

როინ მიზრიაული

ქართული კერძო სამართლის საკითხები

**გამოქვეყნებული სამეცნიერო სტატიები
და სხვა პუბლიკაციები**

**მეორე
შევსებული გამოცემა**



თბილისი, 2016

გამომცემლობა "იურისტების სამყარო"

ROIN MIGRIAULI

**ISSUES
OF GEORGIAN PRIVATE LAW**

**Published Scientific Articles
and other Publications**

**Second
Supplemented Edition**



**Tbilisi, 2016
Publishing House "World of Lawyers"**

ყველა უფლება დაცულია. ამ წიგნის არც ერთი ნაწილი (ეს იქნება ტექსტი, ფოტო-ილუსტრაცია თუ სხვა) არანაირი ფორმით და საშუალებით (იქნება ეს ელექტრონული თუ მექანიკური), არ შეიძლება გამოყენებულ იქნას საავტორო უფლების მქონე სუბიექტის წერილობითი ნებართვის გარეშე.

საავტორო უფლების დარღვევა ისჯება საქართველოს კანონმდებლობით.

© გამომცემლობა "იურისტების სამყარო", 2016

© ავტორი, 2016

ISBN 978-9941-9477-6-6



გამომცემლობა "იურისტების სამყარო"

თბილისი, მ. კოსტავას №75; ტელ.: 2 38 35 99; 557 51 51 34

E-mail: Lawyers.world@yahoo.com;

Website: www.law.ge

www.facebook.com/PublishingHouseLawyersWorld

სარჩევი

მეორე გამოცემის წინასიტყვაობა	10
პირველი გამოცემის წინასიტყვაობა	12

I. ვალაუვალობის (გადახდისუნარობის) სამართლის საკითხები

ა. სტატიები

„გაკოტრების სამართლის ზოგიერთი საკითხი“ (გერმანულ წყაროებზე დაყრდნობით)	15
„მოვალის გაკოტრება როგორც სანაციის საშუალება“	27
„გაკოტრების კრედიტორი, როგორც გაკოტრების წარმოების ერთ-ერთი მხარე“	35
„უზრუნველყოფილი კრედიტორები გაკოტრების წარმოების გახსნის შემდეგ“	46
„გადახდისუნარობის ახალი კანონის შუქ-ჩრდილები“	54
„მოვალის გადახდისუნარობა - როგორც ვალაუვალობის წარმოების წინაპირობა“ (ვალაუვალობის ქართული სამართლის ანალიზი)	62
„გაკოტრების მმართველის სამართლებრივი სტატუსი 1996 წლის გაკოტრების კანონისა და 2007 წლის გადახდისუნარობის კანონის შედარებითი ანალიზის საფუძველზე“	70
„გაკოტრების კანონის კრიტიკოსებს“	81
„To the critics of Bankruptcy Law“	96

ბ. მოხსენებები, წინათქმები (წინასიტყვაობები) და ინტერვიუები

წინათქმა წიგნისა „საქართველოს კანონი გაკოტრების საქმეთა წარმოების შესახებ, გერმანული თარგმანითა და გერმანულ- ქართული იურიდიული ლექსიკონით (გაკოტრების სამართალი)“	107
წინასიტყვაობა ჟურნალისა „ალმანახი“ №5 (სამოქალაქო სამართალი)	109

წინათქმა წიგნისა „შესავალი გაკოტრების სამართალში“ (დამხმარე სახელმძღვანელო), პირველი გამოცემა	111
ინტერვიუ „გაუფრთხილდით გაკოტრების კანონს და ... პრეზიდენტს“	114
წინათქმა წიგნისა „საქართველოს კანონი გაკოტრების საქმეთა წარმოების შესახებ, განახლებული ტექსტითა და გაკოტრების წარმოების დოკუმენტების ნიმუშებით“	121
წინათქმა წიგნისა „შპს-ის გაკოტრების სამართლებრივი ასპექტები, შედარებითი ანალიზი ინზოლვენციის გერმანულ სამართალთან“	125
წინათქმა წიგნისა „შესავალი გაკოტრების სამართალში“ (დამხმარე სახელმძღვანელო), მეორე გადამუშავებული გამოცემა	130
ინტერვიუ „მენარმისათვის კაბალური კანონი და გართულებული პროცედურები“	133
ინტერვიუ „გადახდისუუნარობის 2007 წლის კანონის გაუქმებისა და მისი ახალი კანონით შეცვლის აუცილებლობის შესახებ“	138
Interview „Concerning repealing 2007 Insolvency Law and the necessity of its replacement by a new law“	148

II. სამეწარმეო სამართლის საკითხები

„შპს-ის სამართლებრივი მდგომარეობა ქართული სამართლის მიხედვით“	156
„სამეწარმეო საზოგადოება: გაუქმება, ლიკვიდაცია, ამოშლა“ (შედარებითი ანალიზი გერმანულ სამართალთან)	169
„შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებასა და ღირექტორის შორის სამართლებრივი ურთიერთობის წარმოშობა და დასრულება“ (შედარებითი ანალიზი გერმანულ სამართალთან)	192
„პარტნიორის სამართლებრივი მდგომარეობა შპს-ის გაკოტრებისას“ (შედარებითი ანალიზი)	205

“შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებიდან პარტნიორის გასვლა”	221
“Выход партнёра из общества с ограниченной ответственностью”	232
“Withdrawal of a Partner from a Limited Liability Company”	241
„საკუთარ თავთან გარიგების დადება ერთკაცა შპს-ში“	248
 III. სხვა სამოქალაქო-სამართლებრივი საკითხები	
„არბიტრი – გონიერი და მიუკერძოებელი მსაჯული“	256
„ერთიანი ნაციონალური მოძრაობის“ მმართველობის პერიოდში უკანონოდ ჩამორთმეული ქონების დაბრუნებისა და ჩამორთმეული ქონების სანაცვლოდ სახელმწიფოს მხრიდან კომპენსაციის გაცემის თაობაზე სპეციალური კანონის შექმნის აუცილებლობის შესახებ“	261

CONTENTS

Foreword to the second addition	10
Foreword to the first addition	12

I. Issues of Insolvency Law

A. Articles

"Some of the Bankruptcy Law Issues"(Based on German sources)	15
"Debtor's Bankruptcy as a Mean of Readjustment"	27
"Bankruptcy Creditor as a Party of Bankruptcy Proceeding"	35
"Secured creditors after the Opening of Bankruptcy Proceedings"	46
"Pros and Cons of the New Insolvency Law"	54
"Debtor's Insolvency as a Prerequisite of Insolvency Proceedings" (Analysis of Georgian Insolvency Law).....	62
"Bankruptcy Managers' Legal Status Based on Comparative Analysis of the 1996 Bankruptcy law and 2007 Insolvency Law"	70
"To the Critics of Bankruptcy Law"	96

B. Reports, Forewords and Interviews

Foreword of the book "Georgian Law of Bankruptcy Proceedings, with German Translation and German-Georgian Legal Dictionary (Bankruptcy Law)"	107
Foreword of the journal "Almanakhi" №5 (Civil Law).....	109
Foreword of the book "Introduction to Bankruptcy Law" (Additional Manual) 1st addition.....	111
Interview "Keep Safe Bankruptcy Law and...President"	114
Foreword of the book "Georgian Law of Bankruptcy Proceedings, with a revised text and samples of the document for the bankruptcy procedures"	121

Foreword of the book “Legal Aspects of LTD Bankruptcy, Comparative Analysis with German Insolvency law” 1st addition.....	125
Foreword of the book “Introduction to Bankruptcy Law” (Additional Manual) 2nd revised addition.....	130
Interview “One-sided Law for an Entrepreneur and Complicated Procedures.....	133
Interview “Concerning Repealing 2007 Insolvency Law and the Necessity of its Replacement by a New Law”.....	148

II. Issues of Entrepreneurial Law

“Legal Status of LTD According to the Georgian Law”.....	156
“Entrepreneurial Society: Cancellation, Liquidation, Elimination” (Comparative Analysis with German Law).....	169
“Formation and Termination of Relations between Director and Limited Liability Company” (Comparative Analysis with German Law)	192
“Legal Status of a Partner in case of LTD Bankruptcy” (Comparative Analysis)	205
“Withdrawal of a partner from a Limited Liability Company“	241
“Forming a Self-contract in LTD with a Sole Partner”.....	248

III. Other Issues of Civil Law

“Arbitrator – a Prudent and Impartial Judge”.....	256
“Concerning Necessity of Creation of a Special Law, regarding the Compensation for the Property, Illegally Confiscated during the Governance of “United National Movement”.....	261

მეორე გამოცემის წინასიტყვაობა

წინამდებარე კრებულის გამოცემა მნიშვნელოვანწილად განაპირობა პირველ კრებულში (2011წ.) თავმოყრილი სტატიებისა და სხვა პუბლიკაციების მიმართ გამოჩენილმა ინტერესმა, რომელსაც ადგილი ჰქონდა არა მარტო უმაღლესი სასწავლებლების პედაგოგების, არამედ უნივერსიტეტების სტუდენტთა მხრიდანაც. მასში, პირველი გამოცემის მასალასთან ერთად, ქვეყნდება ის სტატიები და პუბლიკაციები, რომლებიც იმ დროისათვის თუმცა კი იყო გამოქვეყნებული სხვადასხვა გამოცემებში, მაგრამ მიზეზთა გამო არ შევიდა პირველ კრებულში. ამით შესაძლო გახდა დღეისათვის არსებული ყველა პუბლიკაციის ერთად თავმოყრა.

კრებულის მეორე გამოცემაში შეცვლილია მასალების განლაგების თანმიმდევრობა: სტატიები გამოცალკევებულია დანარჩენი პუბლიკაციებისაგან და დახარისხებულია სამართლის დარგების მიხედვით - ვალაუვალობის, სამენარმეო და სამოქალაქო სამართლის შესაბამისად. ასევე სამართლის სფეროების მიხედვით არის ერთმანეთისაგან გამიჯნული ინტერვიუები, წინასიტყვაობები და სხვა სახის მასალა. ორივე შემთხვევაში დაცულია მათი გამოქვეყნების ქრონოლოგია.

მადლიერებით მინდა ავლინშნო დიდი დახმარება, რომელიც აღმომიჩინეს ამ კრებულის მომზადებისას სხვადასხვა უნივერსიტეტის სტუდენტებმა, რომლებიც იმ დროს პრაქტიკას გადიოდნენ საადვოკატო ბიუროში „მიგრიაული და პარტნიორები“. მადლობას მოვახსენებ ბაკალავრიატის სტუდენტებს: ლეილა (ლიკა) ხავთასს, ქეთი ბენაშვილსა და ეთო რუხაძეს (ივანე ჯავახიშვილის სახ. თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტი), თათია ჩიჩუას (გ. თავართქილაძის სასწავლო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტი), ბორის (დაჩი) აბაკელიას (ქართულ-ამერიკული უნივერსიტეტის სამართლის, სოციალური მეცნიერებისა და დიპლომატიის ფაკულტეტი), რომლებმაც დიდი შრომა გასწიეს გამოსაქვეყნებელი სტატიებისათვის საჭირო მასალის მოძიებასა და მათი შემდგომი კორექტირების პროცესში. მოხსენიებული სტუდენტების მხრიდან კრებულის მომზადებისას გამოვლენილი

ცნობისმოყვარეობა და მასალის მათეული შეფასება მაძლევს საფუძველს გამოვთქვა რწმენა რომ კრებული, უწინარესად, სამართლის სკოლის სტუდენტისათვის გახდება პროფესიული დაინტერესების წყარო.

დიდი მადლობა მინდა გადავუხადო, ასევე, კავკასიის საერთაშორისო უნივერსიტეტისა და სულხან-საბა ორბელიანის სასწავლო უნივერსიტეტის ინგლისური ენის პედაგოგს, საქართველოს ტექნიკური უნივერსიტეტის დოქტორანტს - ვერიკო ხუციშვილს, რომელმაც შეასრულა საუკეთესოდ მიჩნეული თარგმანი პუბლიცისტური სტატიისა „გაკოტრების კანონის კრიტიკოსებს“ და, ასევე, განახორციელა წიგნის სხვა ინგლისური თარგმანების რედაქტირება.

კრებულის სრულყოფაში უშურველი დახმარება გამიწია საადვოკატო ბიუროს მდივანმა - ნათია ორაგველიძემ.

იმედი მაქვს, რომ კრებული არ დარჩება შეუმჩნეველი კოლეგა-იურისტებისათვის და მასში გამოთქმული მოსაზრებებიდან ზოგი მაინც იქცევა დისკუსიისა თუ მსჯელობის საგნად.

როინ მიგრიაული
სამართლის დოქტორი
ასოცირებული პროფესორი, ადვოკატი
2016წ. ივლისი

პირველი გამოცემის წინასიტყვაობა

წინა საუკუნის 90-იან წლები ქართული სამართლის განვითარებისათვის იმით იყო მნიშვნელოვანი, რომ ამ პერიოდში ძირეული ტრანსფორმაცია განიცადა კერძო სამართალმა. ქვეყნის გადასვლამ საბაზრო ეკონომიკაზე განახლებული კერძო სამართლის შექმნის აუცილებლობა გამოიწვია. სწორედ ამ პერიოდში იწყება ევროპული სამართლის სტანდარტებთან მიახლოებული კერძო-სამართლებრივი საკანონმდებლო აქტების მიღება. ზოგიერთი სამართალურ თეორიით, რომელსაც საერთოდ არ აღიარებდა საბჭოთა სამართალი, პირველად იქნა კანონის საფუძველზე მოწესრიგებული, ხოლო ზოგიერთი განახლებული სახით აისახა ამ პერიოდში მიღებულ კანონებში. აღნიშნული საკანონმდებლო აქტებიდან აღსანიშნავია კანონი "მენარმეთა შესახებ" (1994წ.), კანონი "თამასუქის შესახებ", (1995წ.), კანონი "ჩეკის შესახებ" (1995წ.), კანონი "გაკოტრების საქმეთა წარმოების შესახებ" (1996წ.) და სამოქალაქო კოდექსი (1997წ.).

განახლებულმა კერძო სამართალმა საფუძველი ჩაუყარა აგრეთვე თანამედროვე კერძო სამართლის მეცნიერებისა და ახალი, თანამედროვე ქართული იურიდიული ლიტერატურის განვითარებასაც. სწორედ 90-იან წლებში იქმნება კერძო სამართალში ისეთი უმნიშვნელოვანესი ნაშრომები, როგორიცაა ლადო ჭანტურიას "უძრავი ნივთების საკუთრება" (1994 წ.) და "შესავალი სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში" (1997წ.), ლადო ჭანტურიას და თედო ნინიძის "მენარმეთა შესახებ კანონის კომენტარი" (1996 წ. 1-ლი გამოცემა, 1998 წ. მე-2 გამოცემა), "საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარის" 1-ლი და მეორე ნიგნები (1998 და 1999 წლები), ბესარიონ ზოიძის "სანივთო სამართალი" (1999წ.), ზურაბ ახვლედიანის "ვალდებულებითი სამართალი" (1999წ.), ასევე ჩემი ავტორობით გამოცემული "შესავალი გაკოტრების სამართალში" (1999წ.). ამავე პერიოდში ასევე მრავალი სამეცნიერო სტატია მიეძღვნა განახლებულ კერძო სამართალს, რამაც კიდევ უფრო გაამრავალფეროვნა სამართლის ამ დარგისადმი მიძღვნილი

იურიდიული ლიტერატურა.

XXI საუკუნის დასაწყისში ახალი ეტაპი იყო ქართული იურიდიული ლიტერატურის განვითარებაში, რომელიც ცალკე კვლევის საგანია.

განვითარების თავისებური გზა განვლო კერძო სამართლის ისეთმა დარგმა, როგორიცაა ვალაუვალობის სამართალი. აღსანიშნავია, რომ ვალაუვალობის თანამედროვე სამართლის განვითარების ძალიან მოკლე პერიოდში (დაახლოებით 10 წლის განმავლობაში) ორი კანონი იქნა ამოქმედებული: 1997 წ. პირველ იანვარს ამოქმედდა "გაკოტრების საქმეთა წარმოების შესახებ" კანონი (მიღებულია 1996 წლის 25 ივნისს), ხოლო 2007 წლის 15 აგვისტოს - „გადახდისუუნარობის საქმის წარმოების შესახებ“ კანონი (მიღებულია 2007 წლის 28 მარტი). აღნიშნული სამართლის განვითარებაში ნაკლები წვლილი აქვს 1992 წლის 8 სექტემბერს გამოცემულ დეკრეტს "საწარმოთა გაკოტრების შესახებ", რომელიც არსებობის 4-წლიან პერიოდში საერთოდ ვერ იქნა პრაქტიკაში გამოყენებული. ამიტომაც ვერ იქცა იგი სამეცნიერო კვლევის საგნად.

რაც შეეხება "გაკოტრების საქმეთა წარმოების შესახებ" კანონს, მან ძალიან დიდი როლი ითამაშა ვალაუვალობის სამართლის მეცნიერების განვითარებაში. გაკოტრების სამართალმა 1997 წლიდან, როდესაც იგი როგორც სასწავლო საგანი პირველად დაინერგა თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტში, სათავე დაუდო სამართლის ამ სფეროში მეცნიერულ კვლევებს.

ვალაუვალობის სამართალი ასევე იქცა ჩემი მეცნიერული კვლევის განსაკუთრებულ ობიექტად, რომელსაც 1995 წლიდან დღემდე მრავალი სამეცნიერო სტატიაც მივუძღვენი. რამდენიმე სამეცნიერო ნაშრომი მივუძღვენი ასევე სამეწარმეო სამართლის პრობლემატურ საკითხებსაც, ვინაიდან სამართლის ეს დარგი მჭიდროდაა დაკავშირებული ვალაუვალობის სამართალთან. სამართლის ამ ორი დარგის ურთიერთკავშირის გვირგვინი იყო ჩემ მიერ 2004 წელს სამეცნიერო ხარისხის მოპოვებასთან დაკავშირებით გამოცემული სამეცნიერო ნაშრომი "შპს-ის გაკოტრების სამართლებრივი ასპექტები, შედარებითი ანალიზი იზოლვენციის გერმანულ სამართალთან".

წინამდებარე კრებულის გამოცემა მიზნად სურვილმა, თავი მომეყარა ბოლი 15 წლის განმავლობაში გამოქვეყნებული ყველა სამეცნიერო სტატიისათვის, რომლებიც განხილულია არა მხოლოდ გაკოტრების (ვალუვულობის) სამართლის, არამედ სამენარმეო სამართლის მნიშვნელოვანი საკითხებიც. კრებულში შეტანილ იქნა აგრეთვე სამეცნიერო ხასიათის ინტერვიუები და საკონფერენციო მოხსენებები, რომლებიც იმითაა საინტერესო, რომ მათში განხილულია მნიშვნელოვანი სამართლებრივი საკითხები. საინტერესოდ მეჩვენა აგრეთვე კრებულში ყველა იმ წინათქმისა თუ წინასიტყვაობის შეტანა, რომლებიც წამძღვარებული მაქვს წიგნად გამოცემულ კანონებისათვის - ისინი ხომ კონკრეტული სამართლის განვითარების გარკვეულ ეპიზოდებს ასახავენ. განსაკუთრებით აღსანიშნავია საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაციის ჟურნალ "ალმანახისათვის" გაკეთებული წინასიტყვაობა, რომელშიც მოკლედ არის შეფასებული საქართველოში 90-იან წლებში ტრანსფორმირებული კერძო სამართლის განვითარების ეტაპები.

ვფიქრობ, წინამდებარე კრებული გარკვეულ დაინტერესებას გამოიწვევს იურისტებში, განსაკუთრებით სამართლის მითითებულ დარგებში მოღვაწე მკვლევარებში.

როინ მიგრიაული
სამართლის დოქტორი, კავკასიისა და საქართველოს
უნივერსიტეტების ასოცირებული პროფესორი,
ადვოკატი 2011წ. მაისი

1. ვალაუვალობის (გადახდისუნარიობის) სამართლის საკითხები

ა. სტატიები

"გაკოტრების სამართლის ზოგიერთი საკითხი" (გერმანულ წყაროებზე დაყრდნობით)

*გამოქვეყნებულია ბატონი სერგო ჯორბენაძის 70
წლისთავისადმი მიძღვნილ საიუბილეო კრებულში
„სერგო ჯორბენაძე, 70, საიუბილეო კრებული“
თბილისი, 1996 წ.*

1. სამოქალაქო ბრუნვა ხასიათდება მრავალმხრივი სამართლებრივი ურთიერთობებით, რომლებიც აღმოცენდება სხვადასხვა გარიგებებიდან. გარიგება კი წარმოშობს ვალდებულებებს, მაგალითად, ნაყიდი ან მიწოდებული საქონელი, კრედიტი ან სესხი, იჯარით აღებული ან ნაქირავები ნივთი, ჩეკი ან თამასუქი უნდა აანაზღაუროს ვალდებულმა პირმა განსაზღვრული დროის განმავლობაში. რიგი ვალდებულებებისა მაშინვე არ საჭიროებენ დაფარვას, ხოლო ხშირ შემთხვევაში მათი შესრულება კრედიტორის ნდობას ემყარება, იმას, რომ ვადის დადგომისას მოვალე შეასრულებს თავის ვალდებულებას¹.

დროის განსაზღვრულ მონაკვეთში მოვალედ ყოფნა სამოქალაქო ურთიერთობებისათვის დამახასიათებელი ჩვეულებრივი მოვლენაა. ასეთივე "ნორმალური" მოვლენაა მოვალის მიერ თავისი ვალდებულებების შეუსრულებლობა. გარკვეული გარემოებების გამო მოვალე შეიძლება აღმოჩნდეს უუნარო - შეასრულოს ფულის გადახდასთან დაკავშირებული ვადამოსული ვალდებულებები. გადახდისუუნარობა აქცევს მას ვალაუვალ მოვალედ.

2. ვალაუვალობის მასშტაბები უფრო ნათლად ჩანს კომერციული ბრუნვის დროს. ალლოს უქონლობამ, კომერციული საქმიანობისათვის დამახასიათებელმა "თამაშის წესების" უცოდინრობამ და, რაც მთავარია, მძაფრმა

¹ Menno Aden, das Konkursrecht, 1983. S.1

კონკურენციამ შეიძლება მძიმე ეკონომიკურ მდგომარეობაში ჩააყენოს სამენარმეო საქმიანობის სუბიექტი. სამენარმეო საზოგადოება ბალანსის მიხედვით შეიძლება აღმოჩნდეს ზედავალიანებული² (*Überschuldung*), კერძოდ, მაშინ, როცა მისი პასივები გადააჭარბებს აქტივებს. თუმცა საზოგადოების ზედავალიანება ყოველთვის არ გულისხმობს მის გადახდისუუნარობას. მოვალე საზოგადოებამ ლიკვიდურობა შეიძლება შეინარჩუნოს, მაგალითად, კრედიტის აღებით. თუ იგი მაინც გახდა გადახდისუუნარო და აღარ შეუძლია თავისი კრედიტორების სრულად დაკმაყოფილება, ეს უკვე ნიშნავს მის ეკონომიკურ კატასტროფას³. მენარმის რისკი და გაზრდილი პასუხისმგებლობა უფრო მეტად უქმნის მას საფრთხეს იქცეს ვალაუფალ მოვალედ, ვიდრე სამოქალაქო ურთიერთობების სხვა მონაწილეს.

გაკოტრების წარმოების დამთავრების შემდეგ სანარმო უმეტეს შემთხვევაში ლიკვიდირდება (თუმცა იგი თვითონ გადანყევტს, დარჩეს სამენარმეო სამართლის სუბიექტად, თუ შეწყვიტოს არსებობა). გაკოტრების მეშვეობით მაშინათვე იცვლება საზოგადოების მიზანი მოგების მიღებიდან ლიკვიდაციისაკენ⁴. ლიკვიდაციის შემდეგ კი სანარმო სრულად გამოირიცხება სამენარმეო, შესაბამისად, სამოქალაქო ურთიერთობებიდან: იგი უქმდება ოფიციალურად, რაც სამენარმეო რეესტრიდან მის ამოშლაში გამოიხატება. სამოქალაქო ურთიერთობიდან გამორიცხვის შემდეგ სანარმო აღარ გვევლინება სამოქალაქო უფლება-მოვალეობათა სუბიექტად. სანარმოს გამორიცხვა სამოქალაქო ურთიერთობიდან ისეთივე ნორმალური სამართლებრივი მოვლენაა, როგორც მისი თავდაპირველი ჩართვა ამ ურთიერთობებში.

რაც შეეხება ინდივიდუალურ მენარმეს, გაკოტრების წარმოებაში კრედიტორების დაკმაყოფილებას ემსახურება როგორც მისი ინდივიდუალური სანარმო (როგორც ქონება), ისე აღსრულებას ქვემდებარე სხვა დანარჩენი ქონება. თუკი

² სტატიის ადრე გამოქვეყნებულ რედაქციებში არასწორად იყო მითითება „დავალიანებაზე“ (რ.მ.)

³ Herbert Wagner, *Insolvenzrecht*, 2. Aufl, 1986, S. 21

⁴ Menno Aden, *das Konkursrecht*, 1983. S. 2

გაკოტრების წარმოების დამთავრების შემდეგ მას დარჩა იმდენი ქონება, რომ ხელი მოჰკიდოს ახალ საქმეს (აღრინდელმა საქმემ ხომ იგი გაკოტრებამდე მიიყვანა!), მაშინ იგი კვლავ განაგრძობს სამენარმეო საქმიანობას (ანუ დარჩება სამენარმეო საქმიანობის სუბიექტად). უმეტეს შემთხვევაში ინდივიდუალური მენარმე გაკოტრებით მეურნეობრივად იმდენადაა წელში გატეხილი, რომ თავს ანებებს მენარმეობას, ე.ი. აღარ მონაწილეობს სამენარმეო ურთიერთობებში. იგი ოფიციალურად ამოიშლება სამენარმეო რეესტრიდან. სამენარმეო ურთიერთობებიდან ინდივიდუალური მენარმის გამოსვლა კი არ ნიშნავს მის ავტომატურ გამორიცხვას სამოქალაქო ურთიერთობიდან. იგი, როგორც ფიზიკური პირი, კვლავ რჩება სამოქალაქო უფლებამოსადაც სუბიექტად - მას თანასწორუფლებიანად შეუძლია მიიღოს მონაწილეობა სამართლებრივ და სამეურნეო ცხოვრებაში: დადოს და მოშალოს ხელშეკრულებები, განაცხადოს პრეტენზიები, წარადგინოს სარჩელები და ა. შ.

იგივე შეიძლება ითქვას ფიზიკურ პირზე, რომელიც გერმანული სამართლის მიხედვით წარმოადგენს გაკოტრების დამოუკიდებელ სუბიექტს. გაკოტრების მეშვეობით ფიზიკური პირი არ გამოირიცხება სამოქალაქო ურთიერთობიდან. ასეთი გამორიცხვა მხოლოდ ანტიკური პერიოდისათვის იყო დამახასიათებელი. ანტიკურ ხანაში ვალაუვალი მოვალე, რომელიც თავის ვალებს ველარ იხდიდა, თვითონვე გაიყიდებოდა კრედიტორების სასარგებლოდ, ანუ ნივთად (მონად) იქცეოდა. ასე რომ, გაკოტრება არ ნიშნავს ფიზიკური პირის "სამოქალაქო სიკვდილს", მას მხოლოდ შეეკეცება სამოქალაქო უფლებები, ისიც მხოლოდ საგაკოტრებო წარმოების პერიოდისათვის⁵. როგორც ზემოთ აღვნიშნეთ, გაკოტრებამ შეიძლება მხოლოდ გარკვეული უარყოფითი როლი შეასრულოს ფიზიკური პირის შემდგომ ეკონომიკურ ცხოვრებაში. იგი იმდენადაა დაუძლურებული თავისი ვალებით, რომ ფაქტობრივად ამთავრებს თავის შემდგომ სამეურნეო საქმიანობას ცხოვრების დარჩენილი დროისთვის⁶.

ამრიგად, მენარმის საქმიანობა, რომელიც მოგების მიღები-

⁵ Menno Aden, დასახ. ნაშრომი, გვ. 2

⁶ Menno Aden, დასახ. ნაშრომი, გვ. 3



სკენაა მიმართული, ლოგიკურად შეიძლება დასრულდეს ან მისი მართლზომიერი გამდიდრებით, ან გაკოტრებით (თავისი თანმდევი შედეგებით).

3. გერმანული სამართალი და სამართლის თეორია გაკოტრებას „კონკურსს“ (Konkurs) უწოდებენ. საგაკოტრებო ურთიერთობების მომწესრიგებელ ძირითად აქტს საკონკურსო დებულება (Konkursordnung, შემოკლებით KO) ეწოდება. ჩვეულებრივ, ორდინალური მნიშვნელობით, „კონკურსი“ გულისხმობს საერთო ღონისძიებაში რამდენიმე პირის მონაწილეობას მათი ინტერესების ერთპიროვნულად ან კოლექტიურად განხორციელების მიზნით. მაგალითად, აბიტურიენტთა კონკურსი უმაღლესში ჩასარიცხად, სახელმწიფო ქონების გაყიდვასთან დაკავშირებით გამოცხადებული კონკურსი და სხვა. კონკურსი, ჩვეულებრივ, გულისხმობს მონაწილეთა კონკურენციას, შეჯიბრებითობას მონაწილეებს შორის. ორდინალური კონკურსის მსგავსად, საგაკოტრებო კონკურსშიც რამდენიმე პირი მონაწილეობს ერთი მიზნით: მიიღონ დაკმაყოფილება მათი საერთო მოვალის ქონებიდან. მაგრამ საგაკოტრებო კონკურსს აკლია ორდინალური კონკურსისათვის დამახასიათებელი თვისებები, კერძოდ, კონკურენცია და შეჯიბრებითობა მონაწილეებს (კრედიტორებს) შორის. საგაკოტრებო კონკურსის დროს გაკოტრების კრედიტორები არ კონკურირებენ ერთმანეთთან, ყველა თავიდანვე იმედოვნებს, რომ საბოლოოდ „გაიმარჯვებენ“, ანუ თითოეული მათგანი მიიღებს რაღაც წილს მათი საერთო მოვალის ქონებიდან. ამასთან, თუკი გაკოტრების წარმოებაში მხოლოდ ერთი კრედიტორი მონაწილეობს, მაშინ კონკურსსაც არ ექნება საერთოდ ადგილი. ამიტომ საგაკოტრებო ურთიერთობებში გამოყენებული სიტყვა „კონკურსი“, ჩემი აზრით, არც თუ ისე ზუსტად მიესადაგება მის შინაარსს. ამასთან, პრაქტიკულ გამოყენებაში სხვადასხვა კონკურსის ერთმანეთისაგან განსასხვავებლად ყოველთვის გვჭირდება რაიმე განმსაზღვრელი სიტყვის დართვა, მაგალითად, საუნივერსიტეტო კონკურსი, საპრივატიზაციო კონკურსი, კონკურსი ვაკანტური ადგილის დასაკავებლად და ა. შ. ასევე: საგაკოტრებო კონკურსი. ასე რომ, საგაკოტრებო სამართალში უარი უნდა ვთქვათ მითითებული სიტყვის იურიდიულ

ტერმინად გამოყენებაზე. მის მაგივრად უჯობესია ვიხმაროთ "გაკოტრება"⁷. შესაბამისად, როდესაც საქართველოში საქმე ამ დარგის სამართლებრივ მონესრიგებას ეხება, საჭიროა დიდი სიფრთხილით მოვკიდოთ ახალი იურიდიული ტერმინების შემოღებასა და დანერგვას.

4. გაკოტრება, როგორც სამართლებრივი ინსტიტუტი, მიზნად ისახავს მოვალის ქონების ლიკვიდაციას მთლიანი ან ცალკეული გასხვისების საშუალებით და ამონაგების თანაბარზომიერ განაწილებას კრედიტორებს შორის⁸. გაკოტრების დასრულების შემდეგ მოვალეს აღარ რჩება ხელთ არც ერთი ქონებრივი ფასეულობა. მოვალის სამეურნეო ნგრევა ზრდის მის დანაკარგებს⁹. სწორედ გაკოტრების ამ "დამანგრეველმა" თვისებამ ათქმევინა ერნსტ იეგერს: "გაკოტრება არის ფასეულობების ყველაზე ცუდი მომსპობი" (Konkurs ist ein Wertvernichter schlimmster Art)¹⁰.

გერმანულ სამართალში არსებობს მთელი რიგი ინსტიტუტები, რომლებიც აგრეთვე მოვალის დაცვასაც ისახავენ მიზნად. ერთ-ერთი ასეთი ინსტიტუტია მორიგება (Vergleich), რომელიც სპეციალური კანონით - მორიგების დებულებით (Vergleichsordnung, შემოკლ., VerglO) ნესრიგდება. გაკოტრებისაგან განსხვავებით, მორიგების მიზნია თავიდან ააცილოს მოვალეს ქონების ლიკვიდაცია და მისცეს მას შესაძლებლობა თავისივე ქონებით (საწარმოთი) შემდგომშიც განაგრძოს საქმიანობა¹¹. მორიგება მოვალეს თავიდან ააცილებს გაკოტრებიდან გამომდინარე იმ საფრთხეს, რაც მას არსებობის მოსპობით ემუქრება¹². ამისთვის კრედიტორებსა და მოვალეს შორის იდება სპეციალური შეთანხმება, ე.წ. სამომრიგებლო ხელშეკრულება. ამ შეთანხმების საგანია

⁷ 1992 წ. საქართველოს დეკრეტში "საწარმოთა გაკოტრების" შესახებ ხშირია სიტყვა "კონკურსის" ხმარება ისეთ ძირითად ტერმინებთან, როგორიცაა: "საქმის საკონკურსო წარმოება", "საკონკურსო მასა", რაც ხელს უწყობს მათ არასწორ დამკვიდრებას.

⁸ Bauer/Stürmer, Sachenrecht, 15 Aufl. S. 2

⁹ Wagner, დასახელებული ნაშრომი, გვ. 22

¹⁰ Ernst Jäger, Lehrbuch des Deutschen Konkursrechts, 9. Aufl., 1932, §38,1, S. 216.

¹¹ Bauer/Stürmer, Sachenrecht, 15 Aufl. S. 2

¹² Wenz/Schmidt, Konkurs und Vergleich, 1989, S. 128.

მოთხოვნის გადავადება და მოვალის გათავისუფლება ვალების ნაწილისაგან. კრედიტორების მიერ მოვალისათვის თავისი მოთხოვნების ნაწილის მოხსნის შემდეგ მოვალე ვალდებული ხდება უმთავრესად ნაწილ-ნაწილ აანაზღაუროს მოთხოვნების მოუხსნელი (დარჩენილი) ნაწილი¹³. ამრიგად, მორიგება არის ერთგვარი სამართლებრივი ინსტიტუტი, რომელსაც სურს სასამართლოს მიერ დამტკიცებული მხარეთა შეთანხმებით დაიხსნას მოვალე გაკოტრებისაგან¹⁴. თუ გაკოტრების დროს კრედიტორები აქტიურობენ, მორიგების დროს, პირიქით, ინიციატივა გადადის მოვალის ხელში: მხოლოდ მოვალეს შეუძლია შეიტანოს განცხადება მორიგების წარმოების გახსნის შესახებ, მოვალისაგან მიმდინარეობს სამომრიგებლო წინადადება. მასში იგი სთავაზობს კრედიტორებს თავისი ვალდებულებების განსაზღვრულ მოწესრიგებას. თუმცა საბოლოოდ კრედიტორები თვითონ წყვეტენ უმრავლესობით, დაეთანხმონ თუ არა ამ წინადადებას. გარდა ამისა, თუ გაკოტრების დროს მოვალეს ჩამოერთმევა მთელი ქონების მართვის და განკარგვის უფლებამოსილება და გადაეცემა გაკოტრების მმართველს (შემდგომში რეალიზაციის უფლებით), მორიგების დროს მოვალე თვითონ რჩება თავისი ქონების "ბატონად", რადგან მან თავისი საწარმოს საქმიანობის გაგრძელებით უნდა გამოიმუშაოს სახსრები სამომრიგებლო შეთანხმების შესასრულებლად¹⁵. გერმანიის მორიგების დებულება ითვალისწინებს, აგრეთვე, მოვალის გარკვეულ შეზღუდვებსაც, კერძოდ, მოვალეზე ზედამხედველობას ახორციელებს მორიგების მმართველი.

აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ გერმანიაში მორიგებას ძალზე მცირე პრაქტიკული გამოყენება აქვს¹⁶.

გერმანული სამართლის მიხედვით, მორიგების წარმოების საფუძვლები შეესაბამება გაკოტრების წარმოების საფუძვლებს, რაც იმას ნიშნავს, რომ ორივე შემთხვევაში წარმოების გახსნის

¹³ Bauer/Stürmer, დასახელებული ნაშრომი, გვ. 310

¹⁴ Jurgen Baumann, Konkurs und Vergleich, 2. Aufl., 1981, S. 173

¹⁵ Bauer/Stürmer, დასახელებული ნაშრომი, გვ. 130

¹⁶ ბაუერ/შტიურნერის დასახელებულ ნაშრომში მითითებული სტატისტიკური მონაცემებით 1986 წელს 19000-მდე საგაკოტრებო (საინჰოლვენცო) წარმოებიდან მხოლოდ 82 შემთხვევაში (0,5%) იქნა გახსნილი სამომრიგებლო წარმოება, ხოლო 1987 წელს სამომრიგებლო წარმოებამ შეადგინა მხოლოდ 0,3%.

წინაპირობა ერთი და იგივეა - მოვალის გადახდისუუნარობა (განსაზღვრულ შემთხვევაში აგრეთვე ზედავალიანება). სწორედ ამ საერთო წინაპირობის გამო გაკოტრების და მორიგების სამართალს გერმანიის სამართლის თეორიაში აერთიანებენ ერთი საერთო ცნების ქვეშ - საინზოლვენცო (ან: ვალაუვალობის) სამართალი. საინზოლვენცო სამართალი მოიცავს არა მხოლოდ გაკოტრების დებულებისა და მორიგების დებულების ნორმებს, არამედ სხვა ნორმებსაც, რომლებიც ანესრიგებენ ვალაუვალი (insolvent) ან ვალაუვალობის საფრთხის ქვეშ მყოფი სანარმოს სანაციასა და ლიკვიდაციას¹⁷. საინზოლვენცო (ვალაუვალობის) სამართალი, ამრიგად, საერთო ჯამში, ორმაგ მიზანს ისახავს ერთდროულად: სანაციასა და ლიკვიდაციას. საინზოლვენცო (ვალაუვალობის) სამართლის თეორიული ფესვებიდან აღმოცენდა საინზოლვენცო კანონმდებლობა. 1994წ. გერმანიაში მიღებულ იქნა საინზოლვენცო დებულება (Inzolgen ordnung), რომელიც ძალაში შედის 1999 წელს. ერთი აქტით, ამრიგად, მოწესრიგდება როგორც საგაკოტრებო, ისე სამომრიგებლო ურთიერთობები¹⁸. საინზოლვენცო დებულების შესავალი კანონით უქმდება საკონკურსო დებულება (KO) და მორიგების დებულება (VerglO).

5. გერმანული სამართალი კრედიტორს აძლევს არჩევანის საშუალებას მოვალესთან ურთიერთობაში. მას შეუძლია თავისი მოთხოვნა მოვალის წინააღმდეგ განახორციელოს ან ცალკეულად, ცალკეულ სააღსრულებო წარმოებაში (Einzelvollstreckungsverfahren), ან საგაკოტრებო წარმოებაში. კრედიტორი, გარემოებებიდან გამომდინარე, ირჩევს მისთვის მისაღებ წარმოებას. მაგრამ თუკი საგაკოტრებო წარმოების გახსნას ითხოვს ერთადერთი კრედიტორი, მაშინ მისი განცხადება მხოლოდ წინასწარი შემონმების შემდეგ იქნება დაშვებული, ისიც მაშინ, როცა კრედიტორი სარწმუნოდ დაამტკიცებს

¹⁷ Michael App, Die Insolvenzordnung, 1995, S. 17

¹⁸ 1995წ. გაკოტრების სამართალში გერმანელი ექსპერტის პროფ. ი. თიმეს მიერ მომზადებული საქართველოს კანონპროექტიც "გაკოტრების საქმეთა წარმოების შესახებ" ერთდროულად ანესრიგებს მოვალის გაკოტრებისა და მორიგების საკითხებს. ამიტომ, ჩემი აზრით, კანონპროექტის სათაური უფრო ვინაა მის წინააღმდეგ მიმართებაში, რის გამოც პროექტის სათაური შეიძლება დაზუსტდეს შემდეგნაირად: საინზოლვენცო (ვალაუვალობის) წარმოების კანონი

თავის მოთხოვნას და მოვალის გადახდისუუნარობას (KO, §105, აბზ. 2). თუმცა შეიძლება ითქვას, რომ საგაკოტრებო წარმოება მაინც კოლექტიური წარმოებაა, ვინაიდან მასში, როგორც წესი, ერთზე მეტი კრედიტორი მონაწილეობს. საგაკოტრებო წარმოებაში რამდენიმე კრედიტორი ერთად და ერთდროულად განხორციელებს თავის სამართლებრივ პრეტენზიებს ერთი და იმავე მოვალის წინააღმდეგ (აქედან სწორედ: "საერთო მოვალე").

გაკოტრების დროს, ისევე როგორც სააღსრულებო წარმოების დროს, საქმე გვაქვს კერძო უფლების იძულებით განხორციელებასთან (Rechtsdurchsetzung). სააღსრულებო წარმოებაში კრედიტორის ტიტულიანი მოთხოვნის იძულებითი წესით განხორციელება ხდება სპეციალური აღსრულების ორგანოს (აღსრულების სასამართლოს, სასამართლო აღმასრულებლის) მიერ. თუმცა გაკოტრებაში შეიძლება ითქვას, რომ მოთხოვნათა განხორციელება უფრო რბილ ფორმებში მიმდინარეობს - გაკოტრების სასამართლოს აქვს მხოლოდ ზოგადი საზედამხედველო ფუნქცია¹⁹ (იეგერი: "ზედამხედველობა და არა ხელმძღვანელობა"), ხოლო წარმოების ძირითად საკითხებს აგვარებენ გაკოტრების მმართველი ("გაკოტრების ცენტრალური ფიგურა") და თვითონ კრედიტორები ("კრედიტორთა თვითმმართველობა"). ამრიგად, გაკოტრების დროს შეიძლება უფრო მეტად ვისაუბროთ არა კრედიტორთა მოთხოვნის განხორციელებაზე, არამედ მათ დაკმაყოფილებაზე. რა თქმა უნდა, ამით არ არის უარყოფილი, რომ რაიმე "განხორციელება", ვინაიდან განხორციელება რა კერძო კრედიტორთა მოთხოვნები, ამით ისინი დაკმაყოფილდება²⁰.

6. მიუხედავად ამ მსგავსებისა, საგაკოტრებო წარმოება მაინც დიდად განსხვავდება სააღსრულებო წარმოებისაგან, რომელსაც ცალკეულ სააღსრულებო წარმოებას (Einzelvollstreckung) ან იძულებით სააღსრულებო წარმოებასაც (Zwangsvollstreckung) უწოდებენ:

ა) ცალკეული სააღსრულებო წარმოებისათვის დამახასიათებელია ის, რომ ცალკეული კრედიტორი, საქმის არსებითი

¹⁹ Jurgen Baumann, Konkurs und Vergleich, 2. Auf., 1981, S. 64.

²⁰ იქვე.

განხილვის წარმოებაში (Erkenntnisverfahren) მიღებული სააღსრულებო დოკუმენტის (აღმასრულებელი ტიტულის) საფუძველზე, ახდენს აღსრულებას მოვალის ქონების ცალკელ საგნებზე. სხვა კრედიტორების მოქმედება არ წარმოადგენს მისი ზრუნვის საგანს. უფრო მეტი, იგი ცდილობს, დაასწროს მათ, როგორც თვის უშუალო კონკურენტებს. აქ დროის ფაქტორს გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს. კრედიტორი, რომელიც უფრო ადრე დააყენებს მოთხოვნას მოვალის წინააღმდეგ, ამით იგი გამორიცხავს სხვა კრედიტორებს მანამ, სანამ სრულად არ დაიკმაყოფილებს თავის მოთხოვნებს ("Wer zuerst kommt, malt zuerst"²¹). ამრიგად, ცალკეულ სააღსრულებო წარმოებაში გადამწყვეტია ე.წ. პრიორიტეტის, ანუ პრევენციის პრინციპი - potior tempore, potior iure (ZPO, §804 აბზ. 3).

საგაკოტრებო წარმოებისას არსებობს ინტერესთა მრავალფეროვანი დაპირისპირება. ამ დროს ერთმანეთს ეჯახება არა მხოლოდ კრედიტორებისა და მათი საერთო მოვალის ინტერესები. ინტერესთა დაპირისპირება არსებობს თვით კრედიტორებს შორის, ვინაიდან გაკოტრების დროს ხდება კრედიტორების დიფერენცირება მათი მოთხოვნის ხარისხის მიხედვით - ზოგიერთი კრედიტორი, კერძოდ, უფრო პრივილეგირებულია (მაგ., კრედიტორები რომლებიც საკუთრების ან გირავნობის უფლებით სარგებლობენ) და უპირატესად უნდა დაკმაყოფილდნენ მოვალის ქონებიდან, ვიდრე ის კრედიტორები, რომლებსაც თავიანთი მოთხოვნები წარმოეშობათ, მაგალითად, ნასყიდობიდან ან ქირავნობიდან. კრედიტორთა სხვა კატეგორია განსაკუთრებული დაცვის ქვეშ ხვდება (მაგალითად, მუშაკები ხელფასის მიღებიდან წარმოშობილი მოთხოვნების გამო). ინტერესთა ასეთი დაპირისპირების დროს პრიორიტეტის (პრევენციის) პრინციპის ზუსტი განხორციელება მიგვიყვანდა უსამართლობისაკენ, ვინაიდან ის კრედიტორი, რომელიც უფრო სწრაფი აღმოჩნდებოდა (განსაკუთრებული სამართლებრივი ან სიტუაციის ცოდნის გამო, ანდა ქონებაზე ხელმისაწვდომობის გამო) შეძლებდა დაკმაყოფილებას, მაშინ როცა სხვებისთვის

²¹ "ვინც პირველი მოვა, პირველივე დახატავს".

დიდი ხნის განმავლობაში უარი უნდა ეთქვათ მოთხოვნების²² რეალიზებაში. გაკოტრებისას, თუ თავიდანვე დადგინდა, რომ მოვალის ქონება არასაკმარისია ყველა კრედიტორის დასაკმაყოფილებლად, პრევენციის პრინციპი მიგვიყვანდა "ბრძოლამდე ყველა ყველას წინააღმდეგ"²³, რაც არ უზრუნველყოფდა სამართლებრივი მშვიდობის დაცვას²⁴.

სამართლებრივი მშვიდობის დამყარების აუცილებლობა უარყოფს პრევენციის პრინციპს საგაკოტრებო წარმოებაში. აქ სამართლებრივი მშვიდობა ითხოვს ყველა კრედიტორის შანსების აუცილებელ თანაბრობას - თითოეული თავისი მოთხოვნისათვის მიიღებს პატარა ქვაბიდან თანაბარს, თუმცა ხშირად პატარა ქვოტას²⁵. შესაბამისად, პრევენციის პრინციპი გაკოტრების წარმოების დროს შეცვლილია "ყველა კრედიტორის თანაბარზომიერი დაკმაყოფილების პრინციპით" (*par conditio creditorum*). ამ პრინციპის მეშვეობით სახელმწიფო ერევა ცალკე, კრედიტორების და ცალკე, კრედიტორებისა და მათი საერთო მოვალის დაძაბულ ურთიერთობაში. თუმცა სახელმწიფოს ჩარევის ეს ფარგლები შეზღუდულია და გამოიხატება მხოლოდ საზედამხედველო ფუნქციებით მის მიერვე დანიშნულ საგაკოტრებო მმართველზე, აგრეთვე, კრედიტორთა თვითმმართველობაზე. ყველა კრედიტორი თანაბარზომიერი დაკმაყოფილების პრინციპიდან გამომდინარე, სახელმწიფო, ართმევს რა ინიციატივას ხელიდან ცალკეულ პირს, იმისთვისაც უნდა ზრუნავდეს, რომ კრედიტორთა თანაბარზომიერი დაკმაყოფილება მოწესრიგებული პროცესით მიმდინარეობდეს²⁶.

ბ) ცალკეულ სააღსრულებო წარმოებაშიც ცალკეული კრედიტორის სასარგებლოდ გადასახდელად მიიქცევა მოვალის არა მთელი ქონება, არამედ აღსრულებას ქვემდებარე ქონების ცალკეული ობიექტები (აქედან: "ცალკეული/ქონების/სააღსრულებო წარმოება"). ცალკეულ კრედიტორს არა აქვს

²² Eickmann, გვ.16

²³ Jurgen Baumann. დასახელებული ნაშრომი, გვ. 6.

²⁴ Bauer/Stürmer. დასახელებული ნაშრომი, გვ. 1

²⁵ Jurgen Baumann, გვ. 6.

²⁶ Bauer/Stürmer. დასახელებული ნაშრომი, გვ. 2

უფლება მოვალის მთელი ქონება "სხვათათვის ხელმიუწვდომად აქციოს" და თავის სასარგებლოდ მოახდინოს მისი რეალიზება²⁷.

საგაკოტრებო წარმოება, საპირისპიროდ, არის კრედიტორების მიერ მათი საერთო მოვალის მთლიანი ქონების წინააღმდეგ წარმართული პროცესი. მოვალის მთელი ქონების წინააღმდეგ წარმართული პროცესი. მოვალის მთელი ქონება (გაკოტრების მასა) არის საერთო მოვალის ის ქონება (ასევე იძულებით აღსრულებას ქვემდებარე), რომელიც ეკუთვნის მას გაკოტრების წარმოების გახსნის მომენტიდან (KO, §1/1).

სწორედ მოვალის მთელი ქონებაა არის ის სატყუარა, რომელიც კრედიტორს გაკოტრების წარმოებისაკენ იტყუებს. თუმცაღა გაკოტრების წარმოების დამთავრების შემდეგ კრედიტორი ძალზე ხშირად თითქმის ხელცარიელი რჩება, როდესაც მის გარდა, სხვა კრედიტორებიც (მათ შორის პრივილეგირებულნიც) აღმოჩნდებიან ხოლმე და თავის მოთხოვნისათვის იღებს მხოლოდ ქვოტას, რომელიც, უმრავლეს შემთხვევაში, მისი მოთხოვნის 10%-საც კი არ აღემატება ხოლმე. ხოლო დანარჩენს იგი კარგავს. ამასთან, ეს დანაკარგი თანაბარია თითოეული კრედიტორისათვის. გაკოტრებაში კრედიტორები ერთად იზიარებენ დანაკარგს, რომელიც წარმოიშობა მათი საერთო მოვალის ქონების არასაკმარისობის გამო²⁸. ამის გამო გერმანული სამართლის თეორიაში ასეთი დანაკარგის მქონე კრედიტორებს "დანაკარგის მქონე პირთა ერთობასაც" (Verlust-gemeinschaft)²⁹ უწოდებენ.

გ) ცალკეული სააღსრულებო წარმოების დროს განხორციელდება მხოლოდ საქმის არსებითად განმხილველი სასამართლოს (Prozeßgericht) მიერ დადგენილი, ე.წ. ტიტულიანი (tituliert) მოთხოვნები. სააღსრულებო ტიტული არის სააღსრულებო წარმოების მნიშვნელოვანი წინაპირობა³⁰. საგაკოტრებო წარმოებისას კი განხორციელდება და დაკმაყოფილდება ყველა მოთხოვნა, მათ შორის უტიტულო, რომლებიც აქვთ კრედიტორებს მოვალის წინააღმდეგ წარმოების დაწყებისას³¹. ამრიგად, საგაკოტრებო წარმოებაში

²⁷ შდრ. Baumann/Stürner, გვ. I

²⁸ Eickmann, S. 16.

²⁹ Bauermann, S. 6, Wagner, S. 22, Eickmann, S. 16

³⁰ Lent, S. 3

³¹ Jürgen Baumann, დასახელებული ნაშრომი, გვ. 7.

მონაწილეობისათვის კრედიტორისათვის (კრედიტორებისათვის) არ არის საჭირო რაიმე ტიტული. მაშასადამე, ტიტულიან და უტიტულო კრედიტორებს გაკოტრების წარმოებაში თანაბარი სამართლებრივი მდგომარეობა უკავიათ (თანაბრობა ირლევად მხოლოდ მოთხოვნების დადგენის შემდეგ, როდესაც ზოგიერთი კრედიტორი პრივილეგირებულის სტატუსს იძენს). უტიტულო მოთხოვნებმა შეიძლება მოგვიანებით (მას შემდეგ, რაც დაადგენენ) კიდევ მიიღონ ტიტული, ანუ სააღსრულებო ამონაწერი გაკოტრების ტაბულიდან.

დ) იძულებითი სააღსრულებო წარმოების დროს მოვალეს რჩება თავისი ქონების მართვისა და განკარგვის უფლებამოსილება, მაშინ როცა გაკოტრების დროს საერთო მოვალეს ჩამოერთმევა იგი და გადაეცემა გაკოტრების მმართველს (KO, §5), რომელმაც უნდა მოახდინოს მოვალის ქონების რეალიზაცია და ამონაგების თანაბარზომიერი განაწილება კრედიტორებზე. ამასთან, ეს შეეხება მხოლოდ იმ ქონებას, რომელიც მოვალეს ეკუთვნის წარმოების გახსნის მომენტში. ამის შემდეგ შეძენილი ქონება (Neuerwerb) თავისუფალია გაკოტრებისაგან³².

ე) იძულებით სააღსრულებო წარმოებაში წარმოების დაწყებისას სადავეები ხელთ უპყრია კრედიტორს³³ (იძულებითი სააღსრულებო წარმოების "ბატონს"³⁴), ვინაიდან წარმოება შეიძლება დაიწყოს მხოლოდ მისი განცხადებით. საგაკოტრებო წარმოებაში კრედიტორის ეს ინიციატივა გადანაწილებულია მოვალეზეც, რომელსაც კრედიტორის თანაბრად უფლება აქვს შეიტანოს განცხადება წარმოების გახსნის თაობაზე (KO, §103, მე-2 აბზაცი.) რაც შეეხება წარმოების "ბატონს", ასეთი გაკოტრებაში გაკოტრების მმართველია.

საგაკოტრებო წარმოების თავისებურებების დახასიათება გვარწმუნებს, რომ იგი ერთ-ერთი ფართო და თვითმყოფადი ინსტიტუტია. საგაკოტრებო წარმოება გაკოტრების სამართლის ბირთვია და მისი პროცესუალური ნორმები კერძო მატერიალურ-სამართლებრივ ნორმებთან ერთად ემსახურება გაკოტრების სამართლის ფუნქციების განხორციელებას.

³² Jurgen Baumann, გვ. 80

³³ შდრ. Lent, გვ. 3

³⁴ Bauer/Stürmer, დასახელებული ნაშრომი, გვ. 1

„მოვალის გაკოტრება როგორც სანაციის საშუალება“

გამოქვეყნებულია გაზეთში „მსგეფსი“, N19

1997 წ. 20-26 აგვისტო

1. გაკოტრება ევროპული სამართლებრივი კულტურის ინსტიტუტია. მას ფესვები რომის სამართალში უძევს. გაკოტრებამ, რომის სამართლიდან მოყოლებული, მე-8-19 საუკუნეებში კონტინენტური ევროპის თითქმის ყველა ქვეყნის სამართალში დაიდო ბინა.

გამონაკლისი არც საბჭოთა სამართლის სისტემა ყოფილა. მიუხედავად იმისა, რომ გაკოტრების ინსტიტუტი საბჭოთა სამართალში იდეოლოგიურად მიუღებლად მიიჩნეოდა, 30-იან წლებში რუსეთსა და სხვა საბჭოთა რესპუბლიკებში მიღებულ სამოქალაქო სამართლის საპროცესო კოდექსებში მაინც იქნა შემოღებული აღნიშნული ინსტიტუტი, ოღონდ, მაშინდელი კანონმდებლები მოერიდნენ პირდაპირ „გაკოტრების“ ცნების ხმარებას და სამართლის მოცემულ ინსტიტუტს „კერძო პირთა არშემძლეობად“, აგრეთვე, „გადახდისუუნარობად“ (несостоятельность) ნათლავენ. თუმცა გასაკვირი არ არის, რომ აღნიშნული ინსტიტუტი ძალზედ იყო დატვირთული საჯარო სამართლებრივი ელემენტებით.

მოგვიანებით, განვითარებულ სოციალისტურ ხანაში გადახდისუუნარობის, ანუ პირთა არშემძლეობის ინსტიტუტი განიხილებოდა, როგორც გამოუსადეგარი და იდეოლოგიურად შეუსაბამო, რის გამოც იგი საერთოდ ამოვარდა საბჭოთა სამართლის სისტემიდან. მაშინდელი საბჭოთა მეცნიერები გადახდისუუნარობის გამოუსადეგარობას იმით ხსნიდნენ, რომ იგი არ შეიძლებოდა გამოყენებულიყო საბჭოთა მოქალაქეების მიმართ, ვინაიდან „საბჭოთა მოქალაქეების მატერიალური კეთილდღეობის არნახული ზრდა“ შესაძლებელს ხდიდა ვალდებულებების თავისდროულად შესრულებას. ხოლო თუკი დავალიანებას მაინც ექნებოდა ადგილი, მაშინ კრედიტორების ინტერესის დასაცავად საკმარისად მიიჩნეოდა ჩვეულებრივი სამოქალაქო სასარჩელო წარმოება. ამას ერთვოდა ისიც,

რომ საბჭოთა ეკონომიკიდან სრულიად გაძევებულნი იყვნენ კერძო სანარმოები, როგორც „კაპიტალისტური ელემენტები“ და სამეურნეო ასპარეზი მხოლოდ სახელმწიფო სანარმოებს ჰქონდათ დათმობილი. ეს უკანასკნელნი კი მხოლოდ სახალხო მეურნეობის გეგმის მიხედვით იქმნებოდნენ და უქმდებოდნენ. ასეთ ვითარებაში წარმოუდგენელი, უფრო მეტიც, დაუშვებელიც კი იყო, რომ „ვინმე“ კრედიტორს შეეტანა განცხადება სოციალისტური სახელმწიფო სანარმოს გაკოტრებასთან დაკავშირებით და მოეთხოვა მისი ლიკვიდაცია. ამის შედეგი იყო ის, რომ 60-იან წლებში მიღებულ სამოქალაქო სამართლის საპროცესო კოდექსებში გადახდის უუნარობის ინსტიტუტმა საერთოდ ვერ ჰპოვა ასახვა.

2. საბჭოთა სამართლის სისტემის დამლამ აიძულა საქართველო, დადგომოდა სამართლის განვითარების ტრადიციულ გზას, რომელიც მან ჯერ კიდევ მე-11-12 საუკუნეებში აირჩია. ეს იყო გზა კონტინენტური ევროპის ქვეყნების სამართლის ზომიერი რეცეფციისა. ეს საქმიანობა მე-18-19 საუკუნეებში გაგრძელდა ვახტანგ მეექვსისა და ერეკლე მეორის მიერ.

ევროპული სამართლებრივი აზრის განვითარების შედეგი იყო ის, რომ საქართველოს პარლამენტმა 1996 წ. 25 ივნისს მიიღო კანონი „გაკოტრების საქმეთა წარმოების შესახებ“, რომელიც ძალაში შევიდა 1997 წ. 1 იანვრიდან. ამით დასრულდა ის სამწლიანი საკანონმდებლო პროცედურა, რომელიც წინ უძღოდა კანონის მიღებას.

გაკოტრების ახალი კანონის ძალაში შესვლით ძალადაკარგულად გამოცხადდა საქართველოს სახელმწიფო საბჭოს 1992 წლის 8 სექტემბრის დეკრეტი „სანარმოთა გაკოტრების შესახებ“. აღნიშნული დეკრეტი, რომელიც იყო შეკვეცილი ვარიანტი რუსეთის ანალოგიური სახელწოდების კანონპროექტისა, არ შეესაბამებოდა გაკოტრების ევროპული ანალოგიური სახელწოდების კანონპროექტს, ასევე, არ შეესაბამებოდა გაკოტრების ევროპული სამართლის სტანდარტებს. კერძოდ, იგი გაკოტრების სუბიექტების წრიდან გამორიცხავდა ფიზიკურ პირებს და მხოლოდ სანარმოთა გაკოტრების საკითხებს აწესრიგებდა. ამით იგი

თვით გაკოტრების ფრანგულ მოდელზე კონსერვატორულიც კი აღმოჩნდა, რომელიც გაკოტრებაუნარიანობის თვისებას მხოლოდ კომერსანტებს (მენარმეებს) ანიჭებდა, რომელთა შორისაც ხდება კომერსანტი-ფიზიკური პირიც. გარდა ამისა, დეკრეტში უმართებულოდ იყო გაზრდილი საარბიტრაჟო სასამართლოს როლი გაკოტრების წარმოების განხორციელების საქმეში. მიუხედავად ნაკლოვანებებისა, დეკრეტის დამსახურებად შეიძლება ჩაითვალოს ის, რომ მისი მიღებით ქართულ სამართალში ხელახლა აღდგა სამართლის სისტემიდან უმართებულოდ გაძევებული გაკოტრების ინსტიტუტი.

3. გაკოტრების დღეს მოქმედი კანონი (მიუხედავად სახელწოდებისა) უპირატესად ვალაუვალი მოვალის გადარჩენაზეა ორიენტირებული. კანონის ეს მიზანი პირველსავე მუხლშია გაცხადებული, როდესაც საუბარია ვალაუვალი მოვალის ეკონომიკური და ფინანსური პრობლემების საფუძვლიან გადაწყვეტაზე. ამასთან, გაკოტრებული მოვალის ეკონომიკური და ფინანსური პრობლემების გადაწყვეტის ხერხად მიჩნეულია არა მხოლოდ სასამართლოსმიერი სანაცია, არამედ მისი სასამართლოსმიერი ლიკვიდაციაც. ლიკვიდაცია მხოლოდ იმ შემთხვევაში გამოვა ვალაუვალი მოვალის ეკონომიკური პრობლემების გადაწყვეტის საშუალებად, თუ მოვალის ქონების ლიკვიდაციის (გაკოტრება ხომ მოვალესუბიექტის ლიკვიდაციის განხორციელების ერთ-ერთი სახეა), და შესაბამისად, გაკოტრების წარმოების დამთავრების შემდეგ იგი გააგრძელებს თავის სამენარმეო საქმიანობას. ამასთან, მისი, როგორც სამართლის სუბიექტის არსებობის შენარჩუნების საფუძვლად უნდა გამოვიდეს ქონება, რაც მოვალეს უნდა დარჩეს გაკოტრების წარმოების დამთავრების შემდეგ. თუმცა, ასეთი რამ ძალზე იშვიათ შემთხვევებში შეიძლება მოხდეს.

ეკონომიკური არსებობის საფრთხის ქვეშ მყოფი მოვალის პრობლემების გადაწყვეტის საუკეთესო საშუალებად რჩება მისი ეკონომიკური გაჯანსაღება, ანუ სანაცია.

მოვალის გადარჩენის საკითხი განსაკუთრებით აქტუალური ხდება, თუ გაკოტრების წარმოება ისეთ მოვალე-მენარმეს შეეხება, რომელიც ფლობს სხვადასხვა სანარმოებს. ეკონომიკაში აქტიური სანარმოების მნიშვნელობა უაღრესად

დიდია. მოქმედი სანარმოს მნიშვნელობას არა მხოლოდის უსვამს ხაზს, რომ იგი უშვებს პროდუქციას (ენევა მომსახურებას), ჰყავს მყარი კლიენტურა ან მომწოდებლები და გამოდის ბიუჯეტის შევსების ერთგვარ წყაროდ, მის მნიშვნელობას განაპირობებს ისიც, რომ მოქმედი სანარმო ქმნის სამუშაო ადგილებს და უზრუნველყოფს დაქირავებული მუშახელის გარკვეულ სოციალურ დაცვასაც. სამეურნეო ბრუნვაში მოქმედი სანარმოს მნიშვნელობა განსაკუთრებით იზრდება, თუ იგი უშვებს სახალხო მეურნეობისთვის (ანდა სახელმწიფო ან სამხედრო საჭიროებისთვის) აუცილებელ პროდუქციას, ანდა მასში დასაქმებულია დიდი რაოდენობის მუშახელი. ამიტომ ასეთი სანარმოს სამეურნეო აქტივობის შეწყვეტამ შეიძლება გამოიწვიოს უარყოფითი ეკონომიკური შედეგები. სანარმოს გაუქმებით ან დახურვით წყდება არა მხოლოდ პროდუქციის (მომსახურების) წარმოება, არამედ უქმდება აგრეთვე სამუშაო ადგილები, ირღვევა ადგილობრივი ეკონომიკის სტაბილურობა და სხვა. ეს, რა თქმა უნდა, პირდაპირ ასახვას ჰპოვებს ადგილობრივი ეროვნული შემოსავლის სიდიდეზე. უარყოფითი ეკონომიკური მოვლენების მასშტაბები უფრო თვალშისაცემი ხდება, თუ იხურება, შეჩერდება ან ლიკვიდირდება დიდი სანარმოები.

4. სამართლის სუბიექტის გაუქმება (როგორც ნებაყოფლობითი, ისე სასამართლოსმიერი), უმრავლეს შემთხვევაში, ეკონომიკისათვის არასახარბიელო მოვლენად არის მიჩნეული. ერთი მხრივ, სამეურნეო ასპარეზიდან ქრება გადასახადების გადამხდელი, რის გამოც სახელმწიფო ბიუჯეტში აღარ შედის განსაზღვრული თანხები. მეორე მხრივ, გაუქმებული სუბიექტის ქონების რეალიზაციის შედეგად იშლება ეს ქონება - როგორც ერთიანი სამეურნეო კომპლექსი. მართალია, ქონება გადანაწილდება სამართლის სხვა უფლებამოსილ სუბიექტებზე (კრედიტორები, დაფუძნებლები და სხვა), მაგრამ რეალიზაციის შედეგად ქონების სხვადასხვა საგნების განცალკევებით მცირდება მისი ეკონომიკური მნიშვნელობა და, შესაბამისად, მისი ღირებულებაც.

გაკოტრებაც, როგორც უკვე აღინიშნა, სუბიექტის ქონების იძულებითი ლიკვიდაციის ერთ-ერთი სახეა. მისთვისაც

თანმდევია ზემოთ განხილული მძიმე ეკონომიკური შედეგები. შემთხვევით არ უნოდებდა გერმანიის გაკოტრების სამართლის მამამთავარი, ერნსტ იეგერი გაკოტრებას, როგორც ღირებულების ყველაზე ცუდ მომსპობს. გაკოტრების დროს, თუკი შეუძლებელი გახდა მოვალის სანარმოს (რომლებიც მოვალის ქონების შემადგენელ ნაწილს წარმოადგენს) მთლიანად (en bloc) გაყიდვა, მაშინ უნდა მოხდეს მისი რეალიზაცია ცალკეული ქონებრივი საგნების მიხედვით, კერძოდ, ცალკე უნდა გაიყიდოს დანადგარები და მოწყობილობანი, საამქროს შენობები და სხვ., ამით კი მოისპობა ისეთი გადამწყვეტი ღირებულება, როგორიცაა, მაგალითად, პროდუქციის წარმოების პოტენციალი. მოვალის წარმოებების ეკონომიკური გაჯანსაღება, საბოლოოდ, მის სანიერებასაც გულისხმობს. ამიტომ არის, რომ მოვალის სანაცია ძირითად ძარღვად გასდევს გაკოტრების კანონს.

5. კანონი ითვალისწინებს სანაციის ორ სახეს: სასამართლოს გარეშე და სასამართლოსმიერ სანაციას.

სასამართლოს გარეშე სანაცია (მე-10 მუხლი) განხორციელდება მანამდე, ვიდრე გაკოტრების სასამართლო გახსნის გაკოტრების საქმის წარმოებას. ამდროს მოვალეს ეძლევა შანსი, განსაზღვრულ ვადებში წარუდგინოს სასამართლოს სანაციის გეგმა, რაც ამ უკანასკნელს აძლევს გაკოტრების საქმის წარმოების გახსნის გადავადების შესაძლებლობას. სწორედ ამ გადავადების პერიოდში უნდა მოახერხოს მოვალემ, მიაღწიოს შეთანხმებას თავის კრედიტორებთან სანაციის თაობაზე. კანონი არ განსაზღვრავს სასამართლოს გარეშე სანაციის შინაარსს, არ ადგენს აგრეთვე იმ პირობებს, რაც მოცემული უნდა იყოს სანაციის შეთანხმებაში. ამრიგად, სანაციის შეთანხმების შინაარსისა და პირობების განსაზღვრა მთლიანად მხარეთა ნება-სურვილზეა დამყარებული. ეს სწორიცაა, ვინაიდან გაკოტრება მიიჩნევა მოვალისა და კრედიტორების კერძო საქმედ, რომელიც ხორციელდება სახელმწიფოს ზედამხედველობით. სახელმწიფო ზედამხედველობა გამოხატულებას პოულობს სწორედ იმაში, რომ სასამართლო, გაკოტრების წარმოების გახსნით, მოაქცევს მას სამართლებრივ ჩარჩოებში. გარდა ამისა, გაკოტრების მმართველის დანიშვნით, რომლის უფლებამოსილებაც

საჯარო ამოცანებითაა დატვირთული, სახელმწიფო ცდილობს სამართლებრივად გადანყვითოს მოვალესა და კრედიტორს შორის წარმოშობილი კერძო დავა და უზრუნველყოს სამართლებრივი მშვიდობა. ამ კერძო დავის გადასაწყვეტად გახსნილ წარმოებაში სახელმწიფოს რჩება შეზღუდული საშუალებები, რომელიც სასამართლოს მიერ სანაციასთან ერთად მოვალის ქონების ლიკვიდაციასაც გულისხმობს.

როდესაც საქმის წარმოება ჯერ არ არის გახსნილი, ეს მოდავე მხარეებს აძლევს სასამართლოს გარეშე მორიგების მიღწევის მეტ შესაძლებლობებს. მაგალითად, გაკოტრების წარმოების გახსნამდე მოვალესა და მის კრედიტორებს შეუძლიათ განსაზღვრონ, თუ რა მიიჩნიონ სასამართლოს გარეშე სანაციის ამოსავალ პრინციპებად: ვალის სრული ან ნაწილობრივი პატიება, მოთხოვნების ნაწილზე უარის თქმა, ვალის გადავადება და ა.შ. კანონი სასამართლოს გარეშე მორიგების განხორციელების დროსაც ესწრაფვის, რათა შეუქმნას მხარეებს სამართლებრივი გარანტიები, ანუ მოვალესა და კრედიტორებს მიაწოდოს გარკვეული უფლებამოსილება სასამართლოს გარეთ განხორციელებულ პროცედურაში. ეს გამოიხატება არა მხოლოდ იმაში, რომ კანონი მოითხოვს სანაციის გეგმაში მოვალის მიერ გარანტის დასახელებას (მე-10 მუხლის მე-2 აბზაცი), არამედ კანონის იმ მოთხოვნებშიც, რომ მოვალესა და ყველა კრედიტორს შორის დაიდოს შეთანხმება სანაციის თაობაზე (მე-10 მუხლის მე-3 აბზაცი). დასახელებული გარანტის ამოცანაა, თავისი პასუხისმგებლობის საფუძველზე, უზრუნველყოს სანაციის პროცესის უმტკივნეულოდ განხორციელება.

6. გაკოტრების წარმოება, როგორც სააღსრულებო წარმოება, ლოგიკურად მიემართება მოვალის ქონების ლიკვიდაციისაკენ. ლიკვიდაციის დროს გაკოტრების ერთ-ერთი ძირითადი ამოცანა აღსრულდება: გაკოტრების მმართველის მიერ ხდება მოვალის ქონების რეალიზაცია, ხოლო ამონაგებით გაკოტრების კრედიტორებისა და პროცესის სხვა მონაწილეთა დაკმაყოფილება. სალიკვიდაციო წარმოების დასრულების შემდეგ, თუ მოვალეს აღარ დარჩება არავითარი ქონება, იგი უნდა ამოიშალოს სამენარმეო რეესტრიდან (თუ იგი სამენარმეო

სამართლის სუბიექტია), ხოლო მოვალე - ფიზიკური პირი კი უნდა შეიყვანონ გაკოტრებულ პირთა რეესტრში (რასაც განსაზღვრული უარყოფითი შედეგები ახლავს თან).

სასამართლოსმიერი სანაცია (23-25-ე მუხლები) გაკოტრებისგან ვალაუფალი მოვალის გადარჩენის უკანასკნელი მცდელობაა უკვე გახსნილ გაკოტრების წარმოებაში. თუ ეს მცდელობაც ჩაიშალა, მაშინ ვალაუფალ მოვალეს ვეღარ ასცდება ლიკვიდაციის „მსახვრალი ხელი“.

სასამართლოსმიერი სანაციის განხორციელების საკითხი შეიძლება დაისვას მანამდე, ვიდრე მიღებული იქნება გადაწყვეტილება გაკოტრების მასის რეალიზაციის შესახებ. განცხადების შეტანის უფლება აქვს წარმოების ყველა მონაწილეს. შემუშავებულ სამომრიგებლო წინადადებაში უნდა მიეთითოს, თუ როგორ და რა სახით უნდა დაკმაყოფილდნენ კრედიტორები. თუმცა კანონი უზრუნველყოფილი და პრივილეგირებული კრედიტორებისათვის ანესებს დაკმაყოფილების განსაზღვრულ ქვოტას, რომელიც არ უნდა იყოს მათი მოთხოვნების 2/3-ზე ნაკლები, სამომრიგებლო წინადადება უნდა მოიწონონ კრედიტორებმა, რაც შემდგომში უნდა დაამტკიცოს სასამართლომ.

7. ორიოდ სიტყვა თვითონ სამართლის მოცემული დარგის სახელწოდებაზე. დღეისათვის სამართლის ეს დარგი იწოდება „გაკოტრების სამართლად“. საქართველოს კანონის სახელწოდებაც მოიცავს „გაკოტრების“ აღმნიშვნელ სიტყვას (კანონი „გაკოტრების საქმეთა წარმოების შესახებ“). თუმცა თვითონ სამართლის სახელწოდება აღარ ეტევა მის შინაარსში. თუ ადრეულ სამართლებრივ (და ზოგიერთ დღეს არსებულ) სისტემებში გაკოტრება მხოლოდ ვალაუფალი მოვალის ქონების ლიკვიდაციით შემოიფარგლებოდა, მისი თანამდევი უარყოფითი ეკონომიკური შედეგებით, დღეს უკვე აღნიშნული სამართლის მოწესრიგების საგანი გასცდა ლიკვიდაციის ფარგლებს და მოიცვა მოვალის გადარჩენის (სანაციის) მეტად საინტერესო ინსტიტუტები. ამიტომ იყო, რომ ბევრ ქვეყანაში უკვე უარი თქვენს „გაკოტრების“ ტრადიციულ სახელწოდებაზე და შემოიღეს ახალი ტერმინი „ინზოლვენცი“ (გერმ. insolvenz, ლათ. insolvency), როგორც ლიკვიდაციისა და სანაციის ზეცნება. თავისი ვიწრო გაგებით, ინზოლვენცი ნიშნავს მოვალის

გადახდისუუნარობას.

ჩვენი კანონი გასცდა გაკოტრების ვიწრო ფარგლებს და მოაწესრიგა სანაციის სხვადასხვა სახეები. აღნიშნულიდან გამომდინარე, სამართლის მოცემულ დარგსაც უნდა ეწოდოს მისი შინაარსის შესატყვისი სახელწოდება. მიუხედავად იმისა, რომ თანამედროვე ქართული იურიდიული ტერმინოლოგია არ არის მდიდარი, მის საგანძურში მაინც მოიპოვება „ინჰოლვენცის“ შესატყვისი ტერმინი „ვალაუვალობა“. მართალია, მას აქვს, ასევე, ვიწრო დატვირთვა, რაც გადახდისუუნარობას ნიშნავს (აქედან: ვალაუვალი მოვალე), მაგრამ მას შეიძლება მიეცეს ფართო გაგებაც და ამ ფართო მნიშვნელობით გამოიყენებოდეს გაკოტრების სამართლისათვის ახალი სახელწოდების მისანიჭებლად - **ვალაუვალობის სამართალი**.

„გაკოტრების კრედიტორი, როგორც გაკოტრების ნარმოების ერთ-ერთი მხარე“

*გამოქვეყნებულია ჟურნალში „აღმანახი“
№5 (სამოქალაქო სამართალი), 1998 წ.*

გაკოტრების სამართლის შემოღებით, კერძო-სამართლებრივ ურთიერთობებში მკვიდრდებიან ამ ურთიერთობათა ახალი მონაწილენი, რომელთაც არ იცნობდა სამართლის თეორია და პრაქტიკა. ისინი აღჭურვილნი არიან განსხვავებული უფლებებითა და ფუნქციებით. შესაბამისად, მათ გააჩნიათ განსხვავებული სამართლებრივი შინაარსი.

კერძო-სამართლებრივ ურთიერთობათა ერთ-ერთ ახალ მონაწილეს წარმოადგენს გაკოტრების კრედიტორი. წინამდებარე სტატია ეძღვნება სწორედ მისი სამართლებრივი სტატუსის, აგრეთვე, მისი უფლებებისა და მოვალეობების დახასიათებას.

გაკოტრების კრედიტორი ვალაუფალ მოვალესთან ერთად წარმოადგენს გაკოტრების ნარმოების ერთ-ერთ მხარეს, მაგრამ მისგან განსხვავებით, იგი გვევლინება გაკოტრების ნარმოების აქტიურ მონაწილედ.

I. გაკოტრების კანონი იძლევა გაკოტრების კრედიტორის ლეგალურ დეფინიციას. კერძოდ, გაკოტრების კანონის მე-6 მუხლის პირველი პუნქტის თანახმად, გაკოტრების კრედიტორად მიიჩნევა ყველა ის პირი, ვისაც გაკოტრების საქმის ნარმოების გახსნის მომენტისათვის ვალაუფალი მოვალის მიმართ საფუძვლიანი პირადი ქონებრივი პრეტენზია აქვს.

ამრიგად, გაკოტრების კრედიტორის ცნებაში მოცემულია ის ძირითადი ნიშნები, რაც ახასიათებს კრედიტორს, როგორც გაკოტრების კრედიტორს და, შესაბამისად, განასხვავებს მას გაკოტრების ნარმოებაში მონაწილე სხვა კრედიტორებისაგან, მაგალითად:

ა) გაკოტრების კრედიტორისათვის პირველი დამახასიათებელი ნიშანია ქონებრივი პრეტენზიის არსებობა. ქონებრივია ყველა ის პრეტენზია, რომელიც მიმართულია მოვალის ქონებისაკენ და კმაყოფილდება ამ ქონებით. ამ დროს

მნიშვნელობა არ აქვს იმას, პრეტენზია მიმართულია ფულისაკენ, თუ მოვალის ქონების სხვა მატერიალური საგნებისაკენ.

ქონებრივი პრეტენზიები შეიძლება აღმოცენდეს როგორც კერძო-სამართლებრივი, ისე საჯარო-სამართლებრივი ურთიერთობებიდან. მაგალითად, ქონებრივი პრეტენზიის წარმოშობის კერძო სამართლებრივი საფუძველია: ვალდებულების დარღვევისათვის ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა (სამოქალაქო კოდექსი, მუხლი 394 I), მეუღლისათვის სარჩოს გადახდაზე უარის თქმა (სამოქალაქო კოდექსი, მუხლი 1182), ზიანის მიყენებისათვის ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა (სამოქალაქო კოდექსი, მუხლი 992), უსაფუძვლო გამდიდრებისას უკან დაბრუნების მოთხოვნა (სამოქალაქო კოდექსი, მუხლი 976) და სხვ. ქონებრივი პრეტენზიის წარმოშობის საჯარო-სამართლებრივი საფუძველია, მაგალითად, საგადასახადო ვალდებულების შეუსრულებლობა, კერძოდ, დაწესებული სახელმწიფო გადასახადის გადაუხდელობა (საგადასახადო კოდექსი, მუხლი 28). ამრიგად, გაკოტრების კრედიტორის ქონებრივ პრეტენზიას საფუძვლად უნდა ედოს განსაზღვრული სამართლებრივი ურთიერთობა, რომელიც წარმოიშობა კანონიდან ან ხელშეკრულებიდან.

ბ) ქონებრივი პრეტენზია არ უნდა იყოს მოგონილი ან „ჰაერიდან აღებული“. არსებითია, რომ პრეტენზია რეალურად უნდა არსებობდეს და ემყარებოდეს რეალურ ურთიერთობებს. ამასთან, არ არის აუცილებელი, რომ კრედიტორის ქონებრივი პრეტენზია სრულად იყოს წარმოშობილი გაკოტრების საქმის წარმოების გახსნის მომენტისათვის, ან არ იყოს დამდგარი შესრულების ვადა. აქედან გამომდინარე, მხოლოდ რეალურ ქონებრივ პრეტენზიას შეიძლება ვუნდოთ საფუძვლიანი და არა დასაბუთებული, როგორც ეს კანონის ტექსტშია შეცდომით მითითებული¹.

გ) გაკოტრების კრედიტორის დასახასიათებლად არსებითია, რომ მისი ქონებრივი პრეტენზია იყოს პირადი ხასიათის, ანუ იგი დაფუძნებული იყოს მოვალის პირად ქმედებაზე (ან უმოქმედობაზე), მაგალითად, შეუსრულებლობაზე, სარჩოს

¹ 20015. 30 აპრილის ნოვაციით, აღნიშნული შეცდომა გასწორდა და მე-6 მუხლის 1-ლ პუნქტში ჩაინერა „საფუძვლიანი ქონებრივი პრეტენზია“.

გადახდაზე უარის თქმაზე ან რაიმეს უსაფუძვლოდ მიღებაზე და ა.შ. შესაბამისად, გამოირიცხება სანივთო ხასიათის მოთხოვნები, რომელიც გააჩნია მესაკუთრეს საკუთარი ნივთის დაბრუნებასთან დაკავშირებით. ეს ნივთი უნდა გამოცალკევდეს გაკოტრების მასიდან და დაუბრუნდეს უფლებამოსილ პირს (გაკოტრების კანონი, მუხლი 201). ამრიგად, სანივთო მოთხოვნის კრედიტორი არ მიიჩნევა გაკოტრების კრედიტორად. სამაგიეროდ, იგი გაკოტრების წარმოებაში შეიძლება მოგვევლინოს როგორც საკუთრების უფლების მქონე მესამე პირი (შდრ. გაკოტრების კანონი, მუხლი 20).

დ) გაკოტრების კრედიტორად პირის მიჩნევისათვის არსებითია, აგრეთვე, რომ მისი ქონებრივი პრეტენზია წარმოიშვას გაკოტრების წარმოების გახსნამდე. ვალაუვალ მოვალეს, რა თქმა უნდა, შეუძლია დადოს გარიგებები გაკოტრების წარმოების გახსნის შემდეგ, და შესაბამისად, დაეკისროს შესრულების ვალდებულება, ვინაიდან მას არ ეზღუდება ქმედუნარიანობა. მაგრამ ვალაუვალმა მოვალემ გარიგებები შეიძლება დადოს მხოლოდ ახალშენაძენზე, ანუ იმ ქონებაზე, რომელსაც იგი წარმოების გახსნის შემდეგ შეიძენს. რაც შეეხება წარმოების გახსნამდე არსებულ ქონებას, იგი ჩამოერთმევა მას და განსაკარგავად გადაეცემა გაკოტრების მმართველს (გაკოტრების კანონი, მუხლი 13, 15). აქედან გამომდინარე, გაკოტრების წარმოების გახსნის შემდეგ წარმოშობილი პრეტენზიები (თუნდაც ქონებრივი) არ აფუძნებს საგაკოტრებო მოთხოვნებს.

გაკოტრების კრედიტორი განსხვავდება ჩვეულებრივი კრედიტორისგან. განსხვავებისათვის, გადამწყვეტია გაკოტრების საქმის წარმოების გახსნის მომენტი. წარმოების გახსნამდე არსებული ქონებრივი პრეტენზია აფუძნებს ჩვეულებრივ სამოქალაქო-სამართლებრივ (ან საგადასახადო-სამართლებრივ) მოთხოვნას, ხოლო წარმოების გახსნის შემდეგ - საგაკოტრებო მოთხოვნას.

II. გაკოტრების სამართალი გაკოტრების ყველა კრედიტორს განიხილავს თანაბრად, ანუ წარმოადგენს მათ თანაბარი უფლებამოსილების მქონე პირებად. შესაბამისად, გაკოტრების სამართალში მოქმედებს გაკოტრების კრედიტორების „თანაბრობის“

პრინციპი - *par conditio creditorum*.

გაკოტრების კრედიტორთა თანაბრობის პრინციპი გამოხატულებას პოულობს შემდეგში:

ა) გაკოტრების ყველა კრედიტორმა მოთხოვნა უნდა წარადგინოს დადგენილი წესით, ანუ გაკოტრების სასამართლოს მიერ დადგენილ ვადაში (გაკოტრების კანონი, მუხლი 11 I „დ“). დაუშვებელია ამ წესიდან გადახვევა რომელიმე კრედიტორის სასარგებლოდ. მაგალითად, არ დაიშვება დამოუკიდებელი სარჩელის შეტანა ვალაუვალი მოვალის წინააღმდეგ წარმოების გახსნის შემდეგ, გარდა იმ შემთხვევისა, თუ კრედიტორი გაკოტრების წარმოებაში მონაწილეობაზე უარს განაცხადებს. ამ დროსაც, სასარჩელო წარმოებაში მიღებული სააღსრულებლო ტიტული/ფურცელი მხოლოდ გაკოტრების წარმოების დასრულების შემდეგ აღსრულება.

