიქრი დაგვირგვინად 2000 წელს ელექტრონული კომუნიკაციის აქტის მიღებით, რომელმაც გაამარტივა და დაარეგულირა ელექტრონული კომერციული ურთიერთობები. სახელმწიფო ასევე მოტივირებული იყო, რომ სახელმწიფოებრივი მოსახურება განხორციელებულიყო ელექტრონულად და იაფად. ამის საფუძველზე ინგლისში შესაძლებელია საგადასახადო დეკლარაციის ონლაინ რეჟიმში შევსება, ისევე როგორც შესაძლებელია სარეგისტრაციო დოკუმენტაციის „მოძრაობა“ ელექტრონულად. უფლებათა გადაცემის სისტემა ეფუძნება იურიდიული კომისიისა და მიწის რეგისტრაციის ერთობლივ დასკვნით დოკუმენტს – „XXI საუკუნის მიწის რეგისტრაცია“, რომლის წინა მოსამზადებელი გაგმა გამოქვეყნდა 1998 წელს, თუ როგორ შეიძლება ემუშავა ელექტრონულ უფლებათა გადაცემის სისტემას ინგლისა და უელსში. 2000 წლის ნოემბერში ჩამოყალიბდა მმართველი ჯგუფი, რომელსაც დაევა წინადადებების პრაქტიკაში დანერგვა. 2002 წელს მიწის რეგისტრაციის აქტის მიღებით მოხდა სამართლებრივი რეგულირების წესის შემოღება, რომელიც მოიცავს იმ დეტალებს, თუ როგორ უნდა იმუშაოს უფლებათა გადაცემის ელექტრონულმა სისტემებმა. იხ. Paul Butt, Electronic conveyancing : a practical guide , London , Sweet & Maxwell, 2006, 3-4; Wylie, J. C. W., Land and Conveyancing Law Reform Act 2009, annotations and commentary, Haywards Heath, Bloomsbury Professional, 2009.

შეიცვალა 2002 წლის მიწის რეგისტრაციის აქტით, რასაც შედეგად მოჰყვა უფლებათა რეგისტრაციის პროცესის ცვლილება.<sup>424</sup>

2003 წლის სექტემბერში ინგლისსა და უელსში შემოღებულ იქნა უფლებათა გადაცემის ელექტრონული პროგრამა, რომელიც ეფუძნება სამ ელემენტს:

- ცენტრალური მომსახურების ცენტრი – მიწის რეგისტრაციის სისტემა;
- ელექტრონული გადაცემის მომსახურების ფონდი – EFT;
- ბაზებთან დაშვების მომსახურების ცენტრი, რომელიც უზრუნველყოფს პირველი ორი მომსახურების მიღების შესაძლებლობას. და შეიძლება ჩამოყალიბდეს, როგორც კერძო სექტორი, რომელიც პირებს ინფორმაციის მოპოვებაში დაეხმარება.<sup>425</sup>

2002 წლის მიწის რეგისტრაციის აქტით მოხდა სანივთო უფლებათა ტერმინოლოგიური ცვლილება, თუმცა უფლებების შინაარსი იგივე დარჩა.<sup>426</sup> არსებობს მიწაზე ორი კატეგორიის უფლებები: ერთი, რომელიც წარმოიშობა ბენეფიციარისათვის ნდობის საფუძველზე გადაცემული მიწის თაობაზე, შესაძლებელია არ დარეგისტრირდეს. საყოველთაოდ მიღებულია, რომ ასეთი ტიპის უფლებებს უწოდებენ „არარეგისტრირებულ მცირე ინტერესის“ მქონე უფლებებს. ეს სახელწოდება არ გვხვდება მიწის რეგისტრაციის აქტში. არსებობს სხვა კატეგორიის უფლებები, რომელიც მიუხედავად იმისა, არის თუ არა რეგისტრირებული, ავტომატურად წარმოეშობა მის მფლობელს. ასეთ უფლებებს უწოდებენ „მნიშვნელოვანი ინტერესის“ მქონე უფლებებს. შესაძლებელია, ერთი და იგივე უფლება იყოს როგორც რეგისტრირებული, ასევე არარეგისტრირებული, უფლებრივი დაცვის თვალსაზრისით, ამას არ აქვს მნიშვნელობა. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, რეგისტრირებული უფლებები „ექსკლუზივით“ არ სარგებლობენ.<sup>427</sup>

ინგლისის სარეგისტრაციო სისტემა ითვალისწინებს ორი ტიპის რეგისტრაციას: პირველი, ეს არის ე.წ. სუბტანციური (პირველადი) რეგისტრაცია<sup>428</sup> და მეორე, დამცავი რეგისტრაცია.<sup>429</sup> ინგლისურ

---

423 ინგლისის 1925 წლის მიწის რეგისტრაციის აქტზე იხ. Peter Mayer, Alan Pemberton, A short history of land registration in England and Wales, London, Land Registry, 2000.

424 Charles Harpum, Janet Bignell Registered land - the new law a guide to the Land Registration Act 2002, Repr. Bristol, Jordan, 2003, 1 და შემდგომში; Richard Calnan, What is wrong with the law if security?, in, The reform of UK personal property security law, Other title inform, comparative perspectives ed. by John de Lacy, 1 publ. London, Routledge Cavendish, 2010, 163-187.

425 2004 წლის აგვისტოში გამოიცა მომხმარებლისათვის დოკუმენტი სახელწოდებით „მომსახურების განმარტება – უფლებათა ელექტრონული გადაცემა“. რომელიც მოიცავს ინფორმაციას, თუ როგორ უნდა დაინერგოს პრაქტიკაში ელექტრონული სისტემა.

426 John Deeney, Land Registry, First registration, Complex conveyancing, Law Society of Ireland. General ed. Authors Gabriel Brennan and Suzanne Bainton, Haywards Heath, Tottel, 2008, 31-51.

427 John Stevens, Robert Pearce, Land law, 3. ed. London, Sweet & Maxwell, 2005, 52-53; Kevin Gray, Susan Francis Gray, Land law, 4. ed., Oxford Univ. Press, 2005, 46.

428 “substantively registers”

429 “defensive registration”

სამართალში არსებული ხანგრძლივადიანი უფლებები<sup>430</sup> ექვემდებარება დამცავი სიტემით რეგისტრაციას. <sup>431</sup>

ინგლისის კანონმდებლობით ქონებაზე უფლებრივი სისტემა მეტ-ნაკლებად რთული სისტემით ხასიათდება. მხოლოდ ზოგიერთი უფლებები ექვემდებარება რეგისტრაციას, მესაკუთრეთა სურვილის მიუხედავად. რეგისტრაციი შემდეგ ისინი იწოდება რეგისტრირებულ ქონებად. სხვა უფლებები რეგისტრირდება ჩანაწერის სახით უძრავ ქონებაზე, იმ ქონებაზე, რომელზედაც უფლება რეგისტრირდება. მაგალითად, იპოთეკის უფლება, განიხილება როგორც რეგისტრირებული შეზღუდვა (ტვირთი), რომელიც არსებობს რეგისტრირებულ ქონებაზე.<sup>432</sup>

### 5.9.3 შოტლანდიის სარეგისტრაციო სისტემა

საერთო სამართლის ოჯახში შემავალმა შოტლანდიამ მხარი დაუჭირა ელექტრონული რეგისტრაციის ინიციატივას და მიწაზე სარეგისტრაციო პროცესს ახორციელებს პროგრამული რეგისტრაციის მეშვეობით.<sup>433</sup> შოტლანდიაში მიწაზე უფლებათა ავტომატურად რეგისტრაციის - „ARTL“-ის<sup>434</sup> სახელწოდებით განხორციელდა აღნიშნული პროექტი. ელექტრონული წარმოების გადმოღების მიზანი მიწაზე უფლებრივი რეგისტრაციის გათავისუფლება იყო ქაღალდის დოკუმენტისაგან. პილოტური მცდელობის შემდეგ ეს სისტემა წარმატებით დაინერგა მთელი ქვეყნის მასშტაბით. ARTL-ის მიერ ხორციელდება ყოველგვარი უფლებრივი რეგისტრაციის პროცესი საკუთრებასა და უფლებრივი შეზღუდვებთან დაკავშირებით. ამასთან, უფლების გადაცემის ხელშეკრულების ფორმები და ყველა სარეგისტრაციო განაცხადი ივსება ელექტრონულად. უფლების გადაცემის დამადასტურებელი დოკუმენტების წარდგენა ხდება ციფრული სახით, რომელიც შექმნილია ARTL-ის სისტემაში. სარეგისტრაციო პროცესი მთლიანად ელექტრონიზებულია, ნებისმიერი სახის რეგისტრაციის შემთხვევაში, შედეგი ავტომატურად აისახება მიწის რეგისტრაციის უფლებათა სიაში.<sup>435</sup>

<sup>430</sup> “persistant right”

<sup>431</sup> Ben McFarlane, *The structure of property law*, Oxford, Hart, 2008, 87.

<sup>432</sup> 2002 წლის მიწის რეგისტრაციის აქტით სავალდებულო რეგისტრაციას ექვემდებარება შემდეგი სახის უფლებები, პირველ რიგში, საკუთრება, 7 წელზე მეტი ვადით არსებული მიწის იჯარა და.ა.შ.

<sup>433</sup> შოტლანდიის იურიდიული საზოგადოება და იპოთეკური დაკრედიტების საბჭო, აღმასრულებელი იუსტიციის დეპარტამენტი და მინისტრები. შოტლანდიის მომხმარებელთა საბჭო მხარდაჭერით შეხვდნენ ამ ინიციატივას.

<sup>434</sup> Conveyancing in the electronic age, the only text available on the full legal implications of ARTL, by Robert Rennie and Stewart Brymer, Edinburgh, Thomson Green, 2008, 49 და შემდგომში

<sup>435</sup> Thomas G. Guthrie, *Scottish property law*, 2. ed., reprint., Haywards Heath, Tottel, 2007, 295-325; *Registration of title practice book*, the policy and practice of land registration in Scotland, a guide to land registration in Scotland 2. ed., Edinburgh, Law Soc. of Scotland, 2000; *Handbook of conveyancing practice in Scotland*, John Henderson Sinclair, Euan Fraser Fitzpatrick Sinclair, 5 ed. Haywards Heath, Tottel, 2006, 54-153.

## 5.9.4 კანადის სარეგისტრაციო სისტემა

კანადა თანამედროვე ეტაპზე უძრავ ქონებაზე უფლებათა ელექტრონული რეგისტრაციის მხრივ მსოფლიო ლიდერად მიიჩნევა. ონტარიოს სამომხმარებლო და ბიზნეს-სერვისის სამინისტრო და კერძო კომპანია, სახელწოდებით “Taranet”<sup>436</sup> ის პირველი ჯგუფია, რომელმაც შეიმუშავა პირველი ელექტრონული სარეგისტრაციო დოკუმენტი, რომელიც გავრცელდა მთელ მსოფლიოში.

კანადაში ელექტრონული სარეგისტრაციო დოკუმენტი 10 წელზე მეტია არსებობს, რომელიც ციფრული სახით გადაეცემა როგორც მყიდველს, ასევე გამყიდველს, რომელიც გამოიყენება ქონების გადაცემის გარიგებებში. აკრედიტებული იურისტები და მათი აგენტები იღებენ და აგზავნიან ელექტრონული ფორმატით დოკუმენტაციას, რომელიც ოფიციალურ ფორმად არის მიჩნეული. წარმატების მიზეზად მიიჩნევა ონტარიოს პროვინციაში არსებული მიწის რეგისტრაციის ინფორმაციული სისტემა – **Polaris**.<sup>437</sup>

კანადის სარეგისტრაციო სისტემის თავისებურებად მიიჩნევა დოკუმენტაციის წარდგენის წესი, რომელიც ინოვაციური კანონმდებლობის საფუძველზე განსხვავდება სხვა ქვეყნებში არსებული სარეგისტრაციო პრაქტიკისაგან. საკუთრების ან ქონებაზე სხვა უფლების გადაცემისათვის არ არის საჭირო წერილობითი დოკუმენტი და ხელმოწერა. უფლების გადაცემის დამადასტურებელი ქაღალდის ვერსია, როგორც სარეგისტრაციო დოკუმენტი, აღარ არსებობს. ყველა ის ფუნქცია, რომელიც ქაღალდის დოკუმენტს გააჩნდა, შეცვალა ელექტრონულმა დოკუმენტმა, რომლის ავთენტურობა დასტურდება წარმომადგენელი იურისტის ელექტრონული ხელმოწერით.

2005 წლის აგვისტოში ონტარიოს განცხადებით ხუთი მილიონი ელექტრონული გარიგება წარმატებით დარეგისტრირდა. ერთ თვის განმავლობაში ელექტრონული განაცხადით განხორციელებული რეგისტრაციების რიცხვი 150 000 უახლოვდება.<sup>438</sup>

## 5.9.5 ახალი ზელანდიის სარეგისტრაციო სისტემა

ახალმა ზელანდიამ დანერგა სარეგისტრაციო სისტემა, რომელიც მოქმედებს ონტარიოში. პროექტს ეწოდება – „LandOnline”, განხორციელდა ახალი ზელანდიის მიწის საინფორმაციო ცენტრის – “LINZ”-ის<sup>439</sup> მიერ, რომელიც იღებს მილიონობით ციფრულ სარეგისტრაციო დოკუმენტს, ასევე

<sup>436</sup> “taranetma” ავტომატურად და ელექტრონულად განხორციელდა 3.2. მილიონი ქონების რუკის შედგენა, ასევე მის მიერ გადამუშავდა 1250150 მილიონი უფლების დამდგენი დოკუმენტი.

<sup>437</sup> The Province of Ontario Land Registration Information System.

<sup>438</sup> Paul Butt, Electronic conveyancing , a practical guide, London , Sweet & Maxwell, 2006, 1-2.

<sup>439</sup> Land Information New Zealand.



გეგმებს, რუკებსა და სხვა გეოდეზიურ მოწყობილობებს. სარეგისტრაციო დოკუმენტაციის დამუშავების პროცესი ავტომატურად მიმდინარეობს. ელექტრონულმა სარეგისტრაციო წარმოებამ შესაძლებელი გახადა რეგისტრაციის ვადა 10-15 დღის ნაცვლად, 24 საათამდე შემცირებულიყო.

პროექტის წარმატების მიზეზად სახელდება ის, რომ, ახალი ზეღანდის მთავრობამ გარიგების ქაღალდის ვერსია სარეგისტრაციო ბრუნვიდან ამოიღო. 2008 წლის ივლისის თვიდან ქაღალდის ვერსია საერთოდ აღარ გამოიყენება უძრავ ქონებაზე გარიგებებში.<sup>440</sup>

## 5.9.6 ამერიკის შეერთებული შტატების სარეგისტრაციო სისტემა

2000 წელს ფლორიდის სარეგისტრაციო პრაქტიკაში პირველი ონლაინ იპოთეკის განაცხადი და „დახურული“ ელექტრონული დოკუმენტაცია შემოვიდა. ამ დღიდან ქვეყანაში მიმდინარეობს ელექტრონული გარიგებების წარდგენა. ელექტრონული სარეგისტრაციო წარმოების შემთხვევაში უფლების გადაცემა გარანტირებულია. მაგალითად, იპოთეკის შემთხვევაში ქონების გადაცემამდე ხდება იპოთეკის ხელშეკრულების ციფრული ვერსიის წარდგენა ვებგვერდზე, “ Broward County Records Division”, რომელიც სპეციალურად ელექტრონული მიმოწერისთვის არის შექმნილი. აშშ-ის დანარჩენ შტატებშიც მიმდინარეობს ელექტრონული სარეგისტრაციო სისტემის იმპლემენტაციის პროცესი.<sup>441</sup>

## VI. იპოთეკის მოწმობა

### 6.1 იპოთეკის მოწმობის შემოღების მიზანი

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში, 2007 წლის 29 მაისის საკანონმდებლო ცვლილებების საფუძველზე, შემოღებულ იქნა იპოთეკის მოწმობის მარეგულირებელი ნორმები.<sup>442</sup> მიუხედავად ვრცელი საკანონმდებლო რეგლამენტაციისა, იპოთეკის მოწმობის ინსტიტუტმა ვერ

<sup>440</sup> Paul Butt, დასახ. ნაშრომი, 2006, 2.

<sup>441</sup> იქვე.

<sup>442</sup> 2007 წელს სსკ-ში ცვლილებების კანონპროექტზე თანდართული განმარტებითი ბარათი შემდეგი შინაარსით ითვალისწინებდა იპოთეკის მოწმობის შემოღებას: „იპოთეკის რეგისტრაციის შემდეგ კრედიტორის მოთხოვნით მოვალე გაცემს იპოთეკის მოწმობას, ანუ საორდერო და ინდოსირებად ფასიან ქაღალდს, რაც, თავის მხრივ, წარმოადგენს როგორც ძირითადი, ისე აქცესორული უფლების დამადასტურებელი დოკუმენტს და მის მიმართ ვრცელდება ფასიანი ქაღალდებისათვის მოქმედი კანონმდებლობით დადგენილი სამართლებრივი რეჟიმი. შესაბამისად, ეს უკანასკნელი წარმოადგენს მასში აღნიშნულ სამოქალაქო-სამართლებრივი ურთიერთობების დადასტურების მარტივ საშუალებას, მათ შორის განისაზღვრა მისი დაგირავების შესაძლებლობა. იპოთეკის გადაცემა რეგისტრირდება საჯარო რეესტრში. იპოთეკის მოწმობის გაუქმება უკავშირდებოდა იპოთეკის მოწმობიდან გამომდინარე მოთხოვნის დაკმაყოფილებას, ან მესაკუთრისთვის იპოთეკის მოწმობის ნებაყოფლობით გადაცემას.”

დაიმკვიდრა ადგილი კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში. თუმცა საინტერესოა ის ობიექტური ფაქტორები, რომელთა წყალობით სსკ-ში იპოთეკის მოწმობის მარეგულირებელი ნორმები დღეს მხოლოდ საკანონმდებლო ტექსტის ფუნქციას ასრულებს და მისი გამოყენება პრაქტიკაში არ ხდება.

წარუმატებლობის მიზეზი იყო ისიც, რომ ამ ინსტიტუტის შემოღების შემდგომ განვითარდა მსოფლიო ეკონომიკური კრიზისი, რომლის ერთ-ერთ გამომწვევ მიზეზად სახელდება აშშ-ში იპოთეკური ბანკების გაკოტრება, რაც გამოწვეული იყო იპოთეკური მოწმობის მომეტებული ბრუნვაუნარიანობითა და იმ შეუსაბამოდ მაღალი ტვირთით, რომელიც რამდენჯერმე აღემატებოდა იპოთეკის საგნის საბაზრო ღირებულებას.<sup>443</sup>

საქართველოს სამოქალაქო კანონმდებლობაში იპოთეკის მოწმობის მარეგულირებელი წესების შემოღება უკავშირდებოდა იპოთეკით უზრუნველყოფილი მოთხოვნის დათმობის გამარტივებული პროცედურის შექმნას.

იურიდიულ დოქტრინაში ძირითადად განიხილება მოთხოვნის დათმობის სამი ისტორიული სისტემა:

- მოთხოვნის დათმობა სახელშეკრულებო ურთიერთობის ფარგლებში;
- საიპოთეკო მოთხოვნის დათმობა საჯარო რეესტრში რეგისტრაციის გზით;
- მოთხოვნის დათმობა საიპოთეკო აქტის საფუძველზე.

იპოთეკური მოწმობა, როგორც „საბარათე“ იპოთეკის სახე, „წიგნის“ იპოთეკის ალტერნატიული სახედ განიხილება, იგი იპოთეკის უფლების მომეტებულ ბრუნვაუნარიანობას უზრუნველყოფს. კანონმდებლის ნება, წიგნის იპოთეკის გარდა გულისხმობდა საბარათე იპოთეკის შემოღებას, რომელსაც უნდა უზრუნველყოფს იპოთეკით უზრუნველყოფილი მოთხოვნის გადაცემის სისწრაფე და ეკონომიურობა.<sup>444</sup> საქართველოში კანონმდებლობა აღიარებს მოთხოვნის დათმობის ორ სისტემას – სსკ-ში ერთმანეთის პარალელურად არსებობს საჯარო რეესტრში რეგისტრირებული იპოთეკისა და საბარათე იპოთეკის დათმობის წესი.<sup>445</sup>

## 6.2 თეორიები ფასიანი ქაღალდების შესახებ

ფასიანი ქაღალდების თეორიის ერთ-ერთ სადისკუსიო საკითხად მიიჩნევა იურიდიული ფაქტები, რომელთა საფუძველზე ხდება ფასიანი ქაღალდთან დაკავშირებული უფლებებისა და ვალდებულებების წარმოშობა.

<sup>443</sup> მსოფლიო ფინანსურ კრიზისზე დაწვრილებით იხ. Global financial crisis, navigating and understanding the legal and regulatory aspects, consulting ed. Eugenio A. Bruno, London, Globe Law and Business, 2009.

<sup>444</sup> იხ. ჭეჭვლაშვილი ზ., მოთხოვნის დათმობა და ვალის გადაკისრება (შედარებით-სამართლებრივი კვლევა), გამომცემლობა: „ბონა კაუზა“, თბ., 2004, გვ. 24-118.

<sup>445</sup> მოთხოვნის დათმობის ისტორიულ სისტემებთან დაკავშირებით იხ: ზოიძე ბ., ქართული სანივთო სამართალი, მეორე გადამუშავებული და სრულყოფილი გამოცემა, გამომცემლობა „მეცნიერება“, თბ., 2003, 337-340.

იურიდიულ დოქტრინაში ფასიანი ქაღალდების შესახებ შემდეგი თეორიები არსებობს:

- სახელშეკრულებო თეორია; <sup>446</sup>
- „კრეატიული“ თეორია; <sup>447</sup>
- საემისო თეორია; <sup>448</sup>
- „ხილული“ სამართლის თეორია; <sup>449</sup>
- ფასიან ქაღალდზე საკუთრების ან სხვა სანივთო უფლების მოპოვების თეორია.

სახელშეკრულებო თეორიის თანახმად, ფასიანი ქაღალდის მფლობელის მოვალეობაა, მისი გადაცემა შეთანხმებით,<sup>450</sup> რომელიც ფორმდება შემდგენელსა და მიმღებს შორის დოკუმენტის გაცემითა და გადაცემით.<sup>451</sup>

„კრეატიული“ თეორიის თანახმად, ფასიან ქაღალდთან დაკავშირებული უფლებებისა და ვალდებულებების წარმოშობა უკავშირდება ფასიანი ქაღალდის შექმნას – „კრეაციას“, რომელიც განიხილება, როგორც ცალმხრივი გარიგება, რომელსაც ახორციელებს ფასიანი ქაღალდის ემიტენტი ან შემგესები პირი.<sup>452</sup>

საემისო თეორიის თანახმად, ფასიანი ქაღალდის გამცემი პირის ძირითადი მოვალეობაა უზრუნველყოს ფასიანი ქაღალდის ბრუნვაში გაშვება. ფასიანი ქაღალდის გამოშვება განიხილება არა როგორც ხელშეკრულება, არამედ, როგორც ცალმხრივი ნებელობითი აქტი, რომელიც წარმოშობს ვალდებულებას იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც მისი მიმღები პირი ქმედუუნაროა.<sup>453</sup>

„ხილული“ სამართლის თეორიის თანახმად, ფასიან ქაღალდთან დაკავშირებული უფლება-მოვალეობების წარმოშობა უკავშირდება შეთანხმებას ფასიანი ქაღალდის გადაცემის თაობაზე, რომელიც ფორმდება ფასიანი ქაღალდის გამომშვეებ პირსა და მის პირველ მფლობელს შორის. თუკი ფასიანი ქაღალდი გამოვა გამცემის კანონიერი მფლობელობიდან მისი ნების საწინააღმდეგოდ, ამ შემთხვევაში მისი მოქმედება განიხილება, როგორც ცალმხრივი ნების გამოვლენა, რომელიც ხდება მიზეზი იმისა,

<sup>446</sup> „Vertragstheorie“

<sup>447</sup> „Kreationstheorie“

<sup>448</sup> „Emissionstheorie“

<sup>449</sup> „Rechtsscheintheorie“

<sup>450</sup> „Begebungsvertrag“

<sup>451</sup> Thöl H., Das Handelsrecht, 4 Aufl. Leipzig, 1878, Bd.2, 213.; Brunner H., Die Wertpapiere, Handbuch des Deutschen Handels, See und Wechsel rechts, Herausgegeben von Dr. W. Endemann. Leipzig, 1882, Bd. 2, 160-168; Gierke O. Deutsches Privatrecht, Leipzig, 1905, Bd.2, 108-114; Шершеневич, Курс Торгового права, Т 3, 22-23, წიგნში, Трегубенко Е.Ю., Ордерные ценные бумаги, Ярославль, 2002, 46.

<sup>452</sup> Kuntze J.E. Die Lehre von den Inhaberpapieren, Leipzig, 1857, 329-362; Dernburg H. Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preussens, 1-2 Aufl. Halle a. S., 1899. Bd. 2 Abt.1, 335-336; Corme, System des Deutschen bürgerlichen Recht, Tübingen und Leipzig, 1902. Bd. 2., 65; Enneccerus L., Kipp Th., Wolf M., Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 23-27 Aufl, Merburg, Bd., 1. Abt. 29.605-608; მითითებულია წიგნში, Трегубенко Е.Ю., დასახ. ნაშრომი, 48-49.

<sup>453</sup> იხ. Stobbe. O. Handbuch des Deutschen Privatrechts, Neu Bearbeitet H.O. Lehmann, Berlin, 1898, Bd.3.S. 483. მითითებულია წიგნში, Трегубенко Е.Ю., დასახ. ნაშრომი, 53.

რომ ფასიანი ქაღალდის მომპოვებელი ენდობა მასში გამოხატულ „ხილულ“ უფლებას.<sup>454</sup>

ფასიან ქაღალდზე საკუთრების ან სხვა სანივთო უფლების მოპოვების თეორიის თანახმად, უფლება-მოვალეობების წარმოშობა უკავშირდება, ერთი მხრივ, ფასიანი ქაღალდის კანონით დადგენილი წესით გაცემას, მეორე მხრივ, მის მფლობელს უნდა ჰქონდეს შესაძლებლობა განკარგოს ფასიანი ქაღალდი.<sup>455</sup>

### 6.3 იპოთეკის მოწმობა, როგორც ფასიანი ქაღალდი

ფასიანი ქაღალდი ეწოდება დოკუმენტს, რომელიც განსაზღვრავს ემიტენტისა და ფასიანი ქაღალდის მფლობელის ქონებრივ ურთიერთობას, განამტკიცებს შესაბამის უფლებებს, რომელთა რეალიზაცია დამოკიდებულია დოკუმენტის წარდგენაზე, ე.ი. ფასიანი ქაღალდი არის ყველა ის დოკუმენტი, რომელთანაც რაიმე უფლება ისეა დაკავშირებული, რომ ამ დოკუმენტის გარეშე არ შეიძლება მისი განხორციელება, მისი სხვა პირისათვის გადაცემა. ამდენად, ფასიანი ქაღალდით განმტკიცებული ურთიერთობის დროს „ქაღალდი“ გვევლინება, როგორც უფლების მატარებელი.<sup>456</sup>

“საერთოდ, ფასიან ქაღალდების სამართალში გაბატონებული მოსაზრებაა ისაა, რომ ფასიანი ქაღალდი გადაიქცეს ქონებრივ (სანივთო) – სამართლებრივ ბრუნვაუნარიან და, ამასთანავე, სავაჭრო მიმოქცევისათვის ნებისმიერ დროს ადვილად ხელმისაწვდომ ქონებად (ნივთად). ეს კი ხდება ქონებრივი უფლების მოწმობაში განმტკიცების გზით.”<sup>457</sup>

„ფასულობა ფასიან ქაღალდს აქვს არა როგორც ცალკე აღებულ ნივთს, არამედ მის ღირებულებას განაპირობებს მასშივე გამოხატული უფლება. ამ უფლების განხორციელება შესაძლებელია თავად დოკუმენტის წარმოდგენით. სწორედ ამ მჭიდრო იურიდიულ და, შეიძლება ითქვას, ფიზიკურ კავშირში, რომელიც არსებობს უფლებასა და დოკუმენტს შორის, გამოიხატება ფასიანი ქაღალდის უნიკალურობა. ამრიგად, საკუთრების უფლება ან სხვა სანივთო უფლება ისე უნდა იყოს დაკავშირებული ამ დოკუმენტშივე გამოხატულ უფლებასთან, რომ დოკუმენტის გარეშე უფლება

<sup>454</sup> იხ. Jacobi E. Grunriß des Rechts der Wertpapiere in allgemeinen 3. Aufl. Leipzig, 1928 p. 311 ff; Baumbach A. Hefermehl W. Wechselgesetz und Scheckgesetz mit Nebengesetzen und einer Einführung in des Wertpapierrecht, 19 Aufl, Munchen, 1995, S.18. მითითებულია წიგნში Трегубенко Е.Ю., დასახ. ნაშრომი, 55.

<sup>455</sup> იხ. Randa A. Das Eigentumsrecht nach östereichischem Rechte Leipzig, 1884, S. 297- 326; Carlin, Zur rechtlichen Natur de Wert papier, Zeitschrift für das gesamte Handels recht, 1889, Bd. 36. 5. 16 ff. შემდგომში მითითებულია წიგნში, Трегубенко Е.Ю., დასახ. ნაშრომი, 44.

<sup>456</sup> ზამბახე თ., ფასიანი ქაღალდები, როგორც გირავნობის საგანი, ჟურ. სამართალი №12, 2001, 30-31, სქ. 4.

<sup>457</sup> ბურდული ი., სააქციო სამართლის საფუძვლები (გერმანული და ქართული სამართლის მაგალითზე), ტომი I, გამომც., „მერიდიანი“, თბ., 2010, 257.

ვერ უნდა განხორციელდეს. მხოლოდ ამ შემთხვევაში ჩაითვლება დოკუმენტი ფასიან ქაღალდად.”<sup>458</sup>

იურიდიულ დოქტრინასა და კანონმდებლობაში ფასიან ქაღალდში განმტკიცებული უფლების ფიქსაციისა და მისი გადაცემის წესის მიხედვით გამოყოფენ შემდეგ სახეებს: საწარმდგენლო, საორდერო და სახელობით ფასიან ქაღალდებს.<sup>459</sup>

საორდერო ფასიანი ქაღალდი, როგორც ერთ-ერთი სახე ფასიანი ქაღალდისა, არის დოკუმენტი, რომელშიც გამოხატულია სამოქალაქო უფლებები და იგი სამოქალაქო-სამართლებრივ ბრუნვაში მრავალი ფუნქციის მატარებელია

საორდერო ფასიანი ქაღალდი მიიჩნევა ბრუნვაუნარიან დოკუმენტად, რომლის გადაცემა შესაძლებელია როგორც ინდოსამენტის, ასევე მასში გამოხატული უფლების დათმობის გზით.<sup>460</sup>

ფასიან ქაღალდში გამოხატული სამოქალაქო უფლებები იყოფა ვალდებულებით, სანივთო და კორპორაციულ უფლებებად.<sup>461</sup>

იპოთეკის მოწმობას, როგორც ფასიანი ქაღალდს, ახასიათებს ორმაგი სამართლებრივი ბუნება, რომელიც გამოხატულია განუყოფელ ერთიანობაში და რომელიც განსაზღვრავს, რომ უფლება ქაღალდზე არის სანივთო უფლება, ხოლო უფლება ქაღალდში – ვალდებულებითი.

ერთი და იგივე ფასიანი ქაღალდი შეიძლება არსებობდეს როგორც საწარმდგენლო, ასევე, პირადი ფასიანი ქაღალდის სახით.<sup>462</sup> ქართველი კანონმდებელი იპოთეკის მოწმობას ანიჭებს ორი სახის ფასიანი ქაღალდისათვის დამახასიათებელ ნიშნებს, ერთი მხრივ, სსკ-ის 289<sup>3</sup>-ე მუხლის თანახმად, იპოთეკის მოწმობა განიხილება, როგორც საწარმდგენლო ფასიანი ქაღალდი, ვინაიდან იპოთეკის მოწმობის ფაქტობრივი მფლობელი ითვლება მის კანონიერ მფლობელად, ვიდრე საწინააღმდეგო არ დამტკიცდება. იპოთეკის მოწმობის არსებობისას უზრუნველყოფილი მოთხოვნა შესრულდება მხოლოდ იპოთეკის მოწმობის წარდგენის შემთხვევაში. ხოლო, მეორე მხრივ, მისი გადაცემისათვის კანონმდებლობით გათვალისწინებულია საორდერო ფასიანი ქაღალდის გადაცემისათვის დადგენილ წესი.

კანონმდებელი იპოთეკის მოწმობის ინდოსირებისათვის სპეციალურ წესს ადგენს. სკ-ის 289<sup>4</sup>-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის თანახმად, იპოთეკის მოწმობაში მოცემული მოთხოვნის დათმობა ხდება იპოთეკის მოწმობაზე

<sup>458</sup> ზარნაძე ე., ფასიანი ქაღალდის იურიდიული ბუნება, ჟურ. „სამართალი“, №4, 1999, 28.

<sup>459</sup> ზამბახიძე თ., ფასიანი ქაღალდები, როგორც გირავნობის საგანი, ჟურ: „სამართალი“ №12, 2001, 31; ასევე, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მეოთხე, ტომი II, თბ., 2001, 250-274. ზარნაძე ე., ფასიანი ქაღალდის ცნება და მათი კლასიფიკაცია, ზ.ახვლედიანის ხსოვნისადმი მიძღვნილი კრებული, გამომ. „მერიდიანი“, თბ., 2004, 96.

<sup>460</sup> Baumbach A. Hefermehl W. Wechselgesetz und Scheckgesetz mit Nebengesetzen und einer Einführung in des Wertpapierrecht, 19 Aufl, Munchen, 1995, S.152. Крашенинког Е.А. Заметки о бланке-векселе, Очерки по торговому праву, Ярославль 1998, Вып. 5. С. 84,85. Потапенко О.П. Передаче бланко-векселя, Актуальные проблемы правоведения Ярославль, Вып.2, 2000, 30,31, შემდგომში მითითებულია წიგნში, Трегубенко Е.Ю., იქვე, 57.

<sup>461</sup> Below K.H., Bürgerliches Recht, Allgemeiner teil, Wiesbaden, 1960, 66; Крешеников Е.А. Ценные бумаги на предавителя, Ярославль, 2002, 5. მითითებულია წიგნში, Трегубенко Е.Ю., იქვე, 4.

<sup>462</sup> იქვე.

უფლების გადამცემის სანოტარო წესით დამოწმებული ხელმოწერით. კრედიტორი ვალდებულია, საკუთარი მოთხოვნის დაკმაყოფილებისთანავე იპოთეკის მოწმობა გადასცეს ვალდებულების შემსრულებელს.

#### 6.4 იპოთეკის მოწმობის წარმოშობა

იპოთეკის მოწმობასთან დაკავშირებით მნიშვნელოვანია ერთმანეთისაგან გაიმიჯნოს იპოთეკის მოწმობის გაცემისა და გადაცემის ფაქტი. გასათვალისწინებელია ის გარემოება, რომ საქართველოს კანონმდებლობით მარეგისტრირებელი ორაგნოს მიერ იპოთეკის მოწმობის გაცემას წინ უსწრებს იპოთეკის უფლების წარმოშობა. ამ შემთხვევაში იპოთეკის უფლების წარმოშობა დამოკიდებულია არა იპოთეკი მოწმობის გაცემაზე, არამედ იპოთეკის უფლების საჯარო რეესტრში რეგისტრაციაზე.

სსკ-ი 289-ე მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად, იპოთეკის მოწმობის გაცემა დამოკიდებულია მხარეთა შეთანხმებაზე. იქიდან გამომდინარე, რომ იპოთეკის სამართლებრივი კონსტრუქცია ითვალისწინებს სხვისი ქონების იპოთეკით დატვირთვის შესაძლებლობას, კანონმდებლის მიერ უნდა დაზუსტდეს, რომ მხარეებში ამ შემთხვევაში იგულისხმება სანივთო გარიგებისა და არა ვალდებულებითი გარიგების მხარეები, ანუ უძრავი ქონების მესაკუთრე და იპოთეკარი.

იპოთეკის რეგისტრაციისთანავე იპოთეკის მოწმობის გაცემას კანონი არ ითვალისწინებს. თუმცა საგულისხმოა, რომ იპოთეკის მოწმობის გაცემის ფაქტი უნდა დარეგისტრირდეს საჯარო რეესტრში. კანონმდებელი იმპერატიულად ადგენს იპოთეკის მოწმობის გაცემის რეგისტრაციას და არა გადაცემის. იპოთეკის მოწმობის გადაცემის ფაქტი საჯარო რეესტრში არ რეგისტრირდება.

სამოქალაქო კოდექსის 289<sup>5</sup>-ე მუხლის საფუძველზე, იპოთეკის მოწმობის დაზიანების, დაკარგვის ან განადგურების შემთხვევაში იპოთეკის მოწმობის მფლობელი ვალდებულია, ამის შესახებ აცნობოს საჯარო რეესტრს. ასეთ შემთხვევაში სასამართლო აცხადებს მას ძალადაკარგულად საერთო წესის საფუძველზე (გამოწვევითი წარმოება).

სკ-ის 289<sup>7</sup>-ე მუხლის საფუძველზე, იპოთეკის მოწმობა უქმდება შემდეგი საფუძველებით: იპოთეკის მოწმობიდან გამომდინარე მოთხოვნის დაკმაყოფილების შემთხვევაში ან უძრავი ნივთის მესაკუთრისათვის იპოთეკის მოწმობის ნებაყოფლობით გადაცემის შემთხვევაში. იპოთეკის მოწმობის გაუქმების ფაქტი რეგისტრირდება საჯარო რეესტრში.

იპოთეკის უფლების წარმოშობისა და გაუქმების ფაქტები ექვემდებარება საჯარო რეესტრში რეგისტრაციის სავალდებულო წესს. ამ ნაწილში „საბარათე“ იპოთეკა მსგავსია „წიგნის“ იპოთეკის. კანონმდებლობით მიუხედავად იმ ფაქტისა, რომ იპოთეკის მოწმობას უნდა მოეხდინა იპოთეკის უფლების დადგენისა და გადაცემის გამარტივება, ის ვერ გათავისუფლდა წიგნისმიერი იპოთეკისთვის დადგენილი საკანონმდებლო მოთხოვნებისაგან.

## 6.5 იპოთეკის მოწმობის გადაცემა

კიდევ ერთი საკითხი, რომელიც შესაძლებელია განვიხილოთ იპოთეკის აქცესორულობის ჭრილში, ეს არის იპოთეკის, როგორც არამატერიალური ქონებრივი სიკეთის განხილვის პრობლემატიკა.<sup>463</sup>

ევროპული კერძო სამართლის დოქტრინა ნაციონალურ სამართლებრივ კოდიფიკაციებზე დაყრდნობით, არამატერიალურ ქონებრივ სიკეთეს აღიარებს, როგორც სამოქალაქო-სამართლებრივ ობიექტს, რომლის დაგირავების შესაძლებლობას ჯერი კიდევ რომის სამართალში ჩაეყარა საფუძველი – **“pignus pignoris”**<sup>464</sup>

იურიდიულ ლიტერატურაში არამატერიალურ ქონებრივ სიკეთეს „უსხეულო ქონებას“ ან „იდეალურ“ ქონებრივ ობიექტებსაც უწოდებენ. სწორედ არამატერიალური ქონებრივი სიკეთის დამოუკიდებელი კატეგორიაა ფასიანი ქაღალდები.

