

ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი



სამართლის სამაგისტრო პროგრამა

სამაგისტრო ნაშრომი თემაზე

ცვლილებები იპოთეკის სამართალში, როგორც საკუთრების შეზღუდვა

წარმოდგენილია სამართლის მაგისტრის აკადემიური ხარისხის მოსაპოვებლად

ავტორი: არჩილ ფარულავა
ელ.ფოსტა: achiko.parulava7@gmail.com
ტელ: 595 55 03 11

ხელმძღვანელი: გიორგი რუსიაშვილი, თსუ-ს მოწვეული ლექტორი, სამართლის
დოქტორი, პოსტდოქტორანტი.

თბილისი
2021

სარჩევი

Table of Contents

შემოკლებათა განმარტება	iii
შესავალი.....	1
1. იპოთეკა, როგორც მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალება.....	3
1.1. იპოთეკის ცნება და შინაარსი	5
1.2. იპოთეკის სახეები.....	7
1.2.1. საერთო იპოთეკა.....	9
1.2.2. მესაკუთრის იპოთეკა.....	10
1.3. იპოთეკის ხელშეკრულების დადება და საგანი.....	11
1.3.1. უძრავი ქონება როგორც იპოთეკის საგანი.....	12
1.3.2. აღნაგობის უფლება როგორც იპოთეკის საგანი	14
1.4. შეთანხმების სუბიექტები.....	14
1.5. შეთანხმების სუბიექტები სსკ-ის 286-ე მუხლის ცვლილებებამდე.....	15
2. 2018 წლის 21 ივლისის ცვლილებები შინაარსი იპოთეკის მომწესრიგებელ ნორმებში	18
2.1. სსკ-ის 286-ე მუხლის შინაარსი ცვლილების განხორციელებამდე.....	18
2.2. სსკ-ის 286-ე მუხლის შინაარსი ცვლილებების განხორციელების შემდგომ ..	19
2.2.1. სესხისა და კრედიტის ურთიერთმიმართება	20
2.2.2. იპოთეკის საგნის საცხოვრებელ სადგომის სახით სარგებლობაში გადაცემა იპოთეკარი ფიზიკური (მათ შორის, ინდივიდუალური მეწარმის) პირისათვის	21
2.2.3. იპოთეკის საგნის ადგილსამყოფელის განსაზღვრის მიზნით სარგებლობაში გადაცემა იპოთეკარი იურიდიული პირისათვის	22
2.2.4. ერთი და იმავე ფიზიკური პირის (მათ შორის, ინდივიდუალური მეწარმის) ან/და იურიდიული პირის სასარგებლოდ ორზე მეტი იპოთეკის უფლების რეგისტრაციის აკრძალვა	22
2.3. ცვლილებები სსკ-ის 300-ე მუხლში.....	24
2.3.1. უძრავი ნივთის გადასვლა კრედიტორის (იპოთეკარის) საკუთრებაში.....	24
2.3.2. იპოთეკის უზრუნველყოფილი მოთხოვნის დაკმაყოფილების ფარგლები	26
2.3.3. იპოთეკის მოთხოვნის დაკმაყოფილება სააღსრულებო ფურცლის საფუძველზე 27	
2.4. ცვლილებები სსკ-ის 301-ე მუხლში.....	28
3. ცვლილებების საჭიროება და განმაპირობებელი მიზეზები	31

3.1. ცვლილებების სადავო შინაარსი.....	33
4. ცვლილების კონსტიტუციურობა საკუთრების უფლების ქრილში	34
4.1. იპოთეკის მომწესრიგებელ ნორმებში განხორციელებული ცვლილებების შეფასება კონსტიტუციურობის თვალსაზრისით	35
4.1.1. საკუთრების უფლების დაცული სფერო.....	36
4.1.2. საკუთრების უფლებაში ჩარევა.....	38
4.1.3. ჩარევის გამართლება.....	39
4.1.4. ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია საკუთრების უფლების შეზღუდვასთან დაკავშირებით	42
4.1.5. საკუთრებისა და პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლებათა კავშირი ⁴³	
4.1.6. ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვა	44
5. ცვლილებების ქმედითობა.....	46
5.1. მესაკუთრის ობიექტური დაცვის შესაძლებლობა	47
5.2. იპოთეკის ჩანაცვლება თავდებობით	49
5.3. იპოთეკის ჩანაცვლება გამოსყიდვის უფლებით ნასყიდობით	50
6. საკითხის მოგვარების სხვაგვარი გზები	52
7. უცხო ქვეყნების საკანონმდებლო რეგულირება იპოთეკის მომწესრიგებელი ნორმების მიხედვით	55
დასკვნა	56
ბიბლიოგრაფია	59

შემოკლებათა განმარტება

ა.შ. - ასე შემდეგ

გ.ვ - გვერდი

გსკ - გერმანული სამოქალაქო კოდექსი

ე.ი. - ესე იგი

ე.წ. - ეგრედ წოდებული

იხ. - იხილეთ

მუხ. - მუხლი

რედ. - რედაქტორი

სსკ - საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი

სსსკ - საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი

შდრ. - შეადარე

შემდგ. - შემდგომი

Art. – Artikel, Article

Aufl. – Auflage

BGB - Bürgerliches Gesetzbuch

BVerfGE - Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts

ed. – Editor

ff. – Fortfolgende

MüKo - Münchener Kommentar

NJW - Neue Juristische Wochenschrift

p. – Page

C. - Страница

შესავალი

იპოთეკას, როგორც მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალებას, დიდი ხნის ისტორია აქვს. მისი განვითარება რომის სამართალში იწყება და დღემდე გრძელდება. სწორედ ამიტომ, არ არის გასაკვირი ის ფაქტი, რომ იპოთეკის გამოყენების როგორც პრაქტიკული, ისე - თეორიული ნაწილი, საქართველოს სამართლებრივ სივრცეშიც საკმაოდ დეტალურადაა შესწავლილი.

დროის დინებასთან ერთად, აუცილებელია თითოეული სამართლებრივი ინსტიტუტის განვითარება და ადაპტირება იმ საჭიროებებთან, რომელსაც კაცობრიობა დღითიდღე აწყდება. რა თქმა უნდა, იპოთეკის სამართალიც ექვემდებარება საკანონმდებლო დონეზე განვითარების აუცილებლობას, რისი მაგალითიც არის იპოთეკისა და გირავნობის სამართალში 2018 წლის 21 ივლისს განხორციელებული საკანონმდებლო ცვლილება.

წინამდებარე ნაშრომის მიზანი არის, სწორედ, ზემოაღნიშნული ცვლილების ანალიზი, შეფასება და საჭიროების შემთხვევაში, კანონმდებლის მიერ დასახული მიზნის მიღწევის უკეთესი გზების წარმოჩენა.

საქართველოში არსებულმა ზოგადმა სოციალურ-ეკონომიკურმა მდგომარეობამ გააჩინა უზრუნველყოფის სამართალის არსებულ ნორმებში ცვლილების შეტანის აუცილებლობა. წინამდებარე ნაშრომში შევეცდები განვსაზღვრო ის, თუ რამდენად არსებობდა ცვლილების ამგვარი აუცილებლობა და რამდენად შეესაბამება კანონმდებლის მიერ განხორციელებული ქმედებები იმ მიზნებს, რისი მიღწევაც იმთავითვე იყო გათვალისწინებული საკანონმდებლო აქტში.

საფინანსო სექტორისა და ე.წ. „მევახშეთა“ მდგომარეობის აყვავება თანამედროვეობის გამოწვევაა. კაპიტალის დაგროვებაზე ორიენტირებული სესხის გამცემი სუბიექტების არსებობა ბოლო რამდენიმე წელია ქვეყნის მთავარ პრობლემას წარმოადგენს. აღნიშნული გარემოებების გათვალისწინებით, ჩნდება კითხვები, თუ რამდენად იყო იპოთეკის სამართალში განხორციელებული ცვლილებები საჭირო და დასახული მიზნის მიღწევის ადეკვატური საშუალება? როგორ გავლენას ახდენს ცვლილებები მომხმარებელთა უფლებებზე? რეალურად, რა შედეგის მომტანი შეიძლება გახდეს ამგვარი საკანონმდებლო ცვლილებების შემოღება?

ნაშრომის ფარგლებს წარმოადგენს სკ-ს ანალიზი და მისი შეფასება იპოთეკის სამართლის, ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციისა და საბანკო სამართლის ჭრილში.

ნაშრომის შექმნისათვის გამოყენებულია რამდენიმე განსხვავებული მეთოდი: იპოთეკის არსის ხაზგასასმელად - ისტორიული მიმოხილვა, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის იმ მუხლების დეტალური განხილვა, რომელშიც შევიდა ცვლილებები (არა გირავნობის, არამედ, მხოლოდ იპოთეკის

ნაწილში), მათი მიზნების და გამოყენების სფეროს გამოკვეთა და შედარებითი ანალიზი გერმანულ სამოქალაქო კოდექსთან. საკუთრების უფლებასა და მის შეზღუდვასთან დაკავშირებით, კი - საქართველოს კონსტიტუციის, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიდგომებისა და ევროპული კონვენციის დანაწესების ანალიზი.

ნაშრომის მიზნებიდან გამომდინარე, იმისათვის, რომ ნათელი და მარტივი აღსაქმელი გახდეს იპოთეკის სამართალში განხორციელებულ ცვლილებათა საკანონმდებლო შესაბამისობის პრობლემები, დასაწყისი მოიცავს იპოთეკის, როგორც მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალებას განმარტებას, იპოთეკის ცნების, საგნისა და შინაარსის განსაზღვრას. შემდგომ თავებში დეტალურადაა განხილული სამოქალაქო კოდექსში 2018 წლის ივლისში შესული ცვლილებები, შესაბამისი ნორმების მოქმედების წინაპირობები, დაწესებული აკრძალვები და მათი მიმართება კონსტიტუციასთან. ასევე, გამახვილებულია ყურადღება საკითხის გადაწყვეტის სხვა ისეთ გზებზე, რომლებიც შეიძლებოდა გამოეყენებინა კანონმდებელს ნაცვლად განხორციელებული ქმედებებისა.

სამოქალაქო კოდექსში განხორციელებულმა ცვლილებამ უდიდესი გავლენა იქონია პირთა უფლებაზე კერძო ავტონომიის ფარგლებში თავად განსაზღვრონ კონტრაქტის ვინაობა და დაადგინონ წარმოშობილი, ძირითადი ვალდებულების უზრუნველყოფის საშუალება. სესხის/კრედიტის ხელშეკრულებების იპოთეკით უზრუნველყოფაზე მნიშვნელოვანი შეზღუდვები დაწესდა მაშინ, როდესაც პრობლემას წარმოადგენს არა იპოთეკის ინსტიტუტის იმ ფორმით არსებობა, რაც ოდითგანვე ჩამოყალიბებულია, ან უზრუნველყოფის საშუალებებით კრედიტორთა მიერ მოთხოვნის დაკმაყოფილების შესაძლებლობა, არამედ - შეუსაბამოდ მაღალი საპროცენტო განაკვეთი, პირგასამტეხლო და საზოგადოების ეკონომიკური განათლების დაბალი დონე.

“Freedom and Property Rights are inseparable. You cannot have one without the other”.

George Washington

1. იპოთეკა, როგორც მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალება

საერთო სამართლის მიხედვით, იპოთეკა გულისხმობს სამართლებრივი ინტერესის, ანუ სესხის თანხის გადახდის ვალდებულების უზრუნველყოფას მიწით ან სხვა უძრავი ქონებით.¹ ამ შემთხვევაში, მოვალე აძლევს კრედიტორს ერთგვარ „გარანტიას“ ვალდებულების შესრულებასთან დაკავშირებით. ამრიგად, ეს უკანასკნელი წარმოადგენს მოთხოვნის უზრუნველყოფის სანივთო საშუალებას, რომლის დადგენის მიზანია კრედიტორის მოთხოვნის უძრავი ქონებით კომპენსირება იმ შემთხვევაში, როდესაც ვალდებულება არ სრულდება.² იპოთეკით შესაძლებელია უზრუნველყოფილ იქნეს როგორც სახელშეკრულებო, ისე კანონისმიერი მოთხოვნები.³

ძირითადად, სასესხო/საკრედიტო ურთიერთობებში, კრედიტორი დგას უმნიშვნელოვანესი სამართლებრივი რისკის წინაშე, რომ ხელშემკვრელი მხარე არ შეასრულებს ხელშეკრულებით ნაკისრ ვალდებულებას.⁴ სწორედ ამგვარ ვითარებაში, კრედიტორისა და სამოქალაქო ბრუნვის სხვა მონაწილეთა ინტერესების დასაცავად, აუცილებელია არსებობდეს მოთხოვნის უზრუნველყოფის იმგვარი სამართლებრივი ბერკეტი, რაც, თავის მხრივ, გაამარტივებს მოთხოვნის დაკმაყოფილების შემდგომ პროცედურებს.

ზოგადად, იპოთეკას განიხილავენ სანივთო „ინტერესად“, რომლის მიზანს ფულადი ან სხვა სახის ვალდებულების უზრუნველყოფა წარმოადგენს.⁵ საქართველოს კანონმდებლობით სახელშეკრულებო ურთიერთობის მხარეებს აქვთ არჩევანის შესაძლებლობა - ხელშეკრულებაში გაითვალისწინონ მათთვის მისაღები და სახელშეკრულებო შინაარსთან მისადაგებული უზრუნველყოფის საშუალება, თუმცა, პრაქტიკაში არჩევანი ყოველთვის იმ უზრუნველყოფის საშუალებაზე კეთდება, რომელიც უფლების დაცვის ეკონომიურობითა და მოთხოვნის დაკმაყოფილების სისწრაფით ხასიათდება.⁶

¹ Strahan, J. Andrew, Principles of the General Law of Mortgages (London: Sweet & Maxwell., 1909), გვ. 6.

² Hepburn S. J., Principles of property law, 2th ed., Sydney, 2001, გვ. 329.

³ შოთაძე თ., სანივთო სამართალი, „მერიდიანი“, თბილისი 2014, გვ. 356.

⁴ Pykhtin M., Zhu S, Measuring Counterparty Credit Risk for Trading Products under Basel II, Bank of America 2006, გვ. 1.

⁵ Aldrich F. H., A Treatise on the law of mortgages of real property, With a chapter on the foreclosure of land contracts with full Michigan citations, 2th ed., Chicago, Callaghan, 1993, 26-27; Burn E. H., Cartwright J. (Cheshire and Burn's), Modern Law of real property, 17th ed., “Oxford : University Press”, Oxford 2006, გვ. 717.

⁶ შოთაძე თ., იპოთეკისა და „უზრუნველყოფითი საკუთრების“ შედარებითი ანალიზი, სამართლის ჟურნალი #1, თბილისი 2011, გვ. 140.

როგორც უკვე აღვნიშნე, იპოთეკა არის კონკრეტული ღირებულების მქონე ქონებრივ ობიექტზე სანივთო უფლება, რომელიც ამ ობიექტის რეალიზაციის მოთხოვნის უფლებას იძლევა.⁷ იგი წარმოადგენს მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალებას - „უფლება, უზრუნველყოფის ობიექტზე“;⁸ ანუ, მესაკუთრის მიერ, საკუთრების უფლების იმგვარ განკარგვას, როდესაც კრედიტორს აქვს შესაძლებლობა იპოთეკის ობიექტის რეალიზაციის ხარჯზე დაიკმაყოფილოს საკუთარი მოთხოვნა.⁹

ქართული სამართლის ისტორიას თუ გადავხედავთ, ვნახავთ, რომ საქართველოში საცალო ურთიერთობის წარმოშობასთან ერთად ჩაისახა იპოთეკის უზრუნველყოფის გზებიც.¹⁰ ამ პერიოდის სამართალში იპოთეკის ნაცვლად, ვხვდებით გირავნობის ინსტიტუტს, რომლის საგანიც, როგორც წესი, შეიძლებოდა ყოფილიყო როგორც მოძრავი, ისე - უძრავი ნივთი.¹¹

საბჭოთა კავშირის დაშლის შემდგომ, საქართველოს რესპუბლიკაში წარმოიშვა ნივთის უზრუნველყოფის სახით გამოყენების შემთხვევების რეგულირების საჭიროება, სწორედ ამიტომ, 1994 წლის 30 ივნისს შეიქმნა საქართველოს რესპუბლიკის კანონი გირავნობის შესახებ, რითაც მოწესრიგდა გირავნობის სამართლებრივი საფუძვლები. კანონის შესაბამისად, გირავნობა წარმოადგენდა ვალდებულების უზრუნველყოფის საშუალებას, რომლის მემვეობითაც კრედიტორი (მოგირავნე) მოვალის მიერ ვალდებულების შეუსრულებლობის შემთხვევაში, სხვა კრედიტორებთან შედარებით, იძენდა მოთხოვნის კანონით დადგენილი წესით დაკმაყოფილების უპირატეს უფლებას დაგირავებული ქონების ხარჯზე.¹² ამავე კანონის მიხედვით, გირავნობის საგანს წარმოდგენდა ნივთი, ფასიანი ქალაქი, სხვა ქონება ან/და ქონებრივი უფლება, ხოლო პირადი ხასიათის მოთხოვნების გირავნობით უზრუნველყოფა, დაუშვებელი იყო.¹³ იმ დროს, როდესაც გირავნობის ნაწილი არ აკონკრეტებდა რომ მისი გამოყენება მხოლოდ მოძრავ ნივთებთან მიმართებით იყო შესაძლებელი, იპოთეკა განიმარტებოდა როგორც საწარმოს, შენობა-ნაგებობისა და მიწასთან უშუალოდ დაკავშირებული სხვა უძრავი ქონების გირავნობა შესაბამის მიწის ნაკვეთთან, ან ამ ნაკვეთით სარგებლობის უფლებასთან ერთად.¹⁴ დღევანდელი კანონმდებლობის მსგავსად,¹⁵ 1994 წლის გირავნობის შესახებ

⁷ ჭანტურია ლ., კრედიტის უზრუნველყოფის სამართალი, თბილისი 2012, გვ. 43-45

⁸ Elizabeth Cooke, *Land Law*, Third Edition, Oxford University Press (2020), გვ. 135.

⁹ იქვე.

¹⁰ შოთაძე თ., იპოთეკა, როგორც საბანკო კრედიტის უზრუნველყოფის საშუალება, თბილისი, 2012, გვ. 30.

¹¹ იქვე. გვ. 32.

¹² საქართველოს პარლამენტის 1994 წლის 30 ივნისის დადგენილება გირავნობის შესახებ საქართველოს რესპუბლიკის კანონის თაობაზე, მუხლი 1.

¹³ იქვე. მუხლი 4.

¹⁴ იქვე, მუხლი 39.

¹⁵ იხ. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 289 I მუხლი, სადაც საუბარია, რომ იპოთეკა იურიდიულ ძალას იძენს საჯარო რეესტრში რეგისტრაციის მომენტიდან.

კანონშიც იყო გათვალისწინებული რეგისტრაციის ნაწილი, რაც გულისხმობდა, რომ იპოთეკა უნდა ყოფილიყო ნოტარიულად დამოწმებული და მიწის დავთარში საწარმოს, შენობის, ნაგებობის და ა.შ. ადგილსამყოფელის მიხედვით რეგისტრირებული.¹⁶

საბოლოო ჯამში, იპოთეკის ინსტიტუტის მომწესრიგებელი ნორმების დღევანდელი სახე მივიღეთ 2018 წლის 21 ივლისის კანონის შესაბამისად განხორციელებული არსებითი ცვლილებების შემდეგ, რომლის ავტორიც იყო საქართველოს ფინანსთა სამინისტრო.¹⁷ წინამდებარე ნაშრომში, შევეცდები დეტალურად განვიხილო განხორციელებული ცვლილებების შინაარსი, მიზნები და მნიშვნელობა, მათი შესაბამისობა, ზოგადად, საქართველოს კონსტიტუციასა და საკუთრების უფლების ძირითად პრინციპებთან მიმართებით.

1.1. იპოთეკის ცნება და შინაარსი

საქართველოს სკ-ის 286-ე მუხლი¹⁸ ადგენს იპოთეკის ცნებას, რომლის თანახმად, იპოთეკის უფლების წარმოშობა უკავშირდება უძრავი ქონების უზრუნველყოფის სახით გამოყენებას. 2010 წლის აპრილის საკანონმდებლო ცვლილებებამდე, იპოთეკა წარმოიშობოდა მხოლოდ ვალდებულების უძრავი ნივთით უზრუნველყოფის შემთხვევაში.¹⁹ თანამედროვე საკანონმდებლო ჩანაწერების მიხედვით, იპოთეკის საგანი შეიძლება იყოს როგორც უძრავი ნივთი, ისე აღნაგობის უფლება.²⁰

იპოთეკა უზრუნველყოფის სანივთო საშუალებებს განეკუთვნება. ერთი მხრივ, ის განმტკიცებულია სანივთო სამართალში, ხოლო, მეორე მხრივ, წარმოადგენს რეგისტრირებულ სანივთო უფლებას ინდივიდუალიზებულ და კონკრეტულ უძრავ ნივთზე.²¹ იპოთეკა, როგორც სანივთო უფლება, აფუძნებს სანივთო პასუხისმგებლობას მესაკუთრის ბრალის მიუხედავად.²² იგი წარმოადგენს აქცესორული ხასიათის სანივთო რეალიზაციის უფლებას,²³ რაც

¹⁶ საქართველოს პარლამენტის 1994 წლის 30 ივნისის დადგენილება გირავნობის შესახებ საქართველოს რესპუბლიკის კანონის თაობაზე, მუხლი 40.

¹⁷ https://info.parliament.ge/?fbclid=IwAR2ola3kRlSkIj9rbSt6sgBb5QIBv7Xn8yifq9jNWV46oQs_7jgs_M-B3C0#law-drafting/15822 (უკანასკნელად ნანახია 06.01.2021).

¹⁸ სკ-ის 286-ე მუხლის პირველი ნაწილი: უძრავი ნივთი შეიძლება ისე იქნეს გამოყენებული (დატვირთული) მოთხოვნის დასაკმაყოფილებლად, რომ უზრუნველყოფილ კრედიტორს მიეცეს უფლება, სხვა კრედიტორებთან შედარებით პირველ რიგში მიიღოს თავისი მოთხოვნის დაკმაყოფილება ამ ნივთის რეალიზაციით ან მის საკუთრებაში გადაცემით (იპოთეკა).

¹⁹ შოთაძე თ., იპოთეკა როგორც საბანკო კრედიტის უზრუნველყოფის საშუალება, სადისერტაციო ნაშრომი, 2011, გვ. 27.

²⁰ საჯარო რეესტრის შესახებ კანონის 11-ე მუხლის „ბ“ ქვეპუნქტი; სკ-ის 234-ე მუხლი.

²¹ ჭანტურია, კრედიტის უზრუნველყოფის სამართალი, 2012, გვ. 60.

²² Luke, Sachenrecht, 2. Aufl., 2010, Ab. 18, Rn. 674.

²³ ჭანტურია, კრედიტის უზრუნველყოფის სამართალი, 2012, გვ. 61; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2014 წლის 17 თებერვლის გადაწყვეტილება Nას-901-859-2013.

გულისხმობს, რომ მისი არსებობისათვის აუცილებელია უზრუნველსაყოფი მოთხოვნის არსებობა, რომელთანაც განუყოფლად არის შეზრდილი იპოთეკა.²⁴ შესაბამისად, შეგვიძლია ვთქვათ, რომ ძირითადი უფლების შესრულება ან შეწყვეტა, წყვეტს იპოთეკის უფლებასაც ისევე, როგორც გირავნობის უფლებას, რაც იპოთეკის მსგავსად, ასევე აქცესორული ხასიათის მქონეა. „თუმცა, შესაძლებელია, რომ ძირითადმა ურთიერთობამ უზრუნველყოფის საშუალებათა გარეშეც გააგრძელოს არსებობა.“²⁵

იპოთეკარის (კრედიტორის) სასარგებლოდ დადგენილი უფლება მოვალის (უძრავი ნივთის მესაკუთრის) ქონებაზე განიხილება, როგორც სანივთო ტვირთი. იგი თან მიჰყვება უზრუნველყოფის საგანს, მიუხედავად მესაკუთრის ცვლილებისა, მის სრულ შეწყვეტამდე.²⁶

იპოთეკა წარმოიშობა არა კრედიტორსა და მოვალეს შორის არსებული შეთანხმების გაფორმების მომენტიდან, არამედ მისი საჯარო რეესტრში რეგისტრაციის მომენტიდან. ხოლო, რეგისტრირებული იპოთეკის უფლების საფუძველზე, უზრუნველყოფილი კრედიტორი მოთხოვნის დაკმაყოფილების ნაწილში მოიპოვებს უპირატესობას სხვა არაუზრუნველყოფილ კრედიტორებთან შედარებით²⁷ - მისი მოთხოვნა დაკმაყოფილდება უპირველეს ყოვლისა²⁸. იმ შემთხვევაში, თუ ობიექტზე ვრცელდება რამდენიმე რეგისტრირებული იპოთეკა, მოთხოვნის დაკმაყოფილება ხორციელდება სსკ-ის 286 I მუხლში განსაზღვრული წესების შესაბამისად.²⁹ აქვე, უნდა აღინიშნოს, რომ სსკ-ის მიხედვით, შესაძლებელია ქონების დატვირთვა იპოთეკის უფლებით რამდენჯერმე.³⁰

ამასთანავე, უძრავი ნივთის გამოყენებას კრედიტის უზრუნველყოფის საშუალებად დიდი მნიშვნელობა აქვს საბაზრო ეკონომიკის პირობებში, რადგან უძრავი ნივთი ის ქონებრივი ფასეულობაა, რომელსაც კრედიტორები ყველაზე მეტად ენდობიან.³¹ გარდა ამისა, უძრავი ქონების ფასზე სახელმწიფოს შიგნით არსებული საბაზრო და ეკონომიკური ხასიათის რყევები გავლენას ყველაზე ნაკლებად ახდენს.

მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალებად იპოთეკა ყველაზე აქტიურად სასესხო სახელმეკრულებო ურთიერთობებში გვხვდება კრედიტორის მოთხოვნის დაკმაყოფილების უზრუნველყოფის მიზნით, თუმცა, ეს არ

²⁴ Rohe, in Beck OK BGB, 42. Aufl., 2017, Ab. 1113, Rn. 4.

²⁵ ზოიძე, ბ., სანივთო სამართალი, 2003, გვ. 329.

²⁶ შოთაძე, თ., სანივთო სამართალი სახელმძღვანელო სამართლის სკოლებისათვის, 2014, გვ. 357.

²⁷ იქვე.

²⁸ იპოთეკით უზრუნველყოფილი მოთხოვნის კრედიტორის პრიორიტეტულობასთან დაკავშირებით იხ. Eidenmüller H., Kieninger E. M., The future of secured credit in Europe, “De Gruyter Recht” Berlin 2008, გვ. 143

²⁹ შოთაძე, თ., სანივთო სამართალი სახელმძღვანელო სამართლის სკოლებისათვის, 2014, გვ. 357.

³⁰ სსკ-ის 290 მუხლი: ერთი უძრავი ნივთი შეიძლება რამდენჯერმე დაიტვირთოს იპოთეკით. რიგითობა განისაზღვრება იპოთეკის შესახებ განცხადების რეგისტრაციის თარიღის მიხედვით.

³¹ ჭანტურია, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი წიგნი II, „სამართალი“, მ 286, თბილისი 1999, გვ. 248.

გამორიცხავს სხვა შინაარსის ვალდებულებით-სამართლებრივ ურთიერთობებში იპოთეკის გამოყენებას. უფრო მეტიც, იპოთეკა შეიძლება გამოიყენებოდეს ყველგან, სადაც არსებობს მოთხოვნა, რომელიც უზრუნველყოფილია უძრავი ნივთით.³²

1.2. იპოთეკის სახეები

იპოთეკის ცნებას ჯერ კიდევ რომის სამართალში ვხვდებით, რომელიც იპოთეკას განიხილავდა სხვის ნივთზე უფლებად - როდესაც ქონების ფაქტობრივი საკუთრება არ არის გადაცემული გამსესხებლისთვის³³ და წარმოიშობა ხელშეკრულებით ან სხვა კანონისმიერი საფუძვლით.³⁴

იპოთეკა შეიძლება დავყოთ საჯაროსამართლებრივ და კერძოსამართლებრივ უფლებად. კერძოსამართლებრივი უფლება, თავის მხრივ, იყოფა სახელშეკრულებო და კანონისმიერ იპოთეკად.³⁵ აღნიშნული კლასიფიკაცია გამომდინარეობს იქედან, თუ რა სახის ურთიერთობასთან გვაქვს საქმე - არის ეს კერძო პირთა შორის არსებული შეთანხმება, თუ საჯაროსამართლებრივი აქტი.

ვადამოსული მოთხოვნის დაკმაყოფილების საჯაროსამართლებრივი მიზნებიდან გამომდინარე, მოთხოვნის უზრუნველყოფის ორი დამოუკიდებელი ფორმა - იპოთეკა და გირავნობა, გაერთიანებულია უზრუნველყოფის ერთ საშუალებად³⁶ და საქართველოს საგადასახადო კოდექსის 239 I მუხლის³⁷ მიხედვით, ემსახურება სახელმწიფოს მიერ პირისათვის ვადამოსული საგადასახადო დავალიანების გადახდევინების იძულებას მისი ქონების სარეალიზაციოდ მიქცევის საშუალებით.

საჯაროსამართლებრივი იპოთეკის ვალდებულება (საგადასახადო გირავნობა / იპოთეკა) კერძოსამართლებრივი იპოთეკის ვალდებულებებისაგან, პირველ რიგში, უნდა განვასხვავოთ მისი წარმოშობის საფუძვლის შესაბამისად. გირავნობა/იპოთეკის წარმოშობის საფუძველია სახელმწიფოს მიერ გამოცემული ადმინისტრაციული აქტი მაშინ, როდესაც კერძოსამართლებრივი იპოთეკა წარმოიშობა მხარეებს შორის არსებული სახელშეკრულებო შეთანხმების საფუძველზე.

³² ჭანტურია, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი წიგნი II, „სამართალი“, მ 286, თბილისი 1999, გვ. 251.

³³ Hepburn S.J., Principles of property law, 2th ed., Sydney 2001, გვ. 330.

³⁴ რუსიაშვილი, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი წიგნი II, მ 286, თბილისი 2018, გვ. 466, ველი 3.

³⁵ შოთაძე, თ., სანივთო სამართალი სახელმძღვანელო სამართლის სკოლებისათვის, 2014, გვ. 365.

³⁶ იქვე.

³⁷ საქართველოს საგადასახადო კოდექსის 239 I მუხლი: საგადასახადო გირავნობა/იპოთეკა არის სახელმწიფოს უფლება, საგადასახადო დავალიანების გადახდევინება უზრუნველყოს საგადასახადის გადამხდელის, სხვა ვალდებული პირის ქონებიდან.

გარდა ამისა, ამ ორ ინსტიტუტს ერთმანეთისაგან უფლებამოსილების გავრცელების ფარგლებიც კი განასხვავებს ერთმანეთისაგან. საგადასახადო გირავნობა/იპოთეკა, საგადასახადო კოდექსის 239-ე მუხლის მეორე ნაწილის მიხედვით, ვრცელდება საგადასახადო დავალიანების ფარგლებში, პირის საკუთრებაში არსებულ ან/და მის ბალანსზე რიცხულ ნებისმიერ ქონებაზე (გარდა ლიზინგით მიღებულისა), საგადასახადო დავალიანების წარმოქმნის შემდეგ შექმნილი ქონების ჩათვლით. ხოლო რაც შეეხება კერძოსამართლებრივი (სახელშეკრულებო) იპოთეკის ვალდებულებას, იგი მოიცავს მხოლოდ მოვალის ან მესამე პირის საკუთრებაში არსებულ ისეთ ნივთებს, რომლებზეც ძირითადი ვალდებულების შესახებ ხელშეკრულების გაფორმების მომენტში ვრცელდება საკუთრების უფლება, ან წარმოადგენს იდენტიფიცირებად სამომავლო საკუთრებას.³⁸

დამატებით უნდა აღინიშნოს, რომ სახელშეკრულებო იპოთეკის დადგენისათვის აუცილებელია მისი რეგისტრაცია საჯარო რეესტრში. ამ მხრივ, მხარეები შეიძლება შეთანხმდნენ როგორც პირობადებულად, ისე გარკვეული ვადით.³⁹

იძულებითი იპოთეკა არ შეიძლება განიხილებოდეს, როგორც იპოთეკის დამოუკიდებელი სახე. ამ საკითხის ირგვლივ სასამართლოსადმი მიმართვა ხდება კანონით წინასწარ გათვალისწინებულ შემთხვევაში, როდესაც წინასახელშეკრულებო ურთიერთობის წარმოების დროს მხარეებს არ დაუდიათ შეთანხმება იპოთეკის უფლების დადგენის შესახებ.⁴⁰ იძულებით იპოთეკა თავისი არსით წარმოადგენს ვალდებულების შესრულების ისეთ ხერხს, როდესაც კრედიტორის ვადამოსული მოთხოვნის აღსრულებისათვის ხდება მოვალის საკუთრებაში არსებული ქონების სარეალიზაციოდ მიქცევა.⁴¹

დღეს მოქმედი სამოქალაქო კოდექსი იცნობს იპოთეკის ორ სახეს: საერთო იპოთეკა⁴² და მესაკუთრის იპოთეკა.⁴³

³⁸ იხ. სამოქალაქო კოდექსის 286-ე მუხლის მეორე ნაწილი: იპოთეკა შეიძლება ასევე გამოყენებულ იქნეს სამომავლო ან პირობით მოთხოვნასთან დაკავშირებით, თუ იპოთეკის დადგენის მომენტისათვის შესაძლებელია ამ მოთხოვნის განსაზღვრა.

³⁹ RGZ 122. 331.

⁴⁰ შეად. კობახიძე, ა., სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, თბილისი, 2003, გვ. 445.

⁴¹ სასამართლო წესით იძულებითი იპოთეკის დადგენის შესახებ იხ: საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2009 წლის 10 დეკემბრის გადაწყვეტილება Nას-1005-1280-09; 2009 წლის 29 იანვრის გადაწყვეტილება Nას-1010-1207-08; 2009 წლის 26 თებერვლის გადაწყვეტილება Nას-1101-1257-08.

⁴² სსკ-ის 287-ე მუხლი; საერთო იპოთეკა: თუ მოთხოვნა უზრუნველყოფილია რამდენიმე უძრავ ნივთზე არსებული იპოთეკით (საერთო იპოთეკა), საერთო მოთხოვნის დასაკმაყოფილებლად გამოიყენება ყოველი ნივთი. კრედიტორს შეუძლია, სურვილისამებრ, მოთხოვნა ნებისმიერი ნივთით დაიკმაყოფილოს, თუ მხარეები სხვა რამეზე არ შეთანხმებულან.

⁴³ სსკ-ის 288-ე მუხლი; მესაკუთრის იპოთეკა: თუ მოთხოვნა, რომლის უზრუნველსაყოფადაც არსებობს იპოთეკა, არ წარმოშობილა, იგი ქარწყლდება ან გადადის უძრავი ნივთის მესაკუთრეზე, მაშინ იპოთეკაც გადადის ამ უკანასკნელზე (მესაკუთრის იპოთეკა).

1.2.1. საერთო იპოთეკა

ნებისმიერ პირს შეუძლია კანონით დაშვებული, ნებისმიერი გზითა და მიზნით განკარგოს საკუთარი ქონება. ამგვარი განკარგვის სწორედ ერთ-ერთი ნათელი მაგალითია მისი დატვირთვა იპოთეკის ვალდებულებით.

ერთი უძრავი ქონება შეიძლება იპოთეკით დაიტვირთოს ერთი ან / და რამდენიმე მოთხოვნის უზრუნველსაყოფად და თავის მხრივ, ერთი მოთხოვნა შეიძლება იყოს უზრუნველყოფილი რამდენიმე უძრავ ქონებაზე არსებული იპოთეკის უფლებით. ერთი მოთხოვნის სასარგებლოდ ერთი ნივთის დატვირთვა არის იპოთეკის სტანდარტული ვერსია, თუმცა იმ შემთხვევებს, როდესაც აღებულ სესხის უზრუნველსაყოფად იტვირთება რამდენიმე უძრავი ქონება, ეწოდება საერთო იპოთეკა.⁴⁴ ზემოაღნიშნულის მეშვეობით, შესაძლებელი ხდება ცალკეული, მცირე ღირებულების მქონე უძრავი ქონებების ეკონომიკური მიზნებისათვის გაერთიანება და მათ მიერ კრედიტის უზრუნველყოფა-უნარიანობის მაქსიმალური ზრდა.⁴⁵

სამოქალაქო კოდექსის ეს დანაწესი აწესრიგებს მოთხოვნის უზრუნველსაყოფად რამდენიმე საგანზე იპოთეკის ვალდებულების დადგენის შესაძლებლობას, დამოუკიდებლად იმისა, იმყოფებიან თუ არა ისინი ერთ და იმავე იპოთეკარის საკუთრებაში.⁴⁶

თუ მოთხოვნა უზრუნველყოფილია რამდენიმე უძრავ ნივთზე არსებული იპოთეკით, საერთო მოთხოვნის დასაკმაყოფილებლად გამოიყენება ყოველი ნივთი. კრედიტორს აქვს შესაძლებლობა ნებისმიერი ნივთის რეალიზაციის გზით დაიკმაყოფილოს მოთხოვნა, თუ მხარეები სხვა რამეზე არ შეთანხმებულან.⁴⁷ თუმცა, ასეთ დროს, შესაძლოა შეთანხმებული და წინასწარ დადგენილი იყოს საერთო იპოთეკის შემადგენელ უძრავ ქონებათა რეალიზაციის კონკრეტული რიგითობა, რომლის მიხედვითაც მოხდება კრედიტორის მოთხოვნის დაკმაყოფილება. გასათვალისწინებელია, რომ ყოველი მომდევნო საგნის რეალიზაციის ან მასზე საკუთრების უფლების მოპოვება კრედიტორს შეუძლია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ წინა ნივთის სარეალიზაციო თანხა არ არის საკმარისი მოთხოვნის სრულად დაკმაყოფილებისათვის.

ამასთან, ერთ-ერთი ქონების გამოთავისუფლება იპოთეკის ვალდებულებისაგან არ გულისხმობს იმავე სამართლებრივი შედეგის გავრცელებას საერთო იპოთეკის თითოეულ საგანზე.⁴⁸ ასევე, შესაძლებელია ძირითადი ვალდებულების მოშლისა და დაფარვის განსხვავებული წესების შეთანხმება საერთო იპოთეკაში არსებულ თითოეულ უძრავ ქონებასთან

⁴⁴ ჭანტურია, კრედიტის უზრუნველყოფი სამართალი, 2012, გვ. 73.

⁴⁵ Lieder, in MüKo BGB, 7. Aufl., 2017, § 1132, Rn. 2; შდრ. ასევე, ჭანტურია, იქვე. გვ. 75.

⁴⁶ რუსიაშვილი, გ. სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, 2018, მუხლი 287, გვ. 473, ველი 2; ჭანტურია, იქვე. გვ.74; BGH NJW 1975, გვ. 445.

⁴⁷ შოთაძე, თ., სანივთო სამართალი, 2014, გვ. 370.

⁴⁸ შდრ: BGH NJW 1981, 1503.

დაკავშირებით.⁴⁹ აღსანიშნავია ის ფაქტიც, რომ საერთო იპოთეკა თითოეულ ნივთზე ერთდროულად, ერთი ფორმით წარმოიშობა, რაც გულისხმობს იმას, რომ დაუშვებელია საერთო იპოთეკის ერთ საგანზე იპოთეკის ვალდებულების რეგისტრაცია საჯარო რეესტრში, ხოლო მეორეზე იპოთეკის მოწმობის გაცემა.⁵⁰

სახელშეკრულებო საფუძვლის გარდა, საერთო იპოთეკა წარმოიშობა კანონის ძალითაც.⁵¹ ამგვარი შემთხვევა შეიძლება იყოს იპოთეკით დატვირთული უძრავი ქონების გაყოფა,⁵² უძრავი ქონების იპოთეკარის ერთპიროვნული საკუთრებიდან თანასაკუთრებად გარდაქმნა,⁵³ უზრუნველყოფილი მოთხოვნების ერთ მოთხოვნად გარდაქმნა⁵⁴ ან /და სხვა.

1.2.2. მესაკუთრის იპოთეკა

სამოქალაქო კოდექსი იცნობს მესაკუთრის იპოთეკას, რომელიც შეიძლება ერთგვარ ფიქციასაც კი წარმოადგენდეს.⁵⁵ აქ არსებული ჩანაწერის შესაბამისად, თუ მოთხოვნა, რომლის უზრუნველსაყოფადაც არსებობს იპოთეკა, არ წარმოშობილა, ქარწყლდება ან გადადის უზრუნველყოფის მესაკუთრეზე, მაშინ იპოთეკაც გადადის ამ უკანასკნელზე (მესაკუთრის იპოთეკა).

მესაკუთრის იპოთეკა, ასევე, გვაქვს სახეზე, როდესაც მოთხოვნა გადაეცემა მოვალეს. ეს ის შემთხვევაა, სხვადასხვა სამართლებრივი საფუძვლით - აუქციონზე ქონების შეძენის გზით, ვალის პატივით, ურთიერთმოთხოვნათა გაქვითვით, მოთხოვნის დათმობით, უძრავი ქონების მესაკუთრე და იპოთეკარი ხდება ერთი და იგივე პირი. ასეთ შემთხვევაში, მესაკუთრის (იპოთეკარის) ცალმხრივი მიმართვა საჯარო რეესტრში არის იპოთეკის გაუქმების საფუძველი.⁵⁶ ამ წესის მიზანია იპოთეკარის უფლების რანგის შენარჩუნება მომდევნო რიგის უფლების მქონე პირის მიერ მისი ადგილის დაკავების გამორიცხვას.⁵⁷ ერთი პირის ხელში როგორც საკუთრების, ასევე იპოთეკის უფლების კონსოლიდაციის

⁴⁹ Lieder, in MüKo BGB, 7. Aufl., 2017, § 1132, Rn. 5; Bassenge, in Palandt BGB Kommentar, 75. Aufl., 2016, § 1132, Rn. 5.

⁵⁰ შდრ: ჭანტურია, კრედიტის უზრუნველყოფის სამართალი, 2012, გვ. 76.

⁵¹ რუსიაშვილი, გ., სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი II, 2018, გვ. 475, ველი 8.

⁵² ჭანტურია, კრედიტის უზრუნველყოფის სამართალი, 2012, გვ. 75.

⁵³ Lieder, in MüKo BGB, 7. Aufl., 2017, § 1132, Rn. 20; Bassenge, in Palandt BGB Kommentar, 75. Aufl., 2016, § 1132, Rn. 8; OLG Frankfurt DNotZ 1961, 411; შდრ: თანასაკუთრების გაყოფილ წილებზე საერთო იპოთეკის წარმოშობასთან დაკავშირებით ჭანტურია, კრედიტის უზრუნველყოფის სამართალი, 2012, გვ. 75.

⁵⁴ Rohe, in Beck OK BGB, 42. Aufl., 2017, § 1132, Rn.9.

⁵⁵ ზოიძე, ბ., სანივთო სამართალი, 2003, გვ. 344.

⁵⁶ შოთაძე, თ., სანივთო სამართალი სახელმძღვანელო სამართლის სკოლებისათვის, 2014, გვ. 372.

⁵⁷ იხ. დეტალურად ამასთან დაკავშირებით: Lieder, in MüKo BGB, 7. Aufl., 2017, § 1163, Rn. 1.

შემთხვევა შეგვიძლია განვიხილოთ, როგორც იპოთეკის უფლების გაუქმების კანონისმიერი საფუძველი და არა როგორც დამოუკიდებელი სახის იპოთეკა.⁵⁸

თუ უზრუნველყოფილი მოთხოვნა მესაკუთრეზე გადადის, იპოთეკა კიარ ქარწყლდება, არამედ, ზემოთხსენებული შემთხვევების დარად, გარდაიქმნება მესაკუთრის იპოთეკად.⁵⁹ სიტყვა ”გაქარწყლდა“, სავარაუდოდ, ძირითადი ვალდებულების ბათილობა ნიშნავს, რაც გულისხმობს მარეგისტრირებელ ორგანოში იპოთეკის ჩანაწერის გაუქმებას, მოთხოვნის „გაქარწყლების“ დამადასტურებელი დოკუმენტის ბათილობის საფუძველზე.⁶⁰

1.3. იპოთეკის ხელშეკრულების დადება და საგანი

როგორც უკვე აღვნიშნე, იპოთეკის წარმოშობისათვის აუცილებელია მხარეთა შეთანხმება და აღნიშნული შეთანხმების რეგისტრაცია საჯარო რეესტრში. 289-ე მუხლში არსებული ჩანაწერის მიხედვით, იპოთეკა ძალას იძენს მხოლოდ საჯარო რეესტრში მისი რეგისტრაციის მომენტიდან.

სსკ-ში 2007 წელს განხორციელებული ცვლილებების საფუძველზე ჩამოყალიბდა 311¹ მუხლი, რომელიც რეესტრში ხელშეკრულების წარდგენის წესს ადგენს. აღნიშნულ ცვლილებებამდე, სსკ იმპერატიულად განსაზღვრავდა, რომ იპოთეკის ხელშეკრულების დამოწმება⁶¹ უნდა მომხდარიყო ნოტარიულად, თუმცა, 2007 წლის გატარებული ზემოაღნიშნული ცვლილებებით ეს შეზღუდვა გაუქმდა. თუმცა, გამონაკლისის სახით, დარჩენილია იპოთეკის ხელშეკრულების ერთი სახე, რომლის დამოწმება კვლავ ნოტარიული წესით არის სავალდებულო, კერძოდ, სესხის ხელშეკრულებიდან გამომდინარე მოთხოვნის უზრუნველსაყოფად დადებული იპოთეკის ხელშეკრულება.⁶²

აგრეთვე, აუცილებელია იმის განსაზღვრა, თუ რა შეიძლება იყოს იპოთეკის საგანი. ისევე, როგორც მსოფლიოს თითქმის ყველა კანონმდებლობით,⁶³

⁵⁸ ჭანტურია, ლ., საკუთრება, როგორც მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალება, თბ. 1999, გვ. 63-64.

⁵⁹ რუსიაშვილი, გ., სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, 2018, გვ. 479, ველი 9.

⁶⁰ შოთაძე, თ., სანივთო სამართალი სახელმძღვანელო სამართლის სკოლებისათვის, 2014, გვ. 371.

⁶¹ რეალურად, კანონმდებლობა განასხვავებს ერთმანეთისაგან ნოტარიულ დამოწმებასა და დამადასტურებას, თუმცა პრაქტიკაში აღნიშნული ტერმინები ერთი მიზნისათვის გამოიყენება. დამატებით დამოწმებასთან დაკავშირებულ საკითხებზე იხ: ჭანტურია, ლ., შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, თბილისი, 1997, გვ. 352-353; სუხიტაშვილი, დ., სანოტარო სამართალი, თბილისი, 2012, გვ. 128.

⁶² გადრანი, თ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში იპოთეკის მომწესრიგებელ ნორმებში განხორციელებული საკანონმდებლო ცვლილებების სამართლებრივი ანალიზი, სტუდენტური სამართლებრივი ჟურნალი, 2014, გვ. 60.

⁶³ გამონაკლის კანონმდებლობასთან დაკავშირებით შეგვიძლიათ, იხ: შოთაძე თ., სადისერტაციო ნაშრომი თემაზე „იპოთეკა, როგორც საბანკო კრედიტის უზრუნველყოფის საშუალება“, თბილისი, 2011, გვ. 30, მითითება 52.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 286 (1) მუხლიდან გამომდინარე იპოთეკის საგანს წარმოადგენს უძრავი ნივთი, რაც, თავის მხრივ, ქმნის ქონების ცნების გაანალიზების აუცილებლობას.⁶⁴

უძრავი ქონება მისი მფლობელის/მესაკუთრისთვის ორი ფუნქციის მატარებელია: მოიხმაროს ნივთი საკუთარი მიზნებისთვის და გამოიყენოს ნივთი ინვესტიციისთვის.⁶⁵ სამოქალაქო კოდექსის 149-ე მუხლის მიხედვით უძრავ ნივთებს მიეკუთვნება მიწის ნაკვეთი, მასში არსებული წიაღისეულით, და მასზე მყარად დამაგრებული მცენარეებითა და შენობა-ნაგებობებით. უძრავ ნივთებთან დაკავშირებით უნდა აღვნიშნოთ, რომ უძრავი ნივთების ხერხემალს მიწის ნაკვეთი წარმოადგენს, ხოლო მიწის ნაკვეთს მიეკუთვნება ის, რაც მიწაზეა და ის, რაც მიწის ქვეშაა.⁶⁶ იპოთეკით შეიძლება დაიტვირთოს მხოლოდ საჯარო რეესტრში რეგისტრირებული უძრავი ნივთი.⁶⁷ სასამართლო პრაქტიკა ასეთ ნივთებს რეგისტრაციაუნარიან ნივთებს უწოდებს.⁶⁸

განსაკუთრებულად უნდა აღვნიშნოს იმის შესახებ, რომ ქართულ კანონმდებლობაში ერთგვარ ნოვაციას წარმოადგენს უფლების იპოთეკით დატვირთვის შემოღება, რაც გულისხმობს აღნაგობის უფლების იპოთეკით დატვირთვის შესაძლებლობას.⁶⁹

1.3.1. უძრავი ქონება როგორც იპოთეკის საგანი

სხვადასხვა ქვეყნის მოქმედ კანონმდებლობაში, უძრავი ქონების მცნება გულისხმობს სხვადასხვა სახის ნივთებს. მაგალითისათვის, გერმანიის, შვეიცარიის ავსტრიისა და სხვა ქვეყნების კანონმდებლობა უძრავ ნივთად აღიარებს მხოლოდ მიწის ნაკვეთს⁷⁰ და არ აფართოებს მის განმარტებას სხვა, ჩვენი კანონმდებლობისთვის რელევანტურ ნივთებზე. თუმცა, სხვა ქვეყნების კანონმდებლობით, როგორცაა საფრანგეთი, ბელგია, პორტუგალია და ა.შ. უძრავი ნივთის განმარტება მოიცავს როგორც მიწის ნაკვეთს, ისე სხვა ობიექტებს

⁶⁴ ჭანტურია ლ., უძრავი ნივთების საკუთრება, შედარებითსამართლებრივი კვლევა, „სამართალი“, თბილისი 2001, გვ. 139-143.

⁶⁵ Clarke A., Kohler P., Property law, Commentary and Materials, Publ. 1, “Cambridge University Press”, Cambridge 2005, გვ. 55.

⁶⁶ ზოიძე ბ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი II, „სამართალი“, მ 149, თბილისი 1999, გვ. 23.

⁶⁷ ჭანტურია ლ., კრედიტის უზრუნველყოფის სამართალი, თბილისი 2012, გვ. 76.

⁶⁸ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2011 წლის 10 ნოემბრის გადაწყვეტილება #ას-1081-1110-2011.

⁶⁹ საჯარო რეესტრის შესახებ კანონის მე-11 მუხლის 1-ლი პუნქტის „ბ“ ქვეპუნქტი და სსკ-ის 234-ე მუხლის მეორე ნაწილი.

⁷⁰ Емелькина И. А., система ограниченных вещных прав на земельный участок, Вольтерс Клувер, 2011, გვ. 55.

(ნაგებობა, მოწყობილობა, ინვენტარი და ა.შ).⁷¹ თუმცა, არსებობს მოსაზრება, რომ ყველა ბრუნვაუნარიანი ნივთი შეიძლება იქნეს დატვირთული.⁷²

მიწა, როგორც უძრავი ქონება, არის ეკონომიკური მიმოქცევისა და ნებისმიერი ქონებრივი ურთიერთობის უმნიშვნელოვანესი ნაწილი. საერთო სამართლის სისტემის ზოგიერთ ქვეყანაში, მიწის სამართალი სრულიად დამოუკიდებელ სამართლად განიხილება და არეგულირებს ქონებრივი შინაარსის ნორმებს. ასევე, აღსანიშნავია, რომ ის ნორმები, რაც არეგულირებს მიწის სამართლებრივ მდგომარეობას და მისი განკარგვის წინაპირობებს, იდენტურად ვრცელდება უძრავი ნივთის ნებისმიერ სხვა სახეზე.⁷³

საქართველოს სამოქალაქო კანონმდებლობით, მიწის ნაკვეთი განიხილება უძრავი ქონების ერთ-ერთ სახედ.⁷⁴ ასევე, იმისათვის, რომ ქონება ჩაითვალოს იპოთეკაუნარიან ობიექტად, პირველ რიგში, აუცილებელია მასზე საკუთრების უფლების დადასტურება და რეგისტრაცია - პირველადი უფლება, იმისათვის, რომ ქონების „ნაწარმოები უფლებით“ დატვირთვა გახდეს შესაძლებელი.⁷⁵

როგორც ზემოთ უკვე აღვნიშნე, სსკ-ის მიხედვით, უძრავი ქონების განმარტებაში შედის წიაღისეული, რაც არსებობს მიწის ზემოთ ან / და ქვემოთ და მცენარეები, რაც მარად არის დამაგრებული მიწის ნაკვეთზე. აღნიშნული ქონება არ ექვემდებარება დამოუკიდებელ ობიექტად მიწის რეგისტრაციას, თუმცა, მიწასთან ერთად მათი დატვირთვა იპოთეკის უფლებით შესაძლებელია. აქედან გამომდინარეობს ის დასკვნა, რომ თუ მიწის ნაკვეთზე არ არის რეგისტრირებული პირველად საკუთრების უფლება, არც წიაღისეული და არც მცენარე არ შეიძლება გახდეს იპოთეკის უფლების ობიექტი.

შენობა-ნაგებობა, ვინაიდან, ზემოთ არსებული მსჯელობიდან გამომდინარე, დგინდება, რომ ქართულ კანონმდებლობაში წარმოადგენს უძრავი ქონების ერთ-ერთი სახეს, შეიძლება ჩაითვალოს იპოთეკის ობიექტად, რომელზეც გავრცელდება მიწის ნაკვეთის იპოთეკის უფლებით დატვირთვის სამართლებრივი რეჟიმი.

⁷¹ იქვე.

⁷² Roby H. J., Roman private law, 1902, გვ. 102.

⁷³ შოთაძე, თ., იპოთეკა როგორც საბანკო კრედიტის უზრუნველყოფის საშუალება, 2011, გვ. 33.

⁷⁴ იხ. ნ.დ. ზრიაშვილი, *банковское право, третье издание, закон и право*, М., 2003, გვ. 215-226.

⁷⁵ საკუთრება, როგორც კონკსტიტუციური უფლება, იხ. საკუთრების უფლება და სამართლიანი სასამართლოს უფლება, საერთაშორისო კონფერენციის მასალები, თბილისი, 2005, გვ. 5-31; Banning, Theo R.G. Ven, *The human right to Property*, Antwerpen, Intersentia, 2002, გვ. 8 და შემდგომში; Allen Tom, *Property and the Human Rights Act 1998*, Oxford, Hart, 2005, გვ. 181 და შემდგომში.

1.3.2. აღნაგობის უფლება როგორც იპოთეკის საგანი

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 233-ე მუხლი, სადაც განსაზღვრულია აღნაგობის უფლების ცნება და შინაარსი, სხვა, კონტინენტური ევროპის ქვეყნების სამართლის მსგავსად, ადგენს, აღნაგობის უფლებასთან დაკავშირებით ახლებულ სამართლებრივ მიდგომას, როგორცაა ამ უფლების გასხვისების, მემკვიდრეობით გადაცემის, გაქირავების და სხვ. შესაძლებლობა. ფაქტობრივად, სსკ-ის ეს მუხლი ითვალისწინებს არსებული უფლების სხვა უფლებით დატვირთვის შესაძლებლობას. საყურადღებოა ის ფაქტი, რომ ქართული კანონმდებლობაში, იპოთეკის წარმოშობის მიზნებისათვის აუცილებელია ობიექტზე საკუთრების უფლების არსებობა, მაშინ, როდესაც აღნაგობის უფლება არ გულისხმობს საკუთრებას. მართალია, აგებული შენობა-ნაგებობა არის აღნაგობის უფლების არსებითი შემადგენელი ნაწილი, მაგრამ, მაინც, აღნაგობა გულისხმობს სხვის საკუთრებაში არსებულ მიწის ნაკვეთზე აგებული შენობა-ნაგებობის არა საკუთრების, არამედ სარგებლობის უფლებას.

სამოქალაქო კოდექსით დაშვებული ეს ქმედება შეიძლება ითქვას, რომ არის ფიქცია, რომელსაც, სამწუხაროდ, არ მოჰყვება არც კრედიტორისა და არც მიწის მესაკუთრის დაცვის რაიმე მექანიზმი და ასევე, მისი არსი გარკვეულწილად ეწინააღმდეგება უძრავი ქონების იპოთეკით დატვირთვის ერთ-ერთ უმნიშვნელოვანეს პრინციპს, რომ ქონება უნდა წარმოადგენდეს მოვალის (ან მესამე პირის) საკუთრებას. თუმცა სსკ-ის 240-ე მუხლის მეორე ნაწილის თანახმად, თუ აღნაგობის უფლება, აღნაგობის ვადის გასვლის შემდეგ კვლავ დატვირთულია იპოთეკით, იპოთეკარს აქვს ანაზღაურების მოთხოვნაზე გირავნობის უფლება. კანონმდებლის მიერ მოთხოვნის უფლების გირავნობაზე მითითებით, მაინც არის ხაზგასმული, რომ მეაღნაგე არის უძრავი ქონების არა მესაკუთრე, არამედ ამ უძრავ ქონებაზე უფლების მესაკუთრე, ხოლო უფლება, როგორც არამატერიალური ქონებრივი სიკეთე, ექვემდებარება გირავნობით დატვირთვას.⁷⁶

1.4. შეთანხმების სუბიექტები

იპოთეკით უზრუნველყოფილ ვალდებულებით ურთიერთობებს ახასიათებს სუბიექტთა სიმრავლე. ძირითად ვალდებულებით ურთიერთობაში მონაწილეობს ხელშეკრულების ორი მხარე - კრედიტორი (კრედიტორები) და მოვალე (მოვალეები). ვალდებულების იპოთეკით უზრუნველყოფით ძირითადი (უზრუნველყოფილი) ვალდებულების მხარეები არ იცვლებიან, თუმცა, შესაძლებელია, ურთიერთობაში შემოვიდეს პირი (პირები), რომელსაც ეკუთვნის უზრუნველყოფის საგანი ან პირი, რომელიც არ არის უზრუნველყოფის საგნის

⁷⁶ აღნაგობის უფლების იპოთეკით დატვირთვის შესახებ დეტალურად იხ: შოთაძე, თ., იპოთეკა როგორც საბანკო კრედიტის უზრუნველყოფის საშუალება, 2011, გვ.37 და შემდგომნი.

მესაკუთრე, თუმცა, აქვს მასზე სხვა სანივთო ან ვალდებულებითი უფლება, ან კანონიერი ინტერესი.⁷⁷

იპოთეკის ურთიერთობაში ერთი მხრივ, აუცილებლად მონაწილეობს მოთხოვნის კრედიტორი - ანუ პირი, რომლის მოთხოვნის უზრუნველყოფის მიზნითაც იპოთეკით დატვირთულია უძრავი ნივთი. ამ პირს ეწოდება იპოთეკარი.⁷⁸

ამასთანავე, იპოთეკით უზრუნველყოფილ ვალდებულებაში უზრუნველყოფილი მოთხოვნის კრედიტორი და იპოთეკარი ყოველთვის ერთი და იგივე პირია.⁷⁹

მეორე მხრივ, იპოთეკარის მოთხოვნა მიმართულია ვალდებულებით-სამართლებრივი ურთიერთობის მეორე მხარისკენ - მოვალისკენ, რომლის ვალდებულების უზრუნველყოფის მიზნითაც იპოთეკით დატვირთულია უძრავი ნივთი.

ამავდროულად, მოვალე შეიძლება არ იყოს იპოთეკით დატვირთული უძრავი ნივთის მესაკუთრე. ამიტომ, სამოქალაქო კოდექსი იპოთეკის მოწესრიგებისას იყენებს ტერმინს „მესაკუთრე“ (სამოქალაქო კოდექსის 286 (3) მუხლი, 290 (2) მუხლი).⁸⁰

აღნიშნულიდან გამომდინარე, იპოთეკის ურთიერთობის სუბიექტები არიან მოთხოვნის უფლების მქონე კრედიტორი და იპოთეკით დატვირთული უძრავი ნივთის მესაკუთრე.

სამოქალაქო კოდექსის 1-ლი მუხლის მიხედვით, სამოქალაქო კოდექსი აწესრიგებს პირთა თანასწორობაზე დამყარებულ კერძო ხასიათის ქონებრივ, საოჯახო და პირად ურთიერთობებს. ამავე კოდექსის მე-8 (1) მუხლის მიხედვით კი კერძოსამართლებრივი ურთიერთობის სუბიექტი შეიძლება იყოს ნებისმიერი ფიზიკური ან იურიდიული პირი.

1.5. შეთანხმების სუბიექტები სსკ-ის 286-ე მუხლის ცვლილებებამდე

2018 წლის 21 ივლისის საკანონმდებლო ცვლილებებამდე, სსკ-ის 286-ე მუხლი მოიცავდა მხოლოდ სამ ნაწილს იპოთეკის ცნებასთან დაკავშირებით. ამ რედაქციაში განსაზღვრული იყო მხოლოდ იპოთეკის ლეგალური დეფინიცია და მისი, როგორც კრედიტის უზრუნველყოფის სანივთო საშუალების, დასაშვებობის

⁷⁷ შოთაძე თ., სანივთო სამართალი, „მერიდიანი“, თბილისი 2014, გვ. 358

⁷⁸ ჭანტურია, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი წიგნი II, მ 286, თბილისი 1999, გვ. 252

⁷⁹ შოთაძე თ., სანივთო სამართალი, თბილისი, 2014, 359 ; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2014 წლის 17 თებერვლის გადაწყვეტილება #ას-901-859-2013

⁸⁰ ჭანტურია, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი წიგნი II, მ 286, თბილისი 1999, გვ. 252

წინაპირობები.⁸¹ ცვლილებების შედეგად კი, დაემატა მე-4 ნაწილი, რომლის თანახმადაც, ფიზიკურ პირზე (მათ შორის, ინდივიდუალურ მეწარმეზე) გასაცემი/გაცემული სესხის/კრედიტის ხელშეკრულებიდან გამომდინარე მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალებად არ შეიძლება გამოყენებულ იქნეს მისი ან სხვა ფიზიკური პირის საკუთრებაში არსებული უძრავი ნივთი, აგრეთვე წყლის და საჰაერო სატრანსპორტო საშუალება.

სსკ-ის წინა რედაქციაში არ იყო ამგვარად განმარტებული საკითხი, თუმცა დღეს არსებული შეზღუდვა ვრცელდება როგორც ფიზიკურ პირზე, ისევე ინდივიდუალურ მეწარმეზე, მაშინ, როდესაც განსახილველ სახელშეკრულებო ურთიერთობაში მეწარმე სუბიექტი (ამ შემთხვევაში, ინდივიდუალური მეწარმე) გამოდის როგორც ფიზიკური პირი. აღსანიშნავია, რომ ფიზიკური პირის ნებისმიერი საქმიანობა არ ჩაითვლება სამეწარმეო საქმიანობად და, აქედან გამომდინარე, მისი ყოველი მოქმედება არ იღებს სამეწარმეო ფორმას.⁸² მაგალითისათვის, შეიძლება ითქვას რომ საკუთარი ან მესამე პირის საკუთრებაში არსებული ავტოსატრანსპორტო საშუალების გამოყენება ტაქსის მომსახურების ან ტვირთის გადაზიდვის სერვისის გაწევა არ ჩაითვლება სამეწარმეო საქმიანობად, თუ პირს სატრანსპორტო საშუალების გამოყენებელს არ აქვს სამეწარმეო წესით მოწყობილი ორგანიზაცია.⁸³

ინდივიდუალური მეწარმე, როგორც ამ კანონით გათვალისწინებულ უფლება-მოვალეობათა სუბიექტი, წარმოიშობა მხოლოდ მეწარმეთა და არასამეწარმეო (არაკომერციული) იურიდიული პირების რეესტრში რეგისტრაციის მომენტიდან⁸⁴ და საქმიან ურთიერთობებში გამოდის საკუთარი სახელით.⁸⁵ ინდივიდუალურ მეწარმესა და ფიზიკურ პირს შორის განსხვავების ძირთადი მაჩვენებელი არის მათ მიერ განხორციელებული მიზანი. როდესაც, პირი თავისი პირადი სარგებლობისთვის ახორციელებს კონკრეტულ საქმიანობას, ეს არ უნდა დაკვალიფიცირდეს, როგორც ინდივიდუალური მეწარმის მიერ განხორციელებული საქმიანობა და - პირიქით.

მოცემულ შემთხვევაში, კი, როგორც მოქმედი კანონმდებლობა ამას ასახავს, არსებითად არათანაბარ მდგომარეობაში მყოფი სუბიექტები - ფიზიკური პირი და ინდივიდუალური მეწარმე, სარგებლობენ და ექცევიან ერთსა და იმავე შეზღუდვების ფარგლებში. აქ კითხვა ჩნდება თანასწორობის პრინციპის დაცვასთან დაკავშირებით, რაც თანამედროვე საზოგადოებისა და

⁸¹ შდრ: რუსთაშვილი გ., სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი II, ჭანტურია (რედ.), 2018, გვ. 465, ველი 1.

⁸² იხ: ჭანტურია ლ., მეწარმეთა შესახებ კანონის კომენტარი, 2002, გვ. 14.

⁸³ ჭანტურია ლ., კანონი მეწარმეთა შესახებ და საკორპორაციო სამართლის წარმოშობა საქართველოში, გვ. 39.

⁸⁴ მეწარმეთა შესახებ საქართველოს კანონი, მუხლი 2.

⁸⁵ მეწარმეთა შესახებ საქართველოს კანონი, მუხლი 6.

დემოკრატიული სახელმწიფოს ფუნდამენტური ასპექტია.⁸⁶ დისკრიმინაცია, რომელიც გულისხმობს შეზღუდვების დაწესებას ან უპირატესობის მინიჭებას თანაბარი უფლებებისა და მათი დაცვის უარყოფის მიზნით, არის თანასწორობის პრინციპის შელახვა,⁸⁷ პოზიტიური დისკრიმინაცია კი, არ შეიძლება დასაბუთებული იყოს მხოლოდ განსხვავებულობით.⁸⁸

2018 წლის 21 ივლისის კანონპროექტის მიღების მიზანია მომხმარებელთა უფლებების დაცვა სასესხო/საკრედიტო ურთიერთობებში და, ასევე, მოსახლეობის ჭარბვალიანობის რისკის შემცირება,⁸⁹ რაც არის ცხოვრების ნაწილი, რომელმაც შეიძლება დადებითად ან უარყოფითად იმოქმედოს ჩვენზე იმის მიხედვით, თუ როგორ განვსაზღვრავთ მას.⁹⁰ სწორედ ამგვარი პრობლემისაგან თავდასაცავად დაემატა სამოქალაქო კოდექსს ზემოაღნიშნული ჩანაწერი, თუმცა, ეს დანაწესი შესაძლებელია, ინდივიდუალური მეწარმეთა დაცვის ნაცვლად, მათთვის საზიანოც აღმოჩნდეს, ვინაიდან, სამეწარმეო საქმიანობის განხორციელების პროცესში შესაძლოა გახდეს აუცილებელი სესხის ან კრედიტის აღება იპოთეკის უზრუნველყოფის სანაცვლოდ, ხოლო ასეთ შემთხვევაში გამოდის, რომ მათი ბიზნესის წარმატებული საქმიანობა ემსხვერპლა მათსავე, როგორც ფიზიკურ პირთა, ეკონომიკური მდგომარეობის დაცვის „გლობალურ“ იდეას.

გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის თანახმად, მეწარმე არის ისეთ ფიზიკური ან იურიდიული პირი, ან უფლებაუნარიანი ამხანაგობა, რომელიც გარიგების დადებისას მოქმედებს სამეწარმეო ან დამოუკიდებელი პროფესიული საქმიანობის ფარგლებში,⁹¹ ხოლო, ამავე დროს, სამეწარმეო საქმიანობის ფარგლებში მოქმედებს პირი, რომელიც რეგულარულად, ხანგრძლივი ვადით სთავაზობს გარკვეული მომსახურების გაწევას ანაზღაურების სანაცვლოდ.⁹²

შესაბამისად, უნდა აღინიშნოს, რომ სამოქალაქო კოდექსის ცვლილებებამდელი რედაქცია არ განსაზღვრავდა კონკრეტულ დათქმას სუბიექტების შეზღუდულ წრესთან დაკავშირებით, მაგრამ, ახალი რედაქცია სრულად ცვლის სახელშეკრულებო ურთიერთობის სუბიექტების ფარგლებს იპოთეკის ხელშეკრულების გაფორმებისას. თუმცა, ამ შემთხვევაშიც არ არის დაკონკრეტებული რაიმე დამატებითი განმარტება, რაც ნათელს მოჰფენდა ზემოაღნიშნულ პრობლემატიკას. ამიტომ, ვფიქრობ, რომ ეს საკითხი არის

⁸⁶ <https://www.equalrightstrust.org/ertdocumentbank/The%20Ideas%20of%20Equality%20and%20Non-discrimination,%20Formal%20and%20Substantive%20Equality.pdf> გვ. 1. (ნანახია 11.01.2020 -ში)

⁸⁷ საქართველოს დემოკრატიული ინიციატივა, დისკრიმინაციის აკრძალვა, 2014, გვ. 3.

⁸⁸ European Commission, Beyond Formal Equality, 2007, pg. 13.

⁸⁹ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში ცვლილების შეტანის შესახებ 2018 წლის 21 ივლისის კანონის პროექტის (07-2/225/9) განმარტებითი ბარათი, 6, ხელმისაწვდომია - <https://info.parliament.ge/file/1/BillReviewContent/186591?> (ნანახია 11.01.2021)

⁹⁰ Manz H. C, The Power of Failure: 27 Ways to Turn Life's Setbacks into Success, 2009, გვ. 5.

⁹¹ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, მუხლი 14.

⁹² კროპპოლერი ი., გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის სასწავლო კომენტარი, თბილისი, 2014, 14, 3.

დღევანდელი კანონმდებლობის ერთგვარი ხარვეზი და მსგავსი ტიპის რეგულაციების შემოღების დროს აუცილებლად უნდა არსებობდეს რაიმე მიჯნა სუბიექტებს, ამ შემთხვევაში, ფიზიკურ პირსა და ინდივიდუალურ მეწარმეს შორის.

2. 2018 წლის 21 ივლისის ცვლილებები შინაარსი იპოთეკის მომწესრიგებელ ნორმებში

2018 წლის 21 ივლისს, მთელ რიგ სხვა ცვლილებებთან ერთად, არსებითი სახის კორექტირებები შევიდა იპოთეკის სამართლის მომწესრიგებელ ნორმებშიც.⁹³ იმისათვის, რომ ნათლად გამოვავლინოთ კანონის დღევანდელი რედაქციის განსხვავება წინა, არსებულ რედაქციასთან მიმართებით, ქვემოთ განვიხილავთ თითოეულ მათგანს დეტალურად.

2.1. სსკ-ის 286-ე მუხლის შინაარსი ცვლილების განხორციელებამდე

როგორც ზემოთ უკვე აღვნიშნე, განსახილველი ცვლილებების განხორციელებამდე სსკ-ის 286-ე მუხლი მოიცავდა სამ ნაწილს, სადაც განხილული იყო იპოთეკის უფლების ლეგალური დეფინიცია და მისი დადგენის წინაპირობები.

ამ მუხლის პირველი ნაწილის შესაბამისად, მესაკუთრეს შეუძლია თავის საკუთრებაში არსებული უძრავი ნივთის იმგვარი განკარგვა (უფლებრივი დატვირთვა) კრედიტორის სასარგებლოდ (უზრუნველყოფილი კრედიტორი), რომ კრედიტორს შეეძლოს ამ ნივთის რეალიზაციის ან / და საკუთრებაში მიღების გზით, საკუთარი ვადამოსული მოთხოვნის დაკმაყოფილება სხვა კრედიტორებთან შედარებით პირველ რიგში. მიუხედავად იმისა, რომ იპოთეკა, თავისი შინაარსით არის სანივთო უფლება და შესაბამისად, გადმოცემულია სანივთო სამართლის ნაწილში, თავად შეთანხმება იპოთეკის შესახებ არის ვალდებულებით-სამართლებრივი, რომლის მიხედვითაც, მესაკუთრე კრედიტორის წინაშე იღებს ვალდებულებას, ძირითადი ვალდებულების შეუსრულებლობის შემთხვევაში, ითმინოს იპოთეკით დატვირთული უძრავი ნივთის რეალიზაცია, ან გადასცეს საკუთრება კრედიტორს.⁹⁴ ამასთან, იპოთეკა არის აქცესორული უფლება, რაც ნიშნავს იმას, რომ სანივთო უფლება დამოკიდებულია ძირითადი ვალდებულების ფაქტობრივ არსებობაზე.⁹⁵

⁹³ 2018 წლის 21 ივლისის კანონი, # 3315-რს

⁹⁴ ჭანტურია ლ., კრედიტის უზრუნველყოფის სამართალი, 2012, გვ. 61.

⁹⁵ შნიტგერი ჰ., საკრედიტო სამართალი, 2011, გვ. 9.

განსახილველი მუხლის მეორე და მესამე პუნქტები დარჩა უცვლელი, შესაბამისად, იპოთეკა შეიძლება ასევე გამოყენებულ იქნეს სამომავლო ან პირობით მოთხოვნასთან დაკავშირებით, თუ იპოთეკის დადგენის მომენტისათვის შესაძლებელია ამ მოთხოვნის განსაზღვრა. ასევე, ის მოთხოვნა, რომელიც უზრუნველყოფილია იპოთეკით, შეიძლება შეიცვალოს სხვა მოთხოვნით, რისთვისაც საჭიროა მესაკუთრისა და კრედიტორის (იპოთეკარის) შეთანხმება და ამ შეთანხმების რეგისტრაცია რეესტრში.

2.2. სსკ-ის 286-ე მუხლის შინაარსი ცვლილებების განხორციელების შემდგომ

2018 წელს⁹⁶ იპოთეკისა და გირავნობის მარეგულირებელ ნორმებში შესული ცვლილებების შესაბამისად, ფიზიკურ პირზე (მათ შორის ინდივიდუალურ მეწარმეზე) გაცემული/გასაცემი სესხის/კრედიტის უზრუნველსაყოფად არ შეიძლება გამოყენებულ იქნეს „საგზაო მოძრაობის შესახებ“ საქართველოს კანონის 53-ე მუხლის პირველი პუნქტით განსაზღვრული მოძრავი ნივთი - სატრანსპორტო საშუალება ან/და სასოფლო-სამეურნეო მანქანის დამხმარე ტექნიკური საშუალება და აგრეთვე, სარკინიგზო საშუალება. ასევე, იპოთეკის ნაწილში, ამავე მოთხოვნის უზრუნველყოფა არ შეიძლება განხორციელდეს მსესხებლის ან სხვა პირის საკუთრებაში არსებული უძრავი ქონება, წყლის ან/და საჰაერო-სატრანსპორტო საშუალება. თუმცა, ზემოთაღნიშნული შეზღუდვები არ ვრცელდება „საქართველოს ეროვნული ბანკის შესახებ“ საქართველოს კანონიდან გამომდინარე ეროვნული ბანკის დაქვემდებარებაში მყოფ საკრედიტო დაწესებულებების მიერ გაცემულ კრედიტებზე. გარდა ამისა, გათვალისწინებულია კიდევ ერთი საგამონაკლისო შემთხვევა (286-ე მუხლის 6¹ მუხლი), სადაც განსაზღვრულია, რომ ზემოხსენებული შეზღუდვა არ გავრცელდება იმ სასესხო ურთიერთობაზე, როდესაც დადებული ხელშეკრულებიდან გამომდინარე დგინდება, რომ იპოთეკით დატვირთული უძრავი ნივთი საცხოვრებელ სადგომად გადაეცემა იპოთეკარ ფიზიკურ პირს (მათ შორის, ინდივიდუალურ მეწარმეს), ან გადაეცემა იურიდიულ პირს საწარმოს ადგილსამყოფელად. საკანონმდებლო აქტის ამგვარი ჩანაწერის მიზანი იყო რომ ერთგვარად შენარჩუნებულიყო „ბინის გირავნობის“ გავრცელებული პრაქტიკა, თუმცა, ამავე პუნქტის მიხედვით, ეს სტრუქტურაც აკრძალულია იმ შემთხვევაში, თუ ერთსა და იმავე ქონებაზე რეგისტრირებულია ორი იპოთეკის უფლება.⁹⁷ თუმცა, განხორციელებული ცვლილებების კომპლექსური შეფასების შედეგად, შეიძლება ითქვას, რომ ფიზიკური პირების ჭრილში, იპოთეკა, როგორც

⁹⁶ 2018 წლის 21 ივლისის კანონი N 3315-რს.

⁹⁷ რუსიაშვილი, იპოთეკის რეფორმა - ბინას არ კარგავს მხოლოდ ის, ვისაც ეს ბინა არა აქვს, შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი #1, 1/2019, გვ. 37.

კერძო პირთა შორის ურთიერთობაში არსებული სანივთო უფლება და კრედიტის უზრუნველყოფის საშუალება, ფაქტობრივად გაუქმებულია.⁹⁸ მაგრამ, როგორც თავად ცვლილების შესახებ საკანონმდებლო აქტის განმარტებით ბარათში იკითხება, აღნიშნულის მიზანი არის მოსახლეობის ჭარბვალთანობისაგან დაცვა და მევახშეთა მანკიერი პრაქტიკის მოსპობა.⁹⁹

ვინაიდან, ზემოთ უკვე ვისაუბრეთ იპოთეკის ხელშეკრულებიდან გამომდინარე ურთიერთობის შესძლო სუბიექტებზე, ამჯერად, ამავე საკითხს არ შევხები და განვიხილავ საკანონმდებლო აქტის სხვა პუნქტების შესაბამისად წარმოშობილ შეზღუდვებს.

2.2.1. სესხისა და კრედიტის ურთიერთმიმართება

განსახილველი საკანონმდებლო აქტის დღევანდელი რედაქციიდან ჩანს, რომ იკრძალება იპოთეკის უფლებით სესხის ან კრედიტის უზრუნველყოფა, თუმცა, იქვე დაკონკრეტებულია, რომ შეზღუდვა არ ეხება საკრედიტო სუბიექტის მიერ გაცემულ ვალდებულებებს. ამ შემთხვევაში, საქმე გვაქვს საკანონმდებლო ჩანაწერის ხარვეზთან, სადაც ნათლად ჩანს, რომ კანონმდებელი აიგივებს ერთმანეთთან სესხისა და კრედიტის მცნებებს.

სესხი, ისევე როგორც საბანკო კრედიტი, იმ შემთხვევაში თუ არის იპოთეკის ვალდებულებით უზრუნველყოფილი, თავისი ხასიათით წარმოადგენს სასესხო ვალდებულებას, რომელის შესრულების ვალდებულებაც განპირობებულია უძრავი ქონების გირავნობით.¹⁰⁰ თუმცა, ამ მსგავსების მიუხედავად, სესხი და საბანკო კრედიტი წარმოადგენს სხვადასხვა სამართლებრივი ურთიერთობის სახეებს.

პირველ რიგში, აღსანიშნავია, რომ საქართველოს მოქმედი კანონმდებლობის შესაბამისად, საბანკო კრედიტი წარმოადგენს სესხის ხელშეკრულების სპეციალურ სახეს, რომლის მხარეები არიან ერთი მხრივ, საფინანსო სექტორის წარმოდგენელი¹⁰¹ და მეორე მხრივ, მსესხებელი, რომელიც შეიძლება იყოს ნებისმიერი ფიზიკური ან იურიდიული პირი. ამავე დროს, სესხის ხელშეკრულების მხარეები დაკონკრეტებული არ არის, აქ შეიძლება ორივე მხარეს წარმოადგენდეს ფიზიკური ან იურიდიული პირი. შესაბამისად, საკანონმდებლო ჩანაწერების ანალიზის შედეგად ჩანს, რომ კანონმდებელი ამკარა ზღვარს არ ავლენს კრედიტსა და სესხს შორის.¹⁰²

⁹⁸ რუსიაშვილი, იპოთეკის რეფორმა - ბინას არ კარგავს მხოლოდ ის, ვისაც ეს ბინა არა აქვს, შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი #1, 1/2019, გვ. 37

⁹⁹ <https://info.parliament.ge/file/1/BillReviewContent/186591?> ნანახია 12.01.2021

¹⁰⁰ Kanyonga L., The Mortgage Law, გვ. 4.

¹⁰¹ საფინანსო სექტორის წარმომადგენლის განმარტება იხ: საქართველოს ეროვნული ბანკის შესახებ კანონი, მუხლი 2.

¹⁰² გაბისონია ზ., საბანკო სამართალი, თბილისი, 2015, გვ. 172.

გარდა იმისა, რომ კრედიტის გამცემი სუბიექტი შეიძლება იყოს მხოლოდ კომერციული ბანკი, მიკროსაფინანსო ორგანიზაცია ან /და საკრედიტო კავშირი, ხოლო სესხის გამცემი შეიძლება იყოს ნებისმიერი ფიზიკური პირი, ამ ორ სამართლებრივ ცნებას ერთმანეთისაგან სასყიდლიანობის ასპექტიც განასხვავებს. მაშინ, როდესაც საბანკო კრედიტი ყოველთვის სასყიდლიანია, სასესხო ურთიერთობის წარმოების დროს, მხარეებს შეუძლიათ განსაზღვრონ ნებისმიერი ოდენობის პროცენტი.

აქედან გამომდინარე, მას შემდეგ, რაც უკვე განვმარტე სესხისა და საბანკო კრედიტის განმასხვავებელი ძირითადი ნიშნები, გაუგებარია კანონმდებლის მიერ მათი ერთად მოხსენიების მიზანი მაშინ, როდესაც იქვე არის დაკონკრეტებული, რომ ეროვნული ბანკისათვის დაქვემდებარებულ სუბიექტებზე, რომლებიც „ექსკლუზიურად“ არიან უფლებამოსილი გასცენ კრედიტები, არ ვრცელდება აღნიშნული შეზღუდვა.

შესაბამისად, ვფიქრობ, უფრო ლოგიკური იქნებოდა, თუ სხვა დეტალების გათვალისწინებით, საკანონმდებლო ჩანაწერის ამ ნაწილში არ იარსებებდა მითითება კრედიტთან დაკავშირებით, ვინაიდან, იგი არსობრივ წინააღმდეგობაში მოდის შემდგომში არსებულ საგამონაკლისო დათქმებთან.

2.2.2. იპოთეკის საგნის საცხოვრებელ სადგომის სახით სარგებლობაში გადაცემა იპოთეკარი ფიზიკური (მათ შორის, ინდივიდუალური მეწარმის) პირისათვის

არანაკლებ საინტერესოა განსახილველი მუხლის მეექვსე პუნქტში არსებული რეგულირება და მისი შინაარსი. 286-ე მუხლის მეექვსე პუნქტში, როგორც ზემოთ უკვე აღნიშნა, საუბარია, რომ ფიზიკურ და იურიდიულ პირს შეუძლია იპოთეკით დატვირთოს ქონება სესხის სასარგებლოდ, მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ იპოთეკის ობიექტის გადაცემა ხდება იპოთეკარისათვის საცხოვრებელი ან/და სამეწარმეო სუბიექტისათვის - ადგილსამყოფელის განსაზღვრის მიზნით.

საინტერესოა თუ რა შედეგის მომტანია ფიზიკური პირისა და ინდივიდუალური მეწარმის მდგომარეობის ერთგვარი გაიგივება ამ პუნქტის ჩანაწერის მიზნებისათვის ?

კანონმდებელმა კვლავინდებურად გააიგივა ფიზიკური პირისა და ინდივიდუალური მეწარმის მდგომარეობა ერთმანეთთან და სრულიად დაუკარგა „ინდივიდუალური მეწარმის“ დაკონკრეტებას მნიშვნელობა, როდესაც დაადგინა, რომ შეზღუდვა არ გავრცელდება იმ შემთხვევაზე, როდესაც იპოთეკარ ფიზიკურ პირს (მათ შორის, ინდივიდუალურ მეწარმეს) გადაეცემა ქონება საცხოვრებელი მიზნებისათვის. ამის მიზეზი ძალიან მარტივი და ნათელია - ამგვარი ხელშეკრულების გაფორმების დროს, როდესაც იპოთეკარს გადაეცემა იპოთეკის ობიექტი საცხოვრებელ სადგომად, გამოდის, რომ იგი სამართლებრივ ურთიერთობაში გამოდის არა როგორც მეწარმე სუბიექტი, არამედ როგორც

ფიზიკური პირი, მიუხედავად იმისა, აქვს თუ არა მას ინდივიდუალური მეწარმის სტატუსი. სწორედ ამიტომ, ვფიქრობ, ამ კონკრეტული მუხლის ფორმირებისას, ინდივიდუალური მეწარმის გამონაკლისის სახით ხაზგასმა აზრს მოკლებულია.

2.2.3. იპოთეკის საგნის ადგილსამყოფელის განსაზღვრის მიზნით სარგებლობაში გადაცემა იპოთეკარი იურიდიული პირისათვის

რაც შეეხება იურიდიულ პირებს, აქ არანაირ ხარვეზს არ ვხვდებით - იმ შემთხვევაში, თუ ფიზიკური პირი (მათ შორის, ინდივიდუალური მეწარმე) აიღებს სესხს იურიდიული პირისაგან და თავის საკუთრებაში არსებულ იპოთეკის ობიექტს გადასცემს ამავე იურიდიულ პირს სარგებლობაში ადგილსამყოფელის (იურიდიული მისამართის¹⁰³) განსაზღვრის მიზნებისათვის, სსკ-ის 286-ე მუხლში ასახული შეზღუდვები მასზე ნაწილობრივ გავრცელდება. ხოლო, იმ შემთხვევაში, როდესაც იურიდიული პირი არის მოვალე, საკანონმდებლო შეზღუდვებს იპოთეკის ობიექტის განსაზღვრასთან დაკავშირებით, საერთოდ არ ვხვდებით.

2.2.4. ერთი და იმავე ფიზიკური პირის (მათ შორის, ინდივიდუალური მეწარმის) ან/და იურიდიული პირის სასარგებლოდ ორზე მეტი იპოთეკის უფლების რეგისტრაციის აკრძალვა

იმის გათვალისწინებით, რომ კანონპროექტის ერთ-ერთ ძირითად მიზანს წარმოადგენს მევახშეების „მანკიერი“ პრაქტიკის აკრძალვა, კანონმდებლის ყურადღების ობიექტი იყო არა მარტო მსესხებელი, ვისაც, გარკვეულწილად, შეეზღუდა საკუთარი ქონების თავისუფალი განკარგვის უფლება, არამედ თავად სესხის გამცემი სუბიექტებიც. შესაბამისად, 286-ე მუხლის მეექვსე ნაწილში გაჩნდა ჩანაწერი, რომ სესხის გამცემ ფიზიკურ პირსა (მათ შორის, ინდივიდუალურ მეწარმეზე) და იურიდიულ პირზე (რომელიც არ გულისხმობს კომერციულ ბანკებს, მიკროსაფინანსო ორგანიზაციებსა და საკრედიტო

¹⁰³ საჯარო რეესტრის შესახებ კანონის მეორე მუხლის მიხედვით, მისამართი არის გეოგრაფიული ობიექტის, ბინის, ან სხვა ობიექტის სივრცეში ლოკალიზაციის საშუალება, მისი მდებარეობის აღმნიშვნელი უნიკალური ტექსტობრივი ჩანაწერი, რომელიც იქმნება ქართული ანბანის ასოებისა და ციფრების მეშვეობით და შეიცავს გეოგრაფიული ობიექტის სახელწოდების ან/და ნუმერაციის შესახებ ინფორმაციას. ასევე, საქართველოს იუსტიციის მინისტრის 2009 წლის 31 დეკემბრის „მეწარმეთა და არასამეწარმეო (არაკომერციულ) იურიდიულ პირთა რეგისტრაციის შესახებ“ ინსტრუქციის დამტკიცების თაობაზე N 241 ბრძანების მეთერთმეტე მუხლის შესაბამისად, იურიდიული მისამართის განსაზღვრისათვის სავალდებულოა ადგილსამყოფელის მეპატრონის მიერ გამოხატული, შესაბამისი წესით დამოწმებული თანხმობის წარდგენა შესაბამის ტერიტორიაზე არსებულ მარეგისტრირებელ ორგანოში.

კავშირებს) გავრცელდება ამავე მუხლის მეოთხე პუნქტში არსებული შეზღუდვა ქონების იპოთეკით დატვირთვასთან დაკავშირებით იმ შემთხვევაში, თუ მათ სასარგებლოდ უკვე რეგისტრირებულია იპოთეკის ორი უფლება. როგორც ცნობილია, იპოთეკა ძალას იძენს მხოლოდ და მხოლოდ მისი საჯარო რეესტრის სივრცეში რეგისტრაციის შემდეგ. საჯარო რეესტრი, თავის მხრივ, წარმოადგენს უძრავ ნივთებზე უფლებათა, საჯარო-სამართლებრივი შეზღუდვის, საგადასახადო გირავნობისა და იპოთეკის, მოძრავ ნივთებსა და არამატერიალურ ქონებრივ სიკეთეზე უფლებათა, მეწარმეთა და არასამეწარმეო (არაკომერციული) იურიდიული პირების, სამისამართო და ეკონომიკურ საქმიანობათა რეესტრების ერთობლიობას.¹⁰⁴ ვინაიდან, ეს უკანასკნელი არის იპოთეკის აღრიცხვისა და ნამდვილობის დამადასტურებელი ერთადერთი ორგანო და ამავე დროს, სარგებლობს ჩანაწერის უტყუარობისა და სისრულის პრეზუმფციით¹⁰⁵, უნდა ვივარაუდოთ, რომ იპოთეკარი პირების აღრიცხვა, თუ ვის სახელზე არის უკვე რეგისტრირებული იპოთეკის ორი უფლება და ვისზე - არა, კანონმდებლის მოსაზრებით ეკისრება მას. შესაბამისად, მას შემდეგ, რაც საჯარო რეესტრის სივრცეში დაიწყება წარმოება იპოთეკის უფლების რეგისტრაციასთან დაკავშირებით, ეს უკანასკნელი ვალდებულია მოიკვლიოს იპოთეკარი სუბიექტის შესაბამისობა 286-ე მუხლში არსებულ შეზღუდვასთან მიმართებით და მხოლოდ ამის შემდეგ გამოსცეს გადაწყვეტილება იპოთეკის რეგისტრაციის ან, რეგისტრაციაზე უარის თქმის შესახებ. საინტერესოა ის, თუ როგორ და რა ხერხებით ახორციელებს საჯარო რეესტრი ამ მონაცემის კონტროლს და საერთოდ, შესწევს თუ არა მას ამისი უნარი? როგორც ჩანს, ამ კითხვაზე პასუხს მომავალი პრაქტიკა გვიჩვენებს.

დღევანდელი მონაცემებით, საჯარო რეესტრის ჩანაწერთა საჯაროობის პრინციპის მიუხედავად, სამართლებრივი ურთიერთობის კონფიდენციალურობა განაპირობებს იმას, რომ მესამე პირებს არ აქვთ წვდომა იმ ინფორმაციაზე, თუ რა ოდენობის იპოთეკის ვალდებულებაა რეგისტრირებული კონკრეტული პირის სასარგებლოდ. ასევე, საინტერესოა ავტორიზებული ნოტარიუსის შემთხვევასაც, რომელიც იპოთეკის წარმოშობის ან ცვლილების შესახებ ხელშეკრულების სანოტარო წესით დამოწმების შემდეგ ვალდებულია საჯარო რეესტრის შესაბამის პროგრამაში ასახოს დაინტერესებული პირისაგან განცხადების მიღების შესახებ, თუ ეს უკანასკნელი არ აცხადებს უარს ამის თაობაზე. ხოლო, სააგენტოსთან სათანადო ავტორიზაციის არსებობისას, ნოტარიუსი უფლებამოსილია განახორციელოს იპოთეკის წარმოშობის/ცვლილების ავტორიზაცია.¹⁰⁶ შესაბამისად, აქედან გამომდინარე, კანონმდებელი თითქოს ნოტარიუსსაც უნდა აკისრებდეს აღნიშნული ინფორმაციის გადამოწმების ვალდებულებას, თუმცა,

¹⁰⁴ საჯარო რეესტრის შესახებ საქართველოს კანონი, მუხლი 4.

¹⁰⁵ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, მუხლი 312 I.

¹⁰⁶ საქართველოს იუსტიციის მინისტრის 2010 წლის 31 მარტის ბრძანება N 71 სანოტარო მოქმედებათა შესრულების წესის შესახებ ინსტრუქციის დამტკიცების თაობაზე, მუხლი 47.

ამავე მუხლის მეშვიდე ნაწილის მიხედვით მარეგისტრირებელი ორგანოსთვის (ამ შემთხვევაში, როგორც საჯარო რეესტრის, ისე ნოტარიუსისათვის) წარმოდგენილი დოკუმენტაციის შინაარსის ნამდვილობისა და მართლზომიერებაზე პასუხისმგებელი არიან მხარეები, რომლებსაც, როგორც ზემოთ აღვნიშნე, არ აქვთ სათანადო ინფორმაციის მოძიების რაიმე შესაძლებლობა. იმ შემთხვევაში, თუ მხარეები ან ნოტარიუსი არასწორად მოიკვლევენ ზემოხსენებულ ინფორმაციას, გამოვა, ხელშეკრულება, რაც იმთავითვე ბათილია¹⁰⁷, დარეგისტრირდება საჯარო რეესტრის სივრცეში და შედეგად, ისარგებლებს ნამდვილობის, უტყუარობისა და სისრულის პრეზუმფციით, რისი საწინააღმდეგო პოზიციის მტკიცების ტვირთიც გადადის მოვალეზე. ასევე, ხაზგასასმელია ის ფაქტიც, რომ „მევახშეებმა“ შეიძლება მესამე, მათთვის ახლობელი, პირების სახელზე დაარეგისტრირონ იპოთეკა და მათ საშუალებით გასცენ სესხები, რისი კონტროლიც სრულიად შეუძლებელი ხდება.¹⁰⁸

2.3. ცვლილებები სსკ-ის 300-ე მუხლში

სსკ-ის 300-ე მუხლი არეგულირებს იპოთეკით დატვირთული საგნის იპოთეკარის საკუთრებაში გადასვლის საკითხებს მოთხოვნის შეუსრულებლობის შემთხვევაში (*lex commissoria*). ამგვარი დათქმა სანივთო სამართალში უკუგდებულია მესაკუთრის გაყვლეფის რისკის გამო, რომელსაც იგი საკუთარ თავში გულისხმობს¹⁰⁹ და მიჩნეულია სანივთო უზრუნველყოფის საშუალებებისათვის შეუთავსებლად.¹¹⁰

2.3.1. უძრავი ნივთის გადასვლა კრედიტორის (იპოთეკარის) საკუთრებაში

იმისათვის, რომ იპოთეკით დატვირთული ნივთი გადავიდეს იპოთეკარის საკუთრებაში, საჭიროა რამდენიმე წინაპირობის კუმულაციურად დაკმაყოფილება. პირველ რიგში, აუცილებელია ძირითადი ვალდებულებისა და იპოთეკის უფლების არსებობა, მოვალის მიერ ძირითადი ვალდებულების შესრულებისა და მოთხოვნის დაკმაყოფილების გაჭიანურება და ასევე, კრედიტორისა და იპოთეკის უფლებით დატვირთული შესაბამისი უძრავი ქონების მესაკუთრის ერთობლივი მიმართვა საჯარო რეესტრში

¹⁰⁷ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, მუხლი 54.

¹⁰⁸ რუსიაშვილი გ., შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი, 2019, 43.

¹⁰⁹ რუსიაშვილი. გ., სამოქალაქო სამართლის კომენტარი, წიგნი II, 2018, გვ. 557, ველი 1; Motive zu dem Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich III, Berlin, 1896, S. 680; ისტორიულ პერსპექტივაში ob: Verhagen, Die Vereinbarung des Pfandverfalls im ius commune, ZEuP 2011, გვ. 109.

¹¹⁰ Lieder, in MüKo BGB, 7. Aufl., 2017, § 1149, Rn. 1.

იპოთეკარისათვის ქონების პირდაპირ საკუთრებაში გადაფორმებასთან დაკავშირებით. ამ შემთხვევაში, საკუთრების უფლების გადაფორმება დამოკიდებულია ზემოთარსებული მოთხოვნების დაკმაყოფილებაზე, ანუ მოვალის მიერ უზრუნველყოფილი ვალდებულების შეუსრულებლობაზე.¹¹¹

როგორც უკვე აღვნიშნე, მოთხოვნილი მუხლით დარეგულირებული შემთხვევის დადგომისათვის, უნდა არსებობდეს მხარეთა ორმხრივი შეთანხმება და შესრულების გაჭიანურება. იპოთეკით დატვირთული ქონების იპოთეკარის საკუთრებაში გადასვლაზე მხარეები შეიძლება შეთანხმდნენ მხოლოდ მას შემდეგ, რაც მოვალე „გააჭიანურებს“ მოთხოვნის დაკმაყოფილების პროცესს, ანუ საგრძნობლად გადააცილებს ვალდებულების შესრულების ვადას.¹¹² 300 I მუხლში გამოყენებულია ტერმინი „გაჭიანურება“, რაც, პირველ რიგში, გულისხმობს შესრულების ვადის გადაცილებას.¹¹³ მას შემდეგ, რაც აღნიშნული წინაპირობები შესრულდება, მხარეებს შეუძლიათ მიმართონ მარეგისტრირებელ ორგანოს, სადაც უნდა აღინიშნოს ვალდებულების შეუსრულებლობის ფაქტის დადგომის გამო იპოთეკის საგნის კრედიტორისათვის საკუთრებაში გადაფორმების მოთხოვნის შესახებ.¹¹⁴

აღსანიშნავია, რომ განსახილველი მუხლი გამორიცხავს კრედიტორსა და მოვალეს/მესაკუთრეს შორის ამგვარი შეთანხმების წინასწარ გაფორმებას, მისი ტოლფასი შეთანხმების დადებას ან, რაიმე ფორმით, იპოთეკის ხელშეკრულებაში შეთანხმებას.¹¹⁵ ასევე, დაუშვებელია წინასწარ, საჯარო რეესტრში ამგვარი განაცხადით მიმართვის უფლების დელეგირება.¹¹⁶

სსკ-ის 300-ე მუხლი ეხება შემთხვევას, როდესაც იპოთეკის საგნის მესაკუთრე და ძირითადი ვალდებულების მოვალე მხარე ერთი და იგივე პირია და ასევე, იმ შემთხვევებსაც, როდესაც ისინი სხვადასხვა პირები არიან.¹¹⁷

აღნიშნული მუხლით გათვალისწინებული შეთანხმება არანამდვილია მხოლოდ მაშინ, როდესაც ის ემსახურება დაკმაყოფილებას უზრუნველყოფილი მოთხოვნის შესრულების არა გაჭიანურების, არამედ შეუსრულებლობის შემთხვევაში¹¹⁸ - ანუ როდესაც, იპოთეკარი ანაცვლებს 301-ე მუხლით გათვალისწინებულ რეალიზაციის მოთხოვნის უფლებასა და ფორმებს საკუთრებაში პირდაპირ გადაცემის გზით.¹¹⁹

¹¹¹ ჭანტურია ლ., კრედიტის უზრუნველყოფის სამართალი, 2012, გვ. 100.

¹¹² რუსიაშვილი გ., სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი II, ჭანტურია, 2018, გვ. 557, ველი 4.

¹¹³ ჭანტურია ლ., კრედიტის უზრუნველყოფის სამართალი, 2012, გვ. 115.

¹¹⁴ საქართველოს იუსტიციის მინისტრის 2010 წლის 15 იანვრის ბრძანება N4საჯარო რეესტრის ინსტრუქციის დამტკიცების თაობაზე, მუხლი 14.

¹¹⁵ *Wolfsteiner*, in Staudinger BGB, 16. Aufl., 2015, § 1149, Rn. 1.

¹¹⁶ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 25 მაისის Nას-1283-1538-09 გადაწყვეტილება; ჭანტურია, კრედიტის უზრუნველყოფის სამართალი, 2012, გვ. 102.

¹¹⁷ რუსიაშვილი, გ., სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი II, 2018, გვ. 557. ველი 3.

¹¹⁸ RGZ 92, 101; RGZ 130, 227; *Wolfsteiner*, in Staudinger BGB, 16. Aufl., 2015, § 1149, Rn. 9.

¹¹⁹ *Lieder*, in MüKo BGB, 7. Aufl., 2017, § 1149, Rn. 6.

2.3.2. იპოთეკის უზრუნველყოფილი მოთხოვნის დაკმაყოფილების ფარგლები

სსკ-ის 300-ე მუხლის მიხედვით, იპოთეკით დატვირთული უძრავი ნივთის კრედიტორის (იპოთეკარის) საკუთრებაში გადასვლისას იპოთეკით უზრუნველყოფილი მოთხოვნა დაკმაყოფილებულად ითვლება იმ შემთხვევაშიც, როდესაც იპოთეკით დატვირთული უძრავი ნივთის ღირებულება მთლიანად არ ფარავს ამ მოთხოვნის ოდენობას. თუმცა, ეს მუხლი არ არის იმპერატიული და მხარეთა შეთანხმებით შესაძლოა დადგინდეს ამ მუხლისაგან განსხვავებული რეგულირება იმ შემთხვევისათვის, როდესაც იპოთეკის საგნის ღირებულება ჩამოუვარდება სესხის თანხას ან პირიქით - აღემატება მას.¹²⁰

ისევე, როგორც, ზოგადად, იპოთეკის უფლებით ქონების დატვირთვის შემთხვევაში, რეალიზაციისა და მოთხოვნის დაკმაყოფილების ფარგლების განსაზღვრისასაც კანონმდებელმა აქაც გამოყო გარკვეული გამონაკლისები - სსკ-ის 300-ე მუხლის 2¹ მიხედვით, თუ გამსესხებელი/კრედიტის გამცემი არ არის საქართველოს ეროვნული ბანკის ზედამხედველობისადმი დაქვემდებარებული სუბიექტი, ფიზიკურ პირზე (მათ შორის, ინდივიდუალურ მეწარმეზე) გაცემული სესხის/კრედიტის ხელშეკრულებიდან გამომდინარე მოთხოვნა დაკმაყოფილებულად ითვლება იმ შემთხვევაშიც, როდესაც იპოთეკით დატვირთული უძრავი ნივთის (ნივთების) ან იპოთეკით დატვირთული უძრავი ნივთისა (ნივთებისა) და გირავნობის საგნის (საგნების) კრედიტორის (იპოთეკარის) საკუთრებაში გადასვლისას იპოთეკით დატვირთული უძრავი ნივთის (ნივთების) ან იპოთეკით დატვირთული უძრავი ნივთისა (ნივთებისა) და გირავნობის საგნის (საგნების) ღირებულება მთლიანად არ ფარავს იპოთეკით ან იპოთეკითა და გირავნობით უზრუნველყოფილი მოთხოვნის ოდენობას. ამ შემთხვევაშიც, აღნიშნული რეგულაცია არ ვრცელდება საქართველოს ეროვნული ბანკის დაქვემდებარებაში მყოფ საკრედიტო სუბიექტებზე, როგორცაა კომერციული ბანკი, მიკროსაფინანსო ორგანიზაცია და საკრედიტო კავშირი. ამგვარად, კანონმდებელმა, ზემოხსენებული ინსტიტუტები, ერთგვარად, სხვა სესხის გამცემი სუბიექტებისაგან განყენებულ სიტუაციაში ჩააგდო და არათუ დააზარალა, არამედ წარსულში არსებული ისედაც დომინანტური მდგომარეობა უფრო გაუმყარა. გარდა ამისა, ისევ და ისევ „მევახშეთა“ მანკიერი პრაქტიკის აღმოფხვრის მიზნით, ამავე მუხლის ჩანაწერში გათვალისწინებულია იმპერატიული დათქმა, გარდა ეროვნული ბანკისათვის დაქვემდებარებული საკრედიტო სუბიექტების მიერ დადებული იპოთეკის ხელშეკრულებისა, სხვა პირების მიერ წარმოებულ საიპოთეკო ურთიერთობაში მხარეთა შორის ამ მუხლისაგან განსხვავებული შეთანხმების გაფორმება დაუშვებელია. ამით, ერთი მხრივ, სახელმწიფო იცავს იმ ფიზიკური პირების ეკონომიკურ მდგომარეობას,

¹²⁰ რუსიაშვილი გ., სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი II, ჭანტურია (რედ.), 2018, გვ. 561, ველი 19.

რომელთა წინააღმდეგაც მევახშეებს აქვთ წაყენებული მოთხოვნა, რაც, ხშირ შემთხვევაში, კაბალური პირობების შემცველია ხოლმე, თუმცა, მეორე მხრივ, გაამყარა კრედიტის გამცემი ისეთი ინსტიტუტის სამართლებრივი მდგომარეობა, რაც ამ საკითხში ისედაც დომინანტად ითვლება და პოზიციების მეტად გამყარებას სრულებით არ საჭიროებდა. აღსანიშნავია ის ფაქტი, რომ კრედიტის გამცემ სუბიექტებთან მიმართებით, კანონის ეს მუხლი შეიცავს მითითებას, რომ საქართველოს ეროვნული ბანკი არის უფლებამოსილი დაადგინოს ამ მუხლისაგან განსხვავებული რეგულირება, ან სპეციალური, დამატებითი წესი.

2.3.3. იპოთეკის მოთხოვნის დაკმაყოფილება სააღსრულებო ფურცლის საფუძველზე

გარდა ზემოთქმულისა, სსკ-ის 300-ე მუხლი შეიცავს მოთხოვნის დაკმაყოფილების კიდევ ერთ გზას. იმ შემთხვევაში, თუ იპოთეკით დატვირთული უძრავი ნივთის მესაკუთრე გააჭიანურებს იპოთეკით უზრუნველყოფილი მოთხოვნის დაკმაყოფილებას და იპოთეკით დატვირთული უძრავი ნივთი არ გადავა კრედიტორის (იპოთეკარის) საკუთრებაში ამ მუხლის პირველი ნაწილის შესაბამისად, ნოტარიუსი გასცემს სააღსრულებო ფურცელს, თუ ამის თაობაზე არსებობს მხარეთა შეთანხმება და ნოტარიუსმა სანოტარო აქტში წერილობით განმარტა სააღსრულებო ფურცლის გაცემის სამართლებრივი შედეგები. ნოტარიუსის მიერ გაცემული სააღსრულებო ფურცლის საფუძველზე იძულებითი აღსრულება განხორციელდება „სააღსრულებო წარმოებათა შესახებ“ საქართველოს კანონის შესაბამისად. იმ შემთხვევაში, თუ არსებობს მხარეთა შეთანხმება და ნოტარიუსის მიერ სანოტარო აქტში წერილობით განმარტებულია სააღსრულებო ფურცლის გაცემის სამართლებრივი შედეგები, მას შეუძლია გასცეს სააღსრულებო ფურცელი ფულადი თანხის დავალიანების გადახდევინების ვადადამდგარი მოთხოვნის, ქონებაზე უფლების გადაცემის, აგრეთვე დაგირავებულ/იპოთეკით დატვირთულ ქონებაზე იძულებითი აღსრულების მიქცევის მოთხოვნისათვის.¹²¹ ამისათვის, საჭიროა ნოტარიუსისათვის წერილობით მიმართვა და იმ სანოტარო აქტის დართვა, რის საფუძველზეც არის მოთხოვნილი სააღსრულებო ფურცლის გაცემა, რის შემდეგაც, დოკუმენტი გაიცემა ისე, რომ ვალდებულების შეუსრულებლობის დამადასტურებელი დოკუმენტის წარდგენა სავალდებულო არ არის.¹²² ამის შემდეგ, საკუთრება იპოთეკარის სასარგებლოდ გადავა არა რეესტრისათვის მიმართვის საფუძველზე, არამედ საქართველოს აღსრულების ეროვნული ბიუროს მიერ განხორციელებული იძულებითი აღსრულების წარმოების დასრულების შემდეგ.

¹²¹ იხ. საქართველოს კანონი ნოტარიატის შესახებ, მუხლი 38.

¹²² საქართველოს კანონი ნოტარიატის შესახებ, მუხლი 40.

აქედან გამომდინარე, ჩანს, რომ თუკი ჩვეულებრივ შემთხვევაში, როდესაც იპოთეკის უფლება დამოწმებული არ არის ნოტარიუსის მიერ, კრედიტორის მიერ ქონების საკუთრებაში გადასაფორმებლად აუცილებელია გადახდის გაჭიანურება და შემდგომ, ერთობლივი მიმართვა მარეგისტრირებელი ორგანოსათვის ქონების გადასაფორმების მოთხოვნით, ნოტარიულად გაფორმებული ხელშეკრულების შემთხვევაში, ყველაფერი კრედიტორისათვის ბევრად გამარტივებულია, მას სჭირდება მხოლოდ თავდაპირველი სახელშეკრულებო შეთანხმება იმის თაობაზე, რომ აღსრულება მოხდება ნოტარიუსის მიერ გაცემული სააღსრულებო ფურცლის საფუძველზე.¹²³

2.4. ცვლილებები სსკ-ის 301-ე მუხლში

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 301-ე მუხლი არეგულირებს მოვალის მიერ ძირითადი ვალდებულების შეუსრულებლობის შემთხვევაში, იპოთეკის საგნის რეალიზაციის მოთხოვნის უფლების წარმოშობის წინაპირობებსა და პროცედურებს. აქ არსებული ჩანაწერის შესაბამისად, სსკ-ის 300-ე მუხლისაგან განსხვავებით, რეალიზაციის პროცესის დაწყების მიზნებისათვის აუცილებელია არა შესრულების გაჭიანურება, არამედ ავალდებულებს შეუსრულებლობის ფაქტის დადგომა.

აღნიშნული მუხლი ცხადყოფს, რომ იპოთეკის საგნის რეალიზაციით მოთხოვნის დაკმაყოფილება უნდა განხორციელდეს არა მხარეთა მიერ შერჩეული, მათთვის მოსახერხებელი რაიმე გზით, არამედ - ან ნოტარიუსის მიერ გაცემული სააღსრულებო ფურცლის, ან სსკ-ის შემდგომ მუხლებში გადმოცემული კერძოსამართლებრივი აუქციონის გზით.¹²⁴ ამგვარად, დეტალურად გაწერილი რეალიზაციის პროცედურის ფარგლებში უზრუნველყოფილია პროცესის მონაწილე თითოეული მხარის სამართლებრივი ინტერესები.¹²⁵ იპოთეკის საგნის რეალიზაციასთან დაკავშირებით განსაზღვრული ფორმები და პროცედურები, რაც ამ მუხლში არის გადმოცემული, ატარებს იმპერატიულ ხასიათს და მისი ცვლილება მხარეთა შეთანხმებით დაუშვებელია.¹²⁶ კანონის ამგვარი „იმპერატიულობა“ კი, გამომდინარეობს იმ პრინციპიდან, რომ ურთიერთდაპირისპირებულ ინტერესთა მორიგება შესაძლებელია მხოლოდ კანონით გათვალისწინებული პროცედურების დაცვით.¹²⁷

¹²³ ჭანტურია ლ., კრედიტის უზრუნველყოფის სამართალი, 2012, გვ. 105.

¹²⁴ იხ. ამასთან დაკავშირებით: ჭანტურია, კრედიტის უზრუნველყოფის სამართალი, 2012, გვ. 105 და შემდეგ.

¹²⁵ Motive zu dem Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich III, Berlin, 1896, S. 677; შდრ. ასევე თბილისი სააპელაციო სასამართლოს 2015 წლის 10 თებერვლის N28/5022-14 გადაწყვეტილება: მოვალისა და კრედიტორის უფლებების თანაბარზომიერი დაცვა.

¹²⁶ Lieder, in MüKo BGB, 7. Aufl., 2017, § 1147, Rn. 3,

¹²⁷ იქვე. Rn. 1.

პირველი და ყველაზე მნიშვნელოვანი წინაპირობა იპოთეკის საგნის რეალიზაციის მოთხოვნის უფლების არსებობისათვის არის თავად იპოთეკის უფლების არსებობა, რისი მტკიცების ტვირთიც, როგორც ზემოთაც აღვნიშნე, კრედიტორს აღარ ეკისრება, ვინაიდან მის სასარგებლოდ მოქმედებს საჯარო რეესტრის ჩანაწერის უტყუარობის პრეზუმფცია.¹²⁸ დამატებით, მესაკუთრეს არ უნდა ჰქონდეს წარდგენილი შესაგებელი იპოთეკის ობიექტზე არსებული სანითო უფლების წინააღმდეგ და, ასევე, უზრუნველყოფილი მოთხოვნის შესრულება უნდა იყოს ვადამოსული.¹²⁹ უზრუნველყოფილი მოთხოვნის არსებობის სხვა წინაპირობების დამტკიცება, ჩვეულებრივ, არასავალდებულოა.¹³⁰

2018 წელს განხორციელებული განსახილველი ცვლილებების შედეგად, აღნიშნულ მუხლსაც ჩაემატა გამონაკლისი, რომლის მიხედვითაც, თუ გამსესხებელი/კრედიტის გამცემი არ არის საქართველოს ეროვნული ბანკის ზედამხედველობისადმი დაქვემდებარებული სუბიექტი, ფიზიკურ პირზე (მათ შორის, ინდივიდუალურ მეწარმეზე) გაცემული სესხის/კრედიტის ხელშეკრულებიდან გამომდინარე მოთხოვნა დაკმაყოფილებულად ითვლება იმ შემთხვევაშიც, როდესაც იპოთეკით დატვირთული უძრავი ნივთის (ნივთების) ან იპოთეკით დატვირთული უძრავი ნივთისა (ნივთებისა) და გირავნობის საგნის (საგნების) რეალიზაციიდან ამონაგები თანხა საკმარისი არ არის იპოთეკით ან იპოთეკითა და გირავნობით უზრუნველყოფილი მოთხოვნის დასაფარავად. მხარეთა შორის სხვაგვარი შეთანხმება დაუშვებელია. ამ შემთხვევაშიც, სსკ-ის 300-ე მუხლის მსგავსად, მოთხოვნა ითვლება დაკმაყოფილებულად მაშინაც კი, თუ იპოთეკის საგნის რეალიზაციის შედეგად ამონაგები თანხა არ ჰყოფნის მოთხოვნის სრულად დაკმაყოფილებას. ეს მოთხოვნა არის იმპერატიული და დაუშვებელია მხარეთა სხვაგვარი შეთანხმება. რაც შეეხება საქართველოს ეროვნული ბანკისათვის დაქვემდებარებულ სესხის გამცემ სუბიექტებს, ისინი კვლავ პრივილეგირებულ მდგომარეობაში იმყოფებიან სხვა, ამავე საქმიანობით დაკავებულ იურიდიულ პირებთან შედარებით, თუმცა, აქაც დადგენილია ეროვნული ბანკის ზედამხედველობის უფლება და მისი ცალმხრივი შესაძლებლობა განსაზღვროს დამატებითი ან, ამ წესისგან განსხვავებული წესი.

საინტერესოა ამ მხრივ განვითარებული სასამართლო პრაქტიკა. კანონმდებლის მიერ განხორციელებული რეფორმების საფუძველზე აიკრძალა ფიზიკურ პირებს (მათ შორის ინდივიდუალურ მეწარმეებს) შორის დადებული იპოთეკისა და სესხის ხელშეკრულებაში, იპოთეკის საგნის გარდა, მოვალის ნებისმიერი სხვა ქონების რეალიზაციის შესაძლებლობის შესახებ შეთანხმების გაფორმება, რაც არ ეხება საფინანსო სექტორს. სასამართლო პრაქტიკაც, ამ მხრივ, ერთგვარია და კანონის ჩანაწერის შესაბამისად გამომდინარეობს.

¹²⁸ რუსიაშვილი, გ., სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი II, 2018, გვ. 565, ველი 6; ასევე, იხ: BGH NJW 2015, გვ. 619, თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2015 წლის 10 თებერვლის N28/5022-14 გადაწყვეტილება.

¹²⁹ ჭანტურია, კრედიტის უზრუნველყოფის სამართალი, 2012, გვ. 115

¹³⁰ რუსიაშვილი, გ., სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი II, 2018, გვ. 565, ველი 7.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში¹³¹ განმარტებულია, რომ იმ შემთხვევაში, როდესაც იპოთეკის საგნის რეალიზაციის შედეგად ამონაგები თანხა არ არის საკმარისი [საფინანსო სექტორის წარმომადგენლის] ვადამოსული მოთხოვნის სრულად დასაკმაყოფილებლად, ან იპოთეკის საგნის პირდაპირ საკუთრებაში გადაცემის შედეგად, ქონების ღირებულება სრულად არ ფარავს კრედიტორის სასესხო ხელშეკრულებიდან გამომდინარე წარმოშობილ მოთხოვნას, უზრუნველყოფილი მოთხოვნის ოდენობა არ ჩაითვლება დაკმაყოფილებულად, არამედ ჩაითვლება ნაწილობრივ დაკმაყოფილებულად, მხოლოდ იმ თანხის ოდენობით, რასაც ქონების ღირებულება ჰყოფნის. სწორედ ამ დროს, იმ შემთხვევაში, თუ სსკ-ის 301 მუხლის 1² პუნქტის შესაბამისად, მხარეებს შორის გაფორმებულია შესაბამისი შეთანხმება, კრედიტორს აქვს უფლება მოითხოვოს მოთხოვნის დარჩენილი ნაწილის დაკმაყოფილება მოვალის ან ძირითად ვალდებულების სოლიდარული თავდების საკუთრებაში არსებული სხვა რაიმე ქონებიდან.¹³² აქედან გამომდინარე, საფინანსო სექტორის მოთხოვნის უფლება უფრო მეტად დაცული და უზრუნველყოფილია, ვიდრე ფიზიკური პირების (მათ შორის, ინდივიდუალური მეწარმეების) შემთხვევაში, რომელთა მოთხოვნის უფლება არ უნდა გასცდეს იპოთეკის საგნის ღირებულების თანხას.

სააპელაციო სასამართლოს კიდევ ერთ გადაწყვეტილებაში¹³³, სადაც საუბარია ფიზიკურ პირებს შორის გაფორმებული სესხის ხელშეკრულების საფუძველზე წარმოშობილი ვალდებულების შეუსრულებლობის გამო იპოთეკის ობიექტის რეალიზაციის საკითხზე, აღნიშნულია, რომ მოთხოვნის უზრუნველყოფისას, აუცილებელია მოვალისა და კრედიტორის უფლებების თანაბარზომიერი დაცვა. გადამწყვეტი მნიშვნელობა უნდა მიენიჭოს მოვალისა და კრედიტორის ნებას ხელშეკრულების გაფორმების მომენტში, რომლის მიხედვითაც, მოვალე თანახმაა, რომ გარკვეული ვალდებულების შესრულების სანაცვლოდ, რისკის ქვეშ დააყენოს საკუთარი საკუთრების უფლება კონკრეტულ ქონებაზე, ხოლო კრედიტორი თანახმაა, რომ გარკვეული უზრუნველყოფის საშუალების გამოყენების საფუძველზე, გასცეს მოვალეზე კონკრეტული სესხი. სწორედ აქ ჩანს, რომ კრედიტორის მიერ ვალდებულების დაკმაყოფილებისათვის მისაღები გზა არის იპოთეკის საგნის რეალიზაცია. სასამართლომ ასევე აღნიშნა, რომ ამგვარ ურთიერთობაში, კრედიტორი დაცულია საჯარო რეესტრში არსებული ჩანაწერის უტყუარობის პრეზუმფციით და მას ობიექტურად გააჩნია იპოთეკის უფლება ქონებაზე, ხოლო მოვალე დაცულია იმ მხრივ, რომ ის ვალდებულება, რაც უზრუნველყოფილია იპოთეკის საგნით, დაფარულად ჩაითვლება იპოთეკის საგნის რეალიზაციის ფარგლებში.

¹³¹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2019 წლის 8 თებერვლის გადაწყვეტილება N ას-1172-2018.

¹³² იქვე.

¹³³ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2019 წლის 31 მაისის გადაწყვეტილება N ას-405-2019.

საბოლოო ჯამში, უნდა აღინიშნოს, რომ განსახილველი მუხლის ანალიზის საფუძველზე ნათელი ხდება, რომ კრედიტორს შეუძლია მოთხოვნა დაიკმაყოფილოს მხოლოდ იმ თანხის ფარგლებში, რასაც მიიღებს იპოთეკის ობიექტის რეალიზაციის შედეგად, თუმცა, გარკვეულ შემთხვევებში, შესაძლებელია ამ დანაწესისაგან განსხვავებული წესის შეთანხმება მხარეებს შორის და რეალიზაციის უფლების გავრცელება იპოთეკის საგნის მიღმა არსებულ სხვა ქონებაზე.

3. ცვლილებების საჭიროება და განმაპირობებელი მიზეზები

განსახილველი კანონის განმარტებით ბარათში¹³⁴ დაწვრილებით არის განხილული და გადმოცემული მისი შემუშავების მიზნები და საჭიროება. განმარტებით ბარათში პირდაპირ არის მითითებული, რომ საზოგადოება არსებული „დაბალი ფინანსური განათლების“¹³⁵ პირობებში იმყოფება ჭარბვალთანობისა და ვალდებულებათა მასობრივი შეუსრულებლობის საფრთხის წინაშე. აგრეთვე, განმარტებით ბარათში მითითებულია, რომ ზემოაღნიშნული მიზეზების გარდა, კანონპროექტის ერთ-ერთ უმთავრეს მიზანს წარმოადგენდა მომხმარებელთა უფლებების დაცვა სასესხო/საკრედიტო ურთიერთობების წარმოებისას.

აგრეთვე, განმარტებით ბარათში იკითხება, რომ შინამეურნეობის სესხებზე ხელმისაწვდომობის მნიშვნელოვანი ზრდა , რომელიც გლობალური ტენდენციაა და ძირითადად, ტექნოლოგიების განვითარებითაა განპირობებული, მომასწავებელ სიკეთეებთან ერთად, დაკავშირებულია ბევრ ფინანსურ რისკთან, რისი მაჩვენებელიც საქართველოს შემთხვევაში, მაღალია. დამატებით, აქვია აღნიშნული, რომ დაბალი ფინანსური განათლების პირობებში, მოსახლეობა ზედმეტი დაფიქრების გარეშე შედის მათთვის რისკიან სამართლებრივ ურთიერთობაში ფინანსურ ინსტიტუტებთან ან ფიზიკურ პირებთან და მათ მიერ ვალდებულების შეუსრულებლობისა და სესხის მომსახურების რისკის შეფასების უნარის არ ქონა გვაძლევს იმ შედეგს, რომ დღევანდელ პირობებში „იპოთეკა და გირავნობა არა მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალება, არამედ „მევახშეების“¹³⁶ (კრედიტორის) ძირითადი

¹³⁴ კანონპროექტის განმარტებითი ბარათი ხელმისაწვდომია - <https://info.parliament.ge/file/1/BillReviewContent/186591>, პირველი და მომდევნო გვერდები, ბოლოს ნანახია - 13.01.2021.

¹³⁵ ფინანსური განათლების შეფასებასთან დაკავშირებით იხ. ფინანსური განათლებისა და ჩართულობის კვლევის ანგარიში, 2016 წელი, გვერდი 5. ხელმისაწვდომია - https://www.nbg.gov.ge/uploads/2016finganat/Presentation_GEO_PDF.pdf - ბოლოს ნანახია 13.01.2021

¹³⁶ Moneylenders Act, გვ. 3.

ინტერესი გახდა“.¹³⁷ თანაც, აღსანიშნავია, რომ ბანკები მომხმარებლებს სთავაზობენ, ერთი შეხედვით, მარტივ ხელშეკრულებებს, მაშინ როდესაც „მევახშეები“ თავიანთ მომხმარებლებს უფრო კომპლექსური შეთანხმებებით ურიგდებიან.¹³⁸

ამასთანავე, კანონპროექტის განმარტებით ბარათში საუბარია, რომ საკუთარი ფინანსების მიმართ ზედმეტად ოპტიმისტურად განწყობილი მსესხებელი ხდება სესხების შესახებ აგრესიული მარკეტინგისა და გამარტივებული ხელმისაწვდომობის მსხვერპლი, რაც იწვევს საზოგადოებაში ჭარბვალთანობის ფაქტის დადგომას. შედეგად, მსესხებელს, როგორც წესი, ეზღუდება წვდომა საბანკო ანგარიშზე და პოტენციური სამართლებრივი აღსრულების შიშით, უმცირდება ფორმალური დასაქმების მოტივაცია, რაც პრობლემას წარმოადგენს მთლიანად ეკონომიკისთვის. ამასთან, უარესდება მოსახლეობის ამ ნაწილის სოციალური მდგომარეობა და იზრდება მისი საზოგადოებიდან გარიყვის რისკები.¹³⁹ აქვე მითითებულია, რომ სახეზეა სახელმწიფოში „ბაზრის ჩავარდნა“ (ე.წ. Market Failure¹⁴⁰), რამაც საჭირო გახდა გარკვეული რეგულაციების შემოღება.

თუ განვაზოგადებთ ნაშრომში განსახილველი სამართლებრივი ურთიერთობის მნიშვნელობას, ვალდებულებითი ურთიერთობის მონაწილეთა უპირველესი მიზანი უნდა იყოს ურთიერთობის წარმოშობა და ვალდებულების შესრულება, რაც დამოკიდებულია, პირველ რიგში, ნების გამოვლენაზე.¹⁴¹ თუ სახელმწიფო თანხმდება, რომ პრობლემა არის ჭარბვალთანობა, რაც წარმოადგენს არაჯანსაღი დაკრედიტების შედეგს, უნდა შეიცვალოს თავად დაკრედიტების სისტემის საფუძვლები და არა მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალებების შესახებ არსებული რეგულაცია, რისი გამოყენებაც იმთავითვე არ გახდებოდა საჭირო და არ დადგებოდა დღის წესრიგში, თუ იარსებებდა ჯანსაღი დაკრედიტების სისტემა. ვფიქრობ, უმჯობესი იქნებოდა რეგულაციების დაწესება წინასახელშეკრულებო ურთიერთობის დასარეგულირებლად კრედიტორსა და მსესხებელს შორის, რაც შეიძლება გამოხატულიყო მომხმარებლის გადახდისუნარიანობის შემოწმების ვალდებულების დაკისრებაში ნებისმიერი სახის კრედიტორისათვის, სწორედ იმგვარად, როგორც, დღევანდელ ვითარებაში, ვრცელდება მხოლოდ ეროვნული ბანკის

¹³⁷ კანონპროექტის განმარტებითი ბარათი ხელმისაწვდომია - <https://info.parliament.ge/file/1/BillReviewContent/186591> პირველი და მომდევნო გვერდები, ბოლოს ნანახია - 13.01.2021.

¹³⁸ Madestam A., *Informal finance: A theory of moneylenders*, Sweden, 2013, გვ. 158.

¹³⁹ კანონპროექტის განმარტებითი ბარათი, 6, ხელმისაწვდომია - <https://info.parliament.ge/file/1/BillReviewContent/186591>? ნანახია - 13.01.2021.

¹⁴⁰ იხ. Bator F.M., *The Anatomy of market failure*, The MIT Press, 1958, გვ. 351.

¹⁴¹ კერესელიძე დ., კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბილისი, 2009, გვ. 231.

დაქვემდებარებაში არსებულ საფინანსო ინსტიტუტებზე.¹⁴² ამ შემთხვევაში, შეფასების ვალდებულების წარმოშობა გამოიწვევდა მომხმარებლის ინტერესის გათვალისწინებასა და მისთვის მორგებული პროდუქტის შეთავაზების შესაძლებლობას.¹⁴³

3.1. ცვლილებების სადავო შინაარსი

როგორც ზემოთ განვმარტეთ, ფაქტობრივად, აიკრძალა ფიზიკური პირისაგან ვალის აღების მიზნით საკუთარი ქონების იპოთეკის ვალდებულებით დატვირთვა ამავე მოთხოვნის უზრუნველსაყოფად - ანუ კანონმდებელი პრაქტიკულად აუქმებს იპოთეკას, როგორც ფიზიკურ პირთა (მათ შორის, ინდივიდუალურ მეწარმეთა) შორის ურთიერთობიდან წარმომდგარი მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალებას.¹⁴⁴

თავად კანონპროექტის განხილვის პროცესშივე წარმოიშვა მოსაზრება იმასთან დაკავშირებით, რომ ნორმის ამგვარი ცვლილება შეიძლება იყოს არაკონსტიტუციური და თავისი შინაარსით, ეწინააღმდეგებოდეს კონსტიტუციით განსაზღვრულ თანასწორობისა და საკუთრების უფლების შინაარსს და წარმოადგენდეს მათში უხეშ ჩარევას. ეს მოსაზრება საქართველოს პარლამენტშიც დადგა კითხვის ნიშნის ქვეშ და საკომიტეტო მოსმენებთან ერთად, აისახა იურიდიულ საკითხთა კომიტეტის დასკვნაშიც.¹⁴⁵ ამავე დასკვნაში აღინიშნა, რომ კანონპროექტში არსებული შეზღუდვების მხოლოდ ფიზიკურ პირებს (მათ შორის ინდივიდუალურ მეწარმეთა) შორის წარმოებულ ურთიერთობაზე გავრცელება, მაშინ, როდესაც კომერციულ ბანკებს, მიკროსაფინანსო ორგანიზაციებსა და საკრედიტო კავშირებს მოცემული დანაწესები არ ეხებათ, წარმოშობს საქართველოს კონსტიტუციის მე-14 მუხლით (რაც განსაზღვრულია 2018 წლის 23 მარტამდე არსებული რედაქციის შესაბამისად; 2018 წლის 23 მარტს განხორციელებული ცვლილებების შემდეგ - კონსტიტუციის მე-11 მუხლით) განსაზღვრული თანასწორობის უფლების დაცულ სფეროში ჩარევის ფაქტს, რასაც სჭირდება შესაბამისი გამართლება. აღინიშნა, რომ მოცემული კონსტიტუციური უფლების შეზღუდვა შეიძლება მხოლოდ ლეგიტიმური მიზნის მისაღწევად, პროპორციული, აუცილებელი და გამოსადეგი საშუალებით. ასევე, რეკომენდაციის სახით დაფიქსირდა, რომ ზემოხსენებულ ფაქტზე შესაძლოა წარმოიშვას გარკვეული აზრთა

¹⁴² საქართველოს ეროვნული ბანკის პრეზიდენტის ბრძანება N 44/04 ფიზიკური პირის დაკრედიტების შესახებ დებულების დამტკიცების თაობაზე, მუხლი 4 და შემდეგ.

¹⁴³ FSUG opinion and recommendations for the review of the Consumer Credit Directive, Responsible consumer credit lending, გვ. 7.

¹⁴⁴ რუსიაშვილი, გ., იპოთეკის რეფორმა - ანუ ბინას არ კარგავს მხოლოდ ის, ვისაც ეს ბინა არა აქვს, შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი, 1/2019, N1, გვ. 37.

¹⁴⁵ იურიდიულ საკითხთა კომიტეტის დასკვნა ხელმისაწვდომია - <https://info.parliament.ge/file/1/BillPackageContent/10639>, ბოლოს ნანახია - 13.01.2021.

სხვადასხვაობა, რის გასაბათილებლადაც უმჯობესი იქნებოდა, თუ კანონის განმარტებით ბარათში ჩაიწერებოდა დამატებითი არგუმენტები და მოხდებოდა არსებული ფორმულირების იმგვარი ცვლილება, რის შედეგადაც უფრო ნათლად გამოჩნდებოდა კანონპროექტის ჭეშმარიტი მიზანი.

4. ცვლილების კონსტიტუციურობა საკუთრების უფლების ჭრილში

2018 წელს იპოთეკისა და გირავნობის სამართალში განხორციელებული ცვლილებები სადავო ხასიათს ატარებს, მითუმეტეს იმის გათვალისწინებით, რომ თავად კანონის რედაქციის შემუშავების პროცესში, საკომიტეტო სხდომაზე წარმოიშვა მოსაზრება მის არაკონსტიტუციურობასთან დაკავშირებით. განხორციელებული ცვლილებები, როგორც ზემოთ აღინიშნა, პირდაპირ კავშირშია ადამიანის საკუთრების უფლებასთან.

კონსტიტუციის 19-ე მუხლის პირველი ნაწილის შესაბამისად, საკუთრების უფლება აღიარებული და უზრუნველყოფილია. ეს ჩანაწერი გულისხმობს პირის არამართო იმ უფლებას, რომ დაიცვას თავი საკუთრების უფლებაში სახელმწიფოს ჩარევისაგან, არამედ, პირველ რიგში, გულისხმობს საკუთრების, როგორც ინსტიტუტის გარანტირებას.¹⁴⁶

საკუთრების უფლება ადამიანი ბუნებითი უფლებაა, რომელიც ადამიანს დაბადებიდანვე გააჩნია. სხვადასხვა ქვეყნის სამართალი განსხვავდება ერთმანეთისაგან იმით, თუ როგორ არის თითოეულ მათგანში საკუთრების უფლება დაცული.¹⁴⁷

საკუთრების უფლების ლეგალურ დეფინიციას ქართულ კანონმდებლობაში გვთავაზობს სსკ-ის 170-ე მუხლი, რომლის მიხედვითაც, მესაკუთრეს შეუძლია, კანონისმიერი ან სხვაგვარი, კერძოდ, სახელშეკრულებო შებოჭვის ფარგლებში თავისუფლად ფლობდეს და სარგებლობდეს ქონებით (ნივთით), არ დაუშვას სხვა პირთა მიერ ამ ქონებით სარგებლობა, განკარგოს იგი, თუკი ამით არ ილახება მეზობლების ან სხვა მესამე პირთა უფლებები,¹⁴⁸ ან თუ ქმედება არ გულისხმობს უფლების ბოროტად გამოყენებას.¹⁴⁹

სახელმწიფოში არსებული სამართლებრივი მოწყობის ძირითადი მიზანია საყოველთაოდ აღიარებული ადამიანის თავისუფლებებისა და უფლებების დაცვის უზრუნველყოფა და თითოეული ადამიანისათვის პიროვნული

¹⁴⁶ფირცხალაშვილი, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, დემეტრაშვილი/კობახიძე/იზორია/პაპუაშვილი/ფუტყარაძე/ტურავა (რედ.), 2013, გვ. 210; საკონსტიტუციოს სასამართლოს 2012 წლის 26 ივნისის №3/1/512 გადაწყვეტილება საქმეზე - „დანის მოქალაქე ჰეიკე ქრონქისტი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.

¹⁴⁷ ზოიძე ბ., ქართული საწინააღმდეგარსო სამართალი, თბილისი 2003, გვ. 85.

¹⁴⁸ იხ. ზოიძე ბ., ქართული საწინააღმდეგარსო სამართალი, თბილისი 2003, გვ. 83 და შემდგომში.

¹⁴⁹ აღნიშნული ჩანაწერით უზრუნველყოფილია საკუთრების მშვიდობიანი ფლობის პრინციპი, რომელსაც ითვალისწინებს ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა შესახებ ევროპის კონვენციის პირველი ოქმის პირველი მუხლი.

განვითარების თავისუფლების მინიჭება. ადამიანის განვითარება კი, შეუძლებელია, თუ მას არ აქვს განვითარების სივრცე და თავისუფალი განკარგვის საგნები.¹⁵⁰

საკუთრების უფლება არის ელემენტარული ძირითადი უფლება, რომელიც აბსოლუტურ კუთვნილებით უფლებას წარმოადგენს¹⁵¹ და იგი მჭიდროდაა დაკავშირებული ადამიანის პიროვნულ თავისუფლებასთან.¹⁵² ზოგადად, საკუთრებაში პირის ნივთებთან ურთიერთობაა მთავარი.¹⁵³

საკუთრების უფლების წარმოშობის ისტორიას თუ გადავავლებთ თვალს, ჯერ კიდევ რომის სამართალში, ამ უფლების ქვეშ მოიაზრებოდა საკუთრების რამდენიმე ასპექტი:

მფლობელობა - *ius possidendi* - ნივთის ფაქტობრივი ფლობის შესაძლებლობა; სარგებლობა - *ius utendi* და *ius fruendi* - ნივთით სარგებლობა და მისგან სარგებლის მიღების შესაძლებლობა; განკარგვა - *ius disponendi* - მესაკუთრის შესაძლებლობა, საკუთარი შეხედულებისამებრ განახორციელოს მოქმედება, რომელიც განსაზღვრავს ნივთის იურიდიულ ბედს და ასევე, გასხვისება, მოთხოვნის უზრუნველყოფის მიზნით გამოყენება და ა.შ. რაშიც, ასევე, შედის ნივთის განადგურების უფლებაც - *ius abutendi*.¹⁵⁴

შესაბამისად, საკუთრების უფლების ამ ფართო სფეროში განხორციელებული ჩარევა, წარმოადგენს ამ უფლების შეზღუდვას. ქვემოთ შევეცდები განვმარტო 2018 წელს განხორციელებული განსახილველი ცვლილებების შესაბამისობა საკუთრების უფლების შემადგენელ კომპონენტებთან.

4.1. იპოთეკის მომწესრიგებელ ნორმებში განხორციელებული ცვლილებების შეფასება კონსტიტუციურობის თვალსაზრისით

საკუთრების უფლების უმნიშვნელოვანესი ნიშანი და არსებითი შემადგენელი ნაწილია ის ფაქტი, რომ მესაკუთრეს თავისუფლად შეუძლია მისი ფლობა, განკარგვა და მისით სარგებლობა. თუ კანონმდებლის მიერ განხორციელებული ქმედებებიდან გამომდინარე, შედეგად მივიღებთ იმას, რომ დროის კონკრეტული მომენტიდან, საკუთრებით რაიმე ფორმით სარგებლობისათვის საჭიროა სახელმწიფოს ნებართვა, ამით არსობრივად შეიცვლება საკუთრების შინაარსი - ამის შემდეგ, იარსებებს საკუთრება მხოლოდ სპეციალური ნებართვის

¹⁵⁰ თოთლაძე, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი წიგნი II, „GIZ“, მუხლი 170, თბილისი 2018, გვ. 73, ველი 1.

¹⁵¹ ზარანდია თ., სანივთო სამართლის საფუძვლები, თბილისი 2016, გვ. 33-38.

¹⁵² თოთლაძე, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი წიგნი II, მუხლი 170, თბილისი 2018, გვ. 74, ველი 3.

¹⁵³ ზოიძე, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი წიგნი II, მუხლი 170, თბილისი 1999, გვ. 84.

¹⁵⁴ შოთაძე თ., სანივთო სამართალი, თბილისი 2014, გვ. 119.

შემთხვევაში სარგებლობის შესაძლებლობით, რითიც, საკუთრების უფლების არსებითი ნიშანი - სარგებლობის თავისუფალი შესაძლებლობა - ხელყოფილია.¹⁵⁵

თუმცა, ამავე დროს, სამართალი ვერ იქნება გულგრილი საკუთრების სოციალური დატვირთვისადმი, რადგან სწორედ აქ მჟღავნდება საკუთრების მიერ შესასრულებელი ამოცანა, მისი ადგილი, როლი და მნიშვნელობა. ამიტომ სოციალური და სამართლებრივი სახელმწიფო ერთიანად მოითხოვს როგორც კერძო საკუთრების თავისუფლებას, ისე მისი შეზღუდვის აუცილებლობას საჯარო მიზნებისათვის.¹⁵⁶

იმისათვის, რომ შევავასოთ სახელმწიფოს მიერ განხორციელებული ცვლილებების შესაბამისობა კონსტიტუციით განმტკიცებულ საკუთრების უფლებასთან მიმართებით, აუცილებელია განვსაზღვროთ ამ უფლების ძირითადი ელემენტები.

4.1.1. საკუთრების უფლების დაცული სფერო

საკუთრების უფლება, საგნობრივად, რა თქმა უნდა, იცავს საკუთრებას, ანუ ყველა ქონებრივ უფლებათა ერთობლიობას, რომელიც პირს მართლწესრიგის მიერ მინიჭებული აქვს იმგვარად, რომ მას შეუძლია აქედან წარმომავალი უფლებამოსილებებით სარგებლობა პირადი ინტერესების შესაბამისად საკუთარი, პირადი გადაწყვეტილებების საფუძველზე.¹⁵⁷ მოცემული მუხლი იცავს არა მხოლოდ საკუთრების მდგრადობას, ანუ მოცემული უფლების ფლობას, არამედ უზრუნველყოფს, ასევე, საკუთრების გამოყენების, მართვისა და განკარგვის შესაძლებლობას.¹⁵⁸ თუკი საკუთრების უფლებას განვიხილავთ განსახილველი მუხლის ცვლილებების ჭრილში, ცალსახაა, რომ განკარგვა, ამ შემთხვევაშიც, მოიცავს ნივთის იპოთეკით დატვირთვის შესაძლებლობასაც.¹⁵⁹

საკუთრების უფლება, რომელიც, როგორც ზემოთ აღინიშნა, წარმოადგენს ადამიანის ბუნებით უფლებას, იმთავითვე არ უნდა გახდეს კანონმდებლის რეგულირებასა და პოტენციური ცვლილებების შედეგად, შესაძლო შემოფარგვლის ობიექტი. აქედან გამომდინარე, თავიდან უნდა იქნეს

¹⁵⁵ რუსიაშვილი, გ., იპოთეკის რეფორმა - ანუ ბინას არ კარგავს მხოლოდ ის, ვისაც ეს ბინა არა აქვს, შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი, 1/2019, N1, გვ. 38.

¹⁵⁶ ფირცხალაშვილი ა., საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თავი მეორე, თბილისი, 2013, გვ. 209.

¹⁵⁷ რუსიაშვილი, გ., იპოთეკის რეფორმა - ანუ ბინას არ კარგავს მხოლოდ ის, ვისაც ეს ბინა არა აქვს, შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი, 1/2019, N1, გვ. 40; BVerfGE 112, გვ. 107; BVerfGE 115, გვ. 110.

¹⁵⁸ იქვე.

¹⁵⁹ იქვე.

აცილებული თავად უფლებით დაცული სფეროს ძირითადი არსის გამოფიტვა.¹⁶⁰ ზემოთარსებული მსჯელობიდან გამომდინარე, შეგვიძლია დავასკვნათ, რომ განხორციელებული ცვლილებების შედეგად, სწორედაც რომ შემოიფარგლა საკურების უფლების ძირითადი - „განკარგვის“, ასპექტი. ამ შემთხვევაში, კანონმდებელმა უნდა გაიაზროს, რომ კანონპროექტის ძირითადი მიზნის - ჭარბვალიანობის თავიდან აცილების, მიღწევა, რაც, პირველ რიგში, სესხების ხელმისაწვდომობისა და ზოგ შემთხვევაში, კაბალური პირობების შეთავაზებიდან გამომდინარეობს, შეუძლებელია პირისათვის იპოთეკის უფლების გამოყენების აკრძალვით.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში¹⁶¹ აღნიშნა, რომ საკუთრების უფლება ადამიანის არა მარტო არსებობის ელემენტარული საფუძველია, არამედ უზრუნველყოფს მის თავისუფლებას, მისი უნარისა და შესაძლებლობების ადეკვატურ რეალიზაციასა და ცხოვრების საკუთარი პასუხისმგებლობით წარმართვას. ყოველივე ეს კანონზომიერად განაპირობებს ინდივიდის კერძო ინიციატივებს ეკონომიკურ სფეროში, რაც ხელს უწყობს ეკონომიკური ურთიერთობების, თავისუფალი მეწარმეობის, საბაზრო ეკონომიკის განვითარებასა და ნორმალურ, სტაბილურ სამოქალაქო ბრუნვას. იმავდროულად, კერძო საკუთრება, როგორც ინსტიტუტი, საბაზრო ეკონომიკის ბირთვს წარმოადგენს. შესაბამისად, ის არის არა მხოლოდ მესაკუთრეებს შორის ეკონომიკური კონკურენციის, არამედ ასევე დემოკრატიული სახელმწიფოსა და დემოკრატიული საზოგადოებრივი წყობილების ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი წინაპირობაა.

კონსტიტუცია, ამასთანავე, იცავს საკუთრებას მოთხოვნის უფლებაზე,¹⁶² რომლის 19-ე მუხლიდან გამომდინარეობს სახელმწიფოს ნეგატიური ვალდებულება, შეიკავოს თავი ისეთი ქმედებების განხორციელებისაგან, რომელიც გამოიწვევს საკუთრების უფლებაში ჩარევას.¹⁶³

¹⁶⁰ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2012 წლის 26 ივნისის გადაწყვეტილება N 3/1/512 საქმეზე დანიის მოქალაქე ჰეიკე ქრონქვისტი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

¹⁶¹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 2 ივლისის გადაწყვეტილება N1/2/384 საქმეზე საქართველოს მოქალაქეები – დავით ჯიმშელიაშვილი, ტარიელ გვეტაძე და ნელი დალალიაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ

¹⁶² ფირცხალაშვილი ა., საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თავი მეორე, თბილისი, 2013, გვ. 203.

¹⁶³ ფირცხალაშვილი ა., საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თავი მეორე, თბილისი, 2013, გვ. 205.

4.1.2. საკუთრების უფლებაში ჩარევა

მიუხედავად იმისა, რომ საკუთრების უფლება წარმოადგენს ადამიანის ბუნებით უფლებას, სახელმწიფო იტოვებს მასში ჩარევის შესაძლებლობას, რაც, ყველა შემთხვევაში, კანონით განსაზღვრული წესებისა და აუცილებელი საჯარო ინტერესების დაცვის პრინციპიდან უნდა გამომდინარეობდეს.¹⁶⁴ საკუთრების უფლებაში ჩარევა გულისხმობს ამ უფლების გარკვეულწილად შეზღუდვას, ან რაიმე საკუთრების ჩამორთმევას, რაც, შემდგომ, კონსტიტუციურ სტანდარტებთან მიმართებით შემოწმებისას, შეიძლება ჩაითვალოს თანაზომიერად, ან პირიქით.¹⁶⁵ აქედან გამომდინარე, ისევე, როგორც კონსტიტუციით აღიარებული ნებისმიერ სხვა უფლებაში ჩარევისას, უნდა არსებობდეს საკუთრების უფლებაში ჩარევის შესაბამისი კონსტიტუციურ სამართლებრივი საფუძველი.¹⁶⁶ თუმცა, აქვე, აუცილებლად უნდა აღინიშნოს, რომ არც კონსტიტუცია და არც რომელიმე სხვა კანონი არ იძლევა „აუცილებელი საზოგადოებრივი საჭიროების“ ზუსტ განმარტებას. ამ მცნების დეფინიციის განსაზღვრა წარმოადგენს დემოკრატიული სახელმწიფოს პეროგატივას.¹⁶⁷

როგორც ზემოთ აღინიშნა, საკუთრების უფლება მოიაზრებს ნივთით სარგებლობას, მისი მართვისა და განკარგვის შესაძლებლობას. განკარგვა, თავის მხრივ, მოიაზრებს ნივთზე არსებულ უფლებაზე ზემოქმედებას - მის შეცვლას, გაუქმებას, გადაცემას ან დატვირთვას რაიმე სახის შეთანხმების საფუძველზე. ამ შემთხვევაში, კანონმდებელმა შეზღუდა ფიზიკური პირის (მათ შორის ინდივიდუალური მეწარმის) მიერ კონკრეტულ ნივთზე თავისუფალი ზემოქმედების შესაძლებლობა, რაც, თავისთავად, ნიშნავს კანონმდებლის მიერ ქონების თავისუფალი განკარგვის შესაძლებლობის შეზღუდვას - ანუ საკუთრების უფლების გარკვეულწილად შემოფარგვლას.

ამ მხრივ, შეიძლება ითქვას, რომ კანონმდებელს უფლება აქვს, საკუთარი კომპეტენციის ფარგლებში, განსაზღვროს ან დააზუსტოს ამა თუ იმ უფლების ფარგლები - იქედან გამომდინარე, რომ ავტონომიის უფლებაც, თავისთავად, ზღვარდადებულია, სახელმწიფოს შეუძლია ჩამოაყალიბოს ის წესები და რეგულაციები, რომლის მიხედვითაც პირები შეძლებენ სამართლებრივი

¹⁶⁴ საქართველოს კონსტიტუცია, მუხლი 19 II.

¹⁶⁵ ფირცხალაშვილი ა., საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თავი მეორე,]თბილისი, 2013, გვ. 214.

¹⁶⁶ იხ. Equality and Human Rights Commission, Human Rights : Human Lives, A Guide to the Human Rights Act for Public Authorities, Publication GD.13.401, 2014, გვ. 57.

¹⁶⁷ იქვე. გვ. 215.

ურთიერთობის დამოუკიდებლად მოწყობას.¹⁶⁸ კერძო საკუთრების უფლების ფარგლებს სახელმწიფო განსაზღვრავს.¹⁶⁹ თუმცა, შინაარსის განსაზღვრასა და ჩარევას შორის ზღვარის გავლება საკმაოდ რთული და პრობლემურია.¹⁷⁰ უფლების განსაზღვრად შეიძლება ჩაითვალოს სახელმწიფოს მიერ განხორციელებული ის ქმედებები, რაც მიზნად ისახავს სხვადასხვა კერძოსამართლევრივი სფეროების ორგანიზებასა და ერთმანეთისაგან გამიჯვნას, რის მაგალითადაც, შეიძლება ჩაითვალოს იპოთეკის ფორმასავალდებულოობის შემოღება.¹⁷¹ ხოლო, ისეთი ცვლილება რომელსაც, უკვე, არაფერი აქვს საერთო სამართლებრივ სფეროებს შორის მიჯნის გავლებასთან, ცალსახად ჩარევად უნდა შეფასდეს.

ჩარევას წარმოადგენს სამართლებრივი რეგულაცია, რაც რომლის მეშვეობითაც კანონმდებელი აბსტრაქტულად და ზოგადად ზღუდავს საკუთრების უფლების ერთ-ერთ ელემენტს¹⁷² - ამ შემთხვევაში, განკარგვის უფლებას. შესაბამისად, აქ ერთმნიშვნელოვნად სახეზეა საკუთრების უფლების დაცულ სფეროში ჩარევა.¹⁷³

4.1.3. ჩარევის გამართლება

სახელმწიფოს მიერ, კონკრეტულ ვითარებაში გამოყენებული ცალკეული ქმედებები საჭიროებს კონსტიტუციურ-სამართლებრივ გამართლებას. ამგვარი ქმედების „სისწორე“, მეტწილად, დამოკიდებულია სახელმწიფოს მიერ გამოყენებულ ქმედების იმ ფორმაზე, რაც უშუალოდ განხორციელდა. იმისათვის, რომ სახელმწიფოს მიერ გატარებული ცვლილებები ჩაითვალოს კონსტიტუციურად, აუცილებელია ქმედების ბუნების, ხოლო შემდეგ, მისი საჭიროებისა და აუცილებლობის შეფასება - შეზღუდვების პროპორციულობის შეფასებამდე, სასამართლო არკვევს თავად შეზღუდვის ბუნებას.¹⁷⁴ აუცილებელი

¹⁶⁸ უფლების შინაარსის განსაზღვრასთან დაკავშირებით, იხ: რუსიაშვილი, გ., იპოთეკის რეფორმა - ანუ ბინას არ კარგავს მხოლოდ ის, ვისაც ეს ბინა არა აქვს, შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი, 1/2019, N1, გვ. 39.

¹⁶⁹ Baranett R. E., Blackman J., Constitutional Rights, 2018, გვ. 1015.

¹⁷⁰ იქვე.

¹⁷¹ იქვე; BVerfGE 92, გვ. 42.

¹⁷² Epping, Grundrechte, ზემოთ სქ. 10, Rn. 475.

¹⁷³ რუსიაშვილი, გ., იპოთეკის რეფორმა - ანუ ბინას არ კარგავს მხოლოდ ის, ვისაც ეს ბინა არა აქვს, შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი, 1/2019, N1, გვ. 40.

¹⁷⁴ ფირცხალაშვილი ა., საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თავი მეორე, თბილისი, 2013, გვ. 215.

საჭიროება არ არის ფიქსირებული ცნება, ამიტომ, მისი განმარტება ყველა საზოგადოებაზე მორგებულად ხდება.¹⁷⁵

ჩარევის გამართლებისათვის საჭიროა შეფასდეს ქმედების ფორმალური შესაბამისობა და ჩარევის ზღვარი¹⁷⁶ შესაბამისობა კონსტიტუციასთან. ფორმალურ-სამართლებრივი კუთხით, ნათელია, რომ პრობლემას არ ვხვდებით - კანონპროექტის მიღება, რომლითაც შევიდა ცვლილება იპოთეკის (და ასევე, გირავნობის) სამართალში, განხორციელდა კონსტიტუციასთან შესაბამისად. რაც შეეხება ჩარევის ზღვარს, აუცილებელია, რომ ჩარევა ემსახურებოდეს საჯარო ინტერესს, იყოს ამ ინტერესის განხორციელებისათვის გამოსადეგი, აუცილებელი და პროპორციული საშუალება.¹⁷⁷ თანაზომიერების ეს პრინციპი უზრუნველყოფს, ერთი მხრივ, პირის თავისუფლების და მეორე მხრივ, თავისუფლების შეზღუდვის გაწონასწორებულ, თანაზომიერ დამოკიდებულებას და ძირითად უფლებებში ზომაზე მეტად ჩარევას კრძალავს.¹⁷⁸ არ შეიძლება მოქალაქის ინდივიდუალური სფეროს იმაზე მეტი მოცულობით შეზღუდვა, ვიდრე ეს აუცილებელია.¹⁷⁹ დაუშვებელია ლეგიტიმური მიზნის მიღწევა განხორციელდეს ადამიანის უფლებების მომეტებული შეზღუდვის ხარჯზე.¹⁸⁰

განსახილველ შემთხვევაში, კანონმდებლის ლეგიტიმურ მიზანს წარმოადგენდა მოსახლეობაში არსებული მასობრივი ვალაუვალობის მდგომარეობის შემცირება და მისი მაქსიმალური შებოჭვა, რისი მიღწევის საშუალებადაც გამოყენებულ იქნა საკუთრების უფლების შეზღუდვა, რაც გამოიხატა ფიზიკურ პირებს შორის არსებული სამართალურთიერთობის დროს ქონების იპოთეკით დატვირთვის აკრძალვა. თუკი სახელმწიფოს მიერ განხორციელებულ ქმედებას ჩარევის ზღვარის ზემოხსენებული ელემენტების მიხედვით შევაფასებთ, შეუძლებელია ვერ დავინახოთ ის, რომ გამოყენებული

¹⁷⁵ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 18 მაისის გადაწყვეტილება 2/1-370,382,390,402,405 საქმეზე საქართველოს მოქალაქეები –ზაურ ელოშვილი, სულიკო მაშია, რუსუდან გოგია და სხვები და საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

¹⁷⁶ იზორია,ლ., საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, მუხლი 7, 24 და შემდეგი გვერდები.

¹⁷⁷ რუსიაშვილი, გ., იპოთეკის რეფორმა - ანუ ბინას არ კარგავს მხოლოდ ის, ვისაც ეს ბინა არა აქვს, შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი, 1/2019, N1, გვ. 40.

¹⁷⁸ Bleckmann, Begründung und Anwendungsbereich des Verhältnismaessigkeitsprinzips, JuS 1994, S. 178 f.; Grabitz, Der Grundsatz der Verhältnismaessigkeit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, AöR 1973, S. 568 ff.; Jakobs, Der Grundsatz der Verhältnismaessigkeit, DVBl 1985, S. 97 f.; Lerche, Übermass und Verfassungsrecht, 1961, S. 99; Stern, Übermassverbot und Abwägungsgebot, in: Staatsrecht III, 1994, S. 761 ff

¹⁷⁹ იზორია,ლ., საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, მუხლი 7, გვ. 24.

¹⁸⁰ ფირცხალაშვილი ა., საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თავი მეორე, თბილისი, 2013, გვ. 217.

ბერკეტი არ იყო პრობლემის მოგვარების აუცილებელი და მითუმეტეს, პროპორციული საშუალება. იმის გათვალისწინებით, რომ არ არსებობს რაიმე კვლევა განხორციელებული ქმედებების გამოსადეგობასთან დაკავშირებით, შეიძლება თქვას, რომ ფიზიკურ პირებს შორის ურთიერთობის მოწესრიგებაც შეიძლებოდა უფრო ნაკლებ „მტკივნეული“ ზომების მიხედვით, რაც, როგორც ზემოთ აღვნიშნეთ, გატარდა ეროვნული ბანკისათვის დაქვემდებარებულ საკრედიტო ინსტიტუტებთან მიმართებით და აისახა მათ ვალდებულებაში, შეაფასონ მომხმარებლის შემოსავლები და შესთავაზონ მისი ბიუჯეტისათვის მორგებული პროდუქტი. გარდა ამისა, დაბალი სამომხმარებლო პროცენტის შეთავაზების უზრუნველყოფაც იქნებოდა ერთ-ერთი ლოგიკური გამოსავალი ქვეყანაში არსებული პრობლემიდან.

ამასთან, განხორციელებული ცვლილება ვერც გამოსადეგობის კრიტერიუმს აკმაყოფილებს. იმ შემთხვევაში, თუ კანონმდებლის მიზანს წარმოადგენდა სესხის ხელშეკრულებიდან გამომდინარე იპოთეკის საგნის რეალიზაციის შემცირება - მოვალის დაცვა ქონების დაკარგვისაგან, მოქმედი კანონმდებლობიდან გამომდინარე, ესეც ვერ იქნება მიღწეული. ამ მოსაზრებას მარტივი არგუმენტი აქვს - შესაძლებელია, რომ ვალდებულებიდან წარმოშობილი მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალებად საერთოდ არ იყოს გამოყენებული იპოთეკა, თუმცა, სულაც არაუზრუნველყოფილი ვალდებულების შეუსრულებლობის შემთხვევაში, პირმა შეიძლება დაკარგოს მთელი თავისი ქონება სააღსრულებო წარმოების ფარგლებში. მოქმედი კანონმდებლობის თანახმად, ვადამოსული ვალდებულების შესრულების მიზნით, სააღსრულებო ყადაღას ექვემდებარება მოვალის როგორც მოძრავი, ისე - უძრავი ნივთი.¹⁸¹ ყადაღას ექვემდებარება ყველა სახის ნივთი,¹⁸² გარდა სააღსრულებო წარმოებათა შესახებ კანონის 45-ე მუხლში არსებული ნივთების ჩამონათვალისა.

აქედან გამომდინარე, ფაქტი ფაქტად რჩება, რომ სახელმწიფოს მიერ შეზღუდულია პირის საკუთრების უფლება, რომლის მიხედვითაც, აკრძალულია გარკვეულ შემთხვევებში ქონების იპოთეკით დატვირთვა. ზემოთარსებული მსჯელობიდან გამომდინარე, შეიძლება დავასკვნათ, რომ განხორციელებული ცვლილება წარმოადგენს უფლებაში ჩარევას, რაც ვერ იქნება გამართლებული, რადგან ვერ აკმაყოფილებს ჩარევის ზღვარს. ამასთან, ნათელია, რომ ის პრობლემა, რის მოგვარებისკენაც იყო მიმართული კანონპროექტი კვლავ

¹⁸¹ ქურდაძე შ./ ქურდაძე გ./ ხუნაშვილი ნ./ ჭყონია ზ., სააღსრულებო წარმოებათა შესახებ საქართველოს კანონის კომენტარი, ნაწილი პირველი, თბილისი, 2018, 383.

¹⁸² სააღსრულებო წარმოებათა შესახებ საქართველოს კანონი, მუხლი 44.

არსებობს და ცვლილების შემდეგ წარმოქმნილი შედეგის მიღწევა სხვა, ნაკლებ რადიკალური ქმედებების განხორციელებითაც შეიძლებოდა.

4.1.4. ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია საკუთრების უფლების შეზღუდვასთან დაკავშირებით

საქართველოს კონსტიტუციითა და „საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებების შესახებ“ საქართველოს კანონით დადგენილი მოთხოვნების დაცვით ძალაში შესულ საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებასა და შეთანხმებას, თუ ისინი არ ეწინააღმდეგებიან საქართველოს კონსტიტუციას და კონსტიტუციურ კანონს, აგრეთვე საქართველოს კონსტიტუციურ შეთანხმებას აქვს უპირატესი იურიდიული ძალა შიდასახელმწიფოებრივი ნორმატიული აქტების მიმართ.¹⁸³ შესაბამისად, უნდა ითქვას, რომ ადამიანის უფლებათა ევროპულ კონვენციაში განსაზღვრულ პრინციპები უფრო მაღლა დგას, ვიდრე ადგილობრივი კანონმდებლობა.

ადამიანის უფლებათა ევროპულ კონვენციაში მოცემული განზოგადებული პრინციპებისა და მუხლების ყველაზე სანდო განმარტებას ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო საკუთარ გადაწყვეტილებებში იძლევა. აღნიშნულ გადაწყვეტილებათა დეტალური ანალიზი იძლევა კონვენციის მუხლების უფრო კონკრეტულად აღქმის, გააზრებისა და გამოყენების შესაძლებლობას. სწორედ აქედან გამომდინარე, ევროსასამართლოს პრეცედენტული სამართალი ეროვნული სასამართლოს მიერ გამოყენებულ და გააზრებულ უნდა იქნას, როგორც სამართლის პირდაპირ წყაროდ, რომელიც ეროვნულ კანონმდებლობაზე მაღლა დგას სამართლის წყაროთა იერარქიაში.¹⁸⁴

აღნიშნული კონვენციის შესაბამისად, ნებისმიერი ფიზიკურ და იურიდიულ პირს აქვს თავისი საკუთრებით შეუფერხებელი სარგებლობის უფლება, რისი ჩამორთმევაც მხოლოდ საზოგადოებისათვის საჭიროების მიზნებისათვის, კანონითა და საერთაშორისო სამართლის ზოგადი პრინციპებით განსაზღვრულ

¹⁸³ ნორმატიული აქტების შესახებ საქართველოს კანონი, მუხლი 7.

¹⁸⁴ მჭედლიძე ნ., საქართველოს საერთო სასამართლოების მიერ ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის გამოყენების სტანდარტები, თბილისი, 2017, გვ. 10.

პირობებშია შესაძლებელი.¹⁸⁵ აღნიშნული ჩანაწერი განაპირობებს საკუთრებით მშვიდობიანი სარგებლობის შესაძლებლობას.¹⁸⁶

იმისათვის, რომ შეფასდეს საზოგადო, საჯარო და კერძო ინტერესების ურთიერთმიმართება სახელმწიფოს მიერ განხორციელებული ქმედებების გასამართლებლად, საკუთრების უფლებაში ჩარევა უნდა განხორციელდეს ისეთი გზით, რომელიც ყველაზე უფრო შეესაბამება მიზანს.¹⁸⁷ სწორედ ამ პრინციპებიდან გამომდინარე, ევროპული სასამართლო საქმის განხილვისას, უპირველეს ყოვლისა, ამოწმებს ჩარევის მართლზომიერებას.¹⁸⁸

ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებათა შესაბამისად, საკუთრების უფლებაში ჩარევა გამართლებულია, თუ ქმედება აკმაყოფილებს ორ პირობას კუმულაციურად: ქმედება კანონიერია ქვეყნის შიდა კანონის შესაბამისად და ამავე დროს, ლეგიტიმურია. ამასთან, მხოლოდ შიდა კანონმდებლობაში გაწერილი საკუთრების უფლება, რომელიც ეწინააღმდეგება ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის პირველი დამატებით ოქმის პირველ მუხლს, ასევე არაა ლეგიტიმურია.¹⁸⁹

4.1.5. საკუთრებისა და პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლებათა კავშირი

საკუთრება, როგორც ადამიანის ბუნებითი უფლება, ადამიანის პიროვნული განვითარების აუცილებელი ატრიბუტია.¹⁹⁰ ეს უკანასკნელი, ხშირად, სხვა ძირითად უფლებათა აღიარებითა და დაცვითაა უზრუნველყოფილი.¹⁹¹

კერძო სამართალში თავისუფალი განვითარების უფლება, პირველ რიგში, ნების ავტონომიის აღიარებით ვლინდება, რაც განმტკიცებულია სსკ-ის მე-10 მუხლში. კოდექსის ამ ჩანაწერში განმტკიცებული უფლება, მხარეებმა

¹⁸⁵ ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციის დამატებითი ოქმი N 1, პარიზი, 1952 წლის 20 მარტი, მუხლი 1.

¹⁸⁶ Christos R., The right to property in the Case Law of the European Court of Human Rights., 2016, გვ. 1.

¹⁸⁷ Grgic A., Mataga Z., Longar M., Vilfan A., The right to property under the European Convention on Human Rights, Belgium, 2007, 5.

¹⁸⁸ კორკელია კ./ ქურდაძე ი., ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალი ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მიხედვით, 2004, 218.

¹⁸⁹ Council of Europe, The European Convention on Human Rights and property rights, 1998, გვ. 32.

¹⁹⁰ ჭანტურია ლ., უძრავი ნივთების საკუთრება, შედარებითი-სამართლებრივი კვლევა, თბილისი 2001, გვ. 84-88.

¹⁹¹ გოცირიძე ე., საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თავი II, მუხ. 16, თბილისი 2013.

განახორციელონ კანონით აუკრძალავი ნებისმიერი მოქმედება, მათ შორის, დადონ ხელშეკრულებები, არის ხელშეკრულების თავისუფლების პირველი პრინციპის საფუძველი.¹⁹²

ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპი ერთი მხრივ, გულისხმობს ხელშეკრულების დადების თავისუფლებას, ხოლო მეორე მხრივ - შინაარსის თავისუფლად განსაზღვრის შესაძლებლობას.¹⁹³ ეს უკანასკნელი კი, თავის მხრივ, გულისხმობს მხარეების უფლებას, თავადვე, დამოუკიდებლად შეთანხმდნენ ხელშეკრულების შემადგენელ თითოეულ საკითხზე და მოაწესრიგონ ურთიერთობა ისე, როგორც მათ სურთ.¹⁹⁴

თუმცა, ეს უკანასკნელი ვერ იარსებებს, თუ მისი უფლების მატარებელი პირები ვერ შეძლებენ საკუთარი უფლების თავისუფალ რეალიზაციას.¹⁹⁵

4.1.6. ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვა

2018 წელს იპოთეკის სამართალში განხორციელებული ცვლილებების შესაბამისად, როგორც ზემოთ უკვე დავადაგინეთ, შეიზღუდა პირის თავისუფალი განვითარებისა და საკუთრების უფლება, ხოლო ჩარევის ის ფორმა და შინაარსი, რაც სახელმწიფომ გამოიყენა, ვერ იქნება გამართლებული.

საქართველოს კონსტიტუციაში აღიარებული პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლება, სამოქალაქო სამართალში ასახვას ჰპოვებს პირის ნების ავტონომიის უფლებაში. სამოქალაქო ურთიერთობის მონაწილეთა უფლება - განახორციელონ კანონით აუკრძალავი ნებისმიერი მოქმედება, არის ხელშეკრულების თავისუფლების¹⁹⁶ ერთი-ერთი უმნიშვნელოვანესი პრინციპი. პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლებიდან წარმოსდგება ხელშეკრულების დადების თავისუფლება, რომლის მიზანსაც წარმოადგენს

¹⁹² გელაშვილი, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი წიგნი III, მ 319, თბილისი 2019, გვ. 54, ველი 1.

¹⁹³ ჭანტურია, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი წიგნის III, მ 319, თბილისი 2001, გვ. 60.

¹⁹⁴ იქვე.

¹⁹⁵ ჯორბენაძე ს., ხელშეკრულების თავისუფლება სამოქალაქო სამართალში, თბილისი 2017, გვ. 64.

¹⁹⁶ ტერმინოლოგიურ განსხვავებებზე იხ. ჯორბენაძე, სახელშეკრულებო სამართლის ტერმინოლოგიის პრობლემა საქართველოს უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკაში, 1/2016. გვ. 92.

კერძო ავტონომიის შექმნა ინდივიდის სამართლებრივ ცხოვრებაში თვითგამორკვევის მიზნით.¹⁹⁷

ხელშეკრულების დადების თავისუფლება არის სახელშეკრულებო უფლების წარმოშობის საფუძველი. აღნიშნული დათქმის პირველი და უმნიშვნელოვანესი გამოვლინება არის სუბიექტის უფლება საკუთარი შეხედულების შესაბამისად დადოს ხელშეკრულება, რაც, ამავე დროს, მოიაზრებს სუბიექტის მიერ მოქმედების განხორციელებისაგან თავის შეკავების შემთხვევასაც, რასაც სხვანაირად ხელშეკრულების დადების ნეგატიურ თავისუფლებასაც უწოდებენ.¹⁹⁸

განსახილველი პრინციპის მეორე ელემენტი გულისხმობს კონტრაქტის არჩევის თავისუფლებას, რაც საბაზრო ეკონომიკის განვითარებასა და კონკურენციის პირობებში განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია. კანონმდებლობით გათვალისწინებული შემთხვევების გარდა,¹⁹⁹ ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვა დაუშვებელია.²⁰⁰

მას შემდეგ, რაც დავადგინეთ, რომ ცვლილებების შედეგად ირღვევა სუბიექტის თავისუფალი განვითარებისა და საკუთრების უფლებები, ზემოთარსებული მსჯელობისა და ხელშეკრულების თავისუფლების შემადგენელი ელემენტების გამოკვეთის შემდეგ, შეიძლება დავასკვნათ, რომ ზემოხსენებულ უფლებებთან ერთად, ირღვევა და იზღუდება ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპი, რაც ისევე ვერ იქნება გამართლებული კონსტიტუციურობის საზომით, როგორც თავისუფალი განვითარებისა და საკუთრების უფლებების შემთხვევაში. ფაქტობრივად, იპოთეკური სესხის/კრედიტის ხელშეკრულებაში მხარეს აღარ დარჩა ხელშეკრულების თავისუფლება. ერთი მხრივ, ფიზიკურ პირებს შორის შეიზღუდა იპოთეკური სესხის ხელშეკრულების გაფორმება, ხოლო მეორე მხრივ, საბანკო იპოთეკური კრედიტის ხელშეკრულების შემთხვევაში მხარეს ფაქტობრივად არ აქვს ხელშეკრულების შინაარსზე ზემოქმედების შესაძლებლობა და თავისთავად შეზღუდულია სახელშეკრულებო თავისუფლების ხარისხი.²⁰¹

¹⁹⁷ იხ. რუსიაშვილი, გ., იპოთეკის რეფორმა - ანუ ბინას არ კარგავს მხოლოდ ის, ვისაც ეს ბინა არა აქვს, შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი, 1/2019, N1, გვ. 41; BVerfGE 89, გვ. 231.

¹⁹⁸ ჯორბენაძე, ხელშეკრულების თავისუფლება სამოქალაქო სამართალში, 2017, გვ. 184

¹⁹⁹ სსკ-ის 319 მუხლის II და III ნაწილები.

²⁰⁰ გელაშვილი, ი., სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნაწილი III, 2019, გვ. 56.

²⁰¹ Stone R., The modern law of contract, 5th ed., London 2002, გვ. 63.

5. ცვლილებების ქმედითობა

როგორც ზემოთ მსჯელობისას აღინიშნა, იმისათვის, რომ გამართლდეს სუბიექტის კონსტიტუციურ უფლებაში, ამ შემთხვევაში, საკუთრების უფლებაში, ჩარევა, სხვა ელემენტებთან ერთად, საჭიროა ამ ჩარევის ქმედითობის დადასტურება.²⁰² აღნიშნული გულისხმობს იმის განმარტების შესაძლებლობას, თუ რამდენად ქმედითი იყო სახელმწიფოს მიერ შემოღებული ცვლილებები კანონპროექტის მიზანთან - ჭარბვალიანობის შემცირებასთან, მიმართებით.

მაშინ, როდესაც არსებობს საკანონმდებლო ცვლილებების განხორციელების რეალური საჭიროება და დასახულია ლეგიტიმური მიზანი, კანონმდებლის ვალდებულებაა, რომ მისი მიღწევის ყველაზე ეფექტური გზა გამოიხატოს. ამ პროცესში, კანონმდებელმა უნდა დააკმაყოფილოს უნდა დააკმაყოფილოს უმნიშვნელოვანესი მოთხოვნა, რომ მის მიერ შერჩეული ქმედებით უნდა იყოს შესაძლებელი დასახული ლეგიტიმური მიზნის მიღწევა და ორიენტირებული იყოს მის სრულად დაცვასა და უზრუნველყოფაზე. აგრეთვე, გამოყენებული საშუალება მიზნის მიღწევის ვარგის და მისაღებ საშუალებას უნდა წარმოადგენდეს.²⁰³

ჩემი აზრით, ზემოხსენებული მსჯელობისა და გამოხატული მოსაზრებებიდან გამომდინარე, სახელმწიფოს მიერ მიღებული ზომები ვერ ჩაითვლება ქმედითად და პროპორციულად. რეალურად, ნაშრომის ფარგლებში გამოკვეთილია ის შესაძლებლობები, რისი გამოყენებაც შეიძლებოდა ნაცვლად სახელმწიფოს მიერ პრაქტიკაში არჩეული გზისა, რაც გვაძლევს იმ დასკვნის გამოტანის შესაძლებლობას, რომ კანონმდებლის მიერ განხორციელებული მოქმედებები არ იყო ქმედითი და პროპორციული. ნაშრომის ამ ნაწილში შევეცდები განვიხილო ძალაში შესული საკანონმდებლო აქტის გვერდის ავლის ის საშუალებები, რომლებიც განხორციელებული ცვლილებების მიუხედავად მაინც არსებობს და შესაძლებელს ხდის იმავე შედეგის მიღებას, რისი პრევენციაც კანონმდებელს რეალურად სურდა, თუმცა, ამ დროს, მხარეები უფრო ნაკლებად დაცულნი არიან, ვიდრე იქნებოდნენ მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალების სახით იპოთეკის უფლების გამოყენების შესაძლებლობის შემთხვევაში.

²⁰² საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2018 წლის 11 მაისის გადაწყვეტილება #2/3/663, სამოტივაციო ნაწილი 29.

²⁰³ ერემაძე ქ., ინტერესთა დაბალანსება დემოკრატიულ საზოგადოებაში, თბილისი 2013, გვ. 99.

5.1. მესაკუთრის ობიექტური დაცვის შესაძლებლობა

განსახილველ სამოქალაქოსამართლებრვ ურთიერთობაში მონაწილეობისას, ქონების მესაკუთრე არის ის პირი, ვის საკუთრებაში არსებული უძრავი ქონებაც კრედიტორის სასარგებლოდ იტვირთება ძირითადი ვალდებულებიდან გამომდინარე მოთხოვნის უზრუნველყოფის მიზნით.

როგორც ზემოთ უკვე აღნიშნა, როდესაც სესხის ხელშეკრულება ფორმდება ფიზიკურ პირებს შორის და სესხიდან გამომდინარე მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალებად გამოყენებულია იპოთეკის უფლება, მესაკუთრე უძრავ ქონებას აყენებს ერთგვარი რისკის ქვეშ, რომ ძირითადი ვალდებულების შეუსრულებლობის შემთხვევაში შეიძლება მოხდეს მისი რეალიზაცია.

ჩვენს შემთხვევაში, მესაკუთრის მიერ გაწეული ამგვარი „რისკის“ დასაცავად კანონმდებელმა შეიმუშავა გზა, რითაც საერთოდ შეზღუდა მის მიერ საკუთრების თავისუფალი განკარგვის უფლება. ამავე დროს, იმასთან ერთად, რომ სუბიექტის ძირითადი უფლების შეზღუდვა ფაქტად რჩება, რეალურად არსებული პრობლემა - სესხიდან გამომდინარე მოთხოვნის აღსრულების პროცესში უძრავი ქონების დაკარგვის რისკი, არ მოგვარებულა, ვინაიდან, არსებობს სხვა სამართლებრივი ბერკეტები, რომელთა ამოქმედების შემთხვევაშიც ეს ქონება მაინც ექცევა რეალიზაციის ქვეშ.

იმ შემთხვევაში, თუ მსახეხელი და იპოთეკის ქონების მესაკუთრე არის ერთი და იგივე პირი, მაშინ ქონების დატვირთვის მიუხედავად, ძირითადი ვალდებულების შეუსრულებლობის შემთხვევაში, სააღსრულებო წარმოების დაწყებისას მსახეხელი პასუხისმგებელი იქნება მთელი თავისი ქონებით და როგორც ზემოთ მსჯელობისას აღვნიშნეთ, აღმასრულებელს არაფერი შეუშლის ხელს დააყადაღოს და შემდგომ, იძულებითი აღსრულების მეშვეობით დააკმაყოფილოს კრედიტორის ვადამოსული მოთხოვნა.

ხოლო, რაც შეეხება იმ შემთხვევას, როდესაც მსახეხელი და მესაკუთრე სხვადასხვა პირები არიან, აქ ცოტა გართულებული სქემის წარმოება უწევს „მევახშეს“, თუმცა, „სასურველი“ შედეგის მიღწევა, მაინც შესაძლებელია. პირველ რიგში, ჩემი სუბიექტური მოსაზრებით, ყველაზე მარტივი გამოსავალი არის იპოთეკის ობიექტის პოტენციურ მესაკუთრესთან სოლიდარული თავდებობის გაფორმება, რაც ავტომატურად გახდის მას სესხის თანხის ფარგლებში პასუხისმგებელს ვალდებულების შესრულებაზე მთელი თავისი ქონებით. რა თქმა უნდა, ამ შემთხვევიდანაც არსებობს გამოსავალი საკუთრების უფლების სხვა პირზე გადაფორმების გზით, თუმცა ეს ყველა შემთხვევაში შესაძლებელი არ

არის და გადაფორმების ფაქტის ნამდვილობის შესახებ დავაც შესაძლებელია მომავალში.

კანონმდებელმა, ასევე, არ გაითვალისწინა ის შესაძლებლობა, როდესაც მევახშეებს შეუძლიათ თავის ნაცვლად, თავიანთ ნაცნობ-მეგობრების სახელზე გააფორმონ ორ-ორი იპოთეკა და ამით „შენიღბონ“ თავიანთი უფლება იპოთეკის საგანზე, რაც, კვლავ, კითხვის ნიშნის ქვეშ აყენებს მესაკუთრის „დაცულობის“ ლეგიტიმურ მიზანს. გარდა ამისა, ერთ-ერთი ყველაზე ეფექტური გამოსავალი ამგვარი სიტუაციიდან არის იპოთეკის უფლების დათმობა,²⁰⁴ გატარებული ცვლილებების შესაბამისად, არ იკრძალება. მართალია, აღნიშნული შემთხვევა შეიძლება ეწინააღმდეგებოდეს 286-ე მუხლის დღევანდელ რედაქციას, თუმცა, ეს ფაქტი არ შეცვლის იმას, რომ საჯარო რეესტრში იარსებებს იპოთეკის რეგისტრირებული, შესაბამისად, ნამდვილი უფლება.²⁰⁵ მართალია, 286-ე მუხლის მიხედვით ბათილია იპოთეკის დადგენის არა მხოლოდ სანივთო, არამედ იპოთეკის ვალდებულებითი ხელშეკრულებაც, თუმცა, ვინაიდან, კანონმდებელს რეესტრის ობიექტურ ვალდებულებად არ გადაუქცევია იპოთეკის ხელშეკრულების რეგისტრაციისას მისი ფორმალური ნამდვილობის გადამოწმება, იპოთეკის ხელშეკრულება მიანც დარეგისტრირდება და შემდგომში, მოთხოვნის უფლების კეთილსინდისიერი შემქმენისათვის, იპოთეკა იქნება ნამდვილი.²⁰⁶

ამასთან, ის ფაქტი, რომ სესხის უზრუნველყოფა არ შეიძლება იპოთეკის უფლებით, არ ვრცელდება ნასყიდობის გაფორმების ფაქტზე, სწორედ ამიტომ, შესაძლებელია სასესხო ურთიერთობის მხარეებისაგან შეფუთვა ნასყიდობის ხელშეკრულებით. მართალია, აღნიშნული ხელშეკრულება ჩაითვლება ბათილად, თუმცა მისგან წარმოშობილი იპოთეკის უფლება დარჩება ძალაში, ვინაიდან, იგი, ასევე, უზრუნველყოფს ბათილი ხელშეკრულებიდან წარმომდგარ კონდიქციურ მოთხოვნასაც.²⁰⁷

შესაბამისად, საკმაოდ საფუძვლიანია ის მოსაზრება, რომ მესაკუთრის მდგომარეობა დაცული მაინც არ არის, ვინაიდან, არსებობს შემოთავაზებული საკანონმდებლო ცვლილებისაგან გვერდის ავლის კონკრეტული მექანიზმები.

²⁰⁴ სსკ-ის 295-ე მუხლის შესაბამისად.

²⁰⁵ დეტალურად იხ: რუსიაშვილი, გ., იპოთეკის რეფორმა - ანუ ბინას არ კარგავს მხოლოდ ის, ვისაც ეს ბინა არა აქვს, შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი, 1/2019, N1, გვ. 43.

²⁰⁶ იქვე.

²⁰⁷ იქვე; რუსიაშვილი, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი II, ჭანტურია (რედ.), 2018, მუხ. 286 მე-7 ველი.

5.2. იპოთეკის ჩანაცვლება თავდებობით

მიუხედავად იმისა, რომ კანონმდებლის მიერ შემოღებული ცვლილებები ვრცელდება უძრავი ქონებით მოთხოვნის უზრუნველყოფის შესაძლებლობაზე, კანონპროექტში არაფერია ნახსენები ამავე მოთხოვნის სხვა, პიროვნული უფლების საშუალებაზე, რასაც თავდებობა მოიაზრებს.²⁰⁸ ამ შემთხვევაში, პირი არა თუ მხოლოდ იპოთეკის ობიექტით, არამედ, თავდებობის ხელშეკრულებაში დაფიქსირებული თანხის ფარგლებში, მთელი თავისი ქონებით აგებს პასუხს.²⁰⁹ იპოთეკის ხელშეკრულების მსგავსად, თავდებობაც შეიძლება გამოყენებული იქნეს სამომავლო, იდენტიფიცირებული ვალდებულების უზრუნველსაყოფად.

აუცილებელია ერთმანეთისაგან გაიმიჯნოს ნივთობრივი და პიროვნული უზრუნველყოფის საშუალებები.²¹⁰ ნივთობრივი უზრუნველყოფის საშუალების შემთხვევაში პასუხისმგებლობის ფარგლები შემოსაზღვრულია კონკრეტული დატვირთული ნივთით და პასუხს უზრუნველყოფის საშუალების იმჟამინდელი მესაკუთრე აგებს მაშინ, როცა თავდებობა წარმოადგენს პიროვნული უზრუნველყოფის არქექტიპულ ფორმას და პირი პასუხს აგებს მთელი თავისი ქონებით სხვისი ვალდებულების შესასრულებლად.²¹¹

ამასთან, კლასიკური თავდებობის შემთხვევაში, სსკ-ის 894-ე მუხლის მიხედვით, თავდები მხოლოდ სუბსიდიარულად აგებს პასუხს მოვალის ვალდებულების შეუსრულებლობისათვის. ამ დანაწესის მიხედვით, კრედიტორი, პირველ რიგში, უნდა ეცადოს მოთხოვნის დაკმაყოფილებას მოვალისაგან და მხოლოდ ამის შეუძლებლობის შემთხვევაში, მოთხოვოს დაკმაყოფილება თავდებს.²¹² ამასთან, თუ თავდებმა იკისრა თავდებობის

²⁰⁸ თავდებობა არის სახელშეკრულებო შეთანხმება, რომლითაც პირი თანხმდება, გადაიხადოს სხვა პირის ვალდებულება, იხ. Ward and Smith, P.A., the National Law Review, April 30, 2018, ხელმისაწვდომია (ნანახია 16.01.2021) - <https://www.natlawreview.com/article/look-you-sign-pitfalls-personal-guaranties>

²⁰⁹ სსკ-ის 891-ე და შემდგომი მუხლები.

²¹⁰ იხ. დეტალურად მათ სტრუქტურასთან დაკავშირებით D. Reinicke/K. Tiedtke, Kreditsicherung, München 200, 5. Aufl.

²¹¹ რუსიაშვილი, თავდებობის ხელშეკრულება და მისი გამიჯვნა მსგავსი ტიპის შეთანხმებებისგან და სპეციალური ფორმები, შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი, #1/2020, თბილისი 2020, გვ. 20.; ასევე, თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2012 წლის 28 თებერვლის გადაწყვეტილების #28/1938-11, სამოტივაციო ნაწილი 4.10 მიხედვით, თავდები სოლიდარული თავდებობის შემთხვევაში გვევლინება როგორც მოვალის ვალდებულების შესრულებაზე პასუხისმგებელი პირი. ყოველი მოვალე კი კრედიტორის წინაშე პასუხს აგებს მთელი თავისი ქონებით.

²¹² რუსიაშვილი, გ., სამოქალაქო კოდექსის ელექტრონული კომენტარი. მუხლი 894, გვ. 1. ველი 1.

ვალდებულება რამდენიმე სოლიდარული მოვალის მიერ სესხის გადახდის თაობაზე, აუცილებელია აღსრულების მცდელობის განხორციელება თითოეულის მიმართ.²¹³

წინამდებარე დათქმიდან გამონაკლისი არის სოლიდარული თავდებობის შემთხვევა, რაც გათვალისწინებულია სსკ-ის 895-ე მუხლში. სოლიდარული თავდებობის ინსტიტუტი აძლევს კრედიტორს უფლებას, ძირითადი მოვალის მიმართ იძულებითი აღსრულების მცდელობის გარეშე, პირდაპირ თავდებს მოსთხოვოს გადახდა.²¹⁴ ამ შემთხვევაშიც, თავდებობის ოდენობა შემოისაზღვრება ხელშეკრულებაში არსებული თანხის ოდენობით და თავდები პასუხისმგებელია მთელი თავისი ქონებით.

შესაბამისად, ზემოთმოყვანილი არგუმენტების საფუძველზე, შეიძლება გამოვიტანოთ დასკვნა, რომ განხორციელებული ცვლილებების შესაბამისად, იპოთეკის უფლების ნაცვლად, „მევახშეებმა“ თავისუფლად შეუძლია გამოიყენონ თავდებობა ან/და სოლიდარული თავდებობა თავიანთი მოსთხოვნის უზრუნველსაყოფად, რაც ნიშნავს იმას, რომ ცვლილებების განხორციელებამ „მევახშეების“ მოტივაციაზე - გასცენ სესხი, გავლენა ნაკლებად მოახდინა, უბრალოდ, გარკვეულწილად შეცვალა პროცესში გასაფორმებელი ხელშეკრულებების ხასიათი და ფორმა.

5.3. იპოთეკის ჩანაცვლება გამოსყიდვის უფლებით ნასყიდობით

სსკ-ის 505-515-ე მუხლები არეგულირებს გამოსყიდვის უფლებით რეგისტრირებულ ნასყიდობის შემთხვევას, რაც ზოგ შემთხვევაში, განიხილება როგორც უზრუნველყოფის ერთ-ერთი სახე. ამ დროს, თავდაპირველი გამყიდველი იტოვებს უფლებას, რომ ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ვადის ფარგლებში, ცალმხრივი ნების გამოვლენის საფუძველზე, გამოისყიდოს ნასყიდობის საგანი.²¹⁵ ამ ხელშეკრულების ხასიათიდან გამომდინარე, გამყიდველი იტოვებს გარკვეული ვადის განმავლობაში ხელშეკრულებიდან გასვლის ერთგვარ უფლებას, თუმცა, იმავდროულად, ამავე დროის განმავლობაში გადასცემს მყიდველს ამ ქონებით სარგებლობის უფლებას.²¹⁶ ამავე დროს, გამოსყიდვის უფლებით ნასყიდობა შეიძლება გაფორმდეს ნებისმიერ

²¹³ Habersack, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 771 Rn. 4.

²¹⁴ რუსიაშვილი, გ., იქვე, მუხლი 895, გვ. 1. ველი 1.

²¹⁵ ჩაჩავა, ს., სამოქალაქო კოდექსის ელექტრონული კომენტარი - www.gccc.ge . მუხლი 509, გვ. 1, ველი 1. (ნანახია: 18.01.2021)

²¹⁶ Faust, in Beck OK BGB, § 456, Rn. 1.

ბრუნვაუნარიან ნივთზე, რასაც შეიძლება წარმოადგენდეს უფლება, წილი, საწარმო, უძრავი ქონება და სხვ.²¹⁷

გამოსყიდვის ხელშეკრულება, ასევე, შესაძლოა გულისხმობდეს კრედიტის უზრუნველყოფასაც, რაც დასაშვებია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ხელშეკრულების შინაარსი კანონისთვის გვერდის ავლას არ ისახავს მიზნად.²¹⁸ არის შემთხვევები, როდესაც ნასყიდობის თანხა წარმოადგენს სესხის თანხას, ხოლო ნასყიდობის საგანი - სესხის უზრუნველყოფას²¹⁹ ნაცვლად იპოთეკისა.

არსებული პრაქტიკიდან გამომდინარე, შეიძლება ითქვას, რომ ქართულ სამართლებრივ სივრცეში ხშირია ნასყიდობის უფლებით ქონების გამოსყიდვის შესახებ ხელშეკრულების გაფორმება სესხის უზრუნველყოფის მიზნებისათვის. ამ დროს, მსესხებელი გადასცემს კრედიტორს უძრავ ქონებას (ან, როგორც ზემოთ აღინიშნა, ნებისმიერ ბრუნვაუნარიან ნივთს) სრულ საკუთრებაში, თუმცა, შესაბამისი სასყიდლის გადახდის სანაცვლოდ. მართალია, პრაქტიკაში ცოტა იშვიათია ამგვარი შეთანხმების გაფორმება, მაგრამ კრედიტორისათვის წარმოადგენს გარანტიის ერთ-ერთ ყველაზე მომგებიან ფორმას, ვინაიდან, ის სესხის გაცემის მომენტშივე იძენს საკუთრების უფლებას მსესხებლის ან მესამე პირის საკუთრებაში არსებულ უძრავ ქონებაზე.²²⁰

განსხვავებით იპოთეკისაგან, იმ შემთხვევაში, .თუ მსესხებელი ვერ შეძლებს ვალდებულების ჯეროვან შესრულებას, ამ დროს, კრედიტორი უფრო მარტივად შეძლებს ბინის დაუფლებას, ვიდრე ეს იპოთეკის ვალდებულების რეგისტრაციის დროს იქნებოდა შესაძლებელი.²²¹

იმ შემთხვევაში, თუ ვალდებულების შესრულება გაპრობლემდება, მანამ, სანამ არ დამტკიცდება საწინააღმდეგო, ითვლება, რომ მხარეებმა გააფორმეს ნამდვილი ნასყიდობა გამოსყიდვის უფლებით და საკუთრების უფლება კრედიტორის ხელში რჩება. იმის მტკიცება, რომ მხარეებმა გააფორმეს თვალთმაქცური გარიგება, საკმაოდ რთული და პრობლემურია. უნდა აღინიშნოს, რომ ამგვარი სამართლებრივი ბერკეტით სესხის ხელშეკრულებიდან

²¹⁷ Schermaier, in Staudiner BGB, Buch 2, 14. Aufl., 2004, § 456, Rn. 2.

²¹⁸ Faust, in Beck OK BGB, § 456, Rn. 1, Westermann, § 456Rn. 1.

²¹⁹ Dernburg, die Schuldverhältnisse nach dem Rechte des Deutschen Reichs und Preussens, 4. Aufl., Band 2, Einzelne Obligationen, 1909, S. 130-131.

²²⁰ დეტალურად იხ: ჭანტურია ლ., კრედიტის უზრუნველყოფის სამართალი, თბილისი 2012, გვ. 265-266.

²²¹ იხ. რუსიაშვილი გ., სირდაძე ლ., ეგნატაშვილი დ., სანივთო სამართალი, კაზუსების კრებული, თბილისი 2019, გვ. 287.

გამომდინარე მოთხოვნის უზრუნველყოფის შემთხვევა, სწორედაც რომ ფიზიკურ პირებს შორის არსებულ სასესხო ურთიერთობაში გვხვდება.²²²

ქართული სამართლისაგან განსხვავებით, გერმანულ სამართალში, ამგვარი ვითარების არსებობისას, არ გამოიყენება თვალთმაქცური გარიგების წესები.²²³ გერმანულ სამართალში, გამოსყიდვის უფლებით ნასყიდობის ხელშეკრულების ბათილობის ერთ-ერთ უმნიშვნელოვანეს საფუძვლად ითვლება ნასყიდობის საგნისა და ფასის შეუსაბამობა.²²⁴ თუმცა, აქვე, აღსანიშნავია ისიც, რომ ამგვარი ხელშეკრულების გაფორმებისას, ნასყიდობის ფასი, რა თქმა უნდა, არ არის უძრავი ნივთის რეალური საბაზრო ღირებულების საპირწონე. ეს არის მოვალის მიერ სესხის სახით აღებული თანხა.²²⁵

საბოლოო ჯამში, ზემოთმოყვანილი მსჯელობიდან ჩანს, რომ იპოთეკის სამართალში განხორციელებული ცვლილებების მიუხედავად, კვლავ არის დარჩენილი ძალიან მარტივი და კრედიტორისათვის ყველაზე მეტად მომგებიანი ურთიერთობა, რაც იძლევა ცვლილებებისათვის გვერდის ავლის შესანიშნავ შესაძლებლობას. თუმცა, მოვალის/უძრავი ქონების მესაკუთრის ინტერესების გათვალისწინების კუთხით, სარგებლის მომტანი საერთოდ არ არის.

6. საკითხის მოგვარების სხვაგვარი გზები

როგორც ნაშრომში ჩანს, საკმაოდ გაუგებარია და საკამათო იპოთეკისა და გირავნობის სამართალში კანონმდებლის მიერ 2018 წელს განხორციელებული ცვლილებების ქმედითობის საკითხი. ვფიქრობ, შემოთავაზებული ცვლილების ნაცვლად ან, უკიდურეს შემთხვევაში, მათთან ერთად, შესაძლო იყო სხვა, არანაკლებ შედეგიანი ქმედებების განხორციელება, რაც, დღევანდელი პერსპექტივიდან, უფრო სამართლებრივი და ეფექტური გზაა.

²²² შოთაძე თ., იპოთეკისა და „უზრუნველყოფითი საკუთრების“ შედარებითი ანალიზი, სამართლის ჟურნალი #1, თბილისი 2011, გვ. 146.

²²³ შდრ. შოთაძე, იპოთეკა, როგორც საბანკო კრედიტის უზრუნველყოფის საშუალება, გვ. 195-197, 204; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2005 წლის 21 ივნისის N ას-80-437-05 გადაწყვეტილება; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2009 წლის 21 ოქტომბრის N 28/795-09 გადაწყვეტილება; განსხვავებული მსჯელობა იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 20 ნოემბრის N ას-587-558-2013 გადაწყვეტილება; შდრ. ასევე საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2011 წლის 8 დეკემბრის N ას-1151-1171-2011 გადაწყვეტილება.

²²⁴ ჩაჩავა, ს., სამოქალაქო კოდექსის ელექტრონული კომენტარი www.gccc.ge, მუხლი 509, გვ 1-2, ველი 4. (ნანახია: 18.01.2021)

²²⁵ იხ. Denburg H., Die Schuldverhältnisse nach dem Rechte des Deutschen Reichs und Preussens, 4. Aufl., Band 2, Einzelne Obligationen, Halle 1909

ვფიქრობ, საკითხის ალტერნატიული მოწესრიგების კუთხით, უნდა განვიხილოთ ეროვნული ბანკის, ნოტარიუსებისა და სხვა ინსტიტუტების როლი ამ პროცესში.

პირველ რიგში, როგორც ზემოთ უკვე აღვნიშნე, შესაძლებელი და ჩემი მოსაზრებით, უპრიანი იქნებოდა ეროვნული ბანკისათვის დაქვემდებარებული საკრედიტო სუბიექტების - კომერციული ბანკების, მიკროსაფინანსო ორგანიზაციებისა და საკრედიტო კავშირებისათვის, დაწესებული რეგულირების მსგავსი ცვლილებების შემოღება ფიზიკური პირების მიმართებითაც. საკუთრების უფლების შეზღუდვის ნაცვლად, შეიძლებოდა დაწესებულიყო ფიზიკური პირებისათვის შემოსავლის დადასტურებისა და საკრედიტო ისტორიის გადამოწმების ვალდებულება. აღნიშნული ქმედება, ერთი მხრივ, უზრუნველყოფდა მოვალის მიერ მისთვის მორგებული პირობების შესაბამისად სესხის თანხის აღებას, სწორედ ვალდებულების ოდენობის იმ ფარგლებში, რასაც მისი არსებული შემოსავლები რეალურად მოემსახურება და მეორე მხრივ, კრედიტორის ლეგიტიმური მიზანი - ვალდებულება შესრულდეს ჯეროვნად და არ დასჭირდეს უზრუნველყოფის ობიექტის რეალიზაციისათვის საჭირო პროცედურებისა და დამატებით ხარჯების გაწევა, იქნებოდა გარანტირებული. შესაძლოა პრაქტიკაში აღნიშნული ქმედების განხორციელება არც თუ ისე ადვილია, თუმცა, იმ პირობებში, როდესაც საკუთრების უფლების შემზღუდავი რეგულაციის მიუხედავად, საზოგადოება მაინც პოულობს შემოვლით გზებს სასურველი შედეგის მისაღწევად, თავიდან ავიცილებდით ფიქტიური ხელშეკრულებების გაფორმების პრაქტიკას და სამართლიანი სამოქალაქო ტვირთბრუნვაც არ დადგებოდა კოლაფსის რისკის ქვეშ.

რეალურად, კანონპროექტის ფარგლებში დაფიქსირებულ პრობლემის - ჭარბვალიანობისა და მოსახლეობის ვალაუფებლობის, მოგვარებას კომპლექსური მიდგომა სჭირდება. მხოლოდ კანონმდებლის მიერ განხორციელებული კონკრეტული, ერთჯერადი ცვლილება, არ იქნება საკმარისი. ფინანსური განათლებისა და ჩართულობის კვლევის ანგარიშში, რაც შედგა 2016 წელს, ეროვნული ბანკი აფიქსირებს, რომ საზოგადოების ჭარბვალიანობის ერთ-ერთი მიზეზი არის ფინანსური განათლების ნაკლებობა და მათ მიერ, არსებული შემოსავლებისადმი პოზიტიური დამოკიდებულება. სწორედ ამიტომ, ვფიქრობ, ამ მხრივ მუშაობა და განათლების დონის გამოსწორებაც იქნებოდა პრობლემის გადაჭრის ერთ-ერთი ეფექტური გზა. რა თქმა უნდა, ამასთან ერთად, კანონმდებელმა ერთგვარი „სტიმული“ უნდა მისცეს როგორც კომერციულ საკრედიტო ორგანიზაციებს, ისე ფიზიკურ პირებს, რომ სესხის გაცემა მოხდეს ნაკლები საპროცენტო სარგებლით. უმჯობესი იქნებოდა, განსაზღვრულიყო ფიზიკურ პირებს შორის იპოთეკით უზრუნველყოფილი სესხის შესახებ შეთანხმების წესები და პირობები, რომლითაც დარეგულირდებოდა

არათანაზომიერი საპროცენტო განაკვეთის, მომხმარებლის უფლების დაცვისა და სესხის გამცემი ფიზიკური პირის მიერ უფლების ბოროტად გამოყენების საკითხები.²²⁶

ვფიქრობ, ასევე, უფრო ლოგიკური იქნებოდა არა აღებული ვალის უზრუნველყოფის საშუალების მოსპობა, იმ პირობებში, როდესაც არსებობს არაერთი გზა მოთხოვნის სხვა საშუალებებით დაკმაყოფილებისა, არამედ თავად ვალდებულების აღების პროცესის შეზღუდვა, ან მეტად გართულება. ამ შემთხვევაში, პიროვნების კონსტიტუციური უფლების შეზღუდვით, რაც, როგორც ზემოთ ავხსენით, ვერ აკმაყოფილებს კონსტიტუციური შემოწმების სტანდარტს, არის სახელმწიფოს მიზანი მიელწია არასწორი მიზნისათვის არასწორი საშუალებით.

გარდა ამისა, ამ პროცესში ჩართული პირებისაგან არანაკლებ მნიშვნელოვანია ნოტარიუსი. იმ პირობებში, როდესაც ხელშეკრულების გაფორმებისათვის საკმარისია მხოლოდ ხელმოწერის დადასტურება, სუსტი მხარის წარმომადგენლისათვის (ამ შემთხვევაში, მოვალე) შეიძლება გაუგებარი დარჩეს ხელშეკრულების მთელი რიგი წესები და პირობები. სწორედ ამიტომ, ვფიქრობ, სესხისა და აქედან გამომდინარე იპოთეკის ხელშეკრულების ნოტარიულად დამოწმების ფორმასავალდებულოობის შემოღება, სადაც შემოწმდებოდა არა მხოლოდ ხელმოწერა, არამედ ხელშეკრულების შინაარსი, შეიძლებოდა ყოფილიყო პრობლემის მოგვარების კომპლექსური პროცესის ერთ-ერთი შემადგენელი ნაწილი. საერთო სამართლის ელემენტების ქართულ რეალობაში შემოტანამ და დანერგვამ, მართალია, გაამარტივა და გააიაფა უძრავ ქონებაზე ტრანზაქციების წარმოება, მაგრამ გაზარდა რისკის შემცველი გარიგებების დადების შესაძლებლობა, რის შედეგადაც უთანასწორო მდგომარეობაში აღმოჩნდა ბევრი სამართლებრივად გაუცნობიერებელი მოქალაქე და დააყენა უძრავი ქონების დაკარგვის საშიშროების წინაშე.²²⁷

²²⁶ კანონმდებელი საპროცენტო განაკვეთის დარეგულირებას 2018 წლის ცვლილებებით ცდილობს, იხ. 2018 წლის 21 ივლისის კანონი 3315-რს მ 624 პრიმა (2).

²²⁷ ხოფერია, ნოტარიუსის როლი უძრავ ქონებასთან დაკავშირებულ ტრანსაქციებში, საკუთრება და სამართლებრივი სტაბილურობა : საკუთრების ცნების ტრანსფორმაცია, თბილისი 2015, გვ. 304.

7. უცხო ქვეყნების საკანონმდებლო რეგულირება იპოთეკის მომწესრიგებელი ნორმების მიხედვით

ევროპის სხვადასხვა ქვეყნებში იპოთეკური კრედიტის საკითხები სხვადასხვაგვარად რეგულირდება.²²⁸

მაგალითისათვის, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი გამოირჩევა უზრუნველყოფის ღონისძიებების სიმრავლით და თითოეული ღონისძიებისთვის ითვალისწინებს რეგულირების სპეციალურ წესს.²²⁹ ამ შემთხვევაში, უზრუნველყოფის საშუალებები ქონებრივი უფლებების ნაირსახეობად განიხილება და ჩამოყალიბებულია უძრავი ქონებით მოთხოვნის უზრუნველყოფის შემდეგი სახეები: იპოთეკა, მიწის ვალი და რენტის ვალი.²³⁰ გსკ-ის 1113 პარაგრაფის მიხედვით, უძრავი ნივთი შეიძლება დაიტვირთოს იმგვარად, რომ იმ პირს, ვის სასარგებლოდაც დატვირთულია ნივთი, მიწის ნაკვეთიდან მიეცეს გარკვეული ფულადი თანხა საკუთარი მოთხოვნის შესაბამისად.²³¹ ქართული კანონმდებლობის ნაცვლად, აქაც, იპოთეკის უფლების არსებობისათვის, საჭიროა მხარეთა შეთანხმება და ამ შეთანხმების რეგისტრაცია საადგილმამულო რეესტრში.

მიუხედავად ამისა, გერმანულ სამართალში არსად არ ვხვდებით იმგვარ ჩანაწერს, რომ ფიზიკურ პირებს შორის შეუძლებელია საიპოთეკო ურთიერთობის წარმოება. აქ არსებული რეგულირების მიხედვით, გამოკვეთილია სახელშეკრულებო ურთიერთობის მონაწილე ორი სუბიექტი, რომელთაგან არცერთზე არ არის მითითება, რომ საკანონმდებლო ნორმა არ ვრცელდება რომელიმე ფიზიკურ, ან იურიდიულ პირზე - გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი შეთანხმების მონაწილეებად განიხილავს როგორც ფიზიკურ, ისე იურიდიულ პირებს.²³²

საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით ფიზიკურ პირებს აქვთ საკუთრების თავისუფალი განკარგვის უფლება,²³³ რაშიც უნდა მოვიანროთ

²²⁸ იხ. A review of europe's mortgage and housing markets, European mortgage federation, 2017, ხელმისაწვდომია - <https://hypo.org/app/uploads/sites/3/2017/09/HYPOSTAT-2017.pdf> ნანახია 18.01.2021

²²⁹ Reimann M., Zekoll J., Introduction to German law, "Beck", München 2005, 240 და შემდგომი გვერდები.

²³⁰ იხ. თამარ შოთაძის სადისერტაციო ნაშრომი თემაზე „იპოთეკა, როგორც საბანკო კრედიტის უზრუნველყოფის საშუალება“, თბილისი, 2011, გვ. 49.

²³¹ იხ. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, პარაგრაფი 1113; კროპპოლერი, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი სასწავლო კომენტარი, თბილისი 2014, გვ. 770.

²³² იხ. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, პარაგრაფი 1, პარაგრაფი 21, პარაგრაფი 22.

²³³ იხ. საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსი, პარაგრაფი 537.

საკუთრების უფლების შემადგენელი კომპონენტების - ფლობის, სარგებლობისა და განკარგვის, შესაძლებლობა. საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 2114-ე პარაგრაფის მიხედვით, იპოთეკა არის უძრავი ქონების დატვირთვიდან გამომდინარე უფლება რაიმე ვალდებულების უზრუნველყოფის მიზნით, რომელიც იცნობს იპოთეკის სამ სახეს: კანონისმიერი, სასამართლოს მიერ დადგენილი ან შეთანხმების საფუძველზე წარმოშობილი. ამავე კოდექსის 2117-ე პარაგრაფის მიხედვით, შეთანხმების საფუძველზე წარმოშობილ იპოთეკა დამოკიდებულია ხელშეკრულების მონაწილე მხარეთა ნებაზე, მათ მოქმედებებსა და ხელშეკრულების ფორმასა და შინაარსზე. ხოლო, შეთანხმების მონაწილეები, თავის მხრივ, შეიძლება იყვნენ როგორც ფიზიკური, ისე იურიდიული პირები. გერმანული სამოქალაქო კოდექსის მსგავსად, აქაც არ ვხვდებით რაიმე სახის შეზღუდვას იპოთეკის ხელშეკრულებაში მონაწილე მხარეებთან დაკავშირებით.

დასკვნა

ზემოთარსებული მსჯელობიდან გამომდინარე, შეიძლება ითქვას, რომ იპოთეკის სამართალში 2018 წელს განხორციელებული ცვლილებების შედეგად მივიღეთ საკანონმდებლო აქტის იმგვარი სახე, რისი ლეგიტიმურობაც სადავოა და, ვინაიდან, ზეგავლენას ახდენს საკუთრების უფლებაზე - ადამიანის უფლებათა ერთ-ერთ ფუნდამენტურ ნაწილზე, საჭიროებს მკაცრ შემოწმებასა და შეფასებას კონსტიტუციური შესაბამისობის ნაწილში.

მეტიც, უნდა აღინიშნოს, რომ სკ-ის ამგვარი რედაქცია წარმოადგენს კანონმდებლის მიერ ადამიანის უფლებათა არამართლზომიერ და არათანაბარზომიერ შეზღუდვას. აღნიშნული გაუმართლებელი ჩარევა წარმოადგენს, ერთი მხრივ, უძრავი ქონების მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალებად გამოყენების შესაძლებლობის მოსპობას, რაც, როგორც ამ ნაშრომში არსებული მსჯელობიდან ჩანს, აცდენილია ცვლილების უკან მდგარი ლეგიტიმური საჯარო მიზნის - აღმოიფხვრას ჭარბვალუანობის პრობლემა სახელმწიფოში, მიღწევის შესაძლებლობისაგან. ამასთან, არსებითად არათანაბარი სუბიექტებისათვის - ფიზიკურ პირისა და ინდივიდუალური მეწარმეთათვის, დაწესებულია იდენტური შეზღუდვები, მაშინ როდესაც, ჭარბვალუანობის პრობლემის მთავარი გამომწვევი სუბიექტები - კომერციული ბანკები, მიკროსაფინანსო ორგანიზაციები და საკრედიტო კავშირები, კვლავ რჩება რეგულაციებს მიღმა.

არც გერმანიის, არც საფრანგეთისა და არც ევროპარლამენტის მიერ მიღებული მოქმედი რეგულაციები არ ითვალისწინებს უძრავი ნივთის უზრუნველყოფის საშუალებად გამოყენების რაიმე სახით აკრძალვას ხელშეკრულების მონაწილე მხარეთა სტატუსის მიხედვით. პირიქით, ყოველი

მათგანი მოწოდებულია მომხმარებელთა უფლებების დაცვაზე სამართლიანი ხელშეკრულების, ჩარჩოში მოქცეული საკრედიტო შეთანხმების, ფინანსური ანალიზის, მომხმარებლის ჩართულობის, ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულების დაწესებასა და ზოგადად, ფინანსური განათლების ამაღლებაზე და არა რაიმე კუთხით მომხმარებლისთვის უფლების ჩამორთმევასა თუ აკრძალვაზე.

შესაძლო გამოსავალი ჭარბვალდებულების მწვავე პრობლემიდან, არავითარ შემთხვევაში, არ მდგომარეობს მომხმარებელთა უფლებების შეზღუდვასა და აკრძალვების დაწესებაში. ვფიქრობ, საჭიროა იმგვარი რეგულაციების შემოღება, რაც მეტად იქნება ორიენტირებული მომხმარებელთა უფლებების დაცვაზე და სწორედ მათი, როგორც „სუსტი მხარის“, დაცვა იქნება მიზანი და არა პირიქით. ის გარემოება, რომ კრედიტის/სესხის ამღებს გააჩნია უძრავი ნივთი უზრუნველყოფის საშუალებად გამოსაყენებლად, უნდა იქნეს გათვალისწინებული დადებით გარემოებად, არ უნდა აეკრძალოს საკუთრების თავისუფალი განკარგვა შესაძლებლობა და მეტიც, კანონმდებლის მიერ გატარებული ცვლილებების შესაბამისად, უნდა ხდებოდეს მისი ზოგადი ფინანსური განათლების ამაღლება, რაც, ერთობლიობაში, ვფიქრობ, წარმოადგენს ჭარბვალდებულების შემცირების ლეგიტიმური მიზნის მიღწევის გზას.

უმნიშვნელოვანესი ცვლილება, რაც, ჩემი აზრით, საუკეთესო შედეგის მომტანი იქნება, წარმოადგენს გარკვეული იმპერატიული ნორმების დაწესება საპროცენტო სარგებლის, პირგასამტეხლოს, ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულებასა და გადახდისუნარიანობის სავალდებულო შემოწმებასთან დაკავშირებით. იმ შემთხვევაში, თუ საფინანსო ინსტიტუტების მსგავსად, სესხის გამცემ სხვა სუბიექტებსაც დაუწესდებათ შემოთავაზებული რეგულაციები, უკვე გამსესხებელი იქნება ვალდებული გააანალიზოს ის რისკები, რასაც მსესხებელი, როგორც წესი, სპეციალური ცოდნის ნაკლებობის გამო, არ აქცევს ყურადღებას. სწორედ ამის შედეგად, გაიზრდება შესრულებულ ვალდებულებათა რაოდენობა და შემცირდება ჭარბვალდებულების ზოგადი მაჩვენებელი საზოგადოებაში.

კანონმდებლის მიერ დასახული მიზნის მისაღწევად წინამდებარე ნაშრომში წარმოდგენილი სხვადასხვა გზები, თავისი შინაარსით, შესაძლოა, დროში განგრძობადი და რთული პროცესებია, თუმცა, ვფიქრობ, შორსმომავალ პერსპექტივაში, უფრო მართებული, სამართლებრივად გამართული, დასაბუთებადი და ეფექტური შედეგების მომტანი იქნებოდა.

ვფიქრობ, კანონმდებლის მიერ წარმოდგენილი სახით განხორციელებული ცვლილება, ამ შემთხვევაში, საკითხის მოწესრიგების სწრაფი და მარტივი გზა იყო, რომელიც, როგორც ზემოთ განვიხილეთ, დროთა განმავლობაში, დამატებითი პრობლემების მომტანი შეიძლება აღმოჩნდეს. ამ შემთხვევაში, პრობლემისა და მისი გამომწვევი მიზეზების კომპლექსური განხილვა და გაანალიზებაა საჭირო. პრობლემის გამომწვევი მიზეზების საფუძვლიანი გამოკვლევით კი, ვფიქრობ, მნიშვნელოვან საკითხებს წავაწყდებით, რომელთა მოგვარებაც მხოლოდ რამდენიმე ნორმის ცვლილებით შესაძლებელი არ არის და

საბოლოო ჯამში, მომხმარებელსა და მესაკუთრეზე მეტად ორიენტირებულ გადაწყვეტილებებს საჭიროებს.

ბიბლიოგრაფია

ნორმატიული მასალა

1. ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა შესახებ ევროპის კონვენციის პირველი ოქმი
2. ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციის დამატებითი ოქმი N 1, პარიზი, 1952 წლის 20 მარტი
3. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი
4. მეწარმეთა შესახებ საქართველოს კანონი
5. ნორმატიული აქტების შესახებ საქართველოს კანონი
6. სააღსრულებო წარმოებათა შესახებ საქართველოს კანონი.
7. საფრანგეთს სამოქალაქო კოდექსი
8. საქართველოს ეროვნული ბანკის შესახებ კანონი
9. საქართველოს ეროვნული ბანკის პრეზიდენტის ბრძანება N 44/04 ფიზიკური პირის დაკრედიტების შესახებ დებულების დამტკიცების თაობაზე
10. საქართველოს იუსტიციის მინისტრის 2009 წლის 31 დეკემბრის ბრძანება N241 „მეწარმეთა და არასამეწარმეო (არაკომერციულ) იურიდიულ პირთა რეგისტრაციის შესახებ“ ინსტრუქციის დამტკიცების თაობაზე
11. საქართველოს იუსტიციის მინისტრის 2010 წლის 31 მარტის ბრძანება N 71 სანოტარო მოქმედებათა შესრულების წესის შესახებ ინსტრუქციის დამტკიცების თაობაზე
12. საქართველოს იუსტიციის მინისტრის 2010 წლის 15 იანვრის ბრძანება N4 საჯარო რეესტრის ინსტრუქციის დამტკიცების თაობაზე
13. საქართველოს კონსტიტუცია
14. საქართველოს კანონი ნოტარიატის შესახებ
15. საქართველოს პარლამენტის 1994 წლის 30 ივნისის დადგენილება გირავნობის შესახებ საქართველოს რესპუბლიკის კანონის თაობაზე
16. საჯარო რეესტრის შესახებ კანონი
17. საქართველოს საგადასახადო კოდექსის
18. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი
19. 2018 წლის 21 ივლისის კანონი, # 3315-რს

უცხოენოვანი ლიტერატურა

1. Емелькина И. А., система ограниченных вещных прав на земельный участок, Вольтерс Клувер, 2011.
2. Н.Д. Эриашвили , банковское право, третье издание, закон и право, М., 2003.
3. A review of europe’s mortgage and housing markets, European mortgage federation, 2017
4. Aldrich F. H., A Treatise on the law of mortgages of real property, with a chapter on the foreclosure of land contracts with full Michigan citations, 2th ed., Chicago, Callaghan, 1993
5. Allen Tom, Property and the Human Rights Act 1998, Oxford, Hart, 2005
6. Banning, Theo R.G. Ven, The human right to Property, Antwerpen, Intersentia, 2002
7. Baranett R. E., Blackman J., Constitutional Rights, 2018
8. Bator F.M., The Anatomy of market failure, The MIT Press, 1958
9. Burn E. H., Cartwright J. (Cheshire and Burn's), Modern Law of real property, 17th ed., “Oxford: University Press”, Oxford 2006
10. Christos R., The right to property in the Case Law of the European Court of Human Rights., 2016
11. Clarke A., Kohler P., Property law, Commentary and Materials, Publ. 1, “Cambridge University Press”, Cambridge 2005
12. Council of Europe, The European Convention on Human Rights and property rights, 1998
13. Elizabeth Cooke, Land Law, Third Edition, Oxford University Press (2020)
14. Equality and Human Rights Commission, Human Rights: Human Lives, A Guide to the Human Rights Act for Public Authorities, Publication GD.13.401, 2014
15. European Commission, Beyond Formal Equality, 2007
16. FSUG opinion and recommendations for the review of the Consumer Credit Directive, Responsible consumer credit lending
17. Grgic A., Mataga Z., Longar M., Vilfan A., The right to property under the European Convention on Human Rights, Belgium, 2007
18. Hepburn S. J., Principles of property law, 2th ed., “Cavendish”, Sydney 2001
19. Hepburn S.J., Principles of property law, 2th ed., “Cavendish” Sydney 2001
20. Kanyonga L., The Mortgage Law
21. Madestam A., Informal finance: A theory of moneylenders, Sweden, 2013
22. Manz H. C, The Power of Failure: 27 Ways to Turn Life’s Setbacks into Success, 2009
23. Moneylenders Act

24. Pykhtin M., Zhu S, Measuring Counterparty Credit Risk for Trading Products under Basel II, Bank of America 2006
25. Reimann M., Zekoll J., Introduction to German law, "Beck", München 2005
26. Roby H. J., Roman private law, 1902
27. Stone R., The modern law of contract, 5th ed., "Cavendish", London 2002
28. Strahan, J. Andrew, Principles of the General Law of Mortgages (London: Sweet & Maxwell., 1909
29. Ward and Smith, P.A., the National Law Review, April 30, 2018
30. Bassenge, in Palandt BGB Kommentar, 75. Aufl. , 2016
31. Bürgerliches Gesetzbuch Neue Juristische Wochenschrift 1981
32. Bleckmann, Begründung und Anwendungsbereich des Verhältnismaessigkeitsprinzips, JuS 1994
33. Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
34. D. Reinicke/K. Tiedtke, Kreditsicherung, München 200, 5. Aufl.
35. Denburg H., Die Schuldverhältnisse nach dem Rechte des Deutschen Reichs und Preussens, 4. Aufl., Band 2, Einzelne Obligationen, Halle 1909
36. Dernburg, die Schuldverhältnisse nach dem Rechte des Deutschen Reichs und Preussens, 4. Aufl., Band 2, Einzelne Obligationen, 1909
37. Eidenmüller H., Kieninger E. M., The future of secured credit in Europe, "De Gruyter Recht" Berlin 2008
38. Epping, Grundrechte.
39. Faust, in Beck OK Bürgerliches Gesetzbuch, Westermann
40. Grabitz, Der Grundsatz der Verhältnismaessigkeit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, AöR 1973, S. 568 ff.; Jakobs, Der Grundsatz der Verhältnismaessigkeit, DVBl 1985
41. Habersack, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017
42. Lerche, Übermass und Verfassungsrecht, 1961, S. 99; Stern, Übermassverbot und Abwägungsgebot, in: Staatsrecht III, 1994
43. Lieder, in Münchener Kommentar BGB, 7. Aufl. , 2017,
44. Luke, Sachenrecht, 2. Aufl., 2010
45. Motive zu dem Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich III, Berlin, 1896, S. 677
46. Reimann M., Zekoll J., Introduction to German law, "Beck", München 2005,
47. Rohe, in Beck OK Bürgerliches Gesetzbuch, 42. Aufl. , 2017.
48. Schermaier, in Staudiner Bürgerliches Gesetzbuch, Buch 2, 14. Aufl., 2004.
49. Verhagen, Die Vereinbarung des Pfandverfalls im ius commune, ZEuP 2011.
50. Wolfsteiner, in Staudinger BGB, 16. Aufl. , 2015.

ქართულენოვანი ნაშრომები

1. გაბისონია ზ., საბანკო სამართალი, გამომცემლობა იურისტების სამყარო, თბილისი, 2015
2. გელაშვილი, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი წიგნი III, „GIZ“, თბილისი 2019
3. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, პარაგრაფი 1113;
4. გოცირიძე ე, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თავი II, „GIZ“, თბილისი 2013
5. ერემაძე ქ., ინტერესთა დაბალანსება დემოკრატიულ საზოგადოებაში, „GIZ“, თბილისი 2013
6. ზარანდია თ., სანივთო სამართლის საფუძვლები, „საქართველოს მაცნე“, თბილისი 2016
7. ზოიძე ბ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი II, „სამართალი“, თბილისი 1999
8. ზოიძე ბ., ქართული სანივთო სამართალი, „მეცნიერება“, თბილისი 2003
9. თოთლაძე, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი წიგნი II, „GIZ“, თბილისი 2018
10. იზორია,ლ., საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი
11. კერესელიძე დ., კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბილისი, 2009
12. კობახიძე, ა., სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, გამომცემლობა „საქართველოს მაცნე“, თბილისი, 2003
13. კორკელია კ./ ქურდაძე ი., ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალი ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მიხედვით, 2004
14. კროპჭოლერი ი., გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის სასწავლო კომენტარი, თბილისი, 2014
15. მჭედლიძე ნ., საქართველოს საერთო სასამართლოების მიერ ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის გამოყენების სტანდარტები, თბილისი, 2017
16. რუსიაშვილი გ., სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი II, ჭანტურია (რედ.), 2018
17. რუსიაშვილი გ., სირდაძე ლ., ეგნატაშვილი დ., სანივთო სამართალი, კაზუსების კრებული, „GIZ“, თბილისი 2019
18. რუსიაშვილი, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი წიგნი II, „GIZ“, თბილისი 2018
19. რუსიაშვილი, გ., სამოქალაქო კოდექსის ელექტრონული კომენტარი - www.gccc.ge .

20. საქართველოს დემოკრატიული ინიციატივა, დისკრიმინაციის აკრძალვა, 2014
21. სუხიტაშვილი, დ., სანოტარო სამართალი, თბილისი, 2012
22. ფირცხალაშვილი ა., საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, გამომცემლობა შპს პეტიტი, თბილისი, 2013
23. ფირცხალაშვილი, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, დემეტრაშვილი/კობახიძე/იზორია/პაპუაშვილი/ფუტკარაძე/ტურავა (რედ.), 2013
24. ქურდაძე შ./ ქურდაძე გ./ ხუნაშვილი ნ./ ჭყონია ზ., სააღსრულებო წარმოებათა შესახებ საქართველოს კანონის კომენტარი, ნაწილი პირველი, გამომცემლობა შპს დანი, თბილისი, 2018
25. შნიტგერი ჰ., საკრედიტო სამართალი, გამომცემლობა სიესტა, 2011
26. შოთაძე თ., სანივთო სამართალი, „მერიდიანი“, თბილისი 2014
27. შოთაძე, თ., სანივთო სამართალი სახელმძღვანელო სამართლის სკოლებისათვის, 2014
28. ჩაჩავა, ს., სამოქალაქო კოდექსის ელექტრონული კომენტარი - www.gccc.ge
29. ჭანტურია ლ., კანონი მეწარმეთა შესახებ და საკორპორაციო სამართლის წარმოშობა საქართველოში,
30. ჭანტურია ლ., კრედიტის უზრუნველყოფის სამართალი, „სამართალი“, თბილისი 2012
31. ჭანტურია ლ., მეწარმეთა შესახებ კანონის კომენტარი, გამომცემლობა სამართალი, 2002
32. ჭანტურია ლ., უძრავი ნივთების საკუთრება, შედარებითი-სამართლებრივი კვლევა, „სამართალი“, თბილისი 2001
33. ჭანტურია, კრედიტის უზრუნველყოფის სამართალი, 2012
34. ჭანტურია, ლ., საკუთრება, როგორც მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალება, გამომც. „სამართალი“, თბ. 1999
35. ჭანტურია, ლ., შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, თბილისი, 1997
36. ჭანტურია, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი წიგნი II, „სამართალი“, თბილისი 1999
37. ჭანტურია, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი წიგნის III, „სამართალი“, თბილისი 2001
38. ხოფერია, ნოტარიუსის როლი უძრავ ქონებასთან დაკავშირებულ ტრანზაქციებში, საკუთრება და სამართლებრივი სტაბილურობა: საკუთრების ცნების ტრანსფორმაცია, თბილისი 2015
39. ჯორბენაძე ს., ხელშეკრულების თავისუფლება სამოქალაქო სამართალში, „GIZ“, თბილისი 2017

40. ჯორბენაძე, ხელშეკრულების თავისუფლება სამოქალაქო სამართალში, 2017

სამეცნიერო სტატიები

1. გადრანი, თ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში იპოთეკის მომწესრიგებელ ნორმებში განხორციელებული საკანონმდებლო ცვლილებების სამართლებრივი ანალიზი, სტუდენტური სამართლებრივი ჟურნალი, 2014.
2. რუსიაშვილი, გ., შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი, 2019.
3. რუსიაშვილი, გ., თავდებობის ხელშეკრულება და მისი გამიჯვნა მსგავსი ტიპის შეთანხმებებისგან და სპეციალური ფორმები, შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი, #1/2020, თბილისი 2020
4. რუსიაშვილი, გ., იპოთეკის რეფორმა - ბინას არ კარგავს მხოლოდ ის, ვისაც ეს ბინა არა აქვს, შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი #1, 1/2019.
5. საკუთრების უფლება და სამართლიანი სასამართლოს უფლება, საერთაშორისო კონფერენციის მასალები, თბილისი, 2005
6. შოთაძე, თ., იპოთეკა როგორც საბანკო კრედიტის უზრუნველყოფის საშუალება, სადისერტაციო ნაშრომი, 2011.
7. შოთაძე თ., იპოთეკა, როგორც საბანკო კრედიტის უზრუნველყოფის საშუალება, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2012.
8. შოთაძე თ., იპოთეკისა და „უზრუნველყოფითი საკუთრების“ შედარებითი ანალიზი, სამართლის ჟურნალი #1, თბილისი 2011.
9. ჯორბენაძე, სახელშეკრულებო სამართლის ტერმინოლოგიის პრობლემა საქართველოს უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკაში, „ადვოკატი“, 1/2016.

სასამართლო გადაწყვეტილებები

1. თბილისი სააპელაციო სასამართლოს 2015 წლის 10 თებერვლის N28/5022-14 გადაწყვეტილება: მოვალისა და კრედიტორის უფლებების თანაბარზომიერი დაცვა.
2. თბილისი სააპელაციო სასამართლოს 2015 წლის 10 თებერვლის N28/5022- გადაწყვეტილება.
3. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2012 წლის 28 თებერვლის გადაწყვეტილების #28/1938-11

4. საკონსტიტუციოს სასამართლოს 2012 წლის 26 ივნისის №3/1/512 გადაწყვეტილება საქმეზე - „დანის მოქალაქე ჰეიკე ქრონქვისტი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.
5. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2009 წლის 21 ოქტომბრის N 28/795-09 გადაწყვეტილება;
6. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 18 მაისის გადაწყვეტილება 2/1-370,382,390,402,405 საქმეზე საქართველოს მოქალაქეები –ზაურ ელოშვილი, სულიკო მაშია, რუსუდან გოგია და სხვები და საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.
7. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 2 ივლისის გადაწყვეტილება N1/2/384 საქმეზე საქართველოს მოქალაქეები – დავით ჯიმშელიშვილი, ტარიელ გვეტაძე და ნელი დალალიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ
8. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2012 წლის 26 ივნისის გადაწყვეტილება N 3/1/512 საქმეზე დანის მოქალაქე ჰეიკე ქრონქვისტი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.
9. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2018 წლის 11 მაისის გადაწყვეტილება #2/3/663, სამოტივაციო ნაწილი 29.
10. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2005 წლის 21 ივნისის N ას-80-437-05 გადაწყვეტილება;
11. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 25 მაისის Nას-1283-1538-09 გადაწყვეტილება
12. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2011 წლის 10 ნოემბრის გადაწყვეტილება #ას-1081-1110-2011.
13. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2011 წლის 8 დეკემბრის N ას-1151-1171-2011 გადაწყვეტილება.
14. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 20 ნოემბრის N ას-587-558-2013 გადაწყვეტილება;
15. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2014 წლის 17 თებერვლის გადაწყვეტილება Nას-901-859-2013.
16. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2014 წლის 17 თებერვლის გადაწყვეტილება #ას-901-859-2013
17. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2019 წლის 8 თებერვლის გადაწყვეტილება N ას-1172-2018.
18. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2009 წლის 10 დეკემბრის გადაწყვეტილება Nას-1005-1280-09;

19. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2009 წლის 29 იანვრის გადაწყვეტილება Nას-1010-1207-08
20. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2009 წლის 26 თებერვლის გადაწყვეტილება Nას-1101-1257-08
21. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2019 წლის 31 მაისის გადაწყვეტილება N ას-405-2019.

ვებ მისამართები

1. https://info.parliament.ge/?fbclid=IwAR2ola3kRJSklJ9rbSt6sgBb5QIBv7Xn8yifq9jNWV46oQs_7jgs_M-B3C0#law-drafting/15822
2. <https://www.equalrightstrust.org/ertdocumentbank/The%20Ideas%20of%20Equality%20and%20Non-discrimination,%20Formal%20and%20Substantive%20Equality.pdf>
3. <https://info.parliament.ge/file/1/BillReviewContent/186591>
4. https://www.nbg.gov.ge/uploads/2016finganat/Presentation_GEO_PDF.pdf
5. <https://info.parliament.ge/file/1/BillPackageContent/10639>
6. <https://www.natlawreview.com/article/look-you-sign-pitfalls-personal-guaranties>