ამ წესის დარღვევის შედეგები თანაბრად გამოვლინდება თითოეულ კრედიტორზე, ანუ დადგენილ ვადაში მოთხოვნის განუცხადებლობა გამოიწვევს კრედიტორის გამორიცხვას გაკოტრების წარმოებიდან.

ბ) გაკოტრების საქმის წარმოების გახსნისთანავე გაკოტრების ცალკეული კრედიტორის სასარგებლოდ გამოირიცხება იძულებითი აღსრულება ვალაუვალი მოვალის ქონებაზე. ამ დროს, იძულებითი აღსრულების დაწყებული (მაგრამ დაუსრულებელი) ღონისძიებები ძალას კარგავს (გაკოტრების კანონი, მუხლი 13 III). იძულებით აღსრულებას ადგილი აქვს მაშინ, როდესაც კრედიტორი მიიღებს ძალაში შესულ სააღსრულებო ტიტულს. მაშასადამე, გაკოტრების წარმოებაში პირდაპირ არის უარყოფილი რომელიმე კრედიტორის პრივილეგირება, თუნდაც მას წარმოების გახსნამდე მიღებული ჰქონდეს სააღსრულებლო ტიტული.

გ) გაკოტრების წარმოებაში გაკოტრების ყველა კრედიტორს ნაყენება თანაბარი მოთხოვნები, მაგალითად, თავიანთი მოთხოვნები კრედიტორებმა უნდა განაცხადონ შესაბამის ვალუტაში თანხისა და ვალის საფუძვლის ჩვენებით (გაკოტრების კანონი, მუხლი 11 I, „დ“), ანდა მათ აეკრძალებათ დაუკმაყოფილებელი მოთხოვნების წარდგენა ვალაუვალი მოვალის წინააღმდეგ, მისი სააღსრულებლო დაცვის პერიოდში

(გაკოტრების კანონი, მუხლი 27 II).

დ) გაკოტრების მასის განაწილების დროს გაკოტრების ყველა კრედიტორი დაკმაყოფილდება თანაბარზომიერად. თანაბარზომიერი დაკმაყოფილება, რა თქმა უნდა, არ გულისხმობს ყველა კრედიტორის თანაბრად, ანუ ერთნაირი მოცულობით დაკმაყოფილებას. გაკოტრების თითოეული კრედიტორი დაკმაყოფილდება თავისი მოთხოვნების პროპორციულად. შესაბამისად, გაკოტრების მასის უკმარისობის შემთხვევაში, გაკოტრების კრედიტორები განიცდიან თანაბარზომიერ (მათი მოთხოვნის პროპორციულ) ზარალს.

ე) გაკოტრების ყოველ კრედიტორს თანაბრად აქვს უფლება შეიტანოს განცხადება საგაკოტრებო მორიგების თაობაზე და მის დადებაში მიიღოს მონაწილეობა (გაკოტრების კანონი, მუხლები 23 და 24).

III. სოციალური საფუძვლებიდან და ხაზინის ინტერესებიდან გამომდინარე, გაკოტრების კანონი გარკვეულ უპირატესობას ანიჭებს გაკოტრების ზოგიერთ მოთხოვნას. ეს უპირატესობა თავს იჩენს, ძირითადად, განაწილების წარმოებაში, ანუ მასიდან დაკმაყოფილების პრივილეგიერებულობაში. ამიტომაც, გაკოტრების სამართალი ასეთ მოთხოვნებს პრივილეგიერებულ მოთხოვნებს უწოდებს, ხოლო მათ კრედიტორებს - „პრივილეგიერებულ კრედიტორებს“.

პრივილეგიერებული მოთხოვნები დაკმაყოფილდება სხვა, ანუ ე.წ. „ჩვეულებრივ“ მოთხოვნებზე უფრო ადრე. ამასთან, ერთი რიგის მოთხოვნები სრულად დაკმაყოფილდება, მომდევნო რიგის მოთხოვნებთან შედარებით. თვით ერთი რიგის შიგნით კი მოქმედებს თანაზომიერად დაკმაყოფილების პრინციპი. შესაბამისად, გაკოტრების სამართალში არ გამოიყენება სამოქალაქო კოდექსის ის ნორმა, რომლის თანახმადაც, ერთი კრედიტორის რამდენიმე მოთხოვნის არსებობისას, შესრულდება ყველაზე ნაკლებად უზრუნველყოფილი მოთხოვნა (შდრ. სამოქალაქო კოდექსი, მუხლი 387 III).

პრივილეგიერებული მოთხოვნების განლაგება მოცემულია გაკოტრების ტაბულაში, რაც, თავის მხრივ, განსაზღვრავს მათი დაკმაყოფილების რიგითობასაც. ეს თანამიმდევრობა გამოიხატება შემდეგში:

1. გაკოტრების საქმის წარმოების გახსნამდე სამი თვის ხელფასისა და ხელფასის განაკვეთების მოთხოვნები;
2. არაუზრუნველყოფილი მოთხოვნები, მათ შორის ბანკების მოთხოვნები ინვესტირებული ფულადი კრედიტების დასაბრუნებლად და სანარმოს მიმართ საქონლის მიმწოდებლის მოთხოვნები;
3. სოციალური დაზღვევის ორგანოს, საპენსიო და სამედიცინო ფონდების, აგრეთვე, უმუშევრობის დაზღვევის მოთხოვნები;
4. საქმის წარმოების გახსნამდე გადასახდელი გადასახადები და მოსაკრებლები, აგრეთვე, საერთაშორისო ორგანიზაციების მოთხოვნები.

გაკოტრების ტაბულაში ბოლო რიგში განთავსებული მოთხოვნები, ე.წ. „სხვა მოთხოვნები“ წარმოადგენს არაპრივილეგირებულ მოთხოვნებს, რომლებიც დაკმაყოფილდება მხოლოდ მას შემდეგ, რაც სრულად დაკმაყოფილდება მის წინ არსებული ყველა (პრივილეგირებული) მოთხოვნა.

IV. სასარჩელო წარმოებისაგან განსხვავებით, გაკოტრების წარმოებაში ხდება გაკოტრების კრედიტორთა ორგანიზებულობა, რაც გამოხატულებას პოულობს თვითმმართველი ორგანოების შექმნაში, როგორიცაა: კრედიტორთა კრება და კრედიტორთა კომიტეტი. სამოქალაქო საპროცესო წარმოებაში, რაც არ უნდა ბევრმა კრედიტორმა მოიყაროს თავი, ისინი არ ერთიანდებიან ორგანიზებულად, ხოლო კრედიტორთა სიმრავლე არ აძლევს მათ უფლებას, თავიანთი მოთხოვნების რეალიზებასთან დაკავშირებული საკითხები კენჭისყრით გადანყვიტონ. თითოეული კრედიტორი მრავალკრედიტორიან წარმოებაში მაინც დამოუკიდებლად იღებს გადაწყვეტილებებს და არ არის შებოჭილი სხვა კრედიტორების გადაწყვეტილებებით.

სასარჩელო წარმოებისაგან განსხვავებით, გაკოტრების წარმოება გვევლინება მართვის წარმოებად, ხოლო წმინდა პროცესუალური მოქმედებების ადგილს იკავებს მართვის ელემენტები. მაგალითად, ინიშნება გაკოტრების მმართველი, რომელსაც გადაეცემა გაკოტრების მასის

მართვის უფლებამოსილება, ასევე, იქმნება კრედიტორთა თვითმმართველობის ორგანოები, რაც საერთოდ უცხოა სასარჩელო წარმოებისათვის.

როგორც უკვე აღვნიშნეთ, გაკოტრების წარმოებაში იქმნება კრედიტორთა ორი ორგანიზაცია: კრედიტორთა კრება და კრედიტორთა კომიტეტი. თუმცა, გაკოტრების გამარტივებული წარმოების დროს დაშვებულია, რომ არ შეიქმნას კრედიტორთა არც ერთი ორგანიზაცია (გაკოტრების კანონი, მუხლი 40).

1. კრედიტორთა კრება. გაკოტრების წარმოებაში მოიწვევა კრედიტორთა რამდენიმე კრება: კრედიტორთა პირველი კრება, კრედიტორთა მოთხოვნების შესამოწმებელი კრება (სხდომა), სამომრიგებლო კრება (სხდომა), კრედიტორთა უკანასკნელი კრება, ხოლო ზოგიერთ შემთხვევაში, აგრეთვე, კრედიტორთა შერეული კრება. კრედიტორთა კრებები ერთმანეთისგან განსხვავდებიან თავიანთი ფუნქციებითა და ამოცანებით.

კრედიტორთა კრება - ეს, ძირითადად, არის გაკოტრების კრედიტორების ერთობლიობა, რომლებიც მონაწილეობენ მისი სხდომის მუშაობაში. შესაბამისად, კრედიტორთა კრებაში არ ერთიანდებიან საკუთრების, მასის ან უზრუნველყოფილი კრედიტორები, თუმცა ამ უკანასკნელთა მონაწილეობა დაშვებულია სამომრიგებლო სხდომაზე (გაკოტრების კანონი, მუხლი 24).

კრედიტორთა კრების მოწვევის უფლება აქვს მხოლოდ გაკოტრების სასამართლოს. მოწვევა ხორციელდება საჯარო გამოცხადებით. კრედიტორთა კრებას ხელმძღვანელობს სასამართლო, ანუ მის სხდომებს უძღვება გაკოტრების მოსამართლე (გაკოტრების კანონი, მუხლი 22 V). კანონი კრედიტორთა კრებას ზოგჯერ კრედიტორთა სხდომასაც უწოდებს. ეს არც არის გასაკვირი, ვინაიდან კრედიტორთა კრება, ფაქტობრივად, პროცესუალური მოქმედებებით დატვირთული სასამართლო სხდომაა (მაგალითად, კრებაზე დგება სასამართლო სხდომის ოქმი, მოუსმენენ წარმოების მონაწილეებს, მიიღება სასამართლო გადაწყვეტილებანი და ა.შ.).

კრებაში მონაწილეობის უფლებას იძლევა მხოლოდ შემოწმებული და აღიარებული (დადგენილი) მოთხოვნები (გაკოტრების კანონი, მუხლი 22 II). ზოგიერთ შემთხვევაში,

დაშვებულია, აგრეთვე, სადაო მოთხოვნის მქონე კრედიტორის მონაწილეობა კრებაში, თუკი მიღწეულია შეთანხმება ან მიღებულია სასამართლოს გადაწყვეტილება (გაკოტრების კანონი, მუხლი 22 II, წინადაც. 2, 3).

კენჭისყრაში მონაწილეობის უფლება აქვთ მხოლოდ გამოცხადებულ და წარმოდგენილ კრედიტორებს. კრების მიერ გადაწყვეტილებების მისაღებად დადგენილია ორმაგი უმრავლესობის პრინციპი: რიცხვითი უმრავლესობისა და მოთხოვნათა მოცულობის უმრავლესობის პრინციპი (გაკოტრების კანონი, მუხლი 22 V).

როგორც უკვე აღვნიშნეთ, კრედიტორთა კრებები განსხვავდებიან ერთმანეთისგან ფუნქციებითა და ამოცანებით, რასაც მათ გაკოტრების კანონი აკისრებს. მაგალითად, კრედიტორთა პირველი კრების ამოცანაა: მოისმინოს სასამართლოს მიერ დანიშნული გაკოტრების მმართველის ანგარიში გაწეული მუშაობისა და მოვალის ეკონომიკური და სამართლებრივი მდგომარეობის შესახებ, აგრეთვე, გაკოტრების საფუძვლებისა და მოვალის ეკონომიკური გადარჩენის სავარაუდო პერსპექტივის შესახებ. კრედიტორთა პირველმა კრებამ შეიძლება აირჩიოს სხვა მმართველიც, რომელიც, საბოლოოდ, მაინც გაკოტრების სასამართლომ უნდა დაამტკიცოს. კრედიტორთა პირველი კრების კომპეტენციაა, აგრეთვე, კრედიტორთა კომიტეტის არჩევა, თუკი მისი შექმნის საჭიროება წამოიჭრება (გაკოტრების კანონი, მუხლი 22, III და IV).

კრედიტორთა მოთხოვნების შესამოწმებელი სხდომის ძირითადი ამოცანაა, კრედიტორთა გაცხადებული მოთხოვნების შემოწმება და დადგენა (გაკოტრების კანონი, მუხლი 18 IV). ამ დროს თითოეული მოთხოვნა შემოწმდება ცალ-ცალკე, ხოლო დადგენილი მოთხოვნები ჩაინერება გაკოტრების ტაბულაში და განლაგდება შესაბამის რიგში. ტაბულაში მოთხოვნის ჩანერა უთანაბრდება ძალაში შესულ სასამართლოს გადაწყვეტილებას. შესამოწმებელ სხდომაზე გადაწყდება, აგრეთვე, სადაო მოთხოვნის კრედიტორისათვის ხმის უფლების მინიჭებისა და მისი მოცულობის საკითხი.

სამომრიგებლო სხდომაზე გადაწყდება მოვალისათვის

ისეთი უმნიშვნელოვანესი საკითხი, როგორიცაა საგაკოტრებო მორიგების დადება (გაკოტრების კანონი, მუხლი 24). კრებაზე განიხილება მორიგებასთან დაკავშირებული სამომრიგებლო წინადადება და ტარდება კენჭისყრა.

კრედიტორთა უკანასკნელ კრებასაც თავისი ფუნქციები აქვს. კერძოდ, იგი განიხილავს საბოლოო ცხრილს და შეაქვს შესწორებანი მასში (გაკოტრების კანონი, მუხლი 27). საბოლოო ცხრილი საფუძვლად დაედება ამონაგების განაწილებას.

2. კრედიტორთა კომიტეტი. კრედიტორთა კომიტეტის შექმნა გაკოტრების წარმოებაში ატარებს ფაქულტატურ ხასიათს. მისი არსებობა არ არის სავალდებულო, მაგალითად, გამარტივებული წარმოების დროს (გაკოტრების კანონი, მუხლი 40 II). მიზანშეუწონელია კრედიტორთა კომიტეტის შექმნა, აგრეთვე, პატარა გაკოტრებების დროს, ვინაიდან ეს გარკვეულ ხარჯებთან არის დაკავშირებული. უცხოეთის გაკოტრების პრაქტიკაში კრედიტორთა კომიტეტები თავს იჩენენ მხოლოდ დიდი წარმოებების დროს, როცა კრედიტორთა კრების გვერდით, აუცილებელი ხდება კრედიტორთა კომიტეტის შექმნაც.

კრედიტორთა კომიტეტი ორი სახისაა: კრედიტორთა მუდმივი და კრედიტორთა დროებითი კომიტეტი. პირველი ირჩევა კრედიტორთა კრების მიერ, ხოლო მეორე ინიშნება გაკოტრების სასამართლოს მიერ (გაკოტრების კანონი, მუხლი 22 III). კრედიტორთა დროებითი კომიტეტის შექმნა განპირობებულია იმით, რომ გაკოტრების სასამართლომ კრედიტორთა პირველი კრების მოწვევამდე უზრუნველყოს უკვე დანიშნული გაკოტრების მმართველის საქმიანობის ხელშეწყობა და კონტროლი.

კრედიტორთა კომიტეტი შეიძლება აირჩეს როგორც პირველ კრებაზე, ისე სხვა მომდევნო კრებებზე. კრების გადაწყვეტილება კომიტეტის არჩევის შესახებ არ საჭიროებს სასამართლოს დამტკიცებას.

კრედიტორთა კომიტეტის წევრებად აირჩევიან ძირითადად გაკოტრების კრედიტორები. თუმცა, წევრებად შეიძლება შეირჩნენ სხვა კომპეტენტური პირებიც (გაკოტრების კანონი, მუხლი 22 III). დაუშვებელია კომიტეტის წევრებად ვალაუფალი მოვალის ან გაკოტრების მმართველის არჩევა. ამ უკანასკნე-

ლის საქმიანობა ექვემდებარება კრედიტორთა კომიტეტის კონტროლს.

კრედიტორთა კომიტეტის წევრთა ოდენობას კანონი არ განსაზღვრავს. თუმცა, სასურველია, რომ კომიტეტის შემადგენლობა არ იყოს დიდი, ვინაიდან ეს გარკვეულ ხარჯებთან არის დაკავშირებული, რაც გაკოტრების მასას ტვირთად დაანება.

კრედიტორთა კომიტეტს გაკოტრების წარმოებაში აკისრია განსაზღვრული ფუნქციები. კერძოდ, იგი მონაწილეობს, თავისი საქმიანობის წარმართვისას დახმარება და კონტროლი გაუწიოს გაკოტრების მმართველს (გაკოტრების კანონი, მუხლი 22 VIII). მაგრამ ეს არ ნიშნავს, რომ კომიტეტს შეუძლია მითითებები მისცეს გაკოტრების მმართველს. გაკოტრების მმართველი კრედიტორთა კომიტეტისაგან დამოუკიდებლად ახორციელებს მისთვის კანონით დაკისრებულ ამოცანებს. მხოლოდ მისი ზოგიერთი იურიდიული ქმედება უნდა შეთანხმდეს კომიტეტთან. შეთანხმება გამოიხატება კრედიტორთა კომიტეტის მხრიდან თანხმობის მიღებაში.

გაკოტრების კანონი განსაზღვრავს კრედიტორთა კომიტეტის უფლებამოსილების წრეს. მაგალითად, კრედიტორთა კომიტეტს უფლება აქვს, მოსთხოვოს გაკოტრების მმართველს მოხსენებისა და საფინანსო ანგარიშის წარდგენა (გაკოტრების კანონი, მუხლი 22 VIII) და შეიტანოს განცხადება საგაკოტრებო მორიგების თაობაზე (გაკოტრების კანონი, მუხლი 23 II). გარდა ამისა, კრედიტორთა კომიტეტს უფლება აქვს გაკოტრების მმართველის ანგარიშს დაუროს თავისი შენიშვნები (გაკოტრების კანონი, მუხლი 26 IV). კრედიტორთა კომიტეტს შეუძლია განახორციელოს გაკოტრების მმართველის საფინანსო საქმიანობის შემოწმება. მისი ერთ-ერთი ძირითადი ამოცანაა, აგრეთვე, თანხმობის მიცემა გაკოტრების მმართველისათვის განსაზღვრული იურიდიული მოქმედებების განხორციელებისას, როგორცაა: კრედიტის მიღება, ვალდებულებების აღება, მიწის ნაკვეთების შეძენა ან გასხვისება, გაკოტრების მასისათვის პროცესების წარმართვა და სხვ.

კრედიტორთა კომიტეტის წევრების საქმიანობა შეიძლება ანაზღაურდეს, კერძოდ, მათ შეიძლება მიეცეთ გასამრჯელო

და აუნაზღაურდეთ განეული ხარჯები. აღნიშნული საკითხი გადაწყდება სასამართლოს შეხედულებით (გაკოტრების კანონი, მუხლი 33 II).

კრედიტორთა კომიტეტის უფლებამოსილება მთავრდება გაკოტრების წარმოების დამთავრებისთანავე.

* * *

ამრიგად, წინამდებარე სტატიაში იყო მცდელობა იმისა, რომ შეძლებისდაგვარად წარმოჩენილიყო გაკოტრების კრედიტორის, როგორც გაკოტრების წარმოების ერთ-ერთი აქტიური მონაწილის, სამართლებრივი შინაარსი, განვიხილეთ, აგრეთვე, გაკოტრების კრედიტორთა თვითმმართველობის ორგანიზაციების - კრედიტორთა კრებისა და კრედიტორთა კომიტეტის, როგორც სალიკვიდაციო წარმოებისათვის აქამდე სრულიად უცხო ორგანოების, უფლებამოსილება. ეს კი შესაძლებლობას იძლევა გაკოტრების კრედიტორის სტატუსი შევადაროთ არა მხოლოდ გაკოტრების წარმოების სხვა მონაწილეებს, არამედ პარალელები გავავლოთ სამოქალაქო სასარჩელო წარმოებისა და იძულებითი სააღსრულებო წარმოების მონაწილეებთან.

„უზრუნველყოფილი კრედიტორები გაკოტრების წარმოების გახსნის შემდეგ“

*მოხსენების სახით წაკითხულია ბრემენის
(გერმანია უნივერსიტეტის მიერ ორგანიზებულ
კონფერენციაზე „ხელშეკრულების უზრუნველყოფისა
და სახელშეკრულებლო სამართლის პრობლემები
კავკასიისა და ცენტრალური აზიის ქვეყნებში“
და გამოქვეყნებულია ბრემენის უნივერსიტეტის
საკონფერენციო მასალებში (ბრემენი, 2008 წ. აპრილი)*

1. შესავალი
2. უზრუნველყოფილი კრედიტორი სამართლებრივი
მდგომარეობა
3. უზრუნველყოფილი საგნები
4. უზრუნველყოფილი კრედიტორის განცალკევებით
დაკმაყოფილება
5. უზრუნველყოფილი კრედიტორის დაკმაყოფილების
მოცულობა
6. უზრუნველყოფილი საგნის გაყიდვა

1. შესავალი

ბოლო 10 წლის განმავლობაში გაკოტრების წარმოების საკითხები საქართველოში 2 კანონით წესრიგდება. პირველი კანონი („გაკოტრების საქმეთა წარმოების შესახებ“), რომელიც გერმანელი ექსპერტების აქტიური მონაწილეობით იქნა 1996წ. მიღებული, ამოქმედდა 1997 წ. 1 იანვრიდან, ხოლო მე-2 კანონი („გადახდისუუნარობის საქმის წარმოების შესახებ“), რომელმაც შეცვალა წინა კანონი, - 2007წ. 15 აგვისტოდან. უნდა ითქვას, რომ ჩემი სიმპათია აშკარად პირველი კანონისაკენ იხრება, რომელსაც საფუძველად დაედო გერმანული სამართალი და რომელმაც საფუძველი ჩაუყარა საქართველოში გაკოტრების სამართლის მეცნიერების განვითარებასა და უხვი საგაკოტრებო პრაქტიკის შექმნას.

დღეს საქართველოში ისეთი სამართლებრივი სიტუაცია

შეიქმნა, რომ ორივე კანონი დროში ერთმანეთის გვერდით არსებობენ. პირველი კანონით გახსნილი გაკოტრების წარმოებები უნდა დასრულდეს ამ კანონის პროცედურებით, ხოლო 20076. 15 აგვისტოს შემდეგ დაწყებული ყველა წარმოება უნდა განხორციელდეს ახალი კანონის საფუძველზე. არც გაკოტრების მოსამართლეები არიან კარგ სიტუაციაში, ვინაიდან მათ თეორიული მომზადება გაიარეს და პრაქტიკული გამოცდილება შეიძინეს პირველი კანონის მიხედვით. ხოლო მეორე კანონი აშკარად არის დაშორებული გაკოტრების პრაქტიკასა და მის წინსვლას.

სამოქალაქო სამართლის გვერდით გაკოტრების სამართალი არის ერთ-ერთი დარგი, რომელიც განსაკუთრებულ ყურადღებას უთმობს უზრუნველყოფილ მოთხოვნებს და ამ მოთხოვნების მფლობელ კრედიტორებს. და ეს იმ ვითარებაში, რომ, ხშირ შემთხვევაში, გაკოტრების სამართლის მონესრიგების ყურადღების ქვეშ ძირითადად ვალაუვალი მოვალე გვევლინება. მიუხედავად გაკოტრების წარმოებაში მონაწილე კრედიტორთა ნაირსახეობისა და სიმრავლისა, გაკოტრების წარმოებაში უზრუნველყოფილ კრედიტორებს მაინც გამორჩეული ადგილი უკავიათ და მნიშვნელოვანი პრივილეგიები გააჩნიათ.

2. უზრუნველყოფილი კრედიტორის სამართლებრივი მდგომარეობა

1996წ. კანონით უზრუნველყოფილ კრედიტორს ცალკე მუხლი ეთმობა და იგი „გირავნობის უფლების მქონე მესამე პირად“ არის მოხსენიებულ¹. მის დასახასიათებლად არსებითია, რომ მას ვალაუვალი მოვალის საგანი უნდა ეკუთვნოდეს უზრუნველყოფის მიზნით ან იგი გირავნობით უნდა იყოს დატვირთული. გაკოტრების ქართული სამართალი უზრუნველყოფილ კრედიტორს უნოდებს იმ პირს, რომლის მოთხოვნაც გაკოტრების წარმოებაში უზრუნველყოფილია ვალაუვალი მოვალის ქონებებით² ინზოლვენციის გერმანულ სამართალთან თუ შევადარებთ, ქართული გაკოტრების სამართლის ეს სუბიექტი უთანაბრდება განცალკევებულად

¹ განკა, მუხლი 20, აბზ. 2

² როინ მიგრიაული, შესავალი გაკოტრების სამართალში, მე-2 გამოც., გვ. 90.

დაკმაყოფილებაზე უფლებამოსილ პირს (Absonderungsberechtigte).

2007 წ. კანონი უზრუნველყოფილი კრედიტორის ცნებას იძლევა ტერმინთა განმარტებების რეესტრში და ასეთად მოიხსენიებს ისეთ კრედიტორს, რომლის მოთხოვნაც უზრუნველყოფილია იპოთეკით, გირავნობით ან საგადასახადო კოდექსით დადგენილი ვალდებულების უზრუნველყოფის სხვა საშუალებებით³. უცნაურია, მაგრამ 2007წ. კანონი უზრუნველყოფილ კრედიტორად მიიჩნევს, აგრეთვე, „ახალ კრედიტორს“, რომელიც განიმარტება ისეთ კრედიტორად, რომელიც წარმოებაში ჩნდება მხოლოდ მას შემდეგ, რაც გადახდისუუნარობის შესახებ განცხადება განჩინებით წარმოებაში იქნება მიღებული⁴. თანამედროვე გაკოტრების სამართლის მიხედვით, ახალ კრედიტორად უნდა მივიჩნიოთ მასის კრედიტორი, რომლის მოთხოვნაც, ჩვეულებრივ, გაკოტრების წარმოების გახსნის შემდეგ წარმოიშობა. აქ გასაგები ხდება 2007წ. კანონის ავტორთა მისწრაფება, რომ წარმოებამდე არსებული და წარმოების შემდგომ წარმოშობილი კრედიტორები ერთი ნიშნით გააერთიანონ, და ეს გააერთიანებელი ნიშანია ის, რომ მათი მოთხოვნები იპოთეკით ან გირავნობით არის უზრუნველყოფილი.

გაკოტრების სამართლისათვის ნიშანდობლივია, რომ უზრუნველყოფილი კრედიტორი გაკოტრების კრედიტორებისაგან განცალკევებულად კმაყოფილდება (abgesonderte Befriedigung). უზრუნველყოფილი კრედიტორი, ამასთან, იმ საგნიდან კმაყოფილდება, რომლითაც მისი მოთხოვნაა უზრუნველყოფილი. ზოგადად, ვისაც უზრუნველყოფილი უფლება აქვს მოვალის კუთვნილ ნივთზე, ამ ნივთს კი არ მიიღებს, არამედ - მასში განსახიერებულ ღირებულებას (უზრუნველყოფილი მოთხოვნის ოდენობამდე)⁵. შესაბამისად, უზრუნველყოფილი კრედიტორის მოთხოვნა უპირისპირდება საკუთრების კრედიტორის მოთხოვნას, რომელიც მიმართულია მასიდან მისი კუთვნილი ნივთის გამოცალკევებაზე (Auss-

³ გადკა, მუხლი 3 „ლ“.

⁴ გადკა, მუხლი 3 „ლ“.

⁵ Bork, Einführung in das Insolvenzrecht, 4. Auflage 2005, S. 133, Rdn. 246, ,

onderung) დამისთვის გადაცემაზე. ხოლო მოვალის გაკოტრებაში უზრუნველყოფილ კრედიტორს არ შეუძლია მოითხოვოს უზრუნველყოფილი საგნის მასიდან გამოცალკეება - იგი როგორც ასეთი მასას მიეკუთვნება. ასეთ კრედიტორს შეუძლია მხოლოდ მოითხოვოს, რომ უზრუნველყოფილი ნივთიდან ყველა კრედიტორზე ადრე დაკმაყოფილდეს, ანუ რეალიზაციიდან ამონაგები გამოყენებული იქნას მისი უზრუნველყოფილი მოთხოვნის დასაფარავად. თუკი რაიმე დარჩა ამონაგებიდან, იგი შევა სავალდებულო მასაში და მოხმარდება გაკოტრების კრედიტორების დაკმაყოფილებას⁶.

უზრუნველყოფილი კრედიტორის უფლებები იმითაა გარანტირებული სხვა კრედიტორებთან, მათ შორის გაკოტრებისა და საკუთრების კრედიტორებთან შედარებით, რომ მისი მოთხოვნა უზრუნველყოფილია დატვირთული ქონებით, რომლის რეალიზაციიდან მიღებული ამონაგებით იგი უპირატესად დაკმაყოფილდება⁷. ამასთან, რაც მთავარია, და გაკოტრების წარმოებისთვის ასევე ნიშანდობლივია, დატვირთული ქონება ყოველთვის სახეზეა და მხოლოდ იშვიათ შემთხვევაში შეიძლება დახვდეს კრედიტორს იგირეალიზებული.

3. უზრუნველყოფილი საგნები

1996 წ. გაკოტრების კანონი პირდაპირ არ აღნიშნავს, რომ უზრუნველყოფილი საგანი შეიძლება იყოს როგორც უძრავი, ისე მოძრავი ქონება. იგი საუბრობს ისეთ საგანზე, რომელიც მესამე პირს ეკუთვნის უზრუნველყოფის მიზნით ან რომელიც გირავნობის უფლებით არის დატვირთული⁸. ამ უკანასკნელ შემთხვევაში, რა თქმა უნდა, მოძრავი ნივთი მოიაზრება. უძრავი ნივთის გაგება ჩართულია სიტყვათა წყობაში (in dem Wortlaut) „უზრუნველყოფის მიზნით მიკუთვნებული ქონება“. „უზრუნველყოფის მიზნით ქონების მიკუთვნება“ არ უნდა გავიგოთ, როგორც უძრავ ნივთზე საკუთრების უფლების არსებობა, არამედ მესამე პირისათვის უზრუნველყოფილი უფლების მინიჭება, ანუ მისთვის ასეთი უფლების „მიკუთვნება“.

⁶ Bork. იგივე. S. 133, Rdn. 246

⁷ მიგრიაული, შესავალი, მე-2 გამოც., გვ 92-93.

⁸ განკა, მუხლი 20, აბზ. 2, წინააღ. 1.

მართალია, 1996 წ. კანონმა პირდაპირ არ მიუთითა უძრავ და მოძრავ ქონებაზე, როგორც უზრუნველყოფილ საგნებზე, რითაც მან მეტი ასპარეზი დატოვა მეცნიერული კვლევებისათვის და თეორიული მსჯელობებისათვის, სამაგიეროდ, 2007წ. კანონი ტერმინთა რეესტრში ცალკე ახასიათებს ქონებას, რომელიც „მოთხოვნის უზრუნველსაყოფად არის მიღებული“⁹. ხოლო ასეთი ქონება დახასიათებულია როგორც (ა) იპოთეკით ან გირავნობით დატვირთული ქონება, (ბ) სასამართლოს მიერ დაყადაღებული ქონება და აგრეთვე (გ) საგადასახადო კოდექსის საფუძველზე წარმოშობილი უზრუნველყოფით მიღებული ქონება“. როგორც ვხედავთ, 2007 წ. კანონმა გააფართოვა უზრუნველყოფილი საგნების წრე და ასეთად აგრეთვე სასამართლოს მიერ დაყადაღებული ქონებაც მიიჩნია.

4. უზრუნველყოფილი კრედიტორის განცალკევებით დაკმაყოფილება

გაკოტრების სამართალში უზრუნველყოფილი კრედიტორის უპირატესობა იმით არის გამოკვეთილი (geprägt), რომ იგი სხვა კრედიტორებთან შედარებით, განცალკევებით დაკმაყოფილდება. განცალკევებით დაკმაყოფილებაში იგულისხმება ის, რომ უზრუნველყოფილისაგან განცალკევებით უნდა იქნას რეალიზებული და ამონაგები მიეცეს კრედიტორს მისი უზრუნველყოფილი მოთხოვნის ოდენობამდე. მსგავსი გაგება არსებობს გერმანულ სამართალშიც.

როგორც წესი, უზრუნველყოფილი კრედიტორის განცალკევებით დაკმაყოფილება არ ხდება მასის განაწილების წარმოებაში. ამ განაწილების წარმოებაში მხოლოდ გაკოტრების კრედიტორები მონაწილეობენ და მასში უზრუნველყოფილ კრედიტორს არაფერი ესაქმება¹⁰. გაკოტრების წარმოების გარეთ დაკმაყოფილებას ის უპირატესობა გააჩნია, რომ უზრუნველყოფილი კრედიტორის უზრუნველყოფილ უფლებას საფრთხე არ ემუქრება, არც გაკოტრების ცალკეული კრედიტორის და არც კრედიტორთა ერთობლიობის მხრიდან. უზრუნველყოფილი კრედიტორის უფლება იმითაც არის

⁹ გადკა, მუხლი 3 „ზ“.

¹⁰ შდრ. როინ მიგრიაული, შესავალი, მე-2 გამოც., გვ. 1331-134.

უზრუნველყოფილი, რომ მისი მოთხოვნა არ ექვემდებარება ქვემოთ დაკმაყოფილებას.

1996წ. გაკოტრების კანონი მკაფიოდ არ მიუთითებს უზრუნველყოფილი კრედიტორის განცალკევებით დაკმაყოფილებაზე, როგორც ეს, მაგალითად, პირდაპირ არის აღნიშნული ინზოლვენციის გერმანულ სამართალში¹¹. თუმცა, 1996 წ. გაკოტრების კანონის არსი და მის საფუძველზე განვითარებული სასამართლო პრაქტიკა არ უშვებს, რომ უზრუნველყოფილმა კრედიტორმა გაკოტრების კრედიტორებთან ერთად განაწილების წარმოებაში მიიღოს მონაწილეობა. 1996წ. გაკოტრების კანონი გაკოტრების ტაბულის გარეთ ტოვებს მას და უფრო მეტიც, უზრუნველყოფილ კრედიტორს, გაკოტრების კრედიტორებთან შედარებით, რანგით უპირატეს კრედიტორადაც მიიჩნევს.

განსხვავებულ მოწესრიგებას გვთავაზობს 2007წ. გადახდისუუნარობის კანონი. იგი უხვევს ამ არსებითი პრინციპიდან და განაწილების წარმოებაში უზრუნველყოფილ კრედიტორს, სხვა კრედიტორებთან ერთად, ერთ-ერთ მონაწილედ წარმოგვიდგენს, ისე რომ, მას კრედიტორთა დაკმაყოფილების ტაბულაში ერთ-ერთ რიგს (მე-4 რიგი) მიუჩენს¹². ამიტომ უცნაურია 41-ე მუხლში უზრუნველყოფილი კრედიტორის განცალკევებით დაკმაყოფილების შემოთავაზება.

5. უზრუნველყოფილი კრედიტორის დაკმაყოფილების მოცულობა

უზრუნველყოფილი კრედიტორის დაკმაყოფილება ხდება რეალიზაციიდან მიღებული ამონაგებით. საქართველოში დღეს მოქმედი ორივე კანონი განსხვავებით აწესრიგებს ამონაგების განაწილების წესს. 1996წ. კანონის მიხედვით, ნივთის გაყიდვიდან მიღებული ამონაგებით, თუ იგი საკმარისია, უზრუნველყოფილი კრედიტორის მოთხოვნა დაკმაყოფილება არაუმეტეს $\frac{3}{4}$ -ის ოდენობით, ხოლო დანარჩენი თანხა ($\frac{1}{4}$), რომელსაც კანონი „პროცესის შენატანად“ მოიხსენიებს, წარიმართება რეალიზაციისა და გაკოტრების წარმოების

¹¹ InsO §49.

¹² გადკა, მუხლი 40.

ხარჯების დასაფარავად. თუმცა კანონი არ განმარტავს, თუ რისთვის არის საკმარისი ამონაგები უზრუნველყოფილი კრედიტორის მოთხოვნის მთლიანი ოდენობით თუ მისი 3/4-ით დასაკმაყოფილებლად. 1996წ. კანონი დუმს ასევე ისეთ შემთხვევაზე, როდესაც ნივთის გაყიდვიდან მიღებულია ამონაგები მეტია ან არ არის საკმარისი უზრუნველყოფილი კრედიტორის მოთხოვნის დასაკმაყოფილებლად. ამ დუმილმა ბიძგი მისცა იურიდიულ ლიტერატურაში იმ მოსაზრების განვითარებას, რომ ნივთის უზრუნველყოფილი კრედიტორის მოთხოვნაზე მეტად გაყიდვის შემთხვევაში, იგი მაინც იგივე მოცულობით - 3/4-ით დაკმაყოფილდება, ხოლო ნივთის მოთხოვნაზე ნაკლებად გაყიდვის შემთხვევაში, უზრუნველყოფილი კრედიტორი მიიღებს მთლიან ამონაგებს, ხოლო დარჩენილ მოთხოვნას განაცხადებს როგორც საგაკოტრებო მოთხოვნას¹³.

2007წ. კანონი ცალკე მუხლად გამოყოფს უზრუნველყოფილი კრედიტორების დაკმაყოფილების წესს¹⁴. ამ წესის მიხედვით, თუკი აუქციონზე გაყიდული დატვირთული საგნის ამონაგები უზრუნველყოფილი კრედიტორის მოთხოვნაზე მეტია, იგი დაკმაყოფილდება სრულად, თავისი მოთხოვნის მოცულობით, ხოლო ნაშთი წარიმართება დანარჩენ კრედიტორთა დასაკმაყოფილებლად. ხოლო თუკი აუქციონზე გაყიდული დატვირთული საგნის ამონაგები უზრუნველყოფილი კრედიტორის მოთხოვნაზე ნაკლებია, მაშინ უზრუნველყოფილი კრედიტორი დაკმაყოფილდება მხოლოდ ამონაგები თანხით, ხოლო დარჩენილი ვალი ჩაითვლება არაუზრუნველყოფილ მოთხოვნად. ასეთი მოთხოვნა კი კრედიტორთა დაკმაყოფილების ტაბულის ერთ-ერთ ბოლო რიგში განთავსდება.

6. უზრუნველყოფილი საგნის გაყიდვა

1996წ. და 2007წ. კანონები უზრუნველყოფილი საგნის გაყიდვას მხოლოდ გაკოტრების მმართველის უშუალო ფუნქციად მიიჩნევს, განსხვავებით გერმანული სამართლისაგან, რომლის მიხედვითაც, დატვირთული ნივთის რეალიზაციის უფლება თანაბრად გააჩნია როგორც ინზოლვენციის

¹³ როინ მიგრიაული, შესავალი, მე-2 გამოც., გვ. 94-95

¹⁴ გადაკა, მუხლი 41.

მმართველს¹⁵, ისე - თავად უზრუნველყოფილ კრედიტორს¹⁶. თუკი უზრუნველყოფილი კრედიტორი გადანვეტს დატვირთული საგნის რეალიზაციას, მაშინ მას შეუძლია მოითხოვოს, ინზოლვენცის მმართველის მფლობელობაში მყოფი საგნის მისთვის გადაცემა.

გაკოტრების ქართული სამართალი იცნობს დატვირთული საგნის რეალიზაციის მხოლოდ ერთადერთ ფორმას - გაყიდვას¹⁷. 1996 წ. კანონით საგნის გაყიდვა შესაძლებელია როგორც აუქციონზე, ისე აუქციონის გარეშე. უზრუნველყოფილი საგნის მხოლოდ აუქციონზე გაყიდვას ადგენს 2007 წ. გადახდისუნარიობის კანონი¹⁸.

1996 წ. გაკოტრების კანონი უფრო მეტად აქცენტს აკეთებს გაკოტრების მმართველის უფლებაზე, გაყიდოს ან არ გაყიდოს უზრუნველყოფილი საგანი. დატვირთული საგნის გაყიდვის შედეგებზე, რომელიც დადგენილია კანონში, ზემოთ უკვე ვისაუბრეთ, მაგრამ კანონი დუმს ისეთ შემთხვევაზე, თუკი გაკოტრების მმართველი დროებით თავს შეიკავებს საგნის გაყიდვისაგან. შეუძლია თუ არა მას ასეთ შემთხვევაში სხვაგვარად გამოიყენოს უზრუნველყოფილი საგანი, მაგალითად, გასცეს იჯარით და ა.შ.

გერმანული სამართალი აქაც დეტალურია და გარკვეულ თავისებურებებს გვთავაზობს ცალკე უძრავი და ცალკე - მოძრავი ქონების მიმართ. მაგალითად, უძრავი ქონების შემთხვევაში, მითითებულია რეალიზაციის ორ ფორმაზე: იძულებით აუქციონსა (Zwangsversteigerung) ან საგნის იძულებით მართვაზე (Zwangsverwaltung)¹⁹.

¹⁵ InsO, §165

¹⁶ InsO, §49

¹⁷ განკა, მუხლი 20, აბზ. 2, წინდ. 1, ასევე გადკაა, მუხლი 41

¹⁸ გადკა, მუხლი 41.

¹⁹ InsO, §49, 165.

„გადახდისუუნარობის ახალი კანონის შუქ-ჩრდილები“

გამოქვეყნებულია ჟურნალში: „ბიზნესი და
კანონმდებლობა“ 2009 წ. ოქტომბერი

სამართლის ახალი დარგის ან ინსტიტუტის შემოღება ქვეყნისათვის და მისი სუბიექტებისთვის მისაღები იმ შემთხვევაში ხდება, თუკი იგი სამართლის აღიარებულ და ძირეულ პრინციპებს ეფუძნება. სწორ სამართლებრივ პრინციპებზე დაფუძნებული სამართლის დარგები და ინსტიტუტები შემდგომში უკვე ადვილად ინერგება პრაქტიკაში. ამის საუკეთესო მაგალითია მე-20 საუკუნის 90-იან წლებში საქართველოში შემოღებული ანდა სამართლის განახლებული ისეთი დარგები, როგორიცაა: სამენარმეო და კორპორაციული სამართალი, სამოქალაქო სამართალი, ფასიანი ქაღალდების სამართალი, გაკოტრების სამართალი, ადმინისტრაციული სამართალი, სააღსრულებო სამართალი და სხვა.

2007წ. 15 აგვისტოდან საქართველოში ამოქმედდა კანონი „გადახდისუუნარობის საქმის წარმოების შესახებ“ (გადკა), რომელიც საქართველოს პარლამენტმა 2007წ. 28 მარტს მიიღო. ახალი კანონის ამოქმედებისთანავე ძალა დაკარგა 1996წ. 25 ივნისს მიღებულმა კანონმა „გაკოტრების საქმეთა წარმოების შესახებ“¹. გადახდისუუნარობის ახალმა კანონმა სათავე დაუდო საქართველოში სრულიად ახალი განსხვავებული სამართლის დარგის - გადახდისუუნარობის სამართლის - შემოღებასა და განვითარებას.

გადახდისუუნარობის სამართლის შემოღებით, ქართული სამართლის სივრციდან გაძევებული იქნა გაკოტრების სამართალი - ერთ-ერთი უძველესი და სამართლის ტრადიციული დარგი, რომელიც სათავეს რომის სამართალში იღებს. გაკოტრების სამართლის გაუქმებით ტრადიციულ უმაღლეს სასწავლებლებში ასევე შეწყდა სამართლის ამ დარგის სწავლება.

¹ შპრ. გადკა, მუხლი 57

რა ამოძრავებს კანონს?!

2007წ. შემოღებული გადახდისუუნარობის სამართალი, თავისი ხელოვნურობის გამო, ალბათ, ვერ ითავებს კონკრეტული სამართლებრივი ურთიერთობების მონესრიგების ფუნქციას. გადახდისუუნარობის ახალ კანონს ვერც იმის პრეტენზია ექნება, რომ შეასრულოს გაკოტრების სამართლის, ან თუნდაც ვალაუვალობის (იგივე ინზოლვენცის²) ტრადიციული სამართლის ფუნქციები. გაკოტრების (ინზოლვენცის) სამართალი მოწოდებულია, გადაარჩინოს და ფინანსური სიძნელეებიდან გამოიყვანოს ეკონომიკურად მძიმე მდგომარეობაში ჩავარდნილი თითქმის ყველა (!) მოვალე³. ხოლო გადახდისუუნარობის ქართული სამართალი შერჩევითი სამართალია. მისთვის საინტერესო არ არის ისეთი მოვალე, რომელსაც არ ჰყავს კრედიტორი არანაკლებ 50 000 ლარის მოთხოვნით, ანდა რომელსაც არ შესწევს უნარი, გადაიხადოს სადეპოზიტო თანხა არანაკლებ 5 000 ლარის ოდენობით. ასეთი მიდგომით გადახდისუუნარობის ახალმა სამართალმა მონესრიგების არეალიდან საერთოდ გამორიცხა მცირე და საშუალო საწარმოები, ხოლო იგი მომხიბვლელი მხოლოდ მსხვილი და დიდი დავალიანების მქონე საწარმოებისათვის აღმოჩნდა. ასეთები კი საქართველოში მხოლოდ რამდენიმეა⁴. ეს კი იმას ნიშნავს, რომ ახალი კანონი მიღებულია მხოლოდ რამდენიმე და ისიც დიდი საგადასახადო დავალიანების მქონე საწარმოსათვის.

აშკარად ხელოვნურია ახალი კანონის მიზნებიც, რომლებიც პირველსავე მუხლშია გაცხადებული. ესენია: მოვალისა და კრედიტორების ინტერესების თანაბარზომიერი დაცვა,

² გერმ. Insolvenzrecht, ინგლ. Inolvency law

³ მართალია, ზოგიერთი ქვეყნის გაკოტრების სამართალი ფიზიკურ პირებს არ მიიჩნევს გაკოტრების სუბიექტად (მაგ. საფრანგეთი), მაგრამ ეკონომიკურად მძიმე მდგომარეობაში ჩავარდნილი მოვალე-შენარმეების მიმართ მიდგომა მაინც ერთნაირია.

⁴ მაგალითად, 2007-2008 წლებში დაიწყო გადახდისუუნარობის საქმის წარმოება სს „ელექტროვაგონშემკეთებელი ქარხნის“, სს „ქუთაისის ავტოქარხნის“ სს „ენერგია XXI“-ის, შპს „საქართველოს ელექტროსისტემის“, სს „ზესტაფონის გ. ნიკოლაძის სახელობის ფერო-შენადნობთა ქარხნის“ მიმართ.

მოვალის ფინანსური სიძნელეების გადაჭრა და კრედიტორთა მოთხოვნების დაკმაყოფილება⁵. თითქოს კეთილშობილური მიზნებია, მაგრამ თუკი გავაანალიზებთ კანონის სხვა ნორმებსა და მისი მოქმედების ერთ წელზე მეტ პრაქტიკას, სულ სხვა დასკვნამდე მივალთ: მსხვილი საწარმოების მიმართ აღძრული გადახდისუნარობის საქმეები, რომლებიც ახალი კანონის მოქმედების პერიოდში დაიწყო, ვერავითარ შემთხვევაში ვერ უზრუნველყოფენ ვერც მოვალის და ვერც კრედიტორების ინტერესების თანაბარზომიერ დაცვას. ამასთან, აღნიშნულ წარმოებებში უზრუნველყოფილი იქნება (ისიც ნაწილობრივ!) მხოლოდ ერთადერთი მსხვილი კრედიტორის - საგადასახადო ორგანოს, ანუ სახელმწიფოს ინტერესების დაცვა.

საეჭვოა ისიც, რომ ახალი კანონის ფარგლებში შესაძლებელი გახდეს მოვალის ფინანსური სიძნელეების გადაჭრა. ეკონომიკურად და ფინანსურად მძიმე მდგომარეობაში ჩავარდნილი მოვალის გადარჩენის, ანუ რეაბილიტაციის ღონისძიებები დეტალურად იყო განერილი „გაკოტრების საქმეთა წარმოების შესახებ“ კანონში (განკა). რეაბილიტაციის გეგმა, რომელიც ამ კანონის თანახმად, ან მოვალისა და კრედიტორების ურთიერთშეთანხმების შედეგი იყო, ანდა სამომრიგებლო კრებაზე კრედიტორთა ყველა ჯგუფის მონაწილეობით მტკიცდებოდა⁶, შეიცავდა ორგანიზაციულ, ტექნიკურ, ფინანსურ-ეკონომიკურ და რეორგანიზაციულ ღონისძიებებს. სამომრიგებლო კრებაზე კრედიტორთა ხმათა უმრავლესობით შეიძლება დამტკიცებულიყო მოვალის გადარჩენის ისეთი ღონისძიებები, როგორიცაა: მესამე პირისთვის საწარმოს სამართავად გადაცემა, სანაციური საზოგადოების შექმნა, ვალების გადავადება და სხვა. ყველა ეს ღონისძიება მიმართული იყო, ზოგიერთ შემთხვევაში, მოვალის, როგორც სამართლის სუბიექტის გადასარჩენად, ხოლო უმრავლეს შემთხვევაში - მოვალის სიცოცხლისუნარიანი საწარმოების საქმიანობის გასაგრძელებლად. ხოლო, მოვალის საწარმოების გაგრძელებით, შენარჩუნდებოდა არა მხოლოდ სამუშაო ადგილები, არამედ გაგრძელდებოდა ეკონომიკური

⁵ გადკა, მუხლი 1.

⁶ შდრ. განკა, მუხლები 24 და 252.

სიკეთეების შექმნა და საბოლოოდ, საგადასახადო ბრუნვაში დარჩებოდა გადასახადების გადამხდელი სუბიექტი.

გადახდისუუნარობის ახალი კანონით გართულებულია რეაბილიტაციის გეგმის მიღება. იგი შემდეგი პროცედურებისგან შედგება: ჯერ კრედიტორებმა უნდა მიიღონ გადანყევტილება რეაბილიტაციის გეგმის მომზადებაზე; შემდეგ - რეაბილიტაციის გეგმის მომამზადებელმა პირმა კონსულტაციები უნდა გამართოს კრედიტორებთან და მოვალესთან; რეაბილიტაციის გეგმა უნდა განიხილოს და მოიწონოს მომრიგებელმა საბჭომ; შემდეგ - მომრიგებელმა საბჭომ, თავის მხრივ, კონსულტაციები უნდა გამართოს კრედიტორებთან, მოვალესთან და რეაბილიტაციის მმართველთან⁷; და ბოლოს - მომრიგებელი საბჭოს მიერ მოწონებული რეაბილიტაციის გეგმა უნდა დაამტკიცონ უზრუნველყოფილმა კრედიტორებმა (!!)⁸. რეაბილიტაციის გეგმის მიღების ნებისმიერ ეტაპზე შეიძლება წარმოიშვას უთანხმოება ან მომრიგებელ საბჭოში, ანდა უზრუნველყოფილ კრედიტორებში, რაც დროში კიდევ უფრო გადანეცს რეაბილიტაციის გეგმის მიღებას. ხოლო, თუკი რეაბილიტაციის გეგმა მაინც მიიღება, იგი უნდა აკმაყოფილებდეს გარკვეულ მოთხოვნებს. მაგალითად, გეგმა უნდა შეიცავდეს მოვალის ფინანსურ სიძნელეებთან დაკავშირებულ ყველა მნიშვნელოვან საკითხს იმის გათვალისწინებით, რომ მისი განხორციელებისას მოვალე დაძლევს გადახდისუუნარობას ან მოსალოდნელ გადახდისუუნარობას⁹. მაშასადამე, ახალი კანონით მოვალის ფინანსური სიძნელეების გადაჭრაზე დაფუძნებული რეაბილიტაცია, ძირითადად, მიმართულია გადახდისუუნარობის საფუძვლების დაძლევისკენ, რისი მიღწევაც გაბერილი საგადასახადო ვალდებულებებისა და მკაცრი საგადასახადო პოლიტიკის პირობებში, პრაქტიკულად, შეუძლებელია. რეაბილიტაციის გეგმა შეიძლება ითვალისწინებდეს აგრეთვე მოვალის ვალეებისგან სრულად ან ნაწილობრივ გათავისუფლებას¹⁰. თუმცა, მოვალის ვალეებისგან

⁷ გადკა, მუხლი 46.

⁸ გადკა, მუხლი 47.

⁹ შდრ. გადკა, მუხლი 46.3.

¹⁰ შდრ. გადკა, მუხლი 49

გათავისუფლებაც არ შეიძლება მივიჩნიოთ მნიშვნელოვან სარეაბილიტაციო ღონისძიებად, ვინაიდან იგი არ არის მიმართული მოვალის საწარმოების, როგორც ეკონომიკური სუბიექტების, გადარჩენისკენ. თუმცა, აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ ეს ღონისძიებაც ნაკლებად განხორციელებადია, ვინაიდან იგი ყველა კრედიტორის თანხმობით უნდა იყოს მოწონებული. რამდენმე ათასი ან თუნდაც ასეული კრედიტორის არსებობის პირობებში, ასეთი თანხმობის მიღწევა კრედიტორებს შორის თეორიულადაც კი წარმოუდგენელია. მაგალითისათვის, სს „ენერგია XXI“-ის გადახდისუუნარობის წარმოებაში კრედიტორთა რიცხვი 32.000 სუბიექტს აღემატება¹¹. ყველანაირ ფანტაზიას სცილდება ამდენი კრედიტორისგან თანხმობების მიღება.

მართალია, გადახდისუუნარობის ახალი კანონი მოვალის ფინანსური სიძნელეების გადაჭრას შესაძლებელ შემთხვევას უკავშირებს, მაგრამ, ცხადია, რომ ასეთი შესაძლებლობა პრაქტიკულადაც გამორიცხულია.

ერთადერთი მიზანი, რაც შეიძლება ახალი კანონის მიხედვით პრაქტიკულად აღსრულდეს, არის მოვალის ქონების რეალიზაციით მიღებული ამონაგების კრედიტორებზე განაწილება. აღნიშნული გარემოება კი ყოველთვის დადგება, ვინაიდან, როგორც უკვე აღვნიშნე, ვერასდროს ვერ მოხერხდება მოვალის ფინანსური სიძნელეების გადაჭრა.

გარდამავალ პერიოდში გაკოტრებისა და რეაბილიტაციის რეჟიმში მყოფი საწარმოების პრობლემები

როგორც უკვე აღვნიშნეთ, გადახდისუუნარობის კანონის ამოქმედებისთანავე ძალადაკარგულად გამოცხადდა გაკოტრების კანონი. თუმცა, ახალმა კანონმა 1-წლიანი გარდამავალი პერიოდი დაადგინა გაკოტრებისა და რეაბილიტაციის რეჟიმში მყოფი საწარმოებისთვის, რომლებიც გაკოტრების კანონის საფუძველზე იყო დაწყებული, მაგრამ

¹¹ ინფორმაცია აღებულია მეურვის ანგარიშიდან

- დაუსრულებელი¹². გარდამავალი პერიოდი გრძელდებოდა 20085. 15 აგვისტომდე. მაშასადამე, გარდამავალი პერიოდის დასრულებამდე ერთმანეთის პარალელურად მიმდინარეობდა როგორც გაკოტრების საქმისა და რეაბილიტაციის წარმოებები, ისე - გადახდისუუნარობის საქმეთა წარმოებები.

გარდამავალი ეტაპის შემოღებით, გაკოტრების კანონის ინსტიტუტებს არსებობა მხოლოდ ერთი წლით გაუხანგრძლივდათ. ამ ერთწლიანი პერიოდის შემოღებით, რეაბილიტაციისა და გაკოტრების რეჟიმში მყოფ სუბიექტებს მიეცათ მკაცრად განსაზღვრული დავალება, რომ გარდამავალ პერიოდში დაესრულებინათ რეაბილიტაციისა და გაკოტრების წარმოებები. წინააღმდეგ შემთხვევაში, ამ ვადის ამოწურვისთანავე მათ მიმართ უნდა შეწყვეტილიყო გაკოტრების კანონის მოქმედება და ისინი ახალი კანონის მიხედვით გადახდისუუნარობის საქმის წარმოებაზე უნდა გადასულიყვნენ¹³.

წარმოების დასამთავრებლად ერთწლიანი ვადის დაწესებით კანონმდებელმა გაკოტრებისა და რეაბილიტაციის რეჟიმში მყოფისაწარმოები,კერძოდ,კიგაკოტრებისადარეაბილიტაციის მმართველები მნიშვნელოვანი პრობლემების წინაშე დააყენა, რამაც შემდგომში პრაქტიკაშიც იჩინა თავი. გაკოტრებისა და სასამართლო პრაქტიკამ აჩვენა, რომ ერთწლიანი პერიოდი საკმარისი არ აღმოჩნდა იმისათვის, რათა ორდინარულად, ყველა პროცედურის დაცვით დასრულებულიყო გაკოტრების კანონით ინიცირებული გაკოტრებისა და რეაბილიტაციის პროცესები.

გარდამავალმა პერიოდმა გაკოტრებისა და რეაბილიტაციის მმართველებს სხვადასხვა ეტაპზე მიუხსნო: ზოგი მოთხოვნების დაზუსტებითა და მათი განხორციელებით იყო დაკავებული, ზოგი - გაკოტრების მასის რეალიზაციით, ზოგი - სასამართლო პროცესებით, ზოგი - საბოლოო ანგარიშის წარდგენით და ა.შ. ახალმა კანონმა, სამწუხაროდ, ეს გარემოებები არ გაითვალისწინა და ყველა მმართველს მოჭრით მოსთხოვა გაკოტრებისა და რეაბილიტაციის საქმეების დასრულება და

¹² გადკა, მუხლი 56.2.

¹³ გადკა, მუხლი 56.3.

ახალ წარმოებაზე გადასვლა.

ერთი წუთით წარმოვიდგინოთ სიტუაცია, როდესაც გაკოტრების მმართველი კრედიტორთა კრების წინაშე 2008წ. 16 აგვისტოს საბოლოო ანგარიშის წარსადგენად ემზადება. გაკოტრების ძველი რეჟიმით ესაა ეტაპი, როდესაც გაკოტრების მმართველს დასრულებული აქვს მასის რეალიზაცია, აკუმულირებული აქვს რეალიზაციიდან ამონაგები თანხები და აპირებს დამტკიცებული გაკოტრების ტაბულის მიხედვით მათ განაწილებას. ამ დროს, გადახდისუუნარობის კანონი მას ავალდებულებს, რომ გადავიდეს გადახდისუუნარობის საქმის წარმოებაზე. ეს ნიშნავს იმას, რომ გაკოტრების მმართველმა ამონაგები უნდა გაანაწილოს ახალი კანონის მე-40 მუხლის მიხედვით, რომელიც მოთხოვნათა დაკმაყოფილების სრულიად სხვა რიგითობას ადგენს. ასეთ შემთხვევაში აშკარად ირღვევა, როგორც მუშაკების ინტერესები, რომლებიც გაკოტრების ტაბულის სათავეში იყვნენ მოქცეულნი, ისე - მომწოდებელთა ინტერესები, რომლებიც გაკოტრების ტაბულის მე-3 რიგში განთავსებით, ერთ-ერთ პრივილეგიურულ კრედიტორებად მიიჩნეოდნენ. ახალი კანონის მოთხოვნათა რეესტრით კრედიტორთა ეს ორი კატეგორია რეესტრის ბოლო რიგში განთავსდა, რითაც მათი დაკაყოფილების ალბათობა მინიმუმამდე შემცირდა.

წარმოვიდგინოთ შემდეგი სიტუაცია, როდესაც გაკოტრების მმართველი 2008წ. 16 აგვისტოს ატარებს აუქციონს, სადაც გასაყიდად გამოაქვს მოვალის მთლიანი ქონება, აუდიტორის მიერ დადგენილი ღირებულებით, ვთქვათ, 50.000 ლარით. ყველა კრედიტორის მოთხოვნა გაკოტრების არსებულ წარმოებაში 1 მლნ. ლარს აღემატება. ახალი კანონის მიხედვით, გაკოტრების მმართველი ვალდებულია აუქციონზე მოვალის მთლიანი ქონება არა უკვე გამოცხადებული ღირებულებით გაყიდოს, არამედ 1 მლნ. ლარად, როგორც ამას ავალდებულებს გადახდისუუნარობის კანონი¹⁴. ამ დროს თუკი დავუშვებთ, რომ აუქციონში მონაწილე პირებს უკვე გადახდილი აქვთ ბე პირველად გამოცხადებული ღირებულების მიხედვით, მაშინ გაკოტრების მმართველი მათ წინაშე მეტად უხერხულ

¹⁴ შდრ. გადკა, მუხლი 38.9.

მდგომარეობაში აღმოჩნდება. ეს გარემოება კი, სამწუხაროდ, კანონის ავტორებს არ გაუთვალისწინებიათ.

განხილვის ღირსია შემდეგი სიტუაციაც. დავუშვათ, რომ გაკოტრების საქმის წარმოება გახსნილი იყო ზედავალიანების საფუძველით და იგი წარიმართა ყველა პროცედურის დაცვით: გაკოტრების წარმოებაში ჩაებნენ კრედიტორები, ჩატარდა კრედიტორთა კრებები, გაკოტრების მმართველის მიერ განხორციელდა დებიტორთა მოთხოვნები და მასაში მოიზიდა მნიშვნელოვანი თანხები, გაიყიდა მასაში შემავალი ნივთები და ა.შ. 2008წ. 15 აგვისტოს შემდეგ ახალი კანონი გაკოტრების მმართველს ავალდებულებს გადახდისუუნარობის წარმოებაზე გადასვლას, რომელიც საერთოდ არ ითვალისწინებს ზედავალიანებას - როგორც გადახდისუუნარობის შესახებ განცხადების სასამართლოში შეტანის საფუძველს¹⁵. ფაქტობრივად, სახეზეა გადახდისუუნარობის საქმის წარმოების შეწყვეტის საფუძველი, რომელზეც გადანყვეტილება მომრიგებელმა საბჭომ უნდა მიიღოს¹⁶. ხოლო ასეთი ორგანოს არსებობას კი გაკოტრების კანონი არ ითვალისწინებდა.

¹⁵ შდრ. გადკა, მუხლი 13

¹⁶ გადკა, მუხლი 34.1.

“მოვალის გადახდისუუნარობა - როგორც ვალაუფალობის წარმოების წინაპირობა” (ვალაუფალობის ქართული სამართლის ანალიზი)

*გამოქვეყნებულია ჟურნალში
„ბიზნეს-კურიერი“, 2011 წ. მარტი*

1.

ვალაუფალობის წარმოების საკითხები საქართველოში სპეციალური კანონით წესრიგდება. ასეთი სპეციალური კანონების არსებობა არ არის უცხო ევროპისა და ანგლო-ამერიკული სამართლის სისტემებისათვის. ვალაუფალობის სამართლის მომწესრიგებელ სპეციალურ კანონებს მოცემული სამართლის განვითარების ადრეულ ეტაპზე „გაკოტრების კანონს“¹ უწოდებდნენ, ხოლო წინა საუკუნის ბოლოდან უკვე მკვიდრდება ახალი ტერმინი „ინზოლვენსი“ (Insolvency) და შესაბამისად, კანონის თანამედროვე სახელწოდებაც - „კანონი ინზოლვენსის შესახებ“. თავისი ვიწრო გაგებით, „ინზოლვენსი“ გადახდისუუნარობას, იგივე ვალაუფალობას ნიშნავს.

საქართველოში 1996 წელს მიღებულ კანონშიც თავდაპირველად სიტყვა „გაკოტრება“ ფიგურირებდა - კანონი „გაკოტრების საქმეთა წარმოების შესახებ“ (ამოქმედდა 1997 წ. 1-ლი იანვრიდან)², ხოლო 2007 წელს მიღებული კანონი შედარებით უწყინარი სახელით მოგვევლინა - კანონი „გადახდისუუნარობის საქმის წარმოების შესახებ“³.

2.

საქართველოში მოქმედი ორივე კანონი განსაკუთრებულ წესებს შეიცავს ვალაუფალობის წარმოების მოსაწესრიგებლად. მაგალითად, გაკოტრების 1996წ. კანონი ვალაუფალობის წარმოებას ერთიან წარმოებად განიხილავდა და მას „გაკოტრების საქმის წარმოებას“ უწოდებდა. აღნიშნული

¹ მაგალითად, გერმანიაში გაკოტრების კანონს, რომელიც 1877-1999 წლებში მოქმედებდა, უწოდებენ ონკურსორდნუნგ, რუსეთში 1993 წელს მიღებულ კანონს закон о банкротстве, ხოლო ანგლო-ამერიკულ ქვეყნებში - bankruptcy law

² სიმარტივისთვის მას „გაკოტრების კანონი“ შეიძლება ეწოდოს.

³ სიმარტივისთვის მას „გადახდისუუნარობის კანონი“ შეიძლება ეწოდოს

წარმოება, რომელიც მოვალის ან კრედიტორის განცხადების საფუძველზე იხსნებოდა, შეიძლებოდა, ასევე, რეაბილიტაციის წარმოებაში გადაზრდილიყო.

„გადახდისუუნარობის საქმის წარმოების შესახებ“ 2007 წლის კანონმა საქმის წარმოებისათვის შემოიღო ზოგადი ცნება - „გადახდისუუნარობის წარმოება“, რომელიც იწყება სამეურვეო წარმოებით და მოგვიანებით ან გაკოტრების წარმოებაში გადაიზრდება ან - რეაბილიტაციის წარმოებაში, თუმცა, ამავე კანონით დაუშვებელია, რომ მოვალის განცხადების საფუძველზე პირდაპირ, სამეურვეო წარმოების გარეშე, დაიწყოს გაკოტრების წარმოება. აღსანიშნავია, რომ ახალმა კანონმა „გადახდისუუნარობის წარმოების“ ფართო გაგებაც მოგვცა და იგი აქცია გაკოტრებისა და რეაბილიტაციის წარმოების საერთო ცნებადაც.

იმისათვის, რომ თავიდან იქნას აცილებული სხვადასხვა წარმოების (გადახდისუუნარობის, სამეურვეო, გაკოტრების, რეაბილიტაციის წარმოებების) ერთმანეთში აღრევა, ყველა წარმოება გაერთიანებულია ერთ ზოგად ცნებაში და მას „ვალაუვალობის წარმოება“ ეწოდება. შესაბამისად, ქართული სამართლის ეს დარგიც, სამართლის აღნიშნული დარგის მეცნიერებაც „ვალაუვალობის სამართალით“ არის ცნობილი. სწორედ ამ სახელწოდებით დამკვიდრდა იგი საქართველოს უმაღლეს სასწავლებლებშიც.

3.

სანტიერესოა, რა ადგილი უკავია მოვალის გადახდისუუნარობას ქართულ სამართალში. აღსანიშნავია, რომ მოვალის გადახდისუუნარობა ვალაუვალობის სამართლის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი ინსტიტუტია.

დღეს მოქმედი გადახდისუუნარობის კანონით მოვალის გადახდისუუნარობა წარმოადგენს სასამართლოში გადახდისუუნარობის განცხადების შეტანის საფუძველს (გადახდისუუნარობის კანონი, მუხლი 13). განცხადების შეტანის ინიციატორად გვევლინება თავად მოვალე ან მისი კრედიტორი (კრედიტორები).

გადახდისუუნარობის განცხადების შეტანის სხვა

საფუძველია ასევე მოსალოდნელი გადახდისუუნარობა (გადახდისუუნარობის კანონი, მუხლი 13).

განსხვავებით გადახდისუუნარობის კანონისა, გაკოტრების კანონი სისტემურად უფრო სწორად არის აგებული. თავდაპირველად, იგი გაკოტრების წარმოების წინაპირობებს ახასიათებს და ორ ძირითად - მატერიალურ და ფორმალურ წინაპირობას გამოყოფს. ამ სქემაში მოვალის განცხადება განიხილება, როგორც გაკოტრების წარმოების ფორმალური წინაპირობა. წარმოების მატერიალურ წინაპირობად, გაკოტრებაუნარიანობასთან ერთად, მიჩნეულია აგრეთვე გაკოტრების (წარმოების) საფუძველი. ამდენად, გაკოტრების კანონის მიხედვით, მოვალის გადახდისუუნარობა განიხილებოდა სწორედ გაკოტრების წარმოების ერთ-ერთ საფუძველად (შდრ. გაკოტრების კანონი, მუხლი 2.2.). რადგანაც განცხადება თავად წარმოადგენდა სწორედ გაკოტრების წარმოების ფორმალურ საფუძველს, სისტემურ შეუსაბამობას ექნებოდა ადგილი, თუკი განცხადების (როგორც ფორმალური საფუძველის) შეტანის საფუძველად გადახდისუუნარობას განვიხილავდით.

გაკოტრების კანონის მიხედვით, გაკოტრების სხვა საფუძველად მოსალოდნელ გადახდისუუნარობასთან ერთად აღიარებული იყო აგრეთვე კლასიკური ზედავალიანება. თუმცა, ამ უკანასკნელ საფუძველზე, გაუგებარი მიზეზების გამო, დღეს არსებულმა ვალაუვალობის ქართულმა სამართალმა საერთოდ უარი თქვა.

4.

მოვალის გადახდისუუნარობის შინაარსის ასახსნელად ამოსავალია ტერმინი "გადახდისუუნარობა". ამ ტერმინის ლეგალური დეფინიცია ყოველთვის იყო ვალაუვალობის კანონებში მოცემული. მაგალითად, გაკოტრების კანონის 2.3. მუხლი მას შემდეგნაირად ახასიათებდა: "მოვალის გადახდისუუნარობა სახეზეა, როდესაც მას არ შეუძლია შეასრულოს ვადამოსული გადახდის ვალდებულებები". ხოლო გადახდისუუნარობის კანონის 3 „ა“ მუხლის მიხედვით, გადახდისუუნარობად მიიჩნევა „მოვალის უუნარობა, დააკმაყოფილოს კრედიტორის ვადამოსული მოთხოვნა“.

კრედიტორის მოთხოვნა ვადამოსულად მიიჩნევა, როდესაც დამდგარია მისი ვალდებულებების გასტუმრების ვადა.

აღნიშნულ დეფინიციაში მნიშვნელოვანია „მოვალის უუნარობის“ სწორად გაგება. არსებული ვალდებულებების შესრულებასთან, ანუ კრედიტორების მოთხოვნებთან მიმართებაში მოვალის უუნარობა უნდა იყოს ხანგძლივი (მყარი) და არა დროებითი (იმპუთიერი).

მოვალის გადახდის უუნარობის სიმყარე ისაა, რომ მას საერთოდ არ უნდა შეეძლოს კრედიტორთა მოთხოვნების, ანუ არსებული ვალდებულებების შესრულება იმის გამო, რომ მას არ გააჩნია საკმარისი ფულადი სახსრები, ანდა არ არსებობს უახლოეს ხანში მათი შოვნის პერსპექტივა. ეს ისეთი შემთხვევებია, როდესაც მოვალე კრედიტულირსია, ანუ როდესაც ბანკები ან სხვა საფინანსო-საკრედიტო ორგანიზაციები, არალიკვიდურობის გამო, უარს ეუბნებიან მას კრედიტის გაცემაზე.

მოვალე გადახდის უუნაროდ მიიჩნევა მაშინაც, როდესაც მას, მართალია, გააჩნია მატერიალური აქტივები, მაგრამ მათი რეალიზაცია გარკვეულ დროსთან არის დაკავშირებული, ხოლო კრედიტორი ვერ დაელოდება აქტივების რეალიზაციას.

ამდენად, მოვალის გადახდის უუნარობად არ შეიძლება მივიჩნიოთ შემთხვევა, როდესაც მოვალეს ნებაყოფლობით არ სურს ვალდებულებების შესრულება მაშინაც კი, როდესაც მას საკმარისი ფულადი სახსრები ან ლიკვიდური ქონებები გააჩნია.

5.

კრედიტორს მხოლოდ მაშინ შეუძლია მიუთითოს მოვალის გადახდის უუნარობაზე, თუ მას სრული ან მნიშვნელოვანი წარმოდგენა ექნება მოვალის ყველა ვალდებულებასა და მის ყველა ლიკვიდურ საშუალებაზე. კრედიტორთა მხოლოდ მცირე ნაწილს (მაგალითად, ბანკებს, სადაზღვეო ორგანიზაციებს) აქვთ ასეთი ინფორმაციულობა. სხვა კრედიტორებმა შეიძლება მხოლოდ ივარაუდონ, სახეზეა თუ არა მოვალის გადახდის უუნარობა. კონკრეტულ კრედიტორს ასეთი ვარაუდი მხოლოდ მაშინ გაუჩნდება, როდესაც იგი მოსთხოვს მოვალეს ვალდებულებების შესრულებას, ხოლო ეს უკანასკნელი კი არ

შესაძლებელია ან დააყოვნებს შესრულებას.

მაშასადამე, არ შეიძლება ზოგადად მოვალის გადახდისუუნარობაზე საუბარი, როცა მოვალე დროებით შეწყვეტს გადახდებს კონკრეტული კრედიტორის ან რამდენიმე კრედიტორის მიმართ. სწორედ ამ ვარაუდს ეფუძნებოდა გაკოტრების კანონი, როდესაც 2.3. მუხლის მე-2 წინადადებაში მიუთითებდა, რომ მოვალის გადახდისუუნარობა ივარაუდება, თუ მოვალე ზოგადად შეწყვეტს ვალების გადახდას. ამდენად, ზოგადად ვალდებულებების შესრულების შეწყვეტა - ეს არის გადახდისუუნარობის გარეგნული გამოხატულება, ეს არის მხოლოდ ვარაუდი გადახდისუუნარობის არსებობაზე, მაგრამ არა - დადგენილი გადახდისუუნარობა, რომელიც, როგორც ზემოთ აღვნიშნეთ, უნდა იყოს ხანგძლივი და მყარი.

6.

„მენარმეთა შესახებ“ კანონის 9.9 მუხლი სამენარმეო საზოგადოებების ხელმძღვანელებს ავალდებულებს, ბრალეული გაჭიანურების გარეშე შეიტანონ გადახდისუუნარობის განცხადება სასამართლოში, თუკი საზოგადოება გადახდისუუნაროა ან ასეთის საშიშროების წინაშეა. კანონის ამ ნორმაში ნახსენები ტერმინი „გადახდისუუნარობა“ არ გულისხმობს დადგენილ გადახდისუუნარობას. აქ არის საუბარი მხოლოდ ვარაუდზე გადახდისუუნარობის შესახებ, რომელიც ცნობილია საზოგადოების დირექტორისათვის. მან ხომ გარეშე კრედიტორებზე უკეთესად იცის თავისი საზოგადოების ფინანსური მდგომარეობის, მათ შორის არსებული ვალდებულებებისა და მათი შესრულების ვადების შესახებ.

საზოგადოების დირექტორის მიერ გადახდისუუნარობის ვარაუდზე დაყრნდობით სასამართლოში ვალაუფალობის განცხადების შეტანამაინცარადასტურებს გადახდისუუნარობის ფაქტს.

7.

ქართული სამართლის შესაბამისად, მოვალის გადახდისუუნარობის ფაქტი უნდა შემოწმდეს და მხოლოდ ამის შემდეგ შეიძლება მისი დადგენილად მიჩნევა. მანამდე, სანამ არ

დადგინდება სამეწარმეო საზოგადოების გადახდისუუნარობის ფაქტი, დაუშვებელია მისი ასეთად მიჩნევა.

მოვალის გადახდისუუნარობის შემოწმება იწყება მას შემდეგ, რაც სასამართლო მიიღებს შესაბამის განჩინებას ვალაუვალობის განცხადებასთან დაკავშირებით. გადახდისუუნარობის კანონით, გადახდისუუნარობის შემოწმების წინაპირობაა მოვალის ან კრედიტორის გადახდისუუნარობის განცხადების წარმოებაში მიღება (გადახდისუუნარობის კანონი, მუხლი 19), ხოლო გაკოტრების კანონით - ასეთი განცხადების საფუძველზე გაკოტრების წარმოების გახსნა (გაკოტრების კანონი, მუხლი 11). სასამართლო გადახდისუუნარობის განცხადებას მიიღებს წარმოებაში, თუ გახსნის გაკოტრების წარმოებას. ორივე შემთხვევაში ვალაუვალობის წარმოების დაწყებას (გახსნას) აქვს ადგილი.

გადახდისუუნარობის კანონი ავინროებს ვალაუვალობის წარმოების ცნებას და მას გადახდისუუნარობის წარმოებას უწოდებს. თუმცა, გადახდისუუნარობის წარმოება არ შეიძლება მივიჩნიოთ ევროპულ სამართალში დადგენილ არც სტანდარტულ გაკოტრების წარმოებად და არც - ანგლო-ამერიკულ და ევროპულ სამართალში არსებულ სარეორგანიზაციო, ანდა სანაციის წარმოებად. გადახდისუუნარობის წარმოება წინ უსწრებს გაკოტრების წარმოებასაც⁴ და რეაბილიტაციის წარმოებასაც.⁵

გადახდისუუნარობის კანონის მიხედვით, მოვალის გადახდისუუნარობის საკითხს თავდაპირველად ამოწმებს სასამართლოს მიერ დანიშნული მეურვე, რომელიც კრედიტორთა კრებაზე წარდგენილ თავის მოხსენებაში აფასებს მოვალის გადახდისუუნარობის გარემოებებს (გადახდისუუნარობის კანონი, მუხლი 26.2. "გ"). გადახდისუუნარობის საკითხის შემდგომი შესწავლით უკვე მომრიგებელი საბჭოა დაკავებული (გადახდისუუნარობის კანონი, მუხლი 33.1).

⁴ რეაბილიტაციის წარმოება, უპირველესად, მოვალის გადარჩენისკენ, მისი ფინანსური და ეკონომიკური პრობლემების დაძლევისკენ არის მიმართული.

⁵ მომრიგებელი საბჭო - ეს არის კრედიტორებისა და მოვალის მიერ პარიტეტულ საწყისებზე შექმნილი სპეციალური ორგანო, რომელიც არსებითად აფასებს და წყვეტს მოვალის გადახდისუუნარობის საკითხს. (გადახდისუუნარობის კანონი, მუხლი 32).

მოვალის გადახდისუუნარობის საკითხის შესწავლის შემდეგ მომრიგებელმა საბჭომ შეიძლება დაადგინოს, რომ არ არსებობს მოვალის გადახდისუუნარობის საფუძველი ან ეს საფუძველი აღმოიფხვრა გადახდისუუნარობის განცხადების შეტანის შემდეგ (გადახდისუუნარობის კანონი, მუხლი 34.1). თუკი მომრიგებელი საბჭო მივიდა ასეთ დასკვნამდე, მაშინ მან უნდა მიიღოს გადაწყვეტილება გადახდისუუნარობის წარმოების შეწყვეტის შესახებ. ეს გადაწყვეტილება სავალდებულო ხდება, ასევე, სასამართლოსათვის, რომელიც იღებს ანალოგიურ განჩინებას გადახდისუუნარობის წარმოების შეწყვეტის შესახებ (გადახდისუუნარობის კანონი, მუხლი 34.2).

საინტერესოა, თავად გადახდისუუნარობის პერიოდის ხანგრძლივობა, ანუ როდემდე შეიძლება ვივარაუდოთ მისი არსებობა. მოქმედი კანონის მიხედვით, მოვალის გადახდისუუნარობა ივარაუდება მანამდე, სანამ მომრიგებელი საბჭო არ მიიღებს საპირისპირო გადაწყვეტილებას, ანუ გადაწყვეტილებას ან მოვალის გაკოტრების, ანდა მისი რეაბილიტაციის რეჟიმში გადაყვანის შესახებ (გადახდისუუნარობის კანონი, მუხლი 33.3). ამდენად, მოვალის გადახდისუუნარობის ფაქტობრივი მდგომარეობა, ანუ როგორც დადგენილი ფაქტი გრძელდება გაკოტრებისა და რეაბილიტაციის რეჟიმშიც.

მაშასადამე, მოვალის გადახდისუუნარობის საკითხს მთელი სერიოზულობით უნდა მოვეკიდოთ. მხოლოდ მოვალის მყარი გადახდისუუნარობა უნდა იყოს მის მიმართ გადახდისუუნარობისა და შემდგომში გაკოტრების წარმოების დაწყების წინაპირობა. მეურვის, მომრიგებელი საბჭოსა და ბოლოს - სასამართლოს არასწორმა დასკვნამ შეიძლება გამოიწვიოს სიცოცხლისუნარიანი სანარმოს ნაჩქარევად და წინდაუხედავად გადაყვანა გაკოტრების რეჟიმში.

8.

ამდენად, დასკვნის სახით შეიძლება აღინიშნოს, რომ გადახდისუუნარობა - როგორც მოვალის ფაქტობრივი მდგომარეობა, შეიძლება წარმოიშვას სასამართლოს მიერ გადახდისუუნარობის განცხადების წარმოებაში მიღებამდე, ანუ კომპანია გადახდისუუნარო შეიძლება აღმოჩნდეს

სასამართლოს გადაწყვეტილებამდე. თუმცა, ვერ გავიზიარებთ იმ აზრს, რომ მოვალის გადახდისუუნარობის ფაქტი, ანუ მოვალის გადახდისუუნარობის მდგომარეობა, აუცილებლად დადგენილ ფაქტად უნდა მივიჩნიოთ სასამართლოში ვალაუფელობის საქმის აღძვრამდე. როგორც ზემოთ აღვნიშნეთ, მოვალის გადახდისუუნარობის ფაქტი დადგინდება და მისგან გამომდინარე სამართლებრივი შედეგები წარმოიშობა მხოლოდ მას შემდეგ, რაც მოხდება გადახდისუუნარობის სამართლებრივი შემოწმება და შეფასება, ხოლო შემდგომში კი - ამ შეფასების სასამართლო განჩინებით დადასტურება.

„გაკოტრების მმართველის სამართლებრივი სტატუსი 1996 წლის გაკოტრების კანონისა და 2007 წლის გადახდისუნარობის კანონის შედარებითი ანალიზის საფუძველზე“

გამოქვეყნებულია თსუ იურიდიული ფაკულტეტის
„სამართლის ჟურნალში“, 2013წ. I, გვ. 178-184

1. შესავალი

გაკოტრების მმართველის ინსტიტუტი გაკოტრების სამართლის ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი ინსტიტუტია. აღნიშნული ინსტიტუტის პირველსაწყისები ჯერ კიდევ რომის სამართლიდან იღებს სათავეს¹. გაკოტრების მმართველის წინამორბედი *magister*, რომელსაც კრედიტორთა წრიდან პრეტორი ნიშნავდა და *curator*, რომელსაც მაგისტრატი² ნიშნავდა. ორივე პირს თავდაპირველად კრედიტორები ირჩევდნენ და ისინი მოვალის ქონების მართვისა და გაყიდვის ფუნქციებით იყვნენ აღჭურვილნი. „მაგისტერი“ მოვალის მთლიან ქონებას ერთ შემძენზე ყიდდა და ამონაგებს კრედიტორთა შორის ანაწილებდა. ხოლო „კურატორს“ შეეძლო მოვალის ქონების ცალკეული საგნები გაეყიდა, თუმცა ამონაგებს კრედიტორებზე სასამართლო ანაწილებდა³.

რომის სამართლის რეცეფციის შედეგად ევროპის სხვა ქვეყნებში რომის სამართლის სხვადასხვა სისტემა აისახა. შესაბამისად, სამართლის ბევრმა ინსტიტუტმა, მცირეოდენი სახეცვლილებით, ევროპის უმრავლესი ქვეყნის სამართალშიც დაიდო ბინა. აღნიშნული შეეხო გაკოტრების სამართალსაც. შედეგად, თანამედროვე ევროპის გაკოტრების სამართალი რომის სამართალში ჩამოყალიბებულ სისტემებზე დაფუძნდა⁴. იგივე ითქმის გაკოტრების ქართულ სამართალზეც, რომელ-

¹ მიგრიაული რ., შესავალი გაკოტრების სამართალში (დამხმარე სახელმძღვანელო), მე-2 გადამუშავებული გამოცემა, 2006, გვ. 167-168.

² აგისტრატუს ძველ რომში სახელმწიფო თანამდებობა იყო, რომელიც ეკავა კონსულს, პრეტორს, ტრიბუნს და სხვ.

³ მიგრიაული რ., შესავალი გაკოტრების სამართალში (დამხმარე სახელმძღვანელო), მე-2 გადამუშავებული გამოცემა, 2006, გვ. 168.

⁴ მიგრიაული რ., ქართული კერძო სამართლის საკითხები, I-ლი გამოცემა, 2011, გვ.23.

საც საფუძველი „გაკოტრების საქმეთა წარმოების შესახებ“ 1996 წლის კანონმა (შემდგომში - გაკოტრების კანონი) ჩაუყარა. თავის მხრივ, ეს უკანასკნელი გერმანული გაკოტრებისა და ინჰოლვენცის სამართლის რეცეფციის შედეგი იყო⁵. 2007 წელს ამოქმედდა კანონი „გადახდისუნარობის საქმის წარმოების შესახებ“ (შემდგომში - გადახდიუნარობის კანონი), რომელმაც გარდამავალი პერიოდის გასვლის შემდეგ მთლიანად ჩაანაცვლა გაკოტრების კანონი. ორივე კანონის შედარებითი ანალიზით ნათლად დასტურდება, რომ გადახდისუნარობის კანონი აშკარადაა დაშორებული გაკოტრების სამართლის აღიარებულ სტანდარტებს⁶.

გაკოტრების სტანდარტული სამართლისაგან დაშორება განსაკუთრებულად აისახა გაკოტრების მმართველის სამართლებრივ სტატუსსა და მის კომპეტენციებზე. გადახდისუნარობის კანონით, გაკოტრების მმართველის ინსტიტუტმა მნიშვნელოვნად იცვალა სახე: გაკოტრების მმართველმა არა მხოლოდ სხვა სამართლებრივი სტატუსი შეიძინა, მისი ფუნქციებიც განსხვავებულად ჩამოყალიბდა.

ევროპის ქვეყნების ინჰოლვენცის (ვალაუვალობის) სამართლის მიხედვით, გაკოტრების მმართველი იმდენად ძლიერი და დამოუკიდებელი პერსონაა, რომ მას გაკოტრების წარმოების „ცენტრალურ ფიგურად“ მოიხსენიებენ. ასეთი ფიგურა იყო იგი 1996 წლის გაკოტრების ქართული სამართლის მიხედვითაც⁷. გაკოტრების მმართველის ცენტრალურ როლს მთლიან წარმოებაში ისიც განაპირობებდა, რომ გაკოტრების წარმოება ვალაუვალობის მთლიან წარმოებაში ძირითად წარმოებად განიხილებოდა, ვინაიდან აღნიშნულ წარმოებაში ხდებოდა გაკოტრების მასის სრულყოფილი ფორმირება, მოვალის მოთხოვნების განხორციელება, კრედიტორთა მოთხოვნების საბოლოო ფორმირება, გაკოტრების მასის დაცვა არაკეთილსინდისიერი ხელყოფისაგან, მისი რეალიზაცია და კრედიტორთა მოთხოვნების დაკმაყოფილება და სხვ.

2007 წელს ქართულმა სამართალმა გადახდისუნარობის

5 მიგრიაული რ., ქართული კერძო სამართლის საკითხები, გვ. 21

6 მიგრიაული რ., ქართული კერძო სამართლის საკითხები, გვ. 132.

7 მიგრიაული რ., შესავალი გაკოტრების სამართალში ... 2006, გვ. 36.

წარმოების ძირითადი სიმძიმე სამეურვეო რეჟიმზე გადაიტანა, ხოლო გაკოტრების წარმოება ფორმალურ წარმოებად გადააქცია. გარდა ამისა, გადახდისუუნარობის კანონმა ვალაუვალობის წარმოებაში არსებული კომპეტენციები სააღსრულებო ბიუროზე გადაანაწილა, რომლის აღმასრულებლებიც გადახდისუუნარობის წარმოებაში ხან მეურვეებად გვევლინებიან, ხანაც - გაკოტრების მმართველებად. თუკი კანონმდებელმა ასეთი ტენდენციით გააგრძელა ვალაუვალობის სამართლის საჯარო ელემენტებით დატვირთვა, შორს აღარ არის ის დრო, როდესაც რეაბილიტაციის მმართველებადაც სააღსრულებო ბიუროს აღმასრულებლები მოგვევლინებიან.

უნდა აღინიშნოს, რომ სახელმწიფოს ასეთი ჩარევა ვალაუვალობის წარმოებებში მხოლოდ მაშინ არის გამართლებული, თუკი ვალაუვალობის მასა არ არის საკმარისი ვალაუვალობის წარმოების ხარჯების დასაფარავად⁸, ხოლო წარმოების განხორციელება და მისი დასრულება აუცილებელია ეკონომიკური მიზნებიდან გამომდინარე.

2. გაკოტრების მმართველი - გაკოტრების წარმოების ცენტრალური ფიგურა თუ უბრალოდ აუქციონის შუამავალი

1996 წლის გაკოტრების კანონის მიხედვით, გაკოტრების მმართველი, რომელსაც გაკოტრების წარმოებაში წამყვანი ადგილი ჰქონდა მიჩენილი, მთელ წარმოებას (დანყებიდან დასრულებამდე) დამოუკიდებლად ახორციელებდა. აღნიშნული კანონის თანახმად, გაკოტრების მმართველი საქმის წარმოების გახსნის გადაწყვეტილებისთანავე იძენდა უფლებამოსილებას, თავისი შეხედულებისამებრ, ემართა და განეკარგა გაკოტრების მასა. გაკოტრების მასის განეკარგვა - ეს გაკოტრების მმართველის ერთ-ერთი მთავარი ამოცანა იყო. აღნიშნული კომპეტენციის ფარგლებში მას შეეძლო მასაში შემავალი ქონებრივი საგნები არა მარტო ცალ-ცალკე გაესხვისებინა, არამედ შეეძლო მათი ერთიანად გაყიდვაც; გაკოტრების მმართველი გაკოტრების მა-

⁸ შნიტგერი პ., მიგრაული რ., გადახდისუუნარობის საქართველოს კანონი, დებასიათება და შედარება გაკოტრების საქართველოს კანონსა და საერთაშორისო სტანდარტებთან, თბ., 2011, გვ. 71.

სის საგნების რეალიზაციისას არ იყო შეზღუდული გასხვისების ფორმებით, რომლის არჩევანშიც იგი თავისუფალი იყო. კერძოდ, მას შეეძლო მასის ნივთები როგორც აუქციონზე, ისე აუქციონის გარეშე გაეყიდა. განსაკუთრებით ეფექტური იყო ქონების გაყიდვა კონკურსის წესით. არანაკლებ შედეგიანი იყო ქონების პირდაპირი გაყიდვაც, რაც მყიდველის დამოუკიდებლად შერჩევაში გამოიხატებოდა⁹.

გაკოტრების მმართველი დამოუკიდებლად იღებდა გადაწყვეტილებებს მოვალის საწარმოს ხელმძღვანელობის ფარგლებში და მოვალის სახით მის წარმომადგენლობით უფლებამოსილებებსაც ახორციელებდა. გაკოტრების მმართველს შეეძლო, თავისი შეხედულებისამებრ, დაედო განკარგვითი გარიგებები ან შეენყვიტა არსებული ხელშეკრულებები, თუკი მისი ასეთი ქმედებები სასარგებლო იქნებოდა გაკოტრების მასისათვის; გაკოტრების მმართველს შეეძლო, თავისი შეხედულებისამებრ, გადაენყვიტა მოვალის საწარმოში პერსონალის ეფექტური განლაგების საკითხი, დაესრულებინა საწარმოში არაპროდუქტიული წარმოებები; ეწარმოებინა მასისათვის სასარგებლო სასამართლო პროცესები. რაც მთავარია, გაკოტრების მასის შემადგენლობის გასადიდებლად გაკოტრების მმართველი აღჭურვილი იყო ისეთი სამართლებრივი ბერკეტებით, როგორიცაა შეცლილება¹⁰. კერძოდ, გაკოტრების მმართველს შეეძლო გაკოტრების წარმოების გახსნიდან 3 წლის განმავლობაში სადავოდ ექცია ვალაუვალი მოვალის მიერ განხორციელებული, მასისათვის და კრედიტორებისათვის საზიანო იურიდიული ქმედებები¹¹.

გაკოტრების მმართველი აქტიურად მონაწილეობდა წინარე სამომრიგებლო პროცედურებშიც, რომელიც შეიძლება მოვალის საწარმოს გადარჩენით ან, საერთოდ, რეაბილიტაციით დასრულებულიყო. კერძოდ, იგი წარადგენდა სამომრიგებლო განცხადებას, შეიმუშავებდა სამომრიგებლო წინადადებას და ა.შ.

⁹ მიგრიაული რ., შესავალი გაკოტრების სამართალში ... 2006, გვ. 44-45.

¹⁰ მიგრიაული რ., შესავალი გაკოტრების სამართალში ... 2006, გვ. 129-131.

¹¹ საქართველოს კანონი „გაკოტრების საქმეთა წარმოების შესახებ“ (საქართველოს პარლამენტის უწყებანი, 1996, № 19-20), მუხლი 17.

სრულიად განსხვავებული ვითარება შეიქმნა გადახდისუუნარობის 2007 წლის კანონით, განსაკუთრებით, აღნიშნულ კანონში 2011 წელს განხორციელებული ცვლილებებით. გაკოტრების მმართველს, მართალია, შერჩა ეს სახელი, მაგრამ, თავისი ფუნქციებიდან გამომდინარე, მას აღარ შეიძლება მოვალის ქონების მმართველი ეწოდოს. იგი ნამდვილი გაკოტრების მმართველის აჩრდილს თულა წარმოადგენს და მას ვერც ექნება იმის პრეტენზია, რომ იყოს „გაკოტრების წარმოების ბატონ-პატრონი“ ანდა „გაკოტრების წარმოების ცენტრალური ფიგურა“. ამ სუბიექტს შეიძლება მხოლოდ „ფორმალური გაკოტრების მმართველი“ ეწოდოს.

გადახდისუუნარობის კანონმა ფორმალური გაკოტრების მმართველი გაკოტრების პროცესში, თითქოს, სანარმოს მართვისა და წარმომადგენლობის ფუნქციებით აღჭურვა, თითქოს, მოვალის მართვის, ხელმძღვანელობისა და წარმომადგენლობის უფლებამოსილებაც მიანიჭა¹². მაგრამ თუკი გავეანალიზებთ მისი მთლიანი მოღვაწეობის პერიოდს, დავრწმუნდებით, რომ ასეთ მმართველს აღნიშნული ამოცანების განსახორციელებლად არათუ ინტერესი არ აქვს, არამედ საკმარისი დროც არ რჩება მათ შესასრულებლად. მაგალითად, გაკოტრების მმართველი არჩევისთანავე (ან დანიშვნისთანავე) დაუყოვნებლივ იწყებს პირველივე აუქციონისათვის მომზადებას, კერძოდ, მან უნდა დაადგინოს მოვალის ქონების საბაზრო ღირებულება და დანიშნიდან 25 დღის ვადაში განცხადებით მიმართოს აღსულების ეროვნულ ბიუროს სააუქციონო მომსახურების გასანევად¹³. პირველი აუქციონი სავალდებულოდ უნდა ჩატარდეს გაკოტრების მმართველის არჩევიდან (ან დანიშნიდან) არანაკლებ 30 დღის და არა უმეტეს 40 დღის ვადაში¹⁴. ამდენად, ფორმალური გაკოტრების მმართველის მთელი ყურადღება აუქციონის გამართვისკენაა მიმართული, უფრო სწორად, მას მოვალის კრედიტორებსა და აღსრულების ეროვნულ ბიუროს შორის შუამავლის როლი დაეკისრა; გაკოტრების მმართველს კანონმა

¹² საქართველოს კანონი „გადახდისუუნარობის საქმის წარმოების შესახებ“ (სსმ, 31.03.2007, მუხლი 87), მუხლი 37.1.

¹³ საქართველოს კანონი „გადახდისუუნარობის საქმის წარმოების შესახებ“, მუხლი 38.5.

¹⁴ საქართველოს კანონი „გადახდისუუნარობის საქმის წარმოების შესახებ“, მუხლი 38.9.

საერთოდ წაართვა მოვალის ქონების გაყიდვის პრეროგატივა და იგი მთლიანად აღსულების ეროვნულ ბიუროს გადასცა. ხოლო ამ უკანასკნელმა საერთოდ გარიყა ფორმალური გაკოტრების მმართველი სააუქციონო ურთიერთობებიდან. აქ უკვე ზედმეტია საუბარი გაკოტრების მმართველის მიერ ქონების რეალიზაციის ფორმების არჩევაზე - მოვალის ქონება მხოლოდ აუქციონის გზით იყიდება, და ისიც მხოლოდ აღსრულების ეროვნული ბიუროს მეშვეობით¹⁵. ყოველივე ამის შემდეგ, გასაკვირიც არ არის, თუ რატომ აღარ აქვს ფორმალური გაკოტრების მმართველს იმის ინტერესი, რომ აქტიურად ჩაერთოს მოვალის მიერ დადებულ ხელშეკრულებებში ან „მოლივლივე სასამართლო პროცესებში“ ანდა იზრუნოს იმაზე, რომ რამენაირად გაადიდოს მოვალის ქონება. უფრო უარესიც, გადახდისუუნარობის კანონმა პირდაპირ მოუხსნა გაკოტრების მმართველს მოვალის ქონების მოძიების ლეგალური ვალდებულება. ასეთი ვალდებულება ფორმალურ გაკოტრების მმართველს მხოლოდ კრედიტორებთან გაფორმებული ხელშეკრულებით შეიძლება დაეკისროს¹⁶; შეცილების ბერკეტიც არ არის ძლიერი იარაღი ფორმალური გაკოტრების მმართველის ხელში. გადახდისუუნარობის კანონით, ჯერ ერთი, შეცილების უფლების განხორციელების ვადები 6 თვემდეა დაყვანილი, და მეორეც, კანონმა საერთოდ თავი აარიდა შეცილების ინსტიტუტის დეტალურ მოწესრიგებას და მისი ფორმალური ნიშნების დახასიათებას დასჯერდა¹⁷; ახალი კანონით, ფორმალური გაკოტრების მმართველს არც იმის ინტერესი აქვს, რომ დაიწყოს მოვალის საწარმოში სარეორგანიზაციო ღონისძიებები, ან დაზოგოს საწარმოო ხარჯები და ა.შ.

ამდენად, გადახდისუუნარობის კანონში მხოლოდ ფორმალურად არის ჩამოთვლილი ვითომდა გაკოტრების მმართველის ფუნქციები მოვალის საწარმოს მმართვეზე, ხელმძღვანელობასა და წარმომადგენლობაზე.

¹⁵ საქართველოს კანონი „გადახდისუუნარობის საქმის წარმოების შესახებ“, მუხლები 38.1 და 38.2.

¹⁶ საქართველოს კანონი „გადახდისუუნარობის საქმის წარმოების შესახებ“, მუხლი 37.4¹

¹⁷ საქართველოს კანონი „გადახდისუუნარობის საქმის წარმოების შესახებ“, მუხლი 35.

3. გადახდისუუნარობის წარმოებაში გაკოტრების მმართველის ინტერესების შესახებ

რა ინტერესები შეიძლება გააჩნდეს გადახდისუუნარობის წარმოებაში ფორმალურ გაკოტრების მმართველს, ანუ რამ შეიძლება მიიზიდოს კერძო პირი წარმოებაში, რომ თანხმობა განუცხადოს კრედიტორს ან კრედიტორებს გაკოტრების მმართველად დანიშვნაზე. ჩემი აზრით, აქ შეიძლება ორი ძირითადი ინტერესი გამოიკვეთოს: პროფესიული და მატერიალური.

პროფესიული ინტერესი თავის გამოხატვას მის განხორციელებაში პოულობს. ამიტომაც, გაკოტრების მმართველობა კარგი მაგალითია პროფესიული თვითშესაძლებლობის რეალიზაციისა და გამოცდილების შეძენისათვის. გაკოტრების 1996 წლის კანონი გაკოტრების მმართველად დანიშვნისას ყურადღებას პირის შესაბამის გამოცდილებაზე ამახვილებდა¹⁸, თუმცა არ აკონკრეტებდა, თუ რომელ პროფესიაში უნდა ჰქონოდა ასარჩევ/დასანიშნ პირს შესაბამისი გამოცდილება. გაკოტრების მმართველის ინსტიტუტი ახალი იყო და, შესაბამისად, არავის არ ექნებოდა გაკოტრების მმართველად მუშაობის გამოცდილება. ამიტომაც, მოსამართლეების მხრიდან აქცენტი ძირითადად ორი სახის უმაღლესი განათლების მქონე პირებზე კეთდებოდა: იურისტებსა და ეკონომისტებზე, ხოლო პრაქტიკაში ისეთ პროფესიებზე, როგორიცაა ადვოკატი და აუდიტორი¹⁹. სასამართლო და საგაკოტრებო პრაქტიკაში კი გაკოტრების მმართველებად, ძირითადად, მაინც ადვოკატები ინიშნებოდნენ, რაც, მეტწილად, ევროპულ სტანდარტებს შეესაბამებოდა. ამდენად, გაკოტრების მმართველის ფუნქციების განხორციელება ადვოკატებს სპეციფიკურ გამოცდილებასაც სძენდა.

ფორმალური გაკოტრების მმართველისათვის ასეთი პროფესიული სტანდარტი გადახდისუუნარობის კანონით არ არის დანესებული. გაკოტრების მმართველი შეიძლება იყოს ნებისმიერი პროფესიის ადამიანი, ასევე იურიდიული პირიც კი.

¹⁸ საქართველოს კანონი „გაკოტრების სქემით წარმოების შესახებ“, მუხლი 15.1.

¹⁹ მიგრაული რ., შესავალი გაკოტრების სამართალში..., 2006, გვ. 42.

მთავარია, რომ ასეთი პირი არ უნდა ახორციელებდეს იმავე ან მსგავს საქმიანობას, როგორსაც მოვალე²⁰. მარტივად რომ ავხსნათ, საინჟინრო კომპანიის გაკოტრების მმართველად არ უნდა დაინიშნოს ინჟინერი, ხოლო კერძო სკოლისა - პედაგოგი და ა.შ. უნდა აღინიშნოს, რომ დღეს კვლავაც გრძელდება ჯერ კიდევ გაკოტრების კანონით დამკვიდრებული ტრადიცია და გაკოტრების მმართველებად ადვოკატებს ან აუდიტორებს იწვევენ.

მატერიალური დაინტერესება ყველაზე გადამწყვეტი ინტერესია პირისა, რომელიც თანხმობას აცხადებს გაკოტრების მმართველად დანიშვნასა და თუ არჩევაზე. ბუნებრივია, გაკოტრების მმართველმა უნდა მიიღოს შესაბამისი გასამრჯელო. ევროპის ყველა წამყვანი ქვეყნის სამართალი ცალკე კანონით აწესრიგებს გაკოტრების მმართველის გასამრჯელოს საკითხს. გაკოტრების მმართველის გასამრჯელოს გამოსაანგარიშებლად არსებობს გამოთვლის სხვადასხვა კრიტერიუმი: არსებობს ანაზღაურება დახარჯული დროის მიხედვით და, ასევე, ისეთი სახის ანაზღაურება, რომელიც იანგარიშება ვალაუვალობის მასის ქვოტის მიხედვით²¹. ევროპული საერთაშორისო სტანდარტების მიხედვით, გაკოტრების მმართველის გასამრჯელოს ოდენობა, ძირითადად, გაკოტრების მასის ქვოტასთან არის მიბმული დამსიღირებულების შესაბამისი პროპორციით განისაზღვრება, ეს პროპორცია კი სპეციალურ სკალაშია ასახული. შესაბამისად, რაც უფრო მეტია გაკოტრების მასის ღირებულება, მით უფრო მეტია მისაღები გასამრჯელოს ოდენობა. აღნიშნული პრინციპი იყო დადგენილი გაკოტრების 1996 წლის კანონითაც²², რომელიც ცალკე კანონის მიღებას ითვალისწინებდა. თუმცა ცალკე კანონის მიღებამდე საქმე მაინც ვერ მივიდა და გაკოტრების ქართველი მმართველების გასამრჯელოს განსაზღვრა მთლიანად გაკოტრების მოსამართლეებს მიენდო. მოსამართლეები კი თავისი შეხედულებისამებრ ადგენდნენ გასამრჯელოს ოდენობას. სამართლოები, რა თქმა უნდა, გვერდს ვერ უვლიდნენ კანონით დადგენილი მასის პროპორციის პრინციპს და გაკოტრების

²⁰ საქართველოს კანონი „გადახდის უზნარობის საქმის წარმოების შესახებ“, მუხლი 37.3.

²¹ შნიტგერი ჰ., მიგრიაული რ., გადახდის უზნარობის საქართველოს კანონი, დახასიათება და შედარება გაკოტრების საქართველოს კანონსა და საერთაშორისო სტანდარტებთან, 2011, გვ. 72.

²² საქართველოს კანონი „გაკოტრების საქმეთა წარმოების შესახებ“, მუხლი 33.1.

მმართველებს, გასამრჯელოს სახით, მასის მოცულობიდან გამომდინარე, სხვადასხვა პროცენტს უნიშნავდნენ, გარდა ერთეული შემთხვევებისა, როდესაც გაკოტრების ზოგიერთ მმართველს ხელფასის სახით, ყოველთვიური, მყარი განაკვეთი ენიშნებოდა. გაკოტრების კანონით მოწესრიგებული იყო, აგრეთვე, გაკოტრების მმართველის პრემირების (დამატებითი გასამრჯელოს) საკითხი, თუკი მისი საქმიანობა შედეგიანი იქნებოდა²³. ამ თანამდებობას მომხიბვლელობას მატებდა ისიც, რომ გაკოტრების მმართველს, გასამრჯელოს გარდა, შეიძლებოდა მოეთხოვა განეული ხარჯების ანაზღაურებაც, რომლის ოდენობასაც გაკოტრების სასამართლო განსაზღვრავდა²⁴.

გადახდისუუნარობის 2007 წლის კანონმა ეს მნიშვნელოვანი მატერიალური ინტერესიც კი მოუსპო გაკოტრების მმართველებს. ახალმა კანონმა გაკოტრების მმართველის გასამრჯელოს საკითხი მთლიანად კრედიტორებთან გასაფორმებელ ხელშეკრულებას მიანდო²⁵. კანონის ამ ნორმამ წარმოებაში მონაწილე კრედიტორებსა და გაკოტრების მმართველის ინტერესებს შორის ერთგვარი კონფლიქტური სიტუაცია შექმნა. მოთხოვნათა ცხრილის სხვადასხვა რიგში განთავსების გამო, ინტერესთა დაპირისპირება თვით კრედიტორებს შორისაც არსებობს. კრედიტორები, პირველ რიგში, თავიანთი მოთხოვნების მაქსიმალურ დაკმაყოფილებას ესწრაფვიან. კრედიტორთა დაკმაყოფილება მოვალის ქონების რეალიზაციიდან მოღებული ამონაგებით ხდება. ამ ამონაგებიდან უნდა დაკმაყოფილდეს, აგრეთვე, გაკოტრების მმართველი, თუ კრედიტორების სხვაგვარად არ შეთანხმდებიან. ამ ინტერესთა მრავალფეროვან ჭიდილში არც უნდა იყოს გასაკვირი, რომ კრედიტორები ყოველმხივ ეცდებიან, გაკოტრების მმართველმა რაც შეიძლება ნაკლები გასამრჯელო მიიღოს. თუკი კრედიტორები გაკოტრების მმართველს მაღალ ანაზღაურებას დაუნიშნავდნენ, ისინი ასეთ შემთხვევაში თავისივე ინტერესების საზიანოდ იმოქმედებდნენ²⁶. ამიტომაც, ძნელია მოიძებნოს პიროვნება,

²³ საქართველოს კანონი „გაკოტრების საქმეთა წარმოების შესახებ“, მუხლი 33.1.

²⁴ საქართველოს კანონი „გაკოტრების საქმეთა წარმოების შესახებ“, მუხლი 33.2.

²⁵ საქართველოს კანონი „გადახდისუუნარობის საქმის წარმოების შესახებ“, მუხლი 37.4.

²⁶ შნიტგერი პ., მიგრიაული რ., გადახდისუუნარობის საქართველოს კანონი, დახასიათება და შედარება გაკოტრების საქართველოს კანონსა და საერთაშორისო სტანდარტებთან, 2011, გვ. 78.

რომელიც, კანონის დღევანდელი რეგულირების პირობებში, ადვილად დათანხმდებოდა გაკოტრების მმართველის თანამდებობას, ისიც იმ ვითარებაში, როდესაც მისი პასუხისმგებლობის ხარისხი აშკარად გაზრდილია და პასუხისმგებლობის უზრუნველსაყოფად შესაძლებელია საბანკო გარანტიის ან პასუხისმგებლობის დაზღვევის გამოყენება მოსთხოვონ²⁷.

გადახდისუუნარობის კანონის ასეთმა გაუაზრებელმა მოწესრიგებამ აღნიშნული ინსტიტუტის დაკნინება და გაუფასურება გამოიწვია, რაც მომავალში მისი სრული მოსპობით დასრულდება. თუმცა, ეს პროცესი უკვე დაწყებულია: 2011 წლის ცვლილებები ითვალისწინებს, რომ თუკი გაკოტრების მმართველი კრედიტორთა კრებაზე ვერ აირჩევა ან კრედიტორები არ წარადგენენ გაკოტრების მმართველის კანდიდატურებს, სასამართლო გაკოტრების მმართველად აღსრულების ეროვნულ ბიუროს დანიშნავს²⁸, რომელიც თავისი სამართლებრივი სტატუსით საჯარო სამართლის იურიდიულ პირს წარმოადგენს²⁹. აღსრულების ეროვნული ბიურო მაშინაც დაინიშნება მმართველად, თუკი კრედიტორთა მიერ არჩეულ გაკოტრების მმართველს, რომელიც კერძო პირია, დაუწუნებენ ვალდებულების შესრულების ხარისხს და რომელიმე კრედიტორი მისი შეცვლის მოთხოვნით სასამართლოს მიმართავს³⁰. ამდენად, აღსრულების ეროვნული ბიუროს დანიშვნის შემთხვევაში გაკოტრების მმართველის ფუნქციებს ამ ბიუროს აღმასრულებლები განახორციელებენ.

4. დასკვნა

2007 წელს გადახდისუუნარობის კანონის მიღებით, რომელმაც ამოქმედებიდან ერთი წლის შემდეგ მთლიანად გააუქმა ევროპული სამართლებრივი სტანდარტების მქონე გაკოტრების კანონი, საქართველომ პრაქტიკულად უარი თქვა ვალაუვალობის სტანდარტული სამართლით დადგენილ კერძოსამართლე-

²⁷ საქართველოს კანონი „გადახდისუუნარობის საქმის წარმოების შესახებ“, მუხლი 37.4.

²⁸ საქართველოს კანონი „გადახდისუუნარობის საქმის წარმოების შესახებ“, მუხლი 37.2.

²⁹ საქართველოს კანონი „აღსრულებლო წარმოებათა შესახებ“, მუხლი 3.

³⁰ საქართველოს კანონი „გადახდისუუნარობის საქმის წარმოების შესახებ“, მუხლი 37.6.

ბრივ პრინციპებზე. აღნიშნული დაადასტურა 2010 და 2011 წლებში გადახდისუუნარობის კანონში განხორციელებულმა ცვლილებებმა, რომელმაც უგულებელყო გაკოტრების მმართველის აღიარებული სამართლებრივი ინსტიტუტი და გაკოტრების წარმოებისთვის მნიშვნელოვანი ეს კერძო სუბიექტი, საჯარო ფუნქციების განმახორციელებელი საჯარო თანამდებობის პირებით ჩაანაცვლა.

„გაკოტრების კანონის კრიტიკოსებს“

უბლიცისტური სტატია თავდაპირველად გამოქვეყნდა
გაზეთში „ბანკები და ფინანსები“ 2013წ. ოქტომბერი–
ნოემბერი №341 და №342, აგრეთვე, ჟურნალში
„ადვოკატი“ 2014წ. №3-4

1.

2009 წელს ჟურნალ „ინტელექტუალი“-ს #8 გამოცემაში გამოქვეყნდა სტატია „გაკოტრების საქმის წარმოების საკანონმდებლო სიახლეები“, რომლის ავტორები არიან ქალბატონი ქეთევან ქოქრაშვილი და ბატონი ლაშა გორგაძე.

ქალბატონი ქეთევან ქოქრაშვილი ცნობილია, როგორც ერთ-ერთი თანაავტორი კანონისა „გადახდისუუნარობის საქმის წარმოების შესახებ“¹, რომელიც მიღებული იქნა 2007წ. 15 აგვისტოს. იურიდიულ და საქმიან წრეებში აღნიშნული კანონი „ბენდუქიძის კანონად“ არის ცნობილი. გასაკვირი არ არის, რომ გადახდისუუნარობის კანონმა, რომელიც იმ პერიოდში გაბატონებული პარტიის პოლიტიკურ ინტერესებს ემსახურებოდა, იურიდიულ ლიტერატურაში სერიოზული კრიტიკა დაიმსახურა.²

გადახდისუუნარობის კანონის მიღებისთანავე გაუქმდა 1996 წლის 25 ივნისის კანონი „გაკოტრების საქმეთა წარმოების შესახებ“³. გაკოტრების კანონი, რომელიც გერმანელი ექსპერტების მონაწილეობით იქნა შემუშავებული და საერთაშორისო სტანდარტებს შეესაბამებოდა, პრაქტიკაშიც წარმატებით დაინერგა. მოქმედების 10 წლის განმავლობაში გაკოტრების კანონმა სათავე დაუდო აგრეთვე გაკოტრების სამართლის მეცნიერების განვითარებას. მის წვლილს არც სტატიის ავტორები უარყოფენ და სამართლიანად აღიარებენ, რომ გაკოტრების კანონის „მიღებიდან დღემდე საგაკოტრებო სამართალი განვითარდა, დაგროვდა პრაქტიკული გამოცდილება“.

2.

¹ შემდგომში სიმარტივისათვის მას „გადახდისუუნარობის კანონით“ მოვიხსენიებთ.

² რ. მიგრაიული, „გადახდისუუნარობის ახალი კანონის შუქ-ჩრდილები“, ჟურნალში: „ბიზნესი და კანონმდებლობა“, 2009წ. ოქტომბერი, ასევე, რ. მიგრაიული, „მენარმისათვის კაბალური კანონი და გართულებული პროცედურები, ინტერვიუ ჟურნალში: „ბიზნესი და კანონმდებლობა“, 2009წ. ნოემბერი.

³ შემდგომში სიმარტივისათვის ამ კანონსაც „გაკოტრების კანონად“ მოვიხსენიებთ.

მიუხედავად გაკოტრების კანონის ასეთი დადებითი შეფასებისა, სტატიის ავტორები იქვე სრულიად საპირისპიროს ასკვნიან, თითქოს ამ ყველაფერმა „ცხადჰყო მოქმედი კანონის არა ადეკვატურობა ქვეყანაში მიმდინარე მოვლენებთან“. აქ ცოტა გაუგებარია კონტექსტი: თუკი კანონმა საფუძველი ჩაუყარა გაკოტრების სამართლის განვითარებასა და ხელი შეუწყო პრაქტიკული გამოცდილების დაგროვებას, მაშინ რატომ აღმოჩნდა იგი არაადეკვატური ქვეყანაში მიმდინარე მოვლენებთან.

ნამდვილად საკვირველია ქალბატონ ქეთევან ქოქრაშვილის მოსაზრება გაკოტრების კანონის არაადეკვატურობაზე მაშინ, როცა მან, როგორც ეკონომიკის ყოფილი მინისტრისა და შემდგომში სახელმწიფო მინისტრ კახაბერ ბენდუქიძის მთავარმა მრჩეველმა, 2005-2008 წლებში, კარგად უწყის, თუ რა არაადეკვატური იყო თავად აღნიშნული სამინისტრო და კახაბერ ბენდუქიძის თაოსნობით გატარებული ეკონომიკური პოლიტიკა ქვეყანაში მიმდინარე მოვლენებისადმი. საყოველთაოდ ცნობილია კახაბერ ბენდუქიძის ე.წ. „ეკონომიკური რეფორმის“ შინაარსი: საქართველოში არსებული ქონებრივი სიკეთეები პრივატიზაციის შედეგად სწრაფად და იაფად უნდა გაყიდულიყო⁴. სამწუხაროდ, ეს პოლიტიკა კერძო სექტორზეც იქნა გავრცელებული.

სწორედ ქონებების სწრაფად გაყიდვის სურვილმა აქცია არაადეკვატურად გაკოტრების კანონი ეკონომიკის ე.წ. „რეფორმატორებისათვის“, რომლებმაც მიაღწიეს კიდეც მის გაუქმებას. ევროპულ სტანდარტებს მიახლოებული გაკოტრების გაუქმებული კანონი სწორედ რომ გაკოტრების წარმოების დაწყებისა და მისი შემდგომი განვითარების დახვეწილ წესებსა და გონივრულ ვადებს შეიცავდა.

ქვემოთ მოყვანილი მაგალითები ადვილად დაგვარწმუნებს, თუ რატომ არის აუცილებელი გონივრული ვადები გაკოტრების/გადახდისუუნარობის წარმოების დროს და რა მიზანს ისახავს კანონმდებელი ასეთი ვადების დაწესებისას:

გაკოტრების გაუქმებული კანონით, იმისათვის რომ მოსამართლეს გაეხსნა გაკოტრების წარმოება, მას ჰქონდა, სულ მცირე,

⁴ კახაბერ ბენდუქიძის ეკუთვნის გახმაურებული ფრაზა – „იყიდება ყველაფერი, სინდისის გარდა“.

ძირითადი 45–დღიანი ვადა, მისი შემდგომში 2–ჯერ ერთვნიანი ვადით გაგრძელების უფლებით (ანუ ჯამში 105 დღე). გადახდისუუნარობის კანონმა საერთოდ არაგონივრული ვადა დაუწესა მოსამართლეს – გადახდისუუნარობის განცხადების წარმოებაში მიღების საკითხი მან მხოლოდ 5 (!!) დღის ვადაში უნდა გადაწყვიტოს. სასამართლო პრაქტიკამ თვალნათლივ აჩვენა, რომ აღნიშნული ვადა არასაკმარისია იმისათვის, რომ მოსამართლემ საფუძვლიანად შეისწავლოს გადახდისუუნარობის წარმოების წინაპირობები და შემდეგ მიიღოს გადაწყვეტილება: მიიღოს განცხადება წარმოებაში (რაც წარმოების გახსნის ტოლფასია) თუ დაახარვეზოს იგი. გადახდისუუნარობის საქმის განმხილველი მოსამართლისათვის არ არის ეს 5 დღე იმისათვის საკმარისი, რომ მოუსმინოს მოვალეს, დაკითხოს მონმეები და ექსპერტები, როგორც ეს იყო გაუქმებული გაკოტრების კანონით გათვალისწინებული⁵. ასეთი მნიშვნელოვანი გადაწყვეტილების მიღებისას მოსამართლე უნდა დარწმუნდეს, რომ ვალაუვალი მოვალე ნამდვილად გადახდისუუნაროა, ან იმყოფება მოსალოდნელი გადახდისუუნარობის წინაშე (ანდა ზედავალაიანებულია⁶). შედარებისათვის, გერმანული ინჰოლვენცის სამართლის მიხედვით, გაკოტრების მოსამართლე საერთოდ არ არის რაიმე ვადით შეზღუდული!

გაკოტრების სამართალში წარმოების გახსნის საკითხის საფუძვლიანად გადაწყვეტას იმიტომაც ექცევა დიდი ყურადღება და ვადებიც იმიტომაცაა გონივრულად შერჩეული, რომ ამ დროს დაშვებულმა შეცდომამ (თუკი უსაფუძვლოდ გაიხსნა წარმოება) შეიძლება შემდეგი უარყოფითი შედეგები გამოიწვიოს: პირველი, აფორიაქდება კრედიტორთა მთელი შემადგენლობა, რადგანაც ისინი იძულებულნი ხდებიან, რომ დაწესებულ ვადებში ჩაერთონ გახსნილ წარმოებაში, თუ არადა წარმოების გარეთ დარჩებიან; მეორეც, მთლიანად უნდა გადაეწყოს მოვალის მართვის სისტემა და სტრუქტურა, ვინაიდან გაკოტრების მმართველი მართვის ყველა ორგანოს განარიდებს საწარმოს მართვისაგან და ერთპიროვნულად განახორციელებს მართვის

⁵ შდრ. გაკოტრების კანონი, მუხლი 7.1.

⁶ გაუგებარია, საერთოდ, თუ რატომ თქვეს უარი გადახდისუუნარობის კანონის ავტორებმა „ზედავალაიანებაზე“ როგორც გაკოტრების ერთ-ერთ საფუძველზე.

უფლებამოსილებას; მესამეც, არსებითად შეიძლება შეილახოს მოვალის საქმიანი რეპუტაცია, როდესაც საქმე მნიშვნელოვან ეკონომიკურ სუბიექტს ეხება; მეოთხეც, იწყება მოვალისათვის ყველაზე ხარჯიანი წარმოება, ვინაიდან გაკოტრების მასით უნდა დაფინანსდეს გაკოტრების მმართველის გასამრჯელოც და მასის ყველა ხარჯი და ვალდებულება.

მიუხედავად გაკოტრების წარმოების გახსნისათვის საჭირო ხანგრძლივი ვადებისა, ეს გარემოება სრულებითაც არ უშლის ხელს გერმანელ მოსამართლეს, რომ გაკოტრების წარმოების გახსნის პერიოდში (რომელიც გერმანული გაკოტრების პრაქტიკის მიხედვით შეიძლება 6 თვეზე მეტი ხნის განმავლობაშიც კი გაგრძელდეს) განსაკუთრებული გულისხმიერებით იზრუნოს გაკოტრების მასის შესანარჩუნებლად, კერძოდ, იგი დაუყოვნებლივ ნიშნავს მასის დაცვასა და შენახვაზე პასუხისმგებელ პირს – გაკოტრების (იმავე ინზოლვენცის) დროებით მმართველს (vorläufiger Insolvenzverwalter)⁷, რომელიც გამოირჩევა თავისი კერძო სუბიექტურობითა და პირადი ქონებრივი პასუხისმგებლობით! გაკოტრების მასის დაცვის სწორედ ასეთ სისტემას იცნობდა გაუქმებული გაკოტრების კანონიც, რომელიც, კრიტიკოს ავტორთა მოსაზრებით, თურმე არაადეკვატური აღმოჩნდა „ქვეყანაში მიმდინარე მოვლენებთან“.

ეკონომიკის ე.წ. „რეფორმატორთა“ და ამ პერიოდის პოლიტიკოსთა ძირითადი მიზანი ხომ მათთვის საინტერესო სანარმოებისა და მათი ქონების ხელში სწრაფად ჩაგდების სურვილი იყო. ამიტომაც, არ იყო გასაკვირი, რომ გადახდისუუნარობის კანონის ავტორებმა არა მხოლოდ გადახდისუუნარობის წარმოების დაწყების ვადები შეამცირეს მინიმუმამდე, არამედ საქმის წარმოების დასასრულებლად, რაც ყოველად მიუღებელია, ფიქსირებულად განსაზღვრული მინიმალური ვადებიც კი დაანესეს. მაგალითად: მოვალის ინიციატივით დაწყებული გადახდისუუნარობის საქმის დასამთავრებლად, რომელიც გაკოტრებით უნდა დასრულდეს, გამოყოფილია არა უმეტეს 207 დღისა, ხოლო კრედიტორების ინიციატივით დაწყებული გადახდისუუნარობის საქმის დასამთავრებლად – არა უმეტეს 225 დღისა⁸.

⁷ გერმანიის ინზოლვენცის კანონი (Insolvenzordnung), მუხლი 21

⁸ მდრ. გადახდისუუნარობის კანონი, მუხლი 5¹

დღემდე ვერანაირი ახსნა ვერ მომიძებნია, თუ რა კრიტიკურიუმებით დაითვალეს კანონის ავტორებმა ასეთი ვადები ან რა სამართლებრივ პრაქტიკას დააფუძნეს მათ ისინი.

3.

ნერილის ავტორები ვადების შემცირების აუცილებლობას იმით ხსნიდნენ, რომ თითქოს „ქვეყანაში მიმდინარე ეკონომიკური და სამართლებრივი რეფორმის პროცესში გამოიკვეთა მთელი რიგი პრობლემები, რომლებიც ხელს უშლიდნენ უკვე აღძრული გაკოტრებისა და რეაბილიტაციის საქმეთა დასრულებას“, და ამის მიზეზად „უარგუმენტოდ ვადებში განელი პროცესებს“ ასახელებდნენ. მათი აზრით, ასეთი პროცესები „ფაქტობრივად, არ ემსახურებოდა კონკრეტული ობიექტის არც ლიკვიდაციას და არც გაჯანსაღებას“. მეტიც, გაკოტრების კანონის კრიტიკოსები მიიჩნევენ, რომ მოქმედი გადახდისუუნარობის კანონი „გაცილებით ოპერატიულად აწესრიგებს მრავალი წლის წინ დაწყებულ გაკოტრებისა და რეაბილიტაციის დაუსრულებელ და ეკონომიკური თვალსაზრისით სრულიად წამგებიან პროცესებს“.

არადა, ობიექტური გარემოებაა, რომ გადახდისუუნარობის წარმოებაში შეიძლება ახალი სამოქალაქო და ადმინისტრაციული დავებიც აღმოცენდეს, რომლებმაც, თავის მხრივ, ბიძგი ახალი სასამართლო პროცესების დაწყებასაც შეიძლება მისცენ. კერძოდ, სასამართლო პროცესები შეიძლება დაიწყონ კრედიტორებმა მათ მოთხოვნებთან დაკავშირებით, რომლებიც ან საერთოდ არ მოხვდა, ანდა ნაწილობრივ აისახა მოთხოვნების ტაბულაში; კრედიტორებს ამის უფლებამოსილებას თავად გადახდისუუნარობის კანონი აძლევს⁹; გადახდისუუნარობის (ვალაუვალობის) წარმოებისათვის არ არის უცხო მოვალის გაკოტრებამდელი „ცხოვრებიდან“ გადმოყოლილი სასამართლო პროცესებიც (ე.წ. „მოლივლივე პროცესები“)¹⁰. შესაბამისად, გადახდისუუნარობის გახსნილ წარმოებაში დგება ამ პრო-

⁹ გადახდისუუნარობის კანონი, მუხლი 11.1 „ა“

¹⁰ ე.წ. „მოლივლივე პროცესების“ საკითხი საერთოდ იგნორირებულია გადახდისუუნარობის კანონით. „მოლივლივე პროცესების“ შესახებ დეტალურად იხ. როინ მიგრიაული, „შესავალი გაკოტრების სამართალში“ (დამხმარე სახელმძღვანელო), მე-2 გადაშუშ. გამოცემა, თბ. 2006, გვ. 115–121

ცესების დასრულების აუცილებლობაც. გადახდისუუნარობის კანონისათვის უცხო არ არის აგრეთვე „მოვალის ქონებასთან დაკავშირებული დავები“, სადაც მოვალის ქონება კრედიტორთა „ინტერესის საგანს“ წარმოადგენს¹¹. ამიტომ, ყოველგვარ ლოგიკას სცილდება, როდესაც ასეთი სასამართლო დავების ხანგრძლივობაც მკაცრ მინიმალურ ვადებშია ჩასმული. მაგალითად, მოდავე კრედიტორებს გადახდისუუნარობის კანონმა გაუგონრად მცირე ვადები დაუწესა – სარჩელის შესატანად 5-დღიანი ვადა (რომელიც აითვლება კრედიტორთა პირველი კრების ჩატარებიდან)¹², ხოლო, რაც ყველაზე აღმაშფოთებელია, ასეთი სარჩელების განხილვის დასასრულებლად, ყველა ინსტანციის სასამართლოს, მათ შორის სააპელაციო და საკასაციო სასამართლოებს, დაწესებული აქვთ 20-დღიანი ვადა(!), რომელიც სარჩელის (შესაბამისად, აპელაციის ან კასაციის) წარმოებაში მიღებიდან აითვლება¹³.

გაუქმებული გაკოტრების კანონისათვის, რომელიც უსამართლო კრიტიკის ქარცეცხლში მოაქციეს, მიუღებელი იყო გაკოტრების წარმოებისათვის რაიმე ვადის დაწესება, გაკოტრების მმართველს ხომ სრულყოფილად უნდა დაესრულებინა ყველა სასამართლო დავა, მათ შორის ისინი, რომლებიც აქტივების გასამრავლებლად იყო წარმოებული (როდესაც ვალაუვალი მოვალე მოსარჩელედ გვევლინებოდა ქონებრივ დავებში და გაკოტრების მმართველი მოპასუხეებს ისეთ ქონებებს ედავებოდა, რომლებიც შეიძლება გაკოტრების მასაში მოხვედრილიყო), და ისინიც, რომლებიც აქტივების შენარჩუნებას ემსახურებოდა (როდესაც გაკოტრების მმართველი ვალაუვალი მოვალის სახით, როგორც მოპასუხე, მოსარჩელეებისაგან იცავდა გაკოტრების მასაში შემავალ ნივთებს). მხოლოდ ასეთი დავების დასრულების შემდეგ ხდებოდა გაკოტრების მასის საბოლოო ფორმირება. შესაბამისად, ყველა კრედიტორს შეეძლო ზუსტად გაეთვალა, თუ რა ოდენობის თანხას მიიღებდა გაკოტრების მასაში საბოლოოდ აღრიცხული ქონებების რეალიზაციისაგან.

ამიტომაც, მიუღებელია მოსამართლეების კრიტიკა სტატიის

¹¹ გადახდისუუნარობის კანონი, მუხლი 4, პუნქტები 5, 5¹, 5² და 5³

¹² გადახდისუუნარობის კანონი, მუხლი 11.3

¹³ გადახდისუუნარობის კანონი, მუხლები 11.4, 11.5 და 11.6

ავტორთა მხრიდან, როდესაც ისინი ადანაშაულებენ მათ განცხადებების განხილვისა და გადაწყვეტილების მიღების გაჭიანურების გამო. სწორედ ვადების გონივრულად გამოყენებამ და მოსამართლეთა მიერ მიღებულმა კანონიერმა გადაწყვეტილებებმა მოუპოვა გაუქმებულ გაკორტების კანონს დიდი ნდობა საზოგადოების სხვადასხვა ფენაში (მენარმეებში, ეკონომისტებში, იურისტებში და ა.შ.). ამიტომაც, ვერ გავიზიარებთ სტატიის ავტორთა მოსაზრებას, რომ თურმე, „1996 წლის კანონი ვერ ამართლებდა ამ კანონის ძირითად „მომხმარებელთა“ – მოვალისა და კრედიტორთა მოლოდინს“. ხოლო თუ რას ემსახურება დღეს გადახდისუუნარობის კანონის ე.წ. „ოპერატიულობა“, ეს კარგად გამოჩნდა მაშინ, როდესაც „გაკორტებული კომპანიების“ ქონება გადახდისუუნარობის წარმოებების მეშვეობით სახელმწიფოსა და კონკრეტული კომერციული ბანკების სასარგებლოდ გადანაწილდა.

4.

სტატიის ავტორები მოსამართლეებს ადანაშაულებენ ცდომილებებში „კანონის სწორად განმარტების, გამოყენებისა და ადმინისტრირების კუთხით“, აგრეთვე მიღებული გადაწყვეტილებების არაკონკრეტულობის გამო. ამ ყველაფრის მიზეზად ისინი მიიჩნევენ გაკორტების კანონის არასრულყოფილებასა და თანამედროვე საზოგადოებრივი მოთხოვნილებებისა და რეალურად საქართველოში არსებული ვითარებისადმი შეუსაბამობას.

უკვე აღიარებული ფაქტია, რომ საქართველოში „არსებული ვითარება“¹⁴ აშკარად არ იყო სახარბიელო მენარმეებისათვის, რომელთა ბიზნესი და ქონება დაკარგვის ან განადგურების სერიოზული და რეალური საფრთხეების წინაშე აღმოჩნდა. გაუქმებული გაკორტების კანონი გაბატონებული პარტიის მაშინდელ მესვეურებს აშკარად არ აძლევდა ხელს მენარმეთა ქონებების სწრაფად დაუფლებაში. სტატიის ავტორთა მოსაზრებით, ესა თუ ის კანონი ნებისმიერ შემთხვევაში „მორგებული უნდა იყოს

¹⁴ მართალია, ქ. ქოქრაშვილისა და ლ. გორგაძის სტატია 2009 წელს გამოქვეყნდა, თუმცა, ეს პერიოდიც, ასევე, უარყოფითად არის შეფასებული საქართველოში ადამიანის უფლებების დაცვის თვალსაზრისით

კონკრეტული ქვეყნის პოლიტიკურ და ეკონომიკურ ვითარებას, უნდა პასუხობდეს კონკრეტული საზოგადოების მოთხოვნებს“.

სწორედ „კონკრეტულ საზოგადოებას“ – გაბატონებული პარტიის (ნაციონალური მოძრაობის) ელიტას ვერ მოერგო გაუქმებული გაკოტრების კანონი და როგორც კრიტიკოსები აცხადებენ, საქართველოში ცალსახად გაჩნდა მისი „ახალი კანონით შეცვლის აუცილებლობა“.

5.

გაკოტრების კანონის კრიტიკოსები გაუქმებულ კანონს ისეთი „ეკონომიკური სიკეთეების“ ხელყოფაშიც ადანაშაულებენ, როგორებიცაა: ინვესტიციების მოზიდვა, საწარმოთა ეფექტური მართვა, ბაზარზე მონაწილეობის, როგორც ერთიანი საწარმოო კომპლექსის შენარჩუნება და პრივატიზება. და თურმე, ამ ყველაფერში ბრალეული „გაკოტრებისა და რეაბილიტაციის პროცესის არაეფექტური წარმოება“, მათი „რთული და მოუწესრიგებელი პროცედურები“ ყოფილა!

შესაშური ლოგიკაა, თუმცა სტატიის ავტორებს, რომლებიც იმ პერიოდში ეკონომიკურ გუნდს წარმოადგენდნენ, უნდა სცოდნოდათ ქვეყანაში ინვესტიციების მოზიდვის ელემენტარული ეკონომიკური წინაპირობები: ინვესტიცია იმ ქვეყანაში მიედინება, სადაც ხელსაყრელი საკანონმდებლო, პოლიტიკური და ეკონომიკური გარემოა! იმ პერიოდში არსებული ხელისუფლების პირობებში ქვეყანაში გატარებულ არასწორ ეკონომიკურ რეფორმებზე ბევრი დაინერა და ბევრიც ითქვა. რაც შეეხება საკანონმდებლო გარემოს, იგი არცთუ ისე სახარბიელო იყო ინვესტორებისათვის, განსაკუთრებით, უცხოელი ინვესტორებისათვის. ამ პერიოდში მიღებული საკანონმდებლო თუ კანონქვემდებარე ნორმატიული აქტები ინვესტორებს აშკარად უსპობდა საქართველოში ინვესტიციების განხორციელების სურვილს. საინვესტიციო კანონმდებლობაში, რომელიც უცხოელი ინვესტორების დაცვის გარანტიებს ადგენდა, სწორედ 2009 წელს (ქ. ქოქრაშვილისა და ლ. გორგაძის სტატიის გამოქვეყნების წელს) შევიდა ცვლილება, რომელმაც უცხოელ ინვესტორებს მოუსპო საერთაშორისო არბიტრაჟში სახელმწიფოს წი-

ნააღმდეგ დავის შესაძლებლობა¹⁵. ხოლო 2007 წელს მიღებულ-მა გადახდისუუნარობის კანონმა კრედიტორთა მოთხოვნების ცხრილში (ე.წ. გაკოტრების ტაბულაში) ინვესტორები, მათ შორის უცხოელი ინვესტორები, საქონლის მომწოდებლები თუ პროდუქციის მწარმოებლები 7-რიგიან ცხრილში ბოლოსწინა, მე-6 რიგში განათავსა. ასეთი საკანონმდებლო ცვლილებებითა თუ სიახლეებით მწარმოებლებსა და მომწოდებლებს მოესპოთ საბოლოო შანსი იმისა, რომ მწირი სამეურვეო ქონების ამონაგებიდან საერთოდ მიიღონ თანხის რაიმე ნაწილი მაინც. ეს იმ პირობებში, როცა ცხრილის წინა რიგებში (მაგ. მე-4 და მე-5 რიგი) კომერციული ბანკებისა და სახელმწიფო ბიუჯეტის მოთხოვნები იქნა განთავსებული. 2007–2012 წლების გადახდისუუნარობის პრაქტიკამ გვიჩვენა, რომ მთლიანი სამეურვეო ქონებიდან მიღებული ამონაგები მხოლოდ მე-4 რიგის კრედიტორებს შორის ნაწილდებოდა.

ამიტომაც, არ მჯერა სტატიის ავტორთა მიერ გამოხატული ზრუნვა ახალი კრედიტორების მიმართ, ისევე, როგორც არ მჯერა მათი მისამართით გამოხატული დადებითი დახასიათებისა: ახალი კრედიტორების მიერ გაწეული რისკი მათ შეაფასეს როგორც „ყველაზე სერიოზული“, ხოლო თავად ახალი კრედიტორები მიიჩნიეს მოვალის მხარდამჭერებად, რომლებმაც „დახმარების ხელი“ გაუწოდეს გადახდისუუნარობაში მყოფ საწარმოს და ფინანსურად შეუწყვეს მას ხელი გაკოტრების თავიდან ასაცილებლად და რეაბილიტაციის შანსის გამოსაყენებლად. მართალია, გადახდისუუნარობის კანონით ახალი კრედიტორები მოთხოვნების ცხრილის მე-2 რიგში არიან განთავსებულნი¹⁶ და მათი მოთხოვნები უზრუნველყოფილ კრედიტორებზე ადრე კმაყოფილდება, მაგრამ არსებულმა საგაკოტრებო პრაქტიკამ თვალნათლივ დაგვანახვა შემდეგი ვითარება: ახალი კრედიტორები ან იშვიათად არიან წარმოდგენილნი გადახდისუუნარობის წარმოებებში, ანდა მათ ძალიან მიზეზრული მოთხოვნები აქვთ. სამწუხარო რეალობად იქცა ის ფაქტი, რომ იმ წარმოებებში, სადაც სახელმწიფო ბიუ-

¹⁵ შდრ. 1996წ. კანონი „საინვესტიციო საქმიანობის ხელშეწყობისა და გარანტიების შესახებ“, მუხლი 16, პუნქტი 2.

¹⁶ გადახდისუუნარობის კანონი, მუხლი 40.1 „ბ“

ჯეტი და კომერციული ბანკები გვევლინებოდნენ უზრუნველყოფილ კრედიტორებად, ახალ კრედიტორებს არაფერი ესაქმებოდათ!

6. -

გაკოტრების კანონის კრიტიკოსები ურცხვად აცხადებენ, რომ თითქოს გაკოტრების კანონში არსებობდა მთელი რიგი ხარვეზები, რომლებიც ხშირ შემთხვევაში ბოროტად გამოიყენებოდა მოვალეთა და კრედიტორთა მიერ. ერთ-ერთ ასეთ ხარვეზად სტატიის ავტორები მიიჩნევდნენ გაკოტრების მმართველის პასუხისმგებლობის მკაცრი კრიტერიუმების არარსებობას.

თუკი შევადარებთ, როგორ იყო მოწესრიგებული გაუქმებული გაკოტრების კანონით გაკოტრების მმართველის პასუხისმგებლობა, ადვილად დავრწმუნდებით, რა ტყუილად გარჯილან სტატიის ავტორები გაკოტრების კანონის კრიტიკაში. გაკოტრების კანონი პირდაპირ განსაზღვრავდა გაკოტრების მმართველის პასუხისმგებლობის ფარგლებს – იგი სრულად, მთელი თავისი ქონებით აგებდა პასუხს¹⁷. გარდა ამისა, გაკოტრების კანონი მიუთითებდა სუბიექტების იმ წრეზე, ვის წინაშეც იყო გაკოტრების მმართველი პასუხი სმგებელი, კერძოდ, დასახელებული იყო გაკოტრების წარმოებაში მონაწილე ყველა პირი. ასეთ პირებში კი გაკოტრების კანონი მოიაზრებდა არა მხოლოდ მოვალესა და გაკოტრებაში მონაწილე კრედიტორებს, არამედ, აგრეთვე, ნებისმიერ მესამე პირს, რომლებთანაც გაკოტრების მმართველი საქმიან ურთიერთობას დაამყარებდა (მაგ. ახალი, ანუ მასის კრედიტორები).

ახლა კი ვნახოთ, როგორ აწესრიგებდა გადახდისუნარობის კანონი გაკოტრების მმართველის პასუხისმგებლობას სტატიის შექმნის (ანუ 2009 წელს) და მის შემდგომ პერიოდში. გადახდისუნარობის კანონის, როგორც 2009 წლის რედაქციის, ისე დღეს მოქმედი რედაქციის მიხედვით, დადგენილია, რომ გაკოტრების მმართველის პასუხისმგებლობის საკითხი მოწესრიგებული უნდა იყოს კრედიტორებთან დადებული

¹⁷ გაკოტრების კანონი, მუხლი 15.3

ხელშეკრულებით¹⁸. ამავე ნორმით გაკოტრების მმართველის პასუხისმგებლობის უზრუნველსაყოფად დასაშვები იყო საბანკო გარანტიის ან/და პასუხისმგებლობის დაზღვევის გამოყენება. ამდენად, მოქმედ კანონს გაკოტრების მმართველის პასუხისმგებლობა კრედიტორებთან სადისკუსიო თემად აქვს გადაქცეული. ასეთ დროს არის იმის თეორიული შანსი, რომ მოხერხებულმა გაკოტრების მმართველმა (თუ ის ადვოკატიცაა) შეძლოს პასუხისმგებლობისაგან თავის დაძვრენა, თუკი კრედიტორებთან ხელშეკრულების დადებისას იგი წარმატებულად „ივაჭრებს“ მათთან, მაგალითად, ნაკლები ანაზღურების ხარჯზე მიაღწიოს პასუხისმგებლობის მინიმალისაციას ან საერთოდ გათავისუფლებას.

ამდენად, გაკოტრების მმართველის პასუხისმგებლობის მკაცრი კრიტერიუმების არარსებობა სწორედ გადახდისუუნარობის კანონის ავტორების შემოქმედებაა. ამიტომ, უსაფუძვლოა სტატიის ავტორთა ეს ბრალდება გაუქმებული კანონის მიმართ.

7.

სტატიის ავტორები ლოგიკურად მიიჩნევენ კანონის სახელწოდების ცვლილებას და აშკარად გამოხატავენ მოქმედი კანონის სახელწოდების – „გადახდისუუნარობის საქმის წარმოების შესახებ“ – მხარდაჭერას. შესაბამისად, კრიტიკის ალში ახვევენ გაუქმებული კანონის სახელწოდებას: „გაკოტრების საქმეთა წარმოების შესახებ“. კრიტიკოსები თვლიან, რომ მოქმედი კანონი „გაკოტრების პროცესთან ერთად არეგულირებს რეაბილიტაციის პროცესს, ხოლო ორივეს წინ უსწრებს გადახდისუუნარობის საქმის აღძვრა, რომელიც შესაძლოა გაგრძელდეს გაკოტრებით ან რეაბილიტაციით“. ამ ლოგიკით ისინი თვითონვე მოდიან თავიანთ თავთან წინააღმდეგობაში: თუკი გადახდისუუნარობის საქმის აღძვრა წინ უსწრებს გაკოტრებასა და რეაბილიტაციას – ამ ორ მნიშვნელოვან წარმოებას, მაშინ მხოლოდ „გადახდისუუნარობის“ ტერმინით რატომ შემოიფარგლა კანონის დასახელება. სტატიის ავტორთა დასაბუთება ასეთია:

¹⁸ შდრ. გადახდისუუნარობის კანონი, მუხლი 37.4

ტერმინი „გადახდისუუნარობა“ უფრო ზოგადია, ვიდრე „გაკოტრება“, იურიდიული ტექნიკის გათვალისწინებით კი სახელი უნდა მოიცავდეს ზოგადს და არა კონკრეტულს. აქაც მსჯელობის ალოგიკურობასთან გვაქვს საქმე: თუკი ტერმინი „გადახდისუუნარობა“ უფრო ზოგადია, მაშინ რატომ არის იგი კონკრეტული სასამართლოში წარსადგენი განცხადების ან სასამართლოს მიერ გამოტანილი განჩინების მიმართ, რომელსაც კანონი პირველ შემთხვევაში „გადახდისუუნარობის შესახებ განცხადებად“ მოიხსენიებს¹⁹, ხოლო მეორე შემთხვევაში – „გადახდისუუნარობის შესახებ განჩინებად“²⁰. უფრო მეტიც, მოქმედი კანონის მიხედვით, „გადახდისუუნარობა“ სასამართლოში განცხადების შეტანის ერთ-ერთ საფუძველს წარმოადგენს, „მოსალოდნელ გადახდისუუნარობასთან“ ერთად²¹. ამ შემთხვევაშიც ტერმინი „გადახდისუუნარობა“ უფრო კონკრეტულია, ვიდრე – ზოგადი. აღნიშნული ტერმინის კონკრეტულობაზე მიუთითებს თავად ტერმინის შინაარსიც, რომელიც ტერმინთა განმარტებაშია მოცემული: „მოვალის უუნარობა, დააკმაყოფილოს კრედიტორის ვადამოსული მოთხოვნა“²². ანალოგიური შინაარსით გადახდისუუნარობა გაუქმებულ გაკოტრების კანონშიც იყო აღწერილი. სწორედ ამ კონკრეტული დეფინიციიდან გამომდინარე არ შეიძლებოდა „გადახდისუუნარობის“ ტერმინისათვის ზოგადი (ფართო) შინაარსის მინიჭება.

სტატიის ავტორებს შეიძლება დავეთანხმოიმაში, რომ ზოგად ტერმინად არც „გაკოტრების“ გამოყენება შეიძლება, ვინაიდან გაკოტრება ერთ-ერთი (და არა ერთადერთი) წარმოებაა, რომელსაც მოვალის ქონების ლიკვიდაციისაკენ მივყავართ.

ასეთ ვითარებაში გამოსავალი იქნებოდა უფრო ნეიტრალური ტერმინის შერჩევა, რომელიც ყველა ინსტიტუტს (გადახდისუუნარობას, გაკოტრებასა და რეაბილიტაციას) ერთ საერთო ცნებაში გააერთიანებდა. ეს ცნება მოცემული სამართლის დარგისათვისაც იქნებოდა განმსაზღვრელი. გარდა

¹⁹ გადახდისუუნარობის კანონი, მუხლები 14, 15, 16, 18, 19 და 20

²⁰ გადახდისუუნარობის კანონი, მუხლი 21

²¹ გადახდისუუნარობის კანონი, მუხლი 13

²² გადახდისუუნარობის კანონი, მუხლი 3 „ა“

ამისა, „გაკოტრების“ ტერმინზე უარის თქმით, მოისპობოდა ის შიშიც, რომელიც ამ ტერმინმა შემოღებისთანავე გააჩინა მენარმეებს შორის: იმ პერიოდში ხომ უღირსი კრედიტორები გაკოტრების დაწყების მუქარით აიძულებდნენ ზოგიერთ მენარმეს, რომ ვადაზე ადრე გადაეხადათ მათთვის დავალიანება ან ჩაეყენებინათ ისინი სხვებთან შედარებით უპირატეს მდგომარეობაში. ამიტომ დავეთანხმები სტატიის ავტორებს ტერმინ „გაკოტრების“ შეფასებაში, როდესაც ისინი ამ ტერმინს „ნეგატიური შინაარსის მატარებლად“ განიხილავენ.

„გაკოტრების“ ტერმინისაგან განსხვავებულ ზოგად ტერმინად იურიდიულ საზოგადოებას ჯერ კიდევ 1996 წელს შევთავაზე არაქართული „ინზოლვენცის“ ნაცვლად, (ლათინური *insolvency* და გერმანული *Insolvenz*-ის მიხედვით) წმინდა ქართული „ვალაუვალობა“²³. გაუქმებული გაკოტრების კანონის სახელწოდების ცვლილებაც ამ ტერმინების ირგვლივ უნდა მომხდარიყო, იმის გათვალისწინებით, რომ უპირატესობა ქართული „ვალაუვალობისათვის“ მიგვენიჭებინა.

„ვალაუვალობის“ ტერმინისაგან იყო ნაწარმოები, ასევე, ტერმინი „ვალაუვალი“, რომლის დამკვიდრების მცდელობაც სწორედ გაუქმებულ გაკოტრების კანონს ჰქონდა. 1997 წელს, ამოქმედებისთანავე აღნიშნულ კანონში შემოდის და შემდეგ მკვიდრდება ქართული კერძო სამართლისათვის სრულიად ახალი სუბიექტი, ახალი ტიპის მოვალე – „ვალაუვალი მოვალე“²⁴. ვალაუვალი მოვალე თავისი სამართლებრივი შინაარსით განსხვავდებოდა როგორც სამოქალაქო სამართლის მოვალისაგან, ისე – სააღსრულებო წარმოების მოვალისაგან²⁵. რაც მთავარია, ამ ახალი სუბიექტის დასახელება გამოხატული იყო წმინდა ქართული ტერმინით – „ვალაუვალი“.

გაკოტრების კანონის შემდგომი სრულყოფისა და გადამუშავების შემთხვევაში სწორედ ტერმინი „ვალაუვალობა“ უნდა ქცეულიყო ზოგად ცნებად და მისგან უნდა ყოფილიყო ნაწარმოები მოცემული სამართლის ძირითადი ინსტიტუტები:

²³ იხ. როინ მიგრიაული, „გაკოტრების სამართლის ზოგიერთი საკითხი“, წიგნში: „სერგო ჯორბენაძე, 70, საიუბილეო კრებული“, თბილისი 1996წ. გვ. 351

²⁴ გაკოტრების კანონი, მუხლები 5, 11 – 17, 19, 21 – 24, 26, 27, 31, 34

²⁵ უფრო დანერვილებით, იხ. როინ მიგრიაული „შესავალი გაკოტრების სამართალში (დამხმარე სახელმძღვანელო)“ მე-2 გადამუშ. გამოცემა, 2006წ. გვ. 64–66

ვალაუვალობის წარმოება, ვალაუვალობის სასამართლო, ვალაუვალობის შესახებ განჩინება, ვალაუვალობის კრედიტორი, ვალაუვალობის მმართველი და ა.შ. ზოგადი ცნების შემოღების აუცილებლობა უფრო მწვავე გახდა ახალი გადახდისუნარობის კანონის პირობებშიც, რომელმაც სამი სხვადასხვა კონკრეტული წარმოება შემოგვთავაზა: სამეურვეო, გაკოტრებისა და რეაბილიტაციის წარმოება და მათ გამაერთიანებელ წარმოებად იყენებდა ვითომდა ზოგად ტერმინს – „გადახდისუნარობის წარმოება“. ამიტომ 2011 წელს ისევ შევთავაზე იურიდიულ საზოგადოებას, რომ ამ სხვადასხვა წარმოებების ერთმანეთში აღრევის თავიდან ასაცილებლად, ყველა წარმოება ერთ საერთო ცნებაში გაგვეერთიანებინა და მისთვის „ვალაუვალობის წარმოება“ გვეწოდებინა²⁶.

მიუხედავად 2007 წელს გადახდისუნარობის კანონის მიღებისა და მისი სახელწოდებისა, ქართული უმაღლესი სასწავლებლების სამართლის სკოლებსა და იურიდიულ ფაკულტეტებზე 2008 წლიდან შემოღებულია და ისწავლება საგანი, სახელწოდებით „ვალაუვალობის სამართალი“²⁷. ეს კი იმის იმედს გვაძლევს, რომ „ვალაუვალობის სამართალი“, როგორც სამართლის ახალი მეცნიერება, ამავე სახელწოდებით გააგრძელებს არსებობას და შემდგომ სრულყოფას.

8.

გადახდისუნარობის მოქმედი კანონი კიდევ ბევრ საკამათო და სადისკუსიო საკითხს შეიცავს, რომელთა განხილვაც შეუძლებელია ერთი სტატიის ფარგლებში. დღემდე რამდენიმე სტატიაში მაინც მომიხერხდა გადახდისუნარობის კანონიდან რამდენიმე პრობლემური და პრაქტიკისათვის მნიშვნელოვანი საკითხის სადისკუსიოდ გამოტანა. აღნიშნული სტატიების ჩამონათვალი დასახელებულია სქოლიოებში. უახლოეს ხანში

²⁶ მდრ. რ. მიგრაული, „მოვალის გადახდისუნარობა – როგორც ვალაუვალობის წარმოების წინაპირობა“. სტატია გამოქვეყნდა 2011 წ. მარტში ჟურნალში „ბიზნეს-კურიერი“; იხ. აგრეთვე წიგნში: როინ მიგრაული, „ქართული კერძო სამართლის საკითხები, გამოქვეყნებული სამეცნიერო სტატიები და სხვა ბუბლიკაციები“, 1-ლი გამოცემა, 2011, გვ. 153

²⁷ „ვალაუვალობის სამართალი“ როგორც სასწავლო დისციპლინა შემოიღო კავკასიის უნივერსიტეტის სამართლის სკოლამ და საქართველოს უნივერსიტეტის იურიდიულმა ფაკულტეტმა

დღის სინათლეს იხილავს, ასევე, სტატია, რომელიც ეძღვნება ვალაუვალობის სამართალში ერთ-ერთ ყველაზე მნიშვნელოვან ფიგურას – გაკოტრების მმართველს და გადახდისუუნარობის კანონში მის შემცირებულ სამართლებრივ სტატუსს²⁸.

²⁸ სტატია სახელწოდებით „გაკოტრების მმართველის სამართლებრივი სტატუსი 1996 წლის გაკოტრების კანონისა და 2007 წლის გადახდისუუნარობის კანონის შედარებითი ანალიზის საფუძველზე“ დასაბეჭდად გადაცემულია თბილისის სახ. უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის ჟურნალისათვის (შენიშვნა: აღნიშნული სტატია გამოქვეყნდა თსუ იურიდიული ფაკულტეტის „სამართლის ჟურნალში“, 2013წ. 1, გვ. 178-184)

„To the critics of Bankruptcy Law”

The Publicistic article was originally published in the newspaper “Banks and Finances” #341 and #342 October-November 2013; The magazine “Lawyer” #3-4, 2014

1.

The article titled “Legislative Novelties of Bankruptcy Proceedings” (Authors: Mrs. Ketevan Kokrashvili and Mr. Lasha Giorgadze) was published in the magazine “Intellectual” #8, 2009.

Mrs. Ketevan Kokrashvili is famous for being one of the co-authors of the law “Insolvency Proceedings”¹ which was adopted August 15, 2007. The law is known as “Bendukidze Law” in a legal and business society. It is not surprising that the law, which served the political interests of prevailed party in that period, deserved serious criticism in legal literature².

As soon as Insolvency Law was adopted the Law of Bankruptcy Proceedings (June 25, 1996) was repealed³. The Bankruptcy Law, elaborated with participation by German experts and met international standards, was successfully implemented. Throughout its 10-year validity, the law initiated to develop Science of Bankruptcy Law. The contribution of the law is not rejected by the authors of the article who fairly declare, that “since passing Bankruptcy Law, Bankruptcy Law has been developed, practical experience has been accumulated.”

2.

Despite so positively assessing Bankruptcy Law, the authors of the article conclude the opposite – as if everything “made it clear that the valid law being inadequate to current events in the country.” However, some misunderstandings are observed: if the law had served as a basis of development of Bankruptcy Law and promoted accumulation of practical experience, why would it have turned out being inadequate towards current events in the country?

¹ It will be referred as “Insolvency Law” in the following article (for simplicity)

² R. Migiauli, “Pros and Cons of New Insolvency Law”, Magazine: Business and Legislation” October, 2009; R. Migiauli, “One-sided Law and Complicated Procedures for an Entrepreneur – an interview in the magazine: “Business and Legislation”, November, 2009.

³ It will be referred as “Bankruptcy Law” in the following article (for simplicity)

Mrs. Ketevan Kokrashvili's opinion about Bankruptcy Law being inadequate is definitely surprising, while she, as a chief advisor (2005-2008) of former Ministry of Economics and afterwards State Minister of Georgia Kakhaber Bendukidze, is properly aware of the fact that how inadequate the Ministry itself was and so was the economic policy (towards the current events in the country) pursued by Kakhaber Bendukidze. The content of so called "Economic Reform" by Kakhaber Bendukidze is widely known: Economic benefit (material goods) existing in Georgia has to be sold quickly and cheaply on the basis of privatization⁴. Unfortunately, the policy also spread over the private sector.

A desire of quickly selling property made Bankruptcy Law inadequate for so called "Reformers" of Economy, who achieved its repealing. The repealed Law – close to European standards- included sophisticated rules and reasonable terms for launching Bankruptcy proceedings and its further development.

The example given below easily convinces us why reasonable terms are necessary during Bankruptcy/ Insolvency proceedings and it also elaborates the aim of a legislator while imposing such terms:

According to the repealed law, in order a judge to open a case of Bankruptcy proceedings at least a 45-day term was available. In addition the right of twice 1-month adjournment was also entitled to a judge (95 days totally). Insolvency Law imposed an unreasonable term for judges – the case of statement of insolvency proceedings has to be resolved only within 5 (!!) days. Court practice has obviously demonstrated that this term is not sufficient enough for a judge to thoroughly elaborate pre-conditions of insolvency proceedings and make a decision: receive the statement into proceedings (which equals resolving the proceeding) or make it deficient. The 5-day period is not sufficient for the judge reviewing the insolvency case including: listening to a debtor, questioning witnesses and experts, which was foreseen according to the repealed law⁵. Making such important decisions, a judge needs to make sure that insolvent debtor is definitely insolvent, or is in condition of being possible insolvent (or is in over-debt⁶). In compari-

⁴ "Everything is being sold, except conscience" - the famous phrase by Kakhaber Bendukidze

⁵ Com. Bankruptcy Law, Article 7.1.

⁶ It is unclear why the authors of Insolvency Law rejected "over indebtedness" as one of the basics of Bankruptcy

son with German Insolvency Law, the judge (in Germany) working on bankruptcy case is not limited to any terms!

The reason, why thoroughly resolving the proceeding case in Bankruptcy Law is paid so much attention and the terms are determined reasonably, lies in the mistake (if the case was resolved groundlessly) which may cause a negative impact: firstly, the whole team of creditors will get anxious, as they have to get involved in the proceedings within the determined term, if not- they will be left outside the proceedings; secondly, management system and structure of a debtor will be fully realigned, because Bankruptcy manager prevents every governing body from managing the enterprise and carries out managing authority individually; thirdly, the business reputation of the debtor will be substantially damaged, when it comes to an important economic participant; fourthly, the most wasteful proceeding occurs for the debtor, as the fee for bankruptcy manager and every insolvency cost and obligation have to be financed from bankruptcy mass.

Despite the necessary long terms imposed for resolving the bankruptcy case, this condition does not serve as a prevention for a German judge to take care of maintaining bankrupt's estate with special consideration while resolving the case (according to German Bankruptcy practice it may last more than 6 months), he/she immediately appoints a person- Bankruptcy (Insolvency) temporary manager (396b. vorläufiger Insolvenzverwalter)⁷ with the responsibility of protecting and maintaining bankrupt's estate. The person is characterized with private subjectivity and personal property responsibility! Such system of protecting bankrupt's estate was recognized by repealed Bankruptcy Law, which according to the critics happened to be inadequate with "the current events in the country".

The major aim, of so called "Reformers" of Economy and politicians of that period, was a wish to quickly acquire the enterprise and property which they find appealing. Therefore, it is not surprising, that the authors of Insolvency Law not only decreased the terms for launching insolvency proceedings to the minimum point, but also for completing the case proceedings which is totally unacceptable. They even have set fixed minimal terms. For example: in order to close an insolvency case initiated by a debtor, which is to be ended by bankruptcy, no more

⁷ German Insolvency Law (Insolvenzordnung), Article 21

than 207 days are imposed and in case of creditors' initiation – no more than 225 days are provided⁸.

The criteria, which were applied while determining the terms of the legal practice which served as a basis for the authors of the law, still remain unexplained for me even today.

3.

The authors of the letter gave an explanation of decreasing the terms as the following "a wide range of problems were observed during the ongoing process of economic and legal reforms, which prevents the bankruptcy and rehabilitation case from completion" and the reason of it was named a "the drawn-out process in terms of period without any arguments". From their point of view, such processes "in fact served as neither liquidation nor recovery of a specific unit." Furthermore, the critics of Bankruptcy Law consider that current Insolvency Law settles bankruptcy and rehabilitation processes, launched a long time ago and considered as incomplete and unprofitable from economic point of view, much more effectively (operatively)".

It is a fair circumstance, that new civil and administrative arguments may be emerged in insolvency proceeding, which themselves may promote to start new trials. In particular, the creditors may also take legal actions concerning their demands, which were not or partially reflected in the requirement table; creditors are authorized to sue according to Insolvency Law⁹; insolvency proceedings are familiar with a debtor's trials before becoming bankrupt (so called "Pending Trials")¹⁰. Consequently, a completion of these processes in an insolvency proceeding is considered to be necessary. Insolvency Law is familiar with "Debtor's estate-related disputes", in which debtor's property represents "subject of interest" for creditors"¹¹. Therefore it is illogical that the duration of such court disputes is set to minimal terms. For example, Insolvency Law sets incredibly short terms for plaintiff creditors – a 5-day term for filing a lawsuit (which will be counted

⁸ Comparative Insolvency Law, Article 5¹

⁹ Insolvency Law, Article 11.1 "A"

¹⁰ So called "Pending Trials" are rejected by Insolvency Law. For the detailed information about "Pending Trials" see "Introduction to Bankruptcy Law" by R. Migriauili (Additional Manual), 2nd Revised Edition, Tb. 2006, pg-115-121

¹¹ Insolvency Law, Article 4, Items 5, 5¹, 5² and 5³

from the first meeting of creditors)¹² and what is the most shocking, in order to complete discussing such suits, every instances of court, both Courts of Appeal and Review are set a 20-day term (!), which is counted from receiving a lawsuit (consequently, Appeal or Review)¹³.

It was unacceptable for repealed Bankruptcy Law (which was unfairly criticized) to set any terms as manager of bankruptcy had to comprehensively complete every court disputes including those which were proceeded for multiplying the assets (when an insolvent debtor was a plaintiff in property disputes and Bankruptcy manager disputed with defendant about the properties which may be included in bankrupt's estate), and those which served for maintaining the assets (when a Bankruptcy manager as an insolvent debtor, as a defendant, defended the items to be included in bankrupt's estate from the plaintiff). Only after completing such disputes, the final formation of bankrupt's estate was conducted. Respectively, every creditor was able to precisely calculate the amount of money he/she could receive from the finally recorded property realization in bankrupt's estate.

Accordingly, criticism of judges- being accused of procrastinating of reviewing the lawsuits and receiving a verdict, by the authors of the article is unacceptable. Reasonably applying the terms and the legal verdicts received by judges boosted the confidence of repealed Bankruptcy law in various segments of the society (entrepreneurs, economists, lawyers, etc.). Hence, we cannot share the opinion of the authors of the article, that "The 1996 Law was not able to fulfill the expectations of major "users" of this law – a debtor and a creditor". However, the aim of so called "promptness" of the current Insolvency Law was observed when according to Insolvency proceedings, the property of "Bankrupt companies" was distributed in favor of state and certain commercial banks.

4.

The authors of the article blame judges for making errors "in terms of properly explaining, applying and administering", moreover for - being not specific while receiving a verdict. The reason of this is considered an imperfection of Bankruptcy Law and its irrelevance to re-

¹² Insolvency Law, Article 11.3

¹³ Insolvency Law, Articles 11.4, 11.5 and 11.6

quirements of contemporary society and current condition existing in Georgia.

It is widely recognized, that "existing condition"¹⁴ in Georgia was not appealing to entrepreneurs, who faced a grave threat of losing or devastating the business or property owned. Repealed Bankruptcy Law did not apparently give the party leadership an opportunity to quickly acquire the property of entrepreneurs. According to the authors of the article, in any case a law "has to be adjusted to the political and economic condition of specific country, has to meet the demands of specific society".

The repealed Bankruptcy law could be adjusted to "specific society" – the elite of leading party (National Movement) and as critic claim, "the necessity of changing it with a new law" unambiguously emerged in Georgia.

5.

The critics of Bankruptcy Law charge the repealed law with encroaching "economic benefits" as: attracting investments, efficient management of enterprises, maintaining and privatizing participant objects on the market as an integrated manufacturing complex. "Inefficient proceeding of Bankruptcy and rehabilitation process" and "their complex and irregular procedures" are considered to be guilty!

The logic is enviable. Nevertheless, the authors of the article, who represented an Economic Group during that period, had to be aware of primary economic preconditions of attracting investments in the country: investments flow in those countries in which favorable legislative, political and economic environment is available! Inappropriate economic reforms in the country pursued by the government during that period have been written and discussed a lot. As for legislative environment, it was not very appealing for investors, especially foreign ones. Legislative normative acts or regulations, adopted during that period, obviously prevented investors from having a desire to implement investments in Georgia. An amendment was made in investment legislation (which established protective guarantees for foreign investors) in 2009 (the year when the article by K. Korkrashvili and L. Gor-

¹⁴ Despite the fact that the article by K.Kokrashvili and L.Gorgadze was published in 2009, this period is also negatively assessed in Georgia in terms of Protecting Human Rights

gadze was published), which deprived foreign investors of having an opportunity to dispute against the state in international arbitration¹⁵. The Insolvency Law adopted in 2007, put the investors, including foreign investors, goods providers or product manufacturers in the 6th row from the 7-row table of creditor's requirement scheme (so called Bankruptcy Table). With such amendments and novelties, manufacturers and providers are deprived of having a final opportunity to receive any amount of money from return on assets from small trustee property. This has to be carried out in those conditions, when the requirements of commercial banks and state budget are put in the front rows (e.g. 4th or 5th row). 2007-2012 Insolvency practice showed that, the return on assets from trustee property was distributed among the creditors of the 4th row.

Therefore, I cannot believe the care for new creditors expressed by the authors of the article, as well as the positive descriptions directed to them: the risk taken by new creditors was assessed as "the most serious" by them and the creditors were considered as a supporter of a debtor, who gave a "helping hand" to an insolvent enterprise and financially supported it to avoid become bankrupt and use an opportunity of rehabilitation. It is true that, according to Insolvency Law, new creditors are put in the 2nd row of a requirement table¹⁶ and their demands are met earlier than those of secured creditors. Nevertheless, the existing Bankruptcy practice visibly showed the following circumstance: new creditors are rarely presented in insolvency proceedings or they have insignificant demands. Sadly, but it became a reality that in those enterprises in which state budget and commercial banks appeared secured creditors, new creditors had nothing to do!

6.

The critics of Bankruptcy law shamelessly claim that there were a wide range of drawbacks in Bankruptcy Law, which were abused by debtors and creditors. One of such drawbacks was considered non-existence of strict criteria for responsibility of bankruptcy manager by the authors of the article.

If we compare, how regular the responsibility of bankruptcy man-

¹⁵ Comp. 1996 Law "of Promoting Investing Activities and Guarantees", Article 16, Item 2.

¹⁶ Insolvency Law, Article 40.1"b"

ager was by repealed Bankruptcy Law, we can easily make sure that criticizing Bankruptcy Law was a vain attempt by the authors of the article. Bankruptcy Law directly defined the scope of bankruptcy manager's responsibility – he/she was fully responsible with his/her own property¹⁷. Furthermore, Bankruptcy Law mentioned the company (group) of the subjects whom bankruptcy manager was responsible for. Every individual taking part in the bankruptcy proceeding was named. Such individuals were considered not only a debtor or creditors participating in bankruptcy by Bankruptcy Law, but also any third individual the bankruptcy manager dealt with (For example: new or mass creditors).

It is time to elaborate how Insolvency Law regulated the responsibility of bankruptcy managers in 2009 (the period of writing the article) and afterwards. According to Insolvency Law, with both 2009 and current editions, the responsibility of bankruptcy manager has to be regulated by a contact drawn up with creditors¹⁸. In accordance with this norm, applying bank guarantee and/or insurance of responsibility can be used to ensure the responsibility of bankruptcy manager. Hence, the responsibility of manager represents a discussion topic with creditors according to the current law. In this case, there is a theoretical chance that a tricky bankrupt manager (if he/she is a lawyer) can avoid responsibilities, if he/she manages to successfully "trade" with creditors while drawing up a contact, for example: on the expanse of getting fewer fee minimize or getting rid of the responsibility. Thus, non-existence of strict criteria for the responsibility of bankrupt manager is due to the authors of Insolvency Law. Therefore, the accusation towards repealed law by the authors of the article is groundless.

7.

The authors of the article consider the changes of the law title logically and obviously support the title of the current law – "Proceedings of Insolvency Case". Accordingly, they strongly criticize the title of the repealed law: "Proceedings of Bankruptcy Case". According to critics, the current law "regulates a rehabilitation process alongside with a bankruptcy process, filing an insolvent lawsuit precedes the above

¹⁷ Bankruptcy Law, Article 15.3

¹⁸ Comparative Insolvency Law, Article 37.4

mentioned processes, the result of which will be bankruptcy of rehabilitation." Taking this logic into consideration, they came in conflict with themselves: if filing an insolvent lawsuit precedes bankruptcy and rehabilitation – the two important proceedings, then why the title of the law is limited to only a term "Insolvency". The authors of the article present the following argument: the term "Insolvency" is more general than "Bankruptcy", taking legal technique into account the title has to include general and not specific name. In this case, an illogical interpretation of the issue is also observed: if the term "Insolvency" is more general then why it is specific for the statement to be submitted to court and the verdict received by court. In the first case the law refers to as – "Statement of Insolvency"¹⁹ and in the second case – "The Verdict of Insolvency"²⁰. In addition to this, according to the current law, "Insolvency" represents one of the basics of presenting a statement to court with "Possible Insolvency"²¹. In this case, the term "Insolvency" is more specific than general. The specificity of the above mentioned term indicated the content of the term itself – the term is explained as: "The inability of a debtor to meet the creditor's due demands"²². Insolvency with analogous content was described in the repealed Bankruptcy Law. Due to this specific definition of the term "Insolvency" cannot be granted general (comprehensive) content.

I might agree with the authors of the article that the term "Bankruptcy" cannot be used as a general term, because Bankruptcy in one of the (not the only) proceedings which leads to liquidation of a debtor's property. In this case choosing a neutral term, which will unite every institution (Insolvency, Bankruptcy, Rehabilitation) in one common concept, would be a solution. This concept will serve as a defining point for this field of Law. Apart from this, refusing the term "Bankruptcy" will make the fear disappear which was sparkled among entrepreneurs as soon as the term was introduced: during that period dishonest creditors make entrepreneurs pay debts before the deadline or put them more favorable conditions than others with the help of bankruptcy threatening. Thus, I agree with the authors of the article

¹⁹ Insolvency Law, Articles 14, 15, 16, 18, 19 and 20

²⁰ Insolvency Law, Article 21

²¹ Insolvency Law, Article 13

²² Insolvency Law, Article 3 "a"

while assessing the term as “having a negative concept”.

For a general term, different from “Bankruptcy”, and a pure Georgian term “ვალაულობა (valauloba)”²³ – meaning “Insolvency” was suggested to the law society by me in 1996 instead of a non-Georgian term “ინზოლვენცი (inzolventsi)”-meaning “Insolvency” (based on Latin –“Insolvency” and German “Insolvenz”). The title change of the repealed law had to be based on these terms and the preference should have been granted to a Georgian term “ვალაუელობა”.

The term „ვალაუვალი (ვალაუვალი)” (meaning “Insolvent”), formed from the term “ვალაუელობა”- (valauloba) (meaning “Insolvency”),” was attempted to be established by repealed Bankruptcy Law. In 1997 a completely new subject, a new type of debtor for Georgian Private Law - “Insolvent Debtor”²⁴ was introduced and established after the Law enactment. An insolvent debtor with its legal content was different from both – a debtor of Civil Law and a debtor of Enforcement Proceedings²⁵. The fact, that the title of this new subject was expressed by a pure Georgian term “ვალაუვალი”- meaning „Insolvent”, carried great importance.

In case of further perfection and revision of Bankruptcy Law, the term „ვალაუელობა” – meaning “Insolvency” had to become a general concept and major institutions of the law had to formed from this term: ვალაუელობის წარმოება (Insolvency Proceedings) ვალაუელობის წარმოება (Insolvency Court), ვალაუელობის შესახებ განჩინება (Insolvency Ruling), ვალაუელობის კრედიტორი (Insolvency Creditor), ვალაუელობის მმართველი (Insolvency Manager), etc.

The necessity of introduction of a general concept became more severe in condition of new Insolvency Law, which suggested three different specific proceedings: trustee, bankruptcy and rehabilitation proceedings. The general term „გადახდისუუნარობის წარმოება” (meaning – “Pay-inability proceedings”) was applied as unifying proceedings. Taking this into consideration, in order to avoid mixing different kinds of proceedings, unifying every proceeding in one con-

²³ See Roin Migriauli, “Several Issues of Bankruptcy Law”, Book: Sergo Jorbenadze, 70, “Anniversary Collection”, Tbilisi, 1996, pg351

²⁴ Bankruptcy Law, Articles 5, 11 – 17, 19, 21 – 24, 26, 27, 31, 34

²⁵ For further details see Roin Migriauli, “Introduction to Bankruptcy Law” (Additional Textbook) 2nd Revised Edition, 2006, pg 64-65

cept and giving it a name „ვალუვალობის წარმოება“²⁶ (meaning Insolvency Proceedings) was again offered to the Law Society by me in 2011.

Despite passing Insolvency Law in 2007 and its title, a subject named „ვალუვალობის სამართალი“²⁷ (meaning Insolvency Law) was introduced and taught in Schools of Law and Faculties of Law in Georgian Higher Educational Institutions. This gives us hope that „ვალუვალობის სამართალი“ („Insolvency Law“) as new science of Law will continue existing with this name and further improvement.

8.

Current Insolvency Law includes a lot of controversial and debatable issues which cannot be discussed within the framework of one article. I have managed to bring up some problematic and important issues for practice form Insolvency law in some articles up to now. The list of mentioned articles is given in the scholia. My new article –dedicated to one of the most important individuals in Insolvency law – Bankruptcy Manager and his/her diminished legal status in Insolvency Law²⁸ – will be published in the nearest future.

*(სტატია ინგლისურიდან თარგმნა ვერიკო ხუციშვილმა,
საქართველოს ტექნიკური უნივერსიტეტის
დოქტორანტმა, კავკასიისა და სულხან-საბა ორბელიანის
უნივერსიტეტების ლექტორმა*

*The article was translated by Veriko Khutsishvili - Ph-D
candidate at Georgian Technical University, Lecturer at Caucasus
International University and Sulxhan-Saba Orbeliani Teaching
University)*

²⁶ Comp. R. Migriauli, "Debtor Insolvency – as a precondition of Insolvency Proceedings"; The article was published in the magazine "Business- Courier", March, 2011; See also the book: Roin Migriauli, Issues of Georgian Private Law, Published scientific articles and other publications", 1st Edition, 2011, pg. 153

²⁷ „ვალუვალობის სამართალი“ (Insolvency Law) as an academic discipline was introduced by School of Law at Caucasus University and Faculty of Law at University of Georgia.

²⁸ The article titled "The Legal Status of Bankruptcy Manager on the basis of comparative analysis of Bankruptcy Law, 1996 and Insolvency Law, 2007, has been sent to be published in the Magazine of Faculty of Law, Ivane Javakhishvili Tbilisi State University. (Note: The above-mentioned article was published in "Law Magazine" #1, 2013. pg 178-184, TSU – Faculty of Law)

ბ. მოხსენებები, წინათქმები (წინასიტყვაობები)
და ინტერვიუები

წინათქმა წიგნისა

*„საქართველოს კანონი გაკოტრების საქმეთა
წარმოების შესახებ, გერმანული თარგმანითა და
გერმანულ-ქართული იურიდიული ლექსიკონით
(გაკოტრების სამართალი)“, 1-ლი გამოცემა
თბილისი, 1997წ.*

საქართველოს კანონი „გაკოტრების საქმეთა წარმოების შესახებ“, რომელიც მიიღო პარლამენტმა 1996წ. 25 ივნისს (ძალაშია 1997წ. 1-ლი იანვრიდან), მიეკუთვნება იმ კანონთა წრეს, რომლებიც 1992-1996წწ. შემუშავდა გერმანიის ტექნიკური თანამშრომლობის საზოგადოების (GTZ) ხელშეწყობითა და გერმანელი ექსპერტების უშუალო მონაწილეობით (კანონი მენარმეთა შესახებ, სამოქალაქო კოდექსი, კანონი ჩეკის შესახებ, კანონი თამასუქის შესახებ და სხვ.)

„გაკოტრების საქმეთა წარმოების შესახებ“ საქართველოს კანონს, რომლის პროექტიც შეიმუშავა ჰამბურგის მაქს-პლანკ-ის უნივერსიტეტის მეცნიერ-მუშაკმა იურგენ თიმემ, საფუძ-ვლად დაედო გერმანიის 1877 წლის „გაკოტრების დებულება: (Konkursordnung – KO), განსაკუთრებით, გერმანიის ახალ ფედერალურ ლანდებში (ყოფილი გდრ-ის ტერიტორია) დღეს მოქმედი „საერთო ქონების აღსრულების დებულება“ (Gesamtvollstreckungsordnung – GesO). კანონპროექტში გათვალის-წინებული იყო, აგრეთვე, ზოგიერთი ის სიახლე, რომელიც მოცე-მულია გერმანიის 1994 წლის „ვალაუფალობის დებულებაში“ (Insolvenzenordnung – InsO), რომელიც ძალაში შედის 1999 წელს. კანონპროექტი, რომელიც ი. თიმემ, თავდაპირველად, 1994წ. მაისში წარადგინა საქართველოს რესპუბლიკის იუსტიციის სამინისტროში, რამდენჯერმე გადამუშავდა სამინისტროში გამართული კონსულტაციების შედეგად.

წარმოდგენილ კანონპროექტზე მუშაობისას, თავი იჩინა ორმა ძირითადმა პრობლემამ. პირველი პრობლემა, რომელიც

უფრო ტექნიკური ხასიათის იყო, შეეხებოდა კანონპროექტის გერმანული ვერსიის ზუსტ გადმოქართულებას. სამაგიეროდ, მეორე პრობლემა უკავშირდებოდა სამართლის მოცემული ინსტიტუტის შინაარსობრივ გაგებას. ცხადია, რომ ეს ორივე პრობლემა ურთიერთკავშირში იყო ერთმანეთთან - არასწორად შესრულებული თარგმანი შექმნიდა დამატებით პრობლემებს შინაარსობრივი აღქმისათვის. პირველი პრობლემა გამომწვეული იყო ზოგადად ქართული იურიდიული ტერმინოლოგიის სიღარიბით, განსაკუთრებით, ამ ტერმინოლოგიის არარსებობით სამართლის ამ ახალ დარგში. მეორე პრობლემა გამომწვეული იყო იმით, რომ ქართული იურიდიული აზროვნება ჯერ მზად არ იყო ახალი კერძო სამართლის შემოღებისთვის და, ზოგადად, სამართლის მთლიანი ტრანსფორმაციისთვის საქართველოში, განსაკუთრებით კი, გაკოტრების სამართლის აღქმისათვის. ამიტომ გაკოტრების სამართალი მიღებისთანავე გაუგებარი აღმოჩნდა ბევრისათვის, მათ შორის იურისტებისათვისაც. აღნიშნული პრობლემის შედეგია თარგმნისა და შინაარსობრივი ხასიათის უზუსტობებისა და შეცდომების სიუხვე, რომლებიც დღეს ასე მრავლად გვხვდება უკვე მოქმედ კანონში. გასაკვირი არ არის, რომ კანონის მიღებისას პარლამენტმაც ვერ შეძლო ამ ხარვეზების გამოვლენა და აღმოფხვრა. პირიქით, მან, თავის მხრივ, რამდენიმე უზუსტობაც კი მიამატა. მართალია, კანონის მიღებიდან ზუსტად ერთი წლის თავზე (1997წ. 27 ივნისს) შეტანილი ცვლილებებით ნაწილობრივ გამოსწორდა არსებული ხარვეზები, მაგრამ კანონის ტექსტის საბოლოო სრულყოფა ჯერ კიდევ ბევრ სამუშაოს მოითხოვს. ამასთან, აღსანიშნავია, რომ მიუხედავად არსებული შეცდომებისა და უზუსტობებისა, საქართველოს გაკოტრების კანონი სრულად შეესაბამება ევროპული ქვეყნების გაკოტრების სამართლის სტანდარტებს.

წინამდებარე წიგნში მოცემულია, აგრეთვე, კანონის გერმანული ვერსიაც. ეს შესაძლებლობას მისცემს გერმანელ კოლეგებს, განსაკუთრებით, გერმანელ მენარმეებსა და ინვესტორებს, უშუალოდ, გერმანულ ენაზე გაეცნონ გაკოტრების ქართული სამართლის პრინციპებს.

გაკოტრების სამართალში გერმანულ-ქართული იურიდიული ლექსიკონის შექმნა არის მცდელობა იმ ვაკუუმის შევსებისა, რაც გამომწვეულია ასეთი ლექსიკონების არარსებობით.

საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაციის ალმანახის წინამდებარე გამოცემა ეძღვნება სამოქალაქო სამართალს, თუმცა მასში განხილულია არა მხოლოდ სამოქალაქო სამართლის, არამედ კერძო სამართლის ისეთი ინსტიტუტების პრობლემები, როგორიცაა: სამეწარმეო და გაკოტრების სამართალი. ცნობილია, რომ კერძო სამართლის ბევრ ინსტიტუტს ფესვები რომის სამართალში აქვს, ეს ხაზს უსვამს, ერთი მხრივ, ამ ინსტიტუტების სიძველესა და სიმყარეს, რომლებმაც „უამთა სვლას“ გაუძლო და არც თუ დიდად სახეშეცვლილია სახაბერეიქვეყნის თანამედროვე სამართალში. ეს უპირველესად ითქმის სწორედ სამოქალაქო სამართალზე, რომელიც კერძო სამართლის ხერხემალს წარმოადგენს. სამოქალაქო სამართლის ვალდებულებით სამართლებრივი ინსტიტუტების უმრავლესობა დღესაც თითქმის უცვლელად არის წარმოდგენილი სხვადასხვა ქვეყნის სამართალში, მათ შორის საქართველოს ახალ სამოქალაქო კოდექსში.

სამოქალაქო სამართალი, ეკონომიკური და სოციალური თვალსაზრისით, სიმდიდრის შექმნასთან დაკავშირებულ ურთიერთობაში, პიროვნების თავისუფლების სამართლებრივი საფუძველია. სამოქალაქო სამართალი კონსტიტუციასთან ერთად იძლევა ერში არსებული შესაბამისი კულტურის, პოტენციის და უნარის გამოყენების შესაძლებლობას, რისთვისაც ის ქმნის სამართლებრივ გარანტიებს. ახალი სამოქალაქო სამართალი, როგორც კერძო სამართალში არსებული ზოგადი კერძო სამართლისა და სხვა სპეციალური დარგების ერთობლიობა, დღეს კერძო სამართლის იდენტური აღარ არის. სამოქალაქო სამართალს ამჟამად თვლიან განსაკუთრებული კერძო სამართლის ზოგად სამართლად, რამდენადაც სამოქალაქო კოდექსში ჩამოყალიბებული ნორმები და ინსტიტუტები სცილდება სამოქალაქო სამართალს და მოიცავს განსაკუთრებულ კერძო სამართალსაც. ამდენად,

მენარმეთა, ინტელექტუალური საკუთრების, შრომისა და საკორპორაციო სამართალი იყენებს ისეთ ინსტიტუტებს, როგორიცაა: გარიგებანი, იურიდიული პირები და ა.შ.

დღეს ჩვენ თვალწინ ხდება ქართული კერძო სამართლის განახლება, თავისუფლებებში აღდგება სამოქალაქო სამართლის ბევრი გაძევებული ინსტიტუტი. ამის გარდა, ყალიბდება სრულიად ახალი კერძო სამართლებრივი ურთიერთობები, რომლებიც, თავის დროზე, გამოიცადა და დამკვიდრდა სხვა ქვეყნების სამართალში. ეს ეხება, უპირველესად, სამენარმო და საგაყიდვო სამართლებრივ ინსტიტუტებს. კერძო სამართლის განახლება საქართველოში აქტიურად დაიწყო 90-იან წლებში; სახელმწიფოებრივი დამოუკიდებლობის მოპოვების შემდეგ. ამასთან, ეს პროცესი არ ხდებოდა მხოლოდ შიდა ძალებით, არამედ მასში აქტიურად იყვნენ ჩართულნი უცხოელი ექსპერტებიც. ამით კი უარი ეთქვა საბჭოთა პერიოდის პრაქტიკას, როდესაც ყველა კანონი თუ კანონქვემდებარე აქტი იგეგმებოდა ცენტრში. ხოლო ქართველი მეცნიერები და პრაქტიკოსები, ასევე სამართლებრივი ინსტიტუტები, მხოლოდ ამ კანონების მთარგმნელებად გვევლინებოდნენ.

„ალმანახის“ წინამდებარე ნომრის გამოცემა ხელს შეუწყობს სამოქალაქო სამართლით დაინტერესებულ პირებს გაეცნონ მასში წარმოდგენილ სამართლებრივ პრობლემებს. გარდა ამისა, ამან გარკვეული სტიმული უნდა მისცეს მათაც, ვინც მომავალში სერიოზულად აპირებს სამოქალაქო სამართლის პრობლემების კვლევას.

წინათქმა წიგნისა

*„შესავალი გაკოტრების სამართალში“
(დამხმარე სახელმძღვანელო), 1-ლი გამოცემა
თბილისი, 1999წ.*

1. სამართლიდან მრავალწლიანი გაძევების შემდეგ გაკოტრების სამართალი კვლავ აღსდგა თავის უფლებებში და თანამედროვე ქართული სამართლისათვის სრულიად ახალ მოვლენად იქცა. გაკოტრების სამართალი - სამართლის კომპლექსური დარგია, მისი მეცნიერული და პრაქტიკული აღქმა შესაძლებელია სამართლის სხვა დარგებთან და ინსტიტუტებთან ერთად.

გაკოტრების სამართლის, როგორც ერთიანი დარგის, ასევე, მისი ცალკეული ინსტიტუტების თეორიულ და პრაქტიკულ შესწავლას დღეს დიდად შეუწყობს ხელს არა მხოლოდ მისი მეცნიერული გამოკვლევები, არამედ აგრეთვე სამართლის ამ დარგში შექმნილი სახელმძღვანელოები და კანონის კომენტარები.

წინამდებარე სახელმძღვანელოს შექმნაც სწორედ ზემოთ აღნიშნული მიზეზებით იყო განპირობებული. აღნიშნული წიგნის მიზანია, გზა გაუკელიოს გაკოტრების სამართლით დაინტერესებულ პირებს მისი ფუნდამენტური პრინციპებისა და მოამზადოს სათანადო საფუძვლები გაკოტრების სამართლის შემდგომი მეცნიერული კვლევებისათვის.

კანონის ამოქმედებიდან ამ წიგნის გამოცემამდე, თითო-ოროლასამეცნიეროსტატიის გარდა, არარსებობდა გაკოტრების ქართული სამართლის ფუნდამენტური გამოკვლევა, რომელიც შესაძლებლობას მისცემდა დაინტერესებულ პირებს, გასცნობოდნენ გაკოტრების ქართული სამართლის საწყისებს, მის პრინციპებს და შეედარებინათ იგი სხვა ქვეყნების ანალოგიური სამართლისათვის. სწორედ ამან განაპირობა ჩემი მხრიდან, თითქმის ორი წლის წინ დაწყებული, გაკოტრების კანონის კომენტარის წერის შეჩერება.

წინამდებარე სახელმძღვანელოში არის მცდელობა იმისა,

რომ შეძლებისდაგვარად მარტივად იქნას გადმოცემული გაკოტრების სამართლის თითქმის ყველა ინსტიტუტი, დახასიათებული იქნას გაკოტრების წარმოებაში ჩართული თითქმის ყველა მონაწილე. ამასთან, შემოთავაზებულია ზოგიერთი გარემოების პრაქტიკული გადანყვეტის გზებიც. აქედან გამომდინარე:

შესავალი გაკოტრების სამართალში გათვალისწინებულია, უპირველესად, სტუდენტების, ასპირანტებისა და მოსამართლეობის კანდიდატებისათვის, რომელთაც შესაძლებლობა მიეცემათ, პირველად, ქართულ ენაზე შეისწავლონ და გამოიყენონ იგი გამოცდებისა და სხვადასხვა სამეცნიერო ნაშრომებისათვის;

სახელმძღვანელო პრაქტიკულ დახმარებას გაუწევს მოქმედ მოსამართლეებსაც, რომლებიც, იმედია, უახლოეს ხანში, უკვე თვითდაჯერებულნი, შეუდგებიან გაკოტრების წარმოების გახსნასა და მათ ზედამხედველობას;

აღნიშნული წიგნი გამიზნულია სამართლის პრაქტიკით დაკავებული სხვა პირებისათვისაც, პირველ რიგში, კი გაკოტრების მმართველებისათვის, რომლებიც ახლო მომავალში უშუალოდ შეუდგებიან გაკოტრების წარმოების მართვის პრაქტიკულ განხორციელებას; იგი საშუალებას მისცემს მენარმეებსაც, გაერკვნენ გაკოტრების სამართლის საკითხებში, რათა, საქმიანობის დასაწყისშივე, განახორციელონ ყველა აუცილებელი ღონისძიება გაკოტრების უარყოფითი შედეგების თავიდან ასაცილებლად, ხოლო გაკოტრების გახსნილ წარმოებაში კი - სანაციის მისაღწევად და სანარმოს გადასარჩენად;

შესავალი გაკოტრების სამართალში დამხმარე სახელმძღვანელოდ იქცევა, აგრეთვე, ადვოკატების, აუდიტორების, საგადასახადო ორგანოებისა და სხვა დაინტერესებული პირებისათვის.

2. ქართული სამართალი ღარიბია იურიდიული ტერმინებით. ამიტომ წინამდებარე სახელმძღვანელოში არის მცდელობა იმისა, რომ შემოღებული და დანერგილ იქნას ახალი იურიდიული ტერმინები. აღნიშნული ტერმინების ნაწილი, როგორიცაა

"ვალაუვალე მოვალე", "სანაცია", "საგაკოტრებო მორიგება", "გაკოტრების მასა" და სხვ. უკვე შემოიღო და დანერგა თვითონ გაკოტრების დღეს მოქმედმა კანონმა. მაგრამ კანონში მოცემული ტერმინები არ არის საკმარისი იმისთვის, რომ სრულად იქნას წარმოჩენილი და ასახული სამართლის ეს მეტად რთული და კომპლექსური დარგი. ამიტომ საჭიროდ ვცანი, შემომეღო ახალი იურიდიული ტერმინებიც. კერძოდ, წიგნში შეხვდებით ისეთ ტერმინებს, როგორიცაა: "მასის კრედიტორი", "გამოცალკევების მოთხოვნა", "განცალკევების კრედიტორი", "საგაკოტრებო ყადაღა", "საჯარო ყადაღა" და სხვ.

3. წინამდებარე სახელმძღვანელოს შექმნაში ბევრს მიუძღვის თავისი არაპირდაპირი წვლილი:

პირველ რიგში, მსურს საჯარო მადლობა მოვახსენო ბატონ როლფ კნიპერს, რომლის მხარდაჭერითა და აქტიური დახმარებით მომეცა შესაძლებლობა, გერმანიაში გავცნობოდი გაკოტრების სამართლის საწყისებს და შემეძინა პრაქტიკული ჩვევები.

ამ წიგნის შექმნაში დიდია, აგრეთვე, ჩემთვის უალრესად პატივსაცემი ადამიანის, ბატონი სერგო ჯორბენაძის წვლილი, რომლის მხარდაჭერითაც მომეცა შესაძლებლობა, თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტში ჩატარებული ლექციებითა და სტუდენტებთან ურთიერთობაში გამეღრმავებინა ჩემი თეორიული და პრაქტიკული ცოდნა. ასევე დიდად ვუმაღლი გაკოტრების სამართალში ჩემს დახელოვნებას ბატონ იურგენ თიმეს (ჰამბურგი), გაკოტრების ქართული კანონის ავტორსა და სულისჩამდგმელს, რომელთანაც მეცნიერულმა პაექრობებმა გარკვეული როლი ითამაშა ჩემი, როგორც გაკოტრების მკვლევარის ჩამოყალიბებაში, აგრეთვე ბატონ ჰაინრიხ შნიტგერს (ბრემენი), გაკოტრების ყოფილ მოსამართლეს გერმანიის აღმოსავლეთის ლანდებში, რომლის დიდმა პრაქტიკულმა გამოცდილებამ გამიადვილა გაკოტრების სამართლის ლაბირინთების დაძლევა.

როინ მიგრიაული
თბილისი, 1999წ. იანვარი

ინტერვიუ

„გაუფრთხილდით გაკოტრების კანონს და ... პრეზიდენტს“

*გამოქვეყნებულია გაზეთში „დილის გაზეთი“
2000წ. 23 სექტემბერი (ჩანერა ინგა ჯაბანაშვილმა)*

„გაკოტრების საქმეთა წარმოების“ შესახებ კანონი ეს არის უნიკალური საშუალება მოვალის გადასარჩენად და კრედიტორისათვის ვალის დასაბრუნებლად“, - ასე ფიქრობდნენ სპეციალისტები ამ კანონის მიღებიდან 3 წლის შემდეგ, რომელმაც რეალურად ერთი სანარმოც ვერ გააკოტრა. კანონის აუმოქმედებლობის ერთ-ერთ მიზეზად იურიდიულად, ფსიქოლოგიურად და მატერიალურად მოუმზადებელ საზოგადოებას მიიჩნევენ, მომზადების პერიოდი კი ისე გაჭიანურდა, რომ უკვე ახალი კანონის შექმნის „საშიშროება“ გაჩნდა. ამასობაში კი საზოგადოებას სტატისტიკით ატყუებენ, რომ ქვეყანაში ასეულობით სანარმო მოქმედებს. სხვათა შორის, ალბანეთის მოტყუებულმა მოსახლეობამ ჯავრი პრეზიდენტზე იყარა. შესაძლოა, საქართველოს მოსახლეობას გონებრივი რევოლუცია გვიან, მაგრამ მაინც დაეწყოს... მაგრამ, სამწუხაროდ, გაკოტრების კანონი, უმოქმედობის თვალსაზრისით, გამონაკლისი არც ყოფილა და არც არის იმ 700-ზე მეტ კანონს შორის, რომლებითაც წინა მოწვევის პარლამენტი დღეს ასე ინონებს თავს.

გვესაუბრება „გაკოტრების კანონის“ ერთ-ერთი შემოქმედი, გაკოტრების სამართლის სპეციალისტი როინ მიგრიაული:

- როგორც ერთ-ერთი ავტორი, რას მიიჩნევთ „გაკოტრების საქმეთა წარმოების შესახებ“ კანონის უმოქმედობის მიზეზად?

- კანონი 1997 წლიდან ამოქმედდა, ეს ის პერიოდია, როცა ჩვენთან მკვიდრდება კერძოსამართლებრივი აზროვნება, რასაც ახალ სამართლებრივ გარემოსთან შეგუება სჭირდება. კანონი პრაქტიკაში ინერგება სასამართლოს, ადვოკატების საშუალებით. ეს ფენა კი ამ სიახლისთვის მზად არ იყო. კანონი

ითვალისწინებდა მთელი რიგი ინსტიტუტების, მათ შორის, გაკოტრების მმართველის ინსტიტუტის შექმნას, რომელიც მანამდე არ არსებობდა და არც დღეს არსებობს. გაკოტრების გამოცდილი მმართველები არ გვყავს, მაგრამ არიან გამოცდილი ადვოკატები და აუდიტორები. თუმცა, მიმაჩნია, რომ გაკოტრების გამოცდილი მმართველების კასტის ჩამოყალიბება აუცილებელია. სხვაგვარად კანონი, პრაქტიკულად, ვერ ამოქმედდება. კანონის ამოქმედებას ხელს უშლის მოსამართლეების სათანადოდ მოუმზადებლობა. დღეს ვითარება ცოტა შეიცვალა, მაგრამ მოსამართლეს გაკოტრების წარმოება სასარჩელო წარმოებისაგან მაინც ვერ გაურჩევია, გაკოტრების საქმე ჩვეულებრივი პროცესი არ არის. ამ დროს მოსამართლე, გარკვეულწილად, ქონების მმართველად გვევლინება. მას აკისრია პასუხისმგებლობა, რომ გაკოტრებული საწარმოს ქონება არ დაიტაცონ, მოსამართლე, უპირველესად, ამაზე უნდა ზრუნავდეს და არა მხარეების მოსმენასა და შემდეგ გადაწყვეტილების მიღებაზე. კანონის მიღებიდან მის ამოქმედებამდე ნახევარწლიანი ინტერვალი ფსიქოლოგიური ბარიერის დასაძლევად საკმარისი არაა მოჩნდა. ახლა, არ შეიძლება კანონი მთლად უმოქმედოდ მივიჩნიოთ. გაკოტრების საქმის გახსნა არ არის სავალდებულო პირობა. მაგალითად, გერმანიაში გაკოტრების საქმეზე სასამართლოში შესული 100 განცხადებიდან იხსნება მხოლოდ 2-3 პროცენტი. ჩვენ გაკოტრების განცხადების წარდგენით უნდა ვიმსჯელოთ გაკოტრების კანონის მოქმედებაზე. სხვადასხვა სასამართლოში ასეთი განცხადება 300-მდე არსებობს. რამდენად სწორად იღებენ გადაწყვეტილებებს, ეს სხვა საკითხია. ზოგი მოსამართლე გაკოტრების საქმის განცხადებას განიხილავს როგორც სასარჩელო განცხადებას. თუ გაკოტრების საქმე გაიხსნა, სამი წელი მაინც არ დამთავრდება. რთული პროცედურაა, რისთვისაც აუცილებელია ქონების მოძიება, კრედიტორების დადგენა, ქონების ლიკვიდაცია. განაწილება - ეს, სულ ცოტა, ერთ წელიწადს გაგრძელდება. ეს არ არის ჩვეულებრივი სასარჩელო პროცესი, რომ მოსამართლეს მოვთხოვოთ საქმის ორ თვეში დამთავრება. წარმოიდგინეთ, გაკოტრდა რუსთავის მეტალურგიული ქარხანა. მართო კრედიტორების რაოდენობის დადგენას, სულ ცოტა, თვენახევარი-ორი თვე სჭირდება.

- თქვენ ამბობთ, რომ გაკოტრების კანონის მოქმედებაზე გაკოტრების განცხადებების რაოდენობით უნდა ვიმსჯელოთ, მაგრამ ფაქტია, საქართველოში უამრავი სანარმო თეორიულად გაკოტრებულია, პრაქტიკულად, ანუ იურიდიულად, ამას ვერ ვიტყვით. ამის მერე მაინც მიგაჩნიათ, რომ კანონი მოქმედებს?

- გეთანხმებით, დიდი სანარმოები - რუსთავის მეტალურგიული კომბინატი, ქუთაისის ავტოქარხანა, „ჭიათურმანგანუმი“, „აზოტი“ და სხვები, გაკოტრების პირას არიან მისული. ყველას წინააღმდეგ უნდა დაიწყოს გაკოტრების საქმეთა წარმოება, მაგრამ ჩვენთან „გაკოტრება“ მენარმეებში შიშს იწვევს მაშინ, როცა კანონი სანარმოს გადარჩენას ითვალისწინებს - სანაციას. შარშან ასეთი შემთხვევა მოხდა: რუსთავის მეტალურგიულ კომბინატში დაინიშნა დროებით მმართველი. მუშაკებმა კი მის წინააღმდეგ გაფიცვები დაიწყეს. მათ ჰგონიათ, თუ სანარმო გაკოტრდა, მათი საქმეც დაილუპება. ამ დროს გაკოტრების ერთ-ერთი მიზანია სანარმოს გადარჩენა, თუ ის საერთოდ გადარჩენაუნარიანია. მაგალითად, რუსთავის მეტალურგიული კომბინატისათვის შემოვიღებდი სანაციის პერიოდს. მას გადახდისუნარიან შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებად ჩამოვაყალიბებდი და ამით გადავარჩენდი... კანონის დანერგვა ასეთი ადვილი არ არის. გერმანელებმა გაკოტრების კანონს, ამოქმედების შემდეგ ასი მუხლი დაურთეს, ამოქმედების მექანიზმის სახით.

- ვინ მუშაობს გაკოტრების კანონის ამოქმედების მექანიზმზე ჩვენთან?

- არავინ, ნებისმიერ კანონს გადახედეთ. ამოქმედების მექანიზმი არც ერთს არ ახლავს, არც ფინანსური გაანგარიშება. ეს იმის ბრალია, რომ ჩვენთან არ არსებობს სამართალშემოქმედებითი კულტურა. 1996 წელს, კანონის მიღების წინა ეტაპზე, იუსტიციის სამინისტროს ვთხოვდი, არ ეჩქარა და „გაკოტრების კანონი“ კი არა „ვალაუვალობის“ ან სხვა ნეიტრალური სახელი დაერქმიათ. მაინც „გაკოტრების კანონი“ აირჩიეს, რაც შიშს იწვევს. შესაძლოა, გაკოტრების საქმის

გახსნა კრედიტორმა მოვალის დასაშინებლადაც გამოიყენოს.

- კანონით მოვალესაც ევალება გაკოტრების საქმის წარმოებაზე განაცხადის შეტანა. კრედიტორების ინიციატივა გასაგებია, როცა ისინი სასამართლოს მიმართავენ, მაგრამ ჩვენთან შესაძლოა თუ არა პრეცედენტი, რომ მოვალემ საკუთარი ინიციატივით მიმართოს სასამართლოს? რა მოგებას მიიღებს აქედან?

- უპირველესად, გაკოტრების საქმის წარმოებით მოვალე დაცული იქნება კრედიტორებისგან. შესაძლოა. თითოეულმა კრედიტორმა ცალ-ცალკე დაიწყოს საქმის წარმოება მოვალის წინააღმდეგ, რაც სანარმოს მუშაობის საშუალებას არ მისცემს. თუ მოვალე მიმართავს სასამართლოს, გაკოტრების წარმოება ყველა ამ კრედიტორს საქმის ერთ წარმოებაში მოუყრის თავს. მოვალეს შეაქვს განცხადება იმისთვის, რომ გადარჩეს.

- გამოდის, მოვალე ამით კრედიტორების მორალურ ზეგავლენას თავს აღწევს, მაგრამ მატრიალურად რამდენად იგებს?

- გაკოტრების მასაში მოხვდება მხოლოდ ის ქონება, რომელიც არსებობდა გაკოტრების წარმოების გახსნამდე, ანუ მენარმის მიერ ამის შემდეგ შეძენილ ახალ ქონებას კრედიტორები ვერ შეეხებიან. მენარმე ახალ ქონებას განკარგავს საკუთარი შეხედულებისამებრ. გაკოტრების საქმის წარმოების დამთავრების შემდეგ შესაძლოა, ზოგიერთმა კრედიტორმა ვერაფერი მიიღოს. მათ შეიძლება შემთხვევა გამოიყენონ და თავიდან დაიწყონ გაკოტრების წარმოება ახალ ქონებაზე, მაგრამ კანონით მოვალეს აქვს სააღსრულებლო დაცვა ერთი წლის განმავლობაში, ანუ კრედიტორს უფლება არა აქვს, ამ ხნის მანძილზე მოვალის მიმართ დაიწყოს გაკოტრების წარმოება. მოვალეს კიდევ ეძლევა იმის საშუალება, რომ დაიწყოს ბიზნესი და მომძლავრდეს. უმთავრესი ის არის, რომ გაკოტრების კანონით მოვალისათვის შესაძლო ზარალის მომტანი სასარჩელო აღსრულება ჩერდება. ალბათ, ეს არ იციან მენარმეებმა, ამ გზით მათ, შესაძლოა, ერთ წლის განმავლობაში ისარგებლონ. ამ საშუალებას აუცილებლად

გამოიყენებენ, თუ შნო აქვთ. გაკოტრების კანონის ერთ-ერთი მიზანიც ეს არის, რომ უუნარო მენარმეები ბაზრიდან გააძევოს.

- იურისტებს კანონის მთავარ ნაკლად მიაჩნიათ, რომ არ არის დაკონკრეტებული გადახდის უუნარობის განმსაზღვრელი თანხა, რისი გადახდაც სანაციის პერიოდის გასვლის შემდეგ იწყება, ანუ ნებისმიერი საწარმო გადახდის უნარიანი გახდება მიზეზული გადასახადის გადახდის შემთხვევაშიც კი...

- ყველა იურისტი გაკოტრების საქმის სპეციალისტი არ არის. ეს არის ურთულესი კომპლექსური კანონი. ვინც მას შეაფასებს, ყველა სახის სამართალში უნდა ერკვეოდეს. რაც შეეხება თანხის გადახდას, ეს დამოკიდებულია სანაციის პერიოდში მოვალესა და კრედიტორს შორის დადებული ხელშეკრულების პირობებზე. შესაძლოა კრედიტორი 50 ლარითაც დაკმაყოფილდეს. თუ მოვალემ ხელშეკრულებაში აღნიშნული თანხის გადახდის ვადაც დაარღვია, მაშინ სასამართლო ვალდებულია, ერთ-ერთი კრედიტორის განცხადების საფუძველზე გახსნას გაკოტრების საქმის წარმოება.

- ჩვენთან რომელიმე საწარმოზე თუ გაიხსნა გაკოტრების საქმის წარმოება?

- სულ გახსნილია სამი საქმე, მაგრამ მიმაჩია, რომ დედოფლისწყაროში მოსამართლემ არასწორად გახსნა საქმე.

- სპეციალისტების აზრით, კანონის სუსტი წერტილია ისიც, რომ გაკოტრების საქმეს განიხილავს მხოლოდ ერთი ინსტანცია და არ საჩივრდება ზემდგომ ორგანოებში...

- გასაჩივრება საოლქო სასამართლოში შეიძლება, მაგრამ საქმე უზენაეს სასამართლომდე არ მიდის. ამის მიზეზი კი ის არის, რომ, ჯერ ერთი, პროცესი დროში ჭიანურდება და თუ უზენაესამდე მივიდა საქმე, უფრო დიდ დროს მოითხოვს.

- გაკოტრების კანონით გათვალისწინებული არ არის საკრედიტო დაწესებულებების გაკოტრების საქმეთა წარ-

მოება, თუმცა, ბანკირები ამას სულაც არ მიიჩნევენ ტრაგედიად, რის მიზეზადაც „კომერციული ბანკების შესახებ“ კანონში შესაბამის პუნქტს ასახელებენ. იქ ლაპარაკია ბანკის ლიკვიდურობაზე. საკმარისია თუ არა ეს პირობა?

- „კომერციული ბანკების შესახებ“ კანონში ბანკების გაკოტრების მექანიზმი არ არის. გაკოტრება სულ სხვა რამეა. თავიდან „გაკოტრების კანონის“ 37-ე მუხლში მონესრიგებული იყო ბანკების გაკოტრების სპეციფიკა, რაც ითვალისწინებდა სახელმწიფოს მიერ მეანაბრეთა საგარანტიო ფონდის შექმნას. ესე იგი, ბანკის გაკოტრებისას მეანაბრე დაზღვეული იქნებოდა და თავის თანხას ამ ფონდიდან უმტკივნეულოდ მიიღებდა. კანონში ნათქვამი იყო ისიც, რომ თუ სახელმწიფო მეანაბრეთა ფონდს არ შექმნიდა, მაშინ სახელმწიფო, ანუ ბიუჯეტი აგებდა პასუხს. ექვსი თვის განმავლობაში ეს ნორმა მოქმედებდა და ჩვენი სახელმწიფო ბიუჯეტი დიდი საფრთხის ქვეშ იყო. რომელიღაც საერთაშორისო საფინანსო ინსტიტუტის მოთხოვნით ეს მუხლი შეიცვალა, სავარაოდოდ ტრანშის სანაცვლოდ. ვფიქრობ, რომ „კომერციული ბანკების შესახებ“ კანონში შევექმნიდით მუხლს ბანკის გაკოტრებაზე, მაგრამ ამაზე ხომ უნდა მოგვმართოს ვიღაცამ?! აღსანიშნავია, რომ როცა ბანკი გაკოტრდება, მაშინვე იწყება მისი ლიკვიდაცია და ბანკებს გაკოტრების შანსი უკვე აღარ რჩებათ.

- 3 წლის გადასახედიდან რას ფიქრობთ, კანონის რეალურად ასამუშავებლად კიდევ რა არის გასაკეთებელი?

- „გაკოტრების საქმეთა წარმოების“ კანონში 54 ცვლილებაა მომზადებული და პარლამენტშია წარდგენილი, თუმცა, ახლა პარლამენტში სხვა აზრები გაუჩნდათ - ამერიკული მოდელისკენ იხრებიან. უფრო ზუსტად, ცვლილებები პარლამენტში განსახილველად პარლამენტის ეკონომიკური რეფორმებისა და პოლიტიკის კომიტეტმა უნდა გაიტანოს. კომიტეტის თავმჯდომარეს - ვანო მერაბიშვილს სურს, რომ უკვე არსებული კანონი გვერდზე გადავდოთ და ამერიკულ გამოცდილებაზე დაფუძნებული შევიმუშაოთ. როგორც გავიგე, ქონების მართვის სამინისტროშიც მუშაობენ გაკოტრების კანონის ახალ ვარიანტზე. საზოგადოდ,

გაკოტრების სამართალი მიბმულია სამეწარმეო სამართალზე. როცა გერმანული გამოცდილების სამეწარმეო კანონი მივიღეთ, ბუნებრივია, გაკოტრების კანონიც იმავე გამოცდილების მიხედვით უნდ აიგოს. არ შეიძლება, გერმანულის გვერდზე ამერიკული დააყენო. ეს ნიშნავს სამართლებრივი სისტემის დაშლას. ალბანეთში მოქმედებდა გერმანიის გამოცდილებაზე დაფუძნებული გაკოტრების კანონი. შემდეგ მასში ამერიკული ცვლილებები შეიტანეს, რის შემდეგაც კანონი პრაქტიკულად უმოქმედო აღმოჩნდა. შეიძლება ითქვას, ალბანეთში პრეზიდენტი გადააყენეს იმ მიზეზით, რომ გაკოტრების კანონმა ვერ იმოქმედა და, როცა კანონმა დაარეგულირა ყველაფერი, მოსახლეობის 60 პროცენტი კომერციული ბანკებისგან მოტყუებული აღმოჩნდა. საზოგადოდ კი, არც გერმანული და არც ამერიკული კანონის ბრმად გადმოღება არ შეიძლება.

- თქვენ რომ მიგიწვიონ გაკოტრების მმართველად, დათანხმდებოდით თუ არა?

- არ ვიმუშავებდი იმიტომ, რომ კანონში არ არის მონესრულებული გაკოტრების მმართველის გასამრჯელო. კანონში მითითებულია, რომ გასამრჯელოს უნიშნავს მოსამართლე, მაგრამ როგორ, ამაზე არაფერია ნათქვამი, მაგალითად, გერმანიაში გაკოტრების მმართველის გასამრჯელო მიბმულია გაკოტრების მასაზე, ანუ მმართველი დაინტერესებულია მასის გაზრდით.

- კანონზე ხომ თქვენ მუშაობდით, რატომ არ გაითვალისწინეთ ფინანსური საკითხი? შესაძლოა, გაკოტრების მმართველობაზე ამ ფაქტორმა სხვებსაც ათქმევინოს უარი, ისევე, როგორც თქვენ...

- ეს, შესაძლოა, ჩემი სუბიექტური დაინტერესებისათვის მიეწერათ. ამიტომ უფრო კარგი იქნება, კანონში ამ ცვლილებების შეტანა პარლამენტში სხვამ მოითხოვოს.

წინათქმა წიგნისა

*„საქართველოს კანონი გაკოტრების საქმეთა
წარმოების შესახებ, განახლებული ტექსტითა და
გაკოტრების წარმოების დოკუმენტების ნიმუშებით“,
1-ლი გამოცემა, თბილისი, 2001 წ.“*

„გაკოტრების საქმეთა წარმოების შესახებ“ საქართველოს კანონის მიღებიდან თითქმის ოთხი წლის შემდეგ, 2001 წლის 10 აპრილს კანონში შეტანილ იქნა ცვლილებები და დამატებები, რის შედეგადაც მან განიცადა მნიშვნელოვანი ნოვაცია. აღნიშნულ ცვლილებებზე მუშაობა, რომელიც დაიწყო ჯერ კიდევ 1997 წელს, დაასრულა საქართველოს პარლამენტის ეკონომიკური პოლიტიკის კომიტეტმა (თავმჯდომარე ბ-ნი ვ. მერაბიშვილი).

ნოვაციის განხორციელება სხვადასხვა მიზანს ისახავდა. ერთი მხრივ, საჭირო იყო იმ პრობლემების გადაწყვეტა, რომლებიც არსებობდა ამ კანონის მიღებისას. აქ უნდა აღინიშნოს კანონის ტექსტის გადმოქართულებასთან დაკავშირებული უზუსტობები, რომლებიც საბოლოოდ გამოსწორდა; მეორე მხრივ, ნოვაცია შეეხო იმ სამართლებრივ ურთიერთობებს, რომელთა მონესრიგების აუცილებლობაც შემდგომში მოითხოვა სასამართლო პრაქტიკამ.

გარდა ამისა, განსაკუთრებით აღსანიშნავია ის ფაქტი, რომ განხორციელებული ნოვაციის შედეგად ერთმანეთს დაუახლოვდა გაკოტრების სამართალსა და ლიტერატურაში არსებული სამართლებრივი ინსტიტუტები. ეს, უპირველეს ყოვლისა, ეხება გაკოტრებაუნარიანობის ინსტიტუტს, რომლის ლეგალური ცნებაც მოცემულია კანონში. ამ ცნებით ერთმანეთისაგან გაიმიჯნენ გაკოტრებაუნარიანი და გაკოტრებაუუნარო პირები. ამით თავიდან იქნება აცილებული პრაქტიკაში არსებული სხვადასხვა გაუგებრობა.

მნიშვნელოვანი სიახლეა გაკოტრების ახალი საფუძვლის - მოსალოდნელი გადახდისუუნარობის - შემოღება. გადახდისუუნარობასთან და ზედავალიანებასთან ერთად, გაკოტრების ამ ახალი საფუძვლის შემოღება ისევ და ისევ განპირობებული

ლია ეკონომიკურად მძიმე მდგომარეობაში ჩავარდნილი (ვა-
ლაუვალი) მოვალის გადარჩენის სურვილით. მოსალოდნელი
გადახდისუუნარობის გარემოებების არსებობისას, მოვალეს
ეძლევა შესაძლებლობა გაკოტრების განცხადებით მანამ მიმ-
ართოს სასამართლოს, სანამ ჯერ კიდევ შესაძლებელია განხ-
ორციელდეს მისი საწარმოს შედეგიანი რეაბილიტაცია. ამი-
ტომ არის, რომ ამ საფუძვლით გაკოტრების წარმოების გახსნას
კანონი ითვალისწინებს მხოლოდ ვალაუვალ მდგომარეობა-
ში მყოფი მოვალის განცხადების შემთხვევაში; გაკოტრების
საფუძვლებთან დაკავშირებით უნდა აღინიშნოს ისიც, რომ
კანონის ახალი რედაქციით დაზუსტდა გადახდისუუნარობისა
და ზედავალიანების დეფინიციები, ასევე განისაზღვრა
ზედავალიანების დადგენის კრიტერიუმები; ნოვაციით
ყოველმხრივ მონესრიგდა, აგრეთვე, გაკოტრების განცხადების
განხილვის წარმოება, რომელიც არსებითად დაუახლოვდა
სასარჩელო წარმოებას. კანონში დეტალურად არის აღწერილი
გაკოტრების განცხადების შეტანისა და სასამართლოს მიერ მისი
წარმოებაში მიღების პროცედურა, მოცემულია გაკოტრების
განცხადების შინაარსი - ცალკე კრედიტორებისათვის და ცალკე
მოვალისათვის, აღწერილია აგრეთვე აღნიშნულ სტადიაზე
გაკოტრების სასამართლოს მიერ განსახორციელებელი
მოქმედებები და მისაღები დადგენილებების შინაარსი; ამასთან,
ამ კანონით გაკოტრების სასამართლოს პირდაპირ მიეთითება,
რომ გაკოტრების საქმეთა წარმოებისას, მათ შორის გაკოტრების
განცხადებით განხილვისას, გამოიყენოს მხოლოდ გაკოტრების
კანონით დადგენილი ნორმები, ხოლო სამოქალაქო საპროცესო
ნორმებს მიმართოს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ამ კანონით არ
არის დადგენული შესაბამისი ურთიერთობის მომწესრიგებელი
ნორმა და თუ მათი გამოყენება არ ეწინააღმდეგება გაკოტრების
კანონის მიზანს (მუხლი 4); კანონის ახალი რედაქციით
დაზუსტდა აგრეთვე სასამართლო განსჯადობის საკითხი.
კერძოდ, გაკოტრების საქმეზე განსჯადია მხოლოდ რაიონული
(საქალაქო) სასამართლო, მიუხედავად მოვალის ქონების
ღირებულებისა და კრედიტორის მოთხოვნის ოდენობისა.
ამით თავიდან იქნება აცილებული გაკოტრების საქმეთა
გასჯადობასთან დაკავშირებული გაუგებრობები.

ქართული სამართლის სიახლედ გვევლინება ისიც, რომ გაკოტრების კანონით პირველად, მკაცრად განისაზღვრა მოსამართლის ვალდებულება - შეინარჩუნოს გაკოტრების მასა. გაკოტრების სასამართლოს მიერ გაკოტრების საქმის წარმოების გახსნამდე და გაკოტრების მმართველის დანიშვნამდე მოსამართლეს ევალება, მიიღოს ყველა ზომა, რომ მოვალის ქონება არ შემცირდეს თვით მოვალის, მისი კრედიტორის ან მესამე პირის მიერ. შესაბამისად, სასამართლომ თავისი ინიციატივით გაკოტრების საქმის განხილვის წარმოებისას უნდა განახორციელოს უზრუნველყოფის სხვადასხვა ღონისძიება. ერთ-ერთ ასეთ ღონისძიებად განხილულია აგრეთვე გაკოტრების დროებითი მმართველის დანიშვნა. ამრიგად, სასამართლოში გაკოტრების განცხადების შესვლა მოსამართლისათვის ერთგვარი გამაფრთხილებელი ნიშანია, რომელიც მიანიშნებს მოსამართლეს, რომ მან ყოველგვარი გაჭიანურების გარეშე, დაუყოვნებლივ უნდა მიმართოს გაკოტრების მასის უზრუნველსაყოფ ღონისძიებებს. ამიტომ განცხადების განხილვის წარმოება იურიდიულ ლიტერატურაში მიიჩნევა „დაჩქარებულ წარმოებად“, რომლის დროსაც გაკოტრების მასის შემცირების თავიდან ასაცილებლად მოსამართლე დაუყოვნებლივ მიმართავს ყველა საჭირო ზომას. ამ ზომების მიუღებლობამ შეიძლება გამოიწვიოს მოსამართლის მატერიალური პასუხისმგებლობა დამდგარი ზიანის გამო.

კანონით დაზუსტდა გაკოტრების დროებითი მმართველის ფუნქციები და მისი დამოკიდებულება გაკოტრების მასისადმი.

კანონის ცალკეული მუხლებით მოწესრიგდა კრედიტორთა კრების მოწვევის, ჩატარების და კრებაზე გადანყვეტილების მიღების საკითხები. აგრეთვე ცალკე მუხლად გამოიყო კრედიტორთა პირველი კრება, რომელიც გაკოტრების წარმოებაში ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი კრებაა; ამასთან, კანონის ახალი რედაქციით განისაზღვრა კრედიტორთა კომიტეტის შექმნის წესი, მისი საქმიანობა და კომპეტენცია.

კანონით აგრეთვე დაზუსტდა გაკოტრების სასამართლოს დადგენილებების გასაჩივრების პროცედურა, რომელიც მნიშვნელოვნად დაუახლოვდა საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსით გათვალისწინებულ მოწესრიგებას. თუმცა

გაკოტრების სპეციფიკიდან გამომდინარე, კანონში ასევე გათვალისწინებულია გასაჩივრების გარკვეული თავისებურებანი.

მნიშვნელოვანი სიახლეა რეაბილიტაციის ინსტიტუტის შემოღება. რეაბილიტაცია წარმოადგენს ეკონომიკური, ფინანსური და სხვა ღონისძიებების ერთობლიობას, რომელიც მიმართულია ვალაუვალ მდგომარეობაში მყოფი მოვალის საწარმოს გადასარჩენად. კერძოდ, მისი ლიკვიდურობის აღდგენა და შემდგომში ლიკვიდაციის უარყოფითი შედეგების თავიდან აცილება. რადგანაც რეაბილიტაცია ხორციელდება მოვალის საწარმოს მიმართ, ამიტომ ამ კანონით იგი ვრცელდება მხოლოდ მენარმე იურიდიულ პირებზე და შესაბამისად, არ ვრცელდება არაკომერციულ ორგანიზაციებსა და ფიზიკურ პირებზე. ამ კანონით დასაშვებია რეაბილიტაციის განხორციელება როგორც გაკოტრების საქმის წარმოების გახსნამდე, ასევე, - გახსნილი წარმოებისას. რეაბილიტაციის შემოღებით გაუქმდა სანაციის ინსტიტუტი, რომელმაც ვერ მოასწრო პრაქტიკაში დამკვიდრება. თუმცა ისინი თავისი შინაარსითა და შედეგებით არაფრით არ განსხვავდებიან ერთმანეთისაგან.

მიუხედავად რეაბილიტაციის ინსტიტუტის შემოღებისა, რომელიც ითვლება გაკოტრების ინგლისულ-ამერიკული სამართლის არსებით ინსტიტუტად, გაკოტრების ქართული სამართალი განხორციელებული ნოვაციის შედეგად კვლავ დარჩა კონტინენტური ევროპის სამართლის ტრადიციების გამგრძელებლად.

წინამდებარე წიგნში მოცემულია გაკოტრების განცხადების, აგრეთვე გაკოტრების სასამართლოში მოსამზადებელი და სასამართლოსათვის წარსადგენი სხვა დოკუმენტების ნიმუშები, რომლებიც პრაქტიკაში უდავოდ დაეხმარება როგორც გაკოტრების წარმოების უშუალო მონაწილეებს, ისე გაკოტრების სამართლით დაინტერესებულ პირებს.

წინათქმა წიგნისა

*„შპს-ის გაკოტრების სამართლებრივი
ასპექტები, შედარებითი ანალიზი
ინჰოლენცის გერმანულ სამართალთან“,
1-ლი გამოცემა, თბილისი, 2004წ.*

საბჭოთა სისტემის რღვევამ და ახალგაზრდა ქართული სახელმწიფოს მიერ ევროპული ცივილიზაციის ფასეულობების, მათ შორის საბაზრო ეკონომიკის პრინციპების აღიარებამ ძირეული ცვლილებები გამოიწვია საზოგადოებრივი ცხოვრების ყველა სფეროში. ეს ცვლილებები შეეხო სამართალსაც. შესაბამისად, უკანასკნელ ათწლეულში შემოღებულ იქნა სამართლის ახალი დარგები, რომელთა მონესრიგებაც საბჭოთა სისტემაში არ შეესაბამებოდა ეკონომიკის ადმინისტრაციული მართვის მეთოდებს. გარდა ამისა, განხორციელდა სამართლის ზოგიერთი დარგის რეაბილიტაცია, რომლებიც თავის დროზე განდევნილ იქნენ საბჭოთა სამართლებრივი სინამდვილიდან, როგორც განვითარებული სოციალისტური სახელმწიფოსა და საზოგადოებისათვის შეუფერებელი. სამართლის განახლებულ დარგებს უნდა უზრუნველყოთ აღნიშნული ფასეულობებისა და პრინციპების ცხოვრებაში გატარება.

სამართლის რეაბილიტირებულ დარგებს შორის აღსანიშნავია გაკოტრების სამართალი. საბაზრო ეკონომიკის პირობებში, როცა ეკონომიკის განვითარება კონკურენტუნარიანი სანარმოების შექმნაზე და კერძო ინიციატივაზე დამყარებული, ყოველთვის არსებობს ეკონომიკური პროექტების წარუმატებლობის რისკი. ასეთ შემთხვევაში ყველა ცდილობს არ დაზარალდეს სხვისი ფინანსური პრობლემების გამო და დაუყონებლივ მიიღოს ყველაფერი, რაც მას ეკუთვნის იმ სუბიექტისაგან, რომელიც ველარ აუდის თავის ვალებს. ამ შემთხვევაში გაკოტრების სამართლის მიზანია არ დაუშვას მოვალის არაკეთილსინდისიერების გამო კრედიტორებისათვის ზიანის მიყენება, და პირიქით: არ მისცეს კრედიტორებს უფლება, ბოროტად გამოიყენონ თავიანთი მოთხოვნები მოვალის წინააღმდეგ. სამართლის აღნიშნულ დარგს ქართულ

სამართლებრივ სისტემაში უნოდებენ გაკოტრების სამართალს, ხოლო გერმანიაში - ინზოლვენციის სამართალს (Insolvenzordnung).

გაკოტრება - ევროპული სამართლებრივი კულტურის ინსტიტუტია, რომელსაც ფესვები რომის სამართალში უძევს. ამ დარგს განვითარების საკმაოდ მდიდარი ისტორია აქვს და უკავშირდება ევროპის ქვეყნების სამართლებრივ ტრადიციებს. სამუხაროდ, სრულიად საპირისპირო მდგომარეობაა ქართულ სამართალში. შეიძლება ითქვას, რომ გაკოტრების ინსტიტუტი პირველ ნაბიჯებს დგამს იურისტთა ცნობიერებაში, პრაქტიკასა და მეცნიერებაში დამკვიდრების გზაზე. ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, უდიდესი მნიშვნელობა აქვს ევროპული გამოცდილების შესწავლას და შედარებითი მეთოდის გამოყენებით გაკოტრების ქართული სამართლის ღირსებისა და ნაკლის წარმოჩენას.

უნდა აღინიშნოს, რომ წინამდებარე მონოგრაფია პირველი შედარებით სამართლებრივი კვლევაა გაკოტრების ქართულ სამართალში. მასში დეტალურადაა გაშუქებული ერთ-ერთი ყველაზე გავრცელებული კაპიტალური საზოგადოების, შპს-ის გაკოტრების სამართლებრივი ასპექტები გერმანული სამართლის ანალოგიურ ინსტიტუტთან შედარების გზით.

მონოგრაფიის შინაარსი სცილდება მისი სათაურით განსაზღვრულ კონკრეტულ საკითხებს. გაკოტრების სამართლის სიახლემ და აქტუალურობამ ნება არ მომცა მხოლოდ კონკრეტული საკითხებით შემოვფარგლულიყავი, ამიტომ მონოგრაფიაში გარკვეული ადგილი დაეთმო აგრეთვე სამენარმეო სამართალში არსებული პრობლემების განხილვას. სასამართლო და საადვოკატო პრაქტიკაში დაგროვილმა სადავო საკითხებმა გადამაწყვეტინა, განმეხილა აგრეთვე სამენარმეო სამართლებრივი საკითხები, რომლებიც მჭიდრო კავშირშია გაკოტრების სამართლის განხილულ საკითხებთან.

შედარებითი კვლევისათვის მასალის შერჩევისას, არჩევანი შემთხვევით არ გაკეთებულა ინზოლვენციის გერმანულ სამართალზე. შეიძლება ითქვას, რომ გაკოტრების გერმანული სამართალი ერთ-ერთი უძველესი და ტრადიციული სამართალია, რომელმაც ჩამოყალიბება ჯერ კიდევ შუა საუკუნეებში დაიწყო.

დასრულებული გამოხატულება მან ჰპოვა 1877 წელს მიღებულ გაკოტრების დებულებაში (Konkursordnung). აღნიშნული დებულება ხასიათდებოდა არა მხოლოდ საუკუნეების განმავლობაში დაგროვილი მდიდარი გამოცდილებით, არამედ - უმდიდრესი სასამართლო პრაქტიკითაც. მონოგრაფიაზე მუშაობის დასაწყისში გაკოტრების გერმანულსამართალიწარმოდგენილი იყო ორი სამართლებრივი აქტით: 1877 წლის გაკოტრების დებულებით, რომლის მოქმედებაც ვრცელდებოდა დასავლეთ გერმანიის ტერიტორიაზე (ყოფილი გფრ) და აღმოსავლეთ გერმანიაში (ყოფილი გდრ) მოქმედი 1971 წელს მიღებული "მთლიანი ქონებისა დასრულების დებულებით" (Gesamtvollstreckungsordnung). ამ უკანასკნელ აქტში 1991 წელს შეტანილ იქნა ცვლილებები და იგი გერმანიის გაერთიანების შემდეგ დროებით დატოვეს სამოქმედოდ აღმოსავლეთ გერმანიის ტერიტორიაზე. მონოგრაფიაზე მუშაობის დასასრულს გერმანიაში (ახლა უკვე გაერთიანებულ სახელმწიფოში) მოქმედებდა ერთიანი ნორმატიული აქტი - ინზოლვენციის დებულება (Insolvenzordnung), რომელიც მიღებულ იქნა 1994 წელს და ამოქმედდა 1999 წლის 1 იანვრიდან. მონოგრაფიაში გამოყენებული შედარებითი ანალიზი ძირითადად 1877 წლის გაკოტრების დებულებასა და 1994 წლის ინზოლვენციის დებულებას ეფუძნება.

გაკოტრების სამართალი კომპლექსური დარგია. შეიძლება ითქვას, რომ ეს დარგი ყველაზე მჭიდრო კავშირშია სამეწარმეო სამართალთან. საქართველოს კანონი "მეწარმეთა შესახებ" არეგულირებს სამეწარმეო საქმიანობის მონაწილეთა მონყობის ორგანიზაციულ-სამართლებრივ ფორმებს. ხოლო ამ კანონის შესაბამისად შექმნილი სუბიექტები მონაწილეობენ სამოქალაქო ბრუნვაში და ყოველთვის არსებობს მათი საქმიანობის წარუმატებლობის რისკი. ამან კი შეიძლება მოვალე გაკოტრების პირას მიიყვანოს. ხოლო გაკოტრების წარმოების გახსნა დაკავშირებულია მთელ რიგ სამართლებრივ შედეგებთან: იცვლება საზოგადოების მიზანი, მეწარმე სუბიექტის მართვის ორგანოების საქმიანობის რეჟიმი და სხვ. ყველაფერი ეს იმაზე მიუთითებს, რომ გაკოტრების სამართლის პრობლემებზე მსჯელობისას კომპლექსურად უნდა იქნეს განხილული სამეწარმეო სამართლის შესაბამისი ნორმებიც.

გაკოტრების სამართლის ინსტიტუტების კვლევა შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოების (შპს-ის), ანუ კომერციული იურიდიული პირების ერთ-ერთი ყველაზე გავრცელებული ორგანიზაციულ-სამართლებრივი ფორმის, მაგალითზე გადავწყვიტეთ და ეს არჩევანი შემთხვევითი არ ყოფილა. შპს წარმოადგენს კაპიტალურ საზოგადოებას, რომელიც საკმაო პოპულარობით სარგებლობს მთელი მსოფლიოს საქმიან წრეებში. ამ შემთხვევაში არც საქართველოა გამონაკლისი. გარდა ამისა, შპს წარმოადგენს სუბიექტს რომელიც საკუთარ ვალეებზე მხოლოდ თავისი ქონებით აგებს პასუხს, რაც ნიშნავს იმას, რომ პარტნიორის პასუხისმგებლობა, პიროვნული საზოგადოების (მაგალითად, სპს) პარტნიორის პასუხისმგებლობისაგან განსხვავებით, არა მხოლოდ ჩვეულებრივ შემთხვევაში, არამედ გაკოტრების საქმის წარმოების დროსაც გამორიცხულია. თუმცა მონოგრაფიაში დეტალურადაა განხილული ის გამონაკლისი შემთხვევა, როდესაც დგება აგრეთვე შპს-ის პარტნიორის პასუხისმგებლობა საზოგადოების კრედიტორების წინაშე. რაც შეეხება სააქციო საზოგადოებას, იგი შპს-ის მსგავსად წარმოადგენს ასევე კაპიტალურ საზოგადოებას და ბევრი საერთო აქვს მასთან, მათ შორის პარტნიორის პასუხისმგებლობის შეზღუდვის ნაწილში. ამიტომ ჩვენს მიერ მონოგრაფიაში დასმული საკითხები, ასევე გამოთქმული წინადადებები ამა თუ იმ მოწესრიგების სრულყოფასთან დაკავშირებით შეიძლება გავავრცელოთ აგრეთვე სააქციო საზოგადოებაზეც.

წინამდებარე მონოგრაფია საკმაოდ ხანგრძლივი მუშაობისა და კვლევა-ძიების შედეგად შეიქმნა. ამიტომ საჭიროდ მივიჩნიე ხანგრძლივი და დაძაბული შრომის შედეგი ქართული იურიდიული საზოგადოების სამსჯავროზე გამომეტანა. გარდა ამისა, აღნიშნული მონოგრაფია, როგორც სამეცნიერო ნაშრომი, წარდგენილ იქნა აგრეთვე იურიდიულ მეცნიერებათა კანდიდატის ხარისხის მოსაპოვებლად.

აქვე აუცილებლად მინდა აღვნიშნო ჩემი ქართველი თუ უცხოელი მეგობრებისა და კოლეგების მიერ გაწეული დახმარების შესახებ და მადლობა გადავუხადო თითოეულ მათგანს. განსაკუთრებით მინდა აღვნიშნო ბატონი როლფ

კნიპერის დამსახურება, რომელმაც მომცა გერმანიაში მეცნიერული მოღვაწეობის შესაძლებლობა. ცალკე აღნიშვნის ღირსია ბატონი **ჰაინრიხ შნიტგერი**, რომლის პრაქტიკული რჩევები დიდად დამეხმარა შედარებითი სამართლებრივი ანალიზის გაკეთებაში. მაღლობა მინდა გადავუხადო პროფესორ **ავთანდილ კობახიძესა** და დოცენტ **ლელა ნადიბაიძეს**, რომლებმაც პირველებმა მისცეს მეცნიერული შეფასება წინამდებარე ნაშრომს. განსაკუთრებით მინდა გამოვყო პროფესორ **ბესარიონ ზოიძის** ღვაწლი, რომელიც წინამდებარე ნაშრომის შექმნისას იყო ჩემი მეცნიერული აზრის სულისჩამდგმელი. ცალკე აღნიშვნის ღირსია ჩემი უმცროსი კოლეგა **გიორგი ცერცვაძე**, რომელმაც დიდი წვლილი შეიტანა მონოგრაფიის გამოსაცემად მომზადებაში, აგრეთვე საადვოკატო ბიურო "მიგრიაული და პარტნიორების" მთელი კოლექტივი, რომელიც მხარში მედგა ნაშრომზე მუშაობის მთელი პერიოდის განმავლობაში. აღნიშვნის ღირსია **გერმანიის ტექნიკური თანამშრომლობის საზოგადოება (GTZ)**, რომელმაც ფინანსური მხადაჭერა აღმომიჩინა წიგნის გამოცემაში. ამდენად, თითოეული ზემოთ ჩამოთვლილი პიროვნებისა თუ ორგანიზაციის თანადგომამ საშუალება მისცა ამ მონოგრაფიას ეხილა დღის სინათლე და გამხდარიყო საკმაოდ მწირი ქართული იურიდიული ლიტერატურის კიდევ ერთი სიახლე.

როინ მიგრიაული
თბილისი, 2004წ. იანვარი

წინათქმა წიგნისა

„შესავალი გაკოტრების სამართალში“

(დამხმარე სახელმძღვანელო),

მეორე გადამუშავებული გამოცემა

თბილისი, 2006წ.

წინამდებარე სახელმძღვანელო - „შესავალი გაკოტრების სამართალში“ პირველად 1999 წელს გამოიცა. ამ დროიდანვე მასზე დიდი მოთხოვნილება გაჩნდა. სახელმძღვანელო გზამკვლევი აღმოჩნდა მათთვის, ვინც გაკოტრების სამართალს პირველად ეზიარა.

სახელმძღვანელო პირველად მხოლოდ სტუდენტებისათვის იყო ჩაფიქრებული. მაგრამ შემდგომში მისი საჭიროება თანდათანობით სხვა დაინტერესებული პირებისათვისაც გამოიკვეთა. „შესავალმა გაკოტრების სამართალში“ სახელმძღვანელოს გარდა, პრაქტიკული კომენტარის როლიც შეასრულა. მას პრაქტიკაში აქტიურად იყენებენ მოსამართლეები, ადვოკატები და მენარმეები, რომელთათვისაც იგი სამაგიდო წიგნად იქცა. დიდი პატივი იყო ჩემთვის, როგორც ავტორისათვის, როდესაც უკვე 2001 წლიდან აღნიშნული სახელმძღვანელო მოსამართლეების, პროკურორების, ადვოკატების, ნოტარიუსებისა და სხვათა საკვალიფიკაციო გამოცდების პროგრამაში იქნა შეტანილი.

როგორც მოსალოდნელი იყო, „შესავალი გაკოტრების სამართალში“ მართლაც გახდა ბაზისი გაკოტრების სამართლის შემდგომი მეცნიერული კვლევებისათვის. მის საფუძველზე არაერთი სამეცნიერო სტატია და სადიპლომო ნაშრომი დაინერა, ისევე როგორც იგი ფართოდ იქნა, ასევე, სხვა სამეცნიერო ნაშრომები გამოყენებული.

სახელმძღვანელოს პირველი ჭეშმარიტი შემფასებელი ცხონებული პროფესორი ბატონი ზურაბ ახვლედიანი იყო, რომელმაც წიგნის მთელი ღამე კითხვის შემდეგ აღფრთოვანებულმა განმაცხადა: „ეს რა კარგად დაგინერაო!“ თუმცა იყო გარკვეული კრიტიკაც. იგი განსაკუთრებით კანონის შემოკლებებს (განკა, მენკა, სამკო და სხვ.) ეხებოდა, რომლებიც

სახელმძღვანელოს წინ ჰქონდა წამდღვარებული. მაგრამ მეცნიერთა და პრაქტიკოსთა ნაწილმა მაინც მიიღო ისინი. ახლაც ღრმად მჯერა, რომ იურიდიულ ლიტერატურაში ასეთი შემოკლებები აუცილებლად უნდა დამკვიდრდეს.

მიუხედავად სახელმძღვანელოზე დიდი მოთხოვნილებისა, მისმა მეორე გამოცემამ თითქმის 7 წელი დააგვიანა. თუმცა, ამას თავისი მიზეზებიც ჰქონდა. ალბათ, სახელმძღვანელოს პირველმა გამოცემამაც შეუწყო ხელი იმას, რომ 2000 წლიდან პრაქტიკაში გაკოტრების სამართლის აქტიური გამოყენება ხდება - სასამართლოებში შედის გაკოტრების განცხადებები, იხსნება გაკოტრების პირველი წარმოებები, თანამდებობაზე ინიშნებიან და თავისუფლდებიან გაკოტრების მმართველები, ტარდება კრედიტორთა კრებები, იწერება კერძო საჩივრები და ა.შ. ამის შედეგად იქმნება მწირი, მაგრამ მაინც აუცილებელი სასამართლო პრაქტიკა. სასამართლო პრაქტიკაში წამოჭრილმა პრობლემებმა კი ცხადყო, რომ გაკოტრების კანონი დახვეწასა და სრულყოფას საჭიროებდა. კანონმდებელმაც არ დააყოვნა და, 2001 წლიდან დაიწყო გაკოტრების სამართლის თანდათანობითი სახეცვლილება. 2001-2005 წლებში კანონში ცვლილებები და დამატებები 5-ჯერ განხორციელდა. განსაკუთრებით აღსანიშნავია კანონში 2001 წლის 10 აპრილს შეტანილი ცვლილებები და დამატებები, რომელიც ლიტერატურაში ნოვაციის სახელით შევიდა. ნოვაციის შედეგად კანონი არა მხოლოდ მუხლობრივად და რაოდენობრივად გაიზარდა, არამედ იგი ახალი სამართლებრივი ინსტიტუტებითაც (რეაბილიტაცია, მოსალოდნელი გადახდისუუნარობა, წინასწარი განაწილება და ა.შ.) შეივსო. გარდა ამისა, დაზუსტდა და დაიხვეწა არსებული სამართლებრივი ინსტიტუტები.

ჩემთვისაც როგორც ავტორისათვის არ იყო ადვილი, განვითარების ასეთი დინამიკის შეჩერება, თუმცა ვხვდებოდი, რომ რაღაც მომენტისათვის საჭირო იყო უკვე არსებულის სტატიკურად ასახვა. წინამდებარე მეორე გამოცემაც სწორედ ამის მცდელობაა. მასში გადამუშავებული სახით არის ასახული არსებული ინსტიტუტები, ასევე დახასიათებულია ახალი ინსტიტუტებიც. დღეს უკვე ძნელია, წინასწარ განსჭვრიტო გაკოტრების სამართლის განვითარების შემდგომი დინამიკა,

თანაც იმის ფონზე, როდესაც აქტიურად მიმდინარეობს საუბარი გაკოტრების სამართლის გადასინჯვაზე, მის ანგლო-ამერიკულ მოდელზე გადაწყობაზე. იმედია, რომ მისი ფუნდამენტური პრინციპები უცვლელი დარჩება, რაც წინამდებარე სახელმძღვანელოს არ დაუკარგავს თავის აქტუალურობას.

სახელმძღვანელოში კვლავ არ არის მოყვანილი სასამართლო პრაქტიკის მაგალითები, და არც თუ ისე უსაფუძვლოდ - სახელმძღვანელომ არ უნდა დაკარგოს თავისი დანიშნულება, მან სტუდენტებსა და სხვა დაინტერესებულ პირებს უნდა გაუადვილოს აღნიშნული სამართლის ძირითადი პრინციპებისა და ცნებების მარტივად აღქმა. თუმცა იმედია, აღნიშნული წიგნი კვლავ შეასრულებს პრაქტიკული გზამკვლევის როლს გაკოტრების სამართლის პრაქტიკით დაკავებული პირებისათვის, განსაკუთრებით გაკოტრების მმართველებისა და გაკოტრების მოსამართლეებისათვის.

წიგნის გამოცემაში ფინანსური მხარდაჭერისათვის მსურს მადლობა გადავუხადო ახალი თაობის ბიზნესმენს, ბუნებით ქველმოქმედსა და მეცენატს ბატონ ბესარიონ ხარძიანს. ცალკე აღნიშვნის ღირსია ასევე საადვოკატო ბიურო "მიგრიაული და პარტნიორების" მთელი კოლექტივი (თამთა მამაიაშვილი, დიმიტრი ბერძენიშვილი, გიორგი ტიკაძე, ნათია ორაგველიძე), რომლებიც გვერდში მედგნენ წიგნზე მუშაობის განმავლობაში.

როინ მიგრიაული
თბილისი, 2006 წ. თებერვალი

ინტერვიუ

„მენარმისათვის კაბალური კანონი და გართულებული პროცედურები“

გამოქვეყნებულია ჟურნალში „ბიზნეს კანონმდებლობა“,
2009 წ. ნოემბერი (ჩანერა ეკა ჯიმშელაძემ)

„ბ.კ.“ - ჟურნალ „ბიზნესი და კანონმდებლობის“ წინა ნომერში თქვენ საუბრობდით იმაზე, თუ როგორ „იცავს“ სახელმწიფო საქართველოში მენარმის ინტერესებს. კერძოდ, საუბარი იყო კანონზე „გადახდისუუნარობის საქმის წარმოების შესახებ“, რომლის ამოქმედებისთანავე ძალა დაკარგა კანონმა „გაკოტრების საქმეთა წარმოების შესახებ“. თქვენ ამტკიცებთ, რომ ამით მოწესრიგების არეალიდან საერთოდ გამოირიცხა მცირე და საშუალო საწარმოები. ასეთი შერჩევითი მიდგომა, ცხადია, ჩანასახშივე კლავს მენარმის სურვილს - გადაარჩინოს თავისი საქმიანობა ან, თუნდაც, ელემენტარული მხარდაჭერა იგრძნოს სახელმწიფოსგან.

რ.მ. - ვალაუვალობის წარმოებიდან მცირე და საშუალო საწარმოების გამორიცხვა განაპირობა იმან, რომ ახალმა კანონმა, ფაქტობრივად, მხოლოდ ისეთ კრედიტორებს მისცა გადახდისუუნარობის განცხადების წარდგენის უფლება, რომლებსაც 50 ათასი და მეტი ლარის დავალიანება გააჩნიათ. მოგეხსენებათ, საქართველოში ასეთი დავალიანებები მცირე და საშუალო საწარმოებს არა აქვთ: მაღაზიების, აფთიაქების, მცირე საწარმოების, ინდემნარმეების საშუალო თვიური ბრუნვაც კი შეიძლება გაცილებით ნაკლები იყოს. ამიტომ ვფიქრობ, რომ ახალმა კანონმა მოწესრიგების არეალიდან გამორიცხა მცირე და საშუალო საწარმოები, თუ გავითვალისწინებთ იმას, რომ ფიზიკური პირებიც ამოავდო მოწესრიგების სფეროდან, მაშინ საუბარია მხოლოდ დიდ საწარმოებზე. უნდა ითქვას, რომ თავიდან გადახდისუუნარობის წარმოებები მართლა დიდი საწარმოების მიმართ დაიწყო. გავიხსენოთ ელექტროვაგონშემკეთებელი ქარხანა,

“ელიტელექტრონიკის”, “მაგნატი”

აქვე უნდა ითქვას, რომ ვალაუფელობის სამართალი, უპირველესად, მოვალის გადარჩენისკენაა მიმართული. მოვალე კი არ უნდა ჩაინიხლოს, პირიქით: უპირველესად, იგი უნდა დავიცვათ კრედიტორებისგან. ამიტომ, ეს მოვალის რეაბილიტაციისკენ მიმართული სამართალი გახლავთ. მართალია, გადანყვეტილებას კრედიტორები იღებენ, მაგრამ, თუკი მათ დაინახეს, რომ მოვალე არის გადარჩენისუნარიანი, ანუ სუბიექტი, რომელსაც აქვს მინის ნაკვეთები, გარკვეული წარმოება, კლიენტებთან დამოძმოდებლბთან კარგადანყობილი ურთიერთობა, გადანყვეტენ რომ ასეთი მოვალის დალუპვა არ შეიძლება. სწორედ ასეთი სუბიექტი უნდა გადაარჩინო!.. ამის შესანიშნავი მაგალითია „ელიტელექტრონიკის“, რომელსაც მშვენიერი ქსელი და წარმოება ჰქონდა ანყობილი. კრედიტორებმაც მისი რეაბილიტაცია გადანყვიტეს. ზუსტად ეს გახლავთ გაკოტრების წარმოება, რომელიც თვის თავში მარტო დალუპვას და მოსპობას კი არ გულისხმობს გაკოტრება სწორედაც რომ მოვალის გადარჩენას ნიშნავს, მაგრამ თუკი ჩვენ მოვალეებად არ მივიჩნიეთ მცირე და საშუალო საწარმოები, მაშინ რისთვის არსებობს კანონი? საქართველო არ არის ქვეყანა, სადაც მსხვილი საწარმოები სჭარბობს. საქართველო, უპირველესად, აგრარული ქვეყანაა, სადაც მცირე და საშუალო საწარმოები “ბატონობენ”. ამიტომაც მივიჩნიევ აღნიშნულ კანონს უკან გადადგმულ ნაბიჯად “გაკოტრების შესახებ კანონისგან” განსხვავებით, რომელსაც აბსოლუტურად ყველა საწარმო ჰქონდა მოცული.

„ბ.კ.“ - თქვენ ხაზგასმით ამბობთ, რომ ახალმა კანონმა სერიოზული პრობლემები შეუქმნა გაკოტრებისა და რეაბილიტაციის რეჟიმში მყოფ საწარმოებს. თქვენი აზრით, მაინც რამ განაპირობა ასეთი კაბალური კანონის მიღება და რა უნდა გაკეთდეს, რომ მენარმე სუბიექტს შეურბილდეთ პრობლემები?

რ.მ. - თავიდანვე უნდა ითქვას, რომ ეს კანონი იურისტების მიერ არ არის დანერგილი. ან ისეთმა იურისტებმა დანერგეს,

რომლებიც ამ სფეროს დიდ ცოდნას იბრალებენ. ეტყობა, კანონი ეკონომისტებმა დაწერეს. თანაც, ვერ ვიტყვოდი, რომ კარგმა ეკონომისტებმა სწორედ ამან განაპირობა, რომ ბევრი მიდგომა, მაგალითად, ტერმინებში, პროცედურებში, სტანდარტებში დღემდე არსებული სტანდარტული გაკოტრების კანონებისგან განსხვავდება. ეს გახლავთ გაუაზრებლად მიღებული კანონი!.. გარდა ამისა, არსებობს გარკვეული პრინციპები: მაგალითად, ევროპულ ან ანგლო-ამერიკულ კანონებს განსხვავებული პრინციპები გააჩნია. როგორც ვიცით, დამოუკიდებლობის მოპოვებამდე საქართველო, ტრადიციულად, რუსული კანონმდებლობის ზეგავლენის ქვეშ იყო. თუმცა, ვერც იმას ვიტყვით, რომ ეს ახალი კანონი რუსული კანონის მსგავსია. შეიძლება ითქვას, რომ დღეისათვის რუსეთს ჩვენზე დახვეწილი კანონები გააჩნია. 1996 წლის კანონი, რომელიც 2007 წელს გაუქმდა, გაცილებით სტანდარტული და ევროპული იყო. ზოგიერთმა დსთ-ს ქვეყანამ გადაიღო კიდეც, ანუ ჩვენი კანონი მათთვის სამაგალითო გახდა. დღეს კი, ფაქტობრივად, ის სამაგალითო კანონი გაუქმდა და მიიღეს რალაც, რასაც ჰიბრიდსაც ვერ დავარქმევ. დიახ, კანონი კაბალურია მენარჩეებისათვის, რადგან გართულებული პროცედურებისგან შემდგარი და ყოველგვარ სტანდარტებს მოკლებული კანონი მათ ხსნას ვერ მოუტანს.

მიმაჩნია, რომ ეს კანონი საერთოდ უნდა გაუქმდეს. სასურველია, აღდგეს პირველი კანონი, უკეთეს შემთხვევაში კი - შეიქმნას სამუშაო ჯგუფი, რომელიც პირველ კანონზე აგებულ სრულიად ახალ კანონს შეიმუშავებს. ეს კანონი პრაქტიკაში გამოიცადა და უნდა ითქვას, რომ მოსამართლეებს ძალიან უჭირთ: ისინი ზოგიერთ ნორმას ვერ განმარტავენ და თავისებურ ინტერპრეტაციებს აძლევენ მათ. დახმარებისათვის რამდენჯერმე გერმანელ ექსპერტებსაც კი მიმართეს. უცხოელი სპეციალისტი ჩამოდის, ატარებს სემინარებს, რომლებსაც მოსამართლეებიც ესწრებიან, მაგრამ, ხშირ შემთხვევაში, თავად გერმანელ ექსპერტსაც კი უჭირს ამა თუ იმ პრობლემის გადასაწყვეტად რაიმე რჩევის მიცემა, რადგან ამის საშუალებას კანონი პრაქტიკულად არ იძლევა. მოსამართლეებიც ხელფეხშებორკილები არიან - არ იციან,

რა ქნან. მარტივ მაგალითს მოვიყვან: კრედიტორებმა უნდა დაუდონ ხელშეკრულება გაკოტრების მმართველს (გაკოტრების მმართველის ინსტიტუტის განადგურების შესახებ უფრო დეტალურად სტატიის გაგრძელებაში ვისაუბრებ). წარმოიდგინეთ, რომ არის სანარმო, რომელსაც ჰყავს 38 ათასი კრედიტორი. როგორ წარმოგიდგენიათ, ამდენმა კრედიტორმა როგორ უნდა გააფორმოს ხელშეკრულება? თუნდაც 100 ან 50-მა? ეს შეუძლებელია. ამიტომ სასამართლო მიიჩნევს (და გერმანელი ექსპერტის განმარტებაც ასეთივეა), რომ საჭიროა კრედიტორთა კრებაზე ხმათა უმრავლესობით იქნას ასეთი გადაწყვეტილება მიღებული. თუმცა, კანონში ეს არ წერია. სწორედ ამიტომ ხდება იძულებული მოსამართლე, რომ თავისებურ ინტერპრეტაციას მიმართოს. ასეთი შემთხვევები ძალიან ხშირია.

კანონში კიდევ უამრავი რამ გახლავთ დაუხვეწავი. მაგალითად, ყველაზე სასაცილო, რაც შეიძლება გაკოტრების მმართველს დამართოს ამ კანონმა: ვთქვათ, ქონება პირობითად ღირს 10 ლარი, მაგრამ კრედიტორების მოთხოვნების ჯამური ღირებულება შეადგენს მილიონს. პირველ აუქციონზე გაკოტრების მმართველმა ეს ქონება მილიონად უნდა გამოიტანოს!.. წარმოიდგინეთ! ამ კანონში ასეთი სისულელე კიდევ ბევრია

„ბ.კ.“ - სტატიის დასასრულს, ჩვენ შევპირდით მკითხველებს, რომ გავაგრძელებდით საუბარს აღნიშნულ პრობლემატიკაზე. მაინც, რა არსებით მომენტებზე შეიძლება გავამახვილოთ მკითხველის ყურადღება?

რ.მ. - უპირველესად, საუბარი იქნება შეუსაბამო ტერმინებზე. თუ ვამბობთ, რომ კანონი არის სამართლებრივი ნორმებისგან შემდგარი, ის ტერმინები, რაც ამ კანონშია მოცემული, არ შეესაბამება სამართლებრივ გაგებას. მაგალითად, რა არის მოთხოვნა, ვალი, კრედიტორი როგორც აღვნიშნე, გაკოტრების მმართველის ინსტიტუტის მოსპობაზე მექნება საუბარი - დიახ, მოსპეს და განადგურეს ეს ინსტიტუტი, როცა ახალმა კანონმა შექმნა კასტა გაკოტრების მმართველებისა, ანუ იმ

სუბიექტებისა, რომლებიც უკვე კვალიფიციურ მმართველებად ჩამოყალიბდნენ. ამ ახალი კანონის “წყალობით” კი, იშვიათად მეგულება ადამიანი, რომელიც დათანხმდება, იყოს გაკოტრების მმართველი. მით უმეტეს, რომ გასამრჯელოს პრობლემაც დგას.

ინტერვიუ

„გადახდისუუნარობის 2007 წლის კანონის გაუქმებისა და მისი ახალი კანონით შეცვლის აუცილებლობის შესახებ“

*გამოქვეყნებულია გაზეთ „ქრონიკა“-ში №5 (136), 9.2
15.2.2016, სათაურით „საქართველოში ფორმალური
კანონმდებლობითი საქმიანობა მიმდინარეობს“
(ჩანერა ნელი ვარდიაშვილმა)*

- 1. ეს კანონი კონკრეტულად ვის ეხება, რა წერია, როდის
და ვის მიერ არის დაწერილ-მიღებული ამ ფორმით
როგორიც არის და რა პრობლემებს ქმნის? ცვლილება
რატომ გახდა საჭირო?**

„გადახდისუუნარობის საქმის წარმოების შესახებ“ კანონი მიღებულია 2007 წელს. მასზე მუშაობდა ეკონომიკის სამინისტრო და მასთან არსებული ექსპერტთა ჯგუფი. ამიტომ ეს კანონი ცნობილია, როგორც „ბენდუქიძის კანონი“. სუბიექტის გადახდისუუნარობის კვლევა, ზოგადად, გაკოტრების სამართლის სფეროა და იგი ეკონომიკურად და ფინანსურად მძიმე მდგომარეობაში ჩავარდნილი მოვალეების ლიკვიდაცია-რეაბილიტაციის საკითხებს ეხება. ეკონომიკურ კრიზისში შეიძლება აღმოჩნდეს ნებისმიერი სუბიექტი, განსაკუთრებით, ამას მწვავედ გრძობენ მენარმე სუბიექტები, რომლებიც უფრო ხშირად მონაწილეობენ რისკების შემცველ გარიგებებში. მაგალითად, როდესაც მწარმოებელი აწვდის მომხმარებელს თავის მიერ წარმოებულ საქონელს, მას ყოველთვის არ უნდა ჰქონდეს იმის მოლოდინი, რომ საქონლის ღირებულება სრულად აუნაზღაურდება. მომხმარებელმა, გარკვეული ობიექტური (თუ ხშირად სუბიექტური) მიზეზების გამო, შეიძლება ვერ გადაუხადოს მას ნასყიდობის თანხა. მწარმოებელმა თავისი პროდუქცია შეიძლება კონკურენციის გამოც ვერ გაასაღოს, ანდა სავალუტო კურსის მკვეთრმა ცვლილებამ არალიკვიდურად აქციოს იგი.

მსგავსმა გარემოებებმა მწარმოებლის სანარმოში შეიძლება ჯაჭვური რეაქცია გამოიწვიოს, რასაც იქითკენ მივყავართ, რომ თავად მწარმოებელი ვეღარ ასრულებს იმ ვალდებულებებს, რომელთა ვადაც უკვე მოსულია. მაგალითად, ვერ იხდის ბანკის კრედიტს, სახელმწიფო გადასახადებს, მუშაკთა ხელფასებს, კომუნალურ გადასახადებს და სხვ. მისი გადახდისუნარიობა კი იმან განაპირობა, რომ თავად მწარმოებელს არ შემოუვიდა დაგეგმილი თანხები. ეს არის გადახდისუნარიობის კლასიკური მდგომარეობა, რასაც, საბოლოოდ, მოვალის გაკოტრებისაკენ მივყავართ. ხოლო მოვალის გაკოტრება, სხვა არაფერია, თუ არა, სასამართლოს ზედამხედველობით, მისი მთლიანი ქონების ორგანიზებული დანაწილება კრედიტორებს შორის, და ბოლოს, როგორც უქონელი სუბიექტის გაქრობა სამართლებრივი სივრციდან, რაც გულისხმობს საჯარო რეესტრიდან მის ამოშლას.

გადახდისუნარიობის კანონების შექმნით (მათ სხვადასხვა ქვეყანაში სხვადასხვა სახელწოდება აქვთ) სახელმწიფოები ცდილობენ სამართლებრივ ფარგლებში მოაქციონ კრიზისში მყოფი მოვალის სამართლებრივად დასრულების საკითხი, რათა ამან ქვეყანაში დიდი ეკონომიკური რყევები არ გამოიწვიოს. ეს განსაკუთრებით საგრძნობია ისეთი მოვალეების გაკოტრებისას, რომელთა სანარმოებიც ქვეყნის ეკონომიკაში მნიშვნელოვან როლს ასრულებენ. საქართველოში ასეთი თითებზე ჩამოსათვლელი სანარმოებია: ჭიათურმანგანუმი, რუსთავის მეტალურგიული, ბათუმის ან ფოთის პორტი, ზესტაფონის ფეროშენადნობი, გაერთიანებული სადისტრიბუციო კომპანია და ა.შ. ამიტომ ასეთი სანარმოების გაკოტრებამ შეიძლება დაამძიმოს არა მხოლოდ კონკრეტული რეგიონის სოციალური და ეკონომიკური ფონი, არამედ მთლიანად ქვეყნისაც, ვინაიდან ასეთი სანარმოების ცალკეულ ნაწილებად გაყიდვამ შეიძლება მოსპოს ერთი მხრივ, მისი ეკონომიკური პოტენციალი; მეორე მხრივ, სამუშაო ადგილები, მოშალოს მყარი ეკონომიკური ურთიერთობები, საბოლოოდ, სამართლებრივი ბრუნვიდან გააქროს ერთ დროს ბიუჯეტში კარგი გადამხდელი სუბიექტი.

დღეს მოქმედი კანონის ნაკლი იმაშია, რომ იგი, ძირითადად, მიმართულია უზრუნველყოფილი კრედიტორების ინტერესების მაქსიმალური დაკმაყოფილებისაკენ. სამართლებრივად, უზ-

რუნველყოფილი კრედიტორები არიან, ძირითადად, ბანკები და საფინანსო-საკრედიტო ორგანიზაციები, რომელთა კრედიტებითაც სარგებლობენ მენარმე სუბიექტები და რომლებიც, საბოლოოდ, ამ საკრედიტო ორგანიზაციების მოთხოვნებს ეწირებიან და მათი ქონებები აღმოჩნდება ამ კრედიტორების ხელში. გადახდისუნარიობის კანონმა სრულიად გაუმართლებლად უზრუნველყოფილ კრედიტორად მოგვივლინა, აგრეთვე, სახელმწიფო ბიუჯეტი, რომელიც ბანკებსა და სხვა საფინანსო-საკრედიტო ორგანიზაციებთან ერთად ინაწილებს გაკოტრებული მენარმე სუბიექტის ქონებას. ეს იყო ბენდუქიძის ჩაფიქრებული სქემა, რომ მოვალის საწარმოებში არსებული მნიშვნელოვანი და ღირებული ქონებები, მოვალის გაკოტრების შედეგად, აღმოჩენილიყო ბანკებისა და სახელმწიფოს ხელში. ამიტომ აქცია დღეს მოქმედმა კანონმა ეს კრედიტორები პრივილეგირებულ კრედიტორებად და მათვე მისცა მთელი საგაკოტრებო პროცესების მართვის სადავეები. 2007 წლის გადახდისუნარიობის კანონმა გააუქმა 1996 წლის „გაკოტრების საქმეთა წარმოების შესახებ“ კანონი, რომელიც ევროპულ სამართლებრივ სტანდარტებზე იყო მორგებული და იგი გერმანელი ექსპერტების რჩევების შედეგად იყო მიღებული. 2007 წელს ბენდუქიძის ინიციატივით, ყოველგვარი ოპონირებისა და დაინტერესებული პირებისა და ორგანიზაციების ჩართულობის გარეშე გაუქმდა 1996 წლის კანონი.

არადა, გაკოტრების კანონი მნიშვნელოვან როლს თამაშობს ქვეყნის სამართლებრივი, ეკონომიკური, სოციალური და საბიუჯეტო პოლიტიკის განვითარებაში

2. კონკრეტულად რისი შეცვლა იგეგმება ამჯერად, თქვენ თუ იცნობთ ტყემალაძის კანონპროექტს? როგორ მოხვდა ცვლილებები ეს იდეა მრეწველ ტყემალაძესთან, ის ამ კანონპროექტთან რა შუაში იყო?

გაკოტრების კანონის დანიშნულებიდან გამომდინარე, მასში ცვლილებისა თუ დამატებების შესატანად სერიოზული მუშაობა უნდა მიმდინარეობდეს და რამდენიმე დარგის ექსპერტი უნდა იყოს მასში ჩართული. უფრო მეტიც, როგორც კანონის, ისე

ცვლილებების ინიციატორი უნდა იყოს იუსტიციის სამინისტრო.

ერთ მაგალითს მოგიყვანთ გერმანული სამართლებრივი პრაქტიკიდან. როდესაც გერმანიამ წინა საუკუნის 80-იან წლებში გადაწყვიტა თავისი გაკოტრების კანონის შეცვლა, რომელიც 1877 წელს იყო მიღებული, მის ინიციატორად მოგვევლინა გერმანიის იუსტიციის ფედერალური სამინისტრო. მხოლოდ კანონპროექტის შექმნაზე 3 სახელმწიფო კომისია მუშაობდა: ერთი იუსტიციის სამინისტროს მიერ, ერთი ბუნდესთაგის იურიდიული კომიტეტის მიერ და ერთიც მეცნიერების (უნივერსიტეტების) მიერ შექმნილი კომისიები, რომლებმაც ცალ-ცალკე დადეს თავიანთი დასკვნები. კომისიების მუშაობა 10 წლის განმავლობაში მიმდინარეობდა და საბოლოო, შეჯამებული კანონპროექტი ბუნდესთაგს განსახილველად წარედგინა 1992-93 წლებში. საბოლოო კანონი (კანონი ინხოლვენცია, ანუ ქართულად, ვალაუვალობის შესახებ) მიღებული იქნა 1994 წელს.

ჩვენთან კი რა ხდება! უცებ ერთ დეკრეტს მოუნდა, რომ რაღაც ცვლილება უნდა შევიდეს კანონში, სარგებლობს რა იმით, რომ შეუძლია დამოუკიდებლად გამოვიდეს კანონპროექტის ინიციატორად, დაარეგისტრიროს იგი დადგენილი წესით და 3 მოსმენის შემდეგ მიაღებინოს პარლამენტს. ფორმალურად, ამ კანონპროექტს, ალბათ, განიხილავს რამდენიმე კომიტეტი, ფორმალურად დადებენ დასკვნებს და ეჭვი არ მეპარება, რომ მას მიიღებენ. ასეთია მარტივი, ფორმალური კანონშემოქმედებითი საქმიანობა საქართველოში: არც ექსპერტების მოსაზრებები, არც სამართლებრივი შესაბამისობა აღიარებულ ევროპულ სტანდარტებთან, უცებ ვილაცას მოესურვა და მაშინვე მიიღებენ.

შეიძლება ბატონ ზურაბ ტყემალაძის კანონპროექტი იდეაში მისაღები იყოს, მაგრამ ის კონტექსტიდან ამოვარდნილია და სამართლებრივი გამართულებითაც მოიკოჭლებს. იმიტომ, რომ ბატონი ზურაბ ტყემალაძე არ არის იურისტი. ხოლო იურიდიული კომიტეტის დასკვნა ამ პროექტთან დაკავშირებით, არა მგონია, რომ ექსპერტულ სტანდარტებს აკმაყოფილებდეს.

3. ვისი პრეროგატივა არის ამ კანონში ცვლილებების შეტანა?

როგორც ზემოთ მოგახსენეთ, სამართლებრივი ხასიათის კანონპროექტების ინიციატორი ყოველთვის უნდა იყოს იუსტიციის სამინისტრო, სადაც, ჯერ კიდევ, 2013 წლიდან შექმნილია კერძო სამართლის რეფორმის სამუშაო ჯგუფი, რომლის ერთ-ერთი მიმართულებაა სწორედ გადახდისუნარობის კანონის ცვლილებებთან დაკავშირებული პროექტების მომზადება და ანალიზი.

გადახდისუნარობის კანონი, როგორც კერძო სამართლებრივი აქტი მხოლოდ სამართლებრივი ინსტიტუტებითაა გაჯერებული. იგი კომპლექსური სამართალია, ვინაიდან მასში თავმოყრილია ინსტიტუტები სამართლის რამდენიმე სფეროდან: სამოქალაქო სამართლიდან, სამეწარმეო სამართლიდან, სამოქალაქო-საპროცესო სამართლიდან. გადახდისუნარობის კანონის მოწესრიგების ქვეშ ხვდება ისეთი სამართლებრივი ინსტიტუტები, როგორიცაა: პირები, განსაკუთრებით, სამეწარმეო სუბიექტები, ჯონება, საკუთრება (მათ შორის მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალებები), მფლობელობა, ვალდებულებითი და სახელმძღვანელო სამართლებრივი საკითხები, ზიანის ანაზღაურება, ხელმძღვანელობა და წარმომადგენლობა, ლიკვიდაცია, რეგისტრაცია და ა.შ.

სწორედ ამიტომ უნდა ყოფილიყო საქართველოს იუსტიციის სამინისტრო ამ კანონში მომზადებული ნებისმიერი ცვლილებების ინიციატორი. თუმცა, ზემოთ ნახსენები სამუშაო ჯგუფის მუშაობა, რომელშიც მოწვეულნი არიან სამართლის სხვადასხვა დარგის როგორც თეორეტიკოსი, ისე პრაქტიკოსი ექსპერტები, დღემდე არავის გახსენებია და, გასაკვირიც აღარაა, რომ სხვების იღებენ ხელში საკანონმდებლო ინიციატივას.

4. ამ კანონის ხარვეზებზე კონკრეტულად რომ მესაუბრო საზოგადოებასთან მიმართებაში.

ბენდუქიძის ინიციატივით მომზადებული 2007 წლის კანონი უფრო „დამძიმდა“ წინა ხელისუფლების მმართველობის პერიოდში და მასში 2009-2011 წლებში განხორციელებულმა

ცვლილებებმა კიდევ უფრო მეტად დააშორა იგი სამართლებრივ სივრცეს და კანონი ხელისუფლების ხელში „ადმინისტრაციულ ბერკეტად“ აქცია. ყველაზე დიდი სიმახინჯე, რაც ამ კანონში მოგვიანებით ჩაიდო, არის ის, რომ წარმოების დასაწყისშივე აღსრულების ეროვნული ბიურო მოვალის საწარმოში მეურვედ ინიშნება. შესაბამისად, მეურვეობას ახორციელებენ ამ ბიუროში დასაქმებული მოხელეები, ძირითადად, აღმასრულებლები. თუ გავითვალისწინებთ იმას, რომ გადახდისუნარობის წარმოების დაწყებისთანავე, მოვალის დირექტორს უფლებები ეზღუდება და მას ერთმევა გარიგებების დამოუკიდებლად, მეურვესთან შეთანხმების გარეშე დადება, დავრწმუნდებით, რომ აღმასრულებლების შემოყვანა მოვალის საწარმოს სამართავად უდიდესი შეცდომაა, როგორც სამართლებრივი, ისე ეკონომიკური თვალსაზრისით. მართალია, აღმასრულებლები პროფესიით იურისტები არიან, მაგრამ მათ საწარმოს მართვის არავითარი გამოცდილება არ გააჩნიათ. ხოლო მოვალის საწარმო კი ცოცხალი ეკონომიკური ერთეულია, სადაც საჭიროა მარკეტინგული, მენეჯერული, საფინანსო ხასიათის გადანწყვეტილებების მიღება. ასეთი უნარ-ჩვევები კი აღმასრულებლებს არ გააჩნიათ. გარდა ამისა, აღსრულების ეროვნული ბიურო საჯარო სასამართლის იურიდიული პირია, რომელიც კონკრეტულ საჯარო ფუნქციებს ასრულებს. მისი როგორც საჯარო ინსტიტუციის წინაშე დასმულია ერთადერთი მიზანი - საჯარო (სახელმწიფო) ინტერესის განხორციელება, ხოლო საჯარო მოხელეები მოწოდებულნი არიან მაქსიმალურად საუკეთესოდ განახორციელონ ეს მიზანი. კერძო საწარმო - კერძო-სამართლებრივი ურთიერთობებით დატვირთული ორგანიზმია. მისი საქმიანობის მიზანი აბსოლუტურად განსხვავებულია, საჯარო მიზნისაგან და მიმართულია მოგების მიღებისაკენ. ამდენად, დაუშვებელია ერთი კონკრეტული მიზნის მქონე ინსტიტუციისათვის სრულიად განსხვავებული მიზნების დაკისრება. ეს ორი მიზანი ბუნებრივად შეუთავსებელია ერთმანეთთან, რაც გაკოტრების პრაქტიკაში იწვევს დიდ შეფერხებებს. ყოველთვის, როდესაც აღმასრულებელს ევალება მოხსენების წარდგენა სასამართლოს მიერ 1 თვის ვადაში დანიშნულ კრედიტორთა კრებაზე, მეურვე-

აღმასრულებლები ყოველთვის ვერ ასწრებენ ამ ანგარიშის წარდგენას და სასამართლოსაგან ითხოვენ დამატებით დროს. არდა, ანგარიშში განხილული და შეფასებული უნდა ჰქონდეთ მოვალის კრედიტორული და დებიტორული დავალიანებები, უნდა იმსჯელონ მოვალის გადახდისუუნარობის შესახებ და სხვ. როგორ წესი, პირველსავე კრებაზე მეურვე-აღმასრულებლები მოუმზადებელნი მოდიან და მათი ეს მოუმზადებლობა სწორედ საკმარისი უნარების არარსებობითაა განპირობებული. უახლესი მაგალითი: „სტუდია მანესტროს“ კრედიტორთა კრება იმიტომ იქნა გადატანილი 2016 იანვრიდან თებერვალში, რომ მეურვე-აღმასრულებს არ ჰქონდა მომზადებული ანგარიში.

გარდა ამისა, სააღსრულებო ბიუროს, როგორც მეურვეს, გადახდისუუნარობის წარმოებაში გააჩნია თავისი წილი პასუხისმგებლობა. მის მიერ წარმოების მონაწილეთათვის მიყენებული ზიანი უნდა ანაზღაურდეს სახელმწიფო ბიუჯეტიდან. ხოლო ძირითადი სუბიექტი, ვისაც მან თავისი არასწორი მართვით ზიანი შეიძლება მიაყენოს არის სწორედ მოვალე, რომლის ქონების შენახვისა და გაფრთხილების ვალდებულება უშუალოდ ეკისრება მას კანონით. მეურვე-აღმასრულებლის ნებისმიერი გაუფრთხილებელი მოქმედებაც კი საკმარისია, რომ ამ საჯარო-სამართლებრივ ინსტიტუციას დაეკისროს ზიანის ანაზღაურება, რომელიც ჩვენი ჯიბიდან უნდა იქნას გადახდილი. დღეს სასამართლო განიხილავს ერთ-ერთი მოვალის სარჩელს, რომელიც აღსრულების ეროვნული ბიუროსაგან, როგორც მეურვისაგან, სოლიდარულად ითხოვს რამდენიმე მილიონი ლარის ზიანის ანაზღაურებას. თუკი ეს დავა მოსარჩელის სასარგებლოდ დასრულდა, სახელმწიფო ბიუჯეტი მზად უნდა იყოს ამ თანხის ასანაზღაურებლად.

დღეს, სამწუხაროდ, იგნორირებულია, რამდენიმე საერთაშორისო ექსპერტის რეკომენდაციები, რომ აღსრულების ეროვნული ბიურო სასწრაფოდ იქნას „გამოძევებული“ გადახდისუუნარობის წარმოებისაგან, ვინაიდან საჯარო მოხელეების საქმე არ არის კერძო კომპანიების მართვა. როგორ ფიქრობთ, რატომ არ ასრულებს იუსტიციის სამინისტრო ამ რეკომენდაციებს და არ ამზადებს შესაბამის კანონპროექტს? აქ საქმე ანაზღაურების წესშია: ჯერ კიდევ

ადეიშვილის მინისტრობის დროს მიღებული იქნა მეურვე-
აღსრულების ეროვნული ბიუროს ანაზღაურების წესი, რომლის
თანახმადაც, მისი გასამრჯელო განისაზღვრა მოვალის
ქონების ღირებულების 7%-ის ოდენობით. ზოგიერთი მოვალის
შემთხვევაში, ეს ანაზღაურება რამდენიმე მილიონი ლარიც
კი ყოფილა, აღარაფერს ვამბობ რამდენიმე ასეულ ათასზე.
ნინა ხელისუფლების დროს ამ წესმა დიდი ხნის განმავლობაში
იმუშავა და სახელმწიფომ ამ კუთხით ცალკე სარგებელიც ნახა.
ახალი ხელისუფლების პირობებში, მართალია, აღსრულების
ეროვნული ბიუროს გასამრჯელო 3-4%-მდე დაიყვანეს, მაგრამ
შპს „გუდვილის“ გადახდისუნარიობის წარმოებაში ამ თანხამ
მაინც 800.000 ლარი შეადგინა. აი, ეს არის მიზეზი იმისა,
თუ რატომ არ სურს იუსტიციის სამინისტროს აღსრულების
ეროვნული ბიუროს გამოძევება გადახდისუნარიობის
წარმოებიდან.

5. ეს კანონი ევროპულ სტანდარტებს თუ მიუახლოვდება, რეალურად რა შეიცვლება ქვეყანაში.

საქართველოს იუსტიციის სამინისტრომ მთელი თავისი
ძალისხმევა უნდა მიმართოს 2007 წლის კანონის გაუქმებისაკენ.
საერთაშორისო ექსპერტების რეკომენდაციების გათვალის-
წინებითა და ქართველი სპეციალისტების მონაწილეობით
სრულებით არის შესაძლებელი, რომ ჩვენს ქვეყანაში
ერთხელდა სამუდამოდ შემუშავდეს თანამედროვე, ევროპული
სტანდარტების შესაბამისი კანონი „ვალაუვალობის საქმის
წარმოების შესახებ“, რომელიც სამართლიანად დაარეგულირებს
როგორც მოვალის გაკოტრების, ისე მისი სანარმოების
გადარჩენის, ანუ რეაბილიტაციის საკითხებს. 1996წ. გა-
კოტრების კანონი მაქსიმალურად შეესაბამებოდა ევროპულ
სტანდარტებს. შეიძლება ისეთი პრეცედენტიც დავუშვათ,
რომ 2007 წლის კანონის გაუქმების შემთხვევაში მოქმედება
აღვუდგინოთ 1996 წლის კანონს, მისი 2001წ. რედაქციის
გათვალისწინებით. აღნიშნული კანონით გათვალისწინებული
იყო არა მხოლოდ მოვალის ინტერესები, არამედ არაუზ-
რუნველყოფილი კრედიტორების, და რაც მთავარია, სო-

ციალური მოთხოვნების მფლობელი კრედიტორების: მუშაკების, პენსიონერები, სანარმოო ტრამვით დაზარალებული მოქალაქეების ინტერესები. რაც მთავარია, გათვალისწინებული იყო ინვესტორების, მათ შორის უცხოელი ინვესტორების ინტერესები. საქართველოში თავისი კაპიტალის დაბანდებისას, რომელსაც წინ უძღვის საქართველოს სამართლებრივი ბაზრის კვლევა, ინვესტორი, პირველ რიგში, იმას კითხულობს, თუ კრედიტორთა რომელ რიგში აღმოჩნდება მისი მოთხოვნა, თუკი გაკოტრდა ის სანარმო, სადაც მან ფული ჩადო. იმ შემთხვევაში, თუკი ინვესტორი, მომწოდებელი (უბრალოდ მწარმოებელი) კრედიტორთა მოთხოვნების ცხრილში უფრო წინ განთავსდება, ვიდრე სახელმწიფო ბიუჯეტი, ბუნებრივია, აზრი ექნება ასეთი ინვესტიციის განხორციელებას. სხვა შემთხვევაში მივიღებთ იმ სიტუაციას, რაც გვაქვს დღევანდელი კანონით - სახელმწიფო ბიუჯეტი უფრო ადრე კმაყოფილდება, ვიდრე ინვესტორი და მომწოდებელი. ბუნებრივია, მოვალის ისედაც მწირი ქონებიდან მთელი ამონაგები მიაქვს სახელმწიფოს, ხოლო ცხრილში მის შემდგომ მდგარ კრედიტორებს, რომელთა შორისაც არიან მუშაკები, პენსიონერები და სხვა არაუზრუნველყოფილი კრედიტორები, მათ ამონაგებიდან არაფერი ხვდებათ და გადახდისუნარიობის წარმოებიდან ხელ-ცარიელები გამოდიან.

ამდენად, თანამედრო სტანდარტებთან მიახლოებული ვალაუფალობის სამართალი ქვეყანაში ხელს შეუწყობს, თუნდაც მცირე დოზით, უცხოური ინვესტიციების შემოღინებას, ქვეყანაში სამართლიანობის გრძნობის გაჩენას, როდესაც მუშაკს, დამკვეთს, მეიჯარეს, მომწოდებელს, გამყიდველს და ა.შ. არ ექნება მოვალის „გაკოტრების შიში“ მაინც.

6. სხვა ქვეყნებში როგორაა და გერმანული მოდელი როგორია?

ამ საგაზეთო სტატიაში ძნელია სრულყოფილად გადმოვცე ვალაუფალობის (ინსოლვენციის) გერმანული მოდელი, მაგრამ რამდენიმე გარემოებას მაინც გამოვყუოფ: პირველ რიგში, გაკოტრების ან რეაბილიტაციის მმართველებად ინიშნებიან მხოლოდ ადვოკატები, და ეს გამართლებულია, ვინაიდან ვალაუფალობის (გაკოტრების, რეაბილიტაციის)

საქმის წარმოება, საწარმოს მართვასთან ერთად, უამრავი სამართლებრივი საკითხის გადაწყვეტას საჭიროებს, როგორცაა, ხელშეკრულებების გაგრძელება ან შეწყვეტა, სასამართლო პროცესების წარმართვა, მოთხოვნების განხორციელება მესამე პირების მიმართ, ახლ სახელშეკრულებო ურთიერთობებში შესვლა, საწარმოს ხელმძღვანელობა და წარმომადგენლობა. აღნიშნული იურიდიული ქმედებების განხორციელება ადვოკატებს უკეთესად ხელენიფებათ; მეორე, გერმანიაში დაშვებულია ფიზიკური პირების გაკოტრება, რასაც საბოლოოდ, მიყვავართ ფიზიკური პირების ვალებისაგან გათავისუფლებამდე. ჩვენთან რომ ეს მოდელი ყოფილიყო, მაშინ ძალიან ბევრი მოქალაქე (დაახლ. 100.000 პირზე მეტი), რომელიც მოვალეთა ე.წ. „შავ სიაშია“ შეყვანილი, გაკოტრების საქმის წარმოების მეშვეობით თავს დააღწევდა მოვალეთა რეესტრს, ჩაითვლებოდნენ ვალებისაგან გათავისუფლებულად და შეძლებდნენ დაბრუნებოდნენ სრულფასოვან „სამართლებრივ ცხოვრებას“. შავ სიაში მყოფი პირი კი „დღეისათვის „სამართლებრივად მკვდარია“, ვინაიდან მას არც ბანკი მისცემს კრედიტს და ვერც რაიმე სახელმწიფო ტენდერში ვერ მიიღებს მონაწილეობას; მესამე, გერმანიაში მუშაკების მოთხოვნებს გაკოტრების წარმოებაში ახორციელებს გერმანიის ე.წ. შრომის სამინისტრო. თუკი მოვალეს ჰყავს ასეულობით და ათასობით მუშა, აუცილებელი არ არის, რომ ისინი პერსონალურად ჩართონ გაკოტრების წარმოებაში, მათ ჩაანაცვლებს შრომის შესაბამისი სახელმწიფო ორგანო.

ეს არის მხოლოდ რამდენიმე დეტალი გერმანული ვალა-უვალობის (ინზოლვენცის) სამართლიდან, რომელთა გადმოღება უპირობოდ ნაადგება ჩვენს სამართალს.

Interview

„Concerning repealing 2007 Insolvency Law and the necessity of its replacement by a new law“

*Published in the newspaper "Kronika+"
№5 (136), 9.2-15.2.2016. With the title "Formal
Legislative Activities Take Place in Georgia"
(interviewed by Neli Vardiashvili)*

- 1. Who does this law specifically refer to? What is the content? When and who was the law (with the current content) created and adopted by? What are the problems created by the law? Why is the amendment necessary?**

Law of Georgia on Insolvency Proceedings was adopted back in 2007. The law was prepared by Ministry of Economic Development and a panel of experts that was working under the Ministry at the time, therefore this law is dubbed "Bendukidze's Law". Study of a subject's insolvency is an area of law and it concerns the issues connected with liquidation-rehabilitation of debtors that find themselves in difficult economic and financial situations. Any entity may get entangled in economic difficulties. An economic crisis is most acutely experienced by entrepreneurs, who take part in risky transactions more often. For example, when a manufacturer supplies customers with goods that it produces it can never be sure that the cost of those goods will be fully recovered. Customers may not be able to pay the sum due to objective (or often subjective) reasons. A manufacturer may be also unable to sell its products due to competition, or sudden changes in exchange rates may render it non-liquid. Such circumstances may cause a chain reaction in the enterprise that may lead to a situation when the manufacturer cannot meet its liabilities on time. For example it may not be able to pay the bank credit, state taxes, salaries, public utilities fees etc. Its insolvency would then be caused by the fact that the manufacturer didn't get the planned amounts. This is a classical state of insolvency, which ultimately leads to the debtor's bankruptcy. The debtor's bank-

ruptcy means the organized division of that debtor's whole property among the creditors and ultimately its vanishing from the legal area as an indigent subject, which implies erasing of its legal name from the Public Registry.

By creating insolvency laws (these laws have different titles in different countries) countries try to regulate the legal liquidation of a debtor in crisis, so that such situations don't cause great economic shocks in the country. This is particularly evident during the bankruptcy of debtors whose enterprises play a significant role in the country's economy. We have several such enterprises in Georgia: "Georgian Manganese", Rustavi Metallurgic Factory, Batumi and Poti ports, Zestaponi Ferroalloy Factory, United Distribution Company etc. Bankruptcy of such enterprises may worsen the social and economic situation of not only a particular region, but also of the whole country, because division and selling of various parts of such enterprises may on the one hand destroy their economic potential and on the other hand eliminate jobs, stable economic relations and ultimately remove a good taxpayer from the legal area.

Currently the problem with that Law is that it's mainly oriented towards satisfying the interests of secured creditors as much as possible; secured creditors are mainly banks and financial-credit organizations whose credits are used by entrepreneurs, who ultimately become victims of the demands of those credit organizations as their property ends up in those creditors' hands. The Insolvency Law also made the state budget a secured creditor, which was an absolutely unjustified decision; as a result, the state budget together with banks and other financial-credit organizations divide the property of a bankrupt enterprise among themselves. This was Bendukidze's plan to make sure that after bankruptcy the debtor's property ended up in banks' and state's hands. That's why the current Law on Insolvency Proceedings turned these creditors into privileged creditors and gave them the leverage to manage the whole bankruptcy process. The 2007 Law on Insolvency Proceedings abolished the 1996 Law on Management of Bankruptcy Cases, which was aligned with European legal standards and adopted based on recommendations of German experts. In 2007 with Bendukidze's sponsorship and without any opposition and involvement

of various organizations the 1996 Law was abolished notwithstanding the fact that bankruptcy laws play a significant role in the development of a country's economic, social and budget policies.

2. *Specifically what is going to be changed this time, do you know Tkemaladze's draft law? How did entrepreneur Tkemaladze come up with the amendments idea, what did he have to do with that draft law anyway?*

Based on the goals of the Insolvency law serious work should be taking place in connection with its amendments or additions and experts representing several different sectors should be involved in the process, moreover, the Law and its amendments should be initiated by Ministry of Justice.

I'll give you one example from German legal practice: when in the 1980-ies Germany decided to amend its bankruptcy law, which had been adopted back in 1877, these amendments were sponsored by German Federal Justice Ministry. 3 state committees were working on the draft law, one of those committees was set up by Ministry of Justice, another one by Bundestag's Legal Committee and the third one by scientific circles (universities) and they all came up with their different conclusions. The work of those committees continued for 10 years and the final draft law was submitted to Bundestag in 1992-93. The final law was adopted in 1994.

And what is happening here? All of a sudden an MP decides to amend the Law and uses the privilege of independently sponsoring a draft law; registering it according to established procedures and making the Parliament adopt it after 3 hearings. Formally this draft law will probably be reviewed in several parliamentary committees, they will produce their formal conclusions and I have no doubt that the draft law will be adopted. Such a simplified and formal legislative work is taking place in Georgia: neither experts' opinions nor legal alignment with recognized European standards are needed just as long as someone simply decides to amend something and they do it how they like it.

Mr. Tkemaladze's draft law could be acceptable in theory, but it's out of context and not entirely legally correct, because Mr. Zurab Tke-

maladze is not a lawyer and I don't believe the conclusion of the Parliament's legal committee on that draft law could be considered an expert opinion.

3. *Whose prerogative is it to make such amendments to the law?*

As I've already told you a draft law that is mostly about legal issues should always be initiated by Ministry of Justice. A working group on reforming private law was created back in 2013, one of the directions of its work is preparation and analysis of draft amendments to Insolvency Law.

Insolvency Law as a legal act of private law is comprised only of legal institutions. It is a complex law, because it contains institutions from various areas of law: civil law, entrepreneurship law and civil-procedural law. Improvement of Insolvency Law covers such legal institutions as entities, especially entrepreneurial entities, property (including pledges), ownership, obligatory and contractual legal issues, compensation of damages, management and representation, liquidation, registration etc.

That's why Ministry of Justice of Georgia should have been the sponsor of any amendments to this Law. However, nobody has remembered the above-mentioned working group that incorporates various theoreticians and practicing experts of various fields, so it's not at all surprising that others take the initiative and introduce these amendments.

4. *What are the consequences of the deficiencies that exist in this Law for the population?*

The Law that was prepared with Bendukidze's sponsorship in 2007 became "heavier" as a result of amendments that were made to it in 2009-2011, those amendments made it even far less compatible with the legal standards and turned it into an "administrative tool" in the hands of the authorities. The biggest "monstrosity" that was later introduced in that law was the clause according to which National Bureau of Enforcement could appoint a trustee in the debtor's enterprise from the very start of insolvency proceedings. That means the officials

representing the Bureau are managing the enterprise and mainly these are enforcement officers. Taking into consideration the fact that the rights of the director of that enterprise are limited as soon as the insolvency proceedings start and that he/she can no longer independently make deals without trustee's consent we can see that introduction of enforcement officers as managers of the debtor's enterprise is a big mistake both in legal and economic senses. It's true that these officers are lawyers by profession, but they have no management experience, whereas the debtor's enterprise is a live economic entity where marketing, management, and financial decisions are needed to be made. The enforcement officers don't have such skills. Besides, National Bureau of Enforcement is a legal entity of public law, which carries out concrete public functions. As a public institution it has only one goal – carrying out of public (state) interests and the public servants are required to perform this function as well as possible. A private enterprise is a structure whose relations are based on private law; its goals are absolutely different from those of a public entity and are geared towards profits. Therefore obligating an institution that has its own concrete goals to pursue absolutely different goals is inadmissible, because these two goals are naturally incompatible with each other and that creates significant problems in the bankruptcy practice. When an enforcement officer is obliged to present a report to the creditors' council within 1 month set by court, they not always manage to do it and ask the court for more time. Besides, they should review and assess credits and accounts receivable of the debtor, they should discuss the insolvency of the debtor etc. but as a rule, the trustees/enforcement officers come to such meetings unprepared and this is due to their lack of relevant skills. I can tell you about a very recent example: the creditors' meeting of studio "Maestro" was moved from January 2016 to February 2016 because the trustees/enforcement officers hadn't prepared the report.

Besides, the Bureau of Enforcement as a trustee had its share of responsibility in the insolvency proceedings. The damage it dealt to the studio must be compensated from the state budget and the main entity that can be damaged by its incorrect management is the debtor whose property that Bureau is obliged to preserve and look after according to law. Any incorrect action on the part of those trustees/enforcement

officers is enough for obligating that public institution to pay the compensation, which must be paid from our pockets. Currently the court is reviewing the lawsuit of one of the debtors, which demands several millions from Bureau of Enforcement as compensation for damage it caused to that debtor while acting as its trustee. If that dispute ends with the debtor's victory the state must be ready to pay that compensation.

Unfortunately, recommendations of several international experts are being ignored according to which Enforcement Bureau should be "thrown out" of the insolvency proceedings as soon as possible, because public servants have no business managing private companies.

The problem is the reimbursement regulations: the rules of reimbursement of National Bureau of Enforcement for performing the role of a trustee were adopted during Adeishvili's tenure (former Minister of Justice). These procedures say that the reimbursement of the trustee shall equal 7% of the cost of debtor's property. In case of certain debtors this reimbursement equaled several millions of GEL, not to mention several hundreds of thousands of GEL. This rule worked for a long time during the previous government and the state received a separate source of income. The new authorities did reduce this share down to 3-4%, but during the insolvency proceedings of Goodwill Ltd. this sum still amounted to 800,000 GEL. That's the reason why the Ministry of Justice doesn't want to remove the National Bureau of Enforcement from insolvency proceedings.

5. *If this law becomes more compatible with the European standards what will change in the country?*

Ministry of Justice of Georgia should concentrate its efforts on abolishing the 2007 Law. By taking into consideration the recommendation of international experts and with participation of Georgian specialist it's quite possible to elaborate a modern Law on Insolvency Proceedings that would correspond with European standards. It would fairly regulate the issues concerning the bankruptcy of a debtor and rescuing or rehabilitation of its enterprises. The 1996 bankruptcy law was compatible with European standards. It's possible to restore

that law (2001 edition) in case the 2007 law is annulled. That old law took into consideration the interests of the debtor, creditors and most importantly creditors that had social demands: workers, pensioners, workers that sustained trauma at work etc. Besides, the interests of investors, including the foreign investors, were also taken into consideration in that law. Before investing their capitals in Georgia the foreign investors study the country's legislation and first of all they try to find out where they end up in the list of creditors in case the enterprise they invest in goes bankrupt. If the investor's demands get a higher place in the list than the state budget than naturally making such an investment will be more advantageous and sensible. Otherwise we'll still have the same situation as now – the state budget receives compensation earlier than the investor and supplier. The biggest share of the already small proceeds received as a result of selling of the debtor's property goes to the state budget and the creditors that hold lower places in the list (among which are workers, pensioners and other creditors) get nothing from the insolvency proceedings.

Therefore, insolvency law that corresponds to modern standards will contribute to attracting foreign investments to the country; it will create the sense of justice when a worker, customer, lease holder, supplier, seller etc. at least won't be afraid of bankruptcy.

6. *How does it work in other countries, for example what does the German model look like?*

It's difficult to fully describe the German model of insolvency within the framework of this newspaper article, but I can still point out a few details: first of all, only lawyers can be appointed as trustees in the bankruptcy or rehabilitation proceedings and that's only fair as the insolvency (bankruptcy, rehabilitation) proceedings require making many different legal decisions such as prolonging or terminating contracts, conduction of legal proceedings, meeting the requirements of third parties, making new contracts, management and representation of the enterprise. Lawyers are better equipped for taking these legal steps; besides, bankruptcy of natural persons is possible in Germany, which ultimately leads to exemption of those persons from debts. If that

model existed in our country then many people (more than 100,000 persons) that have been included in the so called blacklist of debtors, would be removed from that blacklist thanks to the bankruptcy proceedings, they would be exempt from debts and they could go back to "normal legal life". However, currently a person whose name is included in the blacklist of debtors is "legally dead", because he/she wouldn't get a loan from a bank, he/she cannot take part in any state tender etc. One more feature of the German model is that German Federal Ministry of Labor represents the workers' interests during the bankruptcy proceedings. If a debtor has hundreds and thousands of workers, it's not necessary for them to be personally involved in these proceedings; they can be represented by the relevant state labor agency.

These are just a few details from the German insolvency law that could be introduced here as they would undoubtedly make our legislation better.

*(თარგმანი შესრულებულია GIZ-ის ხელშეწყობით
The translation is performed with the assistance of GIZ).*

II. სამენარმეო სამართლის საკითხები

„შპს-ის სამართლებრივი მდგომარეობა ქართული სამართლის მიხედვით“

გამოქვეყნებულია ჟურნალში
„საქართველოს ნოტარიატი“, №2, 2001წ.

1. მნიშვნელობა და საკანონმდებლო მოწესრიგება

შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოება (მას შემოკლებით შპს-ას უწოდებენ) კაპიტალური სამენარმეო საზოგადოების ყველაზე გავრცელებული ფორმაა. თუკი რეგისტრირებულ საწარმოებს შორის მისი ხვედრით წილი 36%-ს შეადგენს, სამენარმეო კაპიტალურ საზოგადოებებს შორის ეს მაჩვენებელი 89%-ს აღწევს¹. კაპიტალურ სამენარმეო საზოგადოებებს შორის შპს ყველაზე გავრცელებული ტიპის კაპიტალური საზოგადოებაა, აგრეთვე ყველა იმ ქვეყანაში, სადაც კი იგი მოწესრიგებულია კანონმდებლობით.

შპს-ის დაფუძნებისაკენ მისწრაფება, მისი ასეთი გავრცელებულობა განპირობებულია სხვადასხვა მიზეზით. ჯერ ერთი, თუკი შევადარებთ შპს-ას სხვა, არცთუ უმნიშვნელო კაპიტალურ საზოგადოებას - სააქციო საზოგადოებას, მისგან განსხვავებით, შპს გამოირჩევა მარტივი სამართლებრივი აგებულებით, ასევე, გამარტივებული მმართველობით. გარდა ამისა, შპს-ის დაარსების პროცედურა უფრო ლიბერალურია, ვიდრე სააქციო საზოგადოებისა². მეორეც, შპს ხასიათდება ე.წ. „კორპორატიული საფარველით“. ასეთი „საფარველით იმოსება“ შპს-ის პარტნიორი, რომლის პასუხისმგებლობაც ზოგადად არ დგება საზოგადოების კრედიტორების წინაშე. ეს არსებით-

¹ საქართველოს სტატისტიკის სახელმწიფო დეპარტამენტის 1999წ. ივნისის ოფიციალური მონაცემებით, 61330-ზე მეტი საწარმოდან კაპიტალური სამენარმეო საზოგადოებათა საერთო რიცხვი შეადგენს 21600-ს, ხოლო მათ შორის შპს- 19200 (შდრ. საქართველოს სტატისტიკის სახელმწიფო დეპარტამენტი, საქართველოს სოციალურ-ეკონომიკური მდგომარეობა 1999წ. იანვარი-ივნისი, გვ 72).

² შდრ. ლადო ჭანტურია, თედო ნინიძე, მენარმეთა შესახებ კანონის კომენტარი, მე-2 გამოცემა, თბილისი 1998, გვ. 16.

ად განასხვავებს მას პიროვნული საზოგადოებებისაგან, სადაც პარტნიორი მთელი თავისი ქონებით აგებს პასუხს საზოგადოების ვალდებულებებისათვის.

შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოება, როგორც საწარმოს ერთ-ერთი სამართლებრივი ფორმა, ქართულ სამართალში პირველად აისახა 1991 წელს, როდესაც მიღებულ იქნა კანონი „სამეწარმოს საქმიანობის საფუძველების შესახებ“. აღნიშნული კანონით საწარმოს ერთ-ერთ ფორმას წარმოადგენდა შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოება³. თუმცა 80-იანი წლების დასასრულს, საქართველოში ადგილი ჰქონდა შპს-ების მსგავსი წარმონაქმნების შექმნას. აღნიშნულ სუბიექტს, რომლის ერთ-ერთ პარტნიორად უცხოელი ფიზიკური ან იურიდიული პირი გამოდიოდა, „ერთობლივ საწარმოს“ უწოდებდნენ. ერთობლივი საწარმოები იქმნებოდნენ საკავშირო ნორმატიული აქტის საფუძველზე და იგი ითვალისწინებდა საზოგადოების სანესდებო კაპიტალის ფორმირებასაც⁴.

2. ცნება

შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოების ცნებამ ქართულ სამართალში რამდენჯერმე განიცადა სახეცვლილება. კანონის თავდაპირველ (1994წ.) რედაქციაში კანონის 44-ე მუხლი, რომელიც აწესრიგებდა შპს-ის ცნებას, ჩამოყალიბებული იყო შემდეგი სახით: საზოგადოება, რომლის პასუხისმგებლობა საზოგადოების კრედიტორების წინაშე შემოიფარგლება მთელი თავისი ქონებით, ხოლო პარტნიორის პასუხისმგებლობა - სანესდებო კაპიტალში მისი წილის ოდენობით⁵. მოგვიანებით (1996 დეკემბერში) განხორცილებული ცვლილებებით, მოცემული ცნებიდან ამოღებული იყო წინადადების ბოლო ნაწილი, რომელიც მითითებას აკეთებდა პარტნიორის პასუხისმგებლობაზე⁶. თუმცა 44-ე მუხლის სახეცვლილება ამით არ იქნა დასრულებული. 1999 წლის ივნისში

³ შდრ. კანონი „სამეწარმოს საქმიანობის საფუძველების შესახებ“, მუხლები 11 და 15.

⁴ სსრკ კანონი „ერთობლივი საზოგადოებების შესახებ“.

⁵ შდრ. საქართველოს რესპუბლიკის კანონი „მეწარმეთა შესახებ“ (მენკა), გამომცემლობა ჟმ, თბილისი 1994

⁶ შდრ. საქართველოს რესპუბლიკის კანონი „მეწარმეთა შესახებ“ (მენკა), 1997 წ. 5 იანვრის მდგომარეობით, თბილისი 1997, გამომცემლობა „სამართალი“

კიდევ ერთხელ იქნა შეცვლილი აღნიშნული მუხლი და შპს-ის ცნება დღეისთვის ჩამოყალიბდა შემდეგი სახით: შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოება არის საზოგადოება, რომელიც პასუხისმგებლობა კრედიტორების წინაშე შემოიფარგლება მთელი თავისი ქონებით. საზოგადოების პარტნიორი არ არის პასუხისმგებელი საზოგადოების ვალდებულებებზე, გარდა 3.4 მუხლით გათვალისწინებული შემთხვევებისა⁷.

შპს-ის ცნების რამდენჯერმე შეცვლა ადასტურებს ქართველ კანონმდებელთა მცდელობას, ზუსტად ასახონ და წარმოაჩინონ ამ საზოგადოების სამართლებრივი ბუნება. თუმცა არც იმის თქმა შეიძლება, რომ შპს-ის ცნების ბოლო ფორმულირება სრულყოფილად ასახავს და გადმოსცემს მის დამახასიათებელ ნიშნებს.

ამრიგად, ქართული სამართალი და ლიტერატურა გარკვეულწილად მსგავსად გადმოსცემს შპს-ის ცნებას, რომელშიც ძირითადად გამოკვეთილია საზოგადოებისა და მისი პარტნიორების პასუხისმგებლობა. ამასთან, ქართული იურიდიული ლიტერატურისა და სამართლისათვის უცხოა მსჯელობა იმის შესახებ, რომ შპს-ის საწესდებო კაპიტალი დაყოფილია შესატანებად. ასეთი მოწესრიგება მიღებულია სააქციო საზოგადოების საწესდებო კაპიტალისათვის, რომელიც დაყოფილია აქციებად⁸.

საერთოდ, უნდა აღინიშნოს, რომ ამა თუ იმ ცნების მიზანია, გადმოსცეს დახასიათებული ობიექტის (მოვლენის, ხდომილების და ა.შ.) ზოგადი და კონკრეტული ნიშნები და განასხვავოს ის სხვა ობიექტებისაგან. თუმცა კონკრეტული ნორმატიული აქტი არ უნდა დაემსგავსოს სახელმძღვანელოს - იგი არ უნდა იქნა ცნებებით გადატვირთული. ცნებას კანონმდებელმა უნდა მიმართოს მხოლოდ უკიდურეს შემთხვევაში. კერძოდ, როდესაც ჩნდება სრულიად ახალი ობიექტი და სამართალურთიერთობებში დგება მისი მოწესრიგების აუცილებლობა, ან სახეცვლილება განიცადა უკვე არსებული ობიექტის შინაარსმა და საჭირო

⁷ საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე (სსმ), 24(31), 1999.

⁸ შდრ. ლადო ჭანტურია, თედო ნინიძე, მენარმეთა შესახებ კანონის კომენტარი, მე-2 გამოცემა, თბილისი 1998, გვ. 276, 308.

ხდება მისი შეცვლილი შინაარსის განმარტება, ანდა სხვადასხვა ობიექტი შინაარსობრივად იმდენად არის მიმსგავსებული ერთმანეთთან, რომ აუცილებელი ხდება დეფინიციებით მათი ერთმანეთისაგან გამიჯვნა.

როგორც ობიექტის შინაარსი არ არის მუდმივი, ასევე, არ არის მუდმივი მისი ცნებაც. ამიტომ კანონმდებელი ყოველმხრივ უნდა ერიდოს მის ასახვას ნორმატიულ აქტში და იგი მიანდოს ლიტერატურასა და სასამართლო პრაქტიკას.

დღევანდელ ქართულ სამართალში აშკარად შეიმჩნევა ტენდენცია იმისა, რომ ნორმატიულ აქტებში აისახოს მოსაწესრიგებელი ობიექტების ცნებები. ასევეა სამეწარმეო სამართალშიც, სადაც გადმოცემულია ყველა საზოგადოების, მათ შორის შპს-ის ლეგალური დეფინიციაც.

3. სამართლებრივი ბუნება

იმისათვის, რომ სრულად იქნას წარმოჩენილი შპს-ის სამართლებრივი ბუნება, საჭიროა ერთობლივად იქნას დახასიათებული მისი ზოგადი და კონკრეტული ნიშნები.

შპს-ს ზოგადი ნიშნებია: სამართალსუბიექტურობა, მეწარმეობა, კორპორაციულობა, კაპიტალურობა (საწესდებო კაპიტალის ქონა), საკუთარი ქონებით პასუხისმგებლობა. ხოლო კონკრეტული ნიშნებია: საწესდებო კაპიტალის შესატანებად დაყოფადობა, პარტნიორის პასუხისმგებლობის გამორიცხვა საზოგადოების ვალდებულებებისათვის და სხვ. განვიხილოთ ეს ნიშნები.

ა) სამართალსუბიექტურობა

როგორც ქართული, ისე გერმანული სამართლის მიხედვით, შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოება არის იურიდიული პირი⁹. მას, როგორც ასეთს, აქვს საკუთარი ქონება, რომლითაც იგი დამოუკიდებლად აგებს პასუხს¹⁰. ამიტომ სწორედ შპს, როგორც სამართლის სუბიექტი, და არა მისი პარტნიორები, არის ყველა უფლებისა და მოვალეობის მატარე-

⁹ შდრ. მენკა, მუხლი 2.6; GmbHG, §13 (1)

¹⁰ შდრ. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი (სამკო), მუხლი 24.

ბელი, რაც გამოხატვას პოულობს ზოგად უფლებაუნარიანობაში. ზოგადი უფლებაუნარიანობიდან გამომდინარე კი, შპს შეიძლება იყოს ნივთების მესაკუთრე, უფლებებისა და მოთხოვნების მფლობელი, ხელშეკრულების მხარე, მემკვირდე, სხვა კომერციული იურიდიული პირის პარტნიორი და ა.შ.¹¹. ზოგადი უფლებაუნარიანობიდან გამომდინარე, შპს-ას შეუძლია განახორციელოს ნებისმიერი მართლზომიერი, მათ შორის წესდებით გაუთვალისწინებელი საქმიანობა, იქცეს ნებისმიერი სამოქალაქო-სამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილედ ისე, რომ მისი წესდება არ უთითებდეს ასეთი მონაწილეობის სახეობასა და ფარგლებს.

შპს-ის უფლებაუნარიანობა (სამართალსუბიექტურობა) იწყება სამენარმეო რეესტრში მისი რეგისტრაციისთანავე. სწორედ ამ მომენტიდან შპს გვევლინება კანონით გათვალისწინებული უფლებებისა და მოვალეობების მატარებელ სუბიექტად¹², ანუ შპს როგორც იურიდიული პირი, წარმოიშობა სამენარმეო რეესტრში მისი რეგისტრაციისას.

შპს-ას შეუძლია სასამართლოში გამოვიდეს მოსარჩელედ და მოპასუხედ, ანუ მას ზოგადი უფლებაუნარიანობის გარდა, გააჩნია პროცესუნარიანობაც. პროცესზე იგი წარმოდგენილი იქნება დირექტორის მიერ. ხოლო სასამართლოს მიერ მიღებული დადგენილებები მიმართულია უშუალოდ შპს-ის მიმართ და არა მისი პარტნიორების ან დირექტორების სასარგებლოდ ან საწინააღმდეგოდ.

თავისი სამართალსუბიექტურობიდან გამომდინარე, შპს არის აგრეთვე გაკოტრებაუნარიანი. კერძოდ, მის ქონებაზე, როგორც განცალკევებულ ქონებრივ მასაზე, შეიძლება გაიხსნას გაკოტრების საქმის წარმოება.

ბ) შპს - მენარმე

შპს-ას ქართული სამართალი ახასიათებს როგორც სამენარმეო საქმიანობის მონაწილეს, ანუ მენარმეს. მენარმე უშუალოდ ახორციელებს სამენარმეო საქმიანობას.

¹¹ შდრ. ამასთან დაკავშირებით, ლადო ჭანტურია, შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, თბილისი 1997, გვ. 225-226.

¹² მენკა, მუხლი 2.5

ხოლო სამენარმეო საქმიანობად განიხილება მოგებაზე ორიენტირებული, ორგანიზებულად განხორციელებული მართლზომიერი და არაერთჯერადი საქმიანობა¹³. ამრიგად, მენარმის დასახასიათებლად ქართული სამართალი ჩამოთვლის რამდენიმე ნიშანს, კერძოდ: მოგების მიზანი, საქმიანობა, მართლზომერება, არაერთჯერადობა და ორგანიზებულობა. შესაბამისად, ქართული სამართალი შპს-ას არ განიხილავს მენარმედ, თუკი იგი მრავალჯერადად და ორგანიზებულად არ ახორციელებს რაიმე მართლზომიერ საქმიანობას და იმავდროულად არ გააჩნია მოგების მიზანი.

ქართული სამართალი სამენარმეო საზოგადოებების, მათ შორის, შპს-ის საქმიანობის მიზნად მოგების მიღებას ასახელებს. მაშასადამე, ქართული სამართლის მიხედვით, შპს შეიძლება შეიქმნას ყველა კომერციულ სფეროში. ხოლო კომერციული ბანკებისა და დაზღვევის სამართალი პირდაპირ მიუთითებს, რომ კომერციული ბანკი და სადაზღვევო საწარმო (მზღვეველი) უნდა შეიქმნას აგრეთვე შპს-ის ფორმით¹⁴.

მაშასადამე, ქართული სამართლის მიხედვით ყველა მენარმე შექმნილია სამენარმეო საქმიანობის, ანუ მოგების მიღებაზე დაფუძნებული (არაერთჯერადი) საქმიანობის მიზნით. მაგრამ ეს არ ნიშნავს იმას, რომ ყველა, ვინც ეწევა სამენარმეო საქმიანობას, აუცილებლად მენარმეა. სამენარმეო საქმიანობას შეიძლება ეწეოდეს არაკომერციული (არასამენარმეო) სუბიექტიც, თუმცა მას უნდა გააჩნდეს დამხმარე ხასიათი და ემსახურებოდეს საერთო მიზანს¹⁵.

მოგების მიღება მენარმისათვის შესაძლებელია მხოლოდ სამეურნეო (კომერციული) საქმიანობის განხორციელებით. სამეურნეო საქმიანობა კი ხორციელდება საწარმოს მეშვეობით, რომელიც წარმოადგენს მენარმის ეკონომიკურ-ფინანსურ ერთეულს. ამიტომ მოგებაზე ორიენტირებული შპს ძირითადად უძღვება საწარმოს, ანუ გვევლინება „საწარმოს მფლობელ სუბიექტად“. მისგან განსხვავებით, შპს, რომელიც მისდევს

¹³ მენკა, მუხლი 1.1.

¹⁴ შდრ. „კომერციული ბანკების საქმიანობის შესახებ“ 1996წ. კანონი, მუხლი 2 და „დაზღვევის შესახებ“ 1997წ. კანონი, მუხლები 2 და 9.

¹⁵ სამკო, მუხლი 30 (1)

არაკომერციულ საქმიანობას, ვერ იქნება სანარმოს მფლობელი სუბიექტი.

ცალკე უნდა აღინიშნოს შპს-ის, როგორც მენარმის, დამახასიათებელ ისეთ ნიშნებზე, როგორიცაა სამენარმეო საქმიანობის დამოუკიდებლად და ორგანიზებულად განხორციელება. სამენარმეო საქმიანობის დამოუკიდებლად განხორციელებაში იგულისხმება ის, რომ შპს დამოუკიდებლად, თავისი სახელით, აგრეთვე თავისი ქონებრივი რისკით იღებს გადაწყვეტილებებს, რომელთა მიღებაშიც იგი არ არის დამოკიდებული სამართლის სხვა სუბიექტის ნებაზე. იგი სამართლებრივად თვითმყოფადი სუბიექტია. შესაბამისად, სწორად არის აღნიშნული ლიტერატურაში, რომ მენარმის დამოუკიდებლობაში იგულისხმება მისი სამართლებრივი და არა ეკონომიკური დამოუკიდებლობა¹⁶.

რაც შეეხება შპს-ის ორგანიზებულობას, იგი, ჯერ ერთი, გამოხატულებას პოულობს კანონით გათვალისწინებულ ერთ-ერთ ორგანიზაციულ-სამართლებრივ ფორმაში. მეორეც, მას გააჩნია განსაზღვრული მმართველობის ორგანოები, რომელთა მეშვეობითაც იგი ორგანიზებულად წარმართავს თავის სამენარმეო საქმიანობას, და მესამეც, მასში კანონით დადგენილი წესით არის ორგანიზებული საბუღალტრო საქმე.

მენარმის დახასიათებისას არ შეიძლება არ აღინიშნოს აგრეთვე მისი სანარმოსთან მიმართების საკითხიც. მაგალითად, ქართული სამენარმეო სამართალი მენარმეს სანარმოსთან აიგივებს. მენარმეთა კანონში ჩამოთვლილი სამენარმეო საზოგადოებები იმავდროულად სანარმოთა ორგანიზაციულ-სამართლებრივ ფორმებს წარმოადგენენ¹⁷. შესაბამისად, სანარმოდ განიხილება შპს-ც.

სანარმოს, იგივე სამენარმეო სამართლით, აქვს აგრეთვე სამართლისობიექტის დანიშნულება. კერძოდ, მენარმეთა კანონი საუბრობს აგრეთვე სანარმოთა შეძენასა და გასხვისებაზე¹⁸. ამ შემთვევაში სანარმო იგულისხმება როგორც ქონებრივი ერ-

¹⁶ შდრ. ლადო ჭანტურია, თედო ნინიძე, მენარმეთა შესახებ კანონის კომენტარი, მე-2 გამოცემა, თბილისი 1998, გვ. 4.

¹⁷ მენკა, მუხლი 2.1.

¹⁸ შდრ. მენკა, მუხლი 47.3 „ბ“

თობლიობა, რომელსაც გააჩნია გასხვისების უნარი. გარდა ამისა, კანონში საწარმო მოიხსენიება აგრეთვე „წარმოების“ ან „საწარმოო ერთეულის“ სახით. საწარმოს, როგორც ქონებას, მართავს და უძღვება კონკრეტული მენარმე, მათ შორის შპს, რომელიც, როგორც ზემოთ აღვნიშნე, გვევლინება როგორც „საწარმოს მფლობელი სუბიექტი“.

სამენარმეო საზოგადოებასა (მენარმესა) და საწარმოს შორის განსხვავება თავს იჩენს განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც, მაგალითად, საზოგადოება გაუქმდება და მისი ლიკვიდაციისას მოხდება მისი მთლიანი ქონების, მათ შორის საწარმოს მთლიანად გასხვისება. ლიკვიდაციის დამთავრების შემდეგ საზოგადოება გაქრება რეესტრში ამოშლის შედეგად, ხოლო გასხვისების შემდეგ საწარმო გააგრძელებს არსებობას უკვე სამართლის სხვა სუბიექტის მფლობელობაში.

გ) შპს - კორპორაცია

შპს არის გაერთანების განსაკუთრებული ფორმა, რადგანაც იგი არ არის დამოკიდებული თავის პარტნიორებზე, კერძოდ, კი მათ ინდივიდუალურ თვისებებზე, ამასთან, პარტნიორის სიკვდილი ან მისი გამოსვლა საზოგადოებიდან არ გამოიწვევს საზოგადოების არსებობის შეწყვეტას და მის დაშლას¹⁹.

დ) შპს - კაპიტალური საზოგადოება

შპს არის კაპიტალური საზოგადოება, რადგანაც პარტნიორების მონაწილეობა მასში დაფუძნებულია არა მათ პირად შრომაზე, არამედ კაპიტალის ჩადებაზე - თითოეულ პარტნიორს შეაქვს განსაზღვრული ქონებრივი შესატანი (კაპიტალი) საზოგადოებაში, სპეციალურად ამისათვის შექმნილ სანესდებო კაპიტალში. სანესდებო კაპიტალი დაყოფილია სწორედ პარტნიორთა შესატანებად.

4. პასუხისმგებლობა

შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოება კრედიტორების წინაშე პასუხს აგებს მთელი თავისი ქონებით.

¹⁹ შდრ. ამასთან დაკავშირებით ლადო ჭანტურია, შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, თბილისი 1997, გვ. 302.

საზოგადოების სახელწოდებაში ჩართული სიტყვები „შეზღუდული პასუხისმგებლობა“ ნიშნავს სწორედ იმას, რომ შპს-ის პასუხისმგებლობა შემოიზღუდება, ანუ შემოიფარგლება მხოლოდ მთელი მისი ქონებით²⁰. პასუხისმგებლობის სიდიდეს განსაზღვრისას, ვალების ოდენობას მნიშვნელობა არა აქვს. საზოგადოების ვალები თანხობრივ გამოხატულებაში შეიძლება შპს-ის ქონების ღირებულებას აღემატებოდეს. მიუხედავად ამისა, შპს პასუხს აგებს მხოლოდ არსებული ქონებით. ვინაიდან შპს-ის პასუხისმგებლობა ზღვარდადებულია ქონების ღირებულების ოდენობით, მას ვერ გადაახდევინებენ იმაზე მეტს, რაც აღემატება მისი ქონების ღირებულებას.

შპს პასუხისმგებელია არა მხოლოდ საწესდებო კაპიტალში არსებული ქონებით, არმედ მის გარეთ არსებული სხვა ქონებითაც, რომელიც საზოგადოების საკუთრებას წარმოადგენს. საწესდებო კაპიტალში არსებული ქონება წარმოადგენს შპს-ის მთლიანი ქონების შემადგენელ ნაწილს. შპს-ის მთლიანი ქონება და საწესდებო კაპიტალი თავისი მოცულობით შეიძლება დაემთხვეს ერთმანეთს. ეს მაშინ, როდესაც შპს-ის მთლიანი ქონება განისაზღვრება მხოლოდ საწესდებო კაპიტალით. ასეთ დამთხვევას აქვს ადგილი, მაგალითად, საზოგადოების დაფუძნების მომენტიდან. შპს-ის მთლიანი ქონება შეიძლება იყოს საწესდებო კაპიტალზე ნაკლებიც, თუკი საწესდებო კაპიტალი გახარჯულია.

მთლიანი ქონებით შპს-ის პასუხისმგებლობა გამომდინარეობს მისი სამართალსუბიექტურობიდან. შპს როგორც იურიდიული პირი, დამოუკიდებლად აგებს პასუხს თავისი ქონებით (სამოქალაქო კოდექსი, მუხლი 24 I).

შპს-ის პასუხისმგებლობისაგან გამიჯნულია მისი პარტნიორის პასუხისმგებლობა. პასუხისმგებლობების გამიჯვნის ამ პრინციპს აღიარებს ქართული სამართალიც. მოცემული პრინციპი, თავის მხრივ, ეფუძნება საზოგადოებისა და პარტნიორის ქონებების გამიჯვნის პრინციპს. „ქონების განიჯვნის პრინციპის“ თანახმად, ნებისმიერი გაერთიანების, მათ შორის კორპორაციის როგორც იურიდიული პირის ქონება

²⁰ შდრ. აგრეთვე. ლ. ჭანტურია, თ. ნინიძე, მენამეთა შესახებ კანონის კომენტარი, მე-2 გამოცემა, თბილისი 1998, გვ. 274-275.

განცალკევებული და თვითმყოფადია არა მხოლოდ მესამე პირების, არამედ აგრეთვე ამ გაერთიანებების წევრების მიმართაც. მაშასადამე, შპს-ის ქონებაც ემიჯნება მისი პარტნიორების ქონებას. „ქონების განიჯვნის პრინციპი“ ჯერ კიდევ მოითხოვს ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში დეტალურად გამოკვლევასა და დამუშავებას.

თავის მხრივ, შპს-ის პარტნიორის ქონებაც განცალკევებულიად განიხილება. ეს არის ქონების განცალკევებული მასა. მასზე ხელი მიუწვდებათ მხოლოდ პარტნიორის პირად კრედიტორებს, მსგავსად შპს-ის ქონებისა, რომელზეც მიქცევის უფლება აქვთ მხოლოდ საზოგადოების კრედიტორებს.

შპს-ს სახელწოდებაში ჩართული სიტყვები - „შეზღუდული პასუხისმგებლობა“ - იწვევდა ერთგვარ გაუგებრობას საზოგადოების პარტნიორთა პასუხისმგებლობასთან დაკავშირებით. მოცემული სიტყვები ისე გაიგებოდა, თითქოს საქმე ეხებოდა პარტნიორების პასუხისმგებლობის შეზღუდვას შპს-ის კრედიტორების წინაშე. ამასთან, შეზღუდვის მოცულობა განისაზღვრებოდა შესატანების ოდენობით. ამგვარი მოსაზრება განმტკიცებული იყო 90-იანი წლების დასაწყისში შექმნილ ქართულ კოპორაციულ სამართალში. ამ პერიოდის კანონმდებლობაში, მაგალითად, პირდაპირ იყო მითითებული, რომ პარტნიორის პასუხისმგებლობა საზოგადოების კრედიტორების წინაშე შეზღუდულია მისი შესატანის ოდენობით²¹.

შპს-ში პარტნიორთა პასუხისმგებლობა არათუარიზლდება, უფრო მეტიც, იგი ზოგადად არც დგება. ყველა ვალდებულია, რაც წარმოეშობა საზოგადოებას, უნდა შესრულდეს მხოლოდ მისი ქონებიდან. პარტნიორის პირადი ქონება არ ზარალდება შპს-ის ვალების გამო. პარტნიორის ერთადერთი „ზარალი“ იმაში გამოიხატება, რომ იგი კარგავს თავის შესატანს, რომელსაც საზოგადოება გამოიყენებს თავისი ვალების დასაფარავად. ეს უკანასკნელი ხომ ახლა უკვე საზოგადოების საკუთრებად და, შესაბამისად, მისი ქონების შემადგენელ ნაწილად იქცა! პარტნიორს შეუძლია მხოლოდ განსაზღვრულ შემთხვევებში

²¹ შდრ. კანონი „სამენარმო საქმიანობის საფუძვლების შესახებ“, მუხ. 15, აგრეთვე დებულება „შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოების შესახებ“, მუხლი 11.

(მოგების განაწილება, ლიკვიდაცია და სხვ.) გამოიტანოს ეს ქონება ნატურით, თუკი იგი, რა თქმა უნდა, სახეზეა, ანდა მოითხოვოს შეტანილი ქონების ღირებულების ექვივალენტი ფულადი თანხა.

პარტნიორმა შესატანი შეიძლება უფრო ადრე შეიტანოს, ვიდრე შპს-ის პასუხისმგებლობა დადგება კრედიტორების წინაშე. ამდენად, ვერ ვიტყვით, რომ პარტნიორმა შესატანი საზოგადოების მომავალი ვალების გასასტუმრებლად შეიტანა. თუმცა შეიძლება შეიქმნას ისეთი სიტუაცია, რომ უკვე არსებული ვალების გასასტუმრებლად საზოგადოებას დასჭირდეს პარტნიორთა თანხების მოზიდვა. ასეთი მოზიდვა შეიძლება განხორციელდეს დამატებითი შესატანის შეტანით. მაგრამ ამ შემთხვევაშიც ვერ ვიტყვით, რომ პარტნიორი უშუალოდ პასუხისმგებელი ხდება საზოგადოების ვალებისათვის. აქ, მთავარია, იმის გაგება, რომ როგორც პირველადი შესატანი, ისე დამატებითი შესატანი შესრულების შედეგად იქცევა საზოგადოების ქონებად, რის სანაცვლოდაც პარტნიორი იღებს ექვივალენტურ უფლებამოსილებას საზოგადოების ქონების მიმართ, განსაკუთრებით დივიდენდების განაწილებისას ან საზოგადოების ქონების ლიკვიდაციას. მაშასადამე, პარტნიორი, როგორც ასეთი, არავითარ ქონებრივ ზარალს თუ უფლებრივ დანაკლისს არ განიცდის საზოგადოების მიერ თავისი ვალდებულებების შესრულებისას - მას როგორც პარტნიორს პასუხს არავინ მოსთხოვს.

ქართულ სამეწარმეო სამართალში აშკარად არის გამიჯნული პარტნიორის პასუხისმგებლობა შპს-ის პასუხისმგებლობისაგან. სწორედ ამისკენ იყო მიმართული 1999წ. მეწარმეთა შესახებ კანონის 44-ე მუხლში განხორციელებული ცვლილება. მოცემულ მუხლში პირდაპირ ჩაინერა, რომ საზოგადოების პარტნიორი არ არის პასუხისმგებელი საზოგადოების ვალდებულებებზე, გარდა 3.4 მუხლით გათვალისწინებული შემთხვევებისა²². რაც შეეხება 3.4 მუხლით გათვალისწინებულ შემთხვევებს, ეს არის ის ერთადერთი შემთხვევა, როდესაც პარტნიორს შეიძლება პასუხი მოჰკითხონ საზოგადოების ვალების გამო. პარტნიორის პასუხისმგებლობა დადგებოდა იმ შემთხვევაში, თუ მას სრულად არ

²² სსმ, 24(31), 1999.

ეწეებოდა შეტანილი სანესდებო კაპიტალში თავისი შესატანი. უნდა აღინიშნოს, რომ 1999 წელს ცვლილება განიცადა ასევე 3.4 მუხლმა. ცვლილების შეტანამდე დადგენილი იყო პარტნიორის შეუზღუდავი პასუხისმგებლობა, ანუ იგი პასუხს აგებდა მთელი თავისი ქონებით.

დღეს არსებული მონესრიგებით პარტნიორის პასუხისმგებლობა განსხვავებულად დგება იმ შემთხვევაში, თუკი პარტნიორი ბოროტად გამოიყენებდა პასუხისმგებლობის შეზღუდვის სამართლებრივ ფორმებს. შესატანის სრულად შეუტანლობის შემთხვევაში მისი პასუხისმგებლობა განისაზღვრება მხოლოდ შეუტანელი შესატანის ოდენობით. პასუხისმგებლობის შეზღუდვის სამართლებრივი ფორმების ბოროტად გამოყენების შემთხვევაში, პარტნიორი სრულად აგებს პასუხს მაშინაც კი, როდესაც მას შესატანი სრულად აქვს შეტანილი.

„ბოროტად გამოყენებაში“, 1999წ. ცვლილებამდე, იგულისხმებოდა საზოგადოების ქონების შერევა სხვა ქონებასთან ან საწარმოს ფუნქციონირებისათვის აუცილებელი კაპიტალის არასწორი ფორმირება. დღევანდელი მონესრიგებით კი „ბოროტად გამოყენებად“ ჩაითვლება შემთხვევა, როდესაც არ იქნება უზრუნველყოფილი საბუღალტრო წიგნების ისეთი წარმოება, საიდანაც ცალსახად გამომდინარეობს, თუ რომელი ქონება ეკუთვნის და რა ვალდებულებები აკისრია საზოგადოებას და რომელი - არა. მხოლოდ ამ პირობების არსებობისას შეიძლება მოჰკითხონ პარტნიორის ქონებას. ამრიგად, ქართული სამართალი აღიარებს „ქონების გამიჯვნის პრინციპის“ დარღვევას.

შპს-ის პარტნიორი, როგორც ზემოთ აღვნიშნეთ, შემოსილია „კორპორატიული საფარველით“. რაც გულისხმობს მისი კერძო ქონების დაცვას საზოგადოების კრედიტორებისაგან. პარტნიორისათვის შეზღუდული პასუხისმგებლობის ხიბლი სწორედ იმაში მდგომარეობს, რომ მას პასუხს არ სთხოვენ შპს-ის ვალების გამო. თუმცა ქართული სამართალი უშვებს „კორპორატიული საფარველში შეღწევის“ შესაძლებლობას²³. „კორ-

²³ შპს-ის პარტნიორი, როგორც ზემოთ აღვნიშნეთ, შემოსილია „კორპორატიული საფარველით“. რაც გულისხმობს მისი კერძო ქონების დაცვას საზოგადოების კრედიტორებისაგან. პარტნიორისათვის შეზღუდული პასუხისმგებლობის ხიბლი სწორედ იმაში მდგომარეობს, რომ მას პასუხს არ სთხოვენ შპს-ის ვალების გამო. თუმცა ქართული სამართალი უშვებს „კორპორატიული საფარველში შეღწევის“ შესაძლებლობას²³. „კორ-

პორატიულ საფარველში შეღწევა“ გამოიხატება იმაში, რომ პარტნიორისათვის, როგორც დამოუკიდებელი სამართლის სუბიექტისათვის დამახასიათებელი პასუხისმგებლობის შეზღუდვა გვერდზე გადაინევს, რითაც საზოგადოების კრედიტორებს მიეცემათ შესაძლებლობა დაკმაყოფილდნენ პირადად პარტნიორის პირადი ქონებიდან.

„სამენარმეო საზოგადოება: გაუქმება, ლიკვიდაცია, ამოშლა“

(შედარებითი ანალიზი გერმანულ სამართალთან)

გამოქვეყნებულია ჟურნალში „საქართველოს
ნოტარიატი“, №1(5), 2002 ჟურნალში „სამართალი“,
№11-12, 2002

1. ზოგადად

სამენარმეო საზოგადოების არსებობის შეწყვეტა ხანგრძლივი პროცესია, რომლის დროსაც წარმოიშობა სხვადასხვა სამართლებრივი ურთიერთობა. ამ ურთიერთობების მონესრიგება და მათი სწორად გადანაცვება საჭიროებს სასამართლოს კვალიფიციურ მიდგომას. ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში ამ ბოლო დროს უკვე არსებობს შესაბამისი გადანაცვეტილებები სამენარმეო საზოგადოების არსებობის შეწყვეტის თაობაზე. მართალია, სასამართლო პრაქტიკაში ჯერ კიდევ არ ჩამოყალიბდა ერთიანი მიდგომა, მაგრამ არსებითია, რომ მოსამართლეები უკვე ცდილობენ მსჯელობის საგნად აქციონ სამენარმეო საზოგადოების გაუქმების, ლიკვიდაციისა და რეესტრიდან ამოშლის საკითხები, მიიღონ ამის შესახებ თამამი, თუმცა ზოგჯერ საკამათო გადანაცვეტილებები. ეს, მიუხედავად იმისა, რომ ქართული სამართალი დეტალურად არ აწესრიგებს სამენარმეო სუბიექტების არსებობის შეწყვეტის სამართლებრივ ურთიერთობებს.

სამენარმეო საზოგადოების სწორად შეწყვეტა, მისი არსებობის თანმიმდევრული დამთავრება ისეთივე მნიშვნელოვანია, როგორც მისი შექმნა. მაშინ როცა ქართული სამართალი, განსაკუთრებით სამოქალაქო კოდექსი და მენარმეთა კანონი, დეტალურად აწესრიგებენ კორპორაციების (სამენარმეო თუ არასამენარმეო სუბიექტების) შექმნისა და დაფუძნების სამართლებრივ ურთიერთობებს, იგივეს ვერ ვიტყვი მათი არსებობის შეწყვეტის სამართლებრივ მონესრიგებაზე. ხოლო სამენარმეო საზოგადოების არსებობის შეწყვეტას სამართლისა

და სასამართლო პრაქტიკისათვის ისეთივე მნიშვნელობა აქვს, როგორც მის შექმნასა და დაფუძნებას.

ქართულ სამართალში არსებული ეს ხარვეზი საჭიროებს სასწრაფოდ შევსებას, რაც აღმოფხვრის მომავალში მართლმსაჯულებისათვის უსარგებლო დავებს და სათავეს დაუდებს სწორ სასამართლო პრაქტიკას.

აღნიშნულ სტატიაში არის მცდელობა იმისა, რომ გერმანულ სამეწარმეო (სავაჭრო) სამართალზე დაყრდნობითა და ქართული სამართლის ზოგიერთი (მსგავსი) ნორმის შედარებითი ანალიზის საფუძველზე გადმოცემული იქნას სამეწარმეო საზოგადოების არსებობის შეწყვეტის ინსტიტუტები და მათი თანმიმდევრობა.

თავიდანვე უნდა აღინიშნოს, რომ ახალი ქართული კერძო სამართლისათვის 2001 წლამდე უცხო იყო ისეთი იურიდიული ტერმინი, როგორიცაა კორპორაციის (სამეწარმეო საზოგადოების) გაუქმება. აღნიშნული ტერმინის ნაცვლად, გვხვდებოდა ტერმინი ლიკვიდაცია¹. მხოლოდ 2001 წ. გაკოტრების სამართალში განხორციელებული ნოვაციის შედეგად პირველად იქნა ერთმანეთისაგან გამიჯნული „გაუქმება“ და „ლიკვიდაცია“². ის, რომ ორივე ტერმინს სხვადასხვა სამართლებრივი დატვირთვა გააჩნია, ამის შესახებ ქვემოთ დეტალურად მექნება საუბარი.

2. გაუქმების შესახებ

2.1. ქართული სამართლისაგან განსხვავებით, გერმანული საკორპორაციო სამართალი დეტალურად ჩამოთვლის სამეწარმეო საზოგადოების გაუქმების საფუძვლებს. ისინი გაუქმების კანონისმიერ საფუძვლებად არის მოხსენიებული. ასეთი საფუძვლებია, მაგალითად, პარტნიორთა გადანაცვეტილება, ვადის გასვლა (განსაზღვრული დროით შექმნილი საზოგადოებისათვის), სასამართლოს გადანაცვეტილება, გაკოტრების საქმის წარმოების გახსნა და ა.შ. აღნიშნული საფუძვლები ერთიანია ყველა სამეწარმეო საზოგადოებისათვის.

ქართულ კერძო სამართალში, როგორც უკვე აღვნიშნე, არ არის

¹ შდრ.მენკა, მუხლი 28. (შემოკლებისათვის „მენკა“ ეწოდება „მეწარმეთა შესახებ“ 1994წ. კანონს)

² შდრ.განკა, მუხლი 9, პუნქტი 3 (შემოკლებისათვის „განკა“ ეწოდება „გაკოტრების წარმოების შესახებ“ 1996წ. კანონს)

მოცემული სამენარმო საზოგადოებების გაუქმების საფუძვლები, თუ არ ჩავთვლით „მენარმეთა შესახებ“ კანონის (მენკა) 28-ე მუხლს, სადაც ჩამოთვლილია სოლიდარული პასუხისმგებლობის საზოგადოების ლიკვიდაციის საფუძვლები. აღსანიშნავია, რომ „ლიკვიდაციის“ აღნიშნულ საფუძვლებს თავისი სამართლებრივი შინაარსით არაფერი აქვს საერთო „ლიკვიდაციის“ ინსტიტუტთან. „ლიკვიდაცია“ მენარმეთა კანონის მე-14 მუხლით სულ სხვა სამართლებრივი შინაარსით არის დატვირთული. ამდენად, 28-ე მუხლში მითითებული საფუძვლები სხვა არაფერია, თუ არა მოცემული სამენარმო საზოგადოების „გაუქმების საფუძვლები“.

გერმანული სავაჭრო (სამენარმო) სამართალი, ისევე როგორც ცალკეულ საზოგადოებათა სამართალი³, გაუქმებას როგორც სამართლებრივ ინსტიტუტს, გამოხატავს ერთი საერთო ტერმინით - *Auflösung*, და მას არსებითად განასხვავებს სამართლის ისეთი ინსტიტუტისაგან, როგორიცაა ლიკვიდაცია (*Liquidierung*).

გაუქმების კანონისმიერი საფუძვლების მიმართ გერმანულ საკორპორაციო სამართალში მოქმედებს *numerus clausus* პრინციპი. ისინი შესაბამის კანონებში ამომწურავად არის ჩამოთვლილი. თუმცა იგივე კანონები არ გამორიცხავენ, აგრეთვე, იმის შესაძლებლობას, რომ, ვთქვათ, კაპიტალური საზოგადოება გაუქმებულ იქნას სხვა (მათ შორის არაკანონისმიერი) საფუძვლითაც, რომელიც შეიძლება დაწესებული იქნას საზოგადოების წესდებით⁴. გაუქმების ამ საფუძვლებს გაუქმების სტატუტური საფუძვლები ეწოდება.

თავისთავად ცხადია, რომ „გაუქმებასა“ და „ლიკვიდაციას“ სხვადასხვა სამართლებრივი შინაარსი გააჩნიათ. ამიტომ მენარმეთა კანონის 28-ე მუხლში მითითება უნდა ყოფილიყო სწორედ „გაუქმების“ (და არა „ლიკვიდაციის“) საფუძვლებზე. ქართული სამენარმო სამართლის აღიარებულ კომენტარში იყო იმის მცდელობა, რომ 28-ე მუხლში ჩამოთვლილი ლიკვიდაციის საფუძვლები სხვა ტერმინით გადმოეცათ. კერძოდ, ავტორებმა მას

³ აქ იგულისხმება გერმანიაში ცალკე კანონების სახით მოქმედი შპს-ის კანონი, სააქციო საზოგადოებათა შესახებ კანონი, კოოპერატივების შესახებ კანონი და ა.შ.

⁴ შდრ. მაგალ., შპს-ის კანონი §60, აბზ. 2

„საზოგადოების შეწყვეტის“ საფუძვლები უნოდეს⁵. სამწუხაროდ, კომენტარი მხოლოდ ტერმინის გადმოცემით შემოიფარგლა და შემდგომში აღარ იქნა გაანალიზებული მისი შინაარსი, ყოველ შემთხვევაში, არ ყოფილა მცდელობა იმისა, რომ ახსნილიყო, თუ რითი განსხვავდებოდა სიტყვა „შეწყვეტა“ მუხლის სათაურში და დისპოზიციაში მითითებული „ლიკვიდაციისაგან“.

აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ ვინაიდან ქართული სამენარმო სამართალი ერთი ნორმატიული აქტით - „მენარმეთა შესახებ“ კანონით - გამოისახა, მიზანშეწონილი იყო, გაუქმების ზოგადი კანონისმიერი საფუძვლები მის ზოგად ნაწილშივე ყოფილიყო მოცემული. ამით ისინი იქცეოდნენ გაუქმების საერთო საფუძვლებად ყველა სამენარმო საზოგადოებისათვის. გარდა ამისა, იურიდიული ტექნიკის თვალსაზრისით, სავსებით გამართლებული იქნებოდა, თუკი კომერციული (სამენარმო) საზოგადოების გაუქმების ზოგად საფუძვლებს მოანესრიგებდა სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი დებულებები, კერძოდ კი იგი აისახებოდა „პირების“ თავში.

2.2. იმისათვის, რომ უფრო სრულყოფილად იქნას წარმოჩენილი ზოგადად სამენარმო საზოგადოების „გაუქმების“ ინსტიტუტი, საჭიროა მისი შეპირისპირება არა მხოლოდ „ლიკვიდაციის“ ინსტიტუტთან, არამედ გერმანულ სამართალში, თეორიასა და პრაქტიკაში დეტალურად დამუშავებულ და აპრობირებულ ინსტიტუტებთან როგორიცაა კორპორაციის არსებობის დამთავრება (Beendigung) და ამოშლა (Erlöschen).

კორპორაციის გაუქმება ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი სამართლებრივი ინსტიტუტია გერმანულ სამართალში. „გაუქმება“, როგორც სამართლებრივი ინსტიტუტი, როგორც ზემოთ ვნახეთ, არათუ არ გვხვდება ქართულ საკორპორაციო სამართალში, იგიარარისდამუშავებულიარც ქართულიურიდიულ ლიტერატურაში. ქართული სამართლის საპირისპიროდ, გერმანული სამართალი უფრო დეტალურად და სიღრმისეულად გადმოსცემს ამ ინსტიტუტს. ამიტომ ქვემოთ შევეცდები, გერმანული სამართლის შედარებითი ანალიზის საფუძველზე, მოკლედ დავახასიათო აღნიშნული სამართლებრივი ინსტიტუტი.

⁵ შრდ. ლადო ჭანტურია, თედო ნინიძე, მენარმეთა შესახებ კანონის კომენტარი, მე-2 გამოცემა, თბილისი 1998, გვ. 249

2.3. გერმანული სამართალი განსაკუთრებულ შინაარსობრივ დატვირთვას ანიჭებს ზოგადად სამენარმო საზოგადოების „გაუქმების“ ინსტიტუტს. ამასთან, იგი საზოგადოების გაუქმებას (*Auflösung*) განასხვავებს სამართლის ისეთი ინსტიტუტისაგან, როგორცაა საზოგადოების არსებობის დამთავრება (*Beendigung*)⁶. არსებობის დამთავრებას სხვაგვარად აგრეთვე სრულ დამთავრებას (*Völlbeendigung*) უწოდებენ.

გერმანული სამართალი და თეორია „გაუქმებაში“ არ გულისხმობს კორპორაციის არსებობის სრულ მოსპობას, მის უცაბედ გაქრობას სამართალბრუნვიდან. სავაჭრო საზოგადოების გაუქმებით არ ხდება მისი არსებობის საბოლოო დასრულება. საზოგადოების გაუქმებიდან მის სრულ მოსპობამდე ძვეს დროის გარკვეული მონაკვეთი, რომლის დროსაც ხორციელდება საზოგადოების საქმეების დამთავრება და წყდება მისი ქონების ბედი. ხოლო „არსებობის დამთავრება“ კი პირდაპირ მიგვანიშნებს, რომ საზოგადოებამ შეწყვიტა თავის არსებობა, ანუ იგი როგორც სამართლის სუბიექტი აღარ არსებობს. თავის მხრივ, სავაჭრო საზოგადოების გაუქმებასა და არსებობის დამთავრებას შორის არსებობს ერთგვარი კაუზალური დამოკიდებულება. გაუქმება შეიძლება მიზეზად იქცეს, ანუ საფუძვლად დაედოს საზოგადოების არსებობის დამთავრებას, მის სრულ მოსპობას. მაგრამ საზოგადოების ყოველი გაუქმება როდი გამოიწვევს მისი არსებობის უცილობელ დამთავრებას - გაუქმებული საზოგადოების საქმიანობა ზოგიერთ შემთხვევაში შეიძლება კვლავ იქნას გაგრძელებული. მაშასადამე, მიზეზობრივი კავშირი (კაუზა), რომელიც არსებობს საზოგადოების გაუქმებასა და არსებობის დამთავრებას (მოსპობას) შორის, მხოლოდ ფაქულტატური ხასიათისაა.

თავისი სამართლებრივი შინაარსით, გაუქმება გამოდის საზოგადოების არსებობის დამთავრების, ანუ მისი მოსპობის სამართლებრივსაფუძვლად. კერძოდ, სამენარმოსაზოგადოებაში გაუქმება გამოხატულებას პოულობს, ერთი მხრივ, გაუქმების ან გაუქმების შედეგების მქონე გადანყვეტილების არსებობაში, ხოლო, მეორე მხრივ, გარკვეული ხდომილებების დადგომაში. პირველ შემთხვევაში, მაგალითად, გადანყვეტილება შეიძლება

⁶ Bumbach / Hueck, GmbH-Gesetz, 15. Aufl., München 1998, S.1092 ff.

მომდინარეობდეს ან საზოგადოების წევრებისაგან (პარტნიორთა ან აქციონერთა კრების გადაწყვეტილება), ან - სასამართლოსაგან (მაგალითად, გაკოტრების საქმის წარმოების გახსნა). ამ შემთხვევაში საუბარია იმაზე, რომ მითითებული სუბიექტები იღებენ გადაწყვეტილებას სამეწარმეო საზოგადოების გაუქმების შესახებ. რაც შეეხება გაუქმების ხდომილების დადგომას, იგი გამოიხატება, მაგალითად, იმ ვადის გასვლაში, რა ვადითაც იქნა საზოგადოება შექმნილი.

გაუქმების გადაწყვეტილების მიღება ან შეთანხმებული ვადის გასვლა არ იწვევს სამეწარმეო საზოგადოების არსებობის დაუყოვნებლივ შეწყვეტას. გაუქმების მეშვეობით სამეწარმეო საზოგადოება ასე უბრალოდ „არ ქრება ჰაერში“. გაუქმებით, როგორც უკვე აღვნიშნე, იქმნება სამართლებრივი წინაპირობა იმისათვის, რომ იგი ორგანიზებულად მივიდეს თავისი არსებობის დამთავრებამდე და სამართლებრივად სრულ მოსპობამდე.

სამეწარმეო საზოგადოების გაუქმების დადგომისთანავე დღის წესრიგში დგება მთელი რიგი საკითხების გადაწყვეტის აუცილებლობა. ამასთან, ეს საკითხები მოწესრიგებული უნდა იქნას მანამდე, ვიდრე მოხდება სამეწარმეო საზოგადოების სრული დამთავრება. კერძოდ, საქმე ეხება იმ ვალდებულებების შესრულებას, რომლებიც შეიძლება გააჩნდეს საზოგადოებას (დაუმთავრებელი ვალდებულებები). ხომ არ შეიძლება, რომ ისინი უბრალოდ იქნას „ჩამოხრტილი“. შესაბამისად, დაუმთავრებელი ვალდებულებები საჭიროებს შესრულებას. გარდა ამისა, სამეწარმეო საზოგადოება შეიძლება თვითონ იყოს კრედიტორი, ანუ მას შეიძლება გააჩნდეს მოთხოვნები მესამე პირთა მიმართ. თავისი არსებობის სრულ დამთავრებამდე სამეწარმეო საზოგადოებამ, ასევე, უნდა განახორციელოს აღნიშნული მოთხოვნები.

გაუქმების დადგომამდე სამეწარმეო საზოგადოება შეიძლება წარმართავდეს სასამართლო პროცესებს. დაუშვებელია ამ პროცესების იგნორირება, განსაკუთრებით მაშინ, თუკი ადგილი აქვს სააქტივო პროცესს, რომელმაც შეიძლება სამეწარმეო საზოგადოების ქონებას დამატებით რაიმე წაამატოს. აღნიშნული პროცესები ასევე საჭიროებენ დამთავრებას. ამრიგად, თავისი არსებობის შეწყვეტამდე საზოგადოებამ საფუძვლიანად უნდა

დაასრულოს არსებული სამართლებრივი ურთიერთობები⁷.

საფუძვლიანად არის გადასაწყვეტი აგრეთვე სამენარმეო საზოგადოების ქონების საკითხი. გამომდინარე იქიდან, რომ გაუქმების შემდეგ საზოგადოებამ შეიძლება საერთოდ შეწყვიტოს არსებობა, ამდენად საჭიროა მანამდე გაირკვეს მისი ქონების საკითხიც. ქონების საკითხის გარკვევაში იგულისხმება ის, რომ სამენარმეო საზოგადოების არსებობის შეწყვეტის შემდეგ მისი ქონება არ დარჩეს „ჰაერში გამოკიდებული“, არამედ იგი დანაწილდეს უფლებამოსილ პირებზე. ქონებაზე უფლებამოსილ პირებად კი გვევლინებიან ან სამენარმეო საზოგადოების კრედიტორები (თუკი ისინი არსებობენ), ან მისი პარტნიორები, თუკი კრედიტორების ვალების დაფარვის შემდეგ კიდევ დარჩება რაიმე საზოგადოების ქონებიდან. ასეთ შემთხვევაში მათ ნარჩენი ქონება გაუნაწილებათ თავიანთი წილების პროპორციულად. ამიტომ საზოგადოების გაუქმების შემდეგ მისი ქონება რეალიზებულ უნდა იქნას, ანუ ფულად უნდა იქცეს და წარიმართოს სწორედ უფლებამოსილი პირების დასაკმაყოფილებლად. თუკი ქონების დანაწილების შემდეგ აღარაფერი დარჩა, მაშინ სამენარმეო საზოგადოება, როგორც უქონელი სუბიექტი უნდა ამოიშალოს სამენარმეო რეესტრიდან. ასე აწესრიგებს სწორედ ამ საკითხს გერმანული სამართალი⁸.

ამრიგად, სამენარმეო საზოგადოების გაუქმებას ჯერ კიდევ არ მიეყვართ მისი არსებობის დამთავრებამდე, მას უპირატესად მოსდევს დამასრულებელი ღონისძიებები, რომელსაც შედეგად აქვს საქმეების დამთავრება (Abwicklung). დამასრულებელი ღონისძიებების უპირველესი ამოცანაა საზოგადოების ვალდებულებითი და ქონებრივ-სამართლებრივი ურთიერთობების მოგვარება. საქმეების დამთავრების ამ პროცედურას სხვაგვარად ლიკვიდაცია (Liquidierung) ეწოდება⁹. ხოლო პირი, რომელიც საქმეების დამთავრებას ახორციელებს, ლიკვიდატორად (Liquidator) მოიხსენიება. ლიკვიდატორს გერმანულ ლიტერატურაში, ასევე, პირდაპირი მნიშვნელობით მოიხსენიებენ და მას „საქმეების დამამთავრებელს“ (Abwickler) უწოდებენ¹⁰.

⁷ შდრ. K. Schmidt, Gesellschaftsrecht, 2. Aufl., 1991, §11 V, S. 266

⁸ შდრ. „რეესტრიდან ამოშლის შესახებ“ კანონი (Löschungsgesetz), §2, აბზ. 1.

⁹ Baumbach/Hueck, GmbH-Gesetz, 15. Aufl., S. 1092.

¹⁰ შდრ. Sudhoff, Der Gesellschaftsvertrag der GmbH, Kommentar und Formularbuch, 8. Aufl., 1992, SS. 606-607.

3. ლიკვიდაციის შესახებ

3.1. „გაუქმებისა“ და „ლიკვიდაციის“ განსხვავებულობას განპირობებს მათივე სამართლებრივი შინაარსი. სამწუხაროდ, ქართულ სამართლებრივ, და არა მხოლოდ სამართლებრივ, ცნობიერებაში სიტყვა „ლიკვიდაცია“ აღიქმება როგორც ამა თუ იმ სუბიექტის მოსპობა, მისი სრული გაუქმება. ეს ტერმინი გამოიყენება საპოლიციო სამართალში დამნაშავეის მოსპობის თვალსაზრისითაც. შესაბამისად, ქართულ ცნობიერებაში დამკვიდრებულმა ლიკვიდაციის ასეთმა შინაარსმა თავისი ასახვა ჰპოვა იურიდიულ პირებთან მიმართებაშიც. იურიდიული პირის ლიკვიდაცია აქამდე გაგებული იყო და დღესაც გაიგება როგორც მისი არსებობის შეწყვეტა, როგორც მისი გაქრობა „სამართლებრივი ცხოვრებიდან“. ხოლო როდესაც 90-იან წლებში სამართლებრივ ურთიერთობაში აქტიურად ჩაებნენ სამეწარმეო იურიდიული პირები, მათზეც ანალოგიურად გავრცელდა ლიკვიდაციის გაბატონებული გაგება.

გერმანულ სამართალში, და მის საფუძველზე განვითარებულ სამართლებრივ თეორიაში, უკვე აღარ ინვეს დავას Verband-ის¹¹ გაუქმებისა და ლიკვიდაციის ინსტიტუტების განსხვავებული სამართლებრივი შინაარსი. ამასთან, გერმანულ სამართალსა და თეორიაში სიღრმისეულად არის დახასიათებული Verband-ის არსებობის მოსპობა - მისი გაუქმებიდან არსებობის სრულ დამთავრებამდე.

გერმანულ სამართალსა და ლიტერატურაში დეტალურად არის გამოკვლეული სავაჭრო საზოგადოების გაუქმების საკითხები. მკაფიოდ არის წარმოჩენილი სამართლის აღნიშნული ინსტიტუტის თვითმყოფადობა ლიკვიდაციის ინსტიტუტთან შედარებით. შესაბამისად, ადვილი ხდება გარკვეული ანალოგიების მოძიება ქართულ სამართალში, რამაც საფუძველი უნდა ჩაუყაროს ორივე ინსტიტუტის სამართლებრივი შინაარსის სწორ განმარტებას. ეს კი, თავის მხრივ, საფუძველი გახდება სწორი და თანმიმდევრული სასამართლო პრაქტიკისა.

ქართული სამეწარმეო სამართალი, გარდა იმისა, რომ არ

¹¹ Verband-ის ფორმად გერმანულ ლიტერატურაში მიჩნეულია სავაჭრო საზოგადოება (Gesellschaft) და კავშირი (Verein). შდრ. ამასთან დაკავშირებით Herbert Wiedemann, Gesellschaftsrecht, Band I, Grundlagen, München 1980, S. 673.

იძლევა კაპიტალური საზოგადოებების გაუქმების საფუძვლებს, არ აღიარებს აგრეთვე გაუქმების ცნებას¹². გაუქმება, როგორც სამართლის თვითმყოფადი ინსტიტუტი, არ არის დამუშავებული აგრეთვე ქართულ საკორპორაციო ლიტერატურაში, თუმცა არის მცდელობა, რომ გაუქმებისა და ლიკვიდაციის ინსტიტუტები ერთმანეთისაგან იქნას გამიჯნული, როდესაც „ლიკვიდაციისაგან“ განსხვავებულად შემოდის საზოგადოების დაშლის ან საზოგადოების შეწყვეტის ცნებები¹³.

სამწუხაროდ, თვით სამენარმო სამართალში ეს ორივე ინსტიტუტი არ არის გადმოცემული სხვადასხვა ცნებით, არამედ ისინი ერთი ტერმინით აღინიშნებიან - „ლიკვიდაცია“. ამიტომ, შეიძლება ითქვას, რომ ლიკვიდაციის ინსტიტუტი მენარმეთა კანონში წარმოდგენილია, ერთი მხრივ, ვინრო გაგებით, როდესაც მას მინიჭებული აქვს წმინდა სალიკვიდაციო ღონისძიებების დატვირთვა (14.2 და 14.3 მუხლები), და მეორე მხრივ, ლიკვიდაცია გათანაბრებულია გაუქმების ცნებასთან, როდესაც კანონის 28-ე მუხლში ჩამოთვლილია სპს-ის ლიკვიდაციის საფუძვლები. თავისი სამართლებრივი შინაარსით, აღნიშნული ჩამონათვალი შეესაბამება სწორედ საზოგადოების გაუქმების (ანუ დაშლის, შეწყვეტის) საფუძვლებს. საზოგადოების გაუქმება იგულისხმება აგრეთვე 14.1.1 მუხლში, როდესაც საუბარია „საზოგადოების ლიკვიდაციაზე“. ქართულ ლიტერატურაში სწორედ ამ მუხლის კომენტირებისას არის მითითებული „საზოგადოების დაშლის“ შესახებ.

3.2. როგორც ზემოთ უკვე აღვნიშნე, გაუქმების ხდომილების დადგომით სამენარმო საზოგადოება მაშინვე არ ამოიშლება სავაჭრო (სამენარმო) რეესტრიდან. იგი კვლავ აგრძელებს არსებობას, ვიდრე სრულყოფილად არ დამთავრდება არსებული სამართლებრივი ურთიერთობები და საფუძვლიანად არ გადაწყდება მისი ქონების საკითხი. მაშასადამე, იმისათვის,

¹² თუმცა კანონმდროუქტის თავდაპირველ გერმანულ ვარიანტში მოცემული იყო გაუქმების ცნება (Auflösung), რომელიც თარგმნისას დაკარგულ იქნა. კანონის გერმანულ ვერსიაშიც 28-ე მუხლი სწორედ გაუქმების საფუძვლებს (Auflösungsgründe) ჩამოთვლიდა (მრდ. მენარმეთა კანონი, სამენოვანი გამოცემა, თბ. 1995, გვ. 235 .

¹³ მრდ. ლ. ჭანტურია, თ. ნინიძე, მენარმეთა შესახებ კანონის კომენტარები, 1-ლი გამოცემა, გვ. 141-142; აგრეთვე ლ. ჭანტურია, თ. ნინიძე, მენარმეთა შესახებ კანონის კომენტარი, მე-2 გამოც. გვ. 180-181, 249

რომ გაუქმებული სამეწარმეო საზოგადოება მივიდეს თავისი არსებობის საბოლოო შეწყვეტამდე, უნდა განხორციელდეს მისი ე.წ. დამასრულებელი ღონისძიებები. დამასრულებელი ღონისძიებები წარმოებს სწორედ სპეციალურ წარმოებაში, რომელსაც სალიკვიდაციო წარმოება, ან უბრალოდ ლიკვიდაცია ეწოდება. ლიკვიდაცია ხორციელდება მხოლოდ ლიკვიდატორის (ან ლიკვიდატორების) მიერ.

დამასრულებელ ღონისძიებებს დეტალურად აღწერს როგორც გერმანული, ისე ქართული სამართალი. მაგალითად, მენარმეთა ქართული კანონი ჩამოთვლის ისეთ დამასრულებელ ღონისძიებებს, როგორიცაა: მიმდინარე საქმეების დამთავრება, აქტივების განხორციელება, საზოგადოების ვალდებულებების შესრულება, აქტივების გაყიდვა, ვალების დაფარვა, და ბოლოს, დარჩენილი ქონების განაწილება პარტნიორებს შორის¹⁴. აქტივების განხორციელებისა და საზოგადოების ვალდებულებების შესრულებისას ლიკვიდატორებმა საზოგადოება უნდა წარმოადგინონ ლიკვიდაციასთან დაკავშირებულ გარიგებებში, მათ შეუძლიათ წარმართონ ამასთან დაკავშირებული პროცესები, დაამთავრონ საარბიტრაჟო საქმეები ან მორიგებით დაასრულონ დავები, ხოლო, საჭიროების შემთხვევაში, დადონ ახალი გარიგებებიც¹⁵. მსგავსადაა აღწერილი დამასრულებელი ღონისძიებები, მაგალითად, შპს-ის გერმანულ კანონში, რომლის თანახმადაც ლიკვიდატორებმა უნდა დაამთავრონ მიმდინარე საქმეები, შეასრულონ გაუქმებული საზოგადოების ვალდებულებები, მოიზიდონ გაუქმებული საზოგადოების მოთხოვნები, საზოგადოების ქონება ფულად აქციონ (*im Geld umsetzen*), დაფარონ საზოგადოების ვალები და გაანაწილონ საზოგადოების ქონება შპს-ის პარტნიორებს შორის¹⁶.

ამრიგად, სამეწარმეო საზოგადოებაში დამასრულებელი ღონისძიებები გამოიხატება არსებული (დაუმთავრებელი) სამართლებრივი ურთიერთობების (ხელშეკრულებების, სასამართლო პროცესების) დამთავრებაში, მისი ქონების მოძიებასა და, შესაბამისად, სალიკვიდაციო მასის ფორმირებაში, აგრეთვე

¹⁴ მენკა, მუხლი 14.2, აბზ. 3, წინადად. 1

¹⁵ მენკა, მუხლი 14.2, აბზ. 3, წინადად. 2

¹⁶ GmbHG, Art. 70, 72, 73.

საზოგადოების ქონების რეალიზაციაში და ამონაგებით როგორც საკუთარი კრედიტორების მოთხოვნათა დაკმაყოფილებაში, ისე დარჩენილი თანხის პარტნიორებს შორის განაწილებაში.

როგორც არსებული გარემოებებიდან ჩანს, ლიკვიდაციისას გამოიკვეთება ორი სხვადასხვა ფაზა: საქმეების დამთავრება საზოგადოების გარე სამყაროსთან, კერძოდ, კი კრედიტორთა დაკმაყოფილება და მუშაკთა უზრუნველყოფა. ამას მოჰყვება მეორე ფაზა, როგორიცაა საზოგადოების პარტნიორებს შორის ქონების შიდა ურთიერთგამიჯვნა (*interne Auseinandersetzung*)¹⁷. აქ უკვე საქმე ეხება დარჩენილი ქონების დანაწილებას პარტნიორებს შორის.

გაუქმებისაგან ლიკვიდაციის განსხვავებულობას ის გარემოებაც განაპირობებს, რომ გაუქმება დროის მიმდინარეობის თვალსაზრისით, ყოველთვის იმნუთიერი მოვლენაა - იგი იწყება და მთავრდება გაუქმების ხდომილების დადგომისთანავე, ანუ როგორც კი გადაწყვეტილება იქნება მიღებული ან ვადა იქნება დამდგარი. მაშინ როცა, ლიკვიდაციის განხორციელება დროშია გაჭიმული - იგი შეიძლება გაგრძელდეს რამდენიმე თვის ან წლის განმავლობაშიც კი. გერმანულ პრაქტიკაში ყოფილა, მაგალითად, შემთხვევები, როდესაც ლიკვიდაციის პროცესი 50 წელზე მეტი ხნის განმავლობაში განხორციელებულა¹⁸.

სამენარმო საზოგადოების გაუქმება რომელიმე საფუძვლით სრულებითაც არ ნიშნავს მის იმავდროულ ლიკვიდაციას. როგორც ზემოთ უკვე აღვნიშნე, ამ ორივე ხდომილებას გააჩნია სხვადასხვა შინაარსობრივი დატვირთვა. თუკი გაუქმება არის სამენარმო საზოგადოების არსებობის მოსპობის სამართლებრივი საფუძველი, მისი თეორიული წინაპირობა, სამაგიეროდ, ლიკვიდაცია წარმოადგენს გაუქმების დამაგვირგვინებელ აქტს, მის პრაქტიკულ განხორციელებას.

გერმანული სამართალი გამოკვეთილად იცავს გაუქმებისა და ლიკვიდაციის თანამიმდევრობას. მაგალითად, შპს-ის კანონის 65-ე მუხლის თანახმად, შპს-ის გაუქმების შესახებ ლიკვიდატორების მიერ უნდა გაკეთდეს განაცხადი სავაჭრო

¹⁷ Herbert Wiedemann. Gesellschaftsrecht, Band I, Grundlagen, 1980. S.147.

¹⁸ შპრ. ამასთან დაკავშირებით ლ.ჭანტურია, თ.ნინიძე, მენარმეთა შესახებ კანონის კომენტარი, მე-2 გამოც. გვ 184.

რეესტრში სარეგისტრაციოდ. მხოლოდ ამის შემდეგ იწყება საზოგადოების ლიკვიდაციის პრაქტიკული განხორციელება, რომლის ერთ-ერთი პირველი ღონისძიებაა შპს-ის გაუქმების შესახებ ინფორმაციის სამჯერ გამოქვეყნება ინფორმაციის საჯარო საშუალებებში. აღნიშნული ნორმაც ადასტურებს, რომ საზოგადოების გაუქმება ყოველთვის წინ უსწრებს ლიკვიდაციას. სამწუხაროდ, ჩვენს სასამართლო პრაქტიკაში ჯერ კიდევ ვერ იქნა დამკვიდრებული, რომ გაუქმების ფაქტი ჩაინეროს სამენარმეო რეესტრის ფორმულარებში (კერძოდ, შენიშვნის გრაფაში).

აქ უნდა აღინიშნოს ისიც, რომ ლიკვიდაცია ყოველთვის როდი მოსდევს საზოგადოების გაუქმებას. ზოგიერთ შემთხვევაში (რაც გამოწვევის სახით გვხვდება) ლიკვიდაციის საჭიროება შეიძლება არც დადგეს და ამიტომ იგი გამოტოვებულ იქნას. ეს არის შემთხვევა, როდესაც, მაგალითად, გაუქმებულ სამენარმეო საზოგადოებას არ გააჩნია რაიმე ქონება, რის გამოც აზრი ეკარგება დამასრულებელი ღონისძიებების განხორციელებას¹⁹. თუ არ არსებობს ქონება, შესაბამისად, არ არსებობს არსებული ვალდებულებების შესრულების გარანტია. ქონების არარსებობაში იგულისხმება ისიც, რომ არ არსებობს არამატერიალური ქონებრივი სიკეთეც მოთხოვნის სახით.

გაუქმებისაგან ლიკვიდაციის გასხვავებულობას განაპირობებს აგრეთვე ამ უკანასკნელის პრაქტიკული ხასიათი. როგორც ზემოთ უკვე აღვნიშნე, ლიკვიდაცია წარმოადგენს პრაქტიკული ღონისძიებების ერთობლიობას, რომლებიც ხორციელდება ლიკვიდატორის მიერ. ხოლო გაუქმება კი განიხილება როგორც ლიკვიდაციის თეორიული წინაპირობა. გარდა ამისა, გაუქმებისა და ლიკვიდაციის პროცესების განსხვავებულობას განაპირობებს ის გარემოებაც, რომ თუ გაუქმების პროცესის მონაწილეებად გვევლინებიან სამენარმეო საზოგადოების პარტნიორი (პარტნიორები) ან სასამართლო, რომლებიც იღებენ გადაწყვეტილებას გაუქმების შესახებ, სამაგიეროდ, ლიკვიდაციის პროცესის „ბატონად“, მის ძირითად მონაწილედ გვევლინება ლიკვიდატორი, რომელიც შეიძლება იყოს ან სამენარმეო საზოგადოების დირექტორი, ან სხვა მესამე პირი.

3.3. ცალკე საკითხია სამენარმეო საზოგადოებაში იმ პირთა

¹⁹ ამის შესახებ იხ. K. Schmidt, S. 267

წრის განსაზღვრა, ვისაც აქვს ლიკვიდაციის განხორციელების უფლება. როგორც ქართული, ისე გერმანული სამართალი სამენარმო საზოგადოებაში ლიკვიდატორად ამნესებს საზოგადოების ხელმძღვანელს, ანუ დირექტორს²⁰. თუმცა გერმანული სამართალი უშვებს აგრეთვე იმის შესაძლებლობას, რომ წესდებით ან პარტნიორთა გადაწყვეტილებით აგრეთვე სხვა პირი დაინიშნოს ლიკვიდატორად. ქართული სამართლის მიხედვით, სხვა პირის (რომელიც არ არის დირექტორი) დანიშვნა ლიკვიდატორად შესაძლებელია მხოლოდ სასამართლოს გადაწყვეტილებით²¹. მენარმოთა კანონი არ აძლევს შპს-ს პარტნიორებს უფლებას, წესდებით ან ცალკეული გადაწყვეტილებით გააფართოონ ლიკვიდაციის განმახორციელებელ პირთა წრე. გარდა ამისა, ორივე სამართლის თანახმად, ლიკვიდატორად არადირექტორის დანიშვნის წინაპირობაა მნიშვნელოვანი საფუძვლების არსებობა. ამასთან, ორივე ქვეყნის სამართალი ითვალისწინებს სასამართლოზე მიმართვას (შუამდგომლობას) ლიკვიდატორის დანიშვნის მოთხოვნით. თუმცა გერმანული შპს-ის სამართლის მიხედვით ასეთი უფლება მინიჭებული აქვს მცირე წილის მქონე პარტნიორებს²².

3.4. სამენარმო საზოგადოების სალიკვიდაციო წარმოება დამთავრებულად ჩაითვლება თუ ლიკვიდატორები სრულყოფილად შეასრულებენ თავიანთ მოვალეობებს, ანუ დაამთავრებენ საზოგადოების მიმდინარე საქმეებს, თავს მოუყრიან საზოგადოების მთელ ქონებას, მოიზიდავენ დარჩენილ მოთხოვნებს, მოახდენენ ამ ქონების რეალიზაციას (ფულად ქცევას), დააკმაყოფილებენ კრედიტორებს, ხოლო დარჩენილ ქონებას გაანაწილებენ საზოგადოების პარტნიორებს შორის.

საერთოდ, ქონების არსებობას გადამწყვეტი მნიშვნელობა ენიჭება სამენარმო საზოგადოების არსებობის შემდგომი გაგრძელებისათვის. თუ ლიკვიდაციის დასრულების შემდეგ საზოგადოებას აღარ დარჩება არავითარი ქონება, მაშინ იგი უნდა ამოიშალოს რეესტრიდან. თუ საზოგადოების პარტნიორები უარს განაცხადებენ ვალების დაფარვის შემდეგ დარჩენილი ქონების მიღებაზე, რომელიც მათ უნდა გაუნაწილდეს თავიანთი წილების

²⁰ მენკა, მუხლი 14.2.; GmbHG §66 I

²¹ მენკა, იგივე მუხლი

²² GmbHG, §66 II .

პროპორციულად, მაშინ ეს ქონება დარჩება საზოგადოების საკუთრებაში. ქონების დატოვებით პარტნიორები ერთგვარი სახით უგრძელებენ გაუქმებულ საზოგადოებას არსებობის ხანგძლივობას. ასეთ შემთხვევაში საჭიროა პარტნიორების ფორმალური გადაწყვეტილება საზოგადოების არსებობის გაგრძელების (Fortsetzung) შესახებ.

4. საზოგადოების არსებობის დამთავრება

გაუქმებისაგან განსხვავებით, გერმანული სამართალი სავაჭრო საზოგადოების დამთავრებას, უფრო კონკრეტულად კი, მის სრულ დამთავრებას (Vollbeendigung) უწოდებს ისეთ მდგომარეობას, როდესაც გაუქმებასთან ერთად განხორციელებულია საზოგადოების ლიკვიდაცია და მისი მთელი ქონება უნარჩუნოდ, ანუ მთლიანად არის დანაწილებული. ამრიგად, დროის მიხედვით, საზოგადოების არსებობის სრული დამთავრება დადგება მხოლოდ მას შემდეგ, რაც განხორციელებულია ლიკვიდაცია და დამთავრებულია რეალიზებადი აქტივ-ქონების უნარჩუნო დანაწილება²³. შესაბამისად, გაუქმება დროის მიხედვით, ყოველთვის წინ უსწრებს არსებობის დამთავრებას, ხოლო ეს უკანასკნელი კი დგება ყოველთვის ლიკვიდაციის შემდეგ.

გერმანული სავაჭრო საზოგადოების გაუქმება არ იწვევს მაშინვე მისი არსებობის შეწყვეტას - გაუქმებული საზოგადოება ისევ აგრძელებს არსებობას მანამდე, სანამ მისი ქონება უნარჩუნოდ არ დანაწილდება უფლებამოსილ პირებზე. პერიოდი საზოგადოების გაუქმებიდან მისი არსებობის სრულ დამთავრებამდე, ანუ ვადა, რაც შეიძლება დასჭირდეს საქმეების დამთავრებას (ლიკვიდაციას), შეიძლება, ჩვეულებრივ, გაგრძელდეს 3 თვეზე, 6 თვეზე, ხოლო დიდი საწარმოების შემთხვევაში - აგრეთვე 1 წელზე მეტი ხნის განმავლობაში.

საზოგადოების ლიკვიდაციის უნარჩუნო დასრულება საკმარისი სამართლებრივი საფუძველია იმისა, რომ იგი შემდგომში ამოიშალოს სამეწარმეო (სავაჭრო) რეესტრიდან.

მართალია, სამეწარმეო საზოგადოების გაუქმებას უპირატესად მოსდევს ლიკვიდაცია, მაგრამ საზოგადოებამ

²³ შდრ. K. Schmidt, S. 269

შეიძლება თავისი არსებობა დაასრულოს აგრეთვე ლიკვიდაციის გარეშეც. ლიკვიდაციის გარეშე საზოგადოების არსებობის დამთავრებას ადგილი აქვს ისეთ შემთხვევაში, როგორიცაა შერწყმა ან გარდაქმნა.

5. რეესტრიდან ამოშლა

სამენარმო (სავაჭრო) რეესტრიდან ამოშლა (Löschung) არის არსებობადამთავრებული საზოგადოების ფორმალური გაფორმება. მაშასადამე, რეესტრიდან უნდა ამოიშალოს მხოლოდ სრულად დამთავრებული სამენარმო (სავაჭრო) საზოგადოება.

გერმანულ ლიტერატურაში გამოთქმულია აგრეთვე მოსაზრება, რომლის თანახმადაც, რეესტრიდან ამოშლას უფრო მეტი დატვირთვა აქვს მინიჭებული. კერძოდ, საზოგადოების არსებობის დამთავრების მომენტი დაკავშირებულია არა იმასთან, რომ სალიკვიდაციო ღონისძიებები დამთავრდა და ქონება აღარ არსებობს, არამედ - უშუალოდ რეესტრიდან ამოშლასთან²⁴. ამ მოსაზრების ავტორები ძირითადად ემყარებიან ამოშლის შესახებ კანონს (Löschungsgesetz). ამ კანონის §2 I-ის თანახმად, უქონელი საზოგადოების დამთავრება დგება მხოლოდ სავაჭრო რეესტრში ამოშლით. მაშასადამე, ამ მოსაზრებით, ამოშლას ერთგვარი გავლენა აქვს არსებობის დამთავრებაზე - ეს უკანასკნელი დგება მხოლოდ ამოშლის შედეგად. აღიშნული მოსაზრების ავტორები უფრო შორს მიდიან და არსებობის დამთავრებას მეტ თვითმყოფადობას ანიჭებენ რეესტრიდან ამოშლასთან მიმართებაში, როდესაც აცხადებენ, რომ ამოშლა გავლენას ვერ მოახდენს დამთავრებაზე, თუკი საზოგადოებას ჯერ კიდევ გააჩნია რაიმე ქონება²⁵.

გერმანულ ლიტერატურაში არსებობს სხვა უფრო გაბატონებული მოსაზრება, რომელიც ამოშლის ინსტიტუტს ანიჭებს მხოლოდ დეკლარაციულ ხასიათს. ამ მოსაზრების თანახმად, ამოშლას არ აქვს სამართლებრივი ზეგავლენა საზოგადოების არსებობის დამთავრებაზე. ამოშლით ფორმალურად ფორმდება მხოლოდ უქონელი საზოგადოების არსებობის დამთავრება. ხოლო თუკი დამთავრებულ

²⁴ Baumbach/Hueck, GmbH-Gesetz, 15. Aufl., München, 1988, §60, Rdn. 3. S. 1092

²⁵ Baumbach/Hueck; GmbH-Gesetz, §74, Rdn. 16. S. 1224

საზოგადოებას ამოშლის შემდეგ კვლავ აღმოაჩნდა რაიმე ქონება, მაშინ გერმანული სამართლის თეორია იცნობს რეესტრიდან ამოშლილი (ანუ მოსპობილი) საზოგადოების „გაცოცხლების“, მისთვის „სიცოცხლის დაბრუნების“ (Wiederbelebung) ინსტიტუტს, რომელიც სხვა არაფერია, თუ არა არარსებული („მკვდარი“) საზოგადოებისათვის არსებობის აღდგენა.

ამრიგად, რეესტრიდან საზოგადოების ამოშლას წინ უნდა უძღოდეს არა მხოლოდ გაუქმება, როგორც საზოგადოების მოსპობის სამართლებრივი საფუძველი, არამედ აგრეთვე ლიკვიდაცია, როგორც საქმეების დამამთავრებელი პრაქტიკული ღონისძიება, და, სულ ბოლოს, ქონების არარსებობა. იმ შემთხვევაში, თუ ლიკვიდაცია გამოტოვებული იქნა, მაშინ საზოგადოების რეესტრიდან ამოშლა დაეფუძნება მხოლოდ გაუქმებას და ქონების არარსებობას.

სამეწარმეო (სავაჭრო) რეესტრიდან ამოშლის შემდეგ სამეწარმეო (სავაჭრო) საზოგადოება, როგორც სამართლის სუბიექტი, წყვეტს არსებობას, ანუ დგება მისი სამართლებრივი სიკვდილი.

6. მოსპობილი საზოგადოების არსებობის აღდგენა

კორპორაციულ სამართალში გერმანული იურიდიული აზროვნების მწვერვალად შეიძლება მივიჩნიოთ სამართლებრივად მოსპობილი საზოგადოების სამართლებრივი „გაცოცხლების“, მისი არსებობის აღდგენის (Wiederbelebung) ინსტიტუტის შემოღება და მისი კლასიკურად დამუშავება. მაშინ, როცა ქართულ სამართალსა და ლიტერატურაში ჯერ კიდევ არ არის გარკვეული „გაუქმებისა“ და „ლიკვიდაციის“ ინსტიტუტების განსხვავებულობა, გერმანული ლიტერატურა შეისწავლის და იკვლევს მოსპობილი (რეესტრიდან ამოშლილი) საზოგადოების არსებობის აღდგენის პრობლემებს. შესაბამისად, დღეს უკვე გერმანული სასამართლო პრაქტიკისათვისაც უცხო აღარ არის ამ ინსტიტუტის გამოყენება.

საერთოდ, კაპიტალური საზოგადოების „სამართლებრივი აღდგენის“ საკითხი წამოიჭრება მაშინ, თუ ამოშლის შემდეგ მას

ისევ აღმოაჩნდება განაწილებას ქვემდებარე ქონება (აქტივები)²⁶. სამართლებრივად დაუშვებელია, რომ ბუნებაში არსებულ ქონებას არ გააჩნდეს თავისი პატრონი. ამიტომ აღმოჩენილი ქონება, მანამდე განეკუთვნება ამოშლილ საზოგადოებას, სანამ იგი სამართლებრივად არ გადავა სხვის საკუთრებაში. ახალი მესაკუთრე შეიძლება გახდეს როგორც კრედიტორი, რომელმაც სრულად ვერ დაიკმაყოფილა თავისი მოთხოვნა წინა გასანაწილებელი ქონებიდან, ისე - პარტნიორი, რომელიც მიიღებს მას ყველა კრედიტორის სრულად დაკმაყოფილების შემდეგ. ქონების მიღებაზე უფლებამოსილი პირის (პირების), ანუ მომავალი მესაკუთრის (მესაკუთრეების) გამოსავლენად კი უნდა განხორციელდეს აღმოჩენილი ქონების ლიკვიდაცია. ასეთ ლიკვიდაციას გერმანული სამართალი და ლიტერატურა ამოშლის შემდგომ ან „დამატებით ლიკვიდაციას“ (Nachtragsliquidation) უწოდებს. ამრიგად, დამატებითი ლიკვიდაცია ტარდება საზოგადოების რეესტრიდან ამოშლის შემდეგ. ხოლო საზოგადოება საბოლოოდ მოსპობილად, ანუ სრულად დამთავრებულად მიიჩნევა მხოლოდ ამ აღმოჩენილი ქონების სრული განაწილებისა და ქონების სრული უქონლობის დადგომის შემდეგ.

ამოშლის შემდგომი (დამატებითი) ლიკვიდაციის ჩატარება მიზნად ისახავს დაიცვას სამართალბრუნვა უქონელი იურიდიული პირების შემდგომი არსებობისაგან²⁷.

დამატებითი ლიკვიდაცია შეიძლება ჩატარდეს აგრეთვე გაკოტრების შედეგად ლიკვიდირებული და მოსპობილი საზოგადოების მიმართ. არ არის გამორიცხული, რომ გაკოტრების მმართველმა მასაში არ (ან ვერ) მოიზიდოს მოვალის კუთვნილი რაიმე საგანი. ხოლო თუკი ეს ნივთი აღმოჩენილი იქნა მოგვიანებით, ანუ საზოგადოების რეესტრიდან ამოშლის შემდეგ, მაშინ დღის წესრიგში დადგება გაუქმებული საზოგადოების ქონების დამატებითი გაკოტრების საკითხი. დამატებით გაკოტრებას განახორციელებს უკვე გაკოტრების დამატებითი მმართველი, და არა წინა მმართველი, რომელმაც გაკოტრების წარმოების დამთავრებით დაასრულა თავისი თანამდებობრივი

²⁶ შდრ. K. Schmidt, S. 275

²⁷ უფრო დანერვილებით ამის შესახებ იხ. Crisolli/Groschuff/Kaemmel, Umwandlung und Löschung von Kapitalgesellschaften, 3. Aufl. 1937;

უფლებამოსილება. თუმცა არ არის გამორიცხული, რომ გაკოტრების დამატებითი წარმოების ნაცვლად, ჩატარდეს დამატებითი ლიკვიდაცია ხელახლა დანიშნული ლიკვიდატორის მონაწილეობით.

7. საზოგადოების გაუქმების შედეგები

7.1. შპს-ის გაუქმებას შედეგად მოსდევს მისი თავდაპირველი მიზნის შეცვლა²⁸. გაუქმებამდე სამეწარმეო (სავაჭრო) საზოგადოება განიხილება როგორც მოგებაზე ორიენტირებული საზოგადოება, ვინაიდან მის ძირითად მიზანს წარმოადგენს მოგების მიღება. ასეთ საზოგადოებას გერმანული სამართალი მოქმედ საზოგადოებას (werbende Gesellschaft) უწოდებს. აღნიშნული ტერმინი ეფუძნება იმ გარემოებას, რომ საზოგადოება კვლავ მოქმედებაშია და აქტიურად ეწევა წესდებით გათვალისწინებულ სამეწარმეო საქმიანობას. ასეთ საზოგადოებას სხვაგვარად „აქტიური საზოგადოება“ შეიძლება ეწოდოს.

გაუქმების შემდეგ საზოგადოების მოგების მიღების მიზანი იცვლება და მისთვის ამოსავალი ხდება არსებობის დამთავრება (Beendigung). არსებობის სრულად დამთავრებამდე უნდა დამთავრდეს არსებული საქმეები და გაირკვეს ჯერ კიდევ დარჩენილი ქონების საკითხი, რომელიც, პირველ რიგში, დანაწილება საზოგადოების კრედიტორებს შორის. აღნიშნული ღონისძიებები (დამასრულებელი ღონისძიებები), როგორც ზემოთ უკვე აღვნიშნე, ხორციელდება ლიკვიდაციის პროცესში. მაშასადამე, გაუქმების შემდეგ საზოგადოების ერთადერთ მიზანს წარმოადგენს მხოლოდ და მხოლოდ ლიკვიდაციის განხორციელება.

საზოგადოების გაუქმების შემდეგ ლიკვიდაციის მიზანი გაბატონებულ ადგილს იკავებს, ხოლო მოგების მიღება კი მის ერთ-ერთ ქვემიზნად იქცევა. მაგალითად, გაუქმებულმა საგამომცემლო საზოგადოებამ შეიძლება კვლავ გააგრძელოს თავისი საგამომცემლო საქმიანობა (ვთქვათ, წიგნის გამოცემა), რომელიც, რა თქმა უნდა, მოგების მიღებისკენ იქნება მიმართული,

²⁸ Baumbach/Hueck; GmbH-Gesetz, S. 1093

მაგრამ მიღებული მოგება უნდა მოხმარდეს სალიკვიდაციო ღონისძიებების აღსრულებას. ლიკვიდაციის მიზანი, ამრიგად, არ სპობს საერთოდ საზოგადოების თავდაპირველ მიზანს - მოგების მიღებას, არამედ განსაზღვრული დროით ავინროებს მას, გადასწევს მას უკანა პლანზე. მოგების მიღების მიზანი კვლავ გადმოინევს წინა პლანზე, თუკი ლიკვიდაციის დასრულების შემდეგ საზოგადოება არ მოისპობა და იგი კვლავ გააგრძელებს თავის საქმიანობას.

გერმანულ სამართალში ლიკვიდაციაზე ორიენტირებულ საზოგადოებას, სხვაგვარად „სალიკვიდაციო საზოგადოებასაც“ უწოდებენ. შესაბამისად, არსებობს სალიკვიდაციო შპს, სალიკვიდაციო სს და ა.შ.

მიზნის შეცვლა გარეგნულად არ არის შესამჩნევი. სალიკვიდაციო საზოგადოება გარეგნულად, არაფრით განსხვავდება მოქმედი, ანუ აქტიური საზოგადოებისაგან, გარდა იმისა, რომ საზოგადოების ორგანოების ადგილს იკავებს ლიკვიდატორი (ლიკვიდატორები).

7.2. ნებისმიერი საფუძვლით გაუქმებული საზოგადოება კვლავ ინარჩუნებს უფლებაუნარიანობას, მათ შორის გარიგებაუნარიანობას, პროცესუნარიანობას, საჯარო რეესტრში (გერმანიაში: საადგილმამულო წიგნში) ჩანერაუნარიანობას და სხვა.

საზოგადოების უფლებაუნარიანობა, მართალია, კვლავ გრძელდება, მაგრამ იგი იფარგლება ლიკვიდაციის მიზნით. საზოგადოების უფლებაუნარიანობა მიმართულია იქითკენ, რომ წარმატებით განხორციელდეს სალიკვიდაციო ღონისძიებები და განაწილდეს საზოგადოების ქონება. საკუთარი ქონების არსებობა ერთგვარად უხანგრძლივებს გაუქმებულ საზოგადოებას „სამართლებრივ ცხოვრებას“.

საზოგადოების უფლებაუნარიანობა, გარდა აღნიშნულისა, გულისხმობს აგრეთვე მის გაკოტრებაუნარიანობასაც. მაშასადამე, ნებისმიერი საფუძვლით გაუქმებისას, საზოგადოება არ კარგავს აგრეთვე გაკოტრებაუნარიანობასაც. საზოგადოების გაუქმება ჯერ კიდევ არ ნიშნავს მის ლიკვიდაციას. გაუქმებულ საზოგადოებას შეიძლება ჰქონდეს ქონება, რომლის ბედიც უნდა გადაწყდეს სწორედ სალიკვიდაციო წარმოებაში. საზოგადოების ლიკვიდატორი, თავის მხრივ, უფლებამოსილია შეიტანოს

გაკოტრების განცხადება, რომლის საფუძველზეც გაკოტრების წარმოება გაიხსნება სწორედ საზოგადოების ქონებაზე, და არა პირადად მის მიმართ, როგორც მოვალეზე.

ინზოლვენციის გერმანული სამართალი, განსხვავებით გაკოტრების ქართული სამართლისაგან, მოიცავს პირდაპირ მოწესრიგებას გაუქმებული იურიდიული პირის გაკოტრებაუნარიანობის შესახებ. კერძოდ, ინზოლვენციის დებულება (Insolvenzordnung) მიუთითებს, რომ იურიდიული პირის გაუქმების შემდეგ მის ქონებაზე გაკოტრების წარმოების გახსნა მანამდეა დაშვებული, ვიდრე მისი ქონების განაწილება არ დასრულებულა²⁹. აღნიშნული დებულება ანალოგიურად ვრცელდება სავაჭრო საზოგადოებაზეც როგორც იურიდიულ პირზე. ამრიგად, გაკოტრების წარმოება შეიძლება გაიხსნას სავაჭრო საზოგადოების სალიკვიდაციო სტადიაზეც, როდესაც მისი ქონება ჯერ კიდევ არ არის განაწილებული, ანუ როცა რაიმე საფუძველით გაუქმებული საზოგადოების ქონება ჯერ კიდევ ადგილზეა. თუ გაუქმებულ საზოგადოებას საერთოდ არ აღმოაჩნდა ქონება, ან ქონება არასაკმარისია, მაშინ გაკოტრების წარმოება არ გაიხსნება (ან შეწყდება გახსნილი წარმოება) გაკოტრების მასის უკმარისობის გამო.

7.3. მიუხედავად გაუქმებისა, მოქმედ (აქტიურ) და გაუქმებულ საზოგადოებებს შორის არსებობს იდენტურობა³⁰. იდენტურობა განსაკუთრებით თვალსაჩინო ხდება გარეშე ურთიერთობებში, როდესაც გაუქმებული საზოგადოება კვლავ გვევლინება იურიდიულ პირად და, შესაბამისად, უფლებაუნარიან სუბიექტად, რომელსაც მიზნად აღარ აქვს მოგების მიღება.

გაუქმებულ საზოგადოებაში არ იცვლება აგრეთვე საფირმო სახელწოდება. თუმცა, გერმანული სამართალი სავალდებულო მოთხოვნად მიიჩნევს იმას, რომ სალიკვიდაციო სტადიაზე მყოფ საზოგადოებას დაემატოს ლიკვიდაციის მიმანიშნებელი დამატება³¹. მაგ.: „შპს X ლიკვიდაციაში“ ან „სალიკვიდაციო სს X“ და ა.შ. შესაბამისად, საზოგადოების სახელით შესრულებული ხელმოწერებისას ლიკვიდატორმა საქმიან წერილებში უნდა

²⁹ InsO, §11 (3)

³⁰ Fischer/Lutter, GmbH-Gesetz, Kommentar, 11. Aufl. Köln, 1985, §69, Rdn. 1, S. 538

³¹ მაგალითისათვის GmbHG, §68 II

მიუთითოს ლიკვიდაციის შესახებ. ლიკვიდაციის დროს დაშვებულია აგრეთვე ნესდების ცლილებებიც, თუკი ისინი, რა თქმა უნდა, არ უნდა გასცილდეს საქმეების დამთავრების ფარგლებს.

რაც შეეხება გაუქმებული საზოგადოების შიდა ურთიერთობებს, ისინიც გარკვეულწილად უცვლელი რჩება, გარდა ზოგიერთი გამონაკლისისა. საზოგადოების გაუქმება გავლენას არ ახდენს საზოგადოების ნესდებაზე და არ გამოიწვევს მისი შეცვლის აუცილებლობას. შესაბამისად, ძალაში რჩება საზოგადოების საქმიანობის საგანი.

შენარჩუნდება აგრეთვე საზოგადოების ისეთი ორგანოები, როგორიცაა პარტნიორთა კრება და სამეთვალყურეო საბჭო (ასეთის არსებობის შემთხვევაში), აგრეთვე - მათი ფუნქციები. პარტნიორთა (აქციონერთა) კრება რჩება საზოგადოების უმაღლეს ორგანოდ. თუმცა იგი კარგავს ლიკვიდატორის დანიშნისა და გათავისუფლების ფუნქციას. საზოგადოების გაუქმებით არ იცვლება აგრეთვე ის პროცედურები, რაც დადგენილია მისი ნესდებით საზოგადოების ორგანოების მონვევასა და გადაწყვეტილების მიღებასთან დაკავშირებით. საზოგადოების გაუქმებით უქმდება მხოლოდ საზოგადოების ისეთი ორგანო, როგორიცაა დირექტორი, რომლის ადგილსაც იკავებს ლიკვიდატორი.

გაუქმებულ საზოგადოებაში უცვლელი რჩება აგრეთვე საზოგადოების გარეშე ურთიერთობები. გაუქმების ხდომილების დადგომა გავლენას არ ახდენს გაუქმებამდე არსებულ სამართალურთიერთობებზე. ლიკვიდატორი, რომელიც საზოგადოების ერთადერთ უფლებამოსილ წარმომადგენლად გვევლინება, ვალდებულია ჩაერთოს ამ ურთიერთობებში და დამთავროს ისინი. ლიკვიდატორს შეუძლია, საჭიროების შემთხვევაში, ჩაერთოს, ასევე, ახალ გარიგებებში³². შესაბამისად, არ შეიძლება შეიზღუდოს ლიკვიდატორის წარმომადგენლობითი უფლებამოსილება³³. ასეთ შემთხვევაში, შესაბამისად, გამოიყენება დირექტორის წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების

³² შდრ.მენკა. მუხლი 14.2, აბზ. 3.; GmbHG §70

³³ Baumbach/Hueck; GmbH-Gesetz, §70, Rdn. 2, S. 1189.

შეზღუდვის აკრძალვასთან დაკავშირებული ნორმები³⁴.

საზოგადოების გაუქმება არ იწვევს პარტნიორთა ვალდებულების გაუქმებას დარჩენილი ან დამატებითი შენატანების მიმართ. უფრო მეტიც, ლიკვიდატორს შეუძლია სალიკვიდაციო მასაში მოიზიდოს ყველანაირი თანხა, რაც აუცილებელია საქმეების დამთავრებისათვის, მათ შორის პარტნიორთა დარჩენილი და დამატებითი შესატანები. სწორედ ამას გულისხმობს „აქტივების განხორციელება“, რომელიც „მენარმეთა შესახებ“ კანონის თანახმად, ლიკვიდატორის მოვალეობას შეადგენს³⁵. ხოლო შპს-ის გერმანული კანონი პირდაპირ მიუთითებს ლიკვიდატორის მოვალეობაზე, მოიზიდოს საზოგადოების მოთხოვნები³⁶. უფრო ფართო მონესრიგებას გვთავაზობს შპს-ის გერმანული კანონის §69, როდესაც შესატანებთან დაკავშირებით გამოსაყენებლად სავალდებულოს ხდის §§19-25-ს. ამდროს ლიკვიდატორს შეუძლია პარტნიორთა გადანაცვეტილების გარეშე განახორციელოს შესატანების მოზიდვა. ამრიგად, გაუქმებული შპს-ის მიმართ არ გამოიყენება შპს-ის კანონის §46, №2, რომლის თანახმადაც შესატანების მოთხოვნა, ჩვეულებრივ, ანუ მოქმედი შპს-ის შემთხვევაში პარტნიორთა კომპეტენციას განეკუთვნება.

საზოგადოების გაუქმებით, როგორც უკვე აღვნიშნე, ხდება საზოგადოების მიზნის შეცვლა, ანუ მოგების მიღების მიზანი იცვლება ლიკვიდაციის მიზნით, რომლის დროსაც ლიკვიდატორის ერთ-ერთ ძირითად ამოცანად განიხილება საზოგადოების ქონების გაყიდვა (ფულად ქცევა) და ოპტიმალური სალიკვიდაციო ამონაგების მიღება.

მოქმედი (აქტიური) საზოგადოებისაგან განსხვავებულობა თავს იჩენს იმაშიც, რომ გაუქმებულ საზოგადოებაში დაუშვებელია პარტნიორებს შორის მოგების განაწილება. სალიკვიდაციო საზოგადოებაში მიღებული მოგება არ შეიძლება მოხმარდეს აგრეთვე წარმოების გაფართოებას. მთელი მიღებული მოგება, როგორც უკვე აღვნიშნე, მოხმარდება საზოგადოების დარჩენილი საქმეების დამთავრებას და მისი კრედიტორების

³⁴ შდრ. მენკა, მუხლი 9.4

³⁵ მენკა, მუხლი 14.2, აბზ. 3

³⁶ GmbHG §70

დაკმაყოფილებას.

გაუქმებული საზოგადოება შეიძლება კვლავ გარდაიქმნას მოქმედ საზოგადოებად, თუკი პარტნიორები მიიღებენ გადაწყვეტილებას საზოგადოების არსებობის გაგრძელების შესახებ (Fortsetzungsbeschluss). თუმცა ასეთი რამ გამორიცხულია, როდესაც საზოგადოების გაუქმება ხდება გაკოტრების საქმის წარმოების გახსნით, ვინაიდან, უმეტეს შემთხვევაში, გახსნილი წარმოება წარიმართება ლიკვიდაციის (და არა სანაციის ან რეაბილიტაციის) გზით, რის შედეგადაც მთელი ქონება განაწილდება გაკოტრების კრედიტორებზე.

**„შეზღუდული პასუხისმგებლობის
საზოგადოებასა და დირექტორს შორის
სამართლებრივი ურთიერთობის წარმოშობა
და დასრულება“**

- (შედარებითი ანალიზი გერმანულ სამართალთან)

*გამოქვეყნებულია: ა) ჟურნალში „ნოტარიატი,
სანოტარო და კერძო სამართლის მიმოხილვა. პრაქტიკა
№1, 2003 წ. ბელექტრონულ სამეცნიერო ჟურნალში
„იურიდიული მეცნიერებები“, №2, 2004წ.*

1.

ქართული სამეწარმეო სამართლის მიხედვით, შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებაში (შპს) ხელმძღვანელობის უფლება აქვს საზოგადოების დირექტორს, რომელიც ასევე წარმოადგენს საზოგადოებას მესამე პირებთან სამართლებრივ ურთიერთობაში¹. შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებათა შესახებ გერმანული სამართალიც საზოგადოების საქმეების გაძღოლისა და სასამართლო თუ სასამართლოსგარეშე ურთიერთობაში წარმომადგენლობის უფლებას ანიჭებს დირექტორს, ანუ „საქმეების გამძღოლს“ (Geschäftsführer)². ქართული სამართლის მიხედვით, სააქციო საზოგადოებაშიც საზოგადოების გაძღოლისა და წარმომადგენლობის უფლებამოსილება გააჩნია დირექტორს³. ოდნავ განსხვავებული მდგომარეობა გვაქვს გერმანულ სააქციო საზოგადოებაში, სადაც ხელმძღვანელობისა და წარმომადგენლობის უფლებით აღჭურვილია გამგეობა (Vorstand)⁴. თუმცა აღნიშნული გამგეობა სხვა არაფერია, თუ არა „კოლექტიური დირექტორი“, რომელიც შეიძლება ერთი კაცისაგანაც შედგებოდეს⁵.

დირექტორი მოქმედებუნარიანობას ანიჭებს თავად შპს-ას. ახლადშექმნილი საზოგადოება ვერ იქნება რეესტრში

¹ შდრ. „მეწარმეთა შესახებ კანონი“ (მენკა), მუხლები 9.1, 9.4, 49.1 და 56.1

² GmbHG, §35 I

³ მენკა, მუხლები 9.1 და 56

⁴ AktG, §§76-78

⁵ AktG, §76 II

რეგისტრირებული, თუკი ამის შესახებ განაცხადი არა წარადგინა თავად დირექტორმა.

2.

შპს-ის მიერ დირექტორთან სამართლებრივი ურთიერთობა მყარდება ორი სამართლებრივი აქტის საფუძველზე: დანიშვნის აქტით და შრომის (სასამსახურო) ხელშეკრულებით. ხოლო თავად სამართლებრივი ურთიერთობების წარმოშობისათვის საკმარისია მხოლოდ დანიშვნის აქტის გამოცემა. შრომის (სასამსახურო) ხელშეკრულება დირექტორთან შეიძლება, ასევე, დაიდოს დანიშვნის აქტთან ერთად, თუმცა მისი არარსებობა ვერ შეაფერხებს შპს-ასა და დირექტორს შორის უკვე წარმოშობილ ურთიერთობას. შრომის (სასამსახურო) ხელშეკრულების ერთადერთი მიზანია სრულყოფილად მოაწესრიგოს უკვე არსებული სამართლებრივი ურთიერთობის კონკრეტული საკითხები.

ამრიგად, შრომის (სასამსახურო) ხელშეკრულება იდება მხოლოდ დანიშნულ დირექტორთან, ანუ პირთან, რომელმაც ასეთი სამართლებრივი სტატუსი დანიშვნის შედეგად შეიძინა. თუკი ხელშეკრულება დაიდო პირთან, რომელიც თავიდანვე არ იყო დანიშნული დირექტორად, მაშინ ასეთი ხელშეკრულება წარმოადგენს არარა გარიგებას, რომელიც ვერ წარმოშობს რაიმე სამართლებრივ შედეგებს.

3.

შპს-ის დირექტორის დანიშვნის აქტი (Bestellungsakt) ძირითადად გამოიცემა პარტნიორთა გადაწყვეტილებით⁶. თუ შპს-ში შექმნილია სამეთვალყურეო საბჭო, მაშინ დანიშვნის აქტის გამოცემის წყაროს ეს ორგანო წარმოადგენს⁷. დანიშვნის აქტი მიიღება პარტნიორთა კრებაზე და ფორმდება პარტნიორთა კრების ოქმით. გერმანული სამართალი უშვებს იმის შესაძლებლობასაც, რომ დირექტორი წესდებითაც იქნას დანიშნული. დანიშვნის აქტში მიეთითება, რომ ესა თუ ის პიროვნება ინიშნება კონკრეტული შპს-ის დირექტორად. დანიშვნის აქტი

⁶ მენკა, მუხლი 47.3 „პ“; GmbHG, §46, პუნქტი 5

⁷ მენკა, მუხლები 48 და 55.8 „ე“

წარმოადგენს სწორედ იმ აუცილებელ დოკუმენტს, რომელიც რეგისტრაციისათვის მარეგისტრირებელ სასამართლოს უნდა წარედგინოს⁸. დანიშვნის აქტი ძალამოსილებას იძენს მას შემდეგ, რაც დირექტორი დაეთანხმება მას⁹. დირექტორის თანხმობა გამოიხატება სასამართლოში წარდგენილ განცხადებაში შპს-ის რეგისტრაციის შესახებ, რომელსაც ხელს აწერს თავად დირექტორი და რომელშიც მითითებულია მონაცემები დირექტორის შესახებ¹⁰.

პარტნიორის (პარტნიორების) მიერ დირექტორის დანიშვნა (Bestellung) არ განიხილება ვალდებულებით-სამართლებრივ ჭრილში. შესაბამისად, დანიშვნის აქტი არ წარმოადგენს ხელშეკრულებას. იგი ცალმხრივად ასახავს პარტნიორის (პარტნიორების) ნებას, მიანიჭოს კონკრეტულ პიროვნებას დირექტორის უფლებამოსილება. გერმანულ ლიტერატურაში დირექტორის დანიშვნის აქტს განიხილავენ, ერთი მხრივ, როგორც სამენარმეო-სამართლებრივ ქმედებად¹¹, ხოლო მეორე მხრივ, - „კორპორატიულ აქტად“ (Körperschaftlicher Akt)¹². ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში დანიშვნის აქტს „საკორპორაციო-სამართლებრივ აქტად“ მოიხსენიებენ¹³.

დანიშვნის აქტით დირექტორის თანამდებობას სხვაგვარად „ორგანულ (ან ორგანოსმხრივ) თანამდებობას“ (Organstellung) უწოდებენ. დანიშვნის აქტით დირექტორი ორგანულად მიბმული ხდება დამნიშვნელი ორგანოს (ანუ პარტნიორთა კრების) წინაშე. გარდა ამისა, დანიშვნის აქტით დირექტორი თავად იქცევა შპს-ის ორგანოდ, კერძოდ, მის ხელმძღვანელ და წარმომადგენლობით ორგანოდ. ლიტერატურაში დირექტორს (დირექტორატს) აღმასრულებელ ორგანოსაც უწოდებენ¹⁴. დირექტორის ორგანული თანამდებობა აფუძნებს მხოლოდ სპეციფიკურ ორგანულ უფლებებსა და მოვალეობებს, აგრეთვე

⁸ შდრ. მენკა, მუხლი 5.5 „ა“; GmbHG, §8, პუნქტი 2.

⁹ შდრ. აგრეთვე ლ. ჭანტურია, თ. ნინიძე, მენარმეთა შესახებ კანონის კომენტარი, გე-3 გამოცემა, 2002, მუხლი 56, გვ. 423.

¹⁰ მენკა, მუხლები 5.2 და 5.4.3 „გ“.

¹¹ Sudhoff, Der Gesellschaftsvertrag der GmbH, 8. Aufl., 1992, გვ. 227.

¹² Baumbach/Hueck, GmbH-Gesetz, 15. Aufl., 1988, §6, Rdn 13, გვ. 126.

¹³ ლ. ჭანტურია, თ. ნინიძე, დასახ. ნაშრომი, მუხლი 47, გვ. 303.

¹⁴ ლ. ჭანტურია, თ. ნინიძე, იგივე, მუხლი 9, გვ. 119.

- წარმომადგენლობით ძალაუფლებას (Vertretungsmacht).

დანიშვნის აქტით დირექტორსა და შპს-ას შორის წარმოშობილი სამართლებრივი ურთიერთობა მაინც არასრულყოფილია. კერძოდ, ამ აქტით არ ხდება დირექტორისათვის გასამრჯელოს დანიშვნა, და შესაბამისად, - არც მისი სიდიდის განსაზღვრა. დანიშვნის აქტი ამა თუ იმ პიროვნების დირექტორის თანამდებობაზე გამწვანებაზე საუბრობს. გარდა ამისა, დანიშვნის აქტი არაფერს ამბობს არც დირექტორის მიერ შესასრულებელი ვალდებულებების მოცულობაზე, და - არც საზოგადოების საპასუხო შესრულებაზე დირექტორის მიმართ, კერძოდ, მისი განსაზღვრული სოციალური ინტერესების დაცვაზე, განეული ხარჯების ანაზღაურებაზე და სხვ.¹⁵ ყველა ეს საკითხი კონკრეტულად უნდა მოწესრიგდეს შრომის (სასამსახურო) ხელშეკრულებით.

4.

პარტნიორთა კრების მიერ დირექტორის დანიშვნა უნდა განევასხვავოთ შრომის სამართალში არსებული ისეთი ურთიერთობისგან, როგორიცაა: „სამუშაოზე მიღება“, „სამუშაოზე აყვანა“, ანუ სხვაგვარად „დაქირავება“. ამიტომ აქ ცალსახად უნდა ითქვას, რომ დირექტორის დანიშვნით არ ხდება შპს-ის მიერ მისი მუშაკად „დაქირავება“. დირექტორის დანიშვნის შედეგად წარმოშობილი ურთიერთობა ერთგვარად სცილდება არა მხოლოდ სამოქალაქო სამართლით მოწესრიგებულ სახელშეკრულებო ურთიერთობას, არამედ - აგრეთვე ქართული შრომის სამართლით მოწესრიგებულ შრომით-სახელშეკრულებო ურთიერთობას.

გერმანული სამართლის მიხედვით პირის სამუშაოზე აყვანას, ანუ მის მუშაკად „დაქირავებას“ (Anstellung) საფუძვლად უდევს „დაქირავების ხელშეკრულება“ (Anstellungsvertrag)¹⁶. როგორც უკვე აღვნიშნე, დანიშვნა დირექტორს აქცევს შპს-ის ორგანოდ და მის კანონიერ წარმომადგენლად. ამ დროს ისეთივე წარმომადგენლობით ურთიერთობას აქვს ადგილი, რო-

¹⁵ უფრო დანერგვით ამის შესახებ, Baumbach /Hueck, GmbH-Gesetz, §35, Rdn. 7 ff . გვ. 441-442

¹⁶ Sudhoff, Der Gesellschaftsvertrag der GmbH, გვ. 227

გორც ეს რწმუნებულის შემთხვევაში გხვდება. ამის საპირისპიროდ, „დაქირავება“ (Anstellung) შეეხება სახელშეკრულებო ურთიერთობის დამყარებას დირექტორსა და შპს-ას შორის, ანუ საკუთრივ დირექტორის ხელშეკრულებას¹⁷.

„დაქირავების ხელშეკრულების“ დადება იმდენადაა საინტერესო დირექტორისათვის, რამდენადაც მასში დეტალურად განისაზღვრება საზოგადოებასთან მისი კონკრეტული ურთიერთობის საკითხები, როგორიცაა: საქმიანობის სახე, სამუშაო დრო, წარმომადგენლობითი უფლებამოსილება, ხელშეკრულების ხანგრძლივობა, ხელფასი, ხარჯების ანაზღაურება (მათ შორის მივლინებისა და სხვა ხარჯების), სამსახურებრივი ბინითა და სამსახურებრივი ავტომანქანით სარგებლობა, შევბუღება და სხვ.¹⁸ ამის საპირისპიროდ, დანიშვნის აქტი მხოლოდ დირექტორის თანამდებობაზე დანიშვნის ინფორმაციას შეიცავს. სხვა ყველა ზემოთ ჩამოთვლილი საკითხი კი ღიად არის დარჩენილი.

გერმანული იურიდიული მეცნიერება დღესაც არ არის ერთიანი იმაში, წარმოადგენს თუ არა დირექტორის დაქირავება შრომით-სამართლებრივ ურთიერთობას. მაგალითად, მეცნიერთა ერთი ნაწილი თვლის, რომ დირექტორის ხელშეკრულებისათვის გამოიყენება შრომის სამართლის ნორმები, ანუ დირექტორის ხელშეკრულებას განიხილავენ როგორც შრომის ხელშეკრულებას (Arbeitsvertrag). თუმცა აქვე მიუთითებენ, რომ დირექტორის ფუნქციიდან გამომდინარე, სრულყოფილად მაინც არ ხდება ამ ხელშეკრულების მიმართ შრომის სამართლის გამოყენება¹⁹.

მეცნიერთა მეორე ნაწილის მიერ გამოთქმული მოსაზრების თანახმად, დაქირავების სახელშეკრულებო ურთიერთობა დანიშნულ დირექტორსა და შპს-ას შორის ემსგავსება, ერთ შემთხვევაში, განსაზღვრული სამუშაოს შესრულების ან სამსახურის განევის ხელშეკრულებას (Dienstvertrag), თუკი დირექტორი იღებს გასამრჯელოს თავისი ამ საქმიანობისთვის²⁰.

¹⁷ Sudhoff, იგივე, გვ. 227; Baumbach /Hueck, GmbH-Gesetz §6, IV, გვ. 126-129.

¹⁸ Sudhoff, იგივე, გვ. 227.

¹⁹ Klunzinger, Grundzüge des Gesellschaftsrechts, 3. Auflage, 1984, გვ. 210.

²⁰ Sudhoff, Der Gesellschaftsvertrag der GmbH, გვ. 227.

ასეთი ურთიერთობების დროს შემსრულებელს დავალებული აქვს გარკვეული საქმეებისათვის ზრუნვა (Geschäftsbesorgung). ამიტომ არის, რომ გერმანული სამოქალაქო სამართალი სამსახურის განევის ხელშეკრულებას განსაზღვრული საქმეებისათვის ზრუნვის ხელშეკრულებას (Geschäftsbesorgungsvertrag) უწოდებს. შესაბამისად, მითითება ხდება გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის (BGB) §611-სა და შემდგომ მუხლებზე, რომლებიც აწესრიგებენ სწორედ სამსახურის განევის სამართლებრივ ურთიერთობებს, აგრეთვე §675-ზე, რომელიც აწესრიგებს საქმეების სასყიდლიან ზრუნვასთან (entgeltliche Geschäftsbesorgung) დაკავშირებულ ურთიერთობებს.

მეორე შემთხვევაში, შპს-ასა და დირექტორს შორის ურთიერთობას ამსგავსებენ დავალების (Auftrag) სამართლებრივ ურთიერთობას, თუკი დირექტორი უსასყიდლოდ ასრულებს თავის სამუშაოს²¹. ამ დროს მითითება ხდება გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის (BGB) §662-სა და შემდგომ მუხლებზე. დავალების არსი კი იმაში მდგომარეობს, რომ დირექტორი ახორციელებს ისეთ მინდობილ მოქმედებას, როგორიცაა საზოგადოების ხელმძღვანელობა (მართვა). დავალებაზე დაფუძნებული ურთიერთობა, თავის მხრივ, ემყარება წარმომადგენლობით თეორიას, რომელიც იურიდიულ პირსა და მის წარმომადგენელ კონკრეტულ ფიზიკურ პირს შორის სამანდატო ურთიერთობებზეა აგებული²². თავის მხრივ, მინიჭებული მანდატი განსაზღვრავს წარმომადგენლის უფლებამოსილების ფარგლებსა და შინაარსს.

მესამე შემთხვევაში, ამ ურთიერთობას განიხილავენ როგორც ნარდობის ხელშეკრულებიდან (Werkvertrag) წარმოშობილ ურთიერთობას და ასევე აფუძნებენ მას გერმანული სამოქალაქო კოდექსის (BGB) §611-სა და შემდგომ მუხლებზე, ასევე, დამატებით - §631-სა და შემდგომ მუხლებზე. ამ მუხლების თანახმად კი, ის პირი, ვინც სამუშაოს შესრულების ან სამსახურის განევის ხელშეკრულების დროს თანხმობა განაცხადა სამუშაოს შესრულებაზე ან სამსახურის

²¹ შდრ. Sudhoff, გვ. 227.

²² შდრ. ლადო ჭანტურია, შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, 1997, გვ. 239

განევაზე (Dienste zusagt), ვალდებულია შეასრულოს (გასწიოს) შეპირებული სამუშაო (სამსახური), ხოლო სამსახურის მიმღები ვალდებულია გადაუხადოს მას გასამრჯელო²³. ანალოგიური ნესებია დადგენილი ნარდობის ხელშეკრულებისას²⁴.

სამსახურის განევის ხელშეკრულება, ანუ Dienstvertrag, თავის მხრივ, განიხილება როგორც შრომის ხელშეკრულების ერთ-ერთი სახე. თუმცა, გერმანული ლიტერატურა მაინც არ იყენებს დირექტორის ამ ხელშეკრულების მიმართ ტერმინს „შრომის ხელშეკრულება“. გერმანული იურიდიული ლიტერატურა Dienstvertrag-ს განიხილავს ურთიერთმხრივ ხელშეკრულებად და განმარტავს მას როგორც „შეპირებული სამსახურის განევის (Leistung der versprochenen Dienste) ხელშეკრულებას“²⁵. სამეწარმეო საზოგადოებებში, მათ შორის შპს-ში, დირექტორს ეკისრება ერთადერთი განსაზღვრული სამუშაოს შესრულება, ანუ სამსახურის განევა, როგორიცაა საზოგადოების ხელმძღვანელობა (მართვა). შესაბამისად, იგი სრულიად სხვა სახის ხელშეკრულებაა, ვიდრე შრომის ხელშეკრულება.

5.

ქართული სამართლის მიხედვით, შპს-ში დანიშნულ დირექტორთან შეიძლება დაიდოს შრომის ხელშეკრულება²⁶. სამეწარმეო სამართალში მითითებული ეს ნორმა წინააღმდეგობაში მოდის თავად შრომის სამართალთან. ეს წინააღმდეგობა ეფუძნება სამეწარმეო და შრომის სამართლის არსსა და ფილოსოფიას. XX საუკუნის 90-იან წლებში შექმნილი სამეწარმეო სამართალი თანამედროვე დარგია, რომელიც აგრეთვე აწესრიგებს თავად სამეწარმეო საზოგადოებასა და მის დირექტორს შორის წარმოშობილ ურთიერთობებს. ამის საპირისპიროდ, ქართული შრომის სამართალი, რომელიც ჯერ კიდევ „განვითარებული სოციალიზმის“ ეპოქაში შეიქმნა²⁷, დღეს უკვე თანამედროვე ქართულ სამართალში ერთ-ერთ ანაქრონისტულ დარგად მიიჩნევა. დღესაც საკამათოდ არის გამხდარი

²³ BGB, §611 ff.

²⁴ BGB §632 ff.; სამკო, მუხლი 629 და შშ.

²⁵ Creifelds, Rechtswörterbuch, 13. Aufl 1996. გვ. 295

²⁶ მენკა, მუხლი 47.3 „პ“

²⁷ საქართველოს შრომის კანონთა კოდექსი ამოქმედდა 1973 წ. 1 ოქტომბრიდან.

გამომდინარე, მიზანშეწონილია, რომ ქართულ სამართალში შპს-ის დირექტორთან დასაძებ ხელშეკრულებას ეწოდოს არა „შრომის ხელშეკრულება“, არამედ - „საზოგადოების მართვის ხელშეკრულება“, როგორც ეს მიღებულია გერმანულ სამართალში, ანდა შეიძლება გამოყენებული იქნას ტერმინი „სასამსახურო ხელშეკრულება“. „მენარმეთა შესახებ“ კანონპროექტის გერმანულ ვარიანტში, ისევე როგორც 1995 წელს გამოცემულ კანონის 47.3 მუხლის „პ“ პუნქტის გერმანულ ტექსტში ტერმინი „შრომითი ხელშეკრულება“ საერთოდ არ ფიგურირებდა. მასში მითითებული იყო Dienstvertrag³¹, რომელიც შეესაბამება ტერმინს „სასამსახურო ხელშეკრულება“. სწორედ სასამსახურო ხელშეკრულებად ითარგმნება იგივე სიტყვა Dienstvertrag სააქციოს საზოგადოების დირექტორთან მიმართებაში³². აღნიშნული ტერმინის („სასამსახურო ხელშეკრულება“) გამართლება იმითაც შეიძლება, რომ დირექტორის საქმიანობა სწორედ საზოგადოებისათვის შეპირებული „სამსახურის განწევასთან“ არის დაკავშირებული. ხოლო აღნიშნული სამსახურის განწევა საფუძვლად უდევს პარტნიორთა კრების მიერ განსაზღვრული სამეურნეო პოლიტიკა. ხოლო ამ პოლიტიკის განხორციელების მთავარ ფიგურას წარმოადგენს სწორედ დირექტორი, რომელიც ვალდებულია თავისი მოვალეობა, როგორც საზოგადოების მიერ ნდობით აღჭურვილმა თანამდებობის პირმა, შეასრულოს კომერსანტის გულისხმიერებითა და კეთილსინდისიერებით³³.

სწორედ ამიტომ, ვიდრე საბოლოოდ არ გაირკვევა შრომის სამართლის ადგილი ქართული სამართლის სისტემაში, მიზანშეწონილია, რომ შპს-ის დირექტორის ხელშეკრულებას ეწოდოს „სასამსახურო ხელშეკრულება“. მით უმეტეს, რომ ამ ტიპის ხელშეკრულება იდება სააქციო საზოგადოების დირექტორთან. ხოლო ეს ორი კაპიტარული საზოგადოება უფრო მეტად არის ერთმანეთის მსგავსი, ვიდრე - განსხვავებული.

³¹ იხ. ამასთან დაკავშირებით „მენარმეთა შესახებ“ კანონის სამენოვანი (ქართული, რუსული, გერმანული) გამოცემა, გამომც. „ნორმა“, 1995, Art. 47.3, Punkt „O“, გვ. 244

³² „მენარმეთა შესახებ“ კანონის სამენოვანი (ქართული, რუსული, გერმანული) გამოცემა, Art. 55.8, Punkt „F“, აგრეთვე, მენკა, მუხლი 55.8 „ვ“

³³ შდრ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2001 წ. 30 მარტის განჩინება შპს „ემოს“ და დირექტორ თ.ტ.-ს საქმეზე, სუსგ, № 7, 2001 წ. გვ. 715

6.

შპს-ის სახით დირექტორთან ურთიერთობაში გამოდის პარტნიორთა კრება, რომელსაც შეიძლება წარმოადგენდეს ან ყველა პარტნიორი ან - ერთი პარტნიორი, კრების გადწყვეტილების საფუძველზე. სამენარმეო პრაქტიკაში ხშირია შემთხვევები, როდესაც დირექტორთან ხელშეკრულების გაფორმება ეკისრება იმ პარტნიორს, რომელიც თავმჯდომარეობდა დირექტორის დამნიშნელ კრებას. თუ შპს-ში შექმნილია სამეთვალყურეო საბჭო, მაშინ საზოგადოებას დირექტორთან ურთიერთობაში წარმოადგენს ეს ორგანო. ხოლო დირექტორთან ხელშეკრულებას აფორმებს სამეთვალყურეო საბჭოს თავმჯდომარე³⁴.

ქართულ სამენარმეო სამართალში ხშირია შემთხვევები, როდესაც დირექტორთან არ იდება არავითარი ხელშეკრულება და იგი საზოგადოებაზე სამართლებრივად „მიბმული“ ხდება მხოლოდ დანიშვნის აქტით. სამწუხაროდ, ხელშეკრულების დადების სამართლებრივი კულტურა ჯერ კიდევ არ ჩამოყალიბდა. ამიტომ ხელშეკრულების გაუფორმებლობის გამო წარმოშობილი პრობლემები თავს იჩენს მაშინ, როცა პარტნიორთა კრება გაათავისუფლებს დირექტორს თანამდებობიდან, ხოლო ეს უკანასკნელი ცდილობს, დაიცვას თავისი „დარღვეული უფლება“ სასამართლოს მეშვეობით. სასამართლო ხელშეკრულების გაუფორმებლობით დირექტორის სამართლებრივი მდგომარეობა უფრო ნაკლებად არის განსაზღვრული და დაცული, ვიდრე ხელშეკრულების დადებისას³⁵.

7.

შპს-ის დირექტორთან სამართლებრივი ურთიერთობა დასრულდება როგორც მისი გამონვევით (თანამდებობიდან გათავისუფლებით), ისე - ხელშეკრულების შეწყვეტით.

დირექტორის გამონვევა (თანამდებობიდან გათავისუფლება), ისევე როგორც ხელშეკრულების მოშლა იმავე

³⁴ ლ. ჭანტურია, თ. ნინიძე, მენარმეთა შესახებ კანონის კომენტარი, მე-3 გამოცემა, 2002, მუხლი 55, გვ. 410

³⁵ ლ. ჭანტურია, თ. ნინიძე, მენარმეთა შესახებ კანონის კომენტარი, მუხლი 47, გვ. 304

ორგანოს კომპეტენციაა, ვინც იგი დანიშვნა თანამდებობაზე (პარტნიორთა კრება ან სამეთვალყურეო საბჭო). დირექტორის გამონწევა (Abberufung), გერმანული სამართლის მიხედვით, ხორციელდება დანიშვნის აქტის გაუქმებით³⁶, რომელიც ისევ პარტნიორთა კრებაზე მიიღება. აღნიშნულის შესახებ პირდაპირ არის მითითებული შპს-ის კანონის §38-ში. რაც შეეხება ქართულ სამართალს, იგი, ასევე, პირდაპირ არ საუბრობს დანიშვნის აქტის გაუქმებაზე და დირექტორის გამონწევას მხოლოდ პარტნიორთა კრების კომპეტენციის ფარგლებში განიხილავს. საქართველოში არსებული სამენარმეო პრაქტიკა საერთოდ ერიდება ტერმინს „გამონწევა“ და უპირატესობას დირექტორის „თანამდებობიდან გათავისუფლებას“ ანიჭებს. ამრიგად, დირექტორის გამონწევა (ანუ მისი გათავისუფლება), ქართული სამართლის მიხედვით, უშუალოდ გამონწევის (გათავისუფლების) აქტით ხორციელდება. თუმცა გერმანული სამართალი „გამონწევასა“ (Abberufung) და „გათავისუფლებას“ (Entlassung) განსხვავებულ ინსტიტუტებად განიხილავს და ნორმატიულად მიჯნავს კიდევაც მათ ერთმანეთისგან³⁷.

გერმანული სამართალი პირდაპირ მიუთითებს, რომ დირექტორი შეიძლება გამონწეული (თანამდებობიდან გათავისუფლებული) იქნას კრების მიერ ნებისმიერ დროს, ამასთან, ისე, რომ არ იქნას მითითებული განწევის (გათავისუფლების) საფუძველი³⁸. ქართული სამართალი აქაც სდუმს. თუმცა ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში, ისევე როგორც ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში, პირველად გაუქმდებოდა, რომ დირექტორისათვის საწარმოს მართვისა და ქონების განკარგვის უფლების მინიჭების რისკის საკომპენსაციოდ, პარტნიორებს ყოველთვის უნდა ჰქონდეთ უფლება, რომ ნებისმიერ დროს გაათავისუფლონ დირექტორი და ამ შემთხვევაში შრომის კანონთა მოთხოვნები არ შეიძლება გავრცელდეს.³⁹ ხოლო შპს-ის მიერ დირექტორის ნებისმიერ დროს გათავისუფლება თავიდან ააცილებს საზოგადოებას

³⁶ GmbHG, §38

³⁷ შდრ. GmbHG, §46, Punkt 5

³⁸ Sudhoff, Der Gesellschaftsvertrag der GmbH, გვ. 267

³⁹ შდრ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 20016. 30 მარტის განჩინება შპს „ემოს“ და დირექტორ თ.ტ.-ს საქმეზე, სუსგ, №7, 2001 წ. გვ. 715

არახელსაყრელი დირექტორისაგან ქონების გასხვისებისა და დაკარგვის რისკს⁴⁰. მაშასადამე, პარტნიორებს ყოველთვის უნდა ჰქონდეთ შესაძლებლობა, რაიმე საფუძვლის, მოტივისა და მიზეზის მითითების გარეშე გაათავისუფლონ დირექტორი თანამდებობიდან. ყოველგვარი საფუძვლისა და მოტივის გარეშე დირექტორის გათავისუფლება ეფუძნება შპს-სა და დირექტორს შორის არსებულ ორგანულ ურთიერთობებს. თავის მხრივ, მისასალმებელია ისიც, რომ ქართული სასამართლო პრაქტიკაც უკვე ამ მიმართულებით ყალიბდება, თუმცა ჯერ კიდევ არ გხვდება მსჯელობა იმ განსხვავების შესახებ, რაც არსებობს დირექტორის საკორპორაციო-სამართლებრივ განვევასა (გათავისუფლებასა) და მასთან შრომის ხელშეკრულების შეწყვეტას შორის⁴¹.

დირექტორის თანამდებობიდან გათავისუფლება (გამონწევვა) წარმოადგენს ხელშეკრულების მოშლის ერთ-ერთ საფუძველს. ხოლო დირექტორთან ხელშეკრულების მოშლა არ იწვევს იმავდროულად მის თანამდებობიდან გათავისუფლებას. იგი კვლავ რჩება თანამდებობაზე. ხელშეკრულების მოშლით გაუქმდება მხოლოდ ამ ხელშეკრულებიდან წარმომდგარი დირექტორის უფლებები, როგორიცაა, მაგალითად, გასამრჯელოს მოთხოვნის, ხარჯების ანაზღაურების, შვებულებით სარგებლობის, საზოგადოების ქონების გამოყენების და სხვა უფლებები.

ხელშეკრულების მოშლის მიუხედავად, „თანამდებობა შენარჩუნებული“ დირექტორი სრულად ინარჩუნებს სამოქალაქო და საპროცესო უფლებაუნარიანობას, რაც იმას ნიშნავს, რომ მას შეუძლია შპს-ის სახელით კვლავ დადოს სამოქალაქო და შრომით-სამართლებრივი გარიგებები, განახორციელოს მოთხოვნები, მონაწილეობა მიიღოს სასამართლო პროცესებში და ა.შ.

40 შდრ. ლ. ჭანტურია, თ. ნინიძე, მენარმეთა შესახებ კანონის კომენტარი, მე-3 გამოცემა, 2002, მუხლები 47 და 56, გვ. 304, 426.

41 შდრ. შპს „ემოს“ და დირექტორ თ.ტ.-ს საქმე, სუსგ, №7, 2001 წ. გვ. 715

გამოყენებული ლიტერატურა:

1. საქართველოს კანონი „მენარმეთა შესახებ“ (მენკა) 1999 წლის 9 ივნისის ცვლილებებითა და დამატებებით, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი 1999, რედაქტორი ლ. ჭანტურია
2. ლ. ჭანტურია, თ. ნინიძე, „მენარმეთა შესახებ კანონის კომენტარი“, მე-3 გამოცემა, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი 2002
3. ლადო ჭანტურია, „შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში“, გამომცემლობა „საქართველო“, 1997
4. „მენარმეთა შესახებ“ კანონის სამენოვანი (ქართული, რუსული, გერმანული) გემოცემა, გამომცემლობა „ნორმა“, თბილისი 1995
5. „საქართველოს შრომის კანონთა კოდექსი“ (შრომკო), გამომცემლობა „ბონა კაუზა“, თბილისი 2002
6. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებები (სუსგ), 2001წ.
7. Sudhoff, Der Gesellschaftsvertrag der GmbH, 8. Auflage, 1992
8. Baumbach /Hueck, GmbH-Gesetz, 15. Auflage, 1988
9. Klunzinger, Grundzüge des Gesellschaftsrechts, 3. Auflage, 1984
10. Creifelds, Rechtswörterbuch, 13. Auflage, 1996
11. Gesetz betreffend die Gessellschaften mit beschränkter Haftung vom 1892 (GmbHG)
12. Aktiengesetz vom 1937 (AktG)
13. Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)

„პარტნიორის სამართლებრივი მდგომარეობა შპს-ის გაკოტრებისას“ (შედარებითი ანალიზი)

*გამოქვეყნებულია ჟურნალში „აღამიანი და
კონსტიტუცია“, №3, 2004 წ.*

1.

შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოება (შპს) წარმოადგენს საწარმოთა შორის ყველაზე გავრცელებულ სამეწარმეო საზოგადოებას. სამოქალაქო ბრუნვაში მისი მონაწილეობის სიხშირე განაპირობებს აგრეთვე მის მომეტებულ რისკს. შესაბამისად, ამ სამართლებრივი ფორმის საზოგადოება უფრო მეტად ხდება გაკოტრების ურთიერთობის მონაწილე, როგორც ვალაუფალი მოვალე.

შპს-კაპიტალური საზოგადოებაა, რაც იმას ნიშნავს, რომ საზოგადოების პარტნიორების მონაწილეობა დაფუძნებულია მათ მიერ საზოგადოების სანესდებო კაპიტალში შესატანების შეტანასთან. შპს-ის ქონებაზე გაკოტრების საქმის წარმოების გახსნისას საინტერესოა პარტნიორის სამართლებრივ მდგომარეობასთან დაკავშირებული საკითხების გადნეყნება, რაც უკავშირდება როგორც მის მიერ განხორციელებულ შესატანს, ასევე მის მოთხოვნებს თავისივე საზოგადოების მიმართ.

2.

შპს-ის სანესდებო კაპიტალში შეტანილი შესატანის მიმართ შპს-ის პარტნიორი არ წარმოადგენს საზოგადოების კრედიტორს, ვინაიდან შესრულებული შესატანი იქცევა შპს-ის საკუთრებად და პარტნიორს აღარ აქვს მისი უკან მოთხოვნის უფლება. თავისი შესატანის გამო პარტნიორი ვერ შეიძენს ვერც გაკოტრების კრედიტორის სტატუსს, როდესაც შპს-ის ქონებაზე გაიხსნება გაკოტრების საქმის წარმოება. პარტნიორის შესატანი, პირიქით, შპს-ის გაკოტრებისას ხშირ შემთხვევაში გვევლინება გაკოტრების კრედიტორების წინაშე პასუხსაგები

მასის ბირთვად¹. ამიტომ თუ პარტნიორს ბოლომდე არ აქვს შეტანილი თავისი შესატანი, მაშინ გაკოტრების მასას მიეკუთვნება აგრეთვე შპს-ის მოთხოვნა (როგორც ქონება) პარტნიორის მიმართ შეუტანელ შესატანზე.

ამრიგად, გარეგნულად ისე ჩანს, თითქოს შპს-თან ერთად მისი პარტნიორიც თავისი შესატანით მონაწილეობს საზოგადოების კრედიტორების (მათ შორის გაკოტრების კრედიტორების) მოთხოვნების დაკმაყოფილებაში. ხოლო პარტნიორს უშუალოდ არ წარმოეშობა მოთხოვნები შპს-ის მიმართ. რაც შეეხება უკვე განხორციელებულ შესატანს, შპს-ის გაკოტრებისას იგი, უმრავლეს შემთხვევაში, პარტნიორისათვის დაკარგულია, გარდა იმ შემთხვევისა, თუკი გაკოტრების წარმოების დასრულების შემდეგ საზოგადოებას დარჩება რაიმე ქონება (რაც მეტად საეჭვოა), რომელიც გაუნაწილდებათ პარტნიორებს თავიანთი წილების შესაბამისად.

შპს-ის პარტნიორი შეიძლება იმავდროულად მოგვევლინოს, ასევე, საზოგადოების კრედიტორადაც. ამას ადგილი აქვს იმ შემთხვევაში, როდესაც შპს-ას და პარტნიორს შორის არსებობს რაიმე სამოქალაქო-სამართლებრივი გარიგება, მაგალითად, სესხის, ქირავნობის, ნასყიდობის ხელშეკრულება. შპს-თან გარიგებაში მყოფი პარტნიორი საზოგადოების მიმართ წარმოადგენს მესამე პირს. თუკი შპს-ამ არ შეასრულა თავისი ვალდებულება ამ პარტნიორის მიმართ, მაშინ იგი იქცევა შპს-ის კრედიტორად თავისი მოთხოვნიდან გამომდინარე, კერძოდ, მას წარმოეშობა ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა. შპს-ის ქონებაზე გაკოტრების წარმოების გახნის შემთხვევაში პარტნიორმა თავისი მოთხოვნა ზიანის ანაზღაურებაზე შეიძლება განაცხადოს როგორც გაკოტრების მოთხოვნა.

შპს-ის პარტნიორს მაშინაც არ ესპობა საზოგადოებასთან გარიგებაზე დაფუძნებული მოთხოვნა, როცა იგი შპს-ის ერთადერთი ან გაბატონებული პარტნიორია (*herrschender Gesellschafter*). გაბატონებულ პარტნიორად ყოფნა ნიშნავს, გარკვეული გარემოებებიდან გამომდინარე, შპს-ის საწესდებო კაპიტალის 51% ან მეტი წილის ფლობას. სამწუხაროდ, ჩვენს

¹ Jaeger, Ernst/Lent, Friedrich/Weber, Friedrich: Kommentar zur Konkursordnung, 8. Auflage, Berlin 1958, §§207, 208 Anm. 37, გვ.723

სამეწარმეო პრაქტიკაში დღესაც ბატონობს მოსაზრება, რომ კაპიტალური საზოგადოების ერთადერთი ან გაბატონებული პარტნიორი (აქციონერი) მოცემული საზოგადოების მესაკუთრეა, შესაბამისად, ასეთი პარტნიორი (აქციონერი) საზოგადოების ქონებას განიხილავს როგორც საკუთარს და მიაჩნია, რომ ამ ქონების განკარგვა მას თავისუფლად შეუძლია. ასეთი მოსაზრება, რა თქმა უნდა, არ შეესაბამება კერძო სამართლის არსს. კერძო სამართალში ერთმანეთისაგან გამიჯნულია სხვადასხვა კერძო სუბიექტების ქონება და პასუხისმგებლობა. გამონაკლისს ადგილი აქვს მხოლოდ მაშინ, როცა კანონი პირდაპირ ადგენს სუბსიდიურ პასუხისმგებლობას ან თვითონ სუბიექტის სამართლებრივი ფორმა უშვებს ერთი სუბიექტის ქონებრივ პასუხისმგებლობას მეორე სუბიექტის ვალდებულებებზე (მაგალითად, სპს და მისი პარტნიორი).

კაპიტალური საზოგადოება (შპს, სს და სხვ.) და მისი პარტნიორი (აქციონერი) წარმოადგენენ ორ სხვადასხვა კერძო სუბიექტს, ერთმანეთისაგან აშკარად გამიჯნული ქონებითა და ერთმანეთისაგან მკაცრად განსხვავებული ქონებრივი პასუხისმგებლობით. ისევე როგორც პარტნიორის (აქციონერის) პირადი ქონება არ შეიძლება მიექცეს გადასახდელებლად შპს-ის ან სს-ის კრედიტორების სასარგებლოდ, ასევე, საზოგადოების კუთვნილი ქონება არ დაექვემდებარება აღსრულებას პარტნიორის (აქციონერის) კრედიტორების სასარგებლოდ. ამრიგად, სამეწარმეო სამართალშიც მკვეთრი მიჯნაა დადებული ამ ორი სხვადასხვა სუბიექტის ქონებასა და პასუხისმგებლობას შორის. ერთადერთ ან გაბატონებულ პარტნიორს პარტნიორულ საზოგადოებაში აქვს საკუთრების უფლება მხოლოდ თავის წილზე. წილის ფლობა კაპიტალურ საზოგადოებაში ანიჭებს პარტნიორს (აქციონერს) სხვადასხვა უფლებას, რომლითაც ექმნება მას, ერთი მხრივ, მატერიალური სარგებლის (მაგ., დივიდენდის, აგრეთვე ლიკვიდაციის შედეგად დარჩენილი ქონების) მიღების შესაძლებლობა, და მეორე მხრივ, ალიჭურვება იგი მოთხოვნებით მესამე პირების წინააღმდეგ (მაგ., საზოგადოების დირექტორის მიმართ ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა). ამრიგად, წილი (თუნდაც 100%) როგორც უფლება, წარმოადგენს პარტნიორის არამატერიალურ ქონებრივ სიკეთეს

კაპიტალურ საზოგადოებაში, რაც სრულებითაც არ ნიშნავს მის საკუთრების უფლებას აღნიშნული საზოგადოების ქონებაზე. პარტნიორის (აქციონერის) ეს საკუთრება (წილი, აქცია) არ არის ჩართული საზოგადოების ქონებაში და იგი არ შეიძლება მიქცეული იქნეს საზოგადოების კრედიტორების სასარგებლოდ. ხოლო თავად პარტნიორს (აქციონერს) შეუძლია თავისი წილი (აქცია), როგორც მისი საკუთრება, გაასხვისოს საზოგადოების წესდებით დადგენილი წესით.

საზოგადოებასთან გარიგებაზე დაფუძნებული პარტნიორის მოთხოვნა შპს-ის მიმართ განიხილება როგორც კრედიტორის ჩვეულებრივი მოთხოვნა. დაუშვებელია პარტნიორის მოთხოვნის იგნორირება სხვა კრედიტორების მოთხოვნებთან შედარებით იმის გამო, რომ იგი მოვალე - შპს-ის პარტნიორია. გერმანული სამართალი მხოლოდ განსაზღვრული პირობების არსებობისას უშვებს პარტნიორის მოთხოვნის უკან გადაწევას კრედიტორთა რანგში, კერძოდ მაშინ, როდესაც პარტნიორი სესხს აძლევს შპს-ას. ზოგიერთი ავტორი გერმანულ ლიტერატურაში გამოთქვამს მოსაზრებას, რომ საზოგადოებისათვის სესხის მიცემა, თავისი პრაქტიკული შედეგების მიხედვით, უთანაბრდება პარტნიორის შესრულებას საზოგადოების მიმართ, რის გამოც იგი განხილული უნდა იქნას როგორც შესატანის შეტანა (ე.წ. „დაფარული შესატანი“)². ხოლო შპს-ის გაკოტრებისას ამ შესატანს (ანუ სესხს), რომელიც უკვე ჩართულია გასანაწილებელ მასაში, ჩვეულებრივ შემთხვევაში, მხოლოდ მას შემდეგ დაუბრუნებენ პარტნიორს, როდესაც დაკმაყოფილდება სხვა კრედიტორთა მოთხოვნები და გასანაწილებელ მასაში დარჩება რაიმე ქონება.

გერმანული სამართალი არ ითვალისწინებს პარტნიორის მოთხოვნების დაკმაყოფილების შესაძლებლობას იმ შემთხვევაში, როცა პარტნიორი შპს-ას სესხს მისცემს საზოგადოების ეკონომიკური კრიზისის პერიოდში, ნაცვლად საკუთარი კაპიტალის მიცემისა. გერმანულ ლიტერატურაში ასეთ სესხს „პარტნიორის კაპიტალშემცვლელ სესხს“ (Kapitalersetzender Gesellschafterdarlehen) უწოდებენ. პარტნიორის კაპიტალშემცვლელი სესხის შესახებ დეტალურად ქვემოთ გვექნება საუბარი. აქ მხოლოდ ის უნდა აღინიშნოს, რომ

² Jaeger/Lent/Weber, §207, 208 Anm. 38. გვ. 725.

კაპიტალშემცვლელი სესხის მიცემისას პარტნიორის მოთხოვნის გათვალისწინებლობას საფუძვლად უდევს შპს-ის გერმანული კანონი, რომელიც პირდაპირ კრძალავს პარტნიორზე შპს-ის ქონებიდან რაიმეს გადახდას³. ამ აკრძალვაში ხედება აგრეთვე პარტნიორის კაპიტალშემცვლელი სესხიც, რომელსაც ასეთ შემთხვევაში განიხილავენ როგორც კრედიტორების წინაშე შპს-ის პასუხსაგებ კაპიტალად. ამრიგად, თუ შპს-ის კრიზისის პერიოდში, მაგრამ გაკოტრების საქმის წარმოების გახსნამდე, შპს პარტნიორს სესხს უკან დაუბრუნებს, მაშინ გაკოტრების წარმოების გახსნისას გაკოტრების მმართველს უფლება აქვს მოითხოვოს პარტნიორისაგან მისთვის გადახდილი თანხის უკან დაბრუნება⁴. თვითონ პარტნიორს კი მისთვის სესხის დაუბრუნებლობისას არა აქვს უფლება, რომ თავისი მოთხოვნა გაკოტრების გახსნილ წარმოებაში განაცხადოს როგორც საგაკოტრებო მოთხოვნა.

შპს-ის პარტნიორს შეიძლება წარმოეშვას მოთხოვნა საზოგადოების მიმართ აგრეთვე თავისი პარტნიორობიდან გამომდინარე. ეს შეეხება, უპირველესად, წინა წლის ბოლოს დარჩენილი მოგების განაწილებისა და დამატებითი შესატანების უკან დაბრუნების მოთხოვნებს. მაგრამ შპს-ის გაკოტრების დროს დაუშვებელია პარტნიორის ამ მოთხოვნების დაკმაყოფილება⁵. ეს იმას ნიშნავს, რომ შპს-ის გაკოტრების პერიოდში პარტნიორებს შორის მოგების განაწილება გამოირიცხება. რაც შეეხება დამატებითი შესატანების უკან დაბრუნებას, ასეთი გადაწყვეტილება შეიძლება მიღებული ჰქონდეთ პარტნიორებს მანამდე, ვიდრე შპს-ის ქონებაზე გაიხსნებოდა გაკოტრების წარმოება. შპს-ის კანონი მხოლოდ იმ შემთხვევაში უშვებს გადახდილი დამატებითი შესატანების უკან დაბრუნებას პარტნიორებზე, თუ ისინი არ არის აუცილებელი ძირითად კაპიტალში წარმოშობილი ზარალის დასაფარავად⁶. თუკი მათი დაბრუნებით ძირითადი კაპიტალი შეიძლება დაზარალდეს, მაშინ ასეთი გადახდაც, თავისთავად, გამოირიცხება, ხოლო პარტნიორს, საზოგადოების გაკოტრებისას, აღარ წარმოეშობა

³ GmbHG, §30

⁴ GmbHG, §31.

⁵ GmbHG, §30, აბზ. 2

მათი დაუბრუნებლობის გამო საგაკოტრებო მოთხოვნა.

პარტნიორის აღნიშნული მოთხოვნების დაუკმაყოფილებლობა ასევე პირდაპირ გამომდინარეობს შპს-ის გერმანული კანონიდან, რომელიც კრძალავს საზოგადოების ქონებიდან პარტნიორებზე რაიმეს გადახდას⁶. თავის მხრივ, ასეთ აკრძალვას საფუძვლად უდევს საწესდებო კაპიტალის შენარჩუნების აუცილებლობა. აღნიშნული ნორმა კრედიტორთა ინტერესების დაცვითაა ნაკარნახევი. ამიტომ პარტნიორის მოთხოვნები შპს-ის მიმართ არ მიიჩნევა შპს-ის გაკოტრებისას თანაბარუფლებიან საგაკოტრებო მოთხოვნებად, მათ გადაანაცვლებენ საზოგადოების სხვა დანარჩენი კრედიტორების მოთხოვნებზე უკან⁷. ეს კი იმას ნიშნავს, რომ მასის განაწილებისას პარტნიორი-კრედიტორები შეიძლება საერთოდ დაკმაყოფილების გარეშე დარჩნენ.

საინტერესოა საკითხი, წარმოეშობა თუ არა პარტნიორს შესატანის უკან დაბრუნების მოთხოვნა საწესდებო კაპიტალის შემცირების შემთხვევაში. საწესდებო კაპიტალის შემცირებისას პარტნიორებს გადაეცემათ კაპიტალის ნაწილი. ამ დროს გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს იმას, თუ როდის არის მიღებული გადაწყვეტილება კაპიტალის შემცირების შესახებ, საზოგადოების ეკონომიკური კრიზისის პერიოდში, თუ - ასეთი კრიზისის დადგომამდე. თუ გადაწყვეტილება მიღებული იქნა საზოგადოების ეკონომიკური კრიზისის პერიოდში, მაშინ პარტნიორი ვერ მოითხოვს შესატანის უკან დაბრუნებას, და შესაბამისად, შპს-ის ქონებაზე გაკოტრების წარმოების გახსნის შემთხვევაში, მისი მოთხოვნა არ განიხილება როგორც საგაკოტრებო მოთხოვნა. ეს ნაკარნახევია შპს-ის სხვა გარეშე კრედიტორების ინტერესების დაცვით. ეკონომიკური კრიზისის პერიოდში საწესდებო კაპიტალის შემცირების შედეგად, თავისთავად, მცირდება შპს-ის პასუხსაგები ქონებაც, რომელიც, ჩვეულებრივ შემთხვევაში, უნდა წარიმართოს კრედიტორების დასაკმაყოფილებლად. ხოლო საწესდებო კაპიტალის შემცირების შესახებ გადაწყვეტილების მიღებით პარტნიორებს სურთ, დაასწრონ შპს-ის გარეშე კრედიტორებს და მიიღონ საზოგადოების ქონება მათზე უფრო ადრე.

⁶ GmbHG, §30, აბზ.1

⁷ Jaeger/Lent/Weber, §§207,208 Anm. 40. გვ. 729

სანესდებო კაპიტალის შემცირებისას კრედიტორთა ინტერესების დაცვის გარანტიები მოცემულია თვით კანონში. მაგალითად, შპს-ის გერმანული კანონი უშვებს პარტნიორებზე შემცირებული კაპიტალიდან მათი კუთვნილი თანხის გადახდას, თუკი სახეზე იქნება სანესდებო კაპიტალის შემცირების წინაპირობები, როგორიცაა: პარტნიორთა სათანადო გადანყვეტილების არსებობა, მიღებული გადანყვეტილების გამოქვეყნება, კრედიტორების სავალდებულო გამომხაურება, გადანყვეტილების მონინაალმდევე კრედიტორების დაკმაყოფილება და სხვა⁸. ქართული სამენარმეო სამართალი სანესდებო კაპიტალის შემცირებისათვის ითხოვს ისეთი პირობების შესრულებას, როგორიცაა: ცვლილების შეტანა საზოგადოების წესდებაში და მისი შესაბამისი რეგისტრაცია სამენარმეო რეესტრში⁹.

პარტნიორს წარმოეშობა შესატანის უკან დაბრუნების მოთხოვნა, თუ ეკონომიკური კრიზისი საზოგადოებას დაუდგა მას შემდეგ, რაც მიღებული იქნა გადანყვეტილება სანესდებო კაპიტალის შემცირების შესახებ, რომლის დროსაც კრიზისის ამოცნობა პარტნიორებისათვის შეუძლებელი იყო. შპს-ის გაკოტრებისას პარტნიორის მოთხოვნა მიიღებს ჩვეულებრივი საგაკოტრებო მოთხოვნის სტატუსს და იგი თანაბრად დაკმაყოფილდება სხვა საგაკოტრებო მოთხოვნებთან ერთად.

3.

შპს-ის გაკოტრებისას მნიშვნელოვანია საზოგადოებისა და მისი პარტნიორის ფინანსური ურთიერთობის გარკვევა. ამ დროს განსაკუთრებული ყურადღება ექცევა პარტნიორის მიერ შპს-თვის ფულადი სახსრების მიცემას. ამ დროს საინტერესოა, რამდენადაა შპს-ის პარტნიორი თავისუფალი, თავისსავე საზოგადოებას მისცეს საკუთარი სახსრები. კერძოდ, როდის და რაფარგლებში შეუძლია მას გამოიჩინოს ასეთი „გულისხმიერება“ და რამდენად მიზანშეწონილია, რომ პარტნიორის ფულით აღიჭურვოს საზოგადოება, რომლისთვისაც იგი მაინც უცხო კაპიტალად განიხილება.

⁸ GmbHG, §58, აბზ.1.

⁹ „მენარმეთა შესახებ“ კანონი, მუხლი 3.3, აბზაცი 2.

ჩვეულებრივ, პარტნიორს შეუძლია ნებისმიერ დროს მისცეს შპს-ასაკუთარიფული, რომლისუკანდაბრუნებაცმასნებისმიერ დროს შეუძლია მოითხოვოს. აქ გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს დროის პერიოდს. თუკი პარტნიორი სესხს მოითხოვს და მას უკან დაიბრუნებს შპს-ის ეკონომიკური კრიზისის პერიოდში, ამან შეიძლება გამოიწვიოს საზოგადოების გაკოტრება და შედეგად - მისი გაუქმება. ამიტომ მნიშვნელოვანია თავად პარტნიორის დამოკიდებულება მიცემული ფულადი სახსრებისადმი. თუ პარტნიორი შპს-თვის ფინანსურ დახმარებას გადაწყვეტს კრიზისის დადგომის შემდეგ, მან როგორც „ნესიერმა მენარმემ“ უნდა მისცეს მას მხოლოდ საკუთარი კაპიტალი და არა უცხო კაპიტალი¹⁰. საზოგადოებაში შესული კაპიტალი ყოველთვის უცხო კაპიტალია, თუ იგი სესხის სახით არის მიღებული. სესხი კი მკაცრად დაბრუნებადია. თუკი პარტნიორი შპს-ის კრიზისის პერიოდში საკუთარი კაპიტალის მაგივრად მისცემს შპს-ას ფულს, მაშინ საქმე გვექნება განსაკუთრებული სახის სესხთან. ასეთი სესხი შპს-ასთვის განიხილება არა როგორც უცხო კაპიტალი, არამედ - როგორც საკუთარი კაპიტალის შემცვლელი სესხი. ასეთი სესხის დაბრუნება არ შეიძლება მოითხოვოს პარტნიორმა საზოგადოების გაკოტრების დროს. გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში და მართლმსაჯულებაში ასეთ სესხს პარტნიორის საკუთარი კაპიტალის შემცვლელ სესხს (Eigenkapitalersatzender Gesellschafterdarlehen) უწოდებენ (მოკლედ: „პარტნიორის კაპიტალშემცვლელი სესხი“). ფუნქციონალურად აქ საქმე გვაქვს საკუთარი კაპიტალის შეცვლასთან, ხოლო ფორმალურად - სესხთან¹¹.

პარტნიორის კაპიტალშემცვლელი სესხი გერმანიაში სამართლებრივად მოწესრიგდა 1980 წელს მიღებული შპს-ის კანონის საკანონმდებლო ნოველით, როდესაც აღნიშნულ კანონში შეტანილ იქნა დამატებით ორი მუხლი: §32a და §32b¹².

¹⁰Insolvenzrechts-Handbuch/ von Hans Arnold ... Hrsg. Von Peter Gottwald, München, 1990, გვ. 785

¹¹ Insolvenzrechts-Handbuch, იქვე.

¹² უნდა აღინიშნოს, რომ პარტნიორის კაპიტალშემცვლელი სესხის მოწესრიგება გათვალისწინებული იყო მენარმეთა შესახებ ქართული კანონპროექტის თავდაპირველ გერმანულ ვარიანტში (მუხლები 3.5 და 3.6) მაგრამ გერმანელი ექსპერტების წინადადებით იგი, როგორც იმ დროისთვის ძნელად გასაგები და ჯერ კიდევ მოსაწესრიგებლად ადრე მიჩნეული, ამოღებულ იქნა პროექტიდან.

აღნიშნული საკანონმდებლო ნოველა გაკოტრების გერმანულ სამართალშიც აისახა. კერძოდ, გაკოტრების 1877წ. დებულებაში დამატებული იქნა ახალი (ანალოგიური ნუმერაციის §32a მუხლი, რომელიც თითქმის უცვლელად აისახა ინზოლვენციის ახალ 1994წ. დებულებაში¹³.

შპს-ის საკანონმდებლო ნოველის მიზანი იყო არა მხოლოდ პარტნიორის პასუხისმგებლობის გაზრდა საზოგადოების მიმართ, არამედ აგრეთვე საზოგადოების კრედიტორთა ინტერესების დაცვის გაუმჯობესება.

პარტნიორის კაპიტალშემცველი სესხის მიმართ შესაბამისად გამოიყენება შპს-ის გერმანული კანონის §30 და §31, რომლებიც კრძალავენ შპს-ის ქონებიდან პარტნიორისთვის ზოგადად რაიმეს გადახდას. ეს აკრძალვა, თავისთავად, შეეხება აგრეთვე პარტნიორის კაპიტალშემცველ სესხსაც. მართალია, შპს-ის კანონში არ არის პირდაპირი მითითება ასეთი სესხის დაბრუნების აკრძალვაზე, მაგრამ სამაგიეროდ, თვითონ ინზოლვენციის დებულება ხდის საცილოდ პარტნიორისათვის კაპიტალშემცველი სესხის დაბრუნებას¹⁴. თუკი პარტნიორისთვის მაინც მოხდა რაიმეს გადახდა, საზოგადოებას ყოველთვის აქვს ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება¹⁵, რომლის ხანდაზმულობის ვადა შეადგენს 5 წელს¹⁶. საკანონმდებლო ნოველით შპს-ის კანონში ახალი მუხლის (§32a) შემოღებამ გაკოტრების მმართველს მისცა ნორმის გამოყენების დამატებითი შესაძლებლობა. კერძოდ, მან ცალკეულ შემთხვევებში უნდა გადაწყვიტოს, თუ რომელი ნორმის გამოყენება არის მისაღები, რათა უფრო უკეთესად იქნას გათვალისწინებული კრედიტორთა ინტერესები.

გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში სადავოდ არის ქცეული სესხის სამართლებრივი სტატუსიც, კერძოდ, არის იგი „სესხი“ ვალდებულებით-სამართლებრივი გაგებით, თუ არის იგი „კაპიტალი“, რომლითაც საზოგადოებამ შეიძლება პასუხი აგოს კრედიტორების წინაშე (ანუ პასუხსაგები კაპიტალი). მართალია,

¹³ InsO, §135

¹⁴ ზღრ. InsO, §135

¹⁵ GmbHG, §31 I

¹⁶ ზღრ. Insolvenzrechts-Handbuch/ von Hans Arnold ... Hrsg. Von Peter Gottwald. München, 1990. გვ. 786

კანონმდებლობაში იგი მოიხსენიება როგორც „სესხი“ (Darlehen), მაგრამ ავტორთა უმეტესობა არ მიიჩნევს მას ვალდებულებითი სამართლის კატეგორიად. შესაბამისად, გამორიცხავენ მის უკან დაბრუნებასაც, ვინაიდან უკან დაბრუნება განიხილებოდა არა როგორც სესხის დაფარვა, არამედ როგორც კაპიტალის თანხის უკან გადახდა (Rückzahlung), რასაც კრძალავს შპს-ის კანონი¹⁷. ვალდებულებითი სამართალი კი სესხს მიიჩნევს გარკვეულ ვადაში უკან დაბრუნებად კატეგორიად და არ ასხვავებს ერთმანეთისგან გამსესხებელ პირებს, იქნება ეს გარეშე მესამე პირი საზოგადოების მიმართ თუ - საზოგადოების პარტნიორი.

ზოგიერთი ავტორი აღნიშნული სესხის იურიდიული ბუნების ახსნისას სიტყვა-სიტყვით ამოდის კანონის ტექსტიდან, სადაც იგი „სესხად“ (Darlehen) მოიხსენიება. შესაბამისად, მას განიხილავენ ვალდებულებით-სამართლებრივ მოვლენად, ხოლო სესხის გამცემ პარტნიორს, მიუხედავად საზოგადოებასთან თავისი პარტნიორული ურთიერთობებისა და საზოგადოების კრიზისისა, - სესხის ჩვეულებრივ კრედიტორად, ოღონდ უფრო დაბალრანგიან ან ნაკლებუფლებიან კრედიტორად, სხვა კრედიტორებთან მიმართებაში¹⁸. ჩემი აზრით, ასეთი მიდგომა არასწორია. ჩვეულებრივი სესხის კრედიტორის მოთხოვნა საგაკოტრებო წარმოებაში წარმოადგენს საგაკოტრებო მოთხოვნას და იგი სხვა მოთხოვნებთან ერთად თანაბრად განიხილება. ასევე თანაბრად უნდა იქნეს განხილული პარტნიორი - გამსესხებლის მოთხოვნაც და არ უნდა მოხდეს სხვა კრედიტორებთან შედარებით მისი რანგში და უფლებებში დამდაბლება, თუნდაც იმის გამო, რომ იგი ამავე საზოგადოების პარტნიორია. ამ დროს არსებითია, რომ პარტნიორის მიერ სესხის მიცემა არ დაემთხვეს საზოგადოების კრიზისის პერიოდს. ამასთან, აქ გასათვალისწინებელია სუბიექტური მომენტიც, კერძოდ, ის, თუ სესხის მიცემის დროს რამდენად შეეძლო პარტნიორს ამოეცნო საზოგადოების კრიზისი და როგორ შეეძლო მას ემოქმედა.

შეიძლება ითქვას, რომ შპს-ის ეკონომიკური კრიზისი

¹⁷ GmbHG, §30.

¹⁸ იხ. ამასთან დაკავშირებით Bruno Cruse, Kapitalersetzende Gesellschafterdarlehen in der Krise der GmbH: eine konkurs- und konkursstrafrechtliche Untersuchung, 1987, გვ. 6ff.

განაპირობებს პარტნიორის მიერ საზოგადოებისათვის მიცემული სესხის სამართლებრივ შეფასებას. კერძოდ, თუ სესხი გაცემულია ეკონომიკური კრიზისის დადგომამდე, მაშინ იგი არ შეიძლება დაექვემდებაროს რაიმე შეზღუდვას და შეზღუდვის გარეშე შეიძლება დაუბრუნდეს გამსესხებელ პარტნიორს¹⁹. პარტნიორი, მიუხედავად საზოგადოებასთან მისი პარტნიორული დამოკიდებულებისა, განიხილება ჩვეულებრივ კრედიტორად. განსხვავებული სიტუაცია გვაქვს მაშინ, როდესაც პარტნიორი ფულადი სახსრებით აღჭურავს შპს-ას მისი ეკონომიკური კრიზისის დროს, აგრეთვე იმ პერიოდში, როდესაც შპს-ის ქონებაზე გახსნილია გაკოტრების წარმოება. ასეთ დროს პარტნიორის მიერ საზოგადოებისათვის მიცემული ნებისმიერი ფულადი სახსრები იქცევა შპს-ის პასუხსაგებ კაპიტალად, რომელიც წარმართება საზოგადოების კრედიტორების დასაკმაყოფილებად, ხოლო პარტნიორს მოესპობა უფლება, მოითხოვოს მიცემული სახსრების უკან დაბრუნება. პარტნიორის მიერ საზოგადოებისათვის მიცემული ფულადი სახსრები კაპიტალური საზოგადოებების სამართლის კატეგორიაა (კაპიტალშემცვლელი სესხი) და მაქსიმალურად შორდება სამოქალაქო-სამართლებრივ სივრცეს (ვალდებულებით-სამართლებრივი სესხი).

მაშასადამე, შპს-ის პარტნიორის კაპიტალშემცვლელი სესხის ჩართვა შპს-ის პასუხსაგებ კაპიტალში, სრულად გამორიცხავს პარტნიორს შპს-ის გაკოტრების წარმოებიდან როგორც გაკოტრების კრედიტორს. მას გაკოტრების წარმოებაში არ შეუძლია წარადგინოს თავისი მოთხოვნა კაპიტალშემცვლელი სესხის უკან დაბრუნებასთან დაკავშირებით, და შესაბამისად, ასეთი მოთხოვნა არ განიხილება საგაკოტრებო მოთხოვნად. ხოლო თუკი პარტნიორის კაპიტალშემცვლელი სესხი მთლიანად ან ნაწილობრივ მაინც იქნა პარტნიორისთვის უკან დაბრუნებული გაკოტრების წარმოების გახსნამდე ერთი წლის განმავლობაში, გაკოტრების მმართველს შეუძლია შეეცდილოს ამ უკან დაბრუნებას და მიაღწიოს გაკოტრების

¹⁹ Insolvenzrechts-Handbuch/ von Hans Arnold... Hrsg.von Peter Gottwald. 1990, §82, Rdn. 14, გვ. 786

მასაში სესხის თანხის უკან დაბრუნებას²⁰. პარტნიორი მხოლოდ მაშინ შეიძლება დაკმაყოფილდეს თავისი სესხის გამო, თუკი გაკოტრების წარმოების დამთავრების შემდეგ დარჩება რაიმე გასანაწილებელი ქონებიდან, რაც, როგორც უკვე აღვნიშნეთ, ნაკლებად მოსალოდნელია.

4.

როდესაც ადგილი აქვს შპს-ის გაკოტრებას, ამ დროს გადამწყვეტია იმის ცოდნა, თუ რა ზეგავლენას ახდენს მისი გაკოტრება თავისი წევრის - პარტნიორის სამართლებრივ მდგომარეობაზე. შესაბამისად, საინტერესოა იმის გარკვევა, თუ რა სამართლებრივი შედეგები დგება თავად შპს-თვის, როდესაც გაკოტრების წარმოება იხსნება მისი პარტნიორის ქონებაზე და რა გავლენას ახდენს იგი თავად შპს-აზე.

თავიდანვე უნდა აღინიშნოს, რომ შპს-ის პარტნიორის გაკოტრებით არ დგება არავითარი სამართლებრივი შედეგი საზოგადოების მიმართ. იგი არ ახდენს აგრეთვე ზეგავლენას შპს-ის სამართლებრივ და ფაქტობრივ მდგომარეობაზე. შპს-ის პარტნიორის გაკოტრება არ იწვევს, მაგალითად, საზოგადოების გაუქმებას.

თავისი წევრის გაკოტრებით საზოგადოება უქმდება მხოლოდ მაშინ, თუ საქმე ეხება, მაგალითად, გერმანულ პიროვნულ საზოგადოებებს - ღია სავაჭრო საზოგადოებასა (OHG) და კომანდიტურ საზოგადოებას (KG). გერმანული სავაჭრო კოდექსის (HGB) მიხედვით, ღია სავაჭრო საზოგადოების პარტნიორის ან კომანდიტური საზოგადოების კომანდიტის გაკოტრება წარმოადგენს საზოგადოების გაუქმების ერთ-ერთ კანონისმიერ საფუძველს²¹. თუმცა ასეთ შემთხვევაში პიროვნული საზოგადოების არსებობის გაგრძელება შეიძლება უზრუნველყოფილ იქნას ე.წ. საზოგადოების გაგრძელების დათქმით (Fortsetzungsklausel)²². ამნორმის თანახმად, გაკოტრების შემთხვევაში პარტნიორი (კომანდიტი) გადის საზოგადოებიდან, ხოლო საზოგადოება გაგრძელდება სხვა დარჩენილ წევრებს

²⁰ GmbHG, §32a, წინადად. 2

²¹ HGB 131 Nr.5, §161 II.

²² HGB §138.

შორის²³. ქართულმა სამენარმეო სამართალმა, გერმანული ანალოგიური სამართალწესრიგისაგან განსხვავებით, გამოიკცხა პიროვნული საზოგადოებების (სოლიდარული პასუხისმგებლობისა და კომანდიტური საზოგადოების) გაუქმება მისი წევრის (პარტნიორის, კომანდიტის) გაკოტრების გამო. მენარმეთა კანონში შპს-ის თავში არ არის მითითებული საზოგადოების გაუქმების ისეთი საფუძველი, როგორიცაა პარტნიორის გაკოტრება²⁴. სპს-ის პარტნიორის გაკოტრებას მოჰყვება, ჩვეულებრივ, მისი გასვლა საზოგადოებიდან ამ ფაქტის ძალაში შესვლის მომენტიდან²⁵. იგივე წესები მოქმედებს კომანდიტური საზოგადოების კომანდიტის მიმართაც²⁶.

პიროვნული საზოგადოებებისგან განსხვავებით, კაპიტალური საზოგადოებების სამართლებრივი არსებობა, ანუ ექსისტენცია (existenz), უფრო მყარია და მეტად არის დაცული იმ ცვლილებებისაგან, რაც შეიძლება განვითარდეს პარტნიორის სამართლებრივი ან ეკონომიკური სტატუსის მიმართ. შესაბამისად, ასეთი ცვლილებები არ აისახება კაპიტალური საზოგადოების ექსისტენციაზე. ამრიგად, შპს-ის პარტნიორის გაკოტრებამ არ შეიძლება გამოიწვიოს საზოგადოების გაუქმება. ერთადერთი მიზეზი შპს-ის გაკოტრებისა, შეიძლება იყოს თვითონ შპს, კერძოდ, მისი მძიმე ეკონომიკური მდგომარეობა. შპს-ის გერმანული კანონი პირდაპირ მიუთითებს, რომ საზოგადოების ქონებაზე გაკოტრების წარმოების გახსნა წარმოადგენს მისი გაუქმების ერთ-ერთ საფუძველს²⁷.

ქართული სამენარმეო კანონი, რომელშიც ჩართულია აგრეთვე შპს-ის სამართალი, გერმანული სამართალწესრიგისაგან განსხვავებით; არ იძლევა შპს-ის გაუქმების საფუძველებს. ხოლო ის, რომ გაკოტრების წარმოების გახსნა წარმოადგენს შპს-ის გაუქმების ერთ-ერთ საფუძველს, გამომდინარეობს (თუმცა არაპირდაპირ) უშუალოდ

²³ K.Schmidt, Gesellschaftsrecht, 2., Vollig neu bearb. und erw. Aufl.-Köln: Berlin: Bonn: München, 1991, გვ.1251

²⁴ „მენარმეთა შესახებ“ კანონი, მუხლი 28.

²⁵ „მენარმეთა შესახებ“ კანონი, მუხლი 31.1.

²⁶ „მენარმეთა შესახებ“ კანონი, მუხლი 34.2

²⁷ GmbHG §60. აბზაცი 1. N4.

გაკოტრების კანონიდან²⁸. გაკოტრების ქართული კანონით, მარეგისტრირებელ უწყებებს მოეთხოვებათ, რომ გაკოტრების წარმოების გახსნა შეიტანონ შესაბამის რეესტრში²⁹. ეს წესი ეხებათ სარეგისტრაციო სასამართლოებსაც, რომლებმაც შპს-ის გაკოტრების შესახებ აღნიშვნა უნდა გააკეთონ სამენარმეო რეესტრში. ამ აღნიშვნით, მარეგისტრირებელი სასამართლო „მონიშნავს“ გაკოტრებულ შპს-ას და გაკოტრების წარმოების დამთავრებისთანავე მოახდენს მისი ლიკვიდაციის რეგისტრაციას, ანუ ამოშლის მას რეესტრიდან³⁰. მართალია, კანონი არ ხმარობს სიტყვებს „რეესტრიდან ამოშლა“, მაგრამ ამ სამართლებრივ შედეგს გამოხატავს სხვა სიტყვებით - „საზოგადოების ლიკვიდაციის რეგისტრაცია“.

შპს-ის რეესტრიდან ამოშლისათვის არსებითია, რომ გაკოტრების საქმის წარმოება მის ქონებაზე უკვე დასრულებული იყოს და მასის განაწილების შემდეგ აღარ იყოს დარჩენილი არავითარი ქონება. სამწუხაროდ, „მენარმეთა შესახებ“ კანონის 5.7 მუხლს აკლია სრულყოფა და იურიდიული გამართულობა. ამან კი შეიძლება ბევრი გაუგებრობა შექმნას პრაქტიკაში. კერძოდ, ამ მუხლიდან ისე ჩანს, თითქოს გაკოტრების წარმოების გახსნა არის ლიკვიდაციის რეგისტრაციის, ანუ რეესტრიდან ამოშლის საფუძველი. ასეთი განმარტება უკვე მიეცა მას ლიტერატურაში³¹. გაკოტრების წარმოების გახსნა არ შეიძლება გახდეს საზოგადოების რეესტრიდან ამოშლის საფუძველი, არამედ იგი არის მხოლოდ მისი გაუქმების საფუძველი. გაუქმებას კი აუცილებლად უნდა მოჰყვეს ლიკვიდაცია. ხოლო თუ ლიკვიდაციის დასრულების შემდეგ საზოგადოებას აღარ დარჩება რაიმე ქონება, მაშინ მხოლოდ ამის შემდეგ უნდა ამოიშალოს იგი რეესტრიდან. ასეთივე მდგომარეობაა გაკოტრების შემთხვევაშიც. საზოგადოება

²⁸ როინ მიგრიაული, სამენარმეო საზოგადოება: გაუქმება, ლიკვიდაცია, ამოშლა (მედარებითი ანალიზი გერმანულ სამართალთან), ჟურნალი „საქართველოს ნოტარიატის“, 2002წ. 1 (5).

²⁹ „გაკოტრების საქმეთა წარმოების შესახებ“ კანონი, მუხლი 34.2.

³⁰ „მენარმეთა შესახებ“ კანონი, მუხლი 5.7

³¹ შდრ. ლ. ჭანტურია, თ. ნინიძე, მენარმეთა შესახებ კანონის კომენტარები, მე-2 გამოც., გვ. 87. იგივე სახის განმარტება მიეცა ამ მუხლის ამავე კომენტარის მე-3 გამოცემაში, გვ. 87.

შეიძლება ამოიშალოს რეესტრიდან არა უბრალოდ „გაკოტრების შემთხვევაში“ (როგორც ეს მითითებულია 5.7 მუხლში), არამედ „გაკოტრების წარმოების დასრულების შემთხვევაში“ (Abschluss des Konkursverfahrens)³².

თავის მხრივ, „გაკოტრების წარმოების დასრულება“ შეიძლება გამოვიდეს სამეწარმეო საზოგადოების რეესტრიდან ამოშლის წინაპირობად, მაგრამ არა სავალდებულო პირობად. გაკოტრების დასრულების შემდეგ თეორიულად არსებობს სულ მცირე შანსი იმისა, რომ სამეწარმეო საზოგადოებას შეიძლება დარჩეს რაიმე ქონება და საქმე მის ამოშლამდე არ მივიდეს.

პარტნიორის გაკოტრება არც მაშინ ახდენს ზეგავლენას შპს-ის ექსისტენცზე, თუ ამ პირის ქონებაზე მანამდე იყო გაკოტრების წარმოება გახსნილი, ვიდრე შპს სამართლებრივად წარმოიშობოდა, ანუ ჩაინერგებოდა სამეწარმეო რეესტრში, ხოლო მოცემული პირი კი შეიძენდა პარტნიორის სტატუსს.

თეორიულად არ არის გამორიცხული, რომ შპს-ის გაკოტრება და მისი პარტნიორის გაკოტრება ერთდროულად მიმდინარეობდეს. შპს-ის პარტნიორი დამოუკიდებლად ისეთივე გაკოტრებაუნარიანია, როგორც თვითონ შპს. შესაბამისად, პარტნიორის პირადი კრედიტორები დაკმაყოფილდებიან მხოლოდ მისი პირადი ქონებიდან. ამიტომ შპს-ის გაკოტრებისას საქმის წარმოება ხორციელდება შპს-ის ქონებაზე, ხოლო პარტნიორის გაკოტრებისას - პარტნიორის პირად ქონებაზე. შპს-ის გაკოტრებისაგან განსხვავების მიზნით, მისი პარტნიორის გაკოტრებას გერმანულ ლიტერატურასა და მართლმსაჯულებაში განსაკუთრებულ (სპეციალურ ან კერძო) გაკოტრებას უწოდებენ (Sonderkonkurs). რადგანაც „სპეციალური გაკოტრება“ მიმდინარეობს მხოლოდ პარტნიორის ქონებაზე, ამიტომ დაუშვებელია, რომ შპს-ის გაკოტრებისას პარტნიორის პირადი ქონება მოზიდული იქნას საზოგადოების გაკოტრების მასაში და რეალიზებული იქნას შპს-ის გაკოტრების კრედიტორების სასარგებლოდ. შპს და მისი პარტნიორი სამართლის დამოუკიდებელი

³² ასე იყო მეწარმეთა შესახებ კანონპროექტის გერმანულ ვარიანტში. სამწუხაროდ, თარგმნის დროს დაშვებულმა შეცდომამ სულ სხვაგვარი შინაარსობრივი დატვირთვა მისცა აღნიშნულ მუხლს.

სუბიექტები არიან, ამასთან, მათ გააჩნიათ ერთმანეთისაგან დამოუკიდებელი ქონება. შესაბამისად, დაუშვებელია, რომ შპს-ის ქონება და მისი პარტნიორის ქონება, რომელიმე მათგანის გაკოტრების შემთხვევაში, ლიკვიდირებულ იქნას გაკოტრების ერთ წარმოებაში. ორი სხვადასხვა კერძო ქონება არ ქმნის ერთიან პასუხსაგებ გაკოტრების მასას. როგორც ზემოთ უკვე აღვნიშნეთ, შპს-ის ქონებაზე გაკოტრების წარმოების შემთხვევაში საზოგადოების პასუხსაგებ გაკოტრების მასაში ჩაირთვება არა მისი პარტნიორის კერძო ქონება, არამედ მხოლოდ შესატანები, რომლებიც, სრულად შეტანის შემდეგ, მიეკუთვნებოდა საზოგადოების ქონებას და იქცეოდა მის საკუთრებად.

მსგავს სამართლებრივ მოწესრიგებას აქვს ადგილი იმ შემთხვევაშიც, თუ შპს-ას ჰყავს ერთადერთი ან გაბატონებული პარტნიორი. ასეთი შპს-ის არსებობას არაფერი ემუქრება მისი პარტნიორის გაკოტრების შემთხვევაშიც, ისევე როგორც პარტნიორისათვის არავითარი სამართლებრივი შედეგები არ მოჰყვება შპს-ის გაკოტრებისას.

“შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებიდან პარტნიორის გასვლა”

გამოქვეყნებულია რუსულ და ინგლისურ ენებზე
„სამხრეთ კავკასიის იურიდიულ ჟურნალში“, №03/2012

1. შესავლის მაგიერ

სამენარმო საზოგადოებასთან კონკრეტული პირის მიერ პარტნიორული ურთიერთობის დამყარება ამ უკანასკნელის აბსოლუტურ ნებაზეა დამოკიდებული. სამენარმო საზოგადოებაში პარტნიორად გახდომის ყველაზე გავრცელებული ფორმაა საზოგადოების დაფუძნება (დამოუკიდებლად ან სხვა პირებთან ერთად), ანდა უკვე დაფუძნებულ საზოგადოებაში წილის შეძენა. პირი მანამდე აგრძელებს საზოგადოებასთან ურთიერთობას, ვიდრე თავისივე ნებით არ გადაწყვეტს ამ ურთიერთობის დასრულებას. შესაბამისად, პირის პარტნიორობაც, რომელიც მუდმივი არ არის, ოდესმე შეიძლება დასრულდეს. პარტნიორებს ვერ აიძულებენ მუდმივად საზოგადოებაში ყოფნას ან იმ პარტნიორთან ერთად საზოგადოების საქმიანობის გაგრძელებას, რომელმაც მათი ნდობა დაკარგა¹. ასეთ შემთხვევაში, პარტნიორს სხვა არაფერი რჩება, გარდა იმისა, რომ დატოვოს საზოგადოება.

საზოგადოების დატოვების, ანუ საზოგადოებიდან გასვლის უფლება პარტნიორის ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი უფლებაა. იმ უამრავ უფლებასთან ერთად, რომლებითაც იგი აღიჭურვება საზოგადოებაში პარტნიორად გახდომის (საზოგადოებაში პარტნიორად შესვლის) შემდეგ. საზოგადოებიდან ნებაყოფლობითი გასვლით, პარტნიორი საბოლოოდ ასრულებს მასთან თავის პარტნიორულ ურთიერთობას.

სამენარმო საზოგადოებასთან პარტნიორის ურთიერთობის დასრულების კლასიკური და ტრადიციული ფორმაა პარტნიორის მიერ მისი კუთვნილი წილის დათმობა. არსებობს წილის სასყიდლიანი დათმობა, რაც წილის გასხვისებასა ან გაცემაში

¹ შდრ. ლალი ლაზარაშვილი, „სოლიდარული პასუხისმგებლობის საზოგადოება“, თბილისი, 2003, გვ. 149, აგრეთვე, ლადო ჭანტურია, თედო წინიძე, „მენარმოთა შესახებ კანონის კომენტარი“, მე-3 გადამუშავებული გამოც., მუხლი 46, გვ. 280.

გამოიხატება; არსებობს ნილის უსასყიდლო დათმობაც, რაც ნილის გაჩუქებას გულისხმობს. გასხვისების სახით ნილის დათმობას პარტნიორები ყველაზე ხშირად მიმართავენ.

კონკრეტული პარტნიორის ურთიერთობა საზოგადოებასთან შეიძლება მისი გარდაცვალებითაც დასრულდეს. თუმცა, გარდაცვლილი პარტნიორის ურთიერთობა საზოგადოებასთან დასრულებულად არ შეიძლება მივიჩნიოთ, თუკი მასთან ურთიერთობას გარდაცვლილის მემკიდრეები გააგრძელებენ. იმ შემთხვევაში, თუ მემკვიდრე ან მემკვიდრეები უარს განაცხადებენ ნილზე, მაშინ საზოგადოებასთან ურთიერთობის დასრულება საბოლოოდ გაფორმდება. ასეთ შემთხვევაში, გარდაცვლილი პარტნიორის ნილი საზოგადოების დანარჩენ პარტნიორებზე პროპორციულად გადანაწილდება. ასეთ დროს დასაშვებია საზოგადოებაში დარჩენილი პარტნიორების სხვაგვარი შეთანხმებაც.

ნილის დათმობასთან და პარტნიორის გარდაცვალებასთან შედარებით, საზოგადოებიდან პარტნიორის გასვლა არ მიიჩნევა როგორც საზოგადოებასთან პარტნიორის ურთიერთობის დასრულების გავრცელებულ და ტრადიციულ ფორმად. განსხვავებულია საზოგადოებიდან პარტნიორის გასვლის წესი, ერთი მხრივ, პიროვნულ (პერსონალური) საზოგადოებებში და მეორე მხრივ, კაპიტალური ტიპის საზოგადოებებში.

2. პარტნიორის გასვლა პიროვნული საზოგადოებიდან

პიროვნული საზოგადოებების (სპს, კს) შემთხვევაში, პარტნიორის გასვლის საკითხს უშუალოდ კანონი აწესრიგებს. რამდენადაც პიროვნული საზოგადოებები პირთა ნდობაზე დაფუძნებული გაერთიანებაა, პარტნიორები შეიძლება ურთიერთშეთანხმებით დასცილდნენ ერთმანეთს. აუცილებელი არაა, რომ პარტნიორმა ნილის გასხვისებით დაასრულოს პიროვნულ საზოგადოებაში თავისი ურთიერთობა. აქ არსებითია, რომ პარტნიორის გასვლით არ დაზარალდეს მესამე პირთა (კრედიტორთა) ინტერესები. სპს-ის კონტრაქტისათვის მნიშვნელოვანი და პრიორიტეტულია პარტნიორთა სუბიექტური

შემადგენლობა². სწორედ მესამე პირთა ინტერესების დაცვის მიზნით, „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონში 2008 წელს განხორციელებული ცვლილებებით, რომელმაც დეტალურად მოაწესრიგა სპს-ის პარტნიორის საზოგადოებიდან გასვლის პროცედურული საკითხები, ფაქტობრივად, გაზარდა ამ ტიპის სანარმოს სანდობა³. კერძოდ, სავალდებულო გახდა სპს-დან პარტნიორის გასვლის ორჯერ საჯარო გამოქვეყნება და საგადასახადო ორგანოსათვის და სხვა ცნობილი კრედიტორებისათვის შეტყობინების გაგზავნა. სპს-დან პარტნიორის გასვლის შემთხვევაში, კრედიტორებს ენიჭებათ უფლება საზოგადოებას ვადამდე მოსთხოვონ ვალდებულებების შესრულება.

3. უნდა დანესდეს თუ არა შეზღუდვები შპს-დან პარტნიორის გასვლისას

პიროვნული საზოგადოებისაგან განსხვავებით, კანონი შპს-დან პარტნიორის გასვლის საკითხს ცალკე არ აწესრიგებს. ანალოგიური სიტუაციაა სააქციო საზოგადოებებთან მიმართებაში. ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში ეს იმგვარადაა ხსენილი, რომ შპს-კაპიტალის გაერთიანების შედეგად შექმნილი საზოგადოებაა. მასში პარტნიორების მონაწილეობა დაფუძნებულია არა მათ პირად შრომაზე, არამედ კაპიტალის ჩადებაზე⁴. შესაბამისად, შპს-ის პარტნიორს წილის გასხვისების გზით ნებისმიერ დროს შეუძლია გავიდეს საზოგადოებიდან⁵. წილის მთლიანი გასხვისება შპს-სთან ურთიერთობის საბოლოო დასრულების წინაპირობაა. თუმცა, წილის გასხვისებით საზოგადოებასთან კაპიტალის განწყვეტა შეიძლება გარკვეულ შეზღუდვასთან იყოს დაკავშირებული. მაგალითად, წილის გასხვისებისათვის საჭირო იყოს საზოგადოების ნებართვა⁶,

² შდრ. ქ. ქოქრაშვილი, „სამენარმეო სამართალი“, თბილისი, 2010, გვ. 237.

³ იგივე, იქვე.

⁴ როინ მიგრაიული, „შპს-ს გაკოტრების სამართლებრივი ასპექტები, შედარებითი ანალიზი ინჰოლვენცის გერმანულ სამართალთან“, პირველი გამოცემა, თბილისი, 2004, გვ. 38.

⁵ შდრ. ლადო ჭანტურია, თედო ნინიძე, „მენარმეთა შესახებ კანონის კომენტარი“, მე-3 გადამუშავებული გამოც., მუხლი 46, გვ. 280.

⁶ შდრ. „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონი, მუხლი 46.4.

ხოლო საზოგადოებამ უარი თქვას ასეთი ნებართვის გაცემაზე. კანონი, მართალია, საზოგადოებიდან პარტნიორის გასვლისათვის მსგავს შეზღუდვას არ ითვალისწინებს, თუმცა, წესდებით ამისათვის შეიძლება გარკვეული წინაპირობები იქნას დაწესებული. ამის შესახებ დეტალურად ქვემოთ გვექნება საუბარი.

შპს-დან პარტნიორის გასვლა, ზოგადად, სხვადასხვა მიზეზთან შეიძლება იყოს დაკავშირებული. კანონი არ უკრძალავს პარტნიორებს საზოგადოებიდან გასვლას და არც გასვლის წინაპირობებს უწესებს მათ. როგორც წესი, საზოგადოებიდან გასვლის მიზეზად მიიჩნევა მნიშვნელოვანი საფუძვლის არსებობა⁷. რამდენადაც კანონმდებელი არ იძლევა ამ მიზეზების ჩამონათვალს, უფრო გამართლებულია, თუ შპს-დან გასვლის კონკრეტული საფუძვლები წესდებაში იქნებოდა დეტალურად ასახული. ხოლო იმ პირობებში, როდესაც მწირია სასამართლო პრაქტიკა, შპს-დან პარტნიორის გასვლის მიზეზების ჩამონათვალი ან სამენარმეო პრაქტიკაში უნდა ვეძებოთ, ანდა იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმულ მოსაზრებებს უნდა დავეყრდნოთ. პრაქტიკაში არსებული მიზეზები თითქმის ემთხვევა ლიტერატურაში გამოთქმულ მოსაზრებებს.

შპს-დან პარტნიორის გასვლის მიზეზებიდან ყველაზე გავრცელებულია გამსვლელი პარტნიორის პიროვნული შეუსაბამობა არსებულ პარტნიორებთან და მათთან შემდგომი ურთიერთობის გაგრძელების შეუძლებლობა; ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში ერთ-ერთ გავცელებულ მიზეზად, აგრეთვე, მითითებულია გაზრდილ სანესდებო კაპიტალში პარტნიორის მიერ დამატებითი შესატანის შეტანის შეუძლებლობა⁸; შემდეგ მიზეზად შეიძლება ფინანსური მხარე დასახელდეს. პარტნიორმა შეიძლება დაკარგოს კონკრეტულ საზოგადოებაში ყოფნის ინტერესი, ვინაიდან საზოგადოებაში მისმა ხანგრძლივმა ყოფნამ სასურველი ფინანსური შედეგი ვერ მოიტანა, რადგან წლების განმავლობაში არ მომხდარა დივიდენდის განაწილება; გასვლის მიზეზები შეიძლება იყოს, აგრეთვე, საზოგადოების

⁷ ლადო ჭანტურია, თედო ნინიძე, „მენარმეთა შესახებ კანონის კომენტარი“, მე-3 გადამუშავებული გამოც., მუხლი 46, გვ. 280.

⁸ ლადო ჭანტურია, თედო ნინიძე, იგივე, გვ. 281.

საქმიანობის პროფილის შეცვლა ან სხვა საზოგადოებასთან შერწყმა, რამაც შეიძლება პარტნიორის ინტერესის დაკარგვა გამოიწვიოს; წილის გასხვისების უშუალოდ მცდელობამ, ასევე, შეიძლება შეუქმნას მოტივაცია საზოგადოების პარტნიორს, რომ გავიდეს საზოგადოებიდან.

საზოგადოებიდან გასვლით გამსვლელი პარტნიორის უარს ამბობს იმ მრავალმხრივ გარიგებაზე, რომელიც საზოგადოების შექმნისას მან დადო დანარჩენ პარტნიორებთან. საზოგადოებიდან გასვლა ემსგავსება სამოქალაქო სამართალში ხელშეკრულებიდან გასვლას. ამ შემთხვევაშიც, სამოქალაქო სამართალი ხელშეკრულებიდან გამსვლელი მხარის ნატურით კომპენსაციაზე უთითებს, ისე რომ არ გამორიცხავს მის ფულად ანაზღაურებასაც⁹.

4. გამსვლელი პარტნიორის კომპენსაციის შესახებ

როგორც ზემოთ უკვე აღვნიშნეთ, ქართული სამენარმეო სამართალი არ აწესრიგებს შპს-დან პარტნიორის გასვლის საკითხებს. თუმცა, პარტნიორთა შეთანხმებით (საზოგადოების წესდებით) შეიძლება დეტალურად იქნას აღწერილი გასვლასთან დაკავშირებული დეტალები.

შპს-დან პარტნიორის გასვლა ძირითადად, დაკავშირებულია გამსვლელი პარტნიორისათვის შესაბამისი კომპენსაციის გადახდასთან, რომელიც ზოგადად, მისი წილის ღირებულებას უნდა შეესაბამებოდეს. კომპენსაცია შეიძლება გადახდილი იქნას როგორც ფულადი სახსრებით, ისე - ნატურით, ანუ მატერიალური ქონებით. კომპენსირება შეიძლება ორი ფორმით განხორციელდეს: მატერიალური ქონების ან ფულადი სახსრების პირდაპირ გადაცემით, ანდა საზოგადოების სანესდებო კაპიტალის შემცირების საფუძველზე შესატანის უკან დაბრუნებით.

ქართულ სამენარმეო პრაქტიკაში უფრო გავრცელებულია შემთხვევები, როდესაც გამსვლელი პარტნიორები სანესდებო კაპიტალში შესატანის სახით შეტანილი ქონების, მათ შორის, ფულადი სახსრების უკან დაბრუნებას ითხოვენ. საზოგადოე-

⁹ „საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი“, მუხლები 352.1 და 352.2

ბისათვის შედარებით უმტკივნეულოა გამსვლელი პარტნიორ-ისათვის ფულადი სახსრების უკან დაბრუნება. ხოლო უფრო პრობლემატურია, როდესაც გამსვლელი პარტნიორი კომპენ-საციას ნატურით, ანუ მატერიალური ქონებით ითხოვს. ნატუ-რით კომპენსაციამ შეიძლება საზოგადოების არსებობა სა-ფრთხის ქვეშ დააყენოს. ეს განსაკუთრებით იმ შემთხვევაში, თუ ნატურით გადასაცემი ქონება ერთადერთი ან მნიშვნელოვანი ქონებაა საზოგადოებისათვის.

ქართული სასამართლო პრაქტიკაც, შპს-დან პარტნიორ-ის გასვლის შემთხვევაში აქცენტს საზოგადოების საფრთხ-ეზე აკეთებს. საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ გაიზ-იარა სააპელაციო სასამართლოს მოტივაცია და თავისი გად-ანწყვეტილებით საზოგადოებიდან გამსვლელ პარტნიორს უარი უთხრა წილის კომპენსაციაზე, ვინაიდან მიიჩნია, რომ ამით საფრთხე შეექმნებოდა საზოგადოების სანესდებო კაპიტალსა და მთლიანად საზოგადოების ქონებას¹⁰. საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ აქ ერთმანეთს შეუპირისპირა, ერთი მხრივ „მენარმეთა შესახებ“ კანონის 46-ე მუხლიდან გამომდინარე შპს-ის პარტნიორის უფლებები და მეორე მხრივ, საზოგადოების ინტერესები. ამ ინტერესთა დაპირისპირებაში სასამართლომ სწორი გადაწყვეტილება მიიღო, როდესაც შპს-ის სასარგებლოდ უარი უთხრა გამსვლელ პარტნიორს მოთხოვნის დაკმაყოფილებაზე და მიუთითა მას, რომ თავისი მოთხოვნა წილის გაყიდვით დაიკმაყოფილოს.

საზოგადოების არსებობისათვის საფრთხის თავიდან ასაც-ილებლად, პარტნიორები ხშირ შემთხვევაში, წესდებით ისეთ წესებზე თანხმდებიან, რასაც მინიმუმამდე დაჰყავს აღნიშნული საფრთხე. პრაქტიკაში ყველაზე გავრცელებული შეზღუდვაა გამსვლელი პარტნიორის კომპენსირებისათვის პარტნიორთა გადაწყვეტილების დანესება. პარტნიორთა გადაწყვეტილება პარტნიორთა კრებაზე უნდა იქნას მიღებული; ასეთი შეზღუდვა უფრო თვალსაჩინო ხდება, თუ პარტნიორთა გადაწყვეტილების მისაღებად მაღალი ქვოტა (2/3, 3/4 ან 100%) იქნება დანესებული.

¹⁰ შპრ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2001წ. 6 მარტის განჩინება, საქმეზე 3კ/336-02, „სუსგ სამოქალაქო, სამენარმეო და გაკოტრების საქმეებზე“, 2002, 5, გვ. 821-824.

გარკვეულ შეზღუდვას მაშინაც ექნება ადგილი, თუ გამსვლელი პარტნიორის კომპენსირება შესატანის უკან დაბრუნებასთან იქნება დაკავშირებული, ვინაიდან შესატანის უკან დაბრუნება მხოლოდ საზოგადოების სანესდებო კაპიტალის შემცირების გზით დაიშვება. სანესდებო კაპიტალის შემცირების პროცედურები კი, გარკვეულ დროს მოითხოვს, რომელიც ასევე, პრესაში გამოქვეყნებასაც უკავშირდება;

გამსვლელი პარტნიორისათვის შემდეგი შეზღუდვა მდგომარეობს იმ ვადის დანესებაში, რომლის განმავლობაშიც პარტნიორს არა აქვს უფლება საზოგადოებიდან გასვლა მოითხოვოს. პარტნიორის გასვლისათვის ნესდებით შეიძლება სამეურნეო წლის ბოლო იქნას დანესებული. ეს ნიშნავს, რომ პარტნიორი სამეურნეო წლის დასრულებამდე ვერ მოითხოვს საზოგადოებიდან გასვლას და წილის კომპენსირებას. ასეთი ვადა საზოგადოებას ერთგვარი „ამოსუნთქვის“ საშუალებას აძლევს. მას შესაძლებლობა აქვს მომავალში გასაცემი ქონება სამეურნეო წლის პერიოდის დასრულებამდე თავად გამოიყენოს.

ნესდებით პარტნიორები შეიძლება აგრეთვე ისეთ შეზღუდვაზე შეთანხმდნენ, რომელიც გამსვლელი პარტნიორის წილის კომპენსირებას გარკვეულ ვადის გასვლას დაუკავშირებს. კერძოდ, გამსვლელი პარტნიორი გასვლისთანავე კი არ მიიღებს ფულს ან ქონებას, არამედ გასვლიდან, ვთქვათ, 6 თვის შემდეგ. ეს დროც მნიშვნელოვანია საზოგადოებისათვის, რომელიც ამ ხნის განმავლობაში შეინარჩუნებს ლიკვიდურ სახსრებს ანდა ეკონომიურ საქმიანობაში ჩართავს და გამოიყენებს მომავალში პარტნიორისათვის გადასაცემ ქონებას.

ზემოთ ასევე აღვნიშნეთ, რომ გამსვლელი პარტნიორისათვის გადასახდელი კომპენსაციის ოდენობა, ზოგადად, მისი წილის ღირებულებას უნდა შეესაბამებოდეს. თუმცა, ასეთ დროს პარტნიორთა სხვაგვარი შეთანხმებაც არის დასაშვები.

კომპენსაციის ღირებულების გამოსათვლელად შეიძლება შეფასების სხვადასხვა მეთოდი იქნეს გამოყენებული. უფრო გავრცელებული ფორმაა წილის საბაზრო ღირებულებით შეფასება. ამისათვის დამოუკიდებელ ექსპერტსაც (მაგალითად, აუდიტორს) მიმართავენ. წილის შეფასება შესაძლებელია მისი საბალანსო ღირებულებითაც. ამ შემთხვევაში, ამოსავალია

გასვლის წინა წლის ბალანსის მაჩვენებლები. ამასთან, წილის საბალანსო ღირებულებით შეფასებისას გასათვალისწინებელია საზოგადოების არსებული ვალდებულებები, საზოგადოების ქონების მდგომარეობა, აგრეთვე გადახდილი ან ჯერ კიდევ გადასახდელი დივიდენდები და ა.შ.

5. საზოგადოებიდან გასვლის პროცედურის შესახებ

აგრეთვე, ცალკე აღნიშვნის ღირსია საზოგადოებიდან გასვლის პროცედურა. კერძოდ, რა ქმედებები უნდა განხორციელდეს, რომ პარტნიორმა შეძლოს შპს-დან საბოლოოდ გასვლა. ასეთი ქმედებები კანონით არ არის განერილი, თუმცა, პარტნიორებმა ცალკე დოკუმენტით შეიძლება შეათანხმონ გასვლის წესები. ეს დოკუმენტი ძირითადად, შეიძლება საზოგადოების წესდება იყოს.

პარტნიორის საზოგადოებიდან გასვლასთან დაკავშირებით, უპირველესად, გასარკვევია, საკმარისია თუ არა გასვლისათვის, მაგალითად, პარტნიორის მიერ საზოგადოების წინაშე ნების გამოხატვა, თუ მან განცხადებით პირდაპირ მარეგისტრირებელ ორგანოს უნდა მიმართოს. გარდა ამისა, პროცედურულად საინტერესოა, რა დოკუმენტები უნდა იქნას სამენარმეო რეესტრის მწარმოებელ ორგანოში წარდგენილი, რომ ამ უკანასკნელმა რეესტრიდან ამოშალოს გასული პარტნიორი.

ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმულია მოსაზრება, რომ გასვლა საზოგადოების წინაშე ნების გამოხატვით უნდა განხორციელდეს და მას გასვლის შესახებ განცხადების შეტანას უკავშირებს¹¹. საკამათოა შემთხვევა, როდესაც გამსვლელი პარტნიორი გასვლის შესახებ განცხადებით უშუალოდ მარეგისტრირებელ უწყებას მიმართავს. ქართული სასამართლო პრაქტიკა ასეთ ქმედებასაც პარტნიორის ნამდვილ ქმედებად მიიჩნევს, ხოლო მარეგისტრირებელ ორგანოს (სასამართლოს) - უფლებამოსილ პირად¹². იმ პერიოდში, როდესაც სასამართლო წარმოადგენდა სამენარმეო

¹¹ იხ. ამასთან დაკავშირებით ლადო ჭანტურია, თედო ნინიძე, „მენარმეთა შესახებ კანონის კომენტარი“, მე-3 გადამუშავებული გამოც., მუხლი 46, გვ. 281.

¹² იხ: საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2011 წლის 09 ივნისის განჩინება, საქმეზე ას-565-533-2011.

რეესტრის მწარმოებელ ორგანოს, შეიძლება საკამათოც არ გამხდარიყო სასამართლოსთვის მიმართვა და გამსვლელი პარტნიორის ასეთი ქმედებაც ნამდვილ ქმედებაც მიჩნეულიყო. მით უმეტეს, რომ სასამართლოს შეეძლო გამოეყენებინა თავისი უფლებამოსილება (ანუ სასამართლო ხელისუფლებიდან გამომდინარე უფლებამოსილება) და ფაქტობრივი გარემოებების დეტალურად გამოკვლევის მიზნით, მოენვია სხვა პარტნიორები, საზოგადოების დირექტორი, განეხორციელებინა საქმისათვის საჭირო სხვა ქმედებები და ისე მიეღო გადაწყვეტილება გამსვლელი პარტნიორის რეესტრიდან ამოშლის შესახებ. დღეს, როდესაც სამეწარმეო რეესტრს ადმინისტრაციული ორგანო (საჯარო რეესტრის სააგენტო) აწარმოებს, ბუნებრივია, იგი მოკლებულია შესაძლებლობას, თავისი ინიციატივით დაიწყოს სადავო ფაქტობრივი გარემოებების გამოკვლევა. ამდენად, დღეს გამსვლელი პარტნიორის უშუალო მიმართვა საჯარო რეესტრის სააგენტოსადმი გამოიწვევს მისი განცხადების დახარვეზებას და ბოლოს განცხადების დაკმაყოფილებაზე უარის თქმას. მაშასადამე, გამართლებულია იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრება, რომ გასვლის ნება საზოგადოების მიმართ უნდა გამოიხატოს. თავისთავად, საზოგადოება არის ის ერთადერთი სუბიექტი, ვინც გამსვლელი პარტნიორის გასვლის ეს ნება უნდა მიიღოს. ამ ურთიერთობაში მესამე პირები გამოირიცხებიან, ვინაიდან გამსვლელ პარტნიორს არ შეუთავაზებია მათთვის თავისი წილის შეძენა.

საზოგადოებისათვის გასვლის გაცხადებით მიმართვა გამსვლელი პარტნიორის მხოლოდ პირველი ნაბიჯია. ეს არის მისი ნების ცალმხრივად გამოხატვა. წესდებით შეიძლება დეტალურად იქნას მონესრიგებული, კონკრეტულად, საზოგადოების რომელი ორგანო იქნება ამ ნების მიმღები, ეს შეიძლება იყოს როგორც საზოგადოების დირექტორი, ისე დირექტორთა საბჭო ან სამეთვალყურეო საბჭო, თუ ასეთი ორგანოები შექმნილია.

პარტნიორის გასვლის შემდგომი პროცედურაა საზოგადოებაში მისი განცხადების განხილვა. აღნიშნული განცხადება აუცილებლად პარტნიორთა კრებაზე უნდა იქნეს განხილული, ვინაიდან პარტნიორის გასვლის დროს გადასაწყვეტია არა

მხოლოდ მისი კომპენსაციის, არამედ მისი წილის დარჩენილ პარტნიორებზე გადანაწილების საკითხი. ამიტომაც, არ გამოვრიცხავთ, რომ გამსვლელმა პარტნიორმა თავისი ნება, ასევე, პარტნიორთა კრებაზეც განაცხადოს და მოითხოვოს ამ საკითხის დღის წესრიგში შეტანა.

კრების მოწვევა შეიძლება არც გახდეს საჭირო, თუ საზოგადოების წესდებით ზუსტად არის განერილი გამსვლელი პარტნიორის კომპენსირების დეტალები (კომპენსაციის ფორმები, საკომპენსაციო თანხის ოდენობა, გადახდის ვადები და ა.შ.) და გასული პარტნიორის წილის დარჩენილ პარტნიორებზე გადანაწილების საკითხები. ასეთ შემთხვევაში, დეტალების მოგვარება უკვე საზოგადოების ხელმძღვანელობის კომპეტენციაა.

პარტნიორის გასვლის პროცედურას ასრულებს სამეწარმეო რეესტრის მწარმოებელი ორგანოს გადაწყვეტილება მისი სამეწარმეო რეესტრიდან ამოშლის შესახებ. რეესტრის მწარმოებელ ორგანოს განცხადებით შეიძლება მიმართოს როგორც გამსვლელმა პარტნიორმა, ასევე, საზოგადოების დირექტორმა ან სხვა პარტნიორმა. განცხადება უნდა შეიცავდეს მოთხოვნას საზოგადოებიდან გასული პარტნიორის რეესტრიდან ამოშლისა და მისი წილის დარჩენილ პარტნიორებზე გადანაწილების შესახებ. თუკი წესდებით გარკვეულია წილის გადანაწილების პროპორცია, მაშინ განცხადებაში უნდა მიეთითოს წესდების შესაბამის მუხლზე. თუკი წესდება ითვალისწინებს წილის პროპორციული გადანაწილებისაგან განსხვავებულ წესს, მაშინ მარეგისტრირებელ უწყებას უნდა წარედგინოს პარტნიორთა კრების ოქმი. აგრეთვე, მარეგისტრირებელ უწყებას უნდა წარედგინოს გამსვლელი პარტნიორის ნოტარიულად დამოწმებული განცხადება. წარმოდგენილი დოკუმენტების საფუძველზე, მარეგისტრირებელ უწყებას, ერთი მხრივ, ცვლილება შეაქვს პარტნიორთა შემადგენლობაში, როდესაც ამოშლის გასულ პარტნიორს რეესტრიდან და, მეორე მხრივ, ცვლის დარჩენილ პარტნიორთა წილობრივ მონაცემებს, როდესაც გასული პარტნიორის წილს გადანაწილებს მათზე წესდების ან წარმოდგენილი კრების ოქმის მიხედვით.

6. დასკვნის მაგიერ

კაპიტალური საზოგადოებიდან, მათ შორის, შპს-დან პარტნიორის გასვლა სამართლის ცალკე ინსტიტუტის რანგში უნდა იქნას განხილული, ვინაიდან იგი მონესრიგების მრავალ ნიუანსს მოიცავს. ამიტომაც, აღნიშნული სამართლის ინსტიტუტმა კანონმდებლობაშიც უნდა ჰპოვოს ლეგალურად ასახვა. კანონმდებელიც ხომ სწორედ იმისკენაა მოწოდებული, რომ პრაქტიკაში მომნიშვნელოვან საპრობლემო ურთიერთობებს გარკვეული მიმართულებები მისცეს.

“Выход партнёра из общества с ограниченной ответственностью”

*Опубликован на русском и английском языке в
~Южнокавказском Юридическом Журнале~ №03/2012*

I. Место введения

Установление партнёрских отношений между конкретным лицом и предпринимательским обществом зависит от абсолютной воли данного лица. Самой распространенной формой становления партнёром в предпринимательском обществе является учреждение общества (независимо или с другими лицами) или приобретение доли в уже учрежденном обществе. Лицо продолжает отношения до тех пор, пока оно по своей же воле не решит завершить эти отношения. Соответственно, и партнерство лица, не являющееся постоянным, может рано или поздно завершиться. Партнёров невозможно принудить, постоянно оставаться в обществе или продолжать деятельность общества с теми партнёрами, доверие которых они утратили¹. В данном случае партнёру ничего не остаётся, кроме как выйти из общества.

Право оставить общество, т.е. **выхода из общества** является одним из наиважнейших прав партнёра, наряду с теми многими правами, которыми он был оснащён после становления партнёром общества (вступление в общество в качестве партнёра). добровольным выходом из общества партнёр окончательно завершает с ним свои партнёрские отношения.

Классической и традиционной формой завершения отношений партнёра с предпринимательским обществом является уступка собственной доли. существует платный отказ от доли, что выражается в отчуждении или обмена доли, существует бесплатный отказ от доли в виде отчуждения.

Отношения конкретного партнёра с обществом могут завершиться и ввиду его смерти. Однако отношения умершего

¹ Ср. Лали Лазарашвили, “Общество с солидарной ответственностью”, Тбилиси, 2003 г, С. 149, а также Ладо Чантурия, Тедо Нинидзе, “Комментарий к Закону Грузии о предпринимателях”, 3-е, обработанное издание, ст.146, С. 280.

партнёра с обществом нельзя считать завершёнными, если отношения с ним продолжают наследники покойного. В случае если наследник или наследники уступят долю, то завершение отношений с обществом будет окончательно оформлено. В таком случае доля покойного партнёра будет перераспределена пропорционально между остальными партнёрами общества.

В отличие от уступки доли и смерти партнёра, выход партнёра из общества не считается распространённой и традиционной формой завершения отношений партнёра с обществом. Отличается и порядок выхода партнёра из общества, с одной стороны, в личных (персональных) обществах, а, с другой стороны, в обществах капитального типа.

II. Выход партнёра из персональных обществ

Вопрос выхода из персональных обществ (общество с солидарной ответственностью, командитное общество) непосредственно регулируется законом. Поскольку личные общества являются основанными на доверии лиц обществами, партнёры могут разойтись и по согласованию. Нет необходимости в том, чтобы партнёры завершили свои отношения в личных обществах отчуждением доли. Существенным является то, чтобы выходом партнёра из общества не причинить вред интересам третьих лиц (кредиторов). Для контрагентов общества с солидарной ответственностью важен и приоритетен субъектный состав партнёров². Именно с целью защиты интересов третьих лиц в Закон Грузии о предпринимателях были внесены поправки, подробно урегулировавшие процедурные Вопросы выхода партнёра из общества с солидарной ответственностью, фактически увеличившие степень доверия в предприятие такого типа³. В частности, стало необходимо двойное публичное опубликование выхода партнёра из общества с солидарной ответственностью, отправление сообщения налоговому органу и известным кредиторам. В случае выхода из общества с солидарной ответственностью кредиторы получают право требовать от общества преждевременного выполнения обязанностей.

² Ср. К. Кокрашвили "Предпринимательское право", Тбилиси, 2010 г., С. 237.

³ Ср. К. Кокрашвили "Предпринимательское право", Тбилиси, 2010 г., С. 237.

III. Следует ли устанавливать ограничения при выходе партнёра из ООО?

В отличие от личных обществ, Закон отдельно не регулирует вопрос выхода партнёра из ООО. Аналогичная ситуация существует и относительно акционерных обществ. В грузинской юридической литературе разъяснено, что ООО является созданным в результате объединения капитала обществом. Участие в нём партнёров основано не на их личном труде, а на вложении капитала⁴. Соответственно, партнёр может в любое время посредством отчуждения доли выйти из общества⁵. Отчуждение полной доли является предпосылкой окончательного завершения отношения с ООО. Однако отчуждением доли разрыв отношений с обществом может быть связан с определённым ограничением. Например, для отчуждения доли может быть необходимо разрешение общества⁶, а общество откажет в выдаче такого разрешения. Правда, для выхода из общества Закон не предусматривает подобных ограничений, хотя Устав может предписывать определённые предпосылки. Речь об этом подробнее будет идти ниже.

Выход партнёра из ООО может быть обобщенно связан разными причинами. Закон не запрещает партнёрам выход из общества, не определяя предпосылок выхода. Как Правило, причиной выхода из общества считается существование важной причины⁷. Поскольку законодатель не даёт перечня данных причин, было бы оправдано, если бы конкретные причины выхода из ООО были детальнее предписаны Уставом. А в условиях дефицитной судебной практики перечень причин выхода из ООО партнёра следует искать либо в предпринимательской практике, либо опираться на высказанные в юридической литературе соображения.

Самыми распространёнными среди причин выхода партнёров из ООО является личное несовместимость выбывающего партнёра

⁴ Ср. Роин Минриаули, "Правовые аспекты банкротства ООО. Сопоставительный анализ с немецким правом неплатежеспособности", первое издание, Тбилиси, 2004г., С. 38.

⁵ Ср. Ладо Чаттурия, Тедо Нинидзе, "Комментарий к Закону Грузии о предпринимателях", 3-е, обработанное издание, ст.146, С. 280.

⁶ Ср. Закон Грузии о предпринимателях, ст. 46.4.

⁷ Ср. Ладо Чаттурия, Тедо Нинидзе, "Комментарий к Закону Грузии о предпринимателях", 3-е, обработанное издание, ст.146, С. 280.

с существующими партнёрами и невозможность дальнейшего продолжения отношений. В грузинской юридической литературе одной из самых распространенных причин называется также невозможность внесения партнёром дополнительного взноса в уставный капитал⁸. Дальнейшей причиной можно назвать и финансовую сторону. Партнёр может потерять интерес пребывания в конкретном обществе, ибо его длительное нахождение в обществе не привело к желательным финансовым последствиям из-за нераспределения дивидендов в течение долгих лет. Причинами Выхода из ООО могут послужить также изменение профиля деятельности общества или его слияние с другим обществом, что может повлечь за собой утерю интереса партнёра к обществу. Безрезультатные попытки отчуждения своей доли могут также привести к возникновению у партнёра общества желания о выходе из общества.

Выходя из общества, выбывающий партнёр отказывается от многосторонней сделки, заключенной им с остальными партнёрами при учереждении общества. Выход из общества имеет сходство с выходом из договора в гражданском праве. И в этом случае гражданское право указывает на компенсацию натурой выбывающему из договора партнёру, не исключая при этом и его денежной компенсации.⁹

IV. О компенсации выходящего из общества партнёра

Как уже отмечалось выше, грузинское предпринимательское право не регулирует вопросы выхода партнёра из ООО. Однако, по соглашению партнёров (уставом общества), можно подробно описать связанные с выходом детали.

Выход партнёра из ООО связан, в основном, с выплатой выбывающему партнёру соответствующей компенсации, которая обобщено должна соответствовать стоимости его доли. Компенсация может быть выплачена как в виде денежных средств, так и натурой, т.е. материальным имуществом. Компенсация осуществима в двух формах: непосредственной передачей материального имущества или

⁸ Ср. Ладо Чаттурия, Тедо Нинидзе, "Комментарий к Закону Грузии о предпринимателях". 3-е, обработанное издание, ст.146, С. 281.

⁹ Гражданский Кодекс Грузии, ст. 352.1 и 352.2.

денежных средств, либо возвратом вноса на основании сокращения уставного капитала общества. В грузинской предпринимательской практике более распространены случаи, когда выбывающие партнёры требуют возвращения внесенного в уставный капитал в качестве вноса имущества, в том числе, и денежных средств. Для общества более безболезненно, когда выбывающий партнёр требует возвращения денежных средств. Более проблематичным вопрос становится, когда выбывающий партнёр требует компенсации натурой, т.е. в виде материального имущества. Компенсация натурой может поставить под угрозу существование общества. Особенно, в том случае, если передаваемое натурой имущество является единственным или важным для общества имуществом.

Грузинская судебная практика делает акцент в случае выхода из ООО партнёра на создаваемую обществу опасность. Верховный суд Грузии разделил мотивацию Апелляционного суда, отказав своим решением выбывающему из общества партнёру в компенсации доли. Суд посчитал, что выплатой компенсации было бы создана угроза уставному капиталу общества и целиком имуществу общества¹⁰. Верховный суд Грузии противопоставил друг другу, с одной стороны, исходя из ст. 46 Закона Грузии о предпринимателях, права партнёров ООО, а с другой стороны, интересы общества. Противопоставив эти интересы, суд принял правильное решение, отказав выбывающему партнёру в пользу ООО в удовлетворении требования и указав, что партнёр должен удовлетворить свое требование продажей доли.

Для предотвращения угрозы существования общества партнёры часто договариваются о таких уставных правилах, которые до минимума сокращают данную угрозу. На практике самым распространённым ограничением для компенсации является принятие решения партнёров. Решение партнёров принимается на собрании партнёров. Такое ограничение становится более действенным, если для принятия решения партнёров будет введена высокая квота (2/3, 3/4 или 100%).

Определённое ограничение имеет место и в том случае, если

¹⁰ Ср. Определение Верховного суда Грузии от 06.03.2001 по делу №3к/336-02, Определение Палаты по гражданским, предпринимательским делам банкротства Верховного суда Грузии от 2002 по делу №5, с.821-824.

выплата компенсации выбывающему партнёру будет связана с возвращением взноса, поскольку возвращение взноса допускается лишь путём сокращения уставного капитала общества. А процедуры сокращения уставного капитала требуют определенного времени, связанного также с опубликованием в прессе.

Следующее ограничение для выбывающего партнёра состоит в назначении того срока, в пределах которого партнёр не имеет права требовать выход из общества. Для выхода партнёра из общества Уставом может быть определён конец хозяйственного года. Это означает, что партнёр не сможет потребовать выхода из общества и компенсации доли до окончания хозяйственного года. Такой срок даёт обществу возможность сам пользоваться до конца хозяйственного года передаваемым ему в будущем имуществом.

Уставом партнёры могут договориться и о таком ограничении, которое свяжет компенсацию доли выбывающему партнёру с истечением определённого срока. В частности, выбывающий партнёр получит деньги или имущество не при выходе из общества, а, допустим, спустя 6 месяцев после выхода. И этот срок очень важен для общества, которое в течение определенного времени сохранит ликвидные средства или же вовлечет в экономическую деятельность и использует в будущем передаваемое партнёру имущество.

Как уже говорилось выше, **величина выплачиваемой выбывающему партнёру компенсации** обобщенно должна соответствовать стоимости его доли. Однако, в таком случае, допустима и другое соглашение между партнёрами.

Для вычисления стоимости компенсации можно использовать самый различный метод оценки. Более распространенной формой компенсации является оценка рыночной стоимости доли. Для этого обращаются даже к независимым экспертам (например, к аудиту). Оценка доли возможно и его балансовой стоимостью. В таком случае исходной точкой являются балансовые показатели предыдущего года. К тому же, при оценке доли балансовой стоимостью следует учитывать существующие обязанности общества – имущественное положение общества, выплаченные и все еще подлежащие выплате дивиденды и т.д.

V. О процедуре выхода партнёра из общества

Отдельно следует также выделить процедуру **выхода партнёра из общества**. В частности, какие действия должны быть осуществлены для того, чтобы партнёр смог бы окончательно выйти из общества. Такие действия не предписаны законом, хотя партнёры могут отдельным документом договориться о порядке выхода. Данный документ, в основном, может быть Уставом общества.

Для выхода партнёра из общества, в первую очередь, следует установить, достаточно ли для выхода, например, волеизъявление партнёра перед обществом, либо он должен обратиться с заявлением непосредственно в регистрирующий орган. Кроме этого, с процедурной точки зрения интересно, какие документы должны быть представлены в орган Предпринимательского Реестра, для того, чтобы он вычеркнул из Реестра выбывшему партнёра.

В грузинской юридической литературе высказано мнение о том, что выход партнёра должен быть осуществлен волеизъявлением перед обществом и что это связано с подачей заявления о выходе¹¹. Спорным является случай, когда выбывающий партнёр обращается с заявлением непосредственно в регистрирующий орган. Грузинская судебная практика считает и такое действие действительным со стороны партнёра, а регистрирующий орган (суд) – уполномоченным лицом¹². В то время, когда суд в Грузии исполнял функции предпринимательского Реестра, возможно и не стало бы спорным обращение в суд, и такие действия выбывающего партнёра могли быть признаны действительными. Тем более, что суд был вправе принимать свои полномочия (т. е. вытекающие из судебной властиполномочия), пригласив остальных партнёров, директора общества для детального исследования фактических обстоятельств дела, и осуществить другие, необходимые для сути дела действия и принять решение об изъятии из Реестра выбывающего партнёра. Сегодня, когда Предпринимательский Реестр ведётся административным органом (национальное Агенство Публичного Реестра), естественно, что он лишён возможности по собственной

¹¹ см. в этом контексте Ладо Чаттурия, Тедо Нинидзе, "Комментарий к Закону Грузии о предпринимателях", 3-е, обработанное издание, ст.146, С. 281.

¹² См. Определение Верховного суда Грузии от 09.06.2001 по делу №ас/565-533-2011,

инициативе начать исследование фактических обстоятельств. Поэтому сегодня непосредственное обращение выбывающего партнёра в публичный Реестр вызвало бы обнаружение пробелов в его заявлении и отказ в удовлетворении заявления. Таким образом, оправдано высказанное в юридической литературе мнение, что воля выхода из общества должна быть изъявлена перед самим обществом. Само собой разумеется, что общества является тем единственным субъектом, который должен принять эту волю выхода выбывающего партнёра. В данных отношениях третьи лица исключены, поскольку выбывающий партнёр не предлагал им приобретения своей доли.

Обращение выбывающего партнёра с заявлением в общество является всего лишь его первым шагом. Это – его одностороннее волеизъявление. Уставом может быть детально урегулировано, конкретно какой орган общества будет принимать эту волю. Это может быть как директор общества, так и Совет директоров, если такие органы созданы.

Следующей процедурой в процессе выхода партнёра является рассмотрение обществом его заявления. Данное заявление обязательно должно быть рассмотрено на собрании партнёров, поскольку при выходе из общества партнёра следует решить вопрос не только компенсации, но и перераспределения его доли между остальными партнёрами. Поэтому не исключено, чтобы выбывающий партнёр изъявил бы свою волю и на самом собрании партнёров, требуя внесение данного вопроса в распорядок дня.

Созыв собрания может стать необязательным, если Уставом общества четка определены детали компенсирования выбывающего партнёра (формы компенсации, величина компенсационной суммы, сроки оплаты и т. д.), а также вопросы перераспределения доли выбывающего партнёра между оставшимися партнёрами. В таком случае налаживание деталей является уже компетенцией руководства общества.

Процедура выхода партнёра завершается решением органа Предпринимательского Реестра об изъятии выбывающего партнёра из Предпринимательского Реестра. Обращаться в реестр с заявлением может как выбывающий партнёр, так и директор общества или другой партнёр. Заявление должно содержать

требование выбывшего из общества партнёра об изъятии его из реестра и о перераспределении его доли между оставшимися партнёрами. Если уставом общества предписаны пропорции перераспределения доли, то в заявлении следует указать на соответствующую статью устава. Если же Устав предусматривает отличающийся от пропорционального перераспределения порядок, то в регистрирующий орган необходимо представить протокол собрания партнёров. В регистрирующее ведомство следует также представить нотариально заверенное заявление партнёра. На основании представленных документов регистрирующий орган, с одной стороны, вносит поправки в состав партнёров, вычеркнув выбывшего партнёра из реестра, меняя, с другой стороны, долевые показатели оставшихся партнёров, перераспределив долю выбывшего из общества партнёра в соответствии с Уставом или представленным протоколом собрания.

VI. Вместо заключения

Выход партнёра из капитальных обществ, в том числе, из ООО, следует рассматривать в качестве отдельного института, ибо он содержит много нюансов урегулирования. Поэтому данный институт права должен найти свое легальное отображение и в законодательстве. Законодатель ведь для того и призван, чтобы дать определённые направления созревшим на практике правоотношениям.

“Withdrawal of a Partner from a Limited Liability Company”

The article was published in Russian and English in “South Caucasus Law Journal”-N03/2012

I. Introduction

Any partner relations of an individual with a business company depend entirely on the will of the former. The most common way to become a partner in a business is through forming a company (independently or with other persons) or by buying a share in an already established Company. That person then continues relations with the company for as long as he or she decides. It follows that the person’s partnership is not permanent and may be terminated, nobody can force partners to stay in a company on a permanent basis or be forced to continue the company’s activities with a partner who has lost trust in them¹. In such cases a partner must leave the company.

The right to leave (withdraw from) a company is one of the fundamental rights that a partner gains when they become a partner in the company (enter into company partnership). Withdrawal from the company at his or her personal will ends partner relations.

The classical, traditional form of ending partner relations is by a partner ceding their shares. this can be achieved through ‘sale’ of shares (alienation of exchange) or through a free handing over the shares (gift). Alienation is the most frequent form used by partners.

Although a partner’s relations with a company may terminate upon his or her death, this is not always the case relations cannot be considered terminated if they are transferred to the heirs of the late partner. Only if the heir or heirs officially reject their share can there be a termination of relations with the company. In such cases, the shares of the deceased partner will be equally distributed among the other partners (a different agreement on distribution is also possible among partners).

In contrast to ceding shares through death, the withdrawal of a part-

¹ Compare: Lali Lazarashvili, “Solidary Responsibility Company” Tbilisi 2003, p. 149, also Lado Chanturia, Tedo Ninidze, “Comment on the Law on Entrepreneurs”, 3rd revised edition. article 46, p. 280.

ner from a company is not considered a common and traditional form of terminating relations. Moreover, rules for withdrawal of partners from companies differ between sole proprietorships and capital companies.

II. Resignation of a Shareholder From a Partnership

In the case of sole proprietorships (i.e. sole liability, limited partnership) the issue of withdrawal of the partner is directly regulated by law. Since sole proprietorship partnerships are based on trust between individuals, the partners can separate by mutual agreement. The partner does not necessarily end his or her relations in the personal partnership by ceding shares; the important thing is that withdrawal of the partner does not damage the interests of third persons (creditors). For a sole proprietorship- partnership, the subjective compositions² of partners is an important priority. With the aim of protecting the interests of third persons, changes and amendments were made in the Georgian law “About Entrepreneurs” in 2008, setting procedures in place for the withdrawal of a partner from a partnership and thus increasing the reliability of such types of enterprises³. In particular, two public announcements became obligatory notification of the withdrawal of a partner from the company and notifications to tax authorities and other known creditors. In addition, in the case of the withdrawal of a partner from a sole proprietorship, creditors gain the right to request early implementation of the company’s commitments.

III. Should a Restriction be ordered for the Resignation of a Shareholder from a GmbH?

While such regulation exists for sole proprietorships, the law does not regulate withdrawal of a partner from a Limited Liability Company (LLC), or, similarly, a Joint Stock Company. In Georgian legal literature, an LLC is defined as a company that is established as a result of uniting capital. Thus, participation of partners is based not on ‘personal work’ but on investing their capital⁴. This means that by ceding their shares in

² Compare: K. Kokrashvili, “Business Law”, Tbilisi 2010, p. 237

³ idem

⁴ Roin Migriaull “Legal Aspects of Bankruptcy of Ltd. , Campara-tiva Analysis of Insolvency with German Law”, First Edition, Tbilisi, 2004, p. 38

an LLC, partners can withdraw from the company at any time⁵ and a full ceding of shares is the precondition for ending relations with the LLC. However, termination of relations with the company could be subject to certain limitations - i.e. in order to sell shares, the agreement of the company might be necessary⁶. Although the law does not envisage such restrictions on withdrawal, certain preconditions can be set by the Statutes (Charter). This will be discussed in detail below.

The desire of a partner to withdraw from an LLC may arise for a number of different reasons. Thus, the law does not restrict partners from withdrawing from a company nor does it set preconditions for withdrawal. As a rule the *presence of important reason is considered to be sufficient cause for withdrawing from a company*⁷. Since legislation does not provide a list of such reasons, it is reasonable that the statutes detail them. Since legal practice is limited we should seek for such lists of ground for withdrawal either in business practice or literature.

The most common reason for a partner's withdrawal from a LLC is a personal conflict between him or her and other partners such that further relations between them become unfeasible. In Georgian legal literature one of the most common reasons listed is the inability of the partner to make installments to the increased equity fund⁸. A partner may have financial issues or may lose interest in staying in particular company due to the fact that years of partnership in the company were not financially rewarding because dividends remained undistributed. Other reasons for withdrawal may include a change in a company's profile or a merger with another company which resulted in the partner losing interest or the partner's unsuccessful attempts at selling their shares.

By withdrawing from a company the partner forgoes the various deals that they made with other partners when establishing the company. In this way, the withdrawal from a company is similar to withdrawal from an agreement in civil law – this also indicates in-kind/non-pecuniary compensation to the withdrawing party not excluding their financial/

⁵ compare: Lado Chanturia, Tedo Ninidze, "Comments on the LAW on Entrepreneurs", 3rd revised edition, article 46, p. 280,

⁶ Compare: Georgian Law "About Entrepreneurs", article 46.4.

⁷ Lado Chanturia, Tedo Ninidze "Comments on the Law of Entrepreneurs", 3rd revised edition, article 46, p. 280

⁸ idem

pecuniary compensation⁹.

IV. About the Compensation of the Retired Shareholder

As mentioned above, while Georgian business law does not regulate on the issue of a partner's withdrawal from an LLC, the agreement of partners (by the company's statutes) can be described in detail.

In the statutes, conditions about the withdrawal of a partner from an LLC are mainly related to the payment of relevant compensation to the withdrawing partner, which should generally correspond to the cost of his or her shares. The compensation may be paid in cash or in kind, i.e. material assets, or delivered thought repaying installments due to the reduction of an equity fund.

In Georgian business practice, the most common case withdrawing partners asking for the return of assets installed in the equity fund, including financial resources. For the company, it is relatively easy to repay funds to the withdrawing partner; it is more problematic when the withdrawing partner request compensation in kind, i.e. material property, especially if the property to be transferred in kind is instrumental to the company's business.

Thus Georgian legal practice has focused on damage a company may incur from the withdrawal of a partner. For example, the Georgian Supreme Court affirmed the Appellate Court in its decision to refuse repayment in share compensation to a withdrawing partner since it considered that in such a case the equity fund and the company in general would be at risk¹⁰. In this case the Georgian Supreme Council grappled with balancing the rights an LLC partner, proceeding from Article 46 of Law "On Entrepreneurs", and the interest company. In its analysis of this conflict of interest, the court correctly decided in favor of the company and rejected the withdrawing partner's claim on the basic that the withdrawing partner can satisfy their request through a sale of their shares.

In order to protect the company from risk, the partners, via the Company Statutes, often agree to certain rules. The most common restriction is that the partners set a decision on compensating a withdrawing

⁹ „Georgian Civil Code“. Article 352.1 and 352.2

¹⁰ Compare: judgment of March 6,2001 of the Georgian Supreme Court, on the case No 3k/336-02

partner, a decision that is more strongly when a high quorum is required (i.e. two-thirds, three-quarters or full representation of partners).

Certain restrictions are also set if compensation of a withdrawing partner is related to the return of fees , since that will lead to a depletion of the equity fund. This also takes time and is related to official notification in the press.

A withdrawing partner can also be restricted In terms of setting a period during which he or she does not have the rights to request withdrawal- for example, the statutes could stipulate that withdrawal of partner must occur at the end of the fiscal year. In this case , the company gains a "time out" during which it may use the assets to be issued returned at the and of the fiscal year for its own present needs.

Similarly ,in the Statutes , the partners may agree to a restriction that stipulates when compensation of the share of the withdrawing partner will be made available. For instance, the withdrawing partner would receive money or property not immediately upon withdrawal but 6 months later. Again, this time is crucial for the company in order for it to keep liquid assets or use the property to be transferred to the partner in its economic activities.

It was mentioned above the amount of compensation to be paid to the partner should generally correspond to his or her share in the company. However, thought the mutual agreement of the partners, different scenarios are also possible.

To calculate cost of compensation, different methods can be used. The most common form is to estimate the share in the company according to market value , in which case an independent expert (e.g. auditor) is usually consulted. Share estimation is also possible according to net book value , in which case the balance sheet in the year prior to withdrawal is crucial. In addition, when estimating by net book value, the current liabilities of the company , the condition of the company's assets, as well as paid or unpaid dividends are to be taken into account.

V. About the Procedure of the Resignation from the Company

Another noteworthy aspect in this sphere is the **withdrawal procedure from the company**—that is what steps need to be taken in order for

the partner to finally withdraw from the LLC. Although such actions are not provided for in the law, partners can agree on rules of withdrawal in a separate police, which could, in principal, be incorporated into the Company's Statutes.

Such procedures should clarify, in the first instance, whether a partner's expression of will to withdraw to the company is sufficient or whether the partner must directly address registration authorities. In the case of the latter, it is interesting to note what documents should be submitted to the business registration authorities.

In Georgian legal literature, it is generally held that a partner's withdrawal from a company should entail that partner expressing their will to the company via the submission of a statement on withdrawal¹¹. The procedure for cases when the withdrawing partner directly addresses the registration authority is less clear. Georgian court practice has considered such an action a legitimate action in cases where the registration authority (court) is the authorized entity.¹² Indeed, in the period when the court represented the official body for business registration, applying to the court for withdrawal might well have been deemed a reasonable and legitimate action, especially since the court –with the aim of conducting a detailed investigation of factual circumstances –could use its authority (the authority proceeding from the judicial government) no invite other partners and the company director to implement other actions necessary for the case and, in this way, reach a verdict about the removal of the withdrawing partner from the registry. At present, however , the business registry is run by an administrative body (the Public Registry Agency), which obviously lacks the power to launch an investigation into factual circumstances at its own initiative. Hence ,nowadays, if a withdrawing partner applies directly to the Public Registry Agency, it will simply cause delay and a further rejection of his or her application. Thus , the view expressed in the legal literature – that the will to withdraw should be expressed to the company – is justified. Naturally, the company is the only subject that may accept this desire; third persons are excluded since the withdrawing partner did not offer

¹¹ Lado Chanturia „Tedo Ninidze,” Comments on the Law on Entrepreneurs” ,3rd revised edition, article 46, p.281.

¹² See judgment of June 9 ,2001 of the Georgian Supreme Court , on the case No 565- 533-2011. '

them any acquisition of his or her share in the company.

Applying to the company with a statement of intended withdrawal – this unilateral expression of a partner's will – is only the first step in the process (and the Statutes can regulate in the detail which body of the company will be receiver of this will-it could be the Director of the company , or Board of Directors and Supervisory Board if such bodies exist). The next step is a procedure of a partner's withdrawal is discussion of his or her statement in the company. This should ,by necessity , be discussed at the partner's meeting as the withdrawal of a partner not only relates to the issue of compensation but also to the distribution of his or her share in the company among the remaining partners. Calling a meeting might not be necessary ,however , if compensation details (forms and amounts of compensation, terms of payment etc.) are clearly specified in the Company Statutes. In such cases, the management /administration of the company is responsible for arrangement of the relevant details.

The decision of the partner to withdraw from the company is complete when the implementing body of the business registry removes him or her from the registry – this is done when either the withdrawing partner, the company Director, or other partners ,approach the registry with notification of the statement of withdrawal and its implication for striking the partner off the registry and recording that his or her shares have been distributed among remaining partners. If the Statutes provide for a proportional (re) distribution, then the minutes of the partner's meeting should be submitted to the registration body. A notary certified statement of the withdrawing partner should also be submitted to the registration body. On the basis of the submitted to the registration body amends the registry to reflect the changes in the partner's composition and the changes in the share data of the remaining partners resulting from the (re)distribution.

VI. conclusion

Withdrawal of a partner from a capital company, including an LLC , should be considered in a separate category of law since it entails many regulatory nuances. This legal institute should also be reflected in legislation since the very aim of legislation is to provide certain guidelines to mature legal relations.

„საკუთარ თავთან გარიგების დადება ერთკაცა შპს-ში“¹

სტატია გამოქვეყნდა ჟურნალში
„პროფესია ადვოკატი“ 2007 წ. №3

1. საკუთარ თავთან გარიგების დადებას ანესრიგებს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 114-ე მუხლი. ამ ნორმის ზოგადი დანაწესის თანახმად, დაუშვებელია, რომ წარმომადგენელმა წარმოდგენილი პირის სახელით დადოს გარიგება ან საკუთარ თავთან, ან როგორც მესამე პირის წარმომადგენელმა. მაშასადამე, წარმომადგენელს არა აქვს უფლება ერთდროულად გარიგების ორივე მხარეს წარმომადგენლად². მარტივად რომ ავხსნათ, დაუშვებელია, რომ გარიგების ორივე მხარის ხელმოწერად ერთი და იგივე პირი მოგვევლინოს.

როგორც მოცემული ნორმის ანალიზიდან ირკვევა, ქართული სამოქალაქო სამართალი ითვალისწინებს საკუთარ თავთან გარიგების დადების დაუშვებლობის ორ შემთხვევას. პირველ შემთხვევაში, ერთი და იგივე პირი ერთ გარიგებაში წარმომადგენს წარმომადგენილ პირსაც და საკუთარ თავსაც. ამ შემთხვევას იურიდიულ ლიტერატურაში „თვითკონტრაქტებას“ უწოდებენ.

მაგალითი 1: შპს „მშენებლის“ დირექტორმა დავით გიორგაძემ გააფორმა ნასყიდობის ხელშეკრულება ცემენტის შეძენაზე ინდ. მენარმე „დავით გიორგაძესთან“. ვინაიდან ინდ. მენარმე საქმიან ურთიერთობაში გამოდის როგორც ფიზიკური პირი, ადგილი აქვს საკუთარ თავთან გარიგების დადებას.

მეორე შემთხვევა სახეზეა, როდესაც ერთი და იგივე პირი ერთ გარიგებაში წარმომადგენს ორ სხვადასხვა პირს, როგორც ამ ორივე პირის წარმომადგენელი. ამ უკანასკნელ შემთხვევაში ადგილი აქვს „წარმომადგენლობათა სიმრავლეს“³. გერმან-

¹ აღნიშნული სტატიის თანაავტორია დიუსელდორფის ობერლანდის სასამართლოს სამართლის რეფერენდარი ბატონი ანდრეას ბეარი, რომელიც 2007 წელს საადვოკატო პრაქტიკას გადოდა საადვოკატო ბიუროში „მიგრიაული და პარტნიორები“.

² საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, 2002, ნიგნი პირველი, გვ. 298.

³ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნიგნი პირველი, გვ. 299.

ულ ლიტერატურაში ამ შემთხვევას „მრავალმხრივ წარმომადგენლობას“ (Mehrfachvertretung), ზოგჯერ ასევე - „ორმაგ წარმომადგენლობასაც“ (Doppelvertretung) უწოდებენ⁴.

მაგალითი 2: შპს „მშენებლის“ დირექტორმა დავით გიორგაძემ გააფორმა ნასყიდობის ხელშეკრულება ცემენტის შეძენაზე შპს „ცემენტთან“, რომლის დირექტორსაც ასევე თვითონ (დავით გიორგაძე) წარმოადგენდა. ვინაიდან დავით გიორგაძე ერთდროულად წარმოადგენს ნასყიდობის ხელშეკრულების ორივე მხარეს, ადგილი აქვს საკუთარ თავთან გარიგების დადებას.

საკუთარ თავთან გარიგების დადების დაუშვებლობა ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში იმით აიხსნება, რომ შეიძლება მომავალში ადგილი ჰქონდეს ინტერესთა კონფლიქტს⁵. გერმანულ სამართალშიც საკუთარ თავთან გარიგების დადების აკრძალვის საფუძველი ის არის, რომ ასეთი გარიგების დადებისას თავიდან იქნას აცილებული ინტერესთა კონფლიქტი წარმოდგენილ პირსა და წარმომადგენელს შორის. მათი ინტერესთა დაპირისპირება კარგად ვლინდება ქვემოთ მოცემულ მე-3 მაგალითში.

მაგალითი 3: ავტომობილებით მოვაჭრე ფირმა „დილერი“ წარმოადგენს შპს-ს, რომლის ერთადერთი დირექტორია ანდრო დათაძე. მანქანების გაყიდვისას დირექტორი ანდრო დათაძე, როგორც წესი, ცდილობს, რათა თავის ფირმას საუკეთესო პირობები შეუქმნას, ანუ რაც შეიძლება ძვირად გაყიდოს მანქანები და ფირმას მეტი შემოსავალი მოუტანოს. როდესაც ანდრო დათაძე გვევლინება როგორც კერძო პირი, იგი, რა თქმა უნდა, ცდილობს თავისთვის, ასევე, საუკეთესო პირობებით დადოს გარიგება, ანუ რაც შეიძლება იაფად შეიძინოს მანქანა. თუკი იგი მანქანას შეიძენს თავისივე ფირმისგან, იგი ეცდება ნაკლები ფასი გადაიხადოს მასში. ამიტომ თავისივე ფირმისაგან მანქანის შეძენის შემთხვევაში

⁴ Palandt, BGB Kommentar § 181, Rn. 1.

⁵ Palandt, გვ. 299.

ანდრო დათაძემ უნდა მიიღოს გადაწყვეტილება, თუ ვისი ინტერესები წამოიწიოს წინა პლანზე: ფირმისა თუ საკუთარი თავისა. თუკი იგი ფირმის ინტერესებისათვის იმოქმედებს, მაშინ ძვირად უნდა მიჰყიდოს თავის თავს მანქანა, ხოლო თუკი საკუთარი ინტერესებისათვის იმოქმედებს, მაშინ იაფად უნდა შეიძინოს მანქანა თავისივე ფირმისაგან.

არსებული ინტერესთა კონფლიქტის საფუძველზე ცხადი ხდება, რომ წარმოდგენილ პირს ზიანი შეიძლება იმით მიაღდგეს, რომ მის მიერ უფლებამოსილებით აღჭურვილი თავისივე წარმომადგენელი საკუთარ თავთან გარიგების დადებისას საკუთარ ინტერესებს უფრო წინა პლანზე აყენებს, ვიდრე წარმოდგენილი პირის ინტერესებს. ზემოთ მოტანილ მაგალითში ანდრო დათაძეს, როგორც ავტომობილებით მოვაჭრე ფირმის წარმომადგენელს, შეეძლო არათუ იაფად მიეყიდა თავისი თავისათვის მისთვის სასურველი ავტომანქანა, არამედ ეჩუქებინა კიდევ იგი თავისთვის - და ასეთი გარიგება ნამდვილი იქნებოდა.

მსგავსი სიტუაცია გვაქვს აკრძალვის მეორე შემთხვევაშიც - ორმაგი წარმომადგენლობის დროს. პირი, რომელიც ერთ გარიგებას დებს ხელშეკრულების ორი სხვადასხვა მხარისათვის, არც თუ იშვიათად აღწევს თავს კონფლიქტს. მისთვის ძნელი გადასაწყვეტი ხდება, თუ რომელი წარმოდგენილი პირისათვის მიაღწიოს საუკეთესო პირობებს. ამის დასტურია ქვემოთ მოცემული მაგალითი.

მაგალითი 4: ანდრო დათაძე წარმომადგენს როგორც ავტომობილებით მოვაჭრე ფირმა „დილერს“, ასევე - ფირმა „განთიადსაც“, რომლისთვისაც სურს მას მანქანის შეძენა. ასეთ დროს იგი აღმოჩნდება კონფლიქტურ სიტუაციაში, ვინაიდან მისი გადასაწყვეტი ხდება, თუ ხელშეკრულების რომელ მხარეს მიანიჭოს მან უპირატესობა და რომელს განუსაზღვროს საუკეთესო ფასი.

აქაც დგას იმის საშიშროება, რომ ანდრო დათაძე ხელშეკრულების ერთი მხარის სასარგებლოდ იმოქმედებს,

მიანიჭებს რა მას უპირატესობას, და იმავდროულად იმოქმედებს მეორე მხარის საწინააღმდეგოდ, ისე რომ თავისი მოქმედებით შეიძლება მას ზიანი მიაყენოს.

სამოქალაქო კოდექსის 114-ე მუხლით (ისევე როგორც გერმანული სამოქალაქო კოდექსის 181-ე მუხლით) გათვალისწინებულ თვითკონტრაპირებისა და ორმაგი წარმომადგენლობის ორივე შემთხვევაში კანონმდებელი ამოდიოდა სწორედ ამ საფრთხიდან, რომელიც ექმნება ერთი წარმოდგენილი პირის ინტერესებს. თუმცა, თვითკონტრაპირებისა და ორმაგი წარმომადგენლობისას, არასდროს არ უნდა ამოვიდეთ იქიდან, რომ წარმომადგენელი ყოველთვის წარმოდგენილი პირის საწინააღმდეგოდ და მისთვის ზიანის მისაყენებლად მოქმედებს. თუკი მე-3 მაგალითში მოტანილ შემთხვევაში ავტომობილებით მოვაჭრე ფირმა „დილერის“ პარტნიორები დაეთანხმებოდნენ ანდრო დათაძის მიერ შემოთავაზებულ ფასს, ხელშეკრულების ორივე მხარე სრულიად უსარგებლო სიძნელეს შეიქმნიდა, თუკი ნასყიდობის ხელშეკრულება მხოლოდ იმის გამო არ ამოქმედდებოდა, რომ ანდრო დათაძე, როგორც ავტომობილებით მოვაჭრე ფირმის წარმომადგენელი, ხელშეკრულებას თავის თავთან დადებდა.

მიუხედავად სამოქალაქო კოდექსის 114-ე მუხლისა და გერმანული სამოქალაქო კოდექსის 181-ე მუხლის სიტყვათა თანმხვედრი წყობისა („წარმომადგენელს არ შეუძლია“, გერმ. „der Vertreter kann nicht“), წარმომადგენლის გარიგება საკუთარ თავთან ამით კი არ არის ბათილი, არამედ აღნიშნული გარიგება მხოლოდ „მოლივლივედ ბათილია“ (schwebend unwirksam)⁶. ეს ნიშნავს, რომ წარმოდგენილი პირისათვის ნებისმიერ დროს უნდა იყოს შესაძლებელი, რომ თავისი ინტერესების მიხედვით ასეთი გარიგება მოიწონოს და ამით ნასყიდობის ხელშეკრულება აქციოს ნამდვილად, ან არ მოიწონოს და ამით გააბათილოს იგი. ამრიგად, თვითკონტრაპირებისა და ორმაგი წარმომადგენლობის შემთხვევაში სამოქალაქო კოდექსის 111-ე მუხლი (გერმანული სამოქალაქო კოდექსის 177-ე მუხლი) გამოიყენება.

⁶ Palandt, BGB Kommentar §181. Rn. 15.

1) წარმომადგენელს თანხმობა უკვე აქვს მიცემული ასეთი გარიგების დადებაზე,

2) გარიგება უკვე არსებობს რაიმე ვალდებულების შესასრულებლად.

პირველი გამონაკლისი გულისხმობს წარმოდგენილი პირის წინასწარი თანხმობის არსებობას.

მაგალითი 5: ანდრო დათაძეს, რომელიც წარმომადგენს ავტომობილებით მოვაჭრე ფირმა „დილერის“ დირექტორს, ფირმის წესდების თანახმად უფლება აქვს დადოს გარიგება საკუთარ თავთან.

ფირმის წესდებაში ასეთი ჩანაწერის არარსებობის შემთხვევაში, ფირმის პარტნიორებს უფლება აქვთ ცალკე საბუთით მოუხსნან დირექტორს, ანდრო დათაძეს საკუთარ თავთან გარიგების დადების შეზღუდვა, ანუ მისცენ მას თანხმობა. ასეთი თანხმობის გაცემისათვის ცალმხრივი გარიგების ნორმები გამოიყენება.

რაც შეეხება მეორე გამონაკლისს, იგი პირდაპირ მიუთითებს, რომ საკუთარ თავთან გარიგების დადება მიმართული უნდა იყოს რაიმე, უკვე არსებული ვალდებულების შესასრულებლად.

მაგალითი 6: ავტომობილებით მოვაჭრე ფირმა „დილერმა“ ანდრო დათაძესთან გააფორმა ავტომანქანის ნასყიდობის ხელშეკრულება, რომელიც ხელმოწერილი იქნა ორივე მხარის მიერ. ანდრო დათაძემ გადაიხადა ავტომანქანის ღირებულების მხოლოდ 10%, ხოლო დანარჩენი თანხა მას უნდა გადაეხადა ხელშეკრულების გაფორმებიდან 2 კვირის ვადაში. თანხის სრულად გადახდამდე, შეთანხმებისამებრ, ავტომანქანა კვლავ ფირმის საკუთრებაში უნდა დარჩენილიყო და იგი ფირმის სადემონსტრაციო დარბაზში

უნდა მდგარიყო. ხელშეკრულების გაფორმებიდან 1 კვირაში ანდრო დათაძე დაინიშნა აღნიშნული ფირმა „დილერის“ დირექტორად. ვინაიდან ფირმას ჰქონდა ვალდებულება ანდრო დათაძის მიმართ (გადაეცა მისთვის ავტომანქანა თანხის სრულად გადახდის შემთხვევაში), ანდრო დათაძე შეკრული ხდება ამ ვალდებულებით და ავტომანქანის ღირებულების სრულად გადახდის შემდეგ უნდა გადასცეს თავის თავს შეძენილი ავტომანქანა, ანუ დადოს თავის თავთან გარიგება.

ამრიგად, საკუთარ თავთან გარიგების დადებამდე თუკი უკვე არსებობს რაიმე ვალდებულება, იგი აუცილებლად უნდა შესრულდეს, თუნდაც ვალდებულების მეორე მხარეს საკუთარი პიროვნება აღმოჩნდეს. აღნიშნულ მაგალითში საინტერესოა, რომ მხარეები შეთანხმდნენ მყიდველზე საკუთრების იმპრობით გადასვლაზე, თუკი საფასური სრულად იქნებოდა გადახდილი. ამას ქართულ სამოქალაქო სამართალში პირობადადებული საკუთრება ეწოდება⁷.

3. საკუთარ თავთან გარიგების დადების მეტი შესაძლებლობაა სამენარმეო საზოგადოებებში, განსაკუთრებით მაშინ, თუ სამენარმეო საზოგადოება ერთი პარტნიორისგან შედგება, ხოლო ეს უკანასკნელი იმავდროულად მის დირექტორსაც წარმოადგენს. ერთპარტნიორიანი, ანუ ერთკაცა სამენარმეო საზოგადოება შეიძლება იყოს მხოლოდ შპს⁸, ასევე - სააქციო საზოგადოება⁹, რადგან სამენარმეო სამართალი და პრაქტიკა უშვებს აღნიშნული კაპიტალური საზოგადოებების ერთი პირის მიერ შექმნის შესაძლებლობას.

წინამდებარე სტატიაში, მართალია, განხილულია ერთკაცა შპს-ში თვითკონტრაპირების დაუშვებლობის

⁷ სამოქალაქო კოდექსი, მუხლი 188, გერმანულ სამართალში აღნიშნულ სამართალურთიერთობას Eigentumsvorbehalt ეწოდება.

⁸ კანონი „მენარმეთა შესახებ“, მუხლი 44

⁹ მართალია, „მენარმეთა შესახებ“ კანონი პირდაპირ არ მიუთითებს ამის შესახებ, მაგრამ სააქციო საზოგადოების მომწესრიგებელი ნორმების ანალიზი და არსებული სამენარმეო პრაქტიკა (განსაკუთრებით სახელმწიფო სააქციო საზოგადოებების შემთხვევაში) იძლევა ასეთი დასკვნის შესაძლებლობას.

შემთხვევები, მაგრამ მასში მოცემული ანალიზი და დასკვნები თანაბრად შეიძლება გამოვიყენოთ ასევე ერთკაცა სააქციო საზოგადოებების მიმართ.

როგორც ზემოთ უკვე აღვნიშნეთ, თვითკონტრაქტებისა და ორმაგი წარმომადგენლობის აკრძალვა ემსახურება წარმოდგენილი პირის ინტერესების დაცვას. აქედან გამომდინარე, ისმის კითხვა, უნდა გამოვიყენოთ თუ არა ეს ნორმა ერთკაცა შპს-ის დროსაც, რამეთუ აქ ინტერესთა კონფლიქტი არ შეიძლება არსებობდეს¹⁰.

მაგალითი 7: ანდრო დათაძე არის ავტომობილებით მოვაჭრე ფირმა „განთიადის“ ერთადერთი დირექტორი და ასევე მისი ერთადერთი პარტნიორი, თუკი იგი თავისივე ფირმისაგან თავისთვის ყიდულობს ავტომანქანას, მხოლოდ მის გადანყვეტილებაზეა დამოკიდებული, თუ რამდენი უნდა გადაიხადოს მან მანქანისათვის. არ არსებობს არავითარი საფრთხე იმისა, რომ იგი ფირმის ინტერესებს დააზარალებს, ვინაიდან იგი ფირმას ხომ თავადვე წარმოდგენს¹¹.

თუმცა, გერმანულ მართლმსაჯულებასა და ლიტერატურაში ათეული წლების განმავლობაში მიმდინარეობდა კამათი გამოყენებულიყო თუ არა თვითკონტრაქტების აკრძალვა ერთკაცა შპს-შიც. იმპერიის სასამართლომ¹² და, ასევე, თავისი საქმიანობის პირველ წლებში, - ფედერალურმა სასამართლო პალატამ¹³ განმარტა, რომ საკუთარ თავთან გარიგების დადება ერთკაცა შპს-შიც დაუშვებელია. ფედერალურმა სასამართლო პალატამ მხოლოდ 1971 წლის პრეცედენტულ გადანყვეტილებაში უარი თქვა თავის აქამდე არსებულ სამართლებრივ მოსაზრებაზე და განმარტა, რომ საკუთარ თავთან გარიგების დადების აკრძალვა ერთკაცა შპს-შიც არ უნდა იქნას გამოყენებული¹⁴. მხოლოდ 1981 წელს კანონმდებელმა კანონში ცვლილების შეტანით ცალსახა და გარკვეული მოწესრიგება შემოიღო და ამ-

¹⁰ BGHZ 75, 358 und BGH in NJW 71, 1355.

¹¹ Sholy, Kommentar zum GmbH-Gesetz I. Band (§§ 1-44), 8. Auflage, Rn. 89ff.

¹² RGZ 68, 175.

¹³ RGHZ 49, 177.

¹⁴ BGHZ 75, 358, Raiser, Thomas: „Das Recht der Kapitalgesellschaft“, 3. Auflage § 32 Rn. 36.

ით დაასრულა ათეულწლიანი დავა. აღნიშნული მონესრიგება აისახა შპს-ის შესახებ კანონის §35-ის მე-4 აბზაცში, რომლის თანახმადაც, გერმანული სამოქალაქო კოდექსის §181-ის (ანუ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 114-ე მუხლი) ნორმები გამოიყენება ასევე ერთკაცა შპს-ის მიმართაც. ეს კი ნიშნავს, რომ კანონით საკუთარ თავთან გარიგების დადება ერთკაცა შპს-შიც აიკრძალა.

ქართულ კორპორაციულ სამართალში ეს საკითხი დღემდე ღიაა და არ არის მონესრიგებული ერთკაცა შპს-ში საკუთარ თავთან გარიგების დადება ან აკრძალვა. სამწუხაროდ, საქართველოში ზოგადად, წარმოდგენილ პირსა და წარმომადგენელს შორის საკუთარ თავთან გარიგების დადების შემთხვევებზე სასამართლო პრაქტიკაც არ არსებობს. ვფიქრობთ, ასეთი პრაქტიკის არსებობის შემთხვევაში, აქცენტები გაკეთდებოდა სწორედ წარმოდგენილ პირსა და წარმომადგენელს შორის ინტერესთა კონფლიქტზე. სასამართლო გადაწყვეტილებების კვლევამ დაგვარწმუნა, რომ არ არსებობს სასამართლო პრაქტიკა ერთკაცა შპს-ში თვითკონტრაქტების აკრძალვის ან დაშვების შესახებაც. თუმცა არ უნდა გამოვირიცხოთ ისიც, რომ შესაბამის სამართლებრივ მონესრიგებამდე საქართველოს სასამართლოები, გერმანიის უმაღლესი სამოქალაქო სასამართლოს მსგავსად, საკუთარ თავთან გარიგების დადების აკრძალვას ასევე ერთკაცა შპს-ის მიმართაც გამოიყენებენ, რაც პრაქტიკული თვალსაზრისით არ იქნება გამართლებული.

იმისათვის, რომ საქართველოში თავიდან იქნას აცილებული გაურკვეველი შედეგების მქონე ხანგრძლივი სასამართლო დავები თვითკონტრაქტების სამართლებრივად (ან პრაქტიკულად) სწორად გამოყენებაზე, მით უმეტეს, რომ კორპორაციულ სამართალში არ არის ამ საკითხის მკაფიო მონესრიგება. ამდენად, ერთკაცა შპს-ის წესდების მომზადებისას თავიდანვე უნდა იქნას გათვალისწინებული დირექტორის მიერ საკუთარ თავთან გარიგების დადებაზე პარტნიორის თანხმობის შესაძლებლობა.

III. სხვა სამოქალაქო-სამართლებრივი საკითხები

„არბიტრი – გონიერი და მიუკერძოებელი მსაჯული“

*სტატია გამოქვეყნებულია ჟურნალში
„თბილისელები“, 2011 წელი, #49, 50*

წინა საუკუნის 90-იან წლებში ქართული კერძო სამართლის ძირეულმა სახეცვლილებამ საფუძველი ჩაუყარა საზოგადოებრივ-სამართლებრივ ურთიერთობათა სიმრავლეს. სამართლებრივი ურთიერთობები, თავის მხრივ, დაკავშირებულია ამ ურთიერთობების მონაწილეთა მხრიდან უფლებების განხორციელებასთან და ნაკისრი ვალდებულებების შესრულებასთან. შესაბამისად, პირის მიერ უფლებების განხორციელების ან ვალდებულების შესრულების ფარგლებში წარმოიშვება უამრავი სადაო საკითხი, რომლებიც, ხშირ შემთხვევაში, გადაწყვეტას საჭიროებენ. მოდავე მხარეები დავის გადასაწყვეტად, როგორც წესი, მიმართავენ სასამართლოს.

90-იანი წლების ძირითადი პერიოდი იმით ხასიათდებოდა, რომ მოდავე მხარეებისათვის დავის გადაწყვეტის ერთადერთი ინსტიტუტი არსებობდა – საერთო სასამართლოს სახით. სამართლებრივ ურთიერთობათა სიმრავლიდან და მათზე დაფუძნებული დავებიდან გამომდინარე, საერთო სასამართლოები მზად არ აღმოჩნდნენ საგრძნობლად მომატებული სარჩელების განსახილველად. ამას დამატა აგრეთვე 90-იანი წლების ბოლოს დაწყებული სასამართლო რეფორმა. ყველა ამ გარემოებამ აიძულა კანონმდებელი, ეფიქრა ალტერნატიული მართლმსაჯულების სისტემის შემოღებაზე. შედეგად, 1997 წლის 17 აპრილს საქართველოს პარლამენტი იღებს კანონს „კერძო არბიტრაჟის შესახებ“, რამაც საფუძველი ჩაუყარა საქართველოში ე.წ. „კერძო სასამართლოების“ შექმნას. ამდენად, კერძო ალტერნატიული მართლმსაჯულების სისტემა საქართველოში ლეგალურად უკვე 10 წელზე მეტია,

რაც არსებობს. დღეისათვის არბიტრაჟების საქმიანობის მონესრიგება უკვე ახალ 2009 წლის 19 ივნისს მიღებულ კანონს აქვს მინდობილი, რომელიც 2010 წლის 01 იანვრიდან ამოქმედდა.

ამდენად, არბიტრაჟებში სამოქალაქო-სამართლებრივი, ძირითადად კი ქონებრივი ხასიათის დავების გადატანამ გარკვეულწილად განტვირთა საერთო სასამართლოები, ხოლო კერძო სამართალურთიერთობათა მონაწილეებს შესაძლებლობა მისცა, შეთანხმებულიყვნენ დავის ალტერნატიული საშუალებით გადაწყვეტაზე.

საგულისხმოა, რომ ქონებრივი ხასიათის დავების გადასაწყვეტად საერთო სასამართლოს გამორიცხვა და არჩევანის არბიტრაჟზე გაკეთება, განპირობებულია, უპირველესად, არბიტრაჟისადმი ნდობით. აქ, რა თქმა უნდა, არ იგულისხმება ის შემთხვევები, როდესაც ბაზარზე მონოპოლიური მდგომარეობის მქონე სუბიექტები (როგორიცაა ბანკები, სადაზღვევო კომპანიები, კომუნალური მომსახურების საწარმოები და სხვ.) იძულებულს ხდიან თავიანთ კონტრაჰენტებს „სავალდებულო წესით“ შეუთანხმდნენ კონკრეტულ არბიტრაჟზე. სხვა შემთხვევებში, არბიტრაჟისადმი ნდობა დაფუძნებულია, ჯერ ერთი, არბიტრის პიროვნებაზე, და მეორეც – მის კვალიფიკაციასა და გამოცდილებაზე.

დასანიშნი არბიტრის პიროვნული ფაქტორი ხაზგასმულია ორივე ზემოხსენებულ კანონში. როგორც 1997 წლის კანონი (მუხლი 8), ასევე 2009 წლის კანონი (მუხლი 11) პირდაპირ მიუთითებენ, რომ არბიტრად არ შეიძლება დანიშნულიყო ქმედუნარო ან შეზღუდულქმედუნარიანი პირი; ასევე, პირი, რომელსაც უკავია პოლიტიკური თანამდებობა ან არის სახელმწიფო მოსამსახურე (მოხელე). ორივე კანონი, ასევე, თანხმდება იმაში, რომ არბიტრი არ შეიძლება იყოს მსჯავრდებული პირი.

არბიტრის პიროვნული ფაქტორის განმსაზღვრელია, აგრეთვე, მისი ობიექტურობა და დამოუკიდებლობა. არბიტრის ეს პიროვნული კრიტერიუმები ბევრ წილად არის დამოკიდებული მოდავე მხარესთან მის ურთიერთობაზე. არბიტრი, ბუნებრივია, ვერ იქნება ობიექტური ან თუნდაც დამოუკიდებელი, თუკი მოდავე მხარე მისი ნათესავი ან

მეგობარია, ანდა სხვაგვარ ახლო ურთიერთობაში იმყოფება მასთან. ჩემი აზრით, სწორი იყო 1997 წლის კანონის მოთხოვნა, რომ არბიტრად არ შეიძლება დანიშნულიყო პირი, რომელიც არის მხარის ან მისი წარმომადგენლის მეუღლე, შვილი, დედა, მამა, და ან ძმა. სამწუხაროდ, არბიტრისათვის ნათესაური და მსგავსი ურთიერთობის ამკრძალავი ნორმა დღეს აღარ გვხვდება მოქმედ კანონში, რაც ერთგვარ ხარვეზად უნდა იქნას მიჩნეული.

არბიტრის კვალიფიკაცია - მისი დანიშვნის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი კრიტერიუმი. არბიტრის კვალიფიკაციას მისი განათლებულობა განსაზღვრავს. თუმცა, რა დონის კვალიფიკაცია უნდა გააჩნდეს არბიტრს და რა სახის განათლება უნდა ჰქონდეს მას, არცერთი კანონი ამას დეტალურად არ განსაზღვრავს. არბიტრის საკვალიფიკაციო მოთხოვნები მხარეთა შეთანხმების საგანია (შდრ. 1997წ. კანონის 15.1 და 2009წ. კანონის 11.6 მუხლები).

არბიტრის განათლების დონე და სახე ერთ-ერთი საკამათო საკითხია. აღსანიშნავია, რომ 1997 წლის კანონი საერთოდ დუმდა არბიტრის განათლებასთან დაკავშირებით. ხოლო 2009 წლის კანონი არბიტრად დასანიშნი პირისაგან ითხოვს, რომ მან დაინტერესებულ პირებს (მხარეებს ან არბიტრაჟს), ისიც მათი მოთხოვნის შემთხვევაში, მიანოდოს მხოლოდ ზოგადი ინფორმაცია მისი განათლების შესახებ (მუხლი 11.5).

მაშასადამე, დღეს მოქმედი კანონი ცალსახად არ ითხოვს, რომ არბიტრად დასანიშნ პირს აუცილებლად უმაღლესი განათლება უნდა გააჩნდეს, და ისიც - აუცილებლად სამართალში. რა თქმა უნდა, კარგია, როდესაც შენს დავას განათლებული არბიტრი არჩევს. ორმაგად უფრო კარგია, თუკი იგი უმაღლესი იურიდიული განათლების დიპლომს ფლობს. მაგრამ არბიტრის ფუნქცია მხოლოდ დავის კანონიერად გადაწყვეტა ხომ არ არის - მან დავა სამართლიანადაც უნდა გადაწყვიტოს. კანონმდებელი ცალსახად არ ითხოვს არბიტრისაგან, რომ მან მხარეთა კერძო დავა აუცილებლად სამოქალაქო კოდექსის ნორმების ზუსტი გამოყენებით განიხილოს. მან უნდა იხელმძღვანელოს ადგილობრივი ტრადიციებითა და დამკვიდრებული ზნეობრივი ნორმებით, რასაც, საბოლოოდ, სამართლიანი გადაწყვეტილების

გამოტანა უნდა მოჰყვეს. ამიტომ არის, კანონმდებელი არბიტრს მხოლოდ იმ უფლებამოსილებით აღჭურავს, რომ მან კერძო ხასიათის ის „ქონებრივი დავა“ გადაწყვიტოს, რომლის მონესრიგებაც მხარეებს ერთმანეთს შორის შეუძლიათ (მდრ. 2009წ. კანონი, მუხლი 1.2.). „ქონებრივ დავაზე“ ხაზგასმით კანონმდებელმა უარი თქვა 1997წ. კანონის ტერმინზე „სამოქალაქო დავა“, რათა არბიტრი სამოქალაქო კოდექსის ნორმებისაკენ არ გადახრილიყო. ასეთი რამ კი ყოველთვის გამორიცხულია, როდესაც დავას, მაგალითად, არაიურისტი არბიტრი განიხილავს.

ამდენად, განათლებულ არბიტრად კანონმდებელი მოიაზრებს ერუდირებულ, დაკვირვებულ, ლოგიკურად მოაზროვნე და გონებამახვილ პიროვნებას, რომელსაც მხარეები პატივს სცემენ.

საინტერესოა, ასევე, თუ რა გამოცდილება უნდა გააჩნდეს არბიტრად დასანიშნ პირს. 1997 წლის კანონი გამოცდილების სავალდებულოობას არ ადგენდა. სამაგიეროდ, 2009 წლის კანონი მიუთითებს არბიტრად მუშაობის გამოცდილებაზე. თუმცა, ეს კანონის ფაკულტატური მოთხოვნაა და იგი სავალდებულო პირობად არ მიიჩნევა. არბიტრად დასანიშნმა პირმა დაინტერესებულ პირებს თავისი ამ გამოცდილების შესახებ ინფორმაცია მხოლოდ მაშინ უნდა წარუდგინოს, თუკი მას გააჩნია ასეთი (მუხლი 11.5).

ჩემი აზრით, გამოცდილების კრიტერიუმი ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი კრიტერიუმია, რაც ყოველთვის უნდა იქნას გათვალისწინებული არბიტრის დანიშვნისას. მაგრამ აქ ვერ დავეთანხმებით კანონმდებელს, რომელიც აქცენტს მხოლოდ არბიტრად მუშაობის გამოცდილებაზე აკეთებს. პირის გამოცდილება, მიუხედავად საქმიანობის სფეროსი, ყოველთვის მოდის ასაკთან ერთად. ამიტომ მიმაჩნია, რომ არბიტრის გამოცდილების სავალდებულო კრიტერიუმად კანონმდებელმა უნდა დაანესოს გარკვეული ასაკი, რომელიც არ უნდა იყოს 40 წელზე ნაკლები. ამით გაიზრდება არბიტრაჟის კონკურენტუნარიანობა საერთო სასამართლოებთან შედარებით, სადაც მოსამართლეთა მინიმალური ასაკი 28 წელია.

ამდენად, ქართული საარბიტრაჟო სამართლის ანალიზი

გვიჩვენებს, რომ კანონმდებელი არბიტრად დასანიშნ პირს უყენებს განსაზღვრულ მოთხოვნებს, რამაც უნდა უზრუნველყოს არბიტრად არა მხოლოდ ობიექტური და მიუკერძოებელი, არამედ განათლებული და გამოცდილების მქონე პირის დანიშვნა. თუმცა, მიმაჩნია, რომ არბიტრისათვის წაყენებული ეს მოთხოვნები არასრულყოფილია, საჭიროებს გამკაცრებას, რაც ნამდვილად შეუწყობს ხელს „კერძო სასამართლოების“ მნიშვნელობის ამაღლებას.

**„ერთიანი ნაციონალური მოძრაობის“
მმართველობის პერიოდში უკანონოდ ჩამორთმეული
ქონების დაბრუნებისა და ჩამორთმეული ქონების
სანაცვლოდ სახელმწიფოს მხრიდან კომპენსაციის
გაცემის თაობაზე სპეციალური კანონის შექმნის
აუცილებლობის შესახებ“**

*სტატია გამოქვეყნდა ევროპის
სასწავლო უნივერსიტეტის ჟურნალში
„სამართალი და მსოფლიო“, №1, 2015*

**1. სპეციალური საკანონდებლო ბაზის შექმნის
აუცილებლობა**

„ერთიანი ნაციონალური მოძრაობის“ მმართველობის პერიოდში, რომელსაც „რეჟიმის“ კვალიფიკაციაც კი შეიძლება მიეცეს, სახელმწიფო უწყებების, სახელმწიფო მოხელეების ან მათთან დაახლოებული პირების მიერ პირდაპირ ან არაპირდაპირ ხდებოდა კონკრეტული მოქალაქეების ან ორგანიზაციული გაერთიანებების ნების საწინააღმდეგოდ ან მათი ნების გარეშე, მათ საკუთრებაში არსებული ქონებების უკანონო ჩამორთმევა. ასეთმა უკანონო ქმედებებმა არა მხოლოდ ამ პირთა დაზარალება გამოიწვია, არამედ ზოგიერთის მიმართ განხორციელდა სახელმწიფოებრივი რეპრესიები, რის შედეგადაც ისინი ან მათი ოჯახის წევრები წამებისა და უსამართლო მოპყრობის მსხვერპლად იქცნენ¹. ეს ხდებოდა პირდაპირი ან არაპირდაპირი გზით, რა დროსაც, სახელმწიფოს წარმომადგენლები მოქმედებდნენ უკანონოდ, ხოლო მათი ფაქტობრივი ქმედებები და ადმინისტრაციული აქტები იყო მართლსაწინააღმდეგო და შეიცავდა დანაშაულის ნიშნებს.

დღეისათვის, პროკურატურას შესაბამისი საჩივრით მიმართა რამდენიმე ათეულ ათასმა პირმა, თუმცა პროკურატურას სისხლისსამართლებრივი დევნის დაწყებისათვის ან სამართლებრივი საფუძველი არა აქვს (სასამართლოს გადაწყვეტილებები კანონიერ ძალაშია შესული, ხოლო

¹ ასეთ პირს „რეპრესირებული პირი“ ან „რეჟიმის მსხვერპლი“ შეიძლება ვუწოდოთ.

ახალ გარემოებათა არსებობის დამტკიცება ფაქტობრივად შეუძლებელია), ანდა სახელმწიფოს ფისკალურ ინტერესებს პრიორიტეტს ანიჭებენ, ვიდრე რეპრესირებული ქონებრივი მდგომარეობის აღდგენას.

დღეს არსებული საკანონმდებლო ბაზის პირობებში, რეპრესირებული პირისათვის ნაკლებად პერსპექტიულია სამოქალაქო დავის დაწყება. განსაკუთრებით, იმ პირობებში, როდესაც რეპრესირებული პირის კუთვნილი ქონება, ხშირ შემთხვევაში, მესამე პირთა - ე.წ. „კეთილსინდისიერ შემძენთა“ საკუთრებაშია, რაც სამართლებრივად გამორიცხავს აღნიშნული ქონების უკან დაბრუნებას.

ამდენად, სახელმწიფოს, დღეისათვის, არავითარი სამართლებრივი ინსტრუმენტი თუ მეთოდი არ გააჩნია, რაც უზრუნველყოფდა რეჟიმის მსხვერპლთა კანონიერი ინტერესების დაცვას. შექმნილი სამართლებრივი მდგომარეობა ნებისმიერ დემოკრატიულ სახელმწიფოს აიძულებდა, მიეღო სათანადო სამართლებრივი ზომები, რათა დაეცვა მოქალაქეთა განუზომლად დიდი წრის კანონიერი ინტერესები. პოლიტიკურ წრეებში სახელმწიფოს მიერ განხორციელებულ ასეთ ღონისძიებას „სამართლიანობის აღდგენას“ უწოდებენ.

სამართლიანობის აღდგენის მნიშვნელოვანი ნინაპირობაა - შესაბამისი სამართლებრივი ბაზის შექმნა. ახალი სამართლებრივი ბაზის შექმნის აუცილებლობა არსებული სამართლებრივი მდგომარეობიდან გამომდინარეობს. სახელმწიფომ კი სპეციალური კანონმდებლობის შექმნა თავის უშუალო და პირდაპირ ვალდებულებად უნდა დაისახოს. სადაო არ არის ის ფაქტი, რომ, არსებული საკანონმდებლო ბაზის ფარგლებში, სამართლიანობის აღდგენის პრობლემა გადაუჭრელი რჩება. სპეციალურმა კანონმა უნდა განსაზღვროს არა მხოლოდ რეპრესირებული პირის (რეჟიმის მსხვერპლის) სამართლებრივი სტატუსი, არამედ აგრეთვე შესაძლებელი უნდა გახადოს რეპრესირებული პირისათვის (რეჟიმის მსხვერპლისათვის) ჩამორთმეული საკუთრების დაბრუნება ან მისთვის შესაბამისი კომპენსაციის გადახდა.

სახელმწიფოს ზემოაღნიშნული ვალდებულების სამართლებრივი საფუძველია საქართველოს კონსტიტუციის 21-

ე მუხლი, რომელიც შეიცავს საკუთრების გარანტიას და ადგენს საკუთრების ხელშეუვალობას. აღნიშნული მუხლის მე-3 ნაწილის შესაბამისად, საკუთრების ჩამორთმევა დასაშვებია მხოლოდ შემდგომი პირობების კუმულატიური არსებობისას, კერძოდ: (ა) თუ სახეზეა აუცილებელი საზოგადოებრივი საჭიროება; (ბ) კანონით პირდაპირ არის გათვალისწინებული შესაბამისი შემთხვევა; (გ) სახეზეა სასამართლოს გადანყვეტილება; (დ) სახეზეა ორგანული კანონით დადგენილი გადაუდებელი აუცილებლობა. გარდა ამისა, საქართველოს კონსტიტუციის აღნიშნული ნორმა, საკუთრების ჩამორთმევის შემთხვევაში, ითვალისწინებს მის წინასწარ, სრულ და სამართლიან ანაზღაურებას.

ამგვარად, საქართველოს კონსტიტუცია, მართალია, უშვებს სახელმწიფოს მხრიდან საკუთრების ჩამორთმევის შესაძლებლობას, თუმცა საკუთრების ჩამორთმევა მხოლოდ მაშინ შეიძლება იყოს კონსტიტუციური და, შესაბამისად, მართლზომიერი, თუ სახეზეა კონსტიტუციის 21-ე მუხლის მე-3 ნაწილით გათვალისწინებული წინაპირობები. ყველა სხვა შემთხვევაში სახელმწიფოს მხრიდან საკუთრების ჩამორთმევა არის არაკონსტიტუციური და უკანონო. უნდა აღინიშნოს, რომ საქართველოს კონსტიტუციით გათვალისწინებული ძირითადი უფლებები, განსაკუთრებით კი, საკუთრების უფლება, პირველ ყოვლისა, უზრუნველყოფს, სწორედ, სახელმწიფოს ჩარევისაგან პირის დაცვას, მისი არსებული საკუთრებისა თუ სამკვიდრო პოზიციების განმტკიცებას.

აქვე ისიც უნდა აღინიშნოს, რომ საქართველოს კონსტიტუცია, საკუთრების უფლების განხორციელებისა და მისი დაცვის გარკვეული გარანტიების შექმნის გარდა, იმავდროულად აიძულებს სახელმწიფოს, უზრუნველყოს ქვეყანაში კონსტიტუციური წესრიგი. ხოლო კონსტიტუციური წესრიგის ერთ-ერთი უმთავრესი ელემენტია, სწორედ, მოქალაქეთა ძირითადი უფლებების განხორციელების გარანტიები. შესაბამისად, სახელმწიფო ვალდებულია არა მხოლოდ თავი შეიკავოს კერძო საკუთრების ხელყოფისაგან, არამედ იგი, ასევე, ვალდებულია უზრუნველყოს მისი დაცვა. აქედან გამომდინარე, თუკი საკუთრებას ხელყოფდა უშუალოდ

სახელმწიფო, იგი ვალდებული ხდება, თავად იზრუნოს დარღვეული საკუთრების უფლების აღდგენაზე, ხოლო ასეთის შეუძლებლობის შემთხვევაში, გასცეს შესაბამისი (ადეკვატური) და სამართლიანი კომპენსაცია.

სახელმწიფოს მიერ დაშვებული სამართლებრივი შეცდომების გამოსწორება (ანუ „სამართლიანობის აღდგენა“) უნდა მოხდეს, სწორედ, სამართლებრივ ჩარჩოებში, შესაბამისი კანონების მეშვეობით. ხოლო თუკი არსებული სამართალი, თუნდაც ფაქტობრივი მიზეზების გამო, ვერ უზრუნველყოფს საკუთრების ხელშეუვალობას, მაშინ სახელმწიფო ვალდებულია, შექმნას ახალი საკანონმდებლო ბაზა, რომელიც შეუფერხებლად და დაუბრკოლებლად უზრუნველყოფს კონსტიტუციის 21-ე მუხლის პრაქტიკულ მოქმედებას. სახელმწიფოს აღნიშნული ვალდებულება, როგორც უკვე აღვნიშნეთ, გამომდინარეობს თავად საკუთრების კონსტიტუციური უფლების სამართლებრივი არსიდან.

როგორც ითქვა, საქართველოში „ერთიანი ნაციონალური მოძრაობის“ მმართველობის პერიოდში (2003 – 2012 წწ.) სახელმწიფო ან სახელმწიფოს მოხელეები და მათთან დაახლოებული პირები ხელყოფდნენ კერძო საკუთრებას. არსებული სიტუაციიდან და კონსტიტუციის 21-ე მუხლის არსიდან გამომდინარე, სახელმწიფო ვალდებულია, შექმნას ისეთი საკანონმდებლო ბაზა, რომელიც უზრუნველყოფს პირთა საკუთრების საკონსტიტუციო უფლების დაცვას. აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ სათანადო საკანონმდებლო ბაზის შექმნამ, მართალია, შეიძლება წარმოშვას სახელმწიფოს მხრიდან განსაკუთრებით დიდი ოდენობის ქონების გაცემის ვალდებულება, თუმცა სახელმწიფოსათვის პრიორიტეტი უნდა იყოს საკუთრების უფლების, როგორც ძირითადი უფლების განხორციელების საკონსტიტუციო გარანტიების შექმნა, ვიდრე აქცენტის გაკეთება ფისკალურ შედეგებზე.

ამგვარად, საქართველოს კანონმდებელმა უნდა შექმნას შესაბამისი საკანონმდებლო ბაზა და ამით უზრუნველყოს კონსტიტუციური წესრიგის დამყარება. ამ თვალსაზრისით, ქართველი კანონმდებლისათვის საინტერესო უნდა იყოს სხვა სახელმწიფოების შესაბამისი სამართალი და სასამართლო.

პრაქტიკა. წინამდებარე სტატიაში განვიხილავთ გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის, როგორც მძიმე უახლესი წარსულის მქონე სახელმწიფოს, შესაბამის საკანონმდებლო ბაზასა და სამართლებრივ პრაქტიკას.

2. გერმანიის ფედერაციულ რესპუბლიკაში არსებული სპეციალური საკანონმდებლო ბაზა²

გერმანიის ფედერაციულ რესპუბლიკაში, სახელმწიფოს მიერ ჩამორთმეული ქონების დაბრუნებისა და სახელმწიფოს მხრიდან შესაბამისი კომპენსაციის გაცემასთან დაკავშირებით, საკმაოდ სოლიდური საკანონმდებლო ბაზა არის შექმნილი. აღნიშნული განპირობებულია ამ ქვეყნის მძიმე უახლესი ისტორიით - მე-20 საუკუნეში გერმანიის მიწაზე არსებობდა ორი დიქტატორული სახელმწიფო, რომელთა ტერიტორიებზე შესაბამისი ხელისუფლებების მიერ, სხვადასხვა მოტივითა და მიზეზით, სისტემატურად, ხორციელდებოდა კერძო საკუთრების ჩამორთმევა.

არსებული სამოქალაქო ან თუნდაც სისხლის სამართლებრივი ინსტიტუტები უბრალოდ ვერ უზრუნველყოფდნენ შესაბამისი ქონებების უკან დაბრუნებას ან შესაბამისი სამართლიანი და ადეკვატური კომპენსაციის გაცემას. ამიტომაც, გერმანიაში შეიქმნა სპეციალური საკანონმდებლო ბაზა, რომელმაც მოაწესრიგა შესაბამის პირთა სამართლებრივი სტატუსი, ასევე, ჩამორთმეული ქონების დაბრუნებისა და შესაბამისი კომპენსაციის მიღების საკითხები.

გერმანიის გაერთიანების დროისათვის ერთ-ერთ ყველაზე დიდ პრობლემას წარმოადგენდა ყოფილ გერმანიის დემოკრატიულ რესპუბლიკაში განხორციელებული ექსპროპრიაციები. სოციალისტური სახელმწიფო იდეის შესაბამისად, აღმოსავლეთ გერმანიაში, საბჭოთა ოკუპაციის დროს და, ასევე, გერმანიის დემოკრატიული რესპუბლიკის შექმნის შემდეგ, სახელმწიფოს მხრიდან მიზანმიმართულად

² აღნიშნულ სამართლებრივ კვლევაში დიდი დახმარება გაძინია სამართლის რეფერენდარმა ბატონმა თამაზ შალამბერიძემ, საადვოკატო ბიურო „მიგრიაული და პარტნიორების“ იურისტმა, პაიდელბერგის (გერმანია) უნივერსიტეტის კურსდამთავრებულმა

ხდებოდა კერძო საკუთრების ნაციონალიზაცია, რაც გულისხმობდა აღნიშნული ქონებების სახელმწიფო საკუთრებაში გადასვლას. იმ დროს, როდესაც გერმანიის დემოკრატიული რესპუბლიკის მოქალაქეებს აღნიშნული ექსპროპრიაციისათვის შესაბამისი კომპენსაცია ეკუთვნოდათ, გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის მოქალაქეებს საერთოდ არანაირი კომპენსაციის მიღების უფლება არ ჰქონდათ.

გერმანიის გაერთიანების შემდგომ დადგა საკითხი, თუ როგორ უნდა მომხდარიყო აღნიშნული საკუთრების (ქონების) ბედის განსაზღვრა. აღნიშნული საკითხები, უპირველესად, მოწესრიგდა გერმანიის გაერთიანების შესახებ 1990 წლის ხელშეკრულებაში³.

გერმანიის გაერთიანების შესახებ ხელშეკრულებით განისაზღვრა ექსპროპრირებული ქონების მომავლის საკითხიც. აღნიშნული ხელშეკრულების შესაბამისი დებულებების თანახმად, ექსპროპრირებული ქონება, პრინციპში, უნდა დაბრუნებოდა წინა მესაკუთრეებს ან მათ მემკვიდრეებს. გამონაკლისს წარმოადგენდა, მაგალითად, ისეთი გარემოება, როგორიც იყო საკუთრების უკან დაბრუნების შეუძლებლობა, გამოწვეული შესაბამისი ნივთის ფუნქციური დატვირთვის არსებითი ცვლილების ან ყოფილი გერმანიის დემოკრატიული რესპუბლიკის მოქალაქის მხრიდან საკუთრების კეთილსინდისიერი შეძენის გამო. ამ შემთხვევებში, ნატურით დაბრუნების მოთხოვნის უფლება შეიცვალა შესაბამისი კომპენსაციის მიღების მოთხოვნის უფლებით (ფულადი კომპენსაცია ან სხვა უძრავი ქონების გადაცემა). გაერთიანების ხელშეკრულების შესაბამისად, ნატურით დაბრუნება - უძრავ ქონებაზე ან შენობა-ნაგებობებზე საკუთრების უფლების გადაცემა, -ასევე, გამოირიცხებოდა, თუკი უძრავი ქონება ან შენობა-ნაგებობები გარკვეული საინვესტიციო მიზნებისათვის უნდა გამოყენებულიყო.

გერმანიის გაერთიანების შესახებ ხელშეკრულებით გათვალისწინებული დებულებები უკვე შემდგომში დაზუსტდა ფედერალური კანონით „ლია ქონებრივი საკითხების

³ Einigungsvertrag – Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik über die Herstellung der Einheit Deutschlands

მონესრიგების შესახებ⁴ და, ასევე, ფედერალური კანონით „ინვესტიციების პრიორიტეტის შესახებ“ (Investitionsvor-rangsgesetz). აღსანიშნავია, რომ გერმანიის გაერთიანების შესახებ ხელშეკრულებით გათვალისწინებული მონესრიგება არ იყო სრულყოფილი: ხელშეკრულება, მათ შორის, არ ითვალისწინებდა საკუთრების დაბრუნების შეუძლებლობის შემთხვევაში განსახორციელებელი კომპენსაციის სახეებსა და მოცულობას. იგივე ეხებოდა, ასევე, კომპენსაციის საკითხებს, რომლებიც დაკავშირებული იყო მეორე მსოფლიო ომის შემდგომი საოკუპაციო სამართლის თუ საოკუპაციო სუვერენიტეტის საფუძველზე განხორციელებულ ექსპროპრიაციებთან. სამაგიეროდ, 1994 წლის 27 სექტემბერს მიღებულმა ფედერალურმა კანონმა⁵, რომელსაც შემოკლებით „ანაზღაურებისა და კომპენსაციის შესახებ“ კანონი შეიძლება ეწოდოს, პრაქტიკულად, შეავსო აღნიშნული ხარვეზიც.

დღეის მდგომარეობით, გერმანიის ფედერაციაში სახეზეა შესაბამისი კანონმდებლობა, რომელიც საკმაოდ დეტალურად და ნათლად აწესრიგებს ზემოთ ხსენებულ ქონებრივ საკითხებს. განსაკუთრებით, აღსანიშნავია, რომ არსებული მონესრიგება განასხვავებს პირთა სხვადასხვა ჯგუფს და ექსპროპრიაციის (საკუთრების ჩამორთმევის) სხვადასხვა შემთხვევას.

2.1. პირთა სხვადასხვა ჯგუფი და ექსპროპრიაციის სხვადასხვა შემთხვევა

ა. პირები, რომელთაც თავიანთი საკუთრება გდრ-ის ჩამოყალიბების შემდეგ ჩამოერთვათ

პირველ ყოვლისა, აღსანიშნავია ის პირები, რომელთაც გდრ-ის ჩამოყალიბების (07.10.1949 წ.) შემდეგ საკუთრება ჩამოერთვათ საერთოდ კომპენსაციის გარეშე ანდა, თავად გდრ-ის მოქალაქეებთან შედარებით, მცირე კომპენსაციის სანაცვლოდ. „ლიაქონებრივის საკითხების მონესრიგების შესახებ“

⁴ Gesetz zur Regelung offener Vermögensfragen.

⁵ Gesetz über die Entschädigung nach dem Gesetz zur Regelung offener Vermögensfragen und über staatliche Ausgleichsleistungen für Enteignungen auf besatzungshoheitlicher Grundlage – Entschädigungs- und Ausgleichsgesetz, შემოკლებით EALG

ფედერალური კანონის მე-3 პარაგრაფის პირველი პუნქტისა და პირველი პარაგრაფის საფუძველზე, ზემოხსენებულ პირებს, უბრუნდებათ ჩამორთმეული საკუთრება. კანონის შესაბამისად, აღნიშნულ ექსპროპრიაციებს უთანაბრდება საკუთრების დაკარგვა იძულების, მოტყუების, ძალაუფლების ბოროტად გამოყენების და სხვა არაკეთილსინდისიერი მაქინაციის საფუძველზე, რომელიც განხორციელდა სახელმწიფო უწყებების ან სახელმწიფოსთან აფილირებული (დაახლოებული) პირების მიერ.

ამავე ჯგუფს მიეკუთვნებიან პირები, რომელთაც ისევე, როგორც ზემოხსენებულ პირებს, გდრ-ის დაფუძნების შემდეგ, ჩამოართვეს საკუთრება, თუმცა, არ აქვთ საკუთრების უკან დაბრუნების მოთხოვნის უფლება. კანონი ითვალისწინებს საკუთრების უკან დაბრუნების მოთხოვნის გამორიცხვის რამდენიმე შემთხვევას:

ა) როდესაც „ღია ქონებრივი საკითხების მონესრიგების შესახებ“ ფედერალური კანონის მე-4 პარაგრაფის პირველი პუნქტის შესაბამისად, საკუთრების უკან დაბრუნება გამორიცხულია საგნის ბუნებიდან გამომდინარე: მაგალითად, გამორიცხულია მიწის ნაკვეთსა და შენობა-ნაგებობაზე საკუთრების უფლების (ასევე, სხვა ქონებრივი უფლებების) უკან დაბრუნება, თუ მიწის ნაკვეთისა და შენობა-ნაგებობების სარგებლობის სახე ან მიზნობრიობა, მნიშვნელოვანი სამშენებლო ხარჯების საფუძველზე შეიცვალა და სახეზეა არსებული სარგებლობის საჯარო ინტერესი (საჯარო ინტერესი მოცემულია იმ შემთხვევაშიც, როდესაც ექსპროპრირებული საგანი სანარმოო ერთეულში ინტეგრირდა და ამ საგნის ძველი მესაკუთრისათვის უკან დაბრუნება ვერ მოხდება, სანარმოოსათვის მნიშვნელოვანი ზიანის მიყენების გარეშე). გამორიცხულია, ასევე, იმ სანარმოოს (წილებისა და უძრავ-მოძრავი ქონების) უკან დაბრუნება, რომელსაც სანარმოო საქმიანობა შეწყვეტილი აქვს და, სამენარმოო პერსპექტივიდან გამომდინარე, არ არსებობს სანარმოო საქმიანობის განახლების წინაპირობები.

ბ) „ღია ქონებრივი საკითხების მონესრიგების შესახებ“ ფედერალური კანონის მე-4 პარაგრაფის მე-2 პუნქტის შესაბამისად, საკუთრების უკან დაბრუნება, ასევე,

გამორიცხულია, თუ ფიზიკურმა პირებმა, რელიგიურმა გაერთიანებებმა და კოოპერატივის ტიპის დაწესებულებებმა სადავო ქონება ან სარგებლობის სანივთო უფლებები 1945 წლის 8 მაისის შემდეგ კეთილსინდისიერად შეიძინეს. ამ შემთხვევებში, კანონის პირველი პარაგრაფის პირველი ნაწილის შესაბამისად, დაინტერესებულ მხარეს აქვს კომპენსაციის მიღების მოთხოვნის უფლება. ხოლო აღნიშნული კანონის მე-4 პარაგრაფის მე-3 პუნქტის შესაბამისად, უფლების შეძენა ითვლება არაკეთილსინდისიერად, თუ: (ა) ის შეძენის დროისათვის მოქმედი სამართლის ზოგად ნორმებთან, საპროცედურო პრინციპებთან და მართლზომიერ ადმინისტრაციულ პრაქტიკასთან წინააღმდეგობაში მოდიოდა და შემძენმა ეს იცოდა ან უნდა სცოდნოდა; (ბ) ის ეფუძნებოდა იმ გარემოებას, რომ შემძენმა, კორუფციის ან პიროვნული ძალაუფლებრივი პოზიციის საფუძველზე, გავლენა მოახდინა შეძენის დროზე, შეძენის პირობებზე ან შესაძენი საგნის არჩევაზე; (გ) ის განპირობებული იყო იმით, რომ შემძენმა თავის სასარგებლოდ გამოიყენა თავისი ან მესამე პირის მიერ გამოწვეული ძველი მესაკუთრის მძიმე მდგომარეობა ან მოტყუება.

ბ. პირები, რომელთაც საკუთრება საოკუპაციო სამართლისა და საოკუპაციო სუვერენიტეტის საფუძველზე ჩამოერთვათ

ამ ჯგუფში შედიან პირები, რომელთაც თავიანთი საკუთრება 1945 წლის 08 მაისიდან 1949 წლის 07 ოქტომბრამდე პერიოდში დაკარგეს ექსპროპრიაციის საფუძველზე და რომელთაც საკუთრების უკან დაბრუნების უფლება „ღია ქონებრივი საკითხების მონესრიგების შესახებ“ კანონის შესაბამისად არ ეკუთვნით. აღნიშნულ პირებს, პრინციპში, აქვთ მხოლოდ კომპენსაციის მიღების უფლება.

გ. პირები, რომელთაც თავიანთი საკუთრება ნაციისტური გერმანიის პერიოდში ჩამოერთვათ

ამ ჯგუფში შედიან პირები, რომლებიც 1933 წლის 30 იანვრიდან 1945 წლის 09 მაისამდე პერიოდში სხვადასხვა - რასისტული, პოლიტიკური, რელიგიური, მსოფლმხედველური

- მოტივით იდევნებოდნენ და, ამ საფუძვლებიდან გამომდინარე, მათ საკუთრება ჩამოერთვათ იძულებითი გაყიდვისა თუ ექსპროპრიაციის გზით. ამ პირებთან მიმართებაში მოქმედებს ჩამორთმეული ქონების პრინციპულად უკან დაბრუნების წესი „ღია ქონებრივი საკითხების მოწესრიგების შესახებ“ კანონის პირველი პარაგრაფის მე-6 ნაწილის შესაბამისად. ამგვარად, გერმანიის ნაციტური რეჟიმის დროს უკანონოდ ჩამორთმეულ საკუთრებასთან მიმართებაში შესაბამის დაზარალებულ პირებს აქვთ ჩამორთმეული საკუთრების უკან დაბრუნების (რესტიტუციის) უპირობო უფლება.

2.2. გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის შესაბამისი საკანონმდებლო ბაზა, როგორც სახელმძღვანელო მაგალითი

ზემოთ განხილული მაგალითებიდან კარგად ჩანს, რომ გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის შესაბამისი საკანონმდებლო ბაზა, საქმის არსიდან გამომდინარე, განასხვავებს პირთა სხვადასხვა ჯგუფსა და ექსპროპრიაციის სხვადასხვა შემთხვევას და განსაზღვრავს სხვადასხვა სამართლებრივ შედეგს. უმთავრესი განმასხვავებელი კრიტერიუმი ბუნებრივია, არის ის გარემოება, თუ რომელი პოლიტიკური რეჟიმის დროს განხორციელდა ექსპროპრიაცია.

საქართველოს შემთხვევაში ამგვარი დიფერენციაცია, ცხადია, არ გამოდგება, რადგანაც ჩვენთან მხოლოდ ერთი პოლიტიკური რეჟიმის დროს განხორციელებულ ექსპროპრიაციებთან გვაქვს საქმე, რომელსაც ადგილი ჰქონდა უკანასკნელ პერიოდში. კომუნისტური რეჟიმის დროს განხორციელებული ექსპროპრიაციები უკვე მოწესრიგებულია შესაბამისი საკანონმდებლო ბაზით.

მიუხედავად იმისა, რომ გერმანული სამართალი, კონკრეტულ პოლიტიკურ რეჟიმთან მიმართებაში, განსხვავებულ მიდგომებს გვთავაზობს, იგი, თავისი მრავალი დიფერენციაციითა და ნიუანსით, წარმოადგენს ძალზე კარგ სახელმძღვანელო მაგალითს ქართველი კანონმდებლისათვის.

3. საქართველოს სპეციალური კანონის სტრუქტურა და შინაარსი

როგორც ზემოთ უკვე აღვნიშნე, „ნაციონალური რეჟიმის“ დროს საკუთრების უკანონოდ ჩამორთმევის გამო, დაზარალებული პირების ქონებრივი კომპენსირების მიზნით, სამართლებრივად აუცილებელია შესაბამისი საკანონმდებლო ბაზის შექმნა, პირველ რიგში კი, სპეციალური კანონის მიღება, რომელმაც სამოქალაქო კოდექსისაგან განსხვავებულად უნდა მოაწესრიგოს არაერთი სამოქალაქო-სამართლებრივი საკითხი. თუმცა, სამოქალაქო-სამართლებრივ საკითხებთან ერთად, აუცილებელია ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი საკითხების მოგვარებაც. ამდენად, სპეციალური კანონი არ იქნება წმინდა სამოქალაქო სამართლის შინაარსის მატარებელი, ვინაიდან აღნიშნულმა კანონმა რეჟიმისაგან რეპრესირებულ პირთა სამართლებრივი სტატუსის გარდა, უნდა მოაწესრიგოს ჩამორთმეული ქონების უკან დაბრუნებისა თუ შესაბამისი კომპენსაციის გაცემის პროცედურებიც.

3.1. სპეციალური კანონის დასახელება

პირველრიგში, აუცილებელია, შესამუშავებელის სპეციალური კანონის ზუსტი დასახელების შერჩევა. ამ თვალსაზრისით, ჩვენს კანონმდებლებს უკვე აქვთ შესაბამისი გამოცდილება. საქართველოს პარლამენტმა, კომუნისტური რეჟიმის პერიოდის (1921 წლის თებერვლიდან 1990 წლის 28 ოქტომბრამდე) პოლიტიკურ რეპრესიებთან დაკავშირებით, 1997 წელს მიიღო კანონი „საქართველოს მოქალაქეთა პოლიტიკური რეპრესიების მსხვერპლად აღიარებისა და რეპრესირებულთა სოციალური დაცვის შესახებ“.

გამომდინარე იქიდან, რომ 2003წ. 23 ნოემბრიდან 2012წ. 01 ოქტომბრამდე საქართველოში ადგილი ჰქონდა „ერთიანი ნაციონალური მოძრაობის“ მხრიდან არა მხოლოდ პირთა პოლიტიკურ დევნას, არამედ მათ მიმართ პოლიტიკურ და სოციალურ რეპრესიებსაც, ვფიქრობ, რომ კანონის სახელწოდებაშიც უნდა მოხდეს ამ მოვლენების შესაბამისი ასახვა. ჩემი წინადადებაა, რომ კანონის სახელწოდება

ჩამოყალიბდეს შემდეგი ფორმულირებით: საქართველოს კანონი „ერთიანი ნაციონალური მოძრაობის“ რეჟიმის პერიოდში პირთა პოლიტიკურ თუ სოციალურ მსხვერპლად აღიარებისა და მათი სამართლებრივი დაცვის შესახებ“.

3.2. რეპრესირებული პირის სამართლებრივი სტატუსი

სპეციალური კანონის მონესრიგების ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი საკითხია „რეპრესირებული პირის“, „რეჟიმის მსხვერპლის“ ან მსგავსი პირის სტატუსის განსაზღვრა. ასეთი სტატუსი კი უნდა მიენიჭოს იმ სუბიექტებს, რომელთა საკუთრებაც შესაბამისი დროის მონაკვეთში, მათი ნამდვილი ნების გარეშე, აღმოჩნდა არა მხოლოდ სახელმწიფოს, არამედ აგრეთვე, სახელმწიფოს დანაშაულებრივი ხელშეწყობით, - მესამე პირების ხელში.

შესაბამისად, ასეთი სტატუსი უნდა მიენიჭოთ როგორც საქართველოს მოქალაქეებსა და საქართველოს იურიდიულ პირებს, ასევე, უცხოელ მოქალაქეებსა და უცხოურ ორგანიზაციებს, რომლებიც იქცნენ პოლიტიკური და სოციალური რეპრესიების მსხვერპლად.

პირს რეპრესირებულის სტატუსი უნდა მიანიჭოს სასამართლომ, ამ პირის განცხადების საფუძველზე.

3.3. კრიტერიუმების დადგენა

სპეციალური კანონის ერთ-ერთი ძირითადი ამოცანა იქნება, ასევე, იმ კრიტერიუმების (გარემოებების) დადგენა, რომელთა საფუძველზეც უკანონოდ იქნება მიჩნეული კონკრეტულ პირთა ქონებების სახელმწიფოს საკუთრებაში აღრიცხვა. აღსანიშნავია, რომ დადგენილი კრიტერიუმების საფუძველზე, ქონების უკანონოდ ჩამორთმევად უნდა იქნას მიჩნეული, აგრეთვე, სახელმწიფოს დავალებით, ანდა სახელმწიფოს დანაშაულებრივი ხელშეწყობით, მესამე პირებისათვის რეპრესირებულ პირთა ქონების გადაცემაც.

ამდენად, ქონების (საკუთრების) ჩამორთმევის – ექსპროპრიაციის – შესაბამის კრიტერიუმებად მიჩნეული უნდა იქნეს შემდეგი გარემოებები:

ა) სახელმწიფოსათვის ან მესამე პირისათვის ქონების ჩუქება ან მისი საბაზრო ფასზე ნაკლებ ფასად მიყიდვა რეპრესირებული მძიმე გარემოებებში ყოფნისას, კერძოდ, თუ იგი იმყოფებოდა სასჯელალსრულების დაწესებულებაში, იდევნებოდა სისხლისა და ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი წესით, განიცდიდა აშკარა მუქარას და სხვ.,

ბ) სახელმწიფოსათვის ან მესამე პირისათვის ქონების ჩუქება ან მისი საბაზრო ფასზე ნაკლებ ფასად მიყიდვა, თუკი ეს არ იყო გამოწვეული საჯარო ინტერესით ან საზოგადოებრივი (სახელმწიფოებრივი) აუცილებლობიდან ანდა საჭიროებიდან გამომდინარე,

გ) უკანონოდ დარიცხული სახელმწიფო გადასახადების გამო, რეპრესირებული პირის ქონების რეალიზაცია საგადასახადო აღსრულების ფარგლებში,

დ) რეპრესირებული პირის კონტროლს დაქვემდებარებული სამეწარმეო სუბიექტის ქონების გაყიდვა არამართლზომიერი გაკოტრების ან იძულებით ლიკვიდაციის რეჟიმში;

ე) რეპრესირებული პირის ნების სანინალმდეგოდ სახელმწიფოსათვის თანხების გადახდა, სისხლისსამართლებრივი საპროცესო შეთანხმებების ფარგლებში,

ვ) რეპრესირებული პირის ქონების განკარგვა სახელმწიფო თანამდებობის პირს ან მისი ოჯახის წევრზე და სხვ.

თითოეული ზემოაღნიშნული გარემოება უნდა შეაფასოს და დაადგინოს სასამართლომ, რის საფუძველზეც უნდა მიიღოს გადაწყვეტილება უკანონოდ ჩამორთმეული ქონების უკან დაბრუნების (ან კომპენსაციის) შესახებ.

3.4. პროცედურები

რეპრესირებული პირის სამართლებრივი დაცვის გარანტია არის მისთვის უკანონოდ ჩამორთმეული ქონების უკან დაბრუნება ან სამართლიანი კომპენსაცია.

შესაბამისად, სპეციალური კანონის ძირითად ნაწილს უნდა წარმოადგენდეს პროცედურული ნაწილი. კერძოდ, კანონში დეტალურად უნდა განისაზღვროს უკანონოდ ჩამორთმეული საკუთრების დაბრუნების (კომპენსირების) წესი. ამ წესის თანახმად, სადაო არ უნდა იყოს იმ ქონების უკან დაბრუნება,

რომელიც კანონის მიღების მომენტიდან დაწყებული ჯერ კიდევ სახელმწიფოს სახელზეა აღრიცხული ან სახელმწიფოს მფლობელობაშია (მაგ., მოძრავი ქონების შემთხვევაში).

სპეციალური კანონით დეტალურად უნდა გაიწეროს, ასევე, უკვე გაუმჯობესებული ქონების საკითხი. არ არის გამორიცხული, რომ ქონების გაუმჯობესების შემთხვევაში, დადგეს რეპრესირებული პირის მხრიდან გაუმჯობესებული ღირებულების ანაზღაურების აუცილებლობა.

თავისთავად, პრობლემატურია იმ ქონების უკან დაბრუნება, რომელსაც უკვე ჰყავს კეთილსინდისიერი შემძენი. სპეციალური კანონის უმთავრესი ამოცანაა ზუსტად განსაზღვროს რეპრესირებული პირის შემძენის კეთილსინდისიერება. მაგალითად, სადაო არ უნდა იყოს ის გარემოება, რომ თუკი სახელმწიფომ რეპრესირებულისათვის უკანონოდ ჩამორთმეული ქონება შემდგომში უსასყიდლოდ ან ნაკლები საბაზრო ღირებულებით გადასცა სხვა პირს, ასეთი პირი არ უნდა ჩაითვალოს კეთილსინდისიერ შემძენად.

კეთილსინდისიერების განსაზღვრის ერთ-ერთ კრიტერიუმად, აგრეთვე, მიჩნეული უნდა იქნას ქონების გადაცემის ვადაც. მაგალითად, თუკი რეპრესირებულის ქონება, მისი ჩამორთმევიდან მოკლე ვადაშივე (მაგალითად, არაუმეტეს 1 წელში) სახელმწიფომ მესამე პირს გადასცა, ასეთი პირი არ უნდა ჩაითვალოს კეთილსინდისიერად.

პრობლემატურია იმ ქონების უკან დაბრუნების საკითხი, რომელიც სახელმწიფომ აუქციონის წესით გაასხვისა, ხოლო მესამე პირმა აუქციონის წესების დაცვით შეიძინა იგი. ასეთ შემთხვევაში, მესამე პირი მოგვევლინება კეთილსინდისიერ შემძენად, რის გამოც სახელმწიფომ რეპრესირებულ პირს უნდა გადაუხადოს შესაბამისი კომპენსაცია, ქონების საბაზრო ღირებულების გათვალისწინებით.

4. დასკვნა

საქართველოში დღეის მდგომარეობით შექმნილი ვითარება, კერძოდ, „ერთიანი ნაციონალური მოძრაობის“ რეჟიმის პერიოდში უკანონოდ ჩამორთმეულ საკუთრებებთან დაკავშირებული მდგომარეობა ცხადყოფს, რომ სახელმწიფო

ვერ უზრუნველყოფს კონსტიტუციური წესრიგის სრულ ამოქმედებას.

იმისათვის, რომ სახელმწიფომ უზრუნველყოს კონსტიტუციური წესრიგის სრული ამოქმედება, აუცილებელია „ერთიანი ნაციონალური მოძრაობის“ მმართველობის პერიოდში განხორციელებული უკანონო ექსპროპრიაციების საკითხის საკანონმდებლო მოწესრიგება. აღნიშნული საკანონმდებლო მოწესრიგება გულისხმობს იმ პროცედურების არსებობას, რომელიც განსაზღვრავს შესაბამისი რეპრესირებული პირებისათვის ექსპროპრირებული ქონების დაბრუნებასა და მათთვის სამართლიანი კომპენსაციის გაცემას.

საქართველოს კანონმდებელს ძალიან კარგი და თვალსაჩინო მაგალითი აქვს გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის შესაბამისი სპეციალური კანონმდებლობის სახით, რომლის შექმნა განპირობებული იყო სწორად გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის კონსტიტუციური წესრიგის უზრუნველყოფის აუცილებლობით.

იქიდან გამომდინარე, რომ „ევროპისაკენ მიმავალ გზაზე“ ჩვენი სახელმწიფო ცდილობს საკუთარი კანონმდებლობის ევროპულ სტანდარტებთან დაახლოებასა და სამართლებრივ სახელმწიფოდ ჩამოყალიბებას, მიგვაჩნია, რომ საქართველოს სახელმწიფომ, ასევე, მოაწესრიგოს „ერთიანი ნაციონალური მოძრაობის“ რეჟიმის დროს განხორციელებული უკანონო ექსპროპრიაციების საკითხიც. ამისათვის კი აუცილებელია სწორედ, ზემოთ აღწერილი სპეციალური საკანონმდებლო ბაზის შექმნა, რომლითაც სათანადოდ უნდა იქნას უზრუნველყოფილი „სამართლიანობის აღდგენა“: