

Publikationen

zur rechtlichen Zusammenarbeit

11/2021

შედარებითი სამართლის
ქართულ - გერმანული ჟურნალი

Deutsch-Georgische Zeitschrift
für Rechtsvergleichung



Gefördert durch:



Bundesministerium
der Justiz und
für Verbraucherschutz

aufgrund eines Beschlusses
des Deutschen Bundestages



თინათინ წეტელის სახელმძღვანელოს
სახელმწიფოსა და
საპარტიო ინსტიტუტის

11/2021

შვედარეზიტი სარეტილი

ქართული-გერმანული ჟურნალი

Deutsch-Georgische
ZEITSCHRIFT FÜR
RECHTSVERGLEICHUNG



სახელმწიფო და სარეტილის ინსტიტუტის გამოცემა

წინამდებარე პუბლიკაცია გამოიცემა გერმანიის საერთაშორისო სამართლებრივი თანამშრომლობის ფონდის (IRZ) ფინანსური მხარდაჭერით.

გერმანიის საერთაშორისო სამართლებრივი თანამშრომლობის ფონდი (IRZ) შეიქმნა 1992 წელს და ამ დროიდან გერმანიის იუსტიციის ფედერალური სამინისტროს დაკვეთით დახმარებას უწევს პარტნიორ სახელმწიფოებს სამართლებრივი რეფორმების გატარებაში. ასეთი პროცესების მხარდაჭერა წარმოადგენს IRZ-ის ამოცანას, რომლის ფარგლებშიც ცენტრალური მნიშვნელობა ენიჭება პარტნიორი სახელმწიფოს ინტერესებს.

საქართველოსთან IRZ-ის თანამშრომლობა ეფუძნება საქართველოს და გერმანიის იუსტიციის სამინისტროთა 2005 წლის შეთანხმებას, რომლის განხორციელებაც 2006 წლიდან მიმდინარეობს. თანამშრომლობის მთავარი სფეროებია: საერთაშორისო შეთანხმებებისა და ხელშეკრულებების იმპლემენტაცია ქართულ კანონმდებლობასა და სამართალში, საკონსულტაციო საქმიანობა სისხლის სამართალში და სასჯელაღსრულების სფეროში და პრაქტიკოსი იურისტების განვითარებით იურიდიული განათლება.

Die vorliegende Publikation wird durch finanzielle Unterstützung der Deutschen Stiftung für internationale rechtliche Zusammenarbeit e.V (IRZ) herausgegeben.

Seit ihrer Gründung im Jahr 1992 berät die Deutsche Stiftung für internationale Rechtliche Zusammenarbeit e.V. (IRZ) ihre Partnerstaaten im Auftrag des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz bei der Reformierung ihrer Rechtssysteme und der Justizwesen. Rechtsstaatlichkeit und Demokratisierung sind Voraussetzung, um grundrechtliche Freiheiten zu wahren, stabile staatliche und gesellschaftliche Strukturen zu stärken sowie wirtschaftliches Wachstum anzuregen. Diesen Entwicklungsprozess zu unterstützen ist Aufgabe der IRZ, wobei die Bedürfnisse des jeweiligen Partnerstaats immer im Mittelpunkt stehen.

Die Zusammenarbeit mit Georgien basiert auf einer gemeinsamen Erklärung zwischen dem georgischen Justizministerium und dem Bundesministerium der Justiz von 2005 und wurde im Jahr 2006 aufgenommen. Die Schwerpunkte der Tätigkeit liegen in der Umsetzung internationaler Abkommen in georgisches Recht, in der Beratung im Straf- und Strafvollzugsrecht sowie der Aus- und Fortbildung von Rechtsanwenderinnen und Rechtsanwendern.

DEUTSCHE STIFTUNG FÜR
INTERNATIONALE RECHTLICHE
ZUSAMMENARBEIT E.V.



Gefördert durch:



aufgrund eines Beschlusses
des Deutschen Bundestages



თინათინ წუტულის სახელობის
სახალხოიფოსა და
საპარტოლის ინსტიტუტი



ჟურნალი დაფუძნებულია გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის საზოგადოების (GIZ) მიერ. 2020 წლის მე-3 ნომრიდან მის დაფინანსებას აგრძელებს საერთაშორისო სამართლებრივი თანამშრომლობის გერმანული ფონდი (IRZ).

მთავარი რედაქტორები

ასოც. პროფ. დოქ. გიორგი რუსიაშვილი
პროფ. დოქ. ოლაფ მუთჰორსტი
ასოც. პროფ. ლადო სირდაძე

გამომცემლები

პროფ. დოქ. საპატიო დოქ. ტიცინანა ქიუზი
პროფ. დოქ. ოლაფ მუთჰორსტი
ნოტარიუსი რიხარდ ბოკი
მოსამართლე ვოლფრამ ებერჰარდი
პროფ. დოქ. არკადიუშ ვუდარსკი
მოსამართლე დოქ. ტიმო უტერმარკი
ადვოკატი დოქ. მაქს გუთბროდი
პროფ. დოქ. გიორგი ხუბუა
პროფ. დოქ. ლაშა ბრეგვაძე
პროფ. დოქ. ირაკლი ბურდული
პროფ. დოქ. ზვიად გაბისონია
ფრანკ ჰუპფელდი
ხათუნა დიასამიძე

ასოც. პროფ. დოქ. სულხან გამყრელიძე
ასოც. პროფ. დოქ. გიორგი რუსიაშვილი
ასოც. პროფ. დოქ. შალვა პაპუაშვილი
ასოც. პროფ. ლადო სირდაძე
დავით მაისურაძე

ადვოკატი გიორგი ჟორჟოლიანი
ადვოკატი თემურ ბიგვავა
ადვოკატი ზვიად ბატიაშვილი
ხატია პაპიძე

ადვოკატი გორა ოყრეშიძე
დემეტრე ეგნატაშვილი
ადვოკატი ქეთევან ბუაძე
ადვოკატი ნიკოლოზ შეყილაძე
თორნიკე დარჯანია

ასისტ. პროფ. დოქ. თემურ ცქიტიშვილი
სულხან გველესიანი
ნატალი გოგიაშვილი
გიორგი კვანტალიანი

ტექნიკური რედაქტორი

დავით მაისურაძე

სამუშაო ჯგუფი

ნინო ქავშაია
თათია ჯორბენაძე
ანა ბაიაძე
ტილმან სუტორი

ISSN 2587-5191 (ბეჭდვითი)

ISSN 2667-9817 (ელექტრონული)

© თინათინ წერეთლის სახელობის სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტი, 2021

© საერთაშორისო სამართლებრივი თანამშრომლობის გერმანული ფონდი (IRZ) 2021

© ავტორები, 2021

გ. ქიქოძის ქ. 3, თბილისი, +995 322983245, administration@isl.ge, www.lawjournal.ge, www.isl.ge

სარჩევი

სტატიები

დასკვნა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის რეფორმასთან დაკავშირებით: ზოგადი ნაწილი და ვალდებულებითი სამართლის ზოგადი ნაწილი ნაწილი III – მოძღვრება გარიგებებზე, ვადები, ხანდაზმულობა, უფლების გამოყენება <i>ოლაფ მუტჰორსტი</i>	7
თავისუფლების აღკვეთის შემთხვევაში პასუხიმგებლობის საკითხი კონვენციის მე-5 მუხლის მე-5 პუნქტის საფუძველზე საქართველოში – გააზრება გერმანული პერსპექტივიდან <i>ულრიხ ჰაგენლოხი</i>	68
დაუყოვნებლივი აღსრულების კონსტიტუციურობა <i>გიორგი რუსიაშვილი / თეიმურაზ ბიგვავა / ზვიად ბატიაშვილი</i>	102
კიბერდანაშაული, როგორც დანაშაულის გამოვლინების უნივერსალური ფორმა <i>გიორგი ამაშუკელი</i>	122
შპს-ის მოგებაში პარტნიორის მონაწილეობის შედარებითი სამართლებრივი ანალიზი <i>ეკატერინე ფიფია</i>	130

უცხოური სასამართლო გადაწყვეტილება

ბერლინის უმაღლესი სამხარეო სასამართლოს გადაწყვეტილება სოციალურ ქსელში დიფამაციის თემაზე, N10 W 13/20 (ერგემლიძე)	147
---	-----

სასამართლო პრაქტიკა

დასაქმებულის გათავისუფლება მისი არაკომპეტენტურობის გამო (ბერულავა)	163
უღირს მემკვიდრედ ცნობა (ბერულავა)	164

დასკვნა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის რეფორმასთან დაკავშირებით*

- ზოგადი ნაწილი და ვალდებულებითი სამართლის ზოგადი ნაწილი - ნაწილი III - მოძღვრება გარიგებებზე, ვადები, ხანდაზმულობა, უფლების გამოყენება

პროფ. დოქ. ოლაფ მუტჰორსტი

სამოქალაქო სამართლის, საპროცესო და გაკოტრების სამართლის პროფესორი, ბერლინის
თავისუფალი უნივერსიტეტი, სამართლის მეცნიერებების განყოფილება

1. გარიგების დოქტრინა

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 50-დან 114-მდე მუხლებში მოცემულია დებულებები გარიგებების შესახებ. 1

a) გარიგების ცნება და ნამდვილობა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 52-დან 62- მდე მუხლების მიხედვით

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 50-ე მუხლი შეიცავს დეფინიციას, რომლითაც ხდება გარიგებისა და ნების გამოვლენის იდენტიფიცირება. მათ, ხშირად, BGB-ც ასევე სინონიმებად იყენებს. მიუხედავად ამისა, ეს ორი ცნება ტერმინოლოგიურად ნათლად უნდა იქნეს განსხვავებული ერთმანეთისგან.¹ აღნიშნულის მიხედვით, არსებობს გარიგება ერთი ან მეტი ნების გამოვლენიდან, რომლებიც მართო ან ფაქტობრივი შემადგენლობის სხვა ნიშნებთან ერთად გარკვეულ შედეგს იწვევს იმიტომ, რომ არსებობს მისი დადგომის სურვილი.² ფაქტობრივი შემადგენლობის ამ ნიშნებისგან უნდა განვასხვავოთ კანონით გათვალისწინებული ნამდვილობის წინაპირობები: მათი დაკმაყოფილების შემთხვევაში, გარიგება სამართლებრივი ძალის მქონეა. თუკი ისინი არ არსებობს, მაშინ გარიგება საცილოა ან სამართლებრივი ძალის არმქონეა, და კერძოდ, ან საბოლოოდ ბათილი (სამართლებრივი ძალის არმქონე) (*wirkungslos (nichtig)*), ან მერყევად ბათილი (დროებითი ბათილობა (*vorläufige Wirkungslosigkeit*)), ბათილობა ასევე შეიძლება იყოს უბრალოდ ფარდობითი.³ ტერმინოლოგიის თვალსაზრისით რეკომენდებულია, რომ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 50-ე მუხლში 2

* შესრულებულია გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის საზოგადოების დაკვეთით პროგრამის „ევროპულ სტანდარტებთან სამხრეთ კავკასიის სამართლებრივი დაახლოება“ ფარგლებში.

¹ Bork, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 4. Aufl. 2016, Rn. 399. არა იმიტომ, რომ ნების გამოვლენის გარდა ასევე დაკმაყოფილებულ უნდა იქნეს ნამდვილობის წინაპირობები (აღნიშნულის შესახებ ტექსტში), თუმცა ამ პოზიციას ემხრობა Stadler, Allgemeiner Teil des BGB, 19. Aufl. 2017, § 16 Rn. 1 f.

² Bork, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 4. Aufl. 2016, Rn. 395; Palandt/Ellenberger, BGB, 78. Aufl. 2019, Überbl v § 104 Rn. 2; Wolf/Neuner, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 11. Aufl. 2016, § 28 Rn. 2.

³ Bork, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 4. Aufl. 2016, Rn. 404, 1204; Wolf/Neuner, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 11. Aufl. 2016, § 55 Rn. 1. Vgl. auch Flume, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Bd. II, 4. Aufl. 1992, § 30 2 (S. 548 f.).

ცალმხრივი, ორმხრივი ან მრავალმხრივი ნახსენები იყოს არა ნების გამოვლენასთან, არამედ გარიგებასთან მიმართებაში.⁴

- 3 შესაბამისად, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 51-ე მუხლი ეხება არა ცალმხრივ, არამედ მიღებასავალდებულო ნების გამოვლენას, რაც სათაურში შესაბამისად დასაზუსტებელი იქნება. ამ ნორმის 1-ლი და მე-2 ნაწილები შეესაბამება BGB-ს § 130-ის პირველ აბზაცს, თუმცა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 51-ე მუხლის მე-2 ნაწილში, როგორც მოსამზადებელ მასალებში უკვე აღნიშნულია, „მეორე“ უნდა ნაიშალოს, რადგან გაუქმება არა ნების გამოვლენის მიმღებისგან, არამედ ნების გამოვლენის განმხორციელებელი პირისგან გამომდინარეობს.⁵ 51-ე მუხლის მე-3 ნაწილის 1-ლი შემთხვევა შეესაბამება BGB-ს § 13-ის მე-2 აბზაცის პირველ შემთხვევას. მითითებას, „1293-ე მუხლის მე-4 ნაწილით გათვალისწინებულ“ შემთხვევაზე, ვერ ჩავწვდით. აქ შეიძლება, BGB-ს § 130-ის მე-2 აბზაცის მე-2 შემთხვევის შესაბამისად, გადამწყვეტად მიჩნეულ იქნეს ისეთი შემთხვევები, რომლებიც საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მე-12 მუხლით გათვალისწინებული ქმედუნარიანობის დაკარგვას იწვევს.

BGB-ს §131-ის შესაბამისი დებულება არ გვხვდება. მიმაჩნია, რომ ქმედუნარიანობის ან შეზღუდული ქმედუნარიანობის შედეგები მხოლოდ ნების გამომვლენისა და არა ნების გამოვლენის მიმღები პირის როლში უნდა იქნეს შემუშავებული. შესაბამისი დაზუსტების აუცილებლობის თაობაზე შეიძლება არსებობდეს განსხვავებული მოსაზრებები.

- 4 განმარტებისთვის საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 52-ე მუხლი ადგენს BGB-ს §§ 133, 157-ის შესაბამის მასშტაბს. დაზუსტების მიზნით, შეიძლებოდა ფრაზის შემდეგნაირად ფორმულირება „...არ ჩავებლაუჭოთ ...“ „am... zu haften.“ ფორმულირება და ამით იმის ხაზგასმა, რომ დადგენის საგანს „ნამდვილი“ ნება წარმოადგენს.
- 5 საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 53-ე მუხლის დებულება გვთავაზობს დამაჯერებელ ძირითად მოსაზრებას: ნების გამოვლენას, რომლის შინაარსის დადგენა შეუძლებელია, სამართლებრივი შედეგი არ მოჰყვება.⁶ ასევე სამართლებრივი ძალის არმქონეა ნების გამოვლენა შინაგანი წინააღმდეგობრიობის (დილემის) არსებობისას, როდესაც ამ წინააღმდეგობრიობის გამოსწორება განმარტების საშუალებით შეუძლებელია.⁷ ამასთან, სიტყვა „ზუსტად“ ამოღებულ უნდა იქნეს. გადამწყვეტია, რომ განმარტების საშუალებით შესაძლებელი იყოს ნების გამოვლენის საფუძვლად არსებული ნების დადგენა და მისი განსხვავება არასასურველისგან. თუ განმარტებით ვერ დგინდება ნების გამოვლენის გონივრული შინაარსი, მაშინ გარიგება არ არის სამართლებრივი ძალის მქონე.⁸
- 6 ამით გადავდივართ გარიგების ბათილობის საფუძვლებზე. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 54-ე მუხლის დებულება, რომლის თანახმად, ბათილია გარიგება, რომელიც არღვევს კანონს ან ზნეობის ნორმებს, შეესაბამება BGB-ს §§ 134, 138-ის პირველ აბზაცს. შეიძლება, რომ ამ დებულებას ჰქონდეს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 55-ე და 57-ე მუხლების შესაბამისად სტრუქტურირებული დასათაურება („გარიგების ბათილობა კანონის ან ზნეობის ნორმების დარღვევის გამო“) და ენობრივად დახვეწა (გასუფთავება), ვინაიდან „კანონით დადგენილი წესს“ დამოუკიდებელი მნიშვნელობა არ გააჩნია. სხვა მხრივ, შესაძლებელია აქ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მე-2 მუხლის მე-4 ნაწილით გათვალისწინებულ ზღვარზე „სამართლისა და ზნეობის საყოველთაოდ აღიარებულ ნორმებსა და საჯარო წესრიგზე“ დაყრდნობა. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მე-10 მუხლის მე-3 ნაწილის

⁴ Vgl. Stadler, Allgemeiner Teil des BGB, 19. Aufl. 2017, § 16 Rn. 4 ff.

⁵ Darjanina, S. 11; ეთანხმება Chanturia/Knieper, S. 13.

⁶ Flume, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Bd. II, 4. Aufl. 1992, § 4 5 (S. 52 f.).

⁷ Medicus/Petersen, Bürgerliches Recht, 26. Aufl. 2017, Rn. 133.

⁸ Bork, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 4. Aufl. 2016, Rn. 543.

გარდა, რომელიც იმპერატიული ნორმების საწინააღმდეგო გარიგებებს პრინციპულად ბათილობის შედეგს უკავშირებს, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 54-ე მუხლსაც აქვს თავისი დამოუკიდებელი მნიშვნელობა, ვინაიდან ამკრძალავი კანონებიდან გადახვევა მხარეებს კერძო ავტონომიის ფარგლებშიც არ შეუძლიათ, ამიტომ ამ თვალსაზრისით იგი წარმოადგენს იმპერატიულ ნორმას, რაც, მე-10 მუხლის მე-3 ნაწილისგან განსხვავებით, არ წარმოადგენს ბათილობის შედეგის გამამართლებელ საფუძველს. აღნიშნულის გამართლებას უფრო წარმოადგენს სამართლებრივი „შეუძლიას (ნებართვის ქონის)“ (dürfen) არარსებობა, მაგრამ არ არის აუცილებლად დაკავშირებული მასთან. შესაბამისად, გათვალისწინებულ უნდა იქნეს, რომ ბათილობა დგება, როდესაც კანონისმიერი აკრძალვიდან სხვა რამ არ გამომდინარეობს (შეადარეთ, BGB-ს § 134; მაშინ როდესაც საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მე-10 მუხლის მე-3 ნაწილის შემთხვევაში ბათილობის შედეგი მხოლოდ მაშინ არ დგება, როდესაც კანონი სხვა შედეგს ითვალისწინებს).

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 55-ე მუხლი ადგენს ძირითადად ამორალური გარიგების სპეციალურ შემთხვევას.⁹ გარდა ამისა, მოსამზადებელ მასალაში მითითებულია, რომ საჭიროა ნორმაში აღდგენილ იქნეს თავდაპირველი რედაქციის 1ლი ნაწილი.¹⁰ ამით ნორმა არსებითად შესაბამისობაში იქნებოდა BGB-ს § 138-თან.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 56-ე მუხლი, რომლის სათაურიც შეიძლება იქნეს მისადაგებული საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 55-ე და 56-ე მუხლების სტრუქტურასთან („მოჩვენებითი და თვალთმაქცური გარიგებების ბათილობა“), შეესაბამება BGB-ს § 117-ში არსებულ წესს. BGB-ს § 117-ისთვის ნორმის დისპოზიციური ელემენტი - თანხმობა, გვხვდება საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 56-ე მუხლის მე-2 ნაწილით გათვალისწინებულ შეთანხმებაში დაფარვის თაობაზე, თუმცა შეიძლებოდა ასევე 1-ლ ნაწილში ყოფილიყო განმარტების სახით ნახსენები.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 57-ე მუხლი შეესაბამება BGB-ს §§ 118, 122-ს. ნების გამოვლენის ბათილობა ისეთი ხარვეზის გამო, რომელსაც მიმღები ვერ მიხვდა, მძიმე სანქციაა, ასე რომ BGB-ს § 118 სისტემის საწინააღმდეგო გამონაკლის დებულებად არის მიჩნეული და იმ შემთხვევისთვის, თუ ნების გამომვლენი მიხვდება, რომ მიმღები ნების გამოვლენას სერიოზულად სასურველად მიიჩნევს, პოსტულირებულია სანქცია, რომელიც სცდება BGB-ს § 122-ის ფარგლებს.¹¹ თუმცა ბოროტად გამოყენების პოტენციული მცირე მეჩვენება.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 58-ე და 58¹-ე მუხლების სამართლებრივი ძალის დაბრკოლებები ეხება ქმედუუნარობის ან შეზღუდული ქმედუუნარიანობის შედეგებს და ამიტომ მიმართა, რომ მათი ადგილი ქმედუუნარობის შინაარსობრივ კონტექსტს განეკუთვნება (საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 63-ე და შემდგომი მუხლები).

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 59-ე მუხლში, მისი სათაურის საპირისპიროდ, ერთი მხრივ, ფორმულირებულია ბათილობის საფუძვლები (1-ლი ნაწილი) და კერძოდ ფორმის დარღვევა და ნებართვის არარსებობა. ფორმის დარღვევის და ნებართვის არარსებობის სამართლებრივი შედეგები შესაბამისად სათანადო სისტემატიკურ კავშირში უნდა იქნეს ნორმირებული (საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 68-ე და შემდგომი მუხლები, 99-ე და შემდგომი მუხლები). მეორე მხრივ, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 59-ე მუხლის მე-2

⁹ შეადარეთ აღნიშნულთან დაკავშირებით სასამართლო პრაქტიკა ემოციური კავშირიდან გამომდინარე თავდებობების ამორალურობის შესახებ, BGH NJW-RR 2002, 1130. ასევე, ამორალურობის შესახებ პირის მძიმე მდგომარეობის ბოროტად გამოყენებისას: Palandt/Ellenberger, BGB, 78. Aufl. 2019, § 138 Rn. 35.

¹⁰ Darjanja, S. 11 f.; ეთანხმება Chanturia/Knieper, S. 8, 13, 22.

¹¹ Palandt/Ellenberger, BGB, 78. Aufl. 2019, § 118 Rn. 2.

ნაწილი აკონკრეტებს შეცვლების სამართლებრივ შედეგებს. ეს სათაურშიც უნდა იქნეს შესაბამისად ასახული.

- 12** ამ დებულების პირველი წინადადება შეესაბამება BGB-ს § 142-ის პირველ აბზაცს და იზიარებს მის ტერმინოლოგიურ ბუნდოვანებას: შეცვლება ხდება არა გარიგების, არამედ ნების გამოვლენის (შეადარეთ, BGB-ს §§ 119, 120, 123).¹² ამიტომ სწორი იქნება: „შეცვლების შემთხვევაში“ („wenn angefochten wird“).
- 13** შეცვლების ადრესატის (ხელშეკრულების მეორე მხარის) განსაზღვრა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 59-ე მუხლის მე-2 ნაწილის მე-2 წინადადებაში მოიცავს მხოლოდ ორმხრივი/მრავალმხრივი ნების გამოვლენის, აგრეთვე ცალმხრივი მიღებასავალდებულო ნების გამოვლენის¹³ შემთხვევებს და შეესაბამება BGB-ს § 143-ის 1-დან 3-მდე აბზაცებს. BGB-ს § 143-ის მე-4 აბზაცში, სხვა სახის ცალმხრივი გარიგების შემთხვევისთვის დამატებით დარეგულირებული შეცვლების შემთხვევის გადმოღება შესაძლებელია ფრაზის: „გარდა ამისა ნებისმიერის (ნებისმიერი პირის) მიმართ, ვინც უშუალოდ მიიღო უფლებრივი სარგებელი გარიგების საფუძველზე“ დამატების გზით. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 59-ე მუხლის მე-3 ნაწილით შეცვლების უფლების მინიჭება „ყველა“ ბათილობაში „დაინტერესებული პირისთვის“ მიმართ შეცდომად: შეცვლების უფლების არსი მდომარეობს იმაში, რომ ნების გამომვლენ პირს მიეცეს არჩევანის უფლება, რომ მან გადაწყვიტოს სურს მის მიერ გამოვლენილი, მაგრამ არასასურველი, სამართლებრივი ძალის მქონე, მაგრამ საცილო ნების გამოვლენის სამართლებრივი შედეგების საკუთარი თავის მიმართ იურიდიულ ძალაში დატოვება თუ არა.¹⁴ ამიტომ შეცვლების უფლება შეიძლება მხოლოდ ნების გამომვლენ პირს ეკუთვნოდეს. შესაბამისად უნდა იქნეს შესწორებული საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 59-ე მუხლის მე-3 ნაწილი. არ მიმართა აუცილებლად 59-ე მუხლის მე-2 ნაწილის მე-2 წინადადება და მე-3 ნაწილი.¹⁵ მკაცრი სტრუქტურის ინტერესიდან გამომდინარე მე-3 ნაწილი ინტეგრირებულ უნდა იქნეს მე-2 ნაწილში.
- 14** შეიძლება განხილულ იქნეს BGB-ს § 142-ის მე-2 აბზაცის შესაბამისი დებულების გადმოღება საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 59-ე მუხლში.
- 15** კონვერსიის დებულება შეესაბამება BGB-ს § 140-ს და საჭიროებს მხოლოდ ენობრივ დახვეწას, ფრაზის - „გარიგების“ (eines Rechtsgeschäfts), ნაშლის გზით, იმისათვის, რომ „მისი ნამდვილობა“ „სხვა გარიგებას“ შეეხებოდეს.
- 16** საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 61-ე მუხლი შეიცავს დებულებებს გარიგების დადასტურების შესახებ, რომლებიც სათაურის სანინააღმდეგოდ, რომელიც ამ თვალსაზრისით მისადაგებულ უნდა იქნეს, შეეხება არა მხოლოდ ბათილ, არამედ ასევე საცილო, აგრეთვე შეუცილებელ გარიგებებს, მაშინ, როდესაც საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 62-ე მუხლი გარიგების ნაწილის ბათილობას არეგულირებს. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 61-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი, რომელიც მოსამზადებელი მასალების თანახმად გაუგებრობებს იწვევს,¹⁶ არ განეკუთვნება დადასტურების შინაარსობრივ კონტექსტს. ის, რომ ბათილი გარიგებები თავიდანვე ბათილია, შეესაბამება ზოგად გაგებას.¹⁷ რაიმე განმარტებით დებულებას ის თავის მხრივ არ საჭიროებს.

¹² Bork, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 4. Aufl. 2016, Rn. 915 m.w.N.

¹³ ამიტომ, კრიტიკულად, Darjania, S. 13.

¹⁴ Bork, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 4. Aufl. 2016, Rn. 818. 822.

¹⁵ აშკარად სხვაგვარად, Darjania, S. 13 und Chanturia/Knieper, S. 13.

¹⁶ Chanturia/Knieper, S. 10 (sub c).

¹⁷ Vgl. Bork, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 4. Aufl. 2016, Rn. 1207.

თუ გარიგება ბათილია, მის ბათილობაში ვერაფერს შეცვლის ის ფაქტი, რომ იგი დამატებით ასევე საცილოა, მიუხედავად იმის, იქნება ის შეცილებული თუ არა.¹⁸ ამიტომ უცილობლობა, როგორც გამოყენების წინაპირობა, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 61-ე მუხლის მე-2 და მე-4 ნაწილებში ამოღებულ უნდა იქნეს. 17

ის, რომ როგორც ამას 61-ე მუხლის მე-2 ნაწილი ითვალისწინებს, ბათილი გარიგების დადასტურება გარიგების ხელახლა დადებად ითვლება და შედეგად მოჰყვება მე-4 ნაწილით გათვალისწინებული ვალდებულებითსამართლებრივი კომპენსაციის მოვალეობა (რაც არა „ურთიერთ... (gegenseitige)“, არამედ ორმხრივ გარიგებებს უნდა ეხებოდეს), შეესაბამება BGB-ს § 141-ს. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 61-ე მუხლის მე-3 ნაწილი შეესაბამება BGB-ს § 144-ის 1-ლ ნაწილს.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 61-ე მუხლის მე-5 ნაწილს მხოლოდ განმარტების ფუნქცია გააჩნია, რადგან დადასტურებული გარიგება ისედაც არ არის ამოღებული საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 54-ე მუხლის გამოყენების სფეროდან და შეიძლება ამოღებულ იქნეს. 18

მიუხედავად ფორმულირების ნეგატიური რედაქციისა, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 62-ე მუხლში არსებული დებულება გარიგების ნაწილის ბათილობის შესახებ, შესაბამება BGB-ს § 139-ს, რომლის თანახმად ნაწილის ბათილობა საეჭვოობისას მთლიანად გარიგების ბათილობას იწვევს. ამდენად, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 62-ე მუხლის მიხედვითაც, რადგან მტკიცებულება, რომ გარიგება მისი ბათილი ნაწილის გარეშეც დაიდებოდა, პოზიტიურად უნდა იქნეს წარმოდგენილი იმისთვის, რომ მიღწეულ იქნეს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 62-ე მუხლით გათვალისწინებული შედეგი, კერძოდ გამოირიცხოს მთლიანი ბათილობა. 19

b) ქმედუნარიანობა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 58-ე, 58¹-ე, 63-დან 67-მდე მუხლების მიხედვით

ქმედუნარიანობა არის გარიგების ნამდვილობის წინაპირობა. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 58-ე, 58¹-ე, 63-67 მუხლებით ნორმირებული უნდა იყოს (მთლიანი ან ნაწილობრივი) ქმედუნარობის სამართლებრივი შედეგები, მაშინ როდესაც საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მე-12 და შემდგომი მუხლების რეგულირებას უნდა დაექვემდებაროს გადანყვეტილება იმის თაობაზე, თუ რომელ შემთხვევებში არ არის სახეზე შეუზღუდავი ქმედუნარიანობა. 20

ამ კუთხით, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მე-12 მუხლის მე-6 ნაწილი ითვალისწინებს, რომ პირები 7 წლის ასაკის შესრულებამდე ქმედუნაროები არიან. აღნიშნულთან უნდა იყოს დაკავშირებული საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 58-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის შესაბამისად 63-ე მუხლის წინ დასამატებელ ნორმაში ჩამოყალიბებული ზოგადი სამართლებრივი შედეგი, რომ ქმედუნარო პირის მიერ დადებული გარიგებები ბათილია. ამით იმავდროულად ხაზგასმული იქნება, რომ ქმედუნარიანობა გარიგების ნამდვილობის წინაპირობას წარმოადგენს. 21

ამ ნორმის მე-2 ნაწილში საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 58-ე მუხლის მე-2 ნაწილის შესაბამისად ნორმირებულ უნდა იქნეს დროებითი ქმედუნარობის შემთხვევები. აღნიშნულის საპირისპიროდ, მე-3 ნაწილი ეხება ხანგრძლივ სულიერ დაავადებას, რომელიც არ იწვევს მზრუნველობის ან მეურვეობის საშუალებით ქმედუნარიანობის შეზღუდვას 22

¹⁸ Vgl. Bork, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 4. Aufl. 2016, Rn. 927 ff.

(საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მე-14 მუხლის მე-2 ნაწილი). ამ შემთხვევაში ბათილობის შედეგი უნდა დადგეს, როდესაც ნების გამოვლენა ეფუძნება დამახინჯებულ აღქმას. ბათილობის შედეგი უნდა დადგეს მიუხედავად მხარდაჭერის დანიშვნისა. ამასთან განსამარტი იქნება, რომ მხოლოდ სამართლებრივად სასარგებლო გარიგებები რჩება ნამდვილი. აღნიშნული შესაბამისობაში იქნება BGB-ს §105-ის ტელეოლოგიურ რედუქციასთან. რადგანაც ნების გამოვლენები, რომლებიც დამახინჯებული აღქმის საფუძველზე არ არის წარმოქმნილი, ნამდვილი რჩება, ამიტომ BGB-ს § 105a-ს შესაბამისი ნორმის საჭიროება იმისათვის, რომ სულიერად დაავადებულებსაც მიეცეთ დამოუკიდებლად მონაწილეობის შესაძლებლობა, არ არსებობს.

- 23** მეურვეობისა და მზრუნველობისგან განსხვავებით, მხარდაჭერის დანიშვნას არანაირი გავლენა არ აქვს ქმედუნარიანობაზე (საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მე-12 მუხლის მე-4 ნაწილი). მხარდაჭერის ფარგლების, ისევე როგორც საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1280-ე მუხლის 1-ლი ნაწილით გათვალისწინებული, მხარდამჭერის უფლებებისა და მოვალეობების დადგენისას, ასევე განიხილება ნებართვის დათქმა ისეთი გარიგებებისთვის, რომელთა საშუალებით მხარდაჭერის მიმღები არა მხოლოდ სამართლებრივ სარგებელს იძენს. სამართლებრივი შედეგი შეზღუდული ქმედუნარიანობის მქონე პირების გარიგებების სამართლებრივი შედეგის შესაბამისად უნდა იქნეს შემუშავებული. ამასთან ყურადღება უნდა მიექცეს არა მხოლოდ ხელშეკრულებების დადებას, არამედ ცალმხრივ გარიგებებსაც.
- 24** ამის შემდეგ, შეზღუდული ქმედუნარიანობის მქონე პირის ნების გამოვლენის ნამდვილობა კანონიერი წარმომადგენლის თანხმობაზე დამოკიდებული უნდა გახდეს (შეადარეთ, BGB-ს § 107), როგორც ამას ითვალისწინებს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მე-15 მუხლი.¹⁹
- 25** აღნიშნულის შემდეგ ნორმირებულ უნდა იქნეს თანხმობის გარეშე დადებული გარიგების სამართლებრივი შედეგები. ამასთან, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 63-დან 66-მდე მუხლების დებულებები არსებითად შეესაბამება BGB-ს §§ 108-დან 11-მდე და მხოლოდ ადგილ-ადგილ ინვესს შეკითხვებს. შესაბამისად, არასრულწლოვნება, რაზეც მიუთითებს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 63-66 მუხლები, ამ წესების გამოყენებისთვის არ არის საკმარისი, არამედ გადამწყვეტია შეზღუდული ქმედუნარიანობა. შესაძლებელია, რომ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 63-ე მუხლის პირველ ნაწილში, ახალი რედაქციის მე-15 მუხლის გამო, ამოღებულ იქნეს მითითება მხოლოდ სამართლებრივი სარგებლის მომტან გარიგებაზე, ვინაიდან ამ შემთხვევებში უკვე თანხმობის საჭიროება არ არსებობს. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 63-ე მუხლის მე-2 აბზაცში ტერმინოლოგიურად უნდა იქნეს განმარტებული, რომ გარიგება კვლავინდებურად საჭიროებს ნებართვას, მაგრამ ამჯერად ქმედუნარიანი პირის მხრიდან. შესაძლებელია ასევე შეტანილ იქნეს BGB-ს § 108-ის მე-2 ნაწილის შესაბამისი დებულება. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 64-ე მუხლში შესაძლებელია დამატებულ იქნეს BGB-ს § 109-ის პირველი აბზაცის მე-2 წინადადებასა და მე-2 აბზაცის წინადადების მე-2 ნაწილში ნორმირებული წესები. ბოლოს, ასევე შეიძლება განხილულ იქნეს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 65-ე მუხლში BGB-ს § 113-ის შესაბამისი დებულების დამატების საკითხი.
- 26** საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 67-ე მუხლი შესაბამისი შეზღუდვის საფუძველთან, მაგალითად, მხარდამჭერის დანიშვნასთან (საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1294-ე და შემდგომი მუხლები), შინაარსობრივ კავშირში უნდა დარეგულირდეს. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მე-16 მუხლით გათვალისწინებული შეზღუდვისთვის მეჩვენება, რომ უკუქცევითი ძალა ძალიან დიდ დანაკარგს წარმოადგენს სამოქალაქო ბრუნვის უსაფრთხოებისთვის. უფრო მართებული იქნება, რომ შესაბამისი გარიგებები, რომლებიც

¹⁹ იხილეთ, უკვე ზემოთ.

იდება ფაქტობრივი, მაგრამ ჯერ კიდევ იურიდიულად შეუზღუდავი ქმედუნარიანობის ბოროტად გამოყენებით, მოგვარებულ იქნეს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 54-ე მუხლით.

ც) გარიგების ფორმა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 68-დან 71-მდე მუხლების მიხედვით

გარიგების ფორმა წარმოადგენს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 68-71-მდე მუხლების საგანს. აღნიშნულთან დაკავშირებით, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 68-ე მუხლის შესავალ დებულებაში ჩართულ უნდა იქნეს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 59-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის 1-ლი შემთხვევის ბათილობის სანქცია. სათაური უნდა ჩამოყალიბდეს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 54-ე და შემდგომი მუხლების შესაბამისად. შემდეგ შეიძლება განხილულ იქნეს BGB-ს § 125-ის საფუძვლად არსებული შეფასებების გათვალისწინების საკითხი, რომლის თანახმად კანონით დადგენილი ფორმის დაუცველობა გარიგების ბათილობას იწვევს, მაშინ როდესაც გარიგებით დადგენილი ფორმის დაუცველობა - ხელშეკრულების თავისუფლება თავისუფლად ვრცელდება ასევე ფორმასთან დაკავშირებული მოთხოვნის მიმართ - მხოლოდ საეჭვოობისას იწვევს ბათილობას. ფორმის დაუცველად დადებული გარიგება მაშინ არის ნამდვილი (ფორმის შემდგომი გამოსწორების თაობაზე მოთხოვნის უფლებით), როდესაც შეთანხმებული ფორმა მხოლოდ მტკიცებულებების უზრუნველყოფის ან განმარტების მიზანს ემსახურება.²⁰ განსაკუთრებით კი შეიძლება, რომ „ფორმის დაუცველად“ განხორციელებულ შეთანხმებაში მოიაზრებოდეს ფორმაზე შეთანხმების კონკლუდენტური გაუქმება.²¹ ფორმულირებაში „ხელშეკრულებით გათვალისწინებული სავალდებულო ფორმის დაუცველობა“ ეს საკმარისად არ არის ასახული, რადგან სავალდებულობის საყრდენი პუნქტი, რომელიც ადგილს იკავებს გარიგებით დადგენილი ფორმის სავალდებულობის გვერდით, ნათელი არ არის.

27

ნათელია, რომ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 68-ე მუხლის მე-2 წინადადების შესაბამისად, გარიგების ფორმა თვითონ განისაზღვრება, როდესაც არც კანონით, არც გარიგებით განსაკუთრებული ფორმა დადგენილი არ არის.²² ვინაიდან გარიგება ასევე შეიძლება იყოს ცალმხრივიც, ამიტომ ფორმის განმსაზღვრელი (ანუ ნების გამოვლენის გამომვლენის გამომხატველი (*der die Form bestimmende (d.h. der die Willenserklärung Erklärende)*) მხოლოდით რიცხვში უნდა იყოს ხოლმე ნახსენები.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 69-დან 71-მდე მუხლები ეხება ფორმის სახეებს და ფორმის დაცვის შესაბამის წინაპირობებს. ამასთან უპირველს ყოვლისა განსხვავებულია ზეპირად და წერილობით დადებული გარიგებები (საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 69-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი). შემდეგ, წერილობითი ფორმის კონტექსტში საუბარია საჯარო დამონშებაზე (საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 69-ე მუხლის მე-5 ნაწილი). დებულებები ელექტრონული ფორმის, ტექსტური ფორმის, ასევე სანოტარო წესით დამონშების შესახებ, გვხვდება არა მოცემულ მარეგულირებელ კონტექსტში, არამედ, როგორც მოსამზადებელ სამუშაო შეხვედრაზე იქნა გაყდერებული, ხელმოწერის შესახებ კანონსა (საქართველოს კანონი ელექტრონული დოკუმენტისა და ელექტრონული სანდო მომსახურების შესახებ)

28

²⁰ Palandt/Ellenberger, BGB, 78. Aufl. 2019, § 125 Rn. 17.

²¹ დეტალურად დასაბუთებულია: Flume, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Bd. II, 4. Aufl. 1992, § 15 III 2 und 3 a (S. 264 ff.); ferner Palandt/Ellenberger, BGB, 78. Aufl. 2019, § 125 Rn. 19.

²² Bork, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 4. Aufl. 2016, Rn. 1044; Flume, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Bd. II, 4. Aufl. 1992, § 15 I 5 (S. 249).

(ელექტრონული ფორმა) და ნოტარიატის შესახებ კანონში (საჯარო დამონმება, სანოტარო წესით დამონმება).

ეს კანონები მე ხელთ არ მაქვს. შემდგომში შესაბამისი სახეობები აღქმული მაქვს ისე, როგორც ეს BGB-ს გაგებას შეესაბამება. ამიტომაც ასევე ვვარაუდობ, რომ ელექტრონული ფორმის დიზაინი ხელმონერის შესახებ დირექტივის²³ მე-5 მუხლის პირველი აბზაცის და ელექტრონული საქმიანი ბრუნვის შესახებ დირექტივის²⁴ მე-9 მუხლის მოთხოვნებს შეესაბამება.

29 დასაშვები ფორმების ამომწურავი ჩამოთვლა, როგორც ეს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 69-ე მუხლის 1-ლ ნაწილშია მოცემული, არ არის რეკომენდებული. ფორმის თავისუფალი არჩევის პრინციპი უკვე ისედაც გამომდინარეობს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 68-ე მუხლის პირველი წინადადებიდან. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 69-ე მუხლის მე-2 ნაწილს აღნიშნულის საპირისპიროდ, არავითარი დამოუკიდებელი ნორმატიული შინაარსი არ გააჩნია და ამიტომ შეიძლება ამოღებულ იქნეს.²⁵

30 თუმცა, ჩამოყალიბებულ უნდა იქნეს კანონით დადგენილი ფორმების სახეობები, თუ ისინი, როგორც ეს ზემოთ იყო ნახსენები, - სპეციალურ კანონში არ არის ნორმირებული. ამდენად, კანონიდან, პირველ რიგში, უნდა ჩანდეს, თუ როდის არის დაცული კანონით დადგენილი ფორმა. ამასთან, შესაბამისი შემთხვევებისთვის გადასაწყვეტია, დასაშვები უნდა იყოს თუ არა განსხვავებული მოთხოვნები, როდესაც შესაბამისი ფორმის აუცილებლობა გარიგებით არის შეთანხმებული. აღნიშნული ეხება, პირველ რიგში, წერილობით ფორმას, რომლის ძირითად სტრუქტურას შეიძლება დაეთმოს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 69-ე მუხლის ახალი რედაქცია, რომელსაც შემდეგ დაემატება საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 70-ე და 71-ე მუხლები. დამატებულ უნდა იქნეს ერთი დებულება ტექსტური ფორმის შესახებ.

ამასთან, ვვარაუდობ, რომ BGB-ს §§ 127a-ს, 128-ის, 129-ის შესაბამისი დებულებები, რომლებიც ეხება ნოტარიული წესით და საჯარო დამონმების ფორმების სახეობებს, უკვე არსებობს სპეციალური კანონდებლობით გათვალისწინებული წესების სისტემატიკურ კონტექსტში.

31 (კანონით დადგენილი, აგრეთვე გარიგებით შეთანხმებული) წერილობითი ფორმისთვის საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 69-ე მუხლის მე-3 ნაწილი მოითხოვს მხარეთა ხელმონერებს, რომლებიც, მე-5 ნაწილის თანახმად, საჯარო დამონმებას საჭირობენ. მე-4 ნაწილი განსაკუთრებით ფასიანი ქაღალდებისთვის უშვებს გამონაკლისს საკუთარი ხელით შესრულებული ხელმონერის სავალდებულობიდან. მე-3¹ ნაწილი მხარდაჭერის მიმღების შემთხვევაში განავრცობს ხელმონერის აუცილებლობის მოთხოვნას მხარდაჭერის მიმართაც.

აღნიშნული გაგება შეესაბამება თავის ამოსავალ წერტილში BGB-ს § 126-ის გაგებას, რომლის მიხედვით წერილობითი ფორმის დაცვა შესაძლებელია საკუთარი ხელით შესრულებული ხელმონერის ან სანოტარო წესით განხორციელებული დამონმების გზით; თუმცა ეს ვარიანტები წარმოდგენილია ალტერნატივების სახით და არა კუმულაციურად, როგორც საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 69-ე მუხლის მე-5 ნაწილში. ამიტომ მეეჭვება, რამდენად მართებულია საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 69-ე მუხლის მე-5 ნაწილის დებულება ასეთი ფორმით. მიუხედავად ყველაფრისა, ისეთ შემთხვევებისთვის, რომლებშიც წერილობითი ფორმა მხარეთა შეთანხმებიდან გამომდინარე აუცილებელია, მიმაჩნია, რომ ეს

²³ Richtlinie 1999/93/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Dezember 1999 über gemeinschaftliche Rahmenbedingungen für elektronische Signatur, ABl. L 13 v.19.1.2000, S. 12.

²⁴ Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt (Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr), ABl. L 178 v. 17.7.2000, S. 1.

²⁵ ასევე, Darjania, S. 14 f.

ძალიან ფართო სამართლებრივი შედეგია. ჩემი აზრით, უპირატესობა უნდა მიენიჭოს დიფერენცირებას, ერთი მხრივ, (კერძო-) წერილობით ფორმასა და, მეორე მხრივ, სანოტარო წესით დამონმებულს (Beglaubigung/Beurkundung) შორის (BGB-ს §§ 126, 128 და შემდგომის შესაბამისად).²⁶

ფარგლების გაფართოება მხარდაჭერის შემთხვევაში უპრობლემოდ მიმაჩნია ისევე, როგორც - გერმანულ სამართალში სპეციალური კანონით ნორმირებული - საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 69-ე მუხლის მე-4 ნაწილით გათვალისწინებული დებულება გამონაკლისის თაობაზე. მაგრამ, ამასთან, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 69-ე მუხლის მე-3 და მე-3¹ ნაწილების საწყისი შემთხვევა უნდა ეხებოდეს ცალმხრივ გარიგებას ანუ წერილობითი ფორმის დაცვა „ნების გამომვლენის“ ხელმოწერით.

გარიგებით შეთანხმებული წერილობითი ფორმის შემთხვევებისთვის გათვალისწინებული უნდა იყოს BGB-ს § 127-ის მე-2 ნაწილის 1-ლი წინადადების, 1-ლი შემთხვევის და მე-2 წინადადების შესაბამისი წესი. 32

შესაძლებელია ასევე დაფიქრება იმაზე, რომ BGB-ს §§ 126-ის მე-3 ნაწილის აბზაცის, 126a-ს და ხელმოწერის შესახებ დირექტივის²⁷ მე-5 მუხლის 1-ლი აბზაცის შესაბამისად, კვალიფიციური ელექტრონული ხელმოწერის მქონე ელექტრონული ფორმა გათანაბრებულ²⁸ იქნეს წერილობით ფორმასთან, ისევე, როგორც BGB-ს § 126-ის მე-4 ნაწილის შესაბამისად, სანოტარო წესით დამონმება. ასევე მასთან გათანაბრებული შეიძლება იყოს სასამართლოს ოქმი.²⁹ 33

მართებულად მიმაჩნია, რომ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 69-ე მუხლის მე-5 ნაწილის შესაბამისი წესის არსებობა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 70-ე მუხლის 1-ლ წინადადებაში, ვინაიდან აქ არსებობს ნების გამომვლენის პიროვნების შესახებ ეჭვების გაქარწყლების საჭიროება. იქ უნდა იყოს ფორმულირებული „საჯარო დამონმების საჭიროება“. მე-2 წინადადებაში ნაცვლად სიტყვისა „განმცხადებლმა“ (der Antragende) შეიძლება სავარაუდოდ უფრო ზუსტი იყოს „ნების გამომვლენი“-ს გამოყენება. 34

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 71-ე მუხლი შეესაბამება BGB-ს §126-ის მე-2 აბზაციის მე-2 წინადადებას და, ჩემი აზრით, არავითარ შეკითხვებს არ წარმოშობს. უფრო ნათლად შეიძლებოდა ხაზგასმა, რომ ნორმა ეხება წერილობითი ფორმის აუცილებლობას ხელშეკრულების დადებისას. განმარტების მიზნით მას ასევე წინ უნდა უძღოდეს BGB-ს § 126-ის მე-2 აბზაცის პირველი წინადადების შესაბამისი წესი. ასევე შეიძლება განხილულ იქნეს, გარიგებით შეთანხმებული წერილობითი ფორმის შემთხვევისთვის BGB-ს § 127-ის მე-2 აბზაცის 1-ლი წინადადების 1-ლი შემთხვევისა და მე-2 წინადადების გადმოღების მიზანშეწონილობა (რაც შეეხება მე-3 აბზაცის შესაბამისი წესს, იგი ელექტრონული ფორმის სისტემატიკურ კავშირში უნდა უნდა იქნეს ჩამოყალიბებული). 35

შემდეგ დასამატებელი იქნება ტექსტური ფორმის განმსაზღვრელი დებულება, რომელიც შეიძლება BGB-ს § 126b-ს შესაბამისად იქნეს ჩამოყალიბებული. 36

²⁶ Darjania, S. 15 ff., და Chanturia/Knieper, S. 11 (sub d).

²⁷ Richtlinie 1999/93/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Dezember 1999 über gemeinschaftliche Rahmenbedingungen für elektronische Signatur, ABl. L 13 v. 19.1.2000, S. 12.

²⁸ ასევე, Darjania, S. 14.

²⁹ Vgl. Palandt/Ellenberger, BGB, 78. Aufl. 2019, § 126 Rn. 15.

d) საცილო გარიგებები საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 72-დან 89-მდე მუხლების მიხედვით

37 საცილო გარიგება, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 59-ე მუხლის მე-2 ნაწილის 1-ლი წინადადების თანახმად, ბათილია შეცილების შემთხვევაში. ამით, შეცილების უფლება გარიგების ნამდვილობას აყენებს შეცილების უფლებამოსილების მქონე პირის განკარგულებაში.³⁰ მაშინ, როდესაც შეცილების უფლების განხორციელების ზოგადი სამართლებრივი შედეგები საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 59-ე მუხლში და დადასტურების საკითხი, როგორც საცილო გარიგების სპეციალური პრობლემა, ზოგადად საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 61-ე მუხლში არის მონესრიგებული, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 72-დან 89-მდე მუხლები ეხება შეცილების საფუძვლებს - და ამით საცილო გარიგებების ტიპოლოგიას - ისევე, როგორც სხვა სპეციალურ ანუ შესაბამისი შეცილების საფუძველზე დამოკიდებულ წინაპირობებსა და სამართლებრივ შედეგებს.

BGB-ს დებულების შესაბამისად საქართველოს სამოქალაქო კოდექსშიც არის საკანონმდებლო რეაქცია ნებასა და გამოვლენას შორის არსებულ შეუსაბამობაზე, რამდენადაც ეს საერთოდ საყურადღებოა, აგრეთვე ნების ჩამოყალიბებაში არსებულ განსაკუთრებულ შეცდომებზე. ნების (ჩამოყალიბების) ეს ხარვეზები ნაკლები შეიძლება ეფუძნებოდეს შეცდომებს, მოტყუებას ან მუქარას.³¹

38 ამასთან, ტერმინოლოგია „საცილო გარიგებანი“ გულისხმობს, რომ საუბარია ისეთ გარიგებებზე, რომლებიც შეცილების გზით შეიძლება იქცეს ბათილად. მაგრამ შეცილების საგანს ყოველთვის წარმოადგენს ნების (ჩამოყალიბების) ნაკლზე დაფუძნებული ნების გამოვლენა.³² ამიტომ შეცილების საფუძვლები, ტერმინოლოგიური თვალსაზრისით, ნების გამოვლენას უნდა ეხებოდეს.

aa) შეცდომები, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 72-დან 80 მუხლამდე

39 შეცილების საფუძველი, პირველ რიგში, შეიძლება იყოს შეცდომა, ანუ ნებასა და გამოვლენას შორის შეუსაბამობა. ქვეთავის სათაურში „შეცდომით დადებული გარიგებანი“, ეს ნათლად არ არის ასახული, ვინაიდან არ არის აუცილებელი, რომ ყოველი შეცდომა გარიგების დადებას (Vornahme des Rechtsgeschäfts) ეხებოდეს. მას უნდა ერქვას უბრალოდ: „შეცდომები“.

40 ამასთან, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 72-ე მუხლი წინაპირობის სახით ითვალისწინებს, რომ ნების გამოვლენა „არსებითი შეცდომის“ საფუძველზე მოხდა. ამდენად აუცილებელია, ერთი მხრივ, განსაკუთრებული სახეობის ნების (ჩამოყალიბების) ნაკლი, როგორც ისინი საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 73-დან 76-მდე, 78-ე და მე-80 მუხლებში უფრო დეტალურად არის განსაზღვრული, მეორე მხრივ, ნების (ჩამოყალიბების) ნაკლის მიზეზობრიობა (კაუზალურობა) იმისათვის, რომ ნების გამოვლენა ასეთი სახით მოხდა. ეს სათაურშიც უნდა იქნეს ასახული.

41 აღნიშნულთან დაკავშირებით, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 73-ე მუხლი, პირველ რიგში, ადგენს (ტერმინოლოგიური თვალსაზრისით დახვეწილი რედაქციით) შეცდომის სამ სახეობას: ა) ქვეპუნქტი: შეცდომა, რომელიც იმაში მდგომარეობს, რომ პირი ავლენს სხვა ნებას, როგორც მისთვის სასურველს; ბ) ქვეპუნქტი: შეცდომა განსახორციელებელი ნების

³⁰ Bork, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 4. Aufl. 2016, Rn. 818.

³¹ Vgl. Bork, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 4. Aufl. 2016, Rn. 818, 824.

³² Bork, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 4. Aufl. 2016, Rn. 915; Flume, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Bd. II, 4. Aufl. 1992, § 19 (S. 399) und § 21 6 (S. 421).

გამოვლენის შინაარსის შესახებ, გ) ქვეპუნქტი: ერთობლივი შეცდომა გარიგების საფუძველთან დაკავშირებით.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 73-ე მუხლის ა ქვეპუნქტში არსებითად მიჩნეული შეცდომა ტერმინოლოგიურად შეესაბამება შეცდომას გამოვლენის ქმედებაში (გამოვლენის შეცდომა) BGB-ს § 119 I, მე-2 შემთხვევის გაგებით: ნების გამოვლენა, რომლის გაკეთების განზრახვა პირს საერთოდ არ ჰქონია. ამასთან, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 73-ე მუხლის ბ ქვეპუნქტში ნორმირებული შეცდომა შეესაბამება შეცდომას, შინაარსთან დაკავშირებით, შეადარეთ, BGB-ს § 119-ის I პირველი შემთხვევა. ამასთან, შეცდომის ამოსავალ წერტილს, რა თქმა უნდა, წარმოადგენს განხორციელებული და არა განზრახული ნების გამოვლენის შინაარსი. სხვა შემთხვევაში ამ ჯგუფში მოექცეოდა ნების ჩამოყალიბების ყველა შეცდომა, რაც არ შეიძლება წარმოადგენდეს კანონმდებლის განზრახვას; შეცდომები მოტივში, ანუ ნების ჩამოყალიბებისას დაშვებული შეცდომები, მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევებში იძლევიან შეცილების უფლებას.³³

ის, რომ შეცდომები საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 73-ე მუხლის ა) ქვეპუნქტის გაგებით არსებითად არიან მიჩნეული და ამიტომ შესწევთ იმის უნარი, რომ წარმოადგენდნენ შეცილების საფუძველს, გერმანული BGB-ს გადმოსახედიდან არ წარმოადგენს პრობლემას. შემოფოტებას იმის თაობაზე, რომ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 73-ე მუხლის ა) ქვეპუნქტი არ ითვალისწინებს ნების გამოვლენის ნიშნებს (Erklärungszeichen),³⁴ მე არ ვიზიარებ: მიუხედავად იმისა ნების გამოვლენის განხორციელებელი პირი შეცდომით დაწერს, შეცდომით გამოთქვამს თუ შეცდომით გაიგებს, იგი (შინაარსობრივად) მაინც ახორციელებს სხვა და არა იმ ნების გამოვლენას, რომლის განხორციელებაც მას სურდა. თუ იგი ნების გამოვლენისთვის იყენებს ისეთ ნიშნებს, რომლებსაც სხვა მნიშვნელობა გააჩნია და არა ის, რაც მას ეგონა, მაშინ მას საქმე აქვს შინაარსის შეცდომასთან და შეუძლია, ბ ქვეპუნქტის თანახმად, ისარგებლოს შეცილების უფლებით.

ტერმინოლოგიური თვალსაზრისით, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 73-ე მუხლის ა) და ბ) ქვეპუნქტებში ზემოთ თქმულის მსგავსად, შესაბამისად, განხორციელებულ ნების გამოვლენასთან და არა გარიგებასთან კავშირში უნდა იყოს ჩამოყალიბებული და, რა თქმა უნდა, არც გარიგების დადებასთან დაკავშირებულ თანხმობასთან (შეადარეთ, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 99-ე და შემდგომი მუხლები).

თუმცა პრობლემატურია საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 73-ე მუხლის გ) ქვეპუნქტზე დაფუძნებული ნების გამოვლენის შეცილების ურთიერთმიმართება, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 398-ე მუხლით გათვალისწინებულ მისადაგების მოთხოვნასთან ან შესაბამისად, ხელშეკრულებაზე უარის თქმის უფლებასთან, შეცვლილი გარემოებებისათვის ხელშეკრულების მისადაგების გამო.³⁵ მე მოგიწოდებთ, რომ ამ საკითხში გერმანულ სამართალს დაეყრდნოთ, რომელიც საერთო (ერთობლივ) შეცდომას ასევე შეცვლილი გარემოებებისთვის ხელშეკრულების მისადაგების წესებით აწესრიგებს და ამ კუთხით შეცილების უფლებას გამორიცხავს.³⁶ სხვა შემთხვევაში ის მხარე, რომელიც პირველი განხორციელებს შეცილებას, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 79-ე მუხლის მე-2 ნაწილით გათვალისწინებული ზიანის ანაზღაურების პასუხისმგებლობის საფრთხის წინაშე აღმოჩნება, მაშინ როდესაც იგი პასუხისმგებლობისგან თავისუფალი იქნებოდა სხვა მხრივ თანაბარ გარემოებებში, მეორე მხარეს რომ პირველს განხორციელებინა შეცილება,

³³ Vgl. Bork, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 4. Aufl. 2016, Rn. 844, 853.

³⁴ ასე, Darjanja, S. 19; zustimmend Chanturia/Knieper, S. 13.

³⁵ ასე, როგორც ჩანს („Art. 298“) აგრეთვე, Darjanja, S. 19 f.

³⁶ Palandt/Ellenberger, BGB, 78. Aufl. 2019, § 119 Rn. 30.

რისთვისაც არავითარი გამამართლებელი საფუძველი არ არსებობს. იმის მიხედვით, თუ რომელი მხარე ახორციელებს შეცდომებს, შეუძლებელია გაკეთდეს დასკვნა იმის შესახებ, რომ გარიგების მავალდებულებელი ძალის აღმოფხვრა სწორედ ამ მხარის გადაუდებელ ინტერესს წარმოადგენს, რისთვისაც მას შეიძლება დაეკისროს სამართლიანი საფასური ზიანის ანაზღაურების პასუხისმგებლობის სახით. შეცდომების თაობაზე ნების გამოვლენების თანმიმდევრობა მხოლოდ გვიჩვენებს თუ რომელმა განახორციელა პირველად შეცდომების უფლება.

- 43** ვინაიდან საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 74-ე და შემდგომი მუხლებით გათვალისწინებული შეცდომებიც არსებითია, მაგრამ ისინი არ ჯდება საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 73-ე მუხლის ა)-დან გ) ქვეპუნქტამდე ჩამონათვალში, სათაურში დასახელებული უნდა იყოს 73-ე მუხლით არსებითად მიჩნეული შეცდომები იმისათვის, რომ განმარტებულ იქნეს შემდგომ დებულებებთან სისტემატიკური დამოკიდებულება.
- 44** თავისი სათაურის საპირისპიროდ, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 74-ე მუხლი ეხება შეცდომას არა მხოლოდ კონტრაქტის პიროვნებაში, არამედ ასევე შეცდომას საგნის ძირითად თვისებებში. სათაური შესაბამისად უნდა იქნეს მისადაგებული.
- საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 74-ე მუხლის 1-ლი - ტერმინოლოგიური თვალსაზრისით, ასევე უნდა ეხებოდეს ნების გამოვლენას, - და მე-2 ნაწილები აკონკრეტებენ, ერთი მხრივ, ნების გამოვლენისას გარიგების შინაარსთან დაკავშირებულ შეცდომას (*Inhaltsirrtum*) და ამით ზღუდავენ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 73-ე მუხლის ბ ქვეპუნქტით ჩამოყალიბებულ შეცდომების საფუძველს, ვინაიდან ნებასა და გამოვლენას შორის შეუსაბამობები (წინააღმდეგობები) უმნიშვნელოა, თუკი ეს ნების გამოვლენის „არაარსებით“ ასპექტებს ეხება. მეორე მხრივ, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 74-ე მუხლი იძლევა შეცდომების უფლებას იქაც, სადაც წინააღმდეგობა არსებობს არა გამოვლენასა და მიმდინარე ნებას (*aktueller Wille*), არამედ გამოვლენასა და რეალურ ნებას (*eigentlicher Wille*) შორის, ანუ შეცდომას უკვე ნების ჩამოყალიბების ეტაპზე აქვს ადგილი. აღნიშნული წარმოადგენს მოტივებში შეცდომის სპეციალურ შემთხვევას, რომელიც უფრო ზოგადად საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 76-ე მუხლშია ნორმირებული.
- 45** შესაბამისად არის საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 75-ე მუხლში ნორმირებული სამართლებრივი შედეგით განპირობებული შეცდომა (*Rechtsfolgenirrtum*) (რაც სათაურსა და ნორმის ტექსტში შესაბამისად უნდა იქნეს ასახული). ერთი მხრივ, იგი ზღუდავს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 73-ე მუხლს და, მეორე მხრივ, აღიარებს სამართლებრივი შედეგით განპირობებულ შეცდომას ნების ჩამოყალიბების ეტაპზე, გამონაკლისის სახით. გამოსავალი - ტერმინოლოგიური თვალსაზრისით, ასევე უნდა ეხებოდეს ნების გამოვლენას - შეესაბამება გერმანულ სასამართლო დოქტრინას, რომლის თანახმად ნების გამოვლენისას გარიგების შინაარსთან დაკავშირებული შეცდომის არსებობა აღიარებულია, როდესაც გარიგება არა სასურველ, არამედ მისგან არსებითად განსხვავებულ სამართლებრივ შედეგებს წარმოშობს მაშინ, როდესაც შეცდომა უმნიშვნელოა, როდესაც ის ამოუცნობ და არასასურველ გვერდით შედეგებს ეხება, თუმცა დეტალები სადავოა.³⁷
- 46** საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 76-ე მუხლის დებულება, რომელიც მოტივში შეცდომას, ზოგადად, არაარსებითად მიიჩნევს, გარდა იმ შემთხვევებისა, როდესაც მოტივი შეთანხმების საგანს წარმოადგენდა, ჩემთვის გაუგებარია. ფრაზა - „შეთანხმების საგანს“, ნიშნავს, რომ მოტივი უკვე არა მოტივს, არამედ გარიგების საფუძველს წარმოადგენს,³⁸ ეს კი

³⁷ Palandt/Ellenberger, BGB, 78. Aufl. 2019, § 119 Rn. 15.

³⁸ ასე, Darjanian, S. 20 ff.

გამოიწვევდა შეცილების უფლების გაუმართლებლად შეზღუდულად განვრცობას ხელშეკრულების სხვადასხვა კონსტელაციის მიმართ.

თუ აქაც გერმანული სასამართლო დოქტრინის შესაბამისად უნდა იქნეს მიღებული გადაწყვეტილება, მაშინ მნიშვნელოვანია განსაზღვრა, ხომ არ იქცა მოტივი ნების გამოვლენის შინაარსად, რაც გერმანულ სამართალშიც სადავო საკითხს წარმოადგენს. სხვები ცდილობენ, რომ ხელშეკრულების დადების მიზნით მოლაპარაკებებისას ბრალეულობის გამო პასუხისმგებლობა ან BGB-ს §242-ის ინტერესების შესაბამისამისი რისკების განაწილება განმარტების გზით უზრუნველყონ.³⁹

განსამარტი იქნება, რომ შეცილების უფლების შეზღუდვა არ გამორიცხავს შეცილებას მცდარი (შეცდომით განპირობებული) მოტივების გამო, რომლებიც კონტრაქტს ან საგანს უკავშირდება, რისი უფლებაც ნების გამოვლენს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 74-ე მუხლით გააჩნია.

წვრილმანი შეცდომებისთვის, რომელთა შემთხვევაშიც შეუსაბამობა სასურველსა და გამოვლენილ ნებას შორის ვერ აღწევს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 73-ე და შემდგომ მუხლებში ნორმირებული ჯგუფებისთვის დადგენილ სიმძიმეს, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 78-ე მუხლი შეიცავს დებულებას, რომელიც შეუსაბამობის არასაკმარისი არსებობის გამო შეცილებას გამორიცხავს და მის ნაცვლად გთავაზობს მოთხოვნის უფლებას, ნების გამოვლენის საგნის (მაგალითად, ხელშეკრულების დოკუმენტის) შესწორების თაობაზე. ეს წესი უნდა ჩაისვას უშუალოდ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 76-ე მუხლის შემდეგ.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მე-80 მუხლის თანახმად, შეცილების უფლება ფართოვდება და ვრცელდება, BGB-ს §120-ის შესაბამისად, არასწორად შეტყობინების შემთხვევებზე. ეს დებულება ასევე უნდა იქნეს დამატებული საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 76-ე მუხლის შემდეგ. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 73-ე მუხლზე (BGB-ს §120-ის შესაბამისად, რომელიც BGB-ს §119-ის პირველი აბზაცის მე-2 შემთხვევაზე მიუთითებს) მითითების შედეგად, შესაძლებელია ნების გამოვლენის შეცილება, როდესაც გამოვლენს არ სურდა ნების გამოვლენა შეტყობინებული შინაარსით; სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ: შეცდომა არ წარმოადგენდა წვრილმან შეცდომას საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 78-ე მუხლის გაგებით.

ერთი შეხედვით გასაკვირი სათაური, რომელიც ყურადღების ცენტრში აქცევს არა არასწორ შეტყობინებას, არამედ შეცდომას შუამავლის მიზეზით, სწორად არის შერჩეული, ვინაიდან შეგნებულად (ანუ არა შეცდომით) არასწორად შეტყობინებული ნების გამოვლენა ნების გამოვლენს ისედაც არ შეერაცხება და ამდენად მას ვერ დაავალდებულებს.⁴⁰ მაგრამ აქედან გამომდინარეობს, რომ ნების გამოვლენა სწორედაც რომ საცილო უნდა იყოს, ამიტომაც ნორმის ტექსტში ფრაზაზე - „გაუცნობიერებლად არასწორი“, მითითების საჭიროება არ არსებობს.

შეცდომის შეცილების სპეციალურ სამართლებრივ შედეგებს ეხება საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 77-ე და 79-ე მუხლები. ამასთან დასაფიქრებელია, რომ შეცილების გამორიცხვას, რომელსაც საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 77-ე მუხლი ითვალისწინებს, თავისთავად, არ მივყავართ სასურველის ამოქმედებამდე, არამედ ის გულისხმობს არასასურველის შესრულების დავალდებულებას. გამოსავალი გერმანულ სამართალშიც არ არის ნათელი. უფრო მისაღებად მიმაჩნია ბათილობის შედეგზე ორიენტირება და შეცილების განცხადების მიჩნევა სასურველი შინაარსით ჩამოყალიბებული, აღსადგენი (დასაბრუნებელი)

³⁹ დეტალურად, Palandt/Ellenberger, BGB, 78. Aufl. 2019, § 119 Rn. 17 ff.

⁴⁰ Palandt/Ellenberger, BGB, 78. Aufl. 2019, § 120 Rn. 4.

ახალი ხელშეკრულების შეთავაზებად (*Zurückzubeziehenden Neuvertrages*) (საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 329-ე, 330-ე და 61-ე მუხლის მე-4 ნაწილების შესაბამისად)⁴¹ ან შესაბამისად, უფრო ზოგადად, ვინაიდან მიღებასავალდებულო ნების გამოვლენები ასევე მხოლოდ ცალმხრივი გარიგებების (მაგალითად, ხელშეკრულების შეწყვეტა) შემადგენელ ნაწილს შეიძლება წარმოადგენდნენ, ამიტომ ასეთი განცხადების მიჩნევა შეთავაზებად, რომელიც ითვალისწინებს აღდგენის გზით (*unter Rückbeziehung*) გარიგების სასურველი შინაარსით ამოქმედებას.

- 50 საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 79-ე მუხლის 1-ლ ნაწილთან დაკავშირებით, 1-თვიანი ვადა ზედმეტად ხანგრძლივად არის მიჩნეული, იმ მიზეზით, რომ იგი იძლევა შეცილების უფლების მქონე პირის მხრიდან შეცილების ადრესატის მიმართ სპეკულაციის შესაძლებლობას.⁴² განხილვის საგანს წარმოადგენს ერთკვირიანი ვადა.⁴³ გერმანულ სამართალში კომბინირებულია შესაფერისი ხანგრძლივობის მქონე მოქნილი მოსაფიქრებელი ვადა (დაუყოვნებლივ, ანუ ბრალეული გაჭიანურების გარეშე BGB-ს § 121-ს პირველი აბზაცის 1-ლი წინადადება), რომლის მაქსიმალური ზღვარი 10 წელია. ვადის დასაწყისი 84-ე მუხლის მე-2 წინადადების შესაბამისად უნდა იქნეს ფორმულირებული.
- 51 საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 79-ე მუხლის მე-2 ნაწილში არსებული ზიანის ანაზღაურების პასუხისმგებლობა ბუნდოვნად არის მიჩნეული.⁴⁴ შეცილების უფლება, ეკონომიკური შედეგის თვალსაზრისით არაფრის მომტანი იქნებოდა, შეცილების უფლების მქონე პირისთვის რომ სავალდებულო ყოფილიყო შეცილების ადრესატის ისეთ მდგომარეობაში ჩაყენება, თითქოს გარიგება სამართლებრივი ძალის მქონე იყო. ამიტომ, „გარიგების ბათილობიდან წარმოქმნილი ზიანი“ შეიძლება მხოლოდ ისეთი ზიანი იყოს, რომელიც ეყრდნობა არგუმენტს, რომ თავიდან სამართლებრივი ძალის მქონე გარიგება შეცილების შედეგად ბათილი გახდა, და არა იმას, რომ იგი თავიდანვე არ იყო მავალდებულებელი. BGB-ს § 122-ის პირველი აბზაცის შესაბამისად, პასუხისმგებლობა შეიძლება მიმართული იყოს ნების გამოვლენის კანონიერი ძალის მიმართ ნდობის შედეგად წარმოშობილი ზიანის ანაზღაურებისკენ და ასევე მოიცავს ყოველი მესამე პირი. პასუხისმგებლობა არ უნდა გასცდეს პოზიტიურ ინტერესს.

bb) მოტყუება, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 81-დან 84-მდე მუხლები

- 52 სამართლებრივად მნიშვნელოვანი ნების ჩამოყალიბების ხარვეზი (*Störung der Willensbildung*) სახეზეა ასევე მაშინ, როდესაც მართალია ნება და გამოვლენა ერთმანეთს შეესაბამება, მაგრამ ნება მოტყუების ან იძულების გამო შეცვლილ იქნა (*gebeugt wurde*); შესაბამისად, მოტყუება და იძულება წარმოადგენენ საცილო გარიგებების შემდეგ ჯგუფს. აქაც, შეცილება ტერმინოლოგიური თვალსაზრისით ნების გამოვლენაზე უნდა იყოს მიბმული.
- 53 საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 81-ე მუხლის მე-2 ნაწილი შეიძლება შემდეგი ფრაზით იქნეს ოპტიმიზებული: „არაკეთილსინდისიერად ... დუმს“ („*Verschweigt... wider Treu und Glauben*“).
- 54 საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 82-ე მუხლიც ტერმინოლოგიური თვალსაზრისით შეცილების უფლებას უნდა ეხებოდეს, იგივე ვრცელდება მის სათაურზეც. ამასთან, თუ რა

⁴¹ Bork, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 4. Aufl. 2016, Rn. 953 ff.

⁴² Darjania, S. 22.

⁴³ ასე, Chanturia/Knieper, S. 13.

⁴⁴ Darjania, S. 22 f.

შედეგების დადგომას ისახავს მიზნად სისხლისსამართლებრივად დასჯადი თაღლითობისგან გამიჯვნა,⁴⁵ ჩემთვის გაუგებარია.

მესამე პირის მხრიდან მოტყუების შემთხვევისთვის, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 83-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი საცილოობის წინაპირობად ადგენს, რომ მოტყუების შესახებ იცოდა ან უნდა სცოდნოდა პირს, რომელიც სარგებელს იღებს გარიგებიდან. შეცილების უფლების ეს შეზღუდვა, უპირველეს ყოვლისა, მიღებასავალდებულო ნების გამოვლენებით უნდა შემოიფარგლოს (BGB-ს § 123-ის მე-2 აბზაცი); ისეთი ნების გამოვლენებისთვის, რომლებისთვისაც სავალდებულო არ არის მიღება, შეცილების უფლება არსებობს ყოველი მოტყუებისას, ვინაიდან საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 81-ე მუხლი არ ამახვილებს ყურადღებას ტყუილის მთქმელის პიროვნებაზე.

BGB-ს § 123-ის მე-2 ნაწილის შესაბამისად, „მესამე პირი“ ამ ნორმის გაგებით არის ნებისმიერი, ვინც არ წარმოადგენს ნების გამოვლენის მიმღებს და მას არც შეიძლება მიეკუთვნოს (*nicht zuzurechnen ist*). თუ მოტყუება ხდება მესამე პირის მიერ, მაშინ ნების გამოვლენის მიმღებმა მაინც უნდა დაუშვას თავის წინააღმდეგ შეცილების უფლების გამოყენება, როდესაც ის დაცვას არ იმსახურებს, რადგან მან თავად იცოდა მოტყუების შესახებ. ეს წესი, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 83-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის საპირისპიროდ, მაშინაც უნდა მოქმედებდეს, როდესაც გარიგების შედეგად სარგებლის მიმღებმა (მაგალითად, მესამე პირების სასარგებლოდ დადებული ხელშეკრულება) მოტყუების შესახებ არ იცოდა. მხოლოდ მაშინ არის გამართლებული, შეცილების უფლების გამორიცხვა (BGB-ს § 123-ის მე-2 აბზაციის მე-2 ნინადადება), როდესაც უცხო პირმა, მოატყუა ნების გამომვლენი ისე, რომ ამის თაობაზე არ იცოდა ნების გამოვლენის მიმღებმა და სარგებლის მიმღებმა. თუ უცხო პირი ატყუებს ისე, რომ ამის თაობაზე ცნობილია სარგებლის მიმღებისთვის, ეს უკანასკნელი ვერ მიუთითებს ნების გამოვლენის მიმღების არცოდნაზე, არამედ მან უნდა დაუშვას თავის წინააღმდეგ შეცილების უფლების გამოყენება. აღნიშნულის საპირისპიროდ განმარტებულ უნდა იქნეს, რომ თავად სარგებლის მიმღების მხრიდან მოტყუებისას (რომელიც საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 59-ე მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად არ წარმოადგენს შეცილების მეორე მხარეს (*Anfechtungsgegner*)), ვინაიდან მან თავის მხრივ იცის ნების გამომვლენი პირის ნების ჩამოყალიბების ნაკლის შესახებ, შეცილება (მით უმეტეს) არ შეიძლება იქნეს გამორიცხული.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 81-ე მუხლით მინიჭებული გარიგებებთან დაკავშირებული გადაწყვეტილების მიღების თავისუფლება (*Entschließungsfreiheit*) არ უნდა იყოს დამოკიდებული იმაზე, რომ მოტყუებული, თავის მხრივ, თავის კონტრაჰენტს აზიანებს.⁴⁶ ამიტომ, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 83-ე მუხლის მე-2 ნაწილი ამოღებულ უნდა იქნეს (შედეგად სათაური ისევ შესაფერისი იქნება). სხვა შემთხვევაში, საჭირო იქნება სათაურის მისადაგება.

cc) იძულება, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 85-დან 89-მდე მუხლები

მოტყუების მსგავსად, იძულებაც იძლევა ნების გამოვლენის შეცილების უფლებას, რაც, თავის მხრივ, ტერმინოლოგიური თვალსაზრისით უნდა იქნეს განმარტებული. გარდა ამისა, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 85-ე მუხლი, 86-ე მუხლის პირველი ნაწილი ტერმინოლოგიურად არა გარიგების ბათილობაზე, არამედ ნების გამოვლენის ბათილობაზე უნდა აკეთებდეს მითითებას.

⁴⁵ ასე, Darjania, S. 23.

⁴⁶ კრიტიკულად ასევე, Darjania S. 23 f.

58 სასურველია, რომ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 89-ე მუხლში ვადის დენის დასაწყისი 84-ე მუხლის შესაბამისად იქნეს ფორმულირებული; გადამწყვეტი უნდა იყოს მომენტი, როდესაც იძულების ქვეშ ყოფნის მდგომარეობა შეწყდება (BGB-ს § 124-ის მე-2 აბზაცის 1-ლი წინადადება); მიმაჩნია, რომ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 85-ე მუხლით გათვალისწინებული იძულების ქმედების დასრულება ამისთვის ყოველთვის გადამწყვეტი არ იქნება.

e) პირობითი გარიგებანი, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 90-დან 98-მდე მუხლების მიხედვით

59 გარიგების სამართლებრივი შედეგები ზოგადად დგება მაშინ, როდესაც დაიდება გარიგება და ისინი ჩვეულებრივ მოქმედებს. მაგრამ სამართლებრივი შედეგები შეიძლება ასევე გადავადებულ იქნეს ან შეიზღუდოს. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 90-დან 98-მდე მუხლები ეხება ამ თემატიკის ერთ მონაკვეთს, კერძოდ, გადავადებას ან შეზღუდვას, რომელიც დამოკიდებულია გარკვეული მოვლენის დადგომაზე, რომელიც მომავალში უნდა მოხდეს და რომლის დადგომა ობიექტურად გაურკვეველია. შესაძლებელი იქნებოდა დაფიქრება იმაზე, რომ შესაბამისი გამოყენებით დარეგულირდეს ასევე მომავალში არსებულ დროის მომენტზე (რომელიც კალენდრის საშუალებით ან უეჭველად მოსახდენი მოვლენის საშუალებით შეიძლება იქნეს განსაზღვრული; ვადის დაწესება⁴⁷) გადავადების ან შეზღუდვის შემთხვევებიც (შეადარეთ, BGB-ს § 163).

60 პირობის ცნებასთან დაკავშირებით, როგორც მას საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 90-ე მუხლი განმარტავს, განხილვის საგანს წარმოადგენდა საკითხი იმის თაობაზე, მოვლენა „სამომავლო და უცნობი“ თუ „სამომავლო ან უცნობი“ უნდა იყოს,⁴⁸ გერმანული პერსპექტივიდან ამ კითხვას ცალსახად პირველი მიმართულებით უნდა გაეცეს პასუხი. აქ „ან“-ის გამოყენება გამოინვევდა ვადის შეყვანას პირობის ცნებაში, რაც ტერმინოლოგიურად ფორმასთან დაკავშირებული სხვადასხვა საკითხების გამო არ არის რეკომენდებული.

61 პირობის ცნებას არაპირდაპირ განავრცობს 96-ე მუხლი, რაც სისტემატიკის თვალსაზრისით შეუფერებელია: ობიექტურად გარკვეული, სუბიექტურად გაურკვეველი მოვლენა 90-ე მუხლში უნდა იქნეს დამატებული.

62 ცხადია, რომ არ არის შესაძლებელი ყოველი გარიგების ერთი პირობის ქვეშ გაერთიანება და რომ არც ყოველი პირობა არის მისაღები. ამას ითვალისწინებს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 91-ე მუხლიც. ზღვრის სახით, შესაძლებელია, 54-ე მუხლის შესაბამისად, კანონის აკრძალვის, აგრეთვე ზოგადად აღიარებული ზნეობის ნორმების და საჯარო წესრიგის გამოყენება და შეუძლებელი პირობის შემთხვევის დამატება. თუმცა, დებულება სამართლებრივი შედეგების დაწესების შესახებ შეუსაბამოდ მიმაჩნია. აქ სწორი იქნებოდა დიფერენცირება, რადგან მხარეებს გადავადების პირობით დადებული გარიგება, როგორც წესი, პირობის გარეშე არ სურთ, მაშინ, როდესაც ეს გაუქმებადი პირობისას სავსებით დასაშვებია ისე, რომ გარიგება პირობის გარეშე დარჩებოდა ძალაში (საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 62-ე მუხლი, BGB-ს §139).⁴⁹

63 ტერმინოლოგიის თვალსაზრისით, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 92-დან 98-მდე მუხლებში, დიფერენცირება უნდა მოხდეს, შესაბამისად, პირობის დადგომის და შეწყვეტის მიხედვით და შემდეგ ყურადღება მიექცეს იმას, რომ პირობის სახით შესაძლებელი იყოს

⁴⁷ Bork, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 4. Aufl. 2016, Rn. 1284.

⁴⁸ აღნიშნულის შესახებ, Chanturia/Knieper, S. 22.

⁴⁹ Staudinger/Bork, BGB, 2015, წინასწარი შენიშვნები შემდეგ მუხლებთან დაკავშირებით: §§ 158-163 Rn. 12, 30, 33, 44.

შესაბამისად, მოვლენის დადგომის ან არდადგომის დაყენება. შინაარსობრივად ეს დებულებები არავითარ შეკითხვებს არ წარმოშობს.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 95-ე მუხლის 1-ლი ნაწილიდან ამოღებულ უნდა იქნეს ვალდებულების შესრულება და BGB-ს §161-ის 1-ლი ნაწილის შესაბამისად, ორიენტირებული უნდა იყოს პირობაზე დამოკიდებული მოქმედების ხელის შეშლაზე ან მის მიმართ უარყოფითად მოქმედებაზე. შესაძლებელია ასევე დაფიქრება, უნდა არსებობდეს თუ არა BGB-ს § 161-ის შესაბამისად, პირობიდან სარგებლის მიმღები პირის აბსოლუტური დაცვა. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 95-ე მუხლის მე-2 ნაწილში ნორმირებული ზიანის ანაზღაურების პასუხისმგებლობა ისე უნდა ჩამოყალიბდეს, რომ იგი დამოკიდებული იყოს ბრალის არსებობაზე (შეადარეთ, BGB-ს §160). საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 95-ე მუხლის სათაური უფრო ზუსტად უნდა ჩამოყალიბდეს (პირობის დადგომაზე ზეგავლენის მოხდენა წარმოადგენს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 98-ე მუხლის საგანს).

64

f) თანხმობა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 99-დან 102-მდე მუხლების მიხედვით

თანხმობასთან (წინასწარი თანხმობა (ნებართვა) და შემდგომი თანხმობა (მონონება)) დაკავშირებული ეს დებულებები შინაარსობრივი თვალსაზრისით მხოლოდ შიგადაშიგ იწვევს შეკითხვებს. თუ ეს აუცილებლად იქნება მიჩნეული, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 99-ე მუხლში უნდა იქნეს გადატანილი საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 59-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის მე-2 შემთხვევით გათვალისწინებული დებულება, რომლის თანახმად გარიგება, რომელიც თანხმობაზეა დამოკიდებული და ნებართვის გარეშეა დადებული, ბათილია, თუ იგი მონონებული არ იქნება. ჩემი აზრით, ეს აუცილებელია, ვინაიდან ის, რომ გარიგება თანხმობაზეა დამოკიდებული სხვას არაფერს ნიშნავს, თუ არა იმას, რომ იგი თანხმობის გარეშე ვერ იქნება სამართლებრივი ძალის მქონე. თუ ეს თანხმობა ნებართვის სახით არ არსებობს, მაშინ მისთვის სამართლებრივი ძალის მინიჭება მხოლოდ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 101-ე მუხლით გათვალისწინებული მონონების გამოყენებითაა შესაძლებელი. აღნიშნული არ საჭიროებს განმარტებას.

65

აღნიშნულის საპირისპიროდ, გაუგებარია საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მე-100 მუხლში შეტყობინების ვალდებულების დარღვევის სამართლებრივი შედეგი, განსხვავებით ისეთი კონსტრუქციისგან, რომლის თანახმად გაუქმება ორივე მხარის მიმართ უნდა იქნეს გაცხადებული, ანუ სამართლებრივ ძალას იძენს როდესაც გაუქმების განცხადება ორივე მხარეს მიუვა. უფრო მისაღები იქნებოდა, რომ გაუქმების განცხადება იმ მხარის მიმართ იყოს სავალდებულო, რომლის წინაშეც იქნა გამოხატული ნებართვა.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 102-ე მუხლის მე-2 ნაწილთან დაკავშირებით შემოთავაზებულია, რომ ნორმა კიდევ უფრო დაუახლოვდეს BGB-ს § 185-ის მე-2 აბზაცის 1-ლ წინადადებას, იმით, რომ მან განმკარგავი პირის მიერ საგნის მოგვიანებით შეძენის შემთხვევაში მოიცვას.⁵⁰ სისტემატიკის თვალსაზრისით ეს ლოგიკური იქნებოდა. ამ შემთხვევაში, განსამარტი იქნება, რომ ერთმანეთთან შეუთავსებელი რამდენიმე განკარგვისას მხოლოდ უფრო ადრე განხორციელებული იქნება სამართლებრივი ძალის მქონე (BGB-ს § 185-ის მე-2 აბზაცის მე-2 წინადადება).

66

⁵⁰ ასე, Darjanian, S. 24 f.

გ) წარმომადგენლობა გარიგებებში საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 103-დან 114-მდე მუხლების თანახმად

- 67** გარიგების ეფექტი ეხება ძირითადად იმ პირს, რომელმაც გარიგებითი ხასიათის მოქმედება განახორციელა. გარიგებებში წარმომადგენლობის შედეგად, სამართლებრივი შედეგები, უფრო დეტალურად განსაზღვრული წინაპირობების დაკმაყოფილებისას, არა გარიგებითი ხასიათის მოქმედების განხორციელებელს (წარმომადგენელს), არამედ წარმოდგენილ პირს ეხება. ეს ხდება იმის საშუალებით, რომ ნების გამოვლენა, რომელიც ხორციელდება დეტალურად განსაზღვრული პირობების ქვეშ, შეერაცხება წარმოდგენილ პირს.⁵¹ ამასთან, ურთიერთობა წარმომადგენელსა და წარმოდგენილ პირს შორის განისაზღვრება მათ შორის არსებული სამართლებრივი ურთობის შესაბამისად. ამ დოგმატურ გაგებასთან უნდა იქნეს ტერმინოლოგიურად მისადაგებული საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 103-დან 114-მდე მუხლები. ეს მიკუთვნება თავის გამართლებას პოულობს წარმომადგენლის წარმომადგენლობით უფლებამოსილებაში, რომელიც კანონიდან ან წარმოდგენილი პირის გარიგებიდან გამომდინარეობს. ტერმინოლოგიური თვალსაზრისით, წარმომადგენლობითი ძალაუფლების ცნებას უპირატესობა უნდა მიენიჭოს უფლებამოსილებასთან შედარებით, რადგან წარმომადგენლობითი ძალაუფლების ფარგლები შეიძლება განსხვავდებოდეს წარმოდგენილი პირის მიმართ არსებული წარმომადგენლობითი ძალაუფლების გამოყენების უფლებამოსილებისგან. გარიგებით დაფუძნებული წარმომადგენლობითი ძალაუფლება ტერმინოლოგიურად დიფერენცირებულ უნდა იქნეს მინდობილობისგან, რომელიც ნიშნავს საკუთარი სახელით სხვისი უფლების განკარგვის უფლებამოსილებას და დავალებისგან, რომელიც (შეადარეთ, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 709-ე და შემდგომი მუხლები) აღნიშნავს ვალდებულებითსამართლებრივ ურთიერთობას, რომლის ფარგლებშიც მოქმედებს წარმომადგენელი.
- 68** საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 104-ე მუხლის მე-2 ნაწილში უნდა განიმარტოს, რომ წარმოდგენილი პირი ვერ გამოიყენებს წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების ნაკლს, თუ მან წარმომადგენლობითი ძალაუფლების მოჩვენებითი უფლება (უფლების შთაბეჭდილება) შექმნა. მოსამზადებელ მასალებში შემოთავაზებული დიფერენცირების გამოყენება, თმენის საფუძველზე მოქმედ და მოჩვენებით მინდობილობას შორის, აქ აუცილებლად არ მიმაჩნია. სათაური მისადაგებულ უნდა იქნეს ნორმის შინაარსთან.
- 69** საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 106-ე მუხლი უფრო ნათლად უნდა ჩამოყალიბდეს და BGB-ს § 166-ის შესაბამისად უნდა ეხებოდეს მხოლოდ ნების გამოვლენის ნაკლსა და ცოდნას და არა შეცილებადობას.
- 70** საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 107-ე მუხლის მე-2 ნაწილი ნების გამოვლენის ნაცვლად უნდა ეხებოდეს წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების მინიჭებას. მე-2 წინადადების მნიშვნელობა ჩემთვის გაუგებარია. თუ ამით იგულისხმება, რომ წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების მინიჭება შეიძლება სხვა მიზეზებით საჭიროებდეს სპეციალურ ფორმას, ეს ნათლად უნდა იქნეს განმარტებული.
- 71** საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 108-ე მუხლში უნდა განიმარტოს, რომ შეტყობინების ვალდებულება ეხება იმას, ვის წინაშეც გაკეთდა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 107-ე მუხლის პირველი ნაწილის მე-2 შემთხვევით გათვალისწინებული ნების გამოვლენა.
- 72** საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 109-ე მუხლი ტერმინოლოგიის თვალსაზრისით უფრო ნათლად უნდა ჩამოყალიბდეს და მხოლოდ მინდობილობას უნდა ეხებოდეს. გადამწყვეტი უნდა იყოს მის საფუძველად არსებული სამართლებრივი ურთიერთობა

⁵¹ Bork, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 4. Aufl. 2016, Rn. 1289, 1321 ff.

(შეადარეთ, BGB-ს § 168-ის 1-ლი წინადადება). განხილვის საგანს წარმოადგენს, უნდა შეინარჩუნოს თუ არა მინდობილობამ მოქმედება გარდაცვალების შემდეგ.⁵² ესეც მინდობილობის საფუძვლად არსებულ ურთიერთობაზე უნდა იყოს დამოკიდებული.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 111-ე მუხლის მე-2 ნაწილში თანხმობის შესახებ ცნობების ნაცვლად გათვალისწინებულ უნდა იქნეს, რომ „მონონება მხოლოდ მის მიმართ“ შეიძლება განხორციელდეს. ასევე გათვალისწინებულ უნდა იქნეს მოთხოვნის საფუძველზე წარმომადგენლის მიმართ უკვე განცხადებული მონონების (BGB-ს §177-ის მე-2 აბზაცის პირველი წინადადების მე-2 ნაწილი) სამართლებრივი ძალის დაკარგვა და საერთოდ, სასურველია, რომ აქ და საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 112-ე მუხლსა და 113-ე მუხლის 1-ლ ნაწილში ტერმინოლოგიური სიზუსტის მიზნით, გამოყენებულ იქნეს მონონება.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 113-ე მუხლი დამოკიდებული უნდა იყოს არა დადასტურების შესაძლებლობაზე, არამედ მტკიცებულებაზე.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 114-ე მუხლში გათვალისწინებული გამონაკლისი ენობრივად ბუნდოვანია. თუ აქ უნდა იგულისხმებოდეს, რომ გარიგება მხოლოდ ვალდებულების შესრულებაში მდგომარეობს (შეადარეთ, BGB-ს § 181-ის ბოლოს), ეს ნათლად უნდა იქნეს განმარტებული.

2. უფლებების განხორციელება

უფლებების განხორციელების შესახებ დებულებები არსებითად შეესაბამება BGB-ს §§ 226-დან 231-მდე და მხოლოდ შიგადაშიგ წარმოშობს გარკვეულ შეკითხვებს.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 115-ე მუხლი, როგორც უფლების განხორციელების ზღვარი, წინააღმდეგობაშია საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მე-9 მუხლთან, რომლის თანახმად სამოქალაქო სამართლებრივი ბრუნვის თავისუფლება უზრუნველყოფილია, თუ ამას არ ეწინააღმდეგება სხვათა უფლებები ან კონსტიტუციური წესრიგი. არც ერთ მათგანთან არ გვაქვს საქმე საკუთარი უფლებების განხორციელებისას საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 115-ე მუხლის მე-2 წინადადებაში აღწერილ ვითარებაში. ამიტომ, ძირითადად უნდა გავითვალისწინოთ, რომ უფლების განხორციელება ექვემდებარება იმანენტურ ზღვრებს, რომლებიც კეთილსინდისიერების ფარგლებით განისაზღვრება. ეს იმანენტური ზღვარი აუცილებლად მაშინ კი არ არის დარღვეული, როდესაც უფლება „მხოლოდ“ ზიანის მიყენების მიზნით ხორციელდება, არამედ ასევე შეიძლება უკვე დარღვეული იყოს, როდესაც ზიანის მიყენება უფლების განხორციელების წამყვან მიზანს წარმოადგენს.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 117-ე მუხლის მე-2 ნაწილთან დაკავშირებით, განხილვის საგანს წარმოადგენს, არის თუ არა პასუხისმგებლობა „ფაქტობრივ გარემოებათა გათვალისწინებით“ საკმარისად განსაზღვრული.⁵³ ამ თვალსაზრისით ეჭვის საფუძველი არ გამაჩნია. მართალია, გენერალური დათქმის ტიპის პასუხისმგებლობის წინაპირობა ზოგადი წესი არ არის, მაგრამ სისტემატიკის თვალსაზრისით არც უცხო სხეულია.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 119-ე მუხლის მე-2 ნაწილის დებულება, ტერმინოლოგიური თვალსაზრისით მისადაგებულ უნდა იქნეს აღსრულების სამართალთან.

⁵² შეადარეთ, Chanturia/Knieper, S. 13.

⁵³ Chanturia/Knieper, S. 13.

3. ვადები

79 საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 121-დან 146-მდე მუხლები ეძღვნება ვადებს, და, კერძოდ, პირველ რიგში, ვადის გამოთვლას, შემდეგ ხანგრძლივობასა და ხანდაზმულობის სამართლებრივ შედეგებს.

a) ვადის გამოთვლა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 121-დან 127-მდე მუხლების მიხედვით

80 საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 121-დან 127-მდე მუხლებში წარმოადგენილი დებულებები ვადების გამოთვლასთან დაკავშირებით, დიდწილად შეესაბამება BGB-ს §§ 186-დან 193-მდე და ჩემთვის რაიმე კითხვის ნიშნებს არ წარმოშობს. სასურველია, რომ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 121-ე მუხლი BGB-ს § 186-ის შესაბამისად უფრო ნათლად იყოს ჩამოყალიბებული.

b) ხანდაზმულობა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 128-დან 146-მდე მუხლების მიხედვით

81 დებულებები ხანდაზმულობის შესახებ მოსამზადებელ მასალებში კრიტიკის საგანს წარმოადგენს, რომელიც ქვემოთ დანვრილებით იქნება აღწერილი, მაგრამ ძალიან ზოგადად შეიძლება ითქვას, რომ ის მიმართულია მოქმედი დებულებების წინააღმდეგ: ისინი მიჩნეულია ძალიან ზოგადად, განსაკუთრებით ვადის დენის, ვადის დენის შეჩერების და თავიდან დაწყებისთვის დადგენილი საფუძვლები, შეფასებულია არასაკმარისი კონტრკრეტიკის მქონედ.⁵⁴

aa) ცნება, ხანგრძლივობა და დასაწყისი

82 ხანდაზმულობის დასაწყისი განისაზღვრება გამოყენების სფეროთი (საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 128-ე მუხლის 1-ლი და მე-2 ნაწილები) და სამართლებრივი შედეგით (საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 144-ე მუხლით). ხანდაზმულობა ვრცელდება „სხვა პირისგან რაიმე მოქმედების შესრულების ან მოქმედებისაგან თავის შეკავების მოთხოვნის“ უფლებაზე ანუ მოთხოვნებზე (ვალდებულებითსამართლებრივი ურთიერთობები). ვალდებულებითსამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილენი არიან კრედიტორი და მოვალე. ეს თავი, ტერმინოლოგიური თვალსაზრისით, აღნიშნულთან შესაბამისობაში უნდა იქნეს მოყვანილი.

83 ვინაიდან ხანდაზმულობის სახეები საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 128-ე მუხლში არ არის წარმოდგენილი, სათაურიც შესაბამისად უნდა იქნეს შესწორებული. ხანდაზმულობის გამოყენების სფერო შეიძლება იქნეს განვრცობილი BGB-ს §§ 902-ის 1-ლი აბზაცისა და 924-ის შესაბამისად ისე, რომ დარეგისტრირებული მოთხოვნები არ დაექვემდებაროს ხანდაზმულობას, გარდა მოთხოვნებისა, რომლებიც ეხება დავალიანების თანხების პერიოდულ გადახდებს ან ზიანის ანაზღაურებას, აგრეთვე მოთხოვნები, რომლებიც არ წარმოადგენენ სამეზობლო-სამართლებრივ მოთხოვნებს.

84 არ ვარ დარწმუნებული, ისე უნდა იქნეს თუ არა გაგებული საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 144-ე მუხლის მესამე ნაწილი, თითქოს ვალდებულ პირს შეუძლია უარი თქვას

⁵⁴ Darjania, S. 25 f.; შედარეთ, Chanturia/Knieper, S. 30.

მოქმედების შესრულებაზე მაშინაც, თუ მის მიმართ ნაყენებული იქნება მოთხოვნა აღიარებიდან ან უზრუნველყოფიდან გამომდინარე. უკანასკმელი თვალსაზრისით, სავარაუდოდ, ნორმა ტერმინოლოგიურად მისადაგებულ უნდა იქნეს აღნიშნულთან დაკავშირებით განსახილველ უზრუნველყოფებთან. მაგრამ BGB-ს § 214-ის მე-2 აბზაცის მე-2 წინადადებასთან სტრუქტურული მსგავსების გამო, ვვარაუდობ, რომ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 144-ე მუხლის მე-3 ნაწილში ხსენებული „იგივე წესი“ მე-2 ნაწილში აღნიშნულ სამართლებრივ შედეგს ანუ შესრულების დაბრუნების მოთხოვნის გამორიცხვას გულისხმობს. ეს საკითხი ენობრივად უფრო ნათლად უნდა ჩამოყალიბდეს.

ასევე შეიძლება განხილულ იქნეს, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 144-ე მუხლში BGB-ს § 218-ის შესაბამისი ნორმის დამატების საკითხი, რომელიც პირველადი მოთხოვნის ხანდაზმულობის ვადის გასვლას მეორად აღმჭურველ უფლებებზე განავრცობს.

განხილვის საგანს წარმოადგენს ასევე, ხომ არ არის 10-წლიანი ხანდაზმულობის ვადა ზედმეტად ხანგრძლივი.⁵⁵ ამ საკითხზე პასუხის გაცემა შეუძლებელია, იმის გათვალისწინების გარეშე, თუ რომელი ცალკეული მოთხოვნები ექვემდებარება ხანდაზმულობის სტანდარტული ვადის მოქმედებას, სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ: რომელი მოთხოვნების მიმართ მოქმედებს უფრო სპეციალური (უფრო მოკლე) ვადები. სახელშეკრულებო მოთხოვნებისთვის უფრო მოკლე ვადები გამომდინარეობს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 129-ე მუხლიდან და ამასთან შესაძლებელია მათი მოდიფიცირება სპეციალური კანონმდებლობის საშუალებით (საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 129-ე მუხლის მე-3 ნაწილი).

აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით, კერძოსამართლებრივ მოთხოვნათა მთელი სისტემის კვლევა, სპეციალური კანონმდებლობით გათვალისწინებული ვადების⁵⁶ თვალსაზრისით, ყველანაირ ფარგლებს სცდება, მით უმეტეს, რომ მოთხოვნათა ამ სისტემის შემუშავების შესახებ გადანიშნულია წინასწარ უნდა იქნეს მიღებული. იმისათვის, რომ უზრუნველყოფილ იქნეს შესაბამისი დებულებების აუცილებელი შეთანხმებულობა, ხანდაზმულობის სამართალი რეფორმის მთელი პროცესის განმავლობაში უნდა იყოს ყურადღების ქვეშ.

აღნიშნულთან არის დაკავშირებული ასევე საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 130-ე და 131-ე მუხლებში ჩამოყალიბებული დებულებები ხანდაზმულობის ვადის დაწყების შესახებ; განსაკუთრებით 131-ე მუხლის შეფასება ითვალისწინებს საკმარისად ხანგრძლივი ხანდაზმულობის ვადის არსებობას იმ მოთხოვნების ადრეული მომენტიდან (*Vorverlegt*) დაწყებასთან დაკავშირებით, რომელთა შესრულების ვადა დგება გარიგების გაუქმების შესახებ კრედიტორის განცხადების საფუძველზე (*Verjährung verhaltener Ansprüche*).⁵⁷ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 130-ე მუხლში მოცემული ხანდაზმულობის ვადის დასაწყისი არა მხოლოდ „უფლებების დარღვევას“ უნდა უკავშირდებოდეს, არამედ ზოგადად დამოკიდებული უნდა იყოს კრედიტორის მიერ მოთხოვნის საფუძველად არსებული გარემოებების და მოვალის პიროვნების ცოდნაზე ან შესაბამისად უხეში გაუფრთხილებლობით არცოდნაზე (შეადარეთ, BGB-ს § 199-ის პირველი აბზაცის Nr. 2).

bb) ვადის დენის შეჩერება

შემდეგ, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 132-დან 136-მდე მუხლები ეხება ხანდაზმულობის ვადის დენის შეჩერებას. ისინი ეხება ისეთ ერთობლიობებს, რომლის დროსაც მიმდინარე ხანდაზმულობის ვადა დროის გარკვეული პერიოდით გრძელდება.

⁵⁵ Darjania, S. 25 f.

⁵⁶ შეადარეთ, Chanturia/Knieper, S. 29, 30, მეორე მხრივ, S. 36.

⁵⁷ შეადარეთ, Palandt/Ellenberger, BGB, 78. Aufl. 2019, § 199 Rn. 8.

ხანდაზმულობის ვადის დენის შეჩერებას იცნობს ასევე BGB. თუმცა, ეს უკანასკნელი ჩვეულებრივ მოქმედებს არა მხოლოდ ხანდაზმულობის ვადის გასვლასთან დროის თვალსაზრისით ახლო პერიოდში (გარდა: ხანდაზმულობის ვადის დენის შეწყვეტისა (Ablaufhemmung), შეადარეთ BGB-ს §§ 210, 211), არამედ მიუხედავად დარჩენილი დროისა. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 132-დან 134-მდე მუხლებში დასახელებული ვადის დენის შეჩერების საფუძვლები, ნაწილობრივ, შეესაბამება BGB-ს §§ 203 და შემდგომი პარაგრაფებით დადგენილს, განსაკუთრებით როდესაც საკითხი ეხება დაუძლეველ ძალასა და ოჯახურ კავშირს. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ვადის დენის შეწყვეტის საფუძვლებში არ არის გათვალისწინებული მოთხოვნის უფლების განხორციელება და გადავადების ისეთი შემთხვევები, რომლებიც BGB-ს §§ 203-დან 205-მდე მუხლების თანახმად ინვევენ ვადის დენის შეჩერებას, მაგრამ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 137-დან 141-მდე მუხლებით კი ვადის დენის შეწყვეტას, რასაც შედეგად მოჰყვება ხანდაზმულობის ახალი ვადის დაწყება (რასაც ახლავს მივუბრუნდებით). იმ შემთხვევებში, როგორც საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 134-ე მუხლით გათვალისწინებულია, გერმანული სამართალი ყოველთვის კი არ გააგრძელებდა ხანდაზმულობის ვადას მისი დენის შეჩერების გზით, არამედ მხოლოდ იმ შემთხვევებში, როდესაც საჭიროა მოსალოდნელი ვადის გასვლის გამორიცხვა. მაგრამ, ჩემი გადმოსახედიდან, აქედან ცვლილების საჭიროება არ გამოდინარეობს.

არსებობს მოთხოვნა, რომ განმარტებულ იქნეს 135-ე მუხლის დამოკიდებულება (პრინციპი) 136-ე მუხლთან (lex specialis).⁵⁸ თუმცა, ჩემთვის არ არის ნათელი, თუ რა თვალსაზრისით ხედავენ აქ განმარტების საჭიროებას.

- 88 გასწორებულ უნდა იქნეს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 133-ე მუხლის სათაური, რომელიც რეგულირების მხოლოდ ერთ ნაწილს ასახავს. საკითხავია, ხომ არ შეესაბამება მხარდაჭერის მიმდინარეობის პერიოდში მხარდამჭერსა და მხარდაჭერის მიმღებს შორის ურთიერთობა, მეურვეს/მზრუნველს და სამეურვეო პირს შორის მეურვეობის/მზრუნველობის დროს არსებულს.

cc) შეწყვეტა

- 89 აღნიშნულის საპირისპიროდ, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 137-დან 141-მდე მუხლები ეხება ხანდაზმულობის ვადის შეწყვეტას, რაც ინვესს ხანდაზმულობის ვადის თავიდან დაწყებას. შესაბამისად, ვადის შეწყვეტის წინაპირობაა, რომ მოთხოვნის უფლება აღიარებული ან სასამართლოს წესით რეალიზებულია. შესაბამისად, 137-ე მუხლის სათაური უნდა ჩამოყალიბდეს „... აღიარების გზით“. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 138-ე მუხლის ფარგლებში შეიძლება ნახსენები იყოს სასამართლოს წესით დავის ალტერნატიული მოგვარების წამოწყება. აღნიშნულის საპირისპიროდ, პირობითი შეთანხმება მოთხოვნის უფლების თაობაზე არ ინვესს არც ვადის დენის შეჩერებას და არც შეწყვეტას (Schwebende Verhandlungen über den Anspruch (სხვაგვარად არის BGB-ს § 203-ში).
- 90 დეფინიციის მიხედვით ვადის დენის შეწყვეტა წარმოადგენს კონკრეტულ მომენტთან დაკავშირებულ მოვლენას (punktuelles Ereignis), ამიტომ მიმდინარე ხანდაზმულობის ვადის შეწყვეტა და ხანდაზმულობის ვადის (თავიდან) დაწყება ერთ მომენტს ემთხვევა. აღიარების შემთხვევაში, ეს მომენტია აღიარება. სარჩელის შეტანის შემთხვევაში, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 139-ე მუხლი ითვალისწინებს შეწყვეტის პერიოდის განგრძობადობას. ამასთან, ტერმინოლოგიური თვალსაზრისით, ნაცვლად ძალაში შესვლისა, გადამწყვეტი უნდა იყოს გადაწყვეტილების იურიდიული ძალა (statt auf ein In-Kraft-Treten auf die Rechtskraft der

⁵⁸ შეადარეთ, Chanturia/Knieper, S. 14.

Entscheidung abgestellt werden). მაგრამ სხვა მხრივაც, შეწყვეტის ფაქტობრივი შემადგენლობების თვალსაზრისით, აღსანიშნავია, რომ ისინი პროცესუალური აღიარების პროცედურის სტრუქტურასთან უნდა იქნეს მისადაგებული, რაც მოცემული დასკვნის ფარგლებში ვერ განხორციელდება და მხოლოდ ჩანიშნული შეიძლება იქნეს სამომავლოდ. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 139-ე მუხლი არ მოქმედებს, როდესაც სასამართლოში საქმის განხილვა სარჩელის გამოთხოვის საშუალებით სრულდება, ამ შემთხვევაში საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 140-ე მუხლი არის სპეციალური კანონი (*lex specialis*), რომელიც მე-2 ნაწილის მიხედვით, საბოლოო ჯამში, ხანდაზმულობის ვადის დენის შეწყვეტას ადგენს.

dd) დისპოზიციურობა

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 146-ე მუხლის თანახმად, ხანდაზმულობის ვადის სამართალი წარმოადგენს იმპერატიულ სამართალს და მისი დათმობა ან მოდიფიცირება მხარეთა შეთანხმებით შეუძლებელია. აღნიშნული დებულება კრიტიკის საგანს წარმოადგენს.⁵⁹ BGB-ს § 202 აქ არსებითად განსხვავებულ გზას ირჩევს, რადგან მხარეთა შეთანხმება სანყისი პუნქტის სახით დასაშვებია და მხოლოდ ორი თვალსაზრისით არის გამორიცხული: ისეთი მოთხოვნის ხანდაზმულობის ვადის გასვლა, რომელიც განზრახვისთვის პასუხისმგებლობიდან გამომდინარეობს, არ შეიძლება წინასწარ შემსუბუქდეს (BGB-ს § 202-ის პირველი აბზაცი); ხანდაზმულობის ვადის ხანგრძლივობა არ შეიძლება გაგრძელდეს 30 წელზე მეტ ხანს (BGB-ს § 202-ის მე-2 აბზაცი). განხილულ შეიძლება იქნეს მხარეთა შეთანხმების გამორიცხვის ამოღება და მის ნაცვლად, ზოგადად დასაშვები მხარეთა შეთანხმებებისთვის მხოლოდ BGB-ს § 202-ის შესაბამისი ზღვრების დანესება. სხვა ზღვრები გამომდინარეობს ხელშეკრულების სტანდარტული პირობებიდან და აგრეთვე მომხმარებელთა დაცვის სამართლიდან, მაგრამ ისინი არ იღებს სათავეს ხანდაზმულობის ინსტიტიდან.

91

⁵⁹ შეადარეთ, Chanturia/Knieper, S. 30, 36.

წინადადებები ცვლილებების შესახებ

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი (სსკ) გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის საზოგადოების პროგრამის „სამართლისა და იუსტიციის რეფორმის კონსულტაცია სამხრეთ კავკასიაში“ ფარგლებში, 2015 წლის 11 დეკემბერს შესრულებული თარგმანი	ცვლილებების შემოთავაზებები	დასაბუთება, ტექსტის ციფრი
კარი მეორე გარიგებანი	კარი მეორე გარიგებანი	
თავი პირველი ზოგადი ნორმები	თავი პირველი ზოგადი ნორმები	
<p>მუხლი 50. ცნება</p> <p>გარიგება არის ცალმხრივი, ორმხრივი ან მრავალმხრივი ნების გამოვლენა, რომელიც მიმართულია სამართლებრივი ურთიერთობის წარმოშობის, შეცვლის ან შეწყვეტისაკენ.</p>	<p>მუხლი 50. ცნება</p> <p>გარიგება შედგება ერთი ან რამდენიმე ნების გამოვლენისგან, რომლებიც მიმართულია სამართლებრივი ურთიერთობის წარმოშობის, შეცვლის ან შეწყვეტისაკენ.</p>	2
<p>მუხლი 51. ცალმხრივი ნების გამოვლენის ნამდვილობა</p> <p>1. ნების გამოვლენა, რომელიც მოითხოვს მეორე მხარის მიერ მის მიღებას, ნამდვილად ჩაითვლება იმ მომენტიდან, როცა იგი მეორე მხარეს მიუვა.</p> <p>2. ნების გამოვლენა არ ჩაითვლება ნამდვილად, თუ მეორე მხარე წინასწარ ან მაშინვე განაცხადებს უარს.</p> <p>3. ნების გამოვლენის ნამდვილობაზე შეიძლება გავლენა არ მოახდინოს გარიგების დამდები პირის</p>	<p>მუხლი 51. მიღებასავალდებულონების გამოვლენის ნამდვილობა</p> <p>1. ნების გამოვლენა, რომელიც მოითხოვს მეორე მხარის მიერ მის მიღებას, ნამდვილად ჩაითვლება იმ მომენტიდან, როცა იგი მეორე მხარეს მიუვა.</p> <p>2. ნების გამოვლენა არ ჩაითვლება ნამდვილად, თუ მხარე წინასწარ ან მაშინვე განაცხადებს უარს.</p> <p>3. ნების გამოვლენის ნამდვილობაზე შეიძლება გავლენა არ მოახდინოს გარიგების დამდები პირის</p>	3

<p>გარდაცვალებამ ან ამ კოდექსის 1293-ე მუხლის მე-4 ნაწილით გათვალისწინებულმა შემთხვევამ, თუ ეს მოვლენა ნების გამოვლენის შემდეგ მოხდა (20.03.2015, N 3339-IIS).</p>	<p>გარდაცვალებამ ან მის მიერ ქმედუნარიანობის დაკარგვამ, თუ ეს მოვლენა ნების გამოვლენის შემდეგ მოხდა (20.03.2015, N 3339-IIS).</p>	
<p>მუხლი 52. ნების გამოვლენის განმარტება</p> <p>ნების გამოვლენის განმარტებისას ნება უნდა დადგინდეს გონივრული განსჯის შედეგად, და არა მარტოდენ გამოთქმის სიტყვასიტყვითი აზრიდან.</p>	<p>მუხლი 52. ნების გამოვლენის განმარტება</p> <p>ნების გამოვლენის განმარტებისას ნამდვილი ნება უნდა დადგინდეს გონივრული განსჯის შედეგად, და არა მარტოდენ გამოთქმის სიტყვასიტყვითი აზრიდან.</p>	<p>4</p>
<p>მუხლი 53. გარიგების არარსებობა მისი შინაარსის დაუდგენლობის გამო</p> <p>გარიგება არ არსებობს, თუ არც გარეგნული გამოხატვიდან და არც სხვა გარემოებებიდან არ შეიძლება ზუსტად დადგინდეს გარიგების შინაარსი.</p>	<p>მუხლი 53. გარიგების არარსებობა შინაარსის დადგენის შეუძლებლობის გამო</p> <p>გარიგება არ არსებობს, თუ არც გარეგნული გამოხატვიდან და არც სხვა გარემოებებიდან არ შეიძლება დადგინდეს გარიგების შინაარსი.</p>	<p>5</p>
<p>მუხლი 54. მართლსაწინააღმდეგო და ამორალური გარიგებანი</p> <p>ბათილია გარიგება, რომელიც არღვევს კანონით დადგენილ წესსა და აკრძალვებს, ეწინააღმდეგება საჯარო წესრიგს ან ზნეობის ნორმებს.</p>	<p>მუხლი 54. გარიგების ბათილობა კანონის ან ზნეობის ნორმების დარღვევის გამო</p> <p>ბათილია გარიგება, რომელიც არღვევს კანონის აკრძალვას, თუ აკრძალვის არსიდან და მიზნიდა სხვა რამ არ გამომდინარეობს. ბათილია ასევე გარიგება, რომელიც ეწინააღმდეგება საყოველთაოდ აღიარებულ ზნეობის ნორმებს ან საჯარო წესრიგს.</p>	<p>6</p>
<p>მუხლი 55. გარიგების ბათილობა გავლენის ბოროტად გამოყენების გამო</p>	<p>მუხლი 55. გარიგების ბათილობა გავლენის ბოროტად გამოყენების გამო</p> <p>(1) ბათილია გარიგება, რომლის დროსაც აშკარა შეუსაბამობაა შესრულებასა და საპასუხო შესრულებას შორის და რომელიც</p>	<p>7</p>

	<p>დაიდო იმის გამო, რომ ერთი ხელშემკვერელი მხარე ბოროტად იყენებდა თავის ძალაუფლებას ბაზარზე ან მეორე მხარის გამოუვალ მდგომარეობას, გამოუცდებლობას ან დაუფიქრებლობას.</p>	
<p>ბათილია გარიგება, რომელიც დადებულია ერთი მხარის მიერ მეორეზე გავლენის ბოროტად გამოყენებით, როცა მათი ურთიერთობა დაფუძნებულია განსაკუთრებულ ნდობაზე (08.05.2012 N6151-IS).</p>	<p>(2) ბათილია გარიგება, რომელიც დადებულია ერთი მხარის მიერ მეორეზე გავლენის ბოროტად გამოყენებით, როცა მათი ურთიერთობა დაფუძნებულია განსაკუთრებულ ნდობაზე (08.05.2012 N6151-IS).</p>	
<p>მუხლი 56. მოჩვენებითი და თვალთმაქცური გარიგებანი</p> <p>1. ბათილია გარიგება, რომელიც დადებულია მხოლოდ მოსაჩვენებლად, იმ განზრახვის გარეშე, რომ მას შესაბამისი იურიდიული შედეგები მოჰყვეს (მოჩვენებითი გარიგება).</p> <p>2. თუ მოსაჩვენებლად დადებული გარიგებით მხარეებს სურთ სხვა გარიგების დაფარვა, მაშინ გამოიყენება დაფარული გარიგების მიმართ მოქმედი წესები (თვალთმაქცური გარიგება).</p>	<p>მუხლი 56. მოჩვენებითი და თვალთმაქცური გარიგებების ბათილობა</p> <p>1. ბათილია გარიგება, რომელიც ურთიერთშეთანხმებით დადებულია მხოლოდ მოსაჩვენებლად, იმ განზრახვის გარეშე, რომ მას შესაბამისი იურიდიული შედეგები მოჰყვეს (მოჩვენებითი გარიგება).</p> <p>2. თუ მოსაჩვენებლად დადებული გარიგებით მხარეებს სურთ სხვა გარიგების დაფარვა, მაშინ გამოიყენება დაფარული გარიგების მიმართ მოქმედი წესები (თვალთმაქცური გარიგება).</p>	<p>8</p>

<p>მუხლი 57. გარიგების ბათილობა ნების გამოვლენის არასერიოზულობის გამო</p> <p>1. ბათილია ნების გამოვლენა, რომელიც გაკეთებულია არასერიოზულად (ხუმრობით) იმ ვარაუდით, რომ არასერიოზულობა გამოცნობილი იქნებოდა.</p> <p>2. ნების მიმღებს უნდა აუნაზღაურდეს ის ზიანი, რომელიც წარმოიშვა იმის გამო, რომ იგი ენდობოდა ნების გამოვლენის სერიოზულობას, თუკი მან არ იცოდა და არც შეიძლებოდა სცოდნოდა არასერიოზულობის შესახებ.</p>	<p>მუხლი 57. გარიგების ბათილობა ნების გამოვლენის არასერიოზულობის გამო</p> <p>1. ბათილია ნების გამოვლენა, რომელიც გაკეთებულია არასერიოზულად (ხუმრობით) იმ ვარაუდით, რომ არასერიოზულობა გამოცნობილი იქნებოდა.</p> <p>2. ნების მიმღებს უნდა აუნაზღაურდეს ის ზიანი, რომელიც წარმოიშვა იმის გამო, რომ იგი ენდობოდა ნების გამოვლენის სერიოზულობას, თუკი მან არ იცოდა და არც შეიძლებოდა სცოდნოდა არასერიოზულობის შესახებ.</p>	<p>9</p>
<p>მუხლი 58. გარიგების ბათილობა მცირეწლოვანების ან ფსიქიკური აშლილობის გამო (20.03.2015, N 3339-IIS)</p> <p>1. მცირეწლოვნის მიერ ნების გამოვლენა ბათილია (20.03.2015, N 3339-IIS).</p> <p>2. ბათილია პირის მიერ ნების გამოვლენა ცნობიერების დაკარგვის ან დროებითი ფსიქიკური აშლილობის დროს.</p> <p>3. ბათილია ფსიქიკური აშლილობის მქონე პირის მიერ ნების გამოვლენა გარიგების დადებისას, როცა ეს რეალური ვითარების სწორად აღქმას არ შეესაბამება, თუ ეს პირი ამ გარიგებით სარგებელს არ იღებს, თუნდაც იგი სასამართლოს მიერ მხარდაჭერის მიმღებად არ იყოს ცნობილი (20.03.2015, N 3339-IIS).</p> <p>მუხლი 58¹. მხარდაჭერის მიმღების მიერ გარიგების დადება (20.03.2015, N 3339-IIS).</p> <p>1. თუ მხარდაჭერის მიმღები დებს გარიგებას სასამართლოს</p>	<p><i>ახალი რედაქცია 63-ე და შემდგომ მუხლებამდე</i></p>	<p>10</p>

<p>გადაწყვეტილებით განსაზღვრული მხარდაჭერის მიღების გარეშე, გარიგების ნამდვილობა დამოკიდებულია იმაზე, შემდგომ მხარდაჭერი მოიწონებს თუ არა მას, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა მხარდაჭერის მიმღები ამ გარიგებით სარგებელს იღებს (20.03.2015, N 3339-IIS).</p> <p>2. მხარდაჭერის მიმღების მიერ სასამართლოს გადაწყვეტილებით განსაზღვრული მხარდაჭერის მიღების გარეშე გარიგების დადებაზე ვრცელდება ამ კოდექსის 64-ე და 66-ე მუხლებით დადგენილი წესი (20.03.2015, N 3339-IIS).</p>		
<p>მუხლი 59. ფორმის დაუცველად დადებული გარიგება</p>	<p>მუხლი 59. გარიგების შეცილება</p>	<p>11</p>
<p>1. ბათილია კანონით ან ხელშეკრულებით გათვალისწინებული აუცილებელი ფორმის დაუცველად დადებული გარიგება, ასევე ნებართვის გარეშე დადებული გარიგება, თუ ამ გარიგებისთვის საჭიროა ნებართვა.</p>	<p><i>ახალი რედაქცია 68-ე, 99-ე და შემდგომ მუხლებთან</i></p>	
<p>2. საცილო გარიგება ბათილია მისი დადების მომენტიდან, თუკი იგი შეცილებული იქნება. შეცილება ხორციელდება ხელშეკრულების მეორე მხარის მიმართ.</p> <p>3. შეცილების უფლება აქვს დაინტერესებულ პირს.</p>	<p>(1) საცილო გარიგება ბათილია მისი დადების მომენტიდან, თუკი იგი შეცილებული იქნება.</p> <p>(2) შეცილება მხარემ უნდა განახორციელოს ა ხელშეკრულების მეორე მხარის წინაშე, სხვა შემთხვევაში ნებისმიერის წინაშე, ვინც ამ გარიგების შედეგად უშუალოდ მიიღო სამართლებრივი სარგებელი.</p>	<p>12</p> <p>13</p>
	<p>(3) პირი, რომელმაც იცოდა ან რომელსაც უნდა სცოდნოდა საცილობის შესახებ, შეცილების</p>	<p>14</p>

	შემთხვევაში მიჩნეულ იქნება ისეთ პირად, რომელმაც იცოდა ან რომელსაც უნდა სცოდნოდა გარიგების ბათილობის შესახებ.	
<p>მუხლი 60. გარიგების კონვერსია</p> <p>თუ ბათილი გარიგება აკმაყოფილებს სხვა გარიგებისათვის გათვალისწინებულ მოთხოვნებს, გამოიყენება უკანასკნელი, თუკი გარიგების ბათილობის შეტყობისას მხარეებს სურთ მისი ნამდვილობა.</p>	<p>მუხლი 60. გარიგების კონვერსია</p> <p>თუ ბათილი გარიგება აკმაყოფილებს სხვა გარიგებისათვის გათვალისწინებულ მოთხოვნებს, გამოიყენება უკანასკნელი, თუკი ბათილობის შეტყობისას მხარეებს სურთ მისი ნამდვილობა.</p>	<p>15</p>
<p>მუხლი 61. დადასტურების მნიშვნელობა გარიგებათა ბათილობისას</p> <p>1. უცილოდ ბათილი (არარა) გარიგება ბათილად ითვლება მისი დადების მომენტიდან.</p>	<p>მუხლი 61. გარიგების დადასტურება</p> <p><i>ნაიშალოს</i></p>	<p>16</p>
<p>2. თუ პირი, რომელიც დებს უცილოდ ბათილ გარიგებას, ადასტურებს მას, მაშინ მისი მოქმედება განიხილება, როგორც გარიგების ხელახლა დადება.</p>	<p>(1) თუ პირი, რომელიც დებს ბათილ გარიგებას, ადასტურებს მას, მაშინ მისი მოქმედება განიხილება, როგორც გარიგების ხელახლა დადება.</p>	<p>17</p>
<p>3. თუ გარიგებას ადასტურებს შეცილების უფლების მქონე პირი, მაშინ იგი ამით კარგავს შეცილების უფლებას.</p>	<p>(2) თუ გარიგებას ადასტურებს შეცილების უფლების მქონე პირი, მაშინ იგი ამით კარგავს შეცილების უფლებას.</p>	
<p>4. თუ უცილოდ ბათილ ორმხრივ გარიგებას ადასტურებენ მხარეები, მაშინ ისინი საეჭვოობისას ვალდებული არიან ერთმანეთს გადასცენ ყველაფერი, რაც კი მათ შეხვდებოდათ, გარიგება თავიდანვე ნამდვილი რომ ყოფილიყო.</p>	<p>(3) თუ ბათილ ორმხრივ გარიგებას ადასტურებენ მხარეები, მაშინ ისინი საეჭვოობისას ვალდებული არიან ერთმანეთს გადასცენ ყველაფერი, რაც კი მათ შეხვდებოდათ, გარიგება თავიდანვე ნამდვილი რომ ყოფილიყო.</p>	<p>17</p>
<p>5. დადასტურება მხოლოდ მაშინ გახდება ნამდვილი, როცა ხელშეკრულება ან გარიგება არ ეწინააღმდეგება ზნეობის ნორმებს და</p>	<p><i>ნაიშალოს</i></p>	<p>18</p>

საჯარო წესრიგის მოთხოვნებს.		
<p>მუხლი 62. გარიგების ნაწილის ბათილობა</p> <p>გარიგების ნაწილის ბათილობა არ იწვევს მისი სხვა ნაწილების ბათილობას, თუ სავარაუდოა, რომ გარიგება დაიდებოდა მისი ბათილი ნაწილის გარეშე.</p>	<p>მუხლი 62. გარიგების ნაწილის ბათილობა</p> <p>გარიგების ნაწილის ბათილობა არ იწვევს მისი სხვა ნაწილების ბათილობას, თუ სავარაუდოა, რომ გარიგება დაიდებოდა მისი ბათილი ნაწილის გარეშე.</p>	
<p>თავი მეორე</p> <p>ქმედუნარიანობა, როგორც გარიგების ნამდვილობის პირობა</p>	<p>თავი მეორე</p> <p>ქმედუნარიანობა, როგორც გარიგების ნამდვილობის პირობა</p>	
<p>მუხლი 58. გარიგების ბათილობა მცირეწლოვანების ან ფსიქიკური აშლილობის გამო (20.03.2015, N 3339-IIS)</p> <p>1. მცირეწლოვნის მიერ ნების გამოვლენა ბათილია (20.03.2015, N 3339-IIS)</p>	<p>მუხლი ##. ქმედუნარო პირების მიერ დადებული გარიგებები (20.03.2015, N 3339-IIS)</p> <p>1. ქმედუნარო პირის მიერ ნების გამოვლენა ბათილია (20.03.2015, N 3339-IIS).</p>	21
<p>2. ბათილია პირის მიერ ნების გამოვლენა ცნობიერების დაკარგვის ან დროებითი ფსიქიკური აშლილობის დროს.</p>	<p>2. ბათილია პირის მიერ ნების გამოვლენა ცნობიერების დაკარგვის ან დროებითი ფსიქიკური აშლილობის დროს.</p>	22
<p>3. ბათილია ფსიქიკური აშლილობის მქონე პირის მიერ ნების გამოვლენა გარიგების დადებისას, როცა ეს რეალური ვითარების სწორად აღქმას არ შეესაბამება, თუ ეს პირი ამ გარიგებით სარგებელს არ იღებს, თუნდაც იგი სასამართლოს მიერ მხარდაჭერის მიმღებად არ იყოს ცნობილი (20.03.2015, N 3339-IIS).</p>	<p>3. ბათილია ფსიქიკური აშლილობის მქონე პირის მიერ ნების გამოვლენა გარიგების დადებისას, რომლის შედეგად ის მხოლოდ სამართლებრივ სარგებელს არ იძენს, როცა ეს რეალური ვითარების სწორად აღქმას არ შეესაბამება, მაშინაც კი თუ ამ პირისთვის მხარდაჭერი არ ყოფილა დანიშნული (20.03.2015, N 3339-IIS).</p>	
<p>მუხლი 58¹. მხარდაჭერის მიმღების მიერ გარიგების დადება (20.03.2015, N 3339-IIS).</p> <p>1. თუ მხარდაჭერის მიმღები დებს გარიგებას სასამართლოს</p>	<p>მუხლი 58¹. მხარდაჭერის მიმღების მიერ დადებული გარიგებები (20.03.2015, N 3339-IIS).</p> <p>1. თუ მხარდაჭერის მიმღები დებს გარიგებას ისე, რომ მხარდაჭერს</p>	23

<p>გადაწყვეტილებით განსაზღვრული მხარდაჭერის მიღების გარეშე, გარიგების ნამდვილობა დამოკიდებულია იმაზე, შემდგომ მხარდაჭერი მოიწონებს თუ არა მას, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა მხარდაჭერის მიმღები ამ გარიგებით სარგებელს იღებს (20.03.2015, N 3339-IIS).</p> <p>2. მხარდაჭერის მიმღების მიერ სასამართლოს გადაწყვეტილებით განსაზღვრული მხარდაჭერის მიღების გარეშე გარიგების დადებაზე ვრცელდება ამ კოდექსის 64-ე და 66-ე მუხლებით დადგენილი წესი (20.03.2015, N 3339-IIS).</p>	<p>მასში სასამართლოს გადაწყვეტილებით განსაზღვრული მოცულობით მონაწილეობა არ მიუღია, მაშინ გარიგების ნამდვილობა დამოკიდებულია მხარდაჭერის ნებართვაზე, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა მხარდაჭერის მიმღები ამ გარიგებით მხოლოდ სამართლებრივ სარგებელს იღებს (20.03.2015, N 3339-IIS).</p> <p>2. ამ კოდექსის 64-ე და 66-ე მუხლებით დადგენილი წესი გამოიყენება შესაბამისად. (20.03.2015, N 3339-IIS).</p>	
<p>მუხლი 15. წარმომადგენლის თანხმობა შეზღუდული ქმედუნარიანობისას</p> <p>შეზღუდული ქმედუნარიანობის მქონე პირის ნების გამოვლენის ნამდვილობისათვის აუცილებელია მისი კანონიერი წარმომადგენლის თანხმობა, გარდა იმ შემთხვევებისა, როდესაც შეზღუდული ქმედუნარიანობის მქონე პირი გარიგებით იღებს სარგებელს.</p>	<p>მუხლი 15. წარმომადგენლის ნებართვა შეზღუდული ქმედუნარიანობისას</p> <p>შეზღუდული ქმედუნარიანობის მქონე პირის ნების გამოვლენის ნამდვილობისათვის აუცილებელია მისი კანონიერი წარმომადგენლის ნებართვა, გარდა იმ შემთხვევებისა, როდესაც შეზღუდული ქმედუნარიანობის მქონე პირი გარიგებით იღებს მხოლოდ სამართლებრივ სარგებელს.</p>	<p>24</p>
<p>მუხლი 63. არასრულწლოვანის მიერ დადებული გარიგება</p> <p>1. თუ არასრულწლოვანი დებს ორმხრივ გარიგებას (ხელშეკრულებას) კანონიერი წარმომადგენლის აუცილებელი თანხმობის გარეშე, მაშინ ხელშეკრულების ნამდვილობა დამოკიდებულია იმაზე, შემდგომში მისი წარმომადგენელი მოიწონებს თუ არა მას, გარდა იმ შემთხვევებისა, როცა იგი იღებს სარგებელს.</p>	<p>მუხლი 63. გარიგების დადება ნებართვის გარეშე</p> <p>1. თუ შეზღუდული ქმედუნარიანობის მქონე პირი დებს ორმხრივ გარიგებას (ხელშეკრულებას) კანონიერი წარმომადგენლის აუცილებელი ნებართვის გარეშე, მაშინ ხელშეკრულების ნამდვილობა დამოკიდებულია იმაზე, შემდგომში მისი წარმომადგენელი მოიწონებს თუ არა მას.</p>	<p>25</p>

	<p>(2) თუ მეორე მხარე მოითხოვს კანონიერი წარმომადგენლისგან განმარტებას ნებართვის თაობაზე, მაშინ ეს განმარტება შეიძლება მხოლოდ ამ მეორე მხარის წინაშე უნდა განხორციელდეს; ამ მოთხოვნამდე, შეზღუდული ქმედუნარიანობის მქონე პირის წინაშე განცხადებული ნებართვა ან უარი ნებართვის მიცემაზე, ბათილია. ნებართვის განცხადება შესაძლებელია ამის თაობაზე მოთხოვნის მიღებიდან ორკვირიანი ვადის გასვლამდე; თუ იგი არ იქნება გაცხადებული, ეს მიიჩნევა უარად ნებართვის მიცემაზე.</p>	
<p>2. თუ არასრულწლოვანი ქმედუნარიანი გახდება, მაშინ იგი თვითონ წყვეტს საკითხს თავისი ნების გამოვლენის ნამდვილობის შესახებ.</p>	<p>(3) თუ შეზღუდული ქმედუნარიანობის მქონე პირი ქმედუნარიანი გახდება, მაშინ წარმომადგენლის მონონებას ჩაანაცვლებს ამ პირის მონონება.</p>	
<p>მუხლი 64. უარი არასრულწლოვანის მიერ დადებულ გარიგებაზე</p> <p>1. არასრულწლოვანის მიერ დადებული ხელშეკრულების მონონებამდე მეორე მხარეს აქვს ხელშეკრულებაზე უარის თქმის უფლება.</p> <p>2. თუ მეორე მხარემ იცოდა პირის არასრულწლოვანობის შესახებ, მაშინ მას უარის თქმა შეუძლია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როცა არასრულწლოვანი მას ატყუებდა, რომ წარმომადგენლისაგან მიღებული აქვს თანხმობა.</p>	<p>მუხლი 64. მეორე მხარის მიერ უარის თქმის უფლება</p> <p>1. შეზღუდული ქმედუნარიანობის მქონე პირის მიერ დადებული ხელშეკრულების მონონებამდე მეორე მხარეს აქვს ხელშეკრულებაზე უარის თქმის უფლება. უარი შეიძლება გაცხადდეს ასევე შეზღუდული ქმედუნარიანობის მქონე პირის მიმართაც.</p> <p>2. თუ მეორე მხარემ იცოდა პირის შეზღუდული ქმედუნარიანობის შესახებ, მაშინ მას უარის თქმა შეუძლია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როცა შეზღუდული ქმედუნარიანობის მქონე პირი მას ატყუებდა, რომ წარმომადგენლისაგან მიღებული აქვს თანხმობა; მას არც ამ შემთხვევაში შეუძლია უარის თქმა, თუ მისთვის ცნობილი იყო ხელშეკრულების დადებაზე ნებართვის არარსებობის</p>	

	შესახებ.	
<p>მუხლი 65. არასრულწლოვანის ემანსიპაცია</p> <p>1. ხელშეკრულება, რომელიც დადებულია არასრულწლოვანის მიერ კანონიერი წარმომადგენლის თანხმობის გარეშე, ითვლება ნამდვილად, თუკი არასრულწლოვანმა ხელშეკრულებით გათვალისწინებულ მოქმედებათა შესასრულებლად განკარგა ის საშუალებანი, რომლებიც მას გადასცეს კანონიერმა წარმომადგენლებმა, ან – ამ წარმომადგენლების თანხმობით – მესამე პირებმა ამ მიზნით ანდა თავისუფალი განკარგვის მიზნით.</p> <p>2. თუ კანონიერი წარმომადგენელი ანიჭებს თექვსმეტი წლის ასაკს მიღწეულ არასრულწლოვანს საწარმოს დამოუკიდებლად გაძღოლის უფლებას, მაშინ ამ სფეროსათვის ჩვეულებრივ ურთიერთობებში იგი შეუზღუდავად ქმედუნარიანი ხდება. ეს წესი გამოიყენება როგორც საწარმოს დაფუძნების, ასევე ლიკვიდაციისა და შრომითი ურთიერთობების დაწყების ან დამთავრების მიმართაც.</p> <p>3. საწარმოს გაძღოლის ნებართვა საჭიროებს კანონიერი წარმომადგენლის თანხმობას მეურვეობისა და მზრუნველობის ორგანოსთან შეთანხმებით.</p>	<p>მუხლი 65. შეზღუდული ქმედუნარიანობის მქონე პირის ემანსიპაცია</p> <p>1. ხელშეკრულება, რომელიც დადებულია შეზღუდული ქმედუნარიანობის მქონე პირის მიერ კანონიერი წარმომადგენლის თანხმობის გარეშე, ითვლება დადების მომენტიდან ნამდვილად, თუკი შეზღუდული ქმედუნარიანობის მქონე პირმა ხელშეკრულებით გათვალისწინებულ მოქმედებათა შესასრულებლად განკარგა ის საშუალებანი, რომლებიც მას გადასცეს კანონიერმა წარმომადგენელმა, ან – მისი თანხმობით – მესამე პირებმა ამ მიზნით ანდა თავისუფალი განკარგვის მიზნით.</p> <p>2. თუ კანონიერი წარმომადგენელი ანიჭებს თექვსმეტი წლის ასაკს მიღწეულ შეზღუდული ქმედუნარიანობის მქონე პირს საწარმოს დამოუკიდებლად გაძღოლის უფლებას, მაშინ ამ სფეროსათვის ჩვეულებრივ ურთიერთობებში იგი შეუზღუდავად ქმედუნარიანი ხდება. ეს წესი გამოიყენება როგორც საწარმოს დაფუძნების, ასევე გაუქმების და შრომითი ურთიერთობების დაწყების ან დამთავრების მიმართაც.</p> <p>3. საწარმოს გაძღოლის ნებართვას გასცემს კანონიერი წარმომადგენელი მეურვეობისა და მზრუნველობის ორგანოსთან შეთანხმებით.</p> <p>(4) თუ კანონიერი წარმომადგენელი ანიჭებს შეზღუდული ქმედუნარიანობის მქონე პირს სამსახურის ან მუშაობის დაწყების უფლებას, მაშინ შეზღუდული ქმედუნარიანობის მქონე პირი</p>	

	<p>შეუზღუდავად ქმედუნარიანია ისეთი გარიგებებისთვის, რომლებიც დაკავშირებულია დაშვებული სახის სამსახურის ან მუშაობის დაწყებასთან ან მიტოვებასთან, ანდა აღნიშნული სამართლებრივი ურთიერთობიდან გამომდინარე ვალდებულებათა შესრულებასთან. გამონაკლისს წარმოადგენს ის გარიგებები, რომელთა დადებისთვის წარმომადგენელს ესაჭიროება სასამართლოს მონონება. უფლებამოსილება შეიძლება გაუქმდეს ან შეიზღუდოს წარმომადგენლის მიერ. თუ კანონიერი წარმომადგენელი მეურვეა, მაშინ უფლებამოსილება, თუ მეურვე უარს აცხადებს მის მინიჭებაზე, შეიძლება მიენიჭოს სასამართლოს მიერ არასრულწლოვანის განცხადების საფუძველზე. სასამართლომ უნდა მიანიჭოს უფლებამოსილება, თუ ეს სამეურვეო პირის ინტერესებშია. ყოველი ცალკეული შემთხვევისთვის მინიჭებული უფლებამოსილება, საეჭვოობისას, ითვლება ზოგად უფლებამოსილებად ამ სახის სამართლებრივ ურთიერთობებში მონაწილეობისთვის.</p>	
<p>მუხლი 66. წარმომადგენლის აუცილებელი თანხმობის გარეშე დადებული გარიგების ბათილობა</p> <p>ბათილია ცალმხრივი გარიგება, რომელსაც არასრულწლოვანი დებს კანონიერი წარმომადგენლის აუცილებელი თანხმობის გარეშე. ბათილია ასეთი გარიგება მაშინაც, როცა არსებობს კანონიერი წარმომადგენლის თანხმობა, მაგრამ არასრულწლოვანს არ წარმოუდგენია ამის დამადასტურებელი წერილობითი საბუთი, რის გამოც გარიგების მეორე მხარემ დაუყოვნებლივ თქვა მასზე უარი. ასეთი უარი დაუშვებელია, თუკი მეორე მხარე ინფორმირებული</p>	<p>მუხლი 66. ცალმხრივი გარიგებები</p> <p>ბათილია ცალმხრივი გარიგება, რომელსაც შეზღუდული ქმედუნარიანობის მქონე პირი დებს კანონიერი წარმომადგენლის აუცილებელი თანხმობის გარეშე. ბათილია ასეთი გარიგება მაშინაც, როცა არსებობს კანონიერი წარმომადგენლის თანხმობა, მაგრამ შეზღუდული ქმედუნარიანობის მქონე პირს არ წარმოუდგენია ამის დამადასტურებელი წერილობითი საბუთი, რის გამოც გარიგების მეორე მხარემ დაუყოვნებლივ თქვა მასზე უარი. ასეთი უარი დაუშვებელია, თუკი მეორე მხარე ინფორმირებული</p>	

<p>იყო კანონიერი წარმომადგენლის ამ თანხმობის შესახებ.</p>	<p>იყო კანონიერი წარმომადგენლის ამ თანხმობის შესახებ.</p>	
<p>მუხლი 67. ნებართვის ვალდებულება ქმედუნარიანობის შეზღუდვამდე</p> <p>გარიგება, რომელიც დაიდო ქმედუნარიანობის შეზღუდვამდე, მოითხოვს ნებართვას, თუ დადგინდება, რომ ის საფუძველი, რის გამოც მოხდა ქმედუნარიანობის შეზღუდვა, აშკარად არსებობდა გარიგების დადების დროსაც.</p>	<p><i>წაიშალოს და დარეგულირდეს 1275-ე და შემდგომ მუხლებში</i></p>	<p>26</p>
<p>თავი მესამე გარიგების ფორმა</p>	<p>თავი მესამე გარიგების ფორმა</p>	
<p>მუხლი 68. ფორმის მნიშვნელობა გარიგების ნამდვილობისათვის</p> <p>გარიგების ნამდვილობისათვის საჭიროა კანონით დადგენილი ფორმის დაცვა. თუ ასეთი ფორმა არ არის დაწესებული, მხარეებს შეუძლიათ თვითონ განსაზღვრონ იგი.</p> <p>მუხლი 59. ფორმის დაუცველად დადებული გარიგება</p> <p>1. ბათილია კანონით ან ხელშეკრულებით გათვალისწინებული აუცილებელი ფორმის დაუცველად დადებული გარიგება, ასევე ნებართვის გარეშე დადებული გარიგება, თუ ამ გარიგებისთვის საჭიროა ნებართვა.</p>	<p>მუხლი 68. გარიგების ბათილობა ფორმის ფორმის დაუცველობის გამო ბათილია გარიგება, რომელიც კანონით გათვალისწინებული ფორმის დაუცველად არის დადებული. გარიგებით გათვალისწინებული ფორმის დაუცველობაც, საეჭვოობისას, იწვევს მის ბათილობას. თუ ფორმა არ არის დაწესებული, მხარეს შეუძლია თვითონ განსაზღვროს იგი.</p>	<p>27</p>
<p>მუხლი 69. გარიგების ფორმა (08.12.2006 N3879-ილს)</p>	<p>მუხლი 69. გარიგების ფორმა (08.12.2006 N3879-ილს)</p>	<p>30</p>
<p>1. გარიგება შეიძლება დაიდოს ზეპირად ან წერილობითი ფორმით (08.12.2006 N3879-ილს).</p> <p>2. გარიგება წერილობითი ფორმით</p>	<p><i>წაიშალოს</i></p>	<p>29</p>

<p>შეიძლება დაიდოს კანონმდებლობით გათვალისწინებულ შემთხვევებში ან მხარეთა შეთანხმებით (08.12.2006 N3879-IIs).</p>		
<p>3. გარიგების წერილობითი ფორმის არსებობისას საკმარისია გარიგების მონაწილე მხარეთა ხელმოწერა (08.12.2006 N3879-IIs).</p>	<p>(1) გარიგების წერილობითი ფორმის დაცვისთვის საკმარისია განმცხადებლის ხელმოწერა ან მისი საჯაროდ დამოწმებული ინიციალები (08.12.2006 N3879-IIs).</p>	<p>31</p>
	<p>(2) გარიგებით დადგენილი წერილობითი ფორმის დასაცავად, თუ სხვა ნება არ ივარაუდება, საკმარისია სატელეკომუნიკაციო შეტყობინება. ასეთი ფორმის არჩევის შემთხვევაში, შემდგომში ნებისმიერ დროს შეიძლება იქნეს მოთხოვნილი პირველი ნაწილის შესაბამისი მონმოზა.</p>	<p>32</p>
<p>3¹. მხარდაჭერის მიმღების მიერ გარიგების წერილობითი ფორმით დადებისას მას, მხარეების გარდა, ხელს აწერს მხარდამჭერი. მხარდამჭერი ხელმოწერით ადასტურებს მხარდაჭერის მიმღების მიერ გარიგების დადებისას სასამართლოს გადაწყვეტილებით განსაზღვრული მხარდაჭერის განევას (20.03.2015, N 3339-IIS).</p>	<p>(3) მხარდაჭერის მიმღების მიერ გარიგების წერილობითი ფორმით დადებისას მას, ასევე ხელს აწერს მხარდამჭერი. მხარდამჭერი ხელმოწერით ადასტურებს მხარდაჭერის მიმღების მიერ გარიგების დადებისას სასამართლოს გადაწყვეტილებით განსაზღვრული მხარდაჭერის განევას (20.03.2015, N 3339-IIS).</p>	<p>31</p>
<p>4. მექანიკური საშუალებებით ხელმოწერის აღდგენა, განმეორება ან აღბეჭდვა დასაშვებია იქ, სადაც ეს მიღებულია ჩვეულებად, მათ შორის, ფასიან ქალაქებზე ხელის მოწერისას, რომელთა გამოშვებაც დიდი რაოდენობით ხდება (08.12.2006 N3879-IIs).</p>	<p>4. მექანიკური საშუალებებით ხელმოწერის აღდგენა, განმეორება ან აღბეჭდვა დასაშვებია იქ, სადაც ეს მიღებულია ჩვეულებად, მათ შორის, ფასიან ქალაქებზე ხელის მოწერისას, რომელთა გამოცემაც დიდი რაოდენობით ხდება (08.12.2006 N3879-IIs).</p>	
<p>5. წერილობითი ფორმის არსებობისას, კანონით გათვალისწინებულ შემთხვევებში ან მხარეთა შეთანხმებით გარიგება ან</p>	<p>ნაიშალოს</p>	

<p>გარიგების მონაწილე მხარეთა ხელმოწერების ნამდვილობა უნდა დაამოწმოს ნოტარიუსმა ან კანონით გათვალისწინებულმა სხვა პირმა (08.12.2006 N3879-ის).</p>		
	<p>(5) წერილობით ფორმა შეიძლება ჩანაცვლებულ იქნეს ელექტრონული ფორმით, თუ კანონიდან სხვა რამ არ გამომდინარეობს.</p> <p>(6) წერილობით ფორმას ანაცვლებს ნოტარიული დამოწმება ან სასამართლოს ოქმი.</p>	33
<p>მუხლი 70. ხელის მოწერის გადანდობა სხვა პირისათვის</p> <p>იმ პირს, რომელიც თვითონ ვერ მოაწერს ხელს გარიგებას წერაკითხვის უცოდინარობის, ფიზიკური ნაკლის, ავადმყოფობის გამო ან კანონით გათვალისწინებულ სხვა შემთხვევებში, შეუძლია გარიგებაზე ხელის მოწერა სხვას მიანდოს. ამ უკანასკნელის ხელის მოწერა დამოწმებული უნდა იყოს ოფიციალურად. ამასთანავე, უნდა აღინიშნოს ის მიზეზი, რომლის გამოც გარიგების დამდებმა ვერ შეძლო გარიგებაზე ხელის მოწერა.</p>	<p>მუხლი 70. ხელის მოწერის გადანდობა სხვა პირისათვის</p> <p>იმ პირს, რომელიც თვითონ ვერ მოაწერს ხელს გარიგებას წერაკითხვის უცოდინარობის, ფიზიკური ნაკლის, ავადმყოფობის გამო ან კანონით გათვალისწინებულ სხვა შემთხვევებში, შეუძლია გარიგებაზე ხელის მოწერა სხვას მიანდოს. ამ უკანასკნელის ხელის მოწერა დამოწმებული უნდა იყოს საჯაროდ. ამასთანავე, უნდა აღინიშნოს ის მიზეზი, რომლის გამოც გარიგების დამდებმა (ნების გამომვლენმა) ვერ შეძლო გარიგებაზე ხელის მოწერა.</p>	34
<p>მუხლი 71. გარიგების დადება რამდენიმე დოკუმენტის შედგენით</p> <p>თუ გარიგების დადებისას შედგენილია ერთი და იმავე შინაარსის რამდენიმე დოკუმენტი, მაშინ საკმარისია თითოეულმა მხარემ ხელი მოაწეროს იმ დოკუმენტის ეგზემპლარს, რომელიც განკუთვნილია შესაბამისი მხარისათვის.</p>	<p>მუხლი 71. ხელშეკრულების დადება წერილობითი ფორმით</p> <p>ხელშეკრულებაში მხარეთა ხელმოწერა ერთსა და იმავე დოკუმენტზე უნდა განხორციელდეს. თუ ხელშეკრულების დადებისას შედგენილია ერთი და იმავე შინაარსის რამდენიმე დოკუმენტი, მაშინ საკმარისია თითოეულმა მხარემ ხელი მოაწეროს იმ დოკუმენტის ეგზემპლარს, რომელიც განკუთვნილია შესაბამისი მხარისათვის.</p>	35

	<p>(2) გარიგებით განსაზღვრული წერილობითი ფორმის დაცვისთვის საკმარისია ხელშეკრულებაში, თუ სხვა ნება არ არის ნაგარაუდები, წერილების მიმოცვლა. ასეთი ფორმის არჩევის შემთხვევაში, შეიძლება შემდგომში ნებისმიერ დროს იქნეს მოთხოვნილი პირველი ნაწილის შესაბამისი დოკუმენტი.</p>	
	<p>მუხლი ## ტექსტური ფორმა</p> <p>თუ კანონით დადგენილია ტექსტური ფორმა, მაშინ ნების გამოვლენა გარკვევით უნდა განხორციელდეს მონაცემთა მუდმივად შენახვისა და გადაცემის საშუალებაზე და მასში დასახელებული უნდა იყოს ნების გამომვლენის პიროვნება. მონაცემთა მუდმივად შენახვისა და გადაცემის საშუალება არის საშუალება, რომელიც</p> <p>1. მიმღებს აძლევს შესაძლებლობას, რომ მონაცემთა შენახვისა და გადაცემის საშუალებაზე არსებული, პირადად მის მიმართ გაცხადებული ნების გამოვლენა ისე იქნეს შენახული, რომ ის ამ პირისთვის ხელმისაწვდომი იყოს თავისი მიზნის შესაბამისი დროის განმავლობაში, და</p> <p>2. გამოსადეგია ნების გამოვლენის უცვლელად გადმოსაცემად.</p>	<p>36</p>
<p>თავი მეოთხე საცილო გარიგებანი</p>	<p>თავი მეოთხე საცილო გარიგებანი</p>	
<p>I. შეცდომით დადებული გარიგებანი</p>	<p>I. შეცდომები</p>	<p>39</p>
<p>მუხლი 72. ცნება</p> <p>გარიგება შეიძლება საცილო გახდეს, თუ ნების გამოვლენა მოხდა არსებითი შეცდომის საფუძველზე.</p>	<p>მუხლი 72. შეცილება არსებითი შეცდომის საფუძველზე</p> <p>ნების გამოვლენა შეიძლება საცილო გახდეს, თუ ის განხორციელდა</p>	<p>40 41</p>

	არსებითი შეცდომის საფუძველზე.	
<p>მუხლი 73. არსებითი შეცდომის სახეები</p> <p>არსებით შეცდომად ითვლება, როცა:</p> <p>ა) პირს სურდა დაედო სხვა გარიგება და არა ის, რომელზედაც მან გამოთქვა თანხმობა;</p> <p>ბ) პირი ცდებოდა იმ გარიგების შინაარსში, რომლის დადებაც მას სურდა;</p>	<p>მუხლი 73. შეცდომა ნების გამოვლენაში, შეცდომა შინაარსში</p> <p>არსებით შეცდომად ითვლება, როცა:</p> <p>ა) პირს სურდა სხვა ნების გამოვლენა და არა ის, რომელიც მან გამოხატა;</p> <p>ბ) პირი ცდებოდა იმ ნების გამოვლენის შინაარსში, რომელიც მან გამოხატა;</p>	<p>43</p> <p>38</p> <p>41</p>
<p>გ) არ არსებობს ის გარემოებები, რომელთაც მხარეები, კეთილსინდისიერების პრინციპებიდან გამომდინარე, განიხილავენ გარიგების საფუძველად.</p>	წაიშალოს	42
<p>მუხლი 74. შეცდომა კონტრაქტის პიროვნებაში</p> <p>1. შეცდომა კონტრაქტის პიროვნების მიმართ მხოლოდ მაშინ ითვლება არსებითად, როდესაც თვითონ კონტრაქტის პიროვნება ან მისი პირადი თვისებების გათვალისწინება გარიგების დადების მთავარი საფუძველია.</p> <p>2. შეცდომა საგნის ძირითად თვისებებში მხოლოდ მაშინ ჩაითვლება არსებითად, თუ მათ მნიშვნელობა აქვთ საგნის ღირებულების განსაზღვრისათვის.</p>	<p>მუხლი 74. შეცდომა კონტრაქტის პიროვნებაში ან საგანში</p> <p>1. შეცდომა კონტრაქტის პიროვნების მიმართ მხოლოდ მაშინ ითვლება არსებითად, როდესაც თვითონ კონტრაქტის პიროვნება ან მისი პირადი თვისებების გათვალისწინება ნების გამოვლენის მთავარი საფუძველია.</p> <p>2. შეცდომა საგნის ძირითად თვისებებში მხოლოდ მაშინ ჩაითვლება არსებითად, თუ მათ მნიშვნელობა აქვთ საგნის ღირებულების განსაზღვრისათვის.</p>	<p>44</p> <p>38</p>
<p>მუხლი 75. შეცდომა უფლებაში</p> <p>შეცდომა უფლებაში არსებითი მნიშვნელობისაა მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუკი იგი გარიგების დადებისას ერთადერთი და მთავარი საფუძველი იყო.</p>	<p>მუხლი 75. შეცდომა სამართლებრივ შედეგში</p> <p>შეცდომა სამართლებრივ შედეგში არსებითი მნიშვნელობისაა მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუკი იგი ნების გამოვლენისას ერთადერთი და მთავარი საფუძველი იყო.</p>	<p>45</p> <p>38</p>

<p>მუხლი 76. შეცდომა გარიგების მოტივში</p> <p>შეცდომა გარიგების მოტივში არ ჩაითვლება არსებითად, გარდა იმ შემთხვევებისა, როდესაც მოტივი შეთანხმების საგანს წარმოადგენდა.</p>	<p>მუხლი 76. შეცდომა გარიგების მოტივში</p> <p>მცდარი მოტივი ითვლება უმნიშვნელო შეცდომად, გარდა იმ შემთხვევებისა, როდესაც მოტივი ნების გამოვლენის შინაარსს წარმოადგენდა. 74-ე მუხლი უცვლელი რჩება.</p>	<p>46</p>
<p>მუხლი 78. წვრილმანი შეცდომები წვრილმანი შეცდომები</p> <p>წვრილმანი შეცდომები გამოანგარიშებებში ან წერილობით განხორციელებულ ნების გამოვლენაში იძლევა მხოლოდ შესწორების, მაგრამ არა შეცილების უფლებას.</p>	<p>მუხლი ## წვრილმანი შეცდომები წვრილმანი შეცდომები</p> <p>წვრილმანი შეცდომები გამოანგარიშებებში ან წერილობით განხორციელებულ ნების გამოვლენაში იძლევა მხოლოდ შესწორების, მაგრამ არა შეცილების უფლებას.</p>	<p>47</p>
<p>მუხლი 80. შეცდომა შუამავლის მიზეზით</p> <p>ნების გამოვლენა, რომელიც არასწორად იქნა შეტყობინებული შუამავლად გამოყენებული პირის მიერ, შეიძლება საცილო გახდეს იმავე პირობებით, რაც 73-ე მუხლის მიხედვით შეცდომით დადებული გარიგება.</p>	<p>მუხლი ## შეცდომა შუამავლის მიზეზით</p> <p>ნების გამოვლენა, რომელიც არასწორად იქნა შეტყობინებული შუამავლად გამოყენებული პირის მიერ, შეიძლება საცილო გახდეს იმავე პირობებით, რაც 73-ე მუხლის მიხედვით შეცდომით დადებული გარიგება.</p>	<p>48</p>
<p>მუხლი 77. კონტრაჰენტის თანხმობა შეცდომით დადებულ გარიგებებში</p> <p>შეცდომით ნების გამოვლენა არ შეიძლება საცილო გახდეს, თუკი მეორე მხარე თანახმაა შეასრულოს გარიგება იმ მხარის სურვილის თანახმად, რომელსაც სურს საცილო გახადოს გარიგება.</p>	<p>მუხლი 77 ნების გამოვლენისას სასურველი ნების მოქმედება</p> <p>ნების გამოვლენის შეცილება შეიცავს შეთავაზებას ნების გამოვლენის მიმღებისთვის, რომ გარიგებამ იმოქმედოს ნების გამოვლენისას სასურველი ნების შინაარსის შესაბამისად. 61-ე მუხლის მე-4 ნაწილი გამოიყენება შესაბამისად.</p>	<p>49</p>
<p>მუხლი 78. წვრილმანი შეცდომები</p> <p>წვრილმანი შეცდომები გამოანგარიშებებში ან წერილობით</p>	<p><i>დალაგდეს 76-ე მუხლის მიხედვით</i></p>	<p>47</p>

<p>განხორციელებულ ნების გამოვლენაში იძლევა მხოლოდ შესწორების, მაგრამ არა შეცილების უფლებას.</p>		
<p>მუხლი 79. შეცილების ნამდვილობა</p> <p>1. შეცილება უნდა მოხდეს შეცილების საფუძვლის შეტყობის მომენტიდან ერთი თვის ვადაში.</p>	<p>მუხლი 79. შეცილების ნამდვილობა</p> <p>1. შეცილება უნდა განხორციელდეს დაუყოვნებლივ. ვადა იწყება იმ მომენტიდან, როდესაც შეცილების უფლების მქონე პირმა შეიტყო შეცილების საფუძვლის შესახებ.</p>	<p>50</p>
<p>2. თუ გარიგება საცილო გახდა და შეცდომა გამოწვეულია შეცილების უფლების მქონე პირის დაუდევრობით, მაშინ იგი ვალდებულია მეორე მხარეს აუნაზღაუროს გარიგების ბათილობით წარმოშობილი ზიანი.</p>	<p>2. თუ ნების გამოვლენა საცილო გახდა და შეცდომა გამოწვეულია შეცილების უფლების მქონე პირის დაუდევრობით, მაშინ თუ ნების გამოვლენა სხვა პირის მიმართ უნდა განხორციელებულიყო, იგი ვალდებულია, რომ მას ან სხვა შემთხვევაში ნებისმიერ მესამე პირს აუნაზღაუროს ზიანი, რომელიც სხვა პირს ან მესამე პირს იმიტომ მიადგა, რომ იგი ენდობოდა ნების გამოვლენის ნამდვილობას; მაგრამ იგი უნდა აღემატებოდეს ინტერესის იმ ოდენობას, რომელიც ამ სხვა პირს ან მესამე პირს ნების გამოვლენის ნამდვილობის მიმართ გააჩნია.</p>	<p>38 51</p>
<p>ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება არ წარმოიშობა, თუკი მეორე მხარემ იცოდა შეცდომის შესახებ, ან ეს უცნობი იყო მისთვის დაუდევრობის გამო.</p>	<p>ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება არ წარმოიშობა, თუკი მეორე მხარემ იცოდა შეცდომის შესახებ, ან ეს უცნობი იყო მისთვის დაუდევრობის გამო.</p>	
<p>მუხლი 80. შეცდომა შუამავლის მიზეზით</p> <p>ნების გამოვლენა, რომელიც არასწორად იქნა შეტყობინებული შუამავლად გამოყენებული პირის მიერ, შეიძლება საცილო გახდეს იმავე პირობებით, რაც 73-ე მუხლის მიხედვით შეცდომით დადებული გარიგება.</p>	<p>დალაგდეს 76-ე მუხლის მიხედვით</p>	<p>48</p>

II. მოტყუებით დადებული გარიგებანი	II. მოტყუებით დადებული გარიგებანი	
<p>მუხლი 81. ცნება</p> <p>1. თუ პირი გარიგების დადების მიზნით მოატყუეს, იგი უფლებამოსილია მოითხოვოს ამ გარიგების ბათილობა. ეს ხდება მაშინ, როცა აშკარაა, რომ მოტყუების გარეშე გარიგება არ დაიდებოდა.</p> <p>2. თუ ერთი მხარე დუმს იმ გარემოებათა გამო, რომელთა გამჟღავნების დროსაც მეორე მხარე არ გამოავლენდა თავის ნებას, მაშინ მოტყუებულს შეუძლია მოითხოვოს გარიგების ბათილობა. გამჟღავნების ვალდებულება არსებობს მხოლოდ მაშინ, როცა მხარე ამას ელოდებოდა კეთილსინდისიერად.</p>	<p>მუხლი 81. ცნება</p> <p>1. თუ პირი გარიგების დადების მიზნით მოატყუეს, იგი უფლებამოსილია განახორციელოს ნების გამოვლენის შეცილება. ეს ხდება მაშინ, როცა აშკარაა, რომ მოტყუების გარეშე ნების გამოვლენა არ განხორციელდებოდა.</p> <p>2. თუ ერთი მხარე კეთილსინდისიერების პრინციპის საწინააღმდეგოდ დუმს იმ გარემოებათა გამო, რომელთა გამჟღავნების დროსაც მეორე მხარე არ გამოავლენდა თავის ნებას, მაშინ მოტყუებულს შეუძლია განახორციელოს ნების გამოვლენის შეცილება.</p>	<p>52</p> <p>53</p>
<p>მუხლი 82. გარიგების მიჩნევა ბათილად მოტყუების გამო</p> <p>მოტყუებით დადებული გარიგების ბათილად ცნობისათვის მნიშვნელობა არა აქვს, არასწორი ცნობების შეტყობინებით მხარე მიზნად ისახავდა რაიმე სარგებლის მიღებას, თუ – მეორე მხარისათვის ზიანის მიყენებას.</p>	<p>მუხლი 82. შეცილების უფლების გამორიცხვის დაუშვებლობა</p> <p>მოტყუებით გამოვლენილი ნების საცილოდ ცნობისათვის მნიშვნელობა არა აქვს, არასწორი ცნობების შეტყობინებით მხარე მიზნად ისახავდა რაიმე სარგებლის მიღებას, თუ – მეორე მხარისათვის ზიანის მიყენებას.</p>	<p>54</p> <p>52</p>
<p>მუხლი 83. მოტყუება მესამე პირის მხრიდან</p>	<p>მუხლი 83. მოტყუება მესამე პირის მხრიდან</p> <p>[საჭიროების შემთხვევაში: ორივეს მოტყუება]</p>	<p>56</p>
<p>1. მესამე პირის მხრიდან მოტყუებისას შეიძლება გარიგების ბათილობის მოთხოვნა, თუ მოტყუების შესახებ იცოდა ან უნდა სცოდნოდა იმ პირს, რომელიც სარგებელს იღებს ამ გარიგებიდან.</p>	<p>1. მესამე პირის მხრიდან მოტყუებისას ნების გამოვლენა, რომელიც მეორე მხარის მიმართ უნდა გაკეთებულიყო, მხოლოდ მაშინ არის არის საცილო, თუ მან მოტყუების შესახებ იცოდა ან უნდა სცოდნოდა.</p>	<p>55</p> <p>52</p>

	<p>თუ მეორე მხარემ, როგორც პირმა, რომლის მიმართაც უნდა ყოფილიყო ნება გამოვლენილი, ნების გამოვლენიდან უშუალოდ შეიძინა უფლება, მაშინ მის მიმართ გაკეთებული ნების გამოვლენა საცილოა, თუ მან მოტყუების შესახებ იცოდა ან მას უნდა სცოდნოდა ამის თაობაზე.</p>	
<p>2. თუ გარიგების ორივე მხარე მოტყუებით მოქმედებდა, მაშინ არც ერთ მათგანს არა აქვს უფლება მოტყუებაზე მითითებით მოითხოვოს გარიგების ბათილობა ან ზიანის ანაზღაურება.</p>	<p>ნაიშალოს</p>	<p>56</p>
<p>მუხლი 84. შეცილების ვადა</p> <p>მოტყუებით დადებული გარიგება შეიძლება სადავო გახდეს ერთი წლის განმავლობაში. ვადა აითვლება იმ მომენტიდან, როცა შეცილების უფლების მქონემ შეიტყო შეცილების საფუძვლის არსებობის შესახებ.</p>	<p>მუხლი 84. შეცილების ვადა</p> <p>მოტყუებით განხორციელებული ნების გამოვლენა შეიძლება სადავო გახდეს ერთი წლის განმავლობაში. ვადა აითვლება იმ მომენტიდან, როცა შეცილების უფლების მქონემ შეიტყო შეცილების საფუძვლის არსებობის შესახებ.</p>	<p>52</p>
<p>III. იძულებით დადებული გარიგებანი</p>	<p>III. იძულებით დადებული გარიგებანი</p>	
<p>მუხლი 85. ცნება</p> <p>გარიგების დადების მიზნით იმ პირის იძულება (ძალადობა ან მუქარა), რომელმაც დადო გარიგება, ანიჭებს ამ პირს გარიგების ბათილობის მოთხოვნის უფლებას მაშინაც, როცა იძულება მომდინარეობს მესამე პირისაგან.</p>	<p>მუხლი 85. ცნება</p> <p>ნების გამოვლენის გამოვლენის განხორციელების მიზნით იმ პირის იძულება (ძალადობა ან მუქარა), რომელმაც გამოავლინა ნება, ანიჭებს ამ პირს მისი შეცილების უფლებას მაშინაც, როცა იძულება მომდინარეობს მესამე პირისაგან.</p>	<p>57</p>
<p>მუხლი 86. იძულების ხასიათი</p> <p>1. გარიგების ბათილობას იწვევს ისეთი იძულება, რომელსაც თავისი ხასიათით შეუძლია გავლენა მოახდინოს პირზე და აფიქრებინოს,</p>	<p>მუხლი 86. ძულება</p> <p>1. ნების გამოვლენის საცილოდ გახდომას იწვევს ისეთი იძულება, რომელსაც თავისი ხასიათით შეუძლია გავლენა მოახდინოს პირზე</p>	<p>57</p>

<p>რომ მის პიროვნებას ან ქონებას რეალური საფრთხე ემუქრება.</p> <p>2. იძულების ხასიათის შეფასებისას მხედველობაში მიიღება პირთა ასაკი, სქესი და ცხოვრებისეული გარემოებანი.</p>	<p>და აფიქრებინოს, რომ მის პიროვნებას ან ქონებას რეალური საფრთხე ემუქრება.</p> <p>2. იძულების ხასიათის შეფასებისას მხედველობაში მიიღება პირთა ასაკი, სქესი და ცხოვრებისეული გარემოებანი.</p>	
<p>მუხლი 87. იძულება პირის ახლობელთა წინააღმდეგ</p> <p>იძულება გარიგების ბათილობის მოთხოვნის საფუძველია მაშინაც, როცა იგი მიმართულია გარიგების ერთ-ერთი მხარის მეუღლის, ოჯახის სხვა წევრების ან ახლო ნათესავების წინააღმდეგ.</p>	<p>მუხლი 87. იძულება პირის ახლობელთა წინააღმდეგ</p> <p>იძულება იძლევა ნების გამოვლენის შეცდომების უფლებას მაშინაც, როცა იგი მიმართულია გარიგების ერთ-ერთი მხარის მეუღლის, ოჯახის სხვა წევრების ან ახლო ნათესავების წინააღმდეგ.</p>	<p>57</p>
<p>მუხლი 88. იძულება მართლზომიერი საშუალებებით</p> <p>85–87-ე მუხლების მიხედვით იძულებად არ ჩაითვლება ისეთი მოქმედებები, რომლებიც არ ხორციელდება არც მართლსაწინააღმდეგო მიზნით და არც მართლსაწინააღმდეგო საშუალებათა გამოყენებით, გარდა იმ შემთხვევებისა, როცა საშუალება და მიზანი ერთმანეთს არ შეესაბამებიან.</p>	<p>მუხლი 88. იძულება მართლზომიერი საშუალებებით</p> <p>85–87-ე მუხლების მიხედვით იძულებად არ ჩაითვლება ისეთი მოქმედებები, რომლებიც არ ხორციელდება არც მართლსაწინააღმდეგო მიზნით და არც მართლსაწინააღმდეგო საშუალებათა გამოყენებით, გარდა იმ შემთხვევებისა, როცა საშუალება და მიზანი ერთმანეთს არ შეესაბამებიან.</p>	
<p>მუხლი 89. შეცილების ვადა</p> <p>იძულებით დადებული გარიგება შეიძლება სადავო გახდეს ერთი წლის განმავლობაში იძულების დამთავრების მომენტიდან.</p>	<p>მუხლი 89. შეცილების ვადა</p> <p>იძულების ქვეშ გაკეთებული ნების გამოვლენა შეიძლება შეცილებულ იქნეს ერთი წლის განმავლობაში. ვადა იწყება იძულების დამთავრების მომენტიდან.</p>	<p>57</p> <p>58</p>
<p>თავი მეხუთე</p> <p>პირობითი გარიგებანი</p>	<p>თავი მეხუთე</p> <p>პირობითი გარიგებანი</p>	
<p>მუხლი 90. ცნება</p> <p>პირობითად ითვლება გარიგება,</p>	<p>მუხლი 90. ცნება</p> <p>(1) პირობითად ითვლება გარიგება,</p>	<p>60</p>

<p>როდესაც იგი დამოკიდებულია სამომავლო და უცნობ მოვლენაზე იმით, რომ ან გარიგების შესრულების გადადება ხდება მის დადგომამდე, ანდა გარიგების შეწყვეტა – ამ მოვლენის დადგომისთანავე.</p>	<p>როდესაც იგი დამოკიდებულია სამომავლო და გაურკვეველ მოვლენაზე იმით, რომ ან გარიგების შესრულების გადადება ხდება მის დადგომამდე, ანდა გარიგების შეწყვეტა – ამ მოვლენის დადგომისთანავე.</p>	
<p>მუხლი 96. გარიგება გადადების პირობით</p> <p>(...) ისეთ მოვლენაზე, რომელიც უკვე დამდგარია, მაგრამ მხარეთათვის ჯერ კიდევ უცნობია.</p>	<p><i>96-ე მუხლიდან:</i></p> <p>(2) იგივეა, როდესაც მოვლენის დადგომა მხოლოდ მხარეთათვის არის გაურკვეველი.</p>	<p>61</p>
	<p>(3) თუ გარიგების დადების დროს მისი სამართლებრივი ძალისთვის განისაზღვრა საწყისი და საბოლოო ვადა, სულერთია, კალენდრის მიხედვით თუ ისეთი მოვლენის მითითებით, რომლის დადგომაც სარწმუნოა, მაშინ პირველ შემთხვევაში გამოიყენება გადადების პირობის მიმართ მოქმედი, ხოლო მეორე შემთხვევაში გაუქმების მიმართ მოქმედი დებულებები.</p>	<p>59</p>
<p>მუხლი 91. მართლსაწინააღმდეგო ან/და ამორალური პირობის ბათილობა</p> <p>ბათილია პირობა, რომელიც ეწინააღმდეგება კანონის მოთხოვნებს ან ზნეობის ნორმებს, ანდა შეუძლებელია მისი შესრულება. გარიგება, რომელიც რომელიმე ასეთ პირობაზეა დამოკიდებული, მთლიანად ბათილია.</p>	<p>მუხლი 91. მართლსაწინააღმდეგო ან/და ზნეობის ნორმების საწინააღმდეგო პირობის ბათილობა</p> <p>ბათილია პირობა, რომელიც ეწინააღმდეგება კანონით დადგენილ აკრძალვას, საყოველთაოდ აღიარებულ ზნეობის ნორმებს ან საჯარო წესრიგს, ანდა შეუძლებელია მისი შესრულება. გარიგება, რომელიც რომელიმე ასეთ პირობაზეა დამოკიდებული, სამართლებრივი ძალის მქონეა მხოლოდ მაშინ, თუ მხარეებისთვის ეს აუცილებლად სასურველი იყო.</p>	<p>62</p>
<p>მუხლი 92. ნებაზე დამოკიდებული პირობა</p>	<p>მუხლი 92. ნებაზე დამოკიდებული პირობა</p>	<p>63</p>

<p>ნებაზე დამოკიდებულად ითვლება ისეთი პირობა, რომლის დადგომაც ან დაუდგომლობა დამოკიდებულია მხოლოდ გარიგების მხარეებზე. ასეთი პირობით დადებული გარიგება ბათილია.</p>	<p>ნებაზე დამოკიდებულად ითვლება ისეთი პირობა, რომლის დადგომაც ან არდადგომა დამოკიდებულია მხოლოდ გარიგების მხარეებზე. ასეთი პირობით დადებული გარიგება ბათილია.</p>	
<p>მუხლი 93. პოზიტიური პირობა</p> <p>1. თუ გარიგება დადებულია იმ პირობით, რომ რაიმე მოვლენა დადგება განსაზღვრულ ვადაში, მაშინ პირობა ძალადაკარგულად ითვლება, თუკი ეს ვადა გავიდა და მოვლენა არ დადგა.</p> <p>2. თუ ვადა არ არის განსაზღვრული, მაშინ პირობა შეიძლება შესრულდეს ნებისმიერ დროს. პირობა შეიძლება ძალადაკარგულად იქნეს მიჩნეული, როცა აშკარაა, რომ მოვლენის დადგომა უკვე შეუძლებელია.</p>	<p>მუხლი 93. პოზიტიური პირობა</p> <p>1. თუ გარიგება დადებულია იმ პირობით, რომ რაიმე მოვლენა დადგება განსაზღვრულ ვადაში, მაშინ ითვლება, რომ პირობა არ დამდგარა, თუკი ეს ვადა გავიდა და მოვლენა არ დადგა.</p> <p>2. თუ ვადა არ არის განსაზღვრული, მაშინ პირობა შეიძლება დადგეს ნებისმიერ დროს. პირობა შეიძლება გაუქმებულად იქნეს მიჩნეული, როცა აშკარაა, რომ მოვლენის დადგომა უკვე შეუძლებელია.</p>	
<p>მუხლი 94. ნეგატიური პირობა</p> <p>1. თუ გარიგება დადებულია იმ პირობით, რომ რაიმე მოვლენა არ დადგება განსაზღვრულ ვადაში, მაშინ პირობა შესრულებულად ითვლება, თუკი აღნიშნული ვადა გავა მოვლენის დადგომის გარეშე; პირობა შესრულებულად ითვლება მაშინაც, როცა ვადის გასვლამდე აშკარაა, რომ მოვლენის დადგომა შეუძლებელია.</p> <p>2. თუ ვადა განსაზღვრული არ არის, პირობა შესრულებულად ითვლება მხოლოდ მაშინ, როდესაც ნათელი გახდება, რომ მოვლენა არ დადგება.</p>	<p>მუხლი 94. ნეგატიური პირობა</p> <p>1. თუ გარიგება დადებულია იმ პირობით, რომ რაიმე მოვლენა არ დადგება განსაზღვრულ ვადაში, მაშინ პირობა დამდგარად ითვლება, თუკი აღნიშნული ვადა გავა მოვლენის დადგომის გარეშე; პირობა დამდგარად ითვლება მაშინაც, როცა ვადის გასვლამდე აშკარაა, რომ მოვლენის დადგომა უკვე შეუძლებელია.</p> <p>2. თუ ვადა განსაზღვრული არ არის, პირობა დამდგარად ითვლება მხოლოდ მაშინ, როდესაც ნათელი გახდება, რომ მოვლენა არ დადგება.</p>	
<p>მუხლი 95. პირობის დადგომაზე ზემოქმედების დაუშვებლობა</p> <p>1. იმ პირს, რომელმაც განსაზღვრული პირობით დადო გარიგება, არა აქვს უფლება პირობის დადგომამდე შეასრულოს რაიმე</p>	<p>მუხლი 95.</p> <p>ქმედებები მერყევი მდგომარეობის არსებობის განმავლობაში</p> <p>1. იმ პირს, რომელმაც განსაზღვრული პირობით დადო</p>	<p>64</p>

<p>ისეთი მოქმედება, რომელსაც შეუძლია ხელი შეუშალოს მისი ვალდებულების შესრულებას.</p>	<p>გარიგება, არა აქვს უფლება პირობის დადგომამდე შეასრულოს რაიმე ისეთი მოქმედებები, რომლებიც ხელს შეუშლის პირობაზე დამოკიდებული უფლების წარმოშობას ან უარყოფითად იმოქმედებს მასზე.</p>	
	<p><i>ან საჭიროების შემთხვევაში:</i></p> <p>(1) თუ პირი განკარგავს საგანს გადადების პირობით, მაშინ ნებისმიერი შემდგომი მერყევი მდგომარეობის არსებობის პერიოდში განხორციელებული განკარგვა პირობის დადგომის შემთხვევაში სამართლებრივი ძალის არმქონეა თუ ის ხელს შეუშლის პირობაზე დამოკიდებული შედეგის დადგომას ან უარყოფითად იმოქმედებს მასზე. ასეთ განკარგვას უთანაბრდება განკარგვა, რომელიც მერყევი მდგომარეობის არსებობის პერიოდში განხორციელდა იძულებითი აღსრულების ან ყადაღის დადების პროცესში ან გაკოტრების მმართველის მიერ.</p> <p>(2) იგივე წესი მოქმედებს გაუქმების პირობის შემთხვევაში იმ პირის მიერ განხორციელებული განკარგვების მიმართ, რომლის უფლება უქმდება პირობის დადგომით.</p> <p>(3) დებულებები იმ პირების სასარგებლოდ, რომლებიც იძენენ უფლებებს არაუფლებამოსილი პირისგან, გამოიყენება შესაბამისად.</p>	
<p>2. თუ პირობა დგება განსაზღვრულ დროს და პირს უკვე შესრულებული აქვს ასეთი მოქმედება, მაშინ იგი ვალდებულია მეორე მხარეს აუნაზღაუროს ამგვარი მოქმედებით წარმოშობილი ზიანი.</p>	<p>2. თუ პირობა დგება განსაზღვრულ დროს და პირს უკვე ბრალეულად შესრულებული აქვს ასეთი მოქმედება, მაშინ იგი ვალდებულია მეორე მხარეს აუნაზღაუროს ამგვარი მოქმედებით წარმოშობილი ზიანი.</p>	

<p>მუხლი 96. გარიგება გადადების პირობით</p> <p>გარიგება გადადების პირობით დადებულად ითვლება, თუ გარიგებით გათვალისწინებული უფლებებისა და მოვალეობების წარმოშობა დამოკიდებულია სამომავლო და უცნობ მოვლენაზე, ანდა ისეთ მოვლენაზე, რომელიც უკვე დამდგარია, მაგრამ მხარეთათვის ჯერ კიდევ უცნობია.</p>	<p>მუხლი 96. გარიგება გადადების პირობით</p> <p>გარიგება გადადების პირობით დადებულად ითვლება, თუ გარიგებით გათვალისწინებული უფლებებისა და მოვალეობების წარმოშობა დამოკიდებულია პირობის დადგომაზე.</p>	<p>61</p>
<p>მუხლი 97. გარიგება გაუქმების პირობით</p> <p>გარიგება გაუქმების პირობით დადებულად ითვლება, როცა ამ პირობის დადგომა იწვევს გარიგების შეწყვეტას და აღადგენს გარიგების დადებამდე არსებულ მდგომარეობას.</p>	<p>მუხლი 97. გარიგება გაუქმების პირობით</p> <p>გარიგება გაუქმების პირობით დადებულად ითვლება, როცა ამ პირობის დადგომა იწვევს გარიგების შეწყვეტას და აღადგენს გარიგების დადებამდე არსებულ მდგომარეობას.</p>	
<p>მუხლი 98. კეთილსინდისიერების მნიშვნელობა პირობის დადგომისას</p>	<p>მუხლი 98. პირობის დადგომაზე ზემოქმედების დაუშვებლობა</p>	<p>64</p>
<p>1. თუ პირობის დადგომა არაკეთილსინდისიერად დააბრკოლა მხარემ, რომლისთვისაც პირობის დადგომა ხელსაყრელი არ არის, პირობა დამდგარად ჩაითვლება.</p> <p>2. თუ პირობის დადგომას არაკეთილსინდისიერად შეუწყო ხელი მხარემ, რომლისთვისაც პირობის დადგომა ხელსაყრელია, პირობა დამდგარად არ ჩაითვლება.</p>	<p>1. თუ პირობის დადგომა არაკეთილსინდისიერად დააბრკოლა მხარემ, რომლისთვისაც პირობის დადგომა ხელსაყრელი არ არის, პირობა დამდგარად ჩაითვლება.</p> <p>2. თუ პირობის დადგომას არაკეთილსინდისიერად შეუწყო ხელი მხარემ, რომლისთვისაც პირობის დადგომა ხელსაყრელია, პირობა დამდგარად არ ჩაითვლება.</p>	
<p>თავი მეექვსე</p> <p>თანხმობა გარიგებებში</p>	<p>თავი მეექვსე</p> <p>თანხმობა გარიგებებში</p>	
<p>მუხლი 99. ცნება</p> <p>1. თუ გარიგების ნამდვილობა</p>	<p>მუხლი 99. ცნება</p> <p>1. თუ გარიგების ნამდვილობა</p>	

<p>დამოკიდებულია მესამე პირის თანხმობაზე, მაშინ როგორც თანხმობა, ასევე მასზე უარი შეიძლება გამოითქვას როგორც ერთი, ისე მეორე მხარის წინაშე.</p> <p>2. თანხმობას არ სჭირდება გარიგებისათვის დადგენილი ფორმის დაცვა.</p> <p>3. თუ გარიგება, რომლის ნამდვილობაც დამოკიდებულია მესამე პირის თანხმობაზე, დადებულია მისი თანხმობით, მაშინ შესაბამისად გამოიყენება 66-ე მუხლის მე-2 და მე-3 წინადადებები.</p>	<p>დამოკიდებულია მესამე პირის თანხმობაზე, მაშინ როგორც თანხმობა, ასევე მასზე უარი შეიძლება გამოითქვას როგორც ერთი, ისე მეორე მხარის წინაშე.</p> <p>2. თანხმობას არ სჭირდება გარიგებისათვის დადგენილი ფორმის დაცვა.</p> <p>3. თუ გარიგება, რომლის ნამდვილობაც დამოკიდებულია მესამე პირის თანხმობაზე, დადებულია მისი თანხმობით, მაშინ შესაბამისად გამოიყენება 66-ე მუხლის მე-2 და მე-3 წინადადებები.</p>	
<p>მუხლი 100. წინასწარ გაცემული თანხმობა (ნებართვა)</p> <p>წინასწარ გაცემული თანხმობა (ნებართვა) შეიძლება გარიგების დადებამდე გაუქმდეს, თუკი მხარეები სხვა რამეზე არ შეთანხმებულან. თანხმობის (ნებართვის) გაუქმების შესახებ უნდა ეცნობოს ორსავე მხარეს.</p>	<p>მუხლი 100. წინასწარ გაცემული თანხმობა (ნებართვა)</p> <p>წინასწარ გაცემული თანხმობა (ნებართვა) შეიძლება გარიგების დადებამდე გაუქმდეს, თუკი მხარეები სხვა რამეზე არ შეთანხმებულან. ნებართვის გაუქმება განცხადებულ უნდა იქნეს იმ მხარის წინაშე, რომლის წინაშეც იქნა განცხადებული ნებართვა.</p>	<p>65</p>
<p>მუხლი 101. შემდგომი თანხმობა (მონონება)</p> <p>შემდგომ თანხმობას (მონონებას) უკუქცევითი ძალა აქვს გარიგების დადების მომენტიდან, თუ სხვა რამ არ არის დადგენილი.</p>	<p>მუხლი 101. შემდგომი თანხმობა (მონონება)</p> <p>შემდგომ თანხმობას (მონონებას) უკუქცევითი ძალა აქვს გარიგების დადების მომენტიდან, თუ სხვა რამ არ არის დადგენილი.</p>	
<p>მუხლი 102. საგნის განკარგვა არაუფლებამოსილი პირის მიერ</p> <p>1. საგნის განკარგვა არაუფლებამოსილი პირის მიერ ნამდვილია, თუკი იგი ხორციელდება უფლებამოსილი პირის წინასწარი თანხმობით.</p> <p>2. განკარგვა ხდება ნამდვილი, თუ</p>	<p>მუხლი 102. საგნის განკარგვა არაუფლებამოსილი პირის მიერ</p> <p>1. საგნის განკარგვა არაუფლებამოსილი პირის მიერ ნამდვილია, თუკი იგი ხორციელდება უფლებამოსილი პირის წინასწარი თანხმობით.</p> <p>2. განკარგვა ხდება ნამდვილი, თუ უფლებამოსილი პირი მას</p>	<p>66</p>

<p>უფლებამოსილი პირი მას მოიწონებს.</p>	<p>მოიწონებსან თუ განმკარგავი პირი საგანს მოგვიანებით შეიძენს. ამ უკანასკნელ შემთხვევაში, როდესაც საგანთან დაკავშირებით რამდენიმე ერთმანეთთან შეუთავსებელი განკარგვა განხორციელდა, სამართლებრივი ძალა აქვს მხოლოდ უფრო ადრე განხორციელებულ განკარგვას.</p>	
<p>თავი მეშვიდე წარმომადგენლობა გარიგებებში</p>	<p>თავი მეშვიდე წარმომადგენლობა გარიგებებში</p>	
<p>მუხლი 103. ცნება</p> <p>1. გარიგება შეიძლება დაიდოს წარმომადგენლის მეშვეობითაც. წარმომადგენლის უფლებამოსილება ან კანონიდან გამომდინარეობს ანდა წარმოიშობა დავალების (მინდობილობის) საფუძველზე.</p> <p>2. ეს წესი არ გამოიყენება მაშინ, როცა, გარიგების ხასიათიდან გამომდინარე, იგი უშუალოდ უნდა დადოს პირმა, ან როცა კანონით აკრძალულია გარიგების დადება წარმომადგენლის მეშვეობით.</p>	<p>მუხლი 103. ცნება</p> <p>1. გარიგება შეიძლება დაიდოს წარმომადგენლის მეშვეობითაც. წარმომადგენლობითი უფლებამოსილება ან კანონიდან გამომდინარეობს (კანონისმიერი წარმომადგენლობითი უფლებამოსილება) ანდა წარმოიშობა გარიგების საფუძველზე (გარიგებაზე დაფუძნებული წარმომადგენლობითი უფლებამოსილება; რწმუნებულება). წარმომადგენელსა და წარმომადგენილ პირს შორის ურთიერთობა განისაზღვრება მათ შორის არსებული სამართლებრივი ურთიერთობის მიხედვით.</p> <p>2. ეს წესი არ გამოიყენება მაშინ, როცა, გარიგების ხასიათიდან გამომდინარე, იგი უშუალოდ უნდა დადოს პირმა, ან როცა კანონით აკრძალულია გარიგების დადება წარმომადგენლის მეშვეობით.</p>	<p>67</p>
<p>მუხლი 104. გარიგების შედეგების ადრესატი წარმომადგენლობისას</p> <p>1. იმ გარიგებით, რომელსაც წარმომადგენელი დებს თავისი უფლებამოსილების ფარგლებში, და იმ პირის სახელით, რომელსაც იგი წარმოადგენს, უფლებები და მოვალეობები წარმოეშობა მხოლოდ</p>	<p>მუხლი 104. წარმომადგენლობის შედეგები</p> <p>1. იმ გარიგებით, რომელსაც წარმომადგენელი დებს თავისი უფლებამოსილების ფარგლებში, და იმ პირის სახელით, რომელსაც იგი წარმოადგენს, უფლებები და მოვალეობები წარმოეშობა მხოლოდ</p>	<p>68</p>

<p>წარმოდგენილ პირს.</p>	<p>წარმოდგენილ პირს.</p>	
<p>2. თუ გარიგება დადებულია სხვა პირის სახელით, მაშინ წარმომადგენლობითი უფლების არარსებობა არ შეიძლება გამოიყენოს გარიგების მეორე მხარემ, თუკი წარმოდგენილმა ისეთი გარემოებები შექმნა, რომ გარიგების მეორე მხარეს კეთილსინდისიერად ეგონა ასეთი უფლებამოსილების არსებობა.</p>	<p>2. თუ გარიგება დადებულია წარმოდგენილი პირის სახელით, მაშინ არ შეიძლება, რომ წარმოდგენილი პირის მიერ მიზეზად იქნეს მოყვანილი წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების არარსებობა, თუკი მან ისეთი გარემოებები შექმნა, რომ გარიგების მეორე მხარეს კეთილსინდისიერად ეგონა ასეთი წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების არსებობა.</p>	<p>67 68</p>
<p>3. თუ გარიგების დადებისას წარმომადგენელი არ მიუთითებს თავის წარმომადგენლობით უფლებამოსილებაზე, მაშინ გარიგება წარმოშობს შედეგებს უშუალოდ წარმოდგენილი პირისათვის მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუკი მეორე მხარეს უნდა ევარაუდა წარმომადგენლობის შესახებ. იგივე წესი მოქმედებს მაშინაც, როცა მეორე მხარისათვის სულ ერთია, ვისთან დადებს გარიგებას.</p>	<p>3. თუ გარიგების დადებისას წარმომადგენელი არ მიუთითებს თავის წარმომადგენლობით უფლებამოსილებაზე, მაშინ გარიგება წარმოშობს შედეგებს უშუალოდ წარმოდგენილი პირისათვის მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუკი მეორე მხარეს უნდა ევარაუდა წარმომადგენლობის შესახებ. იგივე წესი მოქმედებს მაშინაც, როცა მეორე მხარისათვის სულ ერთია, ვისთან დადებს გარიგებას.</p>	<p>67</p>
<p>მუხლი 105. წარმომადგენლის შეზღუდული ქმედუნარიანობა</p> <p>წარმომადგენლის მიერ დადებული გარიგება ნამდვილია მაშინაც, როცა წარმომადგენელი შეზღუდულად ქმედუნარიანი იყო.</p>	<p>მუხლი 105. წარმომადგენლის შეზღუდული ქმედუნარიანობა</p> <p>წარმომადგენლის მიერ დადებული გარიგება ნამდვილია მაშინაც, როცა წარმომადგენელი შეზღუდულად ქმედუნარიანი იყო.</p>	
<p>მუხლი 106. ნების გამოვლენის ნაკლი წარმომადგენლობისას</p> <p>1. ნების გამოვლენის ნაკლის გამო გარიგების საცილობისას გადამწყვეტია წარმომადგენლის ნება.</p> <p>2. თუ ნების გამოვლენის ნაკლი შეეხება ისეთ გარემოებებს, რომლებიც წარმოდგენილი პირის მიერ წინასწარ იყო განსაზღვრული, აღნიშნული ნაკლი შეცილების</p>	<p>მუხლი 106. ნების გამოვლენის ნაკლი წარმომადგენლობისას</p> <p>1. გარიგების ნაკლი და გარვეული გარემოებების ცოდნა ან ცოდნის მოვალეობა დამოკიდებულია წარმომადგენელზე. .</p> <p>2. თუ ეს შეეხება ისეთ გარემოებებს, რომლებიც წარმოდგენილი პირის მიერ წინასწარ იყო განსაზღვრული, მაშინ, გადამწყვეტია წარმოდგენილი</p>	<p>69</p>

<p>უფლებას იძლევა მხოლოდ მაშინ, თუ ეს ნაკლი წარმოდგენილი პირისაგან მომდინარეობს.</p>	<p>პირის პიროვნება.</p>	
<p>მუხლი 107. წარმომადგენლობითი უფლებამოსილება</p> <p>1. უფლებამოსილების (რწმუნებულების) მიცემა ხდება რწმუნებულის ან იმ მესამე პირის მიმართ ნების გამოვლენით, რომელთანაც უნდა შედგეს წარმომადგენლობა.</p>	<p>მუხლი 107. რწმუნებულება</p> <p>1. წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების (რწმუნებულების) მიცემა ხდება წარმომადგენლის ან იმ მესამე პირის მიმართ ნების გამოვლენით, რომლის მიმართაც უნდა შედგეს წარმომადგენლობა.</p>	<p>67</p>
<p>2. ნების გამოვლენას არ სჭირდება ის ფორმა, რომელიც აუცილებელია იმ გარიგების დასადებად, რომლისთვისაც გაცემულია უფლებამოსილება. ეს წესი არ გამოიყენება მაშინ, როცა დადგენილია სპეციალური ფორმა.</p>	<p>2. რწმუნებულების მიცემას არ სჭირდება ის ფორმა, რომელიც აუცილებელია იმ გარიგების დასადებად, რომლისთვისაც გაცემულია რწმუნებულება. სხვა დებულებები, რომელთა თანახმად რწმუნებულების მიცემა სპეციალურ ფორმას საჭიროებს, უცვლელი რჩება.</p>	<p>67 70</p>
<p>მუხლი 108. შეტყობინების ვალდებულება უფლებამოსილების შეცვლისას</p> <p>უფლებამოსილებაში ცვლილებები და მისი გაუქმება უნდა ეცნობოს მესამე პირებს. ამ მოთხოვნის შეუსრულებლობისას ეს ცვლილებები და უფლებამოსილების გაუქმება არ შეიძლება გამოყენებულ იქნეს მესამე პირთა მიმართ, გარდა იმ შემთხვევებისა, როცა მხარეებმა ხელშეკრულების დადებისას ამის შესახებ იცოდნენ ან უნდა სცოდნოდათ.</p>	<p>მუხლი 108. შეტყობინების ვალდებულება წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების შეცვლისას</p> <p>წარმომადგენლობით უფლებამოსილებაში ცვლილებები და მისი გაუქმება უნდა ეცნობოს იმ პირებს, რომელთა მიმართაც იქნა გაცემული რწმუნებულება. ამ მოთხოვნის შეუსრულებლობისას ეს ცვლილებები და წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების გაუქმება არ შეიძლება გამოყენებულ იქნეს მესამე პირთა მიმართ, გარდა იმ შემთხვევებისა, როცა მხარეებმა ხელშეკრულების დადებისას ამ გერემოებების შესახებ იცოდნენ ან უნდა სცოდნოდათ.</p>	<p>67 71</p>

<p>მუხლი 109. წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების შეწყვეტის საფუძვლები</p> <p>წარმომადგენლობითი უფლებამოსილება ქარწყდება:</p> <p>ა) იმ ვადის გასვლით, რა ვადითაც გაიცა უფლებამოსილება;</p> <p>ბ) უფლებამოსილი პირის უარით;</p> <p>გ) უფლებამოსილების გამცემი პირის მიერ უფლებამოსილების გაუქმებით;</p> <p>დ) უფლებამოსილების გამცემი პირის გარდაცვალებით (20.03.2015, N 3339-IIS);</p> <p>ე) შესრულებით;</p> <p>ვ) უფლებამოსილების გამცემი პირის მხარდაჭერის მიმღებად ცნობით, თუ მას მხარდაჭერა</p> <p>წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების ან ქონების განკარგვის უფლების განსახორციელებლად დაუნესდა (20.03.2015, N 3339-IIS).</p>	<p>მუხლი 109. რწმუნებულების მოქმედების შეწყვეტის საფუძვლები</p> <p>რწმუნებულება ქარწყდება, თუ მის საფუძვლად არსებული სამართლებრივი ურთიერთობიდან სხვა რამ არ გამომდინარეობს:</p> <p>ა) იმ ვადის გასვლით, რა ვადითაც გაიცა რწმუნებულება;</p> <p>ბ) წარმომადგენლის უარით;</p> <p>გ) წარმოდგენილი პირის მიერ რწმუნებულების გაუქმებით;</p> <p>დ) წარმოდგენილი პირის გარდაცვალებით (20.03.2015, N 3339-IIS);</p> <p>ე) შესრულებით;</p> <p>ვ) წარმოდგენილი პირის მხარდაჭერის მიმღებად ცნობით, თუ მას მხარდაჭერა რწმუნებულების ან ქონების განკარგვის უფლების განსახორციელებლად დაუნესდა (20.03.2015, N 3339-IIS).</p>	<p>67</p> <p>72</p>
<p>მუხლი 110. წარმომადგენლის ვალდებულება უფლებამოსილების გაქარწყლებისას</p> <p>უფლებამოსილების გაქარწყლების შემდეგ წარმომადგენელმა უფლებამოსილების საბუთი უნდა დაუბრუნოს უფლებამოსილების გამცემს; საბუთის დატოვების უფლება მას არა აქვს.</p>	<p>მუხლი 110. წარმომადგენლის ვალდებულება რწმუნებულების გაქარწყლებისას</p> <p>წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების გაქარწყლების შემდეგ წარმომადგენელმა წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების საბუთი უნდა დაუბრუნოს წარმოდგენილ პირს; საბუთის დატოვების უფლება მას არა აქვს.</p>	<p>67</p>
<p>მუხლი 111. გარიგების დადება წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების გარეშე</p>	<p>მუხლი 111. გარიგების დადება წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების გარეშე</p>	<p>67</p> <p>73</p>

<p>1. თუ პირი წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების გარეშე სხვისი სახელით დებს ხელშეკრულებას, ამ ხელშეკრულების ნამდვილობა დამოკიდებულია წარმოდგენილი პირის თანხმობაზე.</p>	<p>1. თუ პირი წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების გარეშე სხვისი სახელით დებს ხელშეკრულებას, ამ ხელშეკრულების ნამდვილობა დამოკიდებულია წარმოდგენილი პირის ნებართვაზე.</p>	
<p>2. თუ მეორე მხარე წარმოდგენილი პირისაგან მოითხოვს თანხმობას, მაშინ ამ თანხმობის შესახებ უნდა ეცნობოს მხოლოდ მას. თანხმობა შეიძლება გაიცეს მოთხოვნიდან ორი კვირის ვადაში; თუ ეს არ მოხდა, მაშინ ითვლება, რომ თანხმობაზე მოთხოვნა უარყოფილია.</p>	<p>2. თუ მეორე მხარე წარმოდგენილი პირისაგან მოითხოვს მოწონებას, მაშინ ეს მოწონება მის წინაშე უნდა განხორციელდეს. ; მოთხოვნამდე წარმომადგენლის წინაშე განხორციელებულ მოწონებას ან უარს სამართლებრივი ძალა არ აქვს. მოწონება შეიძლება გაიცეს მოთხოვნიდან ორი კვირის ვადაში; თუ ეს არ მოხდა, მაშინ იგი ითვლება უარყოფილად.</p>	
<p>მუხლი 112. ხელშეკრულებაზე უარის უფლება</p> <p>ხელშეკრულების დასადავად თანხმობის მიცემამდე მეორე მხარეს უფლება აქვს უარი თქვას ხელშეკრულებაზე, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების ნაკლის შესახებ მან ხელშეკრულების დადების დროს იცოდა. ხელშეკრულების დადებაზე უარი შეიძლება გამოითქვას წარმომადგენლის მიმართაც.</p>	<p>მუხლი 112. უარი ხელშეკრულებაზე წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების არარსებობისას</p> <p>ხელშეკრულების მოწონებამდე მეორე მხარეს უფლება აქვს უარი თქვას ხელშეკრულებაზე, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების ნაკლის შესახებ მან ხელშეკრულების დადების დროს იცოდა. ხელშეკრულების დადებაზე უარი შეიძლება გამოითქვას წარმომადგენლის მიმართაც.</p>	
<p>მუხლი 113. წარმომადგენლის ვალდებულება წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების ნაკლის არსებობისას</p> <p>1. თუ პირი, რომელიც დებს ხელშეკრულებას, როგორც წარმომადგენელი, თავის წარმომადგენლობით უფლებამოსილებას ვერ დაადასტურებს, ვალდებულია მეორე მხარის სურვილით ან შეასრულოს</p>	<p>მუხლი 113. წარმომადგენლის ვალდებულება წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების ნაკლის არსებობისას</p> <p>1. თუ პირი, რომელიც დებს ხელშეკრულებას, როგორც წარმომადგენელი, თავის წარმომადგენლობით უფლებამოსილებას ვერ დაადასტურებს, ვალდებულია მეორე მხარის სურვილით ან შეასრულოს</p>	<p>67</p> <p>73</p> <p>74</p>

<p>ნაკისრი ვალდებულება, ან ანაზღაუროს ზიანი, თუკი წარმოდგენილი პირი ხელშეკრულებაზე თანხმობის მიცემას უარყოფს.</p> <p>2. თუ წარმომადგენელმა არ იცოდა წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების ნაკლის შესახებ, იგი ვალდებულია ანაზღაუროს მხოლოდ ის ზიანი, რომელიც მეორე მხარეს მიადგა იმის გამო, რომ იგი ენდობოდა ამ უფლებამოსილებას.</p> <p>3. წარმომადგენელს არ ეკისრება პასუხისმგებლობა, თუ მეორე მხარემ იცოდა ან მას უნდა სცოდნოდა წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების ნაკლის შესახებ. წარმომადგენელი პასუხს არ აგებს მაშინაც, როცა ქმედუნარიანობა შეზღუდული ჰქონდა, გარდა იმ შემთხვევებისა, როცა იგი მოქმედებდა თავისი კანონიერი წარმომადგენლის თანხმობით.</p>	<p>ნაკისრი ვალდებულება, ან ანაზღაუროს ზიანი, თუკი წარმოდგენილი პირი ხელშეკრულების მოწონებაზე უარს ამბობს.</p> <p>2. თუ წარმომადგენელმა არ იცოდა წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების ნაკლის შესახებ, იგი ვალდებულია ანაზღაუროს მხოლოდ ის ზიანი, რომელიც მეორე მხარეს მიადგა იმის გამო, რომ იგი ენდობოდა წარმომადგენლობით უფლებამოსილებას.</p> <p>3. წარმომადგენელს არ ეკისრება პასუხისმგებლობა, თუ მეორე მხარემ იცოდა ან მას უნდა სცოდნოდა წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების ნაკლის შესახებ. წარმომადგენელი პასუხს არ აგებს მაშინაც, როცა ქმედუნარიანობა შეზღუდული ჰქონდა, გარდა იმ შემთხვევებისა, როცა იგი მოქმედებდა თავისი კანონიერი წარმომადგენლის თანხმობით.</p>	
<p>მუხლი 114. საკუთარ თავთან გარიგების დადების დაუშვებლობა</p> <p>თუ თანხმობით სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული, წარმომადგენელს არ შეუძლია წარმოდგენილი პირის სახელით საკუთარ თავთან თავისი სახელით, ან, როგორც მესამე პირის წარმომადგენელმა, დადოს გარიგება, გარდა იმ შემთხვევებისა, როცა გარიგება უკვე არსებობს რაიმე ვალდებულების შესასრულებლად.</p>	<p>მუხლი 114. საკუთარ თავთან გარიგების დადების დაუშვებლობა</p> <p>თუ თანხმობით სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული, წარმომადგენელს არ შეუძლია წარმოდგენილი პირის სახელით საკუთარ თავთან თავისი სახელით, ან, როგორც მესამე პირის წარმომადგენელმა, დადოს გარიგება, გარდა იმ შემთხვევებისა, როცა გარიგება მხოლოდ რაიმე ვალდებულების შესასრულებლად არსებობს.</p>	<p>75</p>
<p>კარი მესამე უფლების განხორციელება</p>	<p>კარი მესამე უფლების განხორციელება</p>	
<p>მუხლი 115. უფლების ბოროტად გამოყენების დაუშვებლობა</p>	<p>მუხლი 115. უფლების ბოროტად გამოყენების დაუშვებლობა</p>	<p>76</p>

<p>სამოქალაქო უფლება უნდა განხორციელდეს მართლზომიერად. დაუშვებელია უფლების გამოყენება მარტოოდენ იმ მიზნით, რომ ზიანი მიადგეს სხვას.</p>	<p>სამოქალაქო უფლება უნდა განხორციელდეს მართლზომიერად. დაუშვებელია უფლების გამოყენება მარტოოდენ ან უფრო მეტნილად [ან: მეტნილად] იმ მიზნით, რომ ზიანი მიადგეს სხვას.</p>	
<p>მუხლი 116. აუცილებელი მოგერიების ფარგლებში მიყენებული ზიანი</p> <p>1. აუცილებელი მოგერიების ფარგლებში განხორციელებული მოქმედება არ არის მართლსაწინააღმდეგო და ამ დროს დამდგარი ზიანი არ ანაზღაურდება.</p> <p>2. აუცილებელ მოგერიებად ჩაითვლება ისეთი თავდაცვა, რომელიც აუცილებელია საკუთარ თავზე ან სხვებზე რეალური მართლსაწინააღმდეგო თავდასხმის მოსაგერიებლად.</p>	<p>მუხლი 116. აუცილებელი მოგერიებისას მიყენებული ზიანი</p> <p>1. აუცილებელი მოგერიების ფარგლებში განხორციელებული მოქმედება არ არის მართლსაწინააღმდეგო და ამ დროს დამდგარი ზიანი არ ანაზღაურდება.</p> <p>2. აუცილებელ მოგერიებად ჩაითვლება ისეთი თავდაცვა, რომელიც აუცილებელია საკუთარ თავზე ან სხვებზე რეალური მართლსაწინააღმდეგო თავდასხმის მოსაგერიებლად.</p>	
<p>მუხლი 117. უკიდურესი აუცილებლობით გამოწვეული ზიანი</p> <p>1. იმ საფრთხის თავიდან ასაცილებლად მიყენებული ზიანი, რომელიც მოცემულ გარემოებაში არ შეიძლებოდა თავიდან აცდენილი ყოფილიყო სხვა საშუალებით და, თუ მიყენებული ზიანი აცდენილ ზიანზე ნაკლებ მნიშვნელოვანია, უნდა აანაზღაუროს ზიანის მიმყენებელმა (უკიდურესი აუცილებლობა).</p> <p>2. იმ ფაქტობრივ გარემოებათა გათვალისწინებით, რომლებშიც მიყენებული იყო ზიანი, მისი ანაზღაურება შეიძლება დაეკისროს მესამე პირს, რომლის ინტერესებისთვისაც ზიანის მიმყენებელი მოქმედებდა, ანდა მთლიანად ან ნაწილობრივ განთავისუფლდეს ანაზღაურებისაგან როგორც მესამე პირი, ისე ზიანის</p>	<p>მუხლი 117. უკიდურესი აუცილებლობისას წარმოქმნილი ზიანი</p> <p>1. იმ საფრთხის თავიდან ასაცილებლად მიყენებული ზიანი, რომელიც მოცემულ გარემოებაში არ შეიძლებოდა თავიდან აცდენილი ყოფილიყო სხვა საშუალებით და, თუ მიყენებული ზიანი აცდენილ ზიანზე ნაკლებ მნიშვნელოვანია, უნდა აანაზღაუროს ზიანის მიმყენებელმა (უკიდურესი აუცილებლობა).</p> <p>2. იმ ფაქტობრივ გარემოებათა გათვალისწინებით, რომლებშიც მიყენებული იყო ზიანი, მისი ანაზღაურება შეიძლება დაეკისროს მესამე პირს, რომლის ინტერესებისთვისაც ზიანის მიმყენებელი მოქმედებდა, ანდა მთლიანად ან ნაწილობრივ განთავისუფლდეს ანაზღაურებისაგან როგორც მესამე პირი, ისე ზიანის</p>	

<p>მიმყენებელიც.</p>	<p>მიმყენებელიც.</p>	
<p>მუხლი 118. თვითდახმარება</p> <p>თუკი კომპეტენტური ორგანოების დახმარება დროულად ვერ უსწრებს და სწრაფი ჩარევის გარეშე არსებობს საფრთხე, რომ უფლება ვერ განხორციელდება, ან მისი განხორციელება არსებითად გართულდება, მაშინ მართლსაწინააღმდეგოდ არ ჩაითვლება იმ პირის მოქმედება, რომელიც თვითდახმარების მიზნით წაართმევს, გაანადგურებს ან დააზიანებს ნივთს, ან ამავე მიზნით შეიპყრობს ვალდებულ პირს, რომელიც შეიძლება მიიმალოს, ანდა აღკვეთავს ვალდებული პირის წინააღმდეგობას იმ მოქმედების მიმართ, რომელიც მას უნდა შეესრულებინა.</p>	<p>მუხლი 118. თვითდახმარება</p> <p>თუკი კომპეტენტური ორგანოების დახმარება დროულად ვერ უსწრებს და სწრაფი ჩარევის გარეშე არსებობს საფრთხე, რომ უფლება ვერ განხორციელდება, ან მისი განხორციელება არსებითად გართულდება, მაშინ მართლსაწინააღმდეგოდ არ ჩაითვლება იმ პირის მოქმედება, რომელიც თვითდახმარების მიზნით წაართმევს, გაანადგურებს ან დააზიანებს ნივთს, ან ამავე მიზნით შეიპყრობს ვალდებულ პირს, რომელიც შეიძლება მიიმალოს, ანდა აღკვეთავს ვალდებული პირის წინააღმდეგობას იმ მოქმედების მიმართ, რომელიც მას უნდა მოეთმინა.</p>	
<p>მუხლი 119. თვითდახმარების ფარგლები</p> <p>1. თვითდახმარება არ შეიძლება გასცდეს იმ ფარგლებს, რომლებიც აუცილებელია საფრთხის თავიდან ასაცილებლად.</p> <p>2. ნივთის წართმევის შემთხვევაში აუცილებელია დაუყოვნებლივ გაკეთდეს განცხადება ნივთზე ყადაღის დადების შესახებ.</p> <p>3. ვალდებული პირის შეპყრობის შემთხვევაში იგი დაუყოვნებლივ უნდა წარედგინოს სათანადო ორგანოებს.</p>	<p>მუხლი 119. თვითდახმარების ფარგლები</p> <p>1. თვითდახმარება არ შეიძლება გასცდეს იმ ფარგლებს, რომლებიც აუცილებელია საფრთხის თავიდან ასაცილებლად.</p> <p>2. ნივთის წართმევის შემთხვევაში აუცილებელია დაუყოვნებლივ გაკეთდეს განცხადება ნივთზე ყადაღის დადების შესახებ.</p> <p>3. ვალდებული პირის შეპყრობის შემთხვევაში იგი დაუყოვნებლივ უნდა წარედგინოს სათანადო ორგანოებს.</p>	
<p>მუხლი 120. ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება</p> <p>პირი, რომელიც 118-ე მუხლში გათვალისწინებულ მოქმედებას განახორციელებს იმ მცდარი ვარაუდით, თითქოს ეს აუცილებელი იყო მართლსაწინააღმდეგო</p>	<p>მუხლი 120. ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება</p> <p>პირი, რომელიც 118-ე მუხლში გათვალისწინებულ მოქმედებას განახორციელებს იმ მცდარი ვარაუდით, თითქოს ეს აუცილებელი იყო მართლსაწინააღმდეგო</p>	

<p>მოქმედების თავიდან ასაცილებლად, ვალდებულია მეორე მხარეს აუნაზღაუროს ამ დროს წარმოშობილი ზიანი.</p>	<p>მოქმედების თავიდან ასაცილებლად, ვალდებულია მეორე მხარეს აუნაზღაუროს ამ დროს წარმოშობილი ზიანი.</p>	
<p>კარი მეოთხე ვადები</p>	<p>კარი მეოთხე ვადები</p>	
<p>თავი პირველი ვადების გამოთვლა</p>	<p>თავი პირველი ვადების გამოთვლა</p>	
<p>მუხლი 121. ვადების გამოთვლის წესების გამოყენების სფერო</p> <p>კანონებში, სასამართლო გადაწყვეტილებებსა და გარიგებებში მითითებული ვადების მიმართ გამოიყენება ამ თავში გათვალისწინებული წესები.</p>	<p>მუხლი 121. ვადების გამოთვლის წესების გამოყენების სფერო</p> <p>კანონებში, სასამართლო გადაწყვეტილებებსა და გარიგებებში მითითებული ვადების და თარიღების დადგენისთვის მოქმედებს ამ თავში გათვალისწინებული განმარტების წესები.</p>	<p>79</p>
<p>მუხლი 122. ვადის დასაწყისის აღმნიშვნელი დრო</p> <p>თუ ვადის დასაწყისად აღებულია ესა თუ ის მოვლენა ან დღის რომელიმე მონაკვეთი, მაშინ ვადის გამოთვლისას არ მიეთვლება ის დღე, რომელშიც დგება ეს მოვლენა ან დღის ზემოაღნიშნული დრო.</p> <p>მუხლი 123. ვადის დამთავრება</p> <p>1. დღეების მიხედვით განსაზღვრული ვადა მთავრდება ვადის ბოლო დღის გასვლასთან ერთად.</p> <p>2. ვადა, რომელიც განსაზღვრულია კვირების, თვეების ან რამდენიმე თვის შემცველი დროით – წლით, ნახევარი წლით, კვარტალით, – მთავრდება ბოლო კვირის ან ბოლო თვის იმ დღის დამთავრებისთანავე, რომელიც შეესაბამება მოვლენის დადგომის დღეს ან დღის</p>	<p>მუხლი 122. ვადის დასაწყისი</p> <p>თუ ვადის დასაწყისად აღებულია ესა თუ ის მოვლენა ან დღის რომელიმე მონაკვეთი, მაშინ ვადის გამოთვლისას არ მიეთვლება ის დღე, რომელშიც დგება ეს მოვლენა ან დღის ზემოაღნიშნული დრო.</p> <p>მუხლი 123. ვადის დამთავრება</p> <p>1. დღეების მიხედვით განსაზღვრული ვადა მთავრდება ვადის ბოლო დღის გასვლასთან ერთად.</p> <p>2. ვადა, რომელიც განსაზღვრულია კვირების, თვეების ან რამდენიმე თვის შემცველი დროით – წლით, ნახევარი წლით, კვარტალით, – მთავრდება ბოლო კვირის ან ბოლო თვის იმ დღის დამთავრებისთანავე, რომელიც შეესაბამება მოვლენის დადგომის დღეს ან დღის ზემოაღნიშნულ დროს.</p>	

<p>ზემოაღნიშნულ დროს.</p> <p>3. თუ თვეების მიხედვით განსაზღვრულ ვადას აკლია ვადის გასვლის აღსანიშნავი კონკრეტული დღე, მაშინ ვადა მთავრდება ამ თვის ბოლო დღის დამთავრებისას.</p> <p>მუხლი 124. ცნებები</p> <p>1. ნახევარი წელი ნიშნავს ექვსთვიან ვადას, კვარტალი – სამთვიან ვადას, რომელიც აითვლება წლის დასაწყისიდან, ხოლო ნახევარი თვე – თხუთმეტდღიან ვადას.</p> <p>2. თუ ვადა შედგება ერთი ან რამდენიმე მთლიანი და ნახევარი თვისაგან, ბოლოს უნდა გამოითვალოს თხუთმეტი დღე.</p> <p>მუხლი 125. ვადის გამოთვლა ვადის გაგრძელებისას</p> <p>ვადის გაგრძელების შემთხვევაში ახალი ვადა გამოითვლება გასული ვადის დამთავრებიდან.</p> <p>მუხლი 126. ვადის გამოთვლა თვეების მიხედვით</p> <p>1. თუ დრო განსაზღვრულია თვეების ან წლების მიხედვით იმგვარად, რომ არ არის საჭირო მათი ერთად გასვლა, მაშინ თვე გამოითვლება ოცდაათი დღით, ხოლო წელი – სამას სამოცდახუთით.</p> <p>2. თვის დასაწყისად ითვლება თვის პირველი დღე, შუა თვედ – თვის მეთხუთმეტე დღე, ხოლო თვის დასასრულად – თვის ბოლო დღე.</p> <p>მუხლი 127. გამოსასვლელი და სადღესასწაულო დღეები</p> <p>თუ მოქმედება უნდა შესრულდეს განსაზღვრულ დღეს და ეს დღე ან ვადის ბოლო დღე ემთხვევა არასამუშაო დღეს ან მოქმედების არასამუშაო დღეს ან მოქმედების</p>	<p>3. თუ თვეების მიხედვით განსაზღვრულ ვადას აკლია ვადის გასვლის აღსანიშნავი კონკრეტული დღე, მაშინ ვადა მთავრდება ამ თვის ბოლო დღის დამთავრებისას.</p> <p>მუხლი 124. ცნებები</p> <p>1. ნახევარი წელი ნიშნავს ექვსთვიან ვადას, კვარტალი – სამთვიან ვადას, რომელიც აითვლება წლის დასაწყისიდან, ხოლო ნახევარი თვე – თხუთმეტდღიან ვადას.</p> <p>2. თუ ვადა შედგება ერთი ან რამდენიმე მთლიანი და ნახევარი თვისაგან, ბოლოს უნდა გამოითვალოს თხუთმეტი დღე.</p> <p>მუხლი 125. ვადის გამოთვლა ვადის გაგრძელებისას</p> <p>ვადის გაგრძელების შემთხვევაში ახალი ვადა გამოითვლება გასული ვადის დამთავრებიდან.</p> <p>მუხლი 126. ვადის გამოთვლა თვეების მიხედვით</p> <p>1. თუ დრო განსაზღვრულია თვეების ან წლების მიხედვით იმგვარად, რომ არ არის საჭირო მათი ერთად გასვლა, მაშინ თვე გამოითვლება ოცდაათი დღით, ხოლო წელი – სამას სამოცდახუთით.</p> <p>2. თვის დასაწყისად ითვლება თვის პირველი დღე, შუა თვედ – თვის მეთხუთმეტე დღე, ხოლო თვის დასასრულად – თვის ბოლო დღე.</p> <p>მუხლი 127. გამოსასვლელი და სადღესასწაულო დღეები</p> <p>თუ მოქმედება უნდა შესრულდეს განსაზღვრულ დღეს და ეს დღე ან ვადის ბოლო დღე ემთხვევა არასამუშაო დღეს ან მოქმედების შესრულების ადგილას გამოცხადებულ სადღესასწაულო</p>	
--	--	--

<p>შესრულების ადგილას გამოცხადებულ სადღესასწაულო ანდა სხვა გამოსასვლელ დღეებს, მაშინ ამ დღის ნაცვლად გამოყენებულ უნდა იქნეს მომდევნო სამუშაო დღე.</p>	<p>ანდა სხვა გამოსასვლელ დღეებს, მაშინ ამ დღის ნაცვლად გამოყენებულ უნდა იქნეს მომდევნო სამუშაო დღე.</p>	
<p>თავი მეორე ხანდაზმულობა</p>	<p>თავი მეორე ხანდაზმულობა</p>	
<p>მუხლი 128. ცნება. სახეები</p> <p>1. სხვა პირისაგან რაიმე მოქმედების შესრულების ან მოქმედებისაგან თავის შეკავების მოთხოვნის უფლებაზე ვრცელდება ხანდაზმულობა.</p>	<p>მუხლი 128. ცნება.</p> <p>1. სხვა პირისაგან რაიმე მოქმედების შესრულების ან მოქმედებისაგან თავის შეკავების მოთხოვნის უფლებაზე ვრცელდება ხანდაზმულობა.</p>	<p>83</p>
<p>2. ხანდაზმულობის ვადა არ ვრცელდება:</p> <p>ა) პირად არაქონებრივ უფლებებზე, თუ კანონით სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული;</p> <p>ბ) მეანაბრეთა მოთხოვნაზე ბანკსა და სხვა საკრედიტო დაწესებულებებში შეტანილი ანაბრების გამო.</p>	<p>2. ხანდაზმულობის ვადა არ ვრცელდება:</p> <p>ა) პირად არაქონებრივ უფლებებზე, თუ კანონით სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული;</p> <p>ბ) მეანაბრეთა მოთხოვნაზე ბანკსა და სხვა საკრედიტო დაწესებულებებში შეტანილი ანაბრების გამო.</p>	
	<p>გ) რეგისტრირებული უფლებებიდან გამომდინარე მოთხოვნებზე, გარდა მოთხოვნებისა, რომლებიც ეხება დავალიანების თანხების პერიოდულ გადახდებს ან ზიანის ანაზღაურებას;</p> <p>დ) მოთხოვნებზე, რომლებსაც კანონი ანიჭებს მეზობლებს ერთმანეთის მიმართ.</p>	
<p>3. ხანდაზმულობის საერთო ვადა შეადგენს ათ წელს.</p>	<p>3. ხანდაზმულობის საერთო ვადა შეადგენს ათ წელს. <i>[საჭიროების შემთხვევაში: ვადები ახლებურად შეიძლება იქნეს დიფერენცირებული]</i></p>	<p>85</p>

<p>მუხლი 129. სახელშეკრულებო მოთხოვნათა ხანდაზმულობის ვადა</p> <p>1. სახელშეკრულებო მოთხოვნების ხანდაზმულობის ვადა შეადგენს სამ წელს, ხოლო უძრავ ნივთებთან დაკავშირებული სახელშეკრულებო მოთხოვნებისა – ექვს წელს.</p> <p>2. ხანდაზმულობის ვადა იმ მოთხოვნებისა, რომლებიც წარმოიშობა პერიოდულად შესასრულებელი ვალდებულებებიდან, სამი წელია.</p> <p>3. ცალკეულ შემთხვევებში კანონით შეიძლება გათვალისწინებულ იქნეს ხანდაზმულობის სხვა ვადებიც.</p>	<p>მუხლი 129. სახელშეკრულებო მოთხოვნათა ხანდაზმულობის ვადა</p> <p>1. სახელშეკრულებო მოთხოვნების ხანდაზმულობის ვადა შეადგენს სამ წელს, ხოლო უძრავ ნივთებთან დაკავშირებული სახელშეკრულებო მოთხოვნებისა – ექვს წელს.</p> <p>2. ხანდაზმულობის ვადა იმ მოთხოვნებისა, რომლებიც წარმოიშობა პერიოდულად შესასრულებელი ვალდებულებებიდან, შეადგენს სამ წელიწადს.</p> <p>3. ცალკეულ შემთხვევებში კანონით შეიძლება გათვალისწინებულ იქნეს ხანდაზმულობის სხვა ვადებიც.</p>	
<p>მუხლი 130. ხანდაზმულობის ვადის დანყება</p> <p>ხანდაზმულობა იწყება მოთხოვნის წარმოშობის მომენტიდან. მოთხოვნის წარმოშობის მომენტად ჩაითვლება დრო, როცა პირმა შეიტყო ან უნდა შეეტყო უფლების დარღვევის შესახებ.</p>	<p>მუხლი 130. ხანდაზმულობის ვადის დანყება</p> <p>ხანდაზმულობა იწყება მოთხოვნის წარმოშობის მომენტიდან. მოთხოვნის წარმოშობის მომენტად ჩაითვლება მომენტი, როდესაც კრედიტორმა შეიტყო მოთხოვნის საფუძვლად არსებული გარემოებების და მოვალის პიროვნების შესახებ ან უნდა შეეტყო, რომ უხეში გაუფრთხილებლობაარ გამოეჩინა.</p>	86
<p>მუხლი 131. მოთხოვნის წარმოშობა</p> <p>თუ მოთხოვნის წარმოშობა დამოკიდებულია კრედიტორის მოქმედებაზე, ხანდაზმულობა იწყება იმ დროიდან, როცა კრედიტორს შეეძლო განეხორციელებინა ეს მოქმედება.</p>	<p>მუხლი 131. მოთხოვნის წარმოშობა</p> <p>თუ მოთხოვნის წარმოშობა დამოკიდებულია კრედიტორის მოქმედებაზე, ხანდაზმულობა იწყება იმ დროიდან, როცა კრედიტორს შეეძლო განეხორციელებინა ეს მოქმედება.</p>	
<p>მუხლი 132. ხანდაზმულობის ვადის დენის შეჩერება</p> <p>ხანდაზმულობის ვადის დენა</p>	<p>მუხლი 132. ხანდაზმულობის ვადის დენის შეჩერება</p> <p>ხანდაზმულობის ვადის დენა</p>	88

<p>ჩერდება, თუ:</p>	<p>ჩერდება, თუ:</p> <p>საჭიროების შემთხვევაში მოლაპარაკებების მერყევი მდგომარეობისთვის დაემატოს:</p> <p>#) მოვალესა და კრედიტორს შორის მოთხოვნის ან მოთხოვნის საფუძვლად არსებული გარემოებების შესახებ მოლაპარაკებები მერყევი მდგომარეობაშია, მანამ სანამ ერთ-ერთი მხარე მოლაპარაკებების გაგრძელებაზე უარს განაცხადებს;</p>	
<p>ა) ვალდებულების შესრულება გადავადებულია აღმასრულებელი ხელისუფლების მიერ (მორატორიუმი);</p> <p>ბ) სარჩელის წარდგენას აბრკოლებს განსაკუთრებული და მოცემულ პირობებში აუცდენელი დაუძლეველი ძალა;</p> <p>გ) კრედიტორი ან მოვალე იმყოფება საქართველოს თავდაცვის ძალების იმ ნაწილში, რომელიც გადაყვანილია საომარ მდგომარეობაზე;</p> <p>დ) კანონით გათვალისწინებულ სხვა შემთხვევებში.</p>	<p>ა) ვალდებულების შესრულება გადავადებულია აღმასრულებელი ხელისუფლების მიერ (მორატორიუმი);</p> <p>ბ) სარჩელის წარდგენას აბრკოლებს განსაკუთრებული და მოცემულ პირობებში აუცდენელი დაუძლეველი ძალა;</p> <p>გ) კრედიტორი ან მოვალე იმყოფება საქართველოს თავდაცვის ძალების იმ ნაწილში, რომელიც გადაყვანილია საომარ მდგომარეობაზე;</p> <p>დ) კანონით გათვალისწინებულ სხვა შემთხვევებში.</p>	
<p>მუხლი 133. ხანდაზმულობის ვადის დენის შეჩერება ქორწინების განმავლობაში</p>	<p>მუხლი 133. ხანდაზმულობის ვადის დენის შეჩერება ქორწინების, ბავშვსა და მშობელს შორის ურთიერთობების, მეურვეობის, მზრუნველობის ან მხარდაჭერის განმავლობაში</p>	<p>88</p>
<p>სანამ ქორწინება არსებობს, მეუღლეთა შორის მოთხოვნებზე ხანდაზმულობის ვადის დენა ჩერდება. იგივე წესი მოქმედებს მშობლებსა და შვილებს შორის მოთხოვნებზე ბავშვების სრულწლოვანების დადგომამდე, აგრეთვე მეურვეებსა (მზრუნველებსა) და სამეურვეო</p>	<p>სანამ ქორწინება არსებობს, მეუღლეთა შორის მოთხოვნებზე ხანდაზმულობის ვადის დენა ჩერდება. იგივე წესი მოქმედებს მშობლებსა და შვილებს შორის მოთხოვნებზე ბავშვების სრულწლოვანების დადგომამდე, აგრეთვე მეურვეებს ან მზრუნველებს და სამეურვეო პირებს შორის</p>	

<p>პირებს შორის მოთხოვნებზე მეურვეობის მთელი პერიოდის მანძილზე.</p>	<p>მოთხოვნებზე მეურვეობის ან მზრუნველობის [საჭიროების შემთხვევაში: ასევე მხარდამჭერსა და მხარდაჭერის მიმღებს შორის, მხარდაჭერის მთელი პერიოდის მანძილზე] მთელი პერიოდის მანძილზე.</p>	
<p>მუხლი 134. ხანდაზმულობის ვადის დენის შეჩერება (20.03.2015, N 3339-IIS)</p> <p>შეზღუდულქმედუნარიანის და მხარდაჭერის მიმღების მონაწილეობისას თუ მოთხოვნა მომდინარეობს შეზღუდულქმედუნარიანისაგან, რომელსაც კანონიერი წარმომადგენელი არ ჰყავს, ან მხარდაჭერის მიმღებისაგან, რომელსაც მხარდაჭერა სათანადო წესით არ გაეწია, ანდა მოთხოვნა მიმართულია აღნიშნული პირისადმი, ხანდაზმულობის ვადის დენა შეჩერებულად ითვლება, სანამ ეს პირი სრული ქმედუნარიანი არ გახდება ან მას კანონიერი წარმომადგენელი ან მხარდამჭერი არ დაენიშნება (20.03.2015, N 3339-IIS).</p>	<p>მუხლი 134. ხანდაზმულობის ვადის დენის შეჩერება (20.03.2015, N 3339-IIS)</p> <p>შეზღუდულქმედუნარიანის და მხარდაჭერის მიმღების მონაწილეობისას თუ მოთხოვნა მომდინარეობს შეზღუდულქმედუნარიანისაგან, რომელსაც კანონიერი წარმომადგენელი არ ჰყავს, ან მხარდაჭერის მიმღებისაგან, რომელსაც მხარდაჭერა სათანადო წესით არ გაეწია, ანდა მოთხოვნა მიმართულია აღნიშნული პირისადმი, ხანდაზმულობის ვადის დენა შეჩერებულად ითვლება, სანამ ეს პირი სრული ქმედუნარიანი არ გახდება ან მას კანონიერი წარმომადგენელი ან მხარდამჭერი არ დაენიშნება (20.03.2015, N 3339-IIS).</p>	
<p>მუხლი 135. დრო, რომლის განმავლობაშიც ხანდაზმულობის ვადის დენა შეჩერებულია</p> <p>დრო, რომლის განმავლობაშიც ხანდაზმულობის ვადის დენა შეჩერებულია, ხანდაზმულობის ვადაში არ ჩაითვლება.</p>	<p>მუხლი 135. ხანდაზმულობის ვადის დენის შეჩერების სამართლებრივი შედეგი</p> <p>დრო, რომლის განმავლობაშიც ხანდაზმულობის ვადის დენა შეჩერებულია, ხანდაზმულობის ვადაში არ ჩაითვლება.</p>	
<p>მუხლი 136. ხანდაზმულობის ვადის დენის შეჩერების მომენტი</p> <p>1. ხანდაზმულობის ვადა ჩერდება იმ შემთხვევაში, თუ 132-ე მუხლით გათვალისწინებული გარემოებები წარმოიშვა ან განაგრძობდა არსებობას ხანდაზმულობის ვადის</p>	<p>მუხლი 136. ხანდაზმულობის ვადის დენის შეჩერების მომენტი</p> <p>1. ხანდაზმულობის ვადა ჩერდება იმ შემთხვევაში, თუ 132-ე მუხლით გათვალისწინებული გარემოებები წარმოიშვა ან განაგრძობდა არსებობას ხანდაზმულობის ვადის</p>	

<p>უკანასკნელი ექვსი თვის ფარგლებში; ხოლო თუ ეს ვადა ექვს თვეზე ნაკლებია, – ხანდაზმულობის ვადის განმავლობაში.</p> <p>2. იმ გარემოებების შეწყვეტის დღიდან, რომლებიც საფუძვლად დაედო ხანდაზმულობის ვადის შეჩერებას, ხანდაზმულობა გაგრძელდება ექვს თვემდე; ხოლო თუ ხანდაზმულობის ვადა ექვს თვეზე ნაკლებია, – ხანდაზმულობის ვადამდე.</p>	<p>უკანასკნელი ექვსი თვის ფარგლებში; ხოლო თუ ეს ვადა ექვს თვეზე ნაკლებია, – ხანდაზმულობის ვადის განმავლობაში.</p> <p>2. იმ გარემოებების შეწყვეტის დღიდან, რომლებიც საფუძვლად დაედო ხანდაზმულობის ვადის შეჩერებას, ხანდაზმულობა გრძელდება ექვსი თვე; ხოლო თუ ხანდაზმულობის ვადა ექვს თვეზე ნაკლებია, – ხანდაზმულობის ვადამდე.</p>	
<p>მუხლი 137. ხანდაზმულობის ვადის დენის შეწყვეტა</p> <p>ხანდაზმულობის ვადის დენა წყდება, თუ ვალდებული პირი უფლებამოსილი პირის წინაშე ავანსის, პროცენტის გადახდით, გარანტიის მიცემით ან სხვაგვარად აღიარებს მოთხოვნის არსებობას.</p>	<p>მუხლი 137. ხანდაზმულობის ვადის დენის შეწყვეტა აღიარების გზით</p> <p>ხანდაზმულობის ვადის დენა წყდება, თუ მოვალე კრედიტორის წინაშე ავანსის, პროცენტის გადახდით, გარანტიის მიცემით ან სხვაგვარად აღიარებს მოთხოვნის არსებობას.</p>	<p>82</p> <p>89</p>
<p>მუხლი 138. ხანდაზმულობის ვადის დენის შეწყვეტა სარჩელის შეტანით</p> <p>ხანდაზმულობის ვადის დენა წყდება, თუ უფლებამოსილი პირი შეიტანს სარჩელს მოთხოვნის დასაკმაყოფილებლად ან მის დასადგენად, ანდა შეეცდება დაიკმაყოფილოს მოთხოვნა სხვა საშუალებით, როგორცაა სახელმწიფო ორგანოსათვის ან სასამართლოში განცხადებით მიმართვა მოთხოვნის არსებობის შესახებ, ანდა აღმასრულებელი მოქმედების განხორციელება. შესაბამისად გამოიყენება 139-ე და 140-ე მუხლები.</p>	<p>მუხლი 138. ხანდაზმულობის ვადის დენის შეწყვეტა სარჩელის შეტანით</p> <p>ხანდაზმულობის ვადის დენა წყდება, თუ კრედიტორი შეიტანს სარჩელს მოთხოვნის დასაკმაყოფილებლად ან მის დასადგენად, ანდა შეეცდება დაიკმაყოფილოს მოთხოვნა სხვა საშუალებით, როგორცაა სახელმწიფო ორგანოსათვის ან სასამართლოში განცხადებით მიმართვა მოთხოვნის არსებობის ან დავის ალტერნატიული მოგვარების წამოწყების შესახებ ანდა აღმასრულებელი მოქმედების განხორციელების გზით. შესაბამისად გამოიყენება 139-ე და 140-ე მუხლები.</p>	<p>82</p> <p>89</p>
<p>მუხლი 139. ხანდაზმულობის ვადის დენის შეწყვეტის ხანგრძლივობა</p> <p>1. ხანდაზმულობის ვადის დენის შეწყვეტა სარჩელის შეტანის საფუძველზე გრძელდება მანამ, სანამ</p>	<p>მუხლი 139. ხანდაზმულობის ვადის დენის შეწყვეტის ხანგრძლივობა</p> <p>1. ხანდაზმულობის ვადის დენის შეწყვეტა სარჩელის შეტანის საფუძველზე გრძელდება მანამ, სანამ</p>	<p>90</p>

<p>სასამართლოს მიერ გამოტანილი გადაწყვეტილება არ შეევა კანონიერ ძალაში, ან პროცესი სხვაგვარად არ დასრულდება.</p> <p>2. თუ მხარეთა შეთანხმების შედეგად ან შემდგომი გაგრძელების შეუძლებლობის გამო პროცესი შეწყდება, მაშინ ხანდაზმულობის ვადის დენა შეწყდება მხარეთა ან სასამართლოს ბოლო საპროცესო მოქმედების დამთავრებასთან ერთად. თუ ერთ-ერთი მხარე პროცესს კვლავ განაგრძობს, შეწყვეტის შემდეგ დაწყებული ხანდაზმულობის ახალი ვადა ისევე შეწყდება, როგორც წყდება ხანდაზმულობის ვადის დენა სარჩელის შეტანით.</p>	<p>სასამართლოს მიერ გამოტანილი გადაწყვეტილება კანონიერ ძალას არ შეიძენს, ან პროცესი სხვაგვარად არ დასრულდება.</p> <p>2. თუ მხარეთა შეთანხმების შედეგად ან შემდგომი გაგრძელების შეუძლებლობის გამო პროცესი შეწყდება, მაშინ ხანდაზმულობის ვადის დენა შეწყდება მხარეთა ან სასამართლოს ბოლო საპროცესო მოქმედების დამთავრებასთან ერთად. თუ ერთ-ერთი მხარე პროცესს კვლავ განაგრძობს, შეწყვეტის შემდეგ დაწყებული ხანდაზმულობის ახალი ვადა ისევე შეწყდება, როგორც წყდება ხანდაზმულობის ვადის დენა სარჩელის შეტანით.</p>	
<p>მუხლი 140. უარი სარჩელზე</p> <p>1. სარჩელის შეტანა ხანდაზმულობის ვადის დენის შეწყვეტას არ გამოიწვევს, თუ მოსარჩელე უარს იტყვის სარჩელზე, ან სასამართლოს კანონიერ ძალაში შესული გადაწყვეტილებით სარჩელი განუხილველად იქნება დატოვებული.</p> <p>2. თუ უფლებამოსილი პირი ექვსი თვის ვადაში შეიტანს ახალ სარჩელს, მაშინ ხანდაზმულობის ვადა შეწყვეტილად ითვლება პირველი სარჩელის შეტანის დროიდან.</p>	<p>მუხლი 140. უარი სარჩელზე</p> <p>1. სარჩელის შეტანა ხანდაზმულობის ვადის დენის შეწყვეტას არ გამოიწვევს, თუ მოსარჩელე უარს იტყვის სარჩელზე, ან სასამართლოს კანონიერ ძალაში შესული გადაწყვეტილებით სარჩელი განუხილველად იქნება დატოვებული.</p> <p>2. თუ კრედიტორი ექვსი თვის ვადაში შეიტანს ახალ სარჩელს, მაშინ ხანდაზმულობის ვადა შეწყვეტილად ითვლება პირველი სარჩელის შეტანის დროიდან.</p>	<p>82</p>
<p>მუხლი 141. ხანდაზმულობის ვადის დენის დაწყების ათვლა თავიდან</p> <p>თუ შეწყდება ხანდაზმულობის ვადის დენა, მაშინ შეწყვეტამდე განვლილი დრო მხედველობაში არ მიიღება და ვადა დაიწყება თავიდან.</p>	<p>მუხლი 141. ხანდაზმულობის ვადის დენის დაწყების ათვლა თავიდან</p> <p>თუ შეწყდება ხანდაზმულობის ვადის დენა, მაშინ შეწყვეტამდე განვლილი დრო მხედველობაში არ მიიღება და ვადა დაიწყება თავიდან.</p>	
<p>მუხლი 142. სასამართლოს გადაწყვეტილებით დადასტურებული მოთხოვნის ხანდაზმულობის ვადა</p>	<p>მუხლი 142. სასამართლოს გადაწყვეტილებით დადასტურებული მოთხოვნის ხანდაზმულობის ვადა</p>	

<p>1. სასამართლოს კანონიერ ძალაში შესული გადაწყვეტილებით დადასტურებული მოთხოვნის ხანდაზმულობის ვადაა ათი წელი მაშინაც კი, როცა ეს მოთხოვნა უფრო ნაკლებ ხანდაზმულობას ექვემდებარება.</p> <p>2. თუ დადასტურება შეეხება პერიოდულად განმეორებად მოქმედებებს, რომლებიც მომავალში უნდა შესრულდეს, მაშინ მათ მიმართ გამოიყენება 129-ე მუხლის მეორე ნაწილით დადგენილი ხანდაზმულობა.</p> <p>მუხლი 143. ხანდაზმულობის ვადა სანივთო მოთხოვნათა მიმართ</p> <p>თუ ნივთი, რომლის მიმართაც არსებობს სანივთო მოთხოვნა, უფლებამონაცვლეობის გზით მესამე პირის მფლობელობაში აღმოჩნდება, მაშინ უფლებრივი წინამორბედის მფლობელობაში გასული ხანდაზმულობის ვადა გამოიყენება აგრეთვე უფლებამონაცვლის მიმართაც.</p>	<p>1. სასამართლოს კანონიერ ძალაში შესული გადაწყვეტილებით დადასტურებული მოთხოვნის ხანდაზმულობის ვადაა ათი წელი მაშინაც კი, როცა ეს მოთხოვნა უფრო ნაკლებ ხანდაზმულობას ექვემდებარება.</p> <p>2. თუ დადასტურება შეეხება პერიოდულად განმეორებად მოქმედებებს, რომლებიც მომავალში უნდა შესრულდეს, მაშინ მათ მიმართ გამოიყენება 129-ე მუხლის მეორე ნაწილით დადგენილი ხანდაზმულობა.</p> <p>მუხლი 143. ხანდაზმულობის ვადა სანივთო მოთხოვნათა მიმართ</p> <p>თუ ნივთი, რომლის მიმართაც არსებობს სანივთო მოთხოვნა, უფლებამონაცვლეობის გზით მესამე პირის მფლობელობაში აღმოჩნდება, მაშინ უფლებრივი წინამორბედის მფლობელობაში გასული ხანდაზმულობის ვადის დრო გამოიყენება აგრეთვე უფლებამონაცვლის მიმართაც.</p>	
<p>მუხლი 144. ვალდებული პირის უფლება ხანდაზმულობის ვადის გასვლისას</p> <p>1. ხანდაზმულობის ვადის გასვლის შემდეგ ვალდებული პირი უფლებამოსილია უარი თქვას მოქმედების შესრულებაზე.</p> <p>2. თუ ვალდებულმა პირმა მოვალეობა შეასრულა ხანდაზმულობის ვადის გასვლის შემდეგ, მას არა აქვს უფლება მოითხოვოს შესრულებულის დაბრუნება, თუნდაც მოვალეობის შესრულების მომენტში მას არ სცოდნოდა, რომ ხანდაზმულობის ვადა გასული იყო.</p>	<p>მუხლი 144. მოვალის უფლება ხანდაზმულობის ვადის გასვლისას</p> <p>1. ხანდაზმულობის ვადის გასვლის შემდეგ მოვალე უფლებამოსილია უარი თქვას მოქმედების შესრულებაზე.</p> <p>2. თუ მოვალემ მოვალეობა შეასრულა ხანდაზმულობის ვადის გასვლის შემდეგ, მას არა აქვს უფლება მოითხოვოს შესრულებულის დაბრუნება, თუნდაც მოვალეობის შესრულების მომენტში მას არ სცოდნოდა, რომ ხანდაზმულობის ვადა გასული იყო.</p>	<p>82</p>
<p>3. იგივე წესი გამოიყენება ვალდებული პირის აღიარებისა და</p>	<p>3. ასევე არ შეიძლება უკან იქნეს მოთხოვილი ხელშეკრულებით</p>	<p>82</p>

<p>უზრუნველყოფის საშუალებათა მიმართაც.</p>	<p>გათვალისწინებული აღიარება და მოვალისმიერ წარდგენილი უზრუნველყოფის საშუალება.</p>	<p>84</p>
<p>მუხლი 145. დამატებითი მოთხოვნის ხანდაზმულობის ვადა</p> <p>მთავარი მოთხოვნის ხანდაზმულობის ვადის გასვლასთან ერთად ხანდაზმულობის ვადა გასულად ითვლება დამატებითი მოთხოვნებისთვისაც მაშინაც კი, როცა ამ მოთხოვნათა ხანდაზმულობის ვადა ჯერ არ გასულა.</p>	<p>მუხლი 145. დამატებითი მოთხოვნის ხანდაზმულობის ვადა</p> <p>მთავარი მოთხოვნის ხანდაზმულობის ვადის გასვლასთან ერთად ხანდაზმულობის ვადა გასულად ითვლება დამატებითი მოთხოვნებისთვისაც მაშინაც კი, როცა ამ მოთხოვნათა ხანდაზმულობის ვადა ჯერ არ გასულა.</p>	
<p>მუხლი 146. ხანდაზმულობის ვადის შეცვლის დაუშვებლობა მხარეთა შეთანხმებით</p> <p>ხანდაზმულობის ვადებისა და მათი გამოთვლის წესის შეცვლა მხარეთა შეთანხმებით დაუშვებელია.</p>	<p>მუხლი 146. ხანდაზმულობის ვადის შესახებ შეთანხმების დაუშვებლობა</p> <p>(1) დაუშვებელია, განზრახი ქმედებისთვის პასუხისმგებლობის შემთხვევაში, ხანდაზმულობის ვადის წინასწარ, გარიგების საშუალებით შემსუბუქება.</p> <p>(2) დაუშვებელია გარიგებით ხანდაზმულობის ისეთი ვადის დადგენა, რომელიც კანონით დადგენილი ხანდაზმულობის ვადის დასაწყისიდან 30 წელიწადს აღემატება.</p>	<p>91</p>

თავისუფლების აღკვეთის შემთხვევებში პასუხისმგებლობის საკითხი კონვენციის მე-5 მუხლის მე-5 პუნქტის საფუძველზე საქართველოში - გააზრება გერმანული პერსპექტივიდან

ულრიხ ჰაგენლოხი

1. ძირითადი საკითხები

ა) სახელმწიფო ორგანოების მხრიდან თავისუფლების უკანონო აღკვეთის შემთხვევებში პასუხისმგებლობის საკითხი საქართველოში ისევე, როგორც გერმანიაში, ერთმანეთთან აკავშირებს, ერთი მხრივ, სამოქალაქო, მეორე მხრივ, კი -სისხლის და ადმინისტრაციულ სამართალს. ეს უკანასკნელი უმეტეს შემთხვევაში მიმართულია სახელმწიფო ქმედების მართლზომიერებისკენ. თუმცა პასუხისმგებლობის, მათ შორის კონვენციის მე-5 მუხლის მე-5 პუნქტიდან ეროვნულ სამართალში ტრანსფორმირებული პასუხისმგებლობის საფუძველი და მოცულობა ფასდება სამოქალაქო სამართლებრივი ნორმების მიხედვით. როგორც საქართველოში, ასევე გერმანიაში გადაწყვეტილებას, რომელიც უკავშირდება კონვენციის მე-5 მუხლის მე-5 პუნქტიდან გამომდინარე პასუხისმგებლობის მოთხოვნებს, იღებენ სამოქალაქო სასამართლოები.

ბ) ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნები, რომლებიც ემყარებიან თავისუფლების აღკვეთას, შეიძლება შემდეგ მიზნებს ემსახურებოდნენ:

თავისუფლების აღკვეთის შემთხვევების უმეტესი ნაწილი ატარებს სისხლისსამართ-

ლებრივ (შდრ. კონვენციის მე-5 მუხლის 1-ლი პუნქტის ა) ქვეპუნქტი) ან სისხლის სამართლის პროცესით გარანტირებულ (შდრ. კონვენციის მე-5 მუხლის 1-ლი პუნქტის ც) ქვეპუნქტის 1-ლი ალტერნატივა) ხასიათს. ქართულ სამართალში მასში ძირითადად მოიაზრებიან სასამართლოს მიერ დაკისრებული სასჯელები და თავისუფლების აღკვეთის სხვა ღონისძიებები, რომლებიც გათვალისწინებული არიან სისხლის სამართლის კოდექსითა და სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსით, ასევე ადმინისტრაციული პატიმრობა ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის 24 -ე და 32 -ე მუხლების მიხედვით.

თავისუფლების აღკვეთა ასევე შეიძლება ემსახურებოდეს მესამე პირისთვის საფრთხის მოგერიებას ან საკუთარი თავისთვის საფრთხის თავიდან არიდებას, ანუ მას შეიძლება ჰქონდეს პრევენციული ხასიათი (შდრ. კონვენციის მე-5 მუხლის 1-ლი პუნქტის ც) ქვეპუნქტის მე-2 ალტერნატივა, კონვენციის მე-5 მუხლის 1-ლი პუნქტის ე) ქვეპუნქტი). ქართულ სამართალში მას მიეკუთვნება თავისუფლების აღკვეთის შემთხვევები „პოლიციის შესახებ“ საქართველოს კანონის 26 -ე მუხლის 1 -ლი პუნქტის ა) და ც) ქვეპუნქტების შესაბამისად, ასევე თავისუფლების აღკვეთის შემთხვევები სა-

ქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის 21¹⁶-ე მუხლის და ამავე მუხლის შემდგომი პუნქტების და „ფსიქიკური ჯანმრთელობის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-18 მუხლის 1-ლ პუნქტთან ერთობლიობით, ასევე თავისუფლების აღკვეთის შემთხვევები ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის 244-ე მუხლის 1-ლი პუნქტის 1-ლი ქვეპუნქტის შესაბამისად, ისევე, როგორც წინასწარი პატიმრობის შეფარდება დანაშაულის ჩადენის ხელახალი განმეორების რისკის გამო სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 171 -ე მუხლის 1-ლი მუხლის თანახმად.

კონვენციის შესაბამისად, თავისუფლების აღკვეთის სხვა ფორმებს წარმოადგენენ ისინი, რომლებიც გამოიყენებიან გარკვეული ქმედებების განსახორციელებლად კონვენციის მე-5 მუხლის 1-ლი პუნქტის ბ) ქვეპუნქტის მიხედვით, მაგალითად, იძულებითი პატიმრობა არასრულწლოვნის წინააღმდეგ კონვენციის მე-5 მუხლის 1-ლი პუნქტის დ) ქვეპუნქტის შესაბამისად, ისევე როგორც ექსტრადიციისა და დეპორტაციის გამო პატიმრობები (შდრ. კონვენციის მე-5 მუხლის 1-ლი პუნქტის ვ) ქვეპუნქტი).

ც) თავისუფლების აღკვეთა ნებისმიერი სხვა მიზნით, ვიდრე ეს კონვენციის მე-5 მუხლის 1-ლ პუნქტშია დასახელებული, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს (შემდგომში ევროპული სასამართლო) დადგენილი პრაქტიკის მიხედვით თავიდანვე წინააღმდეგობაშია კონვენციასთან.¹

თუმცა შესაძლებელია სხვადასხვა მიზანი გაერთიანდეს. ასე მაგალითად, თუ არსებობს თვითმკვლელობის საფრთხე, თავი-

სუფლების აღკვეთა შეიძლება ემსახურებოდეს როგორც საკუთარი თავის, ისე სხვებისთვის საფრთხის თავიდან აცილებას. წინასწარი პატიმრობა შეიძლება იყოს გამართლებული როგორც სისხლის სამართლის საქმის წარმოების უზრუნველსაყოფად, ასევე პრევენციულად შემდგომი სისხლის სამართლის დანაშაულის აღკვეთის მიზნით. სპეციალურ ფორმას პრევენციული და სანქციონირებადი ხასიათით მიეკუთვნებიან ასევე სისხლის სამართლის ზომები ქმედუნარო პირის წინააღმდეგ სისხლის სამართლის კოდექსის 191-ე მუხლისა და „ფსიქიკური ჯანმრთელობის შესახებ“ საქართველოს კანონის 22 -ე მუხლთან ერთობლიობით.

დ) კონვენციის მე-5 მუხლის 1-ლი პუნქტის საგნობრივი გამოყენების სფეროს გათვალისწინებით, რომელიც მნიშვნელოვანია ასევე კონვენციის მე-5 მუხლის მე-5 პუნქტის შესაბამისად სასამართლო პროცესებისთვისაც, ყურადღება უნდა მიექცეს ევროპული სასამართლოს მიერ გამოცემულ „ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-5 მუხლის გაიდლაინს“² (Guide on Article 5 of the European Convention on Human Rights) და ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს 18.04.2016³ წლის გადაწყვეტილებას.

2. ფუნდამენტური სამართლებრივი კითხვები კონვენციის მე-5 მუხლის მე-5 პუნქტთან მიმართებით:

ა) კონვენციის მე-5 მუხლის მე-5 პუნქტი როგორც საქართველოში, ასევე გერმანია-

¹ EGMR, Urteil vom 06.11.1980 in Sachen G. vs. Italy - application no. 7367/76, Rn. 96; EGMR, Urteil vom 29.01.2008 in Sachen S. vs. United Kingdom - application no. 13229/03, Rn. 43; EGMR, Urteil vom 04.12.2018 in Sachen I. vs. Germany - application no. 10211/12, Rn. 126.

² https://www.echr.coe.int/documents/guide_art_5_eng.pdf, ძველი რუსული ვარიანტი იხილეთ: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_5_RUS.pdf.

³ BVerfG, Beschluss vom 18.04.2016 - 2 BvR 1833/12 - NVwZ 2016, 1079.

ში, გამოიყენება შიდასახელმწიფოებრივად, კანონის ძალით. ამრიგად, იგი ადგენს ბრალის გარეშე ზიანის ანაზღაურების ვალდებულებას.⁴ ამასთან კონკურენციაში მოდის სხვა უფლებიდან ნაწარმოებ საჯარო მოსამსახურეთა აგრეთვე სახელმწიფოს პასუხისმგებლობიდან⁵ გამომდინარე მოთხოვნასთან. იგი მოქმედებს უპირველესად თავისუფლების აღკვეთის ისეთ შემთხვევებთან, რომლებიც ეფუძნებიან საქართველოს კონსტიტუციის მე-18 მუხლის მე-4 პუნქტში, ასევე სსკ-ს 1005-ე მუხლის მე-3 პუნქტში გათვალისწინებულ ღონისძიებას.

ბ) კონვენციის მე-5 მუხლის მე-5 პუნქტი არ მოიცავს დანაწესებს პასუხისმგებლობის შერაცხვისა და ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის ოდენობის განსაზღვრის შესახებ.

ამრიგად, ეს კითხვები შიდასახელმწიფოებრივი სასამართლოებისთვის უნდა იქნეს შეფასებული შესაბამისი ეროვნული კანონმდებლობის მიხედვით ანუ საქართველოში სსკ-ს 408 და შემდეგი მუხლების საფუძველზე.⁶ ევროპული სასამართლო თავის გადაწყვეტილებებში კონვენციის მე-5 მუხლის მე-5 პუნქტთან მიმართებით იყენებს ზიანის ანაზღაურების სამართლის საყოველთაოდ აღიარებულ პრინციპებს, როგორცაა, მაგალითად, დიფერენცირების მეთოდი (საქართველოში სსკ-ს 408 მუხლის 1-ლი პუნქტი) ან სამოქალაქო სამართლის ზოგადი პრინციპები მიზეზობრივ კავშირ-

თან⁷ მიმართებით. მხოლოდ მაშინ, თუ შიდასახელმწიფოებრივი სამართალი კონვენციის დარღვევის შედეგებისთვის არასაკმარის კომპენსაციას ითვალისწინებს, სამართლიანი კომპენსაციის საკითხი შეიძლება იქნეს განხილული კონვენციის 41-ე მუხლის ფარგლებში.⁸ აღნიშნულ მოთხოვნასთან მიმართებით ინდივიდუალური საჩივრის განხილვის პროცესში ექსკლუზიური უფლებამოსილება გააჩნია ევროპულ სასამართლოს, ხოლო ეროვნული მართლმსაჯულება არ არის ღია.⁹

კონვენციის მე-5 მუხლის მე-5 პუნქტიდან გამომდინარე ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა მოიცავს კონვენციური სამართლის მიხედვით არამატერიალური ზიანის გათანაბრების საფუძველს.¹⁰ აღნიშნულს მოყვება ის შედეგი, რომ მოთხოვნა, სულ მცირე, გერმანული სამართლის გაგებით თავისი შიდასახელმწიფოებრივი მონყობით მორალური ზიანის ანაზღაურებას ფარავს.¹¹ ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო თავის 19.09.1993 გადაწყვეტილებაში მოცემულს ასაბუთებს შემდეგნაირად:¹²

⁴ BGH, Urteil vom 04.07.2013 - III ZR 342/12 - BGHZ 198, 1; BGH, Urteil vom 18.04.2019 - III ZR 67/18 - NJW 2019, 2400; zuletzt: OLG Braunschweig, Beschluss vom 25.11.2019 - 11 W 3/19 - MDR 2020, 222.

⁵ შემდგომში მოხსენიებული იქნება როგორც საჯარო მოსამსახურეთა პასუხისმგებლობა.

⁶ ე.წ. პასუხისმგებლობის დამაფუძნებელი მიზეზობრივი კავშირი ანუ პასუხისმგებლობის შემადგენელი წინაპირობები, კონვენციის მე-3 მუხლის დარღვევის შემთხვევაში გერმანული პერსპექტივიდან: BGH, Urteil vom 04.07.2013 - III ZR 342/12 - BGHZ 198, 1; ständige deutsche Rechtspraxis, შდრ. BGH, Urteil vom 19.09.2013 - III ZR 405/12 - NJW 2014, 67.

⁷ შდრ. EGMR, Urteil vom 16.06.2005 in Sachen S. vs. Germany - application no. 61603/00 - NJW-RR 2006, 308, Rn. 176; EGMR, Urteil vom 27.09.1990 in Sachen W. vs. The Netherlands - application no. 12535/86, Rn. 38; EGMR, Urteil vom 10.05.2011 in Sachen W. vs. Poland - application no. 33475/08, Rn. 32

⁸ EGMR, Urteil vom 20.03.2018 in Sachen A. vs. Turkey - application no. 13237/17, Rn. 174 f.; EGMR, Entscheidung vom 08.10.2019 in Sachen R. c. Swiss - application no. 36391/16, Rn. 15.

⁹ კონვენციის მე-3 მუხლთან კავშირში გერმანული პრესპექტივიდან: BGH, Urteil vom 04.07.2013 - III ZR 342/12 - BGHZ 198, 1.

¹⁰ EGMR, Urteil vom 16.06.2005 in Sachen S. vs. Germany - application no. 61603/00 - NJW-RR 2006, 308, Rn. 178; ჩამოყალიბებული სასამართლო პრაქტიკა.

¹¹ siehe zuletzt: BGH, Urteil vom 04.07.2013 - III ZR 342/12 - BGHZ 198, 1; BGH, Urteil vom 18.04.2019 - III ZR 67/18 - NJW 2019, 2400.

¹² BGH, Urteil vom 29.04.1993 - III ZR 3/92 - BGHZ 122, 268.

„...კონვენციის მე-5 მუხლის მე-5 პუნქტის შემთხვევაში საკითხი ეხება კანონს BGG 253-ე მუხლის გაგებით (მითითება: შესადარებლად სსკ-ს 413-ე მუხლის 1-ლ ნაწილთან), იმ მიზეზით, რომ ზიანი, რომელიც არ არის ქონებრივი, კომპენსაციის სახით შეიძლება იქნეს მოთხოვნილი ფულით.

ა) კონვენციის მე-5 მუხლით დაცული თავისუფლება არის არამატერიალური სამართლებრივი სიკეთე, რომელიც ნაკლებად ხასიათდება თავისი მატერიალური ღირებულებით, თუმცა მისი მნიშვნელობა ადამიანის პერსონალურ კეთილდღეობაში გამოიხატება. თუ ზიანის ანაზღაურება უნდა მოხდეს თავისუფლების კონვენციის მოთხოვნების დარღვევის გამო, აღნიშნული ნიშნავს, რომ მიუხედავად იმ ფაქტისა, რომ თავისუფლების აღკვეთას შეუძლია ასევე ეკონომიკური ზიანის გამოწვევა, უპირველესად კომპენსაცია ხდება თავად დაკარგული თავისუფლების გამო, ანუ არამატერიალური ზიანის გასათანაბრებლად (...). კონვენცია ანიჭებს თავისუფლების უფლებას განსაკუთრებულ, ფართო დაცვას. მან თავად დაიცვა იგი იმით, რომ პირდაპირ ეროვნულ სასამართლოებში სარჩელის შეტანით შესაძლებელია ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა, ხოლო მისი სხვა გარანტიების დარღვევა, თუ შიდასახელმწიფოებრივი სამართალი კომპენსაციას არ ითვალისწინებს მხოლოდ კონვენციის მე-5 მუხლის ფარგლებში შეიძლება ანაზღაურდეს სამართლიანად. დაცვას, რომელსაც კონვენცია ისახავს მიზნად, უპირველესად იმიტომ არის სრულად გარანტირებული, რომ კომპენსაცია არამხოლოდ არააუცილებელი დამდგარი ეკონომიკური ზიანისთვის, არამედ არაეკონომიკური ზიანისთვისაც, რომელსაც თავისუფლების დაკარგვა თავისთავში ყოველთვის მოიაზრებს (...), პირდაპირ და არა მხოლოდ კონვენციის 50-ე მუხლის საფუძველზე, ადამიანის უფლე-

ბათა ევროპული სასამართლოს მეშვეობით იქნება დაკისრებული.

ბ) ზიანის ანაზღაურების შესახებ გერმანული სამართლის ფუნდამენტური პრინციპები აღნიშნულს არ ეწინააღმდეგება.... გერმანელმა კანონმდებელმა კონვენციის სასამართლო წარმოება - ევროპული სასამართლოს უფლებამოსილებითა და ინდივიდუალური საჩივრით აღიარა და ამით დაუშვა უფლების დაცვის გაფართოება აქამდე მოქმედი გერმანული სამართლისგან განსხვავებით.”

კონვენციური სამართლით მინიჭებული არამატერიალური კომპენსაციისგან არსებითი გადახვევების თავიდან აცილება შესაძლებელია იმით, რომ შიდასახელმწიფოებრივმა სასამართლოებმა მორალური ზიანის შეფასება დააფუძნონ ევროპულ სასამართლო პრაქტიკას.¹³ ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო აღნიშნულ უფლებამოსილებას იძენს გერმანიის სასამართლოებისთვის სამოქალაქო პროცესუალურად მინიჭებული ზიანის შეფასებიდან (ZPO 287-ე მუხლი).¹⁴ რასაკვირველია, უფრო დამაჯერებელი იქნებოდა, ზემოთ, მოკლედ მოხმობილ ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს 19.09.1993¹⁵ გადაწყვეტილებაში წარმოდგენილი მოსაზრებები გავრცელებულიყო პასუხისმგებლობის მთელ მოცულობაზე, ანუ ისინი ისე ყოფილიყო გაგებული, რომ კონვენციური სამართლით გათვალისწინებული ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა, რომელიც კონვენციის მე-5 მუხლის მე-5 პუნქტიდან გამომდინარეობს, მისი შეფასების კრიტერიუმების

¹³ შტრ. BGH, Urteil vom 19.09.2013 - III ZR 407/12 - juris; OLG Braunschweig, Beschluss vom 25.11.2019 - 11 W 3/19 - MDR 2020, 222; OLG Hamm, Urteil vom 14.11.2014 - I-11 U 16/14 - juris; აღნიშნულთან დაკავშირებით დეტალური მოსაზრებები იხილეთ: 6. (3).

¹⁴ BGH, Urteil vom 19.09.2013 - III ZR 407/12 - juris.

¹⁵ BGH, Urteil vom 29.04.1993 - III ZR 3/92 - BGHZ 122, 268.

გათვალისწინებით კანონმდებლის მიერ ეროვნულ სამართალში გადატანილ იქნას. მხოლოდ ასე შეეძლო კანონმდებელს დამაჯერებლად ხელი შეეშალა მოსაზრებისთვის, რომ შიდასახელმწიფოებრივი ზიანის ანაზღაურება კონვენციით აღიარებულს ჩამოუვარდება. თუმცა გერმანულ პრაქტიკაში აღნიშნულ საკითხს არ აქვს დიდი პრაქტიკული მნიშვნელობა, რადგან ერთი მხრივ ევროპულ სასამართლოსა და მეორე მხრივ გერმანულ სასამართლოების მოწესრიგებას შორის სათანადოდ მიჩნეულ ფინანსურ კომპენსაციასთან მიმართებით არავითარი თვალში მოსახვედრი გადახვევები არ შეინიშნება.¹⁶

(ვ) გერმანული სამართლის გაგებით კონვენციის მე-5 მუხლის მე-5 პუნქტიდან გამომდინარე ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა მისი შიდასახელმწიფოებრივი ფორმის მიხედვით არის დათმობადი, უზრუნველყოფადი და გაქვითვადი.¹⁷ აქვე გადამწყვეტია (მითითების ჯაჭვის საშუალებით), მოთხოვნა შესაძლებელია თუ არა იქნეს დათმობილი BGB 399-ე მუხლის 1-ლი ალტერნატივის მიხედვით (არსობრივად სსკ-ის 199-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის მსგავსია) ანუ ცვლის თუ არა მოთხოვნის იდენტურობას შესრულება სხვა პირის წინაშე, სანამ ეს თავდაპირველი კრედიტორია.¹⁸

ზემოაღნიშნული ფუნდამენტური პრინციპებიდან გამომდინარე გერმანული სამართლის გაგებით კონვენციის 34-ე და 41-ე მუხლებიდან გამომდინარე კომპენსაციის მოთხოვნები არც დათმობადი, არც უზრუნ-

ველყოფადი და არც გაქვითვადია.¹⁹ აღნიშნული ეფუძნება იმას, რომ იგი კანონის საფუძველზე არ წარმოიშვა, არამედ ეხება ევროპული სასამართლოს კონსტიტუციურ, დისკრეციულ გადაწყვეტილებას. უფლების მძიმე დარღვევის გათანაბრების მიზნით არსებული კომპენსაცია არის პერსონაზე დაფუძნებული და არ შეიძლება აღნიშნული მიღწეულ იქნეს, როდესაც კომპენსაცია მესამე პირებს დაეკისრებათ. თუმცა ზემოაღნიშნული არ მოქმედებს კონვენციის მე-5 მუხლის მე-5 პუნქტის მიხედვით ზიანის ანაზღაურების სხვაგვარად წარდგენილ მოთხოვნაზე. მოცემული ნორმა ანიჭებს კონვენციის დარღვევით უკანონოდ თავისუფლებულკვეთილ პირს პირდაპირ და შიდასახელმწიფო სასამართლოებში წარსადგენ სამართლებრივ მოთხოვნას. შესაბამისად, ესეც, როგორც ნებისმიერი სხვა არამატერიალური ზიანის კომპენსაციითვის გამიზნული მოთხოვნა, ზოგადად დათმობადია.²⁰

3. ტერმინი - თავისუფლების უკანონო აღკვეთა:

ტერმინი - თავისუფლების უკანონო აღკვეთა კონვენციის მე-5 მუხლის მე-5 პუნქტში არ არის განსაზღვრული და აქედან გამომდინარე, სასამართლოების მიერ განიმარტება. როგორც ზემოთ უკვე აღინიშნა, კონვენციური სამართლის გაგება ყოველთვის გადამწყვეტია.

¹⁶ შდრ. Zusammenstellung im Beschluss des Brandenburgischen Oberlandesgerichts vom 12.09.2013 - 2 W 2/13 - juris.
¹⁷ BGH, Urteil vom 12.11.2015 - III ZR 204/15 - BGHZ 207, 365.
¹⁸ BGH, Urteil vom 12.11.2015 - III ZR 204/15 - BGHZ 207, 365; BGH, Beschluss vom 22.05.2014 - IX ZB 72/12 - WM 2014, 1141.

¹⁹ BGH, Urteil vom 01.10. 2009 - III ZR 18/09 - BGHZ 182, 301; შდრ. ფულადი კომპენსაცია დამამცირებელ საპატიმრო პირობებთან მიმართებით დამატებით: BGH, Urteil vom 01.10.2009 - III ZR 18/09 - BGHZ 182, 301.
²⁰ dazu: BGH, Urteil vom 12.11.2015 - III ZR 204/15 - BGHZ 207, 365.

ა) მიმართება თავისუფლების უფლების შეზღუდვასთან

ამის მიხედვით თავისუფლების აღკვეთა და თავისუფლების შეზღუდვა დიფერენცირდება ფაქტობრივ დონეზე, ანუ არა უფლებრივი სიკეთეებისა და სამართლებრივი შედეგების შენონვალობით.²¹ ამგავრად, გერმანიის კონსტიტუცია ირჩევს სხვა სისტემატიკას, ისე რომ კონსტიტუციურ სამართლებრივი თავისუფლების ტერმინი მოიცავს როგორც თავისუფლების აღკვეთას, ასევე თავისუფლების შეზღუდვასაც. აღნიშნული ორივე ტერმინი ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ შინაარსობრივად ერთმანეთისგან შემდეგნაირად იმიჯნება.²²

„...კონსტიტუციის დაცვის სფეროში ექცევა როგორც თავისუფლების აღკვეთის, ასევე თავისუფლების შეზღუდვის ღონისძიებები. თავისუფლების შეზღუდვა სახეზეა, როდესაც პირს მისი ნების სანინააღმდეგოდ სახელმწიფო ძალის გამოყენებით ხელი ეშლება, ესტუმროს ან იყოს ნებისმიერ ადგილას ან სივრცეში, რომელიც მისთვის (ფაქტობრივად და სამართლებრივად) ხელმისაწვდომია. თავისუფლების აღკვეთა, როგორც თავისუფლების შეზღუდვის ყველაზე მძიმე ფორმა, მხოლოდ მაშინ არსებობს, როდესაც ფაქტობრივად და სამართლებრივად მინიჭებული ფიზიკური გადაადგილების თავისუფლება ნებისმიერი მიმართულებით სახელმწიფო ღონისძიებების მეშვეობით ჩამორთმეულია. (მდრ. BVerfGE 94, 166).“

თავისუფლების უფლების ხელის შემშლელი გავლენის რა ინტენსივობიდან მიიღწევა კონვენციის მე-5 მუხლით გათვალისწინებული დაცვის სფერო, რომლითაც თავისუფლების უკანონო აღკვეთა სახეზეა, დამოკიდებულია საბოლოოდ ყოველი ინდივიდუალური შემთხვევის გარემოებებზე. თუმცა, ნებისმიერ შემთხვევაში, მისი ხარისხობრივი დონე უფრო დაბლა უნდა განისაზღვროს, იმისთვის რომ კონვენციის მე-5 მუხლი თავისი ნორმატიული მიზნის გათვალისწინებით, როგორც ეფექტური დამცავი ნორმა ჩამოყალიბდეს. ასევე არსებითად არ შეიძლება იმაზე იყოს დამოკიდებული, გადაადგილების თავისუფლება გამორიცხულია პირდაპირი ფიზიკური იძულებით თუ სუფთა ფაქტობრივი თვალსაზრისით სხვა მსგავსი ღონისძიების შედეგად.²³ ქვემოთ წარმოდგენილი იქნება ორი პროცესი, უფლებაში ჩარევის სავარაუდო ინტენსივობის საჩვენებლად.

ევროპულმა სასამართლომ 21.11.2019²⁴ წლის გადაწყვეტილებით უარყო თავისუფლების აღკვეთის არსებობა სერბეთ უნგრეთის საზღვართან მდებარე სატრანზიტო ცენტრებში თავშესაფრის მაძიებელთა განთავსების შემთხვევაზე. მომჩივნები, როგორც თავშესაფრის მაძიებლები, ნებაყოფლობით შევიდნენ სატრანზიტო ზონებში. ამასთან, მათ რჩებოდათ შესაძლებლობა, ტერიტორია ნებისმიერ დროს დაეტოვებინათ სერბეთის მიმართულებით, საიდანაც ისინი ჩამოვიდნენ. იქ მათ სიცოცხლესა და ჯანმრთელობას არ ემუქრებოდა არავითარი საფრთხე. ის ფაქტი, რომ განმცხადებლები შეშფოთებულნი იყვნენ სერბეთიდან საბერძნეთში დეპორტაციით, არ ინვევდა თავისუფლების ფაქტობრივ ჩამორთმევას. მეორე მხრივ, სასამართლომ სხვაგვარად დაინახა საერთაშორისო აეროპორტების სატრანზიტო ზონებში დაკავების საკითხი, რადგანაც ამ პროცესში განმცხადებლებს არ შეეძლოთ სატრანზიტო ზონების დატო-

²¹ EGMR, Urteil vom 23.02.2017 in Sachen T. vs. Italy - application No. 43395/09, Rn. 80 mwN.

²² BVerfG, Beschluss vom 08.03.2011 - 1 BvR 47/05 - NVwZ 2011, 743.

²³ იხ. დეტალურად: Bayerischer Verfassungsgerichtshof, Entscheidung vom 23.11.2020 - Vf. 59-VII-20 – juris.

²⁴ EGMR, Urteil vom 21.11.2019 in Sachen I. u.a. vs. Hungary - application no. 47287/15.

ვება საკუთარი გადანყვეტილებით ნებისმიერი მიმართულებით, რაც იმას ნიშნავს, რომ მათთვის უკან დაბრუნების გზაც იყო დაბლოკილი.²⁵

ამ ჩამოყალიბებულ სასამართლო პრაქტიკას ეთანხმება ასევე ის, რომ სასამართლომ თავისუფლების უფლების შეზღუდვად არ შეაფასა გადაადგილების აკრძალვები, რომლებიც ემსახურებოდა კოვიდ-19 პანდემიის შემდგომი გავრცელების თავიდან არიდებას. მოსარჩელე არ დაექვემდებარა რაიმე ინდივიდუალურ პრევენციულ ზომებს ან ინდივიდუალურ ზედამხედველობას. მეტიც, მისთვის ნებადართული იყო სხვადასხვა მიზეზისა და სოციალური კონტაქტის შენარჩუნების გამო სახლის დატოვა. ამდენად, ზომები არ უტოლდებოდა შინაპატიმრობას.²⁶

ევროპული სასამართლო პრაქტიკის შესახებ დამატებითი დეტალებისთვის გადამისამართება უნდა მოხდეს კონვენციის მე-5 მუხლის გაიდლაინზე (Guide on Article 5 of the European Convention on Human Rights), კერძოდ იქ არსებულ მე-19 პუნქტში მოქცეულ თავისუფლების აღკვეთის ფორმების მიმოხილვაზე გარდა დაკავებისა და პატიმრობისა.

ბ) ზოგადი კავშირი თავისუფლების აღკვეთის არასათანადო პირობებთან

კონვენციის მე-5 მუხლის მე-5 პუნქტი იცავს მხოლოდ თავისუფლების უკანონო აღკვეთას, როგორც ასეთს. თუ აღნიშნული რაიმე მიზეზით გამართლებულია, თავისუფლების ჩამორთმევის არასათანადო პირო-

ბები ვერ წარმოშობენ ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნას კონვენციის მე-5 მუხლის მე-5 პუნქტის საფუძველზე. აღნიშნულის დროს, კონვენციური სამართლის მიხედვით, კონვენციის მე-3 მუხლის რეგულირების სფერო იხსნება²⁷ და ამით კერძოსამართლებრივი პასუხისმგებლობისთვის მხოლოდ საჯარო მოსამსახურეთა პასუხისმგებლობის ზოგადი შიდასახელმწიფოებრივი სამართალია მნიშვნელოვანი.²⁸

ც) ცალკეული კითხვები კონვენციის მე-3 და მე-5 მუხლების გამიჯვნისათვის

გერმანიის სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით, კონვენციის მე-5 მუხლის დაცვის სფეროში ხვდება შემთხვევები, როდესაც თავისუფლების აღკვეთის ღონისძიება გამოყენებული იქნა იმ პირის მიმართ, რომელიც ჯანმრთელობის მიზეზების გამო პატიმრობისთვის ან ფსიქიატრიულ დაწესებულებაში განთავსებისთვის უუნაროა. უზენაესი ფედერალური სასამართლო ამას განმარტავს შემდეგნაირად:²⁹

.....სენატის სასამართლო პრაქტიკის თანახმად, კონვენციის მე-5 მუხლის მე-5 პუნქტი ეხება თავისუფლების აღკვეთას, როგორც ასეთს, და არა დაკავების აღსრულებას ან დაკავების პირობებს; შესაბამისად, კონვენციის მე-5 მუხლის მე-5 პუნქტიდან არ გამომდინარეობს პატიმრების უფლებები საპატიმროში მოპყრობის საკითხებთან დაკავშირებით (...). თუმცა მოპყრობა საპატიმროში არ შეიძლება „არაადამიანური“ ან

²⁵ შდრ. Urteil des EGMR vom 21.11.2019 in Sachen Z.A. u.a. vs. Russia - application nos. 61411/15, 61420/15, 61427/15 und 3028/16, Rn. 133 ff.; Urteil des EGMR vom 25.06.1996 in Sachen A. vs. France - application no. 19776/92, Rn. 42 ff.
²⁶ EGMR, Urteil vom 13.04.2021 in Sachen T. vs. Romania - application no. 49933/20, Rn. 40 ff.

²⁷ შდრ. EGMR, Urteil vom 30.01.2020 in Sachen J.M.B u.a. vs. France - application no. 9671/15; Rn. 161 ff.; EGMR, Urteil vom 21.01.2011 in Sachen M.S.S. vs. Belgium and Greece - application no. 30696/09, Rn. 338 ff.
²⁸ BGH, Urteil vom 04.07.2013 - III ZR 342/12 - BGHZ 198, 1; BGH, Urteil vom 18.04.2019 - III ZR 67/18 - NJW 2019, 2400.
²⁹ BGH, Urteil vom 18.04.2019 - III ZR 67/18 - NJW 2019, 2400

„დამამცირებელი“ იყოს. შესაბამისი დარღვევები ხვდება კონვენციის მე-3 მუხლის და არა კონვენციის მე-5 მუხლის ფარგლებში, ამასთან მას შეუძლია, თუ ქმედების შემადგენელი ყველა წინაპირობა დაკმაყოფილებულია, პატიმრობის მარეგულირებელი ნესების სხვა დარღვევების მსგავსად დააფუძნოს საჯარო მოსამსახურეთა პასუხისმგებლობის მოთხოვნა. გამონაკლისის სახით, პატიმრობის გარემოებები კონვენციის მე-5 მუხლის ჩარჩოში შეიძლება მხოლოდ მაშინ იყოს მნიშვნელოვანი, თუ ის დაინტერესებული პირის ჯანმრთელობის მდგომარეობის გათვალისწინებით გამოიწვევს მისი აღსრულების შეუძლებლობას. თუ ციხეში არსებული შესაძლებლობები - მათ შორის მისი შესაძლო განთავსება დაწესებულებაში ან გარე ჰოსპიტალში - არ არის საკმარისი პატიმრობისგან გამონვეული ჯანმრთელობის სერიოზული პრობლემების ან სიცოცხლისთვის საფრთხის თავიდან ასაცილებლად, აღსრულების ვარგისიანობა შეიძლება გახდეს პატიმრობის კანონიერების წინაპირობა და ამით პატიმრობის გარემოებები გამონაკლისის სახით კონვენციის მე-5 მუხლის მე-5 პუნქტის გაგებით თავისუფლების აღკვეთის მართლზომიერებაში მოექცეს. რადგან ასეთ შემთხვევაში პატიმრობა საერთოდ არ არის აღსრულებადი. აქ უნდა მოხდეს განსხვავება იმ შემთხვევებს შორის, როდესაც პატიმრობის მხოლოდ კონკრეტული პირობებია დაუშვებელი. მაგალითად, კონვენციის მე-5 მუხლის გამოყენების სფეროს არ ეხება პატიმრობის არაადამიანური პირობები, მაშინაც კი, თუ პატიმრობა დაუშვებელია და დაინტერესებული პირი საბოლოოდ უნდა გათავისუფლდეს, რადგან და სანამ ციხე მის ხელთ არსებული ყველა შესაძლებლობის გათვალისწინებით არ შექმნის ადამიანისთვის ღირსეულ პირობებს (...).

თუ კონვენციის მე-5 მუხლის 1-ლი პუნქტის დ) და ე) ქვეპუნქტებში³⁰ მონესრიგებული თავისუფლების აღკვეთის შემთხვევები აღსრულდება ისეთ დაწესებულებაში, სადაც პირის განთავსებით განსაზღვრული მიზნის მიღწევა საერთოდ შეუძლებელია, აღნიშნული ხვდება არა კონვენციის მე-3 მუხლის მონესრიგების ფარგლებში, არამედ იწვევს თავისუფლების სრულ უკანონო აღკვეთას. შესაბამისად, მსგავსი გარემოებების არსებობის შემთხვევაში ფაქტობრივი თვალსაზრისით კონვენციის მე-5 მუხლის დარღვევას აქვს ადგილი.³¹ ეს აიხსნება იმით, რომ სამართლებრივი სახელმწიფოს ზოგადი პრინციპების თანახმად, ნორმის მიზნის მიღწევისთვის შეუფერებელი ღონისძიება თავიდანვე უკანონოა.

სამართლებრივად განსხვავებულ თავისუფლების აღკვეთის შემთხვევად გერმანული სასამართლო პრაქტიკა განიხილავს, როდესაც ფსიქიატრიულ კლინიკაში იძულებით მოთავსებული პაციენტი არც თუ ისე მოკლე დროით³² ე.წ. 5- ან 7-ქულიანი ფიქსაციის გამოყენებით საწოლზე ყველა კიდურით არის მიბმული. აქ საქმე ეხება არამხოლოდ სასამართლო გადაწყვეტილებით მონესრიგებულ პირის დაწესებულებაში განთავსების სპეციფიურ ფორმას, არამედ ნებისმიერი დამოუკიდებელი მოძრაობის გამორიცხვის გამო თვისობრივად განსხვავებულ ჩარევას პაციენტის თავისუფლების უფლებაში. ამის ერთ-ერთი პრაქტიკული შედეგია ის, რომ პირის ფიქსაცია არ არის გამართლებული სასამართლოს მიერ დაწესებულებაში განთავსების შესახებ

³⁰ შდრ. მაგალითად EGMR, Urteil vom 25.01.2005 in Sachen E. vs. Sweden - application No. 56529/00, Rn. 34 ff. დაწესებულებაში განთავსება ინფექციის დაცვის საფუძვლების გამო.

³¹ შდრ. EGMR, Entscheidung vom 06.09.2016 in Sachen W.D. vs. Belgium - application no. 73548/13, Rn. 125 ff.; EGMR, Urteil vom 04.12.2018 in Sachen I. vs. Germany - application no. 10211/12; Rn. 138 ff.

³² როგორც წესი უფრო ხანგრძლივად, ვიდრე ერთი საათია.

მიღებული გადაწყვეტილებით, არამედ საჭიროა კონსტიტუციურსამართლებრივად მოსამართლის დათქმის³³ გამო ცალკე სასამართლო გადაწყვეტილება.³⁴

4. თავისუფლების აღკვეთის მართლ-წინააღმდეგობა:

კონვენციის მე-5 მუხლის მე-5 პუნქტით გათვალისწინებული პასუხისმგებლობის ფარგლებში, შემონმების უშუალო საგანს წარმოადგენს მხოლოდ კანონის კონკრეტული გამოყენება, ანუ თავისუფლების აღკვეთის შესახებ სასამართლო ან ადმინისტრაციული ორგანოს გადაწყვეტილება.³⁵ თუმცა, ეს არ ცვლის იმ ფაქტს, რომ სასამართლო შემონმების კომპეტენცია ქვემოთ დეტალურად წარმოდგენილი საფუძვლებიდან გამომდინარე, არაპირდაპირ უნდა გავრცელდეს მთელ შიდასახელმწიფოებრივ კანონმდებლობაზე, კონსტიტუციური სამართლის ჩათვლით.

ა) ეროვნული სამართლის ფუნდამენტური მნიშვნელობა:

ზოგადად, თავისუფლების აღკვეთის მართლზომიერება ემყარება ეროვნულ სამართალს,³⁶ რომელშიც საერთაშორისო სამა-

რთალიც ხვდება.³⁷ იმისთვის, რომ თავისუფლების აღკვეთის ლეგიტიმაცია მოხერხდეს, შიდასახელმწიფოებრივი სამართალი უნდა ამართლებდეს კონვენციური სამართლით აღიარებული თავისუფლების უფლების ღირებულებით მნიშვნელობას.³⁸ გარდა ამისა, კონვენციის მე-5 მუხლის 1-ლი პუნქტი მოითხოვს ეროვნული სამართლის თვითნებობისგან თავისუფალ გამოყენებას.³⁹

სამოქალაქო სასამართლოებმა, რომლებიც განიხილავენ კონვენციის მე-5 მუხლის მე-5 პუნქტის შესაბამისად პროცესებს, პირველ ეტაპზე ყოველთვის უნდა შეამოწმონ, ემსახურება თუ არა პროცესუალურად განსახილველი თავისუფლების აღკვეთა კონვენციის მე-5 მუხლის 1-ლი პუნქტის მიხედვით კონვენციის შესაბამის მიზნებს (იხ. ზემოთ 1. ც)) და ამასთან შეესაბამება თუ არა ეროვნულ სამართალს, რომელიც კონვენციის ან კონსტიტუციის მიხედვით განიმარტება.⁴⁰ თუ ამას დადებითი პასუხი გაეცემა, მეორე ეტაპი დამოკიდებულია იმაზე, აკმაყოფილებს თუ არა სამართლის კონკრეტული გამოყენება შიდა კანონმდებლობაში კონვენციის მე-5 მუხლის შინაარსობრივ მოთხოვნებს, როგორც მატერიალურ სამართლებრივი წინაპირობების, ასევე პროცედურული სტანდარტების გათვალისწინებით.

³³ შდრ. Art. 13 Nr. 2 der Verfassung Georgiens; Art. 5 Abs. 3 und 4 EMRK.
³⁴ BVerfG, Urteil vom 24.07.2018 - 2 BvR 309/15 - BVerfGE 149, 293.
³⁵ შდრ. EGMR, Urteil vom 25.03.1999 in Sachen N. vs. Bulgaria - application no. 31195/96, Rn. 60.
³⁶ EGMR, Urteil vom 04.12.2018 in Sachen I. vs. Germany vom 04.12.2018 - application no. 10211/12, Rn. 135; EGMR, Urteil vom 17.12.2009 in Sachen M. vs. Germany - application no. 19359/04 - NJW 2010, 2495, Rn. 90; EGMR, Urteil vom 29.01.2008 in Sachen S. vs. United Kingdom - application no. 13229/03 Rn. 67; ständige Rechtsprechung.

³⁷ EGMR, Urteil in Sachen M. vs. France vom 29.03.2010 - application no. 3394/03, Rn. 79.
³⁸ შდრ. EGMR, Urteil vom 17.12.2009 in Sachen M. vs. Germany - application no. 19359/04 - NJW 2010, 2495 Rn. 90 ff. zur nachträglichen Sicherungsverwahrung früheren Rechts; dazu auch EGMR, Urteil vom 04.12.2018 in Sachen I. vs. Germany - application no. 10211/12, Rn. 135 ff.
³⁹ შდრ. auch EGMR, Urteil vom 20.03.2018 in Sachen S. A. vs. Turkey - application no. 16538/17, Rn. 116.
⁴⁰ შდრ. BGH, Urteil vom 18.04.2019 - III ZR 67/18 - NJW 2019, 2400; BGH, Urteil vom 29.04.1993 - III ZR 3/92 - BGHZ 122, 268.

ბ) ეროვნული სამართლის გამოყენების თავსებადობა თავისუფლების უფლების ღირებულებით მნიშვნელობასთან:

აღნიშნული შედეგად იწვევს იმას, რომ სამოქალაქო სასამართლოებს კონვენციის მე-5 მუხლის მე-5 პუნქტით გათვალისწინებული პროცესის ფარგლებში აქვთ სხვა უფლების (sonstiges Recht) სისტემატიკის მიხედვით ძალიან უჩვეულო ამოცანა. მათ არა მხოლოდ უნდა შეაფასონ სხვა მოსამართლეების ან სხვა საჯარო მოსამსახურეების მიერ სამართლის გამოყენება კონვენციის მასშტაბის საფუძველზე, არამედ უფრო მეტიც, მათ ავალდებულებენ ასევე, ირიბად შეამონმონ, შეესაბამება თუ არა თავისუფლების აღკვეთისას შიდა სამართლებრივი ნორმის გამოყენება კონვენციას. სამოქალაქო სასამართლოებმა შეიძლება შემთხვევით გადაწყვიტონ კიდევ ეროვნული კანონების შესაბამისობა კონსტიტუციასთან. აქ ღიად უნდა დარჩეს საკითხი, უნდა მიმართონ თუ არა მათ არაკონსტიტუციურობის შემჩნევის შემთხვევაში წინასწარვე საკონსტიტუციო სასამართლოს კონკრეტული ნორმის შემონმების პროცესის⁴¹ მიზნით, და მოვა თუ არა აღნიშნული წინააღმდეგობაში ქართულ კონსტიტუციის გაგებასთან, რამდენადაც საკითხი ეხება არა არაკონსტიტუციურად შეფასებული კანონის პირდაპირ გამოყენების საკითხს, არამედ სუფთად წინასწარ შეკითხვას.

განსაკუთრებით წონადია თავისუფლების უფლების ღირებულებითი მნიშვნელობა ქვემოთ ნახსენები თვალსაზრისით.

აა) განსაზღვრულობის მოთხოვნა:

თავისუფლების უფლებიდან წარმოშობილ განსაზღვრულობის მოთხოვნის დაცვას ცენტრალური მნიშვნელობა აქვს.⁴²

მისი მიზანი და შინაარსი, უფრო ფართოდ არის წარმოდგენილი ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკაში, ვიდრე ბუნებრივად უფრო შეკვეცილად ფორმულირებულ ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებებში. შესაბამისად, მოცემულ შემთხვევაში, უპირველესად, ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს დამკვიდრებული სასამართლო პრაქტიკა უნდა იყოს მოხმობილი. ქვემოთ მითითებული ციტატა 24.07.2018 წლის გადაწყვეტილებიდან შეიძლება იყოს წარმოდგენილი ყველა გადაწყვეტილებისთვის⁴³:

„ა) ზოგადი, სამართლებრივ სახელმწიფოში (...) დამკვიდრებული კანონების საკმარისი განსაზღვრულობის მოთხოვნის მიხედვით კანონმდებელი ვალდებულია, ნორმები ისე შეადგინოს, როგორც ეს მოსაწესრიგებელი საკითხის თავისებურების გათვალისწინებით ნორმის მიზნის შესაბამისად არის შესაძლებელი (შდრ. ... BVerfGE 134, 141...; BVerfGE 143, 38...). შესაბამისმა პირებმა სამართლებრივი მდგომარეობის აღქმა და თავიანთი ქცევის შესაბამისად მორგება უნდა შეძლონ (შეადრ. ... BVerfGE 113, 348...; BVerfGE 131, 88...). ნორმის განსაზღვრულობისა და სიცხადის მოთხოვნები ასევე ემსახურება ადმინისტრაციული ორგანოს შებოჭვას და მისი ქცევის შინაარსის, მიზნისა და მოცულობის მიხედვით შეზღუდვას ისევე, როგორც სასამართლოს იმ მდგომარეობაში ჩაყენებას, რომ ადმინისტრაციული ორგანო სამართლებრივი სტანდარტების საფუძველზე გააკონტროლოს

⁴¹ შდრ. Art. 60 Nr. 4 lit. c) der Verfassung Georgiens.

⁴² შდრ. EGMR, Urteil vom 20.03.2018 in Sachen S. A. vs. Turkey - application no. 16538/17, Rn. 116.

⁴³ aus BVerfG, Urteil vom 24.07.2018 - 2 BvR 309/15 - BVerfGE 149, 293.

(BVerfGE 113, 348...). აღნიშნული წინაპირობად მოითხოვს, რომ საკმარისად ნათელი სტანდარტები იყოს გათვალისწინებული. მოქალაქის თავისუფლების საზღვრების შესახებ გადანყვეტილება არ შეიძლება იყოს ცალმხრივად ადმინისტრაციული ორგანოს ან თუნდაც კერძო პირების დისკრეციის სფეროში (შდრ. BVerfGE 113, 348 ...). სიცხადისა და განსაზღვრულობის ხარისხზე მოთხოვნები მით უფრო მკაცრია, რაც უფრო ინტენსიურია ფუნდამენტური უფლებებებში ჩარევა, რომელსაც ნორმა ამართლებს. (შდრ. BVerfGE 128, 282 ...; BVerfGE 134, 33 ...). (...).

ზოგადად, განსაზღვრულობა მხოლოდ იმიტომ არ არის საკმარისი, რომ ნორმა განმარტებას საჭიროებს. (შდრ. ... BVerfGE 117, 71 ...; BVerfGE 128, 282 ...). განსაზღვრულობის მოთხოვნა არ გამოირიცხავს მნიშვნელობის შემავსებელი ტერმინების გამოყენებას ზოგადი დათქმის ჩათვლით (შდრ. ... BVerfGE 92, 1 ...; BVerfGE 126, 170 ...). კანონმდებელი უნდა შეძლოს, გახდეს ცხოვრების მრავალფეროვნების ბატონი (...). ნორმისთვის საჭირო განსაზღვრულობის ხარისხი არ შეიძლება მონესრიგდეს აბსტრაქტულად, არამედ დამოკიდებულია თითოეული ფაქტის თავისებურებებზე, მათ შორის იმ გარემოებებზე, რამაც გამოიწვია საკანონმდებლო რეგულირება. (...). განუსაზღვრელი იურიდიული ტერმინების გამოყენების მიმართ არ არსებობს რაიმე შეშფოთების მიზეზი, თუკი ჩვეულებრივი განმარტების მეთოდების დახმარებით, მათ შორის იმავე კანონის ნორმების მოხმობით, ნორმათა ერთობლიობაში მხედველობაში მიღებით ან დამკვიდრებული პრეცედენტული პრაქტიკის საფუძველზე შესაძლებელი იქნება ნორმის განმარტებისთვის და მისი გამოყენებისთვის საიმედო საფუძვლის შექმნა (...). სასამართლო პრაქტიკა ასევე

ვალდებულია შეძლებისდაგვრად ნათელი მოჭფინოს ნორმის გამოყენების სფეროსთან დაკავშირებით დარჩენილ გაურკვევლობას განმარტების მეთოდის გზით მისი დაზუსტების და დაკონკრეტების მეშვეობით (შდრ. BVerfGE 126, 170...; BVerfGE 131, 268...; BVerfGE 134, 33...).

ბ) კონსტიტუციის 104 მუხლის 1-ლი პუნქტის 1-ლი წინადადება (შენიშვნა: იქ რეგულირებული სამართლებრივი დათქმა შეიძლება შედარებულ იქნეს საქართველოს კონსტიტუციის მე-13 მუხლის მე-3 პუნქტთან) აკონკრეტებს სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპიდან აღმოცენებულ განსაზღვრულობის მოთხოვნებს და აძლიერებს კონსტიტუციის მე-2 მუხლის მე-2 პუნქტის მე-3 წინადადებაში (შენიშვნა: იქ რეგულირებული პიროვნების თავისუფლების დაცვა შეიძლება შედარებულ იქნეს საქართველოს კონსტიტუციის მე-13 მუხლის 1-ლ და მე-2 მუხლებთან) მოქცეულ კანონის დათქმას (...). ნორმა ავალდებულებს კანონმდებელს, განსაკუთრებით ის შემთხვევებები, რომლებშიც თავისუფლების აღკვეთა დაშვებული უნდა იყოს, საკმარისად ნათლად ჩამოაყალიბოს. თავისუფლების აღკვეთის შემთხვევები უნდა იყოს რეგულირებული პროგნოზირებადი, გაზომვადი და კონტროლირებადი სახით (შდრ. ... BVerfGE 131, 268...; BVerfGE 134, 33...).. აქვე მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული, რომ პრევენციული თავისუფლების აღკვეთის შემთხვევებები ისევე ძლიერად ერევა კონსტიტუციის მე-2 მუხლის მე-2 პუნქტის მე-2 წინადადების ძირითად უფლებაში, როგორც თავისუფლების აღკვეთის სასჯელები. (შდრ. BVerfGE 134, 33...)"

ზემოაღნიშნული მოსაზრებების ძირითადი შინაარსი მოქცეულია ევროპის სასამართლოს მრავალრიცხოვან გადანყვე-

ტილებში.⁴⁴ ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს მოცემული დათქმები ასახავს იმ საფუძვლებს, რომლებსაც ევროპული სასამართლოს პრაქტიკა.

დაბოლოს, განსაზღვრულობის მოთხოვნის საკითხთან დაკავშირებით უნდა აღინიშნოს, რომ სახელმწიფო ქმედების პროგნოზირებადობის გარდა, ჩნდება შემდეგი, გარკვეულწილად, უგულებელყოფილი პრობლემა: საკმაოდ ღიად და ფართოდ შედგენილი სისხლის სამართლის დანაშაულების შემადგენლობა იწვევს არამხოლოდ სამართლებრივ გაურკვევლობას, არამედ ასევე მნიშვნელოვნად ზრდის პოტენციურ დამნაშავეთა წრეს. შედეგად, იმის გადანყვეტა, რომელი ქმედება არის არა მხოლოდ ობიექტურად დასჯადი, არამედ ცალკეულ შემთხვევებში ასევე ობიექტურად დასჯის ღირსი, ძლიერად არის გადანაცვლებული აღმასრულებელ და სასამართლო დონეზე. ამავდროულად, აღნიშნულით ფართოდება პოლიციის და საგამოძიებო ორგანოების ღია „სელექციური პროცესი“⁴⁵ გამოძიების ფარგლებში, თუმცა ასევე მოსამართლეს ენიჭა გადანყვეტილების მიღების საკმაოდ ფართო თავისუფლება. სამართლებრივ სახელმწიფოში შეიძლება ვივარაუდოთ, რომ მხოლოდ დასაშვები კრიტერიუმების მიხედვით დგინდება, თუ რომელ პოტენციურ დამნაშავეზეა საერთოდ დასაწყები საგამოძიებო მოქმედებები, ვის წინააღმდეგ უნდა გატარდეს პროცესუალური ღონისძიებები და საბოლოოდ ვის წინააღმდეგ

მიმართავენ სასამართლოში და ვის ცნობენ დამნაშავედ. თუმცა, ეს არ ცვლის იმ ფაქტს, რომ აბსტრაქტულად განხილულმა, ფართოდ ჩამოყალიბებულმა სისხლის სამართლის დანაშაულების შემადგენლობამ, შეიძლება გაზარდოს უკანონო თვითნებობის რისკი კონვენციის მე-5 მუხლის გაგებით, კერძოდ, მიუღებელი „სელექცია“ ან შინაარსთან დაკავშირებული გადანყვეტილების თვითნებური დიფერენციაცია.

ბბ) პროპორციულობის მოთხოვნა, მათ შორის წინასწარი პატიმრობის ხანგრძლივობასთან მიმართებით:

დამკვიდრებულ სასამართლო პრაქტიკაში ევროპული სასამართლო ხაზს უსვამს თავისუფლების უფლებიდან წარმოებულ პროპორციულობის მოთხოვნის განსაკუთრებულ მნიშვნელობას.⁴⁶ აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით არსებული ზოგადი ბალანსირების კითხვები წარმოიშობა ეროვნული კონსტიტუციური და ადმინისტრაციული სამართლის მიხედვით საქირო სიკეთეების ურთიერთშეწონვის დროსაც, შესაბამისად, ისინი სიღრმისეულად მეტად აქ აღარ განივრცობა.

თუმცა, სასამართლო პრაქტიკისათვის განსაკუთრებით რელევანტური წინასწარი პატიმრობის ხანგრძლივობა უფრო დეტალურად უნდა იქნას განხილული. როგორც განსაზღვრულობის მოთხოვნის შემთხვევაში, აქაც ევროპულ სასამართლოსთან შედარებით, არგუმენტირებული დასაბუთებები ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ უფრო ფართოდ არის შედგენილი, შესაბამისად, იურიდუ-

⁴⁴ siehe etwa: EGMR, Urteil vom 15.12.2016 in Sachen K. u.a. vs. Italy - application no. 16483/12, Rn. 92; EGMR, Urteil vom 21.10.2013 in Sachen K. u.a. vs. Spain - application no. 42750/09, Rn. 125; EGMR, Urteil vom 30.04.2013 in Sachen T. vs. Ukraine - application no. 49872/11, Rn. 262; EGMR, Urteil vom 23.02.2012 in Sachen C. vs. Romania - application no. 29226/03, Rn. 120.

⁴⁵ რომელი მათგანი უნდა „შეირჩეს“ და რომელი - არა?

⁴⁶ ბოლო: EGMR, Urteil vom 28.10.2018 in Sachen S.u.a. vs. Denmark - application nos. 35553/12, 36678/12 und 36711/12, Rn. 82 mwN.

ლი ეტიმოლოგია გერმანული კონსტიტუციური სამართლის საფუძველზე იქნება ნაჩვენები. ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ აღნიშნულ საკითხთან მიმართებით დადგინილ სასამართლო პრაქტიკაში შემდეგზე მიუთითა:⁴⁷

„პიროვნების თავისუფლების უფლების განსაკუთრებული მნიშვნელობის გათვალისწინებით (...) ძირითადი უფლებების დაცვა უნდა განხორციელდეს პროცესუალური პროცედურებით (...). სამართლებრივ სახელმწიფოზე დაფუძნებული პროცესის შეუცვლელი წინაპირობაა, რომ პერსონალური თავისუფლების ჩამორთმევასთან დაკავშირებული გადანყვეტილებები ემყარებოდეს სასამართლოს მხრიდან საკითხთან დაკავშირებულ საკმარის განმარტებას (...) და ფაქტობრივი თავლსაზრისით ჰქონდეს საკმარისი საფუძველი, რომელიც თავისუფლების გარანტიის მნიშვნელობას შეესაბამება (...).

დაკავების საკითხის განმხილველი სასამართლოები წინასწარი პატიმრობის ვადის გაგრძელების შესახებ გადანყვეტილების მიღებისას დეტალურად უნდა განიხილავდნენ მის წინაპირობებს და შესაბამისადაც უნდა ასაბუთებდნენ (შდრ. *BVerfG, Beschluss ... vom 17. Januar 2013 - 2 BvR 2098/12...*). როგორც წესი, წინასწარი პატიმრობის გაგრძელების შესახებ ყოველ გადანყვეტილებაში აუცილებელია ხელახალი მითითებები მისი წინაპირობების კიდევ არსებობის, ასევე ბრალდებულის თავისუფლების ფუნდამენტური უფლებისა და ზოგადი სისხლისსამართლებრივი დევნის ინტერესის ურთიერთმედარების, ისევე როგორც პროპორციულობის საკითხის შესახებ, რადგან აღნიშნული საკითხის არსებითი გარემოებები დროთა განმავლობაში თავისი წონადო-

ბით შეიძლება შეიცვალოს (...). მოცემულ საკითხთან დაკავშირებული მითითებები შინაარსში და მოცულობაში უნდა უზრუნველყოფდნენ ურთერთშენიშვნისას მიღებული შედეგის შემონმებას პროპორციულობის პრინციპთან არა მხოლოდ თავად დაინტერესებული პირისათვის, არამედ ამისთვის მონვეული სპეციალიზებული სასამართლოსთვის საკუთარი კონტროლის ფარგლებში, და უნდა იყვნენ არგუმენტირებულნი და აღქმადნი. სპეციალიზირებული სასამართლოს მითითებებმა სრულად უნდა გაითვალისწინონ თითოეული ინდივიდუალური საქმის არსებითი გარემოებები და რეგულარულად უნდა მიიღონ მხედველობაში ის ფაქტები, რომლებიც ეწინააღმდეგებიან პატიმრობის საფუძველებს, რათა სასამართლოს (პროგნოზირებადი) გადანყვეტილება ასევე იყოს ინტერსუბიექტურად გასაგები. სპეციალიზირებული სასამართლოს გადანყვეტილების მარტივი კანონის სწორი გამოყენების შესახებ ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო ამონმებს თვითნებობის აკრძალვის ფარგლებში (დამატებითი შენიშვნა: ეს ეხება სპეციალიზირებული სასამართლოს მითითებებს გაქცევის ან მიმალვის რისკისა და დანაშაულის ჩადენის სერიოზული ეჭვის შესახებ. ამდენად, აღნიშნული შეესაბამება დადგენილ სასამართლო პრაქტიკას კონსტიტუციურსამართლებრივი შემონმების სტანდარტის შესახებ სპეციალიზებული სასამართლოების მიერ მარტივი კანონის გამოყენებისას (...).

კონვენციის მე-5 მუხლის 1-ლი პუნქტის (ვ) ქვეპუნქტის შესაბამისად პროპორციულობის დაცვისთვის აუცილებელი შინაარსობრივი წინაპირობების დროს ევროპული სასამართლოს მოთხოვნები შედეგობრივად თანხვედრაშია ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს მოთ-

⁴⁷ ამონარიდი: BVerfG, Beschluss vom 01.04.2019 - 2 BvR 382/19 - NStZ-RR 2019, 289.

ხოვნებთან.⁴⁸ ასევე ევროპული სასამართლო ხაზს უსვამს, რომ წინასწარი პატიმრობის (ჯერ კიდევ) სათანადო ხანგრძლივობა აბსტრაქტულად არ უნდა შეფასდეს. უფრო მეტად გადამწყვეტია, აქვს თუ არა ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში პატიმრობის გაგრძელების საჯარო ინტერესს უპირატესობა ინდივიდუალურ თავისუფლებაზე მეტად. ამ მიზნით, უდანაშაულობის პრეზუმციის ფუნდამენტური პრინციპის სათანადო გათვალისწინებით, უნდა შემონმდეს ყველა ის გარემოება, რომლებიც საჯარო ინტერესის უპირატესობაზე ან მის სანაღმდეგო მხარეზე მიუთითებენ.⁴⁹ პატიმრობის საფუძვლების არსებობის გათვალისწინებით, ანუ თუ არსებობს დანაშაული ჩადენის სერიოზული ეჭვი, გაქცევის ან მიმალვის საფრთხე,⁵⁰ ევროპული სასამართლო სასამართლოებს დასაბუთების ვალდებულებას უწესებს, რაც გარკვეულწილად შესაბამისობაში მოდის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს მოთხოვნასთან.⁵¹

პროპორციულობის შემთხვევაში, ევროპული სასამართლოს მიერ მოთხოვნილი დასაბუთების ვალდებულების ინტენსივობა გარკვეულწილად დაბალია ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ მოთხოვნილ ინტერსუბიექტური გაგების დონესთან. გაუგებრობების თავიდან ასაცილებლად, უნდა აღინიშნოს, რომ ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს ამოცანა არ არის ვითომ ბევრი რამის წერა; განსაკუთრებით არ უნდა იქნეს გამოყენებული არაფრის მომცემი ან აბს-

ტრაქტული ფორმულირებები. მოთხოვნები უფრო მეტად მიზნად ისახავენ კონკრეტული პროცესუალური სიტუაციის ყოველმომცველ შეფასებას, რათა ამით მიიღწიოს რაც შეიძლება მაღალი გამჭვირვალობის და გარე სამყაროსთვის აღქმადობის ხარისხი იქნას მიღწეული.

კონკრეტული სიკეთეების შენონვის შედეგის მიუხედავად, საქართველოში კონსტიტუციის მე-13 მუხლის მე-5 პუნქტით გათვალისწინებული მაქსიმალური ხანგრძლივობა ცხრა თვეა, რაც წარმოადგენს კონვენციურ სამართლებრივად წინასწარი პატიმრობის მაქსიმალურ ზედა ზღვრის გადაცდომას.⁵² ის ფაქტი, რომ საქართველოს კონსტიტუცია სცილდება კონვენციის კანონის მინიმალურ სტანდარტებს, ამ მხრივ არაფერს ცვლის.

(ც) სხვა ძირითადი უფლებების და კონსტიტუციური სიკეთეების ურთიერთქმედება:

(1) პირადი თავისუფლების უფლება, ისევე როგორც ნებისმიერი სხვა კონვენციური და კონსტიტუციურსამართლებრივი თავისუფლების უფლება, ურთიერთქმედებს სხვა ფუნდამენტურ უფლებებთან და კონსტიტუციური სტატუსის მქონე სხვადასხვა სამართლებრივ სიკეთეებთან. თუ დაპირისპირებული სამართლებრივი სიკეთეები ან სხვადასხვა უფლების მატარებელ პირთა სამართლებრივი სიკეთეები ერთმანეთის წინააღმდეგ შეიწონებიან, აღნიშნული შემაფერხებლად იმოქმედებს თავისუფლების უფლებაზე, იმისთვის, რომ საერთო ჯამში ოპტიმალური ბალანსის მიღწევა სხვადასხვა სამართლებრივ ინტერესებს მო-

⁴⁸ ევროპული სასამართლოს პრაქტიკის შეჯამება: Guide on Article 5 of the European Convention on Human Rights, Rn. 194 ff.

⁴⁹ დეტალურად: EGMR, Urteil vom 05.07.2016 in Sachen B. vs. Moldova - application no. 23755/07, Rn. 89 ff.; EGMR, Urteil vom 03.10.2006 in Sachen McK. vs. United Kingdom - application no. 543/03, Rn. 41 ff.

⁵⁰ შდრ. Art. 171 der Strafprozessordnung.

⁵¹ EGMR, Urteil vom 28.11.2017 in Sachen M. vs. Georgia - application no. 72508/13, Rn. 222.

⁵² შდრ. შიდასახელმწიფოებრივი სამართლის მნიშვნელობასთან მიმართებით, რომელსაც კონსტიტუციაც მიეკუთვნება იხილეთ 4. ა).

რის იყოს შესაძლებელი.⁵³ თუ, ამის სანინა-ალმდეგოდ, მათ აქვთ ერთი და იგივე მიზანი და იცავენ ერთსა და იმავე უფლების მატარებელ პირებს, როგორებიცაა მატერიალური თავისუფლების უფლების ურთიერთქმედება, მოსამართლეთა დათქმა და ფუნდამენტური უფლებების პროცესის მეშვეობით დაცვა⁵⁴ და შეკრების თავისუფლების უფლების გადაკვეთისას,⁵⁵ რამდენიმე დაცული სიკეთის დამთხვევა მოქმედებს სამართლის გაძლიერების ეფექტით.

(2) სასამართლოს პრეცედენტული სამართალში არ არის ამომწურავად მოხსენიებული, შეუძლია თუ არა თავისუფლების უფლების ღირებულებით მნიშვნელობას დამატებითი მოთხოვნების წარმოშობა, როდესაც თავისუფლების აღკვეთის ღონისძიება მიმართულია იმ პირის წინააღმდეგ, რომელიც საჯარო ცხოვრებაში ასრულებს სამართლებრივად გასნაკუთრებით დაცულ ფუნქციას. აღნიშნული განსაკუთრებით ეხება იმ შემთხვევებს, როდესაც სამი სახელისუფლებო შტოს, ასევე პრესის ან იურიდიულ მრჩეველთა პროფესიის წარმომადგენლებს თავისუფლების აღკვეთის ღონისძიების საშუალებით ფაქტობრივად უძნელდებათ ან ხელი ეშლებათ მათი ფუნქციის მოდელისთვის დამახასიათებელ საჯარო ცხოვრებაში მონაწილეობის გაგრძელებაში. აღნიშნული თემატიკა არ შემოიფარგლება მხოლოდ თავისუფლების აღკვეთით, არამედ მოიცავს მსგავს შეზღუდვებს, რომელთა დროსაც თავისუფლების აღკვეთის ღონისძიებების აღსრულება შეჩერებულია.

ევროპის სასამართლო აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებულ კითხვებს სასამართლოს საქმიანობის განხორციელების კონ-

ტექსტში ერთ-ერთ გადანყვეტილებაში შეეხო⁵⁶ და ადვოკატთა დაპატიმრების რიცხვის ზრდის შემთხვევებთან მიმართებით საკითხი უფრო სიღრმისეულად განიხილა⁵⁷. მიუხედავად ამისა, სამართლებრივი პოზიციის ჩამოყალიბებისა და გადანყვეტილების მიღების პროცესი დღემდე საკმაოდ ღიად რჩება. შესაბამისად, აქ მხოლოდ მოკლედ უნდა აღინიშნოს, რომ შესაძლო გადანყვეტის გზა შეიძლება არსებობდეს შინაარსობრივი დასაბუთებულობის ვალდებულების ზრდაში, ისევე, როგორც ფაქტების განსაზღვრისა და პროცესის ჩამოყალიბების დროს სამართლებრივი სახელმწიფოსთვის დამახასიათებელ პროცედურებში. ევროპის სასამართლო იურიდიული მრჩეველთა პროფესიის წარმომადგენლების წინააღმდეგ თავისუფლების აღკვეთის ღონისძიებების გამოყენებისას მსგავსი კონცეფციით სარგებლობს.⁵⁸ სასამართლო ამტკიცებს, რომ ადვოკატთა თავისუფლება დემოკრატიული საზოგადოების განუყოფელი ნაწილია; ადვოკატების დაპატიმრება, განსაკუთრებით დიდი რაოდენობით, უნდა დაექვემდებაროს მკაცრ შემოწმებას. ასეთი მეთოდის გამოყენებით საჯარო ცხოვრების სხვა წარმომადგენლების მიმართაც სულ მცირე გაძნელდება, რომ ისინი არც პრივილეგირებული მდგომარეობაში აღმოჩნდნენ და თავიანთი ფუნქციიდან გამომდინარე არც რაიმე უარყოფითი განიცადონ.

თუ თავისუფლების აღკვეთის ღონისძიება შეჩერებულია არსებული შეზღუდვების წინააღმდეგ, შესაძლებელია საჯარო ინტერესში არსებულმა ფუნქციამ გამონაკლის

⁵³ შდრ. BVerfG, Urteil vom 30.07.2008 - 1 BvR 3262/07 - BVerfGE 121, 317 მოწვევის აკრძალვა კაფეებთან მიმართებით.

⁵⁴ აღნიშნულთან იხ. ასევე: BVerfG, Urteil vom 24.07.2018 - 2 BvR 309/15 - BVerfGE 149, 293.

⁵⁵ აღნიშნულთან დაკავშირებით დეტალურად იხ. 4. ც).

⁵⁶ EGMR, Urteil vom 03.03.2020 in Sachen B. vs. Turkey - application no. 66448/17, Rn. 144.

⁵⁷ EGMR, Urteil vom 13.11.2003 in Sachen E. u.a. vs. Turkey - application nos. 23145/93 und 25091/94, Rn. 669.

⁵⁸ EGMR, Urteil vom 13.11.2003 in Sachen E. u.a. vs. Turkey - application nos. 23145/93 und 25091/94, Rn. 669.

შემთხვევებში გავლენა იქონიოს თავად საკითხის გადაწყვეტაზე. მაგალითად, სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 199-ე მუხლის მე-2 ნაწილის შესაბამისად ელექტრონულმა ზედამხედველობამ შეიძლება გაცილებით გაართულოს საჯარო ფუნქციის განხორციელება, ადვოკატისთვის ან პრესის წარმომადგენელისთვის და ამით შელახოს კონსტიტუციურ-სამართლებრივად დაცული ინტერესები. სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 199-ე მუხლის შესაბამისად განსახილველი შეზღუდვების შერჩევას, მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული აღნიშნული სპეციფიური ტვირთი თანაზომიერების მოთხოვნის საფუძველზე და საჭიროების შემთხვევაში, პრიორიტეტი უნდა მიენიჭოს სხვა შეზღუდვას. ამავე მიმართულებით მიდის ევროპის სასამართლოს ორი ახალი გადაწყვეტილება, რომელიც ეხება ჟურნალისტებისა და პარლამენტის წევრების დაკავებას.⁵⁹

(3) ცხადია, რომ კონვენციის მე-5 მუხლის მე-5 პუნქტით გათვალისწინებულ პროცესში ასევე უნდა მოხდეს არაპირდაპირ შემონიშვნა, რეალურად ემსახურება თუ არა თავისუფლების აღკვეთა დასახულ მიზანს. ამ მხრივ, კონვენციის მე-18 მუხლი⁶⁰ აკონკრეტებს მხოლოდ სამართლებრივი სახელმწიფოს ზოგად პრინციპს. თუმცა, აღქმადია ისიც, რომ აღნიშნული პრინციპის დაცვა სამართლებრივ სახელმწიფოში არის წმინდა თავისთავადობა და, შესაბამისად, ამის შესახებ ცალკე განმარტებები არ არის საჭირო სასამართლოს გადაწყვეტი-

ლებაში; სულ მცირე მანამ, სანამ არ იქნება კანონის ბოროტად გამოყენების ნიშნები.

დ) პროცესუალურსამართლებრივი მოთხოვნები

სათაურით „ფუნდამენტური უფლებების დაცვა პროცესუალური გზით“, გერმანიის კონსტიტუციურ სამართალში მატერიალურ ფუნდამენტური უფლებების არსებითი შინაარსიდან კვალიფიციური პროცესუალურსამართლებრივი მოთხოვნები სხვადასხვა სფეროში განვითარდა. უკიდურესად მოკლედ, ფუნდამენტური უფლებების პროცედურული დაცვის აუცილებლობა ემყარება იმ ფაქტს, რომ აზრის ან რწმენის ფორმირების შინაგანი პროცესი ძნელად ემორჩილება პირდაპირ კონტროლს იმ დისკრეციისა და შეფასების შესაძლებლობის გათვალისწინებით, რომელიც ხშირად სახელმწიფო ორგანოებს ენიჭებათ მათ გადაწყვეტილებებში. სასამართლო პროცესი ფაქტობრივი რწმენის ფორმირებისას და სასჯელის განსაზღვრისას უნდა ემსახურობდეს ამ პრობლემის ნათელყოფას.⁶¹

- დარწმუნებულია თუ არა მოსამართლე რომელიმე ფაქტის არსებობაში ან არარსებობაში ან ფაქტის მტკიცებულებათა ნაკლებობაში, ემყარება უაღრესად პირად შინაგან პროცესს, რომლის შემონიშვნა უკიდურესად შეზღუდულადაა შესაძლებელი. იმის უზრუნველსაყოფად, რომ სამართლებრივი მოთხოვნები დაცულია, საჭიროა საპროცესოსამართლებრივი დაცვის მექანიზ-

⁵⁹ zur Untersuchungshaft gegen einen Journalisten wegen regierungskritischer Berichterstattung: EGMR, Urteil vom 10.11.2020 in Sachen S. u.a. vs. Turkey - application no 23199/17, Rn. 142 ff., Rn. 193 ff.; zur Untersuchungshaft gegen ein Parlamentsmitglied: EGMR, Urteil vom 20.12.2020 in Sachen D. vs. Turkey - application no 14305/17. Rn. 283 ff.

⁶⁰ აღნიშნულთან იხ. : EGMR, Urteil vom 30.04.2013 in Sachen T. vs. Ukraine - application no. 49872/11, Rn. 294 ff.; EGMR, Urteil vom 03.07.2012 in Sachen L. vs. Ukraine - application no. 6492/11, Rn. 105 ff.

⁶¹ შტრ. ფუნდამენტური უფლებების დაცვა სასამართლო პროცესის წყობის საშუალებით: BVerfG, Beschluss vom 20.08.2020 - 1 BvR 886/20 - FamRZ 2020, 1725; BVerfG, Beschluss vom 23. 01.2019 - 2 BvR 2429/18 - NJW 2019, 915; BVerfG, Beschluss vom 11.06.2018 - 2 BvR 819/18 - NJW 2018, 2948; dazu umfassender: BVerfG, Beschluss vom 20.12.1979 - 1 BvR 385/77 - BVerfGE 53, 30; Heidebach, Grundrechtsschutz durch Verfahren bei gerichtlicher Freiheitsentziehung, 2014.

მეტი. აღნიშნული მოიცავს, ერთი მხრივ, გადაწყვეტილების ფაქტობრივი საფუძვლების მიღებისას, ყურადღებაამისაქცევ სამართლებრივი სახელმწიფოსთვის დამახასიათებელ პროცედურულ სტანდარტებს, როგორცაა სამართლიანი მოსმენის ან პროცესის სამართლიანი წარმართვის უზრუნველყოფა. მეორეს მხრივ, მოსამართლის რწმენის ჩამოყალიბების ფაქტობრივი ქმედება გასაგები ფორმით უნდა იყოს გადაწყვეტილების მიზეზებში მითითებული. ეს არის ერთადერთი გზა გარე თვალისთვის იმის შესაცნობად, არის თუ არა მოსამართლის რწმენა ფაქტობრივი პროცესუალური მოთხოვნების შესაბამისად ჩამოყალიბებული და რამდენად საგნობრივად შესაბამისობით მოიხმომოსამართლემ თავისუფლების უფლების ღირებულებითი მნიშვნელობა გადაწყვეტილების ჩამოყალიბების პროცესში. გარდა ამისა, მიზეზების დასაბუთების ვალდებულება ინვესტს მოსამართლის მხრიდან გარკვეულ თვითკონტროლს და შესაბამისად, მას აქვს პრევენციული ეფექტიც, რადგან ის ართულებს ნაკლებად მისაღებ ან სრულად თვითნებურ გადაწყვეტილებების მიღებას.

- სისხლის სამართლის დანაშაულის შემთხვევაში, მოსამართლეს, როგორც წესი, აქვს სასჯელის ძალიან ფართო სპექტრი, რომლის ფარგლებშიც მას შეუძლია თავისუფლების აღკვეთის სასჯელი გამოიყენოს. გადაწყვეტილების მიღების მხოლოდ შედეგიდან გამომდინარე, არ არის კარგად შესაძლებელი იმის დანახვა, გაითვალისწინა თუ არა მოსამართლემ ყველა კრიტერიუმი, რომელიც კონკრეტულ ინდივიდუალურ საქმეში სასჯელის განსაზღვრისთვის რელევანტური იყო. უფრო მეტიც, სასჯელის განსაზღვრის შედეგი კარგად ვერ მეტყველებს იმაზე, მოხვდა თუ არა მასში ასპექტებიც, რომლებიც კონვენციისა და კონსტიტუციის მიხედვით არ შეიძლება მხედ-

ველობაში ყოფილიყო მიღებული. იმისთვის, რომ თავისუფლების აღკვეთის ღონისძიების ეფექტური კონტროლი კონვენციისა და კონსტიტუციის სტანდარტებთან მიმართებით მოხდეს და ნებისმიერი პოტენციური თვითნებობა აღიკვეთოს, საჭიროა თავისუფლების უფლების მატერიალური შინაარსიდან გამომდინარე დასაბუთების ვალდებულება. აღნიშნული გააღრმავებს იმ დასაბუთების მოთხოვნებს, რომლებიც გამომდინარეობს კონვენციითა და კონსტიტუციით გარანტირებული პირველადი საპროცესო უფლებებიდან და შესაბამისი საპროცესო კანონმდებლობის მარტივი სამართლებრივი რეგულაციებიდან.⁶²

არ არსებობს ზოგადი პასუხი იმაზე, თუ რა მოცულობა აქვს აღნიშნულ პროცესუალურსამართლებრივ ვალდებულებებს. დეტალებში, ისიც შეიძლება იყოს, რომ ევროპის სასამართლო აღნიშნულ საკითხთან კავშირში წარსულში დასაბუთებულების ვალდებულებისთვის უფრო დაბალ მოთხოვნებს განსაზღვრავდა, ვიდრე ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო.⁶³ დამახასიათებელია, რომ დასაბუთების საჭირო ინტენსივობა კონვენციურსამართლებრივად მით უფრო მაღალია, რაც უფრო ინტენსიურია თავისუფლების უფლებაში ჩარევა, რაც უფრო მგრძობიარეა სხვა უფლებებთან ურთიერთქმედება და რაც უფრო რთული და კომპლექსურია სამართლებრივი და ფაქტობრივი პრობლემები. თუმცა, აქ საკითხი ეხება არა დასაბუთების გარეგ-

⁶² იხ. მოსამართლის დათქმის კონსტიტუციურსამართლებრივი წონის შესახებ გერმანული სამართლის პერსპექტივიდან დანვრისთვის: BVerfG, Urteil vom 24.07.2018 - 2 BvR 309/15 - BVerfGE 149, 293.

⁶³ შდრ. მის მასშტაბებთან მიმართებით: EGMR, Urteil vom 28.10.2018 in Sachen S.u.a. vs. Denmark - application nos. 35553/12, 36678/12 und 36711/12, Rn. 92; EGMR, Urteil vom 28.10.2014 in Sachen U. vs. Latvia - application no. 16858/11, Rn. 28; EGMR, Urteil vom 17.12.2009 in Sachen M. vs. Germany - application no. 19359/04 - NJW 2010, 2495, Rn. 79.

ნულ მოცულობას, არამედ იმას, რომ მოხდეს შესაბამისი პროცესის კონკრეტული გარემოებების გათვალისწინება და ამით, როგორც ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო ასკვნის, მიიღწევა ინტერსუბიექტური აღქმა. დამატებით, ევროპის სასამართლომ, როგორც ჩანს, ბოლო დროს გაზარდა დასაბუთებადობის ინტენსივობისადმი ნაყენებული მოთხოვნები. მაგალითად, მან მიუთითა, რომ სასამართლოს გადაწყვეტილება წინასასამართლო პატიმრობის დადგენის ან გაგრძელების შესახებ არ შეიძლება შემოისაზღვროს სტერეოტიპულ-ფრაგმენტული ფორმულირებებით ან მიღებული იყოს აბსტრაქტულ დონეზე. ის, ინდივიდუალური საქმის გარემოებების მხედველობაში მიღებით, უნდა შეიცავდეს თავისუფლების აღკვეთის დამაჯერებელ მიზეზებსა და პასუხობდეს დაცვის მხარის არგუმენტებსაც.⁶⁴ ამ მოთხოვნების მხედველობაში მიღებით, უკვე აღარ უნდა არსებობდეს რაიმე განსხვავება ფედერალური კონსტიტუციური სასამართლოსა და ევროპის სასამართლოს მიერ დაწესებულ მოთხოვნებს შორის.

თავისუფლების უფლების ამ პროცესუალურსამართლებრივ გამოხატულებებზე დაყრდნობით ევროპის სასამართლო ადგენს კონკრეტულ მოთხოვნებს ფაქტების გამოძიების პროცესში თავისუფლების აღკვეთის ღონისძიებების გამოყენებისას. ამ მხრივ, თავისუფლების უფლება ფარავს პირველად პროცესუალურ სამართლებრივ სიკეთეებს, უპირველეს ყოვლისა, სამართლიანი სასამართლოს მოთხოვნას (კონვენციის მე-6 მუხლი). მაგალითად, სასამართლო აცხადებს, რომ კონვენციის მე-5 მუხლის 1-ლი პუნქტის ე) ქვეპუნქტი მოითხოვს, რომ ფსიქიკური დაავადება უფლებამოსილი ორგანოს ექსპერტული დასკვნით

უტყუარად იქნეს დადასტურებული.⁶⁵ ანალოგიურად, კონვენციის მე-5 მუხლში მოცემული მატერიალური თავისუფლების შინაარსი მოითხოვს, რომ შესაბამის პირს სასამართლო პროცესზე პირადად მოუსმინონ.⁶⁶ ასევე აუცილებელია, რომ მომავალი პროცესის თარიღების შესახებ დროულად მოხდეს ინფორმირება⁶⁷ და საპროცესო თანასწორობის პრინციპი მხედველობაში იქნეს მიღებული.⁶⁸

ც) აღნიშნული ფუნდამენტური პრინციპების გავლენები თავისუფლების აღკვეთის ღონისძიებებზე შეკრებებთან ურთიერთკავშირში:

ქვემოთ რამდენიმე კითხვას უნდა შევეხოთ, რომლებიც სამოქალაქო სასამართლოების წინაშე თავისუფლების აღკვეთის ღონისძიებების შემთხვევაში შეკრებებთან ურთიერთკავშირში წარმოიშობა. ამ პროცესების განსაკუთრებულ პრობლემას წარმოადგენს ის, რომ მნიშვნელოვანი სამართლებრივი რეგულაციები ხშირად იყენებენ განუსაზღვრელ სამართლებრივ ტერმინებს, რაც განსაზღვრულობის მოთხოვნის გამო შეიძლება როგორც პრობლემურ საკითხად იქნეს წარმოჩენილი. გარდა ამისა, თავისუფლების აღკვეთასთან დაკავშირებულმა ზომებმა შეიძლება ხელი შეუშალოს

⁶⁴ EGMR, Urteil vom 09.02.2021 in Sachen H. vs. The Netherlands - application no. 73329/16, Rn. 68 ff.

⁶⁵ EGMR, Urteil vom 04.12.2018 in Sachen I. vs. Germany - application no. 10211/12, Rn. 146; siehe auch EGMR, Urteil vom 09.07.2019 in Sachen B. vs. Denmark - application no. 51072/15, Rn. 78.

⁶⁶ EGMR, Urteil vom 10.05.2016 in Sachen D. vs. Switzerland - application no. 52089/09, Rn. 72; EGMR, Urteil vom 13.07.1995 in Sachen K. vs. Greece - application no. 17977/91, Rn. 47.

⁶⁷ EGMR, Entscheidung vom 22.10.2019 in Sachen V. vs. Belgium - application no. 27703/16, Rn. 45.

⁶⁸ EGMR, Urteil vom 10.05.2016 in Sachen D. vs. Switzerland - application no. 52089/09, Rn. 72; EGMR, Urteil vom 15.11.2005 in Sachen R vs. Austria - application no. 67175/01, Rn. 32; EGMR, Urteil vom 19.02.2009 in Sachen A. u.a. vs. United Kingdom - application no. 3455/05, Rn. 204.

კონკრეტულ პირებს შეკრების თავისუფლების უფლების რეალიზაციაში, ისევე როგორც შემადგენელი გავლენა იქონიონ მომავალ შეკრების პოტენციურ მონაწილეებზე.

ა) შეკრების თავისუფლებასა და პირადი თავისუფლების უფლებას შორის ურთიერთქმედება გერმანიის კონსტიტუციური სიტუაციის გამოყენებით ქვემოთ იქნება ნაჩვენები, ყოველგვარი სურვილის გარეშე, რომ აღნიშნული სამართლის ქართულ გაგებას თუნდაც რაიმე ირიბი მითითებით დაუკავშირდეს.

(1) გერმანულ სამართალში ცენტრალურ საკითხს წარმოადგენს ის, რომ შეკრების თავისუფლება უზრუნველყოფს უფლებას სხვა ადამიანებთან ერთად საზოგადოებრივი აზრის ფორმირებისათვის გამართულ დისკუსიებში ან განცხადებებში მონაწილეობის მიიღების მიზნით ადგილზე ერთად შეკრებას. მის იდეალურ ტიპურ ფორმაში, დემონსტრაციები ემსახურებიან რწმენათა ერთობლივ ფიზიკურ ხილვადობას, რომლის დროსაც მონაწილეები, ერთი მხრივ, განიცდიან საზოგადოებაში სხვა ადამიანებთან ერთად ამ რწმენათა დადასტურებას და მეორე მხრივ, იკავებენ გარეთ ადგილებს და გამოხატავენ საკუთარ მოსაზრებას.⁶⁹ შეკრების თავისუფლებაში ჩარევა ნებადართულია მხოლოდ სხვა თანაბრად მნიშვნელოვანი სამართლებრივი ინტერესების დასაცავად და პროპორციულობის პრინციპის მკაცრი დაცვით.⁷⁰

გარდა ამისა, ორგანიზატორის თვითგამორკვევის უფლებიდან გამომდინარეობს, რომ მას ზოგადად, შეუძლია დამოუკიდებლად გადანყვიტოს შეკრების ადგილი,

დრო, სახე და შინაარსი.⁷¹ ორგანიზატორს, ზოგადად, თავად შეუძლია აირჩიოს ყველა ადგილი, რომელიც საზოგადოებრივი ტრანსპორტისთვის ღიაა. მას მიეკუთვნება პირველ რიგში საჯარო ქუჩის სივრცე, რადგან ეს არის ბუნებრივი და ისტორიულად სამაგალითოდ გამოკვეთილი პანელი, რომელზეც მოქალაქეებს შეუძლიათ თავიანთი შემფოთების განსაკუთრებით ეფექტურად საჯაროდ გადმოცემა და კომუნიკაციის წამოწყება. კერძოდ, შიდა ქალაქის ქუჩები და მოედნები ემსახურება არა მხოლოდ გადაადგილებას, არამედ დღესდღეობით განიხილება როგორც ინფორმაციისა და მოსაზრებების გაცვლის ადგილები აგრეთვე გამოიყენება ადამიანთა კონტაქტისა და შეხვედრების შენარჩუნებისთვის. ამრიგად, საზოგადოებრივი შეკრებები პოულობენ განსაკუთრებით ხელსაყრელ პირობებს ქალაქის შიდა ქუჩებსა და მოედნებზე, რათა შეკრების მონაწილეებისგან წამოყენებული მოთხოვნები მოისმინოს ფართო აუდიტორიამ და პროტესტი და უკმაყოფილება სიმბოლურად „ქუჩაში იქნეს გადატანილი“⁷².

იგივე ეხება საჯარო ქუჩის სივრცეების გარეთ მდებარე ადგილებს, სადაც საზოგადოებრივი ტრანსპორტი ანალოგიურად გახსნილია და სადაც ის ასევე ქმნის საერთო კომუნიკაციის ადგილებს. მიჩნეულ უნდა იქნეს თუ არა საჯარო ქუჩების, გზებისა და მოედნების გარეთ არსებული ადგილები, საზოგადოებრივ საკომუნიკაციო სივრცედ, ამას პასუხი უნდა გაეცეს საჯარო ფორუმის მაგალითის საფუძველზე.⁷³

(2) თავისუფლების აღკვეთის ღონისძიებები დემონსტრაციებთან ურთერთკავშირ-

⁶⁹ ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს დამკვიდრებული პრაქტიკა, ყველას ნაცვლად: BVerfG, Urteil vom 22.02.2011 - 1 BvR 699/06 - BVerfGE 128, 226.

⁷⁰ ბოლო: BVerfG, Beschluss vom 17.04.2020 - 1 BvQ 37/20 - NVwZ 2020, 711, mwN.

⁷¹ დამკვიდრებული სასამართლო პრაქტიკა, ბოლო: BVerfG, Beschluss vom 21.09.2020 - 1 BvR 2152/20, mwN.

⁷² შდრ. ასევე BVerfG, Urteil vom 22.02.2011 - 1 BvR 699/06 - BVerfGE 128, 226.

⁷³ სრულად მოიცავს: BVerfG, Urteil vom 22.02.2011 - 1 BvR 699/06 - BVerfGE 128, 226.

ში ხშირად მიზნად ისახავს საზოგადოებრივი უსაფრთხოების და წესრიგის დარღვევის აღმოფხვრას ან თავიდან აცილებას. ამიტომ ისინი მგრძნობიარე არიან როგორც განსაზღვრულობის და პროპორციულობის ქრილში, ასევე თავისუფლების უფლების ღირებულებითი მნიშვნელობის თვალსაზრისითაც.

(2.1) როგორც უკვე 4. ბ) აა) ქვეპუნქტში განმარტებულია, განუსაზღვრელი იურიდიული ტერმინების გამოყენებასთან დაკავშირებით არ არსებობს შეშფოთების მიზეზი, მანამ სანამ რეგულაციის შინაარსი შეიძლება საიმედოდ განიმარტოს ჩვეულებრივი განმარტების მეთოდების გამოყენებით ან დადგენილი სასამართლო პრაქტიკის საფუძველზე. თუმცა, ზოგად ადმინისტრაციულ სამართალში შემუშავებული პრინციპები არ შეიძლება შეუზღუდავად გადავიდეს თავისუფლების აღკვეთის ღონისძიებებზე, ვინაიდან მოცემულ შემთხვევებში განსაზღვრულობის მოთხოვნა განსაკუთრებულ წონას იძენს.⁷⁴ ამრიგად, განუსაზღვრელი იურიდიული ტერმინის გამოყენება, როგორცაა მაგალითად საზოგადოებრივი უსაფრთხოება და წესრიგი, საკმარისად კონკრეტულია, იმისთვის რომ ადმინისტრაციულ სამართლებრივი ღონისძიება იყოს გამართლებული. თუმცა, ეს ჯერ კიდევ არ ნიშნავს იმას, რომ თავისუფლების ჩამომრთმევი ჩარევა განსაზღვრულობის მოთხოვნებთან მიმართებით ასევე დაკმაყოფილებულია. აღნიშნული განსაკუთრებით მოქმედებს მაშინ, როდესაც თავისუფლების აღკვეთა პირდაპირ უკავშირდება საზოგადოებრივი უსაფრთხოების და წესრიგის დარღვევას, ანუ არა დამატებითი სახელმწიფო აქტის საშუალებით, როგორცაა პოლიციის წინასწარი ბრძანება ან შეკრების დაშლა, რომლის მონაწილეებსაც ნათლად განემარტათ,

რომ უფლებამოსილი ადმინისტრაციული ორგანოების გადმოსახედით ამიერიდან აღნიშნული „სერიოზულ სახეს იღებდა“.

(2.2) როგორც უკვე აღინიშნა, გერმანიის კონსტიტუციური გაგების თანახმად, შეკრების თავისუფლებაში ჩარევა დასაშვებია მხოლოდ სხვა თანაბრად მნიშვნელოვანი სამართლებრივი სიკეთეების დასაცავად და პროპორციულობის მკაცრი დაცვით.⁷⁵ ზომები, რომლებიც არა მხოლოდ შელახავს შეკრების უფლების განხორციელებას, არამედ უკავშირდება თავისუფლების აღკვეთას, ანუ იწვევს კონვენციითა და კონსტიტუციით გარანტირებული თავისუფლების უფლებების ერთ-ერთ ყველაზე ძლიერ ხელყოფას, უნდა შეფასდეს მკაცრი მასშტაბით. თავისუფლების აღკვეთასთან დაკავშირებული ნებისმიერი ღონისძიების ელემენტარული წინაპირობა, რომელიც დაკავშირებულია დემონსტრაციაში მონაწილეობასთან, არის ის, რომ მან უნდა გაამართლოს თავისუფლების უფლების ღირებულებითი მნიშვნელობა, ისევე როგორც შეკრების უფლებაში ჩარევის შემთხვევაში გაუძლოს მკაცრ პროპორციულობის ტესტს. ეს ორი კონსტიტუციური და კონვენციურ-სამართლებრივად დაცული სიკეთეები ემთხვევა და აძლიერებს ერთმანეთს.

(2.3) თუ თავისუფლების აღკვეთას ექნება ადგილი, მისი სამართლებრივი შეფასება, ერთი მხრივ, დამოკიდებულია იმაზე, შესაბამისმა პირმა დაარღვია თუ არა სისხლისსამართლებრივი ან ადმინისტრაციული სამართალდარღვევისთვის რელევანტური ვალდებულება და მეორე მხრივ, თავისუფლების აღკვეთის ღონისძიება იყო თუ არა გამოყენებული სანქცირებადი თუ პრევენციული მიზეზების გამო.

თუ თავისუფლების აღკვეთა ვალდებულების დარღვევის ჩადენის გარეშე იქნა შე-

⁷⁴ BVerfG, Urteil vom 24.07.2018 - 2 BvR 309/15 - BVerfGE 149, 293.

⁷⁵ ბოლო: BVerfG, Beschluss vom 17.04.2020 - 1 BvQ 37/20 - NVwZ 2020, 711.

ფარდებული, ის, როგორც წმინდა პრევენციული ღონისძიება, უნდა აკმაყოფილებდეს განსაკუთრებით მკაცრ პროპორციულობის მოთხოვნებს. თავის ფუნდამენტურ და ინტენსიურად დასაბუთებულ 09.07.2019⁷⁶ წლის გადაწყვეტილებაში ევროპის სასამართლო, სხვა საკითხებთან ერთად, ხაზს უსვამს იმას, რომ პრევენციული პატიმრობა არ ეფუძნება კონვენციის მე-5 მუხლის 1-ლი პუნქტის ბ) ქვეპუნქტს, არამედ იმას, რომ კონვენციის მე-5 მუხლის 1-ლი პუნქტის ც) ქვეპუნქტი მოიცავს ამომწურავ მონესრიგებას ამ საკითხზე. მაგრამ ასევე კონვენციის მე-5 მუხლის 1 -ლი პუნქტის ც) ქვეპუნქტი არ იძლევა ნებართვას გამოყენებულ იქნეს ზოგადი პრევენციული ზომები იმ პირის ან ადამიანთა ჯგუფის წინააღმდეგ, რომლებსაც ხელისუფლება სწორად თუ არასწორად საშიშად მიიჩნევს ან რომლებსაც შეიძლება ჰქონდეთ მიდრეკილება უკანონო ქმედებების ჩადენისკენ. უფრო მეტად, პრევენციული თავისუფლების აღკვეთის ღონისძიების გამოყენება დაიშვება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ აუცილებელია კონკრეტულად საფრთხის შემცველი და საგნობრივად კონკრეტიზირებადი სისხლის სამართლის დანაშაულის აღსაკვეთად.

დემონსტრაციებთან დაკავშირებული თავისუფლების აღკვეთის ზომებისათვის ასევე რელევანტურია, რომ კონვენციის ინგლისური ვერსიის მე-5 მუხლის 1-ლი პუნქტში გამოყენებული ტერმინს „offence“ კონვენციის ინგლისური ვერსიის მე-6 მუხლში მოქცეულ ტერმინ „criminal offence“-ისთან შინაარსობრივი იდენტურობა აქვს.⁷⁷ რაც შეეხება კონვენციის მე-5 მუხლის 1 -ლი პუნქტის ა) ქვეპუნქტში შემავალ ტერმინს მს-

ჯავრი,⁷⁸ ეს არ ნიშნავს იმას, რომ აღნიშნული აუცილებლად უნდა იყოს სისხლის სამართლის დანაშაული შიდა კანონმდებლობის შესაბამისად.⁷⁹ ამ მიზეზით, ეროვნული სამართლის რეგულაციები, რომლებიც სისხლის სამართლის დეკრიმინალიზაციის პროცესში ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა სამართალში გადავიდნენ, კონვენციური სამართლის მიხედვით განიხილებიან, როგორც სისხლის სამართლის დებულებები („criminal offence“). ევროპის სასამართლომ აღნიშნული ცალსახად გადამწყვიტა სამართალდარღვევების გერმანული სამართლისთვის,⁸⁰ მაგრამ ის ასევე უნდა ვრცელდებოდეს საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსზე მსგავსი ნორმატიული კონცეფციის გამო. იქ მოქცეული 24-ე და 32-ე მუხლებით გათვალისწინებული ადმინისტრაციული პატიმრობა შეიძლება დამატებით კითხვებს აჩენდეს. თუმცა, ეს უპირველეს ყოვლისა ეხება კანონის გამოყენების დროს პროპორციულობის საკითხს⁸¹ და, შესაბამისად, არაფერს ცვლის ნორმის სანქცირების მიზნებითვის.

თუ სისხლის სამართლის დანაშაული კონვენციის მე-5 მუხლის პირველი პუნქტის ც) ქვეპუნქტის შესაბამისად მოხდა შეკრების ფარგლებში, გადამწყვეტია, თავისუფლების აღკვეთა ემსახურებოდა სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის ან ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის მიხედვით პროცესის გარანტირებას თუ ის, როგორც პრევენციული ღონისძიება, შემდგომი სისხლის სამართლის და-

⁷⁶ EGMR, Urteil vom 09.07.2019 in Sachen B. vs. Denmark - application no. 51072/15, Rn. 78 ff.

⁷⁷ შდრ. Guide on Article 5 of the European Convention on Human Rights, Rn. 59 mwN.

⁷⁸ ინგლისურ ვარიანტში „conviction“.

⁷⁹ დამატებითი დეტალები და მტკიცებულებები იხ. Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights, Rn. 17 ff.; https://www.echr.coe.int/documents/guide_art_6_crimina1_eng.pdf.

⁸⁰ EGMR, Urteil vom 21.02.1984 in Sachen Ö. vs. Germany - application no. 8544/79, Rn. 50 ff.

⁸¹ აღნიშნულთან იხ. ბბ) (2).

ნაშაულების გამო მოხდა. თუმცა, ორივე მიზანი შეიძლება ერთდროულად არსებობდეს. მაგალითად, დაპატიმრება პირის ვინაობის დადგენის მიზნით შეიძლება იყოს პერსონალური მონაცემების დადგენის პროცესუალური გარანტი, ისევე როგორც ხელი შეუშალოს პრევენციულად შემდგომი სისხლის სამართლის დანაშაულების ან ადმინისტრაციული სამართალდარღვევების ჩადენას. აღნიშნული ქმედების ზოგადი ვარგისიანობა გამომდინარეობს იქიდან, რომ იდენტიფიცირებული მონაწილე დემონსტრაციის დროს ჩადენილი დანაშაულისას, ძნელად „იმალება“ ვითომ ანონიმურ მასაში ან გარე საფარის მიღმა, ამასთან იდენტიფიკაციის გზით „გამოაშკარავდება“ და სხვა სისხლის სამართლის დანაშაულების ჩადენისას პერსონალური მიკუთვნებით შეერაცხება.

(2.4) ბალანსირებადი გადაწყვეტილებით თავის ასევე დიდი მნიშვნელობა აქვს იმას, რომ თავისუფლების უკანონო აღკვეთა არა მხოლოდ პირდაპირ არღვევს დაინტერესებული პირის თავისუფლების უფლებას, არამედ სარისკოდ წარმოაჩენს შეკრების თავისუფლების უფლების განხორციელებასაც ზოგადად. ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო, სხვა საკითხებთან ერთად, მიუთითებს კანონსაწინააღმდეგო საპოლიციო ალყის შემორტყმის შემაშინებელ ეფექტზე ჯდომით ბლოკადამდე⁸²:

„...ასევე გასაკრიტიკებელია, რომ არც ლანდების სასამართლომ (*Landgericht*) და არც უმაღლესმა ლანდების სასამართლომ (*Oberlandesgericht*) არ მიიღეს მხედველობაში მომჩივნების ათსაათიან დაკავებასთან დაკავშირებული შემაშინებელი ეფექტი მომავალი პოტენციური დემონსტრაციის მონაწილეთათვის (...). ამ მხრივ, გადანყვეტილებები იგნორირებას უკეთებენ სახე-

ლმნიფოს იძულების ეფექტს, რომელიც თან ახლავს შეკრების მონაწილეების გარემომორტყმას და რომელიც მიზნად ისახავს მათი თავისუფალი ნების მნიშვნელოვნად შეზღუდვას. ზუსტად ამ ნების მოდრეკამ და სახელმწიფოს იძულებასთან დამორჩილებამ შეიძლება შემაშინებელი გავლენა მოახდინოს კონსტიტუციით გარანტირებული თავისუფლების მომავალ გამოყენებაზე - კერძოდ, კონსტიტუციის მე-8 მუხლის 1-ლი პუნქტით დაცულ დემონსტრაციებში მონაწილეობაზე. შედეგად, სპეციალიზებული სასამართლოები ვალდებულნი არიან გაითვალისწინონ შესაბამისი მოსაზრებები, როდესაც კითხვა ეხება მორალური ზიანის ანაზღაურებისა და დაკმაყოფილების ფუნქციას (...).“

ბ.ბ) ამ ზოგადი ჩარჩო პირობების საფუძველზე, წარმოდგენილია რამდენიმე მითითება შეკრებებთან დაკავშირებულ ქართული სამართლის რელევანტურ დებულებებზე, თუმცა, ეს მხოლოდ იძლევა ფიქრის დაწყების საფუძველს უფრო ღრმა შიდა ქართული დისკუსიისთვის; ამიტომ ისინი მოცემულია მხოლოდ მოკლედ და შედეგების გარეშე.

(1) სისხლის სამართლის კოდექსის 226-ე მუხლი ბადებს კითხვებს როგორც განსაზღვრულობის მოთხოვნასთან, ასევე შეკრების თავისუფლების ღირებულებით მნიშვნელობასთან მიმართებით.

უფრო სიღრმისეული მსჯელობის საგანი, უპირველეს ყოვლისა, შეიძლება იყოს ის საკითხი, იცავს თუ არა საზოგადოებრივი წესრიგის უხეში დარღვევის ფაქტობრივი მოთხოვნა განსაზღვრულობის მოთხოვნას. მოცემულ კონტექსტში აღნიშნული უპირველესად დამოკიდებულია იმაზე, მიაწა თუ არა ქართულმა სასამართლო პრაქტიკამ დანაშაულის შემადგენლობის ამ ელემენტს საკმარისად მკაფიო კონტურები, ანუ შეიძლება თუ არა თავისუფლების

⁸² BVerfG, Beschluss vom 14.02.2017 - 1 BvR 2639/15 - NVwZ 2017, 1198.

აღკვეთის სასჯელი დაკავშირებული იყოს ქმედებებთან, რომლებიც სასამართლო პრაქტიკის მიერ უფრო დეტალურად განსაზღვრული ნორმის დისპოზიციის მოთხოვნებს შეესაბამება. ისინი უნდა ჩამოყალიბდნენ იმდენად შემზღუდველად, რომ მათ გაითვალისწინონ შეკრების თავისუფლების კონსტიტუციური და კონვენციური სამართლის ღირებულება და ჩაერიონ მხოლოდ მაშინ, როდესაც დაცვის საჭიროებამ შესაძლოა უკან დახიოს სხვა სამართლებრივი სიკეთეების დაცვასთან შედარებით.

ბოლო ალტერნატივაში უფრო დეტალურად აღწერილი ხელისშემშლელი ქმედებების შემთხვევაში, მაგალითად, ტრანსპორტის მოძრაობის შეფერხებისას, ეს დაძაბული დამოკიდებულება შეკრების უფლების მატერიალურ შინაარსთან მიმართებით მწვავედება. შეფერხების გარკვეული დონე თანდაყოლილია თითქმის ყველა შეკრებაში, ყოველ შემთხვევაში საზოგადოებრივ სივრცეში მაინც. ნებისმიერი სახის სანქცია, უპირველესად ისეთი, რაც თავისუფლების ჩამორთმევის კატეგორიაშია, მოითხოვს, რომ სანქციით მიზანმიმართული ტრანსპორტის, სანარმოს და სხვა დაწესებულებების მუშაობის შეფერხებისგან დაცვას შეკრების თავისუფლებასთან შენონვის შემთხვევაში უპირატესობა მიენიჭოს. სადგადის ეს ზღვარი, საბოლოოდ განისაზღვრება ეროვნული კონსტიტუციით, ასევე კონვენციის მე-11 მუხლის⁸³ განუყოფელი ძირითადი შინაარსით. გერმანული სამართლის უკვე წარმოდგენილი ფუნდამენტური პრინციპები, რომლებიც საზოგადოებრივ სივრცეს, სულ უფრო მეტად მიიჩნევენ, როგორც კონსტიტუციურ სამართლებრივ

ვად დაცულ პანელს სხვადასხვა სახის კომუნიკაციისთვის, გამომდინარეობს ძირითადი კანონის კონსტიტუციური გაგებიდან და, შესაბამისად პირდაპირ სხვა სახელმწიფოებზე ვერ ტრანსფორმირდება. თუმცა, ეჭვგარეშეა, რომ საქართველოს კონსტიტუცია ასევე დიდ მნიშვნელობას ანიჭებს შეკრების თავისუფლებას და რომ, სულ მცირე, ამის საფუძველზე უნდა იქნას მიღებული შესაძარებელი შენონვადი გადაწყვეტილებები. შესაძლებელია შეიცვალოს დადგენილი კონკრეტული ზღვარი, მაგრამ არა კონსტიტუციური საკითხი, როგორც ასეთი.

სამართლებრივდოგმატურად, სისხლის სამართლის კოდექსის 226-ე მუხლის ასეთი შემზღუდველი ინტერპრეტაცია შეიძლება იმით იყოს გამოწვეული, რომ შეკრების თავისუფლების უფლება ისეა გაგებული, როგორც სისხლის სამართლის დანაშაულის გამართლებელი საფუძველი. თუმცა, ასევე შესაძლებელია სისხლის სამართლის კოდექსის 226-ე მუხლი კონსტიტუციიდან გამომდინარეობდეს, როგორც იმამენტური, სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობის შემზღუდველი დანაშაულის შემადგენლობის ნიშანი.

(2) ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის 166-ე მუხლი ბადებს სისხლის სამართლის კოდექსის 226-ე მუხლის მსგავს კითხვებს განსაზღვრულობის მოთხოვნასთან მიმართებით. განსაკუთრებით ფართო და საკმაოდ მკაფიო კონტურის გარეშე მოჩანს მოქალაქეთა სიმშვიდის (Bürgerruhe) ქმედების შემადგენელი ნიშანი. შეიძლება თუ არა ეს ბუნდოვანი სამართლებრივი ტერმინი საკმარისად დაკონკრეტდეს, საბოლოო ჯამში შეიძლება განსაჯონ მხოლოდ მათ, ვინც იცის ქართული ენა და დეტალურად იცნობს მოქალაქეთა სიმშვიდის (Bürgerruhe) ქართულ სამართლებრივ გაგებას. აქედან გამომდინარე, ამ

⁸³ ევროპული სასამართლოს პრაქტიკასთან მიმართებით შეჯამებისთვის: Guide on Article 11 of the European Convention on Human Rights Rn. 1 ff., insb. Rn. 10 ff.; EMRK https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_11_ENG.pdf.

სივრცეში მხოლოდ კითხვის ნიშანი უნდა განთავსდეს.

(3) დაბოლოს, ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსში მოქცეული თავისუფლების აღკვეთის ზომები, ასევე იმსახურებენ ყურადღებას. იმდენად, რამდენადაც კოდექსის 244-ე და შემდგომ მუხლებში რეგულირებული თავისუფლების აღკვეთის შემთხვევები პრევენციულ ხასიათს ატარებენ, კონვენციის მოთხოვნები, ზოგადად დაკმაყოფილებულად უნდა ჩაითვალოს, როგორც პრევენციული იდენტიფიცირებისთვის, ასევე პირის დაკავებისთვის საპოლიციო შეზღუდვის ადგილას. რა თქმა უნდა, პროპორციულობის მოთხოვნიდან გამომდინარე მკაცრი პირობები ყოველთვის უნდა დაკმაყოფილდეს.

თუმცა, თავისუფლების აღკვეთა პროცესის გარანტირებისთვის ყოველთვის პრობლემური ჩანს. ეს განსაკუთრებით ეხება იმ შემთხვევებს, თუ ადმინისტრაციული სამართალდარღვევა თავად არ ექვემდებარება ადმინისტრაციულ პატიმრობას. თუ პატიმრობა ამ შემთხვევებშიც იქნებოდა ნებადართული, გაიხსნებოდა პროცესის უსაფრთხოების უზრუნველყოფისთვის ჩარევები, რომლებიც გამორცხულნი არიან თავიდანვე ამ საკითხზე საბოლოო პროცესის საბოლოო გადაწყვეტილების მიღებისთვის. ასეთი გადაჭარბებული ჩარევის ინტენსივობა ზოგადად უნდა კლასიფიცირდეს, როგორც არაპროპორციული. მაგრამ მაშინაც კი, თუ ადმინისტრაციული პატიმრობა კანონის 24-ე, 32-ე მუხლის გაგებით ჩადენილი ადმინისტრაციული სამართალდარღვევისათვის გათვალისწინებულ სანქციად არის მიჩნეული, უნდა დაისვას კითხვა, არის თუ არა საერთოდ დამაჯერებელი გაქცევის საფრთხის გამო მაქსიმუმ 14 დღის ვადის პატიმრობა იყოს დაკავების მიზეზი და გაუჩინარების საფრთხის საფუძველზე გამოყენებული პატიმრობა ასეთი

მოკლე პერიოდის გათვალისწინებით იყოს პროპორციული.

5. სამოქალაქო სასამართლოების მიერ შინაარსის შემონმების ინტენსივობა:

კონვენციის მე-5 მუხლის მე-5 პუნქტით გათვალისწინებულ პროცესებში ჩნდება კითხვა, სამოქალაქო სასამართლოები რამდენად არიან შეზღუდულები პირველადი გადაწყვეტილების სამართლებრივი და ფაქტობრივი საფუძვლებით; უპირველეს ყოვლისა, უნდა შემომდეს არის თუ არა თავისუფლების აღკვეთის ღონისძიება ობიექტურად სწორი ან გამართლებული ან თუ შეიძლება შეფასდეს ის არაკანონიერად კონვენციის მე-5 მუხლის მნიშვნელობით, თუ კანონის თვითნებურ გამოყენებას აქვს ადგილი.

ა) სხვა სასამართლო გადაწყვეტილებების სავალდებულო ეფექტის შესახებ:

თუ ღონისძიების უკანონობა დადგინდა სასამართლო პროცესში, სამოქალაქო სასამართლოები, ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს დადგენილი პრაქტიკის მიხედვით, კონვენციის მე-5 მუხლის მე-5 პუნქტის მიხედვით მისით მანამდე არიან შებოჭილნი, სანამ იურიდიული ძალის ეფექტი (*Rechtskraftwirkung*) იარსებებს. აღნიშნული საქართველოში უფრო ფართოდ აღიქმება, ვიდრე გერმანიაში,⁸⁴ შესაბამისად, აქ განიხილება მხოლოდ ის შემთხვევები, რომლებშიც სამოქალაქო პროცესუალური სიტუაცია შეიძლება შედარდეს.

ბოჭვის ვალდებულება ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს მიხედვით,

⁸⁴ აღნიშნულთან: <http://lawlibrary.info/ge/books/Civil-Procedure-Com.pdf>, Art. 10 Rn. 4 ff., Rn. 9 ff.

უპირველესად, მაშინ ჩნდება, როდესაც ადმინისტრაციული სასამართლო ღონისძიების უკანონობას დაადგენს.⁸⁵ აღნიშნული ეხება არა მხოლოდ ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის აღიარებით სარჩელებთან⁸⁶ (*Feststellungsklage*) დაკავშირებით მიღებულ გადაწყვეტილებებს, არამედ ასევე სამართლებრივად განგრძობად აღიარებით სარჩელებთან⁸⁷ (*Forstsetzungsfeststellungsklage*) მიმართებით მიღებულ გადაწყვეტილებებს. ანალოგიურად იბოჭებიან სამოქალაქო სასამართლოები, როდესაც სასამართლო პროცესში დადგენილია დაკავების უკანონობა დებორტაციის მოლოდინში მყოფი უცხოელების, რომლებიც ვალდებულნი არიან, დატოვონ ქვეყანა,⁸⁸ ან როდესაც გამამტყუნებელი განაჩენი ხელახალი საქმის განხილვისას უქმდება და მსჯავრდებული თავისუფლდება.⁸⁹

მოცემული პრობლემატიკის დეტალები გერმანულ სასამართლო პრაქტიკაში ჯერ კიდევ არ არის ამომწურავად ახსნილი.⁹⁰

შესაძლო გაუგებრობის თავიდან ასარიდებლად მკაფიოდ უნდა აღინიშნოს, რომ იურიდიული ძალის ეფექტის ზემოაღნიშნულ ფარგლებს განსაკუთრებული ყურადღება უნდა მიექცეს. ყოველ შემთხვევაში, გერმანიის საპროცესო სამართალი მოითხოვს პროცესის საგნის იდენტიურობასა და ამით ირიბად მნიშვნელოვანი სამართლებრივი და ფაქტობრივი პარამეტრების იდენტიურობის კავშირს. შედეგად, არ წარმოიშობა მავალდებულებელი ეფექტი, თუ სამართლებრივი მდგომარეობა შეიცვალა ან არსებობენ განსხვავებული სამართლებრივი კრიტერიუმები. ზემოთ უკვე ნახსენებ კანონიერ ძალაში შესული გამამტყუნებელი განაჩენის საქმის ხელახალი განხილვის შედეგად გაუქმების შემთხვევაში მხოლოდ იმიტომ ინარჩუნებს მბოჭავ ეფექტს, რომ განაჩენი არ არის მიღებული საკანონმდებლო მოთხოვნების დაცვით. თუმცა, აქედან არ შეიძლება დავასკვნათ, რომ შეფარდებული წინასწარი პატიმრობა, ასევე უკანონო იყო კონვენციურ-სამართლებრივი გაგებით. შიდა კანონმდებლობის თანახმად, ამის ერთადერთი გადამწყვეტი ფაქტორი არის ის, არსებობდა თუ არა დანაშაულის ჩადენის ეჭვი და დაკავების მიზეზი. შესაბამისად, სისხლის სამართლის პროცესში მიღებული გამამართლებელი განაჩენი ან პროკურატურის მხრიდან გამოძიების შეწყვეტა არ ნიშნავს იმას, რომ პოლიციის მხრიდან წინასწარი დაკავება ან შეფარდებული წინასწარი პატიმრობა იყო უკანონო.⁹¹

მბოჭავი ეფექტის ბუნება წარმოებული შესაბამისი პროცესუალური კანონმდებ-

⁸⁵ BGH, Urteil vom 23.07.2020 - III ZR 66/19 - VersR 2020, 1315; BGH, Urteil vom 18.05.2006 - III ZR 183/05 - NVwZ 2006, 960.

⁸⁶ ეხმიანება საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის 25-ე მუხლის 1-ლ ნაწილს.

⁸⁷ მოცემულ შემთხვევაში საქმე ეხება ზოგადი ადმინისტრაციული სასამართლოს აღიარებითი სარჩელის განსაკუთრებულ ფორმას, რომლითაც აღმასრულებელი ორგანოს ქმედების უკანონობა არსებული სამართლის დაცვის საჭიროების შემთხვევაში მოგვიანებითაც შეიძლება განისაზღვროს. პროცესის სამართლებრივ საფუძველს წარმოადგენს გერმანიაში ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის § 113 მუხლის 1-ლი პუნქტის მე-4 წინადადება (ამასთან, ადმინისტრაციული სასამართლოს პერსპექტივიდან საჯარო მოსამსახურის პასუხისმგებლობის პროცესის მომზადებისთვის გათვალისწინებული სამართლებრივად განგრძობად აღიარებით სარჩელი, ბოლო: OVG Lüneburg, Urteil vom 25.06.2019 - 1 LB 160/17 - juris).

⁸⁸ BGH, Urteil vom 18.05.2006 - III ZR 183/05 - NVwZ 2006, 960; zusammenfassend: BGH, Urteil vom 18.04.2019 - III ZR 67/18 - NJW 2019, 2400.

⁸⁹ შდრ. ასევე სასამართლოს მიერ განსაზღვრული ადამიანის ღირსების შეურაცხმყოფელი მოთავსების ბოჭვის საკითხთან დაკავშირებით: BGH, Urteil vom 04.11.2004 - III ZR 361/03 - BGHZ 161, 33.

⁹⁰ სრულად: Zimmerling in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 9. Aufl., § 839 BGB, Rn. 292 f.

⁹¹ შდრ. EGMR, Urteil vom 06.04.2000 in Sachen L. vs. Italy - application Nr. 26772/956, Rn. 155.

ლობიდან შეიძლება უკავშირდებოდეს მხოლოდ შიდასახელმწიფოებრივი სამართლის ობიექტურ დარღვევას. აღნიშნული ხშირ შემთხვევაში იწვევს კონვენციის მე-5 მუხლის გაგებით უკანონობას. თუმცა, ეს არ არის აუცილებელი, რადგან ქვემოთ მოყვანილი მიზეზების გამო შეფასების განსხვავებული სტანდარტები შეიძლება არსებობდეს.

ბ) სასამართლო გადაწყვეტილებების საფუძველზე თავისუფლების აღკვეთის შემთხვევების დროს შემონმების მასშტაბი:

როგორც ევროპულ სასამართლოს, ასევე კონვენციის მე-5 მუხლის მე-5 პუნქტიდან წარმოშობილი ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის გამხილველ შიდა სასამართლოებს ეროვნულ სამართალთან კავშირი აყენებს განსაკუთრებული დილემის წინაშე, როდესაც თავისუფლების აღკვეთა ემყარება სასამართლო გადაწყვეტილებას. ერთი მხრივ, რა თქმა უნდა, არც ევროპის სასამართლოსა და არც სამოქალაქო სასამართლოებს არ შეუძლიათ შეამონმონ შიდა სამართლებრივი მდგომარეობა კონვენციის მე-5 მუხლის მე-5 პუნქტის ფარგლებში, როგორც ერთგვარი სუპერ სარევიზიო ინსტანცია ან ჩაანაცვლონ წინა პროცესში არსებული მტკიცებულებების შეფასება საკუთარით. წინააღმდეგ შემთხვევაში სამართლის ჩამომყალიბებელი კონსტიტუციური ისევე, როგორც სამართლის განმსაზღვრელი კანონიერ ძალაში შესული სასამართლო გადაწყვეტილების⁹² ეფექტი ფაქტობრივად

აღმოიფხვრებოდა. მეორე მხრივ, არ შეიძლება ისიც იყოს, რომ კონვენციის მე-5 მუხლის 1-ლი პუნქტის ა) ქვეპუნქტის გაგებით განაჩენით გამოწვეული თავისუფლების აღკვეთა კონვენციურსამართლებრივად კანონიერი გახდეს, სისხლის სამართლის მოსამართლის გადაწყვეტილების⁹³ სასამართლოს განმსაზღვრელი ხასიათის გამო. მაშინ კონვენციის დაცვა იქნება სრულეობით არაფრის მომცემი, როდესაც საქმე ეხება სასამართლოს მიერ მიღებულ სისხლისსამართლებრივი ხასიათის თავისუფლების აღკვეთას.

ვინაიდან ეჭვგარეშეა, რომ ეს ორი დასაფიქრებელი უკიდურესი პოზიცია ერთმანეთს გამორიცხავს, შესაბამისად პრობლემურია, კონვენციით მოთხოვნილი შემონმების მასშტაბი განუსაზღვრო საჯარო მოსამსახურეთა პასუხისმგებლობის მოთხოვნების განმხილველ სამოქალაქო სასამართლოებს. ევროპული სასამართლოს პრაქტიკის გათვალისწინებით დასკვნა და სხვა დანარჩენი მითითებები წინასწარ ეყრდნობა ზემოთ ხსენებული კონვენციის მე-5 მუხლის გაიდლაინის 23-ე და შემდგომ პუნქტებს.

ა.ა) პროცესუალურსამართლებრივი შეცდომების შეფასებისთვის ევროპის სასამართლოს 04.08.1999⁹⁴ წლის გადაწყვეტილებას აქვს ცენტრალური მნიშვნელობა. მასში განმარტებულია, რომ ეროვნული კანონმდებლობის ყველა დარღვევა არ ლახავს კონვენციას. კერძოდ, თავისუფლების აღკვეთა ზოგადად კანონიერია, თუკი იგი ხორციელდება სასამართლოს გადაწყვეტილების საფუძველზე. შესაბამისად, მხოლოდ წერიტი შეცდომები, თუნდაც შესაბამისი

⁹² აღნიშნულთან: BGH, Urteil vom 14.07.1995 - V ZR 171/94 - NJW 1995, 2993; გამიჯვნისთვის სისხლის სამართლის სფეროში: BGH, Beschluss vom 12.10.1977 - 2 StR 410/77 - BGHSt 27, 287; BGH, Beschluss vom 13.12.2016 -3 StR 440/16 - StraFo 2017, 117; OLG Dresden, Beschluss vom 07.08. 2020 -2 Ws 362/20 - juris.

⁹³ იგივე მოქმედებს ადმინისტრაციულ საქმეზე სასამართლო გადაწყვეტილებებთან მიმართებით ადმინისტრაციული პატიმრობის ფარგლებში.

⁹⁴ EGMR, Urteil vom 04.08.1999 in Sachen D. vs. The Netherlands - application no. 31464/96, NJW 2000, 2888, Rn. 44 ff.

სამართლებრივი ნორმების დაზუსტებისას, არ გამოიწვევდა რაიმე სახის უკანონობას კონვენციური სამართლის გაგებით.

ამასთან კავშირში ფედერალური უმაღლესი სასამართლო 18.05.2006 წლის გადაწყვეტილებაში მიჰყვება შემდგომ მიდგომას⁹⁵:

„ა) კონვენციის მე-5 მუხლის 1-ლ პუნქტში არსებული ტერმინები „კანონიერად“ და „კანონით დადგენილი წესით“ მიუთითებენ შიდა სახელმწიფოებრივ კანონმდებლობაზე და ადგენენ ვალდებულებას დაიცვან მისი მატერიალური და პროცესუალური წესები (ავტორის ციტატა უფრო ფართოდ: *EMRK, Urteil in Sachen D. vs. The Netherlands vom 04.08.1999 - application no. 31464/96 - NJW 2000, 2888 Rn*). თუმცა, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტულ სამართალში აღიარებულია, რომ თავისუფლების აღკვეთა ძირითადად კანონიერია, თუკი ეს ხდება სასამართლოს გადაწყვეტილების საფუძველზე. მოსამართლის შეცდომის შემდგომმა დადგენამ მის გადაწყვეტილებაში სულაც არ უნდა იმოქმედოს იმავდროულად იმ პერიოდში ჩამორთმეული თავისუფლების კანონიერებაზე. ამ მიზეზით, კონვენციის ორგანოები ყოველთვის უარს ამბობდნენ მსჯავრდებული დამნაშავეების საჩივრების მიღებაზე, რომლებიც აცხადებდნენ, რომ მსჯავრი ან მის წინააღმდეგ გამოყენებული სასჯელი ემყარებოდა ფაქტობრივ ან სამართლებრივ შეცდომას (*EMRK aaO Rn. 45*). მსგავსი გაგებით, სენატმა გადაწყვიტა, რომ თუ გერმანიის სისხლის სამართლის განაჩენი აღსრულდება, რომელიც გერმანიის კანონმდებლობით აღსრულებადია, აღსრულება კანონიერია, თუნდაც გადაწყვეტილება არასწორი იყოს, რადგან საქმის ფაბულა არ არის სწორად დადგენილი, სა-

მათლის ნორმების გამოყენება შეცდომაზე მიუთითებდეს, ან პროცესუალური დარღვევები არსებობდა, რამდენადაც ეს შეცდომები შიდასახელმწიფოებრივი რეგულაციების შესაბამისად ვერ ან არ გამოიწვევდა გადაწყვეტილების გაუქმებას. (ავტორის ციტატა უფრო ფართოდ: *BGH, Urteil vom 14.07.1971 - III ZR 181/69 - BGHZ 57, 33, 42 f*). ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ ასევე უარყო კონვენციის დარღვევა ცალკეულ პროცედურულ შეცდომებთან დაკავშირებით, როგორცაა იურისდიქციის ან ფორმის გარკვეული წესების დარღვევა, ან შემთხვევითი წერიტი შეცდომების შემთხვევაში (ავტორის ციტატა უფრო ფართოდ: შდრ. *EMRK, Urteil in Sachen D. vs. The Netherlands vom 04.08.1999 - application no. 31464/96 - NJW 2000, 2888, Rn. 52...*). კონვენციის მე-5 მუხლის აზრი და მიზანი არ არის სახელმწიფოს "დასჯა" არცთუ ისე მნიშვნელოვანი ფორმალური მოთხოვნების დარღვევისათვის, არამედ აღნიშნული ეხება კანონის დარღვევის შედეგად მიყენებული ზიანის გამოსწორებას (...). ...

ბ) აქ განხილული შეტყობინების არასწორი მიწოდების ფორმალურ შეცდომას მოჰყვა პირდაპირი მატერიალურ-სამართლებრივი შედეგი, ის, რომ მოსარჩელის ბინადრობის ნებართვა აგრძელებდა არსებობას. შესაბამისად, არ არსებობდა საპროცესო და მატერიალურ-სამართლებრივი საფუძველი დეპორტაციის მოლოდინში მყოფი პირის პატიმრობისთვის. ეს ნიშნავს, რომ კონვენციის მე-5 მუხლით გარანტირებული თავისუფლების უფლების მთავარ არსთან მოვიდა შემხებლობაში.

გ) თავისუფლების აღკვეთის უკანონობა ასევე არ არის დამოკიდებული იმაზე, რომ სახელმწიფო მოხელეები მოქმედებდნენ თვითნებურად. მართალია, კონვენციის მე-5 მუხლი ასევე მიზნად ისახავს დაიცვას

⁹⁵ ამონარიდი: *BGH, Urteil vom 18.05.2006 - III ZR 183/05 - MDR 2006, 1284*.

ინდივიდის თავისუფლება სამთავრობო უწყებების თვითნებური თავდასხმებისგან (ავტორის ციტატა უფრო ფართოდ: *EMRK, Urteil in Sachen B. vs. France vom 18.12.1986 - application no. 9990/82 - NJW 1987, 3066, Rn. 54 und 59...; veröffentlicht auch unter: <https://www.legal-tools.org/doc/6bb88c/pdf/>); თუმცა, არც ფორმულირება და არც დებულების მნიშვნელობა არ მიუთითებს იმაზე, რომ ეს დაცვა მხოლოდ თვითნებობის აკრძალვის დარღვევის შემთხვევაში უნდა იყოს გამოყენებული. საკმარისია, თავისუფლების აღკვეთის ღონისძიება ვერ უძლებდეს კანონიერების და სამართლიანობის შემონახვას ზემოთ აღწერილი გაგებით. აღნიშნული მოქმედებს მაშინაც კი, როდესაც თავისუფლების აღკვეთის შიდა სახელმწიფოებრივი მოთხოვნები უფრო მკაცრია, ვიდრე თავად კონვენციით გათვალისწინებული (...)”.*

ბბ) სხვა გადაწყვეტილებაში, ფედერალურმა უმაღლესმა სასამართლომ⁹⁶ შემაჯავებლად მიუთითა, რომ თავისუფლების აღკვეთის უკანონობა შეიძლება მაშინაც წარმოიშვას, როდესაც მოსამართლემ გადაწყვეტილება არასწორი ფაქტობრივი საფუძვლის მიხედვით გამოიტანა.⁹⁷ თუმცა, ფედერალური უმაღლესი სასამართლო ამასთან ხაზს უსვამს, რომ საჯარო მოსამსახურეთა პასუხისმგებლობის საქმის განხილვისას მოსამართლეებს არ შეუძლიათ ჩაანაცვლონ ფაქტების საკუთარი შეფასება წინა ინსტანციაში საქმის განმხილველი სხვა მოსამართლის ადგილას. ეს დათქმები ემყარება კონკრეტულ შემთხვევაში პროგნოზირებად გადაწყვეტილებებს, რომლებშიც საქმის განმხილველ წინა ინსტანციის მოსამართლეს მინიჭებული აქვს შეფასების საკმა-

ოდ ფართო სამოქმედო სივრცე.⁹⁸ თუმცა, ზოგადად ითვლება, რომ სასამართლოს მიერ ფაქტების დადგენისას, რა თქმა უნდა, არ შეიძლება არსებობდეს მხოლოდ ერთადერთი კონვენციით დაშვებული გადაწყვეტილება და ყველა სხვა შეფასება თავისთავად არაკანონიერი იყოს. ამრიგად, თავისუფლების აღკვეთის შესახებ სასამართლო გადაწყვეტილებებში განსაზღვრული ფაქტები საჯარო მოსამსახურეთა პასუხისმგებლობის საქმის პროცესში მხოლოდ იმაზე უნდა შემოწმდეს, იყო თუ არა ისინი მიღებული კონვენციის მოთხოვნების შესაბამის პროცესში და მტკიცებულებების შეფასების შედეგი არის თუ არა აბსოლუტურად მიუღებელი.

შესაბამისად, ევროპის სასამართლო წინასწარი პატიმრობის შემთხვევაში, მხოლოდ ფაქტობრივად ამონიშნებს, განისაზღვრა თუ არა დანაშაულის ჩადენის სერიოზული ეჭვი და დაკავების მიზეზი თვითნებობის გარეშე.⁹⁹ სხვა გადაწყვეტილებაში, სასამართლო აცხადებს, რომ, ის, მართალია, შიდასახელმწიფო სასამართლოების მიღებული დასკვნებით არ არის შებოჭილი, თუმცა აუცილებელია მათგან გადახრის მყარი მიზეზები.¹⁰⁰

ც.ც) სამართლებრივი კითხვებისას საზღვრის დადგენა გერმანიის სასამართლო პრაქტიკაში ჯერ კიდევ არ არის დეტალურად განმარტებული და არც ზოგადად პასუხგაცემული.

5. ბ აა) ქვეპუნქტში ამონარიდად მოცემულ უზენაესი ფედერალური სასამართ-

⁹⁶ BGH, Urteil vom 18.04.2019 - III ZR 67/18 - NJW 2019, 2400.

⁹⁷ საფუძვლიანად ასევე: EGMR, Urteil in Sachen D. vs. The Netherlands vom 04.08.1999 - application no. 31464/96 - NJW 2000, 2888, Rn. 45.

⁹⁸ შდრ. ასევე 5. ც) 3. აბზაცი.

⁹⁹ შდრ.: EGMR, Urteil in Sachen B. vs. Moldova vom 05.07.2016 - application no. 23755/07, Rn. 89 ff.; ასევე ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს დადგენილი პრაქტიკა. იხ. 3. ბ) ბბ) ამონარიდად მოცემული გადაწყვეტილება 01.04.2019 - 2 BvR 382/19 - NStZ-RR 2019, 289, აქ ბოლოში.

¹⁰⁰ EGMR, Urteil vom 28.10.2018 in Sachen S.u.a. vs. Denmark - application nos. 35553/12, 36678/12 und 36711/12, Rn. 153 ff.

ლოს 18.05.2006¹⁰¹ წლის გადაწყვეტილებაში ჩამოყალიბებული ფუნდამენტური პრინციპები შედეგად ინვევენ იმას, რომ კანონიერ ძალაში შესული გამამტყუნებელი განაჩენისას კონვენციის მე-5 მუხლის 1-ლი პუნქტის ა) ქვეპუნქტის გაგებით კონვენციურ-სამართლებრივად უკანონობა მხოლოდ მაშინ შეიძლება არსებობდეს, თუ სახეზეა შიდა სახელმწიფოებრივი საპროცესო სამართლით გათვალისწინებული საქმის წარმოების განახლების ერთ-ერთი მიზეზი.¹⁰² ევროპის სასამართლოს ჯერჯერობით არ გამოუხატავს პოზიცია იმის თაობაზე, აღიარებს თუ არა უზენაესი ფედერალური სასამართლოს მიერ დადგენილ შიდასახელმწიფოებრივ შემონემების სტანდარტს. ამასთან, აღნიშნულის წინაპირობა, სულ მცირე, ის მაინც უნდა იყოს, რომ საქმის წარმოების განახლების შიდასახელმწიფოებრივი სამართალი იყოს სამართლიანი კონვენციის მე-5 მუხლის ღირებულებითი მნიშვნელობის პრაქტიკულ რეალიზაციაში.

გერმანიის პრეცედენტულ სამართალში არ არის გაუღერებული, კონვენციურსამართლებრივი თვალსაზრისით განაჩენის უკანონობისთვის საკმარისია თუ არა საქმის წარმოების განახლების ობიექტური მიზეზის არსებობა, თუ განაჩენი უნდა გაუქმდეს უფლებამოსილი სპეციალიზებული სასამართლოების მიერ საქმის წარმოების განახლების ფარგლებში. ეს უკანასკნელი შეიძლება აღარ იყოს საჭირო, როდესაც შესაბამისი შიდასახელმწიფოებრივი პროცესუალური რეგულაციები კონვენციის შესაბამისია. სხვა შემთხვევაში, ეროვნულ სამართლებრივ სისტემებში იქნება თითქმის გადაუჭრელი წინააღმდეგობები, ერთი მხრივ, მხოლოდ სპეციალიზებულ სასამართლო

პროცესებში გასაუქმებელ განაჩენსა და, მეორე მხრივ, სამოქალაქო სამართლებრივი ზიანის ანაზღაურების ვალდებულებას შორის ჯერ კიდევ აღსასრულებადი იურიდიულად ძალაში მყოფი განაჩენისთვის. ამას მხარს უჭერს ის ფაქტიც, რომ ყველა სამართლებრივი დაცვის სისტემის ზოგადი კონცეფცია მიზნად ისახავს სასამართლო შეცდომების აღმოფხვრას, უპირველეს ყოვლისა, საქმესთან დაკავშირებული გადაწყვეტილების კორექტირების ღონისძიების საშუალებით (შდრ. სსკ-ის 1005-ე მუხლის მე-2 პუნქტი) და კერძო სამართლის მეორადი სამართლებრივი დაცვა გაგებულ უნდა იქნეს, მხოლოდ როგორც შეცდომის არსებული შედეგების კომპენსაციის საშუალება.

სასამართლოს გზით თავისუფლების აღკვეთის შემთხვევებში, რომლებიც არ ეფუძნებიან გამამტყუნებელ განაჩენებს კონვენციის მე-5 მუხლის 1-ლი პუნქტის ა) ქვეპუნქტის შესაბამისად, ზღვრის გავლება გაცილებით პრობლემატურია. გერმანულ სამართალში სახელმძღვანელო პრინციპს წარმოადგენს ის, მოსამართლემ არასწორად გაიგო თუ არა სამართლებრივი საკითხების მნიშვნელობა.¹⁰³ მასში მოიაზრება განსაკუთრებით კონვენციისა და კონსტიტუციური სამართლის შესახებ ყველა არასწორი გაგება. საკითხი, გაითვალისწინა თუ არა მოსამართლემ საქმის განხილვისას სამართლებრივი რეგულაციების ღირებულებითი ხასიათი, უნდა შეფასდეს წმინდა ობიექტური სტანდარტების შესაბამისად, ვინაიდან პასუხისმგებლობა, გამომდინარე კონვენციის მე-5 მუხლის მე-5 პუნქტიდან, ბრალისგან დამოუკიდებელია. ამრიგად, სასამართლო ქმედების კონვენციურ-სამართლებრივი უკანონობა არ ეწინააღმდეგება იმ ფაქტს, რომ თავისუფლების აღკვეთის ღონი-

¹⁰¹ BGH, Urteil vom 18.05.2006 - III ZR 183/05 - MDR 2006, 1284.

¹⁰² საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 310-ე მუხლი.

¹⁰³ იხ.: BGH, Urteil vom 18.04.2019 - III ZR 67/18 - NJW 2019, 2400.

სძიება შეესაბამებოდა საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ კონსტიტუციურად მიჩნეული ეროვნული კანონის მოთხოვნებს და რომ მოსამართლე სასამართლო პროცესის დროს შებოჭილი იყო ეროვნული კანონმდებლობით.¹⁰⁴

მარტივი სამართლებრივი პროცესუალური შეცდომების შემთხვევაში, გადამწყვეტია, დარღვეული დებულებები მიზნად ისახავენ თუ არა კონსტიტუციურად და კონვენციურ სამართლებრივად დაცული უფლებების დაცვას,¹⁰⁵ თუ ისინი უნდა იქნან გაგებულნი, როგორც მხოლოდ მარეგულირებელი დათქმები ან ნორმები, რომლებიც ემსახურებიან მხოლოდ პროცესის ეფექტურ წარმართვას და ამიტომ ექვემდებარებიან საკმაოდ ფართო შიდასახელმწიფოებრივ ჩარჩოს. უპირველეს ყოვლისა, აღსანიშნავია, რომ მნიშვნელოვანი დარღვევაა პროცესუალური დებულებებისა, რომლებიც ემსახურებიან კანონის უზენაესობის განხორციელებას, ასევე გამოიწვევს კონვენციის დარღვევას. იგივე ეხება იმ პროცედურული მოთხოვნების ამკარა უგულებელყოფის შემთხვევებს, რომლებიც მიზნად ისახავენ სასამართლო გადაწყვეტილებას მიანიჭონ ეფექტურობა გარე სამყაროსთვის. მასში მოიაზრებიან, მაგალითად, სასამართლო ღონისძიების გამოუცხადებლობა ან მნიშვნელოვანი ხარვეზები გადანყვეტილების გამოცხადებაში. ამ სახის საპროცესო დარღვევების შემთხვევაში, ასევე აკრძალულია კონვენციის მე-5 მუხლის მე-5 პუნქტზე დამყარებული ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნაზე მართლზომიერი ალტერნატიული ქცევის შესაგებლით შეწინააღმდეგება, ანუ აზრობრივად მტკიცება იმის,

რომ დაინტერესებულ პირს საპროცესო მოთხოვნების მიხედვით ჩაბარების ან სათანადოდ ინფორმირების შემთხვევაშიც კი თავისუფლების აღკვეთა შეეფარდებოდა, როგორც კანონის დარღვევის შემთხვევაში მოუწია, რომ აეტანა.¹⁰⁶ მითითებები მართლზომიერ ალტერნატიულ ქცევასთან მიმართებით მაქსიმუმ შეიძლება გათვალისწინებულ იქნეს ცალკეულ შემთხვევაში მატერიალური ზიანის შეფასების დროს.¹⁰⁷

მარტივი სამართლის სხვა კითხვებისას საკითხის გადაწყვეტა დამოკიდებულია იმაზე, სამართლებრივი კონცეფცია, რომელსაც საფუძვლად უდევს თავისუფლების აღკვეთის ღონისძიება, იყო თუ არა აბსოლუტურად მიუღებელი ეროვნული სამართლის თვალსაზრისით. სპეციალიზებული სასამართლო გადაწყვეტილებების შემომწიბრისთვის ინდივიდუალური კონსტიტუციური საჩივრების ფარგლებში, როგორც მითითების წერტილი, შეიძლება გახდეს ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს სასამართლო პრაქტიკა. ამ პროცესებში ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო ყურადღებას ამახვილებს იმაზე, არის თუ არა მარტივი კანონის გამოყენება აბსოლუტურად გაუმართლებელი და ამით ირღვევა თუ არა კონსტიტუციურ-სამართლებრივი თანასწორობის ზოგად პრინციპში მოქცეული თვითნებობის აკრძალვა.¹⁰⁸ განხილვის ასეთი სტანდარტის სასარგებლოდ მეტყველებს ასევე ის, რომ ევროპის სასამართლო კონვენციის მე-5 მუხლის დასაცავ მიზანში, სხვა საკითხებთან ერთად, ხედავს თავისუფლების თვითნებური აღკ-

¹⁰⁴ შდრ. BGH, Urteil vom 18.04.2019 - III ZR 67/18 - NJW 2019, 2400 ევროპული სასამართლოს მიერ არაკონსტიტუციურად მიჩნეული დათქმები მანამდე არსებულ გერმანულ სამართალში მოქცეული შემდგომი პრევენციული პატიმრობის შესახებ.

¹⁰⁵ აღნიშნულთან დაკავშირებით იხ. ზემოთ 4. ბ) დდ) ბოლო აბზაცი.

¹⁰⁶ სრულად: BGH, Urteil vom 18.05.2006 - III ZR 183/05 - MDR 2006, 1284; შდრ. აგრეთვე: EGMR, Urteil vom 25.03.1999 in Sachen N. vs. Bulgaria - application no. 31195/96, NJW 2000, 2883, Rn.76.

¹⁰⁷ შდრ. OLG Braunschweig, Beschluss vom 25.11.2019 - 11 W 3/19 - MDR 2020, 222.

¹⁰⁸ ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს ჩამოყალიბებული პრაქტიკა; ბოლო: BVerfG, Beschluss vom 27.05.2020 - 2 BvR 121/14 - NVwZ-RR 2020, 665.

ვეთის თავიდან აცილებას,¹⁰⁹ ანუ აღნიშნულით ჰარმონია მიიღწეოდა კონვენციის მიერ დასახულ მიზანსა და შინაარსობრივი გამოკვლევის სიმჭიდროვეს შორის. აღნიშნული ასევე შეესაბამისობაშია ყველა იმ სტანდარტთან, რომლებსაც ერვოპის სასამართლო იყენებს ფაქტების დადგენისას.¹¹⁰

(ვ) შემონმების მასშტაბი თავისუფლების აღკვეთის სხვა ღონისძიებების შემთხვევაში:

თუ თავისუფლების აღკვეთის ღონისძიება ემყარება აღმასრულებელი ხელისუფლების გადაწყვეტილებას და არ არსებობს სასამართლოს მხოჭავი გადაწყვეტილება მისი კანონიერების შესახებ, სამოქალაქო სასამართლოებმა აღნიშნული საკითხი საკუთარი პასუხისმგებლობით უნდა შეაფასონ. რაც შეეხება სამართლებრივ საკითხებს, საჭიროა წმინდა ობიექტური ხედვა. თუმცა გარკვეულწილად უფრო პრობლემურატურ საკითხად წარმოდგება ის, თუ რამდენად ფართოდ უნდა შეამონმოს სამოქალაქო სასამართლოებმა ფაქტობრივ გარემოებებზე დაფუძნებული აღმასრულებელი ღონისძიება კონვენციის მე-5 მუხლის მე-5 პუნქტის პროცესის ფარგლებში. ამ კითხვისთვისთვის სასამართლო პრაქტიკას ჯერ არ აქვს შემუშავებული რაიმე მკაფიო კრიტერიუმი.

მიუხედავად იმისა, რომ ეს პირდაპირ არ არის აღნიშნული გადაწყვეტილებებში, სასამართლომ თავისუფლების აღკვეთის ღონისძიების გამოყენების დროს მხედველობაში უნდა მიიღოს შეცნობადობის მდგომარეობა და შეცნობადობის შესაძლებლობა, ანუ სიტუაცია შედეგის დადგომამდე არსებითად უნდა წარმოიდგინოს (*ex-ante-Betrachtung*). აღნიშნული ასევე ადეკვატურად გამოიყურება და შეესაბამება ნორმის მიზანს. ფაქტია, რომ საკითხი არ ეხება ბრალის დადგენას. თუმცა, ეს არ ცვლის იმ მოცემულობას, რომ აღმასრულებელი ორგანოს ქმედების მართლზომიერება ფაქტობრივი თვალსაზრისით უნდა განისაზღვროს იმ ობიექტური ჩარჩოპირობების საფუძველზე, რომლებიც არსებობდა ღონისძიების მიღების დროს.

უპირველეს ყოვლისა, პროგნოზირებადი ელემენტების შემთხვევაში, როგორცაა პოლიციის მხრიდან დაკავების ფარგლებში რისკის შემცველი სიტუაციის შეფასებისას,¹¹¹ ფსიქიკურად დაავადებული ადამიანისგან მომავალი საფრთხის ან გაქცევის ან გაუჩინარების საფრთხის განსაზღვრისას, უფლებამოსილ ორგანოებს ასევე უნდა მიენიჭოთ შეფასების გარკვეული სამოქმედო არეალი. აღნიშნული ემყარება იმ ფაქტს, რომ მსგავსი ტიპის პროგნოზები შეიცავენ დაურწმუნებლობას¹¹² და შესაბამისად, მათი ობიექტივირება შეზღუდულად არის შესაძლებელი.

თუმცა, სამოქალაქო სასამართლოებმა, რომლებიც იხილავენ საჯარო მოსამსახურეთა პასუხისმგებლობის მოთხოვნებს, სხვა ფაქტობრივი საფუძვლები, სრულიად ახლად არ უნდა შეაფასონ. უფრო მეტად გადამწყვეტია, თავისუფლების აღკვეთის ღონისძიება ეფუძნება თუ არა ფაქტობრივ გარემოებებს, რომლებიც დადგენილი და დოკუმენტირებულია პროცესუალური მოთხოვნების შესაბამისად, და რომელიც იმ

¹⁰⁹ EGMR, Urteil vom 03.10.2006 in Sachen Mck. vs. United Kingdom -- application no. 543/03, Rn. 30; EGMR, Urteil vom 28.10.2018 in Sachen S.u.a. vs. Denmark - application nos. 35553/12, 36678/12 und 36711/12, Rn. 73 ff.

¹¹⁰ იხ. ზემოთ 5. ბ) ბბ) ბოლო აბზაცი.

¹¹¹ აღნიშნულთან: EGMR, Urteil vom 28.10.2018 in Sachen S.u.a. vs. Denmark - application nos. 35553/12, 36678/12 und 36711/12, Rn. 153 ff. mit Anmerkung Hoffmann, NVwZ 2019, 141.

¹¹² BGH, Urteil vom 18.04.2019 - III ZR 67/18 - NJW 2019, 2400.

დროს ობიექტურად შეცნობად ჩარჩოპირობებს შეესაბამებოდა. თუმცა შემონმების სიმჭიდროვე გაცილებით უფრო ინტენსიურია, ვიდრე სასამართლო გადაწყვეტილებების შემთხვევაში, რადგან აღმასრულებელი ორგანოების მხრიდან გამოყენებულ თავისუფლების აღკვეთის ღონისძიებებს არ გააჩნიათ რაიმე სამართლის ჩამოყალიბების ან განსაზღვრის ეფექტი.

6. ზიანთან დაკავშირებული სამართლებრივი კითხვები:

როგორც უკვე აღვნიშნეთ, ზიანთან დაკავშირებული სამართლებრივი კითხვები ფასდება ეროვნული კანონმდებლობის შესაბამისად.¹¹³ ამ მიზეზით აქ მხოლოდ რამდენიმე ასპექტი იქნება განხილული, რომლებიც მიუთითებენ სპეციფიკურ კავშირს საჯარო მოსამსახურეთა პასუხისმგებლობის მოთხოვნასთან კონვენციის მე-5 მუხლის მე-5 პუნქტიდან გამომდინარე.

ა) უპირველეს ყოვლისა, უნდა აღინიშნოს, რომ გერმანიის პრეცედენტულ სამართალს ჯერ არ გაუცია პასუხი კითხვაზე, ვრცელდება თუ არა ზიანის მომწესრიგებელი რეგულაციები შერეულ ბრალთან (254 BGB, შინაარსობრივად ეხმიანება სსკ-ის 415-ე მუხლი) და გასაჩივრების მექანიზმის გამოუყენებლობისას საჯარო მოსამსახურეთა პასუხისმგებლობის მოთხოვნების გამორიცხვისასთან მიმართებით (839-ე მუხლის მე-3 პუნქტი BGB, შინაარსობრივად ეხმიანება სსკ-ის 1005-ე მუხლის მე-2 პუნქტს) კონვენციის მე-5 მუხლის მე-5 პუნქტის მოთხოვნაზე.¹¹⁴ ვინაიდან ნორმატიული რეგულაციები შერეულ ბრალთან დაკავშირებით ევროპული სამართლებრივ წრეში ზოგად სამოქალაქოსამართლებრივი პა-

სუხისმგებლობის პრინციპს ეფუძნება, მოცემულ კითხვას დადებითი პასუხი უნდა გაეცეს. გასაჩივრების მექანიზმის გამოუყენებლობის გამო პასუხისმგებლობის გამორიცხვასთან მიმართებით შეიძლება იგივე ითქვას, რადგან მოცემულ შემთხვევაში შერეული ბრალის განსაკუთრებულ გამოხატულებასთან გვაქვს საქმე.¹¹⁵

პრაქტიკაში ასეთი შემთხვევები მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევებშია მხედველობაში მისაღები, რაც ასევე გერმანული პრეცედენტული სამართლის არარსებობით აიხსნება. კერძოდ, შერეული ბრალი არ უნდა გამომდინარეობდეს იქიდან, რომ დაინტერესებულმა პირმა თავისი საპროცესო უფლებები შესაძლოა ობიექტურად არახელსაყრელი ფორმით გამოიყენოს. მაგალითად, ეჭვმიტანილი, რომელიც სარგებლობს დუმილის უფლებით, არ შეიძლება მის წინააღმდეგ გამოყენებული იყოს ის ფაქტი, რომ მას შეეძლო ხელი შეეშალა დაკავების ბრძანების ან განაჩენის გამოტანისთვის, თუ ის მისცემდა საკითხთან დაკავშირებით ინფორმაციას ან ალიბისთვის მოწმეს დაასახელებდა. ასეთი სამოქალაქოსამართლებრივი მიდგომა სამართლებრივი სახელმწიფოს სანინააღმდეგო გზით არაპირდაპირ შეარყევდა ეჭვმიტანილის მიერ ავტონომიურად მისაღებ გადაწყვეტილებას იმის შესახებ, გამოიყენებს თუ არა ან როგორ გამოიყენებს თავის პროცესუალურ უფლებებს პროცესში.

ბ) კონვენციის მე-5 მუხლის მე-5 პუნქტის შესაბამისად ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნას არ გამოირიცხავს კომპენსაციის გადახდა „სისხლისსამართლებრივი დევნის ღონისძიებების ანაზღაურების შესახებ“ გერმანული კანონის (StrEG) საფუძვე-

¹¹³ იხ. ზემოთ 2. ა).

¹¹⁴ ცალსახად ღიად დატოვებული: BGH, Urteil vom 19.09.2013 - III ZR 405/12 - NJW 2014, 67.

¹¹⁵ BVerwG, Urteil vom 15.06.2018 - 2 C 19/17 - BVerwGE 162, 253; Zimmerling in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 9. Aufl., § 839 BGB Rn. 230.

ლზე¹¹⁶. ეს ემყარება იმ ფაქტს, რომ არც ფაქტობრივი წინაპირობები, არც სამართლებრივი შედეგები და ნორმატიული მიზნები არ ემთხვევა ერთმანეთს და ამიტომ „სისხლისსამართლებრივი დევნის ღონისძიებების ანაზღაურების შესახებ“ გერმანული კანონი (StrEG) არ შეიძლება იყოს *lex specialis*. თუმცა, „სისხლისსამართლებრივი დევნის ღონისძიებების ანაზღაურების შესახებ“ გერმანული კანონის (StrEG)- ის თანახმად მიღებული კომპენსაცია სარგებლის გამოთვლის ზოგადი პრინციპების მიხედვით უნდა გამოიქვეითოს კონვენციის მე-5 მუხლის მე-5 პუნქტიდან წარმოშობილი ზიანიდან იმ ოდენობით, რამდენადაც შინაარსობრივად თანხვედრა არსებობს.¹¹⁷ იგივე შეიძლება ითქვას ქართულ სამართალში სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 176-ე მუხლის მე-5 მუხლის მოთხოვნებთან მიმართებით.

ც) მორალური ზიანის ანაზღაურების განსაზღვრისთვის მე-2 პუნქტის ბ) ქვეპუნქტში არსებულ დათქმებზე უნდა მოხდეს მითითება.

დ) გერმანიის პრეცედენტულ სამართალში არ არის ბოლომდე განხილული, შესაძლებელია თუ არა და რამდენად მორალური კომპენსაციის სახით ფინანსური გათანაბრებისგან პირის გათავისუფლება, თუ დაინტერესებულ პირს მიღებული აქვს სხვა კომპენსაცია თავისუფლების უკანონო აღკვეთისათვის. ევროპული სასამართლო ამის შესაძლებლობას გარკვეულწილად იძლევა.¹¹⁸ გერმანულ სამართალში მსგავსი

მოსაზრებების არსებობა თავისუფლების უფლების უჩვეულოდ მაღალი კონსტიტუციური დაცვის გათვალისწინებით არ არის უპრობლემო საკითხი. ზოგადად, უპირატესობა ენიჭება აღნიშნულს, რადგან თავისუფლების უფლების დარღვევა დამოუკიდებელი არამატერიალური ღირებულებით იზომება, რომლის კომპენსირება სხვა ზომებით შესაძლებელია მხოლოდ შეზღუდულად.¹¹⁹ შესაბამისად, ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ არაკონსტიტუციურად მიიჩნია თორმეტი საათის განმავლობაში თავისუფლების უკანონოდ აღკვეთის დროს პოლიციის ქმედების უკანონობის დადგენის გამო მორალური ზიანის აუნაზღაურებლობა.¹²⁰

რა თქმა უნდა, მორალური ზიანის კომპენსაციის მიცემა მოითხოვს ჩარევის გარკვეული ინტენსივობის გადამეტებას. თავისუფლების ძალიან მოკლე ვადით აღკვეთისას არ შეიძლება მოთხოვნილ იქნეს კომპენსაცია არამატერიალური ზიანისათვის, მით უმეტეს, თუ ის მიზანმიმართულად არ განხორციელებულა და დასრულდა მისი უკანონობის შეცნობისთანავე. თუმცა ეს ბარიერი თავისუფლების უფლების დაცვის მიზნიდან გამომდინარე ძალიან დაბალი უნდა იყოს. მიუხედავად ამისა, საბოლოო ჯამში გამართლებულად უნდა იქნეს მიჩნეული, როდესაც კობლენცის უმაღლესმა რაიონულმა სასამართლომ 30.06.1999¹²¹ წლის გადაწყვეტილებაში არ ჩათვალა მიზანშეწონილად მორალური ზიანის ანაზღა-

¹¹⁶ BGH, Urteil vom 29.04.1993 - III ZR 3/92 -, BGHZ 122, 268.

¹¹⁷ შტრ. აგრეთვე: BGH, Urteil vom 26.01.1989 - III ZR 192/87 - BGHZ 106, 313; OLG Düsseldorf, Urteil vom 10.05.2006 - I- 18 U 12/06 - NJW 2006, 2336.

¹¹⁸ შტრ. EGMR, Beschluss vom 08.10.2019 in Sachen P. c. Suisse - application no. 36391/16, Rn. 19 ff. უკანონო თავისუფლების ჩამორთმევის გამო მინიჭებული სასჯელის პატიებაზე; EGMR, Urteil vom 25.03.1999 in Sachen N. vs. Bulgaria - application no. 31195/96, Rn.

76 სასამართლოს მიერ უკანონობის განსაზღვრის საკმარისობის ფუნქციაზე.

¹¹⁹ მორალური ზიანის შეფასებისას მხედველობაში მიღებისთვის: OLG Braunschweig, Beschluss vom 25.11.2019 - 11 W 3/19 - MDR 2020, 222; OLG Nürnberg, Urteil vom 12.04.2017 - 4 U 1824/16 - juris.

¹²⁰ BVerfG, Beschluss vom 11.11.2009 - 1 BvR 2853/08 - NJW 2010, 433; იგივე მიმართულებით მიდის: BVerfG, Beschluss vom 29.06.2016 - 1 BvR 1717/15 - NVwZ 2017, 317 სულ მცირე რვა საათიანი უკანონო საპოლიციო პატიმრობისთვის.

¹²¹ OLG Koblenz im Urteil vom 30.06.1999 -1 U 1285/96 - NJW 2000, 963.

ურების დაკისრება, როდესაც დაინტერესებული პირი უკანონოდ იქნა მიყვანილი პოლიციის განყოფილებაში და 1 საათისა და 30 წუთის განმავლობაში დაპატიმრებული, მისი პირადი მონაცემების დასადგენად და ალკოჰოლური თრობის შემონმების მიზნით. ამასთან, არ არსებობს ფიქსირებული ქვედა ზღვარი, რამდენადაც საბოლოო ჯამში გადამწყვეტია ინდივიდუალური საქმის გარემოებები.

ამასთან, უხეში ორიენტირებისთვის შეიძლება მოვიხმოთ ის, რომ ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო მორალური ზიანის კომპენსაციის მიცემას საჭიროდ მიიჩნევს ორ საათზე ნაკლები დროით თავისუფლების უკანონო აღკვეთის შემთხვევაში, როდესაც დაინტერესებული პირი განსაკუთრებით სტრესულ სიტუაციაში (აქ: ტკივილი სახვევის მოხსნის გამო) იმყოფება.¹²²

¹²² BVerfG, Beschluss vom 29.11.2019 - 1 BvR 2666/18 - MDR 2020, 632; იხ. აგრეთვე: OLG Koblenz, Beschluss vom 07.03.2018 - 1 U 1025/17 - NVwZ-RR 2018, 615: [მორალური ზიანის ანაზღაურება 400. € ოდენობით პირისთვის, რომელიც უკანონოდ ღამით დაახლოებით 13 საათი პოლიციის განყოფილებაში დაკავებული იყო]; OLG Hamm, Urteil vom 14.11.2014 - I-11 U 16/14 - juris: [მორალური ზიანის ანაზღაურება 500.- € ოდენობით თითოეული თვისთვის უკანონო შემდგომი პრევენციული პატიმრობისთვის] OLG Koblenz, Urteil vom 05.11.2003 1 U 611/03 - juris: [მორალური ზიანის ანაზღაურება 500.- € ოდენობით პირის ფსიქიატრიულ დანესებულებაში უკანონო მოთავსებისთვის თითქმის მთელი დღე] LG Marburg, Urteil vom 08.07.2014 - 2 O 63/13 - juris: [მორალური ზიანის ანაზღაურება 25.- € ოდენობით ყოველ დღეზე აუკანონო შემდგომი პრევენციული პატიმრობისთვის] Brandenburgisches Oberlandesgericht, Beschluss vom 12.09.2013 - 2 W 2/13 - juris: [მორალური ზიანის ანაზღაურება 20.- ოდენობით ყოველ დღეზე უკანონო გაძევებისთვის] OLG Frankfurt, Urteil vom 16.07.2019 - 8 U 59/18 - juris [მორალური ზიანის ანაზღაურება 12.000.- € ოდენობით ფსიქიატრიულ დანესებულებაში რამდენიმე კვირიანი უკანონო მოთავსებისა და მრავალჯერადი ფიქსაციისთვის] OLG Karlsruhe, Urteil vom 12.11.2015 - 9 U 78/11- juris [მორალური ზიანის ანაზღაურება 25.000.- € ოდენობით ფსიქიატრიულ დანესებულებაში დაახლოებით ორთვიანი უკანონო მოთავსებისთვის].

დაუყოვნებლივი აღსრულების კონსტიტუციურობა

ასოც. პროფ. დოქ. გიორგი რუსიაშვილი

თეიმურაზ ბიგვავა

„ბიგვავა ბატიაშვილის“ იურიდიული ფირმის მმართველი პარტნიორი

ზვიად ბატიაშვილი

„ბიგვავა ბატიაშვილის“ იურიდიული ფირმის მმართველი პარტნიორი

I. საკონსტიტუციო სარჩელები

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ 2021 წლის 22 აპრილის განჩინებით ერთ საქმედ გაერთიანდა და დასაშვებად ცნო, ერთი მხრივ, შპს „იხტიოსისა“ და, მეორე მხრივ, ზაზა პატარიძე, ნიკოლოზ ბერიაშვილი, შალვა ონიანი და ვახტანგ კობეშავიძეს სარჩელები, იმ ნაწილში, რომელიც შეეხება საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო 268 I¹ 1, 2 მუხლის კონსტიტუციურობას საქართველოს კონსტიტუციის 31 I მუხლთან მიმართებით. სამოქალაქო საპროცესო 268 I¹ 1, 2 მუხლის მიხედვით: ხელშეკრულებიდან გამომდინარე დავებთან დაკავშირებით პირველი ინსტანციის სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილება უნდა მიექცეს დაუყოვნებლივ აღსასრულებლად, თუ ეს პირდაპირ არის გათვალისწინებული ხელშეკრულებით. ასეთ შემთხვევაზე არ ვრცელდება ამ მუხლის მე-2 და მე-3 ნაწილებით გათვალისწინებული მოთხოვნები. აღსრულება არ შეჩერდება ამავე დავის საგანზე მესამე პირის სარჩელის საფუძველზედაც.

ამასთან, საქართველოს კონსტიტუციის 31 I მუხლში განმტკიცებულია სასამართლოსთვის მიმართვისა და საქმის სამართლიანად და დროულად განხილვის კონსტიტუციური უფლება. მოსარჩელე მხარეთა განმარტებით, სადავო ნორმა, რომელიც პირველი ინსტანციის სასამარ-

თლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილების აღსრულების შესაძლებლობას იძლევა, ეწინააღმდეგება სამართლიანი სასამართლოს უფლებას. მათი განმარტებით, აღნიშნული უფლება, პირველ რიგში, მოიაზრებს სამივე ინსტანციის სასამართლოს მიერ საქმის განხილვას და ისეთი გადაწყვეტილების მიღებას, რომელიც აღსრულებადია. მოსარჩელები აპელირებდნენ იმაზე, რომ „ხელშეკრულებიდან გამომდინარე დავებთან დაკავშირებით პირველი ინსტანციის სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილების დაუყოვნებლივ აღსასრულებლად მიქცევის საფუძველი არ არის ფორმალური ხასიათის და ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში, შესაძლოა, საჭიროებდეს გამოკვლევას. შესაბამისად, აღნიშნული გადაწყვეტილების ზეპირი მოსმენის გარეშე მიღება არღვევს პირის სამართლიანი სასამართლოსა და დაცვის უფლებას.“

საკონსტიტუციო სასამართლომ არსებით სხდომაზე განსახილველად მიიღო საკითხი, ხომ არ არღვევდა მხარის ძირითად უფლებას სამართლიან სასამართლოზე სსკ-ის 268 I¹ 1, 2 მუხლი იმით, რომ ითვალისწინებდა წინასწარი აღსრულების შესაძლებლობას მანამ, სანამ დავა გაივლიდა სამ ინსტანციას („ინსტანციის წართმევა“) და ასევე უშვებდა წინასწარი აღსრულების შესახებ გადაწყვეტილების გამოტანას ზეპირი მოსმენის გარეშე.

საკონსტიტუციო სასამართლომ არ გაიზიარა

რა სსკ-ის 268 I¹ 1, 2 მუხლის საფუძველზე საკუთრების ძირითადი უფლების დარღვევის შესაძლებლობა და სარჩელი ამ ნაწილში არ მიიღო არსებითად განსახილველად.

II. „უფლება სამართლიან სასამართლოზე“

საქართველოს კონსტიტუციის 31-ე მუხლში მოწესრიგებულია ე. წ. „იუსტიციარული ძირითადი უფლებები“, რომელთა კრებისით სახელადაც გამოიყენება „უფლება სამართლიან სასამართლოზე“. ეს წარმოადგენს ადამიანის „არქეტუპულ უფლებას“,¹ რომელიც განმტკიცებულია ასევე ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლში, სამართლიანი სამართალწარმოების (Fair Trial) სახელით.²

გვარეობითი ცნება „უფლება სამართლიან სასამართლოზე“ პირობითად სამ ელემენტად შეიძლება დაიყოს. ესენია: „ეფექტიანი მართლმსაჯულება/უფლების ეფექტიანი დაცვა სასამართლოს გზით“; „მართლმსაჯულების პროცესის გამართვა/მონყოლა“; „სამართლებრივი სტაბილურობის დაცვა სისხლის სამართლის სფეროში“.³ ეფექტიანი მართლმსაჯულება (კონსტიტუციის 31 I მუხლი), პირველ რიგში, გულისხმობს, რომ პირს, რომლის უფლებებიც ირღვევა, უნდა ჰქონდეს შესაძლებლობა მიმართოს სასამართლოს, ანუ ზოგადად სასამართლოს მეშვეობით უფლების დაცვის შესაძლებლობა. ამის წინაპირობაა, რომ ზოგადად არსებობდეს სახელმწიფო სასამართლოები და შესაბამისი საპროცესო კანონმდებლობა.⁴

1. ინსტანციურობა

თუმცა უფლება ეფექტიან მართლმსაჯულებაზე არ მოიცავს აუცილებლობის ძალით და-

ვის სამ ინსტანციაში განხილვის აუცილებლობას. ეს ცალსახად არის დაფიქსირებული ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკაში და თავად ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციაც (შდრ. მე-7 დამატებითი ოქმის მე-2 მუხლი) მხოლოდ სისხლის სამართლის განაჩენთა გადასინჯვალობას მიიჩნევს სავალდებულოდ, რაც ნიშნავს იმას, რომ ყველა სხვა ტიპის სამართალწარმოების შემთხვევაში დასაშვებია ერთინსტანციურობა და ზემდგომი ინსტანციის არარსებობა არ წარმოადგენს სამართლიან სასამართლოზე ძირითადი უფლების დარღვევას.⁵ იგივე მიდგომაა აღიარებული გერმანულ სამართალშიც. აქაც, ინდივიდს არა აქვს უფლება, რომ მისი დავა ზუსტად სამ ან ორინსტანციური სასამართლოს მიერ იქნეს განხილული. შესაბამისად, აპელაციისა თუ კასაციის შესაძლებლობის შეზღუდვა საკანონმდებლო დონეზე არ წარმოადგენს ჩარევას გერმანიის ძირითადი კანონის 19 IV 1 მუხლის დაცულ სფეროში.⁶ საქართველოს კონსტიტუციის 31 I 1 მუხლის მოთხოვნა, რომ „ყოველ ადამიანს აქვს უფლება თავის უფლებათა დასაცავად მიმართოს სასამართლოს“ ავალდებულებს კანონმდებელს მხოლოდ ერთი ინსტანციის შექმნას, რადგან ამ ნორმის მიზანი მგომარეობს „მოსამართლის მეშვეობით“ ინდივიდის დაცვაში და არა „მოსამართლისაგან დაცვაში“, ანუ მისი გადაწყვეტილების შემოწმების უფლების მინიჭებაში.⁷ კონსტიტუციის 31 I 1 მუხლი აქცენტს აკეთებს სასამართლოსათვის მიმართვის უფლებაზე და ეს უფლება უკვე ერთი ინსტანციითაც უზრუნველყოფილია.⁸

ამგვარად, მოსარჩელების არგუმენტი, რომ მათ ნებისმიერ შემთხვევაში ჰქონდათ უფლება

¹ BVerfGE 55, 1 (6).

² K. Gaede, *Fairness als Teilhabe*, Berlin 2007, S. 301 ff., 613 ff.; V. Epping, *Grundrechte*, 7. Aufl., Berlin/Heidelberg/New York 2017, Rn. 954.

³ V. Epping, *Grundrechte*, 7. Aufl., Berlin/Heidelberg/New York 2017, Rn. 913.

⁴ V. Epping, *Grundrechte*, 7. Aufl., Berlin/Heidelberg/New York 2017, Rn. 919.

⁵ შდრ. ტურავა, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, დემეტრაშვილი/კობახიძე/იზორია/პაპუაშვილი/ფუტკარაძე/ტურავა (რედ.), 2013, 526.

⁶ V. Epping, *Grundrechte*, 7. Aufl., Berlin/Heidelberg/New York 2017, Rn. 924.

⁷ BVerfGE 138, 33 (39).

⁸ თუმცა, ამასთან, ასევე აღიარებულია, რომ თუ კანონმდებელმა უკვე დაადგინა რამდენიმე ინსტანციურობა კონკრეტული დავის წარმოებისთვის, ინდივიდს არ შეიძლება შეეზღუდოს ან გაურთულდეს ამ ინსტანციებით სარგებლობა ყოველგვარი საგნობრივი გამართლების გარეშე (BVerfGE 134, 106 (117)).

სამ ინსტანციაზე, სრულებით მიუღებელია როგორც ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს, ისე გერმანულის სამართლის პრაქტიკის გათვალისწინებით.

გარდა აღნიშნულისა, არც იმის მტკიცებაა სრულებით მართებული, რომ მხოლოდ პირველი ინსტანციის მიერ გამოტანილი გადაწყვეტილება სრულებით არარევიზირებადია. პირველ რიგში, დაუყოვნებლივი აღსრულების განჩინების წინააღმდეგ დაიშვება კერძო საჩივარი სსკ-ის 270-ე მუხლის მიხედვით და, გარდა ამისა, სსკ-ის 375 II 1 მუხლი ითვალისწინებს დაუყოვნებლივი აღსრულების შეჩერების შესაძლებლობას სასამართლოს მიერ. ამიტომაც, რეალურად, იმაზე საუბარი, რომ სსკ-ის 268 I¹ 1, 2 მუხლი მოპასუხეს სრულად ართმევს ორ ინსტანციას, არის არასწორი.

2. სასამართლოს მიერ მოსმენის უფლება და პროცესის ზეპირობა

უფლება სამართლიან სასამართლოზე მოიცავს არა მხოლოდ სარჩელის შეტანით ან სხვა ფორმით სასამართლოსადმი მიმართვის უფლებას, არამედ მან უნდა უზრუნველყოს ინდივიდისათვის სრულყოფილი სამართლებრივი დაცვის მინიჭება. გამომდინარე აქედან, ეს ძირითადი უფლება საკუთარ თავში აერთიანებს არა მხოლოდ სარჩელის აღძვრის უფლებას, არამედ ასევე სასამართლოს მიერ მისი მოსმენის უფლებასაც.⁹

„სასამართლოს მხრიდან მოსმენის უფლება“ მოითხოვს იმას, რომ პროცესის მონაწილეებს უნდა მიეცეთ შესაძლებლობა, გამოთქვან საკუთარი მოსაზრებები საქმის ფაქტობრივ და სამართლებრივ მხარესთან დაკავშირებით. სასამართლოს ევალეზა, საბოლოო ვერდიქტის გამოტანამდე გაეცნოს მხარის ამ მოსაზრებებს

და გაითვალისწინოს საკუთარ მსჯელობაში, ანუ ანონ-დანონვაში.¹⁰ თუმცა, რა თქმა უნდა, სასამართლოს არ ევალეზა გამოეხმაუროს მხარის ყველა სამართლებრივ არგუმენტს. მხედველობაში მიღებისა და ანონ-დანონვაში გათვალისწინების ვალდებულება მნიშვნელოვანია მართლმსაჯულების ეფექტიანობის უზრუნველსაყოფად, რათა ეს ძირითადი უფლება არ იქცეს მხოლოდ „საკონსტიტუციო ლირიკად“.¹¹

თუმცა სასამართლოს მიერ მოსმენის უფლება უზრუნველყოფილია მისთვის მხარის მოსაზრებების წერილობით წარდგენის შესაძლებლობითაც და არც ერთ შემთხვევაში არ მოითხოვს ამის გარდა მოსაზრებების ზეპირად წარდგენის შესაძლებლობასაც. საკმარისია მხოლოდ წერილობითი წარდგენის შესაძლებლობა, უფრო სწორად კი ამ ორიდან მხოლოდ ერთ-ერთი ალტერნატივის ქონა.¹² ეს ცალსახად აღიარებულია როგორ ქართულ, ისე ევროპულ, ისე გერმანულ საკონსტიტუციო სამართლის დოქტრინაში.¹³ კერძოდ, ერთმნიშვნელოვანად არის დადგენილი, რომ ზეპირობა უკავშირდება მხოლოდ მთავარ სხდომას¹⁴ და არ არის მხარის დაცვის მექანიზმი ან სასამართლოს მიერ მისი მოსმენის უფლების ნაწილი. ზეპირობა, როგორც, პირველ რიგში, მთავარი სხდომის საქვეყნობის წინაპირობა, ემსახურება დემოკრატიული და სამართლებრივი სახელმწიფოს მიზნებს და არა იმას, რომ სასამართლომ მხარის მონათხრობი უკეთ აღიქვას, რადგან მიიჩნევა, რომ მოსამართლეს მხარეთა პოზიციის სწორად აღქმა, მართებულად შეფასება და შემდეგ

⁹ ტურავა, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, დემეტრაშვილი/კობახიძე/იზორია/პაპუაშვილი/ფუტკარაძე/ტურავა (რედ.), 2013, 518; საკონსტიტუციო სასამართლოს 2006 წლის 15 დეკემბრის № 1/3/393,397 გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს მოქალაქეები ვახტანგ მასურაშვილი და ონისე მეზონია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, II.1-ლი პუნქტი

¹⁰ V. Epping, Grundrechte, 7. Aufl., Berlin/Heidelberg/New York 2017, Rn. 947.

¹¹ V. Epping, Grundrechte, 7. Aufl., Berlin/Heidelberg/New York 2017, Rn. 947.

¹² V. Epping, Grundrechte, 7. Aufl., Berlin/Heidelberg/New York 2017, Rn. 952.

¹³ V. Epping, Grundrechte, 7. Aufl., Berlin/Heidelberg/New York 2017, Rn. 952; ტურავა, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, დემეტრაშვილი/კობახიძე/იზორია/პაპუაშვილი/ფუტკარაძე/ტურავა (რედ.), 2013, 536.

¹⁴ ტურავა, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, დემეტრაშვილი/კობახიძე/იზორია/პაპუაშვილი/ფუტკარაძე/ტურავა (რედ.), 2013, 536; ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2000 წლის 14 ნოემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე Riepan v. AUT, განაცხადი 35115/97; OJZ 56 (2001), 357.

განსჯა, დანიშნოს თუ არა ზეპირი სხდომა, შეუძლია მხოლოდ წერილობით დოკუმენტებზე დაყრდნობითაც და მისთვის ამ კომპეტენციის მინიჭება არ წარმოადგენს სასამართლოს მხრიდან მოსმენის ძირითადი უფლების დარღვევას. სწორედ ამის გამო, პროცესის ზეპირობის პრინციპიდან დაიშვება გამონაკლისები, პროცესის ეფექტიანობისა და პროცესის ეკონომიის მიზნით¹⁵ ან იმ შემთხვევაში, როდესაც საქმე არ ეხება ზოგადი მნიშვნელობის გადაწყვეტილებას,¹⁶ ან როდესაც იგი მხოლოდ სამართლებრივ საკითხს ეხება.¹⁷ მოსამართლეს შეუძლია ზეპირი მოსმენის გარეშე მოიმოქმედოს გარკვეული საპროცესო მოქმედებები, მაგალითად, გამოიყენოს მთელი რიგი საპროცესო უზრუნველყოფის ღონისძიებები, რომელთა შედეგებიც შეიძლება პრაქტიკულად შეუქცევადი იყოს. მოსამართლეს შეუძლია არ მიიღოს მხარის სარჩელი, თუ ის დაუსაბუთებელია, ისე, რომ არ მოუსმინოს მხარეებს, ან არ მიიღოს სააპელაციო ან საკასაციო საჩივარი ყოველგვარი ზეპირი სხდომის გარეშე. ყველა ამ სიტუაციაში არავის მოუვა თავში იმაზე აპელირება, რომ ნორმა, რომელიც მოსამართლეს ამის უფლებას ანიჭებს, არაკონსტიტუციურია და არღვევს მის ძირითად უფლებას სასამართლოს მხრიდან მოსმენაზე, რადგან მოსამართლეს აქ აქვს სა-

შუალება სრულად მიიღოს მხედველობაში და შეაფასოს მხარის პოზიცია და არგუმენტები და ამის შემდეგ განსაზღვროს, სჭირდება თუ არა გადაწყვეტილების მიღებისათვის მხარის/მხარეთა მოსმენა.

სსკ-ის 268 I¹ 1, 2 მუხლის შემთხვევა არაფრით განსხვავდება ზემოთ მოყვანილი კონსტელაციებისაგან და, პირიქით, შეიძლება ითქვას, რომ ყველაზე ნაკლებად ხელყოფს მხარის უფლებებს, რადგან ამ წინასწარი აღსრულების გადაწყვეტილების გამოტანისას, სულ მცირე, არ წყდება მთლიანი საქმის ბედი, განსხვავებით, მაგალითად, სარჩელის წარმოებაში მიღებაზე უარისაგან ან აპელაციაზე თუ კასაციაზე უარისაგან, სადაც სასამართლო ასევე ზეპირი მოსმენის გარეშე საბოლოოდ წყვეტს მთლიან საქმეს.

გარდა ზემოთ აღნიშნულისა, სსკ-ის მიხედვით, მხარეებს შეუძლიათ შეთანხმებით უარი თქვან მთავარი სხდომის ზეპირ მოსმენაზე (სსკ-ის 207 II მუხლი = გერმანიის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 128 II 1 პარაგრაფი) და ეს ზეპირი მოსმენა მთელ რიგ სხვა შემთხვევებში აპრიორი არ არის საჭირო სასამართლოს სხვადსხვა საპროცესო განკარგულების განხორციელებისას (მდრ. სსკ-ის 196 II, 196¹ II 2, 212 IX, 232¹ 1, 261 3¹ 1, 262, 263 II 1, 356²¹ II 1, 376¹ I 1, II, 408 III, 430 I 1 და ა. შ.). რაც მთავარია, სასამართლოს უკვე კანონიერ ძალაში შესული გადაწყვეტილების აღსრულების საკითხიც შეუძლია მიიღოს ზეპირი მოსმენის გარეშე (სსკ-ის 267¹ I 1 მუხლი). მით უფრო უნდა იყოს დასაშვები ზეპირი მოსმენის გარეშე დაუყოვნებლივი აღსრულება, რაც, ზემოთ ხსენებულისაგან განსხვავებით, არ არის საბოლოო და, რაც მთავარია, ხორციელდება მხარეთა მიერ ხელშეკრულების ფარგლებში ცალსახად დაფიქსირებული ნების საფუძველზე.

ამგვარად, საპროცესო სამართალი ითვალისწინებს მთელი რიგი საპროცესო განკარგულებების ზეპირი მოსმენის გარეშე განხორციელებას მხოლოდ სასამართლოს ცალმხრივი გადაწყვეტილების საფუძველზე და ამ მოქმედებების, სულ მცირე, ერთი ნაწილი მაინც, თავისი მნიშვნელობითა და სიმძიმით პროცესის მონაწილის მიმართ, აღემატება დაუყოვნებლივი აღ-

¹⁵ ტურავა, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, დემეტრაშვილი/კობახიძე/იზორია/პაპუაშვილი/ფუტკარაძე/ტურავა (რედ.), 2013, 536; ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2008 წლის 18 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე *Saccoccia v. AUT*, განაცხადი 69917/01, 75-ე პუნქტი; 2003 წლის 12 ნოემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე *Döry v. SWE*, განაცხადი 28394/95, 41-ე პუნქტი; 2003 წლის 26 აგვისტოს გადაწყვეტილება საქმეზე *Pitkänen v. SWE*, განაცხადი 52793/99.

¹⁶ ტურავა, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, დემეტრაშვილი/კობახიძე/იზორია/პაპუაშვილი/ფუტკარაძე/ტურავა (რედ.), 2013, 537; ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 1993 წლის 24 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე *Schuler-Zgraggen v. CH*, განაცხადი 14518/89, 58-ე პუნქტი.

¹⁷ ტურავა, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, დემეტრაშვილი/კობახიძე/იზორია/პაპუაშვილი/ფუტკარაძე/ტურავა (რედ.), 2013, 537; ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2004 წლის 1 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე *Valova* და სხვ. *v. SVK*, განაცხადი 44925/99, 68-ე პუნქტი.

სრულების განკარგულებას. შესაბამისად, სრულებით ალოგიკურია, რომ ამ დანაწესთაგან მხოლოდ დაუყოვნებლივი აღსრულების მომწესრიგებელი ნორმა ჩაითვალოს არაკონსტიტუციურად, რომელიც რეალურად ამ ნაკრებში ერთადერთია, რომლის უკანაც მხარეთა სახელშეკრულებო თავისუფლების ძირითადი უფლება დგას და რომლის გაუქმებასაც ამ ძირითად უფლებაში ჩარევის გამართლება სჭირდება (იხ. ქვევით).

3. წინასწარი (დაუყოვნებლივი) აღსრულება გერმანიაში

გერმანიაში ინსტიტუტი, რომელიც ყველაზე ახლოს დგას სსკ-ის 268 I¹ 1, 2 მუხლში მოწესრიგებულ შემთხვევასთან, არის წინასწარი აღსრულება (Vorläufige Vollstreckbarkeit). ამ ინსტიტუტის სახელი ქართულად ითარგმნება, როგორც „წინასწარი აღსრულება“, მიუხედავად იმისა, რომ არსობრივად ყველაზე ახლოს დგას სსკ-ის 268-ე მუხლში მოწესრიგებულ „დაუყოვნებლივ აღსრულებასთან“. მაგრამ გერმანიაში „დაუყოვნებლივ“ აღსრულებად (sofortige Zwangsvollstreckung) იწოდება რეალურად სასამართლოს გარეშე განხორციელებული აღსრულება მხარეთა შეთანხმების საფუძველზე. ამის გამო, ტერმინოლოგიური აღრევის თავიდან ასაცილებლად სსკ-ის 268-ე მუხლის გერმანულ შესატყვისს, უფრო სწორად იმას, რაც ყველაზე ახლოს დგას მასთან, „წინასწარ/დაუყოვნებლივ აღსრულებულად“ მოვიხსენიებთ.

გერმანიაშიც, ქართული სამართლის მსგავსად, დასაშვებია წინასწარი/დაუყოვნებლივი აღსრულება იმ გადანყვეტილებისა, რომელიც ჯერ არ შესულა კანონიერ ძალაში. ეს ინსტიტუტი მოწესრიგებულია გერმანიის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის (ZPO) 708-ე და მომდევნო პარაგრაფებში. სასამართლოს მიერ წინასწარი აღსრულების განკარგულების მიღება შეიძლება როგორც მოსარჩელის მხრიდან უზრუნველყოფის გაცემის სანაცვლოდ, ისე მის გარეშე (შდრ. გერმანიის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 708-ე და 710-ე პარაგრაფები).

მთავარი განსხვავება ქართული რეგულაციისაგან ისაა, რომ გერმანიაში სასამართლო წინასწარ/დაუყოვნებლივ აღსრულებას ადგენს მხარის ცალმხრივი საპროცესო შუამდგომლობის საფუძველზე (გერმანიის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 714-ე პარაგრაფი), ისე, რომ წინასწარი შეთანხმება მხარეთა შორის ამასთან დაკავშირებით საჭირო არ არის. ამგვარად, გერმანული სამართალიც ითვალისწინებს სსკ-ის 268-ე მუხლის გაგებით დაუყოვნებლივ აღსრულებას აღსრულების შებრუნების უზრუნველყოფის გარეშე, ამასთან, 268-ე მუხლთან შედარებით, მას ნაკლები წინაპირობა აქვს – მხარეთა წინმსწრები შეთანხმება ამასთან დაკავშირებით, ანუ იმ მხარის თანხმობა, რომლის ქონებაზეც ხდება ეს დაუყოვნებლივი აღსრულება, საჭირო არ არის. ამით რეალურად ეს ინსტიტუტი უფრო მეტად „ხელყოფს“ და ერევა მხარის უფლებებში, თუმცა გერმანიაში მისი არაკონსტიტუციურობის მოტივით გაუქმება აზრადაც არავის მოსვლია, იმიტომ, რომ წინმსწრები შეთანხმების გარეშეც კი ეს ინსტიტუტი ვერ იქნება არაკონსტიტუციური.

III. დაუყოვნებლივი აღსრულების შეთანხმება, როგორც მხარეთა სახელშეკრულებო თავისუფლების ნაწილი

ზემოთ ხსენებულს მიყვავართ იმ მთავარ პუნქტთან, რომლის პრიზმაშიც უნდა მოხდეს მოცემული საკონსტიტუციო სარჩელების დასაბუთებულობის განხილვა. მთავარი მომენტი, რაც უნდა გაითვალისწინოს საკონსტიტუციო სასამართლომ მოცემულ საქმეზე, არის ის, რომ სსკ-ის 268 I¹ 1, 2 არა უბრალოდ აწესებს დაუყოვნებლივი აღსრულების შესაძლებლობას სასამართლოს ინიციატივით ან მხარეთა ცალმხრივი საპროცესო შუამდგომლობის საფუძველზე, რამედ ითვალისწინებს მისი შეთანხმების შესაძლებლობას მხარეთა მიერ დადებული ხელშეკრულებით. ანუ დაუყოვნებლივი აღსრულების საფუძველს წარმოადგენს არა კანონმდებლის იმპერატიული ნება, არამედ მხარეთა შეთანხმება. ამგვარად, ის არის ინდივიდის სახელშეკრულებო თავისუფლების ნაწილი. ეს ნი-

შნავს იმას, რომ მოცემული დანაწესის გაუქმება წარმოადგენს ჩარევას ხელშეკრულების თავისუფლების ძირითად უფლებაში, შესაბამისად, მისი კონსტიტუციურობა უნდა გადამოწმდეს ჩარევა-გამართლების პარადიგმით.

ხელშეკრულებით კი მხარეს შეუძლია გაცეს უფრო მეტი საკუთარი უფლებებიდან და დაცვის მექანიზმებიდან, ვიდრე კანონმდებელს შეუძლია ჩამოართვას მას საკუთარი იმპერატიული ნების საფუძველზე.

1. სახელშეკრულებო თავისუფლება

კონსტიტუციის მე-12 მუხლით უზრუნველყოფილი პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლებიდან წარმოსდგება ხელშეკრულების დადების თავისუფლება, რომლის მიზანსაც წარმოადგენს კერძო ავტონომიის უზრუნველყოფა ინდივიდის სამართლებრივ ცხოვრებაში თვითგამორკვევის მიზნით.¹⁸ ეს, პირველ რიგში, გულისხმობს საკუთარი ნება-სურვილის შესაბამისად ხელშეკრულების დადების შესაძლებლობას.¹⁹

ასევე გასათვალისწინებელია შემდეგი გარემოება: როგორც ყველა სხვა „ჩარჩო უფლების“²⁰ შემთხვევაში, კონსტიტუციის მე-12 მუხლი სახელშეკრულებო თავისუფლებასთან მიმართებით, პირველ რიგში, წარმოადგენს ინსტიტუტის გარანტიას (*Institutsgarantie*), ანუ უბრალოდ კანონმდებლისათვის მიმართვას, რომ მოაწიოს და გაამართლოს ამ ინსტიტუტის შინაარსი.²¹ ამიტომაც, პირველ რიგში, ჩვეულებრივი კანონის ნორმები ქმნიან იმ მატერიალურ შინაარსს, რომელიც დაცულია კონსტიტუციით, როგორც, მაგალითად, საკუთრების ან მემკვიდრეობის უფლება. ამ ტიპის ძირითადი უფლებები, რომელთა დაცული სფეროც მიბმულია არა წინასწარ მოცემულ (ბუნებით) შინაა-

რსზე, არამედ სამართლებრივ კატეგორიებზე, წარმოადგენენ ე. წ. უფლებებს „ნორმატიული ჩარჩოთი“, ანუ უფრო ზუსტად – ძირითად უფლებას, რომლის ფარგლებიც, პირველ რიგში, უბრალო კანონით უნდა განისაზღვროს.

აქ საქმე არ ეხება მთლიანად ხელშეკრულების თავისუფლების ძირითადი უფლების ჩამორთმევას და არც მისი მთავარი ინსტიტუტების გაუქმებას, არამედ მხოლოდ სსკ-ის 268 I¹ 1, 2 მუხლში მოწესრიგებული კონკრეტული, საკმაოდ ვიწრო ტიპის შეთანხმების დადების შესაძლებლობის წართმევას. გამომდინარე იქიდან, რომ უბრალო კანონმდებელს კონსტიტუციით მინიჭებული აქვს საკუთრების უფლების შინაარსის გამართვის კომპეტენცია, ეს აკრძალვა ვერ ჩაითვლება ინსტიტუტის გარანტიის ხელყოფად.

2. ძირითადი უფლების შინაარსის გამართვა თუ დაცულ სფეროში ჩარევა

თუმცა ზემოთ მოყვანილი მსჯელობა, კერძოდ, იმის თქმა, რომ ინსტიტუტის გარანტია ხელყოფილი არ არის, არ ნიშნავს ავტომატურად, რომ მოცემული საკანონმდებლო ღონისძიების შეთხვევაში საქმე ეხება საკუთრების ინსტიტუტის შინაარსის გამართვას (განსაზღვრას) კანონმდებლისათვის კონსტიტუციით მინიჭებული პრეროგატივის ფარგლებში, არამედ, აქ შეიძლება სახეზე იყოს ძირითადი უფლებით დაცულ სფეროში ჩარევა, რომელიც მხოლოდ ძირითადი უფლების ზღვრის ფორმით განერილი წინაპირობების არსებობის შემთხვევაშია დასაშვები.

შინაარსის გამართვასა და ჩარევას შორის ზუსტი ზღვრის გავლება საკმაოდ პრობლემურია.²² ერთი მხრივ, გამოსაყოფია გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსაზრება,²³ რომლის მიხედვითაც, ნორმატიულ ჩარჩოიანი ძირითადი უფლებების მიზანს

¹⁸ BVerfGE 89, 231.

¹⁹ BVerfGE 95, 303.

²⁰ V. Epping, Grundrechte, 7. Aufl., Berlin/Heidelberg/New York 2017, Rn. 433.

²¹ Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reiches, 14. Aufl. 1933, Art. 152 Anm. 2; Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reiches, 14. Aufl. 1933, Art. 152 Anm. 2.

²² შდრ. BVerfGE 84, 223, 226, სადაც გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო ჯერ ჩარევაზე საუბრობს, ხოლო შემდეგ იმავე ღონისძიებას უფლების შინაარსის განსაზღვრად მიიჩნევს.

²³ BVerfGE 92, 41.

წარმოადგენს სამართლებრივ ცხოვრებაში თავისუფლების, ანუ ავტონომიის, უზრუნველყოფა. შესაბამისად, (ძირითადი უფლების) შინაარსის განსაზღვრა სახეზეა მაშინ, როდესაც კანონმდებელი ქმნის პირთათვის კომპეტენციებს, რომელთა მეშვეობითაც ისინი შეძლებენ სამართლებრივი ურთიერთობების დამოუკიდებლად მოწყობას²⁴ – ანუ თუ სახელმწიფო მოქმედებს სხვადასხვა კერძოსამართლებრივი სფეროს ორგანიზებისა და ერთმანეთისაგან გამიჯვნის მიზნით.²⁵ ასეთად უნდა ჩაითვალოს, მაგალითად, იპოთეკის ფორმასავალდებულოობასთან დაკავშირებული დანაწესები.²⁶ ამასთან, ავტონომია თავისთავად ზღვარდადებულია. თუ კანონმდებელი საკუთარი კომპეტენციის ჩარჩოებში აყალიბებს საზღვრებს, იძლევა, მაგალითად, ხელშეკრულების შინაარსთან დაკავშირებულ დირექტივებს სუსტი მხარის (მაგ., მომხმარებელი) დაცვის მიზნით, აქვე კიდევ სახეზეა ძირითადი უფლების (ხელშეკრულების თავისუფლების) შინაარსის განსაზღვრა.²⁷ სხვაგვარადაა საქმე, როდესაც კანონმდებელი ქმნის ნორმას საზოგადო ინტერესის განსახორციელებლად, რომელსაც უკვე არაფერი აქვს საერთო სხვადასხვა კერძოსამართლებრივი სფეროს გამიჯვნასთან.²⁸ ეს უკვე ცალსახად ჩარევად უნდა შეფასდეს.

თუმცა სახელშეკრულებო თავისუფლების ძირითადი უფლების შემთხვევაში ჩამოყალიბდა სპეციფიკური²⁹ მასშტაბი:³⁰ აქ გადამწყვე-

ტია სახელმწიფოს ქმედების დეკლარირებული მიზანი. ჩარევა სახეზეა, როდესაც ხდება არსებული სახელშეკრულებო ურთიერთობების მომწესრიგებელი ახალი რეგულაციის შემოტანა.³¹ ამის საპირისპიროდ, მხოლოდ შინაარსის გამართვაა სახეზე, როდესაც სახელშეკრულებო სამართალი იცვლება მხოლოდ იმგვარად, რომ ეს ცვლილება არ ეხება არსებული ხელშეკრულებების შინაარსს.³²

ამგვარად, აღნიშნული მასშტაბის გამოყენებით, მოცემულ შემთხვევაში, მანამ, სანამ სსკ-ის 268 I¹, 2 მუხლი არ არსებობდა, მისი შექმნა ჩაითვლებოდა სახელშეკრულებო თავისუფლების ძირითადი უფლების შინაარსის გამართვად.³³ თუმცა მაშინ, როდესაც ამ ტიპის ხელშე-

ლი (*Lenz, Vorbehaltlose Freiheitsrechte*, ზემოთ სქ. 14, 123), თეორიის მიხედვითაც, რომელიც შინაარსის განსაზღვრასა და ჩარევას მიჯნავს იმისდა მიხედვით, ზღუდავს თუ არა სახელმწიფოს მიერ შემოღებული რეგულაცია მესაკუთრის უკვე არსებულ პოზიციებს – რის გამოც შესაძლებელია ერთი და იგივე ღონისძიება ამჟამინდელი მესაკუთრის უფლებაში ჩარევასა და მომავალი მესაკუთრის საკუთრების შინაარსის გამართვას წარმოადგენდეს (*BVerfGE 52, 27; BVerfGE 72, 76; D. Ehlers, Eigentumsschutz, Sozialbindung und Enteignung bei der Nutzung von Boden und Umwelt, VVDStRL 51 (1992), 225*) – აქ მაინც ჩარევაა სახეზე, რადგან ეს ცვლილება ძველ მესაკუთრეებსაც ეხება. არსებობს მესამე თეორიაც (შდრ. *Lenz, Vorbehaltlose Freiheitsrechte, 2006*, ზემოთ სქ. 14, 130), რომელიც მიჯნავს ავლებს იმისდა მიხედვით, საკუთრების შეზღუდვა კერძოსამართლებრივი თუ საჯაროსამართლებრივი ნორმით ხდება, თუმცა ამგვარი გამიჯვნა წარმოადგენს ზოგად სახელმძღვანელო ხაზს და არ გულისხმობს შემთხვევას, როდესაც სამოქალაქო კოდექსში ჩნდება დანაწესი, რომელიც მხოლოდ საზოგადო ინტერესებს ემსახურება.

³⁰ *V. Epping, Grundrechte, 7. Aufl., Berlin/Heidelberg/New York 2017, Rn. 569.*

³¹ *BVerfGE 97, 169 (175 f.).*

³² *V. Epping, Grundrechte, 7. Aufl., Berlin/Heidelberg/New York 2017, Rn. 569.*

³³ პრინციპი „რაც აკრძალული არ არის, დაშვებულია“, რომლის მიხედვითაც ხელშეკრულების ტიპს არ სჭირდება სპეციალური ნორმატიული რეგულაცია და „ნებართვა“ კანონმდებლის მხრიდან, მოქმედებს მხოლოდ ვალდებულებით სამართალში. ისეთ დარგებში, როგორცაა საპროცესო ან სანიტო სამართალი, სადაც „ამომწურავი ჩამონათვალის“ პრინციპი მოქმედებს (*numerus clausus*), ჩვეულებრივ, კანონმდებელმა პირს ჯერ უნდა შეუქმნას კომპეტენციები და ნორმატიული მექანიზმები, რომლებიც შეადგენენ სახელშეკ-

²⁴ *S. Lenz, Vorbehaltlose Freiheitsrechte: Stellung und Funktion vorbehaltloser Freiheitsrechte in der Verfassungsordnung, Tübingen 2006, 128; U. Mager, Einrichtungsgarantien, Tübingen 2003, 435.*

²⁵ *BVerfGE 92, 42.*

²⁶ ჩვეულებრივ, ვერც ფორმასავალდებულოობის გაუქმება და ვერც დამატებითი ფორმის შემოტანა ვერ ჩაითვლება საკუთრების ძირითად უფლებაში ჩარევად.

²⁷ *V. Epping, Grundrechte, 7. Aufl., Berlin/Heidelberg/New York 2017, Rn. 435.*

²⁸ *V. Epping, Grundrechte, 7. Aufl., Berlin/Heidelberg/New York 2017, Rn. 435.*

²⁹ შდრ. იმავე მასშტაბის საკუთრების ძირითადი უფლების შემთხვევაში გამოყენებასთან დაკავშირებით: *Epping, Grundrechte*, ზემოთ სქ. 10, Rn. 437; 462-ე და მომდევნო ველები. ამ შემთხვევაში გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ გამოთქმული ალტერნატიული და საკმაოდ გაკრიტიკებუ-

კრულების დადების შესაძლებლობა უკვე შექმნილია, მისი გაუქმება წარმოადგენს ძირითად უფლებაში ჩარევას. მაგალითად, იპოთეკის შექმნამდე კანონმდებელს ევალებოდა, საკუთრების ინსტიტუტის გარანტიის ფარგლებში (ანუ ინსტიტუტის შინაარსის მონყობის/გამართვის ვალდებულება), მხოლოდ ისეთი ინსტიტუტის შექმნა, რომლითაც შესაძლებელი იქნებოდა საკუთრების დატვირთვა. მაგრამ ეს შეიძლება არ ყოფილიყო იპოთეკა და, მაგალითად, ყოფილიყო ე. წ. „მინის ვალი“ (Grundschild), გერმანული სამართლისათვის ცნობილი არააქცესორული უზრუნველყოფის საშუალება უძრავ ნივთებზე. თუმცა იპოთეკის ინსტიტუტის შექმნის შემდეგ, როდესაც საკუთრების ძირითადი უფლების შინაარსი ამ ფორმით უკვე გამართულია, იპოთეკის გაუქმების კონსტიტუციურობა უნდა შემოწმდეს ჩარევა-გამართლების პრიზმაში. ამიტომაც, მოცემულ მომენტში შეუძლებელია დაუყოვნებლივი აღსრულების ინსტიტუტის გაუქმება ისე, რომ ეს ამავდროულად არ ჩაითვალოს ხელშეკრულების ძირითადი უფლების დაცულს სფეროში ჩარევად.

3. დაცულ სფეროში ჩარევა და ამ სფეროს ფარგლები

ამგვარად, განსახილველი საკანონმდებლო ცვლილებები ვეღარ ჩაითვლება საკუთრების უფლების შინაარსობრივ გამართვად და ის ჩარევად უნდა შეფასდეს, თუ ისინი ეხება საკუთრების უფლებით დაცულ სფეროს. სახელშეკრულებო თავისუფლების ძირითადი უფლების საგნობრივად დაცული სფერო იცავს ნებისმიერი ტიპის გარიგების დადების შესაძლებლობას.

სამოქალაქო სამართალში გარიგებები მატერიალური და პროცესუალური ბუნებისა და თანაქმედების მიხედვით შეიძლება დაჯგუფდეს სამ კატეგორიად: 1. მატერიალურსამართლებრივი ბუნების შეთანხმებები, რომლებსაც აქვთ (არაპირდაპირი) გავლენა პროცესზე და მასში ჩართული მხარეების მდგომარეობაზე (მაგ., ვა-

ლის აღიარება, მატერიალურსამართლებრივ შესაგებელზე უარის თქმა და ა. შ.); 2. ორბუნებოვანი შეთანხმებები, რომელსაც აქვთ როგორც მატერიალურსამართლებრივი, ისე პროცესუალური ბუნება (მაგ., მორიგება (სკ-ის 360-ე მუხლი) და 3. მხოლოდ პროცესუალური შეთანხმებები (მაგ., შეთანხმება მყისიერი აღსრულების შესახებ, იხ. ქვემოთ). სამივე ტიპის შეთანხმება მოცულია და დაცულია ხელშეკრულების თავისუფლების ძირითადი უფლებით, რადგან ეს უფლება იცავს პირის შესაძლებლობას კერძოავტონომიური თვითგამორკვევისა და თვითგამოხატვის ფარგლებში განკარგოს არა მხოლოდ საკუთარი მატერიალურსამართლებრივი, არამედ ასევე პროცესუალური უფლებები და პოზიციებიც. თუ ამით მოცემულ შემთხვევაში გაუქმდება ან შეიზღუდება სკ-ის 268 I¹ 1, 2 მუხლით გათვალისწინებული შეთანხმების დადების შესაძლებლობა, მე-12 მუხლიდან გამომდინარე სახელშეკრულებო თავისუფლების ძირითადი უფლებით დაცული სფერო გახსნილად ჩაითვლება. გამომდინარე იქიდან, რომ კონსტიტუციის მე-12 მუხლით დაცული უფლება ყველას უფლებაა, პერსონალური დაცული სფერო აქ, რა თქმა უნდა, გახსნილია.

გ) ჩარევის გამართლება – „ზღვრის გარეშე უზრუნველყოფილი“ ძირითადი უფლება და პრაქტიკული კონკორდანცი

რაც შეეხება ჩარევის გამართლებას, კონსტიტუციის მე-12 მუხლიდან გამომდინარე სახელშეკრულებო თავისუფლება არის ძირითადი უფლება „ზღვრის გარეშე“, ანუ ძირითადი უფლება, რომლისათვის კონსტიტუცია ექსპლიციტურად ზღვარს არ ითვალისწინებს. ზღვრის გარეშე დადგენილი ძირითადი უფლებებისათვის მოქმედებს ე. წ. კონსტიტუციის იმანენტური ზღვარი, ანუ მათი შეზღუდვა დასაშვებია მხოლოდ პრაქტიკული კონკორდანცის პრინციპის საფუძველზე. პრაქტიკული კონკორდანცის პრინციპის მიხედვით, ზღვრის გარეშე მინიჭებული ძირითადი უფლების შეზღუდვა დასაშვებია მხოლოდ მაშინ, როდესაც ეს შეზღუდვა აუცილებელია იმისათვის, რათა უზრუნველყოფი-

რულებო თავისუფლების ძირითადი უფლების კონკრეტულ შინაარსს და აძლევს პირს მისი რეალიზაციის საშუალებას.

ლი იყოს სხვა ძირითადი უფლება ან კონსტიტუციური პრინციპი და მისი დაცვა. პრაქტიკული კონკორდანცი გულისხმობს, რომ ძირითადი უფლების ზღვრის ზღვარი მიღწეულია იმ მომენტში, როდესაც საპირისპირო პრინციპი თუ კონსტიტუციური ღირებულება თავის მაქსიმალურ განვითარებასა და სრულქმნას ჰპოვებს.

მოცემულ შემთხვევაში ამ პრაქტიკული კონკორდანციის ფარგლებში შესამოწმებელი საპირისპირო ძირითადი უფლება, რომელიც შეიძლება კოლიდირებდეს ხელშეკრულების თავისუფლებასთან, შეიძლება იყოს მხოლოდ უფლება სამართლიან სასამართლოზე, რადგან სსკ-ის 268 I¹ 1, 2 მუხლის არსებობით საკუთრების ძირითადი უფლების ხელყოფა სასამართლომ იმთავითვე გამოიცილა.

თუმცა აქ რეალურად ასევე სამართლიან სასამართლოზე უფლების ხელყოფაც არ არის სახეზე, რადგან, როგორც ზემოთ აღინიშნა, ინსტანციურობა და ზეპირი მოსმენის არსებობა არ არის ამ ძირითადი უფლებით მოცული და, შესაბამისად, დაცული სფეროც გახსნილი არაა. თუმცა იმავე შედეგამდე მივდივართ საპირისპიროს დაშვების შემთხვევაშიც, კერძოდ, თუ დავუშვებთ, რომ, მართალია, კანონმდებელი არ არის ვალდებული შექმნას სამი ინსტანცია ნებისმიერი ტიპის დავისათვის, თუმცა, თუ ეს სამი ინსტანცია უკვე არსებობს, ამ „ინსტანციის თვითნებური წართმევა“ კანონმდებლის მხრიდან შეიძლება წარმოადგენდეს ძირითად უფლებაში ჩარევას. თუმცა აქ, პირველ რიგში, გასათვალისწინებელი ის, რომ კანონმდებლის მხრიდან ეს თვითნებური წართმევა არ არის სახეზე, როდესაც მხარე თავად ამბობს თავის ამ საპროცესო დაცვის შესაძლებლობაზე უარს და, გარდა ამისა, მოსარჩელები აქ საკონსტიტუციო სარჩელით აპროტესტებენ იმას, რომ აღსრულება ხდება პირველი ინსტანციის შემდეგ, ისე, რომ აღსრულების შეზღუდვა არ არის უზრუნველყოფილი. თუმცა ეს არ არის რეალურად ინსტანციის „გამოცლა“, რადგან პროცესი არ მთავრდება ამ წინასწარი აღსრულებით, არამედ გრძელდება შემდეგ ინსტანციებში. ამიტომაც, მოსარჩელები, რეალურად აპროტესტებენ არა იმას, რომ მათ დავას არ

განიხილავს სამინისტრაციური სასამართლო, არამედ იმას, რომ მოპასუხემ წინასწარი აღსრულების ფარგლებში გაცემული, საქმის მოგების შემთხვევაშიც კი, შეიძლება საერთოდ ვეღარ დაიბრუნოს უკან. ეს კი საერთოდ არ არის სამართლიან სასამართლოზე უფლების დარღვევა, რადგან, თუ ეს ეხება კონკრეტული ნივთის დაკარგვას, ეს შეიძლება საკუთრების ძირითადი უფლების ხელყოფის საგანი იყოს და ამის შემოწმებაზე სასამართლომ, სრულებით მართებულად, თავიდანვე უარი თქვა. რაც შეეხება იმ ფაქტს, რომ დაუყოვნებლივი აღსრულების ფარგლებში მოპასუხემ შეიძლება ვეღარ დაიბრუნოს ის ღირებულება, პროცესის საბოლოოდ მის სასარგებლოდ დასრულების შემთხვევაში, იმის გამო, რომ მოსარჩელეს პროცესის ბოლოს უბრალოდ ფული არ ექნება, ანუ უზრუნველყოფის გარეშე დაუყოვნებლივმა აღსრულებამ შეიძლება საფრთხის ქვეშ დააყენოს წაგებული მხარის ქონებაზე აღსრულების შესაძლებლობა, აქ უნდა აღინიშნოს, რომ მოგების შემთხვევაში, აღსრულების ფაქტობრივი შესაძლებლობა არ არის დაცული სამართლიან სასამართლოზე უფლებით. კერძოდ, ეს არის, პირველ რიგში, მხარის რისკი, ისე შეარჩიოს თავისი სახელშეკრულებო პარტნიორი, რომ ის გადახდისუნარიანი იყოს და მის ქონებაზე შესაძლებელი იყოს აღსრულება. მართალია, საპროცესო სამართალი შეიცავს სარჩელის უზრუნველყოფის სახით ამ აღსრულების დაზღვევის მექანიზმს, თუმცა მხარის ეს უფლება არის მისი მხრიდან დისპონირებადი (განკარგვადი), ანუ შეუძლია უარი თქვას მასზე და არ დააყენოს სარჩელის უზრუნველყოფის შუამდგომლობა. დაუყოვნებლივი აღსრულების დათქმის შეთანხმება სხვა არაფერია, თუ არა ამ უარის თქმის უფლების წინმსწრებად გამოყენება, კერძოდ, ხელშეკრულების დადებისთანავე, რაც სრულებით არის მოცული სახელშეკრულებო თავისუფლებით. კერძოდ, მხარეს შეუძლია ხელშეკრულების დადებისას შეთანხმოს და უარი თქვას მოგვიანებით პროცესზე სარჩელის უზრუნველყოფის უფლებაზე და ეს სრულებით არის მოცული მისი სახელშეკრულებო თავისუფლებით, დაუყოვნებლივი აღსრულების დათქ-

მის შეთანხმება კი ამისგან არაფრით განსხვავდება.

საკონსტიტუციო სასამართლოს არსებითი განხილვისას³⁴ გაჟღერებულ იმ პრობლემაზე თუ, როგორ და რა ფორმით უბრუნდება მოპასუხეს დაუყოვნებლივი აღსრულების ფარგლებში გაცემული, ამომწურავ პასუხს იძლევა სსკ-ის მუხლი 267²-ე მუხლი. კერძოდ: აღსრულებული გადაწყვეტილების გაუქმებისა და ახალი გადაწყვეტილების მიღების შემდეგ სარჩელის დაკმაყოფილებაზე მთლიანად ან ნაწილობრივ უარის თქმის, საქმის წარმოების შეწყვეტის ან სარჩელის განუხილველად დატოვების შემთხვევაში მოპასუხეს მოსარჩელემ უნდა დაუბრუნოს ყოველივე, რაც მას მოსარჩელის სასარგებლოდ გადახდა გაუქმებული გადაწყვეტილებით.³⁵ ეს საკითხი წყდება იმავე სამართალწარმოების ფარგლებში.³⁶

ზოგადად ინდივიდის საკუთრების უფლების შეზღუდვის მისივე ინტერესებით გამართლება საერთოდ ეწინააღმდეგება ძირითადი უფლების, როგორც პირის სახელმწიფოს ქმედებისაგან თავის დაცვის შესაძლებლობის – ე. წ. „მოგერიების უფლების“ (*Abwehrrecht*),³⁷ არსს. თანამედროვე ლიბერალური კონსტიტუციის მოდელებში ინდივიდის „საკუთარი თავისაგან დაცვა“, ზოგადად, მხოლოდ აბსოლუტურ გამონაკლის შემთხვევებში შეიძლება ჩაითვალოს ლეგიტიმურ მიზნად.³⁸ ეს პრინციპი სახელმწიფოებო თავისუფლების ძირითადი უფლების დოგმატიკის ფარგლებში კონკრეტდება იმგვარად, რომ სრულწლოვან და საღ გონებაზე მყოფ პირს შეუძლია დადოს ნებისმიერი გარიგება, შეუძლია გაანიაგოს საკუთარი არსებული ქონება უსასყიდლო ნაჩუქრობის ფარგლებში და ა. შ. ამ წესიდან აბსოლუტურ გამონაკლის წარ-

მოადგენს ისეთი აკრძალვები, როგორცაა, მაგალითად, სკ-ის 320-ე მუხლი, რომლის მიხედვითაც, ბათილია ხელშეკრულება, რომლითაც ერთი მხარე კისრულობს ვალდებულებას, მთელი თავისი მომავალი ქონება ან ამ ქონების ნაწილი გადასცეს სხვას ანდა უზუფრუქტით დატვირთოს იგი, გარდა იმ შემთხვევებისა, როცა ხელშეკრულება დადებულია მომავალი ქონების ცალკეულ ნივთებზე. თუმცა ეს დანაწესი კრძალავს არა იმას, რომ პირმა საკუთარი არსებული თუ სამომავლო ქონებიდან რამე გასცეს, ანუ „თავი გაიღარიბოს“, არამედ იმას, რომ პირმა ფაქტობრივად „ქონებაუუნაროდ“ არ გაიხადოს თავი იმით, რომ ყველაფერს, რასაც მომავალში შეიძენს სხვისთვის ექნება გადასაცემი. მხოლოდ ამ შემთხვევაში ერევა კანონმდებელი და კრძალავს ამის გაკეთებას. სხვა შემთხვევაში საკუთარი ქონების განიაგებას კანონმდებელი არ კრძალავს. ვერც მხოლოდ სოციალური და ეკონომიკური დაქვემდებარება (მაგალითად, მომხმარებლის მენარმესთან მიმართებით) ვერ იქნება საფუძველი იმისა, რომ სრულად აიკრძალოს გარიგების დადება ამ პირთან³⁹ და ამის მაგალითები სამოქალაქო სამართალში არ მოიპოვება.

სსკ-ის 268 I¹ 1, 2 მუხლით გათვალისწინებულ დაუყოვნებლივ აღსრულებაზე დათანხმებით პირი გასცემს გაცილებით უფრო ნაკლებს, ვიდრე ჩუქების ან ნებისმიერი სხვა უსასყიდლო გარიგების ფარგლებში და მასში ჩარევას ვერ ექნება ის ლეგიტიმური მიზანი, რაც შეიძლება დაისახოს კანონმდებელმა ან საკონსტიტუციო სასამართლომ (ნეგატიურმა კანონმდებელმა), რადგან, კიდევ ერთხელ: ძირითადი უფლებები პირს „საკუთარი თავისაგან“ მხოლოდ აბსოლუტურ გამონაკლის შემთხვევაში იცავენ და ეს შემთხვევა აქ სახეზე არ არის, რადგან მანამდე, დაუყოვნებლივ აღსრულებამდე, გასაუქმებელი იქნებოდა ყველა უსასყიდლო გარიგება და ზოგადად სამოქალაქო გარიგებების მნიშვნელოვანი ნაწილი.

³⁴ იხ. ლინკზე: <https://youtu.be/IH7hCBPRgGI?t=6993> (17.11.2021).

³⁵ იხ. ამასთან დაკავშირებით თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2018 წლის 25 დეკემბრის განჩინება № 2/36948-18.

³⁶ თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2018 წლის 25 დეკემბრის განჩინება № 2/36948-18.

³⁷ G. Jellinek, *System der subjektiv öffentlichen Rechte*, 2. Aufl. Tübingen 1919, 94.

³⁸ შდრ. V. Epping, *Grundrechte*, 7. Aufl., Berlin/Heidelberg/New York 2017, Rn. 343.

³⁹ თუ, რა თქმა უნდა, იპოთეკის სამართალში განხორციელებულ არაკონსტიტუციურ ცვლილებებს არ გავითვალისწინებთ, იხ. *რუსიაშვილი*, იპოთეკის რეფორმა, შედარებითი სამართლის ჟურნალი, 1/2019, 37-ე და მომდევნო გვერდები.

4. გამოსადეგობა

თუმცა მაშინაც კი, თუ ჰიპოთეტურად მაინც დავეუფლებით, რომ სსკ-ის 268 I¹ 1, 2 მუხლში გაწერილი დაუყოვნებლივი აღსრულების შესაძლებლობა, როგორც სახელშეკრულებო თავისუფლების ძირითადი უფლების შინაარსის გამართვის ნაწილი, რაიმე ფორმით („ინსტანციის ჩამორთმევა“, ზეპირი მოსმენის არარსებობა) მაინც კოლიდირებს სამართლიანი სასამართლოს უფლებასთან და, ამგვარად, სახეზეა ლეგიტიმური მიზანი ამ უფლებაში ჩარევისათვის, სსკ-ის 268 I¹ 1, 2 მუხლის გაუქმება ან რამენაირად შეკვეცა ვერ იქნება ამ მიზნის მიღწევის გამოსადეგი ან თანაზომიერი გზა, რადგან კანონმდებელმა ეს კონფლიქტი უკვე გადაწყვიტა სახელშეკრულებო თავისუფლების სასარგებლოდ: სამოქალაქო სამართალი იცნობს მთელრიგ ინსტიტუტებს, რომელთა ეფექტიც უფრო შორსმიმავალია და რომელთა ჩარევისა⁴⁰ თუ ზემოქმედების ინტენსივობაც მხარის საპროცესო უფლებებზე ბევრად უფრო მნიშვნელოვანია. ქვემოთ მოყვანილი ინსტიტუტები, რომელთა ჩამონათვალიც მხოლოდ სამაგალითო და არაამომწურავ ხასიათს ატარებს, ნათელიყოფენ, რომ კანონმდებელმა მოცემულ სიტუაციაში ცალსახად სახელშეკრულებო თავისუფლების სასარგებლოდ გააკეთა არჩევანი და მხარეს ანიჭებს შესაძლებლობას, წინასწარ და შეუქცევადად გასცეს თავისი საპროცესო უფლებები: გამომდინარე აქედან, სსკ-ის 268 I¹ 1, 2 მუხლის გაუქმება რეალურად არაფრისმოძრავი იქნებოდა, რადგან პირს შეუძლია მთელი რიგი სხვა მექანიზმებით უარი თქვას თავის საპროცესო დაცვის მექანიზმებზე/შეიკვეცოს თავისი ეს უფლებები უფრო მეტადაც კი, ვიდრე ამის საშუალებას იძლევა აღნიშნული მუხლი და მისი გაუქმება რეალურად ამ მიმართულებით არაფერს შეცვლის.

ა) აღსრულება სასამართლოს გარეშე (*sofortige Zwangsvollstreckung*)

როგორც ქართული, ისე გერმანული სამართალი იცნობს სასამართლოს გარეშე აღსრულების მექანიზმს მხარეთა შეთანხმების საფუძველზე. გერმანულ სამართალში ამას ეწოდება მყისიერი (დაუყოვნებლივი) აღსრულება (*sofortige Zwangsvollstreckung*) რომელიც არ უნდა აგვერიოს ზემოთ ნახსენებ „წინასწარ/დაუყოვნებლივ აღსრულებაში“ – გერმანიაში სიტყვა „დაუყოვნებლივი“ ამ სასამართლოს გარეშე აღსრულების ფორმის აღსანიშნად გამოიყენება და არა სსკ-ის 268 I¹ 1, 2 მუხლთან ახლო მდგომი აღსრულების შესატყვისი ფორმისათვის, რომელსაც გერმანელები „წინასწარ“ აღსრულებას უწოდებენ, თუმცა ტერმინოლოგიური გაურკვევლობის თავიდან ასაცილებლად ჩვენ ამ სასამართლოს გარეშე აღსრულებას „მყისიერ“ აღსრულებას ვუწოდებთ.

გერმანიაში ნოტარიულად დამონმებულ ხელშეკრულებებში (ზოგადად ყველა ხელშეკრულებაში) შესაძლებელია მყისიერი აღსრულების დათქმის შეთანხმება.⁴¹ ჩვეულებრივ ეს ხდება გადახდის მოთხოვნების შემთხვევაში; უძრავი ნივთების ნასყიდობების შემთხვევაში და ასევე ნივთის გათავისუფლებისა და დაბრუნების მოთხოვნების შემთხვევაში. მყისიერი დათქმის შეთანხმება არის დამონმებასავალდებულო. თუ მისი დამონმება მოხდა შესაბამისი წესით და ხელშეკრულების და მხარე არ ასრულებს იმ სახელშეკრულებო ვალდებულებას, რომელიც მანვე დაუქვემდებარა მყისიერ აღსრულებას, ნოტარიუსს შეუძლია მოთხოვნის საფუძველზე გასცეს სააღსრულებო ფურცელი. ამ ფურცლით შეიძლება პირდაპირი აღსრულების მიქცევა მოვალის ქონებაზე სასამართლოსათვის მიმართვისა და სასამართლო წარმოების გარეშე. სააღსრულებო ფურცლის გაცემისას ნოტარიუსი არ ამონმებს, არის თუ არა სახეზე აღსრულების წინაპირობები.

⁴⁰ რეალურად კი, როგორც ზემოთ აღინიშნა, მოჩვენებითი ჩარევის.

⁴¹ შდრ. მაგალითისათვის, გერმანიის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 794 I № 5 და 800 მუხლები, BeckOK ZPO/Hoffmann, 42. Ed. 1.9.2021, ZPO § 794 Rn. 39 ff.

სასამართლოს გარეშე აღსრულების დათქმა დასაშვებია ასევე სტანდარტულ პირობებში და „უძღვებს“ სტანდარტული პირობების შინაარსის კონტროლს.⁴²

ქართული სამართალიც იცნობს ნოტარიუსის მიერ გაცემული სააღსრულებო ფურცლის საფუძველზე აღსრულებას: სანოტარო წესით დამონმებულ⁴³ (ნოტარიატის შესახებ საქართველოს კანონის 40 III ა) მუხლი) გირავნობის ხელშეკრულებაში მხარეებს შეუძლიათ გაითვალისწინონ გირავნობის საგნის მოგირავნის მფლობელობაში გადაცემა და მისი რეალიზაცია ნოტარიუსის მიერ გაცემული სააღსრულებო ფურცლის საფუძველზე. ნოტარიუსის მიერ სააღსრულებო ფურცელი გაიცემა კრედიტორის (მისი უფლებამონაცვლის) წერილობითი განცხადების საფუძველზე, რომელსაც უნდა დაერთოს თავად სანოტარო აქტი.⁴⁴ ამასთან, ნოტარიუსი სააღსრულებო ფურცელს გასცემს ვალდებულების შეუსრულებლობის დამადასტურებელი დოკუმენტების გამოთხოვის გარეშე (ნოტარიატის შესახებ საქართველოს კანონის 40 I, II მუხლი). ნოტარიუსის მიერ გაცემული სააღსრულებო ფურცლის რეკვიზიტები განერილია სააღსრულებო წარმოებათა შესახებ კანონის 21 III¹ მუხლში.

იგივე წესი მოქმედებს იპოთეკის შემთხვევაშიც სკ-ის 300 III მუხლის მიხედვით. აქაც მხარეთა შეთანხმების შემთხვევაში იპოთეკის საგნის რეალიზაცია დასაშვებია ნოტარიუსის მიერ გაცემული სააღსრულებო ფურცლის საფუძველზე.

ამგვარად, პირს უფლება აქვს ხელშეკრულების ფარგლებში საერთოდ უარი თქვას სასამართლოსათვის მიმართვაზე სააღსრულებო ფურცლის მოსაპოვებლად და ეს აღსრულება საერთოდ სასამართლო ინსტანციის ჩართვის გარეშე განხორციელდეს. ნოტარიუსის მიერ გა-

ცემული სააღსრულებო ფურცლის საფუძველზე აღსრულების ინსტიტუტის არსებობა სრულებით უსაგნოს და შეუძლებელს ხდის კამათს იმასთან დაკავშირებით, შეიძლება თუ არა რაიმე ფორმით დაუშვებელი იყოს პირის მიერ განხორციელებული გაცილებით უფრო ნაკლები ინტენსივობის განკარგვა საკუთარი საპროცესო უფლებებისა და ის ამ შემთხვევაში უნდა დავიცვათ საკუთარი თავისაგან, თუნდაც მისი სახელშეკრულებო თავისუფლების შეზღუდვის ხარჯზე.

რაც შეეხება აღსრულების შებრუნების უზრუნველყოფას, ის ემსახურება პირველ ინსტანციაში დამარცხებული მოპასუხის ინტერესის დაზღვევას, რომ მან შეიძლება მოიგოს შემდგომ ინსტანციაში, ხოლო მოსარჩელეს აღარ აღმოაჩნდეს ფული მოპასუხის მირ ქონებაზე განხორციელებული წინასწარი აღსრულების შედეგების უკუსაქცევად. აღსრულების უზრუნველყოფა არ ემსახურება მოპასუხის კონკრეტული ნივთის დაცვას და მის შენარჩუნებას/საბოლოო დაბრუნებას მოპასუხისათვის, არამედ მხოლოდ მისი ღირებულების დაბრუნების შესაძლებლობის შენარჩუნებას. თუმცა, როდესაც კრედიტორად და მოსარჩელედ გვევლინება ბანკი, რისკი იმისა, რომ წინასწარი აღსრულების შემდეგ ზემდგომ ინსტანციაში წაგების შემთხვევაში ბანკს მოგებული მოპასუხისათვის გადასახდელი ფული არ ექნება, არ არსებობს. შესაბამისად, უზრუნველყოფის გარეშე წინასწარი აღსრულების პირობის ამორალურად (სკ-ის 54-ე მუხლის მე-3 ვარიანტი) ან სკ-ის 346-ე მუხლის გაგებით ნდობისა და კეთილსინდისიერების პრინციპთან შეუსაბამო პირობად ჩათვლა შეუძლებელია. თუმცა, კიდევ ერთხელ უნდა გავიმეოროთ, რომ ერთ კონკრეტულ შემთხვევაში სახელშეკრულებო პირობის ამორალურობას არაფერი აქვს საერთო კანონმდებლის მიერ შექმნილი იმ ნორმის არაკონსტიტუციურობასთან, რომელიც იძლევა ზოგადად ამ ტიპის პირობების შეთანხმების შესაძლებლობას.

⁴² MüKoBGB/Wurmnest BGB § 307 Rn. 9.

⁴³ რუსიაშვილი, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ჭანტურია (რედ.), 2018, მუხ. 284 მე-4 ველი; ჭანტურია, კრედიტის უზრუნველყოფის სამართალი, თბილისი 2012, 155.

⁴⁴ მოვალის ან დამგირავების გამოცხადება აუცილებელი არ არის ჭანტურია, კრედიტის უზრუნველყოფის სამართალი, თბილისი 2012, 156.

ბ) არბიტრაჟის დათქმა

არბიტრაჟის დათქმის მეშვეობით მხარეებს შეუძლიათ წინასწარ დაადგინონ, რომ მათ შორის დავას განიხილავს არა სასამართლო, არამედ კერძო, ერთინსტანციური ადგილობრივი თუ საერთაშორისო არბიტრაჟი, რომლის მიერ გამოტანილ გადაწყვეტილებასაც სასამართლო ცნობა-აღსრულების ფარგლებში ამოწმებს არა შინაარსობრივად, არამედ მხოლოდ ფორმალურ დარღვევებთან მიმართებით (სსკ-ის 356²³ და არბიტრაჟის შესახებ კანონის 45-ე მუხლი). საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობასა და აღსრულებასთან დაკავშირებული საკითხები განიხილება ზეპირი მოსმენის გარეშე (სსკ-ის 356²¹ II 1).

თუ პროცესუალურ პოზიციებზე უარის თქმის კუთხით არბიტრაჟის დათქმასა და დაუყოვნებლივი აღსრულების შეთანხმებას ერთმანეთს შეეუპირისპირებთ, ცალსახაა, თუ რომელი უფრო ინტენსიურად ზღუდავს მხარის ამ პოზიციებს და გაუგებარია, თუ როგორ შეიძლება სსკ-ის 268 I¹ 1, 2 მუხლის არაკონსტიტუციურობაზე საუბარი, როდესაც არბიტრაჟის დათქმის მეშვეობით მხარეს შეუძლია სრულად და შეუქცევადად განკარგოს და უარი თქვას საკუთარ უფლებაზე მიმართოს სასამართლოს. თუ პირს შეუძლია სრულად თქვას უარი საკუთარ უფლებაზე და ეს უფლება დისპონირებადია (განკარგვადია), მით უფრო მეტად უნდა იყოს განკარგვადი მისი მხოლოდ მცირე ნაწილი და მხარეს უნდა შეეძლოს მასზე უარის თქმა.

გ) საკუთრებაში გადასვლის დათქმა გირავნობისა და იპოთეკის ხელშეკრულებებში

სია იმ ინსტიტუტებისა, რომელთა მეშვეობითაც მხარეს შეუძლია შეიკვეცოს და/ან სრულებით უარი თქვას საკუთარ საპროცესო უფლებებსა თუ დაცვის მექანიზმებზე, შეიძლება გაგრძელდეს მხოლოდ მატერიალურსამართლებრივი შინაარსის მქონე ინსტიტუტებით, რომლებიც, მართალია, არ წარმოადგენენ საპროცესო შეთანხმებას, ან ე. წ. საპროცესო განკარ-

გვას, თუმცა თავისი ეფექტით იდენტურია ზემოთ აღწერილი შემთხვევებისა და აკარგინებს მხარეს უფრო მეტს, ვიდრე მხოლოდ დაუყოვნებლივი აღსრულების შეთანხმება.

ამ ინსტიტუტებს განეკუთვნება, პირველ რიგში, (რეგისტრირებული) გირავნობისა და იპოთეკის შემთხვევაში ნივთის საკუთრებაში გადასვლის დათქმის შეთანხმება სკ-ის 260¹ და 300 I მუხლები მიხედვით.⁴⁵ 260¹ მუხლი ადგენს მოგირავნის საკუთრებაში გირავნობის საგნის გადასვლის წესს და მისი მიზანია მოგირავნისათვის უზრუნველყოფილი მოთხოვნის დაკმაყოფილების შესაძლებლობის მინიჭება გირავნობის საგნის რეალიზაციის პროცედურის თავიდან აცილებით. იმავეს აწესებს 300 I მუხლი იპოთეკის შემთხვევაშიც. პროფ. ლადო ჭანტურიას⁴⁶ მოსაზრებით, ასევე იპოთეკის ხელშეკრულების შემთხვევაშიც დასაშვებია ამ დათქმის თავიდანვე (ხელშეკრულების დადებისას) შეთანხმება.⁴⁷ მოცემული პირობა იპოთეკასა და მოგირავნეს ანიჭებს უფლებას, საკუთარი მოთხოვნა დაიკმაყოფილოს დატვირთული საგნის რეალიზაციის გარეშე, მასზე პირდაპირ საკუთრების მოპოვების გზით. საკუთრების მო-

⁴⁵ იხ. ამასთან დაკავშირებით დეტალურად რუსიაშვილი, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ჭანტურია (რედ.), 2018, მუხ. 260¹ და მე-300 მუხლების კომენტარები.

⁴⁶ ჭანტურია, კრედიტის უზრუნველყოფის სამართალი, თბილისი 2012, 99-ე და მომდევნო გვერდები.

⁴⁷ ანუ მაშინაც კი, თუ ჭანტურიას ამ მოსაზრებას არ გავიზიარებთ და დავუშვებთ იმას, რომ იპოთეკის შემთხვევაში, გირავნობისაგან განსხვავებით, საკუთრებაში გადასვლის დათქმის შეთანხმება მხოლოდ მოთხოვნის ვადამოსულობის მომენტიდან შეიძლება და არა ხელშეკრულების დადების მომენტშივე და ამგვარად კანონმდებელი უფრო მეტად იცავს უძრავი ნივთის მესაკუთრეს, ეს მაინც არ გამოდგება დაუყოვნებლივი აღსრულების ინსტიტუტის მეშვეობით (ამჟამინდელი მოწყობით) სამართლიან სასამართლოზე ძირითადი უფლების ხელყოფის დაშვებისათვის. ეს ძირითადი უფლება არ ასხვავებს მოძრავი და უძრავი ნივთების მესაკუთრეებს ერთმანეთისაგან და ვერ მინიჭებს ამ უკანასკნელს სასამართლოს მეშვეობით თავის დაცვის უფრო მეტ შესაძლებლობებს. ეს ძირითადი უფლება როგორც ერთს, ისე მეორეს თანაბრად ეკუთვნის. განსხვავება მოძრავი და უძრავი ნივთების მესაკუთრეებს შორის შეიძლება მხოლოდ საკუთრების ძირითადი უფლების დაცვის ფარგლებში გაკეთდეს, რომლის შემომწმებაზე სასამართლომ თავიდანვე უარი თქვა.

პოვება ხდება მისაკუთრების აქტის მეშვეობით, რომელიც არ არის მიღებასავალდებულებო ნების გამოხატვა.⁴⁸ ეს არის ფაქტობრივად თვითაღსრულების აქტი, ყოველგვარი სასამართლო კონტროლის გარეშე, რომელზეც დამგირავებელი თუ იპოთეკის მოვალე თავიდანვე სრულებით უარს ამბობს. რა თქმა უნდა, სასამართლოზე სრულებით უარის თქმა გაცილებით უფრო მნიშვნელოვანი შეკვეცაა მხარის პოზიციებისა, ვიდრე თუნდაც მხოლოდ ერთი ინსტანციის მიერ მიღებული გადაწყვეტილების აღსრულება ზეპირი სხდომის გარეშე. მიუხედავად ამისა, ამ დათქმის შეთანხმების უფლება სრულად არის მოცული სახელშეკრულებო თავისუფლებით და არც ერთ ევროპულ მართლმართლებში, სადაც ეს დათქმა დაშვებულია (*lex commissoria*-ს სახელით), მისი კონსტიტუციურობის გადამოწმება არავის მოსვლია თავში, განსაკუთრებით იუსტიციარული ძირითადი უფლებების ქრილში.

დ) თავდებობა პირველი მოთხოვნისთანავე

შემდეგი ინსტიტუტი, რომელიც პირს აძლევს უფლებას, უფრო მეტად გაიუარესოს საკუთარი მდგომარეობა პროცესში და ზოგადად მის მიმართ მიმართული მოთხოვნის განხორციელებისას, ვიდრე ამის შესაძლებლობას „დაუყოვნებლივი აღსრულების“ ინსტიტუტი იძლევა, არის თავდებობა „პირველი მოთხოვნისთანავე“.⁴⁹

თავდებობის ძირითადი ვალდებულებისაგან მოთხოვნის მოწყვეტისა და მისთვის დამოუკიდებელი ხასიათის მინიჭების გზაზე ყველაზე შორს მიმავალ მცდელობას წარმოადგენს თავდებობა „პირველი მოთხოვნისთანავე“ (*Bürgschaft auf erstes Anfordern*), როდესაც თავდებს წართმეული აქვს სკ-ის 894-ე-905-ე მუხ-

ლებით გათვალისწინებული შესაგებებლები.⁵⁰ ამ შემთხვევაში თავდები უარს ამბობს ყველა იმ შესაგებებელზე, რომლებიც შეიძლება ჰქონდეს მას კრედიტორსა და ძირითად მოვალეს შორის ურთიერთობიდან, მათ შორის იმაზე, რომ ამ კრედიტორსა და მოვალეს შორის დადებული ხელშეკრულება ბათილია. ანუ თავდები ვალდებულია დაუყოვნებლივ გადაუხადოს კრედიტორს (პირველი მოთხოვნისთანავე) და მხოლოდ ამის შემდეგ შეუძლია დაიწყოს დავა იმაზე მითითებით, რომ უსაფუძვლოდ მოუწია გადახდა კრედიტორისათვის.

მართალია, თავდებობის ამ ფორმის შემთხვევაში ბმა თავდებობასა და უზრუნველყოფილ ძირითად ვალდებულებას შორის სრულად განწყვეტილი არ არის, თუმცა გადახდილის უკან დაბრუნებისათვის თავდებმა უნდა იზრუნოს გადახდის შემდეგ გამართულ პროცესზე, სადაც მან უნდა ამტკიცოს, რომ ჰქონდა კრედიტორის წინააღმდეგ მატერიალურ-სამართლებრივი შესაგებებლები სკ-ის 894-ე-905-ე მუხლების მიხედვით.⁵¹ უკუმოთხოვნის საფუძველს სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით⁵² წარმოადგენს 976 I ა) მუხლი. გარანტიისაგან განსხვავებით, ამ ტიპის თავდებობისას აქცესორული ბმა ბოლომდე უკუგდებული არ არის,⁵³ თუმცა ის მაქსიმალურად შერბილებულია და სწორედ ეს წარმოადგენს მისი ამ კონტექსტში ხსენების საფუძველს – აქცესორულობაზე, რომელიც ემსახურება თავდების დაცვას, მოცემულ შემთხვევაში დაცული პირი იმგვარად ამბობს უარს (არბილებს), რომ ის განწირულია წააგოს კრედიტორის მიერ მის წინააღმდეგ წარმოებული პროცესი, მიუხედავად იმისა, რომ ეს წარმოადგენს თავდებობის ნაირსახეობას. ამგვარად, აქცესორულობის პრინციპი, რომლის ფუნქციაც არის კრედიტორისგან დაცვა, სრულებით დისპონირებადია. თავდებს შეუძლია ისე შეიზღუ-

⁴⁸ რუსიაშვილი, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ჭანტურია (რედ.), 2018, მუხ. 276 მე-3 ველი.

⁴⁹ რუსიაშვილი, სამოქალაქო კოდექსის ონლაინკომენტარი, gcc.ge, 3.11.2021, მუხ. 891 43-ე და მომდევნო ველები.

⁵⁰ BGH NJW 2003, 2231 (2233); Horn, in Staudinger BGB, Neubearbeitung 2013, Vor. §§ 765 ff. Rn. 24.

⁵¹ BGH NJW 2003, 2233.

⁵² BGHZ 74, 248; BGH NJW 1992, 1883; D. Looschelders, Schuldrecht AT, 15. Aufl., München 2017, Rn. 974.

⁵³ რუსიაშვილი, სამოქალაქო კოდექსის ონლაინკომენტარი, gcc.ge, 3.11.2021, მუხ. 891 43-ე და მომდევნო ველები.

დოს თავისი მატერიალურსამართლებრივი პოზიციები, რომ თითქმის გარანტირებულად წააგოს, სულ მცირე, ერთი პროცესი და მომდევნო პროცესში გადახდილის უკან დაბრუნების გაურკვეველ პერსპექტივაზე იყოს დამოკიდებული. ამასთან შედარებით დაუყოვნებლივი აღსრულების დათქმა გაცილებით ნაკლებ ტვირთად აწვება მომავალ მოპასუხეს და შეუძლებელია მის მიერ საკუთარი საპროცესო პოზიციების ამ ფორმით განკარგვის შესაძლებლობის კონსტიტუციურობა ეჭვქვეშ დადგეს.

ე) ვალის აღიარება

სკ-ის 341-ე მუხლში მოწესრიგებული ვალის (აბსტრაქტული) აღიარება არის სამოქალაქო სამართლის ინსტიტუტი, მატერიალურსამართლებრივი ხელშეკრულება, რომლის მთავარ და საბოლოო მიზანს წარმოადგენს მტკიცების ტვირთის შეტრიალება იმ მხარის საზიანოდ, რომელიც ამ ვალს აღიარებს. მისი მეშვეობითაც მხარე განკარგავს თავის საპროცესო პოზიციებს და უარს ამბობს საკუთარი დაცვის მექანიზმზე. კერძოდ, მტკიცების ტვირთის განაწილების ზოგადი საპროცესოსამართლებრივი წესის თანახმად, პროცესის თითოეულმა მონაწილემ „უნდა ამტკიცოს ის, რაც მას აწყობს“. ამიტომაც, მხარე, რომელიც აყენებს სარჩელს ნასყიდობიდან გამომდინარე, უნდა დაამტკიცოს ამ ნასყიდობის ნამდვილობა. მაგრამ თუ მეორე მხარე აღიარებს ვალს, მაშინ მის კონტრაპტენტს შეუძლია ნასყიდობის ნამდვილობის დამტკიცების გარეშე წარადგინოს მოთხოვნა უშუალოდ ამ ვალის (აბსტრაქტული) აღიარებიდან და მოიგოს პროცესი.⁵⁴

⁵⁴ ვალის აღიარების აბსტრაქტული ბუნება არ გულისხმობს მის საფუძველზე მიღებული სამუდამოდ შენარჩუნების შესაძლებლობას იმ შემთხვევაში, როდესაც არანამდვილია გარიგება, რომელმაც განაპირობა ვალის აღიარება. მაგალითად, თუ გამყიდველმა მიიღო მყიდველისაგან აბსტრაქტული ვალის აღიარება ნასყიდობის ფასთან დაკავშირებით, მართალია, ის იძენს ნამდვილ მოთხოვნას და შეუძლია უჩივლოს მას მხოლოდ ამ აღიარების საფუძველზე ისე, რომ პროცესზე არ მოუწიოს ნასყიდობის წინაპირობების მტკიცება (ვალის აღიარების აბსტრაქტულობა). თუმცა ნასყი-

ამგვარად, ვალის აღიარების ინსტიტუტის მეშვეობით მხარე განკარგავს და უარს ამბობს თავისი საპროცესო უფლებებიდან და შესაძლებლობებიდან ყველაზე უფრო მნიშვნელოვანზე, კერძოდ, შეჯიბრობითობის პრინციპიდან გამომდინარე მტკიცების ტვირთის განაწილებაზე მის სასარგებლოდ, რაც მთელ რიგ პროცესებში გადამწყვეტ როლს თამაშობს, და მასზეა რეალურად დამოკიდებული ამ პროცესის ბედი. ეს ბევრად მნიშვნელოვანია ვიდრე მეორე მხარისათვის დაუყოვნებლივი აღსრულების შესაძლებლობის მინიჭება, მიუხედავად ამისა, ვალის აღიარების შეთანხმება შეუზღუდავად არის დაშვებული როგორც ინდივიდუალური შეთანხმებით, ისე სტანდარტულ პირობებში, თუმცა, რა თქმა უნდა, აბსურდულია ამ ინსტიტუტის არაკონსტიტუციურობაზე საუბარი იმ არგუმენტით, რომ მხარე უნდა დავიცვათ საკუთარი თავისაგან, რათა ამით ზედმეტად არ შეიკვეცოს საკუთარი საპროცესო უფლებები და შესაძლებლობები.

სია იმ ინსტიტუტებისა, რომელთა მეშვეობითაც პირმა შეიძლება შეიკვეცოს საკუთარი პროცესუალური უფლება ან შეიკვეცოს მატერიალური უფლება და ამას ჰქონდეს პირდაპირი ასახვა პროცესში მის მდგომარეობაზე, დაუსრულებლად შეიძლება გაგრძელდეს. თუმცა ზემოთ თქმულიდანაც ნათელია, რომ ჩუქებით დანყებული ვალის აღიარებით დამთავრებული ძირითადი უფლებები არ იცავენ პირს საკუთა-

დობა მაინც წარმოადგენს სამართლებრივ საფუძველს (კონდიქციური სამართლის გაგებით) აღიარებისათვის. თუ მყიდველი მოახერხებს ნასყიდობის არანამდვილობის დამტკიცებას, მაშინ შეუძლია ვალის აღიარება, როგორც შესრულება, მთლიანად უკან გამოითხოვოს შესრულების კონდიქციით. ვალის აღიარების აბსტრაქტულობა გულისხმობს მხოლოდ იმას, რომ მისი ნამდვილობა არ არის დამოკიდებული საფუძველად მდებარე გარიგებაზე, თუმცა, თუ ეს გარიგება არანამდვილია, შეიძლება ვალის აღიარების, როგორც უსაფუძვლო შესრულების, გამოთხოვა. ამის გამო ვალის აღიარების ფუნქცია საბოლოო ჯამში მხოლოდ მტკიცების ტვირთის შეტრიალებაა – გამყიდველს აღარ უწევს პროცესზე ნასყიდობის ნამდვილობის მტკიცება, არამედ მყიდველმა უნდა ამტკიცოს მისი არანამდვილობა.

რი თავის დაზიანებისაგან, გაუაზრებელი ქმედებისაგან და ა. შ. ასეთი ქმედებაც სრულად არის მოცული სახელმეკრულებო თავისუფლების პრინციპით. გარდა ზემოთ აღნიშნული ინსტიტუტებისა, რომლებიც პირებს რეალურად საკუთარი უფრო მნიშვნელოვანი საპროცესო უფლებების განკარგვის საშუალებას ანიჭებს, „დაუყოვნებლივი აღსრულების“ შეთანხმება, როგორც მხარის სახელმეკრულებო თავისუფლების ნაწილი, ყოველ ცალკეულ შემთხვევაში იძლევა მისი მრავალფეროვნად გამართვის საშუალებას, იმგვარად, რომ მხარემ უკეთესად დააზღვიოს საკუთარი ინტერესები, მაგალითად, „დაუყოვნებლივი აღსრულების“ შეთანხმებას დაადოს პირობა: დაუყოვნებლივი აღსრულება მოხდება მხოლოდ მაშინ, როდესაც მოპასუხე გასცემს შეგებებულ უზრუნველყოფას და ა. შ. აუცილებლობა იმისა, რომ კანონმდებელმა იძულებით გააკეთებინოს ეს, ანუ, მის მაგივრად დაიცვას მისი ინტერესები, არ არსებობს, ისევე, როგორც არ არსებობს იმის აუცილებლობა, რომ განვადებით ნასყიდობისას გამყიდველს აუცილებლობის ძალით მოეთხოვოს საკუთრების მხოლოდ პირობადებულად გადაცემა და არ შეეძლოს უპირობო საკუთრების გადაცემა. დაიცვას თუ არა ის თავის ინტერესებს ამ პირობადებულობის დათქმის მეშვეობით თუ უარს იტყვის ამაზე, მისი უფლებაა. დაუყოვნებლივი აღსრულების შემთხვევაში საქმე განსხვავებულად არ უნდა იყოს – კანონმდებელი ვერ მოსთხოვს ინდივიდს უფრო მეტად დაიცვას საკუთარი ინტერესები, ვიდრე ის ამას თავად თვლის საჭიროდ, საკმარისია, თუ კანონმდებელი მას, სურვილის შემთხვევაში, ამის შესაძლებლობას მიანიჭებს

IV. ნორმის აბსტრაქტული კონტროლი და ნორმატიული შინაარსის კონტროლი

1. ნორმის აბსტრაქტული კონტროლი

საკონსტიტუციო სასამართლო სარჩელის დასაშვებობის წინაპირობებს შემდეგნაირად აღწერს: „კონსტიტუციური სარჩელი არსებობს თუ განსახილველად მიიღება, თუ იგი აკმაყოფილებს

კანონმდებლობით დადგენილ მოთხოვნებს. „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის 31-ე მუხლის მე-2 პუნქტის თანახმად, „კონსტიტუციური სარჩელი ან კონსტიტუციური წარდგინება დასაბუთებული უნდა იყოს“. ამავე კანონის 31¹ მუხლის პირველი პუნქტის „ე“ ქვეპუნქტით კი განისაზღვრება კონსტიტუციურ სარჩელში იმ მტკიცებულებათა წარმოდგენის ვალდებულება, რომლებიც ადასტურებენ სარჩელის საფუძვლიანობას. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს დადგენილი პრაქტიკის თანახმად, „კონსტიტუციური სარჩელის დასაბუთებულად მიჩნევისათვის აუცილებელია, რომ მასში მოცემული დასაბუთება შინაარსობრივად შეეხებოდეს სადავო ნორმას“ (საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 5 აპრილის №2/3/412 განჩინება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქეები - შალვა ნათელაშვილი და გიორგი გუგავა საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-9). ამავე დროს, „კონსტიტუციური სარჩელის არსებობა თუ განსახილველად მიღებისათვის აუცილებელია, მასში გამოკვეთილი იყოს აშკარა და ცხადი შინაარსობრივი მიმართება სადავო ნორმასა და კონსტიტუციის იმ დებულებებს შორის, რომლებთან დაკავშირებითაც მოსარჩელე მოითხოვს სადავო ნორმების არაკონსტიტუციურად ცნობას“ (საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 10 ნოემბრის №1/3/469 განჩინება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე კახაბერ კობერიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-1). აღნიშნულიდან გამომდინარე, მოსარჩელე ვალდებულია, დაასაბუთოს, რომ სახეზეა სადავო ნორმიდან მომდინარე უფლებრივი შეზღუდვა, რომელიც მიემართება მის მიერ მითითებულ კონსტიტუციის დებულებებს.“

ის, რაზეც საუბრობს ზემოთ საკონსტიტუციო სასამართლო, გულისხმობს, პირველ რიგში, ნორმის აბსტრაქტული კონტროლს საკონსტიტუციო სასამართლოს მხრიდან, მათ შორის, კერძო სამართლის სუბიექტების⁵⁵ მიმართვის

⁵⁵ აღსანიშნავია, რომ გერმანიაში ამის უფლება კერძო სამართლის სუბიექტებს არ აქვთ (შდრ. გერმანიის ძირითადი კანონის 93 I № 2 მუხლი, Maunz/Dürig/Walter,

საფუძველზე.⁵⁶ ის, რასაც აქ ითხოვენ მოსარჩელები, არც ერთი ფორმით არ თავსდება ნორმის აბსტრაქტული კონტროლის ქვეშ.

ნორმის აბსტრაქტული კონტროლი და გადამონმება იმისა, ხომ არ არღვევს ის ინდივიდის ძირითად უფლებებსა და თავისუფლებებს და კონსტიტუციის პრინციპებს, გულისხმობს იმას, რომ ეს ნორმა უნდა შემონმდეს, როგორც კონკრეტული დარგობრივი რეგულატორული რეჟიმის ნაწილი და არა ცალკე აღებული სხვა ნორმებისაგან მოწყვეტილად. რა თქმა უნდა, ნებისმიერი ნორმის ქვეშ სუბსუმირებადი ქცევა პირს შეუძლია გამოიყენოს იმგვარად, რომ ხელყოს სხვისი სამართლებრივი პოზიციები, რომელთა დაცვაც საბოლოო ჯამში ძირითად უფლებებამდე დაიყვანება. მაგალითად, პირს შეუძლია გამოიყენოს ნასყიდობის მომწესრიგებელი ნორმები იმისათვის, რომ დადოს გამყვლეფი ნასყიდობა, მაგრამ თავში არავის მოუვა, რომ ამ, კონტრაჰენტის კონკრეტული უფლების ხელყოფის, პოტენციალის გამო, მთლიანად ნასყიდობის ნორმების გამოაცხადოს არაკონსტიტუციურად ან ზოგადად დისკუსიის საგნად აქციოს. ის ფაქტი, რომ პირს შეუძლია დადოს გამყვლეფი ან კანონსაწინააღმდეგო ნასყიდობა და ამით თავის კონტრაჰენტს საბოლოო ჯამში დააკარგვინოს საკუთრება, სრულებით არ ნიშნავს, რომ ნასყიდობის მომწესრიგებელი ნორმა ზღუდავს სხვის საკუთრების უფლებას, რადგან ეს ამორალურობისა და კანონსაწინააღმდეგოობის შემთხვევა უკვე მონესრიგებულია ჩვეულებრივი კანონის ნორმებით, უკვე განონასწორებულია და, შესაბამისად, სხვისი ძირითადი უფლების ხელყოფის პოტენციალსაც არ შეიცავს. ნასყიდობის სამართლის

არაკონსტიტუციური ნორმა იქნებოდა, მაგალითად, ნორმა, რომელიც დაანესებდა, რომ მყიდველს შეუძლია ავტომატურად დაეუფლოს სხვის საკუთრებას, ნაართვას ის გამყიდველს ფასის გადახდის გარეშე და ა. შ.

ის, რაზეც აპელირებენ მოსარჩელები კონკრეტულ შემთხვევაში, საერთოდ არ შეიძლება გახდეს საკონსტიტუციო სასამართლოს მსჯელობის საგანი. შედეგის უსამართლობა ცალკეულ შემთხვევებში არ ნიშნავს იმას, რომ ის ნორმატიული ჩარჩო, რომელიც ზოგადად ამ პირობის შესაძლებლობას ითვალისწინებს, არის არაკონსტიტუციური. თვალსაჩინოებისათვის მარტივი მაგალითი რომ მოვიყვანოთ: ის ფაქტი, რომ ნასყიდობა შეიძლება ცალკეულ შემთხვევებში იყოს ამორალური, კანონსაწინააღმდეგო, მოტყუებით ან იძულებით დადებული, გამყვლეფი და ა. შ., არ ნიშნავს იმას, რომ სკ-ის 477-ე მუხლია არაკონსტიტუციური. საკონსტიტუციო სასამართლო ნორმის აბსტრაქტული კონტროლის ფარგლებში საერთოდ არ მსჯელობს კონკრეტული დავის შინაარსზე და იმაზე, სწორად გამოიყენეს თუ არა საერთო სასამართლოებმა კანონი: სწორი კანონი გამოიყენეს თუ არა და განმარტეს თუ არა ის სწორად და ა. შ.

მოცემულ შემთხვევაში მოსარჩელები აპელირებენ ბანკის ე. წ. „დომინირებულ“ მდგომარეობაზე, რაც არის კონკრეტული შემთხვევის თავისებურება, რომელიც უკვე ამომწურავად არის მონესრიგებული და განონასწორებული ჩვეულებრივი კანონის ნორმებით (როგორცაა სკ-ის 54-ე და 55-ე მუხლები და ა. შ.) და საერთოდ ვერ გახდება საკონსტიტუციო სასამართლოს მსჯელობის საგანი. ეს რისკი, რომ ერთი მხარე ბოროტად გამოიყენებს მისთვის კანონით მინიჭებულ კომპეტენციებსა და კერძო ავტონომიას, საერთოა უკლებლივ ყველა გარიგებისათვის და არ არის მხოლოდ დაუყოვნებლივი აღსრულებისათვის დამახასიათებელი სპეციფიკური მომენტი. სამოქალაქო სამართლის ნორმის არაკონსტიტუციურობისათვის აუცილებელია, რომ ხელყოფის პოტენციალი გამოწვეული იყოს სპეციფიკურად ამ ნორმით, ეს არ უნდა იყოს ზოგადი, სამართლის მიერ, მათ შორის საკონსტიტუციო სამართლის მიერ დაშვე-

94. EL Januar 2021, GG Art. 93 Rn. 229-233). ავსტრიაში კერძო სამართლის სუბიექტებს აქვთ მხოლოდ ნორმის კონკრეტული კონტროლის მოთხოვნით საკონსტიტუციო სასამართლოსათვის მიმართვის უფლება ე. წ. სუბსიდიური განაცხადის ფარგლებში, თუ, თავის მხრივ, ჩვეულებრივი სასამართლო რჩება უმოქმედოდ და არ აყენებს ამ განაცხადებს (ავსტრიის ფედერალური საკონსტიტუციო კანონის 139 I 4 და 140 I 1 d) მუხლები.

⁵⁶ შდრ. საკონსტიტუციო სარჩელის სუბსიდიარულობის პრინციპთან დაკავშირებით: V. Epping, Grundrechte, 7. Aufl., Berlin/Heidelberg/New York 2017, Rn. 913 ff.

ბული რისკი, რომელიც უკვე წინასწარგათვლილია და ჩვეულებრივი კანონის სხვადასხვა მექანიზმებით არის პრევენტირებული. გადამწყვეტია, შემოაქვს თუ არა ამ კონკრეტულ ნორმას რაიმე ტიპის ახალი რეგულირება, რომელიც წარმოშობს სპეციფიკურ რისკებს ძირითადი უფლების ხელყოფისა, რაც არ არის განეიტრალებული სხვა ნორმებით.

გარდა ამისა, სამოქალაქოსამართლებრივი ნორმის შემთხვევაში პირის სამართლებრივი პოზიციების ხელყოფა ხდება არა იმგვარად, რომ ამ ნორმით სახელმწიფოს ენიჭება პირის უფლებათა სფეროში ჩარევის კომპეტენცია, არამედ იმით, რომ ის გაუმართლებლად და არამიზნობრივად ხრის ერთი მხარის სასარგებლოდ იმ პარიტეტს კერძო პირთა შორის, რომლის უზრუნველყოფისაკენაც არის მონოდებული კერძოსამართლებრივი კანონმდებელი კონსტიტუციის საფუძველზე.⁵⁷ სამოქალაქო ბრუნვის მონაწილეებზე ძირითადი უფლებები პირდაპირ არ ვრცელდება, ვრცელდება მხოლოდ გამჭოლად (*mittelbare Drittwirkung*). სამოქალაქოსამართლებრივი ნორმის კონსტიტუციურობისათვის აუცილებელია, რომ არაკონსტიტუციური ნორმა ერთ პირს უქმნიდეს ისეთ კომპეტენციებს, რომელიც ხელს უშლის სხვა პირს ძირითადი უფლებით მინიჭებული შესაძლებლობებით სარგებლობაში.⁵⁸ ამასთან გასათვალისწინებელია, რომ სამართლის ნორმა არ არსებობს დამოუკიდებლად, არამედ ის გარკვეული რეგულატორული რეჟიმის ნაწილს წარმოადგენს. სარჩელის საგანი იდენტურია შემთხვევისა, პირმა რომ გაასაჩივროს ნორმა და მისი შინაარსი ცალკე აღებული, მიუხედავად იმისა, რომ მას მოსდევს ნორმა, რომელიც წინა ნორმის შინაარსს პრობლემური შემთხვევებისათვის ზუსტად ძირითადი უფლებით დაშვებულ

მასშტაბს არგებს. ნორმა უნდა შეფასდეს სისტემურ ურთიერთკავშირში სხვა ნორმებთან.

როგორც ზემოთ იქნა აღნიშნული, სსკ-ის 268 I¹ 1, 2 მუხლში გათვალისწინებული დაუყოვნებლივი აღსრულება წარმოადგენს მხარის სახელშეკრულებო თავისუფლების ნაწილს, ამ შეთანხმებით მხარე არ განკარგავს უფრო მეტს თავისი მატერიალური თუ საპროცესო უფლებებიდან, ვიდრე მთელი რიგი სხვა ხელშეკრულებების შემთხვევებში და არ არსებობს მისი საკუთარი თავისაგან დაცვის აუცილებლობა, ხოლო ამ ინსტიტუტის ბოროტად გამოყენების საფრთხისაგან პირი დაცულია ისეთი ნორმებით, როგორებიცაა, მაგალითად, სსკ-ის 54, 55, 81, 85, 115, 8 III, 346, 347-ე მუხლები და ა. შ.

2. „ნორმატიური შინაარსის კონტროლი“

თუმცა კანონის დანაწესის აბსტრაქტული კონტროლის გარდა, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო ამონიშნავს ასევე ე. წ. „ნორმატიულ შინაარსსაც“. მის ფარგლებში საკონსტიტუციო სასამართლო იღებს საერთო სასამართლოების მიერ გაკეთებულ განმარტებას, იმის გადამონიშნების გარეშე, გამომდინარეობს თუ არა ეს განმარტება კანონიდან, მიიჩნევა მას ერთ-ერთ შესაძლო ვარიანტად ნორმის გაგებისა და თუ ის არაკონსტიტუციურია, ამის შესაბამისად ახდენს ნორმის შინაარსის კორექციას, რისი მაგალითებიც უხვად მოიპოვება როგორც კერძო, ისე საჯაროსამართლებრივ კანონებში. თუმცა აქ ამ ნორმატიული შინაარსის კონტროლი საერთოდ შეუძლებელია, რადგან არც პირველი და არც მეორე მოსარჩელის მიერ წარმოებულ დავაში საერთო სასამართლოს არ განუმარტავს სსკ-ის 268 I¹ 1, 2 მუხლი, არ გაუკეთებია რაიმე ნორმატიული შინაარსის შემცველი განმარტება, რომელიც გადამონიშნავს შეიძლებოდა არაკონსტიტუციურობაზე. შესაბამისად, ამ სიტუაციაში თუ აბსტრაქტულ კონტროლს ნორმის არაკონსტიტუციურობამდე არ მივყავართ, კონკრეტული კონტროლი სხვა შედეგამდე ვერ მიგვიყვანს.

⁵⁷ V. Epping, Grundrechte, 7. Aufl., Berlin/Heidelberg/New York 2017, Rn. 343; Hager, Grundrechte im Privatrecht, JZ 49 (1994), 376.

⁵⁸ შდრ. V. Epping, Grundrechte, 7. Aufl., Berlin/Heidelberg/New York 2017, Rn. 350 ff.; 367; BVerfGE 7, 198 ff.; შდრ. ასევე BVerfGE 95, 28 (37); BVerfGE 97, 391 (401); BVerfGE 101, 361 (388); BVerfGE 102, 347 (362). Hager, Grundrechte im Privatrecht, JZ 49 (1994), 376.

3. საერთო სასამართლოს მიერ გაკეთებული კონკრეტული სუბსუმციის შემონმების დაუშვებლობა

სინამდვილეში მოსარჩელები აქ აპროტესტებდნენ საერთო სასამართლოს მიერ განხორციელებულ სუბსუმციას იმ ნაწილში, რომ მან ერთი ნორმის გვერდით (რომელიც ცალკე აღებული კონსტიტუციურია) არ გამოიყენა მეორე ნორმა, რომელიც უნდა გამოეყენებინა. ამას საკონსტიტუციო სასამართლო ვერ გადაამოწმებს. მოსარჩელების მიერ აქ გაცხადებული კრიტიკის პუნქტები ეხებოდა არა ძირითად უფლებაში ჩარევას და მის ხელყოფას ნორმის (სსკ-ის 268 I¹ 1, 2 მუხლის) ან სასამართლოს მიერ მისი არასწორი განმარტების მეშვეობით, არამედ მხოლოდ და მხოლოდ იმას, რომ შეიძლება დაირღვა სახელშეკრულებო სამართლიანობის პრინციპი, რაც გარანტირებულია სამოქალაქო სამართლით, სანქციონირდება ასევე სამოქალაქო სამართლით და მისი კორექციის საჭიროება/შესაძლებლობა საკონსტიტუციო სამართლის პრიზმაში არ არსებობს.

ნებისმიერი სამოქალაქო სამართლებრივი ნორმა შეიძლება იქნეს ბოროტად გამოყენებული მეორე მხარის, მაგალითად, „დომინირებული“ პოზიციის მქონე პირის მიერ (როგორც ამ შემთხვევაში მოიხსენიებს მოსარჩელე ბანკს). ეს რისკი არსებობს ყველგან და ყოველთვის და ამას არ განაპირობებს მხოლოდ ნორმის შინაარსი. მისი პრევენციისათვის არსებობენ სხვა ნორმები, რომელთანაც ურთიერთკავშირში უნდა ყოფილიყო განხილული მოცემული ნორმა.

რეალურად ის, რასაც ამ შემთხვევაში მოსარჩელები აპროტესტებენ, არის არა დაუყოვნებლივი აღსრულების ინსტიტუტის ზოგადი მონყობა და ამით განპირობებული ჩარევისა და ხელყოფის პოტენციალი ძირითადი უფლებით დაცულ სფეროში ან სასამართლოს მიერ გაკეთებული არასწორი განმარტება, რომელიც ემყარებოდა ამ ნორმას, არამედ მხოლოდ სუბსუმცია: კერძოდ ის, რომ სასამართლომ სწორად არ გამოიყენა ის კანონი, რომელიც უნდა გამოეყენებინა. კერძოდ: მოსარჩელის მოსაზრებით ეს დაუყოვნებლივი აღსრულების დათქმა ბათილი იყო, როგორც ამორალური (სკ-ის 54-ე მუხ-

ლის მე-3 ვარიანტი) ან როგორც დაუშვებელი სტანდარტული პირობა (სკ-ის 346-ე მუხლი) და სასამართლომ ეს ვერ დაინახა და მიიღო არასწორი გადაწყვეტილება. მაგრამ ამ საერთო სასამართლოს არასწორი გადაწყვეტილების სარევიზიოდ და გასაუქმებლად საკონსტიტუციო სასამართლო არ გამოდგება. საკონსტიტუციო სასამართლო არ არის „მეოთხე ინსტანცია“⁵⁹ და ნორმის აბსტრაქტული ან ნორმატიული შინაარსის კონტროლის ფარგლებში ის ვერ მიუთითებს სასამართლოს იმ კანონზე, რომელიც უნდა გამოეყენებინა და ა. შ. საკონსტიტუციო სასამართლო უნდა შემოიფარგლოს „სპეციფიკური საკონსტიტუციო სამართლის“⁶⁰ შემონმებით. ამ პრიზმაში „დაუყოვნებლივი აღსრულების“ ამ ფორმით არსებობით ძირითადი უფლებები ხელყოფილი ვერ იქნება, რადგან თავად ეს ინსტიტუტიც სახელშეკრულებო თავისუფლების ძირითადი უფლების შინაარსის გამართვის ნაწილია და, გარდა ამისა, კანონმდებელმა შეუქმნა კერძო სამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილეებს საკმარისი კომპეტენციები საკუთარი ინტერესების განსახორციელებლად და უზრუნველსაყოფად. გამომდინარე აქედან, არ არსებობს სსკ-ის 268 I¹ 1, 2 მუხლების არაკონსტიტუციურად ცნობის საფუძველი.

თუმცა სრულებით ჰიპოთეტური დაშვების შემთხვევაშიც კი, რომ საკონსტიტუციო სასამართლომ შეიძლება იფიქროს საერთო სასამართლოს მიერ გაკეთებული სუბსუმციის შემონმებაზე და შეითავსოს მეოთხე ინსტანციის ფუნქციები, მოსარჩელების მიერ წარდგენილი ფაქტებიდან აქ არც ამ სუბსუმციის სიმცდარე არ იკითხება – მხოლოდ ის, რომ ბანკი, მათი მტკიცებით, „დომინირებული“ მხარეა და დაუყოვნებლივი აღსრულების პირობა ჩადებული იყო სტანდარტულ პირობებში, სრულებით არასაკმარისია ამ ხელშეკრულების ბათილად მიჩნევისათვის. სტანდარტულ პირობებში შეიძლება ჩაიდოს უფრო მეტიც, ვიდრე დაუყოვნებლივი აღსრულების დათქმა (მდრ. ზემოთ მოყვა-

⁵⁹ V. Epping, Grundrechte, 7. Aufl., Berlin/Heidelberg/New York 2017, Rn. 371.

⁶⁰ V. Epping, Grundrechte, 7. Aufl., Berlin/Heidelberg/New York 2017, Rn. 371; Canaris, AcP 184 (1984), 201 (212 f.).

ნილი ინსტიტუტები). „დომინირებად“ მდგომარეობაში მოსარჩელები შეიძლება გულისხმობდნენ მხოლოდ იმას, რომ ბანკი მენარმეა, თუმცა ერთი-ერთი მოსარჩელე თავადაც მენარმეა და, შესაბამისად, ვერ იქნება მომხმარებელთა

სამართლის ნორმებით დაცული, ხოლო დანარჩენი მოსარჩელები კი ვერაფრით ასაბუთებენ, რომ ბანკთან დადებული ხელშეკრულება ეწინააღმდეგებოდა მომხმარებელთა დაცვის რომელიმე რეგულაციას.

კიბერდანაშაული, როგორც დანაშაულის გამომვლინების უნივერსალური ფორმა

გიორგი ამაშუკელი

საქ. ადვოკატთა ასოციაციის წევრი, კავკასიის საერთაშორისო უნივერსიტეტის დოქტორანტი

I. შესავალი

სოციალურ ურთიერთობათა სფეროში, იშვიათად გამონაკლისად შეიძლება ჩაითვალოს საყოველთაო კონსენსუსი კიბერუსაფრთხოების პრიორიტეტულობის თაობაზე. საოცარია, მაგრამ ფაქტია, რომ აზრთა თანხვედრას ხელი ვერ შეუშალა სახელმწიფოთა შორის არსებულმა პოლიტიკურმა, სოციალურმა, სამართლებრივმა, სამხედრო თუ სხვა სახის აზრთა სხვადასხვაობამ. უფრო მეტიც, კიბერუსაფრთხოება მსოფლიო თანამეგობრობის მიერ აყვანილია ეროვნული უსაფრთხოების რანგში და მას ეთმობა განსაკუთრებული ყურადღება. მაგრამ დიამეტრალურად განსხვავებული მოცემულობაა უსაფრთხოების უზრუნველყოფის მეთოდებსა და კონცეპტუალურ ხედვაში, რაც უპირველეს ყოვლისა, მჟღავნდება მის სამართლებრივ სეგმენტში. სწორედ სამართლებრივი მხარე განიცდის პოლიტიკური ხასიათის ზემოქმედებას და წარმოშობს აზრთა სხვადასხვაობას. ამ მიმართულებით, ერთიანი ძალისხმევის გარეშე, კიბერუსაფრთხოება ყოველთვის მოწყვლადი და საფრთხის შემცველი იქნება.

დიდი ხანია დავას არ იწვევს თავად კიბერდანაშაულის ტრანსნაციონალური ბუნება და კრიტიკულად დიდი სოციალური საფრთხე, რის გამოც მიღებულია მთელი რიგი საერთაშორისო ხასიათის შეთანხმებები თუ სარეკომენდაციო რჩევები; გამოქვეყნებულია სამეცნიერო ნაშრომები და სტატიათა მთელი წყება, არ წყდება მსჯელობა კანონმდებლობის სრულყოფისა და საკანონმდებლო ჰარმონიზაციის თაობაზე, თუმცა, დღემდე არ არსებობს არც კიბერდანაშაულის პრევენციის მწყობრი საკანონმდებლო ბაზა და არც კიბერდანაშაულის, როგორც სამართლებრივი კატეგორიის, სრულყოფილი განმარტება.

საკითხი იმდენად კომპლექსური და მრავალგანზომილებიანია, რომ მისი არა თუ ანალიზი, არამედ ზოგადი მიმოხილვაც კი შორს წაგვიყვანდა, მით უმეტეს, რომ სტატიის ფორმატში ეს შეუძლებელია. ამიტომ ჩვენ შემოვიფარგლებით საკითხის მხოლოდ რამდენიმე ასპექტის ზოგადი განხილვით. კერძოდ, როდესაც საუბარია კიბერდანაშაულზე, გასარკვევია თავად მისი რაობის საკითხი. კერძოდ, კიბერდანაშაული წარმოადგენს დამოუკიდებელ სისხლისსამართლებრივ კონსტრუქციას თუ დანაშაულის შემადგენლობის ობიექტური მხარის ელემენტს, რომლის ფუნქცია მხოლოდ ქმედების განხორციელების საშუალებით ამოიწურება.

მართლაც, როდესაც არ გვაქვს კიბერდანაშაულის სრულყოფილი განსაზღვრება არც დოქტრინასა და არც საკანონმდებლო დონეზე, არაეფექტიანია მისი პრევენციაც. გარდა ამისა, ეს იწვევს მრავალ გაურკვეველობას საკანონმდებლო ტექნიკის თვალსაზრისით და ხელსაყრელ ნიადაგს ქმნის არაერთგვაროვანი სასამართლო პრაქტიკის ჩამოსაყალიბებლად.

ჩვენი მიზანია გამოვკვეთოთ პრობლემის მნიშვნელობა და მიუთითოთ მისი გადაჭრის გზებზე, რაც ხელს შეუწყობს ეროვნულ სისხლისსამართლებრივ კანონმდებლობაში ქაოტუ-

რად მიმოხილული სამართლებრივი კონსტრუქციების ერთიან, მონესრიგებულ სისტემაში მოქცევის პროცესს.

II. კიბერდანაშაულის დეფინიცია

ეროვნული სისხლისსამართლებრივი კანონმდებლობა კიბერდანაშაულის დეფინიციას არ გვთავაზობს და შემოიფარგლება მხოლოდ კომპიუტერული სისტემის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულის შემადგენლობებით. ასეთი მდგომარეობა განპირობებულია ობიექტური მიზეზებით, რაც უკავშირდება ამ ფენომენის უნივერსალურ ხასიათს. მართლაც, შეუძლებელია ამ დანაშაულის ამომწურავი ნიშან-თვისებების ფიქსაცია და, მით უმეტეს, მისი საკანონმდებლო განმარტება. მიუხედავად ამისა, არსებობს საერთაშორისო დონეზე აღიარებული, ზოგადი ხასიათის განმარტებები, რომლების მიუთითებენ ამ ანტისოციალური მოვლენის ძირითად ნიშან-თვისებებზე. მაგალითად, ევროპის საბჭოს კონვენცია განასხვავებს კიბერდანაშაულის ხუთ კატეგორიას: 1. დანაშაული მიმართული კომპიუტერული სისტემისა და მონაცემების წინააღმდეგ; 2. მართლსაწინააღმდეგო ქმედება, შესაბამისი ტექნოლოგიური საშუალებების გამოყენებით; 3. სამართალდარღვევა, რომელიც უკავშირდება მონაცემთა ბაზას ან კონტენტს; 4. საავტორო და სხვა უფლებების დარღვევასთან დაკავშირებული ქმედება და 5. კიბერტერორიზმი და სხვა, ძალმომრეობით ქმედებებთან დაკავშირებული.

რა თქმა უნდა, არსებობს ევროპის საბჭოს ისევე, როგორც სხვა საერთაშორისო ორგანიზაციების მრავალი დეფინიცია, არაფერს ვამბობთ ცალკეულ მეცნიერთა მოსაზრებებზე. ყველა მათგანის მცდელობა მიმართულია კიბერდანაშაულის ძირითად ნიშან-თვისებათა განსაზღვრისკენ, მაგრამ მთავარი მაინც ისაა, რომ ამ ნიშან-თვისებათა განსაზღვრა უკავშირდება დანაშაულის შემადგენლობის ობიექტური მხარის ისეთ ელემენტებს, როგორიცაა დანაშაულის საგანი ან დანაშაულის განხორციელების საშუალება.

ტერმინი კიბერდანაშაული ხშირად იხმარება ინტერნეტდანაშაულთან ერთად და ისინი, ფაქტობრივად, წარმოადგენენ სინონიმებს. თუმცა, კიბერდანაშაული გაცილებით ფართო ცნებაა, ვიდრე კომპიუტერული დანაშაული. ეროვნულ კანონმდებლობაში ისევე, როგორც დოქტრინაში, უპირატესობა ენიჭება „ინტერნეტდანაშაულს“, რაც იმით უნდა იყოს გამონეული, რომ ამ საკითხის კვლევა, ძირითადად მიმდინარეობს სისხლისსამართლებრივ და პროცესუალურ ქრილში.

მიუხედავად ამ ტერმინთა შინაარსობრივი და არსობრივი მსგავსებისა, განსხვავება არსებობს მათ ტერმინოლოგიურ სანყისებშიც. „Cybercrime“ მის ინგლისურენოვან ვარიანტში გაცილებით ფართო მნიშვნელობისაა, ვიდრე ინტერნეტდანაშაული (computer crime) და უფრო შეესაბამება ისეთ სფეროში მოვლენას, როგორიცაა საინფორმაციო სივრცეში ჩადენილი დანაშაული. ამას ადასტურებს ოქსფორდის განმარტებითი ლექსიკონი, რომელიც წინდებულ „Cyber“-ს მიაკუთვნებს რთულ სიტყვათა ისეთ კომპონენტს, რომელიც გულისხმობს მონაცემთა ბაზის, სისტემების, ნებისმიერი საინფორმაციო ტექნოლოგიების, ინტერნეტის ქსელებისა თუ ელექტრონული სისტემების ნებისმიერ ტექნოლოგიურ სფეროს.¹ უნალოგიური განმარტებაა მოცემული კემბრიჯის ლექსიკონში, რომლის მიხედვითაც „Cyber“ თავის თავში გულისხმობს კომპიუტერთა ქსელს, ინტერნეტს, საინფორმაციო სივრცეს. ამის საილუსტრაციოდ ლექსიკონში მოყვანილია მაგალითი „კიბერდანაშაული“ (Cybercrime).² ამდენად, შეიძლება ითქვას, რომ ტერმინი „კიბერდანაშაული“ (Cybercrime) გულისხმობს როგორც კომპიუტერის, ისე ნებისმიერი, გლობალური, საინფორმაციო ტექნოლოგიური საშუალების გამოყენებას. ამასთან, კომპიუტერული დანაშაული გულისხმობს მხოლოდ ისეთ სოციალურად საშიშ ქმედებას, რომელიც მიმართულია კომპიუტერული სისტემების წინააღმდეგ.

¹ Oxford English Dictionary, URL:<http://www.askoxford.com>.

² Cambridge Advanced Learner's Dictionary, URL:<http://dictionary.cambridge.org>.

ერთი შეხედვით, შეიძლება ვიფიქროთ, რომ სახეზეა მხოლოდ ტერმინოლოგიური წინააღმდეგობა მოვლენათა შინაარსობრივ ასპექტში, მაგრამ სასამართლო პრაქტიკის ანალიზი გვიჩვენებს, რომ ეს ხარვეზი სერიოზულ სიძნელეს წარმოშობს დანაშაულის კვალიფიკაციის დროს, დასაბამს უდებს მახინჯ სასამართლო პრაქტიკას და აფუძნებს ორმაგ სტანდარტებს. თუ იმასაც მივიღებთ მხედველობაში, რომ სისხლისსამართლებრივი პრაქტიკა, რომელიც, თავისი ბუნებით, ყოველთვის ტენდენციურია ქმედებათა შეფასებისას, უნდა ვივარაუდოთ, რომ პრობლემის აქტუალობა ნაკარნახევი პრაქტიკული მოსაზრებებითაც.

II. კიბერდანაშაულის მასშტაბი

საყოველთაოდ ცნობილი ფაქტია, რომ კიბერდანაშაულის შედეგად მიყენებული ზიანი მსოფლიო მასშტაბით გაცილებით უფრო დიდია, ვიდრე კაცობრიობის არსებობის განმავლობაში ერთად აღებული ყველა დანაშაულით გამოწვეული ზარალი. სტატისტიკური მონაცემების შეჯერებისას ზარალის საშუალო მაჩვენებლები ათობით ტრილიონ ამერიკულ დოლარს უტოლდება. თუ იმასაც მივიღებთ მხედველობაში, რომ ეს მონაცემები არასრულია, უნდა ვივარაუდოთ, რომ სიტუაცია კიდევ უფრო მძიმეა, ვიდრე წარმოგვიდგენია. მაგრამ, კიბერდანაშაულის მოქმედების სფერო მხოლოდ მატერიალური ზიანით არ შემოიფარგლება. იგი არა მარტო მონაწილეობს ადამიანთა ცხოვრების ყველა სფეროში, არამედ აქტიურად კარნახობს თავის დღის წესრიგს. ისიც გასაგებია, რომ ტექნიკური პროგრესის გარეშე თანამედროვე ყოფაცხოვრება წარმოუდგენელია, მაგრამ მისი რეგულირების გარეშე, მსოფლიო მასშტაბის კატასტროფა გარდაუვალია. აქ კი თავს იჩენს დამცავი მექანიზმების საჭიროება, რომელთა შორისაც მნიშვნელოვანი როლი ეკისრება სისხლისსამართლებრივ მხარეს.

როგორც უკვე აღინიშნა, კიბერდანაშაულის მონაცემთა უმრავლესობა სტატისტიკის ფარგლებს გარეთ რჩება, ხოლო ოფიციალურ სტა-

ტისტიკაში ხვდება რეალურად განხორციელებულ დანაშაულთა მხოლოდ 20%. კვლევებით დადგენილია, რომ კიბერდანაშაულის ლატენტობის ხარისხი რუსეთის ფედერაციაში შეადგენს 90%, ამერიკის შეერთებულ შტატებში 80%, დიდი ბრიტანეთში 85%, ხოლო გერმანიის ფედერაციულ რესპუბლიკაში 75% პროცენტს.³

აღნიშნულ საკითხზე ჩატარებულ კვლევათა მონაცემებს შორის ცდომილება, სამწუხაროდ, უმნიშვნელოა და აქედან გამომდინარე, სახეზე გვაქვს საგანგაშო მდგომარეობა.

საკითხის დრამატულობას ამძაფრებს ისეთი ფენომენის წარმოშობა, როგორც ხელოვნური ინტელექტია. პროფესორ ზ. გაბისონიას აზრით, დღევანდელი რეალობა აჩვენებს, რომ ხელოვნური ინტელექტის სამართლებრივი მოწესრიგება და მისი გარკვეულ რეჟიმში მოქცევა, თანამედროვე იურისტების ახალ გამოწვევად იქცა.⁴

ამ ფონზე, საკითხის რეგულირება, სისხლისსამართლებრივი მექანიზმების გარეშე შეუძლებელია, ხოლო უმნიშვნელო დაყოვნებას კი შეიძლება გამოუსწორებელი შედეგები მოჰყვეს, რადგანაც ხელოვნურ ინტელექტი იძლევა თვისებრივად ახალი, სოციალურად საშიში ქმედებების წარმოშობის ნოყიერ ნიადაგს, რომლის თავიდან აცილება განსხვავებულ მიდგომებს მოითხოვს.

როგორც რეალობამ გვიჩვენა, ინტერნეტისა და საკომუნიკაციო ქსელების გლობალიზაციამ განაპირობა ისეთი სიტუაციის შექმნა, როდესაც შესაძლებელია სამართალდამრღვევი იმყოფებოდეს ერთ კონტინენტზე, ხოლო დანაშაულის ჩადენის ადგილი აღმოჩნდეს მეორე; ამასთან, დანაშაულებრივი შედეგი დადგეს მესამე კონტინენტზე.

სტრუქტურულად კიბერდანაშაული შესაძლებელია განსხვავებული იყოს ამა თუ იმ ქვეყნის სპეციფიკის გათვალისწინებით. ამის მიზეზი, როგორც წესი განპირობებულია თავად

³ Kabay, *Studies and surveys of Computer Crime-Northfield*, 2001, 2.

⁴ გაბისონია, ხელოვნური ინტელექტის არსი და მისი სამართლებრივი რეგულირების საჭიროება, შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი 7/2021, 43.

ქვეყნის ეკონომიკური თუ კულტურული განვითარების დონითა და სხვა ფაქტორებით. მაგალითად, ამერიკის შეერთებულ შტატებში კიბერდანაშაულის 44% მოდის ელექტრონული ანგარიშებიდან ფულადი თანხების ქურდობაში, 16% პროგრამული უსაფრთხოების სისტემათა დაზიანებაზე, 12% ინფორმაციის ფალსიფიკაცია, 10% სხვისი ანგარიშის გამოყენებით, საყოფაცხოვრებო მომსახურების გამოყენებაზე.⁵

მსოფლიო გამოცდილება გვიჩვენებს, რომ ბოლო პერიოდში შეინიშნება ერთგვარი სპეციალიზაცია ანუ დანაშაულისადმი მეთოდოლოგიური მიდგომა, რაც ბუნებრივია. ჰაკერთა უმრავლესობა მიეკუთვნება მაღალი ინტელექტუალური დონის ადამიანებს, რომელთაც არ არსებობს დროისა და მანძილის პრობლემა. ამიტომ, არავითარ ეჭვს არ იწვევს პრევენციულ ღონისძიებათა უპირატესობა, რადგანაც ჩადენილი დანაშაულის გამოძიება და, მით უმეტეს, დამნაშავის გამოაშკარავება დაკავშირებულია სერიოზულ სიძნელეებთან, უმეტეს შემთხვევაში კი შეუძლებელია.

გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის რეკომენდაციების თანახმად, კიბერდანაშაულის პრევენციის საქმეში ძირითადი ყურადღება უნდა გამახვილდეს პრობლემის ტექნოლოგიურ, ორგანიზაციულ და სამართლებრივ ასპექტებზე. როგორც აღმოჩნდა, საკითხის სამართლებრივმა მხარემ მიიქცია დიდი ყურადღება მსოფლიო თანამეგობრობის მხრიდან, მისი პოლიტიკური შემადგენელის გამო. ამ გარემოებამ კი მნიშვნელოვნად შეაფერხა კანონმდებლობის როგორც ჰარმონიზაციის, ისე კრიმინალიზაციის პროცესი. მიუხედავად ამისა, არსებობს პრობლემა და კაცობრიობას სხვა არჩევანი არ აქვს, გარდა იმისა, რომ თავი გაართვას 21-ე საუკუნის გამოწვევას. ამ კუთხით, რა თქმა უნდა, ჩვენი მიზანია ეროვნული კანონმდებლობის სრულყოფა და განვითარება.

III. კიბერდანაშაულის შემადგენლობის სამართლებრივი დახასიათება

დებულება იმის შესახებ, რომ კიბერდანაშაული დანაშაულის გამოვლინების უნივერსალური ფორმაა, საჭიროებს ანალიზსა და მეცნიერულ დასაბუთებას. საქმე ის გახლავთ, რომ ტერმინი „კიბერდანაშაული“ მისი იურიდიული გაგებით, შეიძლება არსებობდეს მხოლოდ კონკრეტული ქმედების განხორციელების კვალობაზე, მას შემდეგ, რაც სასამართლოს მიერ მოხდება მისი დანაშაულად კვალიფიკაცია. მანამდე, სანამ ეს არ მომხდარა, კანონმდებელი, ფიქციის გამოყენებით ქმნის რა ცალკეულ სისხლისსამართლებრივ კონსტრუქციებს, საკუთარ შეფასებას აძლევს ამა თუ იმ სოციალურად საშიშ ქმედებას და ასახავს კანონში, მაგრამ ეს ჯერ კიდევ არ არის დანაშაული მისი სამართლებრივი გაგებით. როგორც აღვნიშნეთ, იგი ამ სტატუსს მიიღებს მაშინ, როდესაც განხორციელდება კონკრეტული ქმედება და მიეცემა შეფასება სასამართლოს მიერ, როგორც დანაშაულისა. ამას ადასტურებს პროფესორ გურამ ნაჭყეხიას მიერ განვითარებული დასაბუთებული დებულება, რომ დანაშაულის იურიდიული ცნება სისხლის სამართლის კანონის პრაქტიკული ამოქმედების გარეშე შეუძლებელია, მაშინ, როდესაც კრიმინალიზაციის ობიექტი სისხლის სამართლის კანონამდე არსებობს და კანონმდებლის საქმიანობის ობიექტს წარმოადგენს. დანაშაულის იურიდიული ცნების დაყვანა კრიმინალიზაციის ობიექტზე, ესაა დანაშაულის წმინდა სოციოლოგიურად გაგების პროცესი. კრიმინალიზაციის ობიექტი - ესაა კანონმდებლის საქმიანობის ობიექტი, მაშინ, როდესაც ქმედების დანაშაულად სასამართლო კვალიფიკაციის ობიექტია დანაშაულის შემადგენლობის შესაბამისი, მართლსაწინააღმდეგო და ბრალეული ქმედება.⁶

როგორც ვხედავთ, აქ საუბარია დანაშაულის სამ ნიშანზე: დანაშაულის შემადგენლობაზე, მართლწინააღმდეგობასა და ბრალზე. რადგანაც დანაშაული მისი იურიდიული გაგებით

⁵ Селико, Прохорова, отмычка для компьютер-пресс-2002, N3, 38.

⁶ ნაჭყეხია, სისხლისსამართლებრივი ურთიერთობა და დანაშაულის ცნება, 2002, 13.

სასამართლოს უფლებამოსილებას განეკუთვნება, მაშინ კრიმინალიზაციის ობიექტში უნდა ვიგულისხმოდ დანაშაულის შემადგენლობა, როგორც დანაშაულის პირველადი ნიშანი. სწორედ დანაშაულებრივ შემადგენლობათა შექმნა-კონსტრუირება წარმოადგენს კანონშემოქმედებითი საქმიანობის ძირითად მიმართულებას, რომელიც რთული და კომპლექსური პროცესია და დაკავშირებულია მრავალ პრობლემასთან. ამჯერად, ჩვენი ინტერესის საგანს წარმოადგენს კონკრეტულად კიბერდანაშაულის შემადგენლობის ცნება, სტრუქტურა და სახეები ეროვნულ სისხლისსამართლებრივ კანონმდებლობასთან მიმართებაში, რომელიც საშუალებას მოგვცემს მკაფიოდ განვსაზღვროთ მისი ადგილი, დანიშნულება და სისხლისსამართლებრივი ფუნქცია სოციალური კონტროლის სფეროში. საკითხს გააჩნია დიდი მნიშვნელობა სამართალგამოყენებითი კუთხით, რაზედაც მეტყველებს არაერთგვაროვანი სასამართლო პრაქტიკა.

აღინიშნა და კვლავ გავიმეორებთ, რომ კიბერდანაშაულის საკანონმდებლო განმარტება არ არსებობს და სისხლის სამართლის კოდექსი იძლევა მხოლოდ ცალკეულ დანაშაულებრივ შემადგენლობებს. აღნიშნული შემადგენლობები შედის საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის XXXV თავში (კიბერდანაშაული) და შედგება ხუთი საკანონმდებლო კონსტრუქციისგან. ესენია: 284-ე მუხლი (კომპიუტერულ სისტემაში უკანონო შეღწევა), 258-ე მუხლი (კომპიუტერული მონაცემის ან/და კომპიუტერული სისტემის უკანონოდ გამოყენება), 286-ე მუხლი (კომპიუტერული მონაცემის ან/და კომპიუტერული სისტემის ხელყოფა), 286¹-ე მუხლი (კომპიუტერული მონაცემის ან/და კომპიუტერული სისტემის ხელყოფა ფინანსური სარგებლის მიღების მიზნით), 286²-ე მუხლი (ყალბი ოფიციალური კომპიუტერული მონაცემის შექმნა).

წარმოდგენილი შემადგენლობების კრიმინალიზაციის პროცესს წინ უსწრებდა კიბერსივრცეში წარმოშობილ, სოციალურად საშიშ ქმედებათა მრავალსახეობა და ევროპის საბჭოს რეკომენდაციები. გასაგებია ისიც, რომ გარკვეულ ქმედებათა კრიმინალიზაცია ნაკარნახევია პრაქტიკული მოსაზრებებითა და ამ სფეროში

შექმნილი უმძიმესი ვითარებით. მაგრამ, უაღრესად პრობლემატურად გვეჩვენება საკითხი ცალკეულ შემადგენლობათა სტრუქტურისა და მისი ადგილით სისხლისსამართლებრივ სისტემაში.

ჩვენს მოსაზრებას ადასტურებს სისხლის სამართლის კოდექსის სხვადასხვა კარში თუ თავებში ასახული დანაშაულის შემადგენლობები, რომლებიც ხორციელდება კიბერტექნოლოგიების გამოყენებით. ამასთან, ზოგიერთი მათგანი, თავისი სამართლებრივი ბუნებით, კიბერდანაშაულის შემადგენლობებს მიეკუთვნება. მაგალითად, სისხლის სამართლის კოდექსის VII კარი, რომელიც ეძღვნება ადამიანის წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულს, XIII თავის (დანაშაული ადამიანის უფლებებისა და თავისუფლებების წინააღმდეგ) 158-ე მუხლის პირველივე ნაწილში ჩამოყალიბებულია კერძო კომუნიკაციის საიდუმლოების დარღვევის მარტივი შემადგენლობა: „კერძო საუბრის უნებართვო ჩანერა ან მიყურადება, აგრეთვე კომპიუტერულ სისტემაში ან სისტემიდან კერძო კომუნიკაციისას გადაცემული კომპიუტერული მონაცემის ან ამგვარი მონაცემის მატარებელი ელექტრომაგნიტური ტალღების უნებართვო მოპოვება ტექნიკური საშუალების გამოყენებით ან კერძო კომუნიკაციის ჩანაწერის, ტექნიკური საშუალებით მოპოვებული ინფორმაციის ან კომპიუტერული მონაცემის უკანონო შენახვა.“

აღბათ ეჭვი არავის ეპარება არსებული დანაშაულებრივი ქმედების კრიმინალიზაციის მართებულობაში, ისევე როგორც სისხლის სამართლის კოდექსის 158-ე მუხლის საჭიროებაში, რომელიც მსგავსი შინაარსის დანაშაულებრივი შემადგენლობაა.

გარდა ამისა, სისხლის სამართლის კოდექსის XXXVIII თავი, რომელიც ეთმობა ტერორიზმს, 323-ე მუხლის 1-ლ ნაწილში მოცემულია ტერორიზმის განმარტება, როგორც აფეთქება, ცეცხლის წაკიდება, ადამიანზე თავდასხმა და სხვა ქმედება, ჩადენილი ტერორისტული მიზნით. ამავე თავის 324¹ მუხლში ვხვდებით სპეციალურ შემადგენლობას, კიბერტერორიზმს - ტერორისტულ საქმიანობას, რომლის დროსაც

გამოიყენება კომპიუტერული ტექნოლოგიები ან კომპიუტერული მონაცემები.

იგივე შეიძლება ითქვას 324-ე მუხლზე (ტექნოლოგიური ტერორიზმი), რომელიც თავისი შინაარსითა და განხორციელების მექანიზმით შეიძლება მივაკუთვნოთ კიბერდანაშაულთა კატეგორიას.

მაგრამ საკითხის პრობლემატურობა სწორედ იმაში მდგომარეობს, რომ არსებულ სისხლისსამართლებრივ უმართლობათა დიდი უმრავლესობა შეიძლება ჩადენილ იქნას კიბერტექნოლოგიების ან გამოყენებით ან საშუალებით. ამ შემთხვევაში, თუ პრაქტიკულად განხორციელებული ქმედება არ თავსდება მხოლოდ ერთი შემადგენლობის ფარგლებში, ქმედება კვალიფიცირდება ორი ან სამი სხვადასხვა შემადგენლობის მიხედვით, ანუ დანაშაულთა ერთობლიობით. გამოდის, რომ ერთი და იგივე ქმედებისთვის, პირი სისხლისსამართლის პასუხისგებაში ეძლევა სხვადასხვა შემადგენლობის მიხედვით. ჩვენ, რა თქმა უნდა, მხედველობაში არ გვაქვს ისეთი შემთხვევები, როდესაც ცალკეული ქმედება სცილდება კონკრეტული დანაშაულებრივი შემადგენლობის ფარგლებს და რეალურად ქმნის დანაშაულთა ერთობლიობას. ამ მხრივ, სასამართლო პრაქტიკა აშკარად არაერთგვაროვანი და წინააღმდეგობრივიცაა, რომლის მიზეზიც უშუალოდ უკავშირდება დანაშაულის საკანონმდებლო კვალიფიკაციის ანუ კრიმინალიზაციის პროცესს.

მართლაც, იმ ვითარებაში, როდესაც კიბერსივრცე და მის წიაღში წარმოშობილი ტექნოლოგიები უშუალოდ მონაწილეობენ სოციალური ცხოვრების თითქმის ყველა სფეროში, რა თქმა უნდა, შესაბამის ზეგავლენასაც ახდენენ ადამიანთა ქცევაზე და ხელს უწყობენ გარკვეული ტიპის, ანტი-სოციალურ ქმედებათა ფორმირებას ან უკვე არსებულის განხორციელების გაადვილებას. ამიტომ, კანონმდებელი ცდილობს რა ადეკვატურად უპასუხოს შექმნილ ვითარებას, ახდენს ცალკეულ ქმედებათა კრიმინალიზაციას. მაგრამ, როგორც რეალობა გვიჩვენებს, ეს პროცესი არ ატარებს სისტემურ ხასიათს და, სავარაუდოდ, გათვლილია დროის მოკლე პერიოდის მოთხოვნათა გადასაწყვეტად. ამით აიხსნება სისხლის სამართლის კანონ-

მდებლობაში ასახული კიბერდანაშაულის ხასიათის შემადგენლობები. დიდ ანალიზს არ საჭიროებს იმის დადგენა, რომ კიბერტექნოლოგიები თავისი ბუნებით, დამახასიათებელია რა ყველა შემადგენლობისთვის დანაშაულის შემადგენლობის ობიექტური მხარის ელემენტებს განეკუთვნება. ამითაა განპირობებული კანონმდებლის მიერ ცალკეულ შემთხვევებში სპეციალური შემადგენლობების შექმნა. მაგრამ პრობლემა იმაშია, რომ სპეციალური მუხლების, ანუ შემადგენლობების შექმნის აუცილებლობა ყოველდღიურად იზრდება, რაც კიბერსივრცის განსაკუთრებული ფენომენითაა განპირობებული. მსგავსი ტენდენცია კი უახლოვეს პერსპექტივაში შექმნის სერიოზულ სიძნელეებს საკანონმდებლო ტექნიკის თვალსაზრისით და ჩვენ მივიღებთ მრავალტომიან სისხლის სამართლის კოდექსს. ეს კი, თავის მხრივ, გაართულებს სამართალგამოყენებით საქმიანობას, არაფერს ვამბობთ კვალიფიკაციის პრობლემაზე.

ამრიგად, დღის წესრიგში უკვე დგას საკითხის დაუყოვნებლივ მოგვარების აუცილებლობა და, ვიდრე ეს არ მომხდარა, მიზანშეწონილად მიგვაჩნია ისეთი სამართლებრივი ნორმის შემუშავება და სისხლის სამართლის კოდექსში ასახვა, რომლითაც გათვალისწინებულ იქნება ყველა შესაძლო სისხლისსამართლებრივი უმართლობის განხორციელების შესაძლებლობა კიბერტექნოლოგიების გამოყენებით, როგორც მაკვალიფიცირებელი გარემოებისა. ეს, უპირველეს ყოვლისა, მოგვცემს საშუალებას სისტემურად იქნას მოწესრიგებული კიბერდანაშაულის ადგილი კოდექსში და, მეორე მხრივ, თავიდან აგვაცილებს ქმედების კვალიფიკაციასთან დაკავშირებულ პრობლემებს. თუ შევთანხმდებით საკითხის მოგვარების მართებულობაზე ზოგადად, მისი დეტალური კონსტრუირება არ იქნება დაკავშირებული რაიმე სახის სირთულეებთან, რადგანაც კიბერტექნოლოგიების როლი, როგორც ვთქვით, შემოიფარგლება მხოლოდ დანაშაულის განხორციელების ხერხითა და საშუალებით და, ჯერჯერობით, არ ქმნის დამოუკიდებელ შემადგენლობათა ტიპურ სიმრავლეს. ისიც გასათვალისწინებელია, რომ უახლოვეს მომავალში კიბერსივრცე შემოგვთავა-

ზებს ისეთ სიახლეს, რომელიც უთანაზომოდ გაზრდის კვლევის დიაპაზონს სამართლებრივ და მათ შორის სისხლისსამართლებრივ სფეროში. საკითხი ეხება ხელოვნური ინტელექტის შემნა-განვითარებას, რომლის ფენომენი იმანენტურად შეიცავს სოციალურად საშიშ ქმედებათა წარმოშობის განუსაზღვრელ, რეალურ შესაძლებლობას. ამაზე მეტყველებს პროფესორ ზ. გაბისონიას სამეცნიერო სტატია, რომელიც ეძღვნება ხელოვნური ინტელექტის არსსა და მისი სამართლებრივი რეგულირების საჭიროებას. მართალია, იგი ეხება ხელოვნური ინტელექტის პროგრამის ან რობოტისთვის სამართლებრივი სტატუსის მინიჭების შესაძლებლობას და მსჯელობა მიმდინარეობს სამოქალაქო სამართლებრივ ქრილში, მაგრამ წარმოდგენილ ფაქტობრივ რეალიებში ნათლად იკვეთება სოციალური ურთიერთობის ისეთი სპეციფიკური სახე, რომელიც დღემდე უცნობი იყო კაცობრიობისთვის და რომელიც მრავალ სისხლისსამართლებრივ პრობლემას დააყენებს.⁷

კიბერდანაშაულის შემადგენლობის სამართლებრივი დახასიათებისას, გვერდს ვერ აუვლით საკითხს მისი გაუფრთხილებლობით ჩადენის შესაძლებლობის შესახებ. მსგავს ფორმას ეროვნული სისხლისსამართლებრივი კანონმდებლობა არ იცნობს, მაშინ როდესაც მთელი რიგი ქვეყნების მიერ იგი გათვალისწინებულია და ეფექტიანად ასრულებს სისხლისსამართლებრივ ფუნქციებს. რა თქმა უნდა, კიბერდანაშაული, თავისი ბუნებით, შეუძლებელია არ გულისხმობდეს გაუფრთხილებლობას. მაშინ როდესაც სატრანსპორტო, საამშენებლო თუ სხვა სფეროში ჩადენილ დანაშაულთა უმრავლესობა გაუფრთხილებლობით ხდება, მით უმეტეს იგი დამახასიათებელია კიბერსივრცისთვის, რომელიც ყველა ამ დანაშაულის ობიექტურ მხარეს განეკუთვნება. სწორედ კიბერტექნოლოგიების გაუფრთხილებლობითი გამოყენების შედეგია ჩერნობილის ატომურ ელექტროსადგურზე მომხდარი ავარია, ისე როგორც კრუიზული გემის, „კონკორდიას“ დაღუპვა. მსგავსი მაგალი-

თები უამრავია და, შეიძლება ითქვას, რომ იგი დამახასიათებელი, სისტემური და სოციალურად საშიშია სოციალური ცხოვრებისთვის. ამიტომ, კანონმდებლობაში არსებული ხარვეზი დაუყოვნებლივ მონესრიგებას საჭიროებს.

IV. დასკვნა

დასკვნის სახით შეიძლება ითქვას, რომ კიბერსივრცე და მის წიაღში აღმოცენებული სოციალურად საშიში ქმედება, კიბერდანაშაულის შემადგენლობების სახით, არსებული მოცემულობით, სხვა არაფერია, თუ არა დანაშაულის განხორციელების, თვისებრივად სრულიად ახალი ტექნოლოგიური ხერხი და საშუალება. ამიტომ, გარდა იშვიათი გამონაკლისებისა, მიზანშეწონილია მისი ცალკეულ დანაშაულებრივ შემადგენლობებში ასახვა, როგორც მაკვალიფიცირებელი ნიშნისა, ან სისხლის სამართლის შესაბამის თავში აღნიშვნა იმისა, რომ ინტერნეტის და, ზოგადად, კიბერტექნოლოგიების გამოყენება წარმოადგენს დამამძიმებელ გარემოებას. საკანონმდებლო ტექნიკის თვალსაზრისით, ეს გაცილებით მისაღები და მოსახერხებელია, ვიდრე ამ ნიშნით ცალკეულ შემადგენლობათა შექმნა. ნინაალმდეგ შემთხვევაში, სახეზე გვექნება განუსაზღვრელი ოდენობის შემადგენლობები, რომელთაც სისხლის სამართლის კოდექსი ვერ დაიტევს. გარდა იმისა, რომ იგი მოუხერხებელი იქნება ტექნიკური თვალსაზრისით, შექმნის სირთულეებს სამართლებრივი კუთხითაც, ქმედების დანაშაულად კვალიფიკაციისას. ამას ადასტურებს არაერთგვაროვანი სასამართლო და საგამოძიებო პრაქტიკა.

ამიტომ, კიბერტექნოლოგიების როლი დანაშაულის შემადგენლობებში შემოიფარგლება თავად შემადგენლობების ობიექტური მხარის ელემენტების ნაირსახეობით და უმეტეს შემთხვევაში, არ საჭიროებს ამ ნიშნით დამოუკიდებელი შემადგენლობის შექმნას.

დავას არ უნდა ინვევდეს კიბერდანაშაულის ჩადენის შესაძლებლობა გაუფრთხილებლობით, რაც ეროვნული სისხლისსამართლებრივი კანონმდებლობის ხარვეზია და საჭიროა აღნიშნული შემადგენლობის დაუყოვნებლივი კრი-

⁷ გაბისონია, ხელოვნური ინტელექტის არსი და მისი სამართლებრივი რეგულირების საჭიროება, შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი 7/2021, 34-43.

მინალიზაცია. ამ პროცესის საჭიროება განსაკუთრებული სიმწვავეთ წარმოჩინდა პანდემიის დროს, როდესაც ბუნებრივად გამოიკვეთა ტექნოლოგიებთან სავალდებულო მიდგომის ვალდებულება და სხვა უამრავი საკითხი. მართლაც, როდესაც საუბარია კიბერსივრცის უნივერსალობასა და კიბერტექნოლოგიების გამო

ყენების განუსაზღვრელ პოტენციალზე, არ უნდა დაგვავინწყდეს საკითხი იმასთან დაკავშირებით, რომ მაღალტექნოლოგიების გამოყენება გულისხმოს მათდამი პასუხისმგებლურ დამოკიდებულებას და გარკვეული დოზით, მასთან დაკავშირებული ქმედებების კრიმინალიზაციის აუცილებლობას.

შპს-ის მოგებაში პარტნიორის მონაწილეობის შედარებითი სამართლებრივი ანალიზი

ეკატერინე ფიფია

ადვოკატი, კავკასიის საერთაშორისო უნივერსიტეტის დოქტორანტი

I. შესავალი

პარტნიორის შპს-ში მონაწილეობის საბოლოო ინტერესი მდგომარეობს მის მიერ შპს-დან შემოსავლის მიღებაში. თვით შპს-ის შექმნისა და მასში პარტნიორის მონაწილეობის მიზანია შპს-ის მიერ მოგების, ხოლო პარტნიორის მიერ დივიდენდის მიღება. თუმცა ზოგჯერ შპს-ისათვის შეიძლება გარკვეული ფინანსური რისკების წარმომშობი იყოს პარტნიორების მისწრაფება, შპს-დან მიიღონ მაქსიმალური შემოსავლები დივიდენდის სახით. ამასთან, პრაქტიკაში შესაძლებელია შეიქმნას პრობლემები შპს-ის მიერ მიღებული მოგებიდან დივიდენდის მიღების უფლების გამოყენებაში. პარტნიორებს, ხშირ შემთხვევაში, აღუსრულებელი რჩებათ შპს-დან შემოსავლების მიღების მიზანი, ვინაიდან, ერთი მხრივ, არასაკმარისია მოგების მიღებაში მონაწილეობისა და მოგების განაწილების საკანონმდებლო რეგულაციები, ხოლო მეორე მხრივ, თვით პარტნიორებმა არ შექმნეს შიდაკორპორაციული (სანესდებო) რეგულაციები, რომლებიც შპს-ის მიერ მოგების მიღებას და მის სამართლიან განაწილებას უზრუნველყოფდა. წინამდებარე სტატია ეძღვნება სწორედ პარტნიორის შპს-ის მოგებაში მონაწილეობის შედარებით სამართლებრივ ანალიზს, რათა გარკვეული წვლილი იქნეს შეტანილი შპს-ის მოგების მიღებასთან და განაწილებასთან დაკავშირებული უფლებამოვალეობებისა და მათი რეალიზების პრობლემების გააზრებაში და სამართლებრივ

გადაწყვეტაში.

II. მოგებისა და დივიდენდის ცნებები

შპს-ის წილს პარტნიორი ფლობს იმ მიზნით, რომ შპს-მ მიიღოს მოგება და პარტნიორმა მიიღოს ამ მოგების ნაწილი მისი წილიდან გამომდინარე. პარტნიორთა ურთიერთობა ერთმანეთთან შესაბამისად უნდა მონესრიგდეს. სწორედ ამიტომ, საკანონმდებლო და სადამფუძნებლო რეგულირების ამოცანაა შექმნას ისეთი მექანიზმი, რომელიც პარტნიორებსა და ხელმძღვანელ ორგანოებს გააერთიანებს შპს-ის ძირითადი მიზნის მიღწევაში.

„მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის არც ერთ რედაქციაში მოცემული არ არის მოგებისა და დივიდენდის ცნებები. თუმცა ამ ცნებათა ურთიერთკავშირის შესახებ მოცემულია ცალსახა მითითება. კერძოდ, „მენარმეთა შესახებ“ 1994 წლის 28 ოქტომბრის კანონის მე-8 მუხლის პირველი პუნქტით და 2021 წლის 2 აგვისტოს კანონის 31-ე მუხლის პირველი პუნქტით დადგენილია, რომ პარტნიორთა საერთო კრების გადაწყვეტილებით შეიძლება განხორციელდეს წლიური მოგებისა და შუალედური მოგების დივიდენდების სახით განაწილება.

მოგებაში აისახება დროის გარკვეულ პერიოდში ეკონომიკური (მათ შორის სამენარმეო) საქმიანობის შედეგი. წლიური მოგება არის ის თანხა, რომელიც რჩება საზოგადოებას კანონით დადგენილი მოგების გადასახადების გადა-

ხდის, ანუ ამ გადასახადის გამოკლების, შემდეგ.¹ სამენარმეო ურთიერთობის მიზნებისთვის მოგებაში იგულისხმება არა ე. წ. „საგადასახადო მოგება“, არამედ ე. წ. „ფინანსური მოგება“. ფინანსური მოგება არის რეალური თანხა, რომლის გამოყენებაც შესაძლებელია, მათ შორის, შპს-ის პარტნიორებისთვის დივიდენდის გადახდის მიზნით.²

„მენარმეთა შესახებ“ მოქმედ კანონში წლიურ მოგებასთან დაკავშირებით ასევე გამოყენებულია ტერმინი „წმინდა მოგება“.³ წმინდა მოგება არის დროის გარკვეული პერიოდის განმავლობაში მიღებული საერთო შემოსავლის მეტობა იმავე პერიოდის ხარჯებზე. ხარჯებში ასევე იგულისხმება გადასახადების გადასახდელად განეული ხარჯები, ვინაიდან დივიდენდის სახით შეიძლება განაწილდეს მოგება, რომელიც რჩება გადასახადების გადახდის შემდეგ.⁴

წმინდა მოგების განმარტება მოცემულია, ასევე, საქართველოს საგადასახადო კოდექსში. წმინდა მოგება - ესაა მოგება, რომელიც შესაძლებელია განაწილდეს დივიდენდის სახით.⁵ წმინდა მოგებას სხვაგვარად ნამეტსაც უწოდებენ. ნამეტი ეს არის ის ეკონომიკური მაჩვენებელი, რომლითაც ქონების წმინდა ღირებულება აღემატება კაპიტალს, ხოლო ქონების წმინდა ღირებულებაა ის, რითიც აქტივი აღემატება პასივს.⁶

„მენარმეთა შესახებ“ მოქმედი კანონი პირდაპირ არ განმარტავს დივიდენდის ცნებას. თუმცა, ვინაიდან სამენარმეო საქმიანობის მიზანია მოგების მიღება,⁷ ამასთან, შპს-ის პარტ-

ნიორთა საერთო კრების გადაწყვეტილებით შეიძლება დადგინდეს მოგების დივიდენდებად განაწილება, დივიდენდი არის მოგების ის ნაწილი, რომელიც სამენარმეო სუბიექტის პარტნიორს უნაწილდება ამ სუბიექტის შესაბამისი უფლებამოსილი ორგანოს გადაწყვეტილებით.⁸

დივიდენდად შეიძლება განაწილდეს ის მოგება, რომელიც რჩება ყველა ხარჯის დაფარვის შემდეგ (წმინდა მოგება).⁹ თუმცა წმინდა მოგება არ არის დივიდენდების ჯამი. იგი დივიდენდების ჯამი შეიძლება იყოს მხოლოდ მისი დივიდენდებად სრულად განაწილების შემთხვევაში. დივიდენდის ბუნება იმაში მდგომარეობს, რომ ის არის წმინდა მოგების განაწილებული ნაწილი.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ერთ-ერთ განჩინებაში დივიდენდი განმარტებულია, როგორც იურიდიული პირის ფინანსური მოგების ნაწილი, რომელზე უფლებაც მოპოვებულია ამ იურიდიულ პირში წილის ფლობით, მაშასადამე დივიდენდზე უფლება დაკავშირებულია პარტნიორის სტატუსთან.¹⁰

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განმარტებით, დივიდენდად შესაძლებელია გაიცეს საზოგადოების მოგება, რომელიც დადგენილია საზოგადოების ბალანსის მიხედვით. გასაწილებელი დივიდენდის ოდენობის განსაზღვრადანგარიშება ხორციელდება არა დასაბეგრი, არამედ სანარმოს ფინანსური მოგებიდან. ამდენად, გასაცემი დივიდენდის ოდენობის განსაზღვრისათვის სანარმოს დასაბეგრ მოგებაზე მითითება არ არის საჭირო.¹¹

ამრიგად, მოგებისა და დივიდენდის ცნებები ურთიერთდაკავშირებული ცნებებია, მაგრამ ისინი განსხვავდებიან თავიანთი შინაარსით. მოგება საზოგადოების ეკონომიკური საქმიანობის შედეგია, ხოლო დივიდენდი საზოგადოე-

¹ რ. მიგრაული, სამენარმეო სამართლის მოკლე სახელმძღვანელო, თბილისი 2021, გვ. 187.

² გ. ფიფია, საქართველოს საგადასახადო კოდექსის კომენტარები, წიგნი პირველი, მუხლები 1-155, თბილისი 2020, გვ. 35.

³ იქვე.

⁴ იქვე, გვ. 57.

⁵ საქართველოს საგადასახადო კოდექსის მე-8 მუხლის მე-12 ნაწილი.

⁶ გ. მახარობლიშვილი, სააქციო საზოგადოების ძირითადი სტრუქტურული ელემენტები, საკორპორაციო სამართლის კრებული II, ბურდული (რედ.), თბილისი 2014, გვ. 106.

⁷ საქართველოს 1994 წლის 28 ოქტომბრის „მენარმეთა შესახებ“ კანონის 1-ლი მუხლის მე-2 პუნქტი.

⁸ გ. ფიფია, საქართველოს საგადასახადო კოდექსის კომენტარები, წიგნი პირველი, მუხლები 1-155, თბილისი 2020, გვ. 35.

⁹ იქვე, გვ. 57.

¹⁰ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 08 აპრილის განჩინება №ას-1063-1018-2014.

¹¹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 21 დეკემბრის განჩინება №ას-378-359-2015; უ. თოდუა, მენარმეთა შესახებ საქართველოს კანონი სასამართლო გადაწყვეტილებებში, თბილისი 2019, გვ. 313.

ბის მოგების პარტნიორებს შორის განაწილების შედეგი. დივიდენდის წყაროა წმინდა მოგება, რომელიც მთლიანად ან ნაწილობრივ დივიდენდად იქცევა მისი პარტნიორთა შორის განაწილებით.

III. პარტნიორის მიერ დივიდენდის მიღების უფლება

შპს-ის პარტნიორს, თავისი სტატუსიდან გამომდინარე, აქვს დივიდენდის მიღების უფლება. მაგრამ პარტნიორს ყოველთვის არ აქვს დივიდენდის მოთხოვნის უფლება. მოცემული განპირობებულია მისი იმ სამართლებრივი ბუნებით, რომ შპს-ის წმინდა მოგება მთლიანად ან ნაწილობრივ დივიდენდად გადაიქცევა მხოლოდ მისი პარტნიორთა შორის განაწილებით.

შპს-ის მოგებაში მონაწილეობის უფლებიდან გამომდინარე (1) დივიდენდის მიღების ზოგად უფლებას, რომელიც წარმოიშობა შპს-ის პარტნიორად გახდომის მომენტიდან¹² და (2) შპს-ის მოგების ნაწილის მოთხოვნის უფლებას, რომელიც წარმოიშობა შპს-ში მოგების არსებობის პირობებში შპს-ის პარტნიორთა საერთო კრების მიერ მოგების განაწილების შესახებ გადაწყვეტილების მიღების მომენტიდან¹³. დივიდენდის მიღების ზოგადი უფლება არის პარტნიორის სამენარმეო სამართლებრივი უფლება,¹⁴ ხოლო დივიდენდის მოთხოვნის უფლება - ვალდებულებითი სამართლებრივი უფლება.¹⁵

დივიდენდის მიღების უფლება განუყრელადაა დაკავშირებული პარტნიორად ყოფნის ფაქტთან და მისი სხვა პირისათვის გადაცემა წი-

ლისაგან დამოუკიდებლად დაუშვებელია.¹⁶ თუმცა წილზე საკუთრება თავისთავად არ აძლევს მონაწილეს უფლებას, მოითხოვოს კომპანიისგან მოგების ნაწილის გადახდა.¹⁷ მოგების განაწილების შესახებ გადაწყვეტილების მიღებამდე აღნიშნული მოთხოვნა არსებობს როგორც აბსტრაქტული შესაძლებლობა, როგორც პირის ქმედუნარიანობის ნაწილი, ანუ უნარი, ჰქონდეს სამოქალაქო უფლებები და ვალდებულებები, აგრეთვე, მათი შექენისა და განხორციელების უნარი. თუმცა ეს თავისთავად არ ანიჭებს პირს სპეციფიკურ სუბიექტურ უფლებას, ვინაიდან მისი წარმოშობისთვის ასევე აუცილებელია იურიდიული ფაქტის დადგომა.¹⁸ დივიდენდის გადახდის შესახებ მოთხოვნა პარტნიორს წარმოეშობა მხოლოდ მას შემდეგ, რაც პარტნიორთა საერთო კრება მიიღებს გადაწყვეტილებას მოგების განაწილების შესახებ.¹⁹ გერმანიაშიც, მოგების განაწილების შესახებ გადაწყვეტილების მიღებით, მოგებაში მონაწილეობის აბსტრაქტული უფლება გარდაიქმნება პარტნიორის მოთხოვნად.²⁰ შესაბამისად, მონაწილეთა საერთო კრების გადაწყვეტილება არის იურიდიული ფაქტი, რომელთანაც დაკავშირებულია მოგების განაწილებაში მონაწილეობის ვალდებულებითი სამართლებრივი უფლების (მოთხოვნის) წარმოშობა.

მოგების განაწილებაში მონაწილეობის სამენარმეო სამართლებრივ უფლებას აქვს აბსოლუტური უფლების ნიშნები (მონაწილის მიერ საკუთარი ქმედებების უფლების გამოყენება, მესამე პირის მიერ უფლების შელახვის აკრძა-

¹² საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2011 წლის 06 ივნისის გადაწყვეტილება №ას-1328-1170-2010; ასევე, იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2017 წლის 01 თებერვლის განჩინება №ას-1104-1061-2016.

¹³ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2011 წლის 06 ივნისის გადაწყვეტილება №ას-1328-1170-2010; უ. თოდუა, მენარმეთა შესახებ საქართველოს კანონი სასამართლო გადაწყვეტილებებში, თბილისი 2019, გვ.150.

¹⁴ *Фатхутдинов Р. С., Уступка доли в уставном капитале ООО: теория и практика, Москва 2009, с. 28.*

¹⁵ იქვე.

¹⁶ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 28 სექტემბრის განჩინება №ას-747-707-2015; უ. თოდუა, მენარმეთა შესახებ საქართველოს კანონი სასამართლო გადაწყვეტილებებში, თბილისი 2019, გვ. 288.

¹⁷ *Фатхутдинов Р. С., Уступка доли в уставном капитале ООО: теория и практика, Москва 2009, с. 28.*

¹⁸ იქვე.

¹⁹ ნ. ზუბიტაშვილი, პარტნიორის პასუხისმგებლობა კორპორაციის ვალდებულებებისათვის საზოგადოების გადახდისუუნარობის დროს - გამოწვევის შემთხვევები პასუხისმგებლობის შეზღუდვის პრინციპიდან, დისერტაცია, თბილისი 2016, გვ. 163.

²⁰ *App, Die Gewinnverteilung im GmbH-Recht. DStR 1994, 468, s. 468.*

ლვა). ეს უფლება ხორციელდება საზოგადოების აქტიური მონაწილეობით (საერთო კრების ორგანიზება, მონაწილის ინფორმირება), რაც მიუთითებს რელატიური უფლების ნიშნების არსებობაზე. შესაბამისად, საზოგადოების მოგების განაწილებაში მონაწილეობის უფლება ხასიათდება აბსოლუტური და რელატიური უფლებების ნიშნების ერთობლიობით.²¹ შესაბამისი ვალდებულებითი მოთხოვნების დადგომამდე, შპს-ის პარტნიორს აქვს მოგების განაწილებაში მონაწილეობის მიღების ლეგიტიმური ინტერესები. ამ პოზიციას განსაკუთრებული მნიშვნელობა აქვს იმ შემთხვევებში, როდესაც პარტნიორს არ შეუძლია მნიშვნელოვნად იმოქმედოს საზოგადოების მიერ მოგების განაწილების შესახებ გადაწყვეტილებაზე (მაგალითად, წილის უმნიშვნელო ზომის გამო). ამ შემთხვევაში, მოგების განაწილებაში მონაწილეობის მოთხოვნა (ინტერესი) შეიძლება აიხსნას ლეგიტიმური ინტერესის კონსტრუქციის თვალსაზრისით.²²

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, ცხადია, რომ პარტნიორის მიერ დივიდენდის მიღების უფლება მისი კონსტიტუციური უფლებაა. თუმცა, საინტერესოა, რა ბერკეტები აქვს მას იმისათვის, რომ პარტნიორთა კრებამ მიიღოს სამართლიანი გადაწყვეტილება? პრაქტიკაში ხშირია შემთხვევები, როდესაც მაჟორიტარი პარტნიორ(ებ)ი საერთო კრებას მიაღებინებენ ისეთ გადაწყვეტილებას, რომელიც აზიანებს მინორიტარი პარტნიორ(ებ)ის ინტერესებს. მაგალითად, შპს-ში მაჟორიტარი პარტნიორისთვის დივიდენდის გაცემაზე მეტად ხელსაყრელი შეიძლება იყოს მოგების ხელფასის ან პრემიის სახით განაწილება. დივიდენდის გაცემის ნაცვლად პარტნიორმა შესაძლოა საკუთარ თავს ან მასთან დაკავშირებულ პირებს გადაუხადოს ჩვეულებრივზე მაღალი ხელფასი ან ბონუსი, რაც ასევე მომგებიანია საგადასახადო კუთხით, ვინაიდან დივიდენდები, ხელფასისგან გა-

ნსხვავებით, არ იქვითება დასაბეგრი მოგებიდან.²³

საკუთარი ინტერესების დაცვის მიზნით, პარტნიორი უფლებამოსილია მოითხოვოს პარტნიორთა საერთო კრების მიერ მოგების განაწილების შესახებ გადაწყვეტილების მიღება. ეს შესაძლებლობა პარტნიორის მიერ ხორციელდება სამენარმეო სამართლებრივი (წევრობის) უფლებით, მონაწილეობა მიიღოს მოგების განაწილებაში. ვალდებულებით სამართლებრივი უფლებისგან განსხვავებით, მოგების განაწილებაში მონაწილეობის სამენარმეო სამართლებრივი უფლება წარმოიშობა პარტნიორის სტატუსის შექმნის შედეგად და პარტნიორს შესაძლებლობას აძლევს, მიიღოს შესაბამისი ზომები, რათა განხორციელდეს კომპანიის მოგების განაწილების პროცედურა.²⁴

აღნიშნული სამენარმეო სამართლებრივი უფლების შინაარსიდან გამომდინარე, შპს-ის პარტნიორს დივიდენდის განაწილებაზე გადაწყვეტილების მიღების მოთხოვნა შეუძლია შემდეგი გზებით: (1) მოითხოვოს პარტნიორთა საერთო კრების მოწვევა და ჩატარება, ხოლო კრების დღის წესრიგად დააყენოს მოგების განაწილების საკითხი;²⁵ (2) მოითხოვოს მოგების განაწილების საკითხის საერთო კრების დღის წესრიგში შეტანა;²⁶ (3) მონაწილეობა მიიღოს საერთო კრებაზე ამ საკითხის განხილვაში;²⁷ (4) მოითხოვოს მოგების განაწილება პარტნიორთა თანასწორობის პრინციპის შესაბამისად.²⁸

საქართველოში შპს-ის წმინდა მოგების განაწილების საკითხი პარტნიორთა საერთო კრე-

²¹ *Фатхутдинов Р. С., Уступка доли в уставном капитале ООО: теория и практика, Москва 2009, с. 30.*

²² იქვე, გვ. 103.

²³ *ბაქაქური/გელტერი/ცერცვაძე/ჯუღელი, საკორპორაციო სამართალი, სახელმძღვანელო იურისტებისთვის, თბილისი 2019, გვ. 116.*

²⁴ *Фатхутдинов Р. С., Уступка доли в уставном капитале ООО: теория и практика, Москва 2009, с. 28.*

²⁵ საქართველოს 1994 წლის 28 ოქტომბრის „მენარმეთა შესახებ“ კანონის მე-9¹ მუხლის მე-2 პუნქტის მე-2 წინადადება.

²⁶ საქართველოს 1994 წლის 28 ოქტომბრის „მენარმეთა შესახებ“ კანონის მე-9¹ მუხლის მე-2 პუნქტი მე-3 და მე-2 წინადადება.

²⁷ საქართველოს 1994 წლის 28 ოქტომბრის „მენარმეთა შესახებ“ კანონის 47-ე მუხლის 1-ლი პუნქტი.

²⁸ საქართველოს 1994 წლის 28 ოქტომბრის „მენარმეთა შესახებ“ კანონის მე-3 მუხლის მე-9 პუნქტი.

ბის კომპეტენციას განეკუთვნება. შესაბამისად, შპს-ის პარტნიორი მონაწილეობას იღებს მოგების განაწილების საკითხის გადაწყვეტაში მისი მართვის უფლების განხორციელების ფარგლებში. ზოგადად, შპს-ის პარტნიორთა საერთო კრების მოწვევის მოთხოვნა მოგების განაწილების შესახებ გადაწყვეტილების მისაღებად, მოგების განაწილების საკითხის დღის წესრიგში ჩართვის მოთხოვნა, ასევე, შედის მართვის უფლების სფეროში.²⁹ ამრიგად, მოგების განაწილების მოთხოვნით, შპს-ის პარტნიორი იყენებს თავის უფლებას, მონაწილეობა მიიღოს შპს-ის მართვაში და, შესაბამისად, პარტნიორის უფლება, მონაწილეობა მიიღოს მოგების განაწილებაში, წარმოადგენს მართვის უფლების განუყოფელ ნაწილს.³⁰

აღნიშნული პრობლემიდან ორი გამოსავალი იპოვეს აშშ-ის სასამართლოებმა. პირველი არის კომპანიის დაშლა, რაც გულისხმობს მინორიტარი პარტნიორის წილის სავალდებულო გამოსყიდვას სამართლიან ფასად, ხოლო მეორე - ფიდუციური მოვალეობების დარღვევის დადგენა, რა დროსაც მინორიტარი პარტნიორი უფლებამოსილია მაჟორიტარი პარტნიორის წინააღმდეგ აღძრას სარჩელი ფიდუციური მოვალეობის დარღვევის საფუძველით.³¹

კომპანიის დაშლის შესახებ სარჩელის წარდგენის შემთხვევაში, მტკიცების საგანია, „შემავინრობელი“ იყო თუ არა მაჟორიტარის ქმედება. აღნიშნულის დასამტკიცებლად, აშშ-ის სასამართლოებმა სამი პრინციპული მიდგომა შეიმუშავეს, რომელთა მიხედვით შემავინრობელია ქმედება, რომელიც (1) წარმოადგენს კეთილსინდისიერი და სამართლიანი ქცევისაგან ცალსახა გადახვევას, (2) არღვევს ფიდუციურ მოვალეობებს, (3) იწვევს „კეთილგონივრული მოლოდინის“ გაუმართლებლობას. ეს უკანასკნელი წარმოადგენს ყველაზე მეტად გავრცე-

ლებულ და აღიარებულ მიდგომას აშშ-ის სამოსამართლო სამართალში.³²

დივიდენდის მიღების მოლოდინი გულისხმობს კომპანიის მოგების განაწილებაში პარტნიორის წილის პროპორციულად მონაწილეობის მოლოდინს.³³ დივიდენდის მიღება პარტნიორის ლეგიტიმური ინტერესია, რასაც ამტკიცებს ლეგიტიმური ინტერესის ისეთი ნიშნები, როგორებიცაა უზრუნველყოფის საშუალებების არარსებობა, დაინტერესებული პირის ქცევის გარკვეულობის საზომი.³⁴ ეს პოზიცია ნიშანდობლივია იმით, რომ იგი ხსნის პარტნიორის გარკვეული მოთხოვნის არსებობას საზოგადოების მოგების ნაწილის მისაღებად, რაც ამავე დროს არ წარმოადგენს ვალდებულებით სამართლებრივ მოთხოვნას. გარდა ამისა, ეს პოზიცია საშუალებას იძლევა შემუშავებულ იქნას დაცვის საშუალებები მინორიტარი პარტნიორებისთვის, რომელთაც არ აქვთ შესაძლებლობა, გავლენა მოახდინონ მოგების განაწილების შესახებ გადაწყვეტილებაზე (მაგალითად, წილის პროცენტულობის სიმცირის გამო).³⁵ თუმცა დივიდენდის მიღების კეთილგონივრული მოლოდინის არსებობა არ გულისხმობს, რომ პარტნიორი უფლებამოსილია ნებისმიერ შემთხვევაში მოითხოვოს დივიდენდი. სასამართლო ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში ამოწმებს კეთილგონივრული იყო თუ არა დივიდენდის მიღების მოლოდინი. უმცირესობაში მყოფი პარტნიორის მოლოდინი არ არის კეთილგონივრული, თუ უმრავლესობაში მყოფი პარტნიორი მოგებას იყენებს ისეთი ლეგიტიმური მიზნით, როგორებიცაა მაგალითად საზოგადოების გაფართოება, ინვესტირება და სხვ.³⁶ ამდენად, მინორიტარი პარტნიორ(ებ)ის დივიდენდის მიღების ინტერესი უპირისპირდება მაჟორიტარი პარტნიორ(ებ)ის ლეგიტიმურ უფლებას, მიი-

²⁹ *Фатхутдинов Р. С., Уступка доли в уставном капитале ООО: теория и практика, Москва 2009, с. 29.*

³⁰ იქვე, გვ. 30.

³¹ *ბაქაქური/გელტერი/ცერცვაძე/ჯუღელი, საკორპორაციო სამართალი, სახელმძღვანელო იურისტებისთვის, თბილისი 2019, გვ. 128.*

³² იქვე.

³³ იქვე.

³⁴ *Фатхутдинов Р. С., Уступка доли в уставном капитале ООО: теория и практика, Москва 2009, с. 30.*

³⁵ იქვე.

³⁶ *ბაქაქური/გელტერი/ცერცვაძე/ჯუღელი, საკორპორაციო სამართალი, სახელმძღვანელო იურისტებისთვის, თბილისი 2019, გვ. 128.*

ლოს კომპანიის განვითარებისთვის სასარგებლო გადაწყვეტილება.³⁷

მინორიტარი პარტნიორ(ებ)ის შევინროება გულისხმობს იმას, რომ მაჟორიტარი პარტნიორ(ებ)ის მიერ მიღებული გადაწყვეტილებები შეიძლება გამოყენებულ იქნეს მისი დომინანტური მდგომარეობით მანიპულაციის საშუალებად, რომლითაც იგი შეზღუდავს უმცირესობაში მყოფი პარტნიორ(ებ)ის უფლებებს, მათ შორის - მოგების წილის მიღების უფლებას. ამდენად, ამ დროს აშშ-ის სასამართლო აფასებს მაჟორიტარი პარტნიორების ქმედებების მართლზომიერებას. თუ მაჟორიტარი პარტნიორ(ებ)ის ქმედებები შეიძლება შეფასდეს როგორც არამართლზომიერი, სასამართლო მაჟორიტარ პარტნიორებს დააკისრებს პასუხისმგებლობას ზიანის ანაზღაურების სახით ან დაავალებს საზოგადოებას გასცეს დივიდენდი.³⁸

შევინროებისგან განსხვავებით, კეთილგონივრული მოლოდინის დოქტრინა აფასებს არა მაჟორიტარი პარტნიორ(ებ)ის ქმედებათა მართლზომიერებას, არამედ ამ ქმედებების გავლენას მინორიტარ პარტნიორ(ებ)ზე. ამ შემთხვევაში სასამართლო ამონიშნავს არა იმას, მოქმედებდა თუ არა მაჟორიტარი პარტნიორ(ებ)ი არამართლზომიერად, არამედ გამოიწვია თუ არა მისმა ქმედებებმა დივიდენდის შესახებ უმცირესობაში მყოფი პარტნიორ(ებ)ის კეთილგონივრული მოლოდინების გაუმართლებლობა.³⁹

კეთილგონივრული მოლოდინის დოქტრინის განვითარება საბოლოოდ ვერ გადაჭრის მოგების განაწილების შესახებ მაჟორიტარი პარტნიორ(ებ)ის გადაწყვეტილების კანონიერების შეფასების პრობლემას. თანამედროვე სასამართლო პრაქტიკა მიიჩნევს, რომ აღნიშნულ საკითხზე გადაწყვეტილების მიღება პარტნიორთა საერთო კრების დისკრეციაა და მის კომპეტენციაში არ ერევა, თუ მოსარჩელე ცალსახად არ მიუთითებს ამ დისკრეციის ბოროტად გამოყენებაზე. უფლების ბოროტად გამოყენების აკრძალვა მდგომარეობს იმაში, რომ სამოქალაქო სამართლის ერთი სუბიექტის მიერ უფლების

განხორციელებამ არ უნდა ხელყოს მეორე სუბიექტის უფლებები და კანონიერი ინტერესები. სამოქალაქო უფლებათა გამოყენება უნდა ხდებოდეს კეთილსინდისიერად, აღნიშნული უფლებების კანონისმიერი შინაარსის შესაბამისად. უფლების ბოროტად გამოყენება წარმოადგენს განსაკუთრებულ სამოქალაქო სამართალდარღვევას, რა დროსაც პირი ფორმალურად ეყრდნობა მის უფლებას, თუმცა მის რეალიზაციას ახდენს ისეთი ფორმით, რომელიც სცილდება კანონით დადგენილ ფარგლებს და, შედეგად, ირღვევა მესამე პირის უფლებები და კანონიერი ინტერესები.⁴⁰

გერმანიაში პარტნიორს შეუძლია მოგების რეინვესტირების შესახებ არამართლზომიერი გადაწყვეტილების გაუქმება მოითხოვოს ერთგულების მოვალეობის დარღვევის საფუძველზე. თუმცა სასამართლო მარტივად არ ეკიდება აღნიშნულ საკითხს.⁴¹ ერთგულების მოვალეობა პარტნიორს გააჩნია როგორც საზოგადოების, ასევე, სხვა პარტნიორების წინაშე. შესაბამისად, მოგების რეინვესტირების შესახებ გადაწყვეტილების მიღებისას ერთგულების მოვალეობა მოითხოვს, რომ საზოგადოების ინტერესები შეფასდეს პარტნიორთა ინტერესებთან შედარებით. პარტნიორის ინტერესი დივიდენდის მიღებაზე წარმოიშობა მოგებაში მონაწილეობის ზოგადი უფლებიდან; მისი ფარგლები შეიძლება დაირღვეს მხოლოდ განსაკუთრებული გარემოებების არსებობისას. ამიტომაც, აუცილებელია შეფასდეს საზოგადოების ფინანსური საჭიროებები. შესაბამისად, მოსარჩელე პარტნიორმა უნდა ამტკიცოს, რომ მოგების რეინვესტირება უსაფუძვლო იყო.⁴²

მოგების რეინვესტირება სამენარმეო გადაწყვეტილებაა, რის გამოც გერმანიის სასამართლო პატივს სცემს პარტნიორთა გადაწყვეტილების მიღების უფლებამოსილებას.⁴³ თუ სა-

³⁷ იქვე, გვ. 129.

³⁸ იქვე.

³⁹ იქვე.

⁴⁰ ნ. ზუბიტაშვილი, პარტნიორის პასუხისმგებლობა კორპორაციის ვალდებულებებისათვის საზოგადოების გადახდისუუნარობის დროს - გამონაკლისი შემთხვევები პასუხისმგებლობის შეზღუდვის პრინციპიდან, დისერტაცია, თბილისი 2016, გვ. 164.

⁴¹ *Trinks, Schadensersatz wegen pflichtwidriger Gewinnthesaurierung im GmbH-Recht, NZG 2021, 589.*

⁴² იქვე.

⁴³ იქვე.

ზოგადოება იძლევა გასაგებ მიზეზებს იმისათვის, რატომ არის ეკონომიკურად აუცილებელი მოგების რეინვესტირება, ეს ჩვეულებრივ საკმარისია რეინვესტირების შესახებ გადამწყვეტილების გასამართლებლად. გერმანიის სასამართლო აფასებს ფინანსური დაგეგმვის და საქმის წარმოების გონივრულობას. თუმცა სასამართლომ შესაძლოა უარყოს საზოგადოების ფინანსური მოთხოვნილებების სერიოზულობა, თუ საზოგადოება ზედმეტად ბუნდოვან პროექტებს ან სრულიად გაურკვეველ ეკონომიკურ მიზეზებს მოიყვანს რეინვესტირების შესახებ გადამწყვეტილების მიღების საფუძვლად. ამასთან, დირექტორთა და საზოგადოებაში დასაქმებულ პარტნიორთა მიერ გადაჭარბებული ოდენობით ანაზღაურების მიღება, ასევე, ეჭვქვეშ აყენებს სამართლიან რეინვესტირებას. საერთო ჯამში, მოთხოვნა მოგების რეინვესტირების შესახებ გადამწყვეტილების გაუქმებაზე, უპირველეს ყოვლისა, წარმატებულია იმ შემთხვევებში, როდესაც სახეზეა უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენება.⁴⁴

საყურადღებოა, რომ თუ სასამართლო საბოლოოდ დააკმაყოფილებს სარჩელს და ბათილად ცნობს გადამწყვეტილებას მოგების რეინვესტირების შესახებ, პარტნიორმა ამით მხოლოდ შუალედურ მიზანს მიაღწია. მოგების გადახდის აღსრულების მიზნით, პარტნიორმა შემდგომ უნდა მოითხოვოს მოგების განაწილების შესახებ გადამწყვეტილების მიღება.⁴⁵ ამგვარი გადამწყვეტილების დაუსაბუთებლად მიუღებლობა კი შესაძლებელია გახდეს დამოუკიდებელი სასამართლო განხილვის საგანი. თუმცა შესაძლებელია, რომ პარტნიორმა თავიდანვე განსაზღვროს დავის გაჭიანურების შესაძლებლობა და იზრუნოს იმისათვის, რომ თავდაპირველ კრებაზევე ყოფილიყო განხილული როგორც მოგების რეინვესტირების, ისე დივიდენდად განაწილების საკითხი, რათა შესაძლებელი გახდეს სასამართლოში კომბინირებული სარჩელის აღძვრა.

შპს-ის პარტნიორის მიერ თავისი დომინანტური მდგომარეობის გამოყენებისთვის პასუ-

ხისმგებლობას აწესებს „მენარმეთა შესახებ“ კანონის ახლი რედაქცია.⁴⁶ დომინანტი არის პარტნიორი ან ერთად მოქმედ პარტნიორთა ჯგუფი, რომელსაც აქვს პრაქტიკული შესაძლებლობა, გადამწყვეტი ზეგავლენა მოახდინოს საერთო კრების კენჭისყრის შედეგზე.⁴⁷ ინდივიდუალური შეფასების საგანია, რა შეიძლება იყოს გადამწყვეტი გავლენის მოხდენის შესაძლებლობა. ზოგადად, დომინანტად უნდა მივიჩნიოთ პარტნიორი ან იმ პარტნიორთა ერთად მოქმედი ჯგუფი, რომლებსაც აქვთ ხმის უფლების მქონე შპს-ის ნილთა 50%-ზე მეტი. თუმცა ინდივიდუალურ შემთხვევებში ერთმა პირმა ან პირთა ჯგუფმა შესაძლებელია, ნილობრივი სტრუქტურის მაღალი დივერსიფიკაციის პირობებში უფრო დაბალი რაოდენობის ნილთაც შეძლოს საზოგადოების კონტროლი.⁴⁸ იმისათვის, რომ დომინანტ პარტნიორს დაეკისროს ზიანის ანაზღაურების მოვალეობა, სახეზე უნდა იყოს სამი კუმულაციური პირობა: (1) დომინანტი პარტნიორი, რომელიც თავის დომინანტურ მდგომარეობას იყენებს კონკრეტულ საკითხთან მიმართებით; (2) ზიანი, რომელიც დადგა დომინანტური მდგომარეობის გამოყენებას შედეგად და (3) დომინანტი პარტნიორის განზრახვა.⁴⁹ ახალი კანონით ასევე გათვალისწინებულია ასეთი ზიანის გამოთვლის წესი.⁵⁰

პარტნიორის მიერ დივიდენდის მიღების უფლების შელახვის ყველაზე ნათელი და ცალსახა შემთხვევაა მაჟორიტარი პარტნიორ(ებ)ის მიერ დე ფაქტო დივიდენდის მიღება.⁵¹ დე ფაქტო დივიდენდის მიღებაში იგულისხმება საზოგადოების პარტნიორთა ნაწილზე მოგების განა-

⁴⁶ საქართველოს 2021 წლის 02 აგვისტოს „მენარმეთა შესახებ“ კანონის 150-ე მუხლი.

⁴⁷ საქართველოს 2021 წლის 02 აგვისტოს „მენარმეთა შესახებ“ კანონის 178-ე მუხლის მე-2 პუნქტი.

⁴⁸ *ჯუღელი/გიგუაშვილი*, განმარტებები „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის პროექტზე (09.02.2021 წლის რედაქციით), თბილისი 2021, გვ. 213.

⁴⁹ იქვე.

⁵⁰ საქართველოს 2021 წლის 02 აგვისტოს „მენარმეთა შესახებ“ კანონის 178-ე მუხლის მე-3 პუნქტი.

⁵¹ *ბაქაქური/გელტერი/ცერცვაძე/ჯუღელი*, საკორპორაციო სამართალი, სახელმძღვანელო იურისტებისთვის, თბილისი 2019, გვ. 130.

⁴⁴ იქვე.

⁴⁵ იქვე, გვ. 590.

ნილება შეფარული დივიდენდის გაცემით, რომელიც ფორმალურად შეიძლება ხელფასის, ბონუსის, პრემიის ან სხვა სარგებლის სახეს ატარებდეს.⁵² აღსანიშნავია, რომ „მენარმეთა შესახებ“ ახალი კანონი შეიცავს ფარული დივიდენდის გაცემის აკრძალვას და პარტნიორის პასუხისმგებლობას კანონდარღვევით მიღებული დივიდენდის უკან დაბრუნების სახით.⁵³

საქართველოს სასამართლოები, როგორც წესი, თავს იკავებენ მაჟორიტარი პარტნიორების მიერ მოგების განაწილების შესახებ გადაწყვეტილებების მართებულობის შემოწმებისგან, რაც გამომდინარეობს იქიდან, რომ ეს საკითხი საზოგადოების პარტნიორთა კრების შეუზღუდავ კომპეტენციაში შედის.⁵⁴

ამგვარი ფორმალური დამოკიდებულება ცხადია უზენაესი სასამართლოს მსჯელობიდან ერთ-ერთ საქმეზე, სადაც 25%-იანი წილის მქონე პარტნიორი ითხოვდა შპს-თვის პარტნიორთა კრების მოწვევისა და დივიდენდის გაცემის დავალდებულებას. სასამართლომ არ დააკმაყოფილა აღნიშნული მოთხოვნა და აღნიშნა, რომ დივიდენდის გაცემის თაობაზე გადაწყვეტილების მიღება თავად შპს-ის დისკრეციაა, რაც გულისხმობს გასანაწილებელი მოგების ოდენობის განსაზღვრის დისკრეციასაც და ამ გადაწყვეტილების მიღებაში სასამართლო უნდა შეიჭრას, თუ უფლებამოსილ პირთა მხრიდან ადგილი ექნება არაკეთილსინდისიერ ქმედებებს, პარტნიორის უფლებების განზრახ უგულებელყოფას ან დისკრეციის ბოროტად გამოყენებას.⁵⁵ სასამართლოს მხრიდან ლეგიტიმურ ჩარევად შეიძლება განვიხილოთ კრების

მოწვევის დავალდებულება იმ პირობებში, როდესაც შეუძლებელია ყველა პარტნიორის მონაწილეობით კრების ჩატარება.⁵⁶ მოცემული მსჯელობა ზუსტად ასახავს საქართველოს სასამართლოების ერთგვაროვან მიდგომას მოცემული საკითხისადმი.

ასევე, საინტერესოა უზენაესი სასამართლოს მსჯელობა ერთ-ერთ საქმეზე, სადაც სასამართლომ დაუშვებლად მიიჩნია სანარმოს ავტონომიურობის პრინციპის დარღვევა მხოლოდ იმ დასაბუთებით, რომ სავარაუდო იყო – 50-50%-იანი წილის მფლობელი პარტნიორები შეთანხმებას ვერ მიაღწევდნენ, მით უფრო, როდესაც პარტნიორთა კრებას არც კი უმსჯელია დივიდენდის განაწილების საკითხზე.⁵⁷

ამდენად, შპს-ის მოგების პარტნიორის დივიდენდად ტრანსფორმირების მიზნით დივიდენდის მიღების ზოგადი (სამენარმეო სამართლებრივი) უფლების გამოყენებით უნდა მოხდეს შპს-ის წმინდა მოგების მთლიანად ან ნაწილობრივ პარტნიორთა შორის განაწილება, რისთვისაც სასამართლოსათვის მიმართვამდე პარტნიორ(ებ)მა უნდა გამოიყენონ პარტნიორთა კრებაზე დასაბუთებულად მოგების განაწილების საკითხის განხილვის უფლებები.

IV. პარტნიორის მიერ დივიდენდის მოთხოვნის უფლება

შპს-ის პარტნიორის მიერ დივიდენდის მოთხოვნის უფლება გამომდინარეობს დივიდენდის მიღების უფლებიდან (სამენარმეო სამართლებრივი უფლებისაგან), მაგრამ მისგან განსხვავდება. პარტნიორის მიერ შპს-ის მოგების ნაწილის - დივიდენდის - მოთხოვნის უფლება ვალდებულებითი სამართლებრივი კატეგორიისაა.⁵⁸ მოთხოვნის უფლების წარმოშობისათვის

⁵² იქვე.

⁵³ საქართველოს 2021 წლის 02 აგვისტოს „მენარმეთა შესახებ“ კანონის 147-ე მუხლის მე-7 და მე-8 პუნქტები; *ჯუღელი/გიგუაშვილი*, განმარტებები „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის პროექტზე (09.02.2021 წლის რედაქციით), თბილისი 2021, გვ. 169.

⁵⁴ *ბაქაქური/გელტერი/ცერცვაძე/ჯუღელი*, საკორპორაციო სამართალი, სახელმძღვანელო იურისტებისთვის, თბილისი 2019, გვ. 132.

⁵⁵ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 17 დეკემბრის განჩინება №ას-863-813-2015; *უ. თოდუა*, მენარმეთა შესახებ საქართველოს კანონი სასამართლო გადაწყვეტილებებში, თბილისი 2019, გვ. 308-309.

⁵⁶ იქვე.

⁵⁷ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2018 წლის 30 ნოემბრის გადაწყვეტილება №ას-1141-2018; *უ. თოდუა*, მენარმეთა შესახებ საქართველოს კანონი სასამართლო გადაწყვეტილებებში, თბილისი 2019, გვ. 536.

⁵⁸ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2011 წლის 06 ივნისის გადაწყვეტილება №ას-1328-1170-2010; *უ. თოდუა*, მენარმეთა შესახებ საქართველოს კანონი

საკმარისი არ არის მხოლოდ შპს-ის პარტნიორის სტატუსი.

დივიდენდის მოთხოვნის უფლებისათვის უნდა არსებობდეს გარკვეული წინაპირობები. დივიდენდის მოთხოვნის უფლების კანონისმიერი ფარგლები გულისხმობს: 1. შპს-ში მოგების არსებობას; 2. მის განაწილებაზე გადაწყვეტილების არსებობას.⁵⁹ შესაბამისად, პარტნიორი უფლებამოსილია, მოითხოვოს შპს-ის ხელმძღვანელობისაგან კრების გადაწყვეტილებით დადგენილი დივიდენდი.

მოგების განაწილების თაობაზე პარტნიორთა კრების გადაწყვეტილების არარსებობა არ ნიშნავს, რომ პარტნიორს საერთოდ არ აქვს დივიდენდის მოთხოვნის უფლება. სხვა საქმეა, რომ ამ შემთხვევაში პარტნიორმა საერთო კრების განხილვის ან სასამართლოში განხილვის მეშვეობით უნდა მოიპოვოს დივიდენდის მოთხოვნის უფლება. ამასთან დაკავშირებით საინტერესოა ერთ-ერთი საქმე, რომელშიც 15% წილის მქონე პარტნიორმა მიუღებელი დივიდენდი მოითხოვა შპს-ისგან. ამ საქმეში უზენაესმა სასამართლომ განმარტა, რომ თუ საწარმოში მოგება არსებობს, ხოლო პარტნიორები არ იღებენ გადაწყვეტილებას მისი განაწილების შესახებ, ეს მცირე პარტნიორს უქმნის დივიდენდის მოთხოვნით სარჩელის აღძვრის საფუძველს.⁶⁰ სასამართლო განმარტავს, რომ მოგების განაწილებაზე საწარმოს დისკრეციაში სასამართლო ვერ შეიჭრება, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა პარტნიორთა კრების მხრიდან განაწილებელი დივიდენდის ოდენობის განსაზღვრისას საკუთარი უფლებამოსილების არამართლზომიერ გამოყენებას ჰქონდა ადგილი.⁶¹ აღნიშნულით უზენაესმა სასამართლომ აღიარა, რომ პარტნიორთა კრებას არ გააჩნია შეუზღუდავი დისკრეცია და სასამართლო კრების

გადაწყვეტილების მართებულობას შეამოწმებს უფლებამოსილების არამართლზომიერი გამოყენების შემთხვევაში. დივიდენდის განაწილების შესახებ პარტნიორთა საერთო კრების გადაწყვეტილების გასაჩივრებისას მოსარჩელე პარტნიორი, რომელიც არ ეთანხმება კრების გადაწყვეტილებას განაწილებელი დივიდენდის ოდენობის განსაზღვრის შესახებ, არ უნდა უჭერდეს მხარს აღნიშნულ გადაწყვეტილებას და სარჩელში უნდა უთითებდეს ისეთ გარემოებებზე, რომლებიც სასამართლოს შეუქმნის საწარმოს პარტნიორთა კრების მხრიდან საკუთარი უფლებამოსილების არამართლზომიერად გამოყენების (არაკეთილსინდისიერი მოქმედების, მოტყუების ან პირდი დაინტერესების არსებობის) ვარაუდის საფუძველს.⁶²

პარტნიორთა უფლებაა, წმინდა მოგება სრულად არ გაანაწილონ დივიდენდების სახით და მოახდინონ მოგების რეინვესტირება. მაგრამ პარტნიორთა ნაწილი შესაძლებელია მოითხოვდეს უფრო მეტი თანხის განაწილებას დივიდენდის სახით. უზენაესმა სასამართლომ პარტნიორთა კრების გადაწყვეტილების მართებულობა შეამოწმა საქმეში, სადაც უმცირესობაში მყოფი პარტნიორები ითხოვდნენ მოგების რეინვესტირებისა და დირექტორის ხელფასის გაზრდის თაობაზე გადაწყვეტილების ბათილად ცნობას. სასამართლომ განმარტა, რომ საერთო კრების მიერ მოგების რეინვესტირებაზე გადაწყვეტილების მიღება წარმოადგენს უფლების ბოროტად გამოყენებას და ბათილია იმ პირობებში, როდესაც (1) ჯერ კიდევ წინა წლის რეინვესტირებული თანხა არ არის გახარჯული და არ იკვეთება ახალი მოგების რეინვესტირების საჭიროება; და (2) საზოგადოებას აღარ გააჩნია ის ძირითადი აქტივი, რომელზეც უნდა ყოფილიყო მიქცეული რეინვესტირებული მოგება.⁶³ უზენაესი სასამართლოს აღნიშნული გან-

სასამართლო გადაწყვეტილებებში, თბილისი 2019, გვ.150.

⁵⁹ ნ. ზუბიტაშვილი, პარტნიორის პასუხისმგებლობა კორპორაციის ვალდებულებებისათვის საზოგადოების გადახდისუუნარობის დროს - გამონაკლისი შემთხვევები პასუხისმგებლობის შეზღუდვის პრინციპიდან, დისერტაცია, თბილისი 2016, გვ. 163.

⁶⁰ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 21 დეკემბრის განჩინება №ას-378-359-2015.

⁶¹ იქვე.

⁶² საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 21 დეკემბრის განჩინება №ას-378-359-2015; ასევე, იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 6 ივნისის გადაწყვეტილება №ას-457-436-2015 და საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2017 წლის 06 აპრილის გადაწყვეტილება №ას-552-527-2016.

⁶³ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 27 იანვრის განჩინება №ას-1134-1067-2015; უ. თოდუა,

მარტება მნიშვნელოვანია იმ თვალსაზრისით, რომ ეს საქმე არის ერთ-ერთი გამონაკლისი, სადაც სასამართლომ დივიდენდის გაცემის ნაცვლად მოგების რეინვესტირების შესახებ პარტნიორთა საერთო კრების გადაწყვეტილების მართებულობა შეამოწმა.⁶⁴

საქართველოს 1994 წლის 28 ოქტომბრის „მენარმეთა შესახებ“ კანონი არ განსაზღვრავს, მოგების განაწილებაზე გადაწყვეტილების მიღებიდან რა ვადაში უნდა მოხდეს მისი გადახდა პარტნიორთათვის. კანონი მხოლოდ ადგენს, რომ შპს-ში დივიდენდი უნდა გაიცეს წესდებით გათვალისწინებულ ვადაში, მაგრამ არაუგვიანეს მოგების განაწილების შესახებ შესაბამისი გადაწყვეტილების მიღებიდან 9 თვისა.⁶⁵ ამდენად, დივიდენდის გაცემის ვადას უნდა ადგენდეს შპს-ის წესდება. გავრცელებული პრაქტიკის თანახმად, მოგების განაწილება უნდა დაიწყოს შესაბამისი გადაწყვეტილების მიღებიდან 1-2 დღის შემდეგ.⁶⁶ გერმანიის კანონმდებლობის თანახმად, თუ წესდებით სხვა ვადა არ არის განსაზღვრული, დივიდენდის გადახდის მოთხოვნა ვადამოსულია მოგების განაწილების შესახებ გადაწყვეტილების მიღებით. გადახდა უნდა მოხდეს დაუყოვნებლივ, როგორც წესი, გადაწყვეტილების მიღებიდან ორი დღის განმავლობაში.⁶⁷

პრაქტიკაში შესაძლოა გვექონდეს შემთხვევა, როდესაც საზოგადოება ვერ გასცემს პარტნიორთა საერთო კრების მიერ განაწილებულ დივიდენდს. ამასთან დაკავშირებით საინტერესოა, დაცვის რა მექანიზმი აქვს პარტნიორს იმისათვის, რომ დაიკმაყოფილოს ეს მოთხოვნა, შეუძლია თუ არა მას სასამართლოს მიმარ-

თოს საზოგადოების წინააღმდეგ დივიდენდის დაკისრების მოთხოვნით. ამ საკითხზე პასუხი, ცხადია, დადებითია, ვინაიდან დივიდენდის მოთხოვნის უფლება ვალდებულებითი სამართლებრივი უფლებაა და, შესაბამისად, არსებობს პირი (შპს), რომელიც ვალდებულია დააკმაყოფილოს მითითებული მოთხოვნა.

ერთ-ერთი საშუალება, რომელიც პარტნიორს აქვს შპს-ის მიერ მასზე განაწილებული დივიდენდის გაუცემლობის შემთხვევაში, არის ვალის არსებობის აღიარება. თბილისის სააპელაციო სასამართლომ ერთ-ერთ საქმეში, რომელშიც მოსარჩელე (პარტნიორი) მოითხოვდა დივიდენდის მიუღებლობის გამო შპს-ის მიერ აღიარებული ვალისა და ამავე შპს-ზე ნასესხები თანხის გადახდის დაკისრებას, აღნიშნა, რომ დასაშვებია დივიდენდების მიუღებლობით წარმოშობილი ვალის არსებობის აღიარება. ვალის არსებობის აღიარება მისი საფუძვლისგან დამოუკიდებელი სამოქალაქო ხელშეკრულებაა, რომელიც მხარეებს ერთმანეთის მიმართ წარმოუშობს ახალ, დამოუკიდებელ მოთხოვნებს. ძველი სამართალური ერთობიდან გამომდინარე, შესაგებელი ასეთ დროს მხედველობაში ვეღარ მიიღება. ვალის არსებობის აღიარების ხელშეკრულების არსებითი პირობებია: 1. შეთანხმება ყველა არსებით პირობაზე, რომლებიც ვალდებულების შინაარსს განსაზღვრავს; 2. მოვალის თანხმობა, შეასრულოს ვალდებულება; 3. მითითება ნაკისრი ვალდებულების შესრულების დროზე.⁶⁸

დივიდენდის მოთხოვნის უფლებასთან დაკავშირებით დამატებით უნდა აღინიშნოს, რომ დივიდენდის მიღების უფლებისგან განსხვავებით, იგი წილის დათმობით ავტომატურად არ გადადის წილის მიმღებზე.⁶⁹ დივიდენდის მოთხოვნის უფლება დამოუკიდებელი უფლებაა და ამ უფლების გადაცემის თაობაზე აუცილებე-

მენარმეთა შესახებ საქართველოს კანონი სასამართლო გადაწყვეტილებებში, თბილისი 2019, გვ. 325-326.

⁶⁴ ბაქაქურო/გელტერი/ცერცვაძე/ჯუღელი, საკორპორაციო სამართალი, სახელმძღვანელო იურისტებისთვის, თბილისი 2019, გვ. 136.

⁶⁵ საქართველოს 1994 წლის 28 ოქტომბრის „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-8 მუხლის მე-2 პუნქტი.

⁶⁶ ნინიძე/ჭანტურია, მენარმეთა შესახებ კანონის კომენტარი, თბილისი 2002, გვ. 346.

⁶⁷ App, Die Gewinnverteilung im GmbH-Recht. DStR 1994, 469.

⁶⁸ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2017 წლის 18 მაისის განჩინება №2ბ/579-16; უ. თოდუა, მენარმეთა შესახებ საქართველოს კანონი სასამართლო გადაწყვეტილებებში, თბილისი 2019, გვ. 423.

⁶⁹ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2011 წლის 27 დეკემბრის განჩინება №2ბ/3229-11; უ. თოდუა, მენარმეთა შესახებ საქართველოს კანონი სასამართლო გადაწყვეტილებებში, თბილისი 2019, გვ. 168.

ლია ხელშეკრულებაში სპეციალურად აღინიშნოს.⁷⁰ წილის დათმობის ხელშეკრულების პირობა წილის დათმობასთან ერთად წილის პროპორციული მატერიალური აქტივის გადაცემაზე გულისხმობს დივიდენდის მოთხოვნის უფლების გადაცემას.⁷¹ ამასთან, აღსანიშნავია, რომ შპს-ში საკუთარი წილის განკარგვის შემდეგ, იმ შემთხვევაშიც, თუ ახალი მფლობელის უფლება ჯერ არ არის რეგისტრირებული სამეწარმეო რეესტრში, ყოფილი პარტნიორი კარგავს დივიდენდის ან/და ეკონომიკური აქტივობის ამსახველი დოკუმენტების მოთხოვნის/მიღების უფლებას. წილის გასხვისების შემდეგ დივიდენდის ან/და ეკონომიკური აქტივობის ამსახველი დოკუმენტების მოთხოვნის უფლების შენარჩუნებისათვის აუცილებელია მხარეთა შორის სპეციალური შეთანხმება (ან დათქმა) ან პარტნიორთა საერთო კრების გადაწყვეტილება.⁷²

გერმანიაში შპს-ის წილის გასხვისების შემთხვევაში მოგებაში მონაწილეობის უფლება ჩვეულებრივ გადაეცემა მყიდველს, როგორც შპს-ის წევრს. თუ წილის გადაცემა ხდება მიმდინარე ფინანსური წლის განმავლობაში, საზოგადოებამ უნდა გადაიხადოს დივიდენდი მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ დივიდენდის განაწილება უნდა მოხდეს მყიდველის პარტნიორად რეგისტრაციის შემდეგ (GmbHG-ს § 16).⁷³

გამყიდველსა და მყიდველს შორის დივიდენდის შიდა განაწილების მიზნით, განსხვავებული შეთანხმების არარსებობის შემთხვევაში, გამოიყენება BGB-ს § 101 2, ანუ სახელშეკრუ-

ლებო ურთიერთობის თითოეულ მხარეს (პარტნიორს) აქვს მოგების ნაწილი მისი მონაწილეობის დროის პროპორციულად. თუ, მეორე მხრივ, გამყიდველი იტოვებს უფლებას მიიღოს მოგება წილის გადაცემიდან, მას წარმოეშობა მოგების გადახდის მოთხოვნა მხოლოდ მაშინ, როდესაც პარტნიორთა კრება მიიღებს მოგების განაწილების შესახებ გადაწყვეტილებას. თუ პარტნიორები მართლზომიერად არ დაუშვებენ მოგების განაწილებას, შემძენსაც ასევე არ შეუძლია მოითხოვოს მოგების ნაწილი.⁷⁴

ამრიგად, პარტნიორის დივიდენდის მოთხოვნის უფლების წარმოშობა დამოკიდებულია იმ წინაპირობებზე (წმინდა მოგების არსებობა, მოგების რეინვესტირების საჭიროების არარსებობა, საერთო კრების გადაწყვეტილება და ა. შ.), რომლებიც სამეწარმეო საქმიანობის მიზნებიდან და სამართლიანობის პრინციპიდან გამომდინარე ობიექტურად შეიძლება გახდეს დივიდენდის გაცემის საფუძველი.

V. მოგების პარტნიორებს შორის განაწილების წესი

შპს-ის პარტნიორების მოგებაში მონაწილეობის უფლება გულისხმობს შპს-ის მოგების შესაბამისი წილის მიღების უფლებას. სწორედ ეს უფლებაა პარტნიორთა ქონებრივი უფლებებიდან ყველაზე მნიშვნელოვანი.⁷⁵ როგორც ზემოთ აღინიშნა, პარტნიორებს შორის მოგების განაწილების საკითხი თავად პარტნიორების გადასაწყვეტია. მოგების განაწილების საკითხის გადაწყვეტა შედის მართვის უფლების შინაარსში.⁷⁶

ქართული კანონმდებლობით დასაშვებია, რომ მოგება არ განაწილდეს პარტნიორების წილების პროპორციულად ან შემუშავდეს მოგე-

⁷⁰ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 08 აპრილის განჩინება №ას-696-666-2014; უ. თოდუა, მენარმეთა შესახებ საქართველოს კანონი სასამართლო გადაწყვეტილებებში, თბილისი 2019, გვ. 254.

⁷¹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2011 წლის 06 ივნისის გადაწყვეტილება №ას-1328-1170-2010; უ. თოდუა, მენარმეთა შესახებ საქართველოს კანონი სასამართლო გადაწყვეტილებებში, თბილისი 2019, გვ. 151.

⁷² თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2015 წლის 20 მაისის განჩინება №2ბ/496-15; უ. თოდუა, მენარმეთა შესახებ საქართველოს კანონი სასამართლო გადაწყვეტილებებში, თბილისი 2019, გვ. 276.

⁷³ App, Die Gewinnverteilung im GmbH-Recht. DStR 1994, 469.

⁷⁴ იქვე.

⁷⁵ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2011 წლის 6 ივნისის გადაწყვეტილება №ას-1328-1170-2010.

⁷⁶ Фатхутдинов Р. С., Уступка доли в уставном капитале ООО: теория и практика, Москва 2009, с. 30.

ბის განაწილების სხვა პროპორციები.⁷⁷ საქართველოს მოქმედი კანონმდებლობა არ შეიცავს დივიდენდის გაცემა-არგაცემის მარეგულირებელ ნორმებს, ამიტომაც აღნიშნული საკითხი წესრიგდება შპს-ის წესდებით.⁷⁸

გერმანიაში მოგების განაწილების სამართლებრივი საფუძველი არის გერმანიის შპს-ის შესახებ კანონის (GmbHG) § 29 III. გერმანული იურიდიული ლიტერატურის მიხედვით, მოგებაში მონაწილეობის უფლება უზრუნველყოფს პარტნიორის უფლებას წლიური მოგების შესაბამის ნაწილზე. ამასთან, საწესდებო კაპიტალი შევსებულია თუ არა, გავლენას არ ახდენს მოგების განაწილებაზე.⁷⁹

გერმანიის კანონმდებლობით, დასაშვებია კანონისგან განსხვავებული წესის შემოღება მოგების განაწილებასთან დაკავშირებით. წლიური მოგების განაწილების კანონისგან განსხვავებულად მოწესრიგება წესდებით დასაშვებია არახელსაყრელ მდგომარეობაში მყოფ (მინორიტარ) პარტნიორთა თანხმობით. ეს მოთხოვნა გამომდინარეობს მიუნხენის სასამართლო პრაქტიკიდან, რომელიც მოითხოვს უმცირესობაში მყოფ პარტნიორთა ინტერესების დაცვას.⁸⁰

დღევანდელი რეგულირების ფარგლებში, გერმანიაში ასევე დასაშვებია ერთ-ერთი პარტნიორის მოგების განაწილებისგან გამორიცხვა. ამ შემთხვევაში აუცილებელი არ არის შემომდგეს ასეთი გამორიცხვის აუცილებლობა და პროპორციულობა თანაბარი მოპყრობის პრინციპის შესაბამისად, რადგან ყველა პარტნიორმა, მათ შორის, უმცირესობაში მყოფმა პარტნიორებმაც, ნებისმიერ შემთხვევაში ნება უნდა გამოავლინონ წესდების ან ისეთი გარიგების მისაღებად, რომელიც ცვლის წესდებას. ეს, ასევე, გამომდინარეობს იქიდან, რომ აკრძალული არ არის განსხვავებული უფლებების მა-

ტარებელი წილების გამოშვება. ამდენად, მოცემულ შემთხვევაში აუცილებელი არ არის BGB-ს § 138 და § 134 გამოყენება. ზემოაღნიშნული დებულებები გამოიყენება მხოლოდ წესდებაში ცვლილების განხორციელების და, ზოგადად, წესდების მიღების მართლზომიერების დასადგენად.⁸¹

ცხადია, რომ წესდებაში შემდგომი ცვლილების შეტანითაც დასაშვებია მოგების არაპროპორციული განაწილება. ამასთან დაკავშირებით ბავარიის სასამართლომ თავისი გადაწყვეტილებით განმარტა, რომ მოგების არაპროპორციულად განაწილების შესახებ რეგულირება უნდა იყოს მკაფიოდ და ცალსახად ფორმულირებული, რაც გამოიხატება იმაში, რომ ფორმულირება წესდების მხოლოდ ობიექტურ ინტერპრეტაციას უნდა ინვევდეს. მკაფიო და ცალსახა ფორმულირებები ზოგადად მოითხოვება სანოტარო წესით დადებულ ხელშეკრულებებში, სულ მცირე, ნოტარიუსის ინტერესებიდან გამომდინარე. ჯერ-ჯერობით გერმანიის ფედერალური სასამართლოს მიერ არ მიღებულა ისეთი გადაწყვეტილება, რომელიც განსაზღვრავს წინაპირობებსა და მოთხოვნებს წესდებაში უმრავლესობით ცვლილების განხორციელებისთვის. თუმცა, ამასთან დაკავშირებით არსებობს განსხვავებული მოსაზრებები. თუ თავდაპირველი წესდებით გათვალისწინებული არ იყო მოგების არაპროპორციული განაწილება, წესდებაში შემდგომი ცვლილებებისთვის საჭიროა ხმათა სამი მეოთხედი GmbHG-ს § 53 III შესაბამისად, იმ პირობით, რომ თანასწორი მოპყრობის პრინციპი დაცულია. თუმცა გერმანელ მკვლევართა აზრით, ასეთი გადაწყვეტილება დამატებით საჭიროებს იმ პარტნიორთა თანხმობას, რომლებზეც გავლენას მოახდენს ასეთი გადაწყვეტილების მიღება. ეს მიდგომა მართებულია, რადგან GmbHG-ს § 53 III ფართოდ უნდა განიმარტოს იმის გათვალისწინებით, რომ საკუთრების უფლებების ხელყოფაც წევრობის კანონით არის გათვალისწინებული. თუ პარტნიორის სასარგებლოდ მიიღება გადაწყვეტილება, რის შედეგადაც ის საკუთარი წილის პროპორციული მოგების ნაწილისგან მეტს

⁷⁷ იხ. საქართველოს 1994 წლის 28 ოქტომბრის „მენარმეთა შესახებ“ კანონის 46-ე მუხლის 2¹ პუნქტი.

⁷⁸ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2018 წლის 30 ნოემბრის გადაწყვეტილება №ას-1141-2018.

⁷⁹ Grever, Disquotale Ausgestaltung von Gesellschafterrechten – zivilrechtliche Gestaltungsmöglichkeiten und steuerrechtliche Folgen, RNotZ, 2019, 6.

⁸⁰ იქვე.

⁸¹ იქვე, 7.

მიიღებს, ვინაიდან აღნიშნული გადაწყვეტილება გავლენას მოახდენს დანარჩენ პარტნიორებზე, აუცილებელია თითოეული მათგანის თანხმობა. იმ შემთხვევაში, თუ ყველა ასეთი პარტნიორი ეთანხმება აღნიშნულ ცვლილებას, აუცილებელი არ არის მოგების განაწილების მართლზომიერების შემოწმება. ასეთი ცვლილება მოითხოვს სანოტარო ფორმას და მის ასახვას სავაჭრო რეესტრში.⁸²

დივიდენდის განაწილების წყაროს სწორედ წმინდა მოგება - შპს-ის საშემოსავლო ნამეტი წარმოადგენს. სამეურნეო წლის განმავლობაში შპს-მ შეიძლება ზარალი განიცადოს, ანუ ვალდებულებათა ჯამი შეიძლება აღემატებოდეს ფიქსირებულ და არაფიქსირებულ აქტივებს დამატებული სანესდებო კაპიტალის ჯამს.⁸³ ამ დროს სახეზე არ არის წმინდა მოგება (ნამეტი), შესაბამისად, შპს-ის დივიდენდის გაცემის წყარო არ გააჩნია და ამიტომაც, წლიური მოგება არ დადგინდება და პარტნიორებზე არც დივიდენდები განაწილდება.⁸⁴ კაპიტალის ნამეტის, სანესდებო კაპიტალის, ნომინალურ ღირებულებისა და დივიდენდის გაცემის შეზღუდვას შორის კავშირი კაპიტალის მნიშვნელობას ნათლად წარმოაჩენს. დივიდენდის გაცემის წინაპირობათა შემოწმება მდგომარეობს ფინანსური დოკუმენტების ანალიზში.⁸⁵

თავისი არსით, სანესდებო კაპიტალი ვერ იქნება დივიდენდის წყარო. თუმცა სანესდებო ავტონომიის ფარგლებში, შპს-ის პარტნიორები შეიძლება შეთანხმდნენ კაპიტალის შემცირებაზე და კაპიტალის იმ ოდენობის პარტნიორებს შორის განაწილებაზე, რა ოდენობითაც კაპიტალი შემცირდა. თუმცა ეს არ იქნება დივიდენდის განაწილება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განმარტებით დივიდენდის განაწილება სცილდება სანარმოს ჩვეულებრივ საქმიანობას, რის გამოც გადაწყვეტილების მიღება მოითხოვს ყველა პარტნიორის მონაწილეობით ჩატარებულ კრებას.⁸⁶ თუმცა მოცემული არ ნიშნავს იმას, რომ გადაწყვეტილება პარტნიორთა კრებაზე ერთხმად იქნეს მიღებული. გადაწყვეტილების მისაღებად საკმარისია კანონით ან წესდებით გათვალისწინებული ქვორუმი.

გერმანიაში მოგების განაწილების შესახებ გადაწყვეტილების მიღება პარტნიორთა საერთო კრების სპეციალურ უფლებამოსილებას წარმოადგენს. ასეთი გადაწყვეტილების მიღება ძირითადად ხდება ხმათა უმრავლესობით, თუ წესდებით სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული.⁸⁷

აშშ-ში, გერმანიისგან განსხვავებით, მოგების განაწილების შესახებ გადაწყვეტილებას იღებს დირექტორთა საბჭო,⁸⁸ აღნიშნული გადაწყვეტილება კი ექცევა „სამენარმეო განსჯის წესის“ (Business Judgement Rule) მოქმედების ფარგლებში. ხოლო, იმ შემთხვევაში, თუ დირექტორები მოგების განაწილების შესახებ გადაწყვეტილებას არაკანონიერად მიიღებენ, ისინი კრედიტორების წინაშე პერსონალურად აგებენ პასუხს.⁸⁹

მეცნიერთა ნაწილი ემხრობა ამერიკულ მიდგომას - დივიდენდის განაწილებაზე გადაწყვეტილების დირექტორის მიერ მიღებას. არგუმენტად კი მოჰყავთ ის ფაქტი, რომ დირექტორი უკეთ იცნობს კომპანიის ფინანსურ მდგომარეობას და აღნიშნულიდან გამომდინარე, კომპე-

⁸² იქვე.

⁸³ გ. მახარობლიშვილი, სააქციო საზოგადოების ძირითადი სტრუქტურული ელემენტები, საკორპორაციო სამართლის კრებული II, ბურდული (რედ.), თბილისი 2014, გვ. 106.

⁸⁴ რ. მიგრიაული, სამენარმეო სამართლის მოკლე სახელმძღვანელო. თბილისი 2021, გვ. 189.

⁸⁵ გ. მახარობლიშვილი, სააქციო საზოგადოების ძირითადი სტრუქტურული ელემენტები, საკორპორაციო სამართლის კრებული II, ბურდული (რედ.), თბილისი 2014, გვ. 106.

⁸⁶ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 17 დეკემბრის განჩინება №ას-863-813-2015; უ. თოდუა, მენარმეთა შესახებ საქართველოს კანონი სასამართლო გადაწყვეტილებებში, თბილისი 2019, გვ. 308-309.

⁸⁷ Grever, Disquotale Ausgestaltung von Gesellschafterrechten – zivilrechtliche Gestaltungsmöglichkeiten und steuerrechtliche Folgen, RNotZ, 2019, 1, 6.

⁸⁸ ა. თობაძე, დივიდენდის გაუცემლობა, როგორც მცირე აქციონერი ქონებრივი შეზღუდვა, ბესარიონ ზოიძე 60 საიუბილეო გამოცემა, გვეგენავა/ჯორბენაძე, (რედ.), თბილისი 2013, გვ. 134.

⁸⁹ MBCA 8.33.

ტენტურია მიიღოს გადაწყვეტილება მოგების პარტნიორებზე განაწილებაზე, საზოგადოებაში რეინვესტირებაზე ან მოგების არგანაწილებაზე. ამასთან, პარტნიორთა თანასწორობის პრინციპიდან გამომდინარე, დირექტორი ვალდებულია გაითვალისწინოს თითოეული პარტნიორისა და საზოგადოების ინტერესები, როდესაც მაჟორიტარი პარტნიორ(ებ)ის მიერ გადაწყვეტილების მიღებისას შესაძლოა აღნიშნული პრინციპი დარღვეულ იქნეს.⁹⁰

აშშ-ში მოგების განაწილების მომენტისთვის დგინდება სარეგისტრაციო თარიღი (**Record date**). აღნიშნული თარიღისთვის პარტნიორად რეგისტრირებული ყველა პირი უფლებამოსილია მიიღოს კუთვნილი დივიდენდი, მიუხედავად იმისა, გადახდის თარიღისთვის აქვს თუ არა მას პარტნიორის სტატუსი.⁹¹

გერმანიაში შუალედური მოგების განაწილება ხდება ხელმძღვანელი ორგანოს გადაწყვეტილებით, რომელიც უნდა მოიწონოს საზოგადოების სამეთვალყურეო საბჭომ. აშშ-ში კი, მოგების (როგორც შუალედური, ასევე წლიური) განაწილება ზოგადად დირექტორთა კომპეტენციაში შედის.⁹²

საქართველოს 1994 წლის 28 ოქტომბრის „მენარმეთა შესახებ“ კანონი ასევე არ ითვალისწინებს შუალედური დივიდენდის განაწილების კონკრეტულ პროცედურას და არც დივიდენდის გამოთვლის წესებს.

შპს-ში მოგების განაწილების ვადა დამოკიდებულია მოგების დადგენის პერიოდულობაზე. ამდენად, პარტნიორები დივიდენდს მიიღებენ წლიური ან შუალედური მოგების განაწილების შემთხვევაში.⁹³

შპს-ის მოგების განაწილება გულისხმობს არა მხოლოდ პარტნიორებისთვის დივიდენდების გაცემას, არამედ იმას, რომ მოგების გარკ-

ვეული ნაწილი შეიძლება დარჩეს შპს-ში⁹⁴ და გამოყენებულ იქნეს მისი საჭიროებებისთვის, კაპიტალ-რეზერვში რეინვესტირების გზით.⁹⁵ გერმანიაში, GmbHG-ს § 29 I 1 მიხედვით, პარტნიორებს უფლება აქვთ მიიღონ მოგების ნაწილი, თუ აღნიშნული შეუძლებელი არ არის მოგების სხვა მიზნით გამოყენების გამო. GmbHG-ს § 29 II პირდაპირ მიუთითებს მოგების რეინვესტირებაზე, რომელიც შეიძლება ეფუძნებოდეს კანონს, წესდების რომელიმე დებულებას ან პარტნიორთა გადაწყვეტილებას.⁹⁶

კომპანიის განკარგულებაში მოგების დატოვება - ე. წ. რეინვესტირება - ზრდის პარტნიორთა საკუთრებაში არსებული წილების რეალურ ღირებულებას,⁹⁷ ამასთან, რეინვესტიციით ხდება საზოგადოების მძლავრი საფინანსო მომავლის უზრუნველყოფა და იქმნება კრედიტორთა დაცვის მცირეოდენი გარანტია.⁹⁸ შესაბამისად, მოგების გაუნაწილებლობის საკითხი მნიშვნელოვან როლს არა მხოლოდ შიდასამართლებრივ კონტექსტში - პარტნიორთა ინტერესების დაცვის კუთხით, არამედ გარესამართლებრივ კონტექსტშიც ასრულებს, ვინაიდან მან შესაძლოა მნიშვნელოვანი გავლენა მოახდინოს საზოგადოების კრედიტორთა უფლებების დაცვის, მათი მოთხოვნათა დაკმაყოფილების მატერიალური წყაროს შექმნით. სწორედ კრედიტორთა წინაშე გადახდისუნარიანობა და მათი მოთხოვნათა დაკმაყოფილების მყარი მატერიალური რესურსების არსებობა განაპირობებს შპს-ის კონკურენტუნარიანობისა და მაღალი ლიკვიდურობას.

⁹⁰ ლ. ცერცვაძე, დირექტორატის მოვალეობები კომპანიების შერწყმისას და საკონტროლო პაკეტის გასხვისებისას, თბილისი 2016, გვ. 94-95.

⁹¹ იქვე, გვ. 93.

⁹² ნადარაია/ჯულელი, საგადასახადო რისკების გავლენა სამენარმეო გადაწყვეტილებებზე - შუალედური დივიდენდის მაგალითი, ქართული ბიზნეს სამართლის მიმოხილვა, მე-2 გამოცემა 2013, 5.

⁹³ რ. მივრიაული, სამენარმეო სამართლის მოკლე სახელმძღვანელო, თბილისი 2021, გვ. 188.

⁹⁴ იქვე.

⁹⁵ ზარანდია/მახარობლიძეილი, საკუთრების უფლების ტრანსფორმაცია თანამედროვე სანივთო და საკორპორაციო სამართალში, თბილისი 2018, გვ. 64.

⁹⁶ Ekkenga, in Münchener Kommentar GmbHG, 3. Auflage 2018, § 29 Rn. 3.

⁹⁷ Фатхутдинов Р. С., Уступка доли в уставном капитале ООО: теория и практика, Москва 2009, с. 30.

⁹⁸ ა. თოხაძე, დივიდენდის გაუცემლობა, როგორც მცირე აქციონერი ქონებრივი შეზღუდვა, ბესარიონ ზოიძე 60 საიუბილეო გამოცემა, გეგენავა/ჯორბენაძე, (რედ.), თბილისი 2013, გვ. 131.

პრაქტიკაში ხშირია შემთხვევა, როდესაც პარტნიორთა საერთო კრება, მაჟორიტარი პარტნიორ(ებ)ის გავლენით, შპს-ში რეინვესტირების საბაბით უარს ამბობენ დივიდენდის განაწილებაზე და ამით მინორიტარი პარტნიორ(ებ)ის ინტერესებს ლახავენ. ასეთი შემთხვევისთვის, საქართველოს კანონმდებლობა ითვალისწინებს პარტნიორთა საერთო კრების ასეთი გადაწყვეტილების გასაჩივრების შესაძლებლობას.⁹⁹

მოგების რეინვესტირების კანონიერებასთან დაკავშირებით, საქართველოს სააპელაციო სასამართლო თავის ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში აღნიშნავს, რომ რეინვესტირების შესახებ გადაწყვეტილების მიღების კანონიერების შეფასებისას ასეთი გადაწყვეტილების მიღების პროცედურის დაცვასთან ერთად, მნიშვნელოვანია არსებობდეს ამ გადაწყვეტილების მიღების საჭიროება და გამოკვეთილი უნდა იყოს გადაწყვეტილების მიღების მართლზომიერება. სასამართლოს განმარტებით, მოგების რეინვესტირების შესახებ გადაწყვეტილება არაკანონიერია, თუ საზოგადოებას ჯერ კიდევ არ აქვს წინა წლის მოგების რეინვესტირებული თანხა გახარჯული და არ იკვეთება მიმდინარე წელს ახალი მოგების რეინვესტირების საჭიროება.¹⁰⁰

მოგების რეინვესტირებასთან დაკავშირებით არსებობს ეკონომიკური თეორია, რომლის თანახმადაც, საზოგადოებამ მოგების რეინვესტირება უნდა მოახდინოს იმ შემთხვევაში, თუ ახალი პროექტისაგან მოსალოდნელი მოგება უთანაბრდება ან აღემატება მისი „კაპიტალის ღირებულებას“ (**cost of capital, current rate of return**).¹⁰¹ ამრიგად, რეინვესტირების შედეგად მიღებული მოგება უნდა ამართლებდეს რეინვესტირების რისკს და თუ ასეთი პროგნოზის

გაკეთება შეუძლებელია, უმჯობესია, პარტნიორებმა მიიღონ კუთვნილი დივიდენდი.¹⁰²

დასკვნის სახით, საზოგადოების საქმიანობაში მოგების მთლიანად ან ნაწილობრივ რეინვესტიციაც კანონით განმტკიცებული ნორმების დაცვით, თავად საზოგადოების ფინანსური მდგომარეობის გათვალისწინებით უნდა იყოს მიღებული.¹⁰³

დივიდენდის განაწილების შესახებ გადაწყვეტილებას პარტნიორთა საერთო კრება იღებს. შესაბამისად, გასაჩივრების ხანდაზმულობის ვადა დივიდენდის განაწილების შესახებ პარტნიორთა კრების ოქმის შედგენიდან 2 თვეა,¹⁰⁴ ხოლო თუ კრება მოწვეულ იქნა ან ჩატარდა კანონით დადგენილი წესის უხეში დარღვევით, მაშინ გასაჩივრების ვადა იქნება ოქმის შედგენიდან ერთი წელი.¹⁰⁵

VI. მოგების განაწილების ანგარიშგება

ტრადიციულად, მოგების განაწილება ხდება ყოველწლიურად - სამეურნეო წლის ბოლოს, თუმცა ამაჟამად მოქმედი კანონი იძლევა შესაძლებლობას, დადგინდეს შუალედური მოგებაც.¹⁰⁶ წლის შიგნით მოგების განაწილების პერიოდულობა განპირობებულია შპს-ის სააღრიცხვო პოლიტიკით და დამოკიდებულია პარტნიორთა გადაწყვეტილებაზე.

აშშ-ში, **MBCA-ის**¹⁰⁷ მიხედვით, ქონების განაწილება ნიშნავს აქციონერებზე ფულის თუ სხვა ქონების (გარდა საკუთარი აქციებისა) პირდაპირ ან არაპირდაპირ განაწილებას ან მათ

⁹⁹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2021 წლის 21 მაისის გადაწყვეტილება №ას-1319-2018.

¹⁰⁰ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2017 წლის 17 ივლისის განჩინება №2ბ/7236-14; უ. თოდუა, მენარმეთა შესახებ საქართველოს კანონი სასამართლო გადაწყვეტილებებში, თბილისი 2019, გვ. 440.

¹⁰¹ ბაქაქური/გელტერი/ცერცვაძე/ჯუღელი, საკორპორაციო სამართალი, სახელმძღვანელო იურისტებისთვის, თბილისი 2019, გვ. 131-132.

¹⁰² იქვე, გვ. 132.

¹⁰³ ა. თობაძე, დივიდენდის გაუცემლობა, როგორც მცირე აქციონერი ქონებრივი შეზღუდვა, ბესარიონ ზოიძე 60 საიუბილეო გამოცემა, გეგენავა/ჯორბენაძე, (რედ.), თბილისი 2013, გვ. 156.

¹⁰⁴ საქართველოს 1994 წლის 28 ოქტომბრის „მენარმეთა შესახებ“ კანონის მე-15 მუხლის მე-2 პუნქტი.

¹⁰⁵ საქართველოს 1994 წლის 28 ოქტომბრის „მენარმეთა შესახებ“ კანონის მე-15 მუხლის 1-ლი პუნქტი.

¹⁰⁶ საქართველოს 1994 წლის 28 ოქტომბრის „მენარმეთა შესახებ“ კანონის მე-8 მუხლის 1-ლი პუნქტი; რ. მიგრაიული, სამენარმეო სამართლის მოკლე სახელმძღვანელო, თბილისი 2021, 187.

¹⁰⁷ ბიზნეს-კორპორაციების მოდელური აქტი - Model Business Corporation Act (MBCA).

სასარგებლოდ ვალდებულების აღებას.¹⁰⁸ ამასთან, **MBCA** ადგენს მოგების განაწილების ფინანსურ წინაპირობებს, რომელიც საერთოა როგორც წლიური, ასევე, შუალედური განაწილებისთვის, კერძოდ, მოგების განაწილება დაუშვებელია, თუკი ამის გამო კომპანია ვადამოსულ ვალდებულებებს ჩვეულებრივი საქმიანობის ფარგლებში (**usual course of business**) ვერ შეასრულებს (გადახდისუნარიანობის ტესტი, **Solvency test**); მოგების განაწილება ასევე აკრძალულია, თუკი კორპორაციის აქტივი ვალდებულებებსა და აქციონერთა სალიკვიდაციო პრივილეგიებს ვეღარ დაფარავს (საბალანსო ტესტი, **balance sheet test**).¹⁰⁹

შუალედური მოგების განაწილებას განამტკიცებს, ასევე, ევროკავშირის **2017/1132** დირექტივა.¹¹⁰ შუალედური დივიდენდის განაწილებისათვის დადგენილია ორი წინაპირობა: საზოგადოებამ უნდა შეადგინოს შუალედური ბალანსი (**interim accounts**). გასანაწილებელი თანხა არ უნდა აღემატებოდეს გასული ფინანსური წლის შემდეგ (რომელისთვისაც შედგენილია ფინანსური ანგარიშგება) მიღებულ მთლიან მოგებას. ამ თანხას შეიძლება დაემატოს მოგების ნაშთი და თანხები თავისუფალი რეზერვებიდან, ხოლო გამოაკლდეს ზარალის ნაშთი და (კანონისმიერი ან სანესდებო) სავალდებულო რეზერვებში გადასარიცხი თანხები.¹¹¹ ამდენად, მოგების განაწილება პარტნიორებზე დივიდენდის სახით შეზღუდულია მინიმალური აუცილებელი ქონებით - სანესდებო კაპიტალით და მის ფარგლებში საზოგადოების მხრიდან აქტივების განაწილება განხილულ იქნება

არა დივიდენდის, არამედ კაპიტალში შეტანილი ქონების განაწილებად.¹¹²

საქართველოში შუალედური მოგების განაწილების შესაძლებლობა გათვალისწინებულ იქნა „მენარმეთა შესახებ“ კანონში **2008** წლის **14** მარტის ცვლილებებით. ამასთან, მოქმედი კანონი არ შეიცავს შეზღუდვას მოგების განაწილების შუალედების ხანგრძლივობასთან დაკავშირებით. შესაბამისად, შუალედური დივიდენდი შეიძლება განაწილდეს ყოველთვიურადაც. კანონი არც შუალედური დივიდენდის ავანსის სახით გადახდას ითვალისწინებს და მის კანონიერებას წლიური მოგების არსებობას არ უკავშირებს. სამენარმეო პრაქტიკის მიხედვით, შუალედური მოგება შეიძლება დადგინდეს ერთ წლამდე პერიოდში, ნებისმიერ დროს. შუალედური მოგების პერიოდულობის შესახებ პარტნიორები შეიძლება თავიდანვე, ანუ ნესდების გაფორმებისას, შეთანხმდნენ ან დაადგინონ კონკრეტულ წელს ცალკე გადაწყვეტილებით.¹¹³

„მენარმეთა შესახებ“ მოქმედი კანონი არ შეიცავს პირდაპირ მითითებას იმ დოკუმენტებზე ან მეთოდებზე, რომლებიც გამოიყენება წმინდა მოგების ან დივიდენდად გასანაწილებელი თანხის დასადგენად. თუმცა თავად ტერმინი „წლიური მოგება“ აშკარად ფინანსური ანგარიშგების სფეროს განეკუთვნება. კანონი მხოლოდ პერსონალური საზოგადოების ნაწილში უთითებს, რომ გასანაწილებელი მოგების გამოთვლა ფინანსურ ანგარიშგებაზე (წლიურ ბალანსზე) დაყრდნობით ხდება.¹¹⁴ ამდენად, უნდა ვივარაუდოთ, რომ შპს-ის შემთხვევაშიც გასანაწილებელი მოგების თანხის გამოთვლა ფინანსურ ანგარიშგებას უნდა დაეყრდნოს.

შესაბამისად, შპს-ის მოგების დადგენის მიზნით, შპს-ის ხელმძღვანელმა ორგანომ უნდა მოამზადოს ორი სახის ანგარიში: წლიური ან-

¹⁰⁸ **MBCA § 1.40 (6)**; *ნადარაია/ჯუღელი*, საგადასახადო რისკების გავლენა სამენარმეო გადაწყვეტილებებზე - შუალედური დივიდენდის მაგალითი, ქართული ბიზნეს სამართლის მიმოხილვა, მე-2 გამოცემა 2013, 3.

¹⁰⁹ **MBCA § 6.40 (d)**; *ნადარაია/ჯუღელი*, საგადასახადო რისკების გავლენა სამენარმეო გადაწყვეტილებებზე - შუალედური დივიდენდის მაგალითი, ქართული ბიზნეს სამართლის მიმოხილვა, მე-2 გამოცემა 2013, 3-4.

¹¹⁰ **Directive (EU) 2017/1132 of the European Parliament and of the Council of 14 June 2017 relating to certain aspects of company law.**

¹¹¹ ევროკავშირის **2017/1132** დირექტივის მე-17 მუხლის მე-5 ნაწილი.

¹¹² *გ. გიგუაშვილი*, კორპორაციის კაპიტალიზაციის მექანიზმების მონესრიგება კაპიტალის ბაზრის სამართლის მიხედვით, დისერტაცია, თბილისი 2017, გვ. 102.

¹¹³ *რ. მიგრიაული*, სამენარმეო სამართლის მოკლე სახელმძღვანელო, თბილისი 2021, გვ. 188.

¹¹⁴ საქართველოს **1994** წლის **28** ოქტომბრის „მენარმეთა შესახებ“ კანონის **25-ე** მუხლი და **38-ე** მუხლი.

გარიში და ანგარიში სამეურნეო მდგომარეობის შესახებ,¹¹⁵ რომლებითაც შეაჯამებს შპს-ის წლიურ შედეგებს. ხოლო შემდეგ, წლიური შედეგები დასამტკიცებლად წარედგინება პარტნიორთა საერთო კრებას.¹¹⁶ წესდებით შესაძლებელია გათვალისწინებული იყოს დირექტორის პასუხისმგებლობა ანგარიშის არასწორად ან არასრულად შედგენისთვის.

მოგების განაწილების მიზნით, როგორც აღინიშნა, გერმანიაში, პირველ რიგში, უნდა მომზადდეს წლიური ფინანსური ანგარიშგება, რომელიც შესაბამისად შედგება წლიური ბალანსისა და მოგება-ზარალის ანგარიშისაგან.¹¹⁷ აღნიშნული დოკუმენტის მომზადება გერმანიაშიც შპს-ის ხელმძღვანელი ორგანოს კომპეტენციას განეკუთვნება. ამ ვალდებულების დეფიციტის სხვა ორგანოსთვის დაუშვებელია დებულებათა იმპერატიული ხასიათის გამო.¹¹⁸

წლიური შედეგების შეჯამების შემდეგ შესაძლებელია იმ ინფორმაციის მიღება, თუ რამდენად მომგებიანი იყო შპს-ის საქმიანობა გასული წლისათვის და სწორედ აღნიშნულის შემდეგ შეიძლება დაისვას მოგების განაწილების საკითხი.¹¹⁹

გერმანიაში მოგების განაწილების მიზნით, უპირველეს ყოვლისა, აუცილებელია ფინანსური წლის ბოლოს წლიური ბალანსის მომზადება საზოგადოების პასუხისმგებელი ორგანოს მიერ - ჩვეულებრივ, მმართველი დირექტორების მიერ; შემდგომ, წლიური ფინანსური ანგარიშ-

გების დამტკიცება პარტნიორთა კრების გადაწყვეტილებით;¹²⁰ პარტნიორთა კრების მიერ მოგების განაწილების შესახებ გადაწყვეტილების მიღება, რომელიც განსაზღვრავს პარტნიორებისთვის მოგების განაწილების მიზებსა და რაოდენობას.¹²¹

„მენარმეთა შესახებ“ ახალი კანონი პირდაპირ ადგენს შპს-ის მოგების განაწილების პროცედურას. კერძოდ, შპს-ის ხელმძღვანელი ორგანო (დირექტორი ან დირექტორატი) ამზადებს წინადადებას შპს-ის პარტნიორებზე დივიდენდის განაწილებაზე, რომლისთვისაც იყენებს ფინანსური ანგარიშგების მონაცემებს. დივიდენდის განაწილებაზე წინადადების გარდა, შპს-ის ხელმძღვანელი ორგანო ამზადებს განცხადებას შპს-ის გადახდისუნარიანობის შესახებ, რომლითაც დასტურდება, რომ დივიდენდის განაწილების დღიდან შემდგომი კალენდარული წლის განმავლობაში, შპს შეძლებს ვადამოსული ვალდებულებების შესრულებას ჩვეულებრივი ან/და დაგეგმილი საქმიანობის ფარგლებში.¹²² ამ ორ დოკუმენტს შპს-ის ხელმძღვანელი ორგანო წარუდგენს პარტნიორებს, რის შემდეგაც პარტნიორები იღებენ წინადადების შესაბამის ან მისგან განსხვავებულ გადაწყვეტილებას პარტნიორებზე დივიდენდის განაწილების შესახებ.¹²³ ამდენად, პარტნიორები არ არიან შებოჭილი შპს-ის ხელმძღვანელი ორგანოს წინადადებით.

¹¹⁵ რ. მიგრიაული, სამენარმეო სამართლის მოკლე სახელმძღვანელო, თბილისი 2021, გვ. 188.

¹¹⁶ იქვე.

¹¹⁷ HGB § 242 III.

¹¹⁸ Schmidt, Das Bilanzrichtliniengesetz und die GmbH, BWNotZ 1987, 154.

¹¹⁹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2009 წლის 25 ივნისის განჩინება №ას-1111-1264-08; უ. თოდუა, მენარმეთა შესახებ საქართველოს კანონი სასამართლო გადაწყვეტილებებში, თბილისი 2019, გვ.130.

¹²⁰ GmbHG § 46 1 1.

¹²¹ App, Die Gewinnverteilung im GmbH-Recht. DStR 1994, 468.

¹²² საქართველოს 2021 წლის 02 აგვისტოს „მენარმეთა შესახებ“ კანონის 147-ე მუხლის 1-ლი პუნქტი.

¹²³ საქართველოს 2021 წლის 02 აგვისტოს „მენარმეთა შესახებ“ კანონის 147-ე მუხლის მე-2 პუნქტი.

ბერლინის უმაღლესი სამხარეო სასამართლოს გადაწყვეტილება სტციალურ ქსელში დიფამაციის თემაზე

შესავალი

გერმანელი პოლიტიკოსი, რომელიც ბავშვებთან ნებაყოფლობითი (არაძალადობრივი) სქესობრივი კონტაქტის სისხლისსამართლებრივი დასჯადობის გაუქმების თემაზე გამოთქმული მოსაზრების გამო საზოგადოების კრიტიკის ქარ-ცეცხლში მოექცა, ფეისბუქისაგან ითხოვს შეურაცხმყოფელი კომენტარების ავტორების მაიდენტიფიცირებელ მონაცემებს.

საქმის კონკრეტული გარემოებები შემდეგნაირად გამოიყურება:

ბერლინის მიწის პარლამენტში 1986 წელს გაიმართა საპარლამენტო დებატები ოჯახური ძალადობის საკითხებსა და სექსუალური თვითგამორკვევის რიგ დანაშაულებზე სისხლისსამართლებრივი დასჯადობის გაუქმებასთან დაკავშირებით. დებატების მიმდინარეობისას ერთ-ერთი დეპუტატის დამაზუსტებელ კითხვაზე, თუ რა პოზიცია გააჩნდა გერმანიის მწვანეთა პარტიას (Die GRÜNEN) განსახილველ საკითხთან დაკავშირებით, პარტიის წარმომადგენელმა რეპლიკის ფორმით წამოიძახა ფრაზა - „მძიმე, თუ ძალადობას ადგილი არ აქვს“. ფრაზა ისე იქნა აღქმული საზოგადოების მიერ, რომ აღნიშნული პოლიტიკოსი არ იყო ბავშვებთან (14 წლის ასაკს მიუღწეველ პირთან) სქესობრივი კონტაქტის სისხლისსამართლებრივი დასჯადობის გაუქმების წინააღმდეგი, თუკი, აღნიშნული ქმედება განხორციელებული იქნებოდა ძალადობის გამოყენების გარეშე.

2016 წელს ერთ-ერთმა ცნობილმა ბლოგერმა თავის ინტერნეტ ბლოგზე დაწერა სტატია, რომლის სათაურად გამოყენებული იყო ზემოხსენებული პოლიტიკოსის ზემოხსენებული ფრაზა, თუმცა, სახეცვლილი ფორმით. კერძოდ, ბლოგერის სტატიის სათაური ჟღერდა შემდეგნაირად: „მძიმე, თუ ძალადობას ადგილი არ აქვს, ბავშვებთან სექსი ძალიანაც ოქეია. მაშინ ძალიანაც კარგია“. გამოქვეყნებულ პოსტს თან ახლდა განმცხადებელი პოლიტიკოსის სურათი, რაც, ერთიანობაში, მკითხველს უქმნიდა შთაბეჭდილებას, რომ მთელი ეს ციტატა ეკუთვნოდა განმცხადებელს. აღნიშნული პოსტი, ბლოგერის მიერ უკვე 2019 წელს ასევე გამოქვეყნდა ფეისბუქზე, რასაც მოჰყვა ფეისბუქმომხმარებელთა მიერ პოლიტიკოსის მიმართ მძიმე სიტყვიერი შეურაცხყოფა და კრიტიკული თავდასხმები.

პოლიტიკოსმა მიმართა ბერლინის მიწის სასამართლოს და მოითხოვა სასამართლოს ბრძანებით მას მინიჭებოდა უფლებამოსილება, ფეისბუქისაგან მიეღო 22 კომენტარის ავტორის პერსონალური მონაცემები. კერძოდ,

a. IP-მისამართები, რომლებიდანაც მოხდა თითოეული მომხმარებლის პირადი გვერდით დამატებული კომენტარების ატვირთვა. მათ შორის, ატვირთვის ზუსტი დრო, საათის, წუთისა და წამის, ასევე დროითი ზონის მითითებით (ატვირთვის დრო)

b. შესაბამისი მომხმარებლების სახელები

c. შესაბამისი მომხმარებლების მეილის მისამართები

d. თითოეულ დასახელებულ მომხმარებელთან მიმართებით, IP-მისამართები, რომლებიც ბოლოს იქნა გამოყენებული მათ პირად გვერდზე შესაბამისი მომხმარებლის სახელით შესასვლელად, წვდომის ზუსტ დროსთან ერთად, მათ შორის, საათის, წუთისა და წამის, ასევე დროითი ზონის მითითებით (წვდომის დრო)

ბერლინის მიწის სასამართლომ თავდაპირველად სრულად უარყო სასარჩელო მოთხოვნა და მოსარჩელეს არ მისცა ნებართვა არც ერთი კომენტარის ავტორთან მიმართებით. მოგვიანებით, იმავე სასამართლოს მიერ გადასინჯვის საპროცესო მექანიზმის ფარგლებში, გამოტანილი იქნა გადანყვეტილება, რომლითაც ცვლილება შევიდა პირველ გადანყვეტილებაში და მოსარჩელეს მონაცემთა გამოთხოვის ნებართვა მიეცა შემდეგი 6 კომენტარის ავტორთან მიმართებით:

“ეს ნების გროვა. ასეთი რამის თქმაც კი, სრული ფსიქიკური ავადმყოფობის მონიშვნაა.”;

“ბოზი”;

“ბინძური **” [ვაგინა უხამსი ფორმით];

“ფშუტე კაკალი, სანაგვეზე უნდა გადააგდო, მაგრამ იქაც არ ყრიან შხამიან ნარჩენებს“;

“ბოზო” და

“შე ბინძურო დედალორო”.

აღნიშნული გადანყვეტილება კიდევ ერთხელ გასაჩივრდა პოლიტიკოსის მიერ და უკვე საბოლოო ინსტანციამ, ბერლინის უმაღლესმა სამხარეო სასამართლომ, ნებართვა გასცა დამატებით 6 კომენტარის ავტორის მონაცემების მოსარჩელისათვის მიწოდებაზე. სასამართლომ განმარტა, რომ “ინტერნეტის ანონიმურობის საფარქვეშ, განმცხადებელი ხდება ქალთა მიმართ ზიზლის და ღირსების შემბლაღავი უხამსი ბრალდებების ობიექტი (კომენტარების 1, 2, 17, 21). ფეკალური ენის სფეროდან განსაკუთრებით მძიმე ტერმინოლოგიის გამოყენებით, უკონტროლო ლანძღვით (კომენტარები 7, 8, 21), იმდენად არანორმალურად გადაჭარბებული ფორმითა და დოზით ხდება განმცხადებლის პიროვნებაზე თავდასხმა, რომ შედეგად, **მხოლოდღა პიროვნული უხამსი ლანძღვა იწვევს წინა პლანზე და საკითხთან დაკავშირებული მსჯელობა საერთოდ იკარგება თვალთახედვიდან.** მსგავსი დიფამაციისას, მიუხედავად შეურაცხყოფის მოტივისა, აზრის გამოხატვის დასაშვები, ყველაზე ფართოდ განვრცობილი ზღვარიც კი, აშკარად გადაილახება, რის შედეგადაც, ადგილი აქვს ყოველგვარ გამართლებას მოკლებულ, უხამსი კრიტიკისა და მასთან გათანაბრებული ფორმალური შეურაცხყოფის საგამონაკლისო ქმედების შემადგენლობის მიღწევას.

გთავაზობთ ბოლო ინსტანციის სასამართლოს გადანყვეტილების მსჯელობებს და სამართლებრივ შეფასებებს, რომლებიც გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლოსა და უმაღლესი ფედერალური სასამართლოს პრაქტიკით დადგენილ სტანდარტებს ეფუძნება.

თამარ ერგემლიძე

ბერლინის უმაღლესი სამხარეო სასამართლოს 2020 წლის 11 მარტის გადაწყვეტილება N10 W 13/20*

სასამართლო: ბერლინის უმაღლესი სამხარეო სასამართლო (KG Berlin)

გადაწყვეტილების თარიღი: 11.03.2020

ძალში შესვლის სტატუსი: შესულია ძალაში

საქმის ნომერი: 10 W 13/20

საძიებო: ECLI:DE:KG:2020:0311.10W13.20.00

დოკუმენტის ტიპი: განჩინება

juris

ნორმები: ტელემედიის კანონი § 14 Abs 3, Abs 4;

სისხლის სამართლის კოდექსი § 185, § 187;

გერმანიის კონსტიტუცია Art 5 Abs 1

საკასაციო საჩივრის დასაშვებობა: დაუშვებელი

წარმოების ქრონოლოგია: წინა ინსტანციის გადაწყვეტილება - 2019 წლის 9 სექტემბრის ბერლინის მიწის სასამართლოს 27-ე სამოქალაქო კოლეგიის გადაწყვეტილება, N27 AR 17/19

სარეზოლუციო ნაწილი

განმცხადებლის საჩივრის საფუძველზე, ნაწილობრივ შეცვლილი იქნეს ბერლინის მიწის სასამართლოს 2019 წლის 09 სექტემბრის N27 AR 17/19 გადაწყვეტილების 2020 წლის 21 იანვრის რედაქცია, შემდეგი სახით:

განმცხადებელს დაერთოს ნება, დამატებით გამოითხოვოს პლატფორმა **www.X**-ის ბაზაში დაცული მონაცემები და მომხმარებლის შესახებ ინფორმაცია, შემდეგი სახელით დარეგისტრირებულ მომხმარებელთა შესახებ:

1. "X
2. "X ...
7. "X ...
8. "X ...
17. "X ...
21. "X

პროცესის მონაწილესთან (სოციალური მედია-პლატფორმის მფლობელი) არსებული შემდეგი მონაცემების ჩათვლით:

* გერმანულიდან თარგმნა თამარ ერგემლიძემ.

- a. IP-მისამართები, რომლიდანაც მოხდა თითოეული მომხმარებლის პირადი გვერდით დამატებული კომენტარების ატვირთვა. მათ შორის, ატვირთვის ზუსტი დრო, საათის, წუთის და წამის, ასევე დროითი ზონის მითითებით (ატვირთვის დრო)
- b. შესაბამისი მომხმარებლების სახელები
- c. შესაბამისი მომხმარებლის მეილების მისამართები
- d. თითოეულ დასახელებულ მომხმარებელთან მიმართებით, IP-მისამართები, რომლებიც ბოლოს იქნა გამოყენებული მათ პირად გვერდზე შესაბამისი მომხმარებლის სახელით შესასვლელად, წვდომის ზუსტ დროსთან ერთად, მათ შორის, საათის, წუთის და წამის, ასევე დროითი ზონის მითითებით (წვდომის დრო)

სარჩელი დანარჩენ ნაწილში არ დაკმაყოფილდეს.

განმცხადებელს ეკისრება პროცესის ხარჯების ღირებულება 13.000 ევრომდე ოდენობით.

საფუძვლები

A.

- 1 განმცხადებელი, ფედერაციის მასშტაბით ცნობილი X პარტიის პოლიტიკოსი, ითხოვს სასამართლოს ნებართვას, რათა მან შეძლოს არაერთი მომხმარებლის პერსონალური მონაცემების გამოთხოვა. საქმე ეხება პროცესში მონაწილის სტატუსით ჩართული სოციალური ქსელი X-ის მფლობელთან დაცულ 22 მომხმარებლის მონაცემებს. ამ მომხმარებლებმა შეურაცხმყოფელი კომენტარები დაწერეს ფოტოსა და ტექსტის შემცველ პოსტზე, რომელიც ხსენებულ სოციალურ ქსელზე იქნა გამოქვეყნებული ერთ-ერთი ბლოგერისაგან (თავდაპირველი პოსტი). პოსტით, განმცხადებელს მიეწერება ციტატის თქმა, რაც, განმცხადებლის მითითებით, მას ასეთი ფორმით არ უთქვამს. განმცხადებლის მოსაზრებით, პოსტზე აღნიშნული კომენტარების დაწერით, კომენტარების თითოეულმა ავტორმა ჩაიდინა სისხლის სამართლის კოდექსის 185-ე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაული - შეურაცხყოფა.
- 2 თავდაპირველი პოსტი შეიცავდა განმცხადებლის მიერ ნათქვამ ფრაზას, “მძიმე, თუ ძალადობას ადგილი არ აქვს”, რომელიც ბლოგერმა განავრცო შემდეგი ფორმით: “მძიმე, თუ ძალადობას ადგილი არ აქვს, ბავშვებთან სექსი ძალიანაც ოქეია. მაშინ ძალიანაც კარგია.” ფრაზას თან ახლდა განმცხადებლის სურათი, რაც, ერთიანობაში, მკითხველს უქმნიდა შთაბეჭდილებას, რომ მთელი ეს ციტატა ასეთი ფორმით ითქვა განმცხადებლის მიერ. სინამდვილეში, განმცხადებლის ციტირებას ასახავდა მხოლოდ პირველი წინადადების ნახევარი, რომელიც მან რეპლიკის სახით წამოიძახა ბერლინის მიწის პარლამენტის წევრობისას, 1986 წელს გამართულ დებატებში. დებატი ეხებოდა ოჯახური ძალადობის თემას. ზემოთმოყვანილი ფრაზა განმცხადებელმა რეპლიკის სახით წამოიძახა ერთ-ერთი დეპუტატის შუალედურ დამაზუსტებელ კითხვაზე - „მწვანეთა“ პარტიის მომხსენებელს დაეფიქსირებინა თავისი პოზიცია, უჭერდა თუ არა მხარს მცირეწლოვნებთან ნებაყოფლობითი სექსის სისხლის სამართლებრივი დასჯადობის დეკრიმინალიზებას.
- 3 ბერლინის მიწის სასამართლომ 2019 წლის 09 სექტემბრის N27 AR 17/19 გადაწყვეტილებით თავდაპირველად სრულად უარი უთხრა განმცხადებელს მოთხოვნის დაკმაყოფილებაზე. ხოლო, 2020 წლის 21 იანვრის განჩინებით განმცხადებლის სასარჩელო მოთხოვნა ნაწილობრივ დაკმაყოფილდა და მონაცემების გამოთხოვის ნებართვა გაიცა შემდეგ კომენტარების

ავტორებთან მიმართებით (შენიშვნა: ნუმერაცია წარმოდგენილია სასარჩელო განაცხადსა და საჩივარში არსებული განმარტების მიხედვით):

- 4 3. “ეს ნების გროვა. ასეთი რამის თქმაც კი, სრულ ფსიქიკურ ავადმყოფობას მოწმობს.”,
“ბოზი”,
16. “ბინძური **” [ვაგინა უხამსი ფორმით],
18. “ფშუტე კაკალი, სანაგვეზე უნდა გადააგდო, მაგრამ იქაც არ ყრიან შხამიან ნარჩენებს”
19. “ბოზი”,
20. “შე ბინძურო დედალორო”
- 5 განმცხადებელი ასაჩივრებს გადაწყვეტილებას და მონაცემთა გამოთხოვაზე ნებართვას ითხოვს სასარჩელო მოთხოვნის იმ ნაწილში, რომლის დაკმაყოფილებაზეც უარი თქვა ბერლინის მიწის სასამართლომ.
- B.**
- 6 **ტელემედიის შესახებ კანონის მე-14 მუხლის მე-4 პუნქტის მე-7 წინადადებისა და საოჯახო და ნებაყოფლობითი განსჯადობის საკითხებზე წარმოების შესახებ კანონის 58-ე და შემდგომი მუხლების შესაბამისად, წარმოდგენილი საჩივარი დასაშვები და დასაბუთებულია და უნდა დაკმაყოფილდეს ნაწილობრივ, კერძოდ, საჩივრით დამატებით მოთხოვნილი 16 კომენტარიდან, 6 კომენტარის ავტორის მონაცემთა გამოთხოვაზე ნებართვის გაცემის მოცულობით.**
- 7 კერძოდ, საქმე ეხება სადავო საქმეზე განსახილველ შემდეგ გამონათქვამებს/კომენტარებს:
1. „მანამდე უნდა ტ**, სანამ ისევ ნორმალური არ გახდება“,
2. “როგორც ჩანს ბავშვობაში ეს „ქალბატონი“ ბევრჯერ მო** და მაშინ დაკარგა სალი აზრი. ...“,
7. “ფუი შე ბებერო ბინძურო მწვანე ლორო“,
8. „ამას ალბათ თავში ჩაა** საკმარისი ადგილი იყო, ტვინი არ არის/იყო შიგნით“,
17. „ამასაც უნდა ისევ ბავშვი იყოს, თორემ ბუს არავინ ეკარება!“,
21. „ეს ბებერი გარყვნილი ლორი!!!! ტვინი არ უნდა გქონდეს ბავშვებთან სექსზე რომ იფიქრო!!!! მაგ მწვანეებთან ჩანს რომ ასეც არის!!!!“
- 9 ზემოთმოყვანილ შემთხვევებში სახეზეა ტელემედიის კანონის მე-14 მუხლით გათვალისწინებული წინაპირობები, ამდენად, ამ ნაწილში უნდა შეიცვალოს ბერლინის მიწის სასამართლოს გადაწყვეტილება და განმცხადებელს მიეცეს ნებართვა სასამართლო ბრძანების მეშვეობით გამოითხოვოს მომხმარებელთა მაიდენტიფიცირებელი მონაცემები. სასარჩელო მოთხოვნის დანარჩენ ნაწილში აღნიშნული წინაპირობები არ სრულდება, რის გამოც დანარჩენ ნაწილში ძალაში რჩება მოთხოვნის დაკმაყოფილებაზე უარის თქმის გადაწყვეტილება.
- 10 ტელემედიის შესახებ კანონის მე-14 მუხლის მე-4 პუნქტით გათვალისწინებული მოთხოვნის უფლება წარმოადგენს ერთგვარ წინარე, მომზადებით მოთხოვნის უფლებას, რომელიც საპროცესო სამართლებრივად და შინაარსობრივი თვალსაზრისით, მნიშვნელოვნად განსხვავდება, შემდგომი, საბოლოო შედეგზე ორიენტირებული მოთხოვნის უფლებებისაგან - ისეთებისგან, როგორიცაა მოქმედებისაგან თავის შეკავების ან რაიმე სხვა სახის ქმედების

შესრულების (მაგალითად, ზიანის ფულადი ანაზღაურება) მოთხოვნა - დამოუკიდებლად იმისაგან, ეს მოთხოვნა მიმართული იქნება შუალობითი დამრღვევის - სოციალური მედიის მფლობელის, თუ უშუალოდ თვით უფლების დამრღვევთა ნინაალმდეგ. დასახელებული მუხლით გათვალისწინებული მოთხოვნის უფლება ემსახურება **მხოლოდ და მხოლოდ** მონაცემების გამჟღავნებისაგან დაცვის ვალდებულების გადაღებას, და ამდენად, ამავე კანონის მე-14 მუხლის მე-3 პუნქტის თანახმად, იგი შესაძლებელია გულისხმობდეს მხოლოდ სოციალური მედიის მფლობელთან დაცული მონაცემების მიღების უფლების მოპოვებას სასამართლოს მიერ გაცემული შესაბამისი ბრძანების მეშვეობით. რეგულირება მიზნად ისახავს, უფრო სწრაფად და ეფექტურად მოხდეს რეაგირება იმ საჩივრებზე, რომლებიც სპეციალური კანონის 1-ლი მუხლის მე-3 პუნქტის გაგებით, სოციალურ ქსელებში სისხლისსამართლებრივად დანაშაულებრივი შინაარსის შემცველ ქმედებებზე მიუთითებენ („სიძულვილის ენის შემცველი“ ან სხვა დასჯადი შინაარსი). სწრაფი და ეფექტური რეაგირება უზრუნველყოფილ უნდა იქნეს იმის მეშვეობით, რომ სოციალური მედიის მფლობელს, მომხმარებელთა მონაცემების გაცემის ნებართვა მიენიჭება ყოველ კონკრეტულ შემთხვევასთან მიმართებით, ინდივიდუალურად, შესაბამისი გარემოებების გათვალისწინებით. იმის გამო, რომ პერსონალურ მონაცემთა გაცემა ავტომატურად გულისხმობს კონსტიტუციით დაცული გამოხატვის თავისუფლების ძირითად სფეროზე ზემოქმედებას, მონაცემთა გაცემაზე შესაბამისი ნებართვის მოპოვება, ექვემდებარება სასამართლო კონტროლს. გერმანიის პარლამენტის ბექდვით უწყებაში 18/13013 ამასთან დაკავშირებით ნათქვამია (იხ. გვ. 24):

- 11 “ამ რეგულაციის მეშვეობით, პროცესუალურად ხდება გარანტირებული, რომ ზედმეტი აჩქარებით და დაუფიქრებლად არ მოხდეს მონაცემების გაცემა, არამედ, მათი მიღება შესაძლებელი იყოს მხოლოდ სათანადო სასამართლო შემოწმებისა და ნებართვის შედეგად. მსგავსი შემთხვევებისათვის ასეთი დაცვითი მექანიზმის შექმნა აუცილებელია, ვინაიდან, კანონის სავარაუდო დარღვევები, ხშირად, მწვავე დებატებისა და დისკუსიების ფონზე შეიძლება განვითარდეს. ამრიგად, ეს ვითარება, ბაზაში დაცულ მონაცემებზე წვდომის მოპოვების თვალსაზრისით, არ შეიძლება შედარებული იქნეს სხვა სფეროებთან, მაგალითად, როგორცაა საავტორო უფლებების სამართალურთიერთობები. რამეთუ ხსენებულ შემთხვევებში, მონაცემთა გაცემა ზემოქმედებს კონსტიტუციის მე-5 მუხლის 1-ლი ნაწილით გარანტირებულ გამოხატვის თავისუფლების ცენტრალურ ბირთვზე. ძირითადი უფლებების მხრივ განსაკუთრებით მგრძნობიარე კომუნიკაციის ამ ვიწრო სფეროში სასამართლო კონტროლის მექანიზმის არსებობა, ხელს შეუშლის გამოხატვის თავისუფლების უფლებით სარგებლობაზე დამაშინებელი და მსუსხავი ეფექტის ზემოქმედებას. კერძოდ კი, დებატებსა და დისკუსიებში მონაწილეებმა არ უნდა იცხოვრონ შიშით, რომ სოციალური მედია-პლატფორმების მფლობელები ნაადრევად და სასამართლოს მხრიდან შესაბამისი შემოწმების გარეშე, გაასაჯაროებენ მათ ვინაობას, რიგ შემთხვევებში, მესამე პირთა მიერ არასწორად მიწოდებული ინფორმაციის საფუძველზე”.
- 12 აქედან გამომდინარე, მონაცემთა გამოთხოვის უფლებამოსილების მინიჭება, საპროცესო-სამართლებრივად, უნდა განხორციელდეს **საოჯახო და ნებაყოფლობითი განსჯადობის საკითხებზე წარმოების შესახებ კანონის** მოთხოვნათა დაცვით და, ამდენად, დასახელებული კანონის 26-ე მუხლის საფუძველზე, ეს წარმოება ექვემდებარება გადანყვეტილებისათვის მნიშვნელოვანი ფაქტობრივი **გარემოებების სასამართლოს ინიციატივით დადგენის შესაძლებლობას**. ამ საპროცესო მექანიზმის მეშვეობით, პროცესში ჩართულ მხარეთა მოსაზრებების მიღმა და მათგან დამოუკიდებლადაც კი, უზრუნველყოფილ უნდა იქნეს მონაცემთა დაცვის მოთხოვნები, კერძოდ (უცნობი) უშუალო დამრღვევის ინტერესები. სოცია-

ლური მედიის მფლობელს კი, ტელემედიის კანონის მე-14 მუხლის მე-5 პუნქტის შესაბამისად, მომხმარებლის იდენტიფიცირების მიზნით გამართულ პროცესში მხოლოდ და მხოლოდ პროცესის მონაწილის სტატუსი უნდა მიენიჭოს.

- 13 იმ წინაპირობების თაობაზე, რომლებმაც შეიძლება ხელი შეუშალოს მონაცემთა გაცემაზე ნებართვის მოპოვებას, გერმანიის პარლამენტის ბეჭდვით უწყებაში 18/13013 (იქვე გვ. 23) ნათქვამია:
- 14 ტელემედიის კანონის მე-14 მუხლის მე-3 პუნქტის შექმნით, ამავე კანონის მე-11 და შემდგომ მუხლებს ემატება მონაცემების დაცვასთან დაკავშირებული კომპეტენციის დამდგენი ახალი ნორმა (...). აღნიშნული ნორმით წესრიგდება, პიროვნების უფლების დარღვევის რომელ კონკრეტულ შემთხვევებში ექნება მედია-პლატფორმის მფლობელს პერსონალური მონაცემების გაცემის ვალდებულება. იმ შემთხვევებში, როდესაც, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის (BGB) 242-ე მუხლი დღევანდელი სამართლებრივი მოცემულობით პრინციპის დონეზე ითვალისწინებს და უშვებს ინფორმაციის მოთხოვნის ზოგად უფლებას, ტელემედიის კანონის მე-14 მუხლის მე-3 პუნქტით, ეს მოთხოვნის უფლება იძენს კონკრეტიკას და ხდება შესრულებადი.
- 15 ხოლო ის საკითხი, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 242-ე მუხლის მიხედვით, არსებობს თუ არა და როდის არსებობს ინფორმაციის მიღების ფუნდამენტური უფლება, კვლავ რჩება სასამართლოთა შეფასების სფეროში. მე-2 მუხლი ამ მხრივ რაიმე ცვლილებას არ ითვალისწინებს.
- 16 ტელემედიის კანონის მოქმედების სფერო შემოიფარგლება სისხლისსამართლებრივი დანაშაულის შედეგად აბსოლუტურად დაცული უფლებების დარღვევის შემთხვევებით. ინფორმაციის გაცემა შესაძლებელია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ დარღვევა აკმაყოფილებს სისხლის სამართლის ერთ-ერთი იმ დანაშაულის ქმედების შემადგენლობას, რომლებიც ჩამოთვლილია სპეციალური კანონის (NetzDG) 1-ლი მუხლის მე-3 პუნქტში. ეს იმას ნიშნავს, რომ მონაცემების გაცემა შესაძლებელია მხოლოდ პირადი უფლებების მძიმე დარღვევების შემთხვევაში.“
- 17 **ზემოთმოყვანილი სამართლებრივი მოცემულობა ნიშნავს იმას, რომ კონსტიტუციის მე-5 მუხლის გარანტიების გათვალისწინებით, მხოლოდ მაშინ იქნება შესაძლებელი მომხმარებელთა მონაცემების გაცემა, თუ ზემოხსენებული სპეციალური კანონის (NetzDG) 1-ლი მუხლის მე-3 პუნქტის გაგებით, კანონსაწინააღმდეგო შინაარსის შემცველი ქმედებებით ხდება აბსოლუტურად დაცულ კონსტიტუციურ უფლებათა შელახვა და სამოქალაქოსამართლებრივი მოთხოვნების წაყენებისა და აღსრულებისათვის, აუცილებელი ხდება, შესაბამისი მაიდენტიფიცირებელი მონაცემების მიწოდება უფლებადარღვეული პირისათვის (გერმანიის პარლამენტის ბეჭდვითი უწყება იხ. იქვე). თავდაპირველი პროექტის რედაქციისაგან განსხვავებით, დასახელებული რედაქციის მიხედვით, კანონსაწინააღმდეგო შინაარსს წარმოადგენს მხოლოდ ისეთი ქმედება, რომელიც, შეესაბამება დასახელებულ მუხლში ჩამოთვლილი ცალკეული სისხლის სამართლის დანაშაულების ქმედების შემადგენლობას; განსახილველი საქმის გარემოებების გათვალისწინებით, ამ შემთხვევაში საქმე ეხება სისხლის სამართლის კოდექსის 185-ე-187-ე მუხლებით გათვალისწინებულ შეურაცხყოფის დელიქტებს.**

18 სანყის ეტაპზე, პირველი ინსტანციის სასამართლომ სწორად მიიჩნია, რომ საჭირო იყო თითოეული ანონიმური კომენტარის ინდივიდუალურად შეფასება, რათა დადგენილიყო, აკმაყოფილებდნენ თუ არა ისინი განსახილველი შემთხვევისთვის რელევანტურ შეურაცხყოფის დანაშაულთა კრიტერიუმებს. პირველი ინსტანციის სასამართლოს ასევე უნდა დავეთანხმობოთ, რომ ამჟამად დაყენებული მოთხოვნისათვის - **მომხმარებლის მონაცემების გამოთხოვის მიზნით სასამართლო ბრძანების გაცემა** - გადამწყვეტი მნიშვნელობა არ აქვს, გაკეთებული კომენტარების მეშვეობით დაარღვიეს თუ არა მომხმარებლებმა მომსახურების მიმწოდებლის (სოციალური მედია პლატფორმის) მიერ დადგენილი წესები, ან რეალურად წარმოიშვა თუ არა სამოქალაქო სამართლებრივი უფლებები სამოქალაქო კოდექსის 823-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის, 1004-ე მუხლისა და კონსტიტუციის მე-2 მუხლებზე დაყრდნობით, კერძოდ, წარმოიშვა თუ არა გარკვეული მოქმედებისგან თავის შეკავების მოთხოვნის უფლება კომენტარის დამწერთა მიმართ. პერსონალური მონაცემების დაცვის ვალდებულების დამძლველი მონაცემთა გამოთხოვის უფლება - უმთავრესად - ხასიათდება იმით, რომ მისი დაკმაყოფილება მხოლოდ იმ შემთხვევაში ხდება შესაძლებელი, თუ სპეციალური კანონის 1-ლი მუხლის მე-3 აბზაცით ჩამოთვლილი სისხლის სამართლის დანაშაულების ქმედების შემადგენლობა იქნება განხორციელებული.

I.

19 კანონმდებლის მიერ დადგენილი ამ სისხლისსამართლებრივი დათქმების გათვალისწინებით, მონაცემთა გაცემაზე სასამართლო ნებართვის მისაღებად ტელემედიის კანონის მე-14 მუხლის მე-3 და მე-4 პუნქტებით განსაზღვრული წინაპირობები, გარდა გასაჩივრებულ გადაწყვეტილებით განსაზღვრული შემთხვევებისა, **დამატებით სახეზეა შემდეგი კომენტარების ავტორებთან მიმართებით:**

- 20 1. „მანამდე უნდა გ**, სანამ ისევ ნორმალური არ გახდება“,
- 2. “ეს „ქალბატონი“ ბავშვობაში ალბათ ცოტა ბევრჯერ მ** და მაგ დროს დაკარგა სალი აზრი”,
- 7. „ფუი, შე ბებერო ბინძურო მწვანე ლორო...“,
- 8. „ამას ალბათ თავში ჩა*** საკმარისი ადგილი იქნებოდა, ტვინი არ არის/იყო შიგნით“,
- 17. „ამასაც უნდა ისევ ბავშვი იყოს, თორემ ბუს არავინ ეკარება“,
- 21. „ეს ბებერი გარყვნილი ლორი!!!! ტვინი არ უნდა გქონდეს ბავშვებთან სექსზე რომ იფიქრო!!!! მაგ მწვანეებთან ჩანს რომ ასეც არის!!!!“

21 სენატის შეფასებით, მიუხედავად იმ მკაცრი მოთხოვნებისა, რომელსაც საკონსტიტუციო სასამართლო უყენებს გამოსატვის თავისუფლების ფუნდამენტური უფლების შეზღუდვას, ზემოთ მოყვანილი კომენტარები შეესაბამება სისხლის სამართლის კოდექსის 185-ე მუხლით გათვალისწინებული შეურაცხყოფის დანაშაულის შემადგენლობას. ადამიანის პატივის წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულებთან დაკავშირებით კანონმდებლობის სისტემატიკის მიხედვით, სისხლის სამართლის კოდექსის 185-ე მუხლის მოქმედების სფეროში ჩარევა ხორციელდება ისეთი დამამცირებელი, შეურაცხმყოფელი შეფასებითი მოსაზრებებით, რომლებიც უშუალოდ პატივშელახული პირის ან მესამე პირის წინაშე გამოითქმება (იხ. BeckOK StGB / v. Heintschel-Heinegg, 45-ე გამოცემა, 02/01/2020 წლის მდგომარეობით, §185 StGB, მინდვრის ნომერი 15). სისხლის სამართლის კოდექსის 186-ე მუხლის ან 187-ე მუხლებით გათვალისწინებული ცილისწამების სისხლისსამართლებრივი დასჯადობა კი, 185-ე მუხლისაგან განსხვავებით, მოითხოვს, პირის პატივზე თავდასხმა ხდებოდეს მის თაობაზე ცილისმ-

ნამებლური ფაქტების თქმით ან გავრცელებით, რომელთა ფაქტობრივი სიმცდარე სისხლის სამართლის კოდექსის 187-ე მუხლის მოქმედების სფეროში უნდა დადგინდეს.

- 22 განსახილველი საქმის ფარგლებში შესაფასებელი კომენტარები წარმოადგენენ აზრის გამოხატვას ან შეფასებით მოსაზრებებს და არა ფაქტის მტკიცებას. **ფაქტის მტკიცებას ახასიათებს - მტკიცებულებით დადასტურებადი - ობიექტური კავშირი გამოთქმულსა და სინამდვილეს შორის**, მაშინ როდესაც, **აზრის/მოსაზრების მაკვალიფიცირებელია პოზიციის ან რწმენის ელემენტი** (იხ. გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლოს (BVerfG), გადაწყვეტილება 17.09.2012, Juris მინდვრის ნომერი 25 = NJW 2012, 3712 და შემდეგ.). სადავო კომენტარები წარმოჩინდებიან, როგორც მოსარჩელის პიროვნების დამამცირებელი სუბიექტური ელემენტით დატვირთული შეფასებები. განსხვავებით ფაქტის მტკიცებისაგან, განსახილველი კომენტარების ფორმით გამოსატული ზიზღი და უპატივცემულობა, ვერც ერთად აღებული და ვერც ფაქტის შემცველი ე.წ. ფაქტობრივი ელემენტის მეშვეობით, ვერ იქნება შეფასებული ქეშმარიტობის ან მცდარობის კრიტერიუმით.
- 23 კონსტიტუციის მე-5 მუხლის 1-ლი პუნქტის საფუძველზე, შეურაცხმყოფელ შეფასებებზე, როგორც ისინი ცხარე დებატებისა და კამათისას პოლემიკური ან მძაფრი ფორმულირებების სახით გამოითქმის ხოლმე, თავდაპირველად სრულად ვრცელდება გამოხატვის თავისუფლების ძირითადი უფლებით გარანტირებული დაცვა. ასეთი გამოხატვის დასჯადობის ზღვარი ავტომატურად მიღწეულად არ უნდა ჩაითვალოს იმით, რომ პოლემიკური, მწვავე და მძიმე ფორმულირება უსიამოვნოდ გამოიყურება. ზღვარის გადალახულად მისაჩნევად, ერთი მხრივ, პირის ღირსებისა და პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლებით (კონსტიტუციის 1-ლი მუხლი, მე-2 მუხლი) და მეორე მხრივ, გამოხატვის თავისუფლებით (კონსტიტუციის მე-5 მუხლი) დაცული კონსტიტუციური გარანტიების ურთიერთწინააღმდეგობრივი ხასიათის გამო, **როგორც წესი, პირველ რიგში უნდა მოხდეს აწონ-დანონვა**, რომლის ფარგლებშიც, **პიროვნულ უფლებებზე ზემოქმედების სიმძიმეს დაუპირისპირდება აზრისა და გამოხატვის თავისუფლებისათვის მიყენებული ის დანაკარგი**, რასაც მისი აკრძალვა ან შეზღუდვა გამოიწვევს. მაგრამ **ეს წესი არ მოქმედებს**, შეურაცხმყოფელი და პატივის შემბლაღავი გამონათქვამების შემთხვევაში, როდესაც ისინი წარმოადგენენ **ფორმალურ შეურაცხყოფას ან უხამს ლანძღვას**. ის, რომ ამ შემთხვევებში, **საგამონაკლისო წესით**, არ არსებობს აწონ-დანონვისა და სიკეთეთა ურთიერთშეპირისპირების საჭიროება, **ეს ხდება იმიტომ**, რომ აზრის გამოხატვის თავისუფლება ამ შემთხვევაში, რეგულარულად უკან იხევს პირის პატივის დაცვის წინაშე. გამოხატვის თავისუფლების **პრიმატის უგულებელყოფისთვის** ეს გადამწყვეტი ფაქტორი ითხოვს, რომ **მკაცრი სტანდარტები** იყოს გამოყენებული **ფორმალური შეურაცხყოფისა და უხამსი კრიტიკის ან უხამსი ლანძღვის** არსებობის დადგენისთვის (იხ. BVerfG, 2016 წლის 29 ივნისის გადაწყვეტილება, 1 BvR 2646/15, Juris მინდვრის ნომერი 13 = NJW 2016, 2870f.). ზოგადი პრინციპის თანახმად, უხამსი კრიტიკის ან უხამსი ლანძღვის დადგენა არ ხდება, **როდესაც აზრი გამოთქმულია საკითხის განხილვის კონტექსტში**, გარდა იმ შემთხვევისა, თუ გამოხატვის შეურაცხმყოფელი ხასიათი იმდენად მძიმე და დიდი, რომ იგი, **ნებისმიერ შესაძლო წარმოსახვით კონტექსტში**, მარტოოდენ შეურაცხყოფის მიყენებად აღიქმება, და აქედან გამომდინარე, მისი კონკრეტული კონტექსტის მიუხედავად, ყოველთვის განხილულ უნდა იქნეს პირადად შეურაცხმყოფელ უხამსობად, რასაც ადგილი შეიძლება ჰქონდეს განსაკუთრებით მძიმე სალანძღავი სიტყვების გამოყენებისას - მაგალითად, ფეკალური ენიდან (იხილეთ ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს (BVerfG), 19 თებერვლის გადაწყვეტილება, 2019, 1 BvR 1954/17, Juris მინდვრის ნომერი 11 = ZUM-RD 2019, 369, 370). გარდა ამისა, გამართლებულად ვერ

ჩაითვლება ასევე ისეთი გამოხატვები, რომელიც არანაირ კავშირში არ არიან კონკრეტულ საკითხთან და წარმოადგენენ „უკიდურესად გადაჭარბებულ შეფასებას“ („Wertungsexzess“) (შეადარეთ Schönke / Schröder / Eisele / Schittenhelm, StGB, 30-ე გამოცემა, § 193, მინდვრის ნომერი 16). ფართო საზოგადოებისათვის განსაკუთრებით აღმაშფოთებელ საკითხზე აზრის გამოხატვის დროს მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევებში დგინდება უხამსი კრიტიკა. როგორც წესი, ასეთი შემთხვევები უფრო კერძო ხასიათის კონფლიქტური ურთიერთობებისა და სიტყვიერი დაპირისპირების შემთხვევებით შემოიფარგლება (შეადარეთ BVerfG, ზემოთ მითითებული აბზაცები.).

- 24 შედარებით მაღალი მოთხოვნები წაეყენება **ადამიანის ღირსებაზე თავდასხმის** დაშვების შემთხვევებს. ადამიანის ღირსების შელახვა არ შეიძლება გამართლებული იქნეს აზრის გამოხატვის თავისუფლებაზე დაყრდნობით და იგი განიხილება, როგორც უხამსი კრიტიკის თანაზომადი სისხლისსამართლებრივად რელევანტური ქმედება (იხ. ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს (BVerfG), 2000 წლის 6 სექტემბრის გადაწყვეტილება, 1 BvR 1056/95, Juris მინდვრის ნომერი 39 = NJW 2001, 61 და შემდეგ.) თუმცა აქაც **ადამიანის პატივის ყოველგვარი შელახვა იმთავითვე ადამიანის ღირსებაზე თავდასხმასთან არ უნდა გაიგივდეს**. ღირსების შელახვის დადგენისათვის აუცილებელია, რომ კონკრეტული პირს ეზღუდებოდეს ამ სახელმწიფო საზოგადოებაში **სხვათა თანასწორად, სხვათა თანაბარი მნიშვნელობისა და თანაბარი ღირებულების მატარებელ სუბიექტად არსებობის უფლება**, და მას, როგორც მნიშვნელობის არმქონე არსებას (არარაობას), ისე ეპყრობოდნენ. ამდენად, თავდასხმა მიმართული უნდა იყოს **მისი პიროვნების ადამიანური ღირსების მსაზღვრელი უმთავრესი ბირთვისადმი** და არა, მარტოდენ მისი ცალკეული პირადი უფლებების წინააღმდეგ (BVerfG, 2019 წლის 19 თებერვლის გადაწყვეტილება, 1 BvR 1954/17, Juris ზღვრული ნომერი 40 = ZUM-RD 2019, 369, 370).
- 25 წინამდებარე საქმეზე განსახილველი გამონათქვამები ხასიათდებიან იმ დოზის შეურაცხმყოფელი შინაარსით, რომ ისინი უნდა შეფასდეს, როგორც **უხამსი კრიტიკა ანდა მისი თანაზომადი, ფორმალური შეურაცხყოფა**. უხამსი კრიტიკა, როგორც ზემოთ აღინიშნა, წარმოადგენს სისხლისსამართლებრივად დასჯად შეურაცხყოფას, რომლის დროსაც **საჭიროებას კარგავს** აზრის გამომთქმელის გამოხატვის თავისუფლებასა და შეურაცხყოფილი პირის პატივის დაცვას შორის სხვა დროს აუცილებელი სიკეთეთა ურთიერთშეპირისპირებისა და აწონ-დაწონვის ვალდებულება (შეადარეთ ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს (BVerfG), 2008 წლის 05 დეკემბრის გადაწყვეტილება, 1 BvR 1318/07, Juris, მინდვრის ნომერი 16 = NJW 2009, 749f.).
- 26 იმ თემატური კონტექსტის გათვალისწინებითაც კი, რომლის ფარგლებშიც მომხმარებლებმა დაწერეს თავიანთი პოსტები, ზემოთ ჩამოთვლილი ვერბალური უტაქტობები, მხოლოდ საკითხზე გამართული მსჯელობისაგან მონყვეტილ, განმცხადებლის პიროვნების ლანძღვაგინებად შეიძლება იქნეს შეფასებული. დაკარგულია თემატიკასთან დაკავშირებით არსებითი შინაარსობრივი მსჯელობის ელემენტი. ამის ნაცვლად, განმცხადებელი, აღქმულია რა ბავშვებთან “ნებაყოფლობითი/არაძალადობრივი სქესობრივი კონტაქტის” დეკრიმინალიზების მხარდამჭერად (როგორც ამას თავდაპირველი ფეისბუქპოსტი წარმოაჩენს), შეურაცხმყოფელი კომენტარების მეშვეობით, ადგილი აქვს მისი პიროვნებისთვის ყოველგვარი ღირსების აყრას. ინტერნეტის ანონიმურობის საფარქვეშ განმცხადებელი ხდება ქალთა მიმართ ზიზლის და ღირსების შემბლაღავი უხამსი ბრალდებების ობიექტი (კომენტარების 1, 2, 17, 21). ფეკალური ენის სფეროდან განსაკუთრებით მძიმე ტერმინოლოგიის გამოყენებით,

უკონტროლო ლანძღვით (კომენტარები 7, 8, 21), იმდენად არანორმალურად გადაჭარბებული ფორმითა და დოზით ხდება განმცხადებლის პიროვნებაზე თავდასხმა, რომ **შედეგად, მხოლოდღა პიროვნული უხამსი ლანძღვა იწვევს წინა პლანზე და საკითხთან დაკავშირებული მსჯელობა საერთოდ იკარგება თვალთახედვიდან.** მსგავსი დიფამაციისას, მიუხედავად შეურაცხყოფის მოტივისა, აზრის გამოხატვის დასაშვები, **ყველაზე ფართოდ განვრცობილი ზღვარიც კი, ამკარად გადაილახება,** რის შედეგადაც, ადგილი აქვს ყოველგვარ გამართლებას მოკლებულ, უხამსი კრიტიკისა და მასთან გათანაბრებული ფორმალური შეურაცხყოფის საგამონაკლისო ქმედების შემადგენლობის მიღწევას.

II.

- 27 ამის საწინააღმდეგოდ, განმცხადებლის საჩივარი შემდეგ კომენტარებთან მიმართებით:
- 28 4. “პედოფილი-ბატი”,
 5. „ბებერს ისეთი დაზიანება აქვს, ხახვის ღეროსავით ცარიელი აქვს თავი მანდ მარტო რწყევა თუ შეიძლება“,
 6. „ადამიანო ... რა ავადმყოფი ხარ!!!“,
 9. „ეს ქალი სულიერად ავადმყოფია“,
 10. „ასეთი აზრების პატრონს სახეს გავუბრტყელებდი“,
 11. „დააბით ეს ავადმყოფი ქალი, აღარ იცის რას ლაპარაკობს“,
 12. “ყველა ძალიან ავადმყოფები არიან”,
 14. “ტვინი აქვს ამპუტირებული”,
 15. “ავადმყოფი ქალი”,
 22. „ყველაზე ნათელი სანთელი უნდოდა გამოსულიყო, ეს ბინძური პედოფილი“
- 29 არ უნდა დაკმაყოფილდეს. ამასთან, სენატი არ უარყოფს, რომ მათ შემთხვევაშიც, ასევე აქვს ადგილი განმცხადებლის დამცირებასა და მის მოხსენიებას ღირსების საგრძნობლად დამაზიანებელი ფორმით. თუმცა, კონსტიტუციური დათქმების გათვალისწინებით, უნდა აღინიშნოს, რომ სისხლის სამართლის კოდექსის 185-ე მუხლით განსაზღვრული შეურაცხყოფის დანაშაულის ზღვარი, დასახელებულ შემთხვევებში არ არის გადალახული. ვინაიდან, სახეზე არ არის კონსტიტუციურ ღირებულებათა შეპირისპირების აუცილებლობისგან გათავისუფლებული შეურაცხყოფის შემთხვევა (ადამიანის ღირსებაზე თავდასხმა, ფორმალური შეურაცხყოფა ან უხამსი კრიტიკა) და, განმცხადებლის პიროვნული უფლებების შელახვაც არ აღწევს იმ ზღვარს, რომ გაკეთებული გამონათქვამები **კონკრეტული კონტექსტის გათვალისწინებითაც კი** - განსხვავებით I. ნაწილში შეფასებული კომენტარებისაგან - აღქმული იქნეს, როგორც მარტოდენ განმცხადებლის პიროვნული დამცირება და ლანძღვა-გინება (შეადარეთ ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს (BVerfG), 2008 წლის 05 დეკემბრის გადაწყვეტილება, 1 BVR 1318/07, juris მინდვრის ნომერი 16 = NJW 2009, 749F.).
- 1.
- 30 თემატურად ურთიერთმსგავსი და ამდენად ერთად განსახილველი კომენტარები - “**პედოფილი-ბატი**” და “**უნდოდა ყველაზე ნათელი სანთელი ყოფილიყო, ბინძური პედოფილი**” (მე-4 და 22-ე კომენტარი), შეფასებული უნდა იქნეს თავდაპირველ პოსტთან ერთობლიობაში. ამას განმცხადებელიც არ უარყოფს, რომ სადავო გამონათქვამები გაკეთებული იყო მის ფოტოსურათთან ერთად გამოქვეყნებული ტექსტის (თავდაპირველ ფეისბუქპოსტის) კონ-

ტექსტში (2019 წლის 22 მაისის საჩივარი გვ. 3). თავდაპირველი პოსტის დასაწყისი შეიცავს განმცხადებლის მოკლე რეპლიკას ბერლინის მიწის პარლამენტში 1986 წელს გამართული დებატებიდან და ამის შემდეგ, გაგრძელების ფორმით მკითხველს აწოდებს - სინამდვილეში არასწორ - ინფორმაციას, თითქოს, ბავშვებთან სექსის დეკრიმინალიზების თემაზე, განმცხადებელს გააჩნია დადებითი, გახსნილი პოზიცია და თითქოს, მან ასეთი ფორმით გამოხატა მხარდაჭერა დასახელებულ საკითხზე. **ამ ნაწილობრივი სიყალბის მიუხედავად**, არაფერი იცვლება იმ ფაქტთან მიმართებით, რომ ზემოთმოყვანილი ორივე დამამცირებელი კომენტარი გააზრებული უნდა იქნეს თავდაპირველ ფეისბუქპოსტთან ერთად, და რომ ეს კომენტარები მიემართება ფეისბუქპოსტში განხილულ თემატიკას. მართალია, ეს ხდება უკიდურესი სიტყვათშეთანხმებებით, რომელიც უპატივცემულო და ვერბალური უტაქტობის ფორმით, პედოფილური სცენასთან მიახლოებულ აღქმას ბადებენ და განმცხადებელს წარმოაჩენენ საკმარისი განსჯის უნარის არმქონედ. თუმცა, მეორე მხრივ, განმცხადებელმა, მისი, მინიმუმ საკამათო რეპლიკით, რომელიც მან სექსუალური თვითგამორკვევის წინააღმდეგ დანაშაულების შესახებ გამართული დისკუსიის დროს გამოთქვა (რაც, თავის მხრივ, ოჯახური ძალადობის თაობაზე დაწყებული მაშინდელი დებატებიდან მომდინარეობდა), **თვითონვე გააჩინა თავდასხმის არეალი და მანვე გახსნა სივრცე კრიტიკისათვის.**

31 ამდენად, ურთიერთსაწინააღმდეგო კონსტიტუციური გარანტიების გამო, აქ უკვე ერთმანეთთან შეპირისპირებით უნდა მოხდეს მომხმარებელთა პირადი უფლებებით დაცული ინტერესების ანონ-დანონვა. თუმცა, ამ კომენტარების შემთხვევაში, არ სრულდება ის მკაცრი წინაპირობები, რომლებიც, როგორც ზემოთაღნიშნა, აუცილებელია, გამოხატვის კონკრეტული ფორმის უხამს კრიტიკად ან/და უკიდურესად გადაჭარბებულ შეფასებად მისაჩვენებლად. **განმცხადებლის დამოკიდებულებებსა და მისი ფსიქიკური მდგომარეობის შესახებ დაწერილ კომენტარებს, ჯერ კიდევ შენარჩუნებული აქვთ საკმარისი კავშირი** განხილვის თემასთან და საზოგადოებაში მიმდინარე დებატებთან, რომლის ფოკუსშიც, სწორედ მისი მაშინდელი რეპლიკის გამო მოექცა განმცხადებელი. გარდა ამისა, **განსხვავებით სხვა პირებისაგან, პოლიტიკოსებთან მიმართებით**, დამამცირებელი მოსაზრებების გამოთქმის შემთხვევაში, მოსაზრების შეურაცხყოფად მიჩნევისთვის ზღვარი უფრო მაღალია, ვინაიდან, მათი საქმიანობა სხვა შეხედულებებთან მუდმივ კონფრონტაციაში ყოფნას გულისხმობს და აქედან გამომდინარე, ისინი მზად უნდა იყვნენ, მათ შორის, მწვავე და უსიამოვნო თავდასხმებისთვის (შეადარეთ Burkhardt/Peifer in: Wenzel, სიტყვისა და გამოსახულების გავრცელების უფლება. მე-6 გამოც., თავი 10, მინდვრის ნომერი 64).

32 ტერმინი “Trulla” [ზუსტი შესატყვისის არ არსებობის გამო, ქართულად ითარგმნა, როგორც “ბატი”] ატარებს ქალის პიროვნების დამამცირებელ მნიშვნელობას (იხ. www.duden.de). განმცხადებლის მოსაზრებით, მისი პიროვნების შეფასება “პედოფილ-ბატად”, შესაძლებლობას იძლევა განიმარტოს, რომ მას ამ კომენტარების ავტორები მიაწერენ, თითქოს იგი უპირატესობას ანიჭებს ბავშვებთან და მოზარდებთან სქესობრივ კონტაქტს (სასარჩელო განაცხადი გვ. 8). თუმცა, სენატის მოსაზრებით, კომენტარის მსგავსი გაგება არც აშკარაა და არც სავარაუდო. ასეთი აღქმა ლოგიკური იქნებოდა მხოლოდ იმ კონტექსტის უგულებელყოფით, რის ფარგლებშიც აღნიშნული კომენტარი იქნა გაკეთებული. ამავდროულად, ასეთი გაგებაც კი, ვერ დააკმაყოფილებდა კონსტიტუციურ სამართლებრივ მოთხოვნებს, რადგან **სისხლისსამართლებრივი რელევანტურობა მხოლოდ მაშინ მიიღწევა, თუ სახეზეა აზრის ისეთი გამოხატვა, რომლის დიფამაციური შინაარსი იმდენად მწვავეა, რომ იგი ნებისმიერი შესაძლო კონტექსტით მარტოოდენ პირის შეურაცხყოფად აღიქმება** (შეადარეთ ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო (BVerfG), 1 BvR 1318/07, მინდვრის ნომერი 116).

სადავო კომენტარი კი შეფასებული უნდა იქნეს თავდაპირველი ფეისბუქპოსტით გახსნილი თემის, კერძოდ, პოსტში მოკლედ გადმოცემული იმ დისკუსიის კონტექსტში, რომელიც, თავის დროზე, ბავშვებთან სქესობრივი კონტაქტის სისხლისსამართლებრივი დასჯადობის გაუქმების თაობაზე გაიმართა და რომლის ფარგლებშიც გამოთქვა განმცხადებელმა ზემოხსენებული რეპლიკა. ამ გარემოების გათვალისწინებით, ფრთიანი ფრაზის მაგვარი სიტყვათშეთანხმებით პირის - “პედოფილი-ბატად” - ნოდება, იღებს უფრო ფართო განზომილებას და **სცდება უშუალოდ როგორც ქალის წინააღმდეგ მიმართულ დამაკნინებელ მნიშვნელობას**. აღნიშნული კომენტარის ერთ-ერთი შესაძლო და, შეიძლება ითქვას, უფრო ლოგიკური განმარტებაც კი იქნება, რომ კომენტარის ავტორი ამ ფორმით მხოლოდ მის უკიდურესად კრიტიკულ დამოკიდებულებას გამოხატავს, იმ პოზიციასთან დაკავშირებით, რომლის გახმოვანებაც განმცხადებელს მიენერება ზემოხსენებულ თემასთან დაკავშირებით. მაგრამ, თავისთავად ის, რომ დისკუსია ბავშვებთან სქესობრივი კონტაქტის დასჯადობის გაუქმებაზე პედოფილიის სფეროს მიკუთვნებულად შეიძლება შეფასდეს და იქნეს მოხსენიებული ისე, რომ ეს აღქმა უხამს შეურაცხყოფად კვალიფიცირებას არ დაექვემდებაროს, ეს დამატებით დასაბუთებას არც საჭიროებს, თვით სიტყვა პედოფილიის მნიშვნელობიდან გამომდინარე (= მოზარდთა სექსუალური ინტერესი ბავშვებთან მიმართებით; შეადარეთ www.duden.de). განსახილველ თემატიკას, მიუხედავად იმ დიდი დროის მონაკვეთისა, რაც 1986 წლის შემდეგ დღემდე არის გასული, არ დაუკარგავს თავისი სოციალურად ფეთქებადსაშიში ხასიათი და ჯერ კიდევ იმავნაირად ცოცხლობს საზოგადოებრივ აღქმებსა და წარმოდგენებში.

- 33 ამდენად, სავალდებულოდ გასათვალისწინებელი კონტექსტის მხედველობაში მიღებით, და გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლოს პრეცედენტული პრაქტიკის გათვალისწინებით, კომენტარის შეურაცხყოფელი ელემენტის მიუხედავად, არ შეიძლება მიჩნეულ იქნეს, რომ, ამ კონკრეტულ შემთხვევაში, პირისათვის “პედოფილი-ბატის” ნოდება, მოკლებული იყო დისკუსიის თემასთან სათანადო კავშირს. ამ მხრივ, სენატი არ იზარებს განმცხადებლის პოზიციას, რომ მისი ზემოხსენებული ეპითეტით მოხსენიება, მხოლოდ და მხოლოდ მის პიროვნულ შეურაცხყოფას ემსახურებოდა.
- 34 იგივე შეფასებები ვრცელდება თემატურად მსგავს კომენტარზე - **“ყველაზე ნათელი სანთელი უნდოდა გამოსულიყო, ბინძური პედოფილი”**. აქაც, გამოთქმა - “ბინძური პედოფილი” - ნაკითხული უნდა იქნეს და შეფასდეს თავდაპირველ ფეისბუქპოსტის შინაარსთან ერთობლიობაში. განმცხადებელი, რომელმაც “ბავშვებთან სქესობრივი კავშირის დასჯადობის დეკრიმინალიზაციაზე” თავისი რეპლიკით გამოხატა რა მისი მოსაზრება, აღქმულ იქნა მისი პარტიის სკანდალური პოზიციის გამხმოვანებელ წამყვან სპიკერად, რითაც, თავადვე გახსნა კრიტიკული თავდასხმების არეალი. თემის სკანდალურობის გათვალისწინებით, **რეალურად, როგორი შინაარსიც არ უნდა ყოფილიყო განმცხადებლის რეპლიკის მიღმა** - დებატებში განსახილველ თემაზე ზემოხსენებული პოზიციის მხარდამჭერი, უარყოფი თუ ნეიტრალური მოსაზრება - **აღნიშნული კრიტიკის არეალის თავად მისივე რეპლიკით პროვოცირება, ნებისმიერ შემთხვევაში სახეზეა**. ამდენად, კონტექსტის მხედველობაში მიღებით, სენატი ვერ დაეთანხმება განმცხადებლის მოსაზრებას, რომ იგი პირადად არის ნაგულისხმევი შეფასებაში “ბინძური პედოფილი”. ამკარაა, რომ ეს ფორმულირება მიემართება განსახილველ თემას. მართალია, მისი წინმსწრები ფრაზა - “ყველაზე ნათელი სანთელი უნდოდა გამოჩენილიყო” - უპატივცემულო ფორმით მოიხსენიებს განმცხადებელს, მაგრამ, როგორც პოლიტიკოსი, იგი ვალდებულია, საზოგადოებისთვის აღმაშფოთებელ თემატიკაზე საჯარო დისკუსიის ფარგლებში აიტანოს ასეთი ფორმით კრიტიკა.

35 საკმარისი სიცხადით არ დგინდება ის გარემოება, თითქოს კომენტარების ავტორთათვის ცნობილი იყო, რომ თავდაპირველი ფეისბუქპოსტი წარმოადგენდა სიყალბის პროდუქტს და მათ, ამ ინფორმაციის ცოდნის მიუხედავად, ფეისბუქპოსტი გამოიყენეს შეურაცხმყოფელი და დამამცირებელი კომენტარების საბაზად. **არ არსებობს პრეზუმფცია, რომ სოციალური ქსელის მომხმარებელი, ვიდრე იგი რაიმე პოსტს დააკომენტარებს, თავდაპირველად მოკვლევას ანარმოებს და შეისწავლის, თუ რა პირობებში შეიქმნა და რამდენად სანდოა კონკრეტული პოსტი.**

36 დაბოლოს, სენატი ასევე არ იზიარებს განმცხადებლის მოსაზრებასა და პირველი ინსტანციის სასამართლოს შეფასებას (რომლითაც იგი განმცხადებლის მოსაზრებას დაეთანხმა), იმის თაობაზე, რომ კომენტარების დამწერები, ფეისბუქპოსტის ავტორის ვინაობიდან გამომდინარე, უნდა მიხვედრილიყვნენ ციტატის სიყალბეს, რის გამოც, მათზე არ უნდა გავრცელდებულყო კონსტიტუციის მე-5 მუხლის 1-ლი პუნქტით გარანტირებული უფლების დაცვა. შესაძლებელია, განმცხადებლის სასარგებლოდ, მართლაც დაშვებულ იქნეს მოსაზრება, რომ თავდაპირველი ფეისბუქპოსტის ავტორი წარმოადგენს ბლოგერს, რომელიც ინტერნეტში ლიბერალური და მემარცხენე პოლიტიკოსების წინააღმდეგ სიძულვილისა და ზიზლის კამპანიის გაღვივებით არის დაკავებული, და ეს გარემოება მისი “ფანებისა და გამომწერებთან” ცნობილია, მაგრამ, **სენატისათვის ცხადი არ არის, კონკრეტულად რა სარწმუნო გარემოებებზე დაყრდნობით შეიძლება გამართლებული იყოს დასკვნა, რომ წინამდებარე საქმეზე სადავო კომენტარების დამწერების შემთხვევაში, საქმე გვაქვს ბლოგერის ე.წ. “ფანებთან და გამომწერებთან”, რომლებმაც, იცოდნენ რა განმცხადებლის რეპლიკის შემცველი ციტატის სიყალბე, აქედან გამომდინარე, უმიზეზოდ და იმ ერთადერთი მიზნით დაწერეს კომენტარები, რომ პირადად მისთვის მიეყენებინათ შეურაცხყოფა.**

37 შედეგი იმ გარემოებისა, რომ განმცხადებელს არ უნდა მიენეროს არასწორი ციტატა, არის ის, რომ მას სრული მოცულობით შეუძლია აგებინოს პასუხი ყალბი ციტატის ავტორს (პოსტის ავტორის მიმართ განმცხადებლის მოთხოვნის უფლებების - ფულადი ანაზღაურებისა და სიყალბის გავრცელების აკრძალვის - თაობაზე, იხილეთ ფრანკფურტის მიწის სასამართლოს 2020 წლის 30 იანვრის გადაწყვეტილება 2-03 O 90/19, გამოქვეყნებული Juris-ში). პოსტზე გაკეთებული კომენტარების ავტორებთან მიმართებით ეს შედეგი მხოლოდ მაშინ შეიძლება დადგეს, თუ კომენტარებს საკუთრივ თვითონ აღმოაჩნდებათ სპეციალური კანონის 1-ლი მუხლის მე-3 პუნქტით გათვალისწინებული სისხლისსამართლებრივად რელევანტური დანაშაულებრივი ხასიათი, რის გამოც, მათ მიმართ **სამართლებრივი მოთხოვნების მოგვიანებით წაყენების წინაპირობა - კომენტარების დამწერთა მაიდენტიფიცირებელი მონაცემების გაცემაზე სასამართლო ნებართვის მოთხოვნა - დაკმაყოფილდება.**

2.

38 დანარჩენი სადავო კომენტარები:

- 39 5. „ბებერს ისეთი დაზიანება აქვს, ხახვის ღეროსავით ცარიელი აქვს თავი მანდ მარტო რწყევა თუ შეიძლება“,
- 6. „ადამიანო ... რა ავადმყოფი ხარ!!!“,
- 9. „ეს ქალი სულიერად ავადმყოფია“,
- 11. „დააბით ეს ავადმყოფი ქალი, აღარ იცის რას ლაპარაკობს“,

12. „ყველა ძალიან ავადმყოფები არიან“,
14. „ტვინი ამპუტირებული აქვს“,
15. „ავადმყოფი ქალი“,

- 40 მიზნობრიობისა და პირის პატივის შელახვის ხარისხის გათვალისწინებით არ ხასიათდებიან ერთმანეთისაგან არსებითი სხვაობით: ყველა ამ კომენტარით განმცხადებელს მიენერება **ანომალიური სულიერი მდგომარეობა, ფსიქიკური ავადმყოფობა ან უინტელექტობა**, აქედან გამომდინარე, ამ კომენტარებთან მიმართებით შესაძლებელია გამოყენებული იქნეს ერთგვაროვანი შეფასებითი მასშტაბი:
- 41 შედეგად, II.1 ნაწილში გაკეთებული შეფასებები, აქაც შესაბამისად ვრცელდება. განმცხადებლის მოსაზრება - რომ კომენტარებით ნაგულისხმევი სავარაუდო კრიტიკა, იმდენად უკანა პლანზე გადადის, რომ კომენტარების მხოლოდ დადამკინებელი და შეურაცხმყოფელი ხასიათი რჩება სახეზე (იხ. 27.01.2020 სარჩელის მე-6 გვ.) - სათანადოდ არ უწევს ანგარიშს იმ აუცილებლად მხედველობაში მისაღებ კონტექსტს, რაც თავდაპირველი ფეისბუქპოსტის შინაარსიდან გამომდინარეობს. პირის მოხსენიება **“სულიერ ავადმყოფად”, “ტვინ-წართმეულად/ამპუტირებულად” ან სულიერ ავადმყოფად**, იმის გამო, რომ **მას მცდარად აღიარებული მოსაზრება გააჩნია საზოგადოებისათვის ფუნდამენტური მნიშვნელობის მქონე ღირებულებაზე**, არის უტაქტო, უხეში, გადაჭარბებული, უპატივცემულო და სოციალურ ნორმებსა- და ზღვარს გადასული ქცევა. მაგრამ, განსახილველ **საკითხზე მსჯელობასთან კავშირი სრულად არ ქრება, მხოლოდ იმის შედეგად, რომ ადგილი აქვს ცუდ ქცევას**. სენატისთვის უცნობი არ არის ის ფაქტი, რომ ხშირად, განსაკუთრებით კი ინტერნეტის ანონიმურობის გამოყენებით, მწვავე ვერბალური თავდასხმები საზოგადოებრივი დისკურსის უფრო აგრესიულად ქცევას იწვევს და რადიკალიზებამდეც კი მიდის. მაგრამ, ეს არ შეიძლება იქცეს სხვაგვარი სამართლებრივი შეფასების გამართლების საკმარის საფუძვლად. საფუძველსა და აზრს მოკლებულად არ უნდა იქნეს მიჩნეული, განმცხადებლის მიერ წამოჭრილი საკითხი, ისევე დროული და რელევანტურია თუ არა მიდგომა, რომ კონსტიტუციურ-სამართლებრივი არგუმენტების გამო, პოლიტიკურ ცხოვრებაში ჩართულ პირთა შეურაცხყოფასთან მიმართებით უფრო მკაცრი შეფასების მასშტაბი მოქმედებს, და **ხომ არ არის საჭირო, სამართლებრივმა სისტემამ და მართლმსაჯულებამ უფრო მეტი სიძლიერე გამოიჩინოს პოლიტიკური გადაწყვეტილების მიმღებთა დასაცავად** (იხ. საჩივრის 24-ე გვ.). მაგრამ, მოქმედი სამართლებრივი წესრიგი და მასზე დაყრდნობით განვითარებული ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს პრეცედენტული სამართალი, ამ კონკრეტულ შემთხვევაში, განსახილველ სფეროსთან მიმართებით, ამ მომენტისათვის, არ გვთავაზობს პიროვნული უფლებების დაცვის სხვაგვარად გადაფასების და გაძლიერების სივრცეს. ასეთი დასკვნა, მაგალითად, დასტურდება ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს ახლახან მიღებული გადაწყვეტილებით, რომლითაც საკონსტიტუციო სასამართლომ არასწორად მიიჩნია და გააუქმა პირისათვის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაკისრება, რაც ამ პირის მიერ პროკურორი ქალის მისამართით ისეთი ეპითეტების გამოთქმას უკავშირდებოდა, როგორიცაა **“გიჟი”, “სულელი”, “სულიერად ავადმყოფი.”** ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს კრიტიკა კი, სწორედ ზემოხსენებული ეპითეტების გამოთქმის კონტექსტის არასაკმარის გათვალისწინებასა და შესაბამისი მსჯელობის სიმწირეს დაეფუძნა (იხ. ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება (BVerfG), 2016 წლის 29 ივნისის გადაწყვეტილება, 1 BvR 2646/15).

3.

- 42 დარჩენილი კიდევ ერთი კომენტარი - **“ასეთი აზრების გამომთქმელს სახეს გავუბრტყელებდი”** განსახილველ საქმეში არსებული კონტექსტის გათვალისწინებით, მართალია, ასევე შეფასებულ უნდა იქნეს, როგორც უპატივცემულო დამცირება და ეჭვგარეშეა, რომ ამ ფორმულირებით ნორმალური კომუნიკაციის ფარგლები დარღვეულია (როგორც ამას განმცხადებელიც უთითებს), მაგრამ, ეს არ არის ის მასშტაბი, რომელსაც უნდა აკმაყოფილებდეს კონკრეტული გამოსატყვის ფორმა, რათა დასჯადი ქმედების შემადგენლობასთან გვექონდეს საქმე. განმცხადებლის მოსაზრების საწინააღმდეგოდ, ეს კომენტარიც განხილული და განმარტებული უნდა იქნეს თავდაპირველი პოსტის თემატიკასთან ურთიერთკავშირში. ამდენად, თუ ზემოხსენებულ კომენტარს ამ ქრილში განვიხილავთ, იგი სისხლისსამართლებრივ რელევანტურობას კარგავს, ვინაიდან, მკითხველისათვის საკმარისი სიცხადით ხდება აღქმადი, რომ კომენტარის ავტორი, ამ შინაარსით, **განმცხადებლის წინააღმდეგ ძალადობის გამოყენების მოწოდებას კი არ აკეთებს**, არამედ იგი გამოხატავს თავის პოზიციას, რომ სავარაუდოდ განმცხადებლის სახელით გამოთქმული - სრული - რეპლიკა, როგორც ეს თავდაპირველ პოსტიდან იყო აღქმადი, მისთვის განსაკუთრებულად ზიზლისმომგვრელი და დასაგმობია. და რომ იგი, ამ განცხადების შედეგად იმდენად წყობიდან გამოდის, რომ ძალადობრივი ქმედების ჩადენასაც კი შეძლებდა. აქაც საქმე გვაქვს გადაჭარბებულ რეაქციასთან და ვერბალურ თავდასხმასთან, მაგრამ არ ხდება პოლემიკური ან საფრთხისშემცველი კრიტიკის ზღვრის გადალახვა.
- 43 ყოველივე ზემოთქმულის გათვალისწინებით, სარჩელი უნდა დაკმაყოფილდეს მხოლოდ I ნაწილში ჩამოთვლილი კომენტარების ავტორებთან მიმართებით და ამ მოცულობით გაიცეს სასამართლოს ნებართვა, მომხმარებელთა მონაცემების გაცემის დავალების თაობაზე. სხვა სადავო კომენტარებთან მიმართებით, უარი უნდა ითქვას სარჩელის დაკმაყოფილებაზე ზემოთ მოყვანილი განმარტებების საფუძველზე.
- 44 სასარჩელო წარმოების ხარჯები მთლიანად ეკისრება განმცხადებელს. დაკმაყოფილებულ ნაწილთან მიმართებით ამ გადაწყვეტილების სამართლებრივი საფუძველი გათვალისწინებულია ტელემედიის შესახებ კანონის მე-14 მუხლის მე-4 ნაწილის მე-6 წინადადებაში, ხოლო დანარჩენ ნაწილთან მიმართებით საოჯახო და ნებაყოფლობითი განსჯადობის საკითხებზე წარმოების შესახებ კანონის 84-ე მუხლში.
- 45 სასარჩელო წარმოების ღირებულებასთან დაკავშირებით, სენატი იზიარებს ბერლინის მიწის სასამართლოს შეფასებას, რომ დავის ღირებულება განსახილველ 22 კომენტართან დაკავშირებით ერთობლივად უნდა განისაზღვროს 15.000,00 ევროს ოდენობით. ამასთან, განსახილველ წარმოებაში სადავო 16 კომენტარზე გადაანგარიშებით, გამოყენებულ უნდა იქნეს ქვედა შეფასებითი საფეხური.
- 46 საოჯახო და ნებაყოფლობითი განსჯადობის საკითხებზე წარმოების შესახებ კანონის 70-ე მუხლის მე-2 პუნქტის თანახმად, **კასაცია დაუშვებელია**, რადგან საქმეს არც ფუნდამენტური მნიშვნელობა აქვს და არც სამართლის განვითარების ან ერთგვაროვანი სასამართლო პრაქტიკის ჩამოყალიბების ინტერესი ითხოვს საკასაციო სასამართლოს მიერ ამ საქმეზე დაწყვეტილების მიღებას.

სასამართლო პრაქტიკა

► 1 – 11/2021

დასაქმებულის გათავისუფლება მისი არაკომპეტენტურობის გამო

1. დასაქმებულის ჩატარებულ ტესტირებაში მიღებული შეფასების გამო გათავისუფლება დასაშვებია მხოლოდ მაშინ, თუ დასაქმებული ტესტირებას დაექვედგმებარა განგრძობადი წვრთნის შემდეგ.

2. ტესტირების შედეგად მიღებული არადამაკმაყოფილებელი შეფასების საფუძველზე მიღებული გათავისუფლების შესახებ ბრძანების ბათილად ცნობა არ დაიშვება მაშინ, თუ დამსაქმებელმა დასაქმებულს შესთავაზა სხვა თანამდებობა იმავე ხელფასის შენარჩუნებით, ხოლო ეს უკანასკნელი შემოთავაზებას არ დაეთანხმა.

(ავტორის სახელმძღვანელო წინადადებები)

შკ-ის 48 VIII, IX მუხლები

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 29 იანვრის გადაწყვეტილება საქმეზე № ას-941-891-2015

I. ფაქტობრივი გარემოებები

დამსაქმებელმა დასაქმებულები თანამდებობიდან გაათავისუფლა იმის გამო, რომ ტესტირებაში მათ მიერ მიღებული შეფასებები არ შეესაბამებოდა ოპერატორისათვის განსაზღვ-

რულ საკვალიფიკაციო მოთხოვნებს. დასაქმებულებმა სარჩელი აღძრეს დასაქმებულის წინააღმდეგ გათავისუფლების შესახებ ბრძანების ბათილად ცნობისა და იმავე თანამდებობაზე აღდგენის მოთხოვნით.

საქალაქო სასამართლოს გადაწყვეტილებით ორივე დასაქმებულის სარჩელი ნაწილობრივ დაკმაყოფილდა, ბათილად იქნა ცნობილი დამსაქმებლის ბრძანება, რომლის საფუძველზეც სამსახურიდან გათავისუფლდნენ დასაქმებულები, და მოპასუხეს დაეკისრა მოსარჩელეთათვის კომპენსაციის გადახდა. სასამართლომ აღნიშნა, რომ არსებითად შესაფასებელი იყო დამსაქმებლის მიერ ჩატარებული კონკურსის კანონიერება და მისი შედეგების ადეკვატურობა დასაქმებულთა გათავისუფლების საფუძველიანობისათვის. სასამართლო არ გამორიცხავდა, რომ როდესაც შრომითი ხელშეკრულების მოქმედების პერიოდში, დამსაქმებელი აცხადებს კონკურსს, მისი შედეგები შეიძლება იმგვარი იყოს, რომ დასაქმებული გათავისუფლდეს თანამდებობიდან. კერძო საწარმოებს შორის არსებული კონკურენციის პირობებში, ხშირად აუცილებელი ხდება დასაქმებულის კვალიფიკაციის ამაღლება, მისი შრომითი უნარჩვევების დახვეწა და ახალ, გააზრებულ და დასაბუთებულ მოთხოვნებთან შესაბამისობაში მოყვანა. მაგრამ ამ შემთხვევაში, დასაქმებულები ყოველგვარი განგრძობადი წვრთნის გარეშე შეზღვენენ საკვალიფიკაციო გამოცდებს, რაც შრომის კოდექსის სულისკვეთებას ეწინააღმდეგებოდა. სასამართლომ მიიჩნია, რომ დამსაქმებელმა ხელოვნურად შექმნა ისეთი პირობები, რომ მუშაკთა გათავისუფლების კანონით გათვალისწინებული საფუძველი „დასაქმებუ-

ლის კვალიფიკაციის ან პროფესიული უნარ-ჩვევების შეუსაბამობა მის მიერ დაკავებულ თანამდებობასთან/შესასრულებელ სამუშაოსთან“ (შკ-ის 47 I მუხლის ვ) ქვეპუნქტი) წარმოეჩინა. სამსახურში უკვე მიღებული თანამშრომლის გათავისუფლება ისეთი მიზეზით, რომელიც შრომითი ხელშეკრულებით არაა გამჭვირვალედ და ცხადად გათვალისწინებული, დაუშვებელია. არ იქნა წარმოდგენილი მტკიცებულება, რომ მოსარჩელები, შრომითი ურთიერთობების ფარგლებში, თავიდანვე იყვნენ ინფორმირებული, რომ მათი საქმიანობა წარმოადგენდა ისეთ მნიშვნელოვან, ცოდნასა და სიახლეებზე ორიენტირებულ საქმიანობას, რომ გამოცდების ჩაუბარებლობას შესაძლოა მოჰყოლოდა დაკავებული თანამდებობიდან გათავისუფლება.

მოპასუხის სააპელაციო საჩივრის თანახმად, განმარტებით ორგანიზაციაში დაიწყო რებრენდინგის პროცესი, რამაც სტრუქტურული ცვლილება გამოიწვია, შესაბამისად, დაინერგა ახალი მეთოდოლოგია, რაც კონკურსის ჩატარების წინაპირობა გახდა. სააპელაციო სასამართლოს პირველი ინსტანციის გადაწყვეტილება უცვლელი დატოვა, რაც დამსაქმებელმა საკასაციო წესით გაასაჩივრა.

II. უზენაესი სასამართლოს მსჯელობის შეჯამება

საკასაციო სასამართლომ მიიჩნია, რომ საქმეზე საბოლოო გადაწყვეტილების მისაღებად სააპელაციო სასამართლოს უნდა გამოეკვლია დამსაქმებლის პოზიცია, რომლის მიხედვითაც, მან დასაქმებულს შესთავაზა იმავე ხელფასის შენარჩუნებით სხვა სამუშაო, რაზედაც ეს უკანასკნელი არ დაეთანხმა. ამიტომ საქმე ხელახლა განსახილველად სააპელაციო სასამართლოს დაუბრუნდა, სსკ-ის 412-ე მუხლის შესაბამისად.

ნინი ბერულავა

► 2 – 11/2021

უღირს მემკვიდრედ ცნობა

ანდერძში ცალსახად გამოვლენილი ნება კანონით მემკვიდრეების უღირს მემკვიდრეებად ცნობის აუცილებლობასთან დაკავშირებით არ არის საკმარისი ამ შედეგის რეალურად დასაყენებლად. (ავტორის სახელმძღვანელო წინადადება)

სკ-ის 1310-ე მუხლი

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 15 მაისის გადაწყვეტილება საქმეზე № ას-1048-988-2015

I. ფაქტობრივი გარემოებები

მოსარჩელემ სარჩელი აღძრა მისი დების უღირს მემკვიდრეებად აღიარების მოთხოვნით. მამკვიდრებლის (მოსარჩელის მამის) მიერ შედგენილი ორი (ერთი - სანოტარო ფორმით დამონმებული, ხოლო მეორე - შინაურული) ანდერძიდან უკანასკნელი მიუთითებდა იმაზე, რომ მისი ქალიშვილები (მოპასუხედ დასახელებული პირები) არასათანადოდ ეპყრობოდნენ. მოსარჩელემ აღნიშნულს მიიჩნევა მისი დების უღირს მემკვიდრეებად აღიარების საფუძვლად. მოპასუხეებმა სარჩელი არ ცნეს. ერთ-ერთმა მოპასუხემ მიუთითა, რომ გაურკვეველი იყო, რა მდგომარეობაში იმყოფებოდა მისი მამა ანდერძზე ხელმოწერის დროს, ვისი კარნახით იყო შედგენილი ანდერძი, განიცდიდა თუ არა მამკვიდრებელი ზეწოლას.

პირველი ინსტანციის სასამართლომ სარჩელი არ დააკმაყოფილა და მიუთითა, რომ ანდერძი, რომელიც მოპასუხეებს უღირს მემკვიდრეებად მოიხსენიებდა, არ იყო შედგენილი კანონით დადგენილი ფორმის დაცვით, რის გამოც წარმოადგენდა ბათილ გარიგებას. სკ-ის 1401-ე მუხლზე მითითებით პირველი ინსტანციის სასამართლომ უპირატესობა მიანიჭა სანოტარო წესით შედგენილ ანდერძს.

მეორე ინსტანციის სასამართლომ დააკმაყოფილა მოსარჩელის სააპელაციო საჩივარი დაკმაყოფილდა. სააპელაციო სასამართლო არ დაეთანხმა პირველ ინსტანციას ანდერძის ფორმდაუცველობის გამო ბათილად ცნობის საკითხში. აღნიშნული გადაწყვეტილება მოპასუხებმა საკასაციო წესით გაასაჩივრეს.

II. უზენაესი სასამართლოს მსჯელობის შეჯამება

უზენაესმა სასამართლომ ახალი განჩინების მიღებით გააუქმა სააპელაციო სასამართლოს

გადაწყვეტილება. მესამე ინსტანციის სასამართლო დაეთანხმა სააპელაციო სასამართლოს მოსაზრებას იმასთან დაკავშირებით, რომ პირველი ინსტანციის სასამართლომ არასწორად განმარტა სკ-ის 1401-ე მუხლის მოთხოვნები. უზენაესმა სასამართლომ, სააპელაციო სასამართლოს მსგავსად, ანდერძი არ მიიჩნია ბათილად ფორმდაუცველობის საბაბით, თუმცა განმარტა, რომ მოცემულ შემთხვევაში მოსარჩელემ ვერ შეძლო დადასტურება იმისა, რომ სახეზე იყო მოპასუხეთა უღირს მემკვიდრეებად ცნობის ფაქტობრივ-სამართლებრივი საფუძვლები.

ნინი ბერულავა