



ივანე ჯავახიშვილის სახელობის
თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი
იურიდიული ფაკულტეტი

სამართლის ჟურნალი

№2, 2019



უნივერსიტეტის
გამომცემლობა

უძრავი ნივთის გარიგებაზე დაფუძნებული შეძენა ქართულ, გერმანულ და ფრანგულ სამართალში

ნებისმიერი ქვეყნის სამართლებრივ სისტემაში ნივთებთან დაკავშირებული რეგულაციების დადგენისას დეტერმინანტია ამ ნივთების ეკონომიკური ღირებულება. სწორედ ნივთების ეკონომიკური ღირებულებაა მათზე საკუთრების უფლების წარმოშობისა და დაკარგვის წესების განმსაზღვრელი მთავარი ორიენტირი. რაც უფრო დიდია ნივთის ღირებულება, მით უფრო მეტია პირის ინტერესი ჰქონდეს მასზე საკუთრების უფლება. სხვადასხვა სამართლებრივი სისტემა უძრავ ნივთზე საკუთრების უფლების წარმოშობას განსხვავებულ პროცედურებს უკავშირებს, შესაბამისად, განსხვავებულია მათზე უფლების დაკარგვის წესიც. შედარებითსამართლებრივი თვალსაზრისით საინტერესოა ქართულ სამართალთან მიმართებით უძრავი ნივთის შეძენის გერმანული და ფრანგული სისტემების ანალიზი, რომლებიც ერთმანეთისგან განსხვავდებიან არა მხოლოდ საკუთრების უფლების წარმოშობის მომენტი, არამედ კეთილსინდისიერი შემძენის დაცვის გარანტიებითაც. წინამდებარე ნაშრომის მიზანს უძრავ ქონებასთან დაკავშირებით ამ სამი ქვეყნის სამართლის მიდგომის კვლევა წარმოადგენს.

საკვანძო სიტყვები: უძრავი ქონება, საჯარო რეესტრი, საჩივარი, ხელშეკრულება, საკუთრების უფლება, გამსხვისებელი, კეთილსინდისიერი შემძენი, რეგისტრაცია.

1. შესავალი

უძრავი ნივთების ბაზრის სიმყარე დამოკიდებულია იმ სამართლებრივ რეგულაციებსა და დაცვის სტანდარტებზე, რომლებიც ასეთი კატეგორიის ნივთების მიმოქცევასთან დაკავშირებული რისკების დაზღვევას ემსახურება. პირველ რიგში აუცილებელია დაზღვეულ იქნეს ის რისკები, რომლებიც უძრავ ნივთზე საკუთრების უფლების შეძენას შეიძლება ახლდეს თან. წინამდებარე ნაშრომში განხილულია უძრავ ნივთზე საკუთრების უფლების შეძენის წესი სამი ქვეყნის მაგალითზე. აღნიშნულ ქვეყნებში განსხვავებულია უძრავ ქონებაზე არა მხოლოდ საკუთრების უფლების წარმოშობის წესი და მომენტი, არამედ კეთილსინდისიერი შემძენის დაცვის გარანტიებიც. ზოგადად, სამოქალაქო ბრუნვის მონაწილე უნდა იყოს კეთილსინდისიერი, თუმცა სამართალმა ბრუნვის არაკეთილსინდისიერი მონაწილის ქმედებათა შესაძლო შედეგებიც უნდა გაითვალისწინოს და ასეთი შედეგების მომწესრიგებელი ნორმებიც უნდა შემოგვთავაზოს. ბრუნვის არაკეთილსინდისიერ მონაწილეს სამართლებრივ ურთიერთობებში არეულობა შეაქვს, ამდენად ნებისმიერი ქვეყნის სამართლებრივი სისტემა მზად უნდა იყოს მოაწესრიგოს ის პრობლემები, რომლებიც არასწორად განვითარებული სამართლებრივი ურთიერთობების შედეგია. „სამართალს ნებისმიერი შესაძლო ინტერესთა კონფლიქტის გადაჭრა უნდა შეეძლოს.“¹ მაშასადამე, ნაშრომის მიზანია ქართულ, გერმანულ და ფრანგულ სისტემებში უძრავ ნივთზე საკუთრების შეძენის წესის გაცნობა, რაც მნიშვნელოვნად განაპირობებს კეთილსინდისიერი შემძენის დაცვის გარანტიებს. ამ თემის ირგვლივ, სტატიაში განხილული იქნება საკონსტიტუციო სასამართლოს გადწყვეტილება და ის საკითხი, თუ რამდენად არის ქართული სამართალი საკმარისად აღჭურვილი იმ სამართლებრივი ინსტიტუტებით, რომელთა არსებობის გარეშეც უძრავი ნივთის კეთილსინდისიერი შეძენის ინსტიტუტის დაბალანსებული მოწესრიგება წარმოუდგენელია. სამართლებრივი მოწესრიგების გარკვეულ დონეზე იდეური და ნაკლებად პრაქტიკული მსგავსებიდან გამომდინარე ეს საკითხი გერმანული სამართლის გადმოსახედიდან იქნება დანახული. შეზღუდული ფორმატის გათვალისწინებით სტატიაში სიღრმისეულად არ იქნება განხილული სამართლებრივი სისტემები და ინსტიტუტები, აქ

* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი.

¹ ჩაჩავა ს., მოთხოვნების და მოთხოვნის საფუძვლების კონკურენცია კერძო სამართალში, თბ., 2010, 7.

ცენტი უფრო მეტად გადატანილი იქნება მათ საკანონმდებლო მონესრიგებასა და დანიშნულებაზე. ამ თვალსაზრისით, საინტერესო უნდა იყოს წარმოდგენილი ქვეყნების შედარებითსამართლებრივი ანალიზი.

2. უძრავ ნივთზე საკუთრების გარიგებაზე დაფუძნებული შექენა ქართულ სამართალში

2.1. გარიგება და რეგისტრაცია, როგორც უძრავ ნივთზე საკუთრების უფლების წარმოშობის საფუძველი

სამოქალაქო კოდექსი (შემდგომში – სკ) ერთმანეთისგან განასხვავებს მოძრავ და უძრავ ნივთებზე საკუთრების უფლების წარმოშობის წესს. განსხვავებით მოძრავი ნივთებისაგან, რა დროსაც მესაკუთრის სტატუსის შესაძენად საკმარისია, რომ საკუთრების უფლების გადაცემა ნამდვილი უფლების საფუძველზე მოხდეს, უძრავი ნივთების შემთხვევაში საკუთრების უფლების წარმოშობა გარიგების წერილობითი ფორმით დადებასა და მარეგისტრირებელ ორგანოში მისი რეგისტრაციის ფაქტს უკავშირდება (სკ, მუხლი 183). იმისათვის, რომ პირს უძრავ ნივთზე საკუთრების უფლება წარმოეშვას, აუცილებელია იგი მარეგისტრირებელ ორგანოში ამ უფლების მესაკუთრედ აღირიცხოს. ამ დანაწესით ქართული სკ გერმანული საადგილმამულო წიგნის სისტემას განამტკიცებს.² სამოქალაქო კანონმდებლობა უძრავი ქონების შექენის სხვა წესს არ იცნობს.³ ყველა სამართლებრივი სისტემა, რომელიც სარეგისტრაციო მონაცემების უპირატესობას ადგენს, ხელშეკრულების მხარეებისათვის სავალდებულოდ მიიჩნევს იმ უფლების რეგისტრაციას, რომლის მიმართაც მათ ინტერესი გააჩნიათ და რომლის წარმოშობა, შეცვლა ან გაუქმება რეგისტრაციას ექვემდებარება.⁴

2006 წელს განხორციელებულ საკანონმდებლო ცვლილებებამდე უძრავი ნივთის შესაძენად სავალდებულო იყო ნასყიდობის ხელშეკრულების სანოტარო დამონმება, რაც ნიშნავს იმას, რომ მარეგისტრირებელ ორგანოში ნოტარიულად დამონმებული ხელშეკრულების რეგისტრაცია ხდებოდა.⁵ აღსანიშნავია, რომ გერმანულ სამართალში დღემდე მოქმედებს უძრავი ქონების ნასყიდობის ხელშეკრულების სანოტარო დამონმების სავალდებულობის ნორმები.⁶ ნასყიდობის ხელშეკრულება საფრანგეთშიც სავალდებულო სანოტარო დამონმებას ექვემდებარება.⁷ ქართულ სამართალში დღეს მოქმედი წესის მიხედვით კი, მხარეებს მიეცათ შესაძლებლობა თავად გააკეთონ არჩევანი, წარადგინონ თუ არა მარეგისტრირებელ ორგანოში დამონმებული დოკუმენტი. გარიგების მონაწილე მხარეებს შეუძლიათ გარიგებას ხელი თვითონ მარეგისტრირებელ ორგანოში უფლებამოსილი პირის თანდასწრებით მოაწერონ და ეს საკმარისია იმისათვის, რომ გარიგება ნამდვილად ჩაითვალოს (სკ, 311¹-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი). თანამედროვე ქართულმა სამართალმა უარი თქვა სანოტარო დამონმების სავალდებულობაზე, რამაც უარყოფითი გავლენა მოახდინა გარიგების დადების პროცესის სანდობის ხარისხზე.⁸ სანოტარო დამონმება კვალიფიციური სამართლებრივი კონსულტაციის განევის გზით მიზნად ისახავს პრევენციულ კონტროლს, რათა ხელშეკრულების მხარეებმა არ დაუშვან მათთვის საზიანო შეც-

² ზოიძე ბ., ქართული სანოტარო სამართალი, თბ., 2003, 144.

³ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 19 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-333-318-2012.

⁴ Knieper R., Chanturia L., Schramm H. J., Das Privatrecht im Kaukasus und in Zentralazien, BWV, Berlin, 2010, 314.

⁵ მუხლი 321, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში ცვლილებების შეტანის შესახებ, № 3879 - სსმ I, № 48, 22/12/2006.

⁶ Prütting H., Wegen G., Weinreich G., Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 13. Aufl., München, 2018, 577, Rn.10.

⁷ Kirner O., Macor K., Frankreichimmobilien, 7. Aufl., Freiburg, 2015, 72.

⁸ ფალავანდიშვილი კ., უძრავ ნივთებზე საკუთრების წარმოშობის ტრანსფორმაცია ქართულ სამართალში, „სამართლის ჟურნალი“, № 2, 2012, 233.

დომები.⁹ მარეგისტრირებელი ორგანო მხოლოდ არეგისტრირებს სანივთო უფლებებს და ის არ არის პასუხისმგებელი შეამონმოს ნამდვილად შეესაბამება თუ არა გარიგების შინაარსი რომელიმე მხარის ნებას. სანოტარო დამონმებით გარიგების მონაწილე პირი დაცულია, რადგან ის ბოლომდე და სწორად არის ინფორმირებული იმ სამართლებრივი შედეგების შესახებ, რაც შესაძლოა მის მიერ დადებულ გარიგებას მოჰყვეს.

