

Publikationen

zur rechtlichen Zusammenarbeit

9/2024

შედარებითი სამართლის
ქართულ - გერმანული ჟურნალი

Deutsch-Georgische Zeitschrift
für Rechtsvergleichung



Gefördert durch:



Bundesministerium
der Justiz

aufgrund eines Beschlusses
des Deutschen Bundestages



9/2024

შვედარეზიტი სარეტილი

ღარტილი-გარეზილი ჟურნალი

Deutsch-Georgische
ZEITSCHRIFT FÜR
RECHTSVERGLEICHUNG



ტილილი სარეზილი ჟურნალი

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.

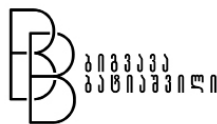


Gefördert durch:



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. 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

- მშენებლის სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობა ნაკლიანი შესრულებისათვის საქართველოსა და გერმანიაში 7
თამარ ზამბახიძე / ულრიხ ჰაგენლოხი
- დირექტორის თანამდებობაზე გამწესების და გათავისუფლების თავისებურებანი მენარმეთა შესახებ ახალი კანონის მიხედვით (კონსტიტუციური სარჩელის – გიორგი ენუქიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ – საქმის მიხედვით) 29
ნატალი გოგიაშვილი

კაზუსი

- უფლებამოსილების სამართლებრივი საფუძვლის მნიშვნელობა ადმინისტრაციულ სამართალში 40
თამარ შავგულიძე
- საიჯარო ქირის გასტუმრება მშენებლობის ფინანსირებით 49
გიორგი რუსიაშვილი

სასამართლო პრაქტიკა

- გერმანიის ფედერალური უმაღლესი სასამართლო: eBay-ზე ნასყიდობის ხელშეკრულების დადება (ზარანდია) 63

მშენებლის სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობა ნაკლიანი მშენებლისათვის საქართველოსა და გერმანიაში*

ასოც. პროფ. დოქ. თამარ ზამბახიძე

თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის ასოცირებული პროფესორი, უზენაესი სასამართლოს მოსამართლე

უღრის ჰაგენლოხი

დრეზდენის უმაღლესი სამხარეო სასამართლოს პრეზიდენტი (პენსიონირებული)

A. შესავალი	2	1. ქვემენარდის/ქვეკონტრაქტორის ნაკლიანი მშენებლობა:.....	17
I. კერძო და საჯარო სამშენებლო სამართლის გამიჯვნა	2	2. ნაკლიანი მშენებლობა სამშენებლო მასალების მომწოდებლის მხრიდან.....	19
II. საკანონმდებლო მონესრიგება საქართველოსა და გერმანიაში	2	3. შემკვეთის არასწორი ღონისძიებები	19
B. ნივთობრივი ნაკლის გამო მშენებლის სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის პრინციპები	3	a) შემკვეთის ქცევის ვალდებულებები.....	20
1. შეთანხმება თვისებაზე	4	aa) დაპროექტება/სამუშაოს აღწერა	20
2. ფუნქციური ვარგისიანობა.....	5	bb) კოორდინაციის ნაკლი/ნაკლოვანი მითითებები.....	21
3. ტექნიკის აღიარებული ნორმები/ტექნიკური წესები.....	7	b) სამართლებრივი შედეგები.....	21
4. რისკის გადასვლის მომენტი/მტკიცების ტვირთი/დასაბუთების ვალდებულება.....	7	aa) ნივთობრივი ნაკლის შერაცხვა.....	21
III. ნარდობის ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულების ნაკლიანი მშენებლობა ქართული სამართლის მიხედვით:.....	9	bb) თანაბრალეულობა.....	22
1. ნივთობრივად და უფლებრივად უნაკლო მშენებლობა.....	9	cc) სოლიდარული ვალდებულება	23
2. შემკვეთის მეორადი უფლებები.....	11	(1) მშენებლისა და არქიტექტორის სოლიდარული პასუხისმგებლობა.....	23
3. დამატებითი მშენებლის მოთხოვნა	12	(2) რამდენიმე მშენებლის სოლიდარული პასუხისმგებლობა.....	23
3.1. ნაკეთობის ნაკლის გამოსწორება შემკვეთის მიერ	13	(3) სოლიდარული მოვალეების კომპენსაცია	24
3.2. ხელშეკრულებაზე უარის თქმის უფლება ნაკეთობის ნაკლის გამო	14	4. სხვა მენარდე კომპანიების ნაკლიანი წინმსწრები მშენებლობა.....	24
3.3. საზღაურის შემცირება ნაკეთობის ნაკლის გამო	15	5. სამშენებლო სამუშაოების ზედამხედველობის ნაკლი.....	25
3.4. მიყენებული ზიანის ანაზღაურება.....	16	II. სამართლებრივი მონესრიგება საქართველოში ...	26
C. მრავალმიზეზიანი ნივთობრივი ნაკლი	17	1. ქვემენარდობა.....	27
I. სამართლებრივი მონესრიგება გერმანიაში	17	2. პირთა სიმრავლე ნარდობაში	27
		3. მშენებლისა და არქიტექტორის სოლიდარული პასუხისმგებლობა.....	27
		D. დასკვნა.....	28

* გერმანიიდან თარგმნა დავით მაისურაძემ.

A. შესავალი

I. კერძო და საჯარო სამშენებლო სამართლის გამიჯვნა

სამშენებლო სამართალი მოიცავს, როგორც საჯარო, ისე - კერძო სამშენებლო სამართალს.¹ კერძო სამშენებლო სამართლის საგანია მშენებლობის პროცესში შემკვეთსა და მენარდეს შორის წარმოშობილი კერძოსამართლებრივი ურთიერთობები, საჯარო სამშენებლო სამართალი კი, უზრუნველყოფს სამშენებლო პროექტის განხორციელებადობას. ის ასევე, გარკვეულწილად, განსაზღვრავს, რომელი სამშენებლო სამუშაოები ექვემდებარება სამეზობლო სამართლის ფარგლებში თემის ვალდებულებას.²

საჯარო სამშენებლო სამართალი, როგორც ადმინისტრაციული სამართლის განსაკუთრებული ნაწილი, არის იმ ნორმათა ერთობლიობა, რომელიც საჯარო ინტერესების გათვალისწინებით აწესრიგებს მიწის ნაკვეთის სამშენებლო მიზნით გამოყენების საკითხებს,³ რომელიც, თავის მხრივ, იყოფა სამშენებლო დაგეგმვისა და სამშენებლო წესრიგის სამართლად.⁴ გამოთქმულია ასევე მოსაზრება, რომ სამშენებლო სამართალი სამართლის ჰიბრიდული დარგია, ვინაიდან ის აერთიანებს როგორც საჯარო, ასევე - კერძოსამართლებრივ ელემენტებს.⁵

მოცემულ სტატიაში განხილულია მშენებლობის პროცესის ისეთი კერძოსამართლებრივი საკითხი, როგორცაა - მშენებლის პასუხისმგე-

ბლობა ნაკლიანი შესრულების დროს. მიუხედავად მშენებლისა და არქიტექტორის ვალდებულებების გარკვეული სიახლოვისა (ისინი შეკავშირებულია მიზნობრივი ერთობით, რომელიც პროექტის შესაბამისი და უნაკლო შენობა-ნაგებობის აშენებას ისახავს მიზნად),⁶ ნაშრომი ეთმობა უშუალოდ მშენებლის პასუხისმგებლობას.

შემკვეთსა და მშენებელს შორის უფლებამოვალეობების წარმოშობის საფუძველია ნარდობის ხელშეკრულება, რომლის მომწესრიგებელი გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის (გსკ) და საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის (სკ) ნორმები⁷ მეტწილად მსგავსია და ზოგჯერ იდენტურია. შესაბამისად, საკითხის გერმანულ-ქართული ასპექტების შეჯერებას დიდი პრაქტიკული მნიშვნელობა აქვს.

II. საკანონმდებლო მოწესრიგება საქართველოსა და გერმანიაში

მშენებლის სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობა სამუშაოს ნაკლიანი შესრულებისას საქართველოსა და გერმანიაში ორ საყრდენზეა დაფუძნებული: ერთი - ბრალეულობის მიუხედავად ნაკლის გამოსწორების პასუხისმგებლობა და მეორე - ზიანის ანაზღაურების პასუხისმგებლობა, რომელიც ბრალეულობაზეა დამოკიდებული.

სხვა სახელშეკრულებო ურთიერთობებისგან განსხვავებით, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი (სკ) და გერმანიის სამოქალაქო კოდე-

¹ ტურავა პ., ყალიჩავა კ., სამშენებლო სამართალი, თბილისი, 2020, გვ.17-18.

² vgl. zu den Auswirkungen öffentlich-rechtlicher Bauvorschriften auf nachbarrechtliche Unterlassungsansprüche aus §§ 1004, 906 BGB: BGH, Urteil vom 21. Januar 2022 - V ZR 76/20 - BGHZ 232, 252, juris Rn. 16; BGH, Urteil vom 28. Januar 2022 - V ZR 99/21 - NJW 2022, 2400, juris Rn. 23.

³ ტურავა პ., სამშენებლო სამართლის ძირითადი ცნებები და ინსტიტუტები, ჟურნ. „სამართლის ჟურნალი“, №2, 2009, გვ.121.

⁴ ჭურღულია დ., სამშენებლო დაგეგმვისა და მშენებლობის ნებართვის გაცემისას მომიჯნავე ქონების მესაკუთრეთა უფლებების დაცვის პრობლემატური საკითხები, ჟურნ. „სამართლის ჟურნალი“, №2, 2017, გვ.317.

⁵ გეგენავა დ., სამშენებლო სამართალი და მისი სამართლებრივი ბუნება, ჟურნ. „სარჩევი“, №1, 2011, გვ.24-32.

⁶ არქიტექტორის პასუხისმგებლობის საკითხზე დანვრილებით იხ: ჰაგენლოხი უ., არქიტექტორის პასუხისმგებლობა გერმანიაში, ჟურნ. „შედარებითი სამართლის ჟურნალი“, №2, 2024, გვ.1-73. <https://lawjournal.ge/2310983421789398123-2/>.

⁷ მიუხედავად იმისა, რომ გერმანიაში 2018 წლის იანვრიდან მოქმედებს გერმანიის სამოქალაქო კოდექსში შეტანილი სამშენებლო ხელშეკრულების (Bauvertrag) მარეგულირებელი დამატებითი პარაგრაფები (§§ 650a-650v).

ქსი (გსკ) ნარდობის ხელშეკრულებას სისტემურად უფრო განსხვავებულად აწესრიგებენ. სკ-ის 629-ე და შემდგომი მუხლები წარმოადგენენ ერთიან ნორმებს მომსახურებისა და ნარდობის ხელშეკრულებისთვის, მაშინ როცა გსკ თავიდანვე განასხვავებს ამ ორი ტიპის ხელშეკრულებას (გსკ-ის 611 და შემდგომი პარაგრაფები — მომსახურების ხელშეკრულება; გსკ-ის 631 და შემდგომი პარაგრაფები — ნარდობის ხელშეკრულება). გარდა ამისა, გსკ-ის ნარდობის რეგულაციები უფრო დეტალურადაა წარმოდგენილი, ვიდრე სკ-ის რეგულაციები. ეს განსხვავებები კიდევ უფრო გამოიკვეთა 2018 წლის დასაწყისში, როდესაც გსკ-ში დაამატეს ცალკეული დებულებები სამშენებლო ხელშეკრულების თაობაზე (გსკ-ის 650a და შემდგომი პარაგრაფები), რომლებიც ავსებენ ნარდობის ზოგად ნორმებს. მიუხედავად ამ განსხვავებული საკანონმდებლო-ტექნიკური მიდგომებისა, საქართველოსა და გერმანიაში სამართლებრივი ვითარება არსებითად მსგავსია და, ზოგიერთ შემთხვევაში, იდენტურიც კი.

გერმანიაში, გარდა გსკ-ის საკანონმდებლო რეგულაციებისა, დიდი მნიშვნელობა აქვს დებულებას სამშენებლო სამუშაოების შესყიდვისა და ხელშეკრულების შესახებ (*Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen – VOB*). იგი წარმოადგენს კომპლექსურ სამართლებრივ ჩარჩოს, რომელიც საჯარო დამკვეთებისა და შემსრულებელთა წარმომადგენლებით დაკომპლექტებული კომიტეტის მიერ მუშავდება. VOB-ის A და C თავები არ წარმოადგენს წინამდებარე საკითხისთვის მნიშვნელოვან ნაწილს, რადგან ისინი დაკავშირებულია ტენდერებსა და ტექნიკურ მოთხოვნებთან. VOB/B კი კონკრეტულად განსაზღვრავს დამკვეთისა და შემსრულებლის სახელშეკრულებო მოვალეობებს, მაგალითად, ორმხრივი კონტროლისა და ინფორმირების

ვალდებულებებს. სამართლებრივი თვალსაზრისით VOB წარმოადგენს ხელშეკრულების სტანდარტულ პირობებს. გერმანიაში მისი პრაქტიკული მნიშვნელობა დიდია, რადგან იგი საჯარო დამკვეთების მიერ შესყიდვების დროს აუცილებელ საფუძველს წარმოადგენს. განსაკუთრებით დიდი სამშენებლო პროექტების შემთხვევაში, VOB/B ხშირად გამოიყენება კერძო დამკვეთებთან გაფორმებულ ხელშეკრულებებშიც. თუ VOB/B მთლიანად იქნა შეთანხმებული, კომპანიებისა და საჯარო დამკვეთების მიმართ, გსკ-ის 310 I 3 პარაგრაფის მიხედვით, არ გამოიყენება სტანდარტული პირობების სამართლით განსაზღვრული სამართლებრივი კონტროლი.

თუ სამუშაოს შესრულების ნაკლი ზიანს აყენებს სხვა სამართლებრივ სიკეთეებსაც, მშენებლის დელიქტური პასუხისმგებლობა დამყარებულია ზოგად დელიქტურ ნორმებზე. ამ წმინდა დელიქტურ-სამართლებრივ საკითხებზე აქ ყურადღება არ გამახვილდება. სახელშეკრულებო და დელიქტური პასუხისმგებლობის სფეროები ერთმანეთში იკვეთება მაშინ, როდესაც ნივთის ნაკლის გამო ზიანი ადგება მომსახურების საგანს; მაგალითად, თუ დეფექტური ელექტროგაყვანილობა ცეცხლს გააჩენს, რაც გაანადგურებს შემკვეთის შენობას ან სხვა მშენებლების მიერ შესრულებულ სამუშაოებს. ამ დროს წარმოიშობა მხოლოდ ხელშეკრულებით დაცული შესრულების ინტერესისა და ასევე დელიქტურად დაცული მთლიანობის ინტერესის გამიჯვნასთან დაკავშირებული პრობლემები, რის თაობაზეც იხ. შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალის 2024 წლის მესამე ნომერში მოცემული განმარტებები.⁸

ქვემოთ განიხილება ზოგიერთი განსაკუთრებით პრაქტიკული მნიშვნელობის ვალდებულებით-სამართლებრივი პასუხისმგებლობის საკითხი.

⁸ ჰაგენლოხი, ნასყიდობის საგნის ნივთობრივი/ნაკლით გამოწვეული თანმდები ზიანი გერმანულ სამართალში, *lawjournal.ge* 3-2024, Seite 1, 21 ff.

B. ნივთობრივი ნაკლის გამო მშენებლის სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის პრინციპები

I. ნაკლიანი შესრულება გერმანულ სამართალში

მშენებლის სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის განმსაზღვრელია ის, აქვს თუ არა მის მიერ შესრულებულ სამუშაოს ნივთობრივი ნაკლი. გსკ-ის 633 II პარაგრაფი, რომელიც შინაარსობრივად შეიძლება შედარდეს სკ-ის 641 I მუხლთან, ამ საკითხთან დაკავშირებით ითხოვს სამსაფეხურიან შემოწმებას:

„ნაკეთობა ნივთობრივად უნაკლოა, თუ მას აქვს შეთანხმებული თვისებები. თუ თვისებები შეთანხმებული არ არის, მაშინ ნაკეთობა ნივთობრივად უნაკლოა.“

1. თუ იგი ვარგისია ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ან

2. ჩვეულებრივი გამოყენებისათვის და აქვს ისეთი თვისებრიობა, როგორც, ჩვეულებრივ, დამახასიათებელია მსგავსი ნაკეთობებისათვის და რომელსაც ნაკეთობის სახეობის მიხედვით შეიძლება მოელოდეს შემკვეთი.“

1. შეთანხმება თვისებაზე

უპირველეს ყოვლისა, აუცილებელია პასუხი გაეცეს კითხვას, შეათანხმეს თუ არა და რა შინაარსით შეათანხმეს ხელშეკრულების მხარეებმა ე. წ. თვისებები გსკ-ის 633 II 1 პარაგრაფის გაგებით.

როგორც ნებისმიერი სხვა სახელშეკრულებო შეთანხმების შემთხვევაში, ნაკისრი ვალდებულება (ე. წ. ვალდებულების მოცულობა) ხელშეკრულების განმარტებით უნდა დადგინდეს. ამ პროცესში მნიშვნელოვანია, რა მიზნით სრულდება სამუშაო. მიუხედავად კანონმდებლობის კონცეფციისა, შეუძლებელია მკაფიოდ გაიმიჯნოს გსკ-ის 633 II 1 პარაგრაფისა (თვისებაზე შეთანხმება) და გსკ-ის 633 II 2-ის 1-ელი და მე-2 პუნქტების (ფუნქციური ვარგისიანობა; დამკვეთის ლეგიტიმური მოლოდინები) რეგულირების

სფეროები. ხელშეკრულების ინტერესთა დამახასიათებელი განმარტების პრინციპი მოითხოვს, რომ გსკ-ის 633 II 2 პარაგრაფის 1-ელ პუნქტში ნახსენები ფუნქციური ვარგისიანობა („ხელშეკრულებით გათვალისწინებული გამოყენება“) და შემკვეთის გამართლებული მოლოდინები (გსკ-ის 633 II 2 პარაგრაფი) განისაზღვროს უკვე შესრულებული სამუშაოს ნაკისრი ხარისხის დადგენისას (გსკ-ის 633 II 1 პარაგრაფი) და საბოლოოდ განუყოფლად გაერთიანდეს. ამიტომ, სასამართლო პრაქტიკაში მკაცრად არ გამოიყენება გსკ-ის 633 II პარაგრაფში მოცემული სტრუქტურა, არამედ ხდება ერთიანი ზოგადი შეფასება.

ამასთან დაკავშირებით, გერმანიის ფედერალური უმაღლესი სასამართლო თავის 2017 წლის 31 აგვისტოს გადაწყვეტილებაში, შემაჯამებლად, სხვა საკითხებთან ერთად, აღნიშნავს:⁹

„გსკ-ის 633 II 1 პარაგრაფის მიხედვით, სამუშაო ნაკლოვანია, თუ მას არ აქვს შეთანხმებული თვისებები. სამუშაოს თვისებებში, უპირველესად, იგულისხმება ყველა ფიზიკური მახასიათებელი, რომლებიც უშუალოდ ეკუთვნის ნაკეთობას და გარკვეული დროით მაინც ინარჩუნებს (...). შეთანხმებული თვისებები მოიცავს ყველა იმ მახასიათებელს, რომლებმაც, მხარეთა შეთანხმების მიხედვით, უნდა უზრუნველყოს სახელშეკრულებო შედეგის მიღწევა (BGH, 2014 წლის 8 მაისის გადაწყვეტილება - VII ZR 203/11, BGHZ 201, 148 პუნქტი 14; ...). (ავტორების შენიშვნა: აქ იგულისხმება შესაბამისობა ხელშეკრულების მიზანთან, ანუ ფუნქციური ვარგისიანობა). ...“

შეთანხმება სამუშაოს თვისებების შესახებ შეიძლება გაფორმდეს პირდაპირ ან ქმედითი ქცევით (...). მხარეთა შორის ნაკეთობის თვისებების შეთანხმება და მათი შინაარსის განსაზღვრა ნარდობის ხელშეკრულების განმარტებით უნდა დადგინდეს (...).

... განმარტების აღიარებული პრინციპებიდან ერთ-ერთია ხელშეკრულების მხარეების ინტერესთა შესაბამისი განმარტების პრინციპი (...). ... სამუშაოს თვისებებთან დაკავშირებული

⁹ BGH, Urteil vom 31. August 2017 - VII ZR 5/17 - NJW 2017, 3590, juris Rn. 22 ff.; ციტატები შემოკლებულია.

შეთანხმების განმარტებისას შემკვეთის ლეგიტიმური მოლოდინი შესრულების მიმართ მნიშვნელოვანია (...). ...“

ამგვარი ინტერესთა შესაბამისი ხელშეკრულების განმარტება აუცილებელია მაშინაც, როდესაც ხელშეკრულების მხარეებმა ნარდობის საგანი აღწერეს, მაგრამ მაინც არსებობს დამატებითი განმარტების საჭიროება. ფედერალური უმაღლესი სასამართლო თავის 2013 წლის 21 ნოემბრის გადაწყვეტილებაში (რომელიც ეხება ე. წ. მშენებელთან დადებულ ხელშეკრულებას) სხვა საკითხებთან ერთად აცხადებს შემდეგს:¹⁰

„მშენებელთან დადებულ ხელშეკრულებებში სამუშაოს აღწერილობები არ არის ამომწურავი. შესრულების შესახებ ბევრი დეტალი მათში ნახსენები ან დეტალურად აღწერილი არ არის. მხოლოდ იმ ფაქტიდან, რომ შესრულების კონკრეტული დეტალი ნახსენები არ არის, არ შეიძლება მარტივად გამოვიტანოთ დასკვნა, რომ იგი ვალდებულებაში არ შედის. ამის საპირისპიროდ, ხელშეკრულების მთელი გარემოებების გათვალისწინებით უნდა შეფასდეს, ხომ არ არის კონკლუდენტურად შეთანხმებული შესრულების გარკვეული ხარისხი. შესაბამისი ხარისხის მოთხოვნები შეიძლება გამომდინარეობდეს არა მხოლოდ ხელშეკრულების ტექსტიდან, არამედ სხვა თანმხლები გარემოებებიდანაც, სამშენებლო ობიექტის კონკრეტული პირობებიდან და მის გარშემო არსებული გარემოდან, ხარისხის დონიდან, არქიტექტურული მოთხოვნებიდან და შენობის მიზნობრივი დანიშნულებიდან (BGH, 2009 წლის 4 ივნისის გადაწყვეტილება - VII ZR 54/07, BGHZ 181, 225 პუნქტი 12; 2007 წლის 14 ივნისის გადაწყვეტილება - VII ZR 45/06, BGHZ 172, 346 პუნქტი 25). თუ ნაგებობის ნაკისრი მდგომარეობა შეესაბამება ჩვეულებრივ ხარისხისა და კომფორტის სტანდარტს, შემკვეთს, როგორც წესი, უფლება აქვს მოითხოვოს დაუზუსტებელი დეტალების შესრულებაც ამ სტანდარტის ფარგლებში და არ

არის ვალდებული, დათანხმდეს მინიმალურ სტანდარტს (მდრ. BGH, 2007 წლის 14 ივნისის გადაწყვეტილება - VII ZR 45/06, BGHZ 172, 346 პუნქტი 25).“

ხელშეკრულების ინტერესთა დამაბალანსებელი განმარტება, როგორც წესი, მიგვიყვანს დასკვნამდე, რომ მშენებლობისთვის დამახასიათებელი ხარისხის სტანდარტი (მარტივი, საშუალო, მაღალი, ლუქსი) გავლენას ახდენს შესრულების იმ ელემენტებზეც, რომელთა კონკრეტული სტანდარტიც პირდაპირ არ არის შეთანხმებული. მაგალითად, თუ სამშენებლო ხელშეკრულებაში არ არის მითითებული ხმაურის იზოლაციის სპეციფიკური ნორმები, ეს არ ნიშნავს, რომ მინიმალური სტანდარტის შესაბამისი ხმაურის იზოლაცია საკმარისია. მნიშვნელობა ენიჭება იმ შეხედულებებს, რომლებიც ხელშეკრულებით არის გამოხატული იმის შესახებ, თუ რა დონის ხმაურის ზემოქმედება არის დასაშვები. ინტერესთა შესაბამისი განმარტების პროცესში გათვალისწინებული უნდა იყოს მშენებლობის ობიექტის კონკრეტული პირობები, მის გარშემო არსებული გარემო და ხმაურის დონე.¹¹

ტექნიკური წესებისა და დადგენილი ნორმების, მაგალითად, DIN-ის სტანდარტების, მნიშვნელობის შესახებ იხ. თავი B. I. 3.

2. ფუნქციური ვარგისიანობა

მთავარი კრიტერიუმი ნაკისრი ვალდებულებების განსაზღვრისთვის არის შესრულებული სამუშაოს ფუნქციური ვარგისიანობა, რომელიც უნდა შეესაბამებოდეს სამშენებლო პროექტის მიზანსა და დამკვეთის გამართლებულ მოლოდინებს. თუ ეს ვარგისიანობა არ მიიღწევა, სამუშაო ნაკლოვანად ჩაითვლება, თუნდაც ის შეესაბამებოდეს შესრულების შეთანხმებულ ფორმას ან დადგენილ ტექნიკურ ნორმებს.¹²

ეს პრინციპი ძალაშია მაშინაც კი, თუ ხელშეკრულებით შეთანხმებული შესრულების ფო-

¹⁰ BGH, Urteil vom 21. November 2013 - VII ZR 275/12 - NJW 2014, 620, juris Rn. 11.

¹¹ BGH, Urteil vom 14. Juni 2007 - VII ZR 45/06 - BGHZ 172, 346, juris Rn. 25.

¹² BGH, Beschluss vom 9. Juli 2014 - VII ZR 161/13 - NJW 2014, 3368, juris Rn. 19; BGH, Urteil vom 8. Mai 2014 - VII ZR 203/11 - BGHZ 201, 148, juris Rn. 14; BGH, Urteil vom 8. November 2007 - VII ZR 183/05 - BGHZ 174, 110, juris Rn. 15.

რმით ან დადგენილი ტექნიკური ნორმებით ნაკისრი შედეგის მიღწევა სრულიად შეუძლებელია.¹³ ამდენად, ტექნიკურად შეუძლებელი შედეგისკენ მიმართული თვისებების სახელშეკრულებო შეთანხმება არ იწვევს ხელშეკრულების ბათილობას ვალდებულებითი სამართლის ზოგადი ნორმების მიხედვით (გსკ-ის 275 პარაგრაფი). ამის ნაცვლად, სამართლებრივი ვითარება რეგულირდება ვალდებულების შესრულების გართულების სპეციალური დებულებებით, რის შედეგადაც გსკ-ის 634 IV პარაგრაფისა და 311a II პარაგრაფის მიხედვით (შდრ. სკ-ის 643 I, II და 405 II მუხლები) მშენებელს ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება წარმოეშობა.¹⁴

ეს საკითხი უნდა განვიხილოთ ფედერალური უმაღლესი სასამართლოს ერთ-ერთი გადაწყვეტილების მაგალითზე, რომელიც, ძირითადად, შემდეგ ფაქტობრივ გარემოებებს ეფუძნებოდა:

მოსარჩელემ მშენებელს დაავალა საოფისე კომპლექსის მშენებლობა. მოსარჩელის მიერ შედგენილი სამუშაოს აღწერილობის მიხედვით, 5,000 კვ.მ-ზე მეტ ფართობზე მდებარე რკინაბეტონის საყრდენების გარე ფასადი უნდა მოპირკეთებულიყო მომინანქრებული, თერმულად გამძლე მინებით. ცნობილი იყო, რომ ე. წ. **ESG-პანელები** (ინგლისურად: **single-pane tempered safety glass**) შესაძლოა გაბზარულიყო ნიკელის სულფიდის ჩანართების გამო, ამიტომ მოსარჩელის მიერ შედგენილი აღწერილობა ითხოვდა უსაფრთხოების გარკვეულ ზომებს, მათ შორის თერმული გამძლეობის ტესტირებას მესამე პირის ზედამხედველობით (**Heat-Soak-Test**). მშენებლობის დასრულების შემდეგ, დაახლოებით ორი წლის განმავლობაში, 3,000 დაყენებული **ESG-პანელიდან** ექვსი გატყდა. შედეგად, ნაწილობრივ ჩამოცვენილი მინის ნაწილები საფრთხეს უქმნიდა გამვლელებს. მოსარჩელე ამ საფრთხეს ნაკლოვანებად მიიჩნევდა და მოითხოვდა ნაკლის გამოსწორების ხარჯების ანაზღაურებას. სასამართლო ექსპერტმა განაცხადა,

რომ ტექნიკურად შეუძლებელია **ESG-პანელების** წარმოებისას ნიკელის სულფიდის ჩანართების რისკის სრულად გამორიცხვა. თერმული გამძლეობის ტესტი ამცირებს იმის ალბათობას, რომ **ESG-პანელები** ნიკელის სულფიდის ჩანართებით იქნება გამოყენებული, მაგრამ ტესტიც კი ვერ უზრუნველყოფს ამ რისკის სრულად გამორიცხვას.

ფედერალური უმაღლესი სასამართლო¹⁵ პირველ რიგში მიუთითებს ზემოთ უკვე განხილულ განმარტების პრინციპებზე. იგი ადასტურებს, რომ ნაკისრი ვალდებულების განსაზღვრისას განსაკუთრებული ყურადღება უნდა მიექცეს იმას, თუ რა მიზნით სურდა შემკვეთს ობიექტის გამოყენება და რა მოთხოვნებს უნდა აკმაყოფილებდეს ნაკეთობა ამ მიზნის მისაღწევად. მოცემულ შემთხვევაში, მოსარჩელეს სურდა, როგორც ეს სამუშაოს აღწერილობაში განიმარტა (უსაფრთხოების ზომები, **Heat-Soak-Test** და სხვა), სრულად გამოერიცხა ის, რომ გაბზარული და ჩამოცვენილი მინა საფრთხეს შეუქმნიდა გამვლელებს. ამიტომ, შუალედური დასკვნის სახით უნდა აღინიშნოს, რომ მოსარჩელემ ამ სამუშაოს აღწერილობით დაადგინა შესრულების ისეთი ფორმა, რომლის საშუალებითაც (ნიკელის სულფიდის ჩანართების რისკის საბოლოოდ გამორიცხვის შეუძლებლობის გამო) არ შეიძლებოდა მიღწეულიყო ის ფუნქციური ვარგისიანობა, რაც მას აშკარად სურდა. ფედერალური უმაღლესი სასამართლო შემდეგ განაგრძობს:

„თუ შეთავაზებული შესრულების ვარიანტი შეიცავს რისკს, რომლის აღებას შემკვეთი აშკარად არ აპირებს, მაშინ შემსრულებელმა, თუ მასაც არ სურს ამ რისკის მიღება, უნდა გააფრთხილოს შემკვეთი და მასთან ერთად, სენატის სასამართლო პრაქტიკის შესაბამისად, ხელშეკრულებით დაადგინოს ამ რისკის გამორიცხვა (**BGH, 1984 წლის 17 მაისის გადაწყვეტილება - VII ZR 169/82, BGHZ 91, 206, 213; 1999 წლის 11 ნოემბრის გადაწყვეტილება - VII ZR 403/98,**

¹³ BGH, Beschluss vom 9. Juli 2014 - VII ZR 161/13 - NJW 2014, 3368, juris Rn. 19; BGH, Urteil vom 8. November 2007 - VII ZR 183/05 - BGHZ 174, 110, juris Rn. 15.

¹⁴ BGH, Urteil vom 8. Mai 2014 - VII ZR 203/11 - BGHZ 201, 148, juris Rn. 25; BGH, Beschluss vom 9. Juli 2014 - VII ZR 161/13 - NJW 2014, 3368, juris Rn. 19.

¹⁵ BGH, Urteil vom 8. Mai 2014 - VII ZR 203/11 - BGHZ 201, 148, juris Rn. 16 ff.

BauR 2000, 411, 413 ...). სასამართლომ ასეთი გადაწყვეტილება მიიღო სწორედ იმ შემთხვევაში, როცა გასარკვევი იყო, შეეძლო თუ არა შეთანხმებულ სამუშაოს შეესრულებინა ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ფუნქცია (BGH, 1998 წლის 16 ივლისის გადაწყვეტილება - VII ZR 350/96, BGHZ 139, 244, 247; 2009 წლის 4 ივნისის გადაწყვეტილება - VII ZR 54/07, BGHZ 181, 225, 230). თუ შეთანხმებული სამუშაოთი ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ფუნქცია აშკარად საფრთხის ქვეშაა ან მიუღწეველია, შემსრულებელმა არ უნდა დატოვოს დამკვეთი გაურკვევლობაში და რისკის რეალიზების შემთხვევაში არ შეიძლება მიიჩნიოს, რომ შესრულების შერჩეული ფორმა თითქოსდა გულისხმობს განსხვავებულ ფუნქციურ ვარგისიანობას, ვიდრე დამკვეთს წარმოედგინა.“

ეს ნიშნავს, რომ მშენებელი ვალდებულია მიაღწიოს იმ ფუნქციურ ვარგისიანობას, რომელიც გამომდინარეობს თვისებების შეთანხმებიდან, თუნდაც ეს ობიექტურად მიუღწეველი იყოს. ასეთ შემთხვევაში (რადგან დამატებითი შესრულება ან ნაკლის გამოსწორება გამორიცხულია), ჩვეულებრივ ჩნდება ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა გსკ-ის 634 IV პარაგრაფისა და 311a II პარაგრაფის საფუძველზე.¹⁶ ზიანის ანაზღაურების ეს ვალდებულება, რომელიც მოიცავს აგრეთვე შედეგობრივ ზიანს,¹⁷ გამოირიცხება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ მშენებელი შეძლებს დაამტკიცოს, რომ მას არ ჰქონდა ინფორმაცია ნიკელის სულფიდის ჩანართების დაზარალებული რისკის შესახებ და რომ ეს უცოდინრობა მის ბრალეულობას არ მიეწერება.

3. ტექნიკის აღიარებული ნორმები/ტექნიკური წესები

ფუნქციური ვარგისიანობის (რომელიც ხელშეკრულების განმარტებით უნდა განისაზღვროს) პრიორიტეტი არ ნიშნავს, რომ ტექნიკის აღიარებული ნორმები ან ტექნიკური წესები ნაკისრი ვალდებულების მოცულობის განსაზღვრისთვის უმნიშვნელოა. პირიქით, მათი მნიშვნელობა არსებითია, რადგან, როგორც წესი, მხარეთა ნება გულისხმობს მათი, როგორც მინიმალური სტანდარტის, დაცვას.¹⁸ ეს ორმაგი მოთხოვნა, გსკ-ისგან განსხვავებით, VOB/B-ში (იხ. თავი A) იკითხება იმაში, რომ VOB/B-ის 13 I 2 პარაგრაფის მიხედვით, სამუშაო ნივთობრივად უნაკლოა, თუ მას აქვს შეთანხმებული თვისებები და შეესაბამება ტექნიკის დადგენილ ნორმებს.

დამატებითი დეტალებისთვის იხ. შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალის 2/2024 ნომერში მოცემული განმარტებები.¹⁹

4. რისკის გადასვლის მომენტი/მტკიცების ტვირთი/დასაბუთების ვალდებულება

ნივთობრივი ნაკლის არსებობისთვის გადამწყვეტია, თუ რა თვისებები ჰქონდა შესრულებულ ნაკეთობას მიღების (ან, გამონაკლის შემთხვევაში, მიღებაზე უარის) მომენტში, რადგან გსკ-ის 644-ე პარაგრაფის შესაბამისად (შდრ. სკ-ის 651 I მუხლი), ამ დროიდან რისკი გადადის შემკვეთზე. მიღების შემდგომ წარმოქმნილი მდგომარეობა არ შეიძლება გამოყენებულ იქნას ნაკლოვანების დასაბუთებად.²⁰ აუცილებელია, რომ ნაკლოვანი მდგომარეობა, სულ მცირე, უკვე არსებობდეს მიღების/რისკის გადასვლის მომენტში.²¹ ამისთვის საჭიროა, რომ სახელშეკრულებო მოთხოვნებთან შეუსაბამო თვისებების

¹⁶ BGH, Urteil vom 8. Mai 2014 - VII ZR 203/11 - BGHZ 201, 148, juris Rn. 27.

¹⁷ BGH, Urteil vom 8. Mai 2014 - VII ZR 203/11 - BGHZ 201, 148, juris Rn. 27.

¹⁸ BGH, Urteil vom 10. Juli 2014 - VII ZR 55/13 - NJW 2014, 3511, Rn. 17 f., BGH, Urteil vom 7. März 2013 - VII ZR 134/12 - BauR 2013, 952, juris Rn. 9; BGH, Urteil vom 21. April 2011 - VII ZR 130/10 - NZBau 2011, 415, juris Rn. 11.

¹⁹ ჰაგენლოხი, არქიტექტორის პასუხისმგებლობა გერმანიაში, lawjournal.ge 2-2024, განსაკუთრებით გვ. 1, 18 და შემდგომში.

²⁰ BGH, Urteil vom 25. Februar 2016 - VII ZR 210/13 - BauR 2016, 1033, juris Rn. 15; BGH, Urteil vom 7. Februar 2019 - VII ZR 274/17 - NJW 2019, 2169, juris Rn. 25.

²¹ BGH, Urteil vom 24. März 1994 - IX ZR 149/93 - NJW 1994, 1659, juris Rn. 5; OLG Frankfurt, Urteil vom 15. September 2017 - 25 U 87/16 - juris Rn. 52.

შედეგად წარმოიშვას ისეთი გარემოებები, რომლებიც შეზღუდავს ან სრულად გამორიცხავს სამუშაოს ფუნქციურ ვარგისიანობას; მაგალითად, თუ ჰაერის ფორების დაბალი შემცველობის გამო ბეტონის კიბეები, განსაკუთრებით საფეხურების კიდეებზე, ნაადრევად იწყებენ დაშლას.²² ჩვეულებრივი ცვეთის ნიშნები არ წარმოადგენს ნივთობრივ ნაკლს.

ეს საკითხი მკაცრად უნდა გაიმიჯნოს საგარანტიო-სამართლებრივი ხანდაზმულობის ვადებისგან. ეს ვადები ეხება არსებული მოთხოვნების ხანდაზმულობას. ხანდაზმულობის ნორმები არ ცვლის იმ ფაქტს, რომ საგარანტიო მოთხოვნის სამართლებრივი წინაპირობა არის შესრულების ვალდებულების მოცულობის შემცირება უკვე რისკის გადასვლის მომენტამდე. ფაქტობრივი ურთიერთქმედება მხოლოდ იმაში მდგომარეობს, რომ სასამართლო პროცესში რისკის გადასვლის მომენტში არსებული შესრულების დეფიციტის დადგენა არ შეიძლება (თუ ეს საკითხი საქმეზე გადაწყვეტილებისთვის მნიშვნელოვანი არ არის), როდესაც ნათელია, რომ ხანდაზმულობის გამო რაიმე სახის საგარანტიო მოთხოვნა მაინც ვერ დაკმაყოფილდება.

ობიექტის მიღება-ჩაბარებასთან დაკავშირებული ამ ზღვრის გათვალისწინებით, მშენებელს მიღება-ჩაბარებამდე ეკისრება მტკიცებისა და მტკიცებულებების წარდგენის ტვირთი სამუშაოს ნაკლის არარსებობის შესახებ, მათ შორის იმ შემთხვევაშიც, როდესაც შემკვეთი უკვე მიღება-ჩაბარებამდე აყენებს ნაკლიდან გამომდინარე მოთხოვნებს.²³ მიღება-ჩაბარების შემდეგ, გსკ-ის 363-ე პარაგრაფის შესაბამისად, ნაკლის არსებობის მტკიცების ტვირთი გადადის შემკვეთზე.²⁴ თუმცა, ეს არ ვრცელდება იმ

შემთხვევებზე, როცა შემკვეთი მიღებისას გარკვეული ნაკლის გამო უფლებებს ინარჩუნებს (გსკ-ის 640 III პარაგრაფი); ასეთ შემთხვევაში, ამ კონკრეტული ნაკლის არარსებობის მტკიცების ტვირთი რჩება მშენებელზე.²⁵ თუმცა, საპროცესო მიზეზების გამო (მხარეთა სამართლებრივი მოსმენა), მტკიცების ტვირთის წესების გამოყენება წარმოადგენს უკიდურეს საშუალებას (*ultima ratio*). მტკიცების ტვირთის გადანაწილება მხოლოდ მაშინ შეიძლება დაიწყოს, როდესაც სასამართლომ ამონურა ყველა დასაშვები და გადაწყვეტილებისთვის არსებითი მტკიცებითი საშუალებები.²⁶

შემკვეთი როგორც ნაკლის გამოსწორებისკენ/დამატებითი შესრულებისკენ მონოდების, ისე საპროცესო დასაბუთების ვალდებულებას ასრულებს მაშინ, როდესაც ის საკმარისი სიზუსტით აღწერს გარეგნულად თვალსაჩინო ნაკლოვან გამოვლინებას. ამისთვის საკმარისია, რომ აშკარად იკვეთებოდეს, რა კონკრეტული საკითხი აინტერესებს და რას ხდის სადავოდ შემკვეთი. ასეთი აღწერა მოიცავს ყველა პოტენციურ მიზეზს. ეს წესი მოქმედებს მაშინაც, როცა მითითებული ნაკლოვანების სიმპტომები მხოლოდ გარკვეულ ადგილებში ჩანს, მაგრამ მათი მიზეზი და, შესაბამისად, ნაკლოვანებაც რეალურად მთელ სამუშაოს მოიცავს.²⁷

დამკვეთს არ ევალება ნაკლის გამომწვევი შესაძლო მიზეზების (ან ნაკლის გარეგნული გამოვლინების) გამოკვლევა ან დადგენა მანამ, სანამ ის ნაკლიდან გამომდინარე მოთხოვნებს წამოაყენებს (ე. წ. სიმპტომების თეორია ან სიმპტომების სამართლებრივი პრაქტიკა).²⁸ თუ დამკვეთი საკმარისად აღწერს სიმპტომებს, მაშინ (როგორც სასამართლოს მიღმა, ასევე სამოქალაქო

²² შდრ. OLG Frankfurt, Urteil vom 15. September 2017 - 25 U 87/16 - juris Rn. 52 ff.

