

ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის
იურიდიული ფაკულტეტი

მარიამ გამხუაშვილი

ე.წ. „ბინის გირავნობის“ ხელშეკრულება

სამართლის სამაგისტრო პროგრამა

სამაგისტრო ნაშრომი

მაგისტრის აკადემიური ხარისხის მოსაპოვებლად

სამეცნიერო ხელმძღვანელი: გიორგი რუსიაშვილი

თსუ ასისტენტ-პროფესორი, თინათინ წერეთლის სახელმწიფოსა და სამართლის
ინსტიტუტის მეცნიერი თანამშრომელი

თბილისი

2019

სარჩევი

შესავალი-----	3
თავი I. ე. წ. “ ბინის გირავნობის“ ხელშეკრულების სამართლებრივი კონტექსტი-----	5
A. ე. წ. „ბინის გირავნობის“ ისტორიული საფუძვლები-----	5
B. სესხის და ბინით სარგებლობის ხელშეკრულებების სინთეზი ე. წ ბინის „გირავნობისას“-----	8
I. სესხის ხელშეკრულების სამართლებრივი ბუნება -----	8
1. სესხის ხელშეკრულება, როგორც ბინის „გირავნობის“ ძირითადი ელემენტი-----	11
C. გირავნობის და თხოვების ხელშეკრულებები ე. წ. „ბინის გირავნობის“ კონსტრუქციაში-----	13
თავი II. იპოთეკის ხელშეკრულება ე. წ. ბინის „გირავნობისას“ სამართლებრივ კონტექსტში -----	15
A. იპოთეკის ინსტიტუტის ზოგადი მიმოხილვა-----	15
B. იპოთეკა, როგორც ე. წ „ბინის გირავნობის“ შემადგენელი ელემენტი-----	18
C. სასესხო-იპოთეკურ ურთიერთობებში განხორციელებული ცვლილებები -----	19
I. 2006-2013 წლებში განხორციელებული ცვლილებები -----	19
II. უკანასკნელი ცვლილების არსი იპოთეკის მომწესრიგებელ ნორმებში -----	23
1. იპოთეკის მარეგულირებელ ნორმებში განხორციელებული უკანასკნელი ცვლილებების ანალიზი -----	27
2. იპოთეკით დატვირთული ნივთის საცხოვრებლად გამოყენება -----	29
3. ცვლილებების კონსტიტუციურობის საკითხი -----	31
ა. საკუთრების უფლება -----	31
ბ. თანასწორობის და ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპების დარღვევა-----	34
თავი III. ე. წ. “ბინის გირავნობის“ სამართლებრივი მიზნის მიღწევა ნასყიდობის ხელშეკრულების დადებით -----	37
A. ნასყიდობის ხელშეკრულება გამოსყიდვის უფლებით-----	37
B. სესხის სარჩულში „გახვეული“ ნასყიდობის ხელშეკრულება გამოსყიდვის უფლებით -----	39
თავი IV. საკუთრების უფლების უზრუნველყოფა ბინის „გირავნობისას“ -----	44
A. „უზრუნველყოფის მიზნით საკუთრების უფლების გადაცემა“-----	44
I. პირობადებული საკუთრება და უზრუნველყოფითი საკუთრების ურთიერთმიმართება-----	47
II. უზრუნველყოფითი საკუთრების რეგისტრაცია საჯარო რეესტრში -----	50
III. უზრუნველყოფითი საკუთრების ამორალური ხასიათი-----	51
V. ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპი-----	55
დასკვნა-----	59
ბიბლიოგრაფია:-----	62

შესავალი

წინამდებარე ნაშრომი ემსახურება, ქართულ ყოფით ცხოვრებაში დამკვიდრებული ტერმინის ე.წ. „ბინის გირავნობის“ განმარტებას, მხარეების მიერ აღნიშნული ტერმინის ქვეშ მოაზრებული სამართლებრივად გამართული კონსტრუქციების გაანალიზებას და სამართლებრივი მიზნის მიღწევის საშუალებების განხილვას. ე.წ. „ბინის გირავნობის ხელშეკრულების დადებისას, მხარეები, როგორც წესი, გულისხმობენ სესხის, იპოთეკის და სესხის უზრუნველყოფის მიზნით იპოთეკით დატვირთული საცხოვრებელი სადგომის, ბინის, სარგებლობის ხელშეკრულებათა სინთეზს, რომლის მიზანია, კრედიტორმა ისარგებლოს იპოთეკით დატვირთული ნივთით, ხოლო სესხის ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ვალდებულების დარღვევის შემთხვევაში, ბინის მის საკუთრებაში გადასვლით დაიკმაყოფილოს მოთხოვნა.

საქართველოს ეროვნული ბანკის სტატისტიკური მონაცემების მიხედვით, სესხის ხელშეკრულების დადებაზე მოთხოვნა ყოველთვიურად იზრდება. შესაბამისად, საკმაოდ აქტუალურია სესხის უზრუნველსაყოფად დადებული იპოთეკის ხელშეკრულებებიც. საჯარო რეესტრის ეროვნული სააგენტოს მონაცემების მიხედვით, მხოლოდ 5 თვეში, 2019 წლის 1 იანვრიდან 2019 წლის 13 ივნისამდე დარეგისტრირდა იპოთეკის 37 442 ხელშეკრულება. სტატისტიკური მონაცემები ცხადყოფს რომ საქართველოში სესხის ხელშეკრულება, უზრუნველყოფის სახით უძრავი ქონების იპოთეკით დატვირთვასთან კომბინაციაში ძალიან მოთხოვნადია.

ცხადია, ტერმინ „ბინის გირავნობას“ საქართველოს კანონმდებლობა არ იცნობს და არც სესხის, იპოთეკის და სარგებლობის ხელშეკრულებათა სინთეზს გვთავაზობს, ამ უკასკნელზე საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 319-ე მუხლით გარანტირებული ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპი და სამოქალაქო კოდექსით გათვალისწინებული დისპოზიციური ნორმები გავრცელდება, რაც მხარეთა ნების ავტონომიაში მოექცევა. ყოფით ცხოვრებაში დამკვიდრებული ტერმინი „ბინის გირავნობა“, სამართლებრივად გაუმართლებელია და ტერმინთა აღრევამ შესაძლოა მიგვიყვანოს სამართლებრივ შეცდომამდე, რადგან სამოქალაქო კოდექსით გათვალისწინებული ნორმები დამოუკიდებლად აწესრიგებენ როგორც გირავნობის შედეგად წარმოშობილ ურთიერთობებს, ასევე, იპოთეკის

ხელშეკრულების შედეგად წარმოშობილ მხარეთა სამართლებრივ მდგომარეობას.

აღსანიშნავია, რომ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში, იპოთეკასთან დაკავშირებულ, 2018 წელს განხორციელებულმა ცვლილებებმა დიდი გავლენა მოახდინა იპოთეკის ხელშეკრულების სუბიექტებზე, მართალია ცვლილებამ გარკვეულწილად აღიარა ყოფით ცხოვრებაში „ბინის გირავნობის“ ხელშეკრულებად წოდებული სამართლებრივი კონსტრუქცია, თუმცა ფიზიკური პირებისთვის დააწესა მნიშვნელოვანი შეზღუდვები.

შესაბამისად, ნაშრომის მიზანია ერთი მხრივ, ქართულ ყოფით ცხოვრებაში დამკვიდრებული ტერმინის ე.წ. „ბინის გირავნობის“ სამართლებრივ საფარველში მოქცევა და ამ ტერმინის ქვეშ მხარეთა მიერ მოაზრებული სამართლებრივი მიზნის მიღწევის საშუალებების განხილვა, ხოლო მეორე მხრივ, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში უკანასკნელი ცვლილებების შემდეგ ე.წ. „ბინის გირავნობის“ ხელშეკრულების მხარეებისთვის ალტერნატიული სამართლებრივი კონსტრუქციების მოძიება.

ნაშრომში დასახული მიზნის მისაღწევად მკითხველს შესაძლებლობა ექნება გაეცნოს ტერმინის - „ბინის გირავნობა“ წარმოშობის და დამკვიდრების ისტორიულ საფუძვლებს, ხელშეკრულებათა სამართლებრივ სინთეზსა და მათ კონსტრუქციას, საკვლევი საკითხის გარშემო, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში უკანასკნელი ცვლილების არსს, მის განმარტებით ბარათს და ცვლილებების ანალიზს, როგორც ევროპულ სტანდარტებთან შესაბამისობის მიმართულებით, ასევე კანონმდებლის დასახული მიზნისა და ამ დრომდე მიღწეული შედეგის კუთხით. ნაშრომში წარმოდგენილი მოსაზრებების გამყარების მიზნით წარმოდგენილი იქნება სხვადასხვა სტატისტიკური მონაცემი, როგორც ადგილობრივი, ასევე საზღვარგარეთის ქვეყნების მიერ დამუშავებული და გამოქვეყნებული.

თავი I. ე. წ. “ ბინის გირავნობის“ ხელშეკრულების სამართლებრივი კონტექსტი

A. ე.წ „ბინის გირავნობის“ ისტორიული საფუძვლები

ე.წ. „ბინის გირავნობის“ ხელშეკრულება ქართულ ყოფით ცხოვრებაში ძალიან გავრცელებულია, მისი კონსტრუქციის ქვეშ, მოიაზრებენ სესხის, იპოთეკის და ბინის სარგებლობის კომბინაციით სასურველი სამართლებრივი შედეგის მიღწევას. ცხადია, აღნიშნული ტერმინი გამოყენებულია გადატანითი მნიშვნელობით, რადგან უძრავი ნივთის დაგირავება სამოქალაქო კოდექსის 254-ე და მომდევნო მუხლების მიხედვით შეუძლებელია¹.

უდავოა, რომ ტერმინს „ბინის გირავნობა“ საკუთარი წარმოშობის ისტორიული საფუძვლები აქვს. უძრავ ქონებაზე გირავნობის უფლება გამოიყენება გერმანულ სამართალში (Grundpfandrecht) და უცხოა ქართული სამართლისთვის. გერმანულ სამართალში უძრავ ნივთებზე გირავნობის უფლებებში გაერთიანებულია უძრავ ნივთებთან დაკავშირებული უზრუნველყოფის ყველა საშუალება. ქართულ სამართალში უძრავ ნივთებზე წარმოშობილი უზრუნველყოფის უფლებების გამაერთიანებელ ტერმინად გამოიყენება „მიწის ნაკვეთზე დადგენილი უზრუნველყოფის უფლებები.“² მიუხადავად იმისა, რომ იპოთეკის შინაარსი არსებითად იგივეა რაც გირავნობის და განსხვავება მხოლოდ უზრუნველყოფის ობიექტებშია, კერძოდ, იპოთეკა უძრავ ნივთებს ეხება, მაშინ როცა გირავნობის საგანი მოძრავი ნივთები და არამატერიალური ქონებრივი სიკეთეა³, ტერმინი „ბინის გირავნობა“ სამართლებრივი მიზნებისთვის გაუმართლებელია.

სხვის ნივთზე უფლებებს საფუძველი ჯერ კიდევ რომის სამართალში ჩაეყარა რომელიც დაცული იყო სანივთო სარჩელით, *actio in rem*⁴. თანამედროვე უზრუნველყოფის საშუალებების განვითარებამდე, უძველეს რომის სამართალში უზრუნველყოფის მიზნით გამოიყენებოდა ფიდუციის (*fiducia*) ინსტიტუტი, რომაული სამართალი იცნობდა სამი ტიპის ფიდუციას : *fiducia cum amico cotracta*, *fiducia cum creditor da fideicommissum*⁵. *fiducia cum amico cotracta* გულისხმობდა შეთანხმებით განსაზღვრული პირობებით, ნდობით აღჭურვილი

¹ *რუსიაშვილი გ/სირდაძე ლ/ვენატაშვილი დ.*, კაზუსების კრებული სანივთო სამართალში, თბილისი:GIZ, 2019, 275.

² *კოპკოლერი ი.*, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის სასწავლო კომენტარი, თბილისი:GIZ, 2014, 376.

³ *ზოიძე ბ.*, სანივთო სამართალი, თბილისი: მეცნიერება, 2003, 327.

⁴ *შოთაძე თ.*, იპოთეკა, როგორც საბანკო კრედიტის უზრუნველყოფის საშუალება. თბილისი: თბილისის უნივერსიტეტის გამომცემლობა. 2011, 14.

⁵ *Cookie E*; modern studies in property law, volume 2, oxford: hart publishing, 2003, 43.

პირისათვის (amicus-მეგობარი, როგორც მინდობილი პირი), ქონების დროებით გამოყენების მიზნით გადაცემას, რომელიც უზრუნველბოდა მესაკუთრეს.⁶ Fideicommissum გულისხმობდა მამკვიდრებლის ნებას, მის წინაშე არსებულ ვალდებულების შესრულებასთან დაკავშირებით, კერძოდ, შეთანხმების ძალით, მოვალე კრედიტორის გარდაცვალების შემთხვევაში, ვალდებულებას ასრულებდა არა მემკვიდრის მიმართ, არამედ წინასწარ განსაზღვრული მესამე პირის.⁷ fiducia cum creditor განიმარტება, როგორც ვალდებულების უზრუნველყოფის მიზნით მოვალის მიერ კრედიტორისათვის ქონებაზე საკუთრების უფლების გადაცემა,⁸ მის მიერ ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ვალდებულების შესრულებამდე.⁹ ის ატარებდა ცალმხრივ ხასიათს და იცავდა მხოლოდ კრედიტორის ინტერესებს.¹⁰ შესაბამისად, აღნიშნულ ინსტიტუტს არ ჰქონდა საერთო თანამედროვე გირავნობის ინსტიტუტთან, ის მნიშვნელოვნად იყო დამოკიდებული კრედიტორის კეთილსინდისიერებაზე.¹¹ სწორედ ამიტომ მის მიმართ ინტერესი იუსტინიანეს ეპოქაში დაიკარგა.¹²

რომის სამართალში ფიდუციის ინსტიტუტი ჩაანაცვლა¹³ სესხის უზრუნველყოფის ორმა სახემ, კერძოდ, pignus და hypotheca,¹⁴ pignus გამოიყენებოდა მაშინ, როდესაც სესხის უზრუნველსაყოფად კრედიტორს პირდაპირ მფლობელობაში გადაეცემოდა ნივთი, Hypotheca კი არ გულისხმობდა კრედიტორისთვის ნივთის მფლობელობაში გადაცემას, არამედ ის რჩებოდა მოვალესთან. hypotheca თავისი არსით უახლოვდება თანამედროვე იპოთეკის მნიშვნელობას.¹⁵

⁶ Berger A; Encyclopedic dictionary of roman law. Philadelphia:The American philosophical society independence square, 1991, 141

⁷ Cookie E; mo modern studies in property law, volume 2, oxford: hart publishing, 2003, 43

⁸ RECONSTRUCTING THE ROMAN LAW OF REAL SECURITY ROGER J. GOEBEL, pdfs.semanticscholar.org. იხ. ბმული: <https://pdfs.semanticscholar.org/43f9/c307628580e551c53d9caae104881bef78a2.pdf>, 19.06.2019, 42

⁹ იქვე. 43

¹⁰ შოთაძე თ., იპოთეკა, როგორც საბანკო კრედიტის უზრუნველყოფის საშუალება. თბილისი: თბილისის უნივერსიტეტის გამომცემლობა. 2011, 14

¹¹ Hepburn S., principles of property law, 2nd ed. Sydney:Cavendish publishing pty pimited, 2001, 330

¹² შოთაძე თ., იპოთეკა, როგორც საბანკო კრედიტის უზრუნველყოფის საშუალება. თბილისი: თბილისის უნივერსიტეტის გამომცემლობა. 2011, 15

¹³ Cookie E., modern studies in property law, volume 2, oxford: hart publishing, 2003, 44

¹⁴ The American Law Register , The Mortgage; Its Origin and History, 1856, scholarship.law.upenn.edu. იხ.

ბმული: https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com/&httpsredir=1&article=1684&context=penn_law_review (19.06.2019) 450

¹⁵ The American Law Register , The Mortgage; Its Origin and History, (1856). გვ 450,

საერთო სამართლის ქვეყნებში, თანამედროვე იპოთეკის სამართალი განვითარდა შუა საუკუნეების ინგლისის მიწის სამართლიდან.¹⁶ მეოთხედიდან საუკუნეში იპოთეკა იყო უძრავ ქონებაზე იპოთეკარისთვის გადაცემული უფლება, იპოთეკარს შეეძლო თავად ესარგებლა უძრავი ქონებით, იჯარით გაეცა ან გაექირავებინა ის.¹⁷

ძველ ქართულ სამართალში, იპოთეკის ნაცვლად ვხვდებით გირავნობის ინსტიტუტს. საქართველოში გირავნობის ინსტიტუტი და საგირავნო სესხი ფეოდალიზმის წინაქრისტიანული ხანიდან ჩნდება.¹⁸ „გირაო“ სპარსული სიტყვაა, ივანე ჯავახიშვილის აზრით კი გირაოს დამკვიდრებამდე, მის ნაცვლად გამოიყენებოდა „ნახუთევი“ და „წინდი“, ამ უკანასკნელს სულხან-საბა ორბელიანი განმარტავს, როგორც „ვალისთვის მძევალს“.¹⁹ გირავნობის ობიექტი შეიძლება ყოფილიყო ადგილ-მამული, დუქანი, პურის საცხობი, მარანი, წისქვილი, სახლი, სახლის ნაწილი, ძვირფასი ნივთები, შემოსავალი და ა.შ.²⁰

საბჭოთა საქართველოში საკუთრების უფლების არარსებობამ კვალი დატოვა სამოქალაქო სამართლის განვითარებაზე და შესაბამისად უზრუნველყოფის ინსტიტუტის ჩამოყალიბებაზე. სსრკ-ის სამოქალაქო კოდექსის მე-17 თავი აწესრიგებდა უზრუნველყოფის საშუალებებს,²¹ რომლის 184-ე მუხლში ვალდებულების უზრუნველყოფის სხვა საშუალებებთან ერთად მითითებული იყო გირაოც.²²

რომის სამართლის გავლენა საქართველოზე აისახა დამოუკიდებლობის მიღების შემდეგ და გაჩნდა კანონი გირავნობის შესახებ, რომელიც იპოთეკას გირავნობის ნაირსახეობად წარმოგვიდგენდა.²³ სამოქალაქო კოდექსის მიღებამდე, როგორც კი საქართველომ დამოუკიდებლო მოიპოვა, 1994 წელს, მიღებულ იქნა საქართველოს რესპუბლიკის კანონი „გირავნობის შესახებ“,²⁴ რომელითაც განისაზღვრებოდა და რეგულირდებოდა იპოთეკასთან

¹⁶ *Clarke/Kohler. Property Law. Cambridge University 2005. 665*

¹⁷ *Mayer, D. Legal Aspects of Property, estate planing and insurance, 2012, 654*

¹⁸ *ნადარეშვილი გ., ქართული სამართლის ისტორიის საკითხები. თბილისი: 1979, 100*

¹⁹ *იქვე 102*

²⁰ *იქვე 103*

²¹ *შოთაძე თ., იპოთეკა, როგორც საბანკო კრედიტის უზრუნველყოფის საშუალება. თბილისი: თბილისის უნივერსიტეტის გამომცემლობა. 2011, 22*

²² *იხ. საქართველოს სოციალისტური რესპუბლიკის სამოქალაქო სამართალი კოდექსი, თბილისი: გამომცემლობა საბჭოთა საქართველო, 1965, 123*

²³ *ზოიძე ბ., სანივთო სამართალი, თბილისი: მეცნიერება, 2003, 328*

²⁴ *იქვე 327*

დაკავშირებული ურთიერთობები.²⁵ კანონი უძრავ ნივთებთან დაკავშირებით იყენებდა ტერმინ „გირავნობას“²⁶ და შეიძლება ითქვას, რომ იპოთეკას, რომლის ბუნდოვანი განმარტება მოცემულია კანონის მეორე თავში, გირავნობის ერთგვარ ქვესახედ მოიხსენიებდა, კერძოდ ზემოაღნიშნული კანონის 39-ე მუხლის თანახმად, იპოთეკა არის საწარმოს შენობის, ნაგებობის ან მიწასთან დაკავშირებული სხვა უძრავი ქონების გირავნობა, შესაბამის მიწის ნაკვეთთან ან ამ მიწის ნაკვეთის სარგებლობის უფლებასთან ერთად.

მოკლე ისტორიული რაკურსი ცხადყოფს, რომ ტერმინი „ბინის გირავნობა“ უსაფუძლოდ არ დამკვიდრებულა ქართულ ყოფით ლექსიკონში და შესაძლოა მის ძირითად ფაქტორად 1994 წლის საქართველოს რესპუბლიკის კანონი „გირავნობის შესახებ“ მივიჩნიოთ.

B. სესხის და ბინით სარგებლობის ხელშეკრულებების სინთეზი ე. წ ბინის „გირავნობისას“

I. სესხის ხელშეკრულების სამართლებრივი ბუნება

სესხის ხელშეკრულება წარმოადგენს ქონების საკუთრებაში გადაცემის ტიპის ხელშეკრულებას, თუმცა ის თავისი ბუნებით მნიშვნელოვნად განსხვავდება ქონების საკუთრებაში გადაცემის სხვა ხელშეკრულებებისგან, ნასყიდობა, ჩუქება, გაცვლა და სამისდღემიო რჩენა.²⁷

სესხის ხელშეკრულება საქართველოში სამოქალაქო კოდექსის 623-628-ე მუხლებითაა მოწესრიგებული, რომლებიც მრავალრიცხოვანი და დეტალური სამართლებრივი რეგულირებით არ გამოირჩევა.²⁸

ევროკავშირის წევრი ქვეყნების ნაციონალური კანონმდებლობის საფუძველზე, ჩამოყალიბდა სესხის ხელშეკრულების ზოგადი ცნება. მის თანახმად, სესხის ხელშეკრულება არის შეთანხმება, რომლის ძალითაც, კრედიტორი გადასცემს მოვალეს შეთანხმებულ საგანს, იმ პირობით, რომ

²⁵ შოთაძე თ., იპოთეკა, როგორც საბანკო კრედიტის უზრუნველყოფის საშუალება. თბილისი: თბილისის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, 2011, 25

²⁶ საქართველოს რესპუბლიკის კანონი „გირავნობის შესახებ“ 38-ე მუხლში აღნიშნულია ტერმინი „მიწის ნაკვეთის გირავნობა“.

²⁷ ძლიერიშვილი ზ., ქონების საკუთრებაში გადაცემის ხელშეკრულებათა სამართლებრივი ბუნება, 2010, 345

²⁸ ჭანტურია ლ., კრედიტის უზრუნველყოფის სამართალი, თბილისი: სამართალი, 2012, 19.

მოვალემ დათქმულ ვადებში უნდა დააბრუნოს ის.²⁹ სესხის ხელშეკრულების საფუძველზე მსესხებელს ფული და სხვა გვაროვნული ნივთები გადაეცემა საკუთრებაში,³⁰ ხელშეკრულების მხარე შეიძლება იყოს ნებისმიერი ფიზიკური ან იურიდიული პირი,³¹ ხოლო, სესხის ხელშეკრულების ობიექტი - ნებისმიერი ნივთი და არა აუცილებლად ფული,³² შესაბამისად, სესხის ხელშეკრულების ობიექტია ნებისმიერი გვაროვნული ნიშნით განსაზღვრული ნივთი ანუ ე.წ. შეცვლადი ნივთები.³³ გვაროვნული ნიშნით განსაზღვრულად ითვლება ისეთი ნივთები, რომელთა რაოდენობა გამოიხატება ზომით, წონით, მოცულობით.³⁴ მსესხებელი არ არის ვალდებული, გამსესხებელს დაუბრუნოს გადაცემული კონკრეტული კუპონები და მონეტები³⁵, მან გამსესხებელს უნდა დააბრუნოს იმავე სახისა და ხარისხის ნივთები და არა - როგორც ეს ქირავნობისა თუ თხოვების შემთხვევებშია - იგივე ნივთი, რომელიც მიიღო.³⁶ სესხის ხელშეკრულების საგანი არ შეიძლება იყოს ინდივიდუალური ნიშნით განსაზღვრული - რადგან იგულისხმება, რომ მსესხებელმა იგი უნდა მოიხმაროს.³⁷

უძველეს რომის სამართალში სესხი მიიჩნეოდა რეალურ, უსასყიდლო და ცალმხრივ ხელშეკრულებად.³⁸

ევროპის ნაციონალურ სამართლებრივ სისტემებში სესხის ხელშეკრულება შეიძლება იყოს რეალური ან კონსენსუალური.³⁹ გერმანულ სამართალში, სესხის ხელშეკრულება კონსენსუალურ ხელშეკრულებათა კატეგორიას მიეკუთვნება⁴⁰, ნორმის ტექსტის განმარტება ცხადყოფს⁴¹, რომ უარყოფილია რეალური ხელშეკრულების თეორია⁴².

²⁹ *შოთაძე თ.*, იპოთეკა, როგორც საბანკო კრედიტის უზრუნველყოფის საშუალება. თბილისი: თბილისის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, 2011, 25.

³⁰ *Брагинский/Витрянский*, Договорное право, книга пятая, том 1, 2011, 113.

³¹ *ჯამბახიძე თ.*, სამოქალაქო კოდექსის 623-ე მუხლის ონლაინკომენტარი, gcc.ge, 26.10.2016, ველი 11.

³² *Шаблова Е. Г.*; ражданское право, гражданско-правовые договоры Екатеринбург: Уральского университета. 2018, 20.

³³ *ჯამბახიძე თ.*, სამოქალაქო კოდექსის 623-ე მუხლის ონლაინკომენტარი, gcc.ge, 26.10.2016, ველი 3.

³⁴ *ძლიერიშვილი ზ.*, ქონების საკუთრებაში გადაცემის ხელშეკრულებათა სამართლებრივი ბუნება, 2010, 347

³⁵ *კროპკოლერი ი.*, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის სასწავლო კომენტარი, 2014, 365

³⁶ იქვე 457

³⁷ *შენგელია რ.*, თხოვებისა და სესხის სამართლებრივი ბუნება, თბილისი, 1999, 27.

³⁸ *Брагинский/Витрянский*; Договорное право, книга пятая, том 1, 2011, 11

³⁹ *შოთაძე თ.*, იპოთეკა, როგორც საბანკო კრედიტის უზრუნველყოფის საშუალება, 2011, 85.

⁴⁰ *კროპკოლერი ი.*, *გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის სასწავლო კომენტარი*, (თბილისი, 2014) , გვ 365

⁴¹ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი § 607.

⁴² *კროპკოლერი ი.*, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის სასწავლო კომენტარი, 2014, 365

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით სესხი უნდა შეფასდეს ცალმხრივ ხელშეკრულებად, როდესაც ერთ მხარეს აქვს მხოლოდ უფლება და მეორეს კი - მოვალეობა.⁴³ ასევე, ის, განსხვავებით გერმანული სამართლისგან რეალურ ხელშეკრულებად მიიჩნევა⁴⁴, რაც გულისხმობს, რომ ხელშეკრულება დადებულად ითვლება და მხარეთა უფლება-მოვალეობები წარმოიშობა მხოლოდ მას შემდეგ, როდესაც გამსესხებელი მსესხებელს საკუთრებაში გადასცემს ფულს ან სხვა გვაროვნულ ნივთს,⁴⁵ მოცემულ შემთხვევაში მოიაზრება საგნის ფიზიკური გადაცემა, როგორც ხელშეკრულების ნამდვილობისა და იურიდიული ძალის პირობა.⁴⁶ შესაბამისად, სესხის ხელშეკრულების ხასიათი, ორ პირითად ასპექტს მოიცავს, პირველი გულისხმობს შეთანხმებას ვალდებულების წარმოშობაზე, ხოლო მეორე თავად ხელშეკრულების საგნის გადაცემას.⁴⁷ პროფესორი ლადო ჭანტურია არ ეთანხმება ლიტერატურაში გაბატონებულ მოსაზრებას და მიიჩნევს, რომ სსკ-ის 623-ე მუხლის მიხედვით, სესხის ხელშეკრულება შეიძლება იყოს რეალურიც და კონსენსუალურიც.⁴⁸

მხარეთა შეთანხმებით უნდა გადაწყდეს სესხის ხელშეკრულება სასყიდლიანია (პროცენტიანი) თუ უსასყიდლო (უპროცენტო),⁴⁹ საყოფაცხოვრებო ურთიერთობებში, განსაკუთრებით ახლობლებს შორის ურთიერთობებში, მეტად გავრცელებულია უსასყიდლო სესხი.⁵⁰ რომის სამართალში, დროთა განმავლობაში, ჩამოყალიბდა სესხისთვის პროცენტის მოთხოვნის ინსტიტუტი და ჯერ კიდევ თორმეტი დაფის კანონებში მოწესრიგებული იყო სესხისთვის მაქსიმალური პროცენტის ოდენობა.⁵¹

განსხვავებით გერმანული სამართლისგან, ქათული სამართალი არ განასხვავებს ფულის სესხის ხელშეკრულებას და ნივთის სესხის ხელშეკრულებას.⁵² გერმანულ სამართალში ისინი დამოუკიდებლად არის მოწესრიგებული, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 607-609-ე პარაგრაფები

⁴³ *ძლიერიშვილი ზ.*, ქონების საკუთრებაში გადაცემის ხელშეკრულებათა სამართლებრივი ბუნება, 2010, 345

⁴⁴ *ჭანტურია ლ.*, (რედ) სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მეოთხე, ტომი I, თბილისი:სამართალი 2001, 227

⁴⁵ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 14 დეკემბრის № ას-361-343-2015 განჩინება.

⁴⁶ *შოთაძე თ.*, სესხის ხელშეკრულების მოდერნიზაციის აუცილებლობა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში, საიუბილეო კრებული: რომან შენგელია 70, 2012, 353

⁴⁷ *Брагинский/Витрянский*, Договорное право, книга пятая, том 1, 2011, 11

⁴⁸ *ჭანტურია ლ.*, კრედიტის უზრუნველყოფის სამართალი, 2012, 21.

⁴⁹ *ახვლედიანი ზ.*, ვალდებულებითი სამართალი. თბილისი: სამართალი.1999, 144

⁵⁰ *ძლიერიშვილი ზ.*, ქონების საკუთრებაში გადაცემის ხელშეკრულებათა სამართლებრივი ბუნება, 2010, 346

⁵¹ *Брагинский/Витрянский*, Договорное право, книга пятая, том 1, 2011, გვ 11

⁵² *კროკპოლერი ი.*, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის სასწავლო კომენტარი, 2014, 365

აწესრიგებენ ქონების (ნივთის) სესხების ხელშეკრულებას.⁵³ რაც შეეხება ფულადი თანხის სესხებას, ეს ურთიერთობები რეგულირდება გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 488-498-ე პარაგრაფებით.⁵⁴ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 623-628 მუხლები კი ეხება ორივეს.⁵⁵

1.სესხის ხელშეკრულება, როგორც ბინის „გირავნობის“ ძირითადი ელემენტი

ე.წ. „ბინის გირავნობის“ ხელშეკრულება რამდენიმე ურთიერთდაკავშირებულ ხელშეკრულებას მოიცავს და შესაბამისად, სახელშეკრულებო დათქმული პირობების განვითარების შედეგად წარმოიშობა სწორედ ის სამართლებრივი შედეგი, რომელიც მხარეებმა ისურვეს.⁵⁶ ე.წ. „ბინის გირავნობის“ აუცილებელ კომპონენტს მხარეთა შორის გაფორმებული სესხის ხელშეკრულება წარმოადგენს. ხელშეკრულების საგანია თანხა, რომელსაც კრედიტორი (გამსესხებელი) გადასცემს მოვალეს (მსესხებელს), ეს უკანასკნელი კი ვალდებულია დააბრუნოს იმავე რაოდენობის,⁵⁷ როგორც წესი, ასეთი ურთიერთობისთვის პროცენტი არაა განსაზღვრული და სესხი უსასყიდლოა,⁵⁸ თუმცა შესაძლოა მხარეებმა სარგებლად მიიჩნიონ უზრუნველყოფილი საგნით სარგებლობის უფლება.⁵⁹

სესხის ხელშეკრულება შეიძლება ითვალისწინებდეს მსესხებლის მიერ ვალის დაბრუნებას ერთიანად ან ნაწილ-ნაწილ,⁶⁰ თუმცა ე.წ ბინის გირავნობის

⁵³ ძლიერიშვილი ზ., ქონების საკუთრებაში გადაცემის ხელშეკრულებათა სამართლებრივი ბუნება, 2010, 427

⁵⁴ იქვე 427.

⁵⁵ იხ. ზამბახიძე თ., სამოქალაქო კოდექსის 623-ე მუხლის ონლაინკომენტარი, gcc.ge, 26.10.2016, ველი 5.

⁵⁶ ძლიერიშვილი/ცერცვაძე/რობაქიძე/სვანაძე/ჯანაშია, სახელშეკრულებო სამართალი, 2014, 87.

⁵⁷ *Markenisis/Uberath/Jonston*; The German law of contract, Oxford, Portland:Oregon, 2006, 151.

⁵⁸ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 7 დეკემბრის გადაწყვეტილების აღწერილობითი ნაწილი საქმეზე №: ას-558-526-2010.

⁵⁹ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 19 ნოემბრის განჩინების აღწერილობითი ნაწილი საქმეზე №: ას-1237-1166-2012.

⁶⁰ იხ. ზამბახიძე თ., სამოქალაქო კოდექსის 623-ე მუხლის ონლაინკომენტარი, gcc.ge, 26.10.2016, ველი 21.

ხელშეკრულების მხარეები, უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკის თანახმად, ვალდებულების ნაწილ-ნაწილ დაფარვაზე არ თანხმდებიან.⁶¹

აღნიშნული ურთიერთობა აუცილებლად არის უზრუნველყოფილი უძრავი ქონებით. უდავოა, რომ მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალებანი ვალდებულების ჯეროვანი შესრულების საფუძველია.⁶² ისინი გაბნეულია კოდექსის სხვადასხვა წიგნებში,⁶³ პრაქტიკაში შეიძლება შეგვხვდეს უზრუნველყოფის ისეთი საშუალებაც, რომელსაც სამოქალაქო კოდექსი საერთოდ არ იცნობს, მაგალითად საკუთრების უზრუნველყოფი გადაცემა, შემთხვევა, როდესაც საკუთრება ნივთზე ფორმალურად გადაეცემა კრედიტორს და მოვალის მიერ ვალდებულების შეუსრულებლობის შემთხვევაში, ის დარჩება კიდევ კრედიტორს.⁶⁴ აღსანიშნავია, რომ საკუთრების უზრუნველყოფის გადაცემის ინსტიტუტი ე.წ. „ბინის გირავნობის“ ხელშეკრულების კონსტრუქციასთან სავსებით თავსებადია.

კრედიტორი, რომელიც პირველი ასრულებს ნაკისრ ვალდებულებას, ყოველთვის ზუსტად ვერ განჭვრეტს იმას, თუ როგორ წარიმართება მომავალში ვალდებულების შესრულება.⁶⁵ სწორედ ამიტომ, ე.წ. „ბინის გირავნობის“ ხელშეკრულების მხარეების შეთანხმებით, ვალდებულების დარღვევა იწვევს უზრუნველყოფილი უძრავი ქონების კრედიტორის საკუთრებაში გადასვლას, მიუხედავად უზრუნველყოფილი უძრავი ნივთის ღირებულებისა.

გარდა ამისა, ე.წ. „ბინის გირავნობის“ ხელშეკრულებაში სინთეზირდება ბინის სარგებლობის ხელშეკრულება,⁶⁶ კერძოდ, სესხის ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ვალდებულების შესრულების ვადაში, მხარეები თანხმდებიან, რომ კრედიტორი ისარგებლებს უზრუნველყოფილი უძრავი ქონებით.

⁶¹ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებების/განჩინების აღწერილობითი ნაწილები საქმეებზე: №: ას-1237-1166-2012; №: ას-558-526-2010, №: ას-175-169-2012; №: ას-357-676-09

⁶² *ჭანტურია ლ.*(რედ), სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, თბილისი:სამართალი 2001, 485.

⁶³ *ჭანტურია ლ.*, კრედიტის უზრუნველყოფის სამართალი, 2012, 15.

⁶⁴ *ახვლედიანი ზ.*, ვალდებულებითი სამართალი, 1999, 76.

⁶⁵ *ძლიერიშვილი/ცერცვაძე/რობაქიძე/სვანაძე/ჯანაშია*, სახელშეკრულებო სამართალი, 2014, 539

⁶⁶ იხ. *რუსიაშვილი გ/სირიდაძე ლ/ეგნატაშვილი დ.* კაზუსების კრებული სანივთო სამართალში, 2019, 277.

ც. ქირავნობის და თხოვების ხელშეკრულებები ე.წ. „ბინის გირავნობის“ კონსტრუქციაში

ე.წ. „ბინის გირავნობის“ ხელშეკრულება უკავშირდება უზრუნველყოფილი უძრავი ქონებით სარგებლობას, აღნიშნული ურთიერთობა ყველაზე ახლოს დგას ქირავნობის და თხოვების ხელშეკრულებებთან.⁶⁷

ქირავნობის ხელშეკრულება წარმოადგენს გრძელვადიან ორმხრივ, კონსენსუალურ და სასყიდლიან ვალდებულებით-სამართლებრივ ხელშეკრულებას,⁶⁸ რომლის ძალითაც, ერთი მხარე, გამქირავებელი, კისრულობს ვალდებულებას, სასყიდლის სანაცვლოდ, გადასცეს ნივთი მეორე მხარეს, დამქირავებელს, დროებით სარგებლობაში.⁶⁹ თხოვების მსგავსად, ქირავნობაც კონსენსუალური ხელშეკრულებაა („გამქირავებელი მოვალეა დამქირავებელს სარგებლობაში გადასცეს ნივთი“) და იგი დადებულად ითვლება მხარეთა მიერ მის არსებით პირობებზე შეთანხმების მიღწევის მომენტიდან.⁷⁰ ქირავნობის ხელშეკრულების ობიექტი შეიძლება იყოს ნებისმიერი მოძრავი და უძრავი ნივთი.⁷¹

ე.წ. „ბინის გირავნობის“ ხელშეკრულების დადებისას, კრედიტორი არ იხდის ქირას,⁷² შესაბამისად, მხარეთა ინტერესებიდან გამომდინარე, ადგილი ვერ იქნება სამოქალაქო კოდექსის 531-ე მუხლით გათვალისწინებულ ქირავნობის ხელშეკრულებით მოწესრიგებულ ურთიერთობას.⁷³ გარდა ამისა, ე.წ. „ბინის გირავნობის“ დროს არ წარმოიშობა მხარეთა შორის საცხოვრებელი სადგომის ქირავნობის ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ვალდებულებები, კერძოდ, დამქირავებლის მიერ ინფორმირების ვალდებულება,⁷⁴ ნივთის ნაკლის აღმოჩენის შემთხვევაში, მიმდინარე რემონტის ხარჯები⁷⁵ და ა.შ.

თხოვების ხელშეკრულება ხასიათდება, როგორც გრძელვადიანი, ორმხრივი, კონსენსუალური და უსასყიდლო ვალდებულებით-სამართლებრივ

⁶⁷ იქვე. 277

⁶⁸ *ჭეჭელაშვილი ზ.*, სამოქალაქო კოდექსის 531-ე მუხლის ონლაინკომენტარი, gcc.ge, 22.02.2016, ველი 2.

⁶⁹ Брагинский/Витрянский, Договорное право, книга 2, 2002, გვ 210

⁷⁰ *ჭეჭელაშვილი ზ.*, სამოქალაქო კოდექსის 531-ე მუხლის ონლაინკომენტარი, gcc.ge, 22.02.2016, ველი 3.

⁷¹ Брагинский/Витрянский, Договорное право, книга 2, 2002, გვ 206

⁷² იხ.საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებები/განჩინებები: №: ას-357-676-09; №:ას-175-169-2012; №: ას-357-676-09.

⁷³ იხ. *რუსიაშვილი გ/სირიდაძე ლ/ვენატაშვილი დ.*, კაზუსების კრებული სანივთო სამართალში, 2019 277.

⁷⁴ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 543-ე მუხლი.

⁷⁵ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 548-ე მუხლი.

ხელშეკრულება,⁷⁶ რომლის საფუძველზეც, ერთი მხარე, გამნათხოვრებელი გადასცემს ნივთს მეორე მხარეს, მონათხოვრეს, დროებით სარგებლობაში.⁷⁷ მოცემულ შემთხვევაში, ნათხოვარი ნივთი რჩება გამნათხოვრებლის საკუთრებაში და იგი მონათხოვრეს გადაეცემა მხოლოდ სარგებლობისათვის. თხოვების საგანი შეიძლება იყოს ნივთი (ნივთების ერთობლიობა) და არამატერიალური ქონებრივი სიკეთე (უსხეულო საგნები), რომლებიც ქმნის კანონის 615-ე მუხლის მიერ გამოყენებულ ერთიან ცნებას — ქონებას. თხოვებსა და სესხს შორის გარკვეული მსგავსებაა, თუმცა სესხის ხელშეკრულება გულისხმობს ნივთის მსესხებლის საკუთრებაში გადასვლას; გარდა ამისა, თხოვებისაგან განსხვავებით, სესხის საგანია მხოლოდ ფული ან/და გვაროვნული ნიშნით განსაზღვრული ნივთები,⁷⁸ ხოლო ნათხოვარი ნივთი შეიძლება იყოს როგორც მოძრავი, ისე უძრავი,⁷⁹ თუმცა, არა ყველა სახის ნივთი, კერძოდ, დაუშვებელია მოხმარებადი ან გვაროვნული ნიშნებით განსაზღვრული ნივთების თხოვება.⁸⁰

ე.წ. „ბინის გირავნობის“ ხელშეკრულების კონსტრუქციაში სამოქალაქო კოდექსის 615-ე მუხლით გათვალისწინებულ ვერც თხოვების ხელშეკრულებას მოვიაზრებთ, რადგან მხარეთა ინტერესები არ ითვალისწინებს დამატებით ისეთი ვალდებულებების გათვალისწინებას, როგორც არის ნივთის უკან დაბრუნების,⁸¹ ხარჯების გაწევის⁸² და ა.შ.⁸³

მიუხედავად იმისა, რომ ე.წ. „ბინის გირავნობის“ ხელშეკრულების მხარეთა შორის დადებულია ბინის სარგებლობის ხელშეკრულების სპეციალური ტიპი, რომელსაც არ აწესრიგებს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, ის თავსდება ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპთან და არ ეწინააღმდეგება სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობას.⁸⁴

⁷⁶ *ჭეჭელაშვილი ზ.*, სამოქალაქო კოდექსის 615-ე მუხლის ონლაინკომენტარი, gcc.ge, 22.02.2016, ველი 1.

⁷⁷ *ჭანტურია ლ.* (რედ), სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, თბილისი:სამართალი 2001, 485

⁷⁸ *ჭეჭელაშვილი ზ.*, სამოქალაქო კოდექსის 615-ე მუხლის ონლაინკომენტარი, gcc.ge, 22.02.2016, ველი 6.

⁷⁹ უძრავი ნივთის დეფინია მოცემული საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 148-ე მუხლში.

⁸⁰ *ჭეჭელაშვილი ზ.*, სამოქალაქო კოდექსის 615-ე მუხლის ონლაინკომენტარი, gcc.ge, 22.02.2016, ველი 7.

⁸¹ იხ. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 619-ე მუხლი.

⁸² იქვე. 621, 622 მუხლები

⁸³ იხ. *რუსიაშვილი გ/სირდაძე ლ/ვენატაშვილი დ.*, კაზუსების კრებული სანივთო სამართალში, 2019, 277

⁸⁴ იქვე, გვ 277

თავი II. იპოთეკის ხელშეკრულება ე. წ. ბინის „გირავნობისას“ სამართლებრივ კონტექსტში

A. იპოთეკის ინსტიტუტის ზოგადი მიმოხილვა

იპოთეკა, ე.წ. „ბინის გირავნობის“ სამართლებრივ კონსტრუქციაში, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში 2018 წელს განხორციელებულ ცვლილებებამდე, საკვანძო როლს ასრულებდა, შესაბამისად, ამ მიზნით მნიშვნელოვანია იპოთეკის სამართლებრივი ბუნების განხილვა და მისი ადგილი ე.წ. „ბინის გირავნობის“ ხელშეკრულებაში.

ევროპის ქვეყნებში უძრავი ქონების სამართალი განვითარდა რომაული და ფეოდალური სამართლის საფუძვლებიდან, რომლებმაც ასახვა ჰპოვა კონტინენტური ევროპის კოდიფიკაციებსა და ინგლისში ჩამოყალიბებულ საერთო სამართალაზე.⁸⁵

სამოქალაქო სამართალში წარმოშობილი ნებისმიერი ვალდებულება ექვემდებარება უზრუნველყოფას.⁸⁶ უზრუნველყოფის სხვა საშუალებებთან შედარებით, იპოთეკა ყველაზე გავრცელებული უზრუნველყოფის საშუალებაა,⁸⁷ რასაც განაპირობებს იპოთეკის უფლების ობიექტი - უძრავი ქონება, რომელიც თავისი სუბსტანციით და ეკონომიკური ღირებულებით ლიკვიდურ საგნად ითვლება.⁸⁸

უძრავ და მოძრავ ნივთებს შორის განსხვავებას პრაქტიკული მნიშვნელობა აქვს სანივთო სამართალში, რადგან საკუთრების წარმოშობა მოძრავ და უძრავ ნივთებზე განსხვავებულად ხორციელდება.⁸⁹ უძრავი ნივთის განმარტებას არ იცნობს გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი,⁹⁰ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსისგან განსხვავებით, გერმანულ სამოქალაქო კოდექსში მოცემულია

⁸⁵ *European University Institute (EUI) Florence/European Private Law Forum, Real Property Law and Procedure in the European Union General Report, General Report, final version, 31.05.2005.* 85

⁸⁶ *ახვლედიანი ზ.*, ვალდებულებითი სამართალი, 1999, 76.

⁸⁷ *Hepburn S, principles of property law, 2nd ed. Sydney: Cavendish publishing pty pimited, 2001, 329.*

⁸⁸ *შოთაძე თ.*, იპოთეკისა და „უზრუნველყოფითი საკუთრების“ შედარებითი ანალიზი, სამართლის ჟურნალი N1, თბილისი: თბილისის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, 2011, 140.

⁸⁹ *თოთლაძე ლ.*, ჭანტურია ლ. (რედ), სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი II, თბილისი: GIZ, 2018, 4

⁹⁰ *Michael Wendler, Bernd Tremml, Bernard John, Buecker Key Aspects of German Business Law: A Practical Manual, Wolf, C.R. Real-Estate Property Law Germany, Germany 2008, 117*

მხოლოდ ნივთების განმარტება,⁹¹ მის თანახმად, ნივთებად მიიჩნევა მხოლოდ სხეულბრივი საგნები.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი კი შეიცავს მხოლოდ უძრავი ნივთების დეფინიციას, 149-ე მუხლის თანახმად, უძრავ ნივთებს განეკუთვნება მიწის ნაკვეთი მასში არსებული წიაღისეულით, მიწაზე აღმოცენებული მცენარეები, ასევე შენობა-ნაგებობანი, რომლებიც მყარად დგას მიწაზე.⁹²

იპოთეკა გულისხმობს უზრუნველყოფის მექანიზმს, რომლითაც მოვალე, კრედიტორს ანუ იპოთეკარს აძლევს ვალდებულების შესრულების გარანტიას, რაც უძრავი ქონების უზრუნველყოფაში გამოიხატება,⁹³ შესაბამისად, ის წარმოადგენს რეგისტრირებულ სანივთო უფლებას ინდივიდუალიზებულ და კონკრეტულ უძრავ ნივთზე.⁹⁴ თითქმის ყველა ქვეყნის ნაციონალურ კანონმდებლობაში, იპოთეკის ობიექტი არის უძრავი ნივთი,⁹⁵ გარდა იშვიათი გამონაკლისი შემთხვევებისა.⁹⁶

იპოთეკის უფლება აქსცესორულ უფლებათა⁹⁷ რიცხვს მიეკუთვნება.⁹⁸ მისი დადგენისთვის აუცილებელია უზრუნველსაყოფი მოთხოვნის არსებობა, რომელიც ე.წ. წამყვანი მოთხოვნაა და რომელთანაც განუყოფლად არის შეზრდილი იპოთეკა.⁹⁹ მოთხოვნის უზრუნველყოფის სამართალში აქსცესორულობა განიმარტება, როგორც უზრუნველყოფის საშუალების დამოკიდებულება უზრუნველყოფილი ვალდებულების არსებობაზე.¹⁰⁰ უნდა აღინიშნოს, რომ ევროპის ქვეყნებში იკვეთება არააქსცესორული უზრუნველყოფის საშუალებების პროირიტეტულობის ტენდენცია.¹⁰¹

⁹¹ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის §90.

⁹² *თოთაძე ლ.*, ჭანტურია ლ. (რედ), სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი II, თბილისი: GIZ, 2018, 10.

⁹³ *Mayer, D.*, Legal Aspects of Property, estate planing and insurance, 2012, 654

⁹⁴ *რუსიაშვილი გ.*, ჭანტურია ლ. (რედ), სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი II, თბილისი: GIZ, 2018, 466.

⁹⁵ *შოთაძე თ.*, იპოთეკა, როგორც საბანკო კრედიტის უზრუნველყოფის საშუალება, 2011, 30.

⁹⁶ მაგალითად, ნიდერლანდის სამართალში, იპოთეკის ობიექტი შეიძლება იყოს რეგისტრირებული გემები და თვითფრინავები, აქციაზე და სხვა რეგისტრირებულ ქონებაზე უფლებები ასევე შეიძლება დაიტვირთოს იპოთეკით. Introduction to Dutch law, ed. by J.M.J chorus 4., rev by Alphen Aan Den Rijn, Kluwer law internat, 2006, 130-131. მითითებულია: *შოთაძე, თ.* იპოთეკა, როგორც საბანკო კრედიტის უზრუნველყოფის საშუალება, 2011, 30.

⁹⁷ არსებობს გამონაკლისი შემთხვევები, როცა იპოთეკა არ არის აქცესორული. მაგალითად, როდესაც ხდება სამომავლო ქონების დატვირთვა იპოთეკით.

⁹⁸ *შოთაძე თ.*, სანივთო სამართალი, თბილისი: მერიდიანი, 2014, 377.

⁹⁹ *რუსიაშვილი გ.*, ჭანტურია ლ. (რედ), სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი II, თბილისი: GIZ, 2018, 466.

¹⁰⁰ *დარჯანია თ.*, იპოთეკის აქსცესორულობის პრობლემატიკა საკრედიტო ხელშეკრულებებში, სტუდენტურ სამართლებრივი ჟურნალი, 2013, 5.

¹⁰¹ იხ. იქვე. 5

უძრავ ნივთებზე დადგენილი საუზრუნველყოფო უფლებების სახით გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი იცნობს იპოთეკას (“Hypothek”), მიწის ვალს (“Grundschuld”) და სარენტო ვალს (“Rentenschuld”),¹⁰² განსხვავება იპოთეკასა და მიწის ვალს შორის იმაში მდგომარეობს, რომ იპოთეკა, აქსცესორული ბუნებისაა, ხოლო მიწის ვალი დამოუკიდებელია უზრუნველყოფილი მოთხოვნისგან.¹⁰³ თავისი არსით, სარენტო ვალიც მიწის ვალია, იმ განსხვავებით, რომ ის მიმართულია რეგულარული ფულადი თანხების გადახდევინებისკენ და არაა ორინეტირებული ერთჯერად ფულად ვალდებულებაზე.¹⁰⁴ აღსანიშნავია, რომ გერმანიაში მიწის ვალის რაოდენობრივი მაჩვენებელი 4-ჯერ აღემატება იპოთეკისას, რაც ამ უკანაკნელის აქსცესორული ბუნებიდან გამომდინარეობს.¹⁰⁵

იპოთეკა წარმოიშობა ხელშეკრულებით ან სხვა კანონისმიერი საფუძვლით.¹⁰⁶ სახელშეკრულებო იპოთეკის წარმოშობისათვის საჭიროა მხარეთა შორის შესაბამისი ვალდებულებით-სამართლებრივი გარიგება, სანივთო გარიგება, უზრუნველყოფილი მოთხოვნის რეალურად არსებობა და უფლების რეგისტრაცია საჯარო რეესტრში,¹⁰⁷ ხოლო გერმანიის სამოქალაქო კოდექსით გათვალისწინებულია საადგილმამულო რეესტრში რეგისტრაცია.¹⁰⁸ ვალდებულებით-სამართლებრივი ხელშეკრულება განსაზღვრავს უზრუნველყოფილი ვალდებულების ხასიათსა და მოცულობას, მის გარეშე იპოთეკის ხელშეკრულება ფაქტობრივად ცარიელი დოკუმენტია.¹⁰⁹

იძულებითი ღონისძიების გამოყენების ფარგლებში იპოთეკის დადგენა (მაგ. სააღსრულებო წარმოებათა შესახებ კანონის 63-ე მუხლი) არ საჭიროებს შეთანხმებას იპოთეკის მოვალესა და იპოთეკარს შორის,¹¹⁰ თუმცა მისგან განსხვავებით, მენარდის კანონისმიერი იპოთეკა¹¹¹ მხოლოდ შესაბამისი შეთანხმების საფუძველზე წარმოიშობა.¹¹²

მოქმედი კანონმდებლობის მიხედვით, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 286-ე მუხლშია მოცემული იპოთეკის ლეგალური დეფინიცია და მისი,

¹⁰² *Wendler M/Tremml B/Buecker B.J, Key Aspects of German Business Law: A Practical Manual*, fourth edition, Wolf, C.R. Real-Estate Property Law Germany, Germany:Springer, 2008, 126.

¹⁰³ Wolf M/ Wellenhofer M, სანივთო სამართალი, თბილისი: სანოტარო პალატა, 2014, 714.

¹⁰⁴ იქვე, 715.

¹⁰⁵ იხ. იქვე, გვ 5

¹⁰⁶ *რუსიაშვილი გ., ჭანტურია ლ. (რედ), სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი II, 2018, 466*

¹⁰⁷ *რუსიაშვილი გ/სირაძე ლ/ეგნატაშვილი დ., კაზუსების კრებული სანივთო სამართალში, 2019 402.*

¹⁰⁸ *Manfred Wolf/ Marina Wellenhofer.*, სანივთო სამართალი, თბილისი: სანოტარო პალატა (2014) გვ 741

¹⁰⁹ *Mayer D., (2012). Legal Aspects of Property, estate planing and insurance, 657*

¹¹⁰ *რუსიაშვილი გ., ჭანტურია ლ. (რედ); სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი II, 2018, 467.*

¹¹¹ იხ. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 635-ე მუხლი.

¹¹² *ჭანტურია ლ., კრედიტის უზრუნველყოფის სამართალი, 68.*

დასაშვებობის წინაპირობები.¹¹³ აღნიშნული მუხლის თანახმად, უზრუნველყოფილ კრედიტორს - იპოთეკარს აქვს უფლება, მოვალის სხვა კრედიტორებთან შედარებით უპირატესად დაიკმაყოფილოს მოთხოვნა იპოთეკით დატვირთული ნივთიდან.¹¹⁴ აღსანიშნავია, რომ იურიდიული ლიტერატურა გვთავაზობს იპოთეკით განსაზღვრული ვალდებულების შეუსრულებლობის ორ ძირითად მიზეზს, გადახდისუუნარიანობა და ვალდებულების სტრატეგიული შეუსრულებლობა. გადახდისუუნარიანობის თეორიის თანახმად პირის მატერიალური მდგომარეობა წარმოადგენს ვალდებულების დარღვევის ან შეუსრულებლობის საფუძველს. ხოლო, ვალდებულების სტრატეგიული შეუსრულებლობის თეორია, გულისხმობს მოვალის გადაწყვეტილებას ვალდებულების შეუსრულებლობის შესახებ, რომელიც ეყრდნობა რაციონალურ ანალიზს, სამომავლო ხარჯებისა და ვალდებულების შეუსრულებლობით მიღებული სარგებლის შესახებ.¹¹⁵

B. იპოთეკა, როგორც ე.წ „ბინის გირავნობის“ შემადგენელი ელემენტი

ე.წ „ბინის გირავნობის“ ხელშეკრულების მხარეები სასურველი სამართლებრივი შედეგის მისაღწევად, ყველაზე ხშირად მიმართავენ იპოთეკის ხელშეკრულებას.¹¹⁶ თუმცა იპოთეკის სამართლებრივი ბუნება ბოლომდე არ შეესატყვისება მხარეთა ინტერესებს,¹¹⁷ ე.წ. „ბინის გირავნობის“ ხელშეკრულების მხარეები შესაძლოა შეთანხმდნენ, რომ ვალდებულების დარღვევის შემთხვევაში, უძრავი ქონება ავტომატურად გადავიდეს კრედიტორის საკუთრებაში, რაც როგორც წესი, წარმოადგენს „ბინის გირავნობის“ ინტერესს.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მე-300 მუხლში, 2013 წლის ცვლილება იპოთეკის საგნის გადასვლას შესაძლებელს ხდის იპოთეკარის საკუთრებაში, რასაც ძველი რედაქციის 302-ე მუხლი ერთმნიშვნელოვნად კრძალავდა, ამასთან, საკუთრების გადასვლის წინაპირობაა ერთობლივი

¹¹³ *რუსიაშვილი გ.*, ჭანტურია ლ (რედ), სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი II, 2018, 465

¹¹⁴ *ჭეჭელაშვილი ზ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 286-ე მუხლის ონლაინკომენტარი, gcc.ge, 16.12.2015, ველი 3.

¹¹⁵ *Stanga I/Vlahu R/Haan J.*, Working Paper, Mortgage arrears, regulation and institutions: Cross-country evidence, Amsterdam: De Nederlandsche Bank NV, 2017, 4.

¹¹⁶ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებების/განჩინებების აღწერილობითი ნაწილები: №: ას-1237-1166-2012; №: ას-558-526-2010, №: ას-175-169-2012; №: ას-357-676-09.

¹¹⁷ *რუსიაშვილი გ/სირდაძე ლ/ევგნატაშვილი დ.*, კაზუსების კრებული სანივთო სამართალში, 20019 275

განცხადება.¹¹⁸ შესაბამისად, იმ შემთხვევაში, თუ მოვალე გააჭინურებს გადახდას, ე.წ. „ბინის გირავნობის“ ხელშეკრულების მხარეები დამატებით უნდა შეთანხმდნენ იპოთეკით დატვირთული საგნის კრედიტორის საკუთრებაში გადასვლის თაობაზე, რაც მოთხოვნის დაუყოვნებლივ დაკმაყოფილების ხელშემშლელი გარემოებაა.¹¹⁹

გარდა ამისა, 2018 წლის სამოქალაქო კოდექსის იპოთეკის ნორმებში განხორციელებული ცვლილებების¹²⁰ თანახმად, ფიზიკურ პირებს აკრძალათ საკუთარი უძრავი ქონების გამოყენება მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალებად.¹²¹

C. სასესხო-იპოთეკურ ურთიერთობებში განხორციელებული ცვლილებები

I. 2006-2013 წლებში განხორციელებული ცვლილებები

სამოქალაქო ბრუნვის განვითარების პირობებში მნიშვნელოვანია მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალებების მომწესრიგებელ საკანონმდებლო ნორმათა სრულყოფის საკითხები.¹²² ამ თვალსაზრისით აქტუალურია მოთხოვნის უზრუნველყოფის სანივთოსამართლებრივი საშუალების ერთ-ერთი პოპულარული სახის - იპოთეკის მოწესრიგება.¹²³ შესაბამისად, 2018 წელს იპოთეკის სამართალში განხორციელებულ ცვლილებების ანალიზამდე, მინიშნულია 2006-2013 წლებში განხორციელებული ცვლილებების ზოგადი მიმოხილვა, რამაც გარკვეულ ლოგიკურ ბმამდე უნდა მიგვიყვანოს უკასკნელ ცვლილებებთან და კონონმდებლის ერთსულოვან ნებასთან.

პირველი მნიშვნელოვანი ცვლილება სამოქალაქო კოდექსის იპოთეკის მომწესრიგებელ ნორმებში 2006 წლის 8 დეკემბერს განხორციელდა. სამოქალაქო კოდექსის 289-ე მუხლის პირველი ნაწილის მიხედვით, განისაზღვრა, რომ

¹¹⁸ შნიტგერი ჰ., კრედიტის უზრუნველყოფის საშუალებების საქართველოში, თბილისი: GIZ, 2011, 11

¹¹⁹ იხ. რუსიაშვილი გ/სირდაძე ლ/ეგნატაშვილი დ., კაზუსების კრებული სანივთო სამართალში, 2019, 275

¹²⁰ საქართველოს 2018 წლის 21 ივლისის კანონი N3315.

¹²¹ იხ. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 286-ე მუხლი.

¹²² გადრანი თ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში იპოთეკის მომწესრიგებელ ნორმებში განხორციელებული საკანონმდებლო ცვლილებების სამართლებრივი ანალიზი, სტუდენტური სამართლებრივი ჟურნალი, თბილისი, 2014, 59.

¹²³ იქვე 59.

იპოთეკის რეგისტრაცია ხდება კანონით დადგენილი წესით უძრავი ნივთის მესაკუთრისა და იპოთეკარის მიერ წერილობითი ფორმით დადებული გარიგების წარდგენით.¹²⁴ ახალი რეგულაციით იპოთეკის ხელშეკრულების სანოტარო ფორმა შეიცვალა მარტივი წერილობითი ფორმით.¹²⁵ განმარტებით ბარათში აღნიშნული ცვლილების მიზნად დასახელებულია უძრავი ნივთების რეგისტრაციის წინარე რთული პროცედურების არსებობა და ხელშეკრულების აბსოლუტური თავისუფლების პრინციპის განმტკიცება კანონმდებლობაში.¹²⁶ თუმცა, აღსანიშნავია, რომ იპოთეკის ხელშეკრულების მარტივი ფორმიდან სანოტარო ფორმაზე გადასვლა არ აღმოჩნდა იმ შედეგის მომტანი, რაც კანონმდებელმა მიზნად დაისახა.¹²⁷

სამოქალაქო კოდექსის 289-ე მუხლმა ცვლილება კვლავ განიცადა 2007 წელს, თუმცა ხელშეკრულების დადების მარტივი წერილობითი ფორმა კვლავ უცვლელი დარჩა. ამასთან ერთად 2007 წლის რეფორმამ შეიძლება ითქვას, იპოთეკის შესახებ მომწესრიგებელი ნორმები სრულიად ახლებურად ჩამოაყალიბა.¹²⁸

2007 წლის რეფორმის მიზანს იპოთეკით დატვირთული ქონებიდან კრედიტორის მოთხოვნის დაკმაყოფილების საშუალების მარეგულირებელი ნორმების სრულყოფა, მათ შორის იპოთეკის, ისეთი ახალი ფორმის შემოღება იყო, რომელიც მაქსიმალურად უზრუნველყოფდა მოთხოვნის დაკმაყოფილების ეფექტურობას, მისი რეალიზების მარტივი ფორმის გათვალისწინებით.¹²⁹

2007 წელს იპოთეკის წარმოშობისა და რეგისტრაციის გამარტივების მიზნით, შევიდა ცვლილებები კოდექსის 289-ე მუხლის პირველ ნაწილში.¹³⁰ ძველი რედაქციით იპოთეკის რეგისტრაციისას, სხვა პირობებთან ერთად, მოითხოვებოდა უზრუნველყოფილი მოთხოვნის ოდენობის მითითება, ახალი

¹²⁴ საქართველოს კანონის „საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში ცვლილებების და დამატებების შეტანის შესახებ“ N3879-სსმ პროექტი, მუხლი 289, 2.

¹²⁵ ხელშეკრულების ფორმის შესახებ იხილეთ: ზარანდია თ., „გარიგების ფორმის პრობლემა ქართულ სამართალში“, თბილისი: განათლება N1, 2009, 105-114.

¹²⁶ განმარტებითი ბარათი, საქართველოს 2006 წლის 8 დეკემბრის კანონი „საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში ცვლილებებისა და დამატებების შეტანის შესახებ“, N3879, პუნქტი - ა.ა და ა.ბ.

¹²⁷ კერძაია თ., იპოთეკის საკანონმდებლო მოწესრიგებით მხარეთა ნების ავტონომიის შეზღუდვა, თბილისი, 2015, 19.

¹²⁸ იხ. *ჩეჭელაშვილი ზ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 286-ე მუხლის ონლაინკომენტარი, gcc.ge, 16.12.2015, ველი 2 და მომდევნო ველები.

¹²⁹ განმარტებითი ბარათი, საქართველოს 2007 წლის 29 ივნისის კანონი „საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში ცვლილებებისა და დამატებების შესახებ“, N5127-სსმ I, პუნქტი ა.ბ.

¹³⁰ საქართველოს 2007 წლის 29 ივნისის კანონი „საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში ცვლილებებისა და დამატებების შესახებ“, N5127-სსმ I, მუხლი 289, 2.

ცვლილებით კი ეს მოთხოვნა გაუქმდა და მხარეთა სურვილზე გახდა დამოკიდებული მისი აღნიშვნა გარიგებაში.¹³¹

2007 წლის ცვლილებების უმნიშვნელოვანესი სიახლე მდგომარეობდა იპოთეკის საგნის კრედიტორის საკუთრებაში გადასვლაში, თუ ამაზე მხარეები წინასწარ შეთანხმდებოდნენ.¹³² ასევე საინტერესო სიახლე იყო იპოთეკის მოწმობის შემოღება.¹³³

მესამე მნიშვნელოვანი რეფორმა იპოთეკის მარეგულირებელ ნორმებში 2013 წლის 25 დეკემბერს განხორციელდა. საკანონმდებლო ცვლილების შედეგად გამოიყო კონკრეტული იპოთეკის ხელშეკრულება, კერძოდ, სესხის ხელშეკრულებიდან გამომდინარე მოთხოვნის უზრუნველსაყოფად დადებული იპოთეკის ხელშეკრულება, რომელიც სანოტარო წესით უნდა დამოწმდეს. ე.ი. რთული წერილობითი ფორმა იპოთეკის ხელშეკრულების მიმართ ნაწილობრივ აღდგა.¹³⁴ იპოთეკის ხელშეკრულების დამოწმებისას ნოტარიუსი ვალდებულია განუმარტოს მხარეებს ის სამართლებრივი შედეგები, რაც მოჰყვება მათი მხრიდან ვალდებულებების დარღვევას.¹³⁵ თუმცა, უნდა აღინიშნოს, რომ ეს შეზღუდვა არ გავრცელდა კომერციული ბანკების, მიკროსაფინანსო ორგანიზაციებისა და არასაბანკო სადეპოზიტო დაწესებულებების მიერ დადებულ იპოთეკის ხელშეკრულებაზე.¹³⁶ პრობლემა, რომელიც განსახილველ ნორმას ახასიათებს მდგომარეობს სამართლებრივი ურთიერთობების მონაწილეებისადმი არათანაბარ მოპყრობაში, კერძოდ კი კანონმდებელი ერთ შემთხვევაში ავალდებულებს მხარეებს ნოტარიუსის ჩარევას, მეორე შემთხვევაში არა.¹³⁷ მიუხედავად იმისა, რომ საკრედიტო ან არასაკრედიტო დაწესებულებებს ევროდირექტივა ავალდებულებს, რომ მათი ქმედება მომხმარებლის ინტერესებიდან გამომდინარეობდეს,¹³⁸ მაინც ფაქტია, რომ საკრედიტო დაწესებულება თავის გამოცდილებიდან და სტატუსიდან

¹³¹ იხ. საქართველოს 2007 წლის 29 ივნისის კანონი „საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში ცვლილებებისა და დამატებების შესახებ“, N5127-სსმ I, მუხლი 289, 2.

¹³² *ჭეჭელაშვილი ზ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 286-ე მუხლის ონლაინკომენტარი, gcc.ge, 16.12.2015, ველი 30.

¹³³ განმარტებითი ბარათი, საქართველოს 2007 წლის 29 ივნისის კანონი „საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში ცვლილებებისა და დამატებების შესახებ“, პუნქტი ა.გ.

¹³⁴ *გადრანი თ.*, იპოთეკის მომწესრიგებელ ნორმებში განხორციელებული ცვლილებების სამართლებრივი ანალიზი, 60.

¹³⁵ *კერბაია თ.*, იპოთეკის საკანონმდებლო მოწესრიგებით მხარეთა ნების ავტონომიის შეზღუდვა, 2015, 19.

¹³⁶ საქართველოს 2013 წლის 25 დეკემბრის კანონი „საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში ცვლილებებისა და დამატებების შესახებ“, N1864, 1.

¹³⁷ *ლაფაჩი ე.*, უძრავ ნივთებზე სანივთო უფლებათა რეგისტრაციის გავლენა სანივთო უფლებათა განხორციელებასა და დაცვაზე, თბილისი: უნივერსიტეტის გამომცემლობა, 2016, 110.

¹³⁸ იხ. The Directive 2014/17/EU on mortgage credit agreements for real estate properties.

<http://oaji.net/articles/2017/5275-1533070044.pdf> (22.06.2019)

გამომდინარე მასთან შედარებით უპირატეს მდგომარეობაშია, ამიტომ მიზანშეწონილია მესამე პირის (ნოტარიუსის) ჩარევა ამ ურთიერთობაში, რომელიც არ იქნება დაინტერესებული პირი და განუმარტავს მხარეებს ასეთი ხელშეკრულების სამართლებრივ შედეგებს.¹³⁹

2013 წელს ცვლილება შევიდა მე-300 მუხლში, რომელიც შესაძლებელს ხდის იპოთეკარის საკუთრებაში იპოთეკის საგნის გადასვლას,¹⁴⁰ თუ უძრავი ნივთის მესაკუთრე აჭიანურებს უზრუნველყოფილი მოთხოვნის დაკმაყოფილებას და კრედიტორი და იპოთეკით დატვირთული უძრავი ნივთის მესაკუთრე ამის თაობაზე ერთობლივი განცხადებით მიმართავენ მარეგისტრირებელ ორგანოს,¹⁴¹ თუმცა სადავოა სამოქალაქო კოდექსის მე-300 I მე-300 II მუხლების ურთიერთმიმართების განსაზღვრის საკითხი.¹⁴² საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განმარტებით, საქართველოს „კანონი არ კრძალავს სამოქალაქო კოდექსის მე-300 მუხლის მეორე ნაწილით გათვალისწინებული მოქმედების სამომავლოდ განხორციელებაზე წინასწარ შეთანხმებას, მაგრამ, ამასთან, ეს შეთანხმება (რომ მოვალე თანახმაა, ვალდებულების დარღვევის შემთხვევაში ერთობლივი განცხადებით მიმართოს საჯარო რეესტრს) მხოლოდ სამომავლო მოქმედების განხორციელებაზე - ერთობლივი განცხადების შედგენაზე თანხმობას უნდა ეხებოდეს“.¹⁴³

ამავე მუხლს დაემატა ნორმა, რომელიც, მხარეთა შეთანხმების შემთხვევაში, ვალდებულების შეუსრულებლობისას ნოტარიუსს ანიჭებს სააღსრულებო ფურცლის გაცემის უფლებას, კანონმდებლობით გათვალისწინებული პირობების არსებობისას. ერთის მხრივ, ეს მოწესრიგება მიზნად ისახავს სასამართლოთა განტვირთვას და მხარეთა მიერ დროის, მატერიალური თუ სხვა რესურსის დაზოგვას.¹⁴⁴ თუმცა, ამ ნორმას ხარვეზებიც აქვს, რომელიც ეხება მოვალის მიერ ვალდებულების შეუსრულებლობის ან ნაწილობრივი შესრულების ფაქტის მტკიცების ტვირთს.¹⁴⁵ ასევე აღსრულების ეტაპს.

¹³⁹ ლაფაჩი ე., უძრავ ნივთებზე სანივთო უფლებათა რეგისტრაციის გავლენა სანივთო უფლებათა განხორციელებასა და დაცვაზე, 2016, 110

¹⁴⁰ შნიტგერი ჰ., კრედიტის უზრუნველყოფის საშუალებების საქართველოში, 2011, 11.

¹⁴¹ საქართველოს 2013 წლის 25 დეკემბრის კანონი „საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში ცვლილებებისა და დამატებების შესახებ“, N1864, 1.

¹⁴² იბ. ბეგიაშვილი ნ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მე-300 მუხლის არსი და თავისებურებანი, სტუდენტურ-სამართლებრივი ჟურნალი, თბილისი, 2012, 25-31

¹⁴³ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 25 მასის განჩინება საქმეზე №ას-1283-1538-09, 25.05.2010.

¹⁴⁴ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2008 წლის 5 სექტემბრის განჩინება საქმეზე №ას-950-1256-07.

¹⁴⁵ შოთაძე თ., იპოთეკა, როგორც, საბანკო კრედიტის უზრუნველყოფის საშუალება, 2011, 183-184.

მნიშვნელოვნად შეიცვალა კიდევ ერთი მუხლი, რომელიც, მართალია, იპოთეკის მომწესრიგებელ თავში არ არის მოთავსებული, მაგრამ უპირობოდ დიდ გავლენას ახდენს იპოთეკის ინსტიტუტზე. სამოქალაქო კოდექსის 625-ე მუხლი 2007 წლიდან 2013 წლამდე მხოლოდ ერთი ნაწილისგან შედგებოდა და ადგენდა, რომ სესხისთვის, მხარეთა შეთანხმებით შესაძლებელი იყო პროცენტის დაწესება.¹⁴⁶ 2013 წელს 625-ე მუხლს 4 ნაწილი დაემატა. განისაზღვრა იპოთეკით უზრუნველყოფილი სესხის ხელშეკრულების მიმართ ყოველთვიური საპროცენტო განაკვეთის ზღვრული ოდენობა, თუმცა ეს ცვლილებაც არ შეეხო საბანკო დაწესებულებებსა და მიკროსაფინანსო ორგანიზაციებს.¹⁴⁷

დასკვნის სახით უნდა აღინიშნოს, რომ მიუხედავად არა ერთი მცდელობისა, სასესხო-იპოთეკური ურთიერთობების მომწესრიგებელ ნორმათა სრულყოფის საკითხი კვლავ აქტუალური და პრობლემურია.

II. უკანასკნელი ცვლილების არსი იპოთეკის მომწესრიგებელ ნორმებში

სამოქალაქო კოდექსის იპოთეკის თავში უკანასკნელი ცვლილებები 2018 წლის 21 ივლისს განხორციელდა.¹⁴⁸ ცვლილებები მიზნად ისახავს მომხმარებელთა უფლებების დაცვას სასესხო/საკრედიტო ურთიერთობებში და მოსახლეობის ჭარბვალიანობის რისკის შემცირებას¹⁴⁹. 2018 წლის 21 ივლისის რეფორმამდე საქართველოს სამოქალაქო კოდექსით გათვალისწინებული მოთხოვნის უზრუნველყოფის სანივთო სამართლებრივი საშუალებები - გირავნობა და იპოთეკა არ განსაზღვრავდა მოვალის სამართლებრივი დაცვის მექანიზმს კრედიტორების მხრიდან მდგომარეობის ბოროტად გამოყენების

¹⁴⁶გადრანი თ., იპოთეკის მომწესრიგებელ ნორმებში განხორციელებული ცვლილებების სამართლებრივი ანალიზი, 60.

¹⁴⁷განმარტებითი ბარათი, საქართველოს 2013 წლის 25 დეკემბრის კანონი „საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში ცვლილებებისა და დამატებების შესახებ“, N1864, პუნქტი - ა.გ.

¹⁴⁸ საქართველოს 2018 წლის 21 ივლისის კანონი N3315.

¹⁴⁹ იხ. საქართველოს პარლამენტის ადამიანის უფლებათა დაცვისა და სამოქალაქო ინტეგრაციის კომიტეტის 2018 წლის 12 ივნისის დასკვნა „საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში ცვლილების შეტანის შესახებ“, „საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსში ცვლილების შეტანის შესახებ“, „საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსში ცვლილების შეტანის შესახებ“ საქართველოს კანონში ცვლილების შეტანის თაობაზე“, „სარეგისტრაციო მოსაკრებლების შესახებ“ საქართველოს კანონში ცვლილების შეტანის თაობაზე“, „პოლიციის შესახებ“ საქართველოს კანონში ცვლილების შეტანის თაობაზე“, „საქართველოს ეროვნული ბანკის შესახებ“ საქართველოს ორგანულ კანონში ცვლილების შეტანის თაობაზე“ კანონის პროექტებზე (N07-2/225; 31.05.2018), 1-9 გვერდები.

შემთხვევაში. ამიტომ, მომხმარებელთა უფლებების დაცვის მიზნით 2018 წლის 21 ივლისის კანონპროექტით სრულიად ახლებურად ჩამოყალიბდა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 286-ე მუხლი, რომლის მე-4 ნაწილის მიხედვითაც, აიკრძალა ფიზიკურ პირებზე (მათ შორის ინდივიდუალურ მეწარმეზე) გასაცემი სესხის ხელშეკრულებების უზრუნველსაყოფად მის ან სხვა ფიზიკური პირის საკუთრებაში არსებული უძრავი ნივთის გამოყენება.

ცვლილების მიხედვით, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 286-ე მუხლს დაემატა მე-4 ნაწილი, რომელმაც დაადგინა, რომ ფიზიკური პირზე (მათ შორის ინდივიდუალურ მეწარმეზე)¹⁵⁰ გასაცემი/გაცემული სესხის/კრედიტის ხელშეკრულებიდან გამომდინარე მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალებად არ შეიძლება გამოყენებულ იქნეს მის ან სხვა ფიზიკური პირის საკუთრებაში არსებული უძრავი ნივთი.¹⁵¹ აღნიშნული შეზღუდვა არ გავრცელდა „საქართველოს ეროვნული ბანკის შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის შესაბამისად საქართველოს ეროვნული ბანკის ზედამხედველობას დაქვემდებარებული კომერციული ბანკის, მიკროსაფინანსო ორგანიზაციის, არასაბანკო დაწესებულების - საკრედიტო კავშირის და სესხის გამცემი სუბიექტის მიერ დასადებ/დადებულ სესხის/კრედიტის ხელშეკრულებიდან გამომდინარე მოთხოვნის უზრუნველყოფაზე. ამასთან, გამონაკლისი დადგინდა ასევე იმ ფიზიკური პირებისთვის, რომლებიც უძრავ ქონებას გაცემული სესხის სანაცვლოდ საცხოვრებელი მიზნით იღებენ უზრუნველყოფის სახით, ხოლო იურიდიული პირების შემთხვევაში იყენებენ ადგილსამყოფლად (იურიდიულ მისამართად) გამოყენების მიზნით.¹⁵² ამასთანავე, თუ ერთი და იმავე ფიზიკური პირის (მათ შორის, ინდივიდუალური მეწარმის) ან იურიდიული პირის სასარგებლოდ რეგისტრირებულია ორი იპოთეკის უფლება, მესამე და ყოველი მომდევნო იპოთეკის ხელშეკრულების დადებისას მასზე ვრცელდება ამ მუხლის მე-4 ნაწილით გათვალისწინებული შეზღუდვა. კანონპროექტის განმარტებითი ბარათის მიხედვით, აღნიშნული დანაწესით თავიდან იქნება აცილებული ე.წ. „მევახშეების“ მხრიდან სესხის მიზნობრიობის არაკეთილსინდისიერი გამოყენების შესაძლებლობა,¹⁵³ თუმცა აღნიშნული დათქმა კითხვის ნიშნის ქვეშ ტოვებს მაკონტროლებელ მექანიზმს და აღნიშნავს, რომ მარეგისტრირებელი ორგანოსთვის იპოთეკის უფლების რეგისტრაციის მიზნით წარდგენილი დოკუმენტაციის შინაარსითვის, ფაქტობრივი გარემოებების ნამდვილობისთვის

¹⁵⁰ინდივიდუალური მეწარმე არის „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის შესაბამისად რეგისტრირებული მეწარმე სუბიექტი, რომელიც მოგების მიღების მიზნით, დამოუკიდებლად და ორგანიზებულად ახორციელებს მართლზომიერ და არაერთჯერად საქმიანობას.

¹⁵¹ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, მუხლი 286.

¹⁵² საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, მუხლი 286 (6).

¹⁵³ საქართველოს 2018 წლის 21 ივლისის კანონის N3315 განმარტებითი ბარათი, პუნქტი - ა.გ.

და მართლზომიერებისთვის პასუხისმგებლობა უშუალოდ მხარეებს აკისრებს,¹⁵⁴ რაც ზრდის არაკეთილსინდისიერი ქმედების ალბათობას.

კომერციული ბანკის ცნება განმარტებულია საქართველოს ეროვნული ბანკის შესახებ ორგანულ კანონში და მითითებულია, რომ ის არის ეროვნული ბანკის მიერ ლიცენზირებული იურიდიული პირი, რომელიც თავისი სახელით ახორციელებს საქართველოს კანონმდებლობით განსაზღვრულ საბანკო საქმიანობას.¹⁵⁵ რაც შეეხება კომერციული ბანკების ლიცენზირებასთან დაკავშირებულ საქმეებს, იგი რეგულირდება კომერციული ბანკების საქმიანობის შესახებ საქართველოს კანონით.¹⁵⁶

მიკროსაფინანსო ორგანიზაცია არის შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოების ან სააქციო საზოგადოების სამართლებრივი ფორმით დაფუძნებული იურიდიული პირი, რომელიც მისი განცხადების საფუძველზე რეგისტრირებულია საქართველოს ეროვნული ბანკის მიერ და ახორციელებს ამ კანონით გათვალისწინებულ საქმიანობას საქართველოს ეროვნული ბანკის ზედამხედველობით.¹⁵⁷ მიკროსაფინანსო ორგანიზაციის საქართველოს ეროვნულ ბანკში რეგისტრაციის წესი და პირობები განისაზღვრება საქართველოს ეროვნული ბანკის პრეზიდენტის ბრძანებით.¹⁵⁸

ასევე ცალკე საკანონმდებლო აქტით არის განსაზღვრული არასაბანკო საკრედიტო დაწესებულებების - საკრედიტო კავშირის ცნება და ის განიმარტება, როგორც კოოპერატივის ორგანიზაციულ-სამართლებრივი ფორმით რეგისტრირებული საწარმო, რომელიც მხოლოდ თავისი წევრებისგან იღებს ანაზრებს, აძლევს მათ სესხებს, ახორციელებს ამ კანონით ნებადართულ საბანკო საქმიანობას და რომლის უმთავრესი მიზანი არ არის მოგების მიღება.¹⁵⁹

2018 წლის რეფორმის ფარგლებში ცვლილება შევიდა ასევე საქართველოს ეროვნული ბანკის შესახებ ორგანულ კანონში, რომლის პროექტის მიხედვითაც განიმარტა ტერმინი „სესხის გამცემი სუბიექტი“ და ასეთად განისაზღვრა ნებისმიერი პირი ან ურთიერთდაკავშირებული პირთა ჯგუფი, რომლის მიმართ ერთდროულად 20-ზე მეტ ფიზიკურ პირს (მათ შორის ინდივიდუალურ მეწარმეს) აქვს სასესხო ვალდებულება.¹⁶⁰ ასევე განისაზღვრა ეროვნული ბანკის

¹⁵⁴ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, მუხლი 286 (7).

¹⁵⁵ საქართველოს ორგანული კანონი „საქართველოს ეროვნული ბანკის შესახებ“, მუხლი 2 „გ“.

¹⁵⁶ საქართველოს კანონი „კომერციული ბანკების საქმიანობის შესახებ“, თავი II.

¹⁵⁷ საქართველოს კანონი „მიკროსაფინანსო ორგანიზაციების შესახებ“, მუხლი 3.

¹⁵⁸ საქართველოს ეროვნული ბანკის პრეზიდენტის 2018 წლის 5 აპრილის ბრძანება N58/04.

¹⁵⁹ საქართველოს კანონი „არასაბანკო სადეპოზიტო დაწესებულებების - საკრედიტო კავშირების შესახებ“, მუხლი 1 „ა“.

¹⁶⁰ საქართველოს პარლამენტის ადამიანის უფლებათა დაცვისა და სამოქალაქო ინტეგრაციის კომიტეტის 12/06/2018-ის დასკვნა N10255, გვ.6.

უფლებამოსილება - ზედამხედველობა გაუწიოს სესხის გამცემი სუბიექტის საქმიანობას, რაც გულისხმობს მათ რეგისტრაციას, რეგისტრაციის გაუქმებას და მისი საქმიანობის რეგულირებას.¹⁶¹

შესაბამისად, რეფორმის სუბიექტები ფიზიკურ პირებთან ერთად საქართველოს ეროვნული ბანკის დაქვემდებარებაში მყოფი სუბიექტებიც არიან, რადგან სწორედ ცვლილების კანონპროექტით დადგინდა მათ მიმართ საგამონაკლისო ნორმები.

რეფორმასთან ერთად 2019 წლის 1 იანვრიდან ამოქმედდა ფიზიკურ პირებზე სესხის გაცემის დებულება, რომლის მიზანიც არის საქართველოს საფინანსო სისტემის სტაბილური ფუნქციონირების ხელშეწყობა.¹⁶² რეგულირების მიხედვით, სესხის გამცემებს პასუხისმგებლობა ექნებათ, შეამოწმონ მსესხებლის ფინანსური მდგომარეობა და არ დააკისრონ მას შესაძლებელზე მეტი ტვირთი.

სიახლეს წარმოადგენს საქართველოს ეროვნული ბანკის 2018 წლის 24 დეკემბრის ბრძანება ფიზიკური პირების დაკრედიტების შესახებ დებულების დამტკიცების თაობაზე, რომელმაც დაამკვიდრა პასუხისმგებლიანი დაკრედიტების პრინციპები და დამატებითი მოთხოვნები დაუწესა სესხის გამცემ ორგანიზაციებს.¹⁶³ მის მიხედვით, სესხის გამცემი ორგანიზაცია ვალდებულია სესხის გაცემამდე შეამოწმოს მომხმარებლის გადახდისუნარიანობა, რაც გულისხმობს საკრედიტო ისტორიის გადამოწმებას, პირის შემოსავლების, ხარჯებისა და ჯამური ვალდებულებების დეტალურ ანალიზსა და სესხის საჭიროების შემოწმებას.¹⁶⁴ იპოთეკური სესხის¹⁶⁵ მაქსიმალურ ვადად განისაზღვრა 15 წელი, ხოლო უძრავი ქონებით უზრუნველყოფილი სამომხმარებლო სესხებისთვის¹⁶⁶ 10 წელი.¹⁶⁷ ეს დათქმები, ერთის მხრივ, მიმართულია მომხმარებელთა ჭარბვალთანობის დაცვისკენ, თუმცა, მეორე მხრივ, დამატებით სირთულეებთანაა დაკავშირებული, რადგან საქართველოს რეალობას თუ გავითვალისწინებთ, როდესაც მოსახლეობის

¹⁶¹ საქართველოს ეროვნული ბანკის პრეზიდენტის 2018 წლის 27 სექტემბრის ბრძანება N217/04.

¹⁶² საქართველოს ეროვნული ბანკის პრეზიდენტის 2018 წლის 24 დეკემბრის ბრძანება N 281/04 ფიზიკური პირის დაკრედიტების შესახებ დებულების დამტკიცების თაობაზე.

¹⁶³ საქართველოს ეროვნული ბანკის პრეზიდენტის 2018 წლის 24 დეკემბრის ბრძანება N 281/04 ფიზიკური პირის დაკრედიტების შესახებ დებულების დამტკიცების თაობაზე.

¹⁶⁴ საქართველოს ეროვნული ბანკის პრეზიდენტის 2018 წლის 24 დეკემბრის ბრძანება N 281/04 ფიზიკური პირის დაკრედიტების შესახებ დებულების დამტკიცების თაობაზე, მუხლი 3.

¹⁶⁵ იპოთეკური სესხი - უძრავი ქონების შეძენა/შეწინებლობა/რემონტის მიზნობრიობით გაცემული უძრავი ქონებით უზრუნველყოფილი სესხი ან მისი რეფინანსირება.

¹⁶⁶ სამომხმარებლო სესხი - ნებისმიერი მიზნობრიობით/დანიშნულებით გაცემული სესხი, გარდა სამეწარმეო (მათ შორის, სასოფლო-სამეურნეო) მიზნობრიობის სესხისა.

¹⁶⁷ საქართველოს ეროვნული ბანკის პრეზიდენტის 2018 წლის 24 დეკემბრის ბრძანება N 281/04 ფიზიკური პირის დაკრედიტების შესახებ დებულების დამტკიცების თაობაზე, მუხლი 1(6).

საკმაოდ დიდი ნაწილი დაუსაქმებელია, ნაკლებად სავარაუდოა, რომ გადახდისუნარიანობის შემოწმების შემდგომ საბანკო დაწესებულებამ გასცეს სესხი ასეთ მსესხებელზე.

რაც შეეხება 2018 წლის 21 ივლისის კანონპროექტის მიხედვით განხორციელებული ცვლილებებს, რომელიც შეეხება საპროცენტო განაკვეთისა და ფინანსური სანქციების რეგულირებას, ამ ნაწილში შეიძლება დადებითად შეფასდეს ის ფაქტი, რომ წლიური ეფექტური საპროცენტო განაკვეთი 100%-დან 50%-მდე შემცირდა (თუმცა, რეალურად ესეც საკმაოდ მაღალი მაჩვენებელია), ასევე კანონმდებელმა ყველა გამსესხებელს დაუდგინა მკაცრი სტანდარტი, რომელსაც ვერ გასცდებიან, რადგან ეს უკვე კანონით არის დარეგულირებული.

1. იპოთეკის მარეგულირებელ ნორმებში განხორციელებული უკანასკნელი ცვლილებების ანალიზი

დროთა განმავლობაში სასესხო პროდუქტებზე ხელმისაწვდომობა უფრო და უფრო იზრდება, შესაბამისად, მატულობს საფრთხეც, რომ სულ უფრო მეტი მოქალაქე აღმოჩნდება ჭარბი ვალის პრობლემის წინაშე.¹⁶⁸ ამასთან, აღსანიშნავია, რომ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსით გათვალისწინებული მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალება - იპოთეკა არ განსაზღვრავს მოვალის სამართლებრივი დაცვის მექანიზმს კრედიტორის მხრიდან მდგომარეობის ბოროტად გამოყენების შემთხვევებში და ამიტომ იპოთეკა დღევანდელ რეალობაში არა მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალება, არამედ კრედიტორის (ე.წ. „მევახშეების“ და ლომბარდების) ძირითადი ინტერესი გახდა.¹⁶⁹ ხშირ შემთხვევაში კრედიტორი თვითონ არის დაინტერესებული მოვალის მხრიდან ხელშეკრულების დარღვევით, რათა მას მიეცეს იპოთეკით დატვირთული უძრავი ქონების დასაკუთრების შესაძლებლობა.¹⁷⁰

ყოველივე ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, მოსახლეობის ჭარბვალიანობის პრობლემის გადასაჭრელად დღის წესრიგში დადგა საკითხი, დარეგულირებულიყო საკრედიტო ურთიერთობები მომხმარებელთა

¹⁶⁸ საქართველოს პარლამენტის ადამიანის უფლებათა დაცვისა და სამოქალაქო ინტეგრაციის კომიტეტის 12/06/2018-ის დასკვნა N10255 საქართველოს კანონის პროექტზე „საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში ცვლილების შეტანის თაობაზე“, გვ.9.

¹⁶⁹ საქართველოს 2018 წლის 21 ივლისის კანონის N3315 განმარტებითი ბარათი, პუნქტი - ა.ა, 1.

¹⁷⁰ იქვე, 1.

უფლებების დაცვის ინტერესების გათვალისწინებით, ასევე, დახვეწილიყო რეგულაციები ფიზიკურ პირებზე გაცემული სესხების/კრედიტების უზრუნველყოფის სანივთო-სამართლებრივ საშუალებებთან დაკავშირებით.¹⁷¹ შესაბამისად, კანონპროექტის მიზნად დასახელდა მომხმარებელთა უფლებების დაცვა სასესხო ურთიერთობებში და ასევე მოსახლეობის ჭარბვალიანობის რისკის შემცირება.¹⁷²

იპოთეკური კრედიტის ხელშეკრულების შესახებ ევროკავშირის 2014/17 დირექტივა ზღვარს ავლებს იპოთეკურ ბაზარსა და მომხმარებლის მაღალ დონეზე დაცვის ვალდებულებას შორის.¹⁷³ აღნიშნული პრობლემის იდენტიფიცირების სსაკითხი დადგა მას შემდეგ, რაც შეინიშნა იპოთეკური ბაზრის მხარეებს შორის არაკეთილსინდისიერი ქმედება, სესხების ან გასესხების პროცესში, მათ შორის საკრედიტო ან არასაკრედიტო დაწესებულებების მხრიდან.¹⁷⁴ დირექტივა დამყარებულია მსესხებლის ან მისი წარმომადგენლის გულისხმიერ, კეთილსინდისიერ, გაჭვირვალე და პროფესიონალურ ქმედებებზე, მსესხებლის ინტერესებისა და უფლებების გათვალისწინებით.¹⁷⁵ მნიშვნელოვანია, რომ დირექტივა მთავარ აქცენტს აკეთებს ინფორმირების ვალდებულებაზე, მომხმარებლის უფლებაა ჰქონდეს დეტალური ინფორმაცია იპოთეკის ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულების შესახებ, მათ შორის ფულადი და ნატურით პასუხისმგებლობის შესახებ.¹⁷⁶

პირველ რიგში, უნდა აღინიშნოს, რომ 2013 წელს განხორციელებული ცვლილებების¹⁷⁷ თანახმად, სესხის ხელშეკრულებიდან გამომდინარე მოთხოვნის უზრუნველსაყოფად დადებული იპოთეკის ხელშეკრულება უნდა დამოწმდეს სანოტარო წესით. იპოთეკის ხელშეკრულების დამოწმებისას ნოტარიუსი ვალდებულია განუმარტოს ხელშეკრულების მხარეებს

¹⁷¹ საქართველოს 2018 წლის 21 ივლისის კანონის N3315 განმარტებითი ბარათი, პუნქტი ა.ა. , გვ.3.

¹⁷² იქვე, პუნქტი ა.ბ.

¹⁷³ იხ. *M. Elvira Mendez-Pinedo*, Will the Directive 2014/17/EU on mortgage credit protect consumers in the next economic and/or financial crisis? www.oaji.net - იხ. ბმულზე: <http://oaji.net/articles/2017/5275-1533070044.pdf> (05.06.2019), 565

¹⁷⁴ იხ. The Directive 2014/17/EU on mortgage credit agreements for real estate properties. eur-lex.europa.eu - იხ. ბმულზე <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014L0017&from=EL> (22.06.2019).

¹⁷⁵ იხ. *Waliszewski K.*, Requirements for intermediaries and advisors in the area of mortgages resulting from mortgage credit directive- implications in Poland. www.econstor.eu , იხ. ბმულზე: <https://www.econstor.eu/bitstream/10419/147125/1/84237244X.pdf> (22.06.2019) 21.

¹⁷⁶ იხ. *M. Elvira Mendez-Pinedo*, Will the Directive 2014/17/EU on mortgage credit protect consumers in the next economic and/or financial crisis? www.oaji.net - იხ. ბმულზე: <http://oaji.net/articles/2017/5275-1533070044.pdf> (05.06.2019), 566.

¹⁷⁷ საქართველოს 2013 წლის 25 დეკემბრის კანონი, №1864 - ვებგვერდი 30.12.2013.

სამართლებრივი შედეგები,¹⁷⁸ თუმცა აღნიშნული დათქმა არ გავრცელდა კომერციული ბანკის, მიკროსაფინანსო ორგანიზაციისა და არასაბანკო სადეპოზიტო დაწესებულების – საკრედიტო კავშირის მოთხოვნების უზრუნველსაყოფად დადებულ იპოთეკის ხელშეკრულებებზე.¹⁷⁹ ევროდირექტივის თანახმად, კი საკრედიტო ან არასაკრედიტო დაწესებულებების ქმედება უნდა გამომდინარეობდეს მომხარებლის ინტერესებიდან.¹⁸⁰

2. იპოთეკით დატვირთული ნივთის საცხოვრებლად გამოყენება

საინტერესო სიახლეა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 286-ე მუხლში მე-6 ნაწილის დამატება, რომელმაც დაადგინა, რომ ამავე მუხლის მე-4 ნაწილით გათვალისწინებული შეზღუდვა არ იმოქმედებს იმ შემთხვევაში, თუ მხარეთა შორის დადებული ხელშეკრულებით დადგინდება, რომ იპოთეკით დატვირთული უძრავი ნივთი საცხოვრებელ სადგომად გამოყენების მიზნით სარგებლობაში გადაეცემა იპოთეკარ ფიზიკურ პირს ან ადგილსამყოფლად გადაეცემა იპოთეკარ იურიდიულ პირს (იურიდიულ მისამართად). ამ რეგულაციის საწინააღმდეგოდ შეიძლება ითქვას, რომ ფაქტობრივად შეუძლებელია რეალურად იმ მიზნის დადგენა, თუ რისთვის გადაეცემა და საერთოდ გადაეცემა თუ არა უძრავი ქონება იპოთეკარს სარგებლობაში. არ არსებობს ამისი რეგულირების მექანიზმი, რომლის საშუალებითაც გაკონტროლდება იპოთეკით დატვირთული უძრავი ქონების შემდგომი მდგომარეობა.

2018 წლის 21 ივლისის ცვლილების კანონპროექტის მიხედვით, თუ ერთი და იმავე ფიზიკური პირის ან იურიდიული პირის სასარგებლოდ რეგისტრირებულია ორი იპოთეკის უფლება, მესამე და ყოველი იპოთეკის ხელშეკრულების დადებისას მასზე გავრცელდება 286 (4) მუხლით გათვალისწინებული შეზღუდვა. რეალურად ვერც ეს დათქმა იქნება კერძო „მევახშეებისთვის“ დამაბრკოლებელი გარემოება, მათ შეუძლიათ ახლობლების,

¹⁷⁸ იხ. სამოქალაქო კოდექსის 289-ე მუხლის 1¹ ნაწილი.

¹⁷⁹ იქვე 289-ე მუხლის 1³ ნაწილი.

¹⁸⁰ იხ. *M. Elvira Mendez-Pinedo*, Will the Directive 2014/17/EU on mortgage credit protect consumers in the next economic and/or financial crisis? www.oaji.net - იხ. ბმულზე: <http://oaji.net/articles/2017/5275-1533070044.pdf> (05.06.2019), 566.

მეგობრების თუ ნაცნობების სახელზე დაარეგისტრირონ ორ-ორი იპოთეკა ისე, რომ ამის გარკვევა და გაკონტროლება ფაქტობრივად შეუძლებელია.

სასესხო-იპოთეკური ურთიერთობა რთული სამართლებრივი კონსტრუქციაა, მხოლოდ საპროცენტო განაკვეთის მკაცრი ზღვარის კანონში გაწერით ან მხოლოდ ფიზიკური პირებისთვის უძრავი ქონების იპოთეკით დატვირთვის აკრძალვით ამ ურთიერთობების ამომწურავად მოწესრიგება და ამით მომხმარებელთა უფლებების დაცვა შეუძლებელია. პრობლემა მხოლოდ კონკრეტული ნორმის არასწორად ჩამოყალიბება არ არის, იგი უფრო მასშტაბური ხასიათისაა და ამიტომ კომპლექსურ მიდგომას საჭიროებს. მხოლოდ სესხის და იპოთეკის ნაწილში რამდენიმე მუხლის ფორმალურად შეცვლა უშედეგოა, მაშინ როცა დაინტერესებულ პირს კანონის გვერდის ავლით, მაგრამ მაინც შეუძლია სასურველი შედეგის მიღწევა. ამიტომ, მიზანშეწონილია, კანონმდებელმა კიდევ ერთხელ გადახედოს არსებულ რეგულაციებს და პრაქტიკაში არსებული პრობლემების, რეფორმის შედეგად გამოვლენილი ხარვეზებისა და რისკების სრულყოფილად შესწავლისა და ანალიზის საფუძველზე ჩამოაყალიბოს ევროპულ სტანდარტებთან ყველაზე ახლოს მდგომი სასესხო-იპოთეკური ურთიერთობების მოდელი.

ამდენად, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 286-ე მუხლში განხორციელებული ცვლილებები ძირითადად არაეფექტური და ნაკლებად შედეგიანია, ვინაიდან პრაქტიკაში არ არსებობს მათი აღსრულების საშუალება.

3. ცვლილებების კონსტიტუციურობის საკითხი

ა. საკუთრების უფლება

უკანასკნელი ცვლილებების¹⁸¹ კონსტიტუციურობის საკითხი კითხვის ნიშნის ქვეშ დააყენა საქართველოს პარლამენტის იურიდიულ საკითხთა კომიტეტმა საკუთარ დასკვნაში.¹⁸²

საკონსტიტუციო სასამართლომ თავის პრაქტიკაში საკუთრების უფლება უკვე დიდი ხანია ბუნებით¹⁸³ უფლებად აღიარა. იგი ასევე ხაზგასმით აღნიშნავს მის ფუნდამენტურ მნიშვნელობასა და აღიარებს მას არსებობის ელემენტარულ საფუძვლად.¹⁸⁴ ამავე დროს სასამართლო საკუთრების ორმაგ ფუნქციაზეც საუბრობს. კერძოდ კი, აღნიშნავს, რომ საკუთრება წარმოადგენს სუბიექტურ უფლებას, ხოლო მეორე მხრივ, ქმნის ღირებულებათა კონსტიტუციურ წესრიგს.¹⁸⁵

საკონსტიტუციო სასამართლოს პლენუმმა თავის გადაწყვეტილებაში, დანიის მოქალაქე ჰეიკე ქრონქვისტი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ,¹⁸⁶

¹⁸¹ საქართველოს 2018 წლის 21 ივლისის კანონის N3315.

¹⁸² იხ. საქართველოს პარლამენტის იურიდიულ საკითხთა კომიტეტის დასკვნა „საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში ცვლილების შეტანის შესახებ“, „საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსში ცვლილების შეტანის შესახებ“, „საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსში ცვლილების შეტანის შესახებ“ საქართველოს კანონში ცვლილების შეტანის თაობაზე“, „სარეგისტრაციო მოსაკრებლების შესახებ“ საქართველოს კანონში ცვლილების შეტანის თაობაზე“, „პოლიციის შესახებ“ საქართველოს კანონში ცვლილების შეტანის თაობაზე“, „საქართველოს ეროვნული ბანკის შესახებ“ საქართველოს ორგანულ კანონში ცვლილების შეტანის თაობაზე“ კანონის პროექტებზე (N07-2/225; 31.05.2018), მე-7 და მომდევნო გვერდი (საქართველოს პარლამენტის იურიდიულ საკითხთა კომიტეტის დასკვნა სხვა კომიტეტის დასკვნებთან ერთად ხელმისაწვდომია – <https://info.parliament.ge/file/1/BillPackageContent/106392>, უკანასკნელად ნანახია 02.06.2019

¹⁸³ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 18 მაისის გადაწყვეტილება, № 2/1-370,382,390,402,405 საქმეზე საქართველოს მოქალაქეები ზაურ ელაშვილი, სულიკო მაშია, რუსუდან გოგია და სხვები და საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, სამოტივაციო ნაწილი, მე-5 პუნქტი.

¹⁸⁴ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 2 ივლისის N1/2/384 გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს მოქალაქეები – დავით ჯიმშელიეშვილი, ტარიელ გვეტაძე და ნელი დალაღიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, სამოტივაციო ნაწილი, მე-5 პუნქტი.

¹⁸⁵ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 26 ივნისის 2012 წლის გადაწყვეტილება.

№ 512 საქმეზე დანიის მოქალაქე ჰეიკე ქრონქვისტი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, სამოტივაციო ნაწილი, 41-ე პუნქტი.

¹⁸⁶ საკონსტიტუციო სასამართლოს 2012 წლის 26 ივნისის გადაწყვეტილება № 512 საქმეზე დანიის მოქალაქე ჰეიკე ქრონქვისტი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, სამოტივაციო ნაწილი, 33-ე პუნქტი.

კიდევ ერთხელ განმარტა და გაამყარა საკუთრების ინსტიტუციონალური გარანტია:¹⁸⁷

„იმისათვის, რომ პირმა შეძლოს საკუთრების უფლებით პრაქტიკული სარგებლობა, არ არის საკმარისი მისთვის აბსტრაქტული საკუთრებითი გარანტიის მინიჭება. მან ასევე უნდა ისარგებლოს იმგვარი სამოქალაქო, კერძოსამართლებრივი წესრიგით, რომელიც შესაძლებელს გახდის საკუთრების უფლებით შეუფერხებელ სარგებლობას და, შესაბამისად, სამოქალაქო ბრუნვის განვითარებას.“

გარდა ამისა, საკუთრების ინსტიტუტის გარანტია ადგენს იმ გარეგან საზღვრებს, რომელთა გადალახვა კანონმდებელს არ შეუძლია.¹⁸⁸

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 170-ე მუხლის პირველი ნაწილიც საკუთრების ცნების დეფინიციის ასეთ მცდელობებს ასახავს:¹⁸⁹ „მესაკუთრეს შეუძლია, კანონისმიერი ან სხვა გვარი, კერძოდ, სახელშეკრულებო შებოჭვის ფარგლებში თავისუფლად ფლობდეს და სარგებლობდეს ქონებით (ნივთით), არ დაუშვას სხვა პირთა მიერ ამ ქონებით სარგებლობა, განკარგოს იგი...¹⁹⁰“ საკუთრების ცნების შინაარსი სწორედ პოზიტიური („თავისუფლად ფლობდეს და სარგებლობდეს ქონებით (ნივთით)“) და ნეგატიური უფლებამოსილებებით განისაზღვრება („არ დაუშვას სხვა პირთა მიერ ამ ქონებით სარგებლობა“).¹⁹¹

შესაბამისად, საკუთრების იპოთეკით დატვირთვის შესაძლებლობა წარმოადგენს მისი განკარგვის ანუ გასხვისების ერთ-ერთ ფორმას და დაცულია კონსტიტუციის მე-19 მუხლით. ამ გასხვისების უფლებამოსილების „ჩამოჭრა“ ფორმალურადაც კი ვერ აკმაყოფილებს მე-19 მუხლის მეორე ნაწილით გათვალისწინებულ შეზღუდვის ჩარჩოებს,¹⁹² კერძოდ, უნდა არსებობდეს ჩარევისათვის აუცილებელი საზოგადოებრივი საჭიროება, და მეორე, ფორმალურად იგი უნდა იყოს კანონით დადგენილი, თუმცა, შეზღუდვა ამ ორი

¹⁸⁷ *ფირცხალაიშვილი ა.*, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი. თავი მეორე. საქართველოს მოქალაქეობა ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, 212. თბილისი: შ.პ.ს. „პეტიტი“, 2013, 212

¹⁸⁸ Jarass, in Jarass/Pieroth Art. 14 S. 348. f 4., მითითებულია: *ფირცხალაიშვილი ა.*, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი. თავი მეორე. საქართველოს მოქალაქეობა ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, 212. თბილისი: შ.პ.ს. „პეტიტი“, 2013, 211

¹⁸⁹ *თოთლაძე ლ.*, ჭანტურია ლ. (რედ), სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი II, 2018, 75

¹⁹⁰ იქვე, 75

¹⁹¹ *ჭანტურია ლ.*, უძრავი ნივთების საკუთრება, 2001, 59. მითითებულია: *თოთლაძე ლ.*, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი II, 2018, 75

¹⁹² იხ. *რუსიაშვილი გ/სირდაძე ლ/ეგნატაშვილი დ.* კაზუსების კრებული სანივთო სამართალში, 2019 379.

კრიტერიუმის არსებობის შემთხვევაშიც ვერ ჩაითვლება კონსტიტუციურ-სამართლებრივად, თუ იგი დაარღვევს საკუთრების უფლების არსს.¹⁹³

იპოთეკის მარეგულირებელ ნორმებში განხორციელებული უკანასკნელი ცვლილებების განმარტებით ბარათში აღნიშნული, კანონმდებლის ძირითადი მიზანია, მოსახლეობის ჭარბვალიანობის პრობლემის გადაჭრა, თუმცა, პრობლემა მდგომარეობს არა იპოთეკის „უსამართლო“ რეგულაციაში, არამედ მაღალპროცენტთან სესხში, გამომდინარე იქიდან, რომ ეს შეზღუდვა მხოლოდ ე. წ. კერძო იპოთეკარებს უწესდებათ, ეჭვს წარმოშობს კანონმდებლის რეალური მიზანი და მის მიერ დეკლარირებული „მოსახლეობის დახმარების სურვილი“.¹⁹⁴

მეორე მხრივ, ევროპის სხვადასხვა ქვეყნებში, იპოთეკის სესხის გაცემის საკითხი სხვადასხვაგვარად რეგულირდება.¹⁹⁵ მაგალითად ბელგიაში, იპოთეკურ სესხებს გასცემენ, ბანკები, სადაზღვევო კომპანიები და მხოლოდ ავტორიზებული სუბიექტები, რომლებიც რეგისტრირებულნი არიან სპეციალურ რეესტრში,¹⁹⁶ ბულგარეთში არ არის კონკრეტული შეზღუდვა იპოთეკის სუბიექტებთან დაკავშირებით,¹⁹⁷ ისევე, როგორც ესტონეთში,¹⁹⁸ ხოლო გერმანიაში ფინანსურ ინსტიტუტები არიან უფლებამოსილები დადონ იპოთეკური ხელშეკრულებები.¹⁹⁹ ამასთან, საინტერესოა, რომ ძირითადი პროცენტული მაჩვენებელი იპოთეკური სესხის გაცემის კუთხით, უკავიათ საბანკო დაწესებულებებს, მაგალითად, ფინეთში იპოთეკური ბაზრის 100% ბანკებს და სპეციალურ იპოთეკურ სესხებზე ავტორიზირებულ ფინანსურ ინსტიტუტებს უკავიათ.²⁰⁰ ხორვატიაში 94% უკავიათ ბანკებს,²⁰¹ ხოლო ბელგიაში 96,5 % ბანკებს, 1,3% სადაზღვევო კომპანიებს, 2,2% კი - სხვა ტიპის სუბიექტებს.²⁰²

მიუხედავად, ევროპის ქვეყნების დიფერენცირებული მიდგომისა, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში განხორციელებული ცვლილებები მეტად

¹⁹³ ფირცხალაიშვილი ა., საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი. თავი მეორე. საქართველოს მოქალაქეობა ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, 212. 2013, 211.

¹⁹⁴ რუსიაშვილი გ/სირდაძე ლ/ეგნატაშვილი დ., კაზუსების კრებული სანივთო სამართალში, 2019, 381.

¹⁹⁵ იხ. European Mortgage Federation, *A Review Of Europe's Mortgage and Housing Markets*, Hypostat 2017, hypo.org, იხ. ბმულზე <https://hypo.org/app/uploads/sites/3/2017/09/HYPOSTAT-2017.pdf> (23.06.2019).

¹⁹⁶ იქვე 43.

¹⁹⁷ იხ. European Mortgage Federation, *A Review Of Europe's Mortgage and Housing Markets*, Hypostat 2017, 45.

¹⁹⁸ იქვე 55.

¹⁹⁹ იქვე 55.

²⁰⁰ იქვე 57.

²⁰¹ იქვე 47.

²⁰² იქვე 43.

ბუნდოვანია. კერძოდ, 286-ე მუხლის მე-6 ნაწილის მიხედვით, თუ მხარეთა შორის დადებული ხელშეკრულებით დგინდება, რომ იპოთეკით დატვირთული უძრავი ნივთი საცხოვრებელ სადგომად გამოყენების მიზნით სარგებლობაში გადაეცემა იპოთეკარ ფიზიკურ პირს (მათ შორის, ინდივიდუალურ მეწარმეს), აღნიშნული დათქმა გულისხმობს ე.წ. „ბინის გირავნობის“ მხარეების დაცვას, თუმცა მეორე მხრივ, აღნიშნული ვერ იქნება, კერძო მევახშეობისათვის ხელშემშლელი, მევახშეები უბრალოდ ახლობლების, ნათესავებისა და, ზოგადად, მესამე პირების მეშვეობით გაცემენ სესხებს და დაარეგისტრირებენ თითოეულის სახელზე ორ-ორ იპოთეკას, რისი აღმოჩენაც და გაკონტროლებაც შეუძლებელია.²⁰³

ბ. თანასწორობის და ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპების დარღვევა

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 286-ე მუხლში განხორციელებულმა ცვლილებამ ფაქტობრივად ფიზიკურ პირებს სესხის უზრუნველსაყოფად აუკრძალა როგორც საკუთარი, ასევე სხვისი უძრავი ქონების დატვირთვა იპოთეკით. გარდა იმისა, რომ ეს ჩანაწერი ზღუდავს საკუთრების უფლებას, რომელიც გარანტირებულია არა მხოლოდ საქართველოს კონსტიტუციით, არამედ საერთაშორისო აქტებით, მათ შორის ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციით, ამავდროულად წინააღმდეგობაში მოდის კონსტიტუციით გარანტირებულ თანასწორობის პრინციპთან, ვინაიდან შეზღუდვა დაწესდა მხოლოდ ფიზიკური პირებისთვის, საქართველოს ეროვნული ბანკის დაქვემდებარებაში არსებულ სუბიექტებზე კი ზემოთ აღნიშნული აკრძალვის გავრცელება კანონმდებელმა არ ჩათვალა საჭიროდ.

აღნიშნულთან დაკავშირებით შენიშვნა დააფიქსირა საქართველოს პარლამენტის იურიდიულ საკითხთა კომიტეტმა თავის 2018 წლის 19 ივნისის დასკვნაში და მიუთითა საქართველოს კონსტიტუციის მე-11 მუხლზე,²⁰⁴

²⁰³ რუსიაშვილი გ/სირდაძე ლ/ევნატაშვილი დ., კაზუსების კრებული სანივთო სამართალში, 2019, 382.

²⁰⁴ იმ დროს მოქმედი კონსტიტუციის მიხედვით, თანასწორობის უფლება განმტკიცებული იყო საქართველოს კონსტიტუციის მე-14 მუხლში (დღეს მოქმედი საქართველოს კონსტიტუციის მე-11 მუხლი).

რომელიც თანასწორობის უფლების კონსტიტუციურ გარანტიას წარმოადგენს.²⁰⁵ აღნიშნული კონსტიტუციური უფლება შეიძლება შეიზღუდოს მხოლოდ თანაზომიერების პრინციპის დაცვით, რაც ნიშნავს, რომ კანონის მიზნის მისაღწევად გამოყენებული ღონისძიება უნდა იყოს დასაშვები, აუცილებელი და პროპორციული.²⁰⁶ ამიტომ კომიტეტმა გასცა რეკომენდაცია კანონპროექტის განმარტებით ბარათში დამატებითი არგუმენტაცია წარმოედგინათ შესაძლო დიფერენცირების თაობაზე და ფორმულირებები დაეხვეწათ ისე, რომ ნათლად გამოჩენილიყო კანონპროექტის მიზანი.²⁰⁷

უპირატესობის მინიჭება მხოლოდ საქართველოს ეროვნული ბანკის დაქვემდებარებაში არსებული სუბიექტებისთვის, პირველ რიგში, მათ მონოპოლიურ მდგომარეობას განამტკიცებს ბაზარზე და მისცემს საშუალებას ერთპიროვნულად დაუდგინონ მომხმარებლებს სესხის პირობები, მათ შორის მოთხოვნის დაკმაყოფილების საკითხთან მიმართებითაც, რაც ეწინააღმდეგება თავად საქართველოს კონსტიტუციას, რომელიც კრძალავს მონოპოლიურ საქმიანობას. თუ ეროვნული ბანკის დაქვემდებარებაში არსებულ სუბიექტს ეძლევა შესაძლებლობა, სესხისა და იპოთეკის ხელშეკრულებაში მიუთითოს, რომ თუ იპოთეკით უზრუნველყოფილი უძრავი ქონების რეალიზაციიდან ამონაგები თანხა ან იპოთეკარის საკუთრებაში გადაცემისას უძრავი ქონების ღირებულება არ ფარავს უზრუნველყოფილ მოთხოვნას, მოთხოვნა დაკმაყოფილებულად არ ჩაითვლება მის სრულ დაფარვამდე, რა თქმა უნდა, ბანკი ამ დათქმას გააკეთებს მის მიერვე ერთპიროვნულად შედგენილ, როგორც წესი, სტანდარტულ ხელშეკრულებაში, რომელსაც მომხმარებელი ხშირად ვერც/არც კითხულობს და რაც მთავარია, რომც წაიკითხოს, მას არ აქვს შესაძლებლობა რეალურად რაიმე შეცვალოს ამ ხელშეკრულებაში, რადგან იგი ამ შემთხვევაში „სუსტ“ მხარედ გვევლინება, რომელსაც, ერთი შეხედვით კანონით მინიჭებული ისეთივე უფლებები გააჩნია, როგორც ბანკს, მაგრამ ვერ ახორციელებს თავის სახელშეკრულებო თავისუფლებას სრული მოცულობით და, შესაბამისად, იზღუდება მისი კერძო ავტონომიის ფარგლები. შესაბამისად, არანაკლებ მნიშვნელოვანია, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 319-ე მუხლთან, ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპთან შესაბამისობის საკითხი. კონსტიტუციის მე-12 მუხლით უზრუნველყოფილი პიროვნების

²⁰⁵ საქართველოს პარლამენტის იურიდიულ საკითხთა კომიტეტის დასკვნა საქართველოს კანონის პროექტზე „საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში ცვლილების შეტანის შესახებ“ N 107584, 19.06.2018, 7.

²⁰⁶ ხუნაშვილი ნ., „კეთილსინდისიერების პრინციპი სახელშეკრულებო სამართალში“ თბილისი: უნივერსიტეტის გამომცემლობა, 2014, 143.

²⁰⁷ საქართველოს პარლამენტის იურიდიულ საკითხთა კომიტეტის დასკვნა საქართველოს კანონის პროექტზე „საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში ცვლილების შეტანის შესახებ“ N 107584, 19.06.2018, 7.

თავისუფალი განვითარების უფლებიდან წარმოსდგება ხელშეკრულების დადების თავისუფლება, რომლის მიზანსაც წარმოადგენს კერძო ავტონომიის შექმნა ინდივიდის სამართლებრივ ცხოვრებაში თვითგამორკვევის მიზნით. ეს პირველ რიგში გულისხმობს ხელშეკრულების საკუთარი სურვილისამებრ დადების შესაძლებლობას.²⁰⁸ შესაბამისად, სამოქალაქო კოდექსში დაწესებული იმპერატიული შეზღუდვები, რომელიც მხარეს უზღუდავს საკუთარი ქონების სურვილისამებრ განკარგვის შესაძლებლობას.

საქართველოს რეალობაში, რთულად წარმოსადენია ვითარება, როდესაც მოვალის მოთხოვნით საბანკო ან სხვა საკრედიტო დაწესებულებას ცვლილება შეჰქონდეს ხელშეკრულების შინაარსში, საბანკო დაწესებულება ალბათობის მაღალი ხარისხით, განუმარტავს მას, რომ ხელშეკრულების ეს პირობები სტანდარტულად არის დადგენილი და იგი არ არის უფლებამოსილი შეცვალოს მისი რომელიმე პუნქტი. მართალია, მომხმარებელს თვითონ შეუძლია აირჩიოს ითანამშრომლებს თუ არა ამა თუ იმ ბანკთან, მაგრამ იმ პირობებში, როცა ადამიანს სასწრაფოდ ესაჭიროება თანხა იძულებული ხდება დათანხმდეს ბანკის ნებისმიერ შეთავაზებას სესხის მისაღებად, რაც ეწინააღმდეგება „სახელშეკრულებო სამართლიანობის“ პრაქტიკულად განხორციელებას - დაიცვას ხელშეკრულებაში უფრო სუსტი მხარე, დაავალდებულოს კონტრაპენტები ერთმანეთის ინტერესები გაითვალისწინონ და წაახალისოს ისინი, სახელშეკრულებო ურთიერთობები დაამყარონ თანამშრომლობასა და კეთილსინდისიერებაზე. მესაკუთრე უძრავ ნივთს ვერ გამოიყენებს უზრუნველსაყოფის მიზნით, თუ იპოთეკარს იგი საცხოვრებლად არ უნდა. ასე რომ, კანონმდებელი მომხმარებელს დიდ არჩევანს არ უტოვებს ამ მხრივ და „იძულებულს ხდის“ დათანხმდეს ბანკთან თანამშრომლობას, რომელიც შეიძლება არც სასურველი და არც მარტივი აღმოჩნდეს მისთვის, რადგან სესხის გაცემასთან დაკავშირებით საკრედიტო დაწესებულებებსაც დამატებითი შეზღუდვები დაუწესდა 2018 წლის რეფორმის ფარგლებში.

²⁰⁸ რუსიაშვილი გ., შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი, თბილისი:სახელმწიფოსა და სამართლის გამომცემლობა, 2019, 41.

თავი III. ე.წ. “ზინის გირავნობის“ სამართლებრივი მიზნის მიღწევა ნასყიდობის ხელშეკრულების დადებით

A.ნასყიდობის ხელშეკრულება გამოსყიდვის უფლებით

სესხის გაცემის გართულებასთან ერთად 2018 წლის რეფორმამ სასესხო-იპოთეკურ ურთიერთობებში არაერთი შეზღუდვა დაუწესა ფიზიკურ პირებს, მათ შორის ყველაზე მნიშვნელოვანი კი იპოთეკის უზრუნველსაყოფად უძრავი ქონების დატვირთვის აკრძალვაა.²⁰⁹ აღნიშნული რეგულაციის მიხედვით, ფიზიკურ პირებს საერთოდ აკრძალათ სესხის უზრუნველსაყოფად უძრავი ქონების დატვირთვა იპოთეკით, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა იპოთეკარ ფიზიკურ პირს ეს უძრავი ქონება საცხოვრებლად, ან იპოთეკარ იურიდიულ პირს ადგილსამყოფლად უნდა.²¹⁰

ვინაიდან, ფიზიკური პირების სასარგებლოდ აიკრძალა სესხის ხელშეკრულების უზრუნველსაყოფად უძრავი ქონების იპოთეკით დატვირთვა, საბანკო დაწესებულებებმაც შესამჩნევად გაართულეს სესხის გაცემის პროცედურები.²¹¹ შესაბამისად მოქალაქე, რომელსაც სასწრაფოდ ესაჭიროება გარკვეული თანხა, ცდილობს მისი ინტერესი არსებული გართულებული საკანონმდებლო მოწესრიგების გვერდის ავლით დაიკმაყოფილოს. ამის ნათელი მაგალითია პრაქტიკაში საკმაოდ გავრცელებული შემთხვევა, როცა მხარეები იპოთეკის ნაცვლად დებენ ნასყიდობის ხელშეკრულებას გამოსყიდვის უფლებით, სადაც იპოთეკარი პირდაპირ ხდება უძრავი ნივთის მესაკუთრე, ხოლო მსესხებელი საჯარო რეესტრის ამონაწერში მიეთითება ვალდებულების გრაფაში და განესაზღვრება უძრავი ნივთის გამოსყიდვისთვის კონკრეტული ვადა.²¹² შესაბამისად, მხარეები სესხისა და იპოთეკის ხელშეკრულების ნაცვლად საჯარო რეესტრში არეგისტრირებენ სხვა ხელშეკრულებას, რაც გვამძევს იმის ვარაუდის საფუძველს, რომ საქმე გვაქვს თვალთმაქცური გარიგების შემადგენლობასთან.²¹³

²⁰⁹ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, მუხლი 286.

²¹⁰ 2018 წლის 21 ივლისის კანონის N3315 პროექტი საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში ცვლილების შეტანის შესახებ, 2.

²¹¹ 2018 წლის 21 ივლისის კანონის N3315 პროექტი.

²¹² შოთაძე თ., იპოთეკა, როგორც, საბანკო კრედიტის უზრუნველყოფის საშუალება, 2011, 70.

²¹³ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, მუხლი 56 (2).

შესაბამისად, ე.წ. „ბინის გირავნობის“ მხარეებიც ეცდებიან დასახული სამართლებრივი მიზნის მიღწევას იპოთეკის ხელშეკრულებების დადების გარეშე, ანუ სამართლებრივი რეგულაციის გვერდის ავლით. მხარეები თანხმდებიან დადონ ნასყიდობის ხელშეკრულება გამოსყიდვის უფლებით ანუ სესხი „შეფუთონ“ ნასყიდობად.²¹⁴

გამოსყიდვის ხელშეკრულებით თავდაპირველი გამყიდველი იტოვებს უფლებას, ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ვადის განმავლობაში ცალმხრივი ნების გამოვლენით გამოისყიდოს ნასყიდობის საგანი.²¹⁵ გამოსყიდვის ხელშეკრულება, შესაძლოა, იმგვარადაც განიმარტოს, რომ ხელშეკრულებით გამყიდველი იტოვებს ხელშეკრულებიდან გასვლის უფლებას განსაზღვრული ვადის ფარგლებში. იმავდროულად იგი მყიდველს გადასცემს ნასყიდობის საგნით დროებით სარგებლობის უფლებას.²¹⁶

ნასყიდობის ხელშეკრულების დადებას გამოსყიდვის უფლებით კანონმდებელი უშვებს შუეზღუდავად, ნებისმიერი ბრუნვაუნარიანი ხელშეკრულების საგნის მიმართ. ეს შეიძლება იყოს უფლება, წილი, საწარმო, უძრავი ქონება და სხვა. გერმანულ დოქტრინაში არ არის ერთიანი პოზიცია გამოსყიდვის სამართლებრივ ბუნებასთან დაკავშირებით. ეს არის პირობადებული ხელშეკრულება, რომელიც გამომსყიდველის ნების გამოვლენაზეა დამოკიდებული (გამოსყიდვა გადადების პირობით) თუ ეს არის აღმჭურველი უფლება რომლის განხორციელებაც წარმოშობს შესაბამის სამართლებრივ შედეგს. პირველი ალტერნატივის გაზიარების შემთხვევაში, მოწესრიგება ნებაზე დამოკიდებულ პირობას ითვალისწინებს, რომელიც პირობითი გარიგებისათვის გათვალისწინებული ზოგადი წესების მიხედვით ბათილია, თუმცა სპეციალური წესი განსხვავებულ შედეგს ადგენს და ის უპირატესობის მინიჭება შესაძლებელია.²¹⁷

²¹⁴ რუსიაშვილი გ/სირდაძე ლ/ენგნატაშვილი დ., კაზუსების კრებული სანივთო სამართალში, 2019, 380.

²¹⁵ ჩაჩავა ს., სამოქალაქო კოდექსის 509-ე მუხლის ონლაინკომენტარი, gcc.ge, 27.05.2016, ველი 1.

²¹⁶ Faust, in Beck OK BGB, § 456, Rn. 1. მითითებულია: ჩაჩავა, სამოქალაქო კოდექსის 509-ე მუხლის ონლაინკომენტარი, gcc.ge, 27.05.2016, ველი 2.

²¹⁷ იხ. ჩაჩავა სვ სამოქალაქო კოდექსის 509-ე მუხლის ონლაინკომენტარი, gcc.ge, 27.05.2016, ველი 8.

B. სესხის სარჩულში „გახვეული“ ნასყიდობის ხელშეკრულება გამოსყიდვის უფლებით

გამოსყიდვის ხელშეკრულება შესაძლოა ემსახურებოდეს კრედიტის უზრუნველყოფას, რაც დასაშვებია იმ შემთხვევაში თუ ხელშეკრულების შინაარსი კანონისთვის გვერდის ავლას არ ისახავს მიზნად,²¹⁸ ხშირ შემთხვევაში, ნასყიდობის ფასი ფაქტობრივად სესხის თანხაა, ხოლო ნასყიდობის საგანი კი უზრუნველყოფა სესხისათვის, ამ შემთხვევაში შემძენი (გამსესხებელი) მოიპოვებს საკუთრებას ნივთზე სახელშეკრულებო ურთიერთობის დასაწყისშივე,²¹⁹ ცხადია, საკუთრების უფლების მოპოვებით, კრედიტორი უსაფრთხოდ გრძნობს თავს.²²⁰ შესაბამისად, გაყიდული ნივთი რჩება მყიდველი მფობელობაში, როგორც წესი, მანამ, სანამ გამყიდველი - უზრუნველყოფილი მოთხოვნის მოვალე - არ შეასრულებს ნაკისრ ვალდებულებას.²²¹ საქართველოში ასეთი გარიგებების მიმართ მოქმედებს თვალთმაქცური გარიგების წესები.²²²

იქიდან გამომდინარე, რომ გამოსყიდვის უფლება ვალდებულებით სამართლებრივი უფლებაა, რომლის უზრუნველყოფაც წინასწარი რეგისტრაციით არის შესაძლებელი,²²³ საჯარო რეესტრში,²²⁴ მოვალე, რომელმაც კრედიტორს დაუთმო ადგილი, ფიქსირდება ვალდებულების გრაფაში, როგორც ვალდებული პირი, რომელიც ვალდებულია გადაიხადოს გამოსყიდვის ვადის გასვლამდე თვალთმაქცურ გარიგებაში, (ნასყიდობის ხელშეკრულება გამოსყიდვის უფლებით), მითითებული თანხა, წინააღმდეგ შემთხვევაში, ის კარგავს საკუთრების უფლებას ნივთზე.²²⁵

მარეგისტრირებელ ორგანოში როდესაც ხდება ნასყიდობა გამოსყიდვის უფლებით ხელშეკრულების წარდგენა, დაინტერესებული პირი ითხოვს საკუთრების უფლების რეგისტრაციას, წარდგენილი დოკუმენტები და სარეგისტრაციო მოთხოვნა სრულად შესაბამისობაშია ერთმანეთთან, თუმცა გარიგების მართლწინააღმდეგობა ამ შემთხვევაში ვლინდება მის სხვა გარიგების გადაფარვის მიზნით გამოყენებაში.

²¹⁸ *კანტურია ლ.*, კრედიტის უზრუნველყოფის სამართალი, 2012 266.

²¹⁹ *შოთაძე თ.*, იპოთეკა, როგორც, საბანკო კრედიტის უზრუნველყოფის საშუალება, 2011, 198.

²²⁰ იხ. იქვე 198.

²²¹ *კანტურია ლ.*, კრედიტის უზრუნველყოფის სამართალი, გვ 2012 266.

²²² იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2005 წლის 21 ივნისის № ას-80-437-05 გადაწყვეტილება; ასევე, 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.

²²³ *ჩაჩავა ს.*, სამოქალაქო კოდექსის 509-ე მუხლის ონლაინკომენტარი, gcc.ge, 27.05.2016, ველი 9.

²²⁴ შდრ. საქართველოს საჯარო რეესტრის შესახებ კანონის მე-12 მუხლი

²²⁵ *შოთაძე თ.*, იპოთეკა, როგორც, საბანკო კრედიტის უზრუნველყოფის საშუალება, 2011, 198.

თვალთმაქცური გარიგების წესები გამოიყენება, როდესაც მხარეებს სურთ, მიაღწიონ სხვა შედეგს და არა იმ შედეგს, რასაც იძლევა მათ მიერ გარეგნულად გამოხატული ნება. ამდენად, თვალთმაქცური გარიგების დროს უნდა დადასტურებულ იქნეს გარემოებები, რომლებიც მიუთითებენ სხვა გარიგების დადების სურვილზე და ამ დაფარული გარიგებისათვის აუცილებელ ყველა წინაპირობის არსებობაზე. ამ შემთხვევაში გამოიყენება დაფარული გარიგების მიმართ მოქმედი წესები.²²⁶ თვალთმაქცური გარიგება წარმოადგენს მოჩვენებითი გარიგების ნაირსახეობას და მისგან განსხვავდება იმით, რომ გარიგების მონაწილეებს რეალურად სურთ მისი განხორციელება.²²⁷ თვალთმაქცური გარიგების დროს, მართალია, ნების გამოვლენა მიმართულია სამართლებრივი შედეგების დადგომისაკენ, თუმცა არა იმ ხელშეკრულების შესაბამისად, რომელზეც მხარეები თანხმდებიან. ამგვარი გარიგების მიზანს წარმოადგენს იმ გარიგების დაფარვა, რომლის მიღწევის სურვილი მხარეებს რეალურად გააჩნიათ. ამ შემთხვევაში არსებობს ორი გარიგება, ერთი თვალთმაქცური და მეორე – რომელიც მხარეებმა უშუალოდ გაითვალისწინეს²²⁸. თვალთმაქცური გარიგება გამოიყენება მხოლოდ მიღებასავალდებულო ნების გამოვლინების მიმართ, სადაც მიზნის მისაღწევად, სულ ცოტა ორი მხარის მონაწილეობაა სავალდებულო.²²⁹ ზემოთ მოცემულ შემთხვევაში, ყველა დამახასიათებელი ნიშანი სახეზე გვაქვს - არსებობს ორმხრივი ნება ხელშეკრულების დასადებად და მხარეები სესხისა და იპოთეკის ხელშეკრულების.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მე-5 მუხლის საფუძველზე, ნასყიდობა გამოსყიდვის უფლებით გაფორმებული სესხის ხელშეკრულება ჩაითვლება მართლსაწინააღმდეგოდ, ვინაიდან ამავე მუხლის მე-3 ნაწილის თანახმად, სპეციალური ურთიერთობების მომწესრიგებელი ნორმები არ შეიძლება გამოყენებულ იქნეს ანალოგიით.²³⁰

რა თქმა უნდა, ვერ ვიტყვით, რომ თვალთმაქცურია ყველა ნასყიდობის ხელშეკრულება გამოსყიდვის უფლებით, რომელსაც მხარეები საჯარო რეესტრში არეგისტრირებენ. თუმცა, თუ გადავხედავთ ოფიციალურ სტატისტიკას, რეფორმამდე და რეფორმის შემდგომ, რეგისტრირებული ხელშეკრულებების რაოდენობის შედარებითაც აშკარაა განსხვავება და ამ ხელშეკრულებათა რეგისტრაციის ზრდის ტენდენცია მაშინ, როცა საჯარო

²²⁶ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 29 აპრილის №ას-132-124-2015 გადაწყვეტილება

²²⁷ ჭანტურია ლ., სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, 2011, გვ 362

²²⁸ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 29 აპრილის №ას-132-124-2015 გადაწყვეტილება

²²⁹ ჭანტურია ლ., სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი I, თბილისი: GIZ, 2017, 349.

²³⁰ იქვე, 202.

რეესტრის შესახებ კანონის შესაბამისად მისი დარეგისტრირება მარეგისტრირებელ ორგანოში არ არის სავალდებულო, არამედ მხარეთა ნებაზეა დამოკიდებული.²³¹

საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ, თავის ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში,²³² ბათილად ცნო ნასყიდობის ხელშეკრულება გამოსყიდვის უფლებით, სწორედ მისი თვალთმაქცური ხასიათიდან გამომდინარე, კერძოდ, მხარეებს შორის გაფორმდა „უძრავი ქონების ყიდვა-გაყიდვის ხელშეკრულება გამოსყიდვის უფლებით“. გამოსყიდვის ვადა შეადგენდა სამ თვეს. საკასაციო სასამართლომ ყურადღება გაამახვილა ხელშეკრულების ბუნებაზე და აღნიშნა, რომ ხელშეკრულებიდან ჩანს, გარიგების საგანი არის არა უძრავი ქონება, არამედ ფული - ხელშეკრულება დაიდო ძალზე მოკლე ვადით - სამი თვით, შემძენი ქონებას არ დაუფლებია და მხარეებმა ფულით სარგებლობისათვის გაითვალისწინეს ყოველთვიური სარგებელი. ეს კი მიუთითებს, რომ მხარეთა შორის, სინამდვილეში, დაიდო არა ნასყიდობის, არამედ სესხის ხელშეკრულება და მხარეებმა ამ ხელშეკრულების შესრულება უზრუნველყვეს ე.წ. უზრუნველმყოფი გადაცემით, ანუ პრაქტიკულად, დადეს იპოთეკის ხელშეკრულება.

მეორე მხრივ, სხვა საქმეზე, უზენაესმა სასამართლომ, არ მიიჩნია თავლთმაქცურ გარიგებად და იმსჯელა ურთიერთობის სპეციფიკიდან გამომდინარე. მოცემულ შემთხვევაში,²³³ მოსარჩელემ არათუ დაამტკიცა მასსა და მოპასუხეს შორის დადებული გარიგების თვალთმაქცური ხასიათი, არამედ ისეთ ფაქტებზე მიუთითა, რომლებიც ერთმნიშვნელოვნად გამორიცხავდნენ გარიგების ბათილობას. კერძოდ, ის ადასტურებდა, რომ მოპასუხესთან გააფორმა ნასყიდობის ხელშეკრულება გამოსყიდვის უფლებით, ანუ მის მიერ გამოვლენილი ნება მიმართული იყო საკუთრების უფლების გადაცემისაკენ და არა სესხისა და იპოთეკის ხელშეკრულების დადებისაკენ: „2011 წლის 17 თებერვალს, მხარეებს შორის დაიდო ნასყიდობის ხელშეკრულება, გამოსყიდვის უფლებით. აღნიშნული ხელშეკრულების დადება გამოწვეული იყო მოსარჩელის ოჯახური მდგომარეობით, კერძოდ, შვილის პატიმრობაში ყოფნის გამო მას სჭირდებოდა სესხის აღება. ვინაიდან მოპასუხემ სესხის ხელშეკრულების გაფორმება არ მოინდომა, მოსარჩელე იძულებული გახდა

²³¹ საჯარო რეესტრის შესახებ საქართველოს კანონი, მუხლი 11.

ლაფაჩი ე., საჯარო რეესტრი- უძრავ ნივთზე უფლებათა მარეგისტრირებელი ორგანო და ამ სფეროში განხორციელებული რეფორმები, სამართლის ჟურნალი N2, თბილისის უნივერსიტეტის გამომცემლობა: თბილისი, 2012, 79.

²³² საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლი 20 ნოემბრის განჩინება საქმეზე №ას-301-288-2015.

²³³ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 25 თებერვლის გადაწყვეტილება საქმეზე, №ას-876- 834-2013.

ნასყიდობის ხელშეკრულების გაფორმებაზე“; ამრიგად, მოყვანილი ამონარიდი იმთავითვე გამორიცხავდა გარიგების მოჩვენებითობას, რადგანაც ამ სახის გარიგებისას ორივე მხარე მოქმედებს საერთო მიზნით და ურთიერთშეთანხმებით.

საკასაციო პალატამ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 509-ე მუხლის სამართლებრივ ბუნებაზე გაამახვილა ყურადღება და განმარტა, რომ გამოსყიდვის უფლებით ნასყიდობის დადებისათვის მნიშვნელობა არ აქვს თუ რა მიზნით იყენებს ნასყიდობის თანხას გამყიდველი. ამ უკანასკნელს ხელშეკრულებით ენიჭება უფლება განსაზღვრულ ვადაში თავდაპირველ ფასად (თუ სხვა რამეს არ ითვალისწინებს შეთანხმება) გამოისყიდოს ხელშეკრულების საგანი,²³⁴ ასეთი გარიგების დროს მყიდველს შეზღუდული აქვს საკუთრება; მას არა აქვს უფლება, გამოსყიდვის უფლების განხორციელებამდე გაასხვისოს ნასყიდობის საგანი,²³⁵ მოცემულ შემთხვევაში მოპასუხის მიერ გამოვლენილი ნება მიზნად ისახავდა ქონების შექმნას, მოსარჩელე კი იმ იმედით, რომ ის შეძლებდა 4 თვეში ქონების უკან გამოსყიდვას, დაეთანხა მოპასუხეს და მას ქონებაზე საკუთრება გადასცა. მან დადგინდა ვადაში ვერ გამოისყიდა ნივთი და მოპასუხე გახდა ქონების სრულფასოვანი მესაკუთრე და ამ უკანასკნელს არაფერი ზღუდავდა თავის შეხედულებისამებრ განეკარგა საკუთრება.²³⁶

შესაბამისად, თითოეული დეტალის და ხელშეკრულების შინაარსიდან გამომდინარე, უნდა დადგინდეს ნასყიდობის ხელშეკრულების გამოსყიდვის უფლებით სამართლებრივი ბუნება.

საჯარო რეესტრის ეროვნული სააგენტოს მონაცემების თანახმად, 2017-2018 წლებში ფიზიკურ პირებს შორის გაფორმებული გამოსყიდვის უფლებით ნასყიდობის საფუძველზე დარეგისტრირდა 2805 უძრავი ნივთი, ხოლო 2019 წლის 1 იანვრიდან 2019 წლის 21 მარტამდე - 681 უძრავი ნივთი. შესაბამისად, საშუალოდ 2017 და 2018 წელს რეგისტრირდებოდა 1400 ხელშეკრულება, რეფორმის შემდგომ კი, მხოლოდ 3 თვეში დარეგისტრირდა თითქმის მისი ნახევარი. რა თქმა უნდა, წინასწარ ამის თქმა შეუძლებელია, თუმცა თუ საშუალო მონაცემს ავიღებთ, შესაძლებელია 2019 წლის ბოლომდე დარეგისტრირდეს წინა წელთან შედარებით ორჯერ მეტი ნასყიდობის ხელშეკრულება გამოსყიდვის უფლებით. ასეთი ტიპის ხელშეკრულების რეგისტრაციების რაოდენობის ზრდა, განსაკუთრებით რეფორმის შემდგომ, აღრმავებს ეჭვს იმის შესახებ, რომ აღნიშნული ხელშეკრულებები შეიძლება წარმოადგენდეს არა ნამდვილ, არამედ

²³⁴ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 510-ე მუხლი.

²³⁵ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 513-ე მუხლი.

²³⁶ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 25 თებერვლის გადაწყვეტილება საქმეზე, №ას-876- 834-2013.

თვალთმაქცურ გარიგებას, რადგან ამით ფიზიკური პირები ცდილობენ არსებული, საკმაოდ გართულებული, საკანონმდებლო მოწესრიგების გვერდის ავლას და უძრავი ქონების უზრუნველყოფით სესხის ხელშეკრულების დადებას.

აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ მხარეებმა, რომლებმაც მიაღწიეს შეთანხმებას სესხზე, თუმცა სესხს დაუდეს გამოსყიდვის სამართლებრივი სარჩული, ითვალისწინებენ მოსალოდნელ სამართლებრივ შედეგებს და ასეთი ტიპის გარიგებები თვალთმაქცურია არა გარიგების ერთ-ერთი მხარის, არამედ სახელმწიფოს მიმართ.²³⁷

არსებობს არსებული საკანონმდებლო რეგულაციის გვერდის ავლის სხვა საშუალებებიც, მაგალითად, როგორცაა საჯარო რეესტრის ეროვნულ სააგენტოში უფლების წინასწარი რეგისტრაცია ან უძრავ ნივთზე საკუთრების უფლებასთან დაკავშირებული ვადებულების რეგისტრაცია.²³⁸ თუმცა, პრაქტიკაში ეს კონსტრუქციები ნაკლებად გამოიყენება, ვინაიდან ყველაზე ხელსაყრელი სამართლებრივი ბუნება მაინც გამოსყიდვის უფლებით ნასყიდობის ხელშეკრულებას აქვს.

შესაბამისად, ამ კონსტრუქციის მთავარი ნაკლი მდგომარეობს იმაში, რომ სამართალი მას არ აღიარებს. ეს ნასყიდობა იქნება ბათილი 56-ე მუხლის პირველი ნაწილის მიხედვით.²³⁹ შესაბამისად, სამოქალაქო სამართალში განხორციელებული უკანასკნელი ცვლილებები²⁴⁰ უბიძგებს ფიზიკურ პირებს დადონ თვალთმაქცური გარიგებები²⁴¹, რაც გულისხმობს, რომ კანონმდებლის მიერ დასახული მიზანი ვერ მიიღწევა²⁴². ამ მხრივ საინტერესო პოზიციას განვითარებული გიორგი რუსიაშვილის მიერ, კერძოდ: „ერთადერთი გამოსავალი, რომ პირმა არ დაკარგოს ბინა, არის ის, რომ მას ეს ბინა საერთოდ არ ჰქონდეს. ამიტომაც, თუ კანონმდებლის მიზანია, რომ პირმა არ დაკარგოს საკუთრება, მაშინ საერთოდ უნდა აიკრძალოს იმ პირის მიერ სესხის აღება, ვისაც ბინა აქვს“.²⁴³

²³⁷ შოთაძე თ., იპოთეკა, როგორც, საბანკო კრედიტის უზრუნველყოფის საშუალება, 2011, 202.

²³⁸ საქართველოს კანონი, „საჯარო რეესტრის შესახებ“ მუხლი 11-12.

²³⁹ რუსიაშვილი გ/სირდაძე ლ/ეგნატაშვილი დ., კაზუსების კრებული სანივთო სამართალში, 2019, 278.

²⁴⁰ საქართველოს 2018 წლის 21 ივლისის კანონის N3315.

²⁴¹ იხ. რუსიაშვილი გ/სირდაძე ლ/ეგნატაშვილი დ., კაზუსები სანივთო სამართალში, 2019, 380

²⁴² საქართველოს 2018 წლის 21 ივლისის კანონის N3315 განმარტებითი ბარათი,ს თანახმად, ცვლილებების მიზანია, მოსახლეობის ჭარბვალიანობის პრობლემის გადაჭრა,

²⁴³ იხ. რუსიაშვილი გ/სირდაძე ლ/ეგნატაშვილი დ., კაზუსების კრებული სანივთო სამართალში, 2019, 155

თავი IV. საკუთრების უფლების უზრუნველყოფა ბინის „გირავნობისას“

A. „უზრუნველყოფის მიზნით საკუთრების უფლების გადაცემა“²⁴⁴

ე.წ. „ბინის გირავნობის“ ხელშეკრულების მხარეების მიერ თვალთმაქცური გარიგების დადების თავიდან აცილების მიზნით, მიზანშეწონილია სამართლებრივად გამართული კონსტრუქციის ჩამოყალიბება, რომლის ნამდვილობასაც საფრთხე არ შეექმნება. შესაბამისად, უზრუნველყოფის ღონისძიება, რომლის დახმარებითაც მხარეები მიაღწევენ დასახულ სამართლებრივ შედეგს და მათი ინტერესი სრულყოფილად იქნება გათვალისწინებული, კერძოდ, მოვალე მიიღებს უპროცენტო ან დაბალპროცენტო სესხის თანხას, ხოლო კრედიტორი ისარგებლებს უზრუნველყოფილი ბინით და ხელშეკრულების დარღვევის შემთხვევაში მიიღებს საკუთრების უფლებას უზრუნველყოფილ უძრავ ნივთზე. ასეთი უზრუნველყოფის ღონისძიებასთან კი თავისი შინაარსით ახლოს დგას უზრუნველყოფითი საკუთრება. აღნიშნული ინსტიტუტი თავისი ბუნებიდან გამომდინარე, იურიდიულ ლიტერატურაში საკამათო, ხოლო პრაქტიკაში ნაკლებად გავრცელებულია.

ზოგადად, უზრუნველყოფის ხელშეკრულება ქმნის უზრუნველყოფის მიზნით ნივთის საკუთრების უფლებით გადაცემის საფუძველს. იგი აწესრიგებს უზრუნველყოფის მიმცემისა და უზრუნველყოფის მიმღების უფლებებსა და ვალდებულებებს, ისევე როგორც საუზრუნველყოფო ქონების რეალიზაციის წინაპირობებსა და სახეს.²⁴⁵

არის შემთხვევები, როცა კრედიტორი თავის სახელზე გადააფორმებს მოვალის ქონებას იმ პირობით, რომ ვალდებულების შესრულების შემდეგ უძრავ ნივთს დაუბრუნებს მოვალეს. ასეთი ურთიერთობა სამოქალაქო კოდექსით განმტკიცებულ ხელშეკრულების ავტონომიის პრინციპში თავსდება, მაგრამ ეს არ უნდა იქნას დაკვალიფიცირებული იპოთეკად,²⁴⁶ მისგან განსხვავებით, კრედიტორის საკუთრება, უზრუნველყოფის საგანზე შეიძლება გაჩნდეს ძირითადი ვალდებულების წარმოშობისთანავე, ან მისი შესრულების ვადის გადაცილების მომენტიდან.²⁴⁷ ვალდებულების ეს ფორმა შეიძლება მივიჩნიოთ

²⁴⁴ იხ. რუსთაშვილი გ/სირდაძე ლ/ენგატაშვილი დ., კაზუსების კრებული სანივთო სამართალში, 2019, 380.

²⁴⁵ კროპკოლერი ი., გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის სასწავლო კომენტარი, 2014, 707.

²⁴⁶ ჭანტურია ლ., საკუთრება, როგორც მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალება, თბილისი, 1999, 70.

²⁴⁷ ზოიძე ბ., ქართული სანივთო სამართალი, უზრუნველყოფითი საკუთრება, როგორც იპოთეკის დამხმარე ინსტიტუტი, „მეცნიერება“, თბილისი, 2003, 357.

ურთიერთობათა სპეციფიკურ სახედ.²⁴⁸ უზრუნველყოფის მიზნით საკუთრების გადაცემა (უზრუნველმყოფი საკუთრება) წარმოადგენს კრედიტის უზრუნველყოფის საშუალებას, რომლის ძალითაც მოთხოვნის უზრუნველყოფის მიზნით უზრუნველმყოფი კრედიტორს გადასცემს საკუთრებას.²⁴⁹

შესაბამისად, უზრუნველყოფითი საკუთრება თავისი შინაარსით წარმოადგენს ფიდუციარულ გარიგებას ანუ ის დამყარებულია მხარეთა ნდობაზე, რადგან კრედიტორი ფიდუციარულად ვალდებულია მოვალის წინაშე და ამ ნდობას მათ შორის დადებული ვალდებულებით-სამართლებრივი ხელშეკრულება ამყარებს, ხოლო სანივთო გარიგებით მას აქვს კანონიერი უფლებები ნივთზე, როგორც მფლობელობის, ასევე, მხარეთა შეთანხმებიდან გამომდინარე, შესაძლოა საკუთრებისაც.²⁵⁰

გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 930 თავის უმნიშვნელოვანეს გამოყენების სფეროს იძენს უზრუნველყოფის მიზნით ნივთის საკუთრების უფლებით გადაცემის მეშვეობით. თუ კრედიტორმა, მაგ. ბანკმა, რომელმაც გასცა კრედიტი, უნდა გამოიყენოს მოვალის ნივთები უზრუნველყოფის სახით, მაშინ, როგორც წესი, პრაქტიკა იყენებს საკუთრების უფლების გადაცემას § 929-ის პირველი წინადადების, 930-ის შესაბამისად.²⁵¹ აღნიშნული ინსტიტუტი საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში არ გვხვდება,²⁵² თუმცა იურიდიულ ლიტერატურაში მის გარშემო არ არსებობს ერთიანი მიდგომა²⁵³. უზრუნველყოფის სახით საკუთრების უფლების გადაცემის ინსტიტუტის თავისებურება იმაში მდგომარეობს, რომ ქონება, როგორც უზრუნველყოფის საშუალება, მოვალის ხელიდან კრედიტორის საკუთრებაში გადადის და ეს ხდება მათ შორის სპეციალური ვალდებულებით-სამართლებრივი შეთანხმების სააფუძველზე.²⁵⁴ უზრუნველყოფის შეთანხმება წარმოადგენს კავშირს უზრუნველსაყოფ მოთხოვნასა და საკუთრების უზრუნველსაყოფად გადაცემას

²⁴⁸ სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მეორე, 1999 გვ 300

²⁴⁹ იხ. *რუსიაშვილი გ/სირდაძე ლ/ეგნატაშვილი დ.*, კაზუსები სანივთო სამართალში, 2019, 155.

²⁵⁰ *ბიოლინგი ჰ.*, უძრავი ქონებით საკუთრების უზრუნველყოფა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მაგალითზე, პროფესორ თენგიზ ლილუაშვილის დაბადებიდან 75-ე წლისთავისადმი მიძღვნილი საიუბილეო კრებული, თბილისი, 2003, 71

²⁵¹ *კროპკოლერი ი.*, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის სასწავლო კომენტარი, 2014, 707.

²⁵² *შოთაძე თ.*, იპოთეკა, როგორც საბანკო კრედიტის უზრუნველყოფის საშუალება, 2011 193.

²⁵³ იხ. *ჭანტურია ლ.*, კრედიტის უზრუნველყოფის სამართალი, 2012, 265, ასევე, ასევე *დარჯანია*, სტუდენტური სამართლებრივი ჟურნალი, 2013, 5, *ბიოლინგი ჰ.*, უძრავი ქონებით საკუთრების უზრუნველყოფა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მაგალითზე, 2003, 70-99.

²⁵⁴ *ზოიძე ბ.*, ქართული სანივთო სამართალი, უზრუნველყოფითი საკუთრება, როგორც იპოთეკის დამხმარე ინსტიტუტი, 2003, 357.

შორის, ანუ ამგვარად არსებობს სამი ურთიერთობა: ნასყიდობა, უზრუნველყოფის შეთანხმება და საკუთრების გადაცემა.²⁵⁵

მოსამართლე ჰაინ ბიოლინგი თავის სპეციალურ ნაშრომში, რომელიც უზრუნველყოფით საკუთრებას მიუძღვნა, აღნიშნავს, რომ გერმანიაში მართლმსაჯულება დაემორჩილა საკრედიტო ეკონომიკის მოთხოვნებს და ძირითადადში სცნო უზრუნველყოფის საკუთრება, თუმცა ეს გერმანულ სანივთო სამართალში ისევე ნაკლებ თვალსაჩინოდ არის გათვალისწინებული, როგორც საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში. ასევე, მისივე შეხედულებით, წინასწარმეტყველება არ სჭირდება ქართულ სამართალში ამ ინსტიტუტის ტრიუმფს, ისევე როგორც გერმანიაშია შეუქცევადი აღნიშნული პროცესი, შეუქცევადია საქართველოშიც.²⁵⁶

მოსამართლე ჰაინ ბიოლიონგის განმარტებით, საქმე ეხება საკმაოდ გავრცელებულ შემთხვევას, მხარეებს შორის როგორც წესი იდება სესხის ხელშეკრულება, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 623-ე მუხლის მიხედვით, მსესხებელი წარმოადგენს უძრავი ქონების მესაკუთრეს, მაგალითად, საცხოვრებელი ბინის, მხარეების მიზანია აღნიშნული მიზნით იქნას უზრუნველყოფილი გამსესხებლისთვის სესხის დაბრუნების მოთხოვნა. კანონით გათვალისწინებულ უზრუნველყოფის საშუალების სამართლებრივ ინსტიტუტს წარმოადგენს იპოთეკა, თუმცა იპოთეკის გართულებული რეჟიმიდან გამომდინარე გამსესხებელი არაა თანახმა საცხოვრებელი სახლის მის სასარგებლოდ იპოთეკით დატვირთვაზე. მის ნაცვლად მხარეები დებენ ხელშეკრულებას, რომლის მიხედვით, გამსესხებელი უნდა გახდეს საცხოვრებელი სახლის მესაკუთრე, თუმცა კონკრეტული დეტალები წესრიგდება მათ შორის დადებული შეთანხმებით. როგორც წესი, მხარეები ნოტარიულ აქტში მიუთითებენ „ნასყიდობის ხელშეკრულებას“, სესხის ხელშეკრულებას არც კი იხსენებენ, ხოლო იმ გრაფაში სადაც მითითებული უნდა იყოს ყიდვის საფასური, დაფიქსირებულია სესხის თანხა.²⁵⁷ მოცემულ შემთხვევაში კვლავ ნასყიდობის ხელშეკრულებასთან გვაქვს საქმე, გამოსყიდვის უფლებით, შესაბამისად, სესხის დაფარვას „ნასყიდობა“ როგორც აღინიშნა, მივყავრთ თვალთმაქცურ გარიგებამდე, რაც საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მე-8 მუხლით გათვალისწინებული კეთილსინდისიერების პრინციპის თვალსაჩინო დარღვევაა. გარდა ამისა, მნიშვნელოვანია საკუთრების უფლების

²⁵⁵ რუსიაშვილი გ/სირდაძე ლ/ევნატაშვილი დ., კაზუსების კრებული სანივთო სამართალში, 2019, 156.

²⁵⁶ იხ. ბიოლინგი ჰ., უძრავი ქონებით საკუთრების უზრუნველყოფა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მაგალითზე, 2003, გვ 74.

²⁵⁷ იხ. ბიოლინგი ჰ., უძრავი ქონებით საკუთრების უზრუნველყოფა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მაგალითზე, 2003, 77.

გადაცემის მომენტი, საკუთრება გამსესხებელს გადაეცემა ხელშეკრულების დადებისთანავე, რაც დამახასიათებელია, ნასყიდობის ხელშეკრულებისთვის გამოსყიდვის უფლებით, თუ სესხის ხელშეკრულების დარღვევის შემთხვევაში და მას შემდეგ.

იშვიათ შემთხვევაში, მხარეები უარს ამბობენ სესხის ხელშეკრულების ნასყიდობად შენიღბვაზე და ხდება დაფიქსირება თუ რეალურად რა სურთ მხარეებს, მოვალისგან უძრავ ქონებაზე საკუთრების ნდობითი გადაცემა კრედიტორისთვის, სესხის უზრუნველყოფის მიზნით, მხარეების უფლება-მოვალეობათა ცალსახა დაფიქსირებით.²⁵⁸

აღსანიშნავია, რომ გერმანული სასამართლო პრაქტიკა იცნობს გადაწყვეტილებებს,²⁵⁹ რომლითაც უზრუნველყოფითი საკუთრება დაშვებულ იქნა, იპოთეკისგან განსხვავებით, პრობლემების გადაჭრის ერთადერთ გზად.²⁶⁰

ე.წ. „ბინის გირავნობის“ ხელშეკრულების კონსტრუქციაში, უზრუნველყოფითი საკუთრების გამოყენება აკმაყოფილებს მხარეთა სამართლებრივ ინტერესებს. ამ შემთხვევაში, უზრუნველყოფი საკუთრების გადაცემის ფორმას წარმოადგენს საკუთრებისათვის პირობის დადება. ამასთან შეიძლება როგორც გადადების, ისე გაუქმების პირობის გამოყენება.²⁶¹ პირველ შემთხვევაში, კრედიტორზე საკუთრების გადასვლა ხდება მხოლოდ მას შემდეგ, რაც მოვალე არ დააბრუნებს დათქმულ დროში სესხად აღებულ თანხას – ნეგატიური პირობა. შესაძლებელია ასევე, რომ მოვალემ, სესხის თანხის მიღებასთან ერთად გადასცეს საკუთრება, თუმცა თანხის დაბრუნება – პოზიტიური პირობა აუქმებს ამ საკუთრების გადაცემას და ის ისევ უბრუნდება²⁶².

I. პირობადებული საკუთრება და უზრუნველყოფითი საკუთრების ურთიერთმიმართება

უზრუნველყოფითი საკუთრება, ნეგატიური ანუ გადადების პირობით, ყველაზე ახლოს დგას პირობადებულ საკუთრებასთან საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 188-ე მუხლის მიხედვით, იმ განსხვავებით, რომ

²⁵⁸ იხ. ბიოლინგი ჰ., უძრავი ქონებით საკუთრების უზრუნველყოფა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მაგალითზე, 2003, 78.

²⁵⁹ იხ. ბიოლინგი ჰ., უძრავი ქონებით საკუთრების უზრუნველყოფა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მაგალითზე, 2003, 90.

²⁶⁰ შოთაძე თ., იპოთეკა, როგორც საბანკო კრედიტის უზრუნველყოფის საშუალება. 2011, 194.

²⁶¹ რუსიაშვილი გ/სირდაძე ლ/ვენაძეშვილი დ. კაზუსების კრებული სანივთო სამართალში, 2019 279.

²⁶² იქვე, 279.

გადადების პირობა არის არა ფასის გადახდა, არამედ სესხის თანხის ვერდაბრუნებაა. მართალია, უზრუნველყოფის მიმღები ნივთის მომავალი მესაკუთრე ხდება, თუმცა უზრუნველყოფის ხელშეკრულებით ვალდებულებით-სამართლებრივად შებოჭილია. მან მხოლოდ იმ შემთხვევაში უნდა გამოიყენოს ეს საკუთრება, თუ არ შესრულდება უზრუნველყოფილი მოთხოვნა²⁶³.

პირობადადებული საკუთრება არის უზრუნველყოფის ღონისძიება რომლითაც გამყიდველი ინარჩუნებს საკუთრების უფლებას ნივთზე იქამდე ვიდრე მყიდველი სრულად არ გადაიხდის ნივთის ღირებულებას. ანალოგიურად უზრუნველყოფითი საკუთრებაც წარმოადგენს გამყიდველის უფლებების დაცვის გარანტიას გადასცეს საკუთრება მყიდველს თანხის სრულად დაფარვის შემდეგ.²⁶⁴

პირობადადებულ საკუთრებასთან დაკავშირებით საინტერესოა მოძრავი ნივთის შერწყმის საკითხი უძრავ ნივთთან. შვედეთის უზენაესმა სასამართლომ იმსჯელა აღნიშნული საკითხის გარშემო,²⁶⁵ კერძოდ, დავა ეხებოდა შემთხვევას როდესაც მყიდველმა დაიტოვა საკუთრების უფლება მიღებზე და აბაზანის ინვენტარზე თანხის სრულად გადახდამდე. აღნიშნული ნივთები წარმოადგენდა უძრავი ნივთის, ბინის, არსებით შემადგენელ ნაწილს. უძრავი ნივთის გაყიდვის შემდეგ დღის წესრიგში დადგა მიღებისა და აბაზანის ინვენტარის საკუთრების საკითხი, რასთან დაკავშირებითაც შვედეთის უზენაესმა სასამართლომ განმარტა, რომ აღნიშნული ნივთები იმგვარად იყო შერწყმული უძრავ ქონებასთან რომ ამით იკარგებოდა პირობადადებული საკუთრებით გათვალისწინებული გამყიდველის საკუთრების უფლება მოძრავ ნივთებზე და შესაბამისად არ დააკმაყოფილა გამყიდველის მოთხოვნა მიღებისა და აბაზანის ინვენტარის უძრავი ქონებისგან გამოცალკევებასთან დაკავშირებით.

პირობადადებული საკუთრება კრედიტის უზრუნველყოფის საშუალებაა, როგორც გერმანული, ისე ქართული სამართლის მიხედვით. პირობადადებული საკუთრების გამოყენება ძირითადად ინდუსტრიულ და სავაჭრო

²⁶³ რუსიაშვილი გ/სირდაძე ლ/ვენატაშვილი დ., კაზუსების კრებული სანივთო სამართალში, 2019 279.

²⁶⁴ Lumme H., National Treatment of Foreign Retention of Title Clauses in Finland – A Restriction to Internal Market Freedoms or Merely an Issue of De Minimis Value? 2019 helda.helsinki.fi, ob. ბმული https://helda.helsinki.fi/bitstream/handle/10138/302203/Lumme_Heidi_Pro_gradu_2019.pdf?sequence=2&isAllowed=y&fbclid=IwAR0_51_7Z0XInafd1QGLHIAUfk20yToO4l7vLkT5wcmUKXt6_hqI_PBpJko (25.06.2019), 2.

²⁶⁵ ob. Håstad T., Reservation of Ownership According to Swedish Law, www.scandinavianlaw.se ob. ბმული <http://www.scandinavianlaw.se/pdf/57-5.pdf>. (25.06.2019), 102

ურთიერთობებში ხდება. ევროპის ინდუსტრიულ ქვეყნებში კრედიტის უზრუნველყოფის ეს საშუალება მოთხოვნის უზრუნველყოფის ყველაზე მეტად გავრცელებული ფორმაა.²⁶⁶

გერმანული კანონმდებლოსგან განსხვავებით, რომელიც აშკარად კრძალავს უძრავ ნივთებზე საკუთრების უფლების გარკვეულ პირობებზე დამოკიდებულ მოპოვებას, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი მსგავსი შინაარსის დათქმას არ აკეთებს, შესაბამისად, არ არსებობს ეჭვი იმის წინააღმდეგ რომ კრედიტორისთვის საკუთრების უფლების გადაცემა რაიმე პირობაზე გავხადოთ დამოკიდებული, მეორე მხრივ, უძრავ ნივთებთან მიმართებით პირობადებული საკუთრების გამოყენების საწინააღმდეგოდ მეტყველებს თელეოლოგიური და სისტემური არგუმენტები. კერძოდ, სისტემური თვალსაზრისით, 188-ე მუხლი მოცემულია მოძრავ ნივთებზე საკუთრების გადაცემის ნაწილში, რაც ნათელს ხდის კანონმდებლის ნებას, რომ 188-ე მუხლი მოძრავ ნივთებზე საკუთრების გადაცემის განსაკუთრებული წესია და არა ზოგადად საკუთრების უფლებაზე ზემოქმედების.²⁶⁷

ამ მხრივ, საინტერესოა ოჰაიოს სასმართლოს მსჯელობა პირობადებული საკუთრების უძრავ ქონებაზე გავრცელებასთან დაკავშირებით.²⁶⁸ 1983 წელს მხარეებს შორის უძრავ ნივთზე დაიდო ნასყიდობის ხელშეკრულება, რომლითაც მხარეს გადაეცა უძრავი ნივთი პირდაპირ მფლობელობაში. ხელშეკრულების ვადად განისაზღვრა 30 წელი რა ვადაშიც მხარეს უნდა დაეფარა უძრავი ნივთის საფასური სრულად, რის შემდეგაც საკუთრების უფლება მასზე გადავიდოდა, ხოლო მანამდე საკუთრების უფლება რჩებოდა გამყიდველთან. სახლი მდებარეობდა ურანის გადამამუშავებელი ქარხნის მიმდებარედ და 1985 წელს მხარეებმა სარჩელი შეიტანეს ქარხნის წინააღმდეგ, მიღწეული შეთანხმებით მათ უნდა მიეღოთ თანხა ქონების საბაზრო ღირებულების შემცირებიდან მიღებული ზიანის გამო. ქარხანამ მხარეებს გადასცა 9 478 დოლარის ღირებულების ჩეკი. გამყიდველმა აღძრა სარჩელი მყიდველის წინააღმდეგ და მოითხოვა ჩეკის ღირებულების მისთვის გადაცემა იქედან გამომდინარე რომ უძრავი ქონების მესაკუთრეს ჯერ კიდევ ის

²⁶⁶ *ბზეკალავა ე.*, *გეგენავა/ჯორბენაზე* (რედ), ბესარიონ ზოიძის 60 წლისთავისადმი მიძღვნილი საიბულო კრებული, თბილისი: დავით ბატონიშვილი სამართლის ინსტიტუტი, 2013, 11.

²⁶⁷ თოთლაძე ლ, სამოქალაქო კოდექსის 188-ე მუხლის ონლაინკომენტარი, gcc.ge, 05.07.2016, ველი 5.

²⁶⁸ *ib.* Court of Appeals of Ohio, First District, Hamilton County, WOOD, Appellee, v. DONOHUE, Appellant, et al, December 23, 1999, caselaw.findlaw.com *ib.* ბმული: https://caselaw.findlaw.com/oh-court-of-appeals/1105392.html?fbclid=IwAR3L_4ToOMAdOrZU4_IT3v2TqB2e6DzAtHdYR0LIBiBZVloCuRCwn7P0H0

(გამყიდველი) წარმოადგენდა. ოჯაიოს სასამართლომ პარალელი გაავლო პირობადებულ საკუთრებასა და იპოთეკას შორის, როდესაც ნასყიდობის ხელშეკრულებით გათვალისწინებული თანხა მყიდველის მიერ სრულად არ არის გადახდილი და გამყიდველი უზრუნველყოფის მიზნით იტოვებს უფლებას ქონებაზე. სასამართლოს განარმტებით მყიდველი არ გახდება უძრავი ნივთის ერთპიროვნული მესაკუთრე ხელშეკრულებით დაკისრებული ვალდებულების სრულყოფილად შესრულებამდე. თუმცა მის სასარგებლოდ უნდა აღინიშნოს რომ ის არ იქნება იმ ვალდებულებების მატარებელი რომელიც თან ახლავს ქონებაზე საკუთრების ერთპიროვნულ უფლებას. სასამართლო შესაძლებელ ხდის პირობადებულ საკუთრების უძრავ ქონებაზე გავრცელებას, როგორც ხელშეკრულებით წარმოშობილი გამყიდველის უფლებისა და მყიდველის ვალდებულების დაბალანსების წინაპირობას, საკუთრების უფლების გადაცემისა და უძრავი ქონების ღირებულების სრულად გადახდის მიზნით.

II. უზრუნველყოფითი საკუთრების რეგისტრაცია საჯარო რეესტრში

ტექნიკური თვალსაზრისით, საჯარო რეესტრი იძლევა სანივთო გარიგებისათვის დადებული პირობის გასაჯაროების შესაძლებლობას.²⁶⁹ საჯარო რეესტრის ამონაწერში კრედიტორი მიეთითება „მომავალ მესაკუთრედ“, ასევე კეთდება დათქმა, სამომავლო უფლების რეგისტრაციის საფუძვლის შესახებ, თუმცა საჯარო რეესტრი, როგორც მარეგისტრირებელი ორგანო არ იღებს პასუხისმგებლობას საკუთრების უფლების ავტომატურ გადასვლასთან დაკავშირებით. შესაბამისად, თეორიულმა დათქმამ, პოზიტიური თუ ნეგატიური თვალსაზრისით, საკუთრების უფლების ავტომატურ გადასვლასთან დაკავშირებით, პრაქტიკაში შესაძლოა ვერ მიაღწიოს ე.წ „ბინის გირავნობის“ ხელშეკრულების მხარეთა მიერ გათვალისწინებულ სამართლებრივ შედეგს.²⁷⁰

ქართულ რეალობაში, საჯარო რეესტრში რეგისტრაცია, სწორედ მომავალი მესაკუთრის სახელით ხორციელდება, თუმცა - ორივე დაინტერესებული პირის, არსებული მესაკუთრისა და მომავალი მესაკუთრების ერთად გამოცხადების

²⁶⁹ მაგალითად, იხ. ამონაწერი საჯარო რეესტრიდან, № 01.10.17.002.006 საკადასტრო კოდზე. 30.07.2019

²⁷⁰ იხ. რუსთაშვილი გ/სირდაძე ლ/ეგნატაშვილი დ., კაზუსების კრებული სანივთო სამართალში, 2019, 279-280.

შემთხვევაში. შესაბამისად, ნეგატიური პირობით საკუთების უფლების გადაცემა, დღეის მდომარეობით არ არის დანერგული, თუმცა, მოსამართლე ჰაინ ბიოლინგის განმარტებით, შესაძლოა გამსესხებელმა მსესხებლისგან მოიპოვოს მინდობილობა, რის საფუძველზეც გადაიფორმებს საკუთრების უფლებას, ხელშეკრულების დარღვევის შემთხვევაში.²⁷¹

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მე-300 მუხლში გათვალისწინებული შეზღუდვა, იპოთეკის საგნის საკუთრების უფლებასთან დაკავშირებით, რომელიც გულისხმობს მოვალის და კრედიტორის ერთობლივი განცხადებით მიმართვას მარეგისტრირებელი ორგანოსთვის, შესაძლოა გავრცელდეს უზრუნველყოფით საკუთრებასთან მიმართებითაც, მიუხედავად იმისა, მხარეებმა წინასწარ დადეს თუ არა შეთანხმება აღნიშნულთან დაკავშირებით.²⁷² ერთადერთი გზა, იმ შემთხვევაში, თუ მოვალე არ იქნება თანახმა, ვალდებულების შესრულებლობის შემთხვევაში დაარეგისტრიროს კრედიტორის სახელზე საკუთრება, სამართლებრივი დავაა, რაც, როგორც ნებისმიერ შემთხვევაში, არც ე.წ „ბინის გირავნოვნობის“ ხელშეკრულების მხარეთა ინტერესი არ წარმოადგენს. დამატებით, ამ კონტექსტში, შესაძლოა კითხვის ნიშნის ქვეშ დადგეს უზრუნველყოფითი საკუთრების „არაგამყვლეფი“ ხასიათი.²⁷³

III. უზრუნველყოფითი საკუთრების ამორალური ხასიათი

ე.წ lex commissoria ანუ დათქმა, რომლის მიხედვითაც, იპოთეკით (ან გირავნობით) დატვირთული საგანი უზრუნველყოფილი მოთხოვნის შეუსრულებლობის შემთხვევაში უნდა გადავიდეს იპოთეკარის (მოგირავნის) საკუთრებაში, ზოგადად უკუგდებულა მესაკუთრის გაყვლეფის რისკის გამო.²⁷⁴ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მე-300 მუხლის პირველი ნაწილის მიხედვით, თუ მოვალე გააჭიანურებს იპოთეკით უზრუნველყოფილი მოთხოვნის დაკმაყოფილებას, იპოთეკით დატვირთული უძრავი ნივთი შეიძლება გადავიდეს კრედიტორის (იპოთეკარის) საკუთრებაში, თუ

²⁷¹ იხ. ბიოლინგი ჰ., უძრავი ქონებით საკუთრების უზრუნველყოფა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მაგალითზე, 2003, 78.

²⁷² იხ. რუსიაშვილი გ/სირდაძე ლ/ეგნატაშვილი დ., კაზუსების კრებული სანივთო სამართალში, 2019, 281.

²⁷³ იხ. რუსიაშვილი გ/სირდაძე ლ/ეგნატაშვილი დ., კაზუსების კრებული სანივთო სამართალში, 2019, 281.

²⁷⁴ რუსიაშვილი გ., სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი II, თბილისი: GIZ, 2018, 557.

კრედიტორი და მოვალე ამის თაობაზე ერთობლივი განცხადებით მიმართავენ საჯარო რეესტრს. უზენაესი სასამართლოს განმარტებით²⁷⁵, იპოთეკის საგნის კრედიტორის საკუთრებაში გადასვლას წინ უნდა უსწრებდეს მოთხოვნის დაკმაყოფილების გაჭიანურების გამო მხარეთა ერთობლივი განცხადება. აღნიშნული ნორმა შემდეგ აუცილებელ წინაპირობებს ითვალისწინებს: 1. მოვალის მიერ ვალდებულების დარღვევის ფაქტი; 2. კრედიტორისა და მოვალის შეთანხმება იპოთეკის საგნის კრედიტორის საკუთრებაში გადასვლის თაობაზე; 3. ამ შეთანხმების საჯარო რეესტრში წარდგენა რეგისტრაციის მიზნით.

უზრუნველყოფი საკუთრების დასაშვებობა, ერთი შეხედვით, მხარეებს საშუალებას მისცემდა, გვერდი აევილოთ მე-300 მუხლში გათვალისწინებული შეზღუდვებისთვის,²⁷⁶ მიუხედავად იმისა, რომ ის დაცულია საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 54-ე მუხლის მე-3 ვარიანტით.

54-ე მუხლი შეიცავს გარიგების შინაარსის კონტროლის განმსაზღვრელ ცენტრალურ ნორმას და განამტკიცებს კერძო ავტონომიის შეზღუდვის რამდენიმე შემთხვევას. გარიგება შეიძლება ბათილი იყოს იმის გამო, რომ მისი შინაარსი ეწინააღმდეგება კანონს, საჯარო წესრიგს ან ზნეობის ნორმებს. ქართული სასამართლო პრაქტიკა ღარიბია ზნეობის საწინააღმდეგო გარიგებების შემთხვევებით. თუმცა ბოლო დროს შეიმჩნევა ამ თვალსაზრისით სასამართლოების გააქტიურება, განსაკუთრებით მევახშეობასთან მიმართებაში. მაგალითად, ყოველთვიური სარგებელი 30%-ის ოდენობით შეუსაბამოდ მაღალია და მხარეთა შეთანხმება ამ პროცენტზე ბათილად მიიჩნევა (სარგებლის ამორალური ხასიათი).²⁷⁷ ზნეობრივი სტანდარტების საწინააღმდეგოდ ითვლება გამსესხებლის მიერ ბაზარზე საკრედიტო დაწესებულებების კრედიტებზე დადგენილ საშუალო საპროცენტო განაკვეთებზე (თვიური 1,9%) ბევრად მეტი ოდენობით პროცენტის განსაზღვრა.²⁷⁸ საყურადღებოა სხვა ქვეყნების, მაგალითად გერმანული სამოსამართლო სამართლის გამოცდილება ამორალურ გარიგებებთან დაკავშირებით. ზნეობის საწინააღმდეგოდ შეიძლება ჩაითვალოს კრედიტის უზრუნველყოფის მიზნით უზრუნველყოფის გადაჭარბებული და შეუსაბამო საშუალებების გამოყენება, მაგალითად, მცირე კრედიტის

²⁷⁵ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 25 მაისის განჩინება საქმეზე №ას-1283-1538-09.

²⁷⁶ იხ. *რუსიაშვილი გ/სირდაძე ლ/ეგნატაშვილი დ.*, კაზუსების კრებული სანივთო სამართალში, 2019, 281.

²⁷⁷ თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2013 წლის 5 თებერვლის # 2/13966-12 გადაწყვეტილება. მითითებულია: *ჭანტურია ლ.*, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი 1, თბილისი: GIZ, 2017. 321

²⁷⁸ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2013 წლის 6 თებერვლის # 28/4123-12 გადაწყვეტილება. მითითებულია: *ჭანტურია ლ.*, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი 1, 2017. 321

უზრუნველყოფის მიზნით მოვალის მთელი ქონების გამოყენება.²⁷⁹ უზენაესი სასამართლოს განმარტებით,²⁸⁰ მიუხედავად იმისა, რომ კერძო სამართლებრივ ურთიერთობებში კერძო ავტონომიისა და თავისუფალი კონტრაქტირების პრინციპი მოქმედებს, გარიგება, რომელიც საზოგადოებაში „საყოველთაოდ მიღებულ ქცევის სტანდარტს“ ეწინააღმდეგება, ამორალურ გარიგებად მიიჩნევა და ბათილობის სამართლებრივ შედეგებს უკავშირდება. სსკ-ის 54-ე მუხლის საკანონმდებლო დანაწესის მიზანს სწორედ იმგვარი გარიგებების თავიდან აცილება წარმოადგენს, რომლებიც ფორმალურად კანონსაწინააღმდეგო არ არის, თუმცა, თავისი არსით, საზოგადოებრივ მართლწესრიგს არღვევს და სამოქალაქო ბრუნვის სუბიექტთა თანაცხოვრებას აუარესებს, რაც შედეგობრივად, სამოქალაქო ბრუნვას აფერხებს.

შესაბამისად, უზრუნველყოფითი საკუთრების ამორალურობის შეფასებისას, პირველ რიგში, მხედველობაში მიიღება გარიგების შინაარსი, სესხის თანხა და მისი საპროცენტო განაკვეთი, პირგასამტეხლო და ა.შ., ანუ ის ფაქტორები, რომლებიც ნებისმიერი სესხის ან უზრუნველყოფილი სესხის შეფასებისას გამოიყენება სასამართლოს მიერ. უზრუნველყოფის შეთანხმება არ უნდა ჩაითვალოს გამყვლეფად, თუ სესხი არის დაბალპროცენტიანი, მაშინ, როდესაც ბანკი იმავე ნივთზე იპოთეკაში გასცემდა მეტ თანხას, თუმცა გაცილებით უფრო მაღალ პროცენტში. ამ დროს სესხად გადაცემული თანხის სიმცირე კომპენსირდება დაბალი პროცენტით.²⁸¹

IV. სანივთო გარიგება

სანივთო გარიგების გარეშე უზრუნველყოფი საკუთრების კონსტრუქციის აგება შეუძლებელია. მის გარეშე პირობა მხოლოდ ვალდებულებით გარიგებას – უზრუნველყოფასთან დაკავშირებულ შეთანხმებას შეიძლება დაედოს, თუმცა ამ შეთანხმებით, ისევე, როგორც ყველა სხვა ვალდებულებითი შეთანხმებით, წარმოიშობა ვალდებულება, პირობის დადება კი გამოიწვევს მხოლოდ მისი

²⁷⁹ იხ. *კანტურა ლ.*, სამოქალაქო კოდექსის 54-ე მუხლის ონლაინკომენტარი, gcc.ge, 30.10.2016, ველი 35.

²⁸⁰ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2017 წლის 15 მაისის განჩინება საქმეზე № ას-212-201-2017.

²⁸¹ *რუსიაშვილი გ/სირდაძე ლ/ეგნატაშვილი დ.*, კაზუსების კრებული სანივთო სამართალში, 2019, 282.

წარმოშობის გადადებას ან გაუქმებას და ვერ ექნება პირდაპირ სანივთო უფლებაზე ზემოქმედების (სანივთო) ძალა.²⁸²

სანივთო გარიგება არის აბსტრაქტული ხელშეკრულება, რომლის საფუძველზეც ხდება სანივთო უფლების გადაცემა, შეცვლა ან შეწყვეტა, მაშასადამე, უშუალოდ უფლებაზე ზემოქმედება და დგება სანივთოსამართლებრივი შედეგი.²⁸³ შესაბამისად, ე.წ. „ბინის გირავნობის“ ხელშეკრულების მხარეებმა სანივთი გარიგებით უნდა დაადასტურონ მათი სამომავლო „მიზანი“, ვალდებულების შეუსრულებლობის შემთხვევაში, საკუთრების უფლების გადაცემასთან დაკავშირებით. უზრუნველყოფითი საკუთრება წარმოადგენს დამოუკიდებელ ხელშეკრულებას, საიდანაც გამომდინარეობს უზრუნველსაყოფი მოთხოვნა, ის დამოუკიდებლად მოქმედებს სესხის ხელშეკრულებასთან ერთად. ორივე გარიგება მკაცრად უნდა იყოს გამიჯნული, განსაკუთრებით კი მაშინ, თუ საკითხი ეხება ვალდებულებით-სამართლებრივი გარიგების ბათილობის შესაძლო საფუძველების ზემოქმედებას სანივთო-სამართლებრივ მდგომარეობაზე.²⁸⁴ სწორედ აქედან გამომდინარე სანივთო გარიგება აღარ საჭიროებს კაუზალური მიზნის განსაზღვრას და რჩება ვალდებულებით-სამართლებრივი გარიგების ნამდვილობისაგან დამოუკიდებელი.²⁸⁵

უზრუნველყოფითი საკუთრების უპირატესობა, სწორედ მის სანივთო ბუნებაშია, რაც მხარეებს სესხის ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ვალდებულების დარღვევის თუ შესრულების შემთხვევაში, სრულყოფილად დაიცავს.²⁸⁶ გერმანულ სამართალში, იპოთეკის (ვალდებულებითი) ხელშეკრულებით, სანივთოსაგან განსხვავებით, ნივთის მესაკუთრე ან იპოთეკარი კისრულობს მხოლოდ ვალდებულებას, შემძენის სასარგებლოდ დაადგინოს (იპოთეკის დადგენის ხელშეკრულება) ან გადასცეს (იპოთეკის გადაცემის ხელშეკრულება) მას იპოთეკის უფლება,²⁸⁷ ქართულ სამართალში, მიუხედავად მცდელობისა,²⁸⁸ იპოთეკის შესახებ შეთანხმება, მოექცეს სანივთო გარიგების ფარგლებში, ის მაინც ვალდებულებით-სამართლებრივ

²⁸² იქვე. გ280

²⁸³ *თოთლაძე ლ.*, ჭანტურია ლ. (რედ), სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი II, 2018, 125.

²⁸⁴ *ბილინიძე ჰ.*, უძრავი ქონებით საკუთრების უზრუნველყოფა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მაგალითზე, 2003, 72.

²⁸⁵ *კროპიძე ი.*, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის სასწავლო კომენტარი, 2014, 700.

²⁸⁶ იხ. *რუსიაშვილი გ/სირდაძე ლ/ეგნატაშვილი დ.*, კაზუსების კრებული სანივთო სამართალში, 2019, 280.

²⁸⁷ *რუსიაშვილი გ.*, ჭანტურია ლ. (რედ), სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი II, 2018, 466.

²⁸⁸ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 25 მაისის №ას-1283-1538-09 გადაწყვეტილება.

ხელშეკრულებად მიიჩნევა,²⁸⁹ რაც უდავოდ უზრუნველყოფითი საკუთრების უპირატესობას უსვამს ხაზს.

შესაბამისად, აქაც, ისევე, როგორც საკუთრების სამუდამოდ გადაცემისას, აუცილებელია ვალდებულებითი გარიგების დადება – კაუზალური შეთანხმება, რომლის ძალითაც მოვალე კისრულობს ვალდებულებას, კრედიტორის მოთხოვნის უზრუნველსაყოფად, გადასცეს მას საკუთრება საკუთარ ნივთზე – და სანივთო შეთანხმება, რომლითაც მოვალე უშუალოდ გადასცემს კრედიტორს საკუთრებას და რომელსაც დადებული აქვს ზემოთ ხსენებული პირობა.²⁹⁰

V. ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპი

Qui dit contractuel, dit juste²⁹¹

თუ ხელშეკრულება შეთანხმებულია, მაშასადამე სამართლიანია

უზრუნველოფითი საკუთრების ინსტიტუტი, საქართველოში, ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპისა და მხარეთა კერძო ავტონომიის ჭრილში უნდა იქნას განხილული.

კერძო ავტონომია კერძო სამართლის ერთ-ერთ ფუნდამენტურ პრინციპს წარმოადგენს. თითოეული სამოქალაქო სამართლებრივი ურთიერთობა სწორედ აღნიშნულ პრინციპზე დაყრდნობით ხორციელდება.²⁹² მხარეთა ნების ავტონომია საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მე-10 მუხლის მეორე ნაწილშია განსაზღვრული და მის თანახმად, მხარეებს შეუძლიათ განახორციელონ

²⁸⁹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2014 წლის 17 თებერვლის №ას-901-859-2013 გადაწყვეტილება.

²⁹⁰ იხ. *რუსიაშვილი გ/სირდაძე ლ/ეგნატაშვილი დ.*, კაზუსების კრებული სანივთო სამართალში, 2019, 280.

²⁹¹ *Francoin Terre/Phillipe Simler/Yves Lequitte.*, Droit civile les obligations, 1993, 30. მითითებულია: *Zimmermann R/Whittaker S*, good faith in european contract law, Cambridge university press, 2000, 34

²⁹² იხ. *ჯორბენაძე ს.*, ხელშეკრულების თავისუფლება სამოქალაქო სამართალში, თბილისი:GIZ, 2007, 62.

კანონით აუკრძლავი ნებისმიერი ქმედება. კერძო ავტონომიის გამოვლინებას კერძო სამართალში, წარმოადგენს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 319-ე მუხლი.²⁹³

სამოქალაქო სამართალში, ხელშეკრულების თავისუფლება ამოსავალი წერტილია.²⁹⁴ ხელშეკრულება კანონის საფუძველზე იდება. შესაბამისად, მას კანონის ძალა გააჩნია,²⁹⁵ რომლის ფარგლებშიც მხარეს სამოქალაქო უფლებათა განხორციელების შესაძლებლობა წარმოეშობა.²⁹⁶

სახელშეკრულებო თავისუფლების პრინციპი გულისხმობს რომ მხარეები თავად განსაზღვრავენ თუ რა სურთ და როგორ მიაღწიონ სასურველ შედეგს.²⁹⁷ ხელშეკრულების თავისუფლება შეიძლება განიმარტოს, როგორც, პირის უფლება დამოუკიდებლად განსაზღვროს ხელშეკრულების შინაარსი და გააკეთოს არჩევანი შევიდეს თუ არა ამ ტიპის სამოქალაქო-სამართლებრივ ურთიერთობაში,²⁹⁸ აქედან გამომდინარეობს და ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპი საკუთარ თავში ძირითადად ორ ასპექტს მოიცავს, პირველი ხელშეკრულების მხარის არჩევას გულისხმობს, ხოლო მეორე - ხელშეკრულების შინაარსის, კონტექსტის განსაზღვრას. სწორედ ამიტომ მიიჩნევა, რომ ხელშეკრულების პირობებზე შეთანხმება, ორივე მხარის მიერ, მის სამარლიანობასაც გულისხმობს და სასამართლო ცდილობს არ ჩაერიოს მხარეთა შეთანხმებაში,²⁹⁹ რადგან ივარაუდება, რომ ხელშეკრულება დადებულია სრულყოფილად ინფორმირებული მხარეების მიერ, რომლებიც მზად არიან კეთილსინდისიერად შეასრულონ დაკისრებული ვალდებულება.³⁰⁰

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 319-ე მუხლის შინაარსიდან გამომდინარე, მხარეებს შეუძლიათ დადონ ისეთი ხელშეკრულებებიც,

²⁹³ იხ. *ჰანტურია ლ.*, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი 1, თბილისი: GIZ, 2017. 57.

²⁹⁴ Study Group on a European Civil Code, Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law Draft Common Frame of Reference (DCFR) Outline Edition, Munich: European law publisher 2009, 62

²⁹⁵ *ზოიძე ბ.*, სამართლის პრაქტიკული ყოფიერების შემეცნების ცდა, უპირატესად ადამიანის უფლებათა ჭრილში, ესეები, თბილისი: თბილისის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, 2013, 57.

²⁹⁶ *კობახიძე ა.*, სამოქალაქო სამართალი, ზოგადი ნაწილი I, თბილისი, შპს გაზეთ „საქართველოს მაცნეს“ სტამბა, 325. მითითებულია: ჯორბენაძე ს, ხელშეკრულების თავისუფლება სამოქალაქო სამართალში, თბილისი: GIZ, 2007, 60.

²⁹⁷ *ჩაჩანიძე თ.*, სახელშეკრულებო თავისუფლება და სახელშეკრულებო სამართლიანობა თანამედროვე სახელშეკრულებო სამართალში, მართლმსაჯულება და კანონი, N3, 2010, 23.

²⁹⁸ *Chantal M.*, fundamental principals of European contract law, Netherland: kluwer law international, 2008 25.

²⁹⁹ *Stone R.*, the modern law of contract, sixth addition, Great Britain: Cavendish publishing limited, 2005, 3.

³⁰⁰ Study Group on a European Civil Code, Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law Draft Common Frame of Reference (DCFR) Outline Edition, Munich: European law publisher, 2009, 63

რომლებიც კანონით არ არის გათვალისწინებული.³⁰¹ კანონი დეტალურად ვერ მოაწესრიგებს ყველა ხელშეკრულების შინაარს, მას შეუძლია დაადგინოს თავისუფლების ფარგლები და არა თავისუფლების გამოვლენის ყველა დეტალი,³⁰² ამიტომ შინაარსის განსაზღვრის თავისუფლება ანიჭებს მხარეებს შესაძლებლობას, საკუთარი ინტერესის შესაბამისად განსაზღვრონ უფლებამოვალეობები, კერძოდ, აირჩიონ სასურველი ხელშეკრულების ტიპი და მისი პირობები.³⁰³

ვალდებულებით სამართლებრივი შეთანხმება უზრუნველყოფით საკუთრებაზე დასაშვებია და თავსდება 319-ე მუხლში, თუმცა პრობლემატურია საკითხი სანივთო-სამართლებრივი დასაშვებობის მხრივ, რაც გამომდინარეობს სანივთო სამართალში არსებული *numerus clausus* პრინციპიდან.³⁰⁴ მხარეთა შორის სამოქალაქო-სამართლებრივი ურთიერთობა, როგორც წესი, ძირითადად სანივთო და ვალდებულებითი გარიგებების დადებით მყარდება, რაც შესაბამისად განაპირობებს სანივთო ან ვალდებულებითი უფლებების წარმოშობას. ამასთან, სანივთო გარიგება განსხვავდება ვალდებულებითი გარიგებისაგან, ვინაიდან ვალდებულებით სამართალში მოქმედებს სახელშეკრულებო თავისუფლების პრინციპი. სანივთო გარიგებების დროს სახელშეკრულებო თავისუფლება შეზღუდულია. მართალია, მხარეები თავისუფალი არიან იმაში, საერთოდ დადებენ თუ არა სანივთო გარიგებას, მაგრამ მისი შინაარსის განსაზღვრაში კანონით დადგენილ იმპერატიულ დანაწესებს უნდა დაემორჩილონ. ამდენად, სანივთი ხელშეკრულების დადებისას მხარეებმა შეთანხმებული პირობები უნდა მიუსადაგონ კანონს.³⁰⁵ უზრუნველყოფითი საკუთრების ინსტიტუტის მომხრეთა მთავარ არგუმენტს წარმოადგენს ის გარემოება, რომ საკუთრების უფლების გადაცემა ხდება, კანონით გათვალისწინებული მოთხოვნის საფუძველზე, ფაქტობრივი მფლობელობითი ურთიერთობის გზით და უშუალო მფლობელობის უფლების გადაცემის გარეშე, მომხრეთა შეხედულებით, აღნიშნული ინსტიტუტი თავსდება *numerus clausus* პრინციპში, რადგან კანონით არის

³⁰¹ *რუსიაშვილი გ/სირდაძე ლ/ვენატაშვილი დ.*, კაზუსების კრებული სანივთო სამართალში, 2019, 277.

³⁰² *ზოიძე ბ.*, ევროპული კერძო სამართლის რეცეფცია საქართველოში, 2005, 285.

³⁰³ *გელაშვილი, ი.* სამოქალაქო კოდექსის 319-ე მუხლის ონლაინკომენტარი, gcc.ge, 17.10.2017, ველი 7.

³⁰⁴ *ბილოინგი ჰ.*, უძრავი ქონებით საკუთრების უზრუნველყოფა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მაგალითზე, 2003, 73

³⁰⁵ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 25 მაისის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-1283-1538-09.

გათვალისწინებული და მისი არსი არ გულისხმობს ახალი სანივთო-სამართლებრივი ინსტიტუტის აღმოჩენას.³⁰⁶

ზემოაღნიშნულის საფუძველზე, ე.წ. „ბინის გირავნობის“ ხელშეკრულების კონსტრუქციაში უზრუნველყოფითი საკუთრების ინსტიტუტი, სესხისა და სარგებლობის ხელშეკრულებათა კომბინაციაში, შეესაბამება მხარეთა ნების ავტონომიას და ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპზე დაყრდნობით, სამოქალაქო სამართლის სუბიექტებს აძლევს შესაძლებლობას სამართლებრივად გამართული კონსტრუქციით მიაღწიონ სასურველ შედეგს.

³⁰⁶ ბილინგი ჰ., უძრავი ქონებით საკუთრების უზრუნველყოფა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მაგალითზე, 2003, 73-75

დასკვნა

ნაშრომში განხილული და ქართულ ყოფით ცხოვრებაში ერთ-ერთი გავრცელებული ტერმინი - „ბინის გირავნობა“ სამართლებრივად, როგორც გაუმართავი, ასევე გაუმართლებელია. მიუხედავად იმისა, რომ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით, გირავნობის ინსტიტუტი მხოლოდ მოძრავი ნივთებისა და არამატერიალურ ქონებრივ სიკეთეებს ეხება, ხოლო უძრავი ნივთების მიმართ იპოთეკის მარეგულირებელი ნორმები ვრცელდება, ისტორიული რაკურსი ცხადყოფს, რომ რომის სამართლიდან დაწყებული, რომელმაც საფუძველი დაუდო კონტინენტურ ევროპის სამართალში იპოთეკის ჩამოყალიბებას, გამიჯნული არ იყო მოძრავ და უძრავ ნივთებზე უზრუნველყოფის ღონისძიებები. ქართულ რეალობაში კი, ეტიმოლოგიურად ე.წ. „ბინის გირავნობის“ ტერმინის ჩამოყალიბებას ხელი შეუწყო საქართველოს რესპუბლიკის კანონმა „გირავნობის შესახებ“, რომელიც იპოთეკას გირავნობის ქვესახედ მოიხსენიებდა. შესაბამისად, ე.წ. „ბინის გირავნობის“ ჩამოყალიბებაში მხოლოდ ტერმინთა აღრევას არ აქვს ადგილი და მას საკუთარი ისტორიული საფუძვლებიც აქვს.

ე.წ. „ბინის გირავნობის“ ხელშეკრულების ქვეშ მხარეები, სამ ხელშეკრულებათა კომბინაციას გულისხმობენ, სესხის, იპოთეკის და სარგებლობის ხელშეკრულებებს, თუმცა 2018 წელს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში განხორციელებული რეფორმის შედეგად ფიზიკურ პირებს დაუწესდათ შეზღუდვები იპოთეკის ხელშეკრულების დადებასთან დაკავშირებით, ფიზიკური პირებისთვის, მხოლოდ საცხოვრებელი მიზნით, არაუმეტეს ორი, იპოთეკის ხელშეკრულების დადების შესახებ ჩანაწერი, პირველად გაჩნდა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში და აქცენტი გააკეთა იპოთეკის ხელშეკრულების მიზნობრიობაზე, აღნიშნული გულისხმობს, რომ კანონმდებელი „საქმის კურსშია“ სამართლებრივად გაუმართავი, თუმცა გავრცელებული „ბინის გირავნობის“ ურთიერთობის შესახებ, შესაბამისად, მან გაითვალისწინა, ე.წ. „ბინის გირავნობის“ აქტუალურობა საქართველოში და მხარეებს არ წაართვა შესაძლებლობა, ესარგებლათ აღნიშნული სამართლებრივი კონსტრუქციით, თუმცა რაოდენობრივად შეზღუდული იპოთეკის ხელშეკრულება ქმნის უხერხულობას, ყოფით ცხოვრებაში წარმოშობილი ურთიერთობების მრავალფეროვნებიდან გამომდინარე, სამოქალაქო სამართლის სუბიექტებს შორის წარმოშობილი ურთიერთობები, მიზნობრიობა, რაოდენობა არ არის მიზანშეწონილი იყოს გარკვეული წრით შემოსაზღვრული.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში 2018 წელს განხორციელებული სასესხო-იპოთეკური რეფორმის მთავარი მიზანი მომხმარებელთა უფლებებისა

და მათი ჭარბვალიანობისგან დაცვა იყო. თუმცა, არსებული საკანონმდებლო აქტებისა და ლიტერატურის მიმოხილვის, ასევე საჯარო დაწესებულებებიდან გამოთხოვილი ინფორმაციისა თუ სამართლებრივი განმარტებებისა და სასამართლო პრაქტიკის ერთობლივი ანალიზი იძლევა საფუძველს, კითხვის ნიშნის ქვეშ დადგეს რეფორმის არა მხოლოდ ეფექტურობა და მიზნობრიობა, არამედ კონსტიტუციურობის საკითხიც.

ე.წ. „ბინის გირავნობის“ ხელშეკრულებაში იქიდან გამომდინარე, რომ 2018 წლის საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში განხორციელებულ ცვლილებებს მხარეები გვერდს ვერ აუვლიან, დასახული სამართლებრივი მიზნის მიღწევის ერთადერთ საშუალებად რჩება იპოთეკის ხელშეკრულების „ჩანაცვლება“ სხვა სამართლებრივი ბერკეტით, ასეთად კი მიიჩნევა ნასყიდობის ხელშეკრულება გამოსყიდვის უფლებით ან უზრუნველყოფილი საკუთრება, რომელსაც საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი არ იცნობს, თუმცა მასზე ლიტერატურაში არაერთი შეხედულება და განსხვავებული აზრია გამოთქმული.

იპოთეკის მარეგულირებელ ნორმებში განხორციელებულმა რეგულაციებმა სესხის და იპოთეკის ხელშეკრულებათა დასაფარად მხარეები „აიძულა“ მიემართათ თვალთმაქცური გარიგებებისთვის. საჯარო რეესტრის ეროვნული სააგენტოს სტატისტიკური მონაცემები ცხადყოფს, რომ რეფორმის შემდეგ განსაკუთრებით გახშირდა ნასყიდობის ხელშეკრულებების დადება გამოსყიდვის უფლებით.

მოცემულ შემთხვევაში, დღის წესრიგში დგება საკითხი, თუ რა სამართლებრივ კონსტრუქციას უნდა მიმართონ ე.წ. „ბინის გირავნობის“ ხელშეკრულების მხარეებმა, რომ მათი ხელშეკრულების ნამდვილობის საკითხი არ დადგეს კითხვის ნიშნის ქვეშ. ასეთად კი ქართული რეალობისთვის ჯერ კიდევ უცნობი უზრუნველყოფითი საკუთრება უნდა მივიჩნიოთ. მხარეებს არ მოუწევთ სესხის ხელშეკრულების ნასყიდობად „შენიღბვა“, ხოლო საჯარო რეესტრი კი იძლევა უზრუნველყოფითი საკუთრების რეგისტრაციის შესაძლებლობას, რისი ნათელი მაგალითიც „მომავალ მესაკუთრედ“ რეგისტრაციაა.

შესაბისად, ე.წ. „ბინის გირავნობის“ ხელშეკრულების კონსტრუქცია, მიუხედავად მისი სამართლებრივი უზუსტობისა და 2018 წელს იპოთეკის მარეგულირებელ ნორმებში განხორციელებული ცვლილებების, ექცევა სამოქალაქო კოდექსის მოწესრიგების სფეროში, ხოლო, ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპიდან გამომდინარე, მხარეებს აქვთ შესაძლებლობა სამართლებრივად გამართული ხელშეკრულებათა კომბინაციით მიაღწიონ სასურველ შედეგს, რასაც ე.წ.

„ბინის გირავნობის“ ხელშეკრულების ქვეშ მოიაზრებენ. ნაშრომში განვითარებული მსჯელობა ცხადყოფს, რომ სესხის, სარგებლობის და უზრუნველყოფითი საკუთრების ხელშეკრულებათა კომბინაცია სრულყოფილად პასუხობს ე.წ „ბინის გირავნობის“ ხელშეკრულების მხარეთა მოთხოვნებს.

ბიბლიოგრაფია:

- ახვლედიანი, ზურაბ. ვალდებულებითი სამართალი. თბილისი: სამართალი.1999.
- ბიოლინგი ჰაინ, უძრავი ქონებით საკუთრების უზრუნველყოფა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მაგალითზე, პროფესორ თენგიზ ლილუაშვილის დაბადებიდან 75-ე წლისთავისადმი მიძღვნილი საიუბილეო კრებული, თბილისი.
- ბეგიაშვილი, ნინო. „საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მე-300 მუხლის არსი და თავისებურებანი.“ *სტუდენტურ-სამართლებრივი ჟურნალი* (თბილისი 2012), 25-31.
- ბეგიაშვილი, ნინო. „დამატებითი უზრუნველყოფის გამოყენება საბანკო კრედიტის დროს.“ *სტუდენტური სამართლებრივი ჟურნალი* (თბილისი 2011): 37-41.
- გადრანი, თამარ. „საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში იპოთეკის მომწესრიგებელ ნორმებში განხორციელებული საკანონმდებლო ცვლილებების სამართლებრივი ანალიზი.“ *სტუდენტური სამართლებრივი ჟურნალი* (თბილისი 2014): 59-66.
- გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი. მთარგმნ. ზურაბ ჭეჭელაშვილი. თბილისი: სიესტა, 2010.
- დარჯანია, თორნიკე, „იპოთეკის აქცესორულობის პრობლემატიკა საკრედიტო ხელშეკრულებებში“. *სტუდენტური სამართლებრივი ჟურნალი* (GIZ 2013): 4-14.
- ემერსონი, მაიკლ და თამარ კოვზირიძე. *ევროკავშირსა და საქართველოს შორის ურთიერთობების გაღრმავება*. თბილისი: 2016.
- ვოლფი, მანფრედ და მარინა ველენჰოფერი. *სანივთო სამართალი*. თბილისი: 2016.
- ზარანდია, თამარ. „გარიგების ფორმის პრობლემა ქართულ სამართალში.“ *განათლება NI* (თბილისი: 2009): 105-114.
- ზამბახიძე, თ. სამოქალაქო კოდექსის 623-ე მუხლის ონლაინკომენტარი, gcc.ge, 26.10.2016
- ზოიძე ბ.სანივთო სამართალი, თბილისი: მეცნიერება, 2003,
- ზოიძე, ბ., ქართული სანივთო სამართალი, უზრუნველყოფითი საკუთრება, როგორც იპოთეკის დამხმარე ინსტიტუტი, „მეცნიერება“, თბილისი, 2003
- თოთლაძე. ლ, ჭანტურია ლ. (რედ), სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი II, თბილისი: GIZ, 2018,
- კერძაია, თამარ. *იპოთეკის საკანონმდებლო მოწესრიგებით მხარეთა ნების ავტონომიის შეზღუდვის ფარგლები*. თბილისი: 2015.
- კროპჰოლერი, იან. *გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის სასწავლო კომენტარი*. თბილისი: GIZ, 2014.

- ლაფაჩი, ეკატერინე. „უძრავ ნივთებზე სანივთო უფლებათა რეგისტრაციის გავლენა სანივთო უფლებათა განხორციელებასა და დაცვაზე.“ დის., ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, 2016.
- ლაფაჩი, ეკატერინე. „საჯარო რეესტრი - უძრავ ნივთზე უფლებათა მარეგისტრირებელი ორგანო და ამ სფეროში განხორციელებული რეფორმები.“ სამართლის ჟურნალი N2 (თბილისის უნივერსიტეტის გამომცემლობა 2012).
- ნადარეშილი გ, ქართული სამართლის ისტორიის საკთხები. თბილისი: 1979.

- რუსიაშვილი გ/სირდაძე ლ/ევნატაშვილი დ. კაზუსების კრებული სანივთო სამართალში, თბილისი:GIZ, 2019,
- რუსიაშვილი გ, შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი, თბილისი:სახელმწიფოსა და სამართლის გამომცემლობა, 2019
- სამსონია, ანა. „ბუნებრივი მონოპოლია - კონკურენციის გამომრიცხავი გარემოება?“. *სტუდენტური სამართლებრივი ჟურნალი* (თბილისი 2011): 60-66
- საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თავი მეორე. თბილისი: GIZ, 2013. შენგელია, რომან. *თხოვებისა და სესხის სამართლებრივი ბუნება*. თბილისი: 1999.
- შოთაძე, თამარ. „იპოთეკა, როგორც, საბანკო კრედიტის უზრუნველყოფის საშუალება“. დის., ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, 2011).
- შოთაძე, თამარ. „იპოთეკისა და „უზრუნველყოფითი საკუთრების“ შედარებითი ანალიზი“. *სამართლის ჟურნალი NI* (თბილისის უნივერსიტეტის გამომცემლობა 2011), 139-156.
- შნიტგერი, ჰაინრიხ. კრედიტის უზრუნველყოფის საშუალებების საქართველოში. თბილისი: GIZ, 2011.
- ჩაჩავა, ს, სამოქალაქო კოდექსის 509-ე მუხლის ონლაინკომენტარი, gcc.ge, 27.05.2016
- ძლიერიშვილი, ზურაბ. ქონების საკუთრებაში გადაცემის ხელშეკრულებათა სამართლებრივი ბუნება. თბილისი: 2009.
- ძლიერიშვილი/ცერცვაძე/რობაქიძე/სვანაძე/ჯანაშია,
- ჭეჭელაშვილი, ზ. სამოქალაქო კოდექსის 531-ე მუხლის ონლაინკომენტარი, gcc.ge
- სახელმწიფო სამართალი. თბილისი: მერიდიანი, 2014.
- ჭანტურია ლადო, ზოიძე, ბესარიონ. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე. თბილისი: სამართალი, 2011.
- ჭანტურია ლ, (რედ) სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი II. თბილისი: GIZ, 2018.

- ჭანტურია, ლადო. სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი. თბილისი: სამართალი, 2011.
 - ჭანტურია, ლადო. კრედიტის უზრუნველყოფის სამართალი თბილისი: სამართალი, 2012.
 - ჭანტურია, ლადო. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მეორე. თბილისი: სამართალი, 1999.
 - ხუნაშვილი, ნინო. „კეთილსინდისიერების პრინციპი სახელმეკრულებო სამართალში.“ დის., ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, 2014.
 - ჯორბენაძე, სერგი. *ხელმეკრულების თავისუფლება სამოქალაქო სამართალში*. თბილისი: დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, 2017.
 - Брагинский, Михаил и Василий Витрянский. *Договорное право*, книга пятая, том 1, 2011.
 - Шаблова, Е.Г. и О.В. Жевняк. *Гражданское право, гражданско-правовые договоры* Екатеринбург: Уральского университета, 2018.
 - Chantal M, *fundamental principals of European contract law*, Netherland: kluwer law international, 2008
 - Berger A, *Encyclopedic dictionary of roman law*. Philadelphia: The American philosophical society independence square, 1991, 141
 - Alison Clarke and Paul Kohler. *Property Law*. Cambridge University (2005). გვ 665
 - Elizabeth Cookie, *modern studies in property law*, volume 2, hart publishing, oxford, 2003, 43
- ¹ Adolf Berger, *Encyclopedic dictionary of roman law*. The American philosophical society independence square, Philadelphia, 1991 გვ 141
- European Mortgage Federation. *A Review Of Europe's Mortgage and Housing Markets*. Hypostat 2017
 - European University Institute (EUI) Florence/European Private Law Forum, *Real Property Law and Procedure in the European Union General Report*, General Report, final version, 31.05.2005
 - Hepburn, Samantha. *principles of property law*, 2nd ed. Sydney: 2001.
 - Håstad, T, *Reservation of Ownership According to Swedish Law*
 - Irina Stanga, Razvan Vlahu and Jakob de Haan, *Working Paper, Mortgage arrears, regulation and institutions: Cross-country evidence*, Amsterdam: De Nederlandsche Bank NV, 2017, 4.
 - Lumme, H, *National Treatment of Foreign Retention of Title Clauses in Finland – A Restriction to Internal Market Freedoms or Merely an Issue of De Minimis Value?* 2019

- Markenisis/Uberath/Jonston, *The German law of contract*, Oxford, Portland:Oregon, 2006,
- Michael Wendler, Bernd Tremml, Bernard John Buecker *Key Aspects of German Business Law: A Practical Manual*, Wolf, C.R. *Real-Estate Property Law Germany*, Germany 2008.
- Mayer, Don. *Legal Aspects of Property, estate planing and insurance*. 2012.
- M. Elvira Mendez-Pinedo, *Will the Directive 2014/17/EU on mortgage credit protect consumers in the next economic and/or financial crisis?*
- Roger J. Gobel, *Reconstructing the roman law of real security*.
- Study Group on a European Civil Code, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law Draft Common Frame of Reference (DCFR) Outline Edition*,Munich: European law publisher, 2009
- Stone R*, *the modern law of contract*, sixth addition, Great Britain: Cavendish publishing limited, 2005
- The Directive 2014/17/EU on mortgage credit agreements for real estate properties
- *The American Law Register* , *The Mortgage; Its Origin and History*, 1856,
- Waliszewski K, *Requirements for intermediaries and advisors in the area of mortgages resulting from mortgage credit directive- implications in Poland*
- Zimmermann R/Whittaker S, *good faith in europian contract law*, Cambridge ubiversity press, 2000

სასამართლო გადაწყვეტილებები:

- საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 14 დეკემბრის № ას-361-343-2015 განჩინება.
 - საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 7 დეკემბრის გადაწყვეტილების აღწერილობითი ნაწილი საქმეზე №: ას-558-526-2010.
 - საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 19 ნოემბრის განჩინების აღწერილობითი ნაწილი საქმეზე №: ას-1237-1166-2012.
 - საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებების/განჩინების აღწერილობითი ნაწილები საქმეებზე: №: ას-1237-1166-2012; №: ას-558-526-2010, №: ას-175-169-2012; №: ას-357-676-09
 - საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2005 წლის 21 ივნისის № ას-80-437-05 გადაწყვეტილება;
 - საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 20 ნოემბრის N ას-587-558-2013 გადაწყვეტილება;
 - საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2011 წლის 8 დეკემბრის N ას-1151-1171-2011 გადაწყვეტილება.
 - საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლი 20 ნოემბრის განჩინება საქმეზე №ას-301-288-2015.
 - საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 25 თებერვლის გადაწყვეტილება საქმეზე, №ას-876- 834-2013.
- საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 18 მაისის გადაწყვეტილება, № 2/1-370,382,390,402,405 საქმეზე საქართველოს მოქალაქეები ზაურ ელაშვილი, სულიკო მაშია, რუსუდან გოგია და სხვები და საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, სამოტივაციო ნაწილი, მე-5 პუნქტი.
- საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 2 ივლისის N1/2/384 გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს მოქალაქეები – დავით ჯიმშელიშვილი, ტარიელ გვეტაძე და ნელი დალალიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, სამოტივაციო ნაწილი, მე-5 პუნქტი.
 - საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 26 ივნისის 2012 წლის გადაწყვეტილება № 512 საქმეზე დანიის მოქალაქე ჰეიკე ქრონქვისტი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ. სამოტივაციო ნაწილი, 41-ე პუნქტი.
 - Court of Appeals of Ohio, First District, Hamilton County, WOOD, Appellee, v. DONOHUE, Appellant, et al, December 23, 1999.

ნორმატიული აქტები:

საქართველოს კანონი „გირავნობის შესახებ“ 30.06.1994.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, 24.07.1997.

საქართველოს კონსტიტუცია. 24.08.1995.

საქართველოს პარლამენტი, საქართველოს კანონი „საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში ცვლილებების და დამატებების შეტანის შესახებ“ N3879-სსმ I. N48. 22.12.2006 წ.

საქართველოს პარლამენტი, საქართველოს კანონი „საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში ცვლილებების და დამატებების შეტანის შესახებ“ N5127-სსმ I, N27, 17.07.2007 წ.

საქართველოს პარლამენტი, საქართველოს კანონი „საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში ცვლილებების და დამატებების შეტანის შესახებ“ N1864. 25.12.2013.

საქართველოს პარლამენტი, საქართველოს კანონი „საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში ცვლილებების და დამატებების შეტანის შესახებ“ N3315. 21.07.2018.

საქართველოს პარლამენტი, საქართველოს 2018 წლის 22 დეკემბრის კანონი „საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში ცვლილების შეტანის შესახებ,“ N 4104-რს.

განმარტებითი ბარათი, საქართველოს 2006 წლის 8 დეკემბრის კანონი „საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში ცვლილებებისა და დამატებების შეტანის შესახებ,“ N3879.

განმარტებითი ბარათი, საქართველოს 2007 წლის 29 ივნისის კანონი „საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში ცვლილებებისა და დამატებების შესახებ,“ N5127-სსმ I.

განმარტებითი ბარათი, საქართველოს 2013 წლის 25 დეკემბრის კანონი „საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში ცვლილებებისა და დამატებების შესახებ,“ N1864.

განმარტებითი ბარათი, საქართველოს 2018 წლის 21 ივლისის კანონი „საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში ცვლილებებისა და დამატებების შესახებ.

განმარტებითი ბარათი, საქართველოს 2018 წლის 22 დეკემბრის კანონი „საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში ცვლილების შეტანის შესახებ,“ N 4104.

საქართველოს პარლამენტი, პარლამენტის უწყებანი, 03, 23/03/1996, საქართველოს კანონი „კომერციული ბანკების საქმიანობის შესახებ.“

საქართველოს პარლამენტი, საქართველოს კანონი „მიკროსაფინანსო ორგანიზაციების შესახებ.“

საქართველოს პარლამენტი, საქართველოს კანონი „არასაბანკო სადეპოზიტო დაწესებულებების - საკრედიტო კავშირების შესახებ.“

საქართველოს ეროვნული ბანკის პრეზიდენტის 2018 წლის 27 სექტემბრის ბრძანება „სესხის გამცემი სუბიექტის საქართველოს ეროვნულ ბანკში რეგისტრაციის, რეგისტრაციის გაუქმებისა და რეგულირების წესის დამტკიცების თაობაზე“ N217/04.

საქართველოს ეროვნული ბანკის პრეზიდენტის 2018 წლის 24 დეკემბრის ბრძანება „ფიზიკური პირის დაკრედიტების შესახებ დებულების დამტკიცების თაობაზე“ N 281/04.

საქართველოს პარლამენტი, საქართველოს კანონი „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ,“ 07.05.2014.

საქართველოს პარლამენტი, საქართველოს კანონი „საჯარო რეესტრის შესახებ საქართველოს კანონი.“

საქართველოს ეროვნული ბანკის 2018 წლის 12 ივნისის დასკვნა N2-14/1925 საქართველოს კანონის პროექტზე „საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში ცვლილების შეტანის შესახებ“.

ევროპის მოსამართლეთა საკონსულტაციო საბჭოს 2008 წლის 18 დეკემბრის დასკვნა N11 „ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტის საყურადღებოდ სასამართლო გადაწყვეტილების ხარისხის შესახებ.“

საქართველოს პარლამენტის იურიდიულ საკითხთა კომიტეტის დასკვნა საქართველოს კანონის პროექტზე „საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში ცვლილების შეტანის შესახებ“ N 107584, 19.06.2018.

საქართველოს პარლამენტის დარგობრივი ეკონომიკისა და ეკონომიკური პოლიტიკის კომიტეტის დასკვნა საქართველოს კანონის პროექტზე „საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში ცვლილების შეტანის შესახებ“ N 10140, 12.06.2019.

საქართველოს პარლამენტის ადამიანის უფლებათა დაცვისა და სამოქალაქო ინტეგრაციის კომიტეტის დასკვნა საქართველოს კანონის პროექტზე „საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში ცვლილების შეტანის თაობაზე,“ N10255, 12.06.2018.

ელექტრონული წყაროები:

<https://www.nbg.gov.ge/>

<http://www.nplg.gov.ge/>

<http://www.gccc.ge/>

<http://elar.urfu.ru/>

<https://hypo.org/>

<http://oaji.net/>

<https://financer.com/>

<http://sab.ge/>

<http://prg.supremecourt.ge>

<http://eur-lex.europa.eu>

<http://www.econstor.eu>