

Publikationen

zur rechtlichen Zusammenarbeit

11/2024

შედარებითი სამართლის
ქართულ - გერმანული ჟურნალი

Deutsch-Georgische Zeitschrift
für Rechtsvergleichung



Gefördert durch:



Bundesministerium
der Justiz

aufgrund eines Beschlusses
des Deutschen Bundestages



11/2024

შვედარეზიტი სამართლი

ქართული-გერმანული ჟურნალი

Deutsch-Georgische
ZEITSCHRIFT FÜR
RECHTSVERGLEICHUNG



თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტი

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.

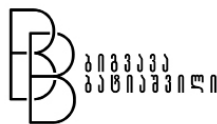


Gefördert durch:



Bundesministerium
der Justiz

aufgrund eines Beschlusses



ISSN 2587-5191 (ბეჭდვითი)

ISSN 2667-9817 (ელექტრონული)

© ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტი, 2024

© საერთაშორისო სამართლებრივი თანამშრომლობის გერმანული ფონდი (IRZ) 2024

© ავტორები, 2024

www.lawjournal.ge

მთავარი რედაქტორები

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

გამომცემლები

პროფ. დოქ. საპატიო დოქ. ტიცინა ქიუზი	ადვოკატი თემურ ბიგვავა
პროფ. დოქ. ოლაფ მუთჰორსტი	ადვოკატი ზვიად ბატიაშვილი
ნოტარიუსი რიხარდ ბოკი	ხატია პაპიძე
მოსამართლე ვოლფრამ ებერჰარდი	დოქ. არჩილ ჩოჩია
პროფ. დოქ. არკადიუმ ვუდარსკი	ადვოკატი გორა ოყრეშიძე
მოსამართლე დოქ. ტიმო უტერმარკი	დემეტრე ეგნატაშვილი
ადვოკატი დოქ. მაქს გუთბროდი	ადვოკატი ქეთევან ბუაძე
პროფ. ტანელ კერიკმაე	ადვოკატი ნიკოლოზ შეყილაძე
პროფ. დოქ. გიორგი ხუბუა	თორნიკე დარჯანია
პროფ. დოქ. ნუნუ კვანტალიანი	ასისტ. პროფ. დოქ. თემურ ცქიტიშვილი
პროფ. დოქ. ზვიად გაბისონია	სულხან გველესიანი
ფრანკ ჰუბფელდი	ნატალი გოგიაშვილი
ხათუნა დიასამიძე	ჰატიმ ჰუსეინი
ასოც. პროფ. დოქ. სულხან გამყრელიძე	დანიელ ფოა
ასოც. პროფ. ლადო სირდაძე	დიმიტრიოს პაპადოპულოსი
დავით მაისურაძე	ოსკარ ფონ კოსელი
ადვოკატი გიორგი ჟორჟოლიანი	რაფაელ კნეერი

ტექნიკური რედაქტორი

დავით მაისურაძე

სამუშაო ჯგუფი

სოფო ზარანდია
ნინო ქავშბაია
თათია ჯორბენაძე
ანა ბაიაძე
ტილმან სუტორი

სარჩევი

სტატიები

ქირავნობის საგნისათვის მიმატებულის წაღება და დამქირავებლის მიერ განეული დანახარჯების ანაზღაურება <i>გიორგი რუსიაშვილი / ულრიხ ჰაგენლოხი</i>	1
განზრახ მკვლელობა ჯგუფურად <i>თემურ ცქიტიშვილი</i>	21
ნდობის (ლოიალობის) დაზღვევა ქართულ პრაქტიკაში <i>გიორგი რუსიაშვილი</i>	42
გლობალური გამოწვევების გავლენა თავშესაფრის მაძიებელთა და ლტოლვილთა უფლებების დაცვაზე <i>მარიამ კვიციანი</i>	51

ქირავნობის საგნისათვის მიმატებულის წაღება და დამქირავებლის მიერ განუხლები დანახარჯების ანაზღაურება

ასოც. პროფ. დოქ. გიორგი რუსიაშვილი
თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი

უღრის ჰაგენლოხი
დრეზდენის უმაღლესი სამხარეო სასამართლო ყოფილი პრეზიდენტი (პენსიონირებული)

I. საკითხის დასმა

დამქირავებელს უფლება აქვს, სკ-ის 546 I მუხლის შესაბამისად, წაიღოს ის, რითიც მან ქირავნობის საგანი აღჭურვა („წაღების უფლება“). იგივე ვრცელდება მოიჯარეზე სკ-ის 581 II მუხლის მითითების საფუძველზე (შემდგომში იჯარის შემთხვევა ცალკე აღარ იქნება განხილული). მსგავსი წაღების უფლება სამოქალაქო კოდექსში სხვა ადგილას დაფიქსირებული არ არის და ამიტომაც, რთულია მისი ჩართვა კოდექსის ზოგად სისტემატიკაში.

შემდგომში განხილული იქნება, როგორ მიემართება წაღების უფლება სკ-ის 545 I და II მუხლებსა და 603 I მუხლით რეგულირებულ ხარჯების ანაზღაურების მოთხოვნებს და რა უფლებები აქვს დამქირავებელს ან მოიჯარეს, თუ წაღების უფლება ხელშეკრულებით გამორიცხულია ან თუ დამქირავებელს შეუძლია, უარი უთხრას მიმატებულის წაღებაზე. ეს წაღების უფლება, მართალია, სპეციალურად არის განერილი საცხოვრებელი ფართის ქირავნობის შემთხვევაში სკ-ის 546 II მუხლში, ხოლო იჯარის შემ-

თხვევაში – სკ-ის 603 I მუხლში, თუმცა სხვა ტიპის ქირავნობის ურთიერთობებისათვის მსგავსი სპეციალური ნორმა არ არსებობს. ასევე განხილული იქნება, თუ რა მიმართებაა შესაძლო სახელშეკრულებო „ანაზღაურების“ მოთხოვნებსა და დავალების გარეშე სხვისი საქმეების შესრულებისა თუ უსაფუძვლო გამდიდრებისმიერ მოთხოვნებს შორის (კონკურენციის პრობლემა) და რამდენად შესაძლებელია ამ უკანასკნელთა გამორიცხვა სახელშეკრულებო დათქმით.

II. მოთხოვნა სკ-ის 546 მუხლის მიხედვით:

სკ-ის 546-ე მუხლის ტექსტი დეტალურად არ განმარტავს, თუ რაზე ვრცელდება დამქირავებლის წაღების უფლება. ქირავნობის რეგულაციების სისტემატიკისა და საკანონმდებლო მიზნის გათვალისწინებით, წაღების უფლება შეიძლება მხოლოდ იმ ნივთებს მოიცავდეს, რომლებიც დამქირავებელმა დაქირავებულ საგანში შეიტანა, სულ მცირე, თანასარგებლობის მიზნით – იმ განზრახვით, რომ, სულ მცირე, მასაც ესარგებლა ამ ნივთით. დეტალურად:

1. მიმართება სკ-ის 545-ე მუხლთან:

სკ-ის 546-ე მუხლთან ურთიერთქმედებისთვის, პირველ რიგში, უნდა განისაზღვროს სკ-ის 545-ე მუხლის საგნობრივი მოქმედების სფერო.

ა) სკ-ის 545-ე მუხლის მოქმედების სფერო:

სკ-ის 545-ე მუხლი არეგულირებს იმ ხარჯებს, რომლებიც სარგებლის მომტანია ქირავნობის საგნისთვის და რომელთა მიმართაც, აქედან გამომდინარე, (სულ მცირე) ასევე არსებობს „სხვისი საქმის შესრულების ნება“. ამგვარად, მოცემული რეგულაცია მოიცავს ღონისძიებებს, რომლებიც აუცილებელია ქირავნობის საგნისათვის უშუალო საფრთხის ასარიდებლად (აუცილებელი ხარჯები სკ-ის 545 I მუხლის მიხედვით) ან რომლებიც, სულ მცირე, სასარგებლოა ქირავნობის საგნისათვის (სხვა ხარჯები სკ-ის 545 II მუხლის მიხედვით).

საფრთხის აცილებისკენ მიმართულია ის ღონისძიებები, რომლებიც უნდა გატარდეს დაუყოვნებლივ და ამ გადაუდებელი ხასიათის გამო, ხორციელდება წინასწარი გაფრთხილების გარეშე.¹ ასეთი სიტუაცია შეიძლება წარმოიშვას, მაგალითად, ზამთარში გამათბობლის მწყობრიდან გამოსვლისას,² მილის გახეთქვისა თუ გაქირავებული სატრანსპორტო საშუალების ავარიისას³.

სხვა ხარჯების ქვეშ მოიაზრება ის ღონისძიებები, რომლებიც ემსახურება ქირავნობის ობიექტის შენარჩუნებას, აღდგენას ან გაუმჯობესებას.⁴ ქირავნობის ობიექტის ფუნდამენტური გადაკეთება სკ-ის 545 II მუხლის ფარგლებში არ ექცევა⁵, რადგან ისინი აღარ არის მიმართული

ქირავნობის ობიექტის შენარჩუნების, აღდგენისა თუ გაუმჯობესებისაკენ, არამედ *aliud*-ს („ტიპოლოგიურად სხვა ხარჯს“) წარმოადგენს.

გერმანიაში ტერმინოლოგიურად განასხვავებენ მონყობილობების დამონტაჟებას (*Einrichtungen*), ჩაშენებებსა (*Einbauten*) და გადაკეთებებს (*Umbauten*). დამონტაჟებას განეკუთვნება ქირავნობის საგანში ისეთი მონყობილობების ინსტალაცია, რომელთა დემონტაჟიც თავისუფლად არის შესაძლებელი; მაგალითად, კარები ან ონკანი. ჩაშენებები მოიცავს ქირავნობის ობიექტთან მყარად დაკავშირებულ და მისგან რთულად გამოყოფად ნივთებს, როგორცაა კედელში ჩაშენებული მილები ან აბაზანა შხაპით. გადაკეთებები გულისხმობს ქირავნობის საგნის არსებით ცვლილებებს. თუმცა, ამ სამ ვარიანტს შორის მიჯნა საკმაოდ მკრთალია. ეს ნათლად ჩანს, მაგალითად, შპალერის გაკვრის შემთხვევაში, რომელთა დამაგრება არ უკავშირდება ქირავნობის ობიექტის სუბსტანციაში მნიშვნელოვან ჩარევას, მაგრამ მათი „დემონტაჟი“ უკვე შეუძლებელია. ჩაშენებულ სამზარეულოსაც შეიძლება ჰქონდეს განსხვავებული დიზაინი; მარტივრახნიანი სტანდარტული ავეჯიდან დაწყებული ზუსტად მორგებულ და კედელთან მყარად დაკავშირებულ სამზარეულო მონყობილობებით დამთავრებული.

სამართლებრივად, ხარჯების ტიპებს შორის მიჯნის გავლება მნიშვნელოვანია ორი მიმართულებით: ერთი მხრივ, (როგორც მოგვიანებით იქნება განხილული: II. 1. ბ) ჩაშენებებისა და გადაკეთებების ხარჯები, რომლებიც დამქირავებელმა გამქირავებლის თანხმობის გარეშე განახორციელა, რაც, როგორც წესი, არ ანაზღაურდება. ამის საპირისპიროდ, (როგორც ქვემოთ დეტალურად იქნება განხილული: I. 2. ბ) დამქირავებლისთვის კანონით მინიჭებული ნაღების

¹ BGH, Urteil vom 16. Januar 2008 - VIII ZR 222/06 - NJW 2008, 1216, juris Rn. 17; *Spielbauer/Schneider*, Mietrecht, 2. Auflage, § 536a BGB, Rn. 31; *Münch* in: Herberger/Martinek/ Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 10. Aufl., § 536a BGB (Stand: 09.02.2023), Rn. 42.

² შდრ. BGH, Urteil vom 16. Januar 2008 - VIII ZR 222/06 - NJW 2008, 1216, juris Rn. 17.

³ *Spielbauer/Schneider*, Mietrecht, 2. Auflage, § 536a BGB, Rn. 31; *Münch* in: Herberger / Martinek / Rüßmann / Weth

/ Würdinger, jurisPK-BGB, 10. Aufl., § 536a BGB (Stand: 09.02.2023), Rn. 42.

⁴ *Münch* in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 10. Aufl., § 539 BGB (Stand: 10.02.2023), juris Rn. 4; *Lützenkirchen/Selk* in: Erman BGB, Kommentar, 17. Auflage 2023, § 539 BGB, Rn. 4.

⁵ გსკ-ის 539-ე პარაგრაფისთვის: *Lützenkirchen/Selk* in: Erman BGB, Kommentar, 17. Auflage 2023, § 539 BGB, Rn. 4.

უფლება სკ-ის 546-ე მუხლის მიხედვით, ჩვეულებრივ, ვრცელდება დამონტაჟებულ აღჭურვილობაზე (ასევეა, გსკ-ის 539 II პარაგრაფის მიხედვით).

ბ) დამქირავებლის მიერ თვითნებურად განხორციელებული ღონისძიებები:

სკ-ის 545 II მუხლიდან დავალების გარეშე სხვისი საქმეების შესრულებაზე (როგორც სამართლებრივ საფუძველზე) მითითების⁶ გზით, დამქირავებელი ხარჯების ანაზღაურებას მიიღებს მხოლოდ მაშინ, თუ ის:

– (სულ მცირე, ასევე) სხვისი საქმის შესრულების ნებით მოქმედებდა (სკ-ის 969-ე და 973-ე მუხლების ურთიერთკავშირი) და

– თუ ხარჯები შეესაბამებოდა მეპატრონის ინტერესებს (სკ-ის 974 I მუხლი). ნორმის დაცვითი მიზნის კონტექსტში ეს ნიშნავს იმას, რომ დამქირავებელი ხარჯების ანაზღაურებას ვერ მიიღებს, თუ ის თვითნებური ღონისძიებებით ხელს უშლის დამქირავებელს ქირავნობის საგნის საკუთარი წარმოდგენების შესაბამისად მოწყობაში:

ა) ნაკლის აღმოფხვრა დამქირავებლის მიერ:

ქირავნობის სამართალში მოქმედებს პრინციპი, რომლის მიხედვითაც, ქირავნობის ობიექტის ხელშეკრულების შესაბამისი მდგომარეობის შენარჩუნების ან აღდგენის მოდუსზე (თუ რა ფორმით მოხდება ეს) გადაწყვეტილება უნდა მიიღოს დამქირავებელმა.⁷ ამიტომაც, სკ-ის 543-ე მუხლის შესაბამისად, თუ ქირავნობის საგანს აღმოაჩნდება ისეთი ნაკლი, რომელიც გადაუდებელი ზომების მიღებას არ მოითხოვს, დამქირავებელს აკისრია მხოლოდ იმის ვალდებულება, რომ აღნიშნულის შესახებ დაუყოვნებლივ აცნობოს დამქირავებელს. აქედან უკუდასკვნით გამომდინარეობს, რომ მას არ აქვს უფლება დამოუკიდებლად აღმოფხვრას ქირავნობის საგნის ნაკლი. დამქირავებელი, რომელიც ამ პრინციპს უგულვებელყოფს, ერევა ქირავნობის ხელშეკრულებით დადგენილ უფლებამოსილებებისა და პასუხისმგებლობების განაწილებაში. ამიტომაც, გერმანულ ქირავნობის სამართალში, მოცემულ კონტექსტში ხდება კანონის-მიერი საფუძვლების შემდეგი დიფერენცირება:

გსკ-ის 536a II პარაგრაფში განსაზღვრულია, რომ დამქირავებელს, რომელმაც თავად აღმოფხვრა ქირავნობის ობიექტის ნაკლი, შეუძლია მოითხოვოს აუცილებელი ხარჯების ანაზღაურება, თუ დამქირავებელი აყოვნებს ნაკლის აღმოფხვრას ან თუ ნაკლის დაუყოვნებლივი აღმოფხვრა საჭიროა ქირავნობის ობიექტის შენარჩუნებისა თუ აღდგენისათვის. სხვა ხარჯების-თვის, რომლებიც არ ექცევა გსკ-ის 536a II პარაგრაფის ფარგლებში, გსკ-ის 539 I პარაგრაფი შეიცავს სამართლებრივ მითითებას დავალების გარეშე სხვისი საქმეების შესრულებაზე. გსკ-ის 536a II პარაგრაფი ნაკლის აღმოფხვრის ხარჯების ნაწილში განიხილება, როგორც ამომწურავი რეგულაცია და ამიტომაც ანაცვლებს გსკ-ის 539 I პარაგრაფს. შესაბამისად, თუ დამქირავებელი აღმოფხვრის ქირავნობის საგნის ნაკლს ისე, რომ გსკ-ის 536a პარაგრაფის წინაპირობები არ იქნება შესრულებული, მას არ შეუძლია მოითხოვოს ნაკლის აღმოფხვრის ხარჯების ანაზღაურება არც გსკ-ის 539 I პარაგრაფის საფუძველზე და არც ზიანის ანაზღაურების სახით, გსკ-ის 536a I პარაგრაფის შესაბამისად.⁸

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი მოთხოვნის საფუძვლების ასეთ დიფერენცირებას არ შეიცავს. მაგრამ, როგორც ეს სკ-ის 537 II და 543-ე მუხლებიდან გამომდინარეობს, ქართული

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი მოთხოვნის საფუძვლების ასეთ დიფერენცირებას არ შეიცავს. მაგრამ, როგორც ეს სკ-ის 537 II და 543-ე მუხლებიდან გამომდინარეობს, ქართული

⁶ გსკ-ის 539-ე პარაგრაფისთვის: BGH, Urteil vom 27. Mai 2009 - VIII ZR 302/07 - BGHZ 181, 188, juris Rn. 16; Staudinger/V Emmerich (2021) BGB § 539, Rn. 5; Münch in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 10. Aufl., § 539 BGB (Stand: 10.02.2023), Rn. 4.

⁷ BGH, Urteil vom 16. Januar 2008 - VIII ZR 222/06 - NJW 2008, 1216, juris Rn. 21; Lützenkirchen/Selk in: Erman BGB, Kommentar, 17. Auflage 2023, § 539 BGB, Rn. 5.

⁸ BGH, Urteil vom 16. Januar 2008 - VIII ZR 222/06 - NJW 2008, 1216, juris Rn. 15 ff. (პირდაპირ ამონარიდის სახით მოყვანილი); Staudinger/V Emmerich (2021) BGB § 536a, Rn. 27, 29 und 41; Staudinger/V Emmerich (2021) BGB, § 539, Rn. 4a.

ქირავნობის სამართალიც ეფუძნება იმ პრინციპს, რომ (თუ გადაუდებელი ზომების გატარება არ არის საჭირო) მხოლოდ გამქირავებელს აქვს გადაწყვეტილების მიღების კომპეტენცია; მხოლოდ მას შეუძლია გადაწყვიტოს, თუ როგორ მოიყვანოს ნაკლიანი ქირავნობის საგანი ხელშეკრულების შესაბამის მდგომარეობაში და როგორ უზრუნველყოს ამ მდგომარეობის შენარჩუნება. შესაბამისად, საქართველოშიც, დამქირავებელს მხოლოდ მაშინ შეუძლია მოითხოვოს ქირავნობის ობიექტის ნაკლის აღმოფხვრის ან თავიდან აცილების ხარჯების ანაზღაურება, თუ სახეზეა სკ-ის 537 II ან 545 I მუხლით დადგენილი მოთხოვნები. სხვა შემთხვევაში, უგულვებელყოფილი იქნებოდა აღნიშნული რეგულაციისათვის კანონმდებლის მიერ საფუძვლად დადებული შეფასებითი/შენიშნვითი გადაწყვეტა.

ამით, შედეგის კუთხით, საქართველოშიც ძალშია ის გადაწყვეტა, რომელსაც გერმანიის ფედერალურმა უმაღლესმა სასამართლომ, თავის დროზე, შემდეგი ფორმულირება მოუნახა:⁹

„ა) მართალია, გსკ-ის 539 I პარაგრაფის ტექსტი [ავტორთა შენიშვნა: მოცემულ ნაწილში შედარებადია სკ-ის 545 II მუხლთა] შეიძლება ისე იქნას გაგებულნი, რომ გამქირავებელმა ზოგადად ყველა ის ხარჯი უნდა აანაზღაუროს, რომელთა ანაზღაურებასაც დამქირავებელი ვერ მოითხოვს გსკ-ის 536a II პარაგრაფის საფუძველზე. თუმცა, ამის საწინააღმდეგოდ მეტყველებს საკანონმდებლო მასალები. კანონმდებელს, გსკ-ის 539 I პარაგრაფის მიღებისას, მხედველობაში არ ჰქონია ნაკლის აღმოფხვრის ღონისძიებები, არამედ მხოლოდ ის შემთხვევები, როდესაც დამქირავებელი ამონტაჟებს ისეთ მონაცხობებს, რომლებიც, პირველ რიგში, მის საკუთარ ინტერესს ემსახურება, როგორცაა, მაგალითად, სამზარეულო და აბაზანა (BT-Drs. 14/4553, 42).

ბ) დამქირავებლის მიერ ნაკლის თვითნებურად აღმოფხვრის შემთხვევებზე გსკ-ის 539 I პარაგრაფის გამოყენება, პირველ რიგში, ეწინააღმდეგება გსკ-ის 536a II 1 პარაგრაფის მიზანს.

ამ ნორმატიული შეფასებითი (ანონ-დანონვითი) გადაწყვეტილების მიხედვით, ნაკლის აღმოფხვრის საქმეში პრიორიტეტი უნდა მიენიჭოს გამქირავებელს. ეს, ერთი მხრივ, ემსახურება მის დაცვას, რადგან ამით მას შეუძლია თავიდან აიცილოს ქირის შემცირება (გსკ-ის 536-ე პარაგრაფი) ან დამქირავებლის ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნები (გსკ-ის 536a I პარაგრაფი). ეს გადაწყვეტა, პრინციპულად აუცილებელია, რათა, პირველ რიგში, დამქირავებელს მიეცეს ნაკლის პირადად აღმოფხვრის შესაძლებლობა. აღნიშნული საშუალებას აძლევს მას შეამონმოს ქირავნობის საგანი, და, საერთოდ, სახეზეა თუ არა დასახლებული ნაკლი, რა არის მისი მიზეზი და შესაძლებელია თუ არა და როგორ არის შესაძლებელი მისი აღმოფხვრა; საჭიროების შემთხვევაში უზრუნველყოს მტკიცებულებები.

შემონმებისა და მტკიცებულებების უზრუნველყოფის აღნიშნული შესაძლებლობა დამქირავებელს წაერთმეოდა, თუ დამქირავებელი პირდაპირ აღმოფხვრიდა ნაკლს და შემდეგ, დავალების გარეშე სხვისი საქმეების შესრულებიდან გამომდინარე მოთხოვნის წარდგენით, მას უკვე „დამთავრებული ფაქტების“ წინაშე დააყენებდა. ამით მას უსამართლოდ შეეკვეცებოდა საკუთარი სამართლებრივი პოზიციების დაცვის შესაძლებლობა (მდრ. BGHZ 162, 219, 227 ff. – ნასყიდობის სამართალთან მიმართებით; იხ. ასევე იხილეთ BGH, Urteil vom 11. Oktober 1965 - VII ZR 124/63, NJW 1966, 39, I 4, ...).“

ბბ) ჩაშენებები და გადაკეთებები დამქირავებლის მიერ:

გამქირავებლის გადაწყვეტილების კომპეტენციაში ჩარევისა და მისი ხელყოფის გამო, ხარჯების ანაზღაურების მოთხოვნა მით უფრო გამორიცხულია, თუ დამქირავებელი არღვევს სკ-ის 548 I 2 პარაგრაფსა და ქირავნობის საგანს დამქირავებლის თანხმობის გარეშე გადააკეთებს ან რეკონსტრუქციას ჩაუტარებს. სკ-ის 548 I 2 მუხლი ქირავნობის სამართალში მოქმე-

⁹ BGH, Urteil vom 16. Januar 2008 - VIII ZR 222/06 - NJW 2008, 1216, juris Rn. 21 f.

დი ზოგადი პრინციპის გამოხატულებაა და ნათელყოფს, რომ გადაკეთებისა თუ სარემონტო ღონისძიებების თვითნებური განხორციელება ქირავნობის საგნის სუბსტანციაში არამართლზომიერ ჩარევას წარმოადგენს და, შესაბამისად, (ჩვეულებრივ) ეწინააღმდეგება გამქირავებლის ინტერესს.

ჩაშენებებისთვის, მართალია, სპეციალური საკანონმდებლო რეგულაცია არ არსებობს, თუმცა, ეს არ ცვლის იმ ფაქტს, რომ გამქირავებლის თანხმობის გარეშე განხორციელებული ჩაშენებებით გამოწვეული ქირავნობის საგნის ცვლილებები, უკავშირდება პრინციპულად უკანონო ქმედებებს, რომლებიც ეწინააღმდეგება გამქირავებლის კანონიერ ინტერესებს.

გამქირავებლის ინტერესის არარსებობისგან დამოუკიდებლად, თვითნებური ჩაშენებებისა და გადაკეთებების შემთხვევაშიც, ძალაშია ასევე ის მოსაზრებები, რომლებიც გამორიცხავდა ხარჯების ანაზღაურებას ნაკლის აღმოფხვრის თვითნებური ღონისძიებებისთვის: ქირავნობის საგნის ფორმირების ან ცვლილების შესახებ გადაწყვეტილება, ქირავნობის სამართალში მოქმედი შეზღუდვებიდან გამომდინარე, უნდა მიიღოს გამქირავებელმა ან მესაკუთრემ. ქირავნობის საგნის ფორმირების/ბედის განსაზღვრის ეს უფლება ფაქტობრივად გადაინაცვლებდა დამქირავებელზე, თუ ის, გამქირავებლის ან მესაკუთრის თანხმობის გარეშე, საკუთარი შეხედულებების შესაბამისად ჩატარებული ჩაშენებებისთვისა და გადაკეთებებისთვის ხარჯების ანაზღაურებას მიიღებდა.

გ) სკ-ის 545-ე მუხლის მიხედვით ხარჯების ანაზღაურების მოთხოვნის დანარჩენი წინაპირობები:

აა) აუცილებელი ხარჯები სკ-ის 545 I მუხლის მიხედვით:

იმ საფრთხის თავიდან აცილების მიზნით განეული ხარჯების შემთხვევაში (სკ-ის 545 I მუხლი), რომელიც ემუქრება ქირავნობის საგანს,

დამქირავებელი მოქმედებს გამქირავებლის ინტერესების შესაბამისად, რადგან, ქირავნობის ხელშეკრულებით, სწორედ ამ უკანასკნელის ვალდებულებაა ქირავნობის საგნის ნაკლის აღმოფხვრა და მისგან მომდინარე საფრთხეების თავიდან აცილება. შესაბამისად, სკ-ის 545 I მუხლით პირდაპირ (მიუხედავად გამქირავებლის მითითების არარსებობისა) დადგენილი მოთხოვნა მოიცავს ყველა იმ აუცილებელ ხარჯს, რომელიც დამქირავებელს, *ex-ante* შეფასებით¹⁰, საჭიროდ უნდა მიეჩნია მოცემული მიზნის მიღწევისათვის (შდრ. სკ-ის 973-ე მუხლი).

ბბ) სხვა ხარჯები სკ-ის 545 II მუხლის მნიშვნელობით:

სკ-ის 545 II მუხლის რეგულირების სფეროში მოქცეული სხვა ხარჯები, სამართლებრივი საფუძვლის მითითების შედეგად, ანაზღაურდება იმდენად, რამდენადაც შესრულებულია დავალების გარეშე სხვისი საქმეების შესრულების წინაპირობები.

(1) სხვისი საქმის შესრულების ნება:

დავალების გარეშე სხვისი საქმის შესრულებასთან დაკავშირებით, ფედერალური უმაღლესი სასამართლო, დამკვიდრებული პრაქტიკით, ეყრდნობა შემდეგ პრინციპებს:¹¹

„დავალების გარეშე სხვისი საქმეების წესების გამოყენების მთავარი წინაპირობაა რომ პირი (საქმის შემსრულებელი) ასრულებდეს „სხვის საქმეს“. აღნიშნული კი, დამკვიდრებული პრაქტიკის თანახმად, სახეზეა, როდესაც პირი (საქმის შემსრულებელი) საქმეს ასრულებს არა მხოლოდ როგორც საკუთარ საქმეს, არამედ, ასევე, როგორც სხვის საქმესაც, რაც იმას ნიშნავს, რომ ის გაცნობიერებულად და თავისი ნებით მოქმედებს ასევე სხვის ინტერესებში. აღნიშნულ კონტექსტში ერთმანეთისგან უნდა გაიმიჯნოს „სხვისი საქმე“ ობიექტური და სუბიექტური თვალსაზრისით. ობიექტურად „სხვისი საქმე“

¹⁰ BGH, Urteil vom 8. Mai 2012 - XI ZR 61/11 - NJW 2012, 2337, juris Rn. 28; Berger in: Erman BGB, Kommentar, 17. Auflage 2023, § 670 BGB, Rn. 12.

¹¹ BGH, Urteil vom 27. Mai 2009 - VIII ZR 302/07 - BGHZ 181, 188, juris Rn 18.

მის” შემთხვევაში, როგორც წესი, პრეზიუმირდება სხვისი საქმის შესრულების ნება, ვინაიდან ასეთი საქმე, თავისი შინაარსიდან გამომდინარე, განეკუთვნება სხვისი ინტერესისა და უფლების სფეროს. აღნიშნული პრეზუმფცია ვრცელდება და მოქმედებს ისეთი საქმის შესრულების შემთხვევაშიც, რომელიც ერთდროულად განეკუთვნება როგორც შემსრულებლის, ისე მეპატრონის სფეროს („ასევე სხვისი საქმე“). მოცემული პრეზუმფციისათვის საკმარისია, რომ, ამ საქმის შესრულება მესამე პირის თვალსაწიერიდან, ემსახურებოდეს არა მხოლოდ მისი უშუალო შემსრულებლის, არამედ ასევე მესამე პირის ინტერესებსაც; განსაკუთრებით იმ შემთხვევაში, როდესაც საქმის შესრულებისას ამ მესამე პირის ინტერესია უპირატესი ან უფრო გადაუდებელი. აღნიშნულისგან განსხვავებით, „ობიექტურად საკუთარი” თუ „ნეიტრალური საქმის” შესრულება მხოლოდ მაშინ კვალიფიცირდება (სუბიექტურად) სხვისი საქმის შესრულებად, როდესაც შემსრულებელს აქვს სხვისი ინტერესის უპირატესი განხორციელების ნება. ასეთ შემთხვევაში, ზოგადად, არ მოქმედებს ამ „სხვისი საქმის შესრულების ნების” პრეზუმფცია და აუცილებელია, რომ შემსრულებლის ეს ნება (შეასრულოს უპირატესად სხვისი ან „ასევე სხვისი” საქმე) ექსპლიციტური ფორმით იყოს მანიფესტირებული.“

აქედან გამომდინარე, დამქირავებელი მხოლოდ საკუთარი საქმის შესრულების ნებით მოქმედებს, თუ ის, ხარჯების განვიით, მიზნად ისახავს, საგნის გამოყენების მიმართ საკუთარი ინტერესის უკეთ განხორციელებას. თუმცა, მიჯნა მხოლოდ საკუთარ ინტერესებში მოქმედებასა და „მეტწილად” საკუთარ ინტერესებში მოქმედებას შორის (როდესაც ჯერ კიდევ სახეზეა „სხვისი საქმის შესრულების ნება”) საკმაოდ გადღაბნილია.

როგორც წესი, დამქირავებელი ასრულებს ასევე დამქირავებლის საქმეს, როდესაც ის სწევს ხარჯებს, რომლებიც აუცილებელია ქი-

რავნობის საგნის ხელშეკრულებით გათვალისწინებული სარგებლობისათვის გამოსადეგ მდგომარეობაში მოსაყვანად და რომლის გარეშეც, ამ ტიპის სარგებლობა შეუძლებელი იქნებოდა. ეს მოიცავს, მაგალითად, საცხოვრებელი სადგომის ქირავნობისას, სამზარეულოს ან სანიტარული საშუალებების ჩამონტაჟებას, რომელთა გარეშეც შეუძლებელია ფართის საცხოვრებლად გამოყენება (რაც წარმოადგენს ხელშეკრულებით გათვალისწინებული სარგებლობის ფორმას). ამის საპირისპიროდ, დამქირავებელი მოქმედებს მხოლოდ საკუთარი საქმის შესრულების ნებით (ან, სულ მცირე ნეიტრალური საქმის ნებით), თუ ხარჯის გაღება ემსახურება მის მიერ [ცალმხრივად დასახული] სპეციფიკური ფორმით სარგებლობის ინტერესის განხორციელებას;¹² ანუ, სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, თუ ამ ხარჯების გაღება, ჩვეულებრივ და ზოგადად, არ არის საჭირო გაქირავებული ქონების ხელშეკრულებით დასახული ფორმით გამოყენებისათვის.

აქედან აგრეთვე გამომდინარეობს, რომ ხელშეკრულებით დასახული სარგებლობის მიზანი, სხვა ფაქტორებთან ერთად, გადამწვეტია იმის განსასაზღვრად, ასრულებს თუ არა ხარჯების გაღებით დამქირავებელი მხოლოდ საკუთარ თუ ასევე დამქირავებლის საქმესაც.

მაგალითად, თუ ვაკანტური კომერციული ფართი ქირავდება სარგებლობის მიზნის მითითების გარეშე და დამქირავებელი მასში ჩააშენებს სამედიცინო კაბინეტს, საჭირო ინფრასტრუქტურა ემსახურება მხოლოდ ექიმის პირად და ცალმხრივად დასახულ სარგებლობის ინტერესსა და მის განხორციელებას. თუმცა, თუ კომერციული ფართი არის აღჭურვილი და მოწყობილი სპეციფიკურად სამედიცინო კაბინეტად ფუნქციონირებისთვის და ამ სახელშეკრულებო მიზნითაა იჯარით გაცემული, მაშინ ამ ინფრასტრუქტურის გაუმჯობესებისა და მოდერნიზაციის ხარჯები შეიძლება ჩაითვალოს, ასევე, მიჯარის საქმის შესრულების ნებით განეულად.

¹² შდრ. Brandenburgisches Oberlandesgericht, Urteil vom 10. September 2019 - 3 U 73/18 - juris Rn. 84; OLG Hamm, Urteil vom 5. Oktober 2017 - I-18 U 23/15 - ZMR

2018, 413, juris Rn. 64, როგორც განიხილვისას მისაღები ზომები.

თუ გამქირავებელი თანახმაა, რომ დამქირავებელმა გარდაქმნას ქირავნობის საგანი საკუთარი სურვილისა და ინდივიდუალური მოთხოვნების შესაბამისად და განახორციელოს მასზე შესაბამისი ღონისძიებები, ეს, ჩვეულებრივ, ნიშნავს მხოლოდ იმას, რომ გამქირავებელი მოითმენს თავის ქონებაზე შესაძლო ზემოქმედებას და არ განიხილავს დამქირავებლის ქმედებებს ხელშეკრულების დარღვევად და არა იმას – რომ გაღებული ხარჯი ასევე მის ინტერესებს ემსახურება და ამით სახეზეა დამქირავებლის მხრიდან მისი საქმეების გაძლოის ნება. ცალკეულ შემთხვევებში, ამ დროს სახეზეა და შეიძლება განვიხილოთ გამქირავებლის ხარჯების ანაზღაურების (ჩვეულებრივ, ისედაც არარსებული) მოთხოვნის კონკლუდენტური გამოორიცხვა.¹³

(2) მოქმედება მესაკუთრის ინტერესების შესაბამისად:

როდესაც გაღებული ხარჯები ქირავნობის ხელშეკრულების ორივე მხარის საერთო მიზანს ემსახურება, ჩვეულებრივ, სახეზეა ექსპლიციტური ან კონკლუდენტური სახელშეკრულებო შეთანხმება, რომელიც განდევნის დავალების გარეშე სხვისი საქმეების შესრულებიდან წარმომდგარ მოთხოვნას ხარჯების ანაზღაურებასთან დაკავშირებით (როგორც ეს განხილულია ქვემოთ II. 3. ა) და 3. c) aa)). ამ ტიპის შემთხვევაა სახეზე, მაგალითად, მაშინ, როდესაც შედარებით მოკლევადიანი ქირავნობით გათვალისწინებულია, რომ გამქირავებელმა უნდა დაამონტაჟოს მხარეთა მიერ ერთობლივად შერჩეული ჩასაშენებელი სამზარეულო, რომელსაც გამქირავებელი ხელშეკრულების დასრულების შემდეგ გადაიბარებს იმ დროს არსებული მდგომარეობის შესაბამისი საბაზრო (დარჩენილი) ღირებულებით ან დროის მიხედვით პროცენტულად შემცირებული ღირებულებით [მაგ.: ერთი წლის შემდეგ – 80 %, ორი წლის შემდეგ – 60 %],

თუ ასეთი გარიგებისმიერი ნება დადგენადი არ არის, მართალია, შეიძლება (გამონაკლისის სახით) მოცემული იყოს ხარჯების ანაზღაურების მოთხოვნა. თუმცა, ვინაიდან ამ ტიპის კონსტელაციებში სახეზეა საერთო საქმის გაძლოა (როგორც საკუთარი, ისე სხვისი), ხარჯების ანაზღაურების მოთხოვნა უნდა გადანაწილდეს, პასუხისმგებლობის წილების [ინტერესთა სფეროების] მიხედვით, მხარეთა – მეპატრონესა და შემსრულებელს – შორის.¹⁴ თუმცა, ამან შეიძლება გამოიწვიოს სხვადასხვა დროის მონაკვეთების (დამქირავებლის მიერ საკუთარი საქმეების გაძლოა, ცალკე აღებული, ეკონომიკურად უკავშირდება დანახარჯის განევისა და ქირავნობის დასრულებას შორის არსებულ პერიოდს; ხოლო, ცალკე აღებული, სხვისი საქმეების გაძლოა კი – ეკონომიკურად უკავშირდება ქირავნობის დასრულების შემდგომ პერიოდს) შეფასებასთან დაკავშირებული მნიშვნელოვანი პრობლემები. ამიტომაც, უფრო მომგებიანია, ხელშეკრულების განმარტება მხარეთა ინტერესების შესაბამისად, რამდენადაც ეს შესაძლებელია.

ამის საპირისპიროდ, ზოგადად, მესაკუთრის ობიექტურ ინტერესებში არ შედის, გამქირავებლის მიერ იმ ხარჯების გაღება, რომლებიც მხოლოდ მის პირად საჭიროებებსა და პრეფერენციებს ემსახურება.¹⁵ ამრიგად, ის ღონისძიებებიც კი, რომლებიც მიმართულია ქირავნობის ქონების შენარჩუნების, აღდგენის ან გაუმჯობესებისკენ, მესაკუთრის ინტერესებს ძირითადად მხოლოდ იმ შემთხვევაში ემთხვევა, თუ ისინი ერთსულოვანი გადაწყვეტილების საფუძველზე ხორციელდება და მესაკუთრეს აქვს ამ ღონისძიებების განხორციელების მოდუსზე ზეგავლენა.¹⁶ ეს იმ შემთხვევაში განიხილება, როდესაც, მაგალითად, დამქირავებელი, მესაკუთრესთან შეთანხმებით, განაახლებს პრობლემურ გათბობის სისტემას ან შეცვლის პოტენციურად

¹³ შდრ. BGH, Urteil vom 13. Juni 2007 - VIII ZR 387/04 - NJW-RR 2007, 1309, juris Rn. 12; Münch in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 10. Aufl., გსკ-ის 539-ე პარაგრაფი (Stand: 10.02.2023), Rn. 12.

¹⁴ აგრეთვე: BGH, Urteil vom 8. März 1990 - III ZR 81/88 - BGHZ 110, 313, juris Rn. 16; Staudinger/Bergmann (2020) გსკ-ის 683-ე პარაგრაფი, Rn. 51.

¹⁵ შდრ. OLG Hamm, Urteil vom 5. Oktober 2017 - I-18 U 23/15 - ZMR 2018, 413, juris Rn. 64 Staudinger/V Emmerich (2021) BGB § 539, Rn. 7.

¹⁶ შდრ. Staudinger/V Emmerich (2021) BGB § 539, Rn. 7.

სახიფათო მასალებს (მაგ., ტყვიისაგან დამზადებულ წყლის მილებს ან აზბესტის სამშენებლო მასალას). თუმცა, ასეთ შემთხვევებშიც კი, სკ-ის 545 II მუხლიდან წარმომდგარი მოთხოვნები, სავარაუდოდ, გამონაკლისის სახით გამოიყენება, რადგან ამ სიტუაციებშიც ხშირად კონკლუდენტური სახელშეკრულებო დათქმის დაშვება უფრო სავარაუდოა.

(3) ინტერესთა ბალანსი:

სკ-ის 545 II მუხლისათვის¹⁷ ამ საკმაოდ რესტრიქციული გამოყენების სფეროს მინიჭება გამართლებულია:

დავალების გარეშე სხვისი საქმეების შესრულების სამართლებრივი შედეგი არის იმ ხარჯების ანაზღაურება, რომელთა გაღებაც, გონივრული შეფასების საფუძველზე, შემსრულებელს საჭიროდ უნდა მიეჩნია (სკ-ის 973-ე მუხლი).