²³ BGH, Urteil vom 30. Juni 2016 - VII ZR 188/13 - NJW-RR 2016, 1143, juris Rn. 27; BGH, Urteil vom 23. Oktober 2008 - VII ZR 64/07 - BauR 2009, 237, juris Rn. 14.

²⁴ BGH, Urteil vom 7. Februar 2019 - VII ZR 274/17 - NJW 2019, 2169, juris Rn. 15; BGH, Urteil vom 2. September 2010 - VII ZR 110/09 - NJW 2010, 3649, juris Rn. 19 f.

²⁵ BGH, Urteil vom 23. Oktober 2008 - VII ZR 64/07 - NJW 2009, 360, juris Rn. 15; BGH, Urteil vom 24. Oktober 1996 - VII ZR 98/94 - NJW-RR 1997, 339, juris Rn. 10.

²⁶ BGH, Urteil vom 7. Februar 2019 - VII ZR 274/17 - NJW 2019, 2169, juris Rn. 19.

²⁷ BGH, Urteil vom 3. Juli 1997 - VII ZR 210/96 - BauR 1997, 1029, juris Rn. 8.

²⁸ BGH, Beschluss vom 4. November 2020 - VII ZR 261/18 - NJW-RR 2021, 147, juris Rn. 14; BGH, Beschluss vom 24. August 2016 - VII ZR 41/14 - NJW-RR 2016, 1423,

ლაქო პროცესის ფარგლებში) მშენებლის ვალდებულებაა შეამოწმოს წამოყენებული მოთხოვნების სისწორე და თავად განსაზღვროს თავისი ვალდებულებების საფუძველი და მოცულობა.²⁹ ამასთან, მნიშვნელობა არ აქვს, მიღებულია თუ არა სამუშაო.³⁰

სამოქალაქო საპროცესო მტკიცების ტვირთი ამ წესს არ ცვლის. დამატებითი შესრულების მოთხოვნა ბრალეულობისგან დამოუკიდებელია, ამიტომ შემკვეთს არ აქვს ვალდებულება, წარმოადგინოს ინფორმაცია ნაკლის შესაძლო მიზეზების შესახებ.³¹ ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის შემთხვევაში, ნაკლის მიზეზებს შესაძლოა ჰქონდეს სამართლებრივი მნიშვნელობა იმ შემთხვევაში, თუ მშენებელი ცდილობს გაიმართლოს თავი ბრალის გამორიცხვით ან, თუ შემკვეთი თავად გამოიწვევს ნაკლს, დაიცვას თავი იმ მტკიცებით, რომ მან შეასრულა თავისი შემონმებისა და ინფორმირების ვალდებულებები (იხ. ქვემოთ **C. I. 3. b) aa**). თუმცა, ამ გარემოებების დასამტკიცებლად მტკიცებისა და მტკიცებულების წარდგენის ტვირთი მშენებელს ეკისრება.

ეს, რა თქმა უნდა, ითხოვს იმის დამტკიცებას, რომ ნივთობრივი ნაკლი რეალურად არსებობს. ნაადრევად დაშლილი ბეტონის კიბის მაგალითის შემთხვევაში: შემკვეთი თავის საპროცესო დასაბუთების ვალდებულებას ასრულებს ნაკლის გამოვლინების ანუ დაზიანების გარეგნული სახის აღწერით (გატეხილი კიბის კიდეები). ამის შემდეგ, საქმეების კონკრეტულ გარემოებებზეა დამოკიდებული, რა მტკიცებულებები უნდა წარადგინოს და დაამტკიცოს დამკვეთმა იმის შესახებ, იყო თუ არა ეს ნაკლოვანება რისკის გადასვლის მომენტში. ხშირად ეს დასკვნა უკვე გამომდინარეობს დაზიანების სახიდან ან, მინიმუმ, შეიძლება ანომალიური დაზიანება მტკიცებულების სახით გამოდგეს; მაგალითად,

თუ შენობა გარეგანი ზემოქმედების გარეშე ჩამოინგრა ან კედლებიდან შპალერმა დაიწყო ცვენა. ასეთ შემთხვევაში დამკვეთს აღარ სჭირდება მიზეზის წარმოდგენა, რადგან აშკარაა, რომ მიზეზი (როგორც არ უნდა იყოს) უკვე რისკის გადასვლის მომენტში არსებობდა. თუმცა, თუ გარეგნული დაზიანების გამომწვევი მიზეზი შეიძლება აიხსნას სხვა მიზეზით და არა მშენებლის შესრულების ნაკლით, მაშინ დამკვეთმა უნდა გამოერიცხოს სხვა შესაძლო მიზეზი ან უნდა დაამტკიცოს, რომ ნაკლი უკვე რისკის გადასვლის მომენტში არსებობდა. მაგალითად, ბეტონის კიბის საფეხურები შესაძლოა დაშლილიყო, თუ ზედმეტად ბევრი ტექნიკური მარილი იქნებოდა გამოყენებული. ასეთ შემთხვევაში, შემკვეთის საპროცესო მტკიცებისა და მტკიცებულების წარმოდგენის ტვირთი მოითხოვს, რომ მან ან გამოერიცხოს ტექნიკური მარილის ზედმეტი გამოყენება, ან (მაგალითად, მასალის ნიმუშების შესწავლით) პირდაპირ დაამტკიცოს, რომ ნაკლი უკვე რისკის გადაცემის მომენტში არსებობდა.

III. ნარდობის ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულების ნაკლიანი შესრულება ქართული სამართლის მიხედვით:

1. ნივთობრივად და უფლებრივად უნაკლო შესრულება

ნარდობა ორმხრივი და სასყიდლიანი ხელშეკრულებაა, რომლის კონტრაქტებმა, სკ-ის 361 II მუხლის შესაბამისად, ნაკისრი ვალდებულება უნდა შეასრულონ ჯეროვნად, კეთილსინდისიერად, დათქმულ დროსა და ადგილას.³² ნარდობა დაკავშირებულია მენარდის ვალდებულებასთან, შეასრულოს ხელშეკრულებით განსაზღვრული სამუშაო და გადასცეს შემკვეთს შეთანხმებული საზღაურის მიღების პირობით

juris Rn. 22; für Geltendmachung von kaufrechtlichen Mangelrechten: BGH, Urteil vom 11. November 2022 - V ZR 213/21 - NJW 2023, 217, juris Rn. 16.

²⁹ შდრ. BGH, Urteil vom 2. September 2010 - VII ZR 110/09 - NJW 2010, 3649, juris Rn. 19.

³⁰ BGH, Urteil vom 2. September 2010 - VII ZR 110/09 - NJW 2010, 3649, juris Rn. 20.

³¹ BGH, Urteil vom 7. Februar 2019 - VII ZR 274/17, juris Rn. 24.

³² შდრ: სუსგ-ები: №ას-1164-2023, 04.12.2023 წ; №ას-671-2023, 12.09.2023 წ; №ას-380-2023, 20.06.2023 წ; №ას-240-2023, 21.03.2023 წ. პ.10; №ას-1142-2021, 10.11.2022 წ; №ას-1315-2020, 09.09.2021წ; №ას-764-2019, 02.08.2019წ..

შესრულებული სამუშაოს შედეგი, მშენებლობის ურთიერთობაში - შენობა-ნაგებობა³³. სკ-ის 648-ე მუხლით, შემკვეთი მოვალეა მენარდეს გადაუხადოს საზღაური სამუშაოს შესრულების შემდეგ, თუ ხელშეკრულება არ ითვალისწინებს ნაწილ-ნაწილ გადახდას. ამდენად, მენარდეს, თუ ხელშეკრულებით სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული (მაგალითად, საზღაურის წინასწარ ან ნაწილ-ნაწილ გადახდა), რიგითობით პირველს ეკისრება ვალდებულების შესრულება.

Pacta sunt servanda-ს (ხელშეკრულება უნდა შესრულდეს) პრინციპის განუხორციელებლობა, ანუ ხელშეკრულების დარღვევა სამოქალაქო ბრუნვის თანამდევნი მოვლენაა.³⁴ სახელშეკრულებო ვალდებულებათა უმეტეს შემთხვევაში, მოვალეს ნარედგინება მოთხოვნა შესრულების საგნის ხარისხის შესახებ.³⁵ ასეა ნარდობის ურთიერთობებშიც. სკ-ის ვალდებულებითი სამართლის კერძო ნაწილში მოიძებნება ცალკეული ხელშეკრულებების მარეგულირებელი სპეციალური ნორმები, რომლებიც სკ-ის 380-ე მუხლის შინაარსს აზუსტებენ ისე, რომ, არსებითად არ ცვლიან მის პათოსს. მსგავს დაზუსტებას შეიცავს სკ-ის 639-ე, 640-ე, 641-ე, 659-ე მუხლები.³⁶

სკ-ის 639-ე მუხლით, თუ მომსახურება მოიცავს რაიმე ნაკეთობის დამზადებას, მაშინ მენარდემ შემკვეთს უნდა წარუდგინოს ნივთობრივად და უფლებრივად უნაკლო ნაკეთობა. ამდენად, ნარდობის ურთიერთობაში ფაქტობრივად მისაღწევი შედეგია ნივთობრივად და უფლებრივად უნაკლო ნივთის/ნაკეთობის (შესრულებული სამუშაოს რეზულტატის) შემკვეთისათვის წარდგენა.³⁷

ერთ-ერთ საქმეზე საქართველოს უზენაესმა

სასამართლომ განმარტა, რომ უნაკლო ნივთის წარდგენის ვალდებულება, ნაკეთობის დამზადება, ფართოდ უნდა განიმარტოს. შესაბამისად, მშენებლის ვალდებულებად განისაზღვრა მრავალფუნქციური საცხოვრებელი კომპლექსის აშენება ხელშეკრულებით შეთანხმებული პირობების მიხედვით, ნივთობრივად უნაკლო სახით.³⁸

სკ-ის 652-ე მუხლით, თუ შემკვეთისათვის ნაკეთობის ნაკლი ცნობილია და იგი მაინც მიიღებს მას პრეტენზიის განუცხადებლად, მაშინ შემკვეთს არ წარმოეშობა მოთხოვნის უფლებები ამ ნაკლის გამო. შემკვეთის მიერ შეთანხმებულ პირობებთან შეუსაბამო შენობა-ნაგებობაში სხვა პარამეტრების ბინის მიღებაზე გაცნობიერებულად ნების გამოვლენა საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ მიიჩნია ნაკლის გამო პრეტენზიის გაცხადების უფლების განკარგვად.³⁹

სკ-ის 641-ე მუხლის თანახმად, ნაკეთობა ნივთობრივად უნაკლოა, თუ იგი შეესაბამება შეთანხმებულ პირობებს, ხოლო, თუ ეს პირობები შეთანხმებული არ არის, მაშინ ნაკეთობა ნივთობრივად უნაკლოდ მიიჩნევა, თუკი იგი ვარგისია ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ან ჩვეულებრივი გამოყენებისათვის. ნივთობრივად ნაკლს უთანაბრდება, თუ მენარდე დაამზადებს შეკვეთილისაგან განსხვავებულ ან უფრო ნაკლები რაოდენობის ნაკეთობას.

ნების ავტონომიის პრინციპის გათვალისწინებით, სამოქალაქო კოდექსი ნივთობრივი ნაკლის არსებობის დასადგენად, უპირველეს ყოვლისა, ეფუძნება ნივთის თვისებების თაობაზე მხარეთა შორის არსებულ შეთანხმებას. ამდენად, მისი მახასიათებლები, ხშირ შემთხვევაში,

³³ შენობა-ნაგებობა – სამშენებლო მასალებისა და ნაკეთობებისგან შექმნილი კონსტრუქციული სისტემა, სივრცე, რომელიც გრუნტთან უძრავადაა დაკავშირებული და კედლებით ან/და სხვა შემომზღუდავი კონსტრუქციებით არის შემოსაზღვრული. შენობა უნდა ქმნიდეს გადახურულ სივრცეს, ხოლო ნაგებობა შეიძლება იყოს გადახურული ან გადახურვის გარეშე (საქართველოს კანონი საჯარო რეესტრის შესახებ, მუხლი 2, პუნქტი ა).

³⁴ *ქოჩაშვილი ქ.*, ბრალი სამოქალაქო სამართალში (შედარებით-სამართლებრივი განხილვა), თბილისი, 2024, გვ.81.

³⁵ *ძლიერიშვილი ზ.*, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, 639-ე მუხლი, ველი 3, <https://gcc.tsu.ge/>; *ზოიძე ბ.*, ჭანტურია (მთ. რედ.), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნიგნი მესამე, თბილისი, 2001, გვ.323-325.

³⁶ *ვაშაკიძე გ.*, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნიგნი III, ჭანტურია (რედ.), 2019, 394-ე მუხლი, ველი 24.

³⁷ სუსგ №ას-1218-2023, 10.01.2024 წ., პ.100.

³⁸ სუსგ №ას-717-670-2017, 26.04.2018წ., პ.21.7.

³⁹ სუსგ №ას- 1307-2021, 30.06.2022 წ., პ.21.

ხელშეკრულებაში აისახება ცალკეული პირობის სახით და მის შემადგენელ ნაწილს წარმოადგენს. ნივთის ხარისხი არ მოიცავს მხოლოდ ნივთის მახასიათებელ თვისებებს, არამედ ყველა იმ პარამეტრს, რომელიც უზრუნველყოფს მის სრულყოფილ ექსპლუატაციას, მით უმეტეს, თუ შემკვეთს განსაზღვრული აქვს ამ ნივთის კონკრეტული დანიშნულებით გამოყენება. ამდენად, მხარეთა შეთანხმება ნივთის ხარისხის თაობაზე, წარმოადგენს ნივთის ნაკლოვანების პირველ შესამოწმებელ წინაპირობას.⁴⁰

სამშენებლო ურთიერთობებში ნარდობის ხელშეკრულების საგნის თავისებურებების გათვალისწინებით, დასამზადებელი ნაკეთობის ხარისხი შეიძლება განსაზღვრულ იქნეს ან თვითონ ხელშეკრულებით ან მასზე დართული სხვა დოკუმენტებით (პროექტი, ნახაზი და ა. შ.), ან ამა თუ იმ ტექნიკურ ნორმატივზე, სტანდარტზე მითითებით.⁴¹ მაგალითად, სამშენებლო-სარეკონსტრუქციო სამუშაოების შესრულება პროექტის მიხედვით,⁴² კიბის მოაჯირის მოწყობა ესკიზის შესაბამისად,⁴³ სამშენებლო-სარემონტო სამუშაოების წარმოება კონსტრუქციული ნახაზების, სამშენებლო პროექტის თანახმად.⁴⁴

საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ ერთ-ერთ საქმეზე გაიზიარა სააპელაციო სასამართლოს მსჯელობა, რომელიც დაეყრდნო მენარდის/მშენებლის განმარტებას, რომ სამშენებლო სამუშაოების დაწყებამდე მოსარჩელეს სახლის ფუძე-საძირკვლების, გეოლოგიური პირობებისა და საანგარიშო დატვირთვის კვლევა არ ჩაუტარებია, და განმარტა, რომ იმ შემთხვევაში, თუკი სახლის ფუძე-საძირკვლების, გეოლოგიური პირობებისა და საანგარიშო დატვირთვის კვლევა აუცილებელ წინაპირობას წარმოადგენდა სამშენებლო-სარეკონსტრუქციო სამუშაოების დაწყებისთვის, პრეზუმირებულია, რომ მოპასუხეს, როგორც მშენებელს, ჰქონდა ინფორმაცია აღნიშნულის თაობაზე და შეეძლო,

სამუშაოების დაწყებამდე მოეთხოვა ასეთი კვლევის ჩატარება. მენარდის მიერ სამშენებლო სამუშაოების დაწყება და დასრულება ისე, რომ ხელთ არ ჰქონდა შესაბამისი დოკუმენტაცია სახლის მდგომარეობისა და იმ რისკების შესახებ, რომლებიც რეკონსტრუქციას შეიძლებოდა მოჰყოლოდა, მას როგორც მენარდეს და, შესაბამისად, საქმის მცოდნეს, აკისრებს პასუხისმგებლობას აღნიშნულ რისკებზე. ამასთანავე, შესაბამისი კვლევის არსებობის პირობებშიც კი, წარმოდგენილი მტკიცებულებებით, დასტურდება, რომ შესრულებული სამუშაოები უხარისხო იყო და საჭიროებდა ხელახალ სამუშაოებს, ამდენად, სახლის ფუძე-საძირკვლების, გეოლოგიური პირობებისა და საანგარიშო დატვირთვის კვლევის არსებობის პირობებშიც და მის გარეშე, მენარდე პასუხისმგებელია უხარისხოდ შესრულებულ სამუშაოზე.⁴⁵ ასევე, საექსპერტო დასკვნაზე დაყრდნობით დადგინდა მშენებლის მიერ ვალდებულების არაჯეროვანი შესრულება, როცა, ნაცვლად შეთანხმებული 189.1 კვ.მ-ისა, შემკვეთს გადაეცა 177.57 კვ.მ ფართი.⁴⁶

რაც შეეხება უფლებრივ ნაკლს, სკ-ის 640-ე მუხლით ნაკეთობა ასეთი ნაკლის არმქონედ რომ მივიჩნიოთ, მესამე პირებს არ უნდა შეეძლოთ, გამოიყენონ რაიმე უფლებები შემკვეთის წინააღმდეგ. მშენებლის მიერ შემკვეთისათვის ბინის გადაცემა, რომელზეც რეგისტრირებულია იპოთეკა, უფლებრივი ნაკლის მქონე შესრულებაა.⁴⁷

2. შემკვეთის მეორადი უფლებები

ნარდობის ხელშეკრულებასთან მიმართებით აღსანიშნავია შემკვეთის შემდეგი მეორადი უფლებები, რომლებიც მას წარმოემყვება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუკი მენარდემ დაარღვია სამუშაოს უნაკლოდ შესრულების ვალდებულება: 1) დამატებითი შესრულების მოთხოვნა; 2) ნაკეთობის ნაკლის გამოსწორება შემკვეთის

⁴⁰ სუსგ №ას-832-2021, 13.12.2022 წ., პ.20; №ას-866-2023, 13.10.2023წ., პ.21.

⁴¹ ძლიერიშვილი ზ., სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, 641-ე მუხლი, ველი 11, <https://gcc.tsu.ge/>.

⁴² სუსგ №ას-351-2021, 04.05.2022 წ., პ.8.4; 8.5.

⁴³ სუსგ №ას-832-2021, 13.12.2022 წ., პ.21.

⁴⁴ სუსგ №ას-1308-2021, 06.10.2022წ., პ.15.

⁴⁵ სუსგ №ას-351-2021, 04.05.2022წ., პ.11.

⁴⁶ სუსგ №ას-641-2024, 25.06.2024წ., პ.14.

⁴⁷ სუსგ №ას-744-2023, 14.09.2023წ., პ.33.5.

მიერ; 3) ხელშეკრულებაზე უარის თქმის უფლება ნაკეთობის ნაკლის გამო; 4) საზღაურის შემცირება ნაკეთობის ნაკლის გამო; 5) მიყენებული ზიანის ანაზღაურება.

ამდენად, ნარდობის ხელშეკრულების ფარგლებში, მენარდის მიერ შემკვეთისათვის უნაკლო შესრულების გადაცემის ვალდებულების დარღვევის შემთხვევაში, შემკვეთის მეორადი მოთხოვნების წარმოშობის სამართლებრივი საფუძვლებია სკ-ის 642-645-ე მუხლების დანაწესები. შესაბამისად, შემკვეთს შეუძლია, პირველ ეტაპზე მოითხოვოს დამატებითი შესრულება (ნაკლის გამოსწორება ან ახალი ნაკეთობის დამზადება), ხოლო შემდგომ დამატებითი წინაპირობების არსებობისას, მას წარმოეშობა ხელშეკრულებიდან გასვლის ან საზღაურის შემცირების მოთხოვნის უფლება. გარდა ამისა, შემკვეთს შეუძლია ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა შესრულებასთან ერთად ან მისგან დამოუკიდებლად.⁴⁸

3. დამატებითი შესრულების მოთხოვნა

სკ-ის 642-ე მუხლით, დამატებითი შესრულება მეორად მოთხოვნათა შორის უპირატესად გამოსაყენებელი მოთხოვნაა. იგი მენარდისათვის (მოვალისათვის) დამატებითი შანსია, „გადაარჩინოს“ ხელშეკრულება და დააკმაყოფილოს შესრულების ინტერესი.⁴⁹ ამ მოთხოვნის გამოყენების უპირატესობა განპირობებულია უშუალოდ ხელშეკრულების მხარეთა ინტერესებით, კერძოდ, მენარდე და შემკვეთი ნარდობის ხელშეკრულებას შესრულების მიღების და არა მეორადი მოთხოვნების რეალიზების მიზნით დებენ. ნივთის ნაკლის გამოსწორება ან მისი ახლით შეცვლა განხილული უნდა იყოს დამატებითი შესრულების მოთხოვნად, რომელიც პრიორიტეტული, უპირატესად გამოსაყენებელია სხვა დანარჩენ მეორადი მოთხოვნის უფლებებს შორის. კერძოდ, სანამ მხარე ხელშეკრულებიდან გასვლის მოთხოვნის უფლებას აამოქმედებდეს, ის ვალდებულია, მიმართოს დამატებითი შესრულების მოთხოვნის უფლებას იმ პირობით, თუ

არ არსებობს დამატებითი შესრულების გამომრიცხავი საფუძვლები. აღნიშნული მოტივირებულია კონტინენტური სამართლის სისტემის კონცეპტუალური მიდგომით, რომელიც ორიენტირებულია ხელშეკრულების შესრულებაზე, მონოდებულია, გადაარჩინოს შეთანხმება და უზრუნველყოს მხარეთა ლეგიტიმური სახელშეკრულებო ინტერესის განხორციელება თვით მეორადი მოთხოვნის უფლებების სამართლებრივ რეჟიმში. ამ დროს ადგილი აქვს ე. წ. „მოთხოვნათა გამომრიცხავ“ კონკურენციას. ნარდობის ხელშეკრულებაში დამატებითი შესრულების მოთხოვნა, სხვა მეორად მოთხოვნებთან მიმართებით, როგორც წესი, უპირატესად გამოსაყენებელი მოთხოვნაა და გამორიცხავს სხვა მეორად მოთხოვნებს. დამატებითი შესრულების მოთხოვნის უფლება შემკვეთს ანიჭებს შესაძლებლობას, უარი განაცხადოს თავისი ვალდებულების შესრულებაზე - სამუშაოს შედეგის მიღებასა და შეთანხმებული საზღაურის გადახდაზე, რაც არ გამოიწვევს კრედიტორის მიერ ვადის გადაცილებას. საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ განმარტა, რომ ნარდობასთან მიმართებით, შემკვეთის დამატებითი შესრულების მოთხოვნა მენარდის მიმართ ვლინდება ან ნაკლის გამოსწორების, ან ნაკლიანი ნაკეთობის უნაკლოთი შეცვლის მოთხოვნით. მათი სამართლებრივი შედეგი იდენტურია - შემკვეთი იღებს უფლებრივად და ნივთობრივად უნაკლო ნივთს ანუ ნარდობის ხელშეკრულების შესაბამის შესრულებას.⁵⁰

ამდენად, დამატებითი შესრულების მიზნით, მენარდე უფლებამოსილია, თავისი არჩევანით: ა) აღმოფხვრას ნაკლი, ანდა ბ) დაამზადოს ახალი ნაკეთობა. ამისათვის მან უნდა გასწიოს აუცილებელი ხარჯები, მათ შორის, ტრანსპორტის, სამუშაოსა და მასალის ხარჯები. ამასთან, მენარდეს შეუძლია, უარი თქვას დამატებით შესრულებაზე, თუ იგი მოითხოვს არათანაზომიერ ხარჯებს. არათანაზომიერი ხარჯების განმარტებას საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი პირდაპირ არ მოიცავს, შესაბამისად, ხარჯი

⁴⁸ სუსგ №ას-1218-2023, 10.01.2024 წ., პ.97.

⁴⁹ ძლიერიშვილი ზ., ნარდობის ხელშეკრულება (თეორია და პრაქტიკა), თბილისი, 2016წ., გვ.343.

⁵⁰ სუსგ №ას-1218-2023, 10.01.2024 წ., პ.94-97.

არის თუ არა არათანაზომიერი, უნდა გადანედეს ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში, საქმის ყველა გარემოების გათვალისწინებით.

საქმეზე, სადაც მშენებლის მიერ შესასრულებელი იყო კონკრეტულ ლოკაციაზე ტურისტული ინფრასტრუქტურის სამშენებლო სამუშაოები, დადგინდა შესრულების ხარვეზები და შეუსრულებელი სამუშაოები. მშენებლობაზე ზედამხედველ კომპანიას განესაზღვრა გონივრული ვადა სამუშაოების საბოლოოდ დასამთავრებლად, რამაც მოცულობიდან და სირთულიდან გამომდინარე, დამატებით 40 დღე შეადგინა. დამატებითი ვადის განსაზღვრისას გათვალისწინებულ იქნა სეზონური შეზღუდვები ამინდის თვალსაზრისით, რა დროშიც ხარვეზი აღმოიფხვრა.⁵¹

მენარდე დამატებითი შესრულების ფარგლებში ხარჯების განვივის შემდგომ კარგავს მათ არათანაზომიერებაზე შედავების უფლებას. ასე მაგალითად, ერთ-ერთ საქმეზე, სადაც ექსპერტი მიუთითებდა ორ ხარვეზზე, რომელიც ნყლის ჩამოსვლასა და იატაკის ფენილის უხარისხოდ დაგებას ეხებოდა, მენარდემ გამოასწორა ისინი, შემდგომ კი სწორედ ამ თანხის დაკისრებას ითხოვდა შემკვეთისათვის. ანუ მენარდემ დამატებითი შესრულების ფარგლებში დააკმაყოფილა შემკვეთი, არსებული ხარვეზები აღმოფხვრა, მოგვიანებით კი დააყენა ხარვეზის აღმოფხვრისათვის განეული ხარჯების ანაზღაურების მოთხოვნა. საკასაციო სასამართლომ სკ-ის 642-ე მუხლზე დაყრდნობით მოთხოვნა უარყო.⁵²

3.1. ნაკეთობის ნაკლის გამოსწორება შემკვეთის მიერ

შემკვეთის მიერ დამატებითი შესრულების მოთხოვნა (სკ-ის 642-ე მუხლი) არაა ერთადერთი რეგულაცია, რადგან დამატებითი შესრულებისათვის განსაზღვრული ვადის უშედეგოდ გასვლის შემთხვევაში, კანონმდებელი ადგენს შე-

საძლებლობას, შემკვეთმა თვითონ აღმოფხვრას ნაკლი და მოითხოვოს განეული ხარჯების ანაზღაურება (სკ-ის 643-ე მუხლი).⁵³ ნორმის გამოყენების წინაპირობები შემდეგია: ა) მენარდემ შემკვეთს გადასცა ნივთობრივად ნაკლიანი ნივთი; ბ) შემკვეთმა მენარდეს მოსთხოვა დამატებითი შესრულება, რისთვისაც განესაზღვრა ვადა; გ) მენარდეს უარი არ უთქვამს დამატებით შესრულებაზე არათანაზომიერი ხარჯების გამო; დ) დამატებითი შესრულებისთვის მენარდისთვის დაწესებული ვადა უშედეგოდ გავიდა. საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ შემკვეთის მიერ ნაკლის გამოსწორებაზე განეული ხარჯების ანაზღაურების მოთხოვნა მიიჩნია საფუძვლიანად იმ დასაბუთებით, რომ დამოუკიდებელი საექსპერტო კომპანიის დასკვნაში მითითებული ხარვეზების გამოსწორებაზე ასახული რეკომენდაციების შესრულებაზე უარი მენარდეს გასაწევი არათანაზომიერი ხარჯების გამო კი არ უთქვამს, არამედ - ნაკეთობის ნაკლის დამატებითი შესრულებისათვის განსაზღვრული ვადა უშედეგოდ გავიდა, რის გამოც შემკვეთმა თვითონ აღმოფხვრა ნაკლი, რამაც მას წარმოუშვა უფლება, მოეთხოვა განეული ხარჯების ანაზღაურება.⁵⁴

ნორმა პირდაპირ ადგენს შემკვეთის მიერ უკვე განეული ხარჯების ანაზღაურების მოთხოვნის უფლებას. ამასთან, მნიშვნელოვანია განიმარტოს, აქვს თუ არა შემკვეთს ხარჯის განევაძდე თანხის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება. ერთ-ერთ საქმეზე საკასაციო სასამართლომ არ გაიზიარა კასატორის პრეტენზია მასზე, რომ ნაკლის გამოსასწორებლად საჭირო ხარჯის განევაძდე, შემკვეთს არ ჰქონდა უფლება, წინასწარ მოეთხოვა ამ ხარჯის ანაზღაურება. საკასაციო სასამართლოს შეფასებით, შემკვეთს აღნიშნულ უფლებას ანიჭებდა სკ-ის 643 III მუხლი. შესაბამისად, შემკვეთის მოთხოვნა ნაკლის გამოსწორებისათვის საჭირო ხარჯის ანაზღაურების თაობაზე მიჩნეულ იქნა საფუძვლიანად.⁵⁵

⁵¹ სუსგ №ას-164-160-2016, 28.07.2016 წ., პ.62-63.

⁵² სუსგ №ას-396-2020, 31.03.2021 წ., პ.57-59.

⁵³ სუსგ №ას-1218-2023, 10.01.2024 წ., პ.34; №ას-866-2023, 13.10.2023 წ., პ.24.

⁵⁴ სუსგ №ას-717-670-2017, 26.04.2018წ., პ.20.

⁵⁵ სუსგ №ას-216-203-2015, 30.10.2015წ., პ.32.

ასევე, სხვა საქმეზე საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ მართლზომიერად მიიჩნია სამუშაოთა უხარისხოდ შესრულების გამო მოპასუხისათვის თანხის დაკისრება. საქმეში წარმოდგენილი ექსპერტიზის დასკვნით დადასტურებული იყო, რომ სამშენებლო სამუშაოები არ შეესაბამებოდა მხარეთა შორის გაფორმებული ხელშეკრულების პირობებს, შესრულებული იყო უხარისხოდ. ნივთობრივი ნაკლის გამოსწორებისათვის განსაზღვრული ვადა გავიდა უმედგოდ. მართებულად შეფასდა მოპასუხისთვის უხარისხოდ წარმოებული სამუშაოების შედეგად წარმოშობილი ხარვეზების აღმოსაფხვრელად საჭირო სარეაბილიტაციო სამუშაოების საერთო ღირებულების სკ-ის 629-ე, 639-ე, 641.1, 642.1 და 643-ე მუხლების საფუძველზე ანაზღაურება.⁵⁶

როდესაც საუბარია შემკვეთის უფლებაზე, თვითონ აღმოფხვრას ნაკლი, იგულისხმება ორი შესაძლებლობა: ა) ნაკლის აღმოფხვრა უშუალოდ შემკვეთის მიერ; ბ) ნაკლის აღმოფხვრა მესამე პირების მიერ შემკვეთთან შეთანხმებით. ორივე შემთხვევაში დამატებითი ხარჯების გადახდის ვალდებულება ეკისრება მენარდეს, რომელმაც დაამზადა ნაკლიანი ნაკეთობა.⁵⁷

3.2. ხელშეკრულებაზე უარის თქმის უფლება ნაკეთობის ნაკლის გამო

სკ-ის 644-ე მუხლის თანახმად, ნაკეთობის ნაკლის გამო შემკვეთს შეუძლია 405-ე მუხლის მიხედვით უარი თქვას ხელშეკრულებაზე. ამ შემთხვევაში მენარდე ვალდებულია აუნაზღაუროს შემკვეთს ხელშეკრულებასთან დაკავშირებული ხარჯები. ამდენად, შემკვეთის მეორადი მოთხოვნა ხელშეკრულებიდან გასვლის სახით მხოლოდ სკ-ის 644-ე მუხლზე დაყრდნობით ვერ განხორციელდება, ვინაიდან ამ ნორმაში უშუალოდ არის მითითებული სკ-ის 405-ე მუხლის ზოგადი მოთხოვნის საფუძველზე, რომელიც,

თავის მხრივ, სკ-ის 352-359-ე მუხლებს უთითებს. ეს ცხადყოფს, რომ სკ-ის 644-ე მუხლი არ არის მოთხოვნის დამოუკიდებელი საფუძველი. შესაბამისად, შემკვეთის მიერ ნარდობის ხელშეკრულებიდან გასვლის მოთხოვნის სამართლებრივი საფუძველი იქნება სკ-ის 644-ე მუხლი სკ-ის 352-ე და 405-ე მუხლებთან ურთიერთკავშირში.⁵⁸

კანონი განსაზღვრავს, თუ როდის შეუძლია ხელშეკრულების მხარეს მოითხოვოს ხელშეკრულებიდან გასვლა (სკ-ის 405-ე, 352-359-ე მუხლები). თუმცა ეს არ გამორიცხავს შესაძლებლობას, მხარეები შეთანხმდნენ ხელშეკრულებიდან გასვლის დამატებით პირობებზე.⁵⁹

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განმარტებით, ისეთ შემთხვევაში, როცა დადასტურდა მენარდის მიერ შემკვეთისთვის ნივთობრივი ნაკლის მქონე ნივთის გადაცემა, სკ-ის 644-ე, ასევე სკ-ის 405-ე მუხლებზე დაყრდნობით განიმარტა შემკვეთის უფლება, უარი თქვას ხელშეკრულებაზე და მენარდის ვალდებულება, აუნაზღაუროს შემკვეთს ხელშეკრულებასთან დაკავშირებული ხარჯები, როგორც შეიძლება იყოს მასალის ღირებულება, საპროექტო-სამშენებლო დოკუმენტაციის ხარჯები და სხვა.⁶⁰

ხელშეკრულებიდან გასვლის უფლება ქარწყლდება იმ შემთხვევაში, თუ იგი სხვა მოთხოვნებთან ერთად ალტერნატიულ კონკურენციაში იმყოფება, უფლებამოსილი პირი კი ახორციელებს სხვა ალტერნატიულ მოთხოვნას, როგორცაა, მაგალითად, შემკვეთის მიერ საზღაურის შემცირება.⁶¹

პრაქტიკული მნიშვნელობისაა საკითხი, ვრცელდება თუ არა სკ-ის 644-ე მუხლით განმტკიცებულ ხელშეკრულებაზე უარის თქმის უფლებაზე ამავე კოდექსის 655-ე მუხლში მოცემული ვადა. სკ-ის 655-ე მუხლით განსაზღვრულია, რომ მოთხოვნა შესრულების ნაკლის გამო შემკვეთმა შეიძლება წარადგინოს ერთი წლის განმავლობაში, ხოლო ისეთი მოთხოვნა, რომელიც ნაგებობას შეეხება – ხუთი წლის განმავლობაში

⁵⁶ სუსგ №ას-1536-2023, 29.02.2024წ., პ.18.

⁵⁷ ძლიერიშვილი ზ., სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, 643-ე მუხლი, ველი 4, <https://gcc.tsu.ge/>.

⁵⁸ სუსგ №ას-1218-2023, 10.01.2024 წ., პ.98.

⁵⁹ ძლიერიშვილი ზ., სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, 644-ე, ველი 6, <https://gcc.tsu.ge/>.

⁶⁰ სუსგ №ას-888-834-2012, 30.12.2013 წ..

⁶¹ ძლიერიშვილი ზ., სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, 644-ე, ველი 13, იხ. <https://gcc.tsu.ge/>.

შესრულებული სამუშაოს მიღების დღიდან.⁶² როდესაც საუბარია შესრულების ნაკლთან დაკავშირებული შემკვეთის მოთხოვნების ხანდაზმულობაზე, მხედველობაშია სკ-ის 642-ე (დამატებითი შესრულების მოთხოვნა), 643-ე (ნაკეთობის ნაკლის გამოსწორება შემკვეთის მიერ), 645-ე (საზღაურის შემცირება ნაკეთობის ნაკლის გამო) მუხლებით გათვალისწინებული მეორადი მოთხოვნის უფლებები. აღნიშნული ვადა არ ვრცელდება სკ-ის 644-ე მუხლით გათვალისწინებულ - ხელშეკრულებაზე უარი ნაკეთობის ნაკლის გამო - მეორადი მოთხოვნის უფლებაზე.⁶³ არსებობს ასევე მოსაზრება, რომ ხელშეკრულებიდან გასვლის მოთხოვნაზე, რომელიც არის ე. წ. სამართლებრივი მდგომარეობის შეცვლის უფლება და არა მოთხოვნის უფლება, ხანდაზმულობის დანაწესი გამოყენებულ უნდა იქნეს ანალოგიით.⁶⁴

3.3. საზღაურის შემცირება ნაკეთობის ნაკლის გამო

სკ-ის 645-ე მუხლით, შემკვეთს, რომელიც არც ხელშეკრულების დამატებით შესრულებას მიიღებს საამისოდ განსაზღვრული ვადის გასვლის შემდეგ და არც უარს განაცხადებს ხელშეკრულებაზე, შეუძლია იმ თანხით შეამციროს საზღაური, რა თანხითაც ნაკლი ამცირებს ნაკეთობის ღირებულებას. ამდენად, საზღაურის შემცირების მოთხოვნის რეალიზებისთვის მენარდის მიერ დამზადებული ნაკეთობა უნდა იყოს ნაკლიანი; შემკვეთის მიერ განსაზღვრული დამატებითი ვადა კი - უშედეგოდ ამონურული; ასევე, ის უარს არ უნდა აცხადებდეს ხელშეკრულებაზე. თუ რა თანხით ამცირებს ნაკ-

ლი ნაკეთობის ღირებულებას, უნდა გადაწყვიტოს ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში საქმის ყველა გარემოების გათვალისწინებით.⁶⁵

მითითებული ნორმის სიტყვასიტყვით შინაარსი გულისხმობს გადასახდელი საზღაურის შემცირებას, ანუ შემთხვევებს, როცა საზღაური გადახდილ უნდა იქნეს შესრულების რეზულტატის მიღების შემდგომ. საქმეზე, სადაც მენარდე ვალდებული იყო, აქმენებინა საწყობი სამშენებლო პროექტითა და სამშენებლო საქმიანობის შესახებ დანართის შესაბამისად, შესრულება კი იყო ნაკლიანი, სტანდარტების შეუსაბამო (მაგალითად, შენობის პირველ სართულზე მონყობილ რკინა-ბეტონის იატაკს ტრაპებისკენ სათანადო დაქანება არ ჰქონდა; დარღვეული იყო ტრაპების მონყობის წესი; რკინა-ბეტონის რიგელზე შეინიშნებოდა დეფორმაცია; დარღვეული იყო კიბის მონყობის სტანდარტი და ა. შ.), უარი ეთქვა მშენებლის სარჩელს საზღაურის დარჩენილი ნაწილის დაკისრებაზე და გაზიარებულ იქნა შემკვეთის შედავება მისი შემცირების შესახებ.⁶⁶ ასევე, სხვა საქმეზე, სადაც დადგინდა მრავალფუნქციური კომპლექსის მშენებლობაში გარკვეული დეფექტები, გაზიარებულ იქნა შემკვეთის პოზიცია საზღაურის შემცირების შესახებ.⁶⁷ ნორმა განიმარტება ფართოდ და გამოიყენება ისეთ შემთხვევებშიც, როცა შემკვეთს საზღაური წინასწარ აქვს გადახდილი, ანუ ნაკლიან შესრულებაში ზედმეტად გადახდილი საზღაურის დაბრუნების დროს.⁶⁸ ამასთან, შესაძლოა, დაისვას უნაკლო და ნაკლიან შესრულებას შორის სხვაობის მო-

⁶² მახათაძე ნ., ნარდობის ხელშეკრულების მიმართ ხანდაზმულობის ვადების გამოყენებასთან დაკავშირებული პრობლემური საკითხები, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“, №3 (79), 2023, გვ.128-132.

⁶³ ძლიერიშვილი ზ., სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, 655-ე, ველი 11, იხ. <https://gcc.tsu.ge/>; ძლიერიშვილი ზ., ნარდობის ხელშეკრულება (თეორია და პრაქტიკა), 2016, გვ. 426; სუსგ №ას-1324-2019, 12.03.2021წ., პ. 36; სუსგ №ას-832-2021, 13.12.2022 წ., პ.26.

⁶⁴ რუსიაშვილი გ., სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნიგნი III, ჭანტურია (რედ.), 2019, 355-ე მუხლი, ველი 8-10.

⁶⁵ ძლიერიშვილი ზ., ნარდობის ხელშეკრულება (თეორია და პრაქტიკა), 2016წ., გვ. 369.

⁶⁶ სუსგ №ას-1308-2021, 06.10.2022წ., პ.15-16.

⁶⁷ სუსგ №ას-1083-2022, 28.04.2023წ., პ.31, 32.

⁶⁸ ძლიერიშვილი ზ., სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, 645-ე მუხლი, ველი 6, <https://gcc.tsu.ge/>; სუსგ №ას-641-2024, 25.06.2024წ., პ.12; სამშენებლო ურთიერთობებში ზიანის ანაზღაურების საკითხებზე იხ. სუსგ №ას-240-240-2018, 30.07.2018წ.; №ას-1962-2018, 26.03.2019წ.; №ას-351-2021, 04.05.2022წ.; №ას-550-2023, 20.03.2024წ..

თხოვნის ზიანის ანაზღაურებად კვალიფიკაციის საკითხი.⁶⁹

3.4. მიყენებული ზიანის ანაზღაურება

ნარდობის ხელშეკრულებიდან აღმოცენებული ვალდებულების დარღვევა წარმოშობს ზიანის ანაზღაურების მეორადი მოთხოვნის უფლებას. ერთმანეთისაგან უნდა გაიმიჯნოს, ერთი მხრივ, შესრულების ნაცვლად ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა, რომელიც, როგორც წესი, ალტერნატიული მოთხოვნაა ხელშეკრულებიდან გასვლასა და საზღაურის შემცირების მოთხოვნებთან მიმართებით და, მეორე მხრივ, ე. წ. „ჩვეულებრივი ზიანის“ ანაზღაურების მოთხოვნა, რომლის განხორციელებაც შესაძლებელია სახელშეკრულებო ვალდებულების შესრულების მიმართ არსებული ინტერესის მიუხედავად.⁷⁰

სკ-ის 394-ე მუხლი ვალდებულების დარღვევის სისტემის უმნიშვნელოვანესი მოთხოვნის საფუძველია, რომელსაც სკ-ის სისტემაში შემოაქვს განსხვავება შესრულების გვერდით და, შესრულების ნაცვლად, ზიანის ანაზღაურების ინსტიტუტებს შორის. ორივე მოთხოვნისთვის ეს ნორმა განსაზღვრავს საერთო და სპეციალურ წინაპირობებს და ადგენს შესაბამის სამართლებრივ სანქციებს. ერთეული სპეციალური მოთხოვნის საფუძველებს თუ არ ჩავთვლით, ეს ნორმა მოიცავს სახელშეკრულებო ვალდებულებათა სრულ სპექტრს.⁷¹ სკ-ის 361 II მუხლის თანახმად, ვალდებულება უნდა შესრულდეს ჯეროვნად, კეთილსინდისიერად, დათქმულ დროსა და ადგილას. ამ მოთხოვნების შეუსრულებლობა უკვე ვალდებულების დარღვევაა.⁷²

სკ-ის 394 I მუხლი ცენტრალური და უზოგადესი ნორმაა, რომელიც განამტკიცებს ბრალეული პასუხისმგებლობის პრინციპს და კრედიტორს ვალდებულების დარღვევის შედეგად წარმოშობილი ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლებას ანიჭებს. მისი გამოყენების წინაპირობებია: 1) მართლწინააღმდეგობა, 2) ბრალი, 3) მიზეზობრივი კავშირი, 4) ზიანი.⁷³ ამდენად, მოვალის მიერ ვალდებულების დარღვევისას კრედიტორს შეუძლია მოითხოვოს ამით გამონვეული ზიანი.⁷⁴ სამოქალაქო სამართალში მართლწინააღმდეგოდ მიიჩნევა სხვა პირთა დაცული ინტერესის ხელყოფა. მართლწინააღმდეგობა მოიცავს როგორც კანონით დადგენილი წესების, ისე ხელშეკრულებით გათვალისწინებული პირობების დარღვევას.⁷⁵

არაჯეროვანი შესრულებით გამონვეული ზიანი შესრულების გვერდით ანაზღაურებას ექვემდებარება სკ-ის 394 I მუხლის საფუძველზე დამატებითი წინაპირობების გარეშე.⁷⁶ ამავე მუხლის მე-2 და მე-3 ნაწილები შესრულების ნაცვლად ზიანის ანაზღაურების საფუძველია იმ შემთხვევებში, როცა ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნას წინ არ უსწრებს ხელშეკრულებიდან გასვლა. სხვა შემთხვევაში გამოიყენება 407-ე მუხლი.⁷⁷

Per definitionem სკ-ის 394 II მუხლი მხოლოდ იმ შემთხვევებზე ვრცელდება, როცა შესრულების სანაცვლოდ ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის მიზეზი მოვალის მიერ ვადის გადაცილებაა. ეს მოთხოვნის საფუძველი განვრცობითი განმარტებით ასევე უნდა გავრცელდეს სხვა მოთხოვნებზეც, რომელთა მიზანიც, შესრულების ნაცვლად, ზიანის ანაზღაურებაა, მაგალითად, ვალდებულების არაჯეროვანი შესრულების დროს.⁷⁸

⁶⁹ ვაშაკიძე გ., სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, ჭანტურია (რედ.), 2019, 394-ე მუხლი, ველი 47.

⁷⁰ ძლიერიშვილი ზ., ნარდობის ხელშეკრულება (თეორია და პრაქტიკა), 2016წ., გვ. 395.

⁷¹ ვაშაკიძე გ., სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, ჭანტურია (რედ.), 2019, 394-ე მუხლი, ველი 1.

⁷² ზოიძე ბ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, ჭანტურია (მთ. რედ.), თბილისი, 2001, გვ.363-364.

⁷³ სუსგ №ას-167-163-2016, 01.07.2016წ., პ.58.

⁷⁴ სუსგ №ას-550-2023, 20.03.2024წ., პ.18.

⁷⁵ სუსგ №ას-1320-2020, 28.01.2021წ., პ.38.

⁷⁶ ვაშაკიძე გ., სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, ჭანტურია (რედ.), 2019, 394-ე მუხლი, ველი 9.

⁷⁷ ვაშაკიძე გ., სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, ჭანტურია (რედ.), 2019, 394-ე მუხლი, ველი 2; სუსგ №ას-351-2021,04.05.2022წ., პ.19; ჯანაშია ლ., სახელშეკრულებო სამართალი, ჯუღელი (რედ.), 2014წ., გვ.513-516.

⁷⁸ ვაშაკიძე გ., სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, ჭანტურია (რედ.), 2019, 394-ე მუხლი, ველი 33.

C. მრავალმიზეზიანი ნივთობრივი ნაკლი

I. სამართლებრივი მონესრიგება გერმანიაში

სამშენებლო პროცესებში ყველაზე დიდი სამართლებრივი და პრაქტიკული სირთულეები წარმოიშობა, როდესაც სამუშაოს ნაკლი მრავალმიზეზიანია (multikausal). განსხვავებით საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 647-ე მუხლისგან, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი ამ საკითხთან დაკავშირებით ცალკე რეგულაციებს არ შეიცავს. თუმცა, VOB/B-ში (იხ. ზემოთ A.) მოცემულია დებულებები, რომლებიც შეესაბამება გერმანიის სასამართლო პრაქტიკის ძირითად პრინციპებს გსკ-ის ნაკლოვანებათა სამართალთან დაკავშირებით:

VOB/B-ის 13 III პარაგრაფის მიხედვით თუ ნაკლი გამონვეულია სამუშაოს აღწერილობით ან დამკვეთის მითითებებით, მის მიერ მონოდებული ან მოთხოვნილი მასალებით ან დეტალებით, ან სხვა შემსრულებლის მიერ შესრულებული წინარე სამუშაოების ხარისხით, მაშინ პასუხს აგებს შემსრულებელი, თუ მას არ მოუხდენია ინფორმირება, რაც მას 4 III პარაგრაფის მიხედვით ეკისრება.

VOB/B-ის მე-4 პარაგრაფის მე-3 ნაწილი თუ შემსრულებელს აქვს ეჭვი შესრულების დაგეგმილ ფორმაზე (მათ შორის, ავარიის რისკებისგან დაცვის შესახებ), შემკვეთის მიერ მონოდებული მასალების ან დეტალების ხარისხზე, ან სხვა შემსრულებლების მიერ შესრულებულ სამუშაოებზე, მან დაუყოვნებლივ, უპირატესად სამუშაოს დაწყებამდე, უნდა აცნობოს ეს შემკვეთს წერილობითი ფორმით. მიუხედავად ამისა, შემკვეთი კვლავ რჩება პასუხისმგებელი მის მიერ მიცემულ მითითებებზე, შეკვეთებსა და მინოდებებზე.

სამართლებრივი დოგმატიკის თვალსაზრისით, VOB/B-ის ეს დებულებები და მათთან

მეტწილად თანმხვედრი გსკ-ის ნაკლოვანებათა სამართლის სასამართლო პრაქტიკა არ ცვლის იმას, რომ არსებობს ნივთობრივი ნაკლი. გერმანიის სამართალში ეს საკითხი განიხილება ნივთობრივი ნაკლის შერაცხვის ეტაპზე. თუმცა პრაქტიკაში, ხშირად ენობრივად მკაცრად არ მიჯნავენ ნივთობრივი ნაკლის არსებობასა და მის შერაცხვას (როდესაც შესრულებულია შემონმებისა და ინფორმირების ვალდებულებები). უფრო დეტალურად:

1. ქვემენარდის/ქვეკონტრაქტორის ნაკლიანი შესრულება:

ძირითად შემსრულებელს, მართალია, უნდა დაეკისროს იმ ქვეკონტრაქტორის ბრალეულობა, რომელსაც მან დაავალა სამუშაოს შესრულება (შესრულების დამხმარის ბრალეულობა; გსკ-ის 278-ე პარაგრაფი; შდრ. სკ-ის 396-ე მუხლი).⁷⁹ თუმცა, სხვამხრივ სახელშეკრულებო დონეები გამიჯნული რჩება:

ძირითადი სახელშეკრულებო ვალდებულებები ასეთ ხელშეკრულებათა ჯაჭვში არსებობს მხოლოდ შესაბამისი სახელშეკრულებო დონის მხარეთა შორის, ანუ ერთი მხრივ მენაშენესა და მთავარ შემსრულებელს შორის, და მეორე მხრივ, მთავარ შემსრულებელსა და ქვეკონტრაქტორს შორის. ასევე, ნივთობრივი ნაკლისთვის პასუხისმგებლობის საფუძვლები, მათ შორის ფორმალური მოთხოვნები (ნაკლის გამოსწორების შესაძლებლობა და სხვ.), უნდა შეფასდეს და განხილულ იქნას თითოეული სახელშეკრულებო დონისთვის ცალკე.⁸⁰

სახელშეკრულებო ურთიერთობა მენაშენესა და ქვეკონტრაქტორს შორის ვერ წარმოიქმნება იმით, რომ მენაშენე ჩართული იქნება ძირითად შემსრულებელსა და ქვეკონტრაქტორს შორის დადებული ნარდობის ხელშეკრულების დაცვით⁸¹ სფეროში.⁸² ამას ძირითადად ხელს

⁷⁹ Staudinger/Peters (2019) BGB § 631, Rn. 37.

⁸⁰ BGH, Urteil vom 23. April 1981 - VII ZR 196/80 - NJW 1981, 1779, juris Rn. 8.

⁸¹ ქართული პერსპექტივიდან დაცვითი სფეროს თაობაზე: Rusiashvili, Lehrbuch zum Schuldrecht AT, Tbilisi

2020, S. 229 ff.; Rusiashvili, in : Kommentar zum Georgischen Zivilgesetzbuch, Band III., Tbilisi 2019, Art. 349 Rn. 37 ff.

⁸² OLG Hamm, Urteil vom 4. September 2006 - 17 U 31/06 - NJW-RR 2007, 736, juris Rn 46 ff., mit umfassender

უმლის ის, რომ ამგვარი ჩართულობისთვის საჭირო განსაკუთრებით მჭიდრო ურთიერთობა არ არსებობს, ასევე (ქვეკონტრაქტორის ბრალეულობის შერაცხვის გამო) მენაშენის სპეციფიკური დაცვის საჭიროებაც არ არის.⁸³ მესამე პირის ზიანის ლიკვიდაციისთვის⁸⁴ (თუ გამოწვევისად სხვა რამ არ არის შეთანხმებული) ადგილი არ რჩება.⁸⁵ შესაბამისად, მენაშენე (ძირითადი მოვალის გაკოტრების შემთხვევაშიც კი) ვერ მოითხოვს ძირითად შემსრულებელთან წარმოშობილი ნაკლის შედეგად მიყენებული ზიანის ანაზღაურებას პირდაპირ ქვეკონტრაქტორისგან.

სახელშეკრულებო დონეების გადაფარვა ხდება მაშინ, როდესაც მენაშენე, მიუხედავად ძირითად შემსრულებელთან დადებული ხელშეკრულებისა, ქვეკონტრაქტორს პირდაპირ უკვე თავს დამატებით სამუშაოებს ან უშუალოდ ავალებს იმ სამუშაოს შესრულებას, რომელიც უკვე არის ძირითადი შემსრულებლის ხელშეკრულების ნაწილი. ეს უკანასკნელი პრაქტიკაში განსაკუთრებით მაშინ ხდება, როდესაც ძირითადი შემსრულებელი ფინანსურ სირთულეებში ვარდება და მენაშენე ქვეკონტრაქტორის პირდაპირი ჩართვით ცდილობს მშენებლობის პროცესის ფაქტობრივი გაჩერების თავიდან აცილებას.

თუ როგორ უნდა განიმარტოს ინტერესთა შესაბამისად ასეთ შემთხვევაში ურთიერთდაკავშირებული სამართლებრივი ურთიერთობები (მაგალითად, ძირითად და დამატებით სამუშაოებს შორის გარანტიის ვალდებულების თანხვედრის შემთხვევაში), ეს მეტწილად დამოკიდებულია საქმის კონკრეტულ გარემოებებზე⁸⁶ და ამიტომ აქ დეტალურად ვერ განიხილება. ნებისმიერ შემთხვევაში, ფედერალური უმაღლესი სასამართლოს სამართლებრივი პრაქტიკის

(რომელიც ნაწილობრივ უარყოფილია ლიტერატურაში)⁸⁷ მიხედვით, ქვეკონტრაქტორის მიერ შესრულებული სამუშაო, რომელიც ხორციელდება ცალკე დავალების საფუძველზე შემკვეთთან უშუალოდ არსებული სამართლებრივი ურთიერთობის ფარგლებში, არ ითვლება იმავდროულად ქვეკონტრაქტორსა და ძირითად შემსრულებელს შორის არსებული ურთიერთობის ფარგლებში შესრულებად.⁸⁸ შესაბამისად, ეს ნიშნავს, რომ მენაშენესა და ძირითად შემსრულებელს შორის ურთიერთობაშიც უნდა ითვლებოდეს, რომ სამუშაოს შესრულება სამართლებრივად მხოლოდ ქვეკონტრაქტორის მიერ ხორციელდება და არა ერთდროულად (ქვეკონტრაქტორის გამოყენებით) ძირითადი შემსრულებლის მიერ.

არამხოლოდ ასეთი შემდგომი გადაფარვებისას, არამედ მშენებლობის სამუშაოების პირველადი განაწილებისასაც (განსაკუთრებით, ზეპირი შეთანხმებების შემთხვევაში) სშირად გაურკვეველია, ერთ-ერთი კომპანია უნდა ჩაითვალოს ძირითად შემსრულებლად და მეორე ქვეკონტრაქტორად, თუ ორივე კომპანია პარალელურად იღებს შეკვეთას უშუალოდ მენაშენისაგან. ეს პრობლემა განსაკუთრებით აქტუალურია, როდესაც სხვადასხვა სამუშაოებს შორის ფუნქციური კავშირებია და შესაბამისად, სამუშაოს ტიპი და შესრულების დრო უნდა იყოს კოორდინირებული. მაგალითისთვის, საოფისე შენობის შესასვლელი კარის დაყენებისას კარის დაყენება და უსაფრთხოების სისტემის/დაცვითი ტექნიკის ინსტალაცია უნდა იყოს კოორდინირებული როგორც დროით, ასევე ფუნქციურად. თუ ამ სამუშაოებს სხვადასხვა კომპანიები ასრულებენ, სახელშეკრულებო ურთიერთობების (ჯაჭვური თუ პარალელური ურთიე-

und zutreffender Begründung; Staudinger/Peters (2019) BGB § 631, Rn. 33.

⁸³ OLG Hamm, Urteil vom 4. September 2006 - 17 U 31/06 - NJW-RR 2007, 736, juris Rn 46 ff.

⁸⁴ ქართული პერსპექტივიდან ამის თაობაზე: *Rusiashvili*, Lehrbuch zum Schuldrecht AT, Tbilisi 2020, S. 44 ff.; *Rusiashvili*, in: Kommentar zum Georgischen Zivilgesetzbuch, Band III., L. Chanturia (Hrsg.), Art. 408 Rn. 25 ff.

⁸⁵ OLG Köln, Beschluss vom 2. Dezember 2020- I-16 U 96/20 - juris Rn. 9 f.; OLG Köln, Beschluss vom 28. Juli 2017 - 19 U 27/17 - BauR 2018, 854, juris Rn. 12.

⁸⁶ ამის თაობაზე: Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht, Urteil vom 18. Juni 1998 - 11 U 6/97 - NJW-RR 1998, 1551, juris Rn. 7; Staudinger/Peters (2019) BGB § 631, Rn. 34.

⁸⁷ Staudinger/Peters (2019) BGB § 631, Rn. 34.

⁸⁸ BGH, Urteil vom 17. Juli 2007 - X ZR 31/06 - NJW 2007, 3488, juris Rn. 20.

რობები) დადგენისას განსაკუთრებული მნიშვნელობა აქვს იმას, თუ ვინ ახორციელებს შესრულების კოორდინაციას და ვინ ანარმობს მოლაპარაკებებს ანაზღაურების ოდენობის თაობაზე. საბოლოოდ, ეს დამოკიდებულია საქმის კონკრეტულ გარემოებებზე, ამიტომ ზოგადი დასკვნების გამოტანა შეუძლებელია.

2. ნაკლიანი შესრულება სამშენებლო მასალების მომწოდებლის მხრიდან

დამკვიდრებული სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით, სამშენებლო მასალების მომწოდებელი, როგორც წესი, არ ითვლება მშენებლის შესრულების დამხმარედ მის სამართლებრივ ურთიერთობაში შემკვეთთან.⁸⁹ ამ მხრივ, მშენებლისთვის იგივე წესები მოქმედებს, რაც შუალობითი გამყიდველისთვის ნასყიდობის ხელშეკრულებისას.⁹⁰ კანონმდებლობის განმარტებით ბარათში აღნიშნულია, რომ:⁹¹

„როდესაც გამყიდველი ვალდებულია საქონლის მიწოდებაზე, იგი არ იყენებს მწარმოებელს ამ ვალდებულების შესასრულებლად, რადგან საქონლის წარმოება არ შედის გამყიდველის ვალდებულებებში. ამიტომ, საქონლის მწარმოებელი ისევე არ არის გამყიდველის ვალდებულების შესრულების დამხმარე, როგორც სამშენებლო მასალების მწარმოებელი არ არის იმ სამუშაოს შესრულების დამხმარე, რომელიც იყენებს ასეთ მასალებს მის მიერ შესასრულებელ სამუშაოებში.“

ამ ყველაფრისგან დამოუკიდებელია მშენებლის პასუხისმგებლობა საკუთარი ვალდებულებების დარღვევისთვის. თუ შემკვეთს სამუშაოს აღწერილობაში არ აქვს მითითებული, რომელი სამშენებლო მასალა უნდა გამოიყენოს (და ამ

შემთხვევაში შემსრულებელს ეკისრება შემომებისა და ინფორმირების ვალდებულება, როგორც აღწერილია C. I. 3. b) aa) პუნქტში), მშენებელმა უნდა გამოიყენოს მასალები, რომლებსაც, გამოცდილების მიხედვით, აქვთ სანდობისა და ვარგისიანობის გარანტია.⁹² თუ კომპანია იყენებს არა სტანდარტიზებულ სამშენებლო მასალებს (მაგალითად, კედლებისთვის აგურებს ან ინდუსტრიულად წარმოებულ ფანჯრებს), არამედ უფრო არაჰომოგენურ მასალებს (მაგალითად, ქვიშისა და ცემენტის ნარევი ან ნაყარი მასალები), მშენებლის ვალდებულებაა, თუნდაც შერჩევითი სინჯების საშუალებით, დარწმუნდეს, რომ გამოყენებული მასალები შესაფერისია კონკრეტული გამოყენების მიზნებისთვის.⁹³

3. შემკვეთის არასწორი ღონისძიებები

პასუხისმგებლობის კუთხით ნივთობრივი ნაკლის შერაცხვა შეიძლება გამოირიცხოს, თუ შემკვეთი საკუთარი ქცევით შეუწყობს ხელს ნაკლის წარმოშობას.

მთავარი საკითხია, დარღვეული ქცევის ვალდებულება მხოლოდ დამკვეთის საკუთარ ინტერესებს ემსახურებოდა თუ ასევე იცავდა მშენებელს. თუ ღონისძიება მხოლოდ საკუთარი ინტერესების დაცვას ემსახურება, მაგალითად, ნაკლოვანებებისა და შეფერხებების გარეშე (სწრაფი და კარგად კოორდინირებული) მშენებლობის უზრუნველყოფას, როგორცაა მშენებლობის შესრულების კონტროლი (იხ. ქვემოთ C. I. 5.), მაშინ შემკვეთის წინდაუხედაობა მშენებლის პასუხისმგებლობას არ ეხება. თუმცა, თუ საქმე ეხება ისეთი ქცევის ვალდებულებას, რომელიც მშენებლის დაცვასაც ემსახურება, მისი

⁸⁹ BGH, Urteil vom 12. Dezember 2001 - X ZR 192/00 - NJW 2002, 1565, juris Rn. 15; BGH, Urteil vom 9. Februar 1978 - VII ZR 84/77 - NJW 1978, 1157, juris Rn. 11.

⁹⁰ BGH, Urteil vom 9. Februar 1978 - VII ZR 84/77 - NJW 1978, 1157, juris Rn. 11; zur Rechtslage beim Kaufvertrag: BGH, Urteil vom 29. November 2023 - VIII ZR 164/21 - ZIP 2024, 301, juris Rn. 19; BGH, Urteil vom 24. Oktober 2018 - VIII ZR 66/17 - BGHZ 220, 134, juris Rn 97; Hagenlocher, ნასყიდობის საგნის ნივთობრივი ნაკ-

ლით გამონეული თანმდები ზიანი გერმანულ სამართალში, lawjournal.ge 3-2024, Seite 1, 9 f.; <https://lawjournal.ge/wp-content/uploads/DGZR-3-2024.pdf>.

⁹¹ BT-Drucksache 14/6040 vom 14.05.2001, S. 209 f.; <https://dserver.bundestag.de/btd/14/060/1406040.pdf>.

⁹² OLG Düsseldorf, Urteil vom 24. Oktober 2014 - I-22 U 2/12 - juris Rn. 94.

⁹³ OLG Düsseldorf, Urteil vom 24. Oktober 2014 - I-22 U 2/12 - juris Rn. 101; OLG Köln, Urteil vom 7. Februar 2008 - 15 U 106/07 - juris Rn. 33.

დარღვევა VOB/B-ის 13 III პარაგრაფის წინაპირობების არსებობისას მშენებლის პასუხისმგებლობას გამოიწვევს. ასე ხდება მაშინაც, როცა VOB/B არ წარმოადგენს ხელშეკრულების ნაწილს, რადგან VOB/B-ის დებულებები ასახავს იმ პრინციპებს, რომლებიც სასამართლო პრაქტიკამ ასევე განავითარა მხოლოდ გსკ-ის საფუძველზე დადებული ნარდობის ხელშეკრულებისთვის.

თუ მშენებლის პასუხისმგებლობა არ გამოიწვევა, მაგალითად, იმის გამო, რომ მას შემკვეთის მითითებებში ეჭვი არ შეუტანია (შდრ. VOB/B-ის 4 III პარაგრაფი), მაშინ დამკვეთის ქცევის ვალდებულების დარღვევა, რომელიც მშენებლის დაცვას ემსახურება, იწვევს დამკვეთის თანაბრალეულობას გსკ-ის 254-ე პარაგრაფის შესაბამისად (შდრ. სკ-ის 415-ე მუხლს). თუ შემკვეთის მიერ დანიშნული არქიტექტორი დაარღვევს ვალდებულებებს, ეს ქმედება შემკვეთს გსკ-ის 278-ე პარაგრაფის მიხედვით (შდრ. სკ-ის 396-ე მუხ.) შეერაცხება, რადგან არქიტექტორი ამ შემთხვევაში მისი შესრულების დამხმარედ ითვლება.

ეს პრინციპები ასევე მოქმედებს სახელშეკრულებო ჯაჭვის შემთხვევაშიც. როგორც **მენაშენა ვალდებული ძირითად შემსრულებელთან მიმართებით უზრუნველყოს გამართული პროექტირება, შესრულების აღწერილობა და უხარვეზო მითითებები, ასევე ვალდებული ძირითადი შემსრულებელი იმ ქვეკონტრაქტორთან მიმართებით, რომელიც სამშენებლო პროცესშია ჩართული. შედეგად, არქიტექტორის მიერ დაშვებული შეცდომები, რომლებიც გსკ-ის 278-ე პარაგრაფის მიხედვით შეერაცხება მენაშენს, გავლენას ახდენს ძირითად შემსრულებელზე და საბოლოოდ მოქმედებს ქვეკონტრაქტორის მიმართ პასუხისმგებლობის შემცირებაზე.⁹⁴**

დეტალურად:

a) შემკვეთის ქცევის ვალდებულებები

aa) დაპროექტება/სამუშაოს აღწერა

სამართლებრივი საკითხები, რომლებიც დაკავშირებულია მშენებლობის დაპროექტებასთან და სამუშაოების ტენდერთან, განხილულია შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალის 2024 წლის მეორე ნომერში.⁹⁵ ამიტომ, აქ მხოლოდ ძირითადი პრინციპები შევაჯამოთ:

მიუხედავად იმისა, რომ საჯარო შემკვეთები გერმანიაში, ნესისამებრ, ვალდებულნი არიან სამშენებლო სამუშაოები ფორმალური ტენდერის საფუძველზე გაანაწილონ, კერძო შემკვეთებს, როგორც ნესი, შეუძლიათ თავად გადაწყვიტონ, როგორ განისაზღვროს ნარდობის საგანი და როგორ შეირჩევა მშენებელი. კერძო შემკვეთს, შესაბამისად, შეუძლია უარი თქვას ნებისმიერი სახის საპროექტო დოკუმენტაციაზე, კონკრეტული სამუშაოს აღწერილობასა და შეკვეთის განაწილების ფორმალურობაზე. მას შეუძლია მშენებელს სთხოვოს (შესაძლოა, კონკლუდენტური ფორმითაც) საკუთარი პროექტის მიხედვით შემოთავაზების გაკეთება ან (თუკი ხელშეკრულების საგნის განსაზღვრადობის ძირითადი წინაპირობები მოცემულია) გარკვეული ზომით მისცეს მშენებელს უფლებამოსილება, თავად განსაზღვროს შესასრულებელი სამუშაოს დეტალები.

შუალედურ ფორმას წარმოადგენს ე. წ. ფუნქციური ტენდერები ან ფუნქციური შეკვეთები, როდესაც შემკვეთი მიზნად ისახავს იმ სამუშაოს შესრულებას, რომელიც შეესაბამება მის ზოგად პროექტს ან სხვა წარმოდგენებს, მაგრამ ძირითადად მშენებელს ანდობს, როგორ განახორციელებს ამ მიზანს. ამგვარ საკითხთან არის დაკავშირებული ფედერალური უმაღლესი სასამართლოს 2008 წლის 13 მარტის გადაწყვეტილება, რომელიც ამონარიდების სახით არის გამოქვეყნებული.⁹⁶ ფუნქციური ტენდერის ან

⁹⁴ BGH, Urteil vom 23. Oktober 1986 - VII ZR 267/85 - NJW 1987, 644, juris Rn. 31.

⁹⁵ ჰაგენლოხი, არქიტექტორის პასუხისმგებლობა გერმანიაში, lawjournal.ge 2-2024, insbesondere Seite 1, 33 ff. und 60 ff.; <https://lawjournal.ge/wp-content/uploads/DGZR-2-2024.pdf>.

⁹⁶ ჰაგენლოხი, არქიტექტორის პასუხისმგებლობა გერმანიაში, lawjournal.ge 2-2024, Seite 1, 35 ff.; <https://lawjournal.ge/wp-content/uploads/DGZR-2-2024.pdf>.

ფუნქციური შეკვეთისას სამუშაოს აღწერილობის სრულყოფილების რისკი მშენებელზე გადადის.⁹⁷

თუ კერძო შემკვეთი გადანაცვებს ტენდერის გზით სამუშაოების განაწილებას, საპროექტო დოკუმენტაცია უნდა იყოს უხარვეზო, ხოლო სამუშაოს აღწერილობა, როგორც ეს VOB/A-ის 7 I მუხლშია მითითებული, უნდა იყოს ზუსტი და სრული.⁹⁸ ამასთან დაკავშირებით, დამატებითი ინფორმაცია იხილეთ შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალის 2024 წლის მეორე ნომერში.⁹⁹ სამუშაოს უხარვეზო აღწერის ვალდებულება არ გაქარწყლდება იმით, თუ შემკვეთი მიიღებს მომავალი მშენებლის რეკომენდაციებს. შემკვეთი ან მისი არქიტექტორი ამ პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლდება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ მშენებელი (შესაძლოა, კონკლუდენტური) სამართლებრივი შეთანხმებით თავის თავზე აიღებს რეკომენდაციებთან დაკავშირებულ რისკს.¹⁰⁰

ბბ) კოორდინაციის ნაკლი/ნაკლოვანი მითითებები

თუ სამშენებლო პროექტის განხორციელება მოითხოვს თითოეული ჩართული მშენებლის კოორდინირებულ მუშაობას და შემკვეთს არ მიუხედავად სამუშაოების შესრულება ერთ ძირითად შემსრულებელზე, მაშინ შემკვეთის ვალდებულებაა, შეათანხმოს თითოეული კომპანიის სამუშაოები.¹⁰¹ მას, შესაბამისად, ევალება უზრუნველყოს, რომ „სწორად შერჩეული ხელოსანი იყოს საჭირო დროს საჭირო ადგილას“. თუ შემკვეთი ამ ვალდებულებას არღვევს, მას ეკისრება არა მხოლოდ დამატებითი ხარჯების (ფუჭი

ტრანსპორტირება, სამუშაოების წყვეტა) დაფარვა, არამედ შეიძლება პასუხისმგებელი იყოს წარმოშობილი ნაკლის გამოც. მაგალითად, თუ თაბაშირმუყაოს ოსტატი და მღებავი ერთდროულად გამოცხადდებიან სამუშაო ადგილზე და ფილების ჭრისას წარმოქმნილი მტვერი დააბინძურებს ჯერ კიდევ სველ შპალერს.

ზუსტად ამავე პრინციპით, მენაშენე ან მისი მიერ დანიშნული არქიტექტორი არღვევენ თავიანთ ქცევის ვალდებულებებს, თუ ისინი ავალდებენ მშენებელს რომ შეასრულოს სამუშაო სახელშეკრულებო პირობების სანინაალმდეგოდ. რადგან სამუშაოს შესრულების ფორმა მშენებლის ძირითადი პასუხისმგებლობის სფეროს განეკუთვნება (შემკვეთი, როგორც წესი, განსაზღვრავს მიზანს, ხოლო შესრულების გზას - არა), პასუხისმგებლობის მოხსნა მენაშენის ან მისი არქიტექტორის რჩევების საფუძველზე ვერ მოხდება. ამისთვის აუცილებელია მკაფიო მითითება, რომელიც არ აძლევს მშენებელს არჩევანს და მისთვის სავალდებულოა.¹⁰²

ბ) სამართლებრივი შედეგები

აა) ნივთობრივი ნაკლის შერაცხვა

დაპროექტებაში და სამუშაოს აღწერილობაში არსებული ნაკლის ან შემკვეთის არასწორი მითითებების გამო, მშენებლის საგარანტიო პასუხისმგებლობა, როგორც წესი, არ გამოირიცხება.

მშენებელს, როგორც წესი, უნდა ჰქონდეს ის პროფესიული ცოდნა, რომელიც აუცილებე-

⁹⁷ BGH, Urteil vom 23. Januar 1997 - VII ZR 65/96 - BauR 1997, 464, juris Rn. 16.

⁹⁸ შდრ. BGH, Urteil vom 27. November 2008 - VII ZR 206/06 - BGHZ 179, 55, juris Rn. 35, BGH, Urteil vom 27. September 2018 - VII ZR 45/17 - BauR 2019, 246, juris Rn. 50; BGH, Urteil vom 16. Oktober 2014 - VII ZR 152/12 - BauR 2015, 523, juris Rn. 24.

⁹⁹ ჰაგენლოხი, არქიტექტორის პასუხისმგებლობა გერმანიაში, lawjournal.ge 2-2024, insbesondere Seite 1, 33 ff.; <https://lawjournal.ge/wp-content/uploads/DGZR-2-2024.pdf>.

¹⁰⁰ BGH, Urteil vom 17. Mai 1984 - VII ZR 169/82 - BGHZ 91, 206, juris Rn. 27 f.; BGH, Urteil vom 12. Mai 2005 - VII ZR 45/04 - BauR 2005, 1314, juris Rn. 25 und 30.

¹⁰¹ BGH, Urteil vom 15.12.1969 - VII ZR 8/68 - WM 1970, 354, juris Rn. 41; Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht, Urteil vom 8. Juli 2022 - 1 U 97/21 - BauR 2023, 986, juris Rn. 32.

¹⁰² შდრ. BGH, Urteil vom 12. Mai 2005 - VII ZR 45/04 - BauR 2005, 1314, juris Rn. 24; BGH, Urteil vom 7. Januar 2003 - X ZR 94/00 - juris Rn. 21; BGH, Urteil vom 17. Mai 1984 - VII ZR 169/82 - BGHZ 91, 206, juris Rn. 28.

ლია მისი სამუშაოს ნაკლის გარეშე შესრულები-სთვის.¹⁰³ ამ ცოდნას ის უნდა იყენებდეს კეთილსინდისიერად და ყოველთვის განიხილავდეს შესაძლებლობებს. ამიტომ, მას არ აქვს უფლება, ბრმად მიიღოს ან შეასრულოს მითითებები ან აშკარად არასწორი მონაცემები, რომლებიც ხელშეკრულების მიზნის შესრულებას საფრთხეს შეუქმნის.¹⁰⁴ მშენებელი პასუხისმგებლობისგან მხოლოდ იმ შემთხვევაში გათავისუფლდება, თუ ის დროულად, თავისი სამუშაოს შესრულებამდე გააფრთხილებს დამკვეთს პროექტის, სამუშაოს აღწერილობის ან გაცემული მითითებების შესახებ წარმოშობილ ეჭვებზე.¹⁰⁵

ამ შემონმებისა და ინფორმირების ვალდებულების მოცულობა, პირველ რიგში, განისაზღვრება იმ პროფესიული ცოდნით, რომელიც მშენებლისგან არის მოსალოდნელი, და ყველა იმ გარემოებით, რომლებიც სათანადო ყურადღებით ჩატარებული შემონმებისას მნიშვნელოვან ფაქტორებად გამოჩნდება.¹⁰⁶ ეს ვალდებულება ვრცელდება ასევე შემკვეთზე, რომელიც თავადაც კომპეტენტურია.¹⁰⁷ თუმცა, საქმის გარემოებებიდან გამომდინარე (დამკვეთის კომპეტენციის დონე, განსაკუთრებით ტექნიკურად რთული სფეროები), მისი ვალდებულების ინტენსივობა შეიძლება შემცირდეს.¹⁰⁸ მშენებელს ეკისრება მტკიცების ტვირთი, რომ მან შეასრულა ეს ვალდებულება, ვინაიდან ამ გზით ის თავისუფლდება ზოგადად მასზე დაკისრებული ნაკლის გამო პასუხისმგებლობისგან (შდრ. ასევე VOB/B-ის 13 III პარაგრაფის წესი და გამონაკლისი).¹⁰⁹

სამართლებრივი დოგმატიკის თვალსაზრი-

სით, აღნიშნული ქცევის ვალდებულებები, როგორც წესი, მოიაზრება, როგორც მოვალეობები (Obliegenheiten) და არა შესრულების ვალდებულებები (Leistungspflichten). თუმცა, ისინი შეიძლება სახელშეკრულებო შეთანხმებით გადატანილ იქნეს შესრულების ვალდებულებათა რიგში.¹¹⁰

bb) თანაბრალეულობა

თუ მშენებელი ვერ დაამტკიცებს მის მიერ შემონმებისა და ინფორმირების ვალდებულების შესრულების ფაქტს, ეს ვერ გააქარწყლებს შემკვეთის ვალდებულების დარღვევის სამართლებრივ შედეგებს. ასეთ შემთხვევაში, ორივე მხარის ვალდებულებათა დარღვევები ერთმანეთს უპირისპირდება ისე, რომ მშენებლის მიმართ წარდგენილი ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა უნდა შემცირდეს შემკვეთის ან მისი დამხმარის (მაგ., არქიტექტორის) თანაბრალეულობის მიხედვით (გსკ-ის 254-ე, 278-ე პარაგრაფების შესაბამისად).¹¹¹

კანონმდებლობით არ არის პირდაპირ განსაზღვრული, როგორ უნდა შეფასდეს შემთხვევა, როცა მშენებელი ნივთობრივ ნაკლს აღმოფხვრის უკვე დამატებითი შესრულების ეტაპზე და, შესაბამისად, ნაკლის აღმოფხვრა ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის ეტაპს არ მიაღწევს. სასამართლო პრაქტიკა ასეთ სიტუაციაში მშენებელს (როდესაც ნაკლი მესამე კომპანიის მიერ არის აღმოფხვრილი) ანიჭებს ხარჯების ნაწილობრივი ანაზღაურების მოთხოვნის უფლებას, ან (მშენებელმა თავად გამოასწორა ნაკლი) ნაწილობრივი ღირებულების ანაზღაურების უფლებას. თუ შემკვეთის ქცევის ვალდებულების

¹⁰³ BGH, Urteil vom 23. Oktober 1986 - VII ZR 48/85 - NJW 1987, 643, juris Rn. 8.

¹⁰⁴ შდრ. Staudinger/Peters (2019) BGB § 633, Rn. 63 und Rn. 66.

¹⁰⁵ BGH, Urteil vom 12. Mai 2005 - VII ZR 45/04 - BauR 2005, 1314, juris Rn. 28; BGH, Urteil vom 24. Februar 2005 - VII ZR 328/03 - BauR 2005, 1016, juris Rn. 40; OLG Hamm, Urteil vom 8. Juli 2020 - I-12 U 74/19 - BauR 2021, 1971, juris Rn. 84.

¹⁰⁶ BGH, Urteil vom 8. November 2007 - VII ZR 183/05 - BGHZ 174, 110, juris Rn. 24; დეტალურად აღწერილია: Staudinger/Peters (2019) BGB § 633, Rn. 67 ff.

¹⁰⁷ შდრ. BGH, Urteil vom 25. Februar 2016 - VII ZR 210/13 - NJW 2016, 2183, juris Rn. 19.

¹⁰⁸ Staudinger/Peters (2019) BGB § 633, Rn. 67.

¹⁰⁹ BGH, Urteil vom 8. November 2007 - VII ZR 183/05 - BGHZ 174, 110, juris Rn. 24; BGH, Urteil vom 10. Juni 2010 - Xa ZR 3/07 - BauR 2011, 517, juris Rn. 17; BGH, Urteil vom 29. September 2011 - VII ZR 87/11 - NJW 2011, 3780, juris Rn. 14.

¹¹⁰ BGH, Urteil vom 27. November 2008 - VII ZR 206/06 - BGHZ 179, 55, juris Rn. 34.

¹¹¹ BGH, Urteil vom 14. Juli 2016 - VII ZR 193/14 - NJW 2016, 3022, juris Rn. 14; BGH, Urteil vom 27. November 2008 - VII ZR 206/06 - BGHZ 179, 55, juris Rn. 30 und 36.

დარღვევაზე პასუხისმგებელია მისი დამხმარე პირი, დამკვეთს შეუძლია ეს ხარჯები მოითხოვოს შესრულების დამხმარისგან, რომელიც სოლიდარულ მოვალედ ითვლება (ამის შესახებ იხ. ქვემოთ პუნქტი cc)).¹¹²

cc) სოლიდარული ვალდებულება

(1) მშენებლისა და არქიტექტორის სოლიდარული პასუხისმგებლობა

როგორც უკვე დეტალურად იქნა განხილული შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალის 2024 წლის მეორე ნომერში, ზემოთ ხსენებულ მრავალმიზეზიან ნაკლოვანებებთან (პროექტირების შეცდომები; სამუშაოს აღწერილობის შეცდომები; არასწორი მითითებები) დაკავშირებით, შემკვეთის მიმართ მშენებელი და შესრულების დამხმარე (არქიტექტორი) სოლიდარულად აგებენ პასუხს. განმეორებების თავიდან ასაცილებლად, სრული ინფორმაცია შეგიძლიათ იხილოთ აღნიშნულ სტატიაში.¹¹³

ეს ინვესტს ე. წ. გაყოფილი სოლიდარული მოვალეობის ურთიერთობას მშენებელსა და არქიტექტორს შორის: როგორც ზემოთ აღინიშნა, შემკვეთს, მშენებელთან სამართლებრივ ურთიერთობაში, გსკ-ის 278-ე პარაგრაფის შესაბამისად, პასუხისმგებლობა შეუმცირდება არქიტექტორის თანაბრალეულობის შერაცხვით, რომელიც დამკვეთის შესრულების დამხმარე იყო. თავის მხრივ, არქიტექტორი ვალდებულია, სრულად აანაზღაუროს თავისი ქცევის გამო შემკვეთისთვის მიყენებული ზიანი. ამით ორივე მხარე (მშენებელი და არქიტექტორი) სოლიდარულად აგებენ პასუხს ზიანის იმ ოდენობით,

რომელიც თითოეულს ცალკე ეკისრება, ანუ ზიანის იმ შემცირებული ოდენობით, რომელიც მიღებულია არქიტექტორის თანაბრალეულობის შედეგად.¹¹⁴ დარჩენილი ზიანის ოდენობა (არქიტექტორის თანაბრალეულობა) რჩება არქიტექტორის პასუხისმგებლობაში.

(2) რამდენიმე მშენებლის სოლიდარული პასუხისმგებლობა

თუ სხვადასხვა მშენებელი ასრულებს სხვადასხვა სამუშაოებს და თითოეულ მათგანს აღმოაჩნდება ნაკლოვანებები, ზოგადად არ წარმოიშობა სოლიდარული პასუხისმგებლობა.

როგორც შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალის 11/2022 ნომერში დეტალურად იქნა განხილული,¹¹⁵ სოლიდარული მოვალეობა გერმანიის დამკვიდრებული სამართლო პრაქტიკის მიხედვით მოითხოვს ე. წ. მიზნობრივ ერთობას (Zweckgemeinschaft). ასეთი ერთობისთვის არ არის საკმარისი ის, რომ რამდენიმე მშენებელი ერთიანი მშენებლობის პროექტის განხორციელებაში მონაწილეობს და მათ გარკვეული შეცდომები აქვთ დამკვეთს. ეს ასეა მაშინაც კი, როდესაც შესაბამისი ნაკლოვანებები ფუნქციურად მჭიდროდ არის დაკავშირებული; მაგალითად, თუ ერთ-ერთი ეხება ავტოფარების კარს და მეორე ავტოფარების მისასვლელს, რომლის გარეშე ფარები ვერ იქნება გამოყენებული.

გამონაკლისის სახით, მიზნობრივი ერთობა წარმოიქმნება, თუ შესაბამისი ნაკლოვანებები ისეა დაკავშირებული ერთმანეთთან, რომ მხოლოდ ერთიანად შეიძლება გამოსწორდეს. ამის მაგალითია, როდესაც როგორც კედლის მასა-

¹¹² სისრულისთვის: BGH, Beschluss vom 10. August 2022 - VII ZR 243/19 - NJW-RR 2022, 1603, juris Rn. 21; BGH, Beschluss vom 1. Februar 1965 - GSZ 1/64 - BGHZ 43, 227, juris Rn. 20.

¹¹³ შდრ, არქიტექტორის პასუხისმგებლობა გერმანიაში, lawjournal.ge 2-2024, Seite 1, 55 ff. Verwiesen. <https://lawjournal.ge/wp-content/uploads/DGZR-2-2024.pdf>.

¹¹⁴ OLG Stuttgart, Urteil vom 30. September 2019 - 10 U 107/19 - BauR 2020, 677, juris Rn. 107; OLG Köln, Urteil vom 19. Dezember 2018 - 11 U 110/16 - BauR 2020,

300, juris Rn. 47; OLG Stuttgart, Urteil vom 31. Juli 2018 - 10 U 150/17 - BauR 2019, 996, juris Rn. 27; Saarländisches Oberlandesgericht Saarbrücken, Urteil vom 17. Dezember 2015 - 4 U 140/14 - NJW 2016, 3186, juris Rn. 96.

¹¹⁵ ბაჟომია/ჰაგენლოხი, მოვალეთა სიმრავლე: შერჩეული საკითხები ქართულ და გერმანულ სამართალთან მიმართებით lawjournal.ge 11-2022, Seite 22, 26 f.; <https://lawjournal.ge/wp-content/uploads/2022/11/DGZR-5-2022.pdf>.

ლა, ასევე მასზე დატანილი შპალერი ნაკლოვანია. ამ შემთხვევაში, შესაბამისი პასუხისმგებელი მშენებლები ნაკლის გამოსწორებისას (როგორც ეს სოლიდარული ვალდებულებისთვის არის საჭირო)¹¹⁶ თანაბრად არიან ერთმანეთზე დამოკიდებულნი.¹¹⁷

(3) სოლიდარული მოვალეების კომპენსაცია

სოლიდარული მოვალეების პასუხისმგებლობის ნიღბის შეფასება უნდა მოხდეს გსკ-ის 254-ე პარაგრაფის (სკ-ის 415-ე მუხლის) მსგავსი პრინციპებით. **გადამწყვეტი მნიშვნელობა ენიჭება იმ ფაქტს, თუ რომელი მხარის პასუხისმგებლობის სფეროს უფრო მეტად უკავშირდება ნაკლი - შემკვეთს ან მის შესრულების დამხმარეს თუ მშენებელს, ანდა ხომ არ არის პასუხისმგებლობა თანაბარი.**¹¹⁸ პირველ რიგში, ყურადღება უნდა გამახვილდეს მხარეთა მიზეზობრივ წვლილზე. ბრალეულობის ხარისხი მხოლოდ ამის უნდა იქნას განხილული.¹¹⁹ პასუხისმგებლობის გადანაწილებისას გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს იმას, თუ ვისი ქცევა უფრო მეტად ზრდის ზიანის წარმოშობის ალბათობას.¹²⁰

შემკვეთი და არქიტექტორი სოლიდარული მოვალეების პასუხისმგებლობის გადანაწილებისას ერთგვარ ერთიან პასუხისმგებლობის ერთეულს¹²¹ წარმოადგენენ და მათი წვლილი შე-

ფასებისას განიხილება, როგორც ერთი მთლიანობა.¹²²

სხვა დეტალებისთვის იხ. შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალის 2/2024 ნომერი.¹²³

4. სხვა მენარდე კომპანიების ნაკლიანი წინმსწრები შესრულება

ვალდებულია თუ არა შემკვეთი მშენებლების მიმართ, უზრუნველყოს წინმსწრები სამუშაოების ნაკლის გარეშე ჩატარება, საბოლოოდ გარკვეული არ არის.

ეს სასამართლო პრაქტიკით უარყოფილია იმ შემთხვევაში, თუ მომდევნო მშენებელს შეუძლია თავისი სამუშაო ნაკლის გარეშე შეასრულოს, მიუხედავად იმისა, არის თუ არა წინმსწრები შესრულება ნაკლიანი. მაგალითად, თუ საერთოების ქერის ფოლადის არმატურა ნაკლიანია, შეიძლება მაინც დამონტაჟდეს შეკიდული ქერი ან ხარისხიანად დაეგოს ქეჩა. შესაბამისად, წინმსწრები შემსრულებელი, როგორც წესი, არ ითვლება შემკვეთის შესრულების დამხმარედ მის მომდევნო შემსრულებელთან ურთიერთობაში.¹²⁴

სამაგიეროდ საკამათოა, ითვლება თუ არა წინმსწრები შემსრულებელი შემკვეთის შესრულების დამხმარედ, როდესაც მშენებლების სამუშაოები ისე არის ურთიერთდაკავშირებული, რომ წინმსწრები შესრულების ნაკლი აუცილებ-

¹¹⁶ *ხაჟომია/ჰაგენლოხი*, მოვალეთა სიმრავლე: შერჩეული საკითხები ქართულ და გერმანულ სამართალთან მიმართებით lawjournal.ge 11-2022, Seite 22, 26 f.; <https://lawjournal.ge/wp-content/uploads/2022/11/DGZR-5-2022.pdf>.

¹¹⁷ BGH, Urteil vom 26. Juni 2003 - VII ZR 126/02 - BGHZ 155, 265, juris Rn. 13.

¹¹⁸ შდრ. BGH, Urteil vom 27. November 2008 - VII ZR 206/06 - BGHZ 179, 55, juris Rn. 32; OLG Köln, Urteil vom 13. Januar 2022 - I-7 U 29/21 - juris Rn. 4; OLG Stuttgart, Urteil vom 30. September 2019 - 10 U 107/19 - BauR 2020, 677, juris Rn. 159.

¹¹⁹ BGH, Urteil vom 27. November 2008 - VII ZR 206/06 - BGHZ 179, 55, juris Rn. 32.

¹²⁰ BGH, Urteil vom 27. November 2008 - VII ZR 206/06 - BGHZ 179, 55, juris Rn. 32; BGH, Urteil vom 12. Oktober 1999 - XI ZR 294/98 - NJW-RR 2000, 272.

¹²¹ ამის თაობაზე: *Rusiashvili/Hagenloch*, ავტოსაგზაო შემთხვევაში მონაწილე ავტომობილის მფლობელთა პასუხისმგებლობა: ავარიაში შეტანილ წვლილთა შეწონა, lawjournal.ge 5-2024 Seite 1, 30 f.; <https://lawjournal.ge/wp-content/uploads/DGZR-5-2024.pdf>.

¹²² BGH, Urteil vom 17. Dezember 2009 - VII ZR 172/08 - NJW 2010, 1592, juris Rn. 23.

¹²³ *ჰაგენლოხი*, არქიტექტორის პასუხისმგებლობა გერმანიაში, lawjournal.ge 2-2024, Seite 1, 67 ff.; <https://lawjournal.ge/wp-content/uploads/DGZR-2-2024.pdf>.

¹²⁴ OLG Hamm, Urteil vom 22. September 2022 - BauR 2023, 1109 - I-24 U 65/21 - juris Rn. 214; OLG Düsseldorf, Urteil vom 11. Oktober 2007 - I-5 U 6/07 - BauR 2008, 1005, juris Rn. 50; BGH, Urteil vom 21. Oktober 1999 - VII ZR 185/98 - BGHZ 143, 32, juris Rn. 20 f., für vom Vorunternehmer ausgelösten Verzögerungsschaden.

ლად გადადის მომდევნო შესრულებაშიც და მომდევნო მშენებელს არ შეუძლია წინმსწრები შესრულების ნაკლის აღმოჩენა, მიუხედავად სათანადო სიფრთხილისა.¹²⁵ ეს საკითხი პრაქტიკულად აქტუალური ხდება განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც წინმსწრები შესრულების ნაკლი სხვა სამშენებლო სამუშაოების შედეგად იმალება და ამის გამო მომდევნო მშენებელს არ შეუძლია მისი აღმოჩენა შემონმების ვალდებულების ფარგლებში. ამის მაგალითია, როდესაც შპალერზე წარმოიქმნება ბზარები იმის გამო, რომ ღრუ ტანიანი აგურის კედელს აგურთა შორის არ აქვს ხარისხიანი დულაბი.¹²⁶ ამ საკითხზე განსხვავებული შეხედულებები იხ. შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალის 2024 წლის მეორე ნომერში¹²⁷ ამონარიდის სახით გამოქვეყნებულ შლეზვიგ-ჰოლშტაინის სამხარეო უმაღლესი სასამართლოს 2022 წლის 8 ივლისის გადაწყვეტილებაში.¹²⁸

ავტორთა აზრით, ასეთ განსაკუთრებულ სიტუაციაში მენაშენეს ეკისრება ვალდებულება, რომ მომდევნო მშენებელი დაიცვას იმ რისკებისგან, რომლებიც წარმოიშობა ნაკლოვანი წინმსწრები შესრულების შედეგად და რომლებსაც მომდევნო შემსრულებელი, მიუხედავად მაღალი წინდახედულობისა, ვერ აღმოაჩენს, ან (იმის გამო, რომ ნაკლოვანებები უკვე დაფარულია) ვეღარ აღმოაჩენს. სხვა შემთხვევაში, მომდევნო მშენებელი აღმოჩნდება პასუხისმგებლობის გაუმართლებელი რისკის ქვეშ, რადგან მას დაეკისრება ბრალისგან დამოუკიდებელი ვალდებულება ნაკლის გამოსწორებისა. თუ შემკვეთს ასეთი ვალდებულება ეკისრება, ეს იმას ნიშ-

ნავს, რომ წინმსწრები შემსრულებელი მისი შესრულების დამხმარეა და მისი ბრალეულობა, მომდევნო შემსრულებელთან ურთიერთობაში, უნდა შეერაცხოს შემკვეთს გსკ-ის 278-ე პარაგრაფის შესაბამისად.

ამ საკანონმდებლო მოწესრიგებისგან დამოუკიდებლად, ხელშეკრულების მხარეებს შეუძლიათ შეთანხმდნენ, რომ შემკვეთი აიღებს ვალდებულებას, რომელიც სცილდება მის კანონით გათვალისწინებულ ვალდებულებებს და უზრუნველყოფს უნაკლო წინმსწრებ შესრულებას.¹²⁹

5. სამშენებლო სამუშაოების ზედამხედველობის ნაკლი

შემკვეთს მშენებლის წინაშე არ ევალება სამშენებლო სამუშაოების ზედამხედველობა.¹³⁰

თითოეული მშენებელი თავად არის პასუხისმგებელი, რომ მის მიერ შესრულებული სამუშაო საკუთარი პროფესიული ცოდნის საფუძველზე ნაკლის გარეშე შესრულდეს.¹³¹ თუ შემკვეთი არქიტექტორს ნიშნავს სამშენებლო ზედამხედველობისთვის, ეს ემსახურება მხოლოდ შემკვეთის ინტერესების დაცვას, კერძოდ, მისი ინტერესს, რომ მშენებლობის პროცესი იყოს ხარისხიანი, შეუფერხებელი და დროული.

ეს ნიშნავს, რომ მენაშენის მიერ სამშენებლო ზედამხედველობისთვის დანიშნული არქიტექტორი (რადგან არ არსებობს შესაბამისი ვალდებულება) არ ითვლება მშენებლის შესრულების დამხმარედ. შესაბამისად, განსხვავებით იმ შემთხვევებისგან, რომლებიც განხილულია C. I. 3-ში არქიტექტორის შეცდომებთან დაკავშირებით, არასწორად მომუშავე მშენებლის პა-

¹²⁵ BGH, Beschluss vom 23. Juni 2005 - VII ZR 204/04 - juris in Verbindung mit OLG Frankfurt, Urteil vom 22. Juni 2004 - 14 U 76/99 - juris Rn. 67; OLG Hamm, Urteil vom 22. September 2022 - I-24 U 65/21 - BauR 2023, 1109, juris Rn. 214.

¹²⁶ Beispiel nach OLG Frankfurt, Urteil vom 22. Juni 2004 - 14 U 76/99 - juris Rn. 67.

¹²⁷ ჰაგენლოხი, არქიტექტორის პასუხისმგებლობა გერმანიაში, lawjournal.ge 3-2024, Seite 1, 63 ff.; <https://lawjournal.ge/wp-content/uploads/DGZR-2-2024.pdf>.

¹²⁸ Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht, Urteil vom 8. Juli 2022 - 1 U 97/21 - BauR 2023, 986.

¹²⁹ შდრ. für vertragliche Terminvorgaben: BGH, Urteil vom 21. Oktober 1999 - VII ZR 185/98 - BGHZ 143, 32, juris Rn. 21.

¹³⁰ BGH, Urteil vom 27. November 2008 - VII ZR 206/06 - BGHZ 179, 55, juris Rn. 29; OLG Karlsruhe, Urteil vom 25. Mai 2023 - 19 U 64/22 - BauR 2024, 304, juris Rn. 53; Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht, Urteil vom 8. Juli 2022 - 1 U 97/21 - BauR 2023, 986, juris Rn. 36; OLG Hamm, Urteil vom 8. Juli 2020 - I-12 U 74/19 - BauR 2021, 1971, juris Rn. 93.

¹³¹ OLG München, Urteil vom 9. Juni 2015 - 9 U 2530/14 Bau - juris Rn. 35; OLG Düsseldorf, Urteil vom 7. Februar 2020 - I-22 U 548/19 - juris Rn. 196.

სუბსიმგებლობა არ შემცირდება იმით, რომ მისი სამუშაოები არქიტექტორმა არასაკმარისად გააკონტროლა.

ასეთ შემთხვევებში მშენებელს არ შეუძლია არქიტექტორისგან მოითხოვოს პასუხისმგებლობის ნაწილობრივი გადანაწილება სოლიდარული მოვალეობის ფარგლებში. აქ მოქმედებს ის პრინციპი, რომ სოლიდარული მოვალე, რომელმაც დაარღვია თავისი ძირითადი სახელშეკრულებო ვალდებულება, ვერ გაიმართლებს თავს იმით, რომ ამ ვალდებულების შესრულებისას მას სხვა სოლიდარული მოვალე სათანადოდ არ აკონტროლებდა.¹³²

II. სამართლებრივი მონესრიგება საქართველოში

მენარდეს, როგორც სამუშაოს უნაკლოდ შესრულებაზე პასუხისმგებელ პირს, ეკისრება შემკვეთის დროულად გაფრთხილების ვალდებულება, როცა მისთვის განჭვრეტადია შეკვეთის შესაბამისად მოქმედების პირობებში რეზულტატის ნაკლოვანება. სკ-ის 647 I მუხლით გაფრთხილების ვალდებულება წარმოიშობა, თუ: ა) შემკვეთისგან მიღებული მასალა უხარისხო და გამოუსადეგარია; ბ) თუ შემკვეთის მითითება შესრულდება, ნამუშევარი არამტკიცე ან გამოუსადეგარი იქნება; გ) არსებობს მენარდისაგან დამოუკიდებელი სხვა რამ გარემოება, რომელიც საფრთხეს უქმნის ნამუშევრის სიმტკიცესა და ვარგისიანობას.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განმარტებით, გაფრთხილების წესი შემდეგია: 1) მენარდემ უნდა გააფრთხილოს შემკვეთი კანონით გათვალისწინებულ გარემოებათა არსებობაზე; 2) აღნიშნული გაფრთხილება უნდა იყოს დროული, ესე იგი, უნდა იძლეოდეს ხარვეზის იმგვარად აღმოფხვრის შესაძლებლობას, რომ სამუშაოს შესრულება სახელშეკრულებო ვადების მნიშვნელოვანი გადაჭარბების გარეშე მიღწევადი იყოს; 3) ხარვეზის აღმოსაფხვრელად შემკვეთს უნდა განესაზღვროს კონკრეტული

ვადა, რომლის უშედეგოდ გასვლაც მენარდეს წარმოუშობს ხელშეკრულებაზე უარის თქმისა და დამდგარი ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლებას¹³³.

სკ-ის 647 II მუხლის თანახმად, თუ შემკვეთი, მენარდის დროული გაფრთხილების მიუხედავად, შესაბამის ვადაში არ გამოცვლის გამოუსადეგარ ან უხარისხო მასალას, არ შეცვლის მიცემულ მითითებას სამუშაოს შესრულების წესის შესახებ, ანდა არ აღმოფხვრის სხვა გარემოებას, რომელსაც შეუძლია ზიანი მიაყენოს ნამუშევრის ვარგისიანობას ან სიმტკიცეს, მენარდეს უფლება აქვს უარი განაცხადოს ხელშეკრულებაზე და მოითხოვოს ამით მიყენებული ზიანის ანაზღაურება. ამდენად, სამშენებლო პროექტის ხარვეზების შესახებ დროულად ინფორმირებული შემკვეთის უმოქმედობა მენარდეს წარმოუშობს ხელშეკრულებაზე უარისა და ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლებას.¹³⁴

ერთ-ერთ საქმეზე საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ ასეთ მოთხოვნაზე მსჯელობისას მიუთითა, რომ: 1) გეოლოგიური კვლევის გარეშე შედგენილი პროექტისა და სამშენებლოდ უვარგისი მიწის ნაკვეთის მენარდისათვის გადაცემამ (მართლსაწინააღმდეგო ქმედება), 2) მენყერის შედეგად ჩამონოლილი მიწის მასივის გატანის მიზნით ხარჯების განევა (ზიანი), 3) რომლის გაღებაც განაპირობა შეუსაბამო მიწის ნაკვეთის სამშენებლოდ გადაცემამ (მიზეზობრივი კავშირი) და 4) განვითარებულ მოვლენათა შესახებ შემკვეთის ინფორმირებულობამ, თუმცა მისმა განზრახმა დუმილმა ნაკვეთის საინჟინრო-გეოლოგიური კვლევის არარსებობაზე (ბრალი), შექმნა ხელშეკრულების დადების ეტაპზე გაუთვალისწინებელი, თუმცა მენარდისგან ფაქტობრივად განეული ხარჯების ზიანის ანაზღაურების სახით შემკვეთზე დაკისრების წინაპირობა.¹³⁵

¹³² BGH, Urteil vom 23. Januar 1990 - VI ZR 209/89 - BGHZ 110, 114, juris Rn. 17; OLG Düsseldorf, Urteil vom 7. Februar 2020 - I-22 U 548/19 - BauR 2020, 1470, juris Rn. 200.

¹³³ სუსგ № ას-1181-2021, 29.09.2022წ., პ.37.3.

¹³⁴ სუსგ №ას-664-2020, 18.11.2021წ., პ.32-34.

¹³⁵ სუსგ №ას-1317-2021, 02.03.2022წ., პ.41.1-41.2.

1. ქვენარდობა

სკ-ის 632-ე მუხლის თანახმად, მენარდემ პირადად უნდა შეასრულოს სამუშაო მხოლოდ იმ შემთხვევებში, როცა ეს გამომდინარეობს კონკრეტული გარემოებებიდან ან სამუშაოს ხასიათიდან. მენარდე თავად უკეთებს ორგანიზებას შესასრულებელ სამუშაოს, ამიტომაც, შეუძლია გამოიყენოს სხვა პირთა შრომა. ამ დროს თავდაპირველი მენარდე გამოდის ე. წ. გენერალური მენარდის როლში. ქვემენარდის ჩართვის საჭიროება წარმოიშობა რთული და დიდი მოცულობის შეკვეთების შესრულების დროს, რაც, როგორც წესი, სამშენებლო სამუშაოებს უკავშირდება.¹³⁶

ქვენარდობის ურთიერთობაში მნიშვნელოვანია შემკვეთის წინაშე სამუშაოს საბოლოო რეზულტატზე პასუხისმგებელი პირის განსაზღვრა. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განმარტებით, ასეთ დროს გამოიყენება სკ-ის 396-ე მუხლი, რომლის თანახმად, მოვალემ თავისი კანონიერი წარმომადგენლის და იმ პირთა მოქმედებისთვის, რომელთაც იგი იყენებს საკუთარ ვალდებულებათა შესასრულებლად, ისეთივე მოცულობით უნდა აგოს პასუხი, როგორც საკუთარი ბრალეული მოქმედების დროს. ამ შემთხვევაში ყურადსაღებია მითითებული ნორმის ნაწილი, რომელიც აწესებს მოვალის პასუხისმგებლობას იმ პირთა მოქმედებისთვის, რომელთაც იგი იყენებს საკუთარ ვალდებულებათა შესასრულებლად. შემკვეთის წინაშე პასუხისმგებელი არა ქვემენარდე, არამედ გენერალური მენარდე. ნორმა მიგვიჩვენებს სხვისი ბრალის გამო პასუხისმგებლობაზე.¹³⁷ ამდენად, სკ-ის 396-ე მუხლის კონცეფციის თანახმად, თუ მოვალე საკუთარ ვალდებულებათა შესასრულებლად იყენებს მესამე პირებს, მაშინ იგი პასუხს აგებს მათი ქმედებებისთვის, ისევე, როგორც საკუთარისთვის.¹³⁸

2. პირთა სიმრავლე ნარდობაში

თუკი შემკვეთისათვის სირთულეს არ წარმოადგენს თავად მოძებნოს და შეარჩიოს ყველა მენარდე, მაშინ თითოეულ მათგანთან შეუძლია დადოს ინდივიდუალური ხელშეკრულება. ასეთ დროს თითოეული მენარდე პასუხს აგებს შესასრულებელი სამუშაოსთვის თავისი წილის ფარგლებში. ისეთ შემთხვევებში კი, როცა მენარდეების საქმიანობა მოითხოვს შეთანხმებას, შემკვეთს შეუძლია მათთან დადოს ერთიანი ნარდობის ხელშეკრულება, რომლითაც მენარდეები სოლიდარულად აგებენ პასუხს მის წინაშე.¹³⁹ შესაბამისად, ასეთ დროს შემკვეთის მიმართ საზღაურის მოთხოვნის ნარდგენისას მენარდეებს ექნებათ სოლიდარული კრედიტორების სტატუსი.¹⁴⁰

3. მშენებლისა და არქიტექტორის სოლიდარული პასუხისმგებლობა

მშენებლისა და არქიტექტორის მიმართ მოთხოვნის არსებობის დროს მნიშვნელოვანია შემკვეთის კეთილსინდისიერება. სოლიდარული ვალდებულების შეუცვლელი პირობაა, რომ თუ რამდენიმე პირს ეკისრება ვალდებულების შესრულება ისე, რომ თითოეულმა უნდა მიიღოს მონაწილეობა მთლიანი ვალდებულების შესრულებაში, კრედიტორს აქვს შესრულების მხოლოდ ერთჯერადი მოთხოვნის უფლება. ეს ასეა მაშინაც, როცა მშენებელს ნაკლის გამოსწორება, არქიტექტორს კი ზიანის ფულადი ანაზღაურება ევალება.¹⁴¹ მოვალეთა სიმრავლის შემთხვევაში, ერთი მხრივ, გსკ-ში და, მეორე მხრივ, სკ-ში პასუხისმგებლობისთვის გათვალისწინებული რეგულაციები, სულ მცირე, ძი-

¹³⁶ ძლიერიშვილი ზ., სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, 632-ე მუხლი, ველი 12, <https://gcc.tsu.ge/>.

¹³⁷ სუსგ №ას-1162-1091-2012, 07.03.2013 წ.

¹³⁸ ვაშაკიძე გ., სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, ჭანჭურია (რედ.), 2019, 396-ე მუხლი, ველი 1.

¹³⁹ ძლიერიშვილი ზ., ნარდობის ხელშეკრულება (თეორია და პრაქტიკა), თბილისი, 2016წ., გვ.243.

¹⁴⁰ სუსგ №ას-562-530-2012, 17.05.2012წ; №ას-1116-1063-2013, 10.02.2014წ..

¹⁴¹ შავენლობი უ., არქიტექტორის პასუხისმგებლობა გერმანიაში, ჟურნ. „შედარებითი სამართლის ჟურნალი“, №2, 2024, გვ.57-58;

<https://lawjournal.ge/2310983421789398123-2/>.

რითად მახასიათებლებში, ნაწილობრივ კი ფორმულირებაშიც, ერთმანეთს შეესაბამება.¹⁴² თუ მშენებელი ნაკლს გამოასწორებს, შემკვეთს აღარ შეუძლია არქიტექტორს მოთხოვნა წაუყენოს, რადგან ზიანი აღმოფხვრილია. მეორე მხრივ, თუ არქიტექტორი ზიანს სრულად ანაზღაურებს თანხით, შემკვეთი ამ ფორმით იღებს ნაკლის აღმოსაფხვრელად საჭირო რესურსს. იგივე წესები მოქმედებს, როცა შენობა-ნაგებობის ნაკლი გამოწვეულია არქიტექტორის საპროექტო შეცდომისა და მშენებლის სამშენებლო შეცდომის (რომელმაც ბრალეულად ვერ შენიშნა საპროექტო შეცდომა) თანაქმედებით.¹⁴³ აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ შემკვეთს, როგორც ნებისმიერ კონტრაჰენტს, მოეთხოვება კეთილსინდისიერი ქცევა. შესაბამი-

სად, ის დაარღვევს კეთილსინდისიერების პრინციპს არქიტექტორის მიმართ მოთხოვნის წაყენებით, როცა მშენებელი მზად არის ნაკლი გამოასწოროს.¹⁴⁴

D. დასკვნა

ყოველივე ზემოაღნიშნული წარმოადგენს ნაკლიანი შესრულების დროს მშენებლის პასუხისმგებლობის საკითხებზე ზოგიერთ მოსაზრებას, გერმანული და ქართული სასამართლო პრაქტიკის მიმოხილვას. აღნიშნული წარმოაჩენს მეტწილად იდენტური საკანონმდებლო კონცეფციის პრაქტიკული გამოყენების, განმარტების ფარგლებსა და თავისებურებებს.

¹⁴² ჰაგენლოხი უ., *ხაჟომია თ.*, მოვალეთა სიმრავლე: შერჩეული საკითხები ქართულ და გერმანულ სამართალთან მიმართებით, ჟურნ. „შედარებითი სამართლის ჟურნალი“, №5, 2022, გვ.22-57; https://lawjournal.ge/wp-content/uploads/2022/07/DGZR-5-2022_8_22.pdf.

¹⁴³ ჰაგენლოხი უ., არქიტექტორის პასუხისმგებლობა გერმანიაში, ჟურნ. „შედარებითი სამართლის ჟურნალი“, №2, 2024, გვ. 58; <https://lawjournal.ge/>

2310983421789398123-2/; BGH, Urteil vom 19. Dezember 1968 -VII ZR 23/66 -BGHZ 51, 275, juris Rn. 18; OLG Hamm, Urteil vom 22. September 2022 -I-24 U 65/21 - BauR 2023, 1109, juris Rn. 230.

¹⁴⁴ ჰაგენლოხი უ., არქიტექტორის პასუხისმგებლობა გერმანიაში, ჟურნ. „შედარებითი სამართლის ჟურნალი“, №2, 2024, გვ.60; <https://lawjournal.ge/2310983421789398123-2/>; OLG Dresden, Urteil vom 19.10.2016 - 13 U 74/16 - NJW 2017, 1555, juris Rn. 50.

დირექტორის თანამდებობაზე გამწვანების და გათავისუფლების თავისებურებანი მეწარმეთა შესახებ ახალი კანონის მიხედვით (კონსტიტუციური სარჩელის – გიორგი ენუქიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ – საქმის მიხედვით)

ნატალი გოგიაშვილი
ადვოკატი LL.M (Münster), LL.M (Chicago)

I. შესავალი

2022 წლის 1 იანვრიდან მეწარმეთა შესახებ ახალი კანონის ძალაში შესვლის შემდეგ, საზოგადოებაში დირექტორის თანამდებობაზე გამწვანების და მისი გათავისუფლების მომწესრიგებელი ნორმები სრულებით ახლებურად ჩამოყალიბდა და 44-ე და 45-ე მუხლებში გაერთიანდა. აღნიშნულმა ცვლილებებმა, თავისთავად, გააჩინა კითხვები, თუ რატომ დარეგულირდა დირექტორის თანამდებობაზე გამწვანება და მისი გათავისუფლება ორ სხვადასხვა და დამოუკიდებელ ნორმაში და შესაბამისად, რა მიმართება არსებობს მათ შორის.

აღნიშნული კითხვები წარმოიშვა კიდევ 2023 წლის 22 მაისის კონსტიტუციურ სარჩელზე საქმეში გიორგი ენუქიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ¹, სადაც მოსარჩელე მხარე სადავოდ ხდის მეწარმეთა შესახებ საქართველოს კანონის 44 III მუხლის კონსტიტუციურობას, რომლითაც დირექტორის თანამდებობიდან გა-

თავისუფლება ყოველგვარი საფუძვლის მითითების გარეშე დაშვებულია, საქართველოს კონსტიტუციის 26 I პუნქტთან მიმართებით, რომელიც განამტკიცებს, როგორც შრომის თავისუფლებას, ასევე სამუშაოს თავისუფალად არჩევის უფლებას.

შესაბამისად, მოცემულ სტატიაში მიმოიხილება დირექტორის თანამდებობაზე გამწვანების თავისებურებანი მეწარმეთა შესახებ საქართველოს კანონის 44-ე და 45-ე მუხლების მიხედვით და შემდგომ, დირექტორის თანამდებობიდან გათავისუფლების თავისებურებანი საკონსტიტუციო სასამართლოში წარგენილი სადავო საქმის გარემოებების მიხედვით, ასევე აღნიშნული მუხლები იქნება შედარებული გერმანიისა და საფრანგეთის კანონმდებლობებთან და ბოლოს, ყურადღება გამახვილდება დირექტორის თანამდებობაზე ყოველგვარი ახსნა-განმარტების გარეშე გათავისუფლების შემზღუდველ ნორმაზე, კერძოდ, კეთილსინდისიერების პრინციპზე, სკ-ის 8 III მუხლის შესაბამისად.

¹ <https://constcourt.ge/ka/judicial-acts?legal=15569>
(ბოლოს ნანახია 24.08.2024).

II. დირექტორის თანამდებობაზე განმნესების თავისებურებები მენარმეთა შესახებ შესახებ კანონის 44-ე და 45-ე მუხლების მიხედვით

მენარმეთა შესახებ კანონის 35 I მუხლის მიხედვით სამენარმეო საზოგადოების ორგანოებს, საერთო კრებასა და სამეთვალყურეო საბჭოსთან ერთად, წარმოადგენს ხელმძღვანელი ორგანოც, რომელიც ამავე კანონის 41 I მუხლის მიხედვით, საზოგადოებისთვის სავალდებულო ორგანოა და ახორციელებს საზოგადოებაში როგორც ხელმძღვანელობით საქმიანობას, ასევე აღჭურვილია მესამე პირებთან წარმომადგენლობითი უფლებამოსილებით (მენარმეთა შესახებ კანონის 42 I მუხლი).

დირექტორს, მენარმეთა შესახებ კანონის 44 I მუხლის მიხედვით, თანამდებობაზე ნიშნავს საერთო კრება, თუ ეს ფუნქცია სამეთვალყურეო საბჭოს არ აქვს გადაცემული. ამავე კანონის 45 III მუხლის შესაბამისად, დირექტორთან ასევე იდება სასამსახურო ხელშეკრულება, რომლითაც განისაზღვრება ხელმძღვანელი პირის საქმიანობის ანაზღაურების ოდენობა, ფორმა და პერიოდულობა, სამსახურებრივი პრივილეგიები, რომლებსაც ხელმძღვანელი პირი მიიღებს ხელშეკრულების მოქმედების განმავლობაში, აგრეთვე მისი უფლებები და ვალდებულებები, რომლებიც იმოქმედებს ხელშეკრულების შეწყვეტის შემდეგაც.

შესაბამისად, დირექტორის თანამდებობაზე განმნესება ხდება ერთი მხრივ, სამეთვალყურეო საბჭოს ან საერთო კრების მიერ გამოცემული დანიშვნის აქტით (44 I მუხლი), ხოლო მეორე მხრივ, მასთან იდება ვალდებულებით-სამართლებრივი გარიგება, სასამსახურო ხელშეკრულება (45-ე მუხლი), რომელიც, როგორც წესი, მოიცავს ყველა იმ სამართლებრივ საკითხს, რომელიც თავისი არსით არ არის დარეგულირებული დანიშვნის აქტით.

აღნიშნულიდან გამომდინარე, უპირველესად უნდა განისაზღვროს დირექტორის თანამდებობაზე განმნესების მარეგულირებელი 44-ე და 45-ე მუხლების ინდივიდუალური არსი და შემდეგ მათი ურთიერთმიმართება.

1. დირექტორის დანიშვნა, როგორც ორგანულ-სამართლებრივი ურთიერთობა

მენარმეთა შესახებ საქართველოს კანონის 44 I მუხლის მიხედვით, დირექტორის თანამდებობაზე დანიშვნა ხდება საერთო კრების ან სამეთვალყურეო საბჭოს გადაწყვეტილებით, რომელიც, როგორც წესი, აისახება დანიშვნის აქტში. დანიშვნის აქტი გენერალური სავაჭრო მინდობილობისგან განსხვავებით წარმოადგენს მიღებასავალდებულო ნების გამოვლენას, რომელიც ძალაში შედის არა მისი გამოცემის არამედ, მიმღების მიერ მასზე თანხმობის გაცხადების მომენტიდან.² ამასთან, დანიშვნის აქტის რეგისტრაციას არ აქვს დეკლარატორული მნიშვნელობა,³ ანუ ნების მიმღები როგორც კი დანიშვნის აქტზე თანხმობას განაცხადებს, დანიშვნის აქტი მაშინვე წარმოშობს სამართლებრივ შედეგებს. ამ სამართლებრივი შედეგების წარმოშობისთვის არ არის აუცილებელი დირექტორის რეესტრში რეგისტრაცია.⁴ დანიშვნის აქტით დირექტორს წარმოეშობა ორგანულ-სამართლებრივი უფლებები და ვალდებულებები, მათ შორის უხელმძღვანელოს საწარმოს, განახორციელოს სასამართლო თუ სასამართლოს გარეშე წარმომადგენლობითი უფლებამოსილებები, იმოქმედოს კეთილსინდისიერად და ვალდებულების დარღვევის შემთხვევაში მან, როგორც ორგანომ აგოს პასუხი.

2. სასამსახურო ხელშეკრულება

როგორც უკვე აღინიშნა, სამენარმეო საზოგადოების სახელით დირექტორთან იდება სასამსახურო ხელშეკრულება, რომელიც, როგორც

² შტრ. Trölitzs, in: Oppenländer/Trölitzs, Praxishandbuch der GmbH-Geschäftsführung, § 11 Rn. 4 Baumbach/Hueck/Zöllner/Noack, § 35 Rn. 10; Beck OK GmbHG/Schindler, § 46 Rn. 46; MüKo GmbHG /Stephan/Tieves, § 35 Rn. 47; Roth/Altmeppen/Roth, § 46 Rn.

25; Bunnemann, in Bunnemann/Zirngibl, § 3 Rn. 43.

³ შტრ. BGH GmbHR 1973, 279, 280.

⁴ შტრ. Henssler/Strohn/Oetker, § 35 Rn. 9; MüKo GmbHG /Stephan/Tieves, § 35 Rn. 50; Roth/Altmeppen/Altmeppen, § 6 Rn. 45; Saenger/Inhester/Pfisterer, § 6 Rn. 18.

ნესი, არეგულირებს ყველა იმ სამართლებრივ საკითხს, რომელიც თავისი არსით არ არის დარეგულირებული დანიშნის აქტით (მოსაწეს-რიგებელი საკითხების დეტალურ ჩამონათვალს შეიცავს მენარმეთა შესახებ კანონის 45 III მუხ-ლი).

სასამსახურო ხელშეკრულების ნამდვილობა უნდა შემოწმდეს სახელშეკრულებო სამართლის ზოგადი წესების მიხედვით, თუმცა გერმანიაში გაბატონებული შეხედულების მიხედვით, თუკი აღნიშნული ხელშეკრულება ბათილი აღმოჩნდება სამოქალაქო კოდექსის ბათილობის მომწესრიგებელი რომელიმე ნორმის საფუძველზე, მაშინ მას ბათილად აცხადებს არა ხელშეკრულების დადების მომენტიდან, არამედ პირის მხრიდან ბათილობის შესახებ ფაქტის შეტყობის მომენტიდან, რადგანაც სხვა შემთხვევაში მხარეების მოთხოვნების დაკმაყოფილება უსაფუძვლო გამდიდრების სამართლის მიხედვით იქნებოდა ძალზედ არაპრაქტიკული,⁵ მაგალითად, პირი, რომელიც დირექტორის უფლება-მოვალეობებს ასრულებდა ვერ მოახერხებდა მის მიერ უკვე შესრულებული სამუშაოს უკან დაბრუნებას. ჯერჯერობით ცნობილი არ არის, თუ რა პოზიციას დაიკავებს ქართული სასამართლო პრაქტიკა აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით.

2.1. სასამსახურო ხელშეკრულება, როგორც შრომითი გარიგება

გერმანიის იურიდიულ ლიტერატურასა და სასამართლო პრაქტიკაში ნლებია აქტიურად მიმდინარეობს დისკუსია, გამონაკლის შემთხვევებში დირექტორი ხომ არ უნდა ჩაითვალოს შრომითი ხელშეკრულებით დასაქმებულ პირად, თუ აღნიშნული სრულებით უნდა გამოირიცხოს იმ უფლებამოსილებებიდან გამომდინარე, რომლებსაც დირექტორი ასრულებს დაკავებული პოზიციის ფარგლებში, როგორებიცაა მაგალითად, განსაზღვროს საწარმოო საქმიანობა,

დაარეგულიროს საწარმოს სამუშაო მიმდინარეობა და თავისი პასუხისმგებლობის საფუძველზე გადანყვიტოს საწარმოს ყველა ქმედება.

მოცემულ საკითხთან დაკავშირებით, განსხვავებული მიდგომები არსებობს, როგორც გერმანიის სასამართლო პრაქტიკაში, ასევე ევროკავშირის მართლმსაჯულების ევროპულ სასამართლოში.

შესაბამისად, ქვემოთ განიხილება ჯერ ევროკავშირის მართლმსაჯულების ევროპული სასამართლოს გადანყვიტება დანოსას საქმესთან დაკავშირებით, შემდეგ მიმოიხილება გერმანიის სასამართლო პრაქტიკა და ბოლოს კი საქართველოს კანონმდებლობა შესაბამისი სასამართლო პრაქტიკით.

ა) ევროკავშირის მართლმსაჯულების ევროპული სასამართლო

დანოსას საქმესთან დაკავშირებით ევროკავშირის მართლმსაჯულების ევროპულმა სასამართლომ 2010 წლის 11 ნოემბრის გადანყვიტებით⁶, იმსჯელა შპს-ს დირექტორთან დადებული გარიგების სამართლებრივ ბუნებაზე ევროპის კანონმდებლობის დონეზე.

ევროსასამართლომ აღნიშნულ გადანყვიტებაში დაადგინა, რომ ევროპული სამართლის გაგებით, შრომითი ხელშეკრულებით დასაქმებული პირი არის ის, ვინც სხვა პირისათვის გარკვეული დროის განმავლობაში, მითითებების საფუძველზე, ასრულებს სამუშაოს და ამის სანაცვლოდ იღებს ანაზღაურებას. სასამართლომ შრომითი მუშაკის ცნება ფართოდ განმარტა და მაგალითად, დირექტორის მიერ უბრალოდ ანგარიშგების ვალდებულებაც კი საკმარისად მიიჩნია მითითების საფუძველზე მოქმედების დასადგენად, რაც მას შრომითი დასაქმებულის სტატუსს ანიჭებს.⁷

ევროსასამართლოს გაგებით, მინორიტარი აქციონერი-დირექტორები და დირექტორები, რომლებიც აქციონერები საერთოდ არ არიან, შეიძლება შრომითი ხელშეკრულებით დასაქმე-

⁵ Baumbach/Hueck/Zöllner/Noack, § 35 Rn. 170; Jula, S. 187.

⁶ EuGH v. 11.11.2010 C - 232/09, EuZW 2011, 74.

⁷ ErfK/Schlachter, § 6 AGG Rn. 1; Hohenstatt/Naber, ZIP 2012, 1989; Kort, NZG 2013, 601, 602; Miras, GWR 2012, 311, 313.

ბულ პირებად ჩაითვალონ, თუ მათზე გავრცელდება, ევროპული გაგებით, მუშაკის ცნება. ეს სამართლებრივი პოზიცია განმტკიცდა შემდეგ გადაწყვეტილებებში: ბალკაია⁸ და ჰოლტერმანი⁹.

ბ) გერმანიის უზენაესი ფედერალური სასამართლო

გერმანიის უზენაესი ფედერალური სასამართლო (BGH) დამკვიდრებულ სასამართლო პრაქტიკაში შპს-ის დირექტორს არ აღიარებს შრომითი ხელშეკრულებით დასაქმებულ პირად¹⁰. თავის პოზიციას სასამართლო ძირითადად იმით ამყარებს, რომ დირექტორის, როგორც ორგანოს სტატუსი ავტომატურად გამორიცხავს მუშაკის სტატუსს, რადგან არ არსებობს მუშაკის ტიპური პირადი დამოკიდებულება (Persönliche Abhängigkeit). გარდა ამისა, შპს-ის დირექტორი ასევე ასრულებს ისეთ მოქმედებებს, რომლებიც, როგორც წესი, დამსაქმებლების ფუნქციებს განეკუთვნება, მაგალითად, შრომითი ხელშეკრულებების დადება, აგრეთვე მითითებების გაცემისა და გათავისუფლების უფლებები. გერმანიის უმაღლესი ფედერალური სასამართლო გამორიცხავს, რომ ერთი და იგივე პირი ერთდროულად შეიძლება იყოს როგორც დაცვის საჭიროების მქონე მუშაკი, ასევე დაცვის არასაჭიროების მქონე დამსაქმებელი.¹¹

გ) გერმანიის ფედერალური შრომითი სასამართლო

გერმანიის ფედერალური შრომითი სასამართლო (BAG) მოითხოვს, რომ თითოეული შემთხვევა ინდივიდუალურად განიხილოს და ყოველ

კონკრეტულ შემთხვევაში გადაწყდეს, აქვს თუ არა შპს-ის დირექტორს დასაქმებულის სტატუსი. გერმანიის ფედერალური შრომითი სასამართლოს (BAG) პრაქტიკის მიხედვით, ჩვეულებრივ, შპს-ის დირექტორს არ უნდა ჰქონდეს დასაქმებულის სტატუსი.¹² თუმცა, დაშვებული გამონაკლისები სიფრთხილით განიხილება. სასამართლოს აზრით, პირადი დამოკიდებულების (persönliche Abhängigkeit) განსაზღვრის კრიტერიუმია არსებითია იმისათვის, რომ დადგინდეს გამონაკლისის სახით, დასაქმებულის სტატუსის არსებობა.¹³ სასამართლოს მოსაზრებით, პირადი დამოკიდებულება (persönliche Abhängigkeit) მხოლოდ მაშინ არსებობს, როდესაც წილობრივი მესაკუთრეები დირექტორს დამატებით მითითებებს აძლევენ სამუშაოს შესრულების შესახებ. მცირე წილის მფლობელის ან წილის არმქონე დირექტორების შემთხვევაში დამოკიდებულება უფრო იოლად დასადგენია, ვიდრე უმრავლესობის წილის მფლობელ დირექტორებთან ან მცირე წილის მფლობელ დირექტორებთან მიმართებით, რომლებიც სარეზერვო უმცირესობისა და სხვა მექანიზმების საშუალებით მნიშვნელოვან გავლენას ახდენენ კომპანიაში.¹⁴ ეს იმით აიხსნება, რომ დირექტორმა, რომელსაც მცირე ან არანაირი გავლენა არ აქვს კომპანიაში, წილობრივი მესაკუთრეების მითითებების დარღვევის შემთხვევაში შეიძლება დაკარგოს თავისი პოზიცია და ორგანოს სტატუსი კომპანიაში. ამის შედეგად, მისი საარსებო წყარო ისეთივე საფრთხის ქვეშ მოექცევა, როგორც ჩვეულებრივი დასაქმებულის, რომელიც გათავისუფლების რისკის ქვეშ იმყოფება.¹⁵

⁸ EuGH v. 9.7.2015 - C 229/14, EuWZ 2015, 682.

⁹ EuGH v. 10.9.2015 - C 47/14, BeckRS 2015, 81118.

¹⁰ BGH v. 11.7.1953 - II ZR 126/52, NJW 1953, 1465; BGH v. 26.9.2006 - X ZR 181/03, NJW-RR 2007, 103, 104 (Rn. 19); BGH v. 8. 1. 2007 - II ZR 267/05, NZA 2007, 1174 (Rn. 3); Lücke, NJOZ 2009, 3469; Schulze/Hintzen, ArbRAktuell 2012, 263.

¹¹ BGH v. 11.7.1953 - II ZR 126/52, NJW 1953, 1465; Däubler/Bertzbach, § 6 Rn. 10b, i; BeckOKGewO/ Hoffmann, § 109 Rn. 18; Schulze/Hintzen, ArbRAktuell 2012, 263.

¹² შდრ. BAG v. 6.5.1999 - 5 AZB 22/98, NZA 1999, 839; BAG v. 26.5.1999 - 5 AZR 664/98, NZA 1999, 987; BAG v.

24.11.2005 - 2 AZR 614/04, NJW 2006, 1899 (Rn. 18).

¹³ Johanna Frederike Herberg, Die Abberufung des Geschäftsführers der kleinen Kapitalgesellschaft im deutschen und im französischen Recht https://ub-deposit.fernuni-hagen.de/servlets/MCRFileNodeServlet/mir_derivate_00001900/Diss_Herberg_Abberufung_2019.pdf გვ. 26 (ბოლოს ნანახია: 24.08.2024).

¹⁴ იქვე.

¹⁵ Busch, Matthias/ Schönhöft, Andreas; Anwendbarkeit des TzBfG auf den Geschäftsführeranstellungsvertrag?; DB 2007, 2650, 2651.

დ) საქართველოს კანონმდებლობა და სასამართლო პრაქტიკა

მენარმეთა შესახებ ახალმა კანონმა პირდაპირ დაარეგულირა სასამსახურო ხელშეკრულების სამართლებრივი ბუნება და 45 I მუხლში გამოორიცხა სასამსახურო ხელშეკრულებაზე შრომის სამართლის დებულებების გავრცელება.

ანალოგიურ პოზიციას იზიარებს საქართველოს უზენაესი სასამართლოს დამკვიდრებული პრაქტიკაც, რომელიც მიუთითებს შემდეგზე¹⁶:

.....

18.1 “დირექტორსა და საზოგადოებას შორის დირექტორის თანამდებობის დაკავებასთან და ამ თანამდებობიდან გათავისუფლებასთან დაკავშირებული ურთიერთობა არ არის ტიპური შრომითსამართლებრივი ურთიერთობა დამქირავებელსა და დაქირავებულ მუშაკს შორის. ეს არის თავისებური კორპორაციული ურთიერთობა, რომლის მიმართაც შრომის კოდექსის გავრცელება არ შეესაბამება მენარმეთა შესახებ კანონის მოთხოვნებს. (.....) (სუსგ: №ას-1463-2018, 27.12.2018; ას-23-23-2016, 9.03.2016).

18.2. ა(ა)იპ-ის დირექტორთან დადებული ხელშეკრულება არ უნდა დაკვალიფიცირდეს შრომითსამართლებრივ ხელშეკრულებად, არამედ, იგი პირობითად შეიძლება სასამსახურო ხელშეკრულებად მოვიხსენიოთ, რომელიც მომსახურების ხელშეკრულების ნაირსახეობაა და სავსებით განსხვავდება შრომის სამართლისათვის დამახასიათებელი პრინციპებისაგან. საკორპორაციო სამართლის მიზნებისათვის საწარმოს ხელმძღვანელობა/წარმომადგენლობა ორმხრივი სახელშეკრულებო ურთიერთობის ფარგლებში მიღწეული შეთანხმებაა, რომლის ერთი მხარე, მომსახურების გამწვევი, ვალდებულია, განიოს შეპირებული მომსახურება, ხოლო მეორე მხარე - გადაიხადოს საზღაური. ამ ტიპის შეთანხმება დამყარებულია განსაკუთრებულ ნდობაზე და უფლებით აღჭურვილ პირს, ფიდუციური ვალდებულების ფარგლებში, აძლევს სრულ დამოუკიდებლობას, იურიდიული პირის სახელითა და მის ხარჯზე განახორციელოს ყვე-

ლა ის მოქმედება, რომელიც წესდებით გათვალისწინებული მიზნის მიღწევას შეუწყობს ხელს. რაც შეეხება შრომით ურთიერთობას, მის ლეგალურ დეფინიციას იძლევა შრომის კოდექსის 2 I მუხლი. ამ ურთიერთობის ფარგლებში ვალდებული პირი ეწევა დამსაქმებლის მიერ განსაზღვრულ, არადამოუკიდებელ და სოციალურად დამოკიდებულ საქმიანობას, რაც განასხვავებს შრომით ხელშეკრულებას შპს-ის დირექტორთან დადებული სასამსახურო ხელშეკრულებისაგან (სუსგ: №ას-1097-2018, 16.01.2019; №ას-725-693-2016, 6.04.2017). [ავტორის შენიშვნა: სასამართლოს სტილი და ორთოგრაფია დაცულია].”

აქვე აღსანიშნავია, რომ მიუხედავად იმისა, რომ როგორც საქართველოს სასამართლო პრაქტიკა, ასევე კანონმდებლობაც ერთმნიშვნელოვნად გამოორიცხავს დირექტორთან გაფორმებულ გარიგებაზე შრომით-სამართლებრივი ნორმების გავრცელებას, 2023 წლის 22 მაისს საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოში წარდგენილ იქნა სარჩელი გიორგი ენუქიძის მიერ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ¹⁷, რომელშიც მხარე ითხოვს, მენარმეთა შესახებ კანონის 44 III მუხლის, რომლითაც ხელმძღვანელი პირის შესაბამისი საფუძვლის მითითების გარეშე გათავისუფლება დაშვებულია, არაკონსტიტუციურად ცნობას საქართველოს კონსტიტუციის 26 I პუნქტთან მიმართებით, რომელიც არეგულირებს შრომის თავისუფლებისა და სამუშაოს თავისუფალი არჩევის უფლებას. ხოლო, პოზიციის განსამტკიცებლად მოიხმო ჩვენ მიერ ზემოთ განხილული დანოსას საქმე, რომელზეც ევროკავშირის მართლმსაჯულების ევროპულმა სასამართლომ 2010 წლის 11 ნოემბრის გადაწყვეტილებით დირექტორი შრომით დასაქმებულ პირად მიიჩნია, გარკვეული წინაპირობების დაკმაყოფილების შემთხვევაში.

2.2. შუალედური დასკვნა

დასკვნის სახით, შეიძლება ითქვას, რომ გერმანული სასამართლო პრაქტიკა არაერთგვარო-

¹⁶ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2023 წლის Nას - 1448-2022 განჩინება.

¹⁷ <https://constcourt.ge/ka/judicial-acts?legal=15569> (ბოლოს ნანახია 24.08.2024).

ვანია საკითხში, უნდა ჩაითვალოს თუ არა დირექტორი შრომითი ხელშეკრულებით დასაქმებულ პირად. გაცილებით მკაფიოა ევროკავშირის მართლმსაჯულების ევროპული სასამართლო, რომელიც დირექტორს შრომითი ხელშეკრულებით დასაქმებულ პირად მიიჩნევს, თუ ის გარკვეული დროის განმავლობაში სხვა პირის მითითებების საფუძველზე ასრულებს სამუშაოს და ამის სანაცვლოდ იღებს ანაზღაურებას.

ქართული კანონმდებლობა და სასამართლო პრაქტიკაც მოცემულ საკითხთან დაკავშირებით ერთგვაროვანია და დირექტორს არ განიხილავს შრომითი ხელშეკრულებით დასაქმებულ პირად, თუმცა, ჯერჯერობით უცნობია რა პოზიციას დაიკავებს საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო, სადაც განიხილება საქმე: გიორგი ენუქიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, სადაც მოსარჩელე ითხოვს მენარმეთა შესახებ კანონის 44 III მუხლის საქართველოს კონსტიტუციის 26 I პუნქტთან მიმართებით არაკონსტიტუციურად ცნობას.

3. დანიშვნის აქტისა და სასამსახურო ხელშეკრულების ურთიერთმიმართება

ქართველმა კანონმდებელმა დირექტორის თანამდებობაზე გამწვანება, როგორც უკვე აღინიშნა, მენარმეთა შესახებ კანონის 44-ე და 45-ე მუხლებით დაარეგულირა. აღნიშნული რეგულირების მიზეზი საზოგადოებასა და დირექტორს შორის არსებული ორბუნებოვანი ურთიერთობიდან გამომდინარეობს. კერძოდ, დირექტორის თანამდებობაზე გამწვანებისას მასთან ყალიბდება ერთი მხრივ, ვალდებულებით-სამართლებრივი ურთიერთობა (სასამსახურო ხელშეკრულება - მენარმეთა შესახებ კანონის 45-ე მუხლი), ხოლო დანიშვნის აქტით - კორპორატიულ-სამართლებრივი ურთიერთობა (მენარმეთა შესახებ კანონის 44-ე მუხლი).¹⁸

ამასთან, მიუხედავად იმისა, რომ აღნიშნული სამართლებრივი ურთიერთობები თავისი არ-

სით ორბუნებოვანია და ორ სხვადასხვა ნორმაშია დარეგულირებული, ქართული მონესრიგების მიხედვით ხელმძღვანელი პირის თანამდებობიდან გათავისუფლება ავტომატურად იწვევს სამენარმეო საზოგადოების მიერ მასთან დადებული სასამსახურო ხელშეკრულების მოშლასაც, თუ ხელშეკრულებით სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული (მენარმეთა შესახებ კანონის 45 V მუხლი).

შესაბამისად, ჩნდება კითხვა, თუ აღნიშნული ურთიერთობა ორბუნებოვანია და სხვადასხვა მუხლშია გაერთიანებული, რატომ იზიარებს სასამსახურო ხელშეკრულება დირექტორის, როგორც ორგანოს თანამდებობიდან გათავისუფლებისას იმავე სამართლებრივ ბედს და რატომ წყდება მასთან ავტომატურად ვალდებულებით-სამართლებრივი გარიგებაც.

მოცემულ კითხვაზე პასუხის გასაცემად მიმოიხილება, იურიდიულ ლიტერატურაში, საზოგადოებასა და დირექტორს შორის, გათავისუფლებასთან დაკავშირებით არსებული - დანაწევრების, უპირატესობისა და ერთიანობის თეორიები და შემდგომში განიხილება, თუ რომელ თეორიას ანიჭებს უპირატესობას ქართული სამართლებრივი მონესრიგება.

III. დირექტორის თანამდებობიდან გათავისუფლების თავისებურებანი

1. დანაწევრების თეორია

დანაწევრების თეორიის ნათელ მაგალითად შეიძლება დასახელდეს გერმანულ-სამართლებრივი მონესრიგება, რომელშიც ორგანულ სამართლებრივი და ვალდებულებით-სამართლებრივი ურთიერთობები ერთმანეთისგან სრულებით დამოუკიდებელ შედეგებს წარმოშობს.¹⁹ კერძოდ, გერმანიაში დანაწევრების პრინციპიდან გამომდინარე პირის თანამდებობიდან გათავისუფლება არ იწვევს მასთან ვალდებულებით-სამართლებრივი ხელშეკრულების ავტომა-

¹⁸ შდრ. Trölitzs, in: Oppenländer, Frank/Trölitzs, Thomas; GmbH – Geschäftsführung; 2. Auflage München 2011; 16 და შემდეგი გვერდები.

¹⁹ შდრ. BAG v. 6. 5. 1999 - 5 AZB 22/98, NZA 1999, 839;

Jula, S. 15; Kindl, § 26 Rn. 8; Krahfurst, S. 44f.; Melot de Beauregard, § 3 Rn. 2; Olbertz, AuA 2013, 400; Röhrborn, BB 2014, 1978; Schäfer, § 34 Rn. 7.

ტურად შეწყვეტას და იგი აგრძელებს ჩვეულებრივ არსებობას, სანამ არ გამოვლინდება ვალდებულებით-სამართლებრივი გარიგების დასრულებისთვის აუცილებელი სამართლებრივი გარემოებები.²⁰ ასეთ გარემოებად შეიძლება ჩაითვალოს, მაგალითად, ხელშეკრულების ვადის ამოწურვა, დირექტორის მიერ ხელშეკრულების დასრულების შესახებ ნების გამოვლენა და ა. შ.

შესაბამისად, შესაძლებელია დირექტორი, როგორც ორგანო, ყოველგვარი ახსნა-განმარტების გარეშე გათავისუფლდეს თანამდებობიდან, თუმცა მასთან გაფორმებულმა ვალდებულებით-სამართლებრივმა გარიგებამ გააგრძელოს არსებობა და წარმოშვას სამართლებრივი შედეგები. ვალდებულებით-სამართლებრივი გარიგების შეწყვეტისთვის უნდა არსებობდეს დასაბუთებული საფუძველი.²¹

2. უპირატესობის თეორია

დანაწევრების თეორიისგან განსხვავებით, უპირატესობის თეორია ვალდებულებით-სამართლებრივი და ორგანულ-სამართლებრივი ურთიერთობების ერთმანეთის გვერდიგვერდ არსებობის შესაძლებლობას იძლევა და მიიჩნევს, რომ აქვთ ერთმანეთის შემავსებელი ფუნქცია,²² თუმცა, თუ მოხდება ვალდებულებით-სამართლებრივ და ორგანულ-სამართლებრივ ფუნქციებს შორის კოლიზია, უპირატესობა უნდა მიენიჭოს მენარმეთა შესახებ კანონის ნორმებს.²³ მაგალითად, თუ წესდებით ან კანონით გათვალისწინებულია მოვალეობები, რომლებიც წინააღმდეგობაში მოდის ხელშეკრულებით გათვალისწინებულ ვალდებულებასთან, პრიორიტეტი ენიჭება პირველს.

უნდა აღინიშნოს, რომ მენარმეთა შესახებ საქართველოს კანონი არ შეიცავს არც ერთ დებულებას, რომელიც მოცემულ პრიორიტეტულობაზე მიაჩნებდა.

3. ერთიანობის თეორია

ერთიანობის თეორიის წარმომადგენლები მიიჩნევენ, რომ ვალდებულებით-სამართლებრივი გარიგება და ორგანულ-სამართლებრივი ურთიერთობა ქმნიან ერთიანობას, ე. წ. სანარმოს ხელმძღვანელობის ხელშეკრულებას.²⁴ ბაუმის მოსაზრებით,²⁵ მართალია დირექტორის თანამდებობაზე გამწესება და მასთან ვალდებულებით-სამართლებრივი გარიგების დადება არის ორი გარიგება, თუმცა არა ორი სამართლებრივი ურთიერთობა.²⁶ ასეთი ერთიანობის მიდგომის მთავარ საფუძველს წარმოადგენს, თავად სამართლებრივ ურთიერთობაში მონაწილე პირთა მხრიდან ამ ურთიერთობის აღქმა, კერძოდ, მენარმე სუბიექტს თუ სურს დირექტორთან, როგორც ორგანოსთან, სამართლებრივი ურთიერთობის დასრულება, მასთან ვალდებულებითი გარიგების დასრულებაც ენდომება და პირიქით, დირექტორის თანამდებობიდან დათხოვნა დირექტორის გონებაში აღიქმება სანარმოსთან არსებული ურთიერთობის სრულად დასრულებად.²⁷

4. ერთიანობის თეორიის უპირატესობა ქართულ სამართალში

მენარმეთა შესახებ კანონის მოწესრიგების მიხედვით, დირექტორის თანამდებობიდან გათავისუფლების საკითხი, მართალია ორ მუხლშია მოქცეული, თუმცა დირექტორის, როგორც ორგანოს, გათავისუფლება ავტომატურად იწვევს მასთან დადებული ვალდებულებით-სამართლებრივი გარიგების დასრულებასაც, თუ ხელშეკრულებით სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული (მენარმეთა შესახებ კანონის 45 V მუხლი). შესაბამისად, ქართველმა კანონმდებელმა უარი თქვა დანაწევრების თეორიის შემოღებაზე, რომელიც გერმანულ მოდელს წარმოადგენს

²⁰ შდრ. Henssler/Strohn/Oetker, § 35 Rn. 132; Saenger/Inhvester/Lücke/Simon, § 35 Rn. 121; Scholz/Schneider/Hohenstatt, § 35 Rn. 432f.

²¹ იქვე.

²² Fleck, ZHR 149 (1985) 387, 397; Ziemons, in: MHLS, GmbHG, § 43 Rn. 11 ff.

²³ Fleck, ZHR 149 (1985), 387, 398; Martens, in: FS Hilger/Stumpf, 437, 443, 444; იგივე in: FS Werner, 495, 506;

Tebben, in: MHLS, GmbHG, § 6 Rn. 153.

²⁴ Diller, Gesellschafter und Gesellschaftsorgane als Arbeitnehmer, 82, m.w.N.

²⁵ Baums, Der Geschäftsleitervertrag, 1987, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, გვ. 451.

²⁶ ZGR 1993, 141, 144.

²⁷ Baums, Der Geschäftsleitervertrag, 1987, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, გვ. 354-ე.

და ნაცვლად ამისა უპირატესობა მიანიჭა ერთი-ანობის თეორიას, რამდენადაც სასამსახურო ხელშეკრულება სრულად იზიარებს დირექტორის, როგორც ორგანოს გათავისუფლების სამართლებრივ ბედს.

თუმცა მენარმე სუბიექტსა და დირექტორს შორის ურთიერთობის მსგავსი ტიპის მოწესრიგებამ პრაქტიკაში შეიძლება სერიოზული პრობლემები წარმოშვას დირექტორად გამწესებულ პირთა სოციალური დაცვის მიმართულებით, კერძოდ, ვინაიდან დირექტორის, როგორც ორგანოს გათავისუფლება, ნებისმიერ დროს ყოველგვარი დასაბუთების გარეშე დასაშვებია (მენარმეთა შესახებ კანონის 44 III მუხლი) და ამისგან განსხვავებული დათქმა მხარეებს შორის დაუშვებელია, შესაბამისად, კორპორატიულ-სამართლებრივ ურთიერთობებში არც თუ იშვიათია, დირექტორის თანამდებობიდან გათავისუფლება მოხდეს ყოველგვარი წინასწარი გაფრთხილების გარეშე, და არ მიეცეს დრო მოიძიოს სხვა ალტერნატიული სამსახური, შესაბამისად, იგი რჩება უმუშევარი, სოციალური დაცვის გარეშე. ამასთან, პირისთვის დირექტორის პოზიციიდან გათავისუფლებას ხშირად მოჰყვება ფატალური შედეგები მისი შემდგომი კარიერული წინსვლისთვის. ასეთი პოზიციის დაკარგვა ხშირად იწვევს მის საჯარო დისკრედიტირებასა და რეპუტაციის შელახვას.²⁸

სწორედ აღნიშნულ პრობლემებზე აპელირებდა კიდევ მოსარჩელე გიორგი ენუქიძე უახლეს საკონსტიტუციო სარჩელში საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ²⁹, რომელშიც მისი, როგორც ააიპ უსინათლოთა კავშირის გამგეობის თავმჯდომარის მოადგილისა და გამგეობის წევრის პოზიციიდან გათავისუფლება მოხდა ყოველგვარი დასაბუთების, წინასწარი გაფრთხილებისა და კომპენსაციის გადახდის გარეშე. შესაბამისად, იგი მიიჩნევდა, რომ მენარმეთა

შესახებ საქართველოს კანონის 44 III მუხლის მიხედვით გამგეობისთვის მინიჭებული უფლება, რომ იგი თანამდებობიდან ყოველგვარი დასაბუთების ან ვადის დათქმის გარეშე გათავისუფლებულიყო, წინააღმდეგობაში მოდიოდა საქართველოს კონსტიტუციის 26 I პუნქტთან, რომელიც განამტკიცებდა შრომის თავისუფლებასა და ასევე სამუშაოს თავისუფალად არჩევის უფლებას.

შესაბამისად, იმის გასარკვევად, თუ რა მიზანს ემსახურებოდა კანონმდებლის მიერ დირექტორის მსგავსი ფორმით გათავისუფლება, ჯერ განიმარტება ნორმის მიზანი და შემდგომში მოხდება მისი შედარება გერმანიისა და საფრანგეთის სამართლებრივ მოწესრიგებასთან.

5. დირექტორის, როგორც ორგანოს გათავისუფლება დასაბუთების გარეშე - კანონმდებლის მიზანი

დირექტორის დასაბუთების გარეშე თანამდებობიდან გათავისუფლების გამამართლებელ საფუძვლად შეიძლება მიჩნეულ იქნეს პარტნიორების მხრიდან ნდობის არსებობისა და დირექტორის მესამე პირებთან ურთიერთობებში ქმედების შეუზღუდავი თავისუფლების პრინციპები, რომლებიც დირექტორს ეხმარება იყოს ქმედუნარიანი საწარმოს გაძღოლის პროცესში.³⁰ აღნიშნული გულისხმობს იმას, რომ თუ პარტნიორებმა დირექტორის, როგორც ორგანოს ხელმძღვანელობის მიმართ ნდობა დაკარგეს, პარტნიორთა კრებას შესაძლებლობა უნდა ჰქონდეს სწრაფად და უპრობლემოდ მოახერხოს დირექტორის ახლით ჩანაცვლება, იმისთვის რომ საზოგადოებას თავიდან აარიდოს მოსალოდნელი ზიანი.³¹ გარდა ამისა, პარტნიორებს უნდა შეეძლოთ საწარმო მართონ თავიანთი წა-

²⁸ შდრ. *Konstantina Nitzemou*, Die rufschädigende Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses eines GmbH-Geschäftsführers, გვ. 2.

²⁹ *Johanna Frederike Herberg*, Die Abberufung des Geschäftsführers der kleinen Kapitalgesellschaft im deutschen und im französischen Recht, გვ. 64 (https://ub-deposit.fernuni-hagen.de/servlets/MCRFileNodeServlet/mir_derivate_00001900/Diss_Herberg_Abberufung_2019.pdf) (ბოლოს ნანახია 24.08.2024).

³⁰ BeckOKGmbHG/Heilmeyer, § 38 Rn. 1; Michalski/Terlau, §

38 Rn. 2; MüKoGmbHG/Stephan/Tieves, § 38 Rn. 2; Scholz/Schneider/Schneider, § 38 Rn. 12; Ulmer/Paefgen, § 38 Rn. 9.

³¹ *Johanna Frederike Herberg*, Die Abberufung des Geschäftsführers der kleinen Kapitalgesellschaft im deutschen und im französischen Recht, გვ. 64 (https://ub-deposit.fernuni-hagen.de/servlets/MCRFileNodeServlet/mir_derivate_00001900/Diss_Herberg_Abberufung_2019.pdf). (ბოლოს ნანახია 24.08.2024)

რმოდგენების შესაბამისად და თავიანთი გადმოსახედიდან გამომდინარე გადაწყვიტონ დირექტორის მართვის სტილი შეესაბამება თუ არა საზოგადოების ინტერესებს. ასევე, პარტნიორთა კრებისთვის ასეთი შეუზღუდავი უფლებამოსილების მინიჭება ნაკარნახევია მესამე პირებთან ურთიერთობებში დირექტორის შეუზღუდავი უფლებამოსილების დამაბალანსებელი ფაქტორების არსებობის უზრუნველყოფისთვის.³²

აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ ქართული კანონმდებლობა დირექტორს ანიჭებს შესაძლებლობას, მისი სოციალური მდგომარეობის გაუმჯობესების მიზნით, თანამდებობაზე გამწესებამდე პარტნიორებთან აწარმოოს მოლაპარაკება და განსხვავებულ შეთანხმებას მიაღწიოს სასამსახურო ხელშეკრულებაში, რომლის ძალითაც, მართალია იგი, როგორც ორგანო თანამდებობიდან გათავისუფლდება, თუმცა ამით ავტომატურად არ დასრულდება სასამსახურო ხელშეკრულება და იგი გააგრძელებს არსებობას, სანამ სასამსახურო ხელშეკრულების შეწყვეტის სამართლებრივი გარემოებები არ გამოვლინდება (მენარმეთა შესახებ კანონის 45 V მუხლის საფუძველზე).

6. დირექტორის, როგორც ორგანოს გათავისუფლების მომწესრიგებელი ნორმების შედარება გერმანიისა და საფრანგეთის კანონმდებლობასთან

აღსანიშნავია, რომ ნებისმიერ დროს დირექტორის თანამდებობიდან გათავისუფლების ნორმას იცნობს არამხოლოდ ქართული, არამედ გერმანული სამართალიც. კერძოდ, შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოების კანონის 38-ე მუხლის მიხედვით, დასაშვებია დირექტორის, როგორც ორგანოს თანამდებობიდან გათავისუფლება ნებისმიერ დროს, თუმცა ქართული სამართლისგან განსხვავებით, აღნიშნული არ

ინვეს ვალეულებით-სამართლებრივი ხელშეკრულების ავტომატურად შეწყვეტას და იგი აგრძელებს არსებობას, სანამ მისი შეწყვეტის გარემოებები არ გამოვლინდება.

მხედველობაშია მისაღები ფრანგული მონესრიგებაც, რომელშიც ქართული და გერმანული სამართლისგან განსხვავებით, დირექტორის გათავისუფლების საფუძვლები კანონით არის გათვალისწინებული (*juste motif*).³³ თუმცა, ფრანგული სამართლის მიხედვით, თუ დირექტორის გათავისუფლება მოხდება კანონში მითითებული საფუძვლის გარეშე, აღნიშნული ინვეს დირექტორის თანამდებობაზე არა დაბრუნებას, არამედ მხოლოდ ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის შესაძლებლობას (*dommages-intérêts*) შდრ. მუხლი L – 223 – 25 აბზაცი 1 Code de commerce.³⁴ შესაბამისად, ფრანგული სამართლის მიხედვითაც პარტნიორთა კრებას ნებისმიერ დროს შეუძლია ჩაანაცვლოს დირექტორი კანონში განწერილი საფუძვლის არარსებობის შემთხვევაშიც.

7. დირექტორის, როგორც ორგანოს გათავისუფლების შემზღუდველი ნორმა

მიუხედავად იმისა, რომ მენარმეთა შესახებ კანონის 44 III მუხლი იძლევა დირექტორის ყოველგვარი დასაბუთების გარეშე გათავისუფლების შესაძლებლობას, მაინც შეიძლება დაისვას შეკითხვა, არსებობს თუ არა გარკვეული გარემოებები, რომელიც აღნიშნულ უფლებას შეზღუდავდა.

გიორგი ენუქიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ შეტანილ კონსტიტუციურ საჩივარში ენუქიძის თანამდებობიდან გათავისუფლების შესახებ ყრილობის მიერ მიღებული გადაწყვეტილების საკითხზე თბილისის საქალაქო სასამართლომ განმარტა შემდეგი:

.....

³² Johanna Frederike Herberg, Die Abberufung des Geschäftsführers der kleinen Kapitalgesellschaft im deutschen und im französischen Recht, გვ. 64 (https://ub-deposit.fernuni-hagen.de/servlets/MCRFileNodeServlet/mir_derivate_00001900/Diss_Herberg_Abberufung_2019.pdf). (ბოლოს ნანახია 24.08.2024)

³³ Johanna Frederike Herberg, Die Abberufung des Geschäftsführers der kleinen Kapitalgesellschaft im deutschen und im französischen Recht, გვ. 56 (https://ub-deposit.fernuni-hagen.de/servlets/MCRFileNodeServlet/mir_derivate_00001900/Diss_Herberg_Abberufung_2019.pdf). (ბოლოს ნანახია 24.08.2024)

³⁴ იქვე.

„სასამართლო ასეთი საქმეების განხილვისას ამონიშნავს მხოლოდ პროცედურულ საკითხებს: მონვეული იყო თუ არა ყრილობა წესდებით დადგენილი წევრის მიერ და წესდებით დადგენილ ვადასა და შემთხვევებში, გადანყვეტილებაუნარიანი იყო თუ არა კრება (ქვორუმი), კრებაზე მიღებული გადაწყვეტილება შეტანილი იყო თუ არა დღის წესრიგში და დღის წესრიგის შესახებ ცნობილი იყო თუ არა წინასწარ, კრებაზე მონვეული პირებისათვის, კრების მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებას მხარი დაუჭირეს თუ არა წესდებით გათვალისწინებულმა დელეგატებმა და ყრილობაზე მოუსმინეს თუ არა და ჰქონდა თუ არა განმარტების მიცემის შესაძლებლობა იმ პირს, ვის საკითხსაც კრება იხილავდა, თავისი უფლებამოსილების ფარგლებში. აღნიშნულ საკითხებთან დაკავშირებით მოსარჩელეს შედავება არ განუხორციელებია. [ავტორის შენიშვნა: სასამართლოს სტილი და ორთოგრაფია დაცულია].“

სასამართლოს აღნიშნული დასაბუთება მიუთითებს იმაზე, რომ სასამართლო უარს აცხადებს დირექტორის გათავისუფლების შესახებ მიღებული გადაწყვეტილების შინაარსის შემოწმებაზე და მხოლოდ პროცედურული გარემოებების შეფასებით შემოიფარგლება, თუმცა მსგავსი განმარტება არ შეესაბამება მაგალითად, გერმანიაში დადგენილ სასამართლო პრაქტიკას, რომელიც არა მხოლოდ პროცედურულ კრიტერიუმებს ამონიშნავს, არამედ მსჯელობს კიდევ დირექტორის გათავისუფლების შესახებ მიღებული გადაწყვეტილება ხომ არ მოდის წინააღმდეგობაში კეთილსინდისიერების პრინციპებთან.³⁵

ქართულ სამართლებრივ ურთიერთობებში კეთილსინდისიერად მოქმედება კერძო სუბიექტების ვალდებულებას წარმოადგენს, სკ-ის 8 III მუხლის მიხედვით. უზენაესმა სასამართლომ ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში მიუთითა შემდეგი: „აღნიშნული ნორმა დეკლარაციული ხასია-

თის არ არის და ნდობისა და კეთილსინდისიერების პრინციპის დარღვევა ზოგადად დამრღვევისათვის ვალდებულების დაკისრების მოთხოვნის საფუძველს წარმოადგენს“.³⁶ შესაბამისად, სკ-ის 8 III მუხლი სხვა მუხლებთან კავშირში შეიძლება მოთხოვნის სამართლებრივ საფუძველად განვიხილოთ.³⁷

ხაზგასასმელია ის გარემოებაც, რომ აღნიშნული ნორმა სისტემური თვალსაზრისით მოქცეულია სამოქალაქო კოდექსის ზოგად ნორმებში და შესაბამისად მისი მოქმედება ვრცელდება სახელშეკრულებო სამართალზეც, მათ შორის სასამართლო ხელშეკრულებაზეც, როგორც ხელშეკრულების ერთ-ერთ სახეზე. ხოლო, ნორმის ტელეოლოგიურ მიზანს წარმოადგენს, სამართლიანი შედეგების დადგომა და ამავე დროს, ამკარად უსამართლო შედეგის თავიდან აცილება, რითაც მიღწეულ უნდა იქნეს სამოქალაქო ურთიერთობის სტაბილურობა და სიმყარე.³⁸

შესაბამისად, როდესაც სასამართლო მსჯელობს დირექტორის თანამდებობიდან გათავისუფლების კანონიერებაზე სასამართლო ხელშეკრულების ფარგლებში, იგი ვალდებულია იმსჯელოს პარტნიორთა კრების მხრიდან კეთილსინდისიერების პრინციპების დაცვის ვალდებულებაზე სკ-ის 8 III მუხლის ფარგლებში.

ამასთან, თუკი სასამართლო დაადგენს, რომ პარტნიორთა მხრიდან სახეზეა კეთილსინდისიერების პრინციპის დარღვევა დირექტორის თანამდებობიდან გათავისუფლების საკითხზე, საკითხავია, აღნიშნულმა რა სამართლებრივი შედეგები შეიძლება გამოიწვიოს.

აღნიშნულ შეკითხვაზე პასუხის გასაცემად ხაზგასასმელია მენარმეთა შესახებ კანონის 44 III მუხლი, რომლის მიხედვითაც დირექტორი ნებისმიერ დროს შეიძლება გათავისუფლებულ იქნეს თანამდებობიდან, შესაბამისი საფუძვლის მითითების გარეშე, და ნებისმიერი შეთანხმება, რომელიც ამ დებულებას ეწინააღმდეგება, ბათილია.

³⁵ BGH v. 19.09.2005-IIZR173/04; OLG Brandenburg v. 30.1.2008 – 7 U 59/07.

³⁶ საქ. უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 21 მაისის #ას-221-213-2012 განჩინება, გვ. 71-77.

³⁷ მოთხოვნის სამართლებრივი საკითხის შესახებ იხ.: ჩაჩავა, მოთხოვნისა და მოთხოვნის საფუძვლების კონკურენცია, 2011.

³⁸ საქ. უზენაესი სასამართლოს 2011 წლის 24 მაისის #ას-23-18-2011 განჩინება, გვ. 70-73.

შესაბამისად, კანონმდებლის მიზანი იყო პარტნიორებს ჰქონოდათ დირექტორის ნებისმიერ დროს გათავისუფლების სამართლებრივი საფუძველი, თუნდაც დირექტორის მხრიდან არავითარ გადაცდომას არ ჰქონოდა ადგილი, შესაბამისად, თუ დირექტორი კეთილსინდისიერების პრინციპის დარღვევით გათავისუფლდა, სწორი იქნებოდა გაგვეზიარებინა ფრანგული სამართლებრივი მიდგომა და მხარეთა ინტერესების დაბალანსების მიზნით, დირექტორისთვის ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება მიგვენიჭებინა, ნაცვლად თანამდებობაზე აღდგენისა. ასეთ შემთხვევაში ორივე მხარის ინტერესები იქნებოდა დაბალანსებული, ერთი მხრივ, პარტნიორებს შეეძლებოდათ დირექტორის ნებისმიერ დროს გათავისუფლება, ოღონდ კეთილსინდისიერების დათქმა შეაკავებდა მათ არაკეთილსინდისიერი ქმედებებისგან და დირექტორსაც არ დატოვებდა სოციალური დაცვის გარეშე.

დასკვნა

დასკვნის სახით შეიძლება ითქვას, რომ მენარმეთა შესახებ კანონის 44 III მუხლის მიხედვით დირექტორის თანამდებობიდან გათავისუფლება ავტომატურად იწვევს მასთან დადებული სამსახურო ხელშეკრულების შეწყვეტასაც, თუ მხარეებს შორის სხვა შეთანხმება არ ყოფილა. შესაბამისად, ქართული კანონმდებლობა მიჰყვება ერთიანობის თეორიას.

აღსანიშნავია, რომ განსხვავებით გერმანულ

ლი სასამართლო პრაქტიკისა და ევროკავშირის მართლმსაჯულების ევროპული სასამართლოსგან, რომლებიც დირექტორს გარკვეულ გამონაკლის შემთხვევებში შრომითი ხელშეკრულებით დასაქმებულ პირად განიხილავენ, ქართული უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკა და მენარმეთა შესახებ ახალი კანონი აღნიშნულ შესაძლებლობას სრულად გამორიცხავს და ერთგვარონად უარს ამბობს დირექტორის დასაქმებულად მიჩნევაზე.

რაც შეეხება, დირექტორის თანამდებობიდან გათავისუფლების თავისებურებებს, როგორც ქართული, ასევე გერმანული მოწესრიგების მიხედვით, პარტნიორებს აქვთ მოქმედებისა და შეფასების თავისუფალი სივრცე, გადანყვიტონ ვინ უნდა იყოს დირექტორი თავიანთ სანარმოში და რამდენად შეესაბამება მისი კანდიდატურა პარტნიორთა კრების წარმოდგენებს. უბრალოდ, ნდობის დაკარგვაც კი დირექტორის მიმართ ან თუნდაც ინტერესთა შეუთავსებლობა საკმარისი უნდა იყოს დირექტორის თანამდებობიდან გასათავისუფლებლად, თუმცა დირექტორის გათავისუფლების უფლება არ უნდა იყოს შეუზღუდავი, და სამართლებრივ ურთიერთობებში მონაწილე პირებს უნდა მოეთხოვოთ იმოქმედონ კეთილსინდისიერად სკ-ის 8 III მუხლის მიხედვით. ხოლო კეთილსინდისიერების დარღვევის შემთხვევაში, იურიდიული პირს უნდა დაეკისროს გათავისუფლებული დირექტორის სასარგებლოდ ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება და არა მისი თანამდებობაზე აღდგენა.

უფლებამოსილების სამართლებრივი საფუძვლის მნიშვნელობა ადმინისტრაციულ სამართალში

თამარ შავგულიძე

LL.M. ფრაიბურგის უნივერსიტეტის დოქტორანტი, ამავე უნივერსიტეტის მედიისა და ინფორმაციული სამართლის ინსტიტუტის (საჯაროსამართლის, ევროპული ინფორმაციული და ინფრასტრუქტურის სამართლის მიმართულების) მკვლევარი

კაზუსის ამოხსნა

I. შესავალი

სამართლებრივ აქტებსა თუ ტექსტებში ხშირია მითითება, რომ საკითხი კანონმდებლობის შესაბამისად წესრიგდება. ამ, ერთი შეხედვით, უწყინარ სიტყვებში შეიძლება, ხშირად დიდი თავსატეხი იმალება, განსაკუთრებით კი მაშინ, თუ ეს პასუხისმგებლობის დაკისრებას ეხება.

ნორმატიული აქტების შესახებ საქართველოს ორგანული კანონის 7 | 1 მუხლი კანონმდებლობაში, როგორც საკანონმდებლო, ისე კანონქვემდებარე ნორმატიულ აქტს მოიაზრებს. ამ უკანასკნელის კანონიერების შემოწმებისას, ე. ი. ადმინისტრაციული ნორმატიული აქტების ფარგლებში, აქტუალური ხდება დელეგირებული უფლებამოსილების დასაშვებობა, რაც იმავდროულად გავლენას ახდენს მის საფუძველზე გამოცემულ ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის (შემდგომ ინდ. აქტი) კანონიერებაზე.

წარმოდგენილი კაზუსის თემატიკა ძირითადად მიემართება პოლიციის მიერ ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა სფეროში განხორციელებული ღონისძიების სამართლებრივ ბუნებასა და ინდ. აქტის უფლებამოსილების სამართლებრივ საფუძველზე. იგი აერთიანებს ადმინისტრაციულ და კონსტიტუციურსამართლებრივ საკითხებს, მათ შორის, არსებითობის თეორიასა და განსაზღვრულობის პრინციპს.

II. ფაბულა

2021 წლის 22 დეკემბრის საკანონმდებლო ცვლილებით, 25 წლამდე ასაკის საქართველოს მოქალაქეებს აზარტულ თამაშობებში მონაწილეობა აკრძალა. ამ მიზნით, არაერთ საკანონმდებლო აქტში შევიდა ცვლილება. მაგალითად, საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის (შემდგომ ასკ) 176¹ მუხლით განისაზღვრა თამაშობის ორგანიზატორის პასუხისმგებლობა, თუ იგი 25 წლამდე ასაკის საქართველოს მოქალაქის ან/და 18 წლა-

მდე ასაკის უცხო ქვეყნის მოქალაქის/მოქალაქეობის არმქონე პირის აზარტული თამაშობის მოწყობის ადგილზე სათამაშოდ შესვლას ან მონაწილეობას დაუშვებს.¹

ვინაიდან, ასკ-ით მხოლოდ ორგანიზატორის პასუხისმგებლობაა დადგენილი და ასეთ ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა საქმეებს საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროს ორგანოები განიხილავენ,² საქართველოს შინაგან საქმეთა მინისტრმა (შემდგომ მინისტრმა) გადაწყვიტა ბრძანების გამოცემა, რომლითაც ამჯერად აზარტულ თამაშობებში მონაწილე პირთა პასუხისმგებლობა განისაზღვრებოდა.

ალექსანდრე 23 წლისაა და ცხოვრებისეული სტრესის განსაქარვებლად არაერთხელ ყოფილა კაზინოს სტუმარი. ერთ დღესაც, იგი აზარტული თამაშობის მოწყობის ადგილას ყოფნის გამო, პოლიციელის მიერ 10 000 ლარის ოდენობით დაჯარიმდა. სამართალდარღვევის ოქმში მითითებულია, რომ ჯარიმა მინისტრის ბრძანების საფუძველზე გამოიცა.

ალექსანდრეს მიაჩნია, რომ რადგან ასკ აზარტულ თამაშობაში მონაწილის პასუხისმგებლობას არ ადგენს, მხოლოდ მინისტრის ბრძანების საფუძველზე მისი დაჯარიმება უკანონოა.

შეფასეთ მიღებული გადაწყვეტილების სამართლებრივი ფორმა და კანონიერება

დამატებითი მასალა

აზარტულ ან/და მომგებიან თამაშობებში უკანონო მონაწილეობისთვის პასუხისმგებლობის განსაზღვრის შესახებ საქართველოს შინაგან საქმეთა მინისტრის ბრძანება³

ლატარიების, აზარტული და მომგებიანი თამაშობების მოწყობის შესახებ საქართველოს კანონის 37 I მუხლის შესაბამისად, ვბრძანებ:

მუხლი 1

1. 25 წლამდე ასაკის საქართველოს მოქალაქის ან/და 18 წლამდე ასაკის უცხო ქვეყნის მოქალაქის/მოქალაქეობის არმქონე პირის აზარტული ან/და მომგებიანი თამაშობის (გარდა ნამახალისებელი გათამაშებისა) მოწყობის ადგილზე სათამაშოდ შესვლა ან/და თამაშობაში მონაწილეობა ან/და სისტემურ-ელექტრონული ფორმით ორგანიზებულ აზარტულ ან/და მომგებიან თამაშობებში მონაწილეობა – გამოიწვევს თამაშობის (გარდა ნამახალისებელი გათამაშებისა) მონაწილის დაჯარიმებას 10 000 ლარის ოდენობით.

2. იგივე ქმედება, ჩადენილი განმეორებით, – გამოიწვევს თამაშობის (გარდა ნამახალისებელი გათამაშებისა) მონაწილის დაჯარიმებას 20 000 ლარის ოდენობით.

მუხლი 2

საქართველოს შინაგან საქმეთა ორგანოები განიხილავენ ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა საქმეებს, რაც გათვალისწინებულია ამ ბრძანების პირველი მუხლით.

III. ამოხსნა⁴

1. საქმიანობის სამართლებრივი ფორმა

შესაძლოა, ალექსანდრეს დაჯარიმების შესახებ მიღებული გადაწყვეტილება იყოს ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტი (შემდგომ ინდ. აქტი).

ინდ. აქტის ლეგალური დეფინიცია მოცემულია საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის (შემდგომ სზაკ) 2 I „დ“ მუხლში, რომლის თანახმად, იგი არის „ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ ადმინისტრაციული კანონმდებლობის საფუძველზე გამოცემული ინდივიდუალური სამართლებრივი აქტი, რომელიც აწესებს, ცვლის, წყვეტს ან ადასტურებს პირის ან

¹ ნორმის მოქმედი რედაქცია ჩამოყალიბდა 2023 წლის 9 თებერვლის ცვლილებით. იხ. „საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსში ცვლილების შეტანის შესახებ“ საქართველოს 2023 წლის 9 თებერვლის კანონი №2592 – ვებგვერდი, 24.02.2023წ.

² იხ. ასკ-ის 209 I მუხლი.

³ შემდგომ შემოკლებულია, როგორც ბრძანება. წარმოდგენილი ბრძანება სიმულაციურია და განკუთვნილია მხოლოდ კაზუსის ამოხსნის მიზნებისთვის.

⁴ ვინაიდან კითხვა არ მიემართება უფლების დაცვის საპროცესო საშუალებას, ამოხსნა შემოთავაზებულია ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის სქემით.

პირთა შეზღუდული წრის უფლებებსა და მოვალეობებს.”

დასახელებული ნორმის საფუძველზე, გამოიყოფა ინდ. აქტის ცნების 4 ელემენტი: ადმინისტრაციული ორგანო, ადმინისტრაციული კანონმდებლობა, ინდივიდუალური სამართლებრივი აქტი და მონესრიგება.

ა) ადმინისტრაციული ორგანო

შესაძლოა, პოლიცია იყოს ადმინისტრაციული ორგანო.

ადმინისტრაციული ორგანოს ლეგალური დეფინიცია ჩამოყალიბებულია სზაკ-ის 2 I „ა“ მუხლში. წარმოდგენილი ნორმის პირველი წინადადება ადმინისტრაციული ორგანოს ცნების ქვეშ აერთიანებს ყველა სახელმწიფო ან მუნიციპალიტეტის ორგანოს/დანესებულებასა და საჯარო სამართლის იურიდიული პირს (გარდა პოლიტიკური და რელიგიური გაერთიანებებისა), რაც ადმინისტრაციული ორგანოს ორგანიზაციულ, ე.ი. ფორმალურ გაგებასთანაა დაკავშირებული.

რაც შეეხება ნორმის მე-2 წინადადებას, იგი ორგანიზაციული მოწყობისგან დამოუკიდებლად, ადმინისტრაციულ ორგანოდ მიიჩნევა აგრეთვე ნებისმიერ სხვა პირს, რომელიც საქართველოს კანონმდებლობის საფუძველზე ასრულებს საჯაროსამართლებრივ უფლებამოსილებებს, რაც ადმინისტრაციული ორგანოს ფუნქციონალურ (მატერიალურ) გაგებას შეესაბამება.

ალექსანდრე საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროს (შემდგომ შსს) სახელით, პოლიციელმა დააჯარიმა. აქედან გამომდინარე, შესაფასებელია, ზოგადად, შსს და კონკრეტულ შემთხვევაში, პოლიცია, რამდენად მიიჩნევა ადმინისტრაციულ ორგანოდ.

საქართველოს მთავრობის სტრუქტურის, უფლებამოსილებისა და საქმიანობის წესის შესახებ საქართველოს კანონის 14 I მუხლის თანა-

ხმად, „სამინისტრო იქმნება კანონის საფუძველზე, მთავრობის უფლებამოსილების განსაზღვრულ სფეროში სახელმწიფო პოლიტიკისა და მმართველობის განხორციელების უზრუნველსაყოფად.“ ამავე ნორმის მე-2 პუნქტის „კ“ ქვეპუნქტი შინაგან საქმეთა სამინისტროს ასახელებს ერთ-ერთ სამინისტროდ. აქედან გამომდინარე, შსს, სზაკ-ის 2 I „ა“ 1 მუხლის შესაბამისად, სახელმწიფო ორგანოს ცნებაში ექცევა.

პოლიციის შესახებ საქართველოს კანონის (შემდგომ პშკ) მე-3 მუხლის თანახმად, საქართველოს პოლიცია არის „სამინისტროს სისტემაში შემავალი, აღმასრულებელი ხელისუფლების განმახორციელებელი სამართალდამცავი დაწესებულებების სისტემა, რომელიც საქართველოს კანონმდებლობით მინიჭებული უფლებამოსილებების ფარგლებში ახორციელებს პრევენციულ და სამართალდარღვევაზე რეაგირების ღონისძიებებს საზოგადოებრივი უსაფრთხოებისა და მართლწესრიგის დასაცავად.“

საპოლიციო ღონისძიებები 2 სახისაა: პრევენციული და რეპრესიული, რომელთა გამიჯვნა მჭიდრო კავშირშია პოლიციის მიერ საჯარო მმართველობის განხორციელებასთან. პშკ-ის 5 IV 1 მუხლიდან გამომდინარე, პრევენციული საქმიანობის ფარგლებში, პოლიცია, როგორც ადმინისტრაციული ორგანო მოქმედებს, ვინაიდან ამ დროს სზაკ-ით დადგენილ საქმიანობის სამართლებრივ ფორმებს იყენებს.⁵ რეპრესიული საქმიანობის ფარგლებში, პოლიციის მიერ დანაშაულის გამოვლენის, აღმოფხვრისა და გამოძიების მიზნით განხორციელებულ სამართალდარღვევაზე რეაგირების ღონისძიებებთან დაკავშირებით, სზაკ და პშკ გამორიცხვის მეთოდს მიმართავს, რაც სზაკ-ის მოქმედებისა და, შესაბამისად, ადმინისტრაციული ორგანოს ცნების გამორიცხვას გულისხმობს.

გასათვალისწინებელია პოლიციის ორმაგი ბუნების ფარგლებში შემდგომი დიფერენცირების შესაძლებლობა, რომელშიც რეპრესიული საქმიანობა 2 ნაწილად: დანაშაულსა და ადმინი-

⁵ დაწვრილებით იხ. შავგულიძე/კუტალაძე, დისკრეციული უფლებამოსილების ნულოვანი რედუქციის მნიშვნელობა პოლიციის პრევენციულ საქმიანობაში, საკონსტიტუციო სამართლის მიმოხილვა 12/2018, 76, 81.

სტრაციულ სამართალდარღვევაზე რეაგირების მიმართულებით იყოფა. სზაკ-ის 3 IV „ა“, „ბ“ მუხლისა და პშკ-ის 5 IV 2, V მუხლის უკუდასკვნის საფუძველზე, თუ ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევაზე რეაგირება ადმინისტრაციული ორგანოს ნეგატიური ცნების ფარგლებში არ ექცევა, შესაბამისად, პოლიცია ასეთ დროს ადმინისტრაციული ორგანოა. აღნიშნულს ასევე ამყარებს საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის 6 „ბ“ მუხლი, რომლის შესაბამისად, ასკ-ით გათვალისწინებული ინდ. აქტის კანონიერების შემოწმება მაგისტრატ მოსამართლეთა განსჯადი ადმინისტრაციული საქმეა.

შუალედური დასკვნა: ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, პოლიცია ადმინისტრაციული ორგანოა

ბ) ადმინისტრაციული კანონმდებლობა

შესაძლოა, პოლიცია მოქმედებდეს ადმინისტრაციული კანონმდებლობის საფუძველზე.

ადმინისტრაციული კანონმდებლობა წარმოადგენს იმ ნორმათა ერთობლიობას, რომელთა საფუძველზე, ადმინისტრაციული ორგანო საჯაროსამართლებრივ საქმიანობას ახორციელებს. კანონმდებლობაში იგულისხმება, არა მხოლოდ საკანონმდებლო აქტები, არამედ კანონქვემდებარე ნორმატიული აქტებიც, რომლებიც, როგორც უკვე აღნიშნა, ნორმატიული აქტების შესახებ საქართველოს ორგანული კანონის 7 I 1 მუხლის თანახმად, საქართველოს კანონმდებლობას ქმნიან.

ჯარიმა ორგვარი ბუნებისაა: სისხლისამართლებრივი და ადმინისტრაციული. პირველი მათგანი დაკავშირებულია დანაშაულთან, ხოლო მეორე – ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევასთან.⁶

ალექსანდრე დაჯარიმდა მინისტრის ბრძანების საფუძველზე. ნორმატიული აქტების შესახებ საქართველოს ორგანული კანონის მე-13 მუხლის მიხედვით, მინისტრის ბრძანება საქართველოს ნორმატიული აქტია. წარმოდგენილ

შემთხვევაში ბრძანებით დგინდება პირის ადმინისტრაციული და არა სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა, შესაბამისად, იგი საჯაროსამართლებრივი ბუნებისაა.

შუალედური დასკვნა: პოლიცია მოქმედებს ადმინისტრაციული კანონმდებლობის საფუძველზე.

გ) ინდივიდუალური სამართლებრივი აქტი

შესაძლოა, ჯარიმა იყოს ინდივიდუალური სამართლებრივი აქტი.

სზაკ-ის 2 I „დ“ მუხლიდან გამომდინარე, ინდ. აქტი უნდა მიემართებოდეს პირს ან პირთა შეზღუდულ წრეს და კონკრეტულ შემთხვევას, რაც მას ნორმატიული ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტისგან (შემდგომ ნასა), ე.ი. ქცევის ზოგადი წესისგან განასხვავებს.

ალექსანდრეს დაჯარიმება კონკრეტულ შემთხვევას, მის მიერ აზარტული თამაშობის მოწყობის ადგილზე ყოფნის ფაქტს ეფუძნება. ჯარიმის ადრესატია მხოლოდ ალექსანდრე, ე. ი. განსაზღვრული პირი. ამდენად, სახეზეა კონკრეტულ-ინდივიდუალური კონსტელაცია, რომელიც პირთა შეზღუდული წრის, ამ შემთხვევაში მხოლოდ ერთი პირის მოვალეობას ადგენს.

შუალედური დასკვნა: ჯარიმა არის ინდივიდუალური სამართლებრივი აქტი.

დ) მოწესრიგება

შესაძლოა, ჯარიმას ჰქონდეს მოწესრიგების ელემენტი.

სზაკ-ის 2 I „დ“ მუხლიდან გამომდინარე, ინდ. აქტს უნდა გააჩნდეს მომწესრიგებელი ხასიათი, კერძოდ, ის უნდა აწესებდეს, ცვლიდეს, წყვეტდეს ან ადასტურებდეს პირის ან პირთა შეზღუდული წრის უფლებებსა და მოვალეობებს. აღნიშნული მას განასხვავებს რეალაქტისგან, რომელიც ადმინისტრაციული ორგანოს წმინდად ფაქტობრივი მოქმედებაა და არ არის მიმართული სამართლებრივი შედეგის წარმოშობისკენ.

⁶ სზაკ-ის 171-ე მუხლის შესაბამისად, შესაძლებელია, ჯარიმა ინდ. აქტის აღსრულების უზრუნველყოფის საშუალებად იქნას გამოყენებული.

მონესრიგების ელემენტის განხილვისას, ფაქტობრივი გარემოებების გათვალისწინებით, იმავდროულად უნდა დადგინდეს, თუ რა გავლენა მოახდინა მან ადრესატზე.

ალექსანდრეს წინააღმდეგ მიღებულ გადაწყვეტილებაში სანქციად გათვალისწინებულ იქნა ჯარიმა. შესაბამისად, მან წარმოშვა ახალი სამართლებრივი ურთიერთობა, რომლის საფუძველზეც, ალექსანდრეს წარმოეშვა ვალდებულება, გადაიხადოს ჯარიმა, ე. ი. მხოლოდ სამართლებრივი შედეგი სწორედ ჯარიმის გადახდის ვალდებულებაში ვლინდება. უშუალოდ ადრესატზე ზემოქმედების ხასიათის მიხედვით, მას გააჩნია შემზღვეველი, კერძოდ, მავალდებულებელი ბუნება. აქედან გამომდინარე, პოლიციელის მხრიდან განხორციელდა შემზღვეველი ადმინისტრაციული საქმიანობა.

შუალედური დასკვნა: ჯარიმას აქვს მონესრიგების ელემენტი.

დასკვნა: ალექსანდრეს დაჯარიმების შესახებ მიღებული გადაწყვეტილება არის ინდ. აქტი.

2. ინდ. აქტის კანონიერება

შესაძლოა, ინდ. აქტი კანონიერი იყოს.

ამისათვის აუცილებელია, მას გააჩნდეს შესაბამისი უფლებამოსილების სამართლებრივი საფუძველი და არ იყოს ფორმალურად ან მატერიალურად უკანონო.

ა) უფლებამოსილების სამართლებრივი საფუძველი⁷

შესაძლოა, ინდ. აქტს გააჩნდეს შესაბამისი უფლებამოსილების სამართლებრივი საფუძველი.

აა) უფლებამოსილების სამართლებრივი საფუძვლის აუცილებლობა

ადმინისტრაციული ორგანოს კანონიერების პრინციპი, რომელსაც კონსტიტუციური რანგი გააჩნია,⁸ მოითხოვს, რომ ადმინისტრაციული ორგანოს საქმიანობა კანონის საფუძველზე და მის ფარგლებში განხორციელდეს. საქართველოს კონსტიტუციის 4 IV 1 პუნქტის თანახმად, „სახელმწიფო ხელისუფლება კონსტიტუციითა და კანონით დადგენილ ფარგლებში ხორციელდება.“ ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ უფლებამოსილების კანონის საფუძველზე განხორციელების ვალდებულებას აგრეთვე განამტკიცებს სზაკ-ის მე-5 მუხლი.

კანონიერების პრინციპს გააჩნია ორგვარი გამოვლინება: კანონისმიერი დათქმისა და კანონის უზენაესობის სახით. უფლებამოსილების სამართლებრივ საფუძველთან მიმართებით, პირველ რიგში, რელევანტურია კანონისმიერი დათქმა, რომელიც იმგვარ ვალდებულებაში ვლინდება, რომ ადმინისტრაციული ორგანოს არც ერთი ქმედება კანონის გარეშე არ განხორციელდეს. ამდენად, ჩარევას უნდა გააჩნდეს კანონისმიერი საფუძველი და არ უნდა ატარებდეს თვითნებურ ხასიათს.

სზაკ-ის 2 I „დ“ მუხლის მიხედვით, ინდ. აქტი კანონმდებლობის საფუძველზე გამოიცემა, რომელშიც, როგორც საკანონმდებლო, ისე კანონქვემდებარე აქტი იგულისხმება. აქედან გამომდინარე, ზოგადად, დასაშვებია ინდ. აქტის გამოცემის საფუძველი კანონქვემდებარე აქტი, ე. ი. მატერიალური გაგებით კანონი იყოს, თუმცა ის, თავის მხრივ, (კანონის უზენაესობის პრინციპიდან გამომდინარე) ზემდგომ ნორმებსაც უნდა შეესაბამებოდეს. ნასას საფუძველზე გამოცემული ინდ. აქტის კანონიერების შემოწმებისას, იმავდროულად აუცილებელი შეიძლება გახდეს ნასას კანონიერების ინციდენტურად (ინდ. აქტის ფარგლებში) შემოწმება.

⁷ უფლებამოსილების სამართლებრივი საფუძველი მატერიალური კანონიერების შემადგენელი ელემენტია და ზოგადად, დასაშვებია, სქემატურად მატერიალური კანონიერების ნაწილშიც იქნას განხილული. მისი საწყის ეტაპზე განხილვა იმ მიზანს ატარებს, რომ დადგინდეს, საერთოდ არსებობს თუ არა ჩარევის საფუძველი.

⁸ კონკრეტულად, იგი განეკუთვნება სამართლებრივი სახელმწიფოს ფორმალურ ელემენტს. იხ. *Schulze-Fielitz*, in: *Dreier, Grundgesetz-Kommentar* 3. Aufl., 2015, Art. 20 Rn. 46; *Grzeszick* in: *Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz-Kommentar, Werkstand*: 104. EL April 2024, Art. 20 Rn. 36.

ამასთან, განსაკუთრებით საყურადღებოა ინდ. აქტის გამოცემის საფუძვლების რედუცირების შესაძლებლობა. კერძოდ, მიუხედავად ინდ. აქტის ნასას საფუძველზე გამოცემის სზაკით დადგენილი წესისა, ეს შეიძლება, *საკითხის არსებითობიდან გამომდინარე, დაუშვებელი აღმოჩნდეს.*

სამართლებრივი სახელმწიფოსა და მისგან წარმომდგარი კანონისმიერი დათქმის, აგრეთვე, დემოკრატიის პრინციპის საფუძველზე, ჩამოყალიბებულია საპარლამენტო დათქმა, რომელშიც ნორმაშემოქმედების ინსტრუმენტი მხოლოდ ფორმალური გაგებით კანონი შეიძლება იყოს.⁹ აღნიშნულ პრინციპს არსებითობის თეორიის სახელით მოიხსენიებენ, რომლის მიხედვით, არსებითი (ფუნდამენტური) გადაწყვეტილებები შეიძლება მიიღოს მხოლოდ ხალხის მიერ უშუალო ლეგიტიმაციის მქონე პარლამენტმა.¹⁰ პარლამენტის, როგორც საკანონმდებლო ხელისუფლების მიერ ფუნდამენტური გადაწყვეტილებების მიღების ვალდებულებით კი თავის მხრივ, ქმედითი ხდება ურთიერთშეკავებისა და განონასწორების კონსტიტუციური მექანიზმი.¹¹

თუ შემონმების პირველ ეტაპზე დადგინდება, რომ საკითხის დელეგირება ზოგადად დასაშვებია, შემდგომ უნდა შემონმდეს, რა ფარგლებშია ეს შესაძლებელი. ამ უკანასკნელ შემთხვევაში, გასათვალისწინებელია დელეგირებული უფლებამოსილების ობიექტური ზღვარი, რომელსაც დელეგირებული უფლებამოსილების შინაარსზე, მიზანსა, და მოცულობაზე მითითებით უნდა ითვალისწინებდეს მადელეგირებელი კანონი.¹² აღნიშნული გამომდინარეობს კონსტიტუციური რანგის მქონე განსაზღვრულობის პრინციპიდან, რომელიც სამართლებრივი სახელმწიფოს შემადგენელი ელემენტია და მოითხოვს, რომ ადრესატისთვის ნორმის შინაარსი

და სამართლებრივი შედეგი წინასწარ იყოს განჭვრეტადი.¹³

ბბ) ჯარიმის უფლებამოსილების სამართლებრივი საფუძველი

აუცილებელია, ჯარიმას, როგორც შემზღუდველ ინდ. აქტს, გააჩნდეს უფლებამოსილების სამართლებრივი საფუძველი.

როგორც უკვე აღნიშნა, ასკ-ის 176¹ მუხლი მხოლოდ აზარტული თამაშობის ორგანიზატორის პასუხისმგებლობას ითვალისწინებს. შესაბამისად, იგი მონაწილის პასუხისმგებლობის საფუძველი ვერ გახდება. აზარტულ თამაშობებში მონაწილის პასუხისმგებლობის საფუძველს ბრძანების პირველი მუხლი ქმნის, რომელიც პასუხისმგებლობის კანონისგან განსხვავებულს წესს ადგენს. ნორმატიული აქტების შესახებ საქართველოს ორგანული კანონის მე-13 მუხლის თანახმად, მინისტრის ბრძანება ნორმატიული აქტია, კონკრეტულად, იგი წარმოადგენს კანონქვემდებარე ნორმატიულ აქტს, რომელიც დელეგირებული უფლებამოსილების ნაწარმია.

გგ) უფლებამოსილების სამართლებრივი საფუძვლის კანონიერება

კანონიერების პრინციპის ყოვლისმომცველი ბუნებიდან გამომდინარე, აუცილებელია ბრძანების გამოცემის საფუძველიც კანონიერი იყოს.

სზაკ-ის 2 I „ე“ მუხლით გათვალისწინებული ნასას ლეგალური დეფინიციის თანახმად, მხოლოდ საკანონმდებლო აქტი შეიძლება გახდეს მისი გამოცემის საფუძველი. მინისტრის ბრძანებასთან მიმართებით, სპეციალურ ჩანაწერს ვხვდებით იერარქიულად ზემდგომ ნორმატიული აქტების შესახებ საქართველოს ორგანული

⁹ BVerfG, NJW 2013, 3151, 3161.
¹⁰ BVerfG, NJW 1977, 1723, 1724; BVerfG, NVwZ 2006, 807, 812.
¹¹ იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 02.08.2019 წლის N17/1275 გადაწყვეტილება საქმეზე „ალექსანდრე მძინარაშვილი საქართველოს კომუნიკაციების ეროვნული კომისიის წინააღმდეგ“, II-27.
¹² შდრ. გერმანიის ფედერაციული საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ ჩამოყალიბებულ „თვითგადაწყვეტის

ფორმულას“, რომლის მიხედვით, კანონმდებელმა თავად უნდა განსაზღვროს, რა საკითხები უნდა მონესრიგდეს კანონქვემდებარე აქტით (შინაარსი), მან უნდა დაადგინოს ასეთი მონესრიგების ფარგლები (მოცულობა) და მიუთითოს, რა მიზანს უნდა ემსახურებოდეს მონესრიგება (მიზანი) - BVerfGE 23, 62/72.
¹³ შდრ. BVerfGE 56, 1/12.

კანონის 13 | 1 მუხლში, რომელიც გარდა საკანონმდებლო აქტის საფუძველზე გამოცემის შესაძლებლობისა, სუბდელეგირებასაც¹⁴ ითვალისწინებს (მაგალითად, პირველადი დელეგირება მთავრობის დადგენილებაზე, ხოლო შემდეგ, მთავრობის დადგენილებით, მინისტრის ბრძანებაზე).

ბრძანების დასაწყისში მითითებულია,¹⁵ რომ ის ლატარიების, აზარტული და მომგებიანი თამაშობების მოწყობის შესახებ საქართველოს კანონის 37 | 1 მუხლის საფუძველზე გამოიცა. დასახებული ნორმის თანახმად, „პასუხისმგებლობა ამ კანონის დარღვევისთვის განისაზღვრება საქართველოს კანონმდებლობით.“ ვიდრე ამგვარი ჩანაწერების პრობლემურობას შევეხებით, უნდა დადგინდეს, რამდენადაა სახეზე ნორმის ფაქტობრივი შემადგენლობის წინაპირობები.

2021 წლის წლის 22 დეკემბრის საკანონმდებლო ცვლილების ძირითადი არსი სწორედ იმაში მდგომარეობდა, რომ 25 წლამდე ასაკის საქართველოს მოქალაქეს და 18 წლამდე ასაკის უცხო ქვეყნის მოქალაქის/მოქალაქეობის არმქონე პირს აზარტული ან/და მომგებიანი თამაშობის მოწყობის ადგილზე სათამაშოდ შესვლა და მონაწილეობა აკრძალა. აღნიშნული აკრძალვა პირდაპირ არის მითითებული ლატარიების, აზარტული და მომგებიანი თამაშობების მოწყობის შესახებ საქართველოს კანონის 32 | 1 მუხლში. ამდენად, სახეზეა პირველი წინაპირობა – ამ კანონის მოთხოვნის დარღვევა. პასუხისმგებლობა განისაზღვრა ბრძანებით, რომელიც საქართველოს კანონმდებლობის შემადგენელი ნაწილია, ე. ი. სახეზეა ნორმის მეორე წინაპირობაც.

სამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაკისრების კუთხით, უნდა განვასხვავოთ ორი შემთხვევა: 1. როდესაც მართალია, პასუხისმგებლობა (მათ შორის, შესაბამისი სანქცია) კანონითაა განსაზღვრული, თუმცა კანონში მითითებულია ისეთი მოთხოვნის შეუსრულებლობაზე, რომელიც კანონქვემდებარე აქტითაა გათვალისწინებული (მაგალითად, ტექნიკური რეგლამენტით); 2. როდესაც პასუხისმგებლობა (მათ შორის, შესაბამისი სანქცია) სრულად კანონქვემდებარე აქტითაა გათვალისწინებული – რაც ამ შემთხვევაში მოხდა.

გასათვალისწინებელია, რომ პარლამენტის მიერ ფუნდამენტური გადაწყვეტილებების მიღება არ გულისხმობს, რომ მან ყველა, მათ შორის, ფორმალური საკითხი, ამომწურავად უნდა მოაწესრიგოს საკანონმდებლო აქტით. მან პრინციპულ საკითხებზე გადაწყვეტილებები თავად უნდა მიიღოს, თუმცა შეუძლია, მათი იმპლემენტაციის დელეგირება სხვა ორგანოებზე მოახდინოს.¹⁶

რამდენადაც ჯარიმის დაკისრებით პირის ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობა დადგინდა, რაც მხოლოდ სამართლებრივ შედეგში, მნიშვნელოვანი ოდენობის (10 000 ლარის) თანხის გადახდის ვალდებულებაში გამოიხატება, არ შეიძლება, ეს არაარსებით, უმნიშვნელო საკითხად ჩაითვალოს.

ამას ამყარებს ნორმატიული აქტების შესახებ საქართველოს ორგანული კანონის მე-8 მუხლიც. იგი ეხმიანება არსებითობის თეორიას და (არაამომწურავად) ჩამოთვლის იმ სფეროებს, რომლებშიც მონესრიგების მონოპოლია მხოლოდ საკანონმდებლო აქტს გააჩნია. მაშასადამე, იგი ექსპლიციტურად კრძალავს ამ საკითხე-

¹⁴ სუბდელეგირება გულისხმობს უფლებამოსილების შემდგომ გადაცემას. მაგალითად, გერმანიის ძირითადი კანონის 80 | 4 მუხლი ადგენს დელეგირებული უფლებამოსილების ადრესატების მიერ მათი უფლებამოსილების შემდგომი გადაცემის შესაძლებლობას. ეს აუცილებელია, გათვალისწინებული იყოს კანონით, შესაბამისად, დამოკიდებული არაა უფლებამოსილების ადრესატთა საკუთარ ინიციატივაზე. იხ. *Remmert*, in: *Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz-Kommentar Werkstand*: 104. EL April 2024, Art. 80 Rn. 82; აგრეთვე, *BVerfG, NVwZ* 2018, 1703, 1713.

¹⁵ ნორმატიული აქტების შესახებ საქართველოს ორგანული კანონის 7 IX 2 და 13 | 2 მუხლებით გათვალისწინებული გამოცემის საფუძვლის მითითების (ე. წ. „ციტირების მოთხოვნა“ – გერმ. *Zitiergebot*) მოთხოვნის შესაბამისად.

¹⁶ შდრ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 28.05.2019 წლის №2/2/867 გადაწყვეტილება საქმეზე „რემზი შარაძე საქართველოს იუსტიციის მინისტრის წინააღმდეგ“, II-13; 02.08.2019 წლის N1/7/1275 გადაწყვეტილება საქმეზე „ალექსანდრე მძინარაშვილი საქართველოს კომუნიკაციების ეროვნული კომისიის წინააღმდეგ“, II-30.

ბის ადმინისტრაციულ ნორმაშემოქმედზე დელეგირებას. დასახელებული მუხლის „ბ“ ქვეპუნქტი ამგვარ ექსკლუზიურ უფლებამოსილებად, მათ შორის, იურიდიული პასუხისმგებლობის საკითხს ასახელებს, რაც ჯარიმის, როგორც ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობის შემთხვევასაც მოიცავს.

აქედან გამომდინარე, ისეთი ბრძანება, რომელიც დამოუკიდებლად ადგენს ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობის საფუძვლებსა და ზომებს, საპარლამენტო დათქმის პრინციპს ეწინააღმდეგება.

ამასთან, ხაზგასასმელია ისეთი ზოგადახტრაქტული ჩანაწერების პრობლემურობა, რომლებიც პასუხისმგებლობის კანონმდებლობით განსაზღვრაზე მიუთითებენ. ეს არ შეესაბამება განსაზღვრულობის პრინციპის მოთხოვნებს: არ არის მითითებული დელეგირების ადრესატზე, შინაარსზე, მიზანსა თუ მოცულობაზე. მიუხედავად იმისა, რომ ქართულ სამართლებრივ სივრცეში ამგვარი ნორმები სამწუხაროდ, არაერთია, კონსტიტუციური კონტექსტიდან გამომდინარე მათ საფუძველზე კანონქვემდებარე აქტის გამოცემა დაუშვებელი უნდა იყოს.

მართალია, ბრძანება ფორმალურად ლატარიების, აზარტული და მომგებიანი თამაშობების მონეობის შესახებ საქართველოს კანონზე მითითებით გამოიცა, თუმცა ეს უკანასკნელი დელეგირებული უფლებამოსილების სტანდარტებს ვერ აკმაყოფილებს. პირველ რიგში, ჯარიმის ფუნდამენტური მნიშვნელობიდან გამომდინარე, ამგვარი საკითხის დელეგირება დაუშვებელია. ამასთან, დაცული არ არის დელეგირების ობიექტური ზღვარი.

როგორც ბრძანება, ისე ლატარიების, აზარტული და მომგებიანი თამაშობების მონეობის შესახებ საქართველოს კანონის 37 I მუხლი არ შეესაბამება ნორმატიული აქტების შესახებ საქართველოს ორგანული კანონის 8 „ბ“ მუხლს. ამავე ორგანული კანონის 7 III მუხლით გათვალისწინებული ნორმატიული აქტების იერარქიის შესაბამისად, ორგანული კანონი ორდინალური კანონის ზემდგომია. აქედან გამომდინარე, ნორმათა კოლიზიისას, *lex superior derogat legi*

*inferiori*¹⁷ შესაბამისად, ნორმატიული აქტების შესახებ საქართველოს ორგანული კანონის 8 „ბ“ მუხლს მიენიჭება უპირატესობა.

დასკვნა: ჯარიმას არ აქვს შესაბამისი უფლებამოსილების სამართლებრივი საფუძველი.

2. სამართლებრივი შედეგები

ინდ. აქტის უფლებამოსილების სამართლებრივი საფუძვლის გარეშე გამოცემა, თავისთავად გულისხმობს, რომ ჩარევის საფუძველი არ არსებობს. ამდენად, კანონიერების შემდგომი კრიტერიუმების შემოწმება, როგორც წესი, აზრს კარგავს.

ნორმატიული აქტების იერარქიაზე დაყრდნობით, გამოიკვეთა, რომ კანონქვემდებარე ნორმატიული აქტი, როგორც კონსტიტუციური, საპარლამენტო დათქმისა და განსაზღვრულობის პრინციპებს, ისე ორგანულ კანონს ეწინააღმდეგება, რაც იმავდროულად იმას გულისხმობს, რომ მის საფუძველზე გამოცემული ინდ. აქტიც კანონსაწინააღმდეგოა. ამასთან, ვინაიდან (ინციდენტურად) უკვე დადგინდა ბრძანების უკანონობა, ინდ. აქტის უკანონო კანონქვემდებარე ნორმატიულ აქტთან შესაბამისობა კანონიერების ნაწილი ვერ იქნება. ამგვარი შემოწმება აქტუალური მხოლოდ იმ შემთხვევაში იქნებოდა, თუ იარსებებდა შესაბამისი (კანონიერი) უფლებამოსილების სამართლებრივი საფუძველი.

ადმინისტრაციულ სამართალში ერთმანეთისგან განასხვავებენ უფლებამოსილების სამართლებრივ საფუძველსა და ადმინისტრაციული ორგანოს უფლებამოსილებას, რომელიც მოწმდება ფორმალური კანონიერების ეტაპზე. წარმოდგენილ შემთხვევაში ადმინისტრაციული ორგანოს საგნობრივი უფლებამოსილება ბრძანების მე-2 მუხლითაა გათვალისწინებული, რომლის მიხედვით, „საქართველოს შინაგან საქმეთა ორგანოები განიხილავენ ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა საქმეებს, რომელიც გათვალისწინებულია ამ ბრძანების პირველი მუხლით.“ მართალია, უფლებამოსილების კუთხით, პოლიციელის მიერ ალექსანდრეს დაჯარიმება

¹⁷ ლათ. „ზემდგომი კანონი იმორჩილებს ქვემდგომს“.

ბრძანების შესაბამისად განხორციელდა, თუმცა, როგორც უკვე აღინიშნა, უკანონო ნორმატიულ აქტთან შესაბამისობის შემოწმება კანონიერების ნაწილი ვერ გახდება.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარეობს, რომ პოლიცია საგნობრივად არაუფლებამოსილი

ორგანოა, რაც სზაკ-ის 60 I „ბ“ მუხლის მიხედვით, ინდ. აქტის არარად აღიარების საფუძველია.

საბოლოო დასკვნა: ალექსანდრეს დაჯარიმების შესახებ მიღებული გადაწყვეტილება არის არარა აქტი.

კაზუსი: საიჯარო ქირის გასტუმრება მშენებლობის ფინანსირებით

ასოც. პროფ. დოქ. გიორგი რუსიაშვილი

2018 წლის 30 ივლისს უძრავი ნივთის მესაკუთრესა და უძრავი ნივთით მოსარგებლეს შორის გაფორმდა ხელშეკრულება, რომლის საგანსაც წარმოადგენდა მოსარგებლისათვის კულტურული მემკვიდრეობის ძეგლის საოფისე სივრცედ გამოყენების უფლების მინიჭება (20 წლის ვადით). სანაცვლოდ მოსარგებლეს, საკუთარი სახსრებითა და მის მიერვე მოძიებული გრანტით (დაახლოებით 800 000 აშშ დოლარის ოდენობით), უნდა ჩაეტარებინა ხელშეკრულების საგნისათვის რესტავრაცია.

მოსარგებლემ რესტავრაციის ხარჯები სრულად გაიღო. ამის შემდგომ, მესაკუთრემ ჯერ რამდენჯერმე იპოთეკით დატვირთა ქონება და შემდეგ ერთ-ერთ კრედიტორს ვალის ანგარიშში გადასცა მასზე საკუთრება, მოიჯარისათვის შეტყობინების გარეშე. მიუხედავად იმისა, რომ შენობაზე გამოკრული იყო მოსარგებლის აბრა და დღის განმავლობაშიც შენობაში იმყოფებოდნენ ამ ორგანიზაციების თანამშრომლები და კონტრაქტორები, შემძენი აცხადებს, რომ მისთვის უცნობი იყო ნივთით სარგებლობის ურთიერთობის შესახებ და ის თავს არ თვლის ამ ხელშეკრულებით შებოჭილად.

ამონარიდი ხელშეკრულებიდან:

1.2 რესტავრაციის სანაცვლოდ მესაკუთრე მოსარგებლეს გადასცემს ქონების ნაწილს სარგებლობის უფლებით, რაც გაგრძელდება 20 (ოცი) წლის ვადით ხელშეკრულების გაფორმების დღიდან. გადაცემული ფართის გეგმა ამ ხელშეკრულებას თან ერთვის დანართის სახით (დანართი 2).

1.5 ქონების გამოყენების შედეგად მიღებული სარგებელი, მოსარგებლის საკუთრებაა. მას ენიჭება უფლება გამოიყენოს მიქირავებული სივრცე სხვადასხვა კომერციული თუ არაკომერციული ღონისძიებებისათვის და, ასევე, გადასცეს მესამე პირებს დროებით სარგებლობაში.

5.3 მესაკუთრის მიერ სარგებლობის უფლების ცალმხრივი, ვადამდელი შეწყვეტა, გამოინვევს შეწყვეტის მომენტისათვის მოიჯარის მიერ ქონების სარეაბილიტაციო და სარესტავრაციო სამუშაოებზე განეული ხარჯებისა და ორგანიზაციისათვის ხელშეკრულების შეწყვეტით მიყენებული სხვა ზიანის სრულ ანაზღაურებას.

8.7 მესაკუთრის მხრიდან ნივთის გაყიდვის გადანყვეტილების მიღების შემთხვევაში, მოსარგებლეს უნდა მიეცეს ნივთის უპირატესად შესყიდვის შესაძლებლობა.

რა კანონისმიერი ან ვალდებულებითი მოთხოვნები აქვს მოსარგებლეს ახალი მესაკუთრის მიმართ, თუ ჩავთვლით, რომ მან არ იცოდა ხელშეკრულების არსებობის შესახებ?

კაზუსის ამოხსნა:

I. ურთიერთობის ქირავნობად/იჯარად დაკვალიფიცირება

კომერციული თუ არაკომერციული იურიდიული პირისათვის საოფისე ფართის სარგებლობაში გადაცემა შეიძლება წარმოადგენდეს, როგორც ქირავნობას, ისე იჯარას და მათ შორის გამიჯვნა დამოკიდებულია ამ სარგებლობის ტიპზე.

ქირავნობისაგან იჯარის გამიჯვნის მთავარი ელემენტი – მინიჭებული სარგებლობის ფარგლები (სკ-ის 154-ე მუხლი). ქირავნობის ძალით დამქირავებელს ენიჭება მხოლოდ გამოყენების უფლება, მაშინ როდესაც, იჯარა მოიჯარეს ნაყოფის მიღების შესაძლებლობას ანიჭებს იმგვარად, რომ, სკ-ის 581 I 1 მუხლის მიხედვით, გადაცემული ნივთის დაიშნულესამებრ გამოყენებით მიღებული ნაყოფი (სკ-ის 154 I მუხლი) მას ეკუთვნის.¹ ამიტომაც, იჯარა წარმოადგენს ნაყოფის მიღების ელემენტით გაფართოებულ ქირავნობას. ამ ორი ტიპის ხელშეკრულების მონათესავე ხასიათი ვლინდება ასევე მათ კანონისმიერ რეგულაციაში. ქირავნობის ხელშეკრულებისათვის სკ-ის 531-575-ე მუხლებში დაფიქსირებულია დეტალური ნორმატიული ჩარჩო, რომელსაც სკ-ის 581 II მუხლი, მითითების გზით, ავრცელებს იჯარის ხელშეკრულებაზე. ამგვარად, იჯარასთან დაკავშირებული სპეციალური კანონისმიერი დანაწესები (სკ-ის 582-591-ე მუხლები) ეხება იმ თავისებურებებს, რომელიც განპირობებულია ნაყოფის მიღების

უფლების მინიჭებით. კანონი მხოლოდ სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწის ნაკვეთის იჯარისათვის ითვალისწინებს დამოუკიდებელი რეგულატორული შინაარსის მქონე ნორმებს (სკ-ის 592-606-ე მუხლები).²

მოცემულ შემთხვევაში, მოიჯარეს ენიჭებოდა რა ხელშეკრულების საფუძველზე, შესაბამისი საოფისე სივრცით არა მხოლოდ სარგებლობის (მაგ., თანამშრომელთა განთავსებისათვის), არამედ ასევე „სარგებლის მიღების“ უფლება, მაგალითად, სხვადასხვა ტიპის ფასიანი თუ უფასო ღონისძიებებისა და, მათ შორის, სხვა ორგანიზაციებისათვის (სულ მცირე, დროებით) მიქირავების უფლება (შდრ. ხელშეკრულების 1.5 პუნქტი), ხელშეკრულება უფრო იჯარის ნიშნებს ავლენს. თუმცა, ქვემოთ განხილული პრობლემატიკა ძირითადად ეხება რეგულაციებს, რომლებიც საერთოა იჯარისა და ქირავნობისთვის და შესაბამისად, როდესაც ქვემოთ მხოლოდ ქირავნობაზე იქნება საუბარი, იგულისხმება ასევე შესაბამისი დანაწესის მოქმედება იჯარის ხელშეკრულების ფარგლებშიც.

1. ქირავნობის/იჯარის ხელშეკრულების პარადიგმა

ქირავნობა, იჯარის ხელშეკრულებასთან ერთად, განეკუთვნება ე. წ. „ნივთის დროებით გადაცემის“³ ტიპის ხელშეკრულებებს.⁴ მისთვის დამახასიათებელია ის გარემოება, რომ გამქირავებელი კისრულობს ვალდებულებას, დროებით სარგებლობაში გადასცეს მეორე მხარეს (დამქირავებელს)

¹ რუსიაშვილი, სამოქალაქო კოდექსის ონლაინკომენტარი, gcc.c.tsu.ge, 23.07.2024, მუხ. 531 ველი 5.

² რუსიაშვილი, სამოქალაქო კოდექსის ონლაინკომენტარი, gcc.c.tsu.ge, 23.07.2024, მუხ. 531 ველი 5.

³ „ნივთის დროებით გადაცემის ტიპის“ ხელშეკრულებები: ქირავნობა, თხოვება, სესხი, იჯარა, ლიზინგი, ფაქტორინგი.

⁴ ქირავნობის ხელშეკრულებასთან დაკავშირებით იხ. რუსიაშვილი, ქირავნობის ხელშეკრულების გამიჯვნა

მსგავსი ტიპის ურთიერთობისაგან, შედარებითი სამართლის ჟურნალი 3/2020, 71; რუსიაშვილი/ქავჭავაძე, გამქირავებლის ვალდებულებები ქირავნობის ხელშეკრულების ფარგლებში, შედარებითი სამართლის ჟურნალი 6/2020, 1; რუსიაშვილი/ქავჭავაძე, დამქირავებლის უფლება მოვალეობათა პროგრამა, შედარებითი სამართლის ჟურნალი 7/2020, 1.

რაიმე საგანი (გამოყენების შესაძლებლობის მინიჭება).⁵ სამართლებრივი ურთიერთობის დასრულების შემდეგ დამქირავებელმა საგანი უნდა დააბრუნოს. განსხვავებით გასხვისების გარიგებებისაგან, მაგ., ნაყიდობისაგან, აქ, ამგვარად, ნივთზე ქონებრივი პოზიციის სამუდამოდ გადაცემა არ ხდება. საპირისპირო შესრულების სახით, ნივთის დროებით სარგებლობაში გადაცემის სანაცვლოდ, დამქირავებელი იღებს საზღაურს – ქირას.

დამქირავებლის მთავარ უფლებას ქირავნობის ხელშეკრულებიდან წარმოადგენს დამქირავებელი ნივთით სარგებლობა. მას ამ უფლების საფუძველზე შეუძლია ყველა სხვა პირს, მათ შორის, აგრეთვე დამქირავებელსაც (გარდა მისთვის კანონით მინიჭებული დათვალეირების უფლებამოსილებისა), აუკრძალოს მიქირავებელი ნივთით სარგებლობა. ამ უფლებისათვის დამქირავებელმა დამქირავებელს უნდა გადაუხადოს შეთანხმებული ქირა, როგორც საპირისპირო შესრულება მიქირავებელი ნივთის გამოყენებისათვის (სკ-ის 531 2 მუხლი).

2. ქირის გადახდის წესის შეთანხმება

რაც შეეხება ქირის გადახდის წესის შეთანხმებას: დასაშვებია, როგორც ერთიანი ქირის შეთანხმება, ისე, განსაკუთრებით საცხოვრებელი სივრცის მიქირავების შემთხვევაში, საბაზისო ქირისა და კომუნალური გადასახადებისათვის მყარი თანხის ცალკე განსაზღვრა. ხელშეკრულებით დასაშვებია მთლიანი ქირის როგორც ერთი-

ნად, ისე პერიოდულად გადახდის შეთანხმება. სკ-ის 553 I მუხლის მიხედვით, ქირის გადახდის ვალდებულება ვადამოსულია ქირავნობის ურთიერთობის ან შესაბამისი დროითი მონაკვეთის დასრულების შემდეგ, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც მხარეთა განსხვავებული შეთანხმებაა სახეზე. ქირის ოდენობას ადგენენ მხარეები და შეზღუდულნი არიან მხოლოდ ზოგადი ნორმებით (მაგ., სკ-ის 54-ე მუხლით).⁶ თუ ხელშეკრულებით დადგენილი ქირა ამ ზღვარს გადასცდება, ხელშეკრულება, სკ-ის 62-ე მუხლის მოთხოვნის სანადადმდეგოდ, ძალაში რჩება და შეთანხმებულად ითვლება ქირის დასაშვები ოდენობა.⁷ თუ მხარეებს ქირის ოდენობა საერთოდ არ გაუთვალისწინებიათ, დასაშვებია სკ-ის 630-ე მუხლების ანალოგიით გამოყენება და სახელშეკრულებო ვაკუუმის ამოსავსებად მოცემულ ადგილას ჩვეულებრივად მიჩნეული ქირის მოშველიება.⁸

ჩვეულებრივ, ქირის გადახდა უნდა მოხდეს ფულით; სხვაგვარი საპირისპირო შესრულების შემთხვევაში სახეზეა ე. წ. ხელშეკრულება ატიპური საპირისპირო ვალდებულებით. ამის მაგალითს წარმოადგენს რემონტის დამქირავებლისათვის გადაკისრება.

დამქირავებლისათვის, ქირავნობის საგანზე კოსმეტიკური (მიმდინარე) რემონტის განხორციელების ვალდებულება, ჩვეულებრივ, წარმოადგენს მისთვის სინალაგმატურ ვალდებულებას, რადგან ის, მხარეთა (კონკლუდენტური) ნების შესაბამისად, ქირის ნაწილს ანაცვლებს.⁹ გამომდინარე

⁵ რუსიაშვილი, სამოქალაქო კოდექსის ონლაინკომენტარი, gccc.tsu.ge, 23.07.2024, მუხ. 531 ველი 5.

⁶ რუსიაშვილი, სამოქალაქო კოდექსის ონლაინკომენტარი, gccc.tsu.ge, 23.07.2024, მუხ. 553 ველი 2.

⁷ რუსიაშვილი, სამოქალაქო კოდექსის ონლაინკომენტარი, gccc.tsu.ge, 23.07.2024, მუხ. 553 ველი 2; *Emmerich*, in *Staudinger BGB*, Neubearbeitung 2018, Vor § 535 Rn. 117.

⁸ რუსიაშვილი, სამოქალაქო კოდექსის ონლაინკომენტარი, gccc.tsu.ge, 23.07.2024, მუხ. 553 ველი 2; *BGH MDR* 2003, 561.

⁹ რუსიაშვილი, სამოქალაქო კოდექსის ონლაინკომენტარი, gccc.tsu.ge, 23.07.2024, მუხ. 548 ველი 6; *BGH NJW* 1980, 2347; *K. Larenz*, *Lehrbuch des Schuldrechts*, II/1, 13. Aufl., München 1986, 220.

აქიდან, მოცემული ვალდებულების შეუსრულებლობის სამართლებრივი შედეგები განისაზღვრება სკ-ის 548 III, 394-ე და მომდევნო და სკ-ის 405-ე და მომდევნო მუხლების მიხედვით. ზიანის სახით გამჭირავებელს შეუძლია მოითხოვოს კოსმეტიკური რემონტის ხარჯები და შემოსავალი, რომელიც მან ხელიდან გაუშვა, გამომდინარე იქიდან, რომ ბინის შემდგომი გაქირავება მხოლოდ დაგვიანებით გახდა შესაძლებელი.¹⁰

II. განსახილველი იჯარა – ხელშეკრულება ატიპური საპირისპირო ვალდებულებით

ამგვარად, როგორც ზემოთ იყო ნახსენები, ქირავნობის/იჯარის ხელშეკრულების მხარეებს, კერძო ავტონომიით მინიჭებული თავისუფლებიდან გამომდინარე, შეუძლიათ გადასახდელი ქირა შეათანხმონ არა ფულადი ანაზღაურების, არამედ სხვა ქონებრივი სარგებლის მინიჭების ფორმით, როგორც არის, მაგალითად, მიმდინარე თუ კაპიტალური რემონტი ან რესტავრაცია. გარდა ამისა, ამ ქონებრივი სარგებლის მინიჭების პერიოდულობა, მხარეებს, ზოგადად, შეუძლიათ განსაზღვრონ მათთვის მოსახერხებელი ნებისმიერი ფორმით.

ქირის გადახდას დამქირავებლის/მოიჯარის მხრიდან დამქირავებლის სასარგებლოდ შესასრულებელი ქირავნობის/იჯარის საგნის, უძრავი ნივთის, გადაკეთების, მასზე დაშენების, რესტავრაციის ან გამაგრების ფორმით – როდესაც დამქირავებელმა/მოიჯარემ ამისთვის უნდა გაიღოს ან ფული, ან შრომა, ან საკუთარი მასალა – ცნო-

ბილია „მშენებლობის ფინანსირებით გადასახდელი ქირის“ („Baukostenzuschüsse“) სახელით¹¹ და ქირის გადახდის საკმაოდ გავრცელებულ ფორმას წარმოადგენს.

1. „მშენებლობის ფინანსირებით ქირის გასტუმრების“ სამართლებრივი კონსტრუქცია

სასამართლო პრაქტიკაში „მშენებლობის ფინანსირებით ქირის გასტუმრების“ შეთანხმების სამ ალტერნატიულ სამართლებრივ ვარიანტს/კონსტრუქციას გამოყოფენ¹², რომლის ზუსტი დადგენაც მხოლოდ ხელშეკრულების განმარტების შედეგად არის შესაძლებელი.

პირველ რიგში, მშენებლობის ფინანსირებით გასასტუმრებელი ქირა იყოფა „ამორტიზებად“ (Abwohnbare Baukostenzuschüsse) და „არამორტიზებად/დაკარგულ“ (Verlorene Baukostenzuschüsse) ფინანსირებად. „მშენებლობის ამორტიზირებადი ფინანსირება“ გულისხმობს დამქირავებლის/მოიჯარის ფინანსურ შესრულებებს, რომელსაც ის ახორციელებს დამქირავებელის/მეიჯარის წინაშე მშენებლობის, რესტავრაციისა თუ რემონტის ხარჯების ნაწილობრივ დასაფარად. ეს სუბსიდიები არ განიხილება, როგორც ერთჯერადი გადახდა, არამედ როგორც ქირის, ჩვეულებრივ, წინასწარი დაფარვა გარკვეული პერიოდისათვის, რომლის სანაცვლო საპირისპირო შესრულებაც დამქირავებელმა/მოიჯარემ უნდა მიიღოს („ამოიღოს“) მომავალში დამქირავებლის/მეიჯარის მიერ მისთვის ამ პერიოდის განმავლობაში საგნით სარგებლობის შესაძლებლობის მინიჭებით („ხარჯების ამორტიზება“).¹³

¹⁰ რუსიაშვილი, სამოქალაქო კოდექსის ონლაინკომენტარი, gccc.tsu.ge, 23.07.2024, მუხ. 548 ველი 6; BGH NJW 1968, 491; K. Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, II/1, 13. Aufl., München 1986, 220 f.; Emmerich, in Staudinger BGB, Neubearbeitung 2018, § 535 Rn. 142.

¹¹ Lützenkirchen in Lützenkirchen, Mietrecht, Kommentar, 3. Aufl., § 535 Rn. 906, § 566 Rn. 74.

¹² BGHZ 6, 202.

¹³ AG Dortmund, Urteil vom 09.10.2018 - 425 C 5213/18; MüKoBGB/Häublein BGB § 547 Rn. 5.

„დაფარვის“ სამართლებრივი მოდალი-ტეტის სამი ვარიანტი შეიძლება არსებობდეს¹⁴:

1. უკვე ხსენებული – ქირის წინასწარი დაფარვა მშენებლობის ხარჯებით.

2. დამქირავებლის/მოიჯარის დამოუკიდებელი მოთხოვნის უფლების დაფუძნება ხარჯების ანაზღაურებასთან დაკავშირებით და მისი გაქვითვა ქირაში, რის შედეგადაც ქირის მოთხოვნის დაფარვა ხდება დაუყოვნებლივ. ამ დროს სახეზეა მყისიერი ეფექტის მქონე გაქვითვის შეთანხმება და, შესაბამისად, ქირის გადახდა არ ხდება, თუმცა მისი მოთხოვნის უფლება დაუყოვნებლივ ქარწყლდება გაქვითვის მეშვეობით.

3. ხარჯებიდან გამომდინარე დამოუკიდებელი მოთხოვნის უფლების დაფუძნება გაქვითვის შეთანხმებასთან ერთად, რომელიც მოქმედებს არა დაუყოვნებლივ, არამედ, სარგებლობის შესაბამისი პერიოდის დასასრულის მომენტისათვის ქირის მოთხოვნის ვადამოსულობასთან ერთად. ეს მოქმედება ან თავად ხელშეკრულებით არის შეთანხმებული (წინასწარ გაცხადებული ამ მომენტისათვის), ან, ამ ქირის ვადამოსულობისას, ცალკე ნების გამოხატვას საჭიროებს.

ამის საპირისპიროდ, „დაკარგულ ფინანსირებად“ სასამართლო პრაქტიკა მოიხსენიებს, დამქირავებლის/მოიჯარის მიერ ხარჯების გაღებას ერთჯერადი შესრულების სახით, როგორც დამოუკიდებელი ვალდებულების განხორციელება და არა – ქირის დაფარვა; ხარჯების ამორტიზება არ ხდება მისი საპირისპირო შესრულებით.¹⁵

მოცემულ შემთხვევაში, მხარეებს შორის დადებული ხელშეკრულების 1.2 პუნქტში პირდაპირ იყო მითითებული, რომ რესტავრაცია წარმოადგენდა ქირავნობის/იჯარის

საგნით სარგებლობის „სანაცვალგებოს“, რაც პირდაპირ მიანიშნებს მათ შორის სინალაგმატურ კავშირზე – რესტავრაციის ხარჯებით ქირა იფარებოდა ავტომატურად და წინმსწრებად, ყოველგვარი გაქვითვის გაცხადების გარეშე, რის შედეგადაც აქ საკმაოდ ცალსახაა, რომ „მშენებლობის ამორტიზებადი ფინანსირების“ შეთანხმება იყო სახეზე, ამ ხარჯების ავტომატურად წინმსწრებად გადახდის ქირად მიჩნევის ფორმით. მოცემულ კონტექსტში უმნიშვნელოა ხარჯების დაფარვა პირადად მოიჯარის ქონებიდან უნდა მომხდარიყო თუ მესამე პირებისაგან მოზიდული თანხებით, რადგან ცალსახაა, რომ ამ თანხების მოზიდვაც მხოლოდ მოიჯარის მხრიდან იყო შესაძლებელი და მისი შესრულების ნაწილს წარმოადგენდა, რაც სრულად არის მოცული და დასაშვები მხარეთა კერძო ავტონომიიდან გამომდინარე. ამ კერძო ავტონომიის ზღვარი – მაგალითად, გარიგების ამორალურობა, შესრულებათა ღირებულებებს შორის დისპროპორციის გამო – აქ მიღწეული არ ყოფილა და გარიგება ამ მიზეზით ბათილად ვერ ჩაითვლება.

III. უფლებამონაცვლეობა ქირავნობაში/იჯარაში

სკ-ის 572-ე მუხლის მიხედვით, გაქირავებული ნივთის მესამე პირზე გადასვლის შემთხვევაში ის იკავებს დამქირავებლის ადგილს და მასზე გადადის ურთიერთობიდან გამომდინარე უფლებები და მოვალეობები.

მოცემული დანაწესი წარმოადგენს კანონისმიერი სუკცესიის (უფლებამონაცვლეობის) შემთხვევას¹⁶ და მასზე სანივთო ტვირთთან დაკავშირებული წესები არ ვრცელდება. განსახილველ შემთხვევაში ეს

¹⁴ Cranz, Baukostenzuschüsse, JZ 1960, 124.

¹⁵ Cranz, Baukostenzuschüsse, JZ 1960, 124 f.; MüKoBGB/Häublein BGB § 547 Rn. 16.

¹⁶ შდრ. Lützenkirchen in Lützenkirchen, Mietrecht, Kommentar, 3. Aufl., § 566 Rn. 5.

მნიშვნელოვანია ქირავნობის საგანზე „დაუტვირთავი“ საკუთრების კეთილსინდისიერად მოპოვების გამოსარიცხად. კერძოდ, თუ, მაგალითად, იპოთეკით, რეგისტრირებული გირავნობით თუ ნებისმიერი სხვა საწინვითო უფლებით დატვირთულ ნივთს მისი შემძენი მოპოვებს ამ საწინვითო ტვირთის გარეშე, როდესაც, შეძენის მომენტში, ეს უფლება რეესტრში (შეცდომით) ნაშლილია და ის ამ ფაქტის მიმართ კეთილსინდისიერი იყო (სკ-ის 312 II მუხლი). ამის საპირისპიროდ, შემძენის „კეთილსინდისიერების“ საბაზით დაქირავებული ნივთის ქირავნობის გარეშე მოპოვება შეუძლებელია.

ქირავნობა არ არის საწინვითო ტვირთი¹⁷ (და მისი, როგორც ვალდებულებითი გარეგების საჯარო რეესტრში რეგისტრაცია ნამდვილობის წინაპირობას არ წარმოადგენს), რომელიც ნივთს გაჰყვებოდა საწინვითო სამართლის წესების მიხედვით¹⁸, არამედ – სკ-ის 572-ე მუხლი ადგენს დამოუკიდებელი, კანონისმიერი სუკცესიის შემადგენლობას, რომლის შედეგებიც დგება მხარეთა ნების გამოხატვის, ცოდნისა და ნდობის დაცვისაგან დამოუკიდებლად.¹⁹ თვალსაჩინოებისათვის: როგორც მამკვიდრებლის მოვალე, საკუთარ კეთილსინდისიერებაზე აპელირებით, ვერ აღუდგება წინ მამკვიდრებლის მოთხოვნის მემკვიდრეზე გადასვლას სამემკვიდრეო უნივერსალური სუკ-

ცესიის ფარგლებში, ზუსტად ასევე – გაქირავებული ნივთის შემძენის „კეთილსინდისიერება“ (და ნდობა ქირავნობის არარსებობასთან დაკავშირებით) ვერ ჩაშლის მასზე ქირავნობის გადასვლას.

1. უფლებამონაცვლეობის კონსტრუქციები

დეტალური თემატიზირებისას, გაბატონებული მოსაზრება გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში²⁰ სკ-ის 572-ე მუხლის გერმანულ შესატყვისს (გსკ-ის 566-ე პარაგრაფი) დოგმატურ ჭრილში განიხილავს, როგორც ხელშეკრულების გადაკისრების კანონით დადგენილ შემთხვევას: გაქირავებულ ნივთზე საკუთრების მოპოვება იწვევს, არსებული ქირავნობის ურთიერთობიდან გამომდინარე, უფლებებისა და მოვალეობების გადასვლას შემძენზე უფლებამონაცვლეობის გზით და თავდაპირველი გამქირავებლის ამ ურთიერთობიდან გამოთიშვას (ე. წ. სუკცესიისმიერი გადაწყვეტა).²¹

ამის საპირისპიროდ, სასამართლო პრაქტიკაში გაბატონებული ე. წ. ნოვაციისმიერი გადაწყვეტა: შემძენი ხდება არა თავდაპირველი გამქირავებლის უფლებამონაცვლე (ვიწრო ტექნიკური გაგებით), არამედ ახალ მესაკუთრესთან კანონის საფუძველზე (სკ-

¹⁷ MüKoBGB/Häublein BGB § 566 Rn. 3.

¹⁸ MüKoBGB/Häublein BGB § 566 Rn. 2.

¹⁹ MüKoBGB/Häublein BGB § 566 Rn. 23.

²⁰ Emmerich, in: J. von Staudingers Kommentar zum BGB, Neubearbeitung 2021, § 566, Rn. 5; ders., in: ZdW Bay 1 93, S. 16f.; Harke, in: Beck-online.GROSSKOMMENTARzum Zivilrecht, BGB, Stand: 01.04.2021, § 566, Rn. 42 f.; Streyll, in: Schmidt-Futterer, Mietrecht Kommentar, 2019, § 566, Rn. 12; ders., in: NZM 2010, S. 347; Scheuch, in: Schulze, BGB Handkommentar, 2019, § 566, Rn. 1; Derleder/Bartels, in: JZ 1997, S. 985f.; Weitemeyer, in: FS für Hubert Blank, 2006, S. 459; Noerr, in: Sukzessionen, Forderungszession, Vertragsübernahme, Schuldübernahme, in: Gernhuber, Handbuch des Schuldrechts, 2. Bd., 1999, S. 202f.; Stornel, Mietrecht aktu-

ell, 2009, Kap. I, Rn. 180; რუსიაშვილი, სამოქალაქო კოდექსის ონლაინკომენტარი, gccs.tsu.ge, 23.07.2024, მუხ. 572 ველი 1.

²¹ შდრ. ასევე რუსიაშვილი, სამოქალაქო კოდექსის ონლაინკომენტარი, gccs.tsu.ge, 23.07.2024, მუხ. 572 ველი 1: კამათის გადაწყვეტა შეიძლება იმგვარად, რომ, მართალია, საქმე ეხება კანონით გათვალისწინებულ ხელშეკრულების გადაკისრებას, თუმცა მისი მოქმედება ამოიწურება უფლებებითა და მოვალეობებით ქირავნობიდან და არ ვრცელდება სხვა ურთიერთობებზე დამქირავებელსა და თავდაპირველ გამქირავებელს შორის. ამიტომაც, დამქირავებელს შეუძლია ნაუყენოს ახალ გამქირავებელს მხოლოდ ის შესაგებლები 207-ე, 201 II მუხლის მიხედვით, რომლებიც გამომდინარეობს ქირავნობიდან, მაგრამ არა მასსა და პირველ გამქირავებელს შორის არსებული სხვა ურთიერთობიდან.

ის 572-ე მუხლი) წარმოიშობა ახალი ქირავნობის ურთიერთობა (ნოვაცია).²² ამგვარად, მოცემული გადაწყვეტის მიხედვით, საკუთრების მოპოვებასთან ერთად (ჩვეულებრივ: შემძენის სახელზე რეგისტრაციის დასრულება) სრულდება ქირავნობის ხელშეკრულება თავდაპირველ მოიჯარესთან და იმავე მომენტში შემძენთან წარმოიშობა ახალი ქირავნობა, მანამდე არსებულის იდეტური შინაარსით.²³

მოცემულ კამათში ჩაღრმავების აუცილებლობა არ არსებობს, რადგან ორივე გადაწყვეტის მიხედვით ახალ მესაკუთრესთან ქირავნობა წარმოიშობა/გრძელდება კანონის ძალით, უცვლელი შინაარსით და რადგან გარიგებისმიერი აქტი აქ არ ფიგურირებს, მისი ნდობის დაცვა და კეთილსინდისიერება არანაირ როლს არ თამაშობს და იჯარის ურთიერთობის გაუქმების საფუძველი ვერ იქნება.²⁴

2. უფლებამონაცვლეობის წინაპირობები

სკ-ის 572-ე მუხლით გათვალისწინებული სამართლებრივი შედეგის დადგომის წინაპირობაა გამსხვისებელთან ნამდვილი ქირავნობის ურთიერთობის არსებობა, ქირავნობის საგნის დამქირავებლის მფლობელობაში გადაცემა (დამქირავებლის მიერ მფ-

ლობელობის მოპოვებამდე მოცემული ნორმა არ მოქმედებს), თავდაპირველი გამქირავებელი-მესაკუთრის მიერ ნივთზე საკუთრების მესამე პირისათვის გადაცემა (უპრობლემოა, როდესაც გამქირავებელი, მესაკუთრე²⁵ და გამსხვისებელი ერთი და იგივე პირია, ხოლო შემძენი მისგან განსხვავებული პირი, რაც აქ სახეზეა). ყველა ეს წინაპირობა აქ სრულად იყო შესრულებული.

უმნიშვნელოა თავად ვალდებულებითი გარიგების სახე, რომლის შესრულების ფარგლებშიც ხდება გამქირავებელი-მესაკუთრის მიერ მესამე პირისათვის საკუთრების გადაცემა. ეს შეიძლება იყოს ნასყიდობა, გაცვლა, ჩუქება, ფულადი ვალის სანაცვლოდ ბინაზე საკუთრების, როგორც სხვა შესრულების (სკ-ის 379-ე მუხლი), გადაცემა და ნებისმიერი სხვა, გარიგებისმიერი თუ კანონისმიერი, ვალდებულების შესრულების მიზნით საკუთრების გადაცემა. მოცემულ შემთხვევაში სავარაუდოა, რომ მოიჯარის კრედიტორის მიერ საკუთრების მოპოვება მოხდა სესხის შესრულების მაგივრად ბინაზე საკუთრების, როგორც სხვა შესრულების, მიღებით (სკ-ის 379-ე მუხლი). ალტერნატივის სახით, შესაძლოა მეიჯარემ და მისმა კრედიტორმა დადეს ცალკე ნასყიდობა ბინაზე და ნასყიდობის ფასი სესხიდან გამომდინარე მოთხოვნაში გაქვითეს, თუმცა, როგორც აღინიშნა, გარიგების ტიპი

²² BGH MDR 2012, 1082; BGH MDR 2005, 562; BGH WuM 2000, 422; იხ. არგუმენტები შემოკლებული სახით: *Lützenkirchen in Lützenkirchen, Mietrecht, Kommentar*, 3. Aufl., § 566 Rn. 50.

²³ *Lützenkirchen in Lützenkirchen, Mietrecht, Kommentar*, 3. Aufl., § 566 Rn. 53.

²⁴ *MüKoBGB/Häublein BGB § 566 Rn. 23*, გარდა იმისა, რომ საჯარო რეესტრის ჩანაწერს, არ გააჩნია რა ვალდებულებით გარიგებებთან მიმართებით კონსტიტუციური მნიშვნელობა, მისი არსებობა ან არარსებობა ვერ გახდება შემძენის იმგვარი ნდობის წარმოშობის საფუძველი, რომელსაც შეიძლება დაემყაროს გარკვეული სამართლებრივი შემადგენლობა (მაგ., საკუთრების უფლების დაუტვირთავი მოპოვება).

²⁵ *რუსიაშვილი*, სამოქალაქო კოდექსის ონლაინკომენტარი, gccc.tsu.ge, 23.07.2024, მუხ. 572 ველი 3: აუცილებ-

ბელია, რომ განმკარგავი გამქირავებელი იყო, ამავდროულად, ასევე ქირავნობის საგანზე სანივთო უფლების მფლობელი, ანუ, ჩვეულებრივ, მესაკუთრე. ამიტომაც, დამქირავებელი არ არის დაცული, თუ ნივთს „განკარგავს“ არაუფლებამოსილი პირი და შემძენი მხოლოდ საკუთარი კეთილსინდისიერების წყალობით (ანუ კანონის და არა გარიგების საფუძველზე) მოიპოვებს მასზე საკუთრებას (სკ-ის 185, 187-ე მუხლები). ამ დროს სახეზე არ არის „გასხვისება“ სკ-ის 572-ე მუხლის გაგებით, რაც გამართლებულია ასევე იმ არგუმენტითაც, რომ დამქირავებელს მოცემულ შემთხვევაში არც თავდაპირველი მესაკუთრის მიმართ არ ექნებოდა შესაბამისი უფლებები. ამის საპირისპიროდ, უმნიშვნელოა, თუ რა კაუზალური გარიგება უდევს გასხვისებას საფუძველად.

იჯარის გადასვლისათვის სრულებით უმნიშვნელოა და ის ახალ შემძენზე ნებისმიერ შემთხვევაში გადადის.

3. უფლებამონაცვლების ფარგლები

ქირავნობის საგნის შემძენი ანაცვლებს წინა მესაკუთრეს და მასზე გადადის ყველა უფლება და მოვალეობა ქირავნობის საგანზე სანივთო უფლების გადასვლასთან ერთად. სკ-ის 572-ე მუხლი საუბრობს „ქირავნობის ურთიერთობიდან გამომდინარე უფლებებისა და მოვალეობების“ შესახებ, მაგრამ ნორმის მიზნიდან გამომდინარე ის უნდა განიმარტოს იმგვარად, რომ შემძენი წარმოადგენს მხოლოდ იმ მოთხოვნების ადრესატს, რომლებიც ვადამოსული ხდება საკუთრების გადასვლის შემდეგ. საკუთრების გადასვლამდე ვადამოსული მოთხოვნები მიმართულია თავდაპირველი გამქირავებლის წინააღმდეგ. თუმცა, შემძენის მიმართ წარმოიშობა ზიანის ანაზღაურების ის მოთხოვნები, რომელთა საფუძველსაც წარმოადგენს, მაგალითად, საკუთრების გადაცემამდე არსებული ნივთის ნაკლი, რომელმაც ზიანი საკუთრების გადაცემის შემდეგ მიიღო.²⁶ გარდა ამისა, გამქირავებლის სკ-ის 531 I მუხლიდან გამომდინარე ვალდებულება ნივთის გადაცემასთან დაკავშირებით, ქირავნობის ურთიერთობის განგრძობადი ხასიათის გამო, ყოველ ჯერზე თავიდან წარმოიშობა, რის გამოც ის მომავალში უკვე შემძენს ეხება.

ამგვარად, ახალ შემძენზე ქირავნობა გადადის (მასთან წარმოიშობა) უცვლელი შინაარსით, რაც გულისხმობს არსებული ქირავნობის ყველა არსებითი მდგენელის ახალ შემძენზე ტრანსლაციას. არსებითი

მდგენელის ქვეშ იგულისხმება ის უფლებები და ვალდებულებები, რომლებიც განერილია ქირავნობის ხელშეკრულებაში ან ემყარება დამატებით შეთანხმებას, რომელიც ქირავნობის ხელშეკრულების განუყოფელი ნაწილია.²⁷ უფლებამონაცვლება შეიძლება გამოირიცხოს ისეთი უჩვეულო დამატებითი დათქმების შემთხვევაში, რომლებიც ქირავნობის საგანს არ ეხება და რომლის შესახებ შემძენმა არ იცოდა და არც უნდა სცოდნოდა.²⁸ ესეთი დათქმა შეიძლება იყოს, მაგალითად, გამქირავებლის მიერ დამქირავებლის პროდუქციის გარეკლამების შეთანხმება, რომელიც ქირავნობის ხელშეკრულებიდან არ იკითხება და ქირავნობასთან პირდაპირი კავშირი არ აქვს.

მოცემულ შემთხვევაში, რესტავრაციის დაფინანსებით ქირის წინასწარ გასტუმრების შეთანხმება წარმოადგენდა იჯარის არსებით მდგენელს ზემოთ აღწერილი გაგებით და ის, რა თქმა უნდა, გადავა და მისი შესრულება ძალაშია ასევე იჯარაში უფლებამონაცვლის მიმართაც.

4. უფლებამონაცვლება საჯაროს აუქციონზე გასხვისებისა და იპოთეკარის მიერ მისაკუთრების შემთხვევაში

სკ-ის 572-ე მუხლში საუბარია უფლებამონაცვლებაზე „მესამე პირზე გასხვისების“ შემთხვევაში, რაც, პირდაპირი გაგებით, გასხვისების გარიგებისმიერ აქტს და, უფრო ზუსტად, კონვენციონალურ გარიგებისმიერ აქტს, მაგალითად, ხელშეკრულებას გულისხმობს (ერთი პირი გადასცემს საკუთრებას მეორეს, რასაც საფუძვლად უდევს ორმხრივი ნების გამოხატვა). საკითხავია, ეს უფლებამონაცვლების მომწესრიგებელი რეგულაცია ვრცელდება თუ არა

²⁶ რუსიაშვილი, სამოქალაქო კოდექსის ონლაინკომენტარი, gccc.tsu.ge, 23.07.2024, მუხ. 572 ველი 4; BGHZ 49, 350; Emmerich, in Staudinger BGB, Neubearbeitung 2018, § 566 Rn. 54.

²⁷ BGH NJW 2006, 1800 Rn. 15.

²⁸ MüKoBGB/Häublein BGB § 566 Rn. 33.

ასევე ქირავნობის საგნის ცალმხრივი გარიგებით მოპოვებისა თუ საჯარო აუქციონზე მოპოვების შემთხვევებზე. კერძო აუქციონზე, სადაც „გასხვისება“ ჩვეულებრივი ნასყიდობით ხდება, სკ-ის 572-ე მუხლის გავრცელება, რა თქმა უნდა, უპრობლემოა, ისევე როგორც იპოთეკარის მიერ ნივთის „მისაკუთრებით“ (სკ-ის 300-ე მუხლი) მოპოვების შემთხვევაში, რადგან იპოთეკარის დამყოფილების ამ ფორმასაც ხელშეკრულება (სკ-ის 300 I მუხლი) უდევს საფუძვლად. ქირავნობა/იჯარა გადაწყვეტა ასევე დერეკციის (საკუთრების მიტოვების) შემდეგ მისაკუთრების ცალმხრივი გარიგებით მოპოვებულ საკუთრებასაც.²⁹

რაც შეეხება საჯარო აუქციონზე უძრავი ნივთის შემძენზე სკ-ის 572-ე მუხლით ქირავნობის გადასვლას, ამასაც დადებითი პასუხი უნდა გაეცეს. პირველ რიგში, ეს არის უზენაესი სასამართლოს დადგენილი პრაქტიკა: „საკასაციო პალატის მოსაზრებით, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 572-ე მუხლის საფუძველზე, მოსარჩელის იჯარის უფლების აღიარებასა და იჯარის ხელშეკრულებაში კანონისმიერ ჩანაცვლებას - მეიჯარის უფლებამონაცვლეობას ვერ გამორიცხავს ვერც ის დადგენილი ფაქტობრივი გარემოება, რომ მყიდველი ... ჩატარებული აუქციონისა და მისი შედეგების მიმართ, ასევე სადავო მიწის ნაკვეთის შეძენისას იყო კეთილსინდისიერი. ამ მიმართებით, საკასაციო პალატა იზიარებს კასატორის შედავებას მასზედ, რომ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 572-ე მუხლი ყოველგვარი გამონაკლისების გარეშე ადგენს, რომ თუ გამქირავებელი გაქირავებულ ნივთს მესამე პირზე გაასხვისებს დამქირავებლისათვის მისი გადაცემის შემდეგ, შემძენი იკავებს გამქირავებლის ადგილს და მასზე გადადის ქირავნობის ურთიერთობიდან გამომდინარე უფლებები და მოვალეობები, რაც გულისხმობს იმას, რომ ნივთის ახალი მესაკუთრე, ვინც არ უნდა იყოს იგი (კეთილსინდისიერი თუ არაკეთილსინდისიერი), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 572-ე მუხლის საფუძველზე, დაიკავებს გამქირავებლის (მეიჯარის) ადგილს და მასზე გადავა ქირავნობის (იჯარის) ურთიერთობიდან გამომდინარე უფლებები და მოვალეობები.“³⁰

ეს გადაწყვეტა გერმანიაში პირდაპირ კანონის ნორმაშია დაფიქსირებული: (გერმანიის) იძულებითი აღსრულების შესახებ კანონის 57-ე პარაგრაფითაა გათვალისწინებული და, შესაბამისად, ქირავნობის/იჯარის გადასვლა ნივთის აუქციონზე მომპოვებელზე კამათის საგანი ვერ გახდება.³¹ ქართულ სამართალში მოცემული დანაწესის არარსებობა ამ გადაწყვეტისაგან გადახვევის საფუძველი ასევე ვერ იქნება და ამას სწორად აღნიშნავს უზენაესი სასამართლო. კერძოდ, გერმანიაში აღიარებული ერთსულოვანი მოსაზრებით³² (გერმანიის) იძულებითი აღსრულების შესახებ კანონის 57-ე პარაგრაფს სპეციალური საგამონაკლისო წესი კი არ შემოაქვს (რის გარეშეც სხვა მონესრიგება იარსებებდა), არამედ წარმოადგენს „ქირავნობისა და იჯარის განსაკუთრებული ეკონომიკური და სოციალური ფუნქციის“ გამოხატულებასა და იმ შინაგანი ლოგიკის გაგრძელებას, რითიც არის გამართლებული „გადაყოლის“ შესაბამისი მატერიალურ-სამართლებრივი დანაწესი³³ და ეს შედეგი აუქციონის შემთხვევაში – როდესაც დამქირავებელი/მოიჯარე ისევეა დასაცავი, როგორც გარიგებით გასხვისების დროს –

²⁹ იხ. *Wilhelm, Sachenrecht*, 5. Aufl. Berlin 2016, 52 სქ. 153.

³⁰ სუსგ № ას-1032-2021, 23/03/2023.

³¹ იხ. ამასთან დაკავშირებით *MüKoBGB/Häublein BGB* § 566 Rn. 7 და იქ მითითებული ლიტერატურა.

³² რომელიც ჯერ კიდევ რაიხის სასამართლოს პრაქტიკაშია დაფიქსირებული: *RG LZ 1921, S 414 Nr 4*.

³³ *Wilhelm, Sachenrecht*, 5. Aufl. Berlin 2016, 57-ე და იქ მითითებული ლიტერატურა.

ვერ იქნება მხოლოდ ერთი კონკრეტული ნორმის არსებობაზე დამოკიდებული და ვერ ჩაითვლება მხოლოდ მისით დადგენილად. ამის დასტურია გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმული ავტორიტეტული მოსაზრება (კანარისი)³⁴, რომლის მიხედვითაც, გასხვისებისას (მათ შორის საჯარო აუქციონზე) უნდა „გადაჰყვეს“ არა მხოლოდ ქირავნობა და იჯარა, არამედ ყველა სხვა სასყიდლიანი სარგებლობის ურთიერთობაც, რისთვისაც გერმანულ სამართალშიც არ არსებობს რაიმე სპეციალური ნორმა, თუმცა ესეც ხსენებული შინაგანი ლოგიკიდან (და დამატებით კონდიქციური სამართლიდან მოხმობილი არგუმენტებით) უნდა დასაბუთდეს. შესაბამისად, ქართულ სამართალშიც უალტერნატივოა, რომ ქირავნობა/იჯარა გადაჰყვეს ასევე საჯარო აუქციონზე გასხვისებულ ნივთს.

IV. მოშლის უფლება

ხელშეკრულების 5.3 პუნქტში განერილია, რომ: *მესაკუთრის მიერ სარგებლობის უფლების ცალმხრივი, ვადამდელი შეწყვეტა, გამოიწვევს შეწყვეტის მომენტისათვის მოიჯარის მიერ ქონების სარეაბილიტაციო და სარესტავრაციო სამუშაოებზე განეული ხარჯებისა და ორგანიზაციისათვის ხელშეკრულების შეწყვეტით მიყენებული სხვა ზიანის სრულ ანაზღაურებას.*

მოცემული პირობა, ზემოთ აღწერილი პრინციპების საფუძველზე, სკ-ის 572-ე მუხლის მიხედვით, ხდება ასევე ახალ მესაკუთრესთან გაგრძელებული იჯარის ნაწილი. პირობა ითვალისწინებს არა მეიჯარის მოშლის უფლებას, არამედ 20 წლის ვადით დადებული ხელშეკრულების ვადამდე მოშლის შემთხვევაში განეული სარეაბილიტაციო და სარესტავრაციო ხარჯების ანაზღაურების მოთხოვნას. თავად მოშლის უფლება ამ

დათქმას ვერ დაემყარება ის უნდა გამომდინარეობდეს სხვა კანონისმიერი საფუძველიდან (გამომდინარე იქიდან, რომ სხვა სახელშეკრულებო საფუძველი მისთვის განერილი არ არის).

საოფისე და ღონისძიებებისათვის გამოსაყენებელი სივრცის იჯარაზე, რა თქმა უნდა, არ ვრცელდება მოშლისაგან დაცვის რეგულაციები, რომლებიც საცხოვრებელი სადგომის ქირავნობისათვისაა გათვალისწინებული. იჯარის თავში ვადიანი იჯარის მოშლისათვის მხოლოდ ერთი დანაწესია განერილი – სკ-ის 582-ე მუხლი, რომელიც უთითებს სკ-ის 561-ე მუხლზე, თუმცა იმ დათქმით, რომ ამ დანაწესის საფუძველზე მოშლის შესაძლებლობა პირდაპირ უნდა იყოს დაფიქსირებული იჯარის ხელშეკრულებაში. ამით ის მოდიფიცირებას უკეთებს ქირავნობისათვის მოქმედ სკ-ის 571-ე მუხლს, რომლის მიხედვითაც, ათ წელზე მეტი ვადით დადებული ქირავნობის ხელშეკრულების მოშლა დასაშვებია სკ-ის 561-ე მუხლით დადგენილი სამთვიანი ვადის დაცვით, მიუხედავად იმისა, დაფიქსირებულია თუ არა ეს პირობა ხელშეკრულებაში. იჯარის შემთხვევაში, ორივე მხარისათვის მოშლა გართულებულია; უფრო სწორად, სამთვიანი ვადიანი იჯარის ვადის დაცვით მოშლა დასაშვებია მხოლოდ მაშინ, როდესაც ეს პირდაპირ იყო გათვალისწინებული ხელშეკრულებით. მოშლის ეს შეზღუდვა გამართლებულია იჯარის განსაკუთრებული ეკონომიკური მნიშვნელობიდან გამომდინარე.

მოცემულ შემთხვევაში ხელშეკრულება ამგვარ პირობას არ შეიცავდა, შესაბამისად, ახალ მეიჯარეზე ხელშეკრულების გადასვლის შემდეგ, მასაც მხოლოდ განსაკუთრებული საფუძველით მოშლის უფლება აქვს (სკ-ის 557-ე მუხლი).

³⁴ *Canaris*, FS Flume 1978, Bd 1, 371 ff.

V. რესტავრაციის ხარჯების დაბრუნება

ხელშეკრულების ზემოთ ციტირებულ პირობაში მეიჯარის მიერ განსაკუთრებული საფუძვლით მოშლის შემთხვევაში მას ეკისრება „რესტავრაციის ხარჯების“ მოიჯარისათვის დაბრუნების ვალდებულება. დაკონკრეტებული არ არის, ეხება თუ არა ეს რესტავრაციის მთლიან ხარჯებს თუ მის მხოლოდ იმ ნაწილს, რომელიც ჯერ კიდევ არ არის ამორტიზებული, ანუ, მოიჯარეს ამ ფორმით გასტუმრებული წინასწარი ქირისათვის არ მიუღია სანაცვლო (სინალაგმატური) სარგებელი. თუმცა, ეს უკანასკნელი შედეგი ისედაც გამომდინარეობს კანონიდან: ქირავნობის/იჯარის ურთიერთობის დასრულების შემდეგ გამქირავებელმა/მეიჯარემ უნდა დაუბრუნოს დამქირავებელს/მოიჯარეს ქირის თანხა, რომელიც ამ უკანასკნელმა გადაიხადა წინასწარ, დროის იმ მონაკვეთისათვის, რომლის განმავლობაშიც ქირავნობის/იჯარის ურთიერთობა აღარ გაგრძელდა.³⁵ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსისაგან განსხვავებით (გსკ-ის 547-ე პარაგრაფი), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი ამ ზედმეტად გადახდილი ქირის უკან დაბრუნების რაიმე სპეციალურ მოთხოვნას არ ითვალისწინებს ქირავნობის/იჯარის სამართალში, ამიტომაც ეს მოთხოვნა შეიძლება მხოლოდ უსაფუძვლო გამდიდრების სამართლიდან წარმოსდგეს.³⁶

პრობლემურია პირობის იმგვარი განმარტება, როდესაც „რესტიტუციის ხარჯების“ დაბრუნებაში მთლიანი ხარჯები იგულისხმება. მართალია, ეს არის ინდივიდუალური პირობა და მასზე არ ვრცელდება

სტანდარტული პირობის ნამდვილობისათვის სკ-ის 346-ე და მომდევნო მუხლებით დადგენილი შეზღუდვები (მათ შორის არც მოქმედების შემანარჩუნებელი რედუქციის აკრძალვა), თუმცა გასათვალისწინებელია, რომ მოცემული ინტერპრეტაციით მეიჯარის მხრიდან მოშლის შემთხვევაში მოიჯარეს უსასყიდლოდ რჩება უძრავი ნივთიდან ამ მოშლის მომენტამდე მიღებული სარგებელი. თუ გავითვალისწინებთ იმას, რომ ხელშეკრულების 5.3 პუნქტი ეხება მეიჯარის მიერ ვადის დაუცველად, განსაკუთრებული საფუძვლით მოშლის უფლებას (სკ-ის 557-ე მუხლი), რისი წინაპირობაცაა მოიჯარის მხრიდან ვალდებულების დარღვევა, საკმაოდ სათუთაა, რომ ეს დათქმა, მოცემული ინტერპრეტაციით, „გადაურჩეს“ ბათილობას სკ-ის 54-ე მუხლის მე-3 ვარიანტის მიხედვით³⁷. კერძოდ: მეიჯარეს ისედაც მხოლოდ განსაკუთრებული საფუძვლით მოშლის უფლება აქვს დატოვებული, რაც ხელშეკრულებით გამორიცხვას არ ექვემდებარება³⁸. თუ მას, მიუხედავად მოიჯარის მხრიდან ვალდებულების დარღვევისა, მხოლოდ მთლიანი ქირის დაბრუნების სანაცვლოდ შეეძლებოდა მოშლის უფლების გამოყენება (მაგალითად, მაშინაც კი, როდესაც მოიჯარემ უკვე 19 წლის განმავლობაში ისარგებლა იჯარის საგნით) ეს პირობა, საგრძნობი ეკონომიკური ეფექტის გამო, ფაქტობრივად, მოშლის გამორიცხვის ტოლფასი იქნებოდა.

ზუსტად ამავე საფუძვლით ნაკლებდამაჯერებელია მოცემული პირობის პირგასამტეხლოდ განმარტება და მისი ნამდვილად დატოვების შესაძლებლობა, რადგან, და, დამოუკიდებლად მისი ფარგლებისა, ეს იქნებოდა განსაკუთრებული საფუძვლით ხე-

³⁵ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2013 წლის 17 დეკემბრის გადაწყვეტილება № 2ბ/2867-13, იხ. ამასთან დაკავშირებით *რუსიაშვილი/ქავშაია*, დამქირავებლის უფლება მოვალეობათა პროგრამა, შედარებითი სამართლის ჟურნალი 7/2020, 16 სქ. 68.

³⁶ *რუსიაშვილი*, სამოქალაქო კოდექსის ონლაინკომენტარი, gccs.tsu.ge, 23.07.2024, მუხ. 567 მე-4 ველი.

³⁷ შდრ. *Erman/Lützenkirchen*, BGB, 15. Aufl., § 543 Rn. 2.

³⁸ *Erman/Lützenkirchen*, BGB, 15. Aufl., § 543 Rn. 2.

ლშეკრულების მოშლის უფლების ხელშეშმ-
ლელი. პირგასამტეხლო, ზოგადად, თანხმ-
დება ხელშეკრულების მხარის შესრულების
იძულების მიზნით. აქ კი პირიქით, ხელშეკ-
რულების დამრღვევი მხარის მაპრივილეგი-
რებელი დათქმის სახეს მიიღებდა და გაურ-
თულებდა მეორე მხარეს მოშლის უფლების
გამოყენებას, მაშინ, როდესაც, როგორც
უკვე ვახსენეთ, ეს, განსაკუთრებული სა-
ფუძვლით მოშლის უფლება ხელშეკრულე-
ბით დისპონირებადი არ არის.

ამ უკანასკნელი ინტერპრეტაციის არჩე-
ვის შემთხვევაშიც პირობის რესტიტუციის
ნაწილის ბათილობა, სკ-ის 62-ე მუხლის მი-
ხედვით, არ იწვევს პირობის დანარჩენი ნა-
წილის (ვადის დაცვით მოშლის უფლების
გამორიცხვის) ბათილობას.

VI. უპირატესი შესყიდვის უფლება

მოიჯარის უფლება, რომელიც განერი-
ლია ხელშეკრულების 8.7 პუნქტში შეიძლე-
ბა წარმოადგენდეს უპირატესი შესყიდვის
უფლებას.

ზოგადად, არსებობს ორი ტიპის უპირა-
ტესი შესყიდვის უფლება: ვალდებულებით-
სამართლებრივი და სანივთო-სამართლებ-
რივი. ვალდებულებითი უფლების ხასიათის
მქონე (ვალდებულებით-სამართლებრივი)
უპირატესი შესყიდვის უფლება მოქმედებს
მხოლოდ ვალდებული პირის მიმართ (ფარ-
დობით ხასიათს ატარებს), არ ადევს ნივთს
სანივთო ტვირთის (სანივთო ლეგიტიმაცი-
ის მომნიჭებელი) სახით.³⁹ ამ უფლების მქო-
ნე პირს არ შეუძლია ნივთის სხვა პირზე გა-
სხვისების შემთხვევაში, საკუთარ თავზე
„გადმოიტანოს“ მესამე პირთან დადებული
გარიგება. გერმანიაში ვალდებულებითი ძა-
ლის მქონე უპირატესი შესყიდვის უფლება

(გსკ-ის 463-ე და მომდევნო პარაგრაფები)
და სანივთო-სამართლებრივი უპირატესი
შესყიდვის უფლება (გსკ-ის 1094-ე და მომ-
დევნო პარაგრაფები) ცალ-ცალკე რეგულა-
ტორული კომპლექსების სახითაა დაფიქსი-
რებული. ორივე შემთხვევაში გასხვისება
მოიცავს არა მხოლოდ ნასყიდობის, არამედ,
საეჭვოობისას, ნებისმიერი სხვა გარიგების
ფარგლებში განკარგვასაც.⁴⁰ უპირატესი
შესყიდვის უფლებისაგან უნდა გაიმიჯნოს
გამოსყიდვის უფლება (სკ-ის 509-ე და მომ-
დევნო მუხლები), რომლის შეთანხმებაც
მხოლოდ ნასყიდობის ფარგლებშია შესაძ-
ლებელი და აქ, რა თქმა უნდა, შეთანხმებუ-
ლი არ ყოფილა. ვალდებულებით-სამართ-
ლებრივი უპირატესი შესყიდვის უფლების
უგულებელყოფის/დარღვევის (სკ-ის 517 II
მუხლის მიხედვით შეუტყობინებლობა) შემ-
თხვევაში მხოლოდ ვალდებული პირისაგან
ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნაა შესაძ-
ლებელი.⁴¹ ამ ზიანს შეიძლება წარმოადგენ-
დეს, როგორც ის დანახარჯები, რომელიც
უფლებამოსილმა პირმა ამ შესყიდვის მომ-
ზადებისათვის გაიღო, ასევე, საბაზროზე
დაბალ ფასად შესყიდვის შესაძლებლობის
ხელიდან გაშვება.⁴²

თუმცა, გერმანულისაგან განსხვავებულ
პარადიგმას გვთავაზობს ავსტრიული სამა-
რთალი. ავსტრიაში ზოგად სამოქალაქო კო-
დექსში დაფიქსირებულია ზოგადი ნორმები
უპირატესი შესყიდვის უფლებასთან დაკავ-
შირებით (1072-ე და მომდევნო პარაგრაფე-
ბი), რომლებიც თანაბრად ეხება, როგორც
ვალდებულებით-სამართლებრივ ისე სანივ-
თო-სამართლებრივ უპირატესი შესყიდვის
უფლებას და მათ შორის მიჯნის გამვლება
საჯარო რეესტრში რეგისტრაცია – „უპირა-
ტესი შესყიდვის უფლება, ჩვეულებრივ,

³⁹ თუმცა შდრ. სუსგ № ას-876-834-2013, 25/02/2016.

⁴⁰ Erman/Lützenkirchen, BGB, 15. Aufl., § 463 Rn. 8.

⁴¹ BGH WM 2003, 790; Erman/Lützenkirchen, BGB, 15. Aufl., § 469 Rn. 6.

⁴² Erman/Lützenkirchen, BGB, 15. Aufl., § 469 Rn. 6.

არის პერსონალური [ვალდებულებითი] უფლება. უძრავ ნივთებთან მიმართებით ეს უფლება შეიძლება საჯარო ნივთებში შეტანით იქცეს სანივთო უფლებად” (ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის 1073-ე პარაგრაფი). უპირატესი შესყიდვის უფლების რეგისტრაციას ეხება ავსტრიის საადგილმამულო ნივთის მე-9 პარაგრაფი, რომლის შინაარსობრივ იდენტურ დანაწესსაც საქართველოს საჯარო რეესტრის შესახებ კანონის 11 ნ) მუხლი წარმოადგენს. ამგვარად, ქართული სამართალიც იმავე კონცეპტს იმეორებს⁴³, რასაც ავსტრიული – ვალდებულებით-სამართლებრივი და სანივთო უპირატესი შესყიდვის უფლებები იმიჯნება იმისდა მიხედვით, რეგისტრირებულია თუ არა საჯარო რეესტრში და არა თავისთავადი მატერიალურ-სამართლებრივი რეგულაციების მიხედვით (როგორც გერმანიაში). თუმცა, ამის მიუხედავად, თუ იპოთეკარი იძულებითი აღსრულების ფარგლებში რეალიზაციას გაუკეთებს სანივთო უპირატესი შესყიდვის უფლებით დატვირთულ ქონებას, ის, როგორც შემდგომი რიგის უფლება, უქმდება სააღსრულებო წარმოებათა შესახებ კანონის 75 IV 2 მუხლის მიხედვით.

მართალია, ზოგადად სანივთო-სამართლებრივი უპირატესი შესყიდვის უფლება ფუნქციონირებს იმგვარად, რომ ის ნივთის მესამე პირზე განკარგვას მიმართ ბათილად აქცევს უფლებამოსილი პირის (შდრ. გსკ-ის 1098 II პარაგრაფი = საჯარო რეესტრის შესახებ კანონის 12 II მუხლი) და ამგვარი განკარგვის შემთხვევაში უფლებამოსილი პირი ცალმხრივი ნების გამოხატვით (უპირატესი

შესყიდვის უფლების გამოყენებით) თავად ხდება მესაკუთრე,⁴⁴ თუმცა, ავსტრიაშიც და გერმანიაშიც, ეს წესი არ მოქმედებს საჯარო აუქციონზე ნივთის გაყიდვის შემთხვევაში.⁴⁵ ავსტრიაში, მართალია, უფლებამოსილი პირი სავალდებულოდ უნდა იქნეს მოწვეული აუქციონზე – და ამ წესის დარღვევის შემთხვევაში შეუძლია აუქციონის თავიდან ჩატარების მოთხოვნა – თუმცა ის ამ აუქციონზე სხვა არანაირი პრივილეგიით არ სარგებლობს.⁴⁶ ავსტრიაში მას ეს პრივილეგია არ აქვს არც კერძო აუქციონის შემთხვევაში,⁴⁷ განსხვავებით გერმანიისაგან, სადაც კანონის მიხედვით (გსკ-ის 1098 I 2, II პარაგრაფი), უპირატესი შესყიდვის უფლების მქონეს მისი გამოყენება შეუძლია ასევე მაშინ, როდესაც ნივთს კერძო აუქციონერი ყიდის.⁴⁸ უფლებამოსილ პირს, ცალმხრივი ნების გამოხატვით, ნივთზე საკუთრების უპირატესი მოპოვების უფლება უნდა ჰქონდეს მაშინაც, როდესაც მისი განკარგვა ხდება სკ-ის 300 I მუხლის მიხედვით მისაკუთრების ხელშეკრულების ფარგლებში.⁴⁹

ზემოთ თქმულის გათვალისწინებით, უპირატესი შესყიდვის უფლების რეგისტრაციას მნიშვნელობა შეიძლება ჰქონდეს ამ კერძო აუქციონზე ან სხვა გარიგების ფარგლებში რეალიზაციის შემთხვევებში.

VI. ახალი მეიჯარე-მესაკუთრის ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა გამსხვისებლის მიმართ

თუ მოიჯარე უპირატესი შესყიდვის უფლებას არ გამოიყენებს, ზემოთ თქმულიდან

⁴³ და ეს არ არის, რა თქმა უნდა, შემთხვევითი თანადამთხვევა, არამედ პირდაპირი რეცეფციის შედეგი, რადგან, როგორც ცნობილია, ცალკეული ინსტიტუტები საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსიდან არის გადმოღებული, შდრ. რუსიაში, „სხვისი საქმეების გაძღოლის ხელშეკრულება“ (Geschäftsbesorgung), შედარებითი სამართლის ჟურნალი 7/2023, 43-ე და მომდევნო მუხლები.

⁴⁴ BGH WM 1962, 747, 751; Erman/Grziwotz, BGB, 15. Aufl., § 1098 Rn. 2.

⁴⁵ შდრ. გსკ-ის 471-ე პარაგრაფი, სადაც ეს პირდაპირ არის განერილი და ავსტრიული სასამართლო პრაქტიკა: OGH 8 Ob 40/21x.

⁴⁶ OGH 8 Ob 40/21x.

⁴⁷ OGH 8 Ob 40/21x.

⁴⁸ Erman/Grziwotz, BGB, 15. Aufl., § 1098 Rn. 4.

⁴⁹ შდრ. Erman/Lützenkirchen, BGB, 15. Aufl., § 463 Rn. 8.

გამომდინარე, იჯარის საგნის გარიგებით (მათ შორის კერძო აუქციონზე) შემძენისათვის დგება ის შედეგი, რომ მასზე კანონის ძალით გადადის იჯარის არსებული ხელშეკრულება და ის მოკლებულია შესაძლებლობას იჯარის ვადის დასრულებამდე, კიდევ დაახლოებით 14 წლის განმავლობაში, მოშალოს ეს იჯარის ხელშეკრულება (გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც მოიჯარე დაარღვევს თავის ვალდებულებას). იმის გათვალისწინებით, რომ მოიჯარეს ქირა მშენებლობის დაფინანსებით წინასწარ აქვს გადახდილი და, შესაბამისად, ახალი მეიჯარე ამ გაგრძელებული იჯარიდან ვერანაირ ეკონომიკურ სარგებელს ვერ მიიღებს, იჯარის გაგრძელება მისთვის საკმაოდ, საგრძნობ ეკონომიკურ დანაკარგებთანაა დაკავშირებული – 14 წლის განმავლობაში შეძენილი, საკმაოდ ძვირად ღირებული ქონებიდან ვერანაირ ამონაგებს ვერ მიიღებს. რესტავრაციის დაფინანსებით მხოლოდ თავდაპირველმა მესაკუთრემ და მეიჯარემ მიიღო სარგებელი – ამის შედეგად მან მოახერხა ქონების მნიშვნელოვნად მაღალ ფასად გასხვისება (მისი მეშვეობით ვალის დაფარვა), ხოლო შემძენი, რომელმაც უკვე ამ მაღალ ფასად მოიპოვა ნივთი, ვერ მიიღებს ხანგრძლივი დროის განმავლობაში რაიმე სარგებელს. თუმცა ახალი მეიჯარისათვის დამდგარი ეს მძიმე ეკონომიკური შედეგი, ვერ გახდება

ზემოთ აღწერილი შედეგების გადახედვის საფუძველი, რადგან შემძენის ამგვარ არახელსაყრელ მდგომარეობაში ჩაყენებისათვის პასუხი უნდა აგოს ნივთის თავდაპირველმა მესაკუთრემ და გამსხვისებელმა.

ნივთის გასხვისება ნასყიდობის ფარგლებში რომ მომხდარიყო, მყიდველზე გადასვლადი ქირავნობისა თუ იჯარის არსებობის არგამხელა ჩაითვლებოდა ნივთის უფლებრივ ნაკლად (სკ-ის 489-ე მუხლი), რამდენადაც ამ უკანასკნელს ნივთით სარგებლობაში შეუშლიდა ხელს.⁵⁰ აქ ნასყიდობა სახეზე არ გვაქვს, ნივთის გასხვისების გარიგება არის სესხის შესასრულებლად სხვა შესრულების (სკ-ის 379-ე მუხლი) შეთანხმება, ამიტომაც, ქირის წინასწარდაფარვის ფაქტის (და არა ზოგადად იჯარის არსებობის) გამსხვისებლის მხრიდან არგამხელა უნდა ჩაითვალოს წინარე სახელშეკრულებო ურთიერთობიდან მისთვის დაკისრებული ვალდებულების დარღვევად (სკ-ის 316 II, 317 II მუხლები), რის გამოც მან შემძენს, სკ-ის 394 I მუხლის მიხედვით, ზიანი უნდა აუნაზღაუროს. ეს მოთხოვნა შემძენის იპოთეკით უზრუნველყოფილი ვერ იქნება.⁵¹ ამ ვალდებულების დარღვევის გამო შემძენს შეუძლია ასევე გავიდეს სკ-ის 379-ე მუხლის მიხედვით დადებული გარიგებიდან, რაც გამოიწვევს მოიჯარის უპირატესი შესყიდვის უფლების აღდგენას და მისი გამოყენების შესაძლებლობის გაჩენას.

⁵⁰ Erman/Lützenkirchen, BGB, 15. Aufl., § 435 Rn. 8; BGH NJW-RR 1988, 79; NJW 2000, 1406.

⁵¹ შდრ. რუსიაშვილი, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი II, ჭანტურია (რედ), თბილისი 2019, მუხ. 286 ველი 13.

► eBay-ზე ნასყიდობის ხელშეკრულების დადება

ინტერნეტ-აუქციონის საშუალებით დადებული ნასყიდობის ხელშეკრულება იდება ორმხრივი ნების გამოვლენით – ოფერტითა და აქცეპტით (გსკ-ის 145-ე და მომდევნო პარაგრაფი) და არა ბიდის მიღებით (გსკ-ის 156-ე პარაგრაფი), აქედან გამომდინარე, მომხმარებელს აქვს კანონისმიერი უფლება უარი თქვას აღნიშნულ ხელშეკრულებაზე (გსკ-ის [ძველი რედაქციის] 312d IV № 5 პარაგრაფი).

BGH Ur. v. 03.11.2004 - VIII ZR 395/03

გსკ-ის 145-ე და მომდევნო, 156-ე და ძველი რედაქციის 312 d IV № 5 პარაგრაფები

ფაქტობრივი გარემოებები: მოსარჩელე იყო ოქროსა და ვერცხლის ორნამენტებით მოვაჭრე. 2002 წლის 7 სექტემბერს მან აუქციონზე, eBay-ის ვებსაიტზე გაიტანა "15 კარატიანი ბრილიანტის სამაჯური", რომლის საწყისი ფასი იყო 1 ევრო, უფრო მაღალი შეთავაზება კი უნდა განხორციელებულიყო ერთი კვირის განმავლობაში. 2002 წლის 14 სექტემბერს მოპასუხემ გააკეთა უმაღლესი შეთავაზება 252,51 ევროს ოდენობით, მაგრამ შემდეგ უარი განაცხადა სამაჯურის მიღებასა და თანხის გადახდაზე. შესაბამისად, მოსარჩელე ითხოვდა, როგორც აღნიშნულ თანხას, ასევე მიტანის ხარჯებს 11 ევროს ოდენობით, ჯამში: 263,51 ევროს პროცენტთან ერთად.

პირველი ინსტანციის სასამართლოს მსჯელობა: სასამართლომ სარჩელი არ დააკმაყოფილა, ვინაიდან მოპასუხემ განაცხადა უარი სამაჯურის ყიდვაზე, ანუ გამოიხმო გარიგება (გსკ-ის 312 d I, 355-ე პარაგრაფები). სასამართლომ სწორად დაადგინა, რომ 2002 წლის 14 სექტემბერს მხარეებმა დადეს სამაჯურის ნასყიდობის ხელშეკრულება, ე. წ. ინტერნეტ-აუქციონის საშუალებით, და მოპასუხეს უფლება ჰქონდა უარი ეთქვა ხელშეკრულებაზე (გსკ-ის 355-ე პარაგრაფი), რადგან შესრულდა გსკ-ის 312 d I პარაგრაფის წინაპირობები და ხელშეკრულება, რომელიც ონლაინ დაიდო, მომჩივანს, როგორც მოვაჭრესა (გსკ-ის 14 I პარაგრაფი) და მოპასუხეს, როგორც მომხმარებელს (გსკ-ის მე-13 პარაგრაფი), შორის, წარმოადგენდა დისტანციურ ხელშეკრულებას. მართალია, გსკ-ის 312 d IV №5 პარაგრაფი ითვალისწინებს, რომ დისტანციური აუქციონის შემთხვევაში (გსკ-ის 156-ე პარაგრაფის გაგებით), საწინააღმდეგო დათქმის არარსებობისას, უარის თქმის უფლება გამორიცხულია, მაგრამ აქ მხარეთა შორის სახეზე არ იყო გსკ-ის 156-ე პარაგრაფის შესაბამისად განსაზღვრული აუქციონი, რადგან აუქციონზე ხელშეკრულება იდება მხოლოდ ბიდის მიღებით (*Zuschlag* – ჩაქუჩის დარტყმა). ბიდის მიღება არის აუქციონერის ნების გამოხატვა, რომ იგი იღებს გაცხადებულ უმაღლეს შეთავაზებას (*BGHZ 138, 339, 342*). შესაბამისად, რადგან არ არსებობდა ასეთი ბიდის მიღების ნების გამოხატვა – არ დადებულა ხელშეკრულება გსკ-ის 156-ე პარაგრაფის გაგებით. მაშასადამე, მხარეთა შორის ხელშეკრულება დაიდო ოფერტითა

და აქცეპტით (გსკ-ის 145 ff. პარაგრაფი) აუქციონზე გაცხადებული შეთავაზება „15 კარატიანი ბრილიანტის სამაჯური, ფასი: 1 ევროდან“ მიემართებოდა მათ, ვინც დადგენილ ვადაში გააკეთებდა ყველაზე მაღალი ღირებულების შეთავაზებას. ასეთი კი აღმოჩნდა მოპასუხე, რომლის პასუხიც წარმოადგენდა მოსარჩელის შეთავაზების მიღებას – აქცეპტს. რაც შეეხება მათ მიერ გაცხადებულ ნებას, იგი შეესაბამებოდა ხელშეკრულების პირობებს, რომლებიც, თავის მხრივ, ექვემდებარებოდა eBay-ის სტანდარტულ პირობებს (რაც მხარეთა მიერ მათი მიღების შემდეგ, ხელშეკრულების ნაწილი გახდა). ეს პირობები არ ითვალისწინებდა რაიმე ფორმით ბიდის მიღებას გსკ-ის 156-ე პარაგრაფის გაგებით.

მეორე ინსტანციის სასამართლოს მსჯელობა: აპელანტი ამტკიცებდა, რომ აუქციონისათვის დაშვებული დროის გასვლა წარმოადგენდა ბიდის მიღებას და რომ სახეზე იყო ინტერნეტ-აუქციონი გსკ-ის 156-ე პარაგრაფის გაგებით. სასამართლომ განმარტა, რომ ბიდის მიღება, რომელიც საჭიროა გსკ-ის 156-ე პარაგრაფის გაგებით ხელშეკრულების დასადავად, არის ნების გამოვლენა – ოფერტი, ანუ ადამიანის ნების მანიფესტირება, რომელიც მიმართულია სამართლებრივი გარიგების დასადავად, ხოლო დროის გასვლა არ არის ნება და ვერ შეცვლის ნების გამოვლენის აქტის აუცილებლობას. მომჩივნის მიერ ინტერნეტ-აუქციონზე გათვალისწინებული ვადა ნიშნავდა მხოლოდ იმ ვადას, რომლის განმავლობაშიც ოფერტზე თანხმობის გამოთქმა შეეძლო ბიდის გამკეთებელს ყველაზე მაღალი ფასის შეთავაზებით (გსკ-ის 148-ე პარაგრაფი). აგრეთვე, ოფერტის ნამდვილობაზე გავლენას არ ახდენს ის ფაქტი, რომ, რადგან ის მიმართული იყო იმ პოტენციური აქცეპტანტისაკენ, რომელიც ყველაზე მაღალ ფასს დაასახელებდა, მყიდველის ვინაობა გაურკვეველი რჩებოდა აუქციონის დასრულებამდე. მხოლოდ ისეთი დისტანციური ნასყიდობის ხელშეკრულების შემთხვევაში, რომელიც დადებულია გსკ-ის 156-ე პარაგრაფის გაგებით აუქციონის ფორმით, ანუ ბიდის მიღებით, ხელშეკრულებაზე უარის თქმა

გამორიცხულია გსკ-ის 312 d IV №5 პარაგრაფის საფუძველზე. მართალია, ყოფითი პერსპექტივიდან, eBay-ის ინტერნეტ-აუქციონს, მოცემულ შემთხვევაში, შეიძლება ეწოდოს აუქციონი, მიუხედავად იმისა, რომ აქ არ იდება ხელშეკრულება გსკ-ის 156-ე პარაგრაფის მიხედვით, მაგრამ, როგორც თავად ნორმაშია განერილი, გამონაკლისი, რომელსაც ადგენს გსკ-ის 312 d IV № 5 პარაგრაფი, ვრცელდება მხოლოდ [სამართლებრივი გაგებით] აუქციონებზე, სადაც ხელშეკრულება იდება ბიდითა და გსკ-ის 156 პარაგრაფის მიერ შესაბამისად მისი მიღებით. ამ წესის ფორმულირება შეუძლებელს ხდის მის ვრცელებას აუქციონებზე, რომლებშიც ნასყიდობის დისტანციური ხელშეკრულება სხვაგვარადაა დადებული. გსკ-ის 312 d IV №5 პარაგრაფი არის გამონაკლისი ზოგადი წესიდან, რომელიც დადგენილია გსკ-ის 312 d I პარაგრაფით, რომ მომხმარებელს უფლება აქვს უარი თქვას მოვაჭრესთან დისტანციურად დადებულ ნასყიდობის ხელშეკრულებაზე. ეს წესი, როგორც გამონაკლისი ნორმატიული პრინციპიდან, ვინაოდ უნდა განიმარტოს, ვინაიდან გსკ-ის 312 d პარაგრაფით უზრუნველყოფილი გასვლის უფლება გამომდინარეობს დისტანციური ხელშეკრულებების შესახებ ევროკავშირის დირექტივიდან, რომელიც მომხმარებელს ანიჭებს უარის თქმის უფლებას, და ეხება მხოლოდ იმ ხელშეკრულებებს, რომლებიც დადებულია ვირტუალური ბიდის მიღებით; სხვაგვარად, დისტანციური აუქციონების (მაგალითად, ინტერნეტით) ჩატარება ზედმეტად არახელსაყრელი იქნებოდა, მომხმარებელს ნებისმიერ მომენტში უარის თქმის კანონისმიერი უფლება რომ ჰქონოდა, თუმცა ასეთი შიში უსაფუძვლოა eBay-ის ინტერნეტ-აუქციონებში, სადაც ხელშეკრულების სტანდარტული პირობები ითვალისწინებს, რომ ბიდის გამკეთებელს აქვს ხელშეკრულების გამომხმობის კანონისმიერი უფლება. აგრეთვე აღსანიშნია, რომ ეს გამომხმობის კანონისმიერი უფლება შექმნილია იმისთვის, რომ მომხმარებელი დაიცვას დისტანციური ხელშეკრულებების თანხმობის რისკებისაგან, რაშიც მოიაზრება მის მიერ საქონლის შემომწმობის შეუძლებლობა. ერთადერთი ინფორმაცია, რომელსაც

პოტენციური აქცეპტანტი ფლობს შეთავაზებულ საქონელზე, ჩვეულებრივ, არის ის, რაც მოცემულია ინტერნეტში. ასე რომ, მომხმარებელი, რომელიც ინტერნეტში ყიდულობს ობიექტს მოვაჭრისაგან, დგას იმავე რისკების წინაშე და ისევე სჭირდება დაცვა, როგორც დისტანციური შესყიდვების განხორციელების სხვა მეთოდების შემთხვევაში. საბოლოოდ, გსკ-ის 312 d IV № 5 პარაგრაფის ანალოგიით გამოყენება არსებულ შემთხვევაზე არ შეიძლებოდა, რადგან დი-

სტანციურ ხელშეკრულებასთან დაკავშირებული ნორმებიდან ირკვევა, რომ კანონმდებელმა დაარეგულირა ინტერნეტ აუქციონებით დადებული ხელშეკრულებები და მიიღო წესი, რომელიც გამორიცხავს უარის თქმის უფლებას მხოლოდ იმ ხელშეკრულებებთან მიმართებით, რომლებიც ფორმირებულია ბიდისა და მისი მიღების გზით (გსკ-ის 156 პარაგრაფის გაგებით), რასაც მოცემულ შემთხვევაში ადგილი არ ჰქონია.

სოფიკო ზარანდია