

# ქართული ბიზნეს სამართლის მიმოხილვა

---

II გამოცემა, 2013

# საგადასახადო რისკების გავლენა სამეწარმეო გადაწყვეტილებებზე – შუალედური დივიდენდის მაგალიტი

გიორგი ჭულელი, ლევან ნადარაია

## I. შესავალი

კერძო სამართლის კანონმდებლობის გააზრებული ლიბერალიზაცია ხელს უწყობს კერძო ავტონომიის ფარგლების გაფართოებას. ლიბერალიზაციის საკანონმდებლო ღონისძიებებს განსაკუთრებული მნიშვნელობა აქვს კერძო სამართლის იმ სფეროებისთვის, რომლებიც სამეწარმეო საქმიანობას ეხება.

სამეწარმეო სამართალში კერძო, უფრო ზუსტად, სანესდებო ავტონომიის ზრდა კომპანიებს უკეთეს საშუალებას აძლევს, მათი ორგანიზაციული სტრუქტურა, მართვის და ბედამხედველობის ორგანოებისა და სანარმოს მესაკუთრეთა ურთიერთობის ფორმები საკუთარ მიზნებს და ბიზნეს გარემოს მოთხოვნებს მოარგონ. ამდენად, სამეწარმეო კანონმდებლობის ლიბერალიზაციისკენ მისწრაფება ზოგადად მისასაღმებელია. იგი აქტიური სამეწარმეო საქმიანობის ერთ-ერთ მნიშვნელოვან სტიმულს წარმოადგენს.

საკორპორაციო სამართლის ლიბერალიზაციის ერთ-ერთი გამოვლინებაა 2008 წლის 14 მარტის ცვლილებებით „მეწარმეთა შესახებ“ კანონში შუალედური დივიდენდის განაწილების შესაძლებლობის შემოტანა<sup>1</sup>. აღნიშნული ნოვაცია საშუალებას აძლევს სანარმოს დივიდენდის სახით გაანაწილოს არა მარტო წლიური, არამედ შუალედური მოგებაც. თუმცა წინამდებარე სტატიაში შევეცდებით შუალედური დივიდენდის მაგალითზე წარმოვაჩინოთ პრობლემა, რომელიც კორპორაციული და საგადასახადო სამართლის შეუთანხმებელ მიდგომებში მდგომარეობს. მიდგომათა შორის საგრძნობი სხვაობა წინ ეღობება გამრდილ სამეწარმეო-სამართლებრივი შესაძლებლობების ეფექტურ განხორციელებას, მათთან დაკავშირებული საგადასახადო რისკების გამო.

აღნიშნული პრობლემის წარმოჩენის მიზნით, სტატიაში განხილულ იქნება შუალედური მოგების განაწილების საკორპორაციო-სამართლებრივი პროცედურა არა მარტო ქართული, არამედ ევროპული და ამერიკული კანონმდებლობის მაგალითზე. შემდეგ კი შევეხებით შუალედური დივიდენდის განაწილების შესაძლო უარყოფით საგადასახადო შედეგს, რაც ამ ინსტიტუტის პრაქტიკულ მნიშვნელობას საგრძნობლად ამცირებს.

<sup>1</sup> საქართველოს კანონი „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონში ცვლილებებისა და დამატებების შეტანის თაობაზე“, 2008 წლის 14 მარტი, N 5913.

## II. შუალედური მოგების ცნება და შუალედური მოგების დივიდენდად განაწილების პროცედურა

დივიდენდის მიღების შესაძლებლობა ინვესტორებისთვის საწარმოში თანხებს ჩადების ერთ-ერთი უმთავრესი მოტივია. დივიდენდის მიღებით კორპორაციის აქციონერს/პარტნიორს საწარმოს ეკონომიკურ წარმატებაში მონაწილეობის შესაძლებლობა ეძლევა.

დივიდენდის წელიწადში ორჯერ, კვარტალურად და თუნდაც ყოველთვიურად გაცემა უცხო არ არის კორპორაციებისთვის, განსაკუთრებით, დიდი ბრიტანეთსა და აშშ-ში. იქაც, სადაც დივიდენდი ტრადიციულად წელიწადში ერთხელ - სამეურნეო წლის ბოლოს, მორიგ აქციონერთა საერთო კრების მიერ ფინანსური ანგარიშგების დამტკიცებასთან ერთად ხდება, კანონი იცნობს წლის ბოლომდე დივიდენდის განაწილებას (მაგ., გერმანიის სააქციო კანონის 59-მუხლი ან ავსტრიის სააქციო კანონის 54a-მუხლი). თუმცა გერმანიასა და ავსტრიაში შუალედურ დივიდენდს მოსალოდნელი წლიური დივიდენდის ავანსის ხასიათი აქვს<sup>2</sup>.

„ნამდვილ“ (არასაავანსო) შუალედურ დივიდენდს დასაშვებად ცნობს დიდი ბრიტანეთის კომპანიათა აქტი (Companies Act (2006)) (იხ. 836-ე, 838-ე მუხლები) და ამავე კანონის მე-19 მუხლის საფუძველზე, სახელმწიფო მდივნის (Secretary of State) მიერ დამტკიცებული მოდელური წესდებები<sup>3</sup>. შუალედური დივიდენდის გადახდა დირექტორთა ბორდის ექსკლუზიურ (საერთო კრებისგან დამოუკიდებელ) კომპეტენციას მიეკუთვნება<sup>4</sup>. როგორც შუალედური ასევე წლიური დივიდენდის გადახდა დასაშვებია (company's profits available for distribution) აკუმულირებული (საერთო) რეალიზებული მოგებიდან, თუკი მისი განაწილება ან კაპიტალიზაცია არ მომხდარა, გამოკლებული აკუმულირებული რეალიზებული ზარალი, თუკი მისი ჩამოწერა არ განხორციელებულა კაპიტალის შემცირების ან რეორგანიზაციის გზით<sup>5</sup>.

აშშ-ის საკორპორაციო სამართალი ასევე არ იცნობს შუალედური დივიდენდის განაწილების შეზღუდვას. ბიზნეს-კორპორაციების მოდელური აქტის (Model Business Corporation Act (MBCA)) მიხედვით, ქონების განაწილება ნიშნავს აქციონერებზე ფულის თუ სხვა ქონების (გარდა საკუთარი აქციებისა) პირდაპირ ან არაპირდაპირ განაწილებას ან მათ სასარგებლოდ ვალდებულების აღებას<sup>6</sup>. მოდელური აქტის 6.40 მუხლი ადგენს ქონების განაწილების „დისტრიბუციის“ ფინანსურ წინა პირობებს, რომელიც საერთოა როგორც წლიური ასევე „შუალედური“ განაწილებისთვის (ე.წ. გადახდისუნარიანობის და საბალანსო ტესტს - Solvency test და balance sheet test). კერძოდ: დისტრიბუცია დაუშვებელია, თუკი ამის გამო კორპორაცია ვადამოსულ??? ვალდებულებებს ჩვეულებრივი საქმიანობის ფარგლებში (usual course of business) ვერ

2 2 გერმანიის სააქციო კანონის 59-ე მიხედვით, წესდებით შესაძლებელია გამგეობას (დირექტორატს) მიეცეს უფლება, აქციონერებს გადაუხადოს შუალედური დივიდენდი მოსალოდნელი საბალანსო მოგებიდან. გამგეობას, სამეთვალყურეო საბჭოს თანხმობით, შეუძლია გასცეს საავანსო დივიდენდი, თუკი გასული სამეურნეო წლის წინასწარი მონაცემები წლიურ მოგებას აჩვენებს. წინასწარი დივიდენდის სახით დასაშვებია წლიური მოგების ნახევრის გადახდა. გარდა ამისა, წინასწარი დივიდენდის თანხა გასული სამეურნეო წლის საბალანსო მოგების ნახევარს არ უნდა აჭარბებდეს. ავსტრიის სააქციო კანონის 54 a მუხლით, გამგეობას უფლება აქვს, სამეთვალყურეო საბჭოს თანხმობით, სამეურნეო წლის ნახევრის გასვლის შემდეგ გადაუხადოს აქციონერებს შუალედური დივიდენდი მოსალოდნელი საბალანსო მოგებიდან, წინა 3 წლის განმავლობაში გადახდილი დივიდენდის საშუალო ოდენობის ნახევრამდე, თუკი ნახევარი წლის შუალედური ბალანსით ამ თანხის და სხვა განუკარგავი რემერგების ოდენობა იფარება შუალედური მოგების და მოგების ნაშთის ხარჯზე. ამდენად, ორივე შემთხვევაში საუბარია დივიდენდის ავანსზე, რაც თავად კანონში ერთმნიშვნელოვნად არის მითითებული.

3 იხ. სააქციო საზოგადოების (Public Company) მოდელური წესდების 70-ე მუხლი, დირექტორებს შეუძლიათ შუალედური დივიდენდის განკარგვა ("The company may by ordinary resolution declare dividends, and the directors may decide to pay interim dividends"), იხ. <http://www.legislation.gov.uk/ukxi/2008/3229/schedule/3/paragraph/70/made>.

4 იხ. Company Taxation Manual (CTM20095 - ACT: General: Notes on company law aspects of dividends) მე-3 და მე-4. პუნქტები, იხ. <http://www.hmrc.gov.uk/manuals/ctmanual/CTM20095.htm>.

5 იხ. Companies Act (2006), Art. 830.2 (Distributions to be made only out of profits available for the purpose) "A company's profits available for distribution are its accumulated, realised profits, so far as not previously utilised by distribution or capitalisation, less its accumulated, realised losses, so far as not previously written off in a reduction or reorganisation of capital duly made".

6 იხ. MBCA § 1.40 (6).

შეასრულებს (გადახდისუნარიანობის ტესტი). გადახდისუნარიანობის დასადგენად საწარმოს ქონებრივი მდგომარეობის ამომწურავი ანალიზი აუცილებელი არ არის, თუკი კორპორაციის ფინანსური შედეგები პოზიტიურ სურათს წარმოაჩენს. მაგალითად, კორპორაციის სათანადო კაპიტალიზაცია და მომავალი საქმიანობისთვის ხელსაყრელი პირობები იმაზე მიუთითებს, რომ საწარმოს გადახდისუნარიანობა მოსალოდნელი არ არის<sup>7</sup>, MBCA-ს კომენტატორთა თანახმად, თუკი აუდიტორთა ბოლო მოხსენების მიხედვით საწარმოს საქმიანობას საფრთხე არ ემუქრება და მსგავსი სახიფათო ტენდენცია არც შემდგომში გამოვლენილა, უნდა ვივარაუდოთ, რომ კორპორაციის სიცოცხლისუნარიანობა უზრუნველყოფილია<sup>8</sup>.

დივიდენდის განაწილება ასევე აკრძალულია, თუკი კორპორაციის აქტივი ვალდებულებებსა და აქციონერთა სალიკვიდაციო პრივილეგიებს (shareholders' superior preferential rights upon dissolution) ვეღარ დაფარავს (საბალანსო ტესტი). აქტივისა და ვალდებულებების შეფასებისას დირექტორებს შეუძლიათ ფინანსური ანგარიშგების დადგენილ წესებსა და აღიარებულ პრაქტიკას დაეყრდნონ, თუმცა MBCA არც განსხვავებული მეთოდის გამოყენებას კრძალავს<sup>9</sup>.

დივიდენდის გამოცხადების და გადახდის კომპეტენციას მოდელური კანონი დირექტორთა ბორდს აკუთვნებს<sup>10</sup>. დელავერის საკორპორაციო სამართალშიც დირექტორთა ბორდი უფლებამოსილია, გამოაცხადოს და განკარგოს დივიდენდი ე.წ. ნამეტიდან (Surplus). ნამეტი განმარტებულია როგორც ნებისმიერ დროს განსაზღვრული, წმინდა აქტივის მეტობა კაპიტალზე (თანხა, რომელსაც ადგენს ბორდი. იგი ემსაგავსება საწესდებო კაპიტალს და არ ნიშნავს საწარმოს საკუთარი კაპიტალის მთლიან თანხას). გარდა ამისა, ნამეტის არარსებობის შემთხვევაში, დელავერის კორპორაციებს უფლება აქვთ, დივიდენდი გაანაწილონ მიმდინარე ან წინა წლის წმინდა მოგებიდან (ე.წ. მოქნილი დივიდენდი - nimble dividend)<sup>11</sup>. დიდ ბრიტანეთში ტრადიციულად მიღებული დივიდენდების კვარტალური განაწილება. აშშ-ში კი ასევე ხშირია კორპორაციების მიერ ყოველთვიური დივიდენდი.

შუალედური დივიდენდის გადახდის შესაძლებლობა განამტკიცა ევროპის კავშირის საბჭოს დირექტივამ 2012/30/EU, რომელმაც ჩაანაცვლა მეორე საკორპორაციო-სამართლებრივი დირექტივა 77/91/EEC სააქციო საზოგადოების კაპიტალის ფორმირებისა და შენარჩუნების შესახებ. ახალი დირექტივის მე-17 მუხლის მე-5 ნაწილის მიხედვით, წევრ სახელმწიფოებს უფლება აქვთ, დაუშვან შუალედური დივიდენდის განაწილება. ამისათვის დადგენილია ორი წინა პირობა: კორპორაციამ უნდა შეადგინოს შუალედური ბალანსი (ანგარიშები) (interim accounts). გასანაწილებელი თანხა არ უნდა აღემატებოდეს გასული ფინანსური წლის შემდეგ, რომელისთვისაც შედგენილია

7 American Bar Association. Committee on Corporate Laws. Model business corporation act annotated, 2005, 6-58.

8 იქვე. 6-59. გადახდისუნარიანობის დადგენის რაიმე სავალდებულო წესს მოდელური აქტი არ გვთავაზობს, თუმცა შესაძლოა დაგვახსიათოთ ის მაჩვენებლები, რომლებითაც დირექტორებს საწარმოს გადახდისუნარიანობის შეფასება შეუძლიათ. საფუძვლიანი ვარაუდი იმისა, რომ საწარმოს პროდუქციაზე არსებული და მოსალოდნელი მოთხოვნა კრედიტორთა დროულ დაკმაყოფილებას უზრუნველყოფს, ერთ-ერთი დადებითი მაჩვენებელია. გადახდისუნარიანობის ნიშანია ისიც, რომ მიმდინარე ვალდებულებების დასაფარავად სახსრების მოზიდვისას კორპორაციას სიძნელებები არ ელოდება. ასევე საყურადღებოა კორპორაციის ფინანსური მდგომარეობა, განვითარების გეგმა და მსგავსი საწარმოებისათვის კრედიტების ხელმისაწვდომობა. იხ. ჯუღელი, კაპიტალის დაცვა სააქციო საზოგადოებაში, 2011, გვ. 162.

9 RMBCA § 6.40. (d). შესაძლებელია ქონების ნამდვილი ღირებულებით შეფასება (fair value, fair valuation), რაც თვითღირებულების პრინციპიდან გადახვევას გულისხმობს. დაიშვება სხვა მეთოდების გამოყენებაც, თუკი ვითარებიდან გამომდინარე, ეს გამართლებულია. მაგალითად, სალიკვიდაციო ღირებულების გამოყენება (quick-sale liquidation valuation), თუ კორპორაცია საქმიანობის ან აქტივების მნიშვნელოვან შემცირებას გეგმავს. იხ. MBCA Annotated, 6-62

10 ვრცლად იქვე, გვ. 160-დან.

11 იხ. დელავერის ზოგადი საკორპორაციო სამართლის (Delaware General Corporation Law (DGCL)) Art. 170 (a) (2) "In case there shall be no such surplus, out of its net profits for the fiscal year in which the dividend is declared and/or the preceding fiscal year". მოქნილი დივიდენდის მიზანია საკუთარი კაპიტალის მოზიდვის შანსი მიცეს კორპორაციებს, რომლებიც მომგებიანი გახდნენ, მაგრამ მარალის ნაშთი ჯერ არ აღმოუფხვრიათ (Hanny Schutte-Veenstra, Hylda Boschma, M. L. Lennarts, Alternative Systems for Capital Protection, 2005, გვ. 23; იხ. ასევე ჯუღელი, კაპიტალის დაცვა სააქციო საზოგადოებაში, გვ. 199-200).

ფინანსური ანგარიშგება, მიღებულ მთლიან მოგებას ("the amount to be distributed may not exceed the total profits made since the end of the last financial year for which the annual accounts have been drawn up ..."). ამ თანხას შეიძლება დაემატოს მოგების ნაშთი და თანხები თავისუფალი რეზერვებიდან, ხოლო აკლდება ზარალის ნაშთი და (კანონისმიერი ან სანქსდებო) სავალდებულო რეზერვებში გადასარიცხი თანხები.

საქართველოს „მენარმეთა შესახებ“ კანონში შუალედური მოგების განაწილების შესაძლებლობა გათვალისწინებულ იქნა 2008 წლის 14 მარტის ცვლილებებით. კანონის მე-8 მუხლის მიხედვით, „შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებასა და სააქციო საზოგადოებაში პარტნიორთა კრების გადაწყვეტილებით შეიძლება დადგინდეს წლიური და შუალედური მოგების დივიდენდების სახით განაწილება“. შუალედების ხანგრძლივობასთან დაკავშირებით კანონი შეზღუდვას არ შეიცავს. შესაბამისად, შუალედური დივიდენდი შეიძლება განაწილდეს ყოველთვიურადაც. კანონი არც შუალედური დივიდენდის ავანსის სახით გადახდას ითვალისწინებს და მის კანონიერებას წლიური მოგების არსებობას არ უკავშირებს.

„მენარმეთა შესახებ“ კანონი საგანგებო მითითებას შუალედური დივიდენდის განაწილებაზე პროცედურას და გასანაწილებელი თანხის გამოთვლის წესებს არ შეიცავს. ეს გარემოება გასათვალისწინებელია, ვინაიდან, როგორც წესი, იმ ქვეყნებშიც კი სადაც ჩვეულებრივი (წლიური) დივიდენდის გამოცხადება აქციონერთა წლიური საერთო კრების პრეროგატივაა, შუალედური დივიდენდი შედრებით მარტივ პროცედურას ექვემდებარება. ავსტრიასა და გერმანიაში შუალედური დივიდენდი გამგეობის გადაწყვეტილებით ხდება, რომელიც უნდა მოიწონოს სააქციო საზოგადოების სამეთვალყურეო საბჭომ. დიდ ბრიტანეთში შუალედური დივიდენდის განაწილების თაობაზე<sup>12</sup> დირექტორები გადაწყვეტილებას დამოუკიდებლად იღებენ. ამერიკის საკორპორაციო სამართალში, როგორც უკვე აღვნიშნეთ, დივიდენდების (როგორც შუალედური ასევე წლიური) განაწილება ზოგადად დირექტორთა ბორდის კომპეტენციაში შედის<sup>13</sup>.

თუკი მოყვანილ მაგალითებს გავითვალისწინებთ, უნდა დავასკვნათ, რომ შუალედური დივიდენდის გაცემის ერთ-ერთი უმთავრესი ნიშანთვისება მისი პროცედურის შედარებითი სიმარტივეა. „მენარმეთა შესახებ“ კანონი რაიმე პროცედურულ შეღავათს შუალედური დივიდენდისთვის არ ითვალისწინებს. კანონის ერთადერთი დებულება, რომელიც დივიდენდის დადგენის, გამოცხადების და განაწილების პროცედურას ადგენს, წლიურ დივიდენდს ეხება („მენარმეთა შესახებ“ კანონის 57-ე მუხლი). წლიურ ფინანსურ ანგარიშგებასთან ერთად დირექტორები (გამგეობა) შეიმუშავენ წინადადებას (წმინდა) მოგების განაწილების შესახებ. გამგეობის წინადადებას განიხილავს საზოგადოების სამეთვალყურეო საბჭო. მოწონების შემთხვევაში მოგების განაწილების შესახებ წინადადება წარედგინება საერთო კრებას. თუკი გამგეობა და სამეთვალყურეო საბჭო ერთიან წინადადებაზე ვერ შეთანხმდებიან (ე.ი. თუკი სამეთვალყურეო საბჭო არ მოიწონებს წინადადებას ან საკუთარ განსხვავებულ აზრს გამოთქვამს საკითხთან დაკავშირებით) ორივე პოზიცია წარედგინება საერთო კრებას. 54.6 მუხლის მიხედვით (პუნქტი დ), მოგების გამოყენების (ე.ი. მათ შორის მისი დივიდენდად განაწილების) კომპეტენცია აქციონერთა საერთო კრებას ეკუთვნის. 54.6 მუხლის ბოლო წინადადების თანახმად, ამ პუნქტში ჩამოთვლილი უფლებამოსილებები წესდებით შეიძლება გადანაწილდეს სამეთვალყურეო საბჭოზე ან დირექტორზე (დირექტორებზე). თუმცა

12 სააქციო საზოგადოებების დივიდენდების გამოცხადების პროცედურა მოდელური წესდების მიხედვით (Procedure for declaring dividends), 70-ე მუხლი, 1 ნაწილი: "The company may by ordinary resolution declare dividends, and the directors may decide to pay interim dividends."

13 ბორდის გადაწყვეტილებით, კორპორაციის შეუძლია გაანაწილოს ქონება აციონერებზე "A board of directors may authorize and the corporation may make distributions to its shareholders" Model Business Corporation Act (MBCA Art. 6.40 9 (a)); კორპორაციის დირექტორებს, სანქსდებო შეზღუდვების გათვალისწინებით, შეუძლიათ გამოცხადონ და გაანაწილონ დივიდენდი აქციებზე "The directors of every corporation, subject to any restrictions contained in its certificate of incorporation, may declare and pay dividends upon the shares of its capital stock" (DGCL) Art. 170 (a).

ვფიქრობთ, რომ დივიდენდის გამოცხადების უფლებას ეს დათქმა არ ეხება. „მენარმეთა შესახებ“ კანონის 57.2 მუხლი იმპერატიული ხასიათისაა და წლიური დივიდენდის განაწილების სავალდებულო პროცედურას ადგენს. შეიძლება დავუშვათ, რომ იგივე პროცედურა შუალედურ დივიდენდზეც უნდა გავრცელდეს.

თეორიულად, შესაძლებელია „მენარმეთა შესახებ“ კანონის მე-8, 57-ე და 56.4-ე მუხლების ურთიერთდამოკიდებულების სხვაგვარი განმარტებაც. ვინაიდან 57-ე მუხლი მხოლოდ წლიური მოგების განაწილებას ეხება, შეიძლება ვივარაუდოთ, რომ მისი პროცედურის ავტომატური გამოყენება შუალედურ დივიდენდზე არ არის აუცილებელი. თუკი ამ დასკვნას მივყვებით, საწარმოს უფლება უნდა ჰქონდეს, შუალედური დივიდენდისთვის წესდებით განსხვავებული, მაგ., უფრო მარტივი პროცედურა დაადგინოს. მიუხედავად ამისა, საკითხზე თავად კანონის დუმილის გამო, კორპორაციის მხრიდან სარისკო „სითამამე“ იქნება განსხვავებული პროცედურის დადგენა. მით უმეტეს, იმის გათვალისწინებით, რომ დივიდენდის განაწილების წესის დარღვევას საკმაოდ მძიმე სანქცია მოჰყვება, როგორც დირექტორების და სამეთვალყურეო საბჭოს წევრებისთვის, ასევე დივიდენდის მიმღები აქციონერებისთვის<sup>14</sup>. საზოგადოების მხრიდან აღნიშნულ მოთხოვნებზე უარი დაუშვებელია. მოთხოვნის გამოყენების უფლებას კანონი კრედიტორებსაც ანიჭებს, თუკი მათ საზოგადოებისაგან თავიანთი მოთხოვნების კომპენსაცია არ მიუღიათ. ამასთან, აქციონერის პასუხისმგებლობაზე გავლენას ვერ ახდენს მისი კეთილსინდისიერება - სანქცია იმ აქციონერების მიმართაც გამოიყენება, რომელთაც არ იცოდნენ უკანონო დივიდენდის მიღების შესახებ.

„მენარმეთა შესახებ“ კანონის მუხლები, რომლებიც კორპორაციებს (კაპიტალურ საზოგადოებებს) ეხება, არ შეიცავს პირდაპირ მითითებას იმდოკუმენტებზე ან მეთოდებზე, რომლებსაც დივიდენდად გასანაწილებელი თანხის ან მოგების გაანგარიშება უნდა დაეყრდნოს<sup>15</sup>. თუმცა თავად ტერმინი (მოგება, წლიური მოგება, წმინდა მოგება) აშკარად ფინანსური ანგარიშგების სფეროს განეკუთვნება. კანონიც, სამწუხაროდ, მხოლოდ პერსონალური საზოგადოების ნაწილში, უთითებს რომ, გასანაწილებელი მოგების გამოთვლა ფინანსური ანგარიშგების დაყრდნობით (წლიური ბალანსი) ხდება<sup>16</sup>. ამდენად, უნდა ვივარაუდოთ, რომ კორპორაციის შემთხვევაშიც გასანაწილებელი მოგების თანხის გამოთვლა ფინანსურ ანგარიშგებას უნდა დაეყრდნოს. საკითხის სხვაგვარი გადაწყვეტის გამამართლებელი არსებითი არგუმენტები, ვფიქრობთ, რთული მოსაძებნია.

გემოთქმულიდან გამომდინარე, შუალედური დივიდენდის განაწილების მიზნით საწარმომ უნდა მოამზადოს შუალედური ფინანსური ანგარიშგება, რომელიც შუალედური დივიდენდის თანხის დადგენის საფუძველია (მაგ., შუალედური ბალანსი, მოგება-ზარალის ანგარიში და ა.შ.). ანგარიშები შედგენილ უნდა იქნეს საქართველოში აღიარებული ფინანსური აღრიცხვის სტანდარტების დაცვით. თუმცა მიგვაჩნია, რომ წლიური ანგარიშგებისგან განსხვავებით, შუალედური ანგარიშგების აუდიტორული შემოწმება გარე აუდიტორის მიერ არ არის სავალდებულო<sup>17</sup>.

14 იხ. „მენარმეთა შესახებ“ კანონის 57-ე მუხლის მე-2 ნაწილი.

15 იხ. Companies Act 2006 Art. 836 - "Relevant Accounts". როგორც წესი, „შესაბამისი ანგარიშები“ გულისხმობს წლიურ ანგარიშგებას, თუმცა ერთ-ერთი გამონაკლისი დაშვებულია შემთხვევისთვის, როცა ხდება შუალედური დივიდენდის განაწილება... it may be justified by reference to interim accounts“ (იხ. Companies Act 2006 Art. 836.2 (a)).

16 „მენარმეთა შესახებ“ კანონის 25-ე მუხლის პირველი ნაწილი (სოლიდარული პასუხისმგებლობის საზოგადოება) და 38-ე მუხლის პირველი ნაწილი (კომანდიტური საზოგადოება).

17 იხ. ბუღალტრული აღრიცხვისა და ფინანსური ანგარიშგების აუდიტის შესახებ კანონის (2012 წლის 29 ივნისი, №6598) მე-7 მუხლის მე-5 ნაწილი „სავალდებულო აუდიტი ტარდება ყოველწლიურად, კალენდარული წლის მომდევნო წლის 31 ოქტომბრამდე, თუ საქართველოს კანონმდებლობით სხვა რამ არ არის განსაზღვრული“.

### III. შუალედური დივიდენდი, შემოსავლების სამსახურის სიტუაციური სახელმძღვანელო და საქართველოს საგადასახადო კოდექსი

ამრიგად, „მენარმეთა შესახებ“ კანონი უშვებს, პარტნიორთა (საერთო) კრების გადაწყვეტილებით, შუალედური მოგების დივიდენდად განაწილების შესაძლებლობას. სამწუხაროდ, კანონში მისი გამოანგარიშების საფუძვლები და განაწილების პროცედურა დანვრილებით არ არის აღწერილი. კანონი არც შუალედური მოგების შესაძლებლობის წესდებით დადგენის ვალდებულებას შეიცავს. ასეთი „თავშეკავება“, ვფიქრობთ, ხელს არ უწყობს პრაქტიკაში შუალედური დივიდენდის გამოყენებას. თუმცა, ამ მხრივ, გაცილებით უფრო მნიშვნელოვანი წინააღმდეგობაა ის საგადასახადო რისკი, რომელიც შუალედური მოგების დივიდენდად განაწილებას უკავშირდება. აღნიშნული რისკი წარმოიშობა, თუკი შუალედური დივიდენდის განაწილების შემდგომ, კორპორაციამ სამეურნეო წელი მოგების გარეშე ან ბარალით დაასრულა.

შუალედური დივიდენდის მიმართ საგადასახადო ორგანოს მიდგომა, შემოსავლების სამინისტროს სიტუაციური სახელმძღვანელოს (ე.წ. გაიდლაინების) მიხედვით შემდეგია<sup>18</sup>:

**სიტუაცია I:** 2011 წლის საგადასახადო კოდექსის დადგენილი წესით, რეზიდენტმა საწარმომ დივიდენდების სახით აქციონერებზე/პარტნიორზე<sup>19</sup> (პროპორციულად ან პროპორციის დაცვის გარეშე<sup>20</sup>) გაანაწილა შუალედური მოგება. გაცემული დივიდენდი დაბეგრილია გადახდის წყაროსთან<sup>21</sup>. წლიური ფინანსური შედეგებით დადგინდა, რომ საწარმოს მოგება არ მიუღია და, შესაბამისად, განაწილებული თანხები ვერ განიხილება დივიდენდად. მიუხედავად იმისა, რომ აქციონერს/პარტნიორს მხოლოდ დივიდენდის მიღების უფლება აქვს<sup>22</sup>. დასტურდება, რომ ზედმეტად გაცემული დივიდენდი არ ბრუნდება.

**სიტუაციური სახელმძღვანელო აღწერილ ფაქტობრივ გარემოებებს ქვემოთ მოცემულ შედეგს უკავშირებს:**

შუალედური დივიდენდის განაწილების შესაძლებლობა (და სავარაუდოდ ოდენობასაც) დაკავშირებულია სამეურნეო წლის ბოლოს მოგების არსებობასთან. მოგების არარსებობის შემთხვევაში კი, ზედმეტად გადახდილი და დაუბრუნებელი თანხა, საგადასახადო მიზნებისთვის, განიხილება პარტნიორის/აქციონერის მიერ დივიდენდის გამცემი საწარმოსგან მიღებულ შემოსავლად<sup>23</sup>. ასეთი ვვალიფიკაციის გამო, ზედმეტად გადახდილ თანხაზე შემოსავლის გამცემი (საწარმო) ვალდებულია გადახდის წყაროსთან დააკავოს საშემოსავლო გადასახადი<sup>24</sup>. ამიტომ პარტნიორის მიერ დაუბრუნებელ თანხაზე საწარმოს უნდა დაერიცხოს გადახდის წყაროსთან დასაკავებელი (საშემოსავლო) გადასახადი, ხოლო დივიდენდის გადახდისას წყაროსთან დაკავებული დეკლარირებული თანხა ექვემდებარება შემცირებას. გარდა ამისა, საწარმო შეიძლება დაჯარიმდეს დეკლარაციაში გადასახადის შემცირების გამო<sup>25</sup>.

18 იხ. შემოსავლების სამსახურის სახელმძღვანელო. შემოსავლების სამსახურის სიტუაციური სახელმძღვანელო, დივიდენდის დაბეგვრა 0107.

19 საგადასახადო კოდექსის 130 (1) მუხლით, „რეზიდენტი საწარმოს მიერ ფიზიკური პირისთვის, არასამეწარმეო (არაკომერციული) იურიდიული პირისთვის ან არარეზიდენტი საწარმოსთვის გადახდილი დივიდენდები იბეგრება გადახდის წყაროსთან გადასახდელი თანხის 5-პროცენტის განაკვეთით“.

20 მენარმეთა შესახებ კანონის 3.9 მუხლის მიხედვით, წესდებით შესაძლებელია პარტნიორთა/აქციონერთა მიერ შეტანილი შენატანებისაგან დამოუკიდებლად განისაზღვროს განსხვავებული უფლება-მოვალეობები.

21 საგადასახადო კოდექსის 154.1 მ) ქვეპუნქტის თანახმად, გადახდის წყაროსთან გადასახადის დაკავება ევალდება რეზიდენტ საწარმოს, რომელიც პირს უხდის დივიდენდს.

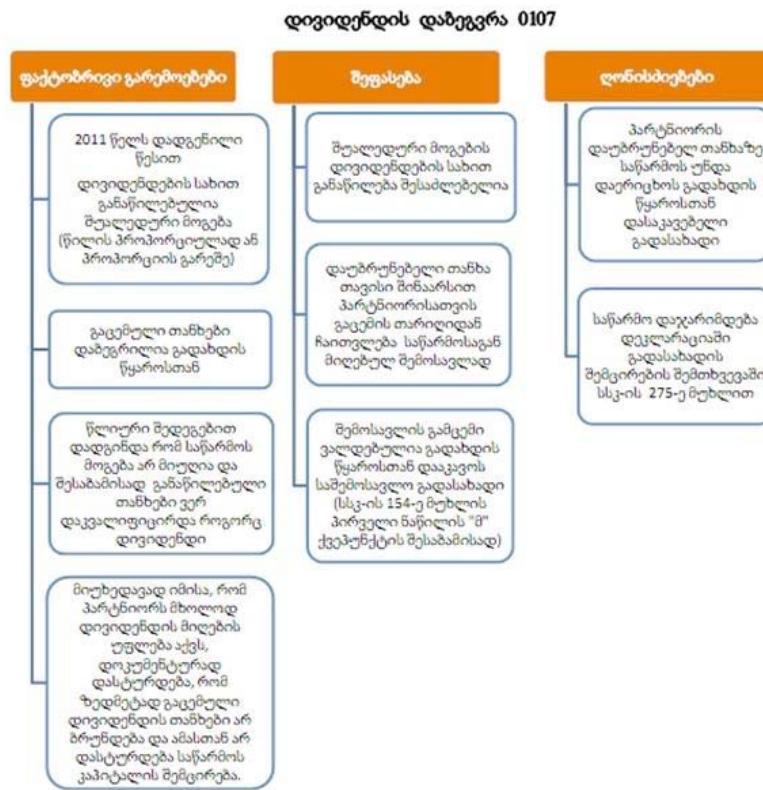
22 იხ. მენარმეთა შესახებ კანონის 57.2 მუხლის პირველი წინადადება: „არ შეიძლება აქციონერებს მიეცეთ სხვა საზღაური, გარდა საზოგადოების დივიდენდებისა“.




23 სავარაუდოდ, ჩუქებით მიღებულ შემოსავლად.

24 საგადასახადო კოდექსის 154.1 მ) ქვეპუნქტის თანახმად, გადახდის წყაროსთან გადასახადის დაკავება ევალდება პირს, „რომელიც უსასყიდლოდ გადასცემს ქონებას ფიზიკურ პირს, რომელსაც არ აქვს გადასახადის გადახდის მოწმობა, გარდა ამ პირის მიერ ამავე ფიზიკური პირისათვის საგადასახადო წლის განმავლობაში 1000 ლარამდე ღირებულების ქონების უსასყიდლოდ გადაცემისა“. განაკვეთი შეადგენს 20% კოდექსის 81-ე მუხლის თანახმად. ვრცლად იხ. გადასახადის გადახდის წყაროსთან დაკავების შესახებ, რუხაძე, საქართველოს საგადასახადო კოდექსის კომენტარი, 2012, წიგნი პირველი, გვ. 750-დან.

25 საგადასახადო კოდექსის 275-ე მუხლის მიხედვით. იხ. ნადარაია, საქართველოს საგადასახადო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მე-2, გვ. 585-586.

შემოსავლების სამსახურის სიტუაციური სახელმძღვანელო №0107 - დივიდენდი დაბეგრა მომდევნო გვერდზე კუბიკებში შეცდმები არ სწორდება



-  წყაროსთან დაკავებელი დივიდენდის დეკლარირებული თანხა ექვემდებარება შეწყობას.
-  ფაქტობრივ გარემოებებში იგულისხმება, რომ დივიდენდი გაცემულ იქნა სსკ-ის 130-ე (1) მუხლით გათვალისწინებულ პირებზე და დაეღვრა 30%-ი (2) მუხლის წილობრივად.
-  თუ პარტნიორი გადასახადის გადახდის მოწმობის მქონე ფიზიკური პირია, შემოსავლების გამცემს გადახდის წყაროსთან გადასახადის დაკავების ვალდებულება არ დაეკისრება.

**სახელმძღვანელო შემუშავებულია 2011 წლის 24 ივნისისათვის მოქმედი საგადასახადო კანონმდებლობის მიხედვით და ვრცელდება 2011 წლიდან საგადასახადო პერიოდებზე**

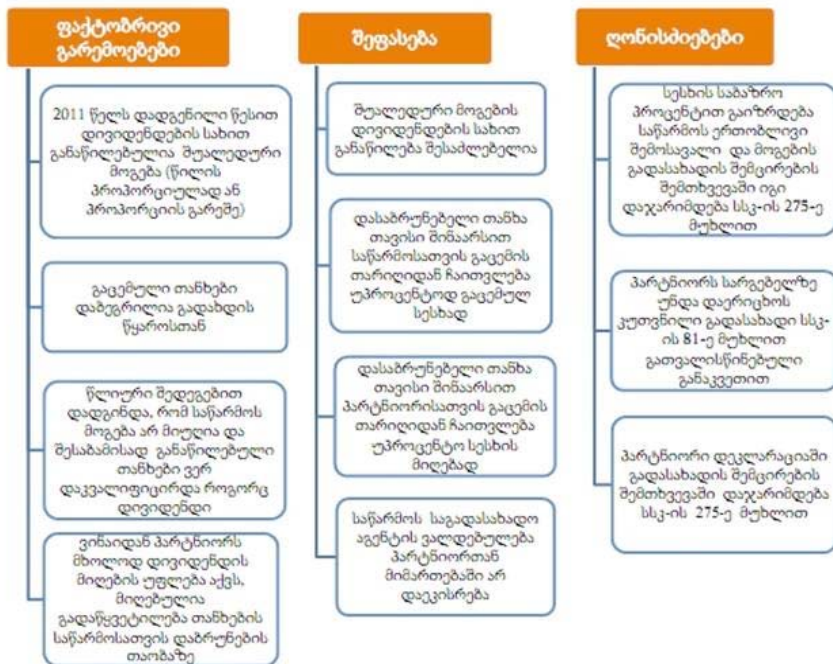
**სიტუაცია II:** შემოთ განხილული ფაქტობრივი მონაცემებისგან შედეგებით ერთგვარად განსხვავდება ვითარება, როდესაც საწარმომ (პარტნიორთა კრებამ/საერთო კრებამ) მიიღო გადაწყვეტილება, შუალედური მოგების დივიდენდად „ზედმეტად“ განაწილებული თანხის დაბრუნების თაობაზე და თანხები დაბრუნებულია<sup>26</sup>. ზედმეტად გადახდილი თანხა, თავისი შინაარსით, საწარმოსათვის შუალედური დივიდენდის გაცემის თარიღიდან დაბრუნების თარიღამდე, საგადასახადო მიზნებისათვის ჩაითვლება უპროცენტოდ გაცემულ სესხად. დივიდენდის მიღები პარტნიორისთვის კი - უპროცენტო სესხის მიღებად. შედეგად, სესხის საბაზრო პროცენტით გაიზრდება დივიდენდის გამცემი საწარმოს ერთობლივი შემოსავალი<sup>27</sup>. მოგების გადასახადის შემცირების შემთხვევაში იგი დაჯარიმდება საგადასახადო კოდექსის 275-ე მუხლის მიხედვით. პარტნიორის სარგებელზე (საბაზრო პროცენტზე) უნდა დაერიცხოს 20 პროცენტიანი საშემოსავლო გადასახადით.

26 იხ. შემოსავლების სამსახურის სამსახურის სიტუაციური სახელმძღვანელო, დივიდენდის დაბეგრა 0108.  
 27 საგადასახადო კოდექსის 102.2 მუხლის (ეკონომიკური საქმიანობით მიღებული შემოსავლები) მიხედვით, საქონლის/ მომსახურების უსასყიდლოდ მიწოდებისას შემოსავალში ასახავს ექვემდებარება მისი საბაზრო ფასი. ამავე მუხლის პირველი ნაწილის პროცენტის სახით მიღებული შემოსავალი ეკონომიკური საქმიანობით მიღებულ შემოსავალს განეკუთვნება. იხ. რუხაძე, საგადასახადო კოდექსის კომენტარი, წიგნი პირველი, გვ. 587-დან.



შემოსავლების სამსახურის სიტუაციური სახელმძღვანელო №0108 - დივიდენდი დაბეგრა

დივიდენდის დაბეგრა 0108



- წყაროსთან დაკავებული დივიდენდის დეკლარირებული თანხა ექვემდებარება შენეირებას.
- თუ პარტნიორი იმავდროულად დაქირავებული პირია, აღნიშნული განაკვეთი არ კვალიფიცირდება ხელფასად და გამოსაქვით ხარჯს არ წარმოადგენს.
- თანხის ეკონომიკურ საქმიანობაში გამოყენების შემთხვევაში, პარტნიორს უფლება აქვს გამოიყენოს მასთან დაკავშირებული ხარჯები.
- ფაქტობრივ გარემოებებში იგულისხმება, რომ დივიდენდი გაცემულ იქნა სსკ-ის 130-ე (1) მუხლით გათვალისწინებულ პირებზე და დატეულია 309-ე (2) მუხლის მოთხოვნები.
- გადაწყვეტილება თანხის დაბრუნების შესახებ შესაძლოა მიღებულ იქნას შემოწმების მიმდინარეობის პროცესშიც.

სახელმძღვანელო შეტყობინებულია 2011 წლის 24 ივნისისათვის მოქმედი საგადასახადო კანონმდებლობის მიხედვით და ვრცელდება 2011 წლიდან საგადასახადო პერიოდებზე

როგორც ჩანს, სიტუაციური სახელმძღვანელოს მიხედვით, უნდა ჩავთვალოთ, რომ შუალედური დივიდენდის ბუნება მისი გაცემისას ჯერ კიდევ გაურკვეველია. თანხის საგადასახადო-სამართლებრივი შეფასება მხოლოდ სამეურნეო წლის ფინანსური ანგარიშგების შედგენისას გაირკვევა. იმის მიხედვით, ექნება თუ არა საწარმოს წლიური მოგება და მოითხოვს თუ არა იგი პარტნიორთათვის „მედმეტად“ გადახდილი თანხების უკან დაბრუნებას, დივიდენდად გაცემული თანხა შეიძლება აღმოჩნდეს: დივიდენდი, ჩუქება ან უპროცენტო სესხი. ასეთი პოზიციაა გამოხატული აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით შემოსავლების სამსახურის განმარტებაში, რომელიც საგადასახადო კოდექსის 130-ე მუხლს (დივიდენდების დაბეგრა გადახდის წყაროსთან) ეხება<sup>28</sup>. თუ ამ ლოგიკას გავყვებით, იმ შემთხვევაშიც კი, როცა განაწილებული შუალედური მოგების

28 იხ. შემოსავლების სამსახურის კომენტარი საქართველოს საგადასახადო კოდექსის 130-ე მუხლზე დივიდენდების დაბეგრა: „დივიდენდის დეფინიციიდან იკვეთება, რომ საგადასახადო მიზნებისათვის პარტნიორზე (აქციონერზე/მონილეზე) შუალედური დივიდენდის სახით განაცემმა (რომელიც გაცემის მომენტში დაიბეგრა როგორც დივიდენდი) დივიდენდის კვალიფიკაცია რომ მიიღოს, ის უნდა შეესაბამებოდეს საწარმოს სამეურნეო წლის გასანაწილებელ მოგებას, მიუხედავად იმისა, რომ „მწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონით ნებადართულია შუალედური დივიდენდის გაცემა. შესაბამისად, დივიდენდის განსაზღვრისას გასათვალისწინებელია, რომ შუალედური მოგების შედეგად დივიდენდის სახით გაცემული თანხები, სამეურნეო წლის შედეგების მიხედვით, საგადასახადო მიზნებისათვის შეიძლება ვერ დაკვალიფიცირდეს როგორც დივიდენდი“.

თანხა, საბოლოოდ, დივიდენდად ჩაითვლება, მაინც გაურკვეველი რჩება თანხის საგადასახადო-სამართლებრივი ბუნება გაცემიდან საბოლოო „კვალიფიკაციის“ მინიჭებამდე.

მსჯელობის გაგრძელებისთვის აუცილებელია განვიხილოთ დივიდენდის ცნება თავად საგადასახადო კოდექსის მიხედვით. საგადასახადო კოდექსის მე-8 მუხლის მე-12 ნაწილის მიხედვით, დივიდენდი წარმოადგენს იურიდიული პირის მოგების ისეთი განაწილებით მიღებულ შემოსავალს, რომელზე უფლებაც<sup>29</sup> მოპოვებულია ამ იურიდიულ პირში წილის/აქციის ფლობით. დივიდენდის განაწილების წყაროს არ წარმოადგენს ე.წ. საგადასახადო მოგება (ანუ დასაბეგრი მოგება). ასევე ნიშანდობლივია, რომ საგადასახადო კოდექსი განსაზღვრავს დასაბეგრი მოგებას და არა მოგებას როგორც მოგების საგადასახადო დაბეგვრის ობიექტს. საგადასახადო კოდექსი ასევე არ მიჯნავს წლიურ და შუალედურ მოგებას. შესაბამისად, 8.12 მუხლში მითითებული „მოგების“ ცნებაში შეგვიძლია შუალედური მოგებაც მოვიაზროთ. ამდენად, დივიდენდის მიზნებისთვის მოგებად უნდა მივიჩნიოთ არა საგადასახადო მოგება, არამედ მოგება ფინანსური აღრიცხვის მიზნებისთვის. გარდა ამისა, წინამდებარე ნაწილში მითითებული ტერმინები „მოგება“ და „მოგების განაწილება“ აშკარად „მენარმეთა შესახებ“ კანონში არსებული მნიშვნელობით გამოიყენება საგადასახადო კოდექსის 8.12. მუხლშიც. „მენარმეთა შესახებ“ კანონი, თავის მხრივ, უთითებს ფინანსური ანგარიშგების წარმოებას კანონმდებლობით დადგენილი წესით და დივიდენდის განსაზღვრას ფინანსური ანგარიშგებაზე დაყრდნობით<sup>30</sup>. შესაბამისად, თავად საგადასახადო კანონმდებლობა აღიარებს იმას, რომ დივიდენდის (მათ შორის საგადასახადო) ცნების განსაზღვრისას უნდა დავეყრდნოთ საკორპორაციო სამართლის და ფინანსური აღრიცხვის პრინციპებს. საგადასახადო კოდექსის 8.12 მუხლის განმარტების ტექსტი „მენარმეთა შესახებ“ კანონიდან პირდაპირ არ არის ნასესხები, მაგრამ იგი იზიარებს დივიდენდის ყველა არსებით საკორპორაციო-სამართლებრივ ნიშანს: დივიდენდზე უფლება დაკავშირებულია აქციონერის/პარტნიორის სტატუსთან, დივიდენდი არის სანარმოს (ფინანსური) მოგების ნაწილი, რომელსაც სანარმო ანაწილებს - პროპორციულად ან პროპორციის გარეშე.

მოგება, ფინანსური გაგებით, არის მთლიანი შემოსავლის და ხარჯების სხვაობა (არარეალიზებული შემოსავლის და ხარჯების გაუთვალისწინებლად)<sup>31</sup>. ბუღალტრული აღრიცხვის საერთაშორისო სტანდარტი 1 (ბაას 1) ასევე უშვებს ერთ წელზე მეტ ან ნაკლებ პერიოდზე ფინანსური ანგარიშგების წარმოებას, რომელზეც სრულად ვრცელდება აღნიშნული სტანდარტის წესები<sup>32</sup>. საქართველოში ასევე მოქმედებს 1999 წლის 1 იანვრის „ბუღალტრული აღრიცხვის საერთაშორისო სტანდარტი - შუალედური ფინანსური აღრიცხვა“ (სტანდარტი 34)<sup>33</sup>. სტანდარტის მე-4 მუხლში განსაზღვრულია შუალედური პერიოდის ცნება. იგი განმარტებულია როგორც მთელ ფინანსურ წელზე ნაკლები პერიოდი ("financial reporting period shorter than a full financial year"). ხოლო

29 ამდენად, შესაბამისი მოთხოვნის რეალიზაციის შემდეგ მისი ცალმხრივი გაუქმება დაუშვებელია.

30 იხ. „მენარმეთა შესახებ“ კანონის 13-ე, 25.1 და 38.1 მუხლები („ყოველი სამეურნეო წლის ბოლოს ბალანსის საფუძველზე დგინდება წლიური მოგება ან ზარალი და გამოითვლება მასში ყოველი პარტნიორის წილი“) ასევე 57.1 მუხლი („დივეტორები აღდგენენ წლიურ ანგარიშს და ანგარიშს სამეურნეო მდგომარეობის შესახებ, ასევე წმინდა მოგების განაწილების წინადადებას სამეთვალყურეო საბჭოსთვის წარსადგენად.“).

31 „მოგება ან ზარალი არის შემოსავლების ჯამს გამოკლებული ხარჯები, სხვა სრული შემოსავლის კომპონენტების გარეშე“ (ბაას 1, 7) "Profit or loss is the total of income less expenses, excluding the components of other comprehensive income" (IAS 1, 7); საქართველოში ფინანსური ანგარიშგება ხორციელდება ბუღალტრული აღრიცხვის საერთაშორისო სტანდარტების მიხედვით (იხ. საქართველოს პარლამენტთან არსებული ბუღალტრული აღრიცხვის სტანდარტების კომისიის დადგენილება №11, 2005 წლის 6 აპრილი) ფინანსური ანგარიშგების საერთაშორისო სტანდარტების, „ბუღალტრული აღრიცხვის საერთაშორისო სტანდარტებისა და მათი ინტერპრეტაციების სამოქმედოდ შემოღების შესახებ“ : „სამოქმედოდ იქნეს შემოღებული ბუღალტრული აღრიცხვის საერთაშორისო სტანდარტების კომიტეტის მიერ 2004 წელს დამტკიცებული ფინანსური ანგარიშგების საერთაშორისო სტანდარტები, ბუღალტრული აღრიცხვის საერთაშორისო სტანდარტებთან და მათ ინტერპრეტაციებთან ერთად“.

32 იხ. ბაას 1, 36 „ბაას 1, 36 „სანარმო ფინანსური ანგარიშგების სრული პაკეტი (მათ შორის შესაღარის ინფორმაცია) უნდა წარადგინოს სულ მცირე წელიწადში ერთხელ მინც. როდესაც სანარმო ცვლის საანგარიშგებო პერიოდის დამთავრების თარიღს და წლიურ ფინანსურ ანგარიშგებას წარადგენს ერთ წელიწადზე ნაკლებ ან მეტ დროში, მან ფინანსური ანგარიშგების შენიშვნებში უნდა მიუთითოს...“

33 „ბუღალტრული აღრიცხვის საერთაშორისო სტანდარტი 34 - შუალედური ფინანსური ანგარიშგება“.

შუალედური ფინანსური ანგარიში ნიშნავს ფინანსურ ანგარიშგებას, რომელიც შედგება ფინანსური ანგარიშების სრული კომპლექტის (IAS 1 მიხედვით):

- ბალანსს;
- მოგებისა და ზარალის ანგარიშგებას;
- ფულადი სახსრების მოძრაობის ანგარიშგებას;
- საკუთარი კაპიტალის ცვლილებების ანგარიშგებას;
- სააღრიცხვო პოლიტიკასა და ახსნა-განმარტებით შენიშვნებს;
- ახსნა-განმარტებას საწარმოს ფინანსურ მდგომარეობაში მომხდარი ცვლილებების გამომწვევი შიდა და გარე ფაქტორების შესახებ<sup>34</sup>.

ან გამარტივებულ (condensed) ფინანსურ ანგარიშგებს. შუალედური ფინანსური ანგარიში გამიზნულია იმ ინფორმაციის განახლებისთვის, რომელიც გადმოცემულია ბოლო სრულ ფინანსურ ანგარიშგებაში. შესაბამისად, იგი ახალ საქმიანობაის მოვლენებსა და გარემოებებზე კონცენტრირებული და არ იმეორებს აღრე გადმოცემულ ინფორმაციას<sup>35</sup>. IAS 34 მე-8 მუხლი ადგენს შუალედური ფინანსური ანგარიშგების შემადგენელ ნაწილებს:

- გამარტივებული ბალანსი;
- გამარტივებული მოგება-ზარალის ანგარიში;
- საკუთარი კაპიტალის ცვლილების გამარტივებული ანგარიში;
- კაპიტალის ნაკადების გამარტივებული ანგარიში;
- სხვადასხვა განმარტებები (selected explanatory notes).

გარდა ამისა, ბაას 1-ის ზოგადი დებულებები (general features), რომლებიც, ძირითადად, საწარმოს ფინანსური მდგომარეობის ნამდვილი სურათის გადმოცემას (fair presentation) ეხება, ვრცელდება შუალედურ ანგარიშგებაზეც<sup>36</sup>.

„მენარმეთა შესახებ“ კანონიც, სწორედ საერთაშორისო სტანდარტების გამოყენებით, მოითხოვს როგორც შუალედური, ასევე წლიური ანგარიშგების შედგენას, რომელთაც უნდა დაეფუძნოს წლიური და შუალედური მოგების დივიდენდად განაწილების გადაწყვეტილება. სამწუხაროდ, შუალედური ანგარიშგების შემთხვევაში კანონმდებლის ეს გადაწყვეტილება ნათლად არ არის გამოხატული. თუმცა კანონმდებლის დუმილის ამ დასკვნის საწინააღმდეგოდ ინტერპრეტაცია, ვფიქრობთ, დამატებლობას მოკლებული იქნება. შესაბამისად, „მენარმეთა შესახებ“ კანონი მოითხოვს, რომ, როგორც საბოლოო (წლიური), ასევე შუალედური ფინანსური ანგარიშგება საწარმოს ქონებრივი მდგომარეობის ნამდვილ და სანდო სურათს გვაძლევდეს.

ამდენად, გაუგებარია, რას უკავშირდება სიტუაციური სახელმძღვანელოს (საგადასახადო ორგანოების) მიდგომა შუალედური დივიდენდის საკითხისადმი. თავად საგადასახადო კოდექსის 8.12 მუხლის დეფინიციის მიხედვით, მოგების ცნება, სავარაუდოდ, უნდა მოიცავდეს როგორც საბოლოო (სამეურნეო წლის), ასევე შუალედურ მოგებას. ამის საწინააღმდეგო ვარაუდის დაშვება რთულია, თავად საგადასახადო კოდექსის აღნიშნული დებულების ტექსტიდან გამომდინარე.

#### IV. სიტუაციური სახელმძღვანელოს მიდგომის კრიტიკა

განხილული სიტუაციური სახელმძღვანელოს მიხედვით, საგადასახადო ორგანოებს უფლება აქვთ, არამართებულად შეიჭრან საკორპორაციო სამართლისა და ფინანსური ანგარიშგების ურთიერთკავშირზე დამყარებულ სამართალურთიერთობაში და თავად

<sup>34</sup> იხ. ბაას 34,7.

<sup>35</sup> ბაას 34, 6: „შუალედური ფინანსური ანგარიშგება განკუთვნილია განახლებული ინფორმაციის წარსადგენად უკანასკნელი წლიური ფინანსური ანგარიშგების სრულ კომპლექტთან შედარებით. შესაბამისად, შუალედურ ფინანსურ ანგარიშგებაში ყურადღება გამახვილებულია ახალ საქმიანობაზე, მოვლენებსა და გარემოებებზე და არ იმეორებს წინა პერიოდში წარდგენილ ინფორმაციას“.

<sup>36</sup> იხ. IAS 1, 4: „წინამდებარე სტანდარტი არ გამოიყენება შემოკლებული შუალედური ფინანსური ანგარიშგების სტრუქტურისა და შინაარსის მიმართ, რომელიც მომზადებულია ბაას 34-ის \_ „შუალედური ფინანსური ანგარიშგების“ შესაბამისად. თუმცა 15-35-ე პუნქტები სწორედ ამგვარ ფინანსურ ანგარიშგებებს ეხება“.

განსაზღვრონ დივიდენდის მართლზომიერება. ამასთან, გასათვალისწინებელია, რომ დივიდენდის მართლზომიერება, არსებითად საკორპორაციო სამართლის ექსკლუზიური მოწესრიგების სფეროში შედის. კიდევ ერთხელ დავძენთ, რომ ამ გარემოებას თავად საგადასახადო სამართალში მოცემული დივიდენდის განსაზღვრებაც აღიარებს. კერძოდ იმას, რომ დამოუკიდებელი საკორპორაციო სამართლისგან განსხვავებული დივიდენდის საგადასახადო ცნება არ არსებობს. საგადასახადო კოდექსი სწორედ საკორპორაციო სამართლის და ფინანსური აღრიცხვის ტერმინების გამოყენებით განმარტავს დივიდენდს. ამ განმარტებაზე (საგადასახადო კოდექსის 8.12 მუხლი) დაყრდნობით კი, სიტუაციური სახელმძღვანელო შუალედური დივიდენდის განაწილების შედეგების ისეთ მოწესრიგებას გვთავაზობს, რომელიც არ შეესაბამება არც საკორპორაციო და არც თავად საგადასახადო კოდექსის მიდგომებს.

უნდა გავითვალისწინოთ, რომ, როგორც შუალედური, ასევე წლიური მოგება ერთსა და იმავე წინა პირობებს ექვემდებარება. კერძოდ, მოგების განსაზღვრა უნდა ემყარებოდეს ფინანსურ ანგარიშგებას. მხოლოდ ამგვარად გამოანგარიშებული საერთო (აკუმულირებული) რეალიზებული მოგება შეიძლება განაწილდეს (შუალედური და წლიური) დივიდენდის სახით.

დივიდენდის ცნება უკავშირდება საწარმოს (მათ შორის საგადასახადო სამართლის მიერ აღიარებულ) დისკრეციას, თავად განსაზღვროს მოგების დაანგარიშების და განაწილების შუალედები. ამდენად, უცნაურია, რატომ არ განიხილავს შემოსავლების სამსახურის სიტუაციური სახელმძღვანელო შუალედურ მოგებას „მოგებად“ და მის განაწილებას „მოგების განაწილებად“ შესაბამისად - დივიდენდის წყაროდ, წლიური მოგების არსებობა-არარსებობისგან დამოუკიდებლად.

ბუნებრივია, თავად „მენარმეთა შესახებ“ კანონის თავშეკავება შუალედური დივიდენდის დადგენის და განაწილების პროცედურის თაობაზე, ხელ უწყობს დაბნეულობას საგადასახადო ორგანოების მხრიდან. თუმცა, ვფიქრობთ საკმაო სიცხადით წარმოჩნდა ის რომ სიტუაციური სახელმძღვანელოში აღწერილი მიდგომა, სულ მცირე, საკამათოა. აქვე დავძენთ რომ არამართებული იქნება, თუკი კრიტიკას კანონმდებელი დივიდენდის საგადასახადო ცნების დადგენის იმპულსად მიიღებს. სრულიად არალოგიკური იქნება, თუკი საგადასახადო სამართალი შეუდგება მისთვის ისეთი უცხო ტერმინების მხოლოდ საგადასახადო სამართლის სფეროსთვის განმარტებას როგორცაა დივიდენდი, ფინანსური მოგება, ან მაგ. იპოთეკა ან გირავნობა.

რჩება შთაბეჭდილება რომ საგადასახადო სამართალი (კერძოდ მისი ინტერპრეტაცია სიტუაციური სახელმძღვანელოს მიერ) გადახდისუუნარობის სამართლის სფეროშიც იჭრება და სურს „დასაჯოს“ საწარმო, რომლის ქონებრივი მდგომარეობა გაუარესდა შუალედური დივიდენდის განაწილების გამო. ბუნებრივია შუალედური დივიდენდი შეიცავს იმის საფრთხეს რომ პარტნიორებმა, საწარმოს მიერ ერთი ან რამდენიმე ტრანზაქციიდან მიღებული მოგება, სახელდახელოდ გაიტანონ დივიდენდის სახით. კრედიტორებს კი გადახდისუუნარო საწარმო „გადაულოცონ“. მაგრამ, ეს გარემოება საგადასახადოსამართლებრივი პრობლემა არ არის. იგი საკორპორაციო და გადახდისუუნარობის სამართლის სფეროს მიეკუთვნება. ამდენად, იგი საკორპორაციო და გადახდისუუნარობის სამართალითვე უნდა მოწესრიგდეს. მაგალითად, წესდებით ან კანონით შუალედური მოგების მინიმალური შუალედების დადგენის ვალდებულებით. „მენარმეთა შესახებ“ კანონი საწარმოს ხელმძღვანელებს ასევე ავალდებულებს, დამდგარი ან მოსალოდნელი გადახდისუუნარობის შესახებ განაცხადონ „გადახდისუუნარობის საქმის წარმოების შესახებ“ კანონის შესაბამისად. თუკი ამ ვალდებულების დარღვევის გამო საწარმოსთვის ზიანი მოჰყვა, ხელმძღვანელები და სამეთვალყურეო საბჭოს წევრები პასუხს აგებენ „სოლიდარულად, მთელი თავისი ქონებით, პირდაპირ და უშუალოდ“<sup>37</sup>. გარდა ამისა, გადახდისუუნარობის

37 „მენარმეთა შესახებ“ 9.6 მუხლი.

სამართლის ფარგლებში, ამგვარად გადახდილი დივიდენდი, თუკი მას სანარმოს გადახდისუნარობა მოჰყვა, სხვა შესაბამისი გარემოებების არსებობისას, შეიძლება შეფასდეს კრედიტორთათვის ზიანის მომტან ქმედებად. აღნიშნული შეფასება კი მოგვცემს გადახდისუნარობის საქმის წარმოების ფარგლებში დივიდენდის დაბრუნების საშუალებას „გადახდისუნარობის საქმის წარმოების შესახებ“ კანონის 35-ე მუხლზე დაყრდნობით<sup>38</sup>.

ის სანქციები კი, რომელსაც სიტუაციური სახელმძღვანელო ადგენს შუალედური დივიდენდთან დაკავშირებით, გამოყენებულ უნდა იქნას ნებისმიერი დივიდენდის განაწილებისას, თუკი იგი არ შეესაბამება დივიდენდის ცნებას „მენარმეთა შესახებ კანონის“ მიხედვით.

## დასკვნა

შუალედური დივიდენდის კანონიერების შეფასებისას თვალშისაცემია განსხვავებები საკორპორაციოსამართლებრივი მიდგომასა და საგადასახადო სამართლის ინტერპრეტაციას შორის. ამდენად, „მენარმეთა შესახებ“ კანონის მიხედვით სრულიად კანონიერი დივიდენდი შეიძლება საგადასახადო სანქციების მიზეზი გახდეს, თუკი სანარმომ შუალედური მოგება გაანაწილა, სამეურნეო წელი კი მოგების გარეშე დაასრულა. ამავდროულად, თავად საგადასახადო კოდექსის მიერ დივიდენდის ცნების განმარტება ემყარება „დივიდენდის“, „მოგების“ და „მოგების განაწილების“ საკორპორაციო სამართლით და ფინანსური ანგარიშგების სტანდარტებით დადგენილ ცნებებს. სწორედ ამ საკანონმდებლო „ჰარმონიის“ გათვალისწინებით, სადავოა შემოსავლების სამინისტროს სიტუაციურ სახელმძღვანელოში აღწერილი შუალედური დივიდენდის განაწილების საგადასახადო შედეგები. შედეგები კი იმაში გამოიხატება რომ, ის რაც საკორპორაციო სამართალში „დივიდენდია“, სიტუაციური სახელმძღვანელოსთვის, რატომღაც, ხან უპროცენტო სესხია, ხან კი ქონების ჩუქება.

<sup>38</sup> „გადახდისუნარობის საქმის წარმოების შესახებ“ კანონის 35-ე მუხლზე იხ. შნიტგერი/მიგრიაული, გადახდისუნარობის საქართველოს კანონი, 2011, გვ. 59-60. ასევე ჯუღელი, კაპიტალის დაცვა სააქციო საზოგადოებაში, გვ. 271-დან.

# „საჯარო წესრიგი“ როგორც საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გაუქმების თუ მის ცნობასა და აღსრულებაზე უარის თქმის საფუძველი (ქართული პრაქტიკის მოკლე მიმოხილვა)

სოფიო ტყემალაძე

ADR მრჩეველი,

აღმოსავლეთ-დასავლეთ მართვის ინსტიტუტი  
მართლმსაჯულების დამოუკიდებლობისა  
და სამართლებრივი გაძლიერების პროექტი (JILEP)

*წინამდებარე სტატიაში გამოთქმული მოსაზრებები  
ეკუთვნის მხოლოდ ავტორს და არ წარმოადგენს  
მისი დამსაჯებლის შეხედულებებს.*

## I. შესავალი

„საჯარო წესრიგი“ ახალი ცნება არ არის ქართულ სამართლებრივ სივრცეში. მისი შემოღება საქართველოში დაკავშირებულია საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსთან<sup>1</sup>. საჯარო წესრიგი გვხვდება საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის სამ მუხლში: კოდექსის მე-2 მუხლის მე-4 ნაწილი ადგენს, რომ ჩვეულებანი შეიძლება გამოყენებულ იქნეს სამოქალაქო ურთიერთობების მოსაწესრიგებლად მხოლოდ მაშინ, „თუ ისინი არ ეწინააღმდეგება სამართლისა და ზნეობის საყოველთაოდ აღიარებულ ნორმებს ან საჯარო წესრიგს“. კოდექსის 54-ე მუხლი ბათილად ცნობს გარიგებებს, რომლებიც „ეწინააღმდეგება საჯარო წესრიგს ან ზნეობის ნორმებს“. 61-ე მუხლის თანახმად კი, გარიგების „დადასტურება მხოლოდ მაშინ გახდება ნამდვილი, როცა ხელშეკრულება ან გარიგება არ ეწინააღმდეგება ზნეობის ნორმებს და საჯარო წესრიგის მოთხოვნებს“. ცნების წარმომავლობიდან გამომდინარე, პროფესორი ლადო ჭანტურია სასურველად მიიჩნევს ფრანგული გამოცდილების განხილვას, რომელიც განასხვავებს პოლიტიკურ საჯარო წესრიგს და ეკონომიკურ საჯარო წესრიგს. პოლიტიკური საჯარო წესრიგი მოიცავს სახელმწიფოს, ოჯახის და ინდივიდის ძირეულ ინტერესებს. ამ ასპექტებით საჯარო წესრიგის ხელყოფის მაგალითებად მოყვანილია ამომრჩევლების ხმების მოსყიდვა, ბავშვებით საერთაშორისო ვაჭრობის ხელშეკრულებები, ა.შ. ეკონომიკური საჯარო წესრიგი, სხვათა შორის, მოიცავს მონოპოლიებისა და კონკურენციის ურთიერთობებს, ისევე როგორც სოციალურად ნაკლებად დაცული ფენების ინტერესების უზრუნველყოფას<sup>2</sup>.

ტერმინი „საჯარო წესრიგი“ ხელახლა, დაროგორც აღმოჩნდა აქტუალურად, იქნა შემოტანილი ქართულ სამართალში 2009 წელს არბიტრაჟის შესახებ საქართველოს კანონის მიღებით<sup>3</sup>. კანონი, რომელიც

1 ლ. ჭანტურია, შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 1997, 362.

2 ლ. ჭანტურია, შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, 362–364.

3 საჯარო წესრიგი საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების ცნობასა და აღსრულებაზე უარის თქმის საფუძველია აგრეთვე „უცხოური საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების ცნობისა და აღსრულების შესახებ“ 1958 წლის ნიუ-იორკის კონვენციის თანახმად, რომელსაც საქართველო 1994 წელს შეუერთდა. თუმცა კონვენციასთან დაკავშირებული ქართული სასამართლო პრაქტიკა არ არის მსუყე და 2010 წლამდე (არბიტრაჟის შესახებ 2009 წლის კანონის ძალაში შესვლამდე) არსებულ საქმეებში არ გვხვდება საჯარო წესრიგის განმარტება.

გაერთიანებული ერების საერთაშორისო სავაჭრო სამართლის კომისიის (შემდგომში „UNCITRAL“) მოდელურ კანონზე<sup>4</sup> (შემდგომში „მოდელური კანონი“) არის დაფუძნებული, ადგენს, რომ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გაუქმების, ისევე როგორც მის ცნობასა და აღსრულებაზე უარის თქმის საფუძველი შეიძლება იყოს შემთხვევა, როდესაც გადაწყვეტილება ეწინააღმდეგება საჯარო წესრიგს<sup>5</sup>. აღსანიშნავია, რომ ისევე როგორც მოდელური კანონი და „უცხოური საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების ცნობისა და აღსრულების შესახებ“ 1958 წლის ნიუ-იორკის კონვენცია<sup>6</sup> (შემდგომში - „ნიუ-იორკის კონვენცია“), საქართველოს კანონი ამომწურავად განსაზღვრავს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების ბათილობის თუ მათ ცნობა-აღსრულებაზე უარის თქმის საფუძველებს. ამ საფუძველთაგან, საჯარო წესრიგი ის ერთადერთი საშუალებაა, როდესაც სასამართლოს შეუძლია საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების არსებით ნაწილს შეეხოს. წინა პარაგრაფში მოყვანილი მაგალითებიდან (ამომრჩეველთა ხმების მოსყიდვა, კონკურენციის წესების დარღვევა) უმრავლესობა შესაძლოა მოექცეოდა საჯარო წესრიგის ცნების ქვეშ არბიტრაჟის შესახებ საქართველოს კანონის მიზნებისთვისაც. ამისდა მიუხედავად, მნიშვნელოვანია, რომ საჯარო წესრიგის ცნება და მისი მასშტაბი არბიტრაჟთან მიმართებაში განვიხილოთ ფრთხილად და სპეციფიკურად, რაც თავად არბიტრაჟის, როგორც დავის გადაწყვეტის კერძო მექანიზმის ბუნებით არის განპირობებული.

როდესაც მხარეები თავიანთი დავის გადასაწყვეტად ირჩევენ არბიტრაჟს, ამით ისინი გამოხატავენ ნებას, უარი თქვან სახელმწიფოს მიერ გარანტირებულ სასამართლო ხელისუფლებაზე და მის ნაცვლად მიმართონ დავის გადაწყვეტის კერძო საშუალებას. შესაბამისად, მხარეთა ლეგიტიმური მოლოდინია, რომ მათ დავას განიხილავს მხარეთა მიერ არჩეული არბიტრ(ებ)ი, რომლის გადაწყვეტილება იქნება საბოლოო და არ დაექვემდებარება სასამართლოს მიერ გადასინჯვას<sup>7</sup>. ეს მოლოდინი კიდევ უფრო მაღალი და პრიორიტეტულია საერთაშორისო სავაჭრო ურთიერთობებში, როდესაც არც ერთ მხარეს არ სურს მოექცეს რომელიმე ეროვნული (მათთვის უცნობი და შესაძლოა რომელიმე მხარისადმი კეთილგანწყობილი) სასამართლოს განსჯის ქვეშ, არამედ დავა დაუქვემდებაროს „არაეროვნულ“, ნეიტრალურ არბიტრს. ამდენად, სასამართლოს მიერ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გადასინჯვა კონცეპტუალურად ეწინააღმდეგება მხარეთა ნებას, დაუქვემდებარონ თავიანთი დავა კერძო სუბიექტს გადასაწყვეტად<sup>8</sup>. ამავე დროს, ვინაიდან არბიტრაჟის მიერ გამოტანილი გადაწყვეტილება ექვემდებარება აღსრულებას და, შესაბამისად, მას მოსდევს მნიშვნელოვანი შედეგები პირთა კანონიერი უფლებებისა და ინტერესების კუთხით, ბუნებრივად დგება საჭიროება, უზრუნველყოფილ იქნეს ამ პროცესის სამართლიანობის ძირეული სტანდარტები<sup>9</sup>. არბიტრაჟის თავად არსებობას საფუძველად კანონი უდევს. ამდენად, საარბიტრაჟო პროცესის მინიმალური, ფუნდამენტური კანონიერება მხარეთა იმ მოლოდინის ნაწილია რომლითაც ისინი მიმართავენ დავის გადაწყვეტის ამ საშუალებას<sup>10</sup>. სწორედ ეს ჭიდილი, საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების საბოლოობასა და მის ძირეულ, საბაზისო სამართლიანობას შორის, უნდა იყოს ამოსავალი წერტილი სასამართლოების მიერ საჯარო წესრიგის განმარტების და გამოყენების პროცესში<sup>11</sup>. ამგვარი მიდგომა კი ცნების ვიწრო, შემზღვეულ გამოყენებას მოითხოვს.

4 UNCITRAL-ის მოდელური კანონი საერთაშორისო კომერციული არბიტრაჟის შესახებ, მიღებული UNCITRAL-ის მიერ 1985 წლის 21 ივნისს მე-18 სესიაზე 2006-წელს შეტანილი ცვლილებებით.

5 „არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონის მუხლები 42 (1) (ბ.ბ.) და 45 (1) (ბ.ბ.), #1280, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე 13, 02/07/2009.

6 „უცხოური საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების ცნობისა და აღსრულების შესახებ“ კონვენცია (ნიუ-იორკი, აშშ) (მიღებულია 1958 წლის 10 ივნისს, ძალაში შევიდა 1959 წლის 7 ივნისს).

7 Abedian H., Judicial Review of Arbitral Awards in International Arbitration – A Case for an Efficient System of Judicial Review, Journal of International Arbitration, Vol. 28, Issue 6, Kluwer Law International 2011, 553.

8 იქვე.

9 იქვე.

10 იქვე.

11 International Law Association (შემდგომში „ILA“), Final Report on Public Policy, New Delhi Conference, New Delhi, 2002, მე-5 აბზაცი.

## II. საჯარო წესრიგი და მისი სახეობები

„იმდენივე ელფერი აქვს საერთაშორისო საჯარო წესრიგს, რამდენი ეროვნული მიდგომაც არსებობს არბიტრაჟის მიმართ“<sup>12</sup>. არც ნიუ-იორკის კონვენციისა და მოდელური კანონის შემოქმედები ისახავდნენ მიზნად, განესამღვრათ საჯარო წესრიგის უნივერსალური სტანდარტი<sup>13</sup>, რაც იმით არის განპირობებული, რომ საჯარო წესრიგი მჭირდოდ არის დაკავშირებული სახელმწიფო სუვერენიტეტთან. საჯარო წესრიგის განმარტება საერთაშორისო კონვენციაში, როგორც არის ნიუ-იორკის კონვენცია, გაუტოლდებოდა მისი ხელმომწერი ქვეყნების სუვერენიტეტის შეზღუდვას, რასაც დიპლომატები და სახელმწიფოები უარყოფითად მიიღებდნენ<sup>14</sup>. სასამართლოებისათვის ასეთი უფლებამოსილების მინიჭება აღიარებაა ქვეყნისა და მისი სასამართლოების უფლებისა, განახორციელონ საბოლოო კონტროლი საარბიტრაჟო პროცესზე<sup>15</sup>. მაგრამ ასეთი კონტროლი უნდა განხორციელდეს კანონის მიზნიდან გამომდინარე, შეზღუდულად, რათა ზიანი არ მიაღვეს არბიტრაჟის არსს და მის უპირატესობებს. სწორედ ამ საშიშროების გამო, პროფესორმა ლუკას მისტელისმა საჯარო წესრიგს პარადოქსი უწოდა. მისი თქმით, „საჯარო წესრიგი უნდა იყოს ფარი, რათა არ მოხდეს ისეთი გადაწყვეტილებების აღსრულება, რომლებიც მიუღებელ შედეგს იწვევენ. მაგრამ საჯარო წესრიგი შეიძლება გამოყენებულ იქნეს როგორც ხმალი იმის ხელში, ვისაც სურს განახორციელოს კონტროლი და შეზღუდოს საერთაშორისო საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების მობილურობა ან საბოლოობა“<sup>16</sup>. საჯარო წესრიგის ამგვარი პარადოქსული ბუნება განაპირობებს იმას, რომ იგი პრაქტიკაში ყველაზე ხშირად წამოწეული საფუძველია საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების გაუქმების მოთხოვნის მიზნით. ამავე დროს, საჯარო წესრიგი ის საფუძველია, რომელსაც უმრავლეს შემთხვევაში არ იზიარებენ სასამართლოები<sup>17</sup>.

### „პროცესუალური“ და „მატერიალური“ საჯარო წესრიგი

საჯარო წესრიგი შეიძლება მოიცავდეს როგორც დავის მატერიალურ (შინაარსობრივ), ისე პროცესუალურ ნაწილს<sup>18</sup>. პროცესუალური საჯარო წესრიგი ეხება არბიტრაჟის მიმდინარეობის პროცესს, მაშინ როდესაც მატერიალური საჯარო წესრიგი დაკავშირებულია საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების არსთან. პროცესუალური საჯარო წესრიგის მაგალითებია პირის უფლება, იყოს ინფორმირებული საარბიტრაჟო წარმოების შესახებ და მიეცეს საშუალება, დაიცვას საკუთარი ინტერესები, პირის უფლება, მისი საქმე განიხილოს დამოუკიდებელმა და მიუკერძოებელმა არბიტრმა. მატერიალური საჯარო წესრიგის მაგალითი შეიძლება იყოს მონოპოლიის და კონკურენციის წესების დარღვევა.

პროცესუალური თუ მატერიალური საჯარო წესრიგის „საუკეთესო პრაქტიკაში“ უპირატესობა ენიჭება მათ ვინრო გაგებას. პროცესუალურ საჯარო წესრიგთან მიმართებაში მიჩნეულია, რომ მხარის უფლების დარღვევა, წარმოაჩინოს საკუთარი ინტერესები, მხოლოდ იმ შემთხვევაში შეიძლება ჩაითვალოს საჯარო წესრიგის დარღვევად და, შესაბამისად, საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობა-აღსრულებაზე უარის საფუძველად, თუკი არსებობს მიზეზობრივი კავშირი ასეთ დარღვევასა და საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების შინაარს შორის<sup>19</sup>, ანუ იმ შემთხვევაში, თუკი მხარის პროცესუალური უფლების დარღვევამ ზეგავლენა

12 თარგმანი ავტორისეულია, "There are as many shades of international public policy as there are national attitudes towards arbitration", Lew J., Mistelis L., Kröll S., Comparative International Commercial Arbitration, Kluwer Law International, 2003, 720.

13 ILA, Final Report on Public Policy, 21-ე აბზაცი .

14 Luttrell S., Bias Challenges in International Commercial Arbitration: The Need for a "Real Danger" Test, Kluwer Law International, 2009, 13.

15 ILA, Interim Report on Public Policy, London Conference, London, 2000, 2.

16 თარგმანი ავტორისეულია, „It should operate only as a shield to the enforcement of foreign awards which bear unwanted (re-)solutions. However, it can also be a sword in the hands of controllers who want to limit the mobility or finality of international awards“, Mistelis L., "Keeping the Unruly Horse in Control" or Public Policy as a Bar to Enforcement of (Foreign) Arbitral Awards, International Law FORUM du Droit International, 2000, 248., ob., <[http://www.academia.edu/262776/International\\_Law\\_Association\\_London\\_Conference\\_2000\\_Committee\\_on\\_International\\_Commercial\\_Arbitration\\_Quote\\_Keeping\\_the\\_Unruly\\_Horse\\_In\\_Control\\_](http://www.academia.edu/262776/International_Law_Association_London_Conference_2000_Committee_on_International_Commercial_Arbitration_Quote_Keeping_the_Unruly_Horse_In_Control_) > [07.08.2013].

17 Kronke H., Nacimiento P., Otto D., Port N.C., Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: A Global Commentary on the New York Convention, Kluwer Law International, 2010, 366.

18 გაერთიანებული ერების საერთაშორისო სავაჭრო სამართლის კომისიის (UNCITRAL-ის) ანგარიში მე-18 სესიის მუშაობაზე, UN Doc. A/40/17, 297-ე აბზაცი.

19 გაერთიანებული ერების საერთაშორისო სავაჭრო სამართლის კომისიის (UNCITRAL-ის) 2012 წლის საქმეთა კრებული საერთაშორისო კომერციული არბიტრაჟის მოდელურ კანონზე, ნიუ-იორკი, 2012 (შემდგომში „UNCITRAL-ის კრებული“), 161, 133-ე აბზაცი.



იქონია წაგებული მხარის ინტერესზე<sup>20</sup>. უმნიშვნელო პროცესუალური დარღვევები არ შეიძლება გახდეს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გაუქმების საფუძველი. ასე მაგალითად, ბრემენის ფედერალური მიწის უმაღლესმა სასამართლომ უარყო მოპასუხის არგუმენტი იმის თაობაზე, რომ, ვინაიდან საარბიტრაჟო ტრიბუნალმა არ გაიზიარა მოპასუხის მოთხოვნა მტკიცებულების მიღების შესახებ, ტრიბუნალის მიერ გამოტანილი საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება ეწინააღმდეგებოდა საჯარო წესრიგს. მართალია, მტკიცებულების წარდგენის შეუძლებლობა შესაძლოა ყოფილიყო მხარის სამართლიანი მოსმენის უფლების დარღვევა მოდელური კანონის 36.1 (ბ) (ii)<sup>21</sup> პუნქტის შესაბამისად, მაგრამ სასამართლომ დაადგინა, რომ ამგვარი უფლების დარღვევას არ ჰქონდა ადგილი ამ შემთხვევაში, ვინაიდან მხარემ ვერ დაამტკიცა, რომ მტკიცებულების წარდგენის შემთხვევაში საარბიტრაჟო ტრიბუნალის მიერ სხვაგვარი გადაწყვეტილება იქნებოდა მიღებული<sup>22</sup>.

რაც შეეხება მატერიალურ საჯარო წესრიგს, თეორიაში და პრაქტიკაში დამკვიდრებული მიდგომაა, რომ ის არ გულსიხმობს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების შინაარსის გადასინჯვას და, შესაბამისად, საჯარო წესრიგის დარღვევად არ შეიძლება მიჩნეულ იქნეს მხოლოდ სახელშეკრულებო დებულებების არასწორი განმარტება, სამართლებრივი ურთიერთობების არასწორი კვალიფიკაცია თუ მტკიცებულებათა შეფასების წესი<sup>23</sup>. არც სავალდებულო, იმპერატიული ნორმების დარღვევა შეიძლება ავტომატურად მიჩნეულ იქნეს საჯარო წესრიგის დარღვევად<sup>24</sup>. იმისათვის, რომ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება საჯარო წესრიგის საფუძველით იქნეს გაუქმებული, იგი წინააღმდეგობაში უნდა მოდიოდეს უფრო მაღალ ღირებულებებთან. როგორც სინგაპურისა და ახალი ზელანდიის სასამართლოებმა დაადგინეს<sup>25</sup>, იგი „ცნობიერებისთვის შოკისმომგვრელ“<sup>26</sup> შედეგს უნდა იწვევდეს<sup>27</sup>. წინააღმდეგ შემთხვევაში, საჯარო წესრიგი მარტივად გადაიქცევა საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების აპელაციის მექანიზმად. ასეთი მიდგომა კი წინააღმდეგობაშია როგორც ნიუ-იორკის კონვენციის, ისე მოდელური კანონისა და „არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონის მიზანთან, უზრუნველყონ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების საბოლოობა. საქმეში *Inter Maritime Management SA v. Russin & Vecchi* მოპასუხე ითხოვდა საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გაუქმებას იმ მოტივით, რომ მოსარჩელისათვის საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებით მიკუთვნებული თანხა, რაც ჯამში წარმოადგენდა მოსარჩელის მიერ მოპასუხის სასარგებლოდ იურიდიული წარმომადგენლობის შედეგად მოგებული თანხის 30%-ს, იყო შეუსაბამოდ მაღალი და, შესაბამისად, საჯარო წესრიგის საწინააღმდეგო. შვეიცარიის უზენაესმა სასამართლომ არ გაიზიარა მოპასუხის არგუმენტი და აღნიშნა, „აპელანტს ავიწყდება, რომ აღსრულების სასამართლო არ განიხილავს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებას

20 BeraudoJP, Egregious Error of law as Grounds for Setting Aside an Arbitral Award, Journal of International Arbitration, Kluwer Law International, 2006, Vol. 23, Issue 4, 353

21 მოდელური კანონის ეს მუხლი ეკვივალენტია „არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონის 45.1 (ბ.ბ) მუხლისა.

22 ბრემენის ფედერალური მიწის უმაღლესი სასამართლო (Hanseatisches Oberlandesgericht Bremen), 1999 წლის 30 სექტემბრის გადაწყვეტილება(2) Sch 4/99, გამოუქვეყნებელი, იხ. <<http://www.uncitral.org/clout/showDocument.do?documentId=1595>> [07.08.2013], CLOUT საქმე # 371.

23 კიოლნის ფედერალური მიწის უმაღლესი სასამართლო (Oberlandesgericht Koln), 2008 წლის 21 ნოემბრის გადაწყვეტილება, უნგრეთის უზენაესი სასამართლოს 2007 წლის გადაწყვეტილება, მითითებულები UNCITRAL-ის კრებულში, იხ. შენიშვნა 20, 161, 136-ე აბზაც.

24 გერმანიის ფედერალური უზენაესი სასამართლოს (Bundesgerichtshof) 2008 წლის 30 ოქტომბრის გადაწყვეტილება III ZB 17/08, და ხორვატიის უზენაესი სასამართლოს 2008 წლის 30 მაისის გადაწყვეტილება Gz 2/08-2, მითითებულები UNCITRAL-ის კრებულში, იხ. შენიშვნა 20, 162, 137-ე აბზაც.

25 ახალი ზელანდიის სასამართლოს 2004 წლის 19 მაისის გადაწყვეტილება საქმეზე *Downer Connect Ltd. v. Pot Hole People Space Ltd. CIV 2003-409-002878*, რომელიც გამოიყენა და განამტკიცა სინგაპურის სააპელაციო სასამართლო საქმეში *PT Asuransi Jasa Indonesia (Persero) v. Dexia Bank S.A.*, [2007] 1 S.L.R. 597, ნაშრომში: Hwang M., Lee Sh., Survey of South East Asian Nations on the Application of the New York Convention, Journal of International Arbitration, Vol 25, Issue 6, Kluwer Law International, 2008, 882.

26 "shock the conscience".

27 მატერიალური საჯარო წესრიგის დარღვევის საფუძველით საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების ცნობა-აღსრულებაზე უარის მაგალითებია: საარბიტრაჟო დავა ხელოვნურად იქნა წარმოშობილი მხარეებს შორის იმ მიზნით, რომ მხარეებს უპირატესობა მოეპოვებინათ საგაკორტებო წარმოებაში (შვედეთის უზენაესი სასამართლო, *Högsta Domstolen*, NJA 2002, 45); დავა მხარეთა შორის გამომდინარეობდა ხელშეკრულებიდან ხალიჩების ირანიდან კონტრაბანდით შემოტანაზე. სასამართლომ მიიჩნია, რომ კონტრაბანდა უკანონო ქმედებაა და ნებისმიერი გადახდა კონტრაბანდისათვის საჯარო წესრიგის საწინააღმდეგოა (ინგლისის სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე *Soleymani v. Soleymani*, [1999] 3 All ER 84); აგრეთვე შემთხვევები, როდესაც საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება უგულებელყოფს ან ეწინააღმდეგება კონვენციის სამართალს (*Eco Swiss China Time Ltd. v. Benetton International NV*, [1999] ECR I-3055 = EuZW 1999, 565, ჰააგის სააპელაციო სასამართლოს 2005 წლის გადაწყვეტილება საქმეზე *Marketing Display Intl. Inc. v. VR Van Raalte Reclame B.V.* წიგნში: Kronke H., Nacimiento P., Otto D., Port N.C., Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: A Global Commentary on the New York Convention, 372-382.

როგორც სააპელაციო ინსტანცია; საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების შინაარსი არ შეიძლება გადასინჯულ იქნეს საჯარო წესრიგის საფარველის ქვეშ<sup>28</sup>. ანალოგიურად, საქმეში *Mahican Investment Ltd. & 3 others v. Giovanni Gaida & 80 others*<sup>29</sup>, მხარე ითხოვდა საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გაუქმებას იმ მოტივით, რომ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებაში არასწორად იქნა განმარტებული ხელშეკრულების დებულებები, რაც საჯარო წესრიგის საწინააღმდეგო იყო. ნაირობის უმაღლესმა სასამართლომ არ გაიზიარა აღნიშნული მოსაზრება და დაადგინა, რომ „სასამართლო არ ჩაერევა არბიტრაჟის გადაწყვეტილებაში მაშინაც კი, როდესაც ის აშკარად მოიცავს ხელშეკრულების არასწორ განმარტებას, ვინაიდან ეს არბიტრაჟის ფუნქციაა. ამგვარი ჩარევა წინამდებარე სასამართლოს სააპელაციო სასამართლოს ადგილას აღმოაჩენდა, რისი თავიდან აცილება კანონის პირდაპირი მიზანი იყო. კანონის მიზანი არის მხარეთა შორის წარმოშობილი დავის საბოლოოდ გადაწყვეტა“<sup>30</sup>.

საჯარო წესრიგის ამგვარი განმარტება გამომდინარეობს ნიუ-იორკის კონვენციის და მოდელური კანონის ისტორიიდან. განსხვავებით ჟენევის 1927 კონვენციისაგან<sup>31</sup>, ნიუ-იორკის კონვენციაში შეგნებულად იქნა ამოღებული „სამართლის პრინციპებთან წინააღმდეგობა“ აღსრულებაზე უარის საფუძველთაგან და დარჩა მხოლოდ საჯარო წესრიგი. კონვენციის ავტორების ეს გადაწყვეტილება მიიჩნევა საჯარო წესრიგის ცნების შეზღუდვად არსებით, ფუნდამენტურ საკითხებზე, რათა საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების მხოლოდ ადგილობრივ კანონმდებლობასთან წინააღმდეგობამ თავისთავად არ გამოიწვიოს საჯარო წესრიგის დარღვევა<sup>32</sup>. მოდელური კანონის მოსამზადებელი მასალებიც ყურადღებას ამახვილებს, რომ საჯარო წესრიგი მოიცავს არა ნებისმიერი ნორმის დარღვევას, არამედ სამართლის „ფუნდამენტურ“ პრინციპებს<sup>33</sup>. საქართველოს კანონი „არბიტრაჟის შესახებ“ ანალოგიურად მიუთითებს „საჯარო წესრიგს“ და არა „კანონთან წინააღმდეგობას“ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობა-აღსრულებაზე უარის საფუძველად. ძალზე მნიშვნელოვანია, რომ კანონმდებლის ეს მიზანი გათვალისწინებულ და გატარებულ იქნეს ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში, რათა საფრთხე არ შეექმნას არბიტრაჟის როგორც დავების გადაწყვეტის საშუალების განვითარებას საქართველოში.

სწორედ სასამართლო პოლიტიკა, შეზღუდულიყო სასამართლოს ჩარევა არბიტრაჟის პროცესში, იქნა განმსაზღვრელი აშშ-ში, რომელიც დღეს ლიდერობს არბიტრაჟის პოპულარიზაციის კუთხით. ჯერ კიდევ არბიტრაჟის შესახებ ფედერალური კანონისა და ნიუ-იორკის კონვენციის მიღებამდე აღიარა აშშ-ის უზენაესმა სასამართლომ, რომ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებები უნდა აღსრულდეს ფაქტობრივ თუ სამართლებრივ ნაწილში შეცდომების მიუხედავად, რათა გზა მიეცეს არბიტრაჟს როგორც დავების გადაწყვეტის საშუალებას<sup>34</sup>. ნიშანდობლივია აგრეთვე ინგლისის სასამართლო პრაქტიკა. როგორც მოსამართლე ბინგჰამმა განაცხადა, „ზოგადი მიდგომა მოსამართლეების არის ის, რომ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება უნდა აღსრულდეს. ისინი არ უდგებიან საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებებს წვრილმანი იურიდიული თვალთვლით იმისათვის, რომ შარი მოსდონ, იპოვონ შეუსაბამოებები და შეცდომები, რათა უგულებელყონ და ჩაშალონ არბიტრაჟის პროცესი. პირიქით, საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებებისადმი

28 თარგმანი ავტორისეულია, „The appellant forgets that the enforcement court does not decide on the arbitral award as an appellate instance; the merits of the award cannot be reviewed under the cover of public policy“ Judgment of 9 January 1995, *Inter Maritime Mgt SA v. Russin & Vecchi*, XXII Y.B. Comm. Arb. 789, 796 (Swiss Federal Tribunal), მითითებული Yearbook Commercial Arbitration (შემდგომში “YCA”), Edited by van den Berg A.J., 1997, Vo. XXII, 797 (Switzerland No. 28).

29 *Mahican Investment Ltd. & 3 others v. Giovanni Gaida & 80 others*, ნაირობის უმაღლესი სასამართლო, კენია, 2005 წლის 11 ოქტომბრის გადაწყვეტილება, მითითებული UNCITRAL-ის კრებულში, იხ. შენიშვნა 20, 161, 136-ე აბზაცი.

30 თარგმანი ავტორისეულია, „A court will not interfere with the decision of an Arbitration even if it is apparantly a misinterpretation of a contract, as this is the role of the Arbitrator. To interfere would place the court in the position of a Court of Appeal, which the whole intent of the Act is to avoid. The purpose of the Act is to bring finality to the disputes between the parties.“ უნდა აღინიშნოს, რომ კენიის კანონი, რომელზეც მიუთითებს სასამართლო, აგრეთვე ეფუძნება UNCITRAL-ის მოდელურ კანონს.

31 კონვენცია „უცხოური საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების აღსრულებაზე“ (ფენევა, შვეიცარია)(ხელმოწერილია 1927 წლის 26 სექტემბერს, ძალაში შევიდა 1929 წლის 25 ივლისს).

32 იხ. შენიშვნა 18, 364-365.

33 გაერთიანებული ერების საერთაშორისო სავაჭრო სამართლის კომისიის (UNCITRAL-ის) ანგარიში მე-18 სესიის მუშაობაზე.

34 *Burchell v. Marsh*, 58 U.S. 344, 349 (1854) მითითებული Curtin KM, Redefining Public Policy in International Arbitration of Mandatory National Laws, Defense Counsel Journal, April 1997, 276.

მიდგომა არის მათი გონივრული და კომერციული თვალთ წაკითხვა, იმ მოლოდინით, რაც, როგორც წესი, მართლდება, რომ მას არ ექნება მნიშვნელოვანი დეფექტი<sup>35</sup>.

### **„ეროვნული“ და „საერთაშორისო“ საჯარო წესრიგი**

განასხვავებენ საჯარო წესრიგს ეროვნული და საერთაშორისო მასშტაბითაც. თუკი ადგილობრივ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებებთან მიმართებაში სასამართლოებმა შეიძლება გაითვალისწინონ მხოლოდ მათი კანონმდებლობიდან გამომდინარე საჯარო წესრიგის ტოლფასი (მატერიალური თუ პროცესუალური) ღირებულებები, უცხოურ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებებთან მიმართებაში სასამართლოებმა მხედველობაში უნდამიიღონ დავის საერთაშორისო ხასიათი, საერთაშორისო ვაჭრობის საჭიროებები და საჯარო წესრიგად განიხილონ მხოლოდ ისეთი წესები, რომელთა დაცვა სახელმწიფოს აგრეთვე საერთაშორისო კონტექსტშიც სურს. პროფესორ ემანუელ გაილარდის განმარტებით, „ყოველი იურისდიქციის გაგება საერთაშორისო საჯარო წესრიგზე მოიცავს იმ ფუნდამენტური ღირებულებების წრეს, რომელთა დარღვევას ვერ დაუშვებს ეს სამართლებრივი სისტემა, საერთაშორისო შემთხვევებშიც კი“<sup>36</sup>. არსებობს აგრეთვე ტრანსნაციონალური საჯარო წესრიგის ცნება<sup>37</sup>, რასაც „ჭეშმარიტად საერთაშორისო“ საჯარო წესრიგს უწოდებენ. ტრანსნაციონალური საჯარო წესრიგი არ არის რომელიმე კონკრეტული ქვეყნის საჯარო წესრიგი (იქნება ის ეროვნული თუ საერთაშორისო), არამედ გულისხმობს იმგვარ საკითხებს, რაც სცილდება ერთი სახელმწიფოს საზღვრებს<sup>38</sup>. იგი კიდევ უფრო შემზღუდულია და მოიცავს მსოფლიო მასშტაბით დამკვიდრებულ ნორმებს, რის თაობაზეც არსებობს უნივერსალური კონსენსუსი, მაგალითად *jus cogens* საერთაშორისო საჯარო სამართალში და ე.წ. „ცივილიზებული სამყაროს“ მორალის ზოგად პრინციპებს<sup>39</sup>.

საერთაშორისო სამართლის ასოციაციის<sup>40</sup> რეკომენდაციით, უცხოურ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებებთან მიმართებაში საჯარო წესრიგის საფუძვლით ცნობა–აღსრულებაზე უარის ტესტი „საერთაშორისო საჯარო წესრიგი“ უნდა იყოს<sup>41</sup>. საერთაშორისო საჯარო წესრიგს კი ასოციაცია სამ კატეგორიად ყოფს: (1) სამართლიანობის და მორალის ფუნდამენტური პრინციპები, რომელიც სახელმწიფოს სურს დაიცვას მაშინაც კი, როდესაც ისინი პირდაპირ შემხებლობაში არ არიან ამ სახელმწიფოსთან; (2) წესები რომლებიც ემსახურებიან სახელმწიფოს ძირეულ პოლიტიკურ, სოციალურ ან ეკონომიკურ ინტერესებს; (3) სახელმწიფოს ვალდებულება, პატივი სცეს სხვა სახელმწიფოების ან საერთაშორისო ორგანიზაციების წინაშე აღებულ ვალდებულებებს<sup>42</sup>. ამოსავალი წერტილი ტერმინის შემზღუდული ფარგლებია, რაც განპირობებულია იმით, რომ საჯარო წესრიგი საერთაშორისო საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების აღსრულების უარყოფის იშვიათი საფუძველი უნდა იყოს<sup>43</sup>.

დღეს უკვე პრაქტიკაშიც ფართოდ არის აღიარებული, რომ ის, რაც შეიძლება იყოს ადგილობრივი გადაწყვეტილებების საჯარო წესრიგთან წინააღმდეგობის საფუძველი, არ შეიძლება ავტომატურად მიჩნეულ იქნეს საერთაშორისო საჯარო წესრიგის საწინააღმდეგოდ. ასე მაგალითად, იტალიის

35 თარგმანი ავტორისეულია, “the courts strive to uphold arbitration awards. They do not approach them with a meticulous legal eye endeavoring to pick holes, inconsistencies and faults in awards and with the objective of upsetting or frustrating the process of arbitration. Far from it. The approach is to read an arbitration award in a reasonable and commercial way, expecting, as is usually the case, that there will be no substantial fault that can be found with it.” *Zermalt Holdings SA v Nu-Life Upholstery Repairs Ltd [1985] 2 EGLR 14*, ნაშრომში: Hwang M., Lee Sh., *Survey of South East Asian Nations on the Application of the New York Convention*, 886.

36 “Each jurisdiction’s understanding of international public policy encompasses the set of fundamental values a breach of which could not be tolerated by that particular legal order, even in international cases.”, Gaillard E., *Extent of Court Review of Public Policy*, *New York Law Journal*, Vol. 237, NO. 65, 2007, 1.

37 ტრანსნაციონალური საჯარო წესრიგის ცნება არ არის დამკვიდრებული კანონმდებლობაში და პრაქტიკაში. მის მიმართ არაერთგვაროვანი მიდგომა არსებობს თეორიაში. ამდენად, მასზე მხოლოდ მოკლედ შეგჩერდებით მკითხველის ინფორმირების მიზნით.

38 Pyles M., *Reflections on Transnational Public Policy*, *Journal of International Arbitration*, Vol. 24, No. 1, 2007, 3.

39 ILA, *Final Report on Public Policy*, 43–ე აბზაცი.

40 International Law Association (ILA).

41 ILA, *Final Report on Public Policy*, მე–18 აბზაცი.

42 ILA, *Resolution 2/2002, Recommendations on the Application of Public Policy as a Ground for Refusing Recognition or Enforcement of International Arbitral Awards*, რეკომენდაცია 1 (d); ILA, *Final Report on Public Policy*, 25–ე აბზაცი.

43 ILA, *Final Report on Public Policy*, მე-11 და მე-16 აბზაცი.

სასამართლოებმა ცნეს და აღასრულეს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებები, სადაც გადაწყვეტილება გამოტანილი იქნა ერთი მხარის მიერ დანიშნული არბიტრის მიერ<sup>44</sup>. მართალია, იტალიის კანონმდებლობით დაუშვებელია მხარის მიერ დანიშნული არბიტრის მიერ ერთპიროვნული გადაწყვეტილების მიღება, ამ შემთხვევაში, ვინაიდან მხარეებს არჩეული ჰქონდათ ინგლისის კანონმდებლობა, რომლის მიხედვითაც ასეთი პროცედურა დაშვებული იყო, იტალიის სასამართლოებმა გამოიჭნეს რა იტალიის საშინაო და საერთაშორისო საჯარო წესრიგი, მიიჩნიეს, რომ ადგილი არ ჰქონდა საერთაშორისო საჯარო წესრიგის დარღვევას. ეროვნული და საერთაშორისო საჯარო წესრიგის გამოიჭნის სხვა მაგალითებს აგრეთვე შევხვდებით სტატიის შემდგომ ნაწილში.

ნიშანდობლივია აგრეთვე ნიუ-იორკის კონვენციის ენა, რომელიც მიუთითებს, რომ უცხოური საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების ცნობა–აღსრულებაზე უარი დაიშვება მხოლოდ მაშინ, თუკი გადაწყვეტილების ცნობა–აღსრულება და არა თავად გადაწყვეტილება ან მისი შინაარსი, ეწინააღმდეგება აღსრულების სახელმწიფოს საჯარო წესრიგს<sup>45</sup>. მაშასადამე, სასამართლომ, რომლის წინაშეც დგას საკითხი უცხოური საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობა–აღსრულების შესახებ, არ უნდა დაადგინოს, ეწინააღმდეგება თუ არა თავად გადაწყვეტილება საჯარო წესრიგს, არამედ უნდა განიხილოს ამ გადაწყვეტილების ცნობა–აღსრულება თუ გამოიწვევს ისეთ შედეგს, რაც საჯარო წესრიგის საწინააღმდეგო იქნება<sup>46</sup>. ეს პრინციპი ცნობილია როგორც „შევიწროებული საჯარო წესრიგი“ და ცნების კიდევ უფრო შეზღუდულ განმარტებას გულისხმობს<sup>47</sup>.

მართალია, მოდელური კანონი ცნობა–აღსრულების ნაწილში ინარჩუნებს ნიუ-იორკის კონვენციის ფორმულირებას, საქართველოს კანონი „არბიტრაჟის შესახებ“ ამ ნაწილში განსხვავდება მოდელური კანონისაგან და თავად საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების წინააღმდეგობას საჯარო წესრიგთან მიიჩნევს ცნობისა და აღსრულების მოთხოვნაზე უარის თქმის საფუძვლად<sup>48</sup>. ამისდა მიუხედავად, საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ უცხოური საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების ცნობისა და აღსრულებისას უპირატესობა უნდა მიანიჭოს ნიუ-იორკის კონვენციის ფორმულირებას, მის „აღსრულების მომხრე განწყობას“<sup>49</sup> და საჯარო წესრიგი უცხოური საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების ცნობისა და აღსრულების დაბრკოლებად კიდევ უფრო განსაკუთრებულ და იშვიათ შემთხვევებში გამოიყენოს. ასეთი მიდგომის აუცილებლობა განპირობებულია, პირველ რიგში, „ნორმატიული აქტების შესახებ“ საქართველოს კანონით, რომელიც საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებას, ამ შემთხვევაში ნიუ-იორკის კონვენციას, უპირატეს იურიდიულ ძალას ანიჭებს კანონთან მიმართებაში<sup>50</sup>. ამდენად, მიუხედავად იმისა, რომ „არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონი ადგენს საქართველოს ფარგლებს გარეთ გამოტანილი საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების ცნობისა და აღსრულების წესებსაც<sup>51</sup>, როდესაც კანონის ენა განსხვავდება კონვენციის ტექსტისაგან, უპირატესობა კონვენციის ტექსტს და მის მიზნებს უნდა მიენიჭოს.

44 *S.A. Pando Compania Naviera v. S.a.S. Filmo*, 1976 წლის 21 მაისის გადაწყვეტილება, *Efxinos Shipping Co. Ltd. v. Rawi Shipping Lines Ltd.*, 1980 წლის 2 მაისის გადაწყვეტილება, *Rocco Giuseppe e Figli s.n.c. v. Federal Commerce and Navigation Ltd.*, 1982 წლის 15 დეკემბრის გადაწყვეტილება, მითითებული Schwebel S.M., Lahne S.G., Public Policy and Arbitral Procedure, ICCA Congress series no. 3 (New York, 1986), 214.

45 ნიუ-იორკის კონვენცია, მუხლი V (2) (ბ).

46 იხ. შენიშვნა 18, 365.

47 ამგვარი მიდგომის მაგალითია ლუქსემბურგის სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე *Kersa Holding Co. Luxembourg v. Infancourtage*, სადაც სასამართლომ, მიუთითა რა ნიუ-იორკის კონვენციის V (2) (ბ) მუხლზე, აღნიშნა, რომ კონვენციიდან გამომდინარე, სასამართლო არ შეუძლია დაადგინოს შესაბამისობაშია თუ არა საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება მისი ქვეყნის საჯარო წესრიგთან; მას მხოლოდ იმის დადგენა შეუძლია, არის თუ არა ამ გადაწყვეტილების ცნობა და აღსრულება იმგვარი ბუნების, რომ ზეგავლენა იქონიოს ამ საჯარო წესრიგზე. პრინციპი, რომელსაც „შეზღუდულ საჯარო წესრიგს“ უწოდებენ, „It derives herefrom that the court cannot ascertain whether the arbitral award is compatible with the public policy of its country; it may only ascertain whether the recognition and execution of this award is of such nature as to affect that public policy, a principle which is generally called “attenuated public policy”. ლუქსემბურგის სააპელაციო სასამართლო (Cour Superieure de Justice), *Kersa Holding Co. Luxembourg v. Infancourtage*, 24 ნოემბერი 1993, მითითებული YCA, Edited by van den Berg A.J., 1996, Vol. XXI, 625(Luxembourg No. 1).

48 „არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონი, მუხლი 45 (1) (ბ.ბ).

49 კონვენციის „აღსრულების მომხრე განწყობა“ გამოიყენება იმის აღსანიშნავად, რომ კონვენციის ზოგადი მიზანი არის საერთაშორისო საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების აღიარება. ამ მიზნით, კონვენციის V მუხლი ამომწურავად ჩამოთვლის იმ შემთხვევებს, რომელთა საფუძველზეც შეიძლება უარი ეთქვას უცხოურ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებებს ცნობა–აღსრულებაზე. ამასთან, მტკიცების ტვირთი მიკუთვნებულია მოპასუხე მხარეზე.

50 „ნორმატიული აქტების შესახებ“ საქართველოს კანონი, მუხლი 7 (3), #1876, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 33, 09/11/2009.

51 „არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონი, მუხლი 1 (1).

ამდენად, როდესაც საკითხი ეხება უცხოური გადაწყვეტილების ცნობა-აღსრულებას საქართველოში, უპრიანია, ყოველთვის გამოიყენებოდეს კონვენციის ტექსტი, რათა თავიდან იქნეს აცილებული განსხვავებული სამართლებრივი რეჟიმის გამოყენება<sup>52</sup>.

### III. საჯარო წესრიგი ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში – რამდენიმე მაგალითი

საჯარო წესრიგის საფუძვლით, საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების შეცვლების მაგალითები მრავალია როგორც საერთაშორისო ისე ქართულ პრაქტიკაში. ყველა შემთხვევის განხილვა სცილდება წინამდებარე სტატიის ფორმატს და მიზნებს. ამდენად, სტატიის დარჩენილ ნაწილში ყურადღება გამახვილდება თბილისის სააპელაციო სასამართლოს პრაქტიკაში საჯარო წესრიგის დარღვევის სამ მიმართულებაზე. პირველი შემთხვევა ეხება პროცესუალური საჯარო წესრიგის დარღვევას, როდესაც საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება არ შეიცავს სამოტივაციო ნაწილს. მეორე მაგალითი ეხება პროცესუალური სამართლიანობის ძალზე მნიშვნელოვან საკითხს – ინტერესთა კონფლიქტს საარბიტრაჟო განხილვის პროცესში. ამდენად, ამ საკითხს შედარებით ვრცლად შევხებით. დაბოლოს განხილული იქნება მატერიალური საჯარო წესრიგის დარღვევის ერთ-ერთი ყველაზე ხშირი შემთხვევა სააპელაციო სასამართლოს პრაქტიკაში – საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებებით მიკუთვნებული შეუსაბამოდ მაღალი პირგასამტეხლოები. რა თქმა უნდა, პრაქტიკაში არის სხვა შემთხვევები, რომლებიც ანალოგიურად საყურადღებოა და განხილვას საჭიროებს. იმედია მათზე შეჩერების საშუალება კიდევ იქნება მომავალში.

#### *საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება სამოტივაციო ნაწილის გარეშე*

არბიტრაჟის შესახებ საქართველოს კანონის თანახმად, საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება უნდა შეიცავდეს სამოტივაციო ნაწილს იმ მოტივებზე მითითებით, რომელთა საფუძველზედაც არბიტრაჟმა გამოიტანა გადაწყვეტილება<sup>53</sup>. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს პრაქტიკის თანახმად, საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება, რომელიც არ შეიცავს სამოტივაციო ნაწილს, მიიჩნევა საჯარო წესრიგის საწინააღმდეგოდ და, შესაბამისად, არ ექვემდებარება ცნობასა და აღსრულებას<sup>54</sup>.

სხვა ქვეყნების სასამართლო პრაქტიკა ამ საკითხზე არ არის ერთგვაროვანი<sup>55</sup>. კაიროს სააპელაციო სასამართლომ, მაგალითად, გააუქმა დაუსაბუთებელი საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება, რომელიც გამოტანილი იყო სამოტივაციო ნაწილის არარსებობის თაობაზე, მხარეთა შეთანხმების არარსებობის პირობებში<sup>56</sup>. თუმცაღა იმ ქვეყნის სასამართლოები, სადაც გადაწყვეტილების დასაბუთება სავალდებულოა, როგორც წესი, ცნობენ და აღსრულებენ დაუსაბუთებელ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებებს, გამოტანილს იმ ქვეყნებში, რომელთა სამართლის მიხედვით, ასეთი საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების გამოტანა დასაშვებია. ასე მაგალითად, ფლორენციის სააპელაციო სასამართლომ ცნო და აღსრულა ამერიკის საარბიტრაჟო ასოციაციის მიერ გამოტანილი გადაწყვეტილება იმისდა მიუხედავად, რომ იგი არ იყო დასაბუთებული. ფლორენციის სასამართლოს გადაწყვეტილებით „ის ფაქტი, რომ დასაბუთებულობა იტალიის კონსტიტუციის პრინციპია, არ არის მნიშვნელოვანი, ვინაიდან ის, რაც ფუნდამენტურია იტალიის საპროცესო კანონმდებლობაში, შესაძლოა არ იყოს მიჩნეული ასეთად უცხო კანონმდებლისა თუ სასამართლო ხელისუფლებისათვის“<sup>57</sup>. ამ მიდგომაში ვხედავთ გამიჯნას საჯარო წესრიგის ეროვნული და საერთაშორისო მასშტაბით გამოყენებისას.

52 უნდა აღინიშნოს, რომ დღეს არსებული ფორმულირებით, არაერთი სხვაობა არსებობს კანონის ტექსტსა და ნიუ-იორკის კონვენციის ტექსტს შორის. მაგალითისთვის, „არბიტრაჟის შესახებ“ საარბიტრაჟო კანონის 45-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის „ა.გ.“ და „ბ.ბ.“ ქვეპუნქტები და კანონის მე-9 მუხლის 1-ლი ნაწილი განსხვავდება კონვენციის შესაბამისი მე-V მუხლის 1-ლი ნაწილის „ბ“, მე-2 ნაწილის „ბ“ და მე-II მუხლის მე-3 ნაწილის ფორმულირებებისაგან.

53 „არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონი, მუხლი 39.3.

54 თბილისის სააპელაციო სასამართლო, საქმე #2ბ/-----, ---??? ნოემბერი, ----- წელი.

55 იხ., შენიშვნა 20, 154, 95-ე აბზაცი; აგრეთვე გადაწყვეტილებები მითითებულია 181-182 გვერდებზე 42-44 აბზაცებში.

56 კაიროს სააპელაციო სასამართლოს 2008 წლის 2 დეკემბრის გადაწყვეტილება, საქმე No. 114/124, მითითებული UNCITRAL-ის კრებულში, იხ. შენიშვნა 20, 154, 95-ე აბზაცი.

57 თარგმანი ავტორისეულია, „...the fact that the reasoning constitutes a principle of the Italian Constitution is not important because what is fundamental in Italian law of procedure may not be considered as such by foreign legislative and judicial authorities.“, ფლორენციის სააპელაციო სასამართლოს 1977 წლის 8 ოქტომბრის გადაწყვეტილება, მითითებული YCA, Edited by Pieter Sanders, 1979, Vol. IV, 289 (Italy No. 29); აგრეთვე იხ. დიუსელდორფის უმაღლესი რეგიონალური სასამართლოს 2009 წლის 15 დეკემბრის გადაწყვეტილება (გამყიდველი გერმანელი მყიდველის წინააღმდეგ), YCA, Edited by van den Berg, 2010, Vol. XXXV, 386-388 (Germany No. 135).

არბიტრაჟის შესახებ საქართველოს კანონის 39.3-ე მუხლის თანახმად, გადაწყვეტილების დასაბუთება არ არის სავალდებულო მხარეთა მორიგების შემთხვევაში ან, როდესაც საარბიტრაჟო შეთანხმება ითვალისწინებს სამოტივაციო ნაწილის არარსებობას. უნდა აღინიშნოს საქართველოს კანონის მცირედი განსხვავება მოდელური კანონის შესაბამისი დებულებისაგან. მოდელური კანონის თანახმად, საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების დასაბუთება არ არის სავალდებულო, „როდესაც არსებობს მხარეთა შეთანხმება აღნიშნულის შესახებ“<sup>58</sup>. ამდენად, მოდელური კანონის ენა უფრო ფართოა და დასაშვებად მიიჩნევს დაუსაბუთებელ გადაწყვეტილებას იმისდა მიუხედავად, ურთიერთობის რა ეტაპზე შეთანხმდებიან მხარეები: საარბიტრაჟო შეთანხმების დადების, თუ უფრო გვიან, დავის განხილვის ეტაპზე. საქართველოს კანონის 39-ე მუხლი კი კონკრეტულად მიუთითებს, რომ სამოტივაციო ნაწილის არარსებობას უნდა ითვალისწინებდეს მხარეთა საარბიტრაჟო შეთანხმება. მუხლის ამგვარი ფორმულირება შესაძლოა კანონის ტექნიკური თუ მთარგმნელობითი ხარვეზი იყოს. ყველა შემთხვევაში, მნიშვნელოვანია, რომ სასამართლო პრაქტიკაში ამ მუხლს მიეცეს ფართო ინტერპრეტაცია, რათა უპირატესობა მიენიჭოს მხარეთა ნების ავტონომიას. თუკი სახეზე იქნება მხარეთა შეთანხმება სამოტივაციო ნაწილის არარსებობაზე, იმისდა მიუხედავად, ასეთი შეთანხმება გათვალისწინებული იქნება თავად საარბიტრაჟო შეთანხმებაში, ცალკე დოკუმენტში თუ მიიღწევა უფრო გვიან, საარბიტრაჟო განხილვის ეტაპზე, ნებისმიერი ასეთი შეთანხმება საკმარისი საფუძველი უნდა იყოს დაუსაბუთებელი საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების კანონიერებისათვის.

ამასთან, უნდა აღინიშნოს, რომ კანონის მოთხოვნა საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების დასაბუთებულობის შესახებ არ გულისხმობს დასაბუთების მართებულობის შეფასების უფლებას სასამართლოს მხრიდან. კანონის სხვაგვარი გაგება პირდაპირ წინააღმდეგობაში მოვიდოდა როგორც საქართველოს, ისე მოდელური კანონის მიზანთან, მუსტად და ამომწურავად განისაზღვროს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების გაუქმების თუ ცნობა-აღსრულებაზე უარის თქმის საფუძველები და უზრუნველყოფილ იქნეს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების საბოლოობა.

### **არბიტრაჟის მიკერძოებულობა/ინტერესთა კონფლიქტი**

პროცესუალური სამართლიანობის ძირეული პრინციპი არის პირის უფლება, მისი საქმე განიხილოს დამოუკიდებელმა და მიუკერძოებელმა მსაჯმა. დამოუკიდებლობა და მიუკერძოებლობა არბიტრაჟის იმდენად მნიშვნელოვანი პრინციპია, რომ იგი იმპერატიულად არის მიჩნეული<sup>59</sup>. ეს იმას ნიშნავს, რომ მხარეებს, როგორც წესი, არ შეუძლიათ შეთანხმდნენ არბიტრზე, რომლის მიკერძოების ფაქტი დადასტურებულია. ამ მოტივით, კვებეკის სააპელაციო სასამართლომ საჯარო წესრიგის საწინააღმდეგოდ მიიჩნია საარბიტრაჟო შეთანხმება, რომლითაც მხარეთა შორის წარმოშობილი დავა დაექვემდებარა არბიტრაჟს, სადაც არბიტრად განისაზღვრა კვებეკის სახელმწიფო მინისტრი, რომელიც ამავე დროს იყო ხელშეკრულების ხელმოწერი მხარე<sup>60</sup>. ამ პრინციპზე დაყრდნობით, საერთაშორისო ადვოკატთა ასოციაციამ (IBA) საერთაშორისო არბიტრაჟში ინტერესთა კონფლიქტზე 2004 წლის სახელმძღვანელოს შემუშავებისას (შემდგომში „IBA-ს სახელმძღვანელო“)<sup>61</sup>, ორ ნაწილად დაყო „წითელი სია“, სადაც, ერთი მხრივ, განსაზღვრა ინტერესთა კონფლიქტის ის უმკაცრესი შემთხვევები, რომელთაც მხარეთა ნების ავტონომიაც კი ვერ ააცილებს (ე.წ. არა-აცილებადი წითელი სია), ხოლო, მეორე მხრივ, ინტერესთა კონფლიქტის სერიოზულ, მაგრამ შედარებით მისაღებ შემთხვევაში, გზა დაუთმო მხარეთა გამოხატულ ნებას, შეგნებულად და გათვითცნობიერებულად იყოლიონ ინტერესთა კონფლიქტის რისკის მატარებელი არბიტრი (ე.წ. აცილებადი წითელი სია). ამდენად, მიკერძოების დადასტურებული ფაქტი ყოველთვის და ყველგან იქნება ასეთი არბიტრაჟის მიერ გამოტანილი გადაწყვეტილების გაუქმების საფუძველი<sup>62</sup>. მაგრამ იქიდან გამომდინარე, რომ „სამართალი არა მართო უნდა დადგინდეს, არამედ აშკარად და ეჭვგარეშე

58 მოდელური კანონი, მუხლი 31 (2).

59 Holtzman, H., Neuhaus, J., A Guide to the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration: Legislative History and Commentary. (Deventer, 1989), წიგნში: Luttrel S., Bias Challenges in International Commercial Arbitration: The Need for a “Real Danger” Test, 9.

60 Desbois v. Industries A.C. Davie Inc., კვებეკის სააპელაციო სასამართლო, კანადა, 1990 წლის 26 აპრილი, მითითებული იხ. შენიშვნა 20, გვ. 65, მე-5 აბზაცი.

61 International Bar Association (შემდგომში IBA), Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration, New York, 2004.

62 იხ. შენიშვნა 15,7.

უნდა ჩანდეს რომ დადგინდა<sup>63</sup>, საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გაუქმების მოთხოვნისათვის არ არის აუცილებელი დამტკიცდეს, რომ არბიტრმა მიკერძოებული გადაწყვეტილება მიიღო. საკმარისია მხარემ დაადასტუროს, რომ არსებობს გარემოებები, რომლებიც წარმოშობენ არბიტრის მიკერძოების ეჭვს. თუმცა ეს ეჭვი უნდა იყოს კვალიფიცირებული, რათა მხარეებს არ მიეცეთ არბიტრის უსაფუძვლო აცილების საშუალება და მოჩვენებითი მიკერძოება არ გახდეს არასასურველი საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების გაუქმების საბაბი. ამის საფრთხე კი დღეს უკვე არსებობს. სემ ლათჰელმა, რომელმაც ძირეულად შეისწავლა და გააანალიზა მიკერძოების და ამ საფუძვლით საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების შედაგების შემთხვევები, დაასკვნა, რომ არბიტრაჟის მიკერძოებაში შედაგება ხშირად „ბინძური თამაშის“ ნაწილია საერთაშორისო კომერციულ არბიტრაჟში<sup>64</sup>.

მიკერძოების ეჭვის რა დონე მოითხოვება იმისათვის, რომ ეს გახდეს არბიტრის აცილების თუ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობა-აღსრულებაზე უარის თქმის საფუძველი, განსხვავდება იურისდიქციების მიხედვით და განიცადა ცვლილება დროთა განმავლობაშიც. სასამართლოები ხშირად მიმართავენ „დასაბუთებული“, „გონივრული“, „ნამდვილი“, „რეალური“ „ეჭვის“, „შესაძლებლობის“, „წარმოდგენის“ თუ „საშიშროების“ კრიტერიუმებს. საქართველოს კანონი, ისევე როგორც მოდელური კანონი, მიმართავს „დასაბუთებული ეჭვის“ კრიტერიუმს<sup>65</sup>. კანონი არ იძლევა მეტ განმარტებას, თუ რა წარმოადგენს „დასაბუთებულ ეჭვს“. საარბიტრაჟო სივრცეში ფართოდ გავრცელებული IBA-ს სახელმძღვანელოს მე-2 სტანდარტი განმარტავს, რომ ეჭვი საფუძვლიანია, თუ გონიერი და ინფორმირებული მესამე მხარე დაასკვნის, რომ იყო ალბათობა, რომ გადაწყვეტილების მიღებისას არბიტრზე შეიძლება ზეგავლენა მოეხდინა ფაქტორებს, გარდა მხარეების მიერ წარდგენილი საქმის არსებითი გარემოებებისა. IBA-ს სახელმძღვანელო მე-2 ნაწილში ასახელებს კონკრეტულ სიტუაციებს, რომლებიც წარმოშობენ ან არ წარმოშობენ პოტენციურ ინტერესთა კონფლიქტს. სიტუაციები დაყოფილია ფერთა კატეგორიებად კონფლიქტის სერიოზულობის მიხედვით (წითელი, რომელიც, როგორც ზემოთ აღინიშნა, თავისთავად ორ ქვე-კატეგორიად, აცილებად და არააცილებად წითელ სიად იყოფა, ყვითელი და მწვანე სიები) და წარმოადგენენ პრაქტიკულ სახელმძღვანელოს არბიტრებისთვის, მხარეებისთვის და მოსამართლეებისათვის პოტენციურ ინტერესთა კონფლიქტის განსაზღვრის პროცესში<sup>66</sup>.

ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში ყველაზე ცნობილი საქმე, რაც ინტერესთა კონფლიქტს ეხება, არის თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2011 წლის 20 ივლისის განჩინება, რომლითაც სასამართლომ უარი თქვა „თბილისის საარბიტრაჟო პალატის“ 2011 წლის 8 აპრილის საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების აღსრულებაზე. აღნიშნულ საქმეში სასამართლომ დაადგინა, რომ პირი, რომელიც იყო ერთ-ერთი მხარის 67%-იანი წილის მესაკუთრე, აგრეთვე ფლობდა 16.65%-იან წილს „თბილისის საარბიტრაჟო პალატაში“. აღნიშნული გარემოება სასამართლომ მიიჩნია არბიტრაჟის მიუკერძოებლობაში „საფუძვლიანი ეჭვის“ წყაროდ და უარი თქვა არბიტრაჟის მიერ გამოტანილი გადაწყვეტილების ცნობასა და აღსრულებაზე საჯარო წესრიგთან წინააღმდეგობის საფუძვლით. სასამართლოს გადაწყვეტილება თავისი შედეგით შესაძლოა მართებულია, თუმცა საქმეს თან სდევს მნიშვნელოვანი გარემოებები, რომელთა შესახებ გადაწყვეტილება ნაკლებ დასაბუთებულია. შესაბამისად, გაუცემელი რჩება პასუხები მნიშვნელოვან საკითხებზე, რომელთა ანალიზის გარეშე რთულია შეფასდეს დამდგარი შედეგი ან დამკვიდრდეს ერთგვაროვანი პრაქტიკა.

63 ლორდ ჰევარტის ცნობილი ფრაზა „justice should not only be done, but should manifestly and undoubtedly be seen to be done.“ გადაწყვეტილებაში საქმეზე R v Sussex Justices; Ex parte McCarthy [1924] 1 KB 256.

64 იხ. შენიშვნა 15, 4.

65 „არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონის და მოდელური კანონის მე-12 მუხლები.

66 წითელი სია მოიცავს შემთხვევებს, როდესაც ინტერესთა კონფლიქტი არსებობს. მხარეთა ავტონომიის (და მისი ზღვარის) აღიარების მიზნით, წითელი სია ორ ნაწილად არის დაყოფილი: არააცილებადი წითელი სია მოიცავს ისეთ კონფლიქტს, როდესაც არბიტრაჟი უარი უნდა თქვას არბიტრობაზე. აცილებადი წითელი სია ისეთ შემთხვევებს მოიცავს, როდესაც არბიტრმა უნდა განაცხადოს ინტერესთა კონფლიქტი და შეუძლია განაგრძოს არბიტრობა მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუკი კონფლიქტის შესახებ სრულად გათვითცნობიერებული მხარეები გამოხატავენ თანხმობას. შუალედურ სტაფილოსფერ სიაში აღწერილია სიტუაციები, როდესაც კონფლიქტი შესაძლოა არსებობდეს მესამე მხარის თვალსაზრისიდან. ასეთი შემთხვევა არბიტრმა უნდა განაცხადოს, მაგრამ, თუკი მხარე გონივრულ ვადაში არ გამოთქვამს პროტესტს, მიიჩნევა, რომ მხარეებმა მისაღებად მიიჩნიეს არბიტრი. სულ ბოლოს კი არის მწვანე სია, რომელშიც მოყვანილია მაგალითები, რომელშიც კონფლიქტი არ არსებობს და შესაბამისად არც გაცხადების ვალდებულება აქვთ არბიტრებს.

პირველ რიგში, აღსანიშნავია, რომ ინტერესთა კონფლიქტის საკითხი სასამართლოს წინაშე დადგა საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობისა და აღსრულების სტადიაზე. როგორც სასამართლო გადაწყვეტილებიდან ირკვევა, მოპასუხემ, იმის შემდგომ, რაც სასამართლომ წარმოებაში მიიღო მოსარჩელის განცხადება საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობისა და აღსრულების მოთხოვნით, წარადგინა შესაგებელი, სადაც მიუთითა, რომ მოსარჩელე მხარის ერთ-ერთი დამფუძნებელი, ამავდროულად, იყო „თბილისის საარბიტრაჟო პალატის“ დამფუძნებელი. ამ საფუძვლით მოპასუხემ ეჭვქვეშ დააყენა არბიტრაჟის მიუკერძოებლობა. სასამართლო გადაწყვეტილება დუმს იმასთან დაკავშირებით, იცოდა თუ არა მხარემ მითითებულ ინტერესთა კონფლიქტის შესახებ უფრო ადრე და დააყენა თუ არა ეს საკითხი თავად საარბიტრაჟო განხილვის პროცესში. არბიტრაჟის შესახებ საქართველოს კანონის 31-ე მუხლი განამტკიცებს მოდელური კანონის მე-4 მუხლით დამკვიდრებულ პრინციპს, რომ მხარემ დროულად უნდა განაცხადოს პროტესტი ისეთი დარღვევის შესახებ რომელიც მისთვის ცნობილია. თუკი მხარე, რომელმაც იცის დარღვევის შესახებ, გააგრძელებს საარბიტრაჟო წარმოებაში მონაწილეობას ისე, რომ ამგვარი დარღვევის შესახებ დაუყოვნებლივ არ წარადგენს თავის შესაგებელს, ჩაითვლება, რომ მან უარი თქვა შეპასუხების უფლებაზე. კანონის ეს მოთხოვნა, რომელიც ყველა განვითარებული სამართლის ნაწილია, ემსახურება ისეთი შემთხვევების თავიდან აცილებას, როდესაც მხარე გამიზნულად, ე.წ. ტაქტიკის ნაწილად იტოვებს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებაზე შედავების უფლებას იმ შემთხვევისათვის, თუკი არბიტრაჟი მის საწინააღმდეგო გადაწყვეტილებას გამოიტანს. ასე მაგალითად, დანიის უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებით, მხარეს, რომელმაც იცოდა რომ არბიტრი წარსულში იყო მეორე მხარის მრჩეველი დაკავშირებულ საქმეზე და არ მოითხოვა არბიტრის აცილება საარბიტრაჟო პროცესის მსვლელობის დროს, არ ჰქონდა უფლება, მოეთხოვა საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გაუქმება იგივე საფუძვლით, იმისდა მიუხედავად, იყო თუ არა კავშირი არბიტრსა და მეორე მხარეს შორის საკმარისად ახლო არბიტრის აცილებისთვის<sup>67</sup>. ამდენად, თუკი მხარისთვის ცნობილი იყო ინტერესთა კონფლიქტის გამომწვევი გარემოების შესახებ, მას უნდა განეცხადებინა ამის შესახებ არბიტრაჟის შესახებ საქართველოს კანონის მე-13 მუხლით დადგენილი წესით და მოეთხოვა შესაბამისი აცილება. უფრო მეტიც, აღნიშნული მუხლის მე-2 პუნქტის შესაბამისად, არბიტრაჟის მიერ მხარის განცხადების დაუკმაყოფილებლობის შემთხვევაში, მას უფლება ჰქონდა, აცილების შესახებ არბიტრაჟის გადაწყვეტილების გამოტანიდან 30 დღის განმავლობაში მიემართა სასამართლოსთვის. ასეთ შემთხვევაში, საკითხი, რომელზეც სასამართლომ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობისა და აღსრულების სტადიაზე იმსჯელა, დადგებოდა სასამართლოს წინაშე გაცილებით ადრე, რითაც მნიშვნელოვნად დაიზოგებოდა მხარეთა და არბიტრაჟის რესურსები. სწორედ არბიტრაჟის პროცესის ეფექტურობის უზრუნველყოფის მიზნით იქნა ჩადებული კანონმდებლის მიერ შეზღუდული ვადები კანონის მე-13 მუხლში. სასამართლო გადაწყვეტილება არ იძლევა ინფორმაციას საქმის ამ გარემოებებზე და, შესაბამისად, მოკლებული ვართ შესაძლებლობას, შევაფასოთ გადაწყვეტილება ამ კუთხით.

ეს პირველი გარემოება, რომელიც ზემოთ იქნა მითითებული, ბადებს მეორე კითხვას: ვისი აცილება უნდა მოეთხოვა ამ შემთხვევაში მოპასუხე მხარეს? სასამართლოს გადაწყვეტილებიდან ნათელია, რომ პრობლემა მოპასუხე მხარისათვის მდგომარეობდა არა კონკრეტულად რომელიმე არბიტრთან ან არბიტრაჟთან/ტრიბუნალთან მიმართებაში, რომელიც განიხილავდა საქმეს, არამედ მთლიანად „თბილისის საარბიტრაჟო პალატასთან“, როგორც საარბიტრაჟო დაწესებულებასთან მიმართებაში. გადაწყვეტილება ითვალისწინებს ამ გარემოებას, როდესაც მიუთითებს, რომ არსებული იტერესთა კონფლიქტი მხარეთა შორის დადებულ შეთანხმებას დავის „თბილისის საარბიტრაჟო პალატისათვის“ გადაცემის თაობაზე კანონსაწინააღმდეგოდ ხდის. ეს საინტერესო მიდგომაა, ვინაიდან საარბიტრაჟო შეთანხმების სამართლებრივი კანონიერება/ბათილობა და უფრო მეტად კი მისი ფაქტობრივი აღსრულებადობა (რამდენად შესაძლებელია შესასრულებლად მსგავსი საარბიტრაჟო შეთანხმება), ავტორის აზრით, შესაძლო გზა არის საარბიტრაჟო დაწესებულებასა და მხარეს შორის ინტერესთა კონფლიქტის შემთხვევების გადასაწყვეტად. თუმცადა ამ შემთხვევაშიც საჭირო იყო „კანონსაწინააღმდეგობის“ შეტი

67 *JKM Transport ApS v. Danish Crown*, დანიის უზენაესი სასამართლოს 2009 წლის 16 დეკემბრის გადაწყვეტილება, საქმე 337/2007 მითითებული UNCITRAL-ის კრებულში, იხ. შენიშვნა 20, 155, 102-ე აბზაცი.



დასაბუთება. ამ კუთხით, საინტერესო იქნებოდა იმის განხილვა, იყო თუ არა მოსარჩელის და „თბილისის საარბიტრაჟო პალატის“ საერთო თანადამფუძნებელი მათი თანადამფუძნებელი მხარეთა მიერ საარბიტრაჟო შეთანხმების დადების ან არბიტრაჟის შემადგენლობის განსაზღვრის დროსაც? იცოდა ან უნდა სცოდნოდა თუ არა ამის შესახებ მხარეს? და იყვნენ თუ არა მოქმედი არბიტრები მხარეთა მიერ არჩეულნი? სასამართლო აგრეთვე საუბრობს ინტერესთა კონფლიქტზე უშუალოდ არბიტრს/არბიტრაჟსა და მხარეს შორის. ასეთი ინტერესთა კონფლიქტი უფრო დეტალურ ანალიზს მოითხოვს. პირველ რიგში კი, იმის განხილვას, რა როლს თამაშობს დავის განხილვაში საარბიტრაჟო დაწესებულება და რა სახის კავშირი არსებობს დავის განმხილველ არბიტრ(ებ)ს და საარბიტრაჟო დაწესებულებას შორის? აგრეთვე, „თბილისის საარბიტრაჟო პალატის“ წესდების და/ან საარბიტრაჟო წესების მიხედვით, ჰქონდა თუ არა დამფუძნებელს ზეგავლენის საშუალება არბიტრაჟის შემადგენლობის განსაზღვრაზე?

უნდა აღინიშნოს, რომ ზემოთ წამოჭრილი საკითხები ქართული არბიტრაჟის სხვა პრობლემას წარმოაჩენს. კერძოდ კი იმას, რომ საქართველოში არბიტრაჟების უმრავლესობა შექმნილია შემლუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებების სახით და, შესაბამისად, წარმოადგენენ მოგების მიღების მიზნით შექმნილ იურიდიულ პირებს. უმრავლეს ქვეყანაში, სადაც არბიტრაჟი ტრადიციული და უპირატესი დავის განხილვის საშუალებაა, საარბიტრაჟო ინსტიტუტები არიან არასამეწარმეო იურიდიული პირები პროფესიული ასოციაციების ან სავაჭრო-სამრეწველო პალატასთან არსებული წარმონაქმნების სახით. შესაბამისად, დასავლური საზოგადოებისთვის არბიტრაჟში წილის ფლობა და ამ საფუძვლით ინტერესთა კონფლიქტი შედარებით უცხო პრობლემაა. არც IBA-ს სახელმძღვანელო მიუთითებს კონკრეტულად ასეთ გარემოებაზე. სახელმძღვანელოში ასახული გარემოებები მიუთითებენ სხვადასხვა სახის ურთიერთობაზე, ერთი მხრივ, უშუალოდ არბიტრსა (და არა საარბიტრაჟო ინსტიტუტს), და მეორე მხრივ, მხარის, მისი წარმომადგენლის, მასთან დაკავშირებულ პირს ან საქმეს შორის. თუმცადა სახელმძღვანელოში მითითებული გარემოებები არ არის ამომწურავი და როგორც თავად სახელმძღვანელო მოუწოდებს, მითითებული სტანდარტები და სიტუაციები გამოყენებულ უნდა იქნეს საღი მსჯელობით და არა ზედმეტად ფორმალური თუ პედანტური მიდგომით<sup>68</sup>. ერთ-ერთი გარემოება, რომელიც სახელმძღვანელომ აცილებად წითელ სიაში<sup>69</sup> მოათავსა და, შესაბამისად, სერიოზულად მიიჩნია, არის შემთხვევა, როდესაც არბიტრი, პირდაპირ ან არაპირდაპირ ფლობს წილს ერთ-ერთ მხარეში ან ერთ-ერთ მხარესთან დაკავშირებულ კერძო კომპანიაში<sup>70</sup>. სახელმძღვანელო აგრეთვე ავრცობს მხარესთან არსებულ ფინანსურ ინტერესს არბიტრის ახლო ოჯახის წევრებზე<sup>71</sup>. მოცემულ შემთხვევაში ფინანსური ინტერესი (წილის სახით) ჰქონდათ არა თავად დავის განმხილველ არბიტრებს, არამედ იმ დაწესებულების ერთ-ერთ დამფუძნებელს, რომლის წესების მიხედვითაც შედგა და ფუნქციონირებდა არბიტრაჟი. ავტორის აზრით, ეს გარემოება უდავოდ წარმოშობს ინტერესთა კონფლიქტს დავის განმხილველ დაწესებულებასა და მხარეს შორის. თუმცადა იმისათვის, რომ დადგინდეს ინტერესთა კონფლიქტი უშუალოდ არბიტრებთან მიმართებაში, აუცილებელი იყო ზემოხსენებული კითხვების განხილვა და მსჯელობა მხარის, საარბიტრაჟო დაწესებულებასა და დავის განმხილველ არბიტრებს შორის არსებულ ურთიერთობაზე. შედეგად, შესაძლოა სასამართლო მისულიყო იგივე დასკვნამდე, რაც ასახულია არსებულ გადაწყვეტილებაში, მაგრამ ამ საკითხებზე შეჩერება, მსჯელობა და დასაბუთება, ნათელს მოჰფენდა ბევრ კითხვას ქართულ სამართლებრივ სივრცეში, გაზრდიდა აღნიშნულ საკითხებზე ცნობადობას და, რაც მთავარია, მეტად მისაღებს გახდიდა სასამართლო გადაწყვეტილებას.

68 IBA, Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration, შესავალი, მე-6 აბზაცი.  
 69 აცილებადი წითელი სია მოიცავს ისეთ გარემოებებს, რომლებიც წარმოშობენ სერიოზულ კონფლიქტს, რომლის არსებობის პირობებში არბიტრმა შეიძლება განაგრძოს დავის განხილვა მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუკი მხარეები, რომლებიც გაეცნობიან კონფლიქტის არსს, ცალსახად განაცხადებენ თავიანთ ნებას, იყოლიონ ასეთი პირი არბიტრად. IBA, Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration, II ნაწილი, მე-2 აბზაცი.  
 70 IBA, Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration, II ნაწილი, სტანდარტი 2.2.1.  
 71 იქვე, სტანდარტი 2.3.9.

ეს შემთხვევა კითხვებს სხვა ჭრილშიც ბადებს. არბიტრის ვალდებულება, იყოს დამოუკიდებელი და მიუკერძოებელი, განუყოფელია მისი ვალდებულებისაგან, განაცხადოს ინტერესთა კონფლიქტის შესახებ<sup>72</sup>. საქართველოს კანონი არბიტრაჟის შესახებ ავალდებულებს პირს, რომელიც უნდა დაინიშნოს არბიტრად, ან უკვე დანიშნულ არბიტრს, რომ მან დანიშნვიდან საარბიტრაჟო განხილვის მთელი ვადის განმავლობაში დაუყოვნებლივ აცნობოს მხარეებს და არბიტრაჟს იმ გარემოებათა შესახებ, რომლებიც საეჭვოს ხდის მის დამოუკიდებლობასა და მიუკერძოებლობას<sup>73</sup>. თუკი მივმართავთ IBA-ს სახელმძღვანელოს, ეს მოთხოვნა გულისხმობს არბიტრის ვალდებულებას, განახორციელოს გონივრული გამოკვლევა, რათა გამოიძიოს პოტენციურ ინტერესთა კონფლიქტი ან ნებისმიერი ფაქტი, რამაც შეიძლება კითხვის ქვეშ დააყენოს მისი დამოუკიდებლობა და მიუკერძოებლობა. ინტერესთა კონფლიქტის გაუმჟღავნებლობა არ შეიძლება იყოს გამართლებული ასეთი კონფლიქტის არცოდნით, თუკი არბიტრს არ მიუღია გონივრული ზომები შესაძლო ინტერესთა კონფლიქტის გამოსავლენად<sup>74</sup>. იმ შემთხვევაში, როდესაც კონფლიქტი არსებობს მხარესა და საარბიტრაჟო დაწესებულებას შორის, ვინ უნდა (ან ვინ შეიძლება) განაცხადოს ინტერესთა კონფლიქტის გამომწვევი გარემოებების შესახებ? ევალუება თუ არა მხარეს, განახორციელოს საჯაროდ ხელმისაწვდომი ინფორმაციის სათანადო მოკვლევა კონკრეტულ საარბიტრაჟო დაწესებულებაზე შთანხმებისას, თუ საარბიტრაჟო განხილვის რაიმე ეტაპზე? რა ზომები შეიძლება მიიღონ საარბიტრაჟო დაწესებულებებმა მსგავსი სიტუაციების თავიდან ასაცილებლად? ზემოხსენებული კითხვები არ არის ამომწურავი და ჩვენ, ქართულ იურიდიულ საზოგადოებას გვაძლევს ფიქრისა და მსჯელობის დროულ საფუძველს.

### **შეუსაბამოდ მაღალი პირგასამტეხლო**

ერთ-ერთი ყველაზე ხშირი შემთხვევა მატერიალური საჯარო წესრიგის საფუძვლით საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობასა და აღსრულებაზე უარისთვის არის საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებებით „შეუსაბამოდ მაღალი“ პირგასამტეხლოების მიკუთვნება. ანალიზისთვის მხოლოდ ორი გადაწყვეტილება იქნება განხილული, თუმცა ძალზე ბევრია იდენტური საფუძვლებით უარყოფილი საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებები.

2011 წლის 12 სექტემბრის გადაწყვეტილებით<sup>75</sup>, თბილისის სააპელაციო სასამართლომ ნაწილობრივ დააკმაყოფილა განმცხადებლის მოთხოვნა შპს „ჯგუფი მილენიუმის“ მუდმივმოქმედი კერძო არბიტრაჟის 2011 წლის 27 ივნისის გადაწყვეტილების ცნობისა და აღსრულების თაობაზე. სასამართლომ, მიუთითა რა „არბიტრაჟის შესახებ“ კანონის 45-ე მუხლის პირველი პუნქტის „ბ.“ ქვეპუნქტი<sup>76</sup>, მიიჩნია, რომ პირგასამტეხლოს განსაზღვრის ნაწილში საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება „ენინააღმდეგება ვალდებულებით-სამართლებრივი ურთიერთობებისათვის დადგენილ კანონის ძირითად პრინციპებს, შესაბამისად, საჯარო წესრიგს, არამართლზომიერია“ რის გამოც, გადაწყვეტილება ნაწილობრივ ცნო და მოპასუხეს, ნაცვლად ფიქსირებული 180 აშშ დოლარის პირგასამტეხლოსი, დააკისრა ყოველდღიური პირგასამტეხლოსისხისძირითადი თანხის 0,05%-ის ოდენობით. 2011 წლის 28 ნოემბრის გადაწყვეტილებით<sup>77</sup> კი, სასამართლომ საჯარო წესრიგის საწინააღმდეგოდ მიიჩნია საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ის ნაწილი, რომელშიც მოპასუხისთვის დაკისრებული 14 095 აშშ დოლარიდან პირგასამტეხლოს ოდენობა შეადგენდა 2546 აშშ დოლარს. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პატალამ, მიუთითა რა სამოქალაქო კოდექსის 420-ე მუხლზე, რომლის მიხედვით სასამართლოს შეუძლია საქმის გარემოებათა გათვალისწინებით შეამციროს შეუსაბამოდ მაღალი პირგასამტეხლო, „მიზანშეწონილად მიიჩნია“ პირგასამტეხლოს ოდენობის შემცირება 300 აშშ დოლარამდე.

72 Gusy M., Hoskins J.M., Schwarz F.T., A Guide to the ICDR International Arbitration Rules (ნიუ-იორკი, Oxford University Press 2011) 91, მითითებული Timmer L., The Quality, Independence and Impartiality of the Arbitrator in International Commercial Arbitration, International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management, Chartered Institute of Arbitrators (CIArb), Vol. 78, Issue 4, November 2012, 352.

73 "არბიტრაჟის შესახებ" საქართველოს კანონი, მუხლი 12 (3).

74 IBA, Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration, I ნაწილი, ზოგადი სტანდარტი 7.

75 თბილისის სააპელაციო სასამართლო, საქმე №2ბ/2747-11, 12 სექტემბერი, 2011 წელი.

76 აღნიშნული მუხლის თანახმად, გადაწყვეტილების ცნობასა და აღსრულებაზე მხარეს შეიძლება უარი ეთქვას, თუ სასამართლო დაადგენს, რომ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება ეწინააღმდეგება „საჯარო წესრიგს“.

77 თბილისის სააპელაციო სასამართლო, საქმე №2ბ/—???, 28 ნოემბერი, 2011 წელი.

არც ერთ გადაწყვეტილებაში სასამართლოს არ უმსჯელია, თუ რა არის „საჯარო წესრიგი“ ან რატომ ეწინააღმდეგება შეუსაბამოდ მაღალი პირგასამტეხლო „საჯარო წესრიგს“. ნაცვლად, სასამართლომ სამოქალაქო კოდექსის 420-ე მუხლის დარღვევა გაუტოლა საჯარო წესრიგის დარღვევას. ასეთ მიდგომაში რამდენიმე პრობლემა ისახება. პირველ რიგში, სამოქალაქო კოდექსის 420-ე მუხლი უფლებას აძლევს სასამართლოს, შეამციროს შეუსაბამოდ მაღალი პირგასამტეხლო. როდესაც მხარეები თავიანთ დავას განსახილველად გადასცემენ არბიტრაჟს, არბიტრაჟი ანაცვლებს სასამართლოს და ხდება ის უფლებამოსილი ორგანო, რომელმაც უნდა გამოიყენოს 420-ე მუხლი და იმსჯელოს პირგასამტეხლოს ოდენობაზე. სააპელაციო სასამართლოს მიერ იმის დადგენა, რომ საარბიტრაჟო სასამართლოს გადაწყვეტილება პირგასამტეხლოს ოდენობასთან მიმართებაში არის გადაჭარბებული, სხვა არაფერია, თუ არა არბიტრის მსჯელობის, შეფასების და მის მიერ კანონის განმარტებისა და გამოყენების პროცესში ჩარევა. ასეთი ჩარევა, თუკი უნდა იქნეს დაშვებული, მხოლოდ შემზღუდულ და ძალზე ვიწრო შემთხვევებში, როგორც ზემოთ იქნა მითითებული, როდესაც „ცნობიერებისათვის შოკისმომგვრელ“ გადაწყვეტილებას აქვს ადგილი ან სასწორზეა სახელმწიფოებრიობისა და სამართლიანობის ძირეული პრინციპები. თუკი სასამართლო მიიჩნევს, რომ არბიტრაჟის მიერ დადგენილი პირგასამტეხლო ასეთ შედეგს იწვევს, სულ მცირე დასაბუთებაა საჭირო, თუ რატომ ეწინააღმდეგება სახელმწიფოებრიობისა თუ სამართლიანობის ძირითად პრინციპს დადგენილი პირგასამტეხლო. დასაბუთების ამ სტანდარტს ვერ აკმაყოფილებს მხოლოდ ის არგუმენტი, რომ დავის განმხილველ ერთ ორგანოს (სააპელაციო სასამართლოს ამ შემთხვევაში) სხვა შეფასების კრიტერიუმი აქვს, ვიდრე მეორე განსჯად ორგანოს (არბიტრაჟს ამ შემთხვევაში). თუკი 420-ე მუხლის ამგვარი „არასწორი“ გამოყენება, თავისთავად, ტოლია საჯარო წესრიგის დარღვევისა, მაშინ რა შეუშლის ხელს სასამართლოს, არ მოიწონოს ნებისმიერი სხვა ნორმის გამოყენება არბიტრაჟის მიერ? სად იმიჯნება საჯარო წესრიგი, უბრალოდ, კანონის არასწორი განმარტებისა და გამოყენებისაგან? და სად გადის სასამართლოს მიერ ჩარევის ზღვარი, რომელიც უზრუნველყოფს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების საბოლოობას? იმისათვის, რომ ეს მიჯნა იქნეს დაცული, აუცილებელია, მოსამართლეები საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების ცნობა-აღსრულებას მიუდგნენ არა იმ კუთხით, შეცდა თუ არა არბიტრი გადაწყვეტილების გამოტანისას. არბიტრის მიერ ფაქტობრივ გარემოებებში თუ სამართლებრივ შეფასებაში დაშვებული შეცდომა მხარეთა მიერ არბიტრაჟის და არბიტრ(ებ)ის არჩევის თანმდევი რისკია<sup>78</sup>. ერთადერთი კითხვა, რაც სასამართლომ უნდა დასვას, არის, ეწინააღმდეგება თუ არა საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება საჯარო წესრიგს, ე.ი. იწვევს თუ არა საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება „ცნობიერებისთვის შოკისმომგვრელ“ შედეგს. სხვაობა ამ ორ მიდგომას/კითხვას შორის მნიშვნელოვანია და განაპირობებს სასამართლო პრაქტიკის კანონის მიზნებთან შესაბამისობას.

უცხოურ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებებთან მიმართებაში, რამდენადაც კვლევამ აჩვენა, მსგავსი საკითხი არ დამდგარა საქართველოს უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკაში. თუმცა სამომავლოდ, თუკი ანალოგიური საკითხი წამოიჭრება, მნიშვნელოვანი იქნება გაიმიჯნოს და შემზღუდულად იქნეს გამოყენებული საჯარო წესრიგის სტანდარტი უცხოურ გადაწყვეტილებებთან მიმართებაში. ასეთი გამიჯვნის მაგალითია სელის უმაღლესი რეგიონალური სასამართლოს გადაწყვეტილება, რომელმაც ცნო და აღასრულა რუსეთის ფედერაციის სავაჭრო-სამრეწველო პალატასთან არსებული საერთაშორისო კომერციული საარბიტრაჟო სასამართლოს გადაწყვეტილება. სასამართლომ არ გაიზიარა მოპასუხე მხარის არგუმენტი, რომ გადაწყვეტილება ჯარიმის მიკუთვნებულ ოდენობასთან დაკავშირებით ეწინააღმდეგებოდა გერმანიის საჯარო წესრიგს, რადგან დაუშვებლად მიიჩნია უცხოური საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების გადახედვა მატერიალურ-სამართლებრივი საფუძვლით. სასამართლომ მიუთითა, რომ ჯარიმა, რომელიც ძირითადი ვალდებულების 40%-ს შეადგენდა და ამით იყო „არაპროპორციულად მაღალი“, ავტომატურად არ იწვევდა გერმანიის საერთაშორისო საჯარო წესრიგის დარღვევას. საჯარო წესრიგთან წინააღმდეგობისთვის საჭირო იყო სახეზე ყოფილიყო დამატებითი გარემოებები, როგორც

<sup>78</sup> არბიტრაჟის ერთ-ერთი უპირატესობა არის ის, რომ დავის გადაწყვეტის ეს მეთოდი მხარეებს აძლევს საშუალებას, თავად აირჩიონ დავის განმხილველი პირ(ებ)ი - არბიტრ(ებ)ი. ამასთან, პროცესი ნაკლებ ფორმალურია და მორგებულია მხარეთა კომერციულ საჭიროებებზე. შესაბამისად, ამ პროცესის თანმდევი რისკი, რაც ამავე დროს მისი უპირატესობაა, არის მხარეთა მიერ არჩეული არბიტრის მიერ საკუთარი შეხედულებისამებრ საქმის განხილვა, ეს კი შესაძლოა ყოველთვის არ დაემთხვეს მოსამართლის შეხედულებებს.

არის ეკონომიკური ძალაუფლების ბოროტად გამოყენება<sup>79</sup>. მსგავსი იყო ონტარიოს სასამართლოს გადაწყვეტილება, სადაც მოპასუხე მოითხოვდა საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გაუქმებას, რომელიც ითვალისწინებდა თვიურ 1.5% პროცენტს წლიური მთლიანი ინტერესის განსაზღვრის გარეშე. მოპასუხის აზრით, ასეთი დებულება წინააღმდეგობაში მოდიოდა კანადის კანონთან ინტერესის შესახებ, რომელიც ზღვარს აწესებს საპროცენტო განაკვეთზე, რაც წლიურად არ არის გამოსახული და, შესაბამისად, საჯარო წესრიგის საწინააღმდეგო იყო. სასამართლომ აღასრულა გადაწყვეტილება, განამტკიცა რა პრინციპი, რომ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობისა და აღსრულების უარისათვის საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება წინააღმდეგობაში უნდა მოდიოდეს ქვეყნის მორალურობის ძირეულ ღირებულებებთან<sup>80</sup>.

#### IV. დასკვნა

არბიტრაჟის ისტორიული კონტექსტი საქართველოში არ არის სახარბიელო. 1997 წლის კანონმა კერძო არბიტრაჟის შესახებ ძალზე ნაკლოვანი პრაქტიკა დატოვა. ძველი კანონის მოქმედების პერიოდში, როდესაც საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების აღსრულებისთვის არ იყო საჭირო სასამართლოსთვის მიმართვა, ხშირად ჰქონდა ადგილი უკანონო და არაკეთილსინდისიერ არბიტრაჟებს, რითაც ილახებოდა ადამიანების კანონიერი ინტერესები. სამწუხაროდ, არბიტრაჟისადმი უნდობლობა დღესაც შემორჩენილია. ამას ემატება ის, რომ ჯერჯერობით არბიტრაჟის ინსტიტუტი არ არის განვითარებული საქართველოში, არ არსებობს არბიტრების თვითრეგულირების მექანიზმი, არ არის საზოგადოება, რომელიც დაადგენდა საკუთარი საქმიანობის ქცევის წესებს. არბიტრაჟები უმეტესწილად შექმნილია შემლუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებების სახით, რომელთა უმრავლეს „კლიენტებს“ საფინანსო ინსტიტუტები წარმოადგენენ, რომლებიც თავიანთ სტანდარტულ ხელშეკრულებებში მომხმარებლებთან დავის გადაწყვეტის მექანიზმად უთითებენ ამა თუ იმ არბიტრაჟს. ამდენად, უმეტეს შემთხვევაში, არბიტრაჟი არ წარმოადგენს მხარეთა ნებით არჩეულ დავის გადაწყვეტის საშუალებას, არამედ თავსმოხვეული რეალობაა, რომელზეც უარი მომხმარებლებს (სუსტ მხარეს) არ ძალუძთ. ამ ყოველივეს ფონზე, არ არის გასაკვირი სასამართლოს მიერ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების ეჭვქვეშ დაყენება და სურვილი, რომ არ შეილახოს მოქალაქეების ინტერესები. მაგრამ საჯარო წესრიგის ამ მიზნებისათვის გამოყენება სახიფათო ტენდენციაა, რაც საფთხეს შეუქმნის არბიტრაჟის განვითარებას წმინდა კომერციულ, ბიზნესებს შორის დავებში<sup>81</sup>.

უნდა აღინიშნოს, რომ 1997 წლის კანონის დროს არსებული პრაქტიკა დღეს დიდწილად აღმოფხვრილია. 2009 წლის კანონით და ახალი რეალობით არბიტრაჟს ეძლევა ხელახალი და შესაძლოა საბოლოო შესაძლებლობა, რომ დამკვიდრდეს კერძო დავების გადაწყვეტის ეფექტურ, სანდო და პოპულარულ საშუალებად საქართველოში. ამასთან, საქართველოს, თავისი გეოგრაფიული, ისტორიული თუ სხვა ღირებულებებით, აქვს დიდი პოტენციალი დამკვიდრდეს რეგიონალური არბიტრაჟის ცენტრად. მაგრამ ეს ვერ მოხდება სასამართლოების ხელშეწყობის გარეშე. სასამართლოს როლი არბიტრაჟის წარმატებით დამკვიდრებასა და განვითარებაში გადაწყვეტია. ეს როლი მოიცავს, ერთი მხრივ, სასამართლოს დახმარებას არბიტრაჟის პროცესში, მეორე მხრივ კი, სასამართლოს მიერ

79 სელის უმაღლესი რეგიონალური სასამართლო, 2005 წლის 6 ოქტომბერი, საქმე 8 Sch 06/05, იხ., [http://www.newyorkconvention1958.org/index.php?lvi=more\\_results&look\\_ALL=1&user\\_query=\\*&autolevel1=1&jurisdiction=16](http://www.newyorkconvention1958.org/index.php?lvi=more_results&look_ALL=1&user_query=*&autolevel1=1&jurisdiction=16).

80 *Arcata Graphics Buffalo Ltd. v. Movie (Magazine) Corp.* ონტარიოს სასამართლო, კანადა, 1993 წლის 12 მარტი, იხ., <http://www.uncitral.org/clout/showDocument.do?documentId=1032> [09.08.2013], CLOUT საქმე # 37. საპირისპირო იყო ავსტრიის უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება, რომელმაც უარი თქვა იუგოსლავიის საარბიტრაჟო ტრიბუნალის მიერ გამოტანილი გადაწყვეტილების ცნობასა და აღსრულებაზე, ვინაიდან საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებით, მხარეს მიეკუთვნა წლიური ეფექტური 107% საპროცენტო განაკვეთი, რაც ავსტრიის საჯარო წესრიგის საწინააღმდეგოდ იქნა მიჩნეული. ავსტრიის უზენაესი სასამართლოს 2005 წლის 26 იანვრის გადაწყვეტილება საქმეზე 3 Ob 221/04b, იხ., <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/050126a3.html> [09.08.2013].

81 მომხმარებლებთან დადებული საარბიტრაჟო შეთანხმებები და, შესაბამისად, ამგვარი შეთანხმებების საფუძველზე მიღებული საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებები სასამართლომ უნდა შეაფასოს არა ზოგად, საერთო ჭრილში, არამედ გათვალისწინებულ უნდა იქნეს მათი თავისებურება, კერძოდ კი, მომხმარებლის როგორც სუსტი მხარის ნაკლები ძალაუფლება და აქედან გამომდინარე, მისი ინტერესების დაცვის აუცილებლობა, პირველ რიგში, საარბიტრაჟო შეთანხმებების ნამდვილობის დადგენისას. ავტორის აზრით, მომხმარებლებთან „იძულებით“ დადებული საარბიტრაჟო შეთანხმებები ერთ-ერთი მთავარი პრობლემაა ქართულ არბიტრაჟში და მას საკანონმდებლო რეგულირება სჭირდება. ამ საკითხზე მეჩერება სცილდება წინამდებარე სტატიის მიზნებს და მას ავტორი ცალკე დროს და ფურცელს დაუთმობს.

მხოლოდ შემზღვეულ ზედამხედველობას, რაც სწორი ბალანსის დაჭერას მოითხოვს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების საბოლოობის და მისი ფუნდამენტური სამართლიანობის ღირებულებებს შორის. ამდენად, ძალზე მნიშვნელოვანია, რომ სასამართლო უფრო კეთილგანწყობილი გახდეს არბიტრაჟის მიმართ და პატივი სცეს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების საბოლოობას. იმ იშვიათ შემთხვევებში კი, როდესაც უარყოფილი იქნება საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების ცნობა და აღსრულება, უარის თქმის მიზეზები სათანადოდ უნდა იქნეს დასაბუთებული, რათა ნათელი იყოს აღსრულებაზე უარის აყვანა საჯარო წესრიგის მაღალ სტანდარტამდე. საერთაშორისო სამართლის ასოციაციის (ILA) რეკომენდაციით, თუკი სასამართლო უარს ამბობს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობასა და აღსრულებაზე, იგი არ უნდა დაკმაყოფილდეს მხოლოდ კანონის შესაბამის მუხლზე ან, თუნდაც სასამართლო პრაქტიკაზე მითითებით. სასამართლოს მსჯელობის მეთოდოლოგიის და ცნობა-აღსრულებაზე უარის თქმის საფუძვლების დეტალური გამოვლენა ხელს შეუწყობს უფრო თანმიმდევრული პრაქტიკის განვითარებას და კონსენსუსის ჩამოყალიბებას იმასთან დაკავშირებით, თუ რა პრინციპები და წესები შეიძლება ეკუთვნოდეს(საერთაშორისო) საჯარო წესრიგს<sup>82</sup>.

82 ILA, Resolution 2/2002, Recommendations on the Application of Public Policy as a Ground for Refusing Recognition or Enforcement of International Arbitral Awards, რეკომენდაცია 1 (g).

# ხელშეკრულების მისადაგება შეცვლილი გარემოებებისადმი

დავით ტაბატაძე

ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის  
სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის სტუდენტი

## I. შესავალი

სამოქალაქო სამართლის მიზანია უზრუნველყოს სამოქალაქო უფლებების სუბიექტთა თავისუფლება და თანასწორობა. სახელშეკრულებო თავისუფლება და თანასწორობა წარმოშობს სახელშეკრულებო სამართლიანობას. თუმცა შესაძლოა შეიქმნას ვითარება, რომელიც უსამართლოდ აქცევს გარიგების შედეგს, იმის მიუხედავად, რომ სანყის ეტაპზე სახელშეკრულებო თავისუფლება და თანასწორობა უზრუნველყოფილია. ვალდებულებითი სამართლის რეგულირების სფერო, მხარეთა ნების გამოვლენის საფუძველზე წარმოშობილ სამართლებრივ ურთიერთობებთან ერთად, გარემოებების უკონტროლო და მოულოდნელი შეცვლით გამოწვეული შედეგებიცაა. ხელშეკრულების საფუძვლად მიჩნეული გარემოებების ცვლილება სახეს უცვლის თავად ვალდებულებას და მხარეთა თავდაპირველი მიზნებისგან განკერძოებულად აყენებს. თუ გარემოების ცვლილება სცდება მხარეთა კონტროლის ფარგლებს და პირს არ შეიძლება დაეკისროს გარკვეული მოვლენის დადგომის რისკი, აუცილებელია საკანონმდებლო ნება ბატონობდეს სამართლიანობის უზრუნველსაყოფად (*ad impossibilia lex non cogit* - კანონი შეუძლებელს არ ითხოვს).

ვალდებულება უნდა შესრულდეს (***Pacta sunt servanda***). აღნიშნული პრინციპი წარმოადგენს სამოქალაქო სამართლის ფუძემდებლურ, უზოგადეს წესს, რომელიც ყველა სახელშეკრულებო ურთიერთობის საფუძველია<sup>1</sup>. მას შემდეგ, რაც მხარეები გამოავლენენ სახელშეკრულებო ბოჭვის ნებას, ხელშეკრულებით გათვალისწინებული უფლება-მოვალეობების რეალიზება (ვალდებულების ჯეროვანი შესრულება) აუცილებელი ხდება. სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობა სწორედ ხელშეკრულების შესრულების სავალდებულოობას და გარდაუვალობას ემყარება. რიგ შემთხვევებში, მხარეთა ნებისგან დამოუკიდებლად, იცვლება ის გარემოებები, რომლებიც მხარეებმა გარიგებას საფუძვლად დაუდეს. სამოქალაქო კანონმდებლობა ითვალისწინებს ხელშეკრულების მისადაგების ინსტიტუტს, რომელიც შეცვლილი გარემოებების პირობებში ვალდებულებას მხარეთა ნებას უქვემდებარებს და ამუსტებს ხელშეკრულების სავალდებულო

<sup>1</sup> Hans van Houtte, *Changed Circumstances and Pacta Sunt Servanda*, in: Gaillard (ed.), *Transnational Rules in International Commercial Arbitration* (ICC Publ. Nr. 480,4), Paris 1993 p. 108.

ხასიათს. ხელშეკრულების მისადაგება კი არ ეწინააღმდეგება მხარეთა თავდაპირველი ნების გამოვლენას, არამედ მხარეთა მიზნებისა და გარემოებებისადმი შესაბამისობაში მოჰყავს ხელშეკრულება.

ხელშეკრულების მისადაგება შეცვლილი გარემოებებისადმი იცავს დაბარალეული მხარის ინტერესებს, როდესაც გარემოებების ცვლილება ფუნდამენტურად ცვლის ვალდებულების არსს. აგრეთვე, როდესაც ვალდებულების შესრულება ეწინააღმდეგება სამოქალაქო სამართლებრივი ურთიერთობებისათვის დამახასიათებელ გულისხმიერებასა და კეთილსინდისიერებას. ვალდებულების ჯეროვნად შესრულება არ უნდა იწვევდეს უსამართლო შედეგების დადგომას. „სამოქალაქო მართლწესრიგი სწორედ სამართლიანობის შესანარჩუნებლად დაფუძნებული კეთილსინდისიერების პრინციპზე“<sup>2</sup>. ამდენად, ინტერესმოკლებული არ უნდა იყოს გარემოებების ცვლილების პირობებში კანონმდებლის მიერ განსაზღვრული სამართლებრივი დაცვის საშუალებებისა და მოსალოდნელი სამართლებრივი შედეგების ანალიზი, ვინაიდან „სამართლიანობა მართო არაპოზიტიური სამართლის თვისება კი არ არის, არამედ პოზიტიური – საკანონმდებლო ნორმების უცილობელი თვისებაცაა“<sup>3</sup>.

ცვალებადი პოლიტიკური თუ ეკონომიკური ვითარება, არასტაბილური სამოქალაქო ბრუნვა განაპირობებს შესრულების შეუძლებლობისა და ხელშეკრულების მისადაგების სწორი სამართლებრივი რეგლამენტაციის აუცილებლობას. თუმცა, ვინაიდან აღნიშნული მუხლები „ხარვეზიანია, როგორც სისტემური ისე შინაარსობრივი თვალსაზრისით“<sup>4</sup>, სასამართლო და მხარეები მოკლებული არიან შესაძლებლობას, სწორად გამოიყენონ მოცემული სამართლებრივი ინსტიტუტები, როგორც სამართლებრივი დაცვის მექანიზმი გარიგების საფუძვლების რღვევისას.

წინამდებარე ნაშრომში განხილული იქნება ხელშეკრულების შეცვლილი გარემოებებისადმი მისადაგების მოთხოვნის სამართლებრივი წინა პირობები და შედეგები. აგრეთვე ის საკანონმდებლო პრობლემები, რაც დაკავშირებულია გარიგების საფუძვლად მიჩნეული გარემოებების მოშლასთან. აღნიშნული თემები გაანალიზებულია შედარებით სამართლებრივ ჭრილში გერმანიისა და საქართველოს მაგალითზე. აგრეთვე ქართული სამოსამართლო სამართლის (სასამართლო პრაქტიკის) ანალიზის მიხედვით. ამდენად, ნაშრომის მიზანია, გამოიკვეთოს სამოქალაქო კოდექსისა და სასამართლო პრაქტიკაში არსებული ხარვეზები.

## II. ზოგადი მიმოხილვა

XIX საუკუნის შუა წლებამდე ინგლისში დომინირებდა შეხედულება ხელშეკრულების აბსოლიტური სავალდებულობის შესახებ. ერთ-ერთი ყველაზე ცნობილი და პრეცედენტული გადაწყვეტილებით (*paradine v. jane*)<sup>5</sup>, სასამართლომ ხელშეკრულების სავალდებულობა განმარტა შემდეგნაირად: „თუ ვალდებულებას ან უფლებას კანონი წარმოშობს და პირს არ შეუძლია მისი შესრულება, კანონი აპატიებს მას ...მაგრამ, როდესაც პირი ხელშეკრულებით კისრულობს ვალდებულებას, მან უნდა შეასრულოს ის ყველა წინააღმდეგობის მიუხედავად“. აღნიშნული პოზიცია შეიცვალა 1863 წელს მიღებული გადაწყვეტილებით (*Taylor v. Caldwell*), რომლითაც საფუძველი დაედო ხელშეკრულების მოდიფიცირების დოქტრინას<sup>6</sup> (*frustration of*

2 უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 6 ივლისის გადაწყვეტილება, საქმე №ას-7-6-2010,

3 ბ. მოიძე, ევროპული კერძო სამართლის რეცეფცია საქართველოში, საქართველოს მეცნიერებათა აკადემიის თინათინ წერეთლის სახელობის სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტი, კერძო სამართლის ინსტიტუტი, თბ., 2005, გვ. 292.

4 ნ. ჩიტაშვილი, შეცვლილი გარემოებებით წარმოშობილი შესრულების გართულება და შეუძლებლობა, „სამართლის ჟურნალი“ №2, 2011, გვ. 159.

5 იხ. გადაწყვეტილება ლინკზე <<<http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/KB/1647/J5.html>>>.

6 *Baranauskas E., Zapolskis P.*, The effect of change in circumstances on the performance of contract, - *Jurisprudence*, 2009, 4(118) p.201 <<[http://www.mruni.eu/lt/mokslo\\_darbai/jurisprudencija/archyvas/dwn.php?id=226657](http://www.mruni.eu/lt/mokslo_darbai/jurisprudencija/archyvas/dwn.php?id=226657)>.

contract). საინტერესოა აგრეთვე გადანწყვეტილება ე.წ. coronation case -*Krell v. Henry*<sup>7</sup> - ელუარდ მე-7-ის მეფედ კურთხევის დღეს იმ ქუჩაზე, სადაც მატარებელს უნდა ჩაეგლო, ქირავდებოდა ფანჯრიანი ოთახები. ცერემონია სასამართლომ მიიჩნია გარიგების დადების საფუძვლად, მიუხედავად იმისა, რომ ქირავნობის ხელშეკრულებაში კორონაცია არ იყო მოხსენიებული. ცერემონიის გადადება ჩაითვალა გარიგების საფუძვლის მოშლად, ვინაიდან ხელშეკრულება იმ მიზნით დაიდო, რომ მხარეს ცერემონია ენახა. აღნიშნული გადანწყვეტილებით დამკვიდრდა ხელშეკრულების თავდაპირველ მიზანთან და საფუძველთან შესაბამისობაში მოყვანის სამართლებრივი საფუძველი (frustration of purpose)<sup>8</sup>.

შეცვლილი გარემოებების პირობებში ხელშეკრულების მოდიფიცირების შესახებ შეხედულებები და თეორიები ევროპულ სამართალშიც სასამართლო პრაქტიკის საფუძველზე განვითარდა. „შეცვლილი გარემოებანი უმეტესწილად სასამართლო პრაქტიკაში დადგენილი გარემოებანია“<sup>9</sup>. გერმანიაში შეცვლილი გარემოებების შესახებ დოქტრინა პირველი მსოფლიო ომისგან დამდგარმა ეკონომიკურმა შედეგებმა განავითარა. ტრადიციული გერმანული დოქტრინა მხოლოდ შესრულების შეუძლებლობის შესახებ თეორიებს იცნობდა<sup>10</sup>.

ნებისმიერი სამართლებრივი სისტემა ანგარიშს უწევს შეცვლილ გარემოებებს ვალდებულების შემდგომი შესრულების საკითხის გადაჭრისას<sup>11</sup>. შესრულების გართულების ფენომენს სხვადასხვა სამართლებრივი სისტემა სხვადასხვა სახით იცნობს (Frustration of purpose, **Wegfall der Geschäftsgrundlage, imprévision, eccessiva onerosità sopravvenuta**)<sup>12</sup>, თუმცა საერთაშორისო სავაჭრო პრაქტიკაში ფართოდ ცნობილ და დამკვიდრებულ ცნებას წარმოადგენს გართულება (hardship). ქართულ იურიდიულ დოქტრინაში დამკვიდრებულია ტერმინი შესრულების გართულება, რომელიც განიმარტება როგორც ობიექტურად განხორციელებადი ვალდებულების უკიდურესი დამძიმება, რომელიც შესრულების შეუძლებლობისგან იმ ნიშნით განსხვავდება, რომ ამ უკანასკნელის დროს შესრულება გამორიცხულია<sup>13</sup>. ტერმინი „შესრულების გართულება“ სრულად არ ასახავს 398-ე მუხლით განსაზღვრული ინსტიტუტის შინაარსს და უმჯობესია, გამოვიყენოთ „გარემოებების ცვლილება“ ან „გარიგების საფუძვლების მოშლა“, ვინაიდან აღნიშნული სამართლებრივი კონცეფცია გართულების გარდა კრედიტორის მიერ ინტერესის დაკარგვასაც მოიცავს, შესრულების გაუფასურების გამო.

სამოქალაქო კოდექსის 398-ე მუხლი<sup>14</sup>. გარიგების საფუძვლების რღვევით გამოწვეული შედეგების თავიდან აცილების მიზნით, განსაზღვრავს კონტრაქტთა ხელახალ შეთანხმებას ხელშეკრულების შეცვლილი ვითარებისადმი მისადაგებული პირობებით<sup>15</sup>. აღნიშნული სამართლებრივი კონსტრუქცია გარიგების საფუძვლის მოშლის თეორიის (*Wegfall der Geschäftsgrundlage*) გამოძახილია და მოიცავს ხელშეკრულების შეცვლილი გარემოებების ეფექტს<sup>16</sup>.

7 Link to full text of case <<[http://www3.uninsubria.it/uninsubria/allegati/pagine/1438/priv\\_comp2.pdf](http://www3.uninsubria.it/uninsubria/allegati/pagine/1438/priv_comp2.pdf)>>

8 Ibid, 202.

9 ლ.ჭანტურია, ბ.ზოიძე, ნინიძე, რ.შენგელია, ჯ.ხეცურიანი, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, გვ.399.

10 Baranauskas E., Zapolskis P., The effect of change in circumstances on the performance of contract, *Jurisprudence*, 2009, 4(118) p.204

11 Horn N., Changes in Circumstances and the Revision of Contracts in Some European Laws and International Law, in: Horn N. (ed.), *Adaptation and Renegotiation of Contracts in International Trade and Finance*, Antwerp, Boston, London, Frankfurt a.M. 1985, 17, <[http://www.trans-lex.org/create\\_pdf.php?docid=113700](http://www.trans-lex.org/create_pdf.php?docid=113700)>.

12 International institute for the unification of private law (UNIDROIT), principles of international commercial contracts 2010 <http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2010/integralversionprinciples2010-e.pdf> p. 213

13 ლ.ჭანტურია, ბ.ზოიძე, თ.ნინიძე, რ.შენგელია, ჯ.ხეცურიანი, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, გვ.400.

14 აღნიშნული ნორმა ორტმანის თეორიის (გარიგების საფუძვლების რღვევა – Störung der Geschäftsgrundlage) შესაბამისია, რომელიც 2002 წელს გერმანიის სამოქალაქო კოდექსშიც აისახა.

15 უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 6 ივლისის გადაწყვეტილება საქმე №ას-7-6-2010.

16 van Houtte, Hans, Changed Circumstances and Pacta Sunt Servanda, in: Gaillard (ed.), *Transnational Rules in International Commercial Arbitration* (ICC Publ. Nr. 480,4), Paris 1993, at 105 et seq. page 113.



ხელშეკრულების მისადაგება შეცვლილი გარემოებებისადმი, შესაბამისი ფაქტობრივი წინა პირობების არსებობის შემთხვევაში, ორმხრივი ნების გამოვლენის საფუძველზე ხორციელდება და მიმართულია სამართლებრივი ურთიერთობის შეცვლისკენ. მისადაგების დროს ორივე მხარის თანხმდები ნება იწვევს შესაბამის სამართლებრივ შედეგს – ხელშეკრულების მოდიფიცირებას. ამდენად, ხელშეკრულების მისადაგება „შინაარსობრივად თანამთხვევად ნების გამოვლინებათა ურთიერთგაცვლას“<sup>17</sup>, ორმხრივ გარიგებას წარმოადგენს .

რაც შეეხება იმ შემთხვევას, როდესაც ხელშეკრულების მისადაგება დაზარალებული მხარის მოთხოვნით სასამართლოს მიერ ხორციელდება, ხელშეკრულების პირობები სამართლიანობის საფუძველზე უნდა განისაზღვროს 325-ე მუხლის მოთხოვნების შესაბამისად. სასამართლომ მისადაგების მოთხოვნის დაკმაყოფილებისას უნდა გაითვალისწინოს ორივე მხარის ინტერესი და მხარეთა მოთხოვნის ფარგლებში ადადგინოს სახელშეკრულებო სამართლიანობა.

### III. ხელშეკრულების მისადაგების მოთხოვნის აუსილებელი წინა პირობები, უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილების ანალიზი

მხარეს შეუძლია მოითხოვოს ხელშეკრულების მისადაგება თუ: 1) გარემოებები აშკარად შეიცვალა (ობიექტური ელემენტი); 2) მხარეები არ დადებდნენ ხელშეკრულებას ან დადებდნენ სხვა შინაარსით (პიპოთეტური ელემენტი); 3) მხარეთა წარმოდგენები არასწორი აღმოჩნდა (სუბიექტური ელემენტი).

კანონმდებელი ჩვეულებრივ სამოქალაქო ბრუნვისთვის დამახასიათებელ ცვლილებებს არ განიხილავს ხელშეკრულების მისადაგების საფუძველად. გარემოებების ჩვეულებრივმა ცვლილებამ არ შეიძლება ვალდებულების შესრულების საგალდებულოობა დააკნინოს. გარემოებები „აშკარად“ უნდა შეიცვალოს. კანონმდებელი აშკარა ცვლილებაში მოვლენების ფუნდამენტურ გაუარესებას გულისხმობს. ამასთან, ცვლილება სამართალშეფარდების პროცესში უნდა განხილულ იქნეს როგორც ხელშეკრულების დადების მომენტში არსებული გარემოება. სასამართლომ, ფაქტობრივი გარემოებების ანალიზის საფუძველზე, უნდა შეაფასოს დადებდნენ თუ არა ხელშეკრულებას ან კონკრეტულ სახელშეკრულებო პირობას მხარეები შეცვლილი გარემოებების პირობებში (წარმოადგენს თუ არა გარემოება გარიგების დადების საფუძველს). მიუხედავად ამისა, 398-ე მუხლში სრულყოფილად არ არის ფორმულირებული ის ფაქტობრივი საფუძველები, რისი არსებობაც განაპირობებს ხელშეკრულების მისადაგების მოთხოვნის უფლების წარმოშობას. სწორედ ზოგადი ხასიათის გამო, ნორმა საჭიროებს სასამართლოს მიერ განმარტებას. კანონში არსებული ხარვეზის ამოვსება შეადგენს მოსამართლის ამოცანას<sup>18</sup>.

უზენაესი სასამართლოს განმარტებით, 398-ე მუხლის გამოყენება დასაშვებია თუ: **1.** შეცვლილმა გარემოებებმა უნდა გამოიწვიოს ვალდებულების შესრულების უკიდურესი დამძიმება; **2.** გარემოება აშკარად უნდა შეიცვალოს ხელშეკრულების დადების შემდეგ; **3.** გარემოებების შეცვლის გონივრულად გათვალისწინება ხელშეკრულების დადების დროს შესაძლებელი არ უნდა იყოს, ანუ შეცვლილი გარემოებები არ უნდა შედიოდეს დაზარალებული მხარის კონტროლის სფეროში; **4.** ხელშეკრულებით არ უნდა იყოს გათვალისწინებული გარემოებების შეცვლის რისკის დაზარალებული მხარისათვის დაკისრება. წინააღმდეგ შემთხვევაში, სახელშეკრულებო პირობა მოქმედებს და 398-ე მუხლის გამოყენება დაუშვებელია; **5.** ხელშეკრულების შესრულების გართულება გამონკვეთი უნდა იყოს სწორედ აშკარად შეცვლილ გარემოებათა გამო, ანუ არსებობდეს მიზეზობრივი კავშირი<sup>19</sup>.

17 ლ.ჭანტურია, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2011, გვ.69.  
 18 ლ.ჭანტურია, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2011, გვ.69.  
 19 უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 06??/ ივლისის გადაწყვეტილება საქმე №ას-7-6-2010, აგრეთვე უზენაესი სასამართლოს

გემოაღნიშნული წინა პირობები არ მოიცავს სრულად 398-ე მუხლის პირობებს და გარკვეულ დაზუსტებას საჭიროებს. განვიხილოთ თითოეული პირობა ცალ-ცალკე.

## 1. მოვალის და კრედიტორის ინტერესთა დისბალანსი

სასამართლო პირველ პირობად მიუთითებს, რომ შეცვლილმა გარემოებებმა უნდა გამოიწვიოს ვალდებულების შესრულების უკიდურესი დამძიმება.

შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგება შესაძლებელია განხორციელდეს არა მხოლოდ გართულების, არამედ შესრულების მკვეთრად გამარტივების შემთხვევაში<sup>20</sup>. გარემოებების აშკარა შეცვლაში კანონმდებელი შესრულების გაუფასურებასაც გულისხმობს. თუ გარემოებების ცვლილებამ გამოიწვია ინტერესის დაკარგვა შესრულების მიმართ, რომელიც კრედიტორმა უნდა მიიღოს, ამ უკანასკნელს შეუძლია მოითხოვოს ხელშეკრულების მისადაგება შეცვლილი გარემოებებისადმი. 398-ე მუხლი იცავს როგორც კრედიტორის, ისე მოვალის ინტერესს. ამდენად, განსახილველ მუხლში მოცემული გარემოებების აშკარად შეცვლა არ უნდა განიმარტოს როგორც მხოლოდ შესრულების გართულება, დამძიმება. მსგავსი განმარტება განსაკუთრებით მნიშვნელოვან პრობლემას შექმნის ფულადი ვალდებულების შესრულების დროს, თუ სახეზეა ფულის მსყიდველობითი უნარის მკვეთრი დაცემა – ინფლაცია. კრედიტორს უნდა ჰქონდეს მისადაგების საშუალება ინფლაციის დროს, რათა მოვალემ ნომინალიზმის პრინციპზე დაყრდნობით, უსამართლოდ არ მიიღოს სარგებელი. ამდენად, ხელშეკრულების მისადაგება შეცვლილი გარემოებებისადმი უნდა განხორციელდეს კრედიტორის მიერ შესრულების მიმართ ინტერესის დაკარგვის დროსაც.

გარიგების საფუძვლების რღვევა შესაძლოა განიმარტოს როგორც სახელშეკრულებო თანასწორობიდან მკვეთრი გადახვევა, რომლის დროსაც „მოვალისა და კრედიტორის ინტერესებს შორის მოულოდნელი და აშკარა დისბალანსი წარმოიქმნება, რომელიც დაინტერესებული მხარის ნორმალური რისკის ფარგლებს აჭარბებს“<sup>21</sup>.

## 2. დროის ფაქტორი გარემოებების შეცვლისას

„ვალდებულება მხოტავი იმ პირობებით რა პირობებშიც იგი დაიდო (clausula rebus sic standibus)“<sup>22</sup>. ხელშეკრულების მისადაგება იმ მდგომარეობის გათვალისწინებით ხორციელდება, რაც ხელშეკრულების დადების დროს ობიექტურად არსებობდა ან მხარეთა მცდარი წარმოდგენებით განსაზღვრული მოცემულობა იყო. მისადაგების შემთხვევაში, გათვალისწინებულ უნდა იქნეს ის მდგომარეობა, რაც ხელშეკრულების დადების დროს, მხარებმა გარიგების საფუძვლად მიიჩნიეს.

განსახილველ გადაწყვეტილებაში მითითებულია, რომ გარემოება აშკარად უნდა შეიცვალოს ხელშეკრულების დადების შემდგომ. მოცემული პირობაც გარკვეულ კორექტირებას საჭიროებს,

2011 წლის 31 ოქტომბრის გადაწყვეტილება ას-1153-1173-2011.

20 იხ. ლ. ჯანტურია, ბ. შიძე, თ. ნინიძე, რ. შენგელია, ჯ. ხეცურიანი, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე გვ. 400, აგრეთვე – უნიდროას პრინციპები საერთაშორისო კომერციულ ხელშეკრულებათა შესახებ (2010 წლის რედაქცია) 6.2.2. პუნქტში განსაზღვრავს გართულების ცნებას.

6.2.2. გართულება სახეზეა მაშინ, როდესაც მოვლენების მიმდინარეობა ფუნდამენტურად ცვლის სახელშეკრულებო

თანასწორობას იმიტომ, რომ შესრულების ფასი იზრდება ან იმით რომ შესრულება, რომელსაც მხარე იღებს მცირდება და

ა) გარემოებები შეიცვალა ან დაზარალებული მხარისთვის ცნობილი გახდა ხელშეკრულების დადების შემდგომ.

ბ) მხარეს არ შეეძლო გაეთვალისწინებინა გარემოებების ცვლილება ხელშეკრულების დადების დროს.

გ) გარემოებების ცვლილება დაზარალებული მხარის კონტრაქტის ფარგლებს მიღმაა.

დ) გარემოების შეცვლის რისკი დაზარალებულ მხარეს არ უკისრია.

აღნიშნული მუხლიდან და 2010 წლის კომენტარიდან ირკვევა, რომ hardship სახეზეა მაშინ, როდესაც ფუნდამენტურად იცვლება მოვლენები. ცვლილებაში იგულისხმება როგორც შესრულების გართულება, ისე შესრულების გამარტივება (შესრულების ფასის შემცირება), გვ. 214.

21 გ. ვაშაკიძე, სამოქალაქო კოდექსის გართულებულ ვალდებულებათა სისტემა (Leistungsstörungsrecht), 2010, გვ. 220.

22 იქვე, გვ. 212.

კერძოდ, უფრო მიზანშეწონილი იქნებოდა განმარტების შემდეგი ფორმულირება: გარემოებების შეცვლა დაზარალებული მხარისთვის ცნობილი გახდა ხელშეკრულების დადების შემდეგ.

398-ე მუხლს გააჩნია სუბიექტური ელემენტი (მხარეთა წარმოდგენები), შესაბამისად, შესაძლებელია გარემოებები შეიცვალოს ხელშეკრულების დადების შემდგომ, მაგრამ სამართლებრივი ურთიერთობა მაინც ჩაჭდება 398-ე მუხლის რეგულირების სფეროში, რადგან მხარე/მხარეები არ იყვნენ ინფორმირებული შეცვლილი გარემოებების თაობაზე.

### 3. კონტროლის სფერო, გათვალისწინების შესაძლებლობა

გარემოებების ცვლილება დაზარალებული მხარის კონტროლის ფარგლებში არ უნდა შედიოდეს. ამასთან, შესაძლებელი არ უნდა იყოს გარემოებების შეცვლის **გონივრულად გათვალისწინება**. გონივრულობის შეფასების კრიტერიუმი უნდა იყოს საშუალო ადამიანი, გამოუსწორებელ პესიმისტსა (რომელიც წინასწარ ითვალისწინებს ყველა სახის უბედურებას) და მტკიცე ოპტიმისტს შორის (რომელიც არასდროს ითვალისწინებს უმცირეს მარცხსაც კი)<sup>23</sup>.

გარემოებების შეცვლის გონივრულად გათვალისწინებადობა და გარემოების მხარის კონტროლის სფეროში არსებობა ორ დამოუკიდებელ პირობად უნდა იქნეს განხილული. პირველ შემთხვევაში შესაძლებელია მოვლენა სავარაუდო იყოს, მაგრამ მასზე გავლენის მოხდენა გარიგების მხარის შესაძლებლობებს აღემატებოდა. მეორე შემთხვევაში პირს აქვს უშუალო გავლენა მოვლენებზე, რომლებიც იცვლება. თითოეული აღნიშნული პირობა გამორიცხავს მისადაგების მოთხოვნის შესაძლებლობას. ამდენად, მიზანშეწონილი იქნება ამ ორი წინა პირობის ერთმანეთისგან დამოუკიდებლად განხილვა.

### 4. გარემოებების შეცვლის რისკი

ხელშეკრულების მისადაგების მოთხოვნის უფლება, მოულოდნელი და გაუთვალისწინებელი მოვლენებით დაზარალებული მხარის ინტერესების დაცვის სამართლებრივ საშუალებას წარმოადგენს. უზენაესი სასამართლო განმარტავს, რომ „ხელშეკრულებით არ უნდა იყოს გათვალისწინებული გარემოებების შეცვლის რისკის დაზარალებული მხარისათვის დაკისრება. წინააღმდეგ შემთხვევაში, სახელშეკრულებო პირობა მოქმედებს და 398-ე მუხლის გამოყენება დაუშვებელია“. იმავე გადაწყვეტილებაში სასამართლო ხელშეკრულების მისადაგების აუცილებლობას კეთილსინდისიერებისა და გულისხმიერების პრინციპების საფუძველზე უსამართლო შედეგის თავიდან აცილებას უკავშირებს<sup>24</sup>.

*სახელშეკრულებო პირობით შეიძლება თუ არა გამოირიცხოს ხელშეკრულების მისადაგების მოთხოვნის უფლება?*

ამ შემთხვევაში დასადგენია მღვარი, სახელშეკრულებო თავისუფლებასა და სახელშეკრულებო სამართლიანობას შორის. „თანამედროვე ევროპული კერძო სამართალი სახელშეკრულებო თავისუფლების უარყოფითი შედეგების ნეიტრალიზაციას სახელშეკრულებო სამართლიანობით ახერხებს“<sup>25</sup>. სახელშეკრულებო თავისუფლება არსებობს მხოლოდ კანონით განსაზღვრულ ფარგლებში და განსაზღვრულ დონემდე. ეს ფარგლები და დონე განისაზღვრება იმპერატიული ნორმებით<sup>26</sup>. განსახილველ შემთხვევაში, საყურადღებოა სამოქალაქო კოდექსის 54-ე მუხლი, რომლის თანახმადაც, ბათილია გარიგება, რომელიც არღვევს კანონით დადგენილ წესსა და აკრძალავს, ეწინააღმდეგება საჯარო წესრიგს ან ზნეობრივ ნორმებს.

23 Lindström N., Changed Circumstances and Hardship in the International Sale of Goods, Nordic Journal of Commercial Law, Issue 1, No.1, 2006, 2, <[http://www.njcl.fi/1\\_2006/commentary1.pdf](http://www.njcl.fi/1_2006/commentary1.pdf)>.

24 აგრეთვე იხ. უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმე Neas-466-707-08. 2008 წლის 25 ნოემბერი.

25 ბ. მოიძე, ევროპული კერძო სამართლის რეცეფცია საქართველოში, საქართველოს მეცნიერებათა აკადემიის თინათინ წერეთლის სახელობის სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტი, კერძო სამართლის ინსტიტუტი, თბილისი, 2005, გვ. 279.

26 ლ. ჯანტურია, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2011, გვ. 51.

უმრავლეს შემთხვევაში 398-ე მუხლი ხელშეკრულების მხარეთათვის მოულოდნელი, უკონტროლო გარემოებების პირობებში სამართლებრივი დაცვის ერთადერთი მექანიზმი<sup>27</sup>. შეცვლილი გარემოებების პირობებში ხელშეკრულების შესრულება წინააღმდეგობაში მოდის საჯარო წესრიგთან და სახელშეკრულებო თანასწორობასთან, ვინაიდან გარემოებების ცვლილება თავისთავად სახელშეკრულებო თანასწორობის ფუნდამენტურად დარღვევას გულისხმობს<sup>28</sup>.

გარიგების საფუძვლების რღვევის რისკის დაკისრების შესახებ სახელშეკრულებო პირობა გამორიცხავს კანონით მინიჭებულ სამართლებრივი დაცვის საშუალებას. სასამართლომ ხელშეკრულების მისადაგების ინსტიტუტი უნდა განიხილოს სისტემურად და არ შეაფასოს როგორც დისპოზიციური ნორმა. სამოქალაქო კოდექსი ფაქტობრივად არ ითვალისწინებს შესრულების ფარდობითი შეუძლებლობის ინსტიტუტს. გარდა ამისა, მოვალის პასუხისმგებლობა ხშირ შემთხვევაში განისაზღვრება როგორც ბრალეული ქმედებისთვის, ისე ბრალის გარეშე. (სსკ 402, 395-1) 395-ე მუხლი იძლევა შესაძლებლობას, მხარემ იკისროს რისკი და ხელშეკრულებით განისაზღვროს ბრალის გარეშე პასუხისმგებლობა. 402-ე მუხლის თანახმად კი, მოვალე პასუხს აგებს შემთხვევითობისთვისაც. მიუხედავად ამისა, თითოეული სამოქალაქო სამართლებრივი ურთიერთობა შეიძლება შეიცავდეს მხოლოდ გონივრული და საშუალო ადამიანის მიერ გათვალისწინებად რისკის დაკისრებას, როგორც ნების ავტონომიის რეალიზებას. იმ შემთხვევაში, თუ რისკი არ არის გონივრული და გარემოებების შეცვლის ვარაუდი შეუძლებელია, ნების გამოვლენა არ არის სახეზე, ვინაიდან, თუ პირი ვერ იგარაუდებს მოვლენის დადგომის შესაძლებლობას, ვერც მის გამორიცხვას იკისრებს ვალდებულების სახით. იმ შემთხვევაში კი, თუ არ არსებობს სამართლებრივი შედეგის დადგომისკენ მიმართული სუბიექტური ნება, მისი ობიექტური გამოხატვა (ხელშეკრულებაში დაფიქსირება) ვერ მიიჩნევა გარიგებად.

ამდენად, მსგავსი პირობის ნამდვილად მიჩნევით, სასამართლო უშვებს უსამართლო შედეგის დადგომის შესაძლებლობას იმდენად, რამდენადაც მხარე კარგავს უფლებას, უარი თქვას შესრულებაზე. შესაბამისად, ვალდებულება, შეასრულოს ხელშეკრულება ან ვალდებულების დარღვევით წარმოშობილი მეორადი მოთხოვნა, იმის მიუხედავად, რომ გარიგების საფუძვლად მიჩნეული გარემოებები შეცვლილია ან აღარ არსებობს და აღნიშნული შესრულება არღვევს სახელშეკრულებო სამართლიანობასა და თანასწორობას. მოთხოვნები ხელშეკრულების შესრულებაზე ან მისი შეუსრულებლობით გამომწვეული ზიანის ანაზღაურებაზე მხოლოდ მაშინ შეიძლება იყოს უზრუნველყოფილი, თუ მოცემული მართლწესრიგი მხარეთა სახელშეკრულებო შეთანხმებას მბოჭავად მიიჩნევს<sup>29</sup>.

სახელშეკრულებო დათქმის 398-ე მუხლის გამოყენების გამომრიცხავ გარემოებად განხილვა მოკლებულია პრაქტიკულ აუცილებლობას. თუ ხელშეკრულებით მხარემ იკისრა კონკრეტულად იმ გარემოების შეცვლის რისკი, რომელიც გარიგებას საფუძვლად დაედო და გონივრულად გათვალისწინება მისთვის ობიექტურად შესაძლებელია, ეს პირობა მოპასუხე მხარის ხელში წარმოადგენს იმის დამადასტურებელ მტკიცებულებას, რომ გარემოებების შეცვლა

27 შესრულების შეუძლებლობის გსკ-ის 275-ე პარაგრაფის ანალოგიური კონცეფცია ქართულ სამოქალაქო სამართალში არ მოგვეპოვება. ხელშეკრულების მისადაგების ინსტიტუტს ვერ მოვთხოვთ შესრულების შეუძლებლობის ჩანაცვლებას. ცალსახაა, რომ შესრულების ფარდობითი შეუძლებლობის კოდექსის ზოგადი დებულებით მოუნესრიგებლობა ხარვეზია და აღნიშნულ ვაკუუმს 398-ე მუხლი ვერ შეავსებს. კოდექსი აგრეთვე არ ითვალისწინებს შესრულების ვალდებულებისაგან გათავისუფლების საფუძვლად, მაშინ როცა ვალდებულების შესრულება შეუძლებელია. 401-ე მუხლი მხოლოდ მეორადი მოთხოვნების შესრულებისაგან ათავისუფლებს მოვალეს ვადაგადაცილების დროს და არაფერია ნათქვამი ნაკლიანი შესრულების შემთხვევაზე, როდესაც სახეზეა ფარდობითი შეუძლებლობა. დაწვრილებით იხ. ნ. ჩიტაშვილი, „შეცვლილი გარემოებებით წარმოშობილი შესრულების გართულება და შეუძლებლობა“. სამართლის ჟურნალი №2, 201, 1 გვ. 167.

28 UNIDROIT principles of international commercial contracts 2010 pg. 213 comment of 6.2.2

29 ი. შენგელია, სახელშეკრულებო თავისუფლება როგორც სამოქალაქო სამართლის პრინციპი, არსი და მნიშვნელობა (მართლმსაჯულება და კანონი (N:4(23)09)), გვ. 48.

დაზარალებული მხარისთვის გონივრულად გათვალისწინებადი იყო. სასამართლო შეათვალისწინებს, სახეზეა თუ არა გარიგების საფუძვლად მიჩნეული გარემოებების შეცვლის წინა პირობები, მათ შორის, ექცევა თუ არა გარემოებები დაზარალებული მხარის კონტროლის სფეროში. თუ დადგინდება მოვლენების წინასწარ გათვალისწინებადობა, თავისთავად გამორიცხულია ხელშეკრულების მისადაგება. გარემოებების ფუნდამენტური შეცვლის რისკის ერთ-ერთი მხარისთვის დაკისრების ზოგადი, აბსტრაქტული სახელშეკრულებო პირობის, მისადაგების გამომრიცხველ საფუძვლად განხილვა არ არის მიზანშეწონილი. „მხარე არ შეიძლება იყოს შესრულების ყოველგვარი რისკის მატარებელი“<sup>30</sup>.

რაც შეეხება შემთხვევას, როდესაც სახელშეკრულებო პირობა სტანდარტული ხელშეკრულების შემადგენელი ნაწილია და შემთავაზებელი კონტრაქტის აკისრებს გარემოებების შეცვლის რისკს, აღნიშნული პირობა 346-ე მუხლის საწინააღმდეგოა და არ წარმოშობს შესაბამის სამართლებრივ შედეგს.

ასე რომ, სახელშეკრულებო თავისუფლება აუცილებლობაა, თუმცა მისი რეალიზების მასშტაბი ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში განსხვავებულია<sup>31</sup>.

### 5. მიზეზობრივი კავშირი

რაც შეეხება მიზეზობრივ კავშირს, „აუცილებელი პირობის“ თეორიის თანახმად, ნებისმიერი პირობა დამდგარი შედეგის მიზეზია, თუკი იგი ისეა დაკავშირებული ამ შედეგთან, რომ მისი არარსებობის შემთხვევაში ეს შედეგი არ დადგებოდა<sup>32</sup>. განსახილველ გადანყვეტილებაში სასამართლომ აუცილებლად მიიჩნია მიზეზობრივი კავშირის დადგენა შეცვლილ გარემოებებსა და შესრულების გართულებას შორის<sup>33</sup>.

როდესაც სახეზეა გარიგების საფუძვლების რღვევა მიზეზობრივი კავშირის დადგენა შეუძლებელია, ვინაიდან თავად გარემოებების შეცვლა წარმოადგენს გართულებას და არა მის გამომწვევ ფაქტორს. **შეცვლილი გარემოებები წარმოადგენს შედეგს და არა პირობას.**

მნიშვნელოვანია გავიჯნოთ გარიგების მიზნების გარეთ მდგომი მოვლენა თავად გარიგების საფუძვლების ცვლილებისგან. 398-ე მუხლი ცალსახად განსაზღვრავს, რომ ხელშეკრულების მისადაგების მოთხოვნის უფლების წარმოსაშობად გარიგების საფუძვლად მიჩნეული გარემოებები უნდა შეიცვალოს. თავად გარიგების საფუძვლად მიჩნეული გარემოებების შეცვლა (მაგ. ჰიპერინფლაცია, იმპორტის აკრძალვის გამო პროდუქციის ღირებულების მკვეთრი და ბრუნვისთვის შეუსაბამო ზრდა და ა.შ.) წარმოადგენს შესრულების გართულებას ან შესრულების ღირებულების შემცირებას. ამდენად, სასამართლომ უნდა დაადგინოს შეცვლილი გარემოება წარმოადგენს თუ არა გარიგების საფუძველს და არა ის, თუ რამ გამოიწვია გარემოებების შეცვლა.

გარემოებების შეცვლის გამომწვევი მოვლენის განსაზღვრა და მიზეზობრივი კავშირის დადგენა ამ მოვლენასა და გარემოებების შეცვლას შორის შესაძლოა, გარკვეულ შემთხვევაში, საჭირო გახდეს მხარის კონტროლის სფეროს განსაზღვრის პროცესში, რათა დადგინდეს, შეეძლო თუ არა დაზარალებულს, გავლენა მოეხდინა გარიგების საფუძვლად მიჩნეული გარემოებების შეცვლის გამომწვევ მოვლენაზე.

30 ლ.ჭანტურია, *მოიძე, თ. ნინიძე, რ. შენგელია, ჯ. ხეცურიანი*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე გვ. 400.  
 31 *ჩაჩანიძე თ.*, სახელშეკრულებო სამართლიანობა თანამედროვე სახელშეკრულებო სამართალში, ჟურნალი მართლმსაჯულება და კანონი #3 (26) '10 გვ. 23  
 32 ლ.ჭანტურია, *ბ. მოიძე, თ. ნინიძე, რ. შენგელია, ჯ. ხეცურიანი*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, გვ. 369.  
 33 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2011 წლის 31 ოქტომბრის გადანყვეტილება №ას-1153-1173-2011.

შეცვლილ გარემოებებსა და შესრულების გართულებას შორის მიზეზობრივი კავშირის დადგენა შეუძლებელია, ვინაიდან გარიგების საფუძვლად მიჩნეული გარემოების ცვლილება სხვა არაფერია თუ არა შესრულების გართულება (მაგ: რუსეთ-საქართველოს შორის საომარი მდგომარეობის არსებობა კი არ არის შეცვლილი გარემოება, არამედ ის ეკონომიკური შედეგი, რაც ამ ომმა გამოიწვია, მაგალითად, აიკრძალა საქონლის იმპორტი, რაც განაპირობებს პროდუქციის ღირებულების შეუსაბამოდ გაზრდას. ასეთ შემთხვევაში პროდუქციის ღირებულების გაზრდა წარმოადგენს როგორც შეცვლილ გარემოებას, ისე შესრულების გართულებას). განსახილველ საქმეში სასამართლოს მიერ გამოიყენებული „შესრულების გართულება“ და „გარემოებების ცვლილება“ ერთი ცნების სხვადასხვა გამოხატულებაა.

ასე რომ, 398-ე მუხლის წინა პირობას არ წარმოადგენს იმ მოვლენების დადგენა, რაც გარემოებების შეცვლის, შესრულების გართულების მიზეზი გახდა.

ყოველივეზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, ხელშეკრულების შეცვლილი გარემოებებისადმი მისადაგების მოთხოვნის წინა პირობები უნდა ჩამოყალიბდეს შემდეგი სახით:

(1) გარემოებები რომლებიც წარმოადგენს ხელშეკრულების საფუძველს (2) არსებითად იცვლება, კერძოდ, რთულდება შესრულება ან კრედიტორი კარგავს ინტერესს, მიიღოს შესრულება. ცვლილება იმდენად არსებითია, რომ ერთ-ერთ მხარეს არ შეიძლება მოეთხოვოს ვალდებულების უცვლელად შესრულება ან ხელშეკრულებაში დარჩენა<sup>34</sup> (გარემოებების შეცვლას უთანაბრდება, ხელშეკრულების საფუძვლად მიჩნეული მხარეთა წარმოდგენების შეცვლა). (3) დაზარალებული მხარისთვის გარემოებების შეცვლის შესახებ ცნობილი გახდა ხელშეკრულების დადების შემდეგ. (4) გარემოებების შეცვლის გონივრულად გათვალისწინება ხელშეკრულების დადების დროს შესაძლებელი არ უნდა იყოს, ამასთან, (5) შეცვლილი გარემოებები არ უნდა შედიოდეს დაზარალებული მხარის კონტროლის სფეროში. (6) შეცვლილი გარემოებებისადმი მისადაგების მოთხოვნა უნდა დადგეს ვალდებულების შესრულებამდე ან კრედიტორის მიერ შესრულების მიღებამდე (თუ სახეზეა კრედიტორის მიერ შეცვლილი გარემოებების პირობებში ვალდებულების მიმართ ინტერესის დაკარგვა), თუ ვალდებულება ნაწილობრივ შესრულდა, 398-ე მუხლი მოქმედებს შეუსრულებელი ნაწილის მიმართ.<sup>35</sup>

#### IV. საგართლებრივი შედეგები

გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 313-ე პარაგრაფით განსაზღვრული გარიგების საფუძვლების რღვევის ინსტიტუტი დაკავშირებულია შემდეგი სამართლებრივი შედეგების დადგომასთან: 1) დაზარალებულ მხარეს უფლება აქვს, მოითხოვოს ხელშეკრულების მისადაგება. 2) იმ შემთხვევაში, თუ ხელშეკრულების მისადაგება შეუძლებელია ან მეორე მხარეს არ შეიძლება მოეთხოვოს ამაზე დათანხმება, დაზარალებულ მხარეს უფლება აქვს, მოითხოვოს ხელშეკრულებიდან გასვლა ან გრძელვადიანი კონტრაქტის შემთხვევაში ხელშეკრულების მოშლა.

ანალოგიურია საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მიდგომა, თუმცა გარკვეული განსხვავებები არსებობს. კერძოდ, დოქტრინაში გამოთქმულია მოსაზრება, რომ 398-ე მუხლის პირველი ნაწილის მეორე წინადადება „წინააღმდეგ შემთხვევაში, ცალკეულ გარემოებათა გათვალისწინებით, ხელშეკრულების მხარეს არ შეიძლება მოეთხოვოს შეუცვლელი

<sup>34</sup> გ. ვაშაკიძე, სამოქალაქო კოდექსის გართულებულ ვალდებულებათა სისტემა (Leistungsstörungenrecht), 2010, გვ.213.

<sup>35</sup> ლ.ჭანტურია, ბ.ზოიძე, თ.წინიძე, რ.შენგელია, ჯ.ხეცურიანი, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე გვ. 403.

**ხელშეკრულების მკაცრად დაცვა**<sup>36</sup> „ხარვეზებს ავლენს და გაუგებარია სამართლებრივი შედეგის თვალსაზრისით“<sup>37</sup>. გრამატიკული, სიტყვასიტყვითი განმარტების შემთხვევაში, აღნიშნული დათქმა ცალსახად გულისხმობს იმას, რომ, „თუ არ იქნება მოთხოვნილი შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგება, მაშინ მხარეს არ შეიძლება მოეთხოვოს შეუცვლელი ხელშეკრულების მკაცრად დაცვა“<sup>38</sup>. კანონი დაზარალებულ მხარეს აძლევს შესაძლებლობას, არ მოითხოვოს ხელშეკრულების მისადაგება და ამავე დროს უარი განაცხადოს ხელშეკრულების პირობების მკაცრად დაცვაზე. ბუნებრივია, მსგავსი განმარტებით მიღებული სამართლებრივი შედეგი ეწინააღმდეგება გარიგების საფუძვლების რღვევის ინსტიტუტს და შედეგად არაგონივრულია იმდენად, რამდენადაც ხელშეკრულების შესრულების ვალდებულება კნინდება. მხარე გარკვეულწილად თავისუფლდება ვალდებულების შესრულებისგან ისე, რომ არ არის გათვალისწინებული მეორე მხარის ინტერესები და, ამასთან, შედეგი ბუნდოვანია. 398–ე მუხლის მე–3 ნაწილი კი ავალდებულებს მხარეებს, ჯერ ეცადონ, მიუსადაგონ ხელშეკრულება შეცვლილ გარემოებებს და, აღნიშნულის შეუძლებლობის შემთხვევაში, განაცხადონ უარი ხელშეკრულებაზე. ხელშეკრულების მისადაგების ინსტიტუტი, ისევე როგორც ხელშეკრულებიდან გასვლა, მიმართულია ხელშეკრულების გადარჩენისკენ.

კანონის ხარვეზების შევსება სასამართლოს უფლებამოსილებაა, რაც ხშირად პრაქტიკულად ახალი ნორმის შექმნით გამოიხატება<sup>39</sup>. საინტერესოა უზენაესი სასამართლოს მიდგომა აღნიშნული პრობლემისადმი. „შეუცვლელი ხელშეკრულების მკაცრად დაცვა“ სასამართლომ დაუკავშირა არა ხელშეკრულების შესრულების, არამედ ხელშეკრულებიდან გასვლით წარმოშობილ ვალდებულებებს.

შესრულების გართულება ვალდებულების შესრულების გაუთვალისწინებელ დამძიმებას გულისხმობს. ამ შემთხვევაში თავს იჩენს საყურადღებო პრობლემა : თუ ხელშეკრულების მისადაგება შეუძლებელია ან მეორე მხარე არ თანხმდება აღნიშნულს, უნდა განხორციელდეს ხელშეკრულებიდან გასვლა. ასეთ შემთხვევაში რამდენად გამართლებულია შეცვლილი გარემოებების პირობებში ორმხრივი რესტიტუციით წარმოშობილი ვალდებულებების შესრულება?

მოცემული ხარვეზიანი საკანონმდებლო რეგულირების პირობებში უზენაესმა სასამართლომ სამართლიანი შედეგის მისაღწევად განმარტა, რომ შეცვლილი გარემოებებისადმი მისადაგებაზე კრედიტორის უარი არ ათავისუფლებს მოვალეს მიღებული შესრულების დაბრუნებისგან<sup>40</sup>. ამდენად, ხელშეკრულებიდან გასვლით წარმოშობილ ვალდებულებებზე გაავრცელა 398–ე მუხლის პირველი ნაწილის დათქმა, რომ ხელშეკრულების მხარეს არ შეიძლება მოეთხოვოს შეუცვლელი ხელშეკრულების მკაცრად დაცვა.

ზემოაღნიშნული პრობლემის ერთ–ერთი გამომწვევი ფაქტორი 398–ე მუხლის მე–3 ნაწილია, რომლის თანახმად, თუკი შეუძლებელია ხელშეკრულების მისადაგება შეცვლილი გარემოებებისადმი **ან მეორე მხარე ამას არ ეთანხმება**, მაშინ იმ მხარეს, რომლის ინტერესებიც დაირღვა, შეუძლია უარი თქვას ხელშეკრულებაზე.

36 აღნიშნული წინადადება საერთოდ არ არის არსებითი ხელშეკრულების მისადაგების ინსტიტუტისთვის, ვინაიდან იგი მაინც საჭიროებს სასამართლოს მიერ განმარტებას, ამდენად, აღნიშნული წინადადება მიზანშეწონილია ამოღებულ იქნეს მუხლიდან. დათქმა „მხარეს არ შეიძლება მოეთხოვოს შეუცვლელი ხელშეკრულების მკაცრად დაცვა“ წარმოადგენდეს მისადაგების მოთხოვნის წინა პირობას გერმანიის სამოქალაქო კოდექსში, თუმცა, ვინაიდან სასამართლოს მიერ განმარტების აუცილებლობა მაინც დგას დღის წესრიგში, აღნიშნული დანაწესი ზედმეტი დანაშაულობის ნორმისთვის. გარიგების საფუძვლების მოშლა თავის–თავად გულისხმობს სახელშეკრულებო წონასწორობის რღვევას და იმას, რომ მხარეს არ შეიძლება მოეთხოვოს ხელშეკრულების მკაცრად დაცვა.

37 ნ. ჩიტაშვილი, შეცვლილი გარემოებებით წარმოშობილი შესრულების გართულება და შეუძლებლობა, სამართლის ჟურნალი №2, 2011 გვ. 160.

38 იქვე, გვ.160.

39 ს. ჩაჩავა, მოთხოვნების და მოთხოვნის საფუძვლების კონკურენცია კერძო სამართალში, სადისერტაციო ნაშრომი, თბილისი, 2010 გვ.55 <[http://www.law.tsu.ge/files/disertacia\\_Sofio\\_chachava.pdf](http://www.law.tsu.ge/files/disertacia_Sofio_chachava.pdf)>

40 უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 6 ივლისის გადაწყვეტილება საქმე №ას-7-6-2010.

ხელშეკრულების მისადაგებაზე უარის თქმა მხარის სუბიექტური მოსაზრება კი არა, ობიექტური აუცილებლობა უნდა იყოს. „კრედიტორის უარი შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგებაზე არ უნდა იყოს ანგარიშგასაწევი, რამდენადაც მას უპირისპირდება მოვალის პატივსადები ინტერესი, სახელშეკრულებო წონასწორობისა და ინტერესთა ბალანსის აღდგენისა და დაცვის პრინციპი“<sup>41</sup>. ხელშეკრულების მისადაგების მოთხოვნა წარმოადგენს პირის მატერიალურ უფლებას, რომლის რეალიზებაც სასამართლოს გზით შესაძლებელი უნდა იყოს. კანონი კი იძლევა საშუალებას, პირმა არ გაითვალისწინოს დაზარალებული მხარის უფლება და დაუსაბუთებელი უარი განაცხადოს ხელშეკრულების მისადაგებაზე.

ამდენად, მოცემული პრობლემიდან გამოსავალს წარმოადგენს 398–ე მუხლის მე–3 ნაწილის შემდეგი სახით ჩამოყალიბება: ***მხარეები ჯერ უნდა შეეცადონ, რომ ხელშეკრულება მიუსადაგონ შეცვლილ გარემოებებს, თუკი შეუძლებელია ხელშეკრულების მისადაგება შეცვლილი გარემოებებისადმი ან მეორე მხარეს არ შეიძლება მოეთხოვოს მისადაგებულ პირობებზე დათანხმება, მაშინ იმ მხარეს, რომლის ინტერესებიც დაირღვა, შეუძლია, უარი თქვას ხელშეკრულებაზე. ხელშეკრულებაზე უარის შედეგები უნდა განისაზღვროს მხარეთა ორმხრივი ინტერესების გათვალისწინებით.***

მსგავსი ფორმულირება შესაძლებლობას მისცემს მხარეს, მოითხოვოს და სასამართლოს საშუალებით განახორციელოს ხელშეკრულების მოდიფიცირება. ამასთან, სასამართლო კრედიტორისა და მოვალის ინტერესთა შეფასების საფუძველზე განსაზღვრავს, რამდენად გონივრული და სამართლიანია შეცვლილი ხელშეკრულება იმ მხარისთვის, რომელიც არ დაზარალებულა. (სამოქალაქო კოდექსის 325–ე მუხლის შესაბამისად).

რაც შეეხება, ხელშეკრულებაზე უარის თქმის უფლებას. აღნიშნული ტერმინის ქვეშ უნდა ვიგულისხმოთ როგორც ხელშეკრულებიდან გასვლა, ისე მოშლა, კონკრეტული სამართლებრივი ურთიერთობის ბუნების შესაბამისად. თუმცა, უმეტეს შემთხვევაში, შეცვლილი გარემოებების პრობლემა გრძელვადიან კონტრაქტებთანაა დაკავშირებული<sup>42</sup>. ამდენად, ძირითადად 398–ე მუხლი განამტკიცებს ხელშეკრულების მოშლის უფლებას<sup>43</sup>.

## V. დასკვნა

შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგების სამართლებრივი წინა პირობები სრულად არ არის რეგლამენტირებული საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში. ამდენად, აღნიშნული ნორმის განმარტება და განვითარება სასამართლოს მიერ სწორი ინტერპრეტირების მეშვეობით უნდა მოხდეს. თუმცა სასამართლო შეზღუდულია პროცესუალური ნორმებით და სასამართლო პრაქტიკის განვითარებას მხარეების მიერ სწორად წარმართული პროცესი, მატერიალური მოთხოვნების დასაბუთებულობა განაპირობებს.

398–ე მუხლი ავლენს გარკვეულ ხარვეზებს. კერძოდ, ხელშეკრულების მხარეს აძლევს უფლებას, დაუსაბუთებლად განაცხადოს უარი ხელშეკრულების მისადაგებაზე და ამით იზღუდება სასამართლოსთვის მიმართვის გზით ხელშეკრულების მისადაგების განხორციელება. (ხელშეკრულების მოდიფიცირების მოთხოვნის უფლება).

გარდა აღნიშნულისა, საკანონმდებლო ხარვეზს წარმოადგენს დათქმა, რომლის თანახმადაც, „ხელშეკრულების მხარეს არ შეიძლება მოეთხოვოს შეუცვლელი ხელშეკრულების მკაცრად

41 ნ. ჩიტაშვილი, შეცვლილი გარემოებებით წარმოშობილი შესრულების გართულება და შეუძლებლობა, სამართლის ჟურნალი №2, 2011 გვ. 162.

42 Schwenzerl., – Force majeure and hardship in international sales contracts p.709<<<http://www.austlii.edu.au/nz/journals/VUWLawRw/2008/39.pdf>>>

43 ლ.ჭანტურია., სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2011, გვ.75.



დაცვა“. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსისგან განსხვავებით, მკაცრად დაცვის საკითხი ქართულ სამართალში გატარებულია როგორც სამართლებრივი შედეგი და არა წინა პირობა. აღნიშნული პრობლემებს წარმოშობს პრაქტიკაში.

პრობლემურია აგრეთვე განხილული გადაწყვეტილებები, რომლებიც დეტალურად განმარტავს 398-ე მუხლის წინა პირობებს, გააჩნია პრეცედენტული მნიშვნელობა და მასში გარკვეული უზუსტობებია სამართლებრივი წინა პირობების თვალსაზრისით. სასამართლომ გონივრული და სამართლიანი განმარტება გააკეთა „ხელშეკრულების მკაცრად დაცვასთან დაკავშირებით“ და იგი ორმხრივი რესტიტუციის საფუძველზე წარმოშობილი ვალდებულებების შესრულებას დაუკავშირა. აღნიშნული განმარტებით შესაძლებელია სამართლიანი შედეგის მიღწევა, თუმცა იგი ეწინააღმდეგება ნორმას როგორც სიტყვასიტყვით, ისე ლოგიკური განმარტების მიხედვით. აღნიშნული პრობლემის გადაწყვეტის გზა 398-ე მუხლის მე-3 ნაწილის სტატიამი მოცემული სახით ჩამოყალიბებაა.

ამდენად, ნორმა აშკარად შეიცავს ხარვეზებს, რომლებიც სასამართლო პრაქტიკითაც ნათლად ვლინდება. ამასთან, ნორმის ჩამოყალიბება არ შეცვლის სინამდვილეს სამართლებრივ სივრცეში, თუ სასამართლო არ განმარტავს მას სწორად. საკანონმდებლო ხარვეზების აღმოფხვრა შესაძლებელია 398-ე მუხლის შემდეგი სახის რეგლამენტაციით:

- 1. თუის გარემოებები, რომლებიც ხელშეკრულების დადების საფუძველი გახდა, ხელშეკრულების დადების შემდეგ აშკარად შეიცვალა და მხარეები არ დადებდნენ ამ ხელშეკრულებას ან დადებდნენ სხვა შინაარსით, ეს ცვლილებები რომ გათვალისწინებინათ, მაშინ შეიძლება მოთხოვილ იქნეს ხელშეკრულების მისადაგება შეცვლილი გარემოებებისადმი.*
- 2. გარემოებათა შეცვლას უთანაბრდება, როცა წარმოდგენები, რომლებიც ხელშეკრულების საფუძველი გახდა, არასწორი აღმოჩნდა.*
- 3. მხარეები ჯერ უნდა შეეცადონ, რომ ხელშეკრულება მიუსადაგონ შეცვლილ გარემოებებს, თუკი შეუძლებელია ხელშეკრულების მისადაგება შეცვლილი გარემოებებისადმი ან მეორე მხარეს არ შეიძლება მოეთხოვოს მისადაგებულ პირობებზე დათანხმება, მაშინ იმ მხარეს, რომლის ინტერესებიც დაირღვა, შეუძლია უარი თქვას ხელშეკრულებაზე. ხელშეკრულებაზე უარის შედეგები უნდა განისაზღვროს მხარეთა ორმხრივი ინტერესების გათვალისწინებით.*

# აქციათა სავალდებულო მიყიდვა – ქართული სასამართლო პრაქტიკის ანალიზი საკანონმდებლო რეგულაციის მიმოხილვის ჭრილში

**გიორგი კეკელიძე**

სტუდენტი, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის  
თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის  
იურიდიული ფაკულტეტის მესამე კურსი

**ნოდარ ხერხეულიძე**

სტუდენტი, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის  
თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის  
იურიდიული ფაკულტეტის მესამე კურსი

## სტატიის მოკლე აღწერა

სტატიაში მიმოხილულია აქციათა სავალდებულო მიყიდვასთან დაკავშირებული 2008 წლიდან 2013 წლამდე არსებული ქართული სასამართლო პრაქტიკა. აღნიშნული ინსტიტუტის ქართულ კანონმდებლობაში დანერგვამ საზოგადოებაში ცხარე კამათი გამოიწვია. მისი რეგულაციის კონსტიტუციურობის საკითხი საკონსტიტუციო სასამართლოს განხილვის საგანიც კი გახდა. შესაბამისად, ნაშრომში ასევე მიმოხილულია საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ აქციათა სავალდებულო მიყიდვისათვის დადგენილი პრინციპები და სასამართლოების მიერ მათი გამოყენების პრაქტიკული ასპექტები.

კვლევა, რომელიც როგორც ინფორმაციული, ასევე ანალიტიკური ხასიათისაა, ნათელყოფს სასამართლოების მიერ აქციების სავალდებულო მიყიდვის გამომწვევ მიზეზებზე მსჯელობის ნაკლებობას, აქციის სამართლიანი ფასის დადგენის მეთოდებს. სასამართლო პრაქტიკის განხილვისას შემოთავაზებულია მისი სამართლებრივი ანალიზი და უშუალო სტატისტიკა აქციათა სავალდებულო მიყიდვის ინსტიტუტის ამოქმედებიდან დღემდე განხილულ საქმეებთან მიმართებით. შესაბამისად, სასამართლო პრაქტიკის ანალიზის საფუძველზე, კეთდება დასკვნა, რომ სასურველია გამოკვეთილ იქნეს მაჟორიტარ აქციონერთა მხრიდან მინორიტარ აქციონერთა აქციების სავალდებულო გამოსყიდვის მიზანშეწონილობა, რათა თავიდან იქნეს აცილებული მაჟორიტარ აქციონერთა მხრიდან უფლების ბოროტად გამოყენება.

## შესავალი

2005 წლის 24 ივნისს „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონში შევიდა ცვლილება, რომლითაც დამკვიდრდა სააქციო საზოგადოებაში აქციათა სავალდებულო მიყიდვის მექანიზმი, რომელიც მრავალი ქვეყნის კანონმდებლობაშია გათვალისწინებული და „squeeze out“-ის (ამერიკის შეერთებულ შტატებში „Freeze out“-ის) სახელითაა ცნობილი<sup>1</sup>. აღნიშნული ცვლილების თანახმად, სააქციო საზოგადოებაში აქციონერს, რომელიც ფლობდა სანარმოს აქციათა 95%-ზე მეტს, შეეძლო გამოეყენებინა სხვა მინორიტარ აქციონერთა აქციები. ამ ახალმა ინსტიტუტმა გამოიწვია ცხარე დისკუსია საზოგადოებაში, 2007 წლის 18 მაისს კი საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომაც იმსჯელა მის კონსტიტუციურობასთან დაკავშირებით, შედეგად, „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის 53<sup>3</sup> მუხლი არაკონსტიტუციურად იქნა ცნობილი.

საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 18 მაისის გადაწყვეტილების მიუხედავად, „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონში კვლავ შევიდა ცვლილება, რომლითაც კანონს ისევ დაემატა აქციათა სავალდებულო მიყიდვის ინსტიტუტი გარკვეული სახეცვლილებით<sup>2</sup>. ამ ცვლილებამ საზოგადოებაში ისედაც არსებული ცხარე კამათი უფრო გააღვივა და საკონსტიტუციო სასამართლოში კვლავ იქნა შეტანილი კონსტიტუციური სარჩელები აღნიშნული ნორმის კონსტიტუციურობასთან დაკავშირებით, თუმცა, ამ შემთხვევაში, სასამართლომ განჩინებით არ მიიღო ისინი არსებითად განსახილველად.

გემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, შეიძლება ითქვას, რომ აქციათა სავალდებულო მიყიდვის თემა, 2005 წლიდან მოყოლებული, დღემდე ინარჩუნებს აქტუალურობას და საკმაოდ დიდია მისდამი საზოგადოების ინტერესი. „მენარმეთა შესახებ“ კანონის ამ ჩანაწერის საფუძველზე არა ერთი მცირე აქციონერის მიმართ იქნა აქციათა სავალდებულო მიყიდვის პროცედურა განხორციელებული, რის შედეგადაც მოხდა მათი აქციების მაჟორიტარი აქციონერის საკუთრებაში გადასვლა.

ნაშრომის მიზანია, განხილულ იქნეს აქციათა სავალდებულო მიყიდვის ქართული საკანონმდებლო ბაზა, გამოკვეთილ იქნეს სასამართლო პრაქტიკისათვის დამახასიათებელი ტენდენციები, სამართლიანი ფასის დადგენისა და აქციათა სავალდებულო მიყიდვის პროცედურასთან მიმართებით.

პირველი თავი მკითხველს გააცნობს აქციათა სავალდებულო მიყიდვის მატერიალურ და საპროცესო სამართლებრივ პროცედურას. მეორე თავში მიმოხილულ იქნება საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების ძირითადი, დადგენილი კრიტერიუმები აქციათა სავალდებულო მიყიდვის განხორციელების შესახებ. მესამე თავი შეიცავს სასამართლო პრაქტიკისა და გადაწყვეტილებების დასაბუთებულობის ანალიზს.

### თავი 1. აქციათა სავალდებულო მიყიდვის პროცედურა

სასამართლო პრაქტიკის ანალიზისათვის ნიშანდობლივია თვით აქციათა სავალდებულო მიყიდვის პროცედურის საკანონმდებლო ბაზის მოკლე მიმოხილვა. „მენარმეთა შესახებ“ კანონის 53<sup>4</sup> მუხლი შინაარსობრივად, როგორც მატერიალურ, ისე პროცესუალურ დებულებებს შეიცავს<sup>3</sup>. ამავე მუხლის პირველი პუნქტის მიხედვით, აქციათა სავალდებულო მიყიდვის უფლების რეალიზაცია ხმის უფლების მქონე აქციათა 95%-ის მესაკუთრეს შეუძლია სამართლიანი

1 Markus Dollinger, *The Fair Squeeze-Out Compensation*, 2008, გვ.1.

2 საქართველოს 2007 წლის 11 ივლისის კანონი №5285 — სსმ I, №29, 27.07.2007წ., მუხ.326.

3 მაგ., 53<sup>4</sup> მუხლის მე-2 პუნქტი.

ფასის გადახდისა და სასამართლოს გადაწყვეტილების საფუძველზე<sup>4</sup>. მეორე პუნქტი კი განსაზღვრავს, რომ აუცილებელია მიყიდველმა სასამართლოსადმი მიმართვამდე არაუგვიანეს ერთი თვისა, საერთო-სახელმწიფოებრივი მნიშვნელობის ბეჭდვით ორგანოში<sup>5</sup> გამოაქვეყნოს თავისი განცხადება აქციათა სავალდებულო მიყიდვის თაობაზე. განცხადება უნდა შეიცავდეს ინფორმაციას გამოსყიდვის მიზეზების, პირობებისა და პროცედურების შესახებ. აღნიშნული ნორმა საკმაოდ მნიშვნელოვანია თავისი შინაარსით, რადგან წარმოადგენს უშუალოდ საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებით დადგენილ პრინციპთა ასახვას<sup>6</sup>.

### 1.1. აქციათა სამართლიანი ფასის დადგენა და სასამართლოს ფუნქცია

აქციათა სავალდებულო მიყიდვის საქმის განხილვის წესს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის XXXIV<sup>2</sup> თავი ითვალისწინებს, რომელიც ამავე კოდექსის მეხუთე კარშია ინკორპორირებული და, ამასთანავე, გამარტივებულ სამართალწარმოებას მოიცავს. საერთოდ, გამარტივებული წარმოების არსი ის არის, რომ, ზოგიერთ შემთხვევაში, ფორმალური თვალსაზრისით, მატერიალურ-სამართლებრივი კუთხით უდავოა მოსარჩელის მოთხოვნა, კერძოდ, მისი მოთხოვნა დასაბუთებულია შესაბამისი დოკუმენტაციით, რაც უტყუარობის მაღალი ხარისხით ადასტურებს ამ მოთხოვნის უდავობას, ხოლო მონიშნულ შემთხვევაში მხარეს — მოპასუხეს კი არ შეუძლია სარჩელის წინააღმდეგ წამოაყენოს შესაგებელი. სამოქალაქო საპროცესო კანონმდებლობის დისპოზიციურობის პრინციპიდან გამომდინარე, მხარე თვითონ ირჩევს სასამართლოსადმი მიმართვის ფორმას, კერძოდ, საერთო სასარჩელო წარმოების წესით მიმართოს სასამართლოს, თუ გამარტივებული წარმოებით მოითხოვოს საქმის განხილვა. გამარტივებული სამართალწარმოების ბუნება და არსი ის არის, რომ, ამ შემთხვევაში, საქმე განიხილება დაჩქარებული წესით (სწრაფად), მისი განხილვა გამოირჩევა სიმარტივით, უზრუნველყოფილია მართლმსაჯულების ეკონომიურობა, ამავე დროს, გარანტირებულია მხარეთა უფლებების დაცვა<sup>7</sup>.

სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 309<sup>12</sup> მუხლი განსაზღვრავს აქციათა სამართლიანი ფასის დადგენაში სასამართლოს მნიშვნელოვან როლს, ასევე ადგენს საბროკერო კომპანიის ან დამოუკიდებელი ექსპერტის მონაწილეობის პირობებს. აღნიშნული მუხლის მიხედვით, ექსპერტს ან საბროკერო კომპანიას ნიშნავს უშუალოდ სასამართლო, თუმცა მას შეუძლია გაითვალისწინოს მხარეთა მოსაზრებები. სასამართლო აქციათა სამართლიანი ფასის დადგენისას ითვალისწინებს შემდეგ საკითხებს: ა) ამ აქციების ღირებულებას ფასიანი ქაღალდების ბაზარზე; ბ) საზოგადოების მიერ მომავალში მისაღებ სავარაუდო შემოსავლებს; გ) საზოგადოების აქტივებს (მათ შორის, საწარმოს რეზერვები, საწარმოს საქმიანი რეპუტაცია, გამოცდილება, პერსპექტივები და საქმიანი კავშირები) და პასივებსაც<sup>8</sup>. მხარეები კი წარადგენენ

4 აღსანიშნავია, რომ სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 309<sup>8</sup> მუხლის მიხედვით, რომელიც აქციათა სავალდებულო მიყიდვის შესახებ განცხადების დასაშვებობას ეხება, მაჟორიტარ აქციონერთა განცხადების დასაშვებობისათვის ხმის უფლების მქონე აქციათა 95%-ის საკუთრებას მოითხოვს. განსხვავებით მენარმეთა შესახებ კანონის მოთხოვნისა, რომელიც ხმის უფლების მქონე აქციათა 95%-ზე მეტს მოითხოვს აქციათა სავალდებულო მიყიდვის განხორციელებისათვის. აქედან გამომდინარე, შეიძლება ითქვას, რომ გარკვეული ხარვეზია კანონმდებლობაში, რადგან აქციონერი, რომელიც ხმის უფლების მქონე აქციათა 95%-ს ფლობს, მიმართავს სასამართლოს განცხადებით „squeeze out“-ის განსახორციელებლად, განცხადება დასაშვებობის ეტაპს გაივლის, თუმცა, ნებისმიერ შემთხვევაში, საპროცესო მოთხოვნის უკან მატერიალური მოთხოვნა არსებობს. ამ შემთხვევაში კი, აღნიშნული მიყიდვის მატერიალური, „მენარმეთა შესახებ“ კანონის მოთხოვნისამებრ ხმის უფლების მქონე აქციათა 95%-ზე მეტის საკუთრებაში ქონაა საჭირო, ამიტომაც ასეთი მოთხოვნა, მართალია, დასაშვები იქნება, მაგრამ ყველა შემთხვევაში არ დაკმაყოფილდება.

5 ეს საკითხი განისაზღვრება საქართველოს საფინანსო ზედამხედველობის სააგენტოს უფროსის 2009 წლის 3 თებერვლის №16 ბრძანებით დამტკიცებული „საერთო-სახელმწიფოებრივი მნიშვნელობის ბეჭდვითი ორგანოს განსაზღვრისა და ანგარიშგაღებულ საწარმოს 1%-ზე ნაკლები წილის მფლობელის აქციონერთა საერთო კრებაზე მონაწილეობის წესი“, რომლის მიხედვითაც ასეთ ორგანოს წარმოადგენს „საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე“.

6 ეს საკითხი მიმოხილულია შემდეგ თავში.

7 პრაქტიკული რეკომენდაციები სამოქალაქო საპროცესო სამართლის საკითხებზე საერთო სასამართლოების მოსამართლეთათვის. გვ. 73. თბილისი, 2010 წ.

8 სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 309<sup>14</sup> მუხლის მე-3 ნაწილი (2013 წლის 10 ნოემბრის მდგომარეობით).

ზემოხსენებულ პირთა კანდიდატურებს, ხოლო საბოლოო საკითხს იმის შესახებ, თუ ვის უნდა მიენდოს გამოსყიდვის ანგარიშის შედგენა, წყვეტს სასამართლო, თუმცა იბადება რამდენიმე კითხვა: 1) ექსპერტიზის დანიშვნა არის სასამართლოს უფლებამოსილება, თუ ვალდებულება; 2) სავალდებულოა თუ არა მოსამართლეთათვის მხარეების მიერ წარდგენილ კანდიდატურაგან ექსპერტის ან საბროკერო კომპანიის არჩევა, შეუძლია თუ არა სასამართლოს არგაითვალისწინოს მხარეების მიერ წარდგენილი კანდიდატურები და დამოუკიდებლად დანიშნოს მესამე ექსპერტი ან საბროკერო კომპანია; 3) უფლებამოსილია თუ არა სასამართლო აქციის გამოსყიდვის ფასის დასადგენად დანიშნოს განმეორებითი ან დამატებითი ექსპერტიზა; 4) შეუძლია თუ არა მხარეს წარადგინოს საკუთარი ინიციატივით ჩატარებული ექსპერტიზის დასკვნა?

სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი განამტკიცებს დისპოზიციურობისა და შეჭიბრებითობის პრინციპებს. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო პალატის განმარტებით, სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის მე-3 მუხლი დისპოზიციურობის პრინციპს ეხება, რომელიც სამოქალაქო საპროცესო სამართალში ნიშნავს მხარეთა თავისუფლებას, განკარგონ თავიანთი მატერიალური და საპროცესო უფლებები<sup>9</sup>. შეჭიბრებითობის პრინციპი კი მხარეებს თანაბარ შესაძლებლობებს ანიჭებს, დაასაბუთონ თავიანთი მოსაზრებები, განსაზღვრონ, თუ რომელ ფაქტებზე დააფუძნებენ თავიანთ მოთხოვნებს და რა მტიკეცებულებებით დაადასტურებენ აღნიშნულს, თუმცა გასათვალისწინებელია, რომ საპროცესო კოდექსის მე-4 მუხლის მე-2 ნაწილის მიხედვით, სასამართლოს მაინც აქვს გარკვეული უფლებამოსილება, საქმის გარემოებათა გასარკვევად მიმართოს ამავე კოდექსით გათვალისწინებულ ღონისძიებებს<sup>10</sup>. აღნიშნული პრინციპები შემდგომ სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 83-ე მუხლში პოულობს ასახვას<sup>11</sup>, რომლის მიხედვითაც, მხარეები უფლებამოსილი არიან, წარადგინონ მტიკეცებულებები და მიიღონ მონაწილეობა მათ გამოკვლევაში. ამასთანავე, სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 102-ე მუხლის მე-2 ნაწილი განსაზღვრავს ამ მტიკეცებულებათა ჩამონათვალს: მხარეთა (მესამე პირთა) ახსნა-განმარტება, მოწმეთა ჩვენება, ფაქტების კონსტატაციის მასალები, წერილობითი თუ ნივთიერი მტიკეცებულებები და ექსპერტთა დასკვნები. ხოლო მე-3 ნაწილი კი განსაზღვრავს დასაშვებობის პრინციპს, რომლის მიხედვითაც, კანონით გათვალისწინებულ შემთხვევებში, ამა თუ იმ ფაქტის დასადასტურებლად დაიშვება არა ნებისმიერი მტიკეცებულება, არამედ ზოგიერთი მათგანი<sup>12</sup>. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატამ განმარტა, რომ ამ ნორმით კანონმდებელმა დაადგინა მტიკეცებულებათა სათანადოობის შემოწმების აუცილებლობა. ნორმის დისპოზიცია, უმთავრესად, მტიკეცების ტვირთის მატერიალური კანონმდებლობით განსაზღვრავს უკავშირდება, კერძოდ, საქმის გარემოებები, რომლებიც კანონის თანახმად უნდა დადასტურდეს გარკვეული სახის მტიკეცებულებებით, არ შეიძლება დადასტურდეს სხვა სახის მტიკეცებულებებით<sup>13</sup>. „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონი არ განსაზღვრავს იმ მტიკეცებულებათა ჩამონათვალს, რომელთა მეშვეობითაც უნდა დადასტურდეს სამართლიანი ფასი, თუმცა სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 309<sup>12</sup> მუხლის პირველი ნაწილი ნათლად ადგენს, რომ სწორედ სასამართლო ნიშნავს ექსპერტს, ანდა საბროკერო კომპანიას აქციის სამართლიანი ფასის დადგენის მიზნით<sup>14</sup>. შეიძლება ითქვას, რომ ეს ნორმა ადგენს სასამართლოს მიერ განსახორციელებელ უშუალო პროცედურას, მაგრამ, თავისი არსით,

9 იხ.: საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 12 ნოემბრის განჩინება საქმეზე №ას-1261-1190-2012.  
 10 იხ.: საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 12 ნოემბრის განჩინება საქმეზე №ას-1261-1190-2012.  
 11 **თენგიზ ლილუაშვილი, ვალერი ხრუსტალი**, საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის კომენტარები, გვ. 153. 2007წ.  
 12 *Ibid.*; გვ. 203.  
 13 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2013 წლის 24 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-376-357-2013.  
 14 სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 309<sup>12</sup> მუხლის პირველი ნაწილი (2013 წლის 10 ნოემბრის მდგომარეობით).

ნორმა ასევე განსაზღვრავს აქციათა სამართლიანი ფასის დადგენისათვის განკუთვნილი მტკიცებულების სახეს.

საგულისხმოა, რომ ზოგადი წესი, კერძოდ, სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 162-ე მუხლის პირველი ნაწილი სასამართლოს ანიჭებს უფლებამოსილებას, დამოუკიდებლად დანიშნოს ექსპერტიზა გარკვეული წინაპირობების არსებობისას<sup>15</sup>: ა) განსახილველ საკითხზე სასამართლოს არ უნდა გააჩნდეს სპეციალური ცოდნა და ბ) აღნიშნული საკითხის განმარტებას არსებითი მნიშვნელობა აქვს საქმის გადასაწყვეტად და მის გარეშე გადაწყვეტილება ვერ იქნება მიღებული. 1) რაც შეეხება აქციათა სავალდებულო მიყიდვის შესახებ განცხადების გადაწყვეტას, სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 309<sup>12</sup> მუხლის პირველი ნაწილი იმპერატიულად განსაზღვრავს, რომ განცხადების წარმოებაში მიღებიდან სასამართლო ნიშნავს დამოუკიდებელ ექსპერტს ან საბროკერო კომპანიას, რაც გულისხმობს იმას, რომ აღნიშნული წარმოდგენს სასამართლოს ვალდებულებას, რადგან კანონში ეს ვალდებულება წარმოდგენს იმის კონსტატაციას, რომ სამართლიანი ფასის დადგენა, თავისი არსით, კომპლექსური მოვლენაა, რომლის შეფასებაც მნიშვნელოვანია აქციათა სავალდებულო მიყიდვის განხორციელებისთვის. ასევე, კანონით დადგენილი მტკიცებულება არა ზოგადად ექსპერტის დასკვნაა, არამედ სასამართლოს მიერ დადგენილი ექსპერტის ან საბროკერო კომპანიის მიერ მიღებული დასკვნა; 2) რაც შეეხება მხარეთა მოსაზრებების წარდგენას ექსპერტისა თუ საბროკერო კომპანიის დანიშვნის შესახებ, 309<sup>12</sup> მუხლის მე-3 ნაწილი აშკარა დისკრეციას ანიჭებს სასამართლოს. შესაბამისად, მხარეთა მოსაზრებების გათვალისწინება დამოუკიდებელია თვით სასამართლოს გადაწყვეტილებაზე. გამომდინარე აქედან, სასამართლოს შეუძლია საერთოდ არ აირჩიოს მხარეთა მიერ წარდგენილ კანდიტატთაგან გამოსყიდვის ანგარიშის შემდგენი პირი და თვითონ დანიშნოს იგი<sup>16</sup>. აღნიშნული მსჯელობა შეიძლება გამოვიტანოთ როგორც სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 309<sup>12</sup> მუხლის გრამატიკული, ისე ისტორიული<sup>17</sup> განმარტებითაც<sup>18</sup>. 3) რაც შეეხება დამატებითი ან განმეორებით ექსპერტიზის დანიშვნას, სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 172-ე მუხლის თანახმად, ექსპერტის დასკვნა სასამართლოსათვის სავალდებულო არ არის და სასამართლო მას აფასებს 105-ე მუხლით დადგენილი წესით. ამავე კოდექსის 173-ე მუხლის პირველი ნაწილის მიხედვით, სასამართლო უფლებამოსილია დანიშნოს დამატებითი ექსპერტიზა, თუ დასკვნა არ არის სრული ან გაურკვეველია. მაგალითისათვის, ექსპერტი განსაზღვრავს აქციის არა სამართლიან ფასს, არამედ სავარაუდო ფასის ფარგლებს. ამ უკანასკნელ შემთხვევაში, სასამართლო უფლებამოსილია არასრული ექსპერტიზის დასკვნის არსებობისას დანიშნოს დამატებითი ექსპერტიზა. ამავე მუხლის მე-2 ნაწილის მიხედვით კი, შესაძლებელია სასამართლომ განმეორებითი ექსპერტიზა დანიშნოს, თუ ექსპერტის დასკვნა დაუსაბუთებელია. შესაბამისად, სასამართლო არ არის შემლუდული აქციათა სავალდებულო მიყიდვის თაობაზე ექსპერტიზის დასკვნის მოცემულობით, არამედ ვალდებულია შეაფასოს მისი დასაბუთებულობა და შეაჯეროს იგი მცირე აქციონერის პრეტენზიასთანაც (თუკი ასეთი წარმოდგენილი იქნება) და ისე მიიღოს გადაწყვეტილება. 4) რაც შეეხება მინორიტარი აქციონერის ან მაჟორიტარი აქციონერის მიერ ექსპერტიზის დამოუკიდებლად ჩატარებას, გამარტივებული სამართალწარმოების ბუნებიდან და სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის

15 სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 162-ე მუხლის პირველი ნაწილი (2013 წლის 10 ნოემბრის მდგომარეობით).  
 16 ასეთი მიდგომა არსებობს სასამართლო პრაქტიკაში, რაც ასახულია გამოთხოვილ გადაწყვეტილებებშიც.  
 17 ისტორიული განმარტების მოყვანისას იგულისხმება საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების შემდგომი ნორმის სახეცვლილება, რითაც სასამართლოს ზედამხედველობა გამოიკვეთა აქციათა სავალდებულო მიყიდვის პროცესში.  
 18 საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 18 მაისის გადაწყვეტილების შემდგომ მიღებული ნორმები (2007 წლის 28 დეკემბერი) გამსჭვალულია იმ სულისკვეთებით, რომ სამართლიანი ფასის დადგენას სასამართლოს უშუალო მონაწილეობითა და კონტროლით, რათა არ შეილახოს მინორიტარ აქციონერთა უფლებები. სწორედ ამიტომ, აღნიშნული წარმოდგენს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების უშუალო გამოძახილს.

309<sup>12</sup> მუხლის დანაწესიდან გამომდინარეობს დასკვნა, რომ მათ მიერ საკუთარი ინიციატივით ჩატარებული ექსპერტიზის დასკვნაზე დაყრდნობით, სასამართლო ვერ დაადგენს აქციათა სამართლიან ფასს. ზემოაღნიშნული ნორმა ადგენს, რომ სამართლიანი ფასის დასადგენად უშუალოდ სასამართლომ უნდა დანიშნოს დამოუკიდებელი ექსპერტი ან საბროკერო კომპანია, რომელთა დასკვნაც უნდა დაედოს საფუძვლად სამართლიანი ფასის განსაზღვრას. ეს პროცედურა ხაზს უსვამს სასამართლოს აქტიურ როლს სამართლიანი ფასის დადგენაში. შესაბამისად, სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 102-ე მუხლის მე-3 ნაწილიდან გამომდინარე, საპროცესო კოდექსის მიერ დადგენილ იქნა მტკიცებულების სახე, კერძოდ, არა ზოგადად ექსპერტის ან საბროკერო კომპანიის დასკვნა, არამედ სასამართლოს მიერ დანიშნული ექსპერტის თუ საბროკერო კომპანიის მიერ შედგენილი დასკვნა, თუმცა მხარეები არ არიან შეზღუდული, წარადგინონ საკუთარი მოსაზრებები და დაასახელონ ამ პირთა კანდიდატები.

### 1.2. გადაწყვეტილება აქციათა სავალდებულო მიყიდვის შესახებ

სასამართლო ამონიშნებს, თუ რამდენად შეესაბამება აქციათა სავალდებულო მიყიდვის პროცედურა კანონის მოთხოვნებს<sup>19</sup>. თუ იგი შეესაბამება კანონს, სასამართლო იღებს გადაწყვეტილებას აქციათა სავალდებულო მიყიდვის შესახებ, წინააღმდეგ შემთხვევაში, განჩინებით არ აკმაყოფილებს განცხადებას<sup>20</sup>. კანონის მოთხოვნები კი მოცემულია უშუალოდ „მენარმეთა შესახებ“ კანონის 53<sup>4</sup> მუხლში. მოცემულ მოთხოვნათაგან უმნიშვნელოვანესია მიყიდვის მიერ აქციათა სავალდებულო მიყიდვის მიზეზების, პირობებისა და პროცედურების შესახებ განცხადების გამოქვეყნება, თუმცა საინტერესოა, თუ რა სამართლებრივი მნიშვნელობა ენიჭება აღნიშნულის შინაარსობრივ კონტროლს. მაგალითისათვის, სააქციო საზოგადოება X საკანონმდებლო მაცნეში აქვეყნებს განცხადებას, რომელშიც გამოსყიდვის მიზეზად უთითებს არარეალურ საფუძველს. ფორმალურად, მოთხოვნა დაკმაყოფილებულია, მაგრამ ისმის კითხვა, რამდენად შეუძლია მხარეს იდავოს აქციათა სავალდებულო მიყიდვის მიზანშეწონილობაზე. სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი განცხადების შემოწმების ფარგლებად პროცედურის კანონთან შესაბამისობას განსაზღვრავს, თუმცა ნიშანდობლივია, იგულისხმება თუ არა კანონთან შესაბამისობის დადგენაში მისი შინაარსობრივი მხარის გათვალისწინება<sup>21</sup>. აქციათა სავალდებულო მიყიდვამ არ უნდა გამოიწვიოს მცირე აქციონერის უფლების უმიზეზო შეზღუდვა, შესაბამისად, მისი განხორციელების მიზეზიც საფუძვლიანი უნდა იყოს, მხარეს კი, თავის მხრივ, შეუძლია განცხადებაზე წააყენოს პრეტენზია მისი დაუსაბუთებლობის შესახებ.

## თავი 2. საკონსტიტუციო სასამართლოს ძირითადი გზავნილები

როგორც უკვე აღინიშნა<sup>22</sup>, აქციათა სავალდებულო მიყიდვის ინსტიტუტი ქართულ სამართლებრივ სივრცეში საკანონმდებლო დონეზე 2005 წლის 24 ივნისს განმტკიცდა, როდესაც „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონს 53<sup>3</sup> მუხლი დაემატა, რასაც მინორიტარი აქციონერების მხრიდან კონსტიტუციური სარჩელის შეტანა მოჰყვა.

სადავო ნორმით, აქციონერს, რომელსაც საკუთრებაში ჰქონდა სააქციო საზოგადოების ხმის უფლების მქონე აქციათა 95%-ზე მეტი (მაჟორიტარი აქციონერი), უფლება ეძლეოდა, გამოეყენებინა სხვა აქციონერთა აქციები სამართლიან ფასად. იმ აქციონერს, რომლის აქციები გამოსყიდვოდა (მინორიტარი აქციონერი), უფლება ჰქონდა, მიეღო სამართლიანი

19 სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 309<sup>13</sup> მუხლის მე-4 ნაწილი (2013 წლის 10 ნოემბრის მდგომარეობით).  
 20 სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 309<sup>14</sup> მუხლის პირველი ნაწილი (2013 წლის 10 ნოემბრის მდგომარეობით).  
 21 ეს საკითხი განხილულია სტატიის მესამე თავში.  
 22 იხილეთ სტატიის შესავალი.

ფასი, რომლის დადგენისთვისაც არსებობდა ორგვარი პროცედურა — დადგენილი თავად საზოგადოების წესდებით ან, თუ წესდებაში ეს საკითხი მოწესრიგებული არ იყო, დამოუკიდებელი ექსპერტის ან საბროკერო კომპანიის მიერ. გადანყვეტილებას აქციათა გამოსყიდვის თაობაზე იღებდა მაჟორიტარი აქციონერი და ამის შესახებ იგი განცხადებას აქვეყნებდა ბეჭდვით ორგანოში.

საბოლოოდ, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის 53<sup>3</sup> მუხლი არაკონსტიტუციურად იქნა ცნობილი<sup>23</sup>.

## 2.1. აქციათა სავალდებულო მიყიდვის მიზეზები

სასამართლომ თავისი გადანყვეტილების დასაბუთებისას ორ გარემოებაზე მიაპყრო ყურადღება. ესენია აქციათა სავალდებულო მიყიდვის განსახორციელებლად აუცილებელი საჭიროების არსებობა და აქციათა სამართლიანი ფასის დადგენა.

საკონსტიტუციო სასამართლომ „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის 53<sup>3</sup> მუხლის კონსტიტუციურობის საკითხი შეამოწმა საქართველოს კონსტიტუციის 21-ე მუხლის მე-2 პუნქტთან მიმართებით, რადგან ჩათვალა, რომ მოცემულ შემთხვევაში სახეზე იყო საკუთრების შეზღუდვა და არა 21-ე მუხლის მე-3 პუნქტით გათვალისწინებული საკუთრების ჩამორთმევა<sup>24</sup>.

სასამართლოს განმარტებით, „აუცილებელი საზოგადოებრივი საჭიროება“ არ არის მყარი და ყველა საზოგადოებაზე უნივერსალურად მორგებული ცნება. ის ცვალებადია დროსა და სივრცეში პოლიტიკური, ეკონომიკური თუ სოციალური მოცემულობების გათვალისწინებით. მოცემული ტერმინი შედარებით ფართოდ უნდა იქნეს განმარტებული, წინააღმდეგ შემთხვევაში, კერძოსამართლებრივი ურთიერთობების მარეგულირებელი სამართლებრივი ნორმები მიიღებენ სიხისტის ისეთ მაღალ ხარისხს, როგორც აქვს საჯაროსამართლებრივი ურთიერთობების მარეგულირებელ ნორმებს<sup>25</sup>.

საინტერესოა სასამართლოს პოზიცია თავად აქციათა სავალდებულო მიყიდვის ინსტიტუტთან დაკავშირებით, საიდანაც ჩანს, რომ თავად ეს ინსტიტუტი, თავისი არსით, არ არის ანტიკონსტიტუციური. სასამართლომ განმარტა, რომ კანონმდებელმა ისე უნდა ჩამოაყალიბოს აქციათა სავალდებულო მიყიდვის მომწესრიგებელი ნორმა, რომ დაცული იყოს სამართლიანი ბალანსი მხარეებს შორის, გამოირიცხოს ეკონომიკური ძალაუფლების ბოროტად გამოყენების შესაძლებლობა. ის, რომ მაჟორიტარ აქციონერს აქვს სურვილი, საკუთრებაში ჰქონდეს აქციების სრული პაკეტი, გასაგები და ბუნებრივია, თუმცა ეს საკუთრების უფლების შეზღუდვას არ ამართლებს. ერთ-ერთი აქციონერის ხელში აქციების 95%-ის ან მეტის არსებობა თავისთავად არ ნიშნავს აქციათა სავალდებულო მიყიდვის სოციალური საჭიროების გაჩენას. აქციათა სავალდებულო მიყიდვა შესაძლებელია განხორციელდეს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც ის წარმოადგენს აუცილებელ საშუალებას შესაბამისი საწარმოს ნორმალური ფუნქციონირებისა და განვითარებისათვის<sup>26</sup>.

მაშასადამე, აქციათა სავალდებულო მიყიდვა ის უკიდურესი საშუალებაა, როდესაც საჭიროა საწარმოს ნორმალური ფუნქციონირებისა და განვითარების უზრუნველყოფა. ეს არ უნდა იყოს არაკეთილსინდისიერი მაჟორიტარი აქციონერის მიერ აბსოლუტური საკუთრების მოპოვებისკენ სწრაფვის შედეგი. სასამართლომ გამორიცხა აუცილებელ საჭიროებად ისეთი შემთხვევა, როდესაც მინორიტარი აქციონერები აწარმოებენ სასამართლო დავებს და განმარტა, რომ მინორიტარი აქციონერების განდევნის გამართლება ვერ იქნება მათთვის კანონით მინიჭებული უფლებების განხორციელება, მათ შორის, სასამართლოსათვის მიმართვის უფლების

23 იხ.: საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 18 მაისის გადანყვეტილება საქმეზე №2/1-370,382,390,402,405.

24 გადანყვეტილება №2/1-370,382,390,402,405; II-10.

25 გადანყვეტილება №2/1-370,382,390,402,405; II-14.

26 გადანყვეტილება №2/1-370,382,390,402,405; II-26.



რეალიზაცია. არაკეთილსინდისიერი მინორიტარი აქციონერის შემაფერხებელ ფაქტორს, მაგალითისათვის, წარმოადგენს უფლების ბოროტად გამოყენებასთან დაკავშირებით არსებული ნორმები სამოქალაქო კანონმდებლობაში, სასამართლო ხარჯების დაკისრების რეალური პერსპექტივა. სასამართლოს განმარტებით, კანონმდებელს შეუძლია ასევე „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის შესაბამისი ნორმების გონივრული ოპტიმიზაცია და ეს გაცილებით მსუბუქი საშუალება იქნებოდა მიზნის მისაღწევად, ვიდრე მინორიტარი აქციონერების განდევნა სააქციო საზოგადოებიდან<sup>27</sup>.

## 2.2. მცირე აქციების სამართლიანი ფასის დადგენის პრობლემა

სასამართლოს გადაწყვეტილების დასაბუთებაში მეორე მნიშვნელოვანი ფაქტორია სამართლიანი ფასის დადგენა. სასამართლოს განმარტებით, დამოუკიდებელი ექსპერტის ან საბროკერო კომპანიის მიერ სამართლიანი ფასის დადგენისას მინორიტარი აქციონერის უფლებების დარღვევის რისკი მცირდება. ამასთან, მინორიტარი აქციონერის უფლება მეტად არის დაცული, როდესაც დამოუკიდებელ ექსპერტს ან საბროკერო კომპანიას აქვს ვალდებულება, შეადგინოს აქციათა გამოსყიდვის ანგარიში, რომელშიც მიეთითება გამოსყიდვის დოკუმენტურად დადასტურებული გარემოებები, აქციათა გამოსყიდვის სამართლიანი ფასის დასადგენად გამოყენებული მეთოდი და ამის საფუძველზე განსაზღვრული აქციათა ფასი<sup>28</sup>. ასევე მნიშვნელოვანია, რომ მინორიტარ აქციონერს ჰქონდეს კანონმდებლის მიერ მინიჭებული სამართლებრივი დაცვის საშუალება და ამის გამოხატვის უფლება.

სასამართლო არ მიემხრო აქციათა სამართლიანი ფასის დადგენის პროცედურის საზოგადოების წესდებით განსაზღვრას. მისი განმარტებით, ასეთ შემთხვევაში, ბალანსი ისევ მინორიტარი აქციონერის საზიანოდ ირღვევა და მას სამართლებრივი დაცვის საშუალებებიც არ აქვს. სადავო ნორმა აქციონერს სასამართლოსათვის მიმართვის უფლებას აძლევს იმ შემთხვევაში, თუ ფასი ექსპერტის ან საბროკერო კომპანიის მიერ არის დადგენილი, მაგრამ კანონი არ აწესრიგებს იმ სიტუაციას, როდესაც მინორიტარი აქციონერი არ ეთანხმება სააქციო საზოგადოების წესდებით რეგულირებული წესით დადგენილ ფასს<sup>29</sup>.

მაშასადამე, საკონსტიტუციო სასამართლოს ერთ-ერთი მთავარი გზავნილი იყო, რომ განსაზღვრულიყო სამართლიანი ფასის დადგენის ეფექტიანი მექანიზმი, რისი მიღწევაც შესაძლებელია უზრუნველყოფილ იქნეს დამოუკიდებელი ექსპერტის ან საბროკერო კომპანიის მეშვეობით, წინააღმდეგ შემთხვევაში, მაჟორიტარი აქციონერი დაადგენდა მისთვის სასურველ „სამართლიან ფასს“ და დაირღვეოდა მინორიტარი აქციონერის უფლებები.

## 2.3. შემდგომი განჩინებები

მიუხედავად სადავო ნორმის არაკონსტიტუციურად ცნობისა, „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონში 2007 წლის 11 ივლისს შევიდა ცვლილება, რომლითაც კანონს კვლავ დაემატა აქციათა სავალდებულო მიყიდვის ინსტიტუტი და მისი განხორციელების მექანიზმები. ამას მოჰყვა კონსტიტუციურ სარჩელთა აღძვრა, რაც, საბოლოოდ, საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ ორი განჩინების მიღებით დასრულდა<sup>30</sup>. ორივე შემთხვევაში, მოსარჩელები უთითებდნენ იმ ფაქტზე, რომ ახალი ნორმა არაკონსტიტუციურად ცნობილი ნორმის შინაარსისაა. მოსარჩელეთა განმარტებით, აქციათა იძულებითი გამოსყიდვა ეწინააღმდეგება საქართველოს

27 გადაწყვეტილება №2/1-370,382,390,402,405; II-22.

28 გადაწყვეტილება №2/1-370,382,390,402,405; II-31.

29 გადაწყვეტილება №2/1-370,382,390,402,405; II-32.

30 იხ.: საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 5 მაისის განჩინება საქმეზე №2/3/460 და საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 8 ივნისის განჩინება საქმეზე №2/5/467.

კონსტიტუციის 21-ე მუხლს. ისინი ასევე მიუთითებდნენ, რომ კანონმდებელმა არ გაითვალისწინა სასამართლოს მოთხოვნა და არ განსაზღვრა მექანიზმი, რათა დადგინდეს, თუ რამდენად არსებობს კონკრეტულ შემთხვევაში აუცილებელი საზოგადოებრივი საჭიროება.

ზემოხსენებული კონსტიტუციური სარჩელებიდან სასამართლომ არც ერთი არ მიიღო არსებითად განსახილველად და არ გაიზიარა ის მოსაზრება, რომ აქციათა სავალდებულო მიყიდვის ინსტიტუტი ეწინააღმდეგება კონსტიტუციას. სასამართლოს განმარტებით, საკონსტიტუციო სასამართლო არ მისულა იმ დასკვნამდე, რომ აქციების სავალდებულო მიყიდვის ინსტიტუტი თავისი არსით იყო არაკონსტიტუციური, არამედ, პირიქით, დაინახა შესაძლებლობა, რომ ეს პროცედურა შეიძლება განპირობებული იყოს აუცილებელი საზოგადოებრივი საჭიროებით<sup>31</sup>. სასამართლომ კვლავ გაამახვილა ყურადღება იმ ფაქტორებზე, რომლებიც აუცილებლად უნდა იყოს სახეზე. კერძოდ, მინორიტარმა აქციონერმა უნდა მიიღოს შესაბამისი ინფორმაცია აქციათა სავალდებულო მიყიდვის მიზეზების თაობაზე და უნდა ჰქონდეს თავისი პოზიციის გამოხატვისა და დაცვის სამართლებრივი საშუალება, ამასთან, აქციათა ფასი უნდა დადგინდეს სამართლიანად<sup>32</sup>.

### თავი 3. აქციათა სავალდებულო მიყიდვის სასამართლო პრაქტიკის ანალიზი

საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებისა და განჩინებების<sup>33</sup> განხილვის შემდგომ მნიშვნელოვანია იმის წარმოჩენა, თუ შესაბამისი კანონმდებლობის შეფარდებისას რამდენად იზიარებს საერთო სასამართლო მემოაღნიშნულ პრინციპებს პრაქტიკაში. საყურადღებოა, რა მნიშვნელობა ენიჭება აქციათა სავალდებულო მიყიდვის დასაბუთებულობისა და საფუძვლიანობის არსებობას, ასევე, რამდენად ხერხდება აქციათა „სამართლიანი ფასის“ დადგენა სასამართლოს უშუალო მონაწილეობით.

#### 3.1. აქციათა სავალდებულო მიყიდვის შესახებ მიღებულ გადაწყვეტილებათა სტატისტიკური ანალიზი

სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 309<sup>10</sup> მუხლის მიხედვით, აქციათა სავალდებულო მიყიდვის შესახებ განცხადებას მყიდველის იურიდიული მისამართის მიხედვით განიხილავენ თბილისისა და ქუთაისის საქალაქო სასამართლოები<sup>34</sup>. 2008 წლიდან 2012 წლის 10 ივლისის მდგომარეობით, თბილისის საქალაქო სასამართლოს მიერ აქციათა სავალდებულო მიყიდვის შესახებ მიღებული იქნა 19 გადაწყვეტილება, რომელთაგან განმცხადებლის მოთხოვნა ცხრამეტივე შემთხვევაში დაკმაყოფილდა, რის შედეგადაც განხორციელდა აქციების სავალდებულო მიყიდვა<sup>35</sup>. მონაცემები გამოთხოვილ იქნა ქუთაისის საქალაქო სასამართლოდანაც, რომელშიც 2007 წლიდან 2012 წლის 17 ივლისის პერიოდში შესული იყო 17 განცხადება, რომელთაგან 11 დაკმაყოფილდა, 2 განუხილველი დარჩა, ხოლო 4 განცხადებას უარი ეთქვა წარმოებაში მიღებაზე<sup>36</sup>. რაც შეეხება სააპელაციო სასამართლოებს, თბილისის სააპელაციო სასამართლოში 2007 წლიდან 2012 წლის 25 ივლისის ჩათვლით, შესული იყო 4 სააპელაციო საჩივარი, რომელთაგან ორი არ დაკმაყოფილდა, ერთი ნაწილობრივ დაკმაყოფილდა, ხოლო

31 განჩინება №2/3/46; II-2 და განჩინება №2/5/467; II-3.

32 განჩინება №2/3/46; II-3, 4, 5.

33 მიმოხილულია სტატიის წინა თავში.

34 სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 309<sup>10</sup> მუხლის პირველი ნაწილი (2013 წლის 1 ნოემბრის მდგომარეობით). სამოქალაქო კოდექსის 28-ე მუხლის პირველი ნაწილის მიხედვით, „იურიდიული პირის ადგილსამყოფლად ითვლება მისი ადმინისტრაციის მდებარეობის ადგილი. იურიდიულ პირს შეიძლება ჰქონდეს მხოლოდ ერთი ადგილსამყოფელი (იურიდიული მისამართი)“ (2013 წლის 10 ნოემბრის მდგომარეობით).

35 ეს ინფორმაცია გამოთხოვილ იქნა თბილისის საქალაქო სასამართლოდან ავტორთა 2012 წლის 10 ივლისის განცხადების საფუძველზე.

36 მონაცემები მოპოვებულ იქნა ქუთაისის საქალაქო სასამართლოდან ავტორთა 2012 წლის 17 ივლისის განცხადების საფუძველზე.

ერთი კი იმყოფებოდა განხილვის ეტაპზე<sup>37</sup>. სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 309<sup>15</sup> მუხლის მე-3 ნაწილის მიხედვით, საქალაქო სასამართლოს გადაწყვეტილება ერთჯერადად მხოლოდ სააპელაციო წესით საჩივრდება. მიუხედავად ამისა, საქართველოს უზენაეს სასამართლოში შეტანილი იქნა რამდენიმე საკასაციო საჩივარი, რომლებიდანაც, რა თქმა უნდა, არცერთი არ იქნა დაშვებული<sup>38</sup>.

### 3.2. აქციათა სამართლიანი ფასის დადგენა

სასამართლო პრაქტიკის შესწავლით დადგინდა, რომ ზოგიერთ შემთხვევაში, მცირე აქციონერები მხარს უჭერენ განაცხადის მოთხოვნას და ეთანხმებიან ექსპერტის მიერ დადგენილ ფასს. მცირე აქციონერები ასევე ითხოვენ აქციათა მიყიდვას საქმეში წარმოდგენილი გამოსყიდვის ანგარიშით განსაზღვრული ფასით. მთელ რიგ შემთხვევებში, მცირე აქციონერები არ ეთანხმებიან აქციათა შეთავაზებულ ფასს და ითხოვენ დამატებითი ექსპერტიზის ჩატარებას. საყურადღებოა ერთ-ერთი საქმე სასამართლო პრაქტიკიდან. აღნიშნულ საქმეში მცირე აქციონერი არ დაეთანხმა ექსპერტის მიერ დადგენილ ფასს, თუმცა მისი მოსაზრება გათვალისწინებული არ იქნა და თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიამ დააკმაყოფილა განცხადება აქციათა სავალდებულო მიყიდვის შესახებ<sup>39</sup>. ეს გადაწყვეტილება სააპელაციო წესით გაასაჩივრა მინორიტარმა აქციონერმა და მიუთითა, რომ სასამართლოს მიერ დადგენილი აქციის ფასი არ იყო სამართლიანი, იქიდან გამომდინარე, რომ აქციის გამოსყიდვისათვის დადგენილი ფასი იყო ნომინალური და არა საბაზრო ღირებულების. სააქციო საზოგადოების საკუთრებაში იყო 1000-მდე კვ.მ. მიწის ნაკვეთი, ხოლო მხოლოდ აქტივის ღირებულების გათვალისწინებითაც კი შეუძლებელი იყო აქციის ფასი არ ყოფილიყო სასამართლოს მიერ განსაზღვრულ ფასზე მეტი. საინტერესოა აპელანტის შემდგომი მსჯელობა, რომელშიც მან მიუთითა, რომ ექსპერტიზის დასკვნის გამიარების ვალდებულება არ აქვს სასამართლოს, ექსპერტიზის დასკვნა იშვიათად, მაგრამ მთელ რიგ შემთხვევებში მცდარია, ამ შემთხვევაში კი სასამართლომ არასწორად გაიზიარა ექსპერტიზის დასკვნა. სააპელაციო პალატამ არ გაიზიარა პირველი ინსტანციის სასამართლოს მიერ ექსპერტის დასკვნის საფუძველზე დადგენილი ფაქტობრივი გარემოება აქციის ფასთან მიმართებით და საფუძვლიანად მიიჩნია აპელანტის მოთხოვნა. საქმეში არსებული ექსპერტის დასკვნის თანახმად, ჩატარებული გამოკვლევა მოიცავდა სასაქონლო და ფინანსურ კვლევებს. სასაქონლო კვლევის შედეგად ექსპერტის მიერ განისაზღვრა საზოგადოების უძრავი და მოძრავი ქონების საორიენტაციო საბაზრო ღირებულება. ფინანსური კვლევა მოიცავდა ექსპერტის მიერ სასაქონლო კვლევით განსაზღვრული საზოგადოების ქონების საბაზრო ღირებულებისა და საზოგადოების დებიტორული დავალიანების ჯამს გამოკვლეული საზოგადოების კრედიტორულ დავალიანებას, რითაც, ექსპერტიზის მოსაზრებით, დადგინდა საზოგადოების აქციების 100% ღირებულება. ასევე, აღნიშნული დასკვნის მიხედვით, ექსპერტმა ერთი აქციის დასადგენად 100%-ის ღირებულება გაყო გამოსასყიდი აქციების რაოდენობაზე. თბილისის სააპელაციო სასამართლომ აღნიშნული დასკვნა არ გაიზიარა და საფუძვლად მიუთითა ის ფაქტი, რომ საზოგადოების დებიტორულ-კრედიტორული დავალიანება ექსპერტის მიერ დადგინდა მხოლოდ საზოგადოების მიერ შედგენილი ცნობის საფუძველზე. შესაბამისად, არსებული ექსპერტის დასკვნა სააპელაციო სასამართლომ დაუსაბუთებლად მიიჩნია და არ ჩათვალა სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 309<sup>12</sup> მუხლით გათვალისწინებულ აქციათა

37 არაერთი განცხადების მიუხედავად, ვერ იქნა მოპოვებული სტატისტიკური მონაცემები ქუთაისის სააპელაციო სასამართლოდან.  
38 იხ.: საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2010 წლის 6 სექტემბრის განჩინება საქმეზე №ას-570-537-2010.  
39 იხ.: თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2011 წლის 15 ივლისის გადაწყვეტილება.

გამოსყიდვის ანგარიშად. სასამართლომ განმარტა, რომ აქციების საორიენტაციო ფასის დადგენა ვერ ჩაითვლებოდა აქციათა სამართლიან ფასად<sup>40</sup>.

თბილისის სააპელაციო სასამართლოს შეფასებიდან გამომდინარეობს დასკვნა, რომ მიუხედავად გამარტივებული სამართალწარმოებისა, სასამართლომ ერთპიროვნულად არ უნდა გაიზიაროს ექსპერტიზის დასკვნა, არამედ უნდა შეაფასოს იგი სხვა მტკიცებულებათა ერთობლიობასთან მიმართებაში. სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 309<sup>12</sup> მუხლის მეორე ნაწილის მიხედვით, დამოუკიდებელმა ექსპერტმა ან საბროკერო კომპანიამ უნდა შეადგინოს გამოსყიდვის ანგარიში, რომელშიც მითითებული იქნება გამოსყიდვის დოკუმენტურად დადასტურებული გარემოებები, აქციათა გამოსყიდვის სამართლიანი ფასის დასადგენად გამოყენებული მეთოდი და ამის საფუძველზე განსაზღვრული აქციათა ფასი. სასამართლომ უნდა შეაფასოს სწორედ იმ მტკიცებულებათა სანდოობა, რომელთაც დაეყრდნო ექსპერტი. მართალია, სასამართლოს არ გააჩნია სპეციალური ცოდნა, მაგრამ, მტკიცებულების შეფასების მხრივ, ინფორმაციული ხასიათის იქნება სწორედ მცირე აქციონერის მიერ წარდგენილი პოზიცია. სასამართლო სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 172-ე მუხლისა და 309<sup>12</sup> მუხლის მე-3 ნაწილის მიხედვით უფლებამოსილია, დაეთანხმოს მოწინააღმდეგე მხარის პრეტენზიას და არ გაიზიაროს ექსპერტის დასკვნა, რის შემდეგაც, უნდა დაინიშნოს დამატებითი ექსპერტიზა. აღნიშნული ემსახურება სწორედ აქციათა სამართლიანი ფასის დადგენასა და მინორიტარ აქციონერთა უფლებების დაცვას.

სასამართლო პრაქტიკის შესწავლის შედეგად ასევე დადგინდა, რომ სასამართლო, აქციის სამართლიანი ფასის დადგენისას, განიხილავს სამომავლო შემოსავლის მიღების კრიტერიუმს. სასამართლო ასევე ყურადღებას ამახვილებს საფონდო ბირჟაზე აქციათა გაყიდვის ინტენსივობაზე, წარსულში წარმოებულ ბიზნეს საქმიანობაზე. თუმცა მოცემულ გადანყვეტილებაში ფაქტობრივი გარემოებების სახით, გათვალისწინებული იქნა საზოგადოების მიერ სამომავლო შემოსავლების გეგმა, მაგრამ მის მიხედვით არ გაზრდილა აქციის მიყიდვის ფასი<sup>41</sup>. როგორც ნაშრომის პირველ თავში იქნა აღნიშნული, სასამართლოს აქვს ექსპერტის მიერ დადგენილი გამოსყიდვის ფასის გაზიარების დისკრეცია. ექსპერტის ან საბროკერო კომპანიის დასკვნა თავისთავად სხვადასხვა მტკიცებულებისაგან შედგება და სწორედ მისი შეფასებიდან გამომდინარე ადგენს სასამართლო სამართლიან ფასს. ერთ-ერთ საქმეში სასამართლომ საბროკერო კომპანიის დასკვნის შესაბამისად, სააქციო საზოგადოების ერთი ჩვეულებრივი აქციის სამართლიან ფასად განსაზღვრა 10 ლარი და 89 თეთრი<sup>42</sup>. აღნიშნული გადანყვეტილება დაეყრდნო შემდეგ გარემოებებს: სააქციო საზოგადოების აქციებით ვაჭრობა საფონდო ბირჟაზე 2000 წლიდან ხორციელდებოდა და ფასი მერყეობდა წლების მიხედვით. 2008 წლის ივლისში მიმდინარეობდა აქციის უმნიშვნელო რაოდენობის გასხვისება და ფასი წარმოადგენდა 2,50 ლარს თითო აქციაში. 2008 წლის 1 იანვრიდან 2008 წლის 28 ივლისამდე გარიგება განხორციელდა 2 641 აქციაზე, ყველა აქცია გასხვისდა 2,50 ლარად. 2008 წლის 5 სექტემბერს ფიქსაციით გასხვისდა 683 917 აქცია (საზოგადოების 99,126%), თითოეულის ღირებულება შეადგენდა 10,989 ლარს. საზოგადოებას ასევე გააჩნდა მიწის ნაკვეთი 92 680 კვ. მ.-ის სახით, რომელზეც ობიექტის ამუშავება იგეგმებოდა 2012 წლიდან. აქედან გამომდინარე, სასამართლომ აღნიშნა, რომ ერთი აქციის საბაზრო ღირებულება დანახარჯების მიდგომის (წმინდა აქტივების მეთოდის) გამოყენებით იყო 3,52 ლარი, ხოლო მაჟორიტამა აქციონერმა

40 იხ.: თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2012 წლის 25 იანვრის განჩინება. გამოთხოვილი გადანყვეტილებები გადმოცემულ იქნა დაუტრიახული სახით. მათში ასევე არ იყო მითითებული საქმის ნომრები.

41 იხ.: თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2009 წლის 29 აპრილის გადანყვეტილება.

42 იხ.: თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2009 წლის 29 აპრილის გადანყვეტილება.

ბოლოს 1 აქციაში 10,989 ლარი გადაიხადა. შესაბამისად, სასამართლომ სამართლიან ფასად 10,989 ლარი დაადგინა.

შეიძლება ითქვას, რომ უკანასკნელი ტრანზაქციით მაჟორიტარი აქციონერის მიერ აქციების შეძენისას, აქციის თითქმის 3-ჯერ მეტი ფასი დაფიქსირდა. საბოლოო ფასის სამართლიან ფასად მიჩნევა, ერთი მხრივ, დადებითად შეიძლება შეფასდეს, მაგრამ, მეორე მხრივ, გადანყვეტილებაში ნაკლებად არის განხილული საზოგადოების სამომავლო შემოსავლები, კერძოდ, ის ფაქტი, რომ სააქციო საზოგადოება აპირებდა ობიექტის ამუშავებას 2012 წლიდან. მართალია, გადანყვეტილებაში მოცემულია მითითება სააქციო საზოგადოების წარსულში არამომგებიან საქმიანობაზე, მაგრამ ეს, თავისთავად, არ ნიშნავს სამომავლო შემოსავლის მიუღებლობას, ანდა მისი გაზრდის შეუძლებლობას. მოცემულ შემთხვევაში საზოგადოების აქციათა უმრავლესობა შეძენილ იქნა პირის მიერ და შესაძლებელი იყო მის მიერ ხელმძღვანელობითა და რესურსების გამოყენებით წარმოებული საქმიანობა უფრო მომგებიანი ყოფილიყო. აღნიშნული ფაქტორის განხილვისას სამსჯელოა, რამდენად რეალურია სამომავლოდ შემოსავლების მიღება და რა გავლენა შეიძლება იქონიოს მან აქციის ფასზე. მართალია, მოსამართლეს სპეციალური ცოდნა არ გააჩნია, მაგრამ მას შეუძლია ექსპერტს მიმართოს კითხვით სამომავლო შემოსავლის მიღების ალბათობასთან დაკავშირებით. თუ დგინდება, რომ ა) საზოგადოება აპირებს სხვადასხვა პროექტების განხორციელებას და გეგმავს გარკვეული სახის მოგების მიღებას, ბ) რაც ალბათობის მაღალი ხარისხით შესაძლებელია და ეს ექსპერტის დასკვნითაც დასტურდება, ამან გავლენა უნდა იქონიოს აქციის ფასზეც. მცირე აქციონერის უმთავრესი ინტერესი, სწორედაც მეტი ეკონომიკური სარგებლის მიღებაა<sup>43</sup>. თუმცა, მიუხედავად ზემოთქმულისა, მოსამართლე ვერ გახდება ბიზნეს რისკების ბოლომდე შემფასებელი.

### 3.3. აქციათა სავალდებულო მიყიდვის მიზემის კონსტატაცია და მისი მნიშვნელობა

„მენარმეთა შესახებ“ კანონის 53<sup>4</sup> მუხლის მე-3 ნაწილის მიხედვით, მიყიდველი ვალდებულია, აქციათა სავალდებულო მიყიდვის თაობაზე გაკეთებულ განცხადებაში შეიტანოს ინფორმაცია გამოსყიდვის მიზეზების, პირობებისა და პროცედურების შესახებ<sup>44</sup>. სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 309<sup>14</sup> მუხლის პირველი ნაწილის მიხედვით კი, სასამართლო ამონებებს აღნიშნული პროცედურების შესაბამისობას კანონის მოთხოვნებთან<sup>45</sup>. თუ იგი შეუსაბამოა, განჩინებით არ აკმაყოფილებს განცხადებას. აქციათა სავალდებულო მიყიდვის ინსტიტუტის ამოქმედებიდან, განცხადებები, ძირითადად, გაბეთებსა და საკანონმდებლო მაცნეს ბეჭდვით ორგანოში ქვეყნდებოდა, ხოლო 2010 წლიდან — საკანონმდებლო მაცნეს ვებგვერდზე<sup>46</sup>. სტატიის მიზნებისათვის შესწავლილ იქნა არა მარტო სასამართლო გადანყვეტილებების დასაბუთებულობა, არამედ საქართველოს საკანონმდებლო მაცნეში აქციათა სავალდებულო მიყიდვის შესახებ 2009 წლიდან 2013 წლამდე გამოქვეყნებული განცხადებების შინაარსობრივი მხარეც. განცხადებების ნაწილი საერთოდ არ შეიცავს მითითებას აქციათა სავალდებულო გამოსყიდვის მიზეზის შესახებ, დანარჩენ განცხადებებში კი მიზეზად უთითებენ „ინვესტიციების მოზიდვის პროცესის გამარტივებას“, „სააქციო „საზოგადოების ეფექტიანად მართვის განხორციელებას“<sup>47</sup>. აქციათა სავალდებულო გამოსყიდვის განხორციელების მიზეზის კონსტატაციის მნიშვნელობა სწორედ საკონსტიტუციო სასამართლოს გადანყვეტილებით იქნა

43 ანი ნობაძე, აქციათა სავალდებულო მიყიდვა-ქართული და გერმანული კანონმდებლობის შედარებითი ანალიზი, ქართული ბიზნეს სამართლის მიმოხილვა, გვ. 6. 2012 წ.

44 „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის 53<sup>4</sup> მუხლის მე-3 ნაწილი (2013 წლის 10 ნოემბრის მდგომარეობით).

45 სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 309<sup>14</sup> მუხლის პირველი ნაწილი (2013 წლის 10 ნოემბრის მდგომარეობით).

46 საქართველოს საკანონმდებლო მაცნის ვებგვერდი: <https://matsne.gov.ge>.

47 [https://matsne.gov.ge/index.php?option=com\\_idmssearch&view=docView&id=1654648&lang=ge](https://matsne.gov.ge/index.php?option=com_idmssearch&view=docView&id=1654648&lang=ge) (2013 წლის 26 თებერვლის მდგომარეობით).

დამკვიდრებული და აღნიშნა კიდევ „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონში. მიზეზგარეშე მისი განხორციელება შესაძლებელია უფლების ბოროტად გამოყენებადაც მივიჩნიოთ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატამ თავის ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში განმარტა, რომ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 115-ე მუხლიდან გამომდინარე, უფლების ბოროტად გამოყენების ძირითად პრინციპს წარმოადგენს ის, რომ სამოქალაქო სამართლის სუბიექტის მიერ უფლების განხორციელებამ არ უნდა ხელყოს მეორე სუბიექტის უფლებები და კანონიერი ინტერესები. სამოქალაქო უფლებები უნდა გამოიყენებოდეს კეთილსინდისიერად<sup>48</sup>. მეორე გადაწყვეტილებაში კი პალატამ აღნიშნა, რომ აღნიშნული ნორმა მოითხოვს მოქალაქეებისაგან და იურიდიული პირებისაგან სამოქალაქო უფლებების კეთილსინდისიერ განხორციელებას, საქმიანი ურთიერთობების კეთილი ტრადიციების დაცვას. ის შეიცავს უფლებათა ისეთი გამოყენების პირდაპირ აკრძალვას, რომელიც იწვევს სხვათა კანონიერი უფლებებისა და ინტერესების დარღვევას<sup>49</sup>. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის გადაწყვეტილება კი ყურადღებას ამახვილებს სწორედ სასამართლოს როლზე, რომლის მიხედვით, სასამართლოს უპირველესი ამოცანა სამოქალაქო უფლების მართლზომიერად განხორციელების უზრუნველყოფაში მდგომარეობს. ნებისმიერი დავის განხილვისას, როგორც წესი, სასამართლო ამოწმებს უფლების გამოყენებისა და ვალდებულების შესრულების მართლზომიერების საკითხს და მის საფუძველზე აფასებს მხარეთა მიერ სასამართლოს წინაშე დაყენებულ მოთხოვნათა მართებულობას. წინააღმდეგ შემთხვევაში, სასამართლოსათვის მიმართვის უფლება თავის მნიშვნელობას კარგავს, უფლების გამოყენების მართლზომიერების შესაფასებლად კი აუცილებელია მისი გამოყენების განმაპირობებელი გარემოებების მართლზომიერების შეფასება<sup>50</sup>.

სასამართლო პრაქტიკის შესწავლამ აჩვენა, რომ არ ხდება აქციათა სავალდებულო მიყიდვის მიზეზთა საფუძვლიანი გამოკვლევა. განცხადებაში მიზეზთა უბრალო დეკლარირება აპრიორად არ უნდა ჩაითვალოს სავალდებულო მიყიდვის პროცედურასთან შესაბამისად. გადაწყვეტილება უნდა შეიცავდეს დასაბუთებას გამოსყიდვის მიზეზის რეალურობასთან დაკავშირებით. შესწავლილ მაჟორიტარ აქციონერთა განცხადებათა ნაწილი კი შეიცავდა მხოლოდ აქციების გამოსყიდვის პირობებს და შეთავაზებულ ფასს და არ უთითებდა მიზეზს<sup>51</sup>.

ერთ-ერთ საქმეში განმცხადებელმა 2009 წლის 7 დეკემბერს საქართველოს საკანონმდებლო მაცნეში გააკეთა განცხადება აქციათა სავალდებულო მიყიდვის შესახებ<sup>52</sup>. განცხადებაში არ იყო ნახსენები აქციათა სავალდებულო გამოსყიდვის მიზეზი, მიუხედავად ამისა, სასამართლომ მიიჩნია, რომ დაცული იყო „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის 53<sup>4</sup> მუხლით გათვალისწინებული მოთხოვნები. აქედან გამომდინარე, თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2010 წლის 5 ივლისის გადაწყვეტილებით, დაკმაყოფილდა განმცხადებლის მოთხოვნა აქციათა სავალდებულო მიყიდვის შესახებ. მიუხედავად ამისა, მცირე აქციონერმა გადაწყვეტილება გაასაჩივრა სააპელაციო წესით და მიუთითა „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის 53<sup>4</sup> მუხლით გათვალისწინებულ მოთხოვნაზე, კერძოდ, განცხადებაში აქციათა სავალდებულო მიყიდვის მიზეზის ხსენების აუცილებლობაზე. სააპელაციო სასამართლომ განიხილა განცხადება

48 იხ.: საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამენარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2007 წლის 1 მარტის გადაწყვეტილება საქმეზე Neas-572-955-06.  
 49 იხ.: საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამენარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2000 წლის 11 ოქტომბრის გადაწყვეტილება საქმეზე 133/589.  
 50 იხ.: თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 17 ოქტომბრის გადაწყვეტილება.  
 51 [https://matsne.gov.ge/index.php?option=com\\_idmssearch&view=docView&id=1040361&lang=ge](https://matsne.gov.ge/index.php?option=com_idmssearch&view=docView&id=1040361&lang=ge) (2013 წლის 25 თებერვლის მდგომარეობით).  
 52 იქიდან გამომდინარე, რომ განცხადებები ელექტრონულად მხოლოდ 2010 წლიდან კეთდება საქართველოს საკანონმდებლო მაცნეს ვებგვერდზე, აღნიშნული განცხადება გამოთხოვილ იქნა უშუალოდ საკანონმდებლო მაცნედან საჯარო ინფორმაციის სახით.

და მიუთითა სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 309<sup>14</sup> მუხლის პირველ ნაწილზე, რომლის მიხედვითაც, სასამართლო ამონებს აღნიშნული პროცედურების შესაბამისობას კანონის მოთხოვნებთან. თუ იგი შეესაბამება კანონის მოთხოვნებს, სასამართლო აკმაყოფილებს გადაწყვეტილებით აქციათა სავალდებულო მიყიდვის შესახებ განცხადებას. სააპელაციო პალატამ აღნიშნა, რომ დაცული იყო განცხადების გამოქვეყნების ერთთვიანი ვადა, შესაბამისად, აქციათა სავალდებულო მიყიდვის პროცედურა კანონთან შესაბამისობაში იყო, ამიტომაც პალატამ გაიზიარა საქალაქო სასამართლოს მსჯელობა და არ დააკმაყოფილა აპელანტის მოთხოვნა 2010 წლის 6 ივლისის განჩინებით.

აღნიშნულ განჩინებაში, პალატის მიერ არ იქნა ყურადღება გამახვილებული სწორედ მეწარმეთა შესახებ კანონის 53<sup>4</sup> მუხლით გათვალისწინებულ მოთხოვნაზე აქციათა სავალდებულო მიყიდვის მიზეზის განცხადების შესახებ. აღნიშნული მოთხოვნა სწორედ საკანონმდებლო დონეზე საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების გამოძახილს წარმოადგენს. როგორც ზემოთ აღინიშნა, აქციათა სავალდებულო მიყიდვის შესახებ მაჟორიტარ აქციონერთა განცხადებებში მითითებული მიზეზები ნაკლებად არის შეფასებული და გამოკვლეული სასამართლო გადაწყვეტილებებში. ერთი მხრივ, შეიძლება ითქვას, რომ სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 309<sup>13</sup> მუხლის მე-4 ნაწილი<sup>53</sup> სასამართლოს, განცხადების განხილვისას მხოლოდ პროცედურის კანონთან<sup>54</sup> შესაბამისობის დადგენას ავალდებულებს. აღნიშნული ნორმის გრამატიკული განმარტებით, შეიძლება დავადგინოთ, რომ საკმარისია მაჟორიტარმა აქციონერმა დადგენილ ერთთვიან ვადაში გააკეთოს განცხადება და მასში მიუთითოს თუნდაც გამოგონილი მიზეზი, სხვა მოთხოვნების გათვალისწინებითაც, კანონით დადგენილი პროცედურა დაცული იქნება. თუმცა, მეორე მხრივ, კანონით დადგენილ პროცედურასთან შესაბამისობა არ უნდა იქნეს განხილული მხოლოდ ფორმალური თვალსაზრისით, არამედ მისი შინაარსობრივი მხარეც უნდა განიხილებოდეს, რადგან როგორც სააპელაციო სასამართლომ თავის გადაწყვეტილებაში აღნიშნა, „უფლების გამოყენების მართლზომიერების შესაფასებლად აუცილებელია მისი გამოყენების განმაპირობებელი გარემოებების მართლზომიერების შეფასებაც“<sup>55</sup>.

## დასკვნა

სტატიაში მიმოხილულ იქნა აქციათა სავალდებულო მიყიდვის საკანონმდებლო რეგულაცია, ასევე საკონსტიტუციო სასამართლოს ძირითადი გზავნილები. სასამართლო პრაქტიკის განხილვით დადგინდა, ექსპერტის მიერ აქციის საორიენტაციო ფასის დადგენა არასაკმარისია მისი სამართლიანი ფასის განსაზღვრისათვის. სასამართლო ნაკლებ ყურადღებას აქცევს აქციათა სავალდებულო მიყიდვის მიზეზების შესწავლასა და დასაბუთებულობას. აქედან გამომდინარე, აქციათა სავალდებულო მიყიდვის განხორციელებისას სასამართლოებმა უნდა იმსჯელონ და დაასაბუთონ, თუ რამდენად არსებობს მისი რეალური მიზეზი, შესაბამისად, მიზეზის არსებობის შემთხვევაში, სასამართლოებმა ექსპერტის ან საბროკერო კომპანიის დასკვნა უნდა განიხილონ სხვა მტკიცებულებებთან ერთობლიობით. სხვა შემთხვევაში, საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებით დადგენილი პრინციპები, რომლებიც შემდეგ „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონსა და სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის შესაბამის ნორმებში აისახა, უგულებელყოფილი იქნება.

53 2013 წლის 10 ნოემბრის მდგომარეობით.

54 იგულისხმება „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის 53<sup>4</sup> მუხლით დადგენილი პროცედურა.

55 იხ.: 50-ე სქოლიო.

# ხელშეკრულებიდან გასვლის შედეგად ნატურით დაბრუნების შეუძლებლობის შემთხვევაში ფულადი ანაზღაურების საკითხები ქართული სამართლის მიხედვით

ანა ქოჩიაშვილი

სტუდენტი თბილისის თავისუფალი  
უნივერსიტეტის სამართლის სკოლა

## 1. შესავალი

ხელშეკრულებები ყოველდღიური ცხოვრების განუყოფელი ნაწილია და მათი აღსრულების სამართლებრივ მექანიზმებთან ერთად ქმნის გარანტს ხელშეკრულების მონაწილე მხარეებისათვის. ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულებების ერთ-ერთი მხარის მიერ დარღვევა არ დარჩება პასუხგაუცემელი სამართლებრივი სისტემისაგან, რის გამოც, ეს ინსტიტუტი მათთვის გარკვეული გარანტიაცაა. მხარეები ხელშეკრულებით სწორედ იმიტომ იბოჭავენ თავს, რომ მათი მიზანია, ხელშეკრულებაში გამოხატული დაპირებები შესრულდეს და ორივე მხარემ მიიღოს ის, რასაც ხელშეკრულებიდან ელოდებოდა. ეკონომისტები ხელშეკრულებებს ფულსაც კი ადარებენ. ბარტერული გაცვლის დროს გაცვლის მასშტაბი გაცილებით ნაკლები იყო, ვიდრე ფულის შემოსვლის შემდეგ გახდა<sup>1</sup>. იგივე შეიძლება ითქვას ხელშეკრულებებზეც, რომელთა არსებობაც ბრდის ტრანზაქციების რიცხვსა და მასშტაბს<sup>2</sup>. მხარეთა მთავარი სურვილი ხელშეკრულების დადებისას მისი ჯეროვნად შესრულებაა. „ხელშეკრულებიდან გასვლა (ხელშეკრულებაზე უარის თქმა) მხოლოდ გამონაკლისია ძველი რომაული წესიდან „ხელშეკრულება უნდა შესრულდეს“ *pacta sunt servanda*“<sup>3</sup>. შესაბამისად, ხელშეკრულებიდან გასვლა ერთ-ერთი იმ შედეგთაგანია, რომლის წარმოშობაც მხარეების სურვილს არ შეადგენდა, მაგრამ სახელშეკრულებო ბოჭვის ერთ-ერთ მიზანს მაინც წარმოადგენდა ის, რომ არასასურველი გარემოებების არსებობისას მხარეები მოქცეულიყვნენ ისეთი სამართლებრივი მექანიზმების მოქმედების ქვეშ, რომლებიც უზრუნველყოფდნენ მხარეების მაქსიმალურად მცირე დანაკარგებს. ხელშეკრულებიდან გასვლის სწორი და ეფექტური სამართლებრივი რეგულირება საჭიროა, რომ დაცული იყოს ხელშეკრულების მონაწილე მხარეების ინტერესები.

1 Hans-Bernd Schafer, Claus Ott, *The Economic Analysis of Civil Law* (Northampton, Mass: Edward Elgar, 2004) 278.

2 იქვე, 278.

3 ანა ფიფია, ხელშეკრულებიდან გასვლის კონტინენტურევროპული და ანგლოამერიკული სამართლებრივი მოწესრიგების ძირითადი მახასიათებლები და მათი გავლენა ქართულ სამართალზე, *Georgian Law Review – Special Edition*, 2008, 70.



## 2. ხელშეკრულებიდან გასვლა

ხელშეკრულებიდან გასვლის უფლება კანონის მიერ ხელშეკრულების ერთ-ერთი მხარისათვის მინიჭებული უფლებაა. „ამიტომ კანონი ამომწურავად განსაზღვრავს ხელშეკრულებიდან გასვლის საფუძვლებსა და წესს, კერძოდ, იმას, თუ როდის შეუძლია ხელშეკრულების მხარეს მოთხოვნის ხელშეკრულებიდან გასვლა (405-ე, 352-359-ე მუხლები)“. კანონით გათვალისწინებული საფუძვლისა და წინა პირობების არსებობისას ხელშეკრულებიდან გასვლის უფლების გამოყენება ნებისმიერ დროს შეიძლება.<sup>4</sup> ხელშეკრულებიდან გასვლის გამოყენება შესაძლებელია მხარეთა მიერ ხელშეკრულებით ზუსტად განსაზღვრულ შემთხვევაშიც.

### 2.1. წინა პირობები

როგორც უკვე აღვნიშნე, ხელშეკრულებიდან გასვლის წინა პირობები განსაზღვრულია კანონით. ამ მეორადი მოთხოვნის გამოყენებით მხარეები უარს ამბობენ ერთმანეთთან ურთიერთობის გაგრძელებაზე. სანამ სახელშეკრულებო ურთიერთობა შეწყდება, ქართული კანონმდებლობა მაქსიმალურად ცდილობს, ხელშეკრულების ძალაში დატოვების სტიმული მისცეს მხარეებს. ამაზე ნათლად მიუთითებს ხელშეკრულებიდან გასვლის უფლების გამოყენების კანონისმიერი წინა პირობები:

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 405-ე მუხლი ადგენს: „თუ ხელშეკრულების ერთი მხარე არღვევს ორმხრივი ხელშეკრულებიდან გამომდინარე ვალდებულებას, მაშინ ხელშეკრულების მეორე მხარეს შეუძლია უარი თქვას ხელშეკრულებაზე ვალდებულების შესრულებისათვის მის მიერ დამატებით განსაზღვრული ვადის უშედეგოდ გასვლის შემდეგ. თუ ვალდებულების დარღვევის ხასიათიდან გამომდინარე, არ გამოიყენება დამატებითი ვადა, მაშინ დამატებითი ვადის განსაზღვრას უთანაბრდება გაფრთხილება. თუკი ვალდებულება მხოლოდ ნაწილობრივ დაირღვა, მაშინ კრედიტორს შეუძლია უარი თქვას ხელშეკრულებაზე მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ვალდებულების დარღვევით ნაწილის შესრულებამ მისთვის დაკარგა ინტერესი“.

ამ მუხლის საფუძველზე, ხელშეკრულებიდან გასვლის უფლება წარმოიშობა შემდეგი წინა პირობების არსებობისას:

- ა) ნამდვილი ორმხრივი ხელშეკრულების არსებობა;
- ბ) ხელშეკრულების დარღვევა (არსებითი დარღვევა);
- გ) დამატებითი ვადის დაწესება (გაფრთხილება);
- დ) ამ ვადის უშედეგოდ ამოწურვა<sup>5</sup>.

ხელშეკრულებიდან გასვლა გამოიყენება მაშინ, როდესაც სახელშეკრულებო ურთიერთობა, რომელიც მოთხოვნის საფუძველს წარმოადგენს, ნამდვილია და მხარეები მის ნამდვილობას სადავოდ არ ხდიან. „ვალდებულება ყოველთვის ირღვევა მაშინ, როდესაც მოვალე არღვევს სახელშეკრულებო ან წინა სახელშეკრულებო ვალდებულებას“<sup>6</sup>. არსებითია თუ არა დარღვევა, ეს ყოველი კონკრეტული ფაქტობრივი გარემოების შეფასებისას უნდა დადგინდეს. ხელშეკრულების არსებითი დარღვევა გვეჩვენებს სახეზე, თუ ფაქტობრივი შესრულების დანიშნულებისამებრ გამოყენება შეუძლებელია<sup>7</sup>. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის<sup>8</sup> 323-ე პარაგრაფი, ისევე როგორც საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 405-ე მუხლი, ხელშეკრულებიდან გასვლის უფლების გამოყენების წინა პირობად დამატებითი ვადის (Nachfrist) დაწესებას განიხილავს. ხელშეკრულებიდან გასვლა არ შეიძლება განხორციელდეს მოვალისათვის ვალდებულების შესასრულებლად ხელმეორე შესაძლებლობის მიცემის გარეშე<sup>9</sup>. დამატებითი ვადა გამოიყენება

4 იქვე, 232.

5 მირანდა მაჭარაძე, ხელშეკრულებიდან გასვლა და ხელშეკრულების მოშლა - განსხვავება და სამართლებრივი შედეგები (საქართველოსა და გერმანიის სამართლის მიხედვით), Georgian Law Review – Special Edition, 2008, 127.

6 იქვე, 128.

7 ბ.ზოიძე, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, მესამე წიგნი, 441.

8 გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, 2010 წლის 1 მარტის მდგომარეობით (თბილისი: სიესტა, 2010).

9 Peter Schlechtriem, "The German Act to Modernize the Law of Obligations in the Context of Common Principles and Structures of the Law of

ყოველთვის, გარდა კანონით დადგენილი გამონაკლისებისა, რომელთა არსებობის დროსაც შესაძლებელია ხელშეკრულებიდან გასვლა ვადის დაწესების გარეშე. დამატებითი ვადის უშედეგოდ ამონურვა უფლებას აძლევს კრედიტორს, უარი თქვას ხელშეკრულებაზე.

2011 წლის 21 ივნისის გადაწყვეტილებაში საკასაციო სასამართლომ განმარტა, რომ

ხელშეკრულებიდან გასვლა ცალმხრივი ნების გამოვლენის საშუალებით ხორციელდება, მისთვის არ არის აუცილებელი ხელშეკრულების მეორე მხარის თანხმობა. ხელშეკრულებიდან გასვლის უფლება კანონის მიერ ხელშეკრულების ერთ-ერთი მხარისათვის მინიჭებული უფლებაა. მისი ერთ-ერთი თავისებურება იმაშია, რომ ხელშეკრულებიდან გასვლის უფლების გამოყენება იწვევს ახალი ვალდებულების წარმოშობას - ხელშეკრულების შედეგად მიღებული შესრულება და სარგებელი მხარეებმა ერთმანეთს უნდა დაუბრუნონ (სამოქალაქო კოდექსის 352.1 მუხლი)<sup>10</sup>.

მხარის ნება ხელშეკრულებიდან გასვლის თაობაზე მიღება სავალდებულო ცალმხრივი ნების გამოვლენაა, რომელიც არ საჭიროებს მეორე მხარის თანხმობას. მხარეს, რომელსაც მიაჩნია, რომ გასვლის მსურველ მხარეს არ აქვს ამისათვის კანონმდებლობით დადგენილი საფუძველი, კერძოდ, დარღვევა არ იყო არსებითი, არ დაწესებულა დამატებითი ვადა ან არ ყოფილა გაფრთხილება, დანიშნული ვადა უშედეგოდ არ ამონურულა, შეუძლია, გასვლის უფლება სადავოდ გახადოს სასამართლოში.

## 2.2. ხელშეკრულებიდან გასვლის სამართლებრივი შედეგები

„ხელშეკრულებიდან გასვლა იმ მეორადი მოთხოვნის უფლებათაგანია, რომელიც თავისი შინაარსით მხარის მხოლოდ მინიმალურ ინტერესს აკმაყოფილებს, ინტერესს, არ დაზარალდეს და აღიდგინოს ის მდგომარეობა, რაც ჰქონდას ხელშეკრულებოური ერთობის წამოწყებამდე“<sup>11</sup>. ხელშეკრულებიდან გასვლის დროს ხდება სამართლებრივი ურთიერთობის სახეცვლილება. თავდაპირველი ხელშეკრულება არ ბათილდება, არ მიიჩნევა, რომ თითქოს იგი არასდროს არსებულა. მხარეები თავისუფლდებიან ხელშეკრულებით გათვალისწინებული შესრულების ვალდებულებისაგან, მაგრამ ეს ვალდებულება გადაიქცევა უკვე მიღებული შესრულების უკან დაბრუნების, რესტიტუციის ვალდებულებად<sup>12</sup>. შესრულების ვალდებულების მიღმა ხელშეკრულება მხოტავი რჩება ისეთ ასპექტებში, როგორცაა, მაგალითად, კონფიდენციალური ინფორმაციის გამჟღავნების აკრძალვა ან ხელშეკრულებიდან გამომდინარე ვადის განმხილველ სასამართლოზე ან გამოსაყენებელ სამართალზე შეთანხმება. ხელშეკრულებიდან გასვლის შედეგად ხელშეკრულებიდან გამომდინარე ვალდებულებით სამართლებრივი ურთიერთობა ტრანსფორმირდება და წარმოიშობა უკუშესრულების ვალდებულება<sup>13</sup>.

### 2.2.1. Restitution in natura (ნატურით დაბრუნება)

ხელშეკრულებიდან გასვლის სამართლებრივ შედეგებს აწესრიგებს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 352-ე, 358-ე მუხლები, რომლებიც გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის<sup>14</sup> 346-ე, 352-ე პარაგრაფების მსგავსია. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 352-ე მუხლის პირველი პუნქტი ჩამოყალიბებულია შემდეგნაირად: „თუ ხელშეკრულების ერთ-ერთი მხარე 405-ე მუხლით გათვალისწინებული პირობების არსებობისას უარს იტყვის ხელშეკრულებაზე, მაშინ

Obligations in Europe” (2002) Oxford U Comparative L Forum 2 at ouclf.iuscomp.org  
 10 'ას-319-303-2011, სამოქალაქო საქმეთა პალატა, 21 ივნისი 2011 წელი, ქ. თბილისი.  
 11 ა.ფიფია, ხელშეკრულებიდან გასვლის კონტინენტურევროპული და ანგლოამერიკული სამართლებრივი მოწესრიგების ძირითადი მახასიათებლები, 106.  
 12 Sir Basil Markesinis, Unberath Hannes, Johnston Angus, German Law of Contract: A comparative Treatise, 2nd edition (Oxford and Portland: Hart Publishing, 2006), 432.  
 13 მ. მაჭარაძე, ხელშეკრულებიდან გასვლა და ხელშეკრულების მოშლა, 142.  
 14 გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, 2010 წლის რედაქცია.

მიღებული შესრულება და სარგებელი მხარეებს უბრუნდებათ (ნატურით დაბრუნება)“. ეს პუნქტი ახდენს პირგანდელი მდგომარეობის აღდგენის ერთ-ერთი ძირითადი პრინციპის - restitution in natura (ნატურით დაბრუნების) - ილუსტრირებას. ნატურით დაბრუნების შედეგად ხელშეკრულების მხარეებს უნდა აღუდგეთ ის ქონებრივი მდგომარეობა, რომელშიც იყვნენ, სანამ ხელშეკრულება დაიდებოდა. „ხელშეკრულებიდან გასვლის მიზანი არის იმ status quo-ს აღდგენა, რომელიც ხელშეკრულების დადების გარეშე არსებობდა“<sup>15</sup>. მაგალითისათვის, შეგვიძლია ავიღოთ ნასყიდობის ხელშეკრულება, რომლის ძალითაც გამყიდველი მოვალეა, გადასცეს მყიდველს საკუთრების უფლება ქონებაზე, მასთან დაკავშირებული საბუთები და მიაწოდოს საქონელი, ხოლო მყიდველი მოვალეა, გადაუხადოს გამყიდველს შეთანხმებული ფასი და მიიღოს ნაყიდი ქონება<sup>16</sup>. იმ შემთხვევაში, როდესაც ხდება ნასყიდობის ხელშეკრულებიდან გასვლა, მყიდველისა და გამყიდველის ვალდებულებები ტრანსფორმირდება, კერძოდ, გამყიდველი ხდება ვალდებული, დაუბრუნოს მყიდველს გადახდილი ფასი, ხოლო მყიდველმა უნდა დაუბრუნოს გამყიდველს შესყიდული ნივთი და საკუთრების უფლება მასზე.

### 2.2.2. ნატურით შესრულების შეუძლებლობა

ხელშეკრულების საგანი ყოველთვის არ არის ხელშესახები ნივთი, რომლის დაბრუნებაც შესაძლებელია, ამასთან, დაბრუნების შეუძლებლობა შეიძლება გამოიწვიოს იმანაც, რომ ნივთი განადგურდეს ან მასზე უფლება მესამე პირს გადაეცეს. ასეთ დროს ნატურით დაბრუნების ჩანაცვლება ხდება ფულადი კომპენსაციით. ჩანაწერს ამის შესახებ შეიცავს როგორც საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 352-ე მუხლი, ისე გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 346-ე პარაგრაფი. ამ საკანონმდებლო აქტების სამართლებრივი დანაწესების თანახმად, მოვალე ვალდებულია, აუნაზღაუროს კრედიტორს მიღებული შესრულების ღირებულება. რადგანაც ხელშეკრულებიდან გასვლა ითვალისწინებს თავდაპირველი მდგომარეობის აღდგენას, არ შეიძლება ისე მოხდეს, რომ ერთი მხარე აღმოჩნდეს უკეთეს მდგომარეობაში, ვიდრე მეორე. თუ მხარემ მიიღო რაიმე მომსახურება, სარგებელი სახელშეკრულებო ვალდებულების შესრულების შედეგად, მან ეს უკან უნდა დააბრუნოს. ფულადი ანაზღაურების წესი არ არის აბსოლუტური და კანონი ითვალისწინებს გამონაკლის შემთხვევებს, როდესაც ეს ვალდებულება არ წარმოიშობა, ანუ ამ შემთხვევაში ნატურით დაუბრუნებლობა საპატიოა<sup>17</sup>.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის მსგავსად, 352-ე მუხლის მე-2 ნაწილში ჩამოთვლის შემთხვევებს, როდესაც ნატურით დაბრუნების შეუძლებლობის გამო უნდა მოხდეს ფულადი ანაზღაურება.

ნატურით დაბრუნების ნაცვლად მოვალეს ეკისრება ფულადი ანაზღაურება, თუ:

- ა. შექცნილის ხასიათიდან გამომდინარე, გამორიცხულია მისი დაბრუნება;
- ბ. მიღებულ საგანს მხარე გამოიყენებს, გაასხვისებს, უფლებრივად დატვირთავს, გადაამუშავებს ან გადააკეთებს;
- გ. მიღებული საგანი გაფუჭდა ან დაიღუპა. სათანადო გამოყენებით გამოწვეული ცვეთა მხედველობაში არ მიიღება<sup>18</sup>.

352-ე მუხლის მეორე ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტში მოცემული ფორმულირება ძირითადად უნდა გულისხმობდეს მომსახურების ხელშეკრულების საფუძველზე მიღებულ შესრულებას, რომლის

15 ლ. ჭანტურია, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, მესამე წიგნი, 231.

16 საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 477-ე მუხლი.

17 ა. ფიფია, ხელშეკრულებიდან გასვლის კონტინენტურევროპული და ანგლოამერიკული სამართლებრივი მოწესრიგების ძირითადი მახასიათებლები, 109.

18 საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 352-ე მუხლის მე-2 ნაწილი.

ფიზიკურად დაბრუნება შეუძლებელია<sup>19</sup>. ასევე შეუძლებელია ნივთის უკან დაბრუნება, თუ იგი უკვე გამოყენებულია, გასხვისებულია, უფლებრივად დატვირთულია, გადამუშავებული ან გადაკეთებულია. გამოყენების, გადამუშავების ან გადაკეთების შემთხვევაში ნივთი პირვანდელი სახით აღარ არსებობს. გასხვისებისას მასზე საკუთრების უფლებას კეთილსინდისიერი შემძენი ფლობს, რომლის ინტერესები უფრო მნიშვნელოვანია, ვიდრე ხელშეკრულების იმ მხარისა, რომელმაც გადაცემული ქონება უკან უნდა მიიღოს<sup>20</sup>. „ხელშეკრულებიდან გასვლა არ ათავისუფლებს მხარეებს ამ ხელშეკრულებიდან გამომდინარე მესამე პირთა წინაშე ნაკისრი ვალდებულებებისაგან, რადგან ამ ვალდებულებებს ცალკე შეთანხმება უდევთ საფუძვლად“<sup>21</sup>. ასევე, ფიზიკურად თავდაპირველ მდგომარეობაში აღარ არსებობს ნივთი, როდესაც იგი გაფუჭდა ან დაიღუპა. ჩანაწერი იმის შესახებ, რომ სათანადო გამოყენებით გამოწვეული ცვეთა მხედველობაში არ მიიღება, ხაზს უსვამს, რომ დაბრუნებული ნივთი ვერასდროს ვერ იქნება ზუსტად იმ მდგომარეობაში, რომელშიც იგი ხელშეკრულების მხარეს გადაეცა. გამოყენების შემთხვევაში იგი განიცდის ცვეთას, ამიტომ თავდაპირველ მდგომარეობაში აღდგენა გულისხმობს ხელშეკრულებამდე არსებულთან მაქსიმალურად მიახლოებულ მდგომარეობას. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის კომენტატორები აღნიშნავენ, რომ, როგორც გსკ-ის 346-ე მუხლის პირველი ნაწილი აძლევს უფლებას მხარეებს, გავიდნენ ხელშეკრულებიდან, იმისდა მიუხედავად, თუ ვინ დაარღვია იგი ან იყო თუ არა დამრღვევი მხარე ბრალეული, ამავე მუხლის მე-2 ნაწილი ფულადი კომპენსაციის ვალდებულებას აწესებს ნებისმიერი მხარისთვის, განურჩევლად იმისა, ვისი ბრალი იყო ნივთის ან სხვაგვარი შესრულების განადგურება<sup>22</sup>. გერმანული და ქართული მუხლის ანალოგიურობიდან გამომდინარე, იმავე მსჯელობის გადმოტანა შეიძლება საქართველოს სამოქალაქო კოდექსთან მიმართებით. „გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 346-ე მუხლით გათვალისწინებული ვალდებულებები წარმოადგენს შესრულების ვალდებულების შებრუნებულ ვერსიას“<sup>23</sup>.

### 2.2.3. ფულადი ანაზღაურება

როგორც უკვე აღვნიშნე, მხარემ, რომელსაც ზემოთ ჩამოთვლილი გარემოებების გამო არ აქვს ნატურით დაბრუნების საშუალება, მეორე მხარეს უნდა მისცეს ფულადი კომპენსაცია. როგორ უნდა დადგინდეს გადასაცემი ფულადი ანაზღაურების რაოდენობა? ეს ერთ-ერთი ყველაზე პრობლემური საკითხია. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი და ქართული სასამართლო პრაქტიკა ამ პრობლემას ნათელს ვერ ჰფენს, განსხვავებით გერმანიის სამოქალაქო კოდექსისაგან, სადაც კანონმდებლის მიერ სპეციალური ჩანაწერია გსკ-ის 346-ე პარაგრაფის მეორე ნაწილში. ქართული სამართლის მსგავსად, გერმანულ სამართალშიც რესტიტუცია ხდება სამ ეტაპად. გსკ-ის 346-ე პარაგრაფი განსაზღვრავს ამ ეტაპების მიმდევრობას. პირველი ეტაპია ნატურით დაბრუნება, მეორე – შესრულების ღირებულების ანაზღაურება, ბოლო ეტაპი კი დადგენილია 346-ე პარაგრაფის მე-3 ნაწილით, რომელშიც აღწერილია კონკრეტული გარემოებები, რომელთა დროსაც ფულადი კომპენსაცია გამორიცხებულია<sup>24</sup>. გსკ-ის 346-ე პარაგრაფის მეორე ნაწილის ბოლოში კი გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი აკეთებს გარკვეულ განმარტებას ფულადი ანაზღაურების რაოდენობის გამოთვლასთან დაკავშირებით, კერძოდ: თუ ხელშეკრულებაში გათვალისწინებულია საპასუხო შესრულება, მაშინ ეს უკანასკნელი

19 ლ. ჭანტურია, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, 243.

20 ლ. ჭანტურია, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, 232.

21 იქვე, 232.

22 Markesinis, German Law of Contract, 434.

23 იქვე, 434.

24 იქვე, 432-433.

გამოიყენება საზღაურის თანხის გამოანგარიშების საფუძვლად<sup>25</sup>. „ამით გარანტირებულია, რომ თავდაპირველი ორმხრივი ურთიერთობისას მიღწეული შეთანხმებები მიღებული შესრულებების უკან დაბრუნების რეჟიმშიც გამოყენებადი დარჩეს“<sup>26</sup>.

### 2.2.3.1. ფულადი ანაზღაურების გამოთვლა გერმანული სამართლის მიხედვით

მიღებული შესრულების ფასის განსაზღვრა გერმანული სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით ხდება სახელშეკრულებო ფასისა და შესრულებით სარგებლობის ხანგრძლივობის მხედველობაში მიღებით<sup>27</sup>. განისაზღვრება საშუალო ხანგრძლივობა, რომლის განმავლობაშიც ითვლება, რომ ნივთით სარგებლობა შესაძლებელია, იგი იყოფა ფასზე და შემდეგ ყოველი კონკრეტული შემთხვევის შესაბამისად, მრავლდება დროის იმ მონაკვეთზე, რომლის განმავლობაშიც მიმღები მხარე სარგებლობდა სახელშეკრულებო საგნით<sup>28</sup>. მაგალითად, თუ ელექტრო მოწყობილობით სარგებლობის საშუალო ხანგრძლივობაა 5 წელი და მყიდველი მას იყენებდა 1 წლის განმავლობაში, რესტიტუციის აუცილებლობის შემთხვევაში მყიდველი ვალდებული იქნება, გამყიდველს დაუბრუნოს სახელშეკრულებო ფასის მხოლოდ ერთი მეხუთედი, ნივთის ნაკლით გამოწვეული ღირებულების შემცირების გათვალისწინებით<sup>29</sup>. მაგალითის სახით, ერთ-ერთი გერმანელი ავტორი Joussem<sup>30</sup> ასახელებს სიტუაციას: 5000 ევროდ ღირებული მანქანის შესყიდვა მოხდა 6000 ევროდ. მხარეები შეთანხმდნენ ხელშეკრულებიდან გასვლაზე, მაგრამ რესტიტუციის განხორციელებამდე მანქანა ხანძარმა გაანადგურა. ავტორი მიიჩნევს, რომ ასეთ შემთხვევაში ყურადღება უნდა მიექცეს, რა მდგომარეობა გვექნებოდა, მანქანა რომ არ განადგურებულიყო. გამყიდველს დაუბრუნდებოდა ავტომანქანა რეალურად 5000 ევროს ღირებულებით, ხოლო მყიდველი გამყიდველისაგან მიიღებდა გადახდილ 6000 ევროს. აქედან გამომდინარე, მყიდველი ვალდებულია, გამყიდველს გადასცეს არა 6000, არამედ 5000 ევრო.

### 2.2.3.2. ფულადი ანაზღაურების გამოთვლა ქართული სამართლის მიხედვით

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკაში გვხვდება ერთი საინტერესო საქმე ნატურით დაბრუნების შეუძლებლობასა და სანაცვლოდ ფულადი ანაზღაურების დაკისრებასთან დაკავშირებით. საკასაციო ინსტანციამ სარჩელი დასაშვებად არ ცნო, შესაბამისად, დაეთანხმა სააპელაციო ინსტანციის მსჯელობას და ძალაში დატოვა მისი გადაწყვეტილება. მოსარჩელეს, საქართველოს სოფლის მეურნეობის სამინისტროსა და მოქალაქე დ.დ.–ს შორის დადებული იყო სასოფლო–სამეურნეო ტექნიკის განვადებით ნასყიდობის ხელშეკრულება. დ.დ.–ს ხელშეკრულების საგანი გადაეცა საკუთრებაში. განვადებით გადაცემული ტექნიკის ღირებულება შეადგენდა 80114 ლარს. ნასყიდობის ფასის ნაწილი 16023 ლარი დ.დ.–მ, მოპასუხემ გადაიხადა. ნასყიდობის ფასის დარჩენილი ნაწილი მოპასუხეს უნდა გადაეხადა ეტაპობრივად სამი წლის განმავლობაში, რაც მან ვერ შეძლო. ამის გამო, მოპასუხეს, მოსარჩელის მხრიდან, წერილით ეცნობა მათ შორის დადებული ხელშეკრულების ცალმხრივად შეწყვეტის შესახებ. დ. დ.–სათვის ხელშეკრულებით გადაცემული ტექნიკა გაიტაცეს 2008 წლის აგვისტოს საომარი მოქმედებების დროს.

სააპელაციო სასამართლოს მოსაზრებით, ხელშეკრულების შესრულების შეუძლებლობის პირობებში (სადავო არ იყო, რომ მოპასუხე ვეღარ ასრულებდა ნაკისრ

25 BGB (Bürgerliches Gesetzbuch) გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, 346-ე პარაგრაფის მე-2 ნაწილი.

26 Jacon Joussem, Schuldrecht I: Allgemeiner Teil, Volume 1 (W. Kohlhammer Verlag, 2008), 317.

27 BGH NJW 1991, 2484; NJW-RR 1995, 364.

28 Markesinis, German Law of Contract, 433.

29 იქვე, 433.

30 Joussem, Schuldrecht I: Allgemeiner Teil, 317.

ვალდებულებას), ხელშეკრულებიდან გასვლის შედეგად მხარეები ვალდებული იყვნენ, განეხორციელებინათ ორმხრივი რესტიტუცია, რაც გადაცემული ტექნიკის სამინისტროსათვის დაბრუნების საფუძველს წარმოადგენდა. ის გარემოება, რომ ნასყიდობის საგანი არ დალუპულა მყიდველის ბრალით, არ ათავისუფლებდა მას ხელშეკრულებიდან გამომდინარე ვალდებულებისგან.

სააპელაციო სასამართლოს მითითებით, საქმეზე დადგინდა, რომ გადაცემული ტექნიკა მოსარჩელის საკუთრებიდან გატაცების გამო, ფიზიკურად აღარ არსებობდა. სამოქალაქო კოდექსის 352-ე მუხლის მე-2 ნაწილის „გ“ ქვეპუნქტის თანახმად, ნატურით დაბრუნების ნაცვლად მოვალეს ეკისრება ფულადი ანაზღაურება, თუ მიღებული საგანი გაფუჭდა ან დაიღუპა. ამდენად, სააპელაციო სასამართლომ ჩათვალა, რომ მოსარჩელის მოთხოვნა უნდა დაკმაყოფილებულიყო გადაცემული ტექნიკის ღირებულების ანაზღაურებით და მოპასუხეს უნდა დაკისრებოდა 80114 ლარის გადახდა<sup>31</sup>.

გადაწყვეტილებიდან ირკვევა, რომ სასამართლო დაეყრდნო სახელშეკრულებო ფასს და დაავალდებულა მხარე, ხელშეკრულებით გათვალისწინებული შესრულების ფარგლებში მიღებული ნივთის სანაცვლოდ, მეორე მხარისათვის გადაეცა ნივთის ღირებულება. გერმანული პრაქტიკის მაგალითით ნათელი ხდება, რომ სასამართლოები ყურადღებას აქცევენ ხელშეკრულების საგნის გამოყენებით გამომწვეული ღირებულების შემცირებას. ამასთან დაკავშირებით, იმავე გადაწყვეტილებაში<sup>32</sup> საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ დაადგინა: ხელშეკრულებიდან გასვლის შემდეგ ვალდებულება წარმოეშვა გამსვლელ მხარესაც, კერძოდ, მას მიღებული ჰქონდა ნასყიდობის ფასის გარკვეული ნაწილი, რომელიც, რესტიტუციის წესებიდან გამომდინარე, უნდა დაებრუნებინა მყიდველისათვის. ამ ასპექტთან დაკავშირებით სააპელაციო სასამართლომ გადაწყვიტა, რომ მოპასუხის მიერ გადახდილი 16023 ლარი ასახავდა იმ ცვეთას, რომლითაც მოხდებოდა ტექნიკის მოსარჩელისათვის დაბრუნება, ნივთი რომ არ განადგურებულიყო. ნატურით დაბრუნების რეალურად შესაძლებლობის პირობებში საგნის შემცირებული თავდაპირველი ღირებულება კომპენსირებული უნდა ყოფილიყო მყიდველის მიერ გადახდილი თანხით და რესტიტუციის მიზნებისათვის, მითითებული თანხა არ უნდა დაქვემდებარებოდა უკან დაბრუნებას.

სასამართლომ დაავალდებულა მყიდველი, დაებრუნებინა მთლიანი სახელშეკრულებო ფასი და ასევე აენაზღაურებინა ტექნიკის სარგებლობით მიღებული სარგებელი. თუ რეალურად შესაძლებელი იქნებოდა ნივთის დაბრუნება, გამყიდველი მიიღებდა ჩვეულებრივი ცვეთის შედეგად შემცირებული ღირებულების ნივთს და მყიდველს დაევალებოდა ღირებულებებს შორის სხვაობის ანაზღაურება. მოცემულ შემთხვევაში კი გამყიდველმა მიიღო ტექნიკის თავდაპირველი ფასი მთლიანად, ღირებულებებს შორის სხვაობის ანაზღაურებასთან ერთად. ხელშეკრულებიდან გასვლის შემდგომ მდგომარეობას თუ შევადარებთ იმ მდგომარეობასთან, რომელშიც მხარეები ხელშეკრულების დადებამდე იმყოფებოდნენ, მივიღებთ, რომ გამყიდველის მდგომარეობა გაუმჯობესდა 16023 ლარით, რადგანაც ხელშეკრულების დადებამდე მას საკუთრებაში ჰქონდა 80114 ლარის ღირებულების ტექნიკა, რომლის ფულადი კომპენსაციაც დაიბრუნა. სახელშეკრულებო ფასის დაბრუნება საკმარისი იქნებოდა მხარეების თავდაპირველი მდგომარეობის აღდგენისათვის. ხელშეკრულებიდან გასვლის შემდეგ „მხარეები ვალდებული არიან, ერთმანეთს დაებრუნონ შესრულებით მიღებული სარგებელიც, რაც ზუსტად ასახავს თავდაპირველი მდგომარეობის მიღწევის მიზანს. ეს ნიშნავს, რომ ხელშეკრულების დარღვევით არც ერთი მხარე არ უნდა დარჩეს მოგებული და არც მეორე“<sup>33</sup>.

31 ას-12-12-2012, 04 ივნისი, 2012 წელი, თბილისი, სამოქალაქო საქმეთა პალატა.  
 32 იხ. სქოლიო 29.  
 33 ა.ფიფია, ხელშეკრულებიდან გასვლის კონტინენტურეგროპული და ანგლოამერიკული სამართლებრივი მოწესრიგების

დასახელებული მაგალითებიდან არც ერთი არ ეხება ისეთ შემთხვევას, როდესაც ნატურით დაბრუნება შეუძლებელი ხდება მიღებული შესრულების ბუნებიდან გამომდინარე. ასეთ დროს, უპირველეს ყოვლისა, იგულისხმება სამედიცინო მომსახურების განწევა, მუშის მომსახურება, გაკვეთილის ჩატარება ან მოგზაურობის მოწყობა<sup>34</sup>. ზემოთ უკვე აღინიშნა<sup>35</sup>, რომ ამ ნაწილში ძირითადად თავსდება მომსახურების ხელშეკრულებები. მათთან მიმართებით ფულადი ანაზღაურების განსაზღვრის წესს ბუნდოვანს ხდის საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 352-ე მუხლის მე-3 ნაწილის ჩანაწერი: „თუ ხელშეკრულებაში გათვალისწინებული იყო სამაგიერო შესრულება, მაშინ ფულადი ანაზღაურება შეიცვლება ამ შესრულებით“. ადვილად სავარაუდებელია, რომ აღნიშნული ჩანაწერი უნდა ყოფილიყო გერმანიის სამოქალაქო კოდექსში კომპენსაციის რაოდენობის განსაზღვრის შესახებ წარმოდგენილი წესის ანალოგი, თუმცა ფორმულირება და მასთან ერთად მუხლის კომენტარის სხვაგვარი დასკვნის გაკეთების საფუძველს იძლევა. სამოქალაქო კოდექსის კომენტარის ავტორს დასახელებული აქვს მომსახურების ხელშეკრულების მაგალითი და უთითებს, რომ მომსახურების მიმღების პირადი უკამყოფილება არ ათავისუფლებს მას განუვლი სამუშაოს ანაზღაურების ვალდებულებისაგან, ე.ი. იმ შესრულებისაგან, რომელიც ხელშეკრულებით იყო გათვალისწინებული<sup>36</sup>. „მართალია, ამ მაგალითში ფულადი გადახდა ფიგურირებს, მაგრამ ეს არის ხელშეკრულებით ნაკისრი სამაგიერო შესრულება და არა ფულადი ანაზღაურება შესრულების საგნის დაბრუნების სანაცვლოდ“<sup>37</sup>. გამოდის, რომ მომსახურების ხელშეკრულებით მიღებული შესრულებით უკამყოფილების შემთხვევაში, თუნდაც მხარეები შეთანხმდნენ ხელშეკრულებიდან გასვლაზე, მომსახურების მიმღები იხდის თანხას და თავისი ინტერესის დასაცავად რჩება ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება. ხელშეკრულებიდან გასვლის კუმულატიური საფუძველებიდან ერთ-ერთი სახელშეკრულებო ვალდებულების დარღვევაა, რის შედეგადაც მეორე მხარეს შესაძლოა ზიანი მიადგეს. ამისათვის საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 352-ე მუხლის მე-5 ნაწილი ითვალისწინებს დამრღვევის მხრიდან ზიანის ანაზღაურების ვალდებულებას სსკ-ის 394-ე მუხლით გათვალისწინებული წესით. „ხელშეკრულების ვადაზე ადრე შეწყვეტის შემთხვევაში, თუ სახეზე არ იყო ზიანი, არ შეიძლებოდა დამდგარიყო ქონებრივი პასუხისმგებლობის საკითხი, ხოლო თუ არსებობდა სამართალდარღვევის შემადგენლობის ყველა ის მახასიათებელი აუცილებელი ელემენტი, როგორცაა მართლსაწინააღმდეგობა, ზიანი და მიზეზობრივი კავშირი, ანაზღაურდებოდა მხოლოდ ის ზიანი, რომელიც წარმოადგენდა ზიანის გამომწვევი მოქმედების უშუალო შედეგს“<sup>38</sup>. მომსახურების ხელშეკრულებით უკამყოფილო მხარე ვალდებულია, ამტკიცოს ყველა ზემოთ ჩამოთვლილი ელემენტის არსებობა.

ამ საკითხის ქართული და გერმანული მოწესრიგების განსხვავებულობის საკითხი სამაგისტრო ნაშრომში აქვს დასმული ანა ფიფიას<sup>39</sup>. იგი მიიჩნევს, რომ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 352-ე მუხლის მე-2 ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტისა და მე-3 ნაწილის მაგალითად შეიძლება დასახელდეს ნარდობის ხელშეკრულება, რაც რეგულირებას გაუგებარს ხდის. „თუ ქართველ კანონმდებელს სურდა, სამართლებრივ ურთიერთობათა განსაზღვრული სპეციფიკა ფულადი რესტიტუციის აკრძალვის სამართლებრივ საფუძველად გამოეკვეთა, ეს ნაწილი სტრუქტურულად მუხლის შესაბამის ნაწილში უნდა მოეთავსებინა, იქ, სადაც მოცემულია გამონაკლისი ფულადი ანაზღაურების ვალდებულებიდან“<sup>40</sup>. ქართველ კანონმდებელს ეს რჩევა დასაწყისშივე რომც

ძირითადი მახასიათებლები, 110.  
 34 Jousen, Schuldrecht I: Allgemeiner Teil, 314.  
 35 გვ. 10, შენიშვნა 20.  
 36 ლ. ჭანტურია, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, მესამე წიგნი, 248.  
 37 იქვე, 248.  
 38 ას-320-641-09, 23 ივნისი, 2009წ., თბილისი, სამოქალაქო, სამენარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატა.  
 39 თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის მაგისტრი.  
 40 ა. ფიფია, ხელშეკრულებიდან გასვლის კონტინენტურ-ევროპული და ანგლო-ამერიკული სამართლებრივი მოწესრიგების ძირითადი მახასიათებლები, 112.

გათვალისწინებინა, ნარდობის ხელშეკრულებას ფულადი ანაზღაურების სსკ-ის 352-ე მუხლით გათვალისწინებული ვალდებულება არ შეეხებოდა სახელშეკრულებო ვალდებულებების თავში მოცემული მისი სპეციალური მონესრიგებიდან გამომდინარე. „შემკვეთის ან მენარდის მიერ ნარდობის ხელშეკრულების მოშლასთან მიმართებით დებულებებს შეიცავს სსკ-ის 636-ე, 638-ე მუხლები“<sup>41</sup>. იქვე ავტორი საუბრობს ხელშეკრულებიდან გასვლისა და ხელშეკრულების მოშლის გარეგნულ მსგავსებასა და, ამავდროულად, არსებულ მნიშვნელოვან განსხვავებებზე. ორივე ინსტიტუტს აქვს სხვადასხვა სამართლებრივი რეჟიმი სახელშეკრულებო ვალდებულების სამართლებრივი ხასიათისა და სამართლებრივი შედეგის გათვალისწინებით<sup>42</sup>. ჩვენთვის უფრო მნიშვნელოვანია სამართლებრივი შედეგი, რადგანაც ხელშეკრულების მოშლის შედეგად რესტიტუციის ვალდებულება არ წარმოიშობა, გარდა გამონაკლისი შემთხვევებისა<sup>43</sup>, რაც, თავის მხრივ, არ აყენებს შესრულებულის ხასიათიდან გამომდინარე ნატურით დაბრუნების შეუძლებლობისა და სანაცვლოდ ფულადი ანაზღაურების საკითხს.

### 3. ნატურით დაბრუნების შეუძლებლობის დროს ფულადი ანაზღაურების ვალდებულება ხელშეკრულების მოშლისას

ხელშეკრულების მოშლა, რომელსაც ხელშეკრულების შეწყვეტის ერთ-ერთ სახედ მიიჩნევენ<sup>44</sup>, გამოიყენება გრძელვადიან სახელშეკრულებო ურთიერთობებში და მხოლოდ მომავალში შესასრულებელ ვალდებულებებთან მიმართებით. იგი მიზნად ისახავს შესრულებაზე მომავალში უარის თქმას და არ ითვალისწინებს უკვე მიღებული შედეგების უკან დაბრუნებას, მასზე არ ვრცელდება სსკ-ის 352-ე, 359-ე მუხლების ნორმები<sup>45</sup>. ხელშეკრულების მოშლას (Kündigung) ითვალისწინებს გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 314-ე პარაგრაფი. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 399-ე მუხლი, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის მსგავსად, ხელშეკრულების მოშლას „პატივსადებ საფუძველს“ უკავშირებს. გერმანიის უზენაესმა სასამართლომ ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში აღნიშნა, რომ ხელშეკრულების მოშლის საფუძველი შეიძლება გახდეს მხოლოდ ისეთი გარემოება, რომელიც გონივრული ვარაუდის შედეგად მოსალოდნელს ხდის, რომ ხელშეკრულების გაგრძელება და შეთანხმებულ ვადაში შესრულება არ იქნება შესაძლებელი<sup>46</sup>. „პატივსადები საფუძველი“ არსებობა უფლებას აძლევს მოშლის მსურველ მხარეს, რომ არ დაიცვას ხელშეკრულების მოშლისათვის დაწესებული ვადა. 399-ე მუხლის მე-2 ნაწილი არ გამოორიცხავს, რომ ხელშეკრულების მოშლის საფუძველი სახელშეკრულებო ვალდებულების დარღვევაც იყოს, რა დროსაც მოშლის მსურველი მხარე ვალდებულია, დაუნიშნოს დამრღვევ მხარეს დამატებითი ვადა დარღვევის გამოსასწორებლად. როგორც ზემოთ აღინიშნა, მოშლის შედეგი შესაძლოა იყოს ნატურით დაბრუნებაც, თუ უკვე შესრულებულისადმი უფლებამოსილმა მხარემ დაკარგა ინტერესი. მუხლი ასევე არ გამოორიცხავს ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლებას.

ხელშეკრულების მოშლა გამოიყენება გრძელვადიან სახელშეკრულებო ურთიერთობებში. ამ ტიპის ხელშეკრულებების ყველაზე გავრცელებულ მაგალითად სახელდება ქირავნობისა და იჯარის ხელშეკრულებები. „ე.წ. გრძელვადიანი ხელშეკრულებების შესრულება არ ხდება შესრულების

41 ზურაბ ძლიერიშვილი, ნარდობის ხელშეკრულების სამართლებრივი ბუნება (თბილისი: მერიდიანი, 2011), 108.  
 42 ა. ფიფია, ხელშეკრულებიდან გასვლის კონტინენტურეგროპული და ანგლოამერიკული სამართლებრივი მონესრიგების ძირითადი მახასიათებლები, 115.  
 43 საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 399-ე მუხლის მე-4 ნაწილი.  
 44 ლ. ჭანტურია, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, 233. ლევან სვიმონიშვილი, ხელშეკრულების შეწყვეტა და ხელშეკრულებიდან გასვლა, <http://blawg.ge/?p=517>.  
 45 მ. მაჭარაძე, ხელშეკრულებიდან გასვლა და ხელშეკრულების მოშლა, 147. ჭანტურია, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, 233.  
 46 Decision of the German Supreme Court, KZR 19/02. ციტირებულია Francois Dessemontet, Position Paper with Draft Provisions on Termination of Long-Term Contracts for Just Cause, Working Group for the preparation of Principles of International Commercial Contracts (3<sup>rd</sup>) Second Session, Rome, 4-8 June 2007, 6.



ერთეული აქტებით, არამედ საჭიროა განგრძობადი შესრულებები დროის გარკვეული მონაკვეთის განმავლობაში, როგორცაა ქირავნობა, ამხანაგობის ხელშეკრულებები, მომსახურების ხელშეკრულებები. ეს ხელშეკრულებები არ ექვემდებარება რესტიტუციის რეჟიმს<sup>47</sup>. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკაში არსებობს საქმე<sup>48</sup> ქირავნობის ხელშეკრულებიდან გასვლის შესახებ. ხელშეკრულების მოშლა ემსახურება სახელშეკრულებო ვალდებულების შეწყვეტას სამომავლოდ, აღნიშნულ საქმეში გასვლის მსურველ მხარეს კი გადახდილი ჰქონდა 10 წლის ბინის ქირა და დაქირავებული ბინით სარგებლობა რეალურად მოახერხა მხოლოდ 2 წლის განმავლობაში. შესაბამისად, მხარეს ვალდებულება უკვე შესრულებული ჰქონდა, რომლისთვისაც საპირისპირო შესრულება არ მიუღია. უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გავორტების საქმეთა პალატამ მიიჩნია, რომ დაზარალებულ მხარეს ჰქონდა ხელშეკრულებიდან გასვლისა და 8 წლის ბინის ქირის სსკ-ის 352-ე მუხლის საფუძველზე დაბრუნების მოთხოვნის უფლება. გრძელვადიან სახელშეკრულებო ურთიერთობაზე გამოიყენა ხელშეკრულებიდან გასვლის ინსტიტუტი და დააკისრა ნატურით დაბრუნების ვალდებულება. ასეთი შედეგი არ არის დამახასიათებელი გრძელვადიანი სახელშეკრულებო ვალდებულებებისათვის, მაგრამ ბესარიონ ზოიძე საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარში აღნიშნავს, რომ „გრძელვადიანი ვალდებულებითი ურთიერთობების დროს ხელშეკრულების მოშლა (შენწყვეტა) ასრულებს ხელშეკრულებიდან გასვლის ფუნქციას, თუკი მოვალე არ ასრულებს მასზე დაკისრებულ მოვალეობებს“<sup>49</sup>. ამრიგად, ხელშეკრულების მოშლასა და ხელშეკრულებიდან გასვლას აქვს გადაკვეთის წერტილები, რომელთა აღმოჩენა და ამ ორი ინსტიტუტის ერთმანეთისაგან გამიჯვნა სასამართლოს მოვალეობაა<sup>50</sup>.

ხელშეკრულების მოშლის ინსტიტუტი საყურადღებოა იმდენად, რამდენადაც იგი გავლენას ახდენს იმ ვალდებულებებზე, რომლებიც მხარეებს ხელშეკრულების შეწყვეტის შედეგად წარმოეშობათ. იგი ავინროებს იმ ხელშეკრულებების რიცხვს, რომელთა შესრულების ბუნება განაპირობებს ნატურით დაბრუნების შეუძლებლობისას ფულადი ანაზღაურების აუცილებლობას. „გრძელვადიანი ხელშეკრულების მოშლას არ აქვს რეტროსპექტული ეფექტი, რადგანაც, პრაქტიკული მიზნებიდან გამომდინარე, თითოეული მხარის მიერ წარსულში განხორციელებული შესრულების თითოეული აქტი გამომდინარეობდა ფუნქციონირებადი სამართლებრივი ურთიერთობიდან და ვერ იქნება იგნორირებული. ხელშეკრულების შეწყვეტა არ იწვევს წარსული შესრულებების რესტიტუციას და მხოლოდ აუქმებს შესრულების ვალდებულებას შეწყვეტის მომენტიდან მოყოლებული“<sup>51</sup>.

#### 4. დასკვნა

სტატიაში მიმოხილულ იქნა ქართული და გერმანული კანონმდებლობა ნატურით დაბრუნების შეუძლებლობის დროს ფულადი ანაზღაურების ვალდებულებასთან დაკავშირებით და ხაზი გაესვა თანხის ოდენობის განსაზღვრის პრობლემურობას. აღინიშნა, რომ დღემდე განვითარებული პრაქტიკა შეესაბამება გერმანიის სამოქალაქო კოდექსში ამ მუხლის ანალოგის საფუძველზე განვითარებულ პრაქტიკას, თუმცა ქართულ სინამდვილეში განსახილველი მუხლის მრავალი ასპექტი ჯერ კიდევ განმარტებას და სასამართლო პრაქტიკით განმტკიცებას მოითხოვს. სტატიაში ნაჩვენებია, თუ რა მნიშვნელობა აქვს განსახილველი საკითხისათვის ხელშეკრულების ტიპს, მისი შეწყვეტის ფორმას, რაც, თავის მხრივ, განსხვავებულ შედეგებს უყრის საფუძველს.

# ხელშეკრულების სტანდარტული პირობები

დავით კაკოიშვილი

სტუდენტი თბილისის თავისუფალი  
უნივერსიტეტის სამართლის სკოლა

## | შესავალი

ხელშეკრულების სტანდარტული პირობები, მათ შორის სტანდარტული სახელშეკრულებო ფორმები არის მნიშვნელოვანი პრაქტიკული დანიშნულების მქონე ინსტიტუტი სახელშეკრულებო სამართალში, რადგან მრავალი კომპანია და ბიზნეს თუ სხვა პროფესიული გაერთიანება მომხმარებლებთან ხელშეკრულებებს დებენ სწორედ სტანდარტული პირობების, უმეტესად კი სტანდარტული სახელშეკრულებო ფორმულირების გამოყენებით. ხელშეკრულების სტანდარტული პირობები არის პირობები, რომლებიც წინასწარაა ჩამოყალიბებული ხელშეკრულების ერთი მხარის მიერ მრავალჯერადი გამოყენებისათვის და შეთავაზებულია მეორე მხარისათვის. სტანდარტული პირობების გამოყენების საყოველთაო და პერმანენტული ხასიათი საჭიროს ხდის, რომ სახელშეკრულებო სამართლის ეს ინსტიტუტი რეგულირებული იყოს საკმაოდ მკაცრად.

ამ ინსტიტუტის შესახებ არსებული რეგულაციების სიმკაცრე განპირობებულია იმით, რომ სტანდარტული პირობების გამოყენება უმეტესწილად ხდება სამომხმარებლო ურთიერთობებში, როდესაც მეწარმე სუბიექტი მომხმარებელს, რომელიც უმეტესად ფიზიკური პირია, სთავაზობს ხელშეკრულების დადებას სტანდარტული პირობების გამოყენებით. შესაბამისად, ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების შესახებ არსებული კანონმდებლობა ნაწილობრივ სამომხმარებლო კანონმდებლობას უნდა მივაკუთვნოთ.

სამომხმარებლო კანონმდებლობაში საკმაოდ დიდია თანაგრძნობა მომხმარებლებისადმი და მათი დაცვა განსაკუთრებული პრიორიტეტის საგანია. აღნიშნული, უპირველეს ყოვლისა, თანამედროვე სამყაროსათვის დამახასიათებელი მიდგომების გამოძახილია, რამეთუ თანამედროვე სამართალი პიროვნების უზენაესობას აღიარებს, ხოლო პიროვნების უზენაესობის განმსაზღვრელი ფაქტორია მისი უფლებებისა და თავისუფლებების მაქსიმალური ეფექტურობით რეალიზება. ამასთან, მომხმარებელთა განსაკუთრებული დაცვა და უსაფრთხოების ძლიერი გარანტიების შექმნა დაკავშირებულია ბაზრის ზრდასა და განვითარებასთან, ჯანსაღ კონკურენციასთან<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> ე. ქარდავა, „მომხმარებელთა უფლებების დაცვის ევროპული სტანდარტების შედარებით სამართლებრივი მიმოხილვა ქუჩაში დადებული ხელშეკრულების მაგალითზე“, ქართული სამართლის მიმოხილვა. სპეციალური გამოშვება. 122.

წინამდებარე სტატიის მიზანია მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შესახებ, ევროკავშირის დირექტივისა და სტანდარტული პირობების შესახებ, გერმანული კანონმდებლობის დახმარებით, ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების რაობისა და არსის გაგება, ქართული საკანონმდებლო რეალობის განხილვა, საკანონმდებლო პრობლემების წარმოჩენა და მათი გადაჭრის გზების მკითხველისათვის შეთავაზება. ეს მიზნები კი ემსახურება ერთი საერთო მიზნის მიღწევას, რაც გულისხმობს, რომ სტანდარტულ პირობებთან დაკავშირებით არსებული ნორმები სწორად იქნეს გაგებული, გამოყენებული და ამ საკითხებთან დაკავშირებით გაიზარდოს დაინტერესება, რამაც საბოლოო ჯამში სწორი და თანმიმდევრული სასამართლო პრაქტიკის და მეცნიერული მიდგომების ჩამოყალიბებას უნდა შეუწყოს ხელი.

ხაზი უნდა გაესვას იმ ფაქტს, რომ ამ საკითხებისადმი ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში შეიმჩნევა ანალიტიკური და მეცნიერული მასალების სიმცირე. ეს მიუთითებს, რომ ეს საკითხი სათანადო ყურადღების გარეშეა დარჩენილი და საჭიროებს სამართლებრივ დამუშავებას.

## II ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების ზოგადი დახასიათება

### 1. ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების ისტორიული განვითარება

ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების ისტორია იწყება მეცხრამეტე საუკუნეში ინდუსტრიალიზაციის პერიოდიდან, რომლის დროსაც საქონლისა და მომსახურების მასობრივმა წარმოებამ ძირეულად შეცვალა ეკონომიკა და საზოგადოება<sup>2</sup>. ამის შემდეგ, პროდუქციასა და მომსახურებაზე მოთხოვნის გაზრდასთან ერთად, ბუნებრივია, გაიზარდა წარმოების მოცულობაც, რასაც მოჰყვა ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების მნიშვნელობის ზრდა და ამ საშუალების მასობრივად გამოყენება. საწარმოებმა აღმოაჩინეს, რომ სტანდარტული პირობების გამოყენებამ გაზარდა მათი მოგება, აგრეთვე ცხოვრების ახალი წესის გამო, მოსახლეობაში გაიზარდა საქონლისა და მომსახურების მოთხოვნა, რომელთა შექმნაც მხოლოდ ხელშეკრულების დადებით იყო შესაძლებელი. აგრეთვე გაიზარდა მომხმარებელთა მოთხოვნები, მათ მიერ შექმნილი პროდუქციის მიმართ<sup>3</sup>. ამ ყველაფერმა ხელი შეუწყო მეწარმეების მიერ სტანდარტული პირობების გამოყენების სფეროს გაფართოებას. ამ დროიდან მოყოლებული, ბიზნესის მრავალ სფეროში (როგორებიც არიან, მაგალითად, სადაზღვეო, სატრანსპორტო და საბანკო სფეროები) მხარეებს შორის ხელშეკრულება იდება სტანდარტული პირობების გამოყენებით, რომელიც წინასწარ, მრავალჯერადი გამოყენებისთვისაა შემუშავებული ერთი მხარის მიერ<sup>4</sup>. ეს პირობები ცნობილია როგორც „წვრილად დაბეჭდილი“<sup>5</sup> პირობები, რადგანაც ასეთი პირობები უმეტესად ხელშეკრულებებში, სწორედ მცირე ზომის შრიფტით არის დაბეჭდილი. სტანდარტული პირობებით დადებულ ხელშეკრულებებს უწოდებენ აგრეთვე მიერთების ხელშეკრულებებს<sup>6</sup>. რადგანაც პირობები ჩამოყალიბებულია ერთი მხარის მიერ და მეორე მხარეს არ აქვს შესაძლებლობა, აწარმოოს მოლაპარაკებები მათ შესახებ, უმეტესად ამ ხელშეკრულებების მიმართ მოქმედებს ე.წ. „take-it-or-leave-it“ პრინციპი<sup>7</sup>. რაც

2 Thomas Zerres, „principles of the German law on standard terms of contract“:1. ხელმისაწვდომია: [http://www.jurawelt.com/sunrise/media/mediafiles/14586/German\\_Standard\\_Terms\\_of\\_Contract\\_Thomas\\_Zerres.pdf](http://www.jurawelt.com/sunrise/media/mediafiles/14586/German_Standard_Terms_of_Contract_Thomas_Zerres.pdf)

3 Wayne R. Barnes, „Toward a Fairer Model of Consumer Assent to Standard Form Contracts: In Defense of Restatement Subsection 211(3)“, *Washington Law Review* 82:227, (2007): 235. ხელმისაწვდომია: <http://digital.law.washington.edu/dspace-law/bitstream/handle/1773.1/194/82washrev227.pdf?sequen>.

4 იქვე.

5 იხე. „the fine print“, გერმ. „das Kleingedruckte“

6 იხე. „adhesion contracts (contract of adhesion)“ ob. Friedrich Kessler, „Contracts of Adhesion-Some Thoughts About Freedom of Contract“, *Columbia Law Review* 43, No. 5 (1943): 629-642. ხელმისაწვდომია: [http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3728&context=fss\\_papers](http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3728&context=fss_papers)

7 Russell Korobkin, „Bounded Rationality, Standard Form Contracts, and Unconscionability“, *The University of Chicago Law Review* 70:1203., (2003): 1204.

გულისხმობს, რომ მეორე მხარემ ან ისეთი სახით უნდა მიიღოს პირობები, როგორც მის წინაშე წარდგენილია, ან საერთოდ უარი უნდა თქვას მასზე.

## 2. ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების გამოყენების უპირატესობები

ბოლო დროს ჩატარებული კვლევები აჩვენებს, რომ ხელშეკრულებების ოთხმოცდაცხრამეტი პროცენტი სტანდარტული სახელშეკრულებო ფორმის და პირობების გამოყენებით იდება<sup>8</sup>. დღეს არც ერთ კომპანიას არ შეუძლია აწარმოოს თავისი ბიზნესი თუ ის მომხმარებელთან ურთიერთობისას არ გამოიყენებს ხელშეკრულების სტანდარტულ პირობებს, რადგან ასეთი სტანდარტული პირობების გარეშე მას მოუწევს, ყოველი გარიგების დადების დროს მეორე მხარესთან შეათანხმოს თითოეული პირობა<sup>9</sup>. ასეთ შემთხვევაში, რკინიგზას მოუწევდა თითოეულ მგზავრთან ინდივიდუალურად შეეთანხმებინა გადაყვანის პირობები, ხოლო ელექტროენერჯის მიმწოდებელ კომპანიებს კი ყველა აბონენტთან დაედო ინდივიდუალური შინაარსის მქონე ხელშეკრულება. თუ ეს რეალურად მოხდებოდა, ეს გამოიწვევდა ეკონომიკური ურთიერთობების კოლაფსს<sup>10</sup>. შესაბამისად, ხშირი გარიგებები მოითხოვს ისეთი სახელშეკრულებო ელემენტების სტანდარტიზებას, როგორებიც არის საქონლის მიწოდება, რისკის გადასვლა, გადახდის წესი, მხარეთა განცხადებების ფარგლები და ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძვლები<sup>11</sup>. გარდა ამისა, სტანდარტულმა პირობებმა შესაძლებელია მოიცვას სახელშეკრულებო ურთიერთობის მრავალი მნიშვნელოვანი საკითხი, მათ შორის ვალდებულების შესრულებასთან დაკავშირებული დეტალები, გამოსაყენებელი სამართალი და განსჯადობის ადგილი<sup>12</sup>.

გარდა ამისა, მთავარი სარგებელი, რომელიც ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების გამოყენებას მხარეებისთვის მოაქვს, არის ის, რომ ასეთ შემთხვევაში ხელშეკრულების დადების ტრანსაქციული ხარჯები მინიმუმამდეა დაყვანილი. ტრანსაქციული ხარჯების მინიმიზება განპირობებულია იმით, რომ მხარეებს არ სჭირდებათ მოლაპარაკებების პროცესების წარმართვა ყოველი ახალი გარიგების დადების წინ. სტანდარტული პირობების გამოყენებით საწარმოს აქვს შესაძლებლობა, დაზოგოს წარმომადგენლობის და იურიდიული მომსახურების ხარჯები<sup>13</sup>.

სტანდარტული პირობები აგრეთვე ამცირებს მოლაპარაკების ხანგრძლივობას. ეს ნიშნავს იმას, რომ ხელშეკრულება შეიძლება დაიდოს გაცილებით სწრაფად იმ შინაარსით, რომელიც შემთავაზებლის მიერაა შემუშავებული<sup>14</sup>.

ზემოთ აღნიშნულის გარდა, სტანდარტული პირობები ამცირებს პირობების შემთავაზებლის რისკებს. ეს კარგად ჩანს ხელშეკრულებაში არსებული საკუთრების უფლების გადასვლის შესახებ პუნქტის მაგალითზე, რომლითაც დადგენილია, რომ ნივთზე საკუთრების უფლება ეკუთვნის მიმწოდებელს მანამ, სანამ არ განხორციელდება ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ფასის სრული გადახდა. შესაბამისად, ხელშეკრულების სტანდარტული პირობები შესაძლებლობას აძლევს შემთავაზებელს, რომ კანონის ფარგლებში შეიმუშაოს ისეთი სახელშეკრულებო სტრუქტურა (ფორმა), რომელიც მისი ბიზნესის განვითარებისთვის უკეთესი იქნება<sup>15</sup>. საბოლოო ჯამში კი, რისკების შემცირების გამო, შემთავაზებლები საქონელსა და მომსახურებაზე ამცირებენ ფასებს, რაც მომხმარებლებისათვის ხელსაყრელია<sup>16</sup>.

8 Barnes, „Toward a Fairer Model of Consumer Assent to Standard Form Contracts: In Defense of Restatement Subsection 211(3),“ 233.

9 Zerres, „principles of the German law on standard terms of contract,“ 1

10 ლ. ჭანტურია, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, ვალდებულებითი სამართალი, ზოგადი ნაწილი (თბილისი, გამომცემლობა სამართალი, 2001), 180-181.

11 Zerres, „principles of the German law on standard terms of contract,“ 2.

12 იქვე.

13 Mark R. Patterson, „Standardization of Standard-Form Contracts: Competition and Contract Implications,“ *William & Mary Law Review*, 52, No. 2, (2010): 331.

14 Zerres, „principles of the German law on standard terms of contract,“ 2.

15 იქვე.

16 Barnes, „Toward a Fairer Model of Consumer Assent to Standard Form Contracts: In Defense of Restatement Subsection 211(3),“ 236.

### 3. ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების გამოყენების უარყოფითი მხარეები - რისკები და საფრთხეები

ზემოთ აღნიშნულ დადებით მხარეებთან ერთად, ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების გამოყენებას აქვს უარყოფითი მხარეები. უმეტესობა ამ პრობლემებისა დაკავშირებულია ხელშეკრულების სტანდარტულ პირობებთან, რომლებიც გამოყენებულია მომხმარებლებთან ურთიერთობისათვის, რადგან უმეტესად ასეთი პირობები არის მიერთების პირობები, რომლებსაც ხშირად მომხმარებლები არც კი კითხულობენ და წაკითხვის შემთხვევაშიც არ აქვთ ძალა, რომ ცვლილებები შეიტანონ მათში<sup>17</sup>. შესაბამისად, ცხადია, რომ რისკები, რომლებიც სტანდარტული პირობების გამოყენებასთანაა დაკავშირებული, პირველ რიგში, ხელშეკრულების იმ მხარის წინაშე დგება, რომელიც არ არის პირობების შემთავაზებელი. ასეთი რისკი შიძლება გამოიხატოს რამდენიმე გარემოებაში. პირველ რიგში აღსანიშნავია, რომ, როდესაც შემთავაზებელი მხარე დამოუკიდებლად აყალიბებს ხელშეკრულების სტანდარტულ პირობებს, შესაძლებელია, ის შეეცადოს, რაც შეიძლება შებოჭოს მეორე მხარე. ეს გულისხმობს იმას, რომ მან შეიძლება ხელშეკრულებაში ჩაწეროს ის პირობები, რომლებიც შეზღუდავს ან გამორიცხავს შემთავაზებლის პასუხისმგებლობას ხელშეკრულების შეუსრულებლობისა თუ სხვაგვარად დარღვევისთვის, ან უფლებას მისცემენ მას, რომ გაზარდოს ფასი, ანდა მეორე მხარეს მიანოდოს შეთანხმებულისაგან განსხვავებული საქონელი<sup>18</sup>. გარდა ამისა, სტანდარტული პირობის გამოყენებით შესაძლებელია შემთავაზებელმა შეუზღუდოს ან ჩამოართვას მეორე მხარეს ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება ხელშეკრულებიდან გასვლის დროს<sup>19</sup>. თუმცა აღსანიშნავია, რომ, თუ მომხმარებლისათვის პირობები იქნება არახელსაყრელი, მაშინ მას შეუძლია მოძებნოს ალტერნატიული მხარე, რომელიც მისთვის უფრო ხელსაყრელ პირობებს შესთავაზებს და ამით რისკების ნაწილი თავიდან აირიდოს. მაგრამ ისეთ სფეროებში, როგორებიც არის, მაგალითად, სადაზღვეო, საბანკო და საავტომობილო ინდუსტრიები, კონკურენტი კომპანიების პირობები ხშირად რეალობაში ერთმანეთისაგან არ განსხვავდება<sup>20</sup>. მეწარმეები თვლიან, რომ ისინი არ კარგავენ ბევრ მომხმარებელს ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების გამოყენების გამო. ამიტომ, ხშირად ხდება, როდესაც მეორე მხარეს წარუდგენენ უსამართლო პირობებს<sup>21</sup>, რისთვისაც საჭიროა, რომ კანონმდებლობაში იყოს ისეთი დებულებები, რომლებიც დაიცავენ პირობების მიმღებ მხარეს და მინიმუმამდე შეამცირებენ ზემოთ აღნიშნულ რისკებს და საფრთხეებს.

## III ხელშეკრულების სტანდარტული პირობები – ევროკავშირის არსებული მარეგულირებელი კანონმდებლობა

### 1. ევროკავშირის დირექტივა მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შესახებ

როგორც ზემოთ აღვნიშნე, ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების გამოყენება დაკავშირებულია გარკვეულ რისკებთან და საფრთხეებთან. ეს საფრთხეები კი უმეტესად რეალიზდება მაშინ, როდესაც სტანდარტული პირობების გამოყენება ხორციელდება სამომხმარებლო ურთიერთობებში. სწორედ ამიტომ დასავლეთის ქვეყნების უმრავლესობაში ამ პირობათა გამოყენების წესები ცალკე კანონებითაა მოწესრიგებული<sup>22</sup>. ხოლო ევროკავშირის წევრი ქვეყნებისათვის შემუშავებული აქვს სპეციალური დირექტივები<sup>23</sup>.

17 Patterson, „Standardization of Standard-Form Contracts: Competition and Contract Implications,” 332.

18 Zerres, „principles of the German law on standard terms of contract,” 3.

19 იქვე.

20 Barbara Grunewald, *Bürgerliches Recht*, (Munich: 2006), 7., სტატიაში Zerres, „principles of the German law on standard terms of contract,” 3. სქ. 10.

21 Barnes, „Toward a Fairer Model of Consumer Assent to Standard Form Contracts: In Defense of Restatement Subsection 211(3),” 236.

22 ლ.ჭანტურია, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, ვალდებულებითი სამართალი, ზოგადი ნაწილი, 181.

23 Council directive 93/13/EEC of 5 April 1993 on unfair terms in consumer contracts. ხელმისაწვდომია: <http://ec.europa.eu/consumers/policy/>

ევროგაერთიანების ხელშეკრულების 153-ე მუხლის მიხედვით, მომხმარებელთა უფლებების განვითარებისა და მათი დაცვის მაღალი სტანდარტების უზრუნველყოფის მიზნით, ევროკავშირმა ხელი უნდა შეუწყოს მომხმარებელთა უსაფრთხოების, ჯანმრთელობისა და ეკონომიკური ინტერესების დაცვას, ასევე, მომხმარებელთა უფლებების განვითარებას ინფორმაციასა და განათლებასთან მიმართებით, ასევე, მომხმარებელთა კავშირების ჩამოყალიბებას მათი ინტერესების დაცვის მიზნით.<sup>24</sup>

ევროპის კავშირის დირექტივების მიზანია, რომ დაიცვას მომხმარებელთა ინტერესები ძლიერი ეკონომიკური ძალაუფლების მქონე სუბიექტებისაგან. მომხმარებელთა განსაკუთრებული დაცვა დიდწილად გამოწვეულია იმ ფაქტით, რომ ბაზარზე მოთამაშეთა შორის ის ითვლება სუსტ მხარედ, რომელიც მუდმივ დახმარებას საჭიროებს. ძლიერი მხარე, ანუ მენარმე, სამომხმარებლო გარიგების დადებისას, ბევრ შემთხვევაში, სარგებლობს მომხმარებლის მიერ კანონის უკოდინრობით, კომერციული ცოდნის უქონლობით, გარიგების საგნის შესახებ სათანადო ინფორმაციის არფლობით<sup>25</sup>. დირექტივები წარმოადგენს არასამართლიანი კომერციული მოქმედებების წინააღმდეგ ბრძოლის მეთოდების ერთობლიობას.

არასამართლიანი კომერციული პრაქტიკის საფუძვლად, უმეტესწილად, მოიაზრება გარიგებათა არასამართლიანი პირობები, სტანდარტული ხელშეკრულებები<sup>26</sup>. პრობლემის გამომწვევ მიზეზებად სახელდება შემდეგი: საშუალო სტატისტიკურმა მომხმარებელმა არ იცის გარიგების დადებასთან დაკავშირებული ზოგადი წესები, არ იცნობს კანონს, ვერ ახდენს ხელშეკრულებაში გაწერილი ნორმების სწორ ინტერპრეტაციას, სათანადოდ ვერ აღიქვამს სპეციალურ ტერმინოლოგიას. ხელშეკრულების ტექსტი, ბევრ შემთხვევაში, დაწერილია ძალიან წვრილი შრიფტით და გაუგებრად, რაც მომხმარებელს უკარგავს ბოლომდე ჩაკითხვის სურვილს, მომხმარებელი ვერ ცვლის კონტრაქტის შინაარსს, რამეთუ კონტრაქტის წარმდგენი უმეტესწილად შემსრულებელია და უფლება არ აქვს, შეცვალოს ხელშეკრულების ტექსტი<sup>27</sup>.

უნდა აღინიშნოს, რომ 93/13/EEC დირექტივა შეეხება კონტრაქტებს, რომლებიც დადებულია გამყიდველს ან მიმწოდებელსა და მომხმარებელს შორის<sup>28</sup>. მომხმარებელი კი დირექტივაში განმარტებულია როგორც ფიზიკური პირი, რომელიც მოქმედებს მისი სავაჭრო, ბიზნეს ან პროფესიული მიზნების მიღმა<sup>29</sup>. რაც შეეხება გამყიდველსა და მიმწოდებელს, დირექტივის მე-2 მუხლის მიხედვით, გამყიდველი ან მიმწოდებელია პირი, რომელიც მოქმედებს თავისი სავაჭრო, ბიზნეს თუ პროფესიულ მიზნებთან დაკავშირებით<sup>30</sup>.

გემოთ აღნიშნულიდან გამომდინარე, ცხადია, რომ 93/13/EEC დირექტივა შემოსაზღვრავს თავის მოქმედების სფეროს და იურისდიქციას ავრცელებს მხოლოდ და მხოლოდ სამომხმარებლო ურთიერთობებზე.

ეს დირექტივა უმნიშვნელოვანესი წინ გადადგმული ნაბიჯია ევროპის კავშირის წევრ

---

developments/unfa\_cont\_term/uct01\_en.pdf, აგრეთვე directive 2011/83/EU of the European parliament and of the council of 25 October 2011 on consumer rights, ხელმისაწვდომია: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2011:304:0064:0088:EN:PDF>

24 Treaty establishing the European Community (consolidated text), of the European Communities. C 325/33. 24.12.2002. ხელმისაწვდომია: [http://eur-lex.europa.eu/en/treaties/dat/12002E/pdf/12002E\\_EN.pdf](http://eur-lex.europa.eu/en/treaties/dat/12002E/pdf/12002E_EN.pdf)

25 ე.ქარდავა, „მომხმარებელთა უფლებების დაცვის ევროპული სტანდარტების შედარებითსამართლებრივი მიმოხილვა ქუჩაში დადებული ხელშეკრულების მაგალითზე“, 126.

26 Thain, „The E. C. Council Directive on Unfair Terms in Consumer Contracts: A Perspective from the United States,“ Consumer Law Journal (C.L.J.) 2, No. 4, (1994): 130 სტატიაში. ქარდავა, „მომხმარებელთა უფლებების დაცვის ევროპული სტანდარტების შედარებითსამართლებრივი მიმოხილვა ქუჩაში დადებული ხელშეკრულების მაგალითზე,“ სქ. 17. 132.

27 იქვე.

28 Council directive 93/13/EEC of 5 April 1993 on unfair terms in consumer contracts. Article 1(1) The purpose of this Directive is to approximate the laws, regulations and administrative provisions of the Member States relating to unfair terms in contracts concluded between a seller or supplier and a consumer.

29 იქვე, Article 2 (b) 'consumer' means any natural person who, in contracts covered by this Directive, is acting for purposes which are outside his trade, business or profession.

30 იქვე, (c) 'seller or supplier' means any natural or legal person who, in contracts covered by this Directive, is acting for purposes relating to his trade, business or profession, whether publicly owned or privately owned

სახელმწიფოებში სახელშეკრულებო სამართლის ჰარმონიზაციის გზაზე, თუმცა აღსანიშნავია ისიც, რომ იგი დაფუძნებულია 1976 წლის გერმანიის კანონზე სტანდარტული ხელშეკრულებების შესახებ<sup>31</sup>. ეს კანონი გერმანიის სამოქალაქო სამართალში ძალიან დიდი მნიშვნელობის მქონე იყო, მაგრამ ეს კანონი მოიცავდა უფრო მკაცრ დანაწესებს სამომხმარებლო ურთიერთობებში ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების გამოყენების შემთხვევაში, ვიდრე ეს ღირეფტივია მოცემული<sup>32</sup>.

ეს კანონი არ არის უცხო ქართული სამოქალაქო კანონმდებლობისთვისაც, რადგანაც ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპი, რომელსაც საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი აღიარებს, სწორედ გერმანიის სამოქალაქო კანონიდანაა გადმოტანილი და ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების შესახებ დანაწესებაც, რომლებიც სსკ-ში არსებობს და რომელიც მხარეთა სახელშეკრულებო თავისუფლების ერთ-ერთ შეზღუდვას წარმოადგენს, სწორედ რომ გერმანული სამართლის გავლენითაა შეტანილი სამოქალაქო კოდექსში<sup>33</sup>. შესაბამისად, იმისათვის, რომ კარგად იქნეს გაგებული საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის დანაწესები ხელშეკრულების სტანდარტულ პირობებთან დაკავშირებით, მნიშვნელოვანია განისაზღვროს, თუ როგორი რეგულაცია არსებობს გერმანიაში ამ საკითხთან მიმართებით.

## 2. გერმანული სამართალი ხელშეკრულების სტანდარტულ პირობებთან დაკავშირებით

2002 წელს გერმანიაში ვალდებულებითი სამართლის რეფორმის გატარებამდე ხელშეკრულების სტანდარტული პირობები რეგულირებული იყო სპეციალური კანონით, ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების შესახებ, მაგრამ 2002 წელს, ამ კანონის დანაწესები შეიტანეს გერმანიის სამოქალაქო კოდექსში (Bürgerliches Gesetzbuch, BGB)<sup>34</sup>, გარდა ამისა მოხდა ევროპის კავშირის ღირეფტივის იმპლემენტაცია ეროვნულ კანონმდებლობაში<sup>35</sup>.

ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების შესახებ რეგულაციები მოცემულია გსკ-ის 305-310 პარაგრაფებში. ეს პარაგრაფები უმთავრესად ორიენტირებულია სტანდარტული პირობების მიმღები მხარის ინტერესების დაცვაზე, რომელსაც შესაძლებელია უფლებები შეეღებოს. აქედან გამომდინარე, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი ხელშეკრულების წარმდგენ მხარეს ავალებს, რომ თავისი უფლებამოსილებები კანონის შესაბამისად და კეთილსინდისიერად განახორციელოს, წინააღმდეგ შემთხვევაში, სასამართლოს შეუძლია, გამოიყენოს გერმანიის სამოქალაქო სამართლის ეს ფუნდამენტური პრინციპი და ხელშეკრულების სტანდარტული პირობა, რომელიც არაკეთილსინდისიერად ლახავს მეორე მხარის უფლებებსა და ინტერესებს ბათილად ჩათვალოს<sup>36</sup>.

### 1.1. ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების დეფინიცია

ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების განმარტება მოცემულია გსკ-ის 305 პარაგრაფში, რომლის პირველი ნაწილი განსაზღვრავს, რომ „ხელშეკრულების სტანდარტული პირობები წარმოადგენს წინასწარ ჩამოყალიბებულ მრავალი ხელშეკრულებისათვის გამიზნულ პირობებს, რომლებსაც ხელშეკრულების ერთი მხარე (პირობებით მოსარგებლე) წარუდგენს მეორე

31 გერმ. Gesetz zur Regelung des Rechts der Allg emeinen Geschäftsbedingungen, AGBG. ხელმისაწვდომია გერმანულ ენაზე: <http://www.gesetzesweb.de/AGB.html>

32 Ulf Bernitz, „Swedish Standard Contracts Law and The EC Directive,“ ხელმისაწვდომია: <http://www.scandinavianlaw.se/pdf/39-1.pdf>

33 ბ. ზოიძე, ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში (თბილისი, საგამომცემლო საქმის სასწავლო ცენტრი, 2005), 297-299.

34 Zerres, „principles of the German law on standard terms of contract,“ 4.

35 გერმანიის სამოქალაქო კოდექსს წინ უძღვის შემდეგი დათქმა: This statute serves to transpose into national law the following directives: (6) Council Directive 93/13/EEC of 5 April 1993 on unfair terms in consumer contracts (OJ L 95 of 21 April 1993, p. 29). გსკ ხელმისაწვდომია: ინგ. [http://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_bgb/englisch\\_bgb.html#p0902](http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html#p0902); გერმ. <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/bgb/gesamt.pdf>.

36 Basil S. Markesinis, Hannes Unberath, Angus Johnston, The German Law of Contract A Comparative Treatise, (oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 2006) 170.

მხარეს ხელშეკრულების დადებისას. ხელშეკრულების ეს პირობები შესაძლებელია მოიცავდეს ხელშეკრულების მთლიან შინაარსს, აგრეთვე მის ნაწილს. ზემოთ აღნიშნული პარაგრაფის მიხედვით, ხელშეკრულების სტანდარტული პირობები უნდა იყოს წინასწარ შემუშავებული იმისათვის, რომ ისინი მრავალჯერადად იყვნენ გამოყენებული და კანონის დანაწესი არ ვრცელდება შემთხვევაზე, როდესაც პირობები მხარის მიერ არის წინასწარ ჩამოყალიბებული, მაგრამ არა მრავალჯერადი, არამედ ერთჯერადი გამოყენებისათვის<sup>37</sup>. ამასთან მიმართებით გერმანიის სასამართლოებმა განმარტეს, რომ პირობების სტანდარტულად მიჩნევისათვის საკმარია, გამიზნული იყოს მათი, სულ მცირე, სამჯერ გამოყენება<sup>38</sup>.

## 1.2. სტანდარტული პირობების მოქმედების სფერო

გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 310 პარაგრაფი განსაზღვრავს სტანდარტული პირობების შესახებ კოდექსში ჩამოყალიბებული დებულებების მოქმედების სფეროს. ამ პარაგრაფის პირველი ნაწილის მიხედვით, 305-ე პარაგრაფის მე-2 და მე-3 ნაწილები და 308-ე და 309-ე პარაგრაფები არ მოქმედებს ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების მიმართ, რომლებიც გამოიყენება მენარმესთან, საჯარო სამართლის იურიდიულ პირთან ან საჯარო სამართლის სპეციალურ ფონდთან ხელშეკრულებების დასადავად. ეს დანაწესი ზღუდავს შესაბამისი პარაგრაფების გავრცელებას იურიდიულ პირებთან, მათ შორის მენარმე სუბიექტებთან (როგორც არიან, მაგალითად, შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოება ან სააქციო საზოგადოება), რადგან მათ აქვთ საკმარისი სამართლებრივი ცოდნა იმისათვის, რომ აწარმოონ მოლაპარაკებები ეფექტურად და დადონ შესაბამისი ხელშეკრულება. ე.ი. მათ არ ესაჭიროებათ ისეთივე დაცვის დონე, როგორც მომხმარებლებს. ამიტომ სტანდარტული პირობების შესახებ დანაწესების მხოლოდ ნაწილი ვრცელდება მათზე, როგორცაა 306-ე პარაგრაფი, რომლის თანახმად, ბათილია ხელშეკრულების სტანდარტული პირობები თუ ისინი კეთილსინდისიერების პრინციპის მოთხოვნების საწინააღმდეგოდ, შეუსაბამოდ საზიანოა მეორე მხარისათვის.

გარდა ამისა, გსკ-ის დანაწესები სტანდარტულ პირობებთან დაკავშირებით არ ვრცელდება მემკვიდრეობითი, საოჯახო და სამენარმეო სამართლის სფეროში დადებული ხელშეკრულებების მიმართ ისევე, როგორც კოლექტიური ხელშეკრულებების მიმართ და, აგრეთვე, კერძო და საჯარო სექტორში შრომითი ხელშეკრულებების მიმართ<sup>39</sup>.

ზემოთ აღნიშნულიდან გამომდინარე და ევროკავშირის დირექტივის იმპლემენტაციის გათვალისწინებით, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 310 პარაგრაფის მე-3 ნაწილში განმარტებულია, რომ გსკ-ის დებულებები გამოიყენება მენარმესა და მომხმარებელს შორის დადებული ხელშეკრულებების (სამომხმარებლო ხელშეკრულებები) მიმართ იმის გათვალისწინებით, რომ ხელშეკრულების სტანდარტული პირობები ივარაუდება მენარმისაგან შეთავაზებულად, გარდა იმ შემთხვევებისა, როდესაც ისინი შეტანილია ხელშეკრულებაში მომხმარებლის მიერ. აქედან გამომდინარე, აუცილებელია განისაზღვროს, თუ ვინ უნდა იყოს განხილული მენარმესა და მომხმარებელში. გერმანიის სასამართლოების დამკვიდრებული პრაქტიკის თანახმად, მომხმარებელი უნდა განიმარტოს ისე, როგორც ეს მოცემულია გსკ-ის მე-13 პარაგრაფში, ხოლო მენარმე ამავე კოდექსის მე-14 პარაგრაფში. გსკ-ის მე-13 პარაგრაფის მიხედვით, მომხმარებელს წარმოადგენს ნებისმიერი ფიზიკური პირი, რომელიც დებს გარიგებას იმ მიზნით, რომელიც არ განეკუთვნება მის სამენარმეო ან პროფესიულ საქმიანობას. ხოლო მე-14 პარაგრაფის თანახმად, მენარმეს წარმოადგენს ფიზიკური ან იურიდიული პირი, ანდა უფლებაუნარიანობის მქონე ამხანაგობა, რომელიც გარიგების დადებისას მოქმედებს სამენარმეო ან დამოუკიდებელი პროფესიული საქმიანობის ფარგლებში.

37 Zerres, „principles of the German law on standard terms of contract“, 5.

38 Basil S. Markesinis, Hannes Unberath, Angus Johnston, The German Law of Contract A Comparative Treatise, 171.

39 გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, პარაგრაფი 310 (4).



უნდა აღინიშნოს აგრეთვე, რომ გსკ გარკვეული გარიგებების ტიპებზე ზღუდავს კოდექსის რამდენიმე ნორმის გავრცელებას (პარაგრაფები 308 და 309). კერძოდ, ამ პარაგრაფების გამოყენება აკრძალულია ელექტროენერჯის, გაზის, ცენტრალური გათბობისა და წყლის მიწოდების ხელშეკრულებების მიმართ<sup>40</sup>.

ა აღსანიშნავია ისიც, რომ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსში პირდაპირ არის ჩამოთვლილი შემთხვევები, რომელთა დადგომისას ხელშეკრულების სტანდარტული პირობები ბათილად უნდა იქნეს მიჩნეული. ეს შემთხვევები გათვალისწინებულია გსკ-ის 308-ე და 309-ე პარაგრაფებში. ამ პარაგრაფებში ჩამოყალიბებული ნორმებისაგან განსხვავებულ შემთხვევაში, თუ სასამართლო მიიჩნევს, რომ სახეზეა არასამართლიანი პირობები, მას შეუძლია მიუთითოს 306-ე პარაგრაფზე და პირობა მიიჩნიოს ბათილად, კეთილსინდისიერების პრინციპთან წინააღმდეგობის გამო.

## **IV ხელშეკრულების სტანდარტული პირობები ქართული სამართლის მიხედვით - ფორმალური მხარე**

საქართველოს კანონმდებლობაში, ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების შესახებ საუბარია საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში. კერძოდ, ამ საკითხის რეგულაცია მოქცეულია 342-ე, 348-ე მუხლებში. ეს მუხლები უმეტესად ყურადღებას უთმობენ სტანდარტული პირობების მიღები მხარის დაცვას და ამისათვის აფუძნებენ დაცვის ორსაფეხურიან პროცედურას. პირველი მათგანი არის ე.წ. ფორმალური მხარე (საფეხური), რომელიც გულისხმობს იმის შემოწმებას, კანონის მოთხოვნათა დაცვით იქნა თუ არა პირობა შეტანილი ხელშეკრულებაში მხარეთა მიერ. მეორე კი არის ე.წ. მატერიალური მხარე, რომელიც იმ შემთხვევაში, თუ პირობა კანონის მოთხოვნათა დაცვით არის შეტანილი ხელშეკრულებაში, მოითხოვს სტანდარტული პირობის შინაარსის შეფასებას. მაგრამ, სანამ დაიწყება პირობის ფორმალური და მატერიალური მხარეების შემოწმება, პირველ რიგში, უნდა შემოწმდეს შეიძლება თუ არა კონკრეტული პირობა ჩაითვალოს ხელშეკრულების სტანდარტულ პირობად სამოქალაქო კოდექსის გაგებით<sup>41</sup>. აქედან გამომდინარე, პირველ რიგში, აუცილებელია განისაზღვროს, თუ რომელი პირობები უნდა იქნეს მიჩნეული სტანდარტულად სსკ-ის მიხედვით.

### **1. სტანდარტული პირობების დეფინიცია - სსკ-ის 342-ე მუხლი**

როგორც ზემოთ აღვნიშნე, სტანდარტული პირობების შესახებ დებულებები, რომლებიც საქართველოს სამოქალაქო კოდექსშია ჩამოყალიბებული, გერმანიის კანონმდებლობის პირდაპირი ასახვაა. აქედან გამომდინარე, სსკ-ის 342-ე მუხლი, გსკ-ის 305-ე პარაგრაფის მსგავსად განმარტავს, რომ ხელშეკრულების სტანდარტული პირობები არის წინასწარ ჩამოყალიბებული, მრავალჯერადი გამოყენებისათვის გამიზნული პირობები, რომელსაც ერთი მხარე (შემთავაზებელი)<sup>42</sup> უდგენს მეორე მხარეს და რომელის მეშვეობითაც უნდა მოხდეს კანონით დადგენილი ნორმებისაგან განსხვავებული ან მათი შემგსები წესების დადგენა.

აღნიშნული ნორმის შინაარსიდან გამომდინარე, ხელშეკრულების პირობების სტანდარტულ პირობებად მიჩნევის საგაღმდებლო ნიშნები: 1. სტანდარტული პირობები არის სახელშეკრულებო პირობები; 2. სტანდარტული პირობები არის წინასწარ ჩამოყალიბებული პირობები; 3. სტანდარტული პირობები არის მრავალჯერადი გამოყენებისათვის სგამიზნული

<sup>40</sup> Section 310 (2) "Sections 308 and 309 do not apply to contracts of electricity, gas, district heating or water suppliers for the supply of electricity, gas, district heating or water from the supply grid to special customers to the extent that the conditions of supply do not derogate, to the disadvantage of the customer, from orders on general conditions for the supply of standard-rate customers with electricity, gas, district heating and water. Sentence 1 applies with the necessary modifications to contracts for the disposal of sewage".

<sup>41</sup> Zeres, „principles of the German law on standard terms of contract.“4.

<sup>42</sup> გსკ-ში გამოყენებულია სიტყვა Verwender (the user), რომლის სწორი თარგმანი იქნებოდა არა შემთავაზებელი, არამედ გამოყენებელი.

პირობები; 4. სტანდარტულ პირობებს ერთი მხარე (შემთავაზებელი) უდგენს მეორე მხარეს; 5. სტანდარტული პირობებით უნდა მოხდეს კანონით დადგენილი ნორმებისაგან განსხვავებული ამ მათი შემსვსები წესების დადგენა<sup>43</sup>. აქედან გამომდინარე, როდესაც ფასდება, არის თუ არა ესა თუ ის სახელშეკრულებო პირობა სტანდარტული, განხილულ უნდა იქნეს სრულდება თუ არა ზემოთ აღნიშნული პირობები კუმულატიურად. ამიტომ აუცილებელია განიმარტოს თითოეული მათგანი.

### 1.1. სახელშეკრულებო პირობები

სტანდარტული პირობები ესაა დებულებები და განსაზღვრებები, რომლებიც ხელშეკრულების შინაარსის შემადგენელი ნაწილი უნდა გახდეს, ე.ი. რომელზეც მხარეები ხელშეკრულების დადებისას თანხმდებიან. არავითარი პრაქტიკული მნიშვნელობა არ აქვს, ხელშეკრულების თუ რომელ ნაწილს ეხება ეს პირობები: ფასს, შესრულების ადგილს თუ სხვა რამეს<sup>44</sup>.

### 1.2. წინასწარ ჩამოყალიბებული პირობები

ხელშეკრულების სტანდარტული პირობები არ არის პირობები, რომლებიც ჩამოყალიბდა სახელშეკრულებო მოლაპარაკების პროცესში, არამედ იგი შემუშავებულია და ჩამოყალიბებულია გამომყენებლის (შემთავაზებლის) მიერ. როგორც წესი, სამომხმარებლო ურთიერთობებში მენარმე სუბიექტები წინასწარ აყალიბებენ სპეციალურ სახელშეკრულებო ფორმულარებს, რომლებშიც განერილია ყველა პირობა, რომლებიც ხელშეკრულების დასადებადაა საჭირო, გარდა კონტრაჰენტის რეკვიზიტებისა. შესაბამისად, ასეთი ხელშეკრულებები ხელმოსაწერადაა გამზადებული და სტანდარტული პირობების მიმღებ მხარეს ესაჭიროება მხოლოდ მათი გაცნობა და ხელმოწერით თავისი თანხმობის დადასტურება<sup>45</sup>. მაგალითად, ელექტრონერგის ან გაზის ფორმულარები. ამ ფორმულარებს ტიპობრივ სახელშეკრულებო ფორმულარებსაც უწოდებენ<sup>46</sup>.

როდესაც საუბარია ხელშეკრულების პირობის სტანდარტულ პირობად მიჩნევაზე, არ აქვს მნიშვნელობა სტანდარტული პირობა უშუალოდ ხელშეკრულების ნაწილია, ჩამოყალიბებულია ცალკე ნაწილად თუ შედის ხელშეკრულების დოკუმენტში დანართის სახით. აგრეთვე არ აქვს მნიშვნელობა, თუ რა ფონტია გამოყენებული ან რა ფორმითაა ხელშეკრულება შემუშავებული. სტანდარტული პირობა შესაძლებელია გამოკრული იყოს შემთავაზებლის მიერ კედლზე (ან სხვა ნაგებობაზე) განცხადების სახით ან ნაჩვენები იყოს ეკრანზე<sup>47</sup>.

### 1.3. მრავალჯერადი გამოყენებისათვის გამიზნული პირობები

პირობების სტანდარტულად მიჩნევისათვის აუცილებელია, ისინი გამოცემული იყოს მრავალჯერ გამოყენებისათვის. ეს მიუთითებს იმაზე, რომ ხელშეკრულების სტანდარტული პირობები არ იქნება მხოლოდ ერთი კონკრეტული გარიგებისათვის, არამედ იგი გამიზნულია მრავალ კონტრაჰენტთან ხელშეკრულებების დასადებად. აქვე აღსანიშნავია, რომ 342-ე მუხლის შინაარსიდან გამომდინარე, არ აქვს მნიშვნელობა იმას, სტანდარტული პირობით მრავალჯერ დაიდება თუ არა ხელშეკრულება, არამედ მნიშვნელობა აქვს განზრახვას. თუ გამომყენებელს (შემთავაზებელს) ჰქონდა განზრახვა, ეს პირობა მრავალჯერ გამოეყენებინა, მაშინ ჩაითვლება, რომ ეს პირობა არის სტანდარტული.<sup>48</sup> მაგალითად, სადამღვეო კომპანია

43 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 10 სექტემბრის გადაწყვეტილება. №ას-755-811-2011.

44 ლ.ჭანტურია, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, ვალდებულებითი სამართალი, ზოგადი ნაწილი, 182.

45 მ. ჭეჭელაშვილი, სახელშეკრულებო სამართალი, (თბილისი: ბონა კაუზა, 2010), 105.

46 ლ.ჭანტურია, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, ვალდებულებითი სამართალი, ზოგადი ნაწილი, 183.

47 Zerres, „principles of the German law on standard terms of contract.“ 5.

48 ლ.ჭანტურია, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, ვალდებულებითი სამართალი, ზოგადი ნაწილი,

შეიმუშავებს ჯანმრთელობის დაზღვევის ხელშეკრულების ფორმულარს, რომელსაც წარუდგენს ჯანმრთელობის დაზღვევის მსურველ პირებს. აქედან გამომდინარე, ამ ფორმულარში შემავალი პირობები იქნება სტანდარტული, რადგან ის გამიზნულია მრავალჯერადი მოხმარებისათვის.

#### 1.4. ერთი მხარე (შემთავაზებელი) უდგენს მეორე მხარეს

წინასწარ მომზადებული ფორმულარები და მათში ჩამოყალიბებული პირობები მხოლოდ მაშინ ჩაითვლება ხელშეკრულების სტანდარტულ პირობებად, თუკი ხელშეკრულების ერთი მხარე (შემთავაზებელი) წარუდგენს მეორე მხარეს იმ მიზნით, რომ ხელშეკრულება ამ პირობების დაცვით დაიდოს<sup>49</sup> („take it or leave it“ პრინციპი).

#### 1.5. კანონით დადგენილი ნორმებისაგან განსხვავებულია მმათი შემგსები წესების დადგენა

სტანდარტული პირობები, ჩვეულებრივ ისეთ წესებს შეიცავს, რომლებიც ხშირად არ არიან გათვალისწინებული კანონში და შემთავაზებლის საქმიანობის სპეციფიკას გამოხატავს. მაგალითად, სუპერმარკეტი თავის მომხმარებელს სტანდარტული პირობით აფრთხილებს, რომ „შეძენილი საკვები პროდუქტების დაბრუნება დაუშვებელია“. ამგვარ დანაწესებს კანონი არ შეიცავს, მაგრამ მხარეს შეუძლია ისინი გაითვალისწინოს სტანდარტული პირობებით<sup>50</sup>. აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ სტანდარტული პირობებით შესაძლებელია მხოლოდ კანონის დისპოზიციური ნორმებისაგან განსხვავებული წესების დადგენა, რადგან, თუ პირობაში გაცხადებული წესები კანონის იმპერატიულ ნორმებს შეეწინააღმდეგება, მაშინ ის ბათილი იქნება<sup>51</sup>.

### 1. მხარეთა შორის შეთანხმებული პირობების უპირატესობა

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 342-ე მუხლის მე-2 და მე-3 ნაწილების მიხედვით, თუ ხელშეკრულების პირობები მხარეების მიერ დეტალურად არის განსაზღვრული, მაშინ ეს არ მიიჩნევა ხელშეკრულებათა სტანდარტულ პირობად. უშუალოდ მხარეთა მიერ შეთანხმებულ პირობებს უპირატესობა ენიჭება სტანდარტულ პირობებთან შედარებით<sup>52</sup>.

იქიდან გამომდინარე, რომ ხელშეკრულების სტანდარტულ პირობებზე უფრო მკაცრი რეგულაციები ვრცელდება, ვიდრე მოლაპარაკების შედეგად დადებულ ხელშეკრულებებზე, ხშირად წარმოიშობა დავები, ესა თუ ის პირობა უნდა ჩაითვალოს თუ არა სტანდარტულად და უნდა გავრცელდეს თუ არა მათზე 342-348-ე მუხლებში განსაზღვრული დანაწესები<sup>53</sup>. შესაბამისად, ძალიან დიდი მნიშვნელობა აქვს იმის განსაზღვრას, თუ როდის უნდა ჩაითვალოს პირობა მხარეთა შორის შეთანხმებულად. გერმანული სამართლებრივი დოქტრინის მიხედვით, იმისათვის, რომ პირობა ჩაითვალოს მხარეთა შორის შეთანხმებულად, არ არის საკმარისი, მეორე მხარე მონვეული იყოს, რომ სურვილის შემთხვევაში შეცვალოს ან უარყოს ინდივიდუალური პირობა, არც ის არის საკმარისი, რომ მომხმარებელს შეუძლია ამოირჩიოს რამდენიმე პირობას შორის ან თვითონ შეავსოს ხელშეკრულების ხარვეზები (მაგალითად, ხელშეკრულების ფასთან დაკავშირებით)<sup>54</sup>. ხშირად მოლაპარაკებების შესახებ მზაობა შემთავაზებლის მიერ განცხადებულია ხელნაწერ დანართში ან შესწორებაში, რომელიც განსხვავებული ფორმითაა

183.

49 იქვე, 184.

50 იქვე, 184-185.

51 იქვე, 185.

52 შეად. ვსკ-ის 305-ე პარაგრაფის პირველი ნაწილი: „ხელშეკრულების პირობები არ მიიჩნევა ხელშეკრულებათა სტანდარტულ პირობად იმდენად, რამდენადაც ისინი მხარეთა შორის დეტალურად არის შეთანხმებული“. აგრეთვე პარაგრაფი 305(ბ): „უშუალოდ მხარეთა შორის შეთანხმებულ პირობებს უპირატესობა ენიჭება ხელშეკრულების სტანდარტულ პირობებთან შედარებით“.

53 საქართველოს სასამართლოებში არსებობს დავები, როდესაც მოსარჩევეები ითხოვდნენ ხელშეკრულების ამა თუ იმ პირობის სტანდარტულად ან არასტანდარტულად აღიარებას მაგ., იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებები: №ას-755-811-2011, №ას-681-640-2012, ას-701-1075-06.

54 Zerres, „principles of the German law on standard terms of contract“, 5-6.

დაბეჭდილი<sup>55</sup>. გარდა ზემოთ აღნიშნულისა გერმანული მიდგომის მიხედვით, აუცილებელია, ცხადი იყოს, რომ მეორე მხარეს აქვს რეალური შანსი, ზეგავლენა მოახდინოს მოლაპარაკების შედეგებზე<sup>56</sup>. ამ პირობაში იგულისხმება ისიც, რომ მეორე მხარეს უნდა ჰქონდეს რეალური შესაძლებლობა, გაეცნოს პირობას მოლაპარაკებების მზაობის შესახებ. წინააღმდეგ შემთხვევაში, პირობები ჩაითვლება სტანდარტულად და მათზე გავრცელდება შესაბამისი წესები.

რაც შეეხება საკითხს, რომ მხარეთა შორის უშუალო მოლაპარაკებების შედეგად შეთანხმებულ პირობებს უპირატესობა ენიჭება ხელშეკრულების სტანდარტულ პირობებთან მიმართებით, ეს ნიშნავს იმას, რომ დავის შემთხვევაში მხარეთა შორის ურთიერთობების მოსაწესრიგებლად გამოყენებული უნდა იქნეს არა სტანდარტული პირობების წესები, არამედ ის წესები, რომლებზეც მხარეები ხელშეკრულებაში შეთანხმდნენ<sup>57</sup>.

## 2. სტანდარტული პირობების გამოყენების სფერო

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი არაფერს ამბობს 342-348 მუხლების გამოყენების სფეროზე, რაც კოდექსის ხარვეზად უნდა ჩაითვალოს. როგორც აღინიშნა, თავისი სპეციფიკიდან გამომდინარე, ხელშეკრულების სტანდარტული პირობები უმეტესად გამოყენებულია სამომხმარებლო ურთიერთობებში, რის გამოც, ევროკავშირის ზემოთ ხსენებული დირექტივა პირდაპირ მიუთითებს, რომ მისი მოქმედება ვრცელდება ურთიერთობებზე, რომელიც წარმოიშობა გამყიდველსა და მყიდველს ან მომხმარებელს შორის. გამოყენების სფერო გაფართოებულია გერმანიის სამოქალაქო კოდექსში, მაგრამ მასშიც არის სამართლის საკმაოდ დიდი სფერო, სადაც ხელშეკრულებები იდება, მაგრამ ამ სფეროებზე არ ვრცელდება სტანდარტული პირობების შესახებ გსკ-ის დებულებები<sup>58</sup>.

რადგანაც საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი ფაქტობრივად ღუმს ამ საკითხთან დაკავშირებით, ცხადია, რომ სტანდარტული პირობების შესახებ დებულებების გამოყენების სფერო უნდა დადგინდეს ცალკეული ნორმების შინაარსიდან გამომდინარე.

აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ სტანდარტული პირობები შეიძლება გამოყენებულ იქნეს სახელშეკრულებო ურთიერთობების დროს: 1. როდესაც შემთავაზებელი არის მენარმე, ხოლო მეორე მხარე მომხმარებელი; 2. როცა ხელშეკრულების ორივე მხარე არის ფიზიკური პირი; 3. როდესაც შემთავაზებელი არის ფიზიკური პირი, ხოლო მეორე მხარე - მენარმე; 4. როდესაც ხელშეკრულების ორივე მხარე არის მენარმე.

ამ ოთხი შემთხვევიდან ორ შემთხვევაზე, როდესაც მეორე მხარე არის ფიზიკური პირი ან მომხმარებელი, უნდა გავრცელდეს გსკ-ის 342-ე, 348-ე მუხლებით ჩამოყალიბებული დებულებები.

რაც შეეხება შემთხვევებს, როდესაც მეორე მხარე არის მენარმე სუბიექტი, ასეთ ურთიერთობებზე გავრცელდება მხოლოდ 342-ე, 346-ე მუხლები, გამომდინარე იქიდან, რომ 347-ე და 348-ე მუხლები თავად ავინრობენ მათ გამოსაყენებელ სფეროს და ადგენენ, რომ ისინი უნდა იქნენ გამოყენებული მხოლოდ ისეთ შემთხვევაში, როდესაც სტანდარტულ პირობებს შემთავაზებელი იყენებს ფიზიკურ პირებთან ურთიერთობაში.

თუ გავითვალისწინებთ ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების შესახებ კოდექსში ჩამოყალიბებული დებულებების მიზანს, რომ მან უნდა დაიცვას პირობების მიმღები, სუსტი მხარე შემთავაზებლის შესაძლო არაკეთილსინდისიერი ქცევისაგან, ცხადია, რომ 347-ე, 348-ე მუხლებით, ფიზიკურ პირებს შორის სტანდარტული პირობების გამოყენებით დადებული ხელშეკრულების რეგულირების სისწორე ეჭვქვეშ უნდა დადგეს. მიზეზი კი არის ის, რომ ამ

55 იქვე. 6.

56 Basil S. Markesinis, Hannes Unberath, Angus Johnston, The German Law of Contract A Comparative Treatise, 172.

57 ლ.ჭაბურია, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, ვალდებულებითი სამართალი, ზოგადი ნაწილი, 186.

58 გსკ-ის 310 პარაგრაფი. იხ. ზემოთ თავი III. 2.2 სტანდარტული პირობების მოქმედების სფერო.

შემთხვევაში შემთავაზებელს, რომელიც ისეთივე ფიზიკური პირია, როგორც მეორე მხარე, ვერ ჩავთვლით ბაზარზე დიდი ძალაუფლების მქონე სუბიექტად, რომელიც ძლიერ მხარედ უნდა განვიხილოთ. შესაბამისად, მასზე ისეთივე მკაცრი რეგულაციების გავრცელება, როგორც ეს 347-ე და 348-ე მუხლებშია ჩამოყალიბებული, არასწორად მიმაჩნია.

ამ საკითხებთან მიმართებით, წარმოიშობა კითხვა, შეუძლია თუ არა სსკ-ის 346-ე მუხლზე მითითებით სტანდარტული პირობის ბათილობის მოთხოვნა სტანდარტული პირობების მიმღებ მხარეს, როდესაც ეს მხარე არის მენარმე (იურიდიული პირი). მივიჩნევ, რომ ამის უფლება მენარმე სუბიექტს აქვს, მიუხედავად იმისა, რომ ის არის მხარე, რომელიც არ წარმოადგენს სუსტ მხარეს, რადგან უმეტესად ასეთ სუბიექტებს აქვთ იურიდიული სამსახური და ჰყავთ იურისტები, რომელთა მეშვეობითაც მათ შეუძლიათ სრულად გაეცნონ სტანდარტული პირობების შინაარსს. ამ პრობლემის განხილვის დროს გამოყენებული უნდა იქნეს სისტემური განმარტება და ყურადღება უნდა მიექცეს 347-ე, 348-ე მუხლებს და 343-ე მუხლის მე-2 ნაწილს. ამ მუხლებში პირდაპირ არის დადგენილი განსხვავებული რეგულაციები ისეთი შემთხვევებისთვის, როდესაც ხელშეკრულების მეორე მხარე არის მენარმე სუბიექტი. აქედან დასკვნა არის ის, რომ თუ კანონმდებელს სურდა 346-ე მუხლი არ გამოყენებულიყო მენარმეებთან ურთიერთობის დროს, მაშინ იგი ისევე როგორც 347-ე, 348-ე და 343-ე მუხლებში მიუთითებდა ამის შესახებ. შესაბამისად, რადგანაც ამის შესახებ მითითება არ არსებობს 346-ე მუხლში, ის უნდა გავრცელდეს ისეთ ურთიერთობებზეც, როდესაც ხელშეკრულების მეორე მხარე არის მენარმე. აღნიშნულის გარდა, ამ მოსაზრებას ამტკიცებს თავად კეთილსინდისიერების პრინციპის მნიშვნელობა და იმპერატიული ხასიათი. შესაბამისად, თუ შემთავაზებელი იქცევა არაკეთილსინდისიერად და მის მიერ შეთავაზებული პირობა საზიანოა მეორე მხარისათვის, მაშინ ეს პირობა ბათილად უნდა იქნეს მიჩნეული და არ აქვს მნიშვნელობა მეორე მხარეს ამ პირობის შინაარსის გაგება შეეძლო თუ არა და იყო თუ არა სუსტი მხარე იგი. ასეთ შემთხვევაში გადამწყვეტია ობიექტური კრიტერიუმი, ანუ ის, რომ მხარე სახელშეკრულებო ურთიერთობის დროს კეთილსინდისიერად არ მოიქცა.

გარდა ამისა, უნდა აღინიშნოს, რომ სტანდარტული პირობების შესახებ სსკ-ში ჩამოყალიბებული ყველა დებულება უნდა გავრცელდეს კერძო სამართლის ყველა სფეროში დადებულ ხელშეკრულებაზე. შესაბამისად, კოდექსის ნორმები ვრცელდება ვალდებულებითი, სანივთო, მემკვიდრეობის, საოჯახო და სამენარმეო სამართლის სფეროში დადებული ხელშეკრულებების მიმართ ისევე, როგორც კოლექტიური ხელშეკრულებებისა და კერძო და საჯარო სექტორში შრომითი ხელშეკრულებების მიმართ<sup>59</sup>. 342-348-ე მუხლების დებულებების გამოყენება მემკვიდრეობით, საოჯახო, სამენარმეო და შრომის სამართლის სფეროში არასწორად მიმაჩნია, რადგანაც ეს სფეროები გარკვეული თავისებურებებით ხასიათდება და მხარეთა ურთიერთობის დროს ყურადღება უნდა მიექცეს სწორედ ამ თავისებურებებს.

#### **4. ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების გადაქცევა ხელშეკრულების შემადგენელ ნაწილად**

ხელშეკრულების ერთი მხარის მიერ სტანდარტული პირობების შემუშავება ემსახურება იმ მიზანს, რომ ის გახდეს ხელშეკრულების შემადგენელი ნაწილი და, შესაბამისად, მოაწესრიგოს მასა და მეორე მხარეს შორის წარმოშობილი სახელშეკრულებო ურთიერთობა, მაგრამ, რადგანაც სტანდარტული პირობების შემთავაზებელი უკეთეს მდგომარეობაში იმყოფება,

<sup>59</sup> შეად. გსკ-ის პარაგრაფი 310 (4): წინამდებარე განყოფილება არ მოქმედებს მემკვიდრეობის, საოჯახო და კორპორაციული სამართლის სფეროში დადებული ხელშეკრულებების მიმართ ისევე, როგორც კოლექტიური ხელშეკრულებებისა და კერძო და საჯარო სექტორში შრომითი ხელშეკრულებების მიმართ.

ამიტომ კანონი შემთავაზებლისთვის გარკვეულ შეზღუდვებს ითვალისწინებს<sup>60</sup>. კერძოდ, იმისათვის, რომ სტანდარტულმა პირობამ მოაწესრიგოს მხარეთა შორის წარმოშობილი სახელშეკრულებო ურთიერთობები, აუცილებელია, პირობების შემთავაზებელმა მეორე მხარისათვის უზრუნველყოს ამ პირობების გაცნობის შესაძლებლობა. სტანდარტული პირობების ხელშეკრულების შემადგენელ ნაწილად გადაქცევისათვის აუცილებელი მოთხოვნები ჩამოყალიბებულია სსკ-ის 343-ე მუხლში<sup>61</sup>. ამ მუხლის მიხედვით, სტანდარტული პირობა მხოლოდ მაშინ გადაიქცევა ხელშეკრულების შემადგენელ ნაწილად, როდესაც ხელშეკრულების დადების დროს შესრუდება სამი პირობა.

პირველი, რომ შემთავაზებელმა ხელშეკრულების დადების ადგილას უნდა გააკეთოს თვალსაჩინო წარწერა. მაგალითად, ხშირია შემთხვევები, როდესაც აფთიაქის კედელზე საკმაოდ დიდი ასოებით არის აღნიშნული, რომ გაყიდული პრეპარატები უკან არ მიიღება. მსგავსი წარწერები ხშირად გაკეთებულია, მაგალითად, ავტოსამრეცხაოებში და ტანსაცმლის მაღაზიებში. მაგრამ ასეთი წარწერები უნდა იყოს ნათლად და კარკვევით დასანახი. მეორე მოთხოვნის მიხედვით, შემთავაზებელმა უნდა მიუთითოს პირობაზე, რომელიც მის მიერაა შეთავაზებული. მითითება შესაძლებელია განხორციელდეს ვერბალური, წერილობითი ან კონკლუდენტური ფორმით<sup>62</sup>. მესამე მოთხოვნა კი მდგომარეობს იმაში, რომ ხელშეკრულების მეორე მხარეს უნდა ჰქონდეს შესაძლებლობა, გაეცნოს ამ პირობების შინაარსს და თუ თანახმაა, მიიღოს იგი. ეს გულისხმობს, რომ წარწერა ან მითითება სტანდარტულ პირობებზე ისეთ ადგილას და ისეთი ასოებით უნდა იყოს გაკეთებული, რომ ნებისმიერ პირს შეეძლოს მისი წაკითხვა და მისი გაცნობა, რათა მიიღოს გადაწყვეტილება, განაცხადოს თუ არა თანხმობა ამ პირობაზე<sup>63</sup>. მაგალითად, თუ სტანდარტული პირობები შემთავაზებელს მხოლოდ თავისი თანამშრომლებისათვის აქვს დარიგებული, მაშინ ეს პირობები ვერ გახდება მეორე მხარესთან დადებული ხელშეკრულების შემადგენელი ნაწილი<sup>64</sup>. მეორე მხარის მიერ თანხმობა შესაძლებელია განხორციელდეს როგორც პირდაპირი თანხმობის განცხადებით, აგრეთვე კონკლუდენტური მოქმედებით (მაგ., თვითმფრინავში ასვლა, გაზის მომსახურების დაწყება)<sup>65</sup>.

ხშირია შემთხვევები, როდესაც სტანდარტული პირობები დაბეჭდილია სახელშეკრულებო ფორმულარის მეორე, მესამე ან შემდეგ გვერდებზე. ასეთ შემთხვევაში, იმისათვის, რომ ეს პირობები გადაიქცეს ხელშეკრულების შემადგენელ ნაწილად, აუცილებელია, ფორმულარის პირველ გვერდზე იყოს მითითება იმის შესახებ, თუ რომელ გვერდზე მდებარეობს სტანდარტული პირობები<sup>66</sup>.

ე.წ. ონლაინ ხელშეკრულებების შემთხვევაში საკმარისია, რომ მომხმარებელს ჰქონდეს შესაძლებლობა, წაკითხოს და გაეცნოს პირობების შინაარსს, სანამ თანხმობას განაცხადებს მასზე<sup>67</sup>.

სტანდარტული პირობების ხელშეკრულების ნაწილად გადაქცევის გარკვეულწილად განსხვავებულ მოთხოვნებს აწესებს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი. კერძოდ, 343-

60 ლ. ჭანტურია, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, ვალდებულებითი სამართალი, ზოგადი ნაწილი, 187.

61 სსკ-ის 343-ე მუხლი არის გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 305-ე პარაგრაფის მე-2 ნაწილის ანალოგი: პარაგრაფი 305(2). ხელშეკრულების სტანდარტული პირობები მხოლოდ მაშინ იქცევა ხელშეკრულების შემადგენელ ნაწილად, როდესაც მოსარგებლე ხელშეკრულების დადების დროს 1. ხელშეკრულების მეორე მხარეს მიუთითებს მათზე ნათლად ან, როდესაც ნათლად მითითება ხელშეკრულების დადების ხერხის გამო შესაძლებელია მხოლოდ შეუსაბამო სირთულეებით, - ხელშეკრულების დადების ადგილას თვალსაჩინო წარწერით და 2. ხელშეკრულების მეორე მხარეს მისაღები ხერხით აძლევს შესაძლებლობას, გაეცნოს მათ შინაარსს მოსარგებლისათვის ცნობილი ხელშეკრულების მეორე მხარის ფიზიკური ნაკლის გათვალისწინებით, თუ ხელშეკრულების მეორე მხარე ეთანხმება მათ გამოყენებას.

62 Zerres, „principles of the German law on standard terms of contract,“ 8.

63 ლ. ჭანტურია, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, ვალდებულებითი სამართალი, ზოგადი ნაწილი, 188.

64 იქვე.

65 ზ.ჭეჭელაშვილი, სახელშეკრულებო სამართალი, 104.

66 Zerres, „principles of the German law on standard terms of contract,“ 8.

67 იქვე.

ე მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად, „თუ ხელშეკრულების მეორე მხარე არის მენარმე, ხელშეკრულებათა სტანდარტული პირობები ხელშეკრულების შემადგენელ ნაწილად იქცევა მაშინ, როცა მას საქმიან ურთიერთობებში აუცილებელი გულისხმიერების გამოჩენისას ეს უნდა გაეთვალისწინებინა“. ეს მუხლი მიუთითებს, რომ მენარმე სუბიექტთან ურთიერთობის დროს შემთავაზებელს ნაკლები მოთხოვნები წაეყენება. ეს განპირობებულია იმით, რომ მენარმე სუბიექტი გამოირჩევა მეტი ცოდნითა და მისი ინფორმაციულობის დონე გაცილებით მაღალია, ვიდრე ჩვეულებრივი მომხმარებლისა. აქედან გამომდინარე, მათ მეტი წინდახედულება მოეთხოვებათ, მაგრამ პირობების გაცნობა მათაც უნდა შეძლონ.

### 2.1. ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების უჩვეულო დებულებანი

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 344-ე მუხლის თანახმად, ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების ის დებულებანი, რომლებიც ფორმის მიხედვით იმდენად უჩვეულოა, რომ მეორე მხარეს არ შეეძლო მათი გათვალისწინება, არ იქცევა ხელშეკრულების შემადგენელ ნაწილად.

უჩვეულოდ ჩაითვლება სტანდარტული პირობების ის დებულებები, რომლებიც მომხმარებელს მისთვის მოულოდნელად დამატებით ვალდებულებებს აკისრებს ან შეთანხმებულ შესრულებას არსებითად ცვლის<sup>68</sup>. სტანდარტული პირობების დებულება უჩვეულო უნდა იყოს სწორედ ამ ტიპის ხელშეკრულებისათვის. მაგალითად, უჩვეულო დებულებად უნდა ჩაითვალოს ახალი ტელევიზორის გამყიდველი მალაზიის მიერ სტანდარტულ პირობებში ჩადებული დებულება, რომ, თუ საგარანტიო ვადის განმავლობაში ტელევიზორს აღმოაჩნდა დეფექტი, იგი უნდა აღმოიფხვრას მყიდველის ხარჯზე<sup>69</sup>.

იმის შესაფასებლად, პირობა არის თუ არა უჩვეულო, გათვალისწინებული უნდა იქნეს, იქნებოდა თუ არა ეს დებულება უჩვეულო საშუალო დონის მომხმარებლისთვის, რომელიც ანალოგიურ ხელშეკრულებას დადებდა.

თუ ხელშეკრულების სტანდარტული პირობა უჩვეულო ბუნების ან სხვა მოთხოვნების დარღვევის მთლიანად ან ნაწილობრივ არ გახდა ხელშეკრულების შემადგენელი ნაწილი, მაშინ ხელშეკრულება დარჩენილ ნაწილში სამართლებრივი ძალის მქონეა. იმდენად, რამდენადაც პირობები არ გახდა ხელშეკრულების შემადგენელი ნაწილი, ხელშეკრულების შინაარსი განისაზღვრება კანონის ნორმებით<sup>70</sup>.

## V ხელშეკრულების სტანდარტული პირობები ქართული სამართლის მიხედვით – მატერიალური მხარე

როგორც ზემოთ აღვნიშნეთ, ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების მიმღების დაცვის მეორე საფეხური არის სტანდარტული პირობების შინაარსობრივი კონტროლი. კონტროლის ეს მექანიზმი ირთვება მაშინ, როდესაც პირობა აკმაყოფილებს ფორმალურ მოთხოვნებს და უკვე ხელშეკრულების შემადგენელი ნაწილია. აღნიშნული საფეხური მოიცავს იმის შემოწმებას, ხომ არ არის პირობა ბუნდოვანი, ხომ არ ეწინააღმდეგება ის კეთილსინდისიერების პრინციპს ან სტანდარტული პირობით ხომ არ არის დადგენილი ისეთი რეგულაცია, რომელიც აკრძალულია სსკ-ის 347-ე, 348-ე მუხლებით.

68 ლ.ჭანტურია, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, ვალდებულებითი სამართალი, ზოგადი ნაწილი, 190.

69 იქვე.

70 გსკ-ის 306 პარაგრაფი.

## 1. სტანდარტული პირობების ბუნდოვანება და განმარტების წესი

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 345-ე მუხლის თანახმად, თუ ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების ტექსტი ბუნდოვანია, მაშინ იგი განიმარტება მეორე მხარის სასარგებლოდ. ეს წესი არის ე.წ. ბუნდოვანების წესი, რომელსაც ფესვები რომის სამართალში აქვს და ის უმნიშვნელოვანეს როლს თამაშობს ინგლისური და ამერიკული სამართლის სისტემებში, აგრეთვე შეტანილია საფრანგეთის, იტალიის და გერმანიის სამოქალაქო კოდექსებში<sup>71</sup>.

ეს წესი გულისხმობს, რომ სტანდარტული პირობა უნდა ჩამოყალიბდეს ისე, რომ იგი გასაგები იყოს საშუალო დონის მომხმარებლისათვის მისი გონებრივი და ინტელექტუალური შესაძლებლობის გათვალისწინებით. ამ წესის მიზანია, სტანდარტული პირობის შემთავაზებელმა პირობა ჩამოაყალიბოს ნათლად და გასაგებად, თუ მას სურს, რომ თავიდან აიცილოს რისკი, რომ პირობა, მისი ბუნდოვანების გამო, განიმარტოს მომხმარებლის სასარგებლოდ<sup>72</sup>.

## 2. სტანდარტული პირობების არასამართლიანი შინაარსი

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი ხელშეკრულების შინაარსობრივი კონტროლისათვის ითვალისწინებს როგორც ზოგად წესს (სსკ-ის 346-ე მუხლი), ისე აკრძალული პირობების კონკრეტულ კატალოგს (სსკ-ის 347-ე და 348-ე მუხლები). როდესაც პირობა არ არის აკრძალული 347-ე, 348-ე მუხლებში არსებული კატალოგით, ეს არ ნიშნავს, რომ ის ნამდვილია. უნდა მოხდეს მისი შესაბამისობის დადგენა 346-ე მუხლით ჩამოყალიბებულ ზოგად წესთან<sup>73</sup>.

### 2.1. სტანდარტული პირობების ბათილობა - შემთხვევათა კატალოგი (347-ე, 348-ე მუხლები)

სამოქალაქო კოდექსის 347-ე, 348-ე მუხლები შეეხება სტანდარტული პირობების ცალკეულ დებულებათა ნამდვილობის საკითხებს. მათში კონკრეტულად არის ჩამოთვლილი ის დებულებები, რომლებიც, ხელშეკრულებაში ჩართვის მიუხედავად, ბათილად უნდა ჩაითვალოს. ეს ნორმები გამიზნულია იმისათვის, რომ დაიცვას ფიზიკური პირები, რომლებიც სამენარმეო საქმიანობას არ მისდევენ. აქედან გამომდინარე, ეს ნორმები საკმაოდ მკაცრ მოთხოვნებს უწესებენ შემთავაზებელს.

ის, რომ ბათილი დებულებები ჩამოყალიბებულია კოდექსის ორ მუხლში, განპირობებულია გერმანიის სამოქალაქო კანონმდებლობის გავლენით<sup>74</sup>. თუმცა გსკ-ის ეს პირობები ერთმანეთისაგან განსხვავდება, რადგანაც 308-ე მუხლში ჩამოთვლილია ისეთი დებულებები, რომელთა სამართლებრივი ძალა დამოკიდებულია მათ შეფასებაზე. ეს ნიშნავს იმას, რომ მათი ხელშეკრულებაში არსებობა პირდაპირ არ მიუთითებს მათ ბათილობაზე, არამედ მათი ბათილობის საკითხი უნდა გადაწყდეს შემთხვევისათვის დამახასიათებელი გარემოებების გათვალისწინებით. რაც შეეხება 309-ე პარაგრაფს, მასში მოცემული დებულებები არს უპირობოდ ბათილი და ისინი შეფასებას არ ექვემდებარება<sup>75</sup>. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი კი 347-ე, 348-ე მუხლებს თანაბარ სტატუსს სძენს და უპირობოდ ბათილად მიიჩნევს, თუ ისინი ხელშეკრულების სტანდარტულ პირობებში იქნება შეტანილი.

სსკ-ის 347-ე მუხლის მიხედვით, ბათილად მიიჩნევა ხელშეკრულების სტანდარტულ პირობების შემდეგი დებულებები:

ა) რომლითაც შემთავაზებელი აწესებს შეთავაზებული წინადადების მიღების ან უარყოფის,

71 Bernitz, „Swedish Standard Contracts Law and The EC Directive,“ 17. ამ წესს შეიცავს ევროსაბჭოს დირექტივა: Article 5: „Where there is doubt about the meaning of a term, the interpretation most favourable to the consumer shall prevail“

72 Zeres, „principles of the German law on standard terms of contract,“ 12.

73 Basil S. Markesinis, Hannes Unberath, Angus Johnston, The German Law of Contract A Comparative Treatise, 176.

74 გერმანიის სამოქალაქო კოდექსში ბათილი პირობები ჩამოყალიბებულია 308-309 პარაგრაფებში.

75 Zeres, „principles of the German law on standard terms of contract,“ 14.



ანდა ამა თუ იმ სამუშაოს შესრულების შეუსაბამოდ ხანგრძლივ ან აშკარად მცირე ვადებს<sup>76</sup>. (მაგალითად, სადაზღვეო კომპანიის მიერ მომხმარებლისათვის შეთავაზებული ავტომობილის დაზღვევის სტანდარტულ სახელშეკრულებო ფორმულარში ჩანერილია პირობა, რომ „მზღვეველი სადაზღვეო შემთხვევის დადგომით მიყენებულ ზიანს დაზღვევს აუნაზღაურებს სადაზღვეო შემთხვევის დადგომიდან 3 წლის შემდეგ“.

ბ) რომლითაც შემთავაზებელი აწესებს მისივე ვალდებულებათა შესასრულებლად კანონით დადგენილი ნორმებისაგან განსხვავებულ, შეუსაბამოდ ხანგრძლივ ან არასაკმარისად განსაზღვრულ ვადებს.

„ა“ და „ბ“ ქვეპუნქტებს შორის ზღვარის გავლება საკმაოდ რთულია, რადგანაც ორივე შემთხვევაში საუბარია ვალდებულების შესრულების „შეუსაბამოდ ხანგრძლივ და არასაკმარისად განსაზღვრულ ვადებზე“. შესაბამისად, იარსებებს გარკვეული შემთხვევები, რომლებზეც ორივე ეს შემთხვევა გავრცელდება (მაგ., თუ ცემენტის ქარხნის მიერ შეთავაზებულ სტანდარტულ პირობაში ნათქვამია, რომ „მიწოდების სირთულეების შემთხვევაში მიწოდების ვადა გადაინწევს 60 დღით“<sup>77</sup>).

გ) რომელიც შემთავაზებელს უფლებას აძლევს, გაუმართლებლად და ხელშეკრულებაში მითითებული საფუძვლის გარეშე უარი თქვას თავისი ვალდებულების შესრულებაზე.

დ) დებულება, რომელიც შემთავაზებელს უფლებას აძლევს, შეცვალოს შეპირებული სამუშაო (ვალდებულება) ან გადაუხვიოს მას, თუ ამის შესახებ შეთანხმება მიუღებელია ხელშეკრულების მეორე მხარისათვის (მაგ., ავტოცენტრს მყიდველისათვის წარდგენილ სტანდარტულ სახელშეკრულებო ფორმულარში უწერია, რომ მას შეუძლია მყიდველს მიანოდოს შეთანხმებულისაგან განსხვავებული მარკის ავტომობილი).

ე) რომელიც შემთავაზებელს უფლებას აძლევს, ხელშეკრულების მეორე მხარეს მოსთხოვოს განუვლი ხარჯების შეუსაბამოდ მაღალი ანაზღაურება.

სსკ-ის 348-ე მუხლის თანახმად კი, ბათილია ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების შემდეგი დებულებები:

ა) რომელიც ითვალისწინებს ფასის მომატებას გაუმართლებლად მოკლე ვადებში.

ბ) რომლითაც იზღუდება ან გამოირიცხება შესრულებაზე უარის უფლება, რომელიც ხელშეკრულების მხარეს კანონის თანახმად აქვს ან ვიდრე მეორე მხარეს არ შეუსრულებია დაკისრებული ვალდებულება.

გ) რომლითაც ხელშეკრულების მხარეს ერთმევა უფლება, გაქვითოს უდავო ან სასამართლო გადანყვეტილებით დადგენილი მოთხოვნა.

დ) დებულება, რომლითაც შემთავაზებელი თავისუფლდება კანონით გათვალისწინებული იმ მოვალეობისაგან, რომ ხელშეკრულების მხარე გააფრთხილოს ან დაუნიშნოს მას ვადა ვალდებულების შესასრულებლად.

ე) შეთანხმება ზიანის ოდენობაზე მეტი თანხის მოთხოვნის შესახებ.

ვ) რომელიც გამოირიცხავს ან ზღუდავს პასუხისმგებლობას იმ ზიანისათვის, რაც გამონწვეულია შემთავაზებლის ან მისი წარმომადგენლის მიერ უხეში გაუფრთხილებლობით ვალდებულების დარღვევის გამო.

ზ) რომლითაც შემთავაზებლის მიერ ძირითადი ვალდებულების დარღვევისას: ხელშეკრულების მეორე მხარეს ერთმევა ან ეზღუდება უფლება, უარი თქვას ხელშეკრულებაზე ან

76 აღნიშნულ ქვეპუნქტში გამოთქმა „სამუშაოს შესრულება“ წარმოადგენს თარგმნითი ხასიათის შეცდომას, მის ნაცვლად უნდა იყოს გამოთქმა: „ვალდებულების შესრულება“ (გერმ. Leistung, ინგ. Performance). შეცდომითაა აგრეთვე გამოთქმა: „აშკარა მცირე ვადები“, უნდა იყოს - „არასაკმარისად განსაზღვრული ვადები“. იხ. ჭეჭელაშვილი, სახელშეკრულებო სამართალი, 106.  
77 ლ.ჭანტურია, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, ვალდებულებითი სამართალი, ზოგადი ნაწილი, 196-197.

ხელშეკრულების მეორე მხარეს ერთმევა ან ემლუდება ხელშეკრულების შეუსრულებლობისათვის ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება .

თ) რომელიც შემთავაზებლის მიერ ვალდებულების ნაწილობრივ შესრულების შემთხვევაში ხელშეკრულების მეორე მხარეს ართმევს უფლებას, მოითხოვოს ზიანის ანაზღაურება მთლიანი ხელშეკრულების შეუსრულებლობისათვის, ან უარი თქვას ხელშეკრულებაზე, თუკი მას დაეკარგა ინტერესი ნაწილობრივი შესრულებისადმი .

ი) რომლებიც კანონით გათვალისწინებული წესებისაგან განსხვავებით, ზღუდავენ ახალნარმოებული საქონლის მიწოდებისა და სამუშაოების შესრულებისას შემთავაზებლის პასუხისმგებლობას ნივთის ნაკლის გამო.

## 2.2. წინააღმდეგობა კეთილსინდისიერების პრინციპთან

სსკ-ის 346-ე მუხლის თანახმად, ბათილია ხელშეკრულებათა სტანდარტული პირობა, მიუხედავად ხელშეკრულებაში მისი ჩართვისა, თუ იგი ნდობისა და კეთილსინდისიერების პრინციპების საწინააღმდეგოდ, საზიანოა ხელშეკრულების მეორე მხარისათვის. ეს ზოგადი წესი იცავს პირობების მიმღებ მხარეს და მიუთითებს შემთავაზებელს, რომ სტანდარტული პირობების შედგენის დროს იყოს კეთილსინდისიერი. კეთილსინდისიერების პრინციპი ერთ-ერთი ფუნდამენტური პრინციპია სამოქალაქო სამართალში. „სამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილენი ვალდებული არიან, კეთილსინდისიერად განახორციელონ თავიანთი უფლება-მოვალეობანი“ (მე-8 მუხლის მე-3 ნაწილი). მოცემული ფორმულირება არის ზოგადი დებულება, რომლის დეტალიზებაც სამოქალაქო კოდექსის ცალკეულ მუხლებშიც ხდება. ამ მუხლების მოქმედება ცალსახა და იმპერატიულია და მხარეებს არ აქვთ უფლება, ხელშეკრულებით ან შეთანხმებით გამორიცხონ მათი მოქმედება<sup>78</sup>. ამ დანაწესის დაკონკრეტებას წარმოადგენს სწორედ 346-ე მუხლი. კეთილსინდისიერების პრინციპი სახელშეკრულებო ურთიერთობების დროს მხარეებს აკისრებს კონტრაქტის ინტერესთა დაცვის და ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულებებს<sup>79</sup>.

ეს ზოგადი ნორმა საშუალებას აძლევს მოსამართლეებს, დაიცვან პირობების მიმღები მხარის ინტერესები მაშინაც კი, როდესაც შემთხვევა არ არის გათვალისწინებული კოდექსის 347-ე, 348-ე მუხლებით. შესაბამისად, ყველა პირობამ, უნდა გაიაროს კეთილსინდისიერების ტესტი. ცხადია, აღნიშნული უნდა განხორციელდეს არა იმდენად მოსამართლის შინაგანი სამართლიანობის გრძნობიდან გამომდინარე, არამედ იმის მიხედვით, შესაბამისი ნორმის გამოყენება კონკრეტულ საქმესთან დაკავშირებით გამოიწვევს თუ არა მხარისთვის აშკარად უსამართლო შედეგის დადგომას<sup>80</sup>.

მაგალითად, ტელევიზორით მოვაჭრე მაღაზიის სტანდარტულ პირობებში აღნიშნულია, რომ გაყიდული საქონლის გამო პრეტენზიები მიიღება მხოლოდ წერილობით. სტანდარტული პირობების შემთავაზებელს არა აქვს უფლება, ცალმხრივად წაართვას მხარეს თავდაცვის უფლება იმ შემთხვევაში, თუ მან ნების გამოვლენა ზეპირად განახორციელა. აღნიშნულიდან გამომდინარე, ხსენებული პირობა 346-ე მუხლის მოთხოვნას ეწინააღმდეგება და იგი ბათილად უნდა იქნეს ცნობილი<sup>81</sup>.

78 გ. ვაშაკიძე, „კეთილსინდისიერება საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით – აბსტრაქცია თუ მოქმედი სამართალი,“ ქართული სამართლის მიმოხილვა 10, no. 1, (2007): 38.  
 79 იქვე, 26.  
 80 ა. იოსელიანი, „კეთილსინდისიერების პრინციპი სახელშეკრულებო სამართალში (შედარებითსამართლებრივი გამოკვლევა),“ ქართული სამართლის მიმოხილვა, სპეციალური გამოშვება (2007): 62.  
 81 ლ. ჭანტურია, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, ვალდებულებითი სამართალი, ზოგადი ნაწილი, 194.

### 3. ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების ბათილობის სამართლებრივი შედეგები

იმ შემთხვევაში, თუ სტანდარტული პირობები მთლიანად ან ნაწილობრივ ბათილია სამოქალაქო კოდექსის 346-ე, 347-ე ან 347-ე მუხლებიდან გამომდინარე, მაშინ ხელშეკრულება დარჩენილ ნაწილში სამართლებრივი ძალის მქონეა. ამ შემთხვევაში უნდა გამოვიყენოთ წესი, რომელიც დადგენილია საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 62-ე მუხლით. ამ მუხლის მიხედვით, „გარიგების ნაწილის ბათილობა არ იწვევს მისი სხვა ნაწილების ბათილობას, თუ საგარაუდოა, რომ გარიგება დაიდებოდა მისი ბათილი ნაწილის გარეშე“. სტანდარტული პირობების კონტროლის მექანიზმის მიზანი არის ის, რომ დაიცვას შემთავაზებლის კონტრაჰენტი. ხშირ შემთხვევაში, შემთავაზებლის კონტრაჰენტის ინტერესებშია, რომ ხელშეკრულების დარჩენილი ნაწილი დარჩეს ძალაში და შეინარჩუნოს სამართლებრივი ძალა, როდესაც სტანდარტულ პირობას ან პირობის ნაწილს მიიჩნევენ ბათილად. სსკ-ის 62-ე მუხლი კი სწორედ ამ შესაძლებლობას იძლევა.

### დასკვნა

ჩატარებულმა კვლევამ აჩვენა, რომ ევროპის ქვეყნების, განსაკუთრებით კი, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის რეცეფციის შედეგად, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში გათვალისწინებულ იქნა სახელშეკრულებო სამართლის საკვანძო ინსტიტუტი, ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების სახით, რაც უდავოა, რომ დადებითად უნდა შეფასდეს. თუმცა ჩატარებულმა ანალიზმა ცხადყო, რომ შესაძლებელია საქართველოს კანონმდებლობა უფრო დაიხვეწოს, თუკი გამოყენებული იქნება უცხო ქვეყნების გამოცდილება ამ საკითხებთან დაკავშირებით. კერძოდ, სასურველი იქნებოდა, თუ კოდექსში დაკონკრეტდებოდა სტანდარტული პირობების შესახებ დებულებების გამოყენების სფერო. რადგანაც ეს ინსტიტუტი უპირველესად მომხმარებელთა უფლებების დაცვისკენაა მიმართული, დაცვის მექანიზმები უპირატესად მიმართული უნდა იყოს სწორედ მომხმარებლებისკენ, რაც ნათლად უნდა იყოს ასახული კანონმდებლობაში. გარდა ამისა, ხშირად პრობლემატურია სტანდარტული პირობის ბათილობის საკითხი, მისი კეთილსინდისიერების პრინციპთან შეუსაბამობის გამო, რადგან საქართველოს სასამართლო პრაქტიკაში ნაკლებად იყენებენ ამ პრინციპს. აგრეთვე წარმოჩინდა პრობლემები, რომლებიც მუხლების ფორმულირებასთან მიმართებით არსებობს, რაც, ფიქრობ, რომ კოდექსის შექმნის დროს დაშვებული თარგმნითი შეცდომის გამო არის გაპარული.

უნდა აღინიშნოს, რომ კვლევის პროცესში ნათლად გამოჩნდა, ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების შესახებ სასამართლო პრაქტიკის ფაქტობრივი არარსებობა. ნაკლებადაა აგრეთვე სამეცნიერო ლიტერატურა, რაც მიუთითებს, რომ ეს სფერო საქართველოში ჯერ კიდევ არ არის განვითარებული. მაგრამ, თუ გავითვალისწინებთ იმას, რომ საქართველო ამჟამად სამომხმარებლო ბაზრის განვითარების პროცესში იმყოფება, შესაბამისად, მან ამ სფეროში უნდა განვლოს გზა, რომელიც ევროპის განვითარებულ ქვეყნებს გავლილი აქვთ. აქედან გამომდინარე, მივიჩნევ, რომ განვითარების პროცესში მნიშვნელოვანია უცხოური გამოცდილების და სასამართლო პრაქტიკის გაზიარება.

# საარბიტრაჟო შეთანხმების სამართლებრივი შედეგების გავრცელება მესამე პირებზე

გულივო კაჭაშვილი

დოქტორანტი, თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი

## 1. საარბიტრაჟო შეთანხმების არსი

არბიტრაჟის ერთ-ერთი უპირატესობა გამოიხატება მის ძირითად თვისებაში, ის წარმოადგენს დავის გადაწყვეტის გზას, რომელიც ორივე მხარის შეთანხმების საფუძველზე აირჩევა<sup>1</sup>. საარბიტრაჟო წარმოებაში მონაწილეობის თაობაზე ვინმეს იძულება დაუშვებელია, რადგან ამით ირღვევა არბიტრაჟის ძირითადი პრინციპი<sup>2</sup>. არბიტრაჟის შესახებ საქართველოს კანონი განსაზღვრავს მკაცრ ფორმას საარბიტრაჟო შეთანხმებისთვის<sup>3</sup> და ლოგიკურია, რომ მხოლოდ შეთანხმების ხელმოწერა მხარეებს შორის წარმართოს დავა, თუმცა არის ისეთი გარემოებები, როდესაც ამა თუ იმ ქვეყნის ეროვნული კანონმდებლობა საარბიტრაჟო შეთანხმების სამართლებრივ შედეგებს ავრცელებს მესამე პირებზე და მათ რთავს წარმოებაში მოპასუხის თუ საარბიტრაჟო პრეტენზიის წარმდგენი პირის მხარეზე<sup>4</sup>.

## 2. საარბიტრაჟო შეთანხმების ფორმა

საარბიტრაჟო შეთანხმება უნდა დაიდოს წერილობით ფორმით. ეს დებულება წლების განმავლობაში შეუცვლელად ითვლებოდა. ფორმის დაცვას პრინციპული მნიშვნელობა ჰქონდა და აქვს იმ განსაკუთრებული სამართლებრივი შედეგების გამო, რომლებიც საარბიტრაჟო შეთანხმებას მოჰყვება. მხარის მიერ არბიტრაჟის სასარგებლოდ სასამართლოსათვის მიმართვის უფლებაზე უარის თქმა აუცილებლად უნდა იყოს დაფიქსირებული შესაბამისი ობიექტური ფორმით<sup>5</sup>.

1 Richard Bamforth and Irina Tymczyszyn, Joining non-signatories to an arbitration: recent developments, *Dispute Resolution* 2007/08 9, (Volume2. Arbitration).

2 TANG, Edward Ho Ming, Method to Extend the Scope of an Arbitration Agreement to third Party Non-Signatories, 3.

3 Simon Brinsmead "extending the application of an arbitration clause to third-party non-signatories: which law should apply?" Electronic copy of this paper is available at: <http://ssrn.com/abstract=980483>.

4 Richard Bamforth and Irina Tymczyszyn, Joining non-signatories to an arbitration: recent developments, *Dispute Resolution* 2007/08 9, (Volume2. Arbitration).

5 გორგი ცერცვაძე, საერთაშორისო არბიტრაჟი, 161, თბილისი, 2009.

საარბიტრაჟო შეთანხმების ფორმის კანონიერებასთან დაკავშირებით საერთაშორისო არბიტრაჟში ორი ყველაზე მნიშვნელოვანი შეთანხმება მოქმედებს: კონვენცია უცხოეთის საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობასა და აღსრულებაზე და გაეროს ვაჭრობის კომისიის<sup>7</sup> მოდელური კანონი. რატომ უნდა, მათი იმპლემენტაცია შიდა კანონმდებლობაში შესაძლებელია. თუმცა ეს ორი დოკუმენტი გვანგდის ინფორმაციას, საარბიტრაჟო შეთანხმების ფორმა პასუხობს თუ არა ამ შეთანხმებისთვის დაწესებულ ფორმალურ მოთხოვნებს და, შესაბამისად, არსებობს თუ არა კანონიერი შეთანხმება, მაგრამ ეს არ პასუხობს კითხვას, შეიძლება თუ არა მესამე პირი შეიბოჭოს საარბიტრაჟო შეთანხმებით.

### 3. საარბიტრაჟო შეთანხმების მხარეები და მესამე პირები

„კომერციული არბიტრაჟი და მესამე პირები ერთმანეთთან ისეთ დამოკიდებულებაში არიან, როგორც ცეცხლი და წყალი“<sup>9</sup>. თუმცა არიან რიგი ეკონომიკური, სოციალური თვალსაზრისით განვითარებული ქვეყნები, რომლებიც ამ მოსაზრებას არ იზიარებენ და არბიტრები ხშირად იხილავენ საქმეებს, სადაც მონაწილეობენ ფიზიკური თუ იურიდიული პირები, რომელთაც საარბიტრაჟო შეთანხმებისთვის ხელი არ მოუწერიათ<sup>10</sup>.

თუ არბიტრაჟი გადაწყვეტს, რომ პირმა, რომელსაც ხელი არ მოუწერია საარბიტრაჟო შეთანხმებისთვის, მონაწილეობა მიიღოს საარბიტრაჟო განხილვაში, ეს თავისთავად არ შეიძლება გახდეს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გაუქმების საფუძველი, თუმცა როგორც გიორგი ცერცვაძე უთითებს, პროფესორი შლოსერი თვლის, რომ საარბიტრაჟო შეთანხმების მხარეს შეუძლია, ეს ფაქტი, როგორც არბიტრაჟის მიერ დაშვებული საპროცესო დარღვევა, საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გაუქმების საფუძველად აქციოს<sup>11</sup>.

ასევე გიორგი ცერცვაძე საერთაშორისო არბიტრაჟის სახელმძღვანელოში განმარტავს - ბოკტიგელი მხარეებს ურჩევს, რომ თუ მოსალოდნელია მესამე პირის საარბიტრაჟო განხილვაში მონაწილეობა, საარბიტრაჟო შეთანხმებაში ან შემდგომ დადებულ შეთანხმებაში გაითვალისწინონ ის პროცედურული საკითხები, რომლებიც პროცესში მესამე პირის მონაწილეობას ახლავს. ამით თავიდან იქნება აცილებული ყოველგვარი უთანხმოება და გაუგებრობა, რაც განხილვის უფრო ეფექტურად წარმართვას შეუწყობს ხელს<sup>12</sup>. ეკონომიკური თუ სამართლებრივი ურთიერთობის დინამიკური ხასიათიდან გამომდინარე, მით უმეტეს, როდესაც საუბარია გრძელვადიან საქმიან ურთიერთობებზე, ნაკლებად შესაძლებელია ყველა დეტალის გათვალისწინება, შესაბამისად, ამ პრობლემატური საკითხის წამოჭრის საფრთხე ნებისმიერ პირს შეიძლება შეემთხვეს.

#### 3.1 კომპანიების ჯგუფის დოქტრინა

ფრანგული სამართალი იცნობს ე.წ. „კომპანიების ჯგუფის“ ცნებას (groupe de sociétés), რომელშიც, უპირველეს ყოვლისა, მოიაზრება ერთი და იმავე პირის ან პირების მიერ კონტროლირებადი რამდენიმე კომერციული იურიდიული პირი<sup>13</sup>. კონტროლი შეიძლება

6 Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958).

7 UNICITRAL Model Law on international Commercial Arbitration (1985) United Nations document A/40/17, Annex 1).

8 Simon Brinsmead "extending the application of an arbitration clause to third-party non-signatories: which law should apply?" Electronic copy of this paper is available at: <http://ssrn.com/abstract=980483>.

9 გიორგი ცერცვაძე, საერთაშორისო არბიტრაჟი, 154, თბილისი, 2009.

10 William W. Park, "Non-signatories and international contract: an arbitrator's dilemma", Multiple Parties in International Arbitration 1, (Oxford 2009).

11 გიორგი ცერცვაძე, საერთაშორისო არბიტრაჟი, 154, თბილისი 2009.

12 იქვე, 155.

13 გიორგი ცერცვაძე, საერთაშორისო არბიტრაჟი, 207, თბილისი, 2009.

გამოიხატოს დედა კომპანიის მიერ შვილი კომპანიების ფინანსების მართვაში ან შეიძლება მაკონტროლებელი კომპანიის მიერ გადაწყვეტილების მიღებაში ჩარევით, როდესაც შვილობილი კომპანია იღებს გადაწყვეტილებას ფართომასშტაბიან პროექტთან დაკავშირებით.

უფრო მეტიც, საფრანგეთი კონპანიების ჯგუფის დოქტრინის დამაარსებელ ქვეყნად ითვლება. საფრანგეთის სააპელაციო სასამართლომ პირველი აღიარება გააკეთა Doe Chemical საქმეზე, რომელიც საერთაშორისო სავაჭრო პალატის არბიტრაჟის მიერ იქნა მიღებული<sup>14</sup>. პირველად ზუსტად საერთაშორისო სავაჭრო პალატის მიერ მიღებულ ამ გადაწყვეტილებაში ვხვდებით კომპანიების ჯგუფის დოქტრინას. სწორედ ეს დოქტრინა მიიჩნევა საუკეთესო გზად საარბიტრაჟო შეთანხმების სამართლებრივი შედეგების მესამე პირებზე გასავრცელებლად<sup>15</sup>.

სასამართლოს დამოკიდებულება კომპანიების ჯგუფის დოქტრინის მიმართ მუდამდებელია, როდესაც დგება საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობის, აღსრულების ან გაუქმების საკითხი<sup>16</sup>.

არახელმომწერმა კომპანიამ შეიძლება სარგებელი მიიღოს ან შეიბოჭოს საარბიტრაჟო შეთანხმებით, რომელსაც ხელი მოაწერა მის ჯგუფში შემავალმა რომელიმე კომპანიამ<sup>17</sup>. ამ საკითხთან დაკავშირებით, ორმა წამყვანმა შვეიცარიელმა მკვლევარმა შემთხვევით შერჩევის გზით ჩაატარა იმ საქმეების კვლევა, რომლებზეც დადგენილი იყო კომპანიების ჯგუფის ხასიათი<sup>18</sup>. არბიტრაჟმა შესწავლილი საქმეების მხოლოდ მეოთხედ ნაწილზე გაავრცელა საარბიტრაჟო შეთანხმება მესამე პირებზე<sup>19</sup>. ამ შემთხვევაშიც საარბიტრაჟო შეთანხმება მესამე პირებზე მხოლოდ იმ შემთხვევაში გაავრცელდა, რომ სახეზე იყო თაღლითობა, ერთი კომპანია მეორე კომპანიის სახელით ცდილობდა შეღავათიანი სესხის გამოყენებას, ასევე, რიგ შემთხვევებში, იყო ნაგულისხმევი თანხმობა და კორუპციული წამონაქმნისთვის მახასიათებელი თვისებების ნაკლებობა<sup>20</sup>.

კომპანიების ჯგუფის დოქტრინის მიმართ საფრანგეთში დამკვიდრებული შეხედულების თანახმად, შემდეგი წინა პირობების არსებობაა საჭირო, რათა ამ დოქტრინის გამოყენება გავამართლოთ: პირველი, მესამე პირი ჩართული უნდა იყოს ხელშეკრულებასთან დაკავშირებულ მოლაპარაკებებში, ხელშეკრულების შესრულებასა და შეწყვეტაში, არ არის აუცილებელი, რომ უშუალოდ ხელს აწერდეს ხელშეკრულებას. ამ შეხედულებით გამოიხატება პირის მიერ ხელშეკრულების დადების მიზანი, მონაწილეობა შინაარსობრივი მხარის ჩამოყალიბებაში და ა.შ. მეორე, მესამე პირმა უნდა აჩვენოს საარბიტრაჟო განხილვაში მონაწილეობის მიზანი ხელშეკრულებაზე ხელმომწერის კონტროლირებით, ანუ მისი ზედამხედველობის გავრცელებით ხელშეკრულების მხარეზე<sup>21</sup>. ასევე, მესამე პირი ხშირად უნდა მიმართავდეს არბიტრაჟს სავაჭრო ურთიერთობების საფუძველზე წარმოშობილი დავების მოსაგვარებლად<sup>22</sup>.

საფრანგეთისგან გასხვავებით, გაერთიანებულ სამეფოში ცალსახად უარყოფენ კომპანიების ჯგუფის დოქტრინას და მკაცრად გამორიცხავენ მის იმპლემენტაციას ინგლისურ სამართალში<sup>23</sup>.

14 TANG, Edward Ho Ming, Methods to Extend the Scope of Arbitration Agreement to Third Party, Non-Signatories 7, LW4635 Research Paper.  
 15 Simon Brinsmead "Extending the application of an arbitration clause to third-party non-signatories: which law should apply?" 6, Electronic copy of this paper is available at: <http://ssrn.com/abstract=980483>.  
 16 William W. Park, "Non-signatories and international contract: an arbitrator's dilemma", Multiple Parties in International Arbitration 24, (Oxford 2009).  
 17 John P. Gaffney, Group of Companies Doctrine and the Law Applicable to the Arbitration Agreement 1, (vol. 19, #6, International Arbitration Report, 2004).  
 18 TANG, Edward Ho Ming, Methods to Extend the Scope of Arbitration Agreement to Third Party, Non-Signatories 7, (LW4635 Research Paper).  
 19 William W. Park, "Non-signatories and international contract: an arbitrator's dilemma", Multiple Parties in International Arbitration 23 (Oxford 2009).  
 20 იქვე. 24.  
 21 Karyna Loban, Extension of the Arbitration Agreement to the Third Parties 24, (LL.M. Short Thesis).  
 22 იქვე.  
 23 Peterson Farms Inc. v. C&M Farming Ltd.

საქმეში Caparo Group Ltd v Fagor Arrastate Sociedad Cooperative, ესპანური კომპანია Fagor, რომელიც ცნობილია როგორც CML, სახელშეკრულებო ურთიერთობაში შევიდა CML-თან. ხელშეკრულების საგანი იყო საბეჭდი დანადგარები. ფასის გადაუხდელობის გამო, Fagor-მა ჩათვალა, რომ საარბიტრაჟო დავაში უნდა ჩართულიყო Caparo, რადგან სწორედ ეს კომპანია იყო CML - ის აქციების 60%-ის მფლობელი<sup>24</sup>. სასამართლომ განაცხადა: „საქმეში წარმოდგენილი ფაქტები საკმარისად ნათელია. ხელშეკრულებაზე და ასევე საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე ვრცელდება ინგლისური სამართალი. ინგლისური სამართალიდან გამომდინარე, ვერ ვხედავ ვერანაირ საფუძველს, რომ Caparo ჩაერთოს განხილვაში. ის არ არის არც ხელშეკრულების და, შესაბამისად, არც საარბიტრაჟო შეთანხმების მხარე“<sup>25</sup>.

იგივე პოზიცია 6 წლის შემდეგ დააფიქსირა საქმეში Peterson Farms Inc & C&M Farming Limited<sup>26</sup>. აღნიშნულმა საქმემ სერიოზული კითხვის ნიშნები დასვა კომპანიების ჯგუფის დოქტრინის არსებობასთან დაკავშირებით. ნაკლებად სავარაუდო და, უფრო მეტი, გამორიცხულიც კი არის მესამე პირებზე საარბიტრაჟო შეთანხმების სამართლებრივი შედეგების გავრცელება, თუ გამოყენებად სამართალს ინგლისური კანონმდებლობით განსაზღვრავენ და დავის განხილვის ადგილად ლონდონის არბიტრაჟს აირჩევენ<sup>27</sup>.

მსგავსად ინგლისისა, არაერთი მცდელობა იყო შვეიცარიაში აღნიშნული დოქტრინის გამოსაყენებლად, თუმცა ამაოდ<sup>28</sup>.

საერთაშორისო კომერციული არბიტრაჟის შესახებ რუსეთის 1993 წლის კანონის მე-19 მუხლი ამბობს, რომ საარბიტრაჟო კოლეგიას მხოლოდ მაშინ აქვს იურისდიქცია, ჩართოს არახელმომწერი პირი განხილვაში, თუ ამაზე შეთანხმდება ორივე მხარე<sup>29</sup>. კანონის ტექსტიდან გამომდინარე, პრაქტიკულად გამორიცხულია მესამე პირზე საარბიტრაჟო შეთანხმების გავრცელება და, უფრო მეტიც, ერთგვარი თაღლითობის სქემასაც გვთავაზობს.

გერმანული სამართალი თითქოს უარს აცხადებს კომპანიების ჯგუფის დოქტრინის დანერგვაზე, მაგრამ პრაქტიკაში არის შემთხვევები, როდესაც მსგავსი არგუმენტით ამართლებენ მესამე პირების ჩართვას ურთიერთობაში. ასეთი შემთხვევები ცოტაა, თუმცა თუ არახელმომწერ მხარეს სურს გამოიყენოს ხელშეკრულებით გათვალისწინებული უფლებები, ვალდებულია, შეიბოჭოს თავი საარბიტრაჟო შეთანხმებით, თუ ხელშეკრულება მსგავსს ითვალისწინებს<sup>30</sup>.

### 3.2 ინკორპორირება მითითების საფუძველზე

საარბიტრაჟო შეთანხმების სამართლებრივი შედეგების მესამე პირებზე გავრცელების შემდეგი მექანიზმი, რომელიც ასევე დიდი წარმატებით გამოიყენება ამერიკის შეერთებულ შტატებში, არის ინკორპორირება მითითების საფუძველზე. აშშ-ში საკმაოდ მდიდარი სასამართლო პრაქტიკა არსებობს საქმეებზე, როცა საარბიტრაჟო შეთანხმებას შეიცავს არა მხარეთა შორის არსებული ძირითადი ხელშეკრულება, არამედ სხვა ხელშეკრულება, რომელიც მითითების გზით ჩართულია პირველ ხელშეკრულებაში<sup>31</sup>.

24 TANG, Edward Ho Ming, Methods to Extend the Scope of Arbitration Agreement to Third Party, Non-Signatories 7, (LW4635 Research Paper).

25 Peterson Farms Inc. v. C&M Farming Ltd.

26 TANG, Edward Ho Ming, Methods to Extend the Scope of Arbitration Agreement to Third Party, Non-Signatories 11, (LW4635 Research Paper).

27 John P. Gaffney, Group of Companies Doctrine and the Law Applicable to the Arbitration Agreement 8, (vol. 19, #6, International Arbitration Report, 2004).

28 TANG, Edward Ho Ming, Methods to Extend the Scope of Arbitration Agreement to Third Party, Non-Signatories 11, (LW4635 Research Paper).

29 Richard Bamforth and Irina Tymczyszyn, Joining non-signatories to an arbitration: recent developments, Dispute Resolution 2007/08 12, (Volume2. Arbitration).

30 იქვე.

31 გიორგი ცერცვაძე, საერთაშორისო არბიტრაჟი, 130, თბილისი, 2009.

პროფესორ მერკის მიხედვით, თუ საარბიტრაჟო შეთანხმება ითვალისწინებს, რომ ის ჩართულია A ხელშეკრულებიდან B ხელშეკრულებაში, მაშინ ის არ ჩაითვლება B ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ურთიერთობის მიმართ იურიდიული ძალის მქონედ, ამას თვით B ხელშეკრულება უნდა ითვალისწინებდეს. ხოლო თუ B ხელშეკრულება ითვალისწინებს ასეთ ჩართვას, მაგრამ საარბიტრაჟო შეთანხმების ტექსტის განმარტებიდან სანინააღმდეგო გამომდინარეობს, მაშინ B ხელშეკრულების მიმართ საარბიტრაჟო შეთანხმების იურიდიული ძალის გავრცელება იურიდიული "მანიპულაციების" გარეშე გამორიცხებულია<sup>32</sup>.

აღნიშნული მექანიზმით საარბიტრაჟო შეთანხმების სამართლებრივი შედეგების გავრცელება მესამე პირებზე არც ისე მარტივად ხდება. ამ შემთხვევაშიც საჭიროა გარკვეული გარემოებების არსებობა. აშშ-ის ფედერალური სასამართლოები Incorporation by Reference იყენებენ იმ შემთხვევაში, თუ არის სპეციალური მითითება საარბიტრაჟო შეთანხმებაში, მარტოოდენ არსებული მითითების მიერთება დოკუმენტზე, რომელიც მხოლოდ საარბიტრაჟო შეთანხმებას შეიცავს საკმარისი არ არის<sup>33</sup>.

### 3.3 ესტოპელი

წინა თავებში განვიხილეთ რიგი მექანიზმები, რომლებიც საშუალებას გვაძლევს საარბიტრაჟო შეთანხმების სამართლებრივი შედეგები გავავრცელოთ მესამე პირებზე. კვლევის შედეგად დავინახეთ, რომ კომპანიების ჯგუფის დოქტრინა კონტინენტური სამართლის ოჯახის ქვეყნებში საკმაოდ აპრობირებული მეთოდია არახელმომწერი მხარეების საარბიტრაჟო განხილვაში ჩასართვად, მაგრამ საერთო სამართლის ქვეყნებში, განსაკუთრებით ამერიკის შეერთებულმა შტატებმა, ჩამოაყალიბეს ესტოპელის დოქტრინა<sup>34</sup>. აღნიშნული დოქტრინა უცხო არ არის საერთო სამართლის იურისტებისთვის და იყენებენ ისეთ სიტუაციებში, როდესაც მესამე პირი იღებს სარგებელს, თუმცა, ამავე დროს, არ არის არც ხელშეკრულების, არც საარბიტრაჟო შეთანხმების ხელმომწერი მხარე და ამ არგუმენტით ცდილობს თავი აარიდოს საარბიტრაჟო დავაში ჩაბმას<sup>35</sup>.

ესტოპელის დოქტრინა ასახელებს ორ გარემოებას და რომელიმეს არსებობისას შესაძლებელია ესტოპელის წარმატებით გამოყენება. პირველი საფუძვლით, არახელმომწერი მხარეს უფლება არ აქვს, უარი თქვას საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე, თუ იგი იღებს პირდაპირ სარგებელს ხელშეკრულებიდან, რომელიც, თავის მხრივ, შეიცავს საარბიტრაჟო შეთანხმებას<sup>36</sup>. რა იგულისხმება პირდაპირ სარგებელში შეფასებითი საკითხია. საქმეში A.B.S. v Tencara Shipyard S.P.A „პირდაპირ სარგებლად“ ჩაითვალა მნიშვნელოვნად დაბალი სადამღვევო პრემია და საფრანგეთის დროშის ქვეშ ცურვა<sup>37</sup>. მეორე გარემოება ეხება ისეთ შემთხვევას, როდესაც მოსარჩელე აცხადებს: 1. არსებობს ხელშეკრულება, რომელიც, თავის მხრივ, შეიცავს საარბიტრაჟო შეთანხმებას და 2. მოპასუხეს და არახელმომწერი (რომელიც, თავის მხრივ, საქმიანი ურთიერთობის მონაწილეა) მხარეს შორის არსებობს თაღლითური შეთანხმება<sup>38</sup>.

32 იქვე, 131.

33 TANG, Edward Ho Ming, Methods to Extend the Scope of Arbitration Agreement to Third Party, Non-Signatories 7, (LW4635 Research Paper).

34 იქვე, 20.

35 TANG, Edward Ho Ming, Methods to Extend the Scope of Arbitration Agreement to Third Party, Non-Signatories 20, (LW4635 Research Paper).

36 hanotiau, pg 105 სტატიამი TANG, Edward Ho Ming, Methods to Extend the Scope of Arbitration Agreement to Third Party, Non-Signatories, (LW4635 Research Paper).

37 Simon Brinsmead "Extending the application of an arbitration clause to third-party non-signatories: which law should apply?"<sup>12</sup>, Electronic copy of this paper is available at: <http://ssrn.com/abstract=980483>

38 TANG, Edward Ho Ming, Methods to Extend the Scope of Arbitration Agreement to Third Party, Non-Signatories 20, (LW4635 Research Paper).



ესტოპელს ამერიკის შეერთებულ შტატებში წარმატებით იყენებენ, თუმცა ეს იმას არ ნიშნავს, რომ ყველა შტატს ერთნაირი მიდგომა აქვს. მეორე ოლქის სასამართლომ გამოიყენა ესტოპელის დოქტრინა, თუმცა სხვა საფუძვლით<sup>39</sup>. რაც არ უნდა გასაკვირი იყოს, მისურის და ილინოისის შტატებში ესტოპელმა ფეხი ვერ მოიკიდა, ამ შტატების სასამართლოთა განცხადებით, ესტოპელი არბიტრაჟის ინსტიტუტთან შეუთავსებელია, ამით ირღვევა მხარეთა შორის შეთანხმების პრინციპი<sup>40</sup>, რომელიც, თავის მხრივ, საარბიტრაჟო სამართლის ამოსავალი დებულებაა. საფრანგეთიც ასევე დიდი წარმატებით იყენებს ესტოპელის პრინციპს და განმარტავს როგორც კეთილსინდისიერებისა და სამართლიანობის პრინციპის გამოვლინებას, რისი საშუალებითაც მოსამართლეებს აქვთ საშუალება, შეამცირონ შესაძლო არსებული უსამართლობა.

### 3.4 სახელმწიფოს საკუთრებაში არსებული კომპანიები და სახელმწიფო

სახელმწიფოს შეუძლია, კანონით ან სხვა ნორმატიული აქტით, შექმნას იურიდიული პირი. ხშირად საქმიან ურთიერთობებში სუბიექტები ასოცირდებიან სახელმწიფოსთან, რის გამოც, რთულდება სახელმწიფო ორგანოებსა და ამ სუბიექტებს შორის ზღვრის გაგლება. ასოცირებას შეიძლება იწვევდეს ის ფაქტი, რომ სახელმწიფო კომპანიაში ფლობს აქციების სრულ ან კონტროლირებად პაკეტს (წილს). ასეთი პრეცედენტები საკმაოდ ხშირია განვითარებად სახელმწიფოში<sup>41</sup>.

როდესაც სახელმწიფოს მიერ კონტროლირებადი კომპანია, რომელიც, თავის მხრივ, დამოუკიდებელ სამართლებრივ წარმონაქმნს წარმოადგენს, საარბიტრაჟო შეთანხმებას დებს, ისმის კითხვა, არის თუ არა შესაძლებელი კონკრეტული სახელმწიფოს მიმართ არბიტრაჟის გადამწყვეტილების აღსრულება. ასევე არანაკლებ საინტერესოა საკითხი სახელმწიფოს საკუთრებაში არსებული კომპანიები თუ შეიბოჭებიან სახელმწიფოს მიერ დადებული საარბიტრაჟო შეთანხმებით<sup>42</sup>.

სახელმწიფო ორგანოს ან სახელმწიფოს მიერ კონტროლირებადი იურიდიული პირის მიერ დადებული საარბიტრაჟო შეთანხმების სამართლებრივი შედეგების სახელმწიფოზე გავრცელების საკითხზე მსჯელობისას სასამართლოები და არბიტრაჟები ყურადღებას ამახვილებენ არა იმდენად ფორმალურ მომენტზე (მაგალითად, არის თუ არა კონკრეტული წარმონაქმნი იურიდიული პირი, ჰყავს თუ არა საკუთარი ორგანოები და ა.შ.), არამედ იმაზე, რეალურად რამდენად დამოუკიდებელია ეს სუბიექტი სახელმწიფოსაგან კონკრეტული გადამწყვეტილების მიღებისას<sup>43</sup>.

ამ სფეროში დანერგილ პრაქტიკაში ამოსავალი საქმე ეგრეთ წოდებული პირამიდების საქმეა. პირამიდების პლატოზე ტურისტული პროექტის განხორციელების მიზნით, ეგვიპტის ტურიზმის მინისტრმა, სახელმწიფო საკუთრებაში მყოფმა ეგვიპტურმა კომპანიამ და ჰონკონგურმა კომპანიამ ხელი მოაწერეს რამდენიმე ხელშეკრულებას, რომელთაგან ერთი შეიცავდა საარბიტრაჟო შეთანხმებას საერთაშორისო კომერციული პალატის არბიტრაჟზე მითითებით. მხარეებმა ასევე დააფუძნეს ერთობლივი საწარმო. 1974 წლის დეკემბერში ხელმოწერილი კონტრაქტი შეიცავდა სიტყვებს: „დამტკიცებულია, შეთანხმებული და რატიფიცირებულია

39 Richard Bamforth and Irina Tymczyszyn, Joining non-signatories to an arbitration: recent developments, Dispute Resolution 2007/08 9, (Volume 2. Arbitration).

40 იქვე, 10.

41 შტრ. ლადო ჭანტურია, კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2006, გვ. 101 წიგნში გიორგი ცერცვაძე, საერთაშორისო არბიტრაჟი, 205, თბილისი, 2009.

42 Richard Bamforth and Irina Tymczyszyn, Joining non-signatories to an arbitration: recent developments, Dispute Resolution 2007/08 13, (Volume 2. Arbitration).

43 გიორგი ცერცვაძე, საერთაშორისო არბიტრაჟი, 205, თბილისი, 2009.

ტურიზმის სამინისტროს მიერ“ („approved, agreed and ratified by the ministry of tourism“). პარიზის სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილებით (რომელიც ძალაში დატოვა საკასაციო სასამართლომ), ეგვიპტის ტურიზმის მინისტრმა (სახელმწიფომ) ხელი მოაწერა ხელშეკრულებას, როგორც კონტროლისა და ზედამხედველობის განმახორციელებელმა ორგანომ (supervisory authority). მინისტრის ხელმოწერა არ ითვალისწინებდა სახელმწიფოს ქცევას ხელშეკრულების და, მაშასადამე, საარბიტრაჟო შეთანხმების მხარედ („... its signature did not express any intention to become party to the contract or its arbitration clause...“). სასამართლომ ჩათვალა, რომ არბიტრაჟის გადაწყვეტილებაში მოყვანილი მტკიცება, რომ ყველა ხელშეკრულება ემსახურებოდა ერთ პროექტს და ერთ-ერთ მათგანში ჩართული საარბიტრაჟო შეთანხმება უნდა გავრცელებულიყო ყველა კონტრაქტით გათვალისწინებულ ურთიერთობაზე, სუსტია და არ ემყარება საქმეში არსებულ მტკიცებულებებს<sup>44</sup>. საკითხის დადებითად გადასაწყვეტად საჭირო იყო სხვა გარემოებების არსებობაც, ისეთის, როგორიცაა ეკონომიკური სარგებელი. ხელშეკრულების დადებასთან დაკავშირებულ მოლაპარაკებებში აქტიური მონაწილეობა და, რაც მთავარია, ხელშეკრულებაში იყო ცალსახა მითითება, რომ ხელშეკრულება მხოლოდ დამტკიცებული, შეთანხმებული და რატიფიცირებული იყო ტურიზმის სამინისტროს მიერ.

იგივე თემას ეხმაურება ბოლოდროინდელი საერთაშორისო სავაჭრო პალატის გადაწყვეტილება: Svenska Petroleum Exploration AB v Government of Republic of Lithuania (1) AB Goentra (2) (2001). დავა შეეხება Svenska-ს და Goentra-ს შორის არსებულ შეთანხმებას, რომელიც შეიცავდა ლიტვის მთავრობის ვალდებულებებს გარკვეულ საკითხებში. შეთანხმებას ხელი მოაწერა მთავრობის წარმომადგენელმა და ამ მოქმედებით ჩაითვალა, რომ ეს შეთანხმება დაამტკიცა მთავრობამ. ხელმოწერების მალე იყო წარწერა „გაცნობიერებთ სამართლებრივ და სახელშეკრულებო ბოჭვას, რადგან მთავრობა თავის მხრივ არის შეთანხმების ხელმოწერი“. საარბიტრაჟო კოლეგიამ შუალედურ გადაწყვეტილებაში მიუთითა, რომ მთავრობამ თავი შეიბოჭა ხელმოწერით. გადაწყვეტილება აღსასრულებლად წარედგინა ინგლისის სასამართლოს. სააპელაციო სასამართლომ 2006 წლის 13 ნოემბრის გადაწყვეტილებაში ხაზი გაუსვა ხელმოწერების მალე შეთანხმებაში არსებულ ჩანაწერს, რითაც გამართლდა სახელმწიფოს ბოჭვა<sup>45</sup>.

ბემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, ნათელია, რომ მხოლოდ ფორმალური მხარე, ანუ სახელმწიფოს მიერ დოკუმენტურად კომპანიის ფლობა არ არის აპრიორი საფუძველი სახელმწიფოს შესაბოჭად. მნიშვნელოვანი და გადაწყვეტია ხელშეკრულებაში თუ შეთანხმებაში სახელმწიფოს მიერ, წერილობითი ფორმით, ამკარად გამოხატული ნება.

არანაკლებ საინტერესოა სასამართლოს მიდგომა საპირისპირო შემთხვევაში. მაგალითად: შეთანხმების ერთი მხარეა სახელმწიფო, ხოლო მეორე მხარედ გვევლინება სახელმწიფოს საკუთრებაში არსებული კომპანია. წარმოიშვა საარბიტრაჟო დავა. სახელმწიფოს საკუთრებაში არსებულ კომპანიაზე, როგორც მესამე პირზე თუ გავრცელდება საარბიტრაჟო შეთანხმების სამართლებრივი შედეგები. ამ შემთხვევაშიც რეალურ მიზანს ენიჭება უპირატესობა. საერთაშორისო სავაჭრო პალატის არბიტრაჟმა 1987 წელს განიხილა საქმე, შვეიცარიულმა კორპორაციამ შეთანხმება დადო აფრიკის სახელმწიფოსთან, რომელიც წარმოდგენილი იყო სახელმწიფოს საკუთრებაში არსებული კომპანიის უფროსი მენეჯერის სახით. დავის წამოჭრისას კორპორაციას სურდა, თანამოპასუხედ ჩაერთო სახელმწიფო კომპანია იმ არგუმენტით, რომ

44 შდრ Hanotiau, Brnard Complex Arbitrations, Multipart, Multicontract, Multi-issues, and class actions, International Law Library, Kluwer Law International 2005, p 65, წიგნში გიორგი ცერცვაძე, საერთაშორისო არბიტრაჟი, 205, (თბილისი, 2009).

45 Richard Bamforth and Irina Tymczyszyn, Joining non-signatories to an arbitration: recent developments, Dispute Resolution 2007/08 13, (Volume2. Arbitration).

მას ხელი ჰქონდა მოწერილი შეთანხმებაზე. არბიტრაჟმა არ დააკმაყოფილა შუამდგომლობა, რადგან აშკარად იყო მითითება სახელმწიფოს სახელით (on behalf of the state), შესაბამისად, კომპანია არც ერთ ეტაპზე არ იზრახავდა თავის შებოჭვას საარბიტრაჟო შეთანხმებით<sup>46</sup>.

აშშ-ში არსებული ერთ-ერთი მოსაზრების თანახმად, საარბიტრაჟო შეთანხმების სამართლებრივი შედეგები არ შეიძლება გავრცელდეს სახელმწიფოზე მხოლოდ იმ საფუძვლით, რომ საარბიტრაჟო შეთანხმების მხარე კომპანია სახელმწიფოს ეკუთვნის. აშშ-ის ერთ-ერთმა სააპელაციო სასამართლომ არ ცნო იურიდიული ძალის მქონედ საერთაშორისო კომერციული პალატის არბიტრაჟის გადაწყვეტილება, რომელიც თურქმენეთის სახელმწიფოზე ავრცელებდა საარბიტრაჟო შეთანხმებას. ამ საარბიტრაჟო შეთანხმების მხარედ გამოდიოდა იურიდიული პირი, რომლის წილები (აქციები) თურქმენეთის სახელმწიფოს ეკუთვნოდა<sup>47</sup>.

### 3.5 გარანტია, თავდებობა

გარანტზე საარბიტრაჟო შეთანხმების გავრცელების შესაძლებლობა საგარანტიო ხელშეკრულებით გათვალისწინებული პირობებიდან გამომდინარეობს. Black's Law Dictionary გარანტიას განმარტავს როგორც „გარანტი პირი, რომელიც ძირითადი მოვალის მიერ თანხის გადაუხდელობის ან სხვა ვალდებულების შეუსრულებლობის შემთხვევაში, ვალდებულია, გადაიხადოს ვალი ან შეასრულოს სხვა ვალდებულება“<sup>48</sup>.

ინგლისური სამართალი მოვალის მიერ დადებული საარბიტრაჟო შეთანხმების შედეგებს არ ავრცელებს გარანტზე<sup>49</sup>. ინგლისურ ლიტერატურაში მხარეებს ურჩევნ, რომ, როგორც ძირითად, ასევე გარანტიის ხელშეკრულებაში შეიტანონ პირობა, რომლის თანახმად, საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება სავალდებულო იქნება გარანტისათვისაც<sup>50</sup>. ინგლისელების ეს მიდგომა ეხმაურება ზოგად პრინციპს, რომლის მიხედვით, გარანტია არის დამოუკიდებელი ბიზნეს ტრანზაქცია და არ შეიცავს საარბიტრაჟო შეთანხმებას, შესაბამისად, გამორიცხულია გარანტის ბოჭვა საარბიტრაჟო შეთანხმებით<sup>51</sup>. რუსეთის ფედერაციის სავაჭრო და ინდუსტრიის პალატის საერთაშორისო კომერციულმა არბიტრაჟმა მისი გადაწყვეტილება დაასაბუთა ამ პრინციპით. კოლეგიამ გერმანელ გარანტზე არ გაავრცელა მისი იურისდიქცია, გამომდინარე იქიდან, რომ საგარანტიო ხელშეკრულება დამოუკიდებელი ურთიერთობაა და არ არის ნაწილი იმ ხელშეკრულების, რომელიც საარბიტრაჟო შეთანხმებას შეიცავს<sup>52</sup>.

გარანტი მხოლოდ მაშინ იქნება ვალდებული, შეიბოჭოს საარბიტრაჟო შეთანხმების სამართლებრივი შედეგებით, თუ საგარანტიო ხელშეკრულებაში ჩაიდო საარბიტრაჟო შეთანხმება ან გარანტი თავად გახდა საარბიტრაჟო შეთანხმების შემცველი ხელშეკრულების მხარე.

რაც შეეხება თავდებს, შვედური სასამართლო პრაქტიკა არ ეთანხმება თავდებზე საარბიტრაჟო შეთანხმების სამართლებრივი შედეგების გავრცელებას. სტოკჰოლმის სასამართლომ დაადგინა, რომ, თუ მოვალისა და თავდების ვალდებულებები ხელშეკრულებით ერთნაირია, მაშინ თავდები შებოჭილი იქნება საარბიტრაჟო შეთანხმებით<sup>53</sup>.

46 იქვე, ICC Case No. 4727.

47 შდრ. Hanotiau, Brnard Complex Arbitrations, Multiparty, Multicontract, Multi-issues, and class actions, International Law Library, Kluwer Law International 2005, p 65, წიგნში. გიორგი ცერცვაძე, საერთაშორისო არბიტრაჟი, 205, თბილისი, 2009.

48 <http://thelawdictionary.org/guaranty/>.

49 გიორგი ცერცვაძე, საერთაშორისო არბიტრაჟი, 202, თბილისი, 2009.

50 იქვე, 203.

51 Karyna Loban, Extension of the Arbitration Agreement to the Third Parties 13, LL.M. Short Thesis

52 იქვე

53 გიორგი ცერცვაძე, საერთაშორისო არბიტრაჟი, 202, თბილისი, 2009.

### 3.6 ალტერ ეგო დოქტრინა

Alter Ego ის შემთხვევაა, როდესაც გარკვეული გარემოებების არსებობისას ხელმომწერ და არახელმომწერს შორის განსხვავება მხოლოდ თაღლითობის თუ უკანონობის დასაფარადაა გამოვლილი. ამის სადემონსტრაციოდ გამოდგება შემთხვევა - შვილობილი კომპანია აწერს ხელს საარბიტრაჟო შეთანხმებას, მაგრამ ფაქტობრივად დედა-კომპანია აკონტროლებს და მართავს შვილობილი კომპანიის ტრანზაქციებს, რომელიც გამომდინარეობს საარბიტრაჟო შეთანხმების შემცველი ხელშეკრულებიდან<sup>54</sup>.

ზოგადად, ის არგუმენტი, რომ A კომპანია B კომპანიის შვილობილია, არ იწვევს B კომპანიაზე სამართლებრივი შედეგების გაგრძელებას<sup>55</sup>, თუმცა შეზღუდული პასუხისმგებლობის წესის მიუხედავად<sup>56</sup>, შესაძლებელია დადგეს გამჭოლი პასუხისმგებლობის საკითხი, თუ კომპანიები აღარ მოქმედებენ დამოუკიდებელ სამართლებრივ წარმონაქმნებად და ერთი მეორის ალტერ ეგოა<sup>57</sup>, ანუ ადგილი ხომ არ აქვს ორი საწარმოს ისეთ ფორმალურ დაყოფას, საიდანაც ფაქტობრივად შეუძლებელია იმის გარკვევა, იმყოფება თუ არა ეს ორი ეკონომიკური წარმონაქმნი დამოუკიდებელ ერთეულად, თუ, უბრალოდ, ერთი პირის ხელში არსებული აქტივებია.

"გამჭოლი პასუხისმგებლობა" ისეთი მოვლენაა საკორპორაციო სამართალში, რომლის დროსაც სასამართლო კრედიტორებს აძლევს შესაძლებლობას, შეაღწიონ "კორპორაციულ მოსახამში" მხოლოდ გარკვეული ფაქტობრივი გარემოებების არსებობისას და დაიკმაყოფილონ საკუთარი მოთხოვნები<sup>58</sup>. გამჭოლი პასუხისმგებლობა ამერიკული სამოსამართლო სამართლის ქმნილებაა და სწორედ პრეცედენტული სამართალი ცდილობს იმ ძირითადი კითხვა-კრიტერიუმების შექმნას, რაც მისი გამოყენების შესაძლებლობას მისცემს სასამართლოებს<sup>59</sup>.

ამერიკის შეერთებული შტატების მოსამართლეებმა ჩამოაყალიბეს ე.წ. "საბაზისო ჩამონათვალი" იმ შემთხვევებისა, რომლებიც განსაზღვრავს, რომ შვილობილი კომპანია დედა კომპანიის ალტერ ეგოა.

დედა და შვილობილ კომპანიებს:

აქვთ აქციები საერთო საკუთრებაში, ყავთ საერთო დირექტორი და ხელმძღვანელები;

აქვთ საერთო დეპარტამენტები;

დედა კომპანია აფინანსებს შვილობილ კომპანიას;

დედა კომპანიამ მოახდინა შვილობილი კომპანიის ინკორპორაცია;

დედა კომპანია იხდის ხელფასს შვილობილ კომპანიაში;

შვილობილი კომპანია არ იღებს სხვა არანაირ შემოსავალს, გარდა იმისა, რასაც დედა კომპანია ურიცხავს;

დედა კომპანია იყენებს შვილობილი კომპანიის ქონებას როგორც საკუთარს;

ამ ორი კომპანიის ყოველდღიური ოპერაციები არ იწარმოებს ერთმანეთისგან განცალკევებით;

შვილობილი კომპანია არ აწარმოებს კომპანიის ფორმალურ მხარეს, ისეთს, როგორცაა: ცალკე აღრიცხვის ჟურნალის წარმოება, აქციონერების შეხვედრის ოქმების წარმოება<sup>60</sup>.

54 Richard Bamforth and Irina Tymczyszyn, Joining non-signatories to an arbitration: recent developments, Dispute Resolution 2007/08 10, (Volume 2. Arbitration)

55 TANG, Edward Ho Ming, Methods to Extend the Scope of Arbitration Agreement to Third Party, Non-Signatories 24, (LW4635 Research Paper)

56 Karyna Loban, Extension of the Arbitration Agreement to the Third Parties 19, LL.M. Short Thesis

57 TANG, Edward Ho Ming, Methods to Extend the Scope of Arbitration Agreement to Third Party, Non-Signatories 24, (LW4635 Research Paper)

58 ი. ბურდული, "საწესდებო კაპიტალი და მისი ფუნქციები", 242.

59 იქვე, 244.

60 Karyna Loban, Extension of the Arbitration Agreement to the Third Parties 20, LL.M. Short Thesis,

რა თქმა უნდა, ზემოთ დასახელებული შემთხვევები ამომწურავი არ არის, მაგრამ გამოხატავს ალტერნატივას არსებობას. გადაწყვეტილება, უნდა დაირღვეს თუ არა კორპორაციული საფარველი და დადგეს გამჭოლი პასუხისმგებლობის საკითხი, მოსამართლის დისკრეციას განეკუთვნება<sup>61</sup>.

ყველაზე მნიშვნელოვანი წინა პირობა ალტერნატივას გამოსაყენებლად, არის ახლო დედა/შვილობილი ურთიერთობის არსებობის დადასტურება და კონტროლის მექანიზმის არსებობა, რომელიც გაამართლებს გამჭოლი პასუხისმგებლობის საკითხის დაყენებას და ერთი კომპანია სამართლებრივად პასუხისმგებელი იქნება მეორე კომპანიის მიერ აღებულ ვალდებულებებზე<sup>62</sup>.

1991 წელს ედ ჰოკ არბიტრაჟმა შვეიცარიაში მიიღო გადაწყვეტილება და საარბიტრაჟო შეთანხმების შედეგები გაავრცელა დედა კომპანიაზე, რადგან დედა კომპანია ახორციელებდა სრულ კონტროლს შვილობილი კომპანიის აქციებზე, ადმინისტრაციაზე და მენეჯმენტზე<sup>63</sup>. მიუხედავად ამისა, ალტერნატივას დოქტრინას აკრიტიკებენ შვეიცარიის არბიტრაჟები და თავსაც არიდებენ მის ხშირ გამოყენებას, თუმცა ამერიკის შეერთებულ შტატებში მას ფართო გამოყენება აქვს.

### 3.7 საარბიტრაჟო შეთანხმების სამართლებრივი შედეგების გავრცელება მესამე პირებზე საქართველოში

საქართველოს პრაქტიკა ამ საკითხთან მიმართებაში ძალიან მწირია. თბილისის სააპელაციო სასამართლომ განიხილა ბ. კ-ს და "განახლების" საჩივარი. მოსარჩელე მხარის მოთხოვნას წარმოადგენდა, გაუქმებულიყო შპს "არბიტრაჟის" მიერ მიღებული გადაწყვეტილება, რომლითაც ა. ჩ. ცნობილ იქნა სამხატვრო სახელოსნოს 90 კვ.მ-ის მესაკუთრედ. თბილისის სააპელაციო სასამართლომ საპროცესო კანონმდებლობის დაცვით, მიიღო საჩივარი წარმოებაში.

ჩვენი კვლევის მიზნებისთვის ეს განჩინება საინტერესოა, რადგან სასამართლომ ამ საქმით საფუძველი დაუდო საარბიტრაჟო შეთანხმების სამართლებრივი შედეგების გავრცელებას მესამე პირებზე. საჩივრით სადავოდ გამხდარი გადაწყვეტილება უშუალოდ შეეხება საჩივრის ავტორების უფლებებსა და მოვალეობებს, შესაბამისად, თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 23.09.2011 წლის განჩინებით, ისინი მიჩნეულ იქნენ საჩივრის წარდგენაზე უფლებამოსილ პირებად. კერძოდ, ა. ჩ-ს წარმომადგენელმა სასამართლო პროცესზე დაადასტურა, რომ ბ. კ-ს სახელზე საკუთრების უფლებით აღრიცხული ფართი და ის ფართი, რომელიც შპს „არბიტრაჟის“ 14.04.2008 წლის გადაწყვეტილებით ცნობილი იქნა ა. ჩ-ს საკუთრებად, წარმოადგენს ერთი და იგივე ფართს. პალატა აქვე განმარტავს, რომ წინამდებარე საჩივრის განხილვისას პალატა არ მსჯელობს ბ. კ-ს საკუთრების უფლების რეგისტრაციის კანონიერებაზე.

ფაქტობრივი გარემოებებიდან ნათელია, რომ ბ. კ. არც საარბიტრაჟო შეთანხმების მხარე იყო და არც საარბიტრაჟო განხილვაში მონაწილეობდა. მასზე გავრცელდა საარბიტრაჟო შეთანხმებიდან გამომდინარე სამართლებრივი შედეგი. ჩემი აზრით, სასამართლოს პოზიცია მართებულია შემდეგ გარემოებათა გამო: სააპელაციო საჩივრის ავტორზე, ყველა წესის დაცვით, საკუთრების უფლებით რეგისტრირებული იყო სადავო ფართი; იგი არ ყოფილა საარბიტრაჟო შეთანხმების მხარე; მას საარბიტრაჟო განხილვაში არ მიუღია მონაწილეობა როგორც მესამე პირს; საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებით ცალსახად შეილახა მისი საკუთრების უფლება. ყოველივე ზემოთ აღნიშნულიდან გამომდინარე, სასამართლომ, სრულიად დასაბუთებულად, მიიღო საჩივარი წარმოებაში.

61 TANG, Edward Ho Ming, Methods to Extend the Scope of Arbitration Agreement to Third Party, Non-Signatories 25, (LW4635 Research Paper).

62 Karyna Loban, Extension of the Arbitration Agreement to the Third Parties 19, LL.M. Short Thesis.

63 Bernard Hanotiau, 'Problems Raised by Complex Arbitrations Involving Multiple Contracts—Parties—Issues An Analysis' (2001) 18 Journal of International Arbitration, Issue 3, 282.

რაც არ უნდა გასაკვირი იყოს სასამართლოს ეს ქმედება, ზემოთ განხილულ არც ერთ დოქტრინაში თუ მიდგომაში არ ჯდება, რითაც კიდევ ერთხელ მტკიცდება, რომ ყოველი კონკრეტული შემთხვევა ინდივიდუალურ მიდგომას ითხოვს.

#### 4. დასკვნა

ტრადიციულად, თანხმობა როგორც საარბიტრაჟო შეთანხმების ყველაზე საჭირო მახასიათებელი, წლების მანძილზე იყო მოსამართლეების პატივისცემის საგანი<sup>64</sup>. თუმცა ელექტრონული კომუნიკაციების გამოყენების ზრდამ სავაჭრო, საქმიან ურთიერთობებში და, თავის მხრივ, ამ ურთიერთობების მასშტაბების გაფართოებამ, დააყენა საერთაშორისო საარბიტრაჟო სამართალში და დოქტრინაში დამკვიდრებული წესების შეცვლის საჭიროების საკითხი.

საარბიტრაჟო შეთანხმების სამართლებრივი შედეგების გავრცელება მესამე პირებზე, თავის მხრივ, მიზნად ისახავს საჯარო წესრიგის, სავაჭრო და სხვა ბიზნეს ურთიერთობების სტაბილურობის შენარჩუნებას. როგორც კვლევამ ცხადყო, ამ მიდგომის ჩამოყალიბება ხანგრძლივ პერიოდთან არის დაკავშირებული. ეს არ არის ერთი მოსამართლის ახირება, არამედ ეს ინსტიტუტი წარმოადგენს ხანგრძლივი ევოლუციის შედეგს. არიან განვითარებული ქვეყნები, სადაც დღემდე ფეხი ვერ მოიკიდა ამ ინსტიტუტმა, თუმცა მათ გვერდით არიან ქვეყნები, სადაც აქტიური გამოყენება პოვა.

საკანონმდებლო ხარვეზად არ შეიძლება ჩაითვალოს საარბიტრაჟო შეთანხმების წერილობითი ფორმის სავალდებულობა. ვინაიდან იგივე წერილობით ფორმას ახასიათებს მტკიცების, გაფრთხილების, ინფორმაციულობის მიზნები. კომპანიების ჯგუფის და ალტერ ეგო დოქტრინაში მოსამართლეები შედარებით უპირატესობას ანიჭებენ ეკონომიკურ რეალობას<sup>65</sup>, მაგრამ ეს ეკონომიკური რეალობა არ უნდა დარჩეს კანონის ფარგლებს მიღმა.

ნაშრომის ფარგლებში განვიხილეთ ყველაზე გავრცელებული ინსტიტუტები, რომელთა საშუალებით მსოფლიოს სხვადასხვა ქვეყანაში ხდება საარბიტრაჟო შეთანხმების სამართლებრივი შედეგების გავრცელება მესამე პირებზე. აღნიშნულის საჭიროების საკითხი დღის წესრიგში დადგა იმიტომ, რომ ბიზნეს პრაქტიკაში ხშირია შემთხვევები, როდესაც გლობალური თუ ლოკალური პროექტების განხორციელებაში აქტიურად მონაწილეობენ სხვადასხვა გზით ურთიერთდაკავშირებული კომპანიები. ამ დროს პროექტის სამართლებრივი უზრუნველყოფა ხდება არა ერთი, არამედ რამდენიმე ხელშეკრულებით. შესაბამისად, ვიღებთ სიტუაციას, როდესაც პროექტის მონაწილე რომელიმე სუბიექტს არ აქვს ხელი მოწერილი სადავო ხელშეკრულებაზე და ამიტომ არც მასში ჩართული საარბიტრაჟო შეთანხმების მხარედ ითვლება. თუმცა, მეორე მხრივ, ის იმდენად მჭიდროდაა დაკავშირებული დავის საგანთან, რომ მისი მონაწილეობის გარეშე არბიტრაჟის მიერ დავის განხილვას ვერც სამართლებრივი და ვერც ეკონომიკური შედეგი ვერ მოჰყვება. კვლევის შედეგმა აჩვენა, რომ შევიცარია, კარგად განვითარებული საარბიტრაჟო სამართლის მიუხედავად, საარბიტრაჟო შეთანხმების სამართლებრივი შედეგების მესამე პირებზე გავრცელებისგან თავს იკავებს, ხოლო ინგლისი საერთოდ კი გამორიცხავს მსგავს შესაძლებლობას. რაც შეეხება საფრანგეთს და ამერიკის შეერთებულ შტატებს, ისინი არათუ იყენებენ ზემოთ განხილულ საშუალებებს, არამედ

64 TANG, Edward Ho Ming, *Methods to Extend the Scope of Arbitration Agreement to Third Party, Non-Signatories* 30, (LW4635 Research Paper).

65 Karyna Loban, *Extension of the Arbitration Agreement to the Third Parties* 32, (LL.M. Short Thesis).

საარბიტრაჟო შეთანხმების სამართლებრივი შედეგების მესამე პირებზე გავრცელების ახალი ინსტიტუტების წარმოშობასაც უწყობენ ხელს.

ჩემი აზრით, რადგან ეს საკითხი ტრანსნაციონალურია, უნდა მოხდეს ერთობლივი მიდგომის ჩამოყალიბება, შესაძლებელია, ცვლილებები შევიდეს ნიუ-იორკის კონვენციაში და გაეროს სავაჭრო კომისიის მოდელურ კანონმდებლობაში. პრაქტიკოსმა იურისტებმა, ასევე მოსამართლეებმა უფრო მეტი დრო უნდა დაუთმონ საერთო და განმასხვავებელი ნიშნების მიხედვით ინსტიტუტების დაჯგუფებას.

The project is enabled through the generous support of the American people through the United States Agency for International Development (USAID). The author's views expressed in this publication do not necessarily reflect the views of the United States Agency for International Development or the United States Government.

პროექტი ხორციელდება ამერიკის შეერთებული შტატების საერთაშორისო განვითარების სააგენტოს (USAID-ის) მხარდაჭერით. აქ გამოთქმული შეხედულებები ეკუთვნის ავტორს და შეიძლება არ გამოხატავდეს USAID-ის და აშშ-ის მთავრობის შეხედულებებს.



**USAID**  
ამერიკელი ხალხისაგან

EAST • WEST  
MANAGEMENT  
INSTITUTE

მართლმსაჯულების დამოუკიდებლობისა  
და სამართლებრივი გაძლიერების პროექტი