2.2. საკუთრების უფლების წარმოშობის მომენტის განსაზღვრა

სკ-ის მიხედვით, უძრავ ნივთზე საკუთრების უფლების წარმოშობის მომენტი ამ უფლების მარეგისტრირებელ ორგანოში რეგისტრაციის ფაქტს უკავშირდება. საჯარო რეესტრი არა უბრალოდ უფლების ფიქსაციის, არამედ ამ უფლების შექმნის საფუძველიცაა.¹⁰ სწორედ რეგისტრაცია სძენს უფლებას აბსოლუტურ ხასიათს და მას ყველასთვის ამკარას ხდის. შემძენის მხრიდან საკუთრების უფლების დაურეგისტრირებლობა წარმოშობს არა აბსოლუტურ, არამედ რელატიურ უფლებას. ეს ნიშნავს იმას, რომ მხოლოდ ხელშეკრულებით შემძენი მოკლებულია შესაძლებლობას დაიცვას თავი მესამე პირთა მხრიდან შესაძლო ქმედებებისაგან, იგი უფლებამოსილია მხოლოდ გამყიდველისაგან მოითხოვოს კეთილსინდისიერი ქცევა. წარმოადგენს თუ არა საკუთრების უფლების საჯარო რეესტრში რეგისტრაცია შემძენის ვალდებულებას იმისათვის, რომ მას ნივთზე წარმოეშვას საკუთრების უფლება თუ რეგისტრაციის ფაქტი მართოდენ დასტურია იმისა, რომ პირის უფლება მისი საჯაროობის გამო უფრო მეტად არის დაცული და გარანტირებული მესამე პირთა მხრიდან შესაძლო ხელყოფისაგან? უძრავ ნივთზე საკუთრების უფლების წარმოშობის მომენტის განსაზღვრასთან დაკავშირებით სააპელაციო სასამართლომ განმარტა: რეგისტრაცია სხვა არაფერია თუ არა შემძენის უფლება დაცულ იქნეს გამყიდველის ან მესამე პირთა მხრიდან არაკეთილსინდისიერი ქმედებისაგან. რეგისტრაციით პირი გამოთქვამს სურვილს, მისი საკუთრების ობიექტი სამოქალაქო ბრუნვის ობიექტად აქციოს. ამდენად, რეგისტრაცია მესაკუთრის უფლებაა და არა მოვალეობა. შესაბამისად, პირი უძრავი ნივთის მესაკუთრეა თუ ამას დაადასტურებს სხვა მტკიცებულებებით, უპირველესად კი, ნასყიდობის ხელშეკრულებით. პირს ნებისმიერ დროს აქვს უფლების რეგისტრაციის შესაძლებლობა და აღნიშნული უფლება რაიმე დათქმით ან პირობით, მათ შორის ხანდაზმულობით, შეზღუდული არ არის.¹¹

შემძენი უფლების სავალდებულო რეგისტრაციით სკ შესაძლებლობას აძლევს შემძენს მისი უფლება საჯაროობის გზით აბსოლუტური გახადოს. აბსოლუტური უფლება კი ბრუნვის თითოეულ მონაწილეს პატივისცემით განაწილებს ამ უფლების მესაკუთრისადმი. საკუთრების უფლების დაურეგისტრირებლობით მესაკუთრე საფრთხის ქვეშ აყენებს თავის უფლებას, რადგან შესაძლოა გამყიდველმა ხელმეორედ გაასხვისოს ერთხელ უკვე გასხვისებული ქონება. ასეთ დროს კი მესამე პირის კეთილსინდისიერება რეალური მდგომარეობის არცოდნასთან მიმართებით, ახალი მესაკუთრის ნების საწინააღმდეგოდ მისი უფლებრივი მდგომარეობის მის საუარესოდ ცვლილებას იწვევს. სწორედ ამიტომ, სკ არა მხოლოდ ურჩევს, არამედ ავალდებულებს კიდევ შემძენს რეგისტრაციას დაქვემდებარებული უფლების დარეგისტრირებას. ამით, ერთის მხრივ, უზრუნველყოფს მისი უფლების დაცვას, ხოლო, მეორეს მხრივ, კი – უძრავ ნივთებთან დაკავშირებული ურთიერთობების სიმყარე-სტაბილურობას.

⁹ ქანტურია ლ., სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2011, 38.

¹⁰ ქოჩაშვილი ქ., მფლობელობა და საკუთრება - ფაქტი და უფლება სამოქალაქო სამართალში, თბ., 2013, 200.

¹¹ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2011 წლის 31 მაისის გადაწყვეტილება საქმეზე № 23/453-11.

3. უძრავ ნივთზე საკუთრების შეძენის გერმანული წესი და უფლების დაცვის საშუალებები

3.1. შეთანხმება და რეგისტრაცია

უძრავ ნივთებზე საკუთრების უფლების შეძენის მომწესრიგებელ ნორმებს ვხვდებით გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის (შემდგომში ბგბ) 873-ე, 925-ე და 311ბ-ე პარაგრაფებში. ბგბ-ს §873-ე განსაზღვრავს იმ წინაპირობებს, რომლებიც მიწის ნაკვეთთან¹² დაკავშირებული უფლებების და ამ უფლებებზე უფლებების შესაძენადაა საჭირო.¹³ იგი მოქმედებს მხოლოდ გარიგებაზე დაფუძნებული შეძენის შემთხვევებში, კანონის ძალით ან სახელმწიფოს აქტით შეძენა მისი მოქმედების სფეროდან გამოირიცხება.¹⁴ §873-ეს მიხედვით, მიწის ნაკვეთზე საკუთრების უფლების გადასაცემად საჭიროა უფლებამოსილი პირისა და მეორე მხარის შეთანხმება უფლებრივი ცვლილების შესახებ (*Einigung*) და მისი რეგისტრაცია საადგილმამულო რეესტრში (*Eintragung*), თუკი კანონი სხვა წესს არ ითვალისწინებს. §873-ში ნახსენები შეთანხმება (*Einigung*) წარმოადგენს სანივთო გარიგებას. მიწის ნაკვეთზე საკუთრების უფლების გადაცემის მიზნებისთვის ამ შეთანხმებას უძრავ ქონებაზე საკუთრების უფლების გადაცემის შეთანხმებად (*Auflassung*) მოიხსენიებენ და §925-ით ხელმძღვანელობენ. §925-ეს თანახმად საჭიროა რომ გამსხვისებლისა და შეძენის შეთანხმება უძრავ ქონებაზე საკუთრების უფლების გადაცემის შესახებ (სანივთო შეთანხმება) (*Auflassung*) განცხადებულ იქნეს ორივე მხარის ერთდროული თანდასწრებით კომპეტენტური ადმინისტრაციული ორგანოს წინაშე. §925-ეს პირველი ნაწილის მეორე ალტერნატივის მიხედვით, კომპეტენტურია ნებისმიერი ნოტარიუსი. თუკი არ არსებობს სანივთო შეთანხმების სანოტარო დამოწმების კანონისმიერი ვალდებულება, ასეთი ვალდებულება ცალსახადაა განსაზღვრული საკუთრების უფლების გადაცემის საფუძვლად არსებული ვალდებულებით-სამართლებრივი გარიგებისათვის (§311ბ I 1). უსაფრთხოების მიზნიდან გამომდინარე არა მხოლოდ ვალდებულებით-სამართლებრივი გარიგების, არამედ ასევე სანივთო-სამართლებრივი გარიგების ეტაპზეც საქმეში ჩართულია ნოტარიუსი.¹⁵

§873 ითვალისწინებს უძრავ ქონებასთან დაკავშირებული უფლებრივი ცვლილების ორ საშუალებას, რომელთა მხოლოდ ერთობრივი განხორციელების შემთხვევაში მიიღწევა სასურველი შედეგი.¹⁶ ეს საშუალებებია შეთანხმება, როგორც სანივთო უფლების ცვლილებაზე მიმართული შეზღუდული აბსტრაქტული ხელშეკრულება¹⁷ და რეგისტრაცია, როგორც ოფიციალური განცხადების მომენტი.¹⁸ უძრავი ნივთების შემთხვევაში მოქმედებს შეთანხმების და რეგისტრაციის პრინციპი (*Einigung und Eintragung*), ხოლო მოძრავი ნივთების შემთხვევაში კი – შეთანხმებისა და გადაცემის

¹² გერმანული სამართალი უძრავი ნივთის ცნებაში მიწის ნაკვეთებს (*Grundstück*) გულისხმობს, იხ.: *Artz M., Lorenz A.*, in *Erman W.*, BGB, 15. Aufl., Band II, Köln, 2017, 3828, Rn.1; *Stürner R.*, in *Soergel BGB, Sachenrecht 1*, Band 14, Stuttgart, 2002, 91, Rn.1; *Köhler J.*, in *Müko*, 7. Aufl., München, 2017, 97, Rn. 1; *Brox H., Walker W. D.*, Allgemeiner Teil des BGB, 39. Aufl., München, 2015, 337, Rn.799; *Prütting H., Wegen G., Weinreich G.*, Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 13. Aufl., München, 2018, 1886, Rn.4; *ჭანტურია ლ.*, უძრავი ნივთების საკუთრება, მე-2 გამოც., თბ., 2001, 163.

¹³ *Stürner R.*, in *Soergel H. –Th.*, BGB, Sachenrecht 1, Band 14, Stuttgart, 2002, 105, Rn.1.

¹⁴ იქვე, Rn.2; *Gursky K. H.*, in *Staudinger Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Buch 3, Berlin, 2012, 303, Rn.11.

¹⁵ *ვოლფი მ., ველენჰოფერი მ.*, სანივთო სამართალი, 29-ე გამოც., *ჭეჭელაშვილი ზ. (თარგმ.)*, თბ., 2016, 208, ველი 1.

¹⁶ *Artz M., Lorenz A.*, in *Erman W.*, BGB, 15. Aufl., Band II, Köln, 2017, 3831; *Stürner R.*, in *Soergel W.*, BGB, Sachenrecht 1, Band 14, Stuttgart, 2002, 91, Rn.6; *Gursky K.H.*, in *Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Buch 3, Berlin, 2012, 286, Rn.6.

¹⁷ *Artz M., Lorenz A.*, in *Erman W.*, BGB, 15. Aufl., Band II, Köln, 2017, 3832, Rn. 12; *Stürner R.*, in *Soergel BGB, Sachenrecht 1*, Band 14, Stuttgart, 2002, 106, Rn.3; *Palandt O.*, Bürgerliches Gesetzbuch, Band 7, 65. Aufl., München, 2006, 1356, Rn.9.

¹⁸ *Artz M., Lorenz A.*, in *Erman BGB*, 15. Aufl., Band II, Köln, 2017, 3831.

პრინციპი (*Einigung und Übergabe*).¹⁹ უფლებრივი ცვლილება არ მიიღწევა მხოლოდ შეთანხმებით, არამედ საჭიროა ნამდვილი შეთანხმებისა და ნამდვილი რეგისტრაციის დროითი და შინაარსობრივი თანხვედრა.²⁰

შეთანხმება უნდა გავმიჯნოთ ძირითადი ხელშეკრულებისგან, რომელიც პირს მხოლოდ უფლების გადაცემის აქტის განხორციელებაზე ავალდებულებს.²¹ „ამგვარად, სწორედ სანივთო გარიგებაა ის აქტი, რომელსაც ნამდვილად გადააქვს საკუთრების უფლება.“²² სადავო საკითხი იმის შესახებ შეთანხმება და რეგისტრაცია მხოლოდ ერთობლივად წარმოადგენენ სანივთო გარიგებას, თუ მარტო შეთანხმება უკვე სანივთო ხელშეკრულებაა და რეგისტრაცია მხოლოდ უფლებრივი ცვლილების ნამდვილობის წინაპირობა, არ ატარებს არსებით პრაქტიკულ მნიშვნელობას.²³

მინის ნაკვეთებთან დაკავშირებული გარიგებაზე დაფუძნებული ყველა ცვლილება ექვემდებარება სავალდებულო რეგისტრაციის პრინციპს, ხოლო ყველა კანონისმიერი უფლებრივი ცვლილება თავისუფალია ასეთი სავალდებულო რეგისტრაციისგან, თუმცა, როგორც წესი, ასეთი ცვლილებები რეგისტრაციაუნარიანი არიან.²⁴ რეგისტრაციის სავალდებულობისგან უნდა გაიმიჯნოს რეგისტრაციაუნარიანობა.²⁵ ყველა სამართლებრივი მოვლენა, რომელიც რეგისტრაციაუნარიანია, არ ნიშნავს იმას, რომ ყველა მათგანი რეგისტრაციას საჭიროებს.²⁶ იქედან გამომდინარე, რომ კანონისმიერი უფლებრივი ცვლილება არ ექვემდებარება სავალდებულო რეგისტრაციას, ამდენად ხშირ შემთხვევაში სამართლებრივი სინამდვილე და რეესტრის ჩანაწერი ერთმანეთთან შეუსაბამოა.²⁷ მათი თანხვედრა საადგილმამულო წიგნში არსებული ჩანაწერის შესწორებით ხორციელდება.²⁸ საჯარო რეესტრის შესახებ კანონის §82 და შემდგომი პარაგრაფებით დადგენილია ასეთი შესწორების სავალდებულობა.²⁹

3.2. წინასწარი ჩანაწერი, როგორც უფლების გარანტირების ინსტიტუტი

3.2.1. წინასწარი ჩანაწერის უზრუნველსაყოფი დანიშნულება

წინასწარი ჩანაწერის ინსტიტუტი³⁰ (§§883-888) (*Vormerkung*) გერმანულ სამართალში უძრავ ნივთებთან დაკავშირებული უფლებების უზრუნველყოფის განსაკუთრებულ საშუალებას წარმოადგენს.³¹ ვალდებულებითსამართლებრივ მოთხოვნებს მხოლოდ ძალა მხოლოდ ამ სამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილეებს შორის აქვს და ახასიათებს ის „სისუსტე“, რომ კრედიტორი ვეღარ შეძლებს თავისი მოთხოვნის განხორციელებას, თუ შეთანხმების საგანი გავა მოვალის ქონებიდან ან მო-

¹⁹ Gursky K. H., in Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Buch 3, Berlin, 2012, 300, Rn.4.