არამატერიალური ქონებრივი სიკეთეების ადგილზე ქართულ კერძო სამართალში ბესარიონ ზოიძე წერდა: „დღეს სამოქალაქო ბრუნვაში ძალზე დიდი ადგილი უკავია არამატერიალურ ქონებრივ ფასეულობებს. თუ გავითვალისწინებთ საქართველოში სამოქალაქო ბრუნვის განვითარების ტენდენციებს, აშკარად გამოჩნდება ამ ფასეულობათა დიდი მომავალი. და მაინც, რას უნდა წარმოადგენდეს არამატერიალური ქონებრივი სიკეთეები, პრინციპულად რითი განსხვავდებიან ისინი მატერიალური ქონებრივი სიკეთეებისაგან? კოდექსის თანახმად, ერთიცა და მეორეც წარმოადგენს ქონებას. ქონება კი უფლებამოვალეობათა ერთიანობაა. სხეულებრივი ნივთები გვექნება სახეზე თუ „უსხეულო ნივთები“, ყველა შემთხვევაში მათი სამოქალაქო-სამართლებრივი ფასეულობა სწორედაც, რომ მათ უკან არსებულ უფლებამოვალეობებში ვლინდება.“<sup>465</sup>

იპოთეკის აქცესორულობა ვლინდება არა მარტო იპოთეკის წარმოშობის მომენტში მის დამოკიდებულებაზე ძირითად მოთხოვნის უფლებასთან, არამედ ეს კავშირი გამოიხატება ძირითადი მოთხოვნის გადაცემის დროს იპოთეკის უფლების მიდევნებაშიც.

სსკ-ის 295-ე მუხლის თანახმად, იპოთეკა და მის საფუძველად არსებული მოთხოვნა მხოლოდ ერთდროულად და ერთობლივად შეიძლება იქნეს სხვა პირისათვის გადაცემული. მოთხოვნის გადაცემასთან ერთად ახალ კრედიტორზე გადადის იპოთეკაც. აქედან გამომდინარე, იპოთეკას ვერ განვიხილავთ, როგორც არამატერიალურ ქონებრივ სიკეთეს. ძირითადი

<sup>463</sup> პროფესორი ბესარიონ ზოიძე არამატერიალურ ქონებრივი სიკეთეზე გამოთქვამს შეხედულებას, რომ: “ ამ შემთხვევაში თვით უფლება და მოთხოვნაა „ნივთი“, ხოლო ის მატერიალიზებული საგანი, რაშიც ისინია გამოხატული, არ წარმოადგენს „სხეულს“, სანივთო სამართალი, „უფლება“, თბ., 1999, 31; ასევე, Саватие Р., Теория Обязательств, юридический и экономический очерк, изд. Прогресс, Москв, 1972, 88-89.

<sup>464</sup> Du Perron E. Contract and Third Parties, Towards a European Civil Code. Second revised and expanded edition, Editors: A. Hartkamp, M. Hesselink, E. Hondius, C. Joustra and E. du Perron. Nijmegen – The Hague, London, Boston, 1998, 318; Zimmermann R. The Law of Obligations, Roman Foundation of the Civilian Tradition. Cape-Town, Deventer, Boston, 1996, 58.

<sup>465</sup> ჯორბენაძე ს., ზოიძე ბ., არამატერიალურ ქონებრივ სიკეთეთა ადგილი სამოქალაქო და სამეწარმეო სამართალში”, ჟურ. „ცხოვრება და სამართალი”, №1, 1998, 6.

მოთხოვნის უზრუნველსაყოფად დადგენილი იპოთეკის დროს, არამატერიალურ ქონებრივ სიკეთეს ძირითადი მოთხოვნის უფლება წარმოადგენს.

იპოთეკით უზრუნველყოფილი მოთხოვნის დათმობის შემდეგ ფორმებს განიხილავს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი. 295-ე მუხლის თანახმად, მოთხოვნის გადაცემა მხოლოდ მაშინ ჩაითვლება ნამდვილად, როდესაც წერილობითი ფორმით დადებული გარიგება იპოთეკის დადგენის შესახებ ან იპოთეკის მოწმობა (ასეთის არსებობის შემთხვევაში) გადაეცემა ახალ კრედიტორს.

სსკ-ის 295-ე მუხლით გათვალისწინებულ პირველ შემთხვევაში მოთხოვნის გადაცემა რეგისტრირდება საჯარო რეესტრში, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც გაცემულია იპოთეკის მოწმობა. კანონმდებელი ამ შემთხვევაში ერთმანეთისაგან მიჯნავს იპოთეკით უზრუნველყოფილი მოთხოვნის გადაცემას ცესიის გზით და გადაცემით, როდესაც გაცემულია იპოთეკის მოწმობა.

სკ-ის 295-ე მუხლის მეორე წინადადებით მოთხოვნის გადაცემასთან ერთად ახალ კრედიტორზე გადადის იპოთეკაც. ამ ნორმის წყალობით იპოთეკის მოწმობა ადასტურებს მოთხოვნის (ვალდებულებითი) და იპოთეკის (სანივთო) ერთიანობის ფაქტს. იპოთეკის მოწმობა გამოხატავს უფლების მფლობელობის ფაქტს, რომლის გადაცემა გულისხმობს იპოთეკით უზრუნველყოფილი მოთხოვნის უფლების დათმობას. ის არ გვეკლინება ცალკე დამოუკიდებელ უფლებად, რომელიც მოთხოვნისაგან დამოუკიდებლად ანიჭებს სამართლებრივი ურთიერთობის სუბიექტს მოთხოვნის უფლებას ან სარგებელს. იპოთეკა, არ განიხილება დამოუკიდებელ ქონებად, ის დამოკიდებულია ძირითად მოთხოვნაზე და მის უზრუნველსაყოფად არსებობს. ქონებად ამ შემთხვევაში განიხილება მოთხოვნის უფლება და არა იპოთეკა. სწორედ მოთხოვნის უფლების გადაცემა ხდება იპოთეკის მოწმობით, რომელსაც სანივთო უფლების მიღებების პრინციპიდან გამომდინარე, თან მიჰყვება იპოთეკის უფლება.

## 6.6 იპოთეკის მოწმობის რეკვიზიტები

ფასიანი ქალაქის ერთ-ერთ მთავარი ელემენტია მასში სავალდებულო რეკვიზიტების არსებობა.<sup>466</sup> საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 289<sup>2</sup>-ე მუხლით, იპოთეკის მოწმობისათვის გათვალისწინებულია რეკვიზიტები,<sup>467</sup> რომლებიც ადგენენ იპოთეკის მოწმობის შინაარსს და

<sup>466</sup> იქვე.

<sup>467</sup> საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 289<sup>2</sup>-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, იპოთეკის მოწმობა უნდა ითვალისწინებდეს: ა) სათაურში აღნიშვნას „იპოთეკის მოწმობა“; ბ) იპოთეკარის სახელსა და მისამართს; გ) მოვალის სახელსა და მისამართს; დ) უძრავი ნივთის შესაკუთრის სახელსა და მისამართს; ე) იპოთეკით დატვირთული ქონების სარეგისტრაციო კოდს, იპოთეკის საგნის მისამართს; ვ) აღნიშვნას იპოთეკის მოწმობის საჯარო რეესტრში რეგისტრაციის შესახებ, შესაბამისი რეკვიზიტების მითითებით; ზ) მითითებას იმის თაობაზე, არის თუ არა იპოთეკის საგანი ან მისი ნაწილი დატვირთული სხვა იპოთეკით ან სხვა სანივთო, ან ვალდებულებითი უფლებით; თ) იპოთეკის



განსაზღვრავენ იპოთეკის მოწმობის, როგორც ფასიანი ქაღალდის რეკვიზიტებს.

სსკ-ით 289<sup>2</sup>-ე მუხლით გათვალისწინებული იპოთეკის მოწმობის შინაარსი იმეორებს იმ პირობებს, რაც არსებობს მხარეთა შეთანხმებაში. ერთ დოკუმენტში (ხელშეკრულებაში) არსებული ინფორმაციის სხვა დოკუმენტში (იპოთეკის მოწმობაში) გადატანა და მისთვის სამართლებრივი მნიშვნელობის მინიჭება, კიდევ ერთ თავსატეხს გაუჩენდა როგორც მარეგისტრირებელ ორგანოს, ასევე სამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილეებს.

ფასიანი ქაღალდი ხშირად მისი შინაარსის განმსაზღვრელი ხელშეკრულების დადების ერთადერთი მტკიცებულებაა. აქედან გამომდინარე, დოკუმენტის დადგენილი წესით შედგენას გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს მისი, როგორც ფასიანი ქაღალდის ნამდვილობისათვის. ლიტერატურაში ერთმანეთისაგან განასხვავებენ დოკუმენტის ფორმასა და რეკვიზიტებს.<sup>468</sup>

ზოგიერთი მეცნიერის აზრით, ფასიანი ქაღალდის ფორმაში იგულისხმება მისი შესრულების ტექნიკური მხარე, რეკვიზიტების ქვეშ კი ის ინფორმაცია, რომლითაც ერთი ფასიანი ქაღალდი განსხვავდება მეორისაგან.<sup>469</sup>

ფასიანი ქაღალდის რეკვიზიტები მისი შინაარსია, დოკუმენტის შინაარსი კი, ქონებრივი უფლებაა. ზოგიერთი მეცნიერის აზრით კი, დოკუმენტის შინაარსში იგულისხმება არა რეკვიზიტები, არამედ ამ რეკვიზიტებში გამოხატული ინფორმაცია.<sup>470</sup>

„ფასიანი ქაღალდების გაცემა ითვლება ძირითად სამართლებრივ საფუძველად, რომელიც ქმნის ფასიან ქაღალადს და რომელიც ადასტურებს მასში არსებულ უფლებას. ამიტომ, როცა საუბარია ფასიანი ქაღალდის შინაარსზე, არ უნდა დაგვავიწყდეს, რომ მისი შინაარსი ვლინდება უფლებისა და დოკუმენტის კავშირში, გერმანულ სამართალში, ასეთი კავშირი ვლინდება არა მარტო გარეგან კავშირში, არამედ მისი მჭიდრო კავშირი სანივთო ხელშეკრულებასთან.“<sup>471</sup>

კლასიკური დოქტრინის თანახმად, ფასიან ქაღალდში რომელიმე რეკვიზიტის არარსებობა ფორმის დეფექტია და იწვევს ფასიანი ქაღალდის ბათილობას. ეს მიდგომა ასახულია სამოქალაქო კოდექსშიც. სსკ-ით 289<sup>2</sup>-ე მუხლის მე-3 ნაწილის საფუძველზე რეკვიზიტების მოთხოვნათა დარღვევა იწვევს იპოთეკის მოწმობის ბათილობას.

ძირითადი ვალდებულება შესაძლებელია უზრუნველყოფილი იქნეს რამდენიმე უძრავი ქონებით. საერთო იპოთეკა, როგორც იპოთეკის სახე,

---

ხელშეკრულების შედგენის ადგილსა და თარიღს; ი) უზრუნველყოფილი მოთხოვნის მოცულობას; კ) იპოთეკის ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ვალდებულების შესრულების ვადას, ხოლო თუ ვალდებულება ნაწილ-ნაწილ უნდა შესრულდეს, – მისი შესრულების ვადებს; ლ) იპოთეკის მოწმობის გაცემის თარიღს.

<sup>468</sup> ზარნაძე ე., ფასიანი ქაღალდის იურიდიული ბუნება, ჟურ: „სამართალი“, №4, 1999, 31.

<sup>469</sup> იქვე, სქ.4

<sup>470</sup> იქვე, სქ.5

<sup>471</sup> Нерсесов Н.О. Избранные труды по представительству и ценным бумагам в гражданском праве. М.Статут, 1998, 140 (Классика российского цивилистики).

რომელსაც იცნობს პოზიტიური კანონმდებლობა და იურიდიული დოქტრინა, სარეგისტრაციო თვალსაზრისით განსხვავებულად წესრიგდება. მიუხედავად იმისა, რომ რამდენიმე ქონება უზრუნველყოფს ერთ მოთხოვნას, თითოეულ მათგანზე უფლება (იპოთეკა) დამოუკიდებლად რეგისტრირდება და არ ხდება მითითება, რომ ეს არის საერთო იპოთეკა. სარეგისტრაციო მიზნებისათვის ამ ფაქტს არსებითი მნიშვნელობა არ გააჩნია.

სსკ-ის 289-ე მუხლის მე-4 ნაწილის თანახმად, საერთო იპოთეკაზე გაიცემა მხოლოდ ერთი იპოთეკის მოწმობა. გარდა ამისა, კანონმდებელი იმპერატიულად განსაზღვრავს 289<sup>1</sup>-ე მუხლის მე-2 ნაწილით, რომ იპოთეკის მოწმობა დგება ერთ ეგზემპლარად. აქედან გამომდინარე, მიუხედავად მოთხოვნის შინაარსისა და უზრუნველყოფის საგანთა სიმრავლისა, იპოთეკის მოწმობა გაიცემა ერთ ეგზემპლარად. სასურველი იქნებოდა, კანონმდებელს დაეზუსტებინა, რომ ერთ ერთეულ ქონებაზე გაიცემა ერთი იპოთეკის მოწმობა.

სსკ-ი 289-ე მუხლის მე-3 ნაწილი გარიგების დამოწმების წესთან დაკავშირებით განხორციელებული ცვლილებების მიუხედავად იმპერატიულად ადგენს იმ გარიგების ფორმას, რომლის საფუძველზეც უნდა გაიცეს იპოთეკის მოწმობა. იპოთეკის ხელშეკრულება, რომელზედაც მხარეთა შეთანხმებით გაიცემა იპოთეკის მოწმობა, უნდა დამოწმდეს სანოტარო წესით. იპოთეკის ხელშეკრულებიდან გამომდინარე, ნებისმიერი სამართლებრივი ქმედება, რომელიც მოითხოვს სანოტარო წესით დამოწმებას, უნდა დაამოწმოს იმავე ნოტარიუსმა, რომელმაც დაამოწმა აღნიშნული იპოთეკის ხელშეკრულება.

წიგნის იპოთეკის პრიორიტეტულობის ერთ-ერთი ობიექტური მიზეზი საბარათე (დოკუმენტურ) იპოთეკასთან შედარებით არის იპოთეკის უფლების დამდგენი ხელშეკრულების დამოწმების მარტივი წესი, რაც ხელს უწყობს წიგნის იპოთეკის უპირატესობას, რომელიც ითვალისწინებს უფრო მარტივ ფორმას ხელშეკრულების დამოწმებისათვის, ვიდრე ეს არის გათვალისწინებული იპოთეკური მოწმობის საფუძველად არსებული გარიგებისათვის.

სსკ-ით 289<sup>2</sup>-ე მუხლის მე-2 ნაწილით იპოთეკის მოწმობის ნამდვილობა დასტურდება საჯარო რეესტრის ბეჭდით. საჯარო რეესტრის სისტემაში განხორციელებული რეფორმის შედეგად მარეგისტრირებელი ორგანოს მიერ გაცემული დოკუმენტაცია (ამონაწერი) გათავისუფლებულია ბეჭდისა და უფლებამოსილი პირის ხელმოწერისაგან. ბეჭედი, როგორც საჯარო რეესტრის მიერ გაცემული დოკუმენტის ნამდვილობის რეკვიზიტია, ამოღებულია სარეგისტრაციო ბრუნვიდან. აქედან გამომდინარე, გამონაკლისის სახით, იპოთეკის მოწმობასთან დაკავშირებით არ მოხდა მისთვის სავალდებულო ძალის მინიჭება.

## 6.7 იპოთეკის მოწმობა გერმანიის სამოქალაქო კოდექსში

იპოთეკის მოწმობა შეფასდა, როგორც საერთო სამართლის სისტემისათვის დამახასიათებელი ინსტიტუტის, შემოღება ქართულ კერძო

სამართლაში, თუმცა ამ დოკუმენტს არაერთი ევროპული კანონმდებლობა იცნობს.

გერმანული იურიდიული მეცნიერების მიერ შემუშავებული ფასიანი ქაღალდების თეორია საფუძვლად დაედო არა მარტო გერმანულ, არამედ რომანულ-გერმანული სამართლის სისტემის ქვეყნების კანონმდებლობასაც, კერძოდ, იტალიის სსკ-ის 1992-2027-ე მუხლებსა<sup>472</sup> და საფრანგეთის ფასიანი ქაღალდების მარეგულირებელ ნაციონალურ კანონმდებლობას.<sup>473</sup>

შვეიცარიის კანონმდებლობით, კერძოდ, 1995 წლის „ფასიანი ქაღალდების შესახებ“ კანონის მე-2 მუხლის თანახმად, ფასიანი ქაღალდი არის დოკუმენტი, რომელიც პასუხობს კანონით მის მიმართ დადგენილ მოთხოვნებს და შესაძლებელია მისი გასხვისება საჯარო ვაჭრობის გზით.<sup>474</sup> შესაძლებელია ფასიანი ქაღალდში უფლება არ იყოს მოცემული წერილობითი ფორმით. ფასიანი ქაღალდების მსგავსად რეგულირდება ე.წ. ნაწარმოები დოკუმენტები, როგორცაა, ფიუჩერსები და ოფციონები.<sup>475</sup>

გერმანულ იურიდიულ დოქტრინაში ფასიანი ქაღალდი<sup>476</sup> მოიცავს უმრავლეს შემთხვევებში ისეთ დოკუმენტებს, როგორცაა: ტრადიციული საწარმდგენლო დოკუმენტები,<sup>477</sup> სავაჭრო საორდერო ქაღალდები<sup>478</sup> და ნებისმიერი სხვა სახის დოკუმენტი, რომელშიც გამოხატულია სამოქალაქო უფლება იმგვარად, რომ ფასიანი ქაღალდის მფლობელობის ფაქტი უფლების განხორციელების წინაპრობაა.

გერმანიის კანონმდებლობით ფასიანი ქაღალდი უნდა აკმაყოფილებდეს შემდეგ კრიტერიუმებს:

- ფასიანი ქაღალდი შედგენილ უნდა იქნეს წერილობითი ფორმით;
- მასში გამოხატულ უნდა იქნეს სამოქალაქო უფლება;<sup>479</sup>
- ფასიანი ქაღალდის მეშვეობით შესაძლებელი უნდა იყოს უფლების განხორციელება და არა მხოლოდ უფლების, ასევე ფაქტის დადასტურება (მტკიცებულებითი ფუნქცია).<sup>480</sup>

გერმანიის სკ-ი ითვალისწინებს იპოთეკის უფლების წარმოშობის ორ საფუძველს: გსკ-ის 1115-ე პარაგრაფის თანახმად, რომელიც ადგენს იპოთეკის უფლების წარმოშობას რეგისტრაციის გზით და 1117-ე პარაგრაფი, რომლის თანახმად, იპოთეკის უფლების წარმოშობა

<sup>472</sup> Commercial, Business and trade laws of Italy, New York, 1989, 1-8. მითითებულია წიგნში, Трегубенко Е.Ю., დასახ. ნაშრომი, 8.

<sup>473</sup> Doing Business in France, New York, 1989. vol 2, 10.2-10.27. მითითებულია წიგნში, Трегубенко Е.Ю., დასახ. ნაშრომი, 8.

<sup>474</sup> ფასიანი ქაღალდის ცნებასთან დაკავშირებით ასევე იხ. შვეიცარიის ვალდებულებითი სამართლის 965-966-ე მუხლები. იხ. Трегубенко Е.Ю., დასახ. ნაშრომი, 9.

<sup>475</sup> Daenker D., Swiss Securities Regulation, Zürich, 1998, 56-57. მითითებულია წიგნში, Трегубенко Е.Ю., დასახ. ნაშრომი, 9.

<sup>476</sup> “Wertpapier”

<sup>477</sup> “Inhabepapers”

<sup>478</sup> “Ordenpapier”

<sup>479</sup> მაგალითად, კორპორაციის წევრობის ფაქტი, ქონებაზე საკუთრების უფლება, ფულადი თანხის მოთხოვნის უფლება.

<sup>480</sup> Rehfeldt B., Zollner W., Wertpapierrecht: ein Studentbuch 12 Aufl. München, 1978. S. 13. ff; Scheider D., Verhoeven T., Commercial papers, Check and Bills exchange, Business transactions in German, New York, 1989, Vol. 1, 12-13. მითითებულია წიგნში, Трегубенко Е.Ю., იქვე, 8.

უკავშირდება მიწის მესაკუთრისაგან კრედიტორისათვის სერტიფიკატის გადაცემას.

გსკ-ი უფლების გადაცემის ორ ძირითად მიმართულებას განიხილავს: ნივთების რეჟიმითა და ცესიის რეჟიმით. კანონმდებელი დეტალურად არეგულირებს ამ მექანიზმს, განსაკუთრებით ხაზს უსვამს, რომ მოთხოვნები გადადის მხოლოდ დათმობით, ხოლო იპოთეკის გადაცემა ხდება მხოლოდ მოთხოვნის დათმობის მექანიზმით.

გერმანულ კერძო სამართალში იპოთეკის მოწმობას<sup>481</sup> გასცემს საადგილამამულო წიგნის მწარმოებელი ორგანო, თუკი მხარეებმა განსაკუთრებული შეთანხმებით არ გამორიცხეს მისი გაცემა.<sup>482</sup> თუკი მხარეთა შეთანხმებით გამოირიცხება იპოთეკის მოწმობის გაცემა, ასეთ შემთხვევაში ადგილი აქვს, მხოლოდ რეგისტრირებულ იპოთეკას - იპოთეკის მოწმობის გაცემის გარეშე ე.წ. წიგნის იპოთეკა.<sup>483</sup>

გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის თანახმად იპოთეკის უფლება წარმოიშობა რეგისტრაციის მომენტიდან. იპოთეკა კი რომელიც დასტურდება მოწმობით, კრედიტორის მას მოიპოვებს მესაკუთრესთან შეთანხმების, უფლების რეგისტრაციისა და გსკ-ის 1117-ე პარაგრაფის საფუძველზე მესაკუთრესგან იპოთეკის მოწმობის მიღების შემთხვევაში. ვიდრე მოწმობა არ გადაცემა კრედიტორს ადგილი აქვს მესაკუთრის სასარგებლოდ წიგნის ვალს.<sup>484</sup>

იპოთეკის მოწმობას, რომელსაც გასცემს მარეგისტრირებელი ორგანო, როგორც წესი გადაეცემა მიწის ნაკვეთის მესაკუთრეს.<sup>485</sup>

გსკ-ის 1117-ე პარაგრაფის მე-2 ნაწილის თანახმად მესაკუთრისაგან იპოთეკის მოწმობის მიღება შესაძლებელია შეიცვალოს შეთანხმებით, რომლის საფუძველზე კრედიტორს ეძლევა შესაძლებლობა თავად მიიღოს მარეგისტრირებელი ორგანოსგან მოწმობა.<sup>486</sup> ამ გზით ხდება, იპოთეკის მიღების დაჩქარება, რომლის არსებობა დასტურდება მოწმობით<sup>487</sup>, ვინაიდან კრედიტორი მოიპოვებს მას თუკი არსებობს შესაბამისი ჩანაწერი და ძალაში მყოფი მოთხოვნა.

თუკი მხარეთა შეთანხმებით 1117-ე პარაგრაფის მე-2 ნაწილის თანახმად მარეგისტრირებელი ორგანოს მიერ არ მოხდა იპოთეკის მოწმობის გაცემა, იპოთეკის საფუძველზე გაცემული მოწმობა ასრულებს მხარეთა დაცვის ფუნქციას, ვინაიდან მოწმობის დაბრუნება ხდება მხოლოდ იმ შემთხვევაში როდესაც სესხი იქნება დაბრუნებული. ამ შემთხვევაში კრედიტორი თავიდან იცილებს საშიშროებას, რომ ისე გადასცეს სესხი მოვალე-მესაკუთრეს, რომ არ მიიღოს იპოთეკური უზრუნველყოფა, ხოლო მოვალე-მესაკუთრე დაცულია თავის მხრივ იმით, რომ კრედიტორი ვერ

<sup>481</sup> Hypothekenbrief

<sup>482</sup> იხ. გსკ-ის 1116-ე პარაგრაფი.

<sup>483</sup> Buchhypothek

<sup>484</sup> გსკ-ის 1163-ე პარაგრაფის მე-2 ნაწილი, 1177-ე პარაგრაფის I ნაწილი.

<sup>485</sup> Хансйорг Вебер, Обеспечение обязательств - Kreditsicherungsrecht, пер. с нем. Волтерс Клувер, М. 2009, 302.

<sup>486</sup> Aushändigungsabrede

<sup>487</sup> Briefhypothek

განკარგავს რეგისტრირებულ იპოთეკას (ან მოთხოვნას), ვინაიდან არ გააჩნია უფლებამოსილება.<sup>488</sup>

იპოთეკური მოწმობის მესაკუთრე გსკ-ის 925-ე პარაგრაფის მე-2 ნაწილის თანახმად ითვლება იპოთეკურ კრედიტორად.<sup>489</sup> თავად იპოთეკის მოწმობა არ ითვლება სამოქალაქო ბრუნვის ობიექტად, მაგალითად დაუშვებელია მისი დაგირავება. მაგრამ თუკი მოხდა მოთხოვნის დაგირავება, ასეთ შემთხვევაში გირავნობა ვრცელდება მოწმობაზეც. ვინაიდან გერმანულ კერძო სამართალში გირავნობას ექვემდებარება იპოთეკური მოთხოვნა,<sup>490</sup> აქედან გამომდინარე გირავნობა წარმოიშობა ასევე იპოთეკაზეც, ვინაიდან იპოთეკა მოთხოვნისაგან დამოუკიდებლად არ განიხილება.<sup>491</sup>

## 6.8 ფასიანი ქაღალდები საერთო სამართალში

ანგლო-ამერიკულ სამართლის ქვეყნებში ფასიანი ქაღალდის ცნება მნიშვნელოვნად განსხვავდება იმ კონცეფციისგან, რომელიც კონტინენტური ევროპის ქვეყნების კოდიფიკაციებში არსებობს.<sup>492</sup>

საერთო სამართალში არსებობს ბრუნვაუნარიანი დოკუმენტის ცნება, რომელიც ნაწილობრივ მიესადაგება ევროპული ქვეყნების კანონმდებლობაში არსებულ ფასიან ქაღალდის კონცეფციას. საერთო სამართლის სისტემისათვის ცნობილია კიდევ ერთი კომერციული სავაჭრო დოკუმენტი – **securities**.<sup>493</sup> იგი მიხნეულია ფასიანი ქაღალდის ერთ-ერთ სახედ, რომელის ქვეშ მოიაზარება საინვესტიციო ფასიანი ქაღალდები, როგორცაა აქციები და ობლიგაციები.<sup>494</sup>

აშშ კანონმდებლობით დაშვებულია კიდევ ერთი ჯგუფი ფასიანი ქაღალდებისა, როგორცაა, სასერტიფიკატო აქცია, დოკერული ვარანტი, სასაწყობო მოწმობა, კონოსამენტი და სხვა, რომლებიც ნივთებზე საკუთრების უფლებას ადასტურებენ.<sup>495</sup>

დიდ ბრიტანეთში ფასიანი ქაღალდები იყოფა ბრუნვაუნარიან<sup>496</sup> და არაბრუნვაუნარიან ქაღალდებად<sup>497</sup>. ბრუნვაუნარიანი დოკუმენტები ასეთად მიხნეულია ან სავაჭრო ჩვეულების, ან სამართლის საფუძველზე, რომელთა

<sup>488</sup> Хансюрґ Вебер, დასახ. ნაშრომი, 302.

<sup>489</sup> Hypothekar

<sup>490</sup> Hypothekenforde

<sup>491</sup> იხ. გსკ-ის 1153-ე პარაგრაფის მე-2 ნაწილი.

<sup>492</sup> Coughlan P. Property law, Dublin Gill & Macmillan, 1995, 358 და შემდგონი.

<sup>493</sup> დიდი ბრიტანეთის კანონმდებლობით არ ხდება "securities", ამომწურავი ჩამონათვალის დადგენა. იხ. Suttler J., The Regulation of insider dealing in Britain, London & Edinburgh, 1989, 107. Трегуґенко Е.Ю., დასახ. ნაშრომი, 10.

<sup>494</sup> იქვე.

<sup>495</sup> Heson R.D. Documents of title unde the Uniform Commercial Code Philadelphia, 1990, 9-25. მითითებულია წიგნში, Трегуґенко Е.Ю., დასახ. ნაშრომი, 11.

<sup>496</sup> "negotiable instruments"

<sup>497</sup> "non-negotiable instruments"

ბრუნვაუნარიანობა უზრუნველყოფილია გადაცემით ან ინდოსირების გზით.<sup>498</sup>

აშშ-ში ფასიანი ქაღალდების მარეგულირებელი წესები მოცემულია ერთიანი სავაჭრო კოდექსის მესამე ნაწილში, რომლის 3-104-ე მუხლის თანახმად ბრუნვაუნარიანი დოკუმენტი შედგენილია წერილობითი ფორმით, ხელმოწერილია შემდგენელის ან გადამხდელის მიერ, ხოლო შინაარსი გულისხმობს უპირობო გადახდას ან განკარგულებას ფასიან ქაღალდში მითითებულ ვადაში თანხის გადახდის შესახებ.<sup>499</sup>

## 6.9 იპოთეკის მოწმობა, როგორც გირავნობაუნარიანი ობიექტი

კერძოსამართლებრივ ურთიერთობაში იპოთეკის მოწმობა ორი მნიშვნელობით არის დატვირთული, პირველი, ის ადასტურებს პირისადმი კუთვნილების ფაქტს. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 289<sup>1</sup>-ე მუხლის საფუძველზე, იპოთეკის მოწმობა, როგორც ფასიანი ქაღალდი, ადასტურებს მისი კანონიერი მფლობელის უფლებას: მოითხოვოს იპოთეკის ხელშეკრულებიდან გამომდინარე ვალდებულების შესრულება, ვალდებულების შეუსრულებლობის შემთხვევაში მოთხოვნა დაიკმაყოფილოს იპოთეკის საგნიდან.

კანონმდებელი არ მიუთითებს, თუ ვისზე გაიცემა პირველად იპოთეკის მოწმობა: კრედიტორზე (იპოთეკარზე) თუ უძრავი ქონების მესაკუთრეზე. თუ ვიმსჯელებთ სსკ-ის 289<sup>1</sup>-ე მუხლის პირველი ნაწილის შინაარსით, იპოთეკის მოწმობა განიხილება, როგორც ფასიანი ქაღალდი, რომელიც ადასტურებს მისი კანონიერი მფლობელის უფლებას: მოითხოვოს იპოთეკის ხელშეკრულებიდან გამომდინარე ვალდებულების შესრულება; ვალდებულების შეუსრულებლობის შემთხვევაში მოთხოვნა დაიკმაყოფილოს იპოთეკის საგნიდან. ყველა ზემოთ ჩამოთვლილი უფლებამოსილებებით, „კანონიერი მფლობელად“ იპოთეკით უზრუნველყოფილ საკრედიტო ურთიერთობებში უნდა მივიჩნიოთ იპოთეკარი (კრედიტორი).

მეორე მნიშვნელოვანი ფუნქცია უკავშირდება იპოთეკის მოწმობის დაგირავების წესს. სსკ-ის 289<sup>6</sup>-ე მუხლის 1-ლი ნაწილით იპოთეკის მოწმობა შეიძლება დაგირავდეს მისი მფლობელის ან სხვა ნებისმიერი პირის სასარგებლოდ, ფასიანი ქაღალდების დაგირავებისთვის დადგენილი წესით. იპოთეკის მოწმობაზე, მითითებითი ნორმის საფუძველზე, ვრცელდება სამოქალაქო კოდექსით ფასიანი ქაღალდების დაგირავებისათვის დადგენილი ზოგადი წესები.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 255-ე მუხლი ადგენს ფასიანი ქაღალდის დაგირავების წესს. აქ კანონი, პირველ რიგში, ინდოსირებად ფასიან ქაღალდებს ასახელებს. ეს იმით აისხნება, რომ ამ ტიპის ფასიან ქაღალდებზე საკუთრების გადაცემას თავისებურება ახასიათებს. კერძოდ,

<sup>498</sup> Goode R. Commercial law, Middlecex, 1995, 519-520. მითითებულია წიგნში, Трегубенко Е.Ю., დასახ. ნაშრომი, 10.

<sup>499</sup> Commercial and debtor-creditor law, Selected statutes, New York, 1998. მითითებულია წიგნში, Трегубенко Е.Ю., დასახ. ნაშრომი, 10.

ასეთ ტიპის ფასიან ქაღალდზე, მეორე მხარეს კეთდება აღნიშვნა ყოველი ახალი შემქმნის ვინაობის შესახებ. ეს იმას ნიშნავს, რომ თუ გირავდება სახელობითი აქცია ან სახელობითი ობლიგაცია, აუცილებელია ინდოსირება ე.ი ამ ქაღალდზე მოგირავნის აღნიშვნა.

”რაც შეეხება საორდერო ფასიანი ქაღალდებს, ისინი ფორმდება განსაზღვრული პირის სახელზე, რომელიც უფლებამოსილია, აღნიშნული უფლება განახორციელოს თავად ან გადასცეს იგი სხვას ინდოსამენტის სახით, რადგან ასეთ შემთხვევაში თავიდანვე ნაგულსიხმევია მოთხოვნის სხვა პირისათვის გადაცემის შესაძლებლობა, გადაცემის ბრძანების შედგენა არაა ფორმალურად გართულებული წესით, არამედ საკმარისია გადასაცემი წარწერის, ანუ ინდოსამენტის შესრულება (იტ. In disso– უკანა მხარეს) თვით ფასიან ქაღალდზე.<sup>500</sup>

ინდოსირებადი ფასიანი ქაღალდის გირავნობა ხორციელდება ინდოსირების გზით, ანუ ბარათის მეორე მხარეს გაკეთებული წარწერით, რომელიც ადასტურებს ფასიანი ქაღალდის ყოველი ახალი მფლობელის ვინაობას.<sup>501</sup>

ინდოსამენტი, რომლითაც ხდება ფასიანი ქაღალდის გადაცემა შესაძლებელია განვიხილოთ, როგორც ცესიის გამარტივებული სახე.<sup>502</sup>

იურიდიულ დოქტრინაში მიაჩნიათ, რომ ფასიანი ქაღალდების დასაგირავებლად საჭიროა არა მხოლოდ მათი გასხვისების წესის შესაბამისი პროცედურის განხორციელება (საწარმდგენლო ფასიანი ქაღალდის მოგირავნისათვის გადაცემა, საორდერო ფასიან ქაღალდზე ინდოსირების გაკეთება და ა.შ), არამედ გირავნობის ხელშეკრულების ცალკე გაფორმებაც.

ქართველმა კანონმდებელმა იპოთეკის მოწმობის დაგირავებისათვის გაითვალისწინა ფასიანი ქაღალდის დაგირავების ე.წ ღია ინდოსირების სისტემა. ცივილურ ლიტერატურაში გამოყოფენ ინდოსირების ორ სახეს: ღიასა (როდესაც ინდოსამენტში პირდაპირ არის დათქმა იმის შესახებ, რომ ინდოსირება ხდება მისი დაგირავების მიზნით) და დახურულს (როდესაც ინდოსანტსა და ინდოსატს შორის არის შეთანხმება თამასუქის გირავნობის შესახებ, მაგრამ თამასუქზე გაკეთებულ ინდოსამენტში არ არის დათქმა გირავნობის შესახებ).<sup>503</sup>

როგორც ცნობილია, გირავნობა უთანაბრდება გასხვისებას, რადგან მოვალის მიერ ვალდებულების შეუსრულებლობას მოჰყვება ქონების რეალიზაცია და კრედიტორის დაკმაყოფილება. სწორედ ამიტომ, მოგირავნე ფასიანი ქაღალდების გირავნობის ხელშეკრულების დადებისას უნდა დარწმუნდეს, რომ დასაგირავებელი ფასიანი ქაღალდი კონტრაგენტის საკუთრებას წარმოადგენს.<sup>504</sup>

სამოქალაქო კოდექსის 289<sup>6</sup>-ე მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად, იპოთეკის მოწმობის გირავნობა რეგისტრირდება საჯარო რეესტრში.

<sup>500</sup> ზამბახიძე თ., დასახ. ნაშრომი, 31. სქ. 7.

<sup>501</sup> ზამბახიძე თ., დასახ. ნაშრომი, 2001, 32.

<sup>502</sup> ზარნაძე ე., ფასიანი ქაღალდის იურიდიული ბუნება, ჟურ., „სამართალი“, №4, 1999, 29. სქ.4.

<sup>503</sup> იხ. ზამბახიძე თ., დასახ. ნაშრომი, 32.

<sup>504</sup> იქვე.

საჯარო რეესტრის შესახებ კანონის საფუძველზე საჯარო რეესტრის სისტემაში რამდენიმე სახის რეესტრის წარმოება მიმდინარეობს, მათ შორის მოძრავ ნივთებზე გირავნობის უფლების რეგისტრაცია. შესაბამისად, ამ სახის რეესტრში საგანგებოდ უნდა შემოწმდეს არის თუ არა იპოთეკით უზრუნველყოფილი მოთხოვნა დაგირავებული გირავნობის მონაცემთა ბაზაში.

„ფასიან ქაღალდში გამოიხატება ქონებრივი უფლება. ქონებრივი უფლება შესაძლებელია იყოს სანივთო, ვალდებულებითი. მაგრამ მთავარი, რომლის გარეშეც ფასიანი ქაღალდი არ მოიაზრება, არის ვალდებულებითი უფლება, სხვაგვარად რომ ვთქვათ, ფასიან ქაღალდში გამოსატყულებას პოულობს ქონებრივი ურთიერთობა, კერძოდ კი, ვალდებულება.“<sup>505</sup>

კანონმდებლის მიერ ბოლომდე არ არის გააზრებული, რა შედეგი შეიძლება მოჰყვეს იპოთეკის მოწმობით უზრუნველყოფილი მოთხოვნის შეუსრულებლობის შემთხვევაში მოგირავნის მოთხოვნას, რაზე ვრცელდება მოგირავნის უფლება; რა ინტერესი იმალება მარტოოდენ ფასიანი ქაღალდით მოთხოვნის უზრუნველყოფაში, ხომ არ წარმოადგენს მოგირავნის ინტერესს იპოთეკის საგნის რეალიზაცია.

იპოთეკის მოწმობის დაგირავების შემთხვევაში, მოგირავნის უფლება მოითხოვოს იპოთეკის საგნის რეალიზაცია, წარმოადგენს ერთგვარად სუროგაციის ნაირსახეობას, როდესაც დაგირავებულია არამატერიალური ქონებრივი სიკეთე, ხოლო მოთხოვნის ადგილს იკავებს შესრულება, ამ შემთხვევაში მოგირავნეს წარმოეშობა უფლება იპოთეკის საგანზე მიაქციოს დაუკმაყოფილებელი მოთხოვნა.<sup>506</sup>

იპოთეკის მოწმობის არარსებობა, არ გვაძლევს იმის შესაძლებლობას, რომ დაგირავების პროცესის ნაკლოვან და დადებით მხარეებზე ვისაუბროთ. მის ირგვლის მეცნიერული ანალიზი კი თეორიულ ვარაუდებზეა დაფუძნებული.

## 6.10 იპოთეკის მოწმობისა და ამონაწერის კონკურენცია

2007 წელს საჯარო რეესტრში მიმდინარე რეფორმების პარალელურად, კანონმდებლობაში შესულმა ცვლილებამ იპოთეკის მოწმობასთან დაკავშირებით, არჩევანისა და სირთულის წინაშე დააყენა მარეგისტრირებელი ორგანო.

სსკ-ის 289<sup>8</sup>-ე მუხლის თანახმად, იპოთეკის მოწმობასა და საჯარო რეესტრის ჩანაწერს შორის განსხვავების შემთხვევაში უპირატესობა ენიჭება იპოთეკის მოწმობას. აღნიშნული წესის საფუძველზე მარეგისტრირებელ ორგანოს, ამონაწერის გარდა, უნდა შეექმნა ალტერნატიული დოკუმენტი, რომელიც დაადასტურებდა მხოლოდ ერთი

<sup>505</sup> ზარნაძე ე., ფასიანი ქაღალდის იურიდიული ბუნება, ჟურ: „სამართალი“, №4, 1999, 28.

<sup>506</sup> იპოთეკის მოწმობის ღირებულებაზე იხ. Jonny Flodin, Security in Real Property, an introduction to the Swedish System, First addition, Elenders Gotab, Stockholm, 2007, 20-21.



უფლების შესახებ ინფორმაციას. ამას ემატებოდა იპოთეკის მოწმობის გაყალბებასთან დაკავშირებული დამცავი მექანიზმების შექმნის პრობლემები.

რა მიზანიც გააჩნდა იპოთეკის მოწმობას უზრუნველყო იპოთეკის ბრუნვაუნარიანობა, ეს დღეს სრულიად თავისუფლად შესაძლებელია განხორციელდეს იპოთეკარის ცვლილების სარეგისტრაციო მოქმედებით, ისე, რომ დამატებითი ხარჯებისა და მისი მომეტებული ბრუნვაუნარიანობა საფრთხეს არ შეუქმნის კერძოსამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილეებს.

ერთ-ერთი მიზეზი, თუ რატომ ვერ პოვა ასახვა იპოთეკის მოწმობაში ქართულ რეალობაში, არის ის, რომ მან ვერ გაუწია კონკურენცია ისეთ დოკუმენტს, როგორცაა საჯარო რეესტრის მიერ გაცემული ამონაწერი.

საჯარო რეესტრი, სარეგისტრაციო წარმოების პროცესში, თითოეულ სარეგისტრაციო მოთხოვნის საფუძველად ახდენს ამონაწერის შექმნა-განახლებას. ამონაწერი, როგორც ერთიანი დოკუმენტი, ინფორმაციას გვაწვდის სარეგისტრაციო ობიექტზე არსებული სამართლებრივი მდგომარეობის შესახებ. დღეს იმ ფუნქციებს, რასაც კანონმდებელი იპოთეკის მოწმობას უკავშირდებდა, გარდა დაგირავების შესაძლებლობისა, წარმატებით ასრულებს ამონაწერის სახით გაცემული დოკუმენტი.

საჯარო რეესტრის მიერ გაცემული ამონაწერი მოიცავს ქონებაზე არსებულ მთელ სამართლებრივ სურათს. იგი ადასტურებს ქონებაზე უფლებების, ვალდებულებებისა და საჯარო შეზღუდვების არსებობის ფაქტებს, ბოლო მდგომარეობით, მაშინ, როდესაც იპოთეკის მოწმობა მხოლოდ ერთი სახის უფლების თაობაზე იძლევა ინფორმაციას. მხოლოდ იპოთეკის მოწმობის გადაცემით ახალ კრედიტორს ვერ შეეკმნება წარმოდგენა, თუ რა სამართლებრივი ტვირთის მატარებელია მისი უზრუნველყოფის საგანი. მით უმეტეს, რომ იპოთეკის მოწმობის გაცემის შემდეგ, რომელშიც ასახულია ის მდგომარეობა, რომელიც მისი გაცემის ეტაპზე არსებობდა, შესაძლებელია მისი მესამე პირებისათვის გადაცემის ეტაპზე სრულიად სხვა სამართლებრივი მდგომარეობა არსებობდეს.

მრავალი განსხვავებული მოსაზრება არსებობს საჯარო რეესტრის მიერ გაცემული ამონაწერის სამართლებრივი მნიშვნელობის შესახებ, არის თუ არა ის ინდივიდუალურ-სამართლებრივი აქტი, უფლების დამდგენი დოკუმენტი, კითხვაზე პასუხი მრავალგვარი შეიძლება იყოს.

თანამედროვე სარეგისტრაციო პრაქტიკის ანალიზის საფუძველზე შეგვიძლია დავასკვნათ, რომ ამონაწერი არის რეგისტრირებულ ობიექტზე საჯარო რეესტრში დაცული სამართლებრივი მდგომარეობის ამსახველი, ინფორმაციის დამადასტურებელი დოკუმენტი, რომელიც ადასტურებს ფაქტს. მის საფუძველზე არ ხდება სამართლებრივი ურთიერთობის წარმოშობა, შეცვლა ან შეწყვეტა.

იპოთეკის მოწმობის შემოღების დროს კანონმდებელმა რატომღაც არ გაითვალისწინა დაეწესებინა საკანონმდებლო შეზღუდვა, რომ, თუ გაიცემოდა იპოთეკის მოწმობა ქონებაზე, მასზე ყველა შემდგომი იპოთეკის წარმოშობა დამოკიდებული უნდა ყოფილიყო იპოთეკის მოწმობის გადაცემაზე, ხოლო წინა რიგის იპოთეკარები დაცული ყოფილიყვნენ შესაბამისი სამართლებრივი გარანტიებით.

კანონმდებელმა არც ის შეზღუდვა გაითვალისწინა, რომ თუ ქონება დატვირთულია ე.წ. „წიგნის“ იპოთეკით, მასზე არ შეიძლება დარეგისტრირდეს „საბარათე“ იპოთეკა ან, პირიქით, თუ არსებობს იპოთეკართა სიმრავლე, შესაძლებელია გაიცეს იპოთეკის მოწმობა. ვინაიდან მხოლოდ გადაცემით, ისე, რომ არ მოხდეს საჯარო რეგისტრში რეგისტრაცია საფრთხე ექმნება იმ მთავარ სარეგისტრაციო პრინციპებს როგორცაა, უძრავ ქონებაზე უფლებათა საჯაროობა და რეგისტრირებულ უფლებათა შორის მოწესრიგებულ რიგითობა.

კანონმდებელმა იპოთეკის მოწმობის გადაცემისათვის დაადგინა მოძრავი ნივთების გადაცემის ანალოგიურ წესი, რაც პრაქტიკაში საფრთხეს შეუქმნისა უძრავ ქონებაზე რეგისტრირებულ დანარჩენ იპოთეკარებს. კანონმდებლობით გათვალისწინებული არ არის ერთ ქონებაზე ჩვეულებრივი და საბარათე იპოთეკის რიგითობის საკითხი, ისევე, როგორც აღსრულების ეტაპზე მისი რეალიზაციის სამართლებრივი შედეგები.

## VII. იპოთეკის რიგითობა

### 7.1 მოთხოვნათა რიგითობა

იპოთეკის რიგითობა მნიშვნელოვანი და საკვანძო საკითხია საკრედიტო სფეროში. რეგისტრაციის ინსტიტუტის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი ფუნქცია, უძრავ ქონებაზე რეგისტრირებული მრავალრიცხოვანი უფლებების სისტემატიზაცია და თავად ამ უფლებებს შორის რიგითობის სამართლიანი წესრიგის უზრუნველყოფაა. საჯარო რეგისტრის სისტემაში ბოლო წლებში განხორციელებული რეფორმა, სწორედ უფლებათა აღრიცხვის სიზუსტესა და საჯაროობას ემსახურება.<sup>507</sup>

საქართველოს კანონმდებლობა ერთმანეთისაგან მიჯნავს იპოთეკართა რიგითობასა და მოთხოვნის რიგითობის საკითხს.

საქართველოს სააღსრულებო წარმოებათა შესახებ კანონის 82<sup>3</sup>-ე მუხლი თანახმად, არსებობს პირველი, მეორე და მესამე რიგის მოთხოვნები.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს დიდმა პალატამ კიდევ ერთხელ გაუსვა ხაზი იმ ფაქტს, რომ აღნიშნული კანონის 82<sup>3</sup>-ე მუხლი ეხება პირველი, მეორე და მესამე რიგის მოთხოვნებს და არა – იპოთეკართა რიგითობას.<sup>508</sup>

მოთხოვნათა რიგითობის კლასიფიკაცია უკავშირდება იმ ფაქტს, რომელია რეალიზაციის საფუძველი უზრუნველყოფილი თუ არა უზრუნველყოფილი ვალდებულება.

თუ შესრულება არ არის უზრუნველყოფილი ქონებით, ასეთ შემთხვევაში, პირველ რიგში, დაკმაყოფილდება მოთხოვნები:

<sup>507</sup> EBRD-ის რეკომენდაციით იპოთეკის საგანზე უფლებათა სიმრავლის დროს უზრუნველყოფილი უნდა იყოს რიგითობის საჯაროობა. კანონით უნდა განისაზღვროს საჯაროობის ფარგლები და კრიტერიუმები. [www.ebrd.com](http://www.ebrd.com)

<sup>508</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს დიდი პალატის 2009 წლის 28 ივლისი გადაწყვეტილება, საქმე №ბს-1537-1494(კ-08).

- ალიმენტის გადახდევინების შესახებ;
- შრომითი ურთიერთობიდან გამომდინარე;
- დასახიჩრებით ან ჯანმრთელობის სხვაგვარი დაზიანებით, აგრეთვე მარჩენალის დაკარგვით გამოწვეული ზიანის ანაზღაურების შესახებ;
- დანაშაულით ან ადმინისტრაციული სამართალდარღვევით მიყენებული ზიანის ანაზღაურების შესახებ;
- სახელმწიფო ან/და ადგილობრივ ბიუჯეტსა და არასაბიუჯეტო ფონდებში თანხების გადახდის შესახებ;
- ჩეკისა და თამასუქის საფუძველზე წარმოშობილი მოთხოვნები.

პირველი რიგის მოთხოვნათა დაკმაყოფილების შემდეგ დარჩენილი თანხით დაკმაყოფილდება ყველა სხვა მოთხოვნა.

თუ შესრულება უზრუნველყოფილია ქონებით, მოთხოვნათა დაკმაყოფილების რიგითობა შემდეგი თანამიმდევრობით განისაზღვრება:

- პირველ რიგში იპოთეკით დატვირთული და დაგირავებული ქონების რეალიზაციიდან მიღებული თანხით დაკმაყოფილდება საგადასახადო გირავნობით/იპოთეკით უზრუნველყოფილი, აღსასრულებლად წარმოდგენილი მოთხოვნები, მათი არსებობის შემთხვევაში, ხოლო შემდეგ – იპოთეკითა და გირავნობით უზრუნველყოფილი სხვა მოთხოვნები მათი რიგითობის მიხედვით;
- მეორე რიგში ე.წ. სოციალური, საბიუჯეტო და ზიანის მიყენებიდან წარმოშობილი მოთხოვნები;
- მესამე რიგში დარჩენილი თანხით დაკმაყოფილდება ყველა სხვა მოთხოვნა.

იპოთეკის რიგითობასთან დაკავშირებით მნიშვნელოვანია განხილულ იქნეს შემდეგი საკითხები:

- მოთხოვნათა რიგითობა;
- იპოთეკისა და სხვა რიგის იპოთეკართა რიგითობა;
- იპოთეკისა და სხვა სანივთო უფლებათა რიგითობა;
- იპოთეკისა და საგადასახადო გირავნობა/იპოთეკის რიგითობა;
- ერთი რიგის იპოთეკართა მოთხოვნის დაკმაყოფილების წესი.

## 7.2 იპოთეკის მიმართება სხვა სახის რეგისტრირებულ უფლებებთან

უძრავ ქონებაზე იპოთეკის უფლების გარდა, რეგისტრირდება მთელი რიგი სანივთო და ვალდებულებითი უფლებები. მათი წარმოშობის საფუძველი შესაძლებელია იყოს როგორც კანონისმიერი, ასევე სახელმწიფო უფლებები. საჯარო რეგისტრის მონაცემთა ბაზაში არაერთი უძრავი ქონება გვხვდება, რომელიც დატვირთულია უფლებათა ფართო სპექტრით. ერთ ერთეულ მიწის ნაკვეთზე ხშირად რამდენიმე უფლებაა რეგისტრირებული (უზუფრუქტი, იპოთეკა, სერვიტუტუტი, აღნაგობა და სხვა). კანონმდებლობა არ ითვალისწინებს ერთ უძრავ ქონებაზე უფლებათა რაოდენობრივ შეზღუდვებს.

საჯარო რეესტრის შესახებ კანონის მე-13 მუხლი დეტალურად აწესრიგებს უფლებათა რეგისტრაციისა და რიგითობის საკითხს.<sup>509</sup> უფლების რეგისტრაციის დროს გასათვალისწინებელია უფლების შინაარსი, სარეგისტრაციო მოთხოვნის წარდგენის დრო.

სანივთო სამართალში მოქმედი მიდევნების პრინციპიდან გამომდინარე, რეგისტრირებული უფლებები თუ რიგითობიდან გამომდინარე არ ექვემდებარება გაუქმებას, თან მიჰყვება უძრავ ქონებას, მათი კანონით დადგენილი წესით საბოლოო შეწყვეტამდე.

სსკ-ის 237-ე მუხლი ადგენს აღნაგობის უფლების რიგითობის სპეციალურ წესს, რომლის თანახმად, აღნაგობის უფლება საჯარო რეესტრში შეიტანება მიწის ნაკვეთზე არამესაკუთრეთა სანივთო უფლებებს შორის მხოლოდ პირველი რიგის უფლებად. ეს რიგი არ შეიძლება შეიცვალოს. კანონმდებელი არ აზუსტებს, მეაღნაგის კანონით მინიჭებული პირველი რიგი გულისხმობს მხოლოდ უფლების პირველობას, თუ ამ შემთხვევაში მეაღნაგეს წარმოეშობა აღნაგობის უფლებასთან დაკავშირებული მოთხოვნის უპირატესად დაკმაყოფილების უფლება.

საქართველოს სკ-ის 237-ე მუხლი წინააღმდეგობაში მოდის სსკ-ის 306<sup>5</sup>-ე მუხლის მე-5 ნაწილით დადგენილ წესთან, რომლის თანახმად, რეალიზაციის საფუძველზე საკუთრების გადასვლის შედეგად უქმდება ყველა ის იპოთეკა და სანივთო უფლება, რომლითაც დატვირთული იყო უძრავი ნივთი და რომელიც რეგისტრირებულია აღსრულების განმახორციელებელი კრედიტორის იპოთეკის შემდეგ, ადრე რეგისტრირებული უფლებები ნივთზე უცვლელი რჩება.

მაგალითად, თუ აღნაგობის უფლება წარმოიშვა იპოთეკის უფლების შემდეგ სსკ-ის 306<sup>5</sup>-ე მუხლის თანახმად, მეაღნაგის კანონმდებლობით გათვალისწინებული პრიორიტეტული რიგი უარყოფილია ნორმის ამგვარი დანაწესით. სსკ-ის 237-ე მუხლის თანახმად კი, მეაღნაგე უპირატესად უნდა დაკმაყოფილდეს ყველა სხვა კრედიტორთან შედარებით. კანონმდებელს კიდევ ერთხელ მოუწევს დაფიქრება სკ-ში ორი ნორმის კონკურენციის საკითხზე.

### 7.3 იპოთეკისა და საგადასახადო გირავნობა/იპოთეკის რიგითობის საკითხი

იპოთეკის რიგითობის სირთულე მდგომარეობს ორი სხვადასხვა სამართლებრივი ბუნებისა და განსხვავებული საფუძველით წარმოშობილი იპოთეკის კონკურენციის საკითხთან დაკავშირებით, მხედველობაში მაქვს იპოთეკისა და საგადასახადო გირავნობა/იპოთეკის კონკურენციის საკითხი.

საგადასახადო გირავნობა/იპოთეკა საგადასახადო დავალიანების გადახდევინების უზრუნველყოფის ღონისძიებაა. კანონმდებლობით იგი დადგენილია, როგორც საჯარო-სამართლებრივი შინაარსის უზრუნველყოფის ერთ-ერთი საშუალება<sup>510</sup>, რომელიც ემსახურება

<sup>509</sup> საჯარო რეესტრის შესახებ კანონის მე-13 მუხლი.  
<sup>510</sup> სხვა სახის საგადასახადო დავალიანების უზრუნველყოფის საშუალებებთან დაკავშირებით იხ. საგადასახადო კოდექსის 238-ე მუხლის 1 ნაწილი.

სახელმწიფოს ვადამოსული საგადასახდო დავალიანების გადახდევინების მიზნებს.

საგადასახდო კოდექსის 239-ე მუხლის 1-ლი პუნქტის თანახმად, საგადასახდო გირავნობა/იპოთეკა არის სახელმწიფოს უფლება, საგადასახდო დავალიანების გადახდევინება უზრუნველყოს გადასახადის გადამხდელის, სხვა ვალდებული პირის ქონებიდან.

საგადასახდო გირავნობა/იპოთეკასა და კერძო-სამართლებრივი შინაარსის იპოთეკას შორის წარმოშობის ნაწილში არსებობს განსხვავებები: თუ კერძო-სამართლებრივი იპოთეკის წარმოშობის საფუძველია მხარეთა სახელშეკრულებო შეთხზება, საგადასახდო გირავნობა/იპოთეკას საფუძვლად უდევს სახელმწიფოს მიერ გამოცემული ადმინისტრაციული აქტი, რომლის რეგისტრაციის უფლება წარმოიშობა საგადასახდო დავალიანების წარმოშობასთან ერთად.

საგადასახდო გირავნობა/იპოთეკა რეგისტრაციის ვადების თვალსაზრისითაც განსხვავდება კერძო-სამართლებრივი იპოთეკისაგან, თუ იპოთეკის რეგისტრაციისთვის დადგენილია ოთხდღიანი სარეგისტრაციო ვადა, საგადასახდო გირავნობის/იპოთეკის უფლების გამოყენების შესახებ შეტყობინება ეგზავნება გადასახადის გადამხდელს/ვალდებულ პირს და შესაბამის მარეგისტრირებელ ორგანოს, რომელიც ვალდებულია არა უგვიანეს შეტყობინების მიღების დღის მომდევნო სამუშაო დღისა რეგისტრაციაში გაატაროს საგადასახდო გირავნობის/იპოთეკის უფლება.

საგადასახდო კოდექსით დადგენილი ეს წესი არ არის შესაბამისობაში საჯარო რეესტრის შესახებ კანონთან, რომლის 33-ე მუხლის „ე“ ქვეპუნქტის თანახმად, ნიუთსა და არამატერიალურ ქონებრივ სიკეთეზე საგადასახდო გირავნობის/იპოთეკის წარმოშობის და რეგისტრირებულ საგადასახდო გირავნობაში/იპოთეკაში ცვლილების და მათი შეწყვეტის რეგისტრაცია სამი სამუშაო დღის ვადაში უნდა დარეგისტრირდეს. საჯარო რეესტრის შესახებ კანონით და საგადასახდო კოდექსით არ არის დადგენილი ერთგვაროვანი ვადები იპოთეკასა და საგადასახდო გირავნობა/იპოთეკის წარმოშობასთან დაკავშირებით.

საგადასახდო გირავნობა/იპოთეკა განსხვავდება იპოთეკისაგან უფლების გავრცელების კუთხითაც. განსხვავება მდგომარეობს იმაში, რომ სახელშეკრულებო იპოთეკა ვრცელდება მოვალის იმ ქონებაზე, რომელზედაც მას ძირითადი ვალდებულების წარმოშობის მომენტში გააჩნია საკუთრების უფლება ან მესაკუთრისგან აქვს მინიჭებული ქონების უზრუნველყოფის სახით გამოყენების უფლებამოსილება. რაც შეეხება საგადასახდო გირავნობა/იპოთეკას იგი ვრცელდება პირის საკუთრებაში არსებულ ან/და მის ბალანსზე რიცხულ ქონებაზე (გარდა ლიზინგით მიღებულისა), საგადასახდო დავალიანების წარმოქმნის შემდეგ შექმნილი ქონების ჩათვლით.

საჯარო უზრუნველყოფის ამ სახის თავისებურება იმაში მდგომარეობს, რომ, მიუხედავად იმ ფაქტისა, აქვს თუ არა გადასახადის გადამხდელს რეგისტრირებული ქონება საჯარო რეესტრში ან მომსახურების სააგენტოში საკუთრების უფლებით, მისი წარმოშობა მაინც ხდება საჯარო რეესტრის (მომსახურების სააგენტოს) საჯარო შეზღუდვების ერთიან მონაცემთა ბაზაში.

როგორც კი მოხდება საგადასახადო დავალიანების მქონე პირის მიერ საკუთრების უფლების რეგისტრაცია, ჩანაწერი საგადასახადო გირავნობა/იპოთეკის შესახებ აისახება მის საკუთრებაში არსებულ უძრავ ქონებაზე ამონაწერში. სარეგისტრაციო პრაქტიკაში საგადასახადო გირავნობა/იპოთეკის რეგისტრაცია წინ უსწრებს ქონებაზე საკუთრების უფლების რეგისტრაციის ფაქტს.

კანონმდებლობა, უზრუნველყოფილი ვალდებულებიდან წარმოშობილი პირველი რიგის მოთხოვნის დაკმაყოფილების განსხვავებულ წესს ადგენს. კერძოდ, იმ შემთხვევაში, როდესაც აღსრულების პროცესში კრედიტორების სახით ერთდროულად მონაწილეობენ სახელმწიფო და საქართველოში რეგისტრირებული საფინანსო-საკრედიტო დაწესებულებები,<sup>511</sup> რომელთა გირავნობის/იპოთეკის უფლებაც წარმოიშვა საგადასახადო გირავნობის/იპოთეკის რეგისტრაციამდე, ამოღებული თანხით, პირველ რიგში, დაკმაყოფილდება ზემოაღნიშნული ფინანსური ინსტიტუტების მოთხოვნა საგადასახადო გირავნობის/იპოთეკის რეგისტრაციამდე წარმოშობილი ვალდებულების ნაწილში, ხოლო შემდეგ – საგადასახადო გირავნობით/იპოთეკით უზრუნველყოფილი მოთხოვნა.

საჯარო-სამართლებრივი მიზნებიდან გამომდინარე, ორი დამოუკიდებელი უზრუნველყოფის საშუალება გაერთიანებულია ერთ უზრუნველყოფის საშუალების სახით. გაერთიანების შედეგად დადგენილია ერთიანი ხანდაზმულობის ვადა, კერძოდ, საგადასახადო კოდექსის 239-ე მუხლის მე-8 ნაწილით საგადასახადო გირავნობის/იპოთეკის ხანდაზმულობის ვადაა ექვსი წელი, მაშინ, როდესაც სსკ-ის საფუძველზე წარმოშობილი გირავნობა ითვალისწინებს სამწლიანი ხანდაზმულობის ვადას, იპოთეკაზე კი ვრცელდება ექვსწლიანი ხანდაზმულობის ვადა.

პირველი რიგის მოთხოვნათა დაკმაყოფილების წესს ადგენს სააღსრულებო წარმოებათა შესახებ კანონის 82<sup>3</sup>-ე მუხლის მე-11 ნაწილი, რომლის თანახმად, თუ საფინანსო ორგანიზაციების გირავნობას/იპოთეკას, რომელიც რეგისტრირებულია საგადასახადო გირავნობის/იპოთეკის რეგისტრაციამდე, უსწრებს სხვა პირის გირავნობის/იპოთეკის რეგისტრაცია, მაშინ ამ პირის მოთხოვნები უპირატესად უზრუნველყოფილია მოთხოვნების იმ ნაწილში, რომლის დაკმაყოფილების ვალდებულებაც არსებობდა რეალიზებულ ნივთზე საგადასახადო გირავნობის/იპოთეკის რეგისტრაციამდე. ნივთის რეალიზაციის შედეგად ამონაგები თანხის დანარჩენი ნაწილით დაკმაყოფილდება საგადასახადო გირავნობა/იპოთეკით უზრუნველყოფილი მოთხოვნა, ხოლო შემდეგ დაკმაყოფილდებიან დარჩენილი კრედიტორები მოთხოვნათა რიგითობის მიხედვით.

კანონით დადგენილი ერთი რიგის მიღმა მოთხოვნათა დაკმაყოფილების წესი საურველია განისაზღვროს მათი სამართლიანი და თანამიმდევრული დაკმაყოფილების წესით. ისევე, როგორც კანონის ენა მისაღები და გასაგები უნდა იყოს საკითხით დაინტერესებული პირებისათვის.

<sup>511</sup> კომერციული ბანკები, მიკროსაფინანსო ორგანიზაციები, სადაზღვევო ორგანიზაციები ან საერთაშორისო და განვითარებული ქვეყნების საფინანსო ინსტიტუტები.

მოთხოვნათა დაკმაყოფილების საკითხთან დაკავშირებით სპეციალური სუბიექტების დადგენის საკითხი კიდევ უფრო ართულებს რიგითობის პრობლემას.<sup>512</sup> საქართველოში, როგორც არაერთხელ აღინიშნა, იპოთეკის უფლების დადგენის საკითხი ექვემდებარება იმპერატიულ წესს, რომლის თანახმად, უფლება წარმოიშობა საჯარო რეესტრში რეგისტრაციის შემდეგ. სპეციალური სუბიექტებისათვის უფლების დადგენისა და დაკმაყოფილების მარეგულირებელი წესების დადგენა, რომელიც უნდა ექვემდებარებოდეს საერთო წესებს, მხოლოდ ართულებს სამართლებრივ ურთიერთობას. სასურველია, საქართველოში მოქმედი ყველა საფინანსო ორგანიზაცია თუ ინსტიტუტი დაექვემდებაროს იპოთეკის უფლების წარმოშობის კანონით დადგენილ ერთიან წესს.

#### 7.4 იპოთეკის საგნის რეალიზაციის ეტაპზე უფლებათა რიგითობა

იპოთეკის რიგითობის წესს ადგენს სსკ-ის 290-ე მუხლი, რომლის თანახმად, ერთი უძრავი ნივთი შეიძლება რამდენჯერმე დაიტვირთოს იპოთეკით. კრედიტორთა რიგითობა განისაზღვრება იპოთეკის შესახებ განცხადების რეგისტრაციის თარიღის მიხედვით. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსისაგან განსხვავებით, საქართველოს სკ-ი არ ითვალისწინებს მხარეთა შორის შეთანხმებას რიგითობის შეცვლაზე.<sup>513</sup>

სარეგისტრაციო პროცესში თითოეული სარეგისტრაციო განაცხადი ინარჩუნებს დამოუკიდებლობას, რაც ვლინდება ერთ ერთეულ ქონებაზე მოწესრიგებულ უფლებათა აღრიცხვაში. თითოეულ სარეგისტრაციო განაცხადს ენიჭება უნიკალური სარეგისტრაციო კოდი, ისევე, როგორც სიზუსტით აღირიცხება, როგორც სარეგისტრაციო განაცხადის შემოსვლის, ასევე რეგისტრაციის დასრულების მომენტი.

---

512 როგავა რ., საგადასახადო მოთხოვნის შესრულების უზრუნველყოფის ღონისძიებები, სტუდენტური სამართლებრივი ჟურნალი, 2011, 42-44.

513 გსს-ის 879-ე პარაგრაფის 1-ლი პუნქტის თანახმად, ერთ დღეს რეგისტრირებული უფლებები თანასწორ სამართლებრივ მდგომარეობაში არიან, ე.ი გააჩნიათ ერთი და იგივე რიგი. გსკ-ის 879-ე პარაგრაფის მე-2 პუნქტის თანახმად, ჩანაწერი მაშინაც კი წარმოიშობს უფლების რიგს, როცა სანივთო გარიგება დაიდო მას შემდეგ, რაც განხორციელდა ჩანაწერი საადგილმამულო წიგნში. გსკ-ის 879-880-ე პარაგრაფებში გათვალისწინებულია უფლების მფლობელთა შეთანხმება რიგითობის შეცვლაზე – ჩანაწერამდე და ჩანაწერის შემდეგ. რიგითობის შეცვლისათვის საჭიროა: პირველი, მხარეთა შეთანხმება, რომლის ძალით ერთი მხარე მეორე მხარეს უთმობს რიგს და მეორე, ცვლილების შეტანა საადგილმამულო წიგნში. თუკი საქმე ეხება იპოთეკის რიგითობის საკითხს ასეთ შემთხვევაში საჭიროა მესაკუთრის თანხმობაც. ასეთი თანხმობა შეიძლება განხორციელდეს შეთანხმების ერთ-ერთი მხარის მიმართ ან საადგილმამულო წიგნში. მესაკუთრის ასეთი თანხმობა ითვლება გამოუხმობად. თუკი ცვლილება ღიაა მესამე პირის უფლებებს, გსკ-ის 876-ე პარაგრაფის თანახმად, ხდება ამ უფლების გაუქმება, ხოლო ის სუბიექტი, რომელმაც მოიპოვა უფრო მაღალი რანგის უფლება, ცვლილებამდე ინარჩუნებს არსებულ რიგს (გსკ-ის 880-ე პარაგრაფი).

იპოთეკართა რიგითობა, სსკ-ისა და საჯარო რეესტრის შესახებ კანონით დადგენილი წესით, გვაწვდის ინფორმაციას, თუ რამდენ კრედიტორს გააჩნია ინტერესი უძრავ ქონებაზე.

იპოთეკის რიგითობის პრობლემა, დგება, მაშინ, როდესაც არსებობს იპოთეკის უფლებათა სიმრავლე ქონებაზე და ხდება იძულებითი რელიზაცია იმ ქონების, რომლის ღირებულებიდან შემოსავალი ხშირად არ არის საკმაკმარისი ყველა რიგის იპოთეკარის დასაკმაყოფილებლად.

იპოთეკით დატვირთული მოთხოვნის უზრუნველყოფასთან დაკავშირებით „სააღსრულებო წარმოებათა შესახებ“ საქართველოს კანონით რეგლამენტირებულია გადახდევინებული თანხების განაწილება კრედიტორთა შორის. აღნიშნული კანონის 82<sup>2</sup>-ე მუხლის მე-2 პუნქტის თანახმად, ყოველი მომდევნო რიგის მოთხოვნები დაკმაყოფილდება წინა რიგის მოთხოვნათა სრულად დაკმაყოფილების შემდეგ, ხოლო ამავე მუხლის მე-3 პუნქტი ითვალისწინებს ერთი რიგის მოთხოვნათა დაკმაყოფილებას, კერძოდ, თუ გასანაწილებელი თანხა საკმარისი არ არის ერთი რიგის ყველა მოთხოვნის სრულად დასაკმაყოფილებლად, მაშინ ეს მოთხოვნები დაკმაყოფილდება თითოეული კრედიტორისათვის მიკუთვნებული თანხის პროპორციულად.

ამონაწერით განსაზღვრული რიგის მიუხედავად, პრიორიტეტი ენიჭება იმ იპოთეკარს, რომელსაც ყველაზე ადრე წარმოეშვა მოთხოვნის უფლება – ვალდებულების შესრულების თაობაზე და შესაბამისად რეალიზაციის უფლება. იპოთეკართა რიგით იმავდროულად ხდება მოთხოვნათა რიგითობის დადგენა, თუმცა, მოთხოვნის წარმოშობა დაკავშირებულია არა პირველობაზე, არამედ მოვალის მხრიდან ვალდებულების შეუსრულებლობის ან/და არაჯეროვან შესრულებაზე, რაც თავის მხრივ კრედიტორის მოთხოვნის უფლების წარმოშობის საფუძველია.

რიგითობის პრობლემა მთელი სიმწვავეით თავს იჩენს იპოთეკის საგნის რეალიზაციის ეტაპზე. მიუხედავად საკანონმდებლო რეგლამენტაციისა, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს დიდმა პალატამ კიდევ ერთხელ სიცხადე შეიტანა უფლებათა რიგითობის საკითხში და მკვეთრად გაავლო ზღვარი სხვადასხვა და ერთი და იმავე რიგის მოთხოვნათა დაკმაყოფილების საკითხთან დაკავშირებით.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს დიდი პალატის 2009 წლის 28 ივლისის გადაწყვეტილებით,<sup>514</sup> საქმის ფაქტობრივი გარემოებებიდან ირკვევა, რომ ხელშეკრულების დადების დროს მეორე რიგის იპოთეკარმა იცოდა, რომ აღნიშნული ბინა ასევე დატვირთული იყო იპოთეკით. მისი განმარტებით, ასეთ ვითარებაში ხელშეკრულებაზე დათანხმება განაპირობა იმ მოსაზრებამ, რომ ზემოაღნიშნული ბინის სავარაუდო ღირებულება საკმარისი იქნებოდა ყველა კრედიტორის გასასტუმრებლად. აუქციონზე ბინა გაიყიდა 25837 ლარად. რეალიზაციიდან მიღებული თანხიდან სრულად დაკმაყოფილდნენ პირველი რიგის იპოთეკარები და ნარჩენი თანხა გადაეცა მეორე რიგის იპოთეკარს. სასამართლო დავას სწორედ მეორე რიგის იპოთეკარის უკმაყოფილება დაედო საფუძველად, რომელმაც რეალიზაციის შედეგად ნაწილობრივ მიიღო ანაზღაურება.

<sup>514</sup> საქმე №ბს-1537-1494(კ-08).



სააღსრულებო წარმოებათა შესახებ კანონი ადგენს მოთხოვნის უზრუნველყოფის საგნის რეალიზაციის შედეგად მიღებული თანხის განაწილების წესს. კანონის 82<sup>1</sup>-ე მუხლის თანახმად, პირველ რიგში იფარება აღსრულებასთან დაკავშირებული საფასური, ხოლო დანარჩენი თანხა გაიცემა იმ კრედიტორთა მოთხოვნების დასაკმაყოფილებლად, რომელთა სასარგებლოდაც განხორციელდა იძულებითი აღსრულება.<sup>515</sup>

აღსრულების ეტაპზე ყველა მოთხოვნის დაკმაყოფილების შემდეგ დარჩენილი თანხა უზრუნდება მოვალეს ან მას დაედება ყადაღა სხვა კრედიტორის სასარგებლოდ. ამგვარი სამართლებრივი შედეგი იშვიათად დგება, ვინაიდან რეალიზაციის უფლების მქონე იპოთეკარის მოთხოვნა მთლიანად „მოიცავს“ აუქციონიდან შემოსულ თანხებს.

სააღსრულებო წარმოებათა შესახებ კანონის 82<sup>4</sup>-ე მუხლის პირველი ნაწილით, მრავალი კრედიტორის არსებობისას, თუ მოვალისათვის გადახდევინებული თანხა არ არის საკმარისი ყველა მოთხოვნის დასაკმაყოფილებლად, აღმასრულებელი ადგენს კრედიტორთა შორის თანხის განაწილების გაანგარიშებას და თანხას გასცემს მის შესაბამისად.<sup>516</sup> თუ რომელიმე კრედიტორი შედგენილ გაანგარიშებასთან დაკავშირებით გამოთქვამს პრეტენზიას, სასამართლო აღმასრულებელი გაანგარიშებას დასამტკიცებლად წარუდგენს სასამართლოს. უზენაესი სასამართლოს დიდი პალატის მიერ განხილულ საქმეში, მეორე რიგის

---

<sup>515</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2008 წლის 16 იანვრის განჩინება, საქმე №ას-821-1138-07. იპოთეკის საგანი, მიწის ნაკვეთი შენობა-ნაგებობით, მდებარე გ-ს ქ. №.-ში, დატვირთული იყო იპოთეკით კრედიტორის სესხის უზრუნველსაყოფად. 2004 წლის 23 დეკემბრის ქ. თბილისის სააღსრულებო ბიუროს მიერ ჩატარდა იძულებითი აუქციონი, იპოთეკით დატვირთული ქონების რეალიზაციის მიზნით, პირველი რიგის იპოთეკარის მოთხოვნით. უძრავი ქონება აუქციონზე გაიყიდა 25000 ლარად. პირველი რიგის იპოთეკარის დაკმაყოფილების შემდეგ ზემოაღნიშნული ქონება იპოთეკით დატვირთა ორჯერ და, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 290-ე მუხლის თანახმად, რიგითობა დაცული იყო. იქიდან გამომდინარე, რომ იპოთეკის საგანი უკვე რეალიზებულია პირველი რიგის იპოთეკარის მოთხოვნის დასაკმაყოფილებლად, მოსარჩელე აღნიშნავს, რომ რეალიზაციიდან ამონაგები თანხა უნდა განაწილებულიყო საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 308-ე მუხლის თანახმად, ანუ დეპოზიტზე დარჩენილი თანხით ჯერ უნდა დაკმაყოფილდეს მეორე იპოთეკარი, ხოლო ნაშთი გადაეცეს უძრავი ქონების მესაკუთრეს.

<sup>516</sup> დიდი პალატა ასევე აღნიშნავს, რომ „სააღსრულებო წარმოებათა შესახებ“ საქართველოს კანონის 82<sup>4</sup>-ე მუხლის პირველი პუნქტის თანახმად, მრავალი კრედიტორის არსებობისას, თუ მოვალისათვის გადახდევინებული თანხა არ არის საკმარისი ყველა მოთხოვნის დასაკმაყოფილებლად, აღმასრულებელი ადგენს კრედიტორთა შორის თანხის განაწილების გაანგარიშებას და თანხას გასცემს მის შესაბამისად. იმავე მუხლის მე-2 პუნქტი კი ითვალისწინებს, რომ თუ რომელიმე კრედიტორი შედგენილ გაანგარიშებასთან დაკავშირებით გამოთქვამს პრეტენზიას, აღმასრულებელი გაანგარიშებას დასამტკიცებლად სამი დღის ვადაში წარუდგენს სასამართლოს. აღნიშნულთან დაკავშირებით დიდი პალატა მიუთითებს, რომ სააპელაციო სასამართლომ არ იმსჯელა, წარადგინა თუ არა კასატორმა პრეტენზია სასამართლო აღმასრულებლის მიერ შედგენილ გაანგარიშებასთან დაკავშირებით, მით უფრო, რომ საქმეში წარმოდგენილია მის მიერ 2007 წლის 8 იანვარს შედგენილი ხელწერილი, რომლის თანახმად, მან მიიღო №031249 ქვითარი, თანხით – 1258,31 ლარი, რაზედაც აღმასრულებელთან პრეტენზია არ გააჩნდა (№01/06-01-2008 სააღსრულებო წარმოება ს.ფ. 81).

იპოთეკარს არ მიეცა შესაძლებლობა სასამართლოს მეშვეობით სამართლიანი განაწილების მიღების.

სააპელაციო სასამართლომ არ იმსჯელა იმაზე, თუ რომელი რიგის იპოთეკარს წარმოადგენდა მოსარჩელე, რასაც არსებითი მნიშვნელობა ჰქონდა მოცემული საქმის სწორად გადაწყვეტისათვის, ვინაიდან „სააღსრულებო წარმოებათა შესახებ“ საქართველოს კანონი გადახდევინებული თანხების ერთი რიგისა და სხვადასხვა რიგის კრედიტორთა შორის განაწილების განსხვავებულ წესს ითვალისწინებს. ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, დიდი პალატა მიუთითებს, რომ სააპელაციო სასამართლომ მოცემულ საკითხზე, კერძოდ, უძრავი ქონების რეალიზაციიდან მიღებული თანხის კრედიტორთა შორის განაწილებაზე მსჯელობისას არ გამოიყენა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 290-ე მუხლი და „სააღსრულებო წარმოებათა შესახებ“ საქართველოს კანონის 82<sup>2</sup>-ე მუხლის მე-2 პუნქტი, რომლებიც უნდა გამოეყენებინა. ამასთან, არასწორად განმარტა „სააღსრულებო წარმოებათა შესახებ“ საქართველოს კანონის 82<sup>3</sup>-ე მუხლი, ვინაიდან ხსენებული ნორმა ითვალისწინებს მოვალის ქონებიდან კრედიტორთა მოთხოვნების დაკმაყოფილების რიგითობას უზრუნველყოფის სხვადასხვა და არა ერთი სახის იპოთეკის შემთხვევაში, რის გამოც სასამართლომ არასწორად მიუთითა ხსენებულ მუხლზე.<sup>517</sup>

აღნიშნული პრობლემა ხაზს უსვამს სააღსრულებო პროცესში სასამართლოს მონაწილეობისა და მისი მხრივად აღსრულების ეტაპზე მის მიერ მიღებული გადაწყვეტილების აღსრულების კონტროლის აუცილებლობას. პრაქტიკაში, ასევე დიდ პრობლემებს ქმნის აღსრულების ეტაპზე, სასამართლო გადაწყვეტილებისა და სააღსრულებო ფურცლის შესაბამისობის საკითხი.

უფლებრივად დატვირთული უძრავი ქონება, ლიკვიდობის თვალსაზრისით, უნდობლობას იწვევს საბანკო სექტორის მხრიდან. კომერციული ბანკები უპირატესობას ანიჭებენ უფლებრივად უნაკლო ქონებას, რომელიც თავისუფალია მესამე პირთა მოთხოვნებისაგან. ბანკები ან უარს ამბობენ ამგვარი უზრუნველყოფის ობიექტის გამოყენებაზე ან გაცემენ სესხს მინიმალური ოდენობით და ამ გზითა თავიდან იცილებენ რიგითობასთან დაკავშირებულ პრობლემებს.

პროგრამული უზრუნველყოფა, რომელიც ზედმიწევნით სიზუსტით აღრიცხავს უფლებებს, მაინც ვერ უზრუნველყოფს სამოქალაქო ბრუნვის მონაწილეთა დაცვას იმ სერიოზული სამართლებრივი პრობლემისაგან, როგორცაა რეგისტრირებულ უფლებათა რიგითობა. ვფიქრობ, პრობლემა იმ ბუნდოვან პოზიტიურ კანონმდებლობაშია, რომელიც რიგითობის საკითხს ეხება და რეგისტრირებულ უფლებათა კონკურენციის საკითხს აწესრიგებს. მიუხედავად კანონმდებლობაში შესული არაერთი ცვლილებისა, ეს საკითხი კვლავ საკამათოდ რჩება.

<sup>517</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს დიდი პალატის 2009 წლის 28 ივლისი გადაწყვეტილება, საქმე №ბს-1537-1494(კ-08).

## 7.5 იპოთეკის საგნის რეალიზაციის შემდგომ უფლებათა მიდევნების საკითხი

იპოთეკის უფლების რიგითობის საკითხი პრობლემტურია ასევე რეალიზაციის შემდგომ ეტაპზე უფლებათა მიდევნების თვალსაზრისით. მართალია, ფრაზა, რომლის თანახმადაც აუქციონის შედეგად შემძენი იძენს უფლებრივად უნაკლო ნივთს, არ შეესაბამება რეალობას.

აუქციონზე გაყიდული ნივთის ახალი მესაკუთრე იკავებს ძველი მესაკუთრის ადგილს და ხდება საკუთრების გადასვლის მომენტში არსებული ნივთთან დაკავშირებული სამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილე. უძრავი ნივთის ახალ მესაკუთრეზე გადასვლის მომენტიდან ძველი მესაკუთრე კარგავს ყოველგვარ უფლებას ამ ნივთზე.

რეგისტრაციისა და რიგითობის ფაქტი უზრუნველყოფს უძრავ ქონებაზე რეგისტრირებულ უფლებათა, ვალდებულებათა და საჯარო შეზღუდვების გადასვლას ახალი მესაკუთრის ხელში.

საქართველოს კანონმდებლობით, იმისდა მიხედვით, რომელი სუბიექტის მიერ ხორციელდება უზრუნველყოფის საგნის გასხვისება, რეალიზაციის შედეგად ქონებაზე უფლებათა მიდევნების საკითხი განსხვავებულად წესრიგდება.

საქართველოს სკ-ის, რომელიც აწესრიგებს სპეციალისტის მიერ იპოთეკის საგნის რეალიზაციის წესს, მის მიერ საგნის რეალიზაციის შემთხვევაში, სსკ-ის 306<sup>2</sup>-ე მუხლის მე-5 ნაწილის თანახმად, საკუთრების გადასვლის შედეგად უქმდება ყველა ის იპოთეკა და სანივთო უფლება, რომლითაც დატვირთული იყო უძრავი ნივთი და რომელიც რეგისტრირებულია აღსრულების განმახორციელებელი კრედიტორის იპოთეკის შემდეგ, ადრე რეგისტრირებული უფლებები ნივთზე უცვლელი რჩება.

საქართველოს საგადასახადო კოდექსის 239-ე მუხლის თანახმად, თუ უზრუნველყოფის საგანი დატვირთულია და რეალიზებულია საგადასახადო გირავნობა/ იპოთეკით საგადასახადო გირავნობით/იპოთეკით დატვირთული რეალიზაციის შედეგად, უქმდება საგადასახადო გირავნობის/იპოთეკის რეგისტრაციის შემდეგ წარმოშობილი ყველა სანივთო უფლება, ხოლო საგადასახადო გირავნობის/იპოთეკის რეგისტრაციამდე რეგისტრირებული სხვა გირავნობის/იპოთეკის უფლებები ძალაში რჩება.

თუ საგადასახადო გირავნობით/იპოთეკით დატვირთული ქონება გაიყიდება ან რაიმე გზით გადაეცემა სხვა მფლობელს საგადასახადო გირავნობის/იპოთეკის უფლების გაუქმების გარეშე, საგადასახადო გირავნობის/იპოთეკის უფლება კვლავ გავრცელდება ამ ქონებაზე მისი ახალი მფლობელის მიმართ.

თუ საგადასახადო გირავნობის/იპოთეკის რეგისტრაციამდე პირის ქონების მიმართ რეგისტრირებულია საფინანსო ინსტიტუტების გირავნობა/იპოთეკის უფლება და ხდება ამ ქონების რეალიზაცია, ამოღებული თანხით, პირველ რიგში, დაკმაყოფილდება ზემოთ აღნიშნული ფინანსური ინსტიტუტების მოთხოვნა საგადასახადო გირავნობა/იპოთეკის რეგისტრაციამდე წარმოშობილი ვალდებულების ნაწილში, ხოლო შემდეგ

ხდება საგადასახადო დავალიანების მოთხოვნის დაკმაყოფილება. ამ ქონების ახალი მფლობელის მიმართ საგადასახადო გირავნობა/იპოთეკა არ გავრცელდება. თუ დარჩენილი თანხით სრულად არ იფარება საგადასახადო დავალიანება, შეუსრულებელი საგადასახადო დავალიანება ძალაში რჩება იმ პირის მიმართ, რომლის ქონებაც დატვირთული იყო საგადასახადო გირავნობა/იპოთეკით.

თუ ქონების რეალიზაცია ხდება იძულებითი აღსრულების წესით, საქართველოს სააღსრულებო წარმოებათა შესახებ კანონის 75-ე მუხლის თანახმად, უფლებათა მიდევნების საკითხი დამოკიდებულია, იმაზე, მოხდა უზრუნველყოფილ თუ არა უზრუნველყოფილ კრედიტორთა დაკმაყოფილება.

სააღსრულებო წარმოებათა შესახებ კანონის 75-ე მუხლის მე-4 ნაწილის თანახმად, თუ იძულებით აღსრულებას ახორციელებს არაუზრუნველყოფილი კრედიტორი, საკუთრების გადასვლის მიუხედავად, ნივთზე საჯარო რეესტრში რეგისტრირებული უფლებები უცვლელი რჩება.

თუ იძულებით აღსრულებას ახორციელებს იპოთეკარი, საკუთრების გადასვლის შედეგად უქმდება ყველა ის იპოთეკა და სანივთო უფლება (გარდა საგადასახადო გირავნობა/იპოთეკის უფლებისა), რომელიც ნივთზე რეგისტრირებულია იძულებითი აღსრულების განმახორციელებელი კრედიტორის იპოთეკის შემდეგ.

თუ იძულებითი აღსრულების განმახორციელებელი იპოთეკარი საქართველოში რეგისტრირებული საფინანსო ორგანიზაციები ან ინსტიტუტებია საკუთრების გადასვლის შედეგად უქმდება ნივთზე ასეთი კრედიტორის იპოთეკის შემდეგ რეგისტრირებული საგადასახადო გირავნობის/იპოთეკის უფლებაც, თუ ვალდებულია, რომლის გამოც განხორციელდა იძულებითი აღსრულება, წარმოშობილია საგადასახადო გირავნობის/იპოთეკის უფლების რეგისტრაციამდე. ნივთზე ადრე რეგისტრირებული უფლებები (მათ შორის, საგადასახადო გირავნობა/იპოთეკის უფლება) ყველა შემთხვევაში უცვლელი რჩება.

უფლებათა მიდევნების ანლოგიური წესი ვრცელდება განმეორებით აუქციონამდე რეალიზაციისა და ნივთის ნატურით გადაცემის შემთხვევებზეც.

## VIII. იპოთეკის საგნის რეალიზაცია

### 8.1 იპოთეკის საგნის რეალიზაციის სახეები

აღსრულების სამართალი ერთ-ერთ საკვანძო და მნიშვნელოვანი ინსტიტუტია უზრუნველყოფის სამართლის. თითოეულ ქვეყანას იმდარგარი სააღსრულებო სამართალი აქვს, როგორი სამართლებრივი მნიშვნელობით და დაცვის ხარისხით იცავს ის მესაკუთრეს. გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებებში ვკითხულობთ: „პირველ რიგში, სააღსრულებო სასამართლების მოვალეობაა, წარმოების

სტრუქტურის ჩამოყალიბებისას მიმართონ ყველა უცილებელ ზომას, რათა შეძლებისდაგვარად გამოირიცხოს კონსტიტუციის დარღვევა სააღსრულებო ღონისძიებებისა და მოქმედების მეშვეობით, რაც შესაძლოა, გულისხმობდეს მოვალის მიერ შემოთავაზებული მტკიცებულებების ზედმიწევნით განხილვას, რომლებშიც მითითებულია მისი ძირითადი უფლებების დარღვევის საფრთხე. სახელმწიფო ორგანოების ამოცანაა, შეძლებისდაგვარად შეამცირონ და შეზღუდონ ძირითად უფლებათა დარღვევის საფრთხე. ამ ასპექტით, სააღსრულებო სასამართლოებში წარმოება უნდა წარიმართოს აღნიშნული კონსტიტუციურ-სამართლებრივი დაცვის მექანიზმის სრული გათვალისწინებით.<sup>518</sup>

საქართველოს კანონმდებლობასა და აღსრულების სისტემაში განხორციელებული რეფორმის შედეგია ის, რომ მოხდა იპოთეკის საგნის რეალიზაციის ფორმების დივერსიფიცირება. კანონმდებელმა საშუალება მისცა სახელშეკრულებო ურთიერთობის მხარეებს აირჩიონ და მიაღწიონ შეთანხმებას, უძრავი ქონების რეალიზაციის მათთვის მისაღები ფორმის თაობაზე.<sup>519</sup> საქართველოს კანონმდებლობა იპოთეკის საგნის სასამართლო და არასასამართლო რეალიზაციის ფორმებს ითვალისწინებს. სახელშეკრულებო ურთიერთობების მონაწილეები უპირატესობას არასასამართლო რეალიზაციის ფორმებს ანიჭებენ, რაც მეტყველებს არაიძულებითი ფორმების პრიორიტეტულობაზე იძულებით აღსრულებასთან შედარებით.<sup>520</sup>

თუ კრედიტორი და მესაკუთრე ვერ თანხმდებიან სპეციალისტის მიერ აუქციონის ჩატარებაზე, ან უძრავი ნივთის არასასამართლო წესით რეალიზაციის სხვა ფორმაზე, სასამართლო კრედიტორის განცხადების საფუძველზე წყვეტს უძრავი ნივთის აუქციონზე იძულებითი გაყიდვის საკითხს, რომლის აღსრულება ხორციელდება „სააღსრულებო წარმოებათა შესახებ“ საქართველოს კანონით დადგენილი წესით. წინამდებარე კანონის საფუძველზე ჩატარებული აუქციონი ატარებს იძულებითი რეალიზაციის სახეს.<sup>521</sup>

იპოთეკის საგნის რეალიზაციის ფორმათა სიმრავლის მიუხედავად, მიზანი ერთია: ქონების რეალიზაციის შედეგად ფულადი თანხის მიღება, რომელიც მიმართული იქნება კრედიტორის მოთხოვნის დასაფარად. აღსრულება, როგორც არასასურველი მოვლენა, სამართლებრივ ურთიერთობებში არ არის განკუთვნილი მოვალის დასასჯელად, ან

<sup>518</sup> გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები, იურგენ შვაბე, ჰამბურგის უნივერსიტეტის საჯარო სამართლის პროფესორი, სამეც. რედ.: კუბლაშვილი კ., ნინიძე თ., ლოლაძე ბ., ერემაძე, თარგმანი: ჩაჩანიძე ე., 2011, 45.

<sup>519</sup> Rights in security, Gerrit Pienaar and Andrew J.M. Steven, in book Mixed legal systems in comparative perspective, Property and obligations in Scotland and South Africa , Author statement Reinhard Zimmermann , Deniel Visser, Kemmeth Reid ,1. publ, Oxford Univ. Press , 2004 , 775.

<sup>520</sup> იხ. Alison Clarke and Paul Kohler, დასახ. ნაშრომი, 2005, 660.

<sup>521</sup> საერთო სამართალში აღსრულების პროცესზე იხ. Lynn M. LoPucki, Elizabeth Warren, Secured credit, a systems approach , Boston , Little, Brown & Co., 1995, 21-37.

კრედიტორის უსაფუძვლო გამდიდრებასთან. ის წარმოიშობა, ან მხარეთა შეთანხმებით, ან კანონით დადგენილი შემთხვევაში, და მისი მიზანია კრედიტორის მოთხოვნის დაკმაყოფილება.

აღსრულების ეტაპი მნიშვნელოვანია იმ კუთხით, რომ უზრუნველყოფის საშუალების გამოყენების მიზნობრიობა სწორედ ამ ეტაპზე ხორციელდება. ის მიზანი, რასაც კრედიტორი ისახავს უზრუნველყოფის საშუალების გამოყენების დროს, რეალურად სწორედ აღსრულების ეტაპზე ხორციელდება.

კრედიტორის მიერ რეალიზაციის სასურველი ფორმის არჩევა გათვალისწინებულ უნდა იქნეს კანონით ან ხელშეკრულებით. კრედიტორის მხრიდან რეალიზაციის ფორმის არჩევის ბოროტად გამოყენების შემთხვევაში უნდა დაისვას კრედიტორის პასუხისმგებლობის საკითხი.

უზრუნველყოფის საგნის რეალიზაციის მარეგულირებელი ნორმები სხვადასხვა ნორმატიული აქტითაა გათვალისწინებული. იძულებითი საჯარო აუქციონის ჩატარება არ არის უზრუნველყოფის საგნის რეალიზაციის ერთადერთი ფორმა. მეტ-ნაკლებად მომგებიანი რეალიზაციის საშუალების შერჩევა განპირობებულია საბაზრო კონიუქტურითა და მხარეთა შორის შეთანხმების შინაარსით. საქართველოში კანონმდებლობა კრედიტორის მოთხოვნის დაკმაყოფილების შემდეგ ფორმებს ითვალისწინებს:

- შეთანხმებით კრედიტორის საკუთრებაში იპოთეკის საგნის გადაცემას;
- სპეციალისტის მიერ ჩატარებული აუქციონი;
- სააღსრულებო ბიუროს მიერ ჩატარებული აუქციონი;
- ნოტარიუსის მიერ სააღსრულებო ფურცლის საფუძველზე;
- სეკვესტრი;

კანონმდებლობით, მოთხოვნის დაკმაყოფილების თითოეული ფორმა დამოუკიდებელია, რაც გამორიცხავს კრედიტორის მიერ მათი ერთდროულად გამოყენების შესაძლებლობას, თუმცა კანონმდებლობით გათვალისწინებული წესით შესაძლებელია, მოხდეს მოთხოვნის დაკმაყოფილების ერთი სახის მეორით შეცვლა.

ევროპის განვითარებისა და რეკონსტრუქციის ბანკის რეკომენდაციით, აღსრულების პროცესის სრულყოფის ერთიანი რეკომენდაციის მიცემა ყველა ქვეყნისათვის შეუძლებელია. სამართლებრივი რეჟიმი ადაპტირებულ უნდა იქნეს კონკრეტული ქვეყნის საკანონმდებლო პირობებთან, მხარეებს კი უნდა მიეცეთ შესაძლებლობა თავად აირჩიონ პრობლემის გადაჭრის გზები.

უზრუნველყოფის სამართლის ეფექტურობის ხარისხის შემოწმება დამოკიდებულია იმაზე, თუ რამდენად ეფექტურია აღსრულების პროცესი ამა თუ იმ ქვეყანაში. აქედან გამომდინარე, უნდა მოხდეს აღსრულების ეფექტური პროცედურების შემუშავება, რომელიც უნდა შემუშავდეს შემდეგი სახის სტანდარტების დაცვით:

- EBRD-ის რეკომენდაცია, რომელიც უკავშირდება აღსრულების დროს, ევროკავშირის წევრ-ქვეყნებს სთავაზობს, რომ აღსრულების პროცესი (რომელიც მოიცავს ყველა იურიდიულ პროცედურას) თითოეულ

სახელმწიფოში არ უნდა აღემატებოდეს 12 თვეს. წევრმა სახელმწიფოებმა უნდა შექმნონ ჩამოაყალიბონ აღსრულების აუცილებელი და ეფექტური პროცედურები.

- კანონმდებლობით, აღსრულების ნებისმიერ ეტაპზე როგორც კრედიტორს, ასევე მოვალესა და მესაკუთრეს უნდა ჰქონდეს შესაძლებლობა, მიმართოს სასამართლოს აღსრულების პროცესში დარღვეული უფლების ან შელახული კანონიერი ინტერესის დაცვის მოთხოვნით.
- აღსრულების პროცესში დაცულ უნდა იქნეს ყველა ის კრედიტორი, რომელთაც გააჩნიათ პრიორიტეტული რიგი და კანონიერი მოთხოვნის უფლება აღსრულების საგანზე.

აღსრულების პროცესის რეგულირება უნდა განხორციელდეს ძირითადი ხელშეკრულების მიმართ მოქმედი სამართლის მიხედვით – **lex fori**.<sup>522</sup>

აღსრულება შესაძლებელია დავეოთ სამ ძირითად ეტაპად: ეს არის შეთანხმება რეალიზაციის წესზე, უზრუნველყოფის საგნის რეალიზაცია და შემოსავლების განაწილება.<sup>523</sup>

EBRD -ის რეკომენდაციით, რეალიზაციის მქონე კრედიტორი, მისთვის რეალიზაციის უპირატესი უფლების მინიჭებისა და რეალიზაციის საშუალების არჩევის შემთხვევაში „**quid pro quo**” – პრინციპი ავალდებულებს კრედიტორს კეთილსინდისიერებასა და მაქსიმალური თანხის მოპოვებას. წინააღმდეგ შემთხვევაში მას დაეკისრება მატერიალური პასუხისმგებლობა სხვა კრედიტორების წინაშე მიყენებული მატერიალური ზიანის ანაზღაურების სახით.

„აღნიშნული მოქმედების იძულებითი აღსრულების წარმოების ფარგლებშიც, როდესაც სახელმწიფო კრედიტორის ინტერესებიდან გამომდინარე, მასშტაბურად ზღუდავს მოვალის კონსტიტუციით დაცულს საკუთრების უფლებას. ამგვარი შეზღუდვა, თუმცა, გამართლებულია, რამდენადაც იგი ემსახურება კრედიტორის დასაბუთებული მოთხოვნების დაკმაყოფილებას, მაგრამ იმავდროულად აუცილებელია მოვალის ინტერესების დაცვა, რაც გულისხმობს მოვალის შესაძლებლობას, მოითხოვოს სამართლებრივი დაცვა ისეთ შემთხვევებში და ისეთი ღონისძიებების წინააღმდეგ, რომლებიც მიმართულია მისი საკუთრების შეუსაბამოდ დაბალ ფასად გაყიდვისაკენ.”<sup>524</sup>

რეალიზაციის ეტაპზე მოვალე გარკვეულწილად ჩრდილქვეშ არის მოქცეული. კანონმდებლობით მას უნდა ჰქონდეს შესაძლებლობა

<sup>522</sup> Basic Guidelines for a Eurohypothe, Outcome of the Eurohypothe workshop, November 2004 , April 2005, Edited by Agnieszka Drewicz-Tułodziecka Mortgage Credit Foundation, Warsaw, May 2005, 19-20; Nasarre-Aznar, Sergio, Eurohypothe & Eurotrust, two instruments for a true European mortgage marker after the EC White Paper 2007 on the integration of EU Mortgage Credit Markets- Bremen , Zentrum für Europ. Rechtspolitik, 2008, 16-17.

<sup>523</sup> იხ. Secured transactions reform and access to credit, Mortagag in Transition economies, ed. by Frederique Dahan and John Simpson , Cheltenham ,Elgar, 2008, 181

<sup>524</sup> გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები, იურგენ შვაბე, ჰამბურგის უნივერსიტეტის საჯარო სამართლის პროფესორი, სამეც. რედ.: კუბლაშვილი კ., ნინიძე თ., ლოლაძე ბ., ერემაძე, თარგმანი: ჩაჩანიძე ე., 2011, 254.

არასამართლიანი ფასის მიღების შემთხვევაში ჩაერთოს აღსრულების ეტაპზე და მიიღოს მაქსიმალური ფასი, ან მოითხოვოს სასამართლოს მეშვეობით კრედიტორისაგან მიყენებული ზიანის ანაზღაურება.

EBRD - ის, რეკომენდაციით იმისათვის, რომ აღსრულების პროცესს მოჰყვეს რეალური შედეგები, ის უნდა განხორციელდეს გამარტივებული, სწრაფი და ნაკლები დანახარჯებით, თავად რეალიზაციიდან მიღებული შემოსავალი კი უნდა უახლოვდებოდეს ქონების საბაზრო ღირებულებას.

## 8.2 იპოთეკის საგნის რეალიზაციის წარმოშობის საფუძველები

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი კრედიტორის მიერ ქონების რეალიზაციის პროცესის დაწყებას ვალდებულების შეუსრულებლობას უკავშირებს. სსკ-ის 301-ე მუხლის თანახმად, თუ მოვალე არ დააკმაყოფილებს მოთხოვნას, რომლის უზრუნველყოფის საშუალებაც არის იპოთეკა, იპოთეკარი უფლებამოსილია, მოითხოვოს უძრავი ნივთის რეალიზაცია, თუ იპოთეკის ხელშეკრულებით სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული.<sup>525</sup>

რეალიზაციის თითოეული სახის გამოყენება ხდება მას შემდეგ, რაც მოვალე ნებაყოფლობით არ შეასრულებს ვალდებულებას, ან კრედიტორმა დაკარგა ინტერესი მოთხოვნის შესრულების მიმართ.

რეალიზაციის საკითხს უკავშირდება მოთხოვნის წარმოშობის მომენტის დადგენა. როდიდან წარმოეშობა კრედიტორს რეალიზაციის მოთხოვნის უფლება – სახელშეკრულებო შეთანხმებით დადგენილი ვადის გასვლისთანავე, თუ რეალიზაციის მოთხოვნის უფლება მთლიანად კრედიტორის შეხედულებაზეა დამოკიდებული.

EBRD-ის რეკომენდაციით, ქონების რეალიზაციის სტადია ითვლება საბოლოო ეტაპად, რომელსაც წინ უნდა უსწრებდეს გამაფრთხილებელი ნაბიჯები. კრედიტორი უნდა დარწმუნდეს, რომ მან კანონით მინიჭებული ყველა სამართლებრივი ღონისძიება გამოიყენა, ვიდრე მოხდებოდა ქონების რეალიზაცია.<sup>526</sup>

საკრედიტო-სასესხო ხელშეკრულების დარღვევის შემთხვევაში, უზრუნველყოფის საგნის რეალიზაცია კრედიტორის (იპოთეკარის) მოთხოვნის დაკმაყოფილების ბოლო და ერთადერთი შესაძლებლობაა. იპოთეკის საგნის რეალიზაციის ეტაპი შეიძლება განვიხილოთ, როგორც სახელშეკრულებო ურთიერთობის დასასრული, როდესაც მხარეებს შორის

<sup>525</sup> იხ. ზოიძე ბ., ქართული სანივთო სამართალი, მეორე გადამუშავებული და სრულყოფილი გამოცემა, გამომც. „მეცნიერება“, თბ., 2003, 348-349; ახვლედიანი ზ., ზოიძე ბ., ხეცურიანი ჯ., ჭანტურია ლ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მეორე, სანივთო (ქონებრივი სამართალი), გამომც. „სამართალი“ თბ., 1999, 291-296; თამარ შენგელია, იპოთეკა, როგორც მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალება, ჟურ. „საქართველოს ნოტარიატი“, №1,(5), 2002, 63-64.

<sup>526</sup> დამატებითი ვადის დაწესების ვალდებულებისაგან გათავისუფლების საფუძველებს შორის წინააღმდეგობის საკითხზე იხ. სოფიო ჩანავა, დასახელებული ნაშრომი, 83 და შემდგომი.



კანონით გათვალისწინებული ინსტიტუტების (გაფრთხილების, პროლონგაციის, ნოვაციის) გამოყენების შესაძლებლობა ამოიწურა და მათ სხვა არაფერი დარჩენიათ, თუ არა გამოიყენონ კანონით გათვალისწინებული შესაძლებლობა – უზრუნველყოფის საგნის რეალიზაცია.<sup>527</sup>

უზრუნველყოფის საგნის რეალიზაციის ეტაპის დაწყების წინაპირობაა უზრუნველყოფილი ვალდებულების ნამდვილობა, რომელიც უზრუნველყოფილია იპოთეკით. იპოთეკარი დარწმუნებული უნდა იყოს ვალდებულების ნამდვილობაში იმისათვის, რომ მან მის საფუძველზე მოითხოვოს უზრუნველყოფის საგნის რეალიზაცია.

უზრუნველყოფის საგნის აღსრულებისათვის მიქცევას წინ უნდა უსწრებდეს არა მხოლოდ ხელშეკრულების ნამდვილობა, არამედ ვალდებულების შეუსრულებლობა.

აღსრულებას წინ უნდა უსწრებდეს ისეთი ფაქტი, როგორცაა გადაუხდელობა, ასევე შესაძლებელია სახეზე გვექონდეს სესხის ან იპოთეკის უფლებასთან დაკავშირებული სხვაგვარი სამართალდარღვევები, რომელთა დადგომა უნდა იწვევდეს ვალდებულების შესრულების ვადის შემცირებას ან კრედიტორის მხრიდან ვალდებულების დაუყოვნებლივ შესრულებას.

საბანკო კრედიტის რეალიზაციის წესი უნდა იყოს მარტივი და თავისუფალი დამატებითი ფორმლობებისაგან. რეალიზაციის საფუძველად არსებული ხელშეკრულება რეგისტრირებულ უნდა იქნეს შესაბამის სახელმწიფო მარეგისტრირებელ ორგანოში და მის მიმართ გამოყენებულ უნდა იქნეს მისი ნამდვილობისათვის კანონით დადგენილი პროცედურები.

პრაქტიკაში სახელშეკრულებო ვადის გასვლასა და რეალიზაციის უფლების წარმოშობას შორის დროის მონაკვეთი არც თუ უმნიშვნელო ტვირთად აწვება მოვალეს, რაც, საბოლოო ჯამში, ქონების სარეალიზაციო ფასში აისახება. თუ გავითვალსწინებთ იმ ფაქტსაც, რომ ბანკების მიერ საკრედიტო ხელშეკრულების სტანდარტული პირობაა: სახელშეკრულებო ვადის გასვლის მიუხედავად, არ ხდება საპროცენტო სარგებლის დარიცხვის შეჩერება. აქედან გამომდინარე, დრო კრედიტორის სასარგებლოდ მოქმედებს.

კრედიტორს ყოველთვის აქვს არგუმენტი, თუ რატომ არ მიმართა მან ხელშეკრულების ვადის გასვლისთანავე სასამართლოს რეალიზაციის მოთხოვნით: ის ვარაუდობდა, რომ მოვალე შეძლებდა ვალდებულების შესრულებას. კრედიტორი მოთხოვნის წარმოშობის მომენტში არ ჩქარობს დაუყოვნებლივ მიმართოს სასამართლოს ვინაიდან ქონების გაანგარიშების წესი და უძრავ ქონებაზე ფასების ზრდა იმედს აძლევს, რომ მისი მოთხოვნა დაუკმაყოფილებელი არ დარჩება.

<sup>527</sup> გონივრულ ვადაზე იხ. Сарбаш С.В., Исполнение Договорного Обезательства, изд. Статут, М. 2005, 340-341. ასევე, იხ. თამარ ზარანდია, დასახ. ნაშრომი, 64-71.

### 8.3 იპოთეკის საგანზე კრედიტორის მიერ საკუთრების უფლების მოპოვების წესი

იპოთეკის საგნის კრედიტორის საკუთრებაში გადაცემა მოთხოვნის დაკმაყოფილების ერთ-ერთი ფორმაა, რომელიც შესაძლებელია განვიხილოთ, როგორც არაიძულებითი შინაარსის რეალიზაციის სახე. მხარეთა კონსენსუსის საფუძველზე დაფუძნებული აღსრულების ამ ფორმის უპირატესობა მდგომარეობს იმ ფაქტში, რომ შეთანხმებით მხარეებს ეძლევათ შესაძლებლობა, თავიდან იქნეს აცილებული იძულებით აღსრულებასთან დაკავშირებული ხანგრძლივი და ძვირად ღირებული პროცედურები.<sup>528</sup>

2007 წლამდე საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, მსგავსად გერმანიის სამოქალაქო კოდექსისა,<sup>529</sup> აღიარებდა **lex comisaria-ს** პრინციპს,<sup>530</sup> რომლის თანახმად სსკ-ის 302-ე მუხლის მე-2 ნაწილით ბათილად ცხადდებოდა ისეთი შეთანხმება, რომელიც ითვალისწინებდა იპოთეკის ობიექტის კრედიტორის საკუთრებაში პირდაპირ გადასვლას, თუ კრედიტორის მოთხოვნა არ დაკმაყოფილდებოდა ან დროულად ვერ დაკმაყოფილდებოდა.

სამოქალაქო კოდექსში 2007 წლის 29 ივნისის საკანონმდებლო ცვლილებებით უარყოფილ იქნა აკრძალვა და შესაძლებელი გახდა სსკ-ის 300-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის თანახმად, იპოთეკით დატვირთული უძრავი ნივთი, სამოქალაქო კოდექსით გათვალისწინებულ საფუძველზე, გადავიდეს

<sup>528</sup> მხარეთა შეთანხმებით კრედიტორის საკუთრების უფლების მოპოვების წესს იცნობს რუსეთის, სლოვენისა და ესტონეთის კანონმდებლობა.

<sup>529</sup> გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 1149-ე და 1229-ე პარაგრაფები დღემდე ბათილად აცხადებს გარიგებას, რომლითაც წინასაწარ ყოველგვარი ვალდებულების დარღვევის გარეშე გადადის საკუთრების უფლება კრედიტორზე. გერმანიის კანონმდებლობა, რომელიც კრედიტორის საგირავნო უფლების შეწყვეტის პროცესს არეგულირებს, განიხილავს იძულებითი აღსრულების ორ შესაძლო შემთხვევას: ერთი, მიწის ნაკვეთის იძულებით რეალიზაციასა და მიღებული ღირებულებით კრედიტორის მოთხოვნის დაკმაყოფილებას მეორე, მიწის ნაკვეთის კრედიტორისათვის მიყიდვისა და საკუთრების უფლების გადაცემის გზით. იძულებით რეალიზაციის პირველი სახე გავრცელებულია იმ შემთხვევებში, როდესაც არსებობს კრედიტორთა სიმრავლე. ხოლო მეორე ფორმა მიღებულია იმ შემთხვევაში, როდესაც არსებობს ერთი კრედიტორი. ამ შემთხვევაში იდება არა ჩვეულებრივი უძრავი ქონების ნასყიდობის ხელშეკრულება, არამედ სასამართლოს დადებითი გადაწყვეტილების შემდეგ მხარეები დებენ სანივთო გარიგებას მოვალედან კრედიტორის საკუთრებაში უზრუნველყოფის საგნის გადაცემის თაობაზე.

<sup>530</sup> “lex commissaria”-გულისხმობს კრედიტორის შესაძლებლობას, მოიპოვოს საკუთრების უფლება მოვალის ქონებაზე, მისი მოთხოვნის დაკმაყოფილების მიზნით, მოვალის გადახდის უუნარობის შემთხვევაში. გარდამავალი ეკონომიკის უმრავლეს ქვეყნებში ეს წესი ოფიციალურად აკრძალულია, ვინაიდან აშკარაა, რომ ამ წესის შემოღებას შესაძლებელია კრედიტორის უსაფუძვლო გამდიდრება მოჰყვეს. კრედიტორის საკუთრების უფლების მოპოვების წესს უზრუნველყოფის საგანზე კრძალავს შემდეგი ქვეყნების კანონმდებლობა: ბულგარეთი, უნგრეთი, ყაზახეთი, ლატვია, ლიტვა, პოლონეთი, რუსეთი, რუმინეთი, სერბია, სლოვაკეთი, ხორვატია, ჩეხეთი. EBRD-ის ჩამონათვალში შედიოდა საქართველოც. თუმცა 2007 წლიდან საქართველოს სკ-ში შესული ცვლილებების საფუძველზე, ეს წესი შემოღებულია სამოქალაქო კოდექსში.

კრედიტორის (იპოთეკარის) საკუთრებაში, თუ ეს პირდაპირ არის გათვალისწინებული იპოთეკის ხელშეკრულებით.

აქვე ჩნდება კითხვა, შესაძლებელია თუ არა სსკ-ის 300-ე მუხლის პირველი ნაწილი მიიხნეულ იქნეს „უზრუნველყოფითი საკუთრების“ ინსტიტუტის ერთგვარ ნორმატიულ საფუძველად. ამ მოსაზრების საწინააღმდეგოდ მრავალი არგუმენტი შეიძლება არსებობდეს. ერთი და იმავე პირის იპოთეკარად და მესაკუთრედ რეგისტრაცია აღიქმება, როგორც „კონსოლიდაციის“ ფაქტი და მოთხოვნის იურიდიული ძალის არსებობის შემოწმება დაამძიმებს სამოქალაქო ბრუნვას.

სსკ-ის 300-ე მუხლის პირველი ნაწილის ამგვარი შინაარსი, უფრო მეტად ქართულ კერძო სამართლაში უზრუნველყოფის საგანზე კრედიტორის საკუთრების უფლების მოპოვების შესაძლებლობის დაშვებად უნდა მივიჩნიოთ, ვიდრე „უზრუნველყოფითი საკუთრების“ სამართლებრივ საფუძველად. „უზრუნველყოფითი საკუთრების ინსტიტუტის არსი“ საკუთრების წინასწარ, უპირობო მოპოვებას უკავშირდება, მაშინ, როდესაც სსკ-ის 300-ე მუხლზე შეთანხმება გარკვეულ სამომავლო პირობასთან არის დაკავშირებული, კერძოდ, ვალდებულების „გაჭიანურებასთან“.<sup>531</sup>

საკანონმდებლო ცვლილებების ძალაში შესვლისთანავე სკ-ის 300-ე მუხლი კომერციული ბანკების საკრედიტო ხელშეკრულების სტანდარტულ პირობად გადაიქცა, რაც მათ აძლევს შესაძლებლობას მცირე საპროცესო დანახარჯებით მოახდინონ საკრედიტო უზრუნველყოფის საშუალების საკუთრების უფლებით რეგისტრაცია. ამ შინაარსის შეთანხმების სტანდარტული პირობის სახით შეთავაზება კომერციული ბანკების მხრიდან ემსაგავსება კონტრაქტების იძულებას, რომელიც კანონმდებლობით ბათილად ცხადდება. იპოთეკის უფლების წარმოშობის ეტაპზე, რეალიზაციის წესზე შეთანხმება უნდა ატარებდეს ნებაყოფლობით და არა სავალდებულო შეთანხმების ხასიათს.

აღნიშნული ნორმის შემდეგი სახის ინტერპრეტაციები გვხვდება საკრედიტო ხელშეკრულებაში: „თუ მოვალე არ გადაიხდის ვალს მოთხოვნის დადგომიდან ორი თვის ვადაში (პირობითად) კრედიტორს უფლება ეძლევა მიმართოს საჯარო რეესტრს და მოითხოვოს ხელშეკრულების საფუძველზე იპოთეკის საგნის საკუთრების უფლებით რეგისტრაცია. ბანკსა და მოვალეს შორის ეს შეთანხმება ჩაითვალოს საჯარო რეესტრისადმი ერთობლივ მიმართვად – განცხადებად.“

სამოქალაქო კოდექსის ნორმები იპოთეკის ნაწილში კრედიტორის დაცვის სამართალია. თუ ამას დაემატება კრედიტორის მიერ ვალდებულების შეუსრულებლობის ფაქტის ცალმხრივად დადასტურება, მოვალის სამართლებრივი დაცვის გარანტიები შემცირდება. როდესაც საკუთრების უფლების წარმოშობას საფუძველად ედება ვალდებულების შეუსრულებლობა, ის დადასტურებულ უნდა იქნეს ან თავად მოვალის (აღიარებით), ან კომპეტენტური სახელმწიფო ორგანოს (სასამართლოს) მიერ.

<sup>531</sup> სიტყვა „გაჭიანურება“ არ არის იურიდიული შინაარსის მატარებელი ტერმინი. სასურველია კანონმდებელმა „გაჭიანურების“ ნაცვლად გამოიყენოს ტერმინი „ღარღვევა“.

კრედიტორთა გაღიზიანება და ერთგვარი დაბნეულობა გამოიწვია სსკ-ის 300-ე მუხლის მე-2 ნაწილმა, რომლის თანახმად, თუ მოვალე გააჭიანურებს იპოთეკით უზრუნველყოფილი მოთხოვნის დაკმაყოფილებას, იპოთეკით დატვირთული უძრავი ნივთი შეიძლება გადავიდეს კრედიტორის (იპოთეკარის) საკუთრებაში, თუ კრედიტორი და მოვალე ამის თაობაზე ერთობლივი განცხადებით მიმართავენ საჯარო რეესტრს.<sup>532</sup> ძნელი წარმოსადგენი არ უნდა იყოს, ის წინააღმდეგობა, რომელიც ახლავს ერთობლივი მიმართვის პროცესს. მოვალე, რომელიც კარგავს ერთადერთ უძრავ ქონებას, ყოველთვის შეეცდება არ დაჰყვეს კრედიტორის ნებას.

ერთობლივი მიმართვის ვალდებულებამ თითქოსდა აზრი დაუკარგა საკუთრების უფლების თაობაზე წინასწარ შეთანხმებას, მხარეებს მაინც მოუწევთ კონსენსუსის მიღწევა საკუთრების უფლების რეგისტრაციამდე. მხოლოდ სახელშეკრულებო შეთანხმება ვერ უზრუნველყოფს კრედიტორის უპირობო საკუთრების უფლების წარმოშობას.

ერთი მუხლის შიგნით არსებული შინაარსობრივი წინააღმდეგობა საბოლოოდ მოიხსნა საქართველოს უზენაესი სასამართლოს დიდი პალატის გადაწყვეტილებით. სსკ-ის მე-300 მუხლის მეორე ნაწილის საფუძველზე, სახელშეკრულებო პირობა, რომელიც კრედიტორს ანიჭებს ცალმხრივად მიმართვის უფლებას სარეგისტრაციო ორგანოსადმი საკუთრების უფლების რეგისტრაციის მოთხოვნით მიჩნეულ იქნა სსკ-ის 54-ე მუხლით, როგორც კანონსაწინააღმდეგო გარიგება, რომელიც ბათილად უნდა ჩაითვალოს.

სკ-ის მე-300 მუხლი არეგულირებს ისეთ მდგომარეობას, როდესაც მოვალე ვალდებულებას ვერ ასრულებს და აღნიშნულის გამო კრედიტორთან ერთად ერთობლივი განცხადებით მიმართავს საჯარო რეესტრს კრედიტორის საკუთრებაში მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალებად გამოყენებული საგნის გადაცემის თაობაზე.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს დიდმა პალატამ განმარტა სკ-ის მე-300 მუხლის მეორე ნაწილი: „კანონი არ კრძალავს სამოქალაქო კოდექსის მე-300 მუხლის მეორე ნაწილით გათვალისწინებული მოქმედების სამომავლოდ განხორციელებაზე წინასწარ შეთანხმებას, მაგრამ, ამასთან, ეს შეთანხმება (რომ მოვალე თანახმაა, ვალდებულების დარღვევის შემთხვევაში ერთობლივი განცხადებით მიმართოს საჯარო რეესტრს) მხოლოდ სამომავლო მოქმედების განხორციელებაზე – ერთობლივი განცხადების შედგენაზე თანხმობას უნდა ეხებოდეს. ამგვარი განცხადების წინასწარ შედგენის შესაძლებლობას კანონი არ ითვალისწინებს.”<sup>533</sup>

<sup>532</sup> ანალოგიური წესი გათვალისწინებულია საჯარო რეესტრის შესახებ ინსტრუქციით რომლის მე-18 მუხლით საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მე-300 მუხლის შესაბამისად, იპოთეკით დატვირთული უძრავი ნივთის კრედიტორის (იპოთეკარის) საკუთრებაში გადასვლისას, კრედიტორის საკუთრების უფლების რეგისტრაცია წარმოებს კრედიტორისა და მოვალის ერთობლივი განცხადების საფუძველზე, რომელშიც უნდა აღინიშნოს ვალდებულების შეუსრულებლობის ფაქტის დადგომის საფუძველზე, იპოთეკით დატვირთული უძრავი ნივთის კრედიტორის საკუთრებაში გადასვლის შესახებ.

<sup>533</sup> იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს, სამოქალაქო საქმეთა პალატა, საქმე №ას-1283-1538-09, 25 მაისი, 2010 წელი.

კანონმდებელმა, კრედიტორის საკუთრების უფლების მოპოვებას უზრუნველყოფის საგანზე საფუძვლად აბსტრაქტული და განუსაზღვრელი შინაარსის პირობა დაუდო.

სსკ-ის მე-300 მუხლის საფუძველზე, ქონების საკუთრების უფლების კრედიტორის საკუთრებაში გადაცემის შემთხვევაში, მნიშვნელოვანია დაზუსტდეს რა ჩაითვლება ვალდებულების „გაჭიანურების“ დამადასტურებელ უტყუარ მტკიცებულებად, ისევე, როგორც უნდა დაზუსტდეს „გაჭიანურებად“ რა შინაარსის დარღვევა იგულისხმება მხარეთა შეთანხმებით. წინააღმდეგ შემთხვევაში სახვადასხვა შინაარსის სარეგისტრაციოდ წარმოდგენილი დოკუმენტაციის შესწავლა და თითოეულ კონკრეტულ შემთხვევაში რა ფაქტი დაედო საფუძვლად მომართავას, ამის გამოკვლევა, გაართულებს სარეგისტრაციო პროცესს.

კანონმდებელმა ამ შემთხვევაში უნდა გაითვალისწინოს ის ფაქტი, რომ საკრედიტო ვალდებულების დარღვევა შეიძლება ნაწილობრივ შესრულებაშიც გამოიხატოს, შესაბამისად, კანონმდებელს კიდევ ერთხელ მოუწევს დაფიქრდეს სსკ-ის მე-300 მუხლი ყველა ტიპის შეუსრულებლობაზე ვრცელდება თუ ის მხოლოდ შესაძლებელია გამოყენებულ იქნეს ვალდებულების აბსოლუტურად შეუსრულებლობის შემთხვევაში.

#### **8.4 იპოთეკის საგნის რეალიზაცია ნოტარიუსის მიერ გაცემული სააღსრულებო ფურცლის საფუძველზე**

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში საკანონმდებლო ცვლილებების საფუძველზე შემოღებულ იქნა იპოთეკის საგნის სასამართლოს გარეშე რეალიზაციის კიდევ ერთი ფორმა – რეალიზაცია ნოტარიუსის მიერ გაცემული სააღსრულებო ფურცლის საფუძველზე. აღნიშნული საკანონმდებლო სიახლე ითვალისწინებს სასამართლოს ფუნქციის დელეგირებას ნოტარიუსისათვის, რომელიც ზეპირი მოსმენი გარეშე, მხარეთა სახელშეკრულებო შეთანხმების საფუძველზე გასცემს სააღსრულებო ფურცელს.

საქართველოს სკ-ში 2010 წლის 1 აპრილიდან ძალაში შევიდა 302-ე მუხლის მე-3<sup>1</sup> ნაწილი, რომლის თანახმად, კრედიტორისა და მესაკუთრის წერილობითი ფორმით დადებულ გარიგებაში მხარეებს შეუძლიათ გაითვალისწინონ, რომ იპოთეკით დატვირთული უძრავი ნივთის კრედიტორისთვის გადაცემა და რეალიზაცია შეიძლება განხორციელდეს ნოტარიუსის მიერ გაცემული სააღსრულებო ფურცლის საფუძველზე. ასეთ შემთხვევაში მხარეთა შორის დადებული გარიგება სავალდებულო წესით დადასტურებულ უნდა იქნეს სანოტარო ფორმით.

შეთანხმება იპოთეკის საგნის რეალიზაციის შესახებ მხოლოდ დოკუმენტების გაფორმებით შემოიფარგლება, რომელიც აუცილებლად უნდა იქნეს დამოწმებული ნოტარიალური ფორმით, აღნიშნული ფორმით შეთანხმება მხარეებს შესაძლებლობას აძლევს სასამართლოსათვის

მიმართვისა და მოთხოვნის დადასტურების დამატებითი ფორმალობების დაწესების გარეშე მოახდინონ ქონების რეალიზაცია.

ნოტარიატის შესახებ კანონის 38-ე მუხლის მე-5 ნაწილის თანახმად, ნოტარიუსი გასცემს სააღსრულებო ფურცელს დაგირავებული/იპოთეკით დატვირთული ქონების რეალიზაციის მოთხოვნის საფუძველზე მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ამაზე არსებობს მხარეთა შეთანხმება და ნოტარიუსის მიერ სანოტარო აქტში წერილობით განმარტებულია სააღსრულებო ფურცლის გაცემის სამართლებრივი შედეგები.<sup>534</sup>

ნოტარიუსის მიერ სააღსრულებო ფურცლის გაცემის ეტაპზე სანოტარო მოქმედების განხორციელებას ართულებს ის ფაქტიც, რომ ნოტარიუსი სააღსრულებო ფურცელს გასცემს ვალდებულების შეუსრულებლობის დამადასტურებელი დოკუმენტების გამოთხოვის გარეშე.

ნოტარიატის შესახებ კანონის მე-40 მუხლის 1-ლი პუნქტის თანახმად, ნოტარიუსი სააღსრულებო ფურცელს გასცემს კრედიტორის (მისი უფლებამონაცვლის) წერილობითი განცხადების საფუძველზე.

ნოტარიუსისათვის კრედიტორის ცალმხრივი მიმართვა შესაძლებელია განვიხილოთ, როგორც აღიარება, რომ შეუსრულებელი მოთხოვნა, რომლის აღსასრულებლადაც უნდა გაიცეს სააღსრულებო ფურცელი, არ არის დამოკიდებული მის მიერ რაიმე საპასუხო (სანაცვლო) ვალდებულების შესრულებაზე, ან რომ მან ასეთი ვალდებულება მისი მხრიდან უკვე შესრულდა. კანონმდებელმა, სსკ-ის მე-300 მუხლით დადგენილი წესი – საჯარო რეესტრში საკუთრების უფლების მოთხოვნით, კრედიტორისა და მოვალის ერთობლივი მიმართვის ფორმა არ გაითვალისწინა ამ შემთხვევაში.

საქართველოს კანონმდებლობით გათვალისწინებულ წესს იზიარებს უკრაინის კანონმდებლობა. კერძოდ უკრაინაში დასაშვებია, კანონმდებლობით დადგენილ შემთხვევებში არასასამართლო გზით ქონების რეალიზაცია, სანოტარო ორგანოს მიერ გაცემული სააღსრულებო წარწერის საფუძველზე.

თუმცა თითქმის ყველა ქვეყნის კანონმდებლობა, რომელიც უშვებს არასასამართლო ფორმით ქონების რეალიზაციის წესს, ითვალისწინებს ერთ-ერთი მხარის სარჩელის საფუძველზე, რეალიზაციის სახელშეკრულებო შეთანხმების კანონიერების გადახდევასა და შეთანხმების უკანონობის შემთხვევაში მისი გაუქმების წესს.

ნოტარიატის შესახებ კანონის მე-40 მუხლის მე-5 პუნქტის საფუძველზე, კი ნოტარიუსის მიერ გაცემული სააღსრულებო ფურცლის საფუძველზე აღსრულება ხორციელდება „სააღსრულებო წარმოებათა შესახებ“ საქართველოს კანონით დადგენილი წესით. ამასთანავე,

<sup>534</sup> სააღსრულებო წარმოებათა შესახებ კანონის 21-ე მუხლის მე-3<sup>1</sup> პუნქტის საფუძველზე ნოტარიუსის მიერ გაცემულ სააღსრულებო ფურცელში, კანონმდებლობით დადგენილი რეკვიზიტების გარდა, უნდა აღინიშნოს: სააღსრულებო ფურცლის გამცემი ნოტარიუსის სახელი, გვარი და სანოტარო ბიუროს მისამართი; ვალდებულების წარმოშობის საფუძველი; ვალდებულების შესრულების დრო; აღსასრულებელი ვალდებულების სახე და მოცულობა; სანოტარო მოქმედებათა რეესტრში სააღსრულებო ფურცლის რეგისტრაციის ნომერი.

სააღსრულებო ფურცლის ან/და იმ სანოტარო დოკუმენტის გასაჩივრება, რომლის აღსასრულებლადაც გაიცა სააღსრულებო ფურცელი, არ აჩერებს აღსრულებას.

არასასამართლო ფორმის აღიარების პარალელურად დსთ-ს ქვეყნების კანონმდებლობით დადგენილია ის სამართლებრივი საფუძვლები, რომლის განმავლობაშიც დაუშვებელია ქონების არასასამართლო გზით რეალიზიის წესი. მაგალითად, როდესაც, იპოთეკის საგანი არის საწარმო ან შეუძლებელია მოვალის ადგილსამყოფელის დადგენა და ა. შ.

კრედიტორი, რომელიც მიმართავს აღსრულებას, ამგვარი დოკუმენტის საფუძველზე, მტკიცებულების ხასიათს უნდა ატარებდეს. ხოლო ამ ურთიერთობებში მოვალეს უნდა გააჩნდეს სასამართლოსათვის მიმართვის უფლება, რომელსაც უნდა მიეცეს უფლება მოითხოვს საქმის არსებითად განხილვა. მოთხოვნები, რომელიც წარმოეშობა კრედიტის ამღებს, მკაცრად უნდა იყოს ჩამოყალიბებული. მოვალეს არ შეიძლება ჰქონდეს ხელოვნურად შექმნილი მოთხოვნები, რომელიც გამოიწვევს აღსრულების პროცესის შეფერხებას.

სააღსრულებო ფურცლის მოპოვება სასამართლოს განხილვის გარეშე არც გერმანული კანონმდებლობისთვის არის უცხო ინსტიტუტი. ასეთი დოკუმენტი შესაძლებელია გაცემულ იქნეს სანოტარო ფორმით დამოწმებული ხელშეკრულების საფუძველზე დაუყოვნებლივ აღსასრულებლად, იძულებითი აღსრულების გზით. რეალიზაციის ეს ფორმა მომგებიანია, ვინაიდან გაკოტრების შემთხვევაში იძლევა ქონების სწრაფად რეალიზაციის შესაძლებლობას, მხარეთა მიერ შეთანხმებულ საბაზრო ფასში. ნოტარიუსის მიერ დამოწმებული ხელშეკრულების საფუძველზე გაცემული სააღსრულებო ფურცელი, რომელსაც ნოტარიუსი გასცემს ყოველგვარი დამატებითი განხილვის გარეშე, შესაძლებელია საფუძველად დაედოს იძულებით აღსრულებას. ასეთ შემთხვევებში ნოტარიალურად დამოწმებული დოკუმენტი, მხარეებს თავიდან ააცილებს ხანგრძლივ და ფინანსურ დანახარჯებთან დაკავშირებულ პროცესს.<sup>535</sup>

გერმანიის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 794-ე პირველი ნაწილი და მე-800 პარაგრაფი ითვალისწინებს, იპოთეკის საგნის იძულებითი აღსრულების თავიდან აცილების მიზნით, მესაკუთრის უფლებას, ცალმხრივი თანხმობით, რომელიც ნოტარიალურად უნდა იქნეს დამოწმებული, განხორციელდეს კრედიტორისათვის უზრუნველყოფის საგანზე საკუთრების უფლების გადაცემა. მესაკუთრის ნებაყოფლობითი ფორმით განხორციელებულმა თანხმობამ ფართო გავრცელება პოვა პრაქტიკაში, რომელმაც საშუალება მისცა კრედიტორს თავიდან აიცილოს ხანგრძლივი სასამართლო პროცესები.

დასკვნის სახით შეიძლება ითქვას, რომ იპოთეკის საგნის არასასამართლო წესით რეალიზაციის ფორმებს აქვს ერთი საერთო პრობლემა, რომელიც ეხება მოვალის მიერ ვალდებულების შეუსრულებლობის ან ნაწილობრივ შესრულების ფაქტის მტკიცების ტვირთს, ვინაიდან კრედიტორის მხრიდან აღნიშნული ფაქტის ცალმხრივად

<sup>535</sup> Christian R. Wolf, Real-estate property law Germany, Key aspects of German business law, a practical manual, Michael Wendler (ed.) 4. ed., Berlin, Heidelberg, Springer 2008, 284.

აღიარება ან დადასტურება არ უნდა იქნეს მიხნეული საკმარის მტკიცებულებად.

## 8.5 სპეციალისტის მიერ იპოთეკის საგნის რეალიზაცია

აუქციონი, როგორც საჯარო ვაჭრობის გზით ქონების გასხვისების ფორმა, ორი განსხვავებული სამართლებრივი შინაარსით გხვდება ქართულ კანონმდებლობასა და პრაქტიკაში. პირველი, რომელიც რეგულირების წესს განსაზღვრავს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 301-309-ე მუხლებით და მეორე, რომლის ჩატარება რეგულირდება საქართველოს კანონით სააღსრულებო წარმოებათა შესახებ.<sup>536</sup>

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში 2010 წლის 1 აგვისტოდან ძალაში შესული ცვლილებების საფუძველზე, სპეციალისტის მიერ ჩატარებული აუქციონი არ ითვლება იძულებით აუქციონის ფორმად. საკანონმდებლო ცვლილებების საფუძველზე, სკ-ის 302-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის თანახმად, სპეციალისტის მიერ უზრუნველყოფის საგნის რეალიზაციისათვის აღარ მოითხოვება სააღსრულებო ფურცელი, შესაბამისად, სპეციალისტის მიერ ჩატარებული აუქციონი განიხილება, როგორც არასასამართლო რეალიზაციის ფორმა, ვინაიდან ნაცვლად სააღსრულებო ფურცლისა, სსკ-ის 306-ე მუხლის თანახმად, სპეციალისტის მიერ აუქციონის ჩატარებას შესაძლებელია საფუძველად დაედოს მხოლოდ ხელშეკრულება.<sup>537</sup> საკანონმდებლო ცვლილების საფუძველზე თვისებრივად განსხვავებული შინაარსი შეიძინა სსკ-ით გათვალისწინებულმა სპეციალისტის მიერ რეალიზაციის ფორმამ, რაც აუცილებელს ხდის კანონმდებლობაში მკვეთრი ზღვარი დაწესდეს იძულებით და შეთანხმების საფუძველზე ჩატარებულ აუქციონის სახეებთან დაკავშირებით.

სსკ-ის 302-ე მუხლის მე-5 ნაწილით სპეციალისტი შეიძლება იყოს ნებისმიერი ქმედუნარიანი პირი, მათ შორის კრედიტორი, მოვალე ან მესაკუთრე. თუმცა, სასურველია, სპეციალისტი იყოს მხარეთა გავლენისაგან თავისუფალი პირი, რომელიც სპეციალური ცოდნისა და ობიექტურობის საფუძველზე უზრუნველყოფს ქონების გასხვისების პროცესს.

აუქციონის ფორმით რეალიზაცია ყოველთვის გულისხმობს ქონების საჯაროობის გზით გასხვისებას. სკ-ის 302-ე მუხლის მე-6 ნაწილის თანახმად, სპეციალისტი ვალდებულია აუქციონის შესახებ შეატყობინოს საჯარო რეესტრში შეყვანილ უფლებამოსილ პირებს.

სპეციალისტის მიერ ჩატარებული აუქციონის საჯაროობის უზრუნველყოფა გამოიხატება იმ ფაქტში, რომ გარდა დაინტერესებული პირებისა, აუქციონში მონაწილეობის მიღების უფლება გააჩნია როგორც

<sup>536</sup> The Law Society's conveyancing handbook, general ed. Frances Silverman., 16. ed., London, Law Soc., 2009, 340-346.

<sup>537</sup> სსკ-ის 306-ე მუხლი ხელშეკრულების საფუძველზე აუქციონის ჩატარების შესახებ განცხადება სპეციალისტთან შეაქვს კრედიტორს (კრედიტორებს). განცხადებაში უნდა აღინიშნოს იპოთეკით დატვირთული უძრავი ნივთი, მესაკუთრე, მოვალე, მოთხოვნა და ხელშეკრულება.



კრედიტორს, ასევე პირად მოვალესა და უზრუნველყოფის საგნის მესაკუთრეს.

სკ-ის 306<sup>4</sup>-ე მუხლის მე-2 ნაწილი უსამართლოდ ადგენს სპეციალისტის მიერ უძრავი ნივთის სარეალიზაციო ფასის განსაზღვრის წესს, კერძოდ უძრავი ნივთის საწყისი ფასი განისაზღვრება პროცესის ხარჯებისა და კრედიტორის მოთხოვნის ჯამური ოდენობით. ამ შემთხვევაში კანონმდებელი მხედველობაში არ იღებს მესაკუთრის ინტერესებს. კანონმდებლობით მესაკუთრეს უნდა მიეცეს შესაძლებლობა მოითხოვოს იპოთეკის საგნის რეალიზაციის ფასი, განისაზღვროს დამოუკიდებელი ექსპერტის (აუდიტორის) მიერ.<sup>538</sup>

რეალიზაციის უფლების მქონე იპოთეკარს კანონმდებლობით უნდა დაეკისროს მაქსიმალური თანხის მიღების ვალდებულება. შესაძლებელია არსებობდეს უამრავი მიზეზი, რის გამოც კრედიტორისთვის ხელსაყრელი იყოს მისთვის მისაღებ ფასად ქონების რეალიზაცია. რეალიზაციის უფლების მქონე იპოთეკარი ნაკლებად არის დაინტერესებული, მიიღოს იმგვარი მაქსიმალური თანხა, რომელიც აღემატება მის უზრუნველსაყოფ მოთხოვნას.

განსაკუთრებულ ყურადღებას იქცევს სპეციალისტის მიერ ჩატარებული აუქციონის შედეგად შემძენზე საკუთრების უფლების გადაცემის საკითხი. სკ-ის 306<sup>5</sup>-ე მუხლის მე-4 ნაწილით შემძენზე საკუთრების უფლება გადადის არა საჯარო რეესტრში შემძენის მესაკუთრედ რეგისტრაციის მომენტიდან, არამედ ქონების შემძენს, საკუთრების უფლება წარმოეშობა მხოლოდ აუქციონზე დადგენილი ფასის სრულად გადახდის შემდეგ.

საგულისხმოა ის ფაქტიც, რომ სამოქალაქო კოდექსით გათვალისწინებული აუქციონის ფორმა ნებაყოფლობით ხასიათს ატარებს. 2010 წლის 1 აგვისტოდან სპეციალისტის მიერ ჩატარებული აუქციონი არ ითვლება იძულებით აუქციონად.<sup>539</sup> შესაბამისად, მასზე ვერ გავრცელდება იძულებითი აუქციონის საფუძველზე უზრუნველყოფის საგანზე უფლებათა მიღევნების წესი.

სკ-ის 306<sup>5</sup>-ე მუხლის მე-5 ნაწილის თანახმად, საკუთრების გადასვლის შედეგად უქმდება ყველა იპოთეკა და სანივთო უფლება, რომლებითაც

<sup>538</sup> აუქციონის ფორმით აღსრულების პროცესის უპირატესობა გასაყიდი ქონების მაქსიმალური ფასის მიღებაში მდგომარეობს. მოტივაცია მხარეების, რომლებიც სპეციალისტს მიმართავენ, უძრავი ქონების საბაზრო ფასად რეალიზაციაში მდგომარეობს. უმრავლეს ქვეყნებში აღსრულების ეტაპზე ქონების ფასის დაგენა ბიოროკრატიასთან და იურიდიულ სირთულესთან ერთად დიდ ფინანსურ დანახარჯებთანაა დაკავშირებული. ამ მოტივით, აღსრულების მოსამაზადებელ ეტაპზე შემოღებულია კერძო აღმასრულებელი თანამდებობა. ცენტრალური ევროპის ზოგიერთ ქვეყნებში (სლოვაკეთში, ჩეხეთში), ჩამოყალიბებულია კერძო აღმასრულებელთა პროფესიული ასოციაცია. რომლებიც აღსრულების პროცესს წარმართავენ სასამართლო გადაწყვეტილების საფუძველზე კანონით დადგენილი წესით და საქართველოში მოქმედი კერძო აღმასრულებლებისაგან განსახვავებით, მათ შეუძლიათ თავად ჩაატარონ აუქციონი, უფრო მარტივი ფორმით, ვიდრე ამას ატარებს სახელმწიფო აღმასრულებელი.იხ. [www.ebrd.com](http://www.ebrd.com)

<sup>539</sup> იხ. სამოქალაქო კოდექსის 302-ე მუხლის მე-2 ნაწილი სპეციალისტის მიერ მხარეთა შეთანხმების საფუძველზე ნივთის აუქციონზე რეალიზაცია არ ითვლება იძულებით აღსრულებად.

დატვირთული იყო უძრავი ნივთი და რომლებიც რეგისტრირებულია აღსრულების განმახორციელებელი კრედიტორის იპოთეკის შემდეგ. ადრე რეგისტრირებული უფლებები ნივთზე უცვლელი რჩება. ეს წესი, სასურველია, შეიცვალოს იმ მოსაზრებით, რომ თუ აუქციონს ჩაატარებს კრედიტორი, მას კანონმდებლობა არ უნდა ანიჭებდეს უფლებას, საჯარო რეესტრში მისი იპოთეკის შემდეგ რეგისტრირებული იპოთეკები გააუქმოს. სპეციალისტის მიერ ჩატარებული აუქციონის შემთხვევაში უძრავ ქონებაზე უფლებრივი მდგომარეობა არ უნდა იცვლებოდეს.

სამოქალაქო კანონმდებლობით დადგენილი წესით, სპეციალისტის მიერ შეიძლება ჩატარდეს ხელახალი,<sup>540</sup> განმეორებითი, მეორე <sup>541</sup> და მესამე აუქციონი.<sup>542</sup>

სპეციალისტის მიერ ჩატარებულ აუქციონს მიზანია, მიღებული შემოსავლით დაკმაყოფილდეს კრედიტორის მოთხოვნა, თუმცა კანონმდებელი ითვალისწინებს იმ ფაქტსაც, რომ შესაძლებელია აუქციონი არ დასრულდეს კრედიტორისათვის სასურველი შედეგით.

სსკ-ის 307-ე მუხლის მე-3 ნაწილით უსამართლო წესია დადგენილი, რომლის თანახმად მეორე აუქციონის ჩატარების დროს უძრავი ნივთის საწყისი ფასი უნდა იყოს პირველ აუქციონზე შემოთავაზებული საწყისი ფასის ნახევარი ან კრედიტორის წერილობითი თანხმობის შემთხვევაში – უფრო მცირე თანხა. რა თქმა უნდა კრედიტორს ყოველთვის თანახმა იქნება ქონება გაიყოდოს იმ ფასად, რომ დაკმაყოფილდეს მისი ვადადამოსული და შეუსრულებელი მოთხოვნა.

მეორე აუქციონის უშედეგოდ ჩატარების შემდეგ კანონმდებელი 307-ე მუხლის მე-5 ნაწილით სთავაზობს კრედიტორსა და მოვალეს მიადწიონ შეთანხმებას კრედიტორის საკუთრებაში უძრავი ნივთის გადაცემის შესახებ. მათ მიერ აღნიშნულ საკითხზე შეუთანხმებლობის შემთხვევაში ტარდება მესამე აუქციონი. სსკ-ის 307-ე მუხლის მე-6 ნაწილის თანახმად, მესამე აუქციონი ისე უნდა იყოს ორგანიზებული, რომ უძრავი ნივთი გაიყიდოს. კანონმდებლის მიერ გამოთქმული ვარაუდი, რომ უძრავი ნივთი აუცილებლად უნდა გაიყიდოს მესამე აუქციონის შედეგად, შესაძლებელია არ გამართლდეს, ბაზარზე უძრავ ქონების მაღალი ფასიდან გამომდინარე. კანონმდებელი არ არეგულირებს მესამე აუქციონის უშედეგოდ ჩატარების შედეგად რა ბედი ეწევა უზრუნველყოფის საგანს.

2010 წლის 1 აგვისტოდან ამოქმედებული წესის თანახმად, კითხვის ნიშნის ქვეშ დადგა სპეციალისტის მიერ აუქციონის ჩატარების შესაძლებლობა, პრაქტიკულად იპოთეკურ ბაზარზე, მოთხოვნის არსებობის შემთხვევაში, კრედიტორი მის დაკმაყოფილებამდე ახდენს ქონების დაყადაღებას რეალიზაციამდე გასხვისებისაგან თავდაცვის მიზნით, რაც სსკ-ის 302-ე მუხლის მე-7 ნაწილის თანახმად, გამორიცხავს სპეციალისტის მიერ ყადაღადადებული ნივთის რეალიზაციის შესაძლებლობას. აღნიშნული საკანონმდებლო ცვლილება, სავარაუდოდ, მომავალში შეამცირებს სპეციალისტის მეშვეობით ქონების რეალიზაციის შემთხვევებს.

<sup>540</sup> იხ. სსკ-ის 306<sup>6</sup>-ე მუხლი.

<sup>541</sup> იხ. სსკ-ის 307-ე მუხლი.

<sup>542</sup> იხ. სსკ-ის 307-ე მუხლის მე-6 ნაწილი.

## 8.6 სეკვესტრი – ნივთის იძულებითი მართვა

სეკვესტრის ინსტიტუტს არეგულირებს როგორც სამოქალაქო კოდექსი,<sup>543</sup> ასევე სააღსრულებო წარმოებათა შესახებ კანონი. იპოთეკის საგნის რეალიზაციის სხვა ფორმებისაგან განსხვავებით, სეკვესტრის ინსტიტუტი საშუალებას იძლევა მოვალის საკუთრების უფლების ცვლილების გარეშე კრედიტორმა დაიკმაყოფილოს უზრუნველყოფილი მოთხოვნა. სეკვესტრის ინსტიტუტი განიხილება, როგორც იძულებითი აღსრულების სახე.<sup>544</sup>

უძრავი ქონების დაჩქარებული წესით გასხვისება არ არის რეალიზაციის ერთადერთი ეფექტური გზა. სეკვესტრი კრედიტორის მოთხოვნის დაკმაყოფილების ხელსაყრელ ფორმად მიიჩნევა, რომელიც იძლევა შესაძლებლობას, ბრუნვაუნარიანი უძრავი ქონების ქირიდან ან იჯარიდან მიღებული შემოსავლებით მოთხოვნა დაკმაყოფილდეს.

ამ მოსაზრების მიუხედავად თანამედროვე სასამართლო პრაქტიკაში პრაქტიკულად არ მოიძებნება გადაწყვეტილება, რომლითაც სასამართლო ადგენს იპოთეკის საგნის იძულებითი მართვის წესს – სეკვესტრს.<sup>545</sup> სეკვესტრის ინსტიტუტის გამოუყენებლობის ობიექტური საფუძველი კანონმდებლობაში იმალება, კერძოდ, სასამართლოსათვის იძულებითი მართვის მოთხოვნით მიმართვის უფლება გააჩნია მხოლოდ კრედიტორს.<sup>546</sup> გართულებულ სასესხო-საკრედიტო სამართლებრივ ურთიერთობებში იშვიათად კეთდება არჩევანი სეკვესტრის ინსტიტუტის სასარგებლოდ. მხოლოდ კრედიტორის ცალმხრივ ნებაზე დამოკიდებული სეკვესტრის გამოყენება საფუძველს მოკლებულია. კრედიტორი ყოველთვის არჩევანს აკეთებს რეალიზაციის სხვადასხვა სახეზე და თითქმის არ მიმართავს სასამართლოს ამგვარი მოთხოვნით.

კანონის ეს ჩანაწერი უნდა შეიცვალოს და კრედიტორის (იპოთეკარის) გარდა უძრავი ქონების მესაკუთრესაც უნდა ჰქონდეს შესაძლებლობა დარჩენილი სავალ ვალდებულება დაფაროს ქონების იძულებითი მმართველის მეშვეობით. მესაკუთრე ვალდებული იქნება დათმოს მფლობელობა იმ ვადამდე, ვიდრე მართვით არ დაიფარება მოთხოვნა, ისე, რომ მისი საკუთრების უფლება შენარჩუნებულ იქნება უძრავ ქონებაზე.

<sup>543</sup> სსკ-ის 310-ე მუხლი და სააღსრულებო წარმოებათა წესის შესახებ კანონის 78-82-ე მუხლები.

<sup>544</sup> ჭანტურია ლ., საკუთრება, როგორც მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალება, თბ., 1999, 109-111; კობახიძე ა., დასახ. ნაშრომი, 449-451. ზოიძე ბ., ქართული სანივთო სამართალი, თბ., 2003 გვ. 360-362; ახვლედიანი ზ., ზოიძე ბ., ხეცურიანი ჯ., ჭანტურია ლ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მეორე, სანივთო (ქონებრივი სამართალი), გამომც. „სამართალი“ თბ., 1999, 317-320; შენგელია თ., იპოთეკა, როგორც მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალება, ჟურ. „საქართველოს ნოტარიატი“, №1,(5), 2002, 68-69.

<sup>545</sup> პრაქტიკულად არ გხვდება გადაწყვეტილება, რომლითაც არათუ სეკვესტრის მოთხოვნა, არამედ მხარის შუამდგომლობა თანხის გადახდის გადავადება დაკმაყოფილდება სასამართლოს მიერ. მაგალითად, იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2010 წლის 4 თებერვლის გადაწყვეტილება, საქმე №ას-1057-1324-09.

<sup>546</sup> სსკ-ის 310-ე მუხლის და სააღსრულებო წარმოებათა შესახებ კანონის 78-ე მუხლის საფუძველზე

საკრედიტო ურთიერთობების რეგულირების დროს შესაძლებელია ხელშეკრულების დარღვევის საფუძველი არაჯეროვანი შესრულება გახდეს (მაგალითად, მოვალემ გადაიხადა თანხის 70%), ასეთ შემთხვევებში სამართლიანობის საფუძველზე, სასურველია, დადგინდეს ქონების იძულებითი მართვა<sup>547</sup> და არა ქონების იძულებითი რეალიზაცია. მართვის შემთხვევაში კრედიტორს მიეცემა შესაძლებლობა დაიკმაყოფილოს მოთხოვნა ისევე, როგორც მოვალეს შეუნარჩუნდება საკუთრების უფლება უძრავ ქონებაზე.

ქონების მმართველი შეიძლება იყოს როგორც იპოთეკარი, ასევე მესაკუთრეც, მმართველის დანიშვნის საკითხს წყვეტს სასამართლო. სასამართლომ კრედიტორისა და მოვალის მოსმენის შემდეგ მმართველს უნდა მისცეს საჭირო მითითებები, დაადგინოს მმართველის კუთვნილი ანაზღაურება და თვალყური ადევნოს მის მიერ დადგენილი საქმისწარმოებას. მას შეუძლია მმართველის გათავისუფლება მნიშვნელოვანი მიზეზების გამო.

სეკვესტრის ინსტიტუტის აქტიურად გამოყენება ხელს შეუწყობს ეკონომიკის განვითარებასაც. უძრავი ქონების მაღალი ფასიდან გამომდინარე, რომელიც მისი რეალიზაციის დამაბრკოლებელ ფაქტორად არის მიჩნეული, უზრუნველყოფის საგნის გადაცემა სარგებლობის უფლებით ხელს შეუწყობს როგორც ეკონომიკის სტიმულირებას, ასევე ვადამოსული და უიმედო ვალების გადახდის უზრუნველყოფას.

გერმანიაში უზრუნველყოფის საგნის იძულებითი მართვით კრედიტორის მოთხოვნის დაკმაყოფილების საკითხს აწესრიგებს „ქონების იძულებითი რეალიზაციისა და იძულებითი მართვის შესახებ“ კანონი.<sup>548</sup> კრედიტორს უზრუნველყოფის საგნის იძულებითი მართვა აძლევს შესაძლებლობას, მისი რიგითობის გათვალისწინებით, მოახდინოს მოთხოვნის დაკმაყოფილება. მიწის ნაკვეთის იძულებითი მართვა ხორციელდება სასამართლოს მიერ დანიშნული პირის მიერ, დასახელებული კანონის 150-150ბ-ე მუხლის თანახმად. ქონება იძულებითი მართვის მიზნით შესაძლებელია გადაეცეს მოვალესა, რომელსაც აქვს შესაძლებლობა განახორციელოს ყველა ქმედება ქონების უფლებრივად დატვირთვისა და გასხვისების გარდა.

ქართულ იურიდიულ დოქტრინაში მედიაციის ინსტიტუტის პროპულარიზაციის სასარგებლოდ შეიძლება ითქვას, რომ იპოთეკასთან დაკავშირებული დავების მოგვარების ალტერნატიულ საშუალებად ასევე შესაძლებელია განხილულ იქნეს მედიაციის ინსტიტუტის გამოყენება, რომელიც მესაკუთრისა და კრედიტორის სამართლებრივი ინტერესების დაცვით, იპოთეკის საგანზე სეკვესტრის დადგენას შეუწყობს ხელს.

<sup>547</sup> სასურველია, მართვის უფლების რეგისტრაციის შემოღების თაობაზე ცვლილებები შევიდეს საჯარო რეესტრის შესახებ კანონით.

<sup>548</sup> Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung Zwangsversteigerungsgesetz - ZVG.- კანონი მიღებულია 1897 წლის 24 მარტს.

## IX. იპოთეკისა და „უზრუნველყოფითი საკუთრების“ შედარებითი ანალიზი

### 9.1 უზრუნველყოფის საშუალებათა ზოგადი მიმოხილვა

საფინანსო ურთიერთობების დინამიკური განვითარება გავლენას ახდენს უზრუნველყოფის სამართლის სრულყოფის პროცესზე. თანამედროვე ეტაპზე ფინანსური ხასიათის ვალდებულებებში მომეტებული რისკის ფაქტორმა, კვლავ აქტუალური გახადა კერძო სამართალში საკრედიტო უზრუნველყოფის საშუალებების მეცნიერული კვლევა.

ქართულ კერძო სამართალში კერძოსამართლებრივი შინაარსის უზრუნველყოფის საშუალებები დაყოფილია ვალდებულებით და სანივთო სამართლებრივ საშუალებებად. სანივთო უზრუნველყოფის საშუალებებს მიეკუთვნება: იპოთეკა და გირავნობის უფლება.<sup>549</sup> ვალდებულებითი შინაარსის დამატებითი უზრუნველყოფის საშუალებებს განეკუთვნება პირგასამტეხლო, ბე, მოვალის გარანტია.<sup>550</sup> სახელშეკრულებო (ვალდებულებითი) უზრუნველყოფის საშუალებებია თავდებობა<sup>551</sup> და საბანკო გარანტია.<sup>552</sup>

საქართველოს კანონმდებლობით სახელშეკრულებო ურთიერთობის მხარეებს აქვთ არჩევანის შესაძლებლობა, ხელშეკრულებაში გაითვალისწინონ მათთვის მისაღები და სახელშეკრულებო შინაარსთან მისადაგებული უზრუნველყოფის საშუალება. თუმცა პრაქტიკა ცხადყოფს, რომ არჩევანი კეთდება ყოველთვის იმ უზრუნველყოფის საშუალების სასარგებლოდ, რომელიც უფლების დაცვის ეკონომიურობით და მოთხოვნის დაკმაყოფილების სისწრაფით ხასიათდება.

თანამედროვე ეტაპზე საბანკო-საფინანსო ორგანიზაციები პრაქტიკულად არ გასცემენ კრედიტს უზრუნველყოფის გარეშე. იპოთეკა უზრუნველყოფის სხვა სახის საშუალებებთან შედარებით, ფულადი ვალდებულების უზრუნველყოფის გავრცელებულ ფორმად ითვლება. ეს თვისება ყველა დროში ახასიათებდა იპოთეკის ინსტიტუტს. ამ ფაქტს კი განაპირობებს იპოთეკის უფლების ობიექტი, რომელიც თავის სუბსატნციითა და ეკონომიკური ღირებულებით ლიკვიდურ საგანს წარმოადგენს.

საქართველოს კანონმდებლობით ერთი სახელშეკრულებო მოთხოვნა შესაძლებელია მხარეთა მიერ რამდენიმე სახის სამართლებრივი საშუალებით იქნეს უზრუნველყოფილი. ავტონომიურობის პრინციპის გათვალისწინებით, მხარეები დამოუკიდებლად განსაზღვრავენ, თუ რომელი სახის უზრუნველყოფის საშუალება გამოიყენონ მოთხოვნის უზრუნველსაყოფად. კანონმდებლობა არ აწესებს რაოდენობრივ შეზღუდვებს, თუმცა მოთხოვნა უზრუნველყოფილ უნდა იქნეს კანონით გათვალისწინებული უზრუნველყოფის საშუალებებით. კანონის

<sup>549</sup> იხ. სსკ-ის 254-307-ე მუხლები.

<sup>550</sup> იხ. სსკ-ის 417-426-ე მუხლები.

<sup>551</sup> იხ. სსკ-ის 891-905-ე მუხლები.

<sup>552</sup> იხ. სსკ-ის 879-890-ე მუხლები.

იმპერატიული მოთხოვნა ეხება უზრუნველყოფის საგანს და იმ ურთიერთობებს, რომლის უზრუნველყოფა უნდა მოხდეს.

იპოთეკა, საკრედიტო ხელშეკრულების საფუძველზე წარმოშობილი მოთხოვნის უზრუნველყოფის ერთადერთი საშუალება არ არის. პრაქტიკაში, საბანკო კრედიტის ხელშეკრულებიდან გამომდინარე, მოთხოვნებს ორი სახის სამართლებრივი საშუალება უზრუნველყოფს. კომერციული ბანკები, საკრედიტო ურთიერთობებიდან წარმოშობილ რისკს უზრუნველყოფენ არა მხოლოდ იპოთეკით, არამედ ასევე ხდება შეთანხმება პირგასამტეხლოს თაობაზე, რომლის ჩართვა გარიგებაში ხდება დამატებითი უზრუნველყოფის მიზნით.

საქართველოს სსკ-ის 417-ე მუხლით პირგასამტეხლო – მხარეთა შეთანხმებით განსაზღვრული ფულადი თანხაა, რომელიც მოვალეს ეკისრება ვალდებულების შეუსრულებლობის ან არაჯერონად შესრულების დროს. სსკ-ი არ ითვალისწინებს კანონისმიერი პირგასამტეხლოს სახეს. მისი დადგენა მხარეთა შეთანხმებაზე დამოკიდებულია. კანონის ფუნქცია, შეუსაბამოდ მაღალი ოდენობით დადგენის დროს, სასამართლო კონტროლის დაწესებით შემოიფარგლება.<sup>553</sup> პირგასამტეხლოს ოდენობა, როგორც წესი, ხელშეკრულების ძირითადი თანხასთან მიმართებაში დადგენილი საპროცენტო განაკვეთით გამოიხატება.

## 9.2 „numerus clausus“ - „დახურულ რიცხვთა“ პრინციპი

საქართველოში უზრუნველყოფითი საკუთრების ინსტიტუტისადმი გაუცხოება პირდაპირკავშირშია სანივთო სამართალში მოქმედ „დახურულ რიცხვთა“ - **numerus clausus** პრინციპთან.<sup>554</sup> პრაქტიკაში მხოლოდ კანონმდებლობით განსაზღვრული და კერძო სამართლებრივ ურთიერთობებში დაშვებული უზრუნველყოფის საშუალებები მოიპოვებენ ლეგიტიმაციას. სხვა სახის უზრუნველყოფის საშუალებები, რომელთაც არ იცნობს მოქმედი კანონმდებლობა, მიუხედავად მასზე თეორიული მსჯელობისა, ვერ პოვებს ადგილს სამოქალაქო ბრუნვაში.

უძრავ ქონებაზე უფლებათა სავალდებულო აღრიცხვის პრინციპიდან გამომდინარე, არ შეიძლება უძრავ ქონებაზე წარმოიშვას იმგვარი სანივთო უფლება, რომელიც კანონმდებლობით არ არის გათვალისწინებული. სახელშეკრულებო შინაარსის თავისუფლად განსაზღვრის შესაძლებლობის მიუხედავად, რომლის „პირმოდაც“ შეიძლება მოგვევლინოს

<sup>553</sup> იხ. ჩანტლაძე მ., ნების გამოვლენის განმარტება, პირგასამტეხლოს შემცირება, ნომინალიზმის პრინციპი, ქართული სამართლის მიმოხილვა, №1, ტ. 5, 2002, 168-174.

<sup>554</sup> „numerus clausus“ პრინციპთან დაკავშირებით იხ. ჭანტურია ლ., უძრავ ნივთების საკუთრება, შედარებითი-სამართლებრივი კვლევა (გერმანული სამართლის მაგალითზე), თსუ, თბ., 2001, 132-133; ზოიძე ბ., ქართული სანივთო სამართალი, მეორე გადამუშავებული და სრულყოფილი გამოცემა, გამომცემლობა „მეცნიერება“, თბ., 2003, 5; Akkermans Bram, The principle of numerus clausus in European property law, Antwerpen, Intersentia, 2008, 5 და შემდგომში. Athanassios Nikolaos Yianopoulos, Property : the law of things - real rights - real actions, 4. ed., West Group, 2001, (Louisiana civil law treatise ; 2), 413 და შემდგომში,

„უზრუნველყოფითი საკუთრება“, მას, როგორც სანივთო უფლებას საქართველოს კანონმდებლობა არ აღიარებს.

სანივთო უფლებათა მარაგულირებელი ნორმები ევროპის წევრი ქვეყნების სამოქალაქო კანონმდებლობის განუყოფელი ნაწილია. ისევე როგორც ყველა ევროპული ქვეყანა აღიარებს **numerus clausus** პრინციპს, რომელიც გულისხმობს, რომ მხოლოდ ის სანივთო უფლებებია დაშვებულია სამოქალაქო ბრუნვაში, რომელიც გათვალისწინებულია სამოქალაქო კოდექსით. მხარეებმა შეიძლება მიაღწიონ შეთანხმებას, მხოლოდ იმ სანივთო უფლებებზე, რომლის კრიტერიუმები კანონმდებლობით გათვალისწინებულია რომლითაც ხდება მოქმედების თავისუფლების შეზღუდვა ან გამორიცხულია ქონებრივი ურთიერთობების შინაარსის თავისუფლად განსაზღვრის შესაძლებლობა. იურიდიულ დოქტრინაში **numerus clausus** - როგორც ფუნდამენტურ პრინციპს, მეორენაირად სანივთო სამართლის „მცველსაც“ უწოდებენ.<sup>555</sup>

„სულ სხვა საკითხს წარმოადგენს საკუთრების უფლების უზრუნველყოფის გადაცემის სამართლებრივი ინსტიტუტის სანივთო-სამართლებრივი დასაშვებობა. ეს მართლაც პრობლემატური საკითხია. საკვანძო სიტყვებად ამ ეჭვის საწინააღმდეგოდ შეიძლება გამოდგეს მითითება სანივთო უფლებების რაოდენობრივ შეზღუდვებზე - **numerus clausus**. ის სანივთო სამართლის ტიპური იძულების მსგავსად, კრძალავს კანონით გათვალისწინებელი სანივთო-სამართლებრივი ინსტიტუტების განვითარებასა და „აღმოჩენას“. ასევე იკრძალება მართლწესრიგით გათვალისწინებული სანივთო სამართლის წინაპირობების თუ შინაარსის შეცვლა.“<sup>556</sup>

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის საფუძველზე სახელშეკრულებო ურთიერთობების მხარეებმა უნდა მიაღწიონ ერთგვარ ბალანს სახელშეკრულებო თავისუფლებასა და საკანონმდებლო შეზღუდვებს შორის.

ჰაინ ბიოლინგი აკეთებს ორი სამართლებრივი ურთიერთობის – უზრუნველყოფითი მოთხოვნისა და უზრუნველყოფითი შეთანხმების შედარებას.<sup>557</sup> ქართულ იურიდიულ დოქტრინაში ტერმინი „უზრუნველყოფითი მოთხოვნის“ დამკვიდრება არასწორ თარგმანს უნდა დავაბრალოთ. ვთვლი, რომ საუბარი უნდა იყოს უზრუნველყოფილ მოთხოვნაზე, რომელიც უზრუნველყოფის რომელიმე სახის წარმოშობის საფუძველია. უზრუნველყოფილი მოთხოვნის საფუძველზე წარმოშობილი აქცესორული უფლება კანონის იმპერატიულ ფორმასა და შინაარსში გამოსატული კატეგორიაა. უზრუნველყოფილი მოთხოვნის საფუძველზე წარმოშობილი სანივთო უფლებები არ ექვემდებარება ხელშეკრულების მხარეების მხრიდან შინაარსობრივ ცვლილებას. მაგალითად, მხარეებს არ შეუძლიათ შეცვალონ იპოთეკის, როგორც სანივთო უზრუნველყოფის

<sup>555</sup> „gatekeeper” - Akkermans Bram, დასახ. ნაშრომი, 8.

<sup>556</sup> იხ. ბიოლინგი ჰაინ, უძრავი ქონებით საკუთრების უზრუნველყოფა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მაგალითზე, პროფესორ თენგიზ ლილუაშვილის დაბადებიდან 75-ე წლისთავისადმი მიძღვნილი საიუბილეო კრებული, თბ., 2003, 73.

<sup>557</sup> იქვე.

საკანონმდებლო რეგულირების წესი, არამედ მათ შეუძლიათ გაითვალისწინონ ის მხოლოდ იმ ნორმატიულ ფარგლებში, რომელსაც ადგენს კანონი.

რაც შეეხება უზრუნველყოფით შეთანხმებას (აქაც ტერმინოლოგიურ შეუსაბამობაა და უნდა იყოს შეთანხმება უზრუნველყოფის თაობაზე), ის ყოველთვის ატარებს კონსესუსის ხასიათს, რაც კერძოსამართლებრივი ურთიერთობების მონაწილეებს კანონის და სამართლებრივი ნების თავისუფლად თანხვედრის შესაძლებლობას ანიჭებს.<sup>558</sup>

მსგავსი ვალდებულებით-სამართლებრივი უზრუნველყოფითი შეთანხმება ძირითადად დასაშვებია სსკ-ის 319-ე მუხლით, ანუ ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპიდან გამომდინარე.

სახელშეკრულებო თავისუფლების პრინციპი თანამედროვე კერძო სამართლის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი ქვაკუთხედი. სახელშეკრულებო თავისუფლება გულისხმობს პირის ნებას, საკუთარი შეხედულებებით მოქმედების შესაძლებლობას, ყოველგვარი დაბრკოლებისა და სხვის პირთა ნების დაქვემდებარების გარეშე.<sup>559</sup> იურიდიულ ლიტერატურაში სახელშეკრულებო თავისუფლება განისაზღვრება, როგორც არაფერთან დაკავშირებული არჩევანის შესაძლებლობა, რომლის მიღება ხდება ყველაფრისაგან დამოუკიდებლად.<sup>560</sup> სახელშეკრულებო თავისუფლების ფარგლებში პირის მიერ ხდება ნებაყოფლობით და შეგნებულად ნების გამოვლენა, რომელიც მისი შინაგანი მოთხოვნებისა და მოტივების ადეკვატურია.

სახელშეკრულებო თავისუფლებას მრავალი ფაქტორი განაპირობებს. კერძოდ, ეკონომიკური საქმიანობის თავისუფლება, ერთიანი ეკონომიკური სივრცე, საქონლის, მომსახურებისა და ფინანსების თავისუფლად გადაადგილების შესაძლებლობა, საკუთრების დაცვის კონსტიტუციური გარანტიები. სახელშეკრულებო თავისუფლება წარუდგენელია განხილულ იქნეს ისეთი დამოუკიდებელი პრინციპების გარეშე, როგორც არის მხარეთა თანასწორობა, სამოქალაქო სამართლის სუბიექტთა ნების ავტონომია, სამოქალაქო უფლებათა შეუფერხებლად განხორციელება.<sup>561</sup>

საქართველოს კონსტიტუციის 21-ე მუხლით განსაზღვრული საკუთრების უფლების თავისუფლებად გამოყენების შესაძლებლობა სახელშეკრულებო თავისუფლების კონსტიტუციური გარანტიაა.

სსკ-ის 319-ე მუხლით გათვალისწინებული წესი კონსტიტუციური უფლების ლოგიკური გაგრძელებაა, რომელიც, თავის მხრივ, ადგენს სპეციალურ წესს, მას თავისი შინაარსი და სამართალგამოყენებითი მნიშვნელობა გააჩნია. სახელშეკრულებო თავისუფლება მიეკუთვნება

<sup>558</sup> უზრუნველყოფითი შეთანხმების მაგალითად შეიძლება მოვიყვანოთ პირგასამტეხლო, რომლის ოდენობა და გადახდის პერიოდულობა შესაძლებელია თავისუფლად განისაზღვროს მხარეთა მიერ.

<sup>559</sup> იხ. Norbert Horn, Hein Kötz, Hans G. Leser German private and commercial law, an introduction, Oxford, Clarendon Pr., 1982, 84 და შემდგომი.

<sup>560</sup> იხ. Алексеев С.С. Философия права. М., 1998, 84.

<sup>561</sup> იხ. Танага А.Н. Принцип свободы договора в гражданском праве России, СПб., 2003, 31–36.



კონსტიტუციურ, გაუსხვისებელ და არაქონებრივ სამოქალაქო უფლებას, რომელიც პირს დაბადებიდან წარმოეშობა.<sup>562</sup>

სახელშეკრულებო სამართლის კონტექსტში, სახელშეკრულებო თავისუფლება განიხილება, როგორც სამოქალაქო უფლება, ზუსტად დადგენილი საზღვრებითა და განხორციელების შინაარსით.<sup>563</sup>

ხელშეკრულების თავისუფლად დადების უფლება გვევლინება აბსტრაქტულ უფლებად, რომელიც შემოიფარგლება ამა თუ იმ პირის მიერ, კონკრეტული გარიგების დადების ან არდადების უფლებით, სახელშეკრულებო თავისუფლების განხილვა უფლებად, შესაძლებელია წინასახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის თეორიასთან მჭიდრო კავშირში - **culpa in contrahendo**.<sup>564</sup>

### 9.3 „უზრუნველყოფითი საკუთრება“

საქართველოს სსკ-ი არ ითვალისწინებს უზრუნველყოფით საკუთრების ინსტიტუტს, თუმცა მის ირგვლივ მსჯელობა ქართულ სამეცნიერო ლიტერატურაში არაერთგზის გვხვდება.

ქართულ იურიდიულ დოქტრინაში უზრუნველყოფითი საკუთრების ინსტიტუტს პირველად პროფესორ ლადო ჭანტურიას ნაშრომში ვხვდებით.<sup>565</sup> იგი წერდა: „არის შემთხვევები, როცა კრედიტორი თავის სახელზე გადააფორმებს მოვალის ქონებას იმ პირობით, რომ ვალდებულების შესრულების შემდეგ უძრავ ნივთს დაუბრუნებს მოვალეს. ასეთი ურთიერთობა სამოქალაქო კოდექსით განმტკიცებულ სახელშეკრულებო ავტონომიის პრინციპში თავსდება, მაგრამ ეს არ უნდა იქნეს დაკვალიფიცირებული იპოთეკად. ვალდებულების უზრუნველყოფის ეს საშუალება შეიძლება მივიჩნიოთ ურთიერთობათა სპეციფიკურ სახედ.“<sup>566</sup>

მოგვიანებით, ჰაინ ბიოლინგმა სპეციალური ნაშრომი მიუძღვნა უზრუნველყოფითი საკუთრების ინსტიტუტს. სტატია ეხება საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მაგალითზე უძრავი ქონების უზრუნველყოფითი საკუთრების ინსტიტუტის მოქმედების ცალკეულ საკითხებს, ასევე მის წინაპირობებს დასაშვებობასა და ფარგლებს.<sup>567</sup>

<sup>562</sup> იხ. Ершов Ю.Л., Принцип свободы договора и его реализация в гражданском праве России, Екатеринбург, 2001, 47-48 ; Власова А.В. Структура субъективного гражданского права: автореф. дис. канд. юрид. наук. СПб., 1998, 4; Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивили-стической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права». М., 2000, 290.

<sup>563</sup> იხ. Осаке К. Свобода договора в англо-американском праве: понятие, сущность и ограничения, Журнал российского права. 2006. № 7. С. 85; Братусь С.Н. Субъекты гражданского права. М., 1950, 8-10.

<sup>564</sup> წინასახელშეკრულებო ბრალის სისტემაზე იხ. ვაშაკიძე გიორგი, სამოქალაქო კოდექსის გართულებულ ვალდებულებათა სისტემა, თბ. 2010, 81-93.

<sup>565</sup> ჭანტურია ლ., საკუთრება, როგორც მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალება, თბ., 1999, 95.

<sup>566</sup> ჭანტურია ლადო, სსკ-ის კომენტარის II ტომი, მუხლი 302-ე, გამომ. „სამართალი“, თბ 1999, 300.

<sup>567</sup> ბიოლინგი, დასახ ნაშრომი, 70-99.

„სრულებითაც არ არის საჭირო, იყო წინასწარმეტყველი საიმისოდ, რათა იწინასწარმეტყველო ამ ინსტიტუტის ტრიუმფალური სვლა ქართულ სამართალში. რამდენადაც ეს პროცესი შეუქცევადია გერმანიში, ისევე შეუქცევადია მისი შეჩერება საქართველოში. ძალზე მაღალია ეკონომიკის მოთხოვნები, რომელთა დაკმაყოფილებაც არასაკმარისად ხდება კანონით გათვალისწინებული უზრუნველყოფითი უფლებებით, განსაკუთრებით კი მოძრავ ნივთებზე, მოთხოვნებსა და უფლებებზე გირავნობის სამართლით, ხოლო იპოთეკით – უძრავ ქონებაზე.“<sup>568</sup>

გერმანულ კანონმდებლობასა და სასამართლო პრაქტიკაში აღნიშნული ინსტიტუტის შემოღებით მოხდა იპოთეკისათვის დამახასიათებელი ნაკლოვანებების სუბსიდირება. მისი თავისებურება იმაში მდგომარეობს, რომ ქონება, როგორც უზრუნველყოფის საშუალება, მოვალის ხელიდან კრედიტორის საკუთრებაში გადადის და ეს ხდება მათ შორის სპეციალური ვალდებულებით-სამართლებრივი შეთანხმებების საფუძველზე.<sup>569</sup>

გერმანიაში უზრუნველყოფის სამართალში კრედიტორის საკუთრების უფლების წარმოშობის საკითხი უწინდელივით ძალზე საკამათოა. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი ითვალისწინებს ზოგიერთ ისეთ ნორმას, რომელიც ნიდაგს აცლის უზრუნველყოფითი საკუთრების ინსტიტუტის განვითარებას.<sup>570</sup>

გსკ-ი დღემდე კრძალავს კრედიტორის საკუთრებაში იპოთეკის საგნის გადაცემას. 1149-ე პარაგრაფის თანახმად, მანამდე, სანამ მესაკუთრის მიმართ მოთხოვნის შესრულების ვადა არ დამდგარა, მას არ შეუძლია კრედიტორს მიანიჭოს უფლება, მოთხოვნის დაკმაყოფილების მიღების მიზნით მოითხოვოს მიწის ნაკვეთზე საკუთრების უფლების გადაცემა ან მოახდინოს მიწის ნაკვეთის სხვაგვარად გასხვისება, ვიდრე იძულებითი აღსრულების გზით.

უზრუნველყოფითი საკუთრება, როგორც ინსტიტუტი, დღვანდელი ფორმით არსებობს სასამართლო პრაქტიკასა და იურიდიულ დოქტრინაში.<sup>571</sup> გერმანიის სასამართლო პრაქტიკა არაერთ გადაწყვეტილებას იცნობს, რომლითაც იპოთეკისაგან განსხვავებული უზრუნველყოფის საშუალება – უზრუნველყოფითი საკუთრება დაშვებულ იქნა, როგორც პრობლემის გადაჭრის სამართლებრივი საშუალება.<sup>572</sup> გერმანიის სასამართლომ მხარი დაუჭირია ვალდებულების შეუსრულებლობის საფუძველზე, მოვალის

<sup>568</sup> ბიოლინგი, დასახ. ნაშრომი, 74.

<sup>569</sup> ზოიქ ბ., ქართული სანივთო სამართალი, უზრუნველყოფითი საკუთრება, როგორც იპოთეკის დამხმარე ინსტიტუტი, „მეცნიერება“, თბ., 2003, 357.

<sup>570</sup> იხ. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 925-ე, 1149-ე, 1229-ე პარაგრაფები.

<sup>571</sup> ბიოლინგი, დასახ. ნაშრომი, 89.

<sup>572</sup> იხ. BGH, Beschluss vom 19. 3. 2009 - IX ZR 39/08 (OLG Koblenz); NJW-RR 2009; BGH, Beschluss vom 19. 3. 2009 - IX 39/08 . NJW-Spezial 2009, 342; BGH, Urteil vom 02-02-1984 - IX ZR 8/83 (Bamberg) NJW 1984, 1184; 07.11.96-ის განხილვა. Deutsche Notarzeitung (DnotZ) 1997, 727 აიქმანის კრიტიკული შენიშვნებით. იხ. ბიოლინგი, დასახ. ნაშრომი, გვ. 90. სქ.36.

მონაწილეობის გარეშე, კრედიტორის მიერ საკუთრების უფლების ცალმხრივად მოპოვებას.<sup>573</sup>

იმ დროს, როდესაც ქართველი და გერმანელი მეცნიერები უზრუნველყოფითი საკუთრების შედარებით კვლევის საფუძველზე ასაბუთებდნენ მის უპირატესობებს იპოთეკასთან შედარებით, სსკ-ში იპოთეკის ინსტიტუტის ირგვლივ სხვა სამართლებრივი სურათი არსებობდა.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ძალაში შესვლის დღიდან 2007 წლის მაისის საკანონმდებლო ცვლილებამდე, იკრძალებოდა ვალდებულების დარღვევის შემთხვევაში უზრუნველყოფის საგნის კრედიტორის პირდაპირ საკუთრებაში გადაცემა. ამას ემატებოდა მოთხოვნის შეუსრულებლობის ან არაჯეროვანი შესრულების შემთხვევაში ხანგრძლივი და ძვირად ღირებული უფლების დაცვის პროცესი, აღსრულებასთან დაკავშირებული რთული პროცედურები. ამ სახის საკანონმდებლო შეზღუდვის გამო სამართლებრივი ურთიერთობის მხარეები სხვადასხვა ხერხს მიმართავდნენ, რათა კრედიტორის სამართლებრივი დაცვის ხარისხი, რაც შეიძლება მაღალი ყოფილიყო, მოვალის მიერ ვალდებულების შეუსრულებლობის შემთხვევაში.

ჰაინ ბიოლინგი დეტალურად აღწერს იპოთეკასთან დაკავშირებულ ნაკლოვან ფაქტორებს. ის ასაბუთებს „საკრედიტო ეკონომიკაში მსგავსი მანევრების“ გამოყენების მიზეზებს. მისი აზრით, იპოთეკის ნორმები, მოვალეს კრედიტორის მიმართ მრავალ არასასურველ დამცავი საშუალებების გამოყენების შესაძლებლობას აძლევდა.<sup>574</sup>

საქართველოს სკ-ში 2007 წლის საკანონმდებლო ცვლილებების შემდეგ იპოთეკის ინსტიტუტის ირგვლივ საკანონმდებლო პოლიტიკა შეიცვალა. იპოთეკის მარეგულირებელი ნორმები უპირატესად კრედიტორის ინტერესების დაცვის სამართალია. სახელშეკრულებო ურთიერთობის დასაწყისში მხარეებს ეძლევათ შესაძლებლობა ენიჭებათ თავიდან აირიდონ ქონების რეალიზაციასთან დაკავშირებული ხანგრძლივი და ძვირად ღირებული პროცედურები – ხელშეკრულების დადებისთანავე შეთანხმდნენ უზრუნველყოფის საგნის საკუთრებაში გადაცემის წესზე,<sup>575</sup> სასამართლო განხილვის გარეშე.

#### 9.4 „უზრუნველყოფითი საკუთრება“ თუ ნასყიდობა გამოსყიდვის უფლებით

უძრავი ქონებით მოთხოვნის უზრუნველყოფის შემთხვევაში ქონებაზე რეგისტრირდება იპოთეკის უფლება. სსკ-ი არ ითვალისწინებდა და დღესაც არ განიხილავს უზრუნველყოფით საკუთრებას, როგორც დამოუკიდებელ უზრუნველყოფის ინსტიტუტს.

<sup>573</sup> იხ. 23.06.95-ის განაჩენი, Neue Juristische Wochenschrift (NJW 1995,2635); ჰაინ ბიოლინგი, დასახ. ნაშრომში, 89. სქ. 33.

<sup>574</sup> საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 2007 წლის მაისის საკანონმდებლო ცვლილებამდე იპოთეკის ნაკლოვან მხარეებზე იხ. ბიოლინგი, დასახელებული ნაშრომი, 78-81; ზურაბ ჭეჭელაშვილი, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 288-ე და 299-ე მუხლები – იპოთეკის გაქარწყლება თუ მესაკუთრის იპოთეკა ან მესაკუთრის მიწის ვალი?, ქართული კერძო სამართლის კრებული, წიგნი I, გამომცემლობა: „საია“, თბ., 2004, 99.

<sup>575</sup> იხ.სსკ-ის მე-300 მუხლი.

დღეს კერძო სამართალში თითოეული სახის ობიექტისათვის საწინააღმდეგო უფლებათა წარმოშობის პროცესი კანონით იმპერატიულადაა დადგენილი. თითოეულ უფლებას, კერძო სამართლებრივ ურთიერთობებში თავის მიზანი და ფუნქცია გააჩნია.

საქართველოში იპოთეკის ირგვლივ საკანონმდებლო ცვლილებების საფუძველზე არსებული მდგომარეობიდან გამომდინარე, ლოგიკურად ისმის კითხვა: კვლავ არსებობს თუ არა უზრუნველყოფითი საკუთრების ინსტიტუტის შემოღების აუცილებლობა, ხომ არ არის ინსტიტუტი სსკ-ში, რომელიც პრაქტიკაში ყოველგვარი საკანონმდებლო ცვლილებების გარეშე უკვე დიდი ხანია გამოიყენება უზრუნველყოფითი საკუთრების ნაცვლად.

მართალია, ქართველმა კანონმდებელმა არ გაიზიარა უზრუნველყოფითი საკუთრების ინსტიტუტი, თუმცა კოდექსის სისტემაში მოიძებნება მსგავსი სამართლებრივი კონსტრუქცია, რომელიც პრაქტიკაში სწორედ მოთხოვნის უზრუნველყოფის მიზნით გამოიყენება. მხედველობაში მაქვს სსკ-ით გათვალისწინებული ნასყიდობის ხელშეკრულება გამოსყიდვის უფლებით. სსკ-ის 509-515-ე მუხლები დეტალურად აწესრიგებენ გამოსყიდვის უფლების ინსტიტუტს ნასყიდობის ხელშეკრულებაში.<sup>576</sup>

დასახელებულ ნაშრომში ჰაინ ბილინგი უზრუნველყოფითი საკუთრების მსგავს ფაქტობრივ შემთხვევას შემდეგნაირად აღწერს: „ძირითადად საქმე ეხება საკმაოდ გავრცელებულ შემთხვევას: კრედიტის მიმღებსა და კრედიტის გამცემს (მაგალითად, ბანკს) შორის, როგორც წესი, იდება სესხის ხელშეკრულება (სსკ-ის 623-ე მუხლის თანახმად). მსესხებელი გახლავთ უძრავი ქონების მესაკუთრე, მაგალითად, საცხოვრებელი ბინისა, სადაც ცხოვრობს ან თავად, ან მისი ოჯახი. ამ ბინით უნდა იქნეს უზრუნველყოფილი გამსესხებლისათვის სესხის დაბრუნების მოთხოვნა. კანონით გათვალისწინებულ სამართლებრივ ინსტიტუტს წარმოადგენს იპოთეკა (სსკ-ის 286-ე მუხლის თანახმად). გარკვეული მიზეზების გამო მხარეები უარს აცხადებენ მოვალის მიერ უძრავ ქონებაზე გირავნობის უფლების დაწესებაზე კრედიტორის სასარგებლოდ. ამის ნაცვლად იდება შეთანხმება, რომლის თანახმადაც, კრედიტორი უძრავი ქონების მესაკუთრე უნდა გახდეს. მისი შესაბამისი რეგისტრაცია სსკ-ის 183-ე მუხლის თანახმად ხდება საჯარო რეესტრში. საკუთრების გადასვლასთან დაკავშირებული შეთანხმების ცალკეული დეტალები დამოკიდებულია კონკრეტულ შემთხვევაზე. შექმნის საფუძველად ნოტარიალურ აქტში ხშირად ხდება „ნასყიდობის ხელშეკრულების“ მითითება. სესხის ხელშეკრულებას, როგორც წესი, არც კი იხსენიებენ. იმ გრაფაში, სადაც აღნიშნული უნდა იყოს ყიდვის საფასური, ხდება მითითება სესხის ვალუტისა. ნოტარიალურ აქტში, როგორც წესი, არ ხდება იმის დაფიქსირება, თუ როდის და რა წინაპირობების საფუძველზე უნდა დაუბრუნდეს მოვალეს საკუთრება.“<sup>577</sup>

ზემოთ მოყვანილ ფაქტობრივი სურათი მიესადაგება სსკ-ით გათვალისწინებულ ნასყიდობა-გამოსყიდვის უფლების ნორმატიულ შინაარსს.

<sup>576</sup> გამოსყიდვის ინსტიტუტთან დაკავშირებით იხ. ძლიერიშვილი ზ., ნასყიდობის სამართლებრივი ბუნება, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბ., 2006, 66-68.

<sup>577</sup> ჰაინ ბილინგი, დასახ. ნაშრომი, 77.

უზრუნველყოფით საკუთრებასა და ნასყიდობა გამოსყიდვის უფლებით სამართლებრივ ინსტიტუტს სხვადასხვა სახელწოდება აქვს, თუმცა შინაარსობრივად იდენტური სამართლებრივი ბუნების ინსტიტუტებთან გვაქვს საქმე.

თანამედროვე ეტაპზე, სარეგისტრაციო პრაქტიკაში თუ ჩნდება უზრუნველყოფითი საკუთრების მსგავსი შემთხვევები ეს ძირითადად ვლინდება „ნასყიდობა გამოსყიდვის უფლებით“. მსგავსი სათაურით არსებულ ხელშეკრულებებში მართალია, პირადპირ არ არის მითითებული სასესხო ურთიერთობებზე თუმცა მხარეთა შორის არსებული სახელშეკრულებო შეთანხმების შინაარსი ვარაუდის არსებობის საფუძველს იძლევა. მაგალითად, შეთანხმება პროცენტსა და ვალუტის კურსის ცვლილებაზე, რაც სესხის ხელშეკრულების არსებით პირობას წარმოადგენს.<sup>578</sup>

შემქენი, რომელიც ყიდულობს უძრავ ქონებას, სურვილია აქვს, რომ გარიგების საგანი იყოს უფლებრივად და ნივთობრივად უნაკლო. ლოგიკურად ისმის კითხვა: საქართველოში ამდენი კეთილი შემქენია, რომელიც ვადის გასვლის შემდეგ თანახმაა გამყიდველს დაუბრუნოს ქონება. უმრავლეს შემთხვევებში გამოსყიდვის უფლებით დადებული ნასყიდობის მიღმა, ფაქტობრივად სესხის ხელშეკრულება იმალება, უძრავი ქონების საკუთრების უფლების გადაცემით.<sup>579</sup>

მანამდე, ვიდრე საწინააღმდეგო არ დამტკიცდება, ივარაუდება, რომ მხარეებმა ნამდვილად ნასყიდობა გამოსყიდვის უფლებით გააფორმეს. თუ მხარეებმა თავად არ გააპროტესტეს თვალთმაქცური გარიგება, ნებისმიერ მესამე პირს გაუჭირდება ამტკიცოს მათი ნების ნამდვილი შინაარსი. ნასყიდობის ხელშეკრულებაში გამოსყიდვის უფლების გათვალისწინებით სესხის გაცემის შემთხვევები ძირითადად გვხვდება ფიზიკურ პირებს შორის არსებულ სასესხო ურთიერთობებში.<sup>580</sup>

#### 9.4.1 საკუთრების უფლების წარმოშობა

დარღვეული ვალდებულების (ძირითადად, ფულადი შინაარსის) უზრუნველყოფის მიზნით „უზრუნველყოფითი საკუთრების“ (ნასყიდობა

<sup>578</sup> შეად. ჰაინ ბოლინგი, დასახ. ნაშრომი, 84-85.

<sup>579</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2009 წლის 19 ნოემბრის, სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკორტრების საქმეთა პალატის, განჩინებაში, საქმე №ას-550-859-09: ვკითხულობთ: “სადავო ხელშეკრულება დაიღო ფორმალურად მხოლოდ იმის წყალობით, რომ კრედიტორმა ისარგებლა ხელშეკრულების მეორე მხარის მძიმე მატერიალური მდგომარეობით და გამოუცდებლობით, რასაც შედეგად მოჰყვა თვალთმაქცური გზით ნასყიდობის ხელშეკრულების გაფორმება, ნაცვლად იპოთეკის ხელშეკრულებისა.”

<sup>580</sup> საქართველოში, თანამედროვე ეტაპზე, საბანკო სექტორი ერთ-ერთ წარმატებულ სფეროდ განიხილება. კომერციული ბანკების უმრავლესობა საჯარო რეესტრის ავტორიზებული პირების სტატუსით სარგებლობენ, რაც მათ ავალდებულებს შეინარჩუნონ კარგი საქმიანი რეპუტაცია. კომერციული ბანკების მიერ უძრავი ქონების უზრუნველყოფის სახით გამოყენების შემთხვევაში ფორმდება იპოთეკა. ბანკები თავს არიდებენ, შეიძლება ითქვას, პრაქტიკულად არ გამოიყენებენ სხვა სახის ”კვაზი უზრუნველყოფის საშუალებებს”.

გამოსყიდვის უფლების) პრიორიტეტულობა იპოთეკის ინსტიტუტთან შედარებით, უზრუნველყოფის საგანზე საკუთრების უფლების წარმოშობას უკავშირდება. ნასყიდობა გამოსყიდვის უფლებით დადებული სესხის დროს კრედიტორი (გამყიდველი) სახელშეკრულებო ურთიერთობების დასაწყისშივე მოიპოვებს საკუთრების უფლებას.

ნასყიდობა გამოსყიდვის უფლებით სესხის გაფორმების შემთხვევაში შემძენი (გამსესხებელი) საჯარო რეესტრში მოიპოვებს მოვალის ქონებაზე საკუთრების უფლებას, სახელშეკრულებო ურთიერთობის დასაწყისში. მაშინ, როდესაც იპოთეკის დროს, კრედიტორის რეგისტრაცია ჯერ ხდება იპოთეკარის სტატუსით, საკუთრების უფლების მოპოვების შემთხვევაში, ხოლო შემდეგ მისი მესაკუთრედ რეგისტრაცია.

კრედიტორის მესაკუთრედ რეგისტრაციის მიმზიდველობა მოთხოვნის წარმოშობამდე, საკუთრების უფლების მოპოვებაში იმალება. გვაქვს საფუძველი გავაკეთოთ დასკვნა, რომ საკუთრების უფლების რეგისტრაციით იგი უსაფრთხოდ გრძნობს თავს. კრედიტორის ერთადერთი მოვალეობაა დაელოდოს მოვალისათვის დადგენილ გამოსყიდვის ვადის გასვლას, თუ მოვალემ (მაგ., გამოსყიდვის უფლების მქონე პირმა) არ გამოიყენა კანონმდებლობით მინიჭებული უფლება (ხელშეკრულებით განსაზღვრული გამოსყიდვის უფლება), შემძენს (კრედიტორს) ყოველგვარი ზედმეტი იურიდიული მოქმედებებისა და დანახარჯების გარეშე შეუძლია ისარგებლოს საკუთრების უფლებით. ნასყიდობა გამოსყიდვის უფლებით გაფორმებული სესხის დროს, ვალდებულების შეუსრულებლობის შემთხვევაში, კრედიტორს აღარ ესაჭიროება დამატებითი სარეგისტრაციო პროცედურების გაწევა, ვინაიდან მას სახელშეკრულებო ურთიერთობების დასაწისში მესაკუთრის სტატუსი აქვს მოპოვებული. ვალდებულების არაჯეროვანი შესრულება-გამოსყიდვის ვადის გაშეგება მხოლოდ მოვალეს ართმევს უფლებას დაიბრუნოს კრედიტორისთვის გადაცემული საკუთრების უფლება.

მოვალემ (მესაკუთრემ), რომელმაც კრედიტორს დაუთმო თავის ადგილი, ფიქსირდება ვალდებულების გრაფაში როგორც ვალდებული პირი, რომელიც კისრულობს ვალდებულებას, დაფაროს კრედიტორის წინაში ნაკისრი თანხა. ასეთ შემთხვევაში მოვალე მისი სურვილით სარეგისტრაციო მონაცემებში ფიქსირდება ვალდებულ პირად, რომელიც ვალდებულია გადაიხადოს გამოსყიდვის ვადის გასვლამდე სახელშეკრულებო შეთანხმებაში მითითებული თანხა, წინააღმდეგ შემთხვევაში ის კარგავს მოთხოვნის უფლებას.

ერთი მნიშვნელოვანი გარემოება, რაც ასევე უნდა გაითვალისწინონ სამოქალაქო ბრუნვის მონაწილეებმა, არის ის, რომ გამოსყიდვის ვადის გასვლის შემდეგ გამოსყიდვის უფლების თაობაზე ჩანაწერი ვალდებულების გრაფაში ავტომატურად არ უქმდება, ჩანაწერი რჩება კანონით დადგენილი წესით მის გაუქმებამდე. ჩანაწერის გაუქმებისათვის საჭიროა მესაკუთრისა და გამოსყიდვის უფლების მქონე პირის ერთობლივი მიმართვა ვალდებულების შეწყვეტის თაობაზე, ან გამოსყიდვის უფლების მქონე პირის აღიარებითი მიმართვა მარეგისტრირებელი ორგანოსადმი, რომ მან გაუშვა გამოსყიდვის უფლების ვადა. ამ საფუძველით ის სარეგისტრაციო მოთხოვნით მიმართავს მარეგისტრირებელ ორგანოს, რომ

გაუქმდეს ვალდებულების გრაფაში არსებული ჩანაწერი. აღნიშნული სამართლებრივი მდგომარეობა უთანაბრდება სსკ-ის მე-300 მუხლის მეორე ნაწილით გათვალისწინებულ მარეგისტრირებელი ორგანოსადმი ერთობლივი მიმართვის იურიდიულ მოქმედებას, რაც ერთხელ კიდევ ავალდებულებს სამართლებრივი ურთიერთობების მხარეებს დაფიქრდნენ დაფარული გარიგების გამოყენების შემთხვევაში, არასასურველ სამართლებრივ შედეგებზე.

#### 9.4.2 უზრუნველყოფის საგნის განკარგვის აკრძალვა

ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი წესი, რომელიც ფულადი ვალდებულების არსებობის შემთხვევაში გამოსყიდვის უფლებით სესხის ხელშეკრულების დადებას ანიჭებს უპირატესობას, სსკ-ის 513-ე მუხლია, რომლის თანახმად, თუ მყიდველმა გამოსყიდვის უფლების განხორციელებამდე გაასხვისა ნაყიდი ნივთი, ასეთი გასხვისება ბათილია. ამ ნორმის წყალობით გამოსყიდვის უფლებით დადებულ ნასყიდობას უპირატესობა ენიჭება იპოთეკასთან შედარებით.

აღნიშნული წესის თანახმად, კრედიტორს, რომელსაც სახელშეკრულებო ურთიერთობის დასაწყისში წარმოეშვა საკუთრების უფლება, შეზღუდული აქვს ქონების განკარგვის უფლებამოსილება, ვინაიდან გამოსყიდვის ვადის განმავლობაში მის მიერ განხორციელებული გასხვისება სსკ-ის 513-ე მუხლის თანახმად, ბათილად მიიჩნევა.<sup>581</sup>

მესაკუთრის (კრედიტორის) ამგვარი შეზღუდვა მოვალის მყარი დაცვის გარანტია, ვინაიდან გამოსყიდვის ვადის გასვლამდე იგი მშვიდადაა, ვინაიდან „მოთხოვნის უზრუნველყოფის“ საშუალებას გასხვისების საშიშროება არ ემუქრება, წინააღმდეგ შემთხვევაში მას ეძლევა შესაძლებლობა სასამართლოს მეშვეობით მიადწიოს მესამე პირსა და მესაკუთრეს შორის გარიგების ბათილობას. ამ შემთხვევაში კრედიტორი საკუთრების უფლების განკარგვის თვალსაზრისით შეზღუდულია.

თავის მხრივ, გამოსყიდვის უფლებით უზრუნველყოფილი სესხის დროს დაცულია თავად მესაკუთრე (კრედიტორი), რომელმაც უძრავ ქონებაზე საკუთრების უფლების რეგისტრაციით მოვალეს (გამოსყიდვის უფლების მქონე პირს) მოუსპო უზრუნველყოფის ობიექტის განკარგვის შესაძლებლობა. ამ ფაქტით კრედიტორი თავიდან იცილებს უზრუნველყოფის საგნის ბრუნვაუნარიანობასთან დაკავშირებულ სამართლებრივ პრობლემებს. რეგისტრაციით კრედიტორი მოიპოვებს ქონებაზე საკუთრების უფლებას, რაც გამორიცხვას მისი თანხმობის გარეშე ქონების გასხვისების შესაძლებლობას.

საკრედიტო ურთიერთობებში, კრედიტორის სურვილია მოთხოვნის უპირატესად დაკმაყოფილების უფლების მოპოვება, ასევე შემდგომი რიგის იპოთეკარების გამორიცხვა, რომელთა მოთხოვნები მძიმე ტვირთად აწევს

<sup>581</sup> 2011 წლის 9 დეკემბრის საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში შესული საკანონმდებლო ცვლილების საფუძველზე გამოსყიდვის მაქსიმალური ვადა გახდა 10 წელი, რომლის გაგრძელება მხარეთა შორის შეთანხმების საფუძველზე დაუშვებელია.

უზრუნველყოფის საგანს და ამცირებს უზრუნველყოფის საგნიდან მოთხოვნის მოტივად დაკმაყოფილების შესაძლებლობას.

სხვადასხვა სამართლებრივ სისტემაში გათვალისწინებულია განსხვავებული წესები, რომლებიც იცავენ კრედიტორს იპოთეკასთან დაკავშირებული რიგითობის პრობლემისაგან. მოვალეს შესაძლებელია, კრედიტორთან შეთანხმების საფუძველზე აეკრძალოს იპოთეკის საგნის განკარგვის უფლება, ანუ მხარეებს აქვთ შესაძლებლობა მიადწიონ შეთანხმებას ე. წ. „ნეგატიურ იპოთეკაზე“. ამ შინაარსის შეთანხმება კრედიტორს იპოთეკის უფლების დასაწყისშივე იცავს მომავალში იპოთეკის საგნის გასხვისების ან სხვაგვარად უფლებრივად დატვირთვის შემთხვევაში წარმოშობილი სამართლებრივი პრობლემებისგან. თითოეულ ნაციონალური სამართალში „ნეგატიური იპოთეკის“ შესახებ შეთანხმების შინაარსი შესაძლებელია სხვადასხვაგვარი იყოს.<sup>582</sup>

საქართველოს სკ-ის 290-ე მუხლის თანახმად, ერთი უძრავი ნივთი შეიძლება რამდენჯერმე დაიტვირთოს იპოთეკით. ისევე, როგორც სსკ-ის 294-ე მუხლის საფუძველზე მესაკუთრეს არ ეკრძალება ქონების გასხვისება. სსკ-ის 294-ე მუხლის მე-4 ნაწილით თუ კანონით სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული, შეთანხმება, რომლითაც მესაკუთრე კრედიტორის წინაშე იღებს ვალდებულებას, არ გაასხვისოს, არ ისარგებლოს ან სხვანაირად არ დატვირთოს უძრავი ნივთი, ბათილია. ასეთი გარიგებების ნამდვილობა მესამე პირთათვის არ შეიძლება დამოკიდებული იყოს კრედიტორების თანხმობაზე. კანონის ეს ნორმა იმპერატიულად ადგენს მესაკუთრის უზრუნველყოფის საგნის თავისუფლად განკარგვის შესაძლებლობას.<sup>583</sup>

კომერციული ბანკებისათვის კანონის იმპერატიულად დადგენილი ამგვარი წესი, მრავალი სამართლებრივი პრობლემის საფუძველი გახდა, რამაც მათ აღტერნატიული სამართლებრივი გზების ძიებისკენ უბიძგა. ერთ-ერთი კომერციული ბანკის საკრედიტო ხელშეკრულებაში ვხვდებით პირობას, რომელიც შეგვიძლია მივიჩნიოთ, როგორც ერთგვარი გამოსავალი არსებული ვითარებიდან. ციტატა იპოთეკით უზრუნველყოფილი საბანკო

<sup>582</sup> პოლონეთის, სერბეთის, სლოვენის, ხორვატიის, ჩეხეთის, ესტონეთის კანონმდებლობით, მსგავსად საქართველოს სკ-ის 294-ე მუხლის მე-5 ნაწილით გათვალისწინებული წესისა, ბათილად ითვლება შეთანხმება, რომელიც კრძალავს ერთხელ იპოთეკით დატვირთული უძრავი ქონების შემდგომში იპოთეკით დატვირთვის შესაძლებლობას. უნგრეთსა და სლოვაკეთში კანონმდებლობა ითვალისწინებს შეთანხმებას „ნეგატიური იპოთეკის“ შესახებ. უკრაინის კანონმდებლობა ყოველთვის იპოთეკით დატვირთვის შემთხვევაში ავალდებულებს მესაკუთრეს, წინა იპოთეკარის თანხმობის არსებობას, თუ ქონება ერთხელ უკვე დატვირთულია იპოთეკით. ყაზხეთში, რუსეთსა და რუმინეთში, შეთანხმება „ნეგატიური იპოთეკაზე“ სხვა ცნობებთან ერთად რეგისტრირდება მიწის რეესტრში. დამატებით იხ. „იპოთეკა, გარადამავალი ეკონომიკის ქვეყნებში, იპოთეკისა და იპოთეკური ფასიანი ქაღალდების სამართლებრივი რეგულირების რეჟიმი“, გვ. 23, 25. ხელმისაწვდომია: [www.ebrd.com](http://www.ebrd.com).

<sup>583</sup> სასამართლო გადაწყვეტილება ეხება სოლიდარული კრედიტორების უზრუნველყოფის საგნის ნაწილის განკარგვისა და მათ მიერ რეალიზაციის ეტაპზე ამ საფუძველით წარმოშობილ სამართლებრივ დავას იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2010 წლის 1 მარტის გადაწყვეტილება, საქმე №ას-140-133-2010.



კრედიტის ხელშეკრულებიდან: „წინამდებარე სესხის უზრუნველსაყოფად იპოთეკით დატვირთული ან დაგირავებული ქონება იპოთეკით დაიტვირთა/დაგირავდა მომდევნო რიგის იპოთეკით გირავნობით სხვა კომერციული ბანკის ან სხვა ტიპის საკრედიტო დაწესებულებების სასრგებლოდ. ბანკი უფლებამოსილია ვადამდე დაფარვა განახორციელოს კლიენტის წერილობითი განცხადებიდან 10 საბანკო დღის ვადაში.”

კომერციული ბანკი, ზემოთ აღნიშნული პირობით, მართალია, მოვალეს ვერ უკრძალავს ხელშეკრულებით უზრუნველყოფის საგნის განკარგვას, თუმცა იპოთეკის საგნის მესაკუთრის ამგვარი გადაწყვეტილება შესაძლებელია საკრედიტო ხელშეკრულების ვადამდე შეწყვეტის საფუძველი გახდეს.

სსკ-ის 294-ე მუხლის მე-4 ნაწილი, რომელიც თითქოს ხელს უწყობს მესაკუთრის უფლებამოსილების შეუზღუდავად განხორციელებას, ლახავს კრედიტორის ინტერესებს, ვინაიდან მისი ნებისაგან დამოუკიდებლად შესაძლებელია მისი მოთხოვნის უზრუნველყოფის საგანი იმდამდგარად დაიტვირთოს, რომ ვერ შეძლოს მოთხოვნის დაკმაყოფილება.

ყოველივე ზემოთ აღნიშნულიდან გამომდინარე, სასურველი იქნებოდა ცვლილება შეეხოს სსკ-ის 294-ე მუხლის მე-4 ნაწილს და აღნიშნული ნორმა გახდეს დისპოზიციური შინაარსის, საკრედიტო-სახელშეკრულებო ურთიერთობის მხარეებს იპოთეკის არსებობის განმავლობაში და მიეცეთ შესაძლებლობა მიაღწიონ შეთანხმებას იპოთეკის საგნის განკარგვის აკრძალვაზე, რაც მხარეებს შესაძლებლობას მისცემს თავიდან აიცილონ ქონების მომეტებულ ბრუნვაუნარიანობასთან დაკავშირებული ფინანსური და სამართლებრივი რისკები, რაც განსაკუთრებული სიმწვავეთ იპოთეკის საგანზე რიგითობის დროს იჩენს თავს.<sup>584</sup>

## 9.5 სახელშეკრულებო თავისუფლება თუ თვალთმაქცური გარიგება

ერთი საკითხია, უზრუნველყოფითი საკუთრების დასაშვებობა საკანონმდებლო სივრცეში, ხოლო მეორე, როდესაც მხარეებს კანონმდებლობით დადგენილი სხვა ინსტიტუტის მარეგულირებელი ნორმების გამოყენებით სურთ მოთხოვნის უზრუნველყოფა, მხედველობაში მაქვს სასესხო-საკრედიტო მოთხოვნის იპოთეკით უზრუნველყოფის ნაცვლად, ნასყიდობა გამოსყიდვის უფლებით გაფორმება.

სსკ-ის 56-ე მუხლის კომენტარებში ხატოვნადაა დახასიათებული თვალთმაქცური გარიგების შინაარსი: მხარეთა ნამდვილი ნების გამოვლენა სხვა გარიგების სამოსელშია გახვეული.<sup>585</sup>

<sup>584</sup> საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი იპოთეკის ინსტიტუტისაგან განსხვავებით, უშვებს შეთანხმებას „ნეგატიურ გირავნობაზე“. სსკ-ის 266-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, მხარეები შეიძლება შეთანხმდნენ, რომ დამგირავებელი არ გაასხვისებს და არ დააგირავებს გირავნობის საგანს გირავნობის უფლების შეწყვეტამდე.

<sup>585</sup> ზოიძე ბ., სსკ-ის 56-ე მუხლის კომენტარი, წიგნი პირველი, გამომც. „სამართალი“, თბ., 1999, 86.

ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპების 6:103-ე მუხლი მოჩვენებითი გარიგების ბათილობის შესახებ არ შეიცავს არანაირ მითითებას. ამ ნორმის მოწესრიგების არსიდან და მიზნიდან გამომდინარე, ასეთი გარიგება მხოლოდ მაშინ იქნება ბათილი თუ ის მართლსაწინააღმდეგოა.<sup>586</sup>

ნასყიდობა გამოსყიდვის უფლებით კანონით გათვალისწინებული სამართლებრივი კონსტრუქციაა. როდესაც ხდება მარეგისტრირებელ ორგანოში ნასყიდობა გამოსყიდვის უფლებით ხელშეკრულების წარდგენა დაინტერესებული პირი ითხოვს საკუთრების უფლების რეგისტრაციას. წარდგენილი დოკუმენტები და სარეგისტრაციო მოთხოვნა სრულ შესაბამისობაშია ერთმანეთთან.

მართლწინააღმდეგობა ამ შემთხვევაში ვლინდება სხვა მიზნით მის გამოყენებაში. სსკ-ის მე-5 მუხლის საფუძველზე, ნასყიდობა გამოსყიდვის უფლებით გაფორმებული სესხის ხელშეკრულება ჩაითვლება მართლსაწინააღმდეგოდ, ვინაიდან სსკ-ის მე-5 მუხლის მესამე ნაწილის თანახმად სპეციალური ურთიერთობების მომწესრიგებელი ნორმები (საგამონაკლისო ნორმები) არ შეიძლება გამოყენებულ იქნეს ანალოგიით. ამ შემთხვევაში გამოსყიდვის უფლების მარეგულირებელი ნორმები, როგორც სპეციალური თავისი შინაარსით, არ უნდა იქნეს გამოყენებული სესხის უზრუნველყოფის მიზნით.

ჰაინ ბიოლინგი წერდა: მოჩვენებით დადებული ნასყიდობის ხელშეკრულება” ბათილია (სსკ 56-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი), ვინაიდან არ არსებობს სერიოზულობის განზრახვა. იურიდიულ დოქტრინაში ნასყიდობა გამოსყიდვის უფლებით უზრუნველყოფილი სესხი მოჩვენებითი გარიგების კლასიკურ მაგალითად უნდა მივიჩნიოთ. ასეთი ტიპის გარიგებების გამოჩენა და პრაქტიკაში დამკვიდრება კანონმდებლობაში არსებულ ხარვეზზე მეტყველებს. ასეთ შემთხვევებში კონტრაგენტები შეთანხმებულად მოქმედებენ, ვინაიდან არ იზიარებენ იმ წესებს, რასაც კანონი მათ სთავაზობს.

მოჩვენებითი და თვალთმაქცური კატეგორიის გარიგებათა თავისებურება იმაში მდგომარეობს, რომ გარიგების მონაწილეები ურთიერთშეთანხმებით მიზნად ისახავენ მესამე პირების შეცდომაში შეყვანას. ეს მესამე პირი შეიძლება იყოს როგორც გარიგების მხარე, ასევე სახელმწიფო ორგანო.<sup>587</sup>

მხარეებმა, რომლებმაც მიაღწიეს შეთანხმებას სესხზე, თუმცა სამართლებრივად სესხს დაუდეს გამოსყიდვის სამართლებრივი სარჩული, ითვალისწინებენ მოსალოდნელ სამართლებრივ შედეგებს. ასეთი ტიპის გარიგებები თვალთმაქცური და მოჩვენებითია არა გარიგების ერთ-ერთი მხარის, არამედ სახელმწიფოს მიმართ.

<sup>586</sup> კერესელიძე დ., კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, გამომც. „ემსი“, თბ., 2009, 311; იხ. И. В. Матвеев, Правовая природа недействительных сделок, изд. Юрлитинформ, М, 2004.

<sup>587</sup> ჭანტურია ლ., შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, 1997, 366.

საქართველოს საერთო სასამართლოების სისტემაში არაერთხელ მომხდარა მსგავსი დავის საგნით საქმეთა განხილვა.<sup>588</sup> სასამართლო ასეთ შემთხვევებში ყოველთვის იღვა პრობლემის წინაშე: რა ფარგლებშია შესაძლებელი სასამართლოს მიერ ამ წესების გამოყენება, ანუ სასამართლომ უნდა იმსჯელოს მხარეთა შორის რეალურად არსებული ვალდებულებების თაობაზე, თუ უნდა შემოიფარგლოს მხოლოდ დაფარული გარიგების მიმართ მოქმედი წესების დადგენით. ამგვარ დავებზე საქართველოს სასამართლო პრაქტიკა არა მარტო ბათილად აცხადებს გარიგებას, არამედ, მიუხედავად მოსარჩელის თხოვნისა, სასამართლო გადაწყვეტილებით აღადგენს პირვანდელ მდგომარეობას. სასამართლო ავალდებულებს მხარეებს თვალთმაქცური გარიგების ბათილობის შემთხვევაში აღდგეს დაფარული, ანუ იპოთეკის მიმართ მოქმედი წესები, რაც არსებობდა ამ გარიგების დადების მომენტისათვის.<sup>589</sup>

სასამართლოს, რომელსაც კანონმდებლობით ევალება არ გასცდეს სასარჩელო მოთხოვნის ფარგლებს, სსკ-ის 56-ე მუხლის მე-2 ნაწილის საფუძველზე შეუძლია არა მარტო აღიაროს გარიგების ბათილობის ფაქტი, არამედ დაადგინოს, რომ მხარეთა შორის რეალური ურთიერთობა არის იპოთეკით უზრუნველყოფილი სესხი. აღნიშნული მუხლით გამოტანილი გადაწყვეტილება როგორც საკუთრებისა და გამოსყიდვის უფლების გაუქმების ასევე იპოთეკის უფლების წარმოშობის (რეგისტრაციის) საფუძველია.

ნასყიდობა გამოსყიდვის უფლებით უზრუნველყოფილი სესხის დროს არსებობს ნების ნაკლი.<sup>590</sup> თუმცა, აქვე ისმის კითხვა: როგორი სახის ნაკლი გვაქვს სახეზე.

კანონი პირის ნებას, როგორც შინაგან მზადყოფნას – მიაღწიოს სამართლებრივ შეთანხმებას, ურთიერთობის მეორე მხარესთან უდგენს გარეგნული გამოვლენის ფორმას, რაც ხელმოწერაში გამოიხატება. აქვს თუ არა მხარეს გათვიცნობიერებული სამართლებრივი ურთიერთობის შესაძლო უარყოფითი და დადებითი შედეგები, ძნელი შესაფასებელია. დავის შემთხვევაში ვთვლი, რომ ეჭვქვეშ არ დგება გარეგნულად გამოხატული ნების ნამდვილობის საკითხი. მხარეები ხელმოწერით ადასტურებენ მათ ნებას გააფორმონ ხელშეკრულება. მხარეთა ხელმოწერა ხორციელდება ან ნოტარიულურად ან მარეგისტრირებული ორგანოს წინაშე. წინააღმდეგ შემთხვევაში გარიგება არ დაექვემდებარება საჯარო რეესტრში რეგისტრაციას.

დაფარული გარიგების შემთხვევაში რეალურად მხარეთა შინაგანი ნების ნაკლთან გვაქვს საქმე, რომელიც დაფარულია სხვა გარიგების შინაარსით, მხარეთა რეალური ნება კი გამოხატულია ფაქტობრივ ურთიერთობებში.<sup>591</sup>

<sup>588</sup> იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს დიდი პალატის განჩინებები: №ას-1380-1602-05(26.07.2006); №ას-1-453-06(14.07.2006); №ას-1324-1554-05(11.07.2006);

<sup>589</sup> იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2006 წლის გადაწყვეტილებებში გამოყენებულ ნორმათა განმარტებანი.

<sup>590</sup> ნების ნაკლის ცნებასთან დაკავშირებით იხ. ჭანტურია ლ., დასახ. ნაშრომი, 1997, 365.

<sup>591</sup> „ნების თეორიიდან“ „გამოხატვის თეორიამდე“ იხ. ჭანტურია ლ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, გამომცემლობა „სამართალი“ თბ., 2001..

საქართველოს სკ-ის 56-ე მუხლი, გერმანიის სკ-ის 116-ე და 117-ე მუხლის გაერთიანებულ ვარიანტს წარმოადგენს. საქართველოს სკ-ში არ გვხვდება გერმანიის სკ-ის 116-ე პარაგრაფის შინაარსის ნორმა, რომელიც ბათილად აცხადებს ფარული დათქმით დადებულ გარიგებას.<sup>592</sup> ნასყიდობა გამოსყიდვის უფლებით დადებული სესხის ხელშეკრულება არც მოჩვენებითია და არც თვალთმაქცური, ის თავის შინაარსით დაფარული გარიგებაა, რომლითაც იფარება მხარეთა რეალური, სახელშეკრულებო მიზანი. კანონმდებლის ამ ხარვეზს ასწორებს სსკ-ის 56-ე მუხლის II ნაწილი, რომელიც თვალთმაქცურ გარიგებას დაფარულ გარიგებას უწოდებს და შესაბამისად, დავის არსებობის შემთხვევაში მის მიმართ ადგენს ფაქტობრივად არსებული ურთიერთობის მარეგულირებელი ნორმების გამოყენებას.<sup>593</sup>

ნასყიდობა გამოსყიდვის უფლებით დადებული გარიგების შემთხვევაში, მართალია, მხრები აღწევენ შეთანხმებას, თუმცა ამ გარიგებით იფარება ის მიზანი, რომელსაც მხარეები რეალურად ისახავენ საკუთრების უფლების გადაცემით უზრუნველყონ ფულადი ვალდებულება.

კანონით გათვალისწინებული მექანიზმების მიუხედავად, თუკი კერძო სამართლებრივი ურთიერთობების მონაწილენი გადაწყვეტენ სესხის ხელშეკრულება მოაქციონ სხვა სახის ინსტიტუტის რეგულირების ქვეშ, მათ უნდა გაითვალისწინონ სსკ-ის 56-ე მუხლის მეორე ნაწილი, რომლის თანახმად დავა ფაქტობრივი ურთიერთობების შესაბამისად განიხილება.<sup>594</sup>

სახელშეკრულებო ურთიერთობის მხარეებისათვის უმჯობესია ხელშეკრულებაში მკაფიოდ გამოხატონ ის სამართლებრივი შინაარსი, რომელსაც ისინი ისახავენ მიზნად. გერმანელი მეცნიერი ჰაინ ბიოლინგიც მსგავს რეკომენდაციას აძლევს მათ: „მხარეები, განსაკუთრებით კრედიტორის როლში მოვლენილი ბანკები, მსგავსი სახით მარტივად გასაშიფრ, მოჩვენებითი გარიგებებით საფრთხის ქვეშ აყენებენ სასურველ გარანტიებსა და უზრუნველყოფილი სესხების უკან გადახდის ფაქტს. ამიტომ ვურჩევდი მათ, დადონ ისეთი სახის ხელშეკრულებები, რომელთაც მტკიცებულებითი ძალა გააჩნიათ სასამართლოში და ამით დაიცვან თავისი და ბანკის კანონიერი და უზრუნველყოფის ინტერესები. სასურველია, რომ

---

155-157; კიკოშვილი ს., ნების ნაკლი ქართულ სამართალში, სამაგისტრო ნაშრომი, ქურ.: „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, სპეციალური გამოშვება, 2008, 3-30.

<sup>592</sup> კერესელიძე დ., დასახ. ნაშრომი, გამომც. „ეუსი“, თბ., 2009, 311.

<sup>593</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკორტების საქმეთა პალატის 2009 წლის 29 ივნისის გადაწყვეტილება, საქმე №ას-253-578-09: მითითებული ხელწერილის საფუძველზე სასამართლომ მიიჩნია, რომ სადავო უძრავი ქონების ნასყიდობის ხელშეკრულების არც ერთ მხარეს არ სურდა იმ შედეგის დადგომა, რაც პირდაპირ ამ ხელშეკრულების შინაარსიდან გამომდინარეობს. ამდენად, სადავო ნასყიდობის ხელშეკრულებით დაიფარა იპოთეკის ხელშეკრულება, აღნიშნული კი, სამოქალაქო კოდექსის 56-ე მუხლის მეორე ნაწილის თანახმად, გარიგების ბათილობის საფუძველია.

<sup>594</sup> სსკ-ის 56-ე მუხლის მეორე ნაწილი: თუ მოსაჩვენებლად დადებული გარიგებით მხარეებს სურთ სხვა გარიგების დაფარვა, მაშინ გამოიყენება დაფარული გარიგების მიმართ მოქმედი წესები (თვალთმაქცური გარიგება).

მოსდეს მხარეთა შორის უზრუნველყოფის შეთანხმების გახსნილად დაფიქსირება.<sup>595</sup>

არავისთვის დასამალი არ არის კრედიტორის სურვილი, მეტი მოგების მიღების, მოთხოვნის მოკლე ვადებში და ეკონომიურად დაკმაყოფილების შესახებ, რაც არ უნდა გახდეს დაფარული გარიგებების პრაქტიკაში გავრცელების მიზეზი. მოვალის ქონებაზე საკუთრების უფლების სწრაფი მოპოვების სურვილმა არ უნდა მისცეს კრედიტორს შესაძლებლობა გამოიყენოს კანონით დადგენილი, თუმცა სხვა შინაარსის ურთიერთობის მარეგულირებელი ნორმები.

კანონმდებლობით გამოსყიდვის უფლება არ შედის რეგისტრაციას დაქვემდებარებულ უფლებათა ნუსხაში. მისი საჯარო რეესტრში რეგისტრაცია მხარეთა სურვილზეა დამოკიდებული. სასურველია, მომავალში გამოსყიდვის უფლების სავალდებულო წესით რეგისტრაციის შემოღება. გამოსყიდვის უფლების რეგისტრაციის სტატისტიკა შესაძლებლობას მოგვცემს თვალი ვადევნოთ „დაფარული“ გარიგების დინამიკას საქართველოში.

## დასკვნები და რეკომენდაციები

სადისერტაციო ნაშრომის – „იპოთეკა, როგორც საბანკო კრედიტის უზრუნველყოფის საშუალება“ – კვლევის შედეგების საფუძველზე ჩამოყალიბებული დასკვნები და რეკომენდაციები, სასურველია, აისახოს ეროვნულ კანონმდებლობაში უძრავი ქონებით უზრუნველყოფის ინსტიტუტის სრულყოფისა და მარეგულირებელ კანონმდებლობაში არსებული ხარვეზების აღმოფხვრის მიზნით:

- საქართველოს კანონმდებლობაში უძრავი ნივთის ცნების მიმართ არაერთგვაროვანი მიდგომა არსებობს, მათ შორის მნიშვნელოვანია დაზუსტდეს, თუ რა კატეგორიის უძრავი ნივთია იპოთეკის ობიექტი. სასურველია, ერთმანეთისაგან გაიმიჯნოს უძრავი ქონება, როგორც სამართლებრივი ურთიერთობის ობიექტი და როგორც სარეგისტრაციო ერთეული, რომელზეც ხდება საჯარო რეესტრში სანივთო უფლებების წარმოშობა. სასურველია, იპოთეკით დაიტვირთოს განსაზღვრული ქონება, რომელზეც საკუთრების უფლება ზუსტ საზღვრებშია რეგისტრირებული. საცხოვრებელი სადგომის იდეალური წილის იპოთეკით დატვირთვის შემთხვევაში, დადგინდეს ყველა თანამესაკუთრის თანხმობის გაცემის სავალდებულო წესი.

<sup>595</sup> იხ. ბიოლინგი, დასახ. ნაშრომი, 85.

- საკანონმდებლო ცვლილებების საფუძველზე, აღნაგობის უფლების იპოთეკით დატვირთვის შემთხვევაში, დაწესდეს მიწის მესაკუთრის საკუთრების უფლების დაცვის დამატებითი საკანონმდებლო გარანტიები. კერძო სამართალში თითოეულ უფლებას თავისი შინაარსი და მარეგულირებელი წესი აქვს. ამ წესიდან გადახვევას შედეგად მოჰყვება არასწორი პრაქტიკის ჩამოყალიბება. აღნაგობის უფლება, როგორც სარგებლობის შინაარსის მატარებელი უფლება, შეიძლება მოიცავდეს გარკვეულ გამონაკლისს, თუმცა ამის თაობაზე სახელშეკრულებო შეთანხმების ძალით უნდა შეთანხმდნენ მხარეები. აღნაგობის უფლების შეწყვეტისას არ უნდა დაირღვეს მიწის მესაკუთრის უფლებები, მას კანონის საფუძველზე არ უნდა გადაეცეს იმგვარად დატვირთული ქონება, რომელიც საფრთხეს შეუქმნის საკუთრების უფლებას. აღნაგობის უფლების იპოთეკით დატვირთვის შესაძლებლობით კანონმდებელი მიწის მესაკუთრეს აქცევს იმ ურთიერთობის მონაწილედ, რომლის თაობაზე არ არსებობს მესაკუთრის თანხმობა. პრაქტიკაში მხარეებმა დეტალურად უნდა გამიჯნონ შენობის სამართლებრივი ბედი უფლების არსებობის განმავლობაში და უფლების შეწყვეტის შემდეგ. სამოქალაქო კოდექსში არსებული ნორმა, რომ შენობა-ნაგებობა არის უფლების არსებითი შემადგენელი ნაწილი, არ უნდა იქნეს გაგებული შენობაზე საკუთრების უფლების ფიქციად. შენობა-ნაგებობა, რომელიც არის მიწის ნაკვეთის არსებითი შემადგენელი ნაწილი, მისი იურიდიული ბედის გადაწყვეტა არ უნდა მოხდეს მესაკუთრის ნების გათვალისწინების გარეშე.
- საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი არ ითვალისწინებს სანივთო უფლებათა მიმართ სპეციალურ ხანდაზმულობის ვადებს. მათზე ვრცელდება სახელშეკრულებო მოთხოვნის ხანდაზმულობის ვადები. სასურველია, კანონმდებლობით უზრუნველყოფილ იქნეს სანივთო მოთხოვნათა ხანდაზმულობის საკითხთან დაკავშირებული ხარვეზის შევსება. სახელშეკრულებო და სანივთო მოთხოვნათა მიმართ განსხვავებული ხანდაზმულობის ვადებიდან გამომდინარე, სასურველია, დაწესდეს იპოთეკით უზრუნველყოფილი საბანკო კრედიტის ხელშეკრულებიდან წარმოშობილი მოთხოვნებისათვის ხანდაზმულობის ერთიანი ვადა.
- გერმანიის სკ-ის საფუძველზე საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში გათვალისწინებული იპოთეკის სახეები თანამედროვე ეტაპზე ახლებურ მიდგომას მოითხოვს. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი ითვალისწინებს იპოთეკის ერთი სახის გარდაქმნას, მეორე სახის იპოთეკად. საქართველოში, სარეგისტრაციო პრაქტიკიდან გამომდინარე საჯარო რეესტრის მიერ გაცემულ ამონაწერში არ ხდება იპოთეკის სახის მითითება – საერთო ან მესაკუთრის, ისევე, როგორც კანონმდებელი არ ითვალისწინებს იპოთეკის სახეცვლილების შესაძლებლობას. სასურველია, სამოქალაქო

კოდექსის ნორმები შესაბამისობაში მოვიდეს სარეგისტრაციო პრაქტიკასთან და გაუქმდეს იპოთეკის სახეობად კლასიფიკაცია.

- უზრუნველყოფილ ვალდებულებასთან დაკავშირებული ცვლილებები გაველენას ახდენს, აქცესორული იპოთეკის სამართლებრივ მდგომარეობაზე. სასურველია კანონმდებლობით გამოირიცხოს მოთხოვნის დათმობის შემთხვევაში მოვალის მიმართ მოქმედი კოლიზიური ნორმები და ორმაგი გადახდის დამდგენი წესები. ასევე, სასურველია, განისაზღვროს ვალის გადაკისრების ინსტიტუტის მიმართება რეგისტრირებულ იპოთეკის უფლებასთან.
- თანამედროვე სარეგისტრაციო კანონმდებლობა არ ითვალისწინებს იპოთეკის უფლების რეგისტრაციის ეტაპზე უზრუნველყოფილი მოთხოვნის მოცულობის მითითებას. სასურველია, საკრედიტო რისკების შეფასებისა და მოსალოდნელი უარყოფითი შედეგების თავიდან აცილების მიზნით უძრავ ქონებაზე არსებულ ამონაწერში იპოთეკის უფლების აღრიცხვის შემთხვევაში მითითებული იქნეს იპოთეკით უზრუნველყოფილი მოთხოვნის მოცულობა.
- საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 294-ე მუხლის მე-4 ნაწილის თანახმად, ბათილად ცხადდება კრედიტორისა და მოვალის შეთანხმება იპოთეკის საგნის განკარგვის აკრძალვის თაობაზე. ქართულ უზრუნველყოფის სამართალში უმჯობესია შემოღებულ იქნეს დისპოზიციური შინაარსის ნორმა, რომლის საფუძველზეც შესაძლებელი იქნება მხარეთა შეთანხმება “ნეგატიური იპოთეკის” შესახებ. მხარეთა შეთანხმებით შესაძლებელია მესაკუთრეს აკრძალოს იპოთეკის უფლების არსებობის განმავლობაში უძრავი ქონების განკარგვის უფლებამოსილება.
- სარეგისტრაციო პროცესის გამარტივებისა და უფლებათა ელექტრონული აღრიცხვის პრინციპებიდან გამომდინარე, სასურველია, გაიზარდოს სარეგისტრაციო განაცხადის მნიშვნელობა, რომლის შევსება მოხდება ელექტრონულ ფორმატში და რომელიც დაადასტურებს, როგორც ხელშეკრულების ფაქტის დადებას, ასევე მოიცავს ყველა საჭირო სარეგისტრაციო ინფორმაციას, რომელიც აისახება საჯარო რეესტრის პროგრამულ მონაცემთა ბაზაში. იპოთეკით უზრუნველყოფილი საბანკო კრედიტის ხელშეკრულების წარდგენის ნაცვლად, სასურველია, რეგისტრაციის მიზნებისათვის საჯარო რეესტრში მოხდეს სარეგისტრაციო განაცხადის წარდგენა, რომელიც ხელშეკრულების ელემენტებისა და სარეგისტრაციო შინაარსის საფუძველზე ჩაანაცვლებს დიდი მოცულობის უფლების დამდგენ დოკუმენტს. უმჯობესია სარეგისტრაციო განაცხადი შემუშავდეს, როგორც ბლანკის ფორმის უფლების დამდგენი

დოკუმენტი, რომელშიც აისახება მხარეთა სახელშეკრულებო შეთანხმების შინაარსი, ანუ ის ინფორმაცია, რომელსაც არსებითი მნიშვნელობა აქვს სარეგისტრაციო მიზნებისათვის.

- სამოქალაქო კოდექსით განსაზღვრული წესი, რომ საჯარო რეესტრში წარდგენილ იქნეს კანონმდებლობით დადგენილი წესით დამოწმებული გარიგება, საჭიროებს დაზუსტებას. საკანონმდებლო ცვლილებების საფუძველზე დამოწმების იურიდიული მოქმედებისათვის ფაქულტატიური მნიშვნელობის მინიჭებით არ ხდება სანოტარო დამოწმების მნიშვნელობის უგულებელყოფა, ნოტარიუსი, როგორც მაღალი „ნდობის მანდატით“ აღჭურვილი პირი კვლავ ასრულებს კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში საჯარო-სამართლებრივი წესრიგის განხორციელების ფუნქციას. კანონმდებლობით უნდა განისაზღვროს იმ გარიგებათა ზუსტი ჩამონათვალი, რომელიც დაექვემდებარება სავალდებულო სანოტარო დამოწმების წესს.
- ევროპის კერძო სამართალში ფულად ვალდებულებებთან დაკავშირებული საკანონმდებლო რეფორმა მისაბაძი მაგალითია ქართველი კანონმდებლისთვის. სამომხმარებლო კრედიტის შესახებ ევროდირექტივა და გერმანიის სკ-ში 2002 წელს შესული ცვლილებები მიზნად ისახავს ფულადი ვალდებულებების სახეობად კლასიფიკაციას და სპეციალური წესების შემოღებას. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, რომელიც სასესხო-საკრედიტო ხელშეკრულებების მარეგულირებელ წესებს ითვალისწინებს, დგას აუცილებლობის წინაშე – კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში შემოიღოს სამომხმარებლო კრედიტის მომწესრიგებელი სპეციალური წესები, რაც მოგვცემს შესაძლებლობას კანონმდებლობით მოხდეს ფულადი შინაარსის ხელშეკრულებათა კლასიფიკაცია სამომხმარებლო, ბიზნესის დაფინანსებისა და უძრავი ქონებით უზრუნველყოფილი ფულადი ვალდებულებების სახით.
- საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი მოიცავს როგორც იპოთეკის, ასევე იპოთეკის მოწმობის მომწესრიგებელ წესებს. კანონმდებლობით ერთმანეთის პარალელურად არსებობს წიგნის იპოთეკისა და საბარათე იპოთეკის მარეგულირებელი წესები. სასურველია კანონმდებლობით მოწესრიგდეს იპოთეკის მოწმობის შესაბამისობის საკითხი საჯარო რეესტრში რეგისტრირებულ იპოთეკის უფლებასთან. განხორციელდეს იპოთეკის მოწმობის დაგირავების მომწესრიგებელი ნორმების გადახედვა, რათა შესაძლებელი გახდეს აღსრულების ეტაპზე იპოთეკის მოწმობის რეალიზაციის საკანონმდებლო რეგულაციის გათვალისწინება.



- საქართველოს კანონმდებლობით ერთმანეთის პარალელურად არსებობს როგორც კერძოსამართლებრივი, ასევე საჯარო სამართლებრივი იპოთეკა. სამოქალაქო კოდექსი არ გამოყოფს იპოთეკის სპეციალურ წესებს, რომლებიც განსხვავებულ მიდგომებს ითვალისწინებენ ცალკეული სუბიექტების მიმართ, თუმცა საჯარო რეესტრისა და აღსრულების პროცესის მარეგულირებელ ნორმატიულ აქტებში არ ვხვდებით ამ ტენდენციას. კანონმდებლობით უზრუნველყოფილ იქნეს ყველა სტატუსის სუბიექტის თანაბარ პირობებში ჩაყენება, იპოთეკის უფლების დადგენისა და წარმოშობის თვალსაზრისით. გაუქმდეს სპეციალური სუბიექტებისათვის იპოთეკის რიგითობასთან დაკავშირებული ნორმების საგადასახადო კანონმდებლობასა და სააღსრულებო წარმოებათა შესახებ კანონით. სასურველია, კანონმდებლობით დადგინდეს საჯარო და კერძოსამართლებრივი შინაარსის იპოთეკის დადგენისა და რეგისტრაციის თანაბარი საკანონმდებლო მოთხოვნები – იპოთეკისა და საგადასახადო იპოთეკა/გირავნობის. ერთგვაროვანი წესების გათვალისწინებით საჯარო და კერძოსამართლებრივი უზრუნველყოფის საშუალებათა წარმოშობის, რეგისტრაციის ვადების, რიგითობის, აღსრულებისა და ხანდაზმულობის ვადების ათვლის კუთხით, რაც ხელს შეუწყობს წინააღმდეგობების აღმოფხვრას ქართულ უზრუნველყოფით სამართლაში.
- კომერციულ ბანკებთან ურთიერთობებში მოვალე გადაყვანილ უნდა იქნეს მომხმარებლის სტატუსში. კანონმდებლობით დადგინდეს მოვალის, როგორც სუსტი მხარისა და მომხმარებლის უფლებების დაცვის სამართლებრივი გარანტიები. უძრავი ქონებით უზრუნველყოფის სამართალში მოხდეს მოვალის, როგორც სუსტი მხარის განხილვა და მისი უფლებების სამართლებრივი დაცვა ინფორმირებულობისა და სასამართლოსთვის მიმართვის ფორმით. საბანკო დაწესებულებების მიერ მოხდეს „გენერალური“ იპოთეკით უზრუნველყოფილი საკრედიტო ხელშეკრულების გამოქვეყნება და ამ გზით ხელშეკრულების სტანდარტულ პირობათა საჯაროობის უზრუნველყოფა.
- საკრედიტო ხელშეკრულება დატვირთულია საპროცენტო განაკვეთებით. საკრედიტო ხელშეკრულებაში ზუსტად განისაზღვროს მოვალის მიერ გადასახდელი პროცენტების სამართლებრივი საფუძველი. დაწესდეს სასამართლო კონტროლი კრედიტორის მიერ საპროცენტო განაკვეთის მოთხოვნასთან დაკავშირებით. კრედიტორს საკრედიტო ხელშეკრულების ვადის გასვლის შემდეგ აკრძალოს საპროცენტო განაკვეთის მოთხოვნის უფლება, გარდა სახელშეკრულებო ვადის დარღვევისათვის დაწესებული საპროცენტო

განაკვეთისა (საურავის). კანონით ზუსტად განისაზღვროს რთული პროცენტის (პროცენტის პროცენტის) დადგენის შემთხვევები.

- საქართველოს კანონმდებლობით სეკვესტრის ინსტიტუტი განიხილება, როგორც მოვალის უძრავი ქონების იძულებითი მართვის ღონისძიება. კანონმდებლობით სასურველია სეკვესტრის ინსტიტუტი გათავისუფლდეს იძულების ელემენტებისაგან. მოვალეს (მესაკუთრეს) მიენიჭოს ცალმხრივად სასამართლოსათვის იპოთეკის საგნის იძულებითი მართვის (სეკვესტრის) მოთხოვნის უფლება. სასურველია, უზრუნველყოფილი ვალდებულების ნაწილობრივ შესრულების შემთხვევაში, მედიაციის ინსტიტუტის გამოყენებით მოხდეს უზრუნველყოფის საგნის მართვა მხარეთა შეთანხმების საფუძველზე.
- ნოტარიუსისათვის სააღსრულებო ფურცლის გაცემის უფლებამოსილების მინიჭება, როგორც სასამართლო ფუნქციის დელეგირების ფაქტი, მოითხოვს ამ სახის სანოტარო მოქმედებისათვის მაღალი სტანდარტის დაწესებას. კანონმდებლობით ნოტარიუსის მიერ სააღსრულებო ფურცლის გაცემის დროს მინიმუმამდე უნდა შეიზღუდოს სანოტარო მოქმედების თავისუფლების ფარგლები. კრედიტორის მოთხოვნის დადგენის ეტაპზე, ნოტარიუსი მკაცრად უნდა ითვალისწინებდეს მხარეთა სახელშეკრულებო შეთანხმების პირობებს. კანონმდებლობით სიზუსტით უნდა განისაზღვროს სანოტარო აქტის იურიდიული ძალა და მისი მოქმედების ფარგლები. იძულებითი აღსრულების გარდა, სასურველია, ნოტარიუსის სააღსრულებო ფურცლის საფუძველზე, კანონმდებლობით სპეციალისტსაც მიეცეს შესაძლებლობა ჩაატაროს აუქციონი.
- იპოთეკისა და უზრუნველყოფის სხვა სახის საშუალებების შედარებითი ანალიზი, ცხადყოფს, უძრავი ქონებით მოთხოვნის უზრუნველყოფის პრიორიტეტულობას. თანამედროვე ეტაპზე სსკ-ში უზრუნველყოფითი საკუთრების ინსტიტუტის შემოღების აუცილებლობა არ დგას, თუმცა იპოთეკის მარეგულირებელი ნორმები, რომლებიც მოთხოვნის დაუკმაყოფილებლობის შემთხვევაში იპოთეკის საგანზე კრედიტორის საკუთრების უფლების გადაცემის წესებს ითვალისწინებს, საჭიროებს გაანალიზებასა და სრულყოფას. სადისერტაციო ნაშრომში კვლევის შედეგების გათვალისწინებით და იმ უპირატესობებით, რომელიც ჩამოყალიბებულია უზრუნველყოფითი საკუთრების ინსტიტუტთან დაკავშირებით და მათი იმპლემენტაციით იპოთეკის მარეგულირებელ ნორმებში, შესაძლებელია მივიღოთ იპოთეკის უნივერსალური მოდელი.

## ბიბლიოგრაფია

### გამოყენებული სამეცნიერო ლიტერატურა ქართულ ენაზე

ახვლედიანი ზ., ზოიძე ბ., ხეცურიანი ჯ., ჭანტურია ლ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მეორე, სანივთო (ქონებრივი სამართალი), გამომც. „სამართალი“ თბ., 1999.

ჭანტურია ლ., ზოიძე ბ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, ვალდებულებითი სამართალი ზოგადი ნაწილი, გამომც. „სამართალი“ თბ., 2001.

აეთანდილ კობახიძე, სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, გამომც. „საქართველოს მაცნე“, თბ., 2003.

ბაადურ ყიფიანი, საბანკო საქმე და მისი სამართლებრივი კუთვნილება, ჟურ. „სამართალი“, №11-12, 2002.

ბაადურ ყიფიანი, საბანკო საქმიანობის რეგულირების სამართლებრივი ასპექტები, ჟურ. „ბანკი“, №3, 2004.

ბაადურ ყიფიანი, საბანკო ურთიერთობათა ევოლუციის საკითხისათვის, ჟურ. „ბანკი“, №3, 2004.

ბესარიონ ზოიძე, აზრი ბანკების ასოციაციის იურისტთა საკონსულტაციო საბჭოს წინადადებათა პროექტზე იპოთეკურ კრედიტთან დაკავშირებით, ჟურ. „ადამიანი და კონსტიტუცი“, №1, 2001.

ბესარიონ ზოიძე, ევროპული კერძო სამართლის რეცეფცია საქართველოში, საგამოცემლო საქმის სასწავლო ცენტრი, თბ., 2005.

ბესარიონ ზოიძე, გირავნობის უფლება საქართველოს საგადასახდო კოდექსის 244-ე მუხლთან მიმართებაში, ჟურ. „ცხოვრება და სამართალი“, №2, 1998.

ბესარიონ ზოიძე, ქართული სანივთო სამართალი, მეორე გადამუშავებული და სრულყოფილი გამოცემა, გამომც. „მეცნიერება“, თბ., 2003.

ბესარიონ ზოიძე, სანივთო უფლების სოციალური ფუნქცია, ჟურ. „ადამიანი და კონსტიტუცი“, №2, 1997.

ბესიკ სეხნიაიძე, ნოტარიატი, ლექციების კურსი, თბ., 2006.

დავით კერესელიძე, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, გამომც. „ემსი“, თბ., 2009.

დავით სუხიტაშვილი, საქართველოს სანოტარო სამართალი, თბ., 2002.

ეკა ზარნაძე, „ფასიანი ქაღალდის იურიდიული ბუნება“, ჟურ. „სამართალი“, №4, 1999.

ეკა ზარნაძე, ფასიანი ქაღალდის ცნება და მათი კლასიფიკაცია, ზ.ახვლედიანის ხსოვნისადმი მიძღვნილი კრებული, გამომ. „მერიდიანი“, თბ., 2004.

ეკა ზარნაძე, მეუღლეთა მიერ ქორწინების განმავლობაში შექმნილი უძრავი ქონების მართვისა და განკარგვის საკითხებზე სასამართლო დავების გადაწყვეტის ზოგიერთი თავისებურებანი, ჟურ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, №1, (ტ.10) 2007.

ეკატერინე დანელია, გამიჯვნის პრინციპი ჩუქების ხელშეკრულების მაგალითზე, ჟურ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, სპეციალური გამოცემა, 2008.

ე. დეკერსი, ნოტარიატის თეორიული საფუძვლები, სანოტარო საქმე, დეონტოლოგია და სტრუქტურები, ჟურ. „საქართველოს ნოტარიატი“, №2, 2001.

ვლადიმერ პატეიშვილი, საბანკო იპოთეკური კრედიტი - თეორია, პრაქტიკა და პერსპექტივები, ჟურ. „საქართველოს ეროვნული ბანკის ანალიტიკური ჟურნალი“, №20, 2004.

ფაბიო ბერნასკონი, ჟან დანიელ რუმპფი, შვეიცარიის იპოთეკური სისტემა და ევროიპოთეკა, საქართველოს ნოტარიატი, №2-3 (თარგმანი მაკა თყებუჩავასი).

გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი (BGB), (2010 წლის 1 მარტის მდგომარეობით), მთარგმნელი და რედაქტორი ზურაბ ჭეჭელაშვილი, გამომც. „სიესტა“, თბ., 2010.

გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები, იურგენ შვაბე, ჰამბურგის უნივერსიტეტის საჯარო სამართლის პროფესორი, სამეც. რედ.: კუბლაშვილი კ., ნინიძე თ., ლოლაძე ბ., ერემაძე, თარგმანი: ჩაჩანიძე ე., 2011.

გია ლილუაშვილი, ფულადი ვალდებულებები, სასამართლო პრაქტიკის კომენტარი სამოქალაქო და საკორპორაციო სამართალში, ავტორთა კოლექტივი, გამომც. „მერდიანი“, თბ., 2003.

გიორგი ნადარეიშვილი, სესხის ხელშეკრულება ქართული სამართლის მიხედვით, ქართული სამართლის ისტორიის საკითხები, გამომც. „მეცნიერება“, თბ., 1979.

გიორგი ვაშაკიძე, კეთილსინდისიერება საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით – აბსტრაქცია თუ მოქმედი სამართალი, ჟურ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, №1, (ტ.10) 2007.

გიორგი ვაშაკიძე, სამოქალაქო კოდექსის გართულებულ ვალდებულებათა სისტემა, თბ., 2010.

გიორგი გოლოშვილი, სანოტარო დოკუმენტის კანონიერებისა და ნამდვილობის პრეზუმფცია, ჟურ. „საქართველოს ნოტარიატი“, №2, 2001.

ოთარ მაჭარაშვილი, ნოტარიატი ესპანეთსა და გერმანიაში, ჟურ. „საქართველოს ნოტარიატი“, №2, 2001.

ირაკლი ბურდული, სააქციო სამართლის საფუძვლები (გერმანული და ქართული სამართლის მაგალითზე), ტ. I, გამომც. „მერიდიანი“, თბ., 2010.

კარსტენ-პეტერ კლაუსენი, საკრედიტო-სამართლებრივი პასუხისმგებლობა, II გერმანულ-ქართული სიმპოზიუმი საკორპორაციო სამართალში 2003, სიმპოზიუმის მასალები, თბ., 2003.

კონრად ცვაიგერტი, ჰაინ კოტცი, შედარებითი სამართალმცოდნეობის შესავალი კრძო სამართლის სფეროში, ტ. I, გამომც. „ჯისიაი“, თბ., 2000.

კონრად ცვაიგერტი, ჰაინ კოტცი, შედარებითი სამართალმცოდნეობის შესავალი კრძო სამართლის სფეროში“, ტ. II, გამომც. „ჯისიაი“, თბ., 2001.

ლადო ჭანტურია, უძრავ ნივთების საკუთრება, შედარებითი სამართლებრივი კვლევა (გერმანული სამართლის მაგალითზე), თბ., 2001.

ლადო ჭანტურია, „კორპორაციული მართავა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში“, გამომც. „სამართალი“, 2006.

ლადო ჭანტურია, საკუთრება, როგორც მოთხოვნის უზრუნველყოფის სასუალება, გამომც. „სამართალი“, თბ., 1999.

ლადო ჭანტურია, შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, გამომც. „სამართალი“ თბ., 1997.

მადი ჩანტლაძე, ნების გამოვლენის განმარტება, პირგასამტეხლოს შემცირება, ნომინალიზმის პრინციპი, ჟურ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, №1, (ტ.5), 2002.

მზია თოდუა, ჰუუბ ვილემსი, ვალდებულებითი სამართალი, გამომც. „საია“, თბ., 2006.

ნათია წიკელაძე, ფულადი ვალდებულებების გადახდა ფულადი ერთეულის კურსის შეცვლისას, ჟურ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, №6, 2003.

ნინო ბეგიაშვილი, დამატებითი უზრუნველყოფის გამოყენება საბანკო კრედიტის დროს, სტუდენტური სამართლებრივი ჟურნალი, 2011.

ნათია ჩიტაშვილი, ბრალის მნიშვნელობა სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის განსაზღვრისათვის, ჟურ.: „სამართლის ჟურნალი“, №1, 2009.

ქეთევან ქონაშვილი, ბრალი, როგორც სამოქალაქო სამართლებრივი პასუხისმგებლობის პირობა (შედარებითსამართლებრივი კვლევა) ჟურ. „სამართლის ჟურნალი“, №1, 2009.

ქეთევან ქონაშვილი, მფლობელობა რომის სამართალში, ჟურ. „ადამიანი და კონსტიტუცია“, №3, 2005.

რომან შენგელია, საკრედიტო და საანგარიშსწორებო სამართლებრივი ურთიერთობები, თბ., 2002.

რომან შენგელია, საზღვარგარეთის ქვეყნების საფინანსო სამართალი, გამომც. „მერიდიანი“, თბ. 2004.

რუდიგერ ფონ როზენი, კეთილსინდისიერების ვალდებულების და პასუხისმგებლობის მნიშვნელობა საკრედიტო ბაზრისა და სააქციო საკითხების განვითარებისათვის, II გერმანულ-ქართული სიმპოზიუმი საკორპორაციო სამართალში 2003, სიმპოზიუმის მასალები, თბ., 2003.

რუსუდან როგავა, საგადასახადო მოთხოვნის შესრულების უზრუნველყოფის ღონისძიებები, სტუდენტური სამართლებრივი ჟურნალი, 2011.

საკუთრების უფლება და სამართლიანი სასამართლოს უფლება, საერთაშორისო სამეცნიერო კონფერენციის მასალები, თბ., 2005.

სერგო ჯორბენაძე, ბესარიონ ზოიძე, არამატერიალურ ქონებრივ სიკეთეთა ადგილი სამოქალაქო და სამეწარმეო სამართალში, ჟურ. „ცხოვრება და სამართალი“, №1, 1998.

სოფიო ჩაჩავა, მოთხოვნებისა და მოთხოვნის საფუძვლების კონკურენცია, გამომც. „ემსი“, თბ., 2011.

სოფიო კიკოშვილი, ნების ნაკლი ქართულ სამართალში, სამაგისტრო ნაშრომი, ჟურ.: „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, სპეციალური გამოშვება, 2008.

თამარ ჩიტოშვილი, უძრავ ქონებაზე საკუთრების უფლების წარმოშობის ძირითადი სამართლებრივი ასპექტები, გამომც. „მერიდიანი“, თბ., 2006.

თამარ ზამბახიძე, ფასიანი ქაღალდები, როგორც გირავნობის საგანი, ჟურ. „სამართალი“, № 12, 2001.

თამარ ზარანდია, სახელშეკრულებო ვალდებულების შესრულების ადგილი და ვადები, გამომც. „ჯისიაი“, თბ., 2005.

თამარ შენგელია, იპოთეკური კრედიტის როლი საბინაო პრობლემის გადაჭრაში, ჟურ. „საქართველოს ნოტარიატი“, №4, 2005.

თამარ შენგელია, იპოთეკა, როგორც მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალება, ჟურ. „საქართველოს ნოტარიატი“, №1,(5), 2002.

თამარ გასვიანი, ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების ხელშეკრულების შემადგენელ ნაწილად გადაქცევა, ჟურ.: „მართლმსაჯულება და კანონი“ №1(16)08.

ზურაბ ჭეჭელაშვილი, მოთხოვნის დათმობა და ვალის გადაკისრება (შედარებითი-სამართლებრივი კვლევა), გამომც. „ბონა კაუზა“, თბ., 2004.

ზურაბ ჭეჭელაშვილი, სანივთო სამართალი (შედარებითი-სამართლებრივი კვლევა), გამომც. „ბონა კაუზა“, თბ., 2006.

ზურაბ ჭეჭელაშვილი, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 288-ე და 299-ე მუხლები – იპოთეკის გაქარწყლება თუ მესაკუთრის იპოთეკა ან მესაკუთრის მიწის ვალი?, ქართული კერძო სამართლის კრებული, წიგნი I, გამომც. „საია“, თბ., 2004.

ზურაბ ძლიერიშვილი, ფულადი ვალდებულების შესრულების თავისებურებანი, გამომც. „მერიდიანი“, თბ., 2005.

ზურაბ ძლიერიშვილი, ნასყიდობის სამართლებრივი ბუნება, გამომც. „მერიდიანი“, თბ., 2006.

ზურაბ ძლიერიშვილი, ვალდებულების შესრულება მესამე პირის მიერ, გამომც. „მერიდიანი“, თბ., 2005.

ზურაბ ძლიერიშვილი, ვალდებულების შესრულება, გამომც. „მერიდიანი“, თბ., 2006.

ჰაინ ბიოლინგი, პეტერ ლუტრინგჰაუსი, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ცალკეულ მოთხოვნის საფუძვლების სისტემური ანალიზი, გამომც. „სიესტა“, ბრემენი-თბილისი, 2004-2009.

ჰაინ ბიოლინგი, უძრავი ქონებით საკუთრების უზრუნველყოფა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მაგალითზე პროფესორ თენგიზ ლილუაშვილის დაბადებიდან 75-ე წლისთავისადმი მიძღვნილი საიუბილეო კრებული, თბ., 2003.

### სამეცნიერო ლიტერატურა უცხოურ ენებზე

А.Б. Алтшулер, Международное валютное право, изд. Международные отношения, М, 1984.

Василевская Л., Учение о вещных сделках по Германскому праву, изд., Статут, М., 2004.

Вишневсий, А.А, Банковское право Англии, изд. Статус, М., 2000.

Бабаева А.Б., Система Вешних прав, изд. Волтерс Клувер, 2007.

Хвостов В. М, Система римского прова, изд. Спарк, М.1996.

Актуальные проблемы гражданского права, Выпуск второй, Сборник статей под ред. проф. М.И. Брагинского, изд. Юрист, М., 2000.

Гангол .Б.М. Учения об обеспечении обязательств, М., Статут, 2002.

Гражданское право, 2 Т., учебник, отв. ред. проф. Е.А. Суханов, М., БЕК., 2002.

Гольшев В. Г., Сделки в кредитной сфере, изд. МЗ Пресс, М. 2003.

Каримуллин Р.И., Право и обязанности старон кредитного договора по Российскому и Германскому праву, изд. Статут, М., 2001.

Комерческое (торговое) право, под. ред. Ю.Е. Булатекого, В.А. Язева, учебник, изд.,ИД ФБК-ПРЕСС, М., 2002.

А.М. Поллард, Ж..Г. Пасейк, К.Х. Эллис, Ж..П.Дейли, Банковское право США, изд. Прогресс, Универс, М., 1992.

Эннекцерус Л., Курс Германского Гражданского права, 2 т., Введение и общая часть, изд. иностранной литературы, М., 1950.

Сарбаш С.В., Исполнение Договорного Обязательства, изд. Статут, М. 2005.

Саватие Р., Теория Обязательств, юридический и экономический очерк, изд. Прогресс, Москв, 1972.



И. В. Матвеев, Правовая природа недействительных сделок, изд. Юрлитинформ, М., 2004.

Хаксельберг Б.Л., Ровный В.В., Консесуальные и реальные договоры в гражданском праве, изд. Статут, М. 2004.

Олейник О.М., Основы Банковского права, курс лекций, изд.Юрист, М. 1997.

Гражданское право, под ред. Е.А. Суханова, Том 4, 3-е издание, изд. Волтер Клувер, М., 2008.

Диденко А.Г., Сравнительный анализ ипотечного законодательства государств СНГ, Гражданское законодательство, (статы, комментарии, практика) том 1, (Выпуски 1-10) 1996-2001 гг, под, ред. проф. А.Г. Диденко, изд. Паритет, Алмаата, 2008.

Гражданское и торговое право капиталистических государств, издание третье, ответственные ред. проф. Е. А. Васильев, изд. Международные отношения, М., 1993.

Нересов Н.О. Избранные труды по представительству и ценным бумагам в гражданском праве, Статут, (Классика российской цивилистики). М., 1998.

Гражданское и торговое право зарубежных государств, том 1, ответственные ред. Е. А. Васильев, А. С. Комаров, изд. Международные отношения, 2004.

Н.Д. Ериашвили, банковское право, третье издание, закон и право, М., 2003.

Гражданское права, под ред. С. П. Гришева. изд. Юрист, М., 2003.

А.Н. Гув, Гражданское право, 2 т., изд. ИНФРА-М, М., 2003.

Гражданское права, часть 2, Обязательственное право, под ред. В.В Залесского, изд. Восточный экспресс, М., 1998.

Гражданское и торговое право зарубежных стран, под общей ред. В.В Безбаха, В.К. Пученского, изд. МЦФЭР, 2004.

Судебная практика по Гражданским делам, Сборник авторских коллектива, А. Н. Долженко, В.Б. Резников, Н.Н. Хохлова, изд. Проспект, М, 2001.

Банковское дело, под. ред. проф. Г.Н. Белаглазовой, проф. Л. П. Кроливецкое, Санкт-Петербург, 2002.

Гражданский кодекс Российской Федерации, част Втарой, текст комментарии, под ред. С. С. Алексеева, М., 1996.

Е.П. Казлова, Е.Н. Галанина, Банк и клиент- Юридическое лица, изд. Финансы и статистика, М., 1998.

Е. Ю. Грачева, Э.Д. Соколова, Финансовое право, вопросы и ответы, изд. Юриспруденция, М., 2003.

Гражданское права, под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого, том 2, 4-е издание изд. Проспект, М., 2003.

Венедиктов А.В., Избранные труды по гражданскому праву, 2 т., М., 2004.

Ян Шапп, Система Германского Гражданского право, учебник, изд. Международные отношения, М., 2006.

Санфилиппо Чезаре, Курс римского частного права, учебник, перевод италийского, под общей редакцией проф. Д.В. Дождева, М., 2008.

Барон Юлиус, Система римского Гражданского права, В шести книгах, переводъ Л. Петражицкаго, Санкт-Петербург, изд. Р. Асланова, Юридический центр Пресс, 2005.

Емелькина И.А. Система ограниченных вещных прав на земельный участок, Волтерс Клувер, 2011.

Трегубенко Е.Ю. Ордерные ценные бумаги, Ярославль, 2002.

Гарсиа Гарридо М.Х. Римское частное право, казусы, иски, институты. М., 2005.

Новицкий И.Б. Римское право, учебник для вузов. М., 2002.

Муромцев С.А. Гражданское право Древнего Рима, М., 2003.

Право собственности, актуальные проблемы, отв. ред. В.Н. Литовкин, Е.А. Суханов, В.В. Чубаров. М., 2008. Разд. I. Гл. 2 (автор главы - Е.А. Суханов);

Вещные права на землю в избранных фрагментах из Дигест Юстиниана, пер. с лат., отв. ред. Л.Л. Кофанов. М., 2006;

Гримм Д.Д., Проблема вещных и личных прав в древнеримском праве, Вестник гражданского права. 2007. № 3.

Покровский И.А. История римского права М., 2004.

Алексеев С.С. Философия права. М., 1998.

Танага А.Н., Принцип свободы договора в гражданском праве России, СПб., 2003.

Венкштерн М., Основы вешного права, Проблемы гражданского и предпринимательского прага Германии, М. 2001.

Герасин С.И., Виды залоговых прав на недвижимость по законодательству ФРГ, М., 2005

Ершов Ю.Л., Принцип свободы договора и его реализация в гражданском праве России, Екатеринбург, 2001.

Власова А.В. Структура субъективного гражданского права, автореф. дис. канд. юрид. наук. СПб., 1998.

Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву, Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права. М., 2000.

Осакве К. Свобода договора в англо-американском праве, понятие, сущность и ограничения, Журнал российского права, 2006. № 7. С. 85;

Братусь С.Н. Субъекты гражданского права, М., 1950.

Хансйорг Вебер, Обеспечение обязательств - Kreditsicherungsrecht, пер. с нем. Волтерс Клувер, М. 2009.

Akkermans Bram, The principle of numerus clausus in European property law Antwerpen, Intersentia, 2008.

Aldrich Fred H. A., Treatise on the law of mortgages of real property, With a chapter on the foreclosure of land contracts with full Michigan citations, 2. ed., Chicago, Callaghan, 1933.

Alison Clarke, Paul Kohler, Property law, commentary and materials, 1. publ., Cambridge ,Cambridge Univ. Press, 2005.

Allen Tom, Property and the Human Rights Act 1998 , Oxford, Hart, 2005.

An academic green paper on European contract law, ed. by Stefan Grundmann, The Hague , Kluwer Law Internat., 2002.

Athanassios Nikolaos Yianopoulos, Property: the law of things - real rights - real actions, 4. ed., West Group, 2001 (Louisiana civil law treatise 2).

Banning, Theo R. G. Ven, The human right to property, Antwerpen, Intersentia, 2002.

Barry Nicholas, The French law of contract, Edition 2. ed., Oxford, Clarendon Press, 1992.

Basic Guidelines for a Eurohypothec, Outcome of the Eurohypothec workshop, November 2004, April 2005, Edited by Agnieszka Drewicz-Tułodziecka, Mortgage Credit Foundation Warsaw, May 2005.

Ben McFarlane, The structure of property law, Oxford, Hart, 2008.

Breslin J., Banking law, 2. ed. Dublin, Thomson Round Hall, 2007.

Paul Butt, Electronic conveyancing, a practical guide, London, Sweet & Maxwell, 2006.

Cannon Ruth, Land law, Dublin, Round Hall Sweet & Maxwell, 2010.

Catherine Elliott, Frances Quinn, Contract law, 3. ed., Harlow, Longman, 2001.

Chappelle Diane, Land law, 6 ed., Harlow, Pearson Longman, 2004.

Charles Harpum, Janet Bignell, Registered land - the new law a guide to the Land Registration Act 2002, Repr. Bristol, Jordan, 2003.

Cheshire and Burn's, modern law of real property, E H Burn, J Cartwright, 17. ed. Oxford, Oxford Univ. Press, 2006.

Christian R. Wolf, Real-estate property law Germany, Key aspects of German business law, a practical manual, Michael Wendler, 4. ed., Berlin, Heidelberg, Springer, 2008.

Contract law, Lindy Willmott, Sharon Christensen, Des Butler, Bill Dixon and others - 3. ed., Melbourne, Oxford Univ. Press, 2009.

Beale Hugh G., Cases, materials and text on contract law, 2 ed., Oxford, Hart, 2010.

Conveyancing in the electronic age, the only text available on the full legal implications of ARTL, by Robert Rennie and Stewart Brymer, Edinburgh, Thomson Green, 2008.

Coughlan P., Property law, Dublin Gill & Macmillan, 1995.

Dale Stephanie, Profitable Conveyancing, a practical guide for residential conveyancers, London, Law Soc., 2005.

Donnelly Mary, The law of banks and credit institutions, Dublin, Round Hall Sweet & Maxwell, 2000.

Drobnig U., Transfer of Property, Towards a European civil code, ed. Arthur Hartkamp, Authors Ewoud Hondius, Reinhard Zimmermann and others, 3. fully rev. and expanded ed. Nijmegen, Ars Aequi Libri, 2004.

Duncan Spiers, Property law, Dundee Univ. Press, 2008.

Duncan W. D., W M Dixon, The law of real property mortgages, Sydney, Fed. Press, 2007.

Eliahu P. Ellinger E., Lomnicka Z., Hooley R., Modern banking law, 3. ed. Oxford, Oxford Univ. Press 2002.

European initiatives (CFR) and reform of civil law in new member states, international conference dedicated to the 375 th anniversary of the University of Tartu, 15 - 16 November 2007, Tartu , Iuridicum Foundation.

F. William Grosheide, “Reflection of the Protection of the Weak Party in Dutch and EU Contract Law”, in The future of European contract law, essays in honour of Ewoud Hondius to commemorate his retirement as professor of civil law at the University of Utrecht, ed. by Katharina Boele-Woelki , Alphen aan den Rijn, Kluwer Law Internat, 2007.

Franz Wieacker, Reinhard Zimmermann, A history of private law in Europe, Oxford Clarendon Press , 1995.

Fundamental texts on European private law, Oliver Radley-Gardner; Hugh Beale; Reinhard Zimmermann and Reiner Schulze, Oxford Hart Publ., 2003.

Gary D. Libecap, Contracting for property rights, Cambridge, Univ. Pr., 1990.

Gerard McCormack, The CFR and credit Securities – A suitable Case for Treatment? European private law beyond the common frame of reference, essays in honour of Reinhard Zimmermann , ed. by Antoni Vaquer, Groningen, Europa Law Publ., 2008.

Global financial crisis, navigating and understanding the legal and regulatory aspects, consulting ed. Eugenio A. Bruno, London, Globe Law and Business, 2009.

Gordley, James, Foundations of private law, property, tort, contract, unjust enrichment, 1. publ.. Oxford Univ. Press, 2006.

Hans Giger, Key problems of the new concept of the Swiss consumer credit legislation, Bern , Stämpfli, 2003.

Charles Harpum, Stuart Bridge and Martin Dixon, The law of real property, founded by Robert Megarry and William Wade, 7. ed., by London, Sweet & Maxwell, 2008.

Hesselink Martijn Willem, The new European private law, essays on the future of private law in Europe, The Hague , Kluwer Law Internat, 2002.

Introduction to Dutch law, ed. by J. M. J. Chorus and others, 4 rev. ed., Alphen aan den Rijn , Kluwer Law Internat, 2006.

Introduction to German law, Mathias Reimann, Joachim Zekoll, München, Beck, 2005.

Introduction to German law, ed. by Werner F. Ebke and Matthew W. Finkin, Kluwer Law International, The Hague-London-Boston, 1996.

J.H.M. (Sjef) van Erp, Personal and real security, Elgar encyclopedia of comparative law, ed. by Jan M. Smits Cheltenham, Elgar, 2006.

Austin J. Jaffe, Bengt Turner, Anders Victorin, Property rights and privatisation in the Baltic countries, Copenhagen, Nordic Council of Ministers, 1995.

Jaffey Peter, Private law and property claims, Oxford, Hart, 2007;

James Brook, Secured Transactions, Examples and Explanations, Aspen Law and Business, Gaithersburg, New York, 1998.

John Deeney, Land Registry, First registration, Complex conveyancing, Law Society of Ireland. General ed. Authors Gabriel Brennan and Suzanne Bainton, Haywards Heath, Tottel, 2008.

John Stevens and Robert Pearce, Land law, 3. ed.. London, Sweet & Maxwell, 2005.

Jonny Flodin, Security in Real Property, an introduction to the Swedish System, First edition, Elenders Gotab, Stockholm, 2007.

Kevin Gray, Susan Francis Gray, Land law, 4. ed., Oxford Univ. Press, 2005.

Kritzinger, Konrad M., Principles of the law of mortgage, pledge & lien, 1. publ., Kenwyn, Juta, 1999.

Land registration and cadastre in selected European countries: Austria, Bulgaria, Croatia, Hungary, Netherlands, Serbia, ed. by Center of Legal Competence (CLC). Mortsel (Antwerpen), Intersentia; Berlin, BWV, Berliner Wiss.-Verl., 2009.

Lewis A., Banking law and practice, 1. publ., Bromborough, Tudor, 1998;

Lynn M. LoPucki, Elizabeth Warren, Secured credit, a systems approach, Boston, Little, Brown & Co., 1995.

Maddox Neil, Land and Conveyancing Law Reform Act 2009, a commentary, Thomson Round Hall, 2009.

Mark P. Thompson., Modern land law, 4. ed. Oxford Univ. Press, 2009.

Mark R. Gillen, Securities regulation in Canada, Scarborough, Carswell, 1992.

Markensinis B.S., Lorenz W., Dannemann G., The German law of Obligations, Oxford, 1997.

McCormack, Gerard, Secured credit under English and American law, 1. publ., Cambridge, Cambridge Univ. Press, 2004.

Nasarre-Aznar Sergio, Eurohypothec & Eurotrust, two instruments for a true European mortgage market after the EC White Paper 2007 on the integration of EU Mortgage Credit Markets , Bremen , Zentrum für Europ. Rechtspolitik, 2008.

Norbert Horn, Hein Kötz, Hans G. Leser German private and commercial law, an introduction , Oxford, Clarendon Pr.,1982.

Oakley A. J. Megarry R., A manual of the law of real property, 8. ed. London, Sweet & Maxwell, 2002.

Paul Richards, Law of contract , 7. ed. Harlow , Munich,Pearson Longman, 2005.

Peter Mayer, Alan Pemberton, A short history of land registration in England and Wales, London, Land Registry, 2000.

Regional private laws and codification in Europe, ed. by Hector L. MacQueen, Reinhard Zimmermann, 1. publ. Cambridge, Cambridge Univ. Press, 2003.

Registration of title practice book, the policy and practice of land registration in Scotland, a guide to land registration in Scotland 2 ed., Edinburgh, Law Soc. of Scotland, 2000.

Richard Stone ,The modern law of contract ,6. ed., 1, London,Cavendish, 2005.

Rights in security, Gerrit Pienaar and Andrew J.M. Steven, in book Mixed legal systems in comparative perspective, Property and obligations in Scotland and South Africa ,Author statement Reinhard Zimmermann , Deniel Visser, Kemmeth Reid ,1. publ, Oxford Univ. Press, 2004.

Roberto H. Bowmar, Mortgage Liens in New York, the lawyers co-operative publishing co. 1990.

Samantha J. Hepburn, Principles of property law, 2. ed. Sydney ,Cavendish, 2001.

Secured transactions reform and access to credit, ed. by Frederique Dahan and John Simpson, Cheltenham, Elgar, 2008.

Handbook of conveyancing practice in Scotland, John Henderson Sinclair, Euan Fraser Fitzpatrick Sinclair, 5 ed. Haywards Heath, Tottel, 2006.

Sparkes Peter, European land law, Oxford, Hart, 2007.

Sparkes Peter, A new land law , 2. ed., Oxford, Hart, 2003..

The future of European contract law, essays in honour of Ewoud Hondius to commemorate his retirement as professor of civil law at the University of Utrecht, ed. by Katharina Boele-Woelki and others, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law Internat, 2007.

The future of secured credit in Europe, ed. by Horst Eidenmüller and Eva-Maria Kieninger, Berlin, De Gruyter Recht, 2008.

The harmonisation of European contract law : implications for European private laws, business and legal practice, ed. by Stefan Vogenauer , Oxford, Hart, 2006.

Stoebuck William B., Whitman, Dale A., The law of property , 3 ed., St. Paul, Minn., West Group, 2000.

The Law Society's conveyancing handbook, general ed. Frances Silverman., 1. ed., London , Law Soc., 2009.

The new European private law, essays on the future of private law in Europe, Martijn W. Hesselink, The Hague. Kluwer Law Internat., 2002.

The reform of UK personal property security law, comparative perspectives, ed. by John de Lacy., 1. publ., London, Routledge Cavendish, 2010.

Thomas G. Guthrie, Scottish property law, 2. ed., reprint., Haywards Heath, Tottel, 2007.

Towards a European Civil Code , ed. Arthur Hartkamp, Ewoud Hondius, Reinhard Zimmermann, 3 fully rev. and expanded ed. Nijmegen, Ars Aequi Libri, 2004.

Ugo Mattei, Basic principles of property law, a comparative legal and economic introduction , Ugo Mattei. 1. publ .Westport, Conn,Greenwood Press, 2000.

Vliet, Transfer of movables in Germany, Franch, England and Dutch law, Oxford, 2000.

Warkentine, Edith R., Secured transactions under article 9 of the Uniform Commercial Code, Michie Law Publ.,Charlottesville, Va., 1995.

Wylie, J. C. W., Land and Conveyancing Law Reform Act 2009, annotations and commentary , Haywards Heath, Bloomsbury Professional, 2009.

Zimmermann Reinhard, The new German law of obligations, historical and comparative perspectives, 1. publ., Oxford Univ. Press, 2005.

Zwaigert K., Kotz H., An Introduction to Comparative Law. Vol.I, The Framework, Oxford, 1977.

The French commercial code in English, transl. by Philip Raworth. - As amended through June 9, 2006. Oxford, Oxford Univ. Press, 2006.

The Italian civil code, labour , articles 2060-2642, translation and layout by Franco Colussi. – Milano, Giuffrè, 1993.



The Italian civil Code and complementary legislation, Transl. by Mario Beltramo, Giovanni E. Longo, John H. Merryman, 2. rev. and updated ed. by Mario Beltramo, Dobbs Ferry, N.Y., Oceana, 1991.

The French civil code, translated with an introduction by John H. Crabb. Rev. ed., (as amended to 1 July 1994). Littleton, Colo. Rothman, 1995.

The Civil Code of Spain , With Philippine notes and references, Transl. and ed. by F. C. Fisher. 4. ed., Manila, Philipp. usw., Lawyers Co-op. Publ. Co., 1930.

The Civil Code of the Netherlands Antilles and Aruba : book 3, patrimonial law (law of property, rights and interests) in general, book 5, real rights, book 6, general part of the law of obligations, book 7, special (specific) contracts, transl. by Peter Haanappel . The Hague, Kluwer Law Internat., 2002.

German Civil Code, bilingual edition, transl. by Geoffrey Thomas and Gerhard Dannemann. - Entered into force on 1 January 2002, Berlin, 2006.

The civil code of the Netherlands, Hans Warendorf, Richard Thomas, Ian Curry-Sumner, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law Internat., 2009.

Civil code of Spain, contains legislative amendments reflected by the United States Library of Congress Information Service (L.O.C.I.S.), Foreign Law Section, as of August 1, 1994 , transl., with an introd. and index by Julio Romanach. - Baton Rouge, La. Lawrence Publ. Co., 1994.

The general civil Code of Austria, Transl. Rev. and brought up to date and annotated Paul L. Baeck, Oceana, 1972.

### გამოყენებული ნორმატიული მასალა

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი (1997 წლის 26 ივნისის, 2011 წლის ივნისის თვის მდგომარეობით).

საჯარო რეესტრის შესახებ კანონი (2008 წლის 19 დეკემბრის, 2011 წლის ივნისის თვის მდგომარეობით).

სააღსრულებო წარმოებათა წესის შესახებ კანონი (1999 წლის 16 აპრილის, 2011 წლის ივნისის თვის მდგომარეობით).

საგადასახდო კოდექსი (2010 წლის 17 სექტემბრის, 2011 წლის ივნისის თვის მდგომარეობით).

ნოტარიატის შესახებ კანონი (2009 წლის 4 დეკემბრის, 2011 წლის ივნისის თვის მდგომარეობით).

საქართველოს მთავრობის დადგენილება №57, 2009 წლის 24 მარტი მშენებლობის ნებართვის გაცემის წესისა და სანებართვო პირობების შესახებ.

### **საქართველოს საერთო სასამართლოების გადაწყვეტილებანი**

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს, სამოქალაქო საქმეთა პალატა, საქმე №ას-1283-1538-09, 25 მაისი, 2010.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს დიდი პალატის 2009 წლის 28 ივლისის №ბს-1537-1494(კ-08).

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკორტრების საქმეთა პალატის 2007 წლის 7 მაისის გადაწყვეტილება, საქმე № ას-123-466-07.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკორტრების საქმეთა პალატის 2007 წლის 2 აგვისტოს გადაწყვეტილება, საქმე № ას-40-394-07.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკორტრების საქმეთა პალატის 2007 წლის 2 ნოემბრის გადაწყვეტილება, საქმე №ას-509-856-07.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკორტრების საქმეთა პალატის 2007 წლის 28 მაისის გადაწყვეტილება, საქმე № ას-1446-370-05.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო სამეწარმეო და გაკორტრების საქმეთა პალატის 2007 წლის 3 ოქტომბრის გადაწყვეტილება, საქმე № ას-555-896-07.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკორტრების საქმეთა პალატის 2009 წლის 15 იანვრის გადაწყვეტილება, საქმე №ას-903-1111-08.

საქართველო უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკორტრების საქმეთა პალატის 2009 წლის 7 ოქტომბრის გადაწყვეტილება, საქმე საქმე № ას-615-924-09.



საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკორტრების საქმეთა პალატის 2009 წლის 19 ნოემბრის გადაწყვეტილება, საქმე №ას-550-859-09.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკორტრების საქმეთა პალატის 2009 წლის 16 ოქტომბრის გადაწყვეტილება, საქმე. №ას-613-922-09.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკორტრების საქმეთა პალატის 2009 წლის 8 ოქტომბრის გადაწყვეტილება, საქმე №ას715-1014-09.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკორტრების საქმეთა პალატის 2009 წლის 9 ნოემბრის გადაწყვეტილება, საქმე №ას-866-1152-09.

საქართველოს უზენაესი სასამართლო სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკორტრების საქმეთა პალატის 2008 წლის 16 იანვრის განჩინება, საქმე №ას-821-1138-07.

საქართველოს უზენაესი სასამართლო სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკორტრების საქმეთა პალატის 2008 წლის 11 თებერვლის განჩინება, საქმე საქმე №ას-792-1114-07.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2010 წლის 25 იანვარის გადაწყვეტილება, საქმე №ას-1171-1433-09.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2010 წლის 14 იანვარის გადაწყვეტილება, საქმე №ას-1059-1326-09.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2010 წლის 4 თებერვალის გადაწყვეტილება, საქმე №ას-1057-1324-09.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2010 წლის 4 თებერვალის გადაწყვეტილება, საქმე№ას-1232-1491-09.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2010 წლის 15 მარტის გადაწყვეტილება, საქმე №ას-1269-1527-09.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს, სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2010 წლის 1 მარტისგადაწყვეტილება, საქმე №ას-140-133-2010.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2010 წლის 4 თებერვალის გადაწყვეტილება, საქმე №ას-957-1236-09.