თუმცა, გამჭირავებელი მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევაში იღებს შესაბამის სარგებელს იმ ხარჯებიდან, რომლებიც, სულ მცირე, ასევე დამჭირავებლის ინტერესებს ემსახურება, რადგან ქირავნობის ვადის განმავლობაში ხარჯების შედეგად გამოწვეული გაზრდილი სარგებლიანობა, როგორც წესი, მხოლოდ დამჭირავებელს ადგება. გამჭირავებელს, ჩვეულებრივ, შეუძლია ეკონომიკური სარგებლის მოპოვება მხოლოდ მაშინ, როდესაც, ქირავნობის დასრულების შემდეგ, დამჭირავებლის მიერ ქირავნობის საგანზე განხორციელებული ინვესტიციები მას რჩება. თუმცა, ამგვარი ეკონომიკური სარგებელი პირდაპირ არ გამომდინარეობს და პირდაპირ კავშირში არ არის დამჭირავებლის მიერ გაწეულ ხარჯებთან. ზემოთ ნახსენები ხარჯების ანაზღაურების მოთხოვნის მხარეთა შორის განაწილება (ზემოთ II. 1. ბ) ბ.ბ) (2)) აღნიშნულ საკითხს ამომწურავად ვერ წყვეტს.

2. სკ-ის 546-ე და 603-ე მუხლები:

სკ-ის 545-ე მუხლი, როგორც II. 1. ქვეთავშია განხილული, მნიშვნელოვანია და გავლენას ახდენს, ასევე, სკ-ის 546-ე და სკ-ის 603-ე მუხლების გამოყენების სფეროს განსაზღვრაზე. ქვემოთ, მოცემული საკითხის განხილვისას, გამარტივების მიზნით, სკ-ის 603 I მუხლი ცალკე აღარ იქნება გამოყოფილი [სკ-ის 546-ე მუხლთან დაკავშირებული მსჯელობა მოიცავს ასევე სკ-ის 603 I მუხლსაც].

ა) მიმართება ხარჯების ანაზღაურების მოთხოვნასთან:

როგორც ზემოთ, დასაწყისში უკვე აღინიშნა, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის სისტემატიკაში რთულია წაღების უფლების ინტეგრირება. ეს კი ინვესტს გარკვეულ დოგმატურ გაურკვევლობასა და სირთულეებს სკ-ის 545 II მუხლის მოქმედების სფეროს ზუსტი მოხაზვისათვის. ნორმათა გამოყენების სფეროების გადაფარვა გარკვეულწილად გარდაუვალია მაშინ, როდესაც ხარჯები, ერთი მხრივ, ექცევა (ქვემოთ, II.2.ბ)-ის ქვეშ განხილულ) სკ-ის 546-ე მუხლის მოქმედების სფეროში (გერმანულ სამართალში – „დამონტაჟების ხარჯები“), მაგრამ ასევე წარმოადგენს „სხვა ხარჯებს“ სკ-ის 545 II მუხლის გაგებით.¹⁸ თუმცა, ხარჯების ანაზღაურებისა და წაღების უფლებების ერთდროულად წარმოშობა (კუმულირება), შედეგის კუთხით, არ უნდა წარმოიშვას, სულ მცირე, იმ შემთხვევებში, როდესაც (როგორც ქვემოთ იქნება განხილული, თავი: II. 2. ბ)) დამჭირავებელი ახორციელებს ქირავნობის საგანზე ღონისძიებებს მხოლოდ დამჭირავებლის ინტერესებში. ამ ღონისძიებების შედეგებს წაღების უფლება, არც ერთ შემთხვევაში, არ მოიცავს და აქ ნებისმიერი დარჩენილი, „კრიტიკულ ზღვარზე მდებარე შემთხვევები“ შეიძლება გადაწყდეს ხელშეკრულების (მხარეთა ინტერესების შესაბამისი) განმარტების გზით.

¹⁷ სკ-ის 539 II პარაგრაფისთვის ასევე: Staudinger/V Emmerich (2021) BGB § 539, Rn. 6a.

¹⁸ შდრ. გერმანულ სამართალში არსებულ პრობლემატიკასთან დაკავშირებით: Staudinger/V Emmerich (2021) BGB § 539, Rn. 28.

ბ) საგნობრივი მოქმედების სფეროს მოხაზვა

სკ-ის 546-ე მუხლი მოიცავს მხოლოდ იმ ხარჯებს, რომლებსაც დამქირავებელი, ნაწილობრივ მაინც, საკუთარი ინტერესებიდან გამომდინარე იღებს, რათა გამოიყენოს ქირავნობის საგანი მის მიერ დასახული ეკონომიკური მიზნების შესაბამისად.¹⁹ ამიტომაც, ღონისძიებები, რომლებიც მიზნად ისახავენ დამქირავებელი ქონების შენარჩუნებას, აღდგენას ან გაუმჯობესებას და, შესაბამისად, განხორციელებულია ექსკლუზიურად დამქირავებლის ინტერესებში, სკ-ის 545 II მუხლის მოქმედების სფეროში ექცევა. ამ დანახარჯების შედეგად შემატებულის წაღების უფლება თავიდანვე გამორიცხებულია.

გარდა ამისა, წაღების უფლების გამოყენებისათვის აუცილებელია, რომ ჩაშენებული ელემენტი:

- შეიძლება განცალკევდეს ქირავნობის საგნისგან, თუნდაც ეს გარკვეულ ძალისხმევას საჭიროებდეს,
- გამოცალკევების შემდეგ ინარჩუნებს გარკვეულ ეკონომიკურ ღირებულებას და
- წარმოადგენს ქირავნობის საგნის მხოლოდ [ფუნქციურ] დანამატს.²⁰

გერმანულ სამართალში (თუმცა კანონის ოდნავ განსხვავებული ფორმულირებით), ეს წაღების უფლება ვრცელდება ისეთ ნივთებზე, როგორცაა მოსახსნელი სანიტარული მოწყობილობები, კარები, მიწასთან მიმაგრებული ან სხვაგვარად დამაგრებული რადიატორები.²¹ შესაბამისად, მასში არ მოიაზრება ისეთი ნივთები,

როგორცაა კედლის „შპალერი“, ფილები, ან დამქირავებელთა მიერ ჩაშენებული ტიხრები ან კედლები.²²

სკ-ის 546-ე მუხლის ფართო ფორმულირების მიუხედავად, იგივე პრინციპები უნდა მოქმედებდეს საქართველოშიც, რადგან წაღების უფლება გულისხმობს, რომ ქირავნობის საგნისგან განცალკევება შესაძლებელია მისი სუბსტანციის ხელყოფისა და ფუნქციის დაკარგვის გარეშე. ამით, აგრეთვე ქართულ სამართალშიც, წაღების უფლება, არსებითად, შემოიფარგლება იმ ნივთებით, რომლებიც გსკ-ის 539-ე პარაგრაფში მოხსენიებულია დამონტაჟებულ საგნებად.

გ) სანივთოსამართლებრივი სტატუსი/მოთხოვნის სამართლებრივი ბუნება და შინაარსი:

წაღების უფლების წარმოშობა არ არის დამოკიდებული იმაზე, შეინარჩუნა თუ არა დამქირავებელმა საკუთრება მის მიერ შეტანილ ნივთებზე, თუ ეს საკუთრება, კანონის საფუძველზე, გადავიდა დამქირავებელზე სკ-ის 150-ე და შემდგომი მუხლების შესაბამისად.²³ თუ საკუთრება გადავიდა სკ-ის 150-ე და შემდგომი მუხლების მიხედვით, სკ-ის 546-ე მუხლიდან წარმომდგარი მოთხოვნა მოიცავს მისაკუთრების [მოშორებისა და საკუთრების ცალმხრივი ნების გამოხატვით მოპოვების] უფლებას, მიუხედავად იმისა, რომ ნორმის ფორმულირება „წაღების“ ფიზიკურ აქტზე საუბრობს.²⁴ ეს მითვისების უფლება დამქირავებელს შეუძლია გამოიყენოს ნივთის მხოლოდ გამოცალკევებითაც,²⁵ ყოველგვარი სახელშეკრულებო შეთანხმების გარეშე.

¹⁹ Staudinger/V Emmerich (2021) გსკ-ის 539-ე პარაგრაფი, Rn. 26; *Lützenkirchen/Selk* in: Erman BGB, Kommentar, 17. Auflage 2023, § 539 BGB, Rn. 9.

²⁰ შდრ. გსკ-ის 539-ე პარაგრაფთან: *Lützenkirchen/Selk* in: Erman BGB, Kommentar, 17. Auflage 2023, § 539 BGB, Rn. 10; detailliert: Staudinger/V Emmerich (2021) BGB § 539, Rn. 26 ff.; იხ. აგრეთვე BGH, Urteil vom 13. Mai 1987 - VIII ZR 136/86 - BGHZ 101, 37, juris Rn. 17.

²¹ გერმანული სასამართლო პრაქტიკის შეჯამება: *Lützenkirchen/Selk* in: Erman BGB, Kommentar, 17. Auflage 2023, გსკ-ის 539-ე პარაგრაფი, Rn. 11; Staudinger/V Emmerich (2021) BGB § 539, Rn. 29.

²² გერმანული სასამართლო პრაქტიკის შეჯამება: *Lützenkirchen/Selk* in: Erman BGB, Kommentar, 17. Auflage 2023, გსკ-ის 539-ე პარაგრაფი, Rn. 11; Staudinger/V Emmerich (2021) BGB § 539, Rn. 29.

²³ შდრ. გერმანულ სამართალთან: BGH, Urteil vom 12. Juni 1991 - XII ZR 17/90 - NJW 1991, 3031, juris Rn. 8; *Lützenkirchen/Selk* in: Erman BGB, Kommentar, 17. Auflage 2023, § 539 BGB, Rn. 8; Staudinger/V Emmerich (2021) BGB § 539, Rn. 24.

²⁴ BGH, Urteil vom 17. September 2020 - IX ZR 62/19 - NJW 2021, 626, juris Rn. 19; Staudinger/V Emmerich (2021) BGB § 539, Rn. 27.

²⁵ Staudinger/V Emmerich (2021) BGB § 539, Rn. 32.

ეს ამავდროულად ნიშნავს, რომ სკ-ის 546-ე მუხლიდან წარმომდგარი მოთხოვნა სანივთო ხასიათს ატარებს.²⁶ რაც, სხვასთან ერთად, გულისხმობს, რომ მისაკუთრების უფლება დამქირავებელს აქვს ქირავნობის საგნის ნებისმიერი იმჟამინდელი მესაკუთრის მიმართ და არა მხოლოდ – ქირავნობის მხარის მიმართ. ეს გადაწყვეტა მოქმედებს, სულ მცირე, გერმანულ სამართალში, მაშინაც კი, თუ ქონებაზე საკუთრების მოპოვება მოხდა, იძულებითი აღსრულების ფარგლებში, აუქციონის გზით.²⁷

თუ სხვა რამ არ არის შეთანხმებული, წაღების უფლება შეიძლება განხორციელდეს როგორც ქირავნობის ხელშეკრულების მიმდინარეობისას, ასევე მისი დამთავრების შემდეგ.²⁸ ქირავნობის საგნის დაბრუნებამდე დამქირავებელს უფლება აქვს წაიღოს მიმატებული მათი პირდაპირი ფიზიკური გამოცალკევებით. დამქირავებელი კი ვალდებულია „მხოლოდ“ ითმინოს დამქირავებლის მიერ მისთვის მინიჭებული წაღების უფლების განხორციელება,²⁹ მას არ მოეთხოვება, თავისი აქტიური ქმედებით დაუბრუნოს დამქირავებელს მიმატებული. შესაბამისი სასარჩელო მოთხოვნის საგანიც უნდა იყოს დამქირავებლის დავალდებულება, ითმინოს დამქირავებლის მიერ მიმატებულის წაღება.³⁰

საპირისპირო შეთანხმების არარსებობის შემთხვევაში, დამქირავებელმა უნდა გამოიყენოს წაღების უფლება ერთიანად³¹, ანუ, ან მთლიანად წაიღოს მიმატებული, ან – საერთოდ არ წაიღოს. დამქირავებელს არ აქვს გამორჩევის უფლება, წაიღოს მხოლოდ ღირებული ნივთები,

ხოლო ნაკლებად ღირებული – დატოვოს.³² მაშინაც კი, როდესაც ნაწილობრივი წაღება პირდაპირ ან კონკლუდენტურად არის დაშვებული, დამქირავებელს, სულ მცირე, ორმხრივი ინტერესების ანონ-დანონვიდან გამომდინარე, არ აქვს უფლება, დაყოს ფუნქციური ერთეულები, როგორებიცაა ჩაშენებული სამზარეულოსა თუ აბაზანის აღჭურვილობა.

დამქირავებელმა უნდა გამოიყენოს წაღების უფლება ისე, რომ დამქირავებელს ზიანი არ მიყენოს. ამიტომ, წაღების უფლების განხორციელების შემდეგ, მან უნდა აღადგინოს ის მდგომარეობა, რომელშიც იმყოფებოდა ქირავნობის საგანი ხარჯების განწვეამდე.³³

დ) მიმართება წაღების ვალდებულებასთან:

სკ-ის 546-ე მუხლი არ ცვლის დამქირავებლის ვალდებულების ფარგლებს, ქირავნობის ხელშეკრულების შეწყვეტის შემდეგ გამოათავისუფლოს ქირავნობის საგანი და დააბრუნოს ქონება იმ მდგომარეობაში, როგორშიც მიიღო. აქედან გამომდინარე, ზოგადად, სწორედ დამქირავებელს მოეთხოვება წაიღოს, მის მიერ შემოტანილი ნებისმიერი ნივთი, თუ კანონით ან ხელშეკრულებით სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული.³⁴ ფედერალური უმაღლესი სასამართლო ამის შესახებ ამბობს შემდეგს:³⁵

„დამქირავებელს, ზოგადად, მოეთხოვება გაათავისუფლოს დაქირავებული ქონება ნებისმიერი იმ საგნისაგან, რომელიც მან მონტაჟისა თუ ჩაშენების შედეგად მიამატა დაქირავებულ

²⁶ აგრეთვე გერმანულ სამართალში: BGH, Urteil vom 13. Mai 1987 - VIII ZR 136/86 - BGHZ 101, 37, juris Rn. 18; BGH, Urteil vom 8. Juli 1981 - VIII ZR 326/80 - BGHZ 81, 146, juris Rn. 24; BGH, Urteil vom 12. Juni 1991 - XII ZR 17/90 - NJW 1991, 3031, juris Rn. 8; Staudinger/V Emmerich (2021) BGB § 539, Rn. 33.

²⁷ Lützenkirchen/Selk in: Erman BGB, Kommentar, 17. Auflage 2023, § 539 BGB, Rn. 8.

²⁸ Lützenkirchen/Selk in: Erman BGB, Kommentar, 17. Auflage 2023, § 539 BGB, Rn. 8.

²⁹ BGH, Urteil vom 8. Juli 1981 - VIII ZR 326/80 - BGHZ 81, 146, juris Rn. 24; Staudinger/V Emmerich (2021) BGB § 539, Rn. 30.

³⁰ Staudinger/V Emmerich (2021) BGB § 539, Rn. 36.

³¹ BGH, Urteil vom 17. September 2020 - IX ZR 62/19 - NJW 2021, 626, juris Rn. 20; Staudinger/V Emmerich (2021) BGB § 539, Rn. 31.

³² BGH, Urteil vom 17. September 2020 - IX ZR 62/19 - NJW 2021, 626, juris Rn. 20.

³³ შდრ. გსკ-ის 258-ე პარაგრაფთან: BGH, Urteil vom 17. September 2020 - IX ZR 62/19 - NJW 2021, 626, juris Rn. 20; Staudinger/V Emmerich (2021) BGB §539, Rn. 30.

³⁴ BGH, Urteil vom 8. Juli 1981 - VIII ZR 326/80 - BGHZ 81, 146, juris Rn 24; Münch in: Herberger / Martinek / Rüßmann / Weth / Würdinger, jurisPK-BGB, 10. Aufl., § 539 BGB (Stand: 10.02.2023), Rn. 31.

³⁵ BGH, Urteil vom 17. September 2020 - IX ZR 62/19 - NJW 2021, 626, juris Rn. 13.

საგანს (იხ. BGH, 2006 წლის 5 აპრილის გადაწყვეტილება - VIII ZR 152/05, NJW 2006, 2115 Rn. 18 შემდგომი მითითებით). ამის საფუძველს წარმოადგენს ქირავნობის ხელშეკრულებიდან გამომდინარე, დაქირავებული ქონების გათავისუფლების მოთხოვნა. მოცემულ დავაში, მოვალე უკვე ქირავნობის ხელშეკრულებიდან გამომდინარე იყო ვალდებული მოემორებინა მის მიერ ჩაშენებული, ლითონისგან დამზადებული, არაკაპიტალური დერეფანი. თუ ქირავნობის ხელშეკრულება არ შეიცავს დათქმას იმის შესახებ, თუ რა ბედი უნდა ენიოს ხელშეკრულების დასრულების შემდეგ, მოვალის საკუთრებაში დარჩენილ დამონტაჟებულ საგნებს, მაშინ კანონის მიერ რეგულაცია მოქმედებს. შესაბამისად, დამქირავებელს აქვს წაღების უფლება (გსკ-ის 539 II პარაგრაფი) და, როგორც ნივთის გამოთავისუფლებულ მდგომარეობაში დაბრუნების ვალდებულების ნაწილი, გსკ-ის 546-ე პარაგრაფის შესაბამისად, ეკისრება წაღების ვალდებულება.

დამოუკიდებლად იმისა, გამომდინარეობს ეს ექსპლიციტურად ქირავნობის ხელშეკრულებიდან თუ კანონიდან, დამქირავებლის მოვალეობა, წაიღოს დამონტაჟებული საგნები ქირავნობის ხელშეკრულების დასრულების შემდეგ, წარმოადგენს ხელშეკრულების შეწყვეტის გადადების პირობით პირობადებულ ვალდებულებას, რომელიც უკვე ქირავნობის დადების მომენტი წარმოიშობა.“

3. ალტერნატიული სახელშეკრულებო შეთანხმებები:

გსკ-ის 546-ე მუხლი, ისევე როგორც ვალდებულებითი სამართლის რეგულაციების დიდი ნაწილი, წარმოადგენს დისპოზიციურ ნორმას. ეს შე-

ესატყვისება და ემთხვევა გსკ-ის კორესპონდირებად ნორმებთან დაკავშირებით ზოგადად აღიარებულ მოსაზრებას (გარდა გსკ-ის 552 II პარაგრაფისა, უხეშად შედარებადია გსკ-ის 546 II მუხლთან).³⁶ ზოგადად, იგივეა ძალაში ქართულ სამართალშიც. თუმცა გსკ-ის 546 II მუხლი იმპერატიულია იმდენად, რამდენადაც ის მომხმარებელთა დაცვის სამართლის ნაწილს წარმოადგენს და საშუალებას აძლევს საცხოვრებელი ფართის დამქირავებელს, შესაბამისი, გამართლებული საფუძვლით, უარი თქვას დამონტაჟებული ნივთების გადაბარებაზე.³⁷

ა) განმარტების კრიტერიუმები:

დასაშვებია კანონისმიერი რეგულაციებისგან განსხვავებული წესის ექსპლიციტურად შეთანხმება ან ეს შეიძლება გამომდინარეობდეს ხელშეკრულების მხარეთა ინტერესების შესაბამისი განმარტებიდან. პირდაპირი შეთანხმების არარსებობის შემთხვევაში, მხარეთა ინტერესთა შენონისას – და, შესაბამისად, მხარეთა სავარაუდო ნების გამოკვლევისას – გსკ-ის 546 II და 603 I მუხლები წარმოადგენენ ამოსავალ და უხეშ სახელმძღვანელო წესს.

ინტერესების შეფასების მხრივ, უნდა გაივლოს მიჯნა შემდეგ შემთხვევებს შორის:

– დამქირავებელი, სახელშეკრულებო დათქმის საფუძველზე, ვალდებულია დააბრუნოს ქირავნობის საგანი მის მიერ განხორციელებული მოდიფიკაციების გარეშე. ამ სიტუაციაში, მას ეკისრება წაღების ვალდებულება, ქირავნობის დასრულების შემდეგ, რადგან, წინააღმდეგ შემთხვევაში, ის ვერ შეძლებს დააბრუნოს ქირავნობის საგანი გამოთავისუფლებულ მდგომარეობაში, ხელშეკრულების გათვალისწინებული პირობების შესაბამისად. გარდა ამისა, ცალკე უნდა გაეცეს პასუხი შეკითხვას, გულისხმობენ

³⁶ შდრ. BGH, Urteil vom 13. Juni 2007 - VIII ZR 387/04 - NJW-RR 2007, 1309, juris Rn. 10; BGH, Urteil vom 3. Februar 1967 - V ZR 59/64 - NJW 1967, 1223, juris Rn. 20; BGH, Urteil vom 13. Oktober 1959 - VIII ZR 193/58 - NJW 1959, 2163 - juris Rn. 10; Staudinger / Bleckwenn / von Jeinsen (2018) BGB § 590b, Rn. 21; Lützenkirchen/Selk in: Erman BGB, Kommentar, 17. Auflage 2023, § 539 BGB, Rn. 7; Bauermeister in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 10. Aufl., §

591 BGB (Stand: 01.02.2023), Rn. 4; Kern in: Kern, Pachtrecht, 1. Aufl. 2012, Kommentar §§ 581-597 BGB, Rn. 12; Julia Ettl in: Spielbauer/Schneider, Mietrecht, 2., neu bearbeitete Auflage, § 552 BGB, Rn. 17.

³⁷ შდრ. პარალელურ ნორმებთან დაკავშირებით: § 552 Abs. 2 BGB: Staudinger/V Emmerich (2021) BGB § 552, Rn 10; Julia Ettl in: Spielbauer/Schneider, Mietrecht, 2., neu bearbeitete Auflage, § 552 BGB, Rn. 17.

თუ არა მოცემული ტიპის შეთანხმებები (რომლებიც წარმოადგენენ კანონისმიერი რეგულაციის განმტკიცებას), რომ გამჭირავებელს არ შეუძლია გააპროტესტოს დამჭირავებლის მიერ განხორციელებული განცალკევება ან წაღება. ეს დამოკიდებულია კონკრეტული შემთხვევის ინდივიდუალურ გარემოებებზე და, შესაბამისად, მასზე ზოგადი და ყოვლისმომცველი პასუხის გაცემა შეუძლებელია.

– დამჭირავებელმა [ქირავნობის საგნის] მოდიფიკაციები განახორციელა მესაკუთრის თანხმობით და ხელშეკრულების ან კანონის საფუძველზე ვალდებულია დატოვოს დამონტაჟებული ნივთები. თუ მას, ამ ამოსავალ მოცემულობაში, უფლება ჰქონდა განეხორციელებინა ეს ღონისძიებები საკუთარი შეხედულებების შესაბამისად და მათ აქვთ მხოლოდ დაბალი მონარჩენი ღირებულება ქირავნობის ხელშეკრულების შეწყვეტისას, ეს ფაქტორები გამორიცხავს დამჭირავებლის კომპენსაციის მოთხოვნის არსებობას. ეს ეხება განსაკუთრებით იმ შემთხვევებს, როდესაც დამჭირავებელს აქვს ლეგიტიმური ინტერესი გამორიცხოს წაღების უფლება, მაგალითად, იმის გამო, რომ ამ უფლების განხორციელებამ შეიძლება დააზიანოს ქირავნობით გაცემული ქონება. თუმცა, თუ ხელშეკრულების მხარეები შეთანხმდებიან ქირავნობის საგნის კონკრეტული ფორმით გარდაქმნაზე, ეს არის აშკარა ნიშანი, რომელიც მეტყველებს მონარჩენი ღირებულების კომპენსაციის ვალდებულების სასარგებლოდ. შეთანხმება ქირავნობის საგნის მოდიფიკაციის მოდუსზე [თუ „როგორ“ მოხდება მისი გარდაქმნა] მეტყველებს იმაზე, რომ მესაკუთრეს აქვს ინტერესი, დაიტოვოს დამონტაჟებული ნივთი. ასეთ შემთხვევებში, ზოგადად მიზანშეწონილია დამჭირავებლისათვის „კომპენსაციის“ ვალდებულების დაკისრება.

– დამჭირავებელი ნივთს, რომელიც მან დაამონტაჟა, ქირავნობის დასრულების შემდეგ ტოვებს კანონის ან ხელშეკრულების დარღვევით (იხ. აგრეთვე ქვემოთ: II. 4. დ) ბ.ბ)). ასეთი ქცევა

შეიძლება წარმოადგენდეს კონკლუდენტურ უარს წაღების უფლებაზე,³⁸ რაც გამჭირავებელს ხანგრძლივი დროით ანიჭებს მფლობელობის უფლებას. ეს განსაკუთრებით ეხება იმ შემთხვევებს, როდესაც მიმატებული ნივთი ერთმნიშვნელოვნად დაბალი ღირებულებისაა, ან თუ წაღება და თავდაპირველი მდგომარეობის აღდგენა მნიშვნელოვან ხარჯებთანაა დაკავშირებული.

– თუ დამჭირავებელი ფაქტობრივად ვალდებულია ჩაატაროს კოსმეტიკური რემონტი, ეს კონკლუდენტურად, ასევე, გულისხმობს მხარეთა შორის შეთანხმების არსებობას, რომ ქირავნობის დამთავრების შემდეგ მას შეუძლია ხელუხლებელი დატოვოს ის მოდიფიკაციები, რომლებიც განახორციელა კოსმეტიკური რემონტის ფარგლებში [არ ევალუება მათი მოშორება].³⁹ თუმცა, დამჭირავებელი, კვლავაც ინარჩუნებს წაღების უფლებას და შეუძლია აღადგინოს ქონება თავდაპირველ (მისთვის ნივთზე მფლობელობის გადაცემის) მდგომარეობაში. მაგრამ, რამდენადაც კოსმეტიკური რემონტი ექცევა და არ სცდება დამჭირავებლისათვის მინიჭებულ, ნივთის გარდაქმნის უფლებამოსილებას, მას არ მოეთხოვება მის მიერ ჩამონტაჟებული ნივთების წაღება ქირავნობის დამთავრებისას. თუმცა, მას შეუძლია (ინდივიდუალური შემთხვევის თავისებურებებიდან გამომდინარე) მოითხოვოს კომპენსაცია, თუ ის, მის მიერ კოსმეტიკური რემონტის ფარგლებში, დამონტაჟებულ ნივთებს ტოვებს არა ნებაყოფლობით, არამედ აკეთებს ამას იმ მიზეზით, რომ მესაკუთრე უარს ეუბნება წაღების უფლების განხორციელებაზე.

ბ) დისპოზიციის [ნორმისაგან განსხვავებული წესის შეთანხმების] ზღვარი:

ხელშეკრულების მხარეების უფლებამოსილება, ურთიერთშეთანხმებით განსაზღვრონ მოქმედი წესი, „ჩვეულებრივ“, მოიცავს „კომპენსაციის“ უფლების გამორიცხვის შესაძლებლობას (სკ-ის 546 II მუხლის მოქმედების ფარგლებს მიღმა). თუმცა, მხარეთა უფლებამოსილება,

³⁸ Staudinger/V Emmerich (2021) BGB § 552, Rn. 7.

³⁹ BGH, Urteil vom 5. April 2006 - VIII ZR 152/05 - NJW 2006, 2115, juris Rn. 19.

თავად შეათანხმონ კანონისაგან განსხვავებული წესი, ზღვარდადებულია სკ-ის 54-ე მუხლით და ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების მიმართ მოქმედი რეგულაციებით.

გერმანულ სასამართლო პრაქტიკასა და ლიტერატურაში, მოთხოვნათა ასეთი გამორიცხვა, როგორც წესი, ითვლება ეფექტურად, სულ მცირე დასაშვებად, მენარმეებთან დადებული იჯარის ან ქირავნობის ხელშეკრულებებში, თუ კონკრეტული შემთხვევის თავისებურებებიდან არ გამომდინარეობს მისი ამორალურობა ან⁴⁰ (გამქირავებლის მიერ წაყენებული სტანდარტული პირობა) არ ეწინააღმდეგება ნდობისა და კეთილსინდისიერების პრინციპს.⁴¹ ინტერესთა ყოვლისმომცველი შენონისას, ძირითადი აქცენტი კეთდება მხარეთა იმ ეკონომიკურ სარგებელსა თუ ეკონომიკურ დანაკლისზე, რომელიც შეიძლება გამოიწვიოს წაღების უფლების (და შესაბამის შემთხვევაში, ასევე, კომპენსაციის ვალდებულების) გამორიცხვამ. შენონისას გათვალისწინებული უნდა იქნეს, შეიძლება თუ არა დამქირავებლის მიერ შემოტანილი ნივთის უპრობლემოდ მოშორება ქირავნობის საგნისაგან, თუ წარმოშობს დამატებით რისკებს, მათ შორის, წარმოქმნის გარემოს დაბინძურების საფრთხეს.

გ) კომპენსაცია/ღირებულების ანაზღაურება:

ა) მოთხოვნის წარმოშობა/ვადამოსულობა:

„კომპენსაციის“ მოთხოვნა, ზოგადად, წარმოიშობა იმ მომენტში, როდესაც გამქირავებელი

დამქირავებელს უარს ეტყვის წაღების უფლების განხორციელებაზე, რითიც ის ხდება ვალდებული ანაზღაუროს მიმატებული ღირებულება.⁴² ეს ნიშნავს იმას, რომ, გამქირავებელთა შეცვლის შემთხვევაში, კომპენსაციის მოთხოვნის მოვალე არის ეს ახალი დამქირავებელი, რომელიც უარს უცხადებს/არ ატანს დამქირავებელს მიმატებულს.⁴³

თუ გამქირავებელი და დამქირავებელი პირდაპირ ან კონკლუდენტურად თანხმდებიან იმაზე, რომ დამქირავებელი დაიტოვებს შემოტანილ ნივთებს, ქირავნობის ხელშეკრულების დამთავრების შემდეგ, „კომპენსაციის“ სანაცვლოდ, მოთხოვნა წარმოიშობა დამონტაჟების ხარჯების გაღებისთანავე. თუმცა, მისი ვადამოსულობა გადაწეულია ქირავნობის დასრულების მომენტისათვის.⁴⁴ ასეთ შემთხვევაში მოთხოვნის მოვალეები არიან თავდაპირველი გამქირავებელი და მისი უფლებამონაცვლეები. ეს ასევე ეხება ცალკეულ უფლებაში უფლებამონაცვლეს სკ-ის 572-ე მუხლის შესაბამისად, რომელიც არეგულირებს, ხელშეკრულებიდან წარმომდგარ იმ უფლებებისა და მოვალეობების გადასვლას, რომლებიც ქირავნობის საგანზე საკუთრების სხვა პირზე გადაცემის მომენტში უკვე წარმოშობილი იყო, მაგრამ ჯერ არ იყო ვადამოსული.⁴⁵

ბ) „აქტუალური ღირებულების“ გამოთვლა/გამოქვეთადი დანაზოგი:

„კომპენსაციის“ ოდენობა დაიანგარიშება იმ ღირებულების მიხედვით, რაც ნივთს გააჩნია მესაკუთრის მიერ მისი გადაბარების მომენტისათვის [(Zeitwert) აქტუალური ღირებულება

⁴⁰ BGH, Urteil vom 3. Februar 1967 - V ZR 59/64 - NJW 1967, 1223, juris Rn. 20 ff.; *Bauermeister* in: Herberger / Martinek / Rüßmann / Weth / Würdinger, jurisPK-BGB, 10. Aufl., § 591 BGB (Stand: 01.02.2023), Rn. 4.

⁴¹ ფორმულარულ ხელშეკრულებებთან დაკავშირებით: *Lützenkirchen/Selk* in: Erman BGB, Kommentar, 17. Auflage 2023, § 539 BGB, Rn. 7; *Kern* in: Kern, Pachtrecht, 1. Aufl. 2012, Kommentar §§ 581-597 BGB, Rn. 12.

⁴² BGH, Urteil vom 5. Oktober 2005 - XII ZR 43/02 - NJW 2006, 1729, juris Rn. 23; BGH, Urteil vom 14. Oktober 1987 - VIII ZR 246/86 - NJW 1988, 705, juris Rn. 27; *Lützenkirchen/Selk* in: Erman BGB, Kommentar, 17. Auflage

2023, § 552 BGB, Rn. 5; *Julia Ettl* in: Spielbauer/Schneider, Mietrecht, 2., neu bearbeitete Auflage, § 552 BGB, Rn. 8.

⁴³ შდრ. მიწის იჯარის შემთხვევაში: *Staudinger/Bleckwenn/von Jeinsen* (2018) BGB § 591, Rn. 33.

⁴⁴ შდრ. მიწის იჯარის შემთხვევაში: *Staudinger/Bleckwenn/von Jeinsen* (2018) BGB § 591, Rn. 27.

⁴⁵ BGH, Beschluss vom 29. September 2004 - XII ZR 148/02 - NJW-RR 2005, 96, juris Rn. 11; BGH, Urteil vom 19. Oktober 1988 - VIII ZR 22/88 - NJW 1989, 451 - juris Rn. 11.

ცვეთისა და დროის გასვლასთან ერთად ღირებულების შემცირება⁴⁶. ანუ, გადამწყვეტი არ არის, არც ის ეკონომიკური დანაკლისი, რომელიც მიადგა დამქირავებელს და არც ქირავნობის საგნის საბაზრო ღირებულების (რეალური ღირებულების ან შემოსავლის მიმატებით გაზრდილი ღირებულების) ზრდა (რაც, როგორც წესი, არ არსებობს გაქირავებული მოძრავი ნივთებისა და საცხოვრებელი სადგომის ქირავნობისას). გერმანიაში, გაბატონებული მოსაზრების თანახმად, დამქირავებელმა თავისი ანაზღაურების მოთხოვნიდან უნდა გამოქვითოს ნივთის ჰიპოთეტური გამოცალკევების შედეგად გამონვეული ღირებულების შემცირება [ნაღების ოფციის გამოყენებისას ნივთის ღირებულების შემცირება], ასევე დაზოგილი ხარჯები (ხარჯები, რომელთა განევაც მას მოუწევდა ნივთის ჰიპოთეტური გამოცალკევებისა და ქირავნობით გაცემული ქონების პირვანდელ მდგომარეობაში მოყვანის შემთხვევაში).⁴⁷

ამ მოსაზრებასთან დაკავშირებით გამოთქმული გარკვეული კრიტიკა⁴⁸, სამართლიანია, რადგან ამ გადამწყვეტას ჰიპოთეტური კაუზალობის ასპექტები, რომლებიც დამახასიათებელია ზიანის ანაზღაურების სამართლისათვის, გადააქვს „კომპენსაციის“ მოთხოვნაში. ეს მოთხოვნა კი არ არის იდენტური ბუნების, ეს არ არის ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა, არამედ დამქირავებლისა და დამქირავებლის ინტერესთა შენონის შედეგს წარმოადგენს. მასში თავმოყრილია უსაფუძვლო გამდიდრებისა (დამქირავებლის სფერო) და ეკონომიკური დანაკლისის (დამქირავებლის სფერო) ელემენტები. შესაბამისად, ეს ქმნის *sui generis* მოთხოვნას, რომელიც არ მიეკუთვნება არც „ზიანის“ და არც „უსაფუძვლო გამდიდრების“ კლასიკურ კატეგორიებს. სწორედ ამიტომაც, სკ-ის 546 II მუხლი საუბრობს არა „ზიანზე“, არამედ იყენებს „კომპენსაციის“ უფრო ფართო ცნებას.

ამრიგად, სამართლიანია, რომ ინტერესთა დაბალანსების პირველ ეტაპზე (თუ რომელი მხარის ინტერესი უფრო მნიშვნელოვანია, როდესაც საქმე ეხება საკითხის გადამწყვეტას – აქვს თუ არა დამქირავებელს ნაღებაზე უარის თქმის უფლება) გათვალისწინებულ იქნეს ღირებულების ის შემცირება, რომელსაც გამოიწვევს დემონტაჟი და, ასევე, მიმატებულის გამოცალკევებისა და თავდაპირველი მდგომარეობის აღდგენის ხარჯები, რომლებიც დამქირავებელს დააწვება. დამქირავებლის ეკონომიკური ინტერესი, რომელიც გააჩნია მას ნაღების მიმართ, მდგომარეობს ნაღებულის ნივთის საბაზრო ღირებულება და ნაღებისა და პირვანდელი მდგომარეობის აღდგენისთვის საჭირო ხარჯებს შორის განსხვავებაში. ეს ყოვლისმომცველი ეკონომიკური ანალიზი მიზანშეწონილი და აუცილებელია, ასევე, მაშინაც, როდესაც ხდება ნაღების უფლების გამორიცხვის (და, საჭიროების შემთხვევაში, კომპენსაციის უფლების გამორიცხვის) ნამდვილობის საკითხის შეფასება (შდრ. ამასთან დაკავშირებით თავი: II. 3. b)).

თუ ინტერესთა შენონის შედეგი დამქირავებლის სასარგებლოა, სამართლიანია, რომ მოთხოვნის ოდენობა განისაზღვროს, მხოლოდ მისი პერსპექტივიდან. დამქირავებლისათვის გადამწყვეტია ის ეკონომიკური სარგებელი, რომელსაც ის იღებს ნივთის გადაბარებით – მისი მხოლოდ საბაზრო ღირებულება (ჩვეულებრივ: სანყის ღირებულებას გამოკლებული ცვეთა), ვიდრე ის (ჩვეულებრივ, უფრო ნაკლები ოდენობის) ეკონომიკური დანაკლისი, რომელიც დამქირავებელს მიადგებოდა. ამრიგად, გერმანიაში გაბატონებული მოსაზრების საწინააღმდეგოდ, მიზანშეწონილია „კომპენსაციის“ ოდენობის დადგენა უსაფუძვლო გამდიდრების პრინციპების მიხედვით, ჰიპოთეტურად, გამოცალკევებისა და პირვანდელი მდგომარეობის აღდგენის ხარჯების გამოკლების გარეშე.

⁴⁶ KG Berlin, Beschluss vom 13. Juli 2015 - 8 W 45/15 - ZMR 2016, 862, juris Rn. 20; *Lützenkirchen/Selk* in: Erman BGB, Kommentar, 17. Auflage 2023, § 552 BGB, Rn. 5; *Julia Ettl* in: Spielbauer/Schneider, Mietrecht, 2., ახალი გადამუშავებული გამოცემა, § 552 BGB, Rn. 10; *Staudinger/V Emmerich* (2021) BGB § 552, Rn. 5 f.

⁴⁷ მოსაზრებებთან დაკავშირებით: *Staudinger/V Emmerich* (2021) BGB § 552, Rn. 6; *Julia Ettl* in: Spielbauer/Schneider, Mietrecht, 2., ახალი გადამუშავებული გამოცემა, § 552 BGB, Rn. 12 f.; *Lützenkirchen/Selk* in: Erman BGB, Kommentar, 17. Auflage 2023, § 552 BGB, Rn. 5.

⁴⁸ მაგ.: *Staudinger/V Emmerich* (2021) BGB § 552, Rn. 7.

თუ დამქირავებელმა, გამქირავებლის თანხმობით, განახორციელა ღონისძიებები, რომლებმაც შეცვალა ქონება (მაგ., გადაკეთება, მოდიფიკაცია), აქტუალური ღირებულების ამგვარი გამოთვლა გამორიცხულია, რადგან ამ ტიპის ღონისძიებები ქონებასთანაა შეზრდილი და ეკონომიკურად მის ღირებულებაში შთაინთქმება. მოთხოვნის ოდენობა ამ შემთხვევებში განისაზღვრება ქირავნობით ან იჯარით გაცემული ქონების (სუბსტანციის ან მოგების მოტანის პოტენციალის მიხედვით გამოთვლილი) ღირებულების ზრდით.⁴⁹ ეს აშკარაა, მაგალითად, როდესაც მოიჯარე ცვლის სასოფლო-სამეურნეო მიწის დანიშნულებას მეიჯარესთან შეთანხმების საფუძველზე, როგორცაა საძოვარი თუ სათიბი მიწების სახნავ-სათეს მიწად გადაქცევა ან მიტოვებულ მიწაზე ტყის საფარის აღდგენა. შესაბამისად, გერმანიის სასოფლო-სამეურნეო იჯარის კანონი შეიცავს შემდეგ დებულებას ასეთი ღონისძიებებისთვის:

„ 591-ე პარაგრაფი

(1) მოიჯარეს, იჯარის შეწყვეტისას, უნდა აუნაზღაურდეს მეიჯარის თანხმობით გაღებული არა აუცილებელი ხარჯები იმდენად, რამდენადაც ამ ხარჯების შედეგად ქონების გაზრდილი ღირებულება სახეზეა ასევე იჯარის ვადის ამოწურვის შემდეგაც (გაზრდილი ღირებულება).“

გგ) ხარჯების ოდენობის ლიმიტი:

გერმანიის ფედერალური უმაღლესი სასამართლოს თანახმად, სულ მცირე, სასოფლო-სამეურნეო იჯარის სამართალში კომპენსაციის მოთხოვნა ზღვარდადებულია განეული ხარჯების ოდენობით.⁵⁰ ეს შეიძლება მნიშვნელოვანი იყოს იმ შემთხვევაში, როდესაც მოიჯარე, მეიჯარის თანხმობით, ზემოთ ხსენებული ფორმით გარდაქმნის სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწას, რადგან ამ დროს ქონების ღირებულების

ზრდა ხშირად აღემატება გარდაქმნისათვის გაღებულ ხარჯებს.

სასამართლო პრაქტიკა, რომელიც ეყრდნობა, მესაკუთრე-მფლობელს შორის ურთიერთობაში აღიარებულ ღირებულების კომპენსაციის კონდიქციისმიერ მოთხოვნას (შედარებადია გსკ-ის 987 I პარაგრაფთან),⁵¹ ნაწილობრივ გაკრიტიკებულია ლიტერატურაში.⁵² თუმცა, ეს გადაწყვეტა სწორია, რადგან „კომპენსაციის“ მოთხოვნა (როგორც ეს არის განმარტებული II. 2. ე) თავში) არის *sui generis*-მოთხოვნა [ცალკე ტიპის]. გარდა ამისა, გაუმართლებელი იქნებოდა, რომ დამქირავებელი, რომელიც სწევს აუცილებელ ხარჯებს, მხოლოდ მესაკუთრის ინტერესებიდან გამომდინარე (და სანაცვლოდ იღებს „მხოლოდ“ ხარჯების ანაზღაურებას სკ-ის 545 I მუხლის საფუძველზე), ჩაგვეყენებინა არახელსაყრელ მდგომარეობაში იმ დამქირავებელთან შედარებით, რომელიც იღებს სასარგებლო ხარჯებს, მესაკუთრის თანხმობით, ორმხრივი ინტერესებიდან გამომდინარე.

4. უსაფუძვლო გამდიდრებიდან გამომდინარე მოთხოვნები:

სახელშეკრულებო რეგულაციების პრიორიტეტის გამო, კონდიქციური მოთხოვნები გამორიცხულია, თუ იგი ეწინააღმდეგება ქირავნობისმიერ წესრიგსა და ინტერესთა გადანაწილებას.⁵³ ეს გამორიცხვა ძალაშია არა მხოლოდ დანახარჯების მოთხოვნასთან მიმართებით, არამედ, ზოგადად, როდესაც უსაფუძვლო გამდიდრების მოთხოვნის დაკმაყოფილება (მაგ., ცალმხრივად თავსმოხვეული გამდიდრების გამო) ეწინააღმდეგება ქირავნობის ხელშეკრულებით დადგენილ პასუხისმგებლობებისა და რისკის სფეროების განაწილებას. მაგალითად, დამქირავებლის მიერ ნაკლის თვითნებურად აღმოფხვრის ღონისძიების შემთხვევაში, არა მხოლოდ ხარჯების ანაზღაურების მოთხოვნაა გამორიცხული, არამედ ქირავნობის სახელშეკრულებო

⁴⁹ შდრ. უძრავი ქონების ღირებულების განსაზღვრასთან დაკავშირებით დეტალურად: Staudinger/Bleckwenn/von Jeinsen (2018) BGB § 591, Rn. 31.

⁵⁰ BGH, Urteil vom 16. März 2006 - III ZR 129/05 - BGHZ 166, 364, juris Rn. 8 ff.

⁵¹ ასევე: BGH, Urteil vom 5. Oktober 1979 - V ZR 71/78 - BGHZ 75, 288, juris Rn. 16.

⁵² შდრ. ასევე: Staudinger/Bleckwenn/von Jeinsen (2018) BGB § 591, Rn. 31.

⁵³ ცნებასთან დაკავშირებით: BGH, Urteil vom 16. Juni 2000 - LwZR 22/99 - RdL 2000, 234, juris Rn. 10.

რეგულაციები (სახელშეკრულებო მოთხოვნების გამორიცხვის გვერდის ავლის თავიდან ასაცილებლად) განდევნიან ასევე კონდიქციურ მოთხოვნებს (იხ. ზემოთ II.1.ბ)).

ანალოგიურად, კონდიქციური სამართლისათვის აღარ რჩება ადგილი მაშინ, როდესაც დამქირავებლის ქმედებები წარმოადგენს დავალების გარეშე სხვისი საქმეების მართებულ შესრულებას. ეს ქმნის მოპოვებული გამდიდრებისათვის სამართლებრივ საფუძველს,⁵⁴ რომელიც გამორიცხავს უსაფუძვლო გამდიდრების მიერ მოთხოვნებს, მიუხედავად იმისა, არსებობს თუ არა ხარჯების ანაზღაურების მოთხოვნა დავალების გარეშე სხვისი საქმეების შესრულების ნორმებიდან გამომდინარე.

უფრო დეტალურად:

ა) დამქირავებლის მოლოდინი საკუთრების მოპოვებასთან დაკავშირებით:

ქირავნობის ხელშეკრულების უპირატესად გამოსაყენებელი ნორმების არარსებობის შემთხვევაში, გერმანულ სამართალში დასაშვებია კონდიქციურ მოთხოვნაზე აპელირება სკ-ის 951-ე, 812 I 1 მე-2 ვარიანტისა და 812 I 2 პარაგრაფების საფუძველზე, თუ დამქირავებელი ქირავნობის საგანს რეკონსტრუქციას გაუკეთებს/დააშენებს ან გააუმჯობესებს, მასზე მომავალში საკუთრების მოპოვების მოლოდინით, თუმცა ეს არ მოხდება.⁵⁵ საქართველოში ეს მოთხოვნა გამომდინარეობს სკ-ის 977-ე, 150-ე და მომდევნო მუხლებიდან.

ბ) ნავარაუდები ვალდებულების საფუძველზე განხორციელებული ღონისძიებები

უსაფუძვლო გამდიდრების სამართალი ასევე გამოიყენება, როდესაც დამქირავებელი ქირავ-

ნობის საგანზე სწევს ხარჯებს, რადგან თავს შეცდომით ვალდებულად მიიჩნევს, თუმცა ეს ვალდებულება სინამდვილეში არ არსებობს.

ეს მოიცავს ისეთ სიტუაციებს, როდესაც დამქირავებელი შეცდომით თვლის, რომ მას ხელშეკრულებით მოეთხოვება კოსმეტიკური რემონტის ჩატარება.⁵⁶ ეს განპირობებულია იმით, რომ ქირავნობის მომწესრიგებელი ნორმები არ შეიცავენ სპეციალურ წესებს ამ შემთხვევისათვის და, ამგვარად, არ არსებობს სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობისა და რისკების განაწილების უპირატესი ქირავნობის მიერი რეჟიმი, რომელიც გამორიცხავდა კონდიქციაზე აპელირების შესაძლებლობას.

გ) ხელშეკრულების ვადამდე შეწყვეტა:

უსაფუძვლო გამდიდრების სამართალი გამოსაყენებელია ასევე იმ შემთხვევაში, როდესაც დამქირავებელი სწევს ხარჯებს, იმ მოლოდინით რომ ქირავნობა გაგრძელდება და ძალაში იქნება თავდაპირველად შეთანხმებული ვადის დასრულებამდე, მაგრამ ქირავნობა ვადამდე წყდება, მაგალითად, განსაკუთრებული საფუძვლით ვადის დაუცველად მოშლის შედეგად. უსაფუძვლო გამდიდრების ოდენობა განისაზღვრება ქირავნობით გაცემული ქონების მიერ შემოსავლის მოტანის პოტენციალის (სარგებლიანობის ღირებულების) ზრდით, ვადამდე შეწყვეტისა და თავდაპირველად შეთანხმებული ვადის გასვლამდე შუალედში.⁵⁷ ამის წინაპირობაა, რომ მესაკუთრეს ამ დამატებით გაზრდილი სარგებლიანობის რეალიზება შეეძლოს (მაგ. ხელახალი გაქირავებით) ან ბრალეულად არ გააკეთოს ეს (იხ. სკ-ის 981 II მუხლი).

⁵⁴ ასევე: BGH, Urteil vom 30. September 1993 - VII ZR 178/91 - NJW 1993, 3196, juris Rn 16; Gregor in: Herberger / Martinek / Rießmann / Weth / Würdinger, jurisPK-BGB, 10. Aufl., § 677 BGB (Stand: 01.02.2023), Rn. 45.

⁵⁵ ამის შესახებ დეტალურად: Staudinger/IV Emmerich (2021) BGB § 539, Rn. 16 ff.

⁵⁶ BGH, Urteil vom 27. Mai 2009 - VIII ZR 302/07 - BGHZ 181, 188, juris Rn. 21.

⁵⁷ მოლიანად: BGH, Urteil vom 25. Oktober 2000 - XII ZR 136/98, juris Rn. 21; BGH, Urteil vom 5. Oktober 2005 - XII ZR 43/02 - NJW-RR 2006, 294, juris Rn. 24; BGH, Urteil vom 16. September 2009 - XII ZR 71/07 - NJW-RR 2010, 86 - juris Rn. 11; OLG Frankfurt, Urteil vom 14. Juni 2019 - 2 U 3/14 - juris Rn. 143.

დ) ქირავნობის ხელშეკრულებით დადგენილი ინტერესების გადანაწილების უპირატესობა:

აა) პრინციპი:

რამდენადაც ქირავნობა შეიცავს შესაბამის რეგულაციებს, ისინი უპირატესად არის გამოსაყენებელი კონდიქციურ მოთხოვნებთან მიმართებით. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, თუ მოქმედებს ქირავნობის ხელშეკრულების წესები (კანონისმიერი ან შეთანხმებული), ისინი „ბლოკავს“ უსაფუძვლო გამდიდრების სამართლის გამოყენებას. ეს უზრუნველყოფს, რისკებისა და პასუხისმგებლობის სფეროების სახელშეკრულებო განაწილების შენარჩუნებას, რათა მათი გვერდის ავლა არ მოხდეს კონდიქციური მოთხოვნების გზით. გარდა ქირავნობის საგნის ნაკლის თვითნებური აღმოფხვრის შემთხვევებისა (იხ. ზემოთ, თავი: II.1.b)), ეს პრინციპი ასევე ვრცელდება მესაკუთრესთან შეუთანხმებლად საგნის გადაკეთების ღონისძიებებსა და რენოვაციებზეც, ისევე როგორც, სარემონტო სამუშაოებსა და დანადგარებზე, რომლებისთვისაც სკ-ის 545 II და 546-ე მუხლები არ ითვალისწინებენ ხარჯების ანაზღაურებას ან მიმატებული ღირებულებისათვის კომპენსაციას.

შესაბამისი გერმანული სასამართლო პრაქტიკა, უპირველეს ყოვლისა, ეხება სასოფლო-სამეურნეო მიწის იჯარის სპეციალურ რეგულაციას (გსკ-ის 591-ე პარაგრაფი). თუმცა ეს არცვლის იმ ფაქტს, რომ კონდიქციური მოთხოვნების სუბსიდიარული ბუნების გათვალისწინებით, იჯარის ხელშეკრულებით დადგენილი ინტერესთა გადანაწილება და წესრიგი ძალაშია და უპირატესობას იმსახურებს ასევე სასოფლო-სამეურნეო იჯარის მიღმაც.⁵⁸ შლესვიგ-ჰოლშტაინის სამხარეო უმაღლესი სასამართლო ამ სამართლებრივ მდგომარეობას, მოიჯარის მიერ საძოვარი და სათიბი მიწების (ჩვეულებრივ უფრო ღირებულ) სახნავ მიწად გადაქცევის შემთხვევაში, აჯამებს შემდეგნაირად:⁵⁹

“გარდა ამისა, მოსარჩლეს არ აქვს ღირებულების ანაზღაურების (*Wertersatz*) მოთხოვნის უფლება მოპასუხის წინააღმდეგ გსკ-ის 812-ე და მომდევნო და 818-ე პარაგრაფის მიხედვით (ავტორის შენიშვნა: კონდიქციური სამართლის დანაწესები), რადგან მოპასუხეს უსაფუძვლოდ არ მოუხოვებია შესაძლებლობა, სასოფლო-სამეურნეო მიწად (*Ackerland*) გარდაქმნილი საგანი უფრო მაღალი საიჯარო ქირის სანაცვლოდ გასცეს ან უფრო მაღალ ფასად გაყიდოს, ვიდრე ეს სათიბ-საძოვარი მიწის შემთხვევაში შეეძლებოდა (*Grünland*) (იხ. *BGH RdL 2000, 234*). გსკ-ის 591-ე პარაგრაფი, როგორც სპეციალური საკანონმდებლო დანაწესი, გამორიცხავს კონდიქციურ მოთხოვნებს მიწის მიმატებულ ღირებულებასთან დაკავშირებით.“

გერმანულ სამართალში ასევე კამათის საგანია, კონკურენცია ქირავნობისმიერი მოწესრიგებისა და სხვისი საქმეების არამართებული გაძლოლის ნორმაში, გსკ-ის 684-ე პარაგრაფში, დაფიქსირებული მითითება უსაფუძვლო გამდიდრების სამართალზე – სადავოა, ეს მითითება მხოლოდ სამართლებრივ შედეგებზე მითითებას წარმოადგენს თუ ასევე სამართლებრივ საფუძველზე. ვინაიდან, სამოქალაქო კოდექსი არ შეიცავს გსკ-ის 684-ე პარაგრაფის ექვივალენტურ ნორმას, ეს საკითხი დეტალურ განხილვას არ საჭიროებს.⁶⁰

ბბ) წაღების უფლების ხანდაზმულობის ვადა:

სკ-ის 546-ე მუხლის საფუძველზე წარმოშობილი სარჩელი ექვემდებარება ექვსთვიანი ხანდაზმულობის ვადას (სკ-ის 573 II მუხლი). მართალია, სკ-ის 573-ე მუხლის ფორმულირება ცალსახად არ ეხება დამქირავებლის კომპენსაციის მოთხოვნებს, მაგრამ სკ-ის 573 II 2 მუხლში დაფიქსირებული ხანდაზმულობის ვადის დაწყებასთან დაკავშირებული დანაწესი მნიშვნელობას შეინარჩუნებდა მხოლოდ მაშინ, თუ სკ-

⁵⁸ მიწის იჯარის სამართალთან დაკავშირებით უფრო მკაფიოდ: *BGH, Urteil vom 16. Juni 2000 - LwZR 22/99 - RdL 2000, 234, juris Rn. 10; BGH, Urteil vom 6. Juli 1990 - LwZR 8/89 - NJW-RR 1991, 75, juris Rn. 24.*

⁵⁹ *Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht, Urteil vom 5. Ju-ni 2015 - 2 L U 13/14 - RdL 2015, 244, juris Rn. 51.*

⁶⁰ შდრ. გერმანულ სამართალთან: *Dornis in: Erman BGB, Kommentar, 17. Auflage 2023, § 684 BGB, Rn. 2 ff.; Staudinger/Bergmann (2020) BGB § 684, Rn. 5 ff.*

ის 573-ე მუხლი (ისევე როგორც, ნორმა, რომელიც არის მისი პირველწყარო – გსკ-ის 548-ე პარაგრაფი) ქირავნობის ორივე მხარის კომპენსაციის მოთხოვნას მოიცავდა. გერმანულ სამართალში, ხსენებულ ეკვივალენტურ ნორმასთან დაკავშირებით, ფართოდ აღიარებული მოსაზრების თანახმად, წაღების მოთხოვნა, ხანდაზმულობის სამართლის გაგებით, მოიაზრებს და მოიცავს ასევე „კომპენსაციის მოთხოვნასაც“.⁶¹

თუ დამქირავებელი გაუშვებს წაღების მოთხოვნის ხანდაზმულობის ვადას, გამქირავებელს ენიჭება დატოვებული საგნის ფლობის განგრძობადი უფლებამოსილება (ხანდაზმულობის შესაგებელზე აპელირების გარეშე). მაშინ გამქირავებელი არ არის ვალდებული გადაუხადოს ყოფილ დამქირავებელს ამ ფლობის უფლებისათვის არც სარგებლობის კომპენსაცია და არც კომპენსაცია უსაფუძვლო გამდიდრების სამართლის მიხედვით. ამ კუთხითაც, ქირავნობის ხელშეკრულების მარეგულირებელი ნორმები ეხება ორივე მხარის მოთხოვნებს.⁶² თუ გამქირავებელი გაასხვისებს ნივთს მესამე პირზე (კეთილსინდისიერ შემძენზე), მოთხოვნა სკ-ის 982 I ან სკ-ის 984 I მუხლების საფუძველზე გამორიცხულია.

III. ქართული სასამართლო პრაქტიკა

უზენაესი სასამართლო, № ას-421-735-09, 20.10.2009

“2005 წლის 1-ელ ივლისს შპს “შ-ა” და ინდ. მეწარმე გ.შ-ას შორის დაიდო წერილობითი ხელშეკრულება რუსთავში, ქ. ... № 30-ში მდებარე 24კვ.მ არასაცხოვრებელი ფართის ქირავნობის შესახებ; ხელშეკრულების მოქმედების ვადად განისაზღვრა ერთი წელი, 2006 წლის 1-ელ ივლისამდე, ამასთან, ხელშეკრულება შეიცავდა დათქმას, რომ ხელშეკრულების ვადის გასვლის შემდეგ იგი გაგრძელებულად ჩაითვლებოდა,

თუ რომელიმე მხარე მის მოქმედებას არ შეაჩერებდა; შპს “შ-მ” მოპასუხეს ფართის გამოთავისუფლების თაობაზე 2007 წლის 20 მაისს მიმართა. დამქირავებლის სარჩელზე ქირავნობის საგნის დაბრუნებასთან დაკავშირებით შეგებულ სარჩელში მოპასუხე უთითებდა იმ ფაქტზე, რომ დაკავებულ ტერიტორიაზე ააგო კაპიტალური ნაგებობა. სამშენებლო სამუშაოების დასრულების შემდგომ, როდესაც უნდა მომხდარიყო ნაგებობის სამართლებრივი რეგისტრაცია და შესაბამისად ლიცენზიის მოპოვება ვალუტის გადამცვლელი საქმიანობის განხორციელების შესახებ, შპს “შ-მ” მისთვის გაუგებარი მიზეზების გამო ხელშეკრულების გაგრძელებაზე უარი განუცხადა.

მხარეებს შორის გარიგების დადებისას არსებობდა მათ შორის შეთანხმება, რომ აღნიშნული ფართი დამქირავებელს ესაჭიროებოდა ვალუტის გადამცვლელი პუნქტის მოსაწყობად. მოსარჩელისათვის ცნობილი იყო ის გარემოება, რომ მის მიერ გაქირავებული ნივთი არ აკმაყოფილებდა მსგავსი ტიპის ობიექტისათვის კანონით დადგენილ მოთხოვნებს. იმის გამო, რომ ვალუტის გადამცვლელ პუნქტს უნდა დაეკმაყოფილებინა ეროვნული ბანკის შესაბამისი ნორმატიული აქტით დადგენილი მოთხოვნები, ნივთზე განეულ იქნა აუცილებელი ხარჯები, კერძოდ: შედგა შენობის პროექტი, განხორციელდა შენობის რეკონსტრუქცია, შენობა შემონმდა სეისმომდეგობაზე, ობიექტის დაცვის მიზნით შესაბამისი ხელშეკრულება გაფორმდა დაცვის პოლიციის განყოფილებასთან, მატერიალურ ფასეულობათა შენახვის თაობაზე ხელშეკრულება დაიდო ასევე საბანკო დანესებულებასთან, ფართი აღიჭურვა ტელეფონით, საგანგაშო ლილაკითა და ტყვიაგაუმტარი მინით.

⁶¹ გსკ-ის 548 II პარაგრაფთან: BGH, Urteil vom 13. Mai 1987 - VIII ZR 136/86 - BGHZ 101, 37, juris Rn. 20; BGH, Urteil vom 8. Juli 1981 - VIII ZR 326/80 - BGHZ 81, 146, juris Rn. 26; Staudinger/V Emmerich (2021) BGB § 539, Rn. 34.

⁶² გსკ-ის 539-ე პარაგრაფი: BGH, Urteil vom 13. Mai 1987 - VIII ZR 136/86 - BGHZ 101, 37, juris Rn. 19; OLG

Hamm, Urteil vom 5. Oktober 2017 - I-18 U 23/15 - ZMR 2018, 413, juris Rn. 73; OLG Düsseldorf, Urteil vom 18. Dezember 2003 - I-10 U 184/02 - ZMR 2004, 257, juris Rn. 33; Staudinger/V Emmerich (2021) BGB § 539, Rn. 14.

საქალაქო სასამართლოს მოსაზრებით, რამდენადაც გ.შ-ას მიერ ნივთზე განეული რემონტი აუცილებლობით იყო გამონეული, მას უნდა ანაზღაურებოდა აღნიშნული ხარჯები.

სააპელაციო სასამართლომ აღნიშნა, რომ საქმეზე არ დასტურდებოდა გ.შ-ას მიერ დასახელებული გარემოებები, რომ ხელშეკრულების დადების მიზანი იყო სავალუტო საქმიანობის განხორციელება, ვინაიდან გადაცემული ფართი არ აკმაყოფილებდა აღნიშნული საქმიანობისათვის დადგენილ პირობებს, რის გამოც დამქირავებელთან ზეპირი შეთანხმებით დაშალა ძველი ფარდული და ააგო ახალი კაპიტალური ნაგებობა. აღნიშნულის საწინააღმდეგოდ, მხარეთა შორის დადებული ხელშეკრულებით დგინდებოდა, რომ დამქირავებელმა დამქირავებელს დროებით სარგებლობაში გადასცა 24 კვ.მ ფართი სხვადასხვა ობიექტების გასახსნელად. ამრიგად, შეგებებული სარჩელის ავტორი ვერ ადასტურებდა იმ გარემოებას, რომ დამქირავებელმა მას გადასცა ხელშეკრულებით გათვალისწინებული სარგებლობისათვის უვარგისი ნივთი, რისთვისაც მის მიერ განეულ იქნა აუცილებელი ხარჯები.

შენობა აღიჭურვა სიგნალიზაციით, ტყვიაგაუმტარი მინით, რკინის კარით, ტელეფონითა და სხვა, რაც სააპელაციო სასამართლოს მოსაზრებით, წარმოადგენდა არა ნივთისათვის აუცილებელ, არამედ დამქირავებლისათვის მიზანშეწონილ და საჭირო ხარჯებს ვალუტის გადამცვლელი ობიექტის მონყობისა თუ უსაფრთხოების თვალსაზრისით, რომლისთვისაც განეული ხარჯების ანაზღაურება დამქირავებელს არ ეკისრებოდა. ამასთან, სკ-ის 546 I მუხლის საფუძველზე, დამქირავებელი უფლებამოსილი იყო დაეტოვებინა ის, რითაც მან გაქირავებული ნივთი აღჭურვა.

აღნიშნული ნორმის შინაარსიდან გამომდინარე, აუცილებელ ხარჯად ითვლება დამქირავებლის მიერ გაღებული არა ყველა, არამედ მხოლოდ ისეთი ხარჯი, რომლის გაღებაც ნივთის ხელშეკრულებით გათვალისწინებული სარგებლობისათვის ვარგის მდგომარეობაში მოსაყვანად არის აუცილებელი.

გაქირავებული ნივთის ხელშეკრულებით გათვალისწინებული სარგებლობისათვის ვარგის

მდგომარეობაში გადაცემის ვალდებულებას აკისრებს დამქირავებელს. სკ-ის 535-ე მუხლის შესაბამისად, გაქირავებული ნივთი ნივთობრივად უნაკლოა, თუ მას აქვს დათქმული თვისებები. თუ ეს თვისებები არ არის დათქმული, მაშინ გაქირავებული ნივთი მიიჩნევა უნაკლოდ, თუ იგი ვარგისია ხელშეკრულებით გათვალისწინებული საქმიანობისათვის ან ჩვეულებრივი გამოყენებისათვის. ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, დამქირავებლის მიერ ნივთზე განეული ხარჯების აუცილებლად მიჩნევის საფუძველი და ამ ხარჯების ანაზღაურების ვალდებულება იმ შემთხვევაში არსებობს, როდესაც სახეზეა ნივთის ხელშეკრულებით სარგებლობისათვის არავარგის მდგომარეობაში არსებობა, ანუ ისეთი ვითარება, როდესაც ნივთის მდგომარეობა არ იძლევა ხელშეკრულებით გათვალისწინებული მიზნის განხორციელების შესაძლებლობას.”

უზენაესმა სასამართლომ გაიზიარა სააპელაციო სასამართლოს მსჯელობა და კიდევ ერთხელ გაიმეორა, რომ:

“დამქირავებლის მიერ ნივთზე განეული ხარჯების უცილებლად მიჩნევის საფუძველი და ამ ხარჯების ანაზღაურების ვალდებულება იმ შემთხვევაში არსებობს, როდესაც სახეზეა ნივთის ხელშეკრულებით სარგებლობისათვის არავარგის მდგომარეობაში არსებობა, ანუ ისეთი ვითარება, როდესაც ნივთის მდგომარეობა არ იძლევა ხელშეკრულებით გათვალისწინებული მიზნის განხორციელების შესაძლებლობას”.

პირველ რიგში, უნდა აღინიშნოს, რომ გადანყვეტილება, შედეგის კუთხით, ზოგადად, სწორია (მიუხედავად იმისა, რომ აქ უფრო იჯარას ეხებოდა საქმე და არა ქირავნობას, ჰქონდა რა მინიჭებული, მეორე მხარეს, არა მხოლოდ ნივთით სარგებლობის, არამედ მისგან ნაყოფის მიღების უფლება). სასამართლომ მართებულად დაადგინა, რომ ხარჯები არაანაზღაურებადი იყო. თუმცა, სასურველი იქნებოდა, მსჯელობა უფრო დეტალური და ცხადი ყოფილიყო. კერძოდ, არ იყო თემატიზირებული დავალების გარეშე სხვისი საქმეების შესრულების წინაპირობების არარსებობა, რაც გამორიცხავდა ხარჯების ანაზღაურებას სკ-ის 545 II მუხლში დაფიქსირებული სამართლებრივი საფუძვლის მითი-

თების მეშვეობით. გაურკვეველი რჩება, სასამართლომ მოპასუხე მოიჯარის მიერ შესაგებელში მითითებულ გარემოებაზე – კერძოდ, იმ ფაქტზე, რომ მან ხარჯები გაიღო იჯარის ხელშეკრულების გაგრძელების მოლოდინით, მეიჯარემ კი ვადაზე ადრე შეწყვიტა ეს ხელშეკრულება – არ იმსჯელა და ის არარელევანტურად ჩათვალა მტკიცებულებების არარსებობის გამო თუ სამართლებრივი საფუძვლებით. ეს უკანასკნელი არასწორი მიდგომა იქნებოდა, რადგან ამ შემთხვევაში მოიჯარეს შეიძლება ჰქონდეს მოთხოვნა კომპენსაციაზე, როგორც უკვე იქნა განხილული. თუმცა, უფრო სავარაუდოა, რომ შეთანხმება “იჯარის ხელშეკრულება იდება ერთი წლით და შემდგომ მისი მოშლა თავისუფლად არის შესაძლებელი”, არ წარმოშობს მეიჯარის ლეგიტიმურ მოლოდინს გრძელვადიანი ურთიერთობის გაგრძელებასთან დაკავშირებით და, შესაბამისად, არ ხსნის გზას კონდიციური მოთხოვნებისაკენ. მიუხედავად ამისა, სასურველი იქნებოდა, სასამართლოს მოპასუხის ამ არგუმენტზეც ემსჯელა.

სააპელაციო სასამართლომ მართებულად დაადგინა (და გამოასწორა პირველი ინსტანციის სამართლებრივი შეცდომა), რომ იჯარის საგნის ნაკლის არსებობისათვის არასაკმარისია, რომ ეს ქონება არ იყოს გამოსადეგი მოიჯარის მიერ დასახული სარგებლობისათვის, არამედ მხოლოდ მაშინ, როდესაც გამქირავებელი/მეიჯარე ხელშეკრულებით იყო შეპირებული ნივთის ამ თვისებებს (შესაბამისი მიზნისათვის გამოსადეგობას). ამის საწინააღმდეგოდ, მაგალითად, თუ ხელშეკრულება მხოლოდ ცარიელი (არაგაშენებული) მიწის იჯარით გაცემას ითვალისწინებს, რომელიც მოიჯარეს შეუძლია გამოიყენოს და წამომართოს მასზე საკუთარი ნაგებობები, ქონება ითვლება უნაკლოდ უკვე მაშინ, როდესაც გამოსადეგია ასეთი ობიექტების ასაშენებლად. ეს არის ერთ-ერთი იმ მცირერიცხოვანი ქართული გადაწყვეტილებებისგან, რომელშიც სასამართლომ მკაფიოდ გამიჯნა ერთმანეთისაგან შეპირებული და ნებადართული გამოყენება.

სასამართლომ მხოლოდ ერთი წინადადებით ახსენა ნალების უფლება და არ გაითვალისწინა მისი წინაპირობები, ვინაიდან, მოპასუხეს თავის

შეგებებულ სარჩელში შესაბამისი მოთხოვნა დაყენებული არ ჰქონია.

თუმცა არასწორია, რომ ყველა ინსტანციამ აუცილებელი ხარჯები და ნაკლის გამოსასწორებელი ხარჯები ერთმანეთთან გააიგივა, მიუხედავად მათი დეფინიტორული და არსობრივი განსხვავებისა.

ეს გაიგივება თითქმის სრულად შლის ზღვარს სკ-ის 545-ე და 537 II მუხლებს შორის. რა თქმა უნდა, ნაკლის გამოსასწორებლად გაღებული ყველა ხარჯი არ წარმოადგენს აუცილებელ ხარჯს სკ-ის 545 I მუხლის გაგებით და, პირიქით, – თუ დამქირავებელმა გამოასწორა ნაკლი ჩაშენებულ მონყობილობაში, რომელიც გამქირავებელმა (ხელშეკრულების შესაბამისად) სპეციალურად დაამონტაჟა მხოლოდ დამქირავებლის მხრიდან სარგებლობისათვის (და რომელიც გამქირავებელს რაიმე დამატებით სარგებელს არ სთავაზობს), ეს წარმოადგენს ნაკლის გამოსწორებას, მაგრამ არ განეკუთვნება აუცილებელ ხარჯს. ამის საპირისპიროდ: სარდაფში გაჩენილი ბზარის შეკეთება, რომელმაც შესაძლოა შენობას სერიოზული ზიანი მიაყენოს, მაგრამ მხოლოდ წლების შემდეგ (ქირავნობის ხელშეკრულების ვადის ამონურვიდან საკმაოდ დროის გასვლის შემდეგ), მაგრამ ეს ბზარი დამქირავებელს არაფერში უშლიდა ხელს და, ამგვარად, მისი აღმოფხვრაც ამ უკანასკნელისათვის სასარგებლო საერთოდ არ არის, წარმოადგენს აუცილებელ ხარჯებს, მაგრამ არა ნაკლის გამოსწორების ხარჯებს. რასაკვირველია, ამ უკანასკნელ შემთხვევაში, შეიძლება საკამათო გახდეს, არის თუ არა სახეზე აქტუალური საფრთხე, რომელიც დაუყოვნებლივ რეაგირებას საჭიროებს. თუმცა, თეორიულად, შეიძლება შეიქმნას ისეთი სიტუაცია, როდესაც ნაკლი, რომლის შედეგებიც მხოლოდ წლების შემდეგ დადგება, მხოლოდ ახლა იყოს გამოსწორებადი (მაგალითად, ცემენტის დაგებისას).

უზენაესი სასამართლო, № ას-286-2023, 27.04.2023

უზენაესმა სასამართლომ თავის ერთ-ერთ უახლეს გადაწყვეტილებაში ერთმანეთისაგან ვერ გამიჯნა სამი განსხვავებული მოთხოვნის

წინაპირობები და მათგან გამომდინარე სამართლებრივი შედეგები, რაც, რა თქმა უნდა, ვერ იქნება გასაზიარებელი.

ველი 18.9.

„ამდენად, იმისათვის, რათა დადებითად გადაწყდეს აუცილებელი ხარჯების დაკისრების საკითხი, უნდა არსებობდეს შემდეგი წინაპირობები: დაფიქსირდეს ნივთობრივი ნაკლი და დამქირავებელმა (მოიჯარემ) გადააცილოს ნაკლის გამოსწორების ვადა, ან დამქირავებლის (მოიჯარის) მიერ არაუფლებამოსილი შესრულების ფარგლებში განხორციელებული აუცილებელი შესრულება უნდა შეესაბამებოდეს დაინტერესებული პირის (მეპატრონის) ინტერესსა და ნებას.“

სასამართლო აქ აღარ განასხვავებს ნაკლის გამოსწორების ხარჯებს (სკ-ის 537 II მუხლი) და აუცილებელ ხარჯებს (სკ-ის 545 I მუხლი). ამავდროულად ის, დავალების გარეშე სხვისი საქმეების შესრულების წესების მიხედვით, ანაზღაურებადად მიიჩნევს მხოლოდ აუცილებელ და არა – სასარგებლო დანახარჯებს და ნაკლის გამოსწორებისთვის ვადის მიცემის ალტერნატივად განიხილავს დავალების გარეშე სხვისი საქმეების შესრულებაზე, როგორც სამართლებრივ საფუძველზე მითითებას – დავალების გარეშე სხვისი საქმეების შესრულების წესები გამოიყენება მაშინ, როდესაც დამქირავებელმა არ დაუნესა მესაკუთრეს ნაკლის გამოსწორებისთვის ვადა. ეს წარმოადგენს სამივე მოთხოვნის წინაპირობებისა და სამართლებრივი შედეგების ერთმანეთში აღრევას და მისი გაზიარება შეუძლებელია.

ამგვარი მიდგომა თავს იჩენს ასევე უზენაესი სასამართლოს ზოგიერთ სხვა გადაწყვეტილებაშიც.⁶³

უზენაესი სასამართლო, 301-301-2018, 14.12.2021

ველი 1.

„მ.ტ-ძემ (შემდეგში ტექსტში მოხსენიებული, როგორც „მოსარჩელე“, „მოიჯარე“) სარჩელი შეიტანა სასამართლოში სსიპ სახელმწიფო ქო-

ნების ეროვნული სააგენტოს (შემდეგში ტექსტში მოხსენიებული, როგორც „მოპასუხე“, „კასატორი“) მიმართ. მოსარჩელის განმარტებით, 27.01.2005 წელს მასსა და ქალაქ რუსთავის მთავრობას შორის დაიდო სახელმწიფო საკუთრებაში არსებული არასასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწის ნაკვეთის იჯარის შესახებ ხელშეკრულება და განისაზღვრა ქირის ოდენობა. ხელშეკრულების 6.4. პუნქტის „დ“ ქვეპუნქტში მითითა, რომ იჯარა გულისხმობდა აღნაგობის უფლებასაც. მოსარჩელემ იჯარით/აღნაგობით აღებულ მიწის ნაკვეთზე შეადგინა კვების ობიექტის მშენებლობის პროექტი, რომელიც შეთანხმდა რუსთავის მერიის არქიტექტურის სამსახურთან. 24.04.2012 წელს გაიცა ახალი პროექტისათვის სამშენებლო ნებართვა. ... 27.01.2015 წელს ამოიწურა ხელშეკრულების ვადა. მოპასუხეს მოსარჩელისათვის თანხა არ აუნაზღაურებია, ხელშეკრულების ვადის გასვლის შემდეგ მოპასუხემ გადაწყვიტა, გაესხვისებინა პავილიონი და 04.08.2015 წელს დანიშნა აუქციონი. მოსარჩელე იძულებული გახდა, გამოესყიდა თავისივე აშენებული პავილიონი. მოსარჩელემ სარჩელით მოითხოვა საკუთარი ხარჯებით აღმართული ნაგებობის ღირებულების (19 000 ლარი) ორი მესამედის, კერძოდ, 12 667 ლარის მოპასუხისათვის დაკისრება.

ველი 14.

„სასამართლოს მიერ დადგენილია და საკასაციო საჩივრით შედაგებული არ არის, რომ საიჯარო ქონებაზე მსუბუქი კონსტრუქციების პავილიონის მოწყობა შედიოდა ორივე მხარის ინტერესში, რადგან ასეთის გარეშე მიწის ნაკვეთი ვერ მიიჩნეოდა ვარგისად იჯარით გათვალისწინებული მიზნებისთვის – სავაჭრო პავილიონის მოწყობა/ფუნქციონირება და ვერ იქნებოდა სარგებლის მომტანი. საკასაციო პალატა მიუთითებს, რომ დამქირავებლის მიერ საკუთარი ვალდებულების ჯეროვნად შესრულებისას (დამქირავებლისათვის უნაკლო ნივთის გადაცემა) დამქირავებელს ეკისრება ამ ნივთზე ზრუნვა, საპირისპირო მსჯელობა კი საპირისპირო დასკვნამდე მიგვიყვანს, რაც იმას ნიშნავს, რომ გამ-

⁶³ OGH, Nr. ას-797-764-2016, 03.10.2016.

ქირავებელს ნივთზე ხარჯების გაღება ეკისრება იმ შემთხვევაში, თუ ხელშეკრულების დადების მომენტისათვის არსებობდა ან შემდგომში აღმოჩნდება ნაკლი, რომელიც ნივთის ვარგისიანობას ამცირებს. სწორედ ის ხარჯები, რომლებიც ნაკლის აღმოსაფხვრელად და ნივთის ვარგისიანობის აღსადგენად იქნება გაღებული, უნდა მივაკუთვნოთ აუცილებელი ხარჯების კატეგორიას (სუსგ №ას-797-764-2016, 03.10.2016წ.). საკასაციო პალატა იზიარებს მსჯელობას, რომ მოსარჩელის მიერ სავაჭრო პავილიონის მოსაწყობად გაწეული ხარჯები წარმოადგენდა იმ აუცილებელ ხარჯებს, რომლებიც მინის ნაკვეთის იჯარის ხელშეკრულებით გათვალისწინებული სარგებლობისათვის (სავაჭრო პავილიონის მოწყობა და ფუნქციონირება) ვარგის მდგომარეობაში მოსაყვანად იყო საჭირო”.

ამ გადაწყვეტილების პრობლემურ ასპექტს წარმოადგენს ის, რომ აღნაგობის ურთიერთობიდან გამომდინარე კომპენსაციის დანაწესებს, როგორც სპეციალურ წესებს, უპირატესობა უნდა ენიჭებოდეს ქირავნობის სამართლიდან წარმომდგარ ხარჯების ანაზღაურების მოთხოვნებთან მიმართებით. თუმცა, მაშინაც კი, თუ აღნაგობის ნორმებს სრულებით ყურადღების მიღმა დავტოვებდით და გვერდით გადავდებდით, სასამართლოს დაშვება, რომ გასტრონომიული დაწესებულების მოწყობის მიზნით ქონების იჯარით გაცემისას, ნაკვეთზე ამ ტიპის ობიექტის არარსებობა წარმოადგენდა ქონების ნაკლს, არადამაჯერებელია; განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც ხელშეკრულება (როგორც გარემოებებიდან ირკვევა) არც ერთი სიტყვით არ ახსენებს ასეთი ობიექტის არსებობას და ეს ვერ ჩაითვლება ამ ხელშეკრულებით შეპირებულად. მოცემული ტიპის მსჯელობის განვითარების მაგივრად, სასამართლოს, როგორც ზემოხსენებულ, თავდაპირველად ციტირებულ გადაწყვეტილებაშია აღნიშნული, უნდა გაეკეთებინა შემდეგი დასკვნა: გასტრონომიული დანიშნულების მქონე ნაგებობა, რომელიც მოიჯარეს თავად უნდა აეშენებინა, საერთოდ არ წარმოადგენდა ანაზღაურებად ხარჯებს და ვრცელდებოდა მხოლოდ ნაღების უფლება სკ-ის 546 I მუხლის შესაბამისად. გაურკვეველია, შეეცადა თუ არა

მოიჯარე ამ უფლების გამოყენებას. თუ ის ნამდვილად ეცადა და მეიჯარემ მას ამ უფლების განხორციელებაში ვალდებულების დარღვევით შეუშალა ხელი, მაშინ მოიჯარეს შეიძლება მართლაც ჰქონოდა მოთხოვნა მის მიერ გაწეული დამატებითი ხარჯების ეკვივალენტური ზიანის ანაზღაურებაზე. წინააღმდეგ შემთხვევაში, ხარჯების რაოდენობის გამოთვლა (ასეთი მოთხოვნის არსებობის ჰიპოთეტური დაშვების შემთხვევაში) საკმაოდ უცნაური იქნებოდა. გარდა ამისა, სასამართლომ, აქაც, ცნებების დონეზე, კვლავ ვერ გამიჯნა ერთმანეთისგან ნაკლის გამოსწორებისთვის გაღებული ხარჯები და აუცილებელი ხარჯები.

უზენაესი სასამართლო, № ას-1621-2019, 11.12.2020

ქვემოთ მოყვანილ გადაწყვეტილებაში საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ ჯეროვნად ვერ შეაფასა სახელშეკრულებო რეგულაციების მნიშვნელობა და სახელშეკრულებო რეგულაციისათვის (რომელიც გამორიცხავდა ხარჯების ანაზღაურებას) უპირატესობის მინიჭების აუცილებლობა; კერძოდ, ხელშეკრულების ის პუნქტი, რომელიც მიემართებოდა მხოლოდ გარკვეული ტიპის სარგებლობის დასაშვებობას, განმარტა იმგვარად, რომ სარგებლობის ეს ფორმა არა მხოლოდ დასაშვები იყო, არამედ მეიჯარე ხელშეკრულებით იღებდა ვალდებულებას (შეპირებას) თავად მოეწყო ამ სარგებლობისათვის აუცილებელი ინფრასტრუქტურა – ეს არასწორია. როგორც არაერთხელ აღინიშნა, გარკვეული ტიპის სარგებლობის ნებადართულობა არ ნიშნავს იმას, რომ მეიჯარე „ხელშეკრულების საფუძველზე უზრუნველყოფს ამ მიზნისათვის აუცილებელი ინფრასტრუქტურის არსებობას”, რისი არარსებობაც, შეიძლება, ქირავნობის საგნის ნაკლად ჩაითვალოს.

ველი 6.

“საიჯარო ხელშეკრულების 6.1 პუნქტის თანახმად, მოიჯარემ (აპელანტმა) ქ. თბილისში, ქ. #6-ში მდებარე ფართის მე-2 და მე-3 სართულები იჯარით სარგებლობაში აიღო სასტუმროს ქსელის მონაცემების მიზნით; ხელშეკრულების 2.1 პუნქტის საფუძველზე მხარეები შეთან-

ხმდნენ, რომ მოიჯარე მეიჯარეს სათავსებში ჩასატარებელი სარემონტო სამუშაოების პროექტს, სამუშაოების ხანგრძლივობასა და გრაფიკს წინასწარ წერილობით შეათანხმებდა მეიჯარის წარმომადგენელთან;

....

ხელშეკრულების 6.3 პუნქტის თანახმად, მოიჯარე უფლებამოსილი იყო, საკუთარი ხარჯით შეეცვალა ფართის შიდა სტრუქტურა.

ხელშეკრულების 6.4 პუნქტის თანახმად, ფართში ცვლილებები შესაძლოა განხორციელებულიყო მხოლოდ და მხოლოდ მოიჯარის მიერ გაღებული ხარჯით და იმ კონტრაქტორების ან ქვეკონტრაქტორების მეშვეობით, რომლებსაც წინასწარ წერილობით ამტკიცებდა მეიჯარე.“

სასამართლომ ყურადღების მიღმა დატოვა ხელშეკრულებაში დაფიქსირებული ეს გამომრიცხავი დათქმა, რომელსაც აქ გადამწყვეტი მნიშვნელობა ჰქონდა და მიზნად ისახავდა ხარჯების ანაზღაურების ყველა შესაძლო მოთხოვნის გამორიცხვას. შესაბამისად, გადანყვებილება როგორც შედეგის, ისე დასაბუთების კუთხით გამართულად ვერ ჩაითვლება.

ველი 7.

„სააპელაციო სასამართლომ აღნიშნა, რომ ნივთის მდგომარეობა არ იძლეოდა მისი სასტუმროს მიზნებისათვის გამოყენების შესაძლებლობას და საიჯარო ხელშეკრულებით გათვალისწინებული დანიშნულებით ფართის სარგებლობისათვის აუცილებელი იყო გარკვეული ხარჯების გაღება. კონკრეტულ შემთხვევაში მხარეებმა გაინანილეს ნივთის ნაკლის თაობაზე განსახორციელებელი მოქმედებები იმგვარად, რომ ნივთის ნაკლის გამოსასწორებლად ნივთზე გასანევი აუცილებელი ხარჯები უნდა გაეღო მოიჯარეს, რაც შემდგომ ექვემდებარებოდა ანაზღაურებას მეიჯარის მხრიდან (სკ-ის 537-ე მუხლი).“

ველი 9.

„სააპელაციო სასამართლომ დადგინდა დადგენილად მიიჩნია, რომ საიჯარო ხელშეკრულების არსებითი პირობა იყო ის, რომ მოიჯარე ფართს სარგებლობაში იღებდა სასტუმროს ქსელის მონეების მიზნით. მხარეები, ასევე, შეთანხმდნენ სხვა კონკრეტულ პირობებზე, რომელთა შორის არის ზემოხსენებული 2.1, 6.3 და 6.4 პუნქტების

დანანესებიც. მოსარჩელის მიერ ჩატარებული სამუშაოები სცდება მიმდინარე რემონტის ფარგლებს და ამ სამუშაოთა შედეგად იჯარის საგანი არსებითად გაუმჯობესდა. შესაბამისად, ამისათვის განეული ხარჯები ექვემდებარება მეიჯარის მხრიდან ანაზღაურებას. ხარჯების განევის ფაქტს არ უარყოფს მოპასუხე, თუმცა სადავოდ ხდის მის ოდენობას.“

ველი 10.

„...აქედან გამომდინარე, სააპელაციო სასამართლომ მიიჩნია, რომ მეიჯარე კომპანიას აპელანტის სასარგებლოდ 25 463 აშშ დოლარის ეკვივალენტი ლარის გადახდა უნდა დაეკისროს.“

უზენაესმა სასამართლომ სრულად გაიზიარა სააპელაციო სასამართლოს მიერ ჩამოყალიბებული არგუმენტები და გადანყვებილება.

ველი 11.

“მათ შორის 12 სველი წერტილის მოწყობის პროექტიც, მოსარჩელესთან იყო შეთანხმებული და შესაბამისად, პროექტის დარღვევის სასამართლებრივი შედეგები მოპასუხის რისკს წარმოადგენდა, რის გამოც აღნიშნული ვერ გახდებოდა მოსარჩელის მიერ ნივთის გაუმჯობესებაზე განეული ხარჯების ანაზღაურებაზე უარის თქმის საფუძველი, მით უფრო იმ პირობებში, როდესაც მოიჯარის მიერ მოწყობილი სველი წერტილები არ მოშლილა და მოპასუხე ამჟამადაც განაგრძობს მის გამოყენებას სასტუმრო მომსახურების განევის მიზნებისათვის.“

ის ფაქტი, რომ მეიჯარე იყენებდა მოიჯარის მიერ აშენებულ ნაგებობას იჯარის ხელშეკრულების დასრულების შემდეგ, რელევანტური იქნებოდა კონდიქციური მოთხოვნის ფარგლებში (მდრ. სკ-ის 987 II მუხლი), მაგრამ ამას აქ ვერანაირი მნიშვნელობა ვერ მიენიჭა, რადგან ხარჯების ანაზღაურების ეს მოთხოვნა ხელშეკრულებით ისედაც გამორიცხული იყო (როგორც ყველა სხვა მოთხოვნა ხარჯების ანაზღაურებასთან დაკავშირებით). გარდა ამისა, ხელშეკრულებაში არსებული გამომრიცხავი დათქმის გარეშე კი, ამ რესტიტუციის მოთხოვნას გადაფარვდნენ და კონკურენციაში განდევნიდნენ სკ-ის 545 I და სკ-ის 545 II მუხლები თავიანთი ამომწურავი შინაარსის გამო. მაშინაც კი, თუ სასამართლო განმარტავდა მოიჯარის მიერ ნა-

მომართული შენობის მეიჯარის მხრიდან გამოყენებას, როგორც კონკლუდენტურ მონონებას (რაც, მოცემულ შემთხვევაში, თავისთავად არ იგულისხმებოდა და დასაბუთებას საჭიროებდა), ეს უკუქცევითი ძალით ვერ აქცევდა ხარჯებს „აუცილებელ ხარჯებად“ სკ-ის 545 I მუხლის შესაბამისად, და ამით რეტროაქტიურად არც დავალების გარეშე სხვისი საქმეების მართებული შესრულების წინაპირობები იქნებოდა სახეზე სკ-ის 545 II მუხლის მიხედვით. მართალია, გერმანიაში გსკ-ის 684 2 პარაგრაფის მიხედვით (რომლის შესაბამისი ნორმაც საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში არ არსებობს), მეპატრონის მხრიდან მონონებით შეიძლება შეივისოს გსკ-ის 683-ე პარაგრაფის (დაკლებული) წინაპირობები, რომლებიც თავიდან არ იყო სახეზე, მაგრამ ეს მოიცავს მხოლოდ „ინტერესებსა და ნებასთან“ შესაბამისობის თავიდან არარსებული წინაპირობის შემდგომში შევსებას. დავალების გარეშე სხვისი საქმეების შესრულების სხვა სამართლებრივი წინაპირობები, კერძოდ, „სხვისი საქმის შესრულების ნება“ (და „სხვისი საქმე“ (რომელიც შეიძლება მიუთითებდეს ამ განზრახვაზე) არ შეიძლება რეტროსპექტულად გამოსწორდეს/შეივისოს მეპატრონის მხრიდან მონონებით.

ვინაიდან აქ კომერციული მიზნებისათვის გამოყენება იყო შეთანხმებული, სკ-ის 546 II მუხლის მიხედვით კომპენსაციის სანაცვლოდ ნაგებობის კონკლუდენტური გადაბარების ჰიპოთეტური შესაძლებლობაც კი გამორიცხული იყო.

უზენაესი სასამართლო, № 3კ/936-02, 20.09.2002

ქართული სასამართლო პრაქტიკა სკ-ის 546 I მუხლთან დაკავშირებით უკიდურესად მწირია. ამის მიზეზს შეიძლება წარმოადგენდეს ის ფაქტი, რომ დამქირავებლებმა/მოიჯარეებმა არ იციან, რომ მათ აქვთ წაღების ეს უფლება, რის გამოც პრაქტიკაში მოცემული ტიპის სასარჩელო მოთხოვნის დაყენება იშვიათად ხდება. უფრო ადრეული პერიოდის გადაწყვეტილებებში, წაღების უფლება სკ-ის 546-ე მუხლის შინაარსობრივ ანექსად განიმარტებოდა, არა როგორც დამოუკიდებელი მოთხოვნა ნივთის ფიზიკურად მოშორებაზე, არამედ, როგორც სკ-ის 545-

ე მუხლის განმარტებითი დანამატი, იქ გათვალისწინებული „ხარჯის“ „ღირებულების წაღება/ამოღების“ გაგებით.

„ა. ე.-მ სარჩელში მიუთითა, რომ მოპასუხის მოქმედებით მას მიადგა მნიშვნელოვანი ზიანი, რის გამოც მოითხოვა მისთვის 7185 აშშ დოლარის დაკისრება, შემდეგი გაანგარიშებით: 1. შენობის კაპიტალური რემონტისათვის გაწეული ხარჯები - 3000 აშშ დოლარი; 2. მოპასუხესთან შეთანხმებით, 1000 აშშ დოლარის ღირებულების სპეციალური მონყობილობით ამ შენობის აღჭურვისას დახარჯული თანხა.“

ის ფაქტი, რომ, ხელშეკრულების „არაუფლებამოსილი/უსაფუძვლო შეწყვეტა“ არ ამთავრებს სამართლებრივ ურთიერთობას და რომ ვალდებულების დარღვევით დამდგარი ზიანი გამონვეულია, არა თავად შეწყვეტის შესახებ გაცხადებით (რომელსაც არ აქვს სამართლებრივი ეფექტი), არამედ გამქირავებლის ფაქტობრივი ქცევით, რომელიც არღვევს ნაკისრ ვალდებულებებს – კერძოდ, უარს ამბობს, იჯარის გაგრძელების მიუხედავად, ნივთზე მფლობელობის მინიჭებაზე (და რაც ქართულ სასამართლოს არასწორად აქვს გაგებული), აქ დეტალურად არ იქნება განხილული.

უფრო მნიშვნელოვანია, რომ, აქ და ასევე შემდგომ, ქვემოთ ციტირებულ სასამართლო გადაწყვეტილებაში, რომელშიც სასამართლომ დააკმაყოფილა სარჩელი (მათ შორის) სკ-ის 546-ე მუხლის საფუძველზე, დიდი ალბათობით, „წაღების“ უფლება განმარტა ხარჯების დაბრუნების მნიშვნელობით, რაც, რა თქმა უნდა, არასწორია.

„ამიტომაც სააპელაციო სასამართლომ სამშენებლო სარემონტო სამუშაოების ღირებულების ასანაზღაურებლად მოპასუხეს სწორად დააკისრა 4898,80 ლარი, ვინაიდან სამოქალაქო კოდექსის 545-ე მუხლის შესაბამისად მეიჯარე ვალდებულია მოიჯარეს აუნაზღაუროს ნივთზე გაწეული აუცილებელი ხარჯები. საკასაციო სასამართლოს მიაჩნია, რომ მოცემული ობიექტის იჯარით გადაცემის ხელშეკრულების სპეციფიკურიდან გამომდინარე (ბიბლიოთეკის აბანოდ გადაკეთება) ამ ობიექტზე ჩატარებული სარემონტო სამშენებლო სამუშაოები აუცილებ-

ბელ ხარჯებს წარმოადგენდა და იგი ხელშეკრულების შეწყვეტის შემდეგ მეიჯარის მხრიდან ანაზღაურებას ექვემდებარება.”

...

სკ-ის 546 I მუხლის შესაბამისად დამქირავე-ბელი უფლებამოსილია დაიტოვოს ის, რითაც მან დაქირავებული ნივთი აღჭურვა.“

მოცემულ შემთხვევაშიც სასამართლომ ხარჯები არასწორად მიაკუთვნა „აუცილებელ ხარჯებს“, რაც არადაამაჯერებელი და დაუსაბუთებელია (იხ. ზემოთ). თუმცა, სხვა გადაწყვეტილებაში უზენაესმა სასამართლომ გამოასწორა სკ-ის 546-ე მუხლის არასწორი გაგება და ინტერპრეტაცია.

უზენაესი სასამართლო, № ას-415-739-05, 10.11.2005: ზემოთქმულის გათვალისწინებით, რაიონულმა სასამართლომ მიიჩნია, რომ სკ-ის 545 I მუხლისა და 546-ე მუხლის საფუძველზე მოპასუხეები ვალდებულნი იყვნენ, მოსარჩელეებისათვის ანაზღაურებინათ ღუმელის კომპენსაცია 1500 ლარის ოდენობით.

...

ამასთან, რაიონულმა სასამართლომ გამოიყენა სკ-ის 546 I მუხლი, რომლის თანახმად, დამქირავებელი უფლებამოსილია დაიტოვოს ქირავნობის ნივთისათვის მიმატებული ნივთი, თუმცა მოსარჩელეებს არ უთხოვიათ სს „მ-ისაგან“ ღუმელის მათთვის გადაცემა. ამდენად, სააპელაციო სასამართლომ მიიჩნია, რომ გაურკვეველი იყო აღნიშნული მუხლის კავშირი მხარეთა შორის არსებულ დავასთან.”

რადგან ეს მხოლოდ სამართალშეფარდების საკითხს განეკუთვნებოდა, ამ გადაწყვეტილების გამართლება არ შეიძლება იმაზე მითითებით, რომ მოპასუხემ თავის შესაგებელში ამ საკითხზე არ მიუთითა და იქ მხოლოდ იმ ფაქტს უარყოფდა, რომ ხარჯები ნამდვილად იყო განეული.

ველი 21.

„განსახილველ შემთხვევაში კასატორის ძირითადი მოთხოვნა იმაში მდგომარეობს, რომ მოსარჩელე ვერც სარემონტო სამუშაოების განხორციელების ფაქტს ვერ ადასტურებს და, მით

უფრო, ვერც – ამ სამუშაოების ღირებულებას. კასატორის ეს პრეტენზია საქმის მასალებიდან არ გამომდინარეობს, იგი საკასაციო საჩივრით სადავოდ ხდის იმ გარემოებას, რომელსაც საქმის განხილვის დროს ქვემდგომი ინსტანციის სასამართლოებში ადასტურებდა (იხ. ამ განჩინების 8-9 პუნქტები). შესაბამისად, საკასაციო სასამართლო აღნიშნულს არ შეაფასებს და განმარტავს, რომ მოიჯარის მიერ სარემონტო-სარეკონსტრუქციო სამუშაოების ჩატარება დადგენილია. ასევე დადგენილია, რომ იგი მეიჯარესთან შეთანხმებული იყო. რაც შეეხება სამუშაოების ღირებულებას, მოპასუხე მას არ ეთანხმება, თუმცა მოსარჩელის მიერ წარმოდგენილი ექსპერტიზის დასკვნის სანინააღმდეგოდ არავითარი მტკიცებულება არ წარმოუდგენია, მხოლოდ ზეპირი მითითება კი წერილობით მტკიცებულებას ვერ გააქარწყლებს (სსკ-ის 102-ე, 105-ე მუხლები).“

ზემოაღნიშნულმა გერმანული ქირავნობის სამართლის პრინციპებმა ნაწილობრივ შემოაღწია ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში.⁶⁴ თუმცა, სასამართლო პრაქტიკა მას საგრძობლად ჩამორჩება. საბოლოო ჯამში, ზემოაღნიშნული დებულებებისათვის ზუსტი ადგილის მიჩენა და გამოყენება, საქართველოს სამართლის მოძღვრებასა და პრაქტიკაში ყურადღების მიღება დატოვებული. გარდა უკვე აღნიშნული პუნქტებისა, განსაკუთრებით პრობლემურია შესაბამისი დანაწესის გამოყენების ფარგლების მონიშვნა და მისი მიმართება სხვა ნორმებთან.

„ეს დიქტომია, რომელიც ეხმარება მესაკუთრესა და მფლობელს შორის ურთიერთობის პარადიგმას (სკ-ის 163-ე და სხვა მუხლები), პრობლემურია ქირავნობის კანონმდებლობაში, რადგან აქ არის მესამე სახის მოთხოვნა ხარჯებზე – კერძოდ, სკ-ის 537 II მუხლი, რომელიც ითვალისწინებს უპირობო ანაზღაურებას. ხარვეზების გამოსწორების ხარჯები. ამგვარად, ქირავნობის კანონი ადგენს არა დიქტომიას, არამედ ტრიქტომიას: ხარვეზების გამოსწორების ხარჯები (სკ-ის 537 II მუხლი), სხვა აუცილებელი ხარჯები (სკ-ის 545 I მუხლი) და არააუცილებელი

⁶⁴ შდრ. რუსიაშვილი, სამოქალაქო კოდექსის ონლაინ-კომენტარი, <https://gcc.tsu.ge/>, Art. 537, 545 და იქ მითითებული ლიტერატურა (31.08.2024).

ხარჯები (სკ-ის 545 II მუხლი). პირველ რიგში უნდა აღინიშნოს, რომ პრაქტიკაში რთულია ისეთი ხარჯის იდენტიფიცირება, რომელიც აუცილებელია და არ წარმოადგენს ხარჯებს ხარვეზის გამოსწორებისთვის. გამონაკლის შემთხვევებშიც კი – მაგალითად, თუ მოიჯარე ცვლის მთელ ნყალსადაც, რომლის დაზიანება არ იმოქმედებს მათი იჯარის დარჩენილი პერიოდის განმავლობაში, მაგრამ მოგვიანებით (იჯარის დასრულების შემდეგ) შეიძლება ზიანი მიაყენოს მესაკუთრეს – სკ-ის 545 I მუხლი 163 II 1 მუხლთან მიმართებით უნდა გაირკვეს. სკ-ის 545 I მუხლის არსებობისა და აუცილებელ ხარჯებზე დამოუკიდებელი მოთხოვნის განხილვის სავარაუდო მიზეზი შეიძლება იყოს ის, რომ სკ-ის 163 II 1 მუხლი ვრცელდება მხოლოდ არაუფლებამოსილ მფლობელებზე, ხოლო მოიჯარე ითვლება უფლებამოსილ მფლობელად. თუმცა, ეს მაინც და მაინც ზუსტი არ არის. მოიჯარე, რომელიც ერევა ქონების არსში, ხარვეზის გა-

მოსასწორებლად და გაიღებს ხარჯებს, რომელიც არც ხელშეკრულებით არის შეთანხმებული და არც სხვაგვარად ლეგიტიმური, აჭარბებს მათი მფლობელობის საზღვრებს და ხდება ე. წ. არაუფლებამოსილი მფლობელი სკ-ის 163 II 1 მუხლის მნიშვნელობით. „ალარ არის უფლებამოსილი მფლობელის” სამართლებრივი კონცეფცია ეფუძნება პრინციპს, რომ უფლებამოსილი მფლობელის სახელშეკრულებო ან კანონიერი ლეგიტიმაცია ზოგადად არ მოიცავს საკუთრებაში ჩარევას. ეს ამ შემთხვევაშიც ასეა და აღნიშნული დებულებით ანაზღაურების მოთხოვნის დაკმაყოფილების საფუძველს ქმნის”.⁶⁵

რა თქმა უნდა, აქ მოყვანილ განმარტებებში გავლებული პარალელები მესაკუთრე-მფლობელის ურთიერთობასთან (EBV) აშკარად გადამეტებულ ფუნქციას ანიჭებს ამ უკანასკნელს, თუნდაც როგორც მხოლოდ არგუმენტად გამოსაყენებელი მასალა (იხ. ზემოთ მოყვანილი სასამართლო პრაქტიკა).

⁶⁵ შდრ. რუსიაშვილი, სამოქალაქო კოდექსის ონლაინ-კომენტარი, <https://gccc.tsu.ge/>, Art. 537, 545 და იქ მითითებული ლიტერატურა (31.08.2024).

განზრახ მკვლელობა ჯგუფურად

ასისტ. პროფ. დოქ. თემურ ცქიტიშვილი

თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, თინათინ წერეთლის სახელობის სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტი

I. შესავალი

წინამდებარე წერილში მსჯელობის საგანს წარმოადგენს განზრახ მკვლელობა ჯგუფურად. კერძოდ, ჯგუფური მკვლელობის ცნება და სახეები, ჯგუფური მკვლელობისთვის პასუხისმგებლობის გამკაცრების საფუძველი, ჯგუფური მკვლელობის და თანამონაწილეობით მკვლელობის გამიჯვნა დარაჯად მდგომი პირის მაგალითზე, ჯგუფური მკვლელობის ამსრულებლობის წინაპირობები, ჯგუფური მკვლელობის უმოქმედობით განხორციელების შეუძლებლობა და ჯგუფური მკვლელობის განზრახვის ფორმა. მაგალითად, ჯგუფური მკვლელობა არის თუ არა შესაძლებელი არაპირდაპირი განზრახვით. სტატიაში ასევე განხილულია დანაშაულის მიმდინარეობის პროცესიდან თანამსრულებლის გამოთიშვის და თანამსრულებლის შეცდომის შედეგად სხვა თანამსრულებლის დაზიანების შემთხვევები.

II. ჯგუფური მკვლელობის ცნება და სახეები

სისხლის სამართლის ლიტერატურაში გამოითქვა მოსაზრება, რომ საკითხს იმის შესახებ,

არის თუ არა დანაშაული თანამსრულებლობით ანუ ჯგუფურად ჩადენილი, აქვს არა პრაქტიკული, არამედ მხოლოდ დოგმატური მნიშვნელობა¹. თუმცა, ამის თქმის შესაძლებლობას არ იძლევა ქართული სსკ, რომლის 109-ე მუხლის მიხედვით მკვლელობის ჯგუფურად განხორციელება წარმოადგენს პასუხისმგებლობის დამამძიმებელ გარემოებას. შესაბამისად, ქმედების სწორი სამართლებრივი კვალიფიკაციისთვის მნიშვნელოვანია იმის გარკვევა, თუ როდის ითვლება მკვლელობა ჯგუფურად განხორციელებულად. აღნიშნულთან დაკავშირებით უნდა ვიხელმძღვანელოთ სსკ-ის 27-ე მუხლით, რომელიც იძლევა ჯგუფური დანაშაულის ცნებას და კლასიფიკაციას. დასახელებული ნორმის მიხედვით, არსებობს ჯგუფურობის სამი სახე: წინასწარი შეთანხმების გარეშე მოქმედი, წინასწარი შეთანხმებით მოქმედი და ორგანიზებული ჯგუფი. ჯგუფურ მკვლელობაში ჯგუფურობის სამივე სახე იგულისხმება, ვინაიდან კანონმდებელი 109-ე მუხლში არ ახდენს დიფერენცირებას სახეების მიხედვით.

ის რომ საქართველოს სისხლის სამართლის კანონმდებლობა ჯგუფურად მკვლელობის და სხვა სახის დანაშაულთა განხორციელებისთვის ამკაცრებს პასუხისმგებლობას, წარმოადგენს

¹ Roxin Claus, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band II, Besondere Erscheinungsformen der Straftat, München 2003, S. 681, §31 VII Rn. 173; მჭედლიშვილი-ჭედრიხი ქეთევან,

სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის გამოვლენის ცალკეული ფორმები, თბ., 2011, გვ. 162.

ქართული სისხლის სამართლის თავისებურებას, განსხვავებით რიგი ქვეყნების სისხლის სამართლისგან, სადაც ჯგუფურად მკვლელობა არ არის გათვალისწინებული მკვლელობის დამამძიმებელ გარემოებად. ჩნდება კითხვა, თუ რამ განაპირობა ქართველი კანონმდებლის ასეთი გადაწყვეტილება? დასმულ კითხვას შეიძლება შემდეგნაირად ვუპასუხოთ: მკვლელობის ჯგუფურად განხორციელებისას ქმედების საშიშროება მეტია, ვინაიდან მსხვერპლი უფრო მეტად არის თავდაცვისუნარო. რაც უფრო მეტია თავდასმხმელის რაოდენობა მით უფრო ნაკლები შესაძლებლობა აქვს მსხვერპლს დაიცვას თავი თავდასმხმისგან.

მიუხედავად იმისა, რომ 109-ე მუხლი არ ახდენს ჯგუფური მკვლელობის გრადაციას სახეების მიხედვით, მნიშვნელობას არ კარგავს იმის დადგენა ჯგუფური მკვლელობის რომელ სახესთან გვაქვს საქმე, ვინაიდან ჯგუფურობის სახეების მიხედვით შესაძლებელია სასჯელის ზომის თანაზომიერად განსაზღვრა, რამდენადაც ორგანიზებული ჯგუფი უფრო საშიშია, ვიდრე წინასწარი შეთანხმებით მოქმედი და მით უფრო წინასწარი შეთანხმების გარეშე მოქმედი ჯგუფი.

წინასწარი შეთანხმების გარეშე მკვლელობა ჯგუფურად განხორციელებულად ჩაითვლება თუ საქმე ეხება თანაამსრულებლის შემოერთებას დანაშაულის მსვლელობის პროცესში, რასაც სხვაგვარად სუქცესიურ თანაამსრულებლობასაც უწოდებენ. სუქცესიური თანაამსრულებლობა მკვლელობაში შესაძლებელია ქმედების შემადგენლობის ფორმალურად განხორციელებამდე ანუ სასიკვდილო შედეგის გამოწვევამდე, ვინაიდან შედეგის დადგომა გულისხმობს დანაშაულის როგორც ფორმალურად, ისე ფაქტობრივად დამთავრებას, რის შემდეგაც სუქცესიური თანაამსრულებლობის შესაძლებლობა გამოირიცხება.

თანაამსრულებლობით, ჯგუფურად დანაშაულის განხორციელებასთან დაკავშირებით,

ერთ-ერთი მოსაზრებით, აუცილებელია ამსრულებელთა შორის წინასწარი შეთანხმება სიტყვიერად ან კონკლუდენტური ფორმით², რაც ასევე გამოთქმულია გერმანულ სისხლის სამართლის ლიტერატურაში³. მაშასადამე, თანაამსრულებელთა ერთობლივი გადაწყვეტილება მოითხოვს კომუნიკაციის აქტს⁴.

თუმცა, გერმანულ სისხლის სამართლის ლიტერატურაში აგრეთვე გამოთქმულია მოსაზრება, რომლის მიხედვითაც, შეიძლება თანაამსრულებელი ცალმხრივად მოქმედებდეს ისე, რომ ამის თაობაზე სხვა თანაამსრულებელმა არ იცოდეს (ე. წ. ცალმხრივი თანაამსრულებლობა - „einseitiger Mittäter“). მოცემული შეხედულების მიხედვით, აუცილებელი არ არის თანაამსრულებელთა ურთიერთცოდნა. საკმარისია, რომ „ცალმხრივმა თანაამსრულებელმა“ იცის, თუ რომელი ამსრულებლის დანაშაულში მონაწილეობს. ის ავტორები, რომლებიც თანაამსრულებლობისთვის აუცილებელ პირობად არ მიიჩნევენ თანაამსრულებელთა ურთიერთცოდნას, თვლიან, რომ საკმარისია თანაამსრულებელმა თავისი მოქმედება მეორე ამსრულებლის გადაწყვეტილებას შეუსაბამოს, დაუქვემდებაროს („Einpassungsentschluss“). უმცირესობის პოზიციის გაზიარებისას, მოყვანილ შემთხვევაში არსებობს მხოლოდ ცალმხრივი და არა ორმხრივი (ურთიერთ) ცოდნა, რაც თანაამსრულებელთა წინასწარ შეთანხმებას გამოირიცხავს, ვინაიდან შეთანხმება ყოველთვის ორმხრივია და ცალმხრივი შეთანხმება არ არსებობს. განსახილველ საკითხზე სხვა მოსაზრებაც არსებობს, რომლითაც ე. წ. „ცალმხრივი თანაამსრულებელი“ თანამონაწილედ, დამხმარედ მიიჩნევა. ისიც იმ შემთხვევაში, როცა საქმე ეხება გარანტის ქმედებას. ცალმხრივი თანაამსრულებლობის იდეა არ არის ყველა ავტორის მიერ გაზიარებული. ზოგიერთი ავტორი მას უარყოფს და აღნიშნავს, რომ თანაამსრულებელს დანაშაულში მონაწილეობის სურვილი ერთად უნდა ჰქონდეთ გამოხატული. მაშასადამე, ცალმხრივი თანამონაწი-

² მჭედლიშვილი-ჰედრიხი ქეთევან, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის გამოვლენის ცალკეული ფორმები, თბ., 2011, გვ. 163.

³ Kindhäuser Urs, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 8. Auflage, Baden-Baden, 2017, S. 363, §40 Rn. 6.

⁴ Kühl Kristian., Strafrecht, Allgemeiner Teil, 6. Auflage, München, 2008, S. 684-685, §20 Rn. 104.

ლეობა („einseitiges Zusammenwirken“) შეიძლება წარმოადგენდეს დახმარებას (თანამონაწილეობა ვინრო გაგებით) და არა თანაამსრულებლობას⁵.

ზემოაღნიშნულთან დაკავშირებით შეიძლება ითქვას, რომ თანაამსრულებლობისთვის აუცილებელი არ არის წინასწარი თანხმობა ამსრულებლებს შორის, მაგრამ ეს არ ნიშნავს ურთიერთცოდნის გამორიცხვას. აქედან გამომდინარე, ჩნდება კითხვა, თუ წინასწარი შეთანხმება არ არის აუცილებელი, რატომ უნდა გამოვრიცხოთ მკვლევლობის თანაამსრულებლობა, როცა სახეზე არ არის ურთიერთცოდნა? წინასწარი შეთანხმების გარეშე სუქცესიური თანაამსრულებლობა, თანაამსრულებლის შემოერთება მოგვიანებით არ გულისხმობს იმას, რომ მისი საქმიანობის შესახებ უცნობი რჩება იმ ამსრულებლისთვის, ვისაც სუქცესიური ამსრულებელი უერთდება. სუქცესიური თანაამსრულებლობისთვის აუცილებელი არ არის წინასწარი შეთანხმება, მაგრამ აუცილებელია მოგვიანებით, თანაამსრულებლის შემოერთების შემდეგ იმის გაცნობიერება, რომ ქმედება მსხვერპლის წინააღმდეგ ერთპიროვნულად კი არ ხორციელდება, არამედ შემოერთებულ პირთან გაერთიანებული ძალებით. ეს კი იმაზე მიუთითებს, რომ ცალმხრივი თანაამსრულებლობა გამოირიცხება. ცალმხრივად შესაძლებელია თანამონაწილეობა ვინრო გაგებით, აგრეთვე პარალელური ამსრულებლობა და არა თანაამსრულებლობა.

გერმანულ სისხლის სამართლის ლიტერატურაში თანაამსრულებლობისთვის საკმარისი წინაპირობად მიიჩნევა სუქცესიური თანაამსრულებლის მხრიდან დანაშაულის მიმდინარეობის პროცესში შეთანხმება მდუმარე ფორმით⁶.

როდესაც მსხვერპლს ცემენ მკვლევლობის მიზნით, ბოროტმოქმედს მსხვერპლის წინააღმდეგ ცემაში შეიძლება შეუერთდეს სუქცესიური

თანაამსრულებელი წინასწარი შეთანხმების გარეშე, მანაც შეიძლება მონაწილეობა მიიღოს მსხვერპლის ცემაში და დანაშაულის დასრულებაში⁷, რაც თანაამსრულებლობისთვის საკმარისი პირობად შეიძლება ჩაითვალოს.

ჰ. იეშეკის და თ. ვაიგენდის სახელმძღვანელოში გამოთქმული შეხედულებით, დანაშაულში თანაამსრულებლის თანხმობა შეიძლება გამოსატყუარ იქნას როგორც მდუმარედ განხორციელებული, ისე დანაშაულის დამამთავრებელი ქმედებით. თანაამსრულებლობის დროს ადგილი უნდა ჰქონდეს გაცნობიერებულ და ნებელობით ერთად მონაწილეობას⁸. თანაამსრულებელმა უნდა იცოდეს და სურდეს, რომ სხვა ამსრულებელთან ერთად ჩადის დანაშაულს, რაც მისი თანხმობის წინაპირობაა, მაგრამ ეს თანხმობა შეიძლება გამოიხატოს არა სიტყვიერად, არამედ დანაშაულის დამამთავრებელი ქმედების განხორციელებით.

დანყებულ დანაშაულებრივ ქმედებაში შემდგომი (მოგვიანებით) შემოერთების თანაამსრულებლობად მიჩნევის საკითხს დიფერენცირებულად განიხილავს კ. როქსინი. კერძოდ, მხედველობაში მიიღება არა მხოლოდ ობიექტურად განხორციელებული ქმედება, არამედ სუბიექტური მომენტიც. დანყებულ ცემას (რომელიც შეიძლება წარმოადგენდეს როგორც ჯანმრთელობის დაზიანების, ისე მკვლევლობის შემადგენლობის განხორციელების საწყის სტადიას) ვინც მოგვიანებით შეუერთდება შეიძლება თანაამსრულებლად არ იქნას მიჩნეული, თუ იგი სხვა ამსრულებლისგან დამოუკიდებლად ცდილობდა მსხვერპლის მიმართ ჯავრის ამოყრას და არ მოქმედებდა როგორც საერთო გეგმის განხორციელებაში მონაწილე. მოცემულ შემთხვევაში მოგვიანებით შემოერთებული პირი იქნება პარალელური ამსრულებელი, რაც პრაქტიკუ-

⁵ Kühl Kristian., Strafrecht, Allgemeiner Teil, 6. Auflage, München, 2008, S. 686, §20 Rn. 106.

⁶ Wessels/Beulke, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Die Straftat und ihre Aufbau, 40. Auflage, Heidelberg, 2010, S. 193, Rn. 527. ქართულ ენაზე იხ. ვესელსი იოჰანეს, ბოილკე ვერნერ, სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, დანაშაული და მისი აგებულება, 38-ე გამოცემის ქართული

თარგმანი ზ. არსენიშვილისა, თბ., 2010, გვ. 298, ველის ნომერი 527.

⁷ ანალოგიური მოსაზრება იხ. წულაია ზაურ, სისხლის სამართალი, კერძო ნაწილი, პირველი ტომი, თბ., 2000, გვ. 65.

⁸ Jescheck Hans-Heinrich., Weigend Thomas., Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 5. Auflage, Berlin, 1996, S. 678, §63 II.

ლი თვალსაზრისითაც მნიშვნელოვანია იმ ზიანის (ხელყოფის) მოცულობის დასადგენადაც, რაც მას შეერაცხება⁹.

ქართულ სისხლის სამართლის ლიტერატურაში გაბატონებული მოსაზრებით თანამსრულებელთა შორის წინასწარი შეთანხმების არსებობა ყოველთვის არ არის საჭირო¹⁰, რაზეც მიუთითებს ქართული სსკ-ის 27-ე მუხლი, რომელიც წინასწარი შეთანხმების გარეშე მოქმედ ჯგუფს ჯგუფურობის ცალკე სახედ გამოყოფს.

წინასწარი შეთანხმებით მკვლელობის ჯგუფურად განხორციელების დროს თანამსრულებელთა შორის არსებობს წინასწარი შეთანხმება. თანამსრულებლები მოქმედებენ ერთიანი განზრახვით. თუმცა, დანაშაულის ჩადენასთან დაკავშირებული გეგმა შეიძლება შეიცვალოს დანაშაულის მიმდინარეობის დროს. მაგალითად, მსხვერპლის ჯანმრთელობის დაზიანება იყო თავიდან გადაწყვეტილი და მოგვიანებით გადაწყდა მსხვერპლის მკვლელობა. ასეთ შემთხვევაში საჭიროა ახალი შეთანხმება უფრო მძიმე დანაშაულის ჩადენაზე. თუ თანამსრულებელმა გადააჭარბა წინასწარ შეთანხმებას, სახეზე იქნება ექსცესი თანამსრულებლის მხრიდან. წინასწარ შემუშავებული გეგმის გადაცილების სხვა თანამსრულებლებმაც რომ აგონ პასუხი, საჭიროა არსებობდეს მათი თანხმობაც თუნდაც კონკლუდენტური ფორმით¹¹. წინააღმდეგ შემთხვევაში, თანამსრულებლის ექსცესისთვის პასუხს აგებს მხოლოდ ის ამსრულებელი, რომელმაც გადააცილა წინასწარ შეთანხმებას. მაგალითად, თანამსრულებლებს გადაწყვეტილი ჰქონდათ მსხვერპლის ცემა, ჯანმრთელობის დაზიანება და იმ დროს, როცა მსხვერპლს ცემდნენ ერთ-ერთმა თანამსრულებელმა მოულოდნელად ამოიღო ცეცხლსასროლი იარაღი და იარაღიდან ტყვიის გასროლით მოკლა მსხვერპლი. მოცემულ შემთხვევაში მკვლელობა ვერ ჩაითვლება ჯგუფურად, თანამსრულებლობით

განხორციელებულად. მკვლელობისთვის პასუხს აგებს მხოლოდ ის ამსრულებელი, რომელმაც ცეცხლსასროლი იარაღი გამოიყენა და სხვა ამსრულებლებისთვის მოულოდნელად სასიკვდილო შედეგი გამოიწვია.

დანაშაული ორგანიზებული ჯგუფის მიერ განხორციელებულად ჩაითვლება თუ ჯგუფს აქვს მყარი სტრუქტურირებული ფორმა, არსებობს დროის განსაზღვრულ პერიოდში, მოქმედებს შეთანხმებულად, რომლის წევრებიც წინასწარ შეკავშირდნენ ერთი ან მეტი დანაშაულის ჩასადენად ან რომლის მიზანია პირდაპირ ან არაპირდაპირ ფინანსური ან სხვა მატერიალური სარგებლის უკანონოდ მიღება (27-ე მუხლის მე-3 ნაწილი). აღნიშნულთან დაკავშირებით ჩნდება კითხვა, დანაშაულის ჩადენა ორგანიზებული ჯგუფის მიერ ხომ არ უკავშირდება დანაშაულის ბუნებას? სისხლის სამართლის ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრებით მკვლელობა შეკვეთით ორგანიზებული ჯგუფის მიერ ხორციელდება¹². გამოთქმულ მოსაზრებაზე უნდა ითქვას, რომ დასახელებული დანაშაული არ გამოიცხავს ორგანიზებული ჯგუფის მოქმედებას, მაგრამ მისი განხორციელება შესაძლებელია ორგანიზებული ჯგუფის გარეშეც.

ორგანიზებული ჯგუფის ის განსაზღვრება, რომელიც 27-ე მუხლის მე-3 ნაწილშია მოცემული, 2006 წლის საკანონმდებლო ცვლილებებით იქნა გათვალისწინებული. მანამდე მოქმედი საკანონმდებლო რედაქციის მიხედვით ორგანიზებულად მხოლოდ ის ჯგუფი მიიჩნეოდა, რომელიც შექმნილი იყო რამოდენიმე დანაშაულის ჩასადენად. დღეს მოქმედი რედაქციის მიხედვით კი ორგანიზებულია ასევე ის ჯგუფი, რომელიც შექმნილია თუნდაც ერთი დანაშაულის ჩასადენად. თუმცა, 27-ე მუხლის მე-3 ნაწილის დებულება გარკვეულ შინაგან წინააღმდეგობებს შეიცავს. მართალია, ორგანიზებული ჯგუფი ერთი დანაშაულის ჩასადენადაც შეიძლება

⁹ Roxin Claus, *Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band II, Besondere Erscheinungsformen der Straftat*, München 2003, S. 90, §25 III Rn. 219.

¹⁰ გამყრელიძე ოთარ, სისხლის სამართლის პრობლემები, III ტომი, თბ., 2013, გვ. 266; წერეთელი თინათინ, სისხლის სამართლის პრობლემები, II ტომი, თბ., 2007, გვ. 145; ნაჭყებია გურამ, თოდუა, ნონა, წიგნში: ნაჭყებია

გურამ, თოდუა, ნონა, (რედ.), სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, სახლემძღვანელო, მესამე გამოცემა, თბ., 2018, გვ. 307.

¹¹ Heinrich Bernd, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 6. Auflage, 2019, S. 529, 533, Rn. 1224, 1232.

¹² წულაია ზაურ, სისხლის სამართალი, კერძო ნაწილი, პირველი ტომი, თბ., 2000, გვ. 66.

იყოს შექმნილი, მაგრამ ორგანიზებული ჯგუფის ჯგუფია, რომელიც დროის გარკვეულ პერიოდში მოქმედებს. ამასთან დაკავშირებით ჩნდება კითხვა, რამდენად მართებულია ორგანიზებულ ჯგუფს წაუყენდეს დროის გარკვეულ პერიოდში არსებობის მოთხოვნა თუ ის შექმნილია არა რამოდენიმე, არამედ მხოლოდ ერთი დანაშაულის ჩასადენად? თუ მკვლევლობა განახორციელა ისეთმა ჯგუფმა, რომელიც სპონტანურად შეიქმნა და დანაშაულის ჩადენის შემდეგ უმაღლეს დიშალა, შეუძლებელია იმის თქმა, რომ მკვლევლობა ორგანიზებულმა ჯგუფმა ჩაიდინა. ორგანიზებულ ჯგუფს, როგორც წესი, ახასიათებს სერიული მოქმედება, რაც ხშირად საკუთრების წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულებში ვლინდება. ამიტომ, შემთხვევითი არ არის ის გარემოება, რომ განსხვავებით მკვლევლობისა და ჯანმრთელობის დაზიანებისგან, საკუთრების წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულებში ორგანიზებული ჯგუფის მიერ დანაშაულის ჩადენას კანონმდებელი ცალკე დამამძიმებელ გარემოებად ხაზგასმით გამოყოფს (177-ე, 178-ე, 179-ე, 180-ე მუხლები).

წინასწარი შეთანხმებით მოქმედი ან ორგანიზებული ჯგუფის წევრებს შეიძლება როლები ჰქონდეთ გადანაწილებული. მაგალითად, როცა ერთი დანას ურტყამს, ხოლო მეორეს მსხვერპლი ჰყავს გაკოჭილი.

ჯგუფური მკვლევლობის დროს მოქმედებს ურთიერთშერაცხვის პრინციპი, რაც იმას ნიშნავს, რომ ჯგუფის წევრებს ერთმანეთის ქმედება შეერაცხებათ, მიუხედავად იმისა, რომ ცალკე აღებული არ არის საკმარისი ქმედების შემადგენლობის განხორციელებისთვის. სასიკვდილო შედეგი შეერაცხება არა მხოლოდ იმას, ვინც მსხვერპლს დანა დაარტყა და ვისმა ქმედებამაც უშუალოდ გამოიწვია შედეგი, არამედ იმასაც, ვისაც მსხვერპლი გაკოჭილი ჰყავდა.

III. ჯგუფის წევრის (თანამსრულებლის) გამოთიშვა დანაშაულებრივი ქმედებიდან

დანაშაულის მიმდინარეობის დროს ადგილი

შეიძლება ჰქონდეს როგორც თანამსრულებლის შემოერთებას, ისე გამოთიშვას. ბ. ჰაინრიხის თვალსაზრისით, თუ თანამსრულებელი გამოეთიშა დანაშაულებრივი გეგმის განხორციელებას მანამ, სანამ დანაშაული მცდელობის სტადიას მიაღწევდა, თანამსრულებლობა გამოირიცხება. ხოლო პრობლემურად მიიჩნევა შემთხვევა, როცა ქმედება მცდელობის სტადიას აღწევს და სხვა ამსრულებლებს დანაშაული ბოლომდე მიყავთ. საქართველოს სსკ-ის 21-ე მუხლი არ შეიცავს რეგულირებას თანამსრულებლის მხრიდან დანაშაულზე ნებაყოფლობით ხელის აღებასთან დაკავშირებით, მაგრამ ლიტერატურაში გამოთქმული მართებული მოსაზრების თანახმად, დანაშაულებრივი ქმედების მცდელობის სტადიამდე მიღწევის შემთხვევაში, თანამსრულებელი დანაშაულზე ნებაყოფლობით ხელის აღების გამო რომ გათავისუფლდეს პასუხისმგებლობისგან, საჭიროდ მიიჩნევა, თანამსრულებლის გამოთიშვამ ხელი შეუშალოს დანაშაულის ფორმალურად დასრულებას ან დანაშაული უნდა განხორციელდეს მის მიერ მანამდე განეული დახმარების გარეშე¹³. არა მხოლოდ დანაშაულის მცდელობისთვის, არამედ დამთავრებული დანაშაულისთვის დაისჯება ის, ვისაც სურს გამოეთიშოს დანაშაულს მცდელობის სტადიაზე, თუმცა სხვა ამსრულებლებმა დანაშაული მაინც მიიყვანეს ბოლომდე, შესაბამისად, მისი უარი დანაშაულის დაუსრულებლობაზე ვერ ახდენს დასჯადობის გამომრიცხავ შემოქმედებას¹⁴. ამის მაგალითად შეიძლება დასახელდეს შემთხვევა, როცა ამსრულებლები შეთანხმდებიან, რომ ცემით მოკლან ადამიანი და როცა დაიწყებენ მსხვერპლის ცემას მკვლევლობის მიზნით, ერთ-ერთი ამსრულებელი უარს ამობობს ცემის გაგრძელებაზე და დანაშაულის ბოლომდე მიყვანაზე, მაგრამ სხვა ამსრულებელთა მოქმედებით მაინც დგება სასიკვდილო შედეგი. როცა ამსრულებელი გამოეთიშა დანაშაულებრივ ქმედებას, მსხვერპლი იმდენად იყო დაუძღვრებული, რომ თანამსრულებლის მიერ დანაშაულებრივი ქმედების შეწყვეტამ ხელი ვერ შეუშალა სასიკვდილო შედეგის დადგომას,

¹³ Heinrich Bernd, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 6. Auflage, 2019, S. 534-535, Rn. 1234-1235.

¹⁴ Kühl Kristian., Strafrecht, Allgemeiner Teil, 6. Auflage, München, 2008, S. 685, §20 Rn. 105.

რამეთუ მსხვერპლს უკვე აღარ შეეძლო თავდასხმის მოგერიება და თავის დაცვა. მსხვერპლის ამ მდგომარეობამდე მიყვანაში იმ ამსრულებელმაც შეიტანა წვლილი, რომელმაც მოგვიანებით შეწყვიტა ქმედება. შესაბამისად, მისი მხრიდან ქმედების შეწყვეტა, შეიძლება ითქვას, დაგვიანებული ნაბიჯი აღმოჩნდა დანაშაულზე ნებაყოფლობით ხელის აღებისთვის. ასეთ დროს ერთ-ერთი თანამსრულებლის მიერ დანაშაულებრივი ქმედების შეწყვეტა მხოლოდ სასჯელის შემსუბუქების თვალსაზრისით შეიძლება იქნას გათვალისწინებული.

IV. ჯგუფური მკვლელობის და მკვლელობაში თანამონაწილეობის გამიჯვნა დარაჯად მდგომი პირის მაგალითზე

იმისთვის რომ მკვლელობა ჯგუფურად განხორციელებულად ჩაითვალოს და დანაშაულში მონაწილე პირები თანამსრულებლად იქნან მიჩნეული, საჭიროა ქმედების შემადგენლობას უშუალოდ ახორციელებდნენ. მკვლელობის დროს ქმედების შემადგენლობის უშუალოდ განხორციელება გულისხმობს ისეთი სახის ქმედებას, როგორცაა მსხვერპლის დანით დაჭრა, როცა მსხვერპლზე ძალადობა ხორციელდება მსხვერპლის გაკოჭვა, მსხვერპლის ცემაში მონაწილეობა ცემით მოკვლის შემთხვევაში. ჩნდება კითხვა, ბინაში მკვლელობის დროს ქმედების შემადგენლობის განხორციელებისთვის საკმარისად შეიძლება თუ არა ჩაითვალოს ბინის კართან დარაჯად დგომა? აღნიშნულ საკითხზე სი-

სხლის სამართლის ლიტერატურაში არაერთგვაროვანი მოსაზრება არის გამოთქმული. მ. ტურავას მოსაზრებით, თანამსრულებლობისთვის აუცილებელ პირობას არ წარმოადგენს ქმედების ობიექტური შემადგენლობის განხორციელებაში უშუალო მონაწილეობა. აღნიშნული თვალსაზრისის მიხედვით დარაჯად მდგომი პირი მიიჩნევა თანამსრულებლად, ვინაიდან იგი ფუნქციონალურად დაკავშირებულია ქმედების შემადგენლობის განხორციელებასთან¹⁵. ა. ოხანაშვილის თვალსაზრისით, დანაშაულის განხორციელებაში უშუალოდ მონაწილე თანამსრულებლად შეიძლება მიჩნეულ იქნას პირი, რომელიც უშუალო მონაწილეობას იღებს მეთვალყურედ დგომით ან დისტანციური ხელმძღვანელობით, თუ სახეზე იქნება მოქმედებაზე ფუნქციონალური ბატონობის წინაპირობები¹⁶.

მეორე მოსაზრებით, თანამსრულებლობად ვერ ჩაითვლება ბინის კართან დარაჯად დგომა იმ მიზნით, რომ შეატყობინოს ბინაში მყოფ ამსრულებელს სავარაუდო ხელშემშლელი მესამე პირის გამოჩენის შესახებ. აღნიშნულ შემთხვევაში დარაჯად მდგომი იქნება არა თანამსრულებელი, არამედ დამხმარე¹⁷. ქ. მჭედლიშვილი-ჰედრიხის შეხედულებით, დარაჯის თანამსრულებლად აღიარება ეწინააღმდეგება საქართველოს სსკ-ს 22-ე მუხლს, რომლის მიხედვითაც ამსრულებელია ის, ვინც დანაშაულს უშუალოდ ან ცოცხალი იარაღის მეშვეობით ახორციელებს¹⁸. მოსაზრება, რომ დარაჯად მდგომი პირი არა თანამსრულებელი, არამედ დამხმარე თანამონაწილეა, გაზიარებულია გერმანულ სისხლის სამართლის ლიტერატურაშიც¹⁹. ერთ-

¹⁵ ტურავა მერაბ, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მეცხრე გამოცემა, თბ., 2013, გვ. 336-337.

¹⁶ ოხანაშვილი ანრი, თანამსრულებლობის დასაბუთება მოქმედებაზე ფუნქციონალური ბატონობით, წიგნში: გურამ ნაჭყებია - 75, საიუბილეო კრებული, თბ., 2016, გვ. 274.

¹⁷ ნერეთელი თინათინ, წიგნში: ნერეთელი, თინათინ, ტყეშელიაძე, გიორგი, (რედ.), საქართველოს სსრ სისხლის სამართლის კოდექსის კომენტარები, თბ., 1976, გვ. 15-16; თოდუა ნონა, წიგნში: ნაჭყებია გურამ, თოდუა, ნონა, (რედ.), სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, სახელმძღვანელო, მეოთხე გამოცემა, თბ., 2019, გვ. 452; სულაქველიძე დავით, ქმედებაზე ბატონობა და დანაშაულში თანამონაწილეობა, წიგნში: ტურავა მერაბ,

(რედ.), სისხლის სამართლის მეცნიერება ერთიანი ევროპული განვითარების პროცესში, თბ., 2013, გვ. 207; მახარაძე ადამ, სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა დანაშაულში დახმარებისთვის, თბ., 2006, გვ. 132-133.

¹⁸ მჭედლიშვილი-ჰედრიხი ქეთევან, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის გამოვლენის ცალკეული ფორმები, თბ., 2011, გვ. 153.

¹⁹ Heinrich Bernd, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 6. Auflage, 2019, S. 586, Rn. 1320; Kühl Kristian., Strafrecht, Allgemeiner Teil, 6. Auflage, München, 2008, S. 736, §20 Rn. 218. თუმცა, ქიულის მითითებით დარაჯად მდგომი პირი ცალკეულ შემთხვევაში თანამსრულებლის ფუნქციასაც შეიძლება ითავსებდეს. აღსანიშნავია ის გარე-

ერთი მოსაზრებით დარაჯად მდგომი პირი მხოლოდ მაშინ ჩაითვლება დამხმარედ, როცა დარაჯად დგომა დანაშაულის დაგეგმვის დროს პრაქტიკულად უმნიშვნელოდ გამოიყურებოდა. ხოლო თანაამსრულებლობა არ გამოირიცხება, როცა დარაჯად დგომა მნიშვნელოვანია საქმის ვითარებისთვის²⁰.

ბინის კართან მდგომი პირის ქმედების კვალიფიკაციის საკითხი ყოველთვის ერთნაირად არ შეიძლება გადაწყდეს. მხედველობაში უნდა იქნას მიღებული კარებთან მდგომი პირი თუ რა ფუნქციას ასრულებდა. მხოლოდ დარაჯად დგომა არ შეიძლება თანაამსრულებლობისთვის საკმარისად ჩაითვალოს, მაგრამ თუ კარებთან მდგომი პირი არის შეიარაღებული და ბინაში მყოფ მსხვერპლს არ აძლევს გაქცევის შესაძლებლობას, არსებობს საფუძველი აღნიშნული პირის თანაამსრულებლად მიჩნევისთვის. მოცემულ შემთხვევაში ბინის კართან მდგომი პირის ქმედება უთანაბრდება იმ პირის ქმედებას, რომელსაც მსხვერპლისთვის ხელეები აქვს გაკავებული. რაც შეეხება პირს, რომელიც დისტანციურად ხელმძღვანელობს დანაშაულის განხორციელებას, ქართული სსკ-ის 24-ე მუხლის მიხედვით შეიძლება მივიჩნიოთ ორგანიზატორად, რომელიც თანამონაწილეობის ერთ-ერთ სახედ

მიიჩნევა, განსხვავებით რიგი ქვეყნების სისხლის სამართლისგან, რომლებიც თანამონაწილეობის ასეთ სახეს არ იცნობს.

V. შეიძლება თუ არა ჯგუფური მკვლელობის თანაამსრულებლად ვცნოთ პირი, რომელიც მხოლოდ მკვლელობის მომზადების სტადიაზე მონაწილეობდა?

გერმანულ სისხლის სამართლის ლიტერატურაში გამოთქმულია მოსაზრება, რომ დანაშაულში თანაამსრულებლად შეიძლება მივიჩნიოთ არა მხოლოდ ის პირი, რომელიც ქმედების შემადგენლობის განხორციელებაში მონაწილეობდა, არამედ ისიც, რომელიც მხოლოდ დანაშაულის მომზადების ეტაპზე იღებდა მონაწილეობას. ასეთ პირად დასახელებულია ის, ვინც ქმნიდა პირობებს დანაშაულის ჩასადენად და უწევდა ორგანიზებას დანაშაულს²¹. აღნიშნული მოსაზრების გაზიარებისას მივალთ დასკვნამდე, რომ მკვლელობის თანაამსრულებელი შეიძლება იყოს ის, ვინც მსხვერპლის მკვლელობაში უშუალოდ არ მონაწილეობდა, მაგრამ ქმნიდა პირობებს ან უწევდა ორგანიზებას მკვლელობის განხორციელებას²². თუმცა, ასეთი ინტერპრეტაციის შესაძლებლობას მოქმედი ქართული სსკ

მოეხება, რომ როგორც ჰაინრიხი, ისე ქიული თანაამსრულებლობის პრობლემას განიხილავენ ქმედებაზე ფუნქციონალური ბატონობის თეორიაზე დაყრდნობით.

²⁰ Roxin Claus, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band II, Besondere Erscheinungsformen der Straftat, München 2003, S. 87-88, §25 Rn. 212.

²¹ Eisele Jörg, in: Baumann/Weber/Mitsch/Eisele, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Lehrbuch, 12. Auflage, S. 764, §25 Rn. 81; Heinrich Bernd, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 6. Auflage, 2019, S. 528, Rn. 1222.

²² სისხლის სამართლის ლიტერატურაში გამოითქვა კრიტიკული შეფასება ქართული სსკ-ის 24-ე მუხლის 1-ლი ნაწილით გათვალისწინებული ორგანიზატორის ფიგურის, როგორც თანამონაწილეობის ფორმის შესახებ, რომლის მიხედვითაც ორგანიზატორის ფიგურა მიჩნეულია დოგმატურად დაუსაბუთებლად. გამოთქმული მოსაზრებით, ის ქმედებები, რომლებიც დანაშაულის ორგანიზების ქვეშ მოიხარება, შეიძლება მოცული იქნას ან სსკ-ის ზოგადი ნაწილის ნორმებით ან კერძო ნაწილში ცალკეული შემადგენლობებით. ა. ოხანაშვილი აღნიშნავს, რომ დანაშაულის ორგანიზების პირველი

ალტერნატიული ქმედება-დანაშაულის ჩადენის მოწყობა წარმოადგენს დანაშაულის მოსამზადებელ ქმედებას და იგი შეიძლება მოიცვას ქართული სსკ-ის მე-18 მუხლმა. დანაშაულის წარმატებული ორგანიზება კი წაქეზების ან დახმარების ცნებამ. მეორე ალტერნატიული ქმედება-დანაშაულის განხორციელების ხელმძღვანელობა შეიძლება მიჩნეულ იქნას თანაამსრულებლობის გამოვლინებად. მესამე ალტერნატიული ქმედებისთვის - ორგანიზებული ჯგუფის შექმნისთვის მიზანშეწონილად მიაჩნია სსკ-ის კერძო ნაწილში ქმედების დამოუკიდებელი შემადგენლობის არსებობა, რომელიც უკეთ უზრუნველყოფს სამართლებრივი სიკეთის დაცვასაც. ხოლო მეოთხე ქმედება - ორგანიზებული ჯგუფის ხელმძღვანელობა ავტორის შეხედულებით წარმოადგენს დანაშაულის მომზადების სტადიას. ორგანიზებული ჯგუფის შექმნისა და ხელმძღვანელობისთვის ავტორს მართებულად მიაჩნია სსკ-ის კერძო ნაწილში სპეციალური შემადგენლობის არსებობა, სადაც დანაშაული განხორციელებული იქნება მომზადების ეტაპზე. Okhanashvili Anri, Die Strafbarkeit des Organisationstäters und des Organisators in Deutschland und Georgien, 2020, S. 423-424.

არ იძლევა, ვინაიდან გერმანულისგან განსხვავებით, ქართული სსკ იცნობს დანაშაულში თანამონაწილეობის ისეთ სახეს, როგორცაა დანაშაულის ორგანიზება. ის ვინც ქმნის პირობებს დანაშაულის ჩასადენად (ვინც მოაწყობს დანაშაულს) და ორგანიზებას უწევს მას, ქართული სსკ-ის 24-ე მუხლის მიხედვით არის თანამონაწილე-ორგანიზატორი და არა ამსრულებელი.

თუმცა, უნდა ითქვას, რომ ზოგჯერ, ისეთი ქმედება, რომელიც ქართული სისხლის სამართლის მიხედვით დანაშაულის მომზადების სტადიად განიხილება, სხვა თანაამსრულებელთა ქმედების გათვალისწინებით და მათთან კავშირში შეიძლება ქმედების შემადგენლობის განხორციელებაში მონაწილეობად, თანაამსრულებლობად ვცნოთ. ასეთია მაგალითად, ჩასაფრება მკვლელობის განსახორციელებლად, როცა ჩასაფრებული პირებიდან ერთ-ერთი თანაამსრულებელი გასროლას განახორციელებს მკვლელობის მიზნით. მაშასადამე, დანაშაულში მონაწილე ერთ-ერთი პირის მოსამზადებელი ქმედება შეიძლება თუ არა ჩაითვალოს ქმედების შემადგენლობის განხორციელებაში მონაწილეობად, უნდა გადაწყდეს ყოველ შემთხვევაში ინდივიდუალურ გარემოებათა გათვალისწინებით, დიფერენცირებულად.

VI. ჯგუფური მკვლელობა უმოქმედობით?

ჯგუფურ მკვლელობასთან დაკავშირებულ ერთ-ერთ საკამათო საკითხს წარმოადგენს ის, არის თუ არა შესაძლებელი ჯგუფურად დანაშაულის ჩადენა უმოქმედობით. ერთ-ერთი მოსაზ-

რებით ჯგუფურად მკვლელობა შეიძლება განხორციელდეს როგორც აქტიური მოქმედებით, ისე უმოქმედობით²³. უმოქმედობით თანაამსრულებლობა არ გამოირიცხება გერმანულ სისხლის სამართლის ლიტერატურაშიც. თუმცა, იგი დამოკიდებულია იმაზე, არსებობდა თუ არა ერთიანი გადაწყვეტილება უმოქმედობასთან დაკავშირებით. აღნიშნული მოსაზრების მიხედვით, თუ არ არსებობდა ერთიანი გადაწყვეტილება, გარანტორთა უმოქმედობა თანაამსრულებლობა არ იქნება. ასეთ დროს მოვალეობის სუბიექტთა უმოქმედობა მიიჩნევა არა თანაამსრულებლობად, არამედ პარალელურ ამსრულებლობად²⁴. ერთ-ერთი შეხედულებით, უმოქმედობით თანაამსრულებლობა შესაძლებელია, როცა შესასრულებელი მოვალეობა არაპერსონალურ ხასიათს ატარებს, სადაც საერთო მოვალეობის ერთად შესრულებაა შესაძლებელი²⁵.

მეორე მოსაზრებით ჯგუფურად დანაშაულის ჩადენა გულისხმობს აქტიურ ქმედებას და უმოქმედობის დროს, გაუფრთხილებლობით დანაშაულის მსგავსად, ადგილი შეიძლება ჰქონდეს პარალელურ ამსრულებლობას²⁶. აღნიშნული მოსაზრებით, უმოქმედობის დროს ჯგუფურობა იმიტომ გამოირიცხება, რომ გარანტორთა სიმრავლე უმოქმედობისას არ უკავშირდება მსხვერპლის მიმართ საფრთხის გაზრდას. მაგალითად, როდესაც ბავშვს საკვებს არ აჭმევენ მშობლები, მშობელთა უმოქმედობა არ ზრდის შიმშილობის ხარისხს. აღნიშნულიდან გამომდინარე, გამოირიცხება ჯგუფურობა და სახეზე იქნება დამამძიმებელი გარემოება მსხვერპლის ასაკის გათვალისწინებით, აგრეთვე მკვლელო-

²³ *ნერეთელი თინათინ*, თანამონაწილეობა დანაშაულში, წიგნში: მისივე, სისხლის სამართლის პრობლემები, II ტომი, თბ., 2007, გვ. 141.

²⁴ *Roxin Claus*, *Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band II, Besondere Erscheinungsformen der Straftat*, München 2003, S. 681, §31 VII Rn. 171-172; *Eisele Jörg*, in: *Baumann/Weber/Mitsch/Eisele*, *Strafrecht, Allgemeiner Teil, Lehrbuch*, 12. Auflage, Bielefeld, 2016, S. 766, §25 Rn. 86.

²⁵ *Jescheck Hans-Heinrich*, *Weigend Thomas*, *Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil*, 5. Auflage, Berlin, 1996, S. 682, §63 IV.

²⁶ *თოდუა ნონა*, თანაამსრულებლობის საკითხი შერეული უმოქმედობით ჩადენილ დანაშაულში, წიგნში: ოთარ

გამყრელიძე 80, სამეცნიერო საიუბილეო კრებული, თბ., 2016, გვ. 371. გარანტის უმოქმედობას გერმანულ სისხლის სამართალშიც ავტორთა ერთი ნაწილი განიხილავს პარალელურ ამსრულებლობად, თუმცა მაშინ, როცა მეორე ამსრულებელი აქტიურად მოქმედებს და გარანტი თავიდან არ იცილებს აქტიურად მოქმედი ამსრულებლის ქმედებას და დანაშაულებრივ შედეგს. იხ. *Puppe Ingeborg*, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 2. Auflage, 2011, S. 380, §32 Rn. 32; *Kindhäuser Urs*, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 8. Auflage, 2017, S. 343, §38 Rn. 72.

ბა ოჯახის წევრისა. უმოქმედობის დროს ჯგუფურობის გამორიცხვასთან დაკავშირებით გასათვალისწინებელია მოქმედების მოვალეობის პერსონალური ხასიათი²⁷. უმოქმედობის დროს გარანტი პერსონალური ხასიათის მოვალეობას არ ასრულებს. არაფერი არ იცვლება იმით, საქმე ეხება წმინდა თუ შერეული უმოქმედობის დელიქტებს. განსაცდელში მიტოვების და უმოქმედობით მკვლევლობის დროს არსებითი ხასიათის განსხვავება არა მოქმედების მოვალეობის ხასიათში, არამედ შედეგში და სიცოცხლის ხელყოფასთან მიმართებით სუბიექტურ დამოკიდებულებაშია.

როდესაც გარანტორები იჩენენ უმოქმედობას და თავიდან არ იცილებენ დანაშაულებრივ შედეგს შედეგის შესარაცხად თანაამსრულებლობისთვის დამახასიათებელი ურთიერთშერაცხვის პრინციპი არ არის გამოსაყენებელი, ვინაიდან თითოეული გარანტი პასუხისმგებელია მთლიან შედეგზე²⁸.

VII. ჯგუფური დანაშაულისთვის დანაშაულში მონაწილე პირის ასაკის, ფსიქიკური მდგომარეობის და ვინაობის დადგენის მნიშვნელობა

ჯგუფურ მკვლევლობასთან დაკავშირებულ ერთ-ერთ საკითხს წარმოადგენს ის, აქვს თუ არა მნიშვნელობა დანაშაულში მონაწილე პირის

ასაკს, ფსიქიკურ მდგომარეობას (ბრალუნარიანობას) ან ჯგუფური მკვლევლობით შეიძლება თუ არა ქმედება დაკვალიფიცირდეს მაშინ, როცა ჯგუფის მხოლოდ ერთი წევრია დაკავებული და სხვები მიმალვაში იმყოფებიან?

ერთ-ერთი შეხედულებით, როდესაც ჯგუფის ერთი წევრი დაკავებული არ არის, მიმალვაში ან საერთოდ დაუდგენელია დანაშაულში მონაწილე მეორე პირის ვინაობა ჯგუფურობა არ გამოირიცხება, რაც საქართველოს უზენაესი სასამართლოს მიერაც არის გაზიარებული²⁹, ხოლო მეორე თვალსაზრისით, მოცემულ შემთხვევაში ქმედება ჯგუფურობად ვერ დაკვალიფიცირდება³⁰. ჯგუფურობა, აღნიშნული შეხედულებით, ასევე უნდა გამოირიცხოს მაშინაც, როცა მართლსაწინააღმდეგო ქმედებაში მონაწილე ორი ადამიანიდან ერთს არ მიუღწევია პასუხისმგებლობის ასაკისთვის ან ფსიქიკურად შეურაცხადია³¹. მაშასადამე, ჯგუფის მიერ დანაშაული მაშინ არის ჩადენილი, როცა სახეზეა სულ მცირე ორი ისეთი პირი, რომელსაც ეკისრება სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა. როგორც ავტორი აღნიშნავს, ჯგუფურობისთვის საკმარისი არ არის მხოლოდ რაოდენობრივი ნიშანი³².

ლიტერატურაში საწინააღმდეგო მოსაზრებაც არის გამოთქმული, რომლის თანახმადაც, ჯგუფური დანაშაული მაშინაც არის განხორციელებული, როდესაც დასჯად ქმედებას ახორციელებს ორი პირი და აქედან ერთ-ერთი პირი

²⁷ თოდუა ნონა დასახ. ნაშრ., გვ. 370-371.

²⁸ Jescheck H.H., Weigend Th., Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 5. Auflage, 1996, S. 682, §63 IV 2. დასახელებული ავტორები, აღნიშნულის მიუხედავად არ გამორიცხავენ თანაამსრულებლობას უმოქმედობით ჩადენილ დანაშაულში.

²⁹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 24 ივნისის გადაწყვეტილება, #518აპ-14, სუსგ, 2015, #5-8, გვ. 62-66.

³⁰ გამყრელიძე ოთარ, სისხლის სამართლის პრობლემები, III ტომი, თბ., 2013, გვ. 292; ებრალიძე თამარ, წიგნში: სისხლის სამართლის სასამართლო პრაქტიკის კომენტარი, ეკონომიკური დანაშაული, თბ., 2004, გვ. 102; კვარაცხელია რამაზ, საკუთრების წინააღმდეგ მიმართული ზოგიერთი დანაშაულის კვალიფიკაცია, თბ., 2015, გვ. 195; თოდუა ნონა, ქმედების ჯგუფურ დანაშაულად კვალიფიკაციის ერთი სადავო საკითხი, წიგნში: ირინა აქუბარდია - 60, საიუბილეო კრებული, თბ., 2020, გვ. 50-52.

³¹ გამყრელიძე ოთარ, სისხლის სამართლის პრობლემები, III ტომი, თბ., 2013, გვ. 293; გამყრელიძე ოთარ, ჯგუფური დანაშაულის კვალიფიკაციის ზოგიერთი საკითხი, „საბჭოთა სამართალი“, 1971, #4, გვ. 54; კვარაცხელია რამაზ, საკუთრების წინააღმდეგ მიმართული ზოგიერთი დანაშაულის კვალიფიკაცია, თბ., 2015, გვ. 195-196, 198.

³² ებრალიძე თამარ, ჯგუფური დანაშაულის კვალიფიკაციის საკითხისათვის, წიგნში: სისხლის სამართლის თანამედროვე პრობლემები, თინათინ წერეთლის დაბადების მე-100 წლისთავისადმი მიძღვნილი საიუბილეო კრებული, თბ., 2006, გვ. 137; თოდუა ნონა, წიგნში: ნაჭყებია გ., თოდუა ნ. (რედ.), სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, სახელმძღვანელო, თბ., 2019, გვ. 466; თოდუა ნონა, ქმედების ჯგუფურ დანაშაულად კვალიფიკაციის ერთი სადავო საკითხი, წიგნში: ირინა აქუბარდია - 60, საიუბილეო კრებული, თბ., 2020, გვ. 33.

შეურაცხადია ასაკის თუ ფსიქიკური მდგომარეობის გათვალისწინებით³³. ეს უკანასკნელი შეხედულება საკამათოდ შეიძლება ჩაითვალოს. ჩნდება კითხვა, თუ დანაშაულის ჩადენა ჯგუფურად, ობიექტური ხასიათის მაკვალიფიცირებელი გარემოებაა, რომელიც უმართლობას ამძიმებს, რატომ უნდა მოახდინოს მასზე გავლენა სისხლისსამართლებრივი უმართლობის განხორციელებაში მონაწილე პირთა იმ ნიშანმა, რომელიც ბრალის ნიშანია და უმართლობის ბრალად შეურაცხვის ნინაპირობაა? აღნიშნული კითხვა კიდევ უფრო ლეგიტიმური იქნება იმ შეხედულების გათვალისწინებით, რომელიც მოქმედი პირის შეურაცხადობას (ასაკს, ფსიქიკურ მდგომარეობას) დანაშაულის სუბიექტის ნიშნად არ განიხილავს და თვლის, რომ დანაშაულის სუბიექტი ზოგადად ადამიანია, მიუხედავად მისი ასაკისა თუ ფსიქიკური მდგომარეობისა. დასმულ კითხვაზე შეიძლება შემდეგნაირად ვუპასუხოთ: მოქმედი პირის შეურაცხადობის გათვალისწინება მნიშვნელოვანია არა მხოლოდ იმის დასადგენად, დაეკისრება თუ არა მას სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა, არამედ ასევე შუალობითი ამსრულებლობის და თანამსრულებლობის, შუალობითი ამსრულებლობის და თანამონაწილეობის გასამიჯნად. ამსრულებელია ის, ვინც ქმედებაზე ბატონობს, ხოლო თანამსრულებელია ის, ვინც ქმედებაზე თანაბატონობას ახორციელებს, მაგრამ ასეთ პირად რამდენად შეიძლება ჩაითვალოს შეურაცხადი? როდესაც მკვლელობის განხორციელებისას ადგილი აქვს ასაკის თუ ფსიქიკური მდგომარეობის გამო შეურაცხადის გამოყენებას, შეუძლებელია ვისაუბროთ ჯგუფურ მკვლელობაზე, თუ სახეზე არ არის ორი ამსრულებელი, რომელსაც სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა დაეკისრება და რომლებიც ქმედებაზე თანაბატონობას ახორციელებდნენ, რაც გამოირიცხება

მცირენლოვნობის თუ ფსიქიკური შეურაცხადობის შემთხვევაში.

როქსინის შეხედულებით, თუ ამსრულებელმა იცის მოქმედი პირის შეურაცხადობის შესახებ და ის მას თავისი მიზნებისთვის იყენებს, ბრალეულად მოქმედი პირი ამავდროულად შუალობითი ამსრულებელიც იქნება³⁴. თუმცა, ჩნდება კითხვა, რამდენად მართებულია ადამიანი ერთდროულად იყოს თანამსრულებელიც და შუალობითი ამსრულებელიც? აღნიშნულ კითხვაზე გარკვეულწილად პასუხს იძლევა საქართველოს სსკ-ის 22-ე მუხლი, რომელიც ერთმანეთისგან მიჯნავს თანამსრულებლობას და შუალობით ამსრულებლობას.

მიუხედავად იმისა, ვცნობთ თუ არა შეურაცხადობას დანაშაულის სუბიექტის ნიშნად, რთულია ანგარიში არ გაუნოთ მის მნიშვნელობას დანაშაულში თანამსრულებლობისთვის (ჯგუფურობისთვის). დანაშაულებრივი ქმედების თანაბატონობისთვის რომ მნიშვნელოვანია ქმედების მნიშვნელობის და პროცესების მიმდინარეობის გაცნობიერება, ამიტომაც გამოირიცხება თანამსრულებლობა და საქმე გვაქვს შუალობით ამსრულებლობასთან მაშინ, როცა ხდება შეურაცხის ან მოტყუებული (შეცდენილი) პირის გამოყენება დანაშაულის ჩასადენად.

ჯგუფური დანაშაული რომ სულ მცირე ორ ისეთ ამსრულებელს მოითხოვს, ვისაც ჩადენილი უმართლობა შეურაცხება, გამომდინარეობს სსკ-ის 27-ე მუხლის შინაარსიდანაც, სადაც მითითებულია, რომ ჯგუფურობა გულისხმობს დანაშაულში ერთიან მონაწილეობას. **ერთიანი მონაწილეობა კი გულისხმობს არა მხოლოდ ორი ან მეტი პირის ფაქტობრივ მონაწილეობას დანაშაულში, არამედ ამსრულებელთა მიერ მათი მოქმედების მნიშვნელობის გაცნობიერებასაც, რის უნარსაც მოკლებულია შეურაცხი.** ზემოაღნიშნულის სისწორეს ადასტურებს ის ფაქტიც, რომ პარალელური ამსრულებლობა,

³³ Roxin Claus, *Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band II, Besondere Erscheinungsformen der Straftat*, München 2003, S. 95, §25 Rn. 237; Jescheck Hans-Heinrich, Weigend, Thomas, *Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil*, 5. Auflage, 1996, S. 682, §63 V; ხარანაული ლევან, ნიგნში: დვალიძე ი., ხარანაული ლ., თუმანიშვილი გ., ნიქარიშვილი კ., ადამიანის უფლებებისა და თავისუფლებების

წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულები საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის მიხედვით, თბ., 2019, გვ. 113.

³⁴ Roxin Claus, *Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band II, Besondere Erscheinungsformen der Straftat*, München 2003, S. 95, §25 Rn. 237.

რომელიც ორ ან მეტ ფაქტობრივ ამსრულებელს გულისხმობს, არ უდრის თანაამსრულებლობას. გარდა ამისა, საყურადღებოა შედეგიან დანაშაულში ალტერნატიული და კუმულაციური მიზეზობრიობის საკითხი³⁵, როდესაც სახეზეა ორი ან მეტი ამსრულებელი, მაგრამ იმის გამო, რომ მოქმედებენ არა ერთიანად, შეთანხმებულად, არამედ დამოუკიდებლად, მათ შეეცდებოდათ მხოლოდ საკუთარი ქმედება და არ მოხდებოდა ურთიერთშერაცხვის პრინციპის გამოყენება, რომელიც მოქმედებს თანაამსრულებლობის შემთხვევაში.

დანაშაულის განხორციელებაში ბრალეულ ამსრულებელთან ერთად ბრალუუნაროს მონაწილეობა ყოველთვის არ გულისხმობს შუალობით ამსრულებლობას, მაგრამ აღნიშნულ შემთხვევაში უნდა გამოირიცხოს პასუხისმგებლობის დამამძიმებელი ჯგუფურობაც.

შეურაცხს, პასუხისმგებლობის ასაკს მიუღწევს, რომელიც ხელს არ უშლის აქტიურად მოქმედ ბოროტმოქმედს და არ იცავს მსხვერპლს, რომელიც თავისი ოჯახის წევრია, ვერ ვცნობთ შერეული უმოქმედობით ჩადენილი დანაშაულის ამსრულებლად, იმ მარტივი მიზეზის გამო, რომ მცირეწლოვანს არ ეკისრება გარანტორული მოვალეობა, რაც ასაკის არაერთგვაროვან მნიშვნელობაზე მიუთითებს. თუ შერეული უმოქმედობის დელიქტებში პირის ასაკმა (პასუხისმგებლობის ასაკს მიუღწევლობამ) პასუხისმგებლობა შეიძლება გამოირიცხოს ადრეულ ეტაპზე ქმედების ობიექტური შემადგენლობის ნიშნის - უმოქმედობის მიზეზობრიობის არარსებობის გამო, აქტიური მოქმედებით ჩადენილ დელიქტებში მოქმედი პირის ასაკი ბრალის ეტაპზე იძენს მნიშვნელობას უმართლობის ბრალად შერაცხვის თვალსაზრისით, თუმცა, ასევე რჩება გასათვალისწინებელ გარემოებად

ქმედების ჯგუფურად, შუალობითი ამსრულებლობით თუ თანამონაწილეობით განხორციელების დასადგენად.

VIII. ჯგუფური დანაშაულისთვის ამსრულებელთა რაოდენობის მნიშვნელობა

სისხლის სამართლის ლიტერატურაში გამოთქმული ერთ-ერთი მოსაზრების თანახმად, ჯგუფური დანაშაული ყოველთვის არ მოითხოვს ორ ან მეტ ამსრულებელს და ჯგუფურობას ადგილი შეიძლება ჰქონდეს მაშინაც, როდესაც სახეზეა ერთი ამსრულებელი და ერთი თანამონაწილე³⁶. გამოთქმული მოსაზრებით, თანამონაწილეობა ყოველთვის გულისხმობს ჯგუფურ დანაშაულს. თუმცა, ავტორი ამავდროულად მიუთითებს ჯგუფურ დანაშაულში წესისამებრ ორი ან მეტი ამსრულებლის მონაწილეობაზე³⁷. აღნიშნული მოსაზრება ეფუძნება იმას, რომ 27-ე მუხლის მე-2 ნაწილში წინასწარი შეთანხმებით მოქმედი ჯგუფის განსაზღვრებაში არ არის მითითება თანაამსრულებელთა მოქმედებაზე, განსხვავებით წინასწარი შეთანხმების გარეშე მოქმედი ჯგუფის დეფინიციისგან (27-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი). აღნიშნული მოსაზრება საკამათოა. დასახელებული მუხლის 1-ლ ნაწილში მოცემული განსაზღვრება წარმოადგენს საბაზისო განსაზღვრებას, რომელიც თანაამსრულებელთა სიმრავლის თვალსაზრისით გასათვალისწინებელია მე-2 ნაწილთან მიმართებითაც.

IX. რამდენად შესაძლებელია ჯგუფურობის (თანაამსრულებლობის) შერაცხვა, როცა ერთ-ერთი ამსრულებელი თვითონ იქცევა განხორციელებული ქმედების მსხვერპლად?

ჯგუფურად განხორციელებულ დანაშაულთან დაკავშირებულ ერთ-ერთ პრობლემას წარმოადგენს საკითხი იმის შესახებ, იქნება თუ არა

³⁵ თოდუა ნონა, ქმედების ჯგუფურ დანაშაულად კვალიფიკაციის ერთი სადავო საკითხი, წიგნში: ირინა აქუბარდია - 60, საიუბილეო კრებული, თბ., 2020, გვ. 24-50.

³⁶ გამყრელიძე ოთარ, სისხლის სამართლის პრობლემები, III ტომი, თბ., 2013, გვ. 289; გამყრელიძე ოთარ, ჯგუფური დანაშაულის კვალიფიკაციის ზოგიერთი საკითხი, „საბჭოთა სამართალი“, 1971, #4, გვ. 47 და შემდეგი.

³⁷ ნაჭყებია გურამ, თოდუა, ნონა, (რედ.), სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, სახელმძღვანელო, მეოთხე გამოცემა, თბ., 2019, გვ. 398.

ჯგუფურობა (თანაამსრულებლობა) სახეზე, როცა ერთ-ერთი ამსრულებელი თვითონ იქცევა განხორციელებული ქმედების მსხვერპლად? დასმულ საკითხზე შეიძლება შემდეგი მაგალითი იქნას მოშველიებული: „ა“ და „ბ“ ერთად შეიჭრებიან „გ“-ს ბინაში. ისინი შეთანხმებული არიან, რომ თუ ვინმე წაასწრებს შემთხვევის ადგილზე, გაიქცნენ, საჭიროების შემთხვევაში იარაღიც გამოიყენონ და ესროლონ იმას, ვინც დაედევნება. მას შემდეგ, რაც „გ“-ს ბინაში შეიჭრნენ, მათ შემთხვევით მართლაც შენიშნეს პოლიციის თანამშრომელი, რა დროსაც ისინი გაიქცნენ და თვალს მიეფარნენ. თუმცა, „ა“-მ უცებ მათ სიახლოვეს ადამიანი შენიშნა, რომელიც მან სიბნელეში ვერ გაარჩია და პოლიციელი ეგონა, რის გამოც მისი მიმართულებით გაისროლა ტყვია მკვლელობის მიზნით. სინამდვილეში „ა“-მ პოლიციელს კი არა „ბ“-ს ესროლა პიროვნებაში დაშვებული შეცდომის გამო. ნასროლი ტყვიის შედეგად „ბ“ მძიმედ დაიჭრა. ჩნდება კითხვა, მკვლელობის მცდელობა „ა“-მ განახორციელა თუ არა ჯგუფურად და „ა“-ს მიერ განხორციელებული ქმედება შეერაცხება თუ არა „ბ“-ს როგორც თანაამსრულებელს, რომელიც დაშვებული შეცდომის შედეგად თვითონ იქცა მკვლელობის მცდელობის მსხვერპლად?³⁸ „ბ“-ს თანაამსრულებლად მიჩნევის საწინააღმდეგოდ მეტყველებს ის გარემოება, რომ ის თვითონ არის ქმედების მსხვერპლი, ხოლო სასჯელი პირს შეიძლება დაეკისროს სხვისი სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფისთვის ან საფრთხის შექმნისთვის. აღნიშნული კიდევ უფრო ცხადად შეიძლება დასაბუთდეს იმ შემთხვევაში, თუ შევცვლით კაზუსის ფაბულას, სადაც „ა“-ს მისი მოქმედების მიზნის გათვალისწინებით განხორციელებული ექნებოდა არა მკვლელობის მცდელობა, არამედ ჯანმრთელობის დაზიანება. ასეთ შემთხვევაში „ბ“-ს საკუთარი ჯანმრთელობის დაზიანებაში თანაამსრულებლობისთვის

ვერ დავსჯიდით, ვინაიდან თვითდაზიანება არ არის დასჯადი. განსახილველ საკითხთან დაკავშირებით გამოთქმული ერთ-ერთი მოსაზრებით, თანაამსრულებლის ექსცესისთვის სხვა თანაამსრულებელმა არ უნდა აგოს პასუხი. თანაამსრულებელს არ შეერაცხება ის, რაზეც თანხმობა არ არსებობდა³⁹.

მკვლელობის მცდელობაში „ბ“-ს თანაამსრულებლად მიჩნევის სასარგებლოდ კი მეტყველებს ის, რომ მას შეერაცხება არა საკუთარი ქმედება, არამედ „ა“-ს ქმედება, რომელსაც სურდა „სხვისი“ სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფა. „ა“-მ დაუშვა პიროვნებაში შეცდომა, მაგრამ ეს შეცდომა „ა“-თვის უმნიშვნელოა იმ გაგებით, რომ მან განახორციელა დასჯადი ქმედება, თუნდაც დაშვებული შეცდომის პირობებში. ბ. ჰაინრიხის შეხედულებით, „ა“-ს მიერ დაშვებული შეცდომა არ არის გასათვალისწინებელი არც „ბ“-თან მიმართებით, თუ განხორციელებულ ქმედებას საერთო გეგმის ფარგლებში განვიხილავთ⁴⁰.

X. ჯგუფური მკვლელობა ე. წ. კრებსითი თანაამსრულებლობის ფორმით

ჯგუფური მკვლელობა შეიძლება განხორციელდეს ე. წ. კრებსითი თანაამსრულებლობის ფორმითაც. აღნიშნული გულისხმობს შემთხვევას, როცა ადამიანის მოსაკლავად ისვრის რამოდენიმე ადამიანი და მსხვერპლი კვდება ერთი ამსრულებლის ტყვიით, მაგრამ ვერ დგინდება შედეგი კონკრეტულად რომელი ამსრულებლის მიერ გასროლილმა ტყვიამ გამოიწვია. თუ მოცემულ შემთხვევაში გამოირიცხებოდა თანაამსრულებლობა, ყველა პირი, რომელიც ისროდა, უნდა დაგვესაჯა მკვლელობის მცდელობისთვის⁴¹, მაგრამ თანაამსრულებლობის პირობებში შესაძლებელია პასუხისმგებლობა დადგეს დამ-

³⁸ სხვის ბინაში შეჭრისთვის პასუხისმგებლობა ორივე ამსრულებელს დაეკისრება (მოქმედების მიზნის გათვალისწინებით). ამ მიმართულებით საკითხი არ შეიძლება სადავოდ მივიჩნიოთ.

³⁹ *Gropp Walter, Sinn Arndt, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 5. Auflage, 2020, S. 456-457, §25 Rn. 189-190.*

⁴⁰ *Heinrich Bernd, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 6. Auflage, 2019, S. 538, Rn. 1240; Kühl Kristian., Strafrecht, Allgemeiner Teil, 6. Auflage, München, 2008, S. 695, §20 Rn. 120.*

⁴¹ მიუხედავად თანაამსრულებლობისა, აღნიშნულ შემთხვევაში ქმედების მკვლელობის მცდელობად კვალიფი-

თავრებული მკვლელობისთვის. სისხლის სამართლის ლიტერატურაში კამათი გამოიწვია საკითხმა იმის შესახებ, აღნიშნულ შემთხვევაში არის თუ არა შესაძლებელი თანაამსრულებლობის დასაბუთება ქმედებაზე ფუნქციონალური ბატონობის თეორიის მიხედვით. როქსინი არ ეთანხმება ჰერცბერგს, რომელიც თვლის, რომ ქმედებაზე ფუნქციონალური ბატონობის პრინციპი განსახილველ შემთხვევას არ შეესაბამება, ვინაიდან ცალკეული ქმედება არის უმნიშვნელო შედეგთან მიმართებით, რამეთუ შედეგი მათ გარეშე (მხოლოდ იმ ქმედების შედეგად, რომელსაც უშუალოდ მოჰყვა მსხვერპლის გარდაცვალება) მაინც დადგებოდა. თუმცა, ჰერცბერგი განხილულ მაგალითში თანაამსრულებლობას მაინც არ გამოირიცხავს. ხოლო როქსინი თვლის, რომ თანაამსრულებლობის დასაბუთება ქმედებაზე ფუნქციონალური ბატონობის თეორიითაც არის შესაძლებელი. მისი შეხედულებით, თითოეულ მოქმედ პირს აქვს მნიშვნელოვანი ფუნქცია. თითოეული გასროლა შეიძლება გადამწყვეტი აღმოჩნდეს შედეგის დადგომისთვის და დამაჯერებელს ხდის მიზნის მიღწევას. ის, რომ ცალკეული გასროლა წარუმატებელი ან გადაჭარბებული შეიძლება აღმოჩნდეს, არ ცვლის არაფერს. ერთმანეთის პარალელურად მიმდინარე ქმედებათა (გასროლა) კუმულაცია აძლიერებს შედეგის დადგომის პერსპექტივას⁴².

როდესაც სხვადასხვა ადამიანის მიერ გასროლილი ტყვიიდან მსხვერპლს ხვდება ერთი ტყვია და ვერ დგინდება ვისმა ნასროლმა ტყვიამ გამოიწვია სასიკვდილო შედეგი, ყველა ეჭვის ბრალდებულის სასარგებლოდ გადანყვეტის პრინციპიდან გამომდინარე, შედეგის შერაცხვა გამოირიცხება თუ ადგილი ჰქონდა გაუფრთხილებლობას ან ისეთ განზრახ ქმედებებს, რომლებიც განხორციელდა არა ერთიანი გადანყვეტილებით (თანაამსრულებლობით), არამედ ერთმანეთისგან დამოუკიდებლად.

XI. ჯგუფური მკვლელობა ალტერნატიული ამსრულებლობის ფორმით?

სისხლის სამართლის ლიტერატურაში საკამათოდ მიიჩნევა, არის თუ არა შესაძლებელი ჯგუფურად მკვლელობის განხორციელება ალტერნატიული ამსრულებლობის ფორმით, როცა რამოდენიმე ამსრულებელი ერთიანი შეთანხმების შესაბამისად მსხვერპლს არიან ჩასაფრებული სხვადასხვა ადგილას და მსხვერპლი კვდება მხოლოდ ერთი ამსრულებლის მიერ გასროლილი ტყვიით. ჩნდება კითხვა, არიან თუ არა თანაამსრულებლები ის პირები, რომლებსაც ტყვია არ გაუსვრიათ, მაგრამ გადატენილი იარაღით სხვადასხვა ადგილას ელოდებოდნენ მსხვერპლის გამოჩენას და მზად იყვნენ იმისთვის, რომ მსხვერპლის მოსაკლავად გასროლა განეხორციელებინათ? ლიტერატურაში გამოთქმული ერთ-ერთი მოსაზრებით აღნიშნული პირები არ არიან თანაამსრულებლები, ვინაიდან მათ ქმედების განხორციელებაში ფაქტობრივად მონაწილეობა არ მიუღიათ. თუმცა, აღნიშნულ შეხედულებას არ იზიარებს როქსინი, რომელიც თვლის, რომ ყველა ის პირი, რომელსაც სახლის ან ტყის სხადასხვა გამოსასვლელი, გასაქცევი ადგილები აქვს დაკავებული, არის თანაამსრულებელი მაშინაც, როცა ტყვიის გასროლას მხოლოდ ერთი განახორციელებს. მსხვერპლისთვის გასაქცევი ყველა გზის (ყველა შესაძლებლობის) ჩაკეტვით თითოეული ამსრულებელი შეკავშირებულია მომაკვდინებელი ქმედების განხორციელებასთან და ქმნიან იმ ერთიან ქსელს, რომელშიც მსხვერპლი იხლართება. მსხვერპლი იძულებული ხდება ერთ-ერთი მსროლელის წინ გაიაროს, ვინაიდან სხვა გზებიც მსროლელთა მიერ იყო ჩახერგილი. აღნიშნულ შემთხვევას როქსინი განიხილავს ქმედების შემადგენლობის სტადიაზე ერთობლივი მონაწილეობის კლასიკურ შემთხვევად. როქსინი მას განასხვავებს იმ

კაცისა უჭერს მხარს ავტორთა ერთი ნაწილი. იხ. ნაჭყებია გ., თოდუა ნ., წიგნში: სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, სახელმძღვანელო, მეხუთე გამოცემა, თბ., 2024, გვ. 444-445.

⁴² Roxin Claus, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band II, Besondere Erscheinungsformen der Straftat, München 2003, S.

93, §25 Rn. 229-230; კრებსით თანაამსრულებლობას იზიარებს ასევე Eisele Jörg, in: Baumann / Weber / Mitsch / Eisele, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Lehrbuch, 12. Auflage, S. 765, §25 Rn. 84.

შემთხვევებისგან, როცა ქმედების შემადგენლობის განხორციელების დროს სხვა პირთა მიერ განხორციელებული ალტერნატიული ქმედებები უმნიშვნელო ხასიათს ატარებს, როცა პოტენციური თავდამსხმელები სხვადასხვა ქალაქებში არიან განლაგებული მსხვერპლზე თავდასხმის მიზნით. აღნიშნულ შემთხვევაში ის არის ამსრულებელი, რომელიც მსხვერპლის მომაკვდინებელ გასროლას განხორციელებს⁴³.

მართებულია სისხლის სამართლის ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრება, რომ კრებისთი და ალტერნატიული თანამსრულებლობის დროს ერთიანი გეგმით გათვალისწინებული შედეგის მიღწევის უზრუნველყოფელი ქმედებით ადგილი აქვს ქმედების შემადგენლობის განხორციელებაში მონაწილეობას⁴⁴.

XII. ჯგუფური მკვლელობის განზრახვის ფორმა

ჯგუფურ მკვლელობასთან დაკავშირებულ ერთ-ერთ საკამათო საკითხს წარმოადგენს ის, არის თუ არა იგი შესაძლებელი განზრახვის ორივე სახით. ავტორთა ერთი ნაწილის მოსაზრებით თანამსრულებლობით დანაშაულის ჩადენა მხოლოდ პირდაპირი განზრახვითაა შესაძლებელი⁴⁵. აღნიშნული მოსაზრების თანახმად, არაპირდაპირი განზრახვით თანამსრულებლობას შეუძლებელს ხდის თანამონაწილეთა მოქმედება ერთიანი განზრახვით. ერთიანი განზრახვა გულისხმობს პირდაპირ განზრახვას.

ერთიანი განზრახვით მოქმედებისას ქმედება ერთიანი მიზნით ხორციელდება.⁴⁶ როგორც ო. გამყრელიძე მიუთითებს, არაპირდაპირი (ევენტუალური) განზრახვის დროს არ არსებობს ამსრულებელთა უმართლობის გამაერთიანებელი ელემენტი, რომელიც ამსრულებელთა მოქმედებებს ერთ მთლიანად შეკრავს და ერთ საერთო უმართლობად წარმოგვიდგენს. არაპირდაპირი განზრახვის დროს ამსრულებელთა მოქმედებების კავშირი გარეგანია, კაუზალურია, რაც მას თანამსრულებლობისთვის საკმარის პირობად არ მიაჩნია, ვინაიდან, მისი თვალსაზრისით, არაპირდაპირი განზრახვით განხორციელებულ ქმედებებს აკლია ის შინაგანი რგოლი, რომლის გარეშე თანამსრულებლობა შეუძლებელია წარმოვიდგინოთ.⁴⁷ ო. გამყრელიძეს არაპირდაპირი განზრახვით თანამსრულებლობა ისევე მიაჩნია შეუძლებლად, როგორც თანამსრულებლობა გაუფრთხილებლობით.

მეორე მოსაზრების თანახმად, თანამსრულებლობა შესაძლებელია როგორც პირდაპირი, ისე არაპირდაპირი განზრახვით⁴⁸. აღნიშნულთან დაკავშირებით თ. ნერეთელს მოყავს მაგალითი, სადაც სადაზღვეო კომპანიისგან თანხის მისაღებად სახლის მესაკუთრეები სახლს ცეცხლს უკიდებენ და აღნიშნულის შედეგად არაპირდაპირი განზრახვით ქმნიან სხვისი სიცოცხლის მოსპობის შესაძლებლობას, მოქმედ პირებს კი თანამსრულებლად მიიჩნევენ.⁴⁹

უნდა ითქვას, რომ თანამსრულებლობისთვის ტიპურია პირდაპირი განზრახვით მოქმედება და ეს განსაკუთრებით ეხება ისეთ შემთხვე-

⁴³ Roxin Claus, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band II, Besondere Erscheinungsformen der Straftat, München 2003, S. 94, §25 Rn. 231-233; ალტერნატიულ თანამსრულებლობას იზიარებს ასევე Eisele Jörg, in: Baumann/Weber/Mitsch/Eisele, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Lehrbuch, 12. Auflage, S. 765, §25 Rn. 84.

⁴⁴ Eisele Jörg, in: Baumann/Weber/Mitsch/Eisele, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Lehrbuch, 12. Auflage, S. 766, §25 Rn. 85.

⁴⁵ უგრეხელიძე მინდია, დანაშაულის სუბიექტური მხარე მასში მონაწილეთა სიმრავლისას, წიგნში: მისივე, რჩეული ნაწარები, თბ., 2024, გვ. 276; ნაჭყებია გურამ, თოდუა, ნონა, (რედ.), სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, სახელმძღვანელო, მეოთხე გამოცემა, თბ., 2019, გვ. 271, 415.

⁴⁶ მჭედლიშვილი-ჭედრიხი ქეთევან, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის გამოვლინების ცალკეული ფორმები, თბ., 2011, გვ. 166-167; დვალაძე ირაკლი, მოტივისა და მიზნის ზეგავლენა ქმედების კვალიფიკაციასა და სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობაზე, თბ., 2008, გვ. 111.

⁴⁷ გამყრელიძე ოთარ, სისხლის სამართლის პრობლემები, I ტომი, თბ., 2011, გვ. 308-309.

⁴⁸ ტურავა მერაბ, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მეცხრე გამოცემა, თბ., 2013, გვ. 330.

⁴⁹ ნერეთელი თინათინ, სისხლის სამართლის პრობლემები, მე-2 ტომი, თბ., 2007, გვ. 145.

ვას, სადაც საქმე ეხება წინასწარი შეთანხმებით მოქმედ და ორგანიზებულ ჯგუფს. მაგრამ არ უნდა დაგვავინყდეს, რომ ასევე არსებობს წინასწარი შეთანხმების გარეშე მოქმედი ჯგუფიც (სსკ-ის 27-ე მუხ.). ჯგუფური მოქმედება თანაამსრულებლობას მოითხოვს. იქ, სადაც თანაამსრულებლობა არ არსებობს, ჯგუფური დანაშაულის გამოირიცხება. თუ ჯგუფურად, თანაამსრულებლობით დანაშაულის ჩადენა შესაძლებელია თანაამსრულებელთა წინასწარი შეთანხმების გარეშე, ეს იმაზე უნდა მიუთითებდეს, რომ თანაამსრულებლობა შესაძლებელია ურთიერთშეთანხმებული (წინასწარშეთანხმებული) გადაწყვეტილების და პირდაპირი განზრახვის გარეშეც. როდესაც დაწყებულ დანაშაულებრივ ქმედებას, ჩხუბს, მოგვიანებით უერთდება ამსრულებელი, არა დაზარალებულზე პირადი ჯავრის ამოყრის მიზნით, არამედ ბოროტმოქმედი მეგობრისთვის თანადგომის სურვილით, შეიძლება უშვებდეს იმას, რომ ქმედებას (ჩხუბს) მოჰყვება მსხვერპლის ჯანმრთელობის მძიმე დაზიანება ან სიცოცხლის მოსპობა, თუმცა არ სურდეს ამ უკანასკნელის გამონვევა. თუ განხორციელებულმა ქმედებამ სასიკვდილო შედეგი გამოიწვია, ორივე პირი, როგორც თავიდან მოქმედი, ისე გვიან შემოერთებული უნდა დაისაჯოს მკვლევლობის თანაამსრულებლობით განხორციელებისთვის.⁵⁰ თუკი ვინრო გაგებით თანამონაწილეობა, მაგალითად, დანაშაულზე დაყოლიება ან ორგანიზება მეტად საკამათოა არაპირდაპირი განზრახვით, ნაქეზების და ორგანიზების ბუნების გათვალისწინებით, იგივე არ შეიძლება ითქვას თანაამსრულებლობაზე, მით უფრო, როცა საქმე ეხება თანაამსრულებლობას წინასწარი შეთანხმების გარეშე.

XIII. დასკვნა

დასკვნის სახით შეიძლება აღინიშნოს, რომ განზრახ მკვლევლობა ჯგუფურად ხორციელდება მკვლევლობაში ორი ან მეტი ამსრულებლის მონაწილეობით. ამსრულებელი კი არის პირი, რომელიც უშუალოდ მონაწილეობს დანაშაულის განხორციელებაში. ასეთი შეიძლება იყოს ის, ვინც ახორციელებს ქმედების ობიექტურ შემადგენლობას თუნდაც ნაწილობრივ. დანაშაულის განხორციელებაში უშუალო მონაწილეობას ადგილი შეიძლება ჰქონდეს დარაჯად მდგომი პირის მხრიდანაც, მაგრამ მხოლოდ მაშინ, როცა იგი მსხვერპლს არ აძლევს გაქცევის შესაძლებლობას და მისი ქმედება უთანაბრდება იმ პირის ქმედებას, რომელსაც მსხვერპლი გააკოჭილი ჰყავს. თუ პირი დარაჯად დგას მხოლოდ იმიტომ, რომ ბინაში შესულ მკვლევლობის ამსრულებელს მიაწოდოს საჭირო დროს ინფორმაცია მესამე ხელშემშლელი პირის გამოჩენის შესახებ, საქმე გვექნება არა თანაამსრულებლობასთან, არამედ დახმარება-თანამონაწილეობასთან. ჯგუფური მკვლევლობა ხორციელდება აქტიური ქმედებით, ხოლო უმოქმედობით შესაძლებელია პარალელური ამსრულებლობა. ჯგუფური მკვლევლობისთვის სასჯელის გამკაცრების საფუძველია მსხვერპლის თავდაცვისუნარიანობის შესუსტება, ვინაიდან რაც უფრო მეტია თავდამსხმელი, მით უფრო ნაკლებია თავის დაცვის შესაძლებლობა, რაც ამსრულებლის უმოქმედობის პირობებში შეუძლებელია. ჯგუფური მკვლევლობა შეიძლება განხორციელდეს ალტერნატიული და კრებსითი ამსრულებლობის ფორმითაც. ჯგუფური მკვლევლობა დასამუშავებია როგორც პირდაპირი, ისე არაპირდაპირი განზრახვით.

⁵⁰ თანაამსრულებლობის საკითხზე ასევე იხ. *ცქიტიშვილი თემურ*, რეცენზია: ქეთევან მჭედლიშვილი-ჭედრიხი, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის გა-

მოვლინების ცალკეული ფორმები, შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი, 2019, #1, გვ. 66-68.

ნდობის (ლოიალობის) დაზღვევა ქართულ პრაქტიკაში

ასოც. პროფ. დოქ. გიორგი რუსიაშვილი
თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი

I. შესავალი

სადაზღვევო ხელშეკრულება განისაზღვრება, როგორც სამართლებრივი ურთიერთობა, სადაც მზღვეველი, საზღაურის სანაცვლოდ, იღებს ვალდებულებას, გაურკვეველი/არაგარდაუვალი შემთხვევის დადგომისას განახორციელოს სადაზღვევო შესრულება.¹ მზღვეველისათვის ამ ტიპის ურთიერთობის მომგებიანობა რისკის გადანაწილებით არის გამართლებული: პირთა დიდი რაოდენობა ერთნაირი საფრთხის წინაშეა (რომელიც, რეალურად, მათ მხოლოდ მცირე ნაწილთან რეალიზდება), ხოლო მზღვეველი მათგან მიღებულ შემოსავალს (პრემიებს) განკარგავს იმისათვის, რომ რეალიზებული რისკის შემთხვევაში გადაიხადოს შესაბამისი სადაზღვევო ანაზღაურება. ამგვარად, დაზღვევის ხელშეკრულებას ახასიათებს რამდენიმე ძირითადი ნიშანი²: 1. არაგარდაუვალი რისკის კისრება – მზღვეველი იღებს ვალდებულებას, დაფაროს ეკონომიკური ზარალი ან დააკმაყოფილოს სხვა მოთხოვნები მაშინ, როდესაც

დგება წინასწარ გაურკვეველი და არაგარდაუვალი მოვლენა; 2. რისკის კისრება, როგორც ხელშეკრულების დამოუკიდებელი საგანი – კონკრეტული რისკის დაზღვევა არ უნდა იყოს სხვა ხელშეკრულებიდან გამომდინარე რისკის მეორეული გარანტია; 3. სასყიდლიანი ხასიათი – მზღვეველი ვალდებულებას კისრულობს და მოქმედებს სადაზღვევო პრემიის სანაცვლოდ; 4. სადაზღვევო ანაზღაურების გადახდის სამართლებრივი ვალდებულება – ორგანიზაციები, რომელთაც არ გააჩნიათ გადახდის ვალდებულება (მაგ., შემწეობის ფონდები), ვერ მიიჩნევიან მზღვეველებად; 5. დიდ მონაცემთა ანალიზი – მზღვეველი წინასწარ ახორციელებს რისკების კალკულაციას, ქმნის რეზერვებსა და გადასაზღვევ სისტემებს.

მზღვეველის მიერ ნაკისრი შესრულების შინაარსის მიხედვით ერთმანეთისაგან განასხვავებენ³: 1. ზიანის დაზღვევა (**Schadensversicherung**), როდესაც მზღვეველის შესრულება გამიზნულია დაზღვეულისათვის რეალურად მიყენებული ქონებრივი ზიანის დასაფარად და 2.

¹ *Rusiashvili/Hagenloch*, Gesetzlicher Forderungsübergang zu Gunsten des Schadensversicherers und anderer Leistungsträger in Georgien und Deutschland, DGZR 8/2024, 1 f.

² *Rusiashvili/Hagenloch*, Gesetzlicher Forderungsübergang zu Gunsten des Schadensversicherers und anderer

Leistungsträger in Georgien und Deutschland, DGZR 8/2024, 2.

³ *Rusiashvili/Hagenloch*, Gesetzlicher Forderungsübergang zu Gunsten des Schadensversicherers und anderer Leistungsträger in Georgien und Deutschland, DGZR 8/2024, 2 f.

მყარ თანხაზე დაზღვევა (Summenversicherung), როდესაც მზღვეველი იხდის წინასწარ შეთანხმებულ, ფიქსირებულ, მყარ თანხას (ჯანმრთელობის, სიცოცხლის, უბედური შემთხვევების დაზღვევა და სხვა).

შესრულების სამართლებრივ ბუნებასთან მიმართებით ორი ძირითადი თეორიაა გავრცელებული⁴, კერძოდ, „რისკის ტარების თეორია“, რომლის მიხედვითაც მზღვეველი წინასწარ იღებს რისკს საკუთარ თავზე და ქმნის ისეთ ინფრასტრუქტურას, რომ საჭიროების შემთხვევაში უზრუნველყოს მისი განეიტრალება, და „ფულადი შესრულების თეორია“ – სადაზღვევო შემთხვევის დადგომამდე მზღვეველს ფაქტობრივი (მოქმედების) ვალდებულება არ აქვს; მის ძირითად მოვალეობას წარმოადგენს დაზღვეულისთვის ფულადი კომპენსაციის გადახდა, როდესაც დადგება სადაზღვევო შემთხვევა.

გერმანიაში მოქმედი კანონი (2008 წლის რედაქცია) უფრო „რისკის ტარების თეორიის“ მიმართულებით იხრება, ხოლო საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი (სკ-ის 799 I მუხლი) ემყარება გერმანული კანონის ძველ რედაქციას, რომელიც ყურადღებას უშუალოდ კომპენსაციის გადახდის ვალდებულებაზე ამახვილებს.⁵

II. „ნდობის დაზღვევა“

უკვე ქართულ ბაზარზეც გავრცელებული „ლოიალობის დაზღვევა“/„ნდობის გაცუდების ზიანის დაზღვევა“ ან შემოკლებულად: „ნდობის დაზღვევა“ იცავს კომპანიებს იმ ქონებრივი ზიანისაგან, რომელიც გამონვეულია ნდობით აღჭურვილი პირების განზრახ უკანონო ქმედებებით.⁶ ნდობით აღჭურვილ პირად ითვლება დაზღვეულის ყველა თანამშრომელი: დირექტორიდან და მენეჯერებიდან დაწყებული, დამხმარე პერსონალით ან/და დროებით დასაქმებულთა დამთავრებული. ნდობით აღჭურვილ პირებს

განეკუთვნებიან, ასევე, გარე მომსახურების მიმწოდებლები და სხვა პერსონალი, რომლებიც დაზღვეულის დავალებით საქმიანობენ მის ტერიტორიაზე, აგრეთვე IT-სერვისების მიმწოდებლები, იურისტები, ნოტარიუსები, ადვოკატები, ბუღალტრები და აუდიტორები, თუნდაც ისინი დაზღვეული კომპანიის საოფისე სივრცის მიღმა საქმიანობდნენ. დაზღვეული ზიანი მოიცავს ქონებრივი დანაკლისის მთელ პალიტრას, ინვენტარის გაფუჭებით დაწყებული, კომპანიის პროდუქციის საკუთარი სახელით გაყიდვითა თუ კომპანიის სახსრების პირად ანგარიშზე გადარიცხვით დამთავრებული. ნდობის გაცუდების ქმედება, ჩვეულებრივ, მოიცავს ისეთ ქმედებებს, როგორცაა: ქურდობა, თაღლითობა და მითვისება (მათ შორის, კიბერ-თაღლითობა), შეკვეთის, ინვოისისა თუ ანგარიშის გაყალბება, მათ შორის არათანამშრომელი მესამე პირების მხრიდან, თანამშრომლების მიერ კომერციული საიდუმლოების გამჟღავნება, გაფლანგვა და ეკონომიკური დანაშაულის სხვა ფორმები.⁷

1. ტიპოლოგიური მიკუთვნება

„ნდობის დაზღვევა“, ზოგადად, ზიანის დაზღვევას განეკუთვნება (სკ-ის 820-ე და მომდევნო მუხლების მიხედვით).⁸ ამის საპირისპიროდ, კამათის საგანია, არის თუ არა ის ამავედროულად ასევე კრედიტის დაზღვევა (ნდობით აღჭურვილი პირის მიმართ ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის დაზღვევის გაგებით) და გამოიყენება თუ არა მასზე კრედიტის დაზღვევის კანონისმიერი დანაწესები (შდრ. გერმანიის სადაზღვევო ხელშეკრულების შესახებ კანონის 187 I და მომდევნო პარაგრაფები).⁹ ამგვარი კლასიფიკაციისა და მიკუთვნების მცდელობა, საბოლოო ჯამში, უკუსაგდება. „ნდობის დაზღვევის“ მიზანი, პირველ რიგში, არის დაზღვეულის დაცვა

⁴ *Rusiashvili/Hagenloch*, Gesetzlicher Forderungsübergang zu Gunsten des Schadensversicherers und anderer Leistungsträger in Georgien und Deutschland, DGZR 8/2024, 3.

⁵ *Rusiashvili/Hagenloch*, Gesetzlicher Forderungsübergang zu Gunsten des Schadensversicherers und anderer Leistungsträger in Georgien und Deutschland, DGZR 8/2024, 3 f.

⁶ *Bruck/Möller/Armbrüster*, Berlin 2020, Allg Einf AVB D&O Rn. 31.

⁷ *Seitz*, Die Bedeutung der Vertrauensschadenversicherung im Kontext von Wirtschaftskriminalität, Risikomanagement und Compliance, Karlsruhe 2011, 1, 5 ff.

⁸ *Koch*, Vertrauensschadenversicherung, 2006, 4.

იმ ზიანისაგან, რომელიც ეკონომიკური დანაშაულის შედეგად წარმოიშობა. მოთხოვნების განუხორციელებლობისაგან დაცვა – რაც არის კლასიკური კრედიტის დაზღვევის საგანი – ამ შემთხვევაში მეორე პლანზე გადადის და მხოლოდ რეფლექსურ გამოვლინებას წარმოადგენს.¹⁰

2. ქონებრივი ზიანი

ნდობის დაზღვევის ხელშეკრულების შინაარსი, უმთავრესად კონკრეტული შემომთავაზებლის სტანდარტული პირობებით რეგულირდება. განსხვავებით, მაგალითად, ჯანმრთელობის დაზღვევის უნიფიცირებული სტანდარტული პირობებისაგან თუ გერმანული ბანკების ერთიანი სტანდარტული პირობებისაგან (AGB-Banken), ამ ტიპის უნიფიცირებული პირობები ნდობის დაზღვევის შემთხვევაში არ არსებობს.¹¹ თუმცა მაინც არის შესაძლებელი იმ საერთო რეგულატორული ბირთვის გამოკვეთა, რომელსაც ამ სადაზღვევო პროდუქტის შემთავაზებლების უმრავლესობა იყენებს.¹² ზოგადად, ნდობის დაზღვევის მიზანია იმ ქონებრივი ზიანის დაფარვა, რომელიც ადგება დაზღვეულს მისი ნდობით აღჭურვილი პირის (ჩვეულებრივ) განზრახვი ქმედებით. ქონებრივი ზიანი სა-

ხეზეა მაშინ, როდესაც დაზღვეულის (კონკრეტული ფულადი ექვივალენტის მქონე) ქონების რეალური ღირებულება უფრო ნაკლებია, ვიდრე ზიანის მომტან მოვლენამდე. ცხადია, ნდობის დამზღვევის სტანდარტული პირობები შინაარსობრივად უკავშირდება და უთითებს ზიანის ანაზღაურების სამართლის ცნებით აპარატზე, რაც ნიშნავს იმას, რომ ზიანი კონკრეტული და დიფერენციაციის თეორიით უნდა იყოს გამოთვლადი.¹³

ნდობის დაზღვევით, ჩვეულებრივ, მოცულია მხოლოდ პირდაპირი ზიანი¹⁴, რომელიც დაზღვეულ კომპანიას ადგება ნდობით აღჭურვილი პირის ქმედებებით¹⁵ და, ძირითადად, სტანდარტულ პირობებში გამორიცხულია მზღვეველის მიერ არაპირდაპირი ზიანის რისკის ტარება.¹⁶ გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში კამათის საგანის წარმოადგენს, უძლებს თუ არა არაპირდაპირი ზიანის ანაზღაურების გამორიცხვა სტანდარტული პირობების კონტროლს.¹⁷ გაბატონებული მოსაზრების თანახმად, ეს "ორმაგი რეგულირება" სტანდარტულ პირობებში (პირდაპირი ზიანის მოცვა და არაპირდაპირი ზიანის გამორიცხვა) დასაშვებია მხოლოდ მაშინ, როდესაც ეს გამორიცხული ზიანი საკმარისად კონკრეტიზებულია და რისკის გამორიცხვის მუხლში მოყვანილია ამ არაპირდაპირი ზიანის მაგალითები.¹⁸

¹⁰ Gruber, Grundlagen der Vertrauensschadenversicherung, wbl 2017, 317.

¹¹ Seitz, Die Bedeutung der Vertrauensschadenversicherung im Kontext von Wirtschaftskriminalität, Risikomanagement und Compliance, Karlsruhe 2011, 130.

¹² შედარებისათვის გამოყენებულია: Zurich Insurance plc: https://www.zurich.de/-/media/project/zwp/germany/br/documents/versicherungsbedingungen/218530292_vertrauensschadenversicherung_abvz_2024_02.pdf; R+V-Vertrauensschadenversicherung: <https://www.ruv.de/dam/jcr:467da1b6-93d6-456e-aab2-91f674136493/avb-vertrauensschaden.pdf>; Zentraler Thüringer Formularservice: <https://thformular.thueringen.de/thueform/cfs/eject/html5/522.htm?page=1&MANDANTID=18&FORMUID=GEWO-042-DE-FL>.

¹³ Gruber, Grundlagen der Vertrauensschadenversicherung, wbl 2017, 317; Seitz, Die Bedeutung der Vertrauensschadenversicherung im Kontext von Wirtschaftskriminalität, Risikomanagement und Compliance, Karlsruhe 2011, 130 f.

¹⁴ თუმცა შდრ. Seitz, Die Bedeutung der Vertrauensschadenversicherung im Kontext von Wirtschaftskriminalität, Risikomanagement und Compliance, Karlsruhe 2011, 131.

¹⁵ იხ. პირდაპირი და არაპირდაპირი ზიანის ცნებასთან და შინაარსთან დაკავშირებით, რუსიაშვილი, არაპირდაპირ დაზიანებული პირის მოთხოვნის გამორიცხვა (ნაწილი 1-ელი და ნაწილი მე-2), შედარებითი სამართლის ჟურნალი 11/2020, 26-ე და მომდევნო გვერდები და შედარებითი სამართლის ჟურნალი 12/2020, 45-ე და მომდევნო გვერდები.

¹⁶ Gruber, Grundlagen der Vertrauensschadenversicherung, wbl 2017, 319.

¹⁷ Looschelders, VersR 2013, Aktuelle Probleme der Vertrauensschadenversicherung – Deckungsumfang, Risikoausschlüsse und zeitliche Grenzen des Versicherungsschutzes, 1071; Gruber, Grundlagen der Vertrauensschadenversicherung, wbl 2017, 319.

¹⁸ Looschelders, VersR 2013, Aktuelle Probleme der Vertrauensschadenversicherung – Deckungsumfang, Risiko-

3. სადაზღვევო შემთხვევა

ნდობის მზღვეველის სტანდარტულ პირობებში სადაზღვევო შემთხვევის აღწერისას, ჩვეულებრივ, ერთმანეთისაგან გამიჯნულია ქონებრივი ზიანი, რომლის მიყენებაც ხდება ნდობით აღჭურვილი პირის მიერ და მესამე პირის მიერ მიყენებული ზიანი. ნდობის დაზღვევა მოიცავს ყოვლისმომცველ დაცვას იმ რისკებისაგან, რომლებიც გამომდინარეობს ნდობით აღჭურვილი პირების ზიანის მომტანი ქმედებებიდან. რაც შეეხება მესამე პირის მიერ (რომელიც არ არიას დაზღვეულის ნდობით აღჭურვილი პირი) მიყენებულ ზიანს, ეს დაზღვევით მხოლოდ მაშინ არის დაფარული, როდესაც მათი ქმედებები კონკრეტულად იყო განერილი სადაზღვევო პირობებში.¹⁹

IV. „ნდობის დაზღვევა“ ქართულ პრაქტიკაში

საქართველოში „ნდობის დაზღვევის“ (სხვაგვარად, ასევე: „ლოიალურობის დაზღვევის/გარანტიის“) მომხმარებლები ძირითადად კომერციული ბანკები და, ზოგადად, საკრედიტო დაწესებულებები არიან. „ნდობის გაცუდების“ შესაბამისად სადაზღვევო შემთხვევის ყველაზე გავრცელებულ ფორმას კი „ნამგებიანი“ კრედიტის გაცემა წარმოადგენს, როდესაც, მაგალითად, ბანკის თანამშრომელი, მსესხებელი კლიენტის გადახდისუნარიანობის, უზრუნველყოფის ღირებულების თუ სხვა მნიშვნელოვანი ფაქტორების განზრახ არასწორი შეფასების (და არასწორად დოკუმენტირების) საფუძველზე გაცემს კრედიტს, რომელიც ბანკის ინტერესებსა და პოლიტიკას ეწინააღმდეგება. მაგალითად:

ausschlüsse und zeitliche Grenzen des Versicherungsschutzes, 1071; Gruber, Grundlagen der Vertrauensschadenversicherung, wbl 2017, 319.

¹⁹ Gruber, Grundlagen der Vertrauensschadenversicherung, wbl 2017, 317.

²⁰ იხ. ამასთან დაკავშირებით რუსიაშვილი, კოლუზია და წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენება, შედარებითი სამართლის ჟურნალი 6/2021, 1-ელი და მომდევნო გვერდები.

²¹ როდესაც კლიენტი იტყუება, ბანკირისთვის ეს გაუფრთხილებლობით რჩება შეუმჩნეველი და, გამონაკლისის

ბანკირი მსესხებელთან შეთანხმებულად განზრახ ორმაგად აფასებს უზრუნველყოფის ღირებულებას და გაცემს სესხს, რომელსაც ბანკი, ქონების ღირებულების სწორი შეფასების შემთხვევაში, არ გაცემდა.

1. „ნამგებიანი“ კრედიტის გარიგების არანამდვილობა/საცილობა

თუ, როგორც ზემოთ იქნა აღნიშნული, ბანკის წარმომადგენელი და კლიენტი ურთიერთშეთანხმებულად დებენ „ნამგებიანი“ კრედიტის ხელშეკრულებას, ეს შეიძლება წარმოადგენდეს კოლუზიურ გარიგებას (მენარმეთა შესახებ კანონის 42 III 2) ან, თუ პირდაპირი ავზრახული შეთანხმება კლიენტსა და ბანკირს შორის არ არსებობს, შეიძლება მაინც წარმოადგენდეს ბანკირის მხრიდან (შიდა ურთიერთობაში შეზღუდული) წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების გადაბიჯებით დადებულ გარიგებას, რომლის შესახებაც იცოდა მსესხებელმა (მენარმეთა შესახებ კანონის 42 III 1).²⁰ როგორც ერთ, ისე მეორე შემთხვევაში, ბანკი ამ გარიგებით არ შეიბოჭება და ექნება კონდიქციური მოთხოვნა კლიენტის მიმართ, ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა დელიქტიდან და წინარე სახელშეკრულებო ურთიერთობიდან; ხოლო ბანკირის მიმართ – ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნები დელიქტიდან და ხელშეკრულებიდან.

გამონაკლისის სახით, თუ ნამგებიანი კრედიტი დარჩება ძალაში, ის შეიძლება მაინც წარმოადგენდეს მოტყუებით დადებულ გარიგებას და იყოს შეცილებადი (სკ-ის 81-ე მუხლი)²¹ ან ზიანის ანაზღაურების ფარგლებში ნატურით რესტიტუციის ფორმით გაუქმებადი (სკ-ის 394 I, 317 II, 316 II/992-ე მუხლები).²² სავარაუდოდ,

სახით, დაზღვეულია ასევე თანამშრომლის მიერ გაუფრთხილებლობით ნდობის გაცრუებაც.

²² გერმანული სასამართლო, მიუხედავად იმისა, რომ ეს შეიცავს (მოტყუების გამო) შეცილების ვადის გვერდის ავლის საფრთხეს, თანდათან აღიარებს ნატურით რესტიტუციის ფორმით ზიანის ანაზღაურების ფარგლებში მოტყუებით დადებული გარიგების გაუქმების მოთხოვნის დასაშვებობასაც, იხ. BGH, NJW 1998, 302, BGH, NJW 1992, 3174 (ე. წ. „ხელშეკრულების გამოტყუების“ („Vertragserschleichung“) შემთხვევა).

თეორიულად შეიძლება არსებობდეს შემთხვევა, როდესაც ბანკის თანამშრომლის მიერ "ნდობის გაცუდებით" დადებული გარიგება ძალაში დარჩეს (მაგალითად, იმის გამო, რომ მსესხებელს მის დადებაში ბრალი არ მიუძღვის), თუმცა მაინც სადაზღვევო შემთხვევა იყოს სახეზე (განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც თანამშრომლის მიერ უხეში გაუფრთხილებლობით ნდობის გაცუდებაც დაზღვეულია).

2. ზიანის არსებობა, როგორც ანაზღაურების წინაპირობა

თუმცა, დამოუკიდებლად ამ წამგებიანი კრედიტის გარიგების სამოქალაქო-სამართლებრივი ბედისა, ყველა ამ შემთხვევას საერთო აქვს ის გარემოება, რომ ბანკი ფლობს გარკვეულ მოთხოვნას, რომელიც მის მიერ გაცემული ფულის უკან დაბრუნებისაკენ არის მიმართული. იქნება ეს სახელშეკრულებო შესრულების, კონდიქციური თუ პირდაპირ ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა. ეს მოცემულობა, განსხვავებით იმ შემთხვევისაგან, როდესაც სადაზღვევო შემთხვევა რეალიზდება დაზღვეულის მატერიალური ქონების პირდაპირი დაზიანების ფორმით²³, ართულებს არა მხოლოდ ზიანის გამოთვლას, არამედ საერთოდ მისი არსებობის დადასტურებას – თანამშრომლისა და მესამე პირის წინააღმდეგ მიმართული მოთხოვნის ფარგლები მთლიანად ფარავს ბანკიდან გადინებული ფულის უკან დაბრუნებას.

თუმცა პრობლემურია ის ფაქტი, რომ ეს მოთხოვნა შეიძლება საერთოდ არ იყოს განხორციელებადი, მაგალითად, მოვალის ვალაუვალობის გამო, და ეს მხოლოდ მრავალწლიანი პროცესის ბოლოს დადგინდეს. ბანკს სადაზღვევო ანაზღაურების მიღება უნდა უკვე ამ საეჭვო მოთხოვნის გამოაშკარავების მომენტში და არა – მოვალის ვალაუვალობის დადგენისას, წი-

ნააღმდეგ შემთხვევაში ის მოვალის გადახდისუუნარობისაგან დაზღვევას იყიდდა, რაც უფრო იაფი სადაზღვევო პროდუქტია.

სუბროგაციის (სკ-ის 832-ე მუხლი) ინსტრუმენტზე აპელირება აქ არ გამოდგება: ზიანის დაზღვევისას (როდესაც ნდობის დაზღვევა ზიანის დაზღვევის ფორმითაა კონსტრუირებული), მართალია, სადაზღვევო შემთხვევა შეიძლება უკვე თანამშრომლის მხრიდან ნდობის გაცუდების მომენტში იყოს რეალიზებული²⁴, მაგრამ, ჩვეულებრივ, მზღვეველი ზიანის არსებობას სადაზღვევო შემთხვევის წინაპირობად ხდის ხოლმე. ნებისმიერ შემთხვევაში ანაზღაურებადია მხოლოდ ის ზიანი, რომელიც რეალურად დგება სადაზღვევო დაცვის არსებობის პერიოდში.²⁵

კონკრეტული ზიანის დადგენა კი ამ შემთხვევაში უაღრესად პრობლემურია, გამომდინარე იქიდან, რომ ბანკს, რომლის საქმიანობაც კრედიტის გაცემას (და ზოგადად კრედიტის ვერდაბრუნების რისკი ნებაყოფლობით აქვს ნაკისრი), წამგებიანი კრედიტის შემთხვევაშიც აქვს სახელშეკრულებო თუ კონდიქციური მოთხოვნები (მთლიანი თანხის (პროცენტების ჩათვლით) დაბრუნებაზე), რომელიც თეორიულად შეიძლება სრულად განხორციელებადი იყოს და საქმე ეხება კვანტიფიცირებას იმისა, რაც ჯერ არ დამდგარა. ამისა საპირისპიროდ, როდესაც, მაგალითად, მესამე პირი დაზღვეულს უზიანებს ავტომობილს, აქ ქონებრივი ზიანი უკვე დამდგარია, დამზიანებლის მიმართ ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის წარმოშობა დაზღვეულის ქონებაში ამ ქონებრივ დანაკლისს ვერ აღმოფხვრის, რადგან ეს მოთხოვნა უნდა დაუთმოს მზღვეველს ზიანის რეალურად გამოსწორების სანაცლოდ. წამგებიანი კრედიტის გაცემისას, დაზღვეულს (ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნების მიღმა) კრედიტის მიმღების მიმართ აქვს ან რეგულარული სახელშეკრულებო, ან კონდიქციური მოთხოვნა, რაც ბანკისთვის, ზოგადად, ჩვეული

²³ შდრ. *Seitz*, Die Bedeutung der Vertrauensschadenversicherung im Kontext von Wirtschaftskriminalität, Risikomanagement und Compliance, Karlsruhe 2011, 131, 147 ff.

²⁴ შდრ. *Berliner Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz/Schwintowski*, Berlin 1998, § 1 Rn. 46; BGH VersR 1956, 250; OLG Schleswig VersR 1958, 839.

²⁵ შდრ., მაგალითისათვის, R+V-Vertrauensschadenversicherung-ის (<https://www.ruv.de/dam/jcr:467da1b6-93d6-456e-aab2-91f674136493/avb-vertrauensschaden.pdf>)

სტანდარტული პირობების 11.1 პუნქტი.

რისკია. ამ მოთხოვნების კანონისმიერი სუბროგაცია არ ხდება. ამიტომაც, პირველი შესაგებელი, რაც მზღვეველს ექნება ბანკის წინაშე, იქნება ის ფაქტი, რომ, მსესხებლის მიმართ მოთხოვნის აღუსრულებლობამდე, კვანტიფიცირებადი ზიანი ჯერ საერთოდ არ დამდგარა.

ქვემოთ შემოთავაზებული იქნება ამ შემთხვევის გადანყვეტის რამდენიმე ალტერნატივა:

ა) გერმანული სასამართლო პრაქტიკა: ბანკი ნოტარიუსის წინააღმდეგ

მოცემულ პრობლემატიკასთან დაკავშირებული გერმანული სასამართლო პრაქტიკა (რამდენადაც ეს საჯაროდ არის ხელმისაწვდომი) ეხება, ძირითადად, ნოტარიუსების მხრიდან (რომელთა პასუხისმგებლობისაგან დაზღვევაც ნდობის დაზღვევასაც მოიცავს), ბანკის საზიანოდ თაღლითობას/სხვა ფინანსურ მაქინაციას (მინდობილი ანგარიშის მეშვეობით), რის შემდეგ ბანკს წამგებიანი მოთხოვნა წარმოეშვა ან მისი მოთხოვნა განუხორციელებელი გახდა.²⁶

ყველა ამ შემთხვევაში, ბანკმა ჯერ ნოტარიუსს უჩივლა, მოიგო დავა და მხოლოდ მას შემდეგ, რაც დადგინდა მოთხოვნის აღსრულების შეუძლებლობა ნოტარიუსის გაკოტრების გამო, ითხოვდა ანაზღაურებას მზღვეველისაგან.

ბანკის მხრიდან ამ დამზიანებელი ნოტარიუსის მიმართ პროცესის წარმოების სავალდებულობა შეიძლება განპირობებული იყო იმითაც, რომ ნოტარიუსთა პალატის მიერ მზღვეველთან დადებულ ხელშეკრულებაში, რომელიც ფარავდა მოცემულ სადაზღვეო შემთხვევას, პირდაპირ იყო მითითებული შემდეგი:

„§ 1 VI. მომსახურება განხორციელდება მხოლოდ იმ შემთხვევაში და იმ მოცულობით, რამდენადაც ზიანი სხვაგვარად არ შეიძლება დაიფაროს. სხვაგვარი დაფარვის შესაძლებლობა სახეზეა, განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც არსებობს განხორციელებადი მოთხოვნები ნდობით აღჭურვილი პირის ან

მესამე მხარის მიმართ, ან თუ ხელმისაწვდომია სახსრები სადაზღვევო შესრულებებიდან.“²⁷

სხვა მზღვეველების მიერ შემოთავაზებული სტანდარტული პირობები შეიძლება ასეთ პირობას არ შეიცავდეს. შდრ., მაგალითისათვის, R+V-Vertrauensschadenversicherung-ის სტანდარტული პირობების მე-9 პუნქტი²⁸, სადაც პირდაპირ არის საუბარი იმაზე, რომ ზიანის მიმყენებელი თანამშრომლისა და მესამე პირის მიმართ სამოქალაქო თუ სისხლის-სამართლებრივი მოთხოვნების განხორციელების (უშედეგო) მცდელობა არ წარმოადგენს სადაზღვევო ანაზღაურების მოთხოვნის წინაპირობას.

თუმცა ეს არ ნყვეტს ზიანის კვანტიფიცირების პრობლემას, რომლის გარეშეც, ზიანის დაზღვევის შემთხვევაში, როგორც ზემოთ აღინიშნა, შეუძლებელია ანაზღაურების მიღება.

ბ) „წამგებიანი“ მოთხოვნის შემთხვევაში ზიანის კვანტიფიცირება

მიუხედავად ზემოთ თქმულისა, თეორიულად შესაძლებელია ზიანის კვანტიფიცირება ბანკიდან ფულის რეალური გადინებისა და სანაცვლოდ მხოლოდ „წამგებიანი“ მოთხოვნის მოპოვების მომენტში, რომელშიც ბანკი, თანამშრომლის მხრიდან ნდობის გაცუდების გარეშე, რეალურ ფულს არ გაცვლიდა. კერძოდ:

ზიანი არის სხვაობა არსებულ ქონებრივ მდგომარეობასა და იმ ქონებრივ მდგომარეობას შორის, რომელიც იარსებებდა ზიანის მომტანი ქმედების გარეშე. ასევე საყოველთაოდ ცნობილია (სამართალიც ამ ეკონომიკურ, ფინანსურ ბაზარზე ორიენტირებულ პერსპექტივას იყენებს), რომ მოთხოვნის რეალური ეკონომიკური ღირებულება არ არის ტოლფასი მისი ნომინალური ღირებულებისა, ანუ, იმ ფულის ღირებულებისა, რომლის გადაცემისაკენაც არის ის მიმართული. 100 000 ლარის გადაცემისაკენ მიმართული მოთხოვნა შეიძლება ღირდეს 10 000

²⁶ BGH NJW 2011, 3367; BGH NJW-RR 2015, 121; BGH VersR 1998, 1504.

²⁷ შდრ. BGH, 20.07.2011 - IV ZR 180/10 = BGH, NJW 2011, 3367.

²⁸ <https://www.ruv.de/dam/jcr:467da1b6-93d6-456e-aab2-91f674136493/avb-vertrauensschaden.pdf>.

(მოვალის გადახდისუუნარობის, პროცესის რისკების, ფულის „მოცდენის“ დანაკარგებისა და სხვა ფაქტორების თუ რისკების გათვალისწინებით) ან გაცილებით უფრო ნაკლები. ბანკებისაგან „პრობლემური“ მოთხოვნების ნომინალურ ღირებულებაზე გაცილებით ნაკლებ ფასად ნასყიდობის მაგალითები უხვადაა.

კრედიტის დაბრუნების მოთხოვნის ნომინალურ და რეალურ ეკონომიკურ ღირებულებებს შორის აცდენაზე, როგორც ზიანზე, გერმანული სასამართლო ამბობს შემდეგს – BGH, 26.11.2015 - 3 StR 247/15:

„ის პრინციპები, რომლებიც ხელშეკრულების დადების გზით თაღლითობისას გამოიყენება და რომლის მიხედვითაც, ქონებრივი მდგომარეობის გაუარესების დასადაგენად მხარეთა მიერ ნაკისრი სახელშეკრულებო ვალდებულებების შესაბამისი ღირებულების შეპირისპირება უნდა მოხდეს, საკრედიტო ხელშეკრულებების შემთხვევაში იმგვარად უნდა იქნეს გათვალისწინებული, რომ სესხის გაცემასთან ერთად ბანკის მხარეზე ქონების გადინება უკვე სახეზეა ამ გაცემული სესხის ოდენობით. შესაბამისად, ამის შედეგად წარმოშობილი ქონებრივი ზიანი, უნდა გამოითვალოს ამ გადინებული ფულის ოდენობის შეპირისპირებით მსესხებლის მიმართ არსებული მოთხოვნის ღირებულებასთან. ეს, ძირითადად, განისაზღვრება მოვალის გადახდისუუნარიანობისა და შესაბამისი უზრუნველყოფების ღირებულების მიხედვით, ასეთის არსებობის შემთხვევაში. სხვაობა მოთხოვნის ნომინალურ და რეალურ ღირებულებას შორის [ანუ, ბანკის ზიანი] ეკონომიკური მიდგომით და ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკის მიხედვით კონკრეტულად უნდა დადგინდეს და შეფასდეს. ამ დროს, დასაშვებია გამოყენებულ იქნეს ბანკის შეფასების მეთოდები მოთხოვნის ღირებულების შემცირებასა თუ კორექციასთან დაკავშირებით. ...

თუ თაღლითობის მსხვერპლი მხარის მოთხოვნის ზუსტი ღირებულების განსაზღვრა შეუძლებელია, საორიენტაციოდ აღებული

უნდა იქნეს მინიმალური [„სულ მცირე, ...“] ღირებულება, რათა მოტყუებით განპირობებული, შემცირებული ღირებულება და ამის შედეგად წარმოქმნილი ეკონომიკური დანაკარგი ეჭვის/დაუდგენლობის ფაქტორის გათვალისწინებით შეფასდეს. ... გარდა ამისა, გასათვალისწინებელია, რომ სესხის გაცემა ყოველთვის რისკთანაა დაკავშირებული; (საკრედიტო) რისკი საჭიროებს დამოუკიდებელ ეკონომიკურ შეფასებას. თაღლითობის შედეგად გამოწვეული ქონებრივი ზიანი უნდა განისაზღვროს მოტყუებით გამოწვეული რისკის დისბალანსის შეფასებით. ამის გამოსათვლელად მნიშვნელოვანია, მოუწია თუ არა და რა ოდენობით მოუწია სესხის გამცემ ბანკს მოვალის ვალაუფლობის უფრო მაღალ რისკთან კონფრონტაცია, ვიდრე იმ შემთხვევაში, თუ რისკის განმსაზღვრელი ფაქტორები დამნაშავეს მიერ სწორად იქნებოდა მითითებული. ... იმ შემთხვევებში, როდესაც ფაქტების საერთო შეფასებიდან თავიდანვე ცხადია, რომ დაზარალებულმა უკვე ხელშეკრულების დადების დროს განიცადა ხელშესახები მინიმალური ზიანი [„სულ მცირე“-პრინციპით დადგენილი], ზიანის კალკულაციის შესაძლო სირთულეები მხოლოდ მოთხოვნის მოცულობის დადგენის ეტაპზე უნდა იქნეს განხილული. ...

ასე გადანყვიტა ფედერალურმა სასამართლომ „სესხის შუამავლის“ შემთხვევა: ყველა სადავო შემთხვევაში სესხის ამღებთა ქონებრივი მდგომარეობა რეალურზე უფრო დადებითად იყო წარმოჩენილი, ისე, რომ ბანკებს, რომლებიც გასცემდნენ სესხებს, მნიშვნელოვნად ეზრდებოდათ სესხის დაბრუნების რისკი იმასთან შედარებით, მსესხებელთა ქონებრივი მდგომარეობა სწორად რომ ყოფილიყო მითითებული, ... ყველა ამ შემთხვევაში სახეზე იყო კალკულირებადი მინიმალური ზიანი. ...

იმისათვის, რომ დაკმაყოფილდეს (ჩვეულებრივი) სამართლის მოთხოვნები, რომელიც ნაყენება ზიანის გამოთვლას – და, შესაბამისად, საბოლოოდ, ამით შესრულდეს,

ასევე, საკონსტიტუციო სასამართლოს მითითებებიც – არ არის საჭირო, თითოეული სესხის ამლების შემთხვევაში ცალ-ცალკე მოხდეს შეპირისპირება მისი ვალაუფალობის ზოგადი რისკისა, რომელიც იარსებებდა მის მიერ შემოსავლებთან დაკავშირებით მიწოდებული ინფორმაცია სწორი რომ ყოფილიყო, ვალაუფალობის იმ რისკთან, რომელიც არსებობს მსესხებლის გაცილებით ნაკლები შემოსავლის პირობებში (რაც ინდივიდუალური გამოთვლებით უნდა დადგენილიყო). ეს გამომდინარეობს იმ გარემოებიდან, რომ, ჩვეულებრივ, თითოეული სესხის გაცემას თან სდევს რისკი, რომელიც, როგორც წესი, გათვალისწინებულია შესაბამისი ხელშეკრულების პირობებში და ამ გზით არის მართული; არაუზრუნველყოფილი სესხის მოთხოვნის რისკიანობა კომპენსირდება შეთანხმებულ საპროცენტო განაკვეთში არსებული რისკის დანამატის [პროცენტის გაზრდის] მეშვეობით. ... ამ გარემოებათა გათვალისწინებით, თაღლითობის გარეშე მოპოვებული სესხის ხელშეკრულების შემთხვევაში, დაბრუნების მოთხოვნის [ღირებულების] შეფასება გაცემული სესხის თანხის 100%-ით, უპრობლემოა და არასწორად ვერ ჩაითვლება. ...

ამის საპირისპიროდ, ხელშეკრულების დადების მომენტში მოტყუებით მოპოვებული სესხის უკან დაბრუნების მოთხოვნის ნომინალური ღირებულების მხოლოდ 25%-ით შეფასება, ზედმეტად განზოგადებულია და, შესაბამისად, ხარვეზიან სამართლებრივ მსჯელობად უნდა ჩაითვალოს. ...

როგორც ეს ბანკის თანამშრომლების ჩვენებებიდან გამომდინარეობს, პირადად ისინი ან მათ მიერ წარმოდგენილი ბანკები, თავიანთ მოთხოვნებს ყველა ცალკეულ შემთხვევაში ღირებულებას არ აფასებდნენ. იმის გათვალისწინებით, რომ აქ საქმე გვაქვს სამომხმარებლო სესხებთან, რომლებიც მასობრივი გარიგებებია, შეიძლება ბანკის

ჩვეულებრივი შეფასების სტანდარტებს შეესაბამებოდეს ის, რომ ამგვარი ხელშეკრულებებიდან გამომდინარე მოთხოვნების ღირებულება განისაზღვროს შემდეგნაირად: როდესაც ხელშეკრულების დადება/სესხის გაცემა სესხის ამლების მხრიდან არასწორი ინფორმაციის საფუძველზე მოხდა (მოტყუებით მოპოვებული სესხი), განზოგადებულად, ან სესხის უკუმოთხოვნის ღირებულება შემცირდეს რისკის გარკვეული პროცენტის მიხედვით [ღირებულება მცირდება იმ ნამატი პროცენტით, რომელსაც ბანკი მოითხოვდა რეალური რისკების იდენტიფიცირებისას] ან, პირიქით, შემცირებული ღირებულების გამოთვლა მოხდეს სესხის ნომინალური ღირებულების პროცენტული წილით.

გადაწყვეტილების შემდეგ ნაწილში გერმანული სასამართლო საუბრობს ზიანის გამოთვლისას სასამართლოს მიერ დანიშნული ექსპერტის დასკვნის მნიშვნელობაზე. ზიანის გამოთვლის ამ ხერხის, რაც ზემოთ ხსენებულ გადაწყვეტილებაშია აღწერილი (და გაზიარებულია მთელ რიგ სხვა გადაწყვეტილებებსა²⁹ და ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ³⁰), განზოგადებული სახელმძღვანელო წესის რანგში აყვანა, თავად გერმანიაშიც პრობლემურად არის მიჩნეული³¹, მით უფრო პრობლემური იქნება მასზე ორიენტირება საქართველოში, სადაც არ არსებობს საბანკო საკრედიტო მოთხოვნებით ვაჭრობის განვითარებული ბაზარი, მასთან დაკავშირებული საექსპერტო ინფრასტრუქტურით და, ზოგადად, ამ ტიპის პროგნოზის გაკეთებისათვის აუცილებელი სტაბილური გარემო და კომერციული პრაქტიკა. რიცხვებში გამოხატვადი და დიფერენციაციის ჰიპოთეზის ფარგლებში შედარებადი ვერ იქნება ბანკის დისკრეცია საერთოდ არ გასცეს მსგავსი ტიპის სესხი.

²⁹ იხ. მითითებები თავად ციტირებულ გადაწყვეტილებაში.

³⁰ BVerfGE 130, 1, 47 f.

³¹ შდრ. Brünig, Schadensberechnung bei Kreditverträgen, ZJS 2016, 781.

V. ნდობის დაზღვევა „მყარ შესრულებაზე“ დაზღვევის ფორმით

თუ კრედიტის გამცემს სურს გვერდი აუაროს ყველა ზემოთ აღწერილ პრობლემას და უკვე (ნდობის გაცუდების საფუძველზე) წამგებიანი კრედიტის გაცემის მომენტში ჰქონდეს ანაზღაურების მოთხოვნა სადაზღვევოს წინააღმდეგ, ზიანის დაზღვევის მაგივრად, უნდა შეთანხმდეს „მყარ შესრულებაზე“ დაზღვევაზე. კერძოდ სკ-ის 799 I 2 მუხლის მიხედვით „მყარ თანხაზე დაზღვევის“ ცნებით მოცულია არა მხოლოდ ფულადი შესრულება, არამედ ასევე „სხვა შეპირებული მოქმედება“, როგორც ეს თავად კანონშია ნახსენები. ეს სხვა შეპირებული შესრულება შეიძლება იყოს მომსახურება, მაგალითად, მზღვეველის კუთვნილ ჰოსპიტალში დაზღვეულის გადაყვანა, როდესაც იქ გასაწევი მომსახურების პაკეტი რეალური ზიანის გამოსწორების ხარჯებსა და მიზანს აღემატება. მზღვეველმა შეიძლება იკისროს, ავტომობილის სერიოზული

დაზიანებისას, მისი პირდაპირი ჩანაცვლება ახალი ავტომობილით, მიუხედავად იმისა, რომ ძველიც ინარჩუნებს გარკვეულ ღირებულებას და ეს შესრულება შესაბამისად ვერ ჩაითვლება ზიანის ანაზღაურებად.

ზუსტად ასევე: ბანკს ან სხვა კრედიტის გამცემს შეუძლია „ნდობის დაზღვევის“ კონსტრუირება არა ზიანის, არამედ მყარ შესრულებაზე დაზღვევის ფორმით³², როდესაც „წამგებიანი“ კრედიტის (რისი კრიტერიუმებიც მყარად უნდა იყოს განწერილი: მაგ., შეუსაბამოდ ნაკლები ღირებულების უზრუნველყოფა, მსესხებლის ქონებრივი მდგომარეობის არასწორად წარმოჩენა და ა. შ.) გაცემა არა მხოლოდ სადაზღვევო შემთხვევას წარმოადგენს, არამედ დაუყოვნებლივ და კონკრეტული ზიანისაგან დამოუკიდებლად, ინვესს, სადაზღვევო შესრულების სახით, ამ „წამგებიანი“ მოთხოვნის დათმობის სანაცვლოდ მზღვეველისაგან მისი ნომინალური ღირებულების ფულადი ანაზღაურების მოთხოვნის უფლების წარმოშობას.

³² მართალია, გერმანიაში, წარსული დისკუსიისაგან განსხვავებით, დღესდღეობით გაბატონებულად ითვლება მოსაზრება (შდრ. *Armbrüster, Privatversicherungsrecht*, 2. Aufl. 2019, Rn. 479; *Wandt, Versicherungsrecht*, 6. Aufl. 2016, Rn. 39), რომლის მიხედვითაც მყარ თანხაზე მხოლოდ პიროვნული სიკეთეების (სიცოცხლე, ჯანმრთელობა და ა. შ.) დაზღვევაა დასაშვები, თუმცა ეს მოსაზრება თავად გერმანიაშიც საკამათო იყო და მით

უფრო საქართველოში ვერ ჩაითვლება მყარ დოგმად – მაგალითად, ერთ-ერთი მთავარი ნორმა და ამ მოსაზრების ნორმატიული საყრდენი (გერმანიის) სადაზღვევო სახელშეკრულებო სამართლის 76-ე პარაგრაფი (Taxe) ქართულ კანონმდებლობაში საერთოდ არ არის დაფიქსირებული.

გლობალური გამოწვევების გავლენა თავშესაფრის მაძიებელთა და ლტოლვილთა უფლებების დაცვაზე

მარიამ კვიციანი

ადვოკატი, თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი

შესავალი

ბოლო წლებში მსოფლიოს მასშტაბით მიმდინარე გლობალური გამოწვევები და ამის გამო განხორციელებული ცვლილებები მნიშვნელოვნად აისახა ადამიანის უფლებების, განსაკუთრებით თავშესაფრის მაძიებელთა უფლებების დაცვაზე. მსოფლიოს არაერთ რეგიონში მიმდინარე შეიარაღებული კონფლიქტები, მძიმე ეკონომიკური მდგომარეობა, სიცოცხლისთვის აუცილებელი რესურსების არარსებობა, დემოკრატიული ინსტიტუტების ნაკლებობა და ადამიანის ფუნდამენტური უფლებების შელახვა წარმოადგენენ იმ გლობალურ გამოწვევებს, რომელთა გამო, დღეს მსოფლიოში 117 მილიონ ადამიანზე მეტი ტოვებს საკუთარ ქვეყანას და უკეთესი საცხოვრებელი პირობების საპოვნელად სხვა ქვეყანაში მიემგზავრება. დღესდღეობით, არა მხოლოდ საქართველოსთვის, არამედ მთელი მსოფლიოსთვის საკმაოდ დიდ გამოწვევას წარმოადგენს სახელმწიფოში თავშესაფრის ეფექტური პროცედურის უზრუნველყოფა.

ევროსაბჭოსა (CoE) და ევროკავშირის (EU) წევრ სახელმწიფოებს აქვთ უდავო სუვერენული უფლება, აკონტროლონ მესამე ქვეყნის მო-

ქალაქების შესვლა მათ ტერიტორიაზე. სასაზღვრო კონტროლის განხორციელებისას სახელმწიფოები ვალდებული არიან, დაიცვან თავიანთ იურისდიქციაში მყოფი ადამიანების ფუნდამენტური უფლებები, განურჩევლად მათი მოქალაქეობისა ან/და სამართლებრივი მდგომარეობისა. ევროკავშირის სამართლის თანახმად, ეს მოიცავს თავშესაფრის პროცედურაზე ხელმისაწვდომობას, რაც სახელმწიფოსთვის საკმაოდ მნიშვნელოვანია.

ვინაიდან თავშესაფრის მაძიებლებს არ შეუძლიათ მოქმედი სამგზავრო დოკუმენტის მოპოვება, ხშირ შემთხვევაში ისინი შესაბამისი კანონიერი დოკუმენტების გარეშე ან, რიგ შემთხვევებში დოკუმენტის გარეშე, უკანონოდ კვეთენ საზღვარს. თუმცა, ამ ადამიანების მხრიდან თავშესაფრის მოთხოვნის შემთხვევაში, სახელმწიფო ვალდებულია, განურჩევლად იმისა, თუ რა საშუალებით გადაკვეთა პირმა საზღვარი, უზრუნველყოს მისთვის თავშესაფრის ეფექტურ პროცედურაზე ხელმისაწვდომობა. ეს, მათ შორის, მოიცავს თავშესაფრის მოთხოვნის განხილვის მთელი პროცესის განმავლობაში მაძიებლის გაძევების მექანიზმის შერეულობასაც.

თავშესაფრის მაძიებელ პირთა რაოდენობა მუდმივად იზრდება, რადგან მატულობს იმ ადამიანთა რიცხვი, რომლებიც იძულებით ტოვებენ წარმოშობის ქვეყანას დევნის, შეიარაღებული კონფლიქტების, ადამიანის უფლებათა სერიოზული დარღვევების ან სერიოზული ზიანის სხვა ფორმების გამო.¹

აქედან გამომდინარე, სახელმწიფოებს შორის გადაადგილებული პირებისთვის სამართლებრივი დაცვის უზრუნველყოფა დღემდე რჩება გლობალურ გამოწვევად. 1951 წლის კონვენცია ლტოლვილთა სტატუსის შესახებ და მისი 1967 წლის ოქმი საერთაშორისო მასშტაბით ლტოლვილთა სამართლებრივი დაცვის სისტემის ფუნდამენტს წარმოადგენენ.² კონვენციის ძირითადი პრინციპები მოიცავს დისკრიმინაციისა და იძულებით დაბრუნების დაუშვებლობას, სისხლის-სამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაკისრების დაუშვებლობას სახელმწიფოში არალეგალურად შესვლის ან დარჩენის გამო. აგრეთვე, უფლებების მოპოვებასა და ამ უფლებებით სარგებლობას.³

სწორედ ამ საკითხის დეტალურად განხილვას დაეთმობა წინამდებარე სტატია, რომლის მთავარი მიზანია თავშესაფრის პროცედურაში არსებული პრობლემებისა და გამოწვევების იდენტიფიცირება, სხვა სახელმწიფოების თავშესაფრის პროცედურის შესწავლა და ამის საფუძველზე სახელმწიფოში არსებული პრობლემების გადაჭრისთვის საუკეთესო გზების მოძიება.

1. ლტოლვილთა სამართლებრივი დაცვის სისტემა

1.1. 1951 წლის ლტოლვილთა კონვენცია და 1967 წლის პროტოკოლი

1951 წლის ლტოლვილთა კონვენცია⁴ და 1967 წლის პროტოკოლი⁵ წარმოადგენენ ლტოლვილთა უფლებების დაცვის ძირითად დოკუმენტებს, რომლებიც უკვე 60 წელზე მეტია რაც გამოიყენება.⁶ 1951 წლის კონვენციის მთავარი პრინციპია ლტოლვილის წარმოშობის ქვეყანაში გაძევების დაუშვებლობა, მაშინ როდესაც მას ქვეყანაში ჩასვლის შემთხვევაში რეალური საფრთხე ემუქრება.⁷

ვინაიდან, ლტოლვილთა პრობლემა გაეროს უმთავრესი საზრუნავი იყო მეორე მსოფლიო ომის შემდეგ, 1951 წელს მიღებულ იქნა კონვენცია ლტოლვილის სტატუსთან დაკავშირებით, რომელიც დღესაც ძირითადი დოკუმენტია ლტოლვილის სტატუსის, მისი დაცვისა და უფლებათა განსაზღვრისათვის. საერთაშორისო საზოგადოებამ 1967 წელს მიიღო კონვენციის დამატებითი ოქმი, რომელმაც გააფართოვა კონვენციის სამოქმედო საზღვრები და შეეხო ყველას, ვინც ექცეოდა თავდაპირველი კონვენციით განსაზღვრულ ადამიანთა რიცხვში თარიღის მითითების გარეშე.

როგორც ლტოლვილთა უფლებების დაცვის მთავარი საერთაშორისო დოკუმენტები მიუთითებს, ლტოლვილი არის პირი, რომელსაც „საფუძვლიანი შიში აქვს, რომ იგი შეიძლება გახდეს დევნის მსხვერპლი რასის, რელიგიის, ეროვნების, რომელიმე სოციალური ჯგუფისადმი კუთვნილების ან პოლიტიკური შეხედულების

¹ თავშესაფრის მაძიებელთა შესახებ საქმეების ანალიზი საქართველოს ეროვნულ სასამართლო პრაქტიკაში (საერთაშორისო სტანდარტების ასახვა ეროვნულ დონეზე), საქართველოს უზენაესი სასამართლო, კვლევისა და ანალიზის ცენტრი, თბილისი, 2020, გვ. 11.

² თავშესაფრის მაძიებელთა შესახებ საქმეების ანალიზი საქართველოს ეროვნულ სასამართლო პრაქტიკაში (საერთაშორისო სტანდარტების ასახვა ეროვნულ დონეზე), საქართველოს უზენაესი სასამართლო, კვლევისა და ანალიზის ცენტრი, თბილისი, 2020, გვ. 11.

³ იქვე, გვ. 11.

⁴ The Refugee Convention, 1951,

<https://www.unhcr.org/sites/default/files/legacy-pdf/4ca34be29.pdf>.

⁵ The Protocol relating to the status of refugees, 1967, <https://www.unhcr.org/media/convention-and-protocol-relating-status-refugees>.

⁶ თავშესაფრის მაძიებელთა შესახებ საქმეების ანალიზი საქართველოს ეროვნულ სასამართლო პრაქტიკაში (საერთაშორისო სტანდარტების ასახვა ეროვნულ დონეზე), საქართველოს უზენაესი სასამართლო, კვლევისა და ანალიზის ცენტრი, თბილისი, 2020, გვ. 11.

⁷ Overview of the Refugee Convention, <https://www.unhcr.org/about-unhcr/overview/1951-refugee-convention>.

გამო, იმყოფება იმ ქვეყნის გარეთ, რომლის მოქალაქეც არის, და არ შეუძლია ან ამგვარი შიშის გამო არ სურს, გამოიყენოს ქვეყნის მფარველობა; ან არ გააჩნია გარკვეული მოქალაქეობა და აღნიშნული მოვლენების გამო იმყოფება ადრინდელი საცხოვრებელი ქვეყნის გარეთ, არ შეუძლია ან ამგვარი შიშის გამო არ სურს უკან დაბრუნება”.

აღსანიშნავია ისიც, რომ ევროკავშირის ქარტიის მე-18 მუხლი პირდაპირ განსაზღვრავს თავშესაფრის უფლებას. შენგენის სასაზღვრო კოდექსის (რეგულაცია (EU) 2016/399) მე-4 მუხლის თანახმად, საზღვარზე კონტროლის ღონისძიებები სრულად უნდა შეესაბამებოდეს 1951 წლის ლტოლვილთა კონვენციის მოთხოვნებსა და საერთაშორისო დაცვის ხელმისაწვდომობის სფეროში ვალდებულებებს, კერძოდ „არგაძევების პრინციპს“ (nonrefoulement).

თავშესაფრის პროცედურების დირექტივის (2013/32/EU) მე-6 მუხლი ნევრ სახელმწიფოებს ავალდებულებს თავშესაფრის განაცხადის რეგისტრაციას დადგენილ ვადაში. იმავე დირექტივის მე-8 მუხლის თანახმად, ნევრმა სახელმწიფოებმა თავშესაფრის მაძიებელს უნდა მიანოდონ ინფორმაცია იმის თაობაზე, რომ მათ შეუძლიათ თავშესაფრის შესახებ განაცხადის შეტანა.

გაეროს ლტოლვილთა კომისარიატის სტატისტიკის მიხედვით, გლობალურად ლტოლვილთა რაოდენობა წინა წელთან შედარებით 7 პროცენტით გაზრდილია და 43.4 მილიონს მიაღწია 2023 წლის განმავლობაში. ეს რიცხვი მოიცავს 31.6 მილიონ ლტოლვილსა და 5.8 მილიონ საერთაშორისო დაცვის სტატუსის მქონე პირს, ასევე 6 მილიონ პალესტინელს (UNRWA დაცვის ქვეშ მყოფს). 10 წლის წინანდელ მონაცემებთან შედარებით, ეს რიცხვი 3-ჯერ მეტია. როგორც წესი, ლტოლვილები გადაადგილებისთვის მათი

წარმოშობის ქვეყანასთან ახლოს მდებარე ტერიტორიებს ირჩევენ. შესაბამისად, დაახლოებით 69% ლტოლვილს მასპინძლობენ მეზობელი ქვეყნები. ამასთანავე, ლტოლვილთა რაოდენობის 75% გადაადგილდა საშუალო და დაბალი შემოსავლის მქონე ქვეყნებში.⁸

1.2. ევროკავშირის დირექტივები თავშესაფრის ერთიანი პროცედურის ჩამოყალიბებისთვის

აღსანიშნავია ის ფაქტი, რომ ევროკომისიის (კომისიის) თავდაპირველი დოკუმენტი პროცედურების შესახებ, მიზნად ისახავდა მარტივი სისტემის შექმნას თავშესაფრის განაცხადების სწრაფი და სამართლიანი განხილვისთვის.⁹ თუმცა, ვინაიდან თითოეული ნევრი სახელმწიფო თავშესაფრის პროცედურებს საკუთარი შეხედულებისამებრ ადგენდა, ევროკავშირის სახელმწიფოების პრაქტიკა ერთგვაროვანი არ იყო. შესაბამისად, კომისიამ აღიარა, რომ მხოლოდ საერთო პროცედურა არ იძლევა თავშესაფრის ერთიანი სისტემის რეალიზაციის გარანტიას.¹⁰ ამგვარად, კომისიამ ცდილობდა ჰარმონიზაციას ორი მიზნის გათვალისწინებით – ერთი მხრივ, თავშესაფრის მაძიებელთათვის ეკვივალენტური პირობები შეეთავაზებინა ყველა ქვეყანაში და მეორე მხრივ, ცდილობდა მინიმუმამდე დაეყვანა მეორადი გადაადგილება, სწორედ რომ სტანდარტიზებული, ერთიანი პროცედურების შექმნის მეშვეობით.¹¹

თავშესაფრის ევროპული სისტემა შედგება რამდენიმე დოკუმენტისგან, რომელიც ასახავს თავშესაფრის სისტემის ორ ძირითად მიზანს: სამართლიანობასა და ეფექტურობას.¹² სისტემის სტრუქტურა ძირითადად ყალიბდება ევროპის საბჭოს მიერ მიღებული საკანონმდებლო ტექსტებით. პირველი, საბჭოს დირექტივა (EC

⁸ <https://www.unhcr.org/global-trends>.

⁹ Proposal for a Council Directive on Minimum Standards on Procedures in Member States for Granting and Withdrawing Refugee Status, at 3, COM (2000) 578 final (Sept. 20, 2000) [hereinafter 2000 Proposal].

¹⁰ Commission Communication towards a Common Asylum Procedure and Uniform Status, Valid throughout the

Union, for Persons Granted Asylum, COM (2000) 755 final (Nov. 22, 2000).

¹¹ Id. at 9, 10.

¹² European Commission, Justice and Home Affairs, Towards a Common European Asylum System, (Dec. 2006), http://ec.europa.eu/justice_home/doc_centre/asylum/wai/doc_asylum_intro_en.htm.

No 2725/2000 16 ადგენს „ევროდაკს“,¹³ ხოლო საბჭოს დირექტივა (EC) No 407/2002 ადგენს მისი იმპლემენტაციის წესებს. მეორე, დირექტივა 2001/55/EC¹⁴ ადგენს მინიმალურ სტანდარტებს დროებითი დაცვის უზრუნველსაყოფად იძულებით გადაადგილებულ პირთა მასობრივი შემოდინების შემთხვევაში. მესამე, დირექტივა 2003/9/EC¹⁵ ადგენს მინიმალურ სტანდარტებს თავშესაფრის მაძიებელთა მიღებისთვის. მეოთხე, დირექტივა (EC) No 343/2003¹⁶ (დუბლინი II) ადგენს კრიტერიუმებსა და მექანიზმებს მესამე ქვეყნის მოქალაქის თავშესაფრის მოთხოვნის განხილვაზე პასუხისმგებელი წევრი სახელმწიფოების განსაზღვრისათვის. მეხუთე, დირექტივა 2004/83/EC¹⁷ (კვალიფიკაციის დირექტივა) ადგენს მინიმალურ სტანდარტებს მესამე ქვეყნის მოქალაქეებისა და მოქალაქეობის არმქონე პირებისთვის, რომლებსაც ესაჭიროებათ საერთაშორისო დაცვა. რაც შეეხება პროცედურების დირექტივას,¹⁸ იგი ადგენს მინიმალურ სტანდარტებს ლტოლვილის სტატუსის მინიჭებისა და ჩამორთმევის პროცედურებზე. ყველა ზემოაღნიშნული დოკუმენტის, გარდა იმისა რომ ადგენს მინიმალურ ნორმებს თავშესაფრის სისტე-

მის სრულყოფისთვის, მიზანია ევროპული სისტემის ერთგვაროვნად ჩამოყალიბება და მისი ჰარმონიზაცია.

2. თავშესაფრის პროცედურა საქართველოში

2.1. საერთაშორისო დაცვის შესახებ საქართველოს კანონით გათვალისწინებული პროცედურა

საქართველოში თავშესაფრის პროცედურის განმსაზღვრელი ძირითადი დოკუმენტი არის საერთაშორისო დაცვის შესახებ საქართველოს კანონი.¹⁹ როგორც ზემოთ აღინიშნა, საერთაშორისო დაცვის შესახებ კანონი საქართველოს პარლამენტმა 2016 წელს მიიღო, საერთაშორისო პრინციპებთან შესაბამისობაში მოყვანის მიზნით. შესაბამისად, კანონი თითქმის იდენტურად იმეორებს კონვენციასა და პროტოკოლში ჩამოთვლილ უფლებებს, რომლებიც მთელი პროცედურის განმავლობაში გარანტირებულია თავშესაფრის მაძიებლისთვის.²⁰

2016 წელს თავშესაფრის პროცედურის მარეგულირებელი კანონმდებლობის საერთაშო-

¹³ Council Regulation (EC) No 2725/2000 of 11 December 2000 concerning the establishment of 'Eurodac' for the comparison of fingerprints for the effective application of the Dublin Convention,

https://home-affairs.ec.europa.eu/networks/european-migration-network-emn/emn-asylum-and-migration-glossary/glossary/eurodac_en.

¹⁴ Council Directive 2001/55/EC of 20 July 2001 on minimum standards for giving temporary protection in the event of a mass influx of displaced persons and on measures promoting a balance of efforts between Member States in receiving such persons and bearing the consequences thereof,

<https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2001/55/oj>.

¹⁵ COUNCIL DIRECTIVE 2003/9/EC of 27 January 2003, laying down minimum standards for the reception of asylum seekers, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32003L0009&from=EN>.

¹⁶ Council Regulation (EC) No 343/2003 of 18 February 2003 establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an asylum application lodged in one of the Member States by a third-country national,

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32003R0343>.

¹⁷ Council Directive 2004/83/EC of 29 April 2004 on minimum standards for the qualification and status of third country nationals or stateless persons as refugees or as persons who otherwise need international protection and the content of the protection granted, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX%3A32004L0083>.

¹⁸ The Asylum Procedures Directive, https://home-affairs.ec.europa.eu/policies/migration-and-asylum/common-european-asylum-system/asylum-procedures_en.

¹⁹ საერთაშორისო დაცვის შესახებ საქართველოს კანონი, 01/12/2016, <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/3452780?publication=8>.

²⁰ თავშესაფრის მაძიებელთა შესახებ საქმეების ანალიზი საქართველოს ეროვნულ სასამართლო პრაქტიკაში (საერთაშორისო სტანდარტების ასახვა ეროვნულ დონეზე), საქართველოს უზენაესი სასამართლო, კვლევისა და ანალიზის ცენტრი, თბილისი, 2020, გვ. 14.

რისო სტანდარტებთან შესაბამისობაში მოყვანის მიზნით მიღებული კანონით მკაფიოდ განისაზღვრა ამ სფეროსთვის დამახასიათებელი ყველა მნიშვნელოვანი ტერმინი და პროცედურა. საერთაშორისო დაცვის შესახებ საქართველოს კანონით სრულად იქნა გათვალისწინებული ისეთი პრინციპები, როგორებიცაა: საერთაშორისო დაცვის საჭიროების მქონე უცხოელის ან მოქალაქეობის არმქონე პირის საქართველოს ტერიტორიაზე შემოსვლისა და თავშესაფრის პროცედურებზე ხელმისაწვდომობის, არგაძევების, დისკრიმინაციის დაუშვებლობის, კონფიდენციალურობის დაცვის, ოჯახის ერთიანობის, არასრულწლოვანის საუკეთესო ინტერესის გათვალისწინებისა და ეჭვის განმცხადებლის სასარგებლოდ გადაწყვეტის პრინციპები. მიუხედავად ამისა, დღესაც, როგორც საკანონმდებლო დონეზე, ასევე პრაქტიკაში არაერთი დაურეგულირებელი საკითხი რჩება, რომლებიც საჭიროებს გადახედვასა და შესაბამისი ნაბიჯების გადადგმას.

საერთაშორისო დაცვის შესახებ საქართველოს კანონის²¹ მე-14 მუხლის თანახმად, საქართველოში არსებობს საერთაშორისო დაცვის შემდეგი ფორმები: ა) ლტოლვილის სტატუსი; ბ) ჰუმანიტარული სტატუსი; გ) დროებითი დაცვის ქვეშ მყოფი პირის სტატუსი. ამავე კანონის მე-15 მუხლის თანახმად, ლტოლვილის სტატუსი ენიჭება უცხოელს ან მოქალაქეობის არმქონე პირს, რომელიც იმყოფება წარმოშობის ქვეყნის გარეთ, აქვს საფუძვლიანი შიში, რომ იგი შეიძლება გახდეს დევნის მსხვერპლი რასის, რელიგიის, ეროვნების, გარკვეული სოციალური ჯგუფისადმი კუთვნილების ან პოლიტიკური შეხედულების გამო და არ შეუძლია ან არ სურს, შიშიდან გამომდინარე, დაბრუნდეს თავის წარმოშობის ქვეყანაში ან ისარგებლოს ამ ქვეყნის მფარველობით.

კანონი ასევე განსაზღვრავს ჰუმანიტარული სტატუსის მინიჭების საფუძვლებს და ადგენს, რომ იგი ენიჭება უცხოელს ან მოქალაქეობის არმქონე პირს, რომელიც მართალია, ვერ აკმა-

ყოფილებს ლტოლვილის სტატუსის მინიჭებისთვის განსაზღვრულ ზემოხსენებულ პირობებს, თუმცა არსებობს რეალური რისკი, რომ წარმოშობის ქვეყანაში დაბრუნებით მას სერიოზული საფრთხე ემუქრება. ასეთად საქართველოს კანონმდებლობის თანახმად მიიჩნევა: პირის მიმართ სასიკვდილო განაჩენი ან მისი სიკვდილით დასჯის საფრთხე; წარმოშობის ქვეყანაში პირის წამება, მის მიმართ არაადამიანური და ღირსების შემლახავი მოპყრობა ან სასჯელი; პირის სიცოცხლისთვის სერიოზული ინდივიდუალური საფრთხე განურჩეველი ძალადობის, საერთაშორისო ან შიდა შეიარაღებული კონფლიქტის ან ადამიანის უფლებების მასობრივი დარღვევის გამო.

რაც შეეხება დროებითი დაცვის ქვეშ მყოფი პირის სტატუსის მინიჭებას, სამინისტრო არეგისტრირებს მასობრივად შემოსულ პირებს და იღებს გადაწყვეტილებას, მიანიჭოს დროებითი დაცვის ქვეშ მყოფი პირის სტატუსი იმ პირებს, რომლებიც საერთაშორისო დაცვას საჭიროებენ და არ შეუძლიათ საკუთარ წარმოშობის ქვეყანაში დაბრუნება განურჩეველი ძალადობის, აგრესიის, საერთაშორისო ან შიდა შეიარაღებული კონფლიქტის ან ადამიანის უფლებების მასობრივი დარღვევის გამო.

კანონი განსაზღვრავს, რომ საქართველოში შემოსულ უცხოელს ან მოქალაქეობის არმქონე პირს უფლება აქვს, საერთაშორისო დაცვა მოითხოვოს როგორც საზღვარზე, ასევე საქართველოს ტერიტორიაზე ყოფნის დროს. იმ შემთხვევაში, როდესაც სახელმწიფო ტერიტორიაზე თავშესაფრის მაძიებელი შემოდის უკანონოდ ან უკანონოდ იმყოფება საქართველოს ტერიტორიაზე, მან დაუყოვნებლივ უნდა მიმართოს ნებისმიერ სახელმწიფო უწყებას.

საქართველოს კანონმდებლობის თანახმად, საერთაშორისო დაცვის შესახებ საქართველოს კანონით გათვალისწინებული სტატუსის მინიჭების შესახებ, გადაწყვეტილებას იღებს შინაგან საქმეთა სამინისტროს მიგრაციის დეპარტამენტი.

²¹ საერთაშორისო დაცვის შესახებ საქართველოს კანონი, 01/12/2016,

<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/3452780?publication=8>.

კანონი ადგენს იმ სტანდარტებსაც, რომელთა დაცვა ევალება გადანყვეტილების მიმღებ პირს. საერთაშორისო დაცვის შესახებ საქართველოს კანონის 26-ე მუხლი მიუთითებს, რომ საერთაშორისო დაცვაზე განცხადება უფლებამოსილმა თანამდებობის პირებმა ინდივიდუალურად, ობიექტურად და მიუკერძოებლად უნდა განიხილონ.

2.2. საერთაშორისო დაცვაზე განცხადების განხილვის პროცედურა

2.2.1. გადანყვეტილების მიმღები პირის ვალდებულებები ევროკავშირის დირექტივის თანახმად

ევროკავშირის დირექტივების მიხედვით, გადანყვეტილების მიმღებ პირს ევალება განსაზღვროს, აქვს თუ არა უფლება განმცხადებელს, თავშესაფრის შესახებ განცხადებაში წარმოდგენილი ფაქტების საფუძველზე, მიენიჭოს საერთაშორისო დაცვა. არსებითი ფაქტების მოპოვების ყველაზე მკაფიო გზა მდგომარეობს იმაში, რომ გადანყვეტილების მიმღებმა პირმა კითხვები დაუსვას განმცხადებელს იმის თაობაზე, თუ რატომ ფიქრობს, რომ წარმოშობის ქვეყანაში დაბრუნების შემთხვევაში მას საფრთხე ემუქრება.

ამ პროცესში საკვანძო საკითხია საკონტროლო სია (Checklist),²² რომელიც გადანყვეტილების მიმღები პირისთვის წარმოადგენს სახელმძღვანელოს, თუ როგორ უნდა გაანალიზოს თავშესაფრის შესახებ განაცხადი და როგორი თანმიმდევრობით.

განცხადების გაანალიზების პირველი ნაბიჯია გადანყვეტილების მიმღები პირის მხრიდან შეფასება – აქვს თუ არა განმცხადებელს უფ-

ლება განცხადებაში წარმოდგენილი ფაქტების საფუძველზე, მიიღოს საერთაშორისო დაცვა. ამის შემდეგ უკვე იწყება განცხადების დეტალური ანალიზი. ამ პროცესში ერთ-ერთი საკვანძო საკითხია სანდოობის შეფასება. სანდოობის შეფასებისას მხედველობაში მიიღება შემდეგი ხუთი ინდიკატორი: 1) საკმარისი დეტალები და კონკრეტულობა; 2) განმცხადებლის მიერ ზეპირად და წერილობით წარმოდგენილი ინფორმაციის შესაბამისობა, მათ შორის დოკუმენტების; 3) თავშესაფრის მაძიებლის მიერ გაკეთებული განცხადებების შესაბამისობა ოჯახის წევრების/მონმეების მიერ წარმოდგენილ ინფორმაციასთან; 4) წარმოშობის ქვეყნის შესახებ მოპოვებულ ინფორმაციასთან შესაბამისობა; 5) დამაჯერებლობა.

ამ პროცესში სახეზეა, როგორც მტკიცების სტანდარტი, ასევე მტკიცების ტვირთი. აღსანიშნავია, რომ QD-ის მე-4 მუხლით²³ განსაზღვრულია, რომ მტკიცების ტვირთი წარმოადგენს განმცხადებლისა და გადანყვეტილების მიმღები პირის ერთობლივ ვალდებულებას. აღნიშნულს ადგენს 1998 წლის 16 დეკემბერს გამოცემული UNHCR-ის ანგარიში, რომელიც ეხება ლტოლვილთა საჩივრებში მტკიცებულების ტვირთსა და სტანდარტებს.²⁴ ანგარიშის თანახმად, საჩივრის სანდოობა დადგენილად ითვლება, როდესაც განმცხადებელმა წარმოადგინა ისეთი საჩივარი, რომელიც ლოგიკური და დამაჯერებელია, არ ეწინააღმდეგება ზოგადად, ცნობილ ფაქტებს და ამასთან, დაბალანსებულია და შესაძლებელია, რომ სარწმუნოდ იქნას მიჩნეული.

პროცედურის მესამე ნაბიჯია საფუძვლიანი შიშის შეფასება, როდესაც უნდა შეფასდეს აქვს თუ არა განმცხადებლის მიერ გამოხატულ შიშს ობიექტურად დასაბუთებული საფუძველი, შეუძლია თუ არა და სურს თუ არა სახელმწიფოს შესთავაზოს მას ეფექტიანი დაცვა. პროცედურის

²² Building In Quality: A Manual on Building a High Quality Asylum System, https://www.supremecourt.ge/uploads/files/1/pdf/kvlevis_da_analizis centri/kvleebi/tavshesafris-maziebelta-shesaxeb-saqmeebis-analizi.pdf.

²³ Council Directive 2004/83/EC of 29 April 2004 on minimum standards for the qualification and status of third country nationals or stateless persons as refugees or as persons who otherwise need international protection and

the content of the protection granted, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX%3A32004L0083>.

²⁴ OFFICE OF THE UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES, GENEVA, Note on Burden and Standard of Proof in Refugee Claims, 16 December 1998, <https://www.refworld.org/policy/legalguidance/unhcr/1998/en/23696>.

შემდეგი ნაბიჯია ობიექტური საფუძველი, რაც გულისხმობს წარმოშობის ქვეყნის შესახებ რელიგიური ინფორმაციის, ინდივიდუალური პროფილის, წარმოშობის ქვეყანაში მსგავს ვითარებაში მყოფი სხვა პირების გამოცდილების გათვალისწინებით, არსებობს თუ არა გონივრული შესაძლებლობა, რომ განმცხადებელი წარმოშობის ან საცხოვრებელ ქვეყანაში დაბრუნების შემთხვევაში დაექვემდებარება დევნას.²⁵

გარდა ამისა, ყურადსაღებია ისეთი ფაქტორები, როგორცაა: სახელმწიფოს მიერ დაცვის შესაძლებლობა, შესაბამისი ჯგუფების ან ორგანიზაციების საშუალებით, რომლებიც ახორციელებენ კონტროლს მთლიანად სახელმწიფოში ან მის მნიშვნელოვან ნაწილში. ასევე, მნიშვნელოვანია შიდა გადაადგილების ალტერნატივა, რომელსაც ყველა ქვეყანა არ იყენებს. კონცეფციის მთავარი მიზანი არის ის, რომ თუკი თავშესაფრის მაძიებელს აქვს ქვეყნის შიგნით გადაადგილების ალტერნატივა და თავისივე წარმოშობის ქვეყანაში ადგილმდებარეობის შეცვლის შედეგად მას საფრთხე აღარ ემუქრება, აღნიშნული წარმოადგენს თავშესაფრის მაძიებლის მოთხოვნაზე უარის თქმის საკმაოდ მყარ საფუძველს. თუმცა, რა თქმა უნდა, მსგავს შემთხვევებში გადაწყვეტილების მიმღებმა პირმა მკაფიოდ უნდა გამოარკვიოს ეს საკითხი გასაუბრების დროს. მნიშვნელოვანია, განხილული და მხედველობაში იქნეს მიღებული ის, თუ სახელმწიფოს კონკრეტულად რომელი ნაწილი განიხილება შიდა გადაადგილების ალტერნატივად, რადგან ამ შემთხვევაში აუცილებლად უნდა შეფასდეს – რამდენად უსაფრთხოა იგი განმცხადებლისთვის და რამდენად არის შესაძლებელი ამ ტერიტორიაზე ცხოვრება. გარდა ამისა, ამ პროცესში აუცილებელია განმცხადებლის ინდივიდუალური გარემოებების გათვალისწინება.²⁶

3. ეროვნული სასამართლოების ფუნქცია თავშესაფრის მინიჭების საკითხში

თავშესაფრის მინიჭების საკითხის გადანყვეტისას, ეროვნული სასამართლოების უმთავრეს ფუნქციას წარმოადგენს საერთაშორისო დაცვის შესახებ საქართველოს კანონის დებულებების განმარტება ლტოლვილთა სტატუსის შესახებ 1951 წლის კონვენციისა და მისი 1967 წლის ოქმით განსაზღვრული სტანდარტების შესაბამისად. დამოუკიდებელი მართლმსაჯულება და ზოგადად სასამართლო არის ის ორგანო, რომელსაც საერთაშორისო დაცვაზე მოთხოვნასთან მიმართებით ფუნდამენტური როლი აკისრია. სწორედ სასამართლოს მოვალეობაა განმარტოს თავშესაფრის მარეგულირებელი კანონმდებლობა საერთაშორისო აქტების შესაბამისად.²⁷

განმცხადებლის სანდოობის შეფასებასთან დაკავშირებით გადანყვეტილება აქვს მიღებული თბილისის საქალაქო სასამართლოს. აღნიშნულ საქმეზე²⁸ მოსამართლემ განმარტა, რომ სანდოობის შემონებისას მნიშვნელოვანია გათვალისწინებული იყოს წარმოდგენილი ფაქტების საფუძველიანობა და თავშესაფრის მაძიებლის მიერ გადმოცემული ფაქტების თანმიმდევრულობა. აღნიშნულის შესაფასებლად საკმაოდ მნიშვნელოვანია ანკეტიცა და გასაუბრების მასალის დეტალურად შესწავლა. სასამართლომ მიუთითა ისიც, რომ შესაძლებელია განმცხადებლის მხრიდან ჩვენების არათანმიმდევრობას ჰქონდეს ადგილი ისეთ ფაქტებთან მიმართებით, რომლებიც საქმისთვის არსებითი არ არის. ეს არ ნიშნავს იმას, რომ ამან ეჭვქვეშ უნდა დააყენოს განმცხადებლის მთელი ჩვენების სანდოობა. ზემოაღნიშნულ საქმეში, ადმინისტრაციულმა ორგანომ სანდოდ არ მიიჩნია განმცხადებლის მიერ მითითებული ფაქტები იმასთან დაკავშირებით, რომ უძრავი ქონების მეუღლისთვის გადაფორმებაზე უარის თქმის გამო მეუღლისა და

²⁵ თავშესაფრის მაძიებელთა შესახებ საქმეების ანალიზი საქართველოს ეროვნულ სასამართლო პრაქტიკაში (საერთაშორისო სტანდარტების ასახვა ეროვნულ დონეზე), საქართველოს უზენაესი სასამართლო, კვლევითი და ანალიზის ცენტრი, თბილისი, 2020, გვ. 18.

²⁶ იქვე, გვ. 18.

²⁷ იქვე, გვ. 3.

²⁸ თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2017 წლის 31 ოქტომბრის გადაწყვეტილება საქმეზე: N3/4672-17.

ოჯახის წევრების მხრიდან განხორციელდა მასზე ზეწოლისა და მუქარის ფაქტები. ადმინისტრაციული ორგანო გადაწყვეტილებაში მიუთითებდა, რომ განმცხადებლის მიერ მოწოდებული ინფორმაცია ალოგიკური და შეუსაბამო იყო. აღსანიშნავია, რომ განმცხადებელმა გადაწყვეტილების მიმღებ ორგანოში წარადგინა დოკუმენტი, რომლითაც სურდა დაედასტურებინა პოლიციისთვის მიმართვის ფაქტი (საჩივარი). თუმცა, როგორც სამინისტროს გადაწყვეტილებაშია მითითებული, დოკუმენტი არ წარმოადგენდა დედანს, არ იყო ტიტულიანი ფურცელი, არ ახლდა თან ნომერი ან პოლიციისთვის შესაბამისი რაიმე ნიშანი, ხელმოწერა. შესაბამისად, ადმინისტრაციულმა ორგანომ მიიღო გადაწყვეტილება, რომ საჩივარი არ აკმაყოფილებდა ოფიციალური დოკუმენტის აუცილებელ პირობებს და განმცხადებელს უარი უთხრა თავშესაფრის მინიჭებაზე. სასამართლო ზემოაღნიშნულ საქმეზე დაეთანხმა ადმინისტრაციული ორგანოს გადაწყვეტილებას, ვინაიდან განმცხადებლის მიერ წარმოდგენილი განმარტებები მართლაც არათანმიმდევრული იყო. თუმცა, აქ ყურადღება უნდა გამახვილდეს იმაზე, რომ პოლიციისთვის მიმართვის მომენტი იყო სწორედ ერთ-ერთი საკვანძო საკითხი ამ საქმეში. შესაბამისად, დადგინდა რომ განმცხადებლის მიერ წარმოდგენილი გარემოებები არ იძლეოდა საფუძველს, რათა დადასტურებულიყო კონვენციით დადგენილი დევნის ნიშნები.

მნიშვნელოვანია ასევე შემდეგი გადაწყვეტილება²⁹, რომელშიც თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიამ განიხილა ირანის მოქალაქის სარჩელი, რომელიც აცხადებდა, რომ იგი წარმოშობის ქვეყანაში იდევნებოდა რელიგიური ნიშნით. მან სამინისტროს წარუდგინა არაბულ ენაზე შედგენილი დოკუმენტი, ასევე მისი ქართულენოვანი თარგმანი, რომლის თანახმად მას წარმოშობის ქვეყანაში ემუქრებოდა სასჯელის უმაღლესი ზომა – სიკვდილით დასჯა.

აქ მნიშვნელოვანი საკითხი იყო ის, რომ სასამართლოს შეფასებით საქმეში არსებობდა მთელი რიგი შეუსაბამობები, თუმცა როდესაც დოკუმენტის ნამდვილობის დადასტურებას ეხება საქმე, ადმინისტრაციულმა ორგანომ უნდა წარმოადგინოს არგუმენტირებული, საფუძვლიანი მსჯელობა ამასთან დაკავშირებით. განსახილველ საქმეში, სასამართლომ სარჩელი ნაწილობრივ დააკმაყოფილა და აღნიშნა, რომ ადმინისტრაციული ორგანოს გადაწყვეტილება არ შეიცავდა საკმარის დასაბუთებას, თუ რატომ იყო დოკუმენტი ყალბი. კერძოდ, როგორც სასამართლომ აღნიშნა, არ იყო დასაბუთებული იმ დოკუმენტის არანამდვილობა ან არასანდოობა, რომლის მიხედვითაც მოსარჩელეს სიკვდილით დასჯა ჰქონდა მისჯილი. ადმინისტრაციული ორგანო ვალდებული იყო სრულფასოვნად გამოეკვლია და დასაბუთებაში მიეთითებინა ყველა ის გარემოება, რომელსაც არსებითი მნიშვნელობა ჰქონდა დოკუმენტის არანამდვილად მიჩნევის ნაწილში. სასამართლომ ადმინისტრაციულ ორგანოს დაავალა გამოეკვლია იმ საფრთხის რეალურობა, რომელიც მოსარჩელეს ემუქრებოდა მისი წარმოშობის ქვეყანაში დაბრუნების შემთხვევაში. დამატებით აქ სასამართლომ ისაუბრა იმასთან დაკავშირებით, რომ ამ საკითხის გამოკვლევა შესაძლებელი იყო ირანის ისლამური რესპუბლიკის სისხლის სამართლის კანონმდებლობის საფუძვლიანი ანალიზით, რელიგიის შეცვლის გამო სასჯელებთან დაკავშირებით, რაც ადმინისტრაციულ ორგანოს არ გაუკეთებია.

თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიამ განიხილა საქმე³⁰, რომელშიც თავშესაფრის მაძიებელი პირი იყო სომალის მოქალაქე ქალი, რომელიც აცხადებდა, რომ მას საკუთარი ოჯახის წევრების მხრიდან ემუქრებოდა საფრთხე. როგორც განმცხადებელი მიუთითებდა, იგი ცოლად გაჰყვა სხვა ტომის (უმცირესობის ტომი) წარმომადგენელს. საქმეში წარმოდგენილი იყო სომალის რესპუბლიკის ფედერალური მთავრობის ჯანდაცვის სამინისტროს ბიუროს გენერალური საავადმყოფოს ექიმის მიერ გაცემული სამედიცინო

²⁹ თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2016 წლის 5 იანვრის გადაწყვეტილება საქმეზე N3/7538-15.

³⁰ თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2017 წლის 26 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე N3/9283-16.

მოსხენება, ასევე სომალის საპოლიციო ძალების ბიუროს ცენტრალური პოლიციის ანგარიში, რომლის თანახმად, სომალელ ქალბატონს და-ნით ჰქონდა მიყენებული ჭრილობა. ვინაიდან, უმცირესობათა ტომი სომალიში ქვემდგომ, არაპრივილეგირებულ ტომად ითვლება, მასზე თავდასხმა მისმა ბიძაშვილებმა განახორციე-ლეს. სასამართლომ მოცემულ საქმეში ყურად-ღება გაამახვილა იმ ფაქტზე, რომ აღნიშნულ საქმესთან დაკავშირებით დაკავებული ორივე პირი იმჟამად იმყოფებოდა წინასწარი დაკავე-ბის განყოფილებაში და მიმდინარეობდა აღნიშ-ნული საქმის გამოძიება. სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილების თანახმად, ადმი-ნისტრაციულ ორგანოს დაევალა გამოეკვლია, მოსარჩელის მონათხრობის სინამდვილე წარ-მოდგენილი მტკიცებულებების შესაბამისად.

თბილისის საქალაქო სასამართლომ იმსჯე-ლა საქმეზე,³¹ რომელშიც სანდოდ იქნა მიჩნეუ-ლი ის ფაქტი, რომ განმცხადებელმა სირიის არაბთა რესპუბლიკა იქ არსებული საომარი ვი-თარების გამო დატოვა, თუმცა ეს ფაქტი არ მი-ეკუთვნებოდა ლტოლვილის სტატუსის შესახებ კონვენციასა და საერთაშორისო დაცვის შესა-ხებ საქართველოს კანონით დადგენილ ნიშნებს. შესაბამისად, ეს წარმოადგენდა საფუძველს, რათა ადმინისტრაციულ ორგანოს აღარ გაეგრ-ძელებინა კვლევა ლტოლვილის სტატუსის მინი-ჭების თაობაზე. შესაბამისად, კვლევა გაგრძე-ლდა პირისთვის ჰუმანიტარული სტატუსის მი-ნიჭების ნაწილში, თუმცა მას სამინისტროს მხ-რიდან უარი ეთქვა ჰუმანიტარული სტატუსის მინიჭებაზე, საქართველოს უსაფრთხოების სა-მსახურის მიერ წარმოდგენილი უარყოფითი და-სკვნის საფუძველზე.

მოცემულ შემთხვევებში სასამართლომ საკ-მაოდ საფუძვლიანი მსჯელობა განავითარა იმა-სთან დაკავშირებით, რომ მოსარჩელე იყო არა-

სრულწლოვანი. თავშესაფრის მინიჭების საკით-ხის გადაწყვეტისას გათვალისწინებული უნდა ყოფილიყო არასრულწლოვნის საუკეთესო ინ-ტერესი, ვინაიდან საერთაშორისო დაცვის შესა-ხებ საქართველოს კანონი პირდაპირ ადგენს, რომ არასრულწლოვანთან დაკავშირებული გა-დანწყვეტილება უნდა შეესაბამებოდეს გაერთი-ანებული ერების ორგანიზაციის 1989 წლის ბა-ვშვის უფლებათა კონვენციას და არასრულწ-ლოვნის საუკეთესო ინტერესს უნდა ითვალის-წინებდეს.³²

ამასთან, სასამართლომ მიუთითა ბავშვთა უფლებების შესახებ კონვენციის 22 I მუხლზე, რომელიც ადგენს, რომ სახელმწიფოებმა ყველა ღონე უნდა იხმარონ იმისათვის, რომ ბავშვი, რომელსაც ლტოლვილის სტატუსის მიღება უნ-და ან მიჩნეულია ლტოლვილად საერთაშორისო ან შიდა სამართლისა და პროცედურების შესა-ბამისად, უზრუნველყოფილი უნდა იყოს სათა-ნადო დაცვითა და ჰუმანიტარული დახმარებით იმ უფლებათა გამოყენების მიმართ, რომლებიც ჩამოყალიბებულია წინამდებარე კონვენციასა და ადამიანის უფლებათა შესახებ სხვა საერთა-შორისო დოკუმენტებში ან ჰუმანიტარულ დო-კუმენტებში.³³

4. უცხო ქვეყნების სასამართლო პრაქ-ტიკა თავშესაფრის მინიჭებაზე უარის თქმის გასაჩივრებასთან დაკავშირებით

4.1. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასა-მართლოს პრაქტიკა

ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართ-ლოს მნიშვნელოვანი გადაწყვეტილებები აქვს მიღებული თავშესაფრის საკითხებთან დაკავში-რებით. ერთ-ერთი საქმე³⁴ ეხებოდა ირანში ძა-ლადობის სავარაუდო მსხვერპლის დაბრუნების

³¹ თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2017 წლის 29 დე-კემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე: N3/6365-17.

³² თავშესაფრის მაძიებელთა შესახებ საქმეების ანალიზი საქართველოს ეროვნულ სასამართლო პრაქტიკაში (საერთაშორისო სტანდარტების ასახვა ეროვნულ დო-კუმენტებზე), საქართველოს უზენაესი სასამართლო, კვლევითი და ანალიზის ცენტრი, თბილისი, 2020, გვ. 24.

³³ იქვე გვ. 24.

³⁴ European Court of Human Rights, Fifth Section, CASE OF B.S. v. TÜRKIYE, (Application no. 14820/19), 21 March 2024, <https://www.refworld.org/jurisprudence/caselaw/echr/2024/en/147726>.

საკითხს. ამ საქმეში ირანის მოქალაქემ მიმართა თურქეთის შესაბამის ორგანოებს საერთაშორისო დაცვის მოთხოვნით, თუმცა მისი მოთხოვნა არ დაკმაყოფილდა. განმცხადებელი მიუთითებდა, რომ იგი ირანში იყო ოჯახური ძალადობის მსხვერპლი და სწორედ ამიტომ გახდა იძულებული ქვეყანა დაეტოვებინა. ვინაიდან, მისი განცხადება დაუსაბუთებლობის მოტივით არ დაკმაყოფილდა, გადაწყვეტილების მიმღებმა ორგანომ გამოსცა ბრძანება მისი ქვეყნიდან გაძევების თაობაზე, რაც ასევე გაასაჩივრა განმცხადებელმა, თუმცა უშედეგოდ. როგორც ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ აღნიშნა, თურქეთის იმ ორგანოებმა, რომლებიც კონკრეტულ შემთხვევაში განმცხადებლის მოთხოვნაზე იღებდნენ გადაწყვეტილებას, არ გაითვალისწინეს ახალი ფაქტები. კერძოდ, განმცხადებელმა თურქეთში ჩასვლის შემდეგ შეიცვალა რელიგია და გახდა ქრისტიანი. სწორედ ეს იყო მთავარი გარემოება, თუ რატომ არ უნდა ეთქვა თურქეთის ადმინისტრაციულ ორგანოს უარი მის განცხადებაზე. ასეთ შემთხვევაში, საკმაოდ მაღალი ალბათობა არსებობს იმისა, რომ ირანში განმცხადებელი დევნასა და არასათანადო მოპყრობას დაექვემდებარება.

სასამართლომ მოცემულ საქმეში ხაზი გაუსვა იმ გარემოებას, რომ ეროვნული სასამართლოების მხრიდან განმცხადებელს, გაძევების ბრძანების გასაჩივრების ნაწილში, უსაფუძვლოდ არ დაუკმაყოფილდა მოთხოვნა. სასამართლომ იმსჯელა იმასთან დაკავშირებით, რომ რელიგიის შეცვლა, მით უმეტეს კი ირანის მოქალაქე ქალისთვის განსაკუთრებით მნიშვნელოვანი გარემოებაა მსგავს საქმეებში. შესაბამისად, გადაწყვეტილების მიმღებმა ორგანომ და ასევე სასამართლომ მოცემულ საქმეში გარემოებები სწორად ვერ შეაფასეს.

აქტუალურია ასევე შემდეგი გადაწყვეტილება,³⁵ რომელშიც სასამართლომ ხაზი გაუსვა, რომ გასაიდუმლოებული ინფორმაციის საფუძველზე ბინადრობის ნებართვის გაუქმება მოითხოვს ეფექტური სამართლებრივი დაცვის საშუ-

ალების არსებობას. მოცემულ შემთხვევაში საქმე ეხებოდა თურქეთისა და ნიგერიის მოქალაქეებს, რომლებსაც შესაბამისმა ორგანოებმა უარი უთხრეს ბინადრობის მოწმობაზე უსაფრთხოების საფუძველით. მნიშვნელოვანია ის ფაქტი, რომ არც განმცხადებლებს, და არც საიმგრაციო ორგანოს არ ჰქონდათ წვდომა გასაიდუმლოებულ ინფორმაციაზე, რომელიც შეიცავდა ფაქტებს, თუ რატომ წარმოადგენდა ეს ორი მოქალაქე ქვეყნისთვის საფრთხეს.

სასამართლომ მითითებით, როდესაც პირისთვის განცხადებაზე უარის თქმის საფუძველს წარმოადგენს სახელმწიფო უშიშროების სამსახურის დასკვნა, ამ ადამიანის ეფექტური დაცვის უფლება გარანტირებული უნდა იყოს. როგორც სასამართლო აღნიშნავს, მსგავს შემთხვევებში მნიშვნელოვანია პირს წვდომა ჰქონდეს ინფორმაციაზე, რათა ეფექტურად დაიცვას თავი. ამ საქმეში ფიგურირებდა ბავშვი, რომელიც იყო ევროკავშირის მოქალაქე. შესაბამისად, სასამართლომ სწორედ ამ ფაქტზე დაყრდნობით იმსჯელა, რომ ბავშვის საუკეთესო ინტერესიდან გამომდინარე, მას უნდა ჰქონოდა უფლება საკუთარი უფლებების რეალიზებისთვის.

დასკვნა

როგორც სტატიაში მითითებული არაერთი სტატისტიკური მონაცემი ცხადყოფს, თავშესაფრის მაძიებელთა რაოდენობა ყოველწლიურად საგრძნობლად იზრდება. შესაბამისად, იზრდება სასამართლოებში თავშესაფრის მაძიებელთა მიერ წარდგენილი სარჩელების რაოდენობა. ნაშრომში განხილული საკანონმდებლო ბაზის, სხვა ქვეყნების პრაქტიკისა და საქართველოს ეროვნული სასამართლოების გადაწყვეტილებების საფუძველზე, შესაძლებელია მოხდეს რამდენიმე საკმაოდ მნიშვნელოვანი პრობლემის იდენტიფიცირება. მიუხედავად იმისა, რომ 2016 წელს საქართველოს პარლამენტმა ლტოლვილთა დაცვის ეფექტური სისტემის უზრუნველყოფის მიზნით ახალი კანონი მიიღო, პრაქტიკაში

³⁵ European Court of Human Rights, JUDGMENT OF THE COURT (First Chamber), 25 April 2024, [https://eur-](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX%3A62022CJ0420)

[lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX%3A62022CJ0420](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX%3A62022CJ0420).

კვლავ რჩება საკმაოდ ბევრი პრობლემა, რომელიც საბოლოო ჯამში საკმაოდ დიდ ბარიერებს ქმნის თავშესაფრის მაძიებელთა და ლტოლვილთა დაცვის პროცესში.

პირველ რიგში, აღსანიშნავია ის ფაქტი, რომ მნიშვნელოვან პრობლემას წარმოადგენს სასამართლოს არაერთგვაროვანი პრაქტიკა. მიუხედავად იმისა, რომ თავშესაფრის მაძიებელთა სარჩელებს მხოლოდ თბილისის საქალაქო და სააპელაციო სასამართლო განიხილავს, დღემდე შეინიშნება არაერთგვაროვანი მიდგომა სხვადასხვა საკითხების მიმართ. თუმცა, სასიკეთოდ უნდა აღინიშნოს, რომ ბოლო პერიოდში სასამართლოში დაინერგა ვიწრო სპეციალიზაცია, რაც გულისხმობს იმას, რომ თავშესაფრის მაძიებელთა სარჩელებს განიხილავენ კონკრეტული მოსამართლეები. ზემოაღნიშნული ცვლილება იქნება გარდატეხა თავშესაფრის მაძიებელთა უფლებების დაცვის პროცესში, ვინაიდან იგი ხელს შეუწყობს ერთგვაროვანი პრაქტიკისა და სტანდარტების ჩამოყალიბებას.

ისეთ შემთხვევებში, როდესაც თავშესაფრის მაძიებელს სტატუსის მინიჭებაზე ადმინისტრაციული ორგანო უარს ეუბნება უსაფრთხოების სამსახურის ნეგატიური დასკვნის საფუძველზე, მიზანშეწონილია, რომ თავშესაფრის მაძიებლისთვის ცნობილი გახდეს, სულ მცირე, ის ზოგადი მიზეზები, რომლებსაც ეყრდნობა უსაფრთხოების სამსახურის დასკვნა. ფაქტობრივად, მსგავს შემთხვევებში თავშესაფრის მაძიებელს, ხოლო ზოგ შემთხვევაში მის ადვოკატს, ბრმად უწევს თავის დაცვა და იმ ფაქტების უგულვებლყოფა, რომლებიც მისთვის ცნობილიც კი არ არის. სწორედ ამაზე საუბრობს ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო 2024 წლის 15 აპრილის გადაწყვეტილებაში.³⁶

გადაწყვეტილების მიმღები ორგანოს მიერ თავშესაფრის მაძიებლისათვის შიდა გადაადგილების ალტერნატივის არსებობის საფუძველით უარის თქმის შემთხვევებში, აუცილებელია სასამართლომ შეაფასოს, თუ რამდენად რელევანტური და გონივრულია ადმინისტრაციული

ორგანოს მიერ შეთავაზებული შიდა გადაადგილების ალტერნატივა. მსგავს შემთხვევებში სასამართლომ აუცილებლად უნდა გამოიკვლიოს, რამდენად დეტალურად აქვს ადმინისტრაციულ ორგანოს დასაბუთებული აღნიშნული გადაწყვეტილება და რამდენად არის შესაძლებელი თავშესაფრის მაძიებლისთვის შიდა გადაადგილების ალტერნატივის გამოყენება.

ასევე ძალიან მნიშვნელოვანია მტკიცების ტვირთის საკითხი. ხშირია შემთხვევა, როდესაც ადმინისტრაციული ორგანო ეჭვქვეშ აყენებს თავშესაფრის მაძიებლის მიერ წარმოდგენილ ისეთ დოკუმენტს, რომელიც ნამდვილობისთვის ყველა კრიტერიუმს აკმაყოფილებს, თუმცა არ არის დედანი დოკუმენტი. ასეთ დროს სასამართლო ხშირად ითხოვს თავშესაფრის მაძიებლისგან დედანი დოკუმენტის წარმოდგენას, რაც რიგ შემთხვევებში შეუძლებელია. მაგალითად, ირანთან საქართველოს არ გააჩნია საფოსტო კავშირი, რაც ნიშნავს იმას, რომ ფაქტობრივად შეუძლებელია თავშესაფრის მაძიებლისთვის ძალიან მცირე დროში დედანი დოკუმენტების მოპოვება.

ლტოლვილის/ჰუმანიტარული სტატუსის მინიჭების საკითხის განხილვისას, მიზანშეწონილია სასამართლოებმა იხელმძღვანელონ რელევანტური საერთაშორისო აქტებითა და ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს უახლესი პრაქტიკით.

გარდა ამისა, საკმაოდ დიდ გამოწვევას წარმოადგენს თავშესაფრის მაძიებელთათვის იურიდიული დახმარების განევა. საერთაშორისო დაცვის შესახებ საქართველოს კანონის 56 ე) მუხლის თანახმად, თავშესაფრის მაძიებელი, საერთაშორისო დაცვის მინიჭების საკითხთან დაკავშირებით სასამართლო დაცვის წარმოებისას, სარგებლობს უფასო იურიდიული დახმარებით იურიდიული დახმარების შესახებ საქართველოს კანონის შესაბამისად. თუმცა, მიუხედავად ამისა, რიგ შემთხვევებში თავშესაფრის მაძიებლებს პირველი ინსტანციის სასამართლოებში წარმოადგენენ არაიურისტი პირები, რომ-

³⁶ European Court of Human Rights, JUDGMENT OF THE COURT (First Chamber), 25 April 2024, [https://eur-](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX%3A62022CJ0420)

[lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX%3A62022CJ0420](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX%3A62022CJ0420).

ლებიც საკმაოდ დიდი თანხის სანაცვლოდ სთავაზობენ თავშესაფრის მაძიებლებს დახმარებას. შედეგად კი დგება ის, რომ თავშესაფრის მაძიებელი იღებს არაკვალიფიციურ იურიდიულ დახმარებას, რაც ხშირ შემთხვევაში მისთვის საზიანოდ მთავრდება. შესაბამისად, მნიშვნელოვანია ამ პრობლემის გადაწყვეტისთვის საუკეთესო გზის მოძიება. სხვა ქვეყნების პრაქტიკის მაგალითზე ეს შესაძლებელია იყოს იმის დადგენა, რომ პირველ ინსტანციაში არ იქნას დაშვებული თავშესაფრის მაძიებელთა ინტერების არაიურისტი (ლიცენზიის არმქონე) პირების მიერ წარმოდგენა. გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც თავშესაფრის მაძიებელს თავად სურს

საკუთარი ინტერესების დაცვა.

ყოველივე ზემოაღნიშნულის იდენტიფიცირება ეფექტური სისტემის შექმნისათვის პირველ ნაბიჯს წარმოადგენს. ამ პრობლემების გადასაჭრელად საუკეთესო გზების მოძიებისთვის აუცილებელია სხვა სახელმწიფოების კანონმდებლობის დეტალურად შესწავლა, სასამართლო პრაქტიკის განზოგადება, რაც მოიცავს სხვა ქვეყნების ეროვნული სასამართლოების გადაწყვეტილებების განხილვასა და ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს უახლესი გადაწყვეტილებების ინტეგრირებას თბილისის საქალაქო და სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილებებში.