



# THE ISSUE OF SECURING COMPENSATION FOR ANTICIPATED LOSSES AS A COUNTERBALANCING TOOL OF PROVISIONAL REMEDY

Khatuna Skhirtladze

*Doctoral Candidate of Law, Davit Aghmashenebeli University of Georgia, Georgia*

---

## ARTICLE INFO

---

### *Article History:*

Received 06.12.2023

Accepted 15.12.2023

Published 27.12.2023

---

### *Keywords:*

Provisional Remedy,  
Anticipated Losses, Damage,  
Securing Compensation,  
Proportionality

---

## ABSTRACT

---

Indemnification of incurred damages does not depend on its advance securing, although the law provides the possibility of securing compensation for potential losses in advance. The institution of guaranteeing compensation for anticipated losses is one of the tools for protecting the defendant's rights in the procedural guarantees system. Procedural law doctrine and practice sometimes shift the emphasis to already incurred damages and, thus, call it the institution of compensation for damages caused by an unjustified provisional remedy. The law of civil procedure defines the rule for securing the anticipated losses and not already existing or proven damage. The misperception of the concepts of loss and damage causes the wrong approach to the essence of the mentioned institution.

The criteria and rules for securing compensation for anticipated losses and incurred damages require different approaches. In relation to the incurred or expected damages, it would be more appropriate to talk not only about the compensation of damages caused to the defendant through an unjustified provisional remedy but also through the dismissed claimant's claim. Considering all that, securing compensation for anticipated losses should include not only expected losses incurred because of unjustified provisional remedy

but also as a result of unjustified/dismissed claims. The defendant may incur various expenses or lose income due to an unjustified provisional remedy or a claim. Attention should be devoted to compensating for the damages caused by an unjustified claim to the extent that, firstly, the measure of provisional remedy is based on alleged facts, and secondly, it is only one of the procedural actions directed against the defendant.

The provisional remedy itself and securing compensation for the anticipated losses to the defendant form one of the procedural guarantees of effectively using the right to a fair trial and, accordingly, it is a part of the area protected by Article 6 of the European Convention on Human Rights and the first Clause of Article 31 of the Constitution of Georgia.

Based on the principle of equality before the law and the court, as well as the principle of the equality of the parties in civil proceedings, the claimant also has the right to claim compensation for damages from everyone who, through illicit actions, prevented the enforcement of provisional remedy issued by the court.

---

---

## INTRODUCTION

The institution of provisional remedy should not only be considered as a mechanism for protecting the claimant's rights. In this regard, the law provides a number of procedural actions of the court (a system of procedural actions) for the protection of the defendant's rights as well. Therefore, the issue of provisional remedy is at the same time closely linked to the issue of securing compensation for anticipated losses (which can be called a reversed provisional measure),<sup>1</sup> since the application of the provisional remedy may harm the interests of the defendant.<sup>2</sup> Accordingly, the issue of provisional remedy is resolved through consideration of the rights and interests of both parties (by securing the rights and interests).<sup>3</sup>

The defendant should not be harmed by provi-

sional remedy or by a claim brought in bad faith, and if so happens, he must be compensated.<sup>4</sup> A claim for damages should always exist when the measure of provisional remedy is found unjustified.<sup>5</sup> Accordingly, in the event of revoking the provisional remedy or not satisfying the claim of the claimant, compensation for the loss caused to the defendant would be impossible without securing it in advance.<sup>6</sup>

Any provisional measure used by the court must comply with the objectives of Article 191 of the Code of Civil Procedure and, in addition, the restriction imposed on the defendant must be reasonable and justified, considering the nature of the claim.<sup>7</sup> The institution of provisional rem-

- 1 In the study, the category of counter provisional measure is used with the same meaning. Civil Procedure Code of Georgia (14/11/1997), Parliamentary Gazette, Article 199.
- 2 Yeazell, S., Schwartz, J., (2019). Civil Procedure. Aspen casebook series, tenth edition. New York: Wolters Kluwer, p. 316.
- 3 Le Floch, G., (2021). Requirements for the Issuance of Provisional Measures. Provisional Measures Issued by International Courts and Tribunals. Palombino, F., Virzo, R., and Zarra, G. (eds.). The Hague: Asser Press, p. 47-48.

- 4 Qurdadze, Sh., Khunashvili, N., Tskitishvili, M., Akhaladze, M., Kublashvili, M., Qurdadze, G., (2022). Commentary on the Code of Civil Procedure (Book I). Tbilisi: "Meridian" publishing house, p. 256-25.
- 5 Schnittger, H., (2020). Claim for damages arising from unjustified security, N.10. German Society for International Cooperation – GIZ, p. 13. <<http://lawlibrary.info/ge/books/CLS-2020.pdf>> [Last accessed: 23.11.2023].
- 6 Qurdadze, Sh., Khunashvili N., (2015). Civil Procedure Law of Georgia (second edition). Tbilisi: "Meridian" publishing house, p. 352.
- 7 Liliashvili, T., Khrustali, V., (2007). Commentary on the Civil Procedure Code of Georgia (second edition). Tbilisi:

edy protects defendant from the very start, while resolving the issue of application of the remedy, first of all, through requiring the court to apply the proportionality test.<sup>8</sup> Securing compensation for anticipated losses in favour of the defendant cannot replace the court's obligation to ensure proportionality during deciding the issue of provisional remedy. In other words, proportionality must be observed in any case, even if the claimant voluntarily provided the defendant with security for the anticipated losses on the basis of Article 199 of the Code of Civil Procedure. Therefore, the measure of provisional measure must be proportionate to the claim in any case.<sup>9</sup>

Violation of proportionality is a test of the reasonableness of a provisional remedy and the basis for its full or partial revocation, same view is provided in legal doctrine as well.<sup>10</sup> The violator of the requirement of proportionality is the court, not the defendant. The latter cannot be held liable in the future for violating the imperative of proportionality but rather for the fact that the provisional measure used in his favour turned out to be unjustified.<sup>11</sup>

Despite the importance of the institution of counter provisional measure, the existing Georgian law literature and practice on this issue is scarce.<sup>12</sup> Categories of losses and damages are subject to research, so it is necessary to determine the criterion regarding the amount of anticipated losses, compliance of principle of disposition to counter security measure and the threat of procedural chicanery during the application of counter provision-

al measure. In addition, international practice in relation to the mentioned issue will also be discussed. All the above defines the significance of the present research. The regulatory norm for using the counter provisional mechanism (Article 199 of the Code of Civil Procedure) leaves the impression that the mentioned mechanism is used only at the initiative of the court or at the request of the defendant. It should be further researched whether the claimant can offer the counter provisional measure for securing compensation for anticipated losses for the defendant at his initiative.

## GUARANTEES TO PROTECT THE INTERESTS OF THE PARTIES IN THE MECHANISM OF PROVISIONAL REMEDY

For the analysis of the research legal institution, it is essential to have a comprehensive understanding of Part 1 of Article 57 and Article 199 of the Code of Civil Code since the right of the party (claimant) to use a measure of provisional remedy is opposed by the defendant's interest – to protect himself from a harmful provisional remedy.<sup>13</sup> Thus, the legitimate interests of both parties are taken into consideration,<sup>14</sup> reasonable balancing is the main constitutional duty of the court. In cases provided by the law, the party asking the court for the provisional remedy may be required to secure compensation for the anticipated losses for the defendant.<sup>15</sup> The restriction must take into account the interests of both parties involved in the process – the defendant must be able to insure damage resulting from the provisional remedy, and the requirements set for the claimant should be reasonable and should give him a real opportunity to ensure compensation for anticipated losses. Thus, Article 199 of the Civil Procedure Code of Georgia explains in detail the procedure for using this mechanism, ensuring an additional guarantee of proportionality.<sup>16</sup>

"Samartali" publishing house, p. 351.

8 Ruling of the Supreme Court of Georgia (Chamber of Civil Cases) of December 16, 2019 on the case: N as-1609-2019.

9 Dzierishvili, Z., (2018). Cross-undertaking as to Damages Resulting from Provisional Remedy. Journal of Law, N1, Ivane Javakishvili Tbilisi State University Press, p. 8.

10 Akhaladze, M., (2020). Ensuring the enforcement of the claim/decision in the practice of the Supreme Court of Georgia. Supreme Court of Georgia, p. 84. <https://old.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/sarchelis-gad-awyvetilebis-agrulebis-uzrunvelyofa.pdf> [Last accessed: 23.11.2023].

11 Civil Procedure Code of Georgia (14/11/1997), Parliamentary Gazette, Article 199, Part 3.

12 There is only one academic research/study, see – Dzierishvili, Z., (2018). Cross-undertaking as to Damages Resulting from Provisional Remedy. Journal of Law, N1, Ivane Javakishvili Tbilisi State University Press, p. 5-22.

13 Decision N 1/3/1377 of the Constitutional Court of Georgia dated June 17, 2022.

14 Liluashvili T., Liluashvili, G., Khrustali, V., Zabambashvili, Z., (2023). Civil Procedure Law. Part II, Tbilisi: "Meridian" publishing house, p. 82.

15 *Ibid.*

16 Ruling of the Supreme Court of Georgia (Chamber of Civil

The provisional remedy is linked to the restriction of the rights of the defendant, the interests of the latter is at risk of harm. It's about potential damage. This problem is especially aggravated if the defendant is an entrepreneur. Application of provisional remedy by the court should not interfere with the normal functioning of such entity. Taking this into account and based on the principle of procedural equality of the parties, the law provides guarantees to protect the interests of the defendant; in this way, the principle of equality of parties before the court is balanced.<sup>17</sup>

According to Clause 1 of Article 11 and Clause 5 of Article 62 of the Constitution of Georgia, everyone is equal before the law, which includes equality before the court as well, although the Constitution does not contain a direct provision on the equality of the parties before the court.<sup>18</sup> The resolution of the cases in court is carried out on the basis of equality and competition of the parties.<sup>19</sup> In accordance with Clause 2 of Article 4 of the Constitution, universally recognized human rights and freedoms (meaning the rights and principles recognized by international law) are directly applicable law in Georgia. This means that they are not mediated by any act, do not require the adoption of additional acts by the state. Provisions similar to these constitutional norms are reflected in Articles 7, 8 and 10 of the Universal Declaration of Human Rights,<sup>20</sup> in Clause 1 of Article 14 of the International Covenant on Civil and Political Rights<sup>21</sup> and in Article 6 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.<sup>22</sup>

17 Cases) of December 16, 2019 on the case: N as-1609-2019. Ruling of the Supreme Court of Georgia (Chamber of Civil Cases) of November 25, 2015 on the case: N as-1165-1095-2015.

18 Constitution of Georgia (24/08/1995), Parliamentary Gazette, articles 11 and 62; Guiding Principles on Article 6 of the European Convention on Human Rights, Right to a Fair Trial – Civil Legal Aspects, (2017). Council of Europe, European Court of Human Rights. <<https://www.supreme-court.ge/uploads/files/1/pdf/adamianis-uflebata-centri-konvenciis-me6-muxli.pdf>> [Last accessed: 23.11.2023].

19 Liluashvili, T., Liluashvili, G., Khrustali, V., Zabambashvili, Z., (2014). Civil Procedure Law, Part I. Tbilisi: "Samartali" publishing house, p. 60.

20 Universal Declaration of Human Rights (10/12/1948), UN General Assembly.

21 International Covenant on Civil and Political Rights (16/12/1966), UN General Assembly.

22 Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (4/11/1950), Council of Europe, Rome.

It is the above-mentioned constitutional and international norms that provide claimant and the defendant with an equal right before court while applying the provisional remedy. This means that the defendant, as an equal party to the claimant, must be guaranteed the opportunity to protect his rights in the event of application of provisional measures in civil proceedings. In other cases, i.e. if the defendant does not have the opportunity to defend himself against an unreasonable provisional remedy, he will be in a disadvantageous position compared to the claimant; accordingly, the damage will be caused even before the court decides about the claim. Although the legislator aims to legitimately restrict the defendant's right by introducing a mechanism for provisional remedy, this circumstance does not mean that interference with the right is always justified. The restriction must comply with the standards of proportionality.<sup>23</sup>

## OPTIONAL NATURE OF COUNTER PROVISIONAL MEASURE

The use of the counter provisional mechanism (at the stage of provisional remedy) is explained by the fact that at this stage, there is still no definite prospect of the case, and it is not known whether the claim is justified or not.<sup>24</sup> In addition, it should be borne in mind that securing compensation for the anticipated losses is not an obligation of the court, but a right.<sup>25</sup> The court may also use provisional guarantee based on the application of the opposing party.<sup>26</sup>

The said right is used by the court in conjunction with the application of a provisional remedy.<sup>27</sup>

23 Decision N 3/3/600 of the Constitutional Court of Georgia dated May 17, 2017 in the case "Citizen of Georgia Kakha Kukava vs. Parliament of Georgia", II-48.

24 Ruling of the Supreme Court of Georgia (Chamber of Civil Cases) of October 6, 2014 on the case: N as-1135-1082-2013.

25 Ruling of the Supreme Court of Georgia (Chamber of Civil Cases) of October 21, 2016 on the case: N as-958-923-2016; Ruling of the Supreme Court of Georgia (Chamber of Civil Cases) of June 13, 2011 on the case: N as-832-884-2011.

26 Civil Procedure Code of Georgia (14/11/1997), Parliamentary Gazette, Article 199, Part 1.

27 Qurdadze, Sh., Khunashvili N., (2015). Civil Procedure Law of Georgia (second edition). Tbilisi: "Meridian" publishing house, p. 352.

