Tinatin-Zereteli-Institut für Staat und Recht
der Akademie der Wissenschaften Georgiens
Institut für Privatrecht

BESSARION SOIDSE

Rezepzion des Europäischen Privatrechts in Georgien

Lehrzentrum für Verlagswesen
Tbilissi
2005

საქართველოს მეცნიერებათა აკადემიის თინათინ წერეთლის
სახელობის სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტი
კერძო სამართლის ინსტიტუტი

ბესარიონ ზოიძე

ევროპული
კერძო სამართლის რეცეპცია
საქართველოში

საგამომცემლო საქმის სასწავლო ცენტრი
თბილისი
2005

წიგნი ეხება ქართული სამართლებრივი კულტურის განვითარების ძირითად მიმართულებებს ძველი დროიდან მოკიდებული, დღევანდელობით დამთავრებული. მასში განსაკუთრებული ყურადღება ეთმობა კოდიფიკაციის პრობლემებს, ევროპული კერძო სამართლის რეცეპციას ქართული სამოქალაქო კოდექსის მაგალითზე.

წიგნი საინტერესო უნდა იყოს არა მარტო ცივილისტებისათვის, არამედ იმათთვისაც, ვინც დაინტერესებულია სამართალშემოქმედების პრობლემებით.

რედაქტორი პროფესორი **ლადო ჭანტურია**

წიგნი გამოდის გერმანიის ტექნიკური თანამშრომლობის საზოგადოების (GTZ) ფინანსური მხარდაჭერით

Herausgegeben mit finanzieller Unterstützung der Deutschen Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit (GTZ) GmbH

Bundesministerium für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung

Deutsche Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit (GTZ) GmbH

ISBN 99928-998-6-7

© საგამომცემლო საქმის სასწავლო ცენტრი

© ბესარიონ ზოიძე

ამ წიგნს მე ვუძღვნი
უზნეობისა და უსამართლობისადმი, ბოროტებისა
და ფარისევლობისადმი შეურიგებლობას, საქართ-
ველოს ალორძინებისა და გამთლიანების რწმენას.

წინათქმა

კარგა ხანია დაწყებული სამართლის რეფორმა ჯერ კიდევ არ დასრულებულა. მთავარი ის არის, რომ ფუძემდებლური საკანონმდებლო აქტები ქვეყანას უკვე გააჩნია. მათ შორის უდავოდ დიდია სამოქალაქო კოდექსის მნიშვნელობა, რომლის მიღებიდან საკმაო ხანი გავიდა. მან ნამდვილად გაუძლო დროის გამოცდას და გახდა თავისუფალი და მოწესრიგებული სამოქალაქო ბრუნვის მესაძირკვლე, ვინაიდან უპირატესად ეფუძნება ევროკავშირის სამართლის ძირითად პრინციპებს, რაც სტაბილური კანონმდებლობისათვის სერიოზული გარანტიაა.

ეს წიგნი არ დაწერილა მარტო ჩემი სურვილით. გულწრფელად მინდა ვთქვა, რომ მე შევასრულე ერთგვარი ,,დავალება" სამოქალაქო კოდექსის სარედაქციო კომისიისა, რომლის თავმჯდომარეც პროფესორი ***სერგო ჯორბენაძე*** იყო. თავდაპირველად ჩაფიქრებული მქონდა კომისიის მუშაობის ყველა დეტალი აღმეწერა, მაგრამ ბოლოს მაინც მიზანშეწონილად ჩავთვალე მხოლოდ პრინციპულ დებულებებზე გავჩერებულიყავი.

ცალკე აღვწერე ქართული სამართლის ისტორიული გზა ძველ სამართლებრივ ოჯახებთან მიმართებაში. ყველაფერმა ამან აჩვენა, ***რომ ევროპული სამართლისადმი ჩვენი სიმპათიები საქართველოს ისტორიული ბედისწერა ყოფილა.*** სამწუხაროდ, ეს ყველას არ ესმის და ცდილობენ ჩვენს ყოფაში დაამკვიდრონ საერთო სამართლის ისეთი ინსტიტუტები, რაც პრინციპულად მიუღებელია ქართული მართლშეგნებისათვის. ***ჩვენ გვჭირდება ევროპულ სამართლებრივ სივრცეში აპრობირებული საერთო სამართალი და***

არა ისეთი, რომელიც ყოველთვის უცხო სხეული იქნება ქართული ცხოვრებისათვის. შეუთავსებელთა შეთავსების მცდელობას არსად სარგებლობა არ მოუტანია. ჩემი წიგნის მთავარი მიზანი სწორედ ის არის, დავინახოთ, საიდან მოვედით და საით უნდა წავიდეთ.

ამასთან, არ შემიძლია პატივისცემით არ გავიხსენო ჩემთვის სათაყვანებელი პროფესორები: ***სერგო ჯორბენაძე და ზურაბ ახვლედიანი.*** მადლობა მინდა ვუთხრა პროფესორ ***როლფ კნიპერს*** და პროფესორ ***ლადო ჭანტურიას.*** ეს წიგნი ნამდვილად მათმა შთაგონებამ დამაწერინა.

ამ წიგნის გამოცემაში მხარდაჭერისათვის მადლობას იმსახურებს ***გერმანიის ტექნიკური თანამშრომლობის საზოგადოება.***

არ შემიძლია მადლობის სიტყვები არ ვუთხრა ***მაქს-პლანკის სახელობის საზღვარგარეთის ქვეყნებისა და საერთაშორისო კერძო სამართლის ინსტიტუტს ქ. ჰამბურგში,*** სადაც მრავალჯერ მომეცა შესაძლებლობა მემუშავა მის მდიდარ ბიბლიოთეკასა და უაღრესად თბილ თანამშრომლებთან. რომ არა ამ ინსტიტუტის დახმარება, კერძოდ, მისი ხელმძღვანელების, პროფესორების: ***ულრიხ დრობნიგის, კლაუს ჰოპტის, ჰაინ კოტცის, იურგენ ბაზედოვის, რაინჰარდ ციმერმანის*** თანადგომა, ძნელი იქნებოდა ამ ნაშრომის შექმნა. ჩემი კეთილი განწყობილება მინდა გამოვხატო დოქტორ ***დეტლევ ვიტისა*** და პროფესორ ***ჰოლგერ კნუდსენის*** მიმართაც.

მადლობა მინდა ვუთხრა ***ჩემს მოწაფეებსა და კოლეგებს,*** რომლებმაც საინტერესო წინადადებები შემომთავაზეს ამ ნაშრომის შექმნის პროცესში. ***ასევე ყველას,*** ვინც მხარში მედგა მასზე მუშაობისას.

კმაყოფილი დავრჩები, თუკი ეს ჩემი ნააზრევი ოდნავ მაინც წაადგება ქართული სახელმწიფოს მშენებლობაში წამოწყებულ შეუქცევად პროცესს.

პროფესორი გესარიონ ზოიძე

VORWORT

Die schon lange dauernde Rechtsreform ist noch nicht zu Ende. In der Hauptsache gilt jedoch, dass das Land die grundlegenden gesetzgeberischen Akte schon erlassen hat. Dabei ist die Bedeutung des Zivilgesetzbuches, nach dessen Annahme schon viel Zeit verging, sehr groß. Es hat die Prüfung der Zeit bestanden und wurde zur Grundlage des freien und geordneten zivilrechtlichen Verkehrs, da es vor allem auf den Grundsätzen des Rechts der Europäischen Union aufbaut, was eine für die stabile Gesetzgebung wichtige Garantie darstellt.

Dieses Buch wurde nicht nur auf meinen Wunsch geschrieben. Ich möchte offen sagen, dass ich gewissermaßen einen "Auftrag" der Redaktionskommission des Zivilgesetzbuchs erfüllt habe, derer Vorsitzender Professor ***Sergo Dshorbenadse*** war. Von Anfang an habe ich beabsichtigt alle Details der Arbeit der Kommission zu beschreiben, habe es aber dann für zweckmäßig gehalten mich auf prinzipielle Bestimmungen zu beschränken.

Ich habe den historischen Weg des georgischen Rechts in Bezug auf alten Rechtskreis beschrieben. Das alles hat gezeigt, dass unsere ***Zuneigung zum europäischen Recht das historische Schicksal Georgiens ist***. Leider verstehen das nicht alle und man versucht solche Institute des angloamerikanischen Rechts in unser Dasein einzuführen, die für das georgische Rechtsbewusstsein im Prinzip unannehmbar sind. ***Wir brauchen das im europäischen Rechtsraum approbierte angloamerikanisches Recht und nicht jenes, welches im georgischen Leben auf Ewig ein Fremdkörper sein wird.*** Der Versuch der Verbindung des Unvereinbaren hat nirgendwo Nutzen gebracht. Das Hauptziel meines Buches ist gerade zu zeigen, woher wir gekommen sind und wohin wir gehen.

Ich möchte zugleich die hochgeschätzten Professoren, ***Sergo Dschorbenadse*** und ***Surab Achwlediani***, mit Achtung erwähnen sowie meinen Dank Professor ***Rolf***

Knieper und Professor ***Lado Tschanturia*** aussprechen. Dieses Buch wurde wirklich von ihrer Begeisterung geschrieben.

Für die Unterstützung bei der Herausgabe dieses Buchs bin ich der ***Deutschen Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit (GTZ)*** dankbar.

Ich möchte Dankworte auch dem ***Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht in Hamburg*** aussprechen, wo mir Möglichkeit gegeben wurde in seiner reichen Bibliothek viel zu arbeiten und mich mit seinen netten Mitarbeitern auszutauschen. Ohne die Hilfe dieses Instituts und zwar vor allem seiner Leitung – den Professoren ***Ulrich Drobnig, Klaus Hopt, Hein Kötz, Jurgen Basedow, Reinhard Zimmermann*** – wäre es schwerlich möglich gewesen diese Arbeit fertig zu stellen. Ich möchte auch meine Erkenntlichkeit Herrn Dr. ***Detlev Witt*** und Herrn Professor ***Holger Knudsen*** aussprechen.

Ich möchte mich bei meinen ***Schülern und Kollegen*** bedanken für die interessanten Vorschläge, die sie mir im Prozess der Arbeit an diesem Buch eingebracht haben, sowie ***allen*** *danken*, die mich bei dieser Arbeit unterstützt haben.

Ich werde mich freuen, wenn meine Überlegungen dem schon begonnenen, nicht umkehrbaren Prozess des Aufbaus des georgischen Staates auch nur ein wenig Nutzen bringen werden.

Professor
Bessarion Soidse

შინაარსი

შესავალი..... 15

თავი პირველი

ევროპული კერძო სამართლის რეცეპციის
ისტორიული ფესვები საქართველოში 19

§1 კანონშემოქმედების ძველი ქართული ტრადიციები 19

I. მთარგმნელობითი საქმიანობა კანონშემოქმედებით პროცესში 19

II.სამართლის წიგნთა შექმნის მიზეზები 23

III.სწავლულ კაცთა კომისია..... 24

IV.სამართლის წიგნთა იდეური ერთიანობა..... 26

V. კანონმდებლობის უსისტემობის შესახებ 27

VI. საკანონმდებლო ტექნიკის შესახებ..... 29

VII. ღია კარები სამართლის წიგნებში..... 30

VIII. დამახინჯებული და მკვდარი ნორმების შესახებ 31

IX. კანონთა სიმრავლის შესახებ 33

§2 სამართლის ჰარმონიზაცია ძველ (ფეოდალურ) საქართველოში 35

§3 კერძო და საჯარო საწყისები ძველ ქართულ სამართალში..... 43

§4 ქართული სამართალი ბერძნულ-რომაული სამართლის სარკეში..... 53

I. ზოგადი მიმოხილვა 53

II. კანონიკური სამართლის გავლენა..... 56

III. სანივთო - სამართლებრივი მსგავსებანი 60

IV. ვალდებულებით - სამართლებრივი მსგავსებანი..... 66

V. მემკვიდრეობით - სამართლებრივი მსგავსებანი 68

§5 ქართული სამართალი აღმოსავლური სამართლის სარკეში 71

§6 ქართული სამართალი რუსული სამართლის სარკეში 82

§7 ქართული სამართალი გერმანული სამართლის სარკეში..... 95

თავი მეორე

სამოქალაქო კანონმდებლობის კოდიფიკაციის საფუძვლები..... 106

§1 კოდიფიკაციის საფუძვლების ზოგადი მიმოხილვა..... 106

I. კანონმდებლობა..... 106

II. სასამართლო პრაქტიკა 108

III. ცივილისტური დოქტრინა 109

§2 მართლშეგნება კოდიფიკაციის პროცესში..... 113

§3 ნაწილ-ნაწილ კოდიფიკაცია. კოდექსი და დამატებითი კანონები..... 116

§4 ეროვნულისა და ზეეროვნულის მიმართება კოდიფიკაციის დროს 120

§5 სამართლებრივი სისტემა და სამართლებრივი კულტურა 126

§6 კოდიფიკაცია და ჩვეულებანი 134

§7 სიკეთეთა ადგილი კოდექსში..... 136

§8 კანონი და ხელშეკრულება 139

§9 სამართლებრივი წესრიგის ადგილი კოდიფიკაციისას..... 141

§10 კოდექსი და ცხოვრება..... 142

§11 წარსულისადმი დამოკიდებულება 144
§12 მოქმედების თავისუფლება 147

თავი მესამე
სამოქალაქო კოდექსის ენა..... 149
§1 კოდექსის ენის ბუნება 149
§2 ქართული ტერმინებისადმი დამოკიდებულება..... 155
§3 უცხო ტერმინების ადგილი კოდექსში..... 165
§4 განმეორებათაგან თავის დაზღვევა..... 167
§5 განსაზღვრებანი კოდექსში... 169
§6 მითითებითი ნორმები..... 172
§7 თარგმანის გავლენა..... 173

თავი მეოთხე
სამოქალაქო კოდექსი კერძო სამართლის სისტემაში
და ზოგადი ნაწილის თავისებურებანი 175
§1 კოდექსი და კერძო სამართლის სისტემა 175
I. ზოგადი მიმოხილვა..... 175
II. საოჯახო სამართლისა და ინტელექტუალური საკუთრების სამართლის წიგნთა ადგილის შესახებ 179
III. შრომის სამართლის შესახებ..... 189
IV. საბანკო სამართლის შესახებ 194
V. სამეწარმეო სამართლის შესახებ 196
§2 ზოგადი და სპეციალური ნორმების მიმართება კოდექსში 202
§3 უფლების განსაზღვრა საეჭვოობისას..... 208
§4 მესამე პირთა ინტერესების დაცვა..... 210
§5 სამოქალაქო უფლებათა თავისუფლება პოლიტიკური უფლებებისაგან .. 211
§6 სამოქალაქო კოდექსის ზნეობრივი საფუძვლები..... 213
§7 პირის სამართალსუბიექტობა 222
I. ფიზიკური პირების შესახებ 222
II. იურიდიული პირების შესახებ 227
§8 გარიგებათა ადგილი კოდექსში..... 235
§9 კოდექსის ნორმათა განმარტების შესახებ 244

თავი მეხუთე
სანივთო სამართლის ადგილი სამოქალაქო
კოდექსის სისტემაში..... 256
§1 ქონება 257
§2 მფლობელობა..... 260
§3 საკუთრება 265
§4 საჯარო რეესტრი..... 274

თავი მეექვსე

ვალდებულებითი სამართლის ზოგადი
ნაწილის თავისებურებანი..... 276
§1 ვალდებულებისა და ხელშეკრულების ურთიერთმიმართების შესახებ ... 276
§2 თავისუფლება და სამართლიანობა სახელშეკრულებო სამართალში..... 282
I. თავისუფლების შესახებ საზოგადოდ..... 282
II. არჩევანის თავისუფლება 284
III. შინაარსის განსაზღვრების თავისუფლება 285
IV. სახელშეკრულებო თავისუფლების შეზღუდვები..... 286
V. კონტრაჰირების იძულება..... 287
VI. სამართლიანობის შესახებ საზოგადოდ..... 292
VII. სახელშეკრულებო სამართლიანობა 293
VIII. სახელშეკრულებო სამართლიანობის
კონკრეტული გამოვლინებანი..... 294
IX. სახელშეკრულებო უსამართლობა, როგორც სამოქალაქო
ბრუნვის დაბრკოლება. 297
§3 შესრულებაზე ორიენტაცია.. 299

Besarion Zoidze,
Reception of the European Private Law in Georgia 306

დ ა ნ ა რ თ ი 321
საერთო და ეროვნული სულის სინთეზი
(ზოგიერთი განმარტება საქართველოს სამოქალაქო
კოდექსის პროექტთან დაკავშირებით) 321
საერთო (ინგლისურ-ამერიკული) სამართლის
გავლენა ქართულ სამოქალაქო კოდექსზე..... 341

Inhaltsverzeichnis

Einführung 15

I. Kapitel

Historische Wurzeln der Rezeption
des Europäischen Privatrechts in Georgien 19
§1 Altgeorgische Traditionen der Rechtssetzung 19
I. Übersetzungsarbeit bei der Rechtssetzung 19
II. Die Gründe für das Verfassen der Rechtsbücher 23
III. Die Gelehrtenkommission 24
IV. Die geistige Einheit der Gesetzbücher 26
V. Zur fehlenden Systematik in der Gesetzgebung 27
VI. Über die Gesetzgebungstechnik 29
VII. Die offene Tür in der Gesetzbücher 30
VIII. Über die „entstellten" und „toten" Normen 31
IX. Über die Vielzahl der Gesetze 33
§ 2 Die Harmonisierung des Rechts im alten (feudalistischen) Georgien 35
§ 3 Private und öffentliche Ansätze im altgeorgischen Recht 43
§ 4 Das georgische Recht im Spiegel des griechisch-römischen Rechts 53
I. Allgemeine Übersicht 53
II. Der Einfluss des kanonischen Rechts 56
III. Sachenrechtliche Ähnlichkeiten 60
IV. Schuldrechtliche Ähnlichkeiten 66
V. Erbrechtliche Ähnlichkeiten 68
§ 5 Das georgische Recht im Spiegel des orientalischen Rechts 71
§ 6 Das georgische Recht im Spiegel des russischen Rechts 82
§ 7 Das georgische Recht im Spiegel des deutschen Rechts 95

II. Kapitel

Die Grundlage für die Kodifizierung
der georgischen Gesetzgebung 106
§ 1 Allgemeine Übersicht über die Grundalgen der Kodifizierung 106
I. die Gesetzgebung 106
II. die Rechtsprechung 108
III. die zivilistische Doktrin 109
§ 2 Rechtsbewusstsein im Prozess der Kodifizierung 113
§ 3 Schritt-für-Schritt-Kodifizierung. Kodex und zusätzliche Gesetze 116

§ 4 Das Verhältnis des Nationalen und Übernationalen während der Kodifizierung 120
§ 5 Rechtssystem und Rechtskultur 126
§ 6 Kodifikation und Bräuche 134
§ 7 Die Stelle der Güter im Kodex 136
§ 8 Das Gesetz und der Vertrag 139
§ 9 Die Stelle der Rechtsordnung während der Kodifizierung 141
§ 10 Der Kodex und das Leben 142
§ 11 Verhältnis zu der Vergangenheit 144
§ 12 Die Handlungsfreiheit 147

III. Kapitel
Die Sprache des Zivilgesetzbuches 149
§ 1 Die Natur der Sprache eines Gesetzbuches 149
§ 2 Verhältnis zu den georgischen Begriffen 155
§ 3 Die Stellung der fremden Begriffen im Gesetzbuch 165
§ 4 Vermeidung von Wiederholungen 167
§ 5 Definitionen im Gesetzbuch 169
§ 6 Verweisnormen 172
§ 7 Der Einfluss der Übersetzung 173

IV. Kapitel
Das Zivilgesetzbuch im System des Privatrechts und die Eigenheit des Allgemeinen Teils 175
§ 1 Das Gesetzbuch und das System des Privatrechts 175
I. Allgemeine Übersicht 175
II. Über die Stellung der Bücher zum Familienrecht und zu dem Recht des geistigen Eigentums im Gesetzbuch 179
I. Über das Arbeitsrecht 189
II. Über das Bankenrecht 194
III. Über das Unternehmensrecht 196
§ 2 Korrelation der allgemeinen und speziellen Normen im Gesetzbuch 202
§ 3 Bestimmung des Anspruchs im Zweifel 208
§ 4 Der Schutz der Interessen Dritter 210
§ 5 Unabhängigkeit der zivilrechtlichen Rechte von den politischen Rechten 211
§ 6 Die moralischen Grundlagen des Zivilgesetzbuches 213
§ 7 Die Person als Rechtssubjekt 222
I. über die natürlichen Personen 222

II. über die juristischen Personen 227
§ 8 Die Stellung der Rechtsgeschäfte im Gesetzbuch 235
§ 9 Über die Auslegung der Vorschriften des Gesetzbuches 244

V. Kapitel
Das Güterrecht im System des Zivilgesetzbuches 256
§ 1 Das Vermögen 257
§ 2 Der Besitz 260
§ 3 Das Eigentum 265
§ 4 Das öffentliche Register 274

VI. Kapitel
Eigenheit des Allgemeinen Teils des Schuldrechts 276
§ 1 Über die Korrelation von Verpflichtungen und Verträgen 276
§ 2 Freiheit und Gerechtigkeit im Vertragsrecht 282
I. Generell über die Freiheit 282
II. Die Freiheit der Wahl 284
III. Die Freiheit der inhaltlichen Gestaltung 285
IV. Die Begrenzung der Vertragsfreiheit 286
V. Der Kontrahierungszwang 287
VI. Generell über die Gerechtigkeit 292
VII. Vertragsgerechtigkeit 293
VIII. Konkrete Erscheinungen der Vertragsgerechtigkeit 294
IX. Vertragliche Ungerechtigkeit als Hindernis für den Rechtsverkehr 297
§ 3 Orientierung an Erfüllung 299

- Besarion Zoidze, Reception of the European Private Law in Georgia 306

Anhang 321

- Synthese des gemeinsamen und nationalen Geistes (einige Erläuterungen zum Entwurf des Zivilgesetzbuches) 321

- Einfluss des common law auf das georgische Zivilgesetzbuch 341

შესავალი

ქართული სამოქალაქო კოდექსის შექმნის იდეა, ჯერ კიდევ ზვიად გამსახურდიას ხელისუფლებაში გაჩნდა. მისი რეალური განხორციელება დაიწყო 1992 წლის პირველ ნახევარში, როცა ედუარდ შევარდნაძე მოექცა ხელისუფლების სათავეში. სამართლის ტოტალური რეფორმების განხორციელების მიზნით შეიქმნა სამთავრობო დარგობრივი კომისიები, რომლებშიც შევიდნენ როგორც მეცნიერები, ისე პრაქტიკოსი მუშაკები. ამ კომისიებში თაობათა დაპირისპირებას ადგილი არ ჰქონია, ვინაიდან ისინი ერთდროულად აღმოჩნდნენ ახალი სინამდვილის შექმნის აუცილებლობის წინაშე. იმ დროს ჯერ კიდევ არ იყო მჭიდრო კავშირ-ურთიერთობანი და დასავლური სამეცნიერო აზრის თავისუფალი გაცნობის შესაძლებლობანი. მართალია სამეცნიერო კონტაქტებს ადრეც ჰქონდა ადგილი, მაგრამ მისი მიზანი საბჭოთა სამართლის უპირატესობათა ჩვენება იყო. ვინაიდან ახალი სამართლის შექმნას თანამედროვე სამართლის გამოცდილება სჭირდებოდა, ამან განაპირობა ევროპელ მეცნიერებთან თანამშრომლობა.

სამოქალაქო კოდექსის შემმუშავებელ კომისიას სათავეში ჩაუდგა საქვეყნოდ აღიარებული პროფესორი, ცივილისტების უპირველესი მასწავლებელი ***სერგო ჯორბენაძე***. მან ირგვლივ შემოიკრიბა ძირითადად თავისივე მოწაფეები - პროფესორები: ***ლადო ჭანტურია, ზურაბ ახვლედიანი, რომან შენგელია და სხვები***. ამ კომისიაში ყოფნის პატივი მერგო მეც.

მუშაობის დაწყებიდან ერთი წლის თავზე კოდექსის შექმნის პროცესში აქტიურად ჩაება ბრემენის უნივერსიტეტის პროფესორი ***როლფ კნიპერი***, რომლის დამსახურებაც თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის დოქტორის საპატიო წოდების მინიჭებით აღინიშნა. პროფესორ როლფ კნიპერის მოწაფემ ***მარიო პელეგრინომ*** მონაწილეობა მიიღო ქართული ვალდებულებითი სამართლის შექმნაში და ამ თემაზე სადოქტორო ნაშრომიც შეასრულა[1]. კოდექსის შემუშავებაში ასევე მონაწილეობდა გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის ერთ-ერთი სახელგანთქმული კომენტარების ავტორი, ბრემენელი პროფესორი ***ჰელმუტ ჰაინრიხსი***. პროფესორ ***თენგიზ ლილუაშვილთან*** ერთად მან შექმნა ქართული სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი.

გერმანელი ცივილისტების რეკომენდაციებითა და აქტიური მონაწილეობით დაიწერა სხვა მრავალი სპეციალური კერძო-სამართლებრივი აქტი. ესენია კანონები: "საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ", "ჩეკის შესახებ", "თამასუქის შესახებ"

[1] Mario Pellegrino, Postkommunismus und Zivilrecht. Das Obligationenrecht Georgiens. Frankfurt am Main. Berlin. Bern. New York. Paris. Wien, 1996, s. 1-363.

და ა.შ. მათ ასევე აქტიური მონაწილეობა მიიღეს ქართული სამოქალაქო კოდექსის პრაქტიკულ დანერგვაში. ყოველივე ამას ის მნიშვნელობა ჰქონდა, რომ შესაძლებელი გახდა კოდექსი აგებულიყო კერძო სამართლის განვითარების თანამედროვე ტენდენციებზე.

ამ საქმეში პროფესორ როლფ კნიპერის ღვაწლი ქართველ იურისტთა თაობებისათვის დარჩება სამახსოვროდ. მისი დამსახურება ისაა, რომ სამოქალაქო კოდექსი ევროკავშირის კერძო სამართლის პრინციპებს დაეფუძნა, რომელიც მასში შემავალი სახელმწიფოებისათვის სავალდებულო ფასეულობას წარმოადგენს[2]. ამ სამართლის ბევრი ნოვაცია, რაც თავად გერმანიაში პრაქტიკულად 2002 წლიდან შევიდა ძალაში, საქართველოში 1997 წელს განხორციელდა. ეს უპირატესად ვალდებულებითი სამართლის მიმართ ითქმის. აღსანიშნავია იუსტიციის მინისტრების აქტიური მხარდაჭერა სამოქალაქო კოდექსის შემუშავებისას. პროფესორი ***ჯონი ხეცურიანი*** კომისიის შექმნამდე იყო იუსტიციის მინისტრი, შემდგომში ამ კომისიის წევრი და როგორც როლფ კნიპერი იგონებს, კოდექსის შემუშავების საქმეს აქტიური მხარდაჭერით შეხვედრია. კოდექსის შექმნა და ძალაში შესვლა მოხდა ***თევდორე ნინიძის*** მინისტრობის პერიოდში. იუსტიციის სამინისტრო იყო ის დაწესებულება, სადაც სამოქალაქო კოდექსი ნაწილ-ნაწილ ექსპერტიზას გადიოდა უცხოელ სპეციალისტებთან ერთად.

იმის მიხედვით, თუ ვის რა მიმართულებით ჰქონდა გამოცდილება და ინტერესი, კომისიის წევრებს დაევალათ, შეემუშავებინათ კოდექსის ცალკეული თავები. ასე მაგალითად, პროფესორ ***ზურაბ ახვლედიანის*** ნახელავია ნასყიდობის თავი და მემკვიდრეობითი სამართლის წიგნი, მე წილად მერგო პროფესორ სერგო ჯორბენაძესთან ერთად მემუშავა ვალდებულებითი სამართლის ზოგად ნაწილზე და გარიგებებზე.

ყოველი მუხლის გარშემო კომისიის სხდომებზე იყო აზრთა ფართო გაცვლა-გამოცვლა. ყველას აკვირვებდა პროფესორ ***სერგო ჯორბენაძის*** განსწავლულობა. იგი დამოუკიდებლად, თითოეული მუხლის მასალებს აგროვებდა და შემდეგ მას აცნობდა კომისიის წევრებს. პროფესორ ***როლფ კნიპერს*** ერთხელ უთქვამს, რომ როცა თქვენ გყავთ სერგო ჯორბენაძე, გერმანელების დახმარება აღარ გჭირდებათო. იგი მას თავის მასწავლებლადაც მიიჩნევდა. სერგო ჯორბენაძე მართლაც ცოცხალი ისტორია იყო ევროპული ცივილისტიკისა. იგი დეტალურად იცნობდა პირველი სამოქალაქო კოდექსების შექმნისა და მათ საფუძვე-

[2] Peter-Christian Müller-Graff (Hrsg.) Gemeinsames Privatrecht in der Europäischen Gemeinschaft. Baden-Baden, s. 16-17.

ლზე აღმოცენებული დოქტრინის განვითარების ისტორიას. ხშირად ისეთ ავტორთა შრომებსაც კი მოიხსენიებდა, რასაც გაკვირვებაში მოჰყავდა უცხოელი ექსპერტები. ჩვენ მხოლოდ დღევანდელი, უახლესი სამართლის ტენდენციების დანახვაში გვჭირდებოდა წაშველება. გვყავდა თითო-ოროლა ავტორიტეტი, მაგრამ ეს საკმარისი არ იყო. მათგან გამოვყოფდი პროფესორ ***ლადო ჭანტურიას,*** რომელიც პროფესორ სერგო ჯორბენაძის სიტყვებით, "პარტიზანული გზით" ეზიარა ცივილისტიკის თანამედროვე მიღწევებს გერმანიაში და კარგი მხატვარივით აღწერა გერმანული საკუთრების თავისებურებანი. სხვები არ ვიცი, მაგრამ ჩემთვის ეს ნაშრომი გასაღები აღმოჩნდა სანივთო სამართალში შესასვლელად. ასეთი პიროვნების კომისიაში ყოფნამ (იგი კომისიის ჩამოყალიბებიდან ერთი წლის შემდეგ ჩამოვიდა გერმანიიდან) ნამდვილად დიდი როლი ითამაშა კოდექსის შექმნაში. მეტიც, იგი "მეწარმეთა შესახებ" კანონის ერთ-ერთი მოთავეცაა. სამოქალაქო კოდექსის ცხოვრებაში დანერგვის საქმეში ახლაც ერთ-ერთი ყველაზე გამორჩეული ცივილისტის სახელით სარგებლობს. პროფესორმა როლფ კნიპერმა ლადო ჭანტურია შეადარა იმ ხიდს, რომელიც წარმატებით აკავშირებდა ერთმანეთთან ქართველ და გერმანელ იურისტებს.

ვერც იმას ვიტყვი, რომ ევროპული სამართლის რეცეპციას უკრიტიკოდ უჭერდა მხარს კომისიის ყველა წევრი. იყვნენ ისეთებიც, რომლებიც გვთავაზობდნენ რუსული სამართლის გადმოღებას, დამოუკიდებელ სახელმწიფოთა თანამეგობრობის მოდალური კოდექსის პრინციპებს. ეს ამბავიც ბუნებრივად უნდა მივიჩნიოთ და არავისი ღირსება არ უნდა შეილახოს ამის გამო. საბჭოთა პერიოდში, მანამდელ ხანაზე რომ არაფერი ვთქვათ, ისე ვიყავით მიბმული რუსეთზე, რომ უეჭველია, ერთმანეთთან ურთიერთობის გაცნობიერება ერთბაშად ძნელი იქნებოდა. ჩვენთვის ხომ იმ დროს რუსული ლიტერატურა იყო ერთადერთი გასაღები სამართლისა. სხვა უცხო ენების ცოდნა ახლაც ახალგაზრდობის პრივილეგიაა. რუსეთს თავად სჭირდებოდა დახმარება და სხვისთვის როგორ იქნებოდა მაგალითი. კომისიამ იოლად მოიგერია "რუსოფილების" შემოტევა, თუმცა მთლიანად დღესაც არ არის იგი დაძლეული და ჩვენი სტუდენტობა ზოგჯერ ისეთ ინსტიტუტებს სწავლობს, რომლებიც მხოლოდ რუსული სამართლის პირობებში არსებობენ.

კოდექსის შემმუშავებელმა კომისიამ სრული შემადგენლობით სამ წლამდე იმუშავა და სულ ცოტა 150 სხდომა მაინც ჩაატარა. მომზადდა კოდექსის პირველი "შავი" ვარიანტი. მისი საბოლოო ვარიანტის დასადგენად შეიქმნა სარედაქციო კომისია, რომელსაც ისევ პროფესორი ***სერგო ჯორბენაძე*** ედგა სათავეში. მასთან ერთად კომისიაში შევიდნენ პროფესორი ***ზურაბ ახვლედიანი,*** პროფესორი ***ლადო ჭანტურია*** და პროფესორი ***ბესარიონ ზოიძე.*** სარედაქციო კომისიამ ორ წელზე

მეტხანს იმუშავა და საქმიანობა დაასრულა კოდექსის მიღებით. მინიმუმ 200-ზე მეტი სხდომა გამართა ამ კომისიამ. ჩვენ ვიკრიბებოდით ყველგან, სადაც კი ამის შესაძლებლობა მოგვეცემოდა (უნივერსიტეტში, იუსტიციის სამინისტროში, საკუთარ ბინებში).

ამ ხნის მანძილზე კოდექსის პროექტი ექსპერტიზას გადიოდა როგორც ჩვენში, ისე საზღვარგარეთ. პირადად მე იგი გავაცანი ქ. ჰამბურგში მაქს-პლანკის სახელობის საზღვარგარეთის ქვეყნებისა და საერთაშორისო კერძო სამართლის ინსტიტუტის ცნობილ პროფესორებს: ***ულრიხ დრობნიგს, ჰაინ კოტცსა*** და ***კლაუს ჰოპტს.*** უფრო სიღრმისეულად მას იცნობდნენ ბრემენის უნივერსიტეტის პროფესორები. საქართველოს მთავრობამ მოიწონა სამოქალაქო კოდექსის პროექტი და 1996 წლის შემოდგომაზე დაიწყო მისი განხილვები პარლამენტის იურიდიულ საკითხთა კომიტეტში, რომელსაც მაშინ თავმჯდომარეობდა ამჟამად საქართველოს პრეზიდენტი ***მიხეილ სააკაშვილი.*** მისმა პატრიოტულმა და პროფესიულმა მხარდაჭერამ სერიოზულად დააჩქარა ამ კოდექსის მიღება. თვეების განმავლობაში ჩვენ ვიკრიბებოდით აღნიშნული კომიტეტის თავმჯდომარის მოადგილის, ამჟამად საქართველოს პარლამენტის თავმჯდომარის, ***ნინო ბურჯანაძის*** კაბინეტში დეპუტატებთან ერთად, მუხლობრივად ვიხილავდით კოდექსის ცალკეულ ნორმებს. პარლამენტში კოდექსის პროექტის კენჭისყრამ რამდენიმე თვეს გასტანა და 1997 წლის 26 ივნისს იგი საბოლოოდ ერთხმად იქნა მიღებული. ძალაში კი შევიდა ამავე წლის შემოდგომიდან - 25 ნოემბრიდან. უნდა აღინიშნოს ის ერთსულოვნება და მხარდაჭერა, რასაც ადგილი ჰქონდა მაშინ პარლამენტის მხრიდან. სამოქალაქო კოდექსი ჩაითვალა კონსტიტუციის შემდეგ ყველაზე სერიოზულ ნორმატიულ აქტად, თავისუფალი სამოქალაქო ბრუნვის კონსტიტუციად.

იმედია, რომ ეს უანგარო, მუხლჩაუხრელი და პატრიოტული შრომის შედეგი სერიოზულ გამოცდებს გაუძლებს და იქნება საკანონმდებლო დედაბოძი საქართველოს აღორძინებისა. მისი მოქმედების შვიდწლიანი ისტორია მხოლოდ ამის დადასტურებას წარმოადგენს.

თავი პირველი

ევროპული კერძო სამართლის რეცეპციის ისტორიული ფესვები საქართველოში

§1 კანონშემოქმედების ძველი ქართული ტრადიციები

I. მთარგმნელობითი საქმიანობა კანონშემოქმედებით პროცესში

ერთ დროს რუსმა ცივილისტმა კორკუნოვმა გამოთქვა აზრი, რომ ქართული სამართალი გამოირჩევა უცხო სამართლის სესხების არაჩვეულებრივი მასშტაბებით. ამის მტკიცებულებად მას მოჰყავს ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნთა კრებული, 1649 წლის სჯულდებისა და პეტრე პირველის „სამხედრო წესდების" ქართულად თარგმნის მაგალითი[3]. არ დავიწყებთ ამ შეფასების შემოწმებას, ჩვენამდე მოღწეული წყაროები მართლაც მეტყველებენ ამ რეცეპციის სერიოზულ გაქანებაზე. საქართველო არასდროს არ ყოფილა თავის ნაციონალურ ღირებულებებში ჩაკეტილ-დამალული ქვეყანა. პროგრესული კულტურების მიმართ იგი ყოველთვის დიდ დაინტერესებას იჩენდა და ამ გზით სრულყოფდა თავის კულტურას. ჩვენში იყო მუდმივი სწრაფვა იქითკენ, რომ აღმოსავლური და დასავლური კულტურის ტრადიციები ერთ მთლიანობაში ყოფილიყო მოცემული. ზვიად გამსახურდიას სიტყვებს თუ მოვიშველიებთ, "ქართული კულტურისა და საქართველოს მისია კულტურული თვალსაზრისით არის სინთეზირება დასავლური და აღმოსავლური კულტურებისა და მათი მოცემა ერთ მთლიანობაში"[4].

საქართველო მუდამ აღმოსავლურ-დასავლური კულტურების გავლენას განიცდიდა თავისი გეოპოლიტიკური მდგომარეობის გამო. იგი ამ კულტუ-

[3] Коркунов И.М. Лекции по общей теории права, СПБ, 1838, С. 281.
[4] ზვიად გამსახურდია, წერილები, ესეები, თბ., 1991, გვ. 213.

რათა განუყოფელ ნაწილს შეადგენდა. მკვლევარი გურამ გაბუნია წერს: "ცალკე აღებული თავისთავადი, კავკასიურ-მცირეაზიური ქვეყანა საქართველო განეკუთვნებოდა "აღმოსავლეთს", ე.ი. აზიას, როცა აღმოსავლეთი პირველობდა; იგი ასევე მიეკუთვნებოდა "დასავლეთს", ე.ი. ევროპას, როდესაც დასავლეთი "წარუძღვებოდა" ცივილიზებულ კაცობრიობას. ანდა, ქართველთა ქვეყანა ერთდროულად შედიოდა ორივე გეოპოლიტიკურ რეგიონში, როცა "აღმოსავლეთისა" და "დასავლეთის" ძირითადი წამყვანი ნაწილი დროდადრო "გაერთიანდებოდა" ხოლმე (ალექსანდრე მაკედონელის იმპერია, ელინისტური სამყარო, რომის იმპერია და სულ ბოლოს, მათი დიდი მემკვიდრე - ბიზანტია). საქართველო არც ერთ ისტორიულ ეპოქაში არ ყოფილა ცივილიზებული "ოიკუმენეს მიღმა"[5].

ქართულ-ევროპული ურთიერთობების ცნობილი მკვლევარის ჯანრი კაშიას დაკვირვებით: "საქართველო და ქართული კულტურა ბუნებით ევროპელები და ბუნებითვე წინააზიელები არიან. ისტორიული საფუძველი ამ წარმომავლობისა შეიძლება იყოს ბერძნული (ევროპულ-დასავლური) და შუამდინარულ-ირანული (წინააზიურ-აღმოსავლური) ცივილიზაციები და მათი ეპოქალური გავლენები"[6]. ასეთი სქემით გამოხატავს იგი ამ გავლენებს: ,,1. სპარსული გავლენა - ელინისტური აღმოსავლეთი; 2. ბერძნულ-სპარსული-ელინისტური - დასავლეთი-კოლხეთი; 3. არაბული-ბიზანტიური - იბერია-ქართლი; 4. ბიზანტიური - აფხაზეთი; 5. თურქული - დას. საქართველო; 6. ყიზილბაშური - აღმ. საქართველო რჩება მაინც ქართული"[7]. სამართლის რეცეპციის შეფასებისას ეს სინამდვილე უეჭველად გასათვალისწინებელია.

ჩვენში დაწინაურებული ჩანს რეცეპციის ხელოვნება. ეს იმაში გამოიხატება, რომ ***ადგილი არა აქვს უცხო სამართლის სარკისებურ რეცეპციას.*** მათი თარგმნა შემოქმედებითი საქმიანობაა და არ შეიძლება იგი გაიგივე-

---

[5] გურამ გაბუნია, საქართველო ევრაზიულ გეოპოლიტიკურ სივრცეში (X-XIII სს.) – კრებულში: "ქართველური მემკვიდრეობა", ქუთაისი, 2001, გვ. 75.

[6] ჯანრი კაშია, "მიჯაჭვული საქართველო", "ივერია" (ქართულ-ევროპული ინსტიტუტის ჟურნალი), თბილისი-ბრიუსელი, 1973, N2, გვ. 28.

[7] საქართველოს ისტორიის საკითხები, ტ. VII, გვ. 107.

ბულ იქნეს ნაწარმოების თარგმნის თანამედროვე გაგებასთან. ასე იყო არა მარტო სამართლის წიგნების თარგმნისას, არამედ წმინდა ლიტერატურული ნაწარმოებების გადმოქართულების შემთხვევაშიც. ქართული საეკლესიო მწერლობა ამისი შესანიშნავი მაგალითია. სამართლის წიგნების თარგმნისას მთავარი ამოცანა იყო მათი ქართულ ნიადაგზე გადმონერგვა და საამისოდ ხელშემშლელ ნორმებზე უარის თქმა. ეს ეხებოდა ძველ საქართველოში რეცეპცირებულ უკლებლივ ყველა სამართლის წიგნს. ეს საერთო კანონზომიერება ბერძნული სამართლის მაგალითზე კარგად აჩვენეს ვლ. სოკოლსკიმ[8] და თ. ბრეგაძემ[9]. ამ უკანასკნელის დაკვირვებით, ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნთა კრებულში შესული ბერძნული სამართლის ქართული თარგმანი ატარებს თავისუფალი თარგმანის ხასიათს, ეს კი ნიშნავს იმას, რომ წყაროს შინაარსი დაცულია და იცვლება მხოლოდ მაშინ, როცა ამას ითხოვს ქართული სინამდვილე. "თარგმნის პროცესში მთარგმნელი არ არის შეზღუდული; როცა სჭირდება უმატებს, ავრცობს; როცა სჭირდება აკლებს, ამოკლებს და რაც მთავარია, უფრო ხშირად თარგმნის არა სიტყვა-სიტყვით, არამედ წაიკითხავს მუხლს, გაიაზრებს და მერე წერს"[10]. იგივე უნდა ითქვას სომხური სამართლის მიმართაც. მისი გამომცემლის - ლეონ მელიქსეთ-ბეგის დასკვნით, ვახტანგ VI-ის კრებულში შესული სომხური სამართლის ტექსტი "....სომხური დედნების მხოლოდ თავისუფალ თარგმანს წარმოადგენს. ისიც ზოგან შემოკლებულს და ზოგან დამახინჯებულს ზოგიერთი უცნაური დამატებებით, რომლებიც მხოლოდ და მხოლოდ ქართული სინამდვილით თუ შეიძლება განმარტებულ იქნეს..."[11]

შედარებით ნაკლებია შეცდომები კანონიკური სამართლის ძეგლთა რეცეპციის პროცესში, ვინაიდან ქართული საეკლესიო ცხოვრება, ბიზანტიური სჯულის კანონების ანალოგიურად იყო მოწყობილი, ამ სფეროში ხე-

[8] Вл. Сокольский, Греко-римское право в уложении грузинского царя Вахтанга VI, жур. Мин. нар. просв. СПБ, 1897 г., сентябрь, с. 56-93.

[9] ბერძნული სამართალი, ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნთა კრებულიდან. ტექსტები გამოსცა, გამოკვლევა, ლექსიკონი და ტერმინთა საძიებელი დაურთო თ. ბრეგაძემ, თბ., 1964.

[10] ბერძნული სამართალი (თ. ბრეგაძე), გვ. 036.

[11] ლეონ მელიქსეთ-ბეგი, "სამართალი სომხური", თბ; 1927, გვ. 12.

ლგაშლილი შემოქმედება ღვთის საწყენი საქმე უნდა ყოფილიყო. თუმცა კვალი ქართული სინამდვილისა აქაც ძლიერია. ამ მხრივ გამორჩეულია ექვთიმე მთაწმიდელის საქმიანობა. კორნელი კეკელიძე მის მიმართ წერს: "მცირე სჯულის კანონის" თარგმნისას ,,მთარგმნელს თავისებურად დაულაგებია მეექვსე კრების კანონები და ისეთი მასალა შეუტანია შიგ, რაც ბერძნულ ტექსტში არ მოიპოვება". "სათარგმნელი მასალის შერჩევისას და თარგმნის პროცესში მას მუდამ მხედველობაში ჰქონდა ინტელექტუალური მოთხოვნილებანი და განვითარების დონე თავისი თანამემამულეების, ამიტომ სათარგმნელ დედნებს ის ან უმატებდა, ან აკლებდა რამეს ... ამდენად, უცხო ძეგლები მის მიერ, შეიძლება ითქვას, გაქართულებულია"[12].

ამ ზოგადი მსჯელობის დასადასტურებლად მოვიყვანთ ორიოდე მაგალითს. ერთგან, ქართულ ტექსტში, როცა კანონით მემკვიდრეზეა საუბარი, ნათესაობის ხარისხი არაა მოხაზული, ბერძნულში კი მეექვსე თაობამდეა. სხვაგან, ქართულ ტექსტში საუბარია დედაკაცზე მისაცემ მეთორმეტედ წილზე, მაშინ როცა ბერძნულში ½ წილია დადგენილი[13].

ცხადია, უცხო სამართლის ასეთი რეცეპცია ადვილი საქმე არ იყო და მას პროფესიონალი და განათლებული ადამიანების ხელი ატყვია. ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნთა შესავლიდან ჩანს, რომ საამისოდ შექმნილია განათლებულ და პროფესიონალ პირთა კომისია. მაგალითად, ბერძნულ სამართალზე ნათქვამია, რომ იგი ბრძენმა კაცებმა გადმოთარგმნესო. საკუთრივ ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნის შედგენაში მონაწილეობა მიუღიათ უმაღლეს საეკლესიო პირებს (მათ შორის კათალიკოსს), ერისთავებს, მდივანბეგებს და დარბაზის მოხელეებს[14]. სწავლულ კაცთა ასეთი შემადგენლობა შესაძლებელს ხდიდა სამართლის წიგნში გათვალისწინებულიყო სოციალურ კიბეზე მყოფი ყველა წოდების ინტერესები.

---

[12] კორნელი კეკელიძე, ძველი ქართული ლიტერატურის ისტორია, ტ. I, თბ., 1980, გვ. 211-213.

[13] ბერძნული სამართალი (თ. ბრეგაძე), გვ. 054.

[14] ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. I. ისიდორე დოლიძის გამოცემა, თბ., 1963, გვ. 478.

სწავლულ კაცთა მიერ მოპოვებულ მასალებს გადასცემდნენ მთარგმნელებს, ხოლო თარგმანს – სტილისტებს. "ამ სტილისტებს შორის, რათა უცხო ენის გავლენის ქვეშ არ მოხვედრილიყვნენ, იყვნენ ისეთები, რომლებმაც უცხო ენა არ იცოდნენ. თუ მუშაობის პროცესში გაუჭირდებოდათ რამე, იმ შემთხვევაში მიმართავდნენ უცხო ენის მცოდნეს"[15].

ამ მცირე მონათხრობიდან აშკარად ჩანს, რომ ***უცხო სამართლის თარგმნისას მთელი ძალისხმევა იქითკენ იყო მიპყრობილი, რომ ქართულში არ შემოპარულიყო ისეთი რამ, რაც საფრთხეს შეუქმნიდა ეროვნული სამართლის არსებობას და დაამახინჯებდა ქართულ ცნობიერებას.*** უფრო მეტიც, მთარგმნელობითი საქმიანობის პროცესში ბუნდოვანი ბერძნული სამართლის ნორმები ქართულად უფრო ნათლად გადმოცემულა. ეს კი ისეთი ხასიათის რეცეპციაა, როცა მსესხებელი ქვეყანა აკეთილშობილებს და გავლენას ახდენს რეცეპცირებულ სამართალზე. ამისი მაგალითები ისტორიაში ცნობილია.

II. სამართლის წიგნთა შექმნის მიზეზები

ძველი კანონშემოქმედებისათვის ასევე დამახასიათებელი იყო ის, რომ სამართლის ძეგლებს წინ წამძღვარებული ჰქონოდათ შესავალი, რომელშიც ახსნილი იყო მათი შედგენის როგორც მოტივები, ისე წყაროები. კანონის მიზანმიმართულებათა შესახებ დებულებები ახლაც დასტურდება ზოგიერთ აქტში, მაგრამ მეტწილად ისინი მის გარეთ რჩება და არქივებში ინახება. ძველი სინამდვილის ნათელსაყოფად დავიმოწმებთ რამდენიმე მაგალითს: ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნის შესავლიდან ვგებულობთ, რომ XVII-XVIII საუკუნეების ქართლში მართლმსაჯულება ერთობ დაკნინებულა და ურჩი ფეოდალების თვითნებობის ასპარეზად ქცეულა. მათ როგორც სურდათ ისე ,,სჯიდენ და განაგებდენ". ამის აღმოსაკვეთად და ქვეყანაში მართლმსაჯულების დამყარების მიზნით მეფეს შეუდგენია სამართლის წიგნთა კრებული. გიორგი ბრწყინვალის სამართლის წიგნშიც ანალოგიური განზრახულობა ჩანს. უსამართლობა და ანარქია გამეფებულა მთიულეთში

[15] ბერძნული სამართალი (თ. ბრეგაძე), გვ. 067.

- ,,დიდი უსამართლობა და მძლავრებული ქმნილიყო ერთმანეთსა ზედა ... ერთმანეთის ღალატად დასხმა და დაქცევა ციხეთა, სიკვდილი, ცოლის წაგვრა და უბრალოდ დაგდება და მრავალფერნი ულუსობა და ყოლ სამართალი აღარ იყო -ღა". ბექას სამართლის წიგნის შექმნის მიზეზიც ის ყოფილა, რომ ქვეყნად ,,უწესონი საქმენი შემოსულიყვნენ", ამას კი მოვლა სჭირდებოდა. ,,რუის-ურბნისის საეკლესიო ძეგლისდების" შესავლიდან ჩანს, რომ საეკლესიო ცხოვრების გახრწნილობამ აიძულა დავით აღმაშენებელი რუისში მოეწვია საეკლესიო კრება და ,,ძეგლისდება" შეედგინა.

ყოველივე აღნიშნული იმის მანიშნებელია, რომ ***სამართლის ძეგლები უნიადაგოდ არ იქმნებოდნენ და არც არავის თვითნებობისა გამო იწერებოდა. ახალი ძეგლის გაჩენას დრო კარნახობდა კანონმდებელს. შეიძლება მეფის შეკვეთით რაიმე პოეტური შედევრი შექმნილიყო, მაგრამ სამართლის ძეგლის დამკვეთი ყოველთვის დრო იყო.***

III. სწავლულ კაცთა კომისია

ზემოაღნიშნული იმაზე მეტყველებს, რომ სამართალშემოქმედება ძველ საქართველოში არ ყოფილა ხელწამოსაკრავი საქმე. ამასვე ადასტურებს საკანონმდებლო პროცესიც. ამ საქმიანობის თავისებურება ის იყო, რომ მეფის გარდა ფეოდალებსაც მიუწვდებოდათ მასზე ხელი. ისიდორე დოლიძე წერს: ,,ფეოდალური სისტემის დაქსაქსულობა პოლიტიკური ხელისუფლებისა და საკანონმდებლო საქმიანობის დაქსაქსულობასაც განაპირობებდა. განვითარებული ფეოდალიზმის ხანაში საკანონმდებლო ფუნქცია მარტოოდენ მეფის პრეროგატივას არ შეადგენს, იგი დეცენტრალიზებული და დანაწევრებულია"[16]. მიუხედავად იმისა, რომ მაშინ ვერ იარსებებდა დღევანდელობის მსგავსი საკანონმდებლო იერარქია, სამართლის ძეგლებში მაინც მიღწეულია ერთგვარი იდეური და შინაარსობრივი ერთიანობა. საქართველოში, მიუხედავად ხშირად მისი სამეფო - სამთავროებად დაჩიხულობისა, ზნეობრივ-სამართლებრივი კულტურული ერთიანობა მაინც არ მოშლილა.

[16] ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. II, ისიდორე დოლიძის გამოცემა, თბ., 1965, გვ. VII.

სამართლის ძეგლის შექმნა დიდად საპასუხისმგებლო საქმე რომ იყო, ამაზე მეტყველებს სწავლულ კაცთა კომისიის არსებობის ფაქტი. ივ. ჯავახიშვილი წერს: ,,კანონებს საქართველოში ჩვეულებრივ მეფის მიერ მოწვეული სამღვდელოებისა, მაღალი წოდებისა და მოსახლეობის წარმომადგენელთა და ,,საბჭოთა საქმეთა მეცნიერთა" კრება, ან სახელმწიფო დარბაზი ადგენდა"[17]. ასე მაგალითად, მეფე გიორგის მთიულეთშივე ჯერ კარგად შეუსწავლია მდგომარეობა და ამის შემდეგ ,,ძეგლისდების" მისაღებად დარბაზის სხდომა მოუწვევია თბილისში. ,,დავსხედით, და დავსჯთ წმინდა მეუფე და ქართლისა კათალიკოზი ევფთიმე, დავსხით ვეზირნი და ებისკოპოზნი და მოურავნი, და გავიგონეთ" მათი გასაჭირიო[18].

აქ აღსანიშნავი ის არის, რომ სხდომაში მონაწილეობა მიუღიათ არა მარტო დარბაზის მუდმივ წევრებს, არამედ მთიულთა ყოფა-ცხოვრების ზედმიწევნით მცოდნე პირებს - ხევისთავ - ხევისბერ-ჰეროვანთ[19]. ეს გარემოება უეჭველად გასათვალისწინებელია მას შემდეგ, რაც გადაწყდება საქართველოს ტერიტორიული სახელმწიფოებრივი მოწყობის საკითხი.

მსგავსი სურათი გვაქვს ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნთან დაკავშირებითაც. მეფე ვახტანგ VI სამართლის წიგნის შესავალში აცხადებს, რომ მარტო მას კი არ შეუდგენია იგი - ,,ნურავინ ჰგონებთ, თვით მხოლოდ თავით თვისით რასამე ვყოფდეთ", არამედ საკანონმდებლო კომისიის წევრთა ,,თანაყოლითა და მოწმეობითა შევადგინეთ"[20]-ო. კომისიის წევრები არიან როგორც სასულიერო, ისე საერო პირები: კათალიკოსი, მთავარეპისკოპოსი, ბატონი, ერისთავი და ა.შ. ერთი სიტყვით, მის შედგენაში მონაწილეობა მიუღიათ სჯულმდებლობის საქმეში კარგად გაწაფულ საღმრთო პირებს. გარდა ამისა, კომისიაში ყოფილან ,,სხვათა ყოველთა დარბაზის ერთა ჩვენთათა". ესენი სამეფო კარის მაღალი თანამდებობის პირები იყვნენ[21]. არც ,,ჭკვიანი კაცნი" დავიწყნიათ და კომისიაში მათი მონაწილე-

[17] ივ. ჯავახიშვილი, თხზულებანი თორმეტ ტომად, ტ. VI, თბ., 1982, გვ. 29.
[18] ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. I, გვ. 401.
[19] ივ. ჯავახიშვილი, თხზულებანი, ტ. VI, გვ. 96.
[20] ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. I, გვ. 478.
[21] ისიდორე დოლიძე, სამართალი ვახტანგ მეექვსისა, თბ., 1981, გვ. 11.

ობა ისევე საჭიროდ ჩაუთვლიათ, როგორც ამას ადგილი ჰქონდა გიორგი ბრწყინვალის ,,ძეგლის დადების" შედგენისას. ,,კითხვითა ჭკუათა მყოფელთა და მოხუცებულთა კაცთათა გავაჩინეთ და დავწერეთ"[22]-ო. ამ ორი შემთხვევის მოტანა, ვფიქრობთ, საკმარისი უნდა იყოს იმის საჩვენებლად, თუ რამდენად სერიოზულ მნიშვნელობას ანიჭებდნენ ძველ საქართველოში კანონშემოქმედებით საქმიანობას. დასტურდება მეფის აქტიური მონაწილეობა საკანონმდებლო კომისიის მუშაობაში. ისიდორე დოლიძის დაკვირვებით, ,,მეფეს უშუალო მონაწილეობა მიუღია 70-მდე მუხლის შედგენაში, ხოლო ექვსი მუხლის ბოლო ნაწილები S-3683 ნუსხაში საკუთრივ ვახტანგის ხელით არის ჩაწერილი"[23]. ვახტანგ VI-ს შეუდგენია XVIII საუკუნის სახელმწიფო სამართლის ძეგლი ,,დასტურლამალი". მას შემდეგ რაც ერეკლე II-მ განიზრახა ჩაეტარებინა სამართლის რეფორმა, მისმა მემკვიდრეებმა შეადგინეს სამართლის წიგნები, რომელთა ცხოვრებაში ამოქმედება აღარ მოხერხდა რუსეთის მიერ საქართველოს ანექსიის გამო.

IV. სამართლის წიგნთა იდეური ერთიანობა

ძველი საქართველოს კანონშემოქმედების თავისებურება ის იყო, რომ ფეოდალური დაქუცმაცებულობა ხელს უწყობდა ცალკეული სამეფო-სამთავროებისათვის დამოუკიდებელი სამართლის ძეგლების შექმნას. ბექა-აღბუღას სამართლის წიგნი სამცხე-ჯავახეთისათვის შეიქმნა XIV საუკუნეში. ამავე ხანაში გიორგი ბრწყინვალემ ცალკე წიგნი შეადგინა მთიულთათვის. XVIII საუკუნის დასაწყისში ვახტანგ VI ქართლის სამეფოსათვის ადგენს სამართლის წიგნს. ასეთი მიდგომა მარტო ფეოდალური დაჩიხულობით არ შეიძლება აიხსნას. გიორგი ბრწყინვალის დროს ქვეყანა გაერთიანებული იყო, მაგრამ მთიულებისათვის ძეგლის შედგენა მაინც გახდა აუცილებელი. თუმცა ამ შემთხვევაში გასათვალისწინებელია თვით ძეგლის საგანი. იქ ძირითადად სასისხლო საქმეებია განხილული, რაც აშკარად მთიულთა ჩვეულებებთან არის დაკავშირებული. თუმცა თანდათანობით, რაც უფრო რე-

[22] ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. I, გვ. 479.
[23] ისიდორე დოლიძე, სამართალი ვახტანგ მეექვსისა, გვ. 13.

ალური ხდებოდა ქვეყნის გაერთიანება, მით მეტი მოთხოვნილება ჩნდებოდა მთელი საქართველოსათვის ერთიანი სამართლის წიგნის შესაქმნელად. მიუხედავად იმისა, რომ იმერეთის სამეფო დამოუკიდებელი იყო ქართლ-კახეთისაგან, ვახტანგ VI-ის სამართალი იქაც სამოქმედო ძეგლს წარმოადგენდა. პარადოქსული ამბავია, ***სახელმწიფოებრივად არაერთიანი ქვეყანა ერთიანი სამართლის წიგნით სარგებლობს.*** უფრო მეტად ეს ითქმის ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნთა კრებულზე. კრებულის უპირატესობა ის იყო, რომ მასში შევიდა ძეგლები, რომლებიც თავის დროზე ცალკეული კუთხეებისათვის იყო შედგენილი. საკანონმდებლო კრებულის შექმნით თითქოს კუთხური ამბიციებიც კმაყოფილდებოდა. ***მთავარი ის არის, რომ ეს ძეგლები ერთიან ქართულ იდეურ ნიადაგზე იყვნენ აღმოცენებული და მათ შორის უფრო ჰარმონია შეიმჩნეოდა, ვიდრე დაპირისპირება.*** ეს გარემოება ჩვენ კიდევ ერთხელ მიგვანიშნებს იმ ფაქტზე, რომ კანონშემოქმედებითი საქმიანობის ისტორიული გეზი ჩვენში ერთიანი სამართლისაკენ იყო მიმართული. ამ გზას ადგნენ თავის დროზე ევროპის რიგი ქვეყნები, ახლა კი მთელი ევროპა. სამართალშემოქმედების დღევანდელ პირობებში აღნიშნულის გათვალისწინება ერთობ გამოსადეგი იქნება.

V. კანონმდებლობის უსისტემობის შესახებ

ფეოდალური წესწყობილების პირობებში ადგილი არა აქვს დარგობრივად სისტემატიზირებულ კანონმდებლობას. ამ პირობებში კერძო და საჯარო სამართალი ჯერ კიდევ გაუმიჯნავია. სამართლის ძეგლები შეიცავენ როგორც სისხლის სამართლის, ისე სამოქალაქო სამართლისა და სხვა დარგების მომწესრიგებელ ნორმებს. საგნობრივ საფუძველზე კოდიფიკაცია შედარებით გვიანდელი მოვლენაა. ერთი რამ, რაც თვალში საცემია, ეს უნდა იყოს სახელმწიფო სამართლის სფერო. ამ დარგის მომწესრიგებელი სამართლის ძეგლები უფრო კოდიფიცირებულ შთაბეჭდილებას ტოვებენ. იშვიათია ისეთი შემთხვევა, როცა აქ მოქმედი ნორმები სხვა დარგის ნორმებთან ერთად ერთ საკანონმდებლო აქტშია თავმოყრილი. ასე მაგალითად, XIV საუკუნის სამართლის ძეგლი ,,ხელმწიფის კარის გარიგება" მთლიანად

სახელმწიფო სამართლის ძეგლია და სამეფო კარის მოხელეთა ფუნქციების მოწესრიგებას ეხება. იგივე ითქმის XIII საუკუნის ძეგლზე, როგორიცაა ,,მეფედ კურთხევის წესი", XIV საუკუნისა - ,,ძეგლი ერისთავთა", ან კიდევ XVIII საუკუნისა _ ,,დასტურლამალი" და სხვა ადრინდელი თუ გვიანდელი სამართლის ძეგლები. ,,აღბუღას სამართლის" წიგნში სჭარბობს სისხლის სამართლის ნორმები, ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნში პირიქით, მომეტებულადაა სამოქალაქო სამართლის ნორმები. ბევრია ისეთი კერძო ხასიათის ძეგლი, რომელშიც სამართლის მხოლოდ ერთი რომელიმე დარგია გამოკვეთილად წარმოჩენილი. დღევანდელი ტერმინოლოგიით, ისინი შეიძლება შევადაროთ სპეციალურ ნორმატიულ აქტებს. ჩვენი დაკვირვებით, სახელმწიფო სამართლის მომწესრიგებელი კანონმდებლობის კოდიფიკაციის შედარებით მაღალი დონე განპირობებული უნდა იყოს იმით, რომ ეს დარგი ეხება სახელმწიფოს უფლებრივ მდგომარეობას, სხვები კი უპირატესად მოქალაქეთა ურთიერთობებს. ამტომაცაა, რომ პირველი მათგანი უფრო დაწერილი სამართლის სახით არსებობს. სისხლის სამართლისა და სამოქალაქო სამართლის ნორმათა ხშირად ერთ ,,ტომარაში" ჩაყრა განპირობებული უნდა იყოს მათი ისტორიული კავშირურთიერთობებით.

ფეოდალური სამართლის დონეზე კოდიფიკაციის სერიოზულ ძეგლად ითვლება ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნთა კრებული, რომელიც შედგენილია XVIII საუკუნის დასაწყისში. ამ ძეგლის თავისებურება ის არის, რომ სჯულმდებელმა მეფემ შეკრიბა და ერთ სისტემაში მოაქცია მანამდე არსებული ქართული სამართლის ძეგლები: კათალიკოზთა, გიორგი ბრწყინვალის, ბექა-აღბუღასი და საკუთრივ ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნები. ამას დაემატა საქრისტიანო მსოფლიოში მოქმედი სამართლის ისეთი ძეგლები, როგორებიცაა მოსეს სჯული, სირიულ-რომაული, ბიზანტიური და სომხური კანონები, რომლებიც საქართველოში ვახტანგ VI-ის კრებულის შედგენამდეც მოქმედებდნენ. ისიდორე დოლიძე წერს: ,,ნიშანდობლივია, რომ ამგვარი კრებული არც ერთი ხალხის ისტორიაში ცნობილი არ არის"[24]. მისივე შეფასებით, ,,ვახტანგის სამართლის წიგნთა კრებული არის

[24] ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. I, გვ. 5.

ჩვენი corpus iuris civilis და ჩვენს სჯულმდებელსაც სამართლიანად შეიძლება ეწოდოს ქართველი იუსტინიანე"[25]. შეიძლება ასეთი შეფასება გადაჭარბებული იყოს, მაგრამ ერთი რამ ცხადია, რომ ***ქართველი კანონმდებელი ცდილობდა მის ერს ჰქონოდა ჰარმონიზებული სამართალი, ისეთი, რომელიც არც ეროვნულ ნაჭუჭში ჩაიკეტებოდა და არც ზენაციონალურ უკიდეგანო სივრცეში შთაინთქმებოდა.*** მოკლედ, ეს იყო სურვილი, ქართული კანონმდებლობა ყოფილიყო სამართლის ეროვნული და საერთო სულის სინთეზირებული გამოხატულება. ეს კი კეთდება არა მხოლოდ თვითგადარჩენის გამო, არამედ ასეთი დამოკიდებულებით იმდროინდელი საქართველო ცდილობდა თავადაც ყოფილიყო ტონის მიმცემი სამართალთა უნიფიკაცია-ჰარმონიზაციის იდეისადმი. პირველად გერმანელმა ცივილისტებმა აღნიშნეს ვახტანგ მეექვსის სამართლის წიგნის ამ ნიშანთვისების შესახებ, რაც იურიდიული პრაქტიკითაც დასტურდება.

VI. საკანონმდებლო ტექნიკის შესახებ

უნდა აღინიშნოს ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნთა კრებულის ერთი თავისებურების შესახებაც. მას წინ უძღვის ვრცელი საძიებელი, ე.წ. ,,ზანდუკი", რომელშიც საგნობრივადაა დალაგებული სამართლის წიგნებში შესული ერთგვაროვანი ნორმები. ეს ერთობ აადვილებს ამ უზარმაზარ კრებულში არსებული ნორმების მოძებნას. ზანდუკი ჩვეულებრივი საძიებელი კი არ არის, არამედ კრებულის სხეულის განუყოფელი ნაწილია. იგი შეუდგენია საკანონმდებლო კომისიის წევრს, სახლთუხუცეს პაპუნა მაღალაძეს, რომელიც იყო ცნობილი საეკლესიო მოღვაწე. იგი, როგორც სამართლის მცოდნე, ხშირად მონაწილეობდა სასამართლო საქმეების გარჩევაშიც[26].

ზანდუკი აქვს წამძღვარებული ,,დასტურლამალსაც", რომელიც სამართლის ნორმების დეტალურ აღწერას კი არ წარმოადგენს, არამედ კრების საძიებლის ფორმითაა შედგენილი. იგივე უნდა ითქვას XI საუკუნის

[25] იქვე, გვ. 3.
[26] ისიდორე დოლიძე, სამართალი ვახტანგ მეექვსისა, გვ. 9-10.

ძეგლზე, როგორიცაა “პეტრიწონის ქართველთა მონასტრის ტიპიკონი”, რომელშიც საერთო შესავლის შემდეგ მოდის ჩამონათვალი ტიპიკონის თავებისა. ***ვფიქრობ, არ იქნებოდა ურიგო ამ ისტორიულ სინამდვილეს ანგარიშს თუ გავუწევდით და ნორმატიულ აქტს წინ წავუმძღვარებდით საგნობრივად ერთგვაროვანი ნორმების ზანდუკს. ეს ერთობ გაადვილებდა ნორმების დაძებნას.***

ძველი ქართული სამართლის ძეგლებიდან ჩანს, რომ იქ ნორმათა სისტემა გადმოცემულია კარების (თავების), მუხლების და ნაწილების ფორმით. თანამედროვე კანონებშიც ეს ტრადიცია გამოიყენება.

აღსანიშნავია ისიც, რომ სამართლის ძეგლებში ვხვდებით მითითებით ნორმებს. ეს მითითება ზოგჯერ ნეგატიური ფორმითაა გადმოცემული. ასე მაგალითად, ,,ჩვეულებით სჯულში”, იგივე ქართულ ჩვეულებათა კოდექსში, როცა გადმოცემულია რომელიმე ნორმის შინაარსი, იქვე მითითებულია, თუ რომელი ნორმა არ გამოიყენება (,,უხმარ არს”) ვახტანგის საკანონმდებლო კრებულიდან.

VII. ღია კარები სამართლის წიგნებში

კიდევ ერთ საკითხზე გვინდა შევჩერდეთ. როცა საქმე ეხება სამოქალაქო კანონებს, დაუშვებელია აქ შეიქმნას ჩაკეტილი სივრცე. არ შეიძლება იმ სამართლის იგნორირება, რომელიც კანონმდებლობის გარეთ არაპოზიტიური ფორმით არსებობს. ასეთი სამართლის შეფასება-გამოყენების მსაჯულად მოსამართლე გვევლინება. სამართლის ანალოგიის ნორმატიულად აღიარება ამისი მაუწყებელია. ჩვენ მხოლოდ იმისი თქმა გვინდა, რომ ***კანონმდებელმა, კანონშემოქმედებისას, არც მთლად ჩაკეტილი სივრცე უნდა შექმნას და არც ღია კარის პრინციპით იხელმძღვანელოს.*** თუ ჩვენს ისტორიულ წარსულში ჩავიხედავთ, კანონმდებელი ამ მხრივ ერთობ ,,დემოკრატიულად” გამოიყურება და მოსამართლეს გაცილებით მეტ უფლებებს აძლევს, ვიდრე ეს დღეს აქვს მას. სანიმუშოდ ისევ ვახტანგ VI-ის სამართალს მოვიხმობ. მეფე სამართლის წიგნის შესავალში აცხა-

დებს: ,,მე ეს წიგნი ასრე არ დამიწერია და არცა ვიჩემებ, რომე არა აკლდეს რა. ბევრი ასეთი საჩივრები არის და მოვა, რომე ზოგი ვერ მოვიგონეთ და არც მისწუდების კაცის გონება.

ვინც მიხუდეს რასმე და მოიგონოს, ჩაურთოს და ჩასწეროს, კარგსა და მართებულს იქს"[27]. იგივეს ამბობს კანონმდებელი სომხური სამართლის შესავალში: ,,არათუ ჩვენ ამას მოგახსენებთ, თუ ნურვინ ნურას შემატებთო, აწე გეხვეწებით თქუენ, ყოველთა ღირსთა და მცოდნეთა ფილასოფოსთა, რომე თუ რამ ამაში ნაკლები იპოვნოთ, შეუმატეთ და გაასრულეთ"[28].

ამ მაგალითებიდან ჩანს, რომ კანონმდებელი ყოველთვის ტოვებდა სამართლის წიგნის სრულყოფისათვის ადგილს. ოღონდ ამის უფლება ყველას კი არ ჰქონდა, არამედ იმათ, ვინც სამართლის ნორმის შეფარდებას ახდენდნენ - სამართლისმცოდნეებს. ასეთი გულუხვობის მიუხედავად, კანონმდებელი 204-ე მუხლის მინაწერში აფრთხილებს მსაჯულ-მოსამართლეებს, რომ ახალი დანართი კანონის ძირითად ტექსტში არ გაერიათ და არ შეეცვალათ. მოკლედ, ძირითადი ტექსტი ხელუხლებელი უნდა ყოფილიყო: ,,... რომელმან ბრძენმან და გულისხმისმყოფელმან და მოსამართლემან ... ინებოთ შეცვლა სამართალთა სხვებრ რათმე, ამას ნუ ჰყოფთ, ნუცა გარყვნით წერილთა ჩვენთა, რომელი აღგვეწეროს. არამედ რომელმან უმჯობესი სიბრძნით თვისით ჰპოოს, იგი ჩართვით, თვისვე თქმულად, სად ენებოს, მუნ დაწეროს და იგიც ეგოს.

ხოლო რომელმან არა ისმინოს ვედრება ესე და მოშალოს სამართლები ჩვენი, სხვებრ შეცვალნეს, ცოდვათა ჩვენთა მიერ იგიმცა დაისჯების"[29].

VIII. დამახინჯებული და მკვდარი ნორმების შესახებ

უცხო სამართლის რეცეპციის პროცესში მოსალოდნელია, რომ ამა თუ იმ ნორმის შინაარსი შეცდომით, დამახინჯებულად და არასრულყოფილად გა-

[27] ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. I, გვ. 479.
[28] იქვე, გვ. 225.
[29] იქვე, გვ. 532-533.

დმოიცეს. ამისგან არავინ არაა დაზღვეული, მთავარია ეს გაუგებრობა ჩქარა გამოსწორდეს. ერთ ამბავს გავიხსენებ. მოსამართლეობის კანდიდატებთან ლექციების კითხვის პროცესში ერთ-ერთი პიროვნება დაჟინებით ამტკიცებდა, რომ სამოქალაქო კოდექსის 206-ე მუხლის შინაარსი ვერ გავიგეო. შემდგომ, მართლაც გამოირკვა, რომ გერმანულიდან მისი გადმოღების პროცესში შეცდომა გაპარულიყო. პრობლემა მარტივად მოგვარდა - პარლამენტმა ახალი რედაქციით მიიღო იგი. და თუ კიდევ აღმოჩნდება მსგავსი გაუგებრობა, ადვილად შესაძლებელია მისი გამოსწორება. მსგავსი რამ ნებისმიერი ქვეყნის სამართალშია მოსალოდნელი. როცა თურქები შვეიცარიის სამოქალაქო კოდექსის რეცეპციას ახდენდნენ, მათ იქიდან მთელი საოჯახო სამართალი გადმოიღეს და ეს უნებლიეთ არ მოსვლიათ. მაგრამ დიდი დრო არ იყო გასული, რომ ამ დარგში საჭირო გახდა თურქული ადათ-წესების შესაბამისად საოჯახო ცხოვრების მოწესრიგება.

აღნიშნულისაგან არც ჩვენი ძველი სამართალი იყო დაზღვეული. ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნთა კრებულში საკმაოდ ბევრი უცხოური ნორმა შესულა დამახინჯებული სახით. ვლ. სოკოლსკი ბერძნული სამართლის რეცეპციასთან დაკავშირებული ცალკეული შემთხვევების შესახებ წერს, რომ ,,ქართველ მთარგმნელს ტექსტი ვერ გაუგია და დამახინჯებულად გადმოუციაო"[30].

არც მკვდარი ნორმების შემოღებისაგანაა დაზღვეული კანონმდებელი. როცა სამართლის დიდი რეფორმა ტარდება, ძნელია ყველა მოსალოდნელი შედეგის გათვალისწინება. მით ძნელია ეს საბჭოთა სამართლიდან სრულიად ახალი ტიპის სამართლის სივრცეში გადასვლისას. სამოქალაქო კოდექსის შექმნისას ჩვენი ოპონენტები სერიოზული ეჭვით უყურებდნენ არაერთ სიახლეს, მაგრამ შემდეგ ცხოვრებამ დაადასტურა მათი არსებობის აუცილებლობა. საქორწინო ხელშეკრულებანი პრაქტიკულად ჯერ თითებზე ჩამოსათვლელია, ასე ყოფილა ჩვენს მეზობელ აზერბაიჯანშიც, მაგრამ ეს

[30] Вл. Сокольский, Греко-римское право в уложении грузинского царя Вахтанга VI, с. 65.

სრულიადაც არ ამტკიცებს მათზე უარის თქმას. მკვდარ ნორმებად გამოყენების თვალსაზრისით ,,იმედგადაწურული" ნორმები უნდა მივიჩნიოთ.

მკვდარი ნორმები ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნთა კრებულშიც გვხვდება. მიუხედავად იმისა, რომ კანონმდებელი წიგნში შესული ძეგლების გამოყენებისას არჩევანის თავისუფლებაზე საუბრობს - ,,ხოლო ესეცა სცანთ, იგულეთ და იგულისმოდგინეთ, და რომელიც გენებოსთ და უმჯობეს გიჩნდესთ, მით სჯიდეთ და სამართალსა იქმოდეთ"[31], მაინც თავისი სამართლის წიგნის უპირატესობას ამჯობინებს: ,,რამეთუ ყოველთა ქვეყანათა, ყოველთა სამეფოთა თვითოეული რიგი, გინა სამართალნი და ქცევა აქუან და განუწესებიესთ, და არა მსგავს არს ერთი იგი სხვათა მეორესა სამეფოსასა, და თვისთა საქმეთა იქმან, ეგრეთვე სხვა ესე ზემოხსენებული მრავალნი უხმარ არს და არცა იქმან ქვეყნად ამად ოდენ, ესე უმჯობესი, ესე გამგებელისა ვახტანგის მიერ თქმული არს საქნელი, და ამით სჯიდენ"[32]. როგორც ვხედავთ, თავად მეფე აღიარებს, რომ რიგი ნორმები ქართულ ყოფაში გამოუყენებელია - ,,უხმარ არს". იურიდიული პრაქტიკა კი მეტყველებს, რომ, როცა ესა თუ ის საკითხი ერთნაირადაა მოწესრიგებული სამართლის ძეგლებით, იქ ქართული ნორმის გვერდით ზოგჯერ არაქართული წარმოშობის ნორმებიცაა დამოწმებული.

ამ მონათხრობის შეგონება ის არის, რომ კანონმდებელმა ყველაფერი უნდა იღონოს მკვდარი ნორმების თავიდან ასაცილებლად.

IX. კანონთა სიმრავლის შესახებ

კანონთა სიმრავლე არ არის საუკეთესო გამოსავალი ცხოვრების მოსაწესრიგებლად. ვიდრე კანონმდებელი კანონს შეიმუშავებდეს, მან უნდა გამოარკვიოს ის, თუ რამდენად აუცილებელია საკანონმდებლო მოწესრიგება, იქნებ სხვა სახის სოციალური ნორმები უკეთ აგვარებენ ინტერესის საგანს. იმ ხალხებში, რომლებშიც ძლიერია წეს-ჩვეულებების მოქმედებათა ასპარეზი, შეიძლება ზოგჯერ ზედმეტიც აღმოჩნდეს ურთიერთობის კანონით

[31] ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. I, გვ. 478.
[32] იქვე. გვ. 101.

მოწესრიგება. კანონმდებელი ყოველთვის სიფრთხილეს უნდა იჩენდეს ასეთ ვითარებაში სამართლებრივი მოწესრიგების სივრცის გაფართოებისაგან. ზღვარგადასული საკანონმდებლო მოწესრიგებით იზღუდება პიროვნების თავისუფლება და იგი რობოტს ემსგავსება. ***საშიშია ღირებულებათა იერარქიის სათავეში მოექცეს ის, რაც ზნეობრივი იმპერატივების მინიმუმს განეკუთვნება.*** თავისუფლება კანონით მოწესრიგებულ სინამდვილეშიც უნდა შენარჩუნდეს. ამიტომ მცდარია იმ ადამიანთა პოზიცია, რომლებიც დეტალური საკანონმდებლო რეგლამენტაციის მომხრენი არიან. ერთ შემთხვევას გავიხსენებ სამოქალაქო კოდექსზე მუშაობიდან. მე დამავალეს საქორწინო ხელშეკრულების მომწესრიგებელი ნორმების პროექტის შემუშავება. ავიღე გერმანული სამოქალაქო კოდექსი, იქიდან ორმოცამდე მუხლი ჩამოვქენი და წარვუდგინე კომისიას. კომისიამ აქედან მხოლოდ რამდენიმე ნორმა მოიწონა და ბოლოს სულ ათიოდე მუხლი მივიღეთ. ერთ-ერთი მიზეზი გერმანული ნორმების ფართო რეცეპციაზე უარის თქმისა ის იყო, რომ კომისიამ მათში დაინახა სამეულღეო ქონებრივი ცხოვრების ყველა წვრილმანის სამართლით მოწესრიგების საშიშროება. კომისიამ მიზანშეწონილად ჩათვალა, ტრადიცია-ჩვეულებების ადგილი ხელოვნურად არ შეეკვეცა. მე ჩემი გერმანელი კოლეგებისაგან მსმენია სამართლის ამ სფეროს გამარტივების აუცილებლობის შესახებ.

აქედან გამომდინარე, ვფიქრობ, რომ, ***თუ აუცილებლობა არ არის, იქ შეიძლება თავი შევიკავოთ სამართლებრივი ჩარევისაგან. საზოგადოება შეიძლება დაიხრჩოს უსაფუძვლოდ მოჭარბებული კანონების ზღვაში.*** ჩვენი წინაპრები მაინცდამაინც დიდი ხოტბით არ ხვდებოდნენ კანონთა სიმრავლეს, მიუხედავად იმისა, რომ ჩვენ გაგვაჩნდა უნიკალური სამართლის ძეგლები.

§2 სამართლის ჰარმონიზაცია ძველ (ფეოდალურ) საქართველოში

სამართლის ჰარმონიზაციაზე ფეოდალიზმის ხანაში, როგორც წესი, არ ლაპარაკობენ. საქმე იმაშია, რომ ფეოდალური კარჩაკეტილობა სხვადასხვა ხალხთა სამართლის უნიფიკაციისა და ჰარმონიზაციისათვის ხელშემშლელი ფაქტორი იყო. ამ პროცესს ართულებდა ფეოდალიზმის არაერთგვაროვანი განვითარებაც. ძირითადი დაბრკოლება მაინც სამართლის წოდებრივი, იერარქიული ბუნება იყო. ეს გამოიხატებოდა ადამიანთა უფლებებისადმი დიფერენცირებულ მიდგომაში და შესაბამისად საკუთრებისადმი მათ განსხვავებულ დამოკიდებულებაში. დაბალი ტექნიკური პროგრესის პირობებში ადგილი ჰქონდა სახელმწიფოთა ურთიერთგაუცხოებას დროსა და სივრცეში. ამისი გამოხატულება იყო სამოქალაქო ბრუნვის სუსტი ინტერნაციონალიზაცია. ყოველი სახელმწიფო უფრო საკუთარ კანში ეტეოდა და საკუთარი სამართლით ცხოვრობდა. სამართლის ინტერნაციონალიზაცია ამ შემთხვევაში ხდებოდა განვითარებული ქვეყნების გამოცდილების საფუძველზე და არა ისე, როგორც ამას დღესა აქვს ადგილი სახელმწიფოთა შორის შეთანხმებათა, კავშირების დონეზე. ფეოდალიზმის დროს შეუძლებელი იყო ევროკავშირის სამართლის მსგავს მოვლენებს ჰქონოდა ადგილი. დღეს მსაჯული ჰარმონიზირებული სამართლისა სახელმწიფოთა საერთო ნებაა. რადგანაც ფეოდალური ხანა არ გულისხმობს მთლიანად ჩაკეტილ სივრცეებს, ამ დროის შესატყვისად სამართლის ჰარმონიზაციას ნამდვილად ჰქონდა ადგილი. მართალია, სამართალი ეროვნულ იდეაზე იყო დაფუძნებული, მაგრამ საერთო იდეაც მისთვის არ იყო უცხო. რაც უფრო უახლოვდებოდა ფეოდალიზმი აღსასრულს, მით უფრო იგრძნობოდა საერთო სულზე მოთხოვნილება.

ერთიანი სამართლის იდეა განვითარებული კულტურის ქვეყნებში ყალიბდებოდა და იგი სხვა ქვეყნებში ან მახვილით ვრცელდებოდა, ანდა ნებაყოფლობით. უპირველეს ყოვლისა, ასეთად ითვლებოდა რომის სახელმწიფო, რომლის სამართალი დღესაც ხერხემალს შეადგენს უნიფიცირებულ-ჰარმონიზირებული სამართლისათვის. უფრო მეტიც, მრავალ ქვეყა-

ნაში იგი იკითხება და ისწავლება არა მხოლოდ როგორც ისტორიის გახსენება, არამედ, როგორც წყარო და გასაღები დღევანდელი სამართლისა. თანამედროვე ევროპული სამართლის საფუძველს რომის სამართალი შეადგენს[33]. სამართლის საერთო იდეა რომიდან არ დაწყებულა. ეგვიპტური და ბერძნული სამართალი შეიძლება მის მნიშვნელოვან წყაროებადაც მივიჩნიოთ. ეგვიპტის სამართალზე შვედი მეცნიერი ერიკ ანერსი წერდა: "... ეგვიპტელებმა შექმნეს ისეთი სამართლებრივი ინსტიტუტები საოჯახო და ქონებრივ სამართალში, სისხლის სამართალსა და პროცესში, რაც ახალი დროის ევროპაში წინაინდუსტრიულ ეპოქაში გაჩნდა..."[34].

რომის სამართალი თავისი შინაარსით იმდენად მაღალ ფასეულობას წარმოადგენდა, რომ შუა საუკუნეებში რეცეპციის გზით მისი გავლენა მოედო კულტურული ცხოვრების თითქმის ყველა სფეროს. ასეთი გაქანება სწორედ მისმა ინტერნაციონალურმა ხასიათმა განაპირობა. ius gentium-ის აღიარებული ფასეულობანი საზოგადო ფასეულობებს წარმოადგენდა, ყველაზე კარგად გამოხატავდა ადამიანის ბუნებასა და სამოქალაქო ბრუნვის ინტერესებს. თავად მისი შექმნის ისტორიაც, კერძოდ, ius civille-თი გამოვლილი მძიმე გზა იმის მთქმელია, თუ რაოდენ ძნელად მკვიდრდებოდა სამართლის საერთო იდეა, როგორ ამსხვრევდა დროისა და სივრცის ბარიერებს რომაული სამართლის ბოლო სიტყვა. იგი ასეთად რომ ქცეულიყო, ჯერ "ius naturales" სამოსელში უნდა გახვეულიყო. სწორედ ამ ისტორიულ პროცესში გაცხადდა მთავარი აქსიომა, რითაც სუნთქავს თანამედროვე მსოფლიო: სამოქალაქო ბრუნვის ძირითადი ფასეულობანი ერთნაირია, უკიდურეს შემთხვევაში, ერთი სამართლებრივი ოჯახისათვის მაინც. მე აღარაფერს ვამბობ როლფ კნიპერის დაკვირვებაზე, რაც სხვადასხვა ოჯახებშიც (ევროპულსა და საერთო სამართალში) მთავარ ფასეულობათა ერთიანობას იუწყება. ***რომაული სამართლის ნიადაგზე ამოიზარდა სამოქალაქო უფლებათა ერთიანობის იდეა.*** წოდებათა უკიდურესად განსხვავებული უფლებრივი მდგომარეობის პირობებში, როცა მონა მოძრავ

[33] იხილეთ ამის შესახებ: Reinhard Zimmermann, Europa und das römische Recht. Archiv für zivilistische Praxis, Bd. 2002 (2002), s. 243-316.
[34] Э.Аннерс, История Европейского права, М., 1996, с. 22.

ნივთებს განეკუთვნება, ბუნებითი სამართალი იძულებულია, აღიაროს მათი თანასწორობა თავისუფალ მოქალაქეებთან. დიგესტებში ხშირად ნახავთ ნორმებს, როცა მონა ცივილური სამართლით მოკლებულია ამა თუ იმ უფლებას, მაგრამ ბუნებითი სამართლით იგი მას ეკუთვნის.

ინტერნაციონალიზაციის პროცესის არეალი თავდაპირველად ის ქვეყნები იყო, რომლებიც რომაული სახელმწიფოს გავლენის ქვეშ იმყოფებოდნენ. აქ რომის სამართალი, როგორც ძალით, ისე ნებაყოფლობით ვრცელდებოდა. ამისი მაგალითია იუსტინიანეს ცნობილი ნოველები, რომლებიც სპეციალურად სომხეთის იმ ნაწილისათვის შეიქმნა, რომელიც რომის ძალაუფლებას ემორჩილებოდა. ეს არ იყო რომაული სამართლის ნებაყოფლობითი რეცეპცია. მთავარი ისაა, რომ ქალთა სამემკვიდრეო უფლებების დაბუთება ბუნებით სამართალზე დაყრდნობით ხდება. იუსტინიანეს ნოველები აკეთილშობილებს ჩამორჩენილ სომხურ მემკვიდრეობით სამართალს. მსგავსი ფუნქცია თავდაპირველად იკისრეს იმ ქვეყნებმა, რომლებმაც ყველაზე გონივრულად აითვისეს რომის სამართლის პრინციპები. ევროპაში ასეთი აღმოჩნდა საფრანგეთი და გერმანია. შემდგომ კი ის ქვეყნები, რომელთა სამართალშიც ყველაზე მეტად აისახა ინტერნაციონალიზაციის პროცესები. XX საუკუნის მეორე ნახევრიდან ასეთად შეიძლება ჩავთვალოთ ჰოლანდიის სამოქალაქო კოდექსი. მოდერნიზირებული რომაულ-ჰოლანდიური სამართალი ასევე წარმოადგენს ბუნებრივ ხიდს ინგლისურ და კონტინენტალურ სამართალს შორის[35]. ამჟამად, როცა სამართლის ჰარმონიზაცია გულისხმობს სამართლის ოჯახების ჰარმონიზაციას, ასეთ ფუნქციას ძირითადად ასრულებს ევროკავშირის სამართალი. მისი ძირითადი დებულებანი "კლასიკურ" კერძო სამართალს ემყარება[36].

საეკლესიო სამართლის სფეროში ჰარმონიზირებული კანონმდებლობის შექმნას კანონიკური ხასიათის ძეგლების გადმოღებამ შეუწყო ხელი. ზემოთ ჩვენ კიდეც აღვნიშნეთ, რომ საქართველო თავიდანვე მოექცა ბიზანტიური

[35] Reinhard Zimmerman, დასახელებული ნაშრომი, გვ. 267.

[36] Reiner Schulze/Reinhard Zimmermann (Hrsg.). Basistexte zum Europäischen Privatrecht. Textsammlung. 2. Auflage (Aus dem Vorwort zur ersten Auflage), Baden-Baden, 2002, s. 5.

საეკლესიო სამართლის გავლენის ქვეშ, რაც დიდი და მცირე სჯულის კანონების გადმოღებით დაგვირგვინდა. აქ შედარებით სხვა კანონები მოქმედებს, ვიდრე ამას ადგილი აქვს საერო ცხოვრების სფეროში. ჯერ ერთი, ეს ვლინდება იმაში, რომ საეკლესიო სამართალი ნაკლებად ნაციონალურია და ასევე ნაკლებად ცვალებადია. თავიდანვე საფუძველშივეა იგი ჰარმონიზაციის ნიადაგზე აგებული. მართლმადიდებლური საეკლესიო კანონმდებლობის მთავარი პრინციპები საერთოა მართლმადიდებლური სამყაროსათვის. ბიზანტიური საეკლესიო სამართლის ძეგლების – "მათე ვლასტარის სინტაგმისა" და "არმენოპულოს ექვსწიგნეულის" ჩვენში გადმოღებასთან დაკავშირებით, ბიზანტოლოგი ვლ. სოკოლსკი ამბობდა, რომ საქართველოში განმეორდა ის, რასაც ადგილი ჰქონდა მართლმადიდებლური აღმოსავლეთის ყველა ქვეყანაშიო. ამ გარემოებათა გამო, ჰარმონიზებული სამართლის სუნი დაჰკრავს საკუთრივ ქართული საეკლესიო სამართლის ძეგლებს არა მხოლოდ ბიზანტიური კანონიკური სამართლის ნორმათა მომეტებული ნასესხობის გამო, არამედ თავად ქართველთა მიერ შექმნილი სამართლის ძეგლებია ამგვარი ბუნების. ასეთია პეტრიწონის ქართველთა მონასტრის ტიპიკონი (1083 წ.), რომელიც ქართული მონასტრისათვის დაიწერა. ისიდორე დოლიძის აზრით, სამონასტრო წესწყობილების მომწესრიგებელი მისი მსგავსი ძეგლი თანამედროვე ევროპის სახელმწიფოებს იმ დროს არ გააჩნდათ[37]. ბიზანტიური კანონიკის სერიოზული კვალი აძევს დავით აღმაშენებლის "რუის-ურბნისის ძეგლის წერას" (1103 წ.). ვახტანგ VI-მ სამართლის წიგნთა კრებულში აურაცხელი საეკლესიო სამართლის ძეგლიდან მხოლოდ "კათალიკოსთა სამართალი შეიტანა", რომელიც სჯულის კანონს ემყარებოდა. ძეგლის შესავალში ნათქვამია: "დავიდევით სჯულის კანონი და ჩუენცა იმისგან გამოვიღევით"[38].

საერო სამართლის ძეგლები, საეკლესიოსაგან განსხვავებით, სერიოზულ ცვლილებებს განიცდის საზოგადოების განვითარების კვალობაზე. ყოველი ახალი ეკონომიკური ფორმაცია ახალი სამართლის შემოღებით გვირგვი-

[37] ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. III, ისიდორე დოლიძის გამოცემა, თბ., 1970, გვ. 1140.

[38] ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. I, გვ. 393.

ნდებოდა. საბაზრო ურთიერთობების განვითარების კვალობაზე ძველი სამართალიც უქმდებოდა როგორც უვარგისი ახალი ცხოვრების პირობებში. ამას ვერ ვიტყვით საეკლესიო სამართლის მიმართ. თუმცა, ქრისტიანობის შიგნით ერთ დროს კათალიკოსობასაც სერიოზული გაქანება ჰქონია და ცხადია, ჩვენში შესაბამისი კანონმდებლობისათვის ნიადაგიც მომზადებულა. მაგრამ ეს პროცესი შემდგომ აღარ განვითარებულა მართლმადიდებლობის დამაჯერებელი გამარჯვების გამო. ჰარმონიზაციის ეს პროცესი ასევე სერიოზულ ნიადაგს ქმნიდა ჰარმონიზირებული საერო კანონმდებლობისათვის. ***სამართლის ჰარმონიზაცია გულისხმობს არა მხოლოდ გარესამყაროსთან მის მშვიდობიან თანაარსებობას, არამედ ქვეყნის შიგნით ორგანულად ერთიან სამართლებრივ სივრცეს.*** ეს ცხადია, ნაკლებად მოსალოდნელია სამეფო-სამთავროებად დაყოფილი ფეოდალური სახელმწიფოებისაგან. მაგრამ ამჯერადაც მინდა აღვნიშნო, რომ ჰარმონიზაციის მინიმუმი ფეოდალურ საქართველოში ნამდვილად შესამჩნევია. ამისი მტკიცებულება უეჭველად არის ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნთა კრებული. მასში შესული უცხოური წარმომავლობის სამართლის ძეგლები ("მოსეს სჯული", "ბერძნული სამართალი", "სამართალი სომხური" – "სირიულ-რომაული სამართალი" და "მხითარ-გოშის სამართალი") ჩვენში მოქმედი სამართლის ძეგლები იყო, რაც მეცნიერების ბოლო მონაცემებით საერთოდ აღარაა საეჭვო. ქართული სასამართლო პრაქტიკაც ამისი უტყუარი მტკიცებულებაა. მთავარი ისაა, რომ საკუთრივ ქართული სამართლის განვითარება უცხო სამართლის ძეგლების გავლენის პირობებში ხდებოდა და ზოგიერთი მათგანის გამოყენება გაცილებით ადრე უნდა მომხდარიყო. ***ვახტანგ VI-ის დამსახურება ისაა, რომ მან ერთ "საკოდიფიკაციო კრებულში" მოუყარა თავი უცხო და ქართული სამართლის ძეგლებს და ამით პირველმა განაცხადა, რომ ქართული სამართალი ესაა ეროვნულისა და სამართლის საერთო სულის სინთეზირებული პროდუქტი.*** სწორედ ამიტომ ვამბობთ, რომ ფეოდალური სამართლის დონეზე ჩვენში ადგილი ჰქონია სამართლის ჰარმონიზაციას. ყველაზე მნიშვნელოვანი ის არის, რომ ეს პროცესი წარი-

მართა სამართლის ორივე ფრონტზე, როგორც საერო, ისე საეკლესიო სამართლის სფეროში.

სამართლის ძეგლებიდან ჩანს, რომ მათი შემდგენლები სარგებლობდნენ იმ წყაროებით, რაც ეროვნულ სამართალს ჰარმონიზებულ ხასიათს ანიჭებდა. ასე მაგალითად, მხითარ გოშის სამართლის წიგნში, რომელიც სამოქმედო ძეგლი იყო საქართველოს სამეფოს სომხურ პროვინციებში, ნათქვამია, რომ მისი შედგენისას გამოყენებულია ბუნებითი სჯული, ქრისტიანი ერების, როგორც ღვიძლი ძმების სამართალი, მაჰმადიანური სჯულის ის ნაწილი, რომელიც მოსეს კანონებზე იყო აგებული, მსოფლიო და ადგილობრივ საეკლესიო კანონთა დადგენილებანი, ეროვნული სომხური ჩვეულებანი, სასამართლო პრაქტიკა და სჯულის მოძღვართა (ვარდაპეტების) კონსულტაციები[39]. ეტყობა, ვახტანგ VI-ის მოწადინება, გოშის სამართალი თავის კრებულში შეეტანა, ამანაც განაპირობა.

ფეოდალურ საქართველოში ქვეყნის სახელმწიფოებრივი დანაწევრება-დაჩიხულობის გამო, სამართლის ძეგლები იქმნებოდა ცალკეული სამეფო-სამთავროებისათვის. ნაწილი მათგანი პირდაპირ ზედგამოჭრილი იყო ამა თუ იმ კუთხისათვის და მისი გამოყენება სხვაგან სრულიად უვარგისი ხდებოდა. ასეთი სამართლის ძეგლი იყო "გიორგი ბრწყინვალის სამართალი", რომელიც მთიულთათვის იქნა შედგენილი. ესაა ფაქტობრივად მეფის მიერ ლეგალიზებული ჩვეულებების კრებული, რომლის მიზანიც იყო სამოქალაქო წესრიგის დამყარება მთიულთა ცხოვრებაში. მას ნამდვილად ვერ ექნებოდა გამოყენება საქართველოს სხვა კუთხეებში და შემდეგაც, როცა იგი ვახტანგის კრებულში შევიდა, კვლავ კუთხური სამართლის ძეგლად დარჩა. მაგრამ ამავე კრებულში შესულ ზოგიერთ ძეგლს, მისი შექმნის თავდაპირველი მიზანმიმართულება მხოლოდ წარმომავლობის ამოცნობის აზრით შემორჩა. ასე მაგალითად, ბექა-აღბუღას სამართლის წიგნი, რომელიც თავის დროზე სამცხე-საათაბაგოსათვის შეიქმნა, ვახტანგის კრებულში საზოგადო ხასიათის ძეგლად ქცეულა და ფართოდ გამოიყენებოდა სხვა კუთხეებშიც. იგივე უნდა ითქვას საკუთრივ ვახტანგ VI-ის სა-

[39] ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. I, გვ. 600-601.

მართლის წიგნის თაობაზე, რომელიც ქართლისათვის შეადგინა მეფემ, მაგრამ მას დასავლეთ საქართველოშიც ჰქონია გამოყენება. სწორედ იმაშია ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნთა კრებულის მნიშვნელობა, რომ მას არა მარტო აღმოსავლეთ საქართველოში, არამედ დასავლეთშიც იყენებდნენ. ***პარადოქსული ამბავია, რომ ერთიანობას მოკლებულ, სამეფო-სამთავრო-ბოებად დაშლილ ქვეყანას აქვს ერთიანი სამართლის წიგნთა კრებული.*** ეს გარემოება კიდევ ერთხელ მიგვანიშნებს იმაზე, რომ საქართველოს ერთიანი სახელმწიფოებრიობა ფეოდალების ამბიციებსა და თავაშვერილობას ეწირებოდა. ერთიანობის შეგნება იმასაც ჰქონდა, ვინც ყველაზე მეტად იყო მისი ხელშემშლელი. თვითონ მეფენიც შეგუებიან ამ მდგომარეობას და რეალური ისტორიული შანსი ქვეყნის გაერთიანებისა უმტკივნეულოდ გაუშვიათ ხელიდან. ამ ერთიანობის გამოხატულება იყო ჩვეულებათა კოდიფიკაცია რუსეთთან შეერთების შემდეგ.

ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნთა კრებულმა თითქმის საუკუნენახევარი იმოქმედა, მაგრამ სამართლის ჰარმონიზაციის პროცესი ამით არ დასრულებულა. განსაკუთრებით მოჭარბებულა საამისო ენერგია რუსეთთან „მფარველობის" ხელშეკრულების დადების შემდეგ. თუმცა, მანამდეც სერიოზული ნიადაგი ყოფილა შემზადებული. ერეკლე მეორეს ჰქონია განზრახვა, მთლიანად განეახლებინა ქართული კანონმდებლობა ისე, რომ სამართლის მემკვიდრეობითი ხაზი არ დარღვეულიყო. ახალ კანონმდებლობაში ძველიდან უნდა შესულიყო ის, რამაც გაუძლო დროის გამოცდას, ასევე უნდა დამატებოდა უცხო ქვეყნის სამართლის რეცეპცია. ამ ჩანაფიქრის ნიმუშად სამართლის ისტორიკოსები მიიჩნევენ დავით ბაგრატიონის "საქართველოს სამართლისა და კანონმცოდნეობის მიმოხილვას", რომელიც XVIII საუკუნის მიწურულის სერიოზული ქართული კანონპროექტი იყო. მასში, გარდა იმისა, რომ ჯეროვანი (დროის შესატყვისი) პატივი აქვს მიგებული ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნთა კრებულში შეტანილ ძეგლებს, რუსული სამართლისათვისაცაა გემო მოსინჯული. დავით ბატონიშვილი საქართველოს რუსეთთან შეერთების შემდეგაც აგრძელებს კანონშემოქმედებით საქმიანობას და ამავე ძეგლს განახლებულ სახეს აძლევს. სამწუხაროდ,

გარკვეული დროის შემდეგ შეწყდა კანონპროექტების მომზადებაზე ფიქრი. ზოგიერთი მკვლევარი, მის ბოლო გაგრძელებად დადიანის "დასტურლამას" მიიჩნევს. ამ საკითხებს უფრო დაწვრილებით შევეხებით ცოტა ქვემოთ. ***მთავარი ის არის, რომ ქართულ კანონმდებლობაში შეინიშნება მუდმივი სწრაფვა ზენაციონალური ღირებულებებისაკენ და ეს უნდა ყოფილიყო საერთო თვისება მთელი ჩვენი კულტურული ცხოვრებისა. რაც მთავარია, ეს არ ხდებოდა ეროვნულობაზე უარის თქმით. ჩვენი ჭეშმარიტი ნაციონალობა ზენაციონალობა იყო.***

სასამართლო პრაქტიკა სარკე აღმოჩნდა ქართული სამართლის ჰარმონიზებული ბუნებისა. როგორც სასამართლო გადაწყვეტილებებიდან ჩანს, საკმარისად მშვიდობიანად თანაარსებობენ და ერთმანეთს ავსებენ ქართული და უცხოური წარმოშობის სამართლის ძეგლები. არის შემთხვევები, როდესაც საქმის გადაწყვეტისას, ერთდროულად დამოწმებულია ერთნაირი შინაარსის მქონე ნორმები სხვადასხვა სამართლის ძეგლებიდან. იშვიათად, მაგრამ მაინც დასტურდება ისეთი განჩინებანი, რომლებშიც მოსამართლე ქართულ სამართალთან ერთად იმოწმებს იმ ქვეყნების სამართალს, რომელთა რეცეპციასაც არ ჰქონია ჩვენში ადგილი. ასეთ დროს უცხო ქვეყნის სამართალი შესადარებელ მასალად გამოიყურება. სოლომონ მეორის (XVIII-XIX ს.ს.) ერთ-ერთი სასამართლო განჩინება, რომელიც ქალის სამემკვიდრეო უფლებებს ეხება, ამ აზრით ერთობ გამორჩეულია. ქალის ქონებრივი უფლება ჯერ დასაბუთებულია ბიბლიური სამართლით ("დაბადების სამართალი" და "მოსეს სჯულისდება"), შემდგომ დამოწმებულია ფრანგული სამართალი და პეტრე პირველის კანონები, "თათართა, ურიათა, კერპმსახურთა და ყოველთა სჯულიერთა" და "უსჯულოთა" სამართალი, ბერძნული სამართალი. მხოლოდ ამის შემდეგ მოდის ნორმები საკუთრივ ვახტანგ VI-ის სამართლიდან. განჩინების ფინალი ასეთია: "ამ მტკიცესა და ჭეშმარიტის სამართლით დაუმკვიდრა თავის შვილს ყმა და მამული თვისი ხუტუ მიქელაძემ"[40]. როგორც ჩანს, გადაწყვეტილების ნა-

[40] ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. VI, ისიდორე დოლიძის გამოცემა, 1977, გვ. 431-434.

მდვილობა-სამართლიანობა რომ გამოჩნდეს, განჩინების ავტორი არ კმაყოფილდება ქართულ ეროვნულ სამართალზე მითითებით და უცხო სამართლის ნორმებსაც იმოწმებს საამისოდ. ამით განჩინებაში ის აზრია გაცხადებული, რომ ვაჟიშვილის გვერდით მამულზე ქალის მემკვიდრეობა მარტო ქართული სამართლის თვისება კი არ არის, არამედ მას იცნობენ სხვა ქვეყნებიც და ამდენად, იგი ძველთაგანვე ერთობ მიღებული წესია, რომ ქართული სამართალი სამართლის საერთო იდეის გამოვლინებაა და არა მასთან დაპირისპირება. ეს იგივეა, დღეს მოსამართლემ თავის გადაწყვეტილებაში ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია რომ დაიმოწმოს. იმ დროს არ იყო ასეთი აქტი, მაგრამ ყოველთვის იყო საერთო ნება. ეს იშვიათი განჩინება უეჭველად ბევრის მთქმელია. პირველ რიგში იმისა, რომ ჩვენს სამართალს სერიოზული ელფერი დაჰკრავდა ზენაციონალურობისა. გადაწყვეტილებათა მოტივაციის ასეთი გზა დღეს ერთობ მიღებულია საკონსტიტუციო სასამართლოების პრაქტიკაში და მათ შორის ქართული საკონსტიტუციო სასამართლოს საქმიანობაშიც. განსხვავება იმაშია, რომ მითითება-დამოწმების ობიექტი უმრავლეს შემთხვევაში საერთაშორისო სამართლის აქტებია და არა ამა თუ იმ ქვეყნის კონკრეტული კანონმდებლობა. ვფიქრობ, ზომიერად მათი დამოწმებაც სწორი იქნებოდა.

§3 კერძო და საჯარო საწყისები ძველ ქართულ სამართალში

საფრანგეთში გადახვეწილი მკვლევარი და დამოუკიდებელი საქართველოს ყოფილი იუსტიციის მინისტრი რაჟდენ არსენიძე წერდა: "იურიდიული საფუძველი, რომელზედაც ეყრდნობა ქართული სამართალი – ეს არის კერძო უფლებრივი პრინციპი. კერძო უფლებრიობა დამახასიათებელია მთელი კანონმდებლობისა, სისხლის სამართლისა, ისე როგორც სამოქალაქოსი"[41].

[41] რაჟდენ არსენიძე, განხილვა მეფე ვახტანგ VI-ის კანონმდებლობისა, პარიზი, 1963, გვ. 38.

მეტ-ნაკლები ხარისხით ეს დამახასიათებელი მოვლენა უნდა იყოს ყველა ფეოდალური ქვეყნისათვის. ჩვენში კი იგი ერთობ მოჭარბებულად გამოვლინებულა. ***ფეოდალიზმის ხანაში სახელმწიფოებრიობის სიძლიერე ყოველთვის დამოკიდებული იყო ცენტრალური ხელისუფლების ძლიერებაზე. იქ, სადაც უზენაესი ხელისუფალი ამას ახერხებდა, სახელმწიფო ვლინდებოდა როგორც ერთიანი, განუყოფელი და მთლიანი დაწესებულება.*** ამისი მიღწევა ადვილი იყო იმ ქვეყნებში, სადაც საჯარო საწყისების უპირატესობა იგრძნობოდა. საჯარო საწყისების დეფიციტი ყოველთვის ქართული სახელმწიფოებრიობის პრობლემა იყო. ამ საქმეში ყველაზე ხელშემშლელი ფაქტორი ქართველი ფეოდალები იყვნენ. როცა ხდებოდა ქვეყნის სახელმწიფოებრივი გაერთიანება, ეს სწორედ ძალის ფაქტორის გამოყენებით მიიღწეოდა. დავით აღმაშენებლისა და გიორგი ბრწყინვალის მოღვაწეობა ამ მიმართულებით ნებისმიერმა მოწაფემაც კი იცის. ნოე ჟორდანია ამბობდა, რომ "ფეოდალთა თავაშვერილობამ დააქცია საქართველოო", არჩილ ჯორჯაძის სიტყვებით კი, ჩვენში ფეოდალობა ვერასდროს ვერ ეგუებოდა ერთმეფობას და ებრძოდა მას. ყველაზე სამწუხარო ის არის, რომ თვითონ მეფენიც, ზოგჯერ თითქოს ეგუებოდნენ ამ ვითარებას. ისეთმა თავდადებულმა მეფემ, როგორიც იყო ერეკლე II, არ გამოიყენა შანსი ქართლ-კახეთისა და იმერეთის სამეფოთა გაერთიანებისა. ეს ოდნავადაც არ ამცროსს მის დიდ სახელმწიფოებრივ მოღვაწეობას, მაგრამ მაინც ბევრის მანიშნებელია. შედეგი საჯარო საწყისთა სისუსტისა იყო სამეფო-სამთავროებად დაჩიხული ქვეყანა. ამით იყო განპირობებული იმ სამართლის ძეგლთა სიმრავლე, რომლებიც ცალკეული კუთხეებისათვის იქმნებოდა. ამ ფონზე არასდროს არ შესუსტებულა ის მთავარი ფაქტორი საქართველოს ერთიან ქვეყნად აღქმისა, როგორიც იყო კულტურული ერთიანობა. ცხადია, აღნიშნული "ავადმყოფობით" მარტო ფეოდალობა როდი იყო დაავადებული, არც სხვა ფენები ყოფილან დიდად შეწუხებული ამით.

სახელმწიფოებრიობის განვითარების დონეზე პირდაპირაა მიბმული სასჯელთა სისტემებში კერძო და საჯარო საწყისების თანაფარდობა. როცა

ძლიერია სახელმწიფო, მაშინ ძლიერია საჯარო საწყისები, სუსტია სახელმწიფოებრიობა – მაშინ ძლიერდება კერძო საწყისები. ყოველივე ამის სურათი კარგად ჩანს სასჯელების პირობითად "კერძო" და "საჯარო" სასჯელებად დაყოფაში. სამართლის ისტორიკოსთა აზრით, სასჯელების ასეთი დაყოფა ხდება იმის მიხედვით, თუ ვისი ინტერესის ხელყოფისათვის ისჯება დამნაშავე. თუკი კერძო ინტერესის ხელყოფისათვის ისჯება იგი – აქ კერძო სასჯელი გვაქვს, როცა ასეთია საჯარო ინტერესი – სასჯელიც საჯაროდ უნდა ჩაითვალოს. როგორც სამართლის ძეგლები მეტყველებენ, ჩვენში საკმაოდ მომძლავრებულია კერძო სასჯელები, ვინაიდან თავად დანაშაული განიხილებოდა კერძო უფლების დარღვევად. კომპოზიციებით გათვალისწინებული სისხლის ფასი დაზარალებულს ეძლეოდა და ხშირად სახელმწიფო აქედან არაფერს არ ღებულობდა.

რაჟდენ არსენიძე წერს: "კერძო უფლებრივობა იხატება პირველ ყოვლისა იმ მოვლენით, რომ ყოველგვარი სისხლის საქმე, თუ საზოგადოებრივად მავნებელი მოქმედება... ისჯება არა საზოგადოებრივი ინტერესების მიხედვით, არამედ კერძო, შეურაცხყოფილი, ან დაზარალებული პირის, ოჯახის, თემის, გვარის ინეტერესების დასაკმაყოფილებლად. ამიტომ ყოველ სისხლის დანაშაულს გასამართლების პროცესში აუცილებლად ჰყავს ორი მხარე, ისე როგორც სამოქალაქო საჩივარს; მომჩივანი და მოპასუხე. ამ ორივე მხარის არსებობა არის მთავარი ღერძი მთელი პროცესისა. ეს საქმე ეხება მათ და მხოლოდ მათ, რომელთა შორის სისხლი ჩამოვარდა"[42]. ამის მიზეზი ის უნდა ყოფილიყო, რომ ძველ დროში, ბევრი რამ, რაც დღეს სისხლისსამართლებრივ დელიქტს წარმოადგენს, კერძო ხასიათის დარღვევად ითვლებოდა. ქურდობა ამის კლასიკური მაგალითია. ძველ რომშიც და შემდგომ – ბიზანტიაში იგი კერძო დარღვევად განიხილებოდა და ყველაფერი მთავრდებოდა ქურდისათვის ქონებრივი პასუხისმგებლობის დაკისრებით. ამ საქმეში ქართული კანონმდებლობა არ ყოფილა სწორხაზოვანი და გარდა იმისა, რომ უმეტესწილად ნივთის დაბრუნება და ნაპარავის შვიდეულად ზღვევინებაა წესად მიღებული, ამასთან სხეულებრივი

[42] რაჟდენ არსენიძე, დასახელებული ნაშრომი, გვ. 43.

სასჯელებიც გამოიყენებოდა. მოკლედ, აქაც, ზოგჯერ არა მხოლოდ ამ სახით, არამედ ქონებრივ ზღვევინებაზე სახელმწიფოს უფლების დაწესებით, საჯარო სასჯელებიც გამოიყენებოდა. თანაარსებობა კერძო და საჯარო სასჯელებისა, ჩვეულებრივი მოვლენა უნდა ყოფილიყო ფეოდალიზმის დროს[43].

კერძო საწყისების ადგილი თანდათანობით ვიწროვდება. ასე მაგალითად, შურისძიება, რომელიც ფართოდ იყო გავრცელებული ქართველ მთიელებში, სახელმწიფოს ძლიერების კვალობაზე გარკვეულ ფარგლებში საჯარო სამართლის გავლენის ქვეშ ექცევა. "ძეგლისდება" გიორგი ბრწყინვალისა ამისი კარგი მაგალითია. მეფე, მართალია, უძლურია აღმოფხვრას იგი, მაგრამ ამ პროცესის მოწესრიგებას ახდენს და საჯარო სასჯელებითაც ცდილობს მიაღწიოს სასურველ შედეგებს.

მიუხედავად იმისა, რომ საჯარო სასჯელები კარგა ბლომად დასტურდება ქართულ სამართალში, მასში მაინც უპირატესად კერძო საწყისებია გამოკვეთილი.

კერძო საწყისების სიძლიერეზე მეტყველებს ის, რომ ზოგჯერ სახელმწიფო საერთოდ არ ერეოდა სასისხლო კონფლიქტებში. სანიმუშოდ დავიმოწმებთ მე-15 საუკუნის პირველი ნახევრიდან ერთ ამბავს. საქმე ეხება რაჭის თავად ჯაფარიძეებსა და სვანეთის სოფლის მოსახლეობას შორის დავას. სვანებს შემოკვდომიათ ჯაფარიძეების გვარიშვილი და ასე მათი სისხლი დადებიათ. ჯაფარიძეებმა ვერ მოახერხეს სვანეთში შესვლა და სისხლის აღება. სამაგიეროდ, მათ შეუკრეს სვანებს ბარში ჩასასვლელი გზები და ასე მოუსპეს სურსათ-სანოვაგის შეძენის საშუალება. ბევრი მცდელობის მიუხედავად, სვანებმა ვერ მოახერხეს ჯაფარიძეების გუშაგებთან გამკლავება და ბევრი ადამიანიც დაეხოცათ. ერთ-ერთი შეტაკებისას 800 კაციდან 400-მდე დაუხოცეს ჯაფარიძეებმა, მეორედ 100-ზე მეტი სვანი შეიპყრეს სანოვაგით დატვირთული, საქონელი წაართვეს, თვითონ კი დაატყვევეს. ასე გაგრძელდა 12 წელიწადს. გამკითხავი არავინ გამოჩენილა და არც მეფე ალექსანდრე შეწუხებულა წერტილი დაესვა ძმათამკვლელი

[43] იქვე, გვ. 110-112.

ომისათვის, ვიდრე იგი არ შეუწუხებია სამეგრელოს მთავარ დადიანს. მეფეს დიდ წყალობად ჩაუთვლია ამ საქმის მოწესრიგებაზე გარჯა და მხარეები მოურიგებია[44].

ვახტანგ VI-ის ეპოქაში შედარებით გაუმჯობესებულა საქმე და რაც ყველაზე მთავარია, "პირველ ყოვლისა უარყოფილია და აკრძალულია ყოველგვარი ფორმა თვითნებობით სისხლის აღებისა, დარბევა-დაწიოკების..."[45] მიუხედავად ამისა, კერძო საწყისები მაინც აშკარადაა გამოკვეთილი აქაც და ჯერ დიდი მანძილია იმ დრომდე, როდესაც სასჯელის ინტერესში საჯარო საწყისები დაჩრდილავენ კერძოს.

აქვე მინდა ვთქვა, რომ კერძო საწყისების ადგილი დღესაც ნებისმიერი განვითარებული ქვეყნის სამართალში დაიძებნება. ცალსახად საჯარო საწყისებზე სასჯელთა სისტემის აგება საბჭოთა სამართლისათვის იყო დამახასიათებელი. სსრ კავშირის დაშლის შემდეგ ქართულ სამართალში კერძო საწყისსაც თავისი ადგილი განესაზღვრა. ეს კი გამოიხატება იმაში, რომ გაიზარდა კერძო ბრალდების როლი, სხვა სიტყვებით, მოხდა სისხლის სამართლის "დეკრიმინალიზაცია".

კერძო საწყისები ყველაზე მეტად გამოკვეთილი იყო სამოქალაქო ურთიერთობებში. მიუხედავად იმისა, რომ ძველ საქართველოში, საერთოდ, ფეოდალური სამართლის ძეგლებში, არ იყო მკაცრად გამიჯნული სამართლის დარგები, სამოქალაქო სამართლის მოქმედების სფერო მაინც მოხაზულია. საქმე იმაშია, რომ თითქოს სამართლის ეს დარგი ნაკლებად ემორჩილებოდა სახელმწიფოებრიობის სფეროში მომხდარ ცვლილებებს. საქართველოს რუსეთთან შეერთებამდე, ყველა შემთხვევაში, სამოქალაქო ურთიერთობათა მომწესრიგებელი ძეგლები ძალაშია და მის საფუძველს ვერ არყევს სახელმწიფოებრიობის ხასიათში მომხდარი ცვლილებები. პროფ. გიორგი ნადარეიშვილი წერს: "საქართველოში სამოქალაქო საზოგადოება უფრო ძლიერი იყო, ვიდრე სახელმწიფო. ქართული სამოქალაქო სამართალი, საქართველოს სოციალურ-ეკონომიკური და კულტურული და-

[44] იქვე, გვ. 57.
[45] იქვე, გვ. 58.

ცემულობის ხანაშიც კი, როცა სახელმწიფოებრიობის სადავეები მოშლილი იყო, თავის შედარებით მოწინავე ტრადიციებს არ თმობდა, მაშინ როდესაც სახელმწიფოებრიობასთან უშუალო კავშირში მყოფი სისხლის სამართლის სფეროში შეიმჩნეოდა დაცემის ნიშნები"[46].

ეტყობა, სამოქალაქო სამართლის ასეთი დამოუკიდებლობა განპირობებული იყო თავად სამოქალაქო ურთიერთობათა ბუნებითი ხასიათით, ხალხის ტრადიცია-ჩვეულებებში ჩაკირულობით. სახელმწიფოებრივი დაცემულობის ხანაშიც კი, სამოქალაქო ბრუნვა არ წყდება. ამ ბრუნვის გაჩერება საზოგადოების მოსპობა-განადგურებას იწვევს. პრიმიტიული ორგანიზაციის საზოგადოებაშიც კი სამოქალაქო ბრუნვა ფაქტია. ჯაფარიძეებსა და სვანეთის მოსახლეობას შორის დავასთან დაკავშირებულ მაგალითს თუ დავიმოწმებთ, ვნახავთ, რომ ჯაფარიძეთა ,,ეკონომიკურმა ბლოკადამ" ფაქტობრივად შეაჩერა სამოქალაქო ბრუნვა და სვანები შიმშილით ამოწყვეტის საშიშროების წინაშე დააყენა. ამასთან, არც იმის უარყოფა შეიძლება, რომ განვითარებული და მოწესრიგებული სახელმწიფოებრიობის დროს, კერძო სამართალიც განვითარებულია. თუ მხედველობაში არ მივიღებთ ტოტალიტარულ რეჟიმებს, როდესაც სამოქალაქო ბრუნვა საჯარო-სამართლებრივ ელფერსაც იძენს.

კერძო საწყისების ყველაზე ნათელი გამოხატულება იყო საკუთრება. ქართული სამართლებრივი ყოფა ფეოდალურ ხანაში საკუთრების ინსტიტუტის სერიოზულ გაქანებაზე მეტყველებს. ამჯერად უფრო დავაზუსტებთ ზოგიერთ დებულებას, რომელიც ზემოთაც გვიხსენებია, როცა სამართლის რეცეპციაზე ვმსჯელობდით. საკუთრება ფეოდალურ საზოგადოებაში დანაწევრებული ბუნებისაა. ეს გარემოება არ იყო ხელშემშლელი, სოციალური კიბის ნებისმიერ წარმომადგენელს ჰქონოდა საკუთრება, რომელიც სრულიად დამოუკიდებელი ხასიათისა და სენიორალურ-ვასალური ურთიერთობისაგან თავისუფალი იყო. ასეთი ბუნებისაა არა მარტო მოძრავზე, არამედ უძრავზე საკუთრებაც. მთავარი ის არის, რომ ჩვენში ყველა მესაკუ-

[46] გიორგი ნადარეიშვილი, ფეოდალური საქართველოს სახელმწიფო წყობილების თავისებურებანი. ჟურნალი "ალმანახი". 2000, N14 (ოქტომბერი), გვ. 75.

თრეა და ეს საკუთრება ოფიციალურად აღიარებულ-დაცულია. ამისი სანიმუშო მტკიცებულება ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნია. იქ ჩვენთვის საინტერესოა "ნასყიდის" მიმართ დამოკიდებულება. სწორედ "ნასყიდში", როგორც ყველაზე მოუდევარ და ხელშეუვალ საკუთრებაში, ვლინდებოდა კერძო საწყისების განვითარება. ყველაზე მეტი საბუთი, რაც ძველი დროიდან შემონახულა ჩვენს არქივებში – ნასყიდობის წიგნებია. ვახტანგის სამართალი იცავს არა მარტო ბატონის ნასყიდს, არამედ გლეხისასაც. სამართლის წყაროებიდან ჩანს, რომ ქართველი გლეხი ზოგჯერ "ბატონის სამოსელშია" გამოწყობილი. გლეხებსაც ჰქონიათ მიწის ფლობის უფლება, ისევე როგორც თავადს, აზნაურსა და ეკლესიას. თვით ბატონყმობის უფლებაც არ ყოფილა ერთი წოდების კუთვნილება, გლეხებსაც ჰქონიათ ყმების ყოლის უფლება[47]. ისევ ვახტანგ VI-ს თუ მივუბრუნდებით, ვნახავთ, რომ გლეხის ნასყიდზე ბატონის უფლება ერთობ წყალშემდგარია. მართალია, ბატონს გლეხის ქონებაზეც მიუწვდება ხელი – "სულს გარდა ყველაზე ხელი მიუწვდება", ამის გაკეთებას კანონმდებელი მაინც არ ურჩევს მას: "მაგრამ ბატონსაც ეს მართებს: სხვა რიგად რომ ბატონმა ყმას გარდაახდევინოს, ნასყიდი მაინც არ უნდა მოუშალოს". ანალოგიურად გამოიყურება ხელმწიფის უფლება ნასყიდობის ნებართვაზე: "თუ კაცმან სოფელი ან გლეხი თავადისგან ან აზნაურისგან სასყიდლად მოინდომოს, ჰელმწიფესაც უნდა დაკითხვა" – ნათქვამია სამართლის წიგნის 162-ე მუხლში. მაგრამ კანონმდებელი იქვე იხევს უკან და ამბობს, რომ "უკითხავადაც სყიდულა და არც ჰელმწიფე გამოჰკიდებიაო". ვახტანგის სამართლის დანაწესებიდან ჩანს, რომ ფეოდალური საზოგადოება მაინც ნასყიდობის თავისუფლების მხარეზეა. კანონმდებელი მისულა იმ დასკვნამდე, რომ ქონებრივ ურთიერთობებში უსაფუძვლო ჩარევა სარგებლის მომტანი ვერ იქნებოდა ქვეყნისათვის. მართალია, სყიდვა თავისუფალია, მაგრამ საჯარო ვალდებულებანი, რაც ნასყიდთანაა დაკავშირებული, უნდა შესრულდეს. ეს ხდება იმ პირობებში, როცა საკუთრება "გარშემორტყმულია" მეფე-ფეოდალების ,,უფლებრივი გალავნით" და სამართლის წიგნი აცხადებს, რომ

[47] არჩილ ჯორჯაძე, წერილები, თბ., 1989, გვ. 82.

“ყმისა ყოველივე ბატონისა არის” (მუხ. 258). ***მოკლედ, კერძო და საჯარო ინტერესებს შორის ბრძოლაცაა და მშვიდობიანი თანაარსებობაც, რაც ბოლოს კერძო ინტერესების გამარჯვებით მთავრდება.*** ასეთი კავშირურთიერთობის საფუძვლები საჯარო ძალაუფლებისა და საკუთრების ჯერ კიდევ შედარებით ორგანულ ერთიანობაშია. უხეშად რომ ვთქვათ, საკუთრება ჯერ კიდევ საჯარო ძალაუფლების ტყვეობაშია. ამ გავლენისაგან მის სრულ გათავისუფლებას დიდი დრო დასჭირდა და მხოლოდ საბაზრო სამართლის პირობებში გახდა ეს შესაძლებელი. თუმცა ფეოდალიზმი საკუთრების თავისუფლებას ვერ გაურბის, ვინაიდან შედარებით თავისუფალი სამოქალაქო ბრუნვის გარეშე მისი არსებობაც შეუძლებელია. ზოგჯერ საკუთრებისადმი იმდროინდელი დამოკიდებულების შემთხვევები თანამედროვეთათვისაც შესაშურია. ასე მაგალითად, ვახტანგის სამართლის წიგნის 220-ე მუხლში ჩაწერილია: “თუ ხელმწიფეს ლაშქრიდამ კაცი წაუიდეს და მტერს მიუვიდეს, და იმავ ხელმწიფეს დარჩეს, თავად ხელმწიფის მოწყალებაზე კიდია, თუ არადა, ფეხის მოკუეთა ჯერ არს. გაღარიბება და გახეიბრება ორივ არ არის”. აქ მთავარი დებულება ისაა, რომ ერთდროულად სასჯელის ორივე ღონისძიების გამოყენება დაუშვებელია. აშკარად ჩანს, რომ ხელმწიფეს ხელი არ მიუწვდება დამნაშავის ქონებაზე, დღევანდელი სამართლის ენაზე რომ ვთქვათ, ძირითად სასჯელთან (“ფეხის მოკუეთა”) ერთად იკრძალება ქონების კონფისკაცია (“გაღარიბება”). ყოველივე იმიტომაც მოვაყოლე, რომ თანამედროვე საქართველოში მხოლოდ საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებით გახდა შესაძლებელი “კონფისკაციის”, როგორც დამატებითი სასჯელის გაუქმება. ზოგიერთ განვითარებულ ქვეყანაში იგი კვლავაც ძალაშია და კრიმინალისტები კიდეც ცდილობენ, დაასაბუთონ მისი შენარჩუნების აუცილებლობა. ასეთ ვითარებაში, ვახტანგ VI მე-18 საუკუნის დასაწყისში კრძალავს მას და თანაც ერთ-ერთი ყველაზე მძიმე დანაშაულის ჩამდენთა მიმართ.

საკუთრების განვითარების დონეზე პირდაპირაა დამოკიდებული მემკვიდრეობითი სამართალი. ამ სფეროში განსაკუთრებით გამოკვეთილია კერძო საწყისები. ეს ეხება მემკვიდრეობის ორივე სახეს. სამკვიდრო ქონებაზე მა-

მკვიდრებლის ნათესავთა უფლებებია გამოკვეთილი და რაც ყველაზე მნიშვნელოვანია - მემკვიდრეა ქალიც. უმკვიდრო ქონება ნათესავთა ხელში გადადის, მიუხედავად იმისა, რომ სენიორი თავისუფალი იყო მის განკარგვაში. ჯეროვნად ჩანს ანდერძის თავისუფლებაც. იგი ერთობ ძველი დროიდან უნდა იყოს სავარაუდებელი და თანაც ანდერძისათვის დამახასიათებელი ყველა ნიშან-თვისებით. ამასთან, ამ ინსტიტუტის ევოლუციაში საკმაოდ კარგადაა გამოკვეთილი კერძო და საჯარო საწყისთა თანაარსებობა. ადრეფეოდალური და განვითარებული ფეოდალური ხანის ანდერძებში შერწყმულია საჯარო და კერძო-სამართლებრივი ელემენტები. ასეთი ნიშან-თვისებით, უმეტესწილად, მაღალი წოდების პირთა ანდერძები გამოირჩევიან. ეს ითქმის დავით აღმაშენებლის ორივე ანდერძზე. წმინდა ცივილური ხასიათის ანდერძები უფრო გვიანი შუასაუკუნეებიდანაა შემორჩენილი. მთავარი ის არის, რომ ქართულ სამართალში ანდერძის ევოლუციური გზა მისი სრული თავისუფლებისაკენ მიემართებოდა და განსაკუთრებით ხაზი ესმებოდა მოანდერძის ნების თავისუფალ გამოვლენას. ეს ფაქტორები ჩვენთვის ანგარიშგასაწევი აღმოჩნდა სამოქალაქო კოდექსზე მუშაობისას. იგი კარგი სტიმული იყო იმისათვის, რომ ახალი მემკვიდრეობითი სამართალი ძველ ნიადაგზე დაგვეფუძნებინა, თუნდაც მხოლოდ ნების თავისუფლების თვალსაზრისით. ამან ასევე მოგვცა შესაძლებლობა, ჯეროვანი პატივი მიგვეგო ნათესაობის წრისადმი და იქ, სადაც საბჭოთა სამართალში სახელმწიფოს ეკავა მათი ადგილი, ნათესავებისათვის დაგვეთმო იგი.

ასე რომ, საკუთრებასა და მემკვიდრეობაში კერძო საწყისები საკმაოდ დაწინაურებული ჩანს, რაც უშუალო გამოხატულება უნდა ყოფილიყო ჩვენში მოჭარბებული კერძო-სამართლებრივი ფსიქოლოგიისათვის. ეტყობა, საკუთრების სოციალური ტვირთის დაბალი შეგნების მიზეზები ძველ სამართალშია მოსაძებნი. ერთადერთი, რაც ყველას სამსახურშია, ეს არის წყალი, შეშა და ბალახი. ვახტანგის სამართლის წიგნის 169-ე მუხლში წერია: "ქვეყანაზედ ეს სამი არ დაეჭირვის კაცსა და ჴელმწიფისა არის – წყალი, შეშა და ბალახი".

კერძო საწყისების შესანიშნავი გამოხატულება იყო ქართული ვალდებულებითი სამართალი[48]. ნასყიდობის გარდა საკმაოდ დაწინაურებული ჩანს სხვა ინსტიტუტები, ესაა სასყიდლიანი თუ უსასყიდლო ხელშეკრულებანი. სასყიდლიანთა შორის ფართოდ გავრცელებულა ქირავნობა და იჯარა. ეს ინსტიტუტები ფეოდალურ სინამდვილეში მომეტებულადაც იყო განვითარებული, ვინაიდან ისინი უზრუნველყოფდნენ საკუთრებასმოკლებული ფართო საზოგადოების ქონებრივი სიკეთეებით დაკმაყოფილებას. შესაბამისად, ამ ინსტიტუტებში სახელშეკრულებო თავისუფლებაც საკმარისადაა გათვალისწინებული, რაც შეუფერხებელი ბრუნვისათვის აუცილებლობას წარმოადგენდა. თუმცა მხარეთა შორის უფლება-მოვალეობათა სამართლიანი ბალანსი ხშირად დარღვეულია და დამქირავებელი არაკეთილსინდისიერებისათვის გადამეტებულადაც ისჯება. ასე მაგალითად, ბერძნული სამართლის 342-ე მუხლის თანახმად, თუკი დამქირავებელი არ გადაიხდის ქირას და ამასთან ერთად გამქირავებელს სასამართლოშიც უჩივლებს მავიწროებსო და გამტყუნდება, მან ქირაც უნდა გადაიხადოს, საქონელიც უნდა დააბრუნოს და მისი ფასიც უნდა გადაიხადოს. მთავარი მაინც ისაა, რომ ეს ხელშეკრულებანი ფაქტობრივად მთლიანად კერძო საწყისებზეა აგებული. არაკეთილსინდისიერებაზე დამატებით უნდა ითქვას, რომ მის მიმართ ნებისმიერი ეპოქის სამართალი შეურიგებელია და გასაკვირი არც უნდა იყოს ძველი სამართლის სიმკაცრე. ***საერთოდ, ნასყიდობა, ქირავნობა და იჯარა ყველა დროის სამართალში განვითარებული ჩანს, ვინაიდან ისინი სახელმწიფოსა და საზოგადოების ეკონომიკური არსებობის გამსაზღვრელ ინსტიტუტებს წარმოადგენენ***. სამართალში არსებული კერძო საწყისების ხარისხი ყველაზე გამოკვეთილად მათში ვლინდება.

ამასთან, უსასყიდლო გარიგებებიც არ დგანან ამ მხრივ განზე. მათში არანაკლებ (ზოგჯერ მეტადაც) შეიძლება ვლინდებოდეს კერძო საწყისები, მაგრამ იგი უფრო საზოგადოების ზნეობრივი ყოფის მაჩვენებელი უნდა იყოს, ვიდრე სამართლებრივი განვითარების დონისა. ძველ სამართალში,

[48] დაწვრილებით იხ: იაკობ ფუტკარაძე, ქართული ვალდებულებითი სამართლის ისტორიის ნარკვევები, თბ., 1976.

სადაც ტრადიცია-ჩვეულებები მუდამ პირველობის პრეტენზიით გამოდიან, ზნეობრივი დატვირთვები ყველაზე მეტად უსასყიდლო გარიგებებზე მოდის.

ამდენად, შეიძლება გადამეტებულადაც კი მოგვივიდეს, მაგრამ ჩვენს ძველ სამართალში საკუთრებისა და ხელშეკრულების ინსტიტუტების ევოლუციური ხაზი კერძო საწყისების განვითარებაზე მეტყველებს. ეს კი სერიოზული სტიმული აღმოჩნდა ისეთი სამოქალაქო კოდექსის შესაქმნელად, რომელიც აგებული იქნებოდა საბაზრო ეკონომიკის პრინციპებზე და არსებითად გაემიჯნებოდა საჯარო სამართალს.

§4 ქართული სამართალი ბერძნულ-რომაული სამართლის სარკეში

I. ზოგადი მიმოხილვა

ქართულ სამართალზე სერიოზული გავლენა მოახდინა ბერძნულ-რომაულმა სამართალმა. ვლ. სოკოლსკის თქმით, "ამ მხრივ საქართველოში განმეორდა ყველა ის მოვლენა, რასაც ადგილი ჰქონდა აღმოსავლეთის სხვა მართლმადიდებლურ ქვეყნებში"[49]. ამ დასკვნას ცნობილი მკვლევარი აკეთებს ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნთა კრებულში შესული სამართლის წიგნების – "ბერძნული სამართლისა" და "სირიულ-რომაული სამართლის" შედარებითი ანალიზის საფუძველზე. ამ საკითხით ასევე ბევრი ქართველი მკვლევარი დაინტერესებულა და სერიოზული დასკვნებიც გაუკეთებიათ. მართლაც, ქართულ ყოფაში აღნიშნული სამართლის წიგნები ბერძნულ-რომაული სამყაროდან გავრცელებულა.

ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნთა კრებულში შესული "ბერძნული სამართლის" ქართული ვერსიის წყაროებს შეადგენს კონსტანტინე არმენოპულოს ექვსი წიგნი და მათე ვლასტარის კრებული (სინტაგმა). კონსტანტინე არმენოპულო ბიზანტიური სამართლის ბრწყინვალე წარმომადგენელი, ნო-

[49] Вл. Сокольский, დასახელებული ნაშრომი, გვ. 92.

მოფილაკოსი და მოსამართლე, მოღვაწეობდა XIV საუკუნეში. ექვსწიგნეულის შედგენისას მას გამოუყენებია ბასილის, კონსტანტინესა და ლეონის პროხირონი, იმპერატორების დადგენილებანი და სხვა. მათე ვლასტარი მღვდელ-მონაზონი იყო. მოღვაწეობდა XIV საუკუნის პირველ ნახევარში. იგი ითვლებოდა აღმოსავლეთის ეკლესიის კანონიკური სამართლის დიდ მცოდნედ. მან შეადგინა ალფაბეტური სინტაგმა, რომელიც შეიცავდა საეკლესიო და საერო კანონებს[50]. როგორც ერთი, ისე მეორე სამართლის ძეგლი ფართოდ გამოიყენებოდა მართლმადიდებლურ ქრისტიანულ სამყაროში.

"ბერძნული სამართლის ქართული ტექსტი 418 მუხლისგან შედგება და შეიცავს ბერძნულ-რომაული სამართლის უმნიშვნელოვანეს ინსტიტუტებს, რომლებიც იუსტინიანეს კოდიფიკაციიდან მომდინარეობენ და შემდგომი პერიოდის პროხირონებისა და სხვა გადამუშავებული კრებულების თუ კერძო კომპილაციების საფუძველს შეადგენენ". სამართლის წიგნი საგანგებოდ შეისწავლა მკვლევარმა თამარ ბრეგაძემ. ქართული თარგმანის ბერძნულ ტექსტთან შედარების საფუძველზე გამოირკვა, რომ ეს ძეგლი საკმაოდ განახლებული სახით შემოსულა ქართულ ყოფაში, რაც იმის მაუწყებელი უნდა იყოს, რომ იგი ქართული ეროვნული სამართლის ძეგლადაც ქცეულა[51].

ერთი ხანობა სადავოდაც კი იყო გამხდარი ჩვენში ამ ძეგლის მოქმედების საკითხი. მდიდარი სასამართლო პრაქტიკა მხოლოდ იმას იტყობინება, რომ მას ფართო გამოყენება ჰქონია. თუმცა საკუთრივ ქართულ ძეგლებთან მიმართებით იგი უმეტესწილად სუბსიდიური მნიშვნელობისა იყო. ცალკეული ნორმები არც კი გამოიყენებოდა. ქართულ "ჩვეულებით სჯულში" ზოგჯერ პირდაპირი მინიშნება გვაქვს ამ ძეგლის მოქმედებასთან დაკავშირებით.

ქართული სამართლის მნიშვნელოვანი წყარო იყო "სირიულ-რომაული სამართალი". იგი ვახტანგის სამართლის წიგნთა კრებულში შესული "სო-

[50] ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. 1, გვ. 578-581.
[51] ბერძნული სამართალი (თ. ბრეგაძე), გვ. 01-095.

მხური სამართლის" წიგნშია განთავსებული მხითარ გოშის სამართალთან ერთად. "სირიულ-რომაული სამართალი" V საუკუნის დამდეგს შედგენილა ბასილიკე კეისრის მეფობის დროს. სომხებს იგი ჯერ კიდევ XII საუკუნის დამდეგს უთარგმნიათ. თარგმანი შეუსრულებია კილიკიაში მოღვაწე სომეხ ეპისკოპოს ნერსეს ლამბრონელს, რომელსაც ამ ძეგლის გარდა სხვა ძეგლებიც გადმოუღია სომხურად. ვახტანგის კომისიას იგი დედნიდან კი არ უთარგმნია, არამედ სომხურიდან და ისე შეუტანია კრებულში[52].

სირიულ-რომაული სამართლის წიგნი ქრისტიანულ აღმოსავლეთში გავრცელებულ კანონებს წარმოადგენდა და ბიზანტიის იმპერიის გავლენის სფეროში შემავალ სახელმწიფოებში მოქმედებდა. პროფ. ის. დოლიძე სხვადასხვა წყაროებზე დაყრდნობით აღნიშნავს: "...საგულისხმებელია, რომ ეს კანონები თარგმნილი იქნებოდა დიდი ხნით ადრე ვახტანგის კრებულის შედგენამდე, მაგრამ როგორც ჩანს, ჟამთა ვითარებაში ძველი თარგმანი დაკარგულა, რის გამოც ვახტანგის კომისიას კვლავ უთარგმნია ეს კანონები მხითარ გოშის სამართლის წიგნთან ერთად"[53]. ამ დასკვნის დოგმატური წყარო უნდა იყოს ვლ. სოკოლსკის აზრი, რომ "...ბერძნულ-რომაული სამართალი, ამ სამართლის უძველესი ძეგლის, სახელდობრ, ე.წ. სირიულ-რომაული იურიდიული კრებულის სახით, ძველი დროიდანვე მოქმედებდა როგორც სომხეთში, ისე საქართველოში"[54].

სირიულ-რომაული სამართლის საქართველოში ძველი დროიდან მოქმედებას უნდა გვაფიქრებინებდეს ის სერიოზული დამოკიდებულება, რასაც ჩვენში ადგილი ჰქონდა ქრისტიანული კანონიკური სამართლის მიმართ. შეუძლებელია იმავდროულად არ გაჩენილიყო ინტერესი რომის სამართლის ძეგლებისადმი. ძნელი წარმოსადგენია ჩვენს მეზობელ სომხეთში მიმდინარე პროცესებს საქართველოში არ ჰქონოდა გამოძახილი.

ეს ძეგლიც სამოქმედო სამართალი იყო საქართველოში და მასაც, ბერძნული სამართლის მსგავსად, ეროვნული შემოქმედების სუნი ასდის. თა-

[52] ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. 1, გვ. 593-594.
[53] იქვე, გვ. 595.
[54] Вл. Сокольский, დასახელებული ნაშრომი, გვ. 88.

ვისი პოზიტიურ-ნეგატიური ნიშნებით იგი მთელი რიგი ცვლილებებითა და დამახინჯებებითაა გადმოცემული ვახტანგის კანონთა კრებულში[55].

არა მხოლოდ სომხეთში, არამედ ჩვენს დიდ მეზობელ რუსეთშიც ანალოგიური პროცესები დასტურდება. ვლ. სოკოლსკის დაკვირვებით, რუსეთშიც მომხდარა ბერძნულ-რომაული სამართლის როგორც ადრინდელი (საკანონო წიგნები, ეკლოგა და პროხირონი), ისე გვიანდელი (მათე ვლასტარის სინტაგმა) ძეგლების რეცეპცია[56]. ბიზანტიური სამართლის თავდაპირველი რეცეპცია ფართოდ შეხებია საოჯახო სამართალს და თითქმის შეუმჩნევლად სისხლისა და სამოქალაქო სამართალს, სასამართლო პროცესს[57]. ეტყობა, შემდგომ გაფართოებულა ამ რეცეპციის ფარგლები.

ბიზანტიური გავლენები არ ეხებოდა მხოლოდ საერო და საეკლესიო კანონმდებლობას. მისი კვალი ქართულ ჩვეულებით სამართალშიც დაიძებნება. ჯერ ერთი, ამას ადასტურებს "ჩვეულებით სჯულის" მინიშნებები ბერძნული და სირიულ-რომაული სამართლის მისამართით. მაქსიმ კოვალევსკისაც არაერთხელ აღუნიშნავს ამის თაობაზე. მთიან აჭარაში XX საუკუნემდე შემორჩენილა ბიზანტიური გავლენები. ბერძნულ-რომაული სამართლის საქართველოში მოქმედებასთან დაკავშირებით, ამ ზოგადი შესავლის შემდეგ, უფრო "დავწვრილმანდებით" და რამდენიმე შემთხვევას შევეხებით.

II. კანონიკური სამართლის გავლენა

განსაკუთრებით ძლიერი იყო ქართულ ყოფაზე ბიზანტიური კანონიკური სამართლის გავლენა. XI საუკუნეში ქართულად ითარგმნა "მცირე სჯულის კანონი" და "პეტრიწონის ქართველთა მონასტრის ტიპიკონი". ეს ძეგლები ფრიად საყურადღებო ცნობებს შეიცავენ სამართლის სხვადასხვა სფეროში. ბრალის შესახებ ქართული მოძღვრება "მცირე სჯულის კანონის" დანაწესებს ემყარებოდა. პროფ. გიორგი ნადარეიშვილი ამ ძეგლის მთარგმნელის - ექვთიმე მთაწმიდელის მისამართით ამბობს, რომ იგი განზრახვა-გა-

[55] იქვე, გვ. 594.
[56] Вл. Сокольский, დასახელებული ნაშრომი, გვ. 92-93.
[57] С.В. Юшков, История государства и права, М. 1940, ч. 1, с. 91.

უფრთხილებლობისა და შემთხვევის დახასიათებისას სარგებლობს რომაულსა და ბიზანტიურ სამართალში შემუშავებული ცნებებით[58].

ყველაზე სერიოზული და სრულყოფილი კანონიკური სამართლის ძეგლი ეს იყო "დიდი სჯულის კანონი". IX საუკუნის ბიზანტიური სამართლის ამ ძეგლში, რომელსაც 14 ტიტულოვანი ნომოკანონის სახელწოდებითაც იცნობენ, თავმოყრილი იყო საეკლესიო და სამოქალაქო სამართლის უმნიშვნელოვანესი წყაროები ადრექრისტიანული პერიოდიდან IX საუკუნემდე. იგი ბერძნულ-რომაული სახელმწიფოსა და ქრისტიანული ეკლესიის ურთიერთთანამშრომლობის შესანიშნავ სურათს იძლევა[59]. ეს ძეგლი საეკლესიო სამართლის კონსტიტუციის ფუნქციას ასრულებდა საქართველოში. იგი იქცა არა მარტო ნაციონალური სამართლის ძეგლად, არამედ ქართულ ნიადაგზე გაჩენილი კანონმდებლობის წყაროდაც. მკვლევართა მიერ უტყუარადაა დადასტურებული, რომ "რუის-ურბნისის საეკლესიო კრების ძეგლისწერა" "დიდი სჯულის კანონის" გათვალისწინებით ჩამოყალიბებულა[60].

განსაკუთრებით ძლიერად დატყობია მისი კვალი ქართულ საოჯახო და მემკვიდრეობით სამართალს. მაქსიმ კოვალევსკის, შეიძლება ითქვას გადაჭარბებული შეფასებით, ქართული საოჯახო და მემკვიდრეობითი სამართალი მთლიანად ნასესხებია ბიზანტიური კანონიკური სამართლიდან[61].

კანონიკური სამართლის ეს ძეგლი მრავალად შეიცავდა საერო ხასიათის ნორმებსაც. ამ საკითხით საგანგებოდ დაინტერესდა გიორგი ნადარეიშვილი. მისი დაკვირვებით, საკმაოდ დიდი ოდენობითაა "დიდი სჯულის კანონის" ზოგიერთ ხელნაწერში ბიზანტიელი იმპერატორების ნოველები. ეს ეხება ფალკიდიონის კანონს, რომლის მიხედვითაც "ლეღატად" მხოლოდ სამკვიდროს სამი მეოთხედის გაცემა შეიძლებოდა. მრავალი სამართლებრივი იდეა დიგესტების ცალკეულ ნორმათა თარგმნიდან მოდიოდა. მაგალითად, როგორიცაა ქურდობით, მკრეხელობით, ყაჩაღობითა და ძალადო-

---

[58] გიორგი ნადარეიშვილი, ქართული სამართლებრივი კულტურის ზოგიერთი საკითხი XI-XII სს. საქართველოში, თბ., 1953, გვ. 36.
[59] დიდი სჯულის კანონი, ე. გაბიძაშვილის გამოცემა, თბ., 1975, გვ. 3-5.
[60] იქვე. გვ. 79.
[61] Мак. Ковалевский, Закон и обычай на Кавказе, М. 1890, с. 110-114, 131, 134.

ბით შეძენილი ქონების სამკვიდროდან ამორიცხვის შესახებ. ბერძნული ნომოკანონიდან გადმოცემულია ნორმები ნივთების კლასიფიკაციასთან დაკავშირებით. აქვეა ქორწინების მოდესტინისეული განმარტება, რომელიც დიგესტების 23-ე წიგნის მეორე ტიტულშია. მრავალჯერ პარვისათვის ქართული სამართალი "ჩამოხრჩობით" სჯიდა დამნაშავეს. არის ვარაუდი, რომ აქ ბიზანტიური სამართლის გავლენა უნდა იყოს[62].

ბიზანტიური სამართლის გავლენებზე მეტყველებს XVI საუკუნის ქართული სამართლის ისეთი წყარო, როგორიცაა "დაყენებულთა და უჯეროთა და განგდებულთა ქორწინება-მზახობათათვის". ეს ძეგლი წარმოადგენს იმპერატორ იუსტინიანეს "კორპუს იურის ცივილისში" შეტანილი ინსტიტუციების მესამე წიგნის მე-6 თავს. მასში მოცემულია ნათესაობის ხარისხისა და ქორწინების პირობების განსაზღვრის წესი, რაც ძველთაგანვე მოქმედებდა საქართველოში. ამ გავლენის საბუთად უნდა ჩაითვალოს XVIII საუკუნის 80-იან წლებში მათე ვლასტარის სინტაგმიდან თარგმნილი ძეგლი "ქორწინებისა თავთავს", რომელშიც საუბარია საერთოდ ნათესაობის ხარისხზე და ქორწინების პირობებზე, კერძოდ, კანონიერი და უკანონო ქორწინების შესახებ[63].

ბიზანტიური კანონიკური სამართლის სერიოზული კვალი ატყვია საქართველოში მოქმედ სხვა საეკლესიო სამართლის ძეგლებს. ეს რეალობა მარტო ძველ საქართველოში კი არ დარჩა, არამედ დღესაც გრძელდება. "დიდი სჯულის კანონი" ამჟამადაც ქართული ქრისტიანული ეკლესიის უპირველეს ფასეულობას წარმოადგენს, ისე როგორც ეს მიღებულია მართლმადიდებლურ ქრისტიანულ სამყაროში.

სამართალსუბიექტობის სფეროში სერიოზული მსგავსება (ზოგჯერ გავლენა) დასტურდება ასაკის სამართლებრივ განსაზღვრასთან დაკავშირებით. ბერძნულ-რომაული სამართლის გავლენით ხსნის ნიკო ხიზანაშვილი "რუის-ურბნისის ძეგლის წერაში" საქორწინოდ თორმეტი წლის ქალის მი-

[62] გიორგი ნადარეიშვილი, ბიზანტიური საერო სამართლის ნორმები ქართულ „დიდი სჯულის კანონში" ჟურნალი „სამართალი" 1992, №12, გვ. 47-55.
[63] ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. II, გვ. 611-612, 614.

ჩნევას. ეს ასაკობრივი ზღვარი იუსტინიანეს დაუდგენია[64]. სირიულ-რომაული სამართლის მე-3 მუხლი ადგენს: "ქალი თორმეტ წლამდინ ეპისკოპოზთა ჴელთა არის, არ მართებს ანდერძის თქმა. რა თორმეტის წლისა უფრო შეიქმნების, გამოვა ეპისკოპოზის ჴელქვედამე და მას უკან მართებს და შეუძლია ანდერძის თქმა და დიათიკი". ვაჟის ასაკი ამავე მუხლით გაცილებით მაღალია და 14-15 წლით შემოიფარგლება. საინტერესო ისაა, რომ ბერძნული სამართლის ქართულ ვერსიაში გაცილებით მაღალ ასაკთან გვაქვს საქმე. მისი მე-6 მუხლი იტყობინება: "უასაკო ყრმა, ჯერ რომ ოცდახუთის წლისა არ იყოს, ის თავის მამულს, ვერცა რას საქონელს, ვერც გაჰყიდის და ვერც დააგირავებს მის ალაგის ბატონის უდასტუროდ"[65]. გასყიდული მამულის უკან გამოთხოვის უფლება ამავე ასაკის პირს წარმოეშობა.

აღსანიშნავია, რომ ქართული სამართლით დადგენილი ასაკობრივი ზღვარი სირიულ-რომაულისას გავს. ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნის 133-ე მუხლით გათვალისწინებული ნორმის მიხედვით, კრედიტორმა მოვალის სიკვდილის შემთხვევაში "ობლების დაზრდამდი უნდა მოიცადოს, სანამდი ობლები თოთხმეტი-თხუთმეტის წლისა შეიქნებოდნენ"[66]. მართალია, ქართული სამართლის ძეგლებშიც დასტურდება შედარებით მაღალი ასაკი, მაგრამ მისი გამოყენება საეჭვოდაა მიჩნეული.

ამრიგად, ჩვენში უფრო რომაული სამართლით დადგენილი ასაკობრივი ფარგლები გამოიყენებოდა, ვიდრე ბერძნული. მკვლევარი იაკობ ფუტკარაძე, ასეთ დასკვნას აკეთებს: "დანამდვილებით შეიძლება ითქვას, რომ პირის ქმედუნარიანობა ქართული ფეოდალური სანივთო სამართლის სფეროში საზოგადოდ 14-15 წლის ასაკიდან იწყებოდა"[67].

---

[64] ნიკო ხიზანაშვილი, რჩეული იურიდიული ნაწერები, თბ., 1982, გვ. 303.
[65] ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. I, გვ. 135.
[66] იქვე. გვ. 515.
[67] იაკობ ფუტკარაძე, სანივთო სამართლის სუბიექტების შესახებ. კრებულში: "ქართული სამართლის ისტორიის საკითხები". – თბ., 1973; ტ. I, გვ.58.

III. სანივთო-სამართლებრივი მსგავსებანი

ქართული სამართალი "მფლობელობის" ნაწილშიც ამჟღავნებს რომაულთან კავშირს. რომის სამართალში მფლობელობა ტერმინ "possessio"-თი გამოიხატებოდა. ჩვენში მისი ზუსტი შესატყვისი ტერმინი "მფლობელობა" გვიან გაჩენილად უნდა მივიჩნიოთ. ძველ ქართულში სხვა ტერმინები გამოიყენებოდა. ერთ-ერთი ასეთთაგანი იყო "ჯდომა". სწორედ აქ შეიძლება რომაულთან სიახლოვის დანახვა. საქმე იმაშია, რომ "possessio" წარმოსდგებოდა სიტყვა "sedere"-დან, რაც ნიშნავდა მიწაზე ჯდომა-დაბინადრებას. ჩვენშიც "ჯდომა" ნიშნავდა "დამკვიდრებას" დაპყრობა-დასაკუთრებისა და დაბინავება-დასახლების მნიშვნელობით[68]. გარდა ამისა, ძველ ქართულში მფლობელობის აღსანიშნავად გამოიყენებოდა სხვა ტერმინებიც: "ქონება", "პყრობა", "ჭერა". მთავარი ისაა, რომ ყველა შემთხვევაში, ***როგორც ეს იყო მიღებული რომის სამართალში, "მფლობელობა" ჩვენშიც ნივთზე ფაქტობრივი ბატონობის მდგომარეობის გამომხატველია.*** რომის სამართლის მსგავსად მფლობელობა აღარ განიხილება მხოლოდ საკუთრების ელემენტად. ფეოდალური სამართალი მას დამოუკიდებელ ფასეულობადაც წარმოაჩენს. როგორც ჩანს, არაცნობიერად ამანაც ითამაშა თავისი როლი, როცა სამოქალაქო კოდექსის სისტემაში მას დამოუკიდებელი ადგილი მიეჩინა. ისე კი, სამართლის ისტორიკოსებმა საკმაოდ ლაზათიანად იკამათეს იმის თაობაზე, თუ რამდენად იყო შესაძლებელი მფლობელობის თავისთავად ფასეულობად ცნობა და შესაბამისად მისი დაცვა ტიტულის (სამართლებრივი საფუძვლის) მიუხედავად. რომის სამართალში ფაქტობრივი მფლობელობის დაცვა პოსესორული სარჩელით ხდებოდა. ვ. რცხილაძის დაკვირვებით, ამ შემთხვევაში მფლობელობის ფაქტის დაცვა ხდება და არა უფლებისა[69]. ისტორიული წყაროები ფაქტობრივი მფლობელობის დაცვის სასარგებლოდაც მეტყველებენ. ბევრია საამისო მოწმობა,

---

[68] იაკობ ფუტკარაძე, ფაქტობრივი მფლობელობის დაცვა ფეოდალურ საქართველოში. კრებულში: "ქართული სამართლის ისტორიის საკითხები", თბ., 1979, ტ. III, გვ. 122.

[69] ვ. რცხილაძე, მფლობელობის დაცვა, - "საბჭოთა სამართალი", 1928, N1, გვ. 7-9.

როგორც სამართლის წიგნებში, ისე სასამართლო პრაქტიკაში. დოქტრინაშიც სერიოზული არგუმენტებია წამოყენებული მის სასარგებლოდ[70]. თუმცა უნდა ითქვას, რომ ფაქტობრივი მფლობელობის დაცვით ჩვენი სამართალი უტიტულო მფლობელებს ვერ აქცევს ტიტულიან მფლობელებად (გარდა შეძენითი ხანდაზმულობისა). დაცვის არსი იმაშია, რომ დადგენილი წესით, ვიდრე არ გაირკვევა მფლობელობის საფუძველი, მანამ როგორი ცხადიც არ უნდა იყოს მფლობელობის ხარვეზიანობა, არავის არა აქვს უფლება, დაარღვიოს იგი. ფაქტობრივი მფლობელობის დაცვა თვითნებობაზე უარის თქმაა. ვახტანგის სამართლის 173-ე მუხლის თანახმად: "თუ ვისმე ქართული ქონდეს, ან ჴელმწიფეს შემოსჩივლოს, ან მის მდივანბეგსა და მოსამართლესა და ისრე თავისი საქმე გაარიგოს, თორემ, თავის-თავად ვინც ან მოიტაცოს რამე, ან დაიხუთოს, ექუსი თუმანი საჴელმწიფოდ ჯარიმა გამოიღოს და წანართმევი ისრევ პატრონს მიეცეს"[71]. მსგავსი მიდგომები დასტურდება ბერძნულ სამართალშიც. ეს ფაქტი მოწესრიგებული სამოქალაქო ბრუნვის მაჩვენებელიცაა.

ასე რომ, ქართული მფლობელობა სერიოზულად ემსგავსება რომაულს, ისევე როგორც ამას ადგილი ჰქონია დასავლეთ ევროპის ქვეყნებში.

დასტურდება ბერძნულ-რომაული სამართლის გავლენები ქართულ საკუთრებით სამართალზე. პროფესორ გიორგი ნადარეიშვილის ვარაუდით, როგორც რომში "მანუს" ("ხელი") ერთ დროს საკუთრების ზოგადი ცნების გამომხატველად ითვლებოდა, საქართველოშიც "ჴელი" უნდა ყოფილიყო ადრეულ ხანებში იგივე მოვლენის გამომხატველი. მკვლევართა მიერ დადგენილია, რომ რომაული "dominium"-ის შესატყვისი ტერმინი საქართველოში X საუკუნიდან გვხვდება. კერძოდ, "სერაპიონ ზარზმელის ცხოვრებაში" დასტურდება სიტყვა "საკუთრება". ამ ძეგლიდან ვიგებთ, რომ "....გიორგი ჩორჩანელმა თავისი ქონება დასა და დის შვილებს "საკუთრებით განუთვისა". აღსანიშნავია ის, რომ ეს ტერმინი დასავლეთ ევროპის

[70] იაკობ ფუტკარაძე, ფაქტობრივი მფლობელობის დაცვა, გვ. 116-118.
[71] ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. 1, გვ. 524.

ქვეყნებში XVI საუკუნიდან მკვიდრდება, რუსეთში კი იგი XVIII საუკუნეში შემუშავდა.

საქართველოს უფრო ბიზანტიური საკუთრების კვალი დასტყობია, ვიდრე რომაული. ეს იმით უნდა აიხსნას, რომ ფეოდალურ საქართველოში შეუძლებელი იყო საკუთრების უფლების ცნება რომაულის ანალოგიურად მოწყობილიყო. რომის სამართალს საკუთრება ესმოდა, როგორც შეუზღუდავი და თავისუფალი უფლება ინდივიდისა, მაშინ როცა ფეოდალური საკუთრება იყო პირობითი, შეზღუდული უფლება[72] დანაწევრებული საკუთრების ფორმით. ფეოდალური საკუთრების უფლება გაქრა ფეოდალობის მოსპობასთან ერთად. ბიზანტიასთან სიახლოვეს ის გვაფიქრებინებს, რომ ქართული ფეოდალიზმი ჩამოგავდა არა მარტო დასავლურს, არამედ ბიზანტიურსაც. უფრო გაბედულად თუ ვიტყვით, ქართულ ფეოდალიზმს რაღაც შუალედური მდგომარეობა უკავია ბიზანტიურსა და ევროპულს შორის[73]. ისტორიული წყაროებით დასტურდება ქართულ სინამდვილეში მიწის მფლობელობის აღმნიშვნელი ბერძნული ტერმინები, კერძოდ, "პრასტინისა" და "აგარაკის" გამოყენების ფაქტები[74].

ამდენად, საკუთრება ფეოდალიზმის დროს შეზღუდულ ხასიათს ატარებს. ბიზანტიაშიც ასე ყოფილა. პროფ. გიორგი ნადარეიშვილის დაკვირვებით, "XI-XIV საუკუნეების ბიზანტიაში ქონების ნასყიდობა, გაცვლილობა ან ნაჩუქრობა ჯერ კიდევ ვერ აქცევდა მას სრულ, უპირობო საკუთრებად. ...ნასყიდი, მემკვიდრეობით მიღებული, ან ნაჩუქარი ადგილ-მამული მხოლოდ მაშინ იქცეოდა სრულ საკუთრებად, თუ მას იმპერატორი უწყალობებდა პირს განსაკუთრებული აქტით"[75]. მისი ვარაუდით, საქართველოში მიწაზე საკუთრების საკითხი შეიძლება ანალოგიურად ყოფი-

---

[72] ივ. სურგულაძე, საკუთრების უფლება ფეოდალურ საქართველოში IV-X საუკუნეებში. კრებულში: ,,ქართული სამართლის ისტორიის საკითხები", ტ. 1, თბ., 1973, გვ. 164-165.

[73] ბესარიონ ზოიძე, ძველი ქართული მემკვიდრეობითი სამართალი, თბ., 2000, გვ. 71-72.

[74] გიორგი ნადარეიშვილი, "აგარაკისა" და "პრასტინის" შესახებ. კრებულში: ,,ქართული სამართლის ისტორიის საკითხები", ტ. III, 1979, გვ. 30.

[75] გიორგი ნადარეიშვილი, სანივთო სამართლის ობიექტების შესახებ. კრებულში: ,,ქართული სამართლის ისტორიის საკითხები", ტ. I, თბ., 1973, გვ. 82-83.

ლიყო მოგვარებული. ჩვენ აქ არ ვაპირებთ ამ საკითხში ჩაძიებას, მხოლოდ იმას ვიტყვით, რომ ქართული სამართლის ძეგლები, მათ შორის სასამართლო პრაქტიკის მასალები, ნასყიდობის სერიოზულ თავისუფლებაზე მეტყველებენ. ამის საბუთად ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნის "ნასყიდობის" კარიც საკმარისია. მთავარია, ეს თავისუფლება ხელშემშლელი არ ყოფილიყო საკუთრებასთან დაკავშირებული ფეოდალური ვალდებულებების შესრულების გზაზე. 162-ე მუხლში მინიშნებულია კიდეც ამაზე. მეფის უკითხავად მამულის სყიდვა იმიტომაც გამხდარა მოსათმენი, რომ "...ვინც უნდა იყიდოს, ჴელმწიფის კოდის პური, ბეგარა, საბალახე, რაც რამ ფერი საჴელმწიფო, ლაშქარ-ნადირობა, - არცერთი დააკლდება, ყველა უნდა ქნას, თუ ჴელმწიფემ არ გაათარხნა". გიორგი ბრწყინვალის სამართალიც ნასყიდზე ოჯახის მამის შეუზღუდავ ძალაუფლებაზე ლაპარაკობს. ყოველივე ეს სერიოზულად მეტყველებს იმაზე, რომ ფეოდალურ საქართველოში კერძო ინტერესებს ჯეროვანი პატივი აქვს მიგებული.

ბერძნულ-რომაული სამართლის კვალი საკუთრების შეძენასაც დასტყობია. ივ. ჯავახიშვილის მოსაზრებით, ბერძნულის გავლენას უნდა ასახავდეს შეძენითი ხანდაზმულობის 30 წლიანი ვადა, რომელიც ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნით იყო გათვალისწინებული. ასე უნდა ყოფილიყო IX-XII საუკუნეებში[76]. ეს 30-წლიანი ვადა, რომელიც VI მსოფლიო კრების დადგენილებაშია შეტანილი, საქართველოში "მცირე სჯულის კანონითაა ცნობილი"[77]. 30-წლიან ხანდაზმულობას ბერძნულ-რომაული სამართალი ითვალისწინებს წმინდა კერძო-სამართლებრივ ურთიერთობებში, ქართული სამართლის ძეგლები უფრო ყმაზე ბატონის უფლებას ეხება. ეს გარემოება აღჭვებს ივ. სურგულაძეს სწორად მიიჩნიოს ივ. ჯავახიშვილის მიერ გამოთქმული ვარაუდი[78]. ხანდაზმულობის აღნიშნული ვადა რომაულის გავლე-

[76] ივ. ჯავახიშვილი, თხზულებანი თორმეტ ტომად, ტ. VII, თბ., 1984, გვ. 292.
[77] ივ. ჯავახიშვილი, იქვე.
[78] ივ. სურგულაძე, საკუთრების უფლების ინსტიტუტი ფეოდალური საქართველოს სამართლის ძეგლების მიხედვით. "თსუ შრომები", 1949, ტ. XXXVII, გვ. 11.

ნით შევიდა დასავლეთ ევროპის სახელმწიფოებში[79] და, ცხადია, არც საქართველო იქნებოდა მისგან ზურგშექცეული.

ვალდებულების უზრუნველყოფის ტრადიციული საშუალების - "გირავნობის" ძირებიც ბერძნულ-რომაულ სამართალში ჩანს. საქართველოში სავალო ურთიერთობის გაჩენის დღიდან მისი უზრუნველყოფის გზებიც ჩნდება. ***სამართლის ისტორიკოსები თვლიან, რომ ჯერ კიდევ ელინისტურ ხანაში საქართველო განიცდიდა ბერძნულ-სპარსული სამართლის გავლენებს.*** ამ დროს საბერძნეთსა და სპარსეთში განვითარებული ჩანს გირავნობის ინსტიტუტი. პროფ. გიორგი ნადარეიშვილის აზრით, არ იყო გამორიცხული, რომ ძველ ქართულ სამართალს ამ მხრივაც განეცადა გავლენა. ძველად საქართველოში გირავნობის აღსანიშნავად ტერმინი "წინდი" გამოიყენებოდა. "დიდი სჯულის კანონში" "წინდი" ლათინური "პიგნუსის" შესატყვისად იხმარება. ამასთან, თვით სჯულის კანონის ბერძნული დედანი ერთმანეთისაგან განასხვავებდა, ჩვეულებრივ, "გირაოს", "პიგნუსს" და "ჰიპოთეკას". ქართველმა მთარგმნელმა "ჰიპოთეკის" შესატყვისად "დანადები" იხმარა[80].

გირავნობის ფორმებიდან ძველ საქართველოში ფართოდ იყო გავრცელებული "ანტიქრესისი". ეს ტერმინიც საბერძნეთიდან შემოვიდა ქართულში. აქ საქმე გვაქვს გირავნობის ისეთ სახეობასთან, როცა კრედიტორს უფლება ეძლეოდა, ესარგებლა დებიტორის მამულის შემოსავლით სარგებლის ნაცვლად. "ანტიქრესისი" საბერძნეთიდან რომის სამართალში შევიდა. აქედან კი ევროპულ სამართალში გავრცელდა. ჰიპოთეკა შედარებით გვიან ჩნდება[81]. ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნთა კრებულში გირავნობა საკმაოდ სრულყოფილადაა წარმოჩენილი და რიგი თავისებურებებითაც ხასიათდება, რაც უცხო იყო ანტიქრესისისათვის. გიორგი ნადარეიშვილის დაკვირვებით, ასეთი ნორმა გათვალისწინებული იყო აღბუღა ათაბაგ-ამირსპასალარის სამართლის წიგნის 83-ე მუხლით. "თუ ანტიქრესისის შემთხვევაში

[79] იქვე, გვ. 13.

[80] გიორგი ნადარეიშვილი, გირავნობა გვიანი შუა საუკუნეების ქართული სამართლის მიხედვით, ჟურნალი "ალმანახი", №14 თბ., 2000, გვ. 84-86.

[81] გიორგი ნადარეიშვილი, იქვე, გვ. 88-89, 90.

კრედიტორი დებიტორის მამულის სარგებელის ანგარიშში ჭამდა და თავნი ვალი კი კვლავ გადასახდელი ხდებოდა, აღბუღას სამართლის წიგნის მიხედვით ... სამოცი წლის განმავლობაში დებიტორის მამულით სარგებლობა, როგორც წესი, ვალს აქარწყლებდა"[82].

საკუთრების წარმოშობის ერთ-ერთ სანივთო-სამართლებრივ საშუალებას ყველა ხალხის სამართალში "განძი" წარმოადგენდა. ქართული სამართლის ძეგლები შედარებით მწირ ცნობებს შეიცავენ ამის თაობაზე. ვახტანგ VI-ის სამართალში ორიოდე მუხლი (165, 186) გვაქვს და ისიც არც ისე სრულყოფილი. სამაგიეროდ, ქართული სამართლის ამ "ხარვეზს" ავსებს ბიზანტიური სამართლის ნორმები. უნდა ვივარაუდოთ, რომ ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში გამოყენება ექნებოდა ბერძნული სამართლის 254-ე მუხლს, რომელიც ადგენს: "უკეთუ კაცმან საქონელი იპოოს, ანუ მისმა შვილმა, ანუ მისმა ყმამა, ხნულში ან ბოსტანში, ან ვენახში, ან სხვის სახლში, ნახევარი ალაგის პატრონისა არის და ნახევარი მპოვნელისა. უკეთუ თავის ალაგში იპოოს ვინმე, მისია, ხელი არავისა აქუს". ბერძნული სამართალი ამ შემთხვევაში ემყარება იუსტინიანეს დიგესტების მეორე წიგნის პირველ ტიტულს, რომელშიც ნათქვამია: "განძი, რომელიც პირმა თავის მიწაში იპოვა, ღვთაებრივმა ადრიანემ ბუნებითი სამართლიანობის შესაბამისად იმას მიაკუთვნა ვინც იგი იპოვა... ხოლო თუ პირი განძს სხვის მიწაში შემთხვევით აღმოაჩენს ისე, რომ იგი არც უძებნია, მისი ნახევარი (ადრიანემ) მიწის მესაკუთრეს მიაკუთვნა"[83].

მიუხედავად იმისა, რომ ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნთა კრებულში განძის დასაკუთრების განსხვავებული მოწესრიგებაც გვაქვს, ყველაზე სიცოცხლისუნარიანი ბერძნულ-რომაული დანაწესი აღმოჩნდა. ამაზე მეტყველებს მისი დასავლეთ ევროპულ სამართალში რეცეპცია. თანამედროვე ქართული სამოქალაქო კოდექსის 192-ე მუხლის ნორმა რომის სამართლისადმი ჩვენი ძველი დამოკიდებულების გამოძახილად უნდა მივიჩნიოთ.

---

[82] იქვე, გვ. 92.

[83] რომის სამართლის ძეგლები, იუსტინიანეს ინსტიტუციები, პროფ. ნუგზარ სურგულაძის გამოცემა, თბ., 2002, გვ. 63.

IV. ვალდებულებით - სამართლებრივი მსგავსებანი

ბერძნულ-რომაულ სამართალთან მსგავსების ნიშნები სახელშეკრულებო სამართალშიც დაიძებნება. უპირველესად მხედველობაში გვაქვს ისეთი პრინციპული კატეგორიები, როგორებიცაა სახელშეკრულებო თავისუფლება და სამართლიანობა. მართალია, განვითარებული სახით ეს ფასეულობანი საბაზრო ეკონომიკის სამართალშია მოცემული, მაგრამ მათი ხელაღებით უარყოფა ფეოდალურ სინამდვილეში არ იქნებოდა სწორი. ბერძნული სამართლის ქართული ვერსია საკმაოდ მნიშვნელოვან დებულებებს შეიცავს და საკუთრივ ქართული სამართლის ნორმებთან ერთად სამოქალაქო ბრუნვის განვითარების სერიოზულ გარანტიებს ქმნის. ძველი სამართლის თავისებურება ის იყო, რომ ამ მოვლენის აღმნიშვნელი ნორმები სისტემატიზირებული სახით კი არაა მოცემული, არამედ ხელშეკრულების კონკრეტულ სახეებშია ჩადებული. ბერძნული სამართლის მე-4 მუხლში ხაზგასმითაა აღნიშნული ხელშეკრულების შინაარსის თავისუფლად განსაზღვრის აუცილებლობაზე, შეთანხმებული ნების მიღწევაზე. კერძოდ, მასში ნათქვამია: "ყოვლისა კაცისა ჯერ არს სყიდვა და გასყიდვა. და მსყიდველი და განმსყიდველი იგი უნდა იყოს შერიგებულნი და დაჯერებულნი ფასზედა". ფასი ყველა დროში ხელშეკრულების შინაარსის ერთ-ერთ მთავარ კომპონენტს შეადგენდა და ხელშეკრულების მონაწილენი მასზე მართლაც "შერიგებულნი და დაჯერებულნი" უნდა ყოფილიყვნენ. ბერძნული სამართლის სხვა ნორმა ბათილად აცხადებს ძალის დატანებას სახელშეკრულებო ურთიერთობებში. მე-14 მუხლი ამასთან დაკავშირებით ადგენს: "უკეთუ მევალემან ვალისათვის ძალი ვისმე დაატანონ და მისი მამული, სახლი ან მიწა, ანუ სხვა რამე (გამოართვას) და ის საქონელი უფროსად ღირდეს, ის ვაჭრობა მოიშლების ამისთვის რამეთუ ბევრად ღირდა და ძალა დამატანა და იაფად გამამართვა. მოსამართლემ უნდა დააფასებინოს ან მართებული ფასი მიაცემინოს, და ან ისევ თავის მამული". ***ბერძნული სამართლის ეს დანაწესი სერიოზული მინიშნებაა სახელშეკრულებო სამართლიანობისადმი და ამ ურთიერთობებში ეკვივალენტურობის აუცილებლობისადმი.*** სუსტი მხარისადმი არც ძველი სამართალი ყოფილა გულგრილი. შეძლები-

სდაგვარად იგი იცავს ხელშეკრულების მონაწილეს უსამართლო გარემოებათაგან, როცა იგი სიგლახაკის (გაჭირვების) გამო იძულებულია, დადოს გარიგება. მხითარ გოშის სამართლის 240-ე მუხლში წერია: "თუ ვინ სიგლახაკისათვის ყიდდეს თავის მამულსა, დაჴსნა იყოს მისის ნათესავისაგან მისის, ვიდრე შვიდ წლამდინ". ამავე მოტივით გაყიდული წისქვილის დახსნა, 243-ე მუხლის მიხედვით, შესაძლებელია "ერთ წლამდინ". მსგავსი ნორმები საკუთრივ ქართული სამართლის ძეგლებშიცაა. მთავარი ის არის, რომ ქართული სამართლებრივი ცხოვრება ეროვნული თუ რეცეპცირებული სამართლის მეშვეობით იცნობს სახელშეკრულებო თავისუფლებისა და მის გვერდით სახელშეკრულებო სამართლიანობის ელემენტებს.

სამართლის ისტორიკოსები აღნიშნავენ ქართული ნაჩუქრობის ინსტიტუტის მსგავსებას რომაულ სამართალთან. გერმანელმა მეცნიერმა კლუტმანმა ხევსურულ ჩვეულებით სამართალზე დაყრდნობით გამოთქვა მოსაზრება, რომლის მიხედვითაც, საქართველოში ცოლ-ქმარს შორის ნაჩუქრობა ისევე იკრძალებოდა, როგორც ეს რომის სამართალში იყო მიღებული. ეს აზრი, სათანადო წყაროებზე დაყრდნობით, საფუძვლიანად გააკრიტიკა პროფ. იაკობ ფუტკარაძემ. მისი დაკვირვებით, იყო ცალკეული შეზღუდვები ცოლ-ქმარს შორის ჩუქებისას, მაგრამ წესად არ ქცეულა, როგორც რომის სამართალში იყო. ეს ბერძნული სამართლის ქართული ვერსიითაც დასტურდება. 183-ე მუხლის შინაარსიდან ჩანს, რომ "...ცოლ-ქმარს თავისუფლად შეეძლოთ თავიანთი ქონების ნახევარზე ნაკლების ჩუქება ერთმანეთისათვის"[84]. მისი მტკიცებით, "ცოლ-ქმარს შორის ჩუქების მოწესრიგების მხრივ ქართული იურიდიული ყოფა უფრო ძველ-აღმოსავლურ, სომხურსა და ბერძნულ სამართალს უახლოვდება"[85]. ეს სიახლოვე ვლინდება ნაჩუქრობის "დამძიმებაში", კერძოდ, გაჩუქებული ქონების უკან დაბრუნების წესშიც. ბერძნული სამართლის 183-ე მუხლი ითვალისწინებს აზატნაქმრი კაცისაგან საჩუქრის უკან გამოთხოვას, როცა უშვილო კაცს ჩუქების ფაქტის შემდეგ შვილი შეეძინება. ასეთივე საფუძველი იყო დასაჩუქრებულის

[84] იაკობ ფუტკარაძე, ქართული ვალდებულებითი სამართლის ისტორიის ნარკვევები, თბ., 1976, გვ. 40-43.
[85] იქვე, გვ. 43.

მხრიდან უმადურობის გამოჩენა[86]. ამ ისტორიულ ძირებს განსაკუთრებული მნიშვნელობა აქვს მოქმედ სამოქალაქო კოდექსში საჩუქრის უკან გამოთხოვის მოტივთა ახსნა-განმარტებისათვის. ქართული სამართლის ისტორიული წარსული სწორედ მათ სიცოცხლისუნარიანობაზე მეტყველებს.

V. მემკვიდრეობით - სამართლებრივი მსგავსებანი

დავიწყებთ ქალის სამემკვიდრეო უფლებებით, რაც საქართველოში საკმაოდ დაწინაურებული ჩანს. მზითევზე ქალის უფლება უპირობო უფლებას წარმოადგენდა[87]. ჩვენში ამ მხრივ უფრო ბიზანტიურ სამართალთან მსგავსება დასტურდება, როცა მზითვის სრული ბატონ-პატრონი ქალია. რომის სამართალში მზითევი ქმრის საკუთრებას შეადგენდა. ისტორიული საბუთებიდან ჩანს, რომ ქალის ქონებრივ უფლებებში ქართული სამართალი უფრო განვითარებული ჩანს, ვიდრე სომხური. ამის უტყუარი საბუთი უნდა იყოს იუსტინიანეს მიერ 535 და 536 წლებში სომხური მემკვიდრეობითი სამართლის სრულყოფის მიზნით გამოცემული ნოველები[88]. ამ ნოველებიდან ჩანს, რომ სომხეთში "...მშობლების ქონებას იმკვიდრებენ მამაკაცები და არა ქალები". მემკვიდრეობის მსგავსი წესი, რომაული მართლშეგნებით, არის "ბარბაროსული", "მკაცრი", "უხამსი", "ბილწი", "ბოროტება", "ველურობა". ქალი საერთოდ არ წარმოადგენს მემკვიდრეობის უფლების სუბიექტს. უცნობია სომეხთათვის მზითვის ინსტიტუტი. იუსტინიანეს მიზან-განზრახულობა ყოფილა სომხური მემკვიდრეობითი სამართლის გაკეთილშობილება და ქალების მამაკაცებთან უფლებრივი გათანაბრება. ამ პერიოდის საქართველოზე ჯერჯერობით უცნობია სამართლებრივი ხასიათის საბუთები ქალის სამემკვიდრეო უფლებებთან დაკავშირებით. ყოველ შემთხვევაში, ის ფაქტი, რომ "შუშანიკის მარტვილობის" თანახმად ქმარს ცოლისათვის თუ საცოლისათვის საჩუ-

---

[86] იქვე, გვ. 46, 48.

[87] დაწვრილებით იხილეთ: ბესარიონ ზოიძე, ძველი ქართული მემკვიდრეობითი სამართალი, თბ., 2000, გვ. 172-202.

[88] Адонц Н.Г. Армения в эпоху Юстиниана, Ереван, 1971. с. 179-178; Манандян Я.А. Новеллы Юстиниана о порядке наследования у Армян (отдельный оттиск из «Известий Академии наук Армянской ССР»), 1952, №5. с. 61-72; გიორგი ნადარეიშვილი, ქართული საოჯახო სამართლის ისტორიიდან, თბ., 1965, გვ. 93-104.

ქრები მიურთმევია[89], იმის მანიშნებელი უნდა იყოს, რომ ქონებრივ ურთიერთობებში (შესაძლებელია სამემკვიდრეოშიც) ქალი უფლებრივად ხელმოცარული არ უნდა ყოფილიყო. თუკი „ქართლის ცხოვრების" ცნობებსაც დავიმოწმებთ, მაშინ შეიძლება ვამტკიცოთ ვახტანგ გორგასლის ხანის საქართველოში მზითვის არსებობა.

სასამართლოების პრაქტიკაში დასტურდება ნაშვილების სამემკვიდრეო უფლებებთან დაკავშირებით სირიულ-რომაული სამართლის გამოყენების შემთხვევები. XIX საუკუნის ერთ-ერთ განჩინებაში, რომელიც ეხება ნოდარ მიწობილიძის ნაშვილების საქმეს, დავა გადაჭრილია სირიული-რომაული სამართლის მე-100, 102-ე და 126-ე მუხლებითა და აღბუღას სამართლის 158-ე მუხლით. ამ ნორმების დედააზრი ისაა, რომ ნაშვილები მართალი შვილის ტოლი ქონებრივი უფლებებით სარგებლობს[90].

ბიზანტიური სამართლის გავლენა დასტურდება მემკვიდრეობის უფლების ჩამორთმევის მოწესრიგებაში. საკუთრივ ქართული სამართლის წყაროები ამ საგანზე ძალზე ცოტას იუწყებიან. სამაგიეროდ იგი დეტალურადაა მოწესრიგებული ბერძნული სამართლის ქართული ვერსიით. ამას ემატება "დიდი სჯულის კანონი", რომელიც ამავე საგანს ეხება სარწმუნოებისაგან განდგომის საფუძვლით. "მწვალებელნი" არ სარგებლობენ მემკვიდრეობის უფლებით. ბიზანტიურ სამართალში იუსტინიანეს 115-ე ნოველით დადგენილი ნორმები განმეორდა[91].

საგანგებოდ უნდა გაესვას ხაზი მემკვიდრის სავალო პასუხისმგებლობაში რომის სამართლის ანალოგიურ დანაწესებს. სამართლის ისტორიაში გამოყოფენ მემკვიდრის შეუზღუდავ სავალო პასუხისმგებლობას, კერძოდ – რომაულს და შეზღუდულ პასუხისმგებლობას, როგორიც იყო გერმანული. იუსტინიანეს დანაწესი ბიზანტიურ სამართალს, კერძოდ, "ეკლოგასაც" აუთვისებია (იხ. ტიტული VI). შემდგომ დასავლეთ ევროპის ბევრ ქვეყანაშიც (საფრანგეთი, ავსტრია, შვეიცარია) დამკვიდრებულა. ქართული სამა-

[89] გიორგი ნადარეიშვილი, ქართული საოჯახო სამართლის ისტორიიდან, გვ. 13-26.
[90] ბესარიონ ზოიძე, ქართული მემკვიდრეობითი სამართალი, გვ. 210-211.
[91] იქვე, გვ. 261.

რთლის ძეგლებში პირდაპირ არაა დაფიქსირებული პასუხისმგებლობის ფარგლები, თუმცა ჩვენში მიღებული უფლებამონაცვლეობის უნივერსალური ხასიათი მემკვიდრის სავალო პასუხისმგებლობის შეუზღუდაობაზე უნდა მეტყველებდეს. ქართულ "ჩვეულებით სჯულში" შედარებით გამოკვეთილად ჩანს ამგვარი პასუხისმგებლობა. მასზე უნდა მიგვანიშნებდეს ის, რომ, თუკი გარდაცვლილ მეუღლეს დარჩებოდა უასაკო შვილი, "მაგრამ ქონება არა იმდენი, რომ მითი ვალის გადახდა შესძლებიყო", დაშვებული იყო ვალის გასტუმრების გადავადება.

უნდა აღინიშნოს ანდერძისმიერ მემკვიდრეობაზე ბიზანტიური სამართლის გავლენები. "დიდი სჯულის კანონი" ამ შემთხვევაშიც საინტერესო ცნობების შემცველია. ქართულ იურიდიულ ყოფაში მკვიდრდება ზოგიერთი ბერძნული ტერმინიც. ასეთია საანდერძო დანაკისრის აღმნიშვნელი ტერმინი "ლიღატი", ან კიდევ როგორიცაა "დიათიკი", რომელიც ანდერძის წიგნს აღნიშნავდა. მართალია, ტერმინი "ანდერძი" სპარსულიდან იყო შემოსული, მაგრამ მისი შინაარსი უფრო ბიზანტიურს წააგავდა.

სხვა მხრივაც ბევრი საერთო უჩანს ქართულ ანდერძს ბერძნულ-რომაულთან. აქ მხოლოდ კიდევ ერთზე მივუთითებთ, რაზეც თავის დროზე ივ. ჯავახიშვილმაც გაამახვილა ყურადღება. საქმე ეხება ანდერძის მოწმეობას. ქართული სასამართლო პრაქტიკიდან ჩანს, რომ ანდერძის მოწმეთა რიცხვი ზოგჯერ შვიდსაც აჭარბებს. იუსტინიანეს სამართალში ეს რიცხვი შვიდამდეა[92], ეკლოგში მხოლოდ ქვედა ზღვარი შემცირებულა სამამდე[93].

[92] Karl Eduard Zacharia von Lingenthal. Geschichte des Griechisch – Römischen Rechts. Aalen in Württemberg, 1955, s. 150.
[93] ბესარიონ ზოიძე, დასახელებული ნაშრომი, გვ. 333.

§5 ქართული სამართალი აღმოსავლური სამართლის სარკეში

საკუთრების ბუნება და ევოლუციური ხაზი საქართველოში ძველი დასავლურისადმი მსგავსებას უფრო ამჟღავნებს, ვიდრე ძველი აღმოსავლურისადმი. აკად. გიორგი მელიქიშვილი აღნიშნავს, რომ, თუკი ამ უკანასკნელისათვის დამახასიათებელი იყო კერძო საკუთრების ინსტიტუტის შეზღუდულობა და სახელმწიფო საკუთრების პრიმატობა, დასავლეთს სწორედ რომ შეუზღუდავი კერძო საკუთრება ახასიათებს[94]. როგორც აღმოსავლეთში, ისე დასავლეთში მიწაზე საკუთრება და ძალაუფლება ისეა ერთმანეთზე გადანასკვული, რომ მათი დამოუკიდებლად არსებობა შეუძლებელი ჩანს. განსხვავება მხოლოდ ამ კავშირ-ურთიერთობის ხარისხშია. ფასეულობათა ასეთი შეწყვილება ხელშემშლელი იყო სამოქალაქო ურთიერთობათა განვითარებისათვის. სამოქალაქო ბრუნვის თავისუფლება იქ იწყება, სადაც საკუთრება და ძალაუფლება ერთმანეთს ემიჯნებიან და თავიანთ ნამდვილ ადგილს იკავებენ ღირებულებათა სისტემაში.

საკუთრებისა და ძალაუფლების არსებული დამოკიდებულება მთლიანად განსაზღვრავდა სახელმწიფო ორგანიზმის ბუნებას, სოციალური ფენების ურთიერთდამოკიდებულებას. დავიმოწმებთ კვლავ გიორგი მელიქიშვილს: „თუ აღმოსავლეთისათვის დამახასიათებელია სახელმწიფოს შეზრდილი ბიუროკრატიული (მსახურეული) ზედაფენა და მის მიერ ექსპლოატირებული იურიდიულად თავისუფალი მწარმოებელი მოსახლეობა, დასავლურს ახასიათებს მიწისა და მწარმოებლის (გლეხის) პიროვნების სრული მეპატრონე პრივილეგიური სამხედრო წოდება. ამიტომ დასავლეთ ევროპული ფეოდალიზმი შეიძლება განისაზღვროს, როგორც “კერძო მესაკუთრული ფეოდალიზმი”, აღმოსავლური “სახელმწიფო ფეოდალიზმის საპირისპიროდ”[95].

საკუთრებისადმი ძველი დასავლურის მსგავსმა დამოკიდებულებამ სერიოზულად იჩინა თავი შუა საუკუნეებში. ივ. ჯავახიშვილი ხაზგასმით აღნიშნავს ქართული პატრონყმობისა და დასავლეთ ევროპის ფეოდალიზმის

[94] გიორგი მელიქიშვილი, ძველი აღმოსავლეთი და თანამედროვეობა. კრებულში: “დავით აღმაშენებელი”. თბ., 1990, გვ. 55.
[95] იქვე, გვ. 60.

მსგავსებას. თუმცა ქართული "შეუვალობა" აქ უფრო დემოკრატიულად გამოიყურება, ვიდრე დასავლეთ ევროპული "იმუნიტეტი". მაშინ როცა "იმუნიტეტი" დასავლეთში პატრონს ყმების ერთადერთ მსაჯულად აქცევდა, ჩვენში ,,შეუვალობა" უფრო სახელმწიფო გადასახადებს ეხებოდა და არა სასამართლო ხელისუფლებას[96].

საქართველოში აღმოსავლურის საპირისპიროდ განვითარებულა მოვლენები. გიორგი ნადარეიშვილის დაკვირვებით: "ანტიკურობასა და, შემდგომ კი, ქრისტიანობის ხანას უკავშირდება ის გარემოება, რომ საქართველოში ჩამოყალიბდა არა მიწის სახელმწიფო საკუთრებაზე დამყარებული აღმოსავლური ფეოდალიზმი, არამედ მეტწილად მიწის კერძო საკუთრებაზე დაფუძნებული დასავლეთის ანალოგიური ფეოდალური სისტემა"[97].

ძველ საქართველოში თურქულ-სპარსული გავლენების სამიზნეს ქართული მიწათმფლობელობა წარმოადგენდა. დიდი მცდელობის მიუხედავად, ფეოდალურ ურთიერთობებს ჩვენში მაინც არ დასტყობია სერიოზული კვალი აღმოსავლური მიწათმფლობელობისა. მუსლიმანურ ქვეყნებში მიწისმფლობელობის მრავალი სახე არსებობდა. მათგან განსაკუთრებულ ინტერესს იწვევდა "სოიურღალი", "თიული" და "მულქი". "სოიურღალი" მიწის მემკვიდრეობითი მფლობელობაა, რომელიც დაკავშირებული იყო საგადასახადო, ადმინისტრაციულ და სასამართლო იმუნიტეტთან. მას მიიჩნევენ ფეოდალური ლენის მონათესავედ. "თიული" მემკვიდრეობითობას მოკლებული დროებითი მიწათმფლობელობაა, რომელიც დაკავშირებული იყო გადასახადების მთლიანად ან ნაწილობრივ მითვისებასთან. მას ბენეფიციუმს უტოლებენ[98]. "მულქი" ყველაზე თავისუფალი, გასხვისებადი და მემკვიდრეობადი მიწათმფლობელობაა, რომელიც არაა დაკავშირებული რომელიმე სახელმწიფო სამსახურის შესრულებასთან[99]. ამ უკანასკნელს ამსგავსებენ "ალოდს".

---

[96] ივ. ჯავახიშვილი, ტ. VI, გვ. 252-253.

[97] გიორგი ნადარეიშვილი, ფეოდალური საქართველოს სახელმწიფო წყობილების თავისებურებანი. – ჟურნალი "ალმანახი", №14 2000, გვ. 79.

[98] ალ. ვაჩეიშვილი, ნარკვევები სამართლის ისტორიიდან, თბ., 1963, გვ. 200-203.

[99] იქვე, გვ. 206.

ქართველი ისტორიკოსების გამოკვლევებიდან ჩანს, რომ სპარსული მიწათმფლობელობის დამკვიდრებას ყველაზე დიდი წინააღმდეგობა, აზერბაიჯანისა და სომხეთისაგან განსხვავებით, საქართველოში შეხვედრია. ამის სერიოზულ მოწმობას წარმოადგენს ორენოვანი ქართულ-სპარსული საბუთები. აქაც უფრო ტერმინოლოგიური გავლენები ჩანს. ამ საბუთების სპარსულენოვან ნაწილში გამოყენებულია ირანული მიწათმფლობელობის აღმნიშვნელი ტერმინოლოგია. საინტერესო ისაა, რომ აქაც სპარსული ტერმინოლოგია ქართული შინაარსითაა დამძიმებული და ზოგჯერ სპარსული სინამდვილისათვის უცნობი ფორმითაა მოცემული. ასე მაგალითად, სპარსულ საბუთებში საუბარია "მემკვიდრეობით თიულზე". მკვლევართა დაკვირვებით, იგი ქართული მიწათმფლობელობის სპეციფიკურ ფორმას გამოხატავდა, რასაც ადგილი არ ჰქონია არც აზერბაიჯანში და არც ირანში[100]. უფრო მეტიც, ამ საბუთებში ვხვდებით ასეთ უჩვეულო გამოთქმებს: "სამუდამო და საუკუნო თიული", "სამკვიდროდ და სამამულოდ ბოძება"[101]. ჩანს, რომ საბუთების სპარსული ვარიანტის შედგენისას, მეფის კარზე მოღვაწე მოხელე ცდილობს ამ ინსტიტუტის სპარსული სახელწოდება მიუახლოვოს მის ქართულ ყოფაში დამკვიდრებულ შინაარსს. ქართულ-სპარსული მიწათმფლობელობის ურთიერთგაუცხოების ერთ-ერთ მიზეზად მკვლევარების მიერ მიჩნეულია ქართული სამართლის განვითარების მაღალი დონე მუსლიმანურთან შედარებით. "ქართულ ფეოდალურ სამართალთან შედარებით მუსლიმანური სამართალი აღმოჩნდა ბევრად უფრო კონსერვატიული, უძრავი, ნაკლებად მოქნილი და ნაკლებად უნარიანი, რომ სავსებით აესახა ცოცხალ სინამდვილეში არსებული ურთიერთობანი" (ი. პეტრუშევსკი).

თურქულ-სპარსული გავლენები შედარებით ძლიერი იყო ქართული მოსახლეობით დასახლებულ იმ რეგიონებში, რომლებიც გადაცემული ჰქონდათ მაჰმადიანებს და მათი მართვა-გამგეობის ქვეშ იყო. მკვლევართა მიერ აღნიშნულია, რომ აჭარაში უცხოელთა ბატონობის მიუხედავად, თა-

[100] ალ. ვაჩეიშვილი, დასახელებული ნაშრომი, გვ. 214-216; ვალერიან გაბაშვილი, ქართული ფეოდალური წყობილება XVI-XVII საუკუნეებში, თბ., 1958, გვ. 276.
[101] ალ. ვაჩეიშვილი, დასახელებული ნაშრომი, გვ. 226.

ვდაპირველად, ფეოდალური მიწათმფლობელობა შემორჩენილა, შემდგომ კი თურქულ სამხედრო-ლენურ მიწათმფლობელობას მოუკიდია ფეხი[102]. სულთნის ერთ-ერთ ფირმანში (1640 წელი) ხოსროვ-ბეგის მიმართ ნათქვამია: "დაე ფლობდეს ეს ხოსრო თავის სანჯაყს იმავე საფუძველზე, როგორც ქართველი ბეგები ფლობენ თავიანთ მამულებს". შემდგომ საქმე სხვაგვარად დატრიალებულა, რაზედაც დიმიტრი ბაქრაძეს უთქვამს: "დროებითი საადგილმამულო კომისიების მიერ ყარსის და ყოფილი ბათუმის გუბერნიებში მოპოვებული ცნობები ნათელყოფენ, რომ ამ გუბერნიებში უძრავი ქონების შესახებ არსებული თურქული კანონმდებლობა სრულად მოქმედებდა". ერთადერთი სასოფლო თემურ მიწათმფლობელობას შეუნარჩუნებია მთლიანად ქართული თემისათვის დამახასიათებელი ნიშნები[103].

ირანის ბატონობისას ქართული მიწების მმართველები გაცილებით მეტი უფლებებით სარგებლობდნენ სხვა უცხო ქვეყნების მმართველებთან შედარებით. "დასთურ ალ-მულუქის" მიხედვით, ქართლის ვალი (ესაა მმართველი - ბ.ზ.) სეფიანთა ირანის უმაღლესი სამხედრო მოხელის — ყორჩიბაშის გვერდით იჯდა მეჯლისზე, მაშინ როდესაც ირანის სხვა ვალები (მათ შორის უპირველეს ვალად მოხსენიებული არაბისტანის ვალიც) უფრო დაბალი რანგის სამხედრო მოხელის თომანგჩი აღასის ("მეთოფეთა უფროსის") გვერდით იმკვიდრებდნენ ადგილს"[104]. ამავე ძეგლის მიხედვით, ირანის ვალებს შორის მხოლოდ ქართლის მმართველი იღებდა დამატებით ჯამაგირს ირანის სხვადასხვა პროვინციებიდან. ასევე მეორე თანამდებობის საკუთრივ ირანში დაკავების ფაქტები ყველაზე მეტად ქართლის მმართველთან დაკავშირებით დასტურდება[105].

აღსანიშნავია ისიც, რომ მუსლიმანი დამპყრობლები გარკვეულ შემწყნარებლობასაც კი იჩენდნენ ქართული რელიგიის მიმართ. ერთ-ერთი სპა-

---

[102] ა. ავალიანი, მიწის მფლობელობის ფორმები აჭარაში, ბათუმი, 1960, გვ. 51-55.
[103] იქვე, გვ. 141-142.
[104] ნ. სურგულაძე, ვალის სამოხელეო ინსტიტუტის საკითხისათვის სეფიანთა ირანსა და აღმოსავლეთ საქართველოში. წიგნში: "საქართველოს ფეოდალური ხანის ისტორიის საკითხები", თბ., 1990, გვ. 117.
[105] იქვე, გვ. 118.

რსული საბუთიდან ჩანს, რომ 1701 წელს შაჰ-სულთან ჰუსეინს კათალიკოსიც კი დაუმტკიცებია[106].

ასევე მხედველობაშია მისაღები ქართულ ისტორიოგრაფიაში გამოთქმული აზრი, რომ აჭარელთა გამუსლიმანების პროცესებს გასაქანი მიეცა უფრო აჭარის თურქეთისგან გათავისუფლების შემდეგ. ეს იყო საერთო ქართული სახელმწიფოებრივი და კულტურული სივრციდან აჭარის მოწყვეტის რუსული პოლიტიკა.

ეტყობა, არაბულ-სპარსულ-თურქული გავლენების სისუსტე ქართულ სამართალზე ამ ფაქტორებმაც განაპირობეს.

უცხო სამართლის ექსპანსია განსაკუთრებით ძლიერი იყო ტერმინოლოგიური გავლენების დონეზე. ბერძნულ-რომაულ გავლენებშიც ბევრია მარტოოდენ ტერმინოლოგიური ნასესხობა. ქართული სამართლებრივი ენის ჩამოყალიბება ასეთი ენობრივი კავშირ-ურთიერთობის პირობებში მიმდინარეობდა. ზოგი მათგანი დღემდეც კარგადაა შემონახული.

აღმოსავლური ტერმინოლოგიის მოძალებაზე ვალერიან გაბაშვილი წერს: "არ არსებობს XVI-XVIII სს. არც ერთი ისეთი ქართული საბუთი, სადაც დიდი რაოდენობით არ იყოს მოტანილი აღმოსავლური ტერმინი. მათი უმეტესობა სწორედ აღებულ ხანაშია ქართულში შემოხიზნული და შეთვისებული. ეს აშკარად ირანის და ოსმალეთის გავლენით აიხსნება. მართალია, აღმოსავლური ტერმინოლოგია ადრევე იკვლევს გზას ქართულ ფეოდალურ სინამდვილეში (სასანელი სპარსელების, არაბების, თურქ-სელჩუკების, მონღოლების, თურქების და თურქმანების დროს), მაგრამ არასდროს ისე ფართოდ არ გავრცელებულა, როგორც XVI-XVIII საუკუნეებში. აღმოსავლური ტერმინები ამ დროს გამოყენებულია დიპლომატიკასა და მეტროლოგიაში, კულტურასა და მწერლობაში, ყოფა-ცხოვრებასა და ვაჭრობა-ხელოსნობაში, გადასახადების, გლეხთა ვალდებულებების, მოხელეების, სახელმწიფო დაწესებულებებისა და თვით სოციალური ინსტიტუტების აღსანიშნავად, მაგრამ ყველაფერი ეს არ გამოდგება შესადარებელ მასალად, რადგან აღმოსავლური ტერმინი არ ჰფარავდა ქართული ფეოდა-

[106] ქართული დიპლომატია (დ. კაციტაძე), ტ.8, თბ., 2001, გვ. 168.

ლური ურთიერთობიდან გამომდინარე შინაარსს. ანალოგიური მოვლენა შეიძლება დავინახოთ ყველა ქვეყანაში"[107].

ეს ტერმინოლოგიური გავლენები განსხვავებული იყო ქართული სამართლის სხვადასხვა სფეროებში. იგი განსაკუთრებით დაეტყო საჯარო სამართალს - როგორიცაა მართვა-გამგეობისა და გადასახადების გამომხატველი ტერმინოლოგია. ზოგიერთი სახელმწიფო-სამართლებრივი ძეგლი, რომლის ქართული ხასიათი ეჭვს არ იწვევს, სავსეა აღმოსავლური ტერმინებით. ასეთია "ხელმწიფის კარის გარიგება" და "დასტურლამალი". სხვადასხვა დონის გავლენები სხვა ძეგლებშიც დაიძებნება. ქართველმა მეცნიერებმა სერიოზული გამოკვლევები შეასრულეს ქართულ-აღმოსავლური ენობრივი ურთიერთობის დარგში, რითაც აშკარად დასტურდება ტერმინოლოგიური გავლენების ფართო მასშტაბები.

აღმოსავლური ტერმინების ასე ფართოდ გამოყენებამ ერთ დროს საეჭვოდაც კი გახადა ქართული სამართლის ზოგიერთი ძეგლის წარმომავლობა. მხედველობაში გვაქვს XVIII საუკუნის სახელმწიფო-სამართლის ძეგლი "დასტურლამალი". ეს იყო "ხელმწიფის კარის გარიგების" მსგავსი სამართლის წყარო და წარმოადგენდა სასახლის განაწესს. გარდა იმისა, რომ მასში უხვადაა აღმოსავლური ტერმინოლოგია, ყველაზე მეტად თვალში საცემია ძეგლის სახელწოდება, რაც სპარსულ-არაბულად ("დასტურ ალ-ალემ") სახელმძღვანელოს, ინსტრუქციას ნიშნავდა[108].

იყო სერიოზული მინიშნებანი "დასტურლამალის" სპარსული წარმომავლობის შესახებ. ცნობილ ირანისტსა და ორიენტალისტ ვ. მინორსკის ეკუთვნის შეხედულება, რომლის მიხედვითაც ქართული დასტურლამალი აღებულია სპარსული "დასტურლამალიდან", როგორიც იყო "თაზქირათ ალ-მულქი" (მეფეთა სახსოვარი). ვალერიან გაბაშვილმა დეტალურად შეისწავლა "სპარსული დასტურლამალი", შეადარა იგი ქართულს და მივიდა იმ დასკვნამდე, რომ უკანასკნელი ორიგინალურ ქართულ ნიადაგზე გაჩენილი ძეგლიაო. მისი სიტყვებით: "ორივე ძეგლის შინაარსის შედარება

[107] ვალერიან გაბაშვილი, შრომები, ტ. I, 2001, გვ. 36-37.
[108] ქართული სამართლის ძეგლები, თბ., 1970, გვ. 785.

ცხადყოფს, რომ მათ შორის არ შეიძლება არსებობდეს შინაარსობრივი იდენტურობა... ამიტომაც ძირითადად ერთიმეორისაგან განსხვავდებიან იქ აღწერილი სახელმწიფო, ადმინისტრაციული და სამეურნეო დაწესებულებები"[109]. მართალია, ქართულ ძეგლში საკმაოდ ბევრია "სპარსული მეფეთა სახსოვარის" სამოხელეო სახელები და დაწესებულებები, მაგრამ ქართული ძეგლი მაინც ორიგინალური ხასიათისაა. მართალია, მასში გვხვდება ისეთი აქტები, გარიგებანი, რომლებიც ირანთან ქართლის ვასალურ დამოკიდებულებასა და ქართლის სახელმწიფოზე ირანის სახელმწიფოებრივი წყობილების გავლენას გამოხატავენ, იგი ძირითადად შეიცავს ქართული ფეოდალიზმისათვის დამახასიათებელ გარიგებებს, ანუ დასტურლამალებს[110]. მიუხედავად აღნიშნულისა, პროფესორი ვალერიან გაბაშვილი თვლის, რომ სპარსული სახელმწიფო სამართლის გავლენები გამორიცხული არ არის[111]. ამ ძეგლის შედგენისას ფართოდ იქნა გამოყენებული ქართული ჩვეულებითი სამართალი[112].

მხედველობაშია მისაღები ის ფაქტი, რომ მსგავსი ხასიათის ძეგლებს იცნობს როგორც აღმოსავლეთის, ისე დასავლეთის ქვეყნების კანონმდებლობა.

საქართველოში კარგა ხანს ბატონობდნენ არაბები. მათი ყოფიდანაც საკმაოდ ბევრი სამართლებრივი ტერმინი შემოიჭრა ქართულში. როგორც ისტორიული წყაროები მეტყველებენ, არაბები უცვლელად ტოვებდნენ დაპყრობილი ქვეყნების პოლიტიკურ-ეკონომიკურ სისტემას, რელიგიას და მხოლოდ ერთი-ორი სახის გადასახადით კმაყოფილდებოდნენ. ჰაბიბ-იბნ მასლამას "დაცვის სიგელი" თბილისის მოსახლეობისადმი ხელშეუვალად აცხადებს მათ ქონებას: სენაკებს, ეკლესიებს, სალავათებს იმ პირობით, თუ ისინი გადაიხდიან გადასახადებს. ეს გადასახადები კი ივ. ჯავახიშვილის დაკვირვებით, ბიზანტიურ გადასახადებზე მსუბუქი ყოფილა[113]. ერთ-ერთი

---

[109] ვალერიან გაბაშვილი, შრომები, გვ. 39.
[110] ვალერიან გაბაშვილი, სპარსული დასტურლამალი, თსუ შრომები, XXXV, 1949, გვ. 117.
[111] ვალერიან გაბაშვილი, შრომები, გვ. 39-40.
[112] ისიდორე დოლიძე, სამართალი ვახტანგ მეექვსისა, თბ., 1981, გვ. 8.
[113] ბენიამინ სილაგაძე, არაბთა ბატონობა საქართველოში, თბ., 1991, გვ. 58-63.

ასეთი გადასახადთაგანი, რაც ქართველებისათვის დაუწესებიათ, იყო "ჯიზია". "ჯიზია" ყურანით გათვალისწინებულ სულად გადასახადს წარმოადგენდა, რითაც მუსლიმანები ბეგრავდნენ სხვა სარწმუნოების მიმდევრებს მათზე ბატონობის საჩვენებლად. სამაგიეროდ, ჯიზიის გადამხდელი ინარჩუნებდა თავის რელიგიურ მრწამსს[114].

ზოგიერთი კუთხის საოჯახო ურთიერთობებში დასტურდება ძველ აღმოსავლურსა და მუსლიმანურ სამართალში ცნობილი და საერთოდ ქართული სამართლისათვის ნაკლებად დამახასიათებელი ინსტიტუტი "საპატარძლოს გამოსასყიდი". ბაბილონის სამართალი მას "თერხათუმის" სახელწოდებით იცნობს. აჭარაში გამოსასყიდი ორი თურქული ტერმინით აღინიშნებოდა: "ბაშლული" და "რიშვეთი". მისი გადახდა კიდეც ავალდებულებდა საპატარძლოს ოჯახს, ქალი მზითვით გაეთხოვებინა. სვანეთში "გამოსასყიდს" "ნაჭვლაშს" უწოდებდნენ, აფხაზებში კი — "აჩმას"[115].

აღმოსავლური წარმოშობის ტერმინების მოძალებას ჰქონდა ადგილი სახელმწიფო მართვა-გამგეობის სფეროში. საქართველოში სახელმწიფო სახელოების აღსანიშნავად გამოიყენებოდა არაბულ-სპარსული წარმოშობის სიტყვები: "ვაზირი", რომელიც მმართველობის ცენტრალური აპარატის რომელიმე დარგის ხელმძღვანელია და დღევანდელ მინისტრს უდრის; "ამირსპასალარი", რაც აღნიშნავდა სახელმწიფო მხედრობის, სპის წინამძღოლს, სარდალს[116]. სერგი ჯიქიას გამოკვლევით, "ბეგი", რომელიც თურქული წარმოშობის სიტყვაა, თავადის, ბატონის, ფეოდალის აღმნიშვნელი იყო; ამავე წარმომავლობისა იყო "ათაბაგი", რაც ასევე ბატონს, მამა-ბეგს ნიშნავდა[117].

კერძო-სამართლებრივ სფეროშიც საკმაოდ ფართოდ დასტურდება აღმოსავლური გავლენები. ქართულ ენაში ჩაკირულია მემკვიდრეობის გა-

---

[114] იქვე, გვ. 59.

[115] ბესარიონ ზოიძე, ძველი ქართული მემკვიდრეობითი სამართალი, გვ. 182.

[116] ივ. ჯავახიშვილი, თხზულებანი, ტ. VI, 1982, გვ. 264, 283.

[117] სერგი ჯიქია, აღმოსავლური წარმოშობის სიტყვათა ისტორიიდან. ენათმეცნიერების ინსტიტუტის შრომები, 1960, ტ. III, გვ. 48.

მომხატველი ტერმინი "ანდერძი", რომელიც სპარსული წარმოშობისაა[118]; სარგებლის აღმნიშვნელი ტერმინი "ვახში",[119] საუნჯისა – "განძი", ქონებისა – ხუასტაგი, ასაკისა – "ჰასაკი"[120]. უმკვიდრო ქონების გამოსახატავად ფართოდ გამოიყენებოდა არაბული ტერმინი "ბეითალმანი". ასეთივე წარმომავლობის ტერმინია "ქირა", რომლის შესატყვისი ძველ ქართულში "მიზდი" იყო[121], ასევე "თამასუქი", რაც სესხის ხელშეკრულებისა თუ სავალო ხელწერილის მნიშვნელობით გამოიყენებოდა[122].

აღარაფერს ვამბობთ სამართლის სხვა დარგებში შემოჭრილ ტერმინებზე. აღმოსავლური ტერმინების ქართულში დამკვიდრების ისტორია ძალზე შორეული ყოფილა. ირანულიდან ნასესხები ტერმინები ზოგჯერ ისეთი სიძველისაა, რომ შესაძლებელია ეს მომხდარიყო მაშინ, როდესაც ქართველური ენები ჯერ დიფერენცირებული არ იყვნენ[123]. ირანული გავლენები ძველი ირანიდან იწყება და ქართულში შემოდის მიდიური, ძველი სპარსული, ავესტური და სხვა ელემენტები. გასათვალისწინებელია ის, რომ ირანული გავლენა გაცილებით ძლიერი აღმოჩნდა, ვიდრე თურქული. ზემოთ მოტანილი ორიოდე მაგალითი მხოლოდ წვეთია იმ ფართო ენობრივ ურთიერთობაში, რასაც ადგილი ჰქონია აღმოსავლურთან დაკავშირებით.

ქართველ ენათმეცნიერთა დაკვირვებით, XIX საუკუნიდან საქართველო გამოეთიშა აღმოსავლურ (არაბულ-სპარსულ-თურქულ ენობრივ) გავლენებს და გზა გაეხსნა მის ფართო ურთიერთობებს რუსულთან[124]. ამის მიუხედავად, სამართლებრივი ხასიათის მერმინდელ დოკუმენტებშიც ფართოდ გამოიყენება აღმოსავლური ტერმინები ძველი ტრადიციების გავლენით. შე-

---

[118] მზია ანდრონიკაშვილი, ირანულ-ქართული ენობრივი ურთიერთობანი, თბ., 1966, გვ. 282-283.

[119] ივ. ჯავახიშვილი, თხზულებანი ტ. VII, გვ. 326.

[120] მზია ანდრონიკაშვილი, დასახელებული ნაშრომი გვ. 238, 276, 411.

[121] იაკობ ფუტკარაძე, ქართული ვალდებულებითი სამართლის ისტორიის ნარკვევები, თბ., 1976, გვ. 67.

[122] გიორგი ნადარეიშვილი, სესხის ხელშეკრულება ქართული სამართლის მიხედვით – კრებულში: "ქართული სამართლის ისტორიის საკითხები", ტ. III, თბ., 1979, გვ. 81.

[123] მზია ანდრონიკაშვილი, ირანული წარმოშობის ზოგიერთი ქართული სიტყვის ეტიმოლოგიისათვის. კრებულში: "ენათმეცნიერების საკითხები", 2001, N3, გვ. 32.

[124] იქვე, გვ. 119.

მდგომ კი სალიტერატურო ქართული ენის ჩამოყალიბების პროცესში მათი ყველაზე მიმზიდველი ნაწილი იქცა ქართული ენის კუთვნილებად.

უნდა აღინიშნოს ის ფაქტიც, რომ სამართლებრივი სინამდვილის ამსახველი უცხო ტერმინების გვერდით ქართული ტერმინებიცაა, მაგრამ ეს უკანასკნელი ან საერთოდ არ გამოიყენება, ანდა ნაკლებად გამოიყენება. უმეტესწილად ქართული ტერმინების თავისუფალ გამოყენებას ადგილი აქვს ჩვეულებით სამართალში. ეს იმით იყო განპირობებული, რომ უცხო ტერმინთა კვალი უფრო ქართული საერო სამართლის ძეგლებს დაეტყო. ქართულ სამოქალაქო ბრუნვაში და ისტორიულ საბუთებში მასობრივად გამოიყენებოდა ტერმინი "ბეითალმანი", მაშინ როცა იშვიათად მიმართავდნენ მის შესატყვის ქართულ ტერმინ "უმკვიდროს".

ამდენად, მუსლიმანურ სამართალს შედარებით მეტი ასპარეზი მიეცა ქვეყნის მართვა - გამგეობის სფეროში, საერთოდ საჯარო სამართალში და გაცილებით ნაკლები კერძო სამართალში. ამის მიზეზი მუსლიმანური ქვეყნების სამართლებრივ პოლიტიკაში უნდა ვეძიოთ. მათი კერძო სამართალი გამიზნული იყო მუსლიმანთათვის და არა ქრისტიანთათვის. ***ქრისტიანი არ უნდა ცხოვრობდეს მუსლიმანური სამართლით.*** ამიტომაც იყო, რომ ჰაბიბ-იბნ მასლამა ქრისტიანებისგან მხოლოდ გადასახადის გადახდას მოითხოვდა. ვინც გამაჰმადიანდებოდა, მას შეეძლო ეცხოვრა ამ სამართლით. ეტყობა, ამანაც განაპირობა ის, რომ შედარებით ძლიერი აღმოჩნდა მუსლიმანური სამართლის გავლენები საქართველოს იმ კუთხეებში, სადაც მოსახლეობას ქრისტიანობაზე ძალით ააღებინეს ხელი. მოკლედ, მუსლიმანის ინტერესში არ შედიოდა ქრისტიანის ცხოვრება მოწყობილიყო მისნაირად. XVII საუკუნის გერმანელი მწერალი ებერჰარდ ვერნერ ჰაპელი წერდა: "ქართველი ქრისტიანები, მართალია, დამოკიდებული არიან სპარსეთზე, მაგრამ ამისდა მიუხედავად, საკუთარ კანონიერებასა და სამართალს ისინი თავად წარმართავენ და მაჰმადიანთაგან თვით მეფესაც არ შეუძლია ჩაერიოს მათ საქმეში"[125]. სხვა საქმეა საჯარო სამართალი. აქ მუსლიმანური მართვა-გამგეობის გაძალიანება (თუმცა, ამ შემთხვევაშიც ძირითადად ენო-

[125] შ. რევიშვილი, გერმანულ-ქართული ეტიუდები, თბ., 1977, გვ. 133.

ბრივი თვალსაზრისით) განპირობებული იყო დაპყრობილ ქვეყნებში საკუთარი ძალაუფლების დამკვიდრება-შენარჩუნების მოტივით. ეს ის სფეროა სამართლებრივი ცხოვრებისა, რომელიც ნაკლებად ექვემდებარება რელიგიურ წესებს და დაპყრობილ ქვეყნებში მას მეტი გასაქანი აქვს. რა თქმა უნდა, რაც უფრო დიდხანს გაგრძელდებოდა მსგავსი საჯარო-სამართლებრივი ოკუპაცია, მით მეტი იყო იმის შანსი, რომ ხალხიც სხვა რჯულზე მოქცეულიყო და კერძო ცხოვრება მუსლიმანური სამართლის ნორმებს დაქვემდებარებოდა.

მუსლიმანები ცდილობდნენ საქართველოში სპარსეთიდან ჩამოსახლებულ ტომებზე მათი სამართალი გაევრცელებინათ. ეს კიდეც ჩანს "დასტურლამალიდან". ამ ძეგლში შესულია ლევან მეფის ორი სიგელი – ერთი ბოქაულთუხუცესის სარგო და მეორე – მდივანბეგის გარიგება. ამ უკანასკნელ სიგელში საუბარია დანაშაულის ისეთ სახეზე, რომელსაც სიგელში მოცემული ფორმით არ იცნობს არც ერთი ქართული სამართლის ძეგლი და ეტყობა, ელის (თურქმანები) მოსახლეობაში იყო გავრცელებული. კერძოდ, სიგელში ნათქვამია: "თუ ელში ეს ოთხი საქმე მოხდეს, კაცის სიკვდილი, ბიქრი, თვალისა და კბილის გაგდებინება, ეს კარზედ უნდა მოვიდეს". სავარაუდებელია, რომ ეს ნორმა სპარსული "დასტურლამალიდან" იყოს გადმოღებული ქართულში. მიუხედავად ამ მსგავსებისა, თავად მდივანბეგობის ინსტიტუტი ქართულში სპარსულისაგან განსხვავებული ყოფილა, ვინაიდან ირანის მდივანბეგი საქმის განხილვისას შარიათით ხელმძღვანელობდა. საერთოდ, გარდა ბიქრისა (ქალწულის გახრწნა), ქართული სამართლისათვის ცნობილი ყოფილა ზემოთ მოტანილი დანაშაულობანი[126].

ირანული გავლენების საბუთად რ. ორბელს მოჰყავს შაჰ-აბასის შეკვეთით შესრულებული "Дисамиаббас" ("აბასის კრებული"). არაბულიდან ქართულად იგი თარგმნა ფარსადან გორგიჯანიძემ 1666 წელს ქალაქ შუტრაში (ირანში) შაჰ-აბას მეორის შეკვეთით. თარგმანი შესრულებულია მუსლიმანური სამართლის ქართველ ხალხში პროპაგანდისა და მათი აღმო-

[126] ივ. სურგულაძე, ქართული სამართლის ისტორიის ნარკვევები, ტ. I, თბ., 2000, გვ. 145-146.

სავლურ დამპყრობლებთან ასიმილაციის მიზნით. ეტყობა, ეს, პირველ რიგში, გამიზნული იყო შაჰ-აბას პირველის მიერ შიდა ირანში გადასახლებული ქართველებისათვის[127].

ქართველ მთიელთა ჩვეულებებზე ირანული გავლენები დააფიქსირა მაქსიმ კოვალევსკიმ. იგი „ორდალებს" ირანიდან ნასესხებ მტკიცებულებებად მიიჩნევს, ასევე ვალდებულების უზრუნველყოფის ისეთ საშუალებას, როგორიცაა „გარანტია". თალმუდიდან ირკვევა, რომ ძველ ირანულ სამართალში მიღებული წესით, თუკი მევალე ვერ შეძლებდა ვალის გადახდას, იგი უნდა გაესტუმრებინა გარანტს, რომელიც ასეთი შემთხვევისათვის წინასწარ იღებდა ვალდებულებას. მაქსიმ კოვალევსკი წერს, რომ თალმუდში აღწერილი წესი ხევსურებში, ფშავში და თუშებშიც იყო ცნობილი[128].

§6 ქართული სამართალი რუსული სამართლის სარკეში

რუსული სამართლით ქართველები დაინტერესებულან ჯერ კიდევ XVIII საუკუნეში. ამას ევროპული სამართლისაკენ სწრაფვით ხსნიდნენ. რუსულ სამართალს ამ დროს ჩვენში აღიქვამდნენ როგორც ევროპულს[129]. ეს ინტერესი სერიოზულად გაუმჟღავნებია ერეკლე II-ს, რომელსაც პეტრე დიდსაც კი ადრიდნენ. იგი გააფთრებული მებრძოლი ყოფილა მუსლიმანური სამართლებრივი ინსტიტუტების ყოველგვარი გადმონაშთების მიმართ. რუსებისადმი მოჭარბებულ ინტერესს ზოგჯერ ახალი ქართული აზრის ხელოვნურად გაევროპელება მოჰყოლია შედეგად.

ქართველების დაინტერესების საგანი გამხდარა ალექსი მიხეილის ძის 1649 წლის სამართლის წიგნი (სჯულდება). იგი 1729 წელს უთარგმნიათ მოსკოვში. თარგმანი ვახტანგ VI-ის ბრძანებით შეუკვეთია მეფის ძე ბა-

---

[127] Р. Орбели, Грузинские рукописи Института востоковедения АН СССР. Москва-Ленинград. 1956, საბუთი N107.

[128] Мак. Ковалевскии, Закон и обичай на Кавказе, т. 1, М., 1890, с. 110-116.

[129] დავით ბაგრატიონი, საქართველოს სამართლისა და კანონთმცოდნეობის მიმოხილვა. აპოლონ როგავას რედაქციითა და გამოკვლევით, თბ., 1959, გვ. 138.

ქარს. ეს იყო პირველი თარგმანი რუსული სჯულდებისა, რაც იმის მაუწყებელია, რომ ჯერ კიდევ ერეკლე II-მდე, ქართული ეროვნული სამართლის ძეგლის – სამართლის წიგნთა კრებულის შემდგენელი მეფე ვახტანგ VI დაინტერესებულა რუსული კანონმდებლობით[130]. ალექსი მიხეილის ძის "სჯულდება" თავისი დროისათვის მოწინავე სამართლის წიგნი იყო, რომელიც საკმაოდ უხვად შეიცავდა ბერძნულ-რომაული სამართლის ნორმებს. მეორედ რუსული სჯულდება 1760 წელს უთარგმნიათ ერეკლე II-ის ბრძანებით.

ერეკლე მეფე დაინტერესებულა რუსული სამხედრო კანონმდებლობითაც და 1760 წელს ასევე უთარგმნიათ პეტრე პირველის 1720 წლის 28 თებერვლის "გენერალური რეგლამენტი ანუ წესდება". მისი მეორე თარგმანი განხორციელებულა 1803 წელს[131]. არც ერთი თარგმნილი ძეგლი მოქმედ სამართლად არ ქცეულა, თუმცა მათ გამოყენება ჰქონიათ ქართული სამართლის ძეგლთა შემუშავებისას. ფართოდ მიმართავდა მათ ერეკლე მეფე საკანონმდებლო რეფორმის პროცესში XVIII საუკუნის 60-იანი წლებიდან. აპოლონ როგავა წერს: "მას აშკარაა, საამისოდ უსარგებლია კიდეც პეტრე პირველის სამართლის ძეგლებით, განსაკუთრებით რეგლამენტის ზოგიერთი ადგილის შეკეთებულად გადმოღებით, ქართული საზოგადოებრივი ცხოვრების კონკრეტული პირობების შესაბამისად"...[132]

ქართველი მეფეების მხრიდან რუსული სამართლისადმი ყურადღება ერთგვარი ნიადაგის მომზადება იყო 1783 წლის ტრაქტატისათვის. ერთმორწმუნე რუსეთში ისინი ხედავდნენ არა მხოლოდ მფარველს ქართული სახელმწიფოს შესანარჩუნებლად, არამედ ევროპულ კულტურასთან დაახლოების გზასაც. ამ ინტერესში მხოლოდ რუსული სამართლის ინკორპორაციის იდეა ჩანს და არა ქართულ სამართალზე ხელის აღება. ამ ხანის მოწინავე ქართველი მოღვაწეების აზრი ეროვნული ქართული სამართლის შენარჩუნების მხარეზეა. მხოლოდ ერთ მაგალითს მოვიტან საამისოდ. ალექსანდრე ამილახვარი ნაშრომში "ბრძენი აღმოსავლეთისა" წერს, რომ რო-

[130] Р. Орбели, დასახელებული ნაშრომი, საბუთი N104.
[131] იქვე, საბუთი N105.
[132] დავით ბაგრატიონი, დასახელებული ნაშრომი, გვ. 137-138.

გორც ადამიანები განსხვავდებიან ერთმანეთისაგან სახით, შეხედულებით, ასევე განირჩევიან ხალხები ერთმანეთისაგან ზნითა და ჩვეულებით, აგრეთვე კლიმატით, ამიტომ არ შეიძლება ერთი რომელიმე ქვეყნის კანონი მეორე ქვეყნისთვისაც შემოვიღოთ, ეს გამოიწვევს ერის ურჩობასა და აღშფოთებას. კანონი შემოღებულ უნდა იქნეს ერის ანუ ხალხის ბუნების მიხედვით დიდის "სიფრთხილითა" და "გულისხმიერებით", რომ არ იყოს საჭირო "ერთხელ დადებული სჯულის ხშირად ცვალება"[133].

ქართველ მეფეებს XVIII საუკუნის ბოლოსა და XIX საუკუნის დასაწყისში უკანასკნელი შანსი ეძლეოდათ, საქართველოსათვის დაედგინათ ეროვნული ხასიათის ახალი სამართალი. ერეკლე II-ისა და გიორგი XIII მოწადინებით, ევროპულად განათლებულმა უფლისწულებმა – დავით და იოანე ბატონიშვილებმა ქართული სამართლის ბრწყინვალე ძეგლები დაგვიტოვეს. განსაკუთრებით ფასდაუდებელია დავით ბაგრატიონის ნამოღვაწარი. ჯერ იყო და 1800 წელს, ქართლ-კახეთის სამეფოს გაუქმებამდე ცოტა ხნით ადრე, დავით ბატონიშვილი ადგენს სამართლის პროექტს ("სამართალი ბატონიშვილის დავითისა"), შემდგომ კი, როცა ეს სამეფო ათეულ წელზე მეტია გაუქმებულია, 1811-1813 წლებში აღნიშნული "სამართლის" გამოყენებით წერს "საქართველოს სამართლისა და კანონთმცოდნეობის მიმოხილვას". დავითის ძმა – იოანე ბატონიშვილი კიდევ უფრო ადრე - 1799 წელს ადგენს "სჯულდებას".

ქართლ-კახეთის სამეფოს გაუქმების მიუხედავად, მისი აღდგენის იმედი მაინც არ იყო გადაწურული. დავით ბატონიშვილს ბევრჯერ უცდია დაერწმუნებინა ალექსანდრე პირველი, რომ საჭირო იყო ქართული სამეფოს აღდგენა. 1812 წელს მას რუსი იმპერატორის სახელზე შეუდგენია მოხსენება საქართველოს უკეთ მოწყობისათვის, რასაც შედეგად სამსახურიდან დათხოვნისა და პეტერბურგიდან გაძევების მუქარა მოჰყოლია[134].

---

[133] ივ. სურგულაძე, ნარკვევები საქართველოს პოლიტიკურ მოძღვრებათა ისტორიიდან, თბ., 2001, გვ. 111.

[134] სამართალი ბატონიშვილის დავითისა, დავით ფურცელაძის გამოკვლევითა და გამოცემით, თბ., 1964, გვ. 041-042.

დავით ბატონიშვილს თავის სამართლის წიგნში რუსული სამართლის ნორმებიც აქვს გამოყენებული. ვერ ვიტყვით, რომ ეს პოლიტიკური მანევრი იყო. ქართველები, როგორც ზემოთ ითქვა, მართლაც დაინტერესებული იყვნენ მოწინავე რუსული სამართლებრივი დანაწესებით გაცილებით ადრე, ვიდრე გეორგიევსკის ტრაქტატი მომზადდებოდა. მთავარია ის, რომ სამართლის ბრმა რეცეპციას კი არ ჰქონია ადგილი, არამედ მხოლოდ იმ ნორმების გადმოღება ხდებოდა, რომლებიც ქართულ ცხოვრებას შეეფერებოდნენ. მეტიც, დავით ბატონიშვილი ყველანაირად ცდილობს, რომ რუსული სამართლებრივი ინსტიტუტი ქართული ენით გამოხატოს. მაგალითად, "ალექსი მიხეილიძის სჯულდების" გამოყენებისას გამოტოვებულია ის, რაც ქართული სინამდვილისათვის უცნობია: დავითი ცდილობს ჰუმანური ხასიათის ნორმები შემოიტანოს ქართულ ყოფაში, მაშინაც კი, როცა მსგავსი ხასიათის დაუწერელი ნორმების არსებობა ჩვენში საეჭვო არაა[135]. იგი პეტრე პირველის სამხედრო წესდებასაც იყენებს და გამორჩეული ნორმებით ინტერესდება. მას პეტრეს წესდების პროცესუალური ნაწილიდან აუღია საპროცესო სამართალის პრინციპი, რომელიც დაუშვებლად მიიჩნევს ბრალდებულის დასჯას, თუკი ოდნავ საეჭვოა მისი დამნაშავეობა[136]. ეკატერინე მეორის "ნაკაზიც" გამოუყენებია დავით ბაგრატიონს[137].

დავით ბაგრატიონი რუსული სამართლის ნორმათა გადმოღებისას ანგარიშს უწევდა იმდროინდელი ევროპის მოწინავე სამართლებრივ აზროვნებას. იგი კარგად იცნობდა ევროპელ განმანათლებელთა იდეებს, რაც უეჭველად ადგებოდა მას განახლებული ქართული სამართლის შექმნაში. ეკატერინეს "ნაკაზის" ოთხი მეხუთედი ჩეზარე ბეკარიას "დანაშაულთა და სასჯელთა შესახებ" და მონტესკიეს "კანონთა გონიდან" იყო გადმოღებული. ეკატერინე II ამ მხრივ პეტრე პირველის კვალს მიჰყვებოდა[138].

რუსული მმართველობის დამყარების პირველ ხანებში სრული საკანონმდებლო გაუგებრობა შექმნილა. საქართველოს რუსეთთან შეერთების მა-

[135] სამართალი ბატონიშვილი დავითისა, გვ. 011-0112.
[136] იქვე, გვ. 028.
[137] დავით ბაგრატიონი, დასახელებული ნაშრომი, გვ. 167.
[138] სამართალი ბატონიშვილი დავითისა, გვ. 09.

ნიფესტს მოჰყოლია ალექსანდრე პირველის წესები "საქართველოს მმართველობის შესახებ", რომლის თანახმადაც სამოქალაქო საქმეები უნდა მოგვარებულიყო ქართული ჩვეულებებითა და ვახტანგ მეექვსის სჯულდებით, სისხლის სამართლის საქმეები კი – რუსული კანონებით. ვინაიდან არც ქართული ჩვეულებები იყო ჯერ სისტემატიზირებული და არც ვახტანგ VI-ის სამართალი იყო რუსულად თარგმნილი, ამას სერიოზული პრობლემები შეუქმნია[139].

არჩილ ჯორჯაძის თქმით, ეს მდგომარეობა კანონმდებლობის უქონლობას გამოუწვევია, კერძოდ იმას, რომ "კანონთა კრებული" ჯერ კიდევ არ ჰქონია რუსეთს, ვახტანგ VI-ის კანონები კი კარგა ხნის განმავლობაში გადაუთარგმნელი იყო. ეს კი რუსების მხრიდან სრული "სამართლებრივი თვითნებობის" წყარო გამხდარა. გარდა ამისა, აღსანიშნავია ის, რომ რუსებმა ვერც ვახტანგ VI-ის კანონთა კრებულს აუღეს ალღო და მასში შეტანილ ზოგიერთ წიგნს საერთო მოქმედების ხასიათი მისცეს, მაშინ როცა ერთ რომელიმე კუთხეს ეხებოდა იგი. ისევ არჩილ ჯორჯაძის სიტყვებით: "რუსის მოხელემ... მთის კანონები ბარში შემოიტანეს, სომხის კანონი კი ქართულ ნაწილში და აირია ქვეყანა. ბოლოს რომ არა გამოვიდა ამ არევიდან, სრულიად გააუქმეს ეს კანონი და "ვოინსკი არტიკულები" გაამეფეს"[140].

ეს გაუგებრობა რუს მოხელეებსაც კი ულიარებიათ. პასკევიჩი 1829 წლის მოხსენებაში წერს: "მეტისმეტი მრავალგვაროვნობა მმართველობის ფორმებში. ერთ მაზრაში (საქართველოსა) შემოღებულია სამართლის წარმოების რუსული ფორმა, მეორეში – აღმასრულებელი ხელისუფლება გაერთიანებულია სასამართლო ხელისუფლებასთან. ყველგან საქმეების წარმოებისას არეულია ქართული და რუსული კანონები..."[141]. პასკევიჩის პროგრამით, რუსული სამართალი საქართველოში რომ გავრცელებულიყო, საჭირო იყო ადგილობრივ

[139] იქვე, გვ. 0212.

[140] არჩილ ჯორჯაძე, სამშობლო და მამულიშვილობა, თბ., 1990, გვ. 141-142.

[141] პაატა გუგუშვილი, საქართველოსა და ამიერკავკასიის ეკონომიკური განვითარება XIX-XX სს. ტ. 1, თბ., 1949, გვ. 436.

წეს-ჩვეულებათა, ტრადიციების, სამართლის ნორმების იგნორირება[142]. მოკლედ, რუსული სამართლის გადმოსანერგად საჭირო იყო მოედნის გათავისუფლება. ივ. სურგულაძე წერს: "პასკევიჩის პროექტის მიზანი იმაში მდგომარეობდა, რომ ამიერკავკასიის მხარე ისე შეკვროდა, შესისხლხორცებოდა რუსეთის სამოქალაქო და პოლიტიკურ წყობას, რომ ადგილობრივი მოსახლეობა იძულებული გამხდარიყო არა მხოლოდ ენით, არამედ ფიქრითაც და გრძნობითაც რუსული ყოფილიყო"[143].

საკანონმდებლო გაუგებრობას, კერძოდ, ვახტანგ VI-ის სჯულდების რუსულად არარსებობას, ბევრი მოხელე შეუწუხებია. ვინმე ლოფინსკის 1806 წელს იმპერატორის სახელზე წარუდგენია "შენიშვნები საქართველოს თაობაზე"[144]. 1809 წელს კი საქართველოს ყოფილ მმართველს ლიტვინოვსაც წარუდგენია საქართველოს კუთხეების უკეთ მოწყობის პროექტი. ლიტვინოვი თვლის, რომ საჭიროა ყურადღება მიექცეს იმ კანონებს, რითაც საქართველო იმართებოდა ადრე. ახლა კი იქ კანონები ერთმანეთში აღრეულია და ქართულის ნაკლი რუსულით სწორდება. ლიტვინოვის აზრით, გამორკვეული უნდა იქნეს ქართული კანონები და მთავრობას უნდა წარედგინოს შესაბამისი მოსაზრებანი[145]. ყოფილი მთავარმართებლის ასეთი ტონი ტორმასოვს არ მოსწონებია და თავის დასკვნაში უთქვამს, რომ ვახტანგ VI-ის კანონები არაა საკმარისი, ვინაიდან იქ ყველაფერი ძლიერის სასარგებლოდ წყდებაო[146]. ქართული სინამდვილისადმი ანგარიშის გაწევას აღიარებს საქართველოს მმართებელი გენერალ-მაიორი ახვერდოვი. მას მიაჩნია, რომ სამართალწარმოება რუსულად საქმის გაჭიანურებასა და მოსახლეობის დაჩაგვრას იწვევს. იგი მიზანშეწონილად თვლის რუსული კანონების ქართულთან მშვიდობიან თანაარსებობას, ქართველი თავადაზნაურობის ეროვნული თავისებურებებისადმი და ქონებრივი მდგომარეობისადმი

---

[142] ჯამბულ ფუტკარაია, სოლომონ დოდაშვილის პოლიტიკური და სამართლებრივი შეხედულებანი, თბ., 1997, გვ. 93.
[143] ივ. სურგულაძე, ნარკვევები საქართველოს პოლიტიკურ მოძღვრებათა ისტორიიდან, თბ., 1985, გვ. 320.
[144] სამართალი ბატონიშვილი დავითისა, გვ. 0213.
[145] იქვე, გვ. 0214.
[146] იქვე.

ანგარიშის გაწევას. მისი აზრით, დროებით შესანარჩუნებელია მოურავობის ინსტიტუტი და სახელოს მემკვიდრეობა, მესისხლეთა მიმართ კომპოზიციები[147].

სერიოზულად შეუწუხებია ქართველი მოსახლეობა 1807 წლის 11 დეკემბრის ბრძანებულებას, რომლის მიხედვითაც "საქართველოში უზენაეს მთავრობაში გადაწყვეტილი სამოქალაქო საქმეების სააპელაციო ინსტანციად დადგინდა სენატის მეოთხე დეპარტამენტი"[148].

ასე რომ, რუსის მთავრობა უფრო ვახტანგ VI-ის სამართლით დაინტერესებულა და არა დავით ბატონიშვილის მიმოხილვით, რომელშიც ბევრი საინტერესო წამოწყება იყო. მიუხედავად თავისი სიძველისა, ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნი მოქმედი სამართალი იყო აღმოსავლეთ საქართველოში და, ბუნებრივია, რუსული მთავრობის არჩევანიც მასზე შეჩერდა. 1810 წლისათვის მისი რუსული თარგმანი უკვე მზად ყოფილა. 1813 წლიდან კი იუსტიციის მინისტრის წარდგინებით სპეციალური კომისიაც კი შექმნილა, რომელსაც ხელმძღვანელობდა დავით ბაგრატიონი. ვახტანგ VI-ის სამართლიდან ამ კომისიას გადმოუღია სამოქალაქო სამართლის ნორმები, რომელთა მოქმედებაც მიზანშეწონილად უცვნია და მისთვის მიუცია ერთგვარი სისტემატიზებული ხასიათი[149]. კომისიის დასკვნის თანახმად, რუსული კანონების გამოყენება უნდა მომხდარიყო მხოლოდ ვახტანგის სჯულდებაში ხარვეზის არსებობის შემთხვევაში. დავით ფურცელაძის დაკვირვებით, დავით ბატონიშვილს უცდია ვახტანგის სამართლის რუსულ ვარიანტში თავისი "მიმოხილვიდანაც" შეეტანა ნორმები. კომისიას არ გამოჰპარვია ეს ფაქტი, მაგრამ იგი პატივსაცემად და ანგარიშგასაწევად უცნია[150]. "კანონთა შემდგენ კომისიას" 1819 წელს დაუმთავრებია მუშაობა ვახტანგის სამართლის წიგნზე.

---

147 იქვე, გვ. 0215.
148 იქვე, გვ. 0212.
149 იქვე, გვ. 0217.
150 იქვე, გვ. 0218.

სისხლის სამართლის დარგში რუსული კანონები ქართლ-კახეთის რუსეთის შემადგენლობაში შესვლის დროდან ამოქმედებულა[151]. ეტყობა, საჯარო სამართლის ეს სფერო კარგი იარაღი იყო რუსული მმართველობის დასამკვიდრებლად. თუმცა, როგორც ისტორიული ფაქტები მეტყველებენ, ქართველი ხალხი ვერ შეგუებია ძველთაგანვე მიღებული წესების გაუქმებას და იმპერიული კანონების შემოღებას. რუსული პოლიტიკით უკმაყოფილო თავადაზნაურთა ერთ ჯგუფს შეუდგენია ანონიმური ბარათი, რომელიც 1804 წელს შეუმჩნევლად ყოფილა დატოვებული "საქართველოს უზენაესი მთავრობის" კანცელარიაში. მის ერთ-ერთ პუნქტში ნათქვამია: "ქურდი დაისაჯოს ვახტანგ VI-ის კანონით და არა (რუსული) სისხლის სამართლის განაჩენით, რადგან საზოგადოება ამით ზარალობს... და სხვა"[152].

XIX საუკუნის მეორე ნახევრის დასაწყისში, მას შემდეგ, რაც რუსეთის ხელისუფალთ გადაწყვეტილი ჰქონდათ საქართველოში ვახტანგ VI-ის კანონების მოქმედების შეწყვეტა, მომზადდა პროექტები მისი რუსეთის კანონთა წიგნებში ინკორპორირების შესახებ. ამ საქმეში განსაკუთრებული გაწაფულობით გამოირჩეოდა თავადი ბაგრატიონ-მუხრანსკი. მან ვრცელი მოხსენებაც კი გააკეთა თავად ვორონცოვის სახელზე 1853 წლის 7 აგვისტოს, რომელშიც საკუთარი მოსაზრებების კვალობაზე დაწვრილებით აღწერს ვახტანგის კანონმდებლობის ცალკეული ნორმების რუსეთის კანონთა წიგნებში შეტანის მიზანშეწონილობის თაობაზე. მთელი მოხსენება გაჟღენთილია ქართული სამართლებრივი კულტურისადმი ცინიკური დამოკიდებულებით, რაც ვლინდება ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნთა კრებულის მისეულ შეფასებაში. იოსებ უთურაშვილი წერს: "გიორგი მუხრანბატონი, ისტორიული სინამდვილისა და პროგრესის საწინააღმდეგოდ, შეეცადა ჩაგრული მცირერიცხოვანი ერების გაბატონებულ ხალხში გათქვეფა-მოსპობის ცარისტული პოლიტიკის მიზანდასახულებანი და პრაქტიკული საქმიანობა

[151] Акты, собранные Кавказской археологической комиссиею, X, 1885. Доклад к.с. – кн. Багратион-Мухранского кн. Воронцову, от 7-го августа 1853 года (по записке II отделения собственной Е.В. Канцелярии о законах царя Вахтанга). – с. 64.

[152] პაატა გუგუშვილი, საქართველოსა და ამიერკავკასიის ეკონომიკური განვითარება XIX-XX სს. ტ. 1, თბ., 1949, გვ. 406.

ისტორიულ კანონზომიერებად გაესაღებინა"[153]. მუხრანბატონის მოხსენებიდან ჩანს, რომ რუსეთის მთავრობის განზრახვა იყო საქართველოში რუსულ კანონებთან ერთად სამოქმედოდ დარჩენილიყო ქართული ჩვეულებითი სამართალი და რუსეთის სამოქალაქო კანონთა წიგნში შეტანილი ნორმები ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნიდან.

მისი აზრით, ვახტანგის სამართლის წიგნთა კრებულის შეფასებისას მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული ის, რომ იგი შეიცავს ერთმანეთთან წინააღმდეგობაში მყოფ ძველსა და უახლოეს საკანონმდებლო აქტებს. რუსეთის კანონთა წიგნში უნდა შესულიყო მხოლოდ ის დებულებები, რომლებიც არ მოვიდოდნენ გაუცხოებაში რუსულ სამართალთან. ბაგრატიონ-მუხრანსკის აზრით, მხოლოდ ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნის ნორმები თუ გამოდგებოდა საინკორპორაციო მასალად. იგი არ იყო აშკარა წინააღმდეგობაში რუსულ კანონებთან. ამას იმით ხსნის, რომ ვახტანგის სამართლის წიგნი XVIII საუკუნის დასაწყისში იყო შედგენილი და დროის მოთხოვნებს ნაკლებად ეწინააღმდეგებოდა. რაც შეეხება კრებულში შეტანილ სხვა წიგნებს, როგორებიცაა გიორგი ბრწყინვალისა და აღბუღას სამართლის წიგნები, ისინი მხოლოდ ისტორიული ძეგლების სახითაა შეტანილი კრებულში. სომხური და ბერძნული კანონებიც მხოლოდ ქართული სამართლის ნორმების ასახსნელად გამოიყენებოდა და მათ არასდროს სავალდებულო ძალა არ ქონიათ საქართველოშიო. არც ერთი ამ ძეგლთაგანი, მისი აზრით, არ იმსახურებს რუსულ სამართალში გადატანას. გამონაკლისად, სომხური კანონების ის ნორმები მიაჩნია მას, რომლებიც კომერციას შეეხება. მუხრან-ბატონის აზრით, თუ დავუშვებთ, რომ სომხურ-ბერძნულ კანონებს სუბსიდიური მნიშვნელობა ჰქონდათ ქართულთან მიმართებით, მას შემდეგ რაც საქართველო რუსეთს შეუერთდა, ეს როლი რუსულმა კანონებმა იტვირთეს. ამით მას სურს აჩვენოს ამ ძეგლების უმოქმედობა ქართულ სინამდვილეში. აშკარად უარყოფით დამოკიდებულებას გამოთქვამს იგი "მოსეს სჯულისა" და "კათალიკოსის სამართლის" მიმართ. ამ

[153] იოსებ უთურაშვილი, XIX საუკუნის 70-იანი წლების ქართული დემოკრატიული პუბლიცისტიკა და გ.მუხრანბატონის წიგნაკი. – ჟურნალი "მნათობი", 1987, N10. გვ. 156.

შემთხვევაშიც მართლმადიდებლური საეკლესიო სამართალი უპრობლემოდ ფარავს აღნიშნულ კანონდებულებასაო: "კათალიკოსისა და მოსეს კანონები წმინდა სასულიერო შინაარსისაა და მთლიანად შეიცვლება იმ დებულებებით, რომლებიც ბერძნულ-რუსულ მართლმადიდებლურ ეკლესიასა და ერთმორწმუნე საქართველოს გააჩნიათ".

მუხრანბატონის მოხსენებიდან ჩანს, რომ რუსული მმართველობა ფრთხილად მოჰკიდებია ქართულ ჩვეულებებს და ვახტანგის სამართლის წიგნის ცალკეულ ნორმებთან ერთად მისი მოქმედებაც საჭიროდ უცვნია. საქმე ეხება ე.წ. საქართველოს "ჩვეულებით სჯულს".

გრაფ ბლუდოვის შეფასებით, ვახტანგის კანონები არ იმყოფებოდნენ აშკარა წინააღმდეგობაში რუსულთან. ორივე შემთხვევაში მთავარი საწყისია ქრისტიანობა და სამართლიანობის ბუნებრივი გრძნობა[154].

თუ დროში ცოტა უკან დავიხევთ, დავინახავთ, რომ რუსები ვახტანგ VI-ის კანონებს მოძველებულად მიიჩნევდნენ ჯერ კიდევ ადრე, XVIII საუკუნის დასაწყისიდან. ცოდვა გამხელილი სჯობს და არც ის იქნება სწორი, სიმართლეს გვერდი ავუაროთ. მუხრანბატონი ბევრ რამეში მართალია. ეს პერიოდია ევროპის განვითარებაში, როდესაც უკვე ძალაშია ნაპოლეონის სამოქალაქო კოდექსი და რუსებიც მათი მიბაძვით, ცდილობენ შეადგინონ თავიანთი სამოქალაქო სჯულდება. 1812 წელს ნაპოლეონის რუსეთში შემოჭრით ეს ჩანაფიქრი ისე გადაიდო, რომ იგი ვერც განხორციელდა ოქტომბრის რევოლუციის გამო. ვახტანგ VI-ის კანონები უპირატესად ფეოდალურ ურთიერთობებს აწესრიგებდა და იგი სრულად ვერ მოერგებოდა ახალ სინამდვილეს. ამ კუთხით, ცხადია, ძნელია მთლად გაამტყუნო მუხრანბატონი. თუმცა ისიც სინამდვილეა, რომ ვერც რუსეთი გამოირჩეოდა ახლებური სამართლებრივი აზროვნების ბრწყინვალებით, რაც მრავალი ფაქტორით იყო განპირობებული. მათ შორის ერთ-ერთი თემური მიწათმფლობელობისადმი რუსეთის ერთგულება იყო XX საუკუნის დასაწყისამდე.

[154] Сборник законов грузинского царя Вахтанга VI. Издание А.С. Френкеля. под ред. Д.В. Бакрадзе, Тиф., 1887. С. IV.

ისევ თუ დავუბრუნდებით ჩვეულებებს, აქ უნდა ითქვას, რომ რუს მოხელეებს კიდეც განუზრახავთ მათი შეკრება. პაატა გუგუშვილი ამბობს, რომ ვახტანგ VI-ის კანონებისათვის დამახასიათებელი ხარვეზების ამოვსების მიზნით, ცარიზმის მოხელეთა ინიციატივით, 1809-1815 წწ. შეუგროვებიათ ქართული ადათები და რუსულადაც კი უთარგმნიათ[155]. ისიდორე დოლიძეც იმას ადასტურებს, რომ ჩვეულებითი სჯულით წესრიგდებოდა მთელი რიგი ისეთი ურთიერთობანი (მაგალითად, გირაო, ამხანაგობა და სხვა), რომელზედაც ძალზე მწირი მასალა მოიპოვება ქართული სამართლის საკანონმდებლო ძეგლებში[156]. მუხრანბატონი თავის მოხსენებაში ამ გარემოებებსაც მიაპყრობს ყურადღებას და აღნიშნავს ჩვეულებითი სჯულის რიგ უპირატესობებზე ვახტანგის სამართლის წიგნთან შედარებით[157]. თუმცა სამართლის ისტორიის ამჟამინდელი მდგომარეობიდან თუ შევაფასებთ ამ დაკვირვებებს, არც ისე სრულყოფილად გამოიყურება იგი. მუხრანბატონი აღნიშნავს, რომ "არაა ცნობილი ვის მიერაა შედგენილი ჩვეულებითი სჯული და როდისაა იგი მიერთებული რუსეთის იმპერიის კანონთა სრულ კრებულში გამოქვეყნებულ ვახტანგ VI-ის კანონთა კრებულთან"[158]. დღესაც ცოტა რამაა გამორკვეული. დადგენილია, რომ ჩვეულებითი სჯულის შემკრები კომიტეტის წევრები ყოფილან ქართველი თავადები (ფალავანდიშვილი, ანდრონიკაშვილი და სხვები)[159]. იგი ვახტანგის კანონთა კრებულის მეორე რუსულ გამოცემაშიც (1887) დაბეჭდილა.

ვფიქრობთ, სწორად შენიშნავს პროფესორი სერგო ჯორბენაძე, რომ "ჯერაც არ არის პასუხი გაცემული იმ კითხვაზე, თუ როგორი და რა აქტით მიიღო ჩვეულებითმა სჯულმა სავალდებულო, ოფიციალური ძალა.

---

[155] პაატა გუგუშვილი, საქართველოსა და ამიერკავკასიის ეკონომიკური განვითარება XIX სს. ტ. 1, თბ., 1949, გვ. 435.

[156] ისიდორე დოლიძე, საქართველოს ჩვეულებითი სჯული, თბ., 1960, გვ. 5.

[157] სერგო ჯორბენაძე, ქართული სამართალი რუსეთის იმპერიის კანონთა კრებულში – "ქართული სამართლის ისტორიის საკითხები", ტ. V, გვ. 204-205.

[158] Доклад, к.с. кн. Багратион-Мухранского кн. Воронцову, с.67.

[159] ისიდორე დოლიძე, დასახელებული ნაშრომი, გვ. 38.

მისი შეგროვებისა და შედგენის ისტორია მაინც ჯერ კიდევ შეუსწავლელია"[160].

მთავარი ის არის, რომ ჩვეულებითი სჯულისადმი რუსებიც სერიოზულ დაინტერესებას იჩენდნენ და ეს მუხრანბატონის მოხსენებიდანაც კარგად ჩანს. თუმცა ამ ძეგლიდანვე დასტურდება მისი შეხედულებების სიმცდარე ვახტანგის კრებულში შეტანილი უცხო სამართლის წიგნთა ჩვენში გამოყენებასთან დაკავშირებით. ამ ძეგლის ზოგიერთ მუხლში პირდაპირაა მინიშნებული ის, თუ აღნიშნული წიგნებიდან რომელი შეიძლება გამოყენებულ იქნეს. ეს ფაქტი, სომხური და ბერძნული სამართლის, რუსეთთან შეერთების შემდეგ მოქმედების მანიშნებელია.

ბაგრატიონ-მუხრანსკის მოხსენებაში დეტალურადაა გადმოცემული ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნიდან და "ჩვეულებითი სჯულიდან" ის ნორმები, რომელთა ძალაში დატოვებაზეც შეიძლებოდა საუბარი. აქ საინტერესო ის არის, რომ ხშირად ბაგრატიონ-მუხრანსკის კერძო აზრი არ ემთხვევა მეორე განყოფილებისა და კომიტეტის დასკვნებს. განსხვავება იმაშია, რომ თუ ეს უკანასკნელნი ზოგჯერ მხარს უჭერენ ქართული სამართლის ნორმების უცვლელად შენარჩუნებას, ბაგრატიონ-მუხრანსკი ცდილობს, მონახოს მათი შემცვლელი რუსული სამართლის ნორმები და ამით გააბათილოს მეორე განყოფილებისა და კომიტეტის დასკვნები.

ამ დასკვნებში ალაგ-ალაგ ჩანს იმისი გამბედაობაც, რომ აღიარებულ იქნეს ქართული სამართლის ნორმათა უპირატესობა რუსულთან შედარებით. მეორე განყოფილება ეხება რა ქართული მემკვიდრეობითი სამართლის ნორმებს, არასწორად მიიჩნევს ცალკეულ შემთხვევებში რუსული სამართლის ნორმების გამოყენებას, რომელთა მიზანიცაა მამულის (ქონების) გვარის ხელში შენარჩუნება. "ჩვენი კანონებისგან განსხვავებით, საქართველოში არსებული ქონების გაყოფის უფრო თანასწორი წესით გარკვეული დონით დაკმაყოფილებულია ქალაქის წოდების მოთხოვნილებანი...

[160] სერგო ჯორბენაძე, დასახელებული ნაშრომი, გვ. 205.

ჩვენში კი მემკვიდრეობის წესის განსაზღვრისას, როგორც ჩანს, ამაზე ძალზე ცოტა იზრუნეს"[161].

1859 წლის 17 ნოემბერს გამოვიდა რუსეთის იმპერატორის ბრძანებულება, რომლის მიხედვითაც, ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნი მოქმედებას წყვეტდა ქართლ-კახეთში, იმერეთსა და გურიაში და იგი იცვლებოდა რუსეთის იმპერიის კანონებით. მხოლოდ ორ ათეულამდე სამოქალაქო-სამართლებრივი ხასიათის მუხლი გადავიდა რუსეთის იმპერიის კანონთა კრებულში[162], როგორც ეს მიზანშეწონილად მიუჩნევია იმ კომისიას, რომლის საქმიანობაში ასე თავდაუზოგავად იღვწოდა თავადი მუხრანბატონი.

რუსული კანონების შემოღებას და ვახტანგის სამართალზე ძირითადად უარის თქმას სერიოზული გართულებები გამოუწვევია. ასე მაგალითად, კანონთა წიგნის X ტომის 1242-ე მუხლის პირველი ნაწილით 10-წლიანი ხანდაზმულობის ვადა დაწესდა ერთი ოჯახის წევრთა შორის გაუყოფელი საერთო მამულის სამკვიდრო წილის დაცვასთან დაკავშირებით. ამას ჩვენში ვერ შეგუებია სასამართლო პრაქტიკა და თბილისის საოლქო სასამართლოს მოუთხოვია ამ ვადის 30-40 წლამდე აღდგენა[163].

ქართულ სამართალზე ფაქტობრივად უარის თქმას კიდევ უფრო გაურთულებია მდგომარეობა საქართველოში. ილია ჭავჭავაძის გადმოცემით, ქართული ჩვეულება სხვას ამბობდა, რუსული კანონები კიდევ სხვასაო. ეს კი ერთობ ურთულებდა საქმეს მომრიგებელ მოსამართლეს, რომლისთვისაც ჩვეულება უნდა ყოფილიყო წარმმართველი[164]. მდგომარეობა დაუმძიმებია იმასაც, რომ "საქართველოში, როგორც განაპირა ქვეყანაში, სასამართლო რეფორმა არ გატარდა". არ შემოიღეს ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოები, მათი აზრით, ამ ქვეყნის დაბალი განვითარების გამო, რაც ხელს შეუშლიდა სწორი მართლმსაჯულების განხორციელებას[165].

---

[161] Доклад, к.с. кн. Багратион-Мухранского кн. Воронцову. С. 77.
[162] სერგო ჯორბენაძე, დასახელებული ნაშრომი, გვ. 197, 201.
[163] სერგო ჯორბენაძე, სახელმწიფო სოციალისტური საკუთრების წარმოშობა სსრ კავშირში, თბ., 1963, გვ. 81,83.
[164] ივ. სურგულაძე, ნარკვევები საქართველოს პოლიტიკურ მოძღვრებათა ისტორიიდან, თბ., 2001, გვ. 182.
[165] ივ. სურგულაძე, დასახელებული ნაშრომი, გვ.

ვახტანგის წიგნის მოქმედების შეწყვეტიდან იმდენად ფართო მასშტაბები მიიღო რუსულმა საკანონმდებლო ანექსიამ, რომ ჩვენი ხალხი კარგა ხანს მოკლებული იყო შესაძლებლობას, წამოეყენებინა ახალი სამართლებრივი იდეები. ამ პერიოდში ასპარეზზე აღარ ჩანან ბატონიშვილების დარი სამართალშემოქმედნი და მსგავსი პროექტების შექმნაზე აღარავის უფიქრია. ისე ძლიერად მოექცა საქართველო რუსული სამართლის მარწუხებში, რომ ყოველი პროგრესული სამართლებრივი წამოწყება მაშინვე ჩასახშობად იყო განწირული. ჩვენი გამორჩეული მწერლები და საზოგადო მოღვაწენი თუ გამოთქვამდნენ გულისტკივილს თავიანთ ნაწარმოებებში.

მართალია, საქართველომ 1918 წელს მოიპოვა დამოუკიდებლობა, მაგრამ დემოკრატიული რესპუბლიკის მთავრობას რუსეთის კანონთა წიგნის X ტომის მოქმედება არ შეუწყვეტია[166]. ეტყობა, ამისი მიზეზი უნდა ყოფილიყო ის, რომ დამოუკიდებლობა სულ რამდენიმე წელიწადს გაგრძელდა და დემოკრატიულ საქართველოს არ დასცალდა სერიოზული რეფორმები გაეტარებინა სამართლის სფეროში.

§7 ქართული სამართალი გერმანული სამართლის სარკეში

გერმანულ სამართალთან სერიოზული კავშირ-ურთიერთობანი XX საუკუნიდან დასტურდება. საქართველო გაჩენის დღიდან ძირითადად იმ ქვეყნების სამართლის გავლენებს განიცდიდა, რომლებიც მის ისტორიულ მეზობლებს წარმოადგენდნენ. საერთოდ, გერმანელებთან საქართველოს კულტურული კავშირები ძველი დროიდან ჩანს. ამ საგანზე დღეს დიდძალი ლიტერატურაა დაგროვილი. ისინი იტყობინებიან, რომ ჩ.წ. მესამე საუკუნეში დასავლეთ საქართველოში გამოჩენილან გერმანელთა წინაპრები გუთები. მე-VIII საუკუნეში კი გუთების ეპისკოპოსი იოანე ჩამოსულა ქ. მცხეთაში და ხელდასხმა მიუღია ქართველი კათალიკოსისგან. ეს ურთიერთობანი

[166] სერგო ჯორბენაძე, ქართული სამართალი რუსეთის იმპერიის კანონთა კრებულში, გვ. 197.

არც შემდგომ შეწყვეტილა. გერმანიის იმპერატორი ფრიდრიხ პირველ ბარბაროსას ჯვაროსნულ ლაშქრობაში ქართველებიც ედგნენ მხარში. მას თამარ მეფეზე თავისი ერთ-ერთი ვაჟის დაქორწინებაც კი მოუწადინებია[167].

ქართულ-გერმანული კულტურული ურთიერთობანი შემდგომ ეპოქებში სერიოზულად გაღრმავებულა. ქართული ენის ბერძნულთან ნათესაობის შესახებ აზრი პირველად გამოთქვა გერმანელმა ფილოსოფოსმა გოტფრიდ ვილჰელმ ლაიბნიცმა[168].

ყველაზე მნიშვნელოვანი ის არის, რომ გერმანულ კულტურასთან ქართულის დამაკავშირებელ ხიდს აზროვნების აბსტრაქტული სტილი წარმოადგენდა, რამაც ყველაზე ღიად იჩინა თავი XX საუკუნეში. ერთი შეხედვით პარადოქსული ამბავი მოხდა. დამოუკიდებელი საქართველოს მთავრობა საფრანგეთში დაბინავდა და დღემდე არ მოშლილა იგი. კულტურული კავშირები კი გერმანულთან უფრო ძლიერი აღმოჩნდა. ეს შეეხო არა მხოლოდ ლიტერატურულ ურთიერთობებს, არამედ ფილოსოფიასა და სამართალს. ***მარტივი და გასაგები ენით დაწერილი ფრანგული სამოქალაქო კოდექსი ვერ აღმოჩნდა ისე გავლენიანი, როგორიც იყო გერმანიის სამოქალაქო სჯულდება.*** მე პირადად აზროვნების სტილში ვხედავ ამ ამბის მიზეზს.

თუ ისევ წარსულში გადავინაცვლებთ, ვნახავთ, რომ XVIII საუკუნის მიწურულს, როცა გერმანია მრავალ სახელმწიფოებად დაყოფილი ქვეყანა იყო, ქართველ მეფეებს გაუმჟღავნებიათ მათი სამართლისადმი სერიოზული დაინტერესება. მკვლევარების მიერ დადგენილია, რომ მეფე ერეკლეს სპარსულიდან ქართულად უთარგმნია და 1781 წელს თბილისში სამეფო სტამბაში დაუბეჭდია გერმანელი განმანათლებლის - ზონენფელსის თხზულება "საპოლიციო, სავაჭრო და საფინანსო მეცნიერების საფუძვლები". სპარსულად ეს წიგნი იაკობ რაინეგს უთარგმნია, რისთვისაც მეფე ერეკლეს თანამდებობაც უბოძებია მისთვის და ყველა პირობა შეუქმნია საიმისოდ, რომ ამ შრომაში წამოყენებული იდეები საქართველოში დანერგილიყო.

---

[167] მამია დღვილავა, საქართველო-გერმანიის ურთიერთობის ისტორიიდან, თბ; 1996, გვ. 3-4.
[168] იქვე, გვ. 8.

ზონენფელსის ეს წიგნი, რომელიც 1765-1776 წლებში ვენაში დასტამბულა სამ ტომად,[169] ბუნებითი სამართლის პრინციპებს ემყარებოდა[170].

ამ ისტორიული ფაქტიდან ჩანს, რომ მეფე ერეკლე სერიოზულად დაინტერესებულა ევროპული სამართლით. ნიშანდობლივია, რომ ის არ იჩენს ინეტერესს მხოლოდ ერთი რომელიმე ქვეყნის სამართლის მიმართ. ამ ნაშრომის წინა ნაწილებიდან ირკვევა, რომ მისი ინტერესი იყო ასევე რუსული სამართალი და ფრანგი განმანათლებლების იდეები. გერმანული პოლიციური სამართლით დაინტერესება მაინცდამაინც დიდ მოვლენად ვერ ჩაითვლება, მაგრამ ქართული ინტერესების გამოსარკვევად მნიშვნელოვანი ფაქტია. მხედველობაშია მისაღები ის გარემოებაც, რომ იმ დროს არც ნაპოლეონის კოდექსი იყო შექმნილი და გერმანიის სამოქალაქო სჯულდება მხოლოდ საუკუნეზე მეტი ხნის შემდეგ გაჩნდა. მეფეს შერყეული სახელმწიფოებრივი წყობილების განმტკიცების სურვილი ამოძრავებდა და მისი ინტერესის მიზეზიც ადვილად ასახსნელი უნდა იყოს. ამ ფაქტიდან ორ წელიწადში – 1783 წელს, მაჰმადიანთაგან შევიწროებული და დაუძლურებული ქვეყანა რუსეთის მფარველობის ქვეშ შედის. ასევე გასათვალისწინებელია ის ფაქტიც, რომ რომის სამართლის რეცეპციის პროცესი გერმანიაში საკმაოდ მტკივნეულად მიმდინარეობდა. გერმანელი ტომები, რომლებმაც დაამხეს რომის სახელმწიფო, მუდამ ორიგინალური სამართლის შექმნის მცდელობაში იყვნენ. XVIII საუკუნეში გერმანელები ცდილობდნენ რომის სამართლისათვის მეტოქეობაც კი გაეწიათ. ჩვეულებით სამართალს (საქსონურ სარკეს) სერიოზული ნიადაგი ჰქონდა გერმანიაში. XIX საუკუნეში სამართლის ისტორიული სკოლის მოღვაწეობა იმით დასრულდა, რომ აღიარებულ იქნა ერთიანი გერმანული კოდიფიცირებული კერძო სამართლის შექმნის აუცილებლობა. რომაული სამართალიც გერმანიის ეროვნული სამართალი ხდება[171].

---

[169] შოთა რევიშვილი, დასაზელებული ნაშრომი, გვ. 106-107.

[170] Gerd Kleinheyer, Ian Schröder (Hrsg.). Deutsche und Europäische Juristen aus neun Jahrhunderten. 4. Auflage, Heidelberg, 1996, s. 380.

[171] რენე დავიდი, თანამედროვეობის ძირითადი სამართლებრივი სისტემები, თბ., 1993, გვ. 58, 62.

ასე რომ, ვიდრე დიდი კოდიფიკაციები განხორციელდებოდა ევროპაში, მანამდე ქართველ მეფეებს არა ჰქონიათ ნოყიერი საფუძველი გერმანული სამართლის რეცეპციისათვის. უფრო მეტიც, ვახტანგ VI-ის საკანონმდებლო კრებული, რომელიც, მართალია, მეფე ერეკლეს დროისათვის კარგა ხნის მოქმედი სამართლის წიგნი იყო, ბერძნულ-რომაულ სამართალს ემყარებოდა და რეცეპციის ორიგინალობით გამოირჩეოდა იმ დროის სამართლის ძეგლებში.

ძველი ქართული სამართლით დაინტერესებულან გამოჩენილი გერმანელი სამართლისმცოდნეები. ბიზანტიური სამართლის მკვლევარის, კაუფჰოლდის დაკვირვებით, პირველი იურისტი, რომელიც შეეხო კავკასიის სამართლის წყაროებს, ეს იყო ავგუსტ ბინერი (1787-1861). მისი ინტერესის საგანს შეადგენდა ქართულ და სომხურ სამართალზე რომის სამართლის გავლენები. 1830 წელს მან გამოაქვეყნა ნაშრომი შემდეგი სახელწოდებით: "ცნობები ჯერ კიდევ მოქმედი ქართული და სომხური სამართლის წიგნთა შესახებ"[172].

სამეცნიერო ბრუნვაში დღესაც პოპულარობით სარგებლობს ლაიფციგის უნივერსიტეტის პროფესორის ფელიქს ჰოლდაკის შრომები. 1906 წელს მან ჰაიდელბერგში დაიცვა სადოქტორო დისერტაცია თემაზე "ქართველი მეფის თამარის თქმულებისა და სახელმწიფოს შესახებ", რაც შემდგომ მან გაფართოებული სახით შეიტანა წიგნში "საქართველოს სახელმწიფოსა და სამართლის ისტორიის ორი ქვაკუთხედი"[173].

ჰოლდაკი აღნიშნულ ნაშრომში საფუძვლიანად მიმოიხილავს ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნთა კრებულს, უპირატესად კი თავად ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნს და საინტერესო მოსაზრებებს გამოთქვამს. იგი ქართულ სინამდვილეში გამოყოფს ერთი მხრივ ჩვეულებით სამართალს, მეორე მხრივ კი სამეფო სამართალს (სამართალს, რომელსაც ქმნის სამეფო ხელი-

---

[172] Hubert Kaufhold. "Stand und Auffgaben der Erforschung des Georgischen und Armenischen Rechts – aus Deutscher Sicht" – ჟურნალი მაცნე (ისტორიის, ეთნოგრაფიისა და ხელოვნების ისტორიის სერია), 1991, N2, გვ. 63-64.

[173] ქართული საბჭოთა ენციკლოპედია (შ. რევიშვილი, ი. ფუტკარაძე), ტ. 11, 1987, გვ. 680.

სუფლება) და აღნიშნავს მათ მჭიდრო კავშირ-ურთიერთობას. ჰოლდაკის ნაშრომი ქართული სამართლის ძეგლების შედარებითი შესწავლის კარგი მაგალითია. ჩანს, რომ იგი საქმეში ჩახედული მკვლევარის ნახელავია (მიუხედავად რიგი შეხედულების მცდარობისა) და არ გავს ფრანგი მკვლევარის – კარსტის ღვარძლიან შეფასებებს ქართული სამართლებრივი კულტურის შესახებ, რასაც სამართლის ისტორიკოსებმა დამაჯერებელი პასუხი გასცეს.

თუმცა, ქართული სამართლის ზედაპირული შეფასებები გერმანელ მკვლევარებშიც დასტურდება. ცოტა უკან დავიხევთ ისტორიაში და აქ დავიმოწმებთ იაკობ რაინეგსს, რომელიც თავის მოგზაურობაში ხაზგასმულად აღნიშნავს საქართველოში "სამართლის უქონლობაზე". იგი წერს: "...როგორ არ ეცადა წარსულში მეფე ვახტანგი დაედო წესრიგი სამართალწარმოებაში, მაინც ყველა მისი გარჯა წყალში ჩაიყარა, ამიტომაც მიაწერა მან ბოლოში საკუთარი ხელით სამართლის წიგნს: "მართალია მე შევადგინე ეს სამართლის წიგნი, მაგრამ საქართველოში ჯერ არასოდეს ყოფილა სწორი სამართლის წარმოება და არც იქნება". რაინეგსის ასეთი შეფასება არ შეესაბამება სინამდვილეს. ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნის ხელნაწერებში ასეთი მინაწერი არ დასტურდება.

სხვა გერმანელი მკვლევარი რ. კლუტმანი საგანგებოდ დაინტერესდა ქართული ვალდებულებითი სამართლით და ნაშრომიც კი მიუძღვნა მას ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნის მაგალითზე[174]. კლუტმანი თავის ნაშრომში სპეციალურად ეხება ნაჩუქრობის ინსტიტუტს. შენახვას, ნათხოვრობას და ქირავნობას იგი სწავლობს, როგორც მინდობით ურთიერთობებს. მიუხედავად, არც ისე ღრმა ბუნებისა, კლუტმანის შრომა მაინც ძვირფასი წყაროა ქართული სამართლის შესასწავლად. ისტორიულ გამოკვლევებში საკმაოდ ხშირად ვხვდებით მათზე მითითებებს. გულდასაწყვეტია, რომ არც ჰოლდაკისა და არც კლუტმანის გამოკვლევა ქართულ ენაზე არ მოიპოვება.

[174] იაკობ ფუტკარაძე, ქართული ვალდებულებითი სამართლის ისტორიის ნარკვევები, თბ., 1976, გვ. 8, 61-62.

გერმანული სამართლით დაინტერესება უნდა გაზრდილიყო მას შემდეგ, რაც საქართველოში გერმანულმა კაპიტალმა დაიწყო შემოღწევა. ეს ფაქტი XIX საუკუნიდან იგრძნობა სერიოზულად, როცა ქართულ მრეწველობაში გერმანულმა ფირმებმა მოიკიდეს ფეხი. შეუძლებელია ამას გავლენა არ მოეხდინა სამოქალაქო-სამეწარმეო სამართლის შეგრძნებაზე. უფრო მეტი, ეს ფსიქოლოგია კიდევ უფრო უნდა გაღვივებულიყო მას შემდეგ, რაც XX საუკუნეში, 1918 წელს საქართველომ მოიპოვა დამოუკიდებლობა.

გერმანია იყო ის ქვეყანა, რომელმაც სერიოზული როლი ითამაშა საქართველოს დამოუკიდებლობისა და ტერიტორიული მთლიანობის საქმეში. გერმანიამ ერთ-ერთმა პირველმა ცნო საქართველოს დამოუკიდებლობა. მართალია, ეს მოხდა რუსეთის მთავრობასთან შეთანხმებით, მაგრამ ცნობილი სამართალმცოდნე ფრანც-ფონ ლისტი ამტკიცებდა, რომ გერმანიის მიერ საქართველოს დამოუკიდებლობის ცნობის იურიდიული დაბრკოლება არ არსებობსო[175].

საქართველოსა და გერმანიას შორის ურთიერთობის ჩამოყალიბებაში მნიშვნელოვანია 1918 წლის 28 მაისის დროებითი შეთანხმება. ამ შეთანხმებით პარიტეტულ საწყისებზე უნდა შექმნილიყო ქართულ-გერმანული სამთო-სამრეწველო საზოგადოება. გერმანიას ეძლეოდა წილით სარგებლობის განსაკუთრებული უფლება. გერმანელ კოლონისტებს, რომლებიც XIX საუკუნის პირველ ნახევარში ჩამოასახლა საქართველოში რუსეთის მთავრობამ, უნარჩუნდებოდათ პრივილეგიები, გერმანიაში თავისუფალი დაბრუნებისა და გერმანიის მხრიდან მოსარჩლეობის უფლება. ასევე დროებით დაშვებული იყო გერმანული ვალუტა, როგორც გადახდის საშუალება[176].

გერმანიასთან მჭიდრო თანამშრომლობით საქართველომ რუსული ორიენტაციიდან პირი იბრუნა ევროპულისაკენ. ზურაბ ავალიშვილი წერდა: "აქ თავი იჩინა ლტოლვამ ევროპისაკენ, რომელიც ყოველგვარი კულტურული მოძრაობის ცენტრად და უმთავრეს კერად გაიაზრებოდა, სურვილმა, თავი დაგვეხსნა რუსეთის ცალმხრივი გავლენის მეტისმეტად მძიმე

[175] ზურაბ ავალიშვილი, საქართველოს დამოუკიდებლობა 1918-21 წლების საერთაშორისო პოლიტიკაში, I, თბ., 1990, გვ. 137.
[176] იქვე, გვ. 87-88.

და საშიში მუხრუჭებისაგან, საქართველოს მყარი ეროვნული მომავლის დამკვიდრებისა და ახლო აღმოსავლეთის მომავალ პოლიტიკურ სისტემაში დამოუკიდებელ რგოლად ჩართვის იმედმა...” ასე მოიხაზა “ევროპასთან მიდრეკილების” ის ვარიანტი, რომელიც საფუძვლად დაედო საქართველოს პოლიტიკას 1918 წლის მაისის ბათუმის კონფერენციიდან და რომელსაც შეიძლება ეწოდოს “გერმანული” ან “შუაევროპული”[177].

საქართველომ მალე დაკარგა დამოუკიდებლობა და მხოლოდ XX საუკუნის მიწურულს, დამოუკიდებლობის მეორედ მოპოვების შემდეგ ელირსა ევროპული ორგანიზმის ნაწილი გამხდარიყო.

გერმანული სამართლისადმი სიმპათიების წყარო უნდა ყოფილიყო მისდამი რუსეთის მთავრობის პოზიტიური დამოკიდებულება. მიუხედავად იმისა, რომ სპერანსკიდან მოკიდებული, რუსები ფრანგული სამართლისადმი იჩენდნენ მთავარ ყურადღებას, მათ არც გერმანული იურისპრუდენცია გამორჩენიათ მხედველობიდან. ამის ერთ-ერთი სერიოზული დასტურია გერმანული დოქტრინისადმი ცხოველი ინტერესი. თუ კანონმდებლობა ისე ვერ იკაფავდა გზას რუსულ სინამდვილეში, გერმანულ სამართლებრივ აზროვნებას ეს იმდენად არ უჭირდა. ცოტა გადაჭარბებით თუ ვიტყვით, რუსებმა, თითქმის ყველა მნიშვნელოვანი სამართლებრივი ნაწარმოები, რაც გერმანელებს შეუქმნიათ XIX საუკუნესა და XX საუკუნის დასაწყისში თავიანთ ენაზე თარგმნეს. ქართულად ითარგმნა რუდოლფ იერინგის “უფლებისათვის ბრძოლა”. გერმანული სამართლის ,,სურნელი” ასდის რუსეთის სამოქალაქო კოდექსის პროექტს, რომლის მიღებაც არ მოხერხდა ოქტომბრის გადატრიალების გამო. საქართველო ამ დროს ფაქტობრივად რუსეთის ნაწილს შეადგენდა და დამოუკიდებლად “ხმის ამოღების” უფლებაც არ ჰქონდა. საქართველოს მიერ დამოუკიდებლობის მოპოვების შემდეგ, გერმანიასთან წამოწყებული კავშირ-ურთიერთობანი თან გაჰყვა ამ დამოუკიდებლობის დაკარგვას.

კომუნისტები სასტიკი წინააღმდეგი იყვნენ ევროპული სამართლის რუსეთში რეცეპციისა. ლენინი 1922 წლის 28 თებერვალს კურსკისადმი მიწე-

[177] იქვე, გვ. 128-129.

რილ წერილში აღნიშნავდა, რომ 1922 წლის სამოქალაქო კოდექსის წყარო უნდა ყოფილიყო, არა რევოლუციამდელი სამოქალაქო სამართალი, არამედ რევოლუციური მართლშეგნება.

კოდექსის კომისია, რომელსაც ხელმძღვანელობდა ცნობილი იურისტი გოიხბარგი, დასავლური ორიენტაციისა იყო. მას არც კი მიუქცევია ყურადღება ლენინის წერილისადმი, რისთვისაც იგი სერიოზულ შევიწროებას განიცდიდა. ეტყობა ამის გამო იყო, რომ კოდექსის პირველი პროექტი დაწუნებულ იქნა და კომისიაც, რომელშიც ძველი ცივილისტები შედიოდნენ, დაიშალა. მეორე კომისიასაც გოიხბარგი თავმჯდომარეობდა[178].

ძირითადი წყარო, რაზედაც აიგო ეს კოდექსი, იყო გერმანიის სამოქალაქო სჯულდება. პეტრე სტუჩკა, რომელიც საბჭოთა სამართლის ერთერთი გამოჩენილი წარმომადგენელი იყო, ხაზგასმით აღნიშნავდა პანდექტური კანონმდებლობის ამ კოდექსზე გავლენის შესახებ. იგი წერს, რომ რუსეთის 1922 წლის სამოქალაქო კოდექსის 9/10, ნასესხებია დასავლეთის საუკეთესო სამოქალაქო კოდექსებიდან და მასში უმნიშვნელო რაოდენობითაა საბჭოთა-სამართლებრივი ნორმები[179]. ყველა შემთხვევაში, რა ოდენობითაც არ უნდა ყოფილიყო საბჭოთა სამართლებრივი ნორმები, მათ სერიოზულად შეუცვალეს ბუნება კერძო სამართალს საჯარო სამართლებრივი ელემენტების შემოტანით. გერმანული სამართლისადმი ინტერესი, ჩვენი აზრით, უნდა მივიჩნიოთ გერმანული კაპიტალისადმი ერთგვარ ხარკის მოხდად კომუნისტურ რევოლუციაში შეტანილი წვლილისათვის. გარდა ამისა, კომუნისტები არც ისე ბრიყვები იყვნენ, რომ უარი ეთქვათ ისეთ სამართლებრივ კატეგორიებზე, რომელიც ზიანს არ მიაყენებდა "რევოლუციურ მართლშეგნებას" და რისი ხელმეორედ გამოგონება შეუძლებელი იყო.

ასეთ ვითარებაში საბჭოთა საქართველოში იგივე მოვლენები განმეორდა და პირწმინდად იქნა გადმოღებული რუსეთის სამოქალაქო კოდექსი.

---

[178] Т.Е. Новицкая, Неизвестные страницы создания гражданского кодекса РСФР 1922 г. С. 113-116.

[179] П.И. Стучка, Избранные произведения по марксистско-ленинской теории права, Рига, 1964. С. 351, 381, 603-604.

ამით არ დამთავრებულა გერმანულისადმი ინტერესი. ქართველი ცივილისტები[180] გერმანულ დოქტრინაზე დაყრდნობით იკვლევენ მფლობელობის ინსტიტუტს და არღვევენ საბჭოთა სამართლის ვიწრო რკალს, რაშიც მფლობელობა ერთობ დაკნინებულად გამოიყურებოდა. ისინი მფლობელობას განიხილავენ როგორც ფაქტს, რომლის უკანაც უფლება იცქირება.

გერმანიის სამოქალაქო სჯულდების 1007-ე პარაგრაფის მე-3 აბზაცზე დაყრდნობით განვითარებულია აზრი, რომ უწინარეს მფლობელსა და ფაქტობრივ მფლობელს შორის დავისას, საქმე უნდა გადაწყდეს უკეთესი უფლების მქონის სასარგებლოდ. ასეა დღევანდელ ქართულ სამართალშიც.

30-იან წლებში ქართველი იურისტების მხრიდან გერმანული სამართლის ფილოსოფიით დაინტერესება იგრძნობა. ამ დროს სამართლის პრობლემებზე სერიოზული დისკუსიებიც იმართება, სადაც გამოჩნდა სამართლის მატერიალისტური გაგებისაგან განსხვავებული მიდგომები. გერმანულად განსწავლული პროფესორები იყვნენ გიორგი ნანეიშვილი და იროდიონ სურგულაძე. ნანეიშვილი გერმანიაში და საფრანგეთში უსმენდა სახელმოხვეჭილ სამართლისმცოდნეებს - ედმუნდ ჰუსერლსა და რუდოლფ შტამლურს. 1929 წელს გამოქვეყნდა მისი ფუნდამენტური ნაშრომი "სამართლის ნამდვილობა და ცდა ნორმატიული ფაქტების დასაბუთებისა". ნიკო ჭავჭავაძე და თამაზ ბუაჩიძე ნანეიშვილის შესახებ წერენ: "ჰუსერლის ფენომენოლოგიური მოძღვრების მიღწევათა გამოყენებით, მკვეთრად ანსხვავებს ერთმანეთისგან ფაქტსა და სამართლის იდეას, ფაქტის ნამდვილობასა და იდეის ნამდვილობას... ფაქტი ხდება, ის დროში არსებულია, გარკვეულ დროში წარმოიშობა და გარკვეულ დროს ისპობა. სამართლის იდეა, თვითონ სამართლიანობა არ არის ასეთი"[181].

ნანეიშვილის სხვა შრომებიც გერმანული სამართლის სულისკვეთებით იყო გაჟღენთილი. ასეთებს განეკუთვნებოდა: "სახელმწიფოს იდენტობის და

---

[180] ვ. რცხილაძე, მფლობელობის დაცვა, "საბჭოთა სამართალი", 1928, N1, გვ. 7-9; კ. მიქელაძე, სცნობს თუ არა საბჭოთა სამართალი მფლობელობით სარჩელს (ამხ. ვ. რცხილაძის წერილის გამო), "საბჭოთა სამართალი", 1928, N7, გვ. 178-182.

[181] გიორგი ნანეიშვილი, სამართლის ფილოსოფიის საკითხები, თბ., 1972, გვ. 283-290.

რევოლუციის პრობლემა ნეოკანტიანურ ფილოსოფიაში", "ბურჟუაზიული სამოქალაქო სამართლის აპრიორული საფუძვლები (რაინახის სამართლის ფილოსოფიასთან დაკავშირებით)" და სხვა. სამართლის პრობლემებზე 30-იან წლებში გამართული დისკუსიის დროს ნანეიშვილი და სურგულაძე კრიტიკის ქარცეცხლში გაატარეს, როგორც იდეალისტი მეცნიერები. საქმე იქამდეც კი მივიდა, რომ ნანეიშვილი იძულებული შეიქნა მოენანიებინა "შეცდომები".

ირ. სურგულაძეც გერმანულად განსწავლული პროფესორი იყო. 1925 წელს გერმანულ ენაზე დაისტამბა მისი მთავარი ნაშრომი "ხელისუფლება და სამართალი". ამ ნაშრომს, დიდი დაგვიანებით, 2002 წელს ელირსა ქართულ ენაზე გამოსვლა. ნანეიშვილის მსგავსად, ირ. სურგულაძეც ედმუნდ ჰუსერლის ფენომენოლოგიური მეთოდის საფუძველზე სწავლობს სახელმწიფოსა და სამართლის ურთიერთობის პრობლემებს[182].

ხაზგასასმელია ის ნოყიერი მეცნიერული პაექრობა, რასაც ამ ორ ბუმბერაზ მეცნიერს შორის ჰქონდა ადგილი. თუმცა კრიტიკის ტონი და კორექტულობა მათი ინტელექტის დონის შესაფერისი ნამდვილად არ ყოფილა და არც არავისთვის უნდა იყოს მისაბაძი.

მეორე მსოფლიო ომმა კვლავ გადაუკეტა გზა ქართველ იურისტებს გერმანულ სამართალთან ზიარებისა. რაგინდ პარადოქსულიც არ უნდა იყოს, გერმანიის ჯარში მებრძოლი ქართველი ჯარისკაცები ისევ გერმანიის გამარჯვებაზე ამყარებდნენ საქართველოს დამოუკიდებლობის კვლავ მოპოვების იმედებს. ერთ-ერთ მოწოდებაში ქართველი მებრძოლებისადმი ნათქვამია: "ისინი იქნებიან საუკეთესო გარანტიები გერმანული გავლენისათვის საქართველოში, რომელიც თავისი მდებარეობით, არის კავკასიის ქვაკუთხედი"[183].

ომის დასრულების შემდეგ ჩვენი ურთიერთობანი სამეცნიერო კონფერენციების დონეზე ვითარდებოდა. ქართველ იურისტებს არ ჰქონდათ შესაძლებლობა, უშუალოდ ეხილათ გერმანული სამართალი საკუთრივ გერმანი-

[182] ირ. სურგულაძე, ხელისუფლება და სამართალი, თარგმანი შესავლითურთ ოთარ გამყრელიძისა, თბ., 2002, გვ. 9.
[183] ქართული დიპლომატიის ისტორია, ქრესტომათია, თბ., 2004, გვ. 560.

აში. ამ დროს ყველაზე სერიოზული გავლენები სისხლის სამართალში იგრძნობოდა. ქართული სისხლისსამართლებრივი დოქტრინა ამ მხრივ გამოირჩეოდა საერთოდ საბჭოური დოქტრინისაგან. ეს არაერთხელ აღუნიშნავთ კრიმინალისტებს. შედარებით ძნელდებოდა სამოქალაქო სამართალში ასეთი კავშირების მონახვა. გერმანიის დემოკრატიულ რესპუბლიკასთან ურთიერთობა ვერაფერი სარგებლის მომტანი ვერ იყო ჩვენთვის. მეტიც, საბჭოთა სამართალს რიგ საკითხებში ამ ქვეყანამ უკეთ აუბა მხარი, ვიდრე საბჭოთა საქართველომ.

დამოუკიდებლობის ხელმეორედ მოპოვების შემდეგ დაიმსხვრა ის კედელი, რაც აკავებდა გერმანულ-ქართულ ურთიერთობაში დაგროვილ ენერგიას. საქართველომ კვლავ აიღო გეზი ევროპისაკენ გერმანიის გზით. დიდი სამართლებრივი რეფორმის პროცესში არ დარჩენილა სამართლის არც ერთი სფერო, სადაც მეტ-ნაკლები თანამშრომლობა არ გაბმულიყო გერმანელ იურისტებთან. ყველაზე მეტად ამ თანამშრომლობის კვალი დაეტყო კერძო სამართალსა და სისხლის სამართალს. აქ ამ თანამშრომლობის შედეგებზე აღარაფერს ვიტყვი, ვინაიდან მის შესახებ მთელ წიგნშია მოთხრობილი. მთავარი შედეგი ის არის, რომ ამ გზით საქართველო მტკიცედ დაადგა ევროკავშირის სამართალთან ჰარმონიზაციის გზას.

თავი მეორე

სამოქალაქო კანონმდებლობის კოდიფიკაციის საფუძვლები

§1. კოდიფიკაციის საფუძვლების ზოგადი მიმოხილვა

კოდიფიკაციას ქვეყნები ან საკუთარ, ან კიდევ სხვის გამოცდილებაზე აგებენ, ანდა როგორც ერთზე, ისე მეორეზე[184]. საკუთარი გამოცდილება რომ გახდეს ძირითადი სამშენებლო მასალა, საამისოდ სამი პირობა მაინც უნდა არსებობდეს. კოდექსის შემქმნელ ქვეყანას უნდა გააჩნდეს: ***ჯერ ერთი, საკანონმდებლო ტრადიციები***, რომელშიც ნაწილობრივ მაინც იქნებოდა 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 სახელმწიფო, მოკლებული აღმოჩნდა ამ ბედნიერებას.

I. კანონმდებლობა

საქართველო გასაბჭოების შემდეგ მხოლოდ სოციალისტური ეკონომიკის მომწესრიგებელი კანონმდებლობის ანაბარა დარჩა. მართალია, ძველი ინერციის წყალობით თავდაპირველად ცოტა ხანს შემორჩა საკორპორაციო

[184] პოსტსაბჭოურ ქვეყნებში კოდიფიკაციის პრობლემებზე იხ. Rolf Knieper, Mark Boguslawski, Konzept zur Rechtsberatung in Transformationsstaaten, Eschborn, 1995, s. 1-57.

სამართალი, მაგრამ ისიც მალე გაქრა ცხოვრებიდან[185]. დემოკრატიულ საქართველოში სამოქალაქო კანონმდებლობა ფაქტობრივად ხელუხლებელი დარჩა.

საბჭოთა კანონმდებლობის გულისყური მიპყრობილი იყო სოციალისტურ ორგანიზაციებს შორის ურთიერთობის მოწესრიგებისაკენ. ამ დარგში მართლაც ბევრი ნორმატიული აქტი იქნა მიღებული, რომელთა უმეტესობა კანონქვემდებარე აქტის სახით გამოიცემოდა. არ არსებობდა არავითარი სამართლებრივი მექანიზმი მათი კონსტიტუციურობის შესამოწმებლად. ***ყველაზე დიდი ნაკლი ამ კანონმდებლობისა ის იყო, რომ იგი უარყოფდა კერძო სამართლის ისეთ ფუნდამენტურ პრინციპებს, როგორებიცაა საკუთრებისა და ხელშეკრულების თავისუფლება***. არც იმისი თქმა შეიძლება, რომ ამ კანონმდებლობიდან ყველაფერი სანაგვეზე გადაიყარა. სწორედ ამას ვერ ვიტყვით საბჭოთა სამოქალაქო სამართლის კოდექსის იმ დებულებებზე, რომლებიც გერმანული სამოქალაქო სჯულებიდან იყო აღებული[186]. თუმცა ეს იმდენად უმნიშვნელო იყო, რომ იგი არ წარმოადგენდა დიდ ფასეულობას ახალი სამოქალაქო კოდექსისათვის. კომისიამ გულდასმით გადახედა ამ კოდექსის ცალკეულ დებულებებსაც და რისი გათვალისწინებაც კი შეიძლებოდა, გაითვალისწინა. ზოგი რამ მასში ბევრად უკეთესად გამოიყურებოდა, ვიდრე ამას ადგილი ჰქონდა მომდევნო საბჭოთა კოდექსებში. კერძოდ, ამ დროისათვის სახელწოდება ,,სანივთო სამართალი" ჯერ კიდევ ძალაშია და გირავნობაც ამ სამართლის სისტემაშია. აღნაგობის უფლებაც ჯერ არ ჩანს გამქრალი კოდექსიდან. ამის მიუხედავად, საბჭოთა კანონმდებლობამ კარგად აჩვენა, თუ როგორი არ უნდა ყოფილიყო სამოქალაქო სამართალი. იგი იყო კარგი ნიმუში სამა-

---

[185] აღსანიშნავია, რომ პირველი საბჭოთა სამოქალაქო კოდექსი მრავლად შეიცავდა ნორმებს ამხანაგობათა შესახებ, სადაც მნიშვნელოვანი ადგილი ეკავა სააქციო საზოგადოების სამართლებრივი მდგომარეობის განმსაზღვრელ ნორმებს. 20-იან წლებში სავაჭრო სამართალში სახელმძღვანელოც კი გამოქვეყნებულა (იხ. ს. ჯაფარიძე, სავაჭრო სამართალი, თბ., 1925).

[186] პროფესორი სერგო ჯორბენაძე 1922 წლის კოდექსის პოზიტიურ თვისებად სწორედ რომ მის დასავლურ გამოცდილებას მიიჩნევდა (იხ. ს. ჯორბენაძე, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ძირითადი პრობლემები. კრებულში: „სამართლის რეფორმა საქართველოში", თბ., 1994, გვ. 141).

რთლისაგან პიროვნების გაუცხოებისა და ამდენად, ახალი კოდექსის ნეგატიურ წყაროდ თუ შეიძლება ჩაითვალოს. სწორედ ასეთი კანონმდებლობით მოვიდა საქართველო სამოქალაქო კოდექსამდე. მართალია, ვიდრე იგი ძალაში შევიდოდა, მანამდე მიღებულ იქნა მთელი რიგი ახალი ნორმატიული აქტები[187], მაგრამ მათ არ შეიძლება ჰქონოდათ კოდექსისათვის რაიმე წყაროს მნიშვნელობა, ჯერ ერთი იმიტომ, რომ მათი და კოდექსის შემუშავება თითქმის ერთდროულად მიმდინარეობდა და მეორეც, ისინი ისეთი ხასიათის კერძო ურთიერთობებს აწესრიგებდნენ, რომლებიც ვერ ჩაჯდებოდა ახალი კოდექსის სხეულში.

II. სასამართლო პრაქტიკა

საბჭოთა სასამართლო მხოლოდ საბჭოთა სამართლის სრულყოფას ემსახურებოდა. საბჭოთა ხანაში სამოსამართლეო სამართალი ფაქტობრივად არ არსებობდა. საქმეს ვერ შველიდა უზენაესი სასამართლოს პლენუმის დადგენილებანი, რომლებიც მხოლოდ მოქმედი სამართლის ახსნა-განმარტებითა და ერთიანი სასამართლო პრაქტიკის დამკვიდრების ამოცანით შემოიფარგლებოდა. მაშინდელი კანონმდებლობა მოსამართლეს არ აძლევდა დამოუკიდებელი მოქმედების საშუალებას. ასეთ ვითარებაში აშკარა იყო კონფლიქტი და გაუცხოება მოსამართლის შინაგან რწმენასა და მოქმედ კანონმდებლობას შორის. პრეცედენტი მიუღებელი იყო საბჭოთა სამართლისათვის. ***სასამართლოები უპირატესად ნორმათა სიტყვასიტყვით განმარტებას სჯერდებოდნენ. სამართლის სარკეში მათ მხოლოდ პოზიტიური სამართალი უნდა დაენახათ და არაიურიდიულ სამოსელში (ფორმაში) მისი გამოვლინება ,,მოჩვენებად" უნდა აღქმულიყო. არსებული მხოლოდ მატერიალურად არსებულთან იყო გაიგივებული და ამდენად, სასამართლოების პრაქტიკაც სამართლებრივი მატერიალიზმის გამოხატულებას წარმოადგენდა.*** მართალია, ცალკეულ შემთხვევებში უზენაესი სასამართლოს პლენუმის დადგენილებები სამართლის წყაროდაც ჩაუთვლიათ, მა-

[187] ასეთი იყო ,,კანონი სამეწარმეო საქმიანობის საფუძვლების შესახებ"; ,,კანონი მეწარმეთა შესახებ"; ,,კანონი საკუთრების უფლების შესახებ" და ა. შ.; კოდექსის მიღების შემდეგ ზოგი მათგანი გაუქმდა.

გრამ პრაქტიკულად იმდენად იშვიათი იყო ნორმის შემცველი დადგენილებანი, რომ სასწავლო სახელმძღვანელოებშიც კი ის აზრი იყო გატარებული, რომ ეს დადგენილებანი არ წარმოადგენდა სამართლის წყაროს[188]. ***საბჭოთა სასამართლო ვერ ამაღლდა ფეოდალური ხანის ქართული სასამართლოს დონემდე.*** როგორც სამართლის ისტორიული წყაროები მეტყველებენ, თვით კანონმდებელი აძლევდა მოსამართლეს მოქმედი სამართლის სრულყოფის საშუალებას. ყოფილა შემთხვევები, როცა სასამართლოს ნაბიჭვრისათვის სამკვიდრო წილი მიუცია, მაშინ როცა პოზიტიური სამართალი, როგორც საერო, ისე საეკლესიო, ამის უფლებას არ იძლეოდა არა მარტო საქართველოში, არამედ სხვა მართლმადიდებლურ ქვეყნებშიც.

III. ცივილისტური დოქტრინა

სამოქალაქო კოდექსის დიდი კოდიფიკაციები დოქტრინის ერთგვარ შეჯამებადაც უნდა მივიჩნიოთ. ნაპოლეონის სამოქალაქო კოდექსის მნიშვნელოვანი თეორიული წყარო ფრანგული მეცნიერება გახლდათ[189]. კიდევ უფრო მეტად ითქმის ეს გერმანულ სამოქალაქო სჯულდებაზე, რომელიც ურთიერთდაპირისპირებული სამართლებრივი იდეების შერიგების ძეგლადაც შეიძლება ჩაითვალოს. გერმანელი იურისტების ერთი ნაწილი კოდიფიკაციის მომხრე იყო, სხვები კი მისი წინააღმდეგნი[190]. და მაინც, კოდექსის შემუშავება ჩაითვალა გერმანელი ხალხის სულიერი კულტურის ბრწყინვალე ძეგლად. სამოქალაქო კოდექსმა კიდევ უფრო განამტკიცა გერმანიის სახელმწიფოებრიობა. კანონმდებელი მაშინ უფრო ნაკლები კონსერვატიულობით იყო განწყობილი დოქტრინის მიმართ, ვიდრე კოდექსის მიღების შემდგომ. ერთხელ ჩამოყალიბდა თუ არა ტრადიცია, კანონმდებელიც მისი ერთგულების გზას დაადგა. ამისი ნათელი მაგალითია ის, რომ საუკუნე

---

[188] ამ საკითხზე: Г. Ткешелиадзе, судебная практика и уголовный закон, Тб, 1975. с. 29-45.

[189] დომასა და პოტიეს შრომები განსაკუთრებით მნიშვნელოვანი აღმოჩნდა კოდიფიკაციის საფუძვლების მომზადებაში. საფრანგეთში ჯერ კიდევ XVIII საუკუნეში ჩამოყალიბდა დამოუკიდებელი იურიდიული ენა (იხ. ლ. ჭანტურია, შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, თბ., 1977, გვ. 26).

[190] ლადო ჭანტურია, დასახელებული ნაშრომი გვ. 27-29.

გავიდა სამოქალაქო კოდექსის მიღებიდან და გერმანელი კანონმდებელი ძირითადად დამატებითი კანონებით ცდილობს ფეხი აუბას სამოქალაქო ბრუნვის სიახლეებს. მხოლოდ საუკუნის მიწურულს იქნა აღიარებული, რომ კოდექსში შეიძლება დამატებითი კანონებით გათვალისწინებული ნორმების შეტანა. თავიდან აღებული გეზი – კოდექსიდან დამატებითი კანონებისაკენ, მნიშვნელოვნად შეიცვალა იმით, რომ რიგ დამატებით კანონებში მოცემული ნორმების გადანერგვა დაიწყო სამოქალაქო კოდექსში. კანონმდებელი დღეს გაცილებით მეტი სიმპათიითაა განწყობილი დოქტრინის მიმართ. ამისი გამოხატულება იყო ვალდებულებითი სამართლის რეფორმის კომისიის შექმნა, რომელშიც მოსამართლეებთან ერთად ცნობილი ცივილისტებიც შევიდნენ.

გერმანული დოქტრინა, XIX საუკუნიდან მოკიდებული დღეის ჩათვლით, იმდენად განვითარებული აღმოჩნდა, რომ იგი თეორიული წყარო გახდა არა მარტო თავად გერმანული კანონმდებლობისათვის, არამედ სხვა ხალხებისათვისაც და მათ შორის ქართველებისათვის. ***ამ დოქტრინისათვის დამახასიათებელი აბსტრაქტული აზროვნების სტილი კარგად მოერგო ქართულ ცნობიერებას, რაც 30-იან წლებში კიდეც გამოვლინდა სამართლის ფილოსოფიის სფეროში[191].***

სამწუხაროდ, საბჭოთა ცივილისტური დოქტრინა შეუძლებელია ჩაითვალოს ახალი სამოქალაქო კოდექსების თეორიულ წყაროდ. მეტიც, ახალი კანონმდებლობა მეტწილად ამ დოქტრინის უარყოფაა. თუკი რაიმე სერიოზული გაკეთდა, ეს მოხდა რევოლუციამდელ რუსეთში. რუსმა ცივილისტებმა, მე-19 საუკუნიდან დაწყებული 1917 წლამდე, შეძლეს დაემუშავებინათ სამოქალაქო სამართლის ურთულესი პრობლემები და თვალიც კი გაესწორებინათ ევროპული მეცნიერებისათვის. ,,მივიწყებული მეცნიერება" დღევანდელმა ცივილისტებმა კვლავ გამოიყვანეს არენაზე და დაიწყო მათი ნააზრევის მასობრივი გამოცემა. ***ევროპული კულტურისადმი რუსი იმპერატორების კეთილგანწყობილება ხელს უწყობდა სამართლის მეცნიერების***

[191] ირ. სურგულაძე, ხელისუფლება და სამართალი. თბ., 2002, გიორგი ნანეიშვილი, სამართლის ფილოსოფიის საკითხები, თბ., 1992.

განვითარებას რუსეთში. საქმე იქამდეც მივიდა, რომ განზრახული იყო ფრანგული სამოქალაქო კოდექსის რეცეპცია, რაც არ მოხერხდა ნაპოლეონის რუსეთში შეჭრის გამო. ასეთი მაღალი დოქტრინის პირობებში რუსეთს თავისუფლად შეეძლო შეექმნა თავისი სამოქალაქო კოდექსი, მაგრამ მან ეს ვერ შეძლო და პროექტის რამდენიმე ტომეულით შეხვდა რევოლუციას, რომელმაც უმალ სანაგვეზე მოისროლა იგი. დოქტრინისადმი კონსერვატიული დამოკიდებულების ერთ-ერთი მიზეზი იყო ის, რომ დოქტრინა გაცილებით წინ წავიდა, ვიდრე რუსული მართლშეგნება, ხალხის სამართლებრივი ცნობიერება. ეს ცნობიერება არსებითად წარმოადგენდა კომუნისტურ ცნობიერებას. ხალხის მართლშეგნებისათვის უცხო იყო რომის კერძო სამართლის სულისკვეთება. რუსეთში თემური საკუთრების ნიშნები მეოცე საუკუნემდე შემორჩა. ამდენად, ადგილი ჰქონდა დოქტრინისა და ხალხის მართლშეგნების დაპირისპირებას. ***კანონმდებელი კი, უმეტესწილად, პოკროვსკის იდეებს უფრო ნაკლებ ანგარიშს უწევდა, ვიდრე ჩვეულებრივი მომაკვდავი ადამიანისას.*** სანიმუშოდ მოვიტან ერთ მაგალითს, როცა XIX საუკუნის მიწურულს მეცნიერებმა კანონმდებელს შესთავაზეს კანონის პროექტი ქალის სამემკვიდრეო უფლებების გაფართოებასთან დაკავშირებით, ორი-სამი ხმა დააკლდა ამ კანონის მიღებას[192]. როცა თვალს ვავლებ დღევანდელ რუსულ სამოქალაქო კანონმდებლობას, მეეჭვება, რომ ჯეროვანი პატივი ჰქონდეს მიგებული ამ დოქტრინას, უფრო მეტიც, რიგ ურთიერთობებში ახალი რუსული კანონმდებლობა საბჭოთა დოქტრინის ერთგული დარჩა. ***საამისოდ ოპერატიული მმართველობისა და სრული სამეურნეო გამგებლობის ცნებებიც კმარა,*** სხვა რომ არაფერი ვთქვათ საკუთრების ფორმების თაობაზე. ჩვენ ამით სულაც არ გვინდა დავამციროთ რუსული ცივილისტიკის უდიდესი მიღწევები, რასაც ნამდვილად ჰქონდა ადგილი საბჭოთა ხანაში. ფუნდამენტური შრომები შეიქმნა ვალდებულებით სამართალში, კერძოდ, ბრალის, პასუხისმგებლობის შესახებ, საერთოდ სამართალდარღვევაზე. არასწორი მეთოდოლოგიური საფუძვლები ხშირად პრობლემის არასწორი მიმართულებით კვლევას განაპირო-

[192] ბესარიონ ზოიძე, ძველი ქართული მემკვიდრეობითი სამართალი (შედარებით-სამართლებრივი გამოკვლევა), თბ., 2000, გვ. 178.

ბებდა. რაღა შორს წავიდეთ, პასუხისმგებლობის პრობლემებზე მქონდა საკანდიდატო ნაშრომი და როცა სამოქალაქო კოდექსის კომენტარებზე ვმუშაობდი, მომიხდა ბრალის ცნების ხელმეორედ გააზრება. ხშირად, დოქტრინის პროგრესული წამოწყება ,,ბურჟუაზიული" მეცნიერებისადმი კეთილგანწყობად აღიქმებოდა და მას ანგარიშს არ უწევდნენ. მართალია, საბჭოთა ცივილისტებმა მხარი დაუჭირეს პასუხისმგებლობის დაზღვევის შემოტანას საბჭოთა სამართალში[193], მაგრამ ვინ მოუსმინა მათ. იგივე უნდა ითქვას მორალური ზიანის ანაზღაურებაზე.

საქართველოშიც ანალოგიურად ვითარდებოდა ცივილისტური დოქტრინა. საბჭოთა სამართლებრივი იდეოლოგია არ იძლეოდა განსხვავებული აზროვნების საშუალებას. სწორედ საბჭოთა რეპრესიებს შეეწირნენ გერმანულად მოაზროვნე ქართველი პროფესორები - გ. ნანეიშვილი და ირ. სურგულაძე. გარდა ამისა, მოკავშირე რესპუბლიკებში სამართლის სახელმძღვანელოებიც ისეთივე უნდა ყოფილიყო, როგორც ეს მიღებული იყო რუსეთში. ***სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, ,,რუსულ ზარბაზანს უნდა ესროლა რესპუბლიკებში". ეს ზარბაზანი კი ისე კარგად ისროდა, რომ გასროლის ადგილზეც ყველაფერს თავდაყირა აყენებდა.*** ქართული დოქტრინაც ისეთივე ტყუპისცალი იყო რუსული დოქტრინისა, როგორც ყველა სხვა ყოფილი საბჭოთა ქვეყნისა. საქართველოში მხოლოდ ოციან და ოცდაათიან წლებში დასტურდება გერმანული ცივილისტიკის გავლენები. თანაც უფრო ისეთი თეორიული და ფილოსოფიური პრობლემების გარშემო, როგორებიცაა, მფლობელობის არსება, ფაქტისა და სამართლის მიმართება სამოქალაქო სამართლის ჭრილში და ა.შ. ***პარადოქსული იყო კომუნისტების ნამოღვაწარი: გერმანული კანონმდებლობა გერმანული დოქტრინის გარეშე. ასეთ ვითარებაში, ცხადია, ეს დოქტრინა ჰგავდა მიუნჰაუზენს, რომელმაც სხვების დაუხმარებლად მოახერხა ჭაობიდან ამოსვლა. მეორე პარადოქსი ის იყო, რომ გერმანული დოქტრინის გავლენები გაცილებით ძლიერი იყო სისხლის სამართალში, მაშინ როცა ამ დარგში***

[193] ბესარიონ ზოიძე, ავტომობილის მფლობელთა ქონებრივი პასუხისმგებლობის დაზღვევის საკითხისათვის. ჟურნალი ,,საბჭოთა სამართალი", 1985, N4, გვ. 23-31.

კანონმდებლობის გავლენები უმნიშვნელო ჩანდა[194]. და მაინც, ვერც ეს დოქტრინა ახდენდა სერიოზულ გავლენას კანონმდებლობაზე. ***დამნაშავე საზოგადოებაში როგორც ჩანს კრიმინალური მეცნიერების როლი ყოველთვის გამოკვეთილია და სახელმწიფოს ინტერესიც უფრო ამ მეცნიერებისაკენაა მიპყრობილი. დამოუკიდებლობის მოპოვების შემდეგ საგანთა არსებითი გადაადგილება მოხდა და ცივილისტიკა მოექცა სამართლის იერარქიული კიბის სათავეში.*** დამოუკიდებელმა ქვეყანამ უპირველეს საქმედ მიიჩნია სამოქალაქო კოდექსის მიღება და დიდად არ მოუკლავს თავი სისხლის სამართლის კოდექსის შემუშავების დაჩქარებით. ეს უკანასკნელი ძალაში შევიდა სამოქალაქო კოდექსის მიღებიდან 3 წლის შემდეგ.

§2 მართლშეგნება კოდიფიკაციის პროცესში

ქართული სამოქალაქო კოდექსის შექმნაში ერთ-ერთი გადამწყვეტი როლი შეასრულა ქართულმა მართლშეგნებამ, რომელშიც ხაზგასმითაა გამოკვეთილი კერძო ინტერესების განსაკუთრებული შეგრძნება. ამ მართლშეგნებამ გააერთიანა ყველა: მოქალაქე, რომლისთვისაც იქმნებოდა სამოქალაქო კოდექსი, მეცნიერი, რომელიც ქმნიდა ამ კოდექსს და კანონმდებელი, რომელმაც მიიღო ეს კოდექსი და სული შთაბერა. მართლშეგნების ასეთი კერძო-სამართლებრივი ხასიათია გამოკვეთილი ქართული სახელმწიფოებრიობის განვითარების მთელ სიგრძეზე. ***ისტორიული წყაროები მეტყველებენ საქართველოში კერძო ინტერესების განსაკუთრებულ გაქანებას.*** ვინ იცის, როდის ექნებოდა ქართველ ხალხს სამოქალაქო კოდექსი, მისი ისტორია სავსე რომ არ ყოფილიყო ბედუკულმართობით. შემდგომაც რომ იმ ინერციით გვევლო, როგორც ეს მოხერხდა ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნთა კრებულის შექმნით, ადვილად შესაძლებელი იქნებოდა, რომ ნაპო-

[194] იხ. ამ საკითხზე: ოთარ გამყრელიძე, გერმანული სისხლის სამართლის ზეგავლენა ქართულ სისხლის სამართალზე. ჟურნალი „სამართალი", 1996, N3-4, გვ. 41-42.

ლეონის სამოქალაქო კოდექსი ქართულ სინამდვილეში საუკუნის წინათ მაინც გვეხილა. ის, რისი სურვილიც რუსეთში XIX საუკუნეშივე გამოვლინდა, რუსეთში, რომელიც უპირტესად სავჭარო-სამართლებრივი მართლშეგნების ქვეყანა იყო, რატომ არ შეიძლებოდა საქართველოშიც გაჩენილიყო. ვერც რუსეთის იმპერიის ორასწლიანმა იძულებამ და ვერც საბჭოთა იმპერიის ბატონობამ ვერ შეცვალა ეს მართლშეგნება. ***საბჭოთა პოზიტიური სამართლისაგან მოკვეთილი ნამდვილი სამართალი ხალხის მართლშეგნებაში პოულობდა თავშესაფარს***. საბჭოთა ხანაში საქართველო განიხილებოდა ისეთ ქვეყნად, სადაც მოჭარბებული იყო კერძომესაკუთრული ფსიქოლოგია, რაც მიუღებელი იყო სოციალისტური სინამდვილისათვის. მაშინ, როცა ადამიანებს ბაზარზე თავისუფლად არ შეეძლოთ გაეყიდათ უმნიშვნელო საგნებიც კი, საქართველოში ლაზიშვილები მალულად კერძო საწარმოებს ქმნიდნენ. სწორედ ამის გამო ბევრჯერ დაისაჯა ეს ქვეყანა. ყველაზე გახმაურებული დადგენილება კერძომესაკუთრული იდეოლოგიის წინააღმდგ ბრძოლის შესახებ სწორედ საქართველოს მაგალითზე მიიღო საკავშირო პარტიის ცენტრალურმა კომიტეტმა. ***მაგრამ მართლშეგნება რისი მართლშეგნებაა, ასე ადვილად რომ იყოს შესაძლებელი მისი შეცვლა. შეიძლება ცვალო კანონები, სამართლებრივი მოძღვრებები, მაგრამ ძნელად თუ შეცვლი ხალხის მართლშეგნებას. მართლშეგნება ხალხის სულიერი კულტურის გამოხატულებაა და თუ მას ვერ მოერგო პოზიტიური სამართალი, მათ შორის მუდმივი გაუცხოვება და ბრძოლა იქნება, ისე როგორც ამას ადგილი ჰქონდა საბჭოთა სინამდვილეში.*** თუკი პროგრესული მართლშეგნებისათვის ჩამორჩენილი სამართალი ყოველთვის უცხო სხეული იქნება, სამაგიეროდ, ჩამორჩენილი მართლშეგნებისათვის განვითარებულმა სამართალმა შეიძლება სტიმულატორის როლი შეასრულოს. ამ უკანასკნელის მაგალითად გამოდგება ზოგიერთი მუსლიმანური ქვეყნის ისტორია, როცა პროგრესული სამართლის გადმონერგვით მართლშეგნებაც გაკეთილშობილებულა. არც იმას უარვყოფთ, რომ ჩამორჩენილი სამართლის რეცეპციამ მართლშეგნების დანაგვიანება გამოიწვიოს, რაც ერთობ ხანგრძლივი პროცესი უნდა იყოს.

ქართული მართლშეგნებისათვის სავსებით მისაღები აღმოჩნდა ახალი სამოქალაქო კოდექსი. იგი ადვილად ჩაჯდა ამ მართლშეგნების ცნობიერებაში. მოიხსნა გაუცხოება მართლშეგნებას და სამართალს შორის. ***ეს კერძო-სამართლებრივი ფსიქოლოგია დღესაც აზვირთებულ მდინარეს ჰგავს, რომელიც ყველაფერს წალეკავს, თუ არ იქნება თავის კალაპოტში ჩაყენებული და ზომიერად შებოჭილი. სხვანაირად, საზოგადოება საბაზრო ეკონომიკის გზით კი არ ივლის, არამედ უფსკრულში გადაიჩეხება***. სამოქალაქო კოდექსი კერძო ინტერესის ,,მოთოკვის" მექანიზმებსაც შეიცავს, რისი გამოყენების პრაქტიკაც სწორედ რომ მართლშეგნებაში უნდა გაცნობიერდეს. სხვანაირად, ხალხი ამ მექანიზმს თავისუფლების შეზღუდვად ჩათვლის.

სრულიად განსხვავებულ მართლშეგნებასთან გვაქვს საქმე რუსულ სინამდვილეში. თუკი ისევ თავად რუს ფილოსოფოსებს დავიმოწმებთ, ეს მართლშეგნება მთელი სიგრძე-სიგანით, ისტორიის მთელ მანძილზე იყო კომუნისტური და ამდენად, საჯარო-სამართლებრივი. ***ამ მართლშეგნებით ქმნიდა ყოველთვის რუსეთი თავის სახელმწიფოს. ამ მართლშეგნებამ გაასახელმწიფოებრივა ხალხის კერძო ცხოვრება. უმჯობესია აფართოებდე ქვეყნის ტერიტორიებს, ვიდრე მოიმკიდე მის სიკეთეს. სამწუხაროა, რომ ფასეულობათა იერარქიაში სახელმწიფო იდგა ყველაზე მაღლა, სახელმწიფო თავისი ნეგატიური გაგებით – იძულების მექანიზმით და არა იმდენად პოზიტიური სახით – როგორც სოციალური კეთილდღეობის დაწესებულება.*** ეს მართლშეგნება ნაწილობრივ სამოქალაქო კოდექსსაც დაეტყო, რაც იმაში გამოიხატა, რომ მასში საჯარო-სამართლებრივი მოწესრიგების კვალიც შეიმჩნევა. და მაინც, რუსეთში ისევე შეიყვარეს სამოქალაქო კოდექსი, როგორც სხვაგან. მართლშეგნება ნამდვილად ვერ ჩაითვლება რუსული სამოქალაქო კანონმდებლობის მთავარ წყაროდ. აქ გადამწყვეტი სიტყვა დოქტრინამ და კანონმდებელმა თქვა. ***მოკლედ, თუ საქართველო კერძო მართლშეგნების ქვეყნად შეიძლება ჩაითვალოს, რუსეთი საჯარო მართლშეგნების ქვეყნად უნდა მივიჩნიოთ***. მედლის არც ერთი მხარე ცალ-ცალკე არ არის უნივერსალური.

§3 ნაწილ-ნაწილ კოდიფიკაცია. კოდექსი და დამატებითი კანონები

ჩვენს წინაშე არ მდგარა კოდექსის ნაწილ-ნაწილ კოდიფიკაციის საკითხი, რასაც პრაქტიკულად რიგ ქვეყნებში ჰქონია ადგილი. ჰოლანდიის სამოქალაქო კოდექსი 40 წელზე მეტ ხანს მუშავდებოდა. ჰოლანდიელების გამოცდილებას ,,მიბაძეს" რუსებმაც. მათ ჯერ კოდექსის ზოგადი ნაწილი მიიღეს და შემდგომ – განსაკუთრებული. ნაწილ-ნაწილ კოდიფიკაციის ეს მოდელი სერიოზული კრიტიკის საგნად იქცა თვით რუსეთში. საქმე იმაშია, რომ ზოგად ნაწილს კოდექსისათვის აზრი მაშინ აქვს, თუკი მას თან ახლავს განსაკუთრებული ნაწილი. სხვანაირად, გაუგებარი ხდება მისი ფუნქციონალური დანიშნულება. აქედან ის დასკვნა კეთდება, რომ კოდექსის ნაწილ-ნაწილ კოდიფიკაციასაც თავისი წესი აქვს. ვინაიდან კოდექსი ერთიანი ნორმატიული სხეულია, ნაწილ-ნაწილ შესაძლებელი უნდა იყოს მისი შედარებით დამოუკიდებელი ინსტიტუტების კოდიფიკაცია. კოდექსის ფუნქციონალურად ურთიერთდაკავშირებული ნაწილების ცალ-ცალკე კოდიფიკაცია გაუმართლებელი უნდა იყოს. რა საჭიროა კოდექსის იმ წიგნის ნაადრევი მიღება, რომელიც სხვა წიგნების გარეშე ფაქტობრივად ვერ ასრულებს თავის დანიშნულებას. ჰოლანდიელების პრაქტიკა შედარებით განსხვავებულია და თანაც იქ კოდექსის შემუშავება დროში ერთობ გაიწელა[195]. საქართველოში კოდიფიკაციის ტრადიციული გზა განმეორდა. ჩვენ ვიცოდით, რომ 40 წელიწადში კი არ უნდა დაწერილიყო კოდექსი, არამედ სულ ცოტა 5 წელიწადში მაინც. ასეთ ვითარებაში მისი ნაწილ-ნაწილ კოდიფიკაცია სრული უაზრობა იყო და კოდექსზე მომუშავე კომისიას არც კი უფიქრია აღნიშნულზე. კოდექსის ყველა წიგნი ერთიანად შევიდა ძალაში.

რაც შეეხება თვით კოდექსის სხეულს, კერძო-სამართლებრივ ურთიერთობათა ტრადიციულმა ინსტიტუტებმა მასში დაიდეს ბინა, რიგი ურთი-

[195] 1947 წელს გადაწყდა ახალი ჰოლანდიური სამოქალაქო კოდექსი შემუშავებულიყო (Eword Hondius, Utrecht, Das neue Niederländische Zivilgesetzbuch. – AcR, 191 (April 1991), Heft 1-2, S. 397.).

ერთობანი კი მის გარეთ დარჩნენ ცალკე კანონების სახით. ნიმუშად ვალდებულებით სამართალს თუ ავიღებთ, აქაც ანალოგიურად განვითარდა მოვლენები. ხელშეკრულების სტანდარტული პირობები ზოგად ნაწილში ჩაჯდა და ცალკე კანონით მოწესრიგება აღარ გახდა საჭირო, როგორც ეს ზოგიერთ ქვეყანაშია. ნასყიდობაც მთლიანად კოდექსმა მოიცვა, იგივე ითქმის იჯარაზე, ლიზინგზე. ამ უკანასკნელის მიმართ ბოლო დროს იყო ცალკე კანონით მოწესრიგების მცდელობა, რაც არ იქნა გაზიარებული, ვინაიდან ეს იქნებოდა მოწესრიგების დუბლირება. თუმცა სალიზინგო საქმიანობის ხელშეწყობის შესახებ წინააღმდეგობრივი კანონის მიღება მაინც ,,მოხერხდა". სადაზღვევო სამართალი მთლიანად ვერ ჩაჯდა სამოქალაქო კოდექსში და საჭირო შეიქმნა ცალკე კანონების მიღება[196]. ამ კანონებში აშკარად შეიმჩნევა კოდექსის ნორმათა განმეორება. გადაზიდვა-გადაყვანის ურთიერთობანი, რაც ბევრ ქვეყანაში ცალკე კანონებით წესრიგდება მთლიანად სამოქალაქო კოდექსშია შესული. საბჭოთა სამართლის ხანაში სწორედ აქ იყო ყველაზე ბევრი ნორმატიული აქტი. ფასიანი ქაღალდების კოდექსით მოწესრიგების გარდა გვაქვს კანონები თამასუქისა და ჩეკის შესახებ[197]. ეს კანონები მიღებულ იქნა სამოქალაქო კოდექსის ძალაში შესვლამდე. მართალია, საავტორო და მომიჯნავე უფლებათა სამართალი თავდაპირველად სამოქალაქო კოდექსში შევიდა ინტელექტუალური საკუთრების წიგნის სახით, მაგრამ შემდგომ კოდექსიდან ამოღებულ იქნა და ცალკე კანონით მოწესრიგდა. კოდექსში ეს წიგნი მხოლოდ სიმბოლური სახით დარჩა. კოდექსის შემმუშავებელი კომისია ამას დღესაც კანონმდებლის გაუმართლებელ ნაბიჯად მიიჩნევს. მეტიც, უფრო სწორი ვიქნებოდით, პროფ. ს. ჯორბენაძის პოზიცია რომ გაგვეზიარებინა და კოდექსის მესამე

[196] ასეთებს მიეკუთვნებიან: ,,კანონი დაზღვევის შესახებ", ,,კანონი სამედიცინო დაზღვევის შესახებ", ,,კანონი სავალდებულო ხანძარსაწინააღმდეგო დაზღვევის შესახებ" და ა.შ. ევროპულ სამართალში სადაზღვევო სამართალი ძირითადად სამოქალაქო კოდექსის გარეთ ვითარდება და მოიცავს სპეციალური კანონების საკმაოდ ვრცელ ნუსხას.

[197] აღნიშნული კანონებით, ,,მეწარმეთა შესახებ" კანონთან ერთად, საფუძველი ჩაეყარა ფასიანი ქაღალდების ნორმატიული ბაზის შექმნას. სამოქალაქო კოდექსის მიღებით დროებით დასრულდა ამ ბაზის შექმნა.

წიგნს მოეცვა მთელი ინტელექტუალური საკუთრების სამართალი. საოჯახო სამართალში სულ რამდენიმე კანონია, რომელიც შვილად აყვანის უფრო საჯარო-სამართლებრივ მოწესრიგებას ეხება. მემკვიდრეობითი სამართალი მთლიანად მოიცავს თავის თავს და დამატებითი კანონები მას არ ახლავს.

ამდენად, კანონმდებელი დაადგა კოდექსის შიგნით და მის გარეთ მოწესრიგების ზომიერი შეხამების გზას. აუცილებელია, კოდექსი და დამატებითი კანონები, ისე იყოს შეთანწყობილი, რომ კოდექსმა არც მთელი პასუხისმგებლობა იკისროს და არც სხვას გადააკისროს იგი. ვფიქრობთ, სწორად მოვიქეცით. ამ შემთხვევაში კომისიას ბევრად წაადგა გერმანელი ექსპერტების რჩევები. საკმარისია თვალი გადავავლოთ გერმანულ ვალდებულებით სამართალში მომხდარ ნოველებს და ბევრ მსგავსებას დავინახავთ კოდექსისა და დამატებითი კანონების ურთიერთმიმართების კუთხით. გერმანიის იუსტიციის მინისტრმა თავის გამოსვლაში, რომელიც BGB-ს შესაძლო ცვლილებებს შეეხებოდა, ერთ-ერთი პირველი რიგის ამოცანად დაასახელა დამატებითი კანონების სამოქალაქო კოდექსში ინტეგრაცია. ამ კანონების რიგში დასახელდა კანონი ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების და უხარისხო პროდუქტით მიყენებული ზიანის ანაზღაურების შესახებ. ქართული სამოქალაქო კოდექსის შემუშავებისას გერმანული საკანონმდებლო პრაქტიკის გამოცდილება მხედველობაში იქნა მიღებული. ასეთ ვითარებაში დამატებითი კანონები კოდექსის მნიშვნელოვანი წყარო ხდება. არც ისე უნდა განვითარდეს მოვლენები, რომ დამატებითი კანონი გახდეს კოდექსის ნორმათა ,,გამოცდის პოლიგონი".

სამოქალაქო კოდექსი არ შეიძლება კონსტიტუციის მსგავსად მხოლოდ ზოგად ნორმებს შეიცავდეს და ძირეულად არ აწესრიგებდეს ამა თუ იმ ურთიერთობას. დამოუკიდებელ სახელმწიფოთა თანამეგობრობის მოდალურ კოდექსზე მუშაობისას გაჩნდა აზრი, რომ კოდექსში შესულიყო მხოლოდ ფუძემდებლური ნორმები, ხოლო ურთიერთობის დეტალურად მოწესრიგება მომხდარიყო სხვადასხვა კანონებში. ქართველი ცივილისტები არ დაადგნენ ამ გზას. პროფ. ლადო ჭანტურიას აზრით, ასეთი მიდგომით კოდექსი და-

კარგავდა კანონის ხასიათს და გადაიქცეოდა იურიდიულ ცნობარად. გარდა ამისა, ეს გამოიწვევდა ორმაგ რეგულირებას და დაბნეულობას[198]. ***ქართველი კანონმდებლის მიერ არჩეული გზით, რაც შეიძლება ფართო უნდა ყოფილიყო კოდექსის მოქმედების სფერო და ნაკლები ადგილი უნდა დარჩენილიყო დამატებითი კანონებისათვის***. ასეც მოხდა, სანივთო სამართალი ისე შემუშავდა, რომ აღარ დარჩა საჭირო ცალკე კანონების მიღება აღნაგობის უფლების[199], მრავალბინიან სახლებში ბინის საკუთრების, იპოთეკის შესახებ, რასაც ადგილი აქვს რიგი ქვეყნების სინამდვილეში. ამასთან ერთად, კოდექსის გარეთ დარჩა საკუთრებითი ურთიერთობის მომწესრიგებელი ისეთი აქტები, როგორებიცაა კანონი სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწის შესახებ და ასევე მიწის რეგისტრაციის კანონი. ბინის საკუთრების მოწესრიგება თავდაპირველად ცალკე კანონით იყო გათვალისწინებული, მაგრამ მისი პროექტი საპარლამენტო განხილვამდეც ვერ მივიდა, ვინაიდანაც საბჭოთა საბინაო სამართლის გაუქმებას იწვევდა, რასაც ცხადია ძნელად ეგუებოდნენ საბჭოთა მოხელეები.

[198] Ладо Чантурия, Итоги и перспективы реформы частного права в Грузии. В сборнике „Пути к новому праву", Berlin Verlag, 1998, გვ. 35-41.

[199] აღნაგობის უფლებას თავდაპირველად საბჭოთა სამართალიც იცნობდა. მისი კვალი შეიმჩნევა ძველ ქართულ სამართალშიც, იქ იგი ჭირავნობა-იჯარასთანაა გადანასკვული.

§4 ეროვნულისა და ზეეროვნულის მიმართება კოდიფიკაციის დროს

კომისიის წევრებმა ვიცოდით, რომ შეუძლებელი იყო წმინდა ეროვნული სამოქალაქო კოდექსის შექმნა. ის დრო, როდესაც სამართალს აღიქვამდნენ როგორც ამა თუ იმ ხალხის ისტორიული განვითარების პროდუქტს, კარგა ხანია წარსულს ჩაბარდა. სწორედ მე-19 საუკუნის დიდ საკანონმდებლო პროცესებს მოჰყვა ფართოდ გავრცელებული თვალსაზრისი, რომ კანონმდებლობა ეროვნულ ხასიათს უნდა ატარებდეს.[200] სამართლის ისტორიულმა სკოლამ[201], რომელმაც ყველაზე დიდხანს გაძლო, სერიოზული როლი შეასრულა სამართლის კოდიფიკაციის საფუძვლების მომზადებაში. ეროვნული სამართლისათვის ბრძოლა ხელს უწყობდა ხალხის ეროვნული ცნობიერების ჩამოყალიბებას. ***ყოველი ხალხი ცდილობს შექმნას ისეთი სამართალი, რომელიც ყველაზე მეტად მოერგება მის ეროვნულ ხასიათს.*** მეთოდოლოგიურად ჩვენც ამ ხედვიდან ამოვდიოდით. მით უმეტეს, საქართველოს ახლად ჰქონდა მოპოვებული დამოუკიდებლობა და ყოველგვარი ფასეულობა ეროვნულობით იზომებოდა. ამ პოზიციიდან საქართველოს სამოქალაქო კოდექსს დღესაც ჰყავს კრიტიკოსები. ***კომისიის მუშაობის დაწყებამდე იყო ნათელი, რომ ქართული სამოქალაქო კოდექსი ვერ იქნებოდა ეროვნული, იმდენად, რამდენადაც თვით თანამედროვე სამოქალაქო ბრუნვა არაა ეროვნული.*** ამ ბრუნვისათვის დროისა და სივრცის შეგრძნებამ არსებითად დაკარგა მნიშვნელობა. სამართლის ინტერნაციონალიზაციამ ისე დააკავშირა სახელმწიფოები, რომ შეუძლებელია ეროვნული ხასიათის კოდექსის შექმნა[202]. შეუძლებელია ის ინსტიტუტები, რომლებიც

---

[200] როლფ კნიპერი, რამდენიმე მოსაზრება საქართველოში კერძო სამართლის დარგში რეფორმის განხორციელების შესახებ. საქართველოს მეცნიერებათა აკადემიის „მაცნე" (სამართლის სერია). N1, 1998, გვ.75.

[201] Franz Wieacker, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, 2. Neubearbeitete Auflage, Göttingen.. 1967, S. 348-430.

[202] ევროკავშირის ქვეყნებში ინტერნაციონალიზაცია ფართოდ შეეხო დელიქტურ სამართალსაც (იხ. Christian v. Bar, Gemeineuropäisches Deliktsrecht. Erster Band. München, 1996).

რომის სამართალზე აღმოცენდნენ და განვითარდნენ, დღეს ატარებდნენ ეროვნული ინსტიტუტების ხასიათს. აქ პრინციპზეა საუბარი, თორემ სამოქალაქო კოდექსში გვაქვს ეროვნული ხასიათის ზოგიერთი ნორმაც. მინდა გავიხსენო გერმანელი ექსპერტის პროფ. როლფ კნიპერის სიტყვები, როცა იგი ამბობდა, რომ ჩვენი თანამშრომლობა არ იქნება საოჯახო და მემკვიდრეობით სამართალშიო. აქ თქვენ უკეთ იცით რა უფრო გამოგადგებათო. მართლაც, შედარებით ეროვნული სული შეინარჩუნეს ამ ინსტიტუტებმა. ეროვნული ხასიათის ჩვენება აქ გაცილებით მეტადაა შესაძლებელი, ვინაიდან მათი მოქმედების ასპარეზიც ვიწროა და ეროვნული ხასიათის გამოვლინება არ იწვევს კონფლიქტს დანარჩენ მსოფლიოსთან. როცა ვმუშაობდით საქორწინო ხელშეკრულებაზე, მე მრავალი მუხლის ნიმუში მოვიტანე გერმანული სამართლიდან და მათგან რამდენიმე თუ იქნა კომისიის მიერ მოწონებული. აღნიშნული ნორმები თავისი ხასიათის გამო ჩვენში არ გამოდგებოდა. მიზეზი ის იყო, რომ ურთიერთობები, რომლებიც ჩვენში ტრადიციებითა და ზნეობით წესრიგდება, იქ სამოქალაქო კოდექსით იყო მოწესრიგებული. ეროვნულობა ამ შემთხვევაშიც პირობითია. ინტერნაციონალიზაციის პროცესმა აქაც იჩინა თავი იმ უბრალო მიზეზის გამო, რომ ადამიანის საყოველთაოდ აღიარებული უფლებანი საერთაშორისო დაცვას დაექვემდებარა. ისევ გერმანიის მაგალითი რომ ავიღოთ, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გავლენით ბევრი ისეთი ნორმა შეიცვალა ქორწინებაგარეშე ბავშვის უფლებებთან დაკავშირებით, რაც თავის დროზე BGB-ში შევიდა როგორც ეროვნული სამართლის ნორმები[203]. ქვეყნები, რომლებიც ადამიანის უფლებათა ევროპულ კონვენციას მიუერთდნენ, ვალდებული არიან, თავიანთი სამართალი ამ კონვენციას შეუსაბამონ[204]. ეს

[203] ევროპული სასამართლოს აზრით, ოჯახის ცნება გვაქვს არა მარტო მაშინ, როცა სახეზეა ქორწინებიდან წარმოშობილი ოჯახი, არამედ მაშინაც, როცა სახეზეა ,,ფაქტობრივი" ოჯახი (Reinhard Ellger, Europäische Menschenrechtskonvention und deutsches Privatrecht. - ,,Rabels Zeitschrift, Band 63 (1999). Heft 1 (Ianuar), S. 649).

[204] იურგენ ბაზედოვის დაკვირვებით, ფასეულობათა ის წესრიგი, რაც ადამიანის უფლებათა ევროპულ კონვენციაშია, წარმოადგენს მომავალი ევროპული კერძო სამართლის განვითარების საფუძველს (Iurgen Basedow, Europäische Menschenrechtskonvention und Europäisches Privatrecht - ,,Rabels Zeitschrift Für ausländisches und internationales Privatrecht. 63. Jahrgang, Band 63 (1999) S. 412).

გარემოებაც ეროვნული სამართლის საწინააღმდეგოდ მეტყველებს. კომისიას არ გაჭირვებია ახალი სამართლის შექმნის პროცესში სწორ გზაზე დამდგარიყო. ეს იყო უპირატესად სამართალთა ჰარმონიზაციის გზა, რომელ გზაზეც საქართველო თავისი გაჩენის დღიდან მოძრაობდა. როგორც ერთხელ უკვე ითქვა, ***სამართლის ჰარმონიზაციას საქართველოში ჯერ კიდევ ფეოდალური სამართლის დონეზე ჰქონია ადგილი.*** ამისი მტკიცებულებაა ქართველი მეფის, ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნთა კრებული, რომელიც წარმოადგენდა კოდიფიკაციის ბრწყინვალე ნიმუშს. როგორც ირკვევა, საქართველოში გარდა წმინდა ნაციონალური სამართლის ძეგლებისა, გამოიყენებოდა უცხო სამართლის ძეგლებიც, რომლებიც ქართული კანონმდებლობის ერთიანი სხეულის განუყოფელ ნაწილად განიხილებოდა. ეს ის ძეგლები იყო, რომლებიც მართლმადიდებლური აღმოსავლეთის ქვეყნებს სამართლის ერთიან სისტემაში აქცევდა. ***ამ ძეგლთა გამოყენების პრაქტიკაც იმაზე მოწმობს, რომ საქართველოში სამართალს მაშინაც არ აღიქვამდნენ წმინდა ნაციონალურ დაწესებულებად***. სასამართლო პრაქტიკაში დასტურდება შემთხვევები, როდესაც დავის გადაჭრისას მოსამართლეს, ქართულ სამართლზე მითითების გარდა, მოუშველიებია ანალოგიური ნორმები სხვა ხალხთა სამართლიდანაც. ამით მხოლოდ ის ითქმოდა, რომ დავის მომწესრიგებელი ნორმა მხოლოდ ქართველი კანონმდებლის გამოგონება კი არ იყო, არამედ მას ზეეროვნული ხასიათი ჰქონდა და ბევრი სხვა ქვეყანაც ანალოგიურად წყვეტდა მსგავსი ხასიათის დავებს. ამით მოსამართლე გადაწყვეტილებას უფრო დამაჯერებელ ხასიათს აძლევდა. ***ეს ისტორიული წარსული კარგი ნიადაგი აღმოჩნდა სამართლის ევროპულ სხეულთან შესაერთებლად***. აღსანიშნავი ისაა, რომ ეროვნული ხასიათის ნორმებში, სადაც კი ეს იყო შესაძლებელი, გათვალისწინებული იქნა არაქართველი ეროვნების მოქალაქეთა ინტერესებიც. ასე მაგალითად, როცა მუშავდებოდა ნორმა იმის შესახებ, თუ ვის შორის შეიძლება აკრძალულიყო ქორწინება, პროექტით ასეთებს მიეკუთვნებოდნენ ასევე გვერდითი ხაზის ნათესავები ოთხი თაობის ჩათვლით. ამ ნორმის საპარლამენტო განხილვის დროს მხედველობაში იქნა მიღებული ის გარემოება, რომ მისი

მიღებით იზღუდებოდა იმ მოქალაქეთა უფლებები, რომლებშიც ტრადიციულად დაშვებული იყო ქორწინება ახლო ნათესავებს შორის. ამიტომაც, ამ საგანზე არავითარი დანაწესი არ დარჩა კოდექსში. ეს კი იმის მაუწყებელია, რომ ვისთანაც მიღებულია ქორწინება – იქორწინებს, ვისთანაც არაა მიღებული - ის ვერ იქორწინებს. სასამართლო პრაქტიკა სწორედ ასე განმარტავს სამართლის ამ ნორმას, რომელიც არაპოზიტიური სახით არსებობს. ამ შემთხვევაში ვერ გამოვიყენებთ სამართალში არსებულ ცნობილ დებულებას: ,,ის რაც კანონით აკრძალული არაა – დაშვებულია". თუმცა კანონმდებლის გადაწყვეტილება დღესაც სადავოდაა მიჩნეული. მეც არ მიმაჩნდა ეს საკითხის გადაჭრის სწორ მიგნებად. გავიხსენებ ერთ-ერთი მუსლიმანი პარლამენტარის სიტყვებს, როცა იგი ამბობდა, რომ ნობელის პრემია ეკუთვნის იმას, ვინც ჩვენ ხალხს ამ ჩამორჩენილ წესს გადააჩვევსო. ვერ ვიტყვი საკონსტიტუციო სასამართლო რა პოზიციაზე დადგებოდა, თუკი პროექტში გათვალისწინებული ნორმა გავიდოდა, მაგრამ ერთი რამ ცხადია, რომ მიზანი ნამდვილად კეთილშობილური იყო. დადგება დრო, როცა მას ისევე პოზიტიურად შეაფასებენ, როგორც იუსტინიანეს ნოველებს აფასებენ სომხეთში მემკვიდრეობის წესის შესახებ[205].

სამართლის ჰარმონიზაციის პროცესი ისეთი გაქანებით წავიდა, რომ მისგან განზე გადგომა სასარგებლოს არაფერს მოუტანს ქვეყანას, რომელიც არ უნდა იყოს იგი და როგორი სამართლებრივი კულტურაც არ უნდა ჰქონდეს მას. ამ პროცესს ურიგდებიან სხვადასხვა რელიგიური კულტურები, მათ შორის მუსლიმანური ფუნდამენტალიზმის ქვეყნებიც კი. ***ეს პროცესი ისტორიის ჩარხის ისეთი ტრიალია, რომელიც, თუ არ ჩაჰყვები, მაინც ჩაგითრევს. ძნელია, ამტკიცო სამოქალაქო სამართლის ეროვნულობა, როდესაც ერთი ქვეყანა პირწმინდად იღებს მეორე სრუ-***

[205] ამ ნოველებიდან ჩანს, რომ VI საუკუნის სომხეთში ქალი არ სარგებლობს მემკვიდრეობის უფლებით. იგი მზითევსაც ვერ ღებულობს. იუსტინიანეს სწორედ ამ მდგომარეობის გამოსწორება და სამემკვიდრეო ურთიერთობებში ქალის მამაკაცთან გათანაბრება სურს (Адонц Н. Г. Армения в эпоху Юстиниана, С. 180-183. გ. ნადარეიშვილი, ქართული საოჯახო სამართლის ისტორიიდან, თბ., 1965, გვ. 100-101).

ლიად განსხვავებული ქვეყნის სამართალს და უკრიტიკოდ ხვდება ისეთ ინსტიტუტებსაც, რისი გადმონერგვის ნიადაგი ნამდვილად არ არსებობს. მე ამ შემთხვევაში მხედველობაში მაქვს თურქეთი, რომელმაც მოგვიანებით შეცვალა შვეიცარიის საოჯახო სამართლიდან გადმოღებული ნორმები და ისევ ეროვნულ ნიადაგს დაუბრუნდა. თავის დროზე რომის სამართალი აღმოცენდა როგორც ქრისტიანული ქვეყნის სამართალი და ბოლომდე, ბიზანტიის იმპერიის ხანაშიც და შემდგომშიც ვითარდებოდა როგორც ქრისტიანული სამართალი. ბერძნულ-რომაული სამართლის რეცეპცია სწორედ რომ მართლმადიდებლური აღმოსავლეთის ქვეყნებში მოხდა. ისტორიულად, რელიგიურობის მომენტი ერთ-ერთ მთავარ როლს თამაშობდა რეცეპციის არეალის განსაზღვრაში. მაგრამ აქ გაცილებით განსხვავებული დამოკიდებულება იყო მუსლიმანური აღმოსავლეთის ქვეყნებში. ***ქრისტიანულ ქვეყნებში სამართალი გაცილებით ნაკლებ რელიგიური იყო, ვიდრე მუსლიმანურ სამყაროში. ქრისტიანობა ნაკლებად ბოჭავდა სამართლის თავისუფლებას, მაშინ როდესაც მუსლიმანური ქვეყნები სამართალს რელიგიასთან აიგივებდნენ.*** პრინციპულად სამართალი იყო ის, რაც ეწერა წმინდა წიგნებში. მაშინ როცა იქ ,,ყურანია" უმთავრესი წყარო სამართლისა, ქრისტიანულ ქვეყნებში ,,ბიბლიას" ასეთი პრეტენზია არ ჰქონია. მუსლიმანურ აღმოსავლეთში ფაქტობრივად არ არსებობდა სამართლის დაყოფა საერო და საეკლესიო სამართლად, ქრისტიანულ ქვეყნებში კი მათ შორის სერიოზული ზღვარია გავლებული. ეს ეხება არა მარტო სამოქალაქო სამართალს, არამედ საერთოდ მთელ სამართლებრივ სივრცეს (სისტემას). ქრისტიანულ ქვეყნებში არასდროს არ ჰქონია ადგილი საკუთრების თეოლოგიური მოძღვრების ფეტიშიზმს, მაშინ როცა მუსლიმანურ სამართალში მიწის უზენაეს მესაკუთრეს ალაჰი წარმოადგენდა. სამართლისადმი ასეთი დამოკიდებულება ქრისტიანულ ქვეყნებში თავიდანვე ჩამოყალიბდა. საკმარისია თვალი გადაავლო ,,კორპუს იურის ცივილისს", რომ ამაში მაშინვე დარწმუნდები. იქ მჩქეფარე სამოქალაქო ცხოვრებაა მოცემული, ნამდვილი სამოქალაქო ბრუნვა და არა ბიბლიური ნორმების კომენტარები. რომის სამართალი სწორედ იმიტომ იყო ხალხთა სამა-

რთალი, რომ იგი შეიცავდა ისეთ ფასეულობებს, რომლებიც ერთნაირ სიკეთეს წარმოადგენდა იმპერიის შიგნით მცხოვრები ყველა ხალხისათვის. სომხებისათვის ნოველების შექმნაც სწორედ ამ საქმეს ემსახურებოდა. მუსლიმანურ ქვეყნებს რაიმე სერიოზული სამართლის ძეგლი არ შეუქმნიათ, ეტყობა, იმ უბრალო მიზეზის გამო, რომ სამართალი იყო ის, რაც მოცემული იყო წმინდა წიგნებსა და ხალხის ადათებში. ეს ხელშემშლელი გარემოება რომ არა, მუსლიმანური სიბრძნის კულტურას ბევრი რამ შეეძლო შეექმნა. ერთ დროს ქრისტიანული სამართალი არაქრისტიან ხალხთა სამართლადაც იქცა, სწორედაც რომ ჰარმონიზაციის პროცესის წყალობით. მუსლიმანური ქვეყნების დღევანდელი სამართლის ცალკეულ ძეგლებშიც კი ამოსავალი ნორმები რელიგიური ხასიათისაა. გასაკვირი ისაა, რომ უძველესი კულტურის ქვეყანა, როგორიც ირანია, ისე ვერ ჩაერთო სამართლებრივი ინტეგრაციის პროცესში, როგორც ეს შედარებით ნაკლები ისტორიის ქვეყნებმა შეძლეს.

და მაინც, XXI საუკუნეში სამართალს ეცლება რელიგიური საფუძველი. თურქეთმა 1926 წელს ძირითადად შეძლო კერძო სამართალი გაეთავისუფლებინა რელიგიური დოგმატიკისაგან. 1939 წელს კი საბოლოოდ მოისპო დუალიზმი სამართლის ისლამურსა და ევროპულ სისტემებს შორის. ეს მოხერხდა იმით, რომ ჯერ კიდევ XIX საუკუნეში ევროპული კულტურის დაინტერესებით მომზადდა საამისო იდეური საფუძველი[206].

რელიგიისაგან სამართლის იდენტიფიკაცია უმნიშვნელოვანესი მოვლენაა სამართალგანვითარების გზაზე. გერმანელი მკვლევარების დაკვირვებით, "მკაცრად რელიგიური აზრი, ჯეროვნად არ აფასებს ამქვეყნიურ ინტერესებს. ბრუნვის უმნიშვნელოვანესი პრინციპები აზრს კარგავენ მაღალი რელიგიური ინტერესებიდან გამომდინარე. ასე მაგალითად, როგორიცაა კანონიკური სამართლით პროცენტზე უარის თქმა"[207].

---

[206] Теоман Акюнал, О глобальной рецепции Швеицарского гражданского права в Турции. – საქართველოს მეცნიერებათა აკადემიის მაცნე (ეკონომიკისა და სამართლის სერია), 1992, N2, გვ. 93-94.

[207] Бернгефть Ф. Колерь М. Гражданское право Германии, т. I. С-Петербург, 1910. С. 9-10.

საქართველო სხვადასხვა რელიგიების ქვეყანაა, მიუხედავად მართლმადიდებლობის წამყვანი როლისა. როგორც ერთხელ უკვე ითქვა, ეს ფაქტორი, სადაც კი შესაძლებელი იყო, გათვალისწინებულია.

§5 სამართლებრივი სისტემა და სამართლებრივი კულტურა

სამართლებრივი სისტემის თვალსაზრისით, საქართველო გერმანული სამართლის ოჯახს განეკუთვნება. სამოქალაქო კოდექსის შემუშავებით საქართველო პირველად კი არ გაერთიანდა ამ ოჯახში, არამედ მასთან ,,ჩატეხილი" ძველი ხიდი აღადგინა მხოლოდ. ***საქართველო ისტორიულად ევროპული და აზიური კულტურის საზღვარზე იდგა. ამიტომაცაა, რომ ცალმხრივად მას ვერ მივაკუთვნებთ ან მხოლოდ ევროპული, ან კიდევ მხოლოდ აზიური კულტურის ქვეყანას. იგი ერთგვარი სინთეზია ამ ორი კულტურისა და დღესაც ფუნქციონალურად ამ საქმეს ემსახურება.*** კულტურის აზიური ელემენტები ჩანს ყოფით-საოჯახო ურთიერთობებში, ხალხურ ხელოვნებაში, პოეზიაში და ა.შ. რაც შეეხება სამართალს, მას ძველიდან მოკიდებული ევროპული ელფერი დაჰკრავს. პირველ რიგში ეს ითქმის ბერძნულ-რომაულ სამართალთან ურთიერთობის მიმართ. როგორც ერთხელ უკვე აღვნიშნეთ, საქართველო ისტორიულად ხანგრძლივი დროის მანძილზე იმყოფებოდა ბერძნულ-რომაული სამყაროს ორბიტაში[208]. ამ გარემოების შედეგია ის, რომ ***საქართველოში თავის დროზე მოხდა ბერძნულ-რომაული სამართლის ზომიერი რეცეპცია***. პირველ რიგში ეს ეხება სირიულ-რომაულ სამართალს. როგორც მკვლევარები ვარაუდობენ, საქართველოში იგი სამოქმედო სამართალი უნდა ყოფილიყო ჯერ კიდევ ადრეფეოდალურ ხანაში. ეს ძეგლი ძველი რომაული სამართლის სერიოზულ ნიმუშს წარმოადგენს. მართლმადიდებლური სამყაროს ისეთი ცნობილი ძეგლი, როგორიც ,,დიდი სჯულის კანონი" იყო, XIII საუკუნიდან მოქმედებდა საქართველოში. საოჯახო და მემკვიდრეობითი სამართალი ძი-

[208] ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. I, გვ. 578-602.

რითადად მას ემყარებოდა. ბერძნულ სამართლად წოდებული სამართალი, რომელიც ბიზანტიის იმპერიის დაცემის ხანაში შემუშავდა, ჩვენში მოქმედებდა XIX საუკუნის პირველ ნახევარშიც კი. ამით სულაც არ გვინდა ვთქვათ ის, რომ უცხო სამართალს ჩამორჩებოდა საკუთრივ ქართულ ნიადაგზე გაჩენილი ნორმები. პირიქით, ხშირად ქართული ნორმა უფრო პროგრესულ ხასიათს ატარებდა. ასე მაგალითად, საქართველოს არასდროს არ ჰქონია სიკვდილით დასჯის ისეთი შემზარავი სახეები, როგორსაც იყენებდნენ ბიზანტიის იმპერიაში.

განსაკუთრებით იმიტომ გავხაზავთ ბერძნულ-რომაულ სამართალთან ჩვენს კავშირს, რომ ვაჩვენოთ იმ გაუცხოების ნაკლებობა, რაც უცხო სამართლის გადმონერგვის დროს იჩენს თავს. თანამედროვე რომანულ-გერმანული სამართალი ხომ ბერძნულ-რომაული სამართლის რეცეპციის შედეგად ჩამოყალიბდა. საქართველო კი ისტორიული ბედუკულმართობის გამო დარჩა თავისი ძველი სამართლის შემყურე. ია-ვარდებით მოფენილი არც ევროპა ყოფილა ამ მხრივ. განსაკუთრებით გაძნელებულა რომის სამართლის რეცეპცია საფრანგეთის იმ ნაწილში, სადაც ძლიერი იყო ჩვეულებითი სამართლის მოქმედება[209]. გერმანელები, რომლებიც ძველად ანდერძის ინსტიტუტს არც კი იცნობდნენ, სამოქალაქო სჯულდებით მას დეტალურად აწესრიგებენ. ვფიქრობ, საქართველოს, სამართლებრივი კულტურის თვალსაზრისით ევროპასთან გაუცხოების ნაკლები საფუძველი აქვს. სამართლებრივი სისტემის გადმოღება გაცილებით ადვილი აღმოჩნდა. სამართლებრივი კულტურის სრულყოფა ამ სისტემის შესაბამისად ხდება. თუმცა, მთავარია, რას მოვიაზრებთ ამ კულტურის ქვეშ. თუ ესაა სამართლებრივი ფასეულობებისადმი ხალხის დამოკიდებულება, აქ პრობლემა ნამდვილად არაა, მაგრამ, თუ სამართლებრივ კულტურას ისე გავიგებთ, როგორც პროფ. ფელდბრუგეს[210] ესმის, მაშინ შეიძლება საეჭვო აღმოჩნდეს ჩვენი ნათქვამი. ამ კულტურაში სამი ელემენტი გამოიყოფა: ბრუნვის მონა-

[209] რენე დავიდი, თანამედროვეობის ძირითადი სამართლებრივი სისტემები, გვ. 39-134.

[210] Фердинанд фельдбруге, Значимость права иностранных государств. В сборнике: Пути к новому праву, Berlin Verlag, 1998, С. 164-168.

წილე, სახელმწიფო და სამართლებრივი წესრიგი. ბრუნვის მონაწილე, არა მარტო სამართლის სისტემის მიხედვით, არამედ კულტურის მიხედვითაც, მთავარი ფასეულობაა ღირებულებათა იერარქიაში. ჩამორჩენილი სამართლის პირობებშიც კი იგი მთავარ ფიგურას წარმოადგენს. გავიხსენებ ვახტანგ VI-ის სამართალს, რომლის მიხედვით, ყმას არ ეკისრება პასუხისმგებლობა, თუკი იგი ბატონს მოკლავდა თავისი ოჯახის სქესობრივი ზნეობის შეურაცხყოფისათვის. არ ვაპირებთ ამ საკითხის განხილვას, ვიტყვით მხოლოდ იმას, რომ ამ შემთხვევაში ***სამართალი გლეხის დაცვით იცავს საზოგადოებისა და სახელმწიფოს არსებობის ზნეობრივ საფუძვლებს***. იგივე უნდა ითქვას სიკვდილის დასჯის შესახებ. როცა იგი ევროპაში მძვინვარებდა, საქართველოში არც კი გამოიყენებოდა. ***ადამიანისადმი ასეთი დამოკიდებულება წითელ ზოლად გასდევს ჩვენს ისტორიას. ამ კულტურაში სახელმწიფო ყველაზე დაჩაგრულად გამოიყურება. პიროვნება და სახელმწიფო გაუცხოებულია ერთმანეთისაგან.*** განსაკუთრებით ეს გამოვლინდა საბჭოთა ხანაში, როცა პიროვნება განიხილებოდა როგორც სახელმწიფოს მომსახურე სუბიექტი და არა - პირიქით. სინამდვილე ისე იყო დახატული, თითქოს ადამიანს ძირითად უფლებებს სახელმწიფო აძლევდა და არა ბუნება. სწორედ საბჭოთა სამართალი წარმოადგენდა სამართლის იმ სისტემას, რომელიც ვერ შეეწყო (ვერ მოერგო) ხალხის სამართლებრივ კულტურას. ის, რაც ყველაზე სუსტად ჰქონდა ჩვენს ხალხს შესისხლხორცებული, ეს იყო სახელმწიფოებრიობის შეგნება. ***ჩვენში სახელმწიფოებრიობის განცდა კი არ იყო უმთავრესი, არამედ კულტურის განცდა. ეს სახელმწიფო არსებობდა იმდენად, რამდენადაც კულტურის არსებობისათვის იყო იგი საჭირო.*** ასეთი დამოკიდებულება ვერ იძლეოდა მყარ ნიადაგს ძლიერი სახელმწიფოს შესაქმნელად. ფეოდალობა სულ ერთმეფობის წინააღმდეგ გამოდიოდა და სახელმწიფოებრიობის დაკნინება-დაჩიხულობას უწყობდა ხელს. სახელმწიფოებრივი ცნობიერება მტკივნეულად ყალიბდება ჩვენში. ვიდრე არ ჩამოყალიბდება სახელმწიფოს განცდა, მანამ ვერავითარი სამართლებრივი სისტემა ვერ მოიტანს შედეგებს. ამას პირველ რიგში უკავშირდება სამართლებრივი წესრიგის განცდა.

უცხო სამართლის გადმოღება ადვილია, მაგრამ ამ ქვეყნის სამართლებრივ წესრიგს ვერ გადმოიღებ. იგი ან უნდა გქონდეს, ან უნდა შექმნა. შეიძლება კარგი საგადასახადო კოდექსი გაგაჩნდეს, მაგრამ არ არსებობდეს გადასახადის გადახდის კულტურა. ასეთ ვითარებაში სამართალი სანახაობას დაემსგავსება და ვერავითარ სარგებელს იგი ვერ მოიტანს.

პოზიტიური სამართლისადმი სამართლებრივი კულტურის გაუცხოვება მრავალი ფაქტორითაა განპირობებული და რიგ შემთხვევებში ადვილად დასაძლევიცაა.

სამოქალაქო კოდექსის შემმუშავებელი კომისიის ორი სხდომა კოდექსის სისტემას მიეძღვნა. მოხსენება გააკეთა კომისიის თავმჯდომარემ პროფ. სერგო ჯორბენაძემ. კომისიას თავიდანვე უნდა გაერკვია ის, თუ რა გზითა და სისტემით ივლიდა ამ გზაზე. თვით ამ გზის არჩევანი დიდი თავსატეხი არ ყოფილა კომისიისათვის, ვინაიდან იგი ისტორიულად იყო განსაზღვრული. ფიქრიც კი შეუძლებელი იყო, ვინმეს საერთო სამართლის შემოღება მოწადინებოდა საქართველოში. თუმცა გაუგებრობანი, უფრო საქმეში ჩაუხედაობის გამო, აქაც იყო, რის შესახებაც სხვა დროს ვისაუბრებთ. მთავარი ის იყო, გამოგვერკვია კონტინენტური ევროპის სამართლებრივ სივრცეში მიღებული სისტემიდან რომელს დავუჭერდით მხარს, კერძოდ, ინსტიტუციურსა თუ პანდექტურს. ინსტიტუციურ სისტემაზე უარი ითქვა, მიუხედავად იმისა, რომ ამ სისტემის სახით გაჩნდა ევროპაში პირველი სამოქალაქო კოდექსი, რომლის რეცეპციაც უმტკივნეულოდ მოხდა ცალკეულ კონტინენტებზე. უფრო მეტიც, მან შეძლო ერთი ქვეყნის შიგნით განსხვავებულ სისტემასთან ერთად თანაარსებობაც. ამის მაგალითს ლუიზიანას შტატი წარმოადგენს აშშ-ში, სადაც დღესაც მოქმედებს ფრანგული სამოქალაქო კოდექსი. ადვილად იყო შესაძლებელი ინსტიტუციური სისტემის ქვეყანა გამხდარიყო როგორც საქართველო, ისე რუსეთი და ნაპოლეონის კოდექსის გადმოღება მომხდარიყო. თუკი რუსეთის ძველი ჩანაფიქრი ფრანგული კულტურისადმი პატივისცემის გამოხატულება იყო, საქართველოში ამას სხვა დატვირთვაც ჰქონდა. ფრანგებისადმი პატივისცემა დაკარგული დამოუკიდებლობის აღდგენის შემწეობაშიაც იკითხებოდა.

ინსტიტუციურ სისტემას ძნელად თუ დასდებ წუნს. კოდექსი მთელი ინსტიტუტების ისეთი ლოგიკითაა შეკრული, რომ ცოცხალ სხეულს ჰგავს. ჯერ პირებია ამოსავალი, ვითარცა სამართლის სუბიექტები, შემდგომ ქონება, ვითარცა სიკეთე, რის გამოც ამყარებენ ეს სუბიექტები ურთიერთობას. და ბოლოს, ამ ქონების შეძენის გზები, სანივთო იქნება იგი თუ ვალდებულებითი. ასეთი კლასიკური ტრიადით მიღწეულია პანდექტური სისტემის მიხედვით შედარებით დამოუკიდებელ ფასეულობათა ერთ წიგნში მოქცევა. პირები აერთიანებს ყველა პირს, აქ შედის მთელი საოჯახო სამართალი. იგივე ითქმის ქონების მიმართაც, რაშიც ყველა ბრუნვაუნარიანი სიკეთე მოიაზრება, ეს იქნება ,,სხეულებრივი" ნივთები თუ ,,უსხეულო". ქონების შეძენის გზები ყველაზე დიდ ნაწილს მოიცავს ამ სისტემისა და აქაა მთელი ვალდებულებითი, ნაწილობრივ - სანივთო და მთელი მემკვიდრეობითი სამართალი. ეს სისტემა აშკარად იუწყება იმას, რომ მთელი სამოქალაქო ბრუნვა ქონების გარშემო ტრიალებს. რომის სამართლიდან, კერძოდ, ინსტიტუციებიდან გადმოღებული ამ სისტემის ნაკლად მიიჩნევენ იმას, რომ მას არა აქვს ზოგადი ნაწილი. სამაგიეროდ, მას ხომ აქვს ზოგადი ნორმები, რომლებიც მიმობნეულია მთელ კოდექსში.

ძველი ტრადიციის გავლენით ქართული სამოქალაქო კოდექსი აიგო პანდექტურ სისტემაზე, რაც გერმანული პანდექტივისტიკის გამოგონება იყო. ეს სისტემა დამუშავდა XIX საუკუნეში ცნობილი პანდექტივისტების მიერ. ვინდშაიდის საუცხოო გამოკვლევები ბოლოს საფუძვლადაც კი დაედო გერმანიის სამოქალაქო სჯულდებას. იყო წინადადება ჯეროვანი პატივი მიგვეზღო გერმანული სამოქალაქო კოდექსისათვის, რისი გამოცდილება ჩვენ საბჭოთა ხანაშიც გვქონდა. 1922 წლის საბჭოთა სამოქალაქო კოდექსი სწორედ რომ ამ სისტემაზე იყო აგებული. ეს სისტემა ჰქონდათ ჩაფიქრებული რევოლუციამდელ რუსეთშიც. ამ სისტემის ნიშნები შეიძლება ვნახოთ უფრო შორეულ წარსულშიც, კერძოდ, რუსეთის სამოქალაქო კანონთა წიგნის სახით. ამ სისტემის სერიოზულ გამოგონებად მიიჩნევდნენ კოდექსის ზოგად ნაწილს, რომელიც ფუნქციონალურად მარტო კოდექსის სხვა ნაწილებს კი არ ემსახურება, არამედ უმეტესწილად ამოსავალ დებულებებს შეიცავს კე-

რძო სამართალში მიღებული ნორმატიული აქტებისათვის იმ შემთხვევაში, როცა არა გვაქვს სპეციალური ნორმები. ეს უკვე მნიშვნელოვნად ამარტივებს საკანონმდებლო ტექნიკას, რაც ერთობ გართულებულია საერთო სამართალში. რამდენი ნორმატიული აქტიცაა, იმდენჯერ მეორდება ზოგადი დებულებანი. ამისი კლასიკური ნიმუშია ამერიკის ერთგვაროვანი სავაჭრო კოდექსი, რომელიც ნასყიდობის შიგნით ათავსებს ვალდებულების ზოგად ნორმებსაც, რაც ცხადია, სულაც არ ნიშნავს იმას, რომ ეს ნორმები მხოლოდ ნასყიდობის მომწესრიგებელი ნორმებია. და მაინც, ჩვენშიც ყოფილა მცდელობა საერთო სამართალში მიღებული საკანონმდებლო ტექნიკა გადმოგველო. ზოგიერთი მცდელობა გამარჯვებით დასრულდა კიდეც. მართალია, საერთაშორისო პრაქტიკაშიცაა მიღებული ასეთი დამოკიდებულება კანონთა სისტემისადმი, მაგრამ აქ მას გამართლება აქვს, ვინაიდან ასეთი აქტი თავისი ხასიათის გამო ორმაგი დატვირთვის მატარებელია. ამის ნიმუშად გამოდგება ნასყიდობის შესახებ ვენის კონვენცია. ჩვენს სამართალში დამკვიდრებული წესით, მიუღებელია ერთი და იგივე ხასიათის ზოგადი ნორმების სხვადასხვა ნორმატიულ აქტებში განმეორება.

ზოგადი ნაწილის ღირებულება იმაშიცაა, რომ ეს ნაწილი თავიდანვე განსაზღვრავს სამართლის მოცემული დარგის მოწესრიგების საგანს და შეიცავს ამოსავალ დებულებებს, რომლებიც გარკვეულწილად კიდეც სცილდება ამ დარგის ფარგლებს, ვინაიდან ზოგადსამართლებრივი ხასიათი აქვთ მათ. სამოქალაქო კოდექსის ამ ნაწილში იხილავთ არა მარტო პირებს, არამედ გარიგებებსა და სხვა ინსტიტუტებს. ზოგადი ნაწილის სხეული შემდეგი თანმიმდევრობით იკვრება: ზოგადი დებულებანი, რომელშიც სამოქალაქო სამართლის მოქმედების არეალია განსაზღვრული და მისი არსების ყველაზე ზოგადი პრინციპებია ჩამოყალიბებული. ამის შემდგომ განსაზღვრულია იმ პირთა სამართალსუბიექტობა, რომელთა სამოქალაქო ბრუნვაში ცხოვრებას ეხება ეს კოდექსი. და ბოლოს, ყველაზე მნიშვნელოვანი რაცაა, ესაა სამოქალაქო ბრუნვის წყარო, ის ძალა, რომლის მეშვეობითაც მყარდება სამოქალაქო ურთიერთობანი, ესაა გარიგებანი. პანდექტურ სისტემაში სწორედ ყველაზე კარგადაა გამოკვეთილი ის, რომ ქონე-

ბის ბრუნვის მიზანი არაა მარტო საკუთრების შეძენა. ამიტომაცაა, რომ გარიგებანი არ არის მარტო საკუთრების შეძენის წყარო. მარტო საკუთრების წარმოშობაში რომ იყოს სამოქალაქო ბრუნვის ამოსავალი პრინციპი, მაშინ მისი მნიშვნელობა ძალზე ვიწრო იქნებოდა. ამ ფონზე თვალშისაცემი ხდება ინსტიტუციური სისტემის კოდექსის მთავარი წიგნის სახელწოდება - ,,საკუთრების შეძენის გზები". ბუნებრივია, ინდუსტრიული საზოგადოების გაჩენამდე შეიძლება სწორიც იყო საკუთრებისადმი ასეთი დამოკიდებულება, მაგრამ დღეს ამან არ შეიძლება გაკვირვება არ გამოიწვიოს. და ბოლოს, ზოგადი სისტემა ორი მნიშვნელოვანი ფასეულობით მთავრდება — ვადები და უფლების განხორციელება. აქაც ჩანს სერიოზული ლოგიკა კანონმდებლისა. უფლების როგორც წარმოშობა, ისე მისი მოსპობა ხომ გარკვეულ ვადებში ხდება. ხანდაზმულობის ვადა კი უფლების სუბიექტს ატყობინებს, თუ რა ხნის განმავლობაშია მისი დარღვეული უფლება სასამართლოს მხრიდან დაცვაუნარიანი. სულ ბოლოს კი, მთელი ამ ფილოსოფიის ფინალი თვითდაცვაა. კანონმდებელი განსაზღვრავს იმ შემთხვევებს, როცა უფლებაშელახულს შეუძლია თავადვე ,,იშიშვლოს ხმალი და განგმიროს ყველა, ვინც კი მის ქონებრივ ღირსებას შელახავს."

მეორე წიგნად კოდექსში სანივთო სამართალი შევიდა. ამით იგი გამიჯნული აღმოჩნდა თავისი ერთ-ერთი წყაროსაგან — გერმანიის სამოქალაქო კოდექსისაგან, რომელშიც სანივთო სამართალი მესამე წიგნის სახითაა წარმოდგენილი, მეორე წიგნს იქ ვალდებულებითი სამართალი ქმნის. ასეთ მიდგომას ეტყობა თავისი საფუძველიც გააჩნდა გერმანულ დოგმატიკაში, რომელიც წინ აყენებს ვალდებულებას, როგორც საკუთრების მოძრაობის ფორმას, რაშიც ასევე ნაწილობრივ ვლინდება საკუთრების პოზიტიური შინაარსიც. ჩვენ ამ გზით არ წავედით და სწორადაც მოვიქეცით. ჩვენი პოზიციით ვალდებულებითი უფლება არ შეიძლება წინ უსწრებდეს სანივთოს. პრიმიტიული სამოქალაქო ბრუნვის პირობებშიც კი, სანივთო უფლების შეგნება საკმაოდ განვითარებულია ადამიანში. როგორც ჩანს, ამაში საკუთრების წარმოშობის თავდაპირველმა ბუნებამაც ითამაშა თავისი როლი, კერძოდ იმან, რომ საკუთრების გაჩენის პირველადი წყარო არ

უნდა ყოფილიყო ხელშეკრულება. გარდა ამისა, ვინაიდან საკუთრების უფლება უფრო ნეგატიური შინაარსის (დატვირთვის) მატარებელია, ეს მას ვალდებულებისაგან შედარებით დამოუკიდებელს ხდის. სანივთო სამართლის ადგილი ინსტიტუციურ სისტემაშიც ანალოგიურია. პირების შემდეგ ხომ ქონება განიხილება. რაც შეეხება თვით სანივთო სამართლის სისტემას, მასში ჯერ ქონების რაობაა განსაზღვრული და მხოლოდ შემდეგაა დახასიათებული დანარჩენი ინსტიტუტები, როგორებიცაა: მფლობელობა, საკუთრება, ბინის საკუთრება, სხვის ნივთზე უფლებები და ბოლოს მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალებანი. ეს სისტემა ბევრად ჰგავს გერმანული სანივთო სამართლის სისტემას. ნორმათა საკმაოდ დიდი ნაწილიც იქიდანაა გადმონერგილი. განსხვავება ისაა, რომ ქართულში არ გადმოსულა BGB-ს მრავალი ნორმა, უმეტესად მის მოძველებულ ნორმებზეა უარი ნათქვამი. ჩვენ არც ხარვეზიან ნორმებს გამოვრიცხავთ, რისი გამოსწორებაც კანონმდებელმა უნდა შეძლოს. ბინის საკუთრება მხოლოდ ქართულ სამოქალაქო კოდექსშია მოწესრიგებული. ცალკეული საკითხების დეტალურად განხილვისას მომავალში შევჩერდებით მათ შესახებ. ამჯერად, მხოლოდ იმას ვიტყვით, რომ სანივთო სამართლის სისტემაში საკუთრება უკვე აღარაა ,,მზის სადარი უფლება", რომელსაც თვალს ვერ უსწორებს ვერც ერთი სხვა უფლება. საკუთრება შებოჭილია როგორც სხვა სანივთო უფლებებით, ისე ვალდებულებითი უფლებებით.

საბჭოთა სამართალში კოდექსის ცალკე წიგნს საკუთრების სამართალი ერქვა. ამ წიგნის სათაურზე კომისიამ კარგა ხანს იფიქრა და ისეთი რამ შესთავაზა კანონმდებელს, რაშიც ნათლად იქნებოდა ნაჩვენები, რომ სანივთო სამართალი ეს არაა მარტო სიტყვასიტყვითი გაგებით სხეულებრივ ნივთთა სამართალი, არამედ ესაა არასხეულებრივ სიკეთეთა სამართალიც. სათაურში ქონებრივის დამატება კიდევ უფრო ნათელს ხდის, თუ რაზეა საუბარი. ამ სისტემის ღირსება იმაშია, რომ მან უარი თქვა საბჭოთა სამართალში დამკვიდრებულ ინსტიტუტებზე.

§6 კოდიფიკაცია და ჩვეულებანი

სამოქალაქო კოდექსის შექმნის პერიოდში ჩვეულებათა როლი იმდენად მისუსტებული იყო, რომ კოდიფიკაციისათვის იგი არ გამხდარა ხელშემშლელი. უფრო მეტიც, პოზიტიური სამართლის ზოგიერთი წარმომადგენელი საერთოდ უარყოფს ჩვენს ეპოქაში ჩვეულებითი სამართლის არსებობას. ეს ნამდვილად ასე არ არის და ამაზე მეტყველებს კოდექსის მე-2 მუხლის მე-4 ნაწილი, რომელშიც ნათქვამია: "ჩვეულებანი გამოიყენება მხოლოდ მაშინ, თუ ისინი არ ეწინააღმდეგება სამართლისა და ზნეობის საყოველთაოდ აღიარებულ ნორმებს ან საჯარო წესრიგს". ამით არ ამოიწურება ჩვეულებათა ადგილი და კოდექსი მას განსაკუთრებულ მნიშვნელობას ანიჭებს ნორმის განმარტებისას. ცხოვრება ადასტურებს, რომ ჩვეულებანი ყველა ეპოქაში იქნება და იგი ეროვნული სამართლის შესანიშნავი თავშესაფარია. ჩვეულებანი კოდიფიკაციისას პრობლემას წარმოადგენდა მაშინ, როცა სამართლის დიდი ნაწილი ჩვეულებითი სამართლის ფორმით იყო მოცემული. ქართული სამართლის ისტორია ამის კარგი მაგალითია. ***ფეოდალურ ხანაში საკანონმდებლო ძეგლები ფაქტობრივად ჩვეულებითი სამართლის კრებულებს წარმოადგენდა.*** თავისებურება ის იყო, რომ კოდიფიკაციის პროცესში ხმარებიდან იდევნებოდა, ასე ვთქვათ, მავნე ჩვეულებანი. კვლავ გავიხსენებთ ორი დიდი მეფის ნამოქმედარს. დავით აღმაშენებელმა "რუის-ურბნისის საეკლესიო ძეგლისდებით" მრავალი უზნეო ჩვეულება ამოძირკვა, რომელთა შორისაც "უასაკოთა" ქორწინება იყო. გიორგი ბრწყინვალემ კი, თავისი "ძეგლისდებით" სულზე მიუსწრო მთიულებს და მათი ყოფა-ცხოვრება გადაგვარებისაგან იხსნა. მან ისეთ მავნე ჩვეულებებს გამოუთხარა ძირი, როგორიც იყო ცოლის წაგვრა თუ სხვა. იმდენად ძლიერად იყო გამჯდარი მათ ცხოვრებაში უმგვანო ჩვეულებანი, რომ მეფე მთლიანად ამოძირკვას ვერც ახერხებს და ზოგი მათგანის მიმართ შემწყნარებლობასაც კი იჩენს.

ასე იხვეწებოდა ქართული კანონმდებლობა ჩვეულებათა შერჩევა-გადარჩევის გზით. XIX საუკუნეში "ჩვეულებითი სჯულიც" კი შედგა კრებუ-

ლის სახით. საქართველოს ადრევე რომ ღირსებოდა სამოქალაქო კოდექსის შექმნა, რატომღაც მგონია, რომ ჩვენში არ ექნებოდა ადგილი უცხო სამართლის მიმართ ჩვეულებათა ისეთ გაძალიანებას, როგორც ამას ადგილი ჰქონდა საფრანგეთსა და გერმანიაში.

ასე მაგალითად, საფრანგეთში ჩვეულებანი სამი საუკუნე ებრძოდა რომის სამართალს. კუტიუმების ფორმით მოცემული ჩვეულებითი სამართალი მრავლად შეიცავდა უსამართლო ნორმებს. ისინი მოკლებული იყვნენ ერთიანობასა და საერთო სულს, რაც აუცილებელია ყველა საკანონმდებლო კოდექსისათვის. ამ სიტყვების ავტორი, სანიაკი, კუტიუმებს იურისპრუდენციის დიდ ოკეანეს ადარებს. პარიზის კუტიუმებსა და იუსტინიანეს დიგესტებს შორის მიმდინარე ღია ბრძოლა რომის სამართლის გამარჯვებით მთავრდება[211].

ჩვენში ბერძნულ-რომაული სამართლის რეცეპცია ჩვეულებათა ჰარმონიზაციასაც ეხებოდა. არაერთმა მკვლევარმა აღნიშნა კავკასიელ მთიელთა ჩვეულებით სამართალზე ბიზანტიური, სპარსული თუ სხვა ხალხთა სამართლის გავლენის თაობაზე. ასეთ ვითარებაში საქართველოს არ გაუჭირდებოდა შეექმნა რომაულ სამართალზე დამყარებული სამოქალაქო კოდექსი. მნიშვნელოვანი აქ კიდევ ის არის, რომ საქართველოში სამართლის ერთიანი შეგრძნება იმდენად ძლიერი იყო, რომ ეს ჩვეულებებშიაც აისახა.

ჩვეულებითი სამართლის კვლევის ცენტრის (ახლა იგი აღარ არსებობს) მიერ მოპოვებულმა მონაცემებმა დაგვარწმუნა იმაში, რომ ამ საუკუნეშიც ანგარიშგასაწევია ჩვეულებანი ისეთი პატარა ქვეყნისათვის, როგორიცაა საქართველო. მე-2 მუხლის მოტანილი დანაწესის ფორმულირება კარგი დამცავი მექანიზმის შემცველია. ***ჩვეულება არ უნდა ეწინააღმდეგებოდეს იმ მთავარ ფასეულობებს, რასაც ემყარება მოქმედი სამართალი.*** მოკლედ, სამართლის საზომი ჩვეულება კი არაა, არამედ ჩვეულების საზომია სამართლის ორგანული ღირებულებანი. ამისი გამკითხავი კი მოსამართლეა.

[211] Ф. Саняк, Гражданское законодательство французской революции (1789-1804), М., 1928. С. 21-22.

§7 სიკეთეთა ადგილი კოდექსში

ამ შემთხვევაში საქმე ეხება სამოქალაქო უფლებათა ობიექტებს. კერძოდ, იმ სიკეთეებს, რომლებთან დაკავშირებითაც მყარდება ქონებრივი ურთიერთობანი. კომისია არ გაჰყვა პოსტსაბჭოური ქვეყნების გზას, როცა სამოქალაქო კოდექსების ზოგად ნაწილში დეტალურადაა ჩამოთვლილი სამოქალაქო უფლების ყველა შესაძლო ობიექტი. ასე მაგალითად, რუსეთის ფედერაციის სამოქალაქო კოდექსი ჯერ იძლევა ობიექტების შესახებ საერთო მოძღვრებას (მუხლები 128-141), ძირითადად ეხება მოძრავ და უძრავ ნივთებს და ამის შემდეგ ცალ-ცალკე სწავლობს ფასიან ქაღალდებსა (მუხლები 142-149) და არამატერიალურ ქონებრივ სიკეთეებს (მუხლები 150-152). ასეთი მიდგომით ხასიათდება გერმანიის სამოქალაქო კოდექსიც, რომელიც ასევე ზოგად ნაწილში საკმაოდ ვრცლად ახასიათებს ქონებასა და ცხოველებს (პარაგრაფები 9-103). რუსული სამართლისგან განსხვავებით, აქ მხოლოდ სხეულებრივ სიკეთეებზეა საუბარი. ჩვენ კი, კერძო სამართლის ობიექტების თაობაზე ზოგად ნაწილში მხოლოდ ერთი მუხლით დავკმაყოფილდით. ესაა მე-7 მუხლი, რომელშიც ნათქვამია: "კერძო-სამართლებრივი ურთიერთობის ობიექტი შეიძლება იყოს ქონებრივი ან არაქონებრივი ღირებულების მატერიალური და არამატერიალური სიკეთე, რომელიც კანონით დადგენილი წესით ბრუნვიდან არ არის ამოღებული". ეს ნორმა უნდა მივიჩნიოთ კოდექსის მთელი სხეულის სუბსტანციის განმსაზღვრელ ნორმად. მისი ღირებულება იმაშია, რომ უფლების ობიექტად თანაბარმნიშვნელოვნად და თანასწორად გამოცხადებულია როგორც მატერიალური, ისე არამატერიალური სიკეთეები. კონკრეტულად თითოეულ მათგანზე კოდექსის სხვადასხვა ნაწილებშია მოთხრობილი. ვფიქრობთ, რუსული სამართლის ერთ-ერთი გაუგებრობა უნდა იყოს ფასიანი ქაღალდების ზოგად ნაწილში განთავსება. ჩვენ მას სახელშეკრულებო სამართალში ვსწავლობთ. ეს კი მიგვანიშნებს სიკეთეთა იმ უსისტემობაზე, რაც სამწუხაროდ ახასიათებს რუსეთის ფედერაციის სამოქალაქო კოდექსს.

ყოველი სიკეთე, სამართლებრივი მოწესრიგების თავისებურ მექანიზმს განაპირობებს და მათი საძირკველი კონსტიტუციაშია. მართალია, ვერ ვიტყვით, რომ ისინი მკაცრად იერარქიული სიკეთეებია, მაგრამ ობიექტური ნიშნით მათი ღირებულებითი დიფერენციაცია მაინცაა შესაძლებელი. მაგალითად, უძრავი ქონება გაცილებით მაღალი ღირებულების სიკეთეა, ვიდრე მოძრავი. სიკეთეთა ღირებულების ხარისხი დამოკიდებულია იმაზე, იგი მარტო კერძო ინტერესებს ემსახურება თუ სოციალურსაც. უძრავი ქონების სოციალური ფასეულობა ყველა ქვეყნის სანივთო სამართალშია ხაზგასმული. ყოველი ქონების სოციალური ღირებულება იზომება იმით, თუ რამდენადაა იგი დატვირთული საზოგადო ინტერესით.

კოდექსის თვისება ისაა, რომ უფლების ობიექტია სამართლებრივად მნიშვნელოვანი, ანგარიშგასაწევი სიკეთე. თუ რომელია ასეთი სიკეთე, ეს ძირითადად ობიექტური შეფასების საგანია და კანონით განისაზღვრება. ის, რომ მხოლოდ სიკეთის მატარებელს მიაჩნია იგი სამართლებრივ ფასეულობად, ეს არ არის საკმარისი. შეიძლება ვინმესთვის ცარიელი ქაღალდის ნაგლეჯი ფასეულობა იყოს, მაგრამ იგი ვერ გახდება სამართლებრივი ჩარევის საგანი. სხვა საქმეა, როცა მასზე ვინმე ცნობილი პიროვნების ავტოგრაფია. ზოგი ქონება ფულადი გამოხატულებით ხდება სიკეთე, ზოგი კიდევ – მასში ჩადებული არამატერიალური შინაარსით. ყველა შემთხვევაში სიკეთე სამართლებრივად ფასეული უნდა იყოს. სწორედ ასეთი სიკეთე უნდა იგულისხმებოდეს კოდექსის მე-7 მუხლში.

ეს დამოკიდებულება გვაქვს სამოქალაქო კოდექსის ყველა წიგნში. ***ხაზი ისეთია, რომ უმნიშვნელო ფასეულობებმა არ უნდა შეუქმნას საფრთხე სამოქალაქო ურთიერთობათა სტაბილურობას. სხვანაირად, ბრუნვის მონაწილე ვალდებულია ითმინოს ურთიერთობის ზოგიერთი ნაკლი (ხარვეზი), თუნდაც რომ ეს მის სასარგებლოდ არ მეტყველებდეს.*** კიდევ სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, ***არავის არა აქვს უფლება, დაეყრდნოს სამართლებრივად უმნიშვნელო ფაქტორებს. მარტივად თუ ვიტყვით, ბრუნვის მონაწილე არ შეიძლება იყოს მეწვრილმანე.***

სხვა საქმეა, როცა ეს უმნიშვნელო სიკეთე ხდება უფლების შელახვის წყარო. თუ ვინმე ხელიდან გამომგლეჯს აღნიშნულ ქაღალდის ფურცელს და თავზე დამახევს, შეიძლება დაცვის უფლება გამოვიყენო, მაგრამ დაცვის ობიექტი იქნება არა ეს უმნიშვნელო სიკეთე, არამედ პატივი და ღირსება. თუ იგივე მოხდება სამართლებრივად ფასეული სიკეთის შემთხვევაში, მაშინ დაცვის ობიექტი ეს სიკეთეც იქნება. აღნიშნულის დასტურად ბევრი მაგალითის მოხმობა შეიძლება კოდექსიდან. 78-ე მუხლის თანახმად, არ შეიძლება გარიგება საცილო გახდეს, თუკი წვრილმან შეცდომებს აქვს ადგილი გამოანგარიშებებში ან ნების გამოვლენაში. სამართალი აქ მხარეს მხოლოდ შესწორების უფლებას აძლევს. წვრილმანი გარემოება არ წარმოადგენს საფრთხეს გარიგებისათვის. 536-ე მუხლის თანახმად კი, ქირავნობისას ნივთის უმნიშვნელო ნაკლი მხედველობაში არ მიიღება. ***აქედან კიდევ ერთხელ ჩანს, რომ ბრუნვის უმნიშვნელო ხარვეზიანობა მისთვის ასატანი თვისებაა.***

კოდექსის თავისებურება უნდა იყოს ის, რომ მასში სიკეთეთა ჰარმონიაა და არა დაპირისპირება. როგორც წესი, ყველა უფლება თანასწორია. ეს კი შესაძლებელს ხდის კოდექსის სხეულის ჯანსაღ ფუნქციონირებას. მათში უფლებათა კოლიზიაზე ზოგადი და სპეციალური ნორმების კუთხითაა საუბარი. თუმცა, შეიძლება ორი სხვადასხვა სპეციალური უფლებაც დაუპირისპირდეს ერთმანეთს. ასეთ ვითარებაში, თუკი, რომელიმე მათგანს არ მიენიჭა უპირატესობა, კოლიზია ვერ მოიხსნება. სასამართლოების პრაქტიკაში ყოფილა შემთხვევები, როცა ერთდროულად დამდგარა სანივთო და ვალდებულებითი უპირატესი შესყიდვის უფლება. აქ გამოსავალი ის იქნება, რომ უპირატესობა მიეცეს სანივთო უფლებას მისი აბსოლუტურობის გამო. აბსოლუტური უფლებებია სწორედ კონსტიტუციური დაცვის საგანი. მაგრამ, თუ მხედველობაში მივიღებთ ცალკეულ ვალდებულებით უფლებათა "განივთების" ტენდენციას, მათ მიმართ მომავალში უეჭველად გაძნელდება ასეთი გადაწყვეტილების მიღება.

ამდენად, როცა უფლებათა დაპირისპირება აუცდენელია, მაშინ ერთი უფლება იმარჯვებს მეორეზე. უფლების სუბიექტის მდგომარეობა საზო-

გადოდ მხედველობაში არ მიიღება, თუმცა ჩვენ არ გამოვრიცხავთ იმას, რომ უფრო სამართლიანი იყოს ამ საფუძვლით პრიორიტეტული უფლების დადგენა.

აღნიშნულისაგან განსხვავდება ის შემთხვევები, როცა ერთ უფლებაზე რამდენიმე პირი აცხადებს პრეტენზიას, მაგალითად, ნივთი რამდენიმე პირს მიჰყიდა გამყიდველმა. კოდექსის 485-ე მუხლი აქედან გამოსავალს ხედავს იმაში, რომ "უპირატესობა ეძლევა იმ მყიდველს, რომლის მფლობელობაშიც პირველად გადავიდა იგი, ხოლო, თუ საქონელი არც ერთს არ გადასცემია, მაშინ მას, ვისთანაც ხელშეკრულება უფრო ადრე დადო".

§8 კანონი და ხელშეკრულება

კომისიისათვის ერთ-ერთი ძირითადი საკითხი იყო კერძო ურთიერთობათა მოწესრიგებაში კანონისა და ხელშეკრულების მოქმედების სფეროთა სწორი განსაზღვრა. ჩვენს კოდექსში კანონი და ხელშეკრულება დაპირისპირებაში კი არა – ჰარმონიაშია. ***კანონი არ იჭრება ხელშეკრულების თავისუფლების სფეროში და პირიქით, ხელშეკრულება არ ცვლის კანონს.*** ნებისმიერ კერძო-სამართლებრივ აქტში კანონის დანიშნულებაა შექმნას სამართლებრივი ინსტიტუტის სხეული. უპირველესად ეს უნდა იყოს მისი ძირითადი პრინციპები და სამართლებრივი მოვლენის შინაარსის მახასიათებელი დებულებანი. კანონი იმდენად უნდა იყოს სრულყოფილი, რამდენადაც ამას მოითხოვს სამართლებრივი წესრიგი და უსაფრთხოება. რაც კანონის მიღმა რჩება, მან არ უნდა შეუქმნას საფრთხე არსებულ სამართლებრივ სიკეთეებს და ხელი არ უნდა შეუწყოს მათ დუალიზმს. ***ზღვარგადასული საკანონმდებლო რეგლამენტაცია, დაბრკოლება იქნებოდა ბრუნვის მონაწილეთა თავისუფლებისათვის.*** არ შეიძლება კერძო სამართალი დაემსგავსოს საჯაროს, სადაც კანონმდებლის ნორმატიული ნება გაცილებით ნაკლებ ადგილს ტოვებს კერძო ინიციატივისათვის. კანონის მოქმედების ფარგლების განსაზღვრისას, მხედველობაში უნდა მივიღოთ თვით ურთი-

ერთობის თავისებურებანი. ***სადაც მეტია უფლების ბოროტად გამოყენების ან სუსტი მხარის ინტერესების ხელყოფის შესაძლებლობა, იქ კანონის მოქმედების ასპარეზი ფართოა.***

სამოქალაქო კოდექსის შემუშავებისას კომისია ცდილობდა, ყველა ინსტიტუტის საკანონმდებლო მოწესრიგება ხელშეკრულების ინტერესის გათვალისწინებით მომხდარიყო. კოდექსში გაჩენილ ბევრ კითხვაზე პასუხს სწორედ ხელშეკრულება იძლევა. ხელშეკრულებით ხდება იმისი გათვალისწინება, რაც შეიძლება კანონმდებელს წინასწარ ვერ გაეთვალისწინებინა. ყველა შემთხვევაში ხელშეკრულება თავისუფალია კანონით აღიარებული სამართლებრივი სივრცის ფარგლებში. სხვანაირად, სამართლებრივი სტაბილურობა სამართლებრივი ქაოსით შეიცვლებოდა.

ასევე მნიშვნელოვანია, რომ კანონი თვითონვე უშვებს მის მიერვე დადგენილის ხელშეკრულებით უარყოფას. ხშირად ვხვდებით კოდექსში ასეთ გამოთქმებს: "თუ ხელშეკრულებით სხვა რამ არაა გათვალისწინებული". მაშასადამე, მხარეებს შეუძლიათ სხვაგვარად მოიქცნენ, ვიდრე ეს კანონითაა დადგენილი. თუმცა მოქმედების სივრცეს მაინც კანონი ადგენს.

სამწუხაროდ, კანონისა და ხელშეკრულების მიმართება ყველამ როდი გაიგო. კოდექსის კრიტიკოსები ხშირად ამა თუ იმ მოვლენის არასრულყოფილ მოწესრიგებაში გვდებდნენ ბრალს. მათი აზრით, ყველაფერი სარკესავით უნდა განისაზღვროს კანონით. მახსენდება ლიზინგის მომწესრიგებელი კანონპროექტი, რომელიც საკმაოდ ვრცელი იყო თავისი მოცულობით, მაგრამ მთლიანად ეტეოდა სამოქალაქო კოდექსით გათვალისწინებულ რამდენიმე მუხლში. ამ კანონპროექტით გათვალისწინებული ბევრი დებულება, ახლაც, ხელშეკრულებაში შეიძლება გაითვალისწინონ მხარეებმა. ამ მოტივითაც იქნა ეს კანონპროექტი უარყოფილი. სახელშეკრულებო თავისუფლება მონაპოვარია დღევანდელი სამოქალაქო კოდექსისა და არ შეიძლება მასზე უარის თქმა. ***ბრუნვისათვის მნიშვნელოვანია არა ხელშეკრულების მოხაზული სივრცე, არამედ ხელშეკრულება კანონით განსაზღვრულ სივრცეში.***

ფრანგული სამართლის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი დებულების თანახმად, კანონიერად დადებულ ხელშეკრულებებს კანონის ძალა აქვთ. გერმანული სამართალი არ იცნობს მსგავს დებულებას, თუმცა BGB პროექტის შედგენისას წარმოებული ოქმებიდან ჩანს, რომ მას ბევრი მხარდამჭერი ჰყოლია. "მოქალაქეებს უფლება უნდა მივცეთ – ნათქვამია ოქმებში – დადონ თუნდაც არაჩვეულებრივი (არა ტრადიციული) შინაარსის მქონე ხელშეკრულებანი". ფრანგულის ანალოგიური დანაწესი ქართულ სამოქალაქო კოდექსში არა გვაქვს. თუმცა ჩვენს სამართალშიც ეს აზრი შეიძლება ამოვიკითხოთ.

ფრანგული სამართლის დანაწესს განსაკუთრებული მნიშვნელობა აქვს ხელშეკრულების ავტორიტეტისა და სავალდებულო ძალის თვალსაზრისით. კანონმდებელი ხაზს უსვამს იმას, რომ ხელშეკრულებაც ისევე უნდა შესრულდეს, როგორც კანონი, მართალია, იგი მხოლოდ გარიგებაა და ნორმატიული აქტისაგან შორსაა. ხელშეკრულების ასეთი "ნორმატიულობა" პირდაპირ ეხმიანება ცნობილ დებულებას – ხელშეკრულება უნდა შესრულდეს. ეს კი გულისხმობს არა მხოლოდ მხარეთა ურთიერთ – ვალდებულებებს, არამედ მესამე პირთა მოვალეობასაც, პატივი სცენ ხელშეკრულებას. ფრანგული დანაწესის ღირსება სწორედ ამ უკანასკნელ აზრშია. თუ კანონის ძალა აქვს ხელშეკრულებას, მაშასადამე, ყველა თავისებურად ვალდებულია მის წინაშე. ასეთი დანაწესი სამოქალაქო წესრიგის ქვაკუთხედია და ბრუნვის მონაწილეებს ახსენებს იმ უდიდესი პასუხისმგებლობის შესახებ, რაც მათ იკისრეს.

§9 სამართლებრივი წესრიგის ადგილი კოდიფიკაციისას

კერძო სამართლის ნორმალურად ფუნქციონირება დამოკიდებულია არა მარტო იმაზე, თუ რამდენად ჰარმონიზირებულია მასთან სამართლის სხვადასხვა დარგები, სხვა სიტყვებით, რამდენად მიღწეულია ნორმათა საერთო წესრიგი მთელ სამართლებრივ სისტემაში, არამედ იმაზეც, თუ როგორია

ნორმათა პრაქტიკული სამართლებრივი წესრიგი. როგორი კარგი სამოქალაქო კოდექსიც არ უნდა გვქონდეს, თუკი უთანხმოებასა და დისბალანსს ექნება ადგილი ამ მიმართებით, სამოქალაქო ბრუნვა გაძნელდება. ამ მხრივ კერძო სამართალი მეტ-ნაკლები ხარისხითაა დაკავშირებული სამართლის სხვადასხვა დარგთა ცხოვრებასთან. თუკი სისხლის სამართალი ვერ შეასრულებს საკუთრების დაცვის ფუნქციას, ეს შედეგები სერიოზულად აისახება სამოქალაქო ბრუნვაზე. ან კიდევ, ავიღოთ საგადასახადო სამართალი. იგი ყველაზე მეტად განსაზღვრავს სამოქალაქო ბრუნვის სამართლიანობას. მაღალი და გაუმართლებელი გადასახადები პირდაპირ უკავშირდება სამოქალაქო ბრუნვაში ფასების განსაზღვრას. საქმე იქამდეც კი შეიძლება მივიდეს, რომ ეს ბრუნვა საერთოდ გაჩერდეს. რაოდენ გასაკვირიც არ უნდა იყოს, უსაფუძვლოდ დაბალი გადასახადი, ან საერთოდ მისი არარსებობა, იგივე შედეგის მომტანია. ეს უნდა ითქვას საბაჟო სამართალზეც. აქ არსებული წესრიგი თუ არ იქნება სამართლიანი, პროდუქცია შეიძლება არ შემოვიდეს სხვა ქვეყნიდან. მსგავსი კავშირები შეიძლება მოინახოს სხვა სამართლებრივ წესრიგებთანაც. ყველაფერი შეიძლება უხეშად შევადაროთ ადამიანის ორგანიზმს, რომლის ჯანსაღი ფუნქციონირება შეუძლებელია სხეულის ყველა ნაწილის ჯანსაღი ფუნქციონირების გარეშე.

§10 კოდექსი და ცხოვრება

სამოქალაქო კოდექსის შემუშავებისას ყველა ქვეყანა თავს არიდებს მასში ისეთი ნორმების შეტანას, რომელთა გამოყენებასაც პერსპექტივა არ გააჩნია, მაგრამ მათი გაჩენის შემთხვევაში, ეს ურთიერთობებიც რომ მოწესრიგდეს, ამ მიზნით ანალოგიის ინსტიტუტი გამოიყენება. იგი კოდექსს ნაკლებად გადატვირთულს ხდის. კომისია კოდექსის შემუშავებისას ამ მიდგომითაც ხელმძღვანელობდა. ჩვენ არ დაგვიშვია ის შეცდომა, რაც თურქებს მოუვიდათ შვეიცარიული სამოქალაქო კოდექსის რეცეპციისას, როცა მათ მთელი საოჯახო სამართალიც უკრიტიკოდ გადმოიღეს და შე-

მდგომ იძულებული გახდნენ, სერიოზული კორექტივები შეეტანათ მასში. რუსულ სამართალშიც განმეორდა ანალოგიური მოვლენა, როცა თავიდან უკრიტიკოდ მიიღეს ამერიკული „ტრასტი" და შემდგომ ევროპული შინაარსით შეცვალეს იგი. ასეთი "გაუგებრობანი" დიდი ცოდვა არ უნდა იყოს იმ ხალხებისათვის, რომლებიც ახლა ქმნიან სამოქალაქო კოდექსებს. განვლილმა პრაქტიკამ აჩვენა, რომ კოდექსში შესული ყველა ინსტიტუტი გამოიყენება. ერთი შეხედვით მოძველებული აღნაგობაც საკმაოდ მისაღები აღმოჩნდა ჩვენთვის. ჯერჯერობით ჭირს იმაზე შეჩვევა, თუ როგორ უნდა მოიწადინოს ადამიანმა გაჩუქებული ქონების უკან გამოთხოვა. ძნელად მკვიდრდება საქორწინო ხელშეკრულება, მაგრამ მაინც პერსპექტიულია იგი. აზერბაიჯანშიც ანალოგიური მდგომარეობა გვაქვს. მხედველობაშია მისაღები ის, რომ კოდექსი არსისა და ჯერარსის გამომხატველია. ეს კი ნიშნავს იმას, რომ იგი გათვლილია მომავალზე. მართლაც, კოდექსისა და სხვა აქტების შემოღებით ჩვენში გაჩნდა მრავალი ახალი ურთიერთობა, რომელზე მოთხოვნილებაც, შეიძლება ჩანასახის ფორმით, თავიდანვე იყო. ***არ შეიძლება კოდექსი დახვედრილი ცხოვრების მარტოოდენ სარკისებური ასახვა იყოს, კოდექსი ცხოვრებაში იბადება და თავად ქმნის ცხოვრებას.*** ამიტომაც მისი ღირებულება იმაშია, თუ რამდენად შესწევს უნარი, იყოს ახალი ცხოვრების შემოქმედი. ეს კი ბევრადაა დამოკიდებული ხალხის სამართლებრივ ცნობიერებაზე და სიახლეებისადმი მათ მზაობაზე, იმაზე, თუ მოქმედი ტრადიციების გარღვევის რა შესაძლებლობები აქვს ამა თუ იმ ხალხს. ამაზე სხვაგანაც გვიწევს მსჯელობა და ამიტომაც აქ გავჩერდებით. ***სამართალი ცხოვრებიდან უნდა ამოვიდეს, მაგრამ მას არ უნდა მოსწყდეს. მის მიერ ქმნადი ცხოვრება არსებულის სრულყოფა უნდა იყოს და არა მისგან მოწყვეტა.*** სამოქალაქო სამართალზე ჩვენ ვერ ვიტყვით საყვედურს, მაგრამ სხვა მხრივ შეიძლება ადგილი ჰქონდეს სამართლის უსაფუძვლო წინსწრებას ცხოვრებისაგან. ასეთი საყვედურები კიდეც გაისმის ხოლმე. ***სამართალმა არ უნდა შექმნას დროში პრაქტიკულად ცარიელი სივრცე.*** ყველა შემთხვევაში მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული შესაძლებლობის ფაქტორი. ხშირია ისეთი საკანონმდებლო ნოვე-

ლები, რომელთა რეალური განხორციელება შეუძლებელია. ***სამართალმა არ უნდა დაუშვას შეუძლებელი მოქმედება.*** ამ ფაქტორების გაუთვალისწინებლობამ შეიძლება ეჭვის ქვეშ დააყენოს თვით სამართლის არსებობაც. სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მიღების ისტორია იმისი ნათელი მაგალითია, თუ რამდენად გაუცხოებული აღმოჩნდა სამართალი ცხოვრებისაგან.

კოდექსზე მუშაობისას ჩვენთვის მთავარი იყო უფლების შეძენის ზომიერად ბიუროკრატიული გზა. მოწესრიგების ხელოვნურად გართულებამ შეიძლება სერიოზული საფრთხე შეუქმნას უფლებას. ცხოვრებისეული პრაქტიკიდან ჩანს, რომ იქ, სადაც უსაფუძვლოდაა გაძნელებული უფლების შეძენა-განხორციელება, ადამიანები ხელის ჩაქნევას ამჯობინებენ, ვიდრე მისი "ტანჯვით" მოპოვებას. ამ მხრივ ახალი სამოქალაქო კოდექსი საგრძნობლად გამარტივებულია და იგი არ მოითხოვს ბრუნვის მონაწილისაგან ოთარაანთ ქვრივის ნებისყოფას. ამის დასტურია ხელშეკრულებათა ფორმის თავისუფლება. არც თვით ხელშეკრულებები მოითხოვენ გაბერილ რეკვიზიტებს, რაც ასევე დამქანცველი იქნება ადამიანისათვის. ***დაუშვებელია უფლება დამძიმდეს მომეტებული მტკიცებულებებით. უფლება მხოლოდ ისაა, რომელიც ხორციელდება ისე, რომ იგი ქანცს არ აცლის ადამიანს. უფლება ისეთ რეალობაში უნდა ცხოვრობდეს, რომ იგი ადამიანთა მხრიდან არ იწვევდეს მის სიძულვილს.*** კანონმდებელმა ამ გარემოებას განსაკუთრებული ყურადღება უნდა მიაპყროს.

§11 წარსულისადმი დამოკიდებულება

ახალ სამართალში ძველის მემკვიდრეობა სამართლის განვითარების ევოლუციური პროცესის იმანენტური თვისებაა. ამ მხრივ განსაკუთრებით გამორჩეული ყოფილა შუა საუკუნეები. იმ დროს მთელი საკანონმდებლო საქმიანობა მიმართული იყო ძველი სამართლის რესტავრაციისაკენ. სამართალი წარსულზე იყო ორიენტირებული. ასეთი დამოკიდებულების საფუ-

ძველი ყოფილა ის, რომ სამართალს მაშინ აღიქვამდნენ როგორც უცვლელ კატეგორიას, რომელსაც ხელმეორედ კი არ ქმნიან, არამედ "ეძებენ" და "პოულობენ"[212]. კანონმდებელი ცდილობს ერთგვარი კომპრომისი გამონახოს ძველსა და ახალ სამართალს შორის, რისი შედეგიც ახალ სამართალში არც თუ სასურველი ძველი დანაწესების შემოხიზვნაა. ამის ნიმუშია BGB-ს ძალაში შესვლის კანონი, რომელიც 218 მუხლისგან შედგება. ამ კანონის თანახმად, ხელუხლებელი რჩებოდა საერობო სამართლის მრავალი ნორმა, რომლებშიც მოწესრიგებული იყო სათავადოთა საგვარეულო ქონების ფორმები (§59), მემკვიდრეობითი იჯარისა და გლეხის ერთმემკვიდრეობის უფლებანი (§63, §64), ნადირობისა და თევზჭერის უფლებანი და ა.შ.[213] ასე რომ, ეს კანონი მნიშვნელოვნად ზღუდავდა BGB-ს ბურჟუაზიულ ხასიათს, რის გამოც მაშინდელი იურისტები თვლიდნენ, რომ "ყველა ეს დანაწესი წარმოადგენდა აუცილებელ ბოროტებას"[214].

ქართულ სამოქალაქო კოდექსში შედარებით მარტივად დგას საკითხი, ვინაიდან იგი არ შეიძლება მივიჩნიოთ საბჭოთა სამართლის მემკვიდრედ. ჩვენში კოდექსი ყამირ ნიადაგზე შეიქმნა და არც ძველი სამართლისადმი შემრიგებლური დამოკიდებულების მოთხოვნილება იყო. ეტყობა ეს იმიტომ, რომ საბჭოთა სამართლის ბევრი ნორმა საერთოდ ვერ ჯდებოდა სამართლებრივი აზროვნების სივრცეში. ამიტომაც, ჩვენ არ გვჭირდებოდა კომუნისტური სინამდვილისადმი მოფერება და კომპრომისებზე წასვლა. გერმანიის სინამდვილეში კი, პრუსიის საერობო სჯულდება თავისი დროის საკოდიფიკაციო ქმნილებად ითვლებოდა, ისე როგორც ჩვენში ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნთა კრებული იყო მიჩნეული.

ამის გამო ჩვენ არც კი მიგვიღია ცალკე კანონი კოდექსის ძალაში შესვლასთან დაკავშირებით და ამავე კოდექსის გარდამავალი დებულებებით დავკმაყოფილდით, რომლის მოცულობა სულ რამდენიმე მუხლს შეადგენს. ეს დებულებანი ზოგადი ნორმების შემცველია და მხოლოდ რამდენიმე მინიშნებას აკეთებს ძველი კანონმდებლობის მიმართ. კოდექსმა მთლიანად

[212] А. Я. Гуревич, Категории средневековой культуры, М., 1984. С. 178, 182.
[213] В. А. Савельев, Гражданский кодекс Германии, М., 1994. С. 18.
[214] იქვე, с. 19.

ძალადაკარგულად გამოაცხადა ყველა ის აქტი, რომლებიც მანამდელი სამოქალაქო სამართლის ხერხემალს შეადგენდა. მათი ნაწილი საქართველოს დამოუკიდებლობის მოპოვების შემდეგ იყო მიღებული, როგორებიცაა კანონები: საკუთრების უფლების შესახებ (1994 წელი), იჯარის შესახებ (1994), გირავნობის შესახებ (1994) და ა.შ. ეს კანონები, მართალია, სჯობდნენ საბჭოთა სამართლის ძეგლებს, მაგრამ მაინც ვერ პასუხობდნენ ახალი დროის მოთხოვნებს. ამ საკანონმდებლო აქტებიდან ზოგიერთმა ნაწილობრივ დაკარგა ძალა. ძალის დაკარგვა ყოველთვის იმიტომ კი არ ხდებოდა, რომ ეს აქტები დასაწუნი იყო, არამედ კოდიფიკაციის პროცესმა აჩვენა მათი კოდექსში შეტანის აუცილებლობა.

გარდამავალი დებულებებით შეიქმნა ისეთი მდგომარეობა, როდესაც სამოქალაქო ურთიერთობათა მოწესრიგება ძალადაკარგული ნორმატიული აქტის საფუძველზეც გახდა შესაძლებელი. მათი სიცოცხლისუნარიანობა (ძალმოსილება) განპირობებული იყო იმით, რომ ახალი კანონი ძველ ურთიერთობებს ვერ შეცვლიდა და, ბუნებრივია, ძველი კანონებითვე უნდა მოწესრიგებულიყო იგი. 1507-ე მუხლის პირველივე ნაწილში ჩაიწერა სამართლის ელემენტარული დებულება, რომ სამოქალაქო კოდექსი ვრცელდება მხოლოდ იმ "ურთიერთობებზე, რომლებიც წარმოიშობა ამ კოდექსის ამოქმედების შემდეგ". მაგრამ ამავე მუხლით ძველ ურთიერთობებში ახალი უფლებებისა და მოვალეობების მიმართაც გახდა გამოყენებადი ახალი სამოქალაქო კოდექსი. ფაქტობრივად ისეთი ვითარება იქმნება, როცა ურთიერთობის მოწესრიგება ხდება როგორც ძველი, ისე ახალი კანონით.

ეს დასკვნა აღნიშნული მუხლის მე-2 ნაწილიდან ჩანს: "იმ ურთიერთობების მიმართ, რომლებიც წარმოიშვა სამოქალაქო კოდექსის ძალაში შესვლამდე, ამ კოდექსის ნორმები გამოიყენება 1997 წლის 25 ნოემბრიდან წარმოშობილი უფლებებისა და მოვალეობების მიმართ".

ძალადაკარგული აქტების ძალმოსილების შესახებ ხატოვნად იუწყება მოხმობილი მუხლის მე-3 ნაწილი: "სამოქალაქო კოდექსის ამოქმედების გამო ძალადაკარგული ნორმატიული აქტების საფუძველზე წარმოშობილი ურთიერთობების მიმართ გამოიყენება ეს ნორმატიული აქტები, გარდა იმ

შემთხვევებისა, როცა ურთიერთობის მონაწილეებს სურთ ერთმანეთს შორის ურთიერთობა ამ კოდექსით მოაწესრიგონ ან თუ სამოქალაქო კოდექსი უძრავი ნივთების შესახებ ახალ წესებს ითვალისწინებს". ამ დადგენილების ღირსება იმაშიცაა, რომ იგი მხარეებს სამართლის არჩევის შესაძლებლობას აძლევს.

§12 მოქმედების თავისუფლება

სერიოზულ სიახლეს წარმოადგენს სამოქალაქო კოდექსის მე-10 მუხლის მე-2 ნაწილის ნორმა, რომლის თანახმადაც, "სამოქალაქო ურთიერთობის მონაწილეებს შეუძლიათ განახორციელონ კანონით აუკრძალავი, მათ შორის კანონით პირდაპირ გაუთვალისწინებელი ნებისმიერი მოქმედება". ეს ნორმა, რომელიც სამოქალაქო ბრუნვის თავისუფლების ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი გამოხატულებაა, საჭიროებს სწორ ახსნა-განმარტებას. სხვანაირად იგი სამოქალაქო წესრიგისათვის ხელშემშლელი იქნება. თუ მის წინარე ისტორიას გავიხსენებთ, დავინახავთ, რომ ამ ათიოდე წლის წინ, როცა საძირკველი გამოეთხარა საბჭოთა სამართალს, მოდაში შემოვიდა ასეთი დებულება: "ყველაფერი ის, რაც არ არის კანონით აკრძალული, ნებადართულია". "აკრძალვების სამართლის" ტყვეობიდან გათავისუფლებაში ამ დებულებამ სერიოზული როლი შეასრულა. თუმცა ამას გარკვეული გაუგებრობაც კი მოჰყვა. განსაკუთრებით, კრიმინალისტებმა დააყენეს იგი ეჭვის ქვეშ. დამნაშავის მიმალვის მაგალითზე, ისინი წერენ, რომ მართალია, დამნაშავის მიმალვა კანონით აკრძალული არაა, მაგრამ იგი არც ნებადართულია. აღნიშნული დებულება სისხლის სამართალში ვერ მართლდება და ვერც ზოგადსამართლებრივ პრინციპად ჩაითვლება[215].

აუკრძალავის ნებადართულობის განმარტებისას აუცილებელია, მხედველობაში იქნეს მიღებული ლოგიკის სპეციალისტთა აზრი, რომ "აკრძალუ-

[215] გურამ ნაჭყებია, კანონით აუკრძალავის ნებადართულობის შესახებ, ჟურნალი "სამართალი", 1992, N1, გვ. 14-17.

ლისა და ნებადართულის გვერდით არის საკმაოდ ბევრი ვითარება, რომელიც საერთოდ არ წესრიგდება ნორმებით და, მაშასადამე, მათ დეონტური და იურიდიული სტატუსი არა აქვთ. ისინი აკრძალული არ არის, მაგრამ არც ნებადართულის შედეგებს წარმოადგენს"[216]. აქედან გამომდინარე, კრიმინალისტები სწორად მიიჩნევენ სადავო დებულების ასეთ ფორმულირებას: "კანონით აუკრძალავი ყოველთვის როდია ნებადართული".

მე ვფიქრობ, რომ სამოქალაქო კოდექსის მოტანილი ნორმის სწორი განმარტება არ გამორიცხავს ამ შინაარსსაც. ***"ნებისმიერი მოქმედების" განხორციელება გულისხმობს სწორედ ისეთი მოქმედებების განხორციელებას, რომლებიც ჯდება სამოქალაქო სამართლის მოქმედების სივრცეში.*** რაც შეეხება ამ სივრცის ფარგლებს, იგი მრავალი ფაქტორითაა (ფასეულობებითაა) დეტერმინირებული და სწორედ მათთან მიმართებით უნდა შეფასდეს მოქმედების დასაშვებობა. ეს ფასეულობანია "სამართლისა და ზნეობის საყოველთაოდ აღიარებული ნორმები", "სამართლის ზოგადი პრინციპები", "სამართლიანობის", "კეთილსინდისიერების" მოთხოვნები და ა.შ. ***ასე რომ, ნებისმიერი მოქმედება სამოქალაქო კოდექსით აღიარებული ფასეულობების ფონზე უნდა შეფასდეს.*** სამწუხაროდ, ამას ზოგჯერ არ ეწევა ანგარიში და არასწორად განიმარტება კოდექსის აღნიშნული ნორმა. სამოქალაქო კოდექსის 1120-ე მუხლით გათვალისწინებულ ქორწინების ამკრძალავ გარემოებებს შორის არ ჩანან გვერდითი ხაზის ნათესავები. აქედან გამომდინარე, ცალკეული ცივილისტები აკეთებენ დასკვნას, რომ საქართველოში დაშვებულია გვერდითი ხაზის ნათესავთა შორის ქორწინება. აღნიშნული ნორმის ასეთი განმარტება არ შეესაბამება არა მარტო პოზიტიური სამართლით დადგენილ ნორმებს, არამედ არაპოზიტიური ფორმით არსებული ნორმების შინაარსს.

---

[216] Г.Х. Фон Вритт, Логико-философские исследования. избранные труды. М., 1986, с.300 (მითითებულია გურამ ნაჭყებიას დასახელებული წერილიდან).

თავი მესამე

სამოქალაქო კოდექსის ენა

§1 კოდექსის ენის ბუნება

ენის ბუნებას, ენობრივ სტილს განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭება საკანონმდებლო საქმიანობაში. სწორად შენიშნავენ სამართალმცოდნეები, რომ სამართალი არის სამყარო და როგორც ყველა სხვა სამყარო არის ენის პროდუქცია – სამყარო არ არსებობს ენისგან დამოუკიდებლად. ხატოვანი გამოთქმით "სამართალი ცხოვრობს სიტყვის მეშვეობით"[217]. რუდოლფ იერინგს ეკუთვნის სიტყვები: ***"კანონმდებელი უნდა აზროვნებდეს როგორც ფილოსოფოსი და ლაპარაკობდეს როგორც გლეხი".*** ეს იყო იდეალური მოთხოვნა კანონთა ტექსტისადმი, რისი სრულად დაჯერება მის ავტორსაც კი არ შეეძლო. არ არსებობს რაიმე იდეალური რეცეპტები და ამდენად მიუღებელია აშკარად რადიკალური შეხედულებანი. არ იქნება სწორი იმისი თქმა, რომ კანონი მარტო იურისტებისათვის იქმნებაო და არც ის, რომ ყველა სულდგმულს უნდა შესწევდეს მისი გაგების უნარი. ამ თვისებით არც ერთი გამორჩეული კოდექსი არ ხასიათდება დედამიწაზე. იერინგისეული უტოპიზმი იყო მარია ტერეზას "ექსპერიმენტი", რომლის თანახმადაც, ყველა კანონპროექტი უნდა წაეკითხათ ,,უჭკუო და გაუნათლებელი ადამიანებისათვის" და თუ ისინი ვერ შეძლებდნენ მისი შინაარსის გაგებას, ახალი პროექტი უნდა შემდგარიყო.[218]

---

[217] როგორ იქმნება კანონი (გიორგი ხუბუა), თბ., 2000, გვ. 223-224; გიორგი ხუბუა, სამართლის თეორია, თბ; 2004, გვ. 121.

[218] როგორ იქმნება კანონი (გიორგი ხუბუა) გვ.230-232.

რეალობასთან უფრო ახლოს უნდა იყოს საქართველოს პრემიერ-მინისტრის განცხადება ახალი საგადასახადო კოდექსის პროექტის პრეზენტაციისას 2004 წლის 13 ივნისს. კერძოდ, მან აღნიშნა, რომ კოდექსის პროექტი უნდა წავაკითხოთ საშუალო დონის ბუღალტრებს და თუ ისინი ვერ გაიგებენ მას, მაშინ ხაზი უნდა გადავუსვათ ასეთ პროექტსო.

ქართული სამოქალაქო კოდექსის შემმუშავებელ კომისიას მცდელობა არ დაუკლია საიმისოდ, რომ კოდექსი გასაგები ყოფილიყო, თუმცა ამისი მიღწევა სრულად ვერ მოხერხდა სხვადასხვა გარემოებათა გამო. ეს არც ისე მარტივი საქმე იყო იმ ქვეყნისათვის, რომელიც პირველად ქმნიდა საკუთარ კოდექსს და რომლის სამართლებრივი ენა რუსული კალკებით იყო სავსე. ის რაც კომისიამ გააკეთა, ნამდვილად არ იმსახურებს საყვედურს. ფრანგული სამოქალაქო კოდექსის სიცხადით თუ ვერ შევძელით ენობრივი სტილის ჩამოქნა, გერმანულს ხომ მაინც გავუსწორეთ თვალი და ბევრად წინ წავწიეთ იგი.

კანონთა სააზროვნო სტილი ბევრადაა დამოკიდებული მის ენობრივ სტილზე[219]. ენობრივი სტილის შედევრად საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსი ითვლება. ნაპოლეონის უშუალო მოთხოვნა იყო შემუშავებულიყო მარტივი და გასაგები ენით გამართული კოდექსი. მისი შემქმნელები ცდილობდნენ, მოეცათ იმგვარი ენობრივი ფორმულირებები, რომ მისი გაგება არ გასჭირვებოდა ნიჭიერ, მაგრამ იურიდიული ლექსიკის არმცოდნე იმპერატორს. კომისიის მუშაობა სერიოზული შედეგებით დასრულდა და განათლებულმა ევროპამ მიიღო ახალი დროის "იუსტინიანეს კოდექსი". ცვაიგერტისა და კოტცის შეფასებით ***"ენისა და სტილის თვალსაზრისით საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსი შედევრია. მისი ფორმულირებების თვალსაჩინოება და სიცხადე, სხვა მუხლებზე მითითების და სპეციალურ იურიდიულ-ტექნიკური გამონათქვამების არარსებობა, არაერთხელ გამხდარა აღფრთოვანებული გამოძახილის ობიექტი და დიდად შეუწყო ხელი კოდექსის პოპულარობას საფრანგეთში".*** სტენდალი ენის შეგრძნების მიზნით კითხულობდა მას, ზოგი კი ფრანგული ლიტერატურის შედე-

[219] Larenz /Wolf, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, München, 1997, s. 84.

ვრად მიიჩნევდა.[220] ფორმულირებათა სიცხადე მასში ბევრად აღემატება გერმანულს. ამის საჩვენებლად ფრანგული კოდექსის 212-ე მუხლისა და გერმანულის 1353-ე პარაგრაფის შედარებაც საკმარისია. პირველში შესაშური ლაკონურობითაა ნათქვამი: "მეუღლენი ვალდებული არიან, გამოიჩინონ ერთმანეთის მიმართ ურთიერთნდობა, დახმარება და ურთიერთგატანა." გერმანული კი ფონს გადის უიღბლო სიტყვებით " - ცოლ-ქმრული კავშირი".[221]

რაც შეეხება BGB-ს, ენობრივი სტილის ევოლუცია მასში შედარებით მძიმედ მიმდინარეობდა. მისი ერთ-ერთი პროექტი დაიწუნეს, რისი მოტივი ენობრივი გაუმართავობაც იყო. იგი გაუგებარი იყო ხალხისათვის და მხოლოდ იურისტებს თუ შეეძლოთ მისი აზრი ამოეკითხათ. საბოლოო პროექტში ბევრი რამ გაუმჯობესდა, მაგრამ BGB-ს ენა მაინც გაცილებით შორს იდგა ფრანგული კოდექსისაგან. კოლერის თქმით, BGB-ს ენა არის ანტიკვარიატი, წინადადებანი რთული, განსაზღვრებანი აბსტრაქტული. BGB ლაპარაკობს არა მოქალაქეებთან, არამედ იურისტებთან, იგი შექმნილია იურისტების მიერ იურისტებისათვის".[222] მიუხედავად ამისა, მას ქებადიდება არ დაჰკლებია. ზოგიერთთა აზრით, "გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის ენა ყველაზე ზუსტი და ლოგიკური ენაა, რომლითაც ოდესმე დაუწერიათ კოდექსები"[223]. ვიაკერის შეხედულებით კი, მიუხედავად ამდენი კრიტიკისა, BGB-ს ენა გამოირჩევა სიცხადით, სიზუსტით და სიმკვეთრით.[224]

ბუნებრივია, ქართული სამოქალაქო კოდექსის ენასაც შეიძლება ჰყავდეს კრიტიკოსები, რაც უეჭველად შეუწყობს ხელს მის სრულყოფა-განვითარებას. სამწუხაროდ, ზოგჯერ ეს კრიტიკა ნორმათა შინაარსის გაუგებრობა-

---

[220] კონრად ცვაიგერტი, ჰაინ კოტცი, შედარებითი სამართალმცოდნეობის შესავალი კერძო სამართლის სფეროში, (თევდორე ნინიძის გამოცემით) ტ.1, თბ; 2001, გვ. 100.

[221] იქვე, გვ. 100.

[222] Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), 54. Auflage, 2003. Einführung (Helmut Köhler), s. XIII-XIV.

[223] Konrad Zweigert. Hein Kotz. Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts. 3. Auflage. Tubingen, s. 143.

[224] В. А. Савельев, Гражданский кодекс Германии, С. 20.

ზეა დამყარებული. დავიმოწმებთ კოდექსის 374-ე მუხლს, სადაც ნათქვამია: ***"თუ რამდენიმე ვალდებულებიდან უნდა შესრულდეს ერთ-ერთი (ალტერნატიული ვალდებულებანი), არჩევის უფლება აქვს მოვალეს, თუკი ხელშეკრულებიდან... სხვა რამ არ გამომდინარეობს".*** წინადადების ავტორის აზრით, ვინაიდან ფრჩხილებში ჩასმული სიტყვა და სიტყვათა ჯგუფიც განმსაზღვრელია წინამავალი სიტყვებისა, უმჯობესი იქნებოდა იგი ვალდებულებასთან ყოფილიყო გამოყენებული. თუ ასე მოვიქცეოდით, მაშინ აღნიშნული კონსტრუქცია შემდეგ სახეს მიიღებდა: ***"თუ რამდენიმე ვალდებულებიდან (ალტერნატიული ვალდებულებანი) უნდა შესრულდეს ერთ-ერთი..."***[225] ჩვენი აზრით, სიტყვათა ასეთი ადგილმონაცვლეობა ალტერნატიული ვალდებულების შინაარსის გაუგებრობაზეა დამყარებული. ვალდებულების ალტერნატიულობას ვალდებულებათა რაოდენობა კი არ განსაზღვრავს მარტო, არამედ ის, რომ მათგან ერთ-ერთი უნდა შესრულდეს.

კოდექსის სტილის დახვეწას ხელი შეუწყო მის შემუშავებაში ენათმეცნიერთა აქტიურმა მონაწილეობამ. ***ვფიქრობთ, რომ ქართული სამოქალაქო კოდექსის სტილი საკმაოდ ცხადი, ზუსტი და ლაკონურია.*** ამ მხრივ, ეტყობა, გერმანულისადმი მიბაძვა ჩანს იმ მიზეზის გამოც, რომ დიდია მასზე გერმანული BGB-ს გავლენა. და მაინც, ჩვენ ვერ გავიზიარებთ იმ პოზიციას, რომ კოდექსი ხალხისათვის გასაგები უნდა იყოს. ეს მხოლოდ კარგი სურვილებია. როგორც ამბობენ, ყველასათვის გასაგები სამოქალაქო კოდექსის შექმნა, ეს იქნებოდა სამოქალაქო ბრუნვის მონაწილეთა მოტყუება და არა მათთვის დახმარება[226]. თვით ნაპოლეონის სამოქალაქო კოდექსიც გაუგებარია ასეთი დონით. მიუღებელია ისე აზროვნება, რასაც ერთ დროს ხელოვნების მიმართ ჰქონდა ადგილი. ხელოვნების (მხატვრობის) ღირებულება ფასდებოდა იმით, თუ რამდენად ბევრი ადამიანი შეძლებდა მას ჩაწვდომოდა. ასეთი მიდგომით სპეციალისტები აღარცაა საჭირო, ვინაიდან ყველა სპეციალისტი იქნება. ,,თანამედროვე ცხოვრებისე-

[225] როგორ იქმნება კანონი (ნანა მეტრეველი), თბ., 2000, გვ. 259.
[226] А. Жалинский, А. Рёрихт, Введение в немецкое право, М., 2001, გვ. 294.

ული ურთიერთობები იმდენად რთულია, რომ მათი მოწესრიგება შეუძლებელია რამდენიმე ისეთი მარტივი წინადადებით, რომლის გაგება საზოგადოების უკანასკნელ წევრსაც კი შეეძლება. ლოგიკა და ენის კარგად ფლობა ამისათვის სრულიადაც არაა საკმარისი"[227]. ის აზრი, რომ გერმანული BGB იურისტებისა და მეცნიერების კოდექსია, სულაც არაა დასაწუნი. გასაგებიც რომ იყოს სამოქალაქო კოდექსი, მისი გამოყენებისას მოქალაქეებს მაინც მოუხდებათ სპეციალისტებისათვის მიმართვა საკონსულტაციოდ. ,,როგორც ექიმს სჭირდება სპეციალური განათლება და ტერმინოლოგია, რომელიც მისი პაციენტისათვის ხშირად უცხოა, ისე სჭირდება იურისპრუდენციას სპეციალური განათლება და ტერმინოლოგია"[228]. არც ,,ვეფხისტყაოსანია" ყველასათვის გასაგები და სპეციალისტებსაც არ ამოუწურავთ მისი ამოცნობის შესაძლებლობანი. სამაგიეროდ, ადვილად გასაგებია ნაცარქექიას ზღაპარი.

ჩვენ ვეცადეთ, მოვრიდებოდით ჰიპოთეტურ და მეტაფორულ გამონათქვამებს, ირონიას, ჟარგონს, მხატვრული ენის სტილისათვის დამახასიათებელ ელემენტებს, ვინაიდან, როგორც შენიშნავენ გერმანელი მკვლევარები "ისინი გარკვეულწილად ფარავენ ძირითად საკანონმდებლო მიზანს და შეიძლებელია გაუგებრობების მიზეზადაც იქცნენ"[229].

კანონის მარტივი სტილი გაცილებით მეტ მუხლებს საჭიროებს, ვიდრე შედარებით რთული. ეს უკანასკნელი სტილი გერმანულ სამართალს ახასიათებს. ჩვენ ვეცადეთ, რომ ამ მხრივ ფრანგულისა და გერმანულის შერიგება მოგვეხდინა, მაგრამ უფრო გერმანულთან მიახლოებული ვარიანტი გამოგვივიდა. ის, რასაც გერმანელები ერთ მუხლში ატევენ, ფრანგები საამისოდ მრავალ მუხლს მიმართავენ. თუმცა, როგორც მკვლევარები შენიშნავენ, ზოგჯერ აქაც ფრანგებს უმარჯვიათ. ცვაიგერტისა და კოტცის

[227] Schnitzer, Adolf F. Vergleichende Rechtslehre, Bd. II. 2. Aufl. 1961. S. 443 (მითითებულია წიგნიდან: ლადო ჭანტურია, შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, გვ. 104).

[228] ლადო ჭანტურია, დასახელებული ნაშრომი, გვ. 104-105.

[229] მაიკ მასბაუმი, კანონშემოქმედებითი საქმიანობის ტექნიკა. ჟურნალი ,,ქართული სამართლის მიმოხილვა", №2-3(1) 2004, გვ.268-280.

დაკვირვებით, საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1382-ე-1386-ე მუხლები სარედაქციო ხელოვნების მაგალითია. მასში ხუთიოდე მუხლი აწესრიგებს დელიქტურ სამართალს, მაშინ როცა ავსტრიულში 40 მუხლი ეთმობა მას, გერმანულში კი — 31. ფრანგული სამართლის აღნიშნული ნორმები დღემდე მოქმედებენ, მიუხედავად ყველა ეკონომიკური და ტექნიკური ცვლილებებისა[230].

კომისიის თავდაპირველი გადაწყვეტილებით, სამოქალაქო კოდექსში უნდა შესულიყო 2000-ზე მეტი მუხლი. საბოლოოდ კი გამოგვივიდა 1500-მდე. რა თქმა უნდა, ყველა ურთიერთობის მოწესრიგებისას ძნელი იყო ამ მხრივ თანაფარდობის დაცვა. განსაკუთრებით დიდი გამოგვივიდა მემკვიდრეობის სამართალი. დღესაც გვსაყვედურობენ ლიზინგის მომწესრიგებელი ნორმების სიმცირის გამო. საქორწინო ხელშეკრულება, გერმანელებისაგან განსხვავებით, სადაც ამ ინსტიტუტს 60-ზე მეტი მუხლი ეთმობა, ჩვენ ჩავატიეთ 10-ოდე მუხლში.

მუხლების სიმრავლის ერთ-ერთი მიზეზი, ზოგიერთ კოდექსში ნორმათა მოჭარბებული გამეორებების გარდა, უნდა იყოს ისიც, რომ იქ ზოგჯერ ნორმატიულ ფორმაშია ელემენტარული სინამდვილე. ასე მაგალითად, უკრაინის სამოქალაქო კოდექსის 24-ე მუხლი ფიზიკურ პირს ასე განსაზღვრავს: "ადამიანი, როგორც სამოქალაქო ურთიერთობის მონაწილე, წარმოადგენს ფიზიკურ პირს". ქართული კოდექსი ყოველგვარი საკანონმდებლო დეფინიციის გარეშე აპრიორულად იღებს იმას, რომ ფიზიკური პირი ადამიანია და არა, ვთქვათ, ცხოველი.

აქედან ჩანს, რომ ***კანონმდებელი უნდა მოერიდოს ისეთ დეფინიციებს, რაც კომიკურ მდგომარეობაში ჩააყენებს მას.*** რაც კანონქვემდებარე აქტით შეიძლება დადგინდეს, მისი კოდექსში შეტანაც არასწორად უნდა იქნეს მიჩნეული. ამის ნიმუშად შეიძლება დასახელდეს აზერბაიჯანის სამოქალაქო კოდექსის 609-ე მუხლი, რომელიც ცხოველების, ფრინველებისა და თევზეულის ნასყიდობისას დეტალურად ჩამოთვლის მათ ნივთობრივ ნა-

[230] კონრად ცვაიგერტი, ჰაინ კოტცი, შედარებითი სამართალმცოდნეობის შესავალი კერძო სამართლის სფეროში, ტ. I, თბ., 2000, გვ. 99.

კლს. კერძოდ, მასში აღწერილია ცხენის, მსხვილფეხა ცხოველების, ღორის, ცხვრის, თხის დაავადებანი, რაც დაკავშირებულია საგარანტიო ვადებში პასუხისმგებლობასთან.

§2 ქართული ტერმინებისადმი დამოკიდებულება

ნორმატიული აქტი წარმოუდგენელია იურიდიული ტერმინების გარეშე, მაგრამ აქაც ზომიერებაა საჭირო. ასეთი ტერმინები მხოლოდ აუცილებლობის შემთხვევაში უნდა გამოვიყენოთ, კანონის ენა ადვილად გასაგები რომ გახდეს. ამჯერადაც გერმანული სამოქალაქო კოდექსის პროექტის მომზადების ისტორიას გავიხსენებ. ცვაიგერტი და კოტცი წერენ: "პროექტის ავტორებს სურდათ, შინაარსის სამართლებრივი არსის გადმოცემისას მაქსიმალური სიზუსტის და აკურატულობისათვის მიეღწიათ. ამ მიზნით მათ იმდენად დატვირთეს ენა იურიდიული ტერმინოლოგიით, რომ მან დაკარგა გამომსახველობა, სიცხადე და მოსახლეობისათვის გაუგებარი იყო"[231]. ვერ ვიტყვით, რომ ქართული სამოქალაქო კოდექსი ამ მხრივ საყვედურს იმსახურებდეს.

კოდექსის შემმუშავებელი კომისიის ამოცანა იყო, დაძებნილიყო ყველა ქართული ტერმინი, რომლის გამოყენებაც გამართლებული იქნებოდა სამოქალაქო კოდექსში. საამისოდ პირველ რიგში საჭირო იყო ისტორიის წიგნთსაცავებში ჩახედვა, საიდანაც ზოგიერთი ტერმინის აღება მართლაც მოხერხდა. ყველაფერი ეს ისე კეთდებოდა, რომ ძველი ტერმინი ადვილად მორგებოდა თანამედროვე, საკოდიფიკაციო ენის მოთხოვნებს და მისგან არ ყოფილიყო გაუცხოებული. ასე მაგალითად, თანამედროვე ტერმინ "გარიგებით" გამოხატული სამართლებრივი მოვლენის აღსანიშნავად ძველ საქართველოში გამოიყენებოდა ტერმინი "ნაქნარი"[232]. დიდი კამათი არ აღმოჩნდა საჭირო, მასზე უარი რომ გვეთქვა. ნების გამოხატვის აღმნი-

[231] Konrad Zweigert. Hein Kotz, Einführung in die Rechtsvergleichung, s. 141.
[232] ივ. ჯავახიშვილი, თხზულებანი, ტ. VII, თბ., 1984, გვ. 908-909.

შვნელ ტერმინად ისევ "გარიგება" დარჩა, რომელიც შედარებით გვიან შემოვიდა ქართულში მხოლოდ თანამედროვე მნიშვნელობით. ისე კი, ამ ტერმინის ქვეშ ძველ საქართველოში იგულისხმებოდა მრავალი მნიშვნელობის მოვლენა, მაგალითად, რაიმეს დადგენა, გადაწყვეტილება, მართვა, განსაზღვრა, რიგის მიცემა, დაწესება და ა.შ. ამდენად, იგი გამოიყენებოდა როგორც საჯარო, ისე კერძო სამართალში. XIV საუკუნის ქართულ სახელმწიფო-სამართლებრივ ძეგლს "ხელმწიფის კარის გარიგება" ჰქვია, რაც გულისხმობს ხელმწიფის კარის წესს, სახელდობრ, დარბაზობის, ვაზირობის წესს, მოხელეთა უფლება-მოვალეობების აღწერას. უმრავლეს შემთხვევაში "გარიგება" წესის, ნორმის მნიშვნელობით იხმარება. ასევე, ზოგჯერ იგი საქმის გადაწყვეტისა თუ თვით გადაწყვეტილების აზრით მოიხსენიება საბუთებში. ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნში ცოტაა შემთხვევები, როდესაც გარიგებას ცივილურ-სამართლებრივი მნიშვნელობა აქვს. ასე მაგალითად, მის 255-ე მუხლში გარიგება შეთანხმების აზრითაა ნახმარი; მხითარ-გოშის სამართლის 241-ე მუხლში გარიგება ნასყიდობას გამოხატავს. სომხური სამართლის მე-80 მუხლში კი იგი "ანდერძის" მნიშვნელობით იხმარება.

ამდენად, "გარიგების" ევოლუციური გზა მისი ფართო მნიშვნელობით დაიწყო და ბოლოს დამკვიდრდა როგორც ცივილურ სამართალში ნების გამოვლენის აღმნიშვნელი ტერმინი[233]. დღეს იგი ადმინისტრაციულ სამართალშიც გამოიყენება.

კომისიას კარგად ესმოდა ის ამბავი, რომ ქართული სამართალი ისტორიულად მრავალი კულტურის გავლენას განიცდიდა. საუკუნეობით იმყოფებოდა იგი როგორც ბერძნულ-რომაული, ისე, აღმოსავლური სამართლებრივი კულტურების ზემოქმედების ქვეშ, საიდანაც მრავალი ტერმინი შემოვიდა ჩვენს ყოფაში, რომლის კვალიც სერიოზულად ატყვია ქართული სამართლის ძეგლებს. მათ შორის განსხვავება იმაშია, რომ ***ბერძნულ-რომაული კულტურიდან შემოხიზნულ ტერმინებს მათი შინაარსიც გადმოჰყვა, რაც ნაკლებად სათქმელია აღმოსავლურის მიმართ. ამ შემთხვევაში***

[233] საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი (ბესარიონ ზოიძე), წიგნი პირველი, თბ., 1999, გვ. 165-166.

იქიდან შემოსულ ტერმინებს ქართული შინაარსი ეძლეოდა. ამ საგანზე სერიოზული დაკვირვებები აქვთ ჩატარებული ქართველ ისტორიკოსებს. სანიმუშოდ კიდევ ერთხელ მოვიტან შედარებითი ისტორიოგრაფიის ბრწყინვალე წარმომადგენლის, ვალერიან გაბაშვილის ნააზრევს. ფეოდალურ ქართულ სინამდვილეზე იგი წერს: "არ არსებობს XVI-XVIII სს. არც ერთი ისეთი ქართული საბუთი, სადაც დიდი რაოდენობით არ იყოს მოტანილი აღმოსავლური ტერმინი. მათი უმეტესობა სწორედ აღებულ ხანაშია ქართულში შემოხიზნული და შეთვისებული. ეს აშკარად ირანის და ოსმალეთის გავლენით აიხსნება. მართალია, აღმოსავლური ტერმინოლოგია ადრევე იკვლევს გზას ქართულ ფეოდალურ სინამდვილეში (სასანელი სპარსელების, არაბების, თურქ-სელჩუკების, მონღოლების, თურქების და თურქმანების დროს), მაგრამ არასდროს ისე ფართოდ არ გავრცელებულა, როგორც XVI-XVIII საუკუნეებში. აღმოსავლური ტერმინები ამ დროს გამოყენებულია დიპლომატიკასა და მეტროლოგიაში, კულტურასა და მწერლობაში, ყოფა-ცხოვრებასა და ვაჭრობა-ხელოსნობაში, გადასახადების, გლეხთა ვალდებულებების, მოხელეების, სახელმწიფო დაწესებულებებისა და თვით სოციალური ინსტიტუტების აღსანიშნავად, მაგრამ ყველაფერი ეს არ გამოდგება შესადარებელ მასალად, რადგან აღმოსავლური ტერმინი არ ჰფარავდა ქართული ფეოდალური ურთიერთობებიდან გამომდინარე შინაარსს"[234]. ქართული ფეოდალიზმი კი თავისი ბუნებით ბიზანტიურსა და ევროპულს ჩამოგავდა და ეტყობა ამანაც განაპირობა ტერმინებში გამოხატული შინაარსის მიმართ გაუცხოება.

სარედაქციო კომისია ამ შემთხვევაშიც ობიექტური იყო და ბერძნულ-რომაულის მიმართ მოჭარბებული სიმპათიების გამო ხელი არ აუღია იმ აღმოსავლური ტერმინების გამოყენებაზე, რომლებიც ძვალსა და რბილში ჰქონდა გამჯდარი ქართულ ცნობიერებას. ამჯერადაც, მინდა გავიხსენო ზოგიერთი აღმოსავლური ტერმინის თავგადასავალი. ეს ეხება ტერმინ "ანდერძს". ახლა იგი ქართული ტერმინია, მაგრამ წარმომავლობით საშუ-

[234] ვალერიან გაბაშვილი, შრომები, გვ. 36-37.

ალო სპარსულიდანაა შემოხიზნული ჩვენში[235] და საკმაოდ მორგებულად გამოიყენება ქართულ დიალექტებშიც "ანდრეზის" ფორმით. "ანდერძის" დამკვიდრებამდე ქართულ ნიადაგზე გაჩენილი ტერმინი "აღთქმაი" გამოიყენებოდა. არავის არ მოუვა აზრად ის, რომ ვინაიდან "აღთქმაი" ეროვნულ საფუძველზეა აღმოცენებული, გამართლებულია ამ ტერმინით ,,ანდერძის" განდევნა. არ უნდა დაგვავიწყდეს, რომ ნებისმიერ ენაში უხვადაა სხვა ენიდან შემოსული ტერმინები, დროთა განმავლობაში გამოყენების შედეგად ხდება მისი გაეროვნულობა და ამ ტერმინთა წარმომავლობა მხოლოდ მეცნიერული შესწავლის საგნად რჩება. ამასთან, ყოფილა საპირისპირო შემთხვევა, როდესაც კომისიამ უარი თქვა ფართოდ დამკვიდრებულ ტერმინზე სწორედ მისი წარმომავლობის გამო და ბრუნვაში შემოდის ქართული ტერმინი. ეს ეხება არაბული "ბეითალმანისა" და ქართული "უმკვიდროს" ურთიერთმიმართებას. ორივე მათგანი გამოხატავს იმ ვითარებას, როდესაც ქონებას არა ჰყავს მემკვიდრე და იგი სახელმწიფოს ხელში უნდა გადავიდეს. მე საგანგებოდ შევისწავლე არაბული "ბეითალმანის" გავრცელების მდგომარეობა საქართველოში და აღმოჩნდა რომ XVIII-XIX საუკუნის ქართული სამართლის ძეგლებში, უმეტესწილად სასამართლო პრაქტიკის საბუთებში, ტოტალურად გამოიყენება ეს ტერმინი[236]. ძირძველი ქართული ტერმინი ,,უმკვიდრო," რომელსაც მრავალი შესატყვისი გააჩნდა ქართულ დიალექტებში ("სოული", "სეული", "გამოვსილი", "გადასული", "გატიალებული", "გადაშენებული", "ოხერი" და ა.შ.) საერთოდ ამოღებულია ხმარებიდან. კომისიამ პროფესორ სერგო ჯორბენაძისა და პროფესორ გიორგი ნადარეიშვილის წინადადებით, უარი თქვა "ბეითალმანის" ახალ კოდექსში შეტანაზე, რასაც თავიდან მე არ ვუჭერდი მხარს და სამოქალაქო ბრუნვაში დამკვიდრდა ტერმინი "უმკვიდრო". კოდექსის 1343-ე მუხლის სათაურიც ასე გამოიყურება: "უმკვიდრო ქონების გადასვლა ხაზინაზე".

---

[235] მზია ანდრონიკაშვილი, ნარკვევები ირანულ - ქართული ენობრივი ურთიერთობიდან, გვ. 283

[236] ბესარიონ ზოიძე, ძველი ქართული მემკვიდრეობითი სამართალი, გვ. 270-286.

ძველი ქართული ტერმინებიდან ბევრი სხვაც გაცოცხლდა სამოქალაქო კოდექსში. ასეთია ტერმინი "ნასყიდობა", რომელიც ადრე ყიდვა-გაყიდვის ფორმით გვხვდებოდა საქართველოს სამოქალაქო სამართლის კოდექსში. ეს ტერმინი ფართოდ გამოიყენებოდა ძველი ქართული სამართლის ძეგლებში, სასამართლო პრაქტიკაში.

ნასყიდობა იმდენად გავრცელებული მოვლენა იყო ძველ ქართულ სამოქალაქო ბრუნვაში, რომ არაა გამორიცხული მისი საწყისები ძვ.წ. მეორე ათასწლეულის შუახანებიდან მომდინარეობდეს[237]. მის შესახებ პირველი ცნობები წყისეს ცნობილი წარწერიდან მოგვეპოვება. "ნასყიდობის" სახელით მოიხსენიება იგი საქართველოს 1923 წლის საბჭოთა სამოქალაქო სამართლის კოდექსში. აქვე უნდა ითქვას, რომ საკანონმდებლო ენის თვალსაზრისით ეს კოდექსი საკმაოდ გამართული სამართლებრივი აქტი იყო. ეტყობა ტერმინი "ყიდვა-გაყიდვა" რუსული სამართლის მიერაა თავსმოხვეული და მისი კალკი უნდა იყოს. და მაინც, ამ ტერმინის, როგორც "ნასყიდობის" სინონიმის სამეცნიერო ბრუნვაში გამოყენებაზე უარი არ უნდა ვთქვათ, ვინაიდან ამან შეიძლება ენის გაღარიბება გამოიწვიოს[238].

ვერც "ქირას", რომელიც არაბული წარმოშობისაა, ქართული (ბერძნულზე დაფუძნებული) "მიზდით" ვერ შევცვლით, როგორც ამას გვთავაზობენ ცალკეული ავტორები. ტერმინი "ქირა", ისევე როგორც ბევრი სხვა ტერმინი, უკვე ქართული ენის კუთვნილებად ითვლება. თუ ქირაზე უარს ვიტყვით, მაშინ საეჭვო გახდება ტერმინ "ქირავნობის" გამოყენებაც.

როგორც ზოგიერთი ავტორის მიერ აღინიშნა, "ჩუქების" ნაცვლად უმჯობესი იყო ტერმინ "ნაჩუქრობის" გამოყენება, ხოლო ,,თხოვების" მაგივრად "ნათხოვრობის" აღდგენა[239]. ეს აზრი მისაღებია. ამის შესახებ კომისიაში იყო მსჯელობა, მაგრამ რატომღაც მან ვერ პოვა გადამწყვეტი მხარდაჭერა. ძველი ქართული ტერმინების უპირატესობა იმაშია, რომ ისინი

---

[237] იაკობ ფუტკარაძე, ყიდვა-გაყიდვის ხელშეკრულება ჟამთა სიავის პირობებში. ჟურნალი "სამართალი", 2003, N3, გვ. 99.

[238] იქვე.

[239] იაკობ ფუტკარაძე, სადოქტორო დისერტაციის – ,,ქართული ვალდებულებითი სამართლის ინსტიტუტები" (ისტორიულ-იურიდიული გამოკვლევა) ავტორეფერატი: თბ., 2002, გვ. 8,14

ყოველგვარი ახსნა-განმარტების გარეშე გვამცნობენ, რომ სახეზეა სახელშეკრულებო ურთიერთობა. თუმცა ამ ურთიერთობებსა და ხელშეკრულების ორივე მხარეს ტერმინი "ჩუქებაც" (და "თხოვებაც") გამოხატავს, რაც კიდეც ჩანს სამოქალაქო კოდექსიდან. 524-ე მუხლში ნათქვამია: "ჩუქების ხელშეკრულებით გამჩუქებელი უსასყიდლოდ გადასცემს დასაჩუქრებულს ქონებას საკუთრებად მისი თანხმობით". გასათვალისწინებელია ისიც, რომ ზოგჯერ ნაჩუქრობის წყობის ანალოგიური ტერმინი, როგორიცაა "ანდერძობა", ორმხრივ კი არა, ცალმხრივ ნებას გამოხატავს[240].

სამეცნიერო ლიტერატურაში დისკუსია გამოიწვია ხელშეკრულების მხარეთა გამომხატველმა ტერმინებმა. მართლაც, უფლებამოსილ მხარეს "კრედიტორი" ჰქვია, რაც ლათინურიდან შემოსული ტერმინია, ხოლო მეორე მხარეს, ვალდებულ პირს ჰქვია "მოვალე", რაც ქართული წარმომავლობის ტერმინია. იყო აზრი, რომ "კრედიტორი" შეგვეცვალა ტერმინ "მევალეთი" და შედეგად მივიღებდით "მევალისა" და "მოვალის" ურთიერთობას[241]. ერთი შეხედვით, ძნელია არ დაუჯეროო ამ წინადადებას, რომელიც მთლიანად აქართულებს სამართლებრივ ურთიერთობას. თუმცა, ვფიქრობთ, რომ ამ შემთხვევაშიც სწორად მოიქცა კომისია. უფლებამოსილი მხარის აღსანიშნავად ,,კრედიტორი" ფართოდ გამოიყენება თანამედროვე სამოქალაქო ბრუნვაში და იგი ასოცირდება არა მარტო ფულის გამსესხებელთან, არამედ სხვადასხვა სამართლებრივი საფუძვლებიდან მომდინარე მოთხოვნის უფლების მქონე სუბიექტებთან. "მოვალის" ცნებაშიც იგულისხმება არა მარტო ის, ვისაც ფული მართებს, არამედ საზოგადოდ რაიმეს ვალდებულება. მხედველობაშია მისაღები ისიც, რომ ამ ტერმინის დამკვიდრებამ ვერც ენათმეცნიერთა მხარდაჭერა ჰპოვა[242].

---

[240] ბესარიონ ზოიძე, რეცენზია იაკობ ფუტკარაძის სადოქტორო დისერტაციაზე "ქართული ვალდებულებითი სამართლის ინსტიტუტები" (ისტორიულ-იურიდიული გამოკვლევა), ჟურნალი „ადამიანი და კონსტიტუცია", 2002, №1, გვ. 169-170, 173.

[241] ოთარ გამყრელიძე, ბრძოლა სამართლებრივი სახელმწიფოსათვის, თბ., 1998. გვ. 147.

[242] გიორგი შალამბერიძე, თანამედროვე ქართული სალიტერატურო ენის საკითხები, თბ., 1993. გვ. 137.

სამაგიეროდ, კოდექსმაც გაიზიარა ტერმინ "საცხოვრებელი სადგომის"[243] ტერმინ "ბინით" შეცვლასთან დაკავშირებით გამოთქმული მოსაზრება. მართლაც, რეალურ ყოფაში ფაქტობრივად არც კი გამოიყენებოდა აღნიშნული ტერმინი და ბრუნვის მონაწილეები "ბინის" გამოყენებით კმაყოფილდებოდნენ. ეტყობა, ***ახალი ტერმინის შემოღებისას იმასაც უნდა მიექცეს ყურადღება, თუ რამდენად მიიღებს მას არსებული სამოქალაქო ცხოვრება.*** თუკი დროც ვერ უშველის ამას, მაშინ გამოდის, რომ ტერმინია ამაში "დამნაშავე" და საჭიროა მისი შეცვლა. გარდა აღნიშნულისა, ტერმინი ,,სადგომი" ეტიმოლოგიურად არა მხოლოდ ადამიანთა საცხოვრისზე მიგვანიშნებს და ამდენად, ამ კუთხითაც ვერ ჯდება ყოველდღიური ენის კულტურაში. ეს რომ ასეა, ამას ნაწილობრივ თვითონ კანონმდებელიც ადასტურებს თავისი საკანონმდებლო ტექნიკით. იგი საცხოვრებელი სადგომის გამოყენებისას ვერ იცავდა თანმიმდევრობას და იყენებდა გამოთქმას "ბინის ქირა" და არა ,,საცხოვრებელი სადგომის ქირა".

კომისიაში იყო კამათი ტერმინ "ზიანთან" და "ზარალთან" დაკავშირებით. საბჭოთა სამართლებრივ ლიტერატურაში მათ იმით მიჯნავდნენ, რომ ზიანის მიყენება ხდებაო, ზარალისა კი ანაზღაურებაო. ამ აზრს მხარს უჭერს ზოგიერთი ლინგვისტიც[244]. ტერმინი ,,ზარალი" არაბული წარმოშობისაა და საბას დროს იგი არცა გვაქვს. შეიძლება არც კი იხმარებოდა. იმ დროს გამოიყენებოდა მისი ქართული ეკვივალენტი "ზიანი". არც ისაა გამორიცხული, რომ ტერმინი "ზარალი" ქართულში თურქულიდან იყოს შემოსული. თუკი ქართული ენის განმარტებითი ლექსიკონის მონაცემებს შევადარებთ ერთმანეთთან, აღმოჩნდება, რომ ,,ზიანი" და ,,ზარალი" ერთმანეთის სინონიმებს წარმოადგენენ[245]. ასეთ ვითარებაში კომისიას ისღა დარჩენოდა, ქართულ ნიადაგზე გაჩენილი ტერმინისათვის მიეცა უპირატესობა. აქ კოდექსი უაღრესად თანმიმდევრულია და ყველგან იყენებს ტე-

[243] ოთარ გამყრელიძე, დასახელებული ნაშრომი, გვ. 146-147.
[244] როგორ იქმნება კანონი (ოთარ კაპანაძე), თბ; 2000, გვ. 300.
[245] ნიკო ჩუბინაშვილი, ქართული ლექსიკონი, ალ. ღლონტის გამოკვლევითურთ, თბ; 1961. გვ. 90.

რმინ “ზიანს”. ასეთივე სურათი გვაქვს BGB-ში. იქ ტერმინი “Schaden” გულისხმობს ,,ზიანს”.

ასევე იყო მსჯელობა ტერმინ “ვნების” გამოყენებაზე, მაგრამ მასზეც უარი ითქვა, ვინაიდან იგიც ,,ზიანის” სინონიმია. სამწუხაროდ, კერძო სამართლის სხვადასხვა აქტებში კოდექსისეული მიდგომა ყოველთვის არაა გათვალისწინებული და “ზიანის” ადგილას ბევრგან ჩანაცვლებულია “ზარალი”.

ზოგჯერ ხდება ისე, რომ ისტორიულად დამკვიდრებული ტერმინი დროთა განმავლობაში სრულად ვეღარ პასუხობს სამართლებრივი მოვლენის შინაარსს, მაგრამ იგი მაინც გამოიყენება სამოქალაქო ბრუნვაში სწორედ ტრადიციის ძალით. ეს შეიძლება ითქვას ტერმინ „ინტელექტუალური საკუთრების” შესახებ, რომელიც XVIII საუკუნიდან შემოდის ფრანგული კანონმდებლობის გავლენით. ამ ტერმინის უკან არსებულ სინამდვილეს უფრო ,,განსაკუთრებული უფლებები” ასახავენ. მიუხედავად იმისა, რომ “ინტელექტუალური საკუთრება” ბოლომდე ვერ ჯდება საკუთრების კლასიკურ ცნებაში, მაინც ფართოდ გამოიყენება სამოქალაქო ბრუნვაში.

სხვა მსგავს მაგალითს განეკუთვნება მეწარმეთა კანონით დამკვიდრებული ტერმინი ,,შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოება.” შეიძლება გაჩნდეს კითხვა, თუკი ამ საზოგადოების პასუხისმგებლობა “მისი კრედიტორების წინაშე შემოიფარგლება მთელი მისი ქონებით”, მაშინ რატომაა ეს პასუხისმგებლობა შეზღუდული[246]? საქმეც იმაშია, ისტორიულად იგი ამ სახით ჩამოყალიბდა სწორედ იმიტომ, რომ საზოგადოების პასუხისმგებლობა გამიჯნული ყოფილიყო პარტნიორთა პასუხისმგებლობისაგან. ეტყობა, ისევ ძველი ტრადიციების ძალით შემორჩა ეს ტერმინი ხელუხლებელი. სინამდვილეში კი პარტნიორის პასუხისმგებლობა არათუ არ იზღუდება, არამედ საერთოდ არ დგება[247].

---

[246] ამ საკითხზე ფართოდ იხილეთ: როინ მიგრიაული, შპს-ის გაკოტრების სამართლებრივი ასპექტები (შედარებითი ანალიზი ინზოლვენციის გერმანულ სამართალთან. პირველი გამოცემა, თბ., 2004, გვ. 39-44

[247] Wandler/Wölfel, So gründe und führe ich eine GmbH, 3. Aufl; München, 1993, s. 4/ მითითებულია როინ მიგრიაულის დასახელებული ნაშრომიდან, გვ. 40.

კოდექსში შევიდა ზოგიერთი ისეთი ტერმინი, რასაც მანამდე არ იცნობდა სამოქალაქო სამართალი. პირველ რიგში ეს უნდა ითქვას ტერმინ "მამკვიდრებლის" შესახებ. მისი წარმომავლობის ისტორია ასეთია: საბჭოთა სამოქალაქო კოდექსებში სამემკვიდრო ურთიერთობის მონაწილეებს "სამკვიდროს დამტოვებელი" და "მემკვიდრე" ერქვათ. ჯერ კიდევ კოდექსის შექმნის იდეამდე გამიჩნდა სურვილი, ერთი სიტყვით გამომეხატა ,,სამკვიდროს დამტოვებელი." სამწუხაროდ, სამართლის წყაროებში არ დაიძებნა ასეთი ტერმინი. სამაგიეროდ, უხვად იყო "კვდრ" ფუძეზე დაფუძნებული ტერმინები, როგორებიცაა "სამკვიდრებელი", "მკვდრი", "უმკვიდროი" და ა.შ. სწორედ "კვდრ"-იდან წარმოების შედეგად მივიღეთ "მამკვიდრებელი"[248]. ბრუნვის მონაწილე სწორედ კანონის ობიექტური ნების საფუძველზეა "მამკვიდრებელი". კომისიაში იყო სერიოზული წინააღმდეგობა ამ ტერმინის შემოტანასთან დაკავშირებით, მაგრამ საბოლოოდ უმრავლესობამ მას მხარი დაუჭირა. სამოქალაქო ბრუნვიდან გაქრა ტერმინი "სამკვიდროს დამტოვებელი" და მას ჩაენაცვლა "მამკვიდრებელი". ასე მივიღეთ "მამკვიდრებელ-მემკვიდრის" ურთიერთობა. არ გამართლდა კომისიის ზოგიერთი წევრის აზრი ამ ტერმინის ცუდი ჟღერადობისა და ,,ყურთან გაუცხოების" შესახებ. სამოქალაქო ბრუნვამ ისე შეიყვარა და თანამედროვედ მიიღო იგი, რომ მისი წარმოშობის ისტორიაც უმალ მეხსიერებიდან წაიშალა. ,,შებოჭვის" მსგავსი ტერმინი უნდა იყოს ,,შეზღუდვა". ამ ტერმინმა ვერ პოვა მხარდაჭერა ქართულ მეცნიერებაში. ხელისუფლებისა თუ ძალაუფლების სოციალურ დეტერმინაციას სწორად ტერმინი ,,შებოჭვა" გამოხატავს. ისტორიულადაც ,,შებოჭვით" აიხსნებოდა ხელისუფლების მოქმედების ფარგლები. აქედან გამომდინარე, სამართლის თეორეტიკოსები არასწორად მიიჩნევენ საქართველოს კონსტიტუციის მე-7 მუხლში გამოყენებულ გამოთქმას, რომლის მიხედვითაც, ,,ხელისუფლების განხორციელებისას ხალხი

[248] ბესარიონ ზოიძე, ძველი ქართული მემკვიდრეობითი სამართალი (შედარებით-სამართლებრივი გამოკვლევა), გვ. 14.

და სახელმწიფო შეზღუდული არიან...” მათი აზრით, სწორი იქნებოდა, თუ კონსტიტუცია გამოიყენებდა ტერმინ ,,შებოჭვას”.[249]

ტერმინი “შებოჭვა” კარგად მოერგო საკუთრების უფლების განმარტებას. კოდექსის 170-ე მუხლში ჩაიწერა, რომ მესაკუთრე თავისუფალია თავის საკუთრებასთან მიმართებით მხოლოდ სახელშეკრულებო ან კანონისმიერი შებოჭვის ფარგლებში. ამ ტერმინის დამკვიდრების იდეა პროფ. ლადო ჭანტურიას ეკუთვნის. თავდაპირველად იგი კომისიას სთავაზობდა ტერმინ “ბოჭვას”, მაგრამ ლინგვისტების ჩარევის შედეგად შესწორდა იგი და ტერმინი “შებოჭვა” იქნა მიღებული.

სერიოზული მსჯელობის ობიექტი გახდა ტერმინი “აღნაგობა”, რომელიც სხვის ნივთზე ერთ-ერთ სანივთო უფლებას აღნიშნავდა. ეს ტერმინი გამოიყენებოდა 1922 წლის კოდექსში. ძველ სამართალში მის კვალს ვერ მივაკვლიეთ, თუმცა შინაარსობრივად ეს ინსტიტუტი გამოიყენებოდა. ქართულ ლექსიკონებში გვხვდება მხოლოდ ტერმინი “აღნაგი”, რომლის ერთ-ერთი მნიშვნელობაა “ნაშენი”, “აღგებული”[250]. რომის სამართალში ,,აღნაგობის” შესატყვისი ტერმინი იყო “superficies”. გერმანულ სამართალში აღნიშნული მოვლენის აღსანიშნავად ,,Erbbaurecht” გამოიყენება[251]. პროექტის პარლამენტში განხილვის დროს შექმნილი წინააღმდეგობის მიუხედავად ტერმინი “აღნაგობა” კოდექსში დარჩა.

კიდევ ერთი ძველი ქართული ტერმინი უნდა გავიხსენო. ესაა ,,შვილად აყვანის” ერთი სიტყვით გამომხატველი ტერმინი ,,შვილება”. კომისიამ მიზანშეწონილად მიიჩნია ორივე ტერმინის გამოყენება სამოქალაქო კოდექსში.

---

[249] გიორგი ხუბუა, ერთი კონსტიტუციური ტერმინის შინაარსისათვის (შეზღუდვა თუ შებოჭვა?) - ჟურნალი ,,ადამიანი და კონსტიტუცია", 2003 წ., №1, გვ. 62-63.

[250] სულხან-საბა ორბელიანი, თბ., 1991. გვ. 79; დავით ჩუბინაშვილი, რუსულ-ქართული ლექსიკონი, თბ., 1984. გვ. 70.

[251] Greifelds Rechtswörterbuch. 12 Auflage, München, 1994, s. 366.

§3 უცხო ტერმინების ადგილი კოდექსში

სარედაქციო კომისიის წინაშე ასევე იდგა საკითხი უცხო ტერმინების გამოყენებასთან დაკავშირებით. კომისიის აზრით, უცხო ტერმინებისათვის უნდა მიგვემართა მხოლოდ მაშინ, თუკი არ არსებობდა შესაბამისი ქართული შესატყვისი. ცხადია, ჩვენ შეგვეძლო ახალი ტერმინების შექმნაზეც სერიოზულად გვეფიქრა, მაგრამ ეს დიდ დროს წაიღებდა და ენათმეცნიერთა დახმარების გარეშე არ მოხერხდებოდა. თუმცა არც იყო ამისი აუცილებლობა, ვინაიდან ***სამართალთა უნიფიკაცია-ჰარმონიზაციის პროცესი გარკვეული დოზით ტერმინებსაც შეეხო. ისეთი მდგომარეობა შეიქმნა, რომ ამა თუ იმ ქვეყნის სამართალი ,,სხვა ქვეყნის სამართლადაც" იქცა იმ უბრალო მიზეზის გამო, რომ სამოქალაქო ბრუნვა გასცდა ეროვნული სახელმწიფოების ფარგლებს და არნახულად ზეეროვნული ხასიათი მიიღო.*** ეს ისეთი პროცესია, რომელსაც ახალი ღირებულებები შემოაქვს და ცვლის სინამდვილეზე ძველ წარმოდგენებს. ყველა შემთხვევაში კომისია ზომიერებას იცავდა და ისეთი უცხოური ტერმინებით კმაყოფილდებოდა, რომელთა უმეტესობას ძველი დროიდანვე ჰქონდა ჩვენში ფეხი მოკიდებული. სანიმუშოდ დავიმოწმებთ რამდენიმე ტერმინს. ტერმინი "უზუფრუქტი", რომელიც სხვის ნივთზე ერთ-ერთ შეზღუდულ სანივთო უფლებას აღნიშნავს, ლათინურიდან მომდინარე ტერმინია და მას ფართო გამოყენება აქვს რომანულ-გერმანულ სამართალში. საგანგებო სახელის შეურქმევლად იყენებდნენ მას ძველ საქართველოში[252]. ამ ტერმინმა იმდენად მოიკიდა ფეხი ფრანგულ სამართალში, რომ ძველი რომაული ტრადიციების გავლენით პირადი სერვიტუტი ახლაც უზუფრუქტად იწოდება. ამ ტერმინისგან შორს დგას გერმანული სამართალი და მის შესატყვისად იყენებს ტერმინ "Niesbrauch"-ს, რომელიც შინაარსობრივად დიდად არ განსხვავდება რომაულისაგან. ამასთან, დოქტრინაში ხშირად ლათინური ტერმინიც გამოიყენება. ამ ტერმინს ვერ ვხედავთ რუსულ სამოქალაქო კოდე-

[252] ქართული საბჭოთა ენციკლოპედია, ტ. 10. 1986 წ., გვ. 115.

ქსშიც. სახელმწიფო ქონების ,,უზუფრუქტით" გაცემამ ისე ფართო ხასიათი მიიღო, რომ ამ ძნელად წარმოსათქმელ ტერმინს ადვილად შეეჩვია საზოგადოება.

სხვა უცხოენოვანი ტერმინი "სერვიტუტია", რომელიც ასევე რომის სამართლის ქმნილებაა. იგიც სხვისი საკუთრებით სარგებლობის შეზღუდული უფლების აღმნიშვნელია. ძველ საქართველოში რომში გავრცელებული ყველა სახის სერვიტუტი მოქმედებდა. ვახტანგ VI-ის სამართალშიცაა იგი ასახული (იხ. მუხლები 69-172, 244). მის გამომხატველ ტერმინს ამ შემთხვევაშიც ვერ წავაწყდით. ეს ტერმინი ასევე განმტკიცებულია ფრანგულ სამოქალაქო კოდექსში, გერმანული კი არ ღალატობს ტრადიციას და ამ მოვლენის აღსანიშნავად იყენებს ეროვნულ ტერმინ "Dienstbarkeit"-ს.

სამოქალაქო კოდექსში ფეხი მოიკიდა ტერმინმა "იპოთეკამ", რომელიც უძრავი ქონებით მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალებად გამოიყენება. ეს ტერმინი ბერძნული წარმომავლობისაა და დიდი სჯულის კანონის ქართულ თარგმანში გვხვდება. მაგრამ ძველიდან მოკიდებული, ჩვენში ტერმინი "წინდი" გამოიყენებოდა. გვხვდება ასევე ბერძნული "ანტიქრესისი". შემდგომ ფეხი მოიკიდა ,,გირავნობამაც"[253]. რეფორმის დაწყებიდან პირველად ეს ტერმინი გაჩნდა ,,გირავნობის შესახებ" კანონში, რომელმაც ძალა დაკარგა სამოქალაქო კოდექსის ამოქმედების შემდეგ.

არა მხოლოდ ტერმინოლოგიურად, არამედ შინაარსობრივადაც სრულიად ახალი ინსტიტუტებია ჩვენი სამართლისათვის "ლიზინგი" და "ფრენშაიზინგი". მათი კვალი არც ძველ ქართულ სამართალში დაიძებნება, მიუხედავად იმისა, რომ საკმაოდ ხანგრძლივი ისტორია გააჩნიათ. ეს ინსტიტუტები უმეტესად ამ სახელწოდებებით გვხვდება ევროპულ და საერთო სამართალში. ის ფაქტი, რომ სამოქალაქო კოდექსში შევიტანეთ ისინი, უცხოელი ექსპერტების აზრითაც სწორი გადაწყვეტილება იყო.

---

[253] გიორგი ნადარეიშვილი, გირავნობა გვიანი შუა საუკუნეების ქართული სამართლის მიხედვით. კრებულში: "ქართული სამართლის ისტორიის საკითხები: ,,ალმანახი", N4, 2000. გვ. 85-91.

გარდა დასახელებულისა, სამოქალაქო კოდექსში უცხოური წარმოშობის სხვა ტერმინებიც გვხვდება: "ინდოსამენტი", "კონტოკორენტი", "ვარანტი" და ა.შ. ერთი რამ შეიძლება ითქვას, რომ კოდექსის ტერმინოლოგიურად გამართულობის იდეალური ვარიანტი მაშინ გვექნებოდა, თუკი ქართულის შესატყვისს მოვუძებნიდით უცხოურ ტერმინებს და სადაც აუცილებელი იქნებოდა, ამ უკანასკნელის ფრჩხილებში ჩასმის გზით დავამკვიდრებდით მათ სამოქალაქო კოდექსში. ამჯერად კი არსებულით უნდა დავკმაყოფილდეთ.

§4 განმეორებათაგან თავის დაზღვევა

ქართულ სამოქალაქო კოდექსში ფაქტობრივად არცა გვაქვს ამა თუ იმ ნორმათა გამეორება, რაც უდავოდ მის ღირსებაზე უნდა მეტყველებდეს. გამეორებანი უფრო საერთო სამართლის მოვლენაა. იქ კოდიფიცირებული აქტების არარსებობის გამო, სხვადასხვა ნორმატიულ აქტებში ერთი და იგივე ცნებების გამეორება ხდება. ამიტომაცაა, რომ ერთიან სავაჭრო კოდექსში უხვადაა ისეთი ნორმები, რომლებიც ზოგადსამართლებრივი ხასიათისაა. ასეთი მიდგომა საკანონმდებლო საქმიანობაში, მართალია, არაეკონომიურს ხდის ნორმატიული აქტების შინაარსს, მაგრამ მისი შემფარდებელი (გამომყენებელი) პირებისათვის ხდება იგი მოსახერხებელი, ვინაიდან მათ აღარ უხდებათ სხვა აქტებში ჩახედვა. ასეთი მდგომარეობა ნორმათა კოლიზიის საფუძველიც ხდება ზოგჯერ. ეტყობა, კოდიფიკაციაზე საერთო სამართლის მოთხოვნილება ამანაც გააძლიერა.

რაც შეეხება რომანულ-გერმანულ სამართალს, ნორმათა გამეორებას ზოგჯერ აქაც აქვს ადგილი, მაგრამ იგი არასდროს გამხდარა საკანონმდებლო სტილის საგანი. სამწუხაროდ, გამეორებებმა მოჭარბებულად იჩინა თავი ზოგიერთ პოსტსაბჭოურ ქვეყანაში. საამისოდ საკმარისია დავასახელოთ რუსეთის ფედერაციის სამოქალაქო კოდექსი. ნასყიდობა იქ წარმოდგენილია თავისი მრავალსახეობით და ყოველი ტიპი ნასყიდობისა იმეორებს ერთხელ უკვე ჩამოყალიბებულ დებულებებს. იგივე უნდა ითქვას

1998 წლის 22 ივლისის ფედერალურ კანონზე იპოთეკის შესახებ. იგი ცალ-ცალკე აწესრიგებს სხვადასხვა უძრავი ქონების იპოთეკას, როგორებიცაა: საწარმოს, შენობების და ნაგებობების, საცხოვრებელი სადგომის, მიწის ნაკვეთის იპოთეკა. სულაც არ იყო საჭირო კანონში იმისი თქმა, თუ ვინ დებს არასრულწლოვანთა და არაქმედუნარიან პირთა სახელით საცხოვრებელი სადგომის იპოთეკის ხელშეკრულებას, როცა ამ პირთა წარმომადგენლობის საკითხი კოდექსის ზოგადი ნაწილითაა მოწესრიგებული. იგივე გზას დაადგა აზერბაიჯანის სამოქალაქო კოდექსი, რისი მაგალითი ასევე ნასყიდობაა. რამდენად კომიკურიც არ უნდა იყოს, ეს შემთხვევა მე მაგონებს იმ ახალგაზრდის საქციელს, რომელმაც თავის წერილში სიტყვა ,,გამარჯობა" ბევრჯერ იხმარა მხოლოდ იმის გამო, რომ წერილის თითოეულ ადრესატს ცალ-ცალკე ესალმებოდა.

სამწუხაროდ, არც ქართული კანონმდებლობაა დაზღვეული ნორმათა გამეორებებისაგან. ამას ვერ ვიტყვით სამოქალაქო კოდექსის მიმართ. ეს კიდევ არაფერია, ზოგჯერ გამეორებაც დამახინჯებულია და რიგი ცივილისტური კატეგორიები განსხვავებულადაა განმარტებული. მაგალითად, როგორიცაა საკუთრების კოდექსისეული ცნებისაგან განსხვავებული ფორმულირება. კიდევ მეტი, ქართული სამართლისათვის უცხო კატეგორიებიც გაცოცხლებულია ზოგჯერ. ასე მაგალითად, საკუთრების ფორმებს არ იცნობს არც საქართველოს კონსტიტუცია და არც სამოქალაქო კოდექსი. სამაგიეროდ, მას ხედავთ ზოგიერთ ნორმატიულ აქტში. არ შეიძლება ეს იყოს შეგნებული მოქმედება. იგი უეჭველად საქმის უცოდინრობითაა გამოწვეული. მთავარი მიზეზი სულ სხვა უნდა იყოს. ესაა კერძო-სამართლებრივი აქტების ჰარმონიზაციის მიუღწევლობა. ***ევროკავშირის აქტებთან ჰარმონიზაციის პარალელურად საჭიროა ეს პროცესი განვითარდეს ქვეყნის შიგნით. უფრო მეტიც, საჭიროა მთელი საკანონმდებლო ბაზის ერთმანეთთან ჰარმონიზაცია.*** მიუტევებელია სისხლის სამართალში გამოყენებული სანივთო-სამართლებრივი თუ სამეწარმეო-სამართლებრივი კატეგორიები ერთმანეთთან მოდიოდეს წინააღმდეგობაში. ერთ დროს სერიოზულად წაიკამათეს კრიმინალისტებმა იმასთან დაკავშირებით, თუ რამდენად

შესაძლებელი იყო უძრავი ქონების ქურდობა. იგივე უნდა ითქვას ადმინისტრაციულ გარიგებათა შესახებ, რომლის სრულყოფილი კოდიფიკაცია შეუძლებელია საერთოდ გარიგების სუბსტანციის გაუთვალისწინებლად. ეს კი სამოქალაქო კოდექსიდან შეიძლება ამოვიკითხოთ. ამდენად, ***ქვეყანაში მოქმედი სამართალი შეიძლება განვიხილოთ როგორც ერთიანი სხეული, რომლის ეფექტიანი ფუნქციონირება ჰარმონიზაციის სწორი პოლიტიკის გარეშე შეუძლებელია.***

§5 განსაზღვრებანი კოდექსში

ფრანგი იურისტები სამოქალაქო კოდექსის შექმნისას სარგებლობდნენ იმ აქსიომით, რომ **"*სამართალში სახიფათოა ნებისმიერი განსაზღვრება*"**. ეს დებულება გამოსადეგი აღმოჩნდა ქართული სამოქალაქო კოდექსის შექმნის პროცესშიც. მასში ერთმანეთთან შეხამებულია ფრანგული და გერმანული სამოქალაქო კოდექსების მიდგომები, კერძოდ, სამართლებრივი ღირებულებანი განსაზღვრების ფორმითაცაა მოცემული და მის გარეშეც. ზოგჯერ განსაზღვრებაშია მოცემული სამართლებრივი მოვლენის ცნების ნიშნები, ზოგჯერ კი ეს ცნება სხვადასხვა ნორმების ერთიანად გააზრების გზით ყალიბდება. პირველის ნიმუშად გამოდგება კოდექსის 24-ე მუხლის პირველი ნაწილი, რომელშიც ნათქვამია: ***"იურიდიული პირი არის განსაზღვრული მიზნის მისაღწევად შექმნილი საკუთარი ქონების მქონე ორგანიზებული წარმონაქმნი, რომელიც თავისი ქონებით დამოუკიდებლად აგებს პასუხს და საკუთარი სახელით იძენს უფლებებსა და მოვალეობებს, დებს გარიგებებს და შეუძლია სასამართლოში გამოვიდეს მოსარჩელედ და მოპასუხედ".*** თუ გავიხსენებთ იურიდიული პირების ცნების გარშემო არსებულ თეორიებს (ფიქციის, მიზნობრივი ქონების, ორგანული, სოციალური რეალობის და ა.შ.), მაშინ ადვილად წარმოსადგენია, თუ რამდენად რთულია მისი განსაზღვრება კოდექსებში. იურიდიული პირის ცნებას სამოქალაქო კოდექსში იშვიათად განსაზღვრავენ. სადაც კი ამას აქვს

ადგილი, ყველგან მისი ,,დეფინიცია გადმოცემულია უაღრესად ზოგადი და მოკლე ფორმულირებით"[254]. მიუხედავად აღნიშნულისა, ქართულ კანონმდებლობაში ადგილი ჰქონია მიზნობრივი ქონების იურიდიულ პირად ცნობის პრეცედენტსაც. ასე მაგალითად, ,,მეწარმეთა შესახებ" კანონის უკვე გაუქმებული მე-2.3. მუხლის მე-2 წინადადებაში ნათქვამი იყო, რომ ***,,სახაზინო საწარმო შეადგენს სამეწარმეო მიზნებისათვის განკუთვნილ სახელმწიფო ან მმართველობის ადგილობრივი ორგანოების განცალკევებულ ქონებას".*** განსაზღვრებანი უფრო დოქტრინის საქმედ უნდა მივიჩნიოთ. მარტო საკუთრების უფლების ათეულობით განსაზღვრება არსებობს, რომლებშიც არსებით ნიშანთა მრავალფეროვნებას აქვს ადგილი. სწორედ დოქტრინა და იურიდიული პრაქტიკა უნდა იქცეს სამართლებრივ სიკეთეთა განსაზღვრების ამოსავალ საფუძვლად, რაც სამართლებრივი ქაოსის მიზეზი კი არ გახდება, არამედ სასამართლოებს გაუადვილებს სწორი გადაწყვეტილების მიღებას. "...ზედმეტი განმარტებები სამართლის ადრესატს უფრო აბნევს, ვიდრე ეხმარება..." [255]

განსაზღვრების სირთულე იმაშიცაა, რომ სამართალი ზოგჯერ ხელოვნურ ცნებებს მიმართავს და ამით, ცხადია, ემიჯნება მოვლენათა რეალურ მდგომარეობას. საამისოდ გამოდგება საქართველოს საგადასახადო კოდექსით სანოტარო საქმიანობის ეკონომიკურ საქმიანობად გამოცხადებასთან დაკავშირებული საკონსტიტუციო დავა. ***სასამართლომ თავის გადაწყვეტილებაში საფუძველი დაუდო ცნებათა ერთმანეთისაგან გამიჯვნას და აღნიშნა, რომ სუბსტანციურ ცნებასთან ერთად შეიძლება არსებობდეს პირობითი ცნებაც,*** რომელიც გამოიყენება მხოლოდ გარკვეული მიზნებისათვის, მაგალითად, გადასახადებთან დაკავშირებით. ამიტომაც სასამართლომ ნოტარიუსის საქმიანობა გადასახადებთან დაკავშირებით ჩათვალა ეკონომიკურ საქმიანობად. თვით ეკონომიკური საქმიანობის ცნება კი მიიჩნია პირობით საგადასახადო-სამართლებრივ ცნებად, რომელსაც საფუ-

[254] ჯონი ხეცურიანი, იურიდიული პირის საკანონმდებლო რეგულირების ძირითადი პრინციპები. კრებულში : ,,სამართლის რეფორმა საქართველოში", თბ., 1994, გვ. 195-196.

[255] მაიკ მასბაუმი, დასახელებული ნაშრომი, გვ. 274.

ძვლად ედება ამა თუ იმ პირის საქმიანობის ეკონომიკური შედეგები და იგი სულაც არ აუქმებს ამა თუ იმ საქმიანობის სუბსტანციურ-ფუნქციურ ცნებას[256].

ასეთ ვითარებაში კანონმდებელს სიფრთხილე მართებს განსაზღვრებათა მიმართ, ვინაიდან იგი სახიფათოა იმიტომაც, რომ შეიძლება ვერ ასახავდეს საგანთა რეალურ მდგომარეობას.

ამდენად, კანონმდებელი უნდა მოერიდოს ისეთი სამართლებრივი მოვლენების განმარტებას, რაც საჭოჭმანო და სახიფათოა. მაგრამ არსებობს ისეთი მოვლენები, რომელთა საკანონმდებლო და დოქტრინალური დეფინიციების არნახული ერთსულოვნებაა. ამ დროს, ცხადია, მისი საკანონმდებლო განსაზღვრება სასარგებლოა. თუმცა ყოფილა შემთხვევები, როცა ისევ დოქტრინის წყალობით, საუკუნოვანი ცნებები გაქარწყლებულა. აქ უკვე დოქტრინა შეიძლება გახდეს პოზიტიური სამართლის წყარო.

განსაზღვრებათა საშიშროებასთან დაკავშირებით შეიძლება გავიხსენოთ ავსტრიის სამოქალაქო კოდექსის პროექტის მიმართ იმპერატორის 1772 წლის ბრძანება. ამ ბრძანების ერთ-ერთი მოთხოვნა იყო შემდეგი: კანონის სახელმძღვანელოში აღრევა არ არის საჭირო. კოდექსიდან საჭიროა ამოიღონ ყველაფერი, რაც უცხოა კანონმდებლის ენისათვის და მხოლოდ საუნივერსიტეტო კათედრაზე ითქმის: განსაზღვრებები, კლასიფიკაცია და მისთანანი.

კოდექსი მართლაც არ უნდა დაემსგავსოს სახელმძღვანელოს. BGB -ს პროექტი თავის დროზე სახელმძღვანელოს წააგავდა, ვინაიდან მან ძლიერი გავლენა განიცადა ვინდშაიდის პანდექტების მრავალტომეულისა. ამის გამო უწოდეს მას მეცნიერებმა ,,პატარა ვინდშაიდი".

დაუშვებელია ერთი და იგივე სამართლებრივი სიკეთის განსხვავებული განმარტებანი. ასეთი რამ მეტი გაურკვევლობის მიზეზი ხდება ერთი და იგივე რანგის ნორმატიულ აქტებში. ამის მაგალითი უნდა იყოს ლიზინგის ის განსაზღვრებანი, რაც სამოქალაქო კოდექსსა და ,,საალიზინგო საქმიანობის ხელშეწყობის შესახებ" კანონშია. სპეციალურ კანონში შეიძლება ამ თუ იმ სიკეთე-

[256] საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო, გადაწყვეტილებანი, 2000-2001, თბ., 2003, გვ. 5-17.

სთან დაკავშირებული ესა თუ ის საკითხი განსხვავებულადაც გადაწყდეს, მაგრამ ამით არ უნდა შეიცვალოს თვით სიკეთის არსი. არსი კი მაშინ იცვლება, როცა იცვლება მოვლენის ცნებისათვის დამახასიათებელი ფუძემდებლური ნიშნები. უცხოელი ექსპერტების დასკვნით, ასეთი საფრთხის შემცველი უნდა იყოს აღნიშნული კანონი. ამდენად, შეუძლებელია ერთ სამართლებრივ სიკეთეს დუალისტური სუბსტანციურ-ფუნქციური თვისება ჰქონდეს[257].

§6 მითითებითი ნორმები

გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის ერთ-ერთი პროექტის ნაკლად იმასაც მიიჩნევდნენ, რომ მასში მოჭარბებული იყო მითითებითი ნორმები, რაც საბოლოო პროექტში გაცილებით შემცირდა. ამ მხრივ გამორჩეულია საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსი. მართალია, მითითებათა მიზანი გამეორებათა თავიდან აცილებაა, მაგრამ კოდექსი არ უნდა გადაიტვირთოს. არ უნდა იყოს მოსაწონი, როცა ერთი ნორმა უთითებს მეორეს, მეორე კი თავის მხრივ მესამეს და ა. შ. გერმანელი ცივილისტების მტკიცებით, BGB საკმაოდ გადატვირთულია ასეთი მითითებებით[258]. ქართული სამოქალაქო კოდექსიც ვერ ასცდა მითითებით ნორმებს და სადაც ეს აუცილებელი იყო, იქაა გამოყენებული. მითითებით ნორმათა პოლიტიკის შემუშავებისას მდგომარეობას ამსუბუქებს მე-5 მუხლის პირველი ნაწილი, რომელიც ანალოგიას ეხება. მითითებებს ის მნიშვნელობა აქვს, რომ კანონმდებელი თვითონ მიგვანიშნებს გამოსაყენებელ ნორმებზე. ესეც ორგვარად ხდება. ზოგჯერ პირდაპირ მუხლებია მითითებული. ასე მაგალითად, 142-ე მუხლის მე-2 ნაწილში სასამართლოს კანო-

[257] იხილეთ ,,ლიზინგის" ტრადიციული ინსტიტუტის გაუცხოებასთან დაკავშირებით: ენცო ლ. ვიალი, საქართველოს ახალი კანონი ლიზინგის შესახებ – კრიტიკული ანალიზი. – ჟურნალი ,,ქართული სამართლის მიმოხილვა", 2002, N4, გვ. 524-541; ზურაბ ძლიერიშვილი, საქართველოს კანონი ლიზინგის შესახებ - კრიტიკული ანალიზი. ჟურნალი ,,ქართული სამართლის მიმოხილვა", 2002, №4, გვ. 502-524.

[258] А. Жалинский, А. Рёрихт, დასახელებული ნაშრომი, გვ. 295.

ნიერ ძალაში შესული გადაწყვეტილებით დადასტურებული მოთხოვნის მიმართ ნათქვამია: ***"თუ დადასტურება შეეხება პერიოდულად განმეორებად მოქმედებებს, რომლებიც მომავალში უნდა შესრულდეს, მაშინ მათ მიმართ გამოიყენება 129-ე მუხლის მეორე ნაწილით დადგენილი ხანდაზმულობა".*** სხვა დროს კი გვაქვს ზოგადი მითითება, როცა სამართალგამომყენებელმა სუბიექტმა თვითონ უნდა განსაზღვროს, თუ რომელი ნორმა გამოიყენოს. აქ, ცხადია, შეცდომებისაგან არ ვართ დაზღვეული. ასე მაგალითად, 523-ე მუხლი გვეუბნება: ***"გაცვლის ხელშეკრულების მიმართ გამოიყენება ნასყიდობის შესაბამისი წესები".*** სწორედ ,,შესაბამისი წესებია" ამ შემთხვევაში გამოსარკვევი.

სამწუხაროდ, საკანონმდებლო პრაქტიკაში ყოფილა მითითებითი ნორმების შეუფასებლობის შემთხვევები. გავიხსენებ ლიზინგის მომწესრიგებელი ნორმების "სრულყოფის" გამო მომზადებული კანონის პროექტს, რომელშიც მეორდებოდა ყველა ის ნორმა, რაზედაც სამოქალაქო კოდექსის 580-ე მუხლი მიგვანიშნებდა: ***"ლიზინგის მიმართ გამოიყენება ქირავნობის ხელშეკრულების ის წესები, რომლებიც არ ეწინააღმდეგებიან 576-579-ე მუხლებს"***. ცხადია, აქვე რომ თქმულიყო ამ ნორმების შესახებ, უმჯობესი იქნებოდა.

§7 ᲛᲐᲠᲒᲛᲐᲜᲘᲡ ᲒᲐᲕᲚᲔᲜᲐ

საქართველოში სამართლის რეცეპცია უცხოსამართლებრივი აქტების ან პირწმინდა, ანდა შემოქმედებითი თარგმნის გზით ხორციელდებოდა. სამოქალაქო კოდექსში ერთმანეთში შეხამებულია როგორც შემოქმედებითი თარგმანები, ისე სრულიად ორიგინალური მიდგომები. ამიტომაცაა, რომ ქართული კანონმდებლობა ევროპულთან ჰარმონიზაციის ნიმუშს წარმოადგენს.

რეფორმის პროცესში რუსული საკანონმდებლო აქტების გადმოღებასაც ჰქონია ადგილი. თუმცა ეს თითქმის არ შეხებია კერძო-სამართლებრივი ხასიათის აქტებს, რომელთა წყაროს უმეტეს შემთხვევაში რომანულ-გერმანული სამართლის რეზულტატები წარმოადგენდნენ. რუსული წყაროების

გადმოღებას რუსული კალკები მოჰყვა და, ცხადია, ამით ქართული საკანონმდებლო ენაც დამახინჯდა. ამ პროცესს ხელი შეუწყო საბჭოთა პერიოდში ქართულ ენაზე იურიდიული ლიტერატურის სიმცირემ. სტუდენტობაცა და მათი მასწავლებლებიც რუსული ლიტერატურით იკვებებოდნენ. რუსული ენის კარგად ცოდნამ უარყოფითი შედეგებიც მოიტანა და ქართული ენა გაივსო კალკებით. სამწუხაროა, მაგრამ მაინც უნდა ითქვას, რომ დღესაც კი, როცა ათეულ წელზე მეტია, რაც გავემიჯნეთ რუსულ სამართალს, ცოტანი მოიძებნებიან, რომელთაც შესწევთ უნარი სუფთა ქართული ენით შექმნან სამართლებრივი ლიტერატურა. არ შემიძლია არ გავიხსენო პროფესორი სერგო ჯორბენაძე, რომლის ნაწერთა ენა ყოველთვის მისაბაძი იქნება ქართველი იურისტებისათვის.

ნაწილობრივ ამისი კვალი სამოქალაქო კოდექსსაც ატყვია. რუსული კალკების წინააღმდეგ ბრძოლას არ მიუღია ფართო მასშტაბი, იგი სახელმწიფოებრივი ზრუნვის საგანი არ გამხდარა. მეტიც, ენის დანაგვიანებას ხელს უწყობდნენ თვით საკანონმდებლო აქტები. მიუხედავად იმისა, რომ ამ სიმახინჯეს ბრძოლა გამოუცხადეს ცალკეულმა სამართალმცოდნეებმა, მათ ერთიანი ფრონტის შექმნა ვერ შეძლეს და ,,სამართლებრივი ენის დონკიხოდებად" დარჩნენ. ყველაზე სამარცხვინო ისაა, რომ კალკებითაა სავსე არა მარტო თავად ნორმატიული აქტები, არამედ მათი სათაურებიც[259]. ყველაფერ ამას ჩვენში ხელს უწყობს ქართული იურიდიული ტერმინოლოგიის არარსებობა. რამდენიმე ათეული წლის წინათ შექმნილი იურიდიული ლექსიკონი, ჯერ ერთი, ვერ აკმაყოფილებს დღევანდელ მოთხოვნებს და მეორეც, ბიბლიოგრაფიული იშვიათობაა.

მსგავს მოვლენებს ძველ დროშიც ჰქონია ადგილი, მაგრამ ამას ენა არ წაუხდენია. მაგალითად, როცა ქრისტიანულ ლიტერატურაში მოჭარბებული იყო ბერძნიზმები[260].

---

[259] ოთარ გამყრელიძე, დასახელებული ნაშრომი, გვ. 129.
[260] ბესარიონ ჯორბენაძე, ენა და კულტურა, თბ., 1997. გვ. 61.

თავი მეოთხე

სამოქალაქო კოდექსი კერძო სამართლის სისტემაში და ზოგადი ნაწილის თავისებურებანი

§1. კოდექსი და კერძო სამართლის სისტემა

I. ზოგადი მიმოხილვა

ქართული სამოქალაქო კოდექსის ერთ-ერთი თავისებურება ის არის, რომ იგი ლაკონურად მოხაზავს სამოქალაქო სამართლით მოწესრიგებულ ურთიერთობებს. მის პირველივე მუხლში გაცხადებულია ნორმა, რომლის თანახმადაც, სამოქალაქო "კოდექსი აწესრიგებს პირთა თანასწორობაზე დამყარებულ კერძო ხასიათის ქონებრივ, საოჯახო და პირად ურთიერთობებს". ასეთი განმარტებით სამოქალაქო სამართალი გაემიჯნა საჯარო სამართალს, სადაც სუბიექტების ურთიერთობა დაქვემდებარების პრინციპზეა დამყარებული. აღნიშნული დეფინიცია იმის მაუწყებელიცაა, რომ შესაძლებელია საჯარო ხასიათის ქონებრივი, საოჯახო და პირადი ურთიერთობანი. სასამართლო პრაქტიკისა და დოქტრინის ამოცანაა ეს ურთიერთობანი განასხვაოს მსგავსი კერძო ხასიათის ურთიერთობებისაგან.

ასეთი ლაკონურობით არ გამოირჩევა რუსეთის, სომხეთისა და აზერბაიჯანის კოდექსები. ისინი სამოქალაქო კოდექსის მოწესრიგების საგნიდან გამორიცხავენ საოჯახო ურთიერთობებს. კერძო ურთიერთობანიც ზოგჯერ გაუმიჯნავია საჯაროსაგან.

ქართული სამოქალაქო კოდექსის თავისებურებებზე რუსი მკვლევარებიც ლაპარაკობენ. მათი აზრით, რაც უფრო ვიწროა ცნების შინაარსი, მით უფრო ფართოა მისი მოცულობა. სამოქალაქო სამართლის საგნის ლაპიდა-

რული განმარტება, რაც ქართულ კოდექსშია, მეტისმეტად ფართოა. სიტყვასიტყვითი განმარტებით იგი შრომის სამართალსაც მოიცავს, თუმცა დოქტრინისა და სასამართლო პრაქტიკის მეშვეობით შეიძლება მისი შეზღუდულად განმარტებაო[261].

მთავარი აღნიშნულ განმარტებაში ის არის, რომ იგი ასახავს კერძო სამართლის ცნების სუბსტანციურ მდგომარეობას. იყო დრო, როცა სამოქალაქო სამართალს აიგივებდნენ კერძო სამართალთან. სამოქალაქო ბრუნვის განვითარებამ გააფართოვა კერძო სამართლის ფარგლები და ცივილურ სამართალს ზოგადი კერძო სამართლის ადგილი მიუჩინა თავის სისტემაში, სხვები კი ჩამოყალიბდნენ როგორც სპეციალური კერძო სამართლები. ამ იდენტიფიკაციის მთავარი ნიშან-თვისება ის არის, რომ სამოქალაქო სამართლის გარეშე დანარჩენთა არსებობა აზრს მოკლებულია. ამიტომაც, უსაფუძვლო უნდა იყოს იმის შიში, თითქოს რაიმე საფრთხე შეექმნა სამოქალაქო სამართალს მისი მოქმედების სფეროს შევიწროვებით.

ჰოლანდიის სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი ნაწილის კომენტარებში სამოქალაქო სამართლის ასეთი განსაზღვრება გვაქვს: "სამოქალაქო სამართალი ესაა კერძო სამართლის ნაწილი. იგი მოიცავს კერძო-სამართლებრივ წესებს, რომლებიც მოქმედებს ყველა ადამიანისათვის"[262].

ეს დეფინიცია ასახავს სამოქალაქო სამართლის თანამედროვე მდგომარეობას. მეტიც, სამოქალაქო სამართალი მდიდრდება სპეციალური სამართლის მეშვეობითაც.

მაღალგანვითარებული კანონმდებლობის თვისებაა მისი დარგობრივი სისტემატიზაცია. ასეთი მიდგომის ღირსება იმაშია, რომ იგი იძლევა უფლებათა ერთმანეთისაგან იდენტიფიკაციისა და წესრიგის საშუალებას. ჯერ ერთი, კერძო-სამართლებრივი უფლებები იმიჯნება საჯაროსაგან და ბოლოს ხდება მათი შიდადარგობრივი დაჯგუფება. მიუხედავად ამისა, უფლებრივი ნიშნით აბსოლუტურად სტერილური კანონმდებლობის შექმნა ყოველთვის ვერ ხერხდება. სრულიად შესაძლებელია, კერძოსამართლე-

[261] Гражданский кодекс Грузии. Предисловие И.В. Елисеева, А.В. Коновалова, Санкт-Петербург., 2002. С. 11-12.
[262] А. Жалинский, А. Рёрихт, დასახელებული ნაშრომი, გვ. 285-286.

ბრივი ხასიათის უფლებების არსებობა საჯარო-სამართლებრივ აქტებში და პირიქით. ყოველთვის კანონმდებლობის ხასიათის შესატყვისი ვერ იქნება თავად უფლება. ამ მხრივ საინტერესო უნდა იყოს ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს განმარტება გამოთქმისა – "სამოქალაქო უფლებები და მოვალეობები". საქმეში "კენიგი გფრ-ის წინააღმდეგ" სასამართლომ აღნიშნა: "კონვენციის აზრით, უფლების სამოქალაქო უფლებად ცნობა დამოკიდებულია არა იმაზე, თუ როგორია მისი იურიდიული კვალიფიკაცია შიდასახელმწიფოებრივ კანონმდებლობაში, არამედ იმაზე, თუ რა მატერიალური შინაარსია ჩადებული ამ კანონმდებლობაში და რა შედეგებს უკავშირებს იგი მას"[263]. ამდენად, ყველა შემთხვევაში უფლების ბუნების გასარკვევად მისი შინაარსია მთავარი.

პროექტის შემმუშავებელ კომისიაში სადავო იყო ორგანიზაციული ხასიათის ნორმების კოდექსში შეტანის საკითხი. ეს ეხებოდა მრავალბინიან სახლებში ბინის მესაკუთრეთა მართვის ორგანოების საქმიანობას. ცხადია, აქ არა გვაქვს კლასიკური ცივილური ხასიათის ნორმები, მაგრამ ისინი ისე არიან დაკავშირებული მატერიალურ ნორმებთან, რომ უერთმანეთოდ არც არსებობენ. შეიძლება ითქვას, რომ ორგანიზაციული ხასიათის ნორმები მატერიალური უფლებების რეალიზაცია-დაცვის საშუალებანია. გასათვალისწინებელია ის გარემოებაც, რომ იმ ქვეყნებში, სადაც ამ ურთიერთობებს ცალკე კანონები აწესრიგებენ, ყველა სახის ნორმა ერთადაა მოცემული.

კერძო სამართალში მრავლადაა ისეთი ორგანიზაციული ხასიათის ნორმები, რომლებიც მატერიალურთან მსგავსი ორგანული კავშირის გარეშე, დამოუკიდებლადაც კარგად ასრულებენ თავიანთ ფუნქციებს. ნიმუშად მეწარმეთა სამართალი გამოდგება. იმ ქვეყნებში, რომლებმაც საზოგადოებათა სტატუსის მომწესრიგებელი ნორმები სამოქალაქო კოდექსებში შეიტანეს, ეს სულაც არ იყო გამოწვეული ნორმათა ორგანული კავშირუ-

[263] Нула Моул, Катарина Харби, Л. Б. Алексеева, Европейская конвенция о защите прав и основных свобод. Статья 6, право на справедливое судебное разбирательство. Прецеденты и комментарии, М. 2001. С. 11-12.

რთიერთობით. კომისიამ ამ გარემოების გათვალისწინებით უარი თქვა ორგანიზაციული ხასიათის ნორმების კოდექსში შეტანაზე.

ანალოგიურ ჭრილში უნდა შევხედოთ სამოქალაქო საპროცესო სამართლის ნორმებს სამოქალაქო კოდექსში. სამოქალაქო პროცესი საჯარო სამართლის სფეროა და არც არავის მოსვლია აზრად, ერთ საკოდიფიკაციო აქტში მატერიალურ სამართალთან მისი თანაარსებობა. თუმცა აქაც განსხვავებულთა საოცარი ერთიანობაა გამოკვეთილი. ერთადერთი შემთხვევა, როცა პროცესუალური ნორმები შევიტანეთ კოდექსში, ეს იყო დაკავშირებული გირაოსა და იპოთეკის საგნის რეალიზაციასთან. აქაც ნორმათა ორგანული ერთიანობის გამო მოვიქეცით ასე. ფაქტობრივად, ეს უნდა იყოს აუქციონით ნასყიდობის სპეციფიკური მდგომარეობა.

აღნიშნული იმაზე მეტყველებს, რომ შეუძლებელია აბსოლუტურად სტერილური სამოქალაქო კოდექსის შექმნა, თუმცა ჩვენ საამისოდ ძალიან ბევრი ვეცადეთ.

კოდექსის პირველი მუხლის შემუშავებისას სადავო იყო ***"პირადი ურთიერთობების"*** საკითხი. იყო წინადადება, რომ არ გვეღალატა ტრადიციისათვის და როგორც ეს არის თანამედროვე პოსტსაბჭოური ქვეყნების სამოქალაქო კოდექსებში, ისეთ ფორმულირებას დავჯერებოდით. იქ კი, „პირადის" ნაცვლად „არაქონებრივ ურთიერთობებზეა" საუბარი, რომლებიც ქონებრივთანაა დაკავშირებული. ქონებრივისაგან აბსოლუტურად თავისუფალ ურთიერთობებზე ცალკეა მსჯელობა და თანაც დაცვის თვალსაზრისით. მიუხედავად ამისა, აქ დიდი შინაარსობრივი დავა არ უნდა იყოს. კოდექსში აღნიშნულ "პირად ურთიერთობებში" იგულისხმება როგორც ქონებრივთან დაკავშირებული არაქონებრივი ურთიერთობანი, ისე ისეთიც, რაც არაა დაკავშირებული ქონებრივთან. ასე რომ, ქართული კოდექსის განმარტება გაცილებით ფართოა და ლაკონური, ვიდრე ამას ადგილი აქვს ზოგიერთ პოსტსაბჭოურ ქვეყანაში. აქ შეიძლება ვინმე შემოგვედავოს იმაში, რომ ურთიერთობის გარკვეულ ჯგუფს, მაგალითად, როგორიცაა პატივი და ღირსება, სამოქალაქო კოდექსი კი არ აწესრიგებს, არამედ იცავსო. რუსი ცივილისტები ამ შემთხვევაშიც, ჩემი აზრით, შეცდომას

უშვებენ. ***დაუშვებელი უნდა იყოს მოწესრიგებისა და დაცვის ერთმანეთთან დაპირისპირება. თუ იცავს, მაშასადამე აწესრიგებს. რას ჰქვია იცავს და არ აწესრიგებსო. დაცვა სამოქალაქო კოდექსში მოწესრიგების ერთ-ერთი გამოვლინებაა.***

ამ მოკლე აღწერილობით დავკმაყოფილდებით. ჩვენ სპეციალურად არ ვეხებით კერძო და საჯარო სამართლის გამიჯვნის პრინციპულ საკითხებს, იურიდიულ ლიტერატურაში ამ თემაზე უაღრესად სერიოზული გამოკვლევებია შესრულებული და დაინტერესებულმა პირმა მათში შეიძლება ჩაიხედოს[264]. ახლა კი მინდა შევეხო კერძო სამართლის რამდენიმე სფეროს, რომლებმაც კოდექსის შემუშავებისას დისკუსიები გამოიწვია.

II. საოჯახო სამართლისა და ინტელექტუალური საკუთრების სამართლის წიგნთა ადგილის შესახებ

კომისიაში იყო აზრთა დაპირისპირება საოჯახო სამართლის სამოქალაქო კოდექსში შეტანასთან დაკავშირებით. კომისიის ზოგიერთი წევრი დღესაც ნაკლად მიიჩნევს იმას, რომ საოჯახო სამართალი განთავსდა სამოქალაქო კოდექსში და წარსულს ჩაბარდა ის საბჭოური სინამდვილე, როდესაც საოჯახო ურთიერთობები ცალკე კოდექსით წესრიგდებოდა. სამწუხაროდ, ზოგიერთ პოსტსაბჭოურ ქვეყანას (მაგალითად, რუსეთს, აზერბაიჯანს და სხვა) სამოქალაქო კოდექსის გვერდით საოჯახო კოდექსიც აქვს. ჩემი აზრით, ეს უნდა იყოს ერთგვარი ხარკის მოხდა იმ ფართომასშტაბიანი სამეცნიერო ჩხრეკა-ძიებისადმი, რასაც ადგილი ჰქონდა საბჭოთა სინამდვილეში. მეცნიერთა მთელი ენერგია იმას ხმარდებოდა, რომ დასაბუთებულიყო საოჯახო სამართლის სამოქალაქოსაგან დამოუკიდებლობა და მისი ცალკე დარგად არსებობა გამართლებულიყო. საქართველოშიც სერი-

[264] Larenz/Wolf. Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts. 8. Auflage. München, 1997, s. 1-13. ლადო ჭანტურია, უძრავი ნივთების საკუთრება, მეორე გამოცემა, თბ., 2001, გვ. 17-45; გიორგი გოგიაშვილი, საჯარო სამართალი, კერძო სამართალი და სასამართლო პრაქტიკა, ჟურნალი „ქართული სამართლის მიმოხილვა", 2003, N6, გვ. 468-516; გიორგი ხუბუა, სამართლის თეორია, თბ; 2004, გვ. 205-212.

ოზული გამოკვლევები ჩატარდა ამ მიმართულებით. პროფესორმა სერგო ჯორბენაძემ, ამ დარგში ორიგინალური სახელმძღვანელოს[265] ავტორმა, პირველმა თქვა უარი საოჯახო კოდექსის შექმნაზე, რასაც კომისიის აბსოლუტურმა უმრავლესობამ დაუჭირა მხარი.

საბჭოთა პერიოდში საოჯახო სამართლისადმი ასეთ დამოკიდებულებას თავისი მიზეზები გააჩნდა. მთავარი მაინც ის იყო, რომ საბჭოთა სამართლებრივი ცნობიერება ვერ ეგუებოდა საოჯახო სამართლით მოწესრიგებული ურთიერთობების სამოქალაქოსთან გაიგივებას. იმდროინდელი დოქტრინა საკმაოდ დეტალურად წარმოაჩენს იმ საერთო და განმასხვავებელ ნიშნებს, რაც საოჯახო და სამოქალაქო სამართალს შორის იყო. ღერძისეული ურთიერთობა, რომელსაც საოჯახო სამართალი აწესრიგებს ყველა ეპოქაში, ესაა პირადი არაქონებრივი ურთიერთობანი. საბჭოთა იდეოლოგიით, ამ ურთიერთობას შორს უნდა დაეჭირა თავი სამოქალაქო სამართლისაგან, რომლის ხერხემალს სახელშეკრულებო სამართალი შეადგენდა. მოკლედ, საოჯახო სამართალი უნდა გამიჯვნოდა სამოქალაქოს, რომელშიც არაქონებრივი ურთიერთობანი ერთობ ვიწროდ იყო წარმოჩენილი.

ვინაიდან საკამათო ურთიერთობანი ოჯახის შიგნით წარმოიშობოდა და ყალიბდებოდა, იგი ცალკე კოდექსით უნდა მოწესრიგებულიყო. ასეთი ლოგიკით მემკვიდრეობითი სამართალიც ცალკე კოდექსით უნდა მოწესრიგებულიყო, ვინაიდან აქაც მთელი სამართალი, ანდერძით მემკვიდრეობას თუ არ მივიღებთ მხედველობაში, საოჯახო-ნათესაური ურთიერთობის ფარგლებში ვითარდება. სხვათა შორის, ეს გარემოება ძველ დროში ბევრად განაპირობებდა საოჯახო და მემკვიდრეობითი სამართლის დაახლოებას, რაც სამართლის ძეგლებიდანაც დასტურდება. ძველი სამართლის მკვლევარები საოჯახო და მემკვიდრეობით ურთიერთობებს ზოგჯერ ერთად განიხილავენ[266].

ისტორიულად საოჯახო სამართალი ყალიბდებოდა როგორც სამოქალაქო სამართლის სხეულის ნაწილი. იუსტინიანეს კანონმდებლობა სამოქა-

[265] სერგო ჯორბენაძე, საბჭოთა საოჯახო სამართალი, თბ., 1957.
[266] გიორგი ნადარეიშვილი, ქართული საოჯახო სამართლის ისტორიიდან, თბ., 1965.

ლაქო ურთიერთობათა ფარგლებში აქცევს მას. ამაზე მეტყველებს რომის სამოქალაქო სამართალზე დაწერილი სახელმძღვანელოების აგებულებაც. საოჯახო სამართალი მემკვიდრეობით სამართალთან ერთად ერთ სისტემაში განიხილება. ქართული სამართლის ევოლუციური გზაც ასეთია. თავისებურება ის იყო, რომ საოჯახო ურთიერთობანი ძირითადად საეკლესიო სამართლით წესრიგდებოდა. თანდათანობით ხდება მათი საერო სამართლის სფეროში გადანაცვლება, თუმცა ძალიან გვიან. ეკლესიის სრული გავლენისგან ეს ფასეულობანი არც დღესაა თავისუფალი.

მეფის რუსეთის ცივილისტებში სერიოზული დავა ყოფილა საოჯახო სამართლის ადგილთან დაკავშირებით. ისეთი დიდი ავტორიტეტები, როგორებიც იყვნენ კაველინი და მეიერი, სამოქალაქო და საოჯახო ურთიერთობების იდენტიფიკაციის, ერთმანეთისაგან გამიჯვნის პოზიციაზე იდგნენ. მეიერის საინტერესო მოსაზრებით, საოჯახო ურთიერთობის სფერო უნდა გამოყოფილიყო და მისი ერთი ნაწილი უნდა განთავსებულიყო კანონიკურ სამართალში, მეორე კი – სახელმწიფო სამართალში. პირველში უნდა შესულიყო ქორწინება-განქორწინება, მეორეში – მეურვეობა-მზრუნველობა, მშობლებსა და შვილებს შორის ურთიერთობანი. და მაინც, ყველაზე მეტი მხარდაჭერა ჰქონია იმ შეხედულებას, რომელიც საოჯახო სამართალს აერთიანებს სამოქალაქოს შიგნით[267].

სამოქალაქო კოდექსის დიდი კოდიფიკაციები ისე განხორციელდა, რომ საოჯახო სამართლის ცალკე კოდექსით მოწესრიგება არ მომხდარა. ნაპოლეონის სამოქალაქო კოდექსის პირველივე წიგნი ("პირები") სამოქალაქო სამართლის სუბიექტების შესახებ ზოგად მოძღვრებასთან ერთად საქორწინო და საოჯახო ურთიერთობებსაც აწესრიგებს. გერმანიის BGB-ში საოჯახო სამართალი მესამე წიგნადაა წარმოდგენილი, ქართულ სამოქალაქო კოდექსში კი მეოთხე წიგნის სახით. მთავარი ისაა, რომ საოჯახო ურთიერთობა სამოქალაქო კოდექსებითაა მოწესრიგებული.

[267] М.И. Брагинский, О месте гражданского права в системе «право публичное – право частное» в сборнике: Проблемы современного гражданского права, М., 2000. С. 49-51.

ქართულმა სამოქალაქო კოდექსმა პირველივე მუხლის ძალით ჩართო საოჯახო სამართალი სამოქალაქოს სისტემაში, როცა მისი მოწესრიგების საგნად გამოაცხადა პირთა თანასწორობაზე დამყარებული კერძო ხასიათის საოჯახო ურთიერთობანიც. მათი თავისებურებანი არაა საკმარისი ცალკე კოდექსის შესაქმნელად. თუ ასე მივუდგებით მოვლენებს, მაშინ ყველა მსხვილი ინსტიტუტი, ცალკე მოწესრიგების საგანი გახდება.

სამოქალაქო კოდექსის გვერდით საოჯახო კოდექსის არსებობა სამართლის დინების საწინააღმდეგო მოქმედება იქნებოდა.

ქართული სამოქალაქო კოდექსის ერთ-ერთ ყველაზე მნიშვნელოვან სიახლეს წარმოადგენს მისი მე-IV წიგნი, როგორიცაა "ინტელექტუალური საკუთრების სამართალი". კომისიაში მწვავე დისკუსიები არ ყოფილა ამ საკითხთან დაკავშირებით. არავისთვის საეჭვო არ იყო ინტელექტუალური საკუთრების სამართლით მოწესრიგებული ურთიერთობების კერძო-სამართლებრივი ხასიათი. საბჭოთა სამართალშიც ერთხმად იყო აღიარებული მისი ასეთი ბუნება. ერთადერთი რაზედაც კომისიაში ადგილი ჰქონდა აზრთა სხვადასხვაობას, ეს შეეხო სამრეწველო საკუთრების ადგილს სამოქალაქო კოდექსში. პროფესორი სერგო ჯორბენაძე მოითხოვდა საავტორო სამართალთან ერთად მთელი სამრეწველო საკუთრების ამ წიგნში მოთავსებას. ეს წინადადება არ იქნა მთლიანად გაზიარებული და საბოლოოდ სამრეწველო საკუთრებაზე კოდექსში ჩაჯდა მხოლოდ რამდენიმე მითითებითი ნორმა. ისინი იტყობინებიან, რომ აღნიშნული ურთიერთობანი წესრიგდება ცალკე კანონებით. კარგი კი იქნებოდა გამოგონებასთან, სასარგებლო მოდელსა და სამრეწველო ნიმუშებთან დაკავშირებული ურთიერთობანიც სამოქალაქო კოდექსში რომ შესულიყო. სამწუხაროდ, შემდგომ საავტორო უფლებების მომწესრიგებელი ნორმები ამოღებული იქნა სამოქალაქო კოდექსიდან და 1999 წელს, მისი მიღებიდან ორი წლისთავზე, "საავტორო და მომიჯნავე უფლებების შესახებ" კანონით ცალკე მოწესრიგდა. სამოქალაქო კოდექსის ავტორთა პოზიცია სრულად იქნა იგნორირებული. ყველაზე სამწუხარო ისაა, რომ ეს ნაბიჯი გადაიდგა არა ურთიერთობის უკეთ მოწესრიგების მიზნით, არამედ ზოგიერთი პარლამენტარის პირადი

ინტერესებიდან გამომდინარე. სამწუხაროდ, ეს ფეოდალური ფსიქოლოგია ახალი არაა და მას სერიოზულად აქვს ფესვები გადგმული სამართალშემოქმედების პროცესში. ამაზე იუწყება, ლიზინგთან დაკავშირებული კანონპროექტის თავგადასავალიც, როცა წინააღმდეგობის მიუხედავად, „სალიზინგო საქმიანობის ხელშეწყობის შესახებ“ კანონი მაინც შედგა. ასეთი ტემპით თუ გაგრძელდება სამოქალაქო კოდექსის ნორმათა ცალკე კანონებში გადატანა, დიდი დრო არ იქნება საჭირო ამ კოდექსის გასაუქმებლად. თუკი თავდაპირველად ინტელექტუალური საკუთრების სამართალი, 1017-1105 მუხლებს მოიცავდა, ცვლილებების შეტანის შემდეგ კოდექსში მხოლოდ მისი სათაური და რამდენიმე მუხლი დარჩა. ასეთ ვითარებაში ძნელი შესაფასებელია ის, თუ რა ადგილი უკავია ინტელექტუალური საკუთრების სამართალს სამოქალაქო კოდექსის სისტემაში. თავიდან იგი მის ორგანულ ნაწილს შეადგენდა. ამჟამინდელი სინამდვილე სისტემის თვალსაზრისით საბჭოთა სამოქალაქო კოდექსსაც ჩამორჩება. 1964 წლის სამოქალაქო სამართლის კოდექსის მე-IV კარი, რომლის სახელწოდებაც იყო “საავტორო სამართალი”, მაშინდელი სამართლის დონეზე მთლიანად აწესრიგებდა საავტორო ურთიერთობებს. შედარებით ვიწროდ იყო მოწესრიგებული “აღმოჩენის” (კარი V) გამოგონება-რაციონალიზატორული წინადადების და სამრეწველო ნიმუშის ნაწილი (კარი VI), ვინაიდან მათ შესახებ არსებობდა კანონქვემდებარე აქტები. ჩვენ მხოლოდ სისტემა გვაქვს მხედველობაში, თორემ დღევანდელი ინტელექტუალური საკუთრების სამართალი პრინციპული სიახლეებით გამოირჩევა ძველთან შედარებით. დასანანია, რომ რასაც სამოქალაქო კოდექსის ღირებულებად მიიჩნევდნენ უცხოელი ექსპერტები, სწორედ ის “მოკვეთეს” მას.

ინტელექტუალური საკუთრების სამართალი მართლაც რომ სამოქალაქო კოდექსის სერიოზული ფასეულობა იყო იმ ფონზე, როდესაც მსოფლიოს ბევრ ქვეყანაში ეს ურთიერთობანი ცალკე კანონებით წესრიგდება. არც BGB-სა და არც საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსში არა გვაქვს ინტელექტუალური საკუთრების წიგნები. თავიდანვე ამ დარგის განვითარება დაიწყო სპეციალური ნორმატიული აქტების დონეზე, იგივე ითქმის შვე-

იცარიის სამოქალაქო კოდექსზე. მიუხედავად ამისა, სამოქალაქო კოდექსებსაც მიუწვდება ცალკეულ ურთიერთობებზე ხელი. ასე მაგალითად, რიგი საავტორო ხელშეკრულებანი გერმანიაში წესრიგდება სახელშეკრულებო სამართლის ზოგადი ნორმებითა და სასამართლო პრაქტიკით, შვეიცარიაში საგამომცემლო ხელშეკრულება ვალდებულებითი კანონითაა წარმოდგენილი[268].

ქართულ სამოქალაქო კოდექსში ინტელექტუალური საკუთრების უნიფიკაცია სულაც არ იყო სამართლებრივი დინების საწინააღმდეგო გადაწყვეტილება. იგი პირდაპირ ეხმიანებოდა ინტელექტუალური საკუთრების უნიფიკაცია-ჰარმონიზაციის თანამედროვე პროცესებს. მსგავს პროცესებს ჰქონდა ადგილი ნასყიდობის სამართალში. ნასყიდობის სრული ინტერნაციონალიზაცია მხოლოდ იმაზე მიგვანიშნებს, რომ მისი მომწესრიგებელი ნორმები კვლავინდებურად, სამოქალაქო კოდექსში უნდა დარჩენილიყო და აღარ იყო საჭირო მისი ცალკე კანონით მოწესრიგება, როგორც ეს გერმანულ სამართალში განხორციელდა თავის დროზე. ვალდებულებით სამართალში მომხდარი ცვლილებების შემდეგ ნასყიდობა მთელი სიგრძე-სიგანით ჩაჯდა სამოქალაქო კოდექსში. ასე რომ, ***სამართალთა ჰარმონიზაციის დროს ყველაზე უპრიანი უნდა იყოს მისი შედეგების კოდექსებში ასახვა.***

მართალია სამოქალაქო კოდექსი საქართველოს ევროსაბჭოში გაერთიანებამდე შევიდა ძალაში, მაგრამ კომისია თავიდანვე ამოდიოდა ინტელექტუალური საკუთრების სამართლის, როგორც უნიფიკაციის საერთო პოზიციებიდან, ისე მისი ევროკავშირის სამართალში განვითარებიდან. ქართველმა კანონმდებელმა დროში გაუსწრო საქართველოს პარლამენტის 1998 წლის 2 სექტემბრის დადგენილების, კერძოდ "საქართველოსა და ევროგაერთიანებას და მის წევრ სახელმწიფოებს შორის დადებული პარტნიორობისა და თანამშრომლობის შესახებ" შეთანხმებით დასახულ პროგრამას. ამ დადგენილების თანახმად "1998 წლის 1 სექტემბრიდან საქართვე-

[268] Гражданское и торговое право капиталистических стран, ч. 2., М., 1984. С. 219.

ლოს პარლამენტის მიერ მიღებული ყველა კანონი და სხვა ნორმატიული აქტი უნდა შეესაბამებოდეს ევროპის კავშირის მიერ დადგენილ სტანდარტებსა და ნორმებს". ამ შეთანხმების 43-ე მუხლის მიხედვით ჰარმონიზაციის ერთ-ერთ პრიორიტეტულ სფეროს მიეკუთვნება ინტელექტუალური საკუთრება.

შეიძლება ითქვას, რომ შეთანხმების აღნიშნული ნორმა შესრულებულია, იგი ინტელექტუალური საკუთრების კუთხით თითქმის სრულად არის ჰარმონიზირებული[269]. კვლავ გავიმეორებთ, რომ ეს პროცესები შეთანხმებამდე დიდი ხნით ადრე დაიწყო. შეიძლება ითქვას, რომ მას სათავე საბჭოთა სინამდვილეში აქვს, როცა მოხდა საავტორო სამართალში არსებულ ზოგიერთ კონვენციასთან მიერთება. დღეს საქართველო მონაწილეა ინტელექტუალური საკუთრების დარგში არსებული მრავალი მნიშვნელოვანი კონვენციისა. ასეთია "ლიტერატურული და მხატვრული ნაწარმოებების დაცვის ბერნის კონვენცია", "სამრეწველო საკუთრების დაცვის პარიზის კონვენცია", "ინტელექტუალური საკუთრების მსოფლიო ორგანიზაციის დამფუძნებელი კონვენცია", "ისმოს ხელშეკრულება საავტორო უფლებების შესახებ" და ა.შ. თუმცა კვლავაც დღის წესრიგში დგას რიგ კონვენციასთან მიერთების საკითხი, რაც დასახელებული შეთანხმების ერთ-ერთი პრიორიტეტული მიმართულებაა[270].

სამოქალაქო კოდექსის სიახლედ უნდა ჩაითვალოს "ინტელექტუალური საკუთრების" ტერმინის შემოტანა. კოდექსის მე-IV წიგნს, როგორც ითქვა, ჰქვია "ინტელექტუალური საკუთრების სამართალი". ეს ტერმინია გამოყენებული საქართველოს კონსტიტუციის 23-ე მუხლის პირველი პუნქტის მეორე წინადადებაში: "ინტელექტუალური საკუთრების უფლება ხელშეუვალია". იგი შემთხვევით არ გაჩენილა და მასთან დაკავშირებით დღესაც სერიოზული კამათია მეცნიერებაში. ინტელექტუალური საკუთრება სამოქა-

[269] დავით კერესელიძე, "საქართველოს კანონმდებლობის ევროპული კავშირის კანონმდებლობასთან ჰარმონიზაციის ეროვნული პროგრამა. ჟურნალი ,,ქართული სამართლის მიმოხილვა", 2002, 5 N1, გვ. 8.

[270] იქვე, გვ. 16.

ლაქო კოდექსის თანახმად მოიცავს საავტორო და სამრეწველო საკუთრებას. საკამათოა ის, თუ რამდენად შესაძლებელია საკუთრების საერთო ცნების შიგნით ამ კატეგორიის საკუთრების არსებობა. ორი ძირითადი მიდგომაა აქ გამოკვეთილი. ერთის თანახმად, იგი საკუთრების სპეციფიკურ უფლებას წარმოადგენს, მეორის თანახმად კი – განსაკუთრებული უფლებების კატეგორიას მიეკუთვნება. პირველი გაგების თავდაპირველი ისტორიული ძირები ინგლისურ და ფრანგულ კანონმდებლობაშია. ტერმინი "ინტელექტუალური საკუთრებაც" მას უკავშირდება. ჯერ ინგლისში გაჩნდა აღნიშნული ფასეულობისადმი საკუთრებითი დამოკიდებულება. დედოფალ ანას სტატუტით პირველად იქნა აღიარებული ავტორთა საკუთრებითი უფლებები.

ფრანგულ სამოქალაქო კანონმდებლობაში ბუნებითი სამართლის თეორიის გავლენით თავიდანვე ჩამოყალიბდა საავტორო და საპატენტო სამართლისადმი საკუთრებითი დამოკიდებულება. ამ თეორიის თანახმად, ნებისმიერი შემოქმედებითი შედეგის შემქმნელის უფლება, რაც არ უნდა იყოს იგი, ლიტერატურული ნაწარმოები თუ გამოგონება, წარმოიშობა იმის მიუხედავად, სახელმწიფომ ცნო იგი თუ არა. საფრანგეთის 1791 წლის საპატენტო კანონში ნათქვამია, რომ ნებისმიერი ახალი იდეა, რომლის აღიარება და განხორციელება შეიძლება სასარგებლო იყოს საზოგადოებისათვის, ეკუთვნის იმას, ვინც იგი შექმნა. ამიტომაც ადამიანის უფლებების შეზღუდვა იქნებოდა ახალი გამოგონება არ მიგვეჩნია მისი შემქმნელის საკუთრებად[271].

ამას შედეგად მოჰყვა საფრანგეთში ლიტერატურული და სამრეწველო საკუთრების ცნებათა შემოტანა.

აშშ-ც ამ გზით წავიდა და მასაჩუსეტსის 1789 წლის კანონში ითქვა: "არ არსებობს გონებრივი შრომის შედეგზე მეტი საკუთრება, რაც კი შეიძლება ადამიანს ეკუთვნოდეს". ასეთივე გამოთქმითაა იგი დახასიათებული დოქტრინაშიც. ფრანგი მეცნიერი ლე შაპელიე ჯერ კიდევ საფრანგეთის საპატენტო კა-

[271] А.П. Сергеев, Право интелектуальной собственности в Российской федерации, учебник, М., 1999. С. 10.

ნონის მიღებამდე ამბობდა, რომ საავტორო უფლებები ესაა "ყველაზე წმინდა, ყველაზე პიროვნული ყველა სახის საკუთრებათა შორის"[272].

ასე თანდათანობით იკიდებდა ფეხს ტერმინი - ,,ინტელექტუალური საკუთრება", რასაც შედეგად ის მოჰყვა, რომ ეროვნული სამართლის წიაღიდან გამოსული ფასეულობა უნიფიკაცია-ჰარმონიზაციის ობიექტი გახდა. თუმცა, თავიდან ლიტერატურული და სამრეწველო საკუთრების ტერმინებით გამოიხატებოდა აღნიშნული მოვლენა და შედარებით გვიან მუშავდება მათი გამაერთიანებელი ტერმინის – "ინტელექტუალური საკუთრების" წარმოშობა. 1883 წელს გაჩნდა კონვენცია "სამრეწველო საკუთრების დაცვის პარიზის კონვენციის" სახელწოდებით.

ეს მშრალი მაგალითები იმას მეტყველებენ, რომ ქართული კანონმდებლობა არ ემიჯნება ინტელექტუალური საკუთრების ტერმინის დამკვიდრების საერთო პროცესებს. თუმცა, აქ მარტო ტერმინოლოგიური პრობლემა არ დგას. მთავარი არის ის, რომ ***ინტელექტუალური საკუთრების სახით საქმე გვაქვს საკუთრების ტრადიციული ცნების გვერდით სპეციფიკური საკუთრების არსებობასთან.*** ეს რომ ასე არ იყოს, მაშინ საკუთრების უფლების დაცვისას საქართველოს კონსტიტუცია 21-ე მუხლით დაკმაყოფილდებოდა და საგანგებოდ არ გაუსვამდა ხაზს ინტელექტუალური საკუთრების ხელშეუხებლობას მის 23-ე მუხლში. თუმცა, აქვე გვსურს დავაზუსტოთ, რომ 23-ე მუხლთან მიმართებით, 21-ე მუხლს ამ შემთხვევაში სუბსიდიური მნიშვნელობა უნდა ჰქონდეს. ინტელექტუალური საკუთრება არამატერიალურ სიკეთეს მიეკუთვნება. თვით ის უფლებები, რომელიც ამ სიკეთის მატარებელს შეიძლება ჰქონდეს, ესაა ე.წ. მორალური და ქონებრივი უფლებები. სწორედ მორალური უფლებებია მიჩნეული ყველაზე სუსტ ადგილად მისი საკუთრებად ცნობისას. ეს იმიტომ, რომ წარმოუდგენლად ითვლება აქ საკუთრების კატეგორიის მორგება, ვთქვათ ავტორობის უფლებისადმი. ნაწარმოების ავტორი ისაა, ვინც შექმნა იგი, შეუძლებელია მისი სხვაზე გადაცემა. უკანონო მითვისება კი ადვილად შესა-

[272] დავით ძამუკაშვილი, ინტელექტუალური საკუთრების სამართლის ცნება (ხელნაწერი), 2003, გვ. 12.

ძლებელია (მაგალითად პლაგიატია). ეს გარემოება მართლაც დამაფიქრებელია. აქ დაახლოებით საკუთრების ბუნებითი უფლების ანალოგიურ ვითარებას აქვს ადგილი. ***საკუთრების უფლება ადამიანის ბუნებითი უფლებაა, მასთან ერთად ჩნდება, მასთან ერთად არსებობს და მასთან ერთად კვდება.*** ავტორობის უფლების სპეციფიკა იმაშია, რომ, თუ იგი ერთხელ წარმოიშვა, სიკვდილი მას არ უწერია. იგი უვადო უფლებაა და წარმოშობის დროიდან არსებობს მისი შემქმნელისაგან დამოუკიდებლად. ამიტომ თქვა კანონმდებელმა "საავტორო და მომიჯნავე უფლებათა შესახებ" კანონის მე-7 მუხლის პირველ პუნქტში: "საავტორო უფლება არ არის დამოკიდებული იმ მატერიალური ობიექტების საკუთრების უფლებაზე, რომელშიც გამოხატულია ნაწარმოები".

მე-17 მუხლის დებულება კი გვამცნობს: "პირადი არაქონებრივი უფლებები ავტორს ეკუთვნის მისი ქონებრივი უფლებებისაგან დამოუკიდებლად და უნარჩუნდება ამ უფლებების დათმობის შემთხვევაშიც. დაუშვებელია პირადი არაქონებრივი უფლებების გასხვისება ავტორის სიცოცხლეში". ყოველივე ეს იმის მაუწყებელია, რომ ***არაქონებრივი უფლებები ქმნიან სუბიექტს, სხვანაირად, ავტორობა, ავტორის, როგორც ბრუნვის სპეციფიკური მონაწილის აღიარების საფუძველია. აქ უფლება და პირი იმდენად ორგანულადაა ერთმანეთთან შედუღაბებული, რომ ისინი დამოუკიდებლად არც კი არსებობენ. უფლება თითქოს უფრო სუბიექტს ქმნის, ვიდრე საკუთრებას, ისევე, როგორც სახელის უფლებით ხდება პიროვნების ინდივიდუალიზაცია.*** ეს ართულებს არაქონებრივი უფლებების საკუთრების უფლებებად ცნობას. თუმცა, არაქონებრივ უფლებებშიც მეტნაკლები განსხვავებაა. რაც შეეხება ავტორის ქონებრივ უფლებებს, აქ საკუთრების ტერმინოლოგიით სარგებლობა არ იწვევს ეჭვს, ვინაიდან მათი სამოქალაქო ბრუნვაში ჩართვა ადვილად შესაძლებელია. ეს შეიძლება მოხდეს როგორც ავტორის ნებართვით, ისე ზოგჯერ უიმისოდ. ინტელექტუალური საკუთრების "ძაღლის თავი" სწორედ კანონის მე-18 მუხლით განსაზღვრულ ქონებრივ უფლებებშია. ავტორის აბსოლუტური უფლებები სწორედ აქ გამოირჩევა სპეციფიკურო-

ბით. საკუთრების ზოგად ცნებას მორგებული ტრადიციული პოსტულატები სწორედ აქ ხასიათდებიან თავისებურებებით.

ყველა შემთხვევაში, ქონებრივი უფლებები უფრო გამოკვეთილია როგორც გარკვეული სუბიექტის უფლებები. ისევე, როგორც უფლება არ არსებობს სუბიექტის გარეშე, ასევე ქონებრივი უფლებები არ არსებობენ ავტორის გარეშე. აქედან გამომდინარე, ქონებრივი უფლება არ არსებობს, არაქონებრივის გარეშეც. სწორედ ეს გარემოება განაპირობებს, აღნიშნული უფლებები საკუთრების ჭრილში გავაცნობიეროთ. ამიტომაც, ინტელექტუალური საკუთრების ცნება გარკვეულ პირობით ხასიათს იძენს, ვინაიდან ნამდვილი საკუთრებითი უფლებები ავტორის "განსაკუთრებულ უფლებებშია". ამ გარემოებამაც ითამაშა სერიოზული როლი ინტელექტუალური საკუთრება შეცვლილიყო ავტორის განსაკუთრებული უფლებებით, რომელიც ქონებრივი უფლებებია.

ჩვენ აქ არც გვაქვს განზრახული ამ საკუთრებასთან დაკავშირებული თეორიები შევისწავლოთ, ყველა მათგანს აქვს თავისი ნიადაგი. მხოლოდ იმისთვის გვინდოდა ხაზი გაგვესვა, რომ ქართულმა სამართალმა კონსტიტუციის დონეზე, ჯერ კიდევ სამოქალაქო კოდექსის მიღებამდე, ამჯობინა შემოეტანა ინტელექტუალური საკუთრების კატეგორია.

III. შრომის სამართლის შესახებ

კომისიაში იყო დისკუსია შრომის სამართლის ადგილთან დაკავშირებით. საქმე იმაშია, რომ ზოგიერთ ქვეყანაში შრომითი ურთიერთობანი სამოქალაქო კოდექსითაა მოწესრიგებული, ზოგან კი ცალკე შრომის კოდექსით. არის ქვეყნები, სადაც მას აწესრიგებს როგორც სამოქალაქო კოდექსის, ისე სხვადასხვა სპეციალური აქტები. ამ უკანასკნელის მაგალითია გერმანია, სადაც 100-წლიანი მცდელობის მიუხედავად, "შრომის სამართლის მნიშვნელოვანი დებულებები ჯერ კიდევ გაფანტულია სამოქალაქო კოდექსში

და რიგ დამოუკიდებელ სპეციალურ კანონებში"[273]. თანამედროვე კოდექსებიდან ერთ-ერთი გამორჩეული ჰოლანდიის სამოქალაქო კოდექსია, რომელშიც შრომის სამართალიცაა განთავსებული. იყო წინადადებანი, რომ ამ გზით წავსულიყავით, მაგრამ კომისიამ დამოუკიდებელი შრომის კოდექსის იდეას დაუჭირა მხარი. მე არ გამოვრიცხავ, კომისიას საკმარისი დრო რომ ჰქონოდა, შეიძლება სერიოზულად ეფიქრა შრომის სამართლის სამოქალაქო კოდექსში შეტანაზე. ასე რომ, ამჯერად ძველი სინამდვილე განმეორდა, როცა ყველა მოკავშირე რესპუბლიკას თავისი შრომის კოდექსი ჰქონდა.

სამწუხაროდ, სამოქალაქო კოდექსის ძალაში შესვლიდან კარგა ხანია გასული, მაგრამ ისევ ძველი საბჭოური სამოქალაქო კოდექსით ცხოვრობს ქვეყანა. მიუხედავად იმისა, რომ მასში ბევრი ცვლილებები შევიდა, როგორც შინაარსობრივად, ისე ტერმინოლოგიურად, იგი სავსეა საბჭოური ნორმებით[274]. ისე ვერ გაჩაღდა შრომის კანონთა შექმნის სამუშაო, როგორც ეს სამოქალაქო თუ სხვა ფუძემდებლური ნორმატიული აქტების შემთხვევაში გვქონდა. და მაინც, 2001 წლიდან ამ კოდექსის ორი ვარიანტი მომზადდა, რომლებიც თავიანთი შინაარსით ბევრად მაღლა დგანან საბჭოთა კოდექსებზე.

ყველაზე მთავარი, რაც თანამედროვე შრომის სამართალს მოეთხოვება, ესაა მისი ევროკავშირის სამართალთან ინტეგრაცია. დღეს ამ სფეროშიც ჰარმონიზაციის ფართო პროცესი მიმდინარეობს. საქართველოს ნაკისრი აქვს ვალდებულება, თავისი სამართალი, მათ შორის შრომის სამართალი, შესაბამისობაში მოიყვანოს ევროკავშირის სამართალთან. ალბათ ნიშანდობლივი იყო ის ფაქტი, რომ შრომის კანონთა კოდექსის პროექტები "ეკონომიკური პოლიტიკისა და სამართლებრივი საკითხების ქართულ-ევროპული საკონსულტაციო ცენტრის" პროგრამების ფარგლებში მომზადდა.

---

[273] თომას ვენენი, კომენტარები "საქართველოს შრომის კოდექსის პროექტის თაობაზე" (ხელნაწერი), თბ., 2001, გვ. 1.

[274] ანა ლორია, მაიკ მასბაუმი, შრომის სამართლის რეფორმა საქართველოში და ევროპული კავშირის სტანდარტები. ჟურნალი – "ქართული სამართლის მიმოხილვა", 2003, N4, გვ. 544.

თანამედროვე ტიპის შრომის კოდექსისათვის დამახასიათებელ მნიშვნელოვან გარემოებას წარმოადგენს, მისი, როგორც სპეციალური კერძო სამართლის ორგანული კავშირი სამოქალაქო სამართალთან. ამ კოდექსის პირველ პროექტთან დაკავშირებით მისი ევროპელი ექსპერტი თომას ვენენი წერდა: "უზრუნველყოფილ უნდა იქნეს, რომ სპეციალური შრომითი სახელშეკრულებო სამართალი არ ეწინააღმდეგებოდეს სამოქალაქო კოდექსს, ვინაიდან შრომის სამართალიც, ისევე როგორც სახელშეკრულებო სამართალი ან საქონლით ვაჭრობა, განეკუთვნება სპეციალურ ვალდებულებით სამართალს. კოდიფიცირებამ გარკვევით უნდა აჩვენოს, თუ როგორ ჯდება შრომის სამართალი სამოქალაქო სამართლის სისტემაში"[275].

ყველა ქვეყანაში შრომის სამართლის რეფორმისას ყურადღება ექცევა იმ ფაქტს, რომ მის უმნიშვნელოვანეს საფუძველს ჯერ კიდევ კონტრაქტი (ხელშეკრულება) წარმოადგენს. ბუნებრივია, ეს არ არის სამოქალაქო ხელშეკრულების ასლი, მაგრამ მის გარეშე იგი გაუგებარი იქნებოდა. თუმცა მხედველობაშია მისაღები ისიც, რომ სამუშაო ძალა თანამედროვე პირობებში არაა ისეთი საქონელი, როგორც ყველა სხვა. ამიტომაცაა, რომ მუშაკის (დასაქმებულისა თუ დაქირავებულის) ადგილი აღნიშნულ სახელშეკრულებო ურთიერთობებში სულ უფრო და უფრო მეტ დამოუკიდებლობას იძენს. იგი შრომითი ურთიერთობის აქტიური სუბიექტი ხდება. ბრძანებისა და დამორჩილების ძველი მოდელები იცვლება შეთანხმებისა და დისკუსიის მეთოდით[276]. ამდენად, ***იმპერატიულ-საკანონმდებლო მოწესრიგებიდან დისპოზიციური მოწესრიგების ტენდენციები შეიმჩნევა შრომის სამართალში და ამით იგი კიდევ უფრო უახლოვდება სამოქალაქო სამართალს.*** ასეთი მიდგომები შრომითი ურთიერთობის მონაწილეთა ინტერესებში წვდომის გაცილებით მეტ შესაძლებლობებს იძლევა, ვიდრე ის ვითარება, როცა ყოველი წვრილმანიც კი ზემოდან იყო რეგლამენტირებული. ევროპასა და ამერიკაში შრომითი დავების დიდი ნაწილი ყველაზე დაბალ დონეზე წყდება. შვეიცარიაში კანონმდებელი ორივე მხარეს შეგნებულად უტო-

[275] თომას ვენენი, დასახელებული ნაშრომი, გვ. 3.

[276] В. Дойблер, Тенденци развития трудового права в промышленных странах, жур. «Государство и право», 1995, №2, С. 105-107.

ვებს უფლებას, სატარიფო შეთანხმებებით გადაწყვიტონ რიგი საკითხები. საფრანგეთში კვირა დღეს მუშაობის აკრძალვა ასევე სატარიფო შეთანხმებებით შეიძლება იქნეს დაძლეული[277]. ასე რომ, ***შრომის სამართლის დეცენტრალიზაცია შრომითი ურთიერთობის მონაწილეთა უფლებების დაცვის საუკეთესო საშუალებას წარმოადგენს.***

მნიშვნელოვანია კოდექსის პოზიცია იმ ურთიერთობათა შესახებ, რომელსაც იგი აწესრიგებს. საქართველოს საბჭოთა შრომის კოდექსის პირველივე მუხლში იყო ნათქვამი, რომ იგი აწესრიგებდა "ყველა მუშისა და მოსამსახურის შრომის ურთიერთობას". მოსამსახურეებში იგულისხმებოდნენ საჯარო მოსამსახურეებიც. იმ დროს არ არსებობდა კანონი "საჯარო სამსახურის შესახებ", რომელიც საჯარო მოხელეთა შრომით ურთიერთობებს აწესრიგებს. სამწუხაროდ, შრომის კანონთა კოდექსის პირველი პროექტი შრომის სამართალს საჯარო სამართლადაც აცხადებდა. ასე მაგალითად, მისი ზოგადი დებულებების პრეამბულაში ნათქვამი იყო: "საქართველოს შრომითი კოდექსი აწესრიგებს დაქირავებული შრომის გამოყენების დროს და მის საფუძველზე წარმოშობილ კერძო და საჯარო ხასიათის ურთიერთობებს". ეს უზუსტობა შემდგომ გამოსწორდა ბევრი არაფრისმთქმელი დებულებით. მის პირველ მუხლში ნათქვამია: "შრომის კოდექსი აწესრიგებს საქართველოს ტერიტორიაზე შრომით და მის თანმდევ ურთიერთობებს, რომლებიც განსხვავებულად არ არის მოწესრიგებული სპეციალური სამართლებრივი ურთიერთობის მარეგულირებელი საქართველოს კანონით, ან საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებით".

შრომით ურთიერთობასთან დაკავშირებული საკითხები, რომლებსაც არ აწესრიგებს ეს კოდექსი, ან სხვა სპეციალური კანონი, რეგულირდება სამოქალაქო კოდექსის ნორმებით.

შრომის სამართალი კერძო სამართალში უდავოდ იმიტომაც ჯდება, რომ შრომითი ურთიერთობა "თანასწორობის და ნების თავისუფალი გამოვლენის საფუძველზე დადებული შრომითი ხელშეკრულების საფუ-

[277] იქვე, გვ. 106.

ძველზე წარმოიშობა". ეტყობა, ამის გამო მიაკუთვნა თომას ვენენმა შრომის სამართალი სპეციალურ ვალდებულებით სამართალს.

შრომის სამართლის კერძო-სამართლებრივ ხასიათს არ ცვლის ასევე ის, რომ მას დაქვემდებარების ნიშანი ახასიათებს, კერძოდ ის, რომ მუშაკმა სამუშაო უნდა შეასრულოს დამქირავებლის ინსტრუქციებიდან გამომდინარე. დაქვემდებარების ნიშან-თვისებით საკორპორაციო სამართალიც ხასიათდება, მაგრამ ამის გამო არავის მოსვლია აზრად, მისი საჯარო სამართლად გამოცხადება.

ვინაიდან შრომის სამართალი ორგანულად ჯდას სამართლის სისტემაში, დაუშვებელია მის მიმართ "დისკრიმინაციული" დამოკიდებულება. ეს სურათი ნათლად ჩანს მისი საჯარო სამსახურის სამართალთან მიმართებაში. საჯარო მოსამსახურე მოქმედი ქართული კანონმდებლობით გაცილებით პრიორიტეტულ უფლებრივ მდგომარეობაში იმყოფება, ვიდრე დაქირავებული პირი. ამ საკითხზე თავისი აზრი გამოთქვა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ ე.წ. "კომუნისტების" სარჩელთან დაკავშირებით. საქმე ეხებოდა პარლამენტარებისათვის პენსიის დანიშვნის მოტივაციას. საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებაში ითქვა: „სასამართლო კოლეგია არ უარყოფს სხვადასხვა კატეგორიის სუბიექტთა სოციალური უზრუნველყოფის დარგში სამართლიანი განსხვავების შესაძლებლობას, თუმცა ვერ დაეთანხმება მოსარჩელეებს იმაში, რომ, თითქოს ადგილი ჰქონდეს სამართლიანობის კატეგორიის გაორებას კერძო და საჯარო სამართალში... კერძო და საჯარო სამართალში არსებულ თავისებურებათა მიუხედავად, დაუშვებელი უნდა იყოს ადამიანთა სოციალური უზრუნველყოფის საერთო პრინციპების მთლიანად იგნორირება. პოლიტიკური ძალაუფლების განხორციელებაში მონაწილეობა არ უნდა იქცეს ისეთ პრივილეგიად, რაც არსებით წინააღმდეგობაში მოვა ადამიანის უფლებათა თანასწორობის უნივერსალურ პრინციპებთან".

ასე რომ, საკონსტიტუციო სასამართლომ ხაზი გაუსვა სამართალთა თანასწორობის იდეას, რაც უფლებათა თანასწორობაში გამოიხატება. ეს კი

შესაძლებლობას იძლევა, გავთავისუფლდეთ ფეოდალური მართლშეგნებისაგან, რომელიც ხშირად ვლინდება ქართულ საკანონმდებლო აქტებში.

IV. საბანკო სამართლის შესახებ

საბანკო სამართლის ადგილთან დაკავშირებით მხოლოდ ახლა დაიწყო სამეცნიერო დისკუსიები. საბჭოთა პერიოდში იგი ამ სახელწოდებით არ ისწავლებოდა უნივერსიტეტებში. მაშინ არ არსებობდა კომერციული ბანკები და კრედიტის გაცემაც სახელმწიფოს საქმე იყო. ამასთან დაკავშირებულ ურთიერთობებს კი კარგად იტევდა საფინანსო სამართალი[278], რომელიც თავისი ბუნებით საჯარო სამართალს წარმოადგენდა. არსებითად შეიცვალა სიტუაცია ახალი სამოქალაქო კოდექსის შემდეგ. მიღებულ იქნა ნორმატიული აქტები, რომლებიც ახლებურად აწესრიგებენ ამ სფეროს და წინა პლანზე წარმოაჩენენ მის კერძო-სამართლებრივ ხასიათს. აქედან მოკიდებული საბანკო სამართალი მკვიდრდება კერძო სამართლის სისტემაში. მხედველობაშია მისაღები ის რეალობა, რომ მთელი საბანკო ურთიერთობები საბანკო-გარიგებებზეა აგებული. აქ რუსი ცივილისტები ერთმანეთისაგან მიჯნავენ ბანკების საქმიანობასთან დაკავშირებულ საჯარო-სამართლებრივ და კერძო-სამართლებრივ საქმიანობას. პირველი მათგანი, მათი აზრით, ადმინისტრაციული (საფინანსო) სამართლის მოწესრიგების საგანს წარმოადგენს, მეორე კი სამოქალაქო სამართლისა. ***საბანკო გარიგებანი სწორედ ის ფასეულობანია, რომლებიც განაპირობებენ საბანკო სამართლის კერძო-სამართლებრივ ხასიათს***[279]. ცალკეულ სახელმძღვანელოებში აღიარებულია საბანკო სამართლის დუალიზმი და აღნიშნულია, რომ ასეთი დამოკიდებულება რუს ცივილისტებშია გაბატონებული. საბანკო სამართალი მიჩნეულია ნორმათა ისეთ სისტემად, რომელიც შეიცავს ბანკების საქმიანობასთან დაკავშირებულ ნორმებს, კერძოდ, ნორმებს, რომლებიც ადგენენ ბანკებისა და სხვა საკრედიტო ორგანიზაციების სამართლებრივ მდგომარეობას, აწესრიგებს ბანკების საჯარო ურთიერთობებს და ასევე

[278] რომან შენგელია, საბჭოთა საფინანსო სამართალი, თბ., 1975.
[279] Л.Г. Ефимова, Банковские сделки: Право и политика, М., 2001, С. 62-63.

ბანკსა და კლიენტს შორის წარმოშობილ კერძო-სამართლებრივ ურთიერთობებს[280]. საბანკო სამართლის ფართო მნიშვნელობაზე მიუთითებენ ამერიკული საბანკო სამართლის მკვლევარები[281]. განსხვავებული მიდგომებია ქართულ სამართლებრივ ლიტერატურაში და იგი უპირატესად გერმანულ გამოცდილებას ემყარება. საბანკო სამართალი მიჩნეულია კერძო სამართლად ზოგიერთი დაზუსტებით. საბანკო სამართალი ისტორიულად აღმოცენდა როგორც კერძო სამართალი, რომელიც აწესრიგებდა მეწარმე სუბიექტების საქმიანობას. ეს სინამდვილე ახლაც ძალაშია, ოღონდ ცხოვრებამ მასში გარკვეული ცვლილებები შეიტანა. ეს მდგომარეობს იმაში, რომ კერძო სამართლის საფუძველზე შექმნილი ბანკების გვერდით არსებობენ საჯარო სამართლის საფუძველზე შექმნილი საბანკო ინსტიტუტები[282]. მიუხედავად ამისა, გერმანულ ლიტერატურაში ხაზგასმულადაა მინიშნებული საბანკო საქმიანობის კერძო-სამართლებრივი ბუნების შესახებ: "ბანკების საქმიანობა, რომელიც დაკავშირებულია მის კერძო და საჯარო სამართლის სუბიექტ კლიენტებთან და ასევე სხვა ბანკებთან, წარმოადგენს კერძო სამართლის რეგულირების საგანს. ჩვენ ვერ ვიპოვით საბანკო საქმიანობის მარეგულირებელ უფრო სპეციფიკურ კანონმდებლობას. ბანკები საქმიანი ცხოვრების ისეთივე მონაწილეები არიან, როგორც კომერსანტები და სხვა სამეწარმეო საზოგადოებები. ისინი წარმოადგენენ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსითა (BGB) და სავაჭრო კოდექსით (HCB) რეგულირებადი საქმიანობის სუბიექტებს და მათი უმეტესობა კორპორაციულად ორგანიზებულია გერმანიის სამეწარმეო კანონმდებლობის შესაბამისად"[283]. ამდენად, კომერციული ბანკების კანონმდებლობა თავისი დისპოზიციურობის გამო კერძო სამართალში ხვდება, ხოლო ცენტრალური ბანკის შესახებ

[280] О.М.Олейник, Основы Банковского права, М., 1977, С. 15.

[281] А. М. Поллард, Ж.Г. Пассейк, К.Х. Эллис, Ж.П. Дейли, Банковское право США, М., 1992. С. 5.

[282] ბაადურ ყიფიანი, ბანკების დაფუძნების სამართლებრივი მოწესრიგება. საკანდიდატო დისერტაცია (ხელნაწერი), თბ., 2003, გვ. 8.

[283] Norbert Horn, German Banking Law and Practice in International Perspective. Walter de Groyter. Berlin, New York, 1999, pg. 2 (ციტირებულია ბაადურ ყიფიანის ნაშრომიდან).

კანონმდებლობა თავისი იმპერატიულობის გამო თავსდება საჯარო სამართალში[284].

ანალოგიური სქემით წარმოგვიდგება ქართული საბანკო სამართალი, რომლის მთავარი წყაროა სამოქალაქო კოდექსი და მეწარმეთა შესახებ კანონი.

ყოველივე ეს, ამგვარი ორგანული ერთიანობა კერძო-სამართლებრივი ნორმებისა, გვაძლევს უფლებას, საბანკო სამართალი მივიჩნიოთ სპეციალურ კერძო სამართლად, რომელიც აუცილებელია გაიმიჯნოს ამ სფეროში მოქმედი საჯარო-სამართლებრივი კანონმდებლობისაგან.

V. სამეწარმეო სამართლის შესახებ

სამეწარმეო სამართლის ჩამოყალიბება სამოქალაქო კოდექსის შექმნამდე მოხდა. თუ ისტორიაში ჩავიხედავთ, დავინახავთ, რომ სამეწარმეო (სავაჭრო) სამართალი საბჭოთა წყობილების დამყარებისთანავე არ გამქრალა, რისი მაგალითიც საქართველოს 1923 წლის სამოქალაქო სამართლის კოდექსი იყო. იგი შეიცავდა არა მხოლოდ ტრადიციულ ცივილური სამართლის ნორმებს, არამედ სავაჭრო ურთიერთობების მომწესრიგებელ ნორმებსაც. კერძოდ, საკმაოდ ვრცლად იყო იქ წარმოდგენილი სხვადასხვა ამხანაგობანი, შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოება, სააქციო საზოგადოება და ა. შ. ყოველივე ამით, დროებით შენარჩუნებულ იქნა საბჭოთა სამართლისათვის არატრადიციული ინსტიტუტები. უფრო მეტიც, როგორც გადმოგვცემს სამართლის ამ სფეროს ცნობილი სპეციალისტი სერგი ჯაფარიძე, 1923 წელს შინავაჭრობის კომისიის თავმჯდომარეს სავაჭრო კოდექსის პროექტიც კი წარუდგენია მთავრობისათვის, რომელიც გერმანულ სისტემაზე ყოფილა აგებული[285].

შემდგომი გამოცოცხლება სამეწარმეო სამართლისა დაიწყო ზვიად გამსახურდიას ხელისუფლებაში მოსვლიდან. 1991 წლის 25 ივლისს ძალაში შედის ,,საქართველოს რესპუბლიკის კანონი სამეწარმეო საქმიანობის სა-

[284] ბაადურ ყიფიანი, დასახელებული ნაშრომი, გვ. 11.
[285] სერგი ჯაფარიძე, სავაჭრო სამართალი, ტფილისი, 1925, გვ. 15, 84.

ფუძვლების შესახებ". ეს კანონი წარმოადგენდა სსრ კავშირის დაშლის წინ საკავშირო სახელმწიფოს მიერ მიღებული ,,საფუძვლების" ასლს. დაახლოებით ორ წლამდე იმოქმედა ამ კანონმა და მისი გამოყენებით საქართველოში ჩამოყალიბდა პირველი საწარმოები. ეს კანონი ვერ ასახავდა სამეწარმეო სამართლის განვითარების მაშინდელ დონეს, ვერც თავისი სისტემითა და ვერც ამხანაგობათა ორგანიზაციულ-სამართლებრივი ფორმებით. იგი უფრო ხარკის მოხდა იყო ახალი ცხოვრების მიმართ.

სამართლის დიდი რეფორმა მოითხოვდა ახალი კანონის დაუყოვნებლივ მიღებას ამ დარგში. კიდეც დაიწყო მასზე მუშაობა. ბრემენელმა პროფესორმა ***როლფ კნიპერმა*** და მაინის ფრანკფურტელმა ადვოკატმა ***ჰარტმუტ ფრომმა*** ქართველ მეცნიერთან, პროფესორ ***ლადო ჭანტურიასთან*** ერთად შეადგინეს კანონის პროექტი ,,სამეწარმეო საზოგადოებების შესახებ", რომელიც 1994 წელს შევიდა ძალაში ,,მეწარმეთა შესახებ" კანონის სახელწოდებით.

ჯერ კიდევ პროექტის მომზადებამდე, კომისიაში იყო დისკუსია კერძო სამართლის სისტემაში სამეწარმეო სამართლის ადგილთან დაკავშირებით. გერმანელი კოლეგების მხრიდან იყო წინადადება, რომ მეწარმეობა ცალკე კანონით მოწესრიგებულიყო და ამით იგი გამიჯვნოდა სამოქალაქო კოდექსს. ამ იდეას დიდი წინააღმდეგობა არ შეხვედრია და ცალკე კანონის მიღება იმანაც განაპირობა, რომ სამეწარმეო ურთიერთობანი გადაუდებელ მოწესრიგებას საჭიროებდა, სამოქალაქო კოდექსის შემუშავება კი საკმაო დროს მოითხოვდა. ასე მივიღეთ სინამდვილე, როცა საბჭოთა სამოქალაქო კოდექსის პირობებში მოქმედებდა ,,მეწარმეთა შესახებ" კანონი.

კომისია ამ შემთხვევაში ითვალისწინებდა კერძო სამართლის კოდიფიკაციის როგორც ისტორიას, ისე მის თანამედროვე მდგომარეობას. ყველაფერი ამ შემთხვევაში დამოკიდებული იყო კანონმდებლის მიდგომა-არჩევანზე. ჩვენ უფრო გერმანულ გამოცდილებას გავყევით, სადაც სავაჭრო და საზოგადოებათა სამართალი გამიჯნულია სამოქალაქოსაგან. თუმცა, ვერც იმას ვიტყვით, რომ შეცდომა დაუშვეს იმ ქვეყნებმა, რომლებმაც ძირითადად სამოქალაქო კოდექსში შეიტანეს სამეწარმეო სამართალი. ამ ტიპის

თანამედროვე ჰოლანდიის სამოქალაქო კოდექსი ერთობ გამორჩეულია მთელ ევროპაში. პოსტსაბჭოურ ქვეყნებში სერიოზული ციებ-ცხელება იყო ამ საკითხთან დაკავშირებით, განსაკუთრებით რუსეთში. საბოლოოდ მაინც ისე გადაწყდა, რომ სამეწარმეო სამართალს დიდი ადგილი დაეთმო კოდექსში და იგი მოწესრიგების საგნად დასახელდა. იერინგის სიტყვებით რომ ვთქვათ, აქ ,,ხასიათის პოეზიასთან" უნდა გვქონდეს საქმე. მთავარი ის არის, როგორიც არ უნდა იყოს საკანონმდებლო მოწესრიგების ტექნიკა (კოდექსის შიგნით თუ მის გარეთ), სამოქალაქო და სამეწარმეო სამართალი ყველა შემთხვევაში გამიჯნულია ერთმანეთისაგან და ისინი კერძო სამართლის ორ დამოუკიდებელ განშტოებას წარმოადგენენ. თუმცა ერთი რამ მაინც უნდა შევნიშნოთ, როცა კოდექსზეა საუბარი, აქ მოიაზრება არსობრივად, ორგანულად ერთმანეთთან დაკავშირებული ნორმები. როცა ჩვენ სამოქალაქო კოდექსს ვწერდით, ამ გარემოებას ვუწევდით ანგარიშს. თუკი დავუშვებთ, რომ რომელიმე სპეციალური კერძო სამართალი შეიძლება მოწესრიგდეს სამოქალაქო კოდექსით, მაშინ აუცილებლად გაჩნდება კითხვა, რატომ არ შეიძლება კოდექსმა დაიტიოს ყველა სპეციალური სამართალი? ამიტომ ჩავთვალეთ ჩვენ მიზანშეწონილად, კოდექსს ჰქონოდა ბუნებრივად სტერილური, გამოკვეთილი სახე და არ ყოფილიყო იგი ჰიბრიდული წარმონაქმნი. თუმცა ამას ვამბობ ჩვენი ნამოქმედარის გასამართლებლად, თორემ სხვა მიდგომებსაც აქვს სერიოზული საფუძვლები.

როგორც მკვლევარები ადასტურებენ, სამეწარმეო სამართალს საკმაოდ მნიშვნელოვანი გავლენა მოუხდენია სამოქალაქო სამართალზე. მასში შესული მრავალი იდეა და დებულება თავდაპირველად სავაჭრო სამართალში გაჩენილა[286]. ,,სამოქალაქო ბრუნვის განვითარება აფართოებს სამოქალაქო სამართლის მოქმედების სფეროს და ვრცელდება იმ ურთიერთობებზეც, რომლებსაც სავაჭრო ბრუნვის სპეციფიკურობიდან გამომდინარე, სავაჭრო სამართალი არეგულირებს"[287]. თავის მხრივ სამოქალაქო სა-

[286] О. Л. Лысенко, К вопросу о дуализме в частном праве Германии. жур. ,,Вестник Московского университета", 1999, №5. С. 62-63.

[287] ლალი ლაზარაშვილი, სავაჭრო სამართლის განვითარების გზა. ჟურ. ,,სამართალი", 1997, №11-12, გვ. 51.

მართალსაც მოუხდენია გავლენა სამეწარმეოზე. როგორც ითქვა, ერთ დროს სამოქალაქოში მოიაზრებოდა სამეწარმეოც. ვფიქრობთ, რომ აღნიშნული კავშირურთიერთობის გამოხატულება უნდა იყოს სამოქალაქო კოდექსის 65-ე მუხლი, რომელიც ითვალისწინებს არასრულწლოვანის ემანსიპაციას სამეწარმეო ურთიერთობებში, კერძოდ, საწარმოს დამოუკიდებლად გაძღოლის საქმეში. არის სხვა ნორმებიც, რომელთა გამოყენების მიზანმიმართულება არ ცვლის მათ სამოქალაქო - სამართლებრივ ხასიათს სამეწარმეო ელფერის მიუხედავად.

კოდექსზე მუშაობის დროს, პროფესორ სერგო ჯორბენაძის წინადადებით, მე შევიმუშავე საბირჟო გარიგების მომწესრიგებელი რამდენიმე ნორმა, მაგრამ შემდგომ მოგვიხდა მათზე უარის თქმა. მოტივი ის იყო, რომ ასეთი გარიგებანი უნდა მოთავსებულიყო იმ კანონმდებლობაში, რომელიც სავაჭრო-სამეწარმეო ურთიერთობებს აწესრიგებენ, კერძოდ, საბირჟო კანონმდებლობაში. ასე რომ, ამ მხრივაც ღირებულებათა იდენტიფიკაციის მაღალი შეგრძნება გამოავლინა კოდექსის შემმუშავებელმა კანონმდებელმა.

,,მეწარმეთა შესახებ" კანონი ისეთი სისტემით აიგო, რომ პროფესორ სერგო ჯორბენაძის აზრით, მას არ მოეპოვება ანალოგი დასავლეთევროპულ სამართალში. თავისი წყობით ფაქტობრივად ესაა კოდექსი, რომლის ზოგად ნაწილს შეთვისებული აქვს საუკეთესო ნორმები ევროპული სავაჭრო კოდექსებიდან (უპირატესად გერმანულიდან), სპეციალურ ნაწილს კი, რომელიც ეხება საწარმოთა სამართლებრივ მდგომარეობას, ასევე გერმანიის საზოგადოებათა სამართლიდან. ***მოკლედ, აქაა სავაჭრო სამართლისა და საზოგადოებათა სამართლის ნორმათა სინთეზი.*** მისი უპირატესობაა საზოგადოებათა სამართლის ეკონომიურობა, რაც გამოიხატება იმაში, რომ სპეციალურ ნაწილში აღარ მეორდება ის, რაც მოცემულია ზოგადში.

სავაჭრო სამართალი, რომელიც მეწარმეთა კანონშია მოთავსებული, ნაწილობრივ უნდა წარმოადგენდეს მას. თუკი გერმანული სავაჭრო კოდექსის ჭრილში შევხედავთ ,,მეწარმეთა კანონსა" და სამოქალაქო კოდექსს, დავინახავთ, რომ ამ ორი კანონით სისტემურად კარგადაა ,,გამოშიგნული"

სავაჭრო კოდექსი. მაგალითად, საბანკო სამართალი და ნაწილობრივ სატრანსპორტო, სამოქალაქო კოდექსშია შეტანილი. აღნიშნული კანონების მიღმა რჩება სავაჭრო კოდექსით გათვალისწინებული მთელი რიგი ურთიერთობანი (მაგალითად, საბირჟო სამართალი). როგორც ჩანს, ამ გარემოებამაც ითამაშა როლი იმაში, რომ ქართველმა კანონმდებელმა უარი თქვა სავაჭრო კოდექსზე. პროფესორი სერგო ჯორბენაძე წერდა: ,,ჩვენ ვფიქრობთ, რომ ჯერჯერობით მაინც თავი უნდა შევიკავოთ ცალკე სავაჭრო კოდექსის მიღებისაგან[288].

პროფესორი ლადო ჭანტურია ასევე მიზანშეუწონლად მიიჩნევდა სავაჭრო კოდექსის მიღებას. მისი აზრით, ისტორიულად ასეთი სახელწოდებით კოდექსი იმ სინამდვილეს ასახავდა, როცა საზოგადოებრივ ცხოვრებაში დომინირებულ როლს ვაჭრები თამაშობდნენ. სამოქალაქო ბრუნვის შემდგომმა განვითარებამ გამოიწვია სამართლებრივი აზრის ტრანსფორმაცია და ახალი კანონების შექმნის აუცილებლობა[289].

სავაჭრო ურთიერთობათა ერთი ნაწილი სხვა კანონებით წესრიგდება. მართალია, ეს არაა ორგანული სისტემატიზაციის გზა, მაგრამ არც მისი დაწუნება შეიძლება. ყოველივე ეს აშკარად მეტყველებს იმაზე, რომ სავაჭრო სამართლის არსებობა ჩვენში ფაქტია და მას გაცილებით მეტი საერთო აქვს სამოქალაქო სამართალთან, ვიდრე საზოგადოებათა სამართალს, რომელიც მათი მოწყობის ორგანიზაციულ-სამართლებრივი საკითხებითაა დაკავებული.

ეტყობა ამ სიახლოვის ,,ბრალია" ის, რომ ამერიკის სავაჭრო კოდექსი იმავდროულად სამოქალაქო სამართალსაც წარმოადგენს. იყო მცდელობა, ანალოგიური აქტი ყოფილიყო ჩვენშიც მიღებული, მაგრამ ამ იდეამ პარლამენტის დაინტერესება ვერ გამოიწვია.

---

[288] სერგო ჯორბენაძე, საქართველოს რესპუბლიკის მომავალი სამოქალაქო კოდექსის ძირითადი პრობლემები. კრებულში: ,,სამართლის რეფორმა საქართველოში", 1994, გვ. 147.

[289] ლადო ჭანტურია, შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, გვ. 299.

სამეწარმეო სამართლის ჩამოყალიბებისას ერთობ მნიშვნელოვანი იყო ამ საგანზე კანონთა სიმრავლის საკითხი. ასე მაგალითად, ,,სამეწარმეო საქმიანობის შესახებ" კანონის მიღებას თან მოჰყვა სხვა აქტებიც, როგორებიც იყო 1992 წლის დებულება ,,ინდივიდუალური მეწარმეობისა და ინდივიდუალური საწარმოს შესახებ", 1993 წლის დებულება ,,შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოების შესახებ". ამ ,,დებულებათა" არსებობა გამოწვეული უნდა ყოფილიყო აღნიშნული ,,საფუძვლების" ერთობ შეზღუდული ხასიათით. ,,მეწარმეთა შესახებ" კანონის მიღების შემდეგ საზოგადოებათა შესახებ ცალკე აქტების მიღების აუცილებლობა აღარ დამდგარა. თუმცა, ამ ბოლო ხანებში გაჩნდნენ მისი მიმდევრებიც. ისინი ვერ ითვალისწინებენ ,,მეწარმეთა შესახებ" კანონის სისტემას, იმას, რომ ხარვეზების არსებობის შემთხვევაში შეიძლება იქვე გასწორდეს ეს და სურთ თავიანთ ამბიციურ და ანგარებიან ინტერესებს გადააყოლონ სამართლებრივი სხეულის ერთიანობა. თუ გერმანელებს აქვთ ცალკე აქტები, სამაგიეროდ, არა აქვთ ,,მეწარმეთა შესახებ კანონის" ანალოგიური კანონი. ასეთი გაუგებრობანი რუსულ სამართალშიც დადასტურებულა, როცა ამა თუ იმ საწარმოს სტატუსი სამოქალაქო კოდექსითაც მოუწესრიგებიათ და ცალკე კანონითაც. როლფ კნიპერი წერს: ,,ვინც თვალყურს ადევნებს ისეთ ქვეყნებს, როგორიცაა, მაგალითად გერმანია, სადაც ცალკეული ორგანიზაციულ-სამართლებრივი ფორმის მქონე საწარმოებისათვის მრავალი კანონი მოქმედებს, აშკარად შენიშნავდა საკანონმდებლო წინააღმდეგობებს ... რისი დაძლევაც ერთ კანონზე ორიენტირებითაა შესაძლებელი[290].

,,მეწარმეთა შესახებ კანონის" შექმნისას მხედველობაში იქნა მიღებული ამ დარგში ჰარმონიზაციის შედეგები. საკანონმდებლო ცვლილებებზე გერმანელი და ამერიკელი ექსპერტების შემდგომდროინდელი ერთობლივი თანამშრომლობაც ამ მიზანს ემსახურებოდა.

---

[290] როლფ კნიპერი, უმცირესობაში მყოფი პარტნიორის უფლების დაცვა საქართველოს სამეწარმეო სამართლის მიხედვით. კრებულში: ,,საკორპორაციო სამართლის განვითარების პრობლემები საქართველოში" (გერმანულ-ქართული სიმპოზიუმის მასალები), თბ., 2000, გვ. 96.

მართალია, დიდია გერმანული სამართლის ადგილი ქართულ სამეწარმეო სამართალში, მაგრამ, როგორც მკვლევარები შენიშნავენ, ,,ქართველმა კანონმდებელმა არ გადმოიღო გერმანული სამართლის ზოგიერთი არაპრაქტიკული მემკვიდრეობა"[291].

,,მეწარმეთა შესახებ კანონის" შეფასებისას მხედველობაშია მისაღები ისიც, რომ ერთ დროს რუსებს (სახელმწიფო დუმას) განზრახული ჰქონდათ, ეს კანონი დამოუკიდებელი თანამეგობრობის ქვეყნებისათვის ნიმუშად გამოეყენებინათ.

სამეწარმეო სამართლის სინონიმად სამეცნიერო ბრუნვაში ზოგჯერ ,,საკორპორაციო სამართალსაც" იყენებენ. არ უნდა იყოს ზუსტი ასეთი მიდგომა, ვინაიდან ეს უკანასკნელი მხოლოდ ერთი ნაწილია სამეწარმეო სამართლისა. საკორპორაციო სამართალი გერმანულ ,,საზოგადოებათა სამართალს" უნდა უდრიდეს[292]. თუმცა ,,მეწარმეთა შესახებ" კანონის ორგანული ერთიანობიდან, მისი ზოგადი ნაწილის მიზანმიმართულებიდან თუ ამოვალთ, არც ის იქნებოდა დიდი შეცდომა, მასში საკორპორაციო სამართალი დაგვენახა.

§2 ზოგადი და სპეციალური ნორმების მიმართება კოდექსში

ქართული სამოქალაქო კოდექსის თავისებურება იმაშიცაა, რომ მას აქვს შესავალი დებულებანი, რომელიც ათიოდე მუხლს მოიცავს (მუხლები 1-10). მხოლოდ ამის შემდეგ იწყება კოდექსში პირების სამართლებრივი დახასიათება. ეს თავისებურება არ გააჩნია გერმანულ BGB-ს, რომლიდანაც ბევრი ნორმა გადმოვიღეთ ქართულ სამართალში. ზოგადი დებულებანი ერთგვარ გასაღებს წარმოადგენს სამოქალაქო კოდექსით მოწესრიგებული ურთიერთობებისათვის, რადგანაც მასში მოცემულია რიგი ფუძემდებლური პრინციპები, რომლებიც ძი-

[291] ქეთევან ბეთანელი, მაიკლ მასბაუმი, ,,საკორპორაციო სამართალი საქართველოში". ჟურ. ,,ქართული სამართლის მიმოხილვა", 2003, N2-3, გვ. 280.

[292] ბესარიონ ზოიძე, სამეწარმეო (საკორპორაციო) სამართლის ჩამოყალიბება საქართველოში. პარლამენტის მრჩეველთა დამოუკიდებელი საბჭოს ,,უწყებანი" (სამეცნიერო ანალიტიკური ჟურნალი), 1997, №2, გვ. 12; ქეთევან ქოქრაშვილი, სამეწარმეო სამართლის შესავალი, თბ., 2001, გვ. 12.

რითადად კანონისა და ნორმის გამოყენებას ეხება. ერთ-ერთი ასეთთაგანია კანონთა და ნორმათა კოლიზიის პრობლემა[293].

სამოქალაქო კოდექსს განსაკუთრებული ადგილი უკავია კერძო-სამართლებრივი ნორმატიული აქტების სისტემაში. მას სამოქალაქო ბრუნვის კონსტიტუციასაც უწოდებენ. რუსეთის სამოქალაქო კოდექსის მე-3 მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად, "სამოქალაქო სამართლის ნორმები, რომლებსაც შეიცავენ სხვა კანონები, უნდა შეესაბამებოდნენ ამ კოდექსს"[294]. რუსეთის სინამდვილეში სამოქალაქო კოდექსი ფორმალურად კერძო-სამართლებრივი ნორმატიული აქტების იერარქიის სათავეში დგას, ისევე, როგორც კონსტიტუციაა მთელ ნორმატიულ აქტებთან მიმართებაში. ფაქტობრივად ჩვენს სინამდვილეშიც დაახლოებით ასეა, მაგრამ ფორმალურად სხვაგვარადაა საქმე. არსად სამოქალაქო კოდექსში რუსეთის სამოქალაქო კოდექსის ანალოგიური დებულება არა გვაქვს. ერთადერთი, რასაც 1506-ე მუხლი ადგენს, ისაა, რომ ძალადაკარგულად ცხადდება ყველა ნორმატიული აქტი ... "თუ ისინი განსხვავებულად აწესრიგებენ სამოქალაქო კოდექსით მოწესრიგებულ ურთიერთობებს". ეს მხოლოდ კოდექსის ამოქმედებამდე მიღებულ აქტებს ეხება. რაც შეეხება კოდექსის ძალაში შესვლის შემდეგ მიღებულ ნორმატიულ აქტებს (კერძოდ, კანონებს), აქ მათი კოდექსთან ურთიერთობა სხვაგვარად წყდება. კანონთა და ნორმათა შორის კოლიზიის ეს საკითხი კოდექსის მე-2 მუხლით წესრიგდება. იგი მეტად ოსტატურად გვათავისუფლებს რიგი უხერხულობებისაგან, რაც რუსეთის სამოქალაქო კოდექსის დასახელებული დანაწესის ანალოგიას შეიძლება მოჰყოლოდა. საქმე იმაშია, ***რომ სამოქალაქო კოდექსიც ისეთივე კანონია, როგორც სხვა კერძო ხასიათის კანონები.*** ფორმალური აზრით, მისი იერარქიულად მაღლა დაყენება შეუძლებელია. ამიტომაც, სამოქალაქო კოდექსთან სხვა კანონთა ნორმების მიმართება, იმგვარად უნდა მოხდეს, როგორც ეს ამ

---

[293] საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი პირველი, (სერგო ჯორბენაძე), თბ, 1998, გვ. 30-31; Larenz/Wolf, Allgemeiner Teil des Burgerlichen Rechts, 8. Auflage, München, 1997, s. 350-357; Pieroth/Schlink Grundrechte, Staatrecht II, 16., neubearbeitete Auflage, Heidelberg, 2000, s. 72-78.

[294] Гражданский кодекс Российской Федерации, часть первая, Москва, 1996. С. 14-18.

კოდექსის დასახელებულ მუხლშია ნათქვამი: "ერთი და იმავე დონის სამართლის ნორმათა კოლიზიის დროს გამოიყენება სპეციალური და უფრო ახალი კანონი. ამ კოდექსით გათვალისწინებულ ზოგად ნორმებსა და სპეციალურ ნორმებს შორის კოლიზიისას გამოიყენება სპეციალური ნორმები"[295]. სამართლის ნორმათა ერთი და იმავე დონე მაშინა გვაქვს, როდესაც ეს ნორმები მიღებულია ერთი და იმავე დონის ნორმა-შემოქმედებითი ორგანოების მიერ. ვთქვათ, საკოლიზიო ნორმები მიღებულია პარლამენტის მიერ – აქ ერთი და იმავე დონე გვექნება. თუკი საკოლიზიო ნორმებიდან ერთი პარლამენტის მიერაა მიღებული, ხოლო მეორე სხვა ორგანოების მიერ, ამ შემთხვევაში სახეზეა სხვადასხვა დონეები და ძალის მქონე იქნება მაღალი დონის ნორმატიული აქტი. სამოქალაქო კოდექსის ამავე მუხლის მე-3 ნაწილიდან ჩანს, რომ თუკი კანონქვემდებარე ნორმატიული აქტები ეწინააღმდეგება კანონს, მოქმედებს კანონი. უფრო ზოგადად, ეს წესი მოცემულია ნორმატიული აქტების შესახებ კანონის 25-ე მუხლის პირველ პუნქტში: "ნორმატიულ აქტებს შორის წინააღმდეგობის წარმოქმნისას უპირატესობა ეძლევა იერარქიის უფრო მაღალ საფეხურზე მდგომ ნორმატიულ აქტს". ერთი და იმავე დონის ნორმატიულ აქტებს შორის კოლიზიის მოხსნის პრინციპი მოქმედებს არა მარტო მაშინ, როცა გვიანდელი კანონი სპეციალურია, როგორც ეს პირდაპირაა აღნიშნული სამოქალაქო კოდექსში, არამედ მაშინაც, როცა ორივე აქტში ზოგადი მოწესრიგების წესია მოცემული. ნორმატიული აქტების შესახებ კანონში ასეთი დამოკიდებულება საგულისხმოდაა მიჩნეული და მასში ხაზი ესმება ნორმატიული აქტის მიღების მომენტს. ამ კანონის 25-ე მუხლის მე-2 პუნქტში მოცემული ნორმა სამოქალაქო კოდექსით გათვალისწინებული ნორმის ანა-

---

[295] სწორად შენიშნავს პროფ. ლ. ჭანტურია, რომ სხვადასხვა კანონთა ნორმებს შორის კოლიზია შეიძლება გადაწყდეს არა სამოქალაქო კოდექსის უმაღლესი იურიდიული ძალის მქონე კანონად მექანიკური გამოცხადებით, როგორც ამას ლიტერატურაში გვთავაზობენ, არამედ სპეციალური წესით (იხ. Ладо Чантурия, Итоги и перспективы реформы частного права в Грузии, Сборник: «Пути к новому праву», Берлин, 1998. С. 38).

ლოგიურია: "იერარქიის ერთი და იგივე საფეხურის ნორმატიულ აქტებს შორის წინააღმდეგობის წარმოქმნისას მოქმედებს უფრო გვიან მიღებული აქტით დადგენილი ნორმა".

სამოქალაქო კოდექსი ვითარდება სპეციალური კანონების გზითაც. სპეციალური კანონი სპეციალური ურთიერთობის მომწესრიგებელი კანონია, რომელიც ყველაზე სრულყოფილად და რეალურად ასახავს ამ ურთიერთობათა ბუნებას. სამოქალაქო კანონმდებლობა თავდაპირველად ასეთი კანონებით იქმნებოდა, რაც შემდგომ სამოქალაქო კოდექსის მიღებით დაგვირგვინდა. ამის შემდგომ არ შეწყვეტილა სპეციალური კანონების გზით მოძრაობა. ქართულ სამოქალაქო კოდექსზე მუშაობისას გერმანელ ექსპერტებთან ერთად გონივრულად იქნა მიჩნეული სამოქალაქო კოდექსის მოქმედების სივრცე რაც შეიძლება გაფართოებულიყო და მოეცვა ზოგიერთი სპეციალური კანონით მოსაწესრიგებელი ურთიერთობანიც. ეს ასეც მოხდა. მთელი რიგი ურთიერთობანი, რაც ბევრ ქვეყანაში სპეციალური კანონით წესრიგდება, მოწესრიგდა სამოქალაქო კოდექსით. კერძოდ, ბინის შესახებ სპეციალური კანონის ნაცვლად, კოდექსში გაჩნდა ცალკე თავი მრავალბინიან სახლებში ბინის საკუთრების შესახებ. ხელშეკრულებათა სტანდარტული პირობების შესახებ კანონს ვამჯობინეთ მისი კოდექსში მოწესრიგება. იგივე უნდა ითქვას უხარისხო პროდუქტით მიყენებული ზიანის ანაზღაურების შესახებაც. ყველა ეს ურთიერთობა გერმანულ სამართალში ცალკე კანონებით წესრიგდებოდა და მხოლოდ 2002 წლის პირველი იანვრიდან გაერთიანდა ზოგიერთი მათგანი სამოქალაქო კოდექსში. ასე რომ, გერმანულ სამართალში შეიმჩნევა, სამოქალაქო კოდექსის ხარჯზე სპეციალური კანონების შემცირების ტენდენცია. ეს, ცხადია, სულაც არ აუქმებს სპეციალური მოწესრიგების აუცილებლობას და მხოლოდ იმაზე მიგვანიშნებს, რომ დიდი გამოცდის შემდეგ შეუძლებელია კოდექსი არ შეივსოს ახალი ნორმებით, რაც განსაკუთრებით მნიშვნელოვანი იქნება სამოქალაქო ბრუნვისათვის. ასეთი დამოკიდებულება იმის მაუწყებელია, რომ სამოქალაქო კოდექსში იზრდება სპეციალური მოწესრიგების ფუნქცია. დაზღვევის, გადაზიდვა-გადაყვანის ინსტიტუტებს ვერ ნახავთ მთელი რიგი

ქვეყნების, მათ შორის გერმანიის სამოქალაქო კოდექსში, მაშინ როცა ამ ურთიერთობებს ჩვენში სამოქალაქო კოდექსი აწესრიგებს. ამის მიუხედავად, სადაზღვევო ურთიერთობებისათვის მაინც რჩება სპეციალური მოწესრიგების სფერო, რაც ცალკე კანონებით განისაზღვრება. გავიხსენებ ავტომობილის მფლობელთა სამოქალაქო პასუხისმგებლობის დაზღვევის შესახებ კანონს, რაც საკონსტიტუციო სასამართლოს მსჯელობის საგანიც იყო (იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2001 წლის 31 ოქტომბრის გადაწყვეტილება N1/2/106). სამოქალაქო კოდექსში პასუხისმგებლობის დაზღვევაზე ხუთიოდე მუხლი თუ გვაქვს, აღნიშნული კი ბევრად მეტ ნორმას მოიცავს და მთელ რიგ სიახლეებსაც შეიცავს. კოდექსის დასახელებული მე-2 მუხლის მე-2 ნაწილის პირველი წინადადების ლოგიკით, "სამოქალაქო პასუხისმგებლობის დაზღვევის შესახებ" კანონის კოდექსით გათვალისწინებულ ნორმებთან კოლიზიისას გამოიყენება ამ კანონით გათვალისწინებული ნორმები, ვინაიდან დასახელებული სპეციალური კანონი უფრო გვიანაა მიღებული. ცხადია, ეს არ ნიშნავს იმას, რომ სპეციალური კანონი იგნორირებას უკეთებს სამოქალაქო კოდექსს. სპეციალური კანონის შეფასება მაინც სამოქალაქო სამართლის შიგნით ხდება და იმდენადაა დასაშვები განსხვავებული მოწესრიგება, რამდენადაც ამას ითმენს სამოქალაქო კოდექსით გათვალისწინებული პრინციპები. ***არავის არა აქვს უფლება, სპეციალური კანონის მოტივით საფრთხე შეუქმნას ამა თუ იმ დარგის არსებობას.*** საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ, როცა იხილებოდა "საცხოვრებელი სადგომით სარგებლობისას წარმოშობილი ურთიერთობების შესახებ" კანონის კონსტიტუციურობის საკითხი, თავის გადაწყვეტილებაში აღნიშნა, რომ ***"სპეციალური სამართლებრივი მოწესრიგება არ უნდა მოასწავებდეს სამართლის შესაბამისი დარგის სფეროდან გასვლას და ძირითადი პრინციპების იგნორირებას"*** (იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2001 წლის 7 ივნისის გადაწყვეტილება N1/103,117,137,147,148,152).

სამართლის ამა თუ იმ დარგის სფეროდან გასვლას მაშინ აქვს ადგილი, როდესაც ამ დარგში შემოაქვთ მისთვის მიუღებელი უცხო ნო-

რმები, ვთქვათ, კერძო სამართალში შემოდის საჯარო სამართლის ნორმები. ამ მხრივ ქართული კერძო სამართლის მიმართ საყვედური არ გვეთქმის. სამოქალაქო კოდექსის შემუშავების პროცესში სამოქალაქო სამართალი მკაცრად გაემიჯნა საჯარო სამართალს, რასაც ვერ ვიტყვით რუსულ სამოქალაქო კანონმდებლობაზე. ჩვენს შემთხვევაში სპეციალური კანონი ყოველთვის კერძო ხასიათის ქონებრივ, საოჯახო და პირად ურთიერთობებს უნდა აწესრიგებდეს. სხვანაირად, მართლაც მოცემული დარგის სფეროდან გასვლა იქნებოდა. რაც შეეხება დარგის პრინციპებს, ისინი ამ დარგის ბუნებისა და თავისებურების განმსაზღვრელი ფასეულობანია. სპეციალური ნორმა ყოველთვის ამ პრინციპების თანამგზავრია და იგი საგამონაკლისო ნორმის სახელწოდებითაა ცნობილი. გამონაკლისები კი მხოლოდ მაშინაა მოსათმენი, როცა ამით, ძირითად პრინციპს საფრთხე არ ექმნება და მისი შინაარსი არ ზიანდება. ზოგადი და სპეციალური ნორმების კოლიზიის მაგალითები საკმარისია სამოქალაქო კოდექსში. ასე მაგალითად, პირის ქმედუნარიანობა, ზოგადი ნორმის მიხედვით, იწყება 18 წლის ასაკიდან, მაგრამ კოდექსის 65-ე მუხლის მიხედვით სამეწარმეო ურთიერთობებში დასაშვებია 16 წლის პირის ქმედუნარიანად ემანსიპაცია. აქ სწორედ სპეციალურ ურთიერთობებთან გვაქვს საქმე. ან კიდევ ავიღოთ კოდექსის 169-ე მუხლი, რომელიც თვლის, რომ ის, ვინც სამართლებრივი საფუძვლით ათ წელიწადზე მეტხანს ფლობს ნივთს, აქვს მისი უპირატესი შესყიდვის უფლება. ამავე კოდექსის 209-ე მუხლის მიხედვით კი, ბინის დამქირავებელს ანალოგიური უფლება აქვს, თუკი იგი სამ წელზე მეტხანს ცხოვრობდა ბინაში.

ვინაიდან ზოგადი ნორმები გვაროვნული ნიშნით ხასიათდება, სპეციალური კი ინდივიდუალურით, ამ გარემოების გამო სპეციალური ნორმები ანალოგიით არ გამოიყენება.

§3 უფლების განსაზღვრა საეჭვოობისას

საეჭვოობა სამართლის აუცდენელი თვისებაა. ახალი ქართული სამოქალაქო კოდექსიც საკმაო ნორმებს შეიცავს მის შესახებ. საეჭვოობისას ხშირად ისეთი ვითარება იქმნება, როდესაც გაორებულია უფლების სუბიექტი. არ ჩანს ცალსახად ის, თუ ვის შეიძლება ეკუთვნოდეს ესა თუ ის სიკეთე. კანონმდებელი აქედან გამოსავალს იმაში პოულობს, რომ უპირატესობას ანიჭებს ერთ-ერთ მხარეს. მართალია ამით, საეჭვო გარემოება ვერ ხდება უეჭველი, მაგრამ სიკეთით მოსარგებლე სუბიექტი კი განისაზღვრება. თავად სუბიექტი იმიტომ კი არ ხდება ამ სიკეთით მოსარგებლე რომ იგი მას ეკუთვნის, არამედ საეჭვოობის მოხსნის შედეგად ხდება უფლებით მოსარგებლე.

კანონმდებელი მხედველობაში იღებს ამ პირის სამართლებრივ მდგომარეობას კონკრეტულ ურთიერთობაში. ასე მაგალითად, სისხლის სამართალში საეჭვო გარემოება წყდება ბრალდებულის სასარგებლოდ. შესაძლებელია, აღნიშნული გარემოება სინამდვილეში სულაც არ იყოს საეჭვო და ეს კიდეც გამოჩნდეს შემდეგ. მაგრამ ვიდრე ეს უცნობია, მანამ იგი არ შეიძლება გამოყენებულ იქნეს ბრალდებულის საზიანოდ. სხვანაირად, თავდაყირა დადგება უდანაშაულობის პრეზუმფცია, რაც ასევე საეჭვოობის მსგავსი ვითარება უნდა იყოს. საეჭვოა იმიტომ, რომ ჯერ არ ვიცით დანაშაულის სუბიექტი.

საეჭვოობას ფართო ადგილი ეთმობა სამოქალაქო კოდექსში, განსაკუთრებით გარიგებებთან დაკავშირებით. მისი შედეგი დამოკიდებულია იმაზე, თუ რა სახის ურთიერთობაში იმყოფებიან მხარეები. ასე მაგალითად, 345-ე მუხლის თანახმად, ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების ბუნდოვანი ტექსტი მეორე მხარის სასარგებლოდ განიმარტება. ეს იმიტომ, რომ ტექსტის სიცხადეზე პასუხისმგებელია შემთავაზებელი და არა მეორე მხარე. ე.ი. ***ვისგანაც მოდის ინიციატივა, ისაა უარყოფითი შედეგების მატარებელიც.*** თუკი საეჭვოობისას მხარეები თანაბარ მდგომარეობაში იმყოფებიან, ამ შემთხვევაში მისი შედეგი ერთნაირად გავრცელდება ორივე

მხარეზე. ასე მაგალითად, 61-ე მუხლის მე-4 ნაწილის თანახმად: "თუ უცილოდ ბათილ ორმხრივ გარიგებას ადასტურებენ მხარეები, მაშინ ისინი საჭვოობისას ვალდებულნი არიან ერთმანეთს გადასცენ ყველაფერი, რაც კი მათ შეხვდებოდათ, გარიგება თავიდანვე ნამდვილი რომ ყოფილიყო".

საეჭვოობის მოხსნის ორიგინალურ გზას შეიცავს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ მოქმედი კანონმდებლობა. გადაწყვეტილების მიღებისას თუკი კოლეგიის წევრთა ხმები გაიყოფა, მაშინ სარჩელი არ დაკმაყოფილდება. ხმათა გაყოფით აქაც საეჭვო გარემოება იქმნება, რაც კანონმდებელმა მოხსნა იმით, რომ საქმე წყდება მოპასუხის სასარგებლოდ. საეჭვოობისადმი ასეთი დამოკიდებულება გამოწვეულია საკანონმდებლო სტაბილურობის ინტერესებით. ***ვიდრე უეჭველი არ შეიქნება ნორმის არაკონსტიტუციურობა, მანამ იგი არ უნდა გაუქმდეს. ასეთი გადაწყვეტილებით საეჭვო ნორმა კონსტიტუციურობის თვისებით იმოსება და აგრძელებს არსებობას.*** ამის გამო სასამართლო გადაწყვეტილებაში აისახება მოსამართლეთა ორივე განსხვავებული აზრი, მიუხედავად იმისა, რომ მისი შედეგი შეესაბამება მხოლოდ ერთ-ერთ მათგანს. თავად შედეგი რომ ასეთია, ეს მხოლოდ იმიტომ მოხდა, რომ ადგილი ჰქონდა მოსამართლეთა აზრის განსხვავებას. გადაწყვეტილება აზრთა სხვადასხვაობის შედეგია და არა იმ აზრისა, რომლის შესატყვისიც აღმოჩნდება იგი. აქედან გამომდინარე, უსაფუძვლოდ მეჩვენება ის აზრი, რომ ხმათა გაყოფისას გადაწყვეტილებაში უნდა აისახოს მხოლოდ შედეგის შესატყვისი პოზიცია.

საეჭვოობა ყველა შემთხვევაში ითხოვს გადაჭრას. დაუშვებელია მისი დროში გაჭიანურება. საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკაში ამ მიმართებითაც დაისვა კითხვა და ითქვა, რომ არ შეიძლება არსებობდეს ,,მუდამ საეჭვო უფლება".

§4 მესამე პირთა ინტერესების დაცვა

ქართული სამოქალაქო კოდექსის სერიოზული თავისებურებაა მესამე პირთა ინტერესების დაცვა. კოდექსის მთელ სხეულს წითელ ზოლად გასდევს მისი ეს ნიშან-თვისება. მესამე პირი თავისი ინტერესებით წარმოჩნდება ყველგან – სანივთო სამართალშიც და ვალდებულებითშიც, საოჯახოშიც და მემკვიდრეობითშიც. მესამე პირთა უფლებრივი თავისებურება იმაშია, რომ ზოგჯერ მათი მდგომარეობა მთლიანად მხარეთა ნებით განისაზღვრება, ზოგჯერ კი, მხოლოდ მესამე პირის ნება ხდება ანგარიშგასაწევი. განსაკუთრებით ეს უკანასკნელი ვითარებაა გამოკვეთილი სანივთო სამართალში.

სამოქალაქო კოდექსი იმით გამოირჩევა, რომ იგი საზოგადოდაც აწესრიგებს მესამე პირთა უფლებებს და ყოველ კონკრეტულ სინამდვილესაც ითვალისწინებს. სამიოდე მოზრდილი მუხლი (349-351) სპეციალურად "მესამე პირთა სასარგებლოდ დადებულ ხელშეკრულებებს" ეხება. მთავარი დებულება ამ მუხლებისა ისაა, რომ "მესამე პირის სასარგებლოდ დადებული ხელშეკრულების შესრულება შეიძლება მოითხოვოს როგორც კრედიტორმა, ასევე მესამე პირმა..." (მუხლი 349, წინადადება 1).

შეიძლება ითქვას, სამოქალაქო კოდექსი მესამე პირის უფლებას აქცევს სამოქალაქო უფლების განუყრელ თანამგზავრად. 170-ე მუხლით მინიჭებული უფლებები მესაკუთრეს მხოლოდ მაშინ აქვს "თუკი ამით არ ილახება მეზობლების ან სხვა მესამე პირთა უფლებები". აქედან კარგად ჩანს, რომ არა მარტო მესამე პირები არიან ვალდებული პატივი სცენ მესაკუთრის უფლებებს, არამედ ეს უკანასკნელიც ვალდებულია, თავის მხრივ ანგარიშს უწევდეს მესამე პირთა ინტერესებს.

მესამე პირთა უფლებების გამოვლინების შესანიშნავ მაგალითს წარმოადგენს მოთხოვნის უზრუნველყოფასთან დაკავშირებული უფლებები. 267-ე და 268-ე მუხლები უფლებას აძლევენ მესამე პირებს, თავად დაფარონ ვალი და ამ გზით თავიდან აიცდინონ უზრუნველყოფის საგნის რეალიზაცია, რაც მნიშვნელოვანია მათთვის. მთავარი აქ ისაა, რომ მესამე პირის

მიერ გადადგმული ნაბიჯი სასარგებლო ხდება არა მარტო მისთვის, არამედ კრედიტორისთვისაც.

ანალოგიური სულისკვეთება მეორდება ვალდებულებით სამართალშიც. 372-ე მუხლის პირველი წინადადება იტყობინება: "თუ კრედიტორი მიმართავს იძულებით აღსრულებას მოვალის კუთვნილ ნივთზე, მაშინ ყოველი მესამე პირი, რომელსაც ექმნება საფრთხე, რომ იძულებითი აღსრულებით შეიძლება დაკარგოს უფლება ამ ნივთზე, უფლებამოსილია დააკმაყოფილოს კრედიტორი".

ამ ორიოდე მაგალითიდან კარგად ჩანს, რომ ქართული სამოქალაქო კოდექსისათვის მნიშვნელოვანია ყველა პირის ანგარიშგასაწევი ინტერესი არა მარტო მაშინ, როცა მხარეების საგანგებო ზრუნვის საგანი ხდება იგი, არამედ მაშინაც, როცა შეიძლება ეს არ შედიოდეს უფლების სუბიექტის მიზნებში. ასე რომ, მხარეთა ურთიერთობა არ არის უფლებრივი ურთიერთობის ჩაკეტილი სივრცე. იგი დატვირთულია მესამე პირთა სამართლებრივად პატივსადები ინტერესებით.

მთავარი აქ ის არის, რომ მესამე პირის უფლება სამოქალაქო ბრუნვისათვის დაბრკოლება კი არ ხდება, არამედ იგი სამართლიანი და გაწონასწორებულ ინტერესებზე დამყარებული ბრუნვის საფუძველს წარმოადგენს. ასე რომ, ***ქართული სამოქალაქო კოდექსისათვის მთავარია ინტერესთა ჰარმონიული და მშვიდობიანი თანაარსებობა და არა მათ შორის დაპირისპირება.***

§5 სამოქალაქო უფლებათა თავისუფლება პოლიტიკური უფლებებისაგან

ახალი სამოქალაქო სამართლის მნიშვნელოვანი სიახლე ისიცაა, რომ სამოქალაქო კოდექსით გათვალისწინებული უფლებები ემიჯნება პოლიტიკურ უფლებებს. მე-10 მუხლის პირველი ნაწილი ადგენს: "სამოქალაქო უფლებათა განხორციელება არ არის დამოკიდებული პოლიტიკურ უფლებებზე,

რომლებიც განისაზღვრება კონსტიტუციით ან საჯარო სამართლის სხვა კანონებით". ანალოგიურ დებულებას შეიცავს საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსი, რომლის მე-7 მუხლში ასევე ნათქვამია: "სამოქალაქო უფლებათა განხორციელება არ არის დამოკიდებული პოლიტიკური უფლებების განხორციელებისაგან, რომელთა შეძენა და შენარჩუნება (დაცვა) ხდება კონსტიტუციური და საარჩევნო კანონებით".

პოლიტიკური უფლებების შეძენა სხვადასხვა ფაქტორებზეა დამოკიდებული და ადამიანთა უფლებრივი მდგომარეობა ამ თვალსაზრისით შეიძლება განსხვავებული იყოს. იმის გამო, რომ მოქალაქეობის არმქონე პირი ვერ სარგებლობს საარჩევნო უფლებით, ამან არ უნდა იქონიოს გავლენა მის ქონებრივ უფლებებზე.

იგივე უნდა ითქვას ქვეყნის იმ მოქალაქეებზე, რომლებსაც უასაკობის გამო არ გააჩნიათ პოლიტიკური უფლებები, ანდა სრულწლოვან მოქალაქეებზე, რომელთაც სხვა მიზეზებით აქვთ შეზღუდული პოლიტიკური უფლებები (ვთქვათ, პატიმრობის გამო).

ასეთი პირის ქონებრივ-უფლებრივი მდგომარეობა ისეთივეა, როგორიც ყველა სხვა დანარჩენი ფიზიკური პირისა. პიროვნება, როგორც პოლიტიკური არსება და კერძო სამართლის სუბიექტი სხვადასხვაა. ასეთი დებულებით ქართული სამოქალაქო კოდექსი გაემიჯნა იმ დროს, როცა პოლიტიკური და კერძო-სამართლებრივი უფლებები ორგანულად იყო შერწყმული ერთმანეთთან. ერთის დაკარგვა იწვევდა მეორის დაკარგვასაც. მაგალითად, ფეოდალი თუ დაკარგავდა მიწაზე საკუთრებას, საჯარო უფლებებსაც კარგავდა და პირიქით, ამ უკანასკნელის ჩამორთმევა საკუთრების ბედსაც წყვეტდა.

კოდექსის აღნიშნული ნორმა სერიოზული გარანტია უნდა იყოს ფიზიკურ პირთა ქონებრივი უფლების დასაცავად. ფიზიკური პირი, კერძო სამართლის სრულუფლებიანი სუბიექტი მაშინაცაა, როცა იგი პოლიტიკური უფლებისაგან თავისუფალი პირია. პოლიტიკური უფლებები არც დაბრკოლებაა და არც პრივილეგია.

§6 სამოქალაქო კოდექსის ზნეობრივი საფუძვლები

ნებისმიერი ქვეყანა კოდიფიკაციის პროცესში აუცილებლად ამოდის მორალური იმპერატივებიდან. სამართლებრივი სისტემები ფართო გაგებით არსებობენ საზოგადოებაში ზნეობრივი პრინციპების მხარდასაჭერად. მორალური ვალი გვიბიძგებს კანონისადმი მორჩილებას[296]. მორალისა და კანონის ურთიერთმხარდაჭერა ისტორიული რეალობაა ყველა ხალხისათვის. ყველა ცდილობს, სამართალი, როგორც ზნეობის მინიმუმი, დაუახლოვოს ამ უკანასკნელს. არის აზრი, რომ ნორმათა არც ერთი სისტემა არ შეიძლება განვიხილოთ სამართლებრივ სისტემად, თუკი იგი მთლიანად არ ემთხვევა ზნეობრივ ნორმებს, ან უკიდურეს შემთხვევაში, არ შეიცავს ამ უკანასკნელს შემადგენელ ნაწილად[297]. ყველა შემთხვევაში, სამართალი სხვა იქნება და ზნეობა კიდევ სხვა. ***სამართლის რეცეპციას იმავდროულად არ ახლავს ზნეობის რეცეპციაც.*** კოდექსის შემუშავების დროს გვსაყვედურობდნენ იმაში, რომ თითქოს ჩვენ გერმანული სამართლის გადმოღებით, გერმანული ზნეობაც გადმოვიტანეთ ქართულ ცხოვრებაში. კატეგორიულად ვერ ვიტყვი, რომ აბსოლუტურად გამოირიცხა ეს, მაგრამ სამართლის გადმოღებას არ მოუხდენია სერიოზული გავლენა ზნეობრივ ცხოვრებაზე. კომისია განსაკუთრებულ სიფრთხილეს იჩენდა იქ, სადაც ყველაზე მეტი სიახლოვე იყო სამართალსა და ზნეობას შორის. მხედველობაში გვაქვს საოჯახო სამართალი, რომლის შემუშავებისას თვით გერმანელი ექსპერტებიც არ გვირჩევდნენ მათი სამართლის გადმოღებას. თუმცა, ცნობიერად თუ არაცნობიერად ისეთი ნორმების გადმოღებაც მომხდარა, რასაც არ ჰქონია ჩვენს სინამდვილეში შესაბამისი ზნეობრივი საფუძველი. ასე მაგალითად, სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 31-ე მუხლის მე-2 ნაწილის „თ" პუნქტის თანახმად, ნათესავებად ითვლებიან „პირები, რომლებიც ხანგრძლივი დროის განმავლობაში ოჯახური ურთიერთობით არიან დაკავშირებულნი".

---

[296] Деннис Ллойд, Идея права, М. 2002. С. 63-65.

[297] იქვე, გვ. 39.

ასეთ პირებს გერმანული სამართალი იცნობს ვრცლად და იქიდან შემოპარული უნდა იყოს. ეს და სხვა ფაქტები იმაზე მეტყველებენ, რომ სამართალი თავად ხდება ახალი ზნეობრივი ნორმების დამკვიდრების საფუძველი. სამართალთა ჰარმონიზაციის პროცესმა შედეგად მოიტანა ის, რომ სამართალი გახდა ამა თუ იმ ხალხში ცნობილი უზნეო ურთიერთობების "ზნეობრივად" ტრანსფორმაციის საშუალებაც. ამის კარგი გამოცდილება აქვს ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს, როცა ერთი სქესის პირთა შორის ქორწინება ნორმალურად მიუჩნევია. ყველა შემთხვევაში, მსგავსი გადაწყვეტილებანი ადამიანის უფლებათა დაცვის ინტერესებიდან გამომდინარეა დასაბუთებული. მიგვაჩნია, რომ აქ ის შემთხვევა უნდა გვქონდეს, როცა სამართალი უარყოფით როლს თამაშობს საზოგადოების ზნეობრივი არსებობის საქმეში. რაც უფრო მეტად ჩაერევა სამართალი ზნეობრივ ცხოვრებაში, მით უფრო არასასურველი შედეგები შეიძლება მივიღოთ.

ქართული სამართალი ისტორიულად ყოველთვის ზნეობის გაჯანსაღებისა და მისი მხარდაჭერის მომხრე იყო. მაშინ როცა უკანონოდ შობილი ქრისტიანული სჯულით, საერთოდ ქრისტიანული მორალით, მოკლებულია მემკვიდრეობის უფლებას, ვახტანგ VI-ის სამართლით ასეთი კაცი მოჭირნახულეობით მკვიდრობს, ქალი კი გამზითვებას იმსახურებს. აქაც სამართალს პოზიტიური კორექტივები შეაქვს ცხოვრებაში. ***რაც ყველაზე მთავარია, სამართლის წინაშე უთანასწოროობის პირობებში თითქოს თანასწორობაა მიღწეული ზნეობრივ ღირებულებებთან მიმართებით.*** ისევ ვახტანგის სამართალს დავიმოწმებთ, როცა ყმა უფლებამოსილია, "იშიშვლოს ხმალი" და განგმიროს ბატონი, თუკი მას თავის ცოლთან წაასწრებს. ყოველივე ეს მხოლოდ იმაზე მიგვანიშნებს, რომ საზოგადოების თვითმყოფადობისა და არსებობის საფუძველია მისი ზნეობრივი ცხოვრება. სამართლის რეცეპციას ნამდვილად არ მოსდევს ზნეობის რეცეპციაც. მარტივად რომ ვთქვათ, ქართველები ნამდვილად არ გამხდარან გერმანელები. თუმცა აბსოლუტურად ამისი გამორიცხვა შეუძლებელია. სამართლის თეორეტიკოსების დაკვირვებით, რიგი მორალური პრინციპები სამართლე-

ბრივი ნორმების საფუძველზე გაჩენილა[298]. სამართლის რეცეპცია აუცილებლად ქმნის ამის წინაპირობებს.

ზნეობა არაპოზიტიური სამართლის წყაროცაა. ***პოზიტიურ სამართალს არ შეიძლება ჰქონდეს სისრულის პრეტენზია. შეუძლებელია მან დაიტიოს გართულებული საზოგადოებრივი ურთიერთობის ყველა შემთხვევა. ბევრი რამ არაპოზიტიურ ფორმაშია მოცემული და მას სხეულებრივი გამოხატულება ნორმატიული აქტის სახით არ გააჩნია. ესაა სამართლის იდეა, რომელიც ფორმის გარეშეც არსებულია. მისი ფორმა ადამიანთა ცნობიერებაა.*** ამიტომაცაა, ეს ყველაფერი ერთად. მართალია, პოზიტიური სამართლის ხერხემალი კანონმდებლობაა, იგი მაინც სამართლის საზოგადოდ ასოციაციას ჰქმნის და აღიარებული წყაროების ჭრილში ცნობიერდება. კანონმდებლობა, ზოგჯერ განზრახ, სხვა ფასეულობების იმედზე ტოვებს ამა თუ იმ საკითხს ღიად. მხოლოდ ერთ მაგალითს მოვიხმობ კომისიის საქმიანობიდან. ზარზეიმით შევიტანეთ სამოქალაქო კოდექსის პროექტში მეოთხე თაობის ჩათვლით გვერდითი ხაზის ნათესავებს შორის ქორწინების ამკრძალავი ნორმა, მაგრამ პარლამენტმა იგი არ გაიზიარა და ეს ადგილი ღიად დატოვა. ჩნდება კითხვა, რის იმედზე? სწორედ, რომ ზნეობისა და ტრადიციების იმედზე. ამ შემთხვევაში არ იქნებოდა სწორი, გვეთქვა, რომ ზნეობა მხოლოდ რაიმეს განმარტების საშუალებაა. აქ ზნეობა თვით სამართლებრივი ნორმის მთავარი სამშენებლო მასალაა. ***ზნეობა სამართალშია და სამართალი ზნეობაში.*** საერთოდ კი, უმეტესწილად ზნეობა სამართლებრივი ნორმის შეფასება-განმარტების საშუალებად გვევლინება.

პარლამენტში პროექტის განხილვისას კამათი გამოიწვია მე-2 მუხლის მე-4 ნაწილში მოცემულმა გამოთქმამ "ზნეობის საყოველთაოდ აღიარებული ნორმები". კრიტიკოსების აზრით, არ არსებობს ზნეობის საყოველთაოდ აღიარებული ნორმები. ზნეობა ყველა შემთხვევაში რელატიური, პირთა კონკრეტულ წრეში არსებული ფასეულობაა. ეს იყო ზნეობის მიმართ

[298] იქვე, გვ. 143.

ეგზისტენციალური გადახრა. ზნეობის საყოველთაოდ აღიარებული პრინციპები ამა თუ იმ საზოგადოების ზნეობრივი სურათის განმსაზღვრელი ფასეულობანია. სწორედ ის ფასეულობანია, რომლებმაც დღემდე შეინარჩუნეს თავიანთი სახე და სხვა სოციალური ნორმების შეფასების ერთგვარ საშუალებასაც წარმოადგენენ. იგივე ვითარება გვაქვს სამართალშიც. აქაც ამა თუ იმ ქვეყნის სამართლის სახე მის საყოველთაოდ აღიარებულ პრინციპებში ვლინდება, რაზედაც ასევე საუბარია ამავე მუხლის მე-4 ნაწილში. დაუშვებელია ნორმა-პრინციპებით შექმნილი სივრციდან გასვლა და საპირისპირო ნორმა-პრინციპების შექმნა. ე.ი. არ უნდა მოხდეს აღნიშნულ სიკეთეთა გაორება. თუ ეს მოხდება, მაშინ მუდმივი დაპირისპირება და ბრძოლა იქნება არა მხოლოდ ამ სიკეთეთა შორის, არამედ თვით მათ შიგნითაც. ზნეობის ვითარებაში ნაკლებად მოსალოდნელია ამგვარი გაუგებრობა მისი ფორმირების ბუნებიდან გამომდინარე. სამართალში კი ეს ადვილად შესაძლებელია, მით უმეტეს პოზიტიურ სამართალში, როცა სამართალს კანონმდებელი ქმნის. ეს ყველაფერი იმაზე მიგვანიშნებს, რომ კანონმდებელს განსაკუთრებული პასუხისმგებლობა მოეთხოვება, კარგად წვდებოდეს სამართლის სულში. პრაქტიკაში სამართლის გაორების შემთხვევები არაერთხელ დადასტურებულა. სამართლის პრინციპთა გაორება ნამდვილად შეიმჩნევა ჩვენს სინამდვილეში. ადგილი აქვს წოდებრივი სამართლის ფსიქოლოგიის გაძლიერებას. საკონსტიტუციო სასამართლოში შემოტანილ ერთ-ერთ სარჩელში მოსარჩელე ამტკიცებდა, რომ პარლამენტარს პენსია უნდა დაენიშნოს იმის მიუხედავად, თუ რამდენ ხანს იმყოფებოდა იგი ამ თანამდებობაზე, შრომითი ურთიერთობის მონაწილემ კი ამისთვის კანონით დადგენილი სტაჟი უნდა დააგროვოსო. ეს განსხვავება საჯარო და კერძო სამართლის განსხვავებიდან მომდინარეობსო. სასამართლომ თავის გადაწყვეტილებაში აღნიშნა, რომ ასეთი დამოკიდებულებით ჩვენ წინააღმდეგობაში მოვდივართ ,,... ადამიანის უფლებათა თანასწორობის უნივერსალურ პრინციპებთან"[299]. როგორც ერთხელ უკვე ითქვა, სასამართლომ სხვა საქმეზე აღნიშნა, რომ სპეციალური სამართლებრივი მოწე-

[299] ჟურნალი "ადამიანი და კონსტიტუცია", 2002, N4, გვ. 103-104.

სრიგება არ უნდა მოასწავებდეს სამართლის შესაბამისი სფეროდან გასვლას და ძირითადი პრინციპების იგნორირებას. ასეთივე გაუგებრობა დაფიქსირდა საინვესტიციო სამართალში.

საკონსტიტუციო სასამართლოს პირველმა კოლეგიამ თავის გადაწყვეტილებაში სს თელასის „აქციათა ნასყიდობის ხელშეკრულების მიმართ აღნიშნა, რომ...” მისი შინაარსი ამოვარდნილია ერთიანი კერძო-სამართლებრივი სივრციდან და ვერც საინვესტიციო ურთიერთობებში მიღებული სტაბილურობის კლაუზულის ფარგლებში ვერ ეტევა. არ უნდა იყოს გამართლებული ერთიანი კერძო-სამართლებრივი სივრცის დანაწევრება და ეროვნული საწარმოებისა და უცხოელი ინვესტორების აშკარად, მკვეთრად განსხვავებულ უფლებრივ მდგომარეობაში ჩაყენება[300].

სამოქალაქო კოდექსი გარანტიას წარმოადგენს ასეთი გაუგებრობების თავიდან ასაცილებლად. თუმცა ყველაფერი მარტო მასზე არაა დამოკიდებული.

კოდექსში ზნეობის შესახებ ბევრ სხვა ნორმებშია მითითებული, რაც არ მიგვანიშნებს აუცილებლად ზნეობის საყოველთაოდ აღიარებულ პრინციპებზე. სრულიად შესაძლებელია აქ ადგილი ჰქონდეს ზნეობის ლოკალურ ნორმებს.

კომისიამ სწორად ჩათვალა, ზნეობის შესახებ კონკრეტულადაც მიეთითებინა სხვადასხვა ნორმებში. თვალშისაცემი კოდექსიდან ისაა, რომ ზნეობა და საჯარო წესრიგი ხშირად გვერდიგვერდაა. ეს, ცხადია, მათ შინაარსობრივ სიახლოვეზე მიგვანიშნებს. ზოგი ქვეყნის სამართალი ცალკეულ შემთხვევაში მათ აიგივებს კიდეც და სწორადაც იქცევა. ის, ***ვინც უზომოდ დიდ პროცენტს უდგენს პარტნიორს, იგი ხელყოფს არა მარტო ზნეობის ნორმებს, არამედ საჯარო წესრიგის მოთხოვნებსაც.***

ამ საკითხზე ცალკე ვისაუბრებთ და აქ აღარ გავჩერდებით. ზნეობრივი შეფასების პოსტულატები გათვალისწინებულ იქნა როგორც საზოგადოდ გარიგებებში, ისე კონკრეტულ ხელშეკრულებებში. კოდექსის 54-ე მუხლი

[300] საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო, გადაწყვეტილებები, 2002, თბ., 2003, გვ. 108.

ბათილად მიიჩნევს ზნეობის საწინააღმდეგო გარიგებებს. ეს ნორმა შეფასებითი ხასიათისაა და ყველა კონკრეტულ შემთხვევაში უნდა გაირკვეს, უზნეობას აქვს ადგილი თუ არა. 91-ე მუხლი ბათილად მიიჩნევს ისეთ პირობას, რომელიც ეწინააღმდეგება ზნეობის ნორმებს. ასეთი გულუხვობით არ გამოირჩევა განვითარებული ქვეყნების კოდექსებიც კი. შეიძლება ერთგვარი ეკონომია გამოგვეჩინა და მხოლოდ 54-ე მუხლით დავკმაყოფილებულიყავით იმ უბრალო მიზეზით, რომ იგი ფაქტობრივად მოიცავს 91-ე მუხლის შინაარსს, ვინაიდან უზნეო პირობა მთელ გარიგებას უზნეოდ ხდის.

კომისიაში ზნეობასთან მიმართებით ორმა ნორმამ გამოიწვია სერიოზული კამათი. პროექტის ერთ-ერთი მუხლი, რომელიც გერმანული სამართლიდან იყო ნასესხები, ადგენდა, რომ ბინის მესაკუთრეთა შეთანხმებით, მესაკუთრის მიერ თავისი ბინის გასხვისებისას შეიძლება საჭირო გამხდარიყო სხვა მესაკუთრეთა თანხმობა. პროექტში ნათქვამი იყო: „უარი ბინის გასხვისების თაობაზე შეიძლება მხოლოდ მნიშვნელოვანი საფუძვლის არსებობისას". საქართველოს პარლამენტმა არ მიიღო ეს ნორმა. მე ახლაც ვფიქრობ, რომ საკანონმდებლო ორგანო არ მოიქცა სწორად. ხომ შეიძლება, აღნიშნული მნიშვნელოვანი საფუძველი სწორედ რომ ზნებრივი ფასეულობა ყოფილიყო. სამეზობლო ურთიერთობა ხომ მარტო სამართლებრივი ურთიერთობა არაა. კოდექსის 174-ე მუხლის პირველი წინადადება პირდაპირ ამბობს, რომ „მეზობელი მიწის ნაკვეთის ან სხვა უძრავი ქონების მესაკუთრენი, გარდა კანონით გათვალისწინებული უფლებამოვალეობებისა, ვალდებულნი არიან პატივი სცენ ერთმანეთს". ამდენად, ყოველი ახალი მეზობელი ამ ვალდებულებითაცაა შებოჭილი. მაგრამ, თუკი თქვენი კარის მეზობელი თქვენს მოსისხლე მტერზე ასხვისებს ბინას, მაშინ როგორ მოვიქცეთ? კოდექსის ამჟამინდელი ნორმები შეგუებისაკენ მოგვიწოდებენ.

არის ურთიერთობანი, რომლებიც მთლიანად ზნეობრივ სამოსელშია გახვეული. ეს უპირველესად ეხება ნაჩუქრობას. ზნეობრივი ნიშან-თვისება ვლინდება არა მარტო ჩუქების ფაქტში, არამედ ნაჩუქარის უკან გამოთხო-

ვის საფუძველშიც. კომისიაში სერიოზული კამათი გამოიწვია კოდექსის 529-ე მუხლმა, რომლის პირველი ნაწილის შინაარსიც შემდეგია: „ჩუქება შეიძლება გაუქმდეს, თუ დასაჩუქრებული მძიმე შეურაცხყოფას მიაყენებს ან დიდ უმადურობას გამოიჩენს მჩუქებლის ან მისი ახლო ნათესავის მიმართ". დაახლოებით ანალოგიური შინაარსისაა 530-ე მუხლი, რომელიც ითვალისწინებს ნაჩუქარი ქონების უკან გამოთხოვას მძიმე მდგომარეობაში ყოფნის მოტივით. ამ მუხლს არ გამოუწვევია სერიოზული ვნებათაღელვა. კოდექსის მოქმედების პერიოდში ისევ 529-ე მუხლი აღმოჩნდა ეჭვის ქვეშ. საკონსტიტუციო სასამართლოში შემოვიდა სარჩელი მისი გაუქმების მოთხოვნით. ამ სარჩელით, საჩუქრის უკან გამოთხოვა მიჩნეულ იყო არა მხოლოდ უზნეო მოქმედებად, არამედ არაკონსტიტუციურადაც. სასამართლოს აზრით, ნაჩუქრობა წარმოშობიდან ბოლომდე ზნეობრივი მუხტის მატარებელია. გადაწყვეტილებაში ითქვა: „მჩუქებლის უფლება, უკან დაიბრუნოს გაჩუქებული ქონება, ჩუქების ურთიერთობის მაღალი ზნეობრივი ურთიერთობითაა განპირობებული... ნაჩუქრობა წარმოადგენს სამართლისა და ზნეობის ურთიერთკავშირის იდეალურ გამოვლინებას. აქ ისეთი შემთხვევა გვაქვს, როდესაც ეთიკურ-ზნეობრივი იმპერატივებითაა დატვირთული მთელი ურთიერთობა, მისი წარმოშობიდან გაუქმების მომენტის ჩათვლით. ამიტომაცაა, რომ მჩუქებლის მიერ ქონებრივი სიკეთის უსასყიდლოდ გაცემა პირდაპირ ენასკვება დასაჩუქრებულის მხრიდან მართალია არა სამაგიერო, მაგრამ ზნეობრივად ქცევის ვალდებულებას"[301]. სასამართლოს გადაწყვეტილებაში გატარებული დედააზრით "...ჩუქების გაუქმებით ამ შემთხვევაში სამართალი ასრულებს ზნეობრივ ფასეულობათა მხარდაჭერისა და დაცვის ფუნქციას"[302]. ამდენად, საკონსტიტუციო სასამართლომ წერტილი დაუსვა პროექტის შემუშავებიდან წამოწყებულ დავას. ჩვენ კიდევ ერთხელ გვინდა აღვნიშნოთ, რომ აღნიშნული ნორმები მარტო ქართული სამართლის სიახლეს არ წარმოადგენს. მას იცნობდა რომის სა-

[301] ჟურნალი "ადამიანი და კონსტიტუცია", 2003, N2, გვ. 132.
[302] იქვე, გვ. 114.

მართალი, ძველი ქართული სამართალი, თანამედროვე სამართლებრივი სისტემები. სამოქალაქო კოდექსში კი იგი გერმანული რედაქციით შემოვიდა.

კომისიას სერიოზული შრომა დასჭირდა 562-ე მუხლის შინაარსის ჩამოყალიბებაზე. საქმე ეხება გამქირავებლის მხრიდან საცხოვრებელი სადგომის ქირავნობის ხელშეკრულების მოშლას პატივსადები მიზეზების არსებობისას. კომისიამ გაითვალისწინა მე-2 ნაწილის ,,დ" ქვეპუნქტი, რომელსაც ანალოგი არ მოეძებნება სხვა ქვეყნებში. მის თანახმად, პატივსადები მიზეზია, თუ: "დამქირავებელმა გამქირავებლის მიმართ ჩაიდინა ისეთი მართლსაწინააღმდეგო ან ამორალური მოქმედება, რომელიც შეუძლებელს ხდის მათ შორის ურთიერთობის შემდგომ გაგრძელებას". მე არ გამოვრიცხავ ანალოგიის წესით ამ ნორმის გამოყენებას სხვა სახის ურთიერთობებში, სადაც მათ შესახებ არაფერია ნათქვამი. ეს სულაც არ ნიშნავს იმას, რომ ხელშეკრულების მონაწილის თავისუფლება იზღუდება. თავისუფლება ყველა შემთხვევაში ზნეობრივი მოქმედების ფარგლებშია. ასეთი მიდგომით შეიძლება ძალიან გაფართოვდეს დასახელებული ნორმის გავრცელების არეალი. ეს ფაქტი კიდევ ერთხელ მიგვანიშნებს იმაზე, რომ ქართულ სამოქალაქო კოდექსში გამოკვეთილად ჩანს ზნეობრივი იმპერატივები.

სამოქალაქო კოდექსი ზნეობას სამართლის ფიქტიური სუბიექტის არსებობის საფუძვლადაც მიიჩნევს. 31-ე მუხლის მე-2 ნაწილი ადგენს, რომ რეგისტრაციისათვის წარდგენილი იურიდიული პირის მიზნები არ უნდა ეწინააღმდეგებოდეს "აღიარებულ ზნეობრივ ნორმებს". ეტყობა, ამიტომაც ეძახიან კავშირებსა და ფონდებს მორალურ პირებს. იურიდიულ პირში, მისი შექმნიდანვე უნდა ჩაიდოს მორალური კოდი, ისევე როგორც ეს ბუნებით ახასიათებთ ფიზიკურ პირებს. თუ ეს არაა წარმოშობის მომენტიდანვე, მაშინ სრული უაზრობაა ზნეობრივი შეფასების საგანი გახადო სამართლებრივი ურთიერთობანი, რომლებშიც ისინი მონაწილეობენ.

სამოქალაქო კოდექსებში მორალურ იმპერატივებთანაა დაკავშირებული საჯარო წესრიგის ცნება. ქართულ სამოქალაქო სამართალში იგი ფრა-

ნგული სამართლიდან შემოვიდა[303] და "ეროვნული სამართლის ბასტიონს წარმოადგენს"[304]. ეს სიახლე ზნეობრივი და სამართლიანი სამოქალაქო ბრუნვის დამკვიდრებას უწყობს ხელს. საჯარო წესრიგის დარღვევით ილახება არა მხოლოდ ვინმეს კერძო ინტერესები, არამედ საჯარო ინტერესები. ეს იმიტომ, რომ საჯარო წესრიგით დაცული სიკეთე საზოგადო ფასეულობისაა და მისი დარღვევა ძირს უთხრის საზოგადოების არსებობის საფუძვლებს. ასეთად ხშირად მიღებულია საკუთრების, ხელშეკრულებისა და მეწარმეობის თავისუფლებანი. კომისია ეცადა ამ წესრიგისათვის ბევრგან მიეჩინა ადგილი სამოქალაქო კოდექსში. კოდექსის მე-2 მუხლის მე-4 ნაწილი საჯარო წესრიგს აცხადებს ჩვეულებათა გამოყენების საზომად. 54-ე მუხლი კი ბათილად მიიჩნევს ამ წესრიგის საწინააღმდეგო გარიგებას. აქედან აშკარა ხდება, რომ სამოქალაქო ბრუნვის თავისუფლება შებოჭილია და გარკვეული საზოგადოებრივი ინტერესების ფარგლებშია მოქცეული. მაშასადამე, ყოფილა ურთიერთობანი, რაც არ შეიძლება იყოს მხოლოდ კერძო ავტონომიის საქმე. შეიძლება მხარეებს ძალიანაც სურდეთ მათ მიერ დადებული ურთიერთობის შესრულება, მაგრამ იგი ბათილად ჩაითვალოს. ასე მაგალითად, სესხის დროს განსაზღვრულია პროცენტის ზღვრული ოდენობა, მაგრამ მხარეები არაფრად აგდებენ ამას და გაცილებით მაღალ პროცენტზე თანხმდებიან. ეს იქნება საჯარო წესრიგის დარღვევა. სამოქალაქო კოდექსის 625-ე მუხლი ადგენს, რომ თუ პროცენტი არ იქნება გონივრულ შესაბამისობაში ეროვნული ბანკის ან ბანკთაშორისი საკრედიტო აუქციონის მიერ დადგენილ ზღვრულ ოდენობასთან, მაშინ სესხის ხელშეკრულება ბათილად ჩაითვლება. საფიქრებელია, რომ საჯარო წესრიგის ნიშნები ჯერ კიდევ ფეოდალურ საზოგადოებაში უნდა ყოფილიყო.

---

[303] ლადო ჭანტურია, შესავალი, სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, გვ. 362.

[304] Jurgen Basedow, Die Verselbständigung des europäischen orde public. Festschrift für Hans Jürgen Sonnenberger zum 70. Geburstag (Privatrecht in Europa. Vielfalt, Kollision, Kooperation), München. 2004. S. 291.

საჯარო წესრიგის დარღვევა შეიძლება გამოვლინდეს ასევე ბრუნვის მონაწილეთა თავისუფლების დარღვევაში, საოჯახო ურთიერთობებისა და ეკონომიკურ ურთიერთობათა სფეროში[305]. ისე არ უნდა გავიგოთ, რომ ყველა ურთიერთობა საჯარო წესრიგის ზემოქმედების ქვეშაა. კვლავ დავადასტურებთ, რომ ეს წესრიგი იმ ურთიერთობებს აკონტროლებს, რომლებიც გამოდიან ტრადიციული, ნორმალური სამოქალაქო ბრუნვის სფეროდან და თვითნებობის გზით აღიარებულ ფასეულობებს უქმნიან საფრთხეს. შეიძლება ვინმემ იკითხოს, ვისი რა საქმეა, თუკი ერთი მეუღლე მეორეს საჩუქარს შეჰპირდება, ოღონდ მიიღოს მისგან განქორწინების თანხმობა. მაგრამ ეს ვერ ჯდება განქორწინების თავისუფლების ჩარჩოებში თავისი ანტიზნეობრიობის გამო. ხშირ შემთხვევაში საჯარო წესრიგის დარღვევა ამორალურ მოქმედებებად განიხილება.

ამრიგად, ქართველმა კანონმდებელმა საჯარო წესრიგი სამოქალაქო კოდექსის საშენ მასალად გამოიყენა და ამით უხარვეზო სამოქალაქო წესრიგის ჩამოყალიბებას ჩაუყარა საფუძველი.

§7 პირის სამართალსუბიექტობა

I. ფიზიკური პირების შესახებ

სამოქალაქო კოდექსი უფლებაუნარიანობას სამართალსუბიექტობასთან აიგივებს. საქმე იმაშია, რომ საბჭოთა დოქტრინისაგან განსხვავებით, იგი, ფიზიკურ პირს, როგორც სამართლის სუბიექტს, ახასიათებს მხოლოდ უფლებაუნარიანობაზე დამყარებით. საბჭოთა სამართალში სუბიექტი უფლებაუნარიანობა-ქმედუნარიანობის ერთიანობაში იყო გაცნობიერებული. ამჟამად ქმედუნარიანობის მომწესრიგებელი ნორმების დიდი ნაწილი დარჩა

[305] იხ. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი პირველი (ბესარიონ ზოიძე), თბ., 1999, გვ. 178-180; ლადო ჭანტურია, შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, გვ. 363-364.

“პირების” შესახებ თავში, ნაწილი კი შევიდა “გარიგების” თავში, როგორც მისი ნამდვილობის პირობა.

მხოლოდ უფლებაუნარიანი პირი, როგორც სამართლის სუბიექტი, შეიძლება იყოს სამოქალაქო უფლებათა მატარებელი. მარტოოდენ უფლებაუნარიანი პირი სამართლის პასიური სუბიექტია, ქმედუნარიანობა მას სამართლის აქტიურ სუბიექტად აქცევს. ეს კი, გარიგებაუნარიანობის შეძენასთანაა დაკავშირებული. ***გარიგებაუნარიანობა ქმედუნარიანობაა. გარიგებაუნარიანობა სამართლებრივად ფასეული ნების გამოვლენის უნარიანობაა.*** ეს კი გარკვეულ ასაკში ჩნდება და სხვადასხვა გარემოებებზეა დამოკიდებული.

კოდექსის ასეთი მიდგომა გერმანული სამართლის გავლენით უნდა აიხსნას. სრულიად სამართლიანად, გერმანელები ნების გამოვლენას უკავშირებენ ფიზიკური პირის თვისებას. სამართლის სუბიექტად პირს ეს თვისება კი არ აქცევს, არამედ მისი ადამიანურობა. ინგლისურ-ამერიკული სამართლის ენაზე პასიური უფლებაუნარიანობა უბრალოდ უფლებაუნარიანობაა, აქტიური უფლებაუნარიანობა კი ქმედუნარიანობა. ასეთი დამოკიდებულება დასტურდება ძველ ქართულ სამართალშიც.

ქართული კოდექსის გერმანულისგან განსხვავება იმაშია, რომ ამ უკანასკნელში პირებთან დაკავშირებულ “თავში” ქმედუნარიანობის ხსენებაც არაა, მაშინ როცა ქართულში იგი გახლეჩილია და გარიგების თავშიცაა გადატანილი.

კომისიაში იყო კამათი უფლებაუნარიანობის წარმოშობისა და შეწყვეტის მომენტთან დაკავშირებით. ჩასახულის უფლებაუნარიანობა საეჭვო არ გამხდარა. სადისკუსიო აღმოჩნდა მისი უფლებაუნარიანობის ფარგლები. კოდექსის მე-11 მუხლის მე-2 ნაწილის მიხედვით, ,,მემკვიდრედ ყოფნის უფლება წარმოიშობა ჩასახვისთანავე. ამ უფლების განხორციელება დამოკიდებულია დაბადებაზე”. ისტორიულად, რომის სამართლიდან მოკიდებული, ჩასახულის უფლებაუნარიანობა მხოლოდ მემკვიდრეობით იზღუდებოდა და ასეა თანამედროვე კოდექსებში. დაბადებამდე სხვა უფლებათა გათვალისწინებას აზრი არა აქვს. ასე იყო ძველ ქართულ სამართალშიც.

როგორც საბუთებიდან ირკვევა, ჩასახულს იმ დროს გამოუყოფდნენ სარჩოს.

კომისიაში იყო დავა ქმედუნარიანობის ასაკობრივ დიფერენციაციასთან დაკავშირებითაც. იყო აზრი, რომ შენარჩუნებულიყო საბჭოთა სამოქალაქო კოდექსებით გათვალისწინებული ასაკობრივი ზღვრები, კერძოდ ის, რომ 15 წლამდე პირები გვეცნო ნაწილობრივ ქმედუნარიანებად, 15-დან 18 წლამდე - შეზღუდულ ქმედუნარიანებად. რუსეთის ამჟამინდელი სამოქალაქო კოდექსი ამ ტრადიციას გაჰყვა იმ შესწორებით, რომ ნაწილობრივ ქმედუნარიანებად ცნობს 14 წლამდე არასრულწლოვნებს. ეს სიახლე იმ დისკუსიის გამოძახილი უნდა იყოს, რომელიც ერთ დროს მიმდინარეობდა რუს ცივილისტებში. ისინი საკანონმდებლო ხარვეზად მიიჩნევდნენ იმ შემთხვევას, როცა სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა ზოგიერთი დანაშაულისათვის 14 წლიდან დგებოდა, ხოლო მის ჩამდენ პირს სამოქალაქო პასუხისმგებლობა 15 წლიდან ეკისრებოდა. ქართული სამოქალაქო კოდექსი არ წავიდა ამ გზით და გერმანული BGB-ს გამოცდილება გაიზიარა, რომლის ძირებიც ძველ რომაულ სამართალშია. ეს კი ნიშნავს იმას, რომ მოისპო ქმედუნარიანობის შუალედური ასაკობრივი ზღვარი და 7-დან 18 წლამდე პირები გამოცხადდნენ შეზღუდულ ქმედუნარიანებად. 18 წლიდან კი – სრული ქმედუნარიანობის მქონედ. 7 წლამდე პირები ჩაითვალნენ არაქმედუნარიანებად. კრიტიკის საგანი გახდა დიდი ასაკობრივი სივრცე, რომელიც 7-დან 18 წლამდეა. მოტივი კი ის იყო, რომ გათანაბრება ხდება ამ სივრცეში მყოფ პირთა ქმედუნარიანობისა. ეს ასე ნამდვილად არაა. 8 წლისა და 14 წლის არასრულწლოვნები უფლებრივად ვერ იქნებიან თანასწორი.

ყოველი კონკრეტული პირის გონებრივი განვითარების მდგომარეობიდან გამომდინარე, უნდა გადაწყდეს ის, თუ რა სახის გარიგების დადება ხელეწიფება მას. ასეთი მიდგომით კანონმდებელი ხელს იღებს შუალედურ "ჩაკეტილ" ასაკობრივ ზღვარზე და წარმომადგენლის ნებით წყვეტს იმას, თუ როდის რა ურთიერთობის სუბიექტი შეიძლება იყოს არასრულწლოვანი კანონით განუსაზღვრელ ვითარებაში. თუკი კანონიერი

წარმომადგენელი იმოქმედებს არასრულწლოვანის ინტერესების საზიანოდ, ამ უკანასკნელს სამოქალაქო კოდექსში შეტანილი ბოლო ცვლილებით, შეუძლია მისგანაც დაიცვას თავი.

ქართული სამოქალაქო კოდექსის მიმართ რუსი ცივილისტები გამოთქვამენ საყვედურს იმასთან დაკავშირებით, რომ იგი არ ითვალისწინებს უფლებაუნარიანობის შეზღუდვას. კოდექსის მე-11 მუხლის მე-4 ნაწილში მხოლოდ ისაა ნათქვამი, რომ "არ შეიძლება ფიზიკურ პირს წაერთვას უფლებაუნარიანობა". შეზღუდვის ცნება გამოიყენება მხოლოდ ქმედუნარიანობის მისამართით, კერძოდ, მე-13 მუხლის თანახმად, ***„ქმედუნარიანობის შეზღუდვა დაიშვება მხოლოდ კანონით გათვალისწინებულ შემთხვევებში. დაუშვებელია ქმედუნარიანობის შეზღუდვა გარიგებით"***. რუსეთის ფედერაციის სამოქალაქო კოდექსის 22-ე მუხლი, ისევე როგორც საბჭოთა სამოქალაქო კოდექსები, უფლებაუნარიანობის შეზღუდვას (მათ შორის ქმედუნარიანობისას) უშვებს კანონით გათვალისწინებულ შემთხვევებში. ჩვენი აზრით, სწორად მოიქცა ქართველი კანონმდებელი. არ შეიძლება უფლებაუნარიანობა იქცეს სამართლებრივი შეზღუდვის საგნად არა იმიტომ, რომ კანონმდებელს არ სურს ეს, არამედ უფლებაუნარიანობის თვისება არ იძლევა ამის შესაძლებლობას. უფლებაუნარიანობა ხომ აბსტრაქტული შესაძლებლობაა უფლებათა ქონებისა. შეიძლება, ადამიანს შეუზღუდო რაიმე კონკრეტული უფლების შეძენის შესაძლებლობა, მაგრამ ეს არ ნიშნავს იმას, რომ მას საერთოდ წაერთვას ამ უფლების შეძენის შესაძლებლობა. ქართველმა კანონმდებელმა შეზღუდვის შესაძლებლობა დაუშვა მხოლოდ ქმედუნარიანობასთან დაკავშირებით, რაც გულისხმობს მის მიერ დამოუკიდებლად კონკრეტული უფლების შეძენის შესაძლებლობას. სამართლის სუბიექტი ყველა შემთხვევაში სამართლის სუბიექტია, იმის მიუხედავად, უფლებაუნარიანობის შინაარსის რა სახით (დონით) რეალიზაცია ხდება. სხვანაირი მიდგომა საფრთხეს უქმნის სამართლის სუბიექტის არსებობას. მოქმედი დანაწესებით ქართული სამართალი ერთმანეთისგან მკაცრად მიჯნავს უფლებაუნარიანობისა და ქმედუნარიანობის არსობრივ თავისებურებებს.

კომისიამ არ ჩათვალა საჭიროდ ცალკე გამოეყო "წვრილმანი საყოფაცხოვრებო გარიგებანი", რომელთა დადების უფლება აქვთ არასრულწლოვნებს. რუს ცივილისტებს ჰგონიათ, რომ ჩვენი კოდექსი ამგვარი გარიგების დამოუკიდებლად დადების შესაძლებლობას არ აძლევს არასრულწლოვნებს[306] და ამის საბუთად მოჰყავთ მე-15 მუხლი: "შეზღუდული ქმედუნარიანობის მქონე პირის ნების გამოვლენის ნამდვილობისათვის აუცილებელია მისი კანონიერი წარმომადგენლის თანხმობა, გარდა იმ შემთხვევებისა, როდესაც შეზღუდული ქმედუნარიანობის მქონე პირი გარიგებით იღებს სარგებელს". კანონიერი წარმომადგენლის თანხმობას ისინი ქართული ნაციონალური ტრადიციებით ხსნიან. ასეთი ახსნა უხეში შეცდომაა. მსგავს ნორმებს შეიცავენ დასავლეთ ევროპის მოწინავე ქვეყნების კანონმდებლობები. საერთოდ, კოდექსი საკმაოდ დემოკრატიულად უყურებს არასრულწლოვანის მხრიდან ნების გამოვლენას. პრინციპულად ახალ და ფართო შინაარსის ნორმად უნდა იქნეს მიჩნეული 65-ე მუხლის პირველი ნაწილი: "ხელშეკრულება რომელიც დადებულია არასრულწლოვანის მიერ კანონიერი წარმომადგენლის თანხმობის გარეშე, ითვლება ნამდვილად, თუკი არასრულწლოვანმა ხელშეკრულებით გათვალისწინებულ მოქმედებათა შესასრულებლად განკარგა ის საშუალებანი, რომლებიც მას გადასცეს კანონიერმა წარმომადგენლებმა ან ამ წარმომადგენლის თანხმობით - მესამე პირებმა ამ მიზნით, ანდა თავისუფალი განკარგვის მიზნით". აქ ნაგულისხმევ გარიგებებში წვრილმანი საყოფაცხოვრებო გარიგებანიც ივარაუდება. არსებითად ესაა არასრულწლოვანის მიერ "ჯიბის ფულის" განკარგვა (კოდექსის ერთერთ პროექტში ეს ტერმინიც იყო გამოყენებული). ამდენად, ეს ნორმა მნიშვნელოვანი გამონაკლისია იმ საერთო წესიდან, რომ შეზღუდული ქმედუნარიანობის მქონე პირი გარიგებას დებს კანონიერი წარმომადგენლის თანხმობით. სხვა გამონაკლისი მე-15 მუხლშივეა, როცა არასრულწლოვანი გარიგებით იღებს სარგებელს. ესეც სერიოზული სიახლეა ქართულ სამართალში. კანონიერი წარმომადგენლის თანხმობის მიზანი ისაა, რომ არა-

[306] Гражданский кодекс Грузии, предисловие И.В. Елисеева и А.В.Коновалова, с. 13.

სრულწლოვანმა ზიანი არ განიცადოს მის მიერ დადებული გარიგებით. თუკი სარგებელია მოსალოდნელი, მაშინ აკრძალვასაც საფუძველი ეცლება. თუმცა ასეთი გარიგებების რიცხვი ერთობ ვიწრო უნდა იყოს[307].

სხვა შესაძლებლობა არასრულწლოვანის ნების გამოვლენის ნამდვილობისა მოცემულია 63-ე მუხლის პირველ ნაწილში: „თუ არასრულწლოვანი დებს ორმხრივ გარიგებას (ხელშეკრულებას) კანონიერი წარმომადგენლის აუცილებელი თანხმობის გარეშე, მაშინ ხელშეკრულების ნამდვილობა დამოკიდებულია იმაზე, შემდგომში მისი წარმომადგენელი მოიწონებს თუ არა მას, გარდა იმ შემთხვევებისა, როცა იგი იღებს სარგებელს". ამდენად, მოწონება აქარწყლებს მერყეობას და გარიგება ნამდვილი ხდება. ესეც კოდექსის სერიოზული სიახლეა და იგი გერმანული სამართლიდანაა გადმოღებული (BGB-ს 108 პარაგრაფი).

ამდენად, სარგებლის მიმღები გარიგება, „ჯიბის ფულის" განკარგვასთან დაკავშირებული გარიგებანი და "მოწონებული" გარიგებანი, რომელთაც არასრულწლოვანი დებს კანონიერი წარმომადგენლის თანხმობის გარეშე, ნამდვილი გარიგებანია.

II. იურიდიული პირების შესახებ

იურიდიული პირების ადგილი კერძო სამართალში ძირითადად ორი მიმართულებით წყდება. რიგი ქვეყნების სამოქალაქო კოდექსები იურიდიული პირების ზოგად მოძღვრებასაც იძლევიან და მათ ცალკეულ სახეებსაც აწესრიგებენ, ზოგი სრულყოფილად, ზოგი კი - ნაწილობრივ. ასე მაგალითად, რუსეთის თანამედროვე სამოქალაქო კოდექსი კომერციული იურიდიული პირების მოწესრიგებასაც ახდენს. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი კი ზოგადი დებულებების შემდეგ მხოლოდ არაკომერციული იურიდიული პირების მომწესრიგებელ ნორმებს შეიცავს.

კომისიამ აირჩია გერმანული სამართლის გზა. ეს იმანაც განაპირობა, რომ სამოქალაქო კოდექსზე მუშაობის დაწყებიდან ორიოდე წლის შემდეგ, მივიღეთ

[307] სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი პირველი, (ლადო ჭანტურია, ბესარიონ ზოიძე), თბ., 1999, გვ.49, 204-205.

კანონი "მეწარმეთა შესახებ", რომელშიც სრულყოფილად განთავსდა კომერციული იურიდიული პირები. რაც ყველაზე მთავარია, ცივილისტებს შორის არ ყოფილა რაიმე დიდი წინააღმდეგობა ამ საკითხში. კომერციული იურიდიული პირების კოდექსის გარეთ მოწესრიგების იდეა წამოაყენეს გერმანელმა ცივილისტებმა – პროფესორმა როლფ კნიპერმა და ადვოკატმა ჰარტმუდ ფრომმა.

ქართველი ცივილისტები ერთსულოვანი იყვნენ იმაში, რომ კოდექსში უნდა შესულიყო ზოგადი ნორმები იურიდიული პირების შესახებ. პროფესორ ჯონი ხეცურიანის აზრით, კოდექსში უნდა შესულიყო ფუძემდებლური ნორმები, რაც ხელშემწყობი იქნებოდა საკანონმდებლო რეგულირების ერთიანობისათვის და იურიდიული პირების კლასიფიკაციაც ამომწურავ წარმოდგენას მოგვცემდა მათ ნაირსახეობებზე, რათა არ მომხდარიყო სხვადასხვა ორგანიზაციულ-სამართლებრივი ფორმების ერთმანეთში აღრევა და კანონით გაუთვალისწინებელი პირების გაჩენა[308].

ერთი ხანობა სადავო შეიქმნა არაკომერციული იურიდიული პირების მომწესრიგებელი ნორმები კოდექსში შესულიყო თუ ცალკე კანონში. გაჩნდა ცალკე კანონის არა მარტო იდეა, არამედ პროექტი საზოგადოებრივ გაერთიანებათა შესახებ. კომისიამ იგი დაიწუნა და არაკომერციული იურიდიული პირების შესახებ ნორმები სამოქალაქო კოდექსში შევიდა.

ჩვენ ერთხელ უკვე ვთქვით, რომ კოდექსმა დეფინიციებისაგან თავი უნდა შეიკავოს. პროფესორ ჯონი ხეცურიანის მტკიცებით "კოდექსმა იურიდიული პირის განსაზღვრებას თავი უნდა დაანებოს"[309]. და მაინც, სამოქალაქო კოდექსის 24-ე მუხლი შეიცავს იურიდიული პირის განსაზღვრებას: „იურიდიული პირი არის განსაზღვრული მიზნის მისაღწევად შექმნილი საკუთარი ქონების მქონე ორგანიზებული წარმონაქმნი, რომელიც თავისი ქონებით დამოუკიდებლად აგებს პასუხს და საკუთარი სახელით იძენს უფლებებსა და მოვალეობებს, დებს გარიგებებს და შეუძლია სასამართლოში გამოვიდეს მოსარჩელედ და მოპასუხედ". ჩვენი აზრით, იურიდი-

[308] ჯონი ხეცურიანი, იურიდიული პირის ინსტიტუტის საკანონმდებლო რეგულირების სრულყოფის ამოცანები საბაზრო ეკონომიკის პირობებში. ჟურნალი "სამართალი", N1-2, გვ. 52-53.

[309] იქვე, გვ. 53.

ული პირების ეს განმარტება ფიქციის თეორიას მიესადაგება. თეორია, რომელიც სავინმა განავითარა, ფიქციად მიიჩნევს არა თვით სოციალურ წარმონაქმნებს (ისინი რეალურად არსებობენ), არამედ ამ წარმონაქმნებისათვის პირებად ყოფნის სტატუსის მინიჭებას[310]. დაახლოებით ანალოგიური განმარტება გვქონდა საქართველოს საბჭოთა სამოქალაქო კოდექსში. მისი 22-ე მუხლის მიხედვით იურიდიული პირი იყო "ორგანიზაცია". ეს იგივეა, რაც "ორგანიზებული წარმონაქმნი" დღევანდელ სამოქალაქო კოდექსში.

ყველაზე მნიშვნელოვანი მომენტი იურიდიული პირის არსებაში ესაა განცალკევებული ქონების არსებობა. ეს მოთხოვნა უპირობოდ ვრცელდება კერძო სამართლის იურიდიულ პირებზე. მათი არსებობა საკუთარი ქონების გარეშე წარმოუდგენელია. სხვა საქმეა საჯარო სამართლის იურიდიული პირების შემთხვევა. ასეთი სუბიექტების დაფუძნება ძირითადად სახელმწიფო ქონების ხარჯზე ხდება. მათ შეიძლება საკუთარი ქონებაც გააჩნდეთ, მაგრამ იურიდიულ პირად ყოფნას სახელმწიფოს მიერ ამა თუ იმ სანივთო უფლებით (ძირითადად უზუფრუქტით) გადაცემული ქონება განსაზღვრავს.

ამ მხრივ საინტერესოა რუსეთის ფედერაციის სამოქალაქო კოდექსის 48-ე მუხლის დეფინიცია, რომლის მიხედვითაც იურიდიული პირი ეს არის ორგანიზაცია, რომელსაც აქვს "განცალკევებული ქონება საკუთრებაში, სამეურნეო გამგებლობაში ან ოპერატიულ მმართველობაში".

აღნიშნული მხოლოდ იმაზე მიგვანიშნებს, თუ რამდენად სარისკოა იურიდიული პირის დეფინიცია სამოქალაქო კოდექსში. სამოქალაქო კოდექსის 24-ე მუხლის პირველი ნაწილის განმარტება კერძო სამართლის იურიდიულ პირებს ეხება და მისი გადატანა საჯარო სამართლის იურიდიულ პირებზე არ იქნებოდა სწორი.

იურიდიული პირის უფლებაუნარიანობის საკითხში ქართულმა სამოქალაქო კოდექსმა ევროპული სამართლის გზა აირჩია. იგი განამტკიცებს მათ ზოგად უფლებაუნარიანობას. 25-ე მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად,

[310] ლადო ჭანტურია, შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, გვ. 212.

„კერძო სამართლის იურიდიულ პირს (სამეწარმეოსა თუ არასამეწარმეოს) უფლება აქვს, განახორციელოს კანონით აუკრძალავი ნებისმიერი საქმიანობა, მიუხედავად იმისა, არის თუ არა ეს საქმიანობა წესდებაში გათვალისწინებული". საქმიანობის ასეთი თავისუფლება საზოგადოდ კერძო სამართლის სუბიექტებისათვის განმტკიცებულია კოდექსის მე-10 მუხლის მე-2 ნაწილში: "სამოქალაქო ურთიერთობის მონაწილეებს შეუძლიათ განახორციელონ კანონით აუკრძალავი, მათ შორის კანონით პირდაპირ გაუთვალისწინებელი ნებისმიერი მოქმედება". კოდექსის ამგვარი ფორმულირება, ცხადია, არ აიგივებს ერთმანეთთან ფიზიკური და იურიდიული პირის უფლებაუნარიანობას. სინამდვილეში მათ შორის არის განსხვავებანი, რაც იურიდიული პირის ბუნებითაა გამოწვეული. საქართველოს კონსტიტუციის 45-ე მუხლიც იმას ამბობს, რომ „კონსტიტუციაში მითითებული ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, მათი შინაარსის გათვალისწინებით, ვრცელდება აგრეთვე იურიდიულ პირებზე". ამდენად, იურიდიული პირი ფიზიკურ პირთან შედარებით შეზღუდულია ამ უფლებებში მისი ბუნებიდან გამომდინარე. შეუძლებელია სუბიექტი იყოს მისთვის შეუთავსებელი უფლების მატარებელი. იურიდიული პირი ყოველთვის გარკვეული მიზნის მისაღწევად იქმნება, ეს განაპირობებს მის უფლებაუნარიანობაში გარკვეული ეპიცენტრის არსებობას, რომელიც ამ სუბიექტის არსებობის განმსაზღვრელი მომენტია. ,,კავშირის" შემთხვევაში, მარტივად რომ ვთქვათ, ესაა "საერთო მიზანი", ფონდის შემთხვევაში კი — "საერთო-საზოგადო სასარგებლო მიზანი". ამ მიზნის შეცვლამ შეიძლება დღის წესრიგში დააყენოს იურიდიული პირის არსებობის მიზანშეწონილობის საკითხი. ***ყოველივე ეს გვაფიქრებინებს იმას, რომ ზოგადი უფლებაუნარიანობის მიუხედავად, იურიდიულ პირში ჩანს სპეციალური უფლებაუნარიანობის ნიშნებიც. ამდენად, საეჭვო იქნებოდა იურიდიულ პირთან მიმართებით საერთო და სპეციალური უფლებაუნარიანობის ჩინური კედლით გამოყოფა.*** ახალი სამოქალაქო კოდექსის მიღებამდე ჩვენში იურიდიული პირის უფლებაუნარიანობა აშკარად სპეციალური იყო. არც ეს არ იყო საბჭოთა სამართლის გამოგონება. იგი ინგლისურ-ამერიკულ სამართალშია გავრცე-

ლებული. იქ „კორპორაციები სამართლებრივად მხოლოდ წინასწარ განსაზღვრული მიზნის ფარგლებში არსებობენ, წესდებით განსაზღვრული მიზნის გარეთ დადებული ხელშეკრულებები უნდა ჩაითვალოს ბათილად, რამეთუ ეს ხელშეკრულებები კორპორაციის სამართლებრივი შესაძლებლობების ფარგლებს გარეთ იმყოფებიან"[311].

სხვაგვარად განსაზღვრა სამოქალაქო კოდექსმა საჯარო სამართლის იურიდიული პირების უფლებაუნარიანობა. 25-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, მათი უფლებაუნარიანობა სპეციალურია: „საჯარო სამართლის იურიდიული პირი უფლებამოსილია განახორციელოს კანონში ან მის დამფუძნებელ დოკუმენტებში გათვალისწინებული მიზნების შესაბამისი საქმიანობა".

ყოველივე ამან შეიძლება დაბადოს აზრი იურიდიული პირის უფლებაუნარიანობის დუალისტური ბუნების შესახებ.

სამოქალაქო კოდექსი იურიდიული პირების ორ კატეგორიას იცნობს. ესენი არიან კერძო და საჯარო სამართლის იურიდიული პირები. 24-ე მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად, "იურიდიული პირი შეიძლება იყოს: კორპორაციულად ორგანიზებული, წევრობაზე დაფუძნებული, წევრთა მდგომარეობაზე დამოკიდებული, ან მისგან დამოუკიდებელი და მისდევდეს ან არ მისდევდეს სამეწარმეო საქმიანობას". ღირსება ქართული სამოქალაქო კოდექსისა ის არის, რომ იგი იძლევა იურიდიული პირების სახეთა სრულყოფილ რეგლამენტაციას. როგორც ზემოთ ითქვა, ქართველი ცივილისტები თავიდანვე მოითხოვდნენ მის ამომწურავ განსაზღვრას. პირველ რიგში ესენია იდეალური, ანუ არაკომერციული იურიდიული პირები - კავშირები და ფონდები. კომისიამ გარკვეული სახეცვლილებით გაიმეორა გერმანული სამოქალაქო კოდექსით გათვალისწინებული ნორმები. ***სამწუხაროდ, ბევრი ისეთი საქმიანობა, რომელთა მიზანი აშკარად იდეალურია, ხორციელდება არა კავშირებისა და ფონდების სახით, არამედ კომერციული იურიდიული პირების ფორმით.*** ეს ეხება კერძო უმაღლეს სასწავლებლებს. საქმიანობის ფორმის ასეთი გაურკვევლობა იმითაცაა გამოწვეული,

[311] იქვე, გვ. 227.

რომ სამოქალაქო კოდექსის მიღებამდე ისინი თავიდანვე კომერციული იურიდიული პირების სახით ჩამოყალიბდნენ. სამოქალაქო კოდექსში შესულია კავშირებისა და ფონდების მომწესრიგებელი არა მარტო საერთო, არამედ სპეციალური ნორმები.

სიახლე კოდექსისა ისიცაა, რომ იგი ითვალისწინებს არარეგისტრირებული კავშირის ცნებას. 45-ე მუხლის მიხედვით იგი არ წარმოადგენს იურიდიულ პირს[312].

ამდენად, ქართული სამოქალაქო კოდექსი რუსულისგან განსხვავებით არ გამოირჩევა იდეალური იურიდიული პირების სიჭრელით. კომერციულ იურიდიულ პირებს მართალია "მეწარმეთა შესახებ" კანონი აწესრიგებს, მაგრამ კერძო სამართლის სხვა სუბიექტებთან მათი თანასწორობა ხაზგასმითაა აღნიშნული.

ქართულმა სამოქალაქო კოდექსმა უარი თქვა სახელმწიფოს მონოპოლიურ მდგომარეობაზე კერძო სამართალში და იგი იურიდიულ პირებსა და ფიზიკურ პირებს გაუთანაბრა. 24-ე მუხლის მე-4 ნაწილის თანახმად, "სახელმწიფო სამოქალაქო-სამართლებრივ ურთიერთობებში მონაწილეობს ისევე, როგორც კერძო სამართლის იურიდიული პირი. სახელმწიფოს უფლებამოსილებას ამ დროს ახორციელებენ მისი ორგანოები (სამინისტროები, სახელმწიფო დეპარტამენტები და ა.შ.) ისე, რომ ისინი არ წარმოადგენენ იურიდიულ პირებს".

ქართული სამოქალაქო კოდექსის თანახმად, იურიდიული პირის სახელით გამოდიან მისი ორგანოები. კოდექსმა გაიზიარა ორგანული თეორია და არა წარმომადგენლობის ფრანგული თეორია. ამ უკანასკნელის თანახმად, წარმომადგენლობა ხორციელდება იურიდიულ პირსა და წარმომადგენელს შორის დადებული ხელშეკრულებით (მანდატით), ორგანული თეორიის მიხედვით კი, ესა თუ ის პირი წარმომადგენელი ხდება არა ხელშეკრულების საფუძველზე, არამედ კანონის ძალით. ქართველი ცივილისტები, კერძოდ, პროფესორი ლადო ჭანტურია პოზიტიურად აფასებს კო-

[312] კავშირებისა და ფონდების შესახებ დაწვრილებით ნახეთ: ლადო ჭანტურია, შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, გვ. 204-280.

მისიის გადაწყვეტილებას ორგანული თეორიისათვის დაეჭირა მხარი. მისი უპირატესობა ისიცაა, რომ წარმომადგენელთა პასუხისმგებლობაც კანონით განისაზღვრება. მისივე თქმით, "ქართული კერძო სამართალი ამ მხრივაც შეესაბამება თანამედროვე სამართლის სტანდარტებს და იურიდიული პირის ხელმძღვანელებს აკისრებს პასუხისმგებლობას, თუკი მათმა მოქმედებამ ან უმოქმედობამ (მაგალითად, ვალაუვალობის განუცხადებლობამ) ზიანი მოუტანა იურიდიულ პირს"[313].

ორგანული თეორიის ღირსება იმაშიცაა, რომ იგი კიდევ ერთხელ უსვამს ხაზს იურიდიული პირის სამართალსუბიექტობის სრულფასოვნებას. თუ იურიდიული პირი სამართლის სუბიექტია, მაშინ მის ორგანიზმში უნდა მოინახებოდეს მისივე წარმოდგენის კანონისმიერი გზა. ორგანულ თეორიაში ეს აშკარად ჩანს. იურიდიულ პირს წარმოადგენს მისი ორგანოები. სახელშეკრულებო წარმომადგენლობა იურიდიული პირის სამართალსუბიექტობას საეჭვოს ხდის. თუკი იურიდიული პირი სამანდატო ხელშეკრულებას აფორმებს თავისსავე ორგანოებთან, ეს ხომ საკუთარ თავთან დადებული ხელშეკრულება იქნება. თუკი გარეშე პირებთან დებს მას, მაშინ რაში გამოიხატება მისი ორგანოების საქმიანობა? ასე რომ, ***ორგანული თეორია, რომელსაც მხარი დაუჭირეს კომისიის წევრებმა, სწორი გადაწყვეტილება აღმოჩნდა.*** თითქმის უპირობოდ მოხდა ამ თეორიის გაზიარება და არც კამათი ყოფილა. ეს იმანაც განაპირობა, რომ საბჭოთა სამოქალაქო კოდექსებიც ამ თეორიას ემყარებოდნენ გერმანული სამართლის ჯერ კიდევ ოციან წლებში არსებული გავლენებით.

ერთ-ერთი სერიოზული საკითხი იურიდიული პირის წარმოშობის საკითხის გადაჭრა იყო. საქმე იმაშია, რომ სხვადასხვა ქვეყნების სამართალი იურიდიული პირის წარმოშობას სხვადასხვანაირად წყვეტს. მათ შორისაა იურიდიული პირის რეგისტრაცია, წესდებების წარდგენა მმართველობით ორგანოებში და მათი გამოქვეყნება პრესაში, ასევე საერთო სარგებლიანო-

---

[313] ლადო ჭანტურია, დასახელებული ნაშრომი, გვ. 240-241.

ბისათვის დეკლარაციის გაკეთება[314]. ქართული სამოქალაქო კოდექსი რეგისტრაციის გზას დაადგა. 25-ე მუხლის მე-4 ნაწილის თანახმად, "იურიდიული პირის უფლებაუნარიანობა წარმოიშობა მისი რეგისტრაციის მომენტიდან და წყდება მისი ლიკვიდაციის დამთავრების შესახებ რეგისტრაციის მომენტიდან". ანალოგიურად წყდება იურიდიული პირის წარმოშობის საკითხი რუსეთის სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით. რეგისტრაცია ეხება კომერციულ იურიდიულ პირებსაც. ამ წესის უპირატესობა იმაშია, რომ იგი უზრუნველყოფს იურიდიულ პირთა შექმნისას კანონით დადგენილი მოთხოვნების გაკონტროლებასა და თვით ამ იურიდიული პირების საჯაროობას.

ახალი ქართული სამოქალაქო კოდექსის სერიოზული შენაძენია მისი სუბიექტების თანასწორობის პრინციპი. ამას პირთა თანასწორობას ეძახიან. საბჭოთა სინამდვილეში ამის განხორციელებას სახელმწიფოს განსაკუთრებული მდგომარეობა უშლიდა ხელს. სახელმწიფოს სამოქალაქო უფლებაუნარიანობა საჯაროსამართლებრივი ძალაუფლებით იყო დეტერმინირებული. ყველაფერი ამის თავიდათავი იყო სახელმწიფო საკუთრების პრივილეგირებული მდგომარეობა, როგორც განხორციელების, ისე დაცვის თვალსაზრისით. ასეთი დამოკიდებულების თეორიული წყარო იყო იმ დროს მოქმედი სამოქალაქო კანონმდებლობა. სასწავლო სახელმძღვანელოებში სახელმწიფო განიხილებოდა ცალკე, როგორც სამოქალაქო ურთიერთობის განსაკუთრებული სუბიექტი. დოქტრინის მოჭარბებულ ინტერესს სახელმწიფოს სამოქალაქო უფლებაუნარიანობასთან დაკავშირებით მთლად უკვალოდ არ ჩაუვლია და ბევრი ისეთი საკითხი იქნა შესწავლილი, რასაც დღესაც არ დაუკარგავს აქტუალობა[315].

ახალ ქართულ სამოქალაქო კოდექსში სახელმწიფოს სამართალსუბიექტობასთან დაკავშირებით ჩაიდო ორი უმნიშვნელოვანესი ნორმა. მისი მე-

[314] იქვე, გვ. 241.

[315] М.И. Брагинский, Участие советского государства в гражданских правоотношениях, М., 1981; Р.В. Шенгелия, гражданская правосубъектность советского государства в кредитных отношениях, Тб., 1984.

8 მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად: ”სახელმწიფო ორგანოებისა და საჯარო სამართლის იურიდიული პირების კერძო-სამართლებრივი ურთიერთობები სხვა პირებთან ასევე წესრიგდება სამოქალაქო კანონებით, თუკი ეს ურთიერთობები, სახელმწიფოებრივი ან საზოგადოებრივი ინტერესებიდან გამომდინარე, არ უნდა მოწესრიგდეს საჯარო სამართლით”. საჯარო სამართლით კერძო ურთიერთობების მოწესრიგების შემთხვევებს ადგილი აქვს განვითარებული სამოქალაქო სამართალის ქვეყნებშიც. ევროპულ სამართალში დღეს ბევრი იწერება საჯარო სამართლის გავლენებზე კერძო სამართალზე.

მოტანილი ნორმებიდან ნათლად ჩანს, რომ არც სახელმწიფო და არც საჯარო სამართლის იურიდიული პირები, რაიმე პრივილეგიით არ სარგებლობენ კერძო-სამართლებრივ ურთიერთობებში. სახელმწიფოს საჯარო ძალაუფლება არ თამაშობს ამ შემთხვევაში რაიმე როლს.

§8 გარიგებათა ადგილი კოდექსში

გარიგების ადგილს სამოქალაქო კოდექსის სისტემაში რაიმე სერიოზული კამათი არ გამოუწვევია კომისიის წევრებში. გარიგება კვლავინდებურად კოდექსის პირველ წიგნში მოთავსდა. ეს ადგილი ჰქონდა მას მიჩენილი ყველა საბჭოთა კოდექსში გერმანული სამართლის გავლენით. ამ გზით წავიდა რუსეთის თანამედროვე სამოქალაქო კოდექსიც. ტრადიციულ სისტემას არღვევს სომხეთის სამოქალაქო კოდექსი და გარიგებას საკუთრებისა და სხვა ქონებრივი უფლებების შემდეგ მიმოიხილავს. ანალოგიურად წყვეტს ამ საკითხს აზერბაიჯანის სამოქალაქო კოდექსიც.

კოდექსის ზოგად ნაწილში გარიგების განთავსებას ის უნდა ჰქონდეს საფუძვლად, რომ ვიდრე გაირკვეოდეს სანივთო და ვალდებულებითი უფლებები და მათი წარმოშობის გზები, მანამდე უნდა გაირკვეს ნების გამოვლენის არსი. ეს აუცილებელია თუნდაც იმიტომ, რომ გარიგების ზოგადი წესები გამოიყენება სანივთო გარიგებების მიმართაც. ულოგიკობა

იქნებოდა, არ ვიცოდეთ ნების გამოვლენის არსი და ისე ვარკვიოთ ნების გამოვლენა, მაგალითად, კრედიტის უზრუნველყოფის საშუალებებში.

კომისიაში იდგა საკითხი გარიგებად "მოქმედება" ჩათვლილიყო თუ "ნების გამოვლენა". საბჭოურ სამოქალაქო კოდექსებში გარიგება მოქმედებას წარმოადგენდა. ასეა ზოგიერთ პოსტსაბჭოურ ქვეყანაში. პროფესორ ლადო ჭანტურიას დაკვირვებით, გერმანული "Rechtsgeschäft"-ის გავლენით ძველ რუსულ დოქტრინაში მას იურიდიულ მოქმედებებსაც უწოდებდნენ[316]. კომისიამ სწორად ჩათვალა, გარიგებად მიჩნეულიყო "ნების გამოვლენა". კოდექსის 50-ე მუხლის თანახმად, "გარიგება არის ცალმხრივი, ორმხრივი ან მრავალმხრივი ნების გამოვლენა". თუმცა მისი მოქმედებად მიჩნევაც არ უნდა იყოს დიდი შეცდომა. "ნების გამოვლენაც" "მოქმედებაა". რაც ყველაზე მთავარია, გერმანული სამართლის მსგავსად, ჩვენში ერთმანეთს არ დაპირისპირებია "გარიგება" და "ნების გამოვლენა". მათი "იდენტურობის თეორიაც" გერმანულშივეა გაჩენილი. ქართული სამართლის გერმანულთან ბევრი მსგავსების მიუხედავად, კომისია არ იზიარებდა გერმანულის ერთ თავისებურებას, როცა ადგილი აქვს სამართლებრივი სიკეთეების დანაწევრებას და შემდეგ მათ შორის კავშირის ძიებას. ასეა "აბსტრაქტული გარიგების" დროს, როცა ჩვენი სამართლით ერთიანი გარიგება იქ გახლეჩილია ორ სხვადასხვა გარიგებად. ასეთი მიდგომით რთულდება სამართლებრივი ცხოვრება და ძნელდება მისი ერთიანობის გაცდა.

სამოქალაქო ურთიერთობები სხვა საფუძვლებითაც ჩნდება. ქართული სამოქალაქო კოდექსი მათ ცალ-ცალკე არ ჩამოთვლის, როგორც ეს პოსტსაბჭოური ქვეყნების სამართალშია. მაგალითად, რუსეთის სამოქალაქო კოდექსის მე-8 მუხლის მიხედვით, სამოქალაქო უფლებები და მოვალეობები წარმოიშობა ხელშეკრულებებისა და სხვა გარიგებების, სასამართლო გადაწყვეტილებების, ზიანის მიყენების, უსაფუძვლო გამდიდრების და ა.შ. საფუძველზე. ჩვენ არ წავედით ასეთი სახელმძღვანელოსებრი ჩამონათვა-

[316] ლადო ჭანტურია, შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, გვ. 314.

ლით და ევროპული კოდექსების ანალოგიურად დავკმაყოფილდით გარიგებაზე განსაკუთრებული ხაზგასმით.

ბათილი გარიგებანი არც ერთი პოსტსაბჭოური ქვეყნის კანონმდებლობით ისე დეტალურად არაა მოწესრიგებული, როგორც ეს თანამედროვე ქართულ სამოქალაქო კოდექსშია. განსაკუთრებით ეს ეხება შეცდომით დადებულ გარიგებებს. კომისიამ ამ შემთხვევაში ბევრი ქვეყნის სამართალს მოუსინჯა კბილი. გერმანულის გარდა, ჩვენ გამოვიყენეთ შვეიცარიულ და იტალიურ სამართალში მიღებული დებულებები. არსებითი შეცდომის დეფინიციისა და კლასიფიკაციის ბრწყინვალე ნიმუშს წარმოადგენს „ვალდებულებათა შესახებ" შვეიცარიის კანონი. მისი 23-ე და 24-ე მუხლები მთლიანად ჩაჯდა ქართულ სამოქალაქო კოდექსში. ასეთივე მოწადინებით გამოვიყენეთ ჩვენ 26-ე მუხლის მე-2 ნაწილიც, რომელიც დაუდევრობით შეცდომის იურიდიულ შედეგებს ეხება. ცალკე მოწესრიგდა მოტივში და უფლებაში შეცდომის შემთხვევები. აქაც შვეიცარიული და იტალიური სამართლის გავლენები იგრძნობა. ზოგი ნორმა ფრანგული სამოქალაქო კოდექსის 1110-ე მუხლის გავლენას განიცდის. ასე რომ, კომისიას არც ამ შემთხვევაში არ მიუმართავს ერთი რომელიმე ქვეყნის სამოქალაქო კოდექსისადმი.

დაახლოებით ანალოგიურად განვითარდა მოვლენები მოტყუების შესახებ ნორმების შემუშავებისას. კომისიის მიერ მოწონებულ დებულებებში ჩანს ფრანგული და ინგლისური სამართლის გავლენები. ზოგიერთი ნორმა წააგავს ბრაზილიის სამოქალაქო კოდექსში არსებულს. ინგლისური სამართლის კვალი ატყვია 81-ე მუხლის მე-2 ნაწილს, რომელშიც საუბარია წაყრუებით მოტყუებაზე. კომისიამ არ გაიზიარა გაუფრთხილებლობით მოტყუების გერმანული ვარიანტი.

იძულების კოდექსისეული ცნებაც და შინაარსიც ფრანგული სამართლიდანაა აღებული.

შესადარებლად თუ მოვიხმობთ პოსტსაბჭოური ქვეყნების სამოქალაქო კოდექსებს (მაგალითად, რუსეთისას), იქ ერთ მუხლშია განხილული ზემოთ

დასახელებული ყველა საცილო გარიგებანი და მაინცდამაინც დიდი განსხვავება არ ჩანს საბჭოთა სამართლისაგან.

არც ერთი პოსტსაბჭოური სამოქალაქო კოდექსით არაა ისე დეტალურად მოწესრიგებული პირობითი გარიგებანი, როგორც ეს ქართულ სამოქალაქო კოდექსშია (90-98-ე მუხლები). კომისიამ საშენ მასალად გამოიყენა ფრანგული სამოქალაქო კოდექსის ნორმები. ქართული სამოქალაქო კოდექსის დასახელებული ნორმები კი მთლიანადაა გადაღებული აზერბაიჯანის სამოქალაქო კოდექსში (მუხლი 328). რუსეთის სამოქალაქო კოდექსში მეორდება საბჭოთა სამოქალაქო კოდექსების ნორმები გადადებითი და გაუქმებითი პირობების შესახებ (მუხლი 157) და რაიმე სიახლით იგი არ გამოირჩევა. ქართული სამოქალაქო კოდექსი ამ პირობათა გარდა შეიცავს ნორმებს პოზიტიური, ნეგატიური პირობების შესახებ და ა.შ. გარიგების პირობათა ასე ფართო მოწესრიგება კომისიის სწორი გადაწყვეტილება იყო, ვინაიდან პირობა კერძო ავტონომიის მნიშვნელოვანი გამოვლინებაა[317]. იგი იმავდროულად ამ ავტონომიის ჩარჩოებსაც მოხაზავს, როცა ბათილადაა მიჩნეული მართლსაწინააღმდეგო და ამორალური პირობები.

მთლიანად გერმანული სამართლიდანაა გადმოღებული თანხმობა გარიგებებში (მუხლები 99-102). ამ სიახლით სამოქალაქო კოდექსში გაჩნდა მერყევად ბათილი გარიგებების მომწესრიგებელი ნორმები. "მერყევობა" იმაში გამოიხატება, რომ ეს გარიგებანი ნამდვილობისა და ბათილობის ზღვარზე არიან[318]. თანხმობას დიდი გამოყენება აქვს სახელშეკრულებო სამართალში და იგი სამართლებრივი ურთიერთობის სიცოცხლისუნარიანობისა და სტაბილურობის შენარჩუნების სერიოზული გარანტიაა. სამოქალაქო კოდექსის საპარლამენტო განხილვის დროს გარკვეული გაუგებრობა გამოიწვია 102-ე მუხლის შინაარსმა, რომელშიც არაუფლებამოსილი პირის მიერ განხორციელებულ განკარგვაზეა საუბარი. ამ ნორმის შემოღების აუცილებლობა ცხოვრებისეული სინამდვილით იყო გამოწვეული. თანხმობის ინსტიტუტის დამკვიდრებით კომისიამ უებარი წამალი მოიგონა ხარვეზიანი

[317] იქვე, გვ. 402.
[318] იქვე, გვ. 388.

სამოქალაქო ურთიერთობის გასანამდვილებლად, როცა ამას მოითხოვს ბრუნვის მონაწილის ინტერესები.

ბათილი გარიგების შედეგებთან დაკავშირებით ქართული სამოქალაქო კოდექსი არსებითი სიახლით გამოირჩევა როგორც სისტემის, ისე შინაარსის თვალსაზრისით. კომისიაში ამ საკითხზე იყო სერიოზული კამათი. ტრადიციული შეხედულების მომხრეები მოითხოვდნენ, რომ რესტიტუცია მთელი თავისი შედეგებით განთავსებულიყო გარიგების თავში. ასე იყო საბჭოთა სამოქალაქო კოდექსებში, რომლის ერთგული დარჩა ბევრი პოსტსაბჭოური ქვეყანა. იქ რესტიტუციის როგორც საერთო წესი, ისე მისი კონკრეტული გამოვლინება ბათილ გარიგებასთან მიმართებით განიხილება. ასე მაგალითად, საქართველოს 1964 წლის სამოქალაქო სამართლის კოდექსის 48-ე მუხლი კანონსაწინააღმდეგო გარიგების შესახებ ამბობს: "ბათილი გარიგების თითოეული მხარე მოვალეა დაუბრუნოს მეორე მხარეს ყველაფერი, რაც გარიგებით მიიღო, ხოლო როცა მიღებულის ნატურად დაბრუნება შეუძლებელია, აუნაზღაუროს მისი ღირებულება ფულად, თუ კანონში არ არის გათვალისწინებული გარიგების ბათილობის სხვა შედეგები". ასეთივე შედეგებს ითვალისწინებდა კოდექსის 51-ე, 52-ე და სხვა მუხლები, იმ განსხვავებით, რომ მათში ზიანის ანაზღაურების უფლებაზეც იყო ხაზგასმული. ტყუპისცალივით ჰგავს საბჭოთა კოდექსებს რუსეთისა და სომხეთის სამოქალაქო კოდექსები.

კომისიამ არ გაიზიარა ეს მიდგომა და გერმანული სამართლის გზა აირჩია. ეს კი გამოიხატება იმაში, რომ ***ბათილი გარიგების შედეგები გატანილია გარიგების თავიდან და მოთავსებულია უსაფუძვლო გამდიდრების შედეგად წარმოშობილ ვალდებულებაში*** (წიგნი მესამე, კარი მეორე, თავი მესამე). აქ ფაქტობრივად გათვალისწინებულია ყველა ის შედეგი, რაც რუსეთისა თუ სხვა პოსტსაბჭოური ქვეყნების სამოქალაქო კოდექსებშია. ასეთი მიდგომა განაპირობა იმან, რომ რესტიტუცია თავისი შედეგებით მარტო გარიგების ბათილობას არ ახლავს. იგი მრავალ სხვა გარემოებასთანაა დაკავშირებული და ამიტომ კომისიამ უმჯობესად ჩათვალა მათი ერთად თავმოყრა. სხვანაირად, გამეორებებისაგან თავს ვერ დავიზღვევდით, როგორც ეს

საბჭოთა და ზოგიერთ პოსტსაბჭოურ კოდექსებშია. ვინც ვერ აღიქვა სწორად სამოქალაქო კოდექსის მთელი სხეული, მათ ეგონათ, რომ კომისიამ ბათილი გარიგებანი იურიდიული შედეგების გარეშე დატოვა.

კომისიამ მიუღებლად მიიჩნია სამოქალაქო კოდექსში იმ ნორმების შეტანა, რომელთა მიხედვითაც საცილო გარიგების (მაგალითად, მოტყუების, ძალადობის) ბათილობისას ქონებრივი სარგებლის მიმღები ხდება სახელმწიფო. რუსეთისა და სხვა პოსტსაბჭოური ქვეყნების სამოქალაქო კოდექსებს საბჭოთა სამართლის მსგავსად, ბათილი გარიგების არენაზე შემოჰყავთ სახელმწიფო.

გერმანული სამართლის გავლენა ჩანს წარმომადგენლობის ინსტიტუტზე. ქართულ კოდექსში მთლიანადაა გადმოღებული BGB-ს 165-ე, 167-ე, 175-ე, 177-ე, 179-ე და სხვა პარაგრაფები. BGB-ს ამ ნაწილს ჰქვია "წარმომადგენლობა და რწმუნებულება". ჩვენს კოდექსში კი - "წარმომადგენლობა გარიგებებში". განსხვავება ისაა, რომ გერმანულში საკმაოდ ვრცლადაა მოთხრობილი რწმუნებულების შესახებ. ჩვენთან დავალების ხელშეკრულებაშია მასზე დეტალური საუბარი.

წარმომადგენლობის კოდექსისეული თავი ბევრი სიახლით გამოირჩევა. ყველაზე მთავარი ისაა, რომ იგი იძლევა წარმომადგენლის სახით წარმოდგენილის სამოქალაქო ბრუნვაში სრულფასოვნად მონაწილეობის საშუალებას. მასში არ შესულა სავაჭრო წარმომადგენლობის, დამოუკიდებელი მოვაჭრისა და კომისიონერის საქმიანობა. ეს იმ მიზეზით მოხდა, რომ მოცემული საქმიანობა, კოდექსის 103-ე მუხლით გათვალისწინებულ წარმომადგენლობად ვერ ჩაითვლება. აღნიშნული "მეწარმეთა შესახებ" კანონითაა გათვალისწინებული და შუამავლობითი ხასიათისაა[319]. ქართულისაგან განსხვავებით, რუსეთის ფედერაციის სამოქალაქო კოდექსის 184-ე მუხლი აწესრიგებს კომერციულ წარმომადგენლობასაც. წარმომადგენლობა აქ რწმუნებულების ჭრილშია განხილული. ამასვე იმეორებენ სომხეთისა და აზერბაიჯანის სამოქალაქო კოდექსები. არც ერთი ეს კოდექსი არ შეიცავს ქართული სამოქალაქო კოდექსის 105-ე მუხლის მსგავს ნორმას, რომელიც BGB-ს

[319] საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი (ბესარიონ ზოიძე), წიგნი პირველი, თბ., 1998, გვ. 278.

165-ე პარაგრაფის რეცეპციას წარმოადგენს. ამ მუხლის მიხედვით, "წარმომადგენლის მიერ დადებული გარიგება ნამდვილია მაშინაც, როცა წარმომადგენელი შეზღუდულად ქმედუნარიანი იყო". ამ ნორმებმა თავდაპირველად უნდობლობა გამოიწვია, მაგრამ შემდგომ მოწონებულ იქნა. როცა შეზღუდული ქმედუნარიანობის მქონე პირი სხვისი ინტერესების სასარგებლოდ მოქმედებს, აქ მისი ნება თავისუფალია, მაგრამ, როცა იგი საკუთარ ინტერესებს წარმოადგენს, აქ იგი შებოჭილია.

კოდექსის შემმუშავებელი კომისიისათვის მნიშვნელოვანი იყო, თუ როგორ გადაწყდებოდა გარიგების ფორმის საკითხი. არჩევანი შეჩერდა ფორმის თავისუფლების პრინციპზე, რომლის გარეშე წარმოუდგენელია სამოქალაქო ბრუნვის განვითარება. საბჭოთა სამართალი უფრო ორიენტირებული იყო ფორმის ნორმატიულად დადგენის პრინციპზე. ახალმა სამოქალაქო კოდექსმა დასავლური სამართლის გზა აირჩია. მისი 68-ე მუხლი ამბობს: "გარიგების ნამდვილობისათვის საჭიროა კანონით დადგენილი ფორმის დაცვა. თუ ასეთი ფორმა არ არის დაწესებული, მხარეებს შეუძლიათ თვითონ განსაზღვრონ იგი". ***ფორმის კანონით დადგენა უმეტესად მაშინ ხდება, როდესაც გარიგებით გათვალისწინებული სიკეთე სოციალური ტვირთის მატარებელია და მხოლოდ ასეთი სახითაა შესაძლებელი მისი დაცვა და მოწესრიგებული ურთიერთობის შენარჩუნება.*** ამიტომაა, რომ უძრავი ქონების განკარგვითი გარიგებანი კანონით მკაცრად დადგენილი ფორმით ხორციელდება. კანონით ფორმის დადგენა არ ცვლის ფორმის თავისუფლებას, უმრავლეს შემთხვევაში თვითონ მხარეები ირჩევენ გარიგების ფორმას.

ქართული სამოქალაქო კოდექსი ამ მხრივ ეხმიანება ავსტრიის სამოქალაქო კოდექსის 883-ე პარაგრაფის დებულებას, რომლის თანახმადაც, გარიგების მონაწილეების მიერ ნების გამოვლენის ფორმის არჩევა თავისუფალია. შვეიცარიის სამართალიც იგივეს განამტკიცებს და არსებითად ქართული კოდექსის ანალოგიურად წყვეტს ფორმის თავისუფლების საკითხს. ამ მხრივ განსხვავება არ ჩანს გერმანულ სამართალშიც[320].

---

[320] ლადო ჭანტურია, დასახელებული ნაშრომი, გვ. 347.

ფორმის თავისუფლება ყველაზე მკვეთრად ვალდებულებით სამართალში ჩანს, როცა ხელშეკრულებათა უმეტესობა მხარეთა მიერ არჩეული ფორმით იდება. შედარებით სუსტად გამოიყურება იგი სანივთო სამართალში, სადაც სამართლებრივი წესრიგი უფრო იმპერატიულ სამოსელშია გახვეული, ვიდრე ამას ადგილი აქვს ვალდებულებითში. ეს კი იმითაცაა განპირობებული, რომ ამ უკანასკნელში სახელშეკრულებო თავისუფლების პრინციპია გაბატონებული, სანივთოში კი “ Numerus Klausa”-ს წესი მოქმედებს.

იქ, სადაც მოჭარბებულია იმპერატიული ფორმები, სამოქალაქო ბრუნვის განვითარებაც შედარებით შეფერხებულია. ამას ადგილი აქვს მაშინ, როცა გაფეტიშებულია სამოქალაქო ურთიერთობის სოციალური ფუნქცია. მხარეებისათვის ფორმით გამოწვეული სირთულეები შეიძლება დაბრკოლებად იქცეს ნების გამოვლენის გზაზე. ეს კი მათ ზოგჯერ იძულებულს ხდის, უკანონო ფორმებით ისარგებლონ.

ფორმის დაუცველობა ზოგჯერ ხალხის ზნეობრივი მოტივაციითაცაა გამოწვეული. საქმე იმაშია, რომ ახალმა სამოქალაქო კოდექსმა ბევრი ისეთი ურთიერთობა მოაწესრიგა, რომელშიც ახლაც ძლიერია გაბატონებული ზნეობრივი ნორმების როლი. სესხის ხელშეკრულება ჩვენში უმეტესად ზეპირად იდებოდა, ვინაიდან მხარეები მის წერილობით გაფორმებას ერთმანეთის მიმართ უნდობლობის გამოხატულებად მიიჩნევდნენ. ახალი სამოქალაქო ბრუნვის პირობებში თანდათანობით ისპობა სამართალთან ზნეობის გაუცხოება და ადამიანები ეჩვევიან, მათთვის ხელსაყრელი ფორმით დადონ გარიგებანი. სამოქალაქო კოდექსი საამისოდ სერიოზულ გარანტიებს უქმნის მათ.

სამოქალაქო კოდექსის ამოქმედებას მემკვიდრეობად გადმოჰყვა ძველი სამართლის პირობებში გაუკუღმართებული ფორმით წარმოშობილი ურთიერთობანი. ამის ფართოდ გავრცელებულ მაგალითს წარმოადგენს ე.წ. „ატსტუპნოი”, როცა საცხოვრებელ სადგომზე საკუთრების უფლების გვერდით არსებობდა მისი სარგებლობის სხვადასხვა უკანონო ფორმები. ეს საკითხი საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მსჯელობის საგანიც

კი გახდა. სადავო აქტს წარმოადგენდა 1998 წელს მიღებული კანონი „საცხოვრებელი სადგომით სარგებლობისას წარმოშობილი ურთიერთობების შესახებ". მისი განხილვის პროცესში წამოიჭრა უფლებისა და გარიგების ფორმის მიმართების საკითხი. ამ კანონის მე-2 მუხლის პირველი პუნქტი ადგენდა: "თუ მხარეებს შორის ურთიერთობა მოწესრიგებულია წერილობითი დოკუმენტით, რომელიც აღიარებს მათ შორის საცხოვრებელი სადგომის ნასყიდობის ხელშეკრულების არსებობას, მაგრამ მისი ფორმა არ შეესაბამება კანონმდებლობით დადგენილ მოთხოვნებს, შემძენი ცნობილ იქნეს მესაკუთრედ". ***სასამართლოს მიერ განვითარებული აზრით არ არსებობს ურთიერთობა, თუკი არ არსებობს აუცილებელი ფორმა.*** ამაზე დაყრდნობით აღნიშნული ნორმა ცნობილ იქნა არაკონსტიტუციურად. სასამართლო დაემყარა უძრავ ქონებაზე საკუთრების წარმოშობის წესს, რომლის თანახმადაც, საჭიროა მხარეთა შორის დადებული ნასყიდობის ხელშეკრულების სანოტარო წესით დამოწმება და მისი რეგისტრაცია. სასამართლოს აზრით, რადგანაც დაირღვა ეს წესი, ვერანაირი სხვა მტკიცებულება ვერ გახდება მისი შემცვლელი.

ამ კონკრეტულ შემთხვევაში ჩვენ გვქონდა განსხვავებული დამოკიდებულება სადავო ნორმასთან დაკავშირებით. არც ახლა არ უარვყოფთ იმას, რომ უძრავზე საკუთრების წარმოშობისათვის საჭიროა ნების გამოვლენა, რომელიც სავალდებულო ფორმაში უნდა იყოს გამოხატული და სათანადო წესით რეგისტრირებული. ***მაგრამ ჩვენ მიგვაჩნია, რომ ფორმისა და ნების გამოვლენის კონფლიქტის ვითარებაში, არ უნდა გამოირიცხოს ნების გამოვლენის სხვაგვარად მტკიცება და ასე ფორმის ნაკლის გამოსწორება. თუკი შესაძლებელია ნამდვილი და უტყუარი ნების სხვა გზით დადგენა, ამაზე უარი არ უნდა ითქვას.***

დასავლეთ ევროპის ქვეყნების კანონმდებლობა იცნობს ფორმის ხარვეზიანობისას ნების გამოვლენის სხვაგზით მტკიცების შემთხვევებს. გერმანიის სასამართლო პრაქტიკაში ყოფილა მაგალითები, როდესაც მხარეები გულწრფელად ცდებოდნენ გარიგების ფორმის აუცილებლობაში, ანდა იცოდნენ, რომ არ იცავდნენ მას, მაგრამ სარგებლობდნენ ერთმანეთის

ნდობით და შეგნებულად მიდიოდნენ ამ ნაბიჯზე. სასამართლო პრაქტიკა მხარეთა ურთიერთდამოკიდებულებას აქცევს ყურადღებას და ძალაში ტოვებს ხელშეკრულებას. შვეიცარიის სასამართლოც ამ პოზიციაზეა, როცა ფორმის ნაკლის გამო ბათილი გარიგება მხარეებმა მთლიანად შეასრულეს. ან მხოლოდ მისი დიდი ნაწილი შეასრულეს[321].

§9 კოდექსის ნორმათა განმარტების შესახებ

სამართლის ნორმის განმარტებაში მოსამართლეთა როლი გამოკვეთილია ძველ ქართულ სამართალში. აქ პოზიტიური და სამოსამართლეო სამართალი ყველაზე ახლოსაა ერთმანეთთან. ეს განპირობებული იყო იმითაც, რომ კანონმდებლობას არ ჰქონდა სისრულის პრეტენზია და სასამართლოს მიიჩნევდა ამ საქმეში დამხმარე ძალად. სამართლის ხერხემალი დაწერილი სამართალია, სასამართლო პრაქტიკას მისი შევსების ფუნქცია აკისრია. აქ არაა ლაპარაკი უბრალოდ კომენტარებზე. საქმე ეხება სამართალშემოქმედებას პირდაპირი მნიშვნელობით. საერთო სამართლის ენაზე ეს სასამართლო პრეცედენტია. სამართლის ისტორიკოსები საამისოდ ხშირად იმოწმებენ ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნის შესავალს, სადაც სჯულმდებელი მეფე ბრძანებს: "მე ეს წიგნი ასრე არ დამიწერია და არცა ვიჩემებ, რომე არა აკლდეს რა, ბევრი ასეთი საჩივრები არის და მოვა, რომე ზოგი ვერ მოვიგონეთ და არცა მისწვდების კაცის გონება. ვინც მიხუდეს რასმე და მოიგონოს, ჩაურთოს და ჩასწეროს, კარგსა და მართებულს იქს". აქედან არ უნდა გაკეთდეს ის დასკვნა, რომ ყველა, ვისაც მოეპრიანება, ასეთი პრეტენზიით შეიძლება გამოვიდეს. სამართლის წიგნის ბოლოსიტყვაობიდან ჩანს, რომ ასეთად გვირგვინოსანი მსაჯული იგულისხმება: "აწ ვიაჯებით ყოელთა ...რომელმან ბრძენმან და გულისჴმისმყოფელმან და მოსამართლემან... უმჯობესი სიბრძნით თვისით ჰპოოს ეგოს". ამ კატეგორიის პირების მიერ სამართლის წიგნის შევსების შესაძლებლობას უშვებს სომხური (სი-

[321] საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე (ლადო ჭანტურია), თბ., 2001, გვ. 117-118.

რიულ-რომაული) სამართლის შესავალი: "არა თუ ჩვენ ამას მოგაჯსენებთ, თუ ნურვინ ნურას შემატებთო, ანუ გეხვეწებით თქუენ, ყოველთა ღირსთა და მცოდნეთა ფილასოფოსთა, რომე თუ რამ ამაში ნაკლები იპოვნოთ, შეუმატეთ და გაასრულეთ".

ვახტანგ VI-ის სამართლიდან ჩანს, სასამართლო პრეცედენტს ძალა რომ ჰქონოდა, საჭირო იყო იგი წერილობითი სახით ჩამოყალიბებულიყო და სამართლის წიგნს ზედ დართვოდა[322]. ასეთი გზით პრეცედენტი სამართლის ძეგლის ორგანული ნაწილი ხდებოდა. ეს წააგავს საკანონმდებლო პროცესს, როდესაც კანონი ახალი ნორმებით მდიდრდება. ეს სინამდვილე ბევრად განსხვავდება პრეცედენტული სამართლისაგან, ვინაიდან იგი პოზიტიური სამართლისაგან დამოუკიდებლად არსებობს. აღნიშნული სურათიდან ჩანს, რომ პრეცედენტი მოქმედი სამართლის წყარო ხდება და მასთან შერწყმის გარეშე ასეთ მნიშვნელობას მოკლებულია.

თავად პრეცედენტები, რომლებშიც ახლებურად მოწესრიგებული ჩანს სამოქალაქო ცხოვრება, საკმაოდ ბევრია სამოსამართლეო პრაქტიკაში. ზოგჯერ ისეთიც, რომელიც ბიბლიურ დანაწესებსაც კი უვლიდა გვერდს. ასე მაგალითად, მაშინ, როცა ეკლესიური რჯული ნაბიჭვარს გამორიცხავდა მემკვიდრეთა წრიდან, სასამართლო პრაქტიკით დასტურდება, რომ თუ იგი მეტად მოჭირნახულე იყო, გარკვეული ქონება მასაც ერგებოდა.

ყოველივე აღნიშნული იმაზე მეტყველებს, რომ კანონმდებლობისადმი კრიტიკული და შემოქმედებითი დამოკიდებულობა ჩვენში ძველი დროიდან იღებს სათავეს.

ფეოდალური ხანის საქართველო გაცილებით დაწინაურებული ჩანს, ვიდრე განვითარებული სამოქალაქო ბრუნვის მქონე მაშინდელი ევროპის ზოგიერთი ქვეყანა. ლიტერატურაში ხშირად იმოწმებენ პრუსიის მეფის 1780 წლის ბრძანებას მთავრობისადმი და პრუსიული პანდექტური სამართლის შესავალს, რომლებში გატარებული აზრის მიხედვით, მოსამართლეს კატეგორიულად ეკრძალება არა მხოლოდ ახალი კანონის შექმნა,

[322] დავით ფურცელაძე, ვახტანგ VI-ის კრებულის მოქმედებისა და მერმინდელი კანონმდებლობის საკითხისათვის (მ. კეკელიას წიგნის გამო) – ქართული სამართლის ისტორიის საკითხები, I, თბ., 1973, გვ. 233.

არამედ მისი განმარტებაც. მოსამართლეს ოდნავადაც კი არ ხელეწიფება გადაუხვიოს კანონის სიტყვა-სიტყვით აზრს[323]. აგერ მე-18 საუკუნის დასაწყისში, ქართული სამართლის ძეგლი კი ამბობს, რომ მოსამართლემ შეიძლება კანონი შეავსოს. როგორც მედალს აქვს ორი მხარე, ვახტანგ VI-ის სამართალში გატარებული აზრი იმავდროულად საკანონმდებლო ხელისუფლების სისუსტეზეც უნდა მეტყველებდეს. ***არ უნდა იყოს სწორი, სასამართლომ კანონმდებელი შეცვალოს.***

თანამედროვე ქართული სამოქალაქო კოდექსი ამ მხრივ მოწინავე ნაციონალური სამართლის სისტემების გვერდით დგას.

განმარტებანი გარკვეულ როლს თამაშობენ საკანონმდებლო ხარვეზების გამოსწორების საქმეში. კოდექსის ხარვეზები ორ ჯგუფად შეიძლება დავყოთ. ჯერ ერთი, ესაა ხარვეზები, რომელთა აღმოფხვრა განმარტებათა გზითაა შესაძლებელი და მეორე - ესაა ხარვეზები, რომელთა აღმოფხვრა მხოლოდ საკანონმდებლო ცვლილებებით თუ შეიძლება. ჩვენი კოდექსი ორივე ტიპის ხარვეზებს შეიცავს და ეს დიდი უბედურება არ უნდა იყოს. ხარვეზისაგან უნდა განვასხვავოთ შეცდომა, რაც სამართალშემოქმედთა უყურადღებობის გამო ხდება. არც ამისგან ვართ დაზღვეული, თუმცა იგი ძნელად შესაწყნარებელია. შეცდომის მიზეზი შეიძლება გახდეს სხვა ქვეყნის სამართლის რეცეპციისას გამოჩენილი უყურადღებობა. ამისი რამდენიმე შემთხვევაც ყოფილა სამოქალაქო კოდექსში. ერთ მაგალითს მოვიტან. 206-ე მუხლი მისი მიღებისას ასე გამოიყურებოდა: "ვალის გადაკისრებისთანავე შეწყდება მოთხოვნის უზრუნველსაყოფად გათვალისწინებული თავდებობა და გირავნობა, თუკი თავდები და დამგირავებელი უარს არ იტყვის ამ ურთიერთობის გაგრძელებაზე". ეს ნორმა გადმოღებულია გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 418-ე პარაგრაფის პირველი აბზაციდან. შეცდომა აქ სწორედ იმაშია, რომ თავდებისა და დამგირავებლის მხრიდან ურთიერთობის გაგრძელებაზე უარის ართქმის შედეგია არა ურთიერთობის შეწყვეტა, არამედ გაგრძელება. ეს შეცდომა შემდეგ გასწორდა და აღნიშნულმა მუხლმა ასეთი სახე მიიღო: ,,ვალის გადაკისრებისთანავე წყდება მოთხოვნის უზრუნველსაყოფად

[323] როლფ კნიპერი, სამართლის ინტერპრეტაცია, ანალოგია და განვითარება: სასამართლო და საკანონმდებლო ხელისუფლებათა დელიკატური გამიჯვნა. "ადამიანი და კონსტიტუცია", 2002, N3, გვ. 22-23.

გათვალისწინებული თავდებობა და გირავნობა, თუკი თავდები ან დამგირავებელი არ განაცხადებს თანხმობას ამ ურთიერთობის გაგრძელებაზე". ეს გაუგებრობა პირველად დაფიქსირდა სამოსამართლეო სწავლების ცენტრში მოსამართლეთა მხრიდან. მიუხედავად ამისა, როგორც პრაქტიკაში, ისე დოქტრინაში, დასახელებული ნორმის შინაარსი სწორად იკითხებოდა (ნორმატიულად რომ ითქვას, ორჯერ ორი ხუთიაო, ამისი დამჯერი არავინ არ იქნება). მსგავს შემთხვევებში ადვილადშესამჩნევი ხდება ნორმის შეცდომა და მას იგებენ ისე, როგორც ეს გონივრული მიხვედრით იქნება შესაძლებელი.

კომისიამ ყოველგვარი დებატების გარეშე მიიღო სამოქალაქო კოდექსის მე-4 მუხლი, რომელიც საფუძველს უდებდა ჩვენს სამართალში სამოსამართლეო სამართალს. მის პირველ ნაწილში აღნიშნულია: "სასამართლოს არა აქვს უფლება უარი თქვას სამოქალაქო საქმეებზე მართლმსაჯულების განხორციელებაზე იმ შემთხვევაშიც, თუ სამართლის ნორმა არ არსებობს, ან იგი ბუნდოვანია". ანალოგიურ ნორმებს შეიცავს შვეიცარიის სამოქალაქო კოდექსის პირველი მუხლი: "კანონში შესაბამისი ნორმების არარსებობის შემთხვევაში მოსამართლე მოვალეა, გადაწყვეტილება მიიღოს ჩვეულებითი სამართლის შესატყვისად, თუ მასში არის აუცილებელი ნორმა. მოსამართლემ უნდა იმოქმედოს კანონმდებლის მსგავსად, თან იხელმძღვანელოს მოქმედი დოქტრინით და გაბატონებული ტრადიციის გათვალისწინებით". ცვაიგერტისა და კოტცის თქმით, ამ დებულებით კანონმდებელმა მოსამართლე აღიარა თავის შეუცვლელ თანაშემწედ[324].

კოდექსის აღნიშნული ნორმის მნიშვნელობა სცილდება სამოქალაქო სამართლის ფარგლებს და იგი საფუძველს უდებს სამართლის ახლებურ გაგებას ჩვენს სინამდვილეში. ამ დებულებით ირღვევა პოზიტიური სამართლის ჩაკეტილი სივრცე და ფართოვდება მისი ხედვა სამოსამართლეო სამართლის მეშვეობით. როგორც გერმანიის ფედერალური უზენაესი სასამართლოს 1996 წლის წლიურ ანგარიშშია ნათქვამი: "არც ერთ იურისტს უკვე ეჭვი არ ეპარება იმაში, რომ ყველა დროში მოქმედი სამართალი წა-

[324] კონრად ცვაიგერტი, ჰაინ კოტცი, შედარებითი სამართალმცოდნეობის შესავალი კერძო სამართლის სფეროში, ტომი I, თბ., 2000, გვ. 194.

რმოადგენს საკანონმდებლო ნორმებისა და სამოსამართლეო სამართლის ნარევს (სინთეზს)[325]". სამართლის ასეთი გაგება საშუალებას იძლევა, გავემიჯნოთ საბჭოთა სამართალს, რომელიც გაიგივებული იყო კანონმდებლობასთან. ახლა უკვე შესაძლებელია პოზიტიური სამართალი შეივსოს არაპოზიტიური სამართლით. ძველ საქართველოში გამოთქმა "სამართლის გაჩენა" ამ მნიშვნელობითაც იხმარებოდა. მოსამართლე უკვე ხდება არაპოზიტიური სამართლის ნორმათა მჩხრეკელი. თუ სად უნდა ეძიოს იგი მან, კოდექსის მე-4 მუხლი, შვეიცარიული სამართლის ანალოგიურად, არაფერს ამბობს და საზოგადო ღირებულებებზე მითითებით კმაყოფილდება, რაც გაცილებით უკეთ წარმოაჩენს სამართალს, როგორც ფასეულობას. მხედველობაში გვაქვს მე-5 მუხლის მე-2 ნაწილი, რომელშიც ნათქვამია: "თუ კანონის ანალოგიის გამოყენება შეუძლებელია, ურთიერთობა უნდა მოწესრიგდეს სამართლის ზოგადი პრინციპების საფუძველზე, აგრეთვე სამართლიანობის, კეთილსინდისიერებისა და ზნეობის მოთხოვნების შესაბამისად (სამართლის ანალოგია)". ***მოსამართლე, როგორც სამართლის მაძიებელი, გარკვეულ ჩარჩოებში მოქმედებს და თავნებობას არაა აყოლილი. მისი თავისუფლება იმდენადაა შესაძლებელი, რამდენადაც ამის უფლებას პოზიტიური სამართალი იძლევა.*** მე-5 მუხლის მოტანილი ნორმა ამისი დასტურია. გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლომ 1973 წლის 14 თებერვლის გადაწყვეტილებაში აღნიშნა: "სამოსამართლეო საქმიანობა არ დაიყვანება მარტო კანონმდებლის ნების შეცნობასა და გამოხატვაში. მართლმსაჯულების მიზანი მოსამართლეებისგან მოითხოვს თავიანთ გადაწყვეტილებაში გამოავლინონ და რეალიზაცია გაუკეთონ კონსტიტუციური მართლწესრიგის იმანენტურ პრინციპებს, რომლებმაც ვერ ჰპოვეს ასახვა დაწერილ კანონებში"[326]. იგივე უნდა ითქვას, სამართლის ამა თუ იმ დარგისათვის დამახასიათებელ იმანენტურ პრინციპებზე. მოკლედ, მოსამართლე შებოჭილია ასეთი პრინციპებით. თუმცა არც ის არ უნდა გამოვრიცხოთ, რომ სამოსა-

[325] Проблемы гражданского и предпринимательского права Германии, М. 2001. С. 21.
[326] იქვე, გვ. 31.

მართლეო სამართალმა საფუძველი დაუდოს ახალ პრინციპებს და შეარყიოს მოძველებული პრინციპები.

კანონის განმარტებაში სასამართლოების როლის ზრდას განაპირობებს პოზიტიური სამართლისათვის დამახასიათებელი ხარვეზები. ***პრეცედენტული სამართლის ღირსება იმაშია, რომ იგი ყველაზე ახლოსაა ცხოვრებასთან,*** იგი სარკეა ადამიანთა ყოველდღიური საქმიანობისა. სხვა სიტყვებით, სამოქალაქო ბრუნვაში იბადება სამართალი. პოზიტიური სამართალი უფრო ხელოვნური ქმნილებაა და აქ უფრო მეტადაა შესაძლებელი ცხოვრებისგან მისი გაუცხოება. ე.ი. აქ სამართალი შობს სამოქალაქო ბრუნვას. ამიტომაც კანონმდებელს განსაკუთრებული სიფრთხილე მართებს სამართალშემოქმედების პროცესში. სამართალი არ უნდა იქცეს სამოქალაქო ცხოვრების დაბრკოლებად. ვერც იქნება იგი სამართალი, თუკი ცხოვრებისგან გაუცხოვდება. ***საკონსტიტუციო სასამართლოს საქმიანობა მხოლოდ იმას ადასტურებს, რომ კონსტიტუციით აღიარებულ ფასეულობებთან გაუცხოებული სამართალი არ არის ნამდვილი სამართალი.*** ისტორიას ბევრი მაგალითები ახსოვს, როდესაც კანონმდებლის მიერ შექმნილ სამართალს ქაოსი და დაპირისპირება გამოუწვევია სახელმწიფოში. სამართალი აუცილებლად უნდა აკმაყოფილებდეს მისთვის წაყენებულ ღირებულებით მოთხოვნებს.

მიუხედავად ამისა, მოსამართლე მაინც ვერ იქნება აღნიშნულის მსაჯული. ვიდრე არსებობს მსგავსი ნორმა, საზოგადოებისათვის იგი მაინც სამართალია და უნდა შესრულდეს. ასე იყო საბჭოთა სინამდვილეში. ამას გვიდასტურებს სოკრატეს მაგალითი ათენის სამართალთან დაკავშირებით. აქ კიდევ ერთი კითხვა გაჩნდება. ვერც კანონმდებელი შეცვლის სასამართლოს. ***დაუშვებელია ის, რაც სასამართლოს მიერ უნდა დადგინდეს, კანონმა განსაზღვროს.*** კანონმდებელი ვერ იქნება მოსამართლე. პრაქტიკა კი იცნობს ამის მაგალითებს. ასეთი პრაქტიკა საფრთხეს უქმნის სამართლებრივ ნორმატივიზმს. ***კანონმდებელი უნდა ქმნიდეს სამართალს, მოსამართლე კი იყენებდეს მას.***

მოსამართლე შეზღუდულია შეცვალოს სამართლის ნორმის შინაარსი. უფრო მეტიც, მას ეს ეკრძალება. ნორმის განმარტებით არ შეიძლება შეიცვალოს ამ ნორმის შინაარსი. მოსამართლე ვალდებულია, მასში კანონმდებლის მიერ ჩადებული შინაარსი ამოიკითხოს. ყველა შემთხვევაში მან კანონმდებლის ნამდვილი ნება უნდა დაინახოს. მაგრამ, რადგანაც მოსამართლე ყველაზე უკეთ ხედავს კანონის ავკარგიანობას, შეიძლება საფუძვლიანად არ მოეწონოს იგი გარკვეულ ღირებულებათა ფონზე, მაგალითად, კანონი შეიძლება იყოს უსამართლო ან უზნეო. ამაზე სამოქალაქო კოდექსის მე-4 მუხლის მე-2 ნაწილი ამბობს: "სასამართლოს არა აქვს უფლება უარი თქვას კანონის გამოყენებაზე იმ მოტივით, რომ მას კანონის ნორმა უსამართლოდ ან უზნეოდ მიაჩნია". აქედან ჩანს, რომ ***მოსამართლე ვერ დადგება კანონზე მაღლა და ვერ შეცვლის კანონმდებელს. მან კანონი უნდა გამოიყენოს ყველა შემთხვევაში. სხვაგვარი მოქმედება ძირს გამოაცლიდა სამართლებრივ სტაბილურობას და ერთმანეთში აირეოდა საკანონმდებლო და სასამართლო ხელისუფლება.*** აქ მხოლოდ ერთადერთი გამოსავალია და ისიც მაშინ, თუ უსამართლობა და უზნეობა კონსტიტუციასთან მიმართებით გამოვლინდება. ასეთ შემთხვევაში მოსამართლეს შეუძლია შეაჩეროს საქმის განხილვა, წარდგინებით მიმართოს საკონსტიტუციო სასამართლოს, რათა ამ უკანასკნელმა გაარკვიოს სადავო ნორმის კონსტიტუციურობა. თუ კონსტიტუციასთან მიმართება გამორიცხულია, მაშინ საერთო სასამართლოს მოსამართლემ უყოყმანოდ უნდა გამოიყენოს ნორმა. სამოსამართლეო პრაქტიკა ჩვენში არ იძლევა ნორმის ჩასწორების უფლებას. მოსამართლე ზნეობისა და სამართლიანობის ფასეულობათა განმსჯელი მე-5 მუხლის მე-2 ნაწილის შემთხვევაშია, როცა არა გვაქვს საკანონმდებლო ნორმა. ის, რაც არ არის დაწერილი ნორმის სახით, აღნიშნულ ფასეულობებზე დაყრდნობით, უნდა "შექმნას" მოსამართლემ. როცა ნორმა საკანონმდებლო ფორმით სახეზეა, აქ უკვე "შესაქმნელიც" აღარაფერია და მოსამართლე ვალდებულია, გამოიყენოს იგი. ამიტომ გაუგებრობით უნდა აიხსნას იმ ცივილისტების აზრი, რომლებსაც არ მოსწონთ მე-4 მუხლის მე-2 ნაწილის დანაწესი. ეს რომ ნორმის გა-

უგებრობითაა გამოწვეული, გერმანელმა პროფესორმა თომას ვიურთენბერგერმაც დაადასტურა თბილისში 2004 წლის ივნისში გამართულ საერთაშორისო კონფერენციაზე, რომელიც მიეძღვნა კანონშემოქმედებითი საქმიანობის პრობლემებს.

სამოქალაქო კოდექსის მე-4 მუხლის ის დანაწესი, რომ სამართლის ნორმის არარსებობის შემთხვევაში სასამართლომ აუცილებლად უნდა განახორციელოს მართლმსაჯულება, დამატებით განმარტებას საჭიროებს. ამ შემთხვევაში სასამართლო ვერ დაეყრდნობა სამოქალაქო სამართლის საერთო პრინციპებს, თუკი კანონმდებელი საჭიროდ მიიჩნევს სადავო ურთიერთობის სპეციალურ მოწესრიგებას, რომელიც ისევ ამ დარგის ფარგლებში უნდა განხორციელდეს. მოსამართლის, მე-4 მუხლით გათვალისწინებული თავისუფლება არ გულისხმობს კანონის ფარგლებიდან გასვლას. თომას ვიურთენბერგერის აზრით, "არასწორი იქნებოდა მართლმსაჯულება გასცდენოდა კანონის განმარტებისა და სამართლის განვითარების იმ ფარგლებს, რომლებიც დააწესა კანონმდებელმა"[327]. როცა კოლიზიაა ამ ნორმასა და სპეციალური მოწესრიგების საკანონმდებლო განზრახულობას შორის, ცხადია, მაშინ მოსამართლე ვერ ისარგებლებს მე-4 მუხლის პირველი ნაწილით. მართლაც, სასამართლოები, როგორც ეს პრაქტიკამ აჩვენა, უარს ამბობენ აღნიშნული უფლების გამოყენებაზე ამგვარ შემთხვევებში. საერთო სასამართლოები უარს ეუბნებიან მოქალაქეებს ყოფილ სახელმწიფო-კომერციულ ბანკებში ანაბრებზე რიცხული ფულადი სახსრების დაბრუნებაზე იმ მოტივით, რომ საქართველოს პრეზიდენტის 2001 წლის 2 ივლისის N258-ე ბრძანებულებით ეს საკითხი სპეციალურად უნდა მოწესრიგდეს. ასევე, სასამართლოები უარს ეუბნებიან რეპრესირებულთა კატეგორიას მიკუთვნებულ პირებს ქონებრივი უფლებების რეაბილიტაციაზე იმ მოტივით, რომ კანონი "საქართველოს მოქალაქეთა პოლიტიკური რეპრესიების მსხვე-

[327] თომას ვიურთენბერგერი, კანონის განმარტება და გამოყენება (ხელნაწერი). მოხსენება კანონშემოქმედებითი საქმიანობისადმი მიძღვნილ კონფერენციაზე, თბილისი, 2004 წ., 2-3 ივნისი, გვ. 1.

რპლად აღიარებისა და რეპრესირებულთა სოციალური დაცვის შესახებ" ადგენს, რომ ეს საკითხი ცალკე კანონით უნდა მოწესრიგდესო.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკიდან გამოჩნდა, რომ კანონმდებელი დაუსაბუთებლად აჭიანურებს აღნიშნული საკითხების მოწესრიგებას, რითაც ფაქტობრივად ბლოკავს სამოქალაქო კოდექსის მე-4 მუხლის პირველი ნაწილის ნორმას და ხელ-ფეხს უკრავს მოსამართლეს მართლმსაჯულების განხორციელებაში. მოქალაქე კი, ასეთ ვითარებაში აბსოლუტურად დაუცველი და უფლებაწართმეული რჩება. ეს კი ადამიანთა სამართლიან გულისწყრომას იწვევს. ***უმჯობესია, უფლება ხარვეზიანად მოწესრიგდეს, ვიდრე საერთოდ არ მოწესრიგდეს იგი. უმჯობესია, ადამიანს გააჩნდეს უმნიშვნელო უფლებები მაინც, ვიდრე საერთოდ არ გააჩნდეს იგი.*** საკონსტიტუციო სასამართლომ თავის გადაწყვეტილებებში ამ გარემოებებსაც გაუსვა ხაზი და აღნიშნა, რომ საკანონმდებლო პროცესისადმი ასეთი მიდგომით ილახება ადამიანთა კონსტიტუციური უფლებები. ანაბრებთან დაკავშირებულ სარჩელზე საკონსტიტუციო სასამართლოს პირველმა კოლეგიამ აღნიშნა, რომ ამ პრობლემისადმი მსგავსი მიდგომა მის თვითდინებაზე მიშვებას ჰგავს, რითაც ილახება მოქალაქეთა საკუთრების კონსტიტუციური უფლებები (იხ. 2004 წლის 15 მარტის N1/4/170/178,230, 246 განჩინება). სასამართლოს ისღა დარჩენია, შეახსენოს ხელისუფლებას, რომ მან დროულად მოაწესრიგოს აღნიშნული პრობლემა.

განსხვავებით საბჭოთა სამართლისგან, ჩვენში არ არსებობს სამართლის ნორმის ერთნაირად განმარტების მექანიზმი. შეიძლება ერთი და იგივე ნორმა სასამართლოებში განსხვავებულად განმარტონ. ოფიციალურად ამისი ცენზორი დღეს არ არსებობს. ერთადერთი ზემდგომი ინსტანციის სასამართლოა, სადაც შეიძლება გასწორდეს პირველი ინსტანციის სასამართლოთა არასწორი განმარტებანი. პრაქტიკაში ყოფილა არაერთი შემთხვევა მცდარი განმარტებისა. მიუხედავად ამისა, ამ განმარტებათა სიმრავლე და სასამართლოთა თავისუფლება სწორი განმარტების მიგნების კარგი გზა უნდა იყოს.

სასამართლომ თავი არ უნდა აარიდოს ნორმის განმარტებას. პრაქტიკა მოწმობს, რომ მოსამართლენი შებოჭილი არიან ამის თავისუფლებაში. ისინი ამ მიზნით საკონსტიტუციო სასამართლოს მიმართავენ, რომლის გადაწყვეტილებებიდან ჩანს, რომ საერთო სასამართლოებს თვითონვე შეეძლოთ განემარტათ სამართლის ნორმები. მოსამართლემ უნდა დაძლიოს ეს შიში. ეტყობა, ესეც ჰქონდა მხედველობაში 1930-1941 წლებში აშშ-ს უზენაესი სასამართლოს თავმჯდომარეს ევანს ჰიუზის, როცა ამბობდა: "ჩვენ ყველა ვექვემდებარებით კონსტიტუციას, კონსტიტუცია კი ისაა, რაზედაც ლაპარაკობენ მოსამართლეები"[328].

სამართლის ნორმათა განმარტებისას უნდა ამოვიდეთ იმ ფასეულობებიდან, რომლებიც საფუძვლად უდევს კონსტიტუციას.

სამოქალაქო კოდექსში დაფიქსირდა შემდეგი მნიშვნელოვანი ნორმა: "სამოქალაქო კოდექსი, კერძო სამართლის სხვა კანონები და მათი განმარტებები უნდა შეესაბამებოდეს საქართველოს კონსტიტუციას". ეს დადგენილება პირდაპირ ეხმიანება საქართველოს კონსტიტუციის მე-6 მუხლის პირველი პუნქტის მოთხოვნას, რომლის მიხედვით, "საქართველოს კონსტიტუცია სახელმწიფოს უზენაესი კანონია. ყველა სხვა სამართლებრივი აქტი უნდა შეესაბამებოდეს კონსტიტუციას". ამ ფონზე სამოქალაქო კოდექსის დანაწესი შეიძლება ზედმეტადაც გვეჩვენოს, მაგრამ იქ მარტო კანონებზე არაა საუბარი. მისი განმარტებანიც კონსტიტუციას უნდა შეესაბამებოდნენ. კანონის ქვეშ ამ შემთხვევაში არ იგულისხმება მხოლოდ საკუთრივ კანონი. აქ კანონი ფართო გაგებითაა ნახმარი და მის ქვეშ ივარაუდება ნებისმიერი ნორმატიული აქტი. სწორედ ეს ჰქონდა მხედველობაში კომისიას, როცა ამ ნორმას ამუშავებდა. ეს იმდენი არაფერი, სადავო იყო განმარტებათა კონსტიტუციურობის საკითხი. პროექტში საუბარი იყო მხოლოდ ოფიციალურ განმარტებებზე, ვინაიდან ნორმის მეცნიერული განმარტება არაა აუცილებელი იყოს კონსტიტუციის შესაბამისი. მეცნიერული აზრი არ იბოჭება კონსტიტუციით და შეიძლება მისი საწინააღმდეგოც კი იყოს.

[328] Проблемы гражданского и предпринимательского права Германии. С. 21.

ოფიციალური განმარტებისაგან იგი იმით განსხვავდება, რომ მას არა აქვს სავალდებულო იურიდიული ძალა. ის რაც იურიდიულად არაა სავალდებულო, არც კონსტიტუციის საწინააღმდეგო შეიძლება იყოს. ოფიციალური განმარტება, მაგალითად, როგორიცაა სასამართლოს გადაწყვეტილება, აუცილებლად უნდა შეესაბამებოდეს კონსტიტუციას. ზოგიერთ ქვეყნებში საკონსტიტუციო სასამართლოები საერთო სასამართლოთა გადაწყვეტილებების კონსტიტუციურობის საკითხსაც იხილავენ.

ასე რომ, განმარტებათა ქვეშ კანონის ოფიციალური განმარტება უნდა გავიგოთ.

სამოქალაქო კოდექსში კონსტიტუციისადმი მითითებებს ზოგჯერ ვხვდებით ყოფილი საბჭოთა ქვეყნების სინამდვილეშიც. რუსეთის ფედერაციის სამოქალაქო კოდექსი, მართალია, ბევრჯერ ახსენებს კონსტიტუციას, მაგრამ ქართული ნორმის ანალოგიურად სპეციალურად არსად არ ამბობს სამოქალაქო კანონებისა თუ მათი განმარტებების კონსტიტუციასთან შესაბამისობაზე. სამაგიეროდ, ამიერკავკასიის ქვეყნებიდან – აზერბაიჯანის სამოქალაქო კოდექსის მე-2 მუხლში გვაქვს მითითება იმაზე, რომ "აზერბაიჯანის რესპუბლიკის სამოქალაქო კანონმდებლობა ემყარება აზერბაიჯანის რესპუბლიკის კონსტიტუციას".

კანონის განმარტებისას ყველაზე დიდი სირთულე მაშინაა, როცა სახეზეა ურთიერთგამომრიცხავი ნორმები. ამას კიდევ ეშველება, როცა სახეზეა ზოგადი და სპეციალური ნორმები, მაგრამ ძნელადაა საქმე, როცა ეს ნორმები ან მხოლოდ ზოგადია, ანდა მხოლოდ სპეციალური. სამოქალაქო კოდექსში არა გვაქვს მსგავსი გაუგებრობა, მაგრამ საერთოდ ჩვენს სამართალში არაერთხელ დაფიქსირებულა ეს ხარვეზი. მისი მიზეზი ისევ ნაციონალური სამართლის შიგნით ჰარმონიზაციის პოლიტიკის არარსებობაა. ძველ ქართულ სამართალში ასეთი წინააღმდეგობა მრავლად შეიმჩნევა. მხოლოდ ერთ მაგალითს მოვიხმობთ, რაც ჩვენი სამართლის ისტორიკოსებს დღესაც ვერ ამოუხსნიათ. საქმე ეხება ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნის 42-ე და 259-ე მუხლებს. პირველის ერთ-ერთ ნაწილში წერია: "თუ ბატონმა ყმის ცოლს უაშიყოს, ან ღამით და ან დღისით, და ცოლთან სა-

წოლად დააჭელოს, და მან კაცმან მოკლას, დიდი იყოს თუ მცირე, სისხლი არ გაუჩნდების". 259-ე მუხლში კი ნათქვამია: "ესეც იქნების, რომ ყმამ ბატონი ან ცოლზე დაიჭიროს ან უსამართლოდ ორი ნაჭერი ქონდეს, თუ ყმას არა შეეკადრებინოს რა, მოსამართლემ ან კარგად დააურვებინოს და გაათავისუფლოს. თუ ყმამ ამისთანა საქმისათვის ან აგინოს, ან ჯოხი სცეს, ან ცოტაც დასჭრას, ბატონმა შეუნდოს სიკვდილს მაშინც ნუ შეკადრებს". ვფიქრობ, კომენტარები ზედმეტია იმის გასარკვევად, თუ რამდენად განსხვავებულად აწესრიგებენ ეს მუხლები ერთსა და იმავე მოვლენას. სამართლის ისტორიკოსთა განმარტებით, გამორიცხული არაა, 259-ე მუხლი მერმინდელი ჩანამატი იყოს ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნში. ფეოდალურ სამართალს შეიძლება მკაცრად ვერ მოვთხოვოთ საკანონმდებლო ჰარმონია, მაგრამ დღევანდელ სამართალს ეს ნამდვილად მოეთხოვება. როგორ მოვიქცეთ, როცა კანონში აღმოჩნდება ასეთი შეუსაბამობა? ვიდრე კანონმდებელი ჩაერეოდეს, მოსამართლემ მართლმსაჯულება ხომ მაინც უნდა აღასრულოს? ეტყობა ამ შემთხვევაშიც მოსამართლემ უნდა აირჩიოს ის ნორმა, რომელიც მეტად პასუხობს კერძო სამართლის საერთო სულისკვეთებას. ვთქვათ, ამის დადგენაც შეუძლებელია, ასეთი ვითარება ფაქტობრივად ტოლფასი იქნება იმ შემთხვევისა, როცა სამართლის ნორმა არ არსებობს. ამაზე კი პასუხს იძლევა სამოქალაქო კოდექსის მე-4 მუხლის მე-2 ნაწილი. ამ დროს მოსამართლე მოსაწესრიგებლად მიმართავს მესამე ნორმას, რომელიც განსხვავდება წინააღმდეგობრივი ნორმებისაგან. ***ასე რომ, შეიძლება ორი ურთიერთშეუსაბამო ნორმა აბათილებდეს (აუქმებდეს) ერთმანეთს და შობდეს მესამე ნორმას.*** აქ კარგად დაფიქრებაა საჭირო, რათა გამოირიცხოს სასამართლოს მხრიდან თვითნებობა.

ამ საქმეში მოსამართლის დამოუკიდებლობის მოწმობად ისევ ძველ სამართალს დავიმოწმებთ. როგორც უკვე რამდენიჯერმე აღვნიშნეთ, ვახტანგ VI სამართლის წიგნში შესული ძეგლების მისამართით ამბობს: "ხოლო ესეცა სცაანთ, იგულეთ და იგულისმოდგინეთ, და რომელიც გენებოსთ და უმჯობეს გიჩნდესთ, მით სჯიდეთ და სამართალსა იქმოდეთ".

თავი მეხუთე

სანივთო სამართლის ადგილი სამოქალაქო კოდექსის სისტემაში

სანივთო სამართალი სამოქალაქო კოდექსში მეორე წიგნადაა შეტანილი (მუხლები 147-315). იგი წარმოადგენს გერმანული BGB-ს შემოქმედებითი რეცეპციის შედეგს. ყველაზე მეტი გავლენები გერმანული სამართლისა ამ წიგნში იგრძნობა. თუმცა, სერიოზული სიახლეებითაც გამოირჩევა იგი, რასაც გზადაგზა შევეხებით ჩვენ. ქართული სანივთო სამართლის სისტემა, ლოგიკურად შეკრულ, ერთიან ორგანიზმს ქმნის. ჯერ გამორკვეულია ნივთის (ქონების) რაობა (მუხლები 147-154), ამის შემდგომ ნაჩვენებია ამ სიკეთეთა მფლობელობის მდგომარეობა (მუხლები 155-169), შემდგომ – მფლობელობაში ნავარაუდევი ძირითადი უფლება-საკუთრება და სხვა სანივთო უფლებები (მუხლები 170-310), ბოლოს, საჯარო რეესტრის როლი სანივთო სამართალში (მუხლები 311-315). ანალოგიურია გერმანული სანივთო სამართლის სისტემა. განსხვავება იმაშია, რომ იქ, ამ სისტემაში არ შედის ნივთების შესახებ მოძღვრება. სრულიად განსხვავებული სისტემითაა წარმოდგენილი სანივთო სამართალი რუსეთის სამოქალაქო კოდექსში. ყველაზე უცნაურად გამოიყურება აქ „სამეურნეო გამგებლობისა და ოპერატიული მმართველობის უფლებები", რასაც არ იცნობს არც ერთი ევროპული სამოქალაქო კოდექსი. ბოლოდროინდელი საბჭოური სამოქალაქო კოდექსების სისტემაში მთელი ყურადღება საკუთრების ფორმებზე გადაჰქონდათ და სრულიად იგნორირებული იყო სხვა სანივთო უფლებები. შედეგად კოდექსის სისტემაშიც მთელი სანივთო სამართალი "საკუთრების სამართლის" სახელწოდებით იყო წარმოდგენილი. ძველი სამართლის გავლენა მხოლოდ 1923 წლის ქართულ საბჭოურ სამოქალაქო სამართლის კოდექსში ჩანს. იქ

“სანივთო სამართლის” სისტემაშია აღნაგობა და გირავნობის უფლება. აქედან ჩანს, რომ გვიანდელი საბჭოთა სანივთო სამართალი გაცილებით არაბუნებრივად გამოიყურებოდა, ვიდრე ადრინდელი.

§1 ქონება

საქართველო ერთ-ერთი გამონაკლისია პოსტსაბჭოური ქვეყნებიდან, რომლის სამოქალაქო კოდექსშიც ქონების შესახებ ნორმები “ზოგად ნაწილში” კი არა, “სანივთო სამართლის” წიგნშია შეტანილი. ამით ქართული სამართალი გერმანულისაგანაც განსხვავდება. აზერბაიჯანის სამოქალაქო კოდექსი გარკვეულწილად ქართულის ანალოგიურადაა მოწყობილი, რაც ამ უკანასკნელის გავლენით უნდა აიხსნას. უცხოელი ექსპერტების დამსახურებად უნდა ჩაითვალოს ქართული სამართლის რეცეპცია არამხოლოდ აზერბაიჯანში, არამედ უკრაინაში, უზბეკეთში, მონგოლეთში. ასეთი სისტემით სამოქალაქო კოდექსი გაემიჯნა სამოქალაქო სამართლის ობიექტების შესახებ არსებულ სახელმძღვანელოსებურ დოქტრინალურ სისტემას და “ინსტიტუციების” გზას გაჰყვა.

სერიოზულ სიახლეს კოდექსისას წარმოადგენს ქონების ცნება. იგი აერთიანებს არა მარტო ე.წ. ნივთებს, არამედ არაქონებრივ სიკეთეებსაც. მოკლედ, ქართული სამართლის მიხედვით, ქონება ესაა “სხეულებრივი” და “უსხეულო” ნივთები, როგორც ეს იყო მიღებული რომის სამართალში. კოდექსის 147-ე მუხლში ნათქვამია: “ქონება, ამ კოდექსის მიხედვით, არის ყველა ნივთი და არამატერიალური ქონებრივი სიკეთე, რომელთა ფლობაც, სარგებლობა და განკარგვა შეუძლიათ ფიზიკურ და იურიდიულ პირებს და რომელთა შეძენაც შეიძლება შეუზღუდავად, თუკი ეს აკრძალული არ არის კანონით, ან არ ეწინააღმდეგება ზნეობის ნორმებს”. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 90-ე პარაგრაფის თანახმად “კანონის აზრით ნივთები წარმოადგენენ მხოლოდ სხეულებრივ საგნებს”. ქართული განმარტების უპირატესობა იმაშია, რომ ქონების ცნებაში მოქცეულია ყვე-

ლანაირი ნივთი, "სხეულებრივიც" და "უსხეულოც", მაშინ როცა გერმანული სამართალი ნივთებს აიგივებს მხოლოდ მატერიალურ საგნებთან. აქვე უნდა გავიხსენოთ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის ერთ-ერთი ავტორი ვინდშაიდი, რომელიც თავიდანვე მოითხოვდა არასხეულებრივი ობიექტების შეტანას სანივთო სამართალში[329].

გერმანულის მსგავსადაა განმარტებული ნივთები უკრაინის სამოქალაქო კოდექსში. 179-ე მუხლის თანახმად "ნივთები მატერიალური სამყაროს საგნებია". რუსეთის სამოქალაქო კოდექსში ნივთების დეფინიცია არა გვაქვს. სამაგიეროდ, რასაც ჩვენ "ქონებას" ვეძახით, იქ ეს "სამოქალაქო სამართლის ობიექტების" სახელწოდებითაა მოცემული.

სხვა მაგალითებს ჩვენ აღარ მოვიტანთ. აშკარაა, რომ "ქონების" ცნების შემოტანით ქართულმა სამართალმა დაძლია ნივთების ვიწრო გაგება და მასში გააერთიანა ყველა ბრუნვაუნარიანი სიკეთე. ეს იმავდროულად აისახა მეორე წიგნის სათაურშიც – "სანივთო (ქონებრივი) სამართალი". ქონების კოდექსისეული ცნება სერიოზულ ასპარეზს უქმნის არამატერიალურ ქონებრივ სიკეთეებს, სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, "უსხეულო ნივთებს". ამას ადასტურებს სამოქალაქო კოდექსის სხვა წიგნებიც. ვალდებულებით სამართალში ცალკე აქვს ადგილი დათმობილი ფასიანი ქაღალდების ბრუნვიდან წარმოშობილ ვალდებულებებს (მუხლები 911-929). კოდექსის მეოთხე წიგნი ინტელექტუალური საკუთრების სამართალს ეხება. შეიძლება ითქვას, რომ არამატერიალური სიკეთე წარმოადგენს სამოქალაქო კოდექსის ექვსივე წიგნის მოწესრიგების საგანს. ამას ემატება სპეციალური საკანონმდებლო აქტები. ***ქართული სამოქალაქო კანონმდებლობა ამ მხრივ ევროკავშირის სამართლის სტანდარტების დონეზეა.*** განსაკუთრებით ეს ეხება ინტელექტუალური საკუთრების სამართალს, რომელიც სამართალთა ჰარმონიზაციის უშუალო რეზულტატს წარმოადგენს. ქართველი კანონმდე-

[329] ლადო ჭანტურია, სანივთო სამართლის ძირითადი პრინციპები საქართველოს მომავალ სამოქალაქო კოდექსში. – კრებული: "სამართლის რეფორმა საქართველოში", თბ; 1994, გვ. 231.

ბლის ასეთი დაინტერესება არაქონებრივი სიკეთეებით უნდა აიხსნას ისტორიულად ცნობილი ღირებულებითი ორიენტაციით.

სამოქალაქო კოდექსმა აღადგინა ნივთების დაყოფა მოძრავ და უძრავ ნივთებად. უძრავი ნივთები სამოქალაქო ბრუნვის ხერხემალს შეადგენს. 149-ე მუხლის თანახმად "უძრავ ნივთებს მიეკუთვნება მიწის ნაკვეთი მასში არსებული წიაღისეულით, მიწაზე აღმოცენებული მცენარეები, ასევე შენობა-ნაგებობანი, რომლებიც მყარად დგას მიწაზე". მოძრავი ნივთების სპეციალურ ცნებას სამოქალაქო კოდექსი არ იცნობს. ივარაუდება, რომ ის რაც არაა უძრავი, წარმოადგენს მოძრავ ნივთს. ასევე შესაძლებელია რომ მოძრავ ნივთზე გავრცელდეს უძრავი ნივთების რეჟიმი და ასე ფიქციის წყალობით ფორმალურად იგი ჩაითვალოს უძრავად.

ნივთების კლასიფიკაციის სხვა საფუძველს მეორე წიგნი არ იცნობს. იგი აღარ იმეორებს ზოგიერთ სამოქალაქო კოდექსში არსებულ კლასიფიკაციის სხვა საფუძვლებს, რაც იქ რომის სამართლიდანაა შემორჩენილი. მხედველობაში გვაქვს შეცვლადი და შეუცვლადი ნივთები, მოხმარებადი და მოუხმარებადი ნივთები, გაყოფადი და გაუყოფადი ნივთები, გვაროვნული და ინდივიდუალური ნიშნებით განსაზღვრული ნივთები[330]. ნაწილობრივ მათზე მინიშნებანი გვაქვს ვალდებულებით სამართალში. საერთოდ პოსტსაბჭოური ქვეყნების სამოქალაქო კოდექსებიც ამჯობინებენ ნივთების დეტალურ კლასიფიკაციას.

სამოქალაქო კოდექსი არ აწესრიგებს საჯარო ნივთებს. მათი შინაარსი ცალკეული საჯარო-სამართლებრივი აქტებითაა განსაზღვრული. ეს ისეთი ნივთებია, რომლებიც საჯარო-სანივთო ბატონობის ქვეშაა და საჯარო მიზნებს ემსახურებიან. ასეთ ნივთებზე კერძო საკუთრება საჯაროსამართლებრივი ვალდებულებებითაა დატვირთული.

უძრავი ნივთების სამართლებრივი რეჟიმი, გარდა სამოქალაქო კოდექსისა, წესრიგდება სხვა კანონებითაც. ასეთებს განეკუთვნება კანონები: "სასოფლო – სამეურნეო დანიშნულების მიწის საკუთრების შესახებ" და

[330] Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht. Band IV. Das Sachenrecht, fünfte Auflage, Bern, s. 85-86.

“მიწის რეგისტრაციის შესახებ”. სამოქალაქო კოდექსი საზოგადოდ უძრავ ქონებას ეხება და არ გამოყოფს მიწის საკუთრებას.

კოდექსის სიახლედ უნდა ჩაითვალოს აქცესორული და შეზღუდული უფლებების განმსაზღვრელი ნორმები (მუხლი 153)[331].

§2 მფლობელობა

მფლობელობა ყველა დროის ერთ-ერთ თავსატეხ პრობლემას წარმოადგენს. მის გამოსახატავად ძველ საქართველოში გამოიყენებოდა ისეთი ტერმინები, როგორიცაა “ქონება”, “ჭერა”, “პყრობა”, “ჯდომა”. ეს უკანასკნელი ტერმინი მიგვანიშნებს რომაულ possesio-სთან კავშირს, რომელიც ეტიმოლოგიურად გამოსულია sedere-დან (ჯდომიდან). საკუთრივ ტერმინი “მფლობელობა” ქართულ სამოქალაქო ბრუნვაში შედარებით გვიან უნდა დამკვიდრებულიყო.[332]

მფლობელობა თანამედროვე ქართულ სამართალში ძირითადად გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის დებულებებს ემყარება. გერმანული სამართლისადმი ინტერესი ჯერ კიდევ 20-იან წლებში გამოვლინდა, როცა ჟურნალ “სამართალის” ფურცლებზე სერიოზული დისკუსია გაიმართა მფლობელობის თაობაზე[333].

ქართული სამოქალაქო კოდექსი მფლობელობას განმარტავს, როგორც “ნივთზე ფაქტობრივი ბატონობის ნებით მოპოვებას” (მუხლი 155, ნაწილი პირველი). ასე რომ, მფლობელობის კოდექსისეული ცნება არსებითად ორ

[331] Andreas von Tuhr, Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, erster Band, Berlin. s. 229-232.

[332] ბესარიონ ზოიძე, მფლობელობა ძველი ქართული სამართლის მიხედვით. ჟურნალი “ადამიანი და კონსტიტუცია” 2004, N1, გვ.96-115.

[333] ვიქტორ რცხილაძე, მფლობელობის დაცვა (დისკუსიის წესით). ჟურნალი “საბჭოთა სამართალი”, 1928, N1; კონსტანტინე მიქელაძე, ცნობს თუ არა საბჭოთა სამართალი მფლობელობით სარჩელს (ამხ. რცხილაძის წერილის გამო. ჟურნალი “საბჭოთა სამართალი”, 1928, N7).

ნიშანზე დაიყვანება: პირველი – ნივთზე ფაქტობრივი ბატონობის შესაძლებლობა; მეორე - ფაქტობრივი ბატონობის ნებითი მოპოვება.

მფლობელობის ასეთი განმარტება აღებულია BGB-ს 854-ე პარაგრაფის პირველი აბზაციდან.

მფლობელობა სამოქალაქო კოდექსიდან გამომდინარე, ფაქტია და არა უფლება. საბჭოთა სამართალში მფლობელობის ქვეშ უფლება მოიაზრებოდა. იქ უარყოფილი იყო რომის სამართლის ცნობილი დებულება, რომლის თანახმადაც "მფლობელობის მტკიცებულება მდგომარეობს არა იმდენად უფლებაში, რამდენადაც ფაქტში". მფლობელობა საბჭოთა სინამდვილეში ასრულებდა საკუთრების სუროგატის როლს, რომელიც, მართალია, უფლებად კი აღიქმებოდა, მაგრამ იგი არც წმინდა სანივთო უფლება იყო და არც ვალდებულებითი, ნაკლები უფლება იყო საკუთრებაზე და მეტი ვალდებულებითზე. სახელმწიფო საკუთრების ბატონობის ხანაში ეს იყო იძულებითი, ხელოვნური ნაბიჯი, „ვითომ (კვაზი) საკუთრების უფლების" შექმნით ადამიანში არსებული კერძომესაკუთრული გრძნობების შესაბოჭად. ამასთან, აღიარებული იყო, რომ მფლობელობა საკუთრების უფლების ელემენტია. ეს ის ელემენტია, რომელიც იმავდროულად უფლებაცაა. ასეთი გაგებით, საკუთრების უფლება, როგორც მთელი, შედგება მფლობელობის უფლებისაგან, როგორც ნაწილისაგან. ეს ისეთი უფლებაა, რომელიც მთელშიცაა და შეიძლება მის გარეთაც ვიხილოთ.

მფლობელობა მოქმედი სანივთო სამართლით გატანილია საკუთრების უფლებიდან და ცალკე, ქონების შემდგომ განიხილება. ეს მიღწეული იქნა სერიოზული დისკუსიების შედეგად. ამას აქვს თავისი გამართლება. მფლობელობა ფაქტია, ამ ფაქტის უკან საკუთრების უფლების გარდა, ხშირად სხვა სანივთო და ვალდებულებითი უფლებებიცაა. თავისთავად მფლობელობა, მის უკან მდგარი უფლებების გარეშე, ქონებაზე მხოლოდ შიშველი ბატონობის ფაქტია. სწორედ აღნიშნული უფლებანი ანიჭებს ბატონობის ამ ფაქტს ახალ თვისობრიობას. რა ურთიერთობაშიც არ უნდა წარმოვიდგინოთ მფლობელობა, ჩემი აზრით, თვითონ არსად არ აღიქმება უფლებად. თუკი მე ვფლობ ქონებას, როგორც მესაკუთრე, მფლობელობა

აქ ფაქტია და საკუთრება უფლება. ანდა, როცა მე ვფლობ ქონებას, როგორც დამქირავებელი, მფლობელობა ფაქტია, ქირავნობის უფლება კი ვალდებულებითი უფლებაა[334].

მიუხედავად ამისა, მაინც ვერ მოხერხდა ამ აზრის ყველა ნორმაში თანმიმდევრულად გატარება. 170-ე მუხლში აღნიშნულია, რომ "მესაკუთრეს შეუძლია ... თავისუფლად ფლობდეს და სარგებლობდეს ქონებით (ნივთით)". თავისუფალი მფლობელობა აქ საკუთრების შინაარსს რაიმე თვისობრივ დატვირთვას არ აძლევს. ეტყობა ამან განაპირობა ის, რომ ბევრი მოწინავე ქვეყნის სამოქალაქო კოდექსები საკუთრების განმარტებისას ე.წ. "ტრიადაზე" უარს ამბობენ.

სამოქალაქო კოდექსის სიახლედ უნდა ჩაითვალოს ის, რომ მფლობელობა გამიჯნულია ნივთის "ჭერისაგან" ("პყრობისაგან") ე.წ. "detentio"-საგან[335]. 155-ე მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად "მფლობელად არ ითვლება პირი, რომელიც, თუმცა ახორციელებს ფაქტობრივ ბატონობას ნივთზე, მაგრამ სხვა პირის სასარგებლოდ, და რომელსაც ნივთის ფლობის უფლებამოსილება მიღებული აქვს ამ პირისაგან. მფლობელად მიიჩნევა მხოლოდ უფლებამოსილების მიმნიჭებელი პირი".

სამწუხაროდ, სანკტ-პეტერბურგელი ცივილისტები, რომლებიც უაღრესად პოზიტიურად აფასებენ ქართულ სამოქალაქო კოდექსს, რატომღაც ვერ ჩაწვდნენ აღნიშნული ნორმის შინაარსს. მათი აზრით, ქართული სამოქალაქო კოდექსი, ჰოლანდიურის მსგავსად, ვერ მიჯნავს ერთმანეთისაგან მფლობელობასა და ჭერას ("პყრობას") და მფლობელად მიიჩნევს მხოლოდ იმას, ვინც სხვას მიანიჭა ნივთის ფლობის უფლებამოსილება, ხოლო პირდაპირ მფლობელს "ჰაერში კიდებს"[336]. საქმეც იმაშია, რომ ასეთი პირი 155-ე მუხლის თანახმად, სულაც არაა ნივთის მფლობელი. იგი მარტოოდენ

---

[334] ბესარიონ ზოიძე, ქართული სანივთო სამართალი, მეორე გამოცემა, თბ; 2003, გვ. 16-17.

[335] სწორადაა აღნიშნული ლიტერატურაში, რომ "მჭერი" არც წარმომადგენლად არ შეიძლება მივიჩნიოთ: Schwab. Prutting. Sachenrecht. 25 Auflage, Verlag C.H. Beck, Munchen, 1994, s. 34.

[336] Гражданский кодекс Грузии. Предисловие И.В. Елисеева, и А.В. Коновалова, С. 20.

ნივთის "მჭერია", ვინაიდან სხვა პირის სასარგებლოდ ახორციელებს ნივთზე ფაქტობრივ ბატონობას. ეს ნორმა გერმანული BGB-ს 855-ე პარაგრაფის რეცეპციად უნდა მივიჩნიოთ.

პირდაპირ და არაპირდაპირ მფლობელობას ცალკე აწესრიგებს სამოქალაქო კოდექსი. აქაც გერმანული სამართლის გავლენები ჩანს. მართლაც, მფლობელობის ასეთი კლასიფიკაცია მიჩნეულია გერმანული სამართლის "აღმოჩენად". ეს უკვე ორმაგი მფლობელობის აღიარებაა, რასაც ერთიხანობა კატეგორიულად უარყოფდა რომის სამართალი. 155-ე მუხლის მე-3 ნაწილის განმარტება შემდეგია: "თუ პირი ნივთს ფლობს იმ სამართლებრივი ურთიერთობის საფუძველზე, რომელიც განსაზღვრული ვადით ანიჭებს მას ნივთის ფლობის უფლებას ან ავალდებულებს მას ფლობდეს ნივთს, მაშინ ეს პირი ითვლება პირდაპირ მფლობელად, ხოლო უფლების მიმნიჭებელი ან ვალდებულების დამკისრებელი მიიჩნევა არაპირდაპირ მფლობელად". BGB-ს ნორმებისაგან განსხვავებით ეს განმარტება უფრო ზოგადი ფორმითაა მოცემული. მნიშვნელოვანია ის, რომ მფლობელობითი კონფლიქტის ვითარებაში უპირატესობა ენიჭება პირდაპირ მფლობელობას.

სამოქალაქო კოდექსი აღიარებს მფლობელობის მემკვიდრეობით გადასვლას. 157-ე მუხლი შედარებით განვრცობილად იმეორებს BGB-ს 857-ე პარაგრაფის დანაწესს: "მფლობელობა მემკვიდრეებზე გადადის იმავე სახით, რა სახითაც არსებობდა იგი მამკვიდრებელთან (სამკვიდროს დამტოვებელთან). ასეთი დანაწესის უქონლობის შემთხვევაში სამკვიდრო მფლობელობით დაცვას მოკლებული იქნებოდა"[337].

გარდა იმისა, რომ მფლობელობა გამიჯნულია საკუთრებისაგან, ამასთან აღიარებულია რომის სამართლიდან მომდინარე დებულება, რომლის თანახმადაც "ივარაუდება, რომ ნივთის მფლობელი არის მისი მესაკუთრე (მუხლი 158, ნაწილი პირველი)." ეს ვარაუდი დაშვებულია მხოლოდ მოძრავი ნივთების მიმართ და იგი არ გამოიყენება იმ ნივთების მიმართ, რომელთა მესაკუთრე საჯარო რეესტრიდან უნდა გამოვლინდეს. ასეთი განსხვავება განპირობებულია მოძრავ და უძრავ ნივთებზე საკუთრების წარმოშობის

[337] Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch (Kommentare), 49 Aufl. München, 1990, s. 952.

განსხვავებული რეჟიმით. თუ მოძრავი ნივთების შესაძენად საკმარისია ნივთის ერთი პირის ხელიდან მეორის ხელში გადაცემის ფაქტი, უძრავი ნივთი შეიძინება მხოლოდ მისი საჯარო რეესტრში რეგისტრაციის შედეგად. ასეთი განსხვავებული მიდგომები იმით უნდა აიხსნას, რომ რადგანაც მოძრავ ნივთზე საკუთრება არ მოითხოვს რაიმე საბუთის ფორმით არსებობას, მის ადგილს ასეთ შემთხვევაში იკავებს მფლობელის კეთილსინდისიერების ვარაუდი. ხოლო, როცა სახეზეა ასეთი საბუთი (უძრავის შემთხვევაში), საკუთრების უფლების დასადგენად დამატებითი მტკიცებულება აღარაა საჭირო. თუმცა, ეს სულაც არ ნიშნავს იმას, რომ კეთილსინდისიერების ფასეულობა აქ სამართლებრივ შედეგებთან არაა დაკავშირებული. ***საკუთრების ვარაუდთან დაკავშირებით მფლობელის კეთილსინდისიერება სამოქალაქო ბრუნვის პრინციპია, ხოლო მისი არაკეთილსინდისიერება ამ ბრუნვისათვის დამახასიათებელი ნორმალური რისკი.*** ორივე წესი სამოქალაქო ბრუნვის სიმყარე-სტაბილურობითა და სიმარტივითაა ნაკარნახევი.

ასევე უნდა ითქვას, რომ კოდექსის თანახმად, შეუძლებელია საკუთრების ერთდროული ვარაუდი, ნივთის როგორც ძველი მფლობელის, ისე ახალი მფლობელის მიმართ. ძველი მფლობელის მიმართ საკუთრების პრეზუმფცია მოქმედებს მხოლოდ მისი მფლობელობის პერიოდში.

არა მხოლოდ საკუთრებასთან მიმართებით, არამედ საზოგადოდ, კეთილსინდისიერი მფლობელობა წარმოადგენს კოდექსის საგანგებო ყურადღების საგანს. აქაც სერიოზულია გერმანული BGB-ს გავლენები. თუმცა, ზოგიერთი გაუგებრობა მაინც შეიძლება შევნიშნოთ. ასე მაგალითად, შესწორებას საჭიროებს 159-ე მუხლის შინაარსი. ვინაიდან მფლობელის კეთილსინდისიერება სუბიექტური შეფასების საგანია, ასეთ დროს არასწორი უნდა იყოს დებულება, რომელიც ამბობს, რომ "კეთილსინდისიერია მფლობელი, რომელიც ნივთს მართლზომიერად ფლობს". ***დაუშვებელია მართლზომიერი და კეთილსინდისიერი მფლობელის ერთმანეთთან გაიგივება.***

კოდექსი იცავს არაუფლებამოსილი კეთილსინდისიერი მფლობელის უფლებებს და მას დაკავების უფლებამოსილებასაც აძლევს. 163-ე მუხლის მე-

3 ნაწილის თანახმად "კეთილსინდისიერ მფლობელს შეუძლია უარი თქვას ნივთის დაბრუნებაზე, ვიდრე მისი მოთხოვნები არ დაკმაყოფილდება".

უაღრესად მნიშვნელოვანი სიახლე ახალი ქართული სამოქალაქო სამართლისა საკუთრების ხანდაზმულობით შეძენის ინსტიტუტის შემოღებაა. იგი ფართოდ გამოიყენებოდა ძველ ქართულ სამართალში. სამწუხაროდ, საბჭოთა ხანაში მფლობელობითი ხანდაზმულობით არ ხდებოდა კერძო საკუთრების წარმოშობა. ყველა შემთხვევაში ხანდაზმული ქონება სახელმწიფო საკუთრებად ცხადდებოდა. მოძრავი ნივთის მფლობელობისათვის საჭიროა ხუთწლიანი ვადა (მუხლი 165, ნაწილი პირველი), ხოლო უძრავი ნივთის მფლობელობისათვის თხუთმეტწლიანი ვადა (მუხლი 167). ამ უკანასკნელ შემთხვევაში მფლობელობის ფაქტი საჯარო რეესტრში უნდა იყოს რეგისტრირებული. აღნიშნული ვადები ათვლას ექვემდებარება 1993 წლიდან, იმ დროიდან, როცა ეს ინსტიტუტი პირველად დაფიქსირდა "საკუთრების უფლების შესახებ" კანონში. ამ გარემოების გათვალისწინებით, საკუთრების უფლების ხანდაზმულობით შეძენის უკუძალა აღარ გავრცელებულა უფრო ძველ სინამდვილეზე. ჩვენგან განსხვავებით, რუსული სამართალი ძველ ურთიერთობებზეც ავრცელებს მას. კოდექსის ასეთი გადაწყვეტილება ახლაც სერიოზული კამათის საგანია და შესაძლო მესაკუთრეთა უკმაყოფილებას იწვევს. ფაქტობრივად, 2008 წლამდე, უძრავი ქონების მიმართ ხანდაზმულობით საკუთრების შეძენა შეუძლებელია.

§3 საკშორება

საკუთრება სამოქალაქო კოდექსის ერთ-ერთ ყველაზე ცენტრალურ ინსტიტუტს წარმოადგენს. კოდექსის სიახლე იმაშია, რომ უარია ნათქვამი საკუთრების ფორმებზე. საკუთრება გაგებულია, როგორც ერთიანი ცნება, რომლის მიმართაც ყველა მესაკუთრე თანასწორია. კოდექსზე მუშაობის პროცესში სადისკუსიო შეიქმნა საკუთრების სოციალური გაგება. ბოლოს, მაინც მივიღეთ ისეთი უფლება, რომელიც ზომიერადაა დატვირთული სოცი-

ალური ფუნქციით. ამაზე მეტყველებს 170-ე მუხლი, როგორც მთლიანად, ისე ყველაზე მეტად მისი პირველი ნაწილი, რომელშიც ნათქვამია: "მესაკუთრეს შეუძლია, კანონისმიერი ან სხვაგვარი, კერძოდ, სახელშეკრულებო შებოჭვის ფარგლებში თავისუფლად ფლობდეს და სარგებლობდეს ქონებით (ნივთით), არ დაუშვას სხვა პირთა მიერ ამ ქონებით სარგებლობა, განკარგოს იგი, თუკი ამით არ ილახება მეზობლების ან სხვა მესამე პირთა უფლებები, ანდა თუ ეს მოქმედება არ წარმოადგენს უფლების ბოროტად გამოყენებას". ***საკუთრების თავისუფლება და იმავდროულად სოციალური ბოჭვა წითელ ზოლად გასდევს სამოქალაქო კოდექსს.*** სამწუხაროდ, დღესაც ჰყავს კრიტიკოსები ქართული კოდექსის ასეთ გადაწყვეტილებას. თუმცა, ყოველივე ეს სრულიად ბუნებრივად უნდა მივიჩნიოთ. საქმე იმაშია, რომ ისევე, როგორც სოციალიზმის შემოღებამ გამოიწვია კერძო ინტერესების სრული უგულებელყოფა, საბაზრო ეკონომიკის დამკვიდრების დასაწყის ეტაპს თან მოჰყვა სოციალური ინტერესების იგნორირება. მართალია, სამოქალაქო კოდექსში ჩვენ პირდაპირ არ ჩაგვიწერია, რომ საკუთრება ავალდებულებს, მაგრამ ფაქტობრივად სახეზე ეს დანაწესი მივიღეთ. ამისი აუცილებლობა განსაკუთრებით საჭირო იყო ჩვენი საზოგადოებისათვის, რომლისთვისაც ინდივიდუალიზმი, კერძო ინტერესების ფეტიშიზმი ისტორიულად იყო დამახასიათებელი. მე ვიტყოდი, თუ ზოგიერთ მეზობელ ხალხებს ერთგვარი სამართლებრივი სტიმულატორი სჭირდებათ კერძომესაკუთრული ფსიქოლოგიის გასაღვიძებლად და კომუნისტური "ჰალუცინაციების" დასაძლევად, საქართველოში სრულიად საწინააღმდეგო სინამდვილე იკვეთება. ***საჭირო შეიქმნა ისეთი სამართლებრივი მექანიზმები, რომლებიც "ლაგამს" ამოსდებდა ზღვარგადასულ კერძომესაკუთრულ ფსიქოლოგიას და ოპტიმალურად შეუხამებდა მას სოციალურ ინტერესებს.***

სამწუხაროდ, ძნელი აღმოჩნდა საკუთრებისადმი ძველი დამოკიდებულების დაძლევა. სასამართლოს ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში საკუთრება დახასიათებულია, როგორც სოციალური ფუნქციისაგან აბსოლუტურად თავისუფალი ფასეულობა. ახლაც მინდა გავიხსენო საქართველოს საკონსტიტუ-

ციო სასამართლოს ის გადაწყვეტილება, რომელზედაც ექსპერტად ვიყავი მიწვეული[338]. საქმე ეხება საკუთრებისა და ქირავნობის ურთიერთდამოკიდებულებას, მესაკუთრისა და დამქირავებლის უფლებებს. მართალია, მაშინ სამოქალაქო კოდექსი ჯერ კიდევ არ იყო მიღებული, მაგრამ ნორმა, რომლის კონსტიტუციურობის საკითხი იდგა, არსებითად მოქმედ კოდექსშიც მეორდება. მოკლედ რომ მოვხაზოთ, ცენტრალური კითხვა შეეხებოდა შემდეგს: აქვს თუ არა უფლება ბინის დამქირავებელს გააგრძელოს ბინის ქირავნობის ხელშეკრულების ვადა, მესაკუთრის ნების საწინააღმდეგოდ. სასამართლომ ამის შესაძლებლობა კატეგორიულად გამორიცხა და აღნიშნა, რომ საკუთრების უფლება შეუზღუდავია. სასამართლომ ვერ გაითვალისწინა, რომ საკუთრების უფლება ეს არ არის კუნძულზე განმარტოებული რობინზონ კრუზოს საკუთრება, რომელიც არაფრით არაა შეზღუდული. ამჟამად მდგომარეობა პრინციპულად სხვაგვარია და სასამართლოს გადაწყვეტილებანი შეესაბამება ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის დანაწესებს.

საკუთრების უფლებისადმი აშკარად ინდივიდუალისტური დამოკიდებულება უკვე განვლილი ეტაპია და ადამიანის თავისუფლების აუცილებელი ატრიბუტი მარტო საკუთრება აღარაა. ***დღევანდელ სამოქალაქო სამართალში ერთგვარად წინა პლანზე წამოიწია პიროვნული თავისუფლების ისეთმა ინსტიტუტებმა, როგორიცაა არასაკუთრებითი უფლებები.*** კერძოდ, ვალდებულებით-სამართლებრივი და შეზღუდული სანივთო უფლებები. რიგ ვალდებულებით უფლებებში უკვე აშკარად გამოიკვეთა სანივთოსაკენ სწრაფვის ტენდენცია. ასეთთაგანია ქირავნობისა და იჯარის უფლებანი. როცა მთელი თაობები დაქირავებულ ბინებში ცხოვრობენ, ბუნებრივია, მათი ეს უფლება ყოველთვის არ უნდა იყოს დამოკიდებული ბინის მესაკუთრის თავნებობაზე. ***თანამედროვე სოციალური საბაზრო ეკონომიკის პირობებში, საკუთრებამ თითქოს დაკარგა თავისი ძველი დამოუკიდებლობა და მიჯაჭვული გახდა ვალდებულებით სამართალზე.***

[338] საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები. 1996-1997. თბ; 2002, გვ. 61-64.

სამოქალაქო კოდექსში აღნიშნულ ფასეულობათა ურთიერთობის ისეთი მექანიზმია ჩამოყალიბებული, რომელიც მოწესრიგებული და თავისუფალი სამოქალაქო ბრუნვის საფუძველს წარმოადგენს.

კოდექსის მნიშვნელოვანი დანაწესია უფლების, კერძოდ საკუთრების ბოროტად გამოყენების დაუშვებლობა. 170-ე მუხლის მე-2 ნაწილის მიხედვით "უფლების ბოროტად გამოყენებად ჩაითვლება საკუთრებით ისეთი სარგებლობა, რომლითაც მხოლოდ სხვებს ადგებათ ზიანი ისე, რომ არ არის გამოკვეთილი მესაკუთრის ინტერესის უპირატესობა და მისი მოქმედების აუცილებლობა გაუმართლებელია". ეს ნორმა მნიშვნელოვანი გარანტიაა საკუთრების სოციალური ფუნქციის უზრუნველსაყოფად. ამ ნორმის შემოღებას საერთო სასამართლოებმა კარგად აუღეს ალღო და ბევრი გადაწყვეტილებაც მიიღეს. კოდექსი არ შემოიფარგლება ამ ერთი მუხლით და ზოგადი ნორმით კრძალავს საზოგადოდ უფლების ბოროტად გამოყენებას. 115-ე მუხლი იტყობინება: "სამოქალაქო უფლება უნდა განხორციელდეს მართლზომიერად. დაუშვებელია უფლების გამოყენება მარტოოდენ იმ მიზნით, რომ ზიანი მიადგეს სხვას". ამ აკრძალვის შემცველი უნდა იყოს მე-8 მუხლის მე-3 ნაწილის დანაწესი: "სამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილენი ვალდებულნი არიან კეთილსინდისიერად განახორციელონ თავიანთი უფლებები და მოვალეობები". აღნიშნული ნორმებიდან ისეთი სინამდვილე იქმნება, როცა მოვალეობა თვით უფლებაშია ჩადებული და მის ელემენტად გამოიყურება. ასეთი მიდგომა ერთობ საჭოჭმანოს ხდის დოქტრინაში გავრცელებულ მოსაზრებას, რომლის მიხედვითაც უფლების ბოროტად გამოყენება გამოდის უფლების ფარგლებიდან და წარმოადგენს უფლების გარეშე მოქმედებას[339].

სამეზობლო სამართალი სრულიად ახალი მოვლენაა სამოქალაქო კოდექსისათვის. იგი მთლიანად (მუხლი 174-182) გერმანული სამართლიდანაა ნასესხები და საკუთრების შინაარსის შესანიშნავ გასაღებს წარმოადგენს. 174-ე მუხლის თანახმად "მეზობელი მიწის ნაკვეთის ან სხვა უძრავი ქონების მე-

---

[339] იხ. ამ საკითხზე: ბესარიონ ზოიძე ქართული სანივთო სამართალი, მეორე გამოცემა, გვ. 108-110.

საკუთრენი, გარდა კანონით გათვალისწინებული უფლება-მოვალეობებისა, ვალდებულნი არიან პატივი სცენ ერთმანეთს". სამეზობლო სამართლებრივი ურთიერთობანი ასევე მყარდება მესაკუთრეებსა და არამესაკუთრეებს შორის და თვით არამესაკუთრეებს შორისაც[340]. აღნიშნული ნორმის მიზანია მშვიდობა ჩამოაგდოს მეზობელთა შორის ურთიერთობაში, რაც მათი ნორმალური ცხოვრების აუცილებელი პირობაა.

კოდექსი დეტალურად აწესრიგებს სამეზობლო ზემოქმედებათა (იგივე ემისიების) ცალკეულ სახეებს. იგი საგანგებოდ არ გამოყოფს იდეალურ ემისებს, რასაც გერმანული სასამართლო პრაქტიკა სერიოზულ ყურადღებას უთმობს. ეტყობა ამ შემთხვევაში უნდა დავეყრდნოთ უფლების ბოროტად გამოყენების ნორმებს[341].

სამეზობლო სამართალში განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭება საფრთხის აღკვეთის მოთხოვნას, რაზედაც ლაპარაკობს 177-ე მუხლი. მნიშვნელოვანია ასევე ის, რომ სამეზობლო თმენის ვალდებულება ზოგჯერ კომპენსაციითაა უზრუნველყოფილი.

შეიძლება ითქვას, რომ სამეზობლო სამართალი სამეზობლო სერვიტუტებსაც აწესრიგებს.

ნორმათა ნაწილი ძველ რომის სამართალსა და ძველ ქართულ სამართალს ეხმიანება. ერთ-ერთი ასეთთაგანია 178-ე მუხლით განსაზღვრული ნორმა, რომელიც ეხება მეზობლის ნაკვეთის მესაკუთრის უფლებას ნაყოფზე.

საკუთრების შეძენის დარგში სამოქალაქო კოდექსი ბევრი სიახლით გამოირჩევა, რაც არათუ ყოფილი საბჭოთა ქვეყნებისათვის, არამედ ბევრი ევროპული კოდექსისათვისაც უცნობია. ჩვენ მხედველობაში გვაქვს მოთხოვნის დათმობისა და ვალის გადაკისრების აღიარება საკუთრების წარმოშობის საფუძვლად და მათი შეტანა სანივთო სამართლის სისტემაში. ეს ფასეულობანი ახლაც ვალდებულებით სამართალში განიხილება გერმანიის სა-

[340] Fritz Baur, Rolf Stürner, Lehrbuch des Sachenrechts, 16. Auflage, München, 1992, s. 223.
[341] Schwab. Prütting, Sachenrecht, s. 135-136.

მოქალაქო კოდექსში. გერმანელი პროფესორების – როლფ კნიპერისა და ჰელმუტ ჰაინრიხსის რჩევით, ამ ფასეულობებს ადგილი მიეჩინა საკუთრების წარმოშობის ნაწილში. კოდექსის ავტორთა ამ გადაწყვეტილებას ახლაც ჰყავს კრიტიკოსები, რაც ალბათ ძველი ტრადიციების ერთგულებით, ანდა საკითხის გაუგებრობით უნდა აიხსნას. მე ვფიქრობ, ჩვენ სწორად მოვიქეცით. არც მოთხოვნის დათმობა და არც ვალის გადაკისრება არ ცვლის მხარეთა შორის არსებულ ძირითადი ურთიერთობის შინაარსს. იცვლებიან მხოლოდ მოთხოვნისა და ვალის სუბიექტები. მოთხოვნის დათმობით ერთი პირის საკუთრების უფლება წყდება და მასზე წარმოიშობა მეორე პირის საკუთრების უფლება. ეს კი სანივთო-სამართლებრივი გარიგებაა.

სამოქალაქო კოდექსში განმეორდა საკუთრების შეძენის ტრადიციული საფუძვლები, როგორიცაა უპატრონო ქონება, განძი, სპეციფიკაცია და ა.შ. მთლიანად BGB-ს დებულებებია აქ გადმოღებული.

დეტალურად წესრიგდება კოდექსში მოძრავ და უძრავ ნივთებზე საკუთრების შეძენის საფუძვლები. მოძრავი ნივთის კეთილსინდისიერი შემძენის საკითხი, რაზედაც საუბარია 187-ე მუხლში, საჭიროებს შინაარსობრივ შესწორებას. რაც შეეხება უძრავ ნივთებს, უარი ვთქვით აბსტრაქციის გერმანულ პრინციპზე. თუმცა, ჩვენს ოპონენტებს არც ის არ მოსწონდათ, რომ უფლების საჯარო რეესტრში რეგისტრაციაა აუცილებელი. მათი აზრით, უძრავ ქონებაზე საკუთრების შეძენას საბოლოო წერტილი ნოტარიუსმა უნდა დაუსვას. კოდექსის მიღების შემდეგ მოვლენები ისე განვითარდა, რომ ზოგიერთი ექსპერტი ცალკეული მოძრავი ნივთების რეესტრში რეგისტრაციის შემოღებასაც კი სთავაზობს ჩვენს კანონმდებელს.

ცალკე აღნიშვნის ღირსია ბინის საკუთრება მრავალბინიან სახლებში. ამ საგანზე ვინაიდანაც ჩვენ სხვა დროსაც ვსაუბრობთ, აქ მარტო ორიოდე სიტყვით შემოვიფარგლებით. ამ ურთიერთობის მომწესრიგებელი ნორმები ასევე "ბინის შესახებ" გერმანული სპეციალური კანონიდანაა ნასესხები. ***მისი თავისებურება ის არის, რომ საერთო და ინდივიდუალური საკუთრების რეჟიმი შესაძლებელს ხდის მეზობელთა მშვიდობიან თანაცხო-***

ვრებას. ორივე საკუთრება ფუნქციონალურად ისე ახლოს არის ერთმანეთთან, რომ დაუშვებელია ინდივიდუალური საკუთრების გასხვისება, დაგირავება და სხვაგვარად დატვირთვა საერთო საკუთრების შესაბამისი წილის გაუთვალისწინებლად (მუხლი 213, ნაწილი პირველი). სოციალური ფუნქციით ყველაზე მეტად ბინის საკუთრებაა დატვირთული, რასაც ადასტურებს ბინის გასხვისების ვალდებულებაც (მუხლი 222).

კოდექსი დეტალურად აწესრიგებს ამხანაგობის მართვას. ამხანაგობა არ წარმოადგენს იურიდიულ პირს, თუმცა მას ჰყავს თავისი მართვის ორგანოები და გამოდის სამოქალაქო ურთიერთობებში. ამხანაგობა განსხვავდება საბჭოთა საბინაო-სამშენებლო კოოპერატივებისაგან, რომლებიც იურიდიული პირის უფლებით სარგებლობდნენ. 1997 წლის 25 ნოემბრიდან ყველა ასეთი კოოპერატივი ჩაითვალა გაუქმებულად და მათ უფლებამონაცვლედ გამოცხადდა ბინის მესაკუთრეთა ამხანაგობანი.

სხვისი საკუთრების შეზღუდულ სარგებლობას ცალკე თავი ეძღვნება სამოქალაქო კოდექსში (მუხლი 233-253). ამ შემთხვევაშიც გერმანული სამართლის დებულებებია გადმოღებული. სხვის ნივთზე უფლებათაგან ჯერ აღნაგობის უფლებაა მოწესრიგებული. მისი ღირსება იმაშია, რომ იგი საკუთრების უფლების ერთგვარ "სუროგატს" წარმოადგენს. აღნაგობის უფლება იძლევა შესაძლებლობას მიწის ნაკვეთზე საკუთრების მოპოვების გარეშე გამოყენებული იქნას იგი სამშენებლოდ (მუხლი 233), მაშინ როცა სერვიტუტით ეს შეუძლებელია[342]. აღსანიშნავია ის, რომ აღნაგობა გამოიყენებოდა ძველ ქართულ სამართალში და საბჭოთა სამართლის დამკვიდრების პირველ წლებშიც. სამწუხაროდ, ჯერჯერობით მისი გამოყენების პრაქტიკა ერთობ ღარიბია.

აღნაგობისაგან განსხვავებით უზუფრუქტი ერთობ პოპულარული აღმოჩნდა სახელმწიფო საკუთრების გამოყენების პროცესში. გერმანულ სამართალში იგი "Niesbrauch"-ის სახელწოდებითაა ცნობილი. 242-ე მუხლის თანახმად, უზუფრუქტუარი სხვის უძრავ საკუთრებას ისე იყენებს, რო-

[342] Reihe Alternativ Kommentare. Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band IV, Sachenrecht, Luchterhard, 1983, s. 623-624, 629-630.

გორც მესაკუთრე, თუმცა ზოგიერთი შეზღუდვებით. კოდექსის მიღების შემდეგ გამოიცა რიგი კანონქვემდებარე აქტები, რითაც მოწესრიგდა სახელმწიფო ქონების უზუფრუქტით გადაცემის წესი. სამწუხაროდ, ჯერ-ჯერობით არ დასტურდება კერძო პირთა ხელთ არსებული ქონების უზუფრუქტით სარგებლობა. აქ მესაკუთრეები იჯარის ინსტიტუტს უფრო უცხადებენ ნდობას. უზუფრუქტის შინაარსი ისეა განსაზღვრული, რომ ეს არ უქმნის საშიშროებას საკუთრების უფლებას. ამისი ერთ-ერთი გარანტი ის არის, რომ უზუფრუქტი გადაუცემადია. თუმცა, გერმანულ სინამდვილეში ყოფილა გამონაკლისი, როცა მისი მემკვიდრეებზე გადაცემაც დაუშვიათ[343].

სხვის ნივთზე უფლების ყველა დროში ცნობილი ინსტიტუტია სერვიტუტი. სამოქალაქო კოდექსის დებულებანი ერთობ ზოგადი ხასიათისაა, რაც სპეციალური ნორმატიული აქტებითაც ივსება. კოდექსის 247-ე მუხლი გერმანული BGB-ს 1018-ე პარაგრაფის ანალოგიურად განსაზღვრავს სერვიტუტის შინაარსს და აკანონებს ნივთთა შორის ისეთ ურთიერთმიმართებას, როცა ერთი ნივთი დგება მეორე ნივთის სამსახურში ამ უკანასკნელის უკეთ გამოყენების მიზნით. რაც ყველაზე მთავარია, კოდექსის ნორმები იძლევიან იმის გარანტიას, რომ სერვიტუტს არ გადაჰყვეს საკუთრების უფლება.

კოდექსში ცალკე გამოიყოფა შეზღუდული პირადი სერვიტუტი, რომლის არსებობაც 253-ე მუხლიდან გამომდინარე დაკავშირებულია არა მიწის ნაკვეთის, არამედ კონკრეტული პირის ინტერესებთან. ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში სადავო შეიქმნა პირადი სერვიტუტის დადგენის საკითხი. არის აზრი, რომ ამის უფლება არ უნდა მიეცეს სასამართლოს, რაც ერთობ საჭოჭმანოდ მეჩვენება.

კოდექსში შევიდა გირავნობა და იპოთეკა, როგორც მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალებანი (მუხლები 254-310). ამით დაირღვა საბჭოთა სამართალში არსებული სისტემა, როცა გირავნობა ვალდებულებითი სამა-

[343] Reihe Alternativ Kommentare, s. 786.

რთლის ნაწილად იყო აღქმული. თუმცა, თავდაპირველად, 1923 წლის საბჭოურ კოდექსში, ეტყობა ძველი ტრადიციების წყალობით, გირავნობა განიხილებოდა სანივთო სამართალში. ახალი სამოქალაქო კოდექსის მიღებამდე ერთიხანობა ჩვენში მოქმედებდა კანონი გირავნობის შესახებ, რომელშიც იპოთეკაზეც იყო საუბარი. მთლიანად, როგორც გირავნობა, ისე იპოთეკა, გერმანიის BGB-დანაა ნასესხები. თუმცა, ეს არ არის მისი ბრმა რეცეპცია. ზოგიერთ მოძველებულ ნორმაზე კომისიამ უარი თქვა.

გირავნობა და იპოთეკა აქცესორული უფლების კლასიკური სახეებია[344]. სახელშეკრულებო გირავნობის გარდა, ჩვენში გამოიყენება კანონისმიერი და ყადაღისმიერი გირავნობა[345]. ყველა შემთხვევაში, ნორმების შინაარსი ისეა ფორმულირებული, რომ მათში ურთიერთობის მონაწილეთა ინტერესების გონივრულ თანაფარდობასთან გვაქვს საქმე. რაც ყველაზე მნიშვნელოვანია, ქართული სამოქალაქო კოდექსი უშვებს სამომავლო ან პირობითი მოთხოვნების გირავნობას (მუხლი 254), რასაც ვერ ვხვდებით რუსეთის სამოქალაქო კოდექსში. ამ გარემოებას რუსმა ცივილისტებმა საგანგებოდ მიაქციეს ყურადღება[346].

ამ ბოლო ხანებში გერმანულსა და ქართულ დოქტრინაში სერიოზულად დადგა საკითხი ვალდებულების უზრუნველყოფის ახალი საშუალების შესახებ. გაჩნდა მონახაზები უზრუნველყოფითი საკუთრების თაობაზე, რასაც მიიჩნევენ იპოთეკის დამხმარე ინსტიტუტად. მისი არსი მდგომარეობს იმაში, რომ ბანკი წინასწარ იძენს საკუთრებას მოვალისაგან და მისი უკან დაბრუნება ხდება მხოლოდ ვალდებულების სრული შესრულების შემდეგ. ამ იდეის ავტორების მტკიცებით, მოვალესა და კრედიტორს შორის ასეთი შეთანხმება არ მოდის წინააღმდეგობაში

[344] Andreas von Tur, Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, Erster Band, Berlin, s. 229; Wilhelm Hedeman, Sachenrecht des Burgerlichen Gesetzbuch, Berlin, 1950, s. 377

[345] Schwab. Prutting, Sachenrecht, s.28.

[346] Гражданский кодекс Грузии, Предисловие И.В. Елисеева А. В. Коновалова, С. 28.

კოდექსის დებულებებთან და იგი საუკეთესო გამოსავალია იპოთეკისათვის დამახასიათებელი სირთულეების დასაძლევად[347].

§4 საჯარო რეესტრი

საჯარო რეესტრი სანივთო სამართლის წიგნის ფინალური ნაწილია. მისი მიზანი მიწაზე საკუთრებისა თუ სხვა უფლებების ნათლად განსაზღვრაა[348]. ისევე როგორც უფლებაუნარიანობა ჩნდება ადამიანის დაბადებით, რიგი უფლებების დაბადებაც საჯარო რეესტრში მისი რეგისტრაციით ხდება. რეგისტრაციის ეს სისტემაც გერმანული სამართლიდანაა შემოტანილი. იგი სანდო და მოწესრიგებული სამოქალაქო ბრუნვის სერიოზულ გარანტიას წარმოადგენს.

უძრავ ქონებაზე უფლების რეგისტრაციას საბჭოთა სამართალიც იცნობდა. მაშინდელი სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით საცხოვრებელ სახლზე საკუთრების შეძენა დაკავშირებული იყო რეგისტრაციასთან. სამოქალაქო კოდექსის სამოქმედოდ შემოსვლამდე, 1996 წლის 14 ნოემბერს მიღებული იქნა კანონი "მიწის რეგისტრაციის შესახებ", რომელმაც დეტალურად მოაწესრიგა სამოქალაქო უფლებათა რეგისტრაციის საკითხები. ამის შემდეგ, მომზადდა კანონის პროექტი "საჯარო რეესტრის შესახებ", რომელიც ძირითადად იმეორებდა მიწის რეგისტრაციის კანონის დებულებებს. ამ ბოლო ხანებში კვლავ დადგა დღის წესრიგში ახალი კანონის მიღების საკითხი. ეტყობა, განზრახულია რეესტრში რეგისტრირებულ უფლებათა კიდევ უფრო გაფართოება. ყველა შემთხვევაში, ერთი რამ ცხადია, რომ ქართველი კანონმდებელი უარს არ ამბობს რეგისტრაციის სისტემაზე.

---

[347] ლადო ჭანტურია, საკუთრება, როგორც მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალება, თბ. 1999, გვ. 94, 95; ჰაინ ბიოლინგი, უძრავი ქონებით საკუთრების უზრუნველყოფა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მაგალითზე – პროფესორ თენგიზ ლილუაშვილის დაბადებიდან 75-ე წლისთავისადმი მიძღვნილი საიუბილეო კრებული, თბ. 2003, გვ. 70-80, 86, 98.

[348] ლალი ლაზარაშვილი, უძრავი ნივთების რეგისტრაციის შვედური სისტემა. ჟურნალი "ადამიანი და კონსტიტუცია", 2001, N1, გვ. 44.

ამ სისტემას ბევრი ღირსება გააჩნია, რაც სამოქალაქო კოდექსიდანაც ჩანს. 312-ე მუხლით გათვალისწინებული უტყუარობისა და სისრულის პრეზუმფცია საჯარო რეესტრის მონაცემთა მიმართ სერიოზული გამოვლინებაა სამოქალაქო ბრუნვაში დამკვიდრებული ნდობისა და კეთილსინდისიერების პრინციპისა. ესაა სახელმწიფოს სერიოზული პასუხისმგებლობა ბრუნვის მონაწილეთა მიმართ. თუმცა, არც ეს პრინციპია სასწაულმოქმედი და იგი სრულად ვერ უზრუნველყოფს მესაკუთრეთა ინტერესებს.

ამით გვსურს დავასრულოთ ეს მოკლე მონახაზი სანივთო სამართლის შესახებ. დაინტერესებულ პირებს შეუძლიათ ვრცლად გაეცნონ აქ წამოჭრილ საკითხებს ჩემს წიგნში[349].

[349] ბესარიონ ზოიძე, ქართული სანივთო სამართალი, მეორე გამოცემა, 2003.

თავი მეექვსე

ვალდებულებითი სამართლის ზოგადი ნაწილის თავისებურებანი

§1. ვალდებულებისა და ხელშეკრულების ურთიერთმიმართების შესახებ

ვალდებულებითი სამართლის წიგნი ვალდებულების ცნებით იწყება. მისი ორიგინალურობა იმაში მდგომარეობს, რომ ვალდებულება მოთხოვნის უფლების ჭრილშია დანახული. კოდექსის 316-ე მუხლის პირველი ნაწილი ასე გამოიყურება: „ვალდებულების ძალით კრედიტორი უფლებამოსილია მოსთხოვოს მოვალეს რაიმე მოქმედების შესრულება. შესრულება შეიძლება გამოიხატოს მოქმედებისაგან თავის შეკავებაშიც". ეს განმარტება გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 316-ე პარაგრაფის იდენტურია. ჩვენგან განსხვავებით, რუსეთის, სომხეთისა და აზერბაიჯანის სამოქალაქო კოდექსებში ვალდებულების ცნებას რაიმე სერიოზული ტრანსფორმაცია არ განუცდია და ისევე დარჩა, როგორც ადრემოქმედ სამართალში იყო. მისი თავისებურება ის არის, რომ ვალდებულება მოვალეობის შესრულების კუთხითაა გადმოცემული და იმისი სანიმუშო ჩამონათვალიცაა, თუ რაში მდგომარეობს ეს შესრულება. ჩვენ ამ ჩამონათვალზე უარი ვთქვით იმიტომ, რომ, ჯერ ერთი, იგი ვერ იქნებოდა სრულყოფილი და მეორეც, მათი შინაარსი ცალკეულ ვალდებულებებშია გახსნილი.

კომისიას მზად ჰქონდა ხელშეკრულების გზით ვალდებულების შინაარსის ამსახველი ნორმის პროექტი, რაც ზედმეტი აღმოჩნდა 316-ე მუხლთან ერთად. რიგი ქვეყნების სამართალი ვალდებულების ცნებას ხელშეკრულების განმარტებით იძლევა. ასეთია საფრანგეთის სამოქალაქო კოდე-

ქსის 1101-ე მუხლი, რომელშიც ნათქვამია: "ხელშეკრულება, ესაა შეთანხმება, რომლის ძალითაც ერთი ან რამდენიმე პირი კისრულობს ვალდებულებას სხვა, ერთი ან რამდენიმე პირის წინაშე, გადასცეს რაიმე, შეასრულოს ან არ შეასრულოს რაიმე".

ვფიქრობთ, ქართული კოდექსის მიდგომა გაცილებით მომგებიანია, რადგანაც მისი მორგება შესაძლებელია ნებისმიერ ვალდებულებაზე. ვალდებულების სახელშეკრულებო განმარტება კი ამ მიზნით არ გამოდგება. თუმცა, არც ეს უნდა იყოს დიდი უბედურება. ზოგი ქვეყნის კანონმდებლობა ვალდებულების არანაირ დეფინიციას არ იძლევა, მაგრამ ამით ქვეყანა არ დაქცეულა. მისი შინაარსი ადვილადამოცნობადია სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი დებულებებიდან და ცალკეული ვალდებულების შინაარსიდან.

რადგანაც ვალდებულების არსებობის ძირითადი ფორმა ხელშეკრულებაა, ამ გარემოებითაა გამოწვეული კოდექსის განსაკუთრებული ყურადღება ხელშეკრულების მიმართ. მისი ადგილიც სწორადაა მიგნებული კოდექსის სისტემაში. ვალდებულებათა შესახებ "ზოგადი დებულებების შემდეგ" მოდის სახელშეკრულებო სამართალი და ამის შემდეგ შესრულებით გრძელდება ვალდებულებათა დახასიათება. მოკლედ, ჯერ ვალდებულების არსია ახსნილი, შემდეგ მისი არსებობის უმთავრესი ფორმა და მოქმედება-შეწყვეტის მდგომარეობა. პოსტსაბჭოური ქვეყნების მთელ რიგ სამოქალაქო კოდექსებში ხელშეკრულება ვალდებულებათა მომწესრიგებელი ნორმების ამოწურვის შემდეგ განიხილება.

სერიოზული სიახლეა ის, რომ 317-ე მუხლის თანახმად, ვალდებულება შეიძლება წარმოიშვას ხელშეკრულების მომზადების სტადიაზე. პრაქტიკა უტყუარად მოწმობს, რომ ვიდრე მხარეები დადებდნენ დათქმულ ხელშეკრულებას, მანამდე, მოლაპარაკებისას, შეიძლება მოუხდეთ ისეთი მოქმედებების განხორციელება, რაც გარკვეულ ხარჯებთან იქნება დაკავშირებული. კოდექსისეული ნოვაცია ანგარიშს უწევს ამ სინამდვილეს და რომელი მხარის ბრალითაც არ მოხდება ხელშეკრულების გაფორმება, იმას აკისრებს მეორე მხარის მიერ გაწეული ხარჯების ანაზღაურებას. ერთადერთი, როცა კანონმდებელმა უარყო წინასახელშეკრულებო მოლაპარაკების

ასეთი ხასიათი, ესაა საქორწინო ურთიერთობებში ცნობილი ნიშნობის ინსტიტუტი. ასე რომ, ***სამოქალაქო კოდექსი ბრუნვის მონაწილეს იცავს უშედეგო ხარჯებისაგან.*** ამ საკითხს დეტალურად აწესრიგებს ახალი რუსული სამოქალაქო კოდექსიც (მუხლი 429).

ხელშეკრულების დადების მექანიზმიც თანამედროვე ევროპული კერძო სამართლის მოთხოვნების შესატყვისადაა ჩამოყალიბებული. მისი მიზანმიმართულებაა ხელშეკრულების შედგომა ისე, რომ მხარეები არ აღმოჩნდნენ ერთმანეთისათვის მიუღებელი ნების გამოვლენის მსხვერპლნი. ამიტომაცაა, რომ ეს მექანიზმი მხარეს ნაჩქარევი ნების გამოვლენისგანაც იცავს. კოდექსის 327-341-ე მუხლებში გათვალისწინებულია ხელშეკრულების დადების უმთავრესი ნიშნები და მათი ერთი ნაწილი გერმანიის სამოქალაქო კოდექსიდანაა გადმოღებული. უნდა აღინიშნოს, რომ BGB-ს ამ ბოლოდროინდელი დიდი რეფორმის შემდეგ კოდექსის ეს ნაწილი არსებითად უცვლელი დარჩა. კომისია ასევე ითვალისწინებდა იმ გარემოებასაც, რომ ნასყიდობის შესახებ ვენის კონვენცია, რომელსაც საქართველოცაა მიერთებული, დეტალურად აწესრიგებს ამ საკითხს და ნორმათა ნაწილი აქედანაა გადმოღებული. კოდექსი გვერდს არ უვლის საქმიან ურთიერთობებში მყოფ პირთა შორის შეთანხმების თავისებურებებსაც (მუხლები 334-335).

სამოქალაქო კოდექსების მიდგომა ხელშეკრულების განსაზღვრების მიმართ განსხვავებულია. ბევრი მათგანი გაურბის ასეთ განმარტებას. ასე მაგალითად, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი თავს იკავებს ამისგან და 145-ე პარაგრაფში ლაპარაკობს მხოლოდ იმაზე, რომ ვინც სხვა პირს ხელშეკრულების დადების წინადადებას შესთავაზებს, იგი დაკავშირებულია მასთან. ეტყობა, ამ შემთხვევაშიც BGB-ს შემქმნელებმა დოქტრინას გადაულოცეს არა მარტო ხელშეკრულების, არამედ საერთოდ გარიგების განმარტების უფლებაც. ყოფილი საბჭოთა ქვეყნების ზოგიერთი კოდექსი ამ შემთხვევაშიც ვერ ელევა ხელშეკრულების განმარტებას. მაგალითად, რუსეთის ფედერაციის სამოქალაქო კოდექსის 420-ე მუხლი გვეუბნება, რომ "ხელშეკრულება არის ორი ან რამდენიმე პირის შეთანხმება" სამოქალაქო უფლებათა და მოვალეობათა წარმოშობის, შეცვლის ან შეწყვეტის მიზნით.

საზოგადოდ, ამ განმარტების მომცველი უნდა იყოს 153-ე მუხლის შინაარსი, რომელიც გარიგებას შეეხება. აქ ფაქტობრივად ნორმის ნაწილობრივ განმეორებას აქვს ადგილი.

უფრო მოხერხებულად გამოგვივიდა საქმე ქართულ სამოქალაქო კოდექსში. გარიგების ცნება ისეთი სახითაა ჩამოყალიბებული, რომ მასში ხელშეკრულების იდენტიფიკაციაც ადვილად შესაძლებელი ხდება. 50-ე მუხლში ხაზგასმული "ორმხრივი ან მრავალმხრივი ნების გამოვლენა" ამის დადასტურებაა. ასეთი ნება შეუძლებელია იყოს სხვა რამ, თუ არა შეთანხმება, რაც განმსაზღვრელია ხელშეკრულების დეფინიციაში. ტერმინოლოგიურად საკუთრივ "შეთანხმებაზე" ამახვილებს ყურადღებას სამოქალაქო კოდექსის 327-ე მუხლის პირველი ნაწილი, რომლის მიხედვითაც: "ხელშეკრულება დადებულად ითვლება, თუ მხარეები მის ყველა არსებით პირობაზე შეთანხმდნენ საამისოდ გათვალისწინებული ფორმით".

აღნიშნულთან დაკავშირებით, აქვე მინდა გავიხსენო კომისიის წევრთა დამოკიდებულებანი. იყო წინადადება, მოგვეხდინა ხელშეკრულების დეფინიცია, რაშიც ამოსავალი უნდა ყოფილიყო "მხარეთა შეთანხმებული ნება". ასეთი გაგების წყარო გერმანულ ფილოსოფიაში უნდა ვეძიოთ. კანტი ხელშეკრულებას განიხილავს როგორც "ორი პირის გაერთიანებული თავნებობის აქტს, რომლის ძალითაც საერთოდ (საზოგადოდ) ის, რაც ერთს ეკუთვნის, გადადის მეორეზე"[350]. იგივეს იმეორებს ჰეგელი "სამართლის ფილოსოფიაში", როცა ამბობს: "ხელშეკრულებაში მე ვფლობ საკუთრებას საერთო ნების საფუძველზე. გონის ინტერესი სწორედ იმაში მდგომარეობს, რომ სუბიექტური ნება გახდეს უფრო საერთო (საყოველთაო)..."[351]

ხელშეკრულების განმარტების წინადადებამ ვერ ჰპოვა ადგილი პროექტის იმ ვარიანტში, რომელიც პარლამენტს წარედგინა განსახილველად. 327-ე მუხლის პროექტში ნათქვამი იყო: "ხელშეკრულება დადებულად ჩაითვლება, როცა ოფერტი და აქცეპტი ერთმანეთს დაემთხვევა". აქ სწორედ მხარეების ნებათა დამთხვევა იგულისხმება, რისი შედეგიც საერთო ნებაა.

---

[350] Ю.Я.Баскин, Кант, М., 1984. С. 28.
[351] Гегель, Философиа права, М., 1990. С. 128.

ქართული სამოქალაქო კოდექსის არსებითი სიახლეა ხელშეკრულებიდან გასვლის ინსტიტუტის შემოღება (მუხლები 352-360). იგი ჩვენში გერმანიის სამოქალაქო კოდექსიდანაა გადმოღებული და ბევრად ეხმიანება ევროგაერთიანების სამართალს.[352] უფრო მეტიც, საერთაშორისო კომერციულ ხელშეკრულებათა პრინციპებში მხოლოდ ხელშეკრულებიდან გასვლის საფუძველზეა საუბარი და არ ჩანს მისი იურიდიული შედეგების ისეთი დეტალური მოწესრიგება, როგორც ეს ქართული სამოქალაქო კოდექსის მუხლებშია. მისი კვალი რუსეთის და სომხეთის სამოქალაქო კოდექსებშიც დასტურდება. აზერბაიჯანის სამოქალაქო კოდექსს მთლიანად გადაუღია ქართული სამართლის ნორმები, კერძოდ 405-ე მუხლი, რომელიც ეხება ვალდებულების დარღვევას, რაც ხელშეკრულებიდან გასვლის საფუძველი ხდება.

ქართული სამართლისაგან განსხვავებით, აღნიშნული კოდექსები უფრო ხელშეკრულების მოშლით (შეწყვეტით) კმაყოფილდებიან და ხელშეკრულებიდან გასვლას კანონით განსაზღვრულ შემთხვევებს უკავშირებენ.

ხელშეკრულებიდან გასვლის ინსტიტუტი იმისი მაუწყებელია, რომ მხარეთა ნების თავისუფლება (ავტონომია) არ მთავრდება ხელშეკრულების დადებით და იგი ბოლომდე თან სდევს მის შესრულებას. ისევე, როგორც ხელშეკრულების დადება იყო მხარეთა ნებაზე დამოკიდებული, ასევე მისი შემდგომი არსებობაც მათ ნებაზეა დამოკიდებული. მართალია, მხარე ხელშეკრულებით შებოჭილია და იგი უნდა შესრულდეს, მაგრამ ეს ვერ იქნება მისთვის ბორკილი, თუკი არსებობს ხელშეკრულებაზე უარის თქმის სამართლებრივი საფუძველი. ***ხელშეკრულების მონაწილე ვერ შეიბოჭება მეორე მხარის ისეთი მოქმედებით, რაც მისთვის ზიანის მომტანია. დაუშვებელია ორმხრივი ხელშეკრულება, რომელიც ერთი მხარისათვის თავისუფლება იქნება და მეორისათვის კი ამ თავისუფლების შეზღუდვა.*** კოდექსის შემმუშავებელ კომისიას სწორედ ამის გამო დაუჯდა ჭკუაში ხელშეკრულებიდან გასვლის შემოღება. იგი სამოქალაქო ბრუნვაში სახელშე-

[352] Reiner Schulze/Reinhard Zimmmerman (Hrsg.). Basistexte zum Europäischen Privatrecht. Textsammlung. 2. Auflage. Baden-Baden. 2002, s. 466.

კრულებო თავისუფლების კიდევ ერთი გამოვლინება და სერიოზული მინიშნებაა იმაზე, რომ ხელშეკრულების შემდგომი არსებობა დამოკიდებულია არა მარტო ობიექტურ გარემოებებზე, არამედ სუბიექტურზეც. რატომღაც, რუსული სამართალი და მისი მიმდევარი ქვეყნები ძირითადად ჯერდებიან ობიექტური გარემოებებით და სუბიექტურს მხოლოდ ხელშეკრულების მოშლის კუთხით განიხილავენ.

მას შემდეგ, რაც ქართველმა ცივილისტებმა შექმნეს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარები, კიდევ უფრო ნათელი და სარწმუნო გახდა ხელშეკრულებიდან გასვლის ინსტიტუტის შემოღების მართებულობა[353].

ყველაზე მნიშვნელოვანი ამ ინსტიტუტში ის არის, რომ იგი გათვლილია შესრულების უკან დაბრუნების ყველა შემთხვევაზე და ამით იძლევა ახალი ვალდებულების სრული მოწესრიგების საშუალებას. ამას ემატება თავად მოწესრიგების სამართლიანობა. კერძოდ, რესტიტუციის დროს გათვალისწინებულია არა მარტო ხელშეკრულებიდან გამსვლელი პირის, არამედ მეორე მხარისა და მესამე პირთა ყველა პატივსადები ინტერესი. სამოქალაქო კოდექსის კერძო ნაწილი აღნიშნულის კარგი დადასტურებაა. უარის თქმა თვითმიზანი არაა. იგი კრედიტორის მხრიდან შესრულებაზე ინტერესის დაკარგვას მოსდევს. ვერ ვიტყვით, რომ ინტერესი ყველა შემთხვევაში სასწაულმოქმედი და ანგარიშგასაწევია. ასე რომ იყოს, ხელშეკრულებას ადვილად შეექმნებოდა საშიშროება. ის, ვისაც შესთავაზებდნენ უფრო ხელსაყრელ გარიგებას, არსებულზე უარს იტყოდა მის მიმართ ინტერესის დაკარგვის მოტივით. ასე რომ, ***ინტერესის დაკარგვის საფუძველი მოვალის ქმედებებში ან სხვა პატივსადებ გარემოებაში უნდა მდგომარეობდეს.*** როგორ მოვიქცეთ, როცა ინტერესის მიზეზი თავად კრედიტორშია. აქ მხოლოდ ორმხრივი ნების საფუძველზე შეიძლება გამოეთიშო ხელშეკრულებას. ჩვენი კოდექსი აქედან გამონაკლისებსაც უშვებს. მთავარია, მეორე მხარემ არ ნახოს ამით ზიანი. ასე მაგალითად, 588-ე მუხლის თანახმად, მოიჯარეს უფლება ეძლევა, ვადამდე მოშალოს იჯარის

---

[353] საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე (ლადო ჭანტურია), თბ., 2001, გვ. 229-250

ხელშეკრულება, თუკი მეიჯარეს "თავის სანაცვლოდ შესთავაზებს ახალ გადახდისუნარიან და მეიჯარისათვის მისაღებ მოიჯარეს", რომელიც თანახმა იქნება, ხელშეკრულება მიიღოს იმავე პირობებით. როცა კრედიტორისათვის მხოლოდ შესრულებაა ძირითადი ინტერესი და არა შემსრულებლის პიროვნება, ცხადია, ასეთი რამ ადვილად შესაძლებელია.

§2 თავისუფლება და სამართლიანობა სახელშეკრულებო სამართალში

I. თავისუფლების შესახებ საზოგადოდ

ქართული სამართლის რეფორმის სერიოზულ მონაპოვარს წარმოადგენს სახელშეკრულებო თავისუფლება. კოდექსის 319-ე საკმაოდ მოზრდილი მუხლის პირველი ნაწილის პირველივე წინადადებაშია გადმოცემული მისი შინაარსი, კერძოდ, ნათქვამია: "კერძო სამართლის სუბიექტებს შეუძლიათ კანონის ფარგლებში თავისუფლად დადონ ხელშეკრულებები და განსაზღვრონ ამ ხელშეკრულებათა შინაარსი". სახელშეკრულებო თავისუფლების ამდაგვარი გაგება შეესაბამება ევროპული ვალდებულებითი სამართლის უნიფიკაცია-ჰარმონიზაციის პროცესს. საერთაშორისო კომერციულ ხელშეკრულებათა პრინციპების პროექტი, რომელიც ამის გამოხატულებაა, პირველივე მუხლში ადგენს: "მხარეებს თავისუფლად შეუძლიათ დადონ ხელშეკრულებანი და განსაზღვრონ მათი შინაარსი"[354]. სხვა პოსტსაბჭოური ქვეყნებიც ამ გზას დაადგნენ. რუსეთის სამოქალაქო კოდექსის 421-ე მუხლის პირველი ნაწილის პირველი წინადადება გვაუწყებს: "მოქალაქეებსა და იურიდიულ პირებს თავისუფლად შეუძლიათ დადონ ხელშეკრულებები". აზერბაიჯანის სამოქალაქო კოდექსის 390-ე მუხლი იმეორებს ქართული სამოქალაქო კოდექსის მოტანილ დებულებას.

[354] Reiner Schulze/Reinhard Zimmerman (Hrsg.) Basistexte zum Europäischen Privatrecht. Textsammlung. 2. Auflage. Baden-Baden. 2002. S. 436.

სახელშეკრულებო თავისუფლება ძველ ქართულ სამართალშიც დასტურდება, კერძოდ, ქირავნობა-ნასყიდობის ურთიერთობებში. განსაკუთრებით მტკიცედ მოიკიდა ფეხი ამ პრინციპმა XIX საუკუნიდან. პირველ მსოფლიო ომამდე იგი უმაღლეს ღირებულებად განიხილებოდა. სახელმწიფოს ჩარევა ეკონომიკურ ცხოვრებაში ბოროტებად ითვლებოდა. მიჩნეული იყო, რომ სახალხო მეურნეობა ისე უნდა განვითარებულიყო, რომ მოქალაქეებს ჰქონოდათ ხელშეკრულებების დადების შეუზღუდავი უფლება[355].

სახელშეკრულებო თავისუფლება ბრუნვის მონაწილის დამოუკიდებლობის განსაკუთრებული გამოვლინებაა. იგი სამართლის სუბიექტს კერძო სამართლებრივ სივრცეში თავისუფალი მოქმედების შესაძლებლობას აძლევს. საკუთრების თავისუფლება სწორედ რომ თავისუფალი ბრუნვის პირობებშია შესაძლებელი. სამოქალაქო კოდექსის მთელი სხეული ამ თავისუფლებითაა გაჟღენთილი. ***სწორედ სახელშეკრულებო თავისუფლებაში ვლინდება პიროვნება როგორც ქონებრივი უფლებების მატარებელი სუბიექტი.*** ცვაიგერტისა და კოტცის ხატოვანი თქმით: „ინდივიდს უნდა მიეცეს შესაძლებლობა, თავისი ურთიერთობები სხვა ინდივიდებთან ააგოს საკუთარი შეხედულებისამებრ და არა წინასწარ დადგენილი, სავალდებულო დებულებების მიხედვით. მას ენიჭება თავისუფლება იმ მიზნების განსახორციელებლად, რომლებსაც მართლზომიერად მიიჩნევს, მაგრამ იმ პირობით, რომ არ დაზარალდება სხვა პირთა ანალოგიური თავისუფლება. ამრიგად, სახელმწიფომ ანგარიში უნდა გაუწიოს ინდივიდის თავისუფლებას და დაუთმოს უფლება, დამოუკიდებლად განსაზღვროს თავისი არსებობის პირობები. ინდივიდისათვის ეს ნიშნავს არა მხოლოდ აღმსარებლობის და მეწარმეობის თავისუფლებას, არამედ ხელშეკრულების თავისუფლებასაც"[356]. საქართველოს კონსტიტუცია სპეციალურ ნორმას სახელშეკრულებო თავისუფლებაზე არ შეიცავს. ერთადერთი, რაშიც იგი შეიძლება ამოვიკითხოთ, ესაა 39-ე მუხლის მე-2 პუნქტი, რომელშიც ნათქვამია: "სახელმწიფო ვალდებულია ხელი შეუწყოს თავისუფალი მეწარმეობისა და

[355] Деннис Ллойд, Идея права, с. 163.
[356] Konrad Zweigert. Hein Kötz. Einführung in die Rechtsvergleichung, s. 316.

კონკურენციის განვითარებას. აკრძალულია მონოპოლიური საქმიანობა, გარდა კანონით დაშვებული შემთხვევებისა...” საერთაშორისო სავაჭრო ბრუნვაში სახელშეკრულებო თავისუფლება მიჩნეულია ბაზარზე ორიენტირებული კონკურენტიანი საერთაშორისო ეკონომიკური წესრიგის საფუძვლად.

II. არჩევანის თავისუფლება

ხელშეკრულების სუბიექტებს თავისუფლად შეუძლიათ შეარჩიონ თავიანთი მომავალი პარტნიორები. ამის ერთ-ერთი გარანტიაა საქართველოს ტერიტორიაზე სამოქალაქო ბრუნვის თავისუფლება. ისევე როგორც საკუთრების ნეგატიური გაგებისას, ყველა, მესაკუთრის უფლებათა პოტენციური დამრღვევია, ხელშეკრულების ვითარებაში ყველა ყველას პოტენციური პარტნიორია. ამაშია ჭეშმარიტი ბუნება ბრუნვის თავისუფლებისა. ამ თავისუფლების საძირკველი ნების გამოვლენის თავისუფლებაშია. ახალი კოდექსის ღირსება იმაშიცაა, რომ იგი ნების გამოვლენისას სუბიექტის შინაგანი – ნამდვილი ნების გამოხატვის სამართლებრივ გარანტიებს იძლევა. თავისუფალი ნების გამოვლენა კერძო ინტერესის არსებობის აუცილებელი გარემოებაა. თავისუფალი ნების გამოვლენა ხელშეკრულებას ინტერესთა არა დაპირისპირების, არამედ სოლიდარობის გამომხატველ ფასეულობად აქცევს. ხელშეკრულება ასეთ ვითარებაში იქცევა უმაღლეს სამართლებრივ ფასეულობად. ნეგატიური აზრით, ხელშეკრულების თავისუფლად დადება გულისხმობს იმას, რომ არავინ არაა ვალდებული, დადოს ხელშეკრულება. ესაა ერთი მხარე სახელშეკრულებო თავისუფლებისა, რომელსაც ახლა ენაცვლება სრულიად საწინააღმდეგო თეზა: ყველა თუ არა, გარკვეული სუბიექტები ვალდებული არიან დადონ ხელშეკრულება. სუბიექტების შერჩევის თავისუფლებაში ჩანს ხერხემალი კერძო სამართლისა, ის რეალობა, რომ ხელშეკრულების დადების იძულება თვით ამ ხელშეკრულების მონაწილეთა თავისუფალი ნების გამოვლენის რეზულტატია. აქ არავინ არავისზე არაა დამოკიდებული. მხოლოდ ინტერესი აიძულებს სუბიექტს, დადოს ხელშეკრულება გარკვეულ პირთან.

III. შინაარსის განსაზღვრის თავისუფლება

სახელშეკრულებო თავისუფლების ამ მომენტს საგანგებოდ ესმება ხაზი სამოქალაქო კოდექსებში. მხარეები თვითონ განსაზღვრავენ ხელშეკრულების შინაარსს. კანონს არა აქვს პრეტენზია, დეტალურად დაადგინოს ნებისმიერი ხელშეკრულების შინაარსი. ეს შეუძლებელიცაა და არასასურველიც. არ შეიძლება კანონმა ხელშეკრულების მონაწილეთა ნების გამოვლენა არარად აქციოს. კანონს შეუძლია დაადგინოს თავისუფლების ფარგლები და არა ამ თავისუფლების გამოვლენის ყველა დეტალი. ამიტომაცაა, რომ ხელშეკრულების შინაარსის კანონში მოცემული ნორმები, მხოლოდ დასაშვები ფარგლების გამომხატველია. მხარეები ყოველ კონკრეტულ შეთანხმებაში ცალკე განსაზღვრავენ ურთიერთობის შინაარსს. ამ შინაარსის მრავალფეროვნებას შეიძლება ადგილი ჰქონდეს არა მარტო ერთი გვარის ურთიერთობებში, არამედ თვით მის შიგნითაც. კვლავ ვიმეორებთ, მთავარია, ხელშეკრულების შინაარსი არ გასცდეს ამა თუ იმ კონკრეტული ინსტიტუტის არსებას. თუკი მხარეები უჩვეულო (ბრუნვისათვის მიუღებელ) პირობებზე შეთანხმდებიან, ეს ხელშეკრულების ბათილობის საფუძველი შეიძლება გახდეს. ჩვენ ერთხელ უკვე ვთქვით, რომ ***კანონმა არ შეიძლება განსაზღვროს ის, რაც ხელშეკრულების მონაწილეთა მიერ განისაზღვრება.*** ამ წესის უარყოფად მეჩვენება ის კოდექსები, რომლებიც დეტალურად აწესრიგებენ გარკვეული ხელშეკრულების სახეობათა შინაარსს. მხედველობაში გვაქვს ნასყიდობის სხვადასხვა ტიპები რუსეთისა და აზერბაიჯანის სამოქალაქო კოდექსებში. ქართულ სამართალში ეს ფუნქცია ხელშეკრულების მონაწილეებზეა მინდობილი. ხელშეკრულების შინაარსისადმი ასეთ მიდგომაში ჩანს სამართლებრივი ფასეულობებისადმი განსხვავებული დამოკიდებულება. აღნიშნულიდან ირკვევა, რომ ქართულ სამართალში, სამოქალაქო ბრუნვა ხელშეკრულების მონაწილეთა ნების შესაბამისად წარიმართება და კანონის მეურვეობა მხოლოდ ზოგადი კონტროლით შემოიფარგლება. რიგ პოსტსაბჭოურ ქვეყნებში (მაგალითად, რუსეთში) გაცილებით გაზრდილია ეს მეურვეობა და კანონი კისრულობს იმის განსა-

ზღვრასაც, რაც სახელშეკრულებო ურთიერთობის მონაწილეებმა შეიძლება დაადგინონ.

აქვე გვინდა აღვნიშნოთ, ხელშეკრულების შინაარსის განსაზღვრა ვალდებულებით-სამართლებრივი ინსტიტუტია. იგი არ გამოიყენება სანივთო, საოჯახო და მემკვიდრეობით სამართალში[357].

IV. სახელშეკრულებო თავისუფლების შეზღუდვები

სახელშეკრულებო თავისუფლება სამოქალაქო კოდექსით აღიარებული პრინციპული ფასეულობების დაცვით ხორციელდება. მხოლოდ ამგვარადაა შესაძლებელი მოწესრიგებული და სამართლიანი სამოქალაქო ბრუნვის დამკვიდრება. ის შეზღუდვები, რაც თან ახლავს სახელშეკრულებო თავისუფლებას, სრულიად ნორმალურია და ისევ ფასეულობათა სოლიდარობითაა გამოწვეული. ***თავისუფლება არსებობს კანონით დადგენილი წესრიგის ფარგლებში.*** ეს შეზღუდვები აღნიშნული წესრიგისთვისაა დამახასიათებელი და სრულიადაც არ წარმოადგენს საფრთხეს სახელშეკრულებო თავისუფლებისათვის. ნამდვილი თავისუფლება მხოლოდ აღნიშნული შეზღუდვების ფარგლებშია შესაძლებელი. ქართულ სამოქალაქო კოდექსში მრავლად დაიძებნება ეს შეზღუდვები. სახელშეკრულებო თავისუფლებისათვის არაა საკმარისი მარტოოდენ მხარეთა შეთანხმებული ნება. როგორც ითქვა, ასეთი ნება არ უნდა ეწინააღმდეგებოდეს კოდექსით აღიარებულ ფასეულობებს. ამიტომაც ამბობს 54-ე მუხლი, რომ "ბათილია გარიგება, რომელიც არღვევს კანონით დადგენილ წესსა და აკრძალვებს, ეწინააღმდეგება საჯარო წესრიგს ან ზნეობის ნორმებს". სხვა მაგალითად შეიძლება დავასახელოთ 395-ე მუხლის მეორე ნაწილი, რომელშიც ნათქვამია: "დაუშვებელია მხარეთა წინასწარი შეთანხმება მოვალის მიერ განზრახი მოქმედებით ვალდებულების დარღვევისას ზიანის ანაზღაურებისაგან მისი განთავისუ-

[357] J. von Staudingers, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 2. Recht der Schuldverhältnisse §§315-326. Neubearbeitung 2004 von Hansjörg Otto Volker Rieble. Sellier-de Gruyter. Berlin, 2004. S. 18-19.

ფლების შესახებ". ეს და სხვა მრავალი შემთხვევა მხოლოდ იმას ადასტურებს, რომ ***სახელშეკრულებო თავისუფლება სახელშეკრულებო წესრიგის ფარგლებშია შესაძლებელი და თუ იქიდან ამოვარდა, სამოქალაქო ბრუნვაში ანარქია და განუკითხაობა დაისადგურებს.*** სამოქალაქო კოდექსის პარლამენტში განხილვის დროს იყო წინადადებანი, ეს თავისუფლება შეზღუდვების გარეშე გაგვეგო, რასაც არ დაუჭირა მხარი დეპუტატთა უმეტესობამ. მხედველობაში მაქვს პროცენტის განსაზღვრასთან დაკავშირებული დებატები. ზოგიერთთა პოზიცია ისეთი იყო, რომ მხოლოდ მხარეებზე უნდა ყოფილიყო მინდობილი მისი ოდენობის განსაზღვრა. ისინი საერთოდ ვერ აცნობიერებდნენ ასეთი თავისუფლების უარყოფით შედეგებს, რაც ძველ დროში სავალო მონობის საფუძველიც გამხდარა. მთავარი ის არის, რომ ასეთი თავისუფლება საფრთხეს უქმნის სამართალში გაბატონებულ ფასეულობებს, როგორებიცაა საჯარო წესრიგი და ზნეობა. ამიტომაც ვამბობთ, რომ სახელშეკრულებო თავისუფლება სამართლებრივ ფასეულობათა წესრიგის ფარგლებშია შესაძლებელი.

ასეა იგი გაგებული გერმანულ სამართალშიც. BGB-ს ერთ-ერთი ცნობილი კომენტარების თანახმად „კერძო ავტონომია სულაც არ ნიშნავს იმას, რომ ყველაფერს მხარეები დამოუკიდებლად აწესრიგებენ და წყვეტენ"[358].

V. კონტრაჰირების იძულება

ქართული სამოქალაქო კოდექსი სახელშეკრულებო თავისუფლებას ზღუდავს კონტრაჰირების იძულებით. ასეთი იძულება თანამედროვე სამოქალაქო ბრუნვისათვის დამახასიათებელი, ნორმალური მოვლენაა. კონტრაჰირების იძულება მხოლოდ ზღუდავს სახელშეკრულებო თავისუფლებას და არ აქცევს მას არარად[359]. ამ შემთხვევაში იძულების სუბიექტი ხელშეკრულების ერთ-ერთი მხარეა. მისი ნების გამოვლენა არაა თავისუფალი, ვინა-

[358] J. von Staudingers, Kommentar, s. 12, სწორად შენიშნავს პროფ. ლადო ჭანტურია, რომ ხელშეკრულების თავისუფლება არასდროს ყოფილა შეუზღუდავი. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, თბ; 2001, გვ.61.

[359] Franz Bydlinski, Zu den dogmatischen Grundfragen des kontrahierungszwanges – Acp, 180 (1980), Heft 1-2, S. 4.

იდან იგი ისე უნდა მოიქცეს, როგორც ამას კარნახობს კანონი. ხელშეკრულების დადებაზე ვალდებული სუბიექტები, სამოქალაქო ბრუნვაში განსაკუთრებული მდგომარეობის მქონე სუბიექტები არიან. კოდექსის 319-ე მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად, "თუ ხელშეკრულების ერთ-ერთ მხარეს უკავია დომინირებული მდგომარეობა ბაზარზე, მაშინ საქმიანობის ამ სფეროში მას ეკისრება ხელშეკრულების დადების ვალდებულება. მას არ შეუძლია კონტრაჰენტს უსაფუძვლოდ შესთავაზოს ხელშეკრულების არათანაბარი პირობები". კომისია კარგა ხანს ფიქრობდა ამ ნორმის თაობაზე. მის შემოღებას განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭება საბაზრო ეკონომიკის საწყის ეტაპზე, როცა კონკურენცია ჯერ არაა განვითარებული და ბაზარზე დომინირებულმა სუბიექტმა შეიძლება თავისი მდგომარეობა ბოროტად გამოიყენოს, დაიწყოს კონტრაჰენტების შერჩევა. ასეთი დამოკიდებულებით ბრუნვის გარეთ დარჩებიან მისთვის არასასურველი პირები და ფაქტობრივად ეს ბრუნვა ერთი პირის ნებაზე იქნება დამოკიდებული. ამ შემთხვევაში მდგომარეობა ავალდებულებს მას, დადოს ხელშეკრულება და თანაც მნიშვნელოვანია ის, რომ ამ ხელშეკრულების პირობებიც სამართლიანი უნდა იყოს. ამავე 319-ე მუხლის მე-3 ნაწილი არანაკლებად საინტერესოა კონტრაჰირების იძულების თვალსაზრისით, ოღონდ მისი სპეციფიკა იმაშია, რომ იგი ეხება არა დომინირებული მდგომარეობის მქონე სუბიექტებს, არამედ მეწარმეებს. თუკი მეწარმე დომინანტიცაა, მაშინ მისი ვალდებულება ორმაგდება. ამ ნაწილის შინაარსი ასეთია: "იმ პირებს, რომლებიც არასამეწარმეო მიზნებისათვის ან საარსებო მოთხოვნილებათა დასაკმაყოფილებლად იძენენ ან სარგებლობენ ქონებითა და მომსახურებით, დაუსაბუთებლად არ შეიძლება უარი ეთქვათ ხელშეკრულების დადებაზე, თუკი ხელშეკრულების მეორე მხარე მოქმედებს თავისი სამეწარმეო საქმიანობის ფარგლებში". ამ ნორმის შემოტანით კიდევ ერთხელ იქნა აღიარებული ის ჭეშმარიტება, რომ სამოქალაქო კოდექსი ხელს უნდა უწყობდეს მომხმარებელთა უფლებების დაცვას. როცა მეწარმის პარტნიორი არამეწარმეა, აქ ხელშეკრულების დადების ვალდებულება მოქმედებს. სხვა საქმეა,

როცა პარტნიორი თავადაც სამეწარმეო მიზნების გამო დებს ხელშეკრულებას. აქ, ცხადია, მსგავსი ვალდებულების დადგენა არაა სწორი და თავისუფალი მეწარმეობისათვის ხელშემშლელიც შეიძლება აღმოჩნდეს. დასახელებული ნორმებიდან ჩანს, რომ ბრუნვის სუსტი მხარე კანონით დაცულია.

კონტრაჰირების იძულებას ვერ ასცდა ვერც ერთი პოსტსაბჭოური ქვეყნის სამართალი. განსაკუთრებული სიუხვით გამოირჩევა ამ მხრივ რუსეთის ფედერაციის სამოქალაქო კოდექსი, რომელიც ცალკე 445-ე მუხლსაც კი უთმობს ხელშეკრულების დადების ვალდებულებას, ძირითადად შეთანხმების მიღწევას. მთავარი ისაა, რომ რუსული სამართალი ასეთ იძულებას ითვალისწინებს არა მარტო სამოქალაქო კოდექსით, არამედ სხვა ნორმატიული აქტებითაც. კოდექსისეული ნორმებიდან მნიშვნელოვანია 426-ე მუხლი, რომლის სახელწოდებაცაა "საჯარო ხელშეკრულება". ეს ხელშეკრულება ემსგავსება ქართული სამოქალაქო კოდექსის 319-ე მუხლის მე-3 ნაწილით გათვალისწინებულ ნორმას. სარედაქციო კომისიას ხელთ ჰქონდა რუსული კოდექსის პროექტი. ჩვენთვის მიუღებელი აღმოჩნდა ამ ხელშეკრულების სახელწოდება. კონტრაჰირების იძულებას ითვალისწინებენ სომხეთისა და აზერბაიჯანის სამოქალაქო კოდექსები.

კონტრაჰირების იძულება კერძო სამართლის ფარგლებშია - იგი არ შეიძლება ჩაითვალოს სამოქალაქო სამართლისაგან გაუცხოებად. მასში არც სუბორდინაციის ნიშნები შეიძლება დავინახოთ. ამ იძულებით სრულიადაც არ იცვლება კერძო-სამართლებრივ ურთიერთობათა ბუნება. ***მთავარია არ დაირღვეს ის ბალანსი, რაც იძულებასა და თავისუფლებას შორისაა.*** აქ იძულება იმდენადაა აუცილებელი, რამდენადაც ამას მოითხოვს სამოქალაქო ბრუნვის ინტერესები. კომუნისტური სამართლის დროს სწორედ აღნიშნული ბალანსის დარღვევამ გამოიწვია კერძო სამართალში საჯარო ელემენტების მოზღვავება, რასაც საგანგებოდ აღნიშნავენ კომპარატივისტები.

კოდექსის პრაქტიკული გამოყენების პროცესში ასეთი იძულების მოწინააღმდეგენიც გამოჩნდნენ. სამაგალითოდ მოვიტან ერთ შემთხვევას საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკიდან. მოსარჩელე სასამართლოსაგან

ითხოვდა "ავტომოტოტრანსპორტის მფლობელთა სამოქალაქო პასუხისმგებლობის სავალდებულო დაზღვევის შესახებ" 1997 წლის 27 ივნისის კანონის არაკონსტიტუციურად ცნობას იმის გამო, რომ ეს კანონი ავალდებულებდა ავტომობილის მფლობელებს დაედოთ პასუხისმგებლობის დაზღვევის ხელშეკრულება. მოსარჩელის თქმით, ეს კანონი წარმოადგენს ძალადობას პიროვნების საკუთრებაზე, ვინაიდან იგი მისი თანხმობის გარეშე ავალდებულებს დადოს ეს ხელშეკრულება. საკონსტიტუციო სასამართლოს პირველი კოლეგიის 2001 წლის 31 ოქტომბრის გადაწყვეტილებაში ხაზი გაესვა კონტრაჰირების იძულების დასაშვებობას კერძო სამართალში: "ის ფაქტი, რომ ავტოტრანსპორტის მფლობელთა სამოქალაქო პასუხისმგებლობა სავალდებულოა და მისი შინაარსიც პირობითად კანონით განისაზღვრება, სულაც არ ნიშნავს იმას, რომ იგი შეუთავსებელია სამოქალაქო სამართლის ბუნებასთან. ავტომოტოტრანსპორტის მფლობელთა სამოქალაქო პასუხისმგებლობის სავალდებულო დაზღვევა, მართალია, არ ჯდება სახელშეკრულებო თავისუფლების ფარგლებში, მაგრამ იმავდროულად წარმოადგენს მოწესრიგებული სამოქალაქო ბრუნვისათვის ისეთ აუცილებლობას, რომლის მსგავსი შემთხვევები არცთუ ისე იშვიათია სამოქალაქო სამართალში. თანამედროვე სამოქალაქო სამართალს გარკვეული კორექტივები შეაქვს სახელშეკრულებო თავისუფლების პრინციპში. სამართლიანი სამოქალაქო ბრუნვისა თუ სუსტი მხარის ინტერესებიდან ან სხვა სამართლებრივად პატივსადები საფუძვლებიდან გამომდინარე, იგი იცნობს კონტრაჰირების იძულებასა და კანონით სავალდებულო გარიგებებს. ავტომოტოტრანსპორტის მფლობელთა სამოქალაქო პასუხისმგებლობის სავალდებულო დაზღვევა ასეთ ვითარებაში შეიძლება განვიხილოთ როგორც ტრადიციული ვალდებულებითი ურთიერთობის კანონისმიერი ბოჭვის ერთ-ერთი შემთხვევა"[360]. საკონსტიტუციო სასამართლოს ამ გადაწყვეტილებიდან ნათლად ჩანს, რომ კანონისმიერი ბოჭვები არა მარტო საკუთრებისათვის დამახასიათებელი მოვლენაა, არამედ იგი ვალდებულებებშიც გამოიყენება.

[360] საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო, გადაწყვეტილებები, 2000-2001, თბ., 2003, გვ. 141.

შეიძლება ხელშეკრულება თავიდან სახელშეკრულებო თავისუფლების სრული დაცვით განხორციელდეს, მაგრამ შემდგომ იგი ერთ-ერთი მხარისათვის "ბორკილად" იქცეს. ხელშეკრულების ვადის გასვლის შემდეგაც შეიძლება ვერ მოშალოს კრედიტორმა იგი. კონტრაჰირების იძულება აქ თავს იჩენს სახელშეკრულებო ურთიერთობის შემდგომ გაგრძელებაში. მოქმედი სამოქალაქო კოდექსი უშვებს იმის შესაძლებლობას, რომ დამქირავებელმა "საწადელს" მიაღწიოს და ქირავნობის ვადის გასვლის შემდეგაც გააგრძელოს გამქირავებლის ბინაში ცხოვრება. სასამართლოები ასეთ შემთხვევაში ემყარებიან კოდექსის 170-ე მუხლის მე-2 ნაწილს, რომლის თანახმადაც, "უფლების ბოროტად გამოყენებად ჩაითვლება საკუთრებით ისეთი სარგებლობა, რომლითაც მხოლოდ სხვებს ადგებათ ზიანი ისე, რომ არ არის გამოკვეთილი მესაკუთრის ინტერესის უპირატესობა და მისი მოქმედების აუცილებლობა გაუმართლებელია". თუკი გამქირავებლის მოქმედება ამ ნორმის ფარგლებში ალმოჩნდება, მაშინ იგი ვერაფერს გახდება დამქირავებლის წინაშე და თვალსა და ხელს შუა "ქრება" როგორც სახელშეკრულებო თავისუფლება, ისე საკუთრების თავისუფლება. კონტრაჰირების იძულება იკავებს მის ადგილს. კლასიკური სახითაა ეს იძულება მოცემული 604-ე მუხლში, რომელიც უფლებას აძლევს მოიჯარეს, გაიგრძელოს საიჯარო ურთიერთობა მეიჯარის ნების საწინააღმდეგოდ, კერძოდ, ეს მაშინ, როცა: "მიწის ნაკვეთი სასიცოცხლოდ აუცილებელია მოიჯარის მეურნეობის შესანარჩუნებლად და იჯარის მოშლა, თუნდაც ხელშეკრულების შესაბამისად, მოიჯარისა თუ მისი ოჯახისათვის იმდენად მტკივნეულია, რომ მას არა აქვს გამართლება თვით მეიჯარის პატივსაცემი ინტერესებითაც კი". რა შეიძლება ჩაითვალოს ასეთი იძულების საფუძვლად? ერთადერთი აქ შეიძლება იყოს სამართლიანობა. სახელშეკრულებო სამართლიანობა იკავებს სახელშეკრულებო თავისუფლების ადგილს. 604-ე მუხლიდან ჩანს, რომ ინტერესთა კოლიზიისას საკითხი წყდება იმის სასარგებლოდ, ვისი ინტერესების უპირატესობაცაა გამოკვეთილი. საკუთრების უფლება თავისთავად (უპირობოდ) ვერ აქცევს მეიჯარის ინტერესებს ანგარიშგასა-

წევად. ასეთი იმპერატიულობა და საკუთრების მომეტებული ბოჭვა საიჯარო ურთიერთობის ბუნებიდან გამომდინარეობს.

VI. სამართლიანობის შესახებ საზოგადოდ

სამართლიანობა სამართლის აუცილებელი ნიშანთვისებაა. სამართალი საზოგადოებრივ ცნობიერებაში გაიგივებულია სამართლიანობასთან. ამ მოტივით ეძახიან ინგლისში მოსამართლეებს "სამართლიანობის მოსამართლეებს". სამართალი ეტიმოლოგიურადაც სამართლიანობიდან მომდინარეობს. მასში ამოსავალია თანასწორობა. თანამედროვე ეთიკისა და სამართლის ფილოსოფიის უმნიშვნელოვანესი ფუნქცია სწორედ თანასწორობის მიღწევაა.[361] ადამიანის უფლებათა დაცვის თანამედროვე კონვენციები ფორმალური თანასწორობის მომენტს გამოყოფენ განსაკუთრებულად. სამართლის წიგნებშიც იგივე დამოკიდებულება გვაქვს. კერძო ავტონომია თანასწორობის საფუძველზე მიიღწევა.

სამოქალაქო კოდექსში სამართლიანობა მიჩნეულია ერთ-ერთ პრინციპულ ღირებულებად, მისი სუბსტანციის განმსაზღვრელ ფასეულობად. სამართლიანობა კოდექსის მე-5 მუხლის მე-2 ნაწილით მოიაზრება როგორც სამართლის ანალოგიის საფუძველი. ამავე ნაწილის განმარტებიდან ჩანს, რომ სამართლიანობა მარტო არაპოზიტიური სამართლის თვისება კი არაა, არამედ პოზიტიური - საკანონმდებლო ნორმების უცილობელი თვისებაცაა.

ისტორიულად სამართლიანობას კანონის თვისებად მიიჩნევდნენ. ჰობსი სამართლიანობის ერთადერთ საზომად კანონს მიიჩნევდა და აქედან გამომდინარე, ყველა კანონს სამართლიანად თვლიდა. დღეს ძნელია თვალდახუჭულმა (აპრიორულად) მიიჩნიო ყველა ნორმატიული აქტი სამართლიანად, მიუხედავად იმისა, რომ ,,სამართლიანობა კანონმდებელსაც ბოჭავს".[362] ბევრი სამართლის ნორმა სწორედ ამ მოტივით გაუქმებულა საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ. სამართლიანობა მართლმსაჯულების უცილობელი თვი-

[361] Деннис Ллойд, Идея права, с. 147, 135.

[362] გიორგი ხუბუა, სამართლის თეორია, თბ; 2004, გვ. 68, იხ. ამ საკითხზე ასევე: სოფიკო როინიშვილი, ხელშეკრულების თავისუფლება, ჟურნალი ,,ადამიანი და კონსტიტუცია", 2001, №3, გვ.64-72.

სებაა. სასამართლოები ვალდებული არიან, კანონის განმარტებისას სამართლიანობას დაეყრდნონ და არა მარტო კანონის სიტყვა-სიტყვით მნიშვნელობას. სწორედ სასამართლოში ჩაეყარა საფუძველი სამართლიანობის სამართალს. ჩვენშიც მოსამართლეს ფართო ასპარეზი აქვს, სამართლიანობის გამოყენებით გადაჭრას სხვადასხვა საქმეები. ასეთი მიდგომა ძველი სამართლიდანაც ჩანს. კერძოდ, მოსამართლეს სწორედ სამართლიანობის მოშველიებით უცვნია უკანონოდ შობილთა სამემკვიდრეო უფლებები.

ასე რომ, სამართლიანობა ქართული სამოქალაქო კოდექსის მნიშვნელოვანი თვისებაა და იგი ვლინდება სახელშეკრულებო სამართალშიც.

VII. სახელშეკრულებო სამართლიანობა

სამართლიანობის ფასეულობამ ფართოდ გაიკაფა გზა სახელშეკრულებო სამართალში. თანამედროვე ევროპული კერძო სამართალი სახელშეკრულებო თავისუფლების უარყოფითი შედეგების ნეიტრალიზაციას სახელშეკრულებო სამართლიანობით ახერხებს. გამოთქმა - ხელშეკრულება უნდა იყოს სამართლიანი – მთელ სახელშეკრულებო სამართალს კი არ მოიცავს, არამედ იმ სფეროებს, სადაც ყველაზე მეტადაა მოსალოდნელი სახელშეკრულებო თავისუფლების უარყოფითი შედეგები. სამართალი ვერ იქნება გულგრილი სახელშეკრულებო თავისუფლების მიმართ. ამ თავისუფლებას შეიძლება ერთ-ერთი მხარისათვის არასასურველი შედეგები მოჰყვეს. "მოლაპარაკების დროს ერთმა მხარემ" შეიძლება თავს მოახვიოს მეორეს ხელშეკრულების შინაარსი. შეიძლება მეორე მხარე "თვალდახუჭული" დათანხმდეს ხელშეკრულების პირობებს საქმეში "ნაკლები გამოცდილების გამო". ეკონომიკური ძალების თავისუფალ თამაშს შეიძლება თანასწორობა და ჰარმონია კი არ მოჰყვეს, არამედ ერთის ეკონომიკური ბატონობა მეორეზე[363]. ამიტომაც საჭიროა მდგომარეობის ბოროტად გამოყენება ჩაჯდეს სამართლებრივ ჩარჩოებში და ასე შეიზღუდოს კონკურენციის უა-

[363] Konrad Zweigert, Hein Kötz, Einführung in die Rechtsvergleichung, s. 323.

რყოფითი შედეგები. განსაკუთრებით ეს მნიშვნელოვანია იქ, სადაც ხელშეკრულების დადების ვალდებულება გვაქვს[364].

დღეს სახელშეკრულებო თავისუფლების საბუთად ვერ გამოდგება მარტო ის, რომ მხარეები თავად არიან პასუხისმგებელი თავიანთ ქმედებებზე, თავადვე არიან ხელშეკრულების უარყოფითი რისკების მატარებელნი. ასეთი მიდგომით ხელშეკრულება შეიძლება გაუცხოვდეს სამართლებრივი კონტროლის სფეროდან და უსამართლო სამოქალაქო ბრუნვის საფუძველი გახდეს. ცვაიგერტი და კოტცი ამასთან დაკავშირებით წერენ: "სახელშეკრულებო სამართლის თანამედროვე ამოცანაა პრაქტიკულად განხორციელდეს სახელშეკრულებო სამართლიანობა", დაიცვას უფრო სუსტი მხარე, დაავალდებულოს პარტნიორები ერთმანეთის ინტერესები გაითვალისწინონ და წაახალისოს ისინი, სახელშეკრულებო ურთიერთობები დაამყარონ თანამშრომლობასა და კეთილსინდისიერებაზე"[365]. სამოქალაქო კოდექსის მე-8 მუხლის მე-3 ნაწილი ამას პირდაპირ ავალდებულებს მხარეებს: "სამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილენი ვალდებული არიან კეთილსინდისიერად განახორციელონ თავიანთი უფლებები და მოვალეობანი". აქედან აშკარად ჩანს, რომ ხელშეკრულების მხარეთა ნება შეიძლება კონტროლის ქვეშ მოექცეს. სამართალი კრძალავს არა მარტო ისეთ მოქმედებებს, რაც მოტყუებასა და ძალადობაში გამოიხატება, არამედ იგი მეურვეობს მხარეს, როცა ხელშეკრულება უსამართლო შინაარსის მქონე აღმოჩნდება. ასეთი ჩარევით კანონმდებელი იცავს არა მარტო ბრუნვის კონკრეტულ მონაწილეს, არამედ სამოქალაქო ბრუნვის დაცვით, სოციალურ ფუნქციასაც ასრულებს.

VIII. სახელშეკრულებო სამართლიანობის კონკრეტული გამოვლინებანი

როცა ხელშეკრულებათა სამართლიანობაზეა საუბარი, აქ აუცილებლად წამოიჭრება შესრულებათა ეკვივალენტურობის საკითხი. ისტორიულად სამართლიანობა ეკვივალენტურობაზე იყო დამყარებული და საქონელთა გაცვლის პროცესში ჩამოყალიბდა. ძველად იგი ასეთი ფორმულით გამოიხა-

[364] Konrad Zweigert, Hein Kötz, დასახელებული ნაშრომი, გვ. 324.
[365] იქვე, გვ. 24.

ტებოდა: "თანაბარი თანაბარის წილ". მას განვითარებული სამართლის ნიშნადაც კი მიიჩნევდნენ[366]. სისხლის სამართალში კომპოზიციების პრინციპის შემოღებით მას ძირი გამოეთხარა. მეწარმეობის გაფურჩქვნის ხანაში ეკვივალენტურობა საეჭვო შეიქმნა კერძო სამართალშიც. "ნორმები, რომლებიც მოსამართლეს უფლებას აძლევს მხარეთა არათანაბარი ვალდებულებების შემცველი ხელშეკრულება მოშალოს, სამართლებრივი სტაბილურობისათვის საშიში გახდა"[367].

შემდგომ ასეთი დამოკიდებულება შეიცვალა და ეკვივალენტურობა სამართლიანობის მნიშვნელოვან გამოვლინებად იქნა ცნობილი. ***ეკვივალენტურობა არ ნიშნავს შესრულებათა ღირებულებით იდენტურობას.*** ასეთი მოთხოვნა მხოლოდ "ტალიონის" პრინციპისათვის იყო დამახასიათებელი. სახელშეკრულებო ურთიერთობა ასეთ ვითარებაში შეიძლება არც კი შედგეს. ეს სულაც არ ნიშნავს იმას, რომ მხარეებმა, ერთმანეთს „გული გადაუშალონ" და თავიანთთვის არ დაიტოვონ რაიმე საიდუმლო. სამოქალაქო ბრუნვა ვერ განვითარდება, თუკი მხარეს არ მიეცემა შესაძლებლობა, დასაშვებ ზღვრამდე ისარგებლოს თავისი პარტნიორის თუნდაც გულუბრყვილობითა და გამოუცდელობით. ამავე ზომითაა მოსათმენი მისგან მომდინარე იძულება. ***კანონი კრძალავს მხოლოდ ისეთ შემთხვევებს, როდესაც ხელშეკრულება ხდება არა თანამშრომლობისა და თავისუფალი ბრუნვის საშუალება, არამედ ერთი მხარის მეორეზე დამორჩილების იარაღი,*** როცა ერთი მხარე იძულებული ხდება, დაემორჩილოს მისთვის მიუღებელი თამაშის უსამართლო წესებს. ხელშეკრულება არ შეიძლება გახდეს პარტნიორის დაჩაგვრის იარაღი. ამ კითხვაზე კარგ პასუხს იძლევა გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 138-ე პარაგრაფი, რომელშიც ნათქვამია, რომ ხელშეკრულება არარა გარიგებად ჩაითვლება, თუ სახეზეა ურთიერთვალდებულებათა აშკარა დისპროპორცია და ერთ-ერთმა მხარემ

---

[366] Э. Аннерс, История Европейского права, С. 26.
[367] Konrad Zweigert, Hein Kötz, Einführung in die Rechtsvergleichung, s. 321.

იგი გააფორმა, გამოიყენა რა მეორე მხარის შეჭირვებული მდგომარეობა, გამოუცდელობა, არაშორსმჭვრეტელობა და ნების სისუსტე. ეს მოთხოვნები ევროპულ სამართალში განსაკუთრებით გამოკვეთილია. ქართულმა სამოქალაქო კოდექსმა კარგად აითვისა იგი, კომისიის დამსახურებად უნდა ჩაითვალოს ამ მიმართებით ნორმათა სიუხვე. ჩვენ უკვე ვახსენეთ 319-ე მუხლის მე-2 ნაწილის მე-2 წინადადება, რომელიც უკრძალავდა ბაზარზე დომინირებული მდგომარეობის მქონე სუბიექტს კონტრაჰენტისათვის შეეთავაზებინათ არათანაბარი პირობები. კომისიის ნამდვილი მიგნებაა 55-ე მუხლის პირველი ნაწილი, რომელიც დასახელებულ 138-ე პარაგრაფს წააგავს: "გარიგება შეიძლება ბათილად ჩაითვალოს, თუ გარიგებით განსაზღვრულ შესრულებასა და ამ შესრულებისათვის გათვალისწინებულ ანაზღაურებას შორის აშკარა შეუსაბამობაა და გარიგება დაიდო მხოლოდ იმის წყალობით, რომ ხელშეკრულების ერთ-ერთმა მხარემ ბოროტად გამოიყენა თავისი საბაზრო ძალაუფლება ან ისარგებლა ხელშეკრულების მეორე მხარის მძიმე მდგომარეობით ან გამოუცდელობით (გულუბრყვილობით)". ერთხელ უკვე ვთქვით, რომ სამოქალაქო კოდექსი სამართლიანობის მოთხოვნებს უყენებს არა მარტო სამოქალაქო ბრუნვის ,,სუპერ" სუბიექტებს, როგორებიცაა ბაზარზე დომინირებული და საბაზრო ძალაუფლების მქონე სუბიექტები, არამედ ბრუნვის ჩვეულებრივ მონაწილეს. ***არავის არა აქვს უფლება ისარგებლოს სხვისი მძიმე მდგომარეობით ან გამოუცდელობით.*** ამ ნორმას განსაკუთრებული მნიშვნელობა აქვს დღეს, როცა სამოქალაქო ბრუნვა ჯერ არ გათავისუფლებულა ძველი გავლენებისაგან და ჯერ კიდევ არ ჩამჯდარა ტრადიციული საბაზრო ურთიერთობებისათვის დამახასიათებელ კალაპოტში.

როცა ხელშეკრულების პირობათა განსაზღვრა ხდება ერთი მხარის მიერ, სამართლიანობის მოთხოვნათა დაცვას მაშინ განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭება. უფლების ბოროტად გამოყენების ალბათობა აქ გაცილებით მეტია, ვინაიდან მეორე მხარე პირობათა შემუშავებაში არ მონაწილეობს. სამოქალაქო კოდექსი პირდაპირ მიუთითებს, რომ ამ პირობათა განსაზღვრა სამართლიანობის საფუძველზე უნდა მოხდეს. 325-ე მუხლი

გვეუბნება: “1. თუ ვალდებულების შესრულების პირობები უნდა განისაზღვროს ხელშეკრულების ერთ-ერთი მხარის ან მესამე პირის მიერ, მაშინ საეჭვოობისას ივარაუდება, რომ ამგვარი განსაზღვრა უნდა მოხდეს სამართლიანობის საფუძველზე. 2. თუ მხარე პირობებს არ მიიჩნევს სამართლიანად, ან მათი განსაზღვრა ჭიანურდება, გადაწყვეტილებას იღებს სასამართლო”.

ეს ნორმა გერმანიის BGB-ს 315-ე პარაგრაფის ანალოგიურია. სასამართლოს მხრიდან დახმარებას სუბსიდიური მნიშვნელობა აქვს. სასამართლო ორივე მხარის ინტერესებიდან უნდა ამოვიდეს. აღნიშნული ნორმის გამოყენება შეიძლება შრომით ხელშეკრულებაში, როცა ცალმხრივად ხდება მისი შინაარსის განსაზღვრა[368].

IX. სახელშეკრულებო უსამართლობა, როგორც სამოქალაქო ბრუნვის დაბრკოლება

ყველაზე მძიმე შედეგი უკონტროლო სახელშეკრულებო თავისუფლებისა ისაა, რომ შეიძლება სამოქალაქო ბრუნვა გაჩერდეს. ამ თავისუფლებამ ბრუნვის მონაწილე არ უნდა მოისროლოს გვერდზე. ამიტომაცაა, რომ ცალკეულ შემთხვევებში სახელმწიფოს კონტროლის გზით ყალიბდება ზოგიერთ აუცილებელი მოთხოვნის საგნებზე ფასების განსაზღვრა. სასამართლოები შეიძლება დაეყრდნონ სამოქალაქო კოდექსის 325-ე მუხლს და სამართლიანობის შესატყვისად განსაზღვრონ ხელშეკრულების შინაარსი. გერმანელი ცივილისტების აზრით, შესაძლებელია ტარიფების გადასინჯვა 315-ე პარაგრაფის საფუძველზე[369]. ასეა ელექტროენერგიის მიწოდებისას. საქართველოს ენერგეტიკის მარეგულირებელი ეროვნული კომისია (სემკ) ადგენს მისი შესყიდვის ფასებს და ამ გზით ერევა სახელშეკრულებო თავისუფლებაში. მიზანი ასეთი შეზღუდვებისა მომხმარებელთა უფლებების დაცვაა. თუმცა არასწორი სატარიფო პოლიტიკა ვერაფერი შეღავათის მომტანი იქნება ელექტროენერგიის მომხმარებელთათვის. საქართველოს საკო-

[368] J. von Staudingers Kommentar, s. 9-19.
[369] J. von Staudingers Kommentar, s. 9-19.

ნსტიტუციო სასამართლომ 2002 წლის 30 დეკემბრის გადაწყვეტილებაში ხაზგასმით აღნიშნა იმის თაობაზე, რომ მომხმარებლისათვის შეთავაზებული სახელშეკრულებო პირობები სამოქალაქო ბრუნვის განვითარებას უნდა უწყობდეს ხელს და არა მის შეჩერებას. კერძოდ, გადაწყვეტილებაში ითქვა: "დაუშვებელია დადგინდეს ისეთი ტარიფები, რომელიც მას (მომხმარებელს – ბ.ზ.) ამ ბრუნვიდან მოწყვეტს და მის მიღმა დააყენებს"[370]. სასამართლოს აზრით, უსამართლო "სამომხმარებლო ტარიფი იქცევა იმ ფაქტორად, რომელიც ხელს კი არ უწყობს სამეწარმეო საქმიანობის (ბრუნვის) განვითარებას და მომხმარებელთა უფლებების დაცვას, არამედ დაბრკოლებად იქცევა ამ გზაზე.... ამიტომ ტარიფის დადგენისას აუცილებლად მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული მომხმარებელთა რეალური გადახდისუნარიანობა, რაც სამართლიანი ტარიფის განსაზღვრის და ცოცხალი სამოქალაქო ბრუნვის მნიშვნელოვანი პირობა იქნება"[371]. სასამართლო გადაწყვეტილებიდან ჩანს, რომ ელექტროენერგიის შესყიდვის ხელშეკრულებაში აბსოლუტურად იგნორირებულია სახელშეკრულებო სამართლიანობის მოთხოვნები და ურთიერთობის სუსტი მხარე უკიდურესად კაბალურ მდგომარეობაშია ჩაყენებული. ფაქტობრივად სახეზეა შეუძლებელი მოქმედების შესრულების მოთხოვნა, რაც სამოქალაქო ბრუნვის ტოტალურ ბლოკირებას განაპირობებს. სასამართლომ თავის გადაწყვეტილებაში თქვა, რომ "...სადავო აქტით დადგენილი სამომხმარებლო სატარიფო განაკვეთი... არა თუ არ იცავს მომხმარებელს ამ ძალაუფლებისაგან, არამედ მთლიანად მისი გავლენის ქვეშ აყენებს. სადავო ტარიფი წარმოადგენს სახელშეკრულებო ურთიერთობის იმ კომპონენტს, რომელიც აშკარად უთანასწორო მდგომარეობაში აყენებს სამოქალაქო ბრუნვის მონაწილეებს და არ შეესაბამება სამართლიანი ბრუნვის მოთხოვნებს"[372].

ამ გადაწყვეტილებიდან კარგად ჩანს სახელშეკრულებო სამართლიანობის პრინციპული დებულებანი. ყველაზე მნიშვნელოვანია, ***ნებისმიერი ხე-***

[370] ჟურნალი "ადამიანი და კონსტიტუცია", 2003, N1, გვ. 108.
[371] იქვე, გვ. 109.
[372] იქვე, გვ. 114.

ლშეკრულების შინაარსი ისე უნდა განისაზღვროს, რომ იგი საფრთხედ არ იქცეს თავისუფალი ბრუნვისათვის. სასამართლოს მიერ განხილული საქმიდან კი აშკარად გამოჩნდა ასეთი საფრთხე. საფრთხე იმისა, რომ სუსტი მხარე შეიძლება ჩამოშორებოდა ამ ბრუნვას და საერთოდ გაჩერებულიყო ეს ბრუნვა. მსგავსი შემთხვევები ბევრია სამართალში, როდესაც ხელშეკრულების ყველაზე მტკივნეული პირობების (ამ შემთხვევაში ფასის) განსაზღვრა სახელმწიფოს კონტროლქვეშაა. ასეა პურზე ფასების განსაზღვრისას და სხვა მრავალ შემთხვევაში. აუცილებლობისას სახელმწიფო იღებს თავის თავზე სუბსიდირების ვალდებულებას, რაც სოციალური სახელმწიფოსათვის დამახასიათებელი მოვლენაა. ეს ფაქტი კიდევ ერთხელ მეტყველებს, რომ სახელშეკრულებო თავისუფლება ლაგამმიშვებული კი არაა, იგი მოწესრიგებული და კონტროლსდაქვემდებარებული ფასეულებაა. კონტროლის ამ მექანიზმში კი სამართლიანობა ხდება შეფასების კრიტერიუმი. სამოქალაქო კოდექსი არა მარტო საზოგადოდ, არამედ სპეციალური ნორმებითაც განამტკიცებს სახელშეკრულებო სამართლიანობას, რისი მაგალითიცაა ხელშეკრულების სტანდარტული პირობები.

§3 შესრულებაზე ორიენტაცია

ქართული სამოქალაქო კოდექსი შესრულებაზე ორიენტირებული აქტია[373]. მისი მთელი ორგანიზმი, როგორც ზოგადი, ისე კერძო ნაწილი, შესრულების მექანიზმებზეა აგებული. პასუხისმგებლობა მისთვის ყველაზე უკიდურესი ღონისძიებაა და ვიდრე მისი გამოყენება მოხდებოდეს, მანამ დარღვეული ვალდებულების გაჯანსაღების შანსი ეძლევათ მხარეებს. მთავარია, შესრულება და არა პასუხისმგებლობა[374]. პასუხისმგებლობა ყოვე-

[373] საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე (ბესარიონ ზოიძე), თბ., 2001, გვ. 267-359.

[374] თამარ ზარანდია, სახელშეკრულებო ვალდებულების შესრულების ადგილი და ვადები (საკანდიდატო დისერტაციის ავტორეფერატი). თბ., 2002, გვ. 3.

ლთვის ვერაა კრედიტორის სასარგებლო გამოსავალი. ბევრი სასამართლო გადაწყვეტილების აღსრულება ერთობ გაძნელებულა.

შესრულებაზე ორიენტაცია აგრესია კი არაა მოვალის მიმართ, არამედ ესაა მისთვის შესაძლებლობის მიცემა ამ შესრულებისათვის. შესაძლებლობა კი ეძლევა არა მარტო მაშინ, როცა მისგან დამოუკიდებელი გარემოებების შედეგად შეექმნება საფრთხე შესრულებას, არამედ მაშინაც, როცა ეს მისგან მომდინარეობს.

რაც ყველაზე მთავარია, ვალდებულების შესრულებისას ნებისმიერი მხარის პატივსადები ინტერესის გათვალისწინება ხდება იმის მიუხედავად, როგორია მათი უფლებრივი მდგომარეობა. ***ვალდებულება რომ უნდა შესრულდეს, ეს სულაც არ ნიშნავს მისი ყველა გზითა და ყველა საშუალებით შესრულებას.*** უფრო მეტიც, მხარეს შეუძლია საერთოდ უარი თქვას შესრულებაზე, თუკი არსებობს საამისოდ ანგარიშგასაწევი საფუძველი (ინტერესი). ხელშეკრულების შესრულების მთელი პროცესი მხარეთა ინტერესის გარშემო ტრიალებს. ამიტომაცაა, რომ ამ ინტერესის ტრანსფორმაცია ურთიერთობის შემდგომ ბედ-იღბალზეც აისახება.

ნებისმიერი ინტერესის ძალმოსილების ხარისხი უნდა შეფასდეს, როგორც მეორე მხარის ინტერესებთან, ისე სამოქალაქო ბრუნვის საზოგადო ინტერესებთან მიმართებაში.

ვალდებულების შესრულებისას ქართული სამოქალაქო კოდექსი იძლევა ინტერესთა მშვიდობიანი თანაარსებობის შესაძლებლობას. პატივსადები ინტერესი ხდება ვალდებულებითი ურთიერთობის როგორც ტრანსფორმაციის, ისე მისი შეწყვეტის საფუძველი. თავად ინტერესის მდგომარეობას კი განსაზღვრავს როგორც შესრულების პროცესი, ისე მის გარეთ არსებული გარემოებანი.

კოდექსისეული მექანიზმები მომართულია საიმისოდ, რომ სახელშეკრულებო სტაბილურობა შენარჩუნდეს და უსაფუძვლოდ არ გამარტივდეს ხელშეკრულებაზე უარის თქმის საფუძველი. ესეც გონივრული მასშტაბებით უნდა შეფასდეს, ვინაიდან ***ხელშეკრულება არც ხელწამოსაკრავი სიკეთეა და არც ვინმეს დამონების საშუალება. ხელშეკრულება ჰგავს იმ მშვე-***

ნიერ სასახლეს, სადაც შესვლა თავისუფალია, მაგრამ გამოსვლა ძნელია. ისევე როგორც საკუთრება, ხელშეკრულებაც გვავალდებულებს. იქ თუ სამეზობლო, საზოგადო მშვიდობაა მთავარი, აქ სამოქალაქო ბრუნვის წესრიგია ამოსავალი. ***კოდექსის ნორმები ისეა მოწყობილი, რომ იგი ერთმანეთზე "გაბუტულ მხარეებს" ხელშეკრულების შეწყვეტისაკენ კი არ მოუწოდებს, არამედ მისი შენარჩუნება-შესრულებისაკენ უბიძგებს.***

პასუხისმგებლობა ყოველთვის ვერ იძლევა შესრულების ეფექტს. ამიტომაა, რომ სამოქალაქო კოდექსის ძალისხმევა შესრულებისაკენაა მიმართული. ვადებით მანიპულირების მექანიზმიც შესრულებისაკენაა მიმართული. კოდექსის მშვენებად შეიძლება ჩაითვალოს მისი 394-ე მუხლი, რომელიც ვადის გადაცილებისათვის მოვალეს მაშინათვე სანქციით კი არ უსწორდება, არამედ კრედიტორს უფლებას აძლევს, დაუნიშნოს მას შესრულებისათვის აუცილებელი დრო. "თუკი მოვალე ამ დროშიც არ შეასრულებს ვალდებულებას, მაშინ კრედიტორს უფლება აქვს, ვალდებულების შესრულების ნაცვლად მოითხოვოს ზიანის ანაზღაურება". შესრულებისათვის დამატებითი ვადის ინსტიტუტი, რეფორმატორების სერიოზული მიგნებაა და იგი ევროკავშირის სამართალთან ჰარმონიზაციის გამოხატულებაცაა. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის ვალდებულებითი სამართლის წიგნში ამ კუთხით ბევრი მნიშვნელოვანი ცვლილება შევიდა ბოლოს განხორციელებული რეფორმით. ევროპული სამართლის პირდაპირი ასლია ქართული სამოქალაქო კოდექსის 405-ე მუხლი, რომელშიც ასევე მოსინჯულია დამატებითი ვადის დახმარებით დარღვეული ვალდებულების შესრულება. ამ ზოგად დებულებებს კოდექსის კერძო ნაწილში კონკრეტული მაგალითებიც მოსდევს, რაც იმისი მაუწყებელია, რომ სამოქალაქო კოდექსი მართლაც შესრულებაზეა ორიენტირებული. თანაც მნიშვნელოვანი ის არის, რომ ასეთი პატივით მოვალე მაშინ სარგებლობს, როცა იმედი არაა გადაწურული, რომ იგი შესრულებას განახორციელებს. ამიტომაც ამბობს კოდექსი, რომ "დამატებითი ვადის განსაზღვრა არ არის საჭირო, თუ აშკარაა, რომ მას რაიმე შედეგი არ მოჰყვება". ასე რომ, შესრულებით

“დაჟინება” მაშინაა გამართლებული, როცა შეიძლება ველოდოთ დამატებითი ვადის შედეგუნარიანობას.

შესრულებაზე თავგამოდება პასუხობს მოვალის ინტერესებსაც, ვინაიდან ამით შესრულების შედეგები მისთვის უფრო ნაკლებად მძიმე უნდა იყოს, ვიდრე ამას ადგილი ექნება პასუხისმგებლობისას. დამატებითი ვადა მოვალეს ამაზე დაფიქრების შესაძლებლობას აძლევს. პასუხისმგებლობის შესრულებით შეცვლა მოვალის სასარგებლოდაც მეტყველებს. გარდა იმისა, რომ მას შეიძლება დაეკისროს პროცესის ხარჯები, ვალდებულების შეუსრულებლობა, თუკი მოვალე მეწარმეა, უარყოფითად აისახება მის მიმართ ნდობაზეც.

პრინციპული სიახლე სამოქალაქო კოდექსისა მისი 398-ე მუხლია, რომელიც ეხება ხელშეკრულების მისადაგებას შეცვლილი გარემოებებისადმი. ასეთი ნორმა რუსულ კოდექსშიცაა და თანამედროვე ევროპულ სამართალთან ჰარმონიზაციის გავლენით შემოვიდა პოსტსაბჭოურ სივრცეში. ამ მუხლის შემოტანით ერთგვარად დაზუსტდა ხელშეკრულების სავალდებულო ხასიათი. ამ მუხლის მიხედვით, ხელშეკრულება წარმოჩინდება როგორც ცოცხალი ორგანიზმი, რომელიც გარემოებათა შესაბამისად შეიძლება საჭიროებდეს სახეცვლილებას. დაუშვებელია ხელშეკრულების დადებისას მხარეებს მოეთხოვოთ იმის მხედველობაში მიღება, რისი წინასწარ განსაზღვრაც შეუძლებელია. ამიტომაც არ იქნებოდა სწორი, ასეთ ვითარებაში მხარეს არ მიეცეს შანსი, ერთხელ გამოხატულ ნებაში კორექტივები შეიტანოს. ამას კოდექსი ასე გამოხატავს: “ხელშეკრულების მხარეს არ შეიძლება მოეთხოვოს შეუცვლელი ხელშეკრულების მკაცრად დაცვა”.

სამოქალაქო კოდექსმა მშვენიერი გამოსავალი მონახა ამ სიტუაციაში და მხარეებს ურჩია, რომ ჯერ უნდა ეცადონ ხელშეკრულება მიუსადაგონ შეცვლილ გარემოებებს. ეს უკვე იმას ნიშნავს, რომ მათ შეუძლიათ გადასინჯონ ხელშეკრულების თავდაპირველი შინაარსი და შესაბამისად, შესრულების ხასიათი. მიზანი ამისა, ისევ შესრულებისადმი მხარდაჭერაა, მხარეებისათვის იმისი შეხსენებაა, რომ შეცვლილ გარემოებებს ისინი კი არ უნდა გაექცნენ, არამედ ყველაფერი უნდა გააკეთონ საიმისოდ, რომ ხელშეკრულება შეაგუონ მათ. ამით სამო-

ქალაქო ბრუნვის სტაბილურობაც შენარჩუნდება და ხელშეკრულებაც შესრულდება. არასტაბილური ეკონომიკის პირობებში გარემოებათა ცვლა ხშირია და თუ მხარეები ფარ-ხმალს დაყრიან ყოველი ასეთი გარემოების დადგომისას და შეწყვეტენ ურთიერთობას, ეს უარყოფითად აისახება სახელშეკრულებო სტაბილურობაზე. ***ხელშეკრულებაც ადამიანის ორგანიზმივით უნდა შეეგუოს ახალ გარემოებებს და თუ ეს შეუძლებელია, სწორედ მაშინ უნდა ითქვას მასზე უარი.*** კოდექსი კიდევ უფრო დემოკრატიულად წყვეტს ამ საკითხს და მაშინაც უშვებს ხელშეკრულებაზე უარის თქმის უფლებას, როცა რომელიმე მხარე არაა თანახმა, შეცვლილ გარემოებებს მიუსადაგოს ხელშეკრულება. ესეც სახელშეკრულებო თავისუფლების გამოვლინებაა. ***არავინ არაა ვალდებული, საკუთარ ინტერესებზე წინ დააყენოს თავისი პარტნიორის ინტერესები და შეცვლილ გარემოებებს დაემორჩილოს.*** ამიტომაცაა, რომ გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგება მხარეთა ინტერესებზეა დამოკიდებული. ყველა შემთხვევაში მხარის ინტერესის თავნებობის საგანი რომ არ გახდეს ხელშეკრულება, კარგად უნდა გაირკვეს შეცვლილი გარემოების შინაარსი. როგორც ამავე მუხლშია ნათქვამი, ეს ისეთი გარემოებანია, მხარეებს თავიდანვე რომ სცოდნოდათ არ დადებდნენ ხელშეკრულებას, ან დადებდნენ სხვა შინაარსით.

დავის შემთხვევაში, სასამართლომ, ეტყობა, კარგად უნდა გამოარკვიოს ეს, ვინაიდან არაკეთილსინდისიერმა მხარემ არასაკმარის გარემოებებზე დაყრდნობით, შეიძლება მოინდომოს ხელშეკრულებაზე უარის თქმა. ხელშეკრულებაზე უარის თქმა ყოველთვის მოტივირებული უნდა იყოს ზოგიერთი გამონაკლისის გარდა. ასეთ მოტივს კი შეცვლილ გარემოებათა გარდა, შეადგენს მოვალის მხრიდან სამართალდარღვევა. აქაც, არავინ არაა ვალდებული, ითმინოს პარტნიორის სამართალდარღვევით გამოწვეული შედეგები.

მთავარი ისაა, რომ სამოქალაქო კოდექსი ცდილობს დაპირისპირებული მხარეები შეარიგოს, მისცეს მათ შანსი ხელშეკრულების გადასარჩენად და თუ ამასაც არ მოჰყვება შედეგი, მაშინ აამოქმედოს პასუხისმგებლობის ზომები.

ნატურით შესრულება ყველა სამართლის ამოსავალი დებულებაა. ეს ნიშნავს იმას, რომ მხარეებმა უნდა შეასრულონ ის მოქმედებანი, რომელთა შესრულების ვალდებულებაც მათ იკისრეს. ამაზე სადავო არაფერია ევრო-

პულსა და საერთო სამართალში. განსხვავებული დამოკიდებულება ჩნდება მაშინ, როცა შესრულების საკითხი დგება ვალდებულების დარღვევის გამო. ისევ ძალაში რჩება ნაკისრი მოქმედების შესრულება, თუ შეიძლება იგი სხვა გზით განხორციელდეს, მაგალითად, როგორიცაა ნივთის გადაცემის მაგივრად ფულადი კომპენსაცია. მოკლედ, გამოსარკვევია, რისი იძულებაა გამართლებული. იძულებაც ყოველთვის ვერაა ყოვლისშემძლე და ამას უეჭველად ანგარიში უნდა გაეწიოს. სამართლებრივ სისტემებში იდეური ერთიანობაა იმ საკითხში, რომ იძულება დაუშვებელია იქ, სადაც იგი ვერ იქნება შედეგისმომტანი, ან კიდევ ასეთი შედეგის დადგომა მოვალისათვის უსამართლოდ არათანაზომიერი ტვირთის დაკისრება იქნებოდა. ყველა შემთხვევაში იძულება შედეგუნარიანობით უნდა შეფასდეს.

ევროპული სამართალი ნატურით შესრულებას თვალდახუჭული კი არ უჭერს მხარს, არამედ ურთიერთობის კონკრეტულ შინაარსს უკავშირებს მას. თუკი კრედიტორის უფლება ნატურით შესრულებით უფრო გარანტირებულია და ეს მოვალის მხრიდანაც შესაძლებელია, მაშინ აქ პრობლემები გამორიცხულია.

სასამართლო პრაქტიკა უხვად იცნობს ასეთი შესრულებისაკენ მიმართულ გადაწყვეტილებებს და მას არ განიხილავს როგორც გამონაკლის შემთხვევას. თუმცა უმეტესწილად ფულადი შესრულებით ხდება შესრულების შინაარსის ტრანსფორმაცია და ეს არც კრედიტორებისათვისაა მიუღებელი. ფულადი შესრულება მაშინ ხდება ნაკისრი შესრულების შემცვლელი, როცა ამით საფრთხე არ შეექმნება მხარეთა ურთიერთობის ეკვივალენტობას. გერმანიის სასამართლო პრაქტიკაში ყოფილა მაგალითები, როცა ფულის გაუფასურების გამო სასამართლოს მოვალისათვის დაუკისრებია კრედიტორზე გადასაცემი ნივთის ეკვივალენტური ნივთი[375].

ქართული სამოქალაქო კოდექსიც ევროპულის ანალოგიურად წყვეტს შესრულების საგნის პრობლემას და გვაროვნული ნივთის შემთხვევაში ყოველთვის მისი შესრულების იძულებას უჭერს მხარს (მუხლი 382).

---

[375] კონრად ცვაიგერტი, ჰაინ კოტცი, შედარებითი სამართალმცოდნეობის შესავალი კერძო სამართლის სფეროში, ტ. II, თბ; 2001, გვ. 161.

ნატურით შესრულების მოთხოვნა მანამაა, ვიდრე არსებობს მისი დაკმაყოფილების შესაძლებლობა. ამ გარემოებას განსაკუთრებულად უნდა გავესვას ხაზი სასამართლოების პრაქტიკაში. სასამართლოს არა აქვს უფლება, უსაფუძვლოდ უთხრას უარი კრედიტორს ნატურით ანაზღაურებაზე.

აშშ-ის სამართალი ფულადი კომპენსაციის მომხრეა და ნატურით შესრულებას ირონიულად უყურებს, ამასთან, იშვიათი გამონაკლისით შემოიფარგლება. ასე მაგალითად, სავაჭრო კოდექსის ძალით, ნატურით შესრულება შესაძლებელია იმ შემთხვევაში "როდესაც საქმე ეხება უაღრესად ინდივიდუალიზებულ საქონელს ან ნაკარნახევია შესაბამისი გარემოებებით". უფრო მეტიც, აშშ სასამართლო პრაქტიკაში ხშირია კომერციული კონტრაქტების ნატურით შესრულების შემთხვევები. ნასყიდობის შესახებ ვენის კონვენცია კომპრომისულ პოზიციაზე დგას. საერთაშორისო კომერციულ ხელშეკრულებათა პრინციპების თანახმად, ნატურით შესრულება არ ხდება: "ა) როდესაც ნატურით შესრულება შეუძლებელია სამართლებრივი ან ფაქტობრივი მიზეზების გამო; ბ) თუ მოთხოვნა ხელშეკრულების პირადად შესრულების შესახებ გამოიწვევს შეუდარებლად მეტ ხარჯს; გ) თუ ხელშეკრულების რეალურად შესრულება მესამე პირის მიერ არ გამოიწვევს პრაქტიკულ სიძნელეებს"[376].

ეს მოკლე ანალიზი მხოლოდ იმაზე მეტყველებს, რომ ნატურით შესრულება მრავალ გარემოებაზეა დამოკიდებული და არა მხოლოდ კრედიტორის მონდომებაზე, რომ განხორციელდეს ასეთი შესრულება. რაც უფრო ვითარდება საბაზრო ურთიერთობანი და საერთოდ სამოქალაქო ბრუნვა, მით უფრო იზრდება ფულადი შესრულების მნიშვნელობა.

[376] კონრად ცვაიგერტი, ჰაინ კოტცი, შედარებითი სამართალმცოდნეობის შესავალი კერძო სამართლის სფეროში, ტ. II, გვ. 174.

Besarion Zoidze

Reception of the European Private Law in Georgia

1. Historical Roots of Private Law of Georgia

Georgia has not met the Civil Code with a poor legal culture. The Commission elaborating the Code has taken into account the historical development of Georgian Law as well. ***The most important fact confirmed by the international experts was the harmonisation of the Law on the level of feudal law,*** a serious evidence of which is the Collection of the Law books composed in the beginning of the XVIII century by the King Vakhtang VI. Foreign Law Books ("Moses Sjuli", "Greek Law", ,,Armenian law", "Syrian-Roman Law", "Law of Mkhitar-Goshi") together with the Georgian Law books created on the national basis included in the Collection were the acting law in the judicial practice. Law in Georgia Therefore, was considered to be a product of a synthesis of the national and foreign law. Furthermore, it was also important that a wide range of private interests was reflected in detail in it. This historical fact emerged as a good opportunity to be established in the space of the modern European Law.

Historically Georgia was under the influence of various legal cultures.[1] ***During the centuries, it was in the sphere of predominance of the Greek-Roman world.*** This fact has seriously affected the development of Georgian Law. "Didi sjulis kanoni" ("Supreme Belief Law") – 14 titled canons – the main canonical law of the Christian Orthodox Church, was translated into the Georgian language in the XI-XII centuries. In accordance with the

[1] Bessarion Soidse, Roland Kandelhard. Geschichtliche Grundlagen der Zivilerchtsreform in Georgien. Recht in Ost und West (Zeitschrift für Ostrecht und Rechtsvergleichung). Heft 2, Februar, 1997, s. 41-46.

researchers' estimation, Georgian Family Law and Inheritance Law are totally taken from the Byzantine Canonical Law[2]. A serious evidence of the above - mentioned influence is the fact that "Greek Law" and "Syrian-Roman Law" were brought into the Collection of the Law Books of Vakhtang VI. In general, in the VI century, maybe even earlier, the influence of Greek-Roman Law in the Caucasus should be considered as an established fact.[3] All the events, which took place in the other eastern Orthodox countries, reoccurred in Georgia.[4]

Georgian Law has experienced some influence of Eastern Law as well. This was however, mainly expressed in the establishment of eastern terms. This kind of influence could especially be seen in the spheres of Public Law – in the administration and most of all – in the taxation fields. In some parts of Georgia the ownership of some eastern lands was spread, but even this fact has not left a serious trace. The Feudal Private Law has not lost the Georgian content. Researchers discovered that although the term "Anderdzi" (Will) was brought in to Georgia from the Persian Language, its contens have some similarities with Byzantine Law.

The influence of Russian Law appears from the XVIII Century. The Georgian Kings deemed Russian Law to be a bridge connecting European Law with Georgian one and as an opportunity to perfect the latter. In 1801, after Russia annexed Georgia, the process of expulsion of Georgian Law started. In 1859 the Collection of the Law Books of Vakhtang VI lost its force. By the decree of the Russian Emperor, a sort of a "surgical implantation" of the Georgian Civil legal norms took place into the X Volume of the Collection of Laws of the Russian Empire and only a couple of dozens of norms were included in it[5]. In fact Georgian Law ceased its existence. This situation, including the period of Soviet Law, lasted for almost two

[2] Мак. Ковалевский. Закон и обычай на Кавказе, М. 1890. С. 110-114, 131, 134
[3] Мак. Ковалевский. The above-mentioned work, page 128.
[4] Вл. Сокольский, Греко-римское право в уложении грузинского царя Вахтанга VI, жур. Министерство народного просвещения, 1897, сентябрь, с. 92.
[5] Sergo Jorbenadze, Georgian Law in the Collection of the Law of the Russian Empire. The issues of the History of Georgian law, Volume V, Tbilisi 1995, page 221.

hundred years. If not this historical misfortune, Georgia could long time ago create a Civil Code based on market law. Unfortunately, Russia had the lack of fortune as well and stayed apart from the European development.[6]

Serious ties with the German Law can be seen from the beginning of the XX century. In general, cultural ties with Germans appeared from the III century AC. In the VIII century John the Bishop of Goths went to Mtskheta and received an approval from the Georgian Catholicos. In the XVIII century the work of German educator – Sonenfel -"The Bases of the science of police, trading and finance" was translated into the Georgian language and published in the Royal Publishing House of Tbilisi. This book was based on the principles of natural law.[7] In the XVIII-XX centuries many German explorers took interest in the Georgian Law.[8] The works of Felix Holldack are particularly remarkable. In 1906, he defended his doctoral thesis on Georgian Law.[9] Klutmann researches the Law of Obligations of Georgia on the example of the book of Vakhtang VI.[10]

The main source on which the first Soviet Civil Code was built was the German "Civil Belief". During the Soviet period, Georgian lawyers created with the German education a basis for the development of the Philosophy of Law.

The actual influence of German law started at the end of the XX century, at the period when Georgia started to implement a judicial reform. German Legislation has become one of the main sources of Private Law of Georgia. Professor from Bremen ***Rolf Knieper*** has played a leading role in its

[6] Lado Chanturia, Foreword in the General Part of the Civil Law of Georgia, Tbilisi, 1997 page 32.

[7] Gerd Kleinheyer, Ian Schroder (Hrsg.). Deutsche und europäische Juristen aus neuen Jahrunderten. 4. Aufage, Heidelberg, 1996, s. 380.

[8] Hubert Kaufhold. Stand und Aufgaben der Erforschung des Georgischen und Armenischen Rechts-Aus Deutscher Sicht – Zeitschrift "Matsne" (the series of history, ethnography and art), 1991, N2 pages 63-64.

[9] Holldack. Zwei Grundsteine zu einer Grusinischen Staats – und Rechtsgeschichte, Leipzig, 1907.

[10] Klutmann, Analyse des national-grusinischen Obligationenrechts im Kodex Konig Wachtangs VI, Zschr. f. verg. Rechtswissenschaft, 21 (1908).

reception in Georgia. Nowadays this process is still under way and is sometimes facing serious difficulties. In spite of this, the basics of the Law are still unalterable.

There is a wide discussion of the historical place of Georgian Law in this book. When the Civil Code was being drafted, the reformers supported the idea of the application of Roman-German law, in particular the Law of the European Union. At the same time, we have taken into account the modern achievements of common law. It is obvious that these two great legal cultures have become very close to each other.[11] However, the devotion to European Law is still unchangeable.

II. Harmonisation with Law of European Union

The obligation of harmonisation of Georgian law with the Law of the European Union was officially undertaken on September 2, 1997, when the Parliament adopted a special resolution stating that: "All laws and normative acts adopted by the Parliament of Georgia from September 1, 1998 shall be in conformity with the norms and standards approved by the European Union". Afterwards, by the agreement on partnership and co-operation made in 1999 between Georgia and the European Union and its member states, the harmonisation of the Georgian legislation with the European law was considered to be one of the conditions for the development of economic ties and for strengthening co-operation in general. For this purpose, a governmental commission for the promotion of partnership and co-operation between Georgia and the European Union was established by the decree of the President of Georgia of July 24, 2000. At the end of 2000 "recommendations for the strategy of harmonisation of the Georgian legislation with the legislation of the European Union" were prepared and

[11] Rolf Knieper, Konzepte und Methoden der Kodifikation in Übergangsgesellschaften am Beispiel Georgiens. „Rechtsreform in Georgien," Tbilissi, 1994, s.19.

approved by the end of 2001. Afterwards, a national program was elaborated for this purpose.[12]

It should be noted that the above-mentioned agreement of 1999 provides for harmonisation of only one part of the Private Law of Georgia with the European Law. Article 43 of the agreement mentions "Corporate Law", "Banking Law", "Intellectual Property", "Consumers Protection" and some other terms. Such a limitation of the harmonisation of the Private Law can be explained by the fact that Georgia had mainly brought the private relations to conformity with the European Law before making this agreement. The best example of above-mentioned is the Civil Code of Georgia.

Before the adoption of the Code, several special harmonised normative acts had been enacted, such as the "Law on Entrepreneurs", Laws on securities and cheques. It can be said that even if Georgia did not become a member of the Council of Europe, its legislation would still be harmonised with the European Law. A country, which is a successor of the Greek-Roman Law, cannot be separated from "the modern Roman Law". In the process of reform, the Civil Code of Germany was performing the function of the harmonisation bridge with the Law of the European Union.

III. General Part of the Civil Code

The Civil Code of Georgia has rather extensive "General Provisions" in the form of Book I of the Code. The "General Provisions" of this Book should be considered as a serious innovation. One of the most important provisions, which is provided for is interdependence of the general and special norms. The second paragraph of Article 2 states: "If legal norms of the same rank are in conflict, the special and the most recent law shall be applied. If general norms provided for in this Code are in conflict with the special norms, then the special norms shall be applied". It is obvious that the

[12] David Kereselidze, the national programe of Harmonization of the Georgian legislation with that of the European Union. Magazine - ,,Georgian Law Review", 2002, N1, pages 8-12.

Civil Code is not the "Constitution" vis-à-vis other normative acts of the private law. Paragraph 2 of Article 3 of the Civil Code of the Russian Federation provides for the contrary position: "The norms of the Civil Code, which are contained in other laws, shall be in conformity with this Code". With such a provision, the Civil Code will become an obstacle for the development of law.

Another important innovation of the Civil Code is the fact that it strengthens the traditions of the judicial law established in the European law. The first paragraph of Article 4 of the Code states that: "No court shall be authorised to refuse to administer justice in civil cases even if no legal norm exists or the legal norm is vague". In the opinion of Zweigert and Kotz, by such a provision the legislator recognised a Judge as its permanent assistant.[13] The second paragraph of Article 5 completes the provision of the said Article: "If it is impossible to use the analogy of law, the relations shall be regulated on the grounds of the general principles of law and in accordance with the requirements of fairness, good faith and morality (analogy of justice).

This kind of respect to the judicial law shall be a very good way for the perfection of the positive law. Anyway the judge is still in the role of an interpreter of the law and not in the role of a legislator. In the opinion of Thomas Wiurrtenberger, "It would not be correct if justice came out of the frames of interpretation and development of the law established by the legislator".[14]

The obligation of a good faith action is the crucial principle of the Georgian Civil Code. The third paragraph of Article 8 states: "Participants in a legal relationship shall be bound to exercise their rights and duties in

[13] Konrad Zweigert, Hein Kötz. Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts. 3. Auflage, Tübingen - Mohr, 1996, s 174.
[14] Thomas Wiurtenberger, Interpretation and Application of the Law (written report, page 1), Is delivered at the international Conference in Tbilisi July 1-2 in 2004.

good faith". This provision is connected with every term of the code and good faith becomes a ground for the fair civil circulation.

With respect to the issue of a subject of law many new norms were introduced into the Code in addition to the traditional provisions. Age limits for legal capacity are different from the Soviet Law. By the influence of the German Law a minor under the age of 7 is deemed to be a person without the legal capacity (Article 12, Paragraph 4), while a minor from the age of seven to eighteen years is considered to be a person with a limited legal capacity (Article 14, Paragraph 1). It is important that the legal capacity is deemed to be an essential condition for making transactions.

The Civil Code gives to the minors much more rights than they had in the Soviet period. A profitable contract made by a minor is always valid, even if it is made without consent of his/her statutory representative (Article 63).

A principal novelty is the emancipation of a minor. The Code repudiates an increased guardianship towards the minors. The second paragraph of Article 65 states: "If the statutory representative gives the right to independently manage an enterprise to a minor who has attained sixteen years of age, than the minor thereby acquires full legal capacity in relations routine for this field of activity. This rule applies to the establishment and the liquidation of the enterprise, as well as to the commencement and completion of labour relations". This Article represents the reception of paragraph 112 of the Civil Law of Germany.

Legal persons are presented in the Civil Code both generally and by their specific kinds. In this case the Commission again widely applied the norms provided for in paragraphs 21-82 of the Civil Code of Germany. The Civil Code of Georgia did not follow the example of the countries where the Civil Code regulates the status of both the entrepreneurial and non-entrepreneurial legal persons. So far as the "Law on Entrepreneurs" had been in force before the elaboration of the Civil Code, the Commission did not bring the norms regulating entrepreneurial legal persons into the Civil Code.

The Georgian legislators have supported a general capacity of a legal person, as it is accepted in the law of the Continental Europe. The second paragraph of Article 25 states: "A legal person of private law (entrepreneurial or non-entrepreneurial) is entitled to engage in any activity not prohibited by law, regardless of whether or not this activity is provided for in its charter".

The Code does not consider the State as a privileged subject in the relationships of private law. In accordance with the fourth paragraph of Article 8: "The state participates in the civil relationships as a legal person of private law".

Transaction is regulated in detail in the Civil Code (Articles 50 – 114). During the elaboration of this concept the Commission did not only apply German Law, but also the Law of Obligations of Switzerland. The Civil Code defines the notion of Transaction as an expression of will (Article 50). The same is provided for in German Law. The characteristic feature of the Georgian Law is that "transaction" and "expression of will" are not in conflict, as it takes place in the German "BGB" Law. The influence of French and English Law is also reflected in the norms approved by the Commission. Article 1110 of the Civil Code of France was also applied. The influence of English Law is obvious in the second paragraph of Article 81, which concerns ignored deception. The Commission did not accept the German variation of the negligent deception. The concept and the content of the coercion provided for in the Code is taken from French Law.

French Law was also used as a basic foundation for the conditional transaction. The norms concerning the consent in the transaction were fully taken from German Law. The norms on representation were brought from German Law as well. The legal consequences of an invalid transaction were provided for in the Chapter "Unjust Enrichment" under the same influence.

IV. Law of Things (Property Law)

The Law of Things (Property Law) (Articles 170-315) is included in the Civil Code as Book II. ***It represents the outcome of a creative reception of the German BGB.***

Georgia is one of the exceptions among the post-soviet countries. The norms regulating the "property" issues in Georgian Civil Code were included into the Book of "Law of Things" and not into the "General Part".

A serious novelty is the concept of Property, which embodies not only so called "things", but also intangible property benefits. According to paragraph 90 of the Civil Code of Germany "things are only tangible subjects," whereas, Article 147 of the Civil Code of Georgia states: "Property… is every thing, as well as any intangible property benefit..."

The Civil Code restored a separation of the movable and immovable things. The possession is provided for in accordance with the regulations of German Law as well. The possession is the intentional acquirement of the actual control over a thing (Article 155, paragraph 1). There is a similar concept in the first part of paragraph 845 of the German BGB.

Considering the content of the Civil Code, the possession is not a right but a fact. The Civil Code treats it separately, not within the ownership right. In the Civil Code the possession is differentiated from holding (the so called "*detentio"*). The Second part of Article 155 is similar to paragraph 855 of the BGB stating: "a person who, although exercising actual control of a thing, nevertheless is doing this in favour of another person from whom he has received the possessory interest, shall not be deemed to be the possessor. Only the person who conferred the possessory interest shall be deemed to be the possessor."

Acquisitive prescription of property is deemed to be a source of ownership (Articles 165 and 168).

Ownership is the basic value of the Civil Code. The Georgian legislator has neglected the forms of ownership. ***The Civil Code combines the freedom of ownership with its social constraint.***

The Law of Neighbouring Tenements (Articles 174-182) is completely new for the Civil Code of Georgia. It is entirely taken from the German Law and is a perfect key to the content of the ownership. According to the fundamental norm: "The owners of neighbouring tracts of land or other immovable properties are bound, in addition to the rights and duties prescribed by law to hold each other in respect." The aesthetic emissions existing in the legal practice of Germany are particularly interesting for our country.[15]

The Civil Code prohibits an abuse of the right that is emphasised in several norms. The Georgian legislator denied the German principle of abstraction and supported the combination of the principles of *Titulus and Modus* during the regulation of the acquirement of ownership. Following the advice of the professors of Bremen – Rolf Knieper and Helmut Heinrichs, the assignment of claim and transfer of debt was moved into the Book of Law of Things and was regarded as a ground for giving rise to the ownership.

The norms controlling the ownership in multi-apartment buildings are entirely taken from the German "Law on Apartments."

The rights on the limited use of property belonging to another person (Articles 233-253) are also formed based on provisions of the German Law. The right to build is not widely used in practice yet. On the other hand, usufruct appeared to be very popular in the process of use of the state ownership. Contrary to German Law, usufruct extends only to the immovable property.

The content of servitude can be defined similarly to paragraph 1018 of the German BGB. In the judicial practice of Georgia, the ascertaining the issue of personal servitude by the Court became disputable. In accordance with the acting rule, it can be ascertained only in case of the agreement between the parties.

[15] Schwab. Prutting, Sachenrecht, 25 Auflage, Munchen. 1994. s. 135-136.

Mortgage and hypothecation are essentially taken from the Civil Code of Germany and they represent the classical forms of the accessory rights[16].

The issue of securing ownership has arisen recently in the doctrine, and it is considered to be a supporting institution of the hypothecation[17].

The Book of Law of Things is concluded by the norms on the public register, which are taken from the BGB as well.

V. Law of Obligations

Law of Obligations is the most extensive book in the Civil Code. This field of private law was well developed in ancient Georgia. In particular, it refers to the sale, rental and lease relations. This fact is also noted by the foreign researchers. The Georgian libraries are full of books on the sale. The first document in this respect comes from the VI century. However, in the feudal age the elaboration of the normative system of the general part of obligations was impossible.

During the elaboration of law of obligations, the committee applied not only the legislation of vairious countries (Germany, France, Holland, Switzerland) but mostly the harmonised legislation in the form of the conventions and agreements. One of the leading sources for the Civil Code of Georgia was the legislation prepared for the European Union,[18] such as the sample principles of the international commercial agreements[19] and the Code of the European Agreements. With the assistance of the German experts, many norms were included into the Civil Code of Georgia, which were enacted in the law of obligations of Germany in 2002.

---

[16] Andreas von Tur, Der Allgemeine Teil des Deutshen Bürgerlichen Rechts, Erster Band, Berlin, S. 229, Wilhelm Hedeman, Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches, Berlin, 1950, s. 337.

[17] Hein Bölling, Das Sicherungseigentum am Immobilien nach dem Georgischen ZGB, in: Festschrift für Tengis Liluaschwili, Tbilisi (2003), s. 70-80, 86, 98.

[18] Mario Pellegrino. Postkommunismus und Zivilrecht: das Obligationenrecht Georgiens, Frankfurt am Main. Berlin. Bern. New York. Paris. Wien. 1997, s. 38-47.

[19] Reiner Schulze/Reinhard Zimmerman (Hrsg.) Basistexte zum Europäischen Privatecht. Textsammlung. 2. Auflage. Baden-Baden. 2002. S. 435-473.

A serious novelty is that the obligation may arise on the stage of preparation of a contract (Article 317). The mechanism of entering into a contract (Articles 327 – 341) is formed in accordance with the requirements of the contemporary European private law as well. Its main feature is the protection of the parties from making reckless and hasty decisions. Part of the norms is taken from the BGB and part from the Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods.

The avoidance of a contract (Articles 352 –360) is an innovation of the Civil Code. This provision is taken by the Commission from German Law and from the principles of international commercial agreements as well.

Freedom of Contract is a basic principle of the Civil Code. The first paragraph of Article 319 states: "Subjects of private law are free to enter into contracts and determine their content within the scope of the law." This issue is interpreted similarly in the principles of the international commercial agreements.[20] The freedom of contract is combined with compulsion of contracting parties. This fact does not abolish the freedom but only restrains it.[21] ***The Civil Code recognises the freedom of contract within the frames of the contractual justice.*** This value is a serious achievement of the contemporary codes and is especially important when we are facing an obligation of entering into a contract.[22]

A principle novelty of the Civil Code is that it is oriented at the implementation. The responsibility is the most extreme measure for the Civil Code. The norms of the Code are drafted in such a way that they call upon the "offended parties" not to cease the contract but to preserve and fulfil it. The above-mentioned is confirmed by Article 349, which does not immediately set out a sanction against the debtor for the failure to meet the

[20] Reiner Schulze/Reinhard Zimmerman (Hrsg.) Basistexte zum Europäischen Privatecht, s. 436.
[21] Franz Bydinski, Zu den dogmatischen Grundfragen des Kontrahierungszwanges – Acp, 180 (1980), Heft 1-2,s. 2.
[22] Konrad Zweigert, Hein Kotz, Einführunng in die Rechtsvergleichung, s 318-325.

terms, but entitles the creditor to fix an additional time for performing the obligation.

Another principle innovation of the Civil Code is Article 398 regulating the adaptation of a contract to changed circumstances. By means of this Article, a contract can be seen as a living thing, which according to circumstances may need a correction. "A party to the contract may not be required to strictly observe an unchanged contract." Parties should not avoid the changed circumstances, but should try to adapt the contract to them, and if it is impossible, they may repudiate the contract.

Breach of obligation is provided for separately in the Civil Code. First, the Commission heartily welcomed the compensation of non-property damage. Following the advice of the German experts, in particular that of Prof. R. Knieper, it was deemed that monetary compensation for non-property damages may be claimed only in the form of a reasonable and fair compensation (Article 413).

The special part of Law of Obligations is characterised by numerous important innovations, the variety of its institutions and their contens. There is not separate law on sale. The norms regulating this issue were fully incorporated into the Code. In addition, there is the Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods on Sale (1980). Georgia acceded the Convention in 1994.

The norms on rental and lease relations were widely regulated in the Code. The social function was given to these institutions in which their similarities with Law of Things were expressed. Furthermore, the contract of finance lease was introduced, which was absolutely new in our life. Afterwards this fact was followed by adoption of a separate "Law on Leasing Activity", which was assessed by foreign experts as a step backwards.[23]

[23] Entso L. Viali, The new law of Georgia on Leasing. Magazine - ,,Georgian Law Review", 2002, №4, pages 524-540.

The franchise agreement was also introduced into the Code.[24] This institution is built on the principles of common law. A tourist service contract is entirely taken from the BGB.

Many European countries are regulating carriage relations by special laws. But Georgian legislator has included it into the Civil Code. The main source of the said relations is the harmonised law.

Insurance Law is part of the Civil Code as well. However, at the same time, special normative acts were adopted. One of the important novelties in this field was the introduction of the liability insurance. This institution was not accepted by the Soviet law during the whole period of its existence.

Banking law of the USA appeared to have a strong influence over the banking relations. The banking system of Georgia was built on the dualistic traditions. The head organisation of the system is the National Bank, which has a function to control and regulate banking relations.[25]

VI. With regard to the Intellectual Law, Family Law and the Law of Inheritance.

The Law of Intellectual Property is presented in Book IV of the Civil Code. Professor Sergo Jorbenadze has supported the idea of including the entire Industrial Law in addition to the Copyright Law into this book. This concept was not accepted and only a few general norms on the industrial law were provided for in the code. In two years after the enactment of the Civil Code – in 1999 the "Law on the Copyright and similar rights" was adopted, and, consequently, only a few norms on the Copyright have been preserved in the Code. Georgian civil law specialists evaluated such a decision of the legislators as a step backwards.

"Family Law" is presented in Book V. The most important fact for this sphere of law is that it has perfectly suited to the interests of all the nations

[24] S. Jorbenadze, Agreement on Franchising, Tbilisi; 1999, pages 1-42.
[25] R. Knieper, L. Tschanturia, Einführung für GBGB, "Wirtschaftrecht der osteuropäischen Staaten" – Georgien, 1996, s. 16.

living in Georgia. The family law is based on the principle of equality in personal and property rights and in responsibilities of the partners. The Code unambiguously prohibits all kinds of discriminations in marriage as well as in family relations. A serious novelty is a marriage contract. The rights of children are protected despite the fact whether the children are born in or out of wedlock.

Law of Inheritance is the last Book VI of the Civil Code. This part of the Code is a result of combination of the legislation of various countries. One of the main sources was German law. This book embodies serious innovations. One of the novelties is that unlike it was in Soviet law, the circle of legal heirs was widened. The forms of will were also enlarged. In addition to the notarial will, it includes the holographic will (Article 1364) and a closed will (Article 1367). The circle of persons receiving a forced portion is also widened.

დ ა ნ ა რ თ ი

საერთო და ეროვნული სულის სინთეზი[1]
(ზოგიერთი განმარტება საქართველოს სამოქალაქო
კოდექსის პროექტთან დაკავშირებით)

საქართველოს პარლამენტის პლენარულ სხდომებზე მიმდინარეობს სამოქალაქო კოდექსის მუხლობრივი განხილვა, რომელიც პარლამენტმა მეორე მოსმენით მიიღო.

დღეს გთავაზობთ კოდექსის პროექტის სარედაქციო ჯგუფის წევრების, პროფესორების – ბესარიონ ზოიძისა და ზურაბ ახვლედიანის წერილს, რომელიც სპეციალისტებისა და დაინტერესებული მკითხველისათვის ბევრ საყურადღებო საკითხს მოჰფენს ნათელს.

1. **კოდექსის პროექტი ემყარება ქართული სამართლის განვითარების ისტორიულ გამოცდილებას.**

სოციალისტური სამართლებრივი სისტემის დაშლამ ყოფილი საბჭოთა რესპუბლიკები დააყენა სერიოზული პრობლემის – ახალი სამართლის შექმნის პრობლემის წინაშე. საჭირო იყო სწორი ადგილის დაკავება თანამედროვეობის სამართლებრივ სისტემებში. არსებითად XX საუკუნის მიწურულს ჩვენს წინაშე დაისვა იგივე კითხვა, რაც XVIII საუკუნის დასაწყისში – თითქმის სამასი წლის წინათ. ორივე შემთხვევაში კითხვაზე პასუხი გასცა ქართული სამართლის განვითარების ბუნებრივმა ისტორიულმა მდგომარეობამ. მაშინ ქართველი მეფის – ვახტანგ VI-ის სახელით ცნობილი სამართლის წიგნთა კრებული, რომელიც ერთ ორგანიზმად კრავდა ეროვნულსა და უცხო სამართლის ძეგლებს, ამავე დროს წარმოადგენდა ბერძნულ-რომაული სამართლის ზომიერი რეცეპციის მაგალითსაც. სჯუ-

[1] გამოქვეყნდა გაზეთ "საქართველოს რესპუბლიკაში" (1996 წელი, 3 დეკემბერი, N 242).

ლმდებელი მეფე, როგორც ჩანს, ემყარებოდა ბერძნულ-რომაული სამართლის ცალკეული ძეგლების ძველთაგანვე მოქმედებას საქართველოში. ფეოდალიზმის ეპოქისათვის ეს იყო სერიოზული ნაბიჯი სამართალგანვითარების გზაზე, შემდგომში კი, იმ დროს, როდესაც ევროპაში განხორციელდა სამოქალაქო სამართლის კოდიფიკაციები, საქართველოს, სამწუხაროდ, უკვე აღარ ჰქონია არჩევანის უფლება სამართალგანვითარების გზაზე. ისტორიული ბედუკუღმართობის ბრალია, რომ საქართველო დამოუკიდებლად მაშინ ქმნის პირველ სამოქალაქო კოდექსს, როდესაც სადაცაა საფრანგეთი იზეიმებს ნაპოლეონის კოდექსის 200 წლისთავს, გერმანია კი თავისი BGB-ს 100 წლისთავს. ამის მიუხედავად, ჟამთა სვლამ ვერაფერი დააკლო ქართველი ხალხის მართლშეგნებას, რომელიც ნოყიერი ნიადაგი აღმოჩნდა ჩვენში კერძო სამართლის დამკვიდრების გზაზე. ქართულმა სამოქალაქო სამართალმა კონტინენტური ევროპის სამართლის ოჯახში დაიდო ბინა. არსებითად იგივე განმეორდა ყოფილი საბჭოთა კავშირის სხვა რესპუბლიკებშიც. ოღონდ იმ განსხვავებით, რომ თუ საქართველოსათვის ეს იყო დაკარგული გზის მონახვა-აღდგენა, ზოგიერთი მათგანისთვის ეს სრულიად ახალ სამართლებრივ ოჯახში შესვლას ნიშნავდა.

II. კოდექსის პროექტი ეფუძნება სამართალთა ჰარმონიზაციის, უნიფიკაციის შედეგებს.

შეიძლება ითქვას, პროექტში ოპტიმალურადაა შეხამებული ქართული ეროვნული სამართალი სამართლის საერთო იდეასთან, იმ სამართალთან, რომელიც ჰარმონიზაციის გზით ყალიბდება, მოკლედ, ჰეგელის სიტყვები რომ მოვიშველიოთ, ეს არის ერთგვარი სინთეზი საერთო და ეროვნული სულისა. ძალიანაც რომ მოვინდომოთ, აბსოლუტურად მშრალი, სტერილურად ეროვნული კოდექსი ვერც შეიქმნებოდა. თანამედროვე მსოფლიო ისე გაერთიანდა, რომ თვით ინგლისურ-ამერიკული და ევროპული სამართლის ოჯახებიც ვერ ასცდნენ ჰარმონიზაციის პროცესს. სამაგალითოდ გამოდგება ნასყიდობის თაობაზე მიღებული კონვენციები, რომლებშიც კარგად აისახა ის საერთო ინტერესები, რაც შეიძლება ჰქონდეთ განსხვავებული

სამართლებრივი ოჯახების ქვეყნებს. ზოგჯერ ისე ხდება, რომ პრეცედენტული სამართლის ინსტიტუტები მტკიცედ იკიდებენ ფეხს ევროპულ სამართალში. ამ ჰარმონიზაციის ერთგვარი გამოხატულებაა ისიც, რომ თუ ინგლისურ-ამერიკულ სამართალში პრეცედენტის გვერდით მაღლდება კანონის ავტორიტეტი, ევროპულში პირიქით, კანონის გვერდით იზრდება პრეცედენტის მნიშვნელობა. სამართალთა ერთიანობის შეგრძნება კიდევ უფრო ძლიერია თვით ერთი სამართლებრივი ოჯახის შიგნით. დღეს სერიოზული მუშაობა მიმდინარეობს ევროპული სამართლის უნიფიკაცია-ჰარმონიზაციისათვის. სამოქალაქო ბრუნვა ისე განვითარდა, რომ მისთვის სივრცის, მანძილის შეგრძნება ძალზე გამარტივდა. ისეთ პირობებში, როცა არის იმის შესაძლებლობა, რომ დილით ქართული სამართლის ზემოქმედების ქვეშ მყოფი პიროვნება საღამოს ევროპული ან ამერიკული სამართლის გავლენის ქვეშ აღმოჩნდეს, ამ პროცესებისთვის ანგარიშგაუწევლობა შეუძლებელია.

სამართლის ეს მდგომარეობა კარგად ჰქონდათ გაცნობიერებული ჩვენს წინაპრებს და დღეს სწორედ მათ გამოცდილებასა და ქართული სამართლებრივი სულის თვისებას ვემყარებით. როგორც უკვე ითქვა, ამის ძველი ნიმუშია ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნთა კრებული, რომელშიც კარგად ჩანს, რომ სამართალი ჩვენში აღიქმებოდა არა მხოლოდ როგორც ეროვნული მოვლენა, არამედ, როგორც ზოგადკაცობრიულიც. უცხოელი სპეციალისტების დაკვირვებით, აღნიშნული კრებული სამართალთა ჰარმონიზაციის ერთგვარი შედეგია. ამ კრებულში ერთ ორგანიზმად იკვრება მოსეს სჯული, ბერძნული სამართალი, სირიულ-რომაული სამართალი, სომხური სამართალი (მხითარ-გოშის სამართალი) და საკუთრივ ქართული ეროვნული სამართლის ძეგლები: კათალიკოზთა სამართალი, გიორგი ბრწყინვალის სამართალი, ბექა-აღბუღას სამართალი, ბაგრატ კურაპალატის სამართალი, კანონიკური სამართალი და საკუთრივ ვახტანგ VI-ის სამართალი. ქართული სასამართლო პრაქტიკა უტყუარად მოწმობს, რომ კრებულში შეტანილ ყველა ძეგლს სამოქმედო ძალა ჰქონდა. ამასვე მოწმობს "ჩვეულებითი სჯულის" ცალკეული ნორმები, რომლებშიც ამა თუ იმ საკი-

თხის მოსაწესრიგებლად მითითებულია ეროვნული თუ უცხო სამართლის ძეგლები. როცა ესა თუ ის ურთიერთობა მოწესრიგებულია როგორც ეროვნული, ისე უცხო სამართლის ნორმებით, მაშინ მოსამართლე მათგან არჩევს ამ ურთიერთობისთვის უფრო შესატყვის ნორმას. მეტსაც ვიტყოდით, სასამართლო პრაქტიკაში გვხვდება გადაწყვეტილებანი, რომლებშიც ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნთა კრებულში შესული ნორმების გარდა დამოწმებულია იმ ხალხთა სამართლის მსგავსი ნორმები, რომელთა სამართალსაც ჩვენში არ გააჩნდა სამოქმედო ძალა. მოკლედ, დავა ვახტანგის სამართლის კრებულში შესული ძეგლებით წყდება, მაგრამ მოსამართლე ასეთი შესადარებელი მასალით ცდილობს აჩვენოს, რომ ქართული ნორმა ზოგადკაცობრიული ხასიათისაა. აქ, ჩვენი აზრით, ხაზი ესმება იმას, რომ ქართული სამართალი სამართლის საერთო სხეულის განუყოფელი ნაწილია.

ამით იმის თქმა გვსურს, რომ თუ ჩვენ მოვახდინეთ ევროპული სამართლის რეცეპცია, ჯერ ერთი, ეს არ ყოფილა რომელიმე ერთი ქვეყნის სამართლის ასლის გადმოღება და მეორეც, ჩვენ შევეცადეთ, ეროვნული სამართლიდან მაქსიმალურად გაგვეცოცხლებინა თანამედროვე პირობებისთვის, საბაზრო ეკონომიკისთვის მისადაგებული ნორმები. ბევრ ქვეყანას ასლის გადაღების გზით ჩაუტარებია სამოქალაქო სამართლის რეფორმა. არაფერი წაუგია თურქეთს შვეიცარიის სამოქალაქო კოდექსის პირწმინდა რეცეპციით, თანაც ეს იყო უპრეცედენტო შემთხვევა, როცა მუსლიმანური სამართლის ოჯახის ქვეყანა ნახტომს აკეთებს ამ ოჯახიდან ევროპულ სამართალში. თავდაპირველად ამას საოჯახო ურთიერთობებში, მართალია, მოჰყვა გარკვეული გაუგებრობა, მაგრამ შემდგომ ყველა საგანმა თავისი ადგილი მონახა. არც ის უნდა დავივიწყოთ, რომ ათათურქმა ფაქტობრივად განუხილველად მიაღებინა თურქებს ეს კოდექსი. მსგავსი მაგალითების მოტანა კიდევ საკმაოდ შეიძლება.

მაგრამ ჩვენ ამ გზით არ წავედით და არც უნდა წავსულიყავით. ჩვენ საკვებად ავიღეთ ქართულ სამართალთან ერთად მოწინავე ევროპული ქვეყნების: გერმანიის, საფრანგეთის, შვეიცარიის, ჰოლანდიის, ცალკეულ შემთხვევებში იტალიის და სხვათა თანამედროვე მიღწევები. მეტიც, ვეცადეთ

ჯეროვანი პატივი მიგვეგო ინგლისურ-ამერიკული სამართლისთვისაც (იხ. საკრედიტო ურთიერთობანი, ლიზინგი და სხვა). ცხადია, ეს არ ყოფილა თანამედროვე ევროპული კოდექსების ბრმა რეცეპცია. შეიძლება ითქვას, რომ მათთვის დამახასიათებელი ზოგიერთი ხარვეზი სწორედ აქ, ჩვენს პროექტში სწორდება.

კოდექსის პროექტის ენაც აღნიშნულ პრინციპებზეა შემუშავებული. მასში ზომიერადაა შეხამებული ქართული და უცხო იურიდიული ტერმინოლოგია. გვხვდება როგორც ძველი, ისე ახალი ქართული სალიტერატურო ლექსიკის, უპირატესად ქართულ ნიადაგზე გაჩენილი ტერმინები. მაგალითად, უპატრონო ქონების აღსანიშნავად როგორც ძველ, ისე ახალ იურიდიულ ენაში ფართოდ იყო ფეხმოკიდებული არაბული წარმოშობის ტერმინი "ბეითალმანი". პროექტის ენად იქცა ქართულ საფუძველზე აღმოცენებული ტერმინი "უმკვიდრო". სამაგიეროდ ხელუხლებელი დარჩა სპარსულიდან ქართულში შემოღწეული, სამოქალაქო ბრუნვაში მტკიცედ ფეხმოკიდებული ტერმინი "ანდერძი", რომლის ფარდი ძველი ქართული ტერმინი იყო "ალთქუმაი". ასევე კოდექსის ენად დარჩა როგორც რომის სამართლიდან მომდინარე, ისე სამართალთა უნიფიკაციის შედეგად საერთოდ მიღებული ტერმინები (მაგალითად, უზუფრუქტი, სერვიტუტი, ლიზინგი და ა.შ.). ამასთან, პროექტი შეიცავს ზოგიერთ ახალ ტერმინსაც, რასაც საზოგადოება, ვფიქრობ, თანდათან შეეჩვევა ("მამკვიდრებელი", "სანივთო დატვირთვა"). მოკლედ, პროექტში ქართული იურიდიული ენის უპირატესობა აშკარად შეიმჩნევა, მაგრამ იგი ზომიერად შეიცავს უცხო იურიდიულ ტერმინებსაც.

III. კოდექსის პროექტი საჯარო სამართლის დაუსაბუთებელი მეურვეობისაგან ათავისუფლებს სამოქალაქო სამართალს.

პროექტზე მუშაობისას ერთ-ერთი მთავარი პრობლემა იყო, სწორად მოგვეხაზა კოდექსის მოწესრიგების საგანი და როგორმე გაგვეთავისუფლებინა სამოქალაქო სამართალი საჯარო სამართლის აგრესიისაგან, რაც საბჭოთა ხელისუფლების დროს ხდებოდა.

ამიტომაც არის, რომ პროექტის პირველივე მუხლით განისაზღვრება კოდექსის საგანი. იგი "აწესრიგებს პირთა თანასწორობაზე დამყარებულ კერძო ხასიათის ქონებრივ, საოჯახო და პირად ურთიერთობებს". ფორმალურად "პირთა თანასწორობას" საბჭოთა სამართალიც აღიარებდა, მაგრამ სამოქალაქო კანონმდებლობა სავსე იყო ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი მოწესრიგებით: ხელშეკრულების დადების არჩევანში თავისუფალი ხართ, მაგრამ არა გაქვთ უფლება არ დადოთ ეს ხელშეკრულება. ანდა, მხოლოდ კანონით განსაზღვრულ პირებთან შეგიძლიათ დადოთ იგი. ეს პრინციპი მოქმედებდა ძალიან ხშირად. ქონების კონფისკაცია, რასაც დღეს საეჭვოდ მიიჩნევენ სისხლის სამართლისთვის, ფართოდ იყო გავრცელებული სამოქალაქო სამართალში. მოკლედ, დღეს შეიქმნა ისეთი მდგომარეობა, როდესაც კვლავ შეიძლება საუბარი საჯარო და კერძო სამართალზე, მათი მოწესრიგების საგანზე. პირველი ნაბიჯები გვარწმუნებს, რომ საჯარო სამართალი კერძო სამართლის საგანში კი არ იჭრება, არამედ გავლენას ახდენს კერძო ურთიერთობათა განვითარებაზე. მაგალითად, საქართველოს კონსტიტუცია კერძო ურთიერთობათა მოწესრიგების მრავალ საყრდენ ნორმას შეიცავს. მაგალითად, აღიარებს რა საკუთრებისა და მემკვიდრეობის თავისუფლებას, მათი მოქმედების ფარგლებსაც მოხაზავს, ან კიდევ, ნორმები კონსტიტუციისა, რითაც იკრძალება მონოპოლიური საქმიანობა მეწარმეობის დარგში.

IV. პროექტში მიღწეულია აუცილებელი მშვიდობა კერძო და სოციალურ ინტერესებს შორის.

პროექტის თავისებურებაა კერძო და სოციალურ ინტერესთა თანაფარდობა, რაც ურთიერთბოჭვის მექანიზმს ემყარება. კერძო ინტერესი ზოგჯერ დატვირთულია სოციალური ფუნქციით, რაც სამოქალაქო ბრუნვის საყოველთაო მიზნის — კერძო და სოციალური კეთილდღეობის მიღწევის აუცილებელი პირობაა. ბოჭვის ფარგლები ისეა განსაზღვრული, რომ იგი არ აქცევს კერძო ინტერესებს თავად სოციალურ ფუნქციად. საბჭოთა სამართლის ხანაში კერძო სამართალი ფაქტობრივად გაუტოლდა სოციალურ

ფუნქციას. შედეგი კი იყო კერძო სამართლის გაუქმება. ამ უკიდურესობით დაშინებული საზოგადოება საბჭოთა სისტემის დაშლის შემდეგ მეორე უკიდურესობაში ჩავარდა, როცა კერძო სამართალი სოციალური ფუნქციის გარეშე წარმოიდგინა. ასეთი დამოკიდებულება საზოგადოებას ანარქიზმისაკენ, სამოქალაქო უწესრიგობისაკენ უბიძგებდა, რაც არანაკლებ აუტანელი აღმოჩნდა მისთვის. პროექტი, რომელიც კონტინენტური ევროპის სამართლის მიღწევებს ემყარება, ცდილობს, ერთგვარი წესრიგი შეიტანოს კერძო და სოციალურ ინტერესთა მიმართებაში. მაგალითად, საკუთრებას პროექტი აფუძნებს როგორც პირის თავისუფლების აუცილებელ ატრიბუტს, ფასეულობას, რომელშიც იგი ვლინდა როგორც გონი. პროექტში საკუთრება ასევე დანახულია სოციალურ ინტერესებთან მიმართებაშიც. ზოგიერთი ქვეყნის კონსტიტუციაში პირდაპირაა გაცხადებული, რომ "საკუთრება ავალდებულებს". ჩვენ ამ გზით არ წავსულვართ, საქართველოს კონსტიტუციაში არა გვაქვს ამდაგვარი მკვეთრი დანაწესი. საკუთრება კონსტიტუციაში განხილულია როგორც პიროვნების ერთ-ერთი მთავარი სამოქალაქო უფლება. უაზრობა იქნება იმის თქმა, რომ გამოთქმა "საკუთრება ავალდებულებს" უარყოფს საკუთრებას, როგორც უფლებას. სწორედაც რომ საკუთრება, როგორც უფლება, გვავალდებულებს. მოკლედ, საკუთრების უფლება რაღაცით შებოჭილია, საკუთრების თავისუფლება ზღვარდებულია, რომლის ფარგლებს გარეთ გადასვლა ლახავს სხვათა ინტერესებს და არღვევს სამოქალაქო წესრიგს. ამიტომაც, სულაც არ უნდა იყოს გასაკვირი, როცა პროექტის 170-ე მუხლი აცხადებს, რომ "მესაკუთრეს შეუძლია კანონისმიერი ან სხვაგვარი, კერძოდ კი, სახელშეკრულებო ბოჭვის ფარგლებში თავისუფლად ფლობდეს და ისარგებლოს ქონებით, არ დაუშვას სხვა პირთა მიერ ამ ქონებით სარგებლობა, განკარგოს იგი, თუკი ამით არ ილახება მეზობლების ან სხვა მესამე პირთა უფლებები, ანდა თუ ეს მოქმედება არ წარმოადგენს უფლების ბოროტად გამოყენებას". ბუნებრივია, ამ ბოჭვის ფარგლები ყოველთვის იქნება დამოკიდებული თვით საკუთრების ობიექტის ფასეულობაზე. რაც უფრო ფასეულია საკუთრების ობიექტი სოციალურად, მით მეტი იქნება მისი ბოჭვა. განსა-

კუთრებით ეს ეხება უძრავი ქონების საკუთრებას. საქართველოს რესპუბლიკის კანონი ,,სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწის საკუთრების შესახებ" შეიცავდა ორ თავს, რომლებშიც საუბარი იყო მიწის ნაკვეთთან დაკავშირებულ კერძო და საჯაროსამართლებრივ შეზღუდვებზე. ზომიერად სოციალური ფუნქციის მატარებელია ვალდებულებითი სამართალიც. ვალდებულებითი სამართლის მშვენებაა სახელშეკრულებო თავისუფლება, რასაც პროექტი საგანგებოდ მიაპყრობს ყურადღებას. პროექტი, რომელიც აფუძნებს ხელშეკრულების თავისუფლებას, ხელშეკრულების დადების ვალდებულებასაც ითვალისწინებს 319-ე მუხლის მე-2 ნაწილით, თუ ხელშეკრულების ერთ-ერთ მხარეს უკავია დომინირებული მდგომარეობა ბაზარზე, მაშინ საქმიანობის ამ სფეროში მას ეკისრება ხელშეკრულების დადების ვალდებულება. მას არ შეუძლია კონტრაჰენტს უსაფუძვლოდ შესთავაზოს ხელშეკრულების არათანაბარი პირობები.

პროექტის სოციალური ფუნქციით სრულიადაც არ ილახება საკუთრებისა და ხელშეკრულების, ანდა კონკურენციის თავისუფლება. ამით ერთგვარ ზომიერ ფარგლებში თავსდება ეს თავისუფლებანი და შესაძლებელი ხდება ურთიერთსასარგებლო მშვიდობამ დაისადგუროს კერძო და სოციალურ ინტერესებს შორის. აქ ისეთი მდგომარეობა გვაქვს, როცა ცალკეულთა კეთილდღეობა ბევრადაა დეტერმინირებული საერთო კეთილდღეობით: მარტო მე კი არა ვარ ზღვარდებული სხვებთან მიმართებაში, არამედ სხვებიც იგივე მდგომარეობაში არიან ჩემთან მიმართებაში. ურთიერთ უფლება-მოვალეობათა ამდაგვარი მექანიზმი შობს სამართლებრივ წესრიგს, რომელიც შეესაბამება სამოქალაქო ბრუნვის ინტერესებს.

მოკლედ, საკუთრებისა და ხელშეკრულების თავისუფლება პროექტის ხერხემალია, მათი ბოჭვა კი აუცილებელი გამონაკლისი. სამართლებრივ ფასეულობათა ამდაგვარი განცდა განსაკუთრებით ნიშანდობლივია თანამედროვე სამართლებრივ სისტემებში. სხვანაირად, "ლაგამმიშვებული", მოუწესრიგებელი კერძო ინტერესები საზოგადოებას საბაზრო ეკონომიკის გზაზე კი არ გაიყვანს, არამედ უფსკრულში გადაჩეხავს.

V. პროექტში ზომიერადაა გამოყენებული საყოველთაოდ აღიარებული ზნეობრივი პრინციპები, როგორც მოქმედების შეფასებითი ღირებულებანი

ისეთ ვითარებაში, როდესაც აღიარებულია პრინციპი – რაც კანონით არ არის აკრძალული, დაშვებულია – თუ არა საყოველთაოდ აღიარებული ზნეობრივი პრინციპები, ძნელი იქნებოდა ბევრი კანონით აუკრძალავი, მაგრამ სამოქალაქო ბრუნვისთვის მიუღებელი მოქმედების უარყოფითი შეფასება. ამიტომაც კოდექსის პროექტით დადგენილია, რომ გარიგება, რომელიც საყოველთაოდ აღიარებულ ზნეობრივ ნორმებს არღვევს, ბათილია.

თანამედროვე სამოქალაქო ბრუნვა წარმოუდგენელია ზნეობრივი შეფასების გარეშე. ბიზნესი, კომერცია, სწორედაც რომ ყველაზე მეტად მოითხოვს კეთილსინდისიერებას. კონკურენცია სწორედ რომ კეთილსინდისიერი უნდა იყოს.

ვიმეორებთ, საყოველთაოდ აღიარებული ზნეობრივი ნორმები მხოლოდ შეფასებითი ნორმებია. ეს ნორმები ედება საფუძვლად გარიგების ბათილობას, თორემ თვით ბათილობა, ცხადია, სამოქალაქო-სამართლებრივი ნორმის მიხედვით ხდება.

აქვე გვსურს ჩვენი მოსაზრება გამოვთქვათ ამ ბოლო დროს პრესაში ("საქართველოს რესპუბლიკა", 1996 წ. N187, 201) პროექტის ცალკეულ საკითხებზე გამოთქმულ შეხედულებებთან დაკავშირებით. კერძოდ, რა შენიშვნებს გვსურს ვუპასუხოთ?

1. რამდენად გასაგები უნდა იყოს კოდექსი არაპროფესიონალისთვის? საკითხის ასე დასმა, რბილად რომ ვთქვათ, ის მეთოდია, რომელმაც შეიძლება ბევრის გონება გააბრუოს. მაგალითად, არის დებულებები, რომლებსაც არაპროფესიონალი სპეციალური იურიდიული კონსულტაციის გარეშეც ადვილად გაიგებს, რა ბევრი განმარტება სჭირდება იმას, რომ დაქორწინება დაიშვება 18 წლიდან, მაგრამ არის ნორმები, რომელთა გარკვევასაც იურიდიული განათლების საშუალო დონე მაინც სჭირდება; და ბოლოს, მთელი რიგი ნორმების განმარტება მაღალ პროფესიონალიზმს მოითხოვს. მოკლედ, იმისათვის, რომ კოდექსი კარგად გაიგო, კარგადაც

უნდა მოემზადო პროფესიულად. პროფესიონალი იურისტი იმისთვის არსებობს, რომ მან მოსახლეობას გაუწიოს იურიდიული კონსულტაციები. მოსახლეობის კოდექსში გაცნობიერების შესანიშნავი გზაა პოპულარული ლიტერატურა, რაც აუცილებლად უნდა შეიქმნას მომავალში. დასავლეთის ქვეყნებში მოქალაქეთა თავშეყრის ადგილებში (რკინიგზის, მეტროს სადგურებში და ა.შ.) ჯიხურები სავსეა ასეთი ლიტერატურით. ამიტომაც მრავალ ქვეყანაში მოსახლეობა სამოქალაქო სამართალში დიდ ცოდნას ავლენს. სწორედ ამიტომ და არა იმის გამო, რომ ისინი ამ ცოდნას კოდექსების პირდაპირი წაკითხვით იძენენ.

კოდექსებს განმარტავენ პროფესიონალი იურისტები. ამიტომაა რომ, თუ არა მაღალი პროფესიონალიზმი, ზოგიერთმა პროფესორმაც კი შეიძლება ვერ გაიგოს სამოქალაქო კოდექსის ბევრი ნორმა. მიზეზი სრულიად ბუნებრივია — საბჭოთა სამართლის სისტემა ისპობა და მის ნანგრევებზე იქმნება სრულიად ახალი სამართალი. ასეთ სიტუაციაში, ბუნებრივია, გარკვეულ ხანს გაგრძელდება ბრძოლა ძველსა და ახალ სამართალს შორის, რაც აუცილებლად ახლის გამარჯვებით დასრულდება. ახალი სამოქალაქო კოდექსი ბევრ "მარგალიტს" მიუჩენს ადგილს ისტორიის წიგნთსაცავებში და ბევრ "პროფესიონალ" იურისტს მოუწევს ხელის აღება თავის პროფესიაზე, თუ ხელმეორედ არ მიუჯდება სტუდენტის სკამს. რას იზამთ, ასეთი ბედი გვარგუნა საბაზრო ეკონომიკამ.

2. პროექტის მეხუთე წიგნად საოჯახო სამართალია შეტანილი. ეს გადაწყვეტილება მართლაც რომ ემყარება საოჯახო ურთიერთობათა მოწესრიგების ისტორიულსა და თანამედროვე მდგომარეობას. საოჯახო ურთიერთობები ცალკე კანონითაც რომ მოწესრიგებულიყო, მაინც არ შეიცვლებოდა მისი სამოქალაქო-სამართლებრივი ბუნება. სამოქალაქო კოდექსში მისი შეტანით იგი კოდექსის ერთიანი სხეულის განუყოფელი ნაწილი ხდება. ჩვენ მართლაც დავეყრდენით ევროპის მოწინავე ქვეყნების გამოცდილებას. მაგალითად, ინსტიტუციური სისტემის კოდექსებში საოჯახო სამართალი კოდექსის პირველივე წიგნშია შეტანილი. ნაპოლეონის კოდექსი

პირების შესახებ მოძღვრებაში აწესრიგებს საოჯახო ურთიერთობებს. ანალოგიურადაა მოწყობილი საოჯახო ურთიერთობის ადგილი ესპანეთის სამოქალაქო კოდექსში. პანდექტური სისტემის კოდექსებში ცალკე წიგნად გვევლინება "საოჯახო სამართალი". ასეა გერმანიის, პორტუგალიის, შვეიცარიის სამოქალაქო კოდექსებში. შეიძლება ითქვას, რომ კონტინენტური ევროპის სამოქალაქო კოდექსებში საოჯახო სამართლის ადგილი არსებითად ამ ორი სისტემით განისაზღვრება, რომლის რეცეპციამაც დიდი ხანია გადალახა ევროპის ფარგლები და სამხრეთ ამერიკისა და აზიის ქვეყნებში დაიდო ბინა. ჩვენი არჩევანი ამ გამოცდილებას ემყარებოდა. ზოგიერთი ქვეყნის ამჟამინდელი არჩევანი კი უპირატესად საბჭოთა სამართლის გამოცდილებას ემყარება. მაგალითად, რუსმა რეფორმატორებმა არ ჩათვალეს მიზანშეწონილად საოჯახო სამართლის სამოქალაქო კოდექსში შეტანა. ახლა გადავხედოთ რუსული სამოქალაქო კანონმდებლობის ისტორიას. რევოლუციამდელ რუსეთს უაღრესად განვითარებული სამოქალაქო სამართალი ჰქონდა, მიუხედავად იმისა, რომ რევოლუციის გამო მათ სამოქალაქო კოდექსის შექმნის საქმე ბოლომდე ვერ მიიყვანეს. ძველი რუსეთის სამოქალაქო კანონთა კრებული (ტ. X) პირველივე წიგნად გამოყოფს საოჯახო ურთიერთობების მომწესრიგებელ ნორმებს. არც ის უნდა დავივიწყოთ, რომ საოჯახო ურთიერთობათა მომწესრიგებელი ნორმების სამოქალაქო კოდექსში შეტანის საკითხი ჯერ კიდევ რუსეთის 1922 წლის კოდექსის მიღებისას დაისვა. სსრ კავშირის სამოქალაქო კოდექსის პროექტი, რომელიც 1940 წელს შემუშავდა, ცალკე გამოყოფს ქორწინებისა და ოჯახის მომწესრიგებელ ნორმებს. და, მაინც, საკითხავია, რატომ მაინცდამაინც ყოფილი საბჭოთა რესპუბლიკების მაგალითს უნდა მივბაძოთ, როცა თვითონაც ახლა ქმნიან ახალ სამოქალაქო კანონმდებლობას? ამის მიუხედავად ჩვენ ვცდილობდით, მათი კოდექსებიდანაც აგვეღო რაც მისაღები იყო. საკვირველია, თუ რუსებს ჰქონდათ უფლება, ევროპული სამართლის გამოცდილებას დამყარებოდნენ, ვისა აქვს უფლება, ეს ჩვენ აგვიკრძალოს? ჩვენი ზოგიერთი პატივცემული კოლეგის აზრით, ისე გამოდის, თითქოს რუსებს ახლა არ დაუწყიათ რეფორმა. ჩვენ ყველანი ერთ ბედქვეშ ვიყა-

ვით და ერთმანეთის სამართლის დიდი იმედი რომ არ გვქონდა, ამიტომ ვისაც როგორც შეგვეძლო, ისე მოვახერხეთ თანამედროვე ევროპული სამართლის მიღწევების გამოყენება. აქ უხერხულია ამაზე ლაპარაკი, მაგრამ ევროპის თითქმის ყველა მოწინავე ქვეყნის ცივილისტს გავაცანით ზოგადად ქართული კოდექსი და ბევრ სასარგებლო რჩევასთან ერთად ბევრი სასიამოვნო სიტყვებიც მოგვისმენია. მრავალი წელია ვმუშაობთ გერმანელ, ჰოლანდიელ ექსპერტებთან ერთად და არავის არ უცდია თავს მოეხვია თავისი აზრი. აღარ გავაგრძელებთ ამ საგანზე კამათს, ყველამ კარგად უწყის, რომელია ცივილიზებული სამართლის ქვეყნები და ამიტომაც აქ აღარ ვთვლით საჭიროდ, ვაჩვენოთ ზოგიერთი ყოფილი მოკავშირე რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსის "მიღწევები". ბედმა გვარგუნა ჩვენი ნებით შევქმნათ სამოქალაქო კოდექსი და ჩვენც ბედის განგებას მივყვებით.

3. სამოქალაქო კოდექსზე მუშაობისას ასევე დაისვა საკითხი საკორპორაციო სამართლის ადგილზე კერძო სამართლის საერთო სისტემაში. ამ შემთხვევაში საკორპორაციო სამართალი გვევლინება როგორც სპეციალური კერძო სამართალი, რომლის ადრესატი უპირატესად მეწარმეა, ევროპული კერძო სამართლის კოდიფიკაციის პროცესი ისე ვითარდება, რომ ზოგ ქვეყნებში ჯერ ღებულობენ სამოქალაქო კოდექსს, შემდეგ სავაჭროს, ზოგში კიდევ – პირიქით, სავაჭრო სამართლის კოდიფიკაცია წინ უსწრებს სამოქალაქოს, ზოგჯერ კი ეს პროცესები ერთდროულად მიმდინარეობს. ყველა შემთხვევაში, როგორც სამოქალაქო, ისე სავაჭრო კოდექსები აღიქმებოდა როგორც ერთიანი კერძო სამართლის კოდიფიკაცია, რომელსაც კერძო ურთიერთობათა სრულყოფილი მოწესრიგების ერთგვარი პრეტენზიაც კი ჰქონდა. XX საუკუნეში არსებითად შეიცვალა კოდექსებისადმი ასეთი დამოკიდებულება. სამოქალაქო ბრუნვის განვითარება უპირატესად კერძო ურთიერთობათა მომწესრიგებელი, დამოუკიდებელი სპეციალური კანონების ხარჯზე მოხდა. კერძო სამართლის ახალი კოდიფიკაციების პროცესში შეიმჩნევა განსხვავებული მიდგომა სამოქალაქო და საკორპორაციო სამართლის ურთიერთმიმართებაში. ზოგი ქვეყანა თითოეული

მათგანის ცალ-ცალკე კოდიფიკაციას ახდენს, ზოგს კი საკორპორაციო სამართლის ძირითადი ნორმები სამოქალაქო კოდექსებში შეაქვს, და არა მარტო ეს ურთიერთობანი, არამედ შრომის ხელშეკრულებაც კი (მაგ., ჰოლანდია). ამის მიუხედავად, კოდექსის გარეთ მოწესრიგება მაინც რჩება ობიექტურ აუცილებლობად თანამედროვე პირობებში. კოლიზიისას აქაც გამონახულია პრობლემის გადაჭრის გზები, შემუშავებულია მექანიზმი სპეციალური ნორმების პრიმატისა საერთოსთან მიმართებაში.

რადგან არჩევანი თავისუფალი იყო, საჭიროდ ჩავთვალეთ საკორპორაციო სამართლის, რბილად რომ ვთქვათ, კოდიფიკაცია ცალკე მოგვეხდინა. ასე გაჩნდა კანონი "მეწარმეთა შესახებ", რომელიც დეტალურად აწესრიგებს მეწარმეთა ორგანიზაციულ-სამართლებრივი მოწყობის ფორმებს. მართალია, ეს კანონი უცხოელ კოლეგებთან ერთად შემუშავდა, მაგრამ თავისი აგებულებით არ იმეორებს არც ერთი ევროპული ქვეყნის კანონთა სისტემას. "ამ კანონის მნიშვნელოვანი დადებითი მხარეა ზოგადი ნორმები მეწარმეობაში სამართალსუბიექტობის შესახებ. ამით ძლევს რა სავაჭრო კოდექსების ვიწრო ჩარჩოებს, იგი აწესრიგებს სამეწარმეო საქმიანობის ყველა მონაწილეთა მოწყობის ორგანიზაციულ-სამართლებრივ ფორმას" (პროფ. ს. ჯორბენაძე). ვცდილობთ, სამოქალაქო კოდექსის პროექტს სრულად შეესაბამებოდეს ეს სპეციალური კერძო სამართალი. როცა ბიზნესზე, საბაზრო ურთიერთობათა მოწესრიგებაზეა საუბარი, არ უნდა დავივიწყოთ, რომ "მეწარმეთა შესახებ" კანონი სამოქალაქო კოდექსთან ერთიანობაში უნდა განვიხილოთ და უნდა დავძლიოთ მოვლენათა ემპირიული ხედვა. ცხადია, სამეწარმეო იურიდიული პირები სპეციალური კერძო სამართლის იურიდიული პირები არიან და მრავალი სპეციფიკით ხასიათდებიან. ჩვენი სისტემით სამოქალაქო კოდექსის პროექტში შევიდა საერთო ნორმები იურიდიულ პირებზე, რომლებიც შეეხება როგორც სამეწარმეო, ისე არასამეწარმეო იურიდიულ პირებს. ამიტომ შეცდომა იქნებოდა გვეთქვა, რომ აქ არა გვაქვს პრინციპული ნორმები სამეწარმეო იურიდიულ პირებზე. პროექტის ნორმა - "სამეწარმეო იურიდიულ პირებს უფლება აქვთ განახორციელონ კანონით აუკრძალავი ნებისმიერი საქმიანობა" (მუ-

ხლი 25) სხვა რას უნდა ეხებოდეს? ვინც კარგად გადახედავს სამოქალაქო კოდექსს, ის იქ ბევრ სპეციალურ ნორმას აღმოაჩენს, რომელიც სამეწარმეო სამართლის გავლენით ჩამოყალიბდა. დავასახელებთ კიდევ ერთს: თუ კანონიერი წარმომადგენელი ანიჭებს 16 წლის ასაკს მიღწეულ არასრულწლოვან პირს საწარმოს დამოუკიდებლად გაძღოლის უფლებას, მაშინ ამ სფეროსათვის ჩვეულებრივ ურთიერთობებში იგი შეუზღუდავი ქმედუნარიანი ხდება (65-ე მუხლის მეორე ნაწილის პირველი წინადადება). მსგავსი სულისკვეთების მქონე ნორმები მრავლადაა კოდექსში.

ბევრი რომ არ გავაგრძელოთ, არაფერს ისეთს არ ვაკეთებთ, რისი გამოცდილებაც სხვებს არა აქვთ, მაგრამ როგორ ავიღოთ იმათი მაგალითი, რომელთაც თვითონ არა აქვთ გამოცდილება? სხვათა გამოცდილებიდან კი უმჯობესად ჩავთვალეთ ის, რაც დღეს ძალაშია და თანაც უცხოელ ექსპერტებთან ერთად.

4. რამდენიმე სიტყვა საბინაო ურთიერთობათა შესახებ

კოდექსის პროექტი არსებითად განსხვავებულად უდგება საბინაო სამართალს. საქმე ის არის, რომ ბინების პრივატიზაციამ თავდაყირა დააყენა საბინაო კოდექსით გათვალისწინებული ნორმების უმრავლესობა. ახლა მთავარია ბინაზე საკუთრება და ვალდებულებით ურთიერთობათაგან უპირატესად ბინის ქირავნობის მოწესრიგება. ეს ყველაფერი იმ მარტივი ლოგიკის გამო, რომ ადამიანთა ნაწილი მესაკუთრეა, ნაწილი კი დამქირავებელი. ორივე უფლება ბინაზე უფლებაა, იმ განსხვავებით, რომ ერთი საინივთო უფლებაა და, ამიტომაც, მეტი უფლება, მეორე კი — ვალდებულებით-სამართლებრივი უფლება და, შედარებით ნაკლები უფლება. ასეთ ვითარებაში, მთელ მსოფლიოში ურთულეს პრობლემას შეადგენს მრავალბინიან სახლებში ბინაზე საკუთრების პრობლემა. აქ ისეთი ვითარება იქმნება, როდესაც ბინაზე საკუთრების უფლების განხორციელება მჭიდროდაა დაკავშირებული სახლში არსებულ საერთო საკუთრებასთან, როცა მთელი სახლი აღიქმება როგორც ყველა მობინადრის საერთო ინტერესებთან დაკავშირებული ფასეულობა. მოკლედ, ეს ისეთი მდგომარეობაა,

როდესაც სამეზობლო სამართლით ბინის საკუთრება სოციალური ფუნქციის მატარებელია. თუ გსურთ მოცემულ სახლში ცხოვრება, იძულებული ხართ, თქვენი ნების მიუხედავად, ანგარიში გაუწიოთ საერთო ინტერესებს. ასეთ სიტუაციაში, ბუნებრივია, სახლი საჭიროებს მართვას და ამ მიზნით ითვალისწინებს პროექტი ამხანაგობის შექმნას. ამიტომაც, სრულიად უნიადაგოა იმათი შიში, ვინც ფიქრობს, რომ დაიშლება საბინაო-სამშენებლო კოოპერატივები და მრავალბინიანი სახლების მართვაში ქაოსი დაისადგურებს. ასე სულაც არ იქნება, მართალია, ამხანაგობა არ არის იურიდიული პირი, მაგრამ იგი აღჭურვილია ყველა იმ უფლება-მოვალეობებით, რაც აუცილებელია სახლის სათანადო მოვლა-შენახვისათვის. თუ რას წარმოადგენს ამხანაგობა, ამაზე ცალკეც არის მოთხრობილი ვალდებულებითი სამართლის თავში. მოკლედ, ამხანაგობა ის სუბიექტია, რომელიც გამოდის როგორც შიდა, ისე გარე ურთიერთობებში. ეს ფორმა ახალი არ გახლავთ და მისი გამოცდილება არსებობს უცხო ქვეყნებში. თუ მივაღწევთ იმას, რომ ამხანაგობამ შეძლოს თავისი ფუნქციების განხორციელება, ეს შედეგად მოგვცემს იმას, რომ მესაკუთრის ზრუნვის საგანი იქნება არა მარტო მისი ბინა, არამედ საერთო საკუთრება და, ამდენად, მთელი სახლი. ჩვენ გვესმის საბინაო-სამშენებლო კოოპერატივების ხელმძღვანელთა აღშფოთების მიზეზი, მაგრამ რას იზამ, ახალ ურთიერთობებს ახლებური მოწესრიგება დასჭირდება. კიდევ ერთხელ უნდა ითქვას, რომ სანივთო სამართლის აღნიშნული ნაწილი მხოლოდ მრავალბინიან სახლებს ეხება, რომელშიც მრავალი ბინის მესაკუთრეა, თორემ კერძო საკუთრების სახლის პრობლემა ასეთ გართულებებს არ იწვევს და საკუთრების საერთო პრინციპებით მოწესრიგდება.

აქვე გვსურს ორიოდე სიტყვა ვთქვათ ბინის ქირავნობაზე. მასზე მსჯელობაა საერთოდ ქირავნობის თავში. აქაც შეიძლება ვიკამათოთ დამქირავებლის უფლებებზე, რომლებიც ზოგჯერ მოჭარბებულად მიაჩნიათ. მაგრამ არ უნდა დავივიწყოთ ის ტენდენცია, რაც არის სანივთო და ვალდებულებით უფლებათა მიმართებაში. დეპუტატებმა პროექტის განხილვისას კარგად აღიქვეს ვალდებულებითი უფლებების გაფართოების ტენდენცია ამ

საუკუნეში. ისეთ პირობებში, როცა ყველა ვერ იქნება ბინის მესაკუთრე, ცხადია, დამქირავებლის საბინაო უფლება გარანტირებულ-დაცული უნდა იყოს. ევროპის ქვეყნების გამოცდილება მოწმობს, რომ ზოგჯერ მთელ თაობებს უხდებათ დაქირავებულ ბინაში ცხოვრება და ვერც ჩვენ ავცდებით ამას. ასეთ ვითარებაში ქირავნობის უფლებას დიდი მანძილი აღარ აშორებს სანივთო უფლებისაგან. აუცილებელია გავითვალისწინოთ საკუთრების უფლების ბუნება კომერციულ საზოგადოებაში.

5. ფიზიკური პირის საცხოვრებელი ადგილის პრობლემა არაერთგვაროვნად წყდება თვით ერთი სამართლებრივი ოჯახის ქვეყნებშიც კი. საცხოვრებელი ადგილის ცნება სამოქალაქო კოდექსში გაგებულია სამოქალაქო უფლებათა განხორციელების ჭრილში. ამიტომაცაა, რომ ზოგიერთი ქვეყნის კოდექსი მას სამოქალაქო საცხოვრებელ ადგილსაც უწოდებს. შეცდომა იქნებოდა სამოქალაქო კოდექსში იგი განგვეხილა საჯარო უფლებათა კუთხით (ვთქვათ, როგორიცაა საარჩევნო უფლება).

მთავარი მაინც ის არის, რამდენი საცხოვრებელი ადგილი შეიძლება ჰქონდეს ფიზიკურ პირს. ამ საკითხის გადაჭრისას ვცდილობდით გვეხელმძღვანელა იმით, თანამედროვე გართულებულ სამოქალაქო ბრუნვაში რა უფრო შეიტანდა წესრიგს: ერთი საცხოვრებელი ადგილის დაკანონება, თუ რამდენიმესი. ევროპული სამართლის განვითარების ტენდენცია მრავალი საცხოვრებელი ადგილის იდეას უჭერს მხარს. თვით საფრანგეთი, რომელიც ოფიციალურად ერთ საცხოვრებელ ადგილს აღიარებდა, იძულებული იყო ანგარიში გაეწია ამ სინამდვილისათვის. ჟიულიო დელა მორანდიერი მხარს უჭერდა იმ აზრს, რომ ფრანგულ სამართალს საცხოვრებელ ადგილთან დაკავშირებით უარი ეთქვა თავის ძირითად პრინციპებზე და ანგარიში გაეწია მრავალი საცხოვრებელი ადგილის იდეისათვის. მართლაც, ერთი საცხოვრებელი ადგილის პრინციპი ბევრად შეიზღუდა კანონით, შეთანხმებებითა და სასამართლო პრაქტიკით. მრავალი საცხოვრებელი ადგილის იდეაზეა აგებული გერმანიის, იტალიის, იაპონიის, პორტუგალიის და სხვა მრავალი ქვეყნის კანონმდებლობა. საჭიროდ არ ვთვლით აქ მოვიტა-

ნოთ ნორმათა ტექსტები. მთავარი ის არის, რომ მრავალი საცხოვრებელი ადგილის საკანონმდებლო დამკვიდრების იდეას მხარს უჭერს არა მხოლოდ დოქტრინა, არამედ თვით სამოქალაქო ცხოვრება. ქართული სამოქალაქო კოდექსის პროექტი სწორედ ამ სულისკვეთების ამსახველია. სხვანაირი გადაწყვეტა იქნებოდა სამართლებრივი იდეის დინების წინააღმდეგ წასვლა. მთავარია, პრინციპი იყოს სწორი, თორემ ცალკეული შეუსაბამობანი ადვილად შეიძლება აღმოიფხვრას.

6. რამდენიმე სიტყვით ანდერძის თავისუფლებაზე

არასდროს არ ყოფილა ანდერძი ისტორიულად "ლაგამმიშვებული". მემკვიდრეობის ისტორია — ეს არის მუდმივი ბრძოლა მემკვიდრეობის ბუნებრივ წესსა და ანდერძით მემკვიდრეობას შორის. საკუთრების ბუნება აიძულებდა საზოგადოებას, შერიგებოდა ანდერძს, თორემ ზოგიერთ ხალხებში დიდხანს ბატონობდა აზრი, რომ "მემკვიდრეს ქმნის ღმერთი და არა ადამიანი". ამიტომაც ანდერძი ოჯახის სუბსტანციური უფლების საპირისპირო მოვლენად მიიჩნეოდა. ამ იდეას, ცხადია, არ გაუმარჯვია და თანამედროვე სამართლის ოჯახები ანდერძის განვითარებულ ინსტიტუტს იცნობენ, მაგრამ მემკვიდრეობის ბუნებრივი წესი ანდერძის თავისუფლებას გარკვეულად რომ ზღვარს უდებს, ესეც ცნობილი ფაქტია სამართლებრივი სისტემებისათვის. ამრიგად, მოანდერძე, მართალია, მესაკუთრეა, მაგრამ იგი ყოველთვის ვერ განკარგავს სრული მოცულობით თავის ქონებას. სხვა საკითხია თვით ამ თავისუფლების შეზღუდვის საფუძვლები და ფარგლები. ვნახოთ, რა განსხვავებაა მოქმედ საბჭოთა სამართალსა და სამოქალაქო კოდექსის პროექტის დებულებებს შორის. ავიღოთ უფლება სავალდებულო წილზე, რაც ანდერძის შინაარსის მიუხედავად კანონით ერგებათ მემკვიდრეებს და რომლის ოდენობაც არ შეიძლება იყოს იმ წილის ორ მესამედზე ნაკლები, რაც თითოეულ მათგანს შეხვდებოდა კანონით მემკვიდრეობისას. ეს მემკვიდრეები არიან: არასრულწლოვანი და არაშრომისუნარიანი შვილები (მათ შორის შვილობილები), არაშრომისუნარიანი მეუღლე, მშობლები (მშვილებლები) და მამკვიდრებლის რჩენაზე მყოფი სხვა მემკვი-

დრეები. მოკლედ, სავალდებულო წილზე უფლებას აფუძნებს არა ის, რომ პირი კანონისმიერი მემკვიდრეა, არამედ ის, რომ იგი არასრულწლოვანი ან არაშრომისუნარიანია. კოდექსის პროექტით კი სავალდებულო წილი ყველა პირველი რიგის მემკვიდრემ უნდა მიიღოს – შრომისუნარიანი იქნება ის თუ არაშრომისუნარიანი, სრულწლოვანი თუ არასრულწლოვანი. მათ ეს კანონისმიერი მემკვიდრეობის უფლების წყალობით აქვთ მოპოვებული. მოკლედ, მე რომ კანონისმიერი მემკვიდრე ვარ, სწორედ ამიტომ იზღუდება მოანდერძის ნება და არა იმიტომ, რომ შრომისუუნარო მემკვიდრე ვარ. ამით კიდევ უფრო გაზრდილია პროექტის დაცვითი ფუნქცია. ამის შემდეგ, მართლაც რომ ძნელია ამაში უზნეობა დავინახოთ. პირიქით, საგნების ასეთი მდგომარეობა უფრო მეტად პასუხობს ზნეობას. ამიტომაც პროექტის 1371-ე მუხლის დანაწესს, რომელიც იუწყება, რომ "მამკვიდრებლის შვილებს, მშობლებს და მეუღლეს, ანდერძის შინაარსის მიუხედავად, ეკუთვნით სავალდებულო წილი, რომელიც უნდა იყოს იმ წილის ნახევარი, რაც თითოეულ მათგანს კანონით მემკვიდრეობის დროს ერგებოდა", მეტი სოციალური დატვირთვა აქვს და ემყარება განვითარებული ქვეყნების (საფრანგეთი, შვეიცარია, გერმანია და ა.შ.) გამოცდილებას. ზოგიერთი მათგანი კიდევ უფრო აფართოებს იმ მემკვიდრეთა წრეს, რომლებსაც "სავალდებულო წილი" ერგებათ მათი ქონებრივი მდგომარეობის მიუხედავად.

7. პროექტი მრავალ სიახლეს შეიცავს ნაჩუქრობის მოწესრიგების კუთხით

ზოგი მათგანი დავიწყებული ძველი ქართული სინამდვილეა, ზოგიც კი ამ ინსტიტუტის თანამედროვე მიღწევებს ემყარება. სირთულე ნაჩუქრობის ნორმათა ჩამოყალიბებაში ისაა, რომ აქ ერთმანეთში ძლიერადაა გადანასკვული ზნეობრივ-სამართლებრივი ფასეულობანი. მთავარი კითხვა მაინც ორი საკითხის გარშემო ტრიალებს: შეიძლება თუ არა საჩუქრის შეპირება და თუ შეიძლება, რამდენად ძალმოსილია ეს ფაქტი, და მეორეც, შეიძლება თუ არა გაჩუქებულის უკან გამოთხოვა, და თუ შეიძლება, რა შე-

მთხვევაში? პროექტი უშვებს როგორც საჩუქრის შეპირებას, ისე მისი უკან გამოთხოვის შესაძლებლობას.

ჯერ საჩუქრის შეპირებაზე. ცხოვრება მას იცნობს, მაგრამ არასდროს არ გასცილებია იგი ზნეობრივი ვალდებულების ფარგლებს. თუ შესრულდება დანაპირები, ხომ კარგი, თუ არა და, შემპირებელს სასამართლოში ვერ ვუჩივლებთ. კოდექსის პროექტი საჩუქრის დაპირებას იურიდიული ძალით მოსავს და, ცხადია, მას უწოდებს ვალდებულებას. ვალდებულება კი უნდა შესრულდეს. შეპირება კარგად მოფიქრებული, აწონილ-დაწონილი რომ იყოს, ამიტომ უკავშირებს პროექტი მის ნამდვილობას სანოტარო წესით დამოწმებას. რა ვადაში უნდა შესრულდეს დანაპირები? ამაზე, ცხადია, მხარეები უნდა შეთანხმდნენ. თუ ეს არ მოხდება, მაშინ შესრულების საკითხი მოწესრიგდება პროექტის 365-ე მუხლის ძალით, რომელშიც გარკვევითაა ნათქვამი, რომ, "თუ ვალდებულების შესრულებისათვის არ არის განსაზღვრული დრო და იგი არც სხვა გარემოებებიდან არ ირკვევა, მაშინ კრედიტორს ნებისმიერ დროს შეუძლია მოითხოვოს მისი შესრულება, ხოლო მოვალეს შეუძლია იგი დაუყოვნებლივ შეასრულოს". ასე რომ, პროექტის ამ საერთო დანაწესით, შესრულების დროის საკითხი მოწესრიგებულია, ეს იქნება ნაჩუქრობა, ნასყიდობა თუ სხვა ხელშეკრულებანი. რაც შეეხება შეპირებულის სავალდებულობას, მართლაც, იგი გამჩუქებელთა ბორკილად არ უნდა იქცეს, თუ ანდერძის შეცვლა შესაძლებელია, რატომ არ უნდა შეიძლებოდეს ერთხელ შეპირებულზე უარის თქმა? საკითხისადმი ასე მიდგომა, ცხადია, ახალი არ არის და პროექტი აღნიშნულის შესაძლებლობასაც იძლევა, თუმცა ანდერძის შეცვლასა და ნაჩუქრის შეპირებაზე უარის თქმას შორის დიდი განსხვავებაა. საქმე ის არის, რომ ანდერძის შეცვლა, გაუქმება უპირობოა, მოტივი ამ შემთხვევაში იურიდიულად უძალოა. მოანდერძეს ვერ ვუკარნახებთ აღნიშნული უფლების განხორციელების საფუძვლებს. აქ სახეზეა ცალმხრივი გარიგება და ვიდრე სიკვდილის ფაქტი არ დადგება, ერთი პირის ნება არ ახდენს რაიმე გავლენას მეორის სამართლებრივ მდგომარეობაზე. ჩუქება კი ხელშეკრულებაა და ამდენად, აქ ჩუქების ფაქტი ორივე მხარის ნებაზეა დამოკიდებული. საჩუქარი რომ შეპირდით, ამით შეიძლება მეორე მხრის მდგომარეობა შეცვალეთ, სიტყვა რომ გატეხეთ, ამით შეიძლება ქონების სხვა გზით

შეძენის შესაძლებლობა დამაკარგვინეთ, ხელიდან გამაშვებინეთ იაფი კლიენტი და ა.შ. ეს, ცხადია, მოვლენის ერთი მხარეა. მეორე მხრივ, შეიძლება ჩემი მდგომარეობა ისე შეიცვალა, რომ დანაპირების შესრულებით ზიანი მადგება მე, ან ჩემს კმაყოფაზე მყოფ პირებს. როგორ მოვიქცეთ ასეთ სიტუაციაში? ჩუქების უსასყიდლო ხასიათით, ამ შემთხვევაში, გამჩუქებლის ინტერესებს ენიჭება უპირატესობა. მოკლედ, მას შეუძლია დაარღვიოს სიტყვა, ოღონდ მნიშვნელოვანი საფუძვლით და არა უპირობოდ, როგორც ეს ანდერძის დროსაა. რა უნდა იყოს ეს საფუძველი? პროექტი ამ დროს ხელმძღვანელობს შესრულების შეუძლებლობით, რაც გამოწვეულია გარემოებათა შეცვლით. იქვე, სადაც ჩუქებაზეა საუბარი, მომდევნო მუხლით შეპირებულზე შეიძლება უარის თქმა, თუკი მისი შესრულება საარსებო წყაროს უსპობს მჩუქებელს და მის კმაყოფაზე მყოფ პირებს. მოკლედ, მნიშვნელოვანი საფუძვლით თუ შეიძლება სიტყვის "გატეხა". ასე იყო პროექტის ერთ-ერთ ვარიანტში და კარგა ხანია ამდაგვარი რედაქციითაა იგი შესწორებული. მეორე საკითხი ეხება ნაჩუქარის უკან გამოთხოვას. აქ ერთი საერთო ხაზია, რაც მთელ სამოქალაქო სამართალს წითელ ზოლად გასდევს. როგორც სანივთო, ისე ვალდებულებით სამართალში ხშირად უსასყიდლოდ შეძენილი პატრონსავე უბრუნდება უკან. ნაჩუქრობის დროსაც საჩუქრის უკან გამოთხოვა სულაც არაა უპირობო. იგი შეიძლება რაიმე მნიშვნელოვანი საფუძვლის დროს მოხდეს. ჩვენ აღარ გავიმეორებთ პროექტის ნორმებს, რომლებიც სათავეს იღებენ რომის სამართლიდან. ძველ ქართულ სამართალშიც უხვად მოიძებნება მსგავსი მაგალითები და სულაც არ უნდა იყოს გასაკვირი მათი არსებობა ჩვენს პროექტში, არც მათი სამართლებრივი ბუნება უნდა იწვევდეს ეჭვს.

დასასრულ, ვიტყოდით, რომ პროექტის დახვეწაზე მუშაობა გრძელდება. პარლამენტის იურიდიული კომისიის სხდომები უაღრესად სასარგებლო აღმოჩნდა საამისოდ და იმედია, საქმე დაჩქარდება და ჩვენს ხალხს ელირსება თავისი ნებით შექმნილი სამოქალაქო კოდექსი. არ უნდა დავივიწყოთ, რომ ადამიანის ხელითა და გონებით უნაკლო არაფერი შექმნილა ამქვეყნად.

საერთო (ინგლისურ-ამერიკული) სამართლის გავლენა ქართულ სამოქალაქო კოდექსზე[1]

1. საკითხის დასმა

საბჭოთა სამოქალაქო სამართლის საყრდენს არსებითად რომანულ-გერმანული სამართალი წარმოადგენდა. პირველი საბჭოთა სამოქალაქო კოდექსი (1922 წ.) გერმანული BGB-ს "შეკრეჭილ" ვარიანტს იმეორებდა. სხვა ალტერნატივა კომუნისტებს არც კი ჰქონიათ[2]. ისინი იძულებული იყვნენ მხედველობაში მიეღოთ ძველი სამართლის ისტორიული გამოცდილება. სწორედ ამ მიზეზთა გამო იყო, რომ ინგლისურ-ამერიკული სამართალი არ ყოფილა მათთვის სერიოზული ინტერესის საგანი. ერთადერთი, რაშიც ჩვენ შეიძლება დავინახოთ საერთო სამართლის უმნიშვნელო გავლენები, ეს უნდა იყოს სამეურნეო და სავაჭრო სამართლის გარშემო ატეხილი დისკუსიები[3]. საქმე იმაშია, რომ კერძო საკუთრების გაუქმებამ საფუძველი შეურყია სამოქალაქო სამართალს და სამეურნეო, სავაჭრო სამართლის კონკურენტად აქცია იგი. სამოქალაქო და სამეურნეო-სამართლებრივი თეორიების ურთიერთბრძოლა იმით დამთავრდა, რომ ოცდაათიანი წლების მეორე ნახევრიდან დამყარდა სამოქალაქო სამართლის "დიქტატურა" და სამართლებრივი სისტემიდან გაქრა სამეურნეო და სავაჭრო სამართალი. ორმოცდაათიანი წლებიდან კვლავ განახლდა ძველი დისკუსია, რაც სამეურნეო სამართლის კოდექსის პროექტით "დაგვირგვინდა". ამ "ორთაბრძოლის" მახასიათებელი ისაა (თუ მხედველობაში არ მივიღებთ საბჭოთა სამართლის მიერ შექმნილ ნორმებს), რომ თუ სამოქალაქო სამა-

---

[1] ნაშრომი გამოქვეყნდა ჟურნალში: "ქართული სამართლის მიმოხილვა". 1999. პირველი-მეორე კვარტალი, გვ. 14 - 25.

[2] ცნობილი ცივილისტი პ. სტუჩკა რუსეთის 1922 წლის სამოქალაქო კოდექსს აფასებდა როგორც ბურჟუაზიული დასავლური სამართლის რეცეპციას (იხ. П. Стучка, Курс Советского Гражданского права, т.1, М., 1927. С. 30).

[3] И.А.Исаев, Становление хозяйственно-правовой мысли в СССР (20-е годы), М., 1986. С.173.

რთალი მთლიანად ევროპულ მოდელზე იყო გამოჭრილი, სამეურნეო-სავაჭრო სამართალში თავიდანვე ევროპულის გარდა საერთო სამართლის უმნიშვნელო გავლენაც შეიმჩნევა. ეს პირველ რიგში ეხება სამართლის სისტემას. რიგი სამოქალაქო-სამართლებრივი ინსტიტუტები მოხვდა სამეურნეო-სავაჭრო სამართლის სისტემაში. დაისვა თუ არა საქართველოში სამართლის რეფორმის საკითხი, იმთავითვე გაჩნდა კითხვა, თუ რომელ სამართლებრივ ოჯახში დაედო ბინა ქართულ სამართალს. ამ კითხვაზე პასუხი თვით ქართული სამართლის ისტორიულმა წარსულმა გასცა და დღეისათვის შეიძლება ითქვას, რომ საქართველო კონტინენტური ევროპის სამართლებრივი ოჯახის ქვეყანაა. თუმცა რეფორმის დასაწყისში იყო ცალკეული დისკუსიები საერთო სამართალთან ჩვენი ურთიერთობის შესახებ. გავიხსენებ კერძო სამართლის მაშინდელ ისტორიას, როცა პარლამენტში დებატებამდე სერიოზული კამათი იყო იმის შესახებ, რომელი სისტემით მოგვეხდინა ჩვენ სამეწარმეო (საკორპორაციო) ურთიერთობათა მოწესრიგება. ევროპული სტანდარტებით შემუშავებულ ,,მეწარმეთა შესახებ" კანონის გვერდით გაჩნდა ქართული სავაჭრო კოდექსის აშშ-ის სავაჭრო კოდექსის მსგავსი ვარიანტი. პარლამენტმა განიხილა მხოლოდ ევროპული მოდელის პროექტი, რომელიც კარგა ხანია მოქმედებს როგორც კანონი "მეწარმეთა შესახებ". დიდი ძალისხმევა არ დასჭირდა იმას, რომ სავაჭრო კოდექსის იდეა, თანაც ამერიკულის მსგავსი, უარყოფილიყო. სავაჭრო კოდექსის ამერიკული ვარიანტი შეუძლებელი იყო თანხმობაში მოსულიყო სამოქალაქო სამართალთან. იგი გამოიწვევდა კერძო სამართლის ორგანიზმში განხეთქილებას და ამდენად, სამოქალაქო და სავაჭრო სამართლის მოწესრიგების სფეროთა ერთმანეთში აღრევა-დაპირისპირებას. საქმე იმაშია, რომ მთელი რიგი ურთიერთობანი, რომლებსაც ამერიკული სავაჭრო კოდექსი აწესრიგებს, ტრადიციულად ევროპულ სამართალში (ქართულშიც) სამოქალაქო სამართლით წესრიგდება. ამის ნიმუშად ნასყიდობის ინსტიტუტიც საკმარისია. ევროპულ კერძო სამართალში სამოქალაქო სამართალი საგნობრივი აზრითაც მკვეთრადაა გამიჯნული სამეწარმეო (საკორპორაციო), სავაჭრო სამართლისაგან. ეტყობა, პოზიტიური სამართლის ქვეყნებში კოდიფიკაციის

გზით გაცილებით ადვილია ამისი გაკეთება, ვიდრე ეს პრეცედენტული სამართლის ქვეყნებშია შესაძლებელი. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, ჩვენეულ სამოქალაქო სამართალთან ამერიკული სავაჭრო კოდექსის "შეუღლება" უშედეგო "ქორწინება" იქნებოდა. რა უნდა ყოფილიყო უცხო სამართლის ასეთი უშედეგო გადმონერგვის საფუძველი? ამას ბევრად განაპირობებს პოლიტიკურ-კულტურული კავშირები განვითარებულ საბაზრო ეკონომიკის ქვეყნებთან. ასეთი ქვეყნების რიგში განსაკუთრებით გამოიკვეთა საქართველოს ურთიერთობა აშშ-სა და გერმანიასთან. ორმხრივი ურთიერთთანამშრომლობის დასტურია ის, რომ ქართველები დაინტერესდნენ მოცემული ქვეყნების სამართლებრივი კულტურით. დღეს მრავლად ნახავთ აშშ-ისა თუ გერმანიის უნივერსიტეტებში იურისპრუდენციითა თუ კულტურის სხვა დარგებით გატაცებულ ქართველ ახალგაზრდებს. თავის მხრივ, საქართველოშიც მრავლად იხილავთ ამერიკელ თუ ევროპელ იურისტებს. საქართველოში სამართლის ექსპორტისათვის ბრძოლაში დიდი უპირატესობით იმარჯვებს ევროპული იურისპრუდენცია, ისევ ცნობილი მიზეზების გამო. თუ ევროპელი "მისიონერის" წარმატებას ხელს უწყობს რეფორმამდელი სამართლის ისტორიული სულისკვეთება, ამერიკელი "მისიონერისათვის" ეს წარუმატებლობით მთავრდება. გახსნილად ვიტყვი, რომ ზოგიერთი მათგანისათვის სრულიად უცნობი იყო, თუ ისტორიულად რომელი სამართლებრივი სისტემის ქვეყნებში ცდილობდნენ თავიანთი სამართლის გადმონერგვას. ამიტომაც, ხშირად კეთილშობილური ზრახვები განუხორციელებელი რჩებოდა. ვინაიდან საკანონმდებლო დონეზე ვერ მოხერხდა ამერიკული სამართლის რეცეფცია ჩვენში, ამ ბოლო ხანებში გამოიკვეთა ამ რეცეფციის უფრო მარჯვე გზა, როგორიცაა იურიდიული პრაქტიკის მეშვეობით მისი დამკვიდრება. შეიძლება ითქვას, რომ ის, რაც ვერ შეძლეს უნივერსიტეტის პროფესორებმა, შეძლეს პრაქტიკოსმა იურისტებმა. მე ამ შემთხვევაში მხედველობაში მაქვს სამართლის რეცეფცია ხელშეკრულებათა დონეზე. ამას ემატება საბაზრო ეკონომიკის ის სფერო, რომელშიც უმეტესწილად ამერიკული ინვესტიციები ჩაიდო. ესაა სათბობ-ენერგეტიკის მომწესრიგებელი კანონმდებლობა, რომელსაც ასევე ამერიკული სამართლის სუნი

ასდის. ამ შემთხვევაშიც გამოჩნდა ამერიკული სამართლის არსებითი თვისება, რომ იგი პრაქტიკიდან მოსული სამართალია[4].

II. პრეცედენტის ადგილი ქართულ სამართალში

პრეცედენტის მნიშვნელობა ჩვენში ძველად არსებითად ისეთივე იყო, როგორც ამას ადგილი ჰქონდა რომანულ-გერმანული სამართლის ოჯახში. შეიძლება ითქვას, რომ მაშინ გაცილებით ძლიერი იყო პრეცედენტის მნიშვნელობა, ვიდრე ამას დღეისათვის აქვს ადგილი ამ რიგის ქვეყნებში. ეს ეტყობა იმით უნდა აიხსნას, რომ ძველად პოზიტიურ სამართალს არ ჰქონია ისეთი სისრულის პრეტენზია, როგორც ეს XX საუკუნეშია. ასეთ ვითარებაში სასამართლო პრაქტიკით ხერხდებოდა პოზიტიურ სამართალში არსებული ხარვეზების გამოსწორება. ჩვეულებითი სამართლის ხანაში მოსამართლეს შემოქმედებითი თავისუფლების მეტი ასპარეზი ეძლეოდა. ეს სულაც არ ნიშნავს საერთო სამართალთან მის სიახლოვეს, ერთის მეორეზე აუცილებელ გავლენას. იგი სამართლის განვითარების საერთო პროცესისათვის იყო დამახასიათებელი. პრეცედენტის მნიშვნელობა ახლაც იზრდება ევროპულ სამართალში, მაგრამ კანონმდებლობა კვლავაც რჩება სამართლის ძირითად წყაროდ.

ძველი სამართლის თავისებურება უნდა ყოფილიყო ისიც, რომ პრეცედენტის აუცილებლობა თვით პოზიტიური სამართლის ნორმებით იყო განმტკიცებული. სამართლის ძეგლთა ავტორები თვითონვე მიუთითებენ, რომ მათი შემოქმედების ხარვეზები სასამართლო პრაქტიკითაც შეიძლებოდა გა-

[4] ამით უნდა იყოს გაფეტიშებული პრაქტიკოსი იურისტის ადგილი საერთო სამართალში. როგორც კ. ცვაიგერტი და ჰ.კოტცი იუწყებიან, ინგლისური იურიდიული ელიტა ძველთაგანვე შედგებოდა არა პროფესორების ან ჩინოვნიკებისაგან, არამედ პრაქტიკოსი იურისტებისაგან (იხ. Konrad Zweigert/Hein Kötz, Einführung in die Rechtsvergleichung. 3 Auflage, 1996, Tübingen, s. 190). ქართული სამართალი კვლავაც რჩება როგორც პოზიტიური სამართალი, მაგრამ ბოლოდროინდელი მოვლენებიდან აშკარად ჩანს პრაქტიკოსი იურისტის როლის ზრდა სამართალქმნადობის პროცესში.

მოსწორებულიყო. ქართულ სინამდვილეში ამას მეტყველებენ როგორც ნაციონალური, ისე უცხო სამართლის ძეგლები. ასე მაგალითად, ვახტანგ VI თავისი სამართლის წიგნის შესავალშივე იუწყება, რომ "მე ეს წიგნი ასრე არ დამიწერია და არცა ვიჩემებ, რომე არა აკლდეს რა... ვინც მიხუდეს რასმე და მოიგონოს, ჩაურთოს და ჩასწეროს, კარგსა და მართებულს იქს"[5]. სომხური სამართლის წიგნში ამდაგვარი მითითება დასტურდება წიგნის შესავალშიც და ცალკე მუხლშიც. შესავალში ნათქვამია: "არათუ ჩვენ ამას მოგახსენებთ, თუ ნურვინ ნურას შემატებთო, აწე გეხვეწებით თქუენ, ყოველთა ღირსთა და მცოდნეთა ფილასოფოსთა, რომე თუ რამ ამაში ნაკლები იპოვნოთ, შემატეთ და გაასრულეთ"[6]. 155-ე მუხლი სომხური სამართლისა (მხითარ გოშის სამართლის ქართული ვერსია) სასამართლო პრაქტიკით პოზიტიური სამართლის შევსების უფლებას მოსეს სჯულითაც ამაგრებს: "არათუ ყუელა წიგნით მოგუცა მოსემ გზა სამართლისა. ზოგი ნახვით მოსამართლეთა ზედაც მიაგდო..."[7]

პრეცედენტის ძალა ჰქონდა არა ყველა სასამართლოს გადაწყვეტილებას, არამედ დღევანდელი ტერმინოლოგიით რომ ვთქვათ, უზენაეს მართლმსაჯულებას. ვახტანგ VI სამართლის წიგნის ბოლოსიტყვაობაში ასეთად მიიჩნევს ბრძენსა და გულისმყოფელ მსაჯულსა და მოსამართლეს. ეს აზრი დასტურდება სომხური სამართლის ზემოთმოტანილი შესავლიდან: "ყოველი ღირსნი და მცოდნენი ფილასოფოსნი" და "ქრისტიანი ბრძენნი და მოქადაგენი"[8]. ასეთ მოსამართლედ გვირგვინოსანი მოსამართლე იგულისხმებოდა, მაგრამ ყველა დროში როდი იყო უზენაესი მოსამართლეობა მისი უშუალო საქმე. "ხელმწიფის კარის გარიგებიდან" (XIV ს.) ჩანს, რომ უზენაეს

[5] ქართული სამართლის ძეგლები, ტ.I, პროფ. ი. დოლიძის გამოცემა, თბილისი, 1963, გვ. 479.
[6] იქვე, გვ. 225.
[7] იქვე, გვ. 267.
[8] დავით ფურცელაძე, ვახტანგ VI-ის კრებულის მოქმედებისა და მერმინდელი კანონმდებლობის საკითხისათვის. – კრებულში: ქართული სამართლის ისტორიის საკითხები, ტ. I, თბილისი, 1973, გვ. 233; ასევე, პროფ. მიხეილ კეკელიას საინტერესო გამოკვლევა, რომელშიც ავტორი საგანგებო ყურადღებას მიაპყრობს პრეცედენტის ადგილს ქართულ სამართალში: "სასამართლო ორგანიზაცია და პროცესი საქართველოში რუსეთთან შეერთების წინ", თბილისი, 1970.

სასამართლო დაწესებულება "სააჯო კარში" საქმეებს იხილავს მეფის შემდეგ მეორე პირი – მწიგნობართუხუცეს-ჭყონდიდელი. მისი სამოსამართლეო ფუნქციები დაახლოებით ანალოგიურია ინგლისური მეფის სასამართლოსი, რომლის სათავეშიც ლორდ კანცლერი ჩანს[9]. გვიანფეოდალურ ხანაში კიდევ უფრო გაზრდილია მეფის სამოსამართლეო ფუნქციები. ყველა შემთხვევაში უზენაესი მართლმსაჯულება ან მეფის ხელში იყო, ანდა მეფის მიერ მინდობილი პირის ხელში.

ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნთა კრებული პრეცედენტებისათვის სავალდებულო ძალის მინიჭების ორიგინალურ გზას ითვალისწინებს. ვინაიდან სამართალი არსებითად მოიაზრებოდა პოზიტიური სამართლის ფორმით, პრეცედენტიც ამ ფორმაში უნდა მოქცეულიყო. პრეცედენტი წერილობით უნდა ჩამოყალიბებულიყო და სამართლის წიგნს თან უნდა დართვოდა. სხვანაირად, მას ძალა არ ექნებოდა. ასეთ პრეცედენტად კი მიიჩნეოდა არა ყველა გადაწყვეტილება, არამედ ის, რომელიც ატარებდა ნორმაშემოქმედებით, სამართლის შემავსებელ და გამაუმჯობესებელ ხასიათს[10]. შეიძლება სამართლის წიგნით დადგენილისაგან განსხვავებული გადაწყვეტილებაც გამოეტანა სასამართლოს. თუ იგი მისაღები აღმოჩნდებოდა, უნდა ვიფიქროთ, რომ სამართლის წყაროდაც იქცეოდა. იურიდიული პრაქტიკა ხშირად ესესხებოდა ასეთ შემთხვევებში სამართლიანობის მოტივებს და დამკვიდრებულ ჩვეულებას არღვევდა ხოლმე. დაახლოებით ინგლისურ-ამერიკული სამართლიანობის სამართლის დამკვიდრების მსგავსად ვითარდებოდა ეს პროცესები. სანიმუშოდ მოვიხმობთ უკანონოდ შობილთა მემკვიდრეობის საკითხს. როგორც საერო, ისე საეკლესიო სამართლის წიგნებით აღიარებული იყო, რომ უკანონოდ შობილს სამკვიდროზე ხელი არ მი-

[9] Konrad Zweigert, Hein Kötz, დასახელებული ნაშრომი, გვ. 184-185; ძველ ქართულ სინამდვილეში „სააჯო კარს" ეკისრა უმაღლესი მართლმსაჯულებითი ფუნქცია, რომელსაც სათავეში ედგა მეფის უპირველესი მოხელე „მწიგნობართუხუცესი" (ივ.ჯავახიშვილი, თხზულებანი თორმეტ ტომად, ტ. VII, თბილისი, 1984, გვ. 340-342; ქართული საბჭოთა ენციკლოპედია, ტ.8, თბილისი, 1984, გვ. 541).
[10] დავით ფურცელაძე, დასახელებული ნაშრომი, გვ. 234-235.

უწვდებოდა. სასამართლო პრაქტიკაში კი მოიძიება ცალკეული შემთხვევები, როცა მოჭირნახულე ნაბიჭვარი სამკვიდროს ნაწილს ღებულობს[11].

III. საერთო სამართალი და სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი ნაწილი

სამოქალაქო კოდექსის ზოგად ნაწილში ბევრი ვერაფერი გავლენები შეიმჩნევა საერთო სამართლისა. იურიდიულ პირებზე ამჟამინდელი მოძღვრება მთლიანად კონტინენტურ სამართალს ემყარება. გავიხსენებთ მხოლოდ საბჭოთა სამართალს, რომელშიც საერთო სამართლის მსგავსი შემთხვევებია დაფიქსირებული. მხედველობაში გვაქვს იურიდიული პირის უფლებაუნარიანობა. ევროპული სამართლისაგან განსხვავებით, რომელიც აღიარებს იურიდიულ პირთა საერთო უფლებაუნარიანობას, საბჭოთა სამართალი იცნობდა მის მხოლოდ სპეციალურ უფლებაუნარიანობას, რომელიც განსაკუთრებით გამოკვეთილი იყო ინგლისურ სამართალში. ინგლისური სამართლის ტრადიციებიდან გამომდინარე, ეს პრინციპი საბჭოთა სამართალში კარგად მიესადაგა სოციალისტური წყობილების ინტერესებს. თუ მოქმედი ქართული სამართალი მთლიანად გაემიჯნა საბჭოთა სამართლით აღიარებულ პრინციპს, ეს ასე არ მომხდარა რუსულ სამართალში. იქ დაახლოებით ამერიკული სამართლის ანალოგიური ვითარება დაფიქსირდა, რომელიც ცნობს როგორც საერთო უფლებაუნარიანობას (ფედერალური სამართლის დონეზე), ისე სპეციალურს (შტატების სამართლის დონეზე)[12]. რუსული სამართალი იურიდიულ პირთა უფლებაუნარიანობის პრინციპად აღიარებს სპეციალურ უფლებაუნარიანობას, ხოლო საერთო უფლებაუნარიანობას აქედან გამონაკლისად მიიჩნევს კომერციული არასახელმწიფო იუ-

[11] ბესარიონ ზოიძე, ფეოდალური საქართველოს მემკვიდროებითი სამართალი, ბათუმი, 1992, გვ. 174-190.

[12] ultra vires მოძღვრებას აშშ-ის სამართალში კომერციული იურიდიული პირების (კორპორაციების) მიმართ არც კი იყენებენ. ultra vires მოძღვრებას ევროპულ სამართალშიც ეხედავთ, ფრანგულ სამართალში მიღებული spécialité légale an spécialité statutaire სწორედაც მისი შესატყვისი მოვლენაა (ლ. ჭანტურია, შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, თბილისი, 1997, გვ. 232-236).

რიდიული პირებისათვის[13]. და მაინც, ინგლისური სამართლის ანალოგებს დავაფიქსირებთ თუ ამერიკულისა, სულ ერთია, ფაქტი ისაა, რომ რუსულ სამართალში კვლავაც საერთო სამართლის მსგავსი ვითარება იკვეთება.

საერთო სამართლის გავლენები ეხება ასევე გარიგებებს. მათზე მუშაობისას საერთო სამართალში მიღებულ დებულებებსაც ვეცნობოდით. ასე მაგალითად, კოდექსის ერთ-ერთ პროექტში თითქმის სიტყვასიტყვით გადმოვიღეთ ინგლისურ სამართალში არსებული ნორმა, რომელშიც განსაზღვრულია, თუ რა არ ჩაითვლება მოტყუებად. ამ შემთხვევაში ჩვენთვის საინტერესო აღმოჩნდა საერთო სამართლის დანაწესი, რომელიც კონტრაჰენტის ყოველგვარ წაყრუებას არ თვლის მოტყუებად. შესანიშნავადაა ფორმულირებული საერთო სამართლის ერთ-ერთ პრეცედენტში: თუ ვინმე, იმ მიზნით, რომ გარიგების დადებაზე დაიყოლიოს მეორე მხარე, განზრახ წაუყრუებს იმ გარემოებათა შესახებ, რომლებიც მისგან დამოუკიდებელი მიზეზების გამო უცნობია მეორე მხარისათვის – ეს არ ჩაითვლება მოტყუებად. მაგრამ თუ თავისი აქტიური მოქმედებით შეეცდება განუმტკიცოს მეორე მხარეს ცდომილების მდგომარეობა, ანდა მათ შორის განსაკუთრებული ნდობის ურთიერთობაა, მაშინ მოტყუება მაინცაა სახეზე. ამ შინაარსის მქონე დებულებაში კარგად ჩანს, რომ ყოველ მხარეს თავისი ინტერესი გააჩნია გარიგებაში და შეუძლებელია ყოველთვის მას მოსთხოვო ზეკეთილსინდისიერება[14]. სხვანაირად, ინტერესთა გამიჯვნაც ძნელი იქნებოდა. რუდოლფ იერინგის სიტყვებს რომ დავესესხოთ, ბოლოს და ბოლოს ყოველი მხარე თავისი "ეგოისტური" ინტერესების გამომხატველია. აღნიშნული შინაარსის მქონე ფორმულირებამ გზადაგზა სხვადასხვა მოდიფიკაცია განიცადა და კოდექსში ასეთი ფორმით ჩამოყალიბდა: "თუ ერთი მხარე დუმს იმ გარემოებათა გამო, რომელთა გამჟღავნების დროსაც მეორე მხარე არ გამოავლენდა თავის ნებას, მაშინ მოტყუებულს შეუძლია

[13] Гражданское право, Учебник, часть 1, под.ред. Ф.П.Сергеева и Ю.К.Толстого, изд.второе, М., 1997. С. 120.

[14] როგორც იუწყებიან სამონდი და ვილიამსი, სამართალი ყველას აძლევს უფლებას, ჯეროვან ფარგლებში გამოიყენონ თავიანთი ძალა და გავლენა სხვების მიმართ, რათა მიაღწიონ მასთან ხელშეკრულების დადებას (იხ. Самонд и Вильямс, Основы договорного права, перевод с английского, М., 1955. С.332).

მოითხოვოს გარიგების ბათილობა. გამჟღავნების ვალდებულება არსებობს მხოლოდ მაშინ, როცა მხარე ამას ელოდებოდა კეთილსინდისიერად" (მუხლი 81, ნაწილი 2). ვფიქრობთ, ამ ნორმის სულისკვეთება ბევრად არ განსხვავდება მისი თავდაპირველი ვარიანტისაგან, რომელსაც ავსებს 55-ე მუხლის მეორე ნაწილი, რომელშიც სპეციალურადაა საუბარი მხარეთა ნდობის ფაქტორზე. ეს პუნქტი პირდაპირ ასახავს ჯენკსის[15] სანიმუშო კოდიფიკაციის 94-ე მუხლის პირველი ნაწილის სულისკვეთებას, რომელიც ასეთ სახეს იღებს ქართულ კოდექსში: "ბათილია გარიგება, რომელიც დადებულია ერთი მხარის მეორეზე გავლენის ბოროტად გამოყენებით იმ პირთა შორის ურთიერთობაში, რომელშიც ერთი მეორესთან დაკავშირებულია განსაკუთრებული ნდობით". მსგავსი შინაარსის მქონე ნორმები ევროპულ სამართალშიცაა. როგორც საერთო, ისე ევროპული სამართლისათვის მხარეთა კეთილსინდისიერება სამოქალაქო ბრუნვის პრინციპია, მაგრამ შედარებით მეტი ზომიერებით საერთო სამართალი უნდა ხასიათდებოდეს, რაც გამოიხატება იმ დებულებით, რომ მხარეს შეუძლია ზოგჯერ ისარგებლოს მეორე მხარის შეცდომით. ქართული სამოქალაქო კოდექსის 53-ე მუხლის შინაარსი პირდაპირ გადმოღებულია ჯენკსის სანიმუშო კოდიფიკაციის 201-ე მუხლიდან. ქართული კოდექსის ფორმულირებაა: "გარიგება არ არსებობს, თუ არც გარეგნული გამოხატვიდან და არც სხვა გარემოებებიდან არ შეიძლება ზუსტად დადგინდეს გარიგების შინაარსი". ჯენკსის კოდიფიკაციის 201-ე მუხლში ეს აზრი ასეა გადმოცემული: "არაა სახეზე ხელშეკრულება, როდესაც არც მხარეთა გამონათქვამებიდან, არც მოქმედებიდან, და არც საქმის გარემოებებიდან არ შეიძლება დადგინდეს იმ ვალდებულების ხასიათი (ბუნება) და შინაარსი, რომლის დადებაც ჰქონდათ მათ მხედველობაში". სამოქალაქო კოდექსის პროექტის ერთ-ერთი ვარიანტი ითვალისწინებდა ჯენკსის კოდიფიკაციიდან მე-200 მუხლის გადმოღებას, რაც არ იქნა გაზიარებული კომისიის წევრთა მიერ[16].

[15] Свод Английского гражданского права, составленный под редакцией Эдуарда Дженкса, перевод Л.А. Лунц. М., 1941. С. 42.
[16] Свод Английского гражданского права. С.78.

IV. საკუთრების უფლების ევოლუცია და საერთო სამართალი

ქართული სანივთო სამართალი მთლიანად ევროპული სამართლის თარგზეა გამოჭრილი. საერთო სამართლის დოგმებისათვის ჩვენში ნიადაგი არ არსებობდა. გარდა ამისა, რიგი ძირითადი ცნებები და ტენდენციები იქაც ევროპულის ანალოგიური იყო. ავიღოთ საკუთრების თავისუფლების პრობლემა. ბრემენელმა სწავლულებმა პროფ. რ. კნიპერმა და რ. კანდელჰარდმა ეს საკითხი სპეციალურად შეისწავლეს და განსხვავებულ სამართლებრივ სისტემებში საოცარი ერთიანობა დააფიქსირეს[17]. ეტყობა საკუთრების თავისუფლება საერთო სამართალშიც და ევროპულშიც ზომიერი, მოწესრიგებული სამოქალაქო ბრუნვის შესატყვისი ბოჭვის ფარგლებშია დასაშვები. საკუთრება ყველგან გაიგება როგორც ადამიანის ძირითადი ბუნებითი უფლება, რომელიც განსაკუთრებული დაცვის საგანს წარმოადგენს. დაახლოებით ქართული კონსტიტუციის ანალოგიურად, აშშ-ის კონსტიტუცია კრძალავს საკუთრების ჩამორთმევას სასამართლო პროცესის გარეშე. როგორც ჩანს, სამართლებრივი სისტემების ეს ერთიანობა განპირობებულია იმით, რომ სამართალი როგორც ევროპაში, ისე საერთო სამართლის განვითარებულ ქვეყნებში, სოციალური სამართალია. თუმცა, სოციალური ფუნქციით გამოწვეული ტვირთი ევროპულ სამართალში უფრო მოჭარბებულია.

საკუთრების ის მოდელი, რომელიც საერთო სამართალშია, არსებითად მიუღებელი დარჩა ჩვენი სამართლებრივი ყოფისათვის. რუსულ სამართალში კი სერიოზულ მსჯელობას ჰქონდა ადგილი მინდობილი საკუთრების (ტრასტის) გადმონერგვაზე. ცნობილი რუსი ავტორები რეფორმის დაწყებამდე მიუღებლად მიიჩნევდნენ ტრასტის გადმოღებას და თვლიდნენ, რომ საჭირო იყო ოპერატიული მმართველობის "ნაწრთობი" ინსტიტუტის სრულყოფა[18].

შემდგომ, ცალკეული ავტორები ისე გაიტაცა საერთო სამართლის ამ ინსტიტუტმა, რომ მის გადმოსაღებად კანონიც კი შემუშავდა. რუსეთის

[17] Рольф Книпер, Рональд Канделхард, Сравнительное исследование института собственности, Ташкент, 1995. С. 1-91.
[18] С.Н. Братусь (тезисы) в книге: Право собственности в СССР, М., 1989. С. 58.

პრეზიდენტი 1993 წლის 22 დეკემბერს იღებს ბრძანებულებას მინდობილი საკუთრების (ტრასტის) შესახებ. ერთმანეთის გვერდიგვერდ ჩნდება ცნებები: "მინდობილი საკუთრება" და "მინდობილი მმართველობა". რუსი ცივილისტების ერთი ნაწილი პირველის მომხრე იყო, სხვები – მეორისა. მოკლედ, ერთგვარი გაურკვეველი სიტუაცია შეიქმნა აღნიშნულის თაობაზე. სამოქალაქო კოდექსის მიღებიდან ისევ უკანდახევას აქვს ადგილი, ფაქტობრივად პრეზიდენტის აღნიშნული ბრძანებულება კარგავს ძალას[19]. მინდობილი საკუთრების იდეის გავლენით რუსულ სამოქალაქო კოდექსში ბოლოს ჩამოყალიბდა მინდობილი მართვის ინსტიტუტი, რომელიც განსხვავდება მინდობილი საკუთრებისაგან იმით, რომ იგი არ იწვევს საკუთრების გაორებას და მინდობილი მმართველი არ ხდება მესაკუთრე. მინდობილ მმართველობაში ქონების გადაცემის ხელშეკრულება შეიცავს წარმომადგენლობის, დავალების, კომისიის, მესამე პირის სასარგებლოდ დადებული ხელშეკრულების ნიშნებს[20].

რამდენადმე განსხვავებულადაა ხარკი მოხდილი მინდობილი საკუთრებისადმი ქართულ სამართალში. სამოქალაქო კოდექსში შემოვიდა მინდობილი მესაკუთრის კატეგორია. იგი, როგორც მესაკუთრე, ისე მართავს საკუთრების მიმნდობის ქონებას, მესამე პირებთან ურთიერთობაში სარგებლობს მესაკუთრის უფლებამოსილებით (მუხლი 725). რუსული სამართალი პირდაპირ იუწყება, რომ მინდობილი მმართველი არ ხდება ქონების მესაკუთრე. საკუთრების მინდობის მიმართ კი გამოიყენება დავალების ხელშეკრულების შესაბამისი წესები. სულ ექვსიოდე (მუხლები 724-729) მუხლში მოწესრიგებული ურთიერთობა ერთი შეხედვით ბევრი არაფრისმთქმელი უნდა იყოს, მაგრამ სინამდვილეში საკუთრების გაორებას აქვს ადგილი, რადგან მესამე პირებთან ურთიერთობაში მესაკუთრის უფლებამოსილებაზეა საუბარი. უნდა ვივარაუდოთ, რომ მინდობილი მესაკუთრე არც ისე შებოჭილი მესა-

[19] А.В. Кряжков, Доверительное управление имуществом в России: формирование института и сферы применения – жур. «Государство и право», 1997, №3. С. 22-24.

[20] Гражданский кодекс Российской федерации, часть первая (научно-практический комментарии, под.ред. Т.Е.Абова, А.Ю.Кабалкина, В.П.Мозолина), М., 1986. С. 84, 334.

კუთრება. ამრიგად, ქართულ სამართალში დაფიქსირდა საერთო სამართლის ანალოგიური მოვლენა. თუ რამდენად მოიკიდებს იგი ცხოვრებაში ფეხს, ამას სამოქალაქო ბრუნვის მომავალი გვიჩვენებს. შეცდომა იქნებოდა, იგი ტრასტთან გაგვეიგივებინა.

საკუთრების დანაწევრების მდგომარეობას ევროპულმა სამართალმა კარგა ხანია დააღწია თავი. დღეისათვის მის არაპირდაპირ გამოვლინებად სხვის ნივთზე უფლების ცალკეულ შემთხვევებს განიხილავენ. ევროპული სამართალი გაცილებით ერთგული დარჩა ერთიანი საკუთრების ინსტიტუტისადმი. მაგრამ, ამ ბოლო ხანებში, ევროპაშიც შეიმჩნევა საკუთრების დანაწევრების ტენდენცია. ლიტერატურაში ეს მიჩნეულია, როგორც საერთო სამართალში არსებული დანაწევრებული საკუთრების კონცეფციის ტრიუმფი საკუთრების უფლების კონტინენტური ევროპის კონცეფციასთან მიმართებაში[21]. ეს ტენდენცია ჩანს ქართულ სამოქალაქო სამართალშიც. გარდა ზემოთ მოტანილი საკუთრების მინდობის ინსტიტუტისა, ეს ვითარება სხვაგანაც შესამჩნევია. მართალია, ძნელია გამოკვეთილად იმის თქმა, რომ საკუთრების უფლება აშკარად გაორებულია. სანიმუშოდ ბინის ქირავნობის ინსტიტუტიც გამოდგება. ჩვენი სამართალი ევროპული კოდექსების ანალოგიურად დამქირავებელს შესაძლებლობას აძლევს, განაახლოს ხელშეკრულება, იქონიოს ბინის შესყიდვის უპირატესი უფლება, ახალი მესაკუთრის ხელშიც შეინარჩუნოს დამქირავებლის უფლება. ამ გარემოებათა გამო, დამქირავებლის უფლება სანივთო ხასიათს იძენს. დასავლეთის ლიტერატურაში ზოგჯერ ამ უფლებას საკუთრების უფლებასაც ეძახიან[22].

ამრიგად, თუ თავიდან რომის სამართლის გავლენით ევროპულ სამართალში საკუთრების ერთიანობის იდეა უნდა დამკვიდრებულიყო, შემდგომ ფეოდალიზმის ხანაში დანაწევრებული საკუთრების ტრიუმფს ჰქონდა ადგილი, ამის შემდგომ – განვითარებული კაპიტალიზმის ხანაში, ისევ ერთიანი საკუთრების იდეა იმარჯვებს. ამჯერად კი, საერთო სამართლის

[21] М.И.Кулагин, Избранные труды, М., 1997. С.250.
[22] იქვე, გვ. 249-250.

გავლენით, საკუთრების დანაწევრების გეზი გამოიკვეთა. ქართულ სამოქალაქო სამართალშიც ასე ვითარდება მოვლენები.

V. საერთო სამართალი და ქართული ვალდებულებითი სამართალი

საერთო სამართალს რაიმე არსებითი გავლენა ქართულ ვალდებულებით სამართალზე არ მოუხდენია. ჩვენში ვალდებულებითი სამართალი მთლიანად ევროპული სამართლის პრინციპებზე აიგო. თუ რაიმე საერთო სამართლის ანალოგიურად წყდება, ამისი ერთ-ერთი მიზეზი ისაა, რომ რეფორმის დროს ჩვენი ინტერესის საგანს სამართალთა უნიფიკაცია-ჰარმონიზაციის შედეგები წარმოადგენდა. ვალდებულებითი სამართლის მთელ სისტემას ამ კუთხით თუ შევხედავთ, მის კერძო ნაწილში უფრო შესამჩნევი იქნება აღნიშნული გავლენები. ეს ეტყობა იმითაა განპირობებული, რომ უნიფიკაცია-ჰარმონიზაციას აქ უფრო მეტი გასაქანი მიეცა, ვიდრე ზოგადი პრინციპებისა და დებულებების დონეზე, თუმცა, ერთიანი ევროპული ვალდებულებითი სამართლის პროექტში საერთო სამართლის პრინციპებისადმიცაა ყურადღება მიპყრობილი. ორი სამართლებრივი ოჯახის ვალდებულებითი (სახელშეკრულებო) სამართლის დაახლოების ტენდენცია საკმაოდ გამოკვეთილია, რაც სამოქალაქო ბრუნვის ინტერნაციონალიზაციის შედეგია. ქართულ სამოქალაქო კოდექსში გათვალისწინებულია საერთაშორისო კომერციულ ხელშეკრულებათა პრინციპები, რომლებიც შეიმუშავა კერძო სამართლის საერთაშორისო ინსტიტუტმა. ნიშანდობლივია ის, რომ ეს პრინციპები ძირითადად შემუშავებულია ევროპული კერძო სამართლის სპეციალისტთა მიერ და მის მიზანს შეადგენს ნორმათა ისეთი დაბალანსებული კრებულის შექმნა, რომლის გამოყენებაც შესაძლებელი იქნებოდა მთელ მსოფლიოში, ამა თუ იმ ქვეყნის სამართლებრივი ტრადიციებისა და პოლიტიკურ-ეკონომიკური პირობების მიუხედავად[23].

ქართულ სამოქალაქო კოდექსში სახელშეკრულებო თავისუფლების ერთგვარ დანამატ პრინციპად იქცა ხელშეკრულებათა სამართლიანობის

[23] Принципы международных коммерческих договоров, М., 1996, С. VI-VIII.

პრინციპი. ამით შესაძლებელი გახდა, ერთგვარი მემკვიდრე ყოფილიყო იგი ევროპულ და საერთო სამართალში მიმდინარე ტენდენციებისა. თანამედროვე სამართალში ხელშეკრულებათა თავისუფლად დადებისა და მისი შინაარსის განსაზღვრის საკმაოდ ძველი პრინციპი ერთგვარ მოდიფიკაციას განიცდის. სამოქალაქო ბრუნვის გართულების პირობებში მისი მონაწილენი, ხშირად უსამართლოდ, უთანასწორო მდგომარეობაში ვარდებიან ხოლმე. შეთანხმებული ნება ფორმალურ ხასიათს ატარებს, სინამდვილეში კი ბრუნვის ერთი მონაწილის ცალმხრივი ნება დომინირებს. სწორედ ამან ათქმევინა ცვაიგერტსა და კოტცს, რომ თანამედროვე სახელშეკრულებო სამართლის ძირითადი ამოცანაა პრაქტიკულად ხორცი შეასხას "სახელშეკრულებო სამართლიანობას", დაიცვას ხელშეკრულების სუსტი მხარე, აიძულოს კონტრაჰენტები, პატივი სცენ ერთმანეთის ინტერესებს და თავიანთი სახელშეკრულებო ურთიერთობა ააგონ კოოპერირებისა და კეთილსინდისიერების პრინციპზე[24]. სწორედ ამ სულისკვეთებას გამოხატავს ქართული სამოქალაქო კოდექსის დებულება, რომელიც იუწყება, რომ თუ ვალდებულების შესრულების პირობები უნდა განისაზღვროს ხელშეკრულების ერთ-ერთი მხარის ან მესამე პირის მიერ, მაშინ საეჭვოობისას ივარაუდება, რომ ამგვარი განსაზღვრა უნდა მოხდეს სამართლიანობის საფუძველზე (მუხლი 325, ნაწილი 1). ეს დებულება განსაკუთრებით აქტუალური ხდება ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების მიმართ, რომელიც წარმოადგენს სახელშეკრულებო თავისუფლების პრინციპის "აუცილებელ დანამატს". ხელშეკრულების უსამართლო პირობებს ბათილად მიიჩნევს საერთო სამართალში როგორც კანონმდებლობა, ისე იურიდიული პრაქტიკა. აშშ-ის სავაჭრო კოდექსის მიხედვით, მოსამართლე უფლებამოსილია, ბათილად ცნოს ნასყიდობის ხელშეკრულება, ან მისი ცალკეული პირობები, თუ დადგინდება, რომ ასეთი ხელშეკრულება ან მისი პირობები "უსამართლოა" ("unbiliig-unconscionable")[25].

[24] Konrad Zweigert, Hein Kötz, დასახელებული ნაშრომი, გვ. 324.
[25] იქვე, გვ. 336.

სწორედ აღნიშნული გზით ვითარდება დღეს სამართლის სისტემებში სახელშეკრულებო თავისუფლების პრინციპი. გერმანული BGB-ს 118-ე პარაგრაფს ბოლო ხანებში დაემატა მეორე აბზაცი, რომელიც ხელშეკრულებას ბათილად თვლის, თუკი სახეზეა ურთიერთვალდებულებათა აშკარა დისპროპორცია და ერთ-ერთმა მხარემ დადო იგი მეორის მძიმე მდგომარეობის, გამოუცდელობის, არაშორსმჭვრეტელობის და ნებისყოფის სისუსტით[26]. მსგავსი სულისკვეთებითაა სავსე როგორც ევროპული, ისე საერთო სამართალი.

I. საერთო სამართალი და უნიფიცირებული ხელშეკრულებები

1. ნასყიდობა

ნასყიდობის ხელშეკრულების თავზე მუშაობისას სარედაქციო კომისიას არ გადმოუღია ერთი რომელიმე ქვეყნის სამართალი. სამოქალაქო კოდექსში გათვალისწინებულია როგორც რომანულ-გერმანული, ისე საერთო სამართლის უახლესი მიღწევები, ასევე ამ დარგში უნიფიკაცია-ჰარმონიზაციის რეზულტატები. საერთო სამართლის მოკრძალებული გავლენა იყო როგორც პირდაპირი — აშშ-ის ერთგვაროვანი სავაჭრო კოდექსის გზით, ისე არაპირდაპირი —ნასყიდობის საერთაშორისო კონვენციების გზით. საქართველო ერთ-ერთი პირველი ქვეყანა იყო ყოფილ საბჭოთა რესპუბლიკებში, რომელიც 1994 წელს შეუერთდა გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის 1980 წლის კონვენციას საერთაშორისო ყიდვა-გაყიდვის ხელშეკრულებათა შესახებ[27]. ამ კონვენციიდან მრავალი დებულება გადმოვიღეთ ქართულ სამოქალაქო კოდექსში. შეიძლება ითქვას, რომ ქართული ნასყიდობის სამართალი აუცილებელი კომპრომისის შედეგად მიღებული ნორმების ერთგვარი ნიმუშია. თვით გაეროს კონვენციის სისტემა ბევრად ჩამოჰგავს საერთო სამართალში მიღებულ ნორმათა სისტემატიზაციას. ასე მაგალითად, მასში, ისევე როგორც ესაა აშშ-ის ერთიან სავაჭრო კოდექსში, სა-

[26] BGB (Bürgerliches Gesetzbuch), Deutscher Taschenbuch Verlag, 37. Auflage, 1995.
[27] საქართველოს პარლამენტის უწყებები, 1994, N15, გვ. 3-50.

კმაოდ ვრცელი მუხლები ეძღვნება სახელშეკრულებო სამართლის ისეთ ზოგად ნორმებს, როგორიცაა ხელშეკრულების დადება (ოფერტისა და აქცეპტის ურთიერთმიმართება). ერთგვაროვანი სავაჭრო კოდექსის ასეთი მიდგომა ბუნებრივია, ვინაიდან, კერძო სამართლის არასრულყოფილი კოდიფიკაციის პირობებში ვალდებულებათა შესახებ საერთო ნორმებს ცალკეული კანონები შეიცავენ, ავსებენ და ცხადია, მით უფრო ამის უფლება ხელეწიფებოდა ერთიან სავაჭრო კოდექსს. მასთან გაეროს კონვენციის მსგავსება სწორედ რომ ანალოგიური მდგომარეობით უნდა იყოს განპირობებული, ვინაიდან აღნიშნულ დონეზე ჯერ კიდევ არ მომხდარა ზოგადი ვალდებულებითი სამართლის უნიფიცირება (მხოლოდ ნაბიჯებია გადადგმული). როგორც ჩანს, სამართალთა უნიფიკაცია-ჰარმონიზაციის პროცესში ცალკეულ სახელმწიფოებს პრაქტიკული ინტერესი კერძო ურთიერთობების მიმართ უფრო აქვთ. ასეთ ვითარებაში ნორმატიული აქტი სცილდება თავისი ინდივიდუალური სხეულის ფარგლებს და საერთო ორგანიზმის ამა თუ იმ ფუნქციის მატარებელიც ხდება. ინგლისურ-ამერიკულ სამართალში ნორმათა განლაგების ამჟამინდელი მდგომარეობა შეიძლება საფუძველი გახდეს სამართლის უფრო მაღალი დონის სისტემატიზაციისა, რომელიც თავისუფალი იქნება ერთი შინაარსის მქონე ნორმათა სხვადასხვა ნორმატიულ აქტებში განმეორებისაგან. აქვე მინდა აღვნიშნო, რომ საერთო სამართლის ბრმა რეცეფციას უნდა დავაბრალოთ ის, რომ ზოგიერთ ნორმატიულ აქტში ვხვდებით ისეთ დებულებათა განმარტებას, რომელიც უკვე განმარტებულია სხვა ნორმატიულ აქტებში.

ნასყიდობის ფასის განსაზღვრაში, ჩვენში, ძველიდან მოკიდებული შეიმჩნევა საერთო სამართლის ანალოგიური მოვლენები. მოქმედი სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით, სყიდვის ფასი ხელშეკრულებაში შეიძლება პირდაპირ იყოს მითითებული, რასაც შეთანხმებული ფასი ჰქვია და შეიძლება მხარეთა მიერ სხვაგვარადაც იყოს განსაზღვრული, თუ ასეთი პირდაპირი მითითება არა გვაქვს (მუხლი 477). კოდექსი არ აზუსტებს, თუ რა ივარაუდება სხვაგვარ განსაზღვრაში. ვფიქრობთ, რომ აქ ნაწილობრივ

საერთო სამართლის მსგავსი პრეცედენტი უნდა გვქონდეს, როცა ფასის განსაზღვრის საშუალებად გამოიყენება "გონივრული ფასი"[28]. მართალია, ამას მაშინ აქვს ადგილი, როცა მხარეები ღიად ტოვებენ ფასის საკითხს, მაგრამ არც სამოქალაქო კოდექსი ავალდებულებს მათ, აუცილებლად განსაზღვრონ ფასი. ვფიქრობთ, რომ ჩვენშიც "გონივრული ფასის" პრინციპი უნდა გამოვიყენოთ, მითუმეტეს, ძველ სამართალში მას ფართოდ მიმართავდნენ. მართალია, აღნიშნული ტერმინი არაა ნახმარი, მაგრამ ჩანს, რომ "გონივრული ფასი" უნდა გადაიხადოს მყიდველმა, როცა მხარეები დუმან ფასის თაობაზე [29]. "გონივრულ ფასში", როგორც წესი, ივარაუდება აღნიშნულ საქონელზე იმ დროს არსებული ფასი.

ჩემი ვარაუდის სიმტკიცისათვის მოვიტან რამდენიმე მაგალითს ძველი ქართული სამართლიდან. ნასყიდობის სიგელებში ზოგჯერ ფასი ზოგადადაა განსაზღვრული და კონკრეტულად არაა მინიშნებული მის ოდენობაზე, მათში ხშირად შევხვდებით ასეთ გამოთქმებს: "ავიღე ჩუენ თქვენგან ფასი სრული და უკლებელი, რითაც ჩუენი გული შესჯერდებოდა"... ანდა... "აგვიღია ფასი სრული და მტკიცე"... "და საღირელი"... "და უნაკლო"[30]. ასეთი იურიდიული კლაუზულები უცნობი იყო ძველი რომაული და ბიზანტიური სამართლისათვის. ქართული სამართალი ამ მხრივ ძველ ბაბილონურთან მსგავსებას ამჟღავნებს[31]. გულის შემაჯერებელი ფასი სწორედაც რომ "გონივრული ფასი" უნდა ყოფილიყო.

ამდენად, ფასის აბსტრაქტულად განსაზღვრას, რასაც საერთო სამართლის გარდა, სხვა ქვეყნებშიც აქვს ადგილი, ძველთაგანვე მიმართავდნენ საქართველოში.

---

[28] Гражданское и семейное право капиталистических стран (сборник нормативных актов), Гражданские и торговые кодексы, М., 1986. С. 288.

[29] საქართველოს პარლამენტის უწყებანი, 1994, N15, გვ. 25-26.

[30] კარლო ბზიშვილი. ნასყიდობის ინსტიტუტი ქართულ სამართალში (XVII-XVIII ს), (საკანდიდატო დისერტაცია – ხელნაწერი) თბილისი, 1975, გვ. 90.

[31] გიორგი ნადარეიშვილი, სანივთო სამართლის ობიექტების შესახებ, კრებულში: „ქართული სამართლის ისტორიის საკითხები", I, თბილისი, 1973, გვ. 116

2. ლიზინგი

სამოქალაქო კოდექსში დაიდო ბინა საერთო სამართალში ჩამოყალიბებულმა ლიზინგის ინსტიტუტმა. ლიზინგის წინარე ისტორია ძველ შუმერებამდე აღწევს, მაგრამ იგი მაინც საბაზრო სახელმწიფოს ეპოქის პირმშოა და საერთო სამართლის გენიალური გამოგონება. ამერიკულ სამართალში, რომელთანაცაა დაკავშირებული პირველი სალიზინგო კომპანიების ჩამოყალიბება, ლიზინგი იქცა ეკონომიკური საქმიანობის უმნიშვნელოვანეს ინსტრუმენტად. საერთო სამართლიდან ნასესხები ეს ინსტიტუტი სულ მოკლე დროში ფართოდ გავრცელდა მთელ დედამიწაზე. საქმე იქამდე მივიდა, რომ გამოიკვეთა ამ ინსტიტუტის მოწესრიგებაში უნიფიკაცია-ჰარმონიზაციის მდგომარეობა. მარტო ევროპულ სალიზინგო საზოგადოებათა გაერთიანება 17 ევროპულ სახელმწიფოს, საზოგადოებას და კავშირს აერთიანებს[32]. ქართულ სამოქალაქო კოდექსში თავდაპირველად ჩაფიქრებული იყო, ცალ-ცალკე ასახულიყო ლიზინგის თითოეული სახეობა, მაგრამ საბოლოოდ კოდექსში ჩაიდო სალიზინგო ურთიერთობათა მომწესრიგებელი ზოგადსამართლებრივი ნორმები, რომლებიც უპირატესად საფინანსო ლიზინგს ემყარება. ლიზინგი სულ ხუთიოდე მუხლშია აკუმულირებული (მუხლები 576 – 580). სამაგიეროდ, მის მიმართ გამოიყენება ქირავნობის ხელშეკრულების წესები, რომლებიც წინააღმდეგობაში არ არის აღნიშნულ მუხლებთან. რუსეთის სამოქალაქო კოდექსი ლიზინგს მიიჩნევს საფინანსო ლიზინგის სახეობად[33].

3. ფრენშაიზინგი

ლიზინგის გარდა, სამოქალაქო კოდექსში საერთო სამართლის ინსტიტუტებიდან შევიდა "ფრენშაიზინგი". მართალია, ეტიმოლოგიურად ფრანგულში აქვს მას ძირები, მაგრამ დამოუკიდებელი ხელშეკრულების სახით აშშ-ის სამართალში ჩამოყალიბდა და შემდგომ მსოფლიოს მრავალ ქვეყა-

[32] Вольфганг Хойер, Как делать бизнес в Европе, М., 1992, С. 110-111.

[33] Гражданское право, Учебник, ч.2. под.ред. проф. А.П.Сергеева и проф. Ю.К.Толстого, М., 1997. С. 193.

ნაში მოიკიდა ფეხი[34]. ქართული ფრენშაიზინგი კომერციული ხელშეკრულების მნიშვნელოვან სახეს წარმოადგენს და საერთო სამართლის სულისკვეთებაზეა აგებული. სულ შვიდიოდე მუხლში (607-614-ე მუხლები) ამ ინსტიტუტის თითქმის ყველა არსებითი ნიშან-თვისებაა გადმოცემული. ჩვენშიც, ისე როგორც ეს მიღებულია საერთო სამართალსა თუ ევროპულ სამართალში, ფრენშაიზინგი წარმოადგენს საწარმოთა ისეთ კოოპერირებას, რომლის მიზანიცაა საქონლის წარმოების, გასაღებისა და მომსახურების განხორციელებისათვის ხელისშეწყობა (მუხლი 607). კოდექსი ფრენშაიზინგის მიმღებისგან მოითხოვს კეთილსინდისიერი მეწარმის გულისხმიერებით მოქმედებას. ამ ინსტიტუტის ორიგინალობა იმაშიცაა, რომ მხარეები ურთიერთინტერესებით შებოჭილი არიან არა მარტო ხელშეკრულების მოქმედების პერიოდში, არამედ მის შემდეგაც, კერძოდ, ვალდებული არიან, ერთმანეთს გაუწიონ ლოიალური კონკურენცია (მუხლი 613).

ეს ინსტიტუტი არ დავიწყებია რუსულ სამართალსაც. მოქმედ სამოქალაქო კოდექსში იგი კომერციული კონცესიის სახელწოდებით შევიდა. თუმცა, რიგი ავტორების აზრით, სამოქალაქო კოდექსის პოზიცია წინააღმდეგობრივია, რაც იმაში მდგომარეობს, რომ ფრენშაიზინგს ერთი მხრივ დამოუკიდებელ ხელშეკრულებად მიიჩნევს რუსული კოდექსი და ცალკე თავსაც უძღვნის მას, მეორე მხრივ, მას კომერციულ კონცესიას უწოდებს და ამით აიგივებს ხელშეკრულებათა ორ სხვადასხვა სახეობას[35].

4. საბანკო სამართალი

ქართულ საბანკო სამართალზე გარკვეული გავლენა მოახდინა აშშ-ის საბანკო სამართალმა. საქმე იმაშია, რომ დღეისათვის აშშ-ის საბანკო სამართალი ითვლება ერთ-ერთ ყველაზე მოწინავე სამართლად. აშშ-ის ერთიან სავაჭრო კოდექსში ნორმათა მნიშვნელოვანი ნაწილი საბანკო გარიგებებსა და ფასიანი ქაღალდების მოწესრიგებას ეხება. ამიტომაც უწოდებენ ამ კოდექსს "ბანკირთა კოდექსს"[36].

---

[34] С.А.Сосна, Новое в гражданском праве – Франшчаизинг. жур. «Государство и право», 1997, М., №7. С. 25.

[35] С.А.Сосна, დასახელებული ნაშრომი, გვ. 30.

[36] Гражданское и торговое право капиталистических государств, ч.2, М., 1984. С.179.

ჩვენშიც, ისევე როგორც დაახლოებით ამას ადგენს აშშ-ის კონსტიტუცია, საბანკო-საკრედიტო საქმე უმაღლეს სახელმწიფო ორგანოთა განმგებლობას განეკუთვნება (მუხლი 3). ქართული საბანკო სისტემა დუალისტურ ტრადიციებზე მოეწყო. საქართველოს ეროვნული ბანკი ამ სისტემის სათავეშია და კონსტიტუციით საბანკო ურთიერთობათა კონტროლიორ-მომწესრიგებლის ფუნქციითაა შემოსილი[37]. კონსტიტუციის 85-ე მუხლში ნათქვამია, რომ "საქართველოს ფულად-საკრედიტო სისტემის ფუნქციონირებას უზრუნველყოფს საქართველოს ეროვნული ბანკი". ეროვნული ბანკი ბანკთა ბანკია. მისი ძალაუფლება ვრცელდება კომერციულ ბანკებზე. დაახლოებით მსგავსი პარალელის გავლება შეიძლება აშშ-ის საბანკო სამართლის სისტემაში. იქაც ეროვნული ბანკი ყველაზე მეტად გამოკვეთილი ბანკია ბანკებს შორის. თუმცა, ამერიკული დუალიზმი უფრო გულისხმობს ფედერალურ ბანკსა და შტატების ბანკებს შორის ურთიერთდამოკიდებულებას. ეროვნულ ბანკს ქართული ეროვნული ბანკის დარად აკისრია კონტროლის ფუნქციაც. ეროვნული ბანკის პრიორიტეტი სტაბილური ერთიანი ფულადი სისტემის მოთხოვნებიდან გამომდინარეობს. საფინანსო კონტროლის სამსახურის ერთ-ერთი ფუნქციაც სწორედ ამაში უნდა ვეძიოთ, იგი ფედერალური სამართლის რეალიზაციას უწყობს ხელს. ქართული ეროვნული ბანკი ფისკალური აგენტიცაა ქვეყანაში. აშშ-ის სამართლის გავლენები ძირითადად საბანკო გარიგებებსა და ფასიან ქაღალდებს დაეტყო. რაც შეეხება ჩეკისა და თამასუქის თაობაზე არსებულ კანონმდებლობას, აქ ქართული სამართალი დაესესხა უნიფიკაცია-ჰარმონიზაციის რეზულტატებს, კერძოდ, ჟენევის კონვენციის საფუძველზე გამომუშავებულ ერთიან სათამასუქო კანონს და ჟენევის საჩეკო კონვენციას. აშშ-სა და ინგლისში ამ დარგში საქმე შედარებით განსხვავებულადაა მოწყობილი.

დაახლოებით ასე შემეძლო წარმომედგინა ჩემი დაკვირვებანი საერთო სამართლის გავლენაზე ქართულის მიმართ. ისე კი უნდა ითქვას, რომ თანდათანობით ხდება ევროპული და ინგლისურ-ამერიკული სამართლის დაახლოება. XXI საუკუნე, სწორედ რომ ამ დაახლოების ტრიუმფი იქნება. მით უმეტეს, რომ სამართლის მრავალი პრინციპული დებულება მათ

[37] R.Knieper, L.Tschanturia, Einfürung für GBGB; - "Wirtschaftrecht der Osteuropäischen Staaten – Georgien, 1996, გვ. 16.

ახლაც საერთო აქვთ. თუ რამ მათ შორის დაპირისპირებაა, ქართული სამოქალაქო კოდექსის ერთ-ერთი სულისჩამდგმელის, ბრემენელი პროფესორის როლფ კნიპერის სიტყვებით რომ ვთქვათ, იგი უფრო მეთოდური და ფორმისმიერია, ვიდრე არსობრივი. "არ არსებობს ისეთი კონტინენტურ-ევროპული სამართალი, რომელიც არსებითი პრინციპებითა და გადაწყვეტილებებით "ანგლოსაქსურისგან" განსხვავდებოდეს. სამოქალაქო სამართალი აქაც და იქაც ეფუძნება საკუთრებას, ხელშეკრულებას, დელიქტს, გამდიდრებას, ოჯახსა და მემკვიდრეობას. სამეურნეო სამართალი ცნობს პირთა და კაპიტალდაბანდებაზე ორიენტირებულ საზოგადოებათა ძირითად ტიპებს. ეს აიხსნება ფულად და საბაზრო ეკონომიკაში არსებული არსებითად იდენტური სოციალური, ეკონომიკური და (სამართლებრივი) პოლიტიკური რომის სამართლიდან მომდინარე მსგავსი წანამძღვრებითა და ახლახან მიზანდასახული ურთიერთდაახლოებით წარმოშობილი პრობლემებით"[38].

[38] როლფ კნიპერი, "რამდენიმე მოსაზრება საქართველოში კერძო სამართლის დარგში რეფორმის განხორციელების შესახებ". ჟურ. მაცნე (სამართლის სერია), 1998, N1, გვ.75. მოხსენება წაკითხულია საქართველოს მეცნიერებათა აკადემიის სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტის 40 წლისთავისადმი მიძღვნილ საერთაშორისო კონფერენციაზე: "სამართლის ტრანსფორმაცია საქართველოში", 1997 წლის 24 ნოემბერი.