²⁰ იქვე, 300, Rn.6.

²¹ შოთაძე თ., შედარებითი სანივთო სამართალი, პირველი გამოც., თბ., 2015, 42; Hirte H., BGB Allgemeiner Teil, 2. Aufl., Band 1, Hamburg, 2014, 18.

²² შოთაძე თ., შედარებითი სანივთო სამართალი, პირველი გამოცემა, თბ., 2015, 42.

²³ Stürmer R., in Soergel H. –Th., BGB, Sachenrecht 1, Band 14, Stuttgart, 2002, 106, Rn.3.

²⁴ იქვე, 92, Rn.9.

²⁵ იქვე.

²⁶ იქვე. არარეგისტრაციაუნარიანია ის უფლებები, რომლებიც არ არიან აღიარებული სანივთო უფლებებად, რომლებსაც არ გააჩნიათ სანივთო-სამართლებრივი მოქმედების ძალა.

²⁷ Stürmer R., in Soergel H. –Th., BGB, Sachenrecht 1, Band 14, Stuttgart, 2002, 92, Rn.9.

²⁸ იქვე.

²⁹ იქვე.

³⁰ 2007 წლამდე წინასწარი ჩანაწერის ინსტიტუტი არსებობდა ქართულ სამართალშიც (მ.315).

³¹ Kohler J., in Müko, 7. Aufl., München, 2017, 204, Rn.1.

ვალე მასზე განკარგვის უფლებას დაკარგავს.³² ეს საფრთხე განსაკუთრებით დიდია მიწის ნაკვეთზე უფლებებზე, რამდენადაც მიწის ნაკვეთზე უფლებებთან დაკავშირებული სამართლებრივი ცვლილებები, როგორც წესი, საჯარო რეესტრში რეგისტრაციით ხდება ვალიდური, ხოლო რეგისტრაცია, ხშირ შემთხვევაში, გრძელვადიანი პროცედურის შემდეგ ხორციელდება.³³ მიწის ნაკვეთების შეძენასთან დაკავშირებული ორაქტიანი წესის გამო ვალდებულებების ერთდროული შესრულება, როგორც წესი, შეუძლებელია ხოლმე.³⁴ შუალედური ფაზა ვალდებულებითსამართლებრივ გარიგებასა და რეგისტრაციას შორის რისკს წარმოადგენს შემძენისთვის.³⁵ რეგისტრაციამდე ის ისეთ უფლებრივ პოზიციაში იმყოფება, რომ შესაძლოა დაზიანდეს, თუ მისი სახელშეკრულებო პარტნიორი სანივთო უფლებას მისი სახელშეკრულებო ვალდებულების საწინააღმდეგოდ სხვას გადასცემს ან სხვის სასარგებლოდ უფლებრივად დატვირთავს.³⁶ მართალია, მას აქვს სახელშეკრულებო მოთხოვნა უფლების გადაცემაზე, მაგრამ ეს არ გამოორიცხავს მიწის ნაკვეთზე არამესაკუთრე პირის სანივთო განკარგვებს ან მესამე პირის იძულებით განკარგვებს.³⁷ მანამ, სანამ შემძენის მესაკუთრედ რეგისტრაცია მოხდება, მას მხოლოდ ვალდებულებითსამართლებრივი მოთხოვნა აქვს სანივთო პოზიციაზე. წინასწარი ჩანაწერის არსი შემძენისთვის სწორედ მისი კუთვნილი სანივთო პოზიციის მიღების გარანტირებაა.

წინასწარი ჩანაწერის საწინააღმდეგოდ განხორციელებულ განკარგვებს რელატიური არანამდვილობა ახასიათებთ.³⁸ რელატიური არანამდვილობა მას ახასიათებს იმდენად რამდენადაც, ის სამართლებრივი ძალის არ მქონეა მხოლოდ უფლებამოსილი პირის მიმართ, ანუ უფლების შეძენა მხოლოდ იმ პირის მიმართ იქნება არანამდვილი, რომლის სასარგებლოდაც განხორციელებულია წინასწარი ჩანაწერი (§883 (2)).³⁹ ამასთან, განკარგვები არანამდვილია მხოლოდ იმ ფარგლებში, რა ფარგლებშიც ის ზეგავლენას მოახდენს უზრუნველყოფილ მოთხოვნაზე.⁴⁰ წინასწარი ჩანაწერის მოქმედების მთავარი ძალა მდგომარეობს იმაში, რომ წინასწარი ჩანაწერით უზრუნველყოფილი მოთხოვნა დაცულია შემდგომი გარიგებისმიერი და იძულებითი განკარგვებისაგან (წინასწარი ჩანაწერის, ე. წ. ელიზიური მოქმედების ძალა (*Elisionskraft*)).⁴¹

წინასწარი ჩანაწერი წარმოადგენს აქცესორული უზრუნველყოფის საშუალებას, რაც ნიშნავს იმას, რომ მისი არსებობისთვის აუცილებელია ნამდვილი მოთხოვნის არსებობა.⁴² წინასწარი ჩანაწერი ისევე, როგორც საჩივარი უფლების დაცვის მნიშვნელოვან ინსტრუმენტს წარმოადგენს და მიუ-

³² Ring G., Grziwotz H., Keukenschrijver A., BGB Kommentar, Sachenrecht, Band 3, 3.Aufl., Baden-Baden, 2013, 150, Rn.1.

³³ იქვე.

³⁴ Weirich H.A., Grundstücksrecht, 3. Aufl., München, 2006, 259, Rn.869.

³⁵ იქვე, 260, Rn.870.

³⁶ Stürmer R., in Soergel BGB, Sachenrecht 1, Band 14, Stuttgart, 2002, 160, Rn.1.

³⁷ Weirich H.A., Grundstücksrecht, 3. Aufl., München, 2006, 260, Rn.870.

³⁸ იქვე, 276, Rn.921.

³⁹ Ring G., Grziwotz H., Keukenschrijver A., BGB Kommentar, Sachenrecht, Band 3, 3.Aufl., Baden-Baden, 2013, 164, Rn.57; Stürmer R., in Soergel H. –Th., BGB, Sachenrecht 1, Band 14, Stuttgart, 2002, 172, Rn.35.

⁴⁰ Ring G., Grziwotz H., Keukenschrijver A., BGB Kommentar, Sachenrecht, Band 3, 3.Aufl., Baden-Baden, 2013, 164, Rn.58.

⁴¹ Gursky K. H., in Staudinger Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Buch 3, Berlin, 2012, 97, Rn.135. ელიზიური მოქმედების ძალით წინასწარი ჩანაწერი ძალას უკარგავს შემდგომ განკარგვებს.

⁴² Weirich H. A., Grundstücksrecht, 3. Aufl., München, 2006, 267, Rn.894. მაგალითად, თუ მხარეები ნოტარიალურად დამონებული დოკუმენტში ნასყიდობის არასწორ ფასს მიუთითებენ და დაარეგისტრირებენ წინასწარ ჩანაწერს, მაშინ დამონებული დოკუმენტი როგორც მოჩვენებითი გარიგება იქნება ბათილი (§117), ხოლო რეალურად სასურველი გარიგება - ფორმის დაუცველობის გამო ბათილი (§311 b I 1). ამდენად მყიდველის უფლება გადაცემაზე არ წარმოიშობა და შესაბამისად რეგისტრირებული წინასწარი ჩანაწერიც არანამდვილი იქნება. იქვე, 264, Rn. 884; Vieweg K., Werner A., Sachenrecht, 5 Aufl., München, 2011, 486, Rn.5; კროპჰოლერი ი., გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, დარჯანია თ., ჭეჭელაშვილი ზ. (თარგმ.), ჩაჩანიძე ე., თოთლაძე ლ. (რედ.), თბ., 2014, 675, ველი 2.

ხედავად იმისა, რომ ორივეს უზრუნველსაყოფი ბუნება აქვს, ისინი მიზნებიდან გამომდინარე განსხვავდებიან. წინასწარი ჩანაწერი სამომავლო უფლებრივ ცვლილებას უზრუნველყოფს, საჩივარი კი არსებულ, საჯარო რეესტრის აშკარად არასწორ რეგისტრაციას ან აშკარად არასწორად განხორციელებულ უფლების ამოშლას აპროტესტებს („წინასწარი ჩანაწერი წინასწარმეტყველებს, საჩივარი კი აპროტესტებს“).⁴³ საჩივარი აპროტესტებს საჯარო რეესტრის არსებულ მდგომარეობას, წინასწარი ჩანაწერი კი წინასწარმეტყველებს საჯარო რეესტრის სამომავლო მდგომარეობას.⁴⁴

საინტერესოა წინასწარი ჩანაწერის მიმართება საჩივართან. რომელი უფრო ძლიერია – წინასწარი ჩანაწერი თუ მესაკუთრის მიერ მოგვიანებით რეგისტრირებული პროტესტი? მაგალითისთვის განვიხილოთ შემდეგი შემთხვევა: დარეგისტრირდა წინასწარი ჩანაწერი კეთილსინდისიერი B-ს სასარგებლოდ, რის შემდეგაც ნამდვილმა მესაკუთრე E-მ დაარეგისტრირა პროტესტი B-ს მესაკუთრედ რეგისტრაციის წინააღმდეგ. მოგვიანებით B დარეგისტრირდა როგორც მესაკუთრე. წარმოეშვა თუ არა B-ს ნამდვილი საკუთრების უფლება?⁴⁵ §892 I გამორიცხავს კეთილსინდისიერ შექმნას საკუთრების უფლების გადასვლამდე რეგისტრირებული პროტესტის შემთხვევაში, §883 II კი გამორიცხავს წინასწარი ჩანაწერის შემდგომ რეგისტრირებული პროტესტის მოქმედებას შექმნის მიმართ.⁴⁶ აზრთა სხვადასხვაობაა იმ საკითხთან დაკავშირებით, აქვს თუ არა საჩივარს წინასწარი ჩანაწერის მიმართ უპირატესი ძალა და შეუძლია თუ არა თუნდაც წინასწარი ჩანაწერის რეგისტრაციის შემდეგ რეგისტრირებულ პროტესტს გავლენა მოახდინოს იმ სამართლებრივ შედეგზე, რომლის მიღწევასაც წინასწარი ჩანაწერი ემსახურება. მოცემულ კაზუსში - თუკი წინასწარ ჩანაწერს მივანიჭებთ უპირატეს ძალას, მაშინ შექმნი (B) გახდება მესაკუთრე და წინასწარი ჩანაწერის რეგისტრაციის შემდგომ რეგისტრირებული პროტესტი არ დააბრკოლებს კეთილსინდისიერ შექმნას; ხოლო თუკი პროტესტს მივანიჭებთ უპირატესობას, მაშინ შექმნი (B) ვერ გახდება მესაკუთრე მიუხედავად იმისა, რომ წინასწარი ჩანაწერით მან უკვე დაიცვა თავი შემდგომი განკარგვებისაგან და პროტესტს ექნება უნარი რომ რეტროაქტიურად შეცვალოს ის სამართლებრივი შედეგები, რაც მასზე ადრე განხორციელებულ რეგისტრაციას უნდა მოჰყოლოდა. ერთი მოსაზრების მიხედვით, არაუფლებამოსილი პირისგან კეთილსინდისიერად შექმნილი წინასწარი ჩანაწერი იცავს მხოლოდ არაუფლებამოსილი პირის მიერ შემდგომი სხვაგვარი განკარგვებისგან ანუ რისკისგან, რომ (არაუფლებამოსილმა) გამსხვისებელმა შესაძლოა კიდევ ერთხელ გაასხვისოს მიწის ნაკვეთი მესამე პირზე ან უფლებრივად დატვირთოს იგი.⁴⁷ §883 II დაცვითი ფუნქცია არ შეიძლება ისე შორს წავიდეს, რომ არსებული უფლება (იგულისხმება ნამდვილი მესაკუთრე E-ს საკუთრების უფლება) მოსპოს.⁴⁸ მეორე საპირისპირო მოსაზრება კი იმ დასაბუთებას ემყარება, რომ კეთილსინდისიერად შექმნილი წინასწარი ჩანაწერი შექმნისათვის პრაქტიკულად არანაირი ღირებულების მატარებელი აღარ იქნებოდა, თუკი შეუძლებელი იქნებოდა მისი გამოყენება ნამდვილი მესაკუთრის მიერ მოგვიანებით რეგისტრირებული პროტესტის წინააღმდეგ.⁴⁹ ამ მოსაზრების მხარდამჭერები ამტკიცებენ, რომ არ შეიძლება პროტესტმა საფრთხე შეუქმნას კეთილსინდისიერად შექმნილი წინასწარი ჩანაწერის მოქმედებას, რადგან ეს გაუმართლებელი იქნებოდა სამოქალაქო ბრუნვის უსაფრთხოების მიზნებიდან გამომდინარე.⁵⁰

⁴³ Weirich H. A., Grundstücksrecht, 3. Aufl., München, 2006, 282, Rn.936.

⁴⁴ Werner A., Sachenrecht, 5 Aufl., München, 2011, 487, Rn.6.

⁴⁵ Weirich H. A., Grundstücksrecht, 3. Aufl., München, 2006, 288, Rn.957.

⁴⁶ იქვე.

⁴⁷ იქვე.

⁴⁸ იქვე.

⁴⁹ იქვე.

⁵⁰ Weirich H. A., Grundstücksrecht, 3. Aufl., München, 2006, 288, Rn.957-958.

3.2.2. წინასწარი ჩანაწერის ე. წ. პირველადი და მეორადი (დერივატიული) კეთილსინდისიერი შეძენა

წინასწარი ჩანაწერის შეძენის თვალსაზრისით ერთმანეთისგან უნდა განვასხვავოთ პირველადი და მეორადი შეძენა (გადაცემა).⁵¹ წინასწარი ჩანაწერის კეთილსინდისიერი პირველადი შეძენა ფაქტობრივად ერთხმად არის აღიარებული, კეთილსინდისიერი მეორადი შეძენის შესაძლებლობა კი მწვავე კამათის საგანია. განსხვავებით წინასწარი ჩანაწერის პირველი შეძენისაგან, მეორე შეძენის დროს აუცილებელია ცედენტს ჰქონდეს უფლებამოსილება განკარგოს მოთხოვნა და განახორციელოს წინასწარი ჩანაწერი.⁵² თუკი არ არსებობს წინასწარი ჩანაწერით უზრუნველყოფილი მოთხოვნა, მაშინ აქცესორულობის გამო კეთილსინდისიერი მეორე შეძენა გამოირიცხება.⁵³ საილუსტრაციოდ მოვიყვან ერთ მაგალითს, რომელშიც კარგად ჩანს წინასწარი ჩანაწერის ე.წ. პირველადი და მეორადი შეძენის არსი: V საჯარო რეესტრში არასწორად არის რეგისტრირებული მიწის ნაკვეთის მესაკუთრედ. მან მიწის ნაკვეთი მიჰყიდა არაკეთილსინდისიერ K-ს, რომელმაც იცის, რომ V არასწორად არის რეესტრში რეგისტრირებული. K-ს სასარგებლოდ საჯარო რეესტრში განხორციელდა წინასწარი ჩანაწერი. მოგვიანებით K-მ კეთილსინდისიერ A-ს დაუთმო V-სთან დადებული ნასყიდობის ხელშეკრულებიდან გამომდინარე მოთხოვნა მიწის ნაკვეთის გადაცემაზე. შეიძინა თუ არა K-მ წინასწარი ჩანაწერი და შეიძენს თუ არა მას A? წინასწარი ჩანაწერის კეთილსინდისიერი პირველადი შეძენა უპრობლემოდ არის შესაძლებელი, რაც ნიშნავს იმას, რომ თუკი K იქნებოდა კეთილსინდისიერი, ის კეთილსინდისიერად შეიძენდა V-სგან წინასწარ ჩანაწერს. რამდენადაც პირველი შეძენა ჩაიშალა K-ს არაკეთილსინდისიერების გამო, გადავანყვით მესამე პირის მიერ კეთილსინდისიერი მეორადი შეძენის პრობლემას (საუბარია A-ზე). A-ს შესაძლოა შეეძინა K-სგან ჩანაწინასწარი წერი მოთხოვნის დათმობის გზით §5401 I, 398-ის შესაბამისად. წინასწარი ჩანაწერი მოთხოვნის აქცესორულია, ამდენად ფაქტობრივად ხდება არა წინასწარი ჩანაწერის შეძენა, არამედ მის მიერ უზრუნველყოფილი მოთხოვნის, წინასწარი ჩანაწერი კი კანონის ძალით მიყვება მას (§401 I). წინასწარი ჩანაწერი თავისთავად ვერ გადავა, არამედ ის ავტომატურად გადადის §401-ის ანალოგიით როგორც მოთხოვნის „გვერდითი უფლება“ (*Nebenrecht*), როცა ხდება უზრუნველყოფილი მოთხოვნის ცესია.⁵⁴ ცესიის დროს გარიგებისმიერი განკარგვა ხდება მოთხოვნასთან მიმართებით, წინასწარი ჩანაწერი მოთხოვნას კანონის ძალით მიყვება.⁵⁵ თუკი არ იარსებებს უზრუნველყოფილი უფლება, რა თქმა უნდა, ისიც ვერ გადაეცემა.⁵⁶ ამ საკითხის ფუნქციური გააზრებისთვის სწორი იქნება თუ ვიტყვით, რომ ადგილი აქვს „მოთხოვნისა და აქცესორული წინასწარი ჩანაწერის მიერ შექმნილი ერთობლიობის გარიგებისმიერ შეძენას.“⁵⁷ K-მ A-ს კანონის ფორმალურ მოთხოვნათა დაცვით გადასცა მოთხოვნა, რომელსაც გაჰყვა წინასწარი ჩანაწერიც. რამდენადაც V არ ყოფილა ნამდვილი მესაკუთრე, რაც იცოდა K-მ, ამდენად უფლებამოსილების ნაკლის გამო ნამდვილი წინასწარი ჩანაწერი ვერ იარსებებს. სახეზე არ არის არც პირველი კეთილსინდისიერი შეძენა, რადგან K არაკეთილსინდისიერი იყო. ამდენად არ არსებობს K-ს სასარგებლოდ წინასწარი ჩანაწერი, რომელსაც მოთხოვნის დათმობის ფარგლებში ის A-ს გადასცემდა. საკითხავია, რამდენადაც A კეთილსინდისიერი იყო, ხომ არ შეიძენს ის წინასწარ ჩანაწერს კეთილსინდისიერად?⁵⁸ აზრი

⁵¹ Werner A., Sachenrecht, 5 Aufl., München, 2011, 488, Rn.7.

⁵² Weirich H. A., Grundstücksrecht, 3. Aufl., München, 2006, 287, Rn.953.

⁵³ იქვე.

⁵⁴ Gursky K. H., in Staudinger Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Buch 3, Berlin, 2012, 363.

⁵⁵ იქვე, 365.

⁵⁶ იქვე, 363.

⁵⁷ იქვე, 365.

⁵⁸ იქვე.

არ უშვებს შესაძლებლად წინასწარი ჩანაწერის მეორად კეთილსინდისიერ შექენას⁵⁹, თუმცა სასამართლო პრაქტიკა შესაძლებლად მიიჩნევს მას.⁶⁰

3.2.3. პროტესტი, როგორც კეთილსინდისიერი შექენისგან თავდაცვის საშუალება

შესაძლოა, მოხდეს ისეც, რომ საჯარო რეესტრის ჩანაწერი იყოს უსწორო, ანუ რეესტრში ასახული იურიდიული მდგომარეობა არ შეესაბამებოდეს რეალურად არსებულ სამართლებრივ მდგომარეობას. ასეთ დროს უნდა მოხდეს რეესტრის უსწორობის გასწორება, რომელიც მიიღწევა §894-ით დადგენილი წესით – პირი, რომლის უფლებაც არ არის ან არასწორად არის რეგისტრირებული, ითხოვს თანხმობას ჩანაწერის შესწორებაზე იმ პირისაგან, რომლის უფლებასაც ასეთი შესწორება ეხება. იმ შემთხვევაში თუ არასწორად რეგისტრირებული პირი არ დათანხმდება ჩანაწერის შესწორებას, მაშინ ასეთი შესწორება მოხდება საჩივრის გზით.⁶¹ იმ საფრთხეების გამო, რაც რეესტრის არასწორი მონაცემების გამოყენებით გარიგებების დადებას უკავშირდება, საჯარო რეესტრის ჩანაწერის უსწორობა იძლევა საჩივრის წარდგენის შესაძლებლობას.⁶² საჩივრის რეგისტრაციისთვის არსებობს ორი გზა: პირველი – რეგისტრაცია შესაძლოა განხორციელდეს იმ პირის თანხმობით, რომლის უფლებასაც ეხება საადგილმამულო რეესტრის ჩანაწერის შესწორება, რაც, როგორც წესი, პრაქტიკაში იშვიათია,⁶³ მეორე – რეგისტრაცია შესაძლოა, განხორციელდეს მოთხოვნის უზრუნველყოფის შესახებ სასამართლოს განჩინების საფუძველზე; ამასთან, ასეთი განჩინების მისაღებად არ არის აუცილებელი პროტესტის წარმდგენი პირის უფლების მიმართ საფრთხის არსებობის დასაბუთება (§899). აღნიშნული საჭიროება თავისთავად ცხადია იმ მიზნებიდან გამომდინარე, რისთვისაც საჩივრის რეგისტრაცია მოითხოვება. კეთილსინდისიერი შექენა არის ის საფრთხე, რაც არ საჭიროებს ზედმეტ დასაბუთებას. საჩივარი არ ამბობს, რომ საჯარო რეესტრის ჩანაწერი არასწორია, ის მხოლოდ იმ შემთხვევის უზრუნველყოფას ემსახურება, თუკი ის მართლა არასწორი აღმოჩნდება.⁶⁴ საჩივარი არ ასწორებს არასწორ ჩანაწერს, არამედ მიმართულია ასეთი ჩანაწერის გამოსწორებისაკენ, იგი იცავს თავდაპირველი, ანუ ნამდვილი მესაკუთრის მოთხოვნას ჩანაწერის ჩასწორებაზე.⁶⁵ რეგისტრირებული საჩივარი §892 (1)-ის მიხედვით გამორიცხავს პრეზუმფციას და შესაბამისად, ხელს უშლის კეთილსინდისიერ შექენას,⁶⁶ ანუ საადგილმამულო წიგნის არასწორი მონაცემების გამო საჩივრის რეგისტრაციით დაბრკოლება იქმნება კეთილსინდისიერი შექენისათვის.⁶⁷ საჩივარი თავისი იურიდიული ბუნებით არ წარმოადგენს არც დატვირთვას და არც აბსოლუტურ ან რელატიურ განკარგვის შეზღუდვას, არამედ ის არის საჯარო რეესტრში არასწორად რეგისტრირებული ან საერთოდ დაურეგისტრირებული საწივით უფლების დროებითი უზრუნველყოფის საშუალება.⁶⁸ ის არ იწვევს საჯარო რეესტრის ბლოკი-

⁵⁹ Gursky K. H., in Staudinger Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Buch 3, Berlin, 2012, Rn. 58; Kohler J., in Müko, Band 7, München, 2017, Rn.73; Wilhelm J., Sachenrecht, 6 Aufl., Berlin/Boston, Rn. 2263.

⁶⁰ Müller K., Gruber U. P., Sachenrecht, München, 2016, 583, Rn.2869.

⁶¹ Müller K., Peter Gruber U. P., Sachenrecht, München, 2016, 507, Rn.2583.

⁶² Kohler J., in Müko, 8.Aufl., München, 2020, 379, Rn.3.

⁶³ Kohler J., in Müko, 8.Aufl., München, 2020, 378, Rn.1.

⁶⁴ Wilhelm J., Sachenrecht, 6. Aufl., Berlin/Boston, 2019, 411, Rn.688.

⁶⁵ ქიუზი ტ., საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების ანალიზი - „ნოდარ დვალი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“ — ანალიზი გერმანული სამართლის პერსპექტივიდან, შედარებითი სამართლის ჟურნალი, №1/2019, 3.

⁶⁶ იქვე.

⁶⁷ Wilhelm J., Sachenrecht, 6. Aufl., Berlin/Boston, 2019, 364, Rn.599.

⁶⁸ Bauer F., Stürner R., Sachenrecht, 18.Aufl., München, 2009, 225, Rn.12.

რებას.⁶⁹ თუკი შემდგომში დამტკიცდება, რომ საჯარო რეესტრის ჩანაწერი სწორი ყოფილა, მაშინ საჩივარი თავიდანვე აზრსმოკლებულად ჩაითვლება.⁷⁰ ის ზეგავლენას ახდენს მხოლოდ ილუზორული სამართლებრივი მდგომარეობის შესახებ არსებულ კანონისმიერ პრეზუმფციასზე.⁷¹

3.2.4. სასამართლო დავის შესახებ მითითება

კანონით მოუწესრიგებელი ინსტიტუტების მოქმედებასთან დაკავშირებით თეორიასა და პრაქტიკაში აზრთა სხვადასხვაობა განსაკუთრებით დიდია.⁷² ეს ეხება სასამართლო დავის შესახებ ინსტიტუტსაც (*Rechtshängigkeitsvermerk*), რომელთან დაკავშირებითაც ის მოსაზრებაც გაჩნდა, რომ ის შინაარსობრივად დაუშვებელი მოვლენაა.⁷³ სასამართლო დავის შესახებ მითითების ინსტიტუტის შესაძლებლობა კანონით პირდაპირ არ არის განსაზღვრული, მაგრამ მისი დასაშვებობა თითქმის ერთხმად არის აღიარებული.⁷⁴ მითითება რეგისტრირდება რეესტრში და რეგისტრაციით ხდება საჯარო, რითაც იძენს უნარს, რომ დაუპირისპირდეს საჯარო რეესტრის კანონისმიერ პრეზუმფციას.⁷⁵ საჩივრისგან განსხვავებით, იგი ეფუძნება არა განმცხადებლის მატერიალურ უფლებრივ მდგომარეობას (მის პრეტენზიას, რომ ის არის ნივთის მესაკუთრე), არამედ გამოხატავს მის მხოლოდ პროცესუალურ პოზიციას იმასთან დაკავშირებით, რომ სასამართლოში აქვს დავა.⁷⁶ სასამართლო დავის შესახებ მითითება იწვევს იგივე შედეგებს, რასაც საჩივარი და ისიც საჩივრის მსგავსად ამონაწერში შეიტანება.⁷⁷ ამ ინსტიტუტის რეგულირებასთან დაკავშირებით აზრთა სხვადასხვაობაა. მეცნიერთა უმეტესობა ფიქრობს, რომ არ შეიძლება მისი რეგისტრაცია მხოლოდ დავის მიმდინარეობის შესახებ დოკუმენტის წარდგენით მოხდეს, რადგან ასეთ შემთხვევაში საჩივარი აზრს დაკარგავს, თუკი სასამართლო დავის შესახებ ჩანაწერის რეგისტრაციისთვის მხოლოდ დავის მიმდინარეობის შესახებ მტკიცებულების წარდგენა იქნება საკმარისი. ასეთ შემთხვევაში მომჩივანი ყოველთვის ამ უკანასკნელს მიანიჭებს უპირატესობას რთულად დასარეგისტრირებელ საჩივართან შედარებით.

4. უძრავ ნივთზე საკუთრების გარიგებაზე დაფუძნებული შექმნა ფრანგულ სამართალში

სხვადასხვა სამართლებრივი სისტემა საკუთრების უფლების გადაცემისათვის სხვადასხვა მოქმედებებს მიიჩნევს სავალდებულოდ, ნაწილი საკმარისად თვლის მხოლოდ ერთი ხელშეკრულების დადებას და შესაბამისად, საკუთრების უფლებას წარმოშობილად მიიჩნევს,⁷⁸ ნაწილი კი – უფლების წარმოშობას დამატებით მოქმედებებს უკავშირებს. საფრანგეთი იმ ქვეყანათა რიცხვს მიეკუთვნება, რომლებიც საკუთრების უფლების წარმოშობისათვის საკმარისად მიიჩნევენ ხელშეკრულებაზე ხელმოწერას და რაიმე დამატებითი აქტის განხორციელება არ არის საჭირო. საკუთრების უფლების წარ-

⁶⁹ Müller K., Gruber U.P., Sachenrecht, München, 2016, 509, Rn.2592.

⁷⁰ Bauer F., Stürner R., Sachenrecht, 18.Aufl., München, 2009, 225, Rn.11.

⁷¹ სირდაძე ლ., საჯარო რეესტრის ჩანაწერის წინააღმდეგ შეტანილი საჩივარი, „შედარებითი სამართლის ჟურნალი“, 1/2020, 8.

⁷² Zeising J., Der grundbuchliche Rechtshängigkeitsvermerk - ungeregelt und entbehrlich?, ZJS 1/2010, 1.

⁷³ იქვე.

⁷⁴ Zeising J., Der grundbuchliche Rechtshängigkeitsvermerk - ungeregelt und entbehrlich?, ZJS 1/2010, 2.

⁷⁵ რუსიაშვილი გ., სირდაძე ლ., ეგნატაშვილი დ., სანივთო სამართალი, კაზუსების კრებული, თბ., 2019. 317.

⁷⁶ იქვე.

⁷⁷ იქვე.

⁷⁸ დანელია ე., გამიჯვნის პრინციპი ჩუქების ხელშეკრულების მაგალითზე, ჟურნ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა - სპეციალური გამოცემა“, თბ., 2008, 32.

მოშობის კუთხით რეგისტრაცია ფაკულტატიურია. საფრანგეთსა და ნაპოლეონის კოდექსის მქონე სხვა ქვეყნებში (ბელგია, იტალია, ლუქსემბურგი, პორტუგალია და ესპანეთი) უძრავი ნივთის შესაძენად, პირველ რიგში, ფორმდება წინასწარი ხელშეკრულება და როგორც წესი, ხდება პირველადი გადახდა 5-დან 10%-ის ფარგლებში.⁷⁹ მას შემდეგ რაც მყიდველი მოიპოვებს საკმარის ფინანსებს, უკვე ფორმდება ნასყიდობის კონტრაქტი სანოტარო აქტით.⁸⁰ ამასთან, აღსანიშნავია, რომ წინასწარ ხელშეკრულებას მხოლოდ ეფექტი აქვს მხარეებისთვის.⁸¹ როგორც წესი, ნასყიდობის ფასის სრულად გადახდა უნდა მოხდეს იმ მომენტისათვის, როცა კონტრაქტი მყიდველზე საკუთრების უფლებას გადაიტანს.⁸² ნასყიდობის ხელშეკრულების დამონმების დღეს ნასყიდობის ფასი უნდა განთავსდეს ნოტარიუსის ანგარიშზე.⁸³ რეგისტრაცია ხდება ამის შემდგომ, თუმცა მას მხოლოდ დეკლარაციული ხასიათი აქვს.⁸⁴ გამყიდველს მას შემდეგ გადაერიცხება ნასყიდობის თანხა, როცა საჯარო რეესტრში ცვლილების ასახვა მოხდება.⁸⁵ განსხვავებით გერმანული სამართლისგან, საფრანგეთში საკუთრების უფლება გადააქვს არა რეგისტრაციას, არამედ ნასყიდობის ხელშეკრულებას, რომლის ხელმოწერის მომენტიდანაც შემძენი ითვლება მესაკუთრედ.⁸⁶ რეგისტრაცია უბრალოდ ამკარას ხდის მესამე პირებისთვის უფლებრივი ცვლილების ფაქტს,⁸⁷ ის მხოლოდ იმისთვისაა აუცილებელი, რომ უფლების გადაცემის ეფექტი გავრცელდეს მესამე პირებზე.⁸⁸

რეგისტრაცია შესაძლებელია იყოს კონსტიტუციური ან დეკლარაციული მნიშვნელობის მატარებელი.⁸⁹ რეგისტრაციის კონსტიტუციური პრინციპი მიწაზე უფლების გადასვლის პროცესის დასრულებას რეგისტრაციის ფაქტს უკავშირებს.⁹⁰ რეგისტრაციის დეკლარაციული პრინციპი კი უფლების წარმოშობისთვის არ მიიჩნევს სავალდებულოდ რეგისტრაციას და მას მხოლოდ მესამე პირთათვის უძრავ ნივთთან დაკავშირებული რეალური უფლებრივი მდგომარეობის დემონსტრირების საშუალებად განიხილავს. საფრანგეთში რეგისტრაციას დეკლარაციული ხასიათი აქვს, რაც ნიშნავს იმას, რომ უძრავ ნივთზე საკუთრების უფლების წარმოშობა არ უკავშირდება უშუალოდ რეგისტრაციის ფაქტს. საკუთრების უფლება გადადის მხარეებს შორის დადებული ნასყიდობის ხელშეკრულებით, თუმცა სანამ არ მოხდება მისი რეგისტრაცია, ასეთ საკუთრების უფლებას მესამე პირებისთვის ძალა არ აქვს. ამასთან, თუ ხელშეკრულება ბათილია, ის ხელს უშლის ნამდვილი უფლების გადასვლას

⁷⁹ Schmid C. U., Hertel C., Wicke H., Real Property Law and Procedure in the European Union, General Report, Final Version, 31.5.2005, 48.

⁸⁰ იქვე.

⁸¹ Kirner O., Macor K., Frankreichimmobilien, 7. Aufl., Freiburg, 2015, 61.

⁸² Schmid C. U., Hertel C., Wicke H., Real Property Law and Procedure in the European Union, General Report, Final Version, 31.5.2005, 48.

⁸³ Kirner O., Macor K., Frankreichimmobilien, 7. Aufl., Freiburg, 2015, 72, საფრანგეთში, ისევე როგორც ევროპული სახელმწიფოების უმრავლესობაში უძრავ ქონებასთან დაკავშირებული ხელშეკრულებების შედგენა ნოტარიუსების პასუხისმგებლობაა, იხ.: Real Property Law and Procedure in the European Union, General Report, Final Version, 31.5.2005, 50.

⁸⁴ Schmid C. U., Hertel C., Wicke H., Real Property Law and Procedure in the European Union, General Report, Final Version, 31.5.2005, 48.

⁸⁵ Kirner O., Macor K., Frankreichimmobilien, 7. Aufl., Freiburg, 2015, 72.

⁸⁶ იქვე.; Schmid C. U., Hertel C., Wicke H., Real Property Law and Procedure in the European Union, General Report, Final Version, 31.5.2005, 52.

⁸⁷ Kirner O., Macor K., Frankreichimmobilien, 7. Aufl., Freiburg, 2015, 72.

⁸⁸ ჩადუნელი გ., საჯარო რეესტრის ხარვეზიანი ჩანაწერის მოქმედება უძრავ ნივთზე განხორციელებულ ტრანზაქციებში (შედარებით-სამართლებრივი ანალიზი), ჟურნ. „ახალგაზრდა ადვოკატები“, № 2, 2014, 7.

⁸⁹ Schmid C. U., Hertel C., Wicke H., Real Property Law and Procedure in the European Union, General Report, Final Version, 31.5.2005, 33.

⁹⁰ იქვე.

საც.⁹¹ მესამე პირების მიმართ უფლებრივი ცვლილება მოქმედებს მხოლოდ რეგისტრაციის შემდეგ. თუმცა უნდა აღინიშნოს, რომ რეგისტრაციის განუხორციელებლობის შემთხვევაში პრევენციისთვის დადგენილია ფულადი ჯარიმები ნივთის განკარგვისთვის.⁹² ნაპოლეონის სამოქალაქო კოდექსის სისტემის მქონე ქვეყნებში სარეგისტრაციო ორგანოს (კადასტრის) მთავარი მიზანი საკუთრების გადასახადებია (ფისკალური კადასტრი), რომელსაც არ აქვს იურიდიული კადასტრის ფუნქცია ანუ ფუნქცია, რომელიც საკუთრების უფლებას დაიცავს.⁹³

5. უძრავი ნივთის კეთილსინდისიერი შეძენა ქართული, გერმანული და ფრანგული სამართლის მიხედვით

უძრავი ნივთის კეთილსინდისიერი შეძენის დაცვაზე გავლენას საკუთრების უფლების შეძენის წესი ახდენს. ეს წესი კი სამივე ქვეყანაში განსხვავებულია. ქართული და გერმანული სამართალი იცავს კეთილსინდისიერ შეძენს, ფრანგული სამართალი კი – თავდაპირველ მესაკუთრეს. თუკი უფლების შეძენა რეგისტრაციას უკავშირდება, მაშინ, როგორც წესი, კეთილსინდისიერი შეძენი დაცულია (საქართველო, გერმანია, გამონაკლისია – საბერძნეთი), ხოლო თუკი უფლება არა რეგისტრაციას, არამედ პირდაპირ ხელშეკრულებას გადააქვს, მაშინ, როგორც წესი, კეთილსინდისიერი შეძენი არ არის დაცული (საფრანგეთი, გამონაკლისია – დანია, ფინეთი, პოლონეთი, პორტუგალია, ესპანეთი, შვედეთი).⁹⁴ გერმანული და ქართული სამართალი უძრავი ნივთის კეთილსინდისიერი შეძენის დაცვით იცავენ შეძენის უკან არსებულ მთელი სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურ ფუნქციონირებას, ფრანგული სამართალი კი წმინდა უფლებრივი მდგომარეობიდან ამოდის და აცხადებს, რომ მხოლოდ ნამდვილ მესაკუთრეს შეუძლია უფლების გადაცემა.

უძრავი ნივთის კეთილსინდისიერი შეძენის ინსტიტუტი საქართველოში საკონსტიტუციო სასამართლოს მსჯელობის საგანი გახდა.⁹⁵ უძრავ ნივთზე საკუთრების კეთილსინდისიერ შეძენასთან დაკავშირებული საკითხები მოწესრიგებულია სკ-ის 185-ე და 312-ე მუხლებში, რომელთა კონსტიტუციურობაც ეჭვქვეშ იყო დაყენებული. საკონსტიტუციო სასამართლომ არაკონსტიტუციურად ცნო სკ-ის 185-ე მუხლის ის ნორმატიული შინაარსი, რომლის მიხედვითაც, „გამსხვისებელი ითვლება მესაკუთრედ, თუ იგი ასეთად არის რეგისტრირებული საჯარო რეესტრში“, იმ შემთხვევაში, როდესაც რეესტრის ჩანაწერის წინააღმდეგ შეტანილია საჩივარი და ეს ფაქტი შეძენისათვის ცნობილია.

საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების შედეგად სკ-ის 185-ე და 312-ე მუხლები კიდევ უფრო მეტად გახდა ერთმანეთთან დაკავშირებული იმ კუთხით, რომ ორივე მუხლს ახლა უკვე „საჩივარი“ აერთიანებს, თუმცა რამდენად მოახერხებენ ისინი მშვიდობიან თანაარსებობას, ეს ცალკე საკითხია. სკ-ის 185-ე მუხლი საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებამდე მხოლოდ ერთ პირობას ითვალისწინებდა კეთილსინდისიერი შეძენის გამოსარიცხად და ეს იყო შეძენის არაკეთილსინდისიერება, ანუ როცა მან იცოდა, რომ გამსხვისებელი არ იყო მესაკუთრე. სკ-ის 312-ე მუხ-

⁹¹ Schutte P., The Characteristics of an Abstract System for the Transfer of Property in South African Law as distinguished from a Causal System, PER/PELJ (15)3, 2012, 139.

⁹² Krimphove D., Das Europaeische Sachenrecht, Band 1, 1. Aufl., Köln, 2006, 157.

⁹³ ლაფაჩი ე., საჯარო რეესტრი – უძრავ ნივთებზე უფლებათა მარეგისტრირებელი ორგანო და ამ სფეროში განხორციელებული რეფორმები, „სამართლის ჟურნალი“, №2, 2011, 95.

⁹⁴ Schmid C.U., Hertel C., Wicke H., Real Property Law and Procedure in the European Union, General Report, Final Version, 31.5.2005, 34.

⁹⁵ იხ. საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 17 ოქტომბრის გადაწყვეტილება № 3/4550 საქმეზე: „საქართველოს მოქალაქე ნოდარ დვალი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, <<https://www.constcourt.ge/ge/legal-acts/judgments/3-4-550-saqartvelos-moqalaxe-nodar-dvali-saqartvelos-parlamentis-winaagmddeg>> [25.03.2020].

ლი კი კეთილსინდისიერი შექმნის გამორიცხვას კიდევ ერთ პირობას ამატებს და ეს არის საჯარო რეესტრის სისწორის წინააღმდეგ წარდგენილი საჩივარი. სკ-ის 312 (2)-ე მუხლი გულისხმობს საჩივარს, რომელიც გერმანული საჩივრის (*Widerspruch*, ბგბ §899) გაგებას შეესაბამება და რომელიც რეესტრის ჩანაწერის წინააღმდეგ წარდგენილ პროტესტს გულისხმობს, რომელიც რეესტრის ამონაწერის შესაბამის გრაფაში ფიქსირდება და ახდენს მხარის ინფორმირებას სადავოდ ქცეული უფლების შესახებ.⁹⁶ საჩივრის მიზანია არარეგისტრირებული ან არასწორად რეგისტრირებული უფლების მესაკუთრის დაცვა §892-ე პარაგრაფის შესაბამისი კეთილსინდისიერი შექმნისაგან.⁹⁷ როგორც სკ-ის 312 (2), ისე ბგბ-ს §899 უთითებს საჩივრის არსებობის ფაქტზე, როგორც თავისთავად უკვე საკმარის მოცემულობაზე, რათა გამოირიცხოს შემდგომი შექმნა, მაშინ როცა სკ-ის 185-ე მუხლის ახალი შინაარსი საჩივრის⁹⁸ ცოდნის ფაქტზე აპელირებს. ორივე მუხლი საჩივარს განსხვავებულ შედეგებს უკავშირებს – 185-ე მუხლი მოითხოვს ცოდნას (შეტანილია საჩივარი და ეს ფაქტი შემქმნისათვის ცნობილია), ხოლო 312-ე მუხლი მოქმედებს აბსტრაქტულად, ცოდნისდა მიუხედავად (შეტანილია საჩივარი). 185-ეს საჩივრის გაგება პროტესტის მოქმედების აბსტრაქტულ ბუნებასთან წინააღმდეგობაში მოდის. პროტესტი მოქმედებს იმისგან დამოუკიდებლად იცის თუ არა შემქმნმა მისი არსებობის შესახებ. ნორმების ამგვარი წინააღმდეგობრივი, მაგრამ ერთობლივი მოქმედება კოლიზიას ქმნის საერთო სასამართლოებისათვის და ასევე გაურკვეველობას ნებისმიერი პოტენციური შემქმნისათვის. რამდენადაც არ ხდება არისაჩივრის რეგისტრაცია (შეუძლებელია პროცედურული წესების არარსებობის გამო⁹⁹), ამდენად, 185-ე მუხლი უშვებს იმის შესაძლებლობას, რომ როცა შემქმნი ჩანაწერზე დავის არსებობის შესახებ ინფორმაციას ნებისმიერი გზით და ნებისმიერი წყაროდან მიიღებს, იგი დაკარგავს შესაძლებლობას, რომ ნივთი შეიძინოს კეთილსინდისიერად.¹⁰⁰ შემქმნის ნებისმიერი გზით ინფორმირების დაშვების შემთხვევაში იქმნება იმის საშიშროება, რომ ვიღაც ამ უფლებას ბოროტად გამოიყენებს, რაც საბოლოოდ კეთილსინდისიერი შექმნის ინსტიტუტის ბლოკადას გამოიწვევს.¹⁰¹

გამომდინარე იქედან, რომ გამართული საკანონმდებლო მონესრიგების პირობებში პროტესტი საჯარო რეესტრის ამონაწერში აისახება, ამდენად ის ყოველთვის ცნობილია შემქმნისათვის, რადგან, როგორც წესი, ნივთის შექმნამდე ამონაწერის შემონიშნება ხდება და თუ შემქმნი ამონაწერს არ

⁹⁶ *ებერჰარდი ვ., სირდაძე ლ., მომაკვდავის გაცოცხლების ამაო მცდელობა, „შედარებითი სამართლის ჟურნალი“, №1/2019, 12.*

⁹⁷ *Kohler J., in Miko, 8.Aufl., München, 2020, 378, Rn. 1.*

⁹⁸ საჩივრის საკონსტიტუციო სასამართლოსეულ გაგებასთან დაკავშირებით იხ. *სირდაძე ლ., უძრავ ნივთზე საკუთრების მოპოვება უფლებამოსილი და არაუფლებამოსილი პირისგან, შედარებითი სამართლის ჟურნალი, №2/2019, 44* და შემდგომი გვერდები; *ებერჰარდი ვ., სირდაძე ლ., მომაკვდავის გაცოცხლების ამაო მცდელობა, შედარებითი სამართლის ჟურნალი, №1/2019, 12* და შემდგომი გვერდები; *ქიუზი ტ., საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების ანალიზი – „ნოდარ დვალი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“ – ანალიზი გერმანული სამართლის პერსპექტივიდან, შედარებითი სამართლის ჟურნალი, №1/2019, 1* და შემდგომი გვერდები; *თავაძე ზ., საკუთრების უფლების შექმნა უძრავ ქონებაზე – კონსტიტუციური ბალანსი თავდაპირველ მესაკუთრესა და კეთილსინდისიერ შემქმნის ინტერესებს შორის (საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 17 ოქტომბრის №3/4550 გადაწყვეტილების ანალიზი), სამართალი და მსოფლიო, №8/2017, 22* და შემდგომი გვერდები; *ჩაჩავა ს., საჯარო რეესტრის პრეზუმფციასთან დაკავშირებით საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 17 ოქტომბრის გადაწყვეტილების შეფასება, 13, <https://idfi.ge/public/upload/IDFI_Photos_2017/rule_of_law/decision_of_constitutional_court_of_georgia_analyses.pdf> [25.03.2020].*

⁹⁹ ამის შესახებ მიუთითა საქმეზე მონმედ მონვეულმა პირმა; იხ. საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 17 ოქტომბრის გადაწყვეტილება №3/4550 საქმეზე: „საქართველოს მოქალაქე ნოდარ დვალი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, I 24; *სირდაძე ლ., უძრავ ნივთზე საკუთრების მოპოვება უფლებამოსილი და არაუფლებამოსილი პირისგან, „შედარებითი სამართლის ჟურნალი“, №2/2019, 56.*

¹⁰⁰ *რუსიაშვილი გ., სირდაძე ლ., ეგნატაშვილი დ., სანივთო სამართალი, კაზუსების კრებული, თბ., 2019. 321.*

¹⁰¹ იქვე.

ამონებს, ნივთის უფლებრივ მდგომარეობასთან დაკავშირებული რისკის მატარებელი თავად ხდება. პროტესტი რეგისტრირებულად რჩება და ნახავს თუ არა შემძენი ამ რეგისტრაციას ნივთის შეძენამდე, ეს ნების (მოქმედების) თავისუფლებიდან გამომდინარე მისი კუთვნილი „გარისკვის უფლებაა“. გერმანულ მოდელში პროტესტი იმავე გრაფაში რეგისტრირდება, სადაც უფლებაა რეგისტრირებული,¹⁰² ამდენად ამონანერის შემონმებისთანავე ცხადი ხდება უფლებრივი ხარვეზი შემძენი პირისათვის. გამართული სარეგისტრაციო წარმოების პირობებში ეს არის საუკეთესო გზა იმისათვის, რომ შემძენმა მიიღოს ნივთზე უფლებრივი მდგომარეობის შესახებ სრული ინფორმაცია, ხოლო იმ შემთხვევაში, როცა იგი აპელირებს ასეთი საჩივრის არცოდნის ფაქტზე, გამოდის რომ ის არ გაცნობია რეგისტრის ჩანაწერს შესაძენ ქონებაზე, რა დროსაც იგი ხდება სადავო ქონებასთან დაკავშირებული ტვირთის მატარებელი.¹⁰³ კეთილსინდისიერ შემძენასთან დაკავშირებით საინტერესოა ქართული სასამართლო პრაქტიკის კეთილსინდისიერების ფართო განმარტების პრაქტიკა და ე. წ. წინდახედულობის ვალდებულების გამოჩენის სავალდებულობის დადგენა, რაც არც 185-ე და არც 312-ე მუხლებში არ არის ნახსენები.¹⁰⁴ ზოგადად, უძრავი ნივთის კეთილსინდისიერი შემძენის ინსტიტუტის რეგულირება ის ერთ-ერთი საგამონაკლისო შემთხვევაა, როცა ერთ-ერთი მხარე ყოველთვის ზარალდება და ეს ხდება ნებისმიერ სამართლებრივ სისტემაში. „სამართლებრივი უსაფრთხოება რომ შეინარჩუნო, ერთეული სამართლიანობა უნდა უარყო. ეს შემთხვევა უხეშად რომ ვთქვათ ჰგავს სამართლიანობისათვის მსხვერპლშენირვას. მსხვერპლისთვის ეს ვერ იქნება სამართლიანი“,¹⁰⁵ თუმცა „სამართალი ამას ისევ სამართლიანობის სამსახურისათვის აკეთებს.“¹⁰⁶ იმისთვის, რომ ასეთი „მსხვერპლშენირვა“ გამართლებული იყოს, აუცილებელია „მსხვერპლისთვის“ თავდაცვის რეალური შესაძლებლობის მიცემა, რასაც სამწუხაროდ ქართული სამართალი ბოლომდე ვერ უზრუნველყოფს.

6. დასკვნა

ყველა ქვეყნის სამართალი უძრავ ნივთებთან დაკავშირებულ ურთიერთობებს განსხვავებულად არეგულირებს და შესაბამისად, ასეთი ურთიერთობებიდან წარმოშობილ პრობლემებსაც განსხვავებულად წყვეტს. პრობლემის გადაჭრის გზები კონკრეტული ქვეყნის მიერ არჩეულ სამართლებრივ სისტემაზეა დამოკიდებული, რა დროსაც გასათვალისწინებელია ისიც, რომ „მხარეთა ურთიერთობა არ არის უფლებრივი ურთიერთობის ჩაკეტილი სივრცე, არამედ იგი დატვირთულია მესამე პირთა სამართლებრივად პატივისაღები ინტერესებით.“¹⁰⁷ ზოგადად, რაც უფრო რთულია უფლების შეძენა, მით უფრო მეტად არის იგი დაცული, თუმცა უფლების შეძენის წესის გართულება არ არის გამოსავალი, რადგან ნებისმიერ შემთხვევაში შეუძლებელია იდეალური სისტემის შექმნა და ასეთი სისტემის შექმნის სურვილით კანონმდებელმა ხელოვნურად დადგენილი ბარიერებით არ უნდა შეაფერხოს უძრავი ნივთების მიმოქცევა. ის ფაქტი, რომ ქვეყნები განსხვავებულად აწესრიგებენ უძრავ ნივთზე საკუთრების უფლების წარმოშობისა და დაკარგვის შემთხვევებს, არ ნიშნავს იმას, რომ რომელიმე მათგანი ნაკლებლირებულად მიიჩნევს საკუთრების უფლებას. ნივთებზე საკუთრე-

¹⁰² ებერჰარდი ვ., სირდაძე ლ., მომაკვდავის გაცოცხლების ამაო მცდელობა, შედარებითი სამართლის ყურნალი, №1/2019, 1.

¹⁰³ იქვე, 2.

¹⁰⁴ იხ. ზარანდია თ., სანივთო სამართალი, მეორე გამოცემა, თბ., 2019, 297-304; ზარანდია თ., უძრავი ნივთების კეთილსინდისიერი შეძენა არაუფლებამოსილი გამსხვისებლისაგან ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში, 64-77, <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2566289> [25.03.2020].

¹⁰⁵ ზოიძე ბ., სამართლის პრაქტიკული ყოფიერების შემეცნების ცდა, თბ., 2013, 217-218.

¹⁰⁶ ზოიძე ბ., სამართლის პრაქტიკული ყოფიერების შემეცნების ცდა, თბ., 2013, 218.

¹⁰⁷ ზოიძე ბ., ევროპული კერძო სამართლის რეცეფცია საქართველოში, თბ., 2005, 210.

ბის დაკარგვის საფრთხე ყოველთვის არსებობს, მათ შორის – უძრავ ნივთებზეც. ასეთ დროს გერმანელი და ქართველი კანონმდებელი, სამოქალაქო ბრუნვის სიმყარე-სტაბილურობის არგუმენტით, მხარს კეთილსინდისიერ შემძენს უჭერს, ფრანგი კანონმდებელი კი – თავდაპირველ მესაკუთრეს იცავს, რადგან მისი დასაბუთებით, ნამდვილი უფლების შეძენა მხოლოდ ნამდვილი გასხვისების გზითაა შესაძლებელი.

რაც შეეხება უძრავი ნივთის შეძენასთან დაკავშირებულ პრაქტიკულ მომენტებს და რეკომენდაციებს, აუცილებელია, რომ აღდგეს სანოტარო დამონმების სავალდებულობა, რომლის გაუქმებითაც კანონმდებლის მიზანი უფლების რეგისტრაციის გამარტივება და ხარჯების მაქსიმალურად შემცირება იყო, თუმცა შედეგად უამრავი სასამართლო დავა და უძრავ ნივთებზე სანივთო უფლებების ხელყოფის საფრთხე დადგა.¹⁰⁸ გერმანულ სამართალში სანოტარო დამონმების სავალდებულობით უზრუნველყოფილია მხარეთა ნამდვილი ნების შესაბამისად დადებული გარიგებით უფლებების უსაფრთხო გადაცემა. მინის ნაკვეთებზე საკუთრების უფლების მნიშვნელობის გამო პირი დაცული უნდა იყოს კონსულტაციის გარეშე წინდაუხედავი გასხვისებისაგან.¹⁰⁹ მსგავსი მიდგომა აქვს საფრანგეთსაც, სადაც უძრავი ნივთის ნასყიდობის პროცესში ნოტარიუსია ჩართული.¹¹⁰ რაც შეეხება უძრავი ნივთის კეთილსინდისიერი შეძენის ინსტიტუტს, სასამართლოს გადანყვეტილების ფონზე კიდევ უფრო ნათლად გამოიკვეთა უძრავ ქონებაზე საკუთრების შეძენის სისტემის ხარვეზიანობა და მისი დახვეწის აუცილებლობა. სასამართლოს გადანყვეტილებამ დაგვანახა, რომ უძრავი ქონების კეთილსინდისიერი შეძენის ინსტიტუტი მხოლოდ ზედაპირულად არის მონესრიგებული და მასში ფაქტობრივად არ არსებობს პრაქტიკულად მოქმედი დამცავი მექანიზმები. საკანონმდებლო დონეზე არსებობის მიუხედავად, არ არსებობს პრაქტიკულად საჩივრის რეგისტრაციის შესაძლებლობა, რომელიც კეთილსინდისიერი შეძენისაგან მესაკუთრის დაცვის გარანტია იქნებოდა. საჯარო რეესტრში საჩივრის წარდგენა უნდა იქცეს რეალურ შესაძლებლობად, რისთვისაც საჭიროა საკანონმდებლო ცვლილებების განხორციელება. უნდა შეიქმნას შესაბამისი პროცედურული წინაპირობები ამ ინსტიტუტის „გასაცოცხლებლად“. მისი განუზომლად დიდი ფუნქციიდან და მნიშვნელობიდან გამომდინარე არ შეიძლება იგი მოქმედების გარეშე იქნეს დატოვებული. საჩივრის რეგისტრაცია გერმანული პროცესტის მსგავსად უნდა მოხდეს სასამართლოს გზით, თუმცა შესაძლოა მისი რეგისტრაცია მოხდეს ასევე იმ პირის თანხმობით, რომლის უფლებასაც ეხება საადგილმამულო რეესტრის ჩანაწერის შესწორება (§894).¹¹¹ საჩივრის ინსტიტუტის მოქმედების გარეშე შეუძლებელია ვისაუბროთ იმაზე, რომ მიღწეულია ბალანსი კეთილსინდისიერი შემძენისა და თავდაპირველი მესაკუთრის ინტერესებს შორის, რადგან ამ უკანასკნელს არ აქვს პრაქტიკული შესაძლებლობა დაიცვას თავისი საკუთრება თავისი ნების გარეშე განკარგვისაგან. საჭიროა კიდევ ერთხელ გადაიხედოს სკ-ის 313-ე და 315-ე მუხლებით გაუქმებული ინსტიტუტები,¹¹² რომლებიც დღემდე მოქმედებენ გერმანულ სამართალში და რომლებიც დიდ როლს ასრულებენ უძრავი ნივთების უსაფრთხო შეძენისა და საკუთრების დაცვის საქმეში და შეფასდეს მათი გაუქმების მიზანშეწონილობა.

უძრავი ნივთის შეძენის სიმარტივე და ეკონომიკური ხელმისაწვდომობა ნამდვილად არის ლეგიტიმური მიზანი, თუმცა მისი მიღწევა თანაზომიერი და პროპორციული საშუალებებით უნდა გან-

¹⁰⁸ ფალავანდიშვილი კ., უძრავ ნივთებზე საკუთრების წარმოშობის ტრანსფორმაცია ქართულ სამართალში, სამართლის ჟურნალი, №2, 2012, 232.

¹⁰⁹ ვოლფი მ., ველენჰოფერი მ., სანივთო სამართალი, 29-ე გამოც., ქვეყელაშვილი ზ. (თარგმ.), თბ., 2016, 208, ველი 1.

¹¹⁰ Schmid C. U., Hertel C., Wicke H., Real Property Law and Procedure in the European Union, General Report, Final Version, 31.5.2005, 48.

¹¹¹ 2007 წლამდე ჩანაწერის შესწორების მოთხოვნა არსებობდა ასევე სკ-შიც (მ. 313).

¹¹² მუხლი 313 – „უზუსტო ჩანაწერის შესწორებაზე თანხმობის მოთხოვნა“, მუხლი 315 – „წინასწარი ჩანაწერი საჯარო რეესტრში“.

ხორციელდეს. უდავოა, რომ დღეისათვის საქართველოში უძრავი ნივთის შეძენა ძალიან მარტივია, რაც საკმაოდ ხელსაყრელია უძრავი ქონების ბაზრის განვითარებისთვის, თუმცა ისე არ უნდა მოხდეს, რომ სამოქალაქო ბრუნვის უსაფრთხოება მის სიმარტივეს შეენიროს. მნიშვნელოვანია, გადაიხედოს უძრავ ნივთებზე საკუთრების შეძენის არსებული სარეგისტრაციო წესი და თავდაპირველი მესაკუთრის დაცვის მიზნით დამატებით დადგინდეს გარკვეული პროცედურული მოთხოვნები, თუნდაც უფლების ცვლილებამდე რეესტრის სამსახურის მიერ მისი სავალდებულო ინფორმირება,¹¹³ რაც არ გამოიწვევდა შემძენისათვის უფლების შეძენის პროცესის დროში გაუმართლებელ გახანგრძლივებას, რაც მას მოთმინებასა და ქონების შეძენის სურვილს დააკარგვინებდა. როგორც *შტურნერი* აღნიშნავს, „არავინ აიღებს ხელს მტკიცე და გამძლე სახლის აშენებაზე მხოლოდ იმიტომ, რომ მისი რეგისტრაცია ერთ ან ორ დღეში არ ხერხდება.“¹¹⁴

ბიბლიოგრაფია:

1. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, პარლამენტის უწყებანი, 31, 24/07/1997.
2. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში ცვლილებების შეტანის შესახებ, №3879 — სსმ I, №48, 22/12/2006.
3. *დანელია ე.*, გამიჯვნის პრინციპი ჩუქების ხელშეკრულების მაგალითზე, *ჟურ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა — სპეციალური გამოცემა>*, თბ., 2008, 32.
4. *ებერჰარდი ვ., სირდაძე ლ.*, მომაკვდავის გაცოცხლების ამაო მცდელობა, შედარებითი სამართლის ჟურნალი, № 1/2019, 1, 2, 12, 19.
5. *ვოლფი მ., ველენჰოფერი მ.*, სანივთო სამართალი, 29-ე გამოც. *ჭეჭელაშვილი ზ. (თარგმ.)*, თბ., 2016, 208.
6. *ზარანდია თ.*, სანივთო სამართალი, მე-2 გამოც., თბ., 2019, 297-304.
7. *ზარანდია თ.*, უძრავი ნივთების კეთილსინდისიერი შეძენა არაუფლებამოსილი გამსხვისებლისაგან ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში, 64-77, <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2566289> [25.03.2020].
8. *ზოიძე ბ.*, ევროპული კერძო სამართლის რეცეფცია საქართველოში, თბ., 2005, 210.
9. *ზოიძე ბ.*, სამართლის პრაქტიკული ყოფიერების შემეცნების ცდა, თბ., 2013, 217, 218.
10. *ზოიძე ბ.*, ქართული სანივთო სამართალი, თბ., 2003, 144.
11. *თავაძე ზ.*, საკუთრების უფლების შეძენა უძრავ ქონებაზე – კონსტიტუციური ბალანსი თავდაპირველ მესაკუთრესა და კეთილსინდისიერ შემძენის ინტერესებს შორის (საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 17 ოქტომბრის №3/4550 გადაწყვეტილების ანალიზი), სამართალი და მსოფლიო, №8/2017, 22 და შემდგომი გვერდები.
12. *კროპჰოლერი ი.*, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, *დარჯანია თ., ჭეჭელაშვილი ზ. (თარგმ.), ჩაჩანიძე ე., თოთლაძე ლ. (რედ.)*, თბ., 2014, 675.
13. *ლაფაჩი ე.*, საჯარო რეესტრი – უძრავ ნივთებზე უფლებათა მარეგისტრირებელი ორგანო და ამ სფეროში განხორციელებული რეფორმები, „სამართლის ჟურნალი>, № 2, 2011, 95.
14. *რუსიაშვილი გ., სირდაძე ლ., ეგნატაშვილი დ.*, სანივთო სამართალი, კაზუსების კრებული, თბ., 2019, 317, 321.
15. *სირდაძე ლ.*, საჯარო რეესტრის ჩანაწერის წინააღმდეგ შეტანილი საჩივარი, შედარებითი სამართლის ჟურნალი, №1/2020, 8.
16. *სირდაძე ლ.*, უძრავ ნივთზე საკუთრების მოპოვება უფლებამოსილი და არაუფლებამოსილი პირისგან, „შედარებითი სამართლის ჟურნალი>, №2/2019, 44, 56.
17. *ფალავანდიშვილი კ.*, უძრავ ნივთებზე საკუთრების წარმოშობის ტრანსფორმაცია ქართულ სამართალში, „სამართლის ჟურნალი>, №2, 2012, 232, 233.

¹¹³ იხ. *ებერჰარდი ვ., სირდაძე ლ.*, მომაკვდავის გაცოცხლების ამაო მცდელობა, „შედარებითი სამართლის ჟურნალი“, №1/2019, 19.

¹¹⁴ *ქიუზი ტ.*, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების ანალიზი – „ნოდარ დვალი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“ – ანალიზი გერმანული სამართლის პერსპექტივიდან, შედარებითი სამართლის ჟურნალი, №1/2019, 11.

18. ქიუზი ტ., საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების ანალიზი – „ნოდარ დვალი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“ - ანალიზი გერმანული სამართლის პერსპექტივიდან, შედარებითი სამართლის ჟურნალი, №1/2019, 1, 3, 11.
19. ქორაშვილი ქ., მფლობელობა და საკუთრება – ფაქტი და უფლება სამოქალაქო სამართალში, თბ., 2013, 200.
20. შოთაძე თ., შედარებითი სანივთო სამართალი, პირველი გამოც., თბ., 2015, 42.
21. ჩადუნელი გ., საჯარო რეესტრის ხარვეზიანი ჩანაწერის მოქმედება უძრავ ნივთზე განხორციელებულ ტრანზაქციებში (შედარებითსამართლებრივი ანალიზი), ჟურნ. „ახალგაზრდა ადვოკატები“, №2, 2014, 7.
22. ჩაჩავა ს., მოთხოვნების და მოთხოვნის საფუძვლების კონკურენცია კერძო სამართალში, თბ., 2010, 7.
23. ჩაჩავა ს., საჯარო რეესტრის პრეზუმფციასთან დაკავშირებით საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 17 ოქტომბრის გადაწყვეტილების შეფასება, 13, <https://idfi.ge/public/upload/IDFI_Photos_2017/rule_of_law/decision_of_constitutional_court_of_georgia_analyses.pdf> [25.03.2020].
24. ჭანტურია ლ., სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2011, 38.
25. ჭანტურია ლ., უძრავი ნივთების საკუთრება, მე-2 გამოც., თბ., 2001, 163.
26. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 17 ოქტომბრის გადაწყვეტილება №3/4550 საქმეზე: „საქართველოს მოქალაქე ნოდარ დვალი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, <<https://www.constcourt.ge/ge/legal-acts/judgments/3-4-550-saqartvelos-moqalaqe-nodar-dvali-saqartvelos-parlamentis-winaagmdeg.page>> [25.03.2020].
27. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 19 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე № ას-333-318-2012.
28. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2011 წლის 31 მაისის გადაწყვეტილება საქმეზე №2ბ/453-11.
29. Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), 01/01/1900.
30. Artz M., Lorenz A., in Erman W., BGB, 15. Aufl., Band II, Köln, 2017, 3828, 3831, 3832.
31. Bauer F., Stürner R., Sachenrecht, 18. Aufl., München, 2009, 225.
32. Brox H., Walker W. D., Allgemeiner Teil des BGB, 39. Aufl., München, 2015, 337.
33. Hirte H., BGB Allgemeiner Teil, 2. Aufl., Band 1, Hamburg, 2014, 18.
34. Kirner O., Macor K., Frankreichimmobilien, 7. Aufl., Freiburg, 2015, 61, 72.
35. Knieper R., Chanturia L., Schramm H. J., Das Privatrecht im Kaukasus und in Zentralasien, BWV, Berlin, 2010, 314.
36. Kohler J., in Müko, 8. Aufl., München, 2020, 378, 379.
37. Kohler J., in Müko, 7. Aufl., München, 2017, 97, 204.
38. Krimphove D., Das Europäische Sachenrecht, Band 1, 1. Aufl., Köln, 2006, 157.
39. Palandt O., Bürgerliches Gesetzbuch, Band 7, 65. Aufl., München, 2006, 1356.
40. Prütting H., Wegen G., Weinreich G., Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 13. Aufl., München, 2018, 577, 1886.
41. Ring G., Griziwotz H., Keukenschrijver A., BGB Kommentar, Sachenrecht, Band 3, 3. Aufl., Baden-Baden, 2013, 150, 172, 164.
42. Schmid C. U., Hertel C., Wicke H., Real Property Law and Procedure in the European Union, General Report, Final Version, 31.5.2005, 33, 34, 48, 50, 52, <<https://www.eui.eu/Documents/DepartmentsCentres/Law/ResearchTeaching/ResearchThemes/EuropeanPrivateLaw/RealPropertyProject/GeneralReport.pdf>> [25.30.2020].
43. Schutte P., The Characteristics of an Abstract System for the Transfer of Property in South African Law as distinguished from a Causal System, PER/PELJ (15)3, 2012, 139.
44. Stürner R., in Soergel H. -Th., BGB, Sachenrecht 1, Band 14, Stuttgart, 2002, 91, 92, 105, 106, 160, 172.
45. Vieweg K., Werner A., Sachenrecht, 5 Aufl., München, 486.
46. Weirich H. A., Grundstücksrecht, 3. Aufl., München, 2006, 259, 260, 267, 276, 282, 287, 288.
47. Wilhelm J., Sachenrecht, 6. Aufl., Berlin, Boston, 2019, 364, 411.
48. Zeising J., Der grundbuchliche Rechtshängigkeitsvermerk - ungeregelt und entbehrlich?, ZJS 1/2010, 1, 2.