If the court fails to exercise this discretionary right, the defendant may file an application and ask for securing compensation for anticipated losses.<sup>28</sup> In both cases, securing compensation for anticipated losses are provided if there is a reasonable expectation that the claimant will not be able to compensate for the damage caused in case if the claim is not satisfied.<sup>29</sup> Thus, indemnification for harm (provision of compensation) can be carried out both simultaneously with application of provisional remedy, or after that.<sup>30</sup>

The institution of provisional remedy equally protects the interests of both the claimant and the defendant. Accordingly, if the measures taken to secure provisional remedy turn out to be unreasonable due to the fact that the claimant was denied satisfaction of the claim and the decision entered into legal force, or the court revoked the provisional measure before the filing of the claim in accordance with Part two of Article 192 or in accordance with Part two of Article 363,<sup>30 31</sup> the defendant has the right to demand compensation from the claimant for the loss caused by the adoption of provisional remedy (Part 3 of Article 199). The law does not imperatively require the court to secure compensation for anticipated losses in favour of the defendant;<sup>32</sup> it is discretion of the court.<sup>33</sup> It would be more expedient if the court, on its initiative, would not have the right to impose on the claimant the obligation to secure counter provisional measure. The point is that securing compensation for anticipated losses to the defendant is in fact, “securing of such a claim which the defendant may bring against the claimant for the provisional remedy as a result of which he suffered damages”.<sup>34</sup> Whether or not a party initiates

a complaint and claims compensation for loss or damages is entirely up to the claimant to be. Therefore, the possibility of imposing counter provisional measure on the court’s initiative contradicts the principle of disposition. The question of whether the defendant is obliged to prove a probable amount of anticipated loss that may be caused by provisional measure is also subject to research. The law ignores this issue. To the extent that the provisional remedy is based on presumed facts, based on the principle of equality of parties, the defendant should not bear the burden of proving anticipated losses that do not yet exist. Proof of actual losses must be made in the future. At the stage of provisional remedy, asserting a loss should be the defendant’s dispositional right.<sup>35</sup>

When applying a provisional measure, the other party is not obliged to secure its claim with money or securities in accordance with Article 57 of the Civil Code.<sup>36</sup> The implementation of the provision provided for by the norm in this form will be necessary only if the court, in accordance with Part 1 of Article 199 of the Code of Civil Procedure, deems it necessary to implement a provisional measure from the other party.<sup>37</sup> When applying counter provisional measure, several issues of both practical and theoretical importance have to be taken into account, which are discussed below.

## THE THREAT OF PROCEDURAL CHICANE IN THE MECHANISM OF COUNTER PROVISIONAL MEASURE

First, it is necessary to consider the problem of the claimant’s fair use of substantive and procedural rights. As stated in the German doctrine, un-

28 Ruling of the Supreme Court of Georgia (Chamber of Civil Cases) of July 28, 2015 on the case: N as-759-718-2015.

29 Ruling of the Supreme Court of Georgia (Chamber of Civil Cases) of April 11, 2017 on the case: N as-450-422-2017.

30 Qurdadze, Sh., Khunashvili N., (2015). Civil Procedure Law of Georgia (second edition). Tbilisi: “Meridian” publishing house, p. 351.

31 The case of cancellation of the mediation settlement provision measure.

32 Ruling of the Supreme Court of Georgia (Chamber of Civil Cases) of November 2, 2016 on the case: N as-956-921-2016.

33 Ruling of the Supreme Court of Georgia (Chamber of Civil Cases) of June 13, 2011 on the case: N as-832-884-2011.

34 Liliashvili, T., Khrustali, V., (2007). Commentary on the Civil Procedure Code of Georgia (second edition). Tbilisi: “Samartali” publishing house, p. 355.

35 Taking into account the above, the Supreme Court of Georgia incorrectly explains in one of its decisions: “The probability of damage can be derived directly from the case materials and from the defendant’s instructions. In the latter case, the defendant, in accordance with the first part of Article 102 of the Civil Code, is obliged to properly substantiate the expected damages” – see Ruling of the Supreme Court of Georgia (Chamber of Civil Cases) of June 13, 2011, on the case: N as-832-884-2011.

36 Qurdadze, Sh., Khunashvili N., (2015). Civil Procedure Law of Georgia (second edition). Tbilisi: “Meridian” publishing house, p. 351.

37 *Ibid.*

fairness in the process is the abuse of a claim and any other procedural rights, which arises in the event of a discrepancy between the goals set by the person entitled and the goals of the right granted by law (which correspond to the goals of the civil proceedings).<sup>38</sup> The same opinion is upheld in the Georgian legal doctrine as well.<sup>39</sup> For comparison, the civil procedural law of Germany, as well as the civil procedural law of Georgia, does not contain a general norm establishing the obligation to exercise procedural rights and obligations in good faith, in connection with which there is an opinion in the German doctrine that Section 242 of the German Civil Code<sup>40</sup> (similar to Article 361 of the Civil Code of Georgia<sup>41</sup>) should be used by analogy in German procedural law.<sup>42</sup> The principle of acting in good faith is a general legal principle. Although it is not directly mentioned in the Constitution of Georgia, Article 34 confirms it.<sup>43</sup> This principle, due to its universal nature, is the basis of the entire legal order, including civil procedural law. Accordingly, this is a principle of civil procedural law and, therefore, its use according to the rules of interdisciplinary analogy is not allowed since this principle is also characteristic of the civil process.<sup>44</sup> According to the ruling of the German Federal Court of Justice, a clear sign of the abuse of the right is the intention to cause harm (typical of procedural chicane), as

well as the exercise the right aimlessly, wastefully, or to achieve unworthy goals.<sup>45</sup> Complaints initiated for the purpose of harming another are considered a clear manifestation of procedural chicane (abuse of rights) in German doctrine.<sup>46</sup>

When considering the implementation of counter provisional measure through the prism of the principle of good faith, it is necessary to balance the interests of the parties fairly.<sup>47</sup> The amount requested from the claimant through the use of counter security may be insignificant for that person in view of his assets, but, for example, a provisional measure applied in the form of prohibiting use of funds may be highly restrictive for another person (the defendant), especially when that person is entrepreneur/subject of entrepreneurial activity. Applying provisional remedies may lead to the actual paralysis of the defendant's economic activity. Sometimes, there may be unfair competition from the claimant's side, for example, to gain a monopoly position in the market by seizing the assets of the defendant, who has a small market share. Considering that the following issue arises: is the court obliged to unconditionally apply a provisional measure if the claimant presents a counter provisional measure? The law does not provide a direct answer to this question.

The provision of the norm under Article 199 of the Code of Civil Procedure gives the impression that securing compensation for anticipated can be established only at the court's initiative or at the defendant's request. In fact, it is not excluded that the plaintiff provides security in advance. So, the claimant may not wait for the court and secure compensation for anticipated losses in favour of the defendant (counter provisional measure). This deduction is derived from a reasonable interpretation of the law. In practice, claimants do not behave so because they are not interested in the preliminary provision of security since courts usually order provisional remedies without it as

38 Baumgärtel, G., *Treu und Glauben, gute Sitten und Schikaneverbot im Erkenntnisverfahren*, ZfP. 1956, p. 101; Konzen, H., *Rechtsverhältnisse zwischen Prozeßparteien*, Studien zur Wechselwirkung von Zivil – und Prozeßrecht bei der Bewertung und den Rechtsfolgen prozeßerheblichen Parteiverhaltens. Berlin: Duncker&Humblot, 1976, p. 270.

39 Sakvarelidze, K., (2021). Abuse of rights and obligations of the parties in the civil process. Dissertation for the academic degree of Doctor of Laws. Tbilisi: East European University.

40 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB). German Federal Law gazette. <<http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/BJNR001950896.html>> [Last accessed: 23.11.2023].

41 Civil Code of Georgia (26/06/1997), Parliamentary Gazette.

42 Stichelbrock, B., (2002). *Inhalt und Grenzen richterlichen Ermessens im Zivilprozess*. Köln: O.Schmidt, p. 280; Paulus, C., (2016). *Zivilprozessrecht, Erkenntnisverfahren, Zwangsvollstreckung und Europäisches Zivilprozessrecht*, 6. Auflage. Berlin: Springer, p. 130.

43 Khunashvili, N., (2016). *The principle of good faith in contract law*. Tbilisi: "Bona Kausa" publishing house, p. 43.

44 Baumgärtel, G., *Treu und Glauben, gute Sitten und Schikaneverbot im Erkenntnisverfahren*, ZfP. 1956, p. 181.

45 Bundesgerichtshof (BGH) Beschluss 9.07.2007, II 95/06. <<https://openjur.de/u/77182.html>> [Last accessed: 23.11.2023].

46 Zeiss, W., *Schadensersatzpflichten aus prozessualen Verhalten*, NJW, 1967, p. 708.

47 Ruling of the Supreme Court of Georgia (Chamber of Civil Cases) of March 6, 2017 on the case: N as-28-25-2017; Ruling of the Supreme Court of Georgia (Chamber of Civil Cases) of November 6, 2015 on the case: N as-929-879-2015.

well. Based on the provisions of the Code of Civil Procedure and the analysis of judicial practice,<sup>48</sup> the following conclusion can be drawn: a refusal to apply provisional remedies is permissible, even if the initiator of the claim submits the counter security in advance.

Even if the claimant provides a counter provisional measure, the court is not obliged to issue a provisional remedy, which is a progressive solution of the issue by the Georgian law.<sup>49</sup> The fact is that in the above cases when the claimant pursues the goal of unfair use of a monopoly position in the market, there is practically no harm (even if he presents counter provisional measure along with the petition for the use of provisional remedy) to his economic activity. And if it were enough to prove counter provisional measure in advance for the unconditional use of provisional remedy, the court would be forced to apply the law literally, thereby potentially bringing a bona fide defendant to the brink of bankruptcy. In the absence of an obligation, Georgian law gives the court more freedom to decide cases based on the principle of good faith and the balance of interests of the parties.

## RELATIONSHIP BETWEEN THE CATEGORIES OF LOSS AND DAMAGE

Understanding of the essence of counter provisional measure should be sought in categories of loss and damage. The difference between these categories provides an opportunity to correctly define the scope (volume) and criterion of anticipated losses secured for compensation. The law refers to securing compensation for anticipated losses and not for advance compensation for loss or damages since the outcome of the case determines whether damages will be awarded. Accordingly, the defendant has the right to demand compensation for damages from the claimant after the

claim is rejected by the court decision and it enters into legal force.<sup>50</sup> The right to such a request arises even if the claim is partially satisfied: the defendant will have the right to demand proportionate compensation for damages for that part of the claim that was not satisfied by the court. If the defendant asks for securing compensation for anticipated losses after a court decision in his favour (which is not yet into legal force), this can be done by way of securing the enforcement of the decision and can be expressed at least in the costs incurred by the claimant in favour of the defendant.

As mentioned, the Code of Civil Procedure establishes the possibility of securing compensation only for anticipated loss and not for the damages since it is impossible to determine the amount in advance. The determination of such damage, in addition to impossibility, would not be right since the determination of the causal link between the application of provisional remedy and the existing damage can only be relevant if the provisional remedy turns out to be unjustified, which is manifested in the dismissal of the claim by the court or in the revocation of the provisional remedy. A legally binding decision must determine such a result and, so, after the conclusion of the case. Therefore, in a case, it is not allowed to measure the size and criterion of compensation for anticipated loss by the standard of compensation for damage already incurred.

There is no coincidence that the Code of Civil Procedure refers to securing compensation for the anticipated loss (and not damage). Thus, it can be concluded that at the stage of application of the provisional measure, the imposition of security of compensation for the anticipated loss and the amount of compensation to be charged depends only on the discretion of the court. An analysis of the Civil Procedure Code of Georgia makes it possible to draw such a conclusion. It does not contain and should not reflect a special rule (rules) on determining the nature of the damage caused to the defendant and the amount of compensation. The nature and extent/amount of damage cannot be confirmed in advance.<sup>51</sup> It should be proven after

48 In judicial practice, it is always outlined that use of provisional remedies limits the rights of the defendant, which is why it is necessary to avoid anticipated losses to the defendant.

49 Securing compensation for anticipated losses is a right of the court, not an obligation – Qurdadze, Sh., Khunashvili N., (2015). Civil Procedure Law of Georgia (second edition). Tbilisi: “Meridiani” publishing house, p. 344.

50 Liluashvili, T., Khrustali, V., (2007). Commentary on the Civil Procedure Code of Georgia (second edition). Tbilisi: “Samartali” publishing house, p. 355.

51 For example, the defendant must apply to the court for the compensation of the damages incurred as a result of

the completion of the case and not at the stage of ensuring provisional remedy or at the stage of applying for counter provisional measure. Therefore, using Articles 408-415 of the Civil Code of Georgia in systematic connection with Article 199 of the Civil Procedure Code of Georgia in determining the amount of anticipated loss for the defendant and imposing it on the claimant would be inappropriate.

Based on the literal meaning of the content of Article 199 of the Code of Civil Procedure, it does not mean the possibility of securing compensation for anticipated losses in case of termination of proceedings on any of the grounds provided for in Article 272 of the Civil Code. At the same time, based on the operation of the principles of disposition, competition, and equality of parties in civil proceedings, the rule on compensation for damages caused as a result of provisional remedy should be applied even in the event of termination of the case. Such a solution to the issue is determined by the unreasonable will of the claimant through a groundless claim.

As for losses (and not damages), which are often not differentiated from each other, they do not mean losses caused by a temporary restriction of a right since the purpose of the provisional measure itself is a temporary limitation of a right.<sup>52</sup> Anticipated losses refer to actual costs (attorney's fees, other costs related to proceedings) and not unearned income as implied in the concept of damages. Damage is a broader concept, including factual costs and unearned income, and that is why procedural law focuses on the category of loss and only anticipated loss. Therefore, when the issue of securing compensation for anticipated loss is positively resolved, it is not allowed to give the concept of loss the meaning of damage and to demand such a guarantee from the claimant, that will burden him and make it impossible for the claimant to present a guarantee, because in such a case, the provisional measure will be revoked, which means that it will lose its practical meaning.

---

the provisional remedy, he bears the burden of proving the damages and its amount – Liluashvili, T., Khrustali, V., (2007). Commentary on the Civil Procedure Code of Georgia (second edition). Tbilisi: "Samartali" publishing house, p. 355.

52 Titberidze, G., (2017). Law of Georgia "On Arbitration", Commentary. Tbilisi: Publishing House – JSC "Print Word Combine", p. 81.

On the other hand, when filing a claim for damages, the full satisfaction of the defendant's interests<sup>53</sup> cannot be affected by the scope of securing compensation for anticipated losses. In other words, the defendant will be compensated for the full damages, the damages he proves to have been incurred, not just the losses for which compensation was previously secured.

The fact that the concept of loss is not identical to the concept of damage can be seen from the following aspect as well: provisional remedy is issued by a court decision.<sup>54</sup> In this case, the parties are not in a civil procedural relationship with each other. They are only in substantive civil law relationship with each other. The use of provisional remedy only affirms procedural relations between the claimant and the court. According to substantive, material law, damage can result from a breach of contract or a tort.<sup>55</sup> In any case, the damage must be caused by the debtor's actions. The adoption of a judicial act in the form of a provisional remedy cannot be regarded as causing damage to the defendant by the claimant.

## INTERNATIONAL PRACTICE

Section 945 of the German Code of Civil Procedure deals with the mechanism of securing compensation for anticipated losses.<sup>56</sup> Similar to Georgian legislation, this section covers cases of compensation of expected losses when the measure of provisional remedy turns out to be unjustified or is terminated later on. According to the ruling of the German Federal Court of Justice, the provision of securing compensation for anticipated losses, as provided in section 945 of the Code of Procedure, gives rise to the risk-related responsibility for the person who applied to the court with the request of provisional remedy.<sup>57</sup>

53 This means full compensation for damages.

54 Civil Procedure Code of Georgia (14/11/1997), Parliamentary Gazette, Article 194.

55 Chanturia, L., (2017). Commentary on the Civil Code. Book I, General Provisions of the Civil Code. Chanturia, L., (editor), Tbilisi, p. 43.

56 Zivilprozessordnung (ZPO). German Federal Law gazette. <[https://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_zpo/englisch\\_zpo.html](https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_zpo/englisch_zpo.html)> [Last accessed: 05.12.2023].

57 Bundesgerichtshof (BGH) Beschluss 13.10.2016 – IX ZR 149/15. <<https://openjur.de/u/2110901.html>> [Last accessed: 05.12.2023].



German judicial practice does not equate anticipated losses with already incurred/proven damages, since, according to the Federal Court of Justice, damage is the result of a violation of law, at which point the person is guilty, and at the stage of securing compensation for expected losses, proof of guilt cannot be justified.<sup>58</sup> The provision of German Code of Civil Procedure implies the obligation on the person requesting a provisional remedy to take the risk of expected losses, he must bear the risk of actions that may later turn out to be unwarranted.<sup>59</sup>

According to the German judicial practice, to impose the obligation of securing compensation for anticipated losses on the claimant, it is sufficient to prove that enforcement of provisional remedy may/is likely to harm the defendant<sup>60</sup> (in which case the defendant should not abuse its right), this does not concern the burden of proving the future actual damage that it will subsequently cause. In relation to this issue, French judicial practice emphasizes the incurred damage and in one of its rulings, the court highlights that the defendant, against whom the provisional remedy has been issued, can request the court to take measures proportionate to provisional remedy.<sup>61</sup> He may request to the executive judge to order the claimant to compensate him damages in case of abuse of right. In the event that the defendant incurred damages as a result of provisional remedy, the claimant will be ordered to compensate for such damages.<sup>62</sup>

Under English law, when the order of injunction<sup>63</sup> is granted (provisional remedy), the person applying the court with such request is at the same time required to pay compensation, if the court later finds that the injunction was unjustified and the

defendant was prejudiced by it.<sup>64</sup> In one of its decisions, the court has pointed out that obligation to pay compensation implies the establishment of causal link between the incurred damage and unjustified provisional remedy.<sup>65</sup> Unlike the civil procedural codes of Georgia and Germany, as the English judicial practice shows, anticipated loss has the meaning of incurred damages, which is decided by the court on case-by-case basis. Under English law, the above mentioned rule regarding the order of injunction is more preventative in nature so that the claimant does not bring an unjustified claim before the court or does not abuse the temporary measure against the defendant.

## CONCLUSION/ RECOMMENDATIONS

As a result of the research, the following conclusions can be drawn: the provision of Article 199 of the Code of Civil Procedure has a self-contained, independent character and procedural significance, which is not affected by substantive civil law. Determining the amount of anticipated losses secured for compensation should be done at the discretion of the court. Material norms can become effective only when the issue deals with compensation of already incurred damages, that is if the causal link between the fact of the damage and the unjustification of the provisional remedy or the groundlessness of the claim is established.

The criterion for determining the amount of anticipated losses secured for compensation should be the principle of equality of the parties themselves, which, on the one hand, should not impose an unjustifiably heavy burden on the claimant, which is a danger in the case when the anticipated loss is equated with material-legal damage. On the other hand, it must ensure the protection of the defendant and the prevention of damages expected by an unjustified claim or its securement.

The use of counter provisional measure is allowed both at the initiative of the court and at the request of the defendant and also by claimant through submitting counter provisional measure beforehand. In addition, due to the need to

58 Bundesgerichtshof (BGH) Beschluss 21.12.2005 – X ZR 72/04. <<https://openjur.de/u/81501.html>> [Last accessed: 05.12.2023].

59 Bundesgerichtshof (BGH) Beschluss 02.11.1995 – IX ZR 141/94. <<https://openjur.de/u/2110901.ppdf>> [Last accessed: 05.12.2023].

60 Bundesgerichtshof (BGH) Beschluss 10.07.2014 – I 249/12. <<https://openjur.de/u/754168.html>> [05.12.2023].

61 2e Chambre civile 15 mai 2014, pourvoi n°13-16016, BICC n°809 du 15 octobre 2014 et Legifrance.

62 2e Chambre civile 29 janvier 2004, BICC n°596 du 15 avril 2004.

63 Practise Direction 25A – Interim Injunctions, Para. 5.1. <[https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/part25/pd\\_part25a](https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/part25/pd_part25a)> [Last accessed: 05.12.2023].

64 Hunt v Ubhi [2023]. EWCA Civ 417.

65 SCF Tankers Ltd v Privalov & ors [2018]. 1 WLR 5623.

prevent the threat of procedural chicane (abuse of rights), the court should not always grant provisional remedy when the claimant offers the security in advance.

Based on the conclusions, the following recommendations can be drawn: the title of Article 199 of the Code of Civil Procedure requires a change of wording. It is appropriate to formulate it in the following way: “Securing compensation for anticipated losses by groundless claim and unjustified provisional remedy”. The third and fourth sentences with the following content should be added to the

first part of the mentioned article: “The type and amount of the guarantee required for the claimant in favour of the defendant is determined based on the discretion of the court, taking into account the principle of equality of the parties. While applying the court for provisional remedy or for securing the court decision, the claimant has the right to offer the court, on its initiative, a guarantee of anticipated losses to the defendant, which does not constitute an unconditional basis for granting the provisional remedy”.

---

## **BIBLIOGRAPHY:**

### **Normative sources:**

1. Constitution of Georgia (24/08/1995), Parliamentary Gazette.
2. Civil Code of Georgia (26/06/1997), Parliamentary Gazette.
3. Civil Procedure Code of Georgia (14/11/1997), Parliamentary Gazette
4. Universal Declaration of Human Rights (10/12/1948), UN General Assembly.
5. Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (4/11/1950), Council of Europe, Rome.
6. International Covenant on Civil and Political Rights (16/12/1966), UN General Assembly.

### **Scientific sources:**

1. Titberidze, G., (2017). Law of Georgia “On Arbitration”, Commentary. Tbilisi: Publishing House – JSC “Printed Word Combine”.
2. Liluashvili, T., Khrustal, V., (2007). Commentary on the Civil Procedure Code of Georgia (second edition). Tbilisi: “Samartali” publishing house.
3. Liluashvili, T., Liluashvili, G., Khrustali, V., Samabashvili, Z., (2014). Civil Procedure Law, Part I. Tbilisi: “Samartali” publishing house.
4. Liluashvili, T., Liluashvili, G., Khrustali, V., Samabashvili, Z., (2023). Civil Procedure Law. Part II, Tbilisi: “Meridiani” publishing house.
5. Dzlierishvili, Z., (2018). Cross-undertaking as to Damages Resulting from Provisional Remedy. Journal of Law, N1, Ivane Javakhishvili Tbilisi State University Press, p. 5-22.
6. Qurdadze, Sh., Khunashvili, N., Tskitishvili, M., Akhaladze, M., Kublashvili, M., Qudadze, G., (2022). Commentary on the Code of Civil Procedure (Book I). Tbilisi: “Meridiani” publishing house.
7. Qurdadze, Sh., Khunashvili N., (2015). Civil Procedure Law of Georgia (second edition). Tbilisi: “Meridian” publishing house.
8. Sakvarelidze, K., (2021). Abuse of rights and obligations of the parties in the civil process. Dissertation for the academic degree of Doctor of Laws. Tbilisi: East European University.
9. Chanturia, L., (2017). Commentary on the Civil Code. Book I, General Provisions of the Civil Code. Chanturia, L., (editor), Tbilisi.
10. Khunashvili, N., (2016). The principle of good faith in contract law. Tbilisi: “Bona Kausa” publishing house.

### **Sources in foreign language:**

1. Bürgerliches Gesetzbuch (BGB). German Federal Law gazette. <<http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/BjNR001950896.html>> [Last accessed: 23.11.2023].

2. Zivilprozessordnung (ZPO). German Federal Law gazette. <[https://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_zpo/englisch\\_zpo.html](https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_zpo/englisch_zpo.html)> [Last accessed: 04.12.2023].
3. Bundesgerichtshof (BGH) Beschluss 9.07.2007, II 95/06. <<https://openjur.de/u/77182.html>> [Last accessed: 23.11.2023].
4. Baumgärtel, G., Treu und Glauben, gute Sitten und Schikaneverbot im Erkenntnisverfahren, ZZP. 1956.
5. Bundesgerichtshof (BGH) Beschluss 13.10.2016 – IX ZR 149/15. <<https://openjur.de/u/2110901.html>> [Last accessed: 05.12.2023].
6. Bundesgerichtshof (BGH) Beschluss 21.12.2005 – X ZR 72/04. <<https://openjur.de/u/81501.html>> [Last accessed: 05.12.2023].
7. Bundesgerichtshof (BGH) Beschluss 02.11.1995 – IX ZR 141/94. <<https://openjur.de/u/2110901.ppdf>> [Last accessed: 05.12.2023].
8. Bundesgerichtshof (BGH) Beschluss 10.07.2014 – I 249/12. <<https://openjur.de/u/754168.html>> [Last accessed: 05.12.2023].
9. Konzen, H., Rechtsverhältnisse zwischen Prozeßparteien, Studien zur Wechselwirkung von Zivil – und Prozeßrecht bei der Bewertung und den Rechtsfolgen prozeßerheblichen Parteiverhaltens. Berlin: Duncker & Humblot, 1976.
10. Paulus, C., (2016). Zivilprozessrecht, Erkenntnisverfahren, Zwangsvollstreckung und Europäisches Zivilprozessrecht, 6. Auflage. Berlin: Springer.
11. Stichelbrock, B., (2002). Inhalt und Grenzen richterlichen Ermessens im Zivilprozess. Köln: O. Schmidt.
12. Yeazell, S., Schwartz, J., (2019). Civil Procedure. Aspen casebook series, tenth edition. New York: Wolters Kluwer.
13. Le Floch, G., (2021). Requirements for the Issuance of Provisional Measures. Provisional Measures Issued by International Courts and Tribunals. Palombino, F., Virzo, R., and Zarra, G. (eds.). The Hague: Asser Press.
14. Hunt v Ubhi [2023]. EWCA Civ 417.
15. SCF Tankers Ltd v Privalov & ors [2018]. 1 WLR 5623.
16. Practise Direction 25A – Interim Injunctions. <[https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/part25/pd\\_part25a](https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/part25/pd_part25a)> [Last accessed: 05.12.2023].
17. 2e Chambre civile 15 mai 2014, pourvoi n°13-16016, BICC n°809 du 15 octobre 2014 et Legifrance.
18. 2e Chambre civile 29 janvier 2004, BICC n°596 du 15 avril 2004.
19. Zeiss, W., Schadensersatzpflichten aus prozessualen Verhalten, NJW, 1967.

### **Court decisions:**

1. Decision N3/3/600 of the Constitutional Court of Georgia dated May 17, 2017, in the case “Citizen of Georgia Kakha Kukava vs. Parliament of Georgia”, II-48.
2. Decision N 1/3/1377 of the Constitutional Court of Georgia dated June 17, 2022.
3. Ruling of the Supreme Court of Georgia (Chamber of Civil Cases) of December 16, 2019, on the case: No. as-1609-2019.
4. Ruling of the Supreme Court of Georgia (Chamber of Civil Cases) of April 11, 2017, on the case: No. 450-422-2017.
5. Ruling of the Supreme Court of Georgia (Chamber of Civil Cases) of March 6, 2017, on the case: No. 28-25-2017.
6. Ruling of the Supreme Court of Georgia (Chamber of Civil Cases) of October 21, 2016, on the case: No. 958-923-2016.
7. Ruling of the Supreme Court of Georgia (Chamber of Civil Cases) of November 2, 2016, on the case: No. 956-921-2016.
8. Ruling of the Supreme Court of Georgia (Chamber of Civil Cases) of November 6, 2015, on the case: No. 929-879-2015.
9. Ruling of the Supreme Court of Georgia (Chamber of Civil Cases) of November 25, 2015, on the case: No. 1165-1095-2015.
10. Ruling of the Supreme Court of Georgia (Chamber of Civil Cases) of Georgia of July 28, 2015, in the case: No. 759-718-2015.
11. Ruling of the Supreme Court of Georgia (Chamber of Civil Cases) of Georgia dated October 6, 2014, on the case: No. 1135-1082-2013.
12. Ruling of the Supreme Court of Georgia (Chamber of Civil Cases) of Georgia of June 13, 2011, on the case: No. 832-884-2011.

### Electronic sources:

1. Akhaladze, M., (2020). Ensuring the enforcement of the claim/decision in the practice of the Supreme Court of Georgia. Supreme Court of Georgia. <<https://old.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/sarchelis-gad-awyvetilebis-agrulebis-uzrunvelyofa.pdf>> [23.11.2023].
2. Guiding Principles on Article 6 of the European Convention on Human Rights, Right to a Fair Trial – Civil Legal Aspects, (2017). Council of Europe/European Court of Human Rights. <<https://www.supremecourt.ge/uploads/files/1/pdf/adamianis-uflebata-centri/konvenciis-me6-muxli.pdf>> [Last accessed: 23.11.2023].
3. Schnitger, H., (2020). Claim for damages arising from unjustified security, N.10. German Society for International Cooperation – GIZ. <<http://lawlibrary.info/ge/books/CLS-2020.pdf>> [Last accessed: 23.11.2023].

# მოსალოდნელი ზარალის ანაზღაურების უზრუნველყოფის პრობლემა, როგორც სარჩელის უზრუნველყოფის საპირწონე ინსტრუმენტი

ხათუნა სხირტლაძე

სამართლის დოქტორანტი, საქართველოს დავით აღმაშენებლის სახელობის უნივერსიტეტი, საქართველო

## აბსტრაქტი

დამდგარი ზიანის ანაზღაურება არ არის დამოკიდებული მის წინასწარ უზრუნველყოფაზე, თუმცა კანონი იძლევა მოსალოდნელი ზარალის ანაზღაურების წინასწარი უზრუნველყოფის შესაძლებლობას. მოსალოდნელი ზარალის ანაზღაურების უზრუნველყოფის ინსტიტუტი მოპასუხის უფლებების დაცვის საპროცესო გარანტიების სისტემაში წარმოადგენს ერთ-ერთ ინსტრუმენტს. დოქტრინასა და პრაქტიკაში ზოგჯერ აქცენტი გადააქვთ უკვე დამდგარ ზიანზე და, შესაბამისად, მას „გაუმართლებელი უზრუნველყოფით მიყენებული ზიანის ანაზღაურების ინსტიტუტსაც“ უწოდებენ. რეალურად კი საპროცესო კანონით განსაზღვრულია მოსალოდნელი ზარალის და არა უკვე დამდგარი ანუ დადასტურებული ზიანის უზრუნველყოფის წესი. აღნიშნული ინსტიტუტის არსისადმი არასწორ მიდგომას ზარალისა და ზიანის ცნებების აღრევა იწვევს.

მოსალოდნელი ზარალის და დამდგარი ზარალის ანაზღაურების კრიტერიუმები და წესი განსხვავებულ მიდგომას მოითხოვს. დამდგარ ან მოსალოდნელ ზიანთან მიმართებით უფრო სწორი იქნება საუბარი იყოს არა თავისთავად მართოდ გაუმართლებელი უზრუნველყოფით, არამედ უსაფუძვლო სარჩელის აღძვრით მიყენებული ზიანის მოპასუხისათვის ანაზღაურებაზეც. აღნიშნულის გათვალისწინებით, მოსალოდნელი ზარალის ანაზღაურების უზრუნველყოფა უნდა მოიცავდეს არა მხოლოდ გაუმართლებელი უზრუნველყოფით, არამედ გაუმართლებელი სარჩელით მოსალოდნელი ზარალის უზრუნველყოფას. არა მართო უსაფუძვლო უზრუნველყოფით, არამედ უსაფუძვლო სარჩელით მოპასუხეს შეიძლება წარმოეშვას სხვადასხვა ხარჯი, დაკარგოს შემოსავალი. უსაფუძვლო სარჩელის აღძვრით მიყენებული ზიანის ანაზღაურების აუცილებლობაზე ყურადღება უნდა გამახვილდეს იმდენად, რამდენადაც საკუთრივ უზრუნველყოფის ღონისძიება, ჯერ ერთი, სავარაუდო ფაქტებს ეფუძნება, მეორეც, მხოლოდ ერთ-ერთი საპროცესო მოქმედებაა მოპასუხის წინააღმდეგ მიმართულ მოქმედებებს შორის.

სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიებაც და ამ ღონისძიების გამოყენების შედეგად მოპასუხისთვის მოსალოდნელი ზარალის ანაზღაურების უზრუნველყოფის გარანტიაც ქმნის სამართლიანი სასამართლოს უფლებით ეფექტიანად სარგებლობის ერთ-ერთ საპროცესო გარანტიას და, შესაბამისად, წარმოადგენს ადამიანის უფლებათა ევროკონვენციის მე-6 მუხლითა და საქართველოს კონსტიტუციის 31-ე მუხლის პირველი პუნქტით დაცული სფეროს ნაწილს.

კანონის და სამართლის წინაშე მხარეთა თანასწორობის, აგრეთვე, მხარეთა თანასწორუფლებიანობის პრინციპიდან გამომდინარე, მოსარჩელესაც აქვს უფლება საერთო სასარჩელო (სასამართლო) წესით მოითხოვოს ზიანის ყველა იმ პირისაგან ანაზღაურება, რომელთაც არამართლზომიერი მოქმედებებით შეუშალეს ხელი სარჩელის უზრუნველყოფის განჩინების აღსრულებას.

საკვანძო სიტყვები: სარჩელის უზრუნველყოფა, მოსალოდნელი ზარალი, ზიანი, ანაზღაურების უზრუნველყოფა, თანაზომადობა

## შესავალი

სარჩელის უზრუნველყოფის ინსტიტუტი არ შეიძლება მოიაზრებოდეს მხოლოდ მოსარჩელის დაცვის მექანიზმად. მასში თავმოყრილი დანაწესები ითვალისწინებენ სასამართლოს მთელ რიგ საპროცესო მოქმედებებს (საპროცესო მოქმედებების სისტემას), რომლებიც არამართო სასამართლო აქტის აღსრულებას უზრუნველყოფენ სარჩელის დაკმაყოფილების შემთხვევაში, არამედ მოპასუხის დაცვასაც. ამიტომ, სარჩელის უზრუნველყოფის საკითხის გადაწყვეტასთან დაკავშირებულია მოსალოდნელი ზარალის ანაზღაურების საკითხის გადაწყვეტაც (რასაც საპირისპირო საპროცესო უზრუნველყოფა შეიძლება ეწოდოს),<sup>1</sup> რამეთუ უზრუნველყოფის ღონისძიების გატარებამ შესაძლოა ზიანი მიაყენოს მოპასუხის ინტერესებს.<sup>2</sup> შესაბამისად, სარჩელის უზრუნველყოფის საკითხი წყდება მხარეთა უფლებებისა და ინტერესების გათვალისწინებით (უფლებებისა და ინტერესების უზრუნველყოფით).<sup>3</sup>

სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიებით ან არაკეთილსინდისიერად აღძრული სარჩელით მოპასუხეს არ უნდა მიადგეს ზიანი

და თუ მიადგება, უნდა ანაზღაურდეს.<sup>4</sup> ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა ყოველთვის უნდა არსებობდეს მაშინ, როდესაც სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიება არ აღმოჩნდება გამართლებული.<sup>5</sup> შესაბამისად, სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიების გაუქმების ან სარჩელის დაკმაყოფილებაზე უარის თქმის შემთხვევაში მოპასუხისათვის მიყენებული ზარალის ანაზღაურება მოსარჩელე მხარის მიერ მოსალოდნელი ზარალის ანაზღაურების უზრუნველყოფის გარეშე შეუძლებელია.<sup>6</sup>

სასამართლოს მიერ გამოყენებული უზრუნველყოფის ნებისმიერი ღონისძიება უნდა შეესაბამებოდეს სსსკ-ის 191-ე მუხლის მიზნებს და ამასთან, მოპასუხის უფლებებში ჩარევა, მოპასუხისთვის დაწესებული შეზღუდვა, გამართლებული და დასაბუთებული უნდა იყოს, გათვალისწინებული უნდა იქნეს მოთხოვნის ხასიათი და შინაარსი.<sup>7</sup> სარჩელის უზრუნველყოფის ინსტიტუტი მოპასუხეს საკმაოდ ძლიერად და ჯერ კიდევ იმ ეტაპზე იცავს, რო-

1 კვლევაში ამავე მნიშვნელობით არის გამოყენებული შემხვედრი უზრუნველყოფის კატეგორია; საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი (14/11/1997), საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, მუხლი 199.

2 Yeazell, S., Schwartz, J., (2019). Civil Procedure. Aspen casebook series, tenth edition. New York: Wolters Kluwer, გვ. 316.

3 Le Floch, G., (2021). Requirements for the Issuance of Provisional Measures. Provisional Measures Issued by International Courts and Tribunals. Palombino, F., Virzo, R., and Zarra, G. (eds.). The Hague: Asser Press, გვ. 47-48.

4 ქურდაძე, შ., ხუნაშვილი, ნ., ცქიტიშვილი, მ., ახალაძე, მ., კუბლაშვილი, მ., ქურდაძე, გ., (2022). სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის კომენტარი (წიგნი I). თბილისი: გამომცემლობა „მერიდიანი“, გვ. 256-257.

5 შნიტგერი, ჰ., (2020). გაუმართლებელი უზრუნველყოფის შედეგად წარმოშობილი ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა, N.10. გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის საზოგადოება – GIZ, გვ. 13. <<http://lawlibrary.info/ge/books/CLS-2020.pdf>> [ბოლო ნახვა: 05.12.2023].

6 ქურდაძე, შ., ხუნაშვილი ნ., (2015). საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო სამართალი (მეორე გამოცემა). თბილისი: გამომცემლობა „მერიდიანი“, გვ. 352.

7 ლილუაშვილი, თ., ხრუსტალი, ვ., (2007). საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის კომენტარი (მეორე გამოცემა). თბილისი: გამომცემლობა „სამართალი“, გვ. 351.

დესაც წყდება სარჩელის უზრუნველყოფის გამოყენების საკითხი. უპირველესად იცავს იმით, რომ უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენებისას მოითხოვს თანაზომადობის დაცვას.<sup>8</sup> პროპორციულობის/თანაზომადობის დაცვის აუცილებლობას ვერ შეცვლის მოსარჩელისათვის იმ ზარალის ანაზღაურების უზრუნველყოფის მოთხოვნის დაწესება, რომელიც შესაძლოა განიცადოს მოპასუხემ ე.წ. გაუმართლებელი უზრუნველყოფის შედეგად. სხვა სიტყვებით რომ ითქვას, პროპორციულობა დაცული უნდა იქნეს ნებისმიერ შემთხვევაში, მაშინაც კი, როდესაც მოსარჩელემ ნებაყოფლობით უზრუნველყო მოპასუხისათვის მოსალოდნელი ზარალის ანაზღაურება სსსკ-ის 199-ე მუხლიდან გამომდინარე. ამიტომ, უზრუნველყოფის ღონისძიება ნებისმიერ შემთხვევაში სასარჩელო მოთხოვნის თანაზომადი უნდა იყოს.<sup>9</sup>

თანაზომადობის/პროპორციულობის დარღვევა უზრუნველყოფის ღონისძიების მართლობიერების ტესტია და მისი სრულად ან ნაწილობრივ გაუქმების საფუძველია, აღნიშნული მოთხოვნის დაცვის აუცილებლობაზე ყურადღება მახვილდება იურიდიულ ლიტერატურაშიც.<sup>10</sup> თანაზომადობის მოთხოვნის დამრღვევი სასამართლოა და არა მოპასუხე. ამ უკანასკნელს სამომავლოდ თანაზომადობის იმპერატივის დარღვევისათვის კი არ შეიძლება დაეკისროს პასუხისმგებლობა ზიანის ანაზღაურების სახით, არამედ იმისთვის, რომ გაუმართლებელი აღმოჩნდა მის სასარგებლოდ გამოყენებული უზრუნველყოფა.<sup>11</sup>

შემხვედრი უზრუნველყოფის ინსტიტუტის მნიშვნელობის მიუხედავად, აღნიშნულ საკი-

თხზე არსებული ქართული ლიტერატურა და პრაქტიკა მწირია.<sup>12</sup> გამოსაკვლევია ზარალისა და ზიანის კატეგორიები, განსაზღვრას მოითხოვს მოსალოდნელი ზარალის ოდენობის კრიტერიუმი, მოსალოდნელი ზარალის სასამართლოს ინიციატივით უზრუნველყოფის შესაბამისობა დისპოზიციურობის პრინციპთან, საპროცესო შიკანის საფრთხე შემხვედრი უზრუნველყოფისას. ამასთანავე, განხილული იქნება აღნიშნულ საკითხთან მიმართებით საერთაშორისო პრაქტიკაც. ყოველივე აღნიშნული განაპირობებს კვლევის აქტუალობას. შემხვედრი უზრუნველყოფის მექანიზმის გამოყენების მომწესრიგებელი ნორმა (სსსკ-ის 199-ე მუხლი) ტოვებს შთაბეჭდილებას, თითქოს აღნიშნული მექანიზმის გამოყენება მხოლოდ სასამართლოს ინიციატივით, ან მოპასუხის შუამდგომლობით ხდება. გამოსაკვლევია, დასაშვებია თუ არა შემხვედრი უზრუნველყოფის ანუ მოსალოდნელი ზარალის ანაზღაურების მოსარჩელის მიერ შეთავაზება.

## მხარეთა ინტერესების დაცვის ბარანდიები სარჩელის უზრუნველყოფის მექანიზმში

საკვლევი სამართლებრივი ინსტიტუტის სრულყოფილი ანალიზისთვის აუცილებელია სსსკ-ის 57-ე მუხლის 1-ლი ნაწილისა და ამავე კოდექსის 199-ე მუხლის კომპლექსური აღქმა, ვინაიდან მხარის (მოსარჩელის) უფლებას, გამოიყენოს სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიება, უპირისპირდება მოპასუხის ინტერესი – თავი დაიცვას ზიანის მომტანი უზრუნველყოფის ღონისძიებისაგან.<sup>13</sup> მაშასადამე, ერთმანეთს უპირისპირდება მოსარჩელისა და მოპასუხის ლეგიტიმური, ანგარიშგასაწევი ინტერესები,<sup>14</sup> რომელთა გონივრული და-

8 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2019 წლის 16 დეკემბრის განჩინება საქმეზე: ნას-1609-2019.

9 ძლიერიშვილი ზ., (2018). სარჩელის უზრუნველყოფით გამოწვეული ზარალის (ზიანის) ანაზღაურების უზრუნველყოფა. სამართლის ჟურნალი, N1, უნივერსიტეტის გამომცემლობა, გვ. 8.

10 ახალაძე, მ., (2020). სარჩელის/გადაწყვეტილების აღსრულების უზრუნველყოფა საქართველოს უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკაში. საქართველოს უზენაესი სასამართლო, გვ. 84. <<https://old.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/sarchelis-gad-awyvetilebis-agrulebis-uzrunvelyofa.pdf>> [ბოლო ნახვა: 05.12.2023].

11 საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი (14/11/1997), საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, მუხლი 199, მესამე ნაწილი.

12 სამეცნიერო სტატიის დონეზე არსებობს მხოლოდ ერთი კვლევა, იხ. ძლიერიშვილი ზ., (2018) სარჩელის უზრუნველყოფით გამოწვეული ზარალის (ზიანის) ანაზღაურების უზრუნველყოფა. სამართლის ჟურნალი, N1, უნივერსიტეტის გამომცემლობა, გვ. 5-22.

13 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2022 წლის 17 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე: N 1/3/1377.

14 ლილუაშვილი, თ., ლილუაშვილი, გ., სრუსტალი, ვ., ძლიერიშვილი, ზ., (2023). სამოქალაქო საპროცესო სამართალი. II ნაწილი, თბილისი: გამომცემლობა

ბალანსებაც სასამართლოს უპირველესი კონსტიტუციური მოვალეობაა. საჩელის უზრუნველყოფის მომთხოვნს, კანონით გათვალისწინებული პირობების არსებობისას, შეიძლება დაეკისროს მოსალოდნელი ზარალის ანაზღაურების უზრუნველყოფა.<sup>15</sup> შეზღუდვა უნდა ითვალისწინებდეს პროცესის მონაწილე ორივე მხარის ინტერესებს – მოპასუხეს უნდა ჰქონდეს შესაძლებლობა დააზღვიოს უზრუნველყოფის ღონისძიებიდან მომდინარე ქონებრივი ზიანი, ხოლო მოსარჩელისათვის დადგენილი მოთხოვნები უნდა იყოს გონივრული და მას აძლევდეს რეალურ შესაძლებლობას, მოახდინოს მოსალოდნელი ზარალის უზრუნველყოფა. ამდენად, საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 199-ე მუხლი დეტალურად განმარტავს ამ მექანიზმის გამოყენების პროცედურას, რაც წარმოადგენს მოპასუხის უფლებების დაცვის და, ამით კი, თანაზომადობის უზრუნველყოფის დამატებით გარანტიას.<sup>16</sup>

სარჩელის უზრუნველყოფა უკავშირდება მოპასუხის უფლებების შეზღუდვას, რამაც, როგორც შედეგი, შესაძლოა ამ უკანასკნელის ინტერესების დაზიანებაც გამოიწვიოს. საუბარია შესაძლო ზიანზე. ეს პრობლემა განსაკუთრებით მწვავედება, თუ მოპასუხე მენარმეა. სასამართლოს მიერ გამოყენებულმა უზრუნველყოფის ღონისძიებამ არ უნდა შეაფერხოს ამგვარი სუბიექტის ნორმალური სამენარმეო საქმიანობა. სწორედ აღნიშნულის გათვალისწინებითა და მხარეთა საპროცესო თანასწორობის პრინციპის საფუძველზე ითვალისწინებს კანონი მოპასუხის ინტერესების დაცვის გარანტიებს. ამ გზით ბალანსდება სასამართლოს წინაშე მხარეთა თანასწორობის პრინციპი.<sup>17</sup>

საქართველოს კონსტიტუციის მე-11 მუხლის 1-ლი პუნქტისა და 62-ე მუხლის მე-5 პუნქტის შესაბამისად, ყველა (მოცემული კვლევის მიზნებისთვის, მოსარჩელე და მოპასუხე) თანასწორია სამართლის წინაშე, რაშიც სასა-

მართლოს წინაშე თანასწორობაც იგულისხმება, თუმცა კი, კონსტიტუციაში სასამართლოს წინაშე მხარეთა თანასწორობის თაობაზე პირდაპირი დანაწესი ასახული არ არის,<sup>18</sup> რაც მისი ერთგვარი ნაკლია. საკუთრივ დავის საგნად ქცეული საკითხების სასამართლოში გადაწყვეტა კი, მხარეთა თანასწორობისა და შეჭიბრებითობის საწყისებზე ხორციელდება.<sup>19</sup> კონსტიტუციის მე-4 მუხლის მე-2 პუნქტის შესაბამისად, ადამიანის საყოველთაოდ აღიარებული (რაშიც საერთაშორისო სამართლით აღიარებული უფლებები და პრინციპები იგულისხმება) უფლებები და თავისუფლებები საქართველოში უშუალოდ მოქმედი სამართალია. ეს ნიშნავს, რომ მათი გაშუალება არ ხდება რაიმე აქტით, მათ ასამოქმედებლად არ არის საჭირო დამატებითი აქტების მიღება სახელმწიფოს მხრიდან. დასახელებული კონსტიტუციური ნორმების მსგავსი დებულებები ასახულია ადამიანის უფლებათა საყოველთაოდ დეკლარაციის მე-7, მე-8 და მე-10 მუხლებში,<sup>20</sup> სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტის მე-14 მუხლის 1-ლ პუნქტში<sup>21</sup> და ადამიანის უფლებათა დირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპის კონვენციის მე-6 მუხლში.<sup>22</sup>

სწორედ ზემოთ მითითებული კონსტიტუციური და საერთაშორისო ნორმები აღჭურავს სასამართლოსადმი მიმართვის თანაბარი უფლებით როგორც მოსარჩელეს, ისე მოპასუხეს სარჩელის უზრუნველყოფის წესთან მიმა-

<sup>15</sup> „მერიდიანი“, გვ. 82.

<sup>16</sup> იქვე.

<sup>17</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2019 წლის 16 დეკემბრის განჩინება საქმეზე: ნას-1609-2019.

<sup>18</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 25 ნოემბრის განჩინება საქმეზე: ნას-1165-1095-2015.

<sup>18</sup> საქართველოს კონსტიტუცია (24/08/1995), საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, მე-11 და 62-ე მუხლები; გზამკვლევი პრინციპები ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლთან დაკავშირებით, სამართლიანი სასამართლო განხილვის უფლება – სამოქალაქო სამართლებრივი ასპექტები, (2017). ევროპის საბჭო/ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო. <<https://www.supremecourt.ge/uploads/files/1/pdf/adamianis-uflebata-centri/konvenciis-me6-muxli.pdf>> [ბოლო ნახვა: 05.12.2023].

<sup>19</sup> ლილუაშვილი, თ., ლილუაშვილი, გ., სრუსტალი, ვ., ძლიერიშვილი, ზ., (2014). სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, I ნაწილი. თბილისი: გამომცემლობა „სამართალი“, გვ. 60.

<sup>20</sup> ადამიანის უფლებათა საყოველთაოდ დეკლარაცია (10/12/1948), გაეროს გენერალური ანსამბლეა.

<sup>21</sup> საერთაშორისო პაქტი სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ (16/12/1966), გაეროს გენერალური ანსამბლეა.

<sup>22</sup> ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენცია (4/11/1950), ევროპის საბჭო, რომი.



რთებით. ეს ნიშნავს, რომ მოპასუხეს, როგორც მოსარჩელის თანასწორუფლებიან მხარეს, სამოქალაქო პროცესში უზრუნველყოფის ღონისძიებათა გამოყენების შემთხვევაში გარანტირებული უნდა ჰქონდეს თავისი უფლებების დაცვის შესაძლებლობა. სხვა შემთხვევაში, ანუ თუკი მოპასუხეს სარჩელის უზრუნველყოფის დაუსაბუთებელი ღონისძიების წინააღმდეგ დაცვის შესაძლებლობა არ ექნება, ის მოსარჩელესთან შედარებით არახელსაყრელ მდგომარეობაში აღმოჩნდება, შესაბამისად, ზიანი მიადგება ჯერ კიდევ დავის საგანზე მოსარჩელის უფლების სასამართლო გადაწყვეტილებით დადასტურებამდე, რამეთუ მოპასუხის მიმართ უზრუნველყოფის ღონისძიებათა მიღება უკავშირდება მატერიალურ-სამართლებრივი შეზღუდვების დაწესებას და ამით, ზიანის მიყენების შესაძლებლობას. სარჩელის უზრუნველყოფის მექანიზმის შემოღებით კანონმდებელი მართალია უფლების ლეგიტიმურად შეზღუდვას ისახავს მიზნად, მაგრამ ეს გარემოება თავისთავად არ ნიშნავს, რომ უფლებაში ჩარევა ყოველთვის გამართლებულია. შეზღუდვა უნდა პასუხობდეს თანაზომადობის სტანდარტებს.<sup>23</sup>

## შემხვედრი უზრუნველყოფის ფაქულტატიური ხასიათი

სარჩელის უზრუნველყოფის სტადიაზე შემხვედრი უზრუნველყოფის მექანიზმის გამოყენება აიხსნება იმით, რომ აღნიშნულ სტადიაზე ჯერ არ არის გარკვეული საქმის პერსპექტივა და არ არის ცნობილი, ნამდვილად დასაბუთებულია თუ არა მოსარჩელის მოთხოვნა.<sup>24</sup> ამასთან გასათვალისწინებელია, რომ მოსალოდნელი ზიანის ანაზღაურების უზრუნველყოფა სასამართლოს არა ვალდებულება, არამედ უფლებაა.<sup>25</sup> უზრუნველყოფის გარა-

ნტია სასამართლომ შეიძლება, ასევე, გამოიყენოს მოწინააღმდეგე მხარის განცხადების საფუძველზე.<sup>26</sup>

აღნიშნული უფლება სასამართლოს მიერ გამოიყენება სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენებასთან ერთად.<sup>27</sup> თუ სასამართლო არ გამოიყენებს ამ დისკრეციულ უფლებამოსილებას, მაშინ ზარალის ანაზღაურების უზრუნველყოფის მოთხოვნის წარდგენა მოპასუხეს შეუძლია.<sup>28</sup> ორივე შემთხვევაში ზარალის ანაზღაურების უზრუნველყოფა ხდება მაშინ, როდესაც არსებობს საფუძველიანი ვარაუდი, რომ სარჩელის დაუკმაყოფილებლობის შემთხვევაში მოსარჩელე ვერ აანაზღაურებს მიყენებულ ზიანს.<sup>29</sup> ამრიგად, ზარალის ანაზღაურება (ანაზღაურების უზრუნველყოფა) შეიძლება განხორციელდეს, როგორც სარჩელის უზრუნველყოფასთან ერთად, ისე მის შემდეგაც.<sup>30</sup>

სარჩელის უზრუნველყოფის ინსტიტუტი ერთნაირად იცავს როგორც მოსარჩელის, ისე მოპასუხის ინტერესებს. შესაბამისად, თუ სარჩელის უზრუნველსაყოფად დაშვებული ღონისძიებები გაუმართლებელი გამოდგა იმის გამო, რომ მოსარჩელეს უარი ეთქვა სარჩელზე და გადანაცვტილება შევიდა კანონიერ ძალაში, ანდა იმის გამო, რომ სასამართლომ 192-ე მუხლის მეორე ნაწილის ან 363<sup>30</sup>-ე მუხლის მეორე ნაწილის<sup>31</sup> შესაბამისად გააუქმა სარჩელის აღძვრამდე მიღებული სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიებები, მოპასუხეს უფლება აქვს მოსარჩელისაგან მოითხოვოს სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიებათა გატარებით

23 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 17 მაისის N3/3/600 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე კახა კუკავა საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-48.

24 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2014 წლის 6 ოქტომბრის განჩინება საქმეზე: Nას-1135-1082-2013.

25 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 21 ოქტომბრის განჩინება საქმეზე: Nას-958-923-2016; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პა-

ლატის 2011 წლის 13 ივნისის განჩინება საქმეზე: Nას-832-884-2011.

26 საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი (14/11/1997), საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, მუხლი 199, პირველი ნაწილი.

27 ქურდაძე, შ., ხუნაშვილი ნ., (2015). საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო სამართალი (მეორე გამოცემა). თბილისი: გამომცემლობა „მერიდიანი“, გვ. 352.

28 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 28 ივლისის განჩინება საქმეზე: Nას-759-718-2015.

29 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2017 წლის 11 აპრილის განჩინება საქმეზე: Nას-450-422-2017.

30 ქურდაძე, შ., ხუნაშვილი ნ., (2015). საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო სამართალი (მეორე გამოცემა). თბილისი: გამომცემლობა „მერიდიანი“, გვ. 351.

31 სამედიაციო მორიგების უზრუნველყოფის ღონისძიების გაუქმების შემთხვევა.

მიყენებული ზარალის ანაზღაურება (199-ე მუხლის მე-3 ნაწილი). კანონი იმპერატიულად არ მოითხოვს სასამართლოსაგან მოსთხოვოს მოსარჩელეს მოსალოდნელი ზიანის ანაზღაურების უზრუნველყოფა.<sup>32</sup> სარჩელის უზრუნველყოფის თაობაზე მეორე მხარისათვის მოსალოდნელი ზარალის ანაზღაურების უზრუნველყოფის მოთხოვნა დამოკიდებულია სასამართლოს შეხედულებაზე.<sup>33</sup> უფრო მართებული იქნება, თუკი სასამართლოს თავისი ინიციატივით საერთოდ არ ექნება შემხვედრი უზრუნველყოფის განხორციელების ვალდებულების მოსარჩელისათვის დაკისრების უფლება. საქმე ის არის, რომ მოპასუხისათვის მოსალოდნელი ზარალის ანაზღაურების უზრუნველყოფა ფაქტობრივად არის „იმ სარჩელის უზრუნველყოფა, რომელიც შეიძლება აღძრას მოპასუხემ მოსარჩელის წინააღმდეგ, რომლის სარჩელის უზრუნველყოფის გამო მას მიადგა ზიანი“.<sup>34</sup> აღძრავს თუ არა სარჩელს და მოითხოვს თუ არა ზარალის ან ზიანის ანაზღაურებას, მთლიანად მომავალ მოსარჩელეზეა დამოკიდებული. მაშასადამე, სასამართლოს ინიციატივით შემხვედრი უზრუნველყოფის დაწესების შესაძლებლობა, ეწინააღმდეგება დისპოზიციურობის პრინციპს. კვლევას მოითხოვს ის საკითხიც, მოპასუხე ვალდებულია თუ არა ამტკიცოს, თუ რა სავარაუდო ზარალი შეიძლება მიადგეს უზრუნველყოფის გატარებით. ამ საკითხს კანონმდებელი გვერდს უვლის. იმდენად, რამდენადაც სარჩელის უზრუნველყოფა ეფუძნება სავარაუდო ფაქტებს და იმდენად, რამდენადაც საუბარია მოსალოდნელი ზარალის უზრუნველყოფაზე, ამგვარი სავარაუდო ზარალის უზრუნველყოფის მოთხოვნის ეტაპზე, მხარეთა თანასწორობის პრინციპიდან გამომდინარე, მოპასუხეს არ უნდა დაეკისროს ჯერ არარსებული ზარალის მტკიცების ტვირთი. რეალურად დამდგარი ზარალის მტკიცება სამომავლოდ უნდა განხორციელდეს. სარჩელის უზრუნვე-

ლყოფის ეტაპზე კი ზარალის მტკიცება მოპასუხის დისპოზიციური უფლებაა.<sup>35</sup>

სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენების დროს არ არის სავალდებულო სსსკ 57-ე მუხლის შესაბამისად მეორე მხარის მიერ თავისი მოთხოვნის ფულადი თანხით ან ფასიანი ქაღალდით უზრუნველყოფა.<sup>36</sup> ნორმაში მითითებული უზრუნველყოფის ამ სახით განხორციელება მხოლოდ მაშინ იქნება აუცილებელი, თუკი სასამართლო, სსსკ 199-ე მუხლის 1 ნაწილის შესაბამისად, საჭიროდ მიიჩნევს მეორე მხარისაგან უზრუნველყოფის ღონისძიების განხორციელებას.<sup>37</sup>

შემხვედრი/შეგებებული უზრუნველყოფის ღონისძიებების გამოყენებისას გასათვალისწინებელია ზოგიერთი საკითხი, რომელთაც აქვთ როგორც პრაქტიკული, ისე თეორიული მნიშვნელობა და რომელთა შესახებაც საუბარია ქვემოთ.

### საპროცესო შიკანის საფრთხე შემხვედრი უზრუნველყოფის მექანიზმში

უწინარეს ყოვლისა, გასათვალისწინებელია მოსარჩელის მიერ მატერიალური და საპროცესო უფლებების კეთილსინდისიერად გამოყენების პრობლემა. როგორც გერმანულ დოქტრინაშია აღნიშნული, პროცესში არაკეთილსინდისიერებას, ანუ სარჩელისა და ნებისმიერი სხვა საპროცესო უფლების ბოროტად გამოყენებას ადგილი აქვს უფლებით აღჭურვილი პირის მიერ დასახული მიზნების კანონით მინიჭებული უფლების მიზნებთან (რომლებიც სამოქალაქო პროცესის მიზნებს

32 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 2 ნოემბრის განჩინება საქმეზე: *ნას-956-921-2016*.  
33 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2011 წლის 13 ივნისის განჩინება საქმეზე: *ნას-832-884-2011*.  
34 ლილუაშვილი, თ., ხრუსტალი, ვ., (2007). საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის კომენტარი (მეორე გამოცემა). თბილისი: გამომცემლობა „სამართალი“, გვ. 355.

35 აღნიშნულის გათვალისწინებით, საქართველოს უზენაესი სასამართლო ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში არასწორად განმარტავს: „ზიანის დადგომის ალბათობა შეიძლება გამომდინარეობდეს, როგორც უშუალოდ საქმის მასალებიდან, ისე მოპასუხის მითითებით. ამ უკანასკნელ შემთხვევაში, მოპასუხე, სსსკ-ის 102-ე მუხლის პირველი ნაწილის შესაბამისად, ვალდებულია, სათანადოდ დაასაბუთოს მოსალოდნელი ზიანის ანაზღაურება“ – იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2011 წლის 13 ივნისის განჩინება საქმეზე: *ნას-832-884-2011*.  
36 ქურდაძე, შ., ხუნაშვილი ნ., (2015). საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო სამართალი (მეორე გამოცემა). თბილისი: გამომცემლობა „მერიდიანი“, გვ. 351.  
37 იქვე.

შესაბამება) შეუსაბამობის შემთხვევაში.<sup>38</sup> იგივე აზრია გატარებული ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაშიც.<sup>39</sup> შედარებისათვის, საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო სამართლის მსგავსად, გერმანიის სამოქალაქო საპროცესო სამართალშიც არ მოიპოვება საპროცესო უფლება-მოვალეობების კეთილსინდისიერად განხორციელების ვალდებულების დამდგენი ზოგადი ნორმა, რის გამოც გერმანულ დოქტრინაში გვხვდება აზრი, რომ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 242-ე პარაგრაფი<sup>40</sup> (რომლის ანალოგიურია საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 361-ე მუხლი<sup>41</sup>) გერმანიის საპროცესო სამართალში ანალოგიით უნდა იქნეს გამოყენებული.<sup>42</sup> კეთილსინდისიერად მოქმედების პრინციპი ზოგადსამართლებრივი პრინციპია. მართალია, იგი საქართველოს კონსტიტუციაში პირდაპირ ნახსენები არ არის, მაგრამ კონსტიტუციის 34-ე მუხლი ფაქტობრივად მას განამტკიცებს.<sup>43</sup> აღნიშნული პრინციპი, თავისი უნივერსალური ხასიათის გამო, საფუძვლად უდევს მთელს მართლწესრიგს, მათ შორის, სამოქალაქო საპროცესო სამართალს. შესაბამისად, ის სამოქალაქო საპროცესო სამართლის პრინციპია და მაშასადამე, დაუშვებელია დარგთაშორისი ანალოგიის წესებით მისი გამოყენება, რამეთუ სამოქალაქო პროცესისთვისაც დამახასი-

ათებელია ეს პრინციპი.<sup>44</sup> გერმანიის უზენაესი სასამართლოს განმარტებით, უფლების ბოტორად გამოყენების ცხადი ნიშანია ზიანის მიყენების განზრახვა (საპროცესო შიკანისთვის დამახასიათებელი ნიშანი), აგრეთვე უფლების უმიზნოდ, ფუჭად, ან უღირსი მიზნების მისაღწევად განხორციელება.<sup>45</sup> სხვისთვის ზიანის მიყენების მიზნით აღძრული სარჩელები გერმანულ დოქტრინაში საპროცესო შიკანის აშკარა გამოვლინებად მიიჩნევა.<sup>46</sup>

შემხვედრი უზრუნველყოფის განხორციელების საკითხის კეთილსინდისიერების პრინციპის პრიზმაში განხილვისას აუცილებელია მხარეთა ინტერესების სამართლიანი დაბალანსება.<sup>47</sup> შემხვედრი უზრუნველყოფის სახით მოსარჩელისათვის მოთხოვნილი თანხა შესაძლოა უმნიშვნელო იყოს ამ სუბიექტისათვის მისი აქტივების გათვალისწინებით, ხოლო მაგალითად ფულად სახსრებზე ყადაღის ფორმით გამოყენებული უზრუნველყოფის ღონისძიება შესაძლოა უკიდურესად შემზღუდავი იყოს მეორე სუბიექტისათვის (მოპასუხისათვის), განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც ეს სუბიექტი მენარმეა/სამეურნეო სუბიექტია. უზრუნველყოფის ღონისძიებების გამოყენებამ შესაძლოა მოპასუხის სამეურნეო საქმიანობის ფაქტობრივი პარალიზება გამოიწვიოს. ზოგჯერ, მოსარჩელის მხრიდან შესაძლოა ადგილი ჰქონდეს არაკეთილსინდისიერ კონკურენციას, მაგალითად, ბაზარზე მონოპოლიური მდგომარეობის მოპოვების მიზნით, ისეთი მოპასუხის აქტივების დაყადაღებით, რომელსაც მცირე წილი აქვს ბაზარზე. საინტერესოა შემდეგი საკითხი: ეკისრება თუ არა სასამართლოს სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიების უპირობოდ გამოყენების ვალდებულება, თუკი მოსარჩელე წარმოადგენს შეგებებულ უზრუნველყოფას? ამ შეკითხვაზე

38 Baumgärtel, G., Treu und Glauben, gute Sitten und Schikaneverbot im Erkenntnisverfahren, ZP. 1956, გვ. 101; Konzen, H., Rechtsverhältnisse zwischen Prozeßparteien, Studien zur Wechselwirkung von Zivil – und Prozeßrecht bei der Bewertung und den Rechtsfolgen prozeßerheblichen Parteiverhaltens. Berlin: Duncker&Humblot, 1976, გვ. 270.

39 საყვარელიძე, კ., (2021). მხარეთა უფლება-მოვალეობების ბოროტად გამოყენება სამოქალაქო პროცესში. დისერტაცია სამართლის დოქტორის აკადემიური ხარისხის მოსაპოვებლად. თბილისი: აღმოსავლეთ ევროპის უნივერსიტეტი.

40 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB). German Federal Law gazette. <http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/BJNR001950896.html> [ბოლო ნახვა: 05.12.2023].

41 საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი (26/06/1997), საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე.

42 Stichelbrock, B., (2002). Inhalt und Grenzen richterlichen Ermessens im Zivilprozess. Köln: O.Schmidt, გვ. 280; Paulus, C., (2016). Zivilprozessrecht, Erkenntnisverfahren, Zwangsvollstreckung und Europäisches Zivilprozessrecht, 6. Auflage. Berlin: Springer, გვ. 130.

43 ხუნაშვილი, ნ., (2016). კეთილსინდისიერების პრინციპი სახელმძღვანელო სამართალში. თბილისი: გამომცემლობა „ბონა კაუზა“, გვ. 43.

44 Baumgärtel, G., Treu und Glauben, gute Sitten und Schikaneverbot im Erkenntnisverfahren, ZP. 1956, გვ. 181.

45 Bundesgerichtshof (BGH) Beschluss 9.07.2007, II 95/06. <https://openjur.de/u/77182.html> [ბოლო ნახვა: 05.12.2023].

46 Zeiss, W., Schadensersatzpflichten aus prozessualen Verhalten, NJW, 1967, გვ. 708.

47 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2017 წლის 6 მარტის განჩინება საქმეზე: ნას-28-25-2017; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 6 ნოემბრის განჩინება საქმეზე: ნას-929-879-2015.

პირდაპირ პასუხს კანონი არ იძლევა.

სსსკ-ის 199-ე მუხლით გათვალისწინებული ნორმის დანაწესი შთაბეჭდილებას ტოვებს, თითქოს მოსალოდნელი ზარალის ანაზღაურების უზრუნველყოფის დადგენა შეიძლებოდეს მხოლოდ სასამართლოს ინიციატივით ან მოპასუხის შუამდგომლობით. სინამდვილეში კი, არ გამოირიცხება მოსარჩელის მიერ უზრუნველყოფის წინასწარ წარდგენა. ე.ი. მოსარჩელეს შეუძლია არ დაელოდოს სასამართლოს, რომელსაც ყოველთვის შეუძლია მოსარჩელეს თავისი ინიციატივით მოსთხოვოს მოპასუხისათვის მოსალოდნელი ზარალის ანაზღაურების უზრუნველყოფა (შეგებებული უზრუნველყოფა). აღნიშნული დასკვნის გამოტანა კანონის გონივრული განმარტებიდან გამომდინარეობს. პრაქტიკაში მოსარჩელები ამას არ ახდენენ, ვინაიდან არ გააჩნიათ უზრუნველყოფის წინასწარ წარდგენის ინტერესი, რამეთუ სასამართლოები ამის გარეშეც უზრუნველყოფენ სარჩელს. სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის დანაწესებისა და სასამართლო პრაქტიკის<sup>48</sup> ანალიზის საფუძველზე, შეიძლება შემდეგი დასკვნის გამოტანა: სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიებების გამოყენებაზე უარის თქმა დასაშვებია, თუნდაც სარჩელის უზრუნველყოფის შუამდგომლობის აღმძვრელმა შეგებებული უზრუნველყოფა თავისი ინიციატივით წინასწარ (თავიდანვე) წარადგინოს.

შეგებებული უზრუნველყოფის წარდგენის შემთხვევაშიც კი, სასამართლოს არ ევალება სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიებების გამოყენება,<sup>49</sup> რაც ქართული კანონმდებლობის მიერ საკითხის პროგრესული გადაწყვეტაა. საქმე ის არის, რომ ზემოაღნიშნულ შემთხვევებში, როდესაც მოსარჩელე მიზნად ისახავს ბაზარზე მონოპოლიური მდგომარეობის არაკეთილსინდისიერ გამოყენებას, მის სამეურნეო საქმიანობას (თუნდაც უზრუნველყოფის

ღონისძიებათა გამოყენების შუამდგომლობათან ერთად წარადგინოს შემხვედრი უზრუნველყოფა), პრაქტიკულად არავითარი ზიანი არ ადგება, ხოლო თუკი სარჩელის უზრუნველყოფის ინსტიტუტის უპირობოდ გამოსაყენებლად საკმარისი იქნებოდა შემხვედრი უზრუნველყოფის წინასწარ დადგენა, სასამართლო იძულებული იქნებოდა სიტყვასიტყვით და უპირობოდ გამოეყენებინა კანონი, რითაც კეთილსინდისიერი მოპასუხე ფაქტობრივად შესაძლოა გაკოტრების ზღვარზე დამდგარიყო. ზემოაღნიშნულის მსგავსი ვალდებულების არარსებობის პირობებში, ქართული კანონმდებლობა სასამართლოს მეტ თავისუფლებას ანიჭებს და მაშინაც კი, როდესაც მოსარჩელის მიერ წარმოდგენილია შემხვედრი უზრუნველყოფა, არ ზღუდავს უზრუნველყოფის გამოყენების საკითხი გადაწყვეტის კეთილსინდისიერებისა და მხარეთა ინტერესების დაბალანსების პრინციპის საფუძველზე.

## ზარალისა და ზიანის კატეგორიების ურთიერთმიმართების საკითხისათვის

შემხვედრი უზრუნველყოფის არსის სწორი გაგების საწყისი ზარალისა და ზიანის კატეგორიების ურთიერთგამიჯვნაში უნდა ვეძიოთ. გარდა ამისა, აღნიშნულ კატეგორიათა გამიჯვნა შესაძლებლობას იძლევა სწორად განისაზღვროს მოსალოდნელი ზარალის უზრუნველყოფის ფარგლები (მოცულობა) და კრიტერიუმი. კანონში საუბარია მოსალოდნელი ზარალის ანაზღაურების უზრუნველყოფაზე და არა ზარალის თუ ზიანის წინასწარ ანაზღაურებაზე, რამეთუ უნდა ანაზღაურდეს თუ არა ზიანი, საქმის შედეგზე და მოკიდებული. შესაბამისად, მოსარჩელისაგან ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება მოპასუხეს იმ სასამართლო გადაწყვეტილების კანონიერ ძალაში შესვლის შემდეგ აქვს, რომლითაც სარჩელი არ დაკმაყოფილდა.<sup>50</sup> ასეთი მოთხოვნის უფლება სარჩელის ნაწილობრივ

48 სასამართლო პრაქტიკაში ყოველთვის ესმება ხაზი იმას, რომ სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიებების გამოყენება ზღუდავს მოპასუხის უფლებებს, რის გამოც საჭიროა თავიდან იქნეს აცილებული მოპასუხისათვის ზარალის მიყენება.

49 მოსალოდნელი ზიანის ანაზღაურების უზრუნველყოფა წარმოადგენს სასამართლოს უფლებას და არა ვალდებულებას – ქურდაძე, შ., ხუნაშვილი ნ., (2015). საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო სამართალი (მეორე გამოცემა). თბილისი: გამომცემლობა „მერიდიანი“, გვ. 344.

50 ლილუაშვილი, თ., სრუსტალი, ვ., (2007). საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის კომენტარი (მეორე გამოცემა). თბილისი: გამომცემლობა „სამართალი“, გვ. 355.

დაკმაყოფილების შემთხვევაშიც წარმოიშობა: მოპასუხეს უფლება ექნება მოითხოვოს სარჩელის იმ ნაწილის თანაბრადი ზიანის ანაზღაურება, რომელიც არ დააკმაყოფილა სასამართლომ. თუ მოპასუხე მოსალოდნელი ზარალის უზრუნველყოფას მოითხოვს თავის სასარგებლოდ გადაწყვეტილების გამოტანის შემდეგ, რომელიც არ არის ძალაში შესული, აღნიშნული შეიძლება განხორციელდეს გადაწყვეტილების აღსრულების უზრუნველყოფის წესით და გამოიხატოს მინიმუმ იმ ხარჯებში, რომლებიც ეკისრება მოსარჩელეს მოპასუხის სასარგებლოდ.

როგორც აღინიშნა, საპროცესო კოდექსი ადგენს მხოლოდ მოსალოდნელი ზარალის და არა ზიანის ანაზღაურების უზრუნველყოფის შესაძლებლობას, ვინაიდან წინასწარ შეუძლებელია მიყენებული ზიანის მოცულობის განსაზღვრა. ამგვარი ზიანის განსაზღვრა, შეუძლებელთან ერთად, არამართებულად იქნება, რამეთუ დამდგარ ზიანთან სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენების მიზებობრივი კავშირის განსაზღვრა რელევანტური შეიძლება იყოს მხოლოდ უზრუნველყოფის ღონისძიების გაუმართლებლობის შემთხვევაში, რაც სასამართლოს მიერ სარჩელის უარყოფაში ან უზრუნველყოფის ღონისძიების გაუქმებაში გამოიხატება. ასეთი შედეგი კი, კანონიერ ძალაში შესული გადაწყვეტილებით და მაშასადამე, მას შემდეგ უნდა განისაზღვროს, რაც საქმე საბოლოოდ დამთავრდება. ამიტომ დაუშვებელია მოსალოდნელი ზარალის ანაზღაურების უზრუნველყოფის ოდენობა და კრიტერიუმი, საქმის მიმდინარეობის პროცესში, მიყენებული ზიანის ანაზღაურების სტანდარტით გავზომოთ.

შემთხვევითი არ არის, რომ სამოქალაქო საპროცესო კოდექსში საუბარია მოსალოდნელი ზარალის (და არა ზიანის) ანაზღაურების უზრუნველყოფაზე. აქედან გამომდინარე, შეიძლება გამოტანილი იქნეს დასკვნა, რომ უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენების ეტაპზე მოსალოდნელი ზარალის ანაზღაურების დაკისრება და დასაკისრებელი ანაზღაურების მოცულობა მხოლოდ სასამართლოს დისკრეციამა და მოკიდებული.

ამგვარი დასკვნის გამოტანის შესაძლებლობას საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის ანალიზი იძლევა. მასში არ

არის და არც უნდა იყოს ასახული სპეციალური ნორმა (ნორმები), მოპასუხისთვის მიყენებული ზიანის ხასიათის და ზიანის ანაზღაურების ფარგლების/მოცულობის განსაზღვრის შესახებ. ზიანის ხასიათი და მოცულობა/ოდენობა წინასწარ ვერ დამტკიცდება.<sup>51</sup> მისი დამტკიცება შესაბამისი საერთო წესით უნდა განხორციელდეს საქმის დამთავრების შემდეგ და არა სარჩელის უზრუნველყოფის სტადიაზე, ან შებრუნებული, შემხვედრი უზრუნველყოფის მოთხოვნის სტადიაზე. აქედან გამომდინარე, მოპასუხისათვის მოსალოდნელი ზარალის ანაზღაურების ოდენობის განსაზღვრისა და მისი მოსარჩელისათვის დაკისრებისას არ იქნება მართებული საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 199-ე მუხლთან სისტემურ კავშირში საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 408-ე – 415-ე მუხლების გამოყენება.

სსსკ-ის 199-ე მუხლის შინაარსის სიტყვასიტყვითი მნიშვნელობიდან გამომდინარე, არ იგულისხმება უზრუნველყოფის ღონისძიებით მიყენებული ზიანის ანაზღაურების შესაძლებლობა სსსკ-ის 272-ე მუხლით გათვალისწინებული რომელიმე საფუძვლით საქმისწარმოების შეწყვეტის შემთხვევაში.

ამავდროულად, სამოქალაქო სამართალწარმოებაში დისპოზიციურობის, შეჯიბრებითობისა და მხარეთა თანასწორუფლებიანობის პრინციპების მოქმედებიდან გამომდინარე, სარჩელის უზრუნველყოფის შედეგად მიყენებული ზიანის ანაზღაურების წესი საქმის შეწყვეტის შემთხვევაშიც უნდა იქნეს გამოყენებული. საკითხის ამგვარ გადაწყვეტას განაპირობებს მოსარჩელის მიერ არამართლზომიერად გამოვლენილი ნება, სარჩელის უსაფუძვლოდ აღძვრასთან დაკავშირებით.

რაც შეეხება ზარალს და არა ზიანს, რომელთაც ხშირად არ მიჯნავენ ერთიმეორისაგან, ზარალში არ იგულისხმება უფლების დროებით

51 მაგალითისათვის, სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიების შედეგად დამდგარი ზიანის ანაზღაურების თაობაზე მოპასუხემ სარჩელით უნდა მიმართოს სასამართლოს, მასვე ეკისრება დამდგარი ზიანის და მისი ოდენობის მტკიცების ტვირთი – ლილუაშვილი, თ., ხრუსტალი, ვ., (2007). საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის კომენტარი (მეორე გამოცემა). თბილისი: გამომცემლობა „სამართალი“, გვ. 355.

შებლუდვით გამონვეული ზარალი, ვინაიდან უზრუნველყოფის ღონისძიების დანიშნულება თავისთავად უფლების დროებითი შეზღუდვაა.<sup>52</sup> მოსალოდნელ ზარალში იგულისხმება სავარაუდო ფაქტობრივი ხარჯები (ადვოკატის ხარჯი, საქმის წარმოებასთან დაკავშირებული სხვა ხარჯები) და არა მიუღებელი შემოსავალიც, როგორც ეს იგულისხმება ზიანის ცნებაში. ზიანის ცნება მოიცავს როგორც ფაქტობრივ დანაკარგს, ისე მიუღებელ შემოსავალს (შემოსავლის დაკარგვას). შესაბამისად, ზიანი უფრო ფართო ცნებაა და შემთხვევითი არ არის, რომ საპროცესო კანონმდებლობა აქცენტს აკეთებს ზარალის და თანაც, მხოლოდ მოსალოდნელი ზარალის კატეგორიაზე. ამიტომ, როდესაც დადებითად წყდება მოსალოდნელი ზარალის უზრუნველყოფის საკითხი, დაუშვებელია ზარალის ცნებისათვის ზიანის შინაარსის მიცემა და ისეთი გარანტიის მოთხოვნა მოსარჩელისათვის, რომელიც მძიმე ტვირთად დაანება მას და შეუძლებელს გახდის გარანტიის წარდგენას მოსარჩელის მიერ, რამეთუ ასეთ შემთხვევაში გაუქმებული იქნება უზრუნველყოფის ღონისძიება, რითიც ის დაკარგავს პრაქტიკულ მნიშვნელობას.

თავის მხრივ, ზიანის ანაზღაურების შესახებ სარჩელის აღძვრის ეტაპზე მოპასუხის ინტერესების სრულ დაკმაყოფილებაზე<sup>53</sup> გავლენას ვერ მოახდენს მოსალოდნელი ზარალის უზრუნველყოფის ფარგლები. სხვა სიტყვებით რომ ითქვას, მოპასუხეს აუნაზღაურდება სრული ზიანი, ის ზიანი, რომლის დადგომასაც დაამტკიცებს და არა მხოლოდ ის ზარალი, რომლის ანაზღაურებაც იყო მანამდე უზრუნველყოფილი.

ზარალის ცნება რომ ზიანის ცნების ტოლფასი არ არის, შემდეგი ასპექტიდანაც ვლინდება: სარჩელის უზრუნველყოფა მიიღება სასამართლოს განჩინებით.<sup>54</sup> მხარეები ერთმანეთთან საპროცესო ურთიერთობაში არ იმყოფებიან. უფრო რომ დავაბუსტოთ, საპროცესო ურთიერთობა არ წარმოიშობა მხარეებს შორის. მხარეები ერთმანეთთან მხოლოდ მატერიალურ ურთიერთობაში იმყოფებიან. სარჩელის უზრუნველყოფის გამოყენება ადასტურებს საპროცესო ურთიერთობის წარმოშობას მოსარჩელესა და სასამართლოს შორის. მაშასადამე, სასამართლო განჩინების მიღება ვერავითარ შემთხვევაში ვერ წარმოშობს მოპასუხის ზიანს, რომელიც მოსარჩელის მიერ მიყენებულად შეიძლება ჩაითვალოს, რამეთუ მხარეები ასეთ დროს ერთმანეთთან საპროცესო ურთიერთობაში არ იმყოფებიან. მატერიალურ სამართალში ზიანი შეიძლება წარმოშვას ხელშეკრულების დარღვევამ ან დელიქტმა.<sup>55</sup> ნებისმიერ შემთხვევაში ზიანი მოვალის მოქმედებამ უნდა გამოიწვიოს. სარჩელის უზრუნველყოფის განჩინების სახით სასამართლო აქტის მიღება კი, არ შეიძლება ჩაითვალოს მოსარჩელის მიერ მოპასუხისათვის ზიანის მიყენებად.

## სამართალშორისო პრაქტიკა

მოსალოდნელი ზარალის ანაზღაურების უზრუნველყოფის მექანიზმს ეხება გერმანიის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 945-ე პარაგრაფი.<sup>56</sup> მსგავსად ქართული კანონმდებლობისა, წინამდებარე პარაგრაფი მოიცავს ზარალის ანაზღაურების ისეთ შემთხვევებს, როდესაც სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიება დაუსაბუთებელი აღმოჩნდება ან მომავალში გაუქმდება. გერმანიის უზენაესი სასამართლო ერთ-ერთ განჩინებაში განმარტავს, რომ მოსალოდნელი ზარალის ანაზღაურების უზრუნველყოფისას საპროცესო კოდექსის 945-ე პარაგრაფი წარმოშობს სწორედ რისკთან დაკავშირებულ პასუხისმგებლობას იმ პირისათვის, ვინც სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენების მოთხოვნით მიმართა სასამართლოს.<sup>57</sup> გერმანული სასამართლო პრაქტიკა მოსალოდნელი ზარალს არ აიგივებს უკვე დამდგარი ზიანთან, ვინაიდან,

52 თითბერიძე, გ., (2017). საქართველოს კანონი „არბიტრაჟის შესახებ“, კომენტარი. თბილისი: გამომცემლობა – სს „ბექვითი სიტყვის კომბინატი“, გვ. 81.

53 რამიც იგულისხმება ზიანის სრული ანაზღაურება.

54 საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი (14/11/1997), საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, მუხლი 194.

55 ჭანტურია, ლ., (2017). სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი. წიგნი I, სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი დებულებები. ჭანტურია, ლ., (რედაქტორი), თბილისი, გვ. 43.

56 Zivilprozessordnung (ZPO). German Federal Law gazette. <[https://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_zpo/englisch\\_zpo.html](https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_zpo/englisch_zpo.html)> [ბოლო ნახვა: 05.12.2023].

57 Bundesgerichtshof (BGH) Beschluss 13.10.2016 – IX ZR 149/15. <<https://openjur.de/u/2110901.html>> [ბოლო ნახვა: 05.12.2023].

უზენაესი სასამართლოს განსაზღვრებით, ზიანის დადგომა სამართალდარღვევის შედეგია, რა დროსაც სახეზეა პირის ბრალეულობა, მოსალოდნელი ზარალის ანაზღაურების სტადიაზე კი, ბრალეულობის დამტკიცება გამართლებული ვერ იქნება.<sup>58</sup> აღნიშნული კანონის დებულება ადგენს სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიების მომთხოვნი პირისაგან მხოლოდ მოსალოდნელი ზარალის რისკის აღების ვალდებულებას. სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიების მომთხოვნმა უნდა უზრუნველყოს იმ ქმედებების რისკი, რომელიც შემდგომში შესაძლოა გაუმართლებელი აღმოჩნდეს.<sup>59</sup>

გერმანიის სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით, მოსალოდნელი ზარალის ანაზღაურების მოსარჩელისათვის დასაკისრებლად საკმარისია მხოლოდ იმის მტკიცება, რომ სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიების აღსრულებამ შესაძლოა/სავარაუდოა მოპასუხეს მიაყენოს ზარალი<sup>60</sup> (რა დროსაც მოპასუხემ თავისი უფლება ბოროტად არ უნდა გამოიყენოს), აღნიშნული არ ეხება იმ სამომავლო ზიანის მტკიცების ტვირთს, რომელსაც შემდგომში გამოიწვევს აგვარი ღონისძიება. ამ საკითხთან მიმართებით, საფრანგეთის სასამართლო პრაქტიკა აქცენტს აკეთებს უკვე დამდგარ ზიანზე და განმარტავს, რომ მოვალეს, რომლის მიმართაც იქნა მიღებული სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიება, შეუძლია გამოიყენოს აღსრულების ზომების პროპორციული ღონისძიება.<sup>61</sup> მას შეუძლია აღმასრულებელ მოსამართლეს წარუდგინოს მოთხოვნა რათა მოსარჩელეს დაეკისროს მისთვის ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება უფლების ბოროტად გამოყენების შემთხვევაში. ხოლო იმ შემთხვევაში თუ გაუმართლებელი დამცავი ღონისძიებით მოპასუხეს მიადგება ზიანი, მოსარჩელეს დაევალება აღნიშნული ზიანის გამოსწორება.<sup>62</sup>

ინგლისის სამართლის მიხედვით, როდესაც მიიღება დროებითი ბრძანება<sup>63</sup> (სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიება), პირს, რომელიც მიმართავს სასამართლოს, მოეთხოვება კომპენსაციის ანაზღაურების ვალდებულებაც, თუ მოგვიანებით სასამართლო დაადგენს, რომ ღონისძიება არასწორად გაიცა და ამით მოპასუხე დაზარალდა.<sup>64</sup> ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში სასამართლო განმარტავს, რომ კომპენსაციის ანაზღაურების ვალდებულება გულისხმობს მიზეზ-შედეგობრივი კავშირის დადგენას უკვე დამდგარ ზიანსა და გაუმართლებელი სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიებას შორის.<sup>65</sup> განსხვავებით საქართველოსა თუ გერმანიის საპროცესო კოდექსისგან, როგორც ინგლისის სასამართლო პრაქტიკა გვიჩვენებს, მოსალოდნელ ზარალში უკვე დამდგარი ზიანი იგულისხმება, რასაც სასამართლო თავის შეხედულებით წყვეტს ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში ინდივიდუალურად. ინგლისის სამართალში ზემოაღნიშნული კომპენსაციის წესი უფრო პრევენციულ ხასიათს ატარებს, რათა მოსარჩელემ არ აღძრას გაუმართლებელი სარჩელი, ან ბოროტად არ გამოიყენოს დროებითი ბრძანება მოპასუხის წინააღმდეგ.

## დასკვნა/რეკომენდაცია

კვლევის შედეგად შესაძლებელია გამოტანილი იქნეს შემდეგი დასკვნები: სსსკ-ის 199-ე მუხლის დანაწესს თვითმყოფადი, დამოუკიდებელი ხასიათი და საპროცესო მნიშვნელობა აქვს, რომელზეც გავლენას არ ახდენს მატერიალური სამოქალაქო სამართალი. უზრუნველსაყოფი მოსალოდნელი ზარალის ოდენობის განსაზღვრა სასამართლოს მიხედულების საფუძველზე უნდა განხორციელდეს. მატერიალური ნორმების ამოქმედება შესაძლებელია მართოოდენ მიყენებული ზიანის საერთო წესით ანაზღაურების საკითხის გადაწყვეტისას, ანუ თუკი ზიანის მიყენების ფაქტთან სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიების გაუმა-

58 Bundesgerichtshof (BGH) Beschluss 21.12.2005 – X ZR 72/04. <<https://openjur.de/u/81501.html>> [05.12.2023].

59 Bundesgerichtshof (BGH) Beschluss 02.11.1995 – IX ZR 141/94. <<https://openjur.de/u/2110901.ppdf>> [ბოლო ნახვა: 05.12.2023].

60 Bundesgerichtshof (BGH) Beschluss 10.07.2014 – I 249/12. <<https://openjur.de/u/754168.html>> [ბოლო ნახვა: 05.12.2023].

61 2e Chambre civile 15 mai 2014, pourvoi n°13-16016, BICC n°809 du 15 octobre 2014 et Legifrance.

62 2e Chambre civile 29 janvier 2004, BICC n°596 du 15 avril

2004.

63 Practise Direction 25A – Interim Injunctions, Para. 5.1. <[https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/part25/pd\\_part25a](https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/part25/pd_part25a)> [ბოლო ნახვა: 05.12.2023].

64 Hunt v Ubhi [2023]. EWCA Civ 417.

65 SCF Tankers Ltd v Privalov & ors [2018]. 1 WLR 5623.

რთლებლობის ან სარჩელის უსაფუძვლობის მიზეზობრივი კავშირი დადგინდება.

მოსალოდნელი ზარალის უზრუნველყოფის ოდენობის განსაზღვრის კრიტერიუმში უნდა იყოს მხარეთა თანასწორობის პრინციპი, რამაც, ერთი მხრივ, გაუმართლებლად მძიმე ტვირთი არ უნდა დააკისროს მოსარჩელეს, რისი საფრთხეც არის სწორედ იმ შემთხვევაში, როდესაც მოსალოდნელი ზარალის გაიგივება ხდება მატერიალურ-სამართლებრივ ზიანთან. მეორე მხრივ, უნდა უზრუნველყოს მოპასუხის დაცვა და გაუმართლებელი სარჩელით ან მისი უზრუნველყოფით მოსალოდნელი ზიანის პრევენცია.

შეგებებული უზრუნველყოფის გამოყენება დასაშვებია როგორც სასამართლოს ინიციატივით, ისე მოპასუხის შუამდგომლობითა და მოსარჩელის მიერ შეგებებული უზრუნველყოფის წინასწარ წარდგენით. ამასთან, საპროცესო შიკანის საფრთხის პრევენციის აუცილებლობიდან გამომდინარე, სასამართლომ ყოველთვის როდი უნდა გამოიყენოს სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიება მოსარჩელის მიერ შემხვედრი უზრუნველყოფის წინასწარ შეთავაზებისას.

დასკვნების საფუძველზე შეიძლება შემუშავდეს რეკომენდაციები: სსსკ-ის 199-ე მუხლის სათაური შეცვლას მოითხოვს. მიზანშეწონილია მისი შემდეგი სახით ჩამოყალიბება: „უსაფუძვლო სარჩელით და სარჩელის გაუმართლებელი უზრუნველყოფით მოსალოდნელი ზარალის ანაზღაურების უზრუნველყოფა“. აღნიშნული მუხლის პირველ ნაწილს უნდა დაემატოს შემდეგი შინაარსის მქონე მესამე და მეოთხე წინადადება: „მოპასუხის სასარგებლოდ მოსარჩელისათვის მოთხოვნილი გარანტიის სახე და ოდენობა განისაზღვრება სასამართლოს დისკრეციის საფუძველზე, მხარეთა თანასწორობის პრინციპის გათვალისწინებით. მოსარჩელეს უფლება აქვს სარჩელის ან გადაწყვეტილების უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენების შესახებ შუამდგომლობის წარდგენისას სასამართლოს თავისი ინიციატივით შესთავაზოს მოსალოდნელი ზარალის მოპასუხისათვის უზრუნველყოფის გარანტია, რაც არ წარმოადგენს სარჩელის უზრუნველყოფის შუამდგომლობის დაკმაყოფილების უპირობო საფუძველს“.

## ბიბლიოგრაფია:

### ნორმატიული მასალა:

1. საქართველოს კონსტიტუცია (24/08/1995), საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე.
2. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი (26/06/1997), საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე.
3. საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი (14/11/1997), საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე.
4. ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაცია (10/12/1948), გაეროს გენერალური ასამბლეა.
5. ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენცია (4/11/1950), ევროპის საბჭო, რომი.
6. საერთაშორისო პაქტი სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ (16/12/1966), გაეროს გენერალური ასამბლეა.

### სამეცნიერო მასალა ქართულ ენაზე:

1. თითბერიძე, გ., (2017). საქართველოს კანონი „არბიტრაჟის შესახებ“, კომენტარი. თბილისი: გამომცემლობა – სს „ბეჭდვითი სიტყვის კომბინატი“.
2. ლილუაშვილი, თ., ხრუსტალი, ვ., (2007). საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის კომენტარი (მეორე გამოცემა). თბილისი: გამომცემლობა „სამართალი“.
3. ლილუაშვილი, თ., ლილუაშვილი, გ., ხრუსტალი, ვ., ძლიერიშვილი, ზ., (2014). სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, I ნაწილი. თბილისი: გამომცემლობა „სამართალი“.
4. ლილუაშვილი, თ., დიდუაშვილი, გ., ხუსტადი, ვ., ძიუხიშვილი, ზ., (2023). სამოქალაქო საპროცესო სა-



მახთადი. II ნაწიდი, თბილისი: გამომცემლობა „მეხიდიანი“.

5. ძლიერიშვილი ზ., (2018) სარჩელის უზრუნველყოფით გამოწვეული ზარალის (ზიანის) ანაზღაურების უზრუნველყოფა. სამართლის ჟურნალი, N1, უნივერსიტეტის გამომცემლობა, გვ. 5-22.
6. ქურდაძე, შ., ხუნაშვილი, ნ., ცქიტიშვილი, მ., ახალაძე, მ., კუბლაშვილი, მ., ქუდაძე, გ., (2022). სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის კომენტარი (წიგნი I). თბილისი: გამომცემლობა „მერიდიანი“.
7. ქურდაძე, შ., ხუნაშვილი ნ., (2015). საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო სამაჩთადი (მეოხე გამოცემა). თბილისი: გამომცემლობა „მეხიდიანი“.
8. საყვარელიძე, კ., (2021). მხარეთა უფლება-მოვალეობების ბოროტად გამოყენება სამოქალაქო პროცესში. დისერტაცია სამართლის დოქტორის აკადემიური ხარისხის მოსაპოვებლად. თბილისი: აღმოსავლეთ ევროპის უნივერსიტეტი.
9. ჭანტურია, ლ., (2017). სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი. წიგნი I, სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი დებულებები. ჭანტურია, ლ., (რედაქტორი), თბილისი.
10. ხუნაშვილი, ნ., (2016). კეთილსინდისიერების პრინციპი სახელშეკრულებო სამართალში. თბილისი: გამომცემლობა „ბონა კაუზა“.

## მასალა უცხო ენაზე:

1. Bürgerliches Gesetzbuch (BGB). German Federal Law gazette. <http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/BjNR001950896.html> [05.12.2023].
1. Zivilprozessordnung (ZPO). German Federal Law gazette. [https://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_zpo/englisch\\_zpo.html](https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_zpo/englisch_zpo.html) [05.12.2023].
1. Bundesgerichtshof (BGH) Beschluss 9.07.2007, II 95/06. <https://openjur.de/u/77182.html> [05.12.2023].
1. Bundesgerichtshof (BGH) Beschluss 13.10.2016 – IX ZR 149/15. <https://openjur.de/u/2110901.html> [05.12.2023].
1. Bundesgerichtshof (BGH) Beschluss 21.12.2005 – X ZR 72/04. <https://openjur.de/u/81501.html> [05.12.2023].
1. Bundesgerichtshof (BGH) Beschluss 02.11.1995 – IX ZR 141/94. <https://openjur.de/u/2110901.ppdf> [05.12.2023].
1. Bundesgerichtshof (BGH) Beschluss 10.07.2014 – I 249/12. <https://openjur.de/u/754168.html> [05.12.2023].
2. Baumgärtel, G., Treu und Glauben, gute Sitten und Schikaneverbot im Erkenntnisverfahren, ZJP. 1956.
3. Hunt v Ubhi [2023]. EWCA Civ 417.
4. SCF Tankers Ltd v Privalov & ors [2018]. 1 WLR 5623.
1. Practise Direction 25A – Interim Injunctions. [https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/part25/pd\\_part25a](https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/part25/pd_part25a) [05.12.2023].
2. 2e Chambre civile 15 mai 2014, pourvoi n°13-16016, BICC n°809 du 15 octobre 2014 et Legifrance.
3. 2e Chambre civile 29 janvier 2004, BICC n°596 du 15 avril 2004.
4. Konzen, H., Rechtsverhältnisse zwischen Prozeßparteien, Studien zur Wechselwirkung von Zivil – und Prozeßrecht bei der Bewertung und den Rechtsfolgen prozeßerheblichen Parteiverhaltens. Berlin: Duncker&Humblot, 1976.
5. Paulus, C., (2016). Zivilprozessrecht, Erkenntnisverfahren, Zwangsvollstreckung und Europäisches Zivilprozessrecht, 6. Auflage. Berlin: Springer.
6. Stichelbrock, B., (2002). Inhalt und Grenzen richterlichen Ermessens im Zivilprozess. Köln: O.Schmidt.
7. Yeazell, S., Schwartz, J., (2019). Civil Procedure. Aspen casebook series, tenth edition. New York: Wolters Kluwer.
8. Le Floch, G., (2021). Requirements for the Issuance of Provisional Measures. Provisional Measures Issued by International Courts and Tribunals. Palombino, F., Virzo, R., and Zarra, G. (eds.). The Hague: Asser Press.
9. Zeiss, W., Schadensersatzpflichten aus prozessualen Verhalten, NJW, 1967.

## სასამართლო გადაწყვეტილებები:

1. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 17 მაისის N3/3/600 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე კახა კუკავა საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-48.
2. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2022 წლის 17 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე: N 1/3/1377.
3. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2019 წლის 16 დეკემბრის განჩინება საქმეზე: Nას-1609-2019.
4. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2017 წლის 11 აპრილის განჩინება საქმეზე: Nას-450-422-2017.

5. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2017 წლის 6 მარტის განჩინება საქმეზე: ნას-28-25-2017.
6. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 21 ოქტომბრის განჩინება საქმეზე: ნას-958-923-2016.
7. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 2 ნოემბრის განჩინება საქმეზე: ნას-956-921-2016.
8. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 6 ნოემბრის განჩინება საქმეზე: ნას-929-879-2015.
9. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 25 ნოემბრის განჩინება საქმეზე: ნას-1165-1095-2015.
10. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 28 ივლისის განჩინება საქმეზე: ნას-759-718-2015.
11. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2014 წლის 6 ოქტომბრის განჩინება საქმეზე: ნას-1135-1082-2013.
12. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2011 წლის 13 ივნისის განჩინება საქმეზე: ნას-832-884-2011.

### **ელექტრონული რესურსები:**

1. ახალაძე, მ., (2020). სარჩელის/გადანყვეტილების აღსრულების უზრუნველყოფა საქართველოს უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკაში. საქართველოს უზენაესი სასამართლო. <<https://old.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/sarchelis-gadawyvetilebis-agrulebis-uzrunvelyofa.pdf>> [ბოლო ნახვა: 05.12.2023].
2. გზამკვლევი პრინციპები ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლთან დაკავშირებით, სამართლიანი სასამართლო განხილვის უფლება – სამოქალაქო სამართლებრივი ასპექტები, (2017). ევროპის საბჭო/ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო. <<https://www.supremecourt.ge/uploads/files/1/pdf/adamianis-uflebata-centri/konvenciis-me6-muxli.pdf>> [ბოლო ნახვა: 05.12.2023].
3. შნიტგერი, ჰ., (2020). გაუმართლებელი უზრუნველყოფის შედეგად წარმოშობილი ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა, N.10. გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის საზოგადოება – GIZ. <<http://lawlibrary.info/ge/books/CLS-2020.pdf>> [ბოლო ნახვა: 05.12